

تروریسم: نقض یا استثنای در حال ظهور اصل مصونیت قضایی دولت

محسن عبدالهی*

حسین خلفرضایی**

تاریخ پذیرش: ۹۲/۲/۱

تاریخ دریافت: ۹۱/۱۰/۲۶

چکیده

اصل برابری حاکمیت دولت‌ها از اصول بنیادین نظام حقوق بین‌الملل موجود است. اصل مصونیت قضایی دولت‌ها ریشه در این اصل بنیادین داشته و دولت‌ها را از اعمال صلاحیت بر اعمال حاکمیتی دولت دیگر باز می‌دارد. اصل مصونیت قضایی دولت همانند هر قاعده‌ی دیگر حقوقی هم‌گام با تحولات جامعه‌ی بین‌المللی پذیرای برخی استثنائات شده است. این نوشتار در پی ارزیابی نسبت اصل مصونیت دولت با تعهدات مرتبط با مقابله با تروریسم بوده و در این راستا، به طور خاص، رویه‌ی قانون‌گذاری و قضایی ایالات متحده و کانادا را مورد مطالعه قرار می‌دهد. این ارزیابی نشان خواهد داد که رویکرد اخیر را می‌بایست به عنوان استثنایی جدید بر اصل مصونیت قضایی دولت تلقی کرد و یا آن که به دلیل عدم توفیق در تغییر وضعیت این اصل، ناقض تعهدی بین‌المللی خواهد بود.

کلیدواژگان: مصونیت دولت، تروریسم، جنایات بین‌المللی، قانون مصونیت آمریکا، قانون مصونیت کانادا، قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت

مقدمه

تروریسم از واقعیات تلخ جهانی است که ریشه در نابرابری‌ها و نابردباری‌های ملی و بین‌المللی دارد. این واقعیت پس از آن که قبح جنگ‌افروزی و تجاوزگری به صورتی جهانی شناخته شد و آمره بودن ممنوعیت جنگ نزد همگان آشکار شد، بیش از گذشته شیوع پیدا کرد؛ زیرا دولت‌ها با حمایت از اقدامات براندازی داخلی (اقدامات تروریستی) - بی آن که متهم به نقض حقوق بین‌الملل بشوند - به همان اهداف سابق خود دست می‌یابند. از این رو، امروزه مسأله‌ی حمایت از

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول).

Mo_abdollahi@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران.

تروریسم بین‌المللی از مهم‌ترین مسائل حقوقی بین‌المللی است.

در این خصوص، هر چند تروریسم از گذشته‌های دور به عنوان جرمی عمومی شناسایی و محکوم شده است، اما حمایت دولتی از تروریسم بین‌المللی، صرفاً عمل متخلفانه‌ی بین‌المللی در نظر گرفته می‌شود که مقابله‌ی حقوقی با آن فقط از طریق پیگیری سازوکارهای غیر اجباری نظام مسئولیت بین‌المللی دولت امکان‌پذیر است. این واقعیت، جبران خسارت قربانیان تروریسم بین‌المللی را به تعبیر مایکل ریسمن به سرابی بی‌حاصل تبدیل کرده است^۱ زیرا مطابق حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی، دولت خارجی حامی تروریسم برای خسارات ناشی از چنین حمایتی از صلاحیت محاکم داخلی دولت متبوع قربانیان مصون است مگر آن که عملیات تروریستی منتهی به خسارت، در سرزمین دولت محل دادگاه رخ داده باشد. در واقع، حاکمیت دولت‌ها و برابری حقوقی آن‌ها اساس نظم بین‌المللی موجود است. مصونیت قضایی دولت زاییده‌ی همین اصل بنیادین حقوقی است که براساس آن نهادهای قضایی یک دولت نمی‌توانند به امور مربوط به حاکمیت دولتی دیگر رسیدگی و اعمال صلاحیت کنند.

در پاسخ به مطالبات خانواده‌های قربانیان تروریسم، دولت‌های ایالات متحده آمریکا و کانادا به ترتیب در سال‌های ۱۹۹۶ و ۲۰۱۲ با اصلاح قوانین داخلی خود راجع به مصونیت دولت‌های خارجی، مصونیت دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم را کنار گذاشته‌اند. اصلاحیه‌ی اخیر، علاوه بر نکات مشترک حقوقی با اصلاحیه‌ی قانون آمریکا، از این جهت دارای اهمیت دوچندان است که تنها سه ماه پس از صدور رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های قضایی دولت (آلمان علیه ایتالیا) تصویب شده است. به دیگر سخن، در حالی که با صدور رای ۳ فوریه سال ۲۰۱۲ دیوان، چنین تصور می‌شد که با عدم پذیرش استثنای مصونیت دولت برای نقض‌های فراسرزمینی قواعد آمره‌ی حقوق بشر و بشردوستانه از سوی دیوان، به طریق اولی استثنای ادعایی تروریسم فراسرزمینی مردود خواهد بود، تصویب اصلاحیه قانون کانادا پرسش‌های حقوقی جدی را مطرح نمود.

قانون کانادا در میان سایر موارد، به طور مشخص، تکلیف به مقابله با تروریسم بین‌المللی

^۱ ریسمن، مایکل، «مسئولیت بین‌المللی دولت آمریکا برای نقض مصونیت قضایی دولت ایران»، ترجمه محسن عبدالهی، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۹۰.

مستخرج از قطعنامه‌های شورای امنیت و به ویژه قطعنامه ۱۳۷۳ آن شورا و برخی کنوانسیون‌های ضد تروریسم مانند کنوانسیون سرکوب تامین مالی تروریسم را به‌عنوان مبنای مشروعیت خود برگزیده است. این رویکرد علاوه بر پرسش اصلی پیش‌روی این مقاله که از عنوان آن آشکار است، پرسش‌های متعدد دیگری را به میان می‌کشد؛ از جمله این که آیا قطعنامه‌های شورای امنیت و به ویژه قطعنامه ۱۳۷۳ دارای چنین اثری است؟ در این صورت آیا شورا اساساً دارای چنین صلاحیت قانون‌گذاری عامی می‌باشد؟ به دیگر سخن، آیا شورا در تصویب قطعنامه‌های خود ملتزم به حقوق بین‌الملل و از جمله اصل مصونیت دولت‌ها نمی‌باشد؟ و در نهایت این که آیا دولت‌های عضو می‌توانند از رهگذر اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت تعهدات خود نسبت به سایر دولت‌ها و به‌طور خاص، اصل مصونیت دولت را زیر پا بگذارند؟

۱- گذار از مصونیت قضایی مطلق دولت‌ها به مصونیتی نسبی

مصونیت قضایی در گذشته‌های دور به معنای معافیت^۱ حکام و پادشاهان در برابر محاکم خود بود، چه این که گفته می‌شد: «پادشاه نمی‌تواند خطا کار باشد»^۲ و به دیگر سخن، هیچ کار فرمان‌روا خطا نیست. این معنا از مصونیت قضایی را می‌توان متناظر با دکترین عمل دولت در عصر جدید انگاشت که براساس آن دادگاه‌ها (با توجه به تفکیک قوا) نمی‌توانند به اعمال حاکمیتی رسیدگی کنند و این اعمال در زمره‌ی اعمال غیر قابل دادرسی^۳ قلمداد می‌شوند.^۴ پس از آن که روابط بین‌الدولی تا حدی انتظام یافت، مصونیت قضایی دولت‌ها و حکام خارجی نزد محاکم کشورهای دیگر شناخته شد و مبنای آن نیز قاعده‌ی منطقی «دو چیز برابر بر

^۱. Impunity.

^۲. The King can do no Wrong.

^۳. Non - justiciable.

^۴. به عنوان نمونه، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹.ش) اعمال حاکمیتی را غیر قابل تعقیب عنوان کرده است: «... ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود». حال آن که، تبصره یک ماده واحده قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت (مصوب ۱۳۰۷.ش) مقرر می‌دارد: «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوق، مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد، مانند خرید و فروش املاک، غلات و اجاره و استیجاره و امثال آن».

همدیگر اقتداری ندارند»^۱ دانسته شد. با این حال در حقوق بین‌الملل معاصر، گسترش تصدی‌گری و فعالیت دولت‌ها در سطح بین‌المللی و به‌ویژه دخالت در عرصه‌های تجاری و بازرگانی موجب کنار نهادن مصونیت مطلق دولت‌ها شد و دولت‌ها صرفاً به‌جهت اعمال حاکمیت^۲ خود مصون قلمداد شدند. اساس این دکترین بر پایه‌ی تفکیک میان اعمال تصدی‌گری^۳ و اعمال حاکمیت دولت استوار است و به‌موجب آن اعطای مصونیت صرفاً محدود به اعمال حاکمیتی است. این رویکرد به طور خاص پس از جنگ جهانی دوم تثبیت شد.^۴

گذشته از مباحث نظری که پیرامون ماهیت مصونیت دولت از نظر قاعده یا استثنا بودن آن مطرح شده است^۵ به‌نظر می‌رسد که هیچ‌کدام از این دو رهیافت جامع نباشد و رویکرد دقیق‌تر آن است که مصونیت قضایی را یک قاعده‌ی حقوق بین‌الملل بدانیم که در عین حال، استثنایی بر صلاحیت سرزمینی دولت مقرر دادگاه وارد می‌کند. از این رو، مصونیت در سطح بین‌المللی قاعده است و در عرصه‌ی داخلی استثنا. در مورد حق یا امتیاز بودن مصونیت نیز مباحث فراوانی مطرح شده است، چنان که دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مصونیت‌های صلاحیتی دولت نیز به سابقه‌ی اختلافات نظر بر سر ماهیت مصونیت اشاره می‌کند اما با قاطعیت دولت‌ها را برخوردار از «حق» مصونیت، و متقابلاً دولت‌ها را مکلف به رعایت این حق تلقی می‌کند.^۶

از آن‌جا که جریان مصونیت دولت برخاسته از حقوق بین‌الملل عرفی است^۷، مجمع عمومی

^۱ *Maxim par in parem non habet imperium.*

^۲ *Acta jure imperii.*

^۳ *Acta jure gestionis.*

^۴ برای اطلاع بیشتر، نک. عبدالهی، محسن و شافع، میرشهبیز، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری، چاپ دوم، ۱۳۸۶، صص ۴۷-۴۳.

^۵ For more information see, Higgins, Rosalyn, *Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 271. Caplan, Lee M., "State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, Oct. 2003, p. 743.

^۶ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgment, 3 February 2012, ICJ Reports, Para. 56. ["Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State"]. See also, *ILC Report of the Sixtieth Session, "Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction"*, A/63/10 (2008), para. 265.

^۷ گزارش اجلاس سی و دوم کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان داشته است: «در رویه‌ی عمومی دولت‌ها به‌عنوان گواه حقوق عرفی هیچ‌گونه تردیدی نیست که قاعده‌ی کلی مصونیت دولت به‌عنوان قاعده‌ی عرفی حقوق بین‌الملل تشکیل یافته است.»

Report of the International Law Commission on the Work of its Thirty-Second Session, UN GAOR, 35th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/35/10 (1980), p. 344.

ملل متحد در سال ۱۹۷۷، کمیسیون حقوق بین‌الملل را مامور تدوین پیش‌نویس حقوق مصونیت دولت کرد.^۱ محصول این کار تدوین پیش‌نویسی راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها در سال ۱۹۹۱ بود که سرانجام در سال ۲۰۰۴ به تصویب مجمع عمومی رسیده است^۲ که البته هنوز لازم‌الاجرا نشده است. مهم‌ترین کنوانسیون منطقه‌ای راجع به مصونیت دولت‌ها نیز کنوانسیون اروپایی (۱۹۷۲)^۳ است که در سطح اتحادیه‌ی اروپا نیز تعداد اندک و انگشت‌شماری به آن ملحق شده‌اند. رویه‌ی بین‌المللی گواهی بر عدم استقبال بسیاری از دولت‌ها نسبت به معاهداتی شدن مصونیت قضایی دولت است. به بیان دیگر، این دولت‌ها ترجیح می‌دهند این موضوع را در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی (رویکرد مورد توجه کشورهای حقوق نوشته یا رومی-ژرمنی) و یا با قانون‌گذاری ملی (رویکرد مورد توجه کشورهای کامن‌لا) مورد توجه قرار دهند. با این همه، حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی و نیز قوانین ملی، مصونیت دولت را به عنوان یک قاعده که مشمول برخی استثنائات است شناخته‌اند. برای مثال، بخش ۱۶۰۴ قانون مصونیت‌های حکام خارجی آمریکا (*FSIA*) مقرر داشته است: «دولت خارجی از صلاحیت دادگاه‌های ایالات متحده مصون است» و تنها با استثنائات یادشده در بخش ۱۶۰۵ از دایره‌ی مصونیت خارج می‌شود. ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی در این زمینه مقرر می‌دارد: «دولت متعاقد از صلاحیت دادگاه‌های دولت متعاقد دیگر مصون است، چنانچه رسیدگی در حدود مواد ۱ تا ۴ واقع نگردد» که بیان‌گر استثنائات مصونیت است. همچنین ماده ۵ کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموالشان مقرر می‌دارد: «یک دولت در رابطه با خود و اموالش از صلاحیت محاکم دولت دیگر با رعایت مفاد این کنوانسیون از مصونیت برخوردار است».

استثنائات متعددی به قاعده‌ی مصونیت دولت وارد شده است که بررسی تمامی آن‌ها خارج از موضوع این نوشتار است. با این حال، به منظور پاسخ به پرسش‌های مقاله، تصریح می‌شود که بحث جبران خسارت قربانیان تروریسم مورد حمایت دولت خارجی در استثنای شبه‌جرم‌های دولت خارجی قابل بررسی است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

¹. Report of the International Law Commission, GA Res. 32/151, UN GAOR, 32d Sess., Supp. No. 45, UN Doc. A/RES/32/151 (1977), p. 214.

². United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, GA Res. 59/38, UN Doc. A/RES/59/38 (December 2004).

³. European Convention on State Immunity (1972).

۲- شبه جرم‌ها؛ استثنایی رو به گسترش

۲.۱- شبه جرم‌های سرزمینی

استثنای اصل مصونیت دولت در شبه جرم‌های سرزمینی در حقوق بین‌الملل عرفی مورد مناقشه نیست. تقریباً رویه‌ی قضایی، تمامی قوانین داخلی مصونیت دولت، ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی و کنوانسیون ملل متحد در این خصوص متفق‌اند. در این راستا، به موجب ماده ۱۲ کنوانسیون ملل متحد: «جز در صورتی که به گونه‌ی دیگری توافق شده باشد، یک دولت نمی‌تواند به مصونیت از صلاحیت نزد دادگاهی خارجی استناد کند که در رسیدگی به غرامت مالی برای مرگ [تسبیب در فوت] یا صدمه به یک شخص یا آسیب یا ضرر به اموال مادی از فعل یا ترک فعلی که ادعا می‌شود به آن دولت منتسب است، صلاحیت‌دار است؛ چنانچه آن فعل یا ترک فعل کلاً یا جزئاً در قلمرو آن دولت دیگر [دولت مقرر دادگاه] اتفاق افتاده است و هرگاه عامل آن فعل یا ترک فعل در آن سرزمین [دولت مقرر دادگاه] در زمان فعل یا ترک فعل حاضر بوده است».

مهم‌ترین تفاوت در میان اسناد فوق به قید اخیر یعنی «حضور مرتکب در سرزمین دولت محل دادگاه در زمان ارتکاب شبه جرم»، بازمی‌گردد؛ درحالی‌که هر دو کنوانسیون منطقه‌ای و بین‌المللی چنین حضوری را ضروری دانسته‌اند در قوانین داخلی به صرف «ارتکاب شبه جرم در دولت محل دادگاه» اکتفا شده است. در کنار این تفاوت، تنها مسأله‌ی مورد مناقشه، اطلاق و عموم واژه‌ی شبه جرم به شبه جرم‌های ناشی از اعمال حاکمیتی بود که خوشبختانه اخیراً مورد توجه دیوان قرار گرفت.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی مصونیت‌های صلاحیتی دولت در پاسخ به ادعاهای ایتالیا مبنی بر مطلق بودن امکان اعمال صلاحیت نسبت به شبه جرم‌ها (اعم از آن که اعمال زیان‌بار از اعمال حاکمیتی دولت - از جمله اعمال نیروهای مسلح در جریان مداخلات مسلحانه - نشأت گرفته باشند یا اعمال تصدی‌گری) بیان داشت که عدم تسری مصونیت دولت به دادرسی‌های مدنی ناظر بر تسبیب در مرگ، صدمات بدنی یا ضرر به اموال مربوط به تصادفات جاده‌ای و دیگر «مخاطرات بیمه‌شدنی»^۱ است. تحدید مصونیتی که توسط برخی دادگاه‌های ملی در چنین دعاوی شناخته شده محصور به اعمال تصدی‌گری بوده است. با این حال، دیوان متذکر می‌شود که هیچ‌یک از

¹. Insurable Risks.

قانون‌گذاران ملی که مقرره‌ای در مورد «استثنای شبه‌جرم سرزمینی» وضع کرده‌اند، صریحا میان اعمال حاکمیتی یا تصدی‌گری قائل به تفکیک نشده‌اند.

دیوان عالی کانادا صریحا چنین تفکیکی را رد کرده است. ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی و ماده ۱۲ کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت دولت‌ها نیز چنین تمایزی را پیش‌بینی نکرده‌اند. کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح خود بر مقرره‌ای که به ماده ۱۲ کنوانسیون میدل شد به روشنی بیان کرده است که این انتخاب آگاهانه بوده و منظور از این مقرره آن نیست که محدود به اعمال تصدی‌گری شود.^۱ گفتنی است که برخی کشورها مانند آلمان، چین، و ایالات متحده مخالفت خود را با عرفی قلمداد کردن این برداشت از ماده ۱۲ ابراز داشته‌اند.^۲

انگلستان با صراحت اعلام کرده است که حقوق بین‌الملل عرفی مقتضی مصونیت در قبال شبه‌جرائمی است که توسط نیروهای مسلح در قلمرو سرزمینی انگلستان رخ می‌دهد در صورتی که این اعمال حاکمیتی بوده باشند.^۳ دیوان عالی فرانسه در دعوایی مشابه قضایایی که در ایتالیا در رابطه با وقایع جنگ جهانی دوم مطرح شده است (دعوی که به طرح دعوای آلمان علیه ایتالیا در دیوان بین‌المللی دادگستری منجر شدند)، دولت آلمان را دارای مصونیت دانسته است.^۴ دیوان عالی ایرلند و شعبه عالی دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در تایید آن، همین رهیافت را داشته‌اند.^۵ در این خصوص، ایالات متحده تنها کشوری است که در نظام حقوقی خود رفع مصونیت در دعوای مدنی ناظر به شبه‌جرائم رخ داده در مقر دادگاه که به صدمات جانی یا مالی انجامیده است را به صورت مطلق مطرح نموده است.^۶ چنانکه به‌عنوان مثال، دادگاه فدرال این کشور به عدم مصونیت دولت خارجی که در قلمرو این کشور مرتکب ترور سفیر سابق خود شده

¹. Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2), p. 45, para. 8.

². See, Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, para. 64.

³. *Littrell v. United States of America* (No. 2), Court of Appeal, [1995] 1 Weekly Law Reports (WLR) 82; ILR, Vol. 100, p. 438. See also, *Holland v. Lampen-Wolfe*, House of Lords [2000] 1 WLR 1573; ILR, Vol. 119, p. 367.

⁴. No. 02-45961, 16 December 2003, Bull. civ., 2003, I, No. 258, p. 206 (the Bucheron case); No. 03-41851, 2 June 2004, Bull. civ., 2004, I, No. 158, p. 132 (the X case) and No. 04-47504, 3 January 2006 (the Grosz case). quoted in: Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, para. 73.

⁵. See *Ibid.*, para. 72.

⁶. Section 1605 (a) (5).

بود، حکم کرد.^۱

نتیجه آن که هر چند دیوان بین‌المللی دادگستری ابهام حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت دولت برای شبه‌جرم‌های سرزمینی نیروهای مسلح را به نفع وجود مصونیت، مرتفع ساخت، اما مناقشه در مورد وجود مصونیت برای سایر اعمال حاکمیتی همچنان وجود دارد و حتی به نظر می‌رسد که رویه به شناسایی فقدان مصونیت در چنین مواردی متمایل باشد زیرا برخلاف شبه‌جرم‌های نیروهای مسلح که به صراحت در کنوانسیون اروپایی استثنا شده‌اند اولاً؛ سایر شبه‌جرم‌ها فاقد چنین تصریحی هستند و ثانياً؛ نه تنها رویه‌ی قضایی به نفع استثنای مصونیت در چنین مواردی وجود ندارد بلکه رویه‌های مغایری مانند قضیه *لوتولیه* نیز به چشم می‌آید. بنابراین باید نتیجه گرفت که تروریسم سرزمینی و حمایت از آن در سرزمین دولت محل دادگاه، تاجایی که چنین شبه‌جرمی را تبدیل به عمل دولت حامی تروریسم بکند، ممکن است جزو مصادیق استثنای شبه‌جرم اصل مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل در نظر گرفته شود؛ امری که پاسخ به آن مطالعه‌ی مستقلی می‌طلبد.^۲ با این حال، باید در نظر داشت که مسأله‌ی اصلی در سلب مصونیت دولت خارجی برای شبه‌جرم‌های فراسرزمینی است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۲- شبه‌جرم‌های فراسرزمینی و دکترین صلاحیت جهانی مدنی

حقوق بین‌الملل عرفی، در صورتی استثنای مصونیت دولت برای جبران خسارات مادی را می‌پذیرد که رفتار زیان‌بار (شبه‌جرم) در سرزمین دولت محل دادگاه به وقوع پیوسته باشد. چنین رویکرد حقوقی، نه تنها با اصل سرزمینی بودن^۳ سازگار است بلکه مانع از رسیدگی محاکم ملی اعمال حاکمیتی دولت‌ها در عرصه‌ی بین‌المللی می‌شود؛ اعمالی که قضاوت در مورد آن‌ها اصولاً

^۱. *Letelier v. Republic of Chile* (1980) Federal Supplement (F. Supp.), Vol. 488, p. 665; ILR, Vol. 63, p. 378 (United States District Court, District of Columbia).

^۲. جالب آن که موضع رسمی دولت ایالات متحده در این خصوص با عملکرد دادگاه‌های این کشور مغایر است؛ موضعی که مورد استناد دیوان در قضیه‌ی فرینی نیز قرار گرفته است. به نظر این دولت ماده ۱۲ کنوانسیون مصونیت دولت «باید مطابق با تمایز کاملاً پذیرفته شده میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی تفسیر و اعمال شود» زیرا تسری مصونیت بدون در نظر گرفتن چنین تمایزی «مخالف با اصول موجود حقوق بین‌الملل خواهد بود».

(United Nations Doc. A/C.6/59/SR.13, p. 10, para. 63), reprinted in: ICJ Reports 2012, para. 64.

^۳. The Principle of Territoriality.

در صلاحیت مراجع ملی است.^۱ با این حال، گسترش حمایت دولتی از تروریسم بین‌المللی از یک طرف، و بدون جبران ماندن خسارات ناشی از چنین مواردی از طرف دیگر، باعث پیدایش مفهوم جدیدی به نام شبه‌جرم‌های فراسرزمینی شده است که در آن‌ها به دادگاه ملی دولت متبوع فرد قربانی، صلاحیت رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از فعل زیان‌باری که در خارج از سرزمین دولت محل دادگاه رخ داده، اعطا می‌شود. این رویه‌ی نوظهور در دو مقوله‌ی ظاهراً متفاوت مشاهده می‌شود: جبران خسارات ناشی از نقض‌های شدید قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل (حقوق بشر و حقوق بشردوستانه) یا جنایات بین‌المللی، و جبران خسارات ناشی از تروریسم بین‌المللی مورد حمایت دولت خارجی. در مورد اول، مشهورترین قضیه دعوای فرینی است که در نهایت به صدور رای سوم فوریه دیوان بین‌المللی دادگستری منتهی شد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود و مورد دیگر در بند بعدی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دیوان عالی ایتالیا در قضیه‌ی فرینی وقوع جنایات بین‌المللی را زمینه‌ساز اعمال اصل صلاحیت جهانی مدنی تلقی کرد. این دیوان در مقدمات این استنتاج اظهار داشت: «هم‌اکنون، آزادی و کرامت هر فرد انسانی از ارزش‌های بنیادینی است که با هنجارها و قواعد عام حقوق بین‌الملل حفاظت می‌شود. نقض شدید این هنجارها موجب جنایتی بین‌المللی است. به‌موجب اصل ۱۰(۱) قانون اساسی ایتالیا این قواعد عام خودبه‌خود در نظم حقوقی ایتالیا جذب می‌شوند».^۲ دیوان عالی ایتالیا به برخی مولفه‌های رژیم حقوقی خاص جرایم بین‌المللی استناد جسته و به عدم شمول مرور زمان در جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت و اصول صلاحیت کیفری و مدنی جهانی ارجاع داده است. این دیوان با حرکت از جرایم افراد، به آثار و تبعات قابل اجرا در مسئولیت دولت (به طور خاص ماده ۴۱ پیش‌نویس مواد طرح مسئولیت دولت) سوق پیدا می‌کند. در ماده یادشده دولت‌ها به عدم شناسایی وضعیت‌های ناشی از نقض قواعد امری حقوق بین‌الملل عام موظف شده و از ارائه‌ی کمک و مساعدت به بقای چنان وضعیتی منع شده‌اند. دیوان عالی ردّ

^۱ تنها استثنای موجود در این مورد، رسیدگی به دعوای مربوط به ملی کردن است که در قرن گذشته مورد پذیرش

حقوق بین‌الملل عرفی قرار گرفته است. برای مطالعه‌ی بیشتر نک. عبدالهی و شافع، پیشین، صص ۱۴۴-۱۴۲.

^۲ Ferrini v. Republica Federale di Germania, Corte di Cassazione (11 March 2004), No. 5044/04, para. 7.1, available at: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/963.html>; English translation: ILR, Vol. 128, p. 659. [“Ferrini Case”].

مصونیت را هم در راستای وظیفه‌ی عدم شناسایی مذکور و هم در جهت اعمال صلاحیت مدنی جهانی دانسته است. «شناسایی مصونیت [قضایی] برای دولتی که مرتکب چنان اعمال تائزآور و دهشتناکی شده است کاملاً با مقررات فوق‌الذکر مغایرت و تعارض دارد. در واقع، این شناسایی نه در جهت حفظ که مانعی در برابر ارزش‌هایی است که به‌مثابه مقرراتی اساسی برای کل جامعه‌ی بین‌المللی ملحوظ گشته‌اند. در حالت تعارض میان یک هنجار حمایتی از اصلی بنیادین و قواعد عادی حقوق بین‌الملل، اولی که در مرتبه‌ی برتری قرار دارد، غالب می‌شود. این امر به‌روشنی در نظرات مخالف ضمیمه‌ی قضیه *الآدسانی* در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شده است. دولت در چنین مواردی از امتیاز مصونیت حاکمیت برخوردار نیست»^۱. این دیوان از سوی دیگر، با در نظر گرفتن صلاحیت مدنی جهانی، از یافته‌ی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه *فرونزیا* (۱۹۹۸) بهره گرفته است: «در وضعی مشابه می‌توان به قضیه‌ی *فرونزیا* استناد کرد که مقرر داشته است زبان دیدگان جرایم بین‌المللی می‌توانند به‌جهت خسارت نزد دادگاهی خارجی دادخواست مدنی اقامه کنند»^۲.

دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به اختلاف به وجود آمده میان دولت آلمان و ایتالیا در اثر این قضیه، در دو محور به استدلال‌های مطرح شده پاسخ داد. در محور اول، در پاسخ به این ادعا که مصونیت دولت در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی (نقض‌های شدید حقوق بشر و بشردوستانه) استثنا شده است، مقرر داشت که اولاً؛ مصونیت امری شکلی است در حالی که بحث پیرامون جنایات بین‌المللی، مسأله‌ای ماهیتی است. در چنین شرایطی ادعای لغو مصونیت دولت برای ارتکاب چنین جنایاتی با این ایراد منطقی روبه‌روست که خواهان دعوا به سادگی می‌تواند مصونیت دولت را با هر ادعایی ولو واهی دور بزند زیرا دادگاه مجبور خواهد بود با اعمال صلاحیت بر دولت خوانده به ادعای نقض‌های شدید بپردازد که به نفع مصونیت از صلاحیت آن دولت منتهی می‌شود^۳. ثانیاً؛ دیوان رهیافت و استنادات دولت ایتالیا به رویه‌ی قضایی توسعه‌یافته

¹. Ibid, para. 9.1.

². Ibid. See also, Prosecutor v. Furundzija, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (10 December 1998), para. 155.

³. Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, para. 82.

در خصوص مصونیت سران دولت از جمله قضیه‌ی پینوشه در مجلس اعیان انگلستان را رد کرد. به نظر دیوان، «قضیه‌ی پینوشه به مصونیت رئیس سابق دولت از صلاحیت کیفری دولت دیگر مربوط می‌شود و نه به مصونیت خود دولت در دعوایی که برای مسئولیت مدنی برای خسارات اقامه می‌شود»^۱. مفهوم این رویکرد دیوان آن است که دیوان حاضر به تسری توسعه‌ی به وجود آمده در حقوق بین‌الملل کیفری به حقوق مصونیت دولت نیست. به این ترتیب، دیوان به این نتیجه می‌رسد که به‌جز رویه‌ی محاکم دولت ایتالیا، «تقریباً هیچ رویه‌ی دولتی که موید این نظریه که یک دولت از استحقاق به مصونیت در چنین مواردی محروم می‌شود، وجود ندارد»^۲. حال آن که در مقابل، «مجموعه‌ی قابل توجهی از رویه‌ی دولتی از دولت‌های دیگر وجود دارد که اثبات می‌کند حقوق بین‌الملل عرفی استحقاق دولت به مصونیت را به شدت عملی که متهم به ارتکاب آن است یا ماهیت امری قاعده‌ای که ادعا می‌شود نقض شده، منوط نمی‌کند»^۳. این یافته را می‌توان در محور دوم رای دیوان در قضیه‌ی مصونیت‌های صلاحیتی دولت مورد توجه قرار داد.

محور دوم رای دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی مزبور، به استدلال بطلان مصونیت دولت در نظام سلسله‌مراتب هنجاری میان قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل (*jus cogens*) و قاعده‌ی متعارض مصونیت دولت مربوط می‌شود. در این استدلال، اصل مصونیت دولت در قضایایی که دولت برای جبران خسارات ناشی از نقض‌های قواعد آمره‌ی حقوق بشر یا حقوق بشردوستانه مورد پیگرد قرار می‌گیرد، با قواعد آمره در تعارض قرار گرفته و محکوم به کنار گذاشته شدن می‌باشد. دیوان در پاسخ به این ادعا، تقریباً موضع سابق خویش در قضیه‌ی دستور بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ میان کنگو و بلژیک^۴ و در قضیه‌ی فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو^۵ را تکرار می‌کند. در هر دو قضیه دیوان با اشاره به ماهیت شکلی قاعده مصونیت از

^۱. Ibid., paras. 87,91.

^۲. Ibid., para. 83.

^۳. Ibid., para. 84.

دیوان در ادامه برای مثال به قضایایی همچون بوذری علیه ایران، ال‌آدسانی علیه کویت و جونز علیه عربستان سعودی استناد می‌کند.

^۴. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium, ICJ Rep. 2002, para. 60.

^۵. Armed Activities on the Territory of Congo (New Application: 2002), ICJ Rep. 2006, para. 64.

یکسو، و ماهوی بودن قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل از سوی دیگر، هیچ تعارضی را میان این دو دسته از قواعد ندید تا ناگزیر از اعمال قاعده‌ی حل تعارض به نفع قواعد آمره‌ی حقوق بشر و لغو مصونیت بشود. چیزی که دیوان در قضیه‌ی حاضر به استدلال سابق خویش افزود این است که تعارض احتمالی نه میان قاعده‌ی مصونیت با قواعد ماهوی منع‌کننده از ارتکاب جنایات بین‌المللی، بلکه میان قاعده‌ی مزبور با سازوکارها و روش‌های اثربخشی به تعهد به جبران خسارت و پرداخت غرامت به قربانیان نقض‌های قواعد آمره است. این در حالی است که تعهد اخیر هیچ‌گاه از سوی جامعه‌ی بین‌المللی در کل، به عنوان قاعده‌ای غیر قابل تخطی پذیرفته نشده است. در نتیجه، در صورت وجود تعارض احتمالی بین قاعده‌ی مصونیت با چنین قاعده‌ای، دلیلی برای کنارگذاشتن قاعده‌ی نخست وجود نخواهد داشت.^۱

در جمع‌بندی این مبحث باید تصریح کرد که هر چند دیوان به تعبیر «شبه‌جرم‌های فراسرزمینی» اشاره نمی‌کند اما با استدلال‌هایی که بیان شد، هر دو ادعای دیوان عالی ایتالیا و دولت متبوع آن دیوان را رد کرده و به مسئولیت این دولت به‌جهت نقض مصونیت قضایی و اجرایی دولت آلمان حکم نمود. هر چند به نظر می‌رسد که استدلال‌های دیوان، در مورد ادعای استثنای اصل مصونیت دولت در قبال حمایت از تروریسم بین‌المللی نیز صادق باشد اما دیوان ترجیح داد که با اشاره‌ای ظریف از ورود به این جدال حقوقی خودداری کند که در بند بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳- مبارزه با تروریسم بین‌المللی و مصونیت قضایی دولت

تروریسم پدیدار جدیدی نیست اما مفهوم آن در حقوق بین‌الملل همچنان در حاله‌ای از ابهام مانده و جامعه‌ی بین‌المللی از اتفاق نظر بر تعریفی واحد از این مفهوم بازمانده است.^۲ در غیاب چنین تعریفی است که تمایل به یک‌جانبه‌گرایی و تفسیر آزادانه‌ی این اصطلاح رواج می‌یابد.^۳

¹. See, Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, paras. 94-95.

². See, Zeidan, Sami, "Agreeing to Disagree: Cultural Relativism and the Difficulty of Defining Terrorism in a Post-9/11 World", HASTINGS INT'L & COMP. L. REV., Vol. 29, 2006, p. 215.

³. See, Acharya, Upendra D., "War on Terror or Terror Wars: The Problem in Defining Terrorism", DENV. J. INT'L L. & POL'Y, Vol. 37, No. 4, 2009, p. 655.

تغییرات فزاینده‌ی کمی و کیفی در اعمال تروریستی و گسترش تروریسم بین‌المللی در دهه‌ی پایانی قرن بیستم و اوایل قرن اخیر، بار دیگر مسأله‌ی تروریسم را در کانون توجهات بین‌المللی و در دستور کار سازمان ملل متحد قرار داد.

مجمع عمومی ملل متحد در اول ژانویه ۲۰۰۱، «تمام اعمال، روش‌ها و رویه‌های تروریستی توسط هر کس و در هر جا که صورت گیرند را مجرمانه و غیرقابل توجیه» قلمداد کرده است.^۱ مجمع عمومی پس از واقعه‌ی ۱۱ سپتامبر نیز، در قطعنامه ۵۶/۱ ضمن محکومیت حملات تروریستی در ایالات متحده، سپردن مسئولان این رخداد به دست عدالت را خواستار شد.^۲ عبارات و فحوای این قطعنامه حاکی از آن است که تروریسم در نگاه مجمع عمومی یک «جرم» به‌شمار آمده است. قطعنامه‌ی بعدی مجمع عمومی در ژانویه ۲۰۰۲ نیز بر مجرمانه بودن این عمل همانند اعلامیه‌ی راجع به تدابیر برچیدن تروریسم بین‌المللی^۳ بار دیگر تاکید داشته است.^۴

به همین صورت، شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۶۸ در بیانی توصیه‌ای^۵ تمامی دولت‌ها را به همکاری فوری برای اجرای عدالت در مورد عاملان، سازمان‌دهندگان، و پشتیبانان این حملات تروریستی فراخوانده و حامیان، پشتیبانان، تامین‌کنندگان و عوامل این اعمال را در معرض مواخذه و حسابرسی دانسته است.^۶ این عبارات که به طور خاص به وضعیت وقایع ۱۱ سپتامبر پرداخته‌اند گویای مجرمانه تلقی کردن اعمال مورد بحث هستند. در واقع، قطعنامه میان عاملان ارتکاب اعمال تروریستی و حامیان و سازمان‌دهندگان آن‌ها که می‌توانند دولت‌ها باشند، تفکیک قائل شده است؛ در مورد دسته‌ی اول از ضرورت دادرسی و به دست عدالت سپردن سخن گفته و در مورد دسته‌ی دوم، از مسئول بودن آنان. به عبارت دیگر، از این عبارات نمی‌توان برداشت کرد که شورای امنیت مجوز رسیدگی علیه دولت‌های خارجی در محاکم ملی را داده است بلکه خواستار

^۱ UN Doc. A/RES/55/158, GA Res., para. 1.

^۲ G.A. Res. 56/1, 3, U.N. Doc. A/RES/56/1 (Sept. 12, 2001).

^۳ Measures to Eliminate International Terrorism: Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, Working Document Submitted by India, UN Doc. A/C.6/55/1 (28 Aug. 2000).

^۴ See, G.A. Res. 56/88, 2, U.N. Doc. A/RES/56/88 (Jan. 24, 2002).

^۵ See, Cassese, Antonio., "Terrorism as an International Crime", in: Andrea Bianchi (ed.), Enforcing International Law Norms against Terrorism, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, p. 224

^۶ S.C. Res. 1368, ¶ 3, U.N. Doc. S/RES/1368 (Sept. 12, 2001).

آن شده است که دولت‌ها به تعقیب و محاکمه‌ی افراد عامل وقایع تروریستی همت گمارند. اما شورای امنیت در قطعنامه‌ای که ۱۶ روز بعد صادر کرد (قطعنامه ۱۳۷۳)^۱ پا فراتر از این وضعیت خاص (واقعه ۱۱ سپتامبر) نهاده و تروریسم بین‌المللی را عامل تهدید برای صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد کرده و حق دفاع مشروع به موجب منشور ملل متحد را یادآور شده است و بر «ضرورت مبارزه [با اعمال تروریستی] با تمام ابزارها» بر طبق منشور ملل متحد تأکید داشته است.^۲ متعاقباً شورای امنیت در قطعنامه‌ای دیگر خواستار جرم‌انگاری اعمال تروریستی به عنوان اعمال مجرمانه‌ی جدی در قوانین و مقررات داخلی و تعیین مجازات متناسب با شدت و وخامت این اعمال شده است.^۳ این رویکرد گواهی بر عدم تعریف روشن و یکسان از تروریسم است. البته قطعنامه ۱۳۷۳ نیز تروریسم را تعریف نکرده است هرچند این اصطلاح مبنای تصمیمات اجرایی شورای امنیت قرار گرفته است. در واقع، نه تنها این قطعنامه این کاستی را رفع نکرده بلکه نیاز و ضرورت تعریف جهانی این پدیده را بیش از پیش آشکار کرده است. در عمل، شاید بتوان رفتارهایی که قطعنامه‌های ضد تروریستی مرتبط با این قطعنامه منع کرده‌اند را قدر متیقن اعمال تروریستی دانست.^۴ به هر تقدیر، قطعنامه‌های متواتر این شورا پس از یازدهم سپتامبر بر جنبه‌ی مجرمانه بودن این اعمال تأکید داشته‌اند.^۵

در این میان، به‌ویژه حملات یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱ و هیاهوی دولت ایالات متحده، مسائل حقوقی عدیده‌ای را مطرح ساخته که یکی از آن موارد خدشه به اصل مصونیت دولتی است که یا از عملیات تروریستی حمایت و پشتیبانی می‌کند و یا کارگزاران آن به ارتکاب اعمال تروریستی مبادرت می‌کنند. دولت ایالات متحده از سال ۱۹۹۶ و دولت کانادا از سال ۲۰۱۲ به‌طور محدود مصونیت دولت‌های - به‌زعم خود - حامی تروریسم را سلب کرده و به قربانیان حملات تروریستی فراسرزمینی خود، حق طرح دعوای مدنی علیه دولت‌های مزبور را اعطا کرده‌اند. رویه‌ی این دو دولت، این پرسش را به میان می‌کشد که آیا حقوق بین‌الملل شاهد

¹. S.C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (Sept. 28, 2001).

². Ibid., Pmbl.

³. Ibid., para. 2; See also ibid., paras. 1-4 (indicating in various ways that terrorism should be implemented as a crime)..

⁴ Palmer, Matthew, "Counter-Terrorism Law" (Questions New Zealand's Latest Counter-Terrorism Legislation), New Zealand Law Journal, December 2002, p. 457.

⁵. For more information see, Acharya, op.cit., p. 667.

شکل‌گیری استثنایی جدید بر مصونیت دولت است. پاسخ به این پرسش مستلزم بررسی مبانی مورد استناد قوانین این دو دولت و بررسی رویه‌ی بین‌المللی است که در ادامه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۳.۱- نظام حقوقی آمریکا: سلب مصونیت دولت به جهت حمایت از اعمال تروریستی

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، کشورهای کامن‌لا بیش از آن که به حقوق عرفی مصونیت تکیه کنند به قانون‌گذاری داخلی در این حوزه پرداخته‌اند. قانون مصونیت حکام خارجی سال ۱۹۷۶ در ایالات متحده^۱ به عنوان مبنای رسیدگی به دعاوی علیه دولت‌های خارجی تصویب شده و مصونیت قضایی دولت‌های خارجی در محاکم ایالات متحده - به جز چند استثنا مانند دعاوی ناشی از فعالیت‌های تجاری در قلمرو آمریکا یا دارای اثر مستقیم در آمریکا^۲، و یا شبه‌جرایم ارتكابی توسط عوامل دولتی منجر به صدمه یا مرگ در خاک آمریکا^۳ - را مورد شناسایی قرار داده است. دو دهه بعد، اصلاحیه سال ۱۹۹۶ به تصویب رسید. این اصلاحیه به عنوان بخشی از قانون مجازات ضد تروریسم^۴ است که مسئولیت مدنی دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم را دربر دارد.^۵ گفتنی است که دعاوی علیه دولت‌های خارجی در محاکم قضایی ایالات متحده تنها با توجه به استثنائات قانون مصونیت این کشور^۶ قابل رسیدگی است و دیگر قوانین مانند قانون حمایت از قربانیان شکنجه^۷ در حوزه‌ی مسئولیت فردی مطرح می‌شوند.

بر اساس اصلاحیه‌ی سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت دولت؛ «صدمات بدنی یا مرگی که در اثر عمل شکنجه، قتل فراقضایی، عملیات خرابکارانه‌ی هواپیمایی، گروگانگیری، یا پشتیبانی لجستیکی و مادی... [از] چنین اقداماتی به وقوع پیوسته باشد»^۸ در صورتی که زیان‌دیده تبعه‌ی ایالات متحده باشد و دولت خواننده نیز در فهرست دولت‌های - به‌زعم دولت آمریکا - حامی

^۱ Foreign Sovereign Immunities Act 1976 ("FSIA").

^۲ See, FSIA, 28 U.S.C. (sec)1605(a)(2).

^۳ See, Ibid., Sec. 1605(a)(5).

^۴ Anti - Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996 ("AEDPA").

^۵ مطابق بخش ۱۶۰(a)(۷) از این قانون، دادگاه صالح به استماع دعوا در مواردی است که خسارت مادی علیه یک دولت خارجی به سبب صدمه یا مرگ ناشی از شکنجه، قتل فراقضایی، خرابکاری توسط هواپیما، گروگانگیری و یا حمایت مادی از این‌گونه اعمال توسط عوامل دولتی باشد.

^۶ FSIA, 28 U.S.C. §§, 1602-11 (1976).

^۷ Torture Victim Protection Act ("TVPA"), 28 U.S.C. § 1350 (1991).

^۸ FSIA, 28 U.S.C. § 1605(a)(7)(B) (i).

تجربیسیم قرار گرفته باشد، قابل رسیدگی در محاکم داخلی این کشور بوده و دولت خواننده از مصونیت قضایی بهره مند نخواهد بود. علاوه بر این، چنین دعاوی در صورتی قابل طرح در محاکم آمریکا خواهند بود که خواهان «برای دولت خارجی فرصتی معقول جهت ارجاع دعوا به داوری و رسیدگی به موجب قواعد پذیرفته شده بین‌المللی فراهم آورده باشد».^۱

نه اصلاحیه‌ی سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت حکام خارجی و نه هیچ‌کدام از اصلاحات متعاقب آن در سال‌های ۱۹۹۷ (اصلاحیه فلاتو) و ۲۰۰۸ مبنای رویکرد استثنای جدید را ذکر نکرده‌اند. با این حال، قاضی آمریکایی در قضیه فلاتو - نخستین رای صادره (قاعده سابقه) پس از تصویب اصلاحیه فلاتو در سال ۱۹۹۸ - مبنای صلاحیت دادگاه را علاوه بر اصلاحیه ۱۹۹۶ و اصلاحیه‌ی فلاتو، وجود صلاحیت جهانی برای پیگرد جنایات چهارگانه‌ی مصرح در قانون آمریکایی مصونیت دانسته است: «... اعمال فراسرزمینی استثنائات دولت حامی تجربیسیم مطابق با حقوق بین‌الملل است؛ سه مورد از پنج مبنای اعمال صلاحیت فراسرزمینی، در دعاوی قربانیان آمریکایی تجربیسیم مورد حمایت دولت خارجی ملاحظه می‌شود: [صلاحیت] شخصی منفعل (تابعیت قربانی)، [صلاحیت] حمایتی [یا واقعی] [منافع ایالات متحده]، و [صلاحیت] جهانی (مجرم هرکجا که یافت شود تحت صلاحیت است)».^۲ همچنین، قاضی رسیدگی‌کننده در جایی دیگر در توجیه ویژگی فقه‌رایی و عطف بماسبق شوندرگی قانون بیان داشته است: «از آنجایی که تجربیسیم بین‌المللی موضوع صلاحیت جهانی است، خوانندگان دعوا اطلاع کافی داشتند که اقداماتشان متخلفانه بوده و از چنان ماهیتی برخوردار است که تحت صلاحیت [محاکم] ایالات متحده می‌باشد. اریک کوبریک^۳ در مقاله‌ی عطف بماسبق شوندرگی ممنوعیت و اعمال صلاحیت جهانی بر جنایات بین‌المللی چنین جمع‌بندی می‌کند که قوانین کیفری به اعمال تروریستی بین‌المللی، عطف بماسبق شده و اعمال می‌گردند».^۴

^۱ Ibid.

^۲ Stephen M. Flatow v. The Islamic Republic of Iran et al. United States District Court, District of Columbia, 999 F.Supp. 1, No. 97-396 (RCL), March 11, 1998, title: 4. THE EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF THE FSIA'S RECENT AMENDMENTS IS PROPER, at: < <http://uniset.ca/islamicland/999FSupp1.html>>.

^۳ Kobrick, Eric S., "The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction Over International Crimes", COLUM. L. REV., Vol. 87, 1987, pp. 1528-30.

^۴ Flatow v. Iran et al. op.cit., title: 2. 28 U.S.C. § 1605(a)(7) AND 28 U.S.C.A. § 1605 note APPLY RETROACTIVELY FOR THE PURPOSES OF ESTABLISHING SUBJECT MATTER AND PERSONAL JURISDICTION.

کاملاً روشن است که دادگاه آمریکایی با در نظر گرفتن کارهای مقدماتی تصویب اصلاحیه‌ی سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت آن کشور، وجود صلاحیت جهانی برای جنایات چهارگانه‌ی پیش‌بینی شده در اصلاحیه را به عنوان مبنای استثنای پیش‌بینی شده پذیرفته است. به دیگر سخن، قاضی آمریکایی به مانند قضات دیوان عالی ایتالیا در قضیه‌ی فرینی با استناد به جنایت بین‌المللی بودن موارد چهارگانه‌ی پیش‌بینی شده در اصلاحیه و یا به تعبیر دیوان بین‌المللی دادگستری با استناد به «شدت نقض»، خود را برای رسیدگی به اتهام دولت خارجی در شبه‌جرم‌های فراسرزمینی صالح دانسته است؛ چیزی که دیوان بین‌المللی دادگستری برای آن حتی در مورد نقض‌های شدید قواعد آمره‌ی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مستندی در روبه نیافت.

با این حال، رویکرد نظام حقوقی آمریکا با آنچه در ایتالیا دنبال شد تفاوتی بارز دارد، زیرا سیاست قضایی ایتالیا فاقد قیودات و سیاست‌ورزی‌هایی است که در رویکرد آمریکایی به چشم می‌خورد. لازم به یادآوری است که رویکرد آمریکایی هیچ‌گاه به دنبال سلب عمومی مصونیت برای ارتکاب جنایات بین‌المللی که صلاحیت جهانی به دنبال دارند نبوده است. این دولت صرفاً به دنبال جبران خسارت اتباع خویش توسط دولت‌هایی است که وزارت خارجه آن کشور آن‌ها را دولت حامی تروریسم خوانده است.

بنابراین، به نظر می‌رسد که مبنای استدلالی رای دیوان در مورد قانون آمریکایی نیز قابل استناد باشد. با این حال، پاسخ به این پرسش ضروری است که سهم آرای محاکم آمریکا در تولید روبه در پرونده‌های ضد تروریستی چیست. هر چند که این دولت نمی‌تواند در دعوای احتمالی خود با دولت‌های قربانی اصلاحیه سال ۱۹۹۶ به روبه‌ی خود استناد جوید.

در پاسخ باید تأکید کرد که هر چند ایالات متحده با اصلاح قانون مصونیت خود، مصونیت برخی دولت‌ها را به عنوان دولت‌های حامی تروریسم برای ارتکاب یا حمایت از چهار مصداق تروریسم بین‌المللی که واجد عنوان جنایات بین‌المللی هستند، استثنا کرده است، اما این رویکرد را نه به معنای پذیرش استثنای کلی ضد تروریسم بر مصونیت در نظام حقوقی ایالات متحده بلکه در جهت اعمال فشار بر کشورهای به اصطلاح حامی تروریسم می‌توان ارزیابی کرد؛ چنانکه در دعوای پرینز دادگاه‌های ایالات متحده درخواست غرامت ناشی از جنایات ضد بشری نازی‌ها در

¹. The Gravity of Violation.

اردوگاه‌های اسرای جنگی را رد کرده و مصونیت دولت آلمان را مورد تایید قرار دادند.^۱ همچنین، در دعوی دیجیتال^۲ که در آن مدیر سابق سرویس امنیت عمومی اسرائیل به‌جهت ایفای نقش در حمله‌ی نظامی به نوار غزه در جولای ۲۰۰۲ مورد شکایت قرار گرفته بود، دادگاه حوزه جنوبی نیویورک بیان داشت که از دیرباز مصونیت مقامات خارجی در ارتباط با اعمال رسمی مورد شناسایی قرار گرفته است. دادگاه شمول استثنای ضد تروریسم مندرج در بخش ۱۶۰۵ (a)(۷) قانون مصونیت دول خارجی را محدود به ردّ مصونیت دولت‌های حامی تروریسم دانسته و اظهار داشته است حتی در صورتی که خواندگان اسرائیلی مرتکب نقض قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل نیز شده باشند، این وضعیت به‌خودی‌خود نمی‌تواند اعراض ضمنی از مصونیت موضوع این قانون تلقی گردد.^۳

توجه به این نکته ضروری است که دولت ایالات متحده اصلاحیه‌ی سال ۱۹۹۶ را برای حمایت از اتباع خویش به تصویب رسانده است. هر چند که کنگره‌ی ایالات متحده در سال ۲۰۰۸ امتیاز پیش‌بینی شده در سال ۱۹۹۶ را به اعضای نیروهای مسلح این کشور، کارکنان و پیمانکاران طرف قرارداد با این کشور که جین وقوع حادثه‌ی منشا دعوا در حال انجام وظیفه بوده‌اند نیز تسری داده است. مفهوم این رویکرد کنگره آن است که دولت آمریکا نسبت به سلب مصونیت از دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم در کل اعتقادی ندارد. به دیگر سخن، دولت آمریکا سلب مصونیت از دولت‌های حامی تروریسم را نه به عنوان قاعده‌ای کلی و عمومی که به‌مثابه رفتاری ترجیحی نسبت به اتباع خود در نظر می‌گیرد.

شایان ذکر است که هم‌گام با دکترین مصونیت قضایی دولت، به موجب دکترین عمل دولت^۴ نیز محاکم ایالات متحده از تحقیق و بررسی اعتبار و قانون‌مندی اعمال یک دولت خارجی در قلمرو سرزمینی خودش منع شده‌اند. این دکترین مبتنی بر اصل تفکیک قوا^۵ و نیز، عدم مداخله در امور خارجی است که معمولاً نظام قضایی میلی به ورود در آن ندارد. این دکترین حیاتی

^۱ See, *Prinz v. Federal Republic of Germany*, 813 F. Supp. 22, 26 (D.D.C. 1992); *Prinz v. Federal Republic of Germany* (1994) 307 U.S. App. D.C. 102.

^۲ *Matar v. Dichter*, 500 F Supp. 2d 284 (SDNY 2007).

^۳ خضری، سیدمرتضی، مستثنیات و موارد سقوط مصونیت دولت در پرتو تحولات جاری تقنینی و قضایی بین‌المللی، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۸۸، صص ۳۰۶-۳۰۵.

^۴ The Act of State Doctrine.

^۵ Fraser, Brian S., "Adjudication Acts of State in Suits against Foreign Sovereigns: A Political Question Analysis", *Fordham Law Review*, Volume 51, Issue 4, 1983, p. 722.

مستقل از دکتربین مصونیت دولت دارد؛ بدین صورت که دکتربین اخیر، دولت‌ها را از اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌های خارجی باز می‌دارد حال آن که دکتربین عمل دولت از تحقیق نسبت به اعمال دولت‌های دیگر منع می‌کند و در نتیجه، خواندگان خصوصی که مرتبط با اعمال حاکمیتی بوده‌اند از آن منتفع می‌شوند.^۱

۳.۲- نظام حقوقی کانادا

در کانادا هر دعوی که متوجه دولت خارجی باشد تحت شمول قانون مصونیت دولت^۲ قرار می‌گیرد. ماده ۳ (۱) قانون مصونیت دولت کانادا مقرر داشته است: «به‌جز موارد مقرر در این قانون، یک دولت خارجی از صلاحیت هر دادگاهی در کانادا مصون است». از سوی دیگر، استناد دادگاه‌های کانادا به حقوق بین‌الملل نیز با توجه به نوع مقررات متفاوت است؛ مقررات معاهدات بین‌المللی برای اجرا در کانادا می‌بایست توسط قانون‌گذاری ملی در نظام حقوقی داخلی جذب و ادغام شوند اما حقوق عرفی بین‌المللی اصولاً به طور مستقیم لازم‌الاجرا شمرده می‌شوند مگر آن که قانون داخلی صریحاً جایگزین آن شود.^۳ در واقع، این رویکرد نشان‌گر برابر دانستن دو نظام حقوقی ملی و بین‌المللی است و در نتیجه قانون موخر می‌تواند ناسخ حقوق عرفی بین‌الملل گردد. دیوان عالی انتاریوی کانادا در قضیه‌ی بوذری^۴، که در آن آقای هوشنگ بوذری به منظور جبران خسارت از شکنجه‌ی ادعایی علیه ایران اقامه‌ی دعوا کرده بود، همانند دادگاه‌های تالی بر اساس قانون مصونیت دولت کانادا که حاوی استثنای نقض حقوق بشر نبود، با احراز عدم صلاحیت خود، رای به ردّ دعوا داد.^۵ به نظر این دیوان، دادخواست مدنی علیه دولت خارجی برای شکنجه‌ی ارتكابی در خارج نه در زمره‌ی استثنائات فعالیت تجاری و شبه‌جرم سرزمینی مقرر در قانون مصونیت کانادا بوده و نه در حقوق بین‌الملل عرفی تاییدی یافته است. این دیوان ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه که به موجب آن، «هر دولت متعاقد بایستی درون سیستم قانونی خود از

^۱. Ibid., p. 723.

^۲. R.S.C. 1985, c. S-18 [SIA].

^۳. See, “Amending Canada's State Immunity Act”, at:

<www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/SIA_IntroductoryMemo.doc>.

^۴. Houshang Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran, [2002] O.J. No. 1624 (Ontario Superior Court of Justice) [“Bouzari v. Iran”].

^۵. Ibid., para. 90.

دسترسی زیان‌دیده به جبران خسارت و داشتن حقی قابل اجرا به [دریافت] غرامتی کافی و عادلانه اطمینان حاصل نماید^۱ را نیز ناظر به الزام دولت‌ها به تضمین جبران خسارت تنها در صورتی که شکنجه در سرزمینشان رخ داده باشد، دانست.^۲

کمیته ضد شکنجه^۳ که بر اساس کنوانسیون، مسئولیت نظارت و پایش رعایت مفاد کنوانسیون را بر عهده دارد، حکم دیوان انترپو در قضیه‌ی بوذری را مورد انتقاد قرار داد. این کمیته در ماه می ۲۰۰۵ اعلام کرد؛ ماده ۱۴ کنوانسیون دول عضو را ملزم می‌کند تا آیینی را ترتیب دهند که به قربانیان و وابستگان آن‌ها اجازه دهد تا جبران خسارات خود را بدون توجه به مکان ارتکاب از اشخاص عامل شکنجه خواستار گردند.^۴ البته ظاهراً رئیس کمیته‌ی ضد شکنجه نیز چنین تفسیری را باور ندارد زیرا در رابطه با این قضیه اظهار داشته است کنوانسیون منع شکنجه، کانادا را از استثنای شکنجه بر مصونیت در قوانین خود بی‌نیاز نمی‌سازد. وی از این جهت، سلب مصونیت دولتی که اعمال شکنجه می‌کند را به‌عنوان اقدام متقابل پیشنهاد کرده است.^۵

گفتنی است که مجلس لردهای انگلستان علی‌رغم انتقادات کمیته بر تصمیم دادگاه انترپو در دعوای بوذری، در ژوئن ۲۰۰۶ تفسیر کمیته‌ی ضد شکنجه را در دعوای جونز علیه وزارت کشور عربستان سعودی نپذیرفته و درخواست غرامت چهار شهروند انگلیسی را در این خصوص رد کرد. لرد بینگام در این قضیه خاطر نشان ساخت که کنوانسیون از دولت‌ها می‌خواهد که صلاحیت کیفری خود را بر متهمان به ارتکاب شکنجه در قالب صلاحیت جهانی اعمال نمایند اما این مساله متضمن اعمال صلاحیت مدنی علیه دولت مربوطه نمی‌باشد.^۶ این رویکرد منجر به ارسال

¹. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (10 December 1984), GA Res. 39/46, UN GAOR, 39th Sess., Supp. No. 51, UN Doc. A/39/51 (1985), article 14.

². Bouzari v. Iran, para. 54.

در دعوای مشابهی نیز گفته شد: قانون موجود جایی برای این تفسیر که دعوای مدنی ناظر به نقض‌های فاحش حقوق بشر در خارج از کشور را بتوان در محاکم کانادا قابل رسیدگی به‌شمار آورد، باقی نمی‌گذارد مگر آن که اصلاح قانون چنین امکانی را فراهم آورد. برای اطلاع بیشتر، نک.

Arar v. Syrian Arab Republic [2005] O. J. No. 752, para. 28.

³. Committee Against Torture.

⁴. Committee against Torture, Conclusions and Recommendations, 34th sess. (2-20 May 2005), UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, 7 July 2005, paras. 4(g), 5(f).

⁵. Committee against Torture, Summary Record of the Second Part (Public) of the 646th Meeting (6 May 2005), CAT/C/SR.646/Add.1, para. 67.

⁶. خضری، پیشین، ص. ۳۰۸.

دعوی الأ‌دسانی به دیوان اروپایی حقوق بشر شد. وی مدعی بود که تأیید مصونیت کویت به منزله‌ی نقض حق دسترسی به دادرسی است که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱ تضمین شده است. نه قاضی از هفده قاضی شعبه‌عالی ویژگی آمره‌ی منع شکنجه را موجب نفی مصونیت افراد در محاکم کیفری دانستند، اما قاعده‌ای راجع به رسیدگی‌های مدنی نسبت به دولت‌ها در حقوق بین‌الملل نیافتند.^۲

از سال‌ها پیش در محافل علمی کانادا بحثی پردامنه راجع به ضرورت اصلاح قانون مصونیت این کشور^۳ مطرح شده است. تکیه‌ی اصلی این گفتمان به استثنای قواعد آمره‌ی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از مصونیت دولت مربوط می‌شود، بدین معنا که در صورت نقض این قواعد، ادعای مصونیت مسموع نخواهد بود. در نقطه‌ی کانونی این دکترین و شاید نقطه‌ی عزیمت این رویکرد توجه به قربانیان شکنجه بوده است هرچند دیگر جنایات بین‌المللی و به طور خاص، جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت و اعدام‌های فراقضایی نیز به طور جدی مورد پیشنهاد این محافل بوده است. مهم‌ترین چالش نیز مسأله‌ای است که از سنت حقوقی کامن‌لا یعنی، داشتن ارتباطی واقعی با کشور مقر دادگاه بر می‌خیزد و آنچه به عنوان دادگاه نامناسب^۴ از آن یاد می‌شود. به هر حال، استناد به مصونیت در موارد متعددی موجب رد دعوی ناظر به ادعای وقوع

^۱. See, The European Convention on Human Rights (“ECHR”) (long title: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), art. 6.

^۲. Al-Adsani v. United Kingdom, App. No. 35763/97, European Court of Human Rights, 21 November 2001, para. 66.

انجمن حقوق بین‌الملل در بند دوم ماده ۲ قطعنامه خود با عنوان «مصونیت از صلاحیت دولت و اشخاص عمل‌کننده از جانب دولت در خصوص جرایم بین‌المللی» بیان داشته است: «به موجب حقوق عرفی و قراردادی، دولت‌ها تعهدی مبنی بر جلوگیری و سرکوب جرایم بین‌المللی ندارند. مصونیت‌ها نباید مانعی در برابر جبران خسارتی مناسب برای قربانیان این اعمال گردند». بند سوم این ماده نیز اشعار می‌دارد: «دولت‌ها در موارد ارتکاب جرایم بین‌المللی توسط کارگزارانشان مصونیت را ساقط می‌کنند». از این مقرر روشن می‌گردد که قطعنامه در مقام بیان جنایات بین‌المللی دولت‌ها و بالمآل، طرح مسئولیت آن‌ها نیست بلکه کانون توجه قطعنامه به عاملین و افراد متخلف است. قطعنامه در ماده ۴ از اظهارنظر در مورد مصونیت دولت خودداری کرده و اعلام داشته است که این مقررات به مصونیت قضایی دولت نزد محاکم خارجی خدشه‌ای وارد نمی‌سازد، نک.

Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes, Institut De Droit International, Third Commission, Napoli Session (2009).

^۳. State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18 (“SIA”).

^۴. *Forum non conveniens*.

این جنایات و ورود خسارت از این بابت شده است^۱؛ تا این که سرانجام کنگره کانادا تحت تاثیر کنگره آمریکا در ژوئن سال ۲۰۱۲ دست به اصلاح قانون مصونیت این کشور زد.

بخش اول لایحه قانونی C-10^۲ به قانون‌گذاری در مورد قانون عدالت برای قربانیان تروریسم و اصلاح قانون مصونیت دولت اختصاص یافته است. قانون عدالت برای قربانیان تروریسم^۳ امکان طرح دعوا در محاکم کانادا به جهت خسارت یا زبانی که از عملی تروریستی در هر نقطه‌ای به بار آمده باشد، را تحت شرایطی برای زیان‌دیدگان فراهم می‌آورد. قانون جدید به زیان‌دیدگان از تروریسم این امکان را می‌دهد تا علیه یک فرد یا سازمانی که اقدامی تروریستی ترتیب داده و یا از نهادی تروریستی حمایت کرده از جمله دولت‌های خارجی که فهرست شده‌اند، به جهت ضرر یا خسارتی که از فعلی تروریستی یا ترک فعلی مرتبط با عملی تروریستی در هر نقطه از جهان پس از ۱ ژانویه ۱۹۸۵^۴ پدید آمده است، در دادگاه‌های کانادا شکایت کنند. قانون جدید کانادا به شهروندان و کسانی که اقامت دائم این کشور را دارند و در عین حال از اعمال تروریستی در اقصی نقاط جهان زیان دیده هستند اجازه می‌دهد تا با خواسته‌ی جبران خسارت به اقامه‌ی دعوای مدنی بپردازند. اشخاص دیگر نیز در صورتی که دعوای آنان دارای ارتباطی واقعی و موثر با کشور کانادا باشد، مشمول همین حکم خواهند بود.

لایحه مزبور همچنین به اصلاح قانون مصونیت دولت می‌پردازد که به موجب آن، از دولت‌هایی که با عنوان حامیان تروریسم فهرست شده‌اند، سلب مصونیت می‌شود. این اصلاحیه به دادگاه‌ها اجازه استماع دعوا علیه دولت‌های خارجی را در جایی که خواهان شهروند یا مقیم

^۱ See, Adams, Wendy, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May *Jus Cogens* Norms be Invoked to Create Implied Exceptions in Domestic State Immunity Statutes?" in: Craig Scott (ed.), *Torture as Tort* (Toronto: Osgoode Hall Law School, York University, 2001), p. 250.

^۲ Bill C-10 (full title: An Act to enact the Justice for Victims of Terrorism Act and to amend the State Immunity Act, the Criminal Code, the Controlled Drugs and Substances Act, the Corrections and Conditional Release Act, the Youth Criminal Justice Act, the Immigration and Refugee Protection Act and other Acts) ("The Safe Streets and Communities Act").

^۳ The Justice for Victims of Terrorism Act.

^۴ دلیل تعیین این تاریخ آن بود که به بستگان قربانیان بمب‌گذاری هواپیمایی هندوستان در ۱۹۸۵ (the 1985 Air India Bombing) که شدیدترین واقعه‌ی تروریستی در تاریخ کانادا شناخته می‌شود، امکان اقامه‌ی دعوا علیه مسئولان این واقعه را بدهد.

کانادا است می‌دهد. در مشروح مذاکرات مجلس سنای کانادا در نظر گرفتن ارتباط واقعی و موثر با کشور کانادا یکی از نکات قابل توجه در این لایحه قلمداد شده و گفته شده است که شهروندی یا اقامت ضرورتاً برای برقراری ارتباطی واقعی و موثر^۱ با کانادا کافی نیست.^۲ اصلاحیه همچنین فرضیه‌ی قابل ردی را طرح می‌کند؛ بدین صورت که خواننده در صورت حمایت از نهاد فهرست شده‌ای که مسبب یا سهیم در اقدام تروریستی موضوع رسیدگی است، مسئول است. اثر این اصلاحیه کاستن از بار اثبات دعوا برای قربانیان تروریسم بوده است.^۳ بر این اساس، چنانچه خواهان شهروند یا مقیم دائم کانادا باشد، شرط سرزمینی دیگری نیاز نیست اما اگر فردی فاقد این شرایط باشد در صورتی که میان دعوا و کشور کانادا «رابطه‌ای موثر و واقعی» وجود داشته باشد، نیز این امکان وجود خواهد داشت. سابقه‌ی این معیار را می‌توان در رای دیوان عالی کانادا در قضیه‌ی لیمن علیه ملکه^۴ جست‌وجو کرد که برقراری عامل سرزمینی برای تعقیب قضایی را مدنظر قرار داد که بعداً به دیگر حوزه‌ها نیز تسری یافت. جالب آن که در دعوای یاسین^۵، دادگاه استیناف کبک با توجه به نامناسب بودن دادگاه صلاحیت رسیدگی را رد کرد. این دعوا از طرف برخی دهکده‌نشینان فلسطینی علیه یک شرکت ساختمانی کانادایی اقامه شد که به ادعای نقض کنوانسیون‌های ژنو با ساخت آپارتمان (شهرک‌سازی) در سرزمین‌های اشغالی توسط این شرکت مطالبه خسارت شده بود. دادگاه در این دعوا صرف‌تاً یک شرکت در کانادا را مبنایی کافی برای ایجاد صلاحیت قلمداد نکرد.^۶

قانون عدالت برای قربانیان تروریسم، امکان طرف قرار گرفتن هر شخص^۷ در دعوا را مقرر داشته است که این شخص می‌تواند شامل موجودیت شناسایی شده (فهرست شده)^۸، یا دولتی خارجی باشد که مشخصاً امکان سلب مصونیت آن پیش‌بینی شده است. اشخاص در این جا اعم

¹. Real and Substantial Connection.

². Runciman, Hon. Bob (Speaker), Debates of the Senate (Hansard), 1st Session, 41st Parliament, Volume 148, Issue 39, 8 December 2011, available at: <http://www.parl.gc.ca/Content/Sen/Chamber/411/Debates/039db_2011-12-08-e.htm>.

³. Ibid.

⁴. Libman v. The Queen, [1985] 2 SCR 178.

⁵. Bil'in (Village Council) v. Green Park International Ltd., 2009 QCCS 4151 (Quebec Court), para. 176.

⁶. Provost, René, "Canada's Alien Tort Statute", EJIL Analysis, available at: <http://www.ejiltalk.org/canadas-alien-tort-statute> (last visited 29 March 2012).

⁷. Person.

⁸. Listed Entity.

از اشخاص حقیقی یا حقوقی (شرکتها) است که با فعل یا ترک فعل خود که به عملی تروریستی مرتبط است، سبب ورود خسارت یا ضرر می‌شوند. با توجه به آنچه اشاره شد، این اطلاق و عمومیت برخلاف معیاری است که دادگاه استیناف کبک در دعوی یاسین مدنظر قرار داد. عنوان «موجودیت‌های شناسایی شده»^۱ سازمان‌هایی هستند که به‌موجب دستور فرمانداری کل^۲ وفق قانون جزایی کانادا^۳ در فهرست سازمان‌های تروریستی قرار گرفته‌اند. در حال حاضر، حدود چهار سازمان در این فهرست قرار داده شده‌اند. جنجال‌برانگیزترین خوانندگان این دعوی به موجب این قانون، دولت‌ها هستند که براساس قانون قبلی کانادا از صلاحیت محاکم داخلی مصون انگاشته می‌شدند.

پیش‌شرط اقامه‌ی دعوا علیه یک دولت خارجی به اتهام حمایت از تروریسم در کانادا آن است که دولت مزبور توسط هیات دولت کانادا (با پیشنهاد وزیر امور خارجه و مشاوره وزیر امنیت عمومی و مدیریت بحران)^۴ در فهرست کشورهای به اصطلاح حامی تروریسم قرار گرفته باشد. مبنای قرار گرفتن در این فهرست آن است که دلایل قانع‌کننده‌ای حاکی از آن باشد که دولت مزبور از تروریسم حمایت کرده یا می‌کند. دولت‌هایی که توسط فرمانداری کل به عنوان دولت‌های حامی تروریسم متصف می‌شوند، می‌توانند خواننده‌ی دعوی قربانیان تروریسم قرار گیرند. این قانون به بخشی از قانون جزای کانادا که به تروریسم می‌پردازد ارجاع داده است که به‌منزله‌ی اصل راهنمای فرمانداری کل در تصمیم‌گیری راجع به تروریستی بودن عمل و مآل، تعیین حامی تروریسم در نظر گرفته شده است. دولت‌هایی که به‌عنوان حامی تروریسم شناخته شده‌اند از امکان تجدیدنظرخواهی در نظام قضایی برخوردار نیستند. بنا به قانون جدید کانادا، از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون، بازه زمانی شش‌ماهه‌ای برای تعیین دولت‌های حامی تروریسم پیش‌بینی شده است. در زمان نگارش این مقاله چنین فهرستی صورت خارجی به خود نگرفته است اما بعید به نظر می‌رسد که دولت کانادا در تعیین چنین دولت‌هایی از رویکرد دولت همسایه‌ی خود یعنی، ایالات متحده فاصله‌چندانی بگیرد.^۵

^۱. "Listed Entities".

^۲. The Governor in Council (the Federal Executive).

^۳. Section 83.05 of the Criminal Code of Canada.

^۴. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.

^۵. هم‌اکنون، در آمریکا چهار کشور به‌عنوان دولت‌های به‌اصطلاح حامی تروریسم قلمداد می‌شوند: کوبا، ایران، سوریه، و سودان.

به موجب قانون جدید کانادا، مقررات لازم در خصوص ضبط و توقیف و مصادره‌ی اموال متعلق به دولت فهرست شده که در کانادا قرار دارند و در جهت حمایت از تروریسم استفاده می‌شوند یا قصد بهره‌برداری به این منظور از آن‌ها هست، در ضمایم و ملحقات بعدی این قانون، پیش‌بینی می‌شود. از این رو، قانون عدالت برای قربانیان تروریسم علاوه بر نفی مصونیت قضایی برخی دولت‌ها، از اجرای احکام قضایی و توقیف اموال این دولت‌ها و به بیان دیگر، سلب مصونیت اجرایی قضایی دولت‌ها نیز سخن گفته است. ضمن آن که، شناسایی احکام خارجی در کانادا (که شرایط مشابهی با مقررات مندرج در این قانون داشته‌اند) نیز مقرر شده است.^۱

به هر تقدیر، شناسایی مصادیق اعمال تروریستی به موجب قانون داخلی (در جایی که در سطح بین‌المللی تعریفی مورد اتفاق از تروریسم وجود ندارد) و اعمال فراسرزمینی آن با برچسب زدن به یک دولت به عنوان حامی تروریسم بر اساس تصمیمی سیاسی، با مقتضای روابط دوستانه‌ی بین‌المللی که در اصول و اهداف منشور ملل متحد و اعلامیه ۱۹۷۰ (قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد) مورد تاکید قرار گرفته است در مغایرت است. در جایی که مفهوم تروریسم در هاله‌ای از ابهام مانده و جامعه‌ی بین‌المللی از ارائه تعریفی یکسان از آن بازمانده است چگونه می‌توان یک دولت را حامی تروریسم خوانده و از حقوقی که بر اساس حقوق بین‌الملل داراست، محروم کرد. ضمن آن که رویه‌ی دولت ایالات متحده به عنوان مبدع این رویکرد حاکی از آن است که در قرار گرفتن یک دولت در فهرست دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم، معیارهای گوناگونی فراتر از ارتباط با اعمال تروریستی در نظر گرفته می‌شود.^۲

در قانون جدید کانادا تغییر جهت نظام قضایی این کشور و به طور خاص از رویه مربوط به قضایای بودری و کاظمی به نحو چشمگیری قابل مشاهده است که در آن رابطه، محاکم کانادا علی‌رغم ادعاهای خواهان‌ها مبنی بر شکنجه فراسرزمینی، متفقا به مصونیت دولت‌های خارجی (در این دعاوی: جمهوری اسلامی ایران) حکم کردند و شدت جرایم ادعایی را مجوزی برای سلب مصونیت از دولتی خارجی به‌شمار نیاوردند. طرفه آن که رویکرد جدید کانادا درست چند روز پس از تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی مصونیت‌های صلاحیتی دولت بروز یافت. شایان ذکر است که پیش از این گفتمان غالب محافل آکادمیک و حقوق بشری کانادا حول محور

^۱. Compare with Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, para. 131.

^۲. Provost, op.cit.

جرایم شدید بین‌المللی و به ویژه شکنجه که ادعا می‌شد ناقض قواعد آمره‌ی حقوق بین‌المللی هستند، گردش می‌کرد اما با اصرار دیوان بین‌المللی دادگستری بر عدم ارتباط مصونیت قضایی دولت با ماهیت دعاوی هر چند مربوط به شدیدترین جنایات بین‌المللی و ناقض قواعد آمره‌ی حقوق بین‌الملل باشند، و حتی اذعان به بی‌بهره بودن رویه‌ی آمریکایی از حمایت بین‌المللی، نظام قضایی کانادا با فراری رو به جلو از استناد به قواعد آمره و جنایات بین‌المللی صرف نظر کرد و سلب مصونیت را تنها به استناد اعمال تروریستی و حمایت از آن مقرر داشت.

پارلمان کانادا در تشریح اهداف تصویب قانون عدالت برای قربانیان تروریسم اشاره داشته است؛ به دلیل آن که تروریسم مساله‌ای مورد نگرانی ملی است که بر امنیت ملی تاثیر می‌گذارد، به منظور جلوگیری از اعمال تروریستی بر علیه دولت و ملت کانادا، با استناد به قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت ملل متحد که تروریسم بین‌المللی را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد نموده است و با توجه به تصویب کنوانسیون ۱۹۹۹ راجع به مقابله با تامین مالی تروریسم، مبادرت به تصویب این قانون می‌نماید.^۱ استناد به قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت در صدر این قانون حائز اهمیت است و نوعی نگاه هوشمندانه از سوی تدوین‌کنندگان این قانون می‌باشد تا این اقدام دولت کانادا را علی‌رغم نقض قواعد عرفی مصونیت قضایی، از نظر بین‌المللی مشروع جلوه دهد. این در حالی است که استناد قوانین و رویه‌ی قضایی متعاقب محاکم ایالات متحده آمریکا به مساله‌ی صلاحیت جهانی است و نه به حقوق ضد تروریسم (استثنای ادعایی تروریسم). بر این اساس، پاسخ به چند پرسش ضرورت می‌یابد: آیا شورا اساسا دارای یک صلاحیت قانون‌گذاری عام می‌باشد؟ آیا شورا در تصویب قطعنامه‌های خود ملتزم به حقوق بین‌الملل و از جمله اصل مصونیت دولت‌ها می‌باشد؟ آیا قطعنامه‌های شورای امنیت و به ویژه قطعنامه ۱۳۷۳ دارای اثر مورد نظر دولت کانادا است و رویکرد این دولت را تایید می‌کند؟ و به دیگر سخن، آیا دولت‌های عضو می‌توانند از رهگذر اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت تعهدات خود نسبت به سایر دولت‌ها از جمله اصل مصونیت دولت را زیر پا بگذارند؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها باید در نظر داشت که به ظاهر فرض دولت کانادا در استناد به قطعنامه ۱۳۷۳، عام بودن تعهدات مندرج در قطعنامه است که بررسی آن مستلزم بحث پیرامون

¹. See, The Safe Streets and Communities Act, Part 1: The Justice for Victims of Terrorism Act, Preamble.

صلاحیت‌های شورای امنیت و به ویژه صلاحیت قانون‌گذاری شورای امنیت است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۴- مسأله‌ی صلاحیت شورای امنیت

۴.۱- دکترین محدودیت صلاحیت

سازمان‌های بین‌المللی با اراده‌ی تابعان حقوق بین‌الملل و به تبع پیمانی بین‌المللی که از آن به اساسنامه یا سند مؤسس سازمان یاد می‌شود، در راستای نیل به اهدافی خاص^۱ ایجاد می‌شوند. براساس دکترین محدودیت صلاحیت، شورای امنیت نیز به عنوان ارگان سازمانی بین‌المللی ماخوذ به اصول و اهداف سند اساسی (منشور ملل متحد) و ملزم به رعایت حقوق بین‌الملل عام لازم‌الاجرا در مورد آن است. ماده ۲(۵) منشور ملل متحد در مقام بیان اصول سازمان مقرر می‌دارد: «کلیه اعضا در هر اقدامی که سازمان بر طبق این منشور به عمل آورد به سازمان همه گونه مساعدت خواهند کرد و از کمک به هر کشوری که سازمان ملل متحد علیه آن اقدام احتیاطی یا قهری به عمل می‌آورد خودداری خواهند نمود»^۲.

ماده ۲۵ منشور ملل متحد در خصوص قلمرو صلاحیت شورای امنیت و اعتبار تصمیمات آن در کانون توجهات قرار گرفته است. بنا به برداشتی که از قید «بر طبق این منشور» در این ماده به عمل می‌آید دو رویکرد یا دکترین مطرح می‌گردد. رویکرد نخست قائل به محدود بودن صلاحیت شورای امنیت است و دیگری این صلاحیت را نامحدود می‌داند. ماده ۲۵ منشور ملل متحد به طور خاص در مورد تصمیمات شورای امنیت اشعار می‌دارد: «اعضای ملل متحد موافقت

^۱. یکی از وجوه تمایز سازمان‌های بین‌المللی با دولت‌ها در خاص بودن اختیارات و صلاحیت‌های آن‌ها است. «دولت‌ها دارای حاکمیتند به این معنا که اقتدارات آن‌ها [مستند] و وابسته به مرجعی دیگر نیست اما ارگان‌های تخصصی بیش از یک صلاحیت خاص ندارند که برآمده از آن چیزی است که دولت‌های عضو در جهت مأموریت تعریف شده آن ایجاد کرده‌اند».

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, ICJ Reports, Separate Opinion of Judge Gros, p. 103.

^۲. تاکید اضافه شده است.

می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت را بر طبق این منشور قبول و اجرا نمایند^۱. شعبه‌ی تجدیدنظر دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی تادیچ بیانی وافی از دکتین محدودیت صلاحیت شورای امنیت ارائه کرده است:

«شورای امنیت رکن یک سازمان بین‌المللی است که به موجب معاهده‌ای بین‌المللی که به‌مثابه چارچوب اساسی آن سازمان است، تاسیس شده است. از این رو، شورای امنیت مشمول برخی محدودیت‌های اساسی است هرچند اختیارات آن وفق این اساسنامه گسترده باشد. به‌طور کلی، آن اختیارات در هیچ صورت نمی‌تواند از حدود صلاحیت سازمان، و نه از محدودیت‌های خاص یا آن‌هایی که از تقسیمات داخلی اختیارات درون سازمان منشعب می‌شوند، فراتر رود. به‌هیچ‌وجه، نه از متن و نه از روح منشور دریافت نمی‌شود که شورای امنیت ملزم به قانون نیست^۲. به‌طور خاص، ماده ۲۴ پس از آن که در پاراگراف ۱ اعلام داشته که اعضای ملل متحد به شورای امنیت مسئولیت اولیه‌ی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را تفویض می‌کنند... و مهم‌تر از آن در پاراگراف ۲ مقرر داشته است که 'شورای امنیت در ایفای این وظایف می‌بایست هم‌راستا با اهداف و اصول ملل متحد عمل کند. اختیارات خاصی که به شورای امنیت برای ادای این وظایف اعطا شده است در فصول ۶، ۷، ۸، و ۱۲ بیان شده است' (ماده ۲۴(۲) منشور ملل متحد). بنابراین، منشور از اختیاراتی خاص سخن می‌گوید و نه جواز مطلق^۳».

پیش‌تر از این، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در ردّ استناد به ویژگی سیاسی شورای امنیت به‌منزله‌ی راه‌گریز از موازین قانونی و مواد مصرح منشور اشعار داشته است: «خصلت سیاسی یک نهاد آن را میرا از ملاحظه‌ی مقررات معاهداتی منشور در جایی که محدودیت‌هایی بر اختیارات یا معیار تصمیم‌گیری‌اش وضع کرده باشد، نمی‌کند. برای احراز این که یک نهاد از آزادی انتخاب در تصمیماتش برخوردار است، می‌بایست به شروط سند اساسی آن رجوع کرد^۴».

^۱. تأکید اضافه شده است.

^۲. *Legibus solutes* (Unbound by Law).

^۳. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-AR72, Appeals Chamber, Interlocutory Judgment on Jurisdiction of 2 October 1995, para. 28.

^۴. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion of May 28th 1948, ICJ Reports, 1948, p. 64.

۴.۲- دکترین نامحدود بودن صلاحیت

طرفداران این دکترین، با استناد به تفسیری غایت‌گرا از سند اساسی و قبول تئوری «اختیارات ضمنی» برای سازمان‌های بین‌المللی از یک‌سو، و ویژگی خاص شورای امنیت از سوی دیگر، زمینه‌ی توسیع صلاحیت‌های شورای امنیت و فراتر رفتن از عبارات منشور را فراهم کرده‌اند. دکترین اختیارات ضمنی مبنا و مستندی قابل اتکا در حقوق بین‌الملل یافته است. چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی هزینه‌ها بیان داشت: «دیوان می‌پذیرد که مخارج باید بر اساس ارتباطشان با اهداف سازمان ملل متحد ارزیابی گردند؛ بدین معنا که اگر هزینه‌ای با توجه به هدفی غیر از اهداف سازمان صورت گرفته باشد نمی‌توان به عنوان 'هزینه‌ی سازمان' تلقی کرد... اما هرگاه این سازمان اقدامی صورت دهد که ادعای انجام در راستای ایفای مقاصد ذکر شده سازمان ملل متحد را توجیه می‌کند، فرض بر آنست که چنین عملی تجاوز از اختیارات سازمان نیست».^۱

دیوان دادگستری با دنبال کردن همین رهیافت، در فرازی از رای مشورتی نامیبیا بیان داشته است: «استناد پاراگراف ۲ این ماده [۲۴] به اختیارات خاص شورای امنیت ذیل فصول خاصی از منشور، وجود اختیارات کلی (عام) در ایفای مسئولیت‌های محوله پاراگراف ۱ را نفی نمی‌کند. در این خصوص می‌توان به بیانیته‌ی دبیرکل خطاب به شورای امنیت در ۱۰ ژانویه ۱۹۴۷ اشاره کرد، مبنی بر این که اقتدارات شورا مطابق ماده ۲۴ به موارد خاص اعطا شده به موجب فصول ۶، ۷، ۸ و ۱۲ محدود نمی‌باشد... اعضای ملل متحد به شورای امنیت اقتداراتی متناسب با مسئولیت آن برای حفظ صلح و امنیت اعطا کرده‌اند. محدودیت‌ها فقط اصول بنیادین و اهدافی هستند که در فصل اول منشور یافت می‌شوند».^۲

با این حال، طرفداران این دکترین مدعی شده‌اند که شورای امنیت در قلمرو اجرای تصمیمات فصل هفتم منشور، مقید به «اصول عدالت و حقوق بین‌الملل» که در زمره‌ی اهداف

¹. Certain Expenses of the United Nations, Advisory Opinion, 20 July 1962, ICJ Reports 1962, pp. 167-8.

². Opinion on the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), ICJ Reports 1971, p. 40, para. 110.

ملل متحد در ماده (۱) منشور ذکر شده^۱، نیز نمی‌باشد و منظور این مقرر را اقدامات شورای امنیت به موجب دیگر فصول منشور و در راستای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات تلقی کرده اند. برخی نویسندگان رویکرد شورای امنیت در قرن بیست و یکم و به طور خاص پس از وقایع ۱۱ سپتامبر را حاکی از یک تلقی حداکثری از اختیارات دانسته‌اند که علاوه بر نقش‌آفرینی اولیه‌ی آن به عنوان یک نهاد اجرایی، قادر به ایفای کارویژه‌های یک نهاد قانون‌گذار (با پیش‌بینی و صدور دستورات حقوقی عام در برخی حوزه‌های حقوق بین‌الملل مانند تروریسم (قطعنامه ۱۳۷۳) و منع اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی (قطعنامه ۱۵۴۰)^۲ و حتی یک نهاد قضایی (با تعیین حقوق و تکالیف دولت‌های عضو ملل متحد (قطعنامه ۱۸۷۴)^۳ و قطعنامه ۱۹۲۹)^۴ نیز هست؛ به طوری که به نظر می‌رسد این شورا در قامت یک هژمون و قدرت فائق قانونی در پرتو مسئولیت حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی از اختیارات نامحدودی و فصل‌الخطاب برخوردار است.^۵

از نظر این نوشته شورا ملزم است که حداقل کلیه قواعد هنجاری بین‌المللی که دولت‌ها نسبت به آن ملزم می‌باشند را رعایت نماید. این یافته را می‌توان برآمده از این پرسش منطقی تلقی کرد که دولت‌ها چگونه می‌توانند آنچه خود فاقدند را به دیگری واگذارند؟ اگرچه شورای امنیت مسئولیت اولیه‌ی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را داراست اما قادر نیست که از اختیارات خود عدول نموده (*ultra vires*) و با نقض اصول و قواعد حقوق بین‌الملل به ایفای وظایف خود بپردازد. از این رو، شورای امنیت می‌بایست به هنگام ایفای وظیفه اولیه‌ی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی وفق اصول و اهداف منشور و به ویژه احترام به تعهدات ناشی از معاهدات و دیگر منابع

^۱ ماده (۱) منشور ملل متحد در بیان مقاصد ملل متحد بیان می‌دارد: «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین منظور به عمل آوردن اقدامات دسته‌جمعی موثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف ساختن هرگونه عمل تجاوز یا سایر کارهای ناقض صلح و فراهم آوردن موجبات تعدیل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و برطبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل» (تاکید اضافه شده است).

^۲ See, S.C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (Apr. 28, 2004).

^۳ See, S.C. Res. 1874, U.N. Doc. S/RES/1874 (June 12, 2009).

^۴ See, S.C. Res. 1929, U.N. Doc. S/RES/1929 (June 9, 2010).

^۵ Joyner, Daniel H., "The Security Council as a Legal Hegemon", Georgetown Journal of International Law, Vol. 43, 2012, pp. 226-227.

حقوق بین‌الملل عمل نماید.^۱ همچنین، شورای امنیت به موجب مواد ۵۵ و ۵۶ منشور ملل متحد مکلف به رعایت حقوق بشر از جمله قواعد مندرج در منشور جهانی حقوق بشر (اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین بین‌المللی ۱۹۶۶) می‌باشد. ضمن آن که سازمان ملل متحد به عنوان سازمانی بین‌المللی متعهد به رعایت حقوق بین‌الملل بوده و شورای امنیت به عنوان یکی از ارکان این سازمان از این وظیفه مستثنا نیست.^۲

در همین راستا، یکی از مباحث دامنه‌دار پیرامون صلاحیت شورای امنیت، بحث صلاحیت قانون‌گذاری شورا است؛ چیزی که به ظاهر، کنگره کانادا آن را مفروض پنداشته است. این که آیا شورای امنیت دارای صلاحیت قانون‌گذاری است و در این صورت و یا به فرض وجود این صلاحیت، آیا شورا در قطعنامه ۱۳۷۳ دست به قانون‌گذاری زده است، موضوع بحث بعدی این پژوهش است.

۵- آیا شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۷۳ اقدام به قانون‌گذاری کرده است؟

در ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ قطعنامه ۱۳۷۳^۳ به تصویب رسید که به باور برخی، شورای امنیت در آن به قانون‌گذاری اقدام کرده است.^۴ در واقع، ادبیات و نحوه‌ی بیان قطعنامه این ذهنیت را ایجاد می‌کند. اگرچه قطعنامه ناظر به حوادث ۱۱ سپتامبر است اما ادبیات و بیان عبارات آن کلی است و متوجه وضعیت یا زمان خاصی نیست و صرفاً در مقدمه، اشاره‌ای گذرا به حوادث مزبور دارد.^۵ چه این که، تمام دولت‌ها را به صورتی الزامی به انجام برخی اقدامات در سطح حقوق ملی بر

^۱ نک. مقدمه منشور ملل متحد.

^۲ See, Bianchi, Andrea, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", *EJIL*, Vol. 17, No. 5, 2006, p. 886.

^۳ SC Res. 1373 (2001), UN Doc. S/RES/1373 (2001).

^۴ See, Talmon, Stefan, "The Security Council as World Legislature", *AJIL*, Vol. 99, 2005, Notes and Comments, p. 177.

^۵ این اقدام شورا از ایراد خروج از صلاحیت‌های اعطایی منشور ملل متحد مصون نمانده است زیرا چنین رویکردی نوعی قانون‌گذاری و مغایر با کارویژه‌ی وضعیت‌محور این شورا قلمداد شده است.

See, Curtis A. Ward, "Building Capacity to Combat International Terrorism: The Role of the United Nations Security Council", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 8, No. 2, 2003, p. 294.

علیه تروریسم از جمله مبارزه با منابع مالی تروریسم^۱، و گزارش به نهاد فرعی ناظری که تاسیس کرده است یعنی، کمیته ضد تروریسم^۲ مورد خطاب قرار می‌دهد. گفتنی است که مقررات مربوط به تامین مالی تروریسم به طور خاص، برگرفته از کنوانسیون بین‌المللی سرکوب تامین مالی تروریسم (۱۹۹۹) است. به بیان دیگر، از قطعنامه برمی‌آید که شورا مستقلاً، تعهدات قراردادی این کنوانسیون را بر تمام دولت‌ها صرف‌نظر از این که به این کنوانسیون پیوسته باشند، تحمیل می‌کند. این وضعیت به این مساله دامن می‌زند که آیا اصولاً شورا می‌تواند قانون‌گذاری کند؟ آیا رویکرد یادشده قانون‌گذاری در معنای خاص آن است؟ اگر نه، ماهیت حقوقی این قطعنامه چیست؟ به نظر *ابی‌صعب* پاسخ به این پرسش که «آیا شورای امنیت می‌تواند قانون‌گذاری کند؟» بر مبنای منشور قطعاً منفی است. در واقع، نه متن و نه روح منشور چنین امکانی را به شورا نمی‌دهد.^۳ ضمن آن که پس از احراز وضعیت نیز، گزینه‌های پیش‌روی شورا نامحدود نیست و منشور به این سازوکارها نیز اشاره داشته است. اما آیا تصمیمات اجرایی شورا به موجب مواد ۴۱ و ۴۲ می‌تواند جنبه‌ی قانون‌گذاری بیابد؟ ماده ۴۲ که به روشنی به اقدامات قهری و نظامی پرداخته است؛ ماده ۴۱ نیز جنبه‌ی سلبی یعنی غیر قهرآمیز بودن این تصمیم را مورد توجه قرار داده است. با توجه به این ماده می‌توان از ادبیات، سیاق و مثال‌های آن دریافت که اقدامات مزبور اقداماتی بازدارنده یا تضمین‌کننده^۴ هستند که هدف آن‌ها حفظ یا اعاده‌ی صلح و امنیت بین‌المللی در یک بحران خاص یا وضعیتی است که موضوع تصمیم شورا قرار گرفته است. این در حالی است که در بیان خصوصیات اصلی قانون‌گذاری می‌توان گفت که این عمل یک‌جانبه و به تعبیر دیگر، انشائی است و به وضع یا تغییر هنجارهایی حقوقی که ماهیتاً کلیت و عمومیت دارند می‌پردازد.^۵

^۱. "All States shall prevent... (a) Criminalize... (b) Freeze... (c) Prohibit...".

^۲. The Counter-Terrorism Committee (CTC).

^۳. *Abi-Saab, Georges, "The Security Council Legibus Solutus? On the Legislative Forays of the Council"*, in: Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo Kohen (eds.), *International law and the Quest for Its Implementation*, Koninklijke Brill NV, 2010, pp. 28-29.

^۴. Enforcement.

^۵. *Yemin E., Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies (1969)*, p. 6, quoted in: *Bianchi, Andrea, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion"*, op.cit., p. 883.

«اقدامات موقتی» که در ماده ۴۰ مطرح شده نیز به قیاس اولویت با قانون گذاری سازگاری نشان نمی‌دهد. این اقدامات موقتی، «بدون پیش‌داوری در مورد حقوق، ادعاها یا وضعیت‌های طرف‌های مربوطه» صورت می‌گیرند که با آنچه لازمه‌ی مقررات قانونی است کاملاً متفاوت هستند. علاوه بر این، الزامی بودن این اقدامات نیز محل بحث است.^۱ البته صرفاً ایجاد تعهدات حقوقی به معنای قانون گذاری و وضع قانون^۲ نیست و شورای امنیت در راستای ایفای اختیارات مصرح (و نه حتی اختیارات «ضمنی») وفق منشور، می‌تواند در چارچوب ماده ۳۹ به نحو الزام‌آوری به تعیین وضعیت^۳ بپردازد.^۴ اما شورا تا چه میزان می‌تواند توصیف حقوقی دسته «تهدیدات علیه صلح» را گسترش دهد؟ همچنین، شورا می‌تواند به ایجاد نهادهای فرعی برای نظارت بر اجرای توصیه‌ها یا دستوراتی که بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ منشور صادر کرده است، بپردازد. حال، دایره‌ی عمل نهادهای فرعی در ایفای اختیارات تفویض شده به آن‌ها توسط شورا تا کجاست؟ و آیا این اختیارات می‌تواند از اختیارات خود شورا فراتر رود؟

استدلالی که در جهت توجیه قانون گذاری شورای امنیت مطرح شده است همان رویه‌ی بعدی^۵ و رضایت^۶ است. بر این اساس گفته شده که شورای امنیت در پاره‌ای موارد، کارویژه‌ای تقنینی اعمال کرده و دولت‌ها بدان پایبندی نشان داده‌اند و عملاً به آن رضایت داده‌اند. به عنوان مثال، این وضعیت را در گزارش‌دهی دولت‌ها به کمیته ضد تروریسم می‌توان مشاهده کرد. بنا به نظر پروفیسور ابی‌صعب، می‌بایست میان عمل^۷ و رویه^۸ قائل به تفکیک شویم؛ این که شورا در جایی اقدامی صورت داده است دلیلی بر قانونی بودن آن عمل نیست و ضرورتاً رویه‌ی قانونی مهمی که در نظام حقوقی بتواند موضوعیت داشته باشد را به‌جا نمی‌گذارد. آنچه در حقوق معاهدات و در چارچوب اصلی تفسیری به رویه بعدی یاد می‌شود، همان تفسیری است که از رویه‌ی متاخر کلیت نظام قراردادی بر می‌آید. در نتیجه، آنچه حائز اهمیت است برداشت و تلقی

¹ Abi-Saab, op.cit., pp. 30-31.

² Law-making.

³ Determination.

⁴ Schachter, Oscar, "The Quasi-Judicial Role of the Security Council and the General Assembly", 58 AJIL, 1964, p. 960, quoted in: Abi-Saab, op.cit., p. 25.

⁵ Subsequent Practice.

⁶ Acquiescence.

⁷ Action.

⁸ Practice.

دیگران و در این جا، جامعه بین‌المللی از آن عمل است که با قانونی انگاشتن آن سابقه، به‌مثابه نمودی از قانون و یا برعکس، تخلف از قانون وضعیت حقوقی به آن می‌بخشد. باید توجه داشت که ارائه‌ی رهیافتی نو از منشور که به شورا اجازه کلی قانون‌گذاری می‌دهد، فرضیه‌ی مورد بحث ماست و نه صرف اقدامی با صبغه‌ی قانون‌گذاری در یک مورد خاص. با این اوصاف، آیا می‌توان در رویه‌ی شورای امنیت به ویژه با توجه به قطعنامه ۱۳۷۳، قانون‌گذاری را به عنوان رویه بعدی قلمداد کرد که دولت‌ها بدان رضایت داده‌اند؟ در این راستا، باید به وضعیت خاص ۱۱ سپتامبر توجه داشت که در آن، نگرانی و احساس خطری فراگیر جامعه‌ی جهانی را دربر گرفت که واکنشی جهانی را نیز موجه می‌ساخت. از این رو، همکاری دولت‌ها با شورا در این مورد را باید برخاسته از این احساس خطر و به‌جهت تامین منافع خود در این مورد خاص ارزیابی کرد و نه قبول و رضایت به این که شورا مجاز به قانون‌گذاری است.^۱

به نظر ابی صعب، آنچه شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۷۳ نشان داده است شبیه اعلام وضعیت اضطراری بین‌المللی^۲ در پی بروز حوادث ۱۱ سپتامبر است که بر اساس آن، یک برنامه‌ی موقت در چارچوب فصل هفتم منشور مقرر شد که در مقابله با تروریسم (با احراز آن به‌مثابه تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی) در این وضعیت خاص اضطراری در پیش گرفته شود. در واقع، اگر به اعلام وضعیت اضطراری توسط دولت‌ها و دستورالعمل‌های دولت در این وضعیت‌ها (بدون آن که به تصویب پارلمان برسند) توجه داشته باشیم جنبه‌ی موقتی این دستورالعمل‌ها آشکار می‌شود. به‌رحال، قطعنامه ۱۳۷۳ پاسخ به وضعیتی است که با حوادث ۱۱ سپتامبر پدیدار شده بود و نه یک قانون‌گذاری کلی.^۳

۶- قطعنامه ۱۳۷۳ به‌مثابه دستاویزی برای سلب مصونیت دولت‌های به‌اصطلاح

حامی تروریسم

هرچند در بند قبلی به عدم صلاحیت قانون‌گذاری شورای امنیت پرداخته شد و در نتیجه، امکان

^۱ Abi-Saab, op.cit., pp. 33-34.

^۲ International State of Emergency.

^۳ Abi-Saab, op.cit., pp. 36-37. See also, Orakhelashvili, Alexander, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", EJIL, Vol. 16, No. 1, 2005, p. 61.

استناد به قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت برای توجیه نقض تعهدات یک دولت نسبت به دولت‌های دیگر براساس رجحان تعهدات منشوری آن مردود شناخته شد اما چنین برداشتی مانع از بررسی فرضی رابطه‌ی قطعنامه ۱۳۷۳ با مصونیت دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم نیست. پرسش این است که به فرض قبول قانون‌گذاری شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۷۳ آیا این قطعنامه در راستای مبارزه با تروریسم بین‌المللی، حاوی مجوزی برای سلب لغو مصونیت قضایی دولت‌های حامی تروریسم است؟ در غیاب چنین مجوزی، آیا عمل به منویات و تکالیف مندرج در آن قطعنامه مستلزم لغو مصونیت دولت‌های یادشده می‌باشد؟ واضح است که این پرسش، رجحان تعهدات منشوری دولت‌های عضو در صورت مغایرت با تعهدات آنان به موجب دیگر معاهدات بین‌المللی^۱ را دور از نظر ندارد.

با مطالعه‌ی قطعنامه ۱۳۷۳ روشن می‌شود که هیچ چیزی در قطعنامه وجود ندارد که دربردارنده‌ی مجوزی برای سلب لغو مصونیت قضایی دولت‌های حامی تروریسم باشد. این قطعنامه با تاکید بر تعهدات مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی ضدتروریسم و به ویژه کنوانسیون سرکوب تامین مالی تروریسم سال ۱۹۹۹ به دنبال مبارزه با تروریسم بین‌المللی از جمله از طریق پیشگیری از تامین مالی آن است. حال آن که مساله‌ی مصونیت دولت حامی تروریسم قاعدتا بعد از تامین مالی فعالیت تروریستی و در فرآیند قضایی برای جبران خسارت از قربانیان اعمال تروریستی مطرح می‌شود. به این ترتیب می‌توان چنین نتیجه گرفت که قطعنامه ۱۳۷۳ از بحث مصونیت دولت منصرف است. افزون بر این، حتی با فرض این که قطعنامه تعهداتی عام و کلی را در مبارزه با تروریسم به دولت‌ها تحمیل کرده است، نیز این تعهدات ماهوی با مقوله‌ی حقوق شکلی و به طور اخص قاعده‌ی مصونیت تعارضی پیدا نمی‌کنند.

در مورد ادعای دلالت تضمینی یا التزامی قطعنامه به سلب مصونیت از دولت‌های حامی تروریسم نیز باید به چند نکته توجه داشت. نکته‌ی اول این که، بند ۴ مقدمه‌ی قطعنامه در جایی که «نیاز به مقابله با کلیه‌ی وسایل نسبت به تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی که به وسیله‌ی اقدامات تروریستی ایجاد می‌شود» را یادآور می‌شود، صراحتاً این مقابله را با قید «مطابق با منشور ملل متحد» همراه ساخته است. لازم به یادآوری است که فصل نخست منشور ملل متحد

^۱ نک. ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد.

حاوی اصول بنیادینی نظیر اصل حاکمیت برابر دولت‌ها است که به‌منزله‌ی مبنای قاعده مصونیت دولت شناخته می‌شود.^۱ به علاوه، همان‌طور که اشاره شد، ماده ۱ منشور نیز در بیان اهداف سازمان ملل متحد به «اصول عدالت و حقوق بین‌الملل» اشاره کرده است. بنابراین، هرچند شورای امنیت «نیاز به مقابله با کلیه‌ی وسایل» با تهدیدات تروریستی را گوشزد می‌کند اما ارجاع آن به قید «مطابق منشور ملل متحد» مانع از تفسیری است که «کلیه‌ی وسایل» را شامل روش‌های مغایر حقوق بین‌الملل از جمله قاعده‌ی مصونیت در نظر بگیرد. این رویکرد در بند هشتم مقدماتی قطعنامه با تصریح بیشتری مورد توجه شورا قرار گرفته است. به موجب این بند، شورای امنیت نیاز به همکاری بین‌المللی میان دولت‌ها از طریق اتخاذ تدابیر بیشتر برای جلوگیری و سرکوب تامین مالی و تدارک هر اقدام تروریستی در سرزمین‌های آن‌ها را از «طریق کلیه‌ی وسایل قانونی» مورد شناسایی قرار داده است.

با وجود این، ممکن است ادعا شود که ایفای تکلیف مندرج در زیربند (۵) بند ۲ قسمت اجرایی قطعنامه که در آن شورا به دولت‌ها دستور داده «اطمینان حاصل کنند هر شخصی که در تامین مالی، برنامه‌ریزی، تمهید یا تدارک اقدامات تروریستی مشارکت می‌کند یا از این اقدامات حمایت به عمل می‌آورد تحت تعقیب قرار خواهد گرفت...» مستلزم لغو مصونیت دولت حامی تروریسم است زیرا عبارت «هر شخص» می‌تواند شامل اشخاص حقوقی از جمله دولت نیز بشود. در پاسخ به این ادعا باید در نظر داشت که اشاره‌ی بلافصل شورای امنیت در همان بند به تکلیف دولت‌ها به جرم‌انگاری «چنین اعمال تروریستی به عنوان جرایم شدید کیفری در قوانین و مقررات داخلی» به مثابه قرینه‌ی صارفه‌ای در صدق کلیت عبارت «هر شخص» به دولت‌های خارجی می‌باشد که ادعا می‌شود از اقدامات تروریستی حمایت مادی به عمل آورده‌اند زیرا مسئولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل معاصر مورد شناسایی قرار نگرفته است.

بدین ترتیب، نظام حقوقی و قضایی کانادا تا جایی که با استناد به اصلاحیه‌ی اخیر قانون مصونیت خود-که مبنای خود را عمل به تکالیف قطعنامه ۱۳۷۳ قرار داده- درصدد لغو مصونیت دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم بر آمده و زمینه‌ساز طرح دادخواست جبران خسارات ناشی

^۱ دیوان در قضیه‌ی مصونیت‌های صلاحیتی دولت قاعده مصونیت دولت را «به عنوان یک قاعده‌ی عام حقوق بین‌الملل عرفی...» در نظر می‌گیرد که از «اصل حاکمیت برابر دولت‌ها نشأت می‌گیرد... که یکی از اصول بنیادین نظم حقوقی بین‌المللی است».

از اقدامات تروریستی علیه چنین دولت‌هایی می‌گردد، در مغایرت با حقوق بین‌الملل گام برداشته است. هرچند این نتیجه‌گیری به‌خودی‌خود مانع از مشروعیت اقدامات قضایی دولت کانادا علیه سایر اشخاص حقوقی از جمله سازمان‌های تروریستی مندرج در ضمیمه‌ی قانون نخواهد بود. چه این که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی خصوصی در حقوق بین‌الملل مقوله‌ای دیگر است که سابقه‌ی آن به محاکمات بعد از جنگ دوم جهانی باز می‌گردد.

نتیجه‌گیری

مصونیت قضایی دولت اگرچه به عنوان قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده است اما همانند هر قاعده‌ی حقوقی در سیر زمان و هم‌گام با تحولات جامعه‌ی بین‌المللی دست‌خوش برخی تحولات شده است. در نظام فعلی حقوق بین‌الملل، دولت‌ها برای ارتکاب شبه‌جرم‌های فراسرزمینی اعم از حاکمیتی یا غیر آن^۱ از صلاحیت محاکم خارجی مصون تلقی می‌شوند؛ اعم از این که شبه‌جرم یاد شده ناشی از عمل حاکمیتی باشد یا تصدی؛ هرچند دکترین در خصوص دامنه‌ی اعمال حاکمیتی اتفاق‌نظری ندارد، چنانکه برخی پژوهش‌گران و حتی برخی قضات بین‌المللی نظیر ترینداد از مصون نبودن جنایات بین‌المللی - به‌طور مطلق - سخن گفته^۲ و حتی از لزوم اعمال صلاحیت، رسیدگی ماهیتی و نهایتاً جبران خسارت زیان‌دیدگان از این جنایات سخن بسیار گفته‌اند. این دسته از حقوق‌دانان، قواعد نقض شده در این جنایات را دارای چنان اهمیتی برای جامعه‌ی بین‌المللی دانسته‌اند که قابل اغماض نیست. به دیگر سخن، از آن‌جا که قواعد آمره‌ی بین‌المللی متضمن رعایت این قواعد هستند، خارج از حدود حاکمیت قانونی دولت‌ها هستند و عدم رسیدگی به آن‌ها نادیده‌انگاشتن این قواعد غیرقابل تخطی خواهد بود. با این حال، قلمداد کردن تروریسم و حمایت مادی از آن به عنوان استثنایی بر مصونیت قضایی دولت ادعایی است که تنها در آمریکای شمالی مطرح شده است.

^۱. با این حال، لازم به ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری در جریان دعوی آلمان علیه ایتالیا، دولت خارجی (آلمان) را دست‌کم در مورد اعمال ارتكابی نیروهای مسلح در جریان مخاصمه‌ای مسلحانه، حتی در سرزمین دولت محل دادگاه نیز مصون دانست. نک.

Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, para. 77.

^۲. See, *ibid.*, Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 306.

دولت ایالات متحده آمریکا با شخصی کردن قانون مصونیت خود و تعیین برخی دولت‌ها توسط نهادهای سیاسی خود به عنوان دولت‌های حامی تروریسم، از این دولت‌ها برای ارتکاب یا حمایت مادی از چهار مصداق تروریسم بین‌المللی سلب مصونیت کرده است. اما قانون جدید کانادا (قانون حمایت از قربانیان تروریسم) که با اصلاح قانون مصونیت این کشور نیز همراه بوده است با گرت‌برداری و اقتباسی ناشیانه از قانون اصلاحی ایالات متحده، صلاحیت محاکم خود علیه دولت‌هایی که حامی تروریسم می‌خواند را در رابطه با کلیه‌ی اعمال تروریستی تسری داده است. ضمن آن که مصونیت اجرایی دولت‌ها که امری مطلق و جدا از مصونیت صلاحیتی دولت است را نیز در این خصوص قابل رفع قلمداد کرده است. ابهامات در مورد مبنای چنین رویکردی از آن‌جا ناشی می‌شود که پیش از این با توجه به دعاوی مطروحه در دادگاه‌های این کشور با ادعای شکنجه، مجادلات و نشست‌های دانشگاهی بسیاری صورت گرفته و مجامع علمی و محافل حقوق بشری این کشور پیشنهادهایی راجع به درج استثنای شکنجه از قانون مصونیت کانادا ارائه کردند. طرفه آن که دولت کانادا این دکترین نسبتاً قوی که بی‌بهره از استدلال‌های حقوقی نیز نبود را به ورطه‌ی فراموشی سپرد و چتر حمایتی خود را تنها بر سر اشخاص مدعی خسارت از اعمال تروریستی گسترده.

به نظر می‌رسد در پی رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی مصونیت‌های صلاحیتی دولت و نافرجامی استناد به قواعد آمره به مثابه استثنایی بر مصونیت دولت، پارلمان کانادا با رویگردانی از درج این استثنا به سمت مسیری ناهموارتر یعنی، استثنای تروریسم گام برداشته است؛ امری که هیچ پشتیبانی جز همسایه‌ی جنوبی این کشور ندارد. به هر حال، نمی‌توان از استثنا بودن تروریسم از مصونیت سخن گفته و از سوی دیگر این استثنا را شامل برخی دولت‌ها دانست و اعمال آن را نیز به اقتضائات سیاسی وانهاد. چنین رویکردی از آن‌جا که احراز حمایت از تروریسم کارویژه و مسأله‌ای قضایی است از یک‌سو، با موازین قضایی سر سازگاری ندارد و از سوی دیگر، با عمومیت داشتن که از ویژگی‌های قانون است نیز هم‌سو نیست. به بیان دیگر، چنانچه نظام حقوقی کانادا تروریسم را به عنوان استثنایی بر مصونیت قضایی دولت تلقی کند این امر را می‌بایست نسبت به تمامی دولت‌ها تسری دهد، حال آن که اعمال آن در خصوص برخی کشورها که از جانب نهادهای سیاسی کشور اعلام می‌شوند، امری به غایت دور از منطق

قانون‌گذاری و سیاست قضایی است. پرواضح است که هرگاه دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به وظیفه‌ی ذاتی خود براساس حقوق بین‌الملل (وفق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان) حکم به جدایی امور صلاحیتی مانند مصونیت قضایی دولت از امور ماهوی حتی در حد قواعد آمره می‌کند، باید دید در مواجهه با ادعای استثنای تروریسم چه نظری خواهد داد. چنین امری، این برداشت که قانون مزبور بیش از آن که متکی به مبانی حقوقی باشد برآمده از تصمیمات سیاسی و به تعبیر دیگر، مصلحت‌اندیشی سیاسی در قانون‌گذاری است را تقویت می‌کند. در چنین وضعیتی می‌توان گفت که سیاست قضایی فدای قضاوتی سیاسی شده است. این در حالی است که مصونیت قضایی دولت دیرزمانی است که از قالب امری نزاکتی یا تقابلی به درآمده و به تعبیر دیوان در حقوق بین‌الملل عام عرفی جایگاهی مستقر یافته است و در نتیجه، نمی‌توان اعطا یا سلب آن را موکول به مصلحت‌اندیشی‌ها و اقتضانات سیاسی دانست.

مسأله‌ی دیگر آن است که به فرض قبول امکان انتساب عمل تروریستی به یک دولت (و نه حمایت از آن)، اثبات آن نیازمند رسیدگی موردی و صدور حکم قضایی مبتنی بر واقعیات و امور موضوعی می‌باشد. به بیان دیگر، نمی‌توان یک دولت را به طور پیش‌فرض و با پیش‌دآوری مسئول ارتکاب اعمال تروریستی تلقی کرد. به علاوه، بدیهی است که اتهام حمایت از تروریسم عنوانی جدای از انجام اعمال تروریستی است و حقوق بین‌الملل دو دسته تعهدات در خصوص سرکوب تروریسم، و مقابله با تامین مالی یا حمایت از تروریسم را مقرر داشته است که معیارهای اثبات نقض آن‌ها نیز یکسان نیست. در هم‌آمیختن این دو مفهوم جداگانه به نتیجه‌ای مغالطه‌آمیز و گمراه‌کننده منجر می‌شود.

منابع

الف- فارسی

۱. خضری، سیدمرتضی، مستثنیات و موارد سقوط مصونیت دولت در پرتو تحولات جاری تقنینی و قضایی بین‌المللی، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۸۸.
۲. عبدالهی، محسن؛ و میرشهبیز شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری، چاپ دوم، ۱۳۸۶.

۳. ریسمن، مایکل، «مسئولیت بین‌المللی دولت آمریکا برای نقض مصونیت قضایی دولت ایران»، ترجمه محسن عبدالهی، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره دوم، ۱۳۸۵.

ب- انگلیسی

4. "Amending Canada's State Immunity Act", at: www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/SIA_IntroductoryMemo.doc
5. Abi-Saab, Georges, "The Security Council Legibus Solutus? On the Legislative Forays of the Council", Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo Kohen (eds.), *International Law and the Quest for its Implementation*, Koninklijke Brill NV, 2010.
6. Acharya, Upendra D., "War on Terror or Terror Wars: the Problem in Defining Terrorism", *DENV. J. INT'L L. & POL'Y*, Vol. 37, No. 4, 2009.
7. Adams, Wendy, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Exceptions in Domestic State Immunity Statutes?" Craig Scott (ed.), *Torture as Tort*, Toronto: Osgoode Hall Law School, York University, 2001.
8. *Al-Adsani v. United Kingdom*, App. No. 35763/97, European Court of Human Rights, 21 November 2001.
9. Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996 ("AEDPA").
10. *Arar v. Syrian Arab Republic* [2005] O. J. No. 752.
11. *Armed Activities on the Territory of Congo (New Application: 2002)*, ICJ Rep. 2006.
12. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, ICJ Rep. 2002.
13. Bianchi, Andrea, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", *EJIL*, Vol. 17, No. 5, 2006.
14. Bianchi, Andrea, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", *EJIL*, Vol. 17, No. 5, 2006.
15. *Bil'in (Village Council) v. Green Park International Ltd.*, 2009 QCCS 4151 (Quebec Court).
16. Bill C-10 (full title: An Act to enact the Justice for Victims of Terrorism Act and to amend the State Immunity Act, the Criminal Code, the Controlled Drugs and Substances Act, the Corrections and Conditional Release Act, the Youth Criminal Justice Act, the Immigration and Refugee Protection Act and other Acts) ("The Safe Streets and Communities Act").
17. Canadian State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18 ("SIA").

18. Caplan, Lee M., "State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, Oct., 2003.
19. Cassese, Antonio, "Terrorism as an International Crime", Andrea Bianchi (ed.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004.
20. *Certain Expenses of the United Nations*, Advisory Opinion, 20 July 1962, ICJ Reports 1962.
21. Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations*, 34th sess. (2-20 May 2005), UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, 7 July 2005.
22. Committee against Torture, *Summary Record of the Second Part (Public) of the 646th Meeting* (6 May 2005), CAT/C/SR.646/Add.1.
23. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion of May 28th 1948, ICJ Reports, 1948.
24. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (10 December 1984), GA Res. 39/46, UN GAOR, 39th Sess., Supp. No. 51, UN Doc. A/39/51 (1985).
25. Curtis A. Ward, "Building Capacity to Combat International Terrorism: The Role of the United Nations Security Council", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 8, No. 2, 2003.
26. *European Convention on State Immunity* (1972).
27. *Ferrini v. Repubblica Federale di Germania*, Corte di Cassazione (11 March 2004), No. 5044/04. at: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/963.html>
28. *Foreign Sovereign Immunities Act 1976* ("FSIA").
29. Fraser, Brian S., "Adjudication Acts of State in Suits against Foreign Sovereigns: A Political Question Analysis", *Fordham Law Review*, Volume 51, Issue 4, 1983.
30. GA Res. 56/1, UN Doc. A/RES/56/1 (Sept. 12, 2001).
31. GA Res. 56/88, UN Doc. A/RES/56/88 (Jan. 24, 2002).
32. Higgins, Rosalyn., "Certain Unresolved Aspects of The Law of State Immunity", The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.
33. Hoag, Foley , "Would the End of the Alien Tort Statute Mean an End to Corporate Liability for Human Rights Abuses?", 4/11/2012. at: <http://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=509d3eda-e7a5-44ea-b22b-2e26025319f1> (last visited August 14, 2012).
34. *Holland v. Lampen-Wolfe*, House of Lords [2000] 1 WLR 1573.
35. *Houshang Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran*, [2002] O.J. No. 1624 (Ontario Superior Court of Justice).
36. ILC Report of the Sixtieth Session, "Immunity of State Officials from Foreign

- Criminal Jurisdiction”, A/63/10 (2008).
37. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, ICJ Reports, Separate Opinion of Judge Gros.
 38. Joyner, Daniel H., “The Security Council as a Legal Hegemon”, *GEORGETOWN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 43, 2012.
 39. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment, 3 February 2012, ICJ Reports 2012.
 40. Keitner, Chimène I., “The Reargument Order in *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* and its Potential Implications for Transnational Human Rights Cases”, *ASIL INSIGHTS*, March 21, 2012, Volume 16, Issue 10.
 41. Kobrick, Eric S., “The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes”, *COLUM. L. REV.*, Vol. 87, 1987.
 42. Ku, Julian, “U.S. Supreme Court Holds that Corporations Can Be Immune from Claims of Torture Under Domestic U.S. Law”, 22 Apr. 2012. at: <http://opiniojuris.org/2012/04/22/u-s-supreme-court-holds-that-corporations-can-be-immune-from-claims-of-torture-under-domestic-u-s-law/> (last visited August 14, 2012).
 43. *Libman v. The Queen*, [1985] 2 SCR 178.
 44. *Littrell v. United States of America* (No. 2), Court of Appeal, [1995] 1 Weekly Law Reports (WLR) 82.
 45. *Matar v. Dichter*, 500 F Supp. 2d 284 (SDNY 2007).
 46. Matthew Palmer, “Counter-Terrorism law” (Questions New Zealand’s Latest Counter-Terrorism Legislation), *New Zealand Law Journal*, December 2002.
 47. Measures to Eliminate International Terrorism: Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, Working Document Submitted by India, UN Doc. A/C.6/55/1 (28 Aug. 2000).
 48. Opinion on the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), ICJ Reports 1971.
 49. Orakhelashvili, Alexander, “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions”, *EJIL*, Vol. 16, No. 1, 2005.
 50. Perl, Raphael F., “Terrorism and National Security: Issues and Trends”, Congressional Research Service (CRS), CRS Issue Brief for Congress, Updated 21 February 2006.
 51. *Princz v. Federal Republic of Germany* (1994) 307 U.S. App. D.C. 102.
 52. *Prinz v. Federal Republic of Germany*, 813 F. Supp. 22, 26 (D.D.C. 1992).
 53. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-AR72, Appeals Chamber, Interlocutory Judgment on Jurisdiction of 2 October 1995.

54. Prosecutor v. Furundzija, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (10 December 1998).
55. Provost, René, "Canada's Alien Tort Statute", EJIL Analysis. at: <http://www.ejiltalk.org/canadas-alien-tort-statute> (last visited 29 March 2012)
56. Report of the International Law Commission on the Work of its Thirty-Second Session, UN GAOR, 35th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/35/10 (1980).
57. Report of the International Law Commission, GA Res. 32/151, UN GAOR, 32d Sess., Supp. No. 45, UN Doc. A/RES/32/151 (1977).
58. Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, Institut De Droit International, Third Commission, Napoli Session (2009).
59. Runciman, Hon. Bob (Speaker), Debates of the Senate (Hansard), 1st Session, 41st Parliament, Volume 148, Issue 39, 8 December 2011, at: http://www.parl.gc.ca/Content/Sen/Chamber/411/Debates/039db_2011-12-08-e.htm
60. SC RES. 1269, U.N. Doc. S/RES/1269 (Oct. 19, 1999).
61. SC Res. 1368, UN Doc. S/RES/1368 (Sept. 12, 2001).
62. SC Res. 1373, UN Doc. S/RES/1373 (Sept. 28, 2001).
63. SC Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (Apr. 28, 2004).
64. SC Res. 1874, U.N. Doc. S/RES/1874 (June 12, 2009).
65. SC Res. 1929, U.N. Doc. S/RES/1929 (June 9, 2010).
66. Sosa v. Alvarez Machain 124 S. Ct. 2739 (2004).
67. Stephen M. Flatow v. The Islamic Republic of Iran et al. United States District Court, District of Columbia, 999 F.Supp. 1, No. 97-396 (RCL), March 11, 1998. at: <http://uniset.ca/islamicland/999FSupp1.html>.
68. Talmon, Stefan, "The Security Council as World Legislature", AJIL, Vol. 99, 2005, Notes and Comments.
69. The European Convention on Human Rights ("ECHR") (long title: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).
70. Transcript of Oral Argument, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., et al. (U.S. Feb. 28, 2012), No. 10-149. at: http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/10-1491.pdf
71. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, GA Res. 59/38, UN Doc. A/RES/59/38 (December 2004).
72. Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2).
73. Zeidan, Sami, "Agreeing to Disagree: Cultural Relativism and the Difficulty of Defining Terrorism in a Post-9/11 World", HASTINGS INT'L & COMP. L. REV., Vol. 29, 2006.