

حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقوقی زیان دیده با تاکید بر خسارت شرکت های

تجاری از سوی دول بیگانه

ناهید ابراهیمی*^۱، جمشید شریفیان^۲، فرزاد زندی^۳

^۱ ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نراق (نویسنده مسئول)

^۲ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نراق

^۳ معاون مدیر کل سازمان منابع طبیعی

چکیده

دیپلماسی و توسل به مذاکره و گفتگو از زمانهای قدیم وجود داشته است که از طریق اعزام قاصد صورت می گرفته و اولین اصلی که عملاً در این زمینه برقرار شد اصل مصونیت قاصد بود که اساس قاعده مصونیت دیپلماتیک است. در دنیای امروز افزایش تماس ها بین دولتها و همین طور مابین ملتها و حرکت جوامع به سمت جهانی شدن و با کمرنگ شدن مرز بین دولتها منافع و حقوق افراد تلاقی بیشتری با یکدیگر پیدا کرده است که چتر حمایتی حقوق بین الملل توسط نهاد حمایت دیپلماتیک توانسته است تا حدودی حمایت خود را شامل حال شرکت های تجاری گرداند که از سوی دول بیگانه متحمل صدمه و خساراتی شده اند. از جمله سوالات مورد بحث شروط اعمال حمایت دیپلماتیک این است که این حمایت حق فرد است یا دولت متبوعش و هم چنین وضعیت اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی به چه شکل است و اینکه دول ثالث به ویژه به هنگام تابعیت مضاعف یا چندگانه چگونه ایفای نقش می نمایند. طرح کمیسیون حقوق بین الملل در این زمینه تا حدود زیادی ابهامات را برطرف ساخته است و از جمله اقدامات مهم حقوق بین الملل و در راستای حمایت از اشخاص در عرصه ی بین المللی می باشد. با بررسی دیدگاههای جدید کمیسیون حقوق بین الملل می توان دریافت که دولت متبوع می تواند به منظور اعمال حمایت از تبعه خویش از راهکارهای گوناگونی بهره بگیرد این راهکارها که در ابتدا از روشهای سیاسی مانند مذاکره غیر رسمی، مبادله یادداشت سیاسی و مذاکرات رسمی شروع می گردد و در مرحله ی بعد می تواند به طرح دعوی در نزد مراجع داوری یا قضایی بین المللی ختم گردد. حمایت از حقوق اشخاص (حقیقی و حقوقی) می تواند از طریق ابزارهای متعدد به عمل آید از جمله: حمایت کنسولی، توسل به مکانیسم های معاهدات حقوق بشری، تعقیب کیفری یا اقدام شورای امنیت یا سایر نهادهای بین المللی که حمایت دیپلماتیک هر کدام از اینها بسته به شرایط و اوضاع و احوال پرونده مطروحه توانائی تاثیرگذاری و حمایت دارند.

واژه های کلیدی: حقوق دیپلماتیک، حمایت دیپلماتیک، حمایت کنسولی، اشخاص حقوقی زیان، شرکت های تجاری

۱-مقدمه

به منظور شناسایی تأثیر توسعه حقوق بشر بر تحول حقوق حمایت دیپلماتیک لاجرم باید نظام حقوقی حاکم بر قواعد و شرایط آن را در بستر زمان یعنی- قبل از شناسایی جایگاه فرد در حقوق بین الملل و در عصر بشری شدن حقوق بین الملل- مورد بررسی قرار داد، تا رهیافت سنتی و معاصر در مورد ساختار حقوقی این نهاد احراز گردد. در این رابطه همواره تحولاتی مدنظر قرار دارد که در تقویت نقش حمایت دیپلماتیک به عنوان مکانیسم حمایت از حقوق بشر موثر واقع می شود. البته در بررسی این روند، ابهامات و موضوعات پیچیده‌ای نمایان می گردد که بعضاً یافتن پاسخ و راه حلی مطلوب برای آنها به دلیل عدم رویکردی واحد و شفاف دشوار بوده و منجر به اتخاذ موضعی متفاوت از مواضع و هنجارهای متعارف حقوق بشری می شود. در این راستا، دیوان بین المللی دادگستری به عنوان مهمترین مرجع قضایی رسیدگی کننده به موارد حمایت دیپلماتیک، در خلال بررسی قضایای متعدد، رویکردی شفاف نسبت به موارد خاص و چالش بر انگیز حمایت دیپلماتیک اتخاذ نکرده است و در آراء دیوان شاهد قرائنی قاطع مبنی بر فاصله دیوان از رویکرد سنتی حمایت دیپلماتیک در تطابق با هنجارهای حقوق بشری نمی باشیم. به طور مثال دیوان در قضایای لاگران و اونا فرصت مناسبی را که برای بررسی جایگاه حق فردی در حقوق مورد حمایت در حمایت دیپلماتیک و پیوند آن با حقوق بشر داشت، از دست داد و در سطح نظری این بحث را لاینحل باقی گذاشت که آیا یک دولت در اعمال حمایت دیپلماتیک، حق خود را طلب می کند و یا حق فرد زیان دیده را و یا هر دو مورد. در قضیه دیالو هم اگرچه دیوان تلاش کرد تا با تقویت پیوند حقوق مورد حمایت با حقوق بشر، حمایت دیپلماتیک را از این منظر مورد بررسی قرار دهد، لیکن موفقیت چندانی در رفع ابهامات موجود در خصوص تعهد دولتها و انتقال غرامت به فرد زیان دیده، حاصل نشد. اصولاً احراز رویه دولتها با توجه به اینکه اعمال حمایت دیپلماتیک از سوی دولتها از طریق دیپلماسی آرام و بدون استناد به روشهای رسمی انجام می شود، دشوار می نماید و همین مسأله بر اتخاذ رویکردی واحد و شفاف میان حقوقدانان نیز تأثیرگذار بوده است. بر این اساس با وجود نقش کمیسیون حقوق بین الملل در تدوین و توسعه حقوق بین الملل و تأکید آن بر ضرورت بازنگری در قواعد حاکم بر حمایت دیپلماتیک و شناسایی رویکردهای نوین بر مبنای ملاحظات حقوق بشری، شاهد رویکرد انفعالی کمیسیون نسبت به برخی از موضوعات مرتبط با حمایت دیپلماتیک هستیم که کمیسیون را در جهت پذیرش برخی از دیدگاههای سنتی نسبت به این قاعده سوق داده است. البته بی تردید این مسأله متأثر از تمایل دولتها در جهت حفظ حاکمیت خود در مقابل افراد و سایر دولتها بوده و مانع مهمی در قابلیت انعطاف پذیری این قواعد محسوب می شود. این در حالی است که رویکرد حقوق بشری به حمایت دیپلماتیک نه تنها موید ضرورت وجودی آن به عنوان مکانیسم حمایت از حقوق بشر می باشد، بلکه در برخی از موارد نگرش حاکمیتی به آن را نیز تعدیل می نماید. در واقع حمایت دیپلماتیک و حقوق بشر، دو مفهوم در هم تنیده هستند که در برخی زمینه ها اهداف مشترکی را دنبال می کنند و همانطور که دیوان در قضیه دیالو اظهار داشته است حمایت دیپلماتیک می تواند به عنوان ابزاری موثر در موارد نقض حقوق بشر مورد استناد قرار گیرد. اگرچه در برخی از رویکردهای حقوق بشری چنین مطرح شده است که قواعد بین المللی راجع به استانداردهای بین المللی رفتار با بیگانگان و رژیم های مرتبط با آن از جمله حمایت دیپلماتیک، با توجه به توسعه حقوق بشر، ایجاد مکانیسمهای حقوق بشری و برابری حقوق میان اتباع و بیگانگان اهمیت خود را از دست داده است، لیکن باید به این مهم توجه داشت که به رغم توسعه حقوق بشر در متون و اسناد مختلف و با وجود تورم هنجاری در این رابطه، مکانیسمهای اعمال این حقوق و نظارت بر آن ضعیف بوده و محدودیتهایی نیز در توسل به آنها وجود دارد. در حال حاضر تنها برخی افراد و آن هم در مناطقی خاص از جمله آمریکا و اروپا از چنین حمایت هایی متمتع هستند در حالی که ماهیت عرفی حمایت دیپلماتیک، امکان اعمال آن را به صورت جهانی و از سوی کلیه دولتها برای حمایت از اتباعشان فراهم می کند. بر این اساس حتی اگر حمایت دیپلماتیک آخرین راه حلی باشد که در حمایت از فرد زیان دیده به آن استناد می شود، تا زمانیکه فرد به عنوان تابع مسلم حقوق بین الملل از حقوق لازم برخوردار نگردد، حفظ این مکانیسم ضروری می باشد.

۲- مفهوم عمل (اقدام) حمایت دیپلماتیک

در صورت ورود خسارت به شخص ناشی از نقض حقوق بین الملل توسط تابعی، شخص می تواند استثنائاً در برابر مراجع بین المللی جبران خسارات خود را بدست آورد. بدین نحو که دعوی توسط دولت متبوع شخص متضرر که به اعمال حمایت دیپلماتیک می پردازد، اقامه گردد.

بدین طریق مسئولیت بین المللی تابع خاطی، که در واقع مجازات نقض قاعده حقوقی است، مطرح و موجبات استیفای حقوق شخص متضرر فراهم می گردد.

اکنون گرایش فزاینده ای نسبت به اعطای حق اقدام مستقیم به شخص، بدون عبور از این نهاد (حمایت دیپلماتیک) وجود دارد.

۱-۲ بروز یک اختلاف بین المللی

۱-۲-۱- حمایت دیپلماتیک: سازوکاری است که متعاقب ورود خسارت به شخص در اثر ارتکاب عمل خلاف حقوق قابل انتساب به یکی از تابعان حقوق بین الملل تحت شرایطی فعال و به مرحله اجرا در می آید. بنابراین فرایند مزبور هنگامی قابلیت اعمال پیدا می نماید که تابع مختلف از اجرای عدالت و احقاق حقوق تفویض شده شخص متضرر امتناع نموده، اقدامی در جهت جبران یا ترمیم خسارات وارده ننماید.

همانگونه که در تعریف اختلاف بین المللی آمده، طرفین اختلاف می بایست دو عنصر یا دو تابع یا دو موضوع حقوق بین الملل باشند تا بتوانند در چهارچوب حقوق بین الملل طرف حق و تکلیف قرار گیرند. بنابراین اختلاف بین دو دولت یا یک دولت با سازمانی بین المللی و یا دو سازمان بین المللی با یکدیگر، اختلاف بین المللی محسوب می گردد، حال آنکه اختلاف بین یک دولت یا یک سازمان بین المللی با شخص (اعم از حقوقی یا حقیقی) به زعم اکثریت علمای حقوق و رویه قضایی بین المللی، اختلاف بین المللی تلقی نمی گردد.^۱

هنگامیکه دولت متبوع شخص متضرر از مجاری حمایت دیپلماتیک اجرای عدالت را در خصوص تبعه متضرر خویش در مقابل تابع مختلف رسماً بعهده می گیرد. دعوی از سطح داخلی به سطح بین المللی منتقل. ادعای شخص به ادعای کشور متبوع او در مقابل تابع مختلف بدل، و اختلاف، جنبه بین المللی پیدا می نماید.^۲

در واقع اختلاف بین المللی هنگامی بروز می نماید که شخص متضرر به حمایت دیپلماتیک کشور متبوع خویش متوسل و دولت متبوع شخص متضرر نیز به اعمال حمایت دیپلماتیک خود بپردازد.

اعمال حمایت دیپلماتیک از ناحیه دولت متبوع شخص متضرر و متعاقباً بروز اختلاف بین المللی منوط و مبسوق به تحقق عواملی است که به شرح ذیل به بررسی آنها خواهیم پرداخت:

اولاً: اعمال خلاف و نامشروع تابعی (نفیاً یا اثباتاً)^۳ موجب نقض قوانین و مقررات داخلی و قواعد و الزامات بین المللی با هر منشأ صوری (قراردادی، عرفی، حکم دادگاه، تصمیم شورای ایمنیت) گردد. بنابراین کشوری که به اعمال حمایت دیپلماتیک از تبعه متضرر خود می پردازد، باید ثابت نماید که صلاحیت اقامه دعوی را دارد. قواعد مربوط به این موضوع مبتنی بر این فرض است که تابع مختلف، مرتکب نقض تعهد و تکلیفی نسبت به یک کشور در خصوص اتباعش گردیده، بعبارتی نقض حقوق صورت گرفته باشد. در واقع این نقض حقوق است که صلاحیت اقامه دعوی به کشور متبوع می دهد^۴، بدیهی است:

^۱ - میرعباسی سیدباقر، حقوق بین الملل عمومی (حل اختلافات بین المللی)، نشر دادگستر، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۷۶. ص ۲۲.

^۲ - دیوان دائمی دادگستری بین المللی در قضیه امتیازات ماوروماتیس ۱۹۲۴، اختلاف بین المللی را چنین تعریف نموده است: «عدم توافق نسبت به یک مسئله موضوعی یا حکمی، همچنین اختلاف نظر حقوقی و یا تعارض منافع میان طرفین».

^۳ - Action-omission

^۴ - Advisory opinion of 11 July 1949. op. cit. pp. 181-182.

۱. ارزیابی و احراز مشروع یا نامشروع بودن عملی صرفاً از دیدگاه حقوق بین الملل صورت می پذیرد، زیرا ممکن است عملی از دیدگاه حقوق داخلی مشروع، لکن در سطح حقوق بین الملل نامشروع تلقی گردد و یا بالعکس، این نتیجه منطقی اصل اولویت در حقوق بین الملل است.^۱

۲. نقض تعهد می بایست نسبت به حق صورت گیرد.

بنابراین صرف تجاوز به مافع ساده- بدین لحاظ که حقوق واقعی محسوب نمی گردد جهت مسئولیت بین المللی تابع مختلف کافی نیست.^۲

ثانیاً: قابلیت انتساب عمل خلاف به عامل رفتار.

قابلیت انتساب عمل خلاف صادره به عامل آن، موضوعی است که تسوط حقوق بین الملل ارزیابی و تعیین می گردد، هرچند جهت تشخیص و تعیین وضعیت اشخاص و ارکان مورد نظر ممکن است به حقوق داخلی نیز ارجاع گردد لکن تصمیم نهایی با سیستم بین المللی است.^۳

بدیهی است احراز رابطه علیت صریح و غیر قابل انکار بین عمل خلاف و عامل مختلف است که موجبات مسئولیت بین المللی آن تابع را فراهم می نماید. عبارتی نقطه شروع مسئولیت هنگامی است که قابلیت انتساب عمل خلاف به عمل رفتار پایان می پذیرد.^۴

ثالثاً: ورود خسارت.

عمل خلاف قابل انتساب به عامل رفتار باید منجر به ورود خسارت (اعم از مادی یا معنوی) به شخص شده باشد.^۵ عبارتی ورود خسارت می بایست مسلم باشد. به صرف احتمال ورود ضرر نمی توان مطالبه خسارت نمود. بنابراین حمایت دیپلماتیک نباید مسبوق بر نقض تعهد باشد.

حمایت دیپلماتیک پیشگیرانه اساساً قابل اعمال نیست. بدین لحاظ باید بدو تعهدی نقض و منجر به ورود خسارت به شخص گردد تا دولت متبوع شخص متضرر بتواند به اعمال حمایت دیپلماتیک بپردازد. هرچند به زعم عده ای از علمای حقوق نیز در موارد استثنایی به استناد نقض تعهدی که ممکن است قریب الوقوع باشد می توان به حمایت دیپلماتیک از شخص مبادرت نمود که بنظر می رسد این آموزه بر فرض پذیرش در خصوص اشخاص حقوقی قابل تصور نمی باشد.

۲-۲ طرفین اختلاف در آیین حمایت دیپلماتیک

۲-۲-۱ خواهان^۶

نظر به اینکه ساز و کار حمایت دیپلماتیک متعاقب ورود خسارت به شخص (اعم از حقوقی یا حقیقی) فعال شده در جهت جبران خسارات وارده به شخص متضرر، معمول می گردد، این سؤال را مطرح می سازد که اساساً خواهان اختلاف در آیین حمایت دیپلماتیک چه کسی است؟ آیا شخص متضرر خود رأساً می تواند خواهان یک اختلاف در آیین حمایت دیپلماتیک قرار گیرد یا نه؟

^۱ - Article 4 of I.L.C. Draft Articles on State Responsibility, I.L.C.s 1996 Report.

^۲ - تقی زاده انصاری مصطفی: مأخذ پیشین، ص ۳۶۴.

^۳ - W.K.Geck, op.cit

^۴ - Starke J.C., "Imputability in International Delinquences", B.Y.I.L., 1938. P.106.

^۵ - ورود خسارت معنوی به شخص حقوقی نظیر لطمه به حیثیت و اعتبارات تجاری یک شرکت و ایراد خسارت مادی ناشی از آن.

^۶ - Proved

^۷ - Plaintiff

همانطور که قبلاً نیز اشاره گردید، طرفین یک اختلاف بین المللی باید دو عنصر، دو تابع یا دو موضوع حقوق بین الملل باشند. یعنی موضوعاتی که بتوانند در چهارچوب حقوق بین الملل طرف حق و تکلیف قرار گیرند. اشخاص حقوقی مورد بحث، هرچند دارای شخصیت حقوقی در چهارچوب حقوق داخلی دولتهایی که تأسیس می گردند می باشند، اما بلحاظ اینکه ذاتاً پدیده ای خارج از دولتها نبوده، و دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضای مؤسس خود نمی باشند (حداقل اینکه بطور کامل مستقل نمی باشند). بنابراین اصولاً فاقد صلاحیت و شخصیت حقوقی بین المللی نام جهت استیفای حقوق خود می باشند،^۱ بدین لحاظ نمی توانند در سطح بین الملل موضوع حقوق و تکالیف قرار گیرند. عبارت دیگر، اساساً فاقد اهلیت و صلاحیت لازم جهت پیگیری ادعا و احیاناً اقامه دعوی بعنوان مدعی بطرفیت تابعی که به آنها خسارت وارد نموده در سطح بین الملل (نظیر دادخواهی بطور مستقیم در نزد مراجع بین المللی) می باشند. بنابراین حق توسل به رویه های معمول حقوق بین الملل در جهت جبران خسارات وارده و حقوق تفویت شده خود را ندارند.^۲ بدان لحاظ شخص متضرر بالاجبار می بایست به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود متوسل شده و دولت متبوع نیز بعنوان یک موضوع و تابع حقوق بین الملل به نفع شخص متضرر در سطح بین الملل به پیگیری ادعای شخص و احیاناً طرح آن نزد مراجع بین المللی نظیر دیدن بین المللی دادگستری بپردازد. بنابراین خواهان اختلاف در ساز و کار حمایت دیپلماتیک دولت متبوع شخص متضرر می باشد هرچند شخص متضرر بطور غیر مستقیم در جریان رسیدگی مشارکت داشته و به اصطلاح هم مدعی^۳ تلقی می گردد.^۴

۲-۲-۲ خواننده^۵

اکنون این سؤال مطرح می گردد که خواننده اختلاف در آیین حمایت دیپلماتیک چه کسی است؟ در صورت اعمال حمایت دیپلماتیک توسط دولت متبوع شخص متضرر، دعوی جبران خسارت مزبور بطرفیت چه تابعی می بایست طرح و اقامه گردد؟ اساساً موجودیتی می تواند در آیین حمایت دیپلماتیک خواننده دعوی واقع شود که واجد شخصیت حقوقی بین المللی باشد و به اقتضای شخصیت بین المللی خود موضوع حقوق و تکالیف از جمله تحت تعقیب حقوقی قرار گرفتن بعنوان مدعی علیه- واقع شوند. در واقع موجودیتی که بتواند بعنوان مدعی اقامه دعوی نماید بطریق اولی می تواند بعنوان مدعی علیه نیز تحت تعقیب حقوقی قرار گیرد.

از آنجائیکه دولتها و سازمانهای بین المللی به اقتضای شخصیت حقوقی بین المللی خود می توانند از قواعد ناظر بر مسئولیت بین المللی برخوردار باشند. بنابراین ممکن است اقدامات ناقض حقوق یک کشور با یک سازمان بین المللی موجب ورود خسارات و اتباع کشوری گردد که آن تابع ناقض حقوق بین الملل (کشور یا سازمان بین المللی) حسب مورد در معرض حمایت دیپلماتیک واقع شده و در واقع مدعی علیه دعوی قرار می گیرند.^۶ حال باید دید، چنانچه اعمال اشخاص خصوصی، ارگان و نهادهای متبوع یک کشور، موجب ورود خسارت به اشخاص حقوقی خارجی گردد. دولت متبوع شخص حقوقی متضرر بطرفیت چه کسی باید اقدام به طرح دعوی نماید؟

^۱ - هرچند در برخی موارد حق مراجعه مستقیم اشخاص به برخی مراجع بین المللی بر مبنای موافقتنامه هایی بطور استثنایی شناسایی گردیده است.

^۲ - Advisory Opinion of 11 July 1949.op.cit.

^۳ - Co claimant

^۴ - Report of The I.L.C., op.cit. 1997, p.137.

^۵ - Defendant

^۶ - Report of The I.L.C. op. cit. 1997. Loc. Cit.

چنانچه اعمال و اقدامات ناقض حقوق اشخاص خصوصی، ارکان و نهادهای مزبور موجب ورود خسارت به شخص حقوقی گردد، در صورت وجود شرایط ذیل بدین لحاظ که اعمال و اقدامات مزبور در چهارچوب اعمال دولتی، اعمال گردیده، منتسب به دولت متبوع آنها بوده، طبیعتاً کشور متبوع شخص حقوقی باید بطرفیت دولت متبوع آنها به اعمال حمایت دیپلماتیک از شخص متضرر بپردازد.

- ۱- از جانب دولت متبوع خود عمل نموده باشد (ماده ۸ مسئولیت بین المللی)^۱
 - ۲- به آنان به موجب قانون داخلی کشور، اختیار اعمال عنصری از اقتدارات دولتی داده شده باشد مشروط بر اینکه اقدامات مزبور در آن سمت انجام گرفته باشد، هرچند از حدود صلاحیت خود به موجب قانون داخلی تجاوز نموده باشند یا تعلیمات و دستورات مورد نظر را زیر پا گذاشته باشند. (ماده ۷ و ۱۰ مسئولیت بین المللی)^۲
 - ۳- دولت متبوع اقدامات احتیاطی را جهت جلوگیری از وقوع اعمال خلاف حقوق که ناقض قواعد حقوق بین الملل می باشد، معمول نموده باشد.^۳
 - ۴- دولت متبوع آنها پس از حدوث اعمال خلاف حقوق آنها در برخورد با آن قصور نموده و با نوعی آنرا تأیید یا اداره یا ادامه داده باشد.^۴
 - ۵- اشخاص خصوصی، ارکان یا نهادهای غیر دولتی در واقع عنصری از اقتدارات دولتی را در غیاب عناصر دولتی (عدم حضور دولت یا خلاء اقتدارات دولت) و در شرایطی که انجام آن اختیارات موجه بوده و در واقع آنها بر خود فرض می دانستند، اعمال نموده باشند (ماده ۸ مسئولیت بین المللی).^۵
- بدیهی است چنانچه اعمال و اقدامات اشخاص، ارکان و نهادهای مزبور نه بعنوان یک مأموریت، کارمند، ارگان یا نهاد دولتی و صرفاً در حیطه فعالیتهای غیر دولتی و خصوصی، موجب ورود خسارت به اشخاص (حقوقی یا حقیقی) گردد. شخص متضرر صرفاً می تواند به مراجع داخلی کشور متبوع آنها جهت احقاق حق مراجعه نماید.
- در خصوص سازمانهای بین المللی نیز اعمال و اقدامات ناقض حقوق کارمندان و ارگان مربوط به صورتی منتسب به سازمان بین المللی است که:
- ۱- کارکنان بین المللی سازمان به نام و حساب سازمان، امور محوله را انجام دهند، بدون اینکه از این حیث به عنوان شخص حقوقی مطرح باشد. بعبراتی نه بصورت مستقل و در سمت شخصی خود بلکه در اهلیت رسمی^۶ عمل نموده باشند.^۱

^۱ - Draft Article on State Responsibility, I.L.C.s 1980 Report.

^۲ - عده ای از علمای حقوق بین الملل بر این اعتقادند که چنانچه فعل یا ترک فعل ذیربط کاملاً با وظایف ارگان دولتی بیگانه باشد یا فقدان صلاحیت آن ارگان واضح باشد دولت مسئول نیست.

Wolfum.R. Internationally Wrongful Acts, E.p.I.L, 1987, Col.10,P.274.

^۳ - Report I.L.C, 1980 loc.cit.

^۴ - فیوضی رضا: ماخذ پیشین. چاپ ۲۵۳۶. ص ۲۹.

^۵ - Report I.L.C, 1980 lco. Cit.

^۶ - Report I.L.C, 1980 loc. Cit.

^۷ - اعمال رسمی، اقداماتی هستند که با خدمت اداری و وظیفه ای که به شخص محول شده است مرتبط می باشند. اعمال رسمی صرفاً در مورد کارکنان بین المللی (اعم از کارمندان و کارشناسان) سازمان مصداق دارد نه اقدامات ارگان سازمان. بدین لحاظ که: اولاً کارکنان بین المللی سازمان تنها بخشی از زمان خود را در اختیار سازمان به خدمت می پردازند و امکان اقدام به اشتغالات غیر مرتبط با وظایف رسمی محوله نیز وجود دارد. ثانیاً از ارگان هر سازمان بین المللی فقط اعمال رسمی صادر می گردد و این ارگان به عنوان نهادهای حقوقی ماهیتاً فاقد قابلیت اقدام در سمت خصوصی و غیر سازمانی هستند.

Schermers.H.G. "Official Acts of Civitservants", Inschermers. H.G.Heukels. T. and Mead. PH. (eds). Non-Contractual Liability of the European Communities, Martinus Nijhoff, The Netherland 1988.p.75.

بدیهی است تعیین مصادیق اعمال رسمی یا غیر رسمی در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوال و شرایط موجود از حیث نوع و ماهیت محوله، زمان انجام فعل ادعایی، ادعای سازمان در برخورداری مأمور ذیربط از مصونیت در قبال آن عمل، منتفع واقعی آن عمل و... صورت می پذیرد.

۲- از لحاظ عامل زمان، فعل یا ترک فعل ادعایی باید در حین انجام مأموریت سازمانی و فعالیت شغلی صورت پذیرفته باشد.

۳- عامل فعل و ترک فعل ذیربط (حسب مورد ارگان و یا کارکنان سازمان بین المللی) در حیطه اختیارات و صلاحیت معینه عمل نموده باشد.

در خصوص امکان انتساب اعمال خارج از حدود اختیارات ارگان به سازمان رویه و اسناد بین المللی موجود پاسخ قاطعی نمی دهد. دکترین نیز در این خصوص مواضع متفاوتی را اتخاذ نموده اند، هرچند پذیرش این موضوع نیز منطقی به نظر می رسد، بدین لحاظ است که: اولاً ترفندی جهت گریز از مسئولیت بهب هانه اعمال خارج از حیطه صلاحیت باقی نمی ماند. ثانیاً، سازمان تشویق به ایجاد ساز و کارهای مناسب جهت نظارت و کنترل فعالیتهای ارگان خود می گردد و بدین طریق احتمال تجاوز از حدود اختیارات تقلیل می یابد.

در مورد نهادهای جامعه اروپایی این مسئله مورد پذیرش قرار گرفته است.^۲

۲-۳ موضوع حمایت دیپلماتیک

حمایت دیپلماتیک، به مجموعه اقداماتی که یک دولت با رعایت قواعد حقوق بین الملل نزد تابعی از حقوق بین الملل (دولت یا یک سازمان بین الملل) به منظور حمایت، جبران و ترمیم خسارات وارده به تبعه متضرر خود (شخص حقوقی یا حقیقی) ناشی از نقض قاعده حقوقی توسط آن تابع بعمل می آورد، اطلاق می گردد.

بنابراین حمایت دیپلماتیک، تأسیس و موضوعی جهت حمایت از شخص متضرر و اثر بخشیدن به مسئولیت بین المللی تابعی از حقوق بین الملل است که نقض قواعد حقوقی توسط آن تابع موجب ورود خسارت به شخص شده است. اما آنچه که قابل ذکر است:

اولاً) از آنجائیکه اصولاً تحقق مسئولیت بین المللی و آثار آن ناظر به به روابط دولت ها با یکدیگر، دولت ها با سازمان های بین المللی و سازمان های بین المللی نسبت به یکدیگر می باشد. و برای مثال ممکن است اقدامات ناقض حقوق بین الملل یک کشور یا سازمانی بین المللی موجب ورود خسارت به اتباع یک کشور یا کارگزاران یک سازمان بین المللی گردد. بنابراین حمایت نیز حسب مورد دربرگیرنده اقدامات حمایتی یک دولت نزد دولت دیگر و یا یک سازمان بین المللی و اقدامات سازمانهای بین المللی نزدیک دولت و نزد سازمان بین المللی دیگر، جهت جبران و ترمیم خسارت وارده می باشد. بدین ترتیب با انحصار حمایت به دولت، این تأسیس از اقدامات حمایتی که توسط سازمانی بین المللی در جهت حمایت از کارگزاران خود صورت می پذیرد، بلحاظ فقدان علقه تابعیت و روابط تابع و متبوعی عنوان خاصی از حمایت «حمایت شغلی»^۳ پیدا می نماید که ماهیتاً هیچ تفاوتی با حمایت یک کشور نسبت به تبعه متضررش ندارد.^۴

ثانیاً) حمایت دیپلماتیک صرفاً در معنای مضیق آن مد نظر می باشد و اقدامات حمایتی نظیر اقدامات دیپلماتیک یا کنسولی یک دولت جهت انعقاد قرارداد یا کسب امتیاز جهت اتباع خود از دولت میزبان و یا ترتیبات مربوط به دفاع حقوقی جهت

^۱ - Butliewica. E., "The Premises of International Responsibility of Inter- Governmental Organizations", P.Y.I.L., 1981-1982. vol.XI.,p.123.

^۲ - Gaja. G., "Some Reflections on The European Community's International Responsibility", In Sghermers and others, op. cit., pp. 170-171.

^۳ - Functional Protection

^۴ - فیوضی رضا: مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، چاپ ۲۰۳۶، مأخذ پیشین. ص ۳.

اتباعی که در کشور خارجی تحت تعقیب قرار گرفته اند در چهارچوب حمایت مزبور نمی گنجد.^۱ اساساً قلمرو حمایت دیپلماتیک روی نتایجی که عمل ناقض حقوق بین الملل سبب ورود خسارت غیر مستقیم به کشور می گردد، تمرکز پیدا می نماید. بنابراین خسارت می بایست بصورت غیر مستقیم (ناشی از نقض حقوق اشخاص حقوقی یا حقیقی) به دولت وارد گردد که بحث حمایت دیپلماتیک مطرح گردد.^۲

ثالثاً) مجموعه اقداماتی که دولت متبوع در جهت حمایت و جبران خسارت وارده به شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک معمول می نماید، شامل حمایت از دعاوی و مراجعه به مراجع رسیدگی بین المللی (داوری، قضایی) نیز می گردد که ممکن است مسبوق به اقدامات سیاسی باشد. بنابراین هرچند اعمال حمایت دیپلماتیک همانطور که بررسی خواهد شد در دو مرحله صورت می پذیرد، اما این دو مرحله مفهوم واحدی را تشخیص می دهند.^۳

۴-۲ ماهیت عمل (اقدام) حمایت دیپلماتیک

در گذشته کلیه اقداماتی که در راستای اعمال حمایت دیپلماتیک صورت می پذیرد، مربوط به صلاحیت انحصاری دولت ها بود. دولت متبوع شخص متضرر در اعطا یا عدم اعطای حمایت دیپلماتیک دارای اختیارات مطلق بود. چنین وضعیتی جهت شخص متضرر ناعادلانه به نظر می رسید و راه حل این موضوع را نیز نمی توانست در نظام بین المللی بیابد.

گاه شخص متضرر می تواند راه حل آن را در نظام حقوق داخلی کشور خود بیابد. بدین نحو که چنین حقی (اعمال حمایت دیپلماتیک) جهت شخص در حقوق داخلی کشور متبوعش شناسایی شده باشد. تحولات در منافع تشکیل دهنده این نهاد (حمایت دیپلماتیک) باعث پویایی نو در این تأسیس گردیده بنحوی که ساختار آن تا حدودی در جهت ایجاد حق جهت شخص متضرر و متقابلاً تکلیف جهت دولت متبوع او تغییر یافته است.

۴-۲-۱ حمایت دیپلماتیک، حق یا تکلیف

هنگام ورود خسارت به شخص (اعم از حقوقی یا حقیقی) ناشی از نقض قواعد حقوق بین الملل توسط کشور یا یک سازمان بین المللی متخلف و استنکاف از احقاق حقوق تفویض شده شخص متضرر و عدم جبران خسارت، این سؤال مطرح می گردد که در صورت توسط شخص متضرر به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود، آیا اصولاً دولت متبوع شخص متضرر در عهده گرفتن اجرای عدالت در خصوص وی در مقابل تابع مختلف تکلیفی دارد یا نه؟ آیا ملزم و مکلف به اعمال حمایت دیپلماتیک نسبت به شخص مزبور هست یا اینکه حق مزبور اختیاری بوده و در بردارنده هیچگونه تکلیف و الزامی نیست؟ بعبارتی بحث تعلق حقوق مورد تأیید مطرح می گردد اینکه دارنده حق حمایت دیپلماتیک شخص متضرر یا دولت متبوع است؟ در خصوص حق یا تکلیف بودن حمایت دیپلماتیک و تعلق حق حمایت دیپلماتیک در حقوق بین الملل، دکترین، نظریات مختلفی را ابراز نموده اند.

الف) دکترین کلاسیک حمایت دیپلماتیک:

بر مبنای نگرش کلاسیک، در صورت ورود خسارت به شخص، ناشی از نقض قواعد حقوق بین الملل توسط تابع مختلف، کلیه اقداماتی که در راستای اعمال حمایت دیپلماتیک صورت می پذیرد مربوط به صلاحیت انحصاری دولتهاست. بنابراین دولت متبوع شخص متضرر در خصوص اعطا یا عدم اعطای حمایت دیپلماتیک، حدود و نحوه انتفاع از این صلاحیت، دارای اختیار مطلق است.^۴

^۱ - W.K.Geck. op. cit, p. 100.

^۲ - Report of The I.L.C, op. cit. 1997, note 179, p.133.

^۳ - آقا حسینی محسن، بررسی مواضع جمهوری اسلامی ایران و دولت آمریکا در پرونده الف/۱۸، مجله حقوقی شماره ۴، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ۱۳۶۴، ص ۶۳.

^۴ - قیوضی رضا: مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، مأخذ پیشین، چاپ ۱۳۷۹. ص ۲۹۰.

در این آموزه ملاحظات سیاسی، اقتصادی و... ناشی از فاکتورها و عوامل متعددی نظیر نوع حقوق شخص که تابع خاطی به آن لطمه وارد نموده، شدت و اهمیت خسارات وارده به شخص و کشور متبوع او، منافع ملی و بین المللی کشور متبوع شخص متضرر و... تصمیم گیری یک کشور در جهت اعمال یا عدم اعمال حمایت دیپلماتیک را متأثر می سازد.^۱ در واقع این کشور است که می تواند براساس مصالح مزبور به درخواست شخص متضرر مبنی بر حمایت دیپلماتیک ترتیب اثر بدهد یا نه. اما این بدان معنی نیست که ممکن است تخلف از قانون و نقض تعهد بین المللی بدون ضمانت اجرا بماند و در واقع قانون در خلاء قرار گیرد، بلکه در این وضعیت دارنده حق «دولت» هیچ تعهدی به اعمال حق ندارد. گویی که حقی زائل گردیده اما صاحب حق، مطالبه جبران خسارت نمی نماید. بنابراین نه تنها شخص متضرر هیچگونه حقی جهت حمایت دیپلماتیک ندارد، بلکه مطابق حقوق بین الملل هیچ تکلیف حقوقی و قانونی برای دولت متبوع در جهت حمایت از شخص متضرر وجود ندارد. چنانچه در مواردی دولتی خود را مکلف به حمایت دیپلماتیک از تبعه متضرر خود بداند این صرفاً یک تکلیف اخلاقی و سیاسی است.^۲ در این نگرش حمایت دیپلماتیک ابزاری در جهت حمایت از حق شخص است نه این که خود حق شخص باشد. بنابراین اعطای این حمایت صرفاً یک صلاحیت تبعیضی است. بدین لحاظ که در واقع امتیازی برای شخص متضرر در پاسخ به درخواست حمایت دیپلماتیک محسوب می گردد.^۳

بر مبنای دکترین کلاسیک، اعمالی که مربوط به اعمال حمایت دیپلماتیک می باشد از اعمال دولتی محسوب و اقامه دعوی بر علیه اعمال دولت، قابل طرح در محاکم نیست. بعبارت دیگر، هیچگونه دعوایی در خصوص قضایائی که از اجرای قاعده حمایت دیپلماتیک ایجاد می گردد، قابل طرح در محاکم نمی باشد. هرچند دعوی مربوط به مسائلی نظیر (حمایت بعمل نیامده، تقاضای حمایت پذیرفته نشده باشد، حمایت به حد کافی معمول نگردیده، در حین اجرا از حمایت خودداری شده و...) باشد.^۴ بنابراین تصمیم بر رد یا پذیرش تقاضا بدون اینکه نیاز به تأکید بر بی اساسی ماهیت ادعا یا نظم خارجی و... باشد، قابل اعتراض نیست.

نگرش کلاسیک از حمایت دیپلماتیک از تلفیقی از دو اصل متعارض حاکمیت شخصی و حاکمیت سرزمینی کشورهاست اینگونه توجیه می گردد:

اولاً) حقوق بین الملل تنظیم کننده روابط بین کشورها و سازمانهای بین المللی است و صرفاً آنها تابع حقوق بین الملل محسوب و از حقوق و تکالیفی طبق حقوق بین الملل برخوردارند. اشخاص از نظر حقوقی، فاقد وضعیت بین المللی و در واقع فاقد یک حق مادی و عملی جهت اقامه دعوی بین الملل و مراجعه به مراجع غیصلاح بین المللی و تعقیب منافعشان در سطح بین الملل هستند.^۵

ثانیاً) تباع مختلف با نقض حقوق شخص در واقع حق حاکمیت دولت متبوع شخص را نقض می نماید. بنابراین دولت به نفع خود وارد دعوی می شود و در واقع صلاحیت انحصاری خود را جهت اجرای حقوق خود که تضمین رعایت حقوق بین الملل نسبت به اتباعش است را تأیید می نماید. بنابراین طبیعی است که تنها مرجع صالح برای تصمیم گیری در خصوص اعطا یا عدم اعطای حمایت دیپلماتیک می باشد.^۶

^۱ - W.K.Gcck. op. cit. p. 116.

^۲ - F.V.Garcia Amador, First Report on D.P to I.L.C.Doc, A/CN. 4/96, in B.Y.I.L. 1956, Vol. 11.p.29.

^۳ - Ibid.,p.29.

^۴ - حکمت محمدعلی: مأخذ پیشین، ص ۲۰۰.

^۵ - Garcia Amador, "State Responsibility, Some. New Problems: (1958 11) 94 Recueil des cours. P.471. in gohn R Dugard I.L.C note 63, p.24 (2000) Doc A/CN. 4/506.

^۶ - John R.Dugard. Report to I.L.C.(2000) note 62, p 22. Doc A/CN. 4/506.

دکترین کلاسیک حمایت دیپلماتیک «دولت بعنوان دارنده حق حمایت دیپلماتیک» در قضایایی چند در آراء مراجع بین المللی همچون آراء مراجع داخلی تجلی پیدا نمود.

دیوان بین المللی دادگستری، در قضیه «بارسلونا تراکشن» اظهار داشت: «در چهارچوب محدودیت های ایجاد شده از طرف حقوق بین الملل، کشور متبوع شخص متضرر در خصوص اعطای حمایت دیپلماتیک، شرایط و حدود اجرا، زمان خاتمه و... مختار است و در این وضعیت کشور حقوق انحصاری خود را در حمایت دیپلماتیک اعمال می نماید و از این طریق در پی تحقق حقوق خود می باشد...»^۱

در قضیه «ماوروماتیس» اختلاف بین یونان و انگلیستان دیوان دائمی دادگستری بین المللی در رای ۳ اوت ۱۹۲۴ خود تأیید می نماید که «این یکی از اصول حقوق بین الملل است که به یک کشور اجازه می دهد تا به حمایت از اتباع متضرر خود که بر اثر اعمال خلاف حقوق بین الملل کشور دیگر خسارت دیده و جبران خسارت آنها از طریق عادی امکان پذیر نبوده، بپردازد. در واقع با اقداماتی که کشور متبوع شخص متضرر به نفع تبعه جهت اعمال حمایت دیپلماتیک معمول می نماید، حق خود را مورد تأیید قرار می دهد. حتی که بر مبنای آن احترام به قواعد حقوق بین الملل را در قالب حمایت یکی از اتباعش ابراز می کند... همین که ادعایی از سوی یکی از اتباعش در دیوان مطرح می نماید، از دیدن دیوان، تنها دولت، مدعی تلقی می گردد...»^۲ در قضیه راه آهن پانی ویز سالداتیسکیس دعوی بین استونی و لیتوانی دیوان دائمی دادگستری بین المللی اظهار داشت: «... حمایت دیپلماتیک و حمایت از طریق ابزارهای قضایی بین المللی، اقدامی در جهت دفاع از حقوق کشور است...»^۳

(ب) دکترین نو حمایت دیپلماتیک:

نگرش نو با غیر واقعی دانستن گرایش کلاسیک، بر این عقیده است که در صورت ورود خسارت به شخص در اثر اعمال ناقض حقوق بین الملل تابعی، دولت متبوع شخص متضرر علی الاصول مکلف و ملزم به اعمال صلاحیت خود و اعطای حمایت دیپلماتیک به شخص متضرر است و نمی تواند به استناد پاره ای ملاحظات و حق ذهنی و یا نفعی معنوی که خاص خود می داند مانع اعمال این حمایت گردد. حمایت دیپلماتیک، حق مطلق اشخاص است، اما دولت متبوع شخص، حق عملی برای اجرای حقوق مزبور را دارد که تحقق آن منوط بر وجود شرایطی از جمله (فقدان منع قانونی، وجود شروط مقرر و...) می باشد.^۴ بنابراین اقدامات دولت متنوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک از جانب شخص متضرر است نه اقدام از ناحیه خود.^۵ هرچند بدین نحو نقض حقوق نسبت به خود (خسارت معنوی) را نیز جبران می نماید. اما اینکه گفته شود خسارت وارده به یک تبعه در کشور خارجی، خسارت به دولت متبوع او نیز هست، بسیار مبالغه آمیز است.^۶

آموزه نو حمایت دیپلماتیک اینگونه توجیه می گردد که:

اولاً) عدم قابلیت دسترسی اشخاص به مراجع بین المللی جهت جبران خسارتهای وارده به حقوق خود و تکلیف دولت متبوع شخص متضرر به اعمال حمایت دیپلماتیک. ابزاری جز این تأسیس جهت احقاق حقوق تقویت شده تبعه متضرر وجود ندارد.

^۱ - Rec. C.I.J. 1970.P.43.

^۲ - Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J, Serries A,no.2,p.12.(1924)

^۳ - The P.S. Railway (Estonia v.Lithuania) P.C.I.J.Reports, Series A/B, No 70, P. 24.

^۴ - حکمت محمدعلی: مأخذ پیشین، ص ۲۰۰ همچنین،

S.N.Guha Roy "Is The Law of Responsibility of States For Inguries To Aliens Apart of Universal international Law"? (1951) 55 A.A.J.I.L.pp. 877-878.

^۵ - غلامی حسن: مأخذ پیشین، ص ۱۴۹.

^۶ - J.L. Brierly, The Law of Nations, 6 th ed, (1963)p.276. in John R.Dugard, Report to I.L.C.(2000) notes 67, p25, Doc A/CN 4/506.

ثانیاً) اعطای اختیار مطلق به کشور براعمال حمایت دیپلماتیک با اصلی که رفتار با بیگانگان را یک مسئله مربوط به حقوق بین الملل معرفی می نماید و تضاد است.

ثالثاً) هرچند اشخاص از موضوعات حقوق بین الملل محسوب نمی گردند، اما ممکن است از حقوق مطابق حقوق بین الملل نظیر «حمایت دیپلماتیک» برخوردار گردند.^۱

مبنای نگرش نو حمایت دیپلماتیک عبارت است از:

۱- تحولاتی که در جهت ترفیع موقعیت شخص در حقوق بین الملل و گرایشهای فزاینده ای که در جهت حق مراجعه مستقیم یا غیر مستقیم اشخاص خصوصی در مواردی محدود به مراجع حقوقی بین المللی بدون توسط به مجاری حمایت دیپلماتیک دولت یا حمایت سازمان بین المللی مربوط با ظهور تابعان و بازیگران جدید در عرصه حقوق بین الملل ایجاد گردید.^۲

۲- دگرگونی تلقی سنتی از حاکمیت، دولتها حتی در امور داخلی خود دیگر اقتدار سابق را دارا نیستند بر همین اساس بسیاری از روابط در سطح ملی و بین المللی تغییر یافته اند.

دکترین جدید حمایت دیپلماتیک «شخص متضرر بعنوان دارنده حق حمایت دیپلماتیک» در قضایای چند در آراء مراجع بین المللی تجلی پیدا نمود.

در قضیه «اینترهندل» دیوان بین المللی دادگستری اظهار داشت: «... کشور مورد نظر پذیرفته است که حقوق اتباعش در اثر نقض قواعد حقوق بین الملل مورد بی توجهی واقع شده است...»^۳

ج) دکترین بینابین حمایت دیپلماتیک:

تقابل بین نگرش کلاسیک و نگرش نو در خصوص هویت دارنده حق حمایت دیپلماتیک، باعث ظهور نظریه بینابینی نیز گردید. مطابق دکترین مزبور در صورت ورود خسارت به شخص در اثر اعمال ناقض حقوق بین الملل تابعی، در خصوص هویت دارنده حق حمایت دیپلماتیک می بایست با تمایز بین نوع حقوق تقویت شده قائل به تفکیک شد. در مواردی حق مزبور متعلق به دولت متبوع شخص متضرر و در مواردی متعلق به شخص متضرر و در مواردی که حقوق اساسی و سیستماتیک شخص متأثر شده، توأماً متعلق به شخص متضرر و دولت متبوعش باشد.^۴ در خصوص حق عملی جهت اجرای حق مزبور و اقامه دعوی بطرفیت تابع مختلف نیز در مواردی که تعقیب دعوی توسط شخص متضرر در سطح بین الملل ممکن و یک مرجع قابل دسترسی وجود داشته باشد، تنها بعد از اینکه دولت متبوع تصمیم به عدم مداخله و اقدام نمود متعلق به شخص متضرر است.^۵ در مواردی نیز که امکان مراجعه مستقیم شخص متضرر به مراجع بین المللی وجود دارد و شخص دعوی را در مراجع مزبور تعقیب می نماید، امکان عملکرد موازی شخص متضرر و دولت متبوع او در اجرای حق مذکور مطرح گردیده است.^۶ بر مبنای نظریات مزبور، کشورها نیز مواضع مختلفی را در خصوص این موضوع اتخاذ نموده اند. تعدادی از کشورها اعطای حمایت دیپلماتیک کشور متبوع از شخص متضرر را یک حق اساسی و تعدادی دیگر یک تکلیف اساسی قلمداد می نمایند.

^۱ - W.K.Geck, op. Cit, p.111.

^۲ - John R.Dugard, Report to I.L.C.(2000) notes 61,p22, 66.P.24.

^۳ - 1959 I.C.J. Reports 6p.27.pp.31-32.

^۴ - G.Ress and T.Stein, Der diplomatische Schutz im Volker-and Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklung Stendezen(1996) 13.pp.18-20 in John R Dugurd, Report to I.L.C (2000) note 71,,p.26, Doc A/NC 4/506.

^۵ - P.C.Jessup, A Modem Law of Nations, reprint(1968) PP.116-117 in John R Dugurd, Report to I.L.C(2000) note 70,p.26. Doc A/CN 4/506.

^۶ - E.M.Brochard, The Diplomatic, op. cit (1915)pp.7-8. in John R Dugurd, Report to I.L.C(2000) note 69,p.25.

کشورهایی نظیر انگلستان، سوئیس، ایرلند شمالی، حقی برای اشخاص جهت حمایت دیپلماتیک شناسایی نمی نمایند و آنرا تکلیف کشور قلمداد نمی کنند، هرچند اشخاص در موارد استثنایی با حصول شرایطی می توانند از حمایت دیپلماتیک کشور متبوعشان بهره مند شوند.^۱

کشورهایی نظیر آلمان، روسیه، آلبانی، فرانسه، چین و... اعمال حمایت دیپلماتیک را در جنگ نشود و... یک تکلیف اساسی جهت کشور قلمداد می نمایند.^۲

در موارد ۳ و ۴ طرح پیش نویس حمایت دیپلماتیک،^۳ حق حمایت دیپلماتیک را متعلق به شخص متضرر می داند، اما اجرای حقوق مزبور را در اغلب موارد یک حق عملی جهت کشور متبوع شخص متضرر و در مواردی که شخص متضرر قادر به اقامه دعوی جهت جبران خسارت وارده به خود نباشد و خسارت وارده ناشی از نقض شدید یک قاعده یوس کوگنس قابل استناد به کشوری باشد، یک تکلیف قانونی قلمداد می نماید. البته کشور متبوع شخص متضرر از تکلیف مزبور در موارد ذیل مبری می گردد:

- ۱) اعمال حمایت دیپلماتیک بطور جدی منافع کشور را به مخاطره اندازد.
 - ۲- کشور دیگری اقدام به حمایت دیپلماتیک از شخص نماید.
 - ۳- شخص متضرر تابعیت غالب و مؤثر آن کشور را نداشته باشد.
- موارد فوق در صدد اثر بخشیدن به تحولاتی است که در خصوص دارنده حق حمایت دیپلماتیک ایجاد گردیده، گرایشی که حق ویژه ای را جهت شخص متضرر به حمایت دیپلماتیک قائل گردیده است.
- در خصوص بحث تعلق حقوق مورد تأیید، اینکه علی الاصول حمایت دیپلماتیک حق شخص است یا دولت متبوع او و در خصوص حق عملی اجرای حمایت دیپلماتیک به نظر می رسد.
- اولاً) تابع متخلف با نقض قواعد حقوق بین الملل در واقع حقوق شخص را نقض و منجر به ورود خسارت به او می گردد. هرچند حق حاکمیت دولت متبوع شخص متضرر نیز به نوعی به طور غیر مستقیم تقویت می گردد. عبارتی دارنده واقعی حق، شخص متضرر است و با اعمال حمایت دیپلماتیک، دولت متبوع شخص متضرر، در واقع به احقاق حقوق تقویت شده تبعه متضرر و بطور غیر مستقیم احقاق حقوق متصوره خود می پردازد.
- در برخی از موارد نیز که عمل نقض حقوق منجر به ورود خسارت به شخص می گردد و منافع عمومی و ملی یک کشور نیز در میان است. دو حق به موازات هم قابل تصور است یکی حق شخص متضرر و دیگری حق دولت متبوع شخص متضرر.
- ثانیاً: نظر به اینکه دولت مکلف است زمینه را جهت احقاق حقوق اتباع خود فراهم نماید، بنابراین باید بتواند در مواردی که حقوق اتباعش مورد تجاوز و تخطی قرار گیرد، از تبعه متضرر خود حمایت نماید. بنابراین در حقوق داخلی می بایست فرض بر تکلیف حمایت دولت از تبعه متضرر خود دانست. عبارتی دولت متبوع شخص متضرر مکلف به اقامه دعوی بطرفیت تابع خاطی جهت احقاق حقوق تبعه متضرر خود است. آنهم تکلیف حقوقی و قانونی، هرچند در نحوه عملکرد جهت اعمال این حمایت با لحاظ ملاحظات نظیر منافع ملی و بین المللی، خطر تیرگی روابط با تابع خاطی و... اختیار مطلق دارد.

۲-۴-۲ حمایت دیپلماتیک: احقاق حقوق شخص متضرر یا دولت متبوع او

نظر به اینکه حمایت دیپلماتیک ساز و کار و سلسله اقداماتی است که در جهت جبران خسارات وارده متعاقب نقض قواعد حقوق بین الملل تسوط تابع مختلف حقوق بین الملل صورت می پذیرد، این سؤال مطرح می گردد که حمایت مزبور آیا در

^۱ - John R. Dugard, Report To I.L.C.(2000) pp.31.32. Dec A/CN. 4/506.

^۲ - John R. Dugard. Loc cit.

^۳ - Article 3,4 of The draft on D.P.(2000), Doc A/CN,4/506.

جهت احقاق حقوق تقویت شده و جبران خسارات وارده به شخص متضرر است یا اقدامی در جهت جبران خسارت وارده به دولت متبوع اوست؟ در این خصوص در حقوق بین الملل دکترین نظریات مختلفی را ابراز نمودند.

الف) حمایت دیپلماتیک، ساز و کاری در جهت احقاق حقوق تقویت شده و جبران خسارات وارده به دولت متبوع شخص متضرر.

مطابق آموزه کلاسیک حمایت دیپلماتیک، از آنجائیکه جامعه بین المللی منحصرأ از دولتها ترکیب یافته و مسئولیت بین المللی صرفأ یک مسئله کشور با کشور محسوب می شود، قربانی همواره یک کشور است و خسارت هم منتسب به کشور است.^۱ بنابراین خسارات وارده به شخص (اعم از حقوقی یا حقیقی) در نتیجه اقدامات خلاف حقوق بین الملل تابعی، در واقع خسارت غیر مستقیم به دولت متبوع او تلقی می گردد و اقدام دولت متبوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک، در واقع اقدام از ناحیه خود و ابزاری جهت جبران خسارات وارده به خود می باشد. بنابراین از آنجا که خسارت دیده اصلی دولت متبوع شخص متضرر است امکان از اعمال حمایت دیپلماتیک (احقاق حق و تقاضای جبران خسارت) صرفنظر نماید یا به هر نوع توافق و جبران خسارتیکه توفیق یابد راضی گردد، ضمن اینکه بر فرض اعمال حمایت دیپلماتیک و دریافت مبلغی بعنوان خسارت، به هر نحو که تمایل داشته باشد می تواند آن را به مصرف برساند.^۲

ب) حمایت دیپلماتیک، ساز و کاری جهت احقاق حقوق تقویت شده و جبران خسارات وارده به شخص متضرر.

تحولاتی که در سطح بین الملل در جهت ترفیع موقعیت شخص در حقوق بین الملل ایجاد گردید، باعث شد که عده ای از دکترین با انتقاد از نگرش کلاسیک و مبالغه آمیز توصیف نمودن آن بر این عقیده شدند که هنگام ورود خسارت به شخص در اثر اعمال ناقض حقوق بین الملل تابعی و در نتیجه توسل شخص متضرر به دولت متبوعش جهت اعمال حمایت دیپلماتیک، اقدامات دولت متبوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک در واقع در جهت جبران خسارت وارده به شخص متضرر صورت می پذیرد.^۳ اما آنچه اعمال مزبور در عین حال باعث ورود خسارت به دولت متبوع شخص متضرر نیز گردیده باشد، بدیهی است، اقدامات دولت متبوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک، در واقع به نوعی در جهت جبران خسارات وارده به خود نیز می باشد و بر فرض عدم تقاضای شخص متضرر جهت اعمال حمایت دیپلماتیک، دولت متبوع، خود می تواند درخواست جبران خسارات وارده به خود را از تابع خاطی نماید.

نظر به اینکه اعمال ناقض حقوق بین الملل تابعی در اغلب موارد بطور مستقیم منجر به ورود خسارت به شخص و گاه بطور غیر مستقیم منجر به ورود خسارت معنوی^۴ به دولت متبوع شخص می گردد. بنابراین به نظر می رسد صرفنظر از اینکه اقدامات دولت متبوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک در جهت احقاق حقوق تقویت شده شخص متضرر صورت می پذیرد، اما به نوعی در جهت جبران خسارت وارده به خود نیز می باشد. هرچند در برخی موارد نیز عمل ناقض حقوق موجب ورود خسارت به دولت متبوع شخص متضرر نیز می گردد.

بنابراین دو حق یکی متعلق به شخص متضرر و دیگری متعلق به دولت متبوع او قابل تصور است که در اینگونه موارد اقدامات دولت متبوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک در واقع در جهت احقاق حقوق و جبران خسارات وارده به شخص متضرر و دولت متبوع می باشد. بنابراین گرایش اخیر با واقعیات دنیای امروز سازگارتر بنظر می رسد.

^۱ تقی زاده انصاری مصطفی: مأخذ پیشین، ص ۳۶۷.

^۲ John R. Dugard, Report To I.L.C.(2000). Note 61.p.22.Doc A/CN 4/506.

^۳ - حکمت محمدعلی: مأخذ پیشین، ص ۲۰۰.

^۴ J.L. Brierly., op. cit. p. 276. John R.Dugard, Report to I.L.C.(2000) notes 67,p25. Doc A/CN 4/506.

^۵ - Moral.

۴-۲-۳ علل (موانع) رد حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقوقی

در صورت ورود خسارت به اشخاص ناشی از عمل ناقض حقوق بین الملل تابعی از حقوق بین الملل و متعاقباً توسل شخص متضرر به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود، موانعی بر سر راه اعمال این حمایت وجود دارد که موانع مزبور از دیدگاه دولت حامی، منجر به عدم پذیرش حمایت دیپلماتیک می گردد.^۱

چنانچه کشور حامی معتقد به نظریه کلاسیک در خصوص هویت دارنده حق حمایت باشد، بدین لحاظ که تنها مرجع صالح جهت تصمیم گیری در خصوص اعطا یا عدم اعطای حمایت دیپلماتیک کشور می باشد، بنابراین به جهت برخی ملاحظات سیاسی، اقتصادی، حقوقی که بشرح ذیل به بررسی آنها خواهیم پرداخت، می تواند به ادعای شخص متضرر واقعی ننهد، از اعمال حق درخواست جبران خسارت صرفنظر نموده، مبادرت به رد حمایت دیپلماتیک نماید.

۱- ملاحظات سیاسی و اقتصادی: اعتبار و موقعیت سیاسی کشور مدعی علیه، قدرت و نفوذ سیاسی کشور مدعی علیه در مجامع بین المللی، وابستگی شدید اقتصادی کشور مدعی، به کشور مدعی علیه، بیم از عمل متقابل. بیم از محدودیت ها و تحریم های اقتصادی و... بدون تردید تصمیم گیری راجع به اعمال یا عدم اعمال حمایت دیپلماتیک را متأثر می سازد.^۲

۲- فقدان هر یک از شروط معنونه جهت اعمال حمایت دیپلماتیک (تابعیت، طی مقدماتی مراجع، پاکدستی مدعی) می تواند اعمال حمایت دیپلماتیک از ناحیه دولت متبوع را تحت تأثیر قرار داده احتمالاً آن را غیر قابل پذیرش نماید. بدیهی است، چنانچه دولت متبوع شخص متضرر، قائل به شخصی بودن و تعلق حق حمایت دیپلماتیک به شخص متضرر باشد، انصراف شخص متضرر از حمایت دیپلماتیک دولت متبوع و یا فقدان پیش شرطهای لازم می تواند از موانع اعمال حمایت دیپلماتیک محسوب گردد.

۴-۲-۴ انصراف از حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقوقی

کشورها و سازمانهای بین المللی، بعنوان اشخاص حقوقی، می توانند با یکدیگر یا اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی قراردادهای موافقتنامه های گوناگونی، با صور و موضوعات مختلف منعقد نمایند.

در گذشته در برخی از این قراردادها و موافقتنامه های منعقد خصوصاً بین کشورها و اشخاص خصوصی خارجی (اعم از حقوقی یا حقیقی) در زمینه هایی نظیر سرمایه گذاریهای خارجی، اعطای امتیازات و یا مقاطعه کاری، قیدی گنجانیده می شد که به موجب آن در صورت بروز اختلاف در امر تفسیر، اعمال و اجرای قرارداد در آینده، بین کشور میزبان و شخص خارجی طرف قرارداد، طرف متعاقد خارجی را از هر گونه تلاش جهت توسل به حمایت دیپلماتیک دولت متبوعش منع نموده یا طرح هر گونه ادعای بین المللی را از ناحیه او از قبل غیر قابل پذیرش اعلام می نمود و او را تابع سیستم قضایی داخلی می ساخت. طرف خارجی نیز صرفاً جهت احقاق حق می توانست به مراجع داخلی رجوع نماید. بعبارتی در صورت ورود خسارت به شخص خارجی طرف قرارداد و طی مراجع داخلی توسط شخص متضرر و عدم پرداخت غرامت و احقاق حق، بلحاظ اعلام انصراف قبلی، حقی جهت توسل به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود نداشت، بدین لحاظ که موافقت نموده بود که نظیر اتباع

^۱ - بدیهی است بر فرض اعمال حمایت دیپلماتیک توسط دولت متبوع شخص متضرر، تأخیر و تعلل غیر متعارف در اعلام پیدایش خسارت، نیز می تواند حسب مورد از موارد اسقاط دعوی یا از علل رد آن از دیدگاه مراجع بین المللی محسوب گردد.

^۲ - W.K. Geck, op. cit, p 116.

معمولی کشور میزبان با او رفتار شود، در نتیجه نمی توانست پس از طی مراحل دادخواهی در مراجع داخلی از حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خویش بهره مند شود.^۱

قید مزبور که بر اساس پیشنهاد دهنده آن «کارلوس کالوو» نامگذاری شده معروف به قید کالوو می باشد. مبنا و اساس قید کالوو مبتنی بر این ملاحظات بود:

اولاً: نهاد حمایت دیپلماتیک یک نهاد تبعیض آمیز است. بدین لحاظ که صرفاً کشورهای قوی قادر هستند آن را علیه کشورهای ضعیف مورد استفاده قرار دهند.^۲

ثانیاً: اعمال حمایت دیپلماتیک، نوعی دخالت در امور داخلی دولت از طرف دولت دیگر محسوب می گردد و با توجه به اینکه دولتها، آزاد، مستقل و حاکم می باشند نباید تحت فشار هیچگونه دخال تی از ناحیه دولتهای دیگر قرار گیرند.^۳

ثالثاً: خارجیان در قلمرو دولتی که اقامت دارند، صرفاً از حقوق و امتیازهایی که این دولت به خارجیان داده، برای مثال فقط از معیار رفتار ملی، نه یک رژیم امتیازی^۴ برخوردار می شوند. بنابراین طبیعی است که اشخاص متضرر خارجی صرفاً می بایست از راه حل های برقرار شده در سیستم داخلی برخوردار گردند.^۵

پازیلانورو، قاضی مکزیکی در نظریه افرادی خود در قضیه «بارسلونا تراکشن» موضع اینگونه کشورها را نسبت به موضوع حمایت دیپلماتیک اینگونه بیان می دارد: «تاریخ مسئولیت دولتها در زمینه رفتار با بیگانگان، نشان دهنده سوء رفتار، دعاوی غیر قابل توجیه، تهدید و حتی تجاوزات نظامی تحت پوشش حق حمایت و مجازات که برای الزام یک حکومت در جبران خسارتهای خواسته شده تحمیل می گردد، می باشد.»^۶

حال باید دید بر فرض گنجاندن قید کالوو در قرار دادها و موافقتنامه های منعقد میان اشخاص حقوقی با تابعان حقوق بین الملل (کشورها و سازمان های بین المللی) این انصارف اصولاً از دیدگاه حقوق بین الملل دارای اعتبار حقوقی بوده، می توان به آن ترتیب اثر داد یا نه؟

در خصوص اعتبار حقوقی قید کالوو در حقوق بین الملل بین دکترین اختلاف نظرهایی وجود دارد. گرایش غالب که بر مبنای نظریه کلاسیک (دولت بعنوان دارنده حق حمایت دیپلماتیک) استوار است، بر این عقیده است که قید مزبور، فاقد هرگونه اعتبار حقوقی بوده و بر فرض گنجاندن در یک قرارداد، مانع توسل شخص متضرر به حمایت دیپلماتیک دولت متبوعش، همچنین رافع مسئولیت بین المللی تابع خاطی نمی باشد. بدین لحاظ که:

^۱ - A.V.Freeman, "Recent Aspects of the Calvo Doctrine And The Challenge To International Law", (1946) 40 A.J.I.L.121, at p. 130. also D.R.Shea, the Calvo Clause: A Problem of International Law and Diplomacy(1955), p.6.in John R Dugard to I.L.C(2002) p.2, Doc A/CN. 4/523/Add. I.also John R. Dugard, Report To I.L.C.(2002) op.cit. note 6.p.4. Doc A/CN. 4/523/Add. 1.

همچنین آقای بهمن: مأخذ پیشین، صص ۱۷۷-۱۷۸.

^۲ - I.L.C.Report, op. cit. 1998, pl.

^۳ - A.S. Hersly, "The Calvo and Drago Doctrines" (1907) I A.J.I.L. 26.

^۴ - مخالفین این نظریه که اغلب کشورهای پیشرفته غربی بودند معتقد هستند که «یک معیار بین المللی حداقل» جهت حمایت از اتباع خارجی وجود دارد که باید صرفنظر از نحوه رفتار آن دولت با اتباعش رعایت شود.

^۵ - A.S. Hersly, Loc. Cit.

^۶ - I.C.J. Reports., 1970, p. 246.

اولاً: حق حمایت دیپلماتیک حق دولتی و نه حق شخص است. بنابراین اشخاص اساساً صلاحیت اسقاط حق دولت متبوعشان، از اعمال حمایت دیپلماتیک و در نتیجه حق انصراف از آن را ندارند.^۱

ثانیاً: حق حمایتی مزبور، منحصرأ از حقوق بین الملل ناشی گردیده و از آثار مهم حاکمیت و صلاحیت شخصی کشور می باشد. بنابراین رد آن از طرف اشخاص (حقوقی یا حقیقی) مؤثر در اعتبار حق دولت متبوع او نیست، ضمن اینکه با پذیرش چنین فرضی دولتها و سازمانهای بین المللی می توانند به استناد آن از بسیاری از تعهدات خود شانه خالی نمایند.^۲

گرایش ضعیف تر نیز که بر مبنای نظریه جدید حمایت دیپلماتیک (شخص بعنوان دارنده حمایت دیپلماتیک) استوار است ذکر چنین قیدی را در قرارداد- با توجه به اصل صحت و اعتبار قراردادهایی که بر مبنای قصد و رضایت طرفین منعقد گردیده- مانع توسل شخص متضرر به حمایت دیپلماتیک دولت متبوعش می دانند. بدین لحاظ که حق حمایتی مزبور، صرفأ حق شخصی و فردی است. بنابراین منحصرأ متعلق به شخص و نه دولت متبوع او است. مبنای گرایش مزبور نیز دیدگاهی است که حقوق ماهوی و مادی در سطح بین الملل را منحصرأ متعلق به شخص اما اعمال آن را متعلق به دولت متبوع او می داند.^۳

تقابل بین دو گرایش فوق (اعتبار و بطلان) منجر به بروز دگرگینی گردید که عقیده بر بطلان یا اعتبار محدود و موردی قید مزبور دارند. بدین وصف که، چنانچه در قضیه مختلف فیه منافع عمومی و ملی یک کشور نیز مطرح باشد. بدیهی است انصراف شخص متضرر از توسل به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع را نمی توان پذیرفت و باید حکم بر بطلان چنین قیدی داد. اما چنانچه صرفأ منافع شخص متضرر در میان باشد، دولت می بایست تمایل شخص متضرر مبنی بر انصراف از حق خود در توسل به حمایت دیپلماتیک را محترم شمرده قائل به اعتبار قید مزبور باشد.^۴

حال این سؤال مطرح می گردد که پس از اعمال حمایت دیپلماتیک از ناحیه دولت متبوع شخص متضرر وضعیت اعلام رضایت و انصراف از دعوی از ناحیه شخص متضرر و یا دولت متبوع او به چه نحو می باشد.

بر مبنای دکترین کلاسیک حمایت دیپلماتیک، هنگامیکه یک دولت به نفع تبعه خود در سطح بین الملل به طرح مطالبات او مبادرت می نماید همه حقوق و تکالیف نظار بر آن حق و مطالبه نیز به دولت متبوع منتقل می گردد. بنابراین صرفأ دولت متبوع شخص متضرر می تواند در تمام مراحل اعمال حمایت دیپلماتیک هر طور صلاح بداند با اعلام رضایت و یا انصراف از ادعا از تابع خاطی و مسئول، رفع مسئولیت نماید. ضمن اینکه اعلام رضایت یا سازش شخص متضرر تأثیری در حقوق دولت متبوع او در تعقیب دعوی در سطح بین الملل ندارد مگر آنکه دولت متبوع شخص متضرر با این اقدام موافقت نماید.

بر مبنای دکترین نو حمایت دیپلماتیک، اعلام رضایت و سازش شخص متضرر مستقیماً و بدون مراجعه به دولت متبوع قابل پذیرش است، مگر اینکه دولت متبوع او رسماً با آن مخالفت نماید و یا در قرارداد ارجاع اختلاف به قضاوت بین المللی از این حق خود صرفنظر نکرده باشد، زیرا فرض بر این است شخص متضرر ذینفع، موافقت دولت متبوع خود را در این خصوص جلب نموده است.

براساس دکترین فوق، دولتها نیز در خصوص اعتبار قید کالوو مواضع متفاوتی را اتخاذ نموده اند.

ایالات متحده آمریکا بر این عقیده است که انصراف از حمایت دیپلماتیک شامل انصراف شخص از انکار عدالت و همچنین از حق دولت متبوع شخص متضرر جهت حمایت دیپلماتیک نمی گردد.^۵

^۱ - E.M.Brochard, The Diplomatic, op. cit (1915)p.805. In John R Dugard, Report to I.L.C(2002) note 20, p.9.Doc A/CN 4/523/ Add.1.

^۲ - فیوضی رضا: مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، چاپ ۲۰۳۶، مأخذ پیشین، ص ۴۶.

^۳ - W.K.Geck, op. cit, p 112.

^۴ - فیوضی رضا: مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، مأخذ پیشین، چاپ ۱۳۷۹، ص ۴۷۶.

^۵ - A.V.Freeman. op. cit, pp 37-45.

کشورهای بلژیک، فنلاند، دانمارک، انگلیس، آلمان، نروژ، ژاپن، بر این عقیده اند که شخص به استثناء مواردی که نقض حقوق بین الملل صورت گرفته باشد، می تواند از حمایت دیپلماتیک دولت متبوعش انصراف نماید.^۱

دولت کانادا بر این عقیده است که چنانچه دولت متبوع شخص متضرر به او اذن ورود به چنین قراردادی را داده باشد قید کالوو معتبر است.^۲

در ماده ۱۶ طرح پیش نویس حمایت دیپلماتیک^۳ انصراف از حمایت دیپلماتیک شخص، معتبر است. با این وجود این قید قراردادی نباید در موارد ذیل حق دولت متبوع شخص متضرر را به اعمال حمایت دیپلماتیک از ناحیه او متأثر سازد.

۱- خسارت وارده به شخص ناشی از نقض حقوق بین الملل قابل انتساب به کشور طرف قرارداد باشد.

۲- هنگامیکه خسارت به شخص مستقیماً خسارت به کشور متبوع او تلقی شود.

به نظر می رسد می بایست قائل به اعتبار موردی قید کالوو بود. چنانچه در قضیه مختلف قیه منافع عمومی و ملی یک کشور نیز در میان باشد و در واقع دولت متبوع شخص متضرر در این زمینه به نوعی از نقض حقوق منجر به ورود خسارت به شخص، متضرر گردیده باشد و یا در مواردی که خسارت وارده به شخص مستقیماً خسارت به دولت متبوع او تلقی گردد، انصراف شخص متضرر از دعوی تأثیری در حق دولت متبوعش جهت تعقیب ادعا نداشته باشد. اما چنانچه عمل نقض حقوق تابع خاطی صرفاً منجر به ورود خسارت به شخص گردیده باشد نظر به اینکه اولاً: دارنده واقعی حق حمایت دیپلماتیک شخص است. ثانیاً: اصل بر صحت و اعتبار قراردادهایی است که بر مبنای قصد و رضایت طرفین منعقد گردیده، بنابراین طبیعتاً باید انصراف شخص متضرر از توسل به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع را پذیرفت.

بدیهی است قید کالوو دارای اعتبار محدودی است، بدین معنا که یک استثنای کامل جهت حمایت دیپلماتیک ایجاد نمی نماید و قلمروی آن شامل انصراف از انکار عدالت توسط یک مرجع داخلی که ممکن است از دعوی مرتبط با قرارداد ناشی شود همچنین مواردی که عمل ناقض حقوق تابع مختلف موجب نقض حقوق بین الملل شده باشد، نمی گردد.

در قضیه «راه آهن اتحادیه مکزیک» دعوی بین بریتانیا و مکزیک، همچنین در قضیه «North American Dredging Compony» دعوی بین ایالات متحده و مکزیک کمیسیون اظهار داشت: «... قید کالوو در مواردی که انکار عدالت صورت گرفته باشد، فاقد اعتبار است و قابلیت اعمال ندارد...»^۴

علی ایحال، قید کالوو باید به عنوان یک فرض به نفع نیاز به قاعده طی مقدماتی مراجع، پیش از دستیازی به مراجع بین المللی تفسیر شود.

مراجع رسیدگی بین المللی (اعم از قضایی، داوری، کمیسیونهای حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف و...) در خصوص اعتبار قید کالوو رویه واحدی اتخاذ ننموده اند. در برخی موارد حکم به عدم اعتبار و در مواردی، حکم بر مشروعیت و اعتبار حقوقی آن داده و در پاره ای موارد، اعتبار یا بطلان محدود آنرا پذیرفته است. بنابراین رویه قضایی بین المللی در این خصوص متفاوت است. رویه غالب بسیاری از مراجع بین المللی و کمیسیونهای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات، مبتنی بر عدم اعتبار حقوقی و بطلان قید مزبور می باشد. در قضیه «راه آهن اتحادیه مکزیک» کمیسیون تحقیق دعوی انگلیس و مکزیک ۳۰-۱۹۲۹ در نظریات خود اینگونه اظهار داشت: «هیچ شخصی نمی تواند توسط این قید کشور متبوع خویش را از حق آشکار اعمال فراگردهای دادخواهی بین المللی جهت جبران نقض حقوق بین الملل به ضرر آن دولت محروم نماید.»^۵

^۱- Ibid., pp. 46-54.

^۲- Ibid., pp. 46-54.

^۳- Article 16 of The draft on D.P.(2002), Doc A/CN.4/523/Add.1.

^۴- Mexican Union Railway Creat Britain v. United Mexican States (1930). And North American Dredging Co. Claim (1926).

^۵- Maxican Union Railway. Op. cit.

در قضیه «مک نیل» اختلاف بین انگلیس و مکزیک در سال ۱۹۳۱، دیوان داوری در خصوص اعتبار قید کالوو اظهار نمود: «اگر این قید را بین شخص تبعه خارجی و دولت طرف قرارداد معتبر بدانیم، چنین اعتبار و ارزشی، قابل استناد در مقابل دولت متبوع شخص خارجی نمی باشد».^۱

گرایش نو از حمایت دیپلماتیک بعنوان رویه ضعیف تر بندرت در کمیسیونهای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات و آراء داوری مشاهده می شود که مبتنی بر مشروعیت و اعتبار حقوقی قید کالوو می باشد.

در قضیه «راه آهن اتحادیه مکزیک» اختلاف بین انگلیس و مکزیک در خصوص خسارات وارده به کمپانی انگلیسی راه آهن در سال ۱۹۰۳، کمیسیون حل اختلاف صریحاً مشروعیت و اعتبار حقوقی قید کالوو، مندرج در قرارداد امتیاز را شناسایی نموده، اظهار داشت: «کمیسیون، صلاحیت رسیدگی به دعوی کمپانی انگلیسی را ندارد. زیرا اشخاص قانوناً و بنا به قواعد حقوق بین الملل، حق دارند قیدی را با خاصیت و اثرات آن، نظر قیدی که در قرارداد امتیاز مزبور ذکر گردیده است، امضاء نمایند».^۲

گرایش اخیر مبنی بر اعتبار و بطلان موردی قید کالوو نیز در مواردی در آراء داوری مشاهده گردید. در قضیه «کمپانی لایروبی آمریکای شمالی تکزاس» اختلاف بین ایالات متحده و مکزیک در سال ۱۹۲۶، دادگاه داوری اظهار داشت: هیچ ضرورتی ندارد که در تحقیق در ماهیت قید مزبور، بررسی خود را محدود به بطلان یا اعتبار این قید نمود... می بایست اعتبار و یا بطلان قید مزبور را موردی پذیرفت...».^۳

در پایان، ذکر این نکته ضروری است که باید بین قید کالوو و دکترین کالوو در خصوص مسئولیت کشور در قبال اعمالی که توسط اتباع آن کشور نسبت به بیگانگان صورت می پذیرد، تمایز قائل شد. دکترین کالوو، نظریه ای است که بموجب آن، کشور مسئول خسارات وارده به بیگانگان در نتیجه ناآرامیهای داخلی، خشونت جمعی یا انقلاب نیست، صرفنظر از اینکه کشور مزبور کلیه تدابیر معقول و لازم را برای حمایت از بیگانگان بعمل آورده باشد یا نه، بدین لحاظ که اختلالات ایجاد شده در نتیجه اعمال مزبور، اتباع را نیز به اندازه بیگانگان متأثر یم سازد. بنابراین بیگانگان نباید مشمول حمایت های بیشتری گردند. دکترین کالوو بیانگر موضع دولتهایی بود که اقدامات مزبور را نوعی قوه قاهره تلقی نموده و بالنتیجه مسئولیتی در قبال مسائل ناشی از آنها جهت دولتها قابل اعمال نمی دانستند.^۴

۴-۳ حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقوقی زبان دیده

همانطور که اشاره گردید حمایت دیپلماتیک ساز و کاری در جهت حمایت از اشخاص متضرری است که در نتیجه اعمال ناقض حقوق تابعی از حقوق بین الملل به آنان خسارت وارده شده و حقوق آنان مورد انکار قرار گرفته است.

با پذیر دولت متبوع به حمایت دیپلماتیک از شخص متضرر، ادعای شخصی و خصوصی به ادعای دولت وی مبدل، رسیدگی قضایی از سطح داخلی به سطح بین المللی منتقل می گردد و رابطه حقوقی بدوی، یعنی رابطه شخص متضرر و تابع مسئول به رابطه دولت متقاضی و تابع مسئول یعنی در واقع دعوی بین دو تابع حقوق بین الملل مبدل می گردد. بنابراین اقداماتی را که دولت متبوع شخص متضرر در قالب حمایت دیپلماتیک معمول می نماید در واقع حمایت بین المللی از یک ادعای خصوصی است که با حفظ ماهیت دعوی، شکل قضیه بنحو موصوف تغییر می یابد.^۵

^۱ - Case of Mac Neill 1931, 5.U.N.R.I.A.A.135.

^۲ - Case of Mexican Union Railway 1903, R.S.A, Vol. V,P.122.

^۳ - North American Dredging Co. Claim (1926), 4. U.N.R.J.A.A. 26; reproduced in (1926) 20A.J.I.L.800.

^۴ - آقایی بهمن: مأخذ پیشین، صص ۱۷۹.

^۵ - حکمت محمدعلی: مأخذ پیشین، ص ۱۹۹، همچنین،

۱-۳-۴ مصونیت دولت ها و شرکت های تجاری آن ها در کنوانسیون راجع به مصونیت قضایی دولت ها و اموال آن ها

کمیسیون حقوق بین الملل در سی امین جلسه خود در سال ۱۹۷۸، جهت پاسخ به قطعنامه شماره ۳۲/۱۵۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مسئله «مصونیت قضایی دولت ها و اموال آن ها» را در دستور کار خود قرار داد. یکسال بعد گزارشگر ویژه ۲ کمیسیون، گزارشات مقدماتی خود را برای سی و یکمین جلسه کمیسیون ارسال کرد.

کمیسیون در سی و یکمین جلسه تصمیم گرفت که پرسشنامه هایی برای دولت های عضو سازمان ملل متحد به منظور کسب اطلاعات بیشتر و نظرات پیشنهادی ایشان ارسال نماید. کمیسیون در سی و دومین جلسه خود در سال ۱۹۸۰، تا سی و هشتمین جلسه در سال ۱۹۸۶، هفت گزارش از گزارشگر ویژه خود دریافت کرد و در سی و هشتمین جلسه خود در اولین قرائت، کل مجموعه پیش نویس مواد راجع به موضوع مزبور را تصویب نمود. پیش نویس تصویب شده طبق مواد ۱۶ و ۲۱، اساسنامه کمیسیون از طریق دبیرکل برای دولت ها به منظور کسب توضیحات و ملاحظات ایشان فرستاده شد و از ایشان درخواست گردید نظرات خود را تا اول ژانویه ۱۹۸۸ به دبیرکل تسلیم نمایند. (انصاری، ۱۳۸۹، ص ۱۳)

کمیسیون در سی و نهمین جلسه خود در سال ۱۹۸۷، آقای «موتو اوگیسو» را بعنوان گزارشگر ویژه، برای موضوع انتخاب کرد. در سال ۱۹۸۸، در چهل و یکمین جلسه، پاسخ هایی از دولت های عضو و دولت سوئیس دریافت گردید. همچنین یک گزارش مقدماتی، از گزارشگر ویژه به کمیسیون داده شد. کمیسیون در سال ۱۹۸۹ در چهل و دومین جلسه خود دومین گزارش از گزارشگر ویژه به همراه گزارش مقدماتی که در جلسه قبل تقدیم شده بود را به منظور قرائت دوم پیش نویس مواد مزبور دریافت نمود. پس از بحث درباره این گزارش ها و بررسی نظرات و ملاحظات دولت ها، کمیسیون تصمیم گرفت که پیش نویس مواد ۱ تا ۱۱ مکرر را به همراه پیشنهادهای گزارشگر ویژه و نظرات برخی از اعضای حاضر در جلسه عمومی را به کمیته تدوین ارجاع کند. کمیسیون در سال ۱۹۹۰ در چهل و دومین جلسه خود، سومین گزارش گزارشگر ویژه را که براساس آن بررسی مواد ۱۲ تا ۲۸ پیشنهاد شده بود آغاز نمود و پس از اتمام بررسی های مربوطه آن مواد را نیز به همراه پیشنهادهای گزارشگر ویژه و نظرات پیشنهادی داده شده به کمیته تدوین ارجاع کرد. (انصاری، همان، ص ۱۴)

کمیته تدوین، قرائت دوم خود را از پیش نویس مواد در جلسه چهل و دوم کمیسیون آغاز نمود و کار خود را در جلسه چهل و سوم پایان داد. گزارش کمیته تدوین بوسیله رئیس کمیته تقدیم گردید و در جلسات ۲۲۱۸، ۲۲۲۱ و ۲۲۳۵ مورد بحث قرار گرفت.

براساس این گزارش ها، در سال ۱۹۹۱، کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متنی را در ۲۲ ماده تهیه و تصویب نمود. در سال ۱۹۹۹، کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد بعد از بحث و گفتگو و انتشار گزارش های متعدد که اصول و مشکلات و طرق مختلف حل آن ها را ارائه می داد، متن نهایی معاهده را تهیه و در سال ۲۰۰۴ تصویب نمود. مجمع عمومی نیز به توصیه کمیسیون ششم کمیسیون امور حقوقی در یک قطعنامه بدون رأی گیری در ۲ دسامبر ۲۰۰۴ متن معاهده را پذیرفت. (خزائی، پیشین، ص ۴۳۲) این معاهده از تاریخ ۱۷ ژانویه ۲۰۰۵ به مدت ۲ سال برای امضا در مقر سازمان ملل متحد مفتوح بوده است.

کنوانسیون مصونیت قضایی دولت ها و اموال آن ها مشتمل بر ۳۳ ماده و یک ضمیمه درباره مسائل مورد اختلاف می باشد. اگرچه بخش عمده ای از مفاد این کنوانسیون برگرفته از قواعد عرفی حقوق بین الملل می باشد و حتی در مقدمه کنوانسیون نیز به حاکمیت قواعد عرفی اشاره شده اما فقط ۳۱ کشور کنوانسیون مذکور را امضا و تنها ۱۳ کشور^۱ از جمله جمهوری

^۱. برای دستیابی به متن اصلی قطعنامه می توانید به سایت WWW.UN.Org مراجعه نمایید.

^۲ Sompong Sucharitkul

^۳. برای نمونه می توان به بخش هایی از کنوانسیون که ناظر به، اعلام رضایت صریح دولت ها در اعراض از مصونیت، مصونیت از اقدامات اجرایی، مصونیت کشتی های تحت مالکیت دولت ها، مصونیت حساب های بانکی دیپلماتیک، مصونیت اموال نظامی و میراث فرهنگی دولت ها و... اشاره کرد که در حقوق بین الملل عرفی نیز مورد تایید و شناسایی قرار گرفته اند.

اسلامی ایران آن را تصویب کردند.^۲ عدم تمایل کشورهای توسعه یافته مانند ایالات متحده آمریکا به پیوستن به این کنوانسیون و یا اسناد مشابه بدلیل تعارض منافع این دولت‌ها با مفاد قوانین فوق‌الاشعار از یک سو، و بی‌رغبتی برخی از کشورهای در حال توسعه جهت الحاق به کنوانسیون، به علت سهولتی که در توقیف پاره‌ای از اموال وجود دارد از سویی دیگر، سبب شده تا لازم الاجرا شدن کنوانسیون با مشکل مواجه شود.^۳

پس از بررسی روند تدوین معاهده مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها، لازم است اشاره‌ای کوتاه به اهم مواد آن داشته باشیم. چنانچه پیش‌تر ذکر شد، بخش‌هایی از کنوانسیون دربردارنده قواعد حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشد و مقدمه معاهده نیز به طور ضمنی بیانگر این مطلب است؛ سند مزبور مصونیت دولت‌ها را اصل و عدم مصونیت را به عنوان استثنایی بر این اصل قرار داده است و علاوه بر این، بر تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل و تلاش در ایجاد یکنواختی رویه دولت‌ها، تأکید می‌نماید.

ماده ۱ کنوانسیون در خصوص دامنه شمول آن مقرر شده است. کنوانسیون نسبت به مصونیت قضائی دولت و اموال آن در برابر صلاحیت دادگاه‌های دولت دیگر اعمال می‌شود. در خصوص مصونیت قضائی وجود دو دولت حاکم ضروری است؛ یعنی یک دولت خارجی و دیگری دولت مقرر دادگاه.

مصونیت قضایی از لحاظ کنوانسیون شامل حق یک دولت نسبت به معاف شدن از اقدامات قضایی که عموماً توسط قوه قضاییه در یک نظام قضایی اعمال می‌شود و نیز معافیت از اعمال اختیارات اجرایی و اداری دولت خارجی می‌شود. بنابراین مفهوم مصونیت قضایی شامل یک سیر کامل قضایی می‌شود که از اقامه دعوی و صدور قرارهای موقت گرفته تا تصمیماتی که در مراحل مختلف قضاوت اتخاذ و نیز اجرای احکام را شامل می‌گردد. بنابراین، این مواد نه تنها مصونیت دولت از اقدامات قضایی در نزد دادگاه‌های دولت دیگر را شامل می‌شود بلکه مصونیت اموال دولت از اقدامات اجرائی مانند توقیف و اجرا در رابطه با دادرسی در دادگاه دولت دیگر را نیز، در بر می‌گیرد. (خزائی، پیشین، ۴۳۵)

ماده ۲ به تعاریف «دادگاه»، «دولت»، «معاملات بازرگانی»، پرداخته است که در این زمینه معیار تعیین معامله یا قرارداد بازرگانی از غیربازرگانی از اهمیت قابل توجه‌ای برخوردار است. طبق کنوانسیون برای تعیین اینکه یک قرارداد یا معامله‌ای، معامله بازرگانی است باید نخست به ماهیت معامله یا قرارداد رجوع نمود، لیکن در صورت توافق طرفین قرارداد یا معامله یا چنانچه در رویه دولت مقرر دادگاه معیار هدف جهت تعیین ماهیت غیربازرگانی یک قرارداد یا معامله ملاک است، باید معیار هدف در نظر گرفته شود. (Alebeek, 2008, p.231)

طبق ماده ۳ این کنوانسیون، کنوانسیون خدشه‌ای بر مزایا و مصونیت‌های یک دولت وارد نمی‌کند. این مصونیت‌ها شامل: ماموریت‌های دیپلماتیک، کنسولی، ماموریت‌های ویژه، ماموریت در نزد سازمان‌های بین‌المللی یا ماموریت هیات‌های در نهادهای سازمان‌های بین‌المللی یا کنفرانس‌های بین‌المللی و افراد مرتبط با این ماموریت‌ها و مزایا و مصونیت‌های رؤسای دولت طبق حقوق بین‌الملل می‌شود.

در ماده ۴ تحت عنوان عطف ماسبق نشدن کنوانسیون مقرر شده است که مسائل مربوط به مصونیت قضائی دولت‌ها و اموال آن‌ها که ناشی از یک دعوی مطرح شده علیه یک دولت، نزد دادگاه دولت دیگر قبل از لازم‌الاجراء شدن کنوانسیون حاضر، اعمال نمی‌شود. این کنوانسیون تنها نسبت به دعاوی که پس از لازم‌الاجراء شدن کنوانسیون در نزد دادگاه دولت دیگر اقامه می‌شود، اعمال می‌گردد. هدف این ماده به طور مشخص پرداختن به عدم عطف به ماسبق شدن در زمینه دادرسی در نزد دادگاه دیگر است و به هیچ وجه تاثیری بر قاعده کلی عدم عطف به ماسبق شدن طبق ماده ۲۸ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات ندارد. (انصاری، پیشین، ص ۲۹)

^۱ . برای ملاحظه اسامی کشورهای عضو کنوانسیون به پیوست شماره ۱، رجوع نمایید.

^۲ . این کنوانسیون در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران و تایید شورای نگهبان رسید.

^۳ . طبق ماده ۳۰ کنوانسیون برای لازم‌الاجرا شدن به امضا و تصویب ۳۰ کشور نیاز دارد.

ماده ۵ کنوانسیون که پس از بحث‌ها و مناقشات طولانی به شکل موجود تدوین یافته است در حقیقت منعکس کننده کامل قواعد عرفی در این زمینه نمی‌باشد و رویه‌های قضایی، اجرایی و تقنینی دولت‌ها تطبیق کاملی با آن ندارند. ماده ۵ بازگو کننده اصل کلی مصونیت دولت می‌باشد و در پس ظاهر ساده آن، مسائل بسیار ظریف، پیچیده و حل نشده‌ای نهفته است. اصل اساسی و کلی مصونیت، مقید به اوصاف و شروطی است که در صورت وجود آن اوصاف و قیود، مصونیت دولت قابل استناد نمی‌باشد. (انصاری، پیشین، ص ۳۱)

براساس ماده ۷، اصل بر عدم رضایت یک دولت نسبت به صلاحیت دادگاه دولت دیگر می‌باشد مگر این که خلاف آن صورت گیرد و اعلام رضایت یک دولت نسبت به صلاحیت دادگاه دیگر می‌تواند از طریق موافقتنامه‌های بین‌المللی، قراردادهای مکتوب و یا از طریق اعلامیه‌های مطروحه در یک دادرسی خاص صورت پذیرد.

با این حال طبق ماده ۷ کنوانسیون، رضایت یک دولت نسبت به اعمال قانون دولت دیگر را نباید به معنای رضایت آن دولت جهت اعمال صلاحیت دادگاه دولت دیگر در نظر گرفت. باید بین دو موضوع رضایت نسبت به اعمال صلاحیت و رضایت نسبت به قانون حاکم تفکیک قائل شد. موردی را که یک دولت نمی‌تواند به مصونیت استناد نماید، در صورتی است که رفتار یک دولت بواسطه برخی اقدامات متضمن پذیرش صلاحیت دولت دیگر باشد. طبق ماده ۸ یک دولت با طرف دعوی قرار دادن خود در نزد دادگاه دولت دیگر، به صورت آشکار به اعمال صلاحیت دادگاه رضایت داده است، صرف‌نظر از این که خواهان یا خوانده دعوی باشد. بنابراین دولت با اعراض از مصونیت خود به نوعی مقدمات تعقیب و رسیدگی مقامات قضایی دولت دیگر را فراهم نموده است.

اما حضور در دادگاه یک دولت خارجی ضرورتاً به معنی اعلام رضایت نسبت به صلاحیت دادگاه دولت خارجی نمی‌باشد. چنانچه دولتی جهت استناد به مصونیت دولت یا مطالبه حق یا منفعتی در اموالی که موضوع رسیدگی قضایی است در دادگاه دولت دیگر حضور یابد، این امر به معنی پذیرش صلاحیت آن دادگاه نمی‌باشد. همچنین حضور نماینده دولتی به عنوان شاهد در نزد دادگاه دولت دیگر را نباید به منزله اعلام رضایت دولت نخست نسبت به اعمال صلاحیت دولت دیگر تلقی نمود. لازم به ذکر است که عدم حضور یک دولت در روند دادرسی قضایی در نزد دادگاه دولت دیگر را نباید به منزله اعلام رضایت دولت نخست نسبت به اعمال صلاحیت دادگاه دولت دیگر تلقی نمود. (*Ibid*, p.238)

نکته حایز اهمیت دیگر، دعوای تقابل است. دولتی که در نزد دادگاه دولت دیگر دعوایی اقامه نموده یا ادعایی را مطرح می‌کند، نمی‌تواند نسبت به دعوای متقابل ناشی از همان رابطه یا وقایع حقوقی به عنوان دعوی اصلی به مصونیت از صلاحیت دادگاه دولت دیگر استناد نماید.

همچنین در صورتی که دولتی دعوی متقابلی را در نزد دادگاه دولت دیگر اقامه می‌کند این اقدام در واقع اقدامی مرتبط با ماهیت رسیدگی است. در چنین مواردی فرض بر این است که یک دولت نسبت به اعمال صلاحیت دادگاه دولت دیگر نه تنها نسبت به دعوی متقابل بلکه نسبت به دعوی اصلی نیز رضایت داده است.

یکی از مهم‌ترین مواد این کنوانسیون ماده ۱۰ آن می‌باشد. مطابق با این ماده، در صورتی که دولتی اقدام به مشارکت در یک معامله بازرگانی با یک شخص حقیقی یا حقوقی خارجی نماید، نمی‌تواند به مصونیت از صلاحیت مرجع قضایی دولت دیگر استناد نماید، چنانچه مرجع قضایی مذکور طبق قاعده قابل اعمال حقوق بین‌الملل خصوصی خود در این خصوص صلاحیتدار باشد. با این حال این قاعده تنها نسبت به معاملاتی اعمال می‌شود که با اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی صورت گرفته باشد. در مورد معاملات بازرگانی بین دولتها، می‌توان به مصونیت از صلاحیت استناد نمود. بنابراین در مورد معاملات بازرگانی بین دولتها منافع کلیه دولتها با اعمال مصونیت نسبت به چنین معاملاتی مورد حمایت قرار می‌گیرد. (انصاری، پیشین، ص ۳۳)

از طرفی، باید بین یک دولت و برخی نهادهای دولت در مسائل مربوط به مصونیت دولت از صلاحیت خارجی، قائل به تفکیک شد. در برخی دولتها معاملات بازرگانی توسط شرکت‌ها یا نهادهای دیگر دولت انجام می‌شود که دارای شخصیت مستقل حقوقی هستند. این شرکت‌ها و نهادهای طرف خود و نه از طرف دولت به انجام این فعالیت‌ها می‌پردازند. بنابراین در صورت

بروز اختلاف ناشی از معامله بازرگانی انجام شده توسط این نهاد ها یا شرکت ها، طرف دیگر معامله بازرگانی می تواند در دادگاه دولت دیگر علیه این نهادها اقامه دعوی نماید. در چنین موردی، به مصونیت خود دولت خدشهای وارد نمی شود زیرا دولت طرف معامله بازرگانی نمی باشد. (انصاری، پیشین، ص ۳۵)

یکی از استثنای مصونیت دولت به قراردادهای استخدامی مربوط می شود. طبق ماده ۱۱ کنوانسیون یک دولت نمی تواند در نزد دادگاه دولت دیگر که در دادرسی مربوط به قرارداد استخدام بین آن دولت و یک شخص حقیقی یا شخصی در مورد کاری کلاً یا بخشی از آن در قلمرو دولت دیگر انجام شده یا قرار است که انجام شود به مصونیت استناد نماید. بنابراین دو، دولت حاکم در این مورد دخالت دارند؛ یعنی دولت استخدام کننده و دولت مقرر دادگاه. این استثناء نسبت به مسائل ناشی از شرایط مندرج در قرارداد استخدام اعمال می شود. با این حال در ماده ۱۱ استثنای بسیاری احصاء شده است که یک دولت می تواند در قراردادهای استخدام به مصونیت دولتی استناد نماید و در واقع توازن مناسبی در این زمینه ایجاد شده است.

ماده ۱۲ کنوانسیون نیز، استثناء نسبت به قاعده کلی مصونیت، در زمینه مسئولیت مدنی و شبه جرم ناشی از ترک فعلی است که موجب صدمه شخصی نسبت به فرد حقیقی یا ایراد خسارت به اموال عینی یا از دست رفتن آنها می شود. بنابراین این مقرر جهت جبران خسارت یا امکان دسترسی به عدالت برای افرادی که متحمل جراحت شخصی، مرگ یا ایراد خسارت فیزیکی یا از دست رفتن اموال به خاطر فعل یا ترک فعلی که ممکن است عمدی، اتفاقی یا به خاطر غفلت قابل انتساب به یک دولت خارجی بوده، پیش بینی شده است. از نظر کنوانسیون، عمل ترک فعل باید کلاً یا جزئاً در قلمرو دولت مقرر دادگاه رخ داده باشد. بعلاوه عامل چنین فعل یا ترک فعلی باید در زمان انجام فعل یا ترک فعل در قلمرو دولت مقرر دادگاه حضور داشته باشد. در این استثناء تفکیکی بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی وجود ندارد. استثنای دیگر قاعده مصونیت، مربوط به مالکیت و انتفاع از اموال، مالکیت معنوی و صنعتی و کشتی های تحت مالکیت یا اداره یک دولت است که به ترتیب در مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۶ به آن پرداخته شده است. (ساعد، ۱۳۸۷، ص ۴۸)

از دیگر موارد مهم این معاهده، مصونیت از اقدامات اجرایی یا محدود کننده است که در ماده ۱۸ گنجانده شده است. این کنوانسیون به شیوه ای مضیق، استثنائاتی را نسبت به قاعده کلی مصونیت اجرایی بیان می دارد که در عمل، اتخاذ اقدامات اجرایی به ندرت مجاز خواهد بود. ماده ۱۸ مواد پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل، سه استثناء عمده مصونیت اجرایی را مقرر می سازد که عبارتند از: انصراف از مصونیت، اموالی که به طور خاص مبنای طرح یک دعوی هستند، و دارایی هایی که برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار می گیرند و در قلمروی دولت متبوع دادگاه واقع شده اند و متصل و مرتبط با ادعای اصلی یا شخصیت حقوقی مدعی علیه هستند. (ساعد، همان، ص ۵۱)

مواد ۱۸ و ۱۹ کنوانسیون که، به دنبال گسترش سرمایه گذاری های خارجی، و بروز اختلافات ناشی از قراردادهای منعقد، میان دولت ها، شرکت ها، سازمان های دولتی و واحدهای تحت کنترل آنها تدوین شد، مربوط به قواعد مصونیت دولت ها از اقدامات اجرایی می باشد. وفق مادتين ۱۸ و ۱۹، جز در موارد استثنایی ذکر شده در کنوانسیون، نمی توان علیه اموال یک دولت، به اقدامات اجرایی، متوسل شد. مادتين فوق الذکر، بر مصونیت دولت ها در برابر اقدامات موقت، احتیاطی یا تأمینی مانند توقیف اموال، صدور قرار دستور موقت، تأمین خواسته و...، تأکید دارند. علاوه بر این، کنوانسیون با اختصاص دادن بخشی تحت عنوان، «مصونیت دولت از اقدامات اجرایی و تدابیر محدود کننده»، نشان داده که قایل به تفکیک مصونیت قضایی از اجرایی است و صراحتاً بیان نموده که دولت خارجی از دو مصونیت قضایی و اجرایی برخوردار است، فلذا برای رسیدگی و اجرای حکم علیه دولت خارجی، رضایت مضاعف لازم است و رضایت به اعمال صلاحیت طبق ماده ۱۷ نباید به عنوان رضایت به اتخاذ اقدامات محدود کننده تلقی شود. مواد ۱۸ و ۱۹ در خصوص موارد استثنایی قاعده مصونیت، عیناً موارد موجود در عرف را لحاظ کرده اند و چیزی بیش از آنچه که در عرف وجود دارد، بر آن نیافزودند. کنوانسیون درباره ای اعطای مصونیت به آن دسته از اموال دولت-

۱. Acts jure imperii

۲. Acts jure gestionis

ها که برای مقاصد غیرتجاری به کار گرفته می‌شوند، نیز کاملاً مطابق با عرف موجود در حقوق بین‌الملل رفتار نموده است. (ساعد، همان، ص ۵۴) بنابراین براساس مادتين ۱۸ و ۱۹، چنانچه اموال دولت برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار گیرد و یا بخواهد مورد استفاده قرار گیرد، و آن اموال در قلمرو دولت مقر دادگاه واقع شده باشد و متعلق به واحد یا سازمانی باشد که دعوی علیه آن اقامه شده است، از مصونیت برخوردار نخواهد بود. بند «پ» ماده ۱۹، حکایت از آن دارد که کنوانسیون، برای سازمان‌ها و نهادهای دولت خارجی، شخصیتی مستقل از دولت متبوعشان، در نظر گرفته‌اند و چنانچه، قرار تأمین و یا حکمی علیه دولت خارجی صادر شود، نمی‌توان آن را، علیه سازمان‌ها و نهادهای دولت خارجی، استیفا نمود.

مهم‌ترین بخش کنوانسیون ماده ۲۱ آن است که طبقه خاصی از اموال را به شکل غیرحصری و صرفاً به علت اهمیت بیشتری که داشته‌اند، مورد اشاره قرار داده است. اموالی که ماهیت نظامی دارند، اموالی که بخشی از میراث فرهنگی یک دولت به شمار می‌رود، اموالی که بخشی از نمایشگاه اشیاء علمی، فرهنگی و یا تاریخی یک کشور را تشکیل می‌دهد، اموال حساب‌های بانکی سفارتخانه‌ها و ماموریت‌های دیپلماتیک، اموال بانک‌های مرکزی و سایر مراجع مالی دولت‌ها و... مورد تأکید کنوانسیون واقع شده‌اند. نکته قابل توجه این که، این اموال دارای مصونیت هستند مگر آنکه با تغییر در کارکردشان، به مصونیتشان خدشهای وارد شود. زیرا طبق مفاد صدر بند ۱ ماده ۲۱، فرض آن است که اموال مندرج در ماده مزبور به عنوان اموال مورد استفاده یا به قصد استفاده از سوی آن دولت برای «اهدافی غیر از اهداف غیر تجاری دولتی» نباید به کار گرفته شوند. سایر مواد کنوانسیون، راجع به مقررات متفرقه، آیین دادرسی، آیین معاهده و متون معتبر است که از حوصله این بحث خارج است. علاوه بر کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها، قوانین داخلی کشورها، عهدنامه‌های دو یا چند جانبه و مهم‌تر از همه، قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد به موضوع مصونیت بانک‌های مرکزی، اعراض از مصونیت و چگونگی توقیف اموال این دسته از بانک‌ها پرداخته‌اند. (انصاری، پیشین، ص ۱۰۵).

۴- نتیجه گیری:

اعمال حمایت دیپلماتیک در گذشته صرفاً حق دولت و یک حق صلاحیدی بود که دولت‌ها بر اساس صلاحدید و منفعت خویش نسبت به انجام آن اقدام می‌نمودند و در واقع از منافع خویش در مقابل دولت‌های دیگر دفاع می‌کردند. دولت‌ها در اعمال حمایت دیپلماتیک از الزام برخوردار نبودند و حق حمایت دیپلماتیک به دولت تعلق داشت نه فرد. لیکن چنین برداشتی، یعنی صلاحیدی بودن حمایت دیپلماتیک در حال حاضر با توجه به افزایش جایگاه فرد در نظام حقوق بین‌المللی مورد پذیرش نیست، لذا قواعد حاکم بر حمایت دیپلماتیک به گونه‌ای تفسیر گردیده‌اند که افراد هرچه بیشتر بتوانند از حمایت‌های مربوط به حایت دیپلماتیک بهره‌مند شوند. در چنین فضای بین‌المللی، آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای لاگرانژ، آونا، دیالو و... صادر گردیده که با بررسی آراء مذکور ملاحظه می‌گردد همگام با ارتقاء جایگاه فرد در روابط بین‌الملل و خارج شدن حقوق بشر از صلاحیت انحصاری دولت‌ها دیوان به عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد، نقش سازنده‌ای در راستای تحول مفهوم حمایت دیپلماتیک در جهت ارتقاء جایگاه حقوق بشر داشته است، به طوریکه حمایت دیپلماتیک از یک راهکار قضایی صرف که در موارد معینی قابل اجرا بود، خارج شده و قابلیت این را دارد که به سازوکاری جهت حمایت از حقوق بشر تبدیل گردد. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز با در نظر گرفتن تحولات بنیادین در جایگاه فرد به عنوان یکی از تابعان حقوق بین‌الملل و رویه‌های بین‌المللی مربوط به حمایت دیپلماتیک، اقدام به تدوین و توسعه مقررات حمایت دیپلماتیک نموده که با بررسی پیش‌نویس ارائه شده مشخص می‌گردد که آن کمیسیون تلاش نموده تا با لحاظ تحولات فوق‌الاشعار، تفسیر موسعی از مقوله حمایت دیپلماتیک به منظور حمایت هرچه بیشتر از افراد، ارائه نماید و همچنین با ارائه تفاسیر جدید از مقررات مربوط به دو شرط تابعیت مدعی و قاعده طی مراحل داخلی جبران خسارت سعی نموده بیشترین حمایت‌های ممکن از افراد صورت پذیرد. در این خصوص می‌توان مشخصاً به کمرنگ شدن علقه تابعیت در مورد افراد بی‌تابعیت، افراد با تابعیت مضاعف و یا چند تابعیتی و پناهندگان و تعیین آستانه‌های جدیدی برای اعمال قاعده طی مراحل داخلی جبران خسارت اشاره نمود. با عنایت به مطالب مذکور نتیجه می‌گیریم که حرکتی به سمت کاهش ارزش مفهوم حاکمیت

مطلق دولت ها و فراگیر شدن حقوق بشر در سطح جهانی و اراده ضمنی اکثریت دولت ها به حمایت از آن شکل گرفته است. دیدگاهی که حاکمیت دولت را محور حقوق بین الملل می دانست به تدریج جای خود را به دیدگاهی داده که در آن بشر محوریت دارد و چنین حرکتی منجر به شکل گیری نظریه جدیدی در خصوص حمایت دیپلماتیک گردیده که این نهاد را به منظور استیفای حقوق تبعه در نظر می گیرد و آن را از صلاحیت انحصاری دولت ها خارج ساخته است.

منابع و مراجع

منابع فارسی

الف) کتب

۱. ۵صوری، علی اکبر (۱۳۹۱)، بررسی کیفیت علم: نشریات بی اعتبار، نشاء علم، سال سوم، شماره اول. صص ۳۳ - ۴۲.
۲. احمدی، حسین (۱۳۹۱)، نقش و جایگاه دیپلماسی علم و فناوری در حوزه سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده علوم سیاسی.
۳. اسماعیلی، مرتضی، (۱۳۹۰)، تاثیر دیپلماسی عمومی جمهوری اسلامی ایران بر روابط با کشورهای فارسی زبان (افغانستان و تاجیکستان در مقطع بعد از انقلاب اسلامی)، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۴. بیگدلی محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، تهران، ۱۷۳.
۵. پروین فرهاد، خسارات معنوی در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
۶. دلاور، علی (۱۳۹۲)، مبانی نظری و عملی پژوهش در علوم انسانی و اجتماعی، تهران: انتشارات رشد.
۷. دومنیک کارو، حقوق بین الملل در عمل، ترجمه تقی زاده انصاری مصطفی، نشر قومس، تهران، ۱۳۷۵.
۸. رابرت، ال. بلدسو و بکس لو، فرهنگ حقوق بین الملل، ترجمه آقایی بهمن، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۹. سلامی، مهدی، (۱۳۸۵)، تاثیر شرکت های چندملیتی در توسعه یا عدم توسعه تکنولوژی کشورها، ششمین کنفرانس همکاری صنعت و دانشگاه دفتر همکاری های ریاست جمهوری.
۱۰. شارل روسو، حقوق بین الملل عمومی، ترجمه حکمت محمدعلی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۱۱. صفار محمدمجواد، شخصیت حقوقی، نشر دانا، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۱۲. صفایی سیدحسین، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۱۳. فیوضی رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۱۴. فیوضی رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، انتشارات مرکز مطالعات عالی بین الملل، ۲۵۳۶.
۱۵. مدنی سیدجلال الدین، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات احمدی، چاپ اول، ۱۳۶۹.
۱۶. ملکم شاو، حقوق بین الملل، ترجمه وقار محمدحسین، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۴.
۱۷. میرزایی، جلال صیاد، صدری علی بابالو، عباس زاده، فتح آبادی، مهدی (۱۳۹۳)، ابعاد و دستاوردهای دیپلماسی اقتصادی ترکیه از سال های ۲۰۰۳ م تا ۲۰۱۳ م، فصلنامه تحقیقات سیاسی بین المللی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا شماره بیستم، پاییز، صص ۲۰۵ - ۱۷۵.
۱۸. میرعباسی سیدباقر، حقوق بین الملل عمومی (حل اختلافات بین الملل)، نشر دادگستر، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۷۶.
۱۹. نصری مرتضی، حقوق چند ملیتی، نشر دانش آموز، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۲۰. هومن، حیدرعلی (۱۳۸۹)، شناخت روش علمی در علوم رفتاری (پایه های پژوهش)، تهران: انتشارات پارسا.
۲۱. یحوی، الهه، تیموری راد، زهرا، منقوش، محمد (۱۳۹۴)، عوامل موثر بر دیپلماسی تجاری و نقش آن در پیشرفت جوامع، کنفرانس بین المللی پژوهش های نوین در مدیریت، اقتصادی و حسابداری.

ب) مقالات

- ۱- آقا حسینی، محسن، «بررسی مواضع جمهوری اسلامی ایران و دولت آمریکا در پرونده الف/۱۸»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی، شماره چهارم، ۱۳۶۴.
- ۲- احمدی واستانی عبدالغنی، «شرح مختصر بیانیه های الجزایر»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره اول، ۱۳۷۰.
- ۳- افجه ای مهرداد، «شرایط مسئولیت بین المللی دولت در برابر دارندگان تابعیت مضاعف»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره بیستم، ۱۳۷۵.
- ۴- زمانی سید قاسم «تأملی بر مسئولیت بین المللی سازمانهای بین المللی» مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره بیست و یکم، ۱۳۷۶.
- ۵- غلامی حسن، «قاعده استمرار تابعیت در دعاوی بین المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره دوم، ۱۳۷۰.
- ۶- فیوضی رضا، «مسئله تابعیت واقعی و مؤثر»، تحقیق شماره ۴۵۲ دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ۱۳۶۳.
- ۷- کاسس آنتونیو، «دارندگان تابعیت مضاعف و اخطار مهم»، ترجمه بخش تحقیقات دفتر خدمات حقوقی بین المللی، تحقیق شماره ۵۹۷ و ۱۳۶۹.
- ۸- میرعباسی سیدباقر، «بررسی اجمالی سازمان و صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری لاهه»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره اول، چاپ دوم، ۱۳۷۰.

منابع انگلیسی

A. Books

۱. Alammar, F.M., & Pauleen, D. J. (2016). Business diplomacy management: a conceptual overview and an integrative framework. *International Journal of Diplomacy and Economy*, ۲(۱), ۳-۲۶.
۲. Barston, P. (2006) *Modern diplomacy* Pearson Education.
۳. Berridge, G. (2015) *Economic and Commercial Diplomacy*. In *Diplomacy* Palgrave Macmillan UK. Pp.210-224
۴. Blaker, M. (2002) *Case Studies in Japanese Negotiating Behavior* Michael Blaker, Paul Giarra, Ezra F. Vogel.-United State Institute of Peace, 171, (5)p.-(U.S.)
۵. C.F. Amerasinghe, *Local Remedies In International Law*, Grotius, Combridge (1990).
۶. C.H.P. Law, *The Local Remedies Rule In International Law* (1967). in John R Dugard, Report to I.L.C. (2002) Doc A/CN 4/523.
۷. C. Joseph. *Nationality and Diplomatic Protection The Commonwealth of Nations* (1969) 3 in John R Dugard, Report to I.L.C. (2000) Doc A/CN 4/506.
۸. Celona, M. (2012) *Information technology and sustainable competitive advantage: empirical finding from the financial services industry*, unpublished PhD thesis, ?University of Ulster.
۹. Chi, T. & Sun, Y. (2015) Development of firm export market oriented behavior: Evidence from an emerging economy. *International Business Review*. Retrieved from <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0969593112000741>
۱۰. D.J. Harris, *Cases And Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, 5 th ed, 1998.
۱۱. D.R. Shea, *the Calvo Clause: A Problem of International Law and Diplomacy* (1955). in John R Dugard, Report to I.L.C. (2002) Doc A/CN 4/523/Add.1.
۱۲. foreign energy markets. *Journal of European Public Policy*, 1-21.
۱۳. Founti, M. (2012) *Stone for marketing, construction and architecture – from extraction to the final product*. *Environ Earth Sci*.

۱۵. Hartley, R. F. & Claycomb, C. (2013) Marketing mistakes and successes. Wiley.
۱۶. Hollensen, S. (2015) Marketing management: A relationship approach. Pearson Education.
۱۷. J.B. Moore, History and Digest of International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, Vol.6. in John R Dugard, Report to I.L.C. (2002) Doc A/CN.4/523.
۱۸. J.L. Brierly, The law of Nations, 6th ed, 1963. In John R. Dugard, Report to I.L.C. (2000) Doc A/CN.4/506.
۱۹. Jora, Stephen. (2013) How to reinvigorate U.S. public diplomacy. The Heritage Foundation Backgrounder, No. 1645, April 23, p.4.
۲۰. Knobel. J., & Ruel, H. (2017). How do MNCs conduct business diplomacy? Exploratory study on business diplomacy instruments. International Journal of Diplomacy and Economy, 3(3), ۲۴۳-۲۶۳.
۲۱. Macdonald. L. (2016) Evaluating Canadian economic diplomacy: Canada's relations with emerging markets in the Americas. Canadian Foreign Policy Journal, 22(1), 26-39.
۲۲. Malcom N. Shaw, International Law, Grotius, Cambridge University press, 4th ed, 1997.
۲۳. N. A. Maryan Green, International Law, Pitman Publishing, London, 3rd ed, 1987.
۲۴. Naray, O., & Bezencon. V. (2017). Management and Business Research on Commercial Diplomacy: Examining Trends and Themes. The International Trade Journal, 1-28.
۲۵. P.C. Jessup, A Modern Law of Nations, Reprint (1968) in John R Dugard, Report to I.L.C. (2000) Doc A/CN.4/506.
۲۶. R. Y. Jennings and A. Watts (eds), Oppenheim's International Law, 9th ed. (1992). In John R. Dugard, Report to I.L.C. (2000) Doc A/CN.4/506.
۲۷. Rebecca M.M. Wallace, International Law, Sweet and Maxwell press, London, 1968.
۲۸. Schermers. H. G and Blokker. N.M, International Institutional Law, Unity Within Diversity, Martinus Nijhoff publisher, the Netherlands, 1995.
۲۹. Schermers. H. G/Heukels. T. and Mead. PH. (eds), Non Contractual Liability of The European Communities, Martinus Nijhoff publisher, the Netherlands, 1988.
۳۰. Stoddard, E. (2016) Tough times, shifting roles: examining the EU's commercial diplomacy in
۳۱. Strauss A: Corbin J. Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques. Sage, 1990.
۳۲. Winberter, K.Y. (2007) Critical Success factors for implementing knowledge management & Data System. Vol.105, No.3, pp.261-279.
۳۳. Zhang. S.H. (2013) The 'Dragonomic Diplomacy' (De)code A Study on the Causal Relationship between Chinese Economic Diplomacy Preference Formation and the Influence of Multilateral Economic Regimes, A thesis submitted to the Department of International Relations of the London School of Economic for the degree of Doctor of Philosophy, London