

استثناپذیری قاعده مصونیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل (بررسی موردی شکایت ایران علیه کانادا بر مبنای نقض مصونیت دولت ایران در آراء دادگاه‌های کانادا)

احمد رضا توحیدی^۱، سیدمجتبی شاکری^۲

چکیده

قاعده مصونیت دولت به عنوان قاعده‌ای عرفی که از اصل تساوی حاکمیت دولت‌ها نشأت گرفته، سابقه طولانی در حقوق بین‌الملل دارد. مدت‌ها دادگاه‌های داخلی تحت هیچ شرایطی صلاحیت رسیدگی به دعاوی علیه دولت‌ها را نداشتند و مصونیت مطلق بود. به تدریج جامعه جهانی استثناهایی را بر این قاعده پذیرفت که در کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال (۲۰۰۴) سازمان ملل متحد احصاء شده است. برخی دولت‌ها از جمله کانادا با توجه منافع خود و اتباعشان، اقدام به شناسایی استثناهای جدید در قوانین خود کردند. دولت کانادا با اصلاح قانون مصونیت دولت ۱۹۸۵ در سال ۲۰۱۲ و تصویب قانون «عدالت برای قربانیان تروریسم» در همان سال، صلاحیت طرح دعوی علیه ایران را با ادعای حمایت از تروریسم و نقض حقوق بشر به دادگاه‌هایش اعطا نمود که متعاقباً منجر به نقض مصونیت دولت ایران در موارد مختلف گردید. این مقاله با استفاده از روش کتابخانه‌ای و رویکرد توصیفی تحلیلی، ضمن مذاقه در منابع حقوق بین‌الملل، به بررسی پاسخ این سوال می‌پردازد که آیا ادعاهایی همانند حامی تروریسم بودن و نقض حقوق بشر، می‌تواند به عنوان استثنا جدیدی بر مصونیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل به شمار آید و به دادگاه‌های داخلی اجازه ورود به پرونده‌های مربوط به شکایت از دولت‌ها و رسیدگی قضایی در این خصوص را اعطا کند. در این راستا با بررسی دعوی ایران علیه کانادا در دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۲۳ و با در نظر داشتن وحدت ملاک آراء قبلی دیوان از جمله پرونده آلمان علیه ایتالیا (۲۰۱۲)، به نظر می‌رسد عدم پذیرش استثنا جدید از سوی دیوان محتمل باشد.

واژگان کلیدی: مصونیت دولت، استثناهای مصونیت، نقض حقوق بشر، قاعده آمره، دسترسی به عدالت، تروریسم، قانون سیا.

۱. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)
legalart2@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه قم، قم، ایران
smojtabash@yahoo.com

درآمد

جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۲۳ (۵ تیر ۱۴۰۲) به صورت اختیاری صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ)^۱ را پذیرفت و فردای همان روز دادخواستی را در دیوان علیه دولت کانادا ثبت کرد.^۲ بر اساس این دادخواست، ایران مدعی شد دولت کانادا برخلاف تعهدات بین‌المللی خود اقداماتی قانونی، قضایی و اجرایی علیه ایران و اموالش انجام داده است (Applicability of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, to the Case Concerning the Violation of Iran's Immunities, 2023: 1). دولت کانادا قبلاً در تاریخ ۱۰ می ۱۹۹۴ اقدام به پذیرش صلاحیت دیوان نموده است^۳ و لذا به نظر می‌رسد دیوان در این قضیه صلاحیت رسیدگی و صدور رأی را خواهد داشت.

دولت کانادا در تاریخ ۱۳ مارس ۲۰۱۲ اصلاحاتی را بر قانون صلاحیت دولت ۱۹۸۵ (معروف به قانون سیا SIA)^۴ تصویب نمود که طی آن مصونیت قضایی دولت‌هایی که در فهرست کشورهای حامی تروریست هستند را به خاطر اعمال آن‌ها در این خصوص از تاریخ ابتدای ژانویه ۱۹۸۵ لغو نموده و به دادگاه‌های کانادا اجازه رسیدگی در این دعاوی و متعاقباً اجرای حکم را می‌دهد. پس از آن نیز در همان سال قانون «عدالت برای قربانیان تروریسم»^۵ را تصویب نمود که به افراد اجازه می‌داد طی این قانون علیه دولت‌هایی که مرتکب این اقدامات در قبال اتباع کانادا در هر کجای دنیا شده باشند، نسبت به اقامه دعوی و دریافت غرامت و خسارت اقدام نمایند. دولت کانادا شش ماه بعد فهرست دولت‌های حامی تروریست را منتشر کرد که سوریه و ایران در آن قرار گرفتند (Order Establishing a List of Foreign State Supporters of Terrorism, 2012: 1). تاکنون به استناد همین موارد دادگاه‌های کانادا با اجرای آراء دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در کانادا و همچنین صدور

1. International Court of Justice

2. <https://www.icj-cij.org/declarations/ir>

3. <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/02/1946-Declarations-recognising-as-compulsory-the-jurisdiction-of-the-ICJ-under-Art-36-Para-2-1-1.pdf>

4. State Immunity Act 1985

5. Justice for Victims of Terrorism Act 2012: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/j-2.5/FullText.html>

رأی و اجرای آن به صورت مکرر اقدام به نقض مصونیت قضایی و اجرایی دولت جمهوری اسلامی ایران نموده‌اند. با بررسی اوضاع و احوال زمان اصلاح و تصویب مقررات جدید در خصوص صلاحیت دولت‌ها، انگیزه ظاهری و ادعائی پارلمان و دولت کانادا برای پیشنهاد و تصویب آن‌ها، حفظ و حراست از حقوق بشر، دفاع از قواعد آمره بین‌المللی و جبران خسارات زیان دیدگان اقدامات تروریستی بوده است (Bird, Nicol, 2010: 1). در این نوشتار با استفاده از روش کتابخانه‌ای و رویکرد توصیفی تحلیلی بر آنیم تا ضمن بررسی جنبه‌های مختلف قاعده مصونیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل از جمله مفهوم، دامنه، محدودیت‌ها و حوزه‌های مرتبط با آن و با نگاه بر یکی از آراء صادره علیه ایران توسط دولت کانادا، با بهره‌گیری از منابع معتبر حقوق بین‌الملل از جمله استناد به آراء صادره دیوان بین‌المللی دادگستری در این زمینه، ضمن اشاره مختصر به سیر تحول صلاحیت رسیدگی به جرائم تروریستی در قوانین ملی کانادا و چند کشور اروپائی، به این مهم پردازیم که ادعاهایی همانند دولت حامی تروریسم و ادعای مقابله با نقض حقوق بشر می‌توانند به عنوان یکی از استثناهای مصونیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل به شمار آید و به دادگاه‌های داخلی اجازه ورود به پرونده‌های مربوط به شکایت از دولت‌ها و رسیدگی قضایی در این خصوص را اعطا نماید.

۱. بررسی استثنای مصونیت در حقوق بین‌الملل

مصونیت^۱ در حقوق بین‌الملل در دو حوزه شخصی (مصونیت خود دولت) و کارکردی (مصونیت‌های دیپلماتیک و مصونیت سران دولت) قابل بحث می‌باشد. این دو مصونیت اگر چه از هم متمایز هستند اما ارتباط بسیار نزدیکی با هم دارند. البته به این مصونیت‌ها باید مصونیت سازمان‌های بین‌المللی و کارکنان آن‌ها را نیز افزود (Stoll, 2011: 13). بنابراین مصونیت دولت را می‌توان به عنوان بخشی مهم از حقوق بین‌الملل دانست. قاعده مصونیت دولت در میان دکترین اینگونه تعریف شده است: «حق دولت و ارکان آن که توسط ارکان قضایی سایر دولت‌ها به دلیل اعمالی که مرتکب می‌شوند، مسئول شناخته نشوند» (Brohmer, 1998: 3).

مصونیت راجع به دولت، اموال دولتی و برخی مسؤولین دولت در سه سطح

1. Immunity

مصونیت از تعرض،^۱ مصونیت قضایی^۲ و مصونیت اجرایی^۳ پذیرفته شده است. محاکم اکثریت کشورها مصونیت را به عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل به رسمیت می‌شناسند (کمایستانی، ۱۳۷۱: ۱۴۴).

قاعده مصونیت دولت زمانی مطرح می‌شود که در محاکم داخلی دولت مقرر دادگاه به بررسی و دادخواهی بر علیه دولت خارجی دیگری پرداخته شود. به عبارت دیگر در صورتی که دولت یا یکی از ارکان آن در محاکم سایر دولت‌ها مورد تعقیب قضایی قرار گیرند، دولت خارجی می‌تواند در مقام دفاع به مصونیت استناد نماید. کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۲ دسامبر ۲۰۰۴ پیش‌نویس کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها را به تأیید مجمع عمومی رساند و پس از آن برای امضا دولت‌ها مفتوح می‌باشد. کمیسیون در تفسیر خود از اصطلاح مصونیت چنین اظهار داشته که «این اصطلاح شامل عدم اعمال تمامی اشکال اقتدارات اجرایی و اداری است. به عبارت دیگر شامل تمامی فرایندهای قضایی، از شروع دادرسی گرفته تا صدور حکم، اجرا و اقدامات تأمینی می‌شود» (United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004: Article 1) که در این مفهوم تمام مراحل رسیدگی اعم از آغاز و طرح دعوی، ابلاغ اظهاریه‌ها، تحقیقات، بازپرسی، محاکمات، قرارهای موقت، تصمیمات و صدور احکام در مراحل مختلف رسیدگی تا مرحله اجرای حکم را در برمی‌گیرد.

بر اساس ماده ۵ کنوانسیون مذکور، چتر مصونیت بر سر اموال دولت نیز کشیده شده است. بدین شکل که مصونیت نه فقط شامل مصونیت دولت در برابر رسیدگی قضایی محاکم داخلی دولت دیگر است، بلکه شامل مصونیت اموال آن دولت از اقدامات تأمینی، مالی و اجبارکننده مانند قرارهای تأمین، دستور موقت و اجرائیه‌ها نیز می‌گردد (United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004: Article 5).

مصونیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل تا مدت‌ها به عنوان قاعده عرفی مطلق

1. inviolability
2. Jurisdictional Immunity
3. executive immunity

تلقی می‌گردیده که با گذر استثناهایی از سوی جامعه بین‌المللی برای این قاعده پذیرفته شده است. نکته‌ای که باید خاطر نشان کرد این که باید دقت نمود که این استثناها به معنای «عدم مصونیت» نیست و به طور اصولی با موضوع عدم مصونیت متفاوت است. در واقع این استثناها به موقعیت‌هایی اشاره دارد که در خلال آن افرادی (دولت یا مقامات رسمی آن) که بر اساس قاعده مصونیت علی‌الاصول باید از آن بهره می‌بردند، به خاطر برخی دلایل خاص نمی‌توانند از مصونیت برخوردار باشند، اما در بحث «عدم مصونیت» اصولاً افراد از ابتدا فاقد مصونیت هستند. به عنوان نمونه در خصوص جرائمی که افراد در صلاحیت خصوصی و فردی خود انجام داده‌اند، قابل تعقیب بوده و صلاحیت قضایی در خصوص آن‌ها از ابتدا موجود است (Ren, Jin, 2021: 290).

برخی از مهم‌ترین استثناهای مربوط به مصونیت دولتها که در کنوانسیون ملل متحد در خصوص مصونیت دولتها نیز به آن اشاره شده و مورد قبول اکثریت دولتها در جامعه جهانی است در ذیل آمده است.

۱-۱. اعمال تجاری (تصدی)

یکی از موارد، قائل شدن تفاوت میان اعمال حاکمیتی دولتها با اعمال تجاری یا مربوط به تصدی‌گری آن‌ها است. مصونیتی که در حقوق بین‌الملل برای دولتها پذیرفته شده تنها مربوط به اعمال حاکمیتی است و شامل اعمال تجاری نمی‌شود. اعمال حاکمیتی ماهیتاً دارای صفت و ماهیت عمومی هستند، تنها توسط عناصر حاکمیت قابل اعمال است و شامل فعالیت‌هایی است که در مقام اجرای حاکمیت دولت انجام می‌گیرد (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۷۱-۶۵).

کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت مصوب ۱۹۲۷، در ماده ۲۷ خود اعمال تصدی را اعمالی می‌داند که دولت در آن‌ها در مقام شخص خصوصی عمل می‌کند (European Convention on State Immunity, 2017: 9).

در دکترین و رویه دولتها، به طور سنتی دو معیار برای تمیز اعمال تصدی از اعمال حاکمیتی شناخته شده است؛ یکی از آن‌ها مبتنی بر ماهیت عمل دولت خارجی و دیگری مبتنی بر کارکرد و هدفی است که این عمل برای آن در نظر گرفته شده است. در معیار هدف، انگیزه و هدف دولت خارجی از انجام فعالیت‌هایش،

معیار سنجش آن عمل قرار می‌گیرد، اما در معیار ماهیت، ویژگی و ماهیت یک فعالیت مورد توجه قرار می‌گیرد و کاری به اهداف و انگیزه‌های فاعل آن ندارد (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۷۱-۶۵).

۲-۱. انصراف از مصونیت

انصراف از مصونیت یا رضایت (اعم از صریح یا ضمنی) به اعمال صلاحیت که در حقوق بین‌الملل هم به رسمیت شناخته شده و در ماده ۷ کنوانسیون مصونیت دولت‌ها آمده، یکی از مواردی است که مصونیت دولت متنفی می‌گردد. آنچه از ماده ۷ کنوانسیون برمی‌آید این است که رضایت باید به طور صریح صورت پذیرد و این عبارت که «هرگونه موافقت‌نامه‌ای از جانب یک دولت مبنی بر اعمال حقوق دولتی دیگر، به عنوان رضایتی بر اعمال صلاحیت دادگاه‌های آن کشور دیگر قلمداد نخواهد شد» (بند ۲ ماده ۷) نیز مؤید این گفته است و در نهایت، برای اعمال صلاحیت دادگاه باید دلیل و مدرکی آشکار و صریح بر این رضایت وجود داشته باشد. شرکت ماهوی در دعوا (نه صرف دفاع) و تا حدودی دعوای متقابل، تنها راه انصراف ضمنی از مصونیت است که مورد تأیید کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار گرفت (حیبی مجنده و دیگران، ۱۳۹۳: ۸۷).

۳-۱. دعوای متقابل

دعوای تقابل که در حقوق بین‌الملل استثنایی بر مصونیت تلقی می‌شود، سه جنبه یا صورت دارد: نخست، دولتی نزد دادگاه خارجی اقدام به طرح دعوا کند و در پاسخ به این دعوا و در همان موضوع علیه او دعوای تقابلی مطرح شود. در این صورت، در رابطه با دعوای اخیر نمی‌تواند به اصل مصونیت استناد کند (بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون مصونیت)؛ دوم، دولت خارجی در دعوایی نزد دادگاه دولتی دیگر وارد شود و در این حال، دعوای تقابلی علیه وارد مطرح شود، این دولت نمی‌تواند به مصونیت استناد کند (بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون)؛ سوم، دولت خارجی در پاسخ به دعوایی که علیه او در دادگاه کشوری دیگر مطرح شده، دعوای تقابل طرح کند (بند ۳ ماده ۹ کنوانسیون).

۴-۱. شبه‌جرم‌های ارتكابی و مسئولیت مدنی

در صورتی که شبه‌جرم‌های ارتكابی موجب خسارت به اشخاص حقیقی یا حقوقی شده باشد، یکی دیگر از استثنای مصونیت دولت است. شبه‌جرم‌ها برخلاف اعمال تجاری، عمدتاً اعمال غیرارادی است که با ایراد خسارت به غیر، موجب مسئولیت خارج از قرارداد یا قهری دولت‌های خارجی می‌شود و بنا بر مفروض شامل اعمال حاکمیتی نیست، بلکه صرفاً اعمال تصدی قابلیت این را دارد که موجب بروز شبه‌جرم و عواقب آن شود.

عناصر این عمل بنابر آنچه کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان می‌دارد عبارت است از: نخست، صدمه یا مرگ اشخاص که منجر به اقامه دعوی جبران خسارت مالی شده باشد؛ دوم، خسارت به اموال عینی وارد شده باشد؛ سوم، این نتایج از فعل یا ترک فعل دولت حاصل شده باشد؛ چهارم، فعل یا ترک فعل در کل یا بخشی از آن، در خاک آن دولت دیگر صورت گرفته باشد و مرتکب در سرزمین محل وقوع عمل یافت شود (ماده ۱۲ کنوانسیون مصونیت دولت‌ها).

کنوانسیون به عنصر سرزمینی این عمل اهمیت بسیار داده است (هم ارتکاب تمام یا بخشی از عمل و هم حضور مرتکب در سرزمین متبوع دادگاه) لزوم وجود این عنصر در کنوانسیون اروپایی مصونیت نیز برجسته شده است (European Convention on State Immunity, 1972: article. 11).

۲. نقض مصونیت ایران توسط کانادا و اقامه دعوی در دیوان بین‌المللی

دادگستری با توجه به پرونده زارعی علیه ایران

دولت کانادا در تاریخ ۱۳ مارس ۲۰۱۲ اصلاحاتی را بر قانون صلاحیت دولت ۱۹۸۵ (معروف به قانون سیا SIA)^۱ وارد کرد که طی آن مصونیت قضایی دولت‌هایی که در فهرست کشورهای حامی تروریست هستند را به خاطر اعمال آن‌ها در این خصوص از تاریخ ابتدای ژانویه ۱۹۸۵ لغو کرده است. در تاریخ ۷ سپتامبر همان سال، فهرست دولت‌های حامی تروریسم منتشر شد که در این فهرست تنها نام دولت‌های ایران و سوریه درج شده بود (Order Establishing a List of Foreign State Supporters of Terrorism, 2012: 170). این قانون هدف خود

1. State Immunity Act 1985

را امکان طرح دعوا برای قربانیان تروریسم اعلام کرده تا هر شخص کانادایی یا مقیم کانادای زیان‌دیده از اقدامات تروریستی در هر جای جهان بتواند خسارت‌های وارده از جانب تروریست‌ها و دولت خارجی حامی آن‌ها را که مصونیتش ذیل بخش ۶.۱ قانون مصونیت دولت خارجی نقض شده (۱۹۸۵) مطالبه کند. همچنین دادگاه کانادا می‌تواند طبق این قانون، آرای دادگاه‌های خارجی علیه دولت‌های حامی تروریسم را شناسایی و به موقع اجرا گذارد (Justice for Victims of Terrorism Act, 2012: 4, 2). بر اساس این تغییرات در قوانین داخلی کشور کانادا، دادگاه‌های این کشور اقدام به نقض مصونیت قضایی و اجرایی ایران از طریق شناسایی و اجرای آراء صادره در ایالات متحده آمریکا علیه ایران در کانادا و یا صدور آراء علیه ایران در کشور کانادا کردند. دولت ایران از ابتدا به این موضوع اعتراض کرد و از مجاری رسمی و دیپلماتیک سعی در حل و فصل آن نمود (Application Instituting Proceedings, in the Case Concerning the Violation of Iran's Immunities, 2023: 1). اما دولت کانادا در رویه خود تجدید نظر نکرد و محاکم آن کشور به نقض مصونیت دولت ایران ادامه دادند. نهایتاً ایران در ۲۶ ژوئن ۲۰۲۳ (۵ تیر ۱۴۰۲) به صورت اختیاری صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری را به صورت کاملاً محدود و مضیق به موضوع دعوا پذیرفت و فردای همان روز دادخواستی را در دیوان علیه دولت کانادا ثبت نمود؛ مبنی بر این که این دولت برخلاف تعهدات بین‌المللی خود اقداماتی قانونی، قضایی و اجرایی علیه ایران و اموالش انجام داده و مصونیت قضایی و اجرایی دولت ایران را نقض نموده است.

دولت کانادا پیش از این در سال ۱۹۹۴ اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری را مطابق ماده ۳۶ (۲) اساسنامه دیوان صادر کرده است.^۱ در این اعلامیه، تنها چند مورد از صلاحیت دیوان استثنا شده است: توافق طرف‌های اختلاف بر توسل به سایر شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف، اختلاف‌های کانادا با دولت‌های مشترک المنافع، اختلاف‌های مربوط به مسائلی که طبق حقوق بین‌الملل در صلاحیت انحصاری دولت کاناداست و اختلاف‌های مربوط به تدابیر اتخاذ شده

1. <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/02/1946-Declarations-recognising-as-compulsory-the-jurisdiction-of-the-ICJ-under-Art-36-Para-2-1-1.pdf>

از سوی کانادا در خصوص کشتی‌های ماهی‌گیری در منطقه نافو رگولیتوری^۱ براساس کنوانسیون ماهی‌گیری آتلانتیک شمال غربی^۲، ۱۹۷۸، بر همین اساس دعوای ایران علیه این دولت در خصوص نقض مصونیت در زمره این استثنایها نبوده و قابل طرح در دیوان است (بذار، ۱۳۹۹: ۲۷۶). البته این نکته قابل ذکر است که دولت کانادا در آگوست ۲۰۲۳ طی اعلامیه جدیدی^۳، اعلامیه قبلی را ابطال و استثنایهای بیشتری را بر پذیرش اجباری صلاحیت دیوان وارد کرد؛ با این وجود دیوان همچنان نسبت به دعوای ایران دارای صلاحیت لازم است.

دولت ایران در دادخواست خود به موارد متعدد نقض مصونیت قضایی و اجرایی خود از سوی دولت کانادا در طول یازده سال گذشته اشاره کرده است. از جمله مواردی که دادگاه‌های کانادا به اجرای احکام صادره در ایالات متحده آمریکا در کشور کانادا رأی داده‌اند و همچنین مواردی که دادگاه‌های کانادا مستقلاً پرونده‌هایی را علیه ایران رسیدگی کرده و به مرحله صدور رأی و اجرا رسیده و یا در حال رسیدگی می‌باشد. ایران در این دادخواست درخواست کرده است که کانادا باید تضمین لازم را بدهد که در حوزه قانونی، قضایی و اجرایی اقدامی را علیه ایران بر اساس قاعده عرفی مصونیت دولتها انجام نخواهد داد و تضمین لازم بدهد که آراء صادره به نحو مقتضی باطل و جبران خسارت‌های وارده به ایران به نحو کامل صورت پذیرد (Application Instituting Proceedings in the Case Concerning the Violation of Iran's Immunities, 2023: 14).

همان‌گونه که اشاره شد دولت کانادا در دو بخش، مصونیت قضایی و اجرایی دولت ایران نزد محاکم داخلی خود را نادیده گرفته است. محور نخست به شناسایی و اجرای برخی از آرای صادر شده علیه ایران در محاکم ایالات متحده مربوط می‌شود که محاکم داخلی کانادا، حداقل دو مال غیرمنقول متعلق به دولت ایران و سرمایه‌های موجود در دو حساب بانکی به نام سفارت ایران در کانادا را توقیف کردند (Application Instituting Proceedings in the Case Concerning the Violation of Iran's Immunities, 2023: 14).

1. NAFO Regulatory

2. <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/02/1946-Declarations-recognising-as-compulsory-the-jurisdiction-of-the-ICJ-under-Art-36-Para-2-1-1.pdf>, 2

3. <https://www.icj-cij.org/declarations/ca>

مختلفی در دادگاه‌های کانادا و صدور رأی در تعدادی از پرونده‌ها علیه ایران بود. یکی از این پرونده‌ها مربوط به دعوای تعدادی از قربانیان حادثه غم‌انگیز پرواز شماره PS 752 هواپیمای بین‌المللی اوکراین علیه ایران مربوط می‌شود. برای روشن‌تر شدن موضوع، در ادامه به بررسی این رأی و محک زدن استدلال‌های آن می‌پردازیم. موضوع این پرونده، شکایت تعدادی از خانواده‌ها از جمله آقای زارعی و افراد دیگری که در هواپیمای اوکراین طی حادثه ۸ ژانویه کشته شدند، علیه دولت ایران به عنوان مسئول آن حادثه می‌باشد (1) (Zarei v. Iran, 2021). قاضی در ابتدا با اشاره به بخش ۳ (۱) قانون سیا اشاره می‌کند. با توجه به این که خواننده این دعوا دولت خارجی است از هرگونه تعقیب قضایی در دادگاه‌های کانادا بر اساس این قانون مصون است مگر این که مشمول استثنای برشمرده شده در این قانون شود (Zarei v. Iran, 2021: 2).

شاکی پرونده مدعی است که در این قضیه قانون اصلاح شده سیا به همراه مصوبه بعد از آن تحت عنوان «عدالت برای قربانیان تروریسم» اجازه می‌دهد که شهروندان در جایی که اقدامات تروریستی صورت گرفته باشد علیه دولت‌های خارجی اقامه دعوا کنند و در این پرونده اقدام ادعایی دولت ایران در حمله به پرواز ۷۵۲ اقدامی تروریستی است و لذا دادگاه‌های کانادا صالح به رسیدگی در این موضوع هستند (Zarei v. Iran, 2021: 5).

دادگاه در بررسی ادعای شاکیان پرونده اعلام می‌کند همان‌گونه که در پرونده تریسی^۱ علیه ایران اعلام شده، قصد پارلمان از «ایجاد یک استثنا جدید بر مصونیت دولت» به هدف بازدارندگی از تروریسم، تسهیل پیگیری برای شاکیان برای اقامه دعوا علیه دولت‌های حامی تروریست که دارایی‌هایی در کانادا دارند برای دستیابی به قضاوت رضایت‌بخش می‌باشد (52) (Tracy v. Iran, 2017).

دادگاه در ادامه استدلال خود برای احراز صلاحیت برای رسیدگی به این دعوا اعلام کرد: «همان‌گونه که دادگاه تجدیدنظر در دعوای تریسی علیه ایران تشریح نموده: نگاه ساده به قانون عدالت برای قربانیان تروریسم به همراه اصلاحی هم‌زمان

1. Tracy

در قانون سیا، مشخص می‌کند که مصونیت ایران از رسیدگی‌های مدنی مرتبط با تروریسم در سپتامبر ۲۰۱۲ ملغی شده و ایران را برای اقدامات تروریستی که آن‌ها حمایت نموده و از تاریخ ژانویه ۱۹۸۵ به بعد اتفاق افتاده در معرض مسئولیت قرار می‌دهد (Zarei v. Iran, 2021: 46).

سپس دادگاه با این تحلیل از ادعای مطرح شده توسط شاکیان و استناد به مواد قانونی مذکور اعلام می‌کند که بر اساس اصلاحی قانون سیا و قانون عدالت برای قربانیان تروریسم، شاکیان اجازه دارند تا خواننده‌های ایرانی را به خاطر شلیک به پرواز ۷۵۲ اگر بتوانند ثابت کنند که حملات موشکی اقداماتی است که بر اساس هریک از بندهای ۸۳.۰۲ تا ۸۳.۰۴ و ۸۳.۱۸ تا ۸۳.۲۳ قانون مجازات کانادا قابل مجازات هستند، تحت تعقیب قضایی قرار دهند (Zarei v. Iran, 2021: 26). مواد از قانون مجازات کانادا به بیان و تشریح اقدامات تروریستی می‌پردازد.

در نهایت دادگاه با توجه به شرایط پرونده و استدلال‌های شاکیان و بررسی‌های انجام شده اعلام می‌کند که این پرونده حاوی ساقط نمودن هواپیمای مسافربری است؛ بنابراین تعریف «اقدام تروریستی» همان‌گونه که در ماده ۸۳.۰۱ (۱) (الف) آمده، قابل اعمال بر این موضوع می‌باشد (Zarei v. Iran, 2021: 31).

دادگاه پس از احراز صلاحیت وارد ماهیت پرونده و بررسی موارد مربوط به آن می‌شود. در ادامه با توجه به طرح دعوی علیه ایران در دادگاه‌های کانادا، با تمسک به تروریستی بودن اقدامات ایران، ابتدا لازم است سیر تحول نگرش قانون‌گذاران کانادایی و حوزه کشورهای اروپایی به اقدامات تروریستی، به عنوان کشورهای پیش‌رو در وضع قوانین در این حوزه و متعاقباً جرم‌انگاری اعمال تروریستی و ایجاد صلاحیت برای دادگاه‌ها جهت رسیدگی به آن‌ها به نحو مختصر تشریح شود؛ سپس ضمن بررسی مستمسک دولت کانادا برای صدور چنین آرای بر اساس رویه‌های موجود بین‌المللی، دکترین و با نظر به آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در این خصوص به این موضوع خواهیم پرداخت که آیا ادعای کانادا قابلیت ایجاد استثنا جدیدی بر قاعده مصونیت دولت‌ها را دارد یا این که دولت کانادا با اعتبار بخشیدن به رأی و اجرای آن موجب نقض مصونیت دولت ایران شده و مسئولیت بین‌المللی در رفع آثار آن دارد.

۳. سیر تطور صلاحیت در رسیدگی به جرایم تروریستی

ارائه تعریفی از تروریسم امری دشوار است و هیچ اجماعی نه در حوزه آکادمیک و نه در میان کشورها در خصوص تعریف تروریسم از حیث جامعه‌شناختی، سیاسی و حقوقی وجود ندارد. جهت دستیابی به فهمی اجمالی و ادراک این مفهوم مبهم ولی پرکاربرد در عرصه بین‌المللی، می‌توان به تعریف برخی اندیشمندان حوزه حقوق بین‌الملل از تروریسم اشاره کرد. از منظر آن‌ها تروریسم گونه‌ای از خشونت است که همراه با استفاده نظام‌مند یا تهدید به توسل به قتل، جرح و خراب‌کاری برای تهدید یا ترساندن گروه مورد نظر که وسیع‌تر از قربانیان آنی جرم می‌باشند و یا به منظور ایجاد جو رعب و هراس صورت می‌گیرد (نجفی ابرنآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۷: ۲۷۲).

تقریباً می‌توان ادعا کرد که تروریسم و تروریست، واژه‌ای نوظهور در عرصه حقوق بوده و همانند اصطلاحات حقوقی دیگر دارای پیشینه قانون‌گذاری و تدوین در مجموعه‌های قانونی نیست. شاید بتوان ادعا کرد نقطه عطف توجه به تروریسم به عنوان یک جرم مستقل پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده آمریکا بوده است. اتحادیه اروپا پس از حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ اقدامات جدی را در خصوص مقابله با تروریسم در دستور کار خود قرار داد. بر اساس موضع مشترک شورای اتحادیه^۱ که چند روز پس از حملات ۱۱ سپتامبر اتخاذ گردید، «تروریسم به عنوان یک چالش عینی در سطح جهان و اروپا و به عنوان یکی از اولویت‌های اتحادیه اروپا مطرح شد» (عابدینی، ۱۴۰۱: ۲۳۸). در همین زمان تعدادی از کشورها از جمله کانادا و کشورهای حوزه اروپا به دنبال جرم‌انگاری در زمینه تروریسم و یا بازنگری قواعد پیشین برآمدند. در ادامه به سیر تحول قوانین مربوط به تروریسم در برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد.

۳-۱. تحول جرم‌انگاری تروریسم در کانادا

متعاقب حادثه تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در آمریکا، کنگره آمریکا قانونی را به تصویب رساند که طبق آن دولت موظف به اتخاذ تدابیر شدید امنیتی و برخورد جدی‌تر با پدیده تروریسم و فعالیت‌های تروریستی شد. این قانون که به نام قانون

1. Council Common Position, 2001.

میهن‌پرستی^۱ شهرت یافت، الگوی تمام عیاری برای سایر کشورها از جمله کانادا محسوب می‌شود. قانون ضد تروریسم کانادا بلافاصله و در واکنش به حوادث تروریستی یازده سپتامبر توسط دولت لیبرال کانادا به مجلس این کشور ارائه و نهایتاً قانون C-36 به تصویب و در تاریخ ۱۱ دسامبر ۲۰۰۱ میلادی به توشیح مقام سلطنت نیز رسید. قانون ضد تروریسم کانادا که شش بخش دارد، قانونی کاملاً مستقل و در عرض سایر قوانین نیست، بلکه قانون‌گذار با تصویب آن، به غیر از تأسیس قانون مؤسسات خیریه، در حقیقت برخی دیگر از قوانین موجود در کانادا را جهت تقویت و تجهیز آن در مقابله با پدیده تروریسم مورد اصلاح و تکمیل قرار داده است.

چندین حادثه تروریستی در اواخر اکتبر ۲۰۱۴، موجب شد اهمیت نیاز به قانون جدید ضد تروریسم در کانادا برجسته شود. در واکنش به این حملات تروریستی، دولت کانادا در ماه ژانویه ۲۰۱۱ مجموعه‌ای از اقدامات قانونی را برای ارتقای قابلیت‌های ضد تروریسم (دفاعی) و ضد تروریستی (تهاجمی) کشور معرفی کرد. این ارتقاء از طریق تصویب اصلاحیه‌ای بر قانون C-13 (قانون حمایت از شهروندان کانادایی در برابر جرایم اینترنتی)^۲، قانون S-4 (قانون حفظ حریم شخصی دیجیتال)^۳، لایحه C-44 (قانون اصلاح قانون امنیت اطلاعات کانادا)^۴ و مهم‌تر از همه، قانون ضد تروریسم بوده است؛ بنابراین قانون C-51 به عنوان اولین و جامع‌ترین اصلاحیه بر قانون ضد تروریسم کشور از سال ۲۰۰۱ محسوب می‌شود؛ چرا که به موجب آن تعداد معتناهی از قوانین کانادا، از جمله قانون جزای این کشور مورد اصلاح قرار گرفت. هدف از این قانون تقویت قدرت و گسترش اختیارات سرویس اطلاعاتی کانادا (CSIS)^۵، جرم‌انگاری ترویج تروریسم و ارائه مجوز جهت بازداشت پیش‌گیرانه می‌باشد (احسان‌پور و دیگران، ۱۴۰۲: ۴). از مهم‌ترین ویژگی‌های این قانون، ارائه تعریفی از تروریسم و وارد کردن عنوان آن به ادبیات کیفری کانادا بود. پیش از تصویب قانون ضد تروریسم کانادا، قانون جزای این کشور حاوی تعریف

-
1. Patriot Act
 2. Law Protecting Canadians from Online Crime
 3. Digital Privacy Act
 4. Act to Amend the Canadian Security Intelligence Act
 5. Canadian Security Intelligence Service

مشخصی از فعالیت‌های تروریستی نبود. با تصویب قانون ضد تروریسم، تعریف موسعی از دو مفهوم «فعالیت‌های تروریستی» و «گروه‌های تروریستی» ارائه و بدین نحو قانون جزای کانادا اصلاح شده است.

۲-۳. فرانسه و صلاحیت رسیدگی به جرائم تروریستی

با نگاهی به قوانین مرتبط با مبارزه با تروریسم در فرانسه به عنوان کشور صاحب سبک در عرصه بنیان‌های حقوقی می‌توان به درک بهتری از سیر تحول و تطور جرم‌انگاری اعمال تروریستی در دنیا و به ویژه در کشورهای اروپایی دست یافت. سیاست کیفری فرانسه در مقابله با اعمال تروریستی در حقوق کیفری فرانسه در سه مرحله قابل ارزیابی است: مرحله نخست، دورانی است که سیاست کیفری فرانسه در قبال این اعمال مبتنی بر مدارا است. اعمال تروریستی در این دوران ناشناخته بوده و چندان توجهی به آن نمی‌شده است؛ در مرحله دوم، قانون‌گذار به دلیل افزایش سریع اعمال تروریستی، ضرورت وجود یک سیاست جنایی تقنینی سنجیده در این زمینه را احساس می‌کند. در سال ۱۹۸۱ و متعاقب با تصمیم به حذف دیوان امنیت دولت و در بحبوحه بحث‌های سیاسی و انتخاباتی، میزان اعمال تروریستی در این کشور رو به افزایش گذاشت که قانون‌گذار را به اتخاذ رویه سختگیرانه‌تری در این خصوص وا داشت. به همین دلیل قانون ۱۰۲۰-۸۶ در ۹ سپتامبر ۱۹۸۶ به تصویب رسید. در سال ۱۹۸۷ فرانسه به کنوانسیون استراسبورگ که بین کشورهای عضو شورای اروپا برای همکاری در راستای مبارزه با تروریسم بود پیوست و در نتیجه صلاحیت محاکم فرانسه را به جرائم تروریستی خارج از سرزمین فرانسه نیز توسعه داد؛ مرحله سوم مبتنی بر اقدامات نوآورانه قانون جزای فرانسه و از جمله، ارائه تعریف از جرائم تروریستی و وارد نمودن عنوان مجرمانه جرائم تروریستی در قانون جزای فرانسه برای نخستین بار در سال ۱۹۹۲ بود که در ماده ۱-۴۲۱ این قانون، اقدام عمدی فردی و یا گروهی را که هدف آن اختلال در نظم عمومی از طریق ارباب و یا ترور باشد، عمل تروریستی دانسته شد. با توجه به افزایش اعمال تروریستی در طول زمان، قانون‌گذار فرانسه از ۱۹۹۶ تاکنون برای مبارزه با اعمال تروریستی اقدام به افزایش مکرر مجازات‌های اعمال تروریستی به همراه توسعه جرم‌انگاری جرائم تروریستی از طریق جرم‌انگاری‌های جدید کرده است (مجیدی، ۱۳۸۶: ۱۷۰-۱۶۸).

۴. نقد مستمرک کانادا برای نقض مصونیت ایران

با نگاهی به پرونده زارعی علیه ایران و دیگر آراء صادره یا اجرا شده در کانادا علیه ایران و همچنین بررسی مستندات این آراء یعنی دو قانون سیا با اصلاحات بعدی و قانون «عدالت برای قربانیان تروریسم» و اوضاع و احوالی که منجر به تصویب این قوانین شد، از جمله طرح پیش‌نویس اصلاح قانون و مذاکرات پارلمان کانادا و نظریات اندیشمندان این حوزه در کانادا می‌توان ادعا کرد منشأ اعتقاد به لزوم وضع محدودیت‌های جدید برای قاعده مصونیت دولت‌ها در کانادا می‌تواند به دلیل توجه به یکی از موارد زیر بوده و دفاعیات کانادا در دعوی مطرح شده در دیوان احتمالا مستند به این موارد خواهد بود:

نخست، حمایت از حقوق بشر و جلوگیری از نقض آن از طریق مبارزه با تروریسم؛

دوم، تفوق قواعد آمره بر دیگر قواعد حقوق بین‌الملل؛
سوم، دسترسی به عدالت و جبران خسارت زیان‌دیده.

در ادامه به بررسی هریک از این موارد و پاسخ این پرسش می‌پردازیم که آیا با توجه به منابع حقوق بین‌الملل از جمله عرف، معاهدات، آراء محاکم قضایی بین‌المللی و دکترین می‌توان پذیرفت که این موارد قابلیت ابداع استثنا جدیدی بر قاعده مصونیت دولت‌ها دارد.

۴-۱. حمایت از حقوق بشر و جلوگیری از نقض آن از طریق مبارزه

با تروریسم

برخی حقوق‌دانان با توجه به تحولات شکل گرفته در دوران پساجنگ سرد در خصوص حقوق بین‌الملل و ورود مفاهیم جدید به آن معتقدند که در شرایطی که دولتی اقدام به نقض حقوق بشر می‌نماید، دیگر امکان استناد به مصونیت قضایی را از دست خواهد داد (Karagiannakis, 1998: 20) (Caplan, 2003: 765-770). آن‌ها در این زمینه سه دیدگاه تحلیلی را ارائه می‌دهند: دیدگاه نخست، نظریه سلسله مراتب قانونمند است که براساس آن زمانی که یک دولت حمایت‌های حقوق بشری را که به عنوان هنجارهای بنیادین حقوق بین‌الملل قلمداد شده نقض می‌کند، مصونیت قضایی آن دولت لغو می‌شود (Caplan, 2003: 765-770)؛ دیدگاه دوم بر این

حقیقت مبتنی است که اگر یک دولت هر کدام از قواعد بنیادین حقوق بشر را نقض کند همانند دولتی است که به طور ضمنی از مصونیت خود انصراف داده است (Karagiannakis, 1998: 20)؛ دیدگاه سوم نیز بر این پایه استوار است که نقض قواعد بنیادین حقوق بشر به عنوان جرم بین‌المللی قلمداد و مصونیت دولت در زمینه جرایم ارتكابی لغو می‌شود. به عبارت دیگر، اعطای مصونیت قضایی به دولت‌ها در رابطه با اعمالی که به عنوان جرم بین‌المللی قلمداد می‌شود، می‌تواند ارزش‌های جهانی را که فراتر از منافع یک دولت واحد است تضعیف کند.

پارلمان کانادا نیز متأثر از اندیشمندانی که طرفدار نقض مصونیت به دلیل نقض حقوق بشر هستند در طرح توجیهی پیش‌نویس قانون «عدالت برای قربانیان تروریسم» مدعی است که مصونیت دولت‌ها قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است که مدت‌ها به صورت مطلق با آن برخورد می‌شده، اما در گذر زمان و به خصوص با تحولات سال‌های اخیر در حقوق بین‌الملل، محدودیت‌هایی بر آن عارض شده است. یکی از این محدودیت‌ها مربوط به جایی است که قربانیان یک جنایت تروریستی خواسته‌ای را علیه یک دولت حامی تروریست مطرح می‌کنند (Bird, Nicol, 2010: 1). قانون مجازات در قسمت‌های a و b بند اول بخش اول ماده ۸۳ علاوه بر اشاره به کنوانسیون‌هایی که در خصوص تروریسم وجود دارد، به اعمالی که شاکله فعل تروریست را می‌سازد از قبیل کشتن، تهدید حق حیات، وارد آوردن صدمه بدنی به دلیل خشونت و صدمه به حق بهداشت عمومی اشاره می‌کند که انجام هر یک از آن‌ها مستلزم نقض یکی از حقوق بشر خواهد بود (Criminal Code of Canada, 1985). این موضوع را در تشریح دادگاه از رأی صادره در دعوای زارعی علیه ایران نیز می‌توان برداشت کرد؛ بنابراین با توجه به ابهام در تعریف و حدود تروریسم در حقوق بین‌الملل، می‌توان ادعا کرد غیر از مواردی که فعل یا ترک فعلی توسط معاهده عام‌الشمولی به عنوان تروریستی شناخته شود، در بقیه موارد قانون کانادا به طور تلویحی با آوردن این مواد از اقدامات تروریستی، موارد نقض حقوق بشر را مورد نظر قرار داده است.

در مقابل، تعدادی از اندیشمندان حقوق بین‌الملل با این ادعا که می‌توان به خاطر حمایت از حقوق بشر استثنای جدیدی بر قاعده مصونیت دولت وارد کرد،

موافق نیستند. فوکس^۱ در همین زمینه اذعان می‌دارد در ساختار سنتی کنونی حقوق بین‌الملل، مجالی برای استثنا قائل شدن نسبت به مصونیت دولت برای اعمال ناقض حقوق بین‌الملل وجود ندارد و نقض حقوق بین‌الملل فقط با رضایت دول مختلف ممکن است در معرض قضاوت قرار گیرد؛ چه از طریق محاکم بین‌المللی بشری یا محاکم منطقه‌ای یا محاکم ملی (Fox, 2006: 141). از جمله از نحوه تدوین و تنظیم کنوانسیون مربوط به مصونیت دولتها می‌توان مشاهده کرد که کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد که متشکل از نظریات نظام‌های مختلف حقوقی جهان است، به این جمع‌بندی نرسیده که نقض حقوق بشر را به عنوان یکی از استثنائات مصونیت بیان کند. حتی در ماده ۷ کنوانسیون تصریح شده که رضایت دولتها به لغو مصونیت باید صریح باشد؛ لذا این استدلال که نقض حقوق بشر به منزله رضایت ضمنی دولت به لغو مصونیت است مسموع نخواهد بود. از سوی دیگر، از آنجا که مصونیت دولتها یکی از قواعد مستحکم در عرف بین‌الملل است، باید رویه متکثر و ثابتی از سوی کشورها برای تغییر آن وجود داشته باشد؛ در حالی که تصمیم‌های قضایی تعداد محدودی از دادگاه‌ها در شناسایی استثنای حقوق بشر نمی‌تواند منعکس کننده حقوق بین‌الملل عرفی موجود باشد. این تصمیم‌ها از طرفی محدود به رویه تعداد اندکی از دولتها بوده و از سوی دیگر، از ثبات و استمرار کافی برخوردار نبوده و یا بعضاً به دلیل تعارض با برخی از اصول و استانداردهای پذیرفته حقوق بین‌الملل، مورد اعتراض دیگر دولتها قرار گرفته است. این امر بعضاً توسط خود دادگاه‌ها نیز اذعان شده که انکار مصونیت منبث از یک قاعده عرفی جدید نیست، بلکه ناشی از رتبه بالاتر قواعد مربوط به منع جنایات بین‌المللی است. در این صورت، علاوه بر ضرورت احراز پیدایش یک قاعده برتر در ارتباط با موارد نقض حقوق بشر، وجود چنین اثر و خاصیتی در قواعد مذکور باید ثابت شود؛ در حالی که رویه خاصی که نشان دهد جنایات بین‌المللی به طور کلی موضوع یک قاعده برتر با اثر رد مصونیت دولت است وجود ندارد. رویه جاری در دادگاه‌های ملی این گونه بوده که در اغلب موارد در این گونه دعاوی به دولت خارجی مصونیت داده‌اند. این امر به طور ضمنی مبین این نکته است که یا قاعده‌ای با چنین تاثیری وجود ندارد و یا این که قواعد

1. Fox

موجود راجع به جنایات بین‌المللی، دارای اثر خاص رد مصونیت دولت نیستند؛ بنابراین نمی‌توان با استنتاج ساده یک ویژگی قاعده برتر از برخی رویه‌های موجود در سایر زمینه‌های حقوق بین‌الملل، در دعاوی مرتبط با نقض حقوق بشر مصونیت را رد کرد (Focarelli, 2005: 956).

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز تلاش داشت تا در ماده ۷ طرح مصونیت کیفری مقامات رسمی از صلاحیت محاکم خارجی، موارد جنایات بین‌المللی از جمله نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جرائم جنگی، شکنجه و ناپدیدسازی اجباری را به عنوان استثنائات جدیدی برای مصونیت معرفی کند (draft articles on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 2006)، اما گزارش‌گر اول کمیسیون با بررسی رویه قضایی ملی و داخلی و عملکرد دولت‌ها به این نتیجه می‌رسد که استدلال‌هایی که در خصوص لزوم وجود استثناءها بر مصونیت کیفری مقامات رسمی از صلاحیت محاکم خارجی بیان می‌شود، آن‌چنان متقاعدکننده نیست که بگوییم وجود استثناء بر قاعده مصونیت کیفری مقامات رسمی در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است.^۱

در اجلاسیه‌ی شصت و نهم کمیسیون حقوق بین‌الملل ماده ۷ پیشنهادی مفصلاً مورد بررسی قرار گرفت. برخی از اعضا ضمن موافقت با ماده مذکور، رهیافت روش‌شناختی گزارش‌گر دوم مبنی بر تحلیل استثناءهای وارد بر مصونیت در حقوق بین‌الملل به عنوان یک نظام هنجاری کامل را ستودند، عده‌ای اما این استثناء را مخالف استنتاجات دیوان بین‌المللی دادگستری می‌دانند. برخی هم با استناد به رأی دیوان در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی و تفکیک میان حقوق شکلی و ماهوی رهیافت گزارش‌گر دوم را قبول نکردند (Report of the International Law Commission, 68th session, 2016: para 235-238). کشورها این موضع خود را همچنان حفظ کردند و در نشست هفتماد نیز با نظرات مختلف و آراء متشت خود نشان دادند که هنوز قاعده عرفی در این زمینه شکل نگرفته و حتی برخی کشورها معتقد بودند نه تنها عرفی وجود ندارد، بلکه حتی تمایل و رویه‌ای در این خصوص در حقوق

1. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, para. 94

بین‌الملل احراز نمی‌شود (Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 2019: para 15).

از مهم‌ترین آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در این خصوص می‌توان به پرونده آلمان علیه ایتالیا اشاره کرد. دولت ایتالیا با دادن اجازه به دادگاه‌های داخلی اش برای رسیدگی به دعای مدنی در زمینه نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی که توسط نیروهای آلمان بین سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ ارتکاب یافته بود، قوانین عرفی در مورد مصونیت دولتی را نقض کرد. در نتیجه دولت آلمان با طرح درخواستی در دیوان علیه دولت ایتالیا شکایت نمود. ایتالیا در دفاع نخست خود معتقد بود که حقوق بین‌الملل عرفی به جایی رسیده که مصونیت دولتها در برابر اقدامات منجر به مرگ، آسیب یا خسارت‌های شخصی به اموال قلمرو دولت شکایت‌کننده را نمی‌پذیرد؛ حتی اگر اقدامات مورد نظر جزء اقدامات حاکمینی دولت باشد و آن را استثنایی بر اصل مصونیت دولتها دانسته است (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 62)، اما دیوان در این رأی بعد از بررسی رویه‌های مرتبط داخلی و بین‌المللی به این نتیجه رسید که حقوق بین‌الملل عرفی هنوز هم مصونیت دولتها را در برابر اقدامات قضایی به خاطر افعال ارتكابی به دست نیروهای مسلح یا سایر نهادهای آنها در قلمرو دولت دیگر را می‌پذیرد و لذا تصمیم دادگاه‌های ایتالیا در سلب مصونیت آلمان بر اساس اصل آسیب در قلمرو دولت دیگر را قابل توجیه ندانست (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 78-79). ایتالیا در دفاع دیگرش به این استناد می‌کند که آلمان با اعمال خود و نقض جدی حقوق مخاصمات مسلحانه نمی‌تواند واجد مصونیت باشد (ICJ, Germany v. Italy, Greece, intervening, 2012: 81). دیوان در این خصوص هم اعلام کرد که با بررسی رویه‌های داخلی و بین‌المللی کشورها به این نتیجه رسیده که از نظر حقوق بین‌الملل عرفی موجود، در رابطه با اتهام نقض جدی حقوق بشر یا حقوق مخاصمات مسلحانه نمی‌توان دولتی را از مصونیتش خلع کرد (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 91).

یکی از مبانی استدلال دیوان در این قضیه این بوده که قاعده مصونیت یک قاعده عرفی پذیرفته شده است و برای کنار گذاشتن آن و وضع استثنا جدید باید

عرف قابل قبولی شکل گیرد که تاکنون چنین عرفی محقق نشده است. در قضیه نیکاراگوئه دیوان اشاره می‌کند که شکل‌گیری یک عرف بین‌المللی نیاز به دو عنصر مادی و معنوی دارد. شاخصه اصلی عنصر مادی این است که رویه‌های قضایی کشورهای مختلف همراه با استمرار، دوام، انسجام و عمومیت باشد (ICJ, Nicaragua v. United States of America, 1986: 183). با توجه به همین شاخصه‌ها است که می‌توان ادعا کرد مصونیت دولت‌ها تبدیل به قاعده عرفی شده و نقض حقوق بشر به دلیل نداشتن شاخصه‌های مذکور نمی‌تواند به عنوان استثنایی بر این قاعده عرفی تلقی شود (Ren, Jin, 2021: 293)؛ حتی در دادگاه‌های کانادا قبل از اصلاحات جدید قوانین، چنین استثنایی نزد قضات و حقوق‌دانان آن کشور نیز جایگاهی نداشته است. دیوان عالی کانادا در پرونده کاظمی علیه ایران با رد کردن هرگونه استثنای جدید در حقوق بین‌الملل مصونیت دولت ایران را در برابر دعاوی حقوقی مطروحه در دادگاه‌های کانادا پذیرفت و شکایت مطرح شده علیه ایران به نتیجه نرسید (Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, 2014). همچنین در سال ۲۰۰۴ دادگاه تجدید نظر ایالت اونتاریو کانادا در پرونده بوذری علیه جمهوری اسلامی ایران، به استناد مصونیت دولتی، دعاوی حقوقی خواهان را نپذیرفت (Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 2004).

۴-۲. تفوق قواعد آمره بر سایر قواعد حقوق بین‌الملل

با استدلالی نزدیک به آنچه در خصوص نقض حقوق بشر گفته شد، عده‌ای معتقدند در جایی که یک دولت قاعده آمره^۱ را نقض کرده باشد (مواردی مانند نسل‌کشی به اعتقاد برخی حقوق‌دانان)، به دلیل تفوق قاعده آمره بر دیگر قواعد حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به مصونیت استناد کند. این اندیشه در طرح پیشنهادی ارائه شده از سوی برنامه بین‌المللی حقوق بشر^۲ وابسته به دانشگاه تورنتو^۳ به پارلمان کانادا در سال ۲۰۰۴، به عنوان یکی از پشتوانه‌های گرایش به اصلاح قانون مصونیت دولت در کانادا و تصویب قانون عدالت برای قربانیان تروریسم دیده می‌شود. در این طرح پیشنهادی به صراحت به این موضوع که اعطای مصونیت نباید مانع اجرای

1. jus cogens

2. the International Human Rights Program (IHRP)

3. Toronto

قواعد آمره شود پرداخته شده است. این پیش‌نویس با اشاره به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده بارسلونا تراکشن^۱ بیان می‌دارد که وجود هنجارهای قطعی (قاعده آمره) در حقوق بین‌الملل موجب توسعه هم‌زمان الزامات عام الشمول^۲ می‌شود که به جامعه جهانی به عنوان یک کل تعلق دارد؛ لذا نقض این الزامات در حقیقت تخلفی در برابر دیگر دولت‌ها خواهد بود (ICJ, Barcelona Traction, 1970: 64). از منظر تدوین‌کنندگان این طرح، تحمیل محدودیت بر مصونیت دولت متخلف، به دلیل صدمه‌ای است که با نقض قاعده آمره به حق دولت دیگر وارد شده و لذا دولت متخلف مسئولیت بین‌المللی دارد و در نتیجه مصونیتش به این وسیله نقض شده است (Proposed Amendment to the State Immunity Act, 2004: 6-7)، اما در مقابل تعدادی از حقوق‌دانان رعایت مصونیت دولت‌ها را حتی در صورت نقض قواعد آمره لازم می‌دانند. آن‌ها معتقدند که قواعد آمره ناظر به تنظیم رفتار ماهوی و قاعده مصونیت دولت‌ها به تنظیم قواعد شکلی مرتبط است (Caplan, 2003: 741; Akande, 2004: 407; Fox, 2008: 151; Tomuschat, 2006: 425; Zimmermann, 1995: 433). این بحثی کاملاً منطقی است که حقوق مربوط به مصونیت دولت طبیعیتهی مقدماتی و شکلی دارند؛ در حالی که هنجارهای قاعده آمره مرتبط با حقوق ماهوی است. به بیان دیگر، از آن‌جا که هر یک به موضوع متفاوتی می‌پردازد، مصونیت دولت به عنوان قاعده شکلی ارتباطی به جنبه‌های ماهوی قاعده آمره ندارد. در نتیجه این تفکیک میان موضوع مصونیت و قاعده آمره، به نقض‌های قاعده آمره، قانونی بودن رفتارهای مرتبط با آن و برتری قاعده آمره ارتباطی ندارد (Bae, 2019: 34).

اشاره نکردن کنوانسیون مربوط به مصونیت دولت‌ها به نقض قاعده آمره به عنوان یکی از استثنائات مصونیت را هم می‌توان مؤید نظر این گروه دانست. از طرفی در طرح مصونیت مقامات رسمی نزد محاکم خارجی کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز عنوان قواعد آمره ذکر نشده و از نظر پیشنهاد دهندگان، استفاده از اصطلاح جنایات بین‌المللی بر قواعد آمره بین‌المللی ارجحیت دارد. به همین جهت است که گزارش‌گر

1. Barcelona Traction

2. ergaomnes

دوم کمیسیون در گزارش پنج خود از عنوان جنایات بین‌المللی استفاده نموده است. به نظر وی، عموماً پذیرفته شده که بسیاری از هنجارهای حقوق بشری ماهیت آمره دارند (محبی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۶۴)؛ لذا با توجه به این موضوع می‌توان معتقد بود که کمیسیون صرف آمره بودن قاعده را موجبی برای سلب مصونیت نمی‌داند و تمرکز آن در این موضوع بر نقض حقوق بشر در چارچوب جنایات بین‌المللی است که تحلیل آن گذشت.

در رویه قضایی نیز شواهد بسیاری بر تفکیک میان محدوده مصونیت و قاعده آمره وجود دارد؛ از جمله در بسیاری از آراء قضایی محاکم داخلی و بین‌المللی به این موضوع تصریح شده که محدوده اعمال قاعده مصونیت از قواعد آمره جدا است. برخی از این آراء عبارت است از: مصونیت‌های قضایی دولت (آلمان علیه ایتالیا با مداخله یونان) (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 93)؛ حکم بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک) (ICJ, Demo- (crutic Republic of the Congo v. Belgium, 2000: 60)؛ آلمان علیه پادشاهی انگلستان (Al-Adsani v. the United Kingdom, 2001: 47-48)؛ فورگارتی^۲ علیه پادشاهی انگلستان (Fogarty v. the United Kingdom, 2001: 25-26)؛ جونز^۳ و دیگران علیه پادشاهی انگلستان (Jones and Others v. the United Kingdom, 2014: 35)؛ دادستان علیه چارلز فانکی تیلور^۴ (Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, 2004: 27) و جونز علیه وزارت کشور پادشاهی عربستان سعودی (Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya, 2006: 24).

در قضیه آلمان علیه ایتالیا، یکی از استدلال‌های ایتالیا مبتنی بر همین موضوع بود. ایتالیا مدعی بود که قواعد نقض شده توسط آلمان در سال‌های ۱۹۴۳-۱۹۴۵ در زمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل بوده‌اند که بر اساس آن فرض می‌شود که بین این قواعد آمره و دادن مصونیت به دولت آلمان تعارض به وجود می‌آید. ایتالیا نظر می‌دهد که در حقوق بین‌الملل در مقام تعارض بین قاعده آمره و قواعد دیگر، همواره

1. Al-Adsani

2. Fogarty

3. Jones

4. Taylor (Charles Ghankay)

رجحان بر قواعد آمره است؛ لذا مصونیت که قاعده آمره نیست باید کنار گذاشته شود (ICJ, Germany v. Italy Greece intervening, 2012: 92). دیوان در رأی خود اعلام کرد حتی اگر بپذیریم که قواعد مخصصات مسلحانه در دسته قواعد آمره است، باز هم تضادی میان آن‌ها و مصونیت دولت‌ها وجود ندارد. قواعد مصونیت دولت دارای مشخصه شکلی و مربوط به اعمال صلاحیت محاکم یک دولت به دولت دیگر است و نمی‌توان در مقایسه با اقدامات قانونی یا غیرقانونی ارتكابی توسط دولت‌ها قرار گیرد (ICJ, Germany v. Italy Greece intervening, 2012: 93). این دو دسته از قواعد مربوط به دو موضوع متمایزند: قواعد مصونیت به قانونی یا غیرقانونی بودن رفتارهای مورد شکایت نمی‌پردازد؛ همچنین بحث رجحان قواعد آمره بر مصونیت دولت‌ها از طرف دادگاه‌های داخلی کشورها رد شده و هیچ قانون‌گذار داخلی در مورد نقض قواعد آمره حقوق بین‌المللی محدودیتی برای مصونیت دولت‌ها قائل نشده است (ICJ, Germany v. Italy Greece intervening, 2012: 97). همچنین در نظریه مشورتی موسوم به کوماراسامی^۱ در سال ۱۹۹۹ در دیوان بین‌المللی دادگستری، شکلی بودن موضوع صلاحیت مطرح شد. دیوان در این زمینه بیان می‌کند: «این یک اصل شناخته شده کلی مربوط به حقوق آیین دادرسی (شکلی) است که موضوع مصونیت از جمله مسائل مقدماتی است که در آغاز رسیدگی قضایی و در اولین فرصت ممکن باید به آن رسیدگی شود» (ICJ, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, 1999: 63). دیوان در قضیه فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو با یادآوری پرونده تیمور شرقی (ICJ, Portugal v. Australia, 1995: 29) اشاره می‌کند که: «این حقیقت که یک اختلاف مربوط به انطباق با هنجاری با این ویژگی (قاعده آمره بودن) است که مطمئناً پرونده منع نسل‌کشی^۲ از همین قبیل است، به تنهایی نمی‌تواند مبنایی برای صلاحیت دادگاه جهت رسیدگی به اختلاف تأمین کند. به همین نحو بیشتر ادبیات حقوقی موجود در این زمینه اثبات می‌کند که منع ماهوی مربوط به نقض قاعده آمره، نتوانسته قاعده شکلی فرعی به وجود بیاورد که

1. Kumaraswamy

2. Genocide

مصونیت را در رسیدگی‌های مدنی ملغی نماید» (ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo, 2006: 64,37-8).

دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوی‌های الادسانی نظر داده است که: «اعطای مصونیت نه به عنوان یک حق ماهوی، بلکه باید به عنوان یک مانع شکلی در برابر صلاحیت دادگاه‌های ملی، برای تصمیم‌گیری نسبت به این حق نگریسته شود» (AI-Adsani V. Government of Kuwait, 1996: 48)؛ حتی دادگاه کانادا نیز در پرونده کاظمی علیه ایران (۲۰۱۴) بر همین مبنا استدلال می‌کند و متذکر می‌شود که صرف قاعده آمره بودن یک موضوع، مجوز اعطای صلاحیت برای ورود به پرونده و لغو مصونیت دولت نیست. دادگاه در این رأی به جهت تبیین استدلال خود بر فقدان وجود چنین استثنایی در عرف بین‌المللی اشاره کرده و بیان می‌دارد در حال حاضر عنصر مادی و معنوی عرف وجود ندارد که کانادا را به اعطاء صلاحیت رسیدگی در دعوی شهروندانش علیه دیگر دولت‌ها به خاطر قاعده آمره ممنوعیت شکنجه ملزم کند. بر همین اساس، عدم اعطای چنین مجوزی را نمی‌توان به عنوان نقض اصول عدالت تلقی کرد (Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, 2014: 182).

دادگاه تجدید نظر اونتاریو نیز در دعوی بوذری علیه جمهوری اسلامی ایران (۲۰۰۴) بر عدم پذیرش استثنا جدیدی بر قاعده مصونیت حتی با وجود ممنوعیت شکنجه به عنوان هنجار قطعی بین‌المللی صحنه گذاشته است (Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 2004: 18-34). در ادبیات حقوقی و در میان دکترین نیز این تفکیک و استدلال به آن قابل ملاحظه است. از جمله فوکس می‌گوید: «مصونیت دولت یک قاعده شکلی مرتبط با صلاحیت دادگاه داخلی است. مصونیت ارتباطی با حقوق ماهوی ندارد؛ لذا این قاعده با ممنوعیتی که در هنجار قاعده آمره قرار دارد تعارضی پیدا نمی‌کند و صرفاً هرگونه نقض آن را به روش دیگری از حل اختلاف سوق می‌دهد. در نتیجه می‌توان ادعا کرد که هیچ مضمون ماهوی در دعوی شکلی مرتبط با مصونیت دولت وجود ندارد که قاعده آمره با آن درگیر شود» (Fox, 2008: 151). بر همین اساس، حوزه اعمال و اجرای این دو قاعده کاملاً با یکدیگر متفاوت بوده و وقوع تعارض میان آن‌ها و انتخاب و رجحان یکی بر دیگری بی‌معنا خواهد بود.

عدم تأثیرگذاری قواعد ماهوی بر قواعد شکلی دعوا و عدم شکل‌گیری تعارض میان آن‌ها از اساس، موضوع جدیدی نیست. بلکه در بسیاری رویه‌ها و معاهدات مربوط به شرایط رسیدگی دعاوی قابل مشاهده بوده و در ادبیات حقوق بین‌الملل مسأله‌ای مفروض و پذیرفته شده است. در ادامه به تعدادی از این قواعد شکلی مذکور در برخی آراء بین‌المللی اشاره می‌کنیم.

۱-۲-۴. قواعد حاکم بر تأسیس و ساختار مراجع حل اختلاف

قواعد حاکم بر تأسیس و ساختار دادگاه‌ها و مراجع داوری طبیعتاً شکلی است. در قضیه تفسیر معاهدات صلح، دیوان بین‌المللی دادگستری بیان داشت که نقض یک تعهد مسئولیت بین‌المللی را به دنبال خواهد داشت، اما این امر نمی‌تواند شرایط انتصاب داوران را دگرگون کند (ICJ, Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, 1950: 229).

۲-۲-۴. قواعد راجع به صلاحیت مراجع حل اختلاف

آن دسته قواعدی که به تعیین محدوده و میزان صلاحیت یک دادگاه یا دیوان (صلاحیت شخصی،^۱ صلاحیت موضوعی^۲ یا صلاحیت زمانی)^۳ می‌پردازد و نیز زمانی که این صلاحیت نسبت به یک عمل خاص اعمال می‌شود، عموماً قواعد دارای ماهیت شکلی است (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 95). به عنوان نمونه، در قضایای قانونی بودن توسل به زور دیده شد که حتی در صورتی که موضوع نقض قواعد ماهوی آمره همچون ارتکاب نسل‌کشی مطرح باشد، دیوان به روی دولت‌های غیر عضو اساسنامه باز نیست (ICJ, Legality of Use of Force, 2004: 89) و یا بنا بر نظر دیوان در پرونده فعالیت‌های نظامی: «صرف این حقیقت که قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام موضوع مورد اختلاف است، فی نفسه نمی‌تواند استثنایی بر اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان باشد» (ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo, 2006: 125). اظهارنظرهایی از سوی محاکم بین‌المللی وجود دارد که قواعد حاکم بر مصونیت‌ها در زمره قواعد شکلی قرار می‌گیرد. بر این اساس، شعبه تجدید نظر دادگاه اختصاصی برای سیرالئون بیان داشت

1. Ratione Personae

2. Ratione Materiae

3. Ratione Temporis

که: «مسأله مصونیت حاکمیتی یک مسأله شکلی است» (Prosecutor v. Charles) (Ghankay Taylor, 2004: 27).

۳-۲-۴. قواعد راجع به پذیرش دعوی یا دادخواست

قواعد راجع به قابلیت پذیرش دعوا، دعوی متقابل یا یک دادخواست همچون صلاحیت اقدام، ملیت ادعاها، طی مراحل جبرانی داخلی و دیگر آیین‌های مقدماتی شروع دعوا و همچنین مهلت‌های قانونی، همه به عنوان قواعدی دارای طبیعت شکلی محسوب می‌شود. این واقعیت که ممنوعیت شکنجه دارای ویژگی قاعده آمره است، نمی‌تواند منجر به نادیده گرفتن این مسأله شکلی شود که هر دادخواستی ذیل «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» که مدعی وقوع شکنجه باشد، بایستی ظرف مدت شش ماه از تاریخ آخرین اقدام منتهی به وقوع به دیوان اروپایی حقوق بشر تقدیم شود (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950: Art. 35(1)).

۳-۲-۴. دسترسی به عدالت و جبران خسارت زیان‌دیده

یکی دیگر از مواردی که مدعیان سلب مصونیت دولت‌ها به عنوان استثنا بر این قاعده برمی‌شمردند، زمانی است که در فرض بهره‌مندی دولت خوانده از مصونیت، خسارت وارده به خواهان یا خواهان‌ها بدون جبران باقی بماند و عمل متخلفانه بی‌کیفر بماند؛ در حالی که این موضوع مخالف اصول عدالت است. این طرز فکر را در نحوه استدلال‌های قاضی دادگاه کانادا در رأی زارعی علیه ایران می‌توانیم مشاهده کرد. در بخشی از شرح این رأی، دادگاه در بررسی ادعای شاکیان پرونده اعلام می‌کند که: «همان گونه که در پرونده تریسی علیه ایران اعلام شده (Tracy v. Iran, 2017: 52) ... تسهیل پیگیری برای شاکیان برای اقامه دعوا علیه دولت‌های حامی تروریست که دارایی‌هایی در کانادا دارند برای دستیابی به قضاوت رضایت‌بخش می‌باشد» (Zarei v. Iran, 2021: 19). تسهیل پیگیری‌ها، دسترسی به اموال و قضاوت رضایت‌بخش، همگی حاکی از این طرز فکر است که خسارات وارده به شاکیان نباید بدون جبران باقی بماند.

یکی از استدلال‌های ایتالیا در قضیه «آلمان علیه ایتالیا» در دفاع از آراء صادره این کشور علیه آلمان و نقض مصونیت دولت آلمان، بر همین مبنا استوار بود

که تلاش‌ها برای جبران خسارت قربانیان به دلیل کاستی در سیستم قضایی آلمان ناکام بوده و خسارات آن‌ها بدون جبران لازم باقی مانده است (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 98)، اما دیوان با نپذیرفتن این ادعا، اعلام کرد که هیچ شهادی در رویه دولت‌ها پیدا نمی‌کند که بر آن اساس، قاعده عرفی‌ای با این مضمون شکل گرفته باشد که حقوق بین‌الملل زمانی دولت را ذی‌حق برای بهره‌مندی از مصونیت می‌داند که راه‌های مؤثر جایگزینی برای تأمین جبران خسارت موجود باشد. در مقررات داخلی کشورها و منابع صلاحیتی دادگاه‌های داخلی که با موضوع مصونیت در تعارض قرار گرفته، شهادی بر این که اعطای مصونیت وابسته به چنین پیش‌شرطی است وجود ندارد؛ همچنین دولت‌ها چنین شرطی را در کنوانسیون اروپائی یا کنوانسیون ملل متحد مورد توجه قرار نداده‌اند (ICJ, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012: 101).

قاضی کروما^۱ در رأی جداگانه خود نوشت که وی می‌پذیرد که «اشخاص» در دریافت غرامات ناشی از نقض مقررات حقوق بشر ذی‌نفع هستند، اما برای «اشخاص» حقی قانونی برای طرح دعوی دریافت غرامت به صورت مستقیم علیه دولتی خارجی وجود ندارد و کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و پروتکل اول الحاقی از چنین فرضیه‌ای حمایت نمی‌کند (ICJ, Separate Opinion of Judge Koroma, Germany v. Italy, Greece intervening, 2012)؛ بنابراین همان‌گونه که در کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها ذکر شده، استثنا نیامده، نمی‌توان دسترسی به عدالت و جبران خسارت را به عنوان یکی از استثنائات مصونیت دولت‌ها برشمرد. با این حال باید خاطر نشان کرد که مصونیت دادن به یک کشور به معنای این نیست که آن عمل را قانونی یا صحیح قلمداد کنیم. قاعده مصونیت جزء قواعد شکلی است و تصمیم‌گیری در خصوص آن، پیش‌داوری نسبت به تعیین مسائل مربوط به ماهیت ندارد؛ لذا اعطای مصونیت جلوی پیگیری از راه‌های دیگر برای اثبات این موضوع که آیا قاعده آمره نقض شده است را نمی‌گیرد (Knuchel, 2011: 164). لرد هوفمن^۲ در قضیه جونز همین مسأله را به دقت تبیین کرده است: «مصونیتی که بریتانیا به عربستان داده به

1. Koroma

2. Lord Hoffmann

معنای تجویز شکنجه نسبت به هیچ کس نمی‌باشد. این که دادگاه انگلیس بخواهد در مورد این که شکنجه انجام شده یا نه تصمیم بگیرد، صرفاً در تعارض با حدود صلاحیت قضایی آن است (که به همین دلیل صلاحیت رسیدگی ندارد)» (Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya, 2006: 44-45).

دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد مصونیت از رسیدگی‌های کیفری و مسئولیت فردی مقامات رسمی دولت در قضیه حکم بازداشت، مدعی است که اعطای مصونیت قضایی به وزیر امور خارجه به این معنی نیست که او آزاد است هر جرمی را با بهره‌مندی از معافیت از مجازات انجام دهد (ICJ, Democratic Re- (public of the Congo v. Belgium, 2000: 60)). عوامل مختلفی است که منجر به معافیت از مجازات می‌شود، تنها اثر مصونیت این است که از تعیین مسئولیت از طریق مسیرهای قضایی جلوگیری کند، اما به طور مستقیم به معافیت از مجازات جرائم بین‌المللی مقامات دولتی منجر نمی‌شود. در همین راستا دیوان بین‌المللی دادگستری چهار راهکار برای پیگیری و اجرای عدالت پیشنهاد می‌دهد: تعقیب توسط دادگاه‌های صالح محل؛ لغو مصونیت آن فرد توسط مقامات دولت محل؛ طرح شکایت بعد از خروج آن فرد از مسئولیت رسمی؛ تعقیب توسط یک دادگاه کیفری بین‌المللی صالح (Ren, Jin, 2021: 302).

بنابراین تمسک به قضیه عدالت برای همه، نه تنها از قدرت لازم برای نقض قاعده محکم مصونیت دولت‌ها برخوردار نیست، بلکه باعث ایجاد مشکلات و مناقشات بزرگتر و زیان‌بارتری می‌شود؛ همان‌گونه که قاضی پلونپا^۱ از قضات اکثریت در قضیه «الادسانی» می‌گوید: «اگر مصونیت دولت‌ها در نزد محاکم دولت خارجی را نادیده بگیریم، این خطر وجود دارد که با هرج و مرج قضایی مواجه شویم؛ چه آن که دولت‌ها ممکن است درباره وقایع تاریخی که مدت‌ها قبل روی داده است، با حجم عظیمی از دعاوی مواجه شوند؛ مضاف بر این که، اغلب این دعاوی ممکن است در کشوری مطرح شود که به دلیل غرض‌ورزی و جانبداری سیاسی از اتباع خود، عدالت را در مورد دولت خوانده اجرا نکند» (Bartsch, Elberling, 2003: 484). دیوان نیز با در نظر داشتن همین ملاحظه، در رأی آلمان علیه ایتالیا هشدار می‌دهد که رد

1. Pellonpää

مصونیت دولتها ممکن است مشکل ساز باشد؛ زیرا این رویکرد ممکن است به از بین رفتن کامل قاعده مصونیت منجر شود؛ چرا که دولتها می توانند با تعبیر ماهرانه ای در دادگاه های داخلی خود از استثنائات وارده بر مصونیت سوء استفاده کنند و این امر به نوبه خود روابط بین المللی را به خطر می اندازد (ICJ, Germany v. Italy Greece intervening, 2012: 82).

برآمد

۱- برخی کشورها از جمله دولت کانادا با اقدامات یک‌جانبه خود سعی نموده‌اند استثناهایی بر قاعده عرفی مصونیت دولت ابداع کنند. مبنای تصمیم‌گیری کانادا برای اعطای صلاحیت به دادگاه‌های داخلی، در نظام تقنینی کشور کانادا با تطور بر اوضاع و احوال زمان تصویب قوانین و نظریات اندیشمندان این حوزه در آن کشور را می‌توان حمایت از حقوق بشر از طریق مبارزه با تروریسم؛ تفوق قواعد آمره بر مصونیت دولت‌ها و دسترسی به عدالت و جبران خسارت زیان دیده در نظر گرفت. بر همین اساس، دادگاه‌های آن کشور با شناسایی احکام صادره در کشور آمریکا و حکم به اجرای آن‌ها و همچنین صدور احکام مستقل در دو حوزه قضایی و اجرایی، اقدام به نقض مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران نمودند.

۲- دولت ایران با توجه به تبعات منفی چنین اقداماتی، دادخواستی را مبنی بر ابطال آراء دادگاه‌های کانادا، بازگرداندن اوضاع به وضع سابق و پرداخت خسارت به دیوان بین‌المللی دادگستری ارائه کرد. این دعوا در حال حاضر در مرحله ابتدایی رسیدگی در دیوان قرار داشته و دولت کانادا هنوز پاسخ اولیه خود را به ادعاهای ایران اعلام نکرده است، اما با توجه به سوابق موضوع و قوانین مورد اشاره آن کشور به نظر می‌رسد مبنای استدلالی کانادا می‌تواند بر موارد سه‌گانه پیش‌گفته استوار شود. ۳- قاعده مصونیت به عنوان یک اصل سترگ در حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده و هرگونه انحراف از آن نیاز به اجماع جهانی در این خصوص دارد. هیچ عرفی تاکنون در این خصوص که قواعد حقوق بشر می‌تواند استثنا جدیدی بر این قاعده وارد کند اثبات نشده و دیوان به صراحت این موضوع را در رأی آلمان علیه ایتالیا بیان کرده است.

۴- قاعده آمره در دامنه قواعد ماهوی است؛ در حالی که مصونیت دولت‌ها در زمره قواعد شکلی و اولیه قرار دارد و این دو با یکدیگر تعارضی ندارند تا در مقام تعارض بخواهیم بر تفوق قاعده آمره تکیه کنیم. ضمناً رویه قضایی تصریح دارد که در عرف بین‌الملل مجوزی وجود ندارد که بر اساس آن بتوان به خاطر ایجاد دسترسی به عدالت و جبران خسارت زیان‌دیده، نقض قاعده مصونیت را تجویز کرد. برای جبران خسارت زیان‌دیده لازم نیست به بدعتی خطرناک متوسل شویم که نظم جهانی شکل

گرفته در سایه چندجانبه‌گرایی و هم‌گرایی کشورها در جامعه بین‌الملل را آن گونه که منشور ملل متحد ترسیم کرده است، به واسطه اقدامات یک‌جانبه و خودسرانه برخی کشورها به خطر بیاندازیم.

۵- نهاده‌ها شدن تدریجی هنجارها در جامعه بین‌المللی می‌تواند امکان کنترل بین‌المللی رعایت حقوق بین‌الملل را فراهم آورد و لذا بهتر است برای وصول به جبران خسارت زیان‌دیدگان و پیگیری نقض حقوق بشر یا قاعده آمره توسط دولتها، از طریق ارکان جمعی جامعه بین‌المللی و همچنین راهکارهای جایگزینی همانند پیشنهادات دیوان در قضیه حکم بازداشت، اقدامات لازم اتخاذ شود تا بدین ترتیب بتوان از مشکلات ناشی از تفاسیر و اقدام‌های یک‌جانبه و خودسرانه دولتها در این باره احتراز کرد.

۶- ورود استثنا جدیدی تحت عنوان نقض حقوق بشر یا تروریست به قاعده مصونیت دولتها قابل پذیرش نیست؛ همان گونه که دیوان در رأی نهایی خود در قضیه آلمان علیه ایتالیا، اقدامات دادگاه‌های دولت ایتالیا در نقض مصونیت دولت آلمان را بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، نقض تعهدات دولت ایتالیا برشمرد، با وحدت ملاک می‌توان مدعی شد که اقدامات دادگاه‌های کانادا در نقض مصونیت ایران نیز نقض تعهدات عرفی دولت کانادا در قبال ایران است.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * احسان‌پور، سیدرضا و امی، احمد و شکر بیگی، علیرضا (۱۴۰۲)، «مروری بر خاستگاه و تحولات قوانین ضد تروریسم در کانادا»، فصل‌نامه حقوق جزای بین‌الملل، دوره اول، شماره ۴.
- * بذار، وحید (۱۳۹۹)، «مسئولیت بین‌المللی دولت کانادا به واسطه نقض مصونیت دولت ایران در نتیجه توقیف حساب‌های بانکی و فروش اموال ایران به منظور اجرای آرای دادگاه‌های امریکا»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶۳.
- * حبیبی مجنده، محمد و حسینی آزاد، سید علی و رحیم‌خویی، الناز (۱۳۹۳)، «نقد عملکرد ایالات متحده آمریکا در نقض مصونیت قضایی دولت‌ها در آیین حقوق بین‌الملل و رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۱.
- * کمایستانی، کرم‌علی (۱۳۷۱)، «مطالعه‌ای در اصول حقوق بین‌الملل (بررسی دو اصل تعیین سرنوشت ملل و اصل مصونیت دولت‌ها)»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳.
- * عابدینی، عبدالله (۱۴۰۱)، «معیارهای تروریستی بودن برای اعمال تحریم در شورای امنیت سازمان ملل متحد، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا»، دو فصل‌نامه علمی حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۸.
- * عبداللهی، محسن و شافع، میرشهبیر (۱۳۸۶)، «مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- * مجیدی، سید محمود (۱۳۸۶)، «جرم‌انگاری تهاجمی فرانسه در جرایم تروریستی»، نامه مفید، دوره ۱۳ شماره ۶۴ (نامه حقوقی).
- * محبی، محسن و سیداشرفی، میرمصطفی و هنجنی، سید علی نیاورانی، صابر (۱۳۹۹) «مصونیت کیفری مقامات رسمی نزد محاکم خارجی در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۸۹.
- * نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم‌بیک، حمید (۱۳۹۷)، «دانشنامه جرم‌شناسی، تهران: گنج دانش.

ب. انگلیسی

- * Akande Dapo (2004), “**International Law Immunities and the International Criminal Court**”, American Journal of International Law, Vol: 98, No.3.
- * **Al-Adsani v. Government of Kuwait** (1996), England, Court of Appeal, 107 ILR 536.
- * **Al-Adsani v. the United Kingdom** (2001), The European Court of Human Rights, No.35763/97.
- * Bae Junhyun (2019), “**State Immunity in Civil Proceeding and Jus Cogens Violation**”, Master Thesis, Supervised by Jan Klabbers, University of Helsinki, Faculty of Law.
- * Bartsch Kerstin and Elberling Bjorn (2003), “**Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision**”, German Law Journal , Vol. 4 , No.0 5 , 477 – 491.
- * Bird Jennifer and Nicol Julia (2010) **Bill-S7, An Act To Deter Terrorism and To Amend the State Immunity Act**, Library of Parliament.
- * **Bouzari v. Islamic Republic of Iran** (2004), Court of Appeal for Ontario, Canada.
- * Brohmer, Jurgen (1998), “**State Immunity and Violation of Human rights**”, American Journal of International Law, Vol. 92 , Issue 1, 165 – 167.
- * Caplan Lee M (2003), “**State Immunity , Human Rights and JUS COGENS:A Critique of The Normative Hierarchy**” ,The American Journal of International Law, Vol. 97, No. 4, 741-781.
- * **Convention for the Protection of Human Rights and Funda-**

mental Freedoms (1950).

* **Criminal Code of Canada** (1985), RSC 1985, c C-46 (retrieved on 2023-12-19).

* **European Convention on State Immunity** (1972).

* Focarelli, Carlo (2005), “**Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision**”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, No. 4, 951-958.

* **Fogarty v. the United Kingdom** (2001), The European Court of Human Rights, No.37112/97.

* Fox Hazel (2006), “**In Defence of state Immunity: Why the UN Convention on State Immunity Is Important**”, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 55, Issue 2, 399 – 406.

* Fox Hazel (2008), **The Law of State Immunity (2nd ed)**, London, Oxford International Law Library.

* ICJ Reports (2023), **Application Instituting Proceedings In the case concerning the violation of Iran's immunities (Islamic Republic of Iran v. Canada)**, <https://www.icj-cij.org/node/202856>.

* ICJ Reports (2006), **Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (ICJ, Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)**, Jurisdiction and Admissibility.

* ICJ Reports (2000), **Arrest Warrant (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)**.

* ICJ Reports (1970), **Barcelona Traction, Light and Power Co., Second Phase**.

* ICJ Reports (1999), **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**.

* ICJ Reports (1995), **East Timor (Portugal v. Australia)**.

- * ICJ Reports (1950), **Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), Advisory Opinion.**
- * ICJ Reports (2012), **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy Greece intervening).**
- * ICJ Reports (2004), **Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany), Preliminary Objections.**
- * ICJ Reports (1986), **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).**
- * **Jones and Others v. the United Kingdom** (2014), The European Court of Human Rights, Nos.34356/06 and 40528/06.
- * **Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others** (2006), United Kingdom House of Lord, 26.
- * KaragiannakisMagdalini (1998), **“State Immunity and fundamental human rights”**, Leiden Journal of International Law, Vol. 11 , Issue 1, 9 – 43.
- * **Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran** (2014), Judgment of Supreme Court of Canada, File No: 35034.
- * KnuchelSevrine (2011), **State Immunity and The Promise of Jus Cogens**, Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 9, No. 2, 149-183.
- * **Order Establishing a List of Foreign State Supporters of Terrorism. S.O.R** (2012), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2012-170/page-1.html>.
- * **Proposed Amendment to the State Immunity Act** (2004), University of Toronto. (<https://ihrp.law.utoronto.ca/proposed-amendments-canada%E2%80%99s-state-immunity-act>).

- * **Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor** (2004), Special Court of Sierra Leon, Decision on Immunity from Jurisdiction, Appeals Chamber.
- * Ren, Hu., & Jin, Zhaoxin (2021), “**The Limitations and Exceptions to Immunity of States Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: On ILC Draft Article 7**”, Beijing Law Review, 12, 287-304.
- * **Report of the International Law Commission**, 68session, 2016.
- * **Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 2019.
- * Stoll, Peter-Tobias (2011), **State Immunity**, Max Plank Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press.
- * **Tracy v. Iran (Information and Security)** (2017), Supreme Court of Canada, ONCA 549.
- * Tomuschat Christian and Marc Thouvenin, (2006) **The Fundamental Rules of the International Legal Order Jus Cogens and Obligations Erga Omnes**, Martinus Nijhoff Publishers.
- * **United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property** (2004).
- * **Zarei v Iran** (2021), Superior Court of Justice, Ontario, ONSC 3377.
- * Zimmermann Andreas, (1995) “**Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens- Some Critical Remarks**” Michigan Journal of International Law, Vol: 16.