

مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین

علی نواری^۱

چکیده: دولت‌ها در عرصه جامعه بین‌المللی گاه مرتکب نقض قواعد حقوق بشر از جمله منع شکنجه، منع کار اجباری، منع توقیف خودسرانه یا سایر هنجارهای حقوق بشری، علیه اتباع سایر دولت‌ها می‌شوند. در این‌گونه موارد، افرادی که در اثر اعمال دولت خارجی لطمه دیده‌اند، در محاکم ملی دولت متبوع خود، برای مطالبه خسارات مدنی ناشی از این اعمال، علیه دولت مذکور طرح دعوا می‌نمایند. دول خاطی در این‌گونه موارد به مصونیت قضایی خود استناد می‌کنند. در بسیاری از موارد محاکم ملی دولت‌ها با پذیرش مصونیت قضایی دولت خارجی، از رسیدگی به دعوی مطالبه خسارت مدنی خودداری می‌نمایند. اما در سال‌های اخیر گرایشی بین برخی حقوقدانان بین‌الملل و محاکم ملی کشورها ایجاد شده است که بر مبنای آن؛ نظر به اینکه قواعد حقوق بشری در زمره قواعد آمره بین‌المللی قلمداد می‌شوند، در رأس سلسله‌مراتب قواعد حقوق بین‌الملل قرار گرفته‌اند، بنابراین قاعده مصونیت قضایی دولت در صورت نقض این قواعد بنیادین، مغلوب می‌شود. این مقاله با بررسی قوانین ملی، اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی، رویه قضایی و دکترین به دنبال احراز این واقعیت است که آیا در حقوق بین‌الملل، نقض قواعد بنیادین حقوق بشر به عنوان استثنائی بر قاعده مصونیت قضایی دولت‌ها پذیرفته شده است یا خیر.

واژگان کلیدی: مصونیت قضایی، قاعده آمره، نقض حقوق بشر، شکنجه، قانون مصونیت دولت.

۱. آقای علی نواری، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

سی سال پس از جنگ‌های اروپا در قرن هفدهم که منجر به ویرانی‌های گسترده‌ای شد، ایده دولت مدرن متولد شد. قدرت‌های اروپا در آن زمان، در معاهدات صلح وستفالی ۱۶۴۸ پذیرفتند که براساس حقوق بین‌الملل، دولت‌ها دارای صلاحیت انحصاری داخلی و حاکمیت برابر می‌باشند. با این فرض که تمام دول جهان دارای حاکمیت برابر هستند، هیچ دولتی نمی‌تواند تابع قدرت حاکمه دولت دیگری باشد (Simma, 1995:80). اصل مذکور سنگ بنای حقوق بین‌الملل است و ساختار نظم حقوقی بین‌المللی را ترسیم می‌نماید. بند یک ماده دو منشور سازمان ملل متحد نیز، این اصل را به عنوان یکی از اصول زیربنایی حاکم بر سازمان ملل متحد، تلقی نموده است. دولت‌ها، به عنوان تابعان اصلی حقوق بین‌الملل، اگرچه دارای اختلافات و نابرابری در مساحت سرزمین، میزان جمعیت، ثروت و دیگر مسائل می‌باشند، اما از دیدگاه حقوق بین‌الملل با یکدیگر مساویند و بدون تساوی حاکمیت دولت‌ها، نظم جامعه بین‌المللی پایدار نخواهد ماند. یکی از مظاهر برجسته برابری حاکمیت دولت‌ها در عرصه جامعه بین‌المللی، مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها می‌باشد. در جامعه بین‌المللی متشکل از دول دارای حاکمیت برابر، دادگاه یک دولت در موقعیت و جایگاهی نیست که در قبال اعمال دولت دیگر اظهار نظر نماید. نقطه سنتی آغاز این دیدگاه که مصونیت قضائی دولت یکی از حقوق بنیادین دولت‌ها است از قاعده کلی "par in parem non habet imperium"^۱ برگرفته شده است. اگر چه در ابتدا مصونیت قضائی دولت‌ها جنبه مطلق داشت و کلیه اعمال دولت‌ها را در بر می‌گرفت اما به تدریج و پیرو تحولات عرصه جامعه بین‌المللی تئوری مصونیت محدود مورد پذیرش دولت‌ها قرار گرفت و دولت‌ها تنها در اعمال حاکمیت^۲ از مصونیت قضائی برخوردار شدند و در اعمال تصدی^۳ به دولت‌ها مصونیت قضائی اعطا نمی‌شود. اگر چه مصونیت قضائی دولت ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی است، اما توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل پیش‌نویسی از مواد مربوط به آن تهیه شد و در سال ۲۰۰۴ میلادی، کنوانسیون مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها تصویب گردید. کنوانسیون مذکور با پذیرش قاعده کلی مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها، استثنائات مشخصی را بر این قاعده کلی وارد نموده است. اما کنوانسیون مذکور مسئله نقض قواعد حقوق بشر را به سکوت برگزار کرده است و به این سؤال پاسخ نداده است

۱. دو قدرت برابر، سلطه‌ای بر یکدیگر ندارند.

2. acta jure imperii.
3. acta jure gestionis.

که آیا دولت‌ها می‌توانند در موارد نقض حقوق بشر، در برابر محاکم داخلی سایر دولت‌ها به مصونیت قضایی خود استناد کنند یا خیر؟ به دلیل این که هدف حقوق بشر، حمایت از افراد است و هدف از مصونیت قضایی دولت، حمایت از حاکمیت می‌باشد، ممکن است این سوال مطرح شود که آیا این دو حوزه با یکدیگر دچار تعارض نمی‌شوند؟ آیا محروم کردن دولتی که قواعد حقوق بشر را نقض کرده است از مصونیت قضایی در برابر محاکم سایر دولت‌ها، با حقوق بین‌الملل در تعارض است؟

گفتار اول: بررسی عملکرد دولت‌ها

الف) قوانین ملی و اسناد منطقه‌ای

در نظام حقوق داخلی و قوانین ملی کشورها شاهد قواعدی هستیم که به بحث صدمات شخصی و خسارات وارده به اموال اشخاص در حیطة بحث مصونیت قضایی دولت پرداخته اند و صریحاً به موضوع نقض حقوق بشر اشاره‌ای نکرده‌اند. قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده^۱ در ارتباط با این موضوع، دارای مقرره‌ای جامع و دقیق است. بند ۵ ماده ۱۶۰۵ قانون مذکور پیش بینی نموده است: "یک دولت خارجی از صلاحیت دادگاه‌های ایالات متحده در موارد ذیل مصون نخواهد بود:

..... در قضایایی که در آن‌ها، دعوایی جهت جبران خسارت مالی ناشی از جراحات شخصی یا سلب حیات یا خسارت وارده به اموالی که در خاک ایالات متحده به واسطه یک فعل یا ترک فعل منجر به شبه جرم دولت خارجی یا هر کارگزار یا کارمند آن که در چارچوب وظایف اداری خویش عمل کرده باشند، طرح شده باشد. استثنای مندرج در این بند در دعاوی ذیل اعمال نمی‌شود:

الف) در هر دعوی ناشی از اعمال یا اجرا و قصور از اعمال یا قصور از اجرا که مبتنی بر انجام وظیفه صلاحدید^۲ باشد، صرف نظر از آنکه از آن وظیفه سوءاستفاده شده باشد؛ یا

ب) در هر دعوی ناشی از تعقیب ایذایی، سوءاستفاده از فرآیند قضایی، هتک حرمت، افترا، تدلیس، تقلب و یا دخالت در حقوق قراردادی دیگران".

این مسئله در قانون مصونیت دولت انگلیس،^۳ نیز به گونه‌ای مختصرتر مطرح شده است. ماده ۵ این قانون اشعار می‌دارد:

"یک دولت در ارتباط با دعاوی ذیل مصونیت ندارد:

1. Foreign Sovereign Immunities Act 1976 (FSIA)
2. Discretionary Function.
3. United Kingdom State Immunity Act 1978

الف) سلب حیات یا خسارات شخصی؛ یا
ب) صدمه زدن یا خسارات به اموال مادی که در اثر یک فعل یا ترک فعل در
بریتانیا انجام شده است".

همچنین ماده ۱۳ قانون مصونیت دولت استرالیا^۱ اعلام می‌کند:
"دولت‌های خارجی در موارد ذیل تا جایی که به رسیدگی قضائی مربوط می‌شود
مصون نیستند:

الف) سلب حیات و ایراد ضرب و جرح به اشخاص؛ یا
ب) خسارت به اموال مادی که با فعل یا ترک فعل ارتكابی در استرالیا محقق
می‌شوند".

در ماده ۶ قانون مصونیت دولت کانادا،^۲ ماده ۷ قانون مصونیت دولت سنگاپور،^۳
ماده ۶ قانون مصونیت دولت آفریقای جنوبی،^۴ نیز مقرره‌های مشابهی وجود دارند.
همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در قوانین ملی کشورها در ارتباط با صدمات شخصی و
خسارات وارده به اموال اشخاص چند نکته مشترک وجود دارد. اول این که؛ خسارت
مورد نظر در این قوانین، خسارت مادی و محسوس است و شامل خسارت‌های معنوی
نمی‌شود. زیرا در بسیاری از موارد جبران خسارت معنوی توسط دولت، مخالف با نزاکت
بین‌المللی و حاکمیت دولت‌ها تلقی می‌شود. دوم این که؛ فعل یا ترک فعل منجر به
صدمه و خسارت باید در سرزمین دولت مقر دادگاه رخ داده باشد. در حیطه اسناد
منطقه‌ای، در ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۷۲ اروپایی مصونیت دولت^۵ آمده است:

"دولت عضو کنوانسیون حاضر نمی‌تواند در خصوص دعاوی مربوط به جبران
خسارت ناشی از جراحت به اشخاص یا خسارت به اموال مادی، به مصونیت از صلاحیت
محاکم سایر دول دیگر طرف معاهده استناد نماید، اگر وقایعی که منجر به صدمه یا
خسارت شده است در سرزمین دولت مقر دادگاه رخ داده باشد و اگر مسبب صدمه یا
خسارت در لحظه بروز آن وقایع در آن سرزمین حاضر باشد".

1. Australia Foreign States Immunities Act 1985.

2. Canada State Immunity Act 1982.

3. State Immunity Act 1979 Singapore.

4. South Africa State Immunity Act 1981.

5. European Convention On State Immunity 1972.

علاوه بر این، در ماده ۶ پیش‌نویس کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌های آمریکایی ۱۹۸۳، نیز به عدم مصونیت دولت‌ها در قبال صدمه و خسارت ناشی از اعمال دولت خارجی در سرزمین دولت مقرر دادگاه اشاره شده است.^۱ در اسناد منطقه‌ای نیز، مادی بودن خسارت و لزوم ارتکاب فعل یا ترک فعل منجر به صدمه و خسارت در سرزمین دولت مقرر دادگاه ضروری قلمداد شده است. اما نکته بسیار مهم که هم از قوانین ملی و هم در اسناد منطقه‌ای به‌طور ضمنی می‌توان استنباط نمود، این است که در عدم مصونیت قضایی دولت در قبال جبران خسارت ناشی از صدمات شخصی و خسارات وارده به اموال، هیچ‌گونه تفکیکی بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیت وجود ندارد و در هر دو مورد، دولت خارجی نمی‌تواند به مصونیت قضایی خود استناد نماید. در عین حال، قوانین ملی اکثر دولت‌ها و اسناد منطقه‌ای در زمینه مصونیت قضایی، نقض حقوق بشر را به عنوان استثنائی بر مصونیت قضایی دولت تلقی نکرده‌اند.

ب) کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها^۲

کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها، ضمن پذیرش استثنای مربوط به صدمات شخصی و خسارات وارده به اموال، در ماده ۱۲ خود اشعار می‌دارد: "یک دولت در نزد دادگاه دولت دیگر که به نحوی در یک دادرسی مربوط به جبران خسارت مالی ناشی از فوت یا صدمه به شخص، یا خسارت به اموال عینی یا از بین رفتن آن به علت ترک فعلی که ادعا شده است قابل انتساب به آن دولت می‌باشد، ذیصلاح است، چنانچه آن فعل یا ترک فعل کلاً یا بخشی از آن در قلمرو آن دولت دیگر رخ داده باشد و چنانچه عامل فعل یا ترک فعل در زمان ارتکاب فعل یا ترک فعل در آن قلمرو حضور داشته باشد، نمی‌تواند به مصونیت از صلاحیت استناد نماید مگر این که دولت‌های مربوط به گونه دیگری توافق نموده باشند".

در تفسیر این ماده آمده است که صدمات شخصی و خسارات مالی مورد نظر ماده ۱۲ کنوانسیون، بیشتر شامل حوادث رانندگی با وسایل نقلیه می‌شود، اما این مسئله، مانع از آن نیست که عواملی مانند آتش‌زدن عمدی، ضرب و جرح، حمله

1. Draft Approved by the Inter-American Juridical Committee, Rio de Janeiro, on 21 January 1983.

2. UN Convention On Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004.

مسلحانه که منجر به صدمه و خسارت به اشخاص می‌شود، در قلمرو این ماده قرار بگیرد.^۱

کنوانسیون مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها، اجرای ماده ۱۲ را منوط به وجود دو شرط نموده است. به دیگر سخن، ماده ۱۲ کنوانسیون، زمانی قابلیت اجرایی دارد که، اولاً؛ تمام یا قسمتی از فعل یا ترک فعل منجر به صدمه و خسارت، در سرزمین دولت مقرر دادگاه رخ داده باشد و ثانیاً؛ مسبب فعل یا ترک فعل در لحظه وقوع آن فعل یا ترک فعل در سرزمین دولت مقرر دادگاه حضور داشته باشد.

در گزارش گروه کاری سال ۱۹۹۹ برای بررسی مسائل ماهوی پیش‌نویس این کنوانسیون که ریاست آن برعهده گرهارد هافنر بود آمده است: "از طرف دیگر تحولات دیگری در عملکرد دولت‌ها و قانون‌گذاری داخلی در زمینه مصونیت قضائی دولت‌ها مطرح شده است که باید مورد توجه قرار بگیرد. این تحولات مربوط به استدلالی است که به‌طور فزاینده‌ای مطرح شده است و براساس آن در موارد صدمه جسمی و مرگ ناشی از اعمال دولتی در نقض قواعد حقوق بشر که دارای ماهیت قاعده‌آمره هستند مصونیت قضائی دولت باید لغو شود، بالاخص در زمینه ممنوعیت شکنجه.

در دهه گذشته شماری از دعاوی مدنی در محاکم داخلی بالاخص در ایالات متحده و انگلیس علیه دول خارجی مطرح شده است که عمل شکنجه خارج از قلمروی دولت مقرر دادگاه رخ داده است. در این دعاوی خواهان‌ها ادعا کرده‌اند که دولت‌های خارجی در جایی که مبادرت به نقض هنجارهای حقوق بشر که دارای ماهیت قاعده‌آمره‌اند می‌کنند، نمی‌توانند به مصونیت قضائی خود استناد نمایند. در برخی موارد محاکم با این دیدگاه موافقت کرده‌اند، اما در بسیاری از قضایا، ادعای مصونیت قضائی دولت خارجی پذیرفته شده است."^۲

با وجود این، کنوانسیون مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها، به مسئله نقض حقوق بشر نپرداخت و مقرره‌ای را به این موضوع اختصاص نداد. لذا کنوانسیون مذکور در پاسخ به این مسئله که آیا نقض حقوق بشر در زمره استثنائات مصونیت قضائی دولت می‌باشد یا خیر، مسئله را به سکوت برگزار کرده است.

1. YILC. 1991, Vol.II,Part.I, Commentary of Article 12, Para.4, P.44.

2. Report of The Working Group on Jrisdictional Immunities of States and Their Property,A/CN.4/L.576, 1999, at 3-7, pp.56-57

ج) تحولات قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده^۱

در سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت حکام خارجی (FSIA) ایالات متحده مورد اصلاح قرار گرفت تا شامل یک استثنای ضد تروریستی برای صدمات شخصی یا سلب حیات اشخاصی شود که در اثر شکنجه، قتل فرا قضائی، خرابکاری در هواپیما و گروگان‌گیری ایجاد می‌شد. بر این اساس پاراگراف الف بند ۷ بخش ۱۶۰۵ قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده اشعار می‌دارد: "در قضایایی که در آن‌ها دعوای جبران خسارت مالی علیه دولت خارجی برای ایراد صدمه شخصی یا سلب حیات ناشی از شکنجه، قتل فراقضائی، خرابکاری در هواپیما و گروگان‌گیری اقامه شده باشد و یا این که چنین دعوایی به انجام حمایت مادی یا تامین منابع ... برای چنین اعمالی معطوف باشد، مشروط بر این که چنین اعمال یا حمایتی توسط کارمند، مستخدم یا کارگزار دولت خارجی فوق که در حیطه مأموریت یا استخدام یا کارگزاری خویش اقدام کرده است، ارتکاب یافته باشد، دولت خارجی از مصونیت از صلاحیت محاکم ایالات متحده برخوردار نیست"^۲. استثنای اضافه‌شده براساس قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده تنها در دعوایی قابل اعمال است که توسط اتباع ایالات متحده مطرح شود که در زمان حوادث رخ داده خواهان تبعه ایالات متحده بوده باشد (شرط اول). اگرچه به موجب اصلاحیه سال ۲۰۰۸،^۳ ماده ۱۰۸۳ استثنای ضدتروریستی مبادرت به ادغام پاراگراف الف بند ۷ بخش ۱۶۰۵ قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده و اصلاحیه فلاتو نموده است، که به موجب بند الف جدید ماده ۱۶۰۵، در صورتی که قربانی، عضو نیروهای مسلح این کشور و یا کارمند دولتی یا پیمانکاری باشد که حین وقوع حادثه منشأ دعوا، در حال انجام وظیفه بوده است نیز برای او امکان اقامه دعوا فراهم است (عبدالهی و نصیری محلاتی، ۱۳۸۶: ۲۷۹). با وضع این مقرره، کارمندان و پیمان‌کاران غیرتبعه ایالات متحده که در حال خدمت به این کشور هستند نیز تحت شمول استثنای ضدتروریستی قانون مصونیت حکام خارجی قرار می‌گیرند (عبدالهی و نصیری محلاتی، ۱۳۸۶: ۲۷۹). شرط دوم اجرای استثنای ضدتروریستی این است که تنها دولتهایی می‌توانند خواننده این دعوای قرار بگیرند که در زمانی که حادثه مورد نظر رخ

۱. تحولات قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده، عمل یک‌جانبه‌ای است که تاکنون هیچ دولتی مبادرت به تصویب مقرراتی مشابه با آن را ننموده است و کنوانسیون مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها نیز از تحولات مذکور تبعیت نکرده است.

2. FSIA, §1605(a)(7)(B) (i). the Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act 1996.

3. The National Defence Authorization Act for Fiscal, 2008 (قانون اختیارات دفاع ملی)

داده است یا بعد از این که نتایج حادثه مورد نظر مشخص شده است توسط وزارت امور خارجه ایالات متحده به عنوان دول حامی تروریسم معرفی شده باشند.^۱ شرط آخر هم برای اجرای این مقرر این است که دعوا تنها زمانی می‌تواند در قالب این استثنای ضدتروریستی علیه یک دولت خارجی حامی تروریسم مطرح شود که خواهان به دولت خارجی یک فرصت مناسب و مقتضی برای فیصله دعوا براساس قواعد بین‌المللی پذیرفته شده داوری داده باشد.^۲ کنگره ایالات متحده متعاقباً قانون مسئولیت مدنی برای اعمال دولت‌های حامی تروریسم (معروف به اصلاحیه فلاتو)^۳ را تصویب کرد که به طرفین یا نمایندگان حقوقی افرادی که در اثر اعمال تروریستی مشمول استثنای مندرج در قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده صدمه دیده یا کشته شده‌اند، حق طرح دعوا علیه کارگزار، کارمند یا مأمور یک دولت خارجی را که در زمره دولت‌های حامی تروریسم می‌باشند اعطا کرده است به شرطی که افراد مذکور در مقام کارگزار، کارمند یا مأمور آن دولت خارجی مرتکب عمل تروریستی شده باشند.^۴ در قضیه الزاندره علیه کوبا، دادگاه ایالات متحده حکم به پرداخت ۵۰ میلیون دلار به عنوان خسارت جبرانی و ۱۳۷/۷ میلیون دلار به عنوان خسارت تنبیهی به خانواده بازماندگان قربانی نمود.^۵ باوجود اعتراضات و مخالفت‌ها و مقاومت‌های قوه مجریه ایالات متحده در مورد توقیف دارایی‌های بلوکه‌شده دول حامی تروریسم، کنگره ایالات متحده به منظور این که امکان توقیف و انجام اقدامات اجرایی علیه اموال بلوکه‌شده دول حامی تروریسم برای کمک به اجرای احکام صادره علیه این دولت‌ها فراهم گردد مبادرت به تدوین اصلاحات دیگری در قانون مصونیت حکام خارجی نمود که این مسئله منجر به تصویب قانون عدالت برای قربانیان تروریسم در سال ۲۰۰۰^۶ به عنوان بخشی از قانون حمایت از قربانیان قاچاق و خشونت^۷ گردید. این مسئله در اصلاحات سال ۲۰۰۸ قانون اختیارات دفاع ملی بیشتر دستخوش تحول قرار گرفت.

1. The State Department Identifies State Sponsor of Terrorism Under s. 6 (j) of the Export Administration Act of 1979(50All.USCA §2405(j), § 620A of the Foreign Assistance Act (22USCA § 2371), and § 40(d) of the Arms Export Control Act(22USCA § 2780(d).

2. FSIA, at § 1605(a) (7) (B) (i).

3. The Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism(Flatow Amendment).

4. FSIA, at § 1605 notes (a) and (b).

5. Aljandre V. Republic of Cuba, 996 F Supp1239 (SD Fla.1997).

6. The Justice for Victims of Terrorism Act 2000.

7. Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, 22USC § 7100.

شق سوم از بند ب ماده ۱۰۸۳ مصوب کنگره با اصلاح ماده ۱۶۱۰ قانون مصونیت حکام خارجی اموال قابل توقیف برای اجرای احکام صادره علیه دول خارجی را برمی‌شمارد (عبدالهی و نصیری محلاتی، ۱۳۸۶: ۲۸۱). این اموال عبارتند از: اموال دولت محکوم‌علیه، اموال کارگزاری‌ها و دستگاه‌های آن دولت، از جمله واحدهایی که خود شخصیت مستقل حقوقی دارند و منافع مستقیم و غیرمستقیم آن دولت یا دستگاه‌های آن در این واحدها صرف‌نظر از میزان درجه کنترل تجاری واقعی دولت نسبت به آن‌ها اعمال می‌نماید و صرف‌نظر از این که دولت مذکور سود یا منفعتی از این دارایی‌ها دریافت کند یا نه (عبدالهی و نصیری محلاتی، ۱۳۸۶: ۲۸۱).

اصلاحیه سال ۲۰۰۸ همچنین امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی علیه دول خارجی را که قبلاً در قانون مصونیت حکام خارجی منع شده بود فراهم آورده است.

گفتار دوم: بررسی رویه قضائی^۱

در ارتباط با نقض حقوق بشر و استناد دولت‌ها به مصونیت قضائی، تاکنون دعاوی بسیار متعددی در کشورهای مختلف مطرح شده است^۲ که در اینجا تنها به بررسی مهم‌ترین آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱. آنچه در این مقاله در قالب رویه قضائی مطرح می‌گردد در مورد مصونیت قضائی دولت است و به مسئله مصونیت قضائی سران دولت‌ها که در قضایایی همچون پینوشه و دعوای کنگو علیه بلژیک در مورد آقای عبدالله یرو دیا ندامباسی مطرح گردید، نمی‌پردازد.

2. Letelier v. Chile, 488 FSupp 665 (DDC 1980), 63 ILR (1982) 378; Liu v. Republic of China, 892 F Supp 1419 CA 9th Cir (1993), 101 ILR (1995), 519; Frolova v. Union of Soviet Socialist Republic, 761 F 2d 370 (CA 7th Cir 1985), 85 ILR (1991) 236; Von Dardel v Union of Soviet Socialist Republics, 623 F Supp 246 (DDC 1985), 77 ILR (1988) 258; Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping, 102 L Ed 2d 818 (SC 683 1989), 81 ILR (1990), 658; Nelson v. Saudi Arabia, 923 F 2d 1528 (CA 1991), 88 ILR (1992) 189, reversed by the Supreme Court, 113 S Ct 1471, 87 AJIL (1993) 442; Siderman de Blake and others v. Republic of Argentina, 965 F 2d 699. (CA 9th Cir 1992), 103 ILR (1996) 454; Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, 813 F Supp (DDC 1992), 103 ILR (1996) 598, overruled by Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 26 F 3d 1166, (1994), 103 ILR (1996) 604, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Supreme Court (Areios Pagos), case No. 11/2000, 4, May 2000, 95 AJIL (2001) 198, McElhinney v. Williams and Her Majesty's Secretary of State for Northern Ireland, Ireland, High Court, 1994,; 103 ILR 311, 316; Supreme Court, 1995, 104 ILR 691, 702-3, Fogarty v United Kingdom, 96 AJIL (2002) 699, Housang Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 124 ILR (2003) 428, Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahirya, 101 F 3d 239 (CA 2nd Cir 1996), 113 ILR (1999) 534, Al-Adsani v. Government of Kuwait (QB) (1995) 103 ILR 420, Ferrini v. Germany, Arezzo Tribunal No. 1403/98, 3 November 2000 and Court of Appeal, Florence, 14 January 2002 and Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 March 2004, 128 ILR. 658. Bucheron v. Federal Republic of Germany, Cass. le civ., Dec. 16, 2003.

الف) قضیه آمرادا هس^۱

خواهان دعوا، یک شرکت حمل و نقل دریایی لیبریایی و مالک تانکر نفتکش هرکولس بود. این شرکت کشتی‌های خود را برای حمل نفت از شمال آلاسکا به پالایشگاه نفت هس در جزایر ویرجین اجاره می‌داد. به دلیل عرض زیاد این نفتکش که مانع از عبور آن از کانال پاناما می‌شود این نفتکش از مسیر جنوب آرژانتین به نام کیپ‌هورن استفاده می‌کرد.^۲ در ۲ آوریل ۱۹۸۲، جمهوری آرژانتین به جزایر مالونیا یا فالکلند حمله می‌کند. در طول این جنگ لیبریا یک دولت بی‌طرف است. در ۵ می ۱۹۸۲ نفتکش هرکولس بنا به درخواست نیروی دریایی آرژانتین برای جستجوی بازماندگان یک رزمناو آرژانتینی (به نام ژنرال بلگادو) که توسط زیردریایی انگلیس غرق شده است، در دریا تغییر مسیر می‌دهد و پس از انجام جستجو به مسیر خود باز می‌گردد.^۳ در ۲۵ می ۱۹۸۲، هرکولس حرکت خود را به سمت والدز آغاز می‌کند، در ۸ ژوئن ۱۹۸۲ هواپیمای نظامی آرژانتینی بدون دلیل سه بار مبادرت به بمباران این کشتی بی طرف می نماید. حملات مذکور منجر به آسیب به بدنه و عرشه کشتی هرکولس می‌شود. این مسئله باعث می‌شود که نفتکش مذکور تغییر جهت داده و به سمت ریودوژانیرو در برزیل که به نظر امن‌ترین نقطه نزدیک به آن منطقه بوده است، حرکت کند. یک بمب منفجر نشده نیز در سمت چپ نفتکش وجود دارد که باعث می‌شود که کشتی در ۲۵۰ مایلی ساحل برزیل رها شود.^۴ دعوایی در دادگاه ایالات متحده مطرح می‌شود. دادگاه بخش نیویورک معتقد است که تنها در مواردی امکان اعمال صلاحیت بر دول خارجی وجود دارد که این مسئله در قالب یک استثنا در قانون مصونیت حکام خارجی ذکر شده باشد. دادگاه خاطر نشان می‌کند که نمی‌توان بدون تصریح در قانون، یک استثنای خاص و موقتی را بر مصونیت دولت اعمال کرد.^۵ اشاره آمراداهس به اصل صلاحیت جهانی هم مورد پذیرش دادگاه قرار نمی‌گیرد و دادگاه تأکید می‌کند که این اصل توجیهی برای صلاحیت در دعاوی مدنی ایجاد نمی‌کند، بلکه این اصل مربوط به صلاحیت کیفری است.^۶ به دنبال صدور این رأی، دعوا در دیوان عالی ایالات متحده نیز مطرح می‌شود،

1. Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic, 638 F. Supp. 73 (S.D.N.Y. 1986). 81 ILR, PP.658-664. See: michele, potestá., " State Immunity and Jus Cogens Violation: The Alien Tort Statute Against the Backdrop of the Latest Development in the Law of Nations", Berkeley Journal of International Law, vol.28:2, 2010, pp. 571-587.

2. Ibid at para.2.

3. Ibid at para.3.2.

4. Ibid at para.4.

5. Ibid at para.14.

6. Ibid at para.18.

دیوان عالی ایالات متحده در تصمیم ۲۳ ژانویه ۱۹۸۹ خود با اشاره به جامعیت قانون مصونیت دولت ایالات متحده، به اتفاق آرا معتقد است که متن و ساختار قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده^۱ نشان‌دهنده این است که کنگره هم تنها مبنای اعطای صلاحیت به محاکم علیه دول خارجی را موارد مندرج در این قانون می‌داند.^۲ دیوان عالی در این تصمیم ابراز کرد که این قضیه شامل هیچ کدام از استثنائات مندرج در قانون مصونیت حکام خارجی نمی‌شود، بنابراین دیوان عالی ایالات متحده نتیجه‌گیری می‌کند که کنگره قصد اعطای مصونیت به دول خارجی را حتی در موارد نقض حقوق بین‌الملل داشته است.^۳ اگرچه این پرونده مربوط به نقض قواعد حقوق بشر نمی‌شود، اما تأکید محاکم ایالات متحده در این قضیه بر این نکته است که برای لغو مصونیت دولت خارجی و در نظر گرفتن یک استثنای جدید برای مصونیت قضائی دولت، تصریح قانون به وجود چنین استثنائی لازم و ضروری قلمداد می‌شود.

ب) قضیه سیدرمن^۴

در ۲۴ مارس ۱۹۷۶ ارتش آرژانتین حکومت رئیس‌جمهور "ماریا استلا پرون" را سرنگون کرد و زمام امور را در دست گرفت. ارتش سپس رهبران نظامی را برای حکومت مرکزی منصوب کرد و در آرژانتین حکومت ایالتی ایجاد کرد. در شب این کودتا، ده مرد نقابدار که سوار بر یک ماشین مسلح بودند در ایالت تاکمن^۵ در آرژانتین به زور وارد منزل خوزه و لی سیدرمن که زن و شوهر بودند شدند. این افراد که تحت‌دستور فرماندار نظامی تاکمن عمل می‌کردند مبادرت به تفتیش منزل آن‌ها کردند و لی سیدرمن را در حمام زندانی کردند. آن‌ها سپس چشم‌ها و پاهای خوزه سیدرمن ۶۵ ساله را بستند، او را به بیرون از خانه کشاندند و به داخل ماشین پرتاب کردند و به مکانی نامشخص منتقل نمودند. به مدت هفت روز آقای خوزه سیدرمن مورد شکنجه این افراد قرار گرفت. این افراد برای شکنجه از یک دستگاه الکتریکی برای شوک دادن استفاده می‌کردند.^۶ این افراد خوزه را مورد اعمال ظالمانه خود قرار داده بودند. بعد از مدتی افراد مذکور خوزه را سوار بر ماشین کرده و در یک منطقه نامعلوم او را از ماشین به بیرون پرتاب کردند. آن‌ها خوزه را تهدید کرده بودند که اگر او و خانواده‌اش، تاکمن را

1. FSIA.

2. *Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic*, 488 U.S. 428 (1989), at 434.28 ILM (1989), p.382. See: 82 AJIL, (1988), pp.126-129.

3. *Ibid*, at 435-436.

4. *Siderman de Blake v. Republic of Argentine.*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992).

5. Tacman.

6. *Siderman de Blake v. Republic of Argentine.*, at para.1.

ترک نکنند، آن‌ها را به قتل خواهند رساند. بلافاصله پس از آزادی خوزه، او و همسرش به بوئنوس آیرس فرار کردند. در ژوئن ۱۹۷۶ خوزه و همسر و فرزندش کارلوس آرژانتین را به مقصد ایالات متحده ترک کردند.^۱ در سال ۱۹۸۲، خانواده سیدرمن به دادگاه فدرال مراجعه کرده و شکایتی را برای شکنجه و آزار خوزه توسط مأموران آرژانتینی و سلب مالکیت از اموال خانواده سیدرمن مطرح کردند. در ۲۸ سپتامبر ۱۹۸۴ دادگاه بخش کلمبیا مبلغ ۲/۶ میلیون دلار را بابت خسارت ناشی از شکنجه صادر کرد.^۲ آرژانتین با استناد به قانون مصونیت حکام خارجی استدلال کرد از مصونیت قضائی برخوردار است. به دنبال این امر دولت ایالات متحده از دادگاه بخش درخواست کرد که بدون ورود به ماهیت دعوا مسئله مصونیت دولت آرژانتین را بررسی کند. در ۷ مارس ۱۹۸۵ دادگاه بخش حکم قبلی خود را لغو کرد و حکم به مصونیت دولت آرژانتین داد و دعوی شکنجه علیه آرژانتین را رد کرد زیرا این دعوا شامل هیچ کدام از استثنافات مندرج در قانون مصونیت حکام خارجی نمی‌شود.^۳

استدلالی که خانواده سیدرمن مطرح می‌کردند این بود که؛ قاعده ممنوعیت شکنجه توسط مأموران دولتی، ماهیت یک قاعده آمره را دارد، بنابراین هنگامی که یک دولت خارجی قاعده آمره را نقض می‌کند، دولت مذکور حق ندارد که در مورد آن عمل، به مصونیت قضائی خود استناد کند. این استدلال از این اصل ناشی می‌شود که قواعد آمره در حقوق بین‌الملل، حقوق برتر قلمداد می‌شوند، بنابراین در این قضیه، مصونیت قضائی دولت مغلوب قاعده آمره می‌شود. در دادگاه استیناف شماره ۹، دادگاه ابتدا این استدلال را رد می‌کند و خاطر نشان می‌کند که هیچ چیزی نه در قالب متن یا تاریخچه قانون‌گذاری در مورد قانون مصونیت حکام خارجی وجود ندارد که به طور صریح به تأثیر نقض قاعده آمره به مصونیت دولت و مغلوب شدن آن توسط قاعده آمره پرداخته باشد. بنابراین، قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده به‌طور خاص استثنائی را بر مصونیت دولت مبتنی بر قاعده آمره ندارد.^۴ اما دادگاه استیناف در ادامه با اشاره به نامه ۱۱ می ۱۹۸۰ نیابت قضائی دولت آرژانتین که از رئیس دادگاه لس‌آنجلس درخواست همکاری کرده بود، اظهار می‌دارد که آرژانتین با این عمل خود به‌طور ضمنی از مصونیت انصراف داده است؛ زیرا هر دولتی که علیه یک شخص خصوصی در محاکم ایالات متحده طرح دعوا کند الزاماً امکان تعقیب توسط محاکم ایالات متحده علیه آن فراهم

1. Ibid., at para.2.

2. Ibid., at para.8.

3. Ibid., at para.9.

4. Ibid., at para.62.

می‌شود.^۱ در این قضیه نیز دادگاه استیناف این مسئله را نمی‌پذیرد که نقض قاعده آمره ممنوعیت شکنجه، می‌تواند به عنوان یک استثنا بر مصونیت قضایی دولت قلمداد شود، بلکه دادگاه با استناد به یکی از موارد استثنای تصریح شده در قانون مصونیت حکام خارجی یعنی انصراف از مصونیت^۲ و نه به خاطر نقض حقوق بشر، مصونیت دولت آرژانتین را منتفی قلمداد می‌کند. قاعده ممنوعیت شکنجه که در این قضیه توسط مأموران دولت آرژانتین نقض شده است در موارد متعددی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر منعکس گردیده است. ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، قطعنامه ۱۳۴۵۲ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵ مجمع عمومی، بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه و رفتار یا مجازات‌های خشن، غیرانسانی یا تحقیرکننده، همچنین ماده ۱۴ کنوانسیون مذکور به لزوم جبران خسارت ناشی از شکنجه اشاره دارد.

ج) قضیه نلسون^۳

در سال ۱۹۸۳، یک شهروند آمریکایی به نام اسکات نلسون^۴ آگهی استخدامی را برای کار در بیمارستان تخصصی پادشاه فیصل در ریاض پایتخت عربستان سعودی مشاهده می‌کند. این استخدام توسط یک شرکت مستقل آمریکایی به نام HCA انجام می‌شد که در سال ۱۹۷۳ با کابینه عربستان سعودی برای استخدام کارمندان بیمارستان قرارداد بسته بود. نلسون پس از ارسال درخواست خود، توسط دو کارمند بیمارستان مورد مصاحبه قرار گرفت، سپس به ایالات متحده بازگشت و قرارداد استخدامی را به‌عنوان یک مهندس ناظر سیستم با بیمارستان منعقد کرد. این قرارداد در نوامبر ۱۹۸۳ در میامی فلوریدا امضا شد. در ۷ دسامبر ۱۹۸۳ نلسون در بیمارستان آغاز به کار کرد.^۵ در ۲۰ مارس ۱۹۸۴، در جریان انجام وظایف خود در بیمارستان ادعا کرد که، خطرهای ایمنی مشخصی را کشف کرده است و خطرات ایمنی را به کمیسیون تحقیق دولت سعودی گزارش داد. پس از این گزارش در ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۴ نلسون توسط کارمندان بیمارستان به اداره حراست بیمارستان احضار شد. او ادعا می‌کند که از اداره حراست به یک زندان منتقل شده است که در آنجا توسط مأموران دولتی دست و پای او بسته شده و مورد شکنجه و شلاق قرار گرفته است. نلسون ادعا می‌کند که مدت سی‌ونه روز زندانی

1. Ibid., at para.76.

2. Waiver of Immunity.

3. Nelson v. Saudi Arabia, 923 F 2d 1528 (CA 1991) , 30 ILM(1991), p. 1171. See: Jurgen, Brohmer., State Immunity and Violation of Human rights, Martinus Nijhoff Publisher, 1997. pp.64-68.

4. Scott Nelson.

5. Nelson v. Saudi Arabia., at paras.7-8.

بوده است در حالی که به هیچ وجه در مورد اتهامش به او اطلاع‌رسانی نشده است و حتی متهم به جرمی هم نبوده است. نلسون برای مدت چهار روز هم بدون غذا در زندان بوده است.^۱

نلسون دعوایی را در دادگاه بخش منطقه جنوبی فلوریدا در ایالات متحده طرح کرد و خواستار مطالبه خسارت جبرانی و تنبیهی براساس قانون مصونیت حکام دولت ایالات متحده شد. دادگاه بخش این دعوا را به دلیل عدم‌صلاحیت براساس قانون مصونیت حکام خارجی رد کرد.^۲ به دنبال درخواست تجدیدنظر، دعوا در دادگاه استیناف نیز مطرح شد، دادگاه استیناف معتقد بود که استخدام و اعمال شکنجه ناشی از این عمل مربوط به اعمال تجاری دولت‌ها می‌شود، رأی دادگاه بدوی را رد کرد و حکم به صلاحیت دادگاه داد.^۳ اما در نهایت دیوان عالی ایالات متحده حکم دادگاه بدوی را تأیید و رأی به عدم‌صلاحیت به دلیل مصونیت دولت عربستان را صادر کرد.

د) قضیه سلیمان العدسانی^۴

سلیمان العدسانی یک خلبان آموزش‌دیده بود که در سال ۱۹۹۱ پس از اشغال کویت توسط عراق به کویت رفته بود و در خلال جنگ خلیج فارس به عنوان عضو نیروی هوایی کویت به منظور کمک به جنبش مقاومت، خدمت می‌کرد. در طول این مدت العدسانی به‌طور اتفاقی نوارهای ویدئویی‌ای از زندگی شخصی شیخ جبارالصباح که یکی از وابستگان امیر کویت و از شیوخ با نفوذ این کشور بود را به دست آورد. پس از پایان جنگ خلیج فارس، شیخ جبارالصباح با کمک نیروهای دولتی مبادرت به تخریب منزل وی نمودند و با ضرب و جرح وی او را به زندان دولتی در کویت منتقل کردند و مکرراً او را مورد ضرب و جرح قرار دادند. در ۲۹ اوت ۱۹۹۲ العدسانی دادخواستی را برای مطالبه خسارت صدمات فیزیکی و روحی ناشی از شکنجه او توسط مأموران دولت کویت علیه این دولت در انگلیس مطرح کرد. در رأی صادره دیوان عالی انگلیس مبادرت به تفکیک

1. Ibid., at para.10.

2. Nelson v. Saudi Arabia, (S.D.Fla. Aug. 11, 1989) .

3. Nelson v. Saudi Arabia, 923 F 2d 1528 (CA 1991) .

4. Al-Adsani v. Government of Kuwait (QB) (1995) 103 ILR 420. See:Ed, Bates., 'The Al-Adsani Case, State Immunity and the International Legal Prohibition on Torture', (2003) 3 Human Rights Law Review: 193-224; Emmanuel, Voyiakis., 'Access to Court v State Immunity', (2003) 52 International and Comparative Law Quarterly: 297-332, Xiadong Yang , " State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmation and Misconceptions", British Yearbook of International Law,(2004), 74(1), pp.333-408.

اعمال ارتكابی خارج از قلمروی انگلیس و اعمال ارتكابی در انگلیس نمود و اعلام کرد که بیان صریح قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلیس، به دولت‌های خارجی برای اعمال ارتكابی خارج از قلمروی این کشور مصونیت اعطا کرده است. در نتیجه استثنای مندرج در ماده ۵ قانون مصونیت دولت انگلیس قابل اعمال نیست و دولت کویت در قبال ادعاهای مطروحه از مصونیت برخوردار است.^۱ به دنبال این امر، العدسانی تقاضای تجدیدنظر کرد و دادگاه تجدیدنظر در ۱۲ مارس ۱۹۹۶ قضیه را مورد بررسی قرار داد. دادگاه تجدیدنظر معتقد بود که مسئله اصلی این است که آیا در قبال اعمال رخ داده در کویت، مصونیت قضائی قابل اعمال است یا خیر؟ دادگاه به صراحت این استدلال را رد کرد که ممنوعیت شکنجه که یک قاعده آمره است بر اصل مصونیت دولت غلبه دارد. دادگاه اظهار می‌دارد به دلیل این که استثنائی مربوط به قاعده آمره در قانون مصونیت دولت انگلیس وجود ندارد، یک دولت خارجی در قبال عمل شکنجه همچنان از مصونیت قضائی بهره‌مند می‌گردد.^۲ به دنبال رد دعوی العدسانی از سوی محاکم انگلیس به دلیل مصونیت قضائی دولت کویت، آقای العدسانی در ۳ آوریل ۱۹۹۷ دادخواستی را به دیوان اروپایی حقوق بشر تسلیم می‌کند. العدسانی در این دادخواست مدعی شده بود که محاکم انگلیس با اعطای مصونیت قضائی به دولت کویت، حق بهره‌مندی وی را در دسترسی به دادگاه براساس مواد ۳ و بند ۱ ماده ۶ و ماده ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض کرده‌اند. دیوان به بررسی نقض مواد ادعایی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌پردازد. دیوان اشاره می‌کند که خواهان دعوا ادعا نکرده است که شکنجه در قلمرو سرزمین و صلاحیت انگلیس رخ داده یا مقامات انگلیس رابطه علت و معلولی با وقوع شکنجه داشته‌اند. در چنین اوضاع و احوالی، نمی‌توان گفت که دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مکلف بوده‌اند مبادرت به تأمین خسارت مدنی رخ داده توسط مأموران دولت کویت نمایند. بنابراین در قضیه حاضر ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض نشده است.^۳

دیوان سپس به بررسی نقض بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌پردازد. دیوان با اشاره به این که حق دسترسی به محاکم مورد اشاره در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مطلق نیست و می‌تواند در مواردی محدود شود، اعتقاد دارد که اصل مصونیت دولت، یک اصل پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل است و اقدامات

1. Al-Adsani V. Government of Kuwait (QB) (1995) 103 ILR,429-32.

2. Al-Adsani V. Government of Kuwait (CA) (1996), 107 ILR,541-4.

3. Al-Adsani V. The United Kingdom, ECHR, App.No 35763/97 (2001) at paras. 40-41.

انجام شده توسط محاکم انگلیس که منعکس کننده اصل عمومی پذیرفته شده در حقوق بین الملل است، نمی تواند در قالب محدودیت نامتناسب بر حق دسترسی به دادگاه مندرج در بند ۱ ماده ۶ قلمداد شود.

دیوان با وجود این که می پذیرد با توجه به ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۲ و ۴ کنوانسیون منع شکنجه و برخی آرای دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، ممنوعیت شکنجه از جایگاه هنجارهای بنیادین و آمره در حقوق بین الملل برخوردار است، اما اشاره می کند که قضیه حاضر مربوط به مسئولیت کیفری افراد نمی شود بلکه مربوط به مصونیت دولت در یک دعوای مدنی برای مطالبه خسارت ناشی از شکنجه در قلمرو سرزمین دیگر است.

علی رغم ماهیت خاص ممنوعیت شکنجه در حقوق بین الملل، دیوان نمی تواند در اسناد بین المللی، رویه قضائی و سایر مواردی که نزد آن است، هیچ گونه مبنای استوار و ثابتی را احراز کند تا نتیجه بگیرد یک دولت نمی تواند، زمانی که مسئله مربوط به شکنجه اتفاق افتاده است از مصونیت از تعقیب در محاکم سایر دولت ها بهره مند شود. همچنین هیچ کدام از مواد اشاره شده مربوط به شکنجه ارتباطی با رسیدگی مدنی و مصونیت دولت ندارد.^۱

در چنین اوضاع و احوالی، اجرای قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلیس، توسط محاکم این کشور در تأیید مصونیت قضائی دولت کویت نمی تواند به عنوان یک محدودیت ناعادلانه^۲ در دسترسی به محاکم قلمداد شود.^۳

بنابراین بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض نشده است. در نهایت دیوان به اتفاق آرا حکم داد که ماده ۳ و بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض نشده است. در رأی صادره توسط دیوان اروپایی حقوق بشر قضاتی به نام های روزاکیز،^۴ کافلیچ،^۵ وایلدهابر،^۶ کشتا،^۷ بارتو^۸ و وچیک^۹ نظر مخالف ارائه دادند.

1. Ibid., at paras.53- 61.

2. Unjustified Restriction .

3. Al-Adsani V. The United Kingdom., ECHR, App.No 35763/97 (2001), at para. 67.

4. Rozakis.

5. Cafilisch.

6. Wild Haber.

7. Costa.

8. Barreto.

9. Vajic.

ه) قضیه هوگو پرینکز^۱

آقای پرینکز یک آمریکایی بود که در خلال جنگ جهانی دوم توسط نازی‌ها توقیف شد و برای دوران جنگ به یک اردوگاه کار اجباری منتقل شد. در زمان توقیف، آقای پرینکز یک تبعه دولت ایالات متحده بود که هنوز بالغ نشده بود و با مادر، پدر و دو برادر و تنها خواهرش در چکسلواکی زندگی می‌کرد. پدر او که تابعیت ایالات متحده را تحصیل کرده بود در چکسلواکی به کار و فعالیت مشغول بود. در سال ۱۹۴۲، حدوداً نود روز پس از اعلامیه رسمی جنگ بین ایالات متحده و آلمان، آقای پرینکز و خانواده‌اش توسط پلیس چکسلواکی دستگیر شده و تحویل نیروهای نازی آلمان شدند و به اردوگاه مایدانک^۲ در لهستان فرستاده شدند.^۳ شقاوت‌های دولت آلمان نازی علیه آقای پرینکز و خانواده او در کلام قابل بیان و گنجاندن نیست. آقای پرینکز ادعا می‌کند که پدر و مادر و خواهر او در اردوگاه کار اجباری تربلینکا^۴ به قتل رسیده‌اند. دولت آلمان آقای پرینکز و دو برادرش را به آشویتز^۵ فرستاد و سپس آن‌ها برای کار در یک کارخانه کارخانه تولید موادشیمیایی به بیرکنائو^۶ فرستاده شدند. در طول دوران اسارت در بیرکنائو شاهد گرسنگی و غذا ندادن عمدی به دو برادر خود بود. برادران آقای پرینکز در اثر گرسنگی و جراحی در بیمارستان بیرکنائو جان خود را از دست دادند. آقای پرینکز تنها عضو خانواده بود که از اعمال وحشیانه رژیم نازی زنده باقی مانده بود.

پس از پایان جنگ جهانی دوم آقای پرینکز توسط سربازان آمریکایی نجات پیدا کرد و آزاد شد و برای مداوا به یک بیمارستان نظامی فرستاده شد.^۷ به دنبال بی‌نتیجه ماندن تلاش‌های آقای پرینکز برای مطالبه خسارت از دولت آلمان حتی از کانال دیپلماتیک، در سال ۱۹۹۲ آقای پرینکز دعوی را علیه آلمان در دادگاه بخش کلمبیا در ایالات متحده برای کار اجباری، ضرب و جرح و توقیف اشتباهی خود طرح نمود و درخواست مطالبه خسارت کرد.

1. Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, United States District Court, District of Columbia, 813 F.supp. 22 (1992).103 ILR, pp.594-618. See: Mathias Reimann., "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", 16 Michigan Journal of International Law (1994-95), pp. 403, 432.

2. Maidanek.

3. Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, at para.1.

4. Treblinka.

5. Auschwitz.

6. Birkenau.

7. Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, at para.3.

دادگاه بخش کلمبیا با رد ادعای آلمان مبنی بر عدم صلاحیت محاکم ایالات متحده در این قضیه، رأی داد که دارای صلاحیت رسیدگی به این قضیه می‌باشد. دادگاه بخش کلمبیا با رد این ادعا معتقد است که قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده قاعده‌ای ندارد که براساس آن دعاوی مطروحه‌ای که در آن، اعمال بی‌چون‌وچرای وحشی‌گری و برده‌داری که توسط یک کشور یاغی علیه حقوق بشر یک شهروند آمریکایی انجام شده باشد را منع نماید.^۱ دیوان اظهار می‌دارد: آنچه که امروز دادگاه به آن معتقد است، این است که باتوجه به اوضاع و احوال این قضیه، ملتی که به حقوق مدنی و حقوق بشر یک تبعه آمریکایی احترام نمی‌گذارد از استناد به قانون ایالات متحده ممنوع است برای اینکه بخواهد اتباع ایالات متحده را از تلاش برای تحقق حقوق خود بازدارد، بنابراین، خواهان دعوا حق دارد که دعوی او توسط محاکم ایالات متحده استماع شود.^۲ اما پس از اعتراض آلمان، دعوا در دادگاه استیناف نیز مطرح شد. دادگاه استیناف مطابق همان خط‌مشی قضیه سیدرمن، مصونیت دولت آلمان را منتفی قلمداد نکرد و آلمان را برخوردار از مصونیت دانست و اعلام کرد: "چیزی بیشتر از تصریح لازم است که ما بتوانیم، قصدی را به کنگره نسبت بدهیم که براساس آن، محاکم فدرال نسبت به قضایای متعدد حقوق بشری که ممکن است توسط قربانیان حکومت‌های نظامی ظالم، رئیس‌جمهوری‌های مادام‌العمر و دیکتاتورهای مرگبار دنیا رخ داده، صالح قلمداد شوند."^۳ در این رأی، قاضی والد^۴ با نظر دادگاه استیناف مخالف است و استدلال می‌کند که دولت آلمان با نقض قاعده آمره به‌طور ضمنی از مصونیت از تعقیب انصراف داده است، او معتقد است که عدم پذیرش مصونیت، ناشی از جایگاه برتری است که هنجارهای قاعده آمره از آن برخوردار هستند که در رأس سلسله‌مراتب حقوق بین‌الملل قرار گرفته‌اند و برخوردار از نفوذ فوق‌العاده‌ای هستند که بر معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی متعارض، تقدم دارند.^۵

در این قضیه در زمینه نقض حقوق بشر با مسئله منع کار اجباری و اشتباه در حبس و توقیف افراد مواجه هستیم. در زمینه منع کار اجباری می‌توان در اسناد حقوق بشری به ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۳ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، ماده

1. Ibid., at para.21.

2. Ibid., at para.28.

3. *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166, 1176 (D.C. Cir. 1994), cert. denied, 513 U.S. 1121 (1995) at 1174.

4. Wald.

5. *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166, 1176 (D.C. Cir. 1994), cert. denied, 513 U.S. 1121 (1995), at 1180.

۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره کرد. در زمینه اشتباه در توقیف و حبس اشخاص نیز در ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است که احدی را نباید خودسرانه، توقیف یا حبس کرد و بند ۱ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز به آن اشاره دارد.

(و) قضیه ویوشائه^۱

در ۱۰ ژوئن ۱۹۴۴، نیروهای اشغالی آلمان دهکده دیستومو^۲ در منطقه ویوشائه را محاصره کردند. این نیروها به‌طور ظالمانه و وحشیانه‌ای به صورت خانه به خانه، ۲۱۸ روستایی از جمله کودکان را قتل عام کردند. همچنین، این نیروها اموال مردم را تخریب کردند، به دختران و زنان تجاوز کردند، خانه‌ها را غارت کردند و آن‌ها را آتش زدند. آلمان‌ها ادعا می‌کردند که این اعمال پاسخی بوده است به حمله سربازان یونان به سربازان نازی آلمانی که در همان روز در نزدیکی دیستومو رخ داده بوده است و هجده سرباز نازی در حمله یونانی‌ها کشته شدند.^۳ در سال ۱۹۹۵، فرماندار ویوشائه آقای انیس استامولیس، وزیر دادگستری سابق یونان آقای جرجیوس مانگاکس، بازماندگان وابستگان متعدد قربانیان، دعوای پرداخت غرامتی را که مبتنی بر قتل عمدی و تخریب اموال خصوصی بود، نزد دادگاه بدوی لوادیا مطرح کردند.^۴ دادگاه بدوی لوادیا در ۳۰ اکتبر ۱۹۹۷ حکمی را به نفع خواهان‌های دعوای صادر کرد و اعلام کرد که در قضیه مطروحه علیه دولت آلمان، از صلاحیت برخوردار است. دادگاه مذکور استدلال کرده بود که تنها، اعمال حاکمیت در مقابل اعمال تصدی از مصونیت برخوردار هستند، بنابراین، براساس حقوق بین‌الملل، طبقه‌بندی چنین اعمالی به حاکمیت و تصدی در اختیار دولت مقرر دادگاه است.^۵ دادگاه لوادیا با اشاره به حکم دادگاه نظامی نورنبرگ معتقد

1. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No.137/1997, Judgment of 30 October 1997. See: Kerstin, Bartsch and Björn, Elberlin., "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.5,2003, pp.477-491.

2. Distomo.

3. Areios Pagos, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No 11/2000, Decision of 4 May 2000. For a summary and discussion of this judgment in English, see: Maria Gavouneli/Ilias Bantekas, 95 AJIL 198-204 (2001).

4. Court of First Instance of Leivadia, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No.137/1997. For an English summary and short discussion of the judgment, see: Ilias Bantekas, 92 AJIL 765-768 (1998).

5. Leivadia judgment (note 14), 598; Ilias Bantekas, 92 AJIL,(note 14),p. 766.

است که دولتی که قواعد آمره را نقض می‌کند، نمی‌تواند به مصونیت قضائی نزد محاکم دولت مقرر دادگاه استناد کند.^۱ دادگاه تأکید می‌کند که جمهوری فدرال آلمان نمی‌تواند نزد محاکم یونان به مصونیت خود استناد کند زیرا دعوی مطروحه علیه آن مربوط به جرایم جنگی ارتکاب‌یافته می‌باشد. بنابراین، دولت آلمان به پرداخت خسارتی به مبلغ معادل ۲۸ میلیون یورو محکوم شد.^۲

به دنبال درخواست تجدیدنظر از سوی دولت آلمان، دعوا در دادگاه تجدیدنظر یونان^۳ استماع شد. دیوان عالی یونان در ۴ می ۲۰۰۰، رأی دادگاه بدوی لوادیا را تأیید کرد و حق آلمان به استناد به مصونیت برای اعمال حاکمیتی در نقض قواعد آمره را رد کرد.^۴ دادگاه استیناف یونان، استدلال کرد که شبه‌جرم‌های ارتكابی در نقض قواعد بنیادین حقوق بشر، نمی‌توانند به عنوان اعمال حاکمیت قلمداد شوند، در نتیجه آلمان با نقض قواعد آمره به‌طور ضمنی از مصونیت قضائی خود انصراف داده است.^۵ اما در ۱۷ سپتامبر ۲۰۰۲، دیوان عالی یونان براساس بند ۱، اصل ۱۰۰ قانون اساسی یونان، حکم نهایی را در مورد این قضیه صادر کرد. دادگاه مذکور با ۶ رأی موافق در مقابل ۵ رأی مخالف، حکم داد که آلمان، بدون هیچ‌گونه محدودیت یا استثنایی از مصونیت قضائی برخوردار است و بنابراین نمی‌تواند برای شبه‌جرم‌های ارتكابی، نزد محاکم یونان تحت تعقیب قرار گیرد.^۶ دیوان عالی یونان استدلال می‌کرد که یک قاعده عام حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد که هرگونه دعوا علیه دولت خارجی را برای شبه‌جرم‌های ارتكابی توسط نیروهای نظامی خارج از قلمرو دولت مقرر دادگاه، غیرقابل استماع می‌کند.^۷

به دنبال رأی دیوان عالی یونان مبنی بر مصونیت آلمان، ۲۵۷ نفر از قربانیان و وابستگان قربانیان جرایم جنگی نازی که در سال ۱۹۴۴ در یونان رخ داده بود، دعوایی را در دیوان اروپایی حقوق بشر علیه یونان و آلمان مطرح کردند.^۸ خواهان‌های دعوا در مورد آلمان، ادعا می‌کردند که دولت آلمان با استناد به مصونیت قضائی خود، حق آن‌ها

1. Leivadia judgment (note 14), 599-600.

2. Leivadia judgment (note 14), 599; Ilias Bantekas, 92 AJIL Bantekas (note 14), 766.

3. Areios Pagos.

4. Areios Pagos decision (note 8), 475-476; Gavouneli/Bantekas (note 8), 198.

5. Gavouneli/Bantekas (note 8), 200.

6. Special Highest Court of Greece, Federal Republic of Germany V. Miltiadis Margellos, Case 6/17-9-2002, Decision of 17 September 2002.

7. Ibid, at para. 14.

8. Kalagero poulou v. Germany and Greece, Eur. Court H.R., 12 December 2002, App. No. 59021/00, available at: <http://hudoc.echr.coe.int>.

را در دسترسی به دادگاه نقض کرده است. دیوان با اشاره به قضیه العدسانی، اعلام می‌دارد که هنوز در حقوق بین‌الملل اصلی تأسیس نشده است که دولت‌ها نتوانند در موارد مربوط به نقض قاعده آمره به مصونیت قضائی خود استناد کنند. بنابراین دیوان معتقد است که محدودیت حق خواهان‌ها منطبق با حقوق بین‌الملل عام است و مناسب و توجیه‌پذیر قلمداد می‌شود.^۱

ز) قضیه جونز^۲

رونالد جونز یک تبعه دولت انگلستان و متخصص در امور مالیاتی بود. در تاریخ ۱۵ مارس ۲۰۰۱ در حالی که برای خرید سیگار بیرون یک مغازه کتاب‌فروشی در مرکز ریاض ایستاده بود، یک سطل زباله در نزدیکی او منفجر شد. به دنبال این حادثه رونالد جونز دچار جراحت شد و به بیمارستان منتقل شد. مأموران دولت سعودی با این سوءظن که بمب‌گذاری عمل او بوده است، به بیمارستانی که او بستری بود مراجعه کرده و او را دستگیر و زندانی کردند. به مدت شصت و هفت روز جونز در یک زندان حبس شده بود و مأموران دولت او را شکنجه بدنی می‌کردند، از خوابیدن محروم کرده و به اعدام تهدید می‌کردند. جونز پس از این که به انگلیس بازگشت؛ در محاکم بریتانیا علیه عربستان سعودی به منظور مطالبه خسارت وارده در اثر ضرب و جرح عمدی، تجاوز به منزل شخصی، زندانی کردن اشتباهی و شکنجه طرح دعوا کرد. دادگاه بدوی^۳ در ۳۰ جولای ۲۰۰۳ دعوی جونز را به استناد مصونیت دولت عربستان سعودی براساس قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلیس، رد کرد. به دنبال این تصمیم، آقای جونز درخواست استیناف نمود. دادگاه استیناف اگرچه می‌پذیرد که تفاوتی بین دولت و مأموران دولتی برای برخورداری از مصونیت وجود ندارد اما با اشاره به این مسئله که شکنجه یک جرم بین‌المللی محسوب می‌شود، معتقد است که عمل شکنجه مشمول موارد مصونیت دولت نمی‌شود زیرا این عمل یک عمل دولتی قلمداد نمی‌شود و خارج از قلمرو اعمال اقتدارات دولتی است. این دعوا سپس در سال ۲۰۰۶ در مجلس اعیان

1. Ibid., (note 1), Part 1.D.1. a & b.

2. Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2004] EWCA Civ 1394 and [2006] UKHL 26, noted in Elina Steinerte & Rebecca Wallace, 100 AJIL, p. 901 and Jillaine, Seymour., "Immunity from Torture: The State and its Representatives Reunited", (2006) 65 Cambridge Law Journal: 479-481 and Stacy Humes-Schulz "Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights", Harvard Human Rights Law Journal, vol.21,2008, pp.105-142 and Ed Bates, "State Immunity for Torture", Human Rights Law Review, 7:4, (2007), pp. 651-680.

3. Master Whitaker Queens Bench Division.

انگلیس مطرح گردید. مجلس اعیان به اتفاق آرا با لغو مصونیت دولت عربستان مخالفت کرد. در این حکم اگرچه لرد بینگهام و لرد هافمن، نظرات جداگانه ای ارائه کردند، اما این نظرات مشابه نظر سایر قضاتی بود که با حکم صادره موافق بودند. در این تصمیم لرد بینگهام^۱ اشاره می‌کند که ممنوعیت شکنجه به عنوان یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است، اما او معتقد است که هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای وجود ندارد که اثبات کند که دولت‌ها مجازند برای غلبه بر مصونیت دولت، ادعای مبتنی بر شکنجه را مطرح کنند.^۲ دادگاه در این رأی معتقد است که در هیچ کجای کنوانسیون منع شکنجه و کنوانسیون مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آنها ۲۰۰۴، برای دعاوی مدنی مبتنی بر عمل شکنجه، استثنایی بر مصونیت دولت مقرر نشده است.^۳

لرد هافمن نیز پس از بررسی تصمیمات محاکم ملی به این نتیجه رسیده است که محاکم مشابه از اعطای صلاحیت، در موارد ادعایی جونز، حمایت نکرده‌اند.^۴ خواهان مدعی بود که دادگاه باید قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلیس را در پرتو ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تفسیر کند، بنابراین خواهان ادعا می‌کند که اعطای مصونیت به دولت خارجی در این زمینه مخالف یک هنجار قطعی حقوق بین‌الملل است و بنابراین، در این قضیه قابل اعمال نیست.^۵ اما دادگاه معتقد بود که قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلیس و کنوانسیون مصونیت قضائی ۲۰۰۴ در مورد دعاوی مدنی ناشی از شکنجه استثنایی را بر مصونیت دولت مقرر نکرده‌اند.^۶

ح) قضیه فرینی^۷

آقای لویجی فرینی در ۴ اوت ۱۹۴۴ در نزدیکی آرزو^۸ در ایتالیا توسط ارتش آلمان ربوده شد و به اردوگاه مرکزی آلمان تبعید شد و برای کار اجباری در کارخانجات مربوط به صنعت نظامی در اردوگاه لاگر در کاهلا تا ۲۰ آوریل ۱۹۴۵ به کار گرفته شد. در ۲۳

1. Lord Bingham.

2. Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2006] UKHL 26, at para.27.

3. Ibid., at paras.25-26.

4. Ibid., at para.48.

5. Ibid., at para.17.

6. Ibid., at paras.7-10, 26.

7. Ferrini v. Germany, Arezzo Tribunal No. 1403/98, 3 November 2000 and Court of Appeal, Florence, 14 January 2002 and Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 march 2004, 128 ILR. 658. See: Carlo, Focarelli., "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision", 54 International and Comparative Law Quarterly(2005): 951-958, and Pasquale, De Sena., Francesca, De Vittor., " State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", European Journal of International Law, Vol. 16 no.1(2005), pp.89-112, reported by Andrea Bianchi, 99 AJIL,(2005):242.

8. Arezzo.

سپتامبر ۱۹۹۸، دعاوی را برای مطالبه خسارت علیه آلمان در دادگاه آرزو مطرح کرد. او از دادگاه برای آسیب‌های جسمی و روحی که در اثر دستگیری، تبعید و کار اجباری او از آن‌ها رنج می‌برد مطالبه خسارت کرده بود.^۱ در ۲ اوت ۲۰۰۰، آلمان قانونی را تحت‌عنوان "یادآوری، مسئولیت و آینده"^۲ تصویب کرد که مبنایی را برای مطالبه خسارات ناشی از کار اجباری در خلال جنگ جهانی دوم ایجاد می‌کرد. اما در سال ۲۰۰۱، دولت آلمان اعلام کرد که این قانون شامل افرادی که زندانی جنگی بوده‌اند نمی‌شود. براساس ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو در مورد رفتار با زندانیان جنگی که آلمان آن را در ۲۱ فوریه ۱۹۳۴ تصویب کرده بود بسته به نوع کاری که زندانیان جنگی انجام می‌دادند، آلمان تعهدی برای جبران خسارت آن‌ها ندارد.^۳ در ۳ نوامبر ۲۰۰۰، دادگاه آرزو اعلام عدم صلاحیت کرد و اعلام کرد که صلاحیت این دادگاه بر مبنای اعمال قاعده بین‌المللی که مصونیت دولت را تضمین می‌کند، مسدود و منتفی شده است. دادگاه استیناف فلورانس هم در ۱۴ ژانویه ۲۰۰۲ رأی دادگاه بدوی را تأیید کرد. به دنبال این رأی، فرینی قضیه را در دیوان عالی ایتالیا مطرح کرد که دیوان عالی ایتالیا به نتیجه‌ای رسید که کاملاً مخالف با تصمیم دادگاه بدوی و استیناف بود.^۴ در این قضیه، فرینی اولاً استدلال می‌کند که قواعد کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸ که در ۲۲ دسامبر تبدیل به مقرره شماره ۴۴/۲۰۱ شورای اروپا در زمینه اجرای احکام صادره در امور مدنی و تجاری شد، بر قواعد مصونیت دولت غلبه پیدا می‌کند و بنابراین دیوان عالی باید قضیه را به دیوان دادگستری اروپایی ارجاع کند. دیوان عالی ایتالیا این استدلال را کاملاً رد کرده و خاطر نشان می‌کند که کنوانسیون مذکور برای تعقیب اعمال دول خارجی قابل استناد نیست.^۵ فرینی سپس بر عرفی بودن قاعده مصونیت دولت

1. Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 march 2004, F 1.

به دنبال صدور این رأی در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ توسط دادگاه دی کاسازیونه و آرای بعدی مشابه، دولت آلمان در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ دعوائی را علیه ایتالیا در دیوان بین‌المللی دادگستری طرح کرد و ادعا کرد که در سال‌های اخیر نهاد های قضائی ایتالیا مکرراً مصونیت قضائی دولت آلمان را نادیده گرفته‌اند. دولت ایتالیا نیز در ۲۲ دسامبر ۲۰۰۹ دعوائی متقابلی را علیه دولت آلمان در دیوان مطرح کرد، اما دیوان بین‌المللی دادگستری در ۶ جولای ۲۰۱۰ با ۱۳ رأی در مقابل ۱ رأی، دعوائی متقابل ایتالیا را رد کرد. دولت یونان در تاریخ ۱۳ ژانویه ۲۰۱۱ درخواست ورود ثالث خود را به این دعوا در دفتر دیوان ثبت نمود. دیوان در ۴ جولای ۲۰۱۱، با ۱۵ رأی موافق در برابر ۱ رأی مخالف قاضی گاجا، ورود یونان را به دعوا اجازه داد.

۲. Remembrance, Responsibility and the Future این قانون در ۱۲ آگوست ۲۰۰۰ لازم‌الاجرا

گردید.

3. Ferrini v. Germany, Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 March 2004, at F 2.

4. Ibid., at F 4.

5. Ferrini v. Germany, Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 march 2004, at paras. 2.1-3.

اعتراض وارد می‌کند، اما دیوان این ادعا را رد می‌کند و بیان می‌دارد که هیچ تردیدی در وجود قاعده عرفی در حقوق بین‌الملل که دولت‌ها را متعهد می‌کند به خودداری از اعمال صلاحیت علیه دول خارجی، وجود ندارد.^۱ دیوان عالی ایتالیا به تعدادی از احکام قضائی اشاره می‌کند که در آن‌ها اصل مصونیت دولت در ارتباط با اعمال مربوط به جنگ اعمال شده است. دیوان ابتدا به تصمیم ۳ ژوئن ۲۰۰۰ شماره ۵۳۰ اشاره می‌کند که در آن آمده بود که محاکم ایتالیا نمی‌توانند بر فعالیت‌های آموزشی نیروهای نظامی ایالات متحده در قلمرو ایتالیا اعمال صلاحیت کنند. همچنین دیوان به قرار ۵ ژوئن ۲۰۰۲ در مورد بمباران مرکز پخش برنامه‌های صرب زبان در ۲۳ آوریل ۱۹۹۹ در خلال عملیات ناتو اشاره می‌کند که هیچ قاضی ایتالیایی علیه دولتی که از روش‌های خصمانه استفاده کرده است، اعمال صلاحیت نکرده است (قضیه مارکویچ).^۲ دیوان این سؤال را مطرح می‌کند آیا مصونیت از صلاحیت حتی در ارتباط با رفتاری که در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی به طور بسیار جدی جزء طبقه جرایم بین‌المللی است و به ارزش‌های جهانی که فراتر از منافع فردی دولت‌هاست لطمه وارد می‌کند، قابلیت اجرایی دارد؟^۳

اولین گام در استدلال دیوان، این بود که اثبات نماید تبعید و کار اجباری براساس حقوق بین‌الملل عرفی جرایم بین‌المللی‌اند. دیوان برای اثبات این امر منابع متعددی را ذکر می‌کند از جمله: قطعنامه ۱-۹۵ مصوب ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل، محاکمات نورنبرگ، قطعنامه‌های ۹۵ و ۹۲۷ شورای امنیت و اصول تصویب‌شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۰.^۴ دیوان همچنین اشاره می‌کند که خود آلمان نیز با تصویب قانون ۲ اوت ۲۰۰۰ که منجر به ایجاد یک سازمان فدرال برای پرداخت غرامت مالی به کسانی که وادار به کار اجباری و سایر بی‌عدالتی‌های ناشی از دوران جنگ جهانی دوم گردیدند، شدت جرایم موردنظر را پذیرفته است.^۵

دیوان معتقد است که شناسایی مصونیت دولتی‌هایی که مرتکب چنین اعمالی می‌شوند، در تناقض آشکار با این ارزش‌هاست و مطمئناً با یک تفسیر سیستماتیک و سازگار با نظم حقوق بین‌الملل در تناقض است.^۶ دیوان عالی ایتالیا در قضیه فرینی،

1. Ibid., at para.5.

2. Ibid., at H 3 and H 4 (Presidenza Consiglio dei ministri e Stati Uniti d'America v. judgment No. 530, 3 August 2000, 37 Rivista di diritto internazionale private e processuale (2001) 101, and .. Presidenza Consiglio Ministri v. Markovic, Cass no. 8157, 5 June (2002).

3. Ibid., at para.7.

4. Ibid., at paras.7.2 - 7.3.

5. Ibid., at para.7.4.

6. Ibid., at paras.9.1 - 9.2.

استدلال دیوان عالی یونان را مورد انتقاد قرار داد، زیرا معتقد بود که انصراف از مصونیت باید به شکل ملموس اثبات شود و نه به‌طور انتزاعی و اظهار می‌دارد این بعید به نظر می‌رسد که دولتی که مرتکب نقض جدی قواعد حقوق بشری می‌شود، خواسته باشد تا از امتیاز مصونیت قضایی انصراف بدهد.^۱ قلب استدلال دیوان عالی ایتالیا، قاعده آمره است که از حقوق بشر حمایت می‌کند و در رأس نظم حقوقی بین‌المللی قرار دارد، دیوان عالی ایتالیا تأکید می‌کند که جرایم ارتكابی توسط دولت آلمان، به‌طور خاص در بر گیرنده نقض فاحش حقوق بنیادین بشری انسان است که حمایت از آن توسط قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل تأکید شده است. این قواعد که در رأس سیستم حقوقی بین‌المللی قرار دارند، به تمامی سایر قواعد اعم از این که ماهیت عرفی یا موضوعه داشته باشند، حاکم هستند... بنابراین حتی بر قواعد مصونیت هم حکومت می‌کنند.^۲

دیوان عالی ایتالیا اشاره می‌کند که استثنائات دیگری غیر از آنچه تاکنون وجود داشته است، ممکن است برای مصونیت دولت به رسمیت شناخته شود. یکی از این استثنائات از نیاز به اعطای اولویت سلسله‌مراتبی به قواعد برتر (مثل قاعده آمره) ناشی می‌شود، زیرا در این مورد، اعطای مصونیت مانع از حمایت از ارزش‌هایی می‌شود که برای حفظ این قواعد در نظر گرفته شده است که برای کل جامعه بین‌المللی ضروری است.^۳ دیوان عالی ایتالیا اشاره می‌کند که در زمینه جرایم بین‌المللی امکان استناد به مصونیت کارکردی ارگان‌های دولت خارجی وجود ندارد و در نتیجه اگر مصونیت کارکردی قابل اعمال نباشد دلیل معتبری برای حفظ مصونیت دولت نیز وجود ندارد.^۴ اما رویه قضایی مربوط به مصونیت دولت نشان‌دهنده این است که قضات معدودی که طرفدار اعطای صلاحیت به محاکم ملی در موارد نقض فاحش حقوق بشر هستند، هرگز آن را مبتنی بر این رژیم حقوقی پیشنهادی دیوان عالی ایتالیا قرار نداده‌اند. علاوه بر این، تعقیب مأموران دولتی برای چنین جرایمی، موضوع قانونگذاری در قوانین داخلی عمده مصونیت دولت و کنوانسیون مصونیت قضایی دولت ۲۰۰۴ نبوده است. دیوان عالی ایتالیا همچنین به مسئله قانون محل ارتكاب جرم و پیوند سرزمینی^۵ توجه می‌کند و این حقیقت را مورد توجه قرار می‌دهد که فرینی در سرزمین ایتالیا دستگیر و تبعید شده است و از این نقطه نظر، با قضایای دیگر مشابه که مبادرت به اعطای مصونیت به

1. Ibid., at para.8.2.

2. Ibid., at para.9.

3. Ibid., at para.9.2.

4. Ibid., at para.11.

5. Territorial Nexus.

دولت حتی در مورد ارتکاب جرایم بین‌المللی شده است، متفاوت است.^۱ به عبارت دیگر دیوان عالی ایتالیا به دنبال بیان این مطلب است که برخلاف شباهت ظاهری موضوع اصلی دعوی فرینی با سایر قضایای مشابه، در حقیقت این احکام مشابه، مربوط به جرایم ارتكابی در داخل قلمرو دولتی غیر از دولت مقر دادگاه بوده است، بنابراین قضیه فرینی تنها می‌تواند با قضایایی مقایسه شود که در آن مصونیت قضائی دولت را به دلیل ارتکاب جرایم بین‌المللی داخل قلمرو دولت مقر دادگاه تأیید کرده است. دیوان عالی ایتالیا همچنین با اشاره به اصل صلاحیت کیفری جهانی^۲ در مورد ارتکاب جرایم بین‌المللی معتقد است که بدون تردید این اصل در مورد دعوی جبران خسارت مدنی ناشی از این جرایم نیز قابل اعمال می‌باشد.^۳ به عبارت اخیری دیوان عالی ایتالیا معتقد است که اصل صلاحیت کیفری جهانی و عدم توجه به محدودیت‌های حقوق داخلی در زمینه جرایم بین‌المللی به نتایج مدنی و خسارات ناشی از این جرایم نیز قابل تسری است.

شاید بتوان گفت که زمانی که دیوان عالی ایتالیا سخن از اصل صلاحیت جهانی بر جرایم بین‌المللی و امکان تسری آن را به دعوی جبران خسارت مدنی می‌نماید، چه نیازی به اشاره به محل ارتکاب جرم وجود دارد؟^۴ پس از صدور رأی در قضیه فرینی، دیوان عالی ایتالیا در سایر احکام صادره خود با موضوع مشابه دیدگاه خود را مورد تأیید قرار داده است.^۵

گفتار سوم: دکترین

در دکترین، عده‌ای از دانشمندان حقوق بین‌الملل موافق اعطای مصونیت قضائی به دولت در موارد نقض حقوق بشر می‌باشند و عده‌ای با دادن مصونیت قضائی به دولت‌هایی که مرتکب نقض فاحش حقوق بشر می‌شوند مخالفت کرده‌اند. هازل فوکس

1. Ferrini v. Germany, Court of Cassation Decision No: 5044/4, ILDC 19, 11 March 2004, at para.10.

2. principle of universality of jurisdiction.

3. Ferrini v. Germany, Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 march 2004, at para.9.

۴. دیوان عالی ایتالیا در رای خود به این نکته نیز اشاره کرده است که اصل مصونیت قضائی دولت و منع ارتکاب جرایم بین‌المللی در بند ۱ ماده ۱۰ قانون اساسی این کشور مورد تصدیق قرار گرفته است.

5. See the fourteen rulings delivered by the Italian Corte di Cassazione on May 29, 2008 (Judgment No. 14199 and 13Orders Nos. 14200 to 14212), reported by Carlo Focarelli, "Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others", 103 AJIL, pp. 122-128 (2009).

در کتاب خود اشاره می‌کند: "برخی از فعالان حقوق بشر مدعی هستند که حقوق بنیادین بشر که مربوط به تمامیت انسان می‌شود، مثل حق حیات و ممنوعیت شکنجه باید بر مصونیت دولت تقدم و برتری داشته باشد. این افراد ادعا می‌کنند که چنین قواعد بنیادین حقوق بشری تشکیل‌دهنده هنجارهای قاعده آمره هستند که از قاعده مصونیت دولت که با رضایت دولت‌ها قابل انصراف است، مقام بالاتری دارند... این طرز حمله (به مصونیت دولت) در ایالات متحده و حقوق انگلیس موفق نبوده است" (Fox, 2002, :537).

همچنین فوکس پس از صدور حکم دیوان عالی ایتالیا در قضیه فرینی با انتقاد از این رأی اظهار کرده بود: "در پذیرش طرح دعاوی علیه آلمان، دادگاه ایتالیا، تمایز بین مسئولیت کیفری فرد و مسئولیت بین‌المللی دولت را رها کرده است و بیشتر با رجوع به ارزش‌های اخلاقی به جای مفاهیم حقوقی، عمل کرده است" (Fox, 2006: 143). وی در ادامه می‌افزاید که در ساختار سنتی کنونی حقوق بین‌الملل هیچ 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 بگیرد، چه از طریق محاکم بین‌المللی حقوق بشری یا محاکم منطقه‌ای یا محاکم ملی (Ibid: 141). همچنین فوکس معتقد است که دیوان عالی ایتالیا از این واقعیت چشم‌پوشی کرده است که همان‌طور که صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری منوط به رضایت کشوری است که دعوا علیه آن طرح می‌شود، به همین نحو اعمال صلاحیت موردنظر از سوی محاکم ملی نسبت به یک دعوا علیه دولت خارجی، بدون اظهار رضایت آن دولت از لحاظ حقیقی شناسایی نشده و غیر قابل اجرا است (Ibid: 144). پروفیسور فوکارلی نیز عدم اعطای مصونیت قضائی به دولت در موارد نقض حقوق بشر را، با رویه موجود دولت‌ها ناسازگار قلمداد می‌کند.^۱ پروفیسور گاتینی پرونده فرینی را مورد انتقاد قرار می‌دهد و اظهار می‌کند که دیوان عالی ایتالیا دانش سطحی اسفناکی از خود نشان داده است زیرا اصل صلاحیت جهانی را به عنوان نتیجه فرعی ماهیت جرایم بین‌المللی که آمیخته‌ای از مسئولیت شخص و مسئولیت دولت است، تأیید کرده است و هیچ تلاشی جهت بررسی فرضیه‌های مخالف رویه بین‌المللی مربوط نکرده است (Gattini, 2005: 230-231).

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد دیدگاه این حقوقدان در این زمینه، ر.ک:

Carlo, Focarelli., " Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others", 103 AJIL, (2009), pp. 125-131.

طرفداران عدم اعطای مصونیت قضائی به دولت در موارد نقض حقوق بشر، سه دیدگاه تحلیلی را ارائه می‌نمایند:

دیدگاه اول؛ نظریه سلسله‌مراتب قانونمند^۱ است که براساس آن زمانی که یک دولت حمایت‌های حقوق بشری را که به عنوان هنجارهای بنیادین حقوق بین‌الملل قلمداد شدند نقض می‌نماید، مصونیت قضائی آن دولت لغو می‌شود.^۲ دیدگاه دوم بر این حقیقت مبتنی است که؛ اگر یک دولت هر کدام از قواعد بنیادین حقوق بشر را که در حکم قواعد آمره هستند، نقض نماید همانند دولتی است که به‌طور ضمنی از مصونیت خود انصراف داده است (Magdalini, 1998:20). عملی که در چنین اوضاع و احوالی به عنوان انصراف از مصونیت قلمداد می‌شود، نقض قاعده آمره توسط دولت مذکور است (Ibid). دیدگاه سوم نیز بر این پایه استوار است که؛ نقض قواعد بنیادین حقوق بشر به عنوان جرایم بین‌المللی قلمداد می‌شوند و مصونیت دولت در زمینه جرایم ارتكابی لغو می‌گردد. به عبارت دیگر اعطای مصونیت قضائی به دولت‌ها در رابطه با اعمالی که به عنوان جرایم بین‌المللی قلمداد می‌شوند، می‌تواند ارزش‌های جهانی را که فراتر از منافع یک دولت واحد است، تضعیف نماید. آنتونیو کاسسه معتقد است که قواعد بنیادین (یا قواعد آمره) می‌توانند بر مصونیت دولت از صلاحیت دول خارجی تأثیر بگذارند که در آن صورت چنین قواعدی می‌توانند مصونیت را منتفی نمایند (Cassese, 2001:145). جانسون معتقد است که اگر یک دولت هر کدام از قواعد بنیادین حقوق بشر را که متضمن قاعده آمره است نقض کند، چنین دولتی به‌طور حتمی از مصونیت انصراف داده است (Johnson, 1995:259). پروفیسور بیان چی معتقد است: اتکا به تئوری سلسله‌مراتبی قواعد، در سیستم حقوقی بین‌الملل، یک بحث و استدلال ماندنی و مناسب برای اظهار عدم مصونیت برای نقض‌های بزرگ حقوق بشری است (Bianchi, 1995:219).

1. Normative Hierarchy Theory.

۲. پیدایش نظریه سلسله‌مراتب قانونمند از ایالات متحده بود. این نظر که مصونیت دولت خارجی باید مغلوب هنجارهای برتر حقوق بین‌الملل گردد در ابتدا به عنوان واکنشی به تصمیم دیوان عالی ایالات متحده در قضیه آمرادس علیه آرژانتین مطرح شد و تفسیر مضیق از استثنائات موجود در قانون مصونیت دولت ایالات متحده باعث شد تا سه نفر از دانشجویان حقوق، یک گزارش مبتکرانه در سال ۱۹۹۱ تحت عنوان "انصراف ضمنی بر اساس قانون مصونیت دولت ایالات متحده: یک استثنا پیشنهادی به مصونیت برای نقض هنجارهای بنیادین حقوق بین‌الملل" ارائه نمایند. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Lee M, Caplan., " State Immunity, Human Rights and JUS COGENS:A Critique of The Normative Hierarchy Theory", 97 AJIL,(2003), pp. 765-770.

جان ابراین با اشاره به موضوع مصونیت دولت و نقض حقوق بین‌الملل این‌گونه آورده است: "مشکلی که در سال‌های اخیر مطرح شده این مسئله است که، آیا یک دولت می‌تواند نزد محاکم داخلی در ارتباط با اعمالی که به‌طور عام مغایر با حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شوند (برای مثال نسل‌کشی، شکنجه و غیره) به مصونیت استناد کند. برخی دلایل وجود دارد که محاکم داخلی برای رد مصونیت در چنین اوضاع و احوالی در حال آماده شدن هستند" (O'Brien, 2002: 284). ارنست بانکاس معتقد است: "مصونیت دولت باید در موارد صدمات یا فوت اشخاص در نتیجه عدم احترام جنجالی به هنجارهای حقوق بشری که خصیصه قاعده آمره پیدا کرده‌اند مثل ممنوعیت شکنجه و جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی، رد شود (Bankas, 2005: 225).

نتیجه‌گیری

بررسی عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین ما را به این نکته رهنمون می‌شود که در حقوق بین‌الملل عرفی، قاعده‌ای وجود ندارد که براساس آن در صورتی که دولت‌ها مرتکب نقض قواعد حقوق بشر شوند، امکان استناد به مصونیت قضایی در برابر محاکم ملی سایر دولت‌ها را از دست بدهند. نه در کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها مصوب سال ۲۰۰۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد و نه در قوانین داخلی دولت‌ها در زمینه مصونیت، استثنای صریحی بر مصونیت دولت برای نقض قواعد حقوق بشری وجود ندارد. اگرچه این بررسی حکایت از ظهور دیدگاه و تفکر جدیدی را دارد که توسط برخی محاکم، دانشمندان حقوق بین‌الملل و دولت ایالات متحده تعقیب می‌شود. دولت ایالات متحده با اصلاح قانون مصونیت حکام خارجی خود، امکان طرح دعوا علیه دول حامی تروریسم را در موارد نقض قواعد معینی از حقوق بشر در قالب مقابله با تروریسم به اتباع خود اعطا کرده است. در رویه قضایی نیز در برخی از آرای صادره برای لغو مصونیت دولت توجیهاتی مطرح شده است. در قالب نظریه سلسله‌مراتب قانونمند ادعا می‌شود که؛ دولتی که مرتکب نقض قواعد حقوق بشر می‌شود به‌طور ضمنی از مصونیت خود انصراف داده است. این ادعا قابل پذیرش نیست زیرا دولتی که مبادرت به نقض قواعد حقوق بشر می‌نماید به هیچ‌وجه به انصراف از مصونیت قضایی خود رضایت نمی‌دهد، وانگهی انصراف از مصونیت نمی‌تواند به صورت فرضی و انتزاعی در نظر گرفته شود. این ادعا، این سؤال را هم به ذهن متبادر می‌کند که آیا در سایر موارد نقض حقوق بین‌الملل به جز نقض قواعد حقوق بشر دولت از مصونیت خود انصراف نمی‌دهد؟ همچنین ممکن است ادعا شود: نقض قواعد حقوق بشری توسط دولت در زمره اعمال حاکمیتی نیست که در آن دولت از مصونیت برخوردار است. این استدلال نیز معیوب

است زیرا اعمال دولت یا به اعمال تصدی یا اعمال حاکمیت طبقه‌بندی می‌شود و اگر نقض قواعد حقوق بشر را نه عمل تصدی بدانیم و نه عمل حاکمیت پس باید این عمل را در چه دسته‌ای طبقه‌بندی نماییم؟ در برخی موارد ادعا شده است که دولت مقر دادگاه با اعطای مصونیت قضائی به دولتی که مرتکب نقض حقوق بشر شده است در حقیقت در جرم او مشارکت کرده است و شریک جرم او محسوب می‌شود، این استنباط نیز محدودش است زیرا نگاهی به پیش‌نویس مواد سال ۲۰۰۱ مسئولیت بین‌المللی دولت در مواد ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ در زمینه معاونت، هدایت و کنترل و اجبار نشان می‌دهد که تحقق این حالات نیازمند شرط اطلاع و آگاهی دولتی ثالث از عمل ارتكابی قبل یا در حین ارتكاب آن عمل می‌باشد. مهم‌ترین ادعای نظریه سلسله‌مراتب قانونمند این است که قواعد حقوق بشری در زمره قواعد آمره قرار دارند که حمایت از آنها توسط قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل تأیید شده است، این قواعد در رأس سیستم حقوق بین‌الملل قرار دارند و بر تمامی قواعد اعم از این که ماهیت عرفی یا موضوعه داشته باشند و از جمله قواعد مصونیت قضائی دولت، اولویت و تقدم دارند. بنابراین در صورت تعارض بین قواعد حقوق بشر و قواعد مصونیت قضائی دولت، قواعد اخیر مغلوب قواعد حقوق بشری می‌شوند. این ادعا نیز به دو دلیل قابل قبول و قانع‌کننده نمی‌باشد. در وهله اول: قلمرو و دامنه قواعد آمره در حقوق بین‌الملل چندان مشخص نیست و روشن نیست که چه تعدادی از قواعد حقوق بشری در زمره قواعد آمره قرار دارند. همچنین اگر تعدادی از قواعد حقوق بشری فاقد خصیصه آمره بودن باشند از شمول این نظریه خارج می‌شوند و نمی‌توان در صورت نقض آنها خواستار لغو مصونیت دولت شد. در درجه دوم: به نظر می‌رسد که تعارض واقعی و برخورد و تصادم شدیدی بین هنجارهای حقوق بشری و قواعد مصونیت دولت وجود ندارد. بنابراین اگر یک قاعده آمره رفتار خاصی را به عنوان مثال جرم جنگی یا شکنجه را منع می‌کند (مربوط به ماهیت می‌شود)، این قاعده نمی‌تواند مانع از آن شود که یک دولت نزد محاکم ملی به مصونیت قضائی استناد نکند، زیرا مصونیت دولت مربوط به محتوای مادی قاعده آمره نیست (یک مسئله شکلی است). وجود یا عدم وجود مصونیت قضائی دولت موجب نقض قاعده آمره نمی‌شود. آنچه که مصونیت قضائی دولت انجام می‌دهد این است که امکان طرح دعوای مدنی برای جبران خسارت ناشی از نقض قواعد حقوق بشری علیه دولت خاطی را منتفی می‌نماید و بعید به نظر می‌رسد که لزوم جبران خسارت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق بشری، در زمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشد. بنابراین، حتی اگر قائل به وجود تعارض هم باشیم، این تعارض در حقیقت بین مصونیت قضائی دولت از یک سو و لزوم جبران خسارت ناشی از نقض قواعد حقوق بشر از سوی دیگر وجود دارد.

علاوه بر این موارد، هرگونه خودداری دولت‌های مقرر دادگاه از اعطای مصونیت قضایی به دولتی که ناقض حقوق بشر بوده‌اند، این هراس را ایجاد می‌کند که یک هرج و مرج قضایی در عرصه جامعه بین‌المللی شکل بگیرد و دولت‌ها موضوع دعاوی مدنی بسیار متعددی قرار بگیرند که در گذشته مرتکب شده‌اند که این موضوع منجر به وضعیتی می‌شود که کل تاریخ بشریت در موارد نقض حقوق بشر، نزد محاکم ملی محاکمه شود.

منابع

۱. عبدالهی، محسن و نصیری محلاتی، زوبین"، گزارشی از آخرین تحولات نقض مصونیت ایران در دادگاه‌های ایالات متحده"، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، تهران، روزنامه رسمی کشور، شماره ۳، ۱۳۸۶.

2. Bankas. K Ernest, (2005), *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suit Against Sovereign State in Domestic Courts*, Springer, Berlin.
3. Bianchi, Andera, (1995), "Denying State Immunity to Violation of Human Rights", 46 *Austrian Journal of Public and International Law*, (1995).
4. Brien. John, O', (2002), *International Law*, Cavendish Publishing Limited.
5. Caplan. M., (2003), "State Immunity, Human Rights and JUS COGENS: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", 97 *AJIL*.
6. Cassese, Antonio, (2001), *International Law*, Oxford University Press.
7. Focarelli, Carlo, (2009), "Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others", 103 *AJIL*, pp. 122-128.
8. Fox, Hazel, (2002), *The Law of State Immunity*, Oxford University Press.
9. Fox, Hazel, (2006), "State Immunity and International Crime of Torture", 2 *European Human Rights Law Review*.
10. Johnson, T., (1995), "A Violation of Jus cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity Under Federal Sovereign Immunity Act", 19 *Maryland Journal of International Law and Trade*.
11. Magdalini Karagiannakis, (1998), "State Immunity and Fundamental Human Rights", 11 *Leiden Journal of International Law*.
12. Simma, Brono, (1995), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, P. 80.
13. *Yearbook of International Law Commission*, 1991.

اسناد و قوانین

14. Australia foreign States Immunities Act 1985.
15. Canada State Immunity Act 1982.
16. European Convention on State Immunity 1972.
17. South Africa State Immunity Act 1981.

18. State Immunity Act 1979 Singapore.
19. United Kingdom State Immunity Act 1978.
20. Draft Approved By the Inter-American Juridical Committee, Rio de Janeiro, on 21 January 1983.
21. Foreign Sovereign Immunities Act 1976.
22. Report of The Working Group on Jrisdictional Immunities of States and Their Property, A/CN.4/L.576, 1999.
23. The Civil Liability For Acts of State Sponserd Terrorism(Flatow Amendment) 1996.
- 24 -The Justice for Victims of Terrorism Act 2000.
25. UN Convention On Jurisdictional Immunities Of States and Their Property 2004.
26. Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000.

قضایا

27. Al-Adsani v. Government of Kuwait (QB) (1995).
28. Al-Adsani v. Government of Kuwait (CA) (1996).
29. Al-Adsani v. The United Kingcom., ECHR, App.No 35763/97(2001).-
30. Aljandre v. Republic of Cuba, 996 F Supp 1239 (SD Fla.1997).-
31. Areios Pagos, Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No 11/2000, Decision of 4 May2000.
- 32 . Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping, 102 L Ed 2d 818 (SC 683 1989).
33. Bucheron v. Federal Republic of Germany, Cass. le civ., Dec. 16, 2003.
34. Ferrini v. Germany, Arezzo Tribunal No. 1403/98, 3 November 2000 and Court of Appeal, Florence, 14 January 2002 and Court of Cassation decision no: 5044/4, ILDC 19, 11 march 2004.
35. Flatow v. Islamic Republic of Iran, 999 F Supp 1(DCC1998).
36. Fogarty v. United Kingdom, ECHR, App. No. 37112/97, (2002).
37. Frolova v. Union of Soviet Socialist Republic, 761 F 2d 370 (CA 7th Cir 1985).
38. Housang Bouzari v. Islamic Republic of Iran, CanLII 871 (Ont. C.A.), (2004).
39. Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, United States District Court, District of Columbia, 813 F.supp. 22 (1992).
40. Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2004] EWCA Civ 1394 and [2006] UKHL 26.
41. Kalagero poulou and others v. Germany and Greece, Eur. Court H.R, 12 December 2002 , App. No.59021/00.
42. Letelier v. Chile, 488 FSupp 665 (DDC 1980).
43. Liu v. Republic of China, 892 F Supp 1419 CA 9th Cir (1993).
44. McElhinney v. Williams and Her Majesty's Secretary of State for Northern Ireland, Ireland,High Court, 1994.
45. Nelson v. Saudi Arabia, (S.D.Fla. Aug. 11, 1989). Nelson v. Saudi Arabia, 923 F 2d 1528 (CA 1991).

46. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No.137/1997, Judgment of 30 October 1997.
47. Princz v. Federal Republic, Germany, 26 F.3d 1166, 1176 (D.C. Cir. 1994), cert. denied, 513 U.S. 1121 (1995) at 1174.
- 48 . Siderman de Blake v. Republic of Argentine, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992).
- 49 . Smith v. Socialist People's Libyan ArabJamahirya, 101 F 3d 239 (CA 2nd Cir 1996).
50. Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics, 623 F Supp 246 (DDC 1985).