

# مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت

محمدحسین رضانی قوام آبادی\*

رحمت‌اله فرخی\*\*

خدیجه جوادی شریف\*\*\*

## چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۲ رأی خود را در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت در دعوای آلمان علیه ایتالیا صادر کرد. دولت آلمان در دادخواست خود، رجوع به دیوان را تنها راه توقف رویه غیرقانونی دادگاه‌های ایتالیا که مصونیت قضایی آن دولت را به‌طور مکرر نادیده گرفته‌اند دانست. دیوان در این رأی زوایای مختلف مصونیت قضایی دولت را بررسی و اعلام کرد که دولت ایتالیا با صدور اجازه طرح دعوای مدنی علیه آلمان برای نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط آلمان نازی، اتخاذ اقدامات اجرایی در رابطه با اموال آلمان در ایتالیا (ویلا ویگونی) و همچنین با لازم‌الاجرا دانستن آرای دادگاه‌های یونان در رابطه با نقض حقوق بشردوستانه در یونان توسط آلمان نازی در دادگاه‌های ایتالیا، تعهد خود را به رعایت مصونیتی که آلمان طبق حقوق بین‌الملل از آن برخوردار است، نقض کرده است. این تحقیق در صدد بررسی جوانب مختلف این رأی و انتقادات وارد بر آن است.

## واژگان کلیدی

دیوان بین‌المللی دادگستری، مصونیت قضایی، عرف، قاعده آمره، حقوق بین‌الملل بشردوستانه

ramazanihavam@yahoo.com

Rahmatf2010@yahoo.com

\* عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه پیام نور تهران

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه پیام نور تهران

در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸، جمهوری فدرال آلمان، دعوی را علیه جمهوری ایتالیا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری طرح کرد. آلمان در دادخواست خود، رجوع به دیوان را تنها راه توقف رویه غیرقانونی دادگاه‌های ایتالیا که مصونیت قضایی دولت آلمان را به‌طور مکرر نادیده گرفته و نقض کرده‌اند، اعلام نمود.

مهم‌ترین مرحله در دادرسی‌های داخلی ایتالیا، رأی دیوان عالی این کشور در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ و در قضیه فرینی بود. در این قضیه، دیوان عالی ایتالیا با ادعای حقوقی یک شهروند ایتالیایی به نام آقای لویجی فرینی علیه دولت آلمان مواجه بود مبنی بر اینکه نیروهای آلمان نازی در طی اشغال ایتالیا در خلال جنگ جهانی دوم، بین سال‌های ۱۹۴۴ و ۱۹۴۵، وی را جهت کار اجباری به آلمان فرستاده بودند و به همین دلیل، وی خواستار جبران خسارت ناشی از این جابه‌جایی و کار اجباری بود. پیش از این، دادگاه بدوی و تجدیدنظر فلورانس، این دعوا را با توجه به قاعده عرفی مصونیت قضایی دولت‌ها در امور حاکمیتی رد کرده بود. لیکن دیوان عالی ایتالیا این موضع را نپذیرفت و با استناد به نقض قواعد آمره حقوق بشر و اینکه قواعد آمره در رأس سلسله‌مراتب قواعد حقوقی بین‌المللی قرار داشته و لذا بر سایر قواعد عرفی و معاهده‌ای از جمله قاعده عرفی مصونیت قضایی دولت‌ها ارجحیت دارند، استناد دولت آلمان را به مصونیت دولت، رد کرد و صلاحیت دادگاه‌های ایتالیا (دادگاه‌های ملی) را برای رسیدگی به این دعوی تأیید کرد. پس از این رأی، دیوان عالی ایتالیا در دعوی دیگری نیز این موضع خود را تأیید کرد و در نتیجه سیل دعوی قربانیان علیه دولت آلمان در دادگاه‌های ایتالیا به راه افتاد. پیش از این نیز چنین موردی در دادگاه‌های یونان اتفاق افتاده بود. برای مثال، دیوان عالی یونان در قضیه *ویوٹسا علیه دولت آلمان* به دلیل نقض حقوق بشر که جنبه آمره دارد، مصونیت دولت آلمان را رد کرد لیکن آرای صادره در یونان به دلایلی اجرایی نشد و قربانیان به‌ناچار برای اجرای احکام صادره به دادگاه‌های ایتالیا رجوع نمودند که این امر با استقبال دادگاه‌های ایتالیا مواجه شد؛ ضمن اینکه دادگاه‌های ایتالیا در اجرای احکام دادگاه‌های ایتالیا و یونان، اموال دولت آلمان در ایتالیا موسوم به «ویلا ویگونی» را توقیف نمودند.

قضیه مصونیت قضایی دولت به دیوان فرصتی داد تا در خصوص جنبه‌های این مصونیت در حقوق بین‌الملل معاصر اظهار نظر نماید. اگرچه مفهوم مصونیت از قدمت زیادی برخوردار است، این موضوع همچنان تازه می‌نماید و موجب طرح قضایی در مراجع ملی و بین‌المللی شده است. تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه موجب انعکاس مواضع مختلفی از طرف هر یک از دول خواهان و خوانده شد. رویکرد دیوان سبب شد تا برخی از مراجع حقوق بشری مثل عفو بین‌الملل نسبت به این تصمیم موضع‌گیری نمایند و آن را گامی به عقب تلقی کنند. بی‌توجهی به کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۴۹ و آلام قربانیان جنایات جنگی موجب اتخاذ چنین مواضعی از طرف مدافعان حقوق بشر شد. بر این اساس، قربانیان جنایات جنگی حق دارند تا دولت مسئول را برای دریافت خسارات وارده مورد تعقیب قرار دهند.

موضوعات و پرسش‌های زیادی در این رأی بررسی شد یا اینکه دیوان این فرصت را داشت تا به آن‌ها پردازد اما از ورود و اظهارنظر در مورد آن‌ها خودداری کرد.

موضوعات مورد درخواست هریک از طرفین دعوا در این قضیه موجب شد که موضوع تعامل یا تقابل مصونیت قضایی دولت و رعایت حقوق بشر مطرح شود. بی‌تردید چنین امری موضوعات کلان دیگری چون

مصونیت و بی‌کیفرمانی را به ذهن متبادر می‌سازد که در جای خود قابل تأمل است.

این تحقیق در پی پاسخگویی به چستی و تحولات مربوط به مصونیت قضایی دولت در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در اختلاف بین آلمان و ایتالیا است. تبیین این رأی از این جهت حائز اهمیت است که دیوان مزبور بعد از دعوای کنگو و بلژیک که به‌طور خاص به مصونیت سران دولت پرداخت در رأی اخیر خود در سال ۲۰۱۲ تلاش کرد تا زوایای مختلف بحث مصونیت را در قالب مصونیت قضایی دولت، روشن سازد. شناخت مصونیت قضایی دولت، مستلزم بررسی اجمالی مفهوم مصونیت و استثنائات آن در نظام ملی و بین‌المللی است. در ادامه به‌صورت تفصیلی مصونیت قضایی دولت و سلب یا عدم‌سلب مصونیت دولت در قبال نقض قواعد آمره در پرتو رأی دیوان در اختلاف بین آلمان و ایتالیا (بخش دوم) مطرح خواهد شد.

## ۱. مصونیت دولت‌ها

مسئله دعوای افراد علیه دولت‌های خارجی در دادگاه‌های ملی، یکی از بارزترین و شایع‌ترین وقایع حقوقی است که به‌ویژه از اواسط قرن بیستم در صحنه بین‌المللی رخ داده است. دولت‌های خارجی نیز از یک حربه دفاعی به نام «مصونیت»<sup>(۱)</sup> جهت در امان ماندن از این‌گونه دعوای استفاده کرده‌اند. بر این اساس، در این بخش از نوشتار به بیان مفهوم مصونیت، مهم‌ترین مقررات داخلی و بین‌المللی در زمینه مصونیت دولت و همچنین تحولات قاعده مصونیت قضایی دولت پرداخته و دو استثنای مناقشه‌برانگیز این قاعده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. مفهوم مصونیت و انواع آن

مفهوم مصونیت در متون گوناگون و موضوعات مختلف علمی، معانی کم و بیش متفاوتی دارد،<sup>(۲)</sup> لیکن مصونیت موردنظر در این نوشتار، مصونیت قانونی<sup>(۳)</sup> است. مصونیت به‌طور کلی بدین معنی است که دارنده آن از تعقیب قانون و مأموران کشور در امان است یا به‌عبارت‌دیگر، قانون و مأموران مجری قانون نمی‌توانند شخص دارنده مصونیت را تعقیب کنند.<sup>(۴)</sup> دادگاه‌ها عموماً در مسائل مربوط به مصونیت، به لحاظ موضوعی آن را به دو نوع متمایز تقسیم می‌کنند. نخست مصونیت از صلاحیت<sup>(۵)</sup> و دیگری مصونیت از اقدامات اجرایی.<sup>(۶)</sup> مصونیت از صلاحیت بدین معناست که قانون و دادگاه ملی یک کشور در قبال اعمال صلاحیت برای رسیدگی قضایی به اتهامات علیه یک شخص یا دولت خارجی با محدودیت و ممنوعیت مواجه است، حال آنکه مصونیت از اقدامات اجرایی مانع از اعمال اقدامات اجباری و الزام‌آور و به عبارت بهتر، مانع از اجرای احکام دادگاه‌های داخلی علیه شخص یا دولت خارجی می‌شود. به لحاظ شخصی نیز می‌توان مصونیت را به دو نوع مصونیت دیپلماتیک

#### 1. Immunity

۲. برای مثال، مصونیت بهداشتی یا مصونیت در برابر امراض از اصطلاحات رایج در علم پزشکی و به معنای ایمنی است.

#### 3. Legal immunity

۴. محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، گنج دانش، چاپ ۳۸، ۱۳۸۸، ص ۴۴۰.

#### 5. Jurisdictional immunity

#### 6. Immunity from enforcement measures

(مصونیت اشخاص) و مصونیت دولت‌ها تقسیم کرد. مصونیت دیپلماتیک به مصونیت‌هایی باز می‌گردد که نمایندگان رسمی دولت‌ها از آن برخوردارند.<sup>(۷)</sup> البته این نوع مصونیت شامل کارمندان و قضات بین‌المللی از جمله کارمندان سازمان ملل متحد و قضات دیوان بین‌المللی دادگستری نیز می‌شود. مصونیت دولت‌ها که از آن به مصونیت حاکم یا مصونیت حاکمیت نیز یاد می‌شود، به معنای عدم امکان اعمال صلاحیت یک دولت بر دولت دیگر بدون رضایت آن است. بدیهی است که این قاعده از اصل برابری حاکمیت دولت‌ها نشأت گرفته و عامل حفظ صلاحیت سرزمینی دولت‌ها است. مبنای مصونیت دولت، نمود بیرونی حاکمیت یعنی استقلال دولت‌ها است که محدودیتی بر جنبه درونی حاکمیت یعنی اصل صلاحیت انحصاری ایجاد می‌نماید؛<sup>(۸)</sup> هرچند شاخص استقلال و برابری حاکمیت دولت‌ها هیچ‌گاه مورد اعتراض دولت‌ها و رویه قضایی قرار نگرفته است و در این خصوص می‌توان اتفاق نظری در حقوق بین‌الملل مشاهده نمود.<sup>(۹)</sup>

برخی حقوق دانان از مصونیت قضایی دولت به‌عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل نام می‌برند. برخی نیز آن را استثنایی بر اصل صلاحیت سرزمینی دولت می‌دانند.<sup>(۱۰)</sup> لیکن هر دوی این برداشتها قابل انتقاد است. مصونیت قضایی دولت، یک قاعده<sup>(۱۱)</sup> است نه یک اصل<sup>(۱۲)</sup>، چرا که اصل، مفهومی کلی و انتزاعی بوده که توسط قاعده اجرایی می‌گردد. یکی از نمودهای اجرای اصل، احترام به اصل است و یکی از نمودهای احترام به اصل برابری حاکمیت دولت‌ها، پذیرش مصونیت قضایی دولت‌ها در دعاوی مطروحه علیه دولت خارجی در دادگاه‌های ملی است. در واقع از طریق اعمال قاعده شکلی مصونیت قضایی دولت، اصل برابری حاکمیت دولت‌ها رعایت و در نتیجه این اصل اجرایی می‌شود. علاوه بر این، قاعده مصونیت قضایی دولت در پی تحولات نظام و حقوق بین‌الملل، استثنائاتی را پذیرفته است (از جمله استثنای اعمال تصدی‌گری و پذیرش دکتین مصونیت محدود در اسناد داخلی و بین‌المللی و رویه قضایی). بدیهی است که استثنا اصولاً بر قاعده وارد می‌شود نه بر استثنا. ضمن اینکه اساساً مجموعه حقوق بین‌الملل اگرچه صلاحیت سرزمینی دولت‌ها را به رسمیت شناخته، خود بر این اصل، خدشه وارد کرده، ولی نمی‌توان گفت که حقوق بین‌الملل، استثنایی بر حقوق داخلی است. علاوه بر این، بحث مسئولیت دولت و اینکه اصل بر مسئولیت دولت است و مصونیت، استثنا بر این اصل است نیز قابل انتقاد است چرا که اساساً مصونیت، رافع مسئولیت نیست و برخورداری از مصونیت باعث سلب مسئولیت نخواهد شد تا استثنایی بر آن تلقی شود.

مصونیت دولت را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: مصونیت سران دولت و مصونیت دولت به‌عنوان شخص حقوقی بین‌المللی. مصونیت قضایی دولت، مصونیتی مقید به اعمال حاکمیتی بوده و ماهیت آن کاملاً مدنی است،

۷. ربکا ام. ام. والاس، **حقوق بین‌الملل**، ترجمه و تحقیق: سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو چاپ دوم، ویرایش دوم، شهر دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۶۶.

۸. اعظم امینی، **مفهوم مصونیت قضایی دولت‌ها و استثناء نقض حقوق بشر**، مجله نامه مفید، ش ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۱۲۵.

۹. محسن عبدالهی و میرشهید شافع، **مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل**، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری، ۱۳۸۶، ص ۲۸.

۱۰. از جمله نظرات مشترک قاضی هیگینز، قاضی کوئیچمانز و قاضی بورگنتال در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *قرار بازداشت* (کنگو علیه بلژیک، ۲۰۰۲).

11. Rule

12. Principle

حال آنکه سران دولت‌ها و حکومت‌ها و وزرای خارجه در حال خدمت، از صلاحیت محاکم ملی، مصونیتی مطلق دارند و ماهیت آن توأمان مدنی و کیفری است.<sup>(۱۳)</sup> در مورد تعبیر مصونیت دولت‌ها به مصونیت رؤسای دولت‌های خارجی یا مصونیت حاکم، بیان این توضیح کافی است که به لحاظ تاریخی، همیشه دولت و رئیس آن یا پادشاه به یک مفهوم بوده و به جای هم به کار می‌رفتند. در واقع مفهوم دولت چیزی جدا از حاکم یا شخص اول آن دولت نبود. اگرچه با دگرگونی مفاهیم اجتماعی در قرن هجدهم به‌ویژه تحت تأثیر انقلاب فرانسه و ظهور حاکمیت‌های ملی در شکل نوین آنها، به‌تدریج حکومت از شکل شخصی به شکل جمعی تغییر یافت و منشأ تحولات گسترده‌ای از جمله تبدیل حاکمیت حاکم به حاکمیت دولت شد، به نظر می‌رسد مصونیت خاص حاکمان به دولت نیز منتقل گردید.<sup>(۱۴)</sup> بنابراین این تعبیر امروزه به همان مفهوم مصونیت دولت (به‌عنوان یک شخص حقوقی بین‌المللی) دلالت دارند.

## ۱-۲. مقررات داخلی و بین‌المللی راجع به مصونیت دولت

امروزه مفهوم مصونیت دولت‌ها از حالت مطلق خود درآمده است و به‌صورت مشروط یا محدود اعمال می‌شود.<sup>(۱۵)</sup> مقررات و اسناد متعددی نیز چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی تدوین شده‌اند. آن دسته از کشورهایی که در این زمینه به وضع قانون پرداخته‌اند قطعاً این کار را با هدف تقویت دیدگاه مصونیت محدود انجام داده‌اند و تمام این مصوبات، در بردارنده برخی استثنائات بر مصونیت دولت‌هاست.<sup>(۱۶)</sup> از جمله مهم‌ترین قوانین ملی در این زمینه می‌توان به قانون مصونیت دولت‌های خارجی مصوب کنگره ایالات متحده آمریکا (۱۹۷۶)،<sup>(۱۷)</sup> قانون مصونیت دولت مصوب پارلمان انگلستان (۱۹۷۸)<sup>(۱۸)</sup> و قانون مصونیت دولت کانادا (۱۹۸۵)<sup>(۱۹)</sup> اشاره کرد که با هدف نظم و نسق‌دادن به مفهوم جدید مصونیت یعنی مصونیت محدود یا مشروط تنظیم شدند. قانون مصونیت دولت‌های خارجی آمریکا (۱۹۷۶) بیان‌کننده نوعی مصونیت محدود برای دولت است. این قانون مصونیت را برای دولت خارجی شامل تصمیمات، اسناد و نمایندگی‌های سیاسی دولت می‌داند. اما از آنجاکه این قانون، اجازه اعمال صلاحیت بر یک دولت خارجی را محدود به شروط معین و مشخص<sup>(۲۰)</sup> نموده، از ایجاد یک دیدگاه

۱۳. محسن عبدالهی و حسین خلف رضایی، *معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد امره حقوق بشر، حقوق تطبیقی*، ش ۲، ۱۳۸۹، صص ۱۰۵-۱۰۴.

۱۴. همان، ص ۱۰.

۱۵. مفهوم مصونیت محدود (Restrictive) در برابر مصونیت مطلق (Absolute)، اشاره به تقسیم‌بندی اعمال دولت به اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری دارد که طبق این تقسیم‌بندی، دولت در برابر اعمال تصدی‌گری خود از مصونیت برخوردار نخواهد بود (در ادامه نوشتار به آن پرداخته خواهد شد). با این حال مرز بین این دو دسته اعمال همیشه مشخص و واضح نیست.

16. J. Brohmer, "State Immunity and the Violation of Human Rights", Kluwer Law International, 1997, p. 51.

17. U.S. Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), 1976 (Amended in 1988 and 1996).

18. United Kingdom State Immunity Act, 1978.

19. State Immunity Act, R.S.C. 1985, C. S-18 (SIA).

۲۰. مواد ۱۶۰۵ تا ۱۶۰۷. این استثنائات شامل این موارد است: انصراف از مصونیت، دعاوی مربوط به فعالیت‌های تجاری، دعاوی در اموالی که با نقض حقوق بین‌الملل به دست آمده است، اختلافات در حقوق اموال غیرمنقول یا اموال به دست آمده از طریق ارث یا هبه در آمریکا، شبه‌جرم‌های ارتكابی به‌وسیله یک دولت خارجی در آمریکا، اجرای قراردادهای داوری، اعمال تروریستی شامل شکنجه، اعدام

گسترده‌تر نسبت به مسئولیت دولت خارجی در دادگاه‌های آمریکا جلوگیری کرده است.<sup>(۲۱)</sup> در واقع، کنگره آمریکا قصد داشت اتخاذ تصمیم در خصوص مصونیت دولت‌های خارجی را به قوه قضاییه محول کند و اساساً به‌دنبال تدوین نظریه مصونیت محدود و تقویت محاکم بدون توسل و تمکین از قوه اجرایی در حل اختلاف مربوط به مصونیت دولت خارجی بود. اما با تصویب قانون مصونیت، به دخالت وزارت امور خارجه در تعیین مصونیت دولت‌های خارجی پایان داده نشد و در اصلاحیه‌هایی که در این قانون به‌منظور کمک به خواهان‌ها جهت اقامه دعوا و اجرای احکام صادره علیه دولت‌هایی که به حمایت از تروریسم متهم شده‌اند انجام گرفت، رد پای وزارت امور خارجه کاملاً نمایان است.<sup>(۲۲)</sup> ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۶، اصلاحیه‌ای را در مورد قانون مصونیت دولت خارجی به‌منظور رد مصونیت دولت‌های حامی تروریسم در دادرسی‌های مدنی مرتبط با جرائم تروریستی به تصویب رساند.<sup>(۲۳)</sup> باین‌حال دادگاه‌های ایالات متحده در موارد خارج از شمول این استثنا، غالباً ادعاهای مربوط به برداشتن مصونیت دولت خارجی به دلیل نقض قواعد حقوق بشر (از جمله آنهایی که دارای ویژگی قاعده آمره هستند) را رد کرده‌اند.<sup>(۲۴)</sup> برای مثال در قضیه *نلسون علیه عربستان*،<sup>(۲۵)</sup> زمانی که خواهان ادعا کرد که به‌موجب قرارداد تجاری در عربستان و در بیمارستان مشغول به کار شده ولی متعاقب آن، پلیس عربستان، او را به‌طور خودسرانه بازداشت و شکنجه کرده و بدین سبب دولت عربستان مسئول قلمداد می‌شود، دیوان عالی آمریکا با تفکیک بین عملکرد پلیس عربستان و فعالیت تجاری مورد ادعای خواهان، اعلام کرد که عمل پلیس عربستان در چارچوب اعمال حاکمیتی این دولت بوده و لذا این دولت دارای مصونیت است.<sup>(۲۶)</sup>

قانون مصونیت دولتی انگلستان (۱۹۷۸)، به‌صراحت اقدام قضایی علیه دولت خارجی را با توجه به موضوع وام و قراردادهای دیگر معاملات اقتصادی، مجاز دانسته اما در مورد نقض حقوق بشر، سکوت کرده است.<sup>(۲۷)</sup> موارد عدم مصونیت دولت‌ها در دادگاه‌های انگلستان در مواد ۲ تا ۱۱ این قانون آمده است که غالباً ناظر به فعالیت‌های تجاری و اقتصادی دولت‌ها است. در *دعوی ال ادسانی علیه دولت کویت*<sup>(۲۸)</sup> (به‌دلیل بازداشت و شکنجه *ال ادسانی*

بدون محاکمه، هواپیماربابی و گروگانگیری که منجر به جرح یا مرگ اتباع آمریکا شود در صورتی که به‌وسیله یک دولت حامی تروریسم ارتکاب یافته باشد.

۲۱. مهین سبحانی، *تأملی بر مصونیت کیفری مقام‌های عالی‌رتبه دولتی در جرائم بین‌المللی*، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۹، صص ۳۷-۳۶.

۲۲. توکل حبیب‌زاده و شهرام بهمن تاجانی، *اعمال قانون مصونیت دولت‌های خارجی آمریکا: حاکمیت قانون یا تمکین محاکم از قوه مجریه؟*، فصلنامه راهبرد، سال بیست و یکم، ش ۶۵، ۱۳۹۱، صص ۲۶۲-۲۶۱.

23. U.S. Foreign Sovereign Immunities Act (1976, Amended in 1988 and 1996), Sects. 1605- 1607.

۲۴. از جمله در قضایای *سیدمرمن علیه جمهوری آرژانتین* (۱۹۹۲)، *نلسون علیه عربستان سعودی* (۱۹۹۳)، *پرینز علیه جمهوری فدرال آلمان* (۱۹۹۴) و *سامپسون علیه جمهوری فدرال آلمان* (۲۰۰۱).

25. *Nelson v. Saudi Arabia* 507 U.S. 349, 361, 1993.

26. R. Granett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, p. 108.

۲۷. سبحانی، پیشین، ص ۳۸.

28. *Al-Adsani v. Government of Kuwait*, English Court of Appeal, 12 Mar. 1996, 107 ILR (1997).

توسط عوامل دولت کویت)، دادگاه تجدیدنظر اعلام کرد که هرچند طرح کلی قانون ۱۹۷۸، مصونیت دولت را به نحوی لحاظ کرده است که می‌تواند استثنای پذیر باشد، به دلیل اینکه شکنجه و نقض حقوق بشر به عنوان استثنائات این قانون احصا نشده‌اند، پارلمان عمداً این موارد را در قانون لحاظ نکرده است و در چنین مواردی همچنان مصونیت وجود دارد.<sup>(۲۹)</sup>

قانون مصونیت دولت کانادا (۱۹۸۵) نیز در ۱۸ ماده تنظیم شده است که ماده ۱ آن، دولت خارجی را شامل حکومت، سران و نمایندگی‌های دولت و تقسیمات سیاسی آن مانند ایالات، استان، بخش و غیره... می‌داند. در ماده ۳ به مصونیت دولت خارجی به جز موارد استثناسده در این قانون اشاره شده است. مواد ۴ تا ۸ نیز به این استثنائات می‌پردازد که عبارتند از: انصراف از مصونیت از طریق موافقت کتبی صریح یا اقامه دعوا یا شرکت در روند رسیدگی (به جز اعتراض به صلاحیت دادگاه)، دعوی مرتبط با فعالیت‌های تجاری دولت خارجی، دعوی مرتبط با مرگ، صدمات بدنی یا خسارت مالی به اشخاص در قلمرو کانادا، دعوی مرتبط با جنبه‌های خاصی از حقوق دریایی، هر دعوی مرتبط با منافع مربوط به اموالی که در اثر جانشینی، پرداخت بلاعوض (هبه) یا مالکیت بلامعارض حاصل شده باشد. ماده ۱۸ دعوی کیفری را مشمول این قانون نمی‌داند. به هر حال در این قانون نیز بحث شکنجه و نقض حقوق بشر یا نقض قواعد آمره به عنوان استثنایی بر مصونیت دولت خارجی مطرح نشده است. لیکن عملکرد دادگاه‌های کانادا در برخی موارد با این قانون ناهماهنگ بوده است، چنان‌که گویی یک اجماع یا عرف قضایی در حال شکل‌گیری است که خواستار اصلاح این قانون و درج استثنای حقوق بشر و قواعد آمره در آن است. در این راستا رد دعوی بوزری علیه دولت ایران و متعاقب آن پذیرش دعوی بوزری علیه چند تن از مقامات رسمی ایران توسط دادگاه حقوقی/تاریو در کانادا نیز قابل ذکر است.<sup>(۳۰)</sup>

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در قوانین ملی کشورها در ارتباط با صدمات شخصی و خسارات وارده به اموال اشخاص چند نکته مشترک وجود دارد. اول اینکه خسارت موردنظر در این قوانین، خسارت مادی و محسوس است و شامل خسارت‌های معنوی نمی‌شود زیرا در بسیاری موارد، جبران خسارت معنوی توسط دولت، مخالف با نزاکت بین‌المللی و حاکمیت دولت‌ها تلقی می‌شود و دوم اینکه فعل یا ترک فعل منجر به صدمه و خسارت باید در سرزمین دولت مقر دادگاه رخ داده باشد و نکته سوم اینکه در مورد عدم مصونیت قضایی دولت در قبال جبران خسارت ناشی از صدمات شخصی و خسارات وارده به اموال، هیچ‌گونه تفکیکی بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیت وجود ندارد و در هر دو مورد دولت خارجی نمی‌تواند به مصونیت خود استناد نماید.<sup>(۳۱)</sup> این موارد از اسناد منطقه‌ای نیز قابل استنتاج است. با این حال نمی‌توان این نکات را به لحاظ کاربردی چندان حائز اهمیت دانست، چرا که اصولاً انجام چنین اعمالی از سوی یک دولت در قلمرو سرزمینی دولت دیگر بسیار نادر است و برعکس

29. L. M. Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law*, vol. 97(4) (2003), p. 741.

30. *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (Ontario Superior Court of Justice), [2002] OJ No. 1624, Court File No. 00-CV-201372; *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (Court of Appeal for Ontario), 30 June 2004, Docket.

۳۱. علی نواری، مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و پنجم، ش ۴، ۱۳۹۰، صص ۱۰۵۷-۱۰۵۶.

دولت‌ها غالباً این اعمال را در قلمرو سرزمینی خود و با آزادی عمل بیشتری انجام می‌دهند.

در سطح منطقه‌ای می‌توان از کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها ۱۹۷۲<sup>(۳۲)</sup> نام برد. کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها معروف به کنوانسیون *بازل* نیز با در نظر گرفتن نظریه مصونیت محدود دولت‌ها از سوی کشورهای عضو شورای اروپا تدوین گردید.<sup>(۳۳)</sup> این کنوانسیون، حقوق مصونیت دولت‌ها را تقریباً در مراحل ابتدایی شکل‌گیری دکترین مصونیت محدود تدوین کرد که هنوز در آن زمان با مخالفت‌هایی روبه‌رو بود و حتی برخی دولت‌های امضاکننده هنوز از دکترین مصونیت مطلق پیروی می‌کردند.<sup>(۳۴)</sup> در مواد ۱ تا ۱۴ این کنوانسیون، فهرست مواردی تدوین شده است که در آن‌ها دول عضو کنوانسیون نمی‌توانند به مصونیت خود در برابر دادگاه‌های اعضای دیگر استناد کنند و ادعایی داشته باشند؛ فقط ماده ۱۵ کنوانسیون اشعار می‌دارد که کشورهای عضو می‌توانند از مصونیت قضایی، غیر از موارد مصرح در مواد ۱ تا ۱۴ کنوانسیون برخوردار شوند.<sup>(۳۵)</sup>

در سطح بین‌المللی نیز کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنان<sup>(۳۶)</sup> مصوب ۲ دسامبر ۲۰۰۴ مجمع عمومی سازمان ملل را باید برشمرد که حاصل بیست‌وهفت سال مطالعه و بررسی حقوقی از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل است.<sup>(۳۷)</sup> این کنوانسیون، نخستین سند جدید چندجانبه است که حاوی رویکردی جامع و فراگیر در باب مسئله مصونیت دولت‌های حاکم از اعمال صلاحیت دادگاه‌های خارجی است.<sup>(۳۸)</sup> تصویب کنوانسیون یادشده، نشانگر شکل‌گیری اجماع جهانی در جهت حمایت از نظریه حقوقی مصونیت محدود برای رسیدگی‌های مدنی است و جامعه جهانی با تصویب این سند، عملاً نظریه مصونیت مطلق دولت‌ها را برای همیشه منسوخ اعلام نمود.<sup>(۳۹)</sup> این کنوانسیون، قواعد و رویه‌های جدید عموماً پذیرفته‌شده مبنی بر امکان اقامه دعوا از سوی قربانیان و افرادی را که متحمل خسارات جسمی و مالی شده‌اند علیه دولت‌های خارجی جهت جبران پولی خسارات، در قالب متن واحد و یکپارچه‌ای قرار داد.<sup>(۴۰)</sup> کنوانسیون مزبور که مبین تلاش جهت تدوین حقوق بین‌الملل مصونیت دولت است، در ماده ۵ اصل مصونیت را با توجه به استثنائات مقرر در مواد ۱۰ الی ۱۷ مورد پذیرش قرار داده است و در آن، موارد مصونیت دولت نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد.<sup>(۴۱)</sup> این استثنائات عبارت‌اند از:

32. European Convention on State Immunity, Basle, 1972.

33. سیدعلی موسوی، *کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها*، فصلنامه *سیاست خارجی*، سال بیستم، ش ۴، ۱۳۸۵، ص ۸۷۷.

34. Brohmer, *op cit*, p. 119.

35. موسوی، پیشین.

36. The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (2004), open for signature Jan. 17, 2005, reprinted in 44 ILM 803 (2005).

37. از دسامبر ۱۹۷۷ و صدور قطعنامه ۳۲/۱۵۱ مجمع عمومی و قرار دادن موضوع مصونیت قضایی دولت‌ها در دستورکار کمیسیون حقوق بین‌الملل تا مارس ۲۰۰۴ و زمان ارائه متن نهایی کنوانسیون به مجمع عمومی جهت تصویب.

38. D. P. Stewart, "The Immunity of State Officials Under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44:1047 (2011), p. 1050.

39. موسوی، پیشین، ص ۸۷۹.

40. Stewart, *op cit*, p. 1058.

41. والاس، پیشین، ص ۱۷۰.



معاملات تجاری، قراردادهای استخدامی، مالکیت، تصرف و استفاده از مالکیت، مالکیت فکری و صنعتی، عضویت در شرکت‌ها و دیگر ارگان‌های جمعی، کشتی‌های تحت مالکیت یا هدایت یک دولت، آثار یک موافقت‌نامه داوری. ضمن اینکه باید یادآور شد این کنوانسیون در قسمت ابتدایی خود (دیپاچه)، مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنان را به‌عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی که به‌طور کلی مورد پذیرش واقع شده است، در نظر می‌گیرد. جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۷ به این کنوانسیون ملحق شد.<sup>(۴۲)</sup> دولت جمهوری اسلامی با اعمال حق شرط نسبت به ترتیبات موضوع بند (۲) ماده ۲۷ کنوانسیون، آن را تصویب نمود تا چنانچه اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای آن از طریق مذاکره حل‌وفصل نشد، قابل ارجاع به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری نباشد.<sup>(۴۳)</sup>

### ۳-۱. تحولات قاعده مصونیت قضایی دولت و استثنائات آن

در مواقعی که دادگاه‌های داخلی یک کشور به دعاوی مطروحه علیه دولت خارجی یا نمایندگان رسمی آن‌ها رسیدگی می‌کنند، در اکثر موارد با استناد به این اصل بدیهی که «برابر، قادر به اعمال حاکمیت بر شخص برابر دیگر نیست»<sup>(۴۴)</sup> صلاحیت آن‌ها به دلیل مخالفت با اصل برابری حاکمیت دولت‌ها رد می‌شود. در طول زمان، تعدادی از قواعد عرفی به‌موجب حقوق بین‌الملل ایجاد شد که دادگاه‌های داخلی را از اعمال صلاحیت بر اختلافات و دعاوی که به طرفیت دولت خارجی طرح می‌شد، منع می‌کرد. این قواعد عموماً با این استدلال توجیه می‌شد که باید از دخالت در اعمال حاکمیت به‌وسیله دولت‌های خارجی اجتناب کرد و به نمایندگان رسمی آن، امکان اجرای وظایف محوله را بدون مزاحمت غیرضروری داد. اولین بار نیز دیوان عالی فدرال آمریکا در ۲۴ فوریه ۱۸۱۲ و در قضیه *اسکونر/اکسچنج علیه مک فادن*<sup>(۴۵)</sup> این‌گونه به قاعده مصونیت قضایی دولت استناد کرد:

«جهان از حاکمیت‌های مجزایی تشکیل شده است که از استقلال و حقوق یکسان و برابر برخوردارند. منافع متقابل، این حاکمیت‌ها را به ایجاد روابط با یکدیگر سوق می‌دهد و به همین دلیل رفتار متقابل همراه با حسن نیت که مقتضای اخلاق انسانی است ایجاب می‌نماید که حاکمیت‌ها تحت شرایط خاصی از اعمال صلاحیت انحصاری سرزمینی خود علیه دیگر دولت‌ها چشم‌پوشی کنند».<sup>(۴۶)</sup>

کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش مقدماتی خود راجع به مصونیت دولت‌ها و اموال آنان تصریح نمود که قاعده عرفی بین‌المللی در مورد مصونیت دولت‌ها «اصولاً و ضرورتاً فارغ از رویه‌قضایی دولت‌ها رشد کرده است، هر چند در رویه عملی، بازوهای دیگر دولت مانند بازوی اجرایی و تقنینی سهم قابل‌توجهی در پیدایش و تکامل

۴۲. قانون تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به مصونیت دولت‌ها و اموال آنان در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۸۷/۲/۲۹ در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۸/۳/۸۷ به تأیید شورای نگهبان رسید و در روزنامه رسمی مورخ ۳/۴/۸۷ منتشر شد.

۴۳. عظیم سهرابی، *مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنان، بخش اول*، نشریه *قضاوت*، ش ۵۸، ۱۳۸۷، ص ۴۸.

44. Par in parem non habet imperium.

45. *The Schooner Exchange v. Mc Faddon and Others* (11 U.S. 116, 7 Cranch 116; 3 L.Ed. 287, February 24, 1812).

46. D. J. Harris, "*Cases and Materials on International Law*", Sweet & Maxwell, 6th edition, London, 2005, p. 308.

تدریجی قواعد حقوق بین‌الملل داشته‌اند».<sup>(۴۷)</sup>

شناسایی قواعد بین‌المللی حاکم بر مصونیت دولت‌ها به دلایلی کار سختی است. همان‌طور که کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز اشاره نمود «منابع حقوق بین‌الملل در باب موضوع مصونیت دولت‌ها نسبت به سایر موضوعات حقوق بین‌الملل تا حد زیادی پراکنده‌تر است».<sup>(۴۸)</sup> علاوه بر این، رویه دولت‌ها در این مورد یکسان نیست. گرچه وفاق عام در مورد مصونیت قضایی دولت وجود دارد، موارد اختلافی نیز وجود دارد و عقاید و رویه‌های قضایی و حتی قوانینی که در این خصوص به تصویب رسیده‌اند، بسیار متفاوتند.<sup>(۴۹)</sup> همان‌طور که پیشتر اشاره شد، امروزه به‌طور کلی به نظر می‌رسد که مصونیت مطلق دولت‌ها چندان پذیرفته نیست. یک دولت خارجی تنها نسبت به ادعاهای ناشی از اعمال حاکمیتی<sup>(۵۰)</sup> از مصونیت برخوردار خواهد بود و در مورد ادعاهای ناشی از معاملات تجاری یا اعمال تصدی‌گری<sup>(۵۱)</sup> دارای مصونیت نیست. اعمال حاکمیتی، اعمالی است که طبعاً به‌وسیله دولت‌ها صورت می‌گیرد و به‌علت ارتباط با موضوعات حساس سیاسی، صرفاً از طریق دولت تنظیم و اجرا می‌شود. طبعاً این‌گونه اعمال، قابلیت طرح در دادگاه‌های داخلی یک کشور دیگر را نخواهد داشت.<sup>(۵۲)</sup> اما اعمال تصدی‌گری دربردارنده آن دسته اعمالی است که دولت در آن‌ها همانند شخص خصوصی عمل می‌کند و لذا دادگاه‌های داخلی صلاحیت رسیدگی به دعاوی راجع به این اعمال را دارند. برای نمونه، اعمالی همچون قانونگذاری و امور مربوط به نیروهای نظامی که صرفاً در صلاحیت دولت‌هاست اعمال حاکمیتی و اغلب فعالیت‌های تجاری دولت به‌عنوان اعمال تصدی قلمداد می‌شوند. شق «الف» بند (۲) ماده ۲ قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۱ نیز اشعار می‌دارد که دادگاه‌های داخلی در مورد دعاوی ناشی از معاملات تجاری که دولت‌ها (یا نمایندگان آن‌ها) یک طرف آن هستند، صلاحیت رسیدگی دارند.<sup>(۵۳)</sup> با وجود این، دیگر دلایل رد مصونیت از جانب دادگاه‌ها از جمله اعمال انجام‌شده در قلمرو دولت مقر دادگاه رسیدگی‌کننده، کمتر مورد توجه بوده است.<sup>(۵۴)</sup> در واقع گفته می‌شود که اعمال خصوصی و اعمال انجام‌گرفته در قلمرو دولت مقر دادگاه رسیدگی‌کننده، دو ستون دگرترین مصونیت محدود را تشکیل می‌دهند که هر دو به یک اندازه در اعمال این دگرترین تعیین‌کننده هستند.<sup>(۵۵)</sup> علاوه بر این، در مورد مصونیت از اقدامات اجرایی، وضع به این منوال نیست. برخلاف مصونیت از صلاحیت که امروزه تا حدود زیادی تحت‌تأثیر دگرترین محدودکننده قرار دارد، دولت‌های خارجی همچنان از مصونیت از اقدامات

47. Special Rapporteur, preliminary report on jurisdictional immunities of states and their property, para. 23, UN Doc. A/CN. 4/323, reprinted in 2 Y.B. ILC 231 (1979).

48. *Ibid.*, para. 22.

۴۹. سهرابی، مصونیت دولت‌ها، قسمت دوم، نشریه قضاوت، ش ۵۴، ۱۳۸۷، ص ۴۸.

50. *acta jure imperii*

51. *acta jure gestionis*

۵۲. موسوی، پیشین، ص ۸۷۵

53. Institute of International Law: Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement, 14th Commission, Basle, 1991.

54. X. Yang, "State Immunity in International Law", Cambridge University Press, 1st edition, 2012, p. 58.

55. *Ibid.*

اجرائی علیه اموالشان به طور مطلق برخوردارند.<sup>(۵۶)</sup> دلیل عدم تمایل دولت‌ها به پذیرش مفهوم مضیق مصونیت برای اقدامات اجرایی، تأثیر عمیق آن بر حاکمیت دولت است که می‌تواند منجر به اختلافات سیاسی شود.<sup>(۵۷)</sup> به نظر می‌رسد اکثر کشورهای اروپایی پذیرفته‌اند که مصونیت از اقدامات اجرایی نیز نمی‌تواند مطلق باشد، هرچند به طور کلی دولت‌ها در برداشت‌های مختلف خود از مفهوم مصونیت محدود، تمایلی به برداشتن سپر مصونیت سنتی خود نداشته‌اند.<sup>(۵۸)</sup> اگرچه اغلب کشورها در طول زمان، صلاحیت دادگاه‌های داخلی خود را بر فعالیت‌های دولت‌های خارجی به طرز مشابهی وسعت داده‌اند، اجماع بین‌المللی در مورد این موضوع تا حد زیادی غیرواقعی و انتزاعی بوده است و جزئیات مربوط به قاعده بین‌المللی مصونیت دولت‌ها همیشه واضح و مشخص نیست.<sup>(۵۹)</sup> ابهام در رویه دولت‌ها نیز به دلیل حساسیت مسائل مربوط به مصونیت دولت‌هاست. اغلب تصمیمات قانونی در این مورد با توجه به ملاحظات روابط و سیاست‌های خارجی اتخاذ می‌شود تا روابط دوستانه دولت‌ها با یکدیگر همچنان برقرار بماند.

در رابطه با مأموران و مقامات رسمی دولت‌ها، مصونیت، هم اعمال رسمی و هم اعمال خصوصی آن‌ها را در برمی‌گیرد، بدون توجه به اینکه آیا آن اعمال قبل از تصدی منصب روی داده است یا بعد از آن. مصونیت شخصی که هدفش تضمین «ایجاد شرایط مناسب برای مأموران عالی‌رتبه جهت انجام آزادانه وظایف محوله در سطح میان‌دولتی بدون دخالت غیرمجاز» است، با اتمام دوران خدمت به پایان می‌رسد.<sup>(۶۰)</sup> در حقوق بین‌الملل سنتی، سران دولت‌ها همواره دارای مصونیت بوده و لذا از هرگونه مسئولیتی در خصوص اقداماتی که موجب نقض فاحش و جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌شد مبرا بودند و این موضوع به صورت یک عرف و رویه مبدل شده بود. اما با پیشرفت تدریجی حقوق بین‌الملل کیفری، مسئولیت سران دولت‌ها و سایر مقامات عالی‌رتبه کشورها مطرح شد و بدین وسیله سران دولت‌ها و سایر مقامات دولتی در خصوص ارتکاب جنایات بین‌المللی مسئول شناخته شده و دیگر از مصونیت برخوردار نخواهند بود.<sup>(۶۱)</sup> اگرچه اعمال دولت توسط مأموران آن صورت می‌گیرد، حقوق بین‌الملل به جایی رسیده که استثنائات محکمی بر قابلیت اعمال مصونیت مأموران رسمی دولت‌ها به‌ویژه در امور کیفری شناسایی کرده است،<sup>(۶۲)</sup> هرچند در زمینه مصونیت دولت‌ها (به‌عنوان اشخاص حقوقی بین‌المللی) این امر چندان توسعه و گسترش نیافته است. در مورد دعاوی حقوقی که در دادگاه‌های ملی علیه

56. E. Wiesinger, "State Immunity from Enforcement Measures", University of Vienna, July 2006, p. 23.  
 57. I. Brownlie, "Principles of Public International Law", 7th edition, Oxford University Press, 2008, p. 338.  
 58. A. Reinisch, "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", *The European Journal of International Law*, vol. 17 no.4 (2006), p. 807.  
 59. J. Dellapenna, "Foreign State Immunity in Europe", 5 N.Y. *International Law Review* (1992), p. 61.  
 60. Arrest Warrant Case of 11 April 2000, (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Feb. 14, 2002 ICJ. 3, paras. 74-75, (Joint Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Burgenthal).

۶۱. جواد کچوئیان فینی، تحول مفهوم مصونیت سران دولت‌ها در حقوق بین‌الملل کیفری، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست‌وسوم، ش ۴، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴۲.

۶۲. برای مثال، غیرقابل استناد بودن مقام، منصب و مصونیت افراد در دیوان بین‌المللی کیفری طبق ماده ۲۷ اساسنامه رم ۱۹۹۸. این مورد در ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورنبرگ، بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون نیز مورد پذیرش بود.

دولت خارجی طرح می‌شود، در برخی موارد با تکیه بر دو استثنای مناقشه‌برانگیز به موضوع رسیدگی شده است. استثنای اول، رضایت دولت خارجی به رسیدگی قضایی یا انصراف دولت خارجی از مصونیت؛ و استثنای دوم که در حقوق بین‌الملل بسیار هم محل مناقشه است، نقض قواعد آمره حقوق بشر است. در ادامه، به استثنای اول به‌طور اجمالی و به استثنای دوم به تفصیل پرداخته می‌شود.

### الف) رضایت به اعمال صلاحیت قضایی<sup>(۶۳)</sup> یا انصراف از مصونیت<sup>(۶۴)</sup>.

اساساً هر دولتی می‌تواند آن‌طور که مناسب می‌داند رفتار نماید، حتی اگر این رفتار، پذیرش صلاحیت دولت دیگر باشد.<sup>(۶۵)</sup> بنا بر اصل حاکمیت دولت‌ها، هر دولتی می‌تواند رضایت دهد که طرف یک دعوا در دادگاه ملی قرار گیرد، یعنی تن به رسیدگی قضایی در دادگاه داخلی دولت دیگری دهد یا می‌تواند از مصونیت حاکمیتی خود انصراف دهد.<sup>(۶۶)</sup> انصراف یا چشم‌پوشی،<sup>(۶۷)</sup> یک مفهوم حقوقی بین‌المللی است که تحت‌شمول مفهوم کلی رضایت که یکی از ستون‌های اساسی نظام حقوقی بین‌المللی است، قرار دارد.<sup>(۶۸)</sup> به نظر می‌رسد هر دوی این‌ها یعنی رضایت به اعمال صلاحیت قضایی و انصراف از مصونیت، تقریباً به یک مفهوم هستند. مصونیت قضایی دولت‌ها بدین معناست که دولت‌ها را نمی‌توان در دادگاه داخلی محاکمه کرد. بنابراین اگر دولتی به این محاکمه رضایت دهد به‌طور ضمنی از مصونیت خود نیز انصراف داده است، هر چند که گفته می‌شود انصراف از مصونیت باید به‌طور صریح اعلان شود. اما رضایت به اعمال صلاحیت قضایی، هم به‌صورت صریح و هم به‌صورت ضمنی (از طریق مشارکت مؤثر در یک دعوا نزد دادگاه یا به‌واسطه طرح دعوی متقابل) قابل احراز است.<sup>(۶۹)</sup>

رویه دادگاه‌های داخلی در این مورد متفاوت بوده است. تا قبل از سال ۱۹۴۵، دادگاه‌های داخلی در مورد رضایت به اعمال صلاحیت قضایی، رویکردی دولت‌محور و در مورد انصراف از مصونیت، غالباً رویکردی خواهان‌محور داشتند. در این برهه، حتی در مواقعی که دولت‌ها تن به رسیدگی قضایی در دادگاه‌های داخلی نمی‌دادند، از رفتار آن‌ها از جمله به‌صرف اینکه در زمان مناسب مصونیت خود را ابراز نکرده‌اند، این‌طور برداشت می‌شد که از مصونیت خود انصراف داده‌اند.<sup>(۷۰)</sup> همچنین انصراف دولت از مصونیت، زمانی که طی دادخواست

63. Consent

64. Waiver

65. C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44:1105 (2011), p. 1122.

66. همان‌طور که پیشتر ذکر شد، ماده ۱۶۰۵ قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده آمریکا، ماده ۴ قانون مصونیت دولت کانادا و علاوه بر این‌ها، ماده ۱۰ قانون مصونیت دولت‌های خارجی استرالیا ۱۹۸۵ ( Foreign States Immunities Act in Australia, ) (1985 Act No. 196 of 1985) نیز صریحاً به این استناد اشاره کرده‌اند.

67. Renunciation

68. *Ibid.*

69. Arts. 7, 8 and 9 of The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (2004).

70. J. R. Siegel, "Waivers of State Sovereign Immunity and the Ideology of the Eleventh Amendment", *Duke Law Journal*, vol. 52:1167 (2003), p. 1196.

اعلام می‌شد، قابل رجوع نبود.<sup>(۷۱)</sup> بعد از سال ۱۹۴۵، این دیدگاه در اکثر موارد تغییر یافت. در این مرحله دادگاه‌ها غالباً بحث انصراف صریح از مصونیت را مطرح می‌کردند و در واقع به نوعی انصراف از مصونیت را از دولت‌ها استعلام یا تقاضا می‌کردند، هرچند دادگاه‌ها استناد دیر هنگام به قاعده مصونیت را نمی‌پذیرفتند.<sup>(۷۲)</sup> اما از دهه ۱۹۶۰، دادگاه‌ها دوباره بر اساس رویکرد سابق عمل کرده‌اند، یعنی رضایت به اعمال صلاحیت قضایی می‌توانست در برخی موارد به‌طور ضمنی، انصراف از مصونیت را نیز به همراه داشته باشد.

### (ب) نقض قواعد آمره حقوق بشر<sup>(۷۳)</sup>

در میان قیود وارد بر مصونیت دولت‌ها، متعهد ساختن دولت‌ها به رعایت ارزش‌های جهان‌شمول، مهم‌تر جلوه می‌کند زیرا این استثنای بر مصونیت، جوهره حکمرانی دولت‌ها را متحول می‌سازد و این پیام را به مخاطب منتقل می‌کند که در جهان معاصر، چگونه حکومت کردن حائز اهمیت است و پاسخگوبودن در قبال ارزش‌های جهان‌شمول که مهم‌ترین نمود آن، رعایت حیثیت و منزلت انسانی است، روز به روز اهمیت بیشتری می‌یابد.<sup>(۷۴)</sup> تحول در زمینه مصونیت حاکمیت را نمی‌توان بدون توجه به توسعه جایگاه افراد به‌موجب حقوق بین‌الملل درک کرد و بدیهی است که تکامل مقوله مصونیت دولت تا به امروز عمدتاً از اهمیت فزاینده افراد در حقوق بین‌الملل متأثر شده است.<sup>(۷۵)</sup> با شناسایی منزلت فرد در حقوق بین‌الملل، قربانیان، جهت برداشتن موانع جبران خسارت از سوی قربانیان، فشار فزاینده‌ای بر دولت‌ها وارد کرده‌اند. افزایش اسناد غیرالزام‌آوری که وظیفه تقبل جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بین‌الملل را بر دولت‌ها تحمیل می‌کند، چشم‌اندازی قربانی‌محور را پیش روی جامعه بین‌المللی ترسیم نمود.<sup>(۷۶)</sup> لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (اساسنامه رم) در سال ۲۰۰۲، تصریح مجددی بر این نکته بود که می‌توان افراد را به دلیل ارتکاب جنایات بین‌المللی به لحاظ کیفری مسئول شناخت. برای پایان دادن به بی‌کیفری، اساسنامه رم تأکید می‌کند که مقامات رسمی به‌عنوان نماینده دولت، در صورت ارتکاب این جنایات به هیچ عنوان از مسئولیت کیفری مبرا نخواهند بود و همچنین این امر مانع رسیدگی قضایی از سوی دیوان نخواهد شد.<sup>(۷۷)</sup> علاوه بر این، ابتکار مهم اساسنامه رم این است که امکان شرکت در روند رسیدگی و مطالبه خسارت را به قربانیان جنایات می‌دهد. با این حال، در مواجهه با این سؤال که آیا اعطای مصونیت به معنای

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*, p. 1202.

73. حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه (Humanitarian Law) را نیز می‌توان داخل در مفهوم عام حقوق بشر (Human Rights Law) دانست. بنابراین در اینجا حقوق بشر شامل حقوق بشردوستانه نیز می‌شود.

74. امینی، پیشین، ص ۱۳۶.

75. Brohmer, *op cit*, p. 143.

76. Preamble of G.A. Res. 60/147, U.N. Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2005), (adopting "Basic Principle and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law").

77. Preamble and art. 27 of Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), Jul. 17, 1998 2187 U.N.T.S. 90, 37 ILM 1002 (1998).

بی‌کیفرماندن است، هم دیوان بین‌المللی دادگستری (در قضیه قرار بازداشت ۲۰۰۲، کنگو علیه بلژیک) هم دادگاه اروپایی حقوق بشر (در قضیه *ال ادسانی علیه انگلستان*) و هم مجلس اعیان انگلستان (در قضیه *ال ادسانی علیه کویت*) مصونیت را مانع شکلی<sup>(۷۸)</sup> معرفی کرده‌اند که صرفاً در جهت تعیین دادگاه صلاحیت‌دار عمل می‌کند اما سبب زوال حق ماهوی<sup>(۷۹)</sup> خواهان یا رفع مسئولیت (ادعایی) خواننده نخواهد شد.<sup>(۸۰)</sup>

همگام با این تحولات، این تفکر نیز توسعه پیدا کرده است که در برابر ادعای جبران خسارت ناشی از نقض حقوق بین‌الملل، استناد به مصونیت، مانعی ناعادلانه و غیرمنصفانه است. این طرز فکر با شناسایی تدریجی منزلت برتر شماری از هنجارهای بین‌المللی که دارای ارزش هنجاری مهم‌تر و بالاتری هستند، تقویت شد. این هنجارها که موسوم به «قواعد آمره حقوق بین‌الملل»<sup>(۸۱)</sup> هستند، به‌عنوان معیاری برای عملکرد دولت‌ها به‌کار می‌روند که دولت‌ها در تمام شرایط باید آن‌ها را رعایت نمایند. شأن برتر این هنجارها در سلسله‌مراتب قواعد بین‌المللی به‌عنوان دلیل دیگری برای برداشتن مصونیت حاکمیت در ادعاهای ناشی از نقض این قواعد شناخته شد. رویه دولت‌ها و رویه قضایی بین‌المللی، بسیاری از قواعدی را که دارای ویژگی آمره هستند شناسایی کرده است، مانند منع استفاده از زور که در ماده ۲ منشور ملل متحد نیز آمده است، منع شکنجه و منع نسل‌کشی.<sup>(۸۲)</sup> قواعد آمره، این فشار را بر دولت‌ها تحمیل می‌کنند که از ارزش‌هایی که برای جامعه بین‌المللی مهم تلقی می‌شوند، حمایت نمایند. چنان‌که کمیسیون حقوق بین‌الملل اظهار نمود «ویژگی مشترک قواعد آمره یا بسیاری از آن‌ها این است که این قواعد نه تنها قواعدی حقوقی بلکه دربردارنده ملاحظات اخلاقی و نظم مطلوب بین‌المللی نیز هستند».<sup>(۸۳)</sup>

قواعد آمره به دو دلیل منزلت قواعد اساسی بین‌المللی را کسب کرده‌اند؛ اول اینکه توانایی دولت‌ها را برای ایجاد یا تغییر قواعد حقوق بین‌الملل محدود می‌نمایند و دوم اینکه از نقض قواعد اساسی مرتبط با نظم عمومی بین‌المللی توسط دولت‌ها جلوگیری می‌کنند چرا که این نقض می‌تواند برای نظام حقوقی بین‌المللی بسیار خطرناک باشد.<sup>(۸۴)</sup> علاوه بر این، از آنجایی که نقض قاعده آمره به منافع جامعه بین‌المللی در کل صدمه می‌زند،

## 78. Procedural

## 79. Substantive

80. L. McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty", *The European Journal of International Law*, vol. 18 no. 5 (2007), p. 907.

۸۱. تعریف قاعده آمره (*Jus Cogens*) در ماده ۵۳ عهدنامه ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات بدین صورت بیان شده است: «... از منظر عهدنامه حاضر، قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام قاعده‌ای است که به‌وسیله جامعه بین‌المللی کشورها در کل به‌عنوان قاعده‌ای خدشه‌ناپذیر که تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل می‌باشد، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است».

۸۲. کمیسیون حقوق بین‌الملل در بندهای ۴ تا ۶ تفسیر ماده ۴۰ طرح ۲۰۰۱ پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها در قبال اعمال متخلفانه بین‌المللی، از مواردی همچون منع تجاوز، منع برده‌داری و تجارت برده، منع نسل‌کشی، منع تبعیض نژادی و آپارتاید، منع شکنجه، قواعد اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل‌اجرا در مخاصمه مسلحانه و اصل تعیین سرنوشت به‌عنوان قواعد آمره یاد کرده است. (U.N. Doc. A/56/10, 2001)

83. Special Rapporteur, Third Report on Law of Treaties, Commentary on art. 17, para. 76, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1958/Add. 1, reprinted in 2 Y.B. ILC 41 (1958).

84. K. Hossain, "The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, issue 1 (2005), p. 74.

اصل توسیع صلاحیت دولت‌ها در مورد چنین نقض‌هایی، حتی اگر خارج از مرزهای یک دولت ارتکاب یافته باشد، هم از سوی اسناد بین‌المللی و هم در قوانین و مقررات داخلی مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>(۸۵)</sup>

به‌موجب قواعد عام بین‌المللی، به نظر می‌رسد که مصونیت دولت خارجی در مورد اعمال حاکمیتی همچنان تفوق خود را حفظ نموده است، حتی اگر اعمال ارتكابی از سوی دولت خارجی، نقض یک هنجار با ویژگی قاعده آمره باشد. اگرچه طی مذاکرات پیش از تدوین کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنان، مسئله دوام یا زوال مصونیت در موارد نقض قاعده آمره حقوق بین‌الملل از سوی یک دولت مورد بررسی قرار گرفت، «به نظر نمی‌رسید که این موضوع به اندازه کافی برای کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل جهت درج آن در کنوانسیون جا افتاده باشد».<sup>(۸۶)</sup> با این حال، از سکوت کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنان نمی‌توان این‌طور برداشت کرد که این مسئله حل شده است. برعکس، کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل هشدار داد نباید تحولات اخیر در این زمینه را نادیده گرفت. کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل به این امر نیز توجه داشت که واکنش دادگاه‌های داخلی در قبال این استدلال رو به رشد که «در موارد مرگ یا آسیب جسمی ناشی از نقض هنجارهای حقوق بشری با خصیصه آمره از سوی یک دولت، به ویژه منع شکنجه، استناد به قاعده مصونیت بایستی رد شود» تا اندازه‌ای موافق و مساعد بود.<sup>(۸۷)</sup> این گرایش نوظهور در مورد ایجاد یک استثنا بر قاعده مصونیت دولت‌ها ممکن است در دراز مدت از اعتقاد حقوقی برخوردار شده و تبدیل به رویه عمومی شود و خود را در بطن حقوق بین‌الملل عرفی تثبیت نماید. مؤسسه حقوق بین‌الملل در قطعنامه سپتامبر ۲۰۰۹ راجع به جرائم بین‌المللی و مصونیت قضایی دولت‌ها و نمایندگان آنان، تقابل اساسی بین قاعده مصونیت قضایی و ادعاهای مبنی بر نقض حقوق بشر از جمله نسل‌کشی، شکنجه، جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت را مدنظر قرار داده و اعلام می‌دارد که دولت‌ها به‌موجب حقوق بین‌الملل عرفی و معاهدات لازم الاجرا، متعهد به رعایت و تضمین حقوق بشر تمام افراد داخل در صلاحیت خود هستند و به این منظور، مصونیت دولت نباید مانع از اعمال حق دادخواهی قربانیان جهت جبران خسارات خود باشد.<sup>(۸۸)</sup>

به لحاظ نظری، در بحث رجحان و تأثیر حقوق بشر بر قاعده مصونیت، به دو دلیل استناد شده است. اول اینکه مستقیماً گفته شده تحت هر شرایطی، نقض قواعد حقوق بشر از جمله مرگ یا آسیب جسمی و مالی به اشخاص که به‌عنوان نقض حقوق بشر شناخته شوند، قاعده شکلی مصونیت دولت‌ها را کنار می‌زند و دوم اینکه دادن مصونیت به

**۸۵.** از جمله مواد ۵ و ۷ کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیر انسانی و تحقیرآمیز؛ مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو در مورد رفتار با اسرای جنگی. همچنین قانون حمایت از قربانیان شکنجه در ایالات متحده آمریکا نمونه‌ای از قانون داخلی است که چنین شکلی از صلاحیت فراسرزمینی را مقرر می‌نماید.

**86.** Chairman of the Working Group, Report: Convention on Jurisdictional Immunities of States and their property, paras. 46-47, U.N. Doc. A/C.6/54/L.12 (Nov. 12, 1999).

**87.** Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and their Property, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1999/Add.1, reprinted in 2 Y.B. ILC, 149,172 (1999).

**88.** Institute of International Law: Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes, 3rd Commission, Naples, Sep. 10, 2009, Preamble and art. 2.

دولت‌ها در موارد نقض قواعد حقوق بشر با حق افراد به دادرسی منصفانه و در نتیجه با اصل لزوم جبران خسارت ناسازگار است.<sup>(۸۹)</sup> درحال حاضر نیز، رویه مربوط به رد مصونیت دولت‌ها در موارد نقض قواعد آمره یا دیگر نقض‌های حقوق بشر پراکنده می‌باشد. دیوان عالی یونان در سال ۲۰۰۰ و در رسیدگی به ادعای حقوقی جبران خسارت ناشی از جنایات ارتكابی علیه ساکنین روستایی واقع در جنوب یونان توسط نیروهای آلمان نازی در خلال جنگ جهانی دوم، استناد دولت فدرال آلمان به مصونیت حاکمیت را رد کرد.<sup>(۹۰)</sup> چهار سال بعد در قضیه فرینی، دیوان عالی ایتالیا در رسیدگی به ادعای جبران خسارت یک شهروند ایتالیایی (لوئیجی فرینی) ناشی از کوچ اجباری وی به اردوگاه‌های کار اجباری در آلمان که نتوانسته بود خسارت خود را از طریق رجوع به دادگاه‌های آلمان جبران نماید، مصونیت دولت آلمان را رد کرد.<sup>(۹۱)</sup> بعد از این قضیه نیز سیل ادعاهای جبران خسارت به دلیل نقض قواعد آمره علیه دولت آلمان (بالغ بر ۲۰۰ دعوا) در دادگاه‌های ایتالیا به راه افتاد. با وجود این، دادگاه‌های کانادا، انگلستان و فرانسه در موارد طرح ادعای جبران خسارت علیه دولت‌های خارجی به دلیل نقض شدید حقوق بشر حتی زمانی که قواعد نقض‌شده جزء فهرست قواعد آمره بودند، از مصونیت دولت‌های خارجی حمایت کردند.<sup>(۹۲)</sup>

آرای دیوان عالی ایتالیا سبب شد تا دولت آلمان در دسامبر سال ۲۰۰۸، دادخواستی را در دیوان بین‌المللی دادگستری طرح نماید مبنی بر اینکه ایتالیا با رد مصونیت دولت آلمان و رسیدگی به ادعاهای حقوقی پرداخت غرامت مبتنی بر نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه از سوی نیروهای آلمان نازی در زمان جنگ جهانی دوم (از سپتامبر ۱۹۴۳ تا مه ۱۹۴۵)، تعهدات خود را به‌موجب حقوق بین‌الملل در مورد مصونیت قضایی دولت‌ها نقض کرده

**89.** R. O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44:999 (2011), pp. 1005-1008.

**۹۰.** از نظر دیوان عالی یونان، اعمال ارتكابی از سوی نیروهای آلمان نازی ناقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل بود (Prefecture of Voiotia v. Germany, Case No. 11/ 2000, 129 ILR 513, 514). این تصمیم سرانجام در ۱۷ سپتامبر ۲۰۰۲ از سوی دیوان عالی ویژه یونان ابطال و دولت آلمان همچنان برخوردار از مصونیت اعلام شد.

**۹۱.** دیوان عالی ایتالیا، تحلیل مدعی را پذیرفت. تحلیل او این بود که کوچ و کار اجباری، از جمله جنایات بین‌المللی و جزء قواعد آمره هستند و اینکه قاعده آمره در رأس سلسله‌مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل و برتر از قاعده عرفی مصونیت دولت است. (Luigi Ferrini v. Germany, 1998, Decision No. 5044/ 2004, 660).

**۹۲.** برای مثال قضایای بوذری علیه ایران در دادگاه کانادا (۲۰۰۲)، *ال ادسانی علیه دولت کویت* و دیگران در دادگاه انگلستان (۲۰۰۱)، *جونز علیه وزارت کشور عربستان سعودی* در دادگاه انگلستان (۲۰۰۶) و *بوچرون علیه جمهوری فدرال آلمان* در دادگاه فرانسه (۲۰۰۳). شایان ذکر است که در قضیه بوذری علیه ایران، دعوای آقای هوشنگ بوذری (با تابعیت ایرانی - کانادایی) علیه دولت ایران به دلیل دستگیری و شکنجه وی در ایران بر اساس قاعده مصونیت دولت از سوی دادگاه حقوقی شهر تورنتو کانادا رد شد. استناد به ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه (قاعده آمره منع شکنجه) مبنی بر لزوم جبران خسارت قربانیان شکنجه از سوی دولت‌ها با این تفسیر از سوی دادگاه کانادایی مواجه شد که این ماده با توجه به بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات (رویه بعدی دولت‌های عضو و به‌زعم دادگاه، عرفی شدن آن)، صرفاً به شکنجه‌های داخل در قلمرو دولت مقرر دادگاه اشاره دارد و دربردارنده صلاحیت فراسرزمینی برای دولت‌ها نیست. (*Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, [2002] OJ No. 1624). (لیکن دعوای بعدی آقای بوذری علیه چند تن از مقامات ایرانی در این دادگاه رسیدگی شد و به دلیل عدم حضور مقامات ایرانی در دادگاه، حکم غیابی در سال ۲۰۱۱ علیه آن‌ها صادر شد. بنابراین دادگاه کانادایی مصونیت دولت را از مصونیت مقامات رسمی آن جدا نداشته و این تفکیکی است که در نوشتار حاضر هم به آن اشاره شده است. در مورد استدلال خواهان در این قضیه رجوع شود به: عبداللهی و خلف‌رضایی، پیشین، صص ۱۰۹-۱۰۸).



است.<sup>(۹۳)</sup> دیوان پیش از این در قضیه *قرار بازداشت* در فوریه ۲۰۰۲ (دعوی کنگو علیه بلژیک به دلیل صدور دستور بازداشت وزیر امور خارجه کنگو از سوی مقامات قضایی بلژیک)، وجود هر نوع قاعده‌ای را در حقوق بین‌الملل مبنی بر برداشتن مصونیت مأموران رسمی دولت (سران دولت) از سوی دادگاه‌های ملی در مواقع ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت (از مصادیق نقض قاعده امره) رد کرده است.<sup>(۹۴)</sup> دیوان در فوریه ۲۰۱۲، رأی نهایی خود را در مورد شکایت آلمان علیه ایتالیا (قضیه *مصونیت صلاحیتی دولت*) صادر کرد. در بخش بعدی نوشتار، به بررسی این رأی از نقطه نظر ملاحظات دیوان بین‌المللی دادگستری پیرامون قاعده مصونیت قضایی دولت‌ها پرداخته می‌شود.

## ۲. مصونیت دولت در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *مصونیت صلاحیتی دولت*

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، در این بخش اساساً به بررسی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *مصونیت صلاحیتی دولت* (آلمان علیه ایتالیا) از نقطه نظر ملاحظات دیوان در خصوص قاعده مصونیت قضایی دولت‌ها پرداخته می‌شود. لیکن برای درک بهتر نقطه نظرات دیوان، لازم است شرح آنچه رخ داده و منجر به شکایت دولت آلمان از دولت ایتالیا شده است و همچنین خواسته‌ها و مواضع طرفین دعوا در قسمت اول این بخش مورد اشاره قرار گیرد. در قسمت دوم و سوم این بخش نیز اختصاصاً به ملاحظات دیوان در خصوص قاعده مصونیت دولت و بیان انتقادی در خصوص رهیافت دیوان پرداخته می‌شود.

### ۲-۱. شرح قضیه

جمهوری فدرال آلمان در اواخر دسامبر ۲۰۰۸ دعوی حقوقی علیه جمهوری ایتالیا را در دیوان بین‌المللی دادگستری ثبت کرد و مدعی شد که ایتالیا تعهدات بین‌المللی خود را در قبال آلمان نقض کرده است. آلمان درخواست خود اظهار داشت: «در سال‌های اخیر، مراجع قضایی ایتالیا به‌طور مکرر مصونیت قضایی دولت آلمان را به‌عنوان دولت دارای حاکمیت نادیده گرفته‌اند. نقطه اوج این روند، در رأی دیوان عالی ایتالیا<sup>(۹۵)</sup> در پرونده موسوم به فرینی است که طی آن اعلام شد که دادگاه‌های ایتالیا در رسیدگی به دعوی آقای *لویجی فرینی* (تبعه ایتالیا) که در جریان جنگ جهانی دوم به آلمان تبعید شده تا در صنایع اسلحه‌سازی به‌عنوان نیروی کار اجباری به کار گرفته شود (به‌عنوان نقض قاعده امره) از صلاحیت برخوردارند. پس از این رأی، دعوی متعددی علیه دولت آلمان توسط اشخاصی که در اثر مخاصمات مسلحانه دچار آسیب شده بودند، در محاکم ایتالیایی مطرح شد». رأی قضیه فرینی نیز در یک سری تصمیمات قضایی در تاریخ ۲۹ ماه مه ۲۰۰۸ و نیز ۲۱ اکتبر ۲۰۰۸ مورد ابرام قرار گرفت و آلمان نگران آن بود که صدها مورد دیگر علیه این کشور مطرح شود.

آلمان همچنین خاطرنشان ساخت که ترتیباتی برای اجرای آرا از هم‌اکنون علیه برخی اموال و املاک دولت

93. Germany Institutes Proceedings Against Italy for Failing to Respect its Jurisdictional Immunity as a Sovereign State, I.C.J. Press Release No. 2008/44 (Dec. 23, 2008).

94. Arrest Warrant case, *op.cit.*, para. 58.

95. Corte di Cassazione.

آلمان در ایتالیا (مثلاً یک ویلا متعلق به مرکز فرهنگی آلمان - ایتالیا موسوم به ویلا ویگونی<sup>(۹۶)</sup>) اتخاذ شده است). آلمان همچنین اشاره کرد که «برخی اتباع یونان نیز در ایتالیا به دنبال اجرای احکام یک دادگاه یونانی علیه آلمان به اتهام کشتارهای صورت گرفته توسط نظامیان آلمانی در یونان در سال ۱۹۴۴ بودند».

آلمان در زمان اقامه دعوا در تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ و هنگام تقدیم لایحه خود در تاریخ ۲۳ ژوئن ۲۰۰۹، ادعا نمود که دادگاه‌های ایتالیا با ورود به موضوع پرداخت غرامت به افراد به دلیل نقض‌های حقوق بشردوستانه در دوران حکومت رایش در آلمان (آلمان نازی) (از سپتامبر ۱۹۴۳ تا مه ۱۹۴۵) تعهدات بین‌المللی دولت ایتالیا در زمینه مصونیت قضایی دولت‌ها را نقض کرده‌اند.

در تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۹ نیز ایتالیا دعوای متقابلی را علیه آلمان اقامه کرد مبنی بر اینکه دولت آلمان با استنکاف از جبران خسارت مؤثر از قربانیان جرائم جنگی و جنایت علیه بشریت رایش سوم، تعهد خود را در قبال جبران خسارت قربانیان چنین جنایاتی طبق حقوق بین‌الملل نقض کرده و به دلیل همین عمل مسئول قلمداد می‌شود. در این خصوص نیز آلمان باید رفتار متخلفانه خود را متوقف و (به طریقی که خود مناسب می‌داند) با انعقاد موافقت‌نامه‌ای با ایتالیا، خسارت قربانیان را به‌طور مؤثر و متناسب، جبران کند.

دیوان پس از بررسی ادعای متقابل، حکم به عدم‌قابلیت رسیدگی به این ادعای متقابل ایتالیا داد. دیوان به‌عنوان مبنای نتیجه‌گیری خود به بند اول ماده ۸۰ آیین‌نامه خود استناد کرد. وفق این ماده، «دیوان صرفاً زمانی می‌تواند دعوای متقابل را بپذیرد که در صلاحیت دیوان بوده و مستقیماً به موضوع ادعای طرف دیگر مرتبط باشد». دیوان با پذیرش استدلال آلمان و با اشاره به فقدان صلاحیت زمانی منشأ صلاحیت دیوان (کنوانسیون اروپایی حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات)، خود را صالح به رسیدگی نمی‌داند. بند اول ماده ۲۷ کنوانسیون مذکور اشاره دارد که این کنوانسیون «نباید در مورد اختلافات مربوط به حقایق و وضعیت‌های پیش از لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون میان طرفین اختلاف اعمال شود». کنوانسیون مزبور در ۸ آوریل ۱۹۶۱ میان طرفین اختلاف، لازم‌الاجرا شده و این درحالی است که حقایق و وضعیت‌های مورد اشاره ایتالیا، پیش از این تاریخ را دربر می‌گیرند.

لازم به ذکر است که مطابق رویه دیوان، آن دسته از حقایق و وضعیت‌هایی باید در دستورکار دیوان قرار گیرند که مرتبط با منشأ اختلاف<sup>(۹۷)</sup> هستند نه منشأ حقوق مورد ادعا.<sup>(۹۸)</sup> در این قضیه، ایتالیا با توجه به وجود و قلمرو تعهد آلمان در جبران خسارت از برخی قربانیان ایتالیا در قبال نقض‌های شدید صورت پذیرفته از سوی آلمان نازی در خلال سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵، از موضوع خود نقض‌ها به دور افتاده است. از منظر دیوان، گرچه نقض‌های مورد اشاره، منشأ حقوق مورد ادعای ایتالیا و شهروندان آن هستند، منشأ یا دلیل واقعی اختلاف به‌شمار نمی‌آیند. در نتیجه از دیدگاه دیوان، این نقض‌ها، حقایق و وضعیت‌هایی نیستند که با اختلاف مطروحه مرتبط باشند. ضمن اینکه در تاریخ ۲ ژوئن ۱۹۶۱ (در اجرای معاهده صلح دول متفق منقعه در ۱۰ فوریه ۱۹۴۷) طرفین اختلاف موافقت‌نامه‌ای به امضا رساندند که طی آن دولت آلمان غراماتی را به دولت ایتالیا پرداخت نمود. به عقیده دیوان، موافقت‌نامه ۲ ژوئن ۱۹۶۱ در قالب معاهده صلح ۱۰ فوریه ۱۹۴۷ بود و معاهده

96. Villa Vigoni.

97. The source of the dispute

98. The source of the claimed rights

اخیر یک رژیم حقوقی را بنیان می‌نهد (بند ۴ ماده ۷۷) که بر اساس آن، دعوی مربوط به اموال و سایر موارد ناشی از وقایع جنگ جهانی دوم (که دولت ایتالیا نیز با آن موافقت کرده بود) با لحاظ برخی استثنائات، حق اقامه دعوا از طرف دولت ایتالیا و شهروندان این کشور در خصوص تمام دعوی که بعد از تاریخ ۸ مه ۱۹۴۸ علیه دولت آلمان و شهروندان آلمانی اقامه می‌شود، اسقاط شود. به‌علاوه از ۱۹۵۳ تا ۲۰۰۰ قانونگذار آلمان، مقرراتی را به تصویب رساند که بر اساس آن، دسته خاصی از قربانیان نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه که در زمان رایش سوم به غرامتی دست پیدا نمی‌کنند، دعوی خود را علیه دولت آلمان در خصوص هرگونه تعهد بین‌المللی این دولت جهت جبران خسارت به ثبت رسانند، اما از اتباع ایتالیایی موردنظر در قضیه حاضر، هیچ‌کدام دعوی را اقامه نکرده و بنابراین هیچ اختلاف جدیدی مطرح نشده است. بدین ترتیب، دیوان با اعلام عدم‌صلاحیت خود نسبت به دعوی متقابل، وارد بحث ارتباط مستقیم با دعوی طرف دیگر نمی‌شود.

دولت آلمان تصدیق کرد که رفتار نظامیانش غیرقانونی بوده است. با این حال آلمان استدلال می‌کند که مسئولیت جامعه ملی بر اقدامات خسارت‌بار سازماندهی شده توسط فرماندهان نباید نامحدود باشد. از سوی دیگر پذیرفتن دعوی افراد در مورد آن دسته از دعاوی که منشأ آن درگیری مسلحانه با هزاران یا میلیون‌ها قربانی است، ابعاد مالی وسیعی خواهد داشت. در مقابل، ایتالیا استدلال کرد که آلمان تعهد دارد تا خسارت وارده بر قربانیان ایتالیایی را جبران نماید و این ادعا با عدم‌مصونیت ناقضان از رسیدگی توسط دیوان بین‌المللی کیفری ناسازگار است، اما از سوی دیگر گفته می‌شود قربانیان تا زمان مطالبه خسارت از کشور خاطی، هیچ حقی ندارند.<sup>(۹۹)</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد است طبق حقوق بین‌الملل معاصر، دولت‌ها از مصونیت قضایی برخوردارند و هیچ دولتی در دادگاه‌های داخلی دولت‌های دیگر در قبال اعمال حاکمیتی‌اش، حتی اگر این اعمال، جرم بین‌المللی محسوب شوند، نمی‌تواند تحت پیگرد قانونی قرار گیرد.

به‌عنوان مبنای صلاحیتی دیوان، آلمان به ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی ۲۹ آوریل ۱۹۵۷ متوسل می‌شود که به‌موجب آن، اطراف این معاهده توافق می‌نمایند هرگونه اختلاف حقوقی در خصوص هر مسئله حقوقی بین‌المللی را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع نمایند. آلمان و ایتالیا هر دو عضو این کنوانسیون هستند. آلمان همچنین مدعی شد اگرچه این دو کشور، عضو اتحادیه اروپایی هستند، رسیدگی به اختلاف حاضر از حیثه صلاحیتی دیوان اروپایی دادگستری (مستقر در لوکزامبورگ) خارج است چرا که این اختلاف در محدوده معاهدات مربوط به همکاری اروپایی نیست و به‌رحال هر دو کشور اگرچه عضو اتحادیه هستند، همچنان در امور خارج از این اتحادیه، تحت مقررات کلی حقوق بین‌الملل به حیات خود ادامه می‌دهند.

دیوان بین‌المللی دادگستری، رأی خود در قضیه مصونیت قضایی دولت‌ها (دعوی آلمان علیه ایتالیا) را در تاریخ سوم فوریه ۲۰۱۲ صادر کرد. طبق این رأی، ایتالیا با تجویز طرح دعوی مدنی علیه آلمان در خصوص نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط آلمان نازی، اتخاذ اقدامات اجرایی در رابطه با اموال آلمان در ایتالیا (ویلا ویگونی) و همچنین با لازم‌الاجرا دانستن آرای دادگاه‌های یونان در رابطه با نقض حقوق بشردوستانه در یونان توسط آلمان نازی در دادگاه‌های ایتالیا، تعهد خود را در خصوص احترام به مصونیتی که آلمان طبق حقوق

99. Counter-Memorial of Italy, Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy*), 2009, I.C.J. 143, para., 4.85.

بین‌الملل از آن برخوردار می‌باشد، نقض کرده است. دیوان به ایتالیا توصیه کرد که دعاوی قربانیان ایتالیایی طی مذاکراتی با حضور دو دولت مربوطه با رویکرد «حل مسئله» مورد حل‌وفصل قرار گیرد.<sup>(۱۰۰)</sup> طبق رأی دیوان، ایتالیا متعهد است که آثار نقض‌های گذشته و مستمر مصونیت آلمان را با قانونگذاری یا اتخاذ اقدامات قانونی مناسب یا با توسل به شیوه‌های دیگر به انتخاب خود<sup>(۱۰۱)</sup> و اعاده وضعیت به سابق از بین ببرد.

## ۲-۲. ملاحظات دیوان در خصوص قاعده مصونیت قضایی دولت‌ها

دیوان با توسل به رویه بین‌المللی و وقایع روز احراز کرد که ایتالیا در سه مورد مصونیت آلمان را نقض کرده است.<sup>(۱۰۲)</sup> بنابراین ملاحظات دیوان در مورد قاعده مصونیت دولت را می‌توان در سه حوزه تقسیم‌بندی نمود که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

### الف) اعمال نیروهای نظامی در مخاصمات مسلحانه به‌عنوان اعمال حاکمیتی

یکی از موارد نقض مصونیت دولت آلمان، در ارتباط با دعاوی مدنی مطروحه علیه آلمان در دادگاه‌های ایتالیا در قبال جرایم ارتكابی علیه مردم ایتالیا است. از دیوان درخواست شد تا در خصوص استثنای احتمالی مصونیت بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی تصمیم‌گیری کند. علی‌الخصوص، ایتالیا با توسل اصل شبه‌جرم سرزمینی، استدلال می‌کرد که در صورتی که ارتكاب فعلی در قلمرو سرزمینی دولت محل وقوع جرم، منجر به ورود خسارات مادی به اشخاص یا اموال دولت شود، صرف‌نظر از اینکه فعل مزبور از اعمال حاکمیتی یا تصدی‌گری باشد، باعث سلب مصونیت از دولت خاصی خواهد شد.<sup>(۱۰۳)</sup> اساس استدلال ایتالیا این است که حقوق بین‌الملل عرفی تا جایی توسعه پیدا کرده است که یک دولت در ارتباط با اعمال منجر به سلب حیات، صدمه شخصی یا خسارات وارده بر اموال در سرزمین دولت مقرر دادگاه از مصونیت برخوردار نیست، حتی اگر عمل مورد بحث در قالب عمل حاکمیتی صورت گرفته باشد. ایتالیا تصدیق می‌کند که این استدلال تنها در مورد آن دسته از دعاوی مطروحه نزد محاکم ایتالیا قابل اعمال است که به اعمال روی‌داده در ایتالیا مربوط می‌شوند و شامل قضایای نیروهای نظامی ایتالیا که به‌عنوان اسیر جنگی در خارج از ایتالیا و به آلمان و سایر سرزمین‌ها برای کار اجباری تبعید شده‌اند، نمی‌شود.<sup>(۱۰۴)</sup> باین‌حال، این تردید وجود دارد که آیا «استثنای جرم سرزمینی»، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی به‌شمار می‌آید یا خیر.<sup>(۱۰۵)</sup> این استثنا در دو

100. *Germany. v. Italy.*, 2012, I.C.J. 143, para. 104.

101. *Ibid.*, para. 137.

102. *Ibid.*, para. 139.

103. *Ibid.*, para. 62; Counter Memorial of Italy, *Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It.)*, 2009, I.C.J. 143, paras. 4.27 – 4.42 (Dec. 22).

۱۰۴. علی‌نواری، جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن بیست و یکم، رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف بین آلمان و ایتالیا: موازنه بین حقوق بین‌الملل کلاسیک و مدرن، شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۶۶۶

105. P. C. Bornkamm, "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in *Jurisdictional Immunities of the State*", *German Law Journal*, vol. 13 No. 06, 2012, p. 776.

کنوانسیون بین‌المللی مقرر شده است<sup>(۱۰۶)</sup> اما این دو کنوانسیون برای طرفین دعوا قابل اعمال نیست.<sup>(۱۰۷)</sup> بدون ورود به ماهیت عرفی اصل صلاحیت سرزمینی در کل، دیوان اشعار داشت که این اصل در خصوص خسارات قابل بیمه، بالاخص در مورد تصادمات جاده‌ای وسایل نقلیه متعلق به کشور خارجی شکل گرفته است.<sup>(۱۰۸)</sup> مبنای منطقی این اصل، ملهم از این عقیده است که شرکت‌های بیمه مسئول پرداخت خسارات، نباید از مزایای ناشی از مصونیت دولت بهره‌مند شوند.<sup>(۱۰۹)</sup> این استدلال در خصوص خسارات ناشی از اقدامات جنگی قابل اعمال نیست. دیوان به بررسی تفصیلی قوانین ملی و رویه قضایی دولت‌ها در این زمینه می‌پردازد و ضمن تفکیک دو دسته از رویه‌های قضایی که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم با موضوع اختلاف در ارتباط هستند، نتیجه می‌گیرد که حقوق بین‌الملل عرفی، لزوم برخورداری دولت خارجی از مصونیت قضایی را در دادرسی‌های مربوط به شبه‌جرم‌های ادعایی ارتكابی توسط نیروهای نظامی و سایر ارکان یک دولت در جریان مخاصمه مسلحانه در قلمرو سرزمین دولت دیگر، پذیرفته است. بنابراین، برخلاف استدلال دولت ایتالیا در این قضیه، تصمیمات محاکم ایتالیا مبنی بر رد مصونیت دولت آلمان، نباید بر مبنای اصل شبه‌جرم سرزمینی توجیه شود.<sup>(۱۱۰)</sup> با توجه به این پیشینه، این‌گونه تصور می‌شود که تنها در رویه دولت ایتالیا و تا حدودی یونان، اصل سرزمینی بودن جرایم به خسارات جنگی نیز تعمیم داده می‌شود اما دیوان این استدلال ایتالیا را نپذیرفت. به‌زعم دیوان، از آنجا که اقدامات آلمان، اعمال حاکمیتی محسوب می‌شود و نه اعمال تجاری، این کشور، طبق حقوق بین‌الملل عرفی دارای مصونیت است.<sup>(۱۱۱)</sup> درست است که بسیاری از اقدامات مورد بحث در خاک ایتالیا رخ داده اما چنین اقداماتی توسط نیروهای نظامی آلمان در زمان مخاصمه مسلحانه صورت گرفته است.<sup>(۱۱۲)</sup> بدین ترتیب دیوان به تعارض بالقوه بین اصل صلاحیت سرزمینی از یک سو و برابری حاکمیت‌ها از سوی دیگر اشاره می‌کند:

«به عقیده دیوان، قاعده مصونیت دولت‌ها جایگاه مهمی در حقوق بین‌الملل و روابط بین‌المللی دارد و این قاعده از اصل برابری حاکمیت‌ها نشأت می‌گیرد (بند ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد). این اصل یکی از اصول اساسی نظم حقوقی بین‌المللی است و باید توأمان با اصلی در نظر گرفته شود که بیان می‌دارد هر دولتی بر سرزمین خود حاکمیت و بنابراین بر اتفاقات و اشخاص درون سرزمین خود صلاحیت دارد. استثنائات مصونیت دولت‌ها نشانگر

**106.** See European Convention on State Immunity, art. 11, May 16, 1972; U.N. Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, art. 12, Dec. 2, 2004, U.N. Doc. A/59/508

**۱۰۷.** کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت توسط ۸ کشور از جمله آلمان تصویب شده است اما ایتالیا هنوز آن را به تصویب نرسانده است. کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها هنوز لازم‌الاجرا نشده است و ۱۳ کشور از جمله آلمان و ایتالیا آن را تصویب نکرده‌اند.

**108.** *Germany. v. Italy.*, 2012, I.C.J. 143, para. 64.

**109.** Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 Y. B. INT' L. COMM'N 13, 45 (1991).

**110.** *Germany. v. Italy.*, 2012, I.C.J. 143, paras. 70-79.

**111.** Memorial of the Federal Republic of Germany, para., 60.

**112.** *Ibid.*, para., 77-78.

عدول از اصل برابری حاکمیت‌هاست. ممکن است مصونیت منجر به عدول از حاکمیت سرزمینی باشد».<sup>(۱۱۳)</sup>

دیوان به این سؤال که آیا رد مصونیت دولت خارجی در قبال شبه‌جرم‌های سرزمینی در خلال مخاصمه مسلحانه که رفتار نیروهای نظامی محسوب نمی‌شود، با حقوق بین‌الملل عرفی سازگار است یا خیر پاسخی نمی‌دهد زیرا چنین سؤالی از دیوان پرسیده نشده نبود.<sup>(۱۱۴)</sup>

### ب) عدم سلب مصونیت دولت در موارد نقض قواعد آمره ناشی از اعمال حاکمیتی

استدلال دوم ایتالیا برخلاف استدلال اول آن، شامل کلیه دعاوی مطروحه نزد محاکم ایتالیا است که در آن‌ها استنکاف از مصونیت به دلیل ماهیت خاص اعمال تشکیل‌دهنده موضوع اصلی دعاوی و اوضاع و احوال حاکم بر این دعاوی است.<sup>(۱۱۵)</sup> ایتالیا معتقد بود اعمالی که منجر به طرح این دعاوی شده است نقض‌های فاحش اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر مخاصمه مسلحانه است که منجر به وقوع جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت شده و این اصول و قواعد نقض شده دارای خصلت آمره است؛ بنابراین، این کشور اذعان داشت که مصونیت دولت نباید مانعی برای تحقق مسئولیت دولت در خصوص نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشد.<sup>(۱۱۶)</sup>

دیوان اظهار داشت که این نوع استدلالات، مستلزم وجود تعارض بین حقوق مربوط به مصونیت دولت و قاعده آمره است. با این حال، چنین تعارضی وجود ندارد. این دو دسته از قواعد، موضوعات متفاوتی را مورد توجه قرار می‌دهند. قواعد مصونیت دولت از لحاظ ساختاری جنبه شکلی دارند و محدود به تعیین این موضوع هستند که آیا محاکم یک دولت می‌توانند در ارتباط با دولت دیگر، اعمال صلاحیت نمایند. این قواعد به این مسئله نمی‌پردازند که آیا رفتاری که دادرسی به دلیل آن اقامه شده مشروع بوده است یا خیر. به عبارت دقیق‌تر قواعد شکلی، قواعد حاکم بر تفسیر، ایفا و اجرای قضایی و غیرقضایی، قواعد ماهوی است.<sup>(۱۱۷)</sup> قواعد ماهوی و از جمله قواعد ماهوی آمره قواعدی است که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم مشروعیت یک رفتار یا وضعیت را تعیین می‌کند.<sup>(۱۱۸)</sup> این قواعد، حقوق، تعهدات و معیارهای یک رفتار و وضعیت حقوقی، حق یا ادعا و شرایط را مشخص می‌کند، مفاهیم حقوقی را تبیین کرده و مسئولیت بین‌المللی دولت و مسئولیت کیفری بین‌المللی را بنیان می‌نهند.<sup>(۱۱۹)</sup> بر این اساس دیوان نتیجه گرفت که حتی با فرض اینکه دادرسی‌های مطروحه در محاکم ایتالیا متضمن نقض قواعد آمره باشد، اعمال حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت دولت، تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد.<sup>(۱۲۰)</sup> اگرچه ممکن است بین قواعد ماهوی و شکلی در حقوق بین‌الملل، ارتباطی وجود داشته باشد، این

113. *Ibid.*, para. 57.

114. *Ibid.*, para. 65.

۱۱۵. زمانی، پیشین، صص ۶۶۸-۶۶۹.

116. Counter Memorial of Italy, 2009 I.C.J., para. 4.67.

117. *Ger. v. It.*, 2012, I.C.J., 143, para. 93.

118. *Ibid.*, para. 58.

119. S. Talmon, "Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leiden Journal of International Law* 25, 2012, p. 981.

120. *Ibid.*, para. 97.

امر لزوماً به معنای تعارض بین این دو نوع قواعد نیست. (۱۲۱)

به علاوه دیوان افزود گرچه ممکن است قواعد نقض شده توسط آلمان ماهیت امره داشته باشد، دعای ناشی از نقض آن‌ها خصلت امره ندارد. ممکن است قواعد شکلی کارآیی قواعد ماهوی را تحت تأثیر قرار دهد اما نمی‌تواند محتوای آن را متأثر سازد. (۱۲۲) دادن مصونیت در قبال این دعای به‌مثابه مشروع تلقی کردن وضعیت ایجادشده ناشی از نقض قواعد امره نیست. (۱۲۳) مضافاً دیوان هیچ رویه دولتی را نیافت که مؤید این استدلال باشد که از مصونیت دولت به‌عنوان آخرین روش ترمیمی جهت جبران خسارات قربانیان نقض قواعد امره، تخطی شود. (۱۲۴)

این استدلال که نقض قواعد امره، در قالب رویه و عملکرد دولت‌ها استثنایی بر مصونیت دولت‌ها است، دیوان را اقناع نکرد زیرا دادگاه‌های داخلی روی هم‌رفته مصونیت دولت‌ها را برای چنین نقض‌هایی لحاظ می‌کنند. (۱۲۵) دیوان همچنین اذعان داشت که با این ادعا که دولتی به علت اقدامات غیرقانونی از مصونیت محروم می‌شود، مصونیت به‌سادگی توسط ساختار مستحکم دعوا نقض خواهد شد. (۱۲۶) دیوان این احتمال را مشکل‌آفرین دانست، چرا که این ادعا ممکن است توسط خواهان مطرح شود، بدین‌گونه که خواهان سعی نماید تا اعمال حاکمیتی دولت را به‌عنوان اعمال تصدی‌گری آن جلوه دهد و بدین ترتیب مصونیت دولت را خدشه‌دار نماید. دیوان همچنین تأکید کرد که نظر دیوان صرفاً در خصوص مصونیت خود دولت‌ها است نه مصونیت مقامات دولتی در رسیدگی‌های کیفری. (۱۲۷) دیوان اظهار داشت که عاملان دولتی همواره از مصونیت خود دولت بهره‌مند نمی‌شوند.

### ج) مصونیت دولت‌ها از اقدامات اجرایی به‌عنوان مصونیتی مجزا

مورد دیگر، نقض مصونیت آلمان در رابطه با اقدامات صورت‌گرفته علیه اموال آلمان در خاک ایتالیا است. دیوان تصدیق کرد که اگر عملیات اجرایی علیه اموال دولت خارجی، در خصوص اموال و دارایی حکومتی با کارکرد غیرتجاری صورت گرفته باشد غیرقابل‌پذیرش است. ایتالیا با انجام چنین اقدامات اجرایی در خصوص نهادهای آلمان که به چنین اهدافی اختصاص داده شده‌اند، مصونیت اجرایی آلمان را نقض کرده است. (۱۲۸)

دیوان اذعان داشت که قبل از اتخاذ هرگونه اقدامات اجرایی در خصوص اموال متعلق به دولت خارجی، موارد سه‌گانه ذیل لحاظ شود: ۱- اموال موردنظر نباید مورد استفاده برای مقاصد حکومتی غیرتجاری باشد؛ ۲- دولت خارجی باید صراحتاً نسبت به این اقدامات رضایت خود را اعلام دارد؛ ۳- دولت خارجی باید اموال را برای جبران

121. L. Bastin, "International Law and The International Court of Justice's Decision in Jurisdictional", *Melbourne Journal of International Law*, vol 13, 2012, p. 16.

122. *Ibid.*

123. *Ibid.*, paras. 93-94.

124. *Ibid.*, para 101.

125. *Ibid.*, paras. 83-85.

126. *Ibid* para. 82.

127. *Ibid.*, para. 91.

128. *Ibid.*, paras, 118-119.

مطالبه قضایی لحاظ کرده باشد.<sup>(۱۲۹)</sup> اما هیچ‌یک از این شرایط در این قضیه مصداقی ندارد. در نتیجه، ایتالیا با پذیرش طرح دعوای خواهان‌های یونانی علیه ویلا ویگونی در زمین ثبتی ایالت کومو در ایتالیا، مصونیت اجرایی دولت آلمان را نقض کرده است.

مضافاً، دیوان احراز کرد که ایتالیا با لازم‌الاجرا دانستن احکام دادگاه‌های یونان در مورد اقدامات اجرایی علیه ویلا ویگونی در ایتالیا علیه آلمان، مصونیت آلمان را نقض کرده است؛ بدین خاطر که اگر دادگاه‌های ایتالیا در موقعیت دادگاه یونان قرار داشتند ملزم به اعطای مصونیت قضایی به آلمان بودند.<sup>(۱۳۰)</sup> به نظر دیوان برای اجرای احکام خارجی باید مصونیت دولت آلمان از صلاحیت دادگاه‌های ایتالیا (حتی مصونیت اجرایی) مورد تحلیل قرار می‌گرفت زیرا دولت آلمان باید از مصونیت خود در برابر صلاحیت دادگاه‌های یونان اعراض می‌کرد اما نه از مصونیت خود در برابر صلاحیت دادگاه‌های ایتالیا.<sup>(۱۳۱)</sup>

دیوان اذعان داشت که دادگاه ملی که درخواستی مبنی بر لازم‌الاجرا شناختن حکم خارجی علیه کشور ثالث دریافت می‌کند باید این سؤال فرضی را مورد ارزیابی قرار دهد: آیا دادگاه داخلی ملزم به اعطای مصونیت به دولت ثالث است؟ آیا آن دادگاه نسبت به دعوای مشابهی که در دادگاه خارجی اقامه شده همان رویکرد را اتخاذ می‌کند؟ بر اساس استدلال‌ات ارائه شده در خصوص اقدامات اتخاذی دولت ایتالیا علیه آلمان در جهت جبران خسارت، دیوان بین‌المللی اذعان داشت که دادگاه‌های ایتالیا مصونیت قضایی آلمان را با مجاز شمردن اقدامات اجرایی در ایتالیا نقض کرده است.<sup>(۱۳۲)</sup>

### ۲-۳. انتقادی بر رهیافت دیوان بین‌المللی دادگستری

در دهه‌های گذشته از اکثر دادگاه‌های داخلی درخواست شده بود تا در مورد رابطه بین مصونیت دولت‌ها و حقوق فردی دسترسی به محاکم، تصمیم‌گیری نمایند.<sup>(۱۳۳)</sup> جدال بین مصونیت دولت‌ها و حقوق افراد در مرکز ثقل مباحثات دانشگاهی قرار دارد. دیوان با این حکم خود نقطه‌نظرات مؤثری را در تحول این امر ارائه کرده است. استدلال دیوان بر مطالعات گسترده در خصوص رویه و عملکرد دولت‌ها استوار بوده و دیوان رهیافت واقع‌گرایانه‌ای را اتخاذ کرده است. به عبارتی، بدون شک دیوان عقیده غالب در جهان را منعکس می‌کند. بنابراین، رأی دیوان بیان صحیحی از وضعیت کنونی طبق حقوق بین‌الملل در مورد رابطه بین مصونیت و دعوای افراد در خصوص نقض‌های جدی حقوق افراد به‌شمار می‌رود.<sup>(۱۳۴)</sup> اما از سوی دیگر، نسبی شدن حاکمیت‌ها و ظهور افراد

129. *Ibid.*, para. 118- 119.

130. *Ibid.* para.131.

131. *Ibid.*, para. 132.

132. *Ibid.*, paras. 130-131.

۱۳۳. برای مثال دادگاه تجدیدنظر آنتاریو دعوای بوئری علیه ایران مورخ ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴؛ دادگاه Cassation دعوای بوچرون علیه آلمان به تاریخ ۱۶ دسامبر ۲۰۰۶؛ مجلس لردان، دعوای جونز علیه عربستان سعودی، به تاریخ ۱۴ ژوئن ۲۰۰۶.

134. P. C. Bornkamm, "State Immunity against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, vol 13 No. 06, 2012, P. 778.



به‌عنوان صاحبان حق و تکلیف طبق حقوق بین‌الملل و رنگ‌باختن مصونیت دولت‌ها در نتیجه آن، از دید دیوان مغفول مانده است. به نظر می‌رسد که قضات، مصونیت دولت‌ها را به‌عنوان مفهومی چالش‌ناپذیر در حوزهٔ سریعاً در حال تغییر حقوق بین‌الملل، مفروض قلمداد می‌کنند. دیوان با شناسایی ایتالیا به‌عنوان ناقض حقوق بین‌الملل بدون امعان نظر به اینکه رویه و عملکرد ایتالیا ممکن است به‌صورت استثنایی جدید بر مصونیت دولت‌ها ظاهر شود<sup>(۱۳۵)</sup> مانع توسعه حقوق بین‌الملل می‌شود.

استدلال دیوان تا حدودی تشریفاتی است زیرا به مفهوم پویای مصونیت اجازه نمی‌دهد که واقعیت امروز حقوق بین‌الملل را منعکس کند. از نقطه‌نظر حقوق بشر، برداشت کاملاً متفاوتی با برداشت دیوان درباره مصونیت مورد نیاز است. مصونیت قضایی، استثنایی بر حق دسترسی به محاکم است و درست همانند دیگر محدودیت‌های حقوق فردی، محدودشدن حق دسترسی به محاکم در اثر مصونیت دولت‌ها نیز باید با معیار تناسب سنجیده شود. اما دادگاه اروپایی حقوق بشر همواره اذعان کرده است که حقوق افراد، مصونیت دولت‌ها را خدشه‌دار نمی‌کند.<sup>(۱۳۶)</sup> معیار تناسب بر این دلالت دارد که حق دسترسی به محاکم، طبق اوضاع‌و‌احوال قضیه خاص می‌تواند بر مصونیت مستولی گردد. ظاهراً این امر از دید دیوان بین‌المللی دادگستری مغفول مانده است که هنگام مواجهه با مسئله‌ای منطقی از قبیل رویارویی با مسئله دسترسی مناسب به محاکم و عدالت علیه مصونیت، رسیدگی قبل از اعطای مصونیت، متضمن ورود به ماهیت دعوا خواهد بود؛ بدین توضیح که دولت خوانده خود را تسلیم صلاحیت خارجی نماید تا مشخص شود که آیا برخوردار از مصونیت است یا خیر.<sup>(۱۳۷)</sup>

قاضی یوسف در نظریه مخالف خود، معتقد است که زمانی که مصونیت قضایی با حقوق بنیادین بشردوستانه تعارض پیدا کند، دولت مقر دادگاه متعهد است که ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی را تضمین و اجرا نماید. در دنیای امروز اعمال مصونیت دولت برای ممانعت از حق دسترسی به عدالت و حق جبران خسارت مؤثر، ممکن است به‌عنوان سوءاستفاده از مصونیت تلقی شود.<sup>(۱۳۸)</sup>

قاضی یوسف به‌عنوان مخالف رأی دیوان، موضوع اصلی و محوری در این قضیه را این می‌داند که آیا در اوضاع‌و‌احوال ویژه‌ای که اعمال مصونیت می‌تواند قربانیان جرایم بین‌المللی را از جبران خسارت مؤثر باز دارد یا هیچ وسیله دیگری برای جبران آن خسارت وجود ندارد، باز هم باید چنین مصونیتی توسط محاکم داخلی به دولت خارجی اعطا شود؟ وی معتقد است که با لغو مصونیت دولت در موارد استثنایی فوق، حقوق بین‌الملل بشردوستانه بهتر اجرا می‌شود و ارزش‌های مبتنی بر حقوق بشر جامعه بین‌المللی در کل، بهتر مورد حمایت قرار می‌گیرد.<sup>(۱۳۹)</sup>

گرچه حقوق بشر بین‌المللی هنوز نتوانسته است بر مصونیت دولت‌ها استثنایی وارد نماید، نباید فراموش کرد که حقوق بشر نقش مهمی در دگرگونی تدریجی مصونیت مطلق به مصونیت محدود (نسبی) داشت.

---

۱۳۵. در این زمینه نظریه جداگانه قاضی کوروما در دعوی *آلمان علیه ایتالیا* در بند ۷ شایان توجه است: «امروزه رأی دیوان مانع از تحول تدریجی و مستمر حقوق مصونیت دولت‌ها نیست».

136. Bornkamm, *op. cit.*, p. 781.

137. *Ibid.*, p. 782.

138. Jurisdictional Immunities of the State, Dissenting Opinion of Judge Yusuf, 2012, Para., 28.

139. *Ibid.*, paras. 56-57.

حقوق بشر بین‌المللی به‌طور مستمر، نظام حقوق بین‌الملل را وادار به بازنگری مداوم در حوزه‌ای می‌نماید که تمرکز آن بر منفعت حفظ ثبات در روابط بین‌المللی و توجیه‌کننده بی‌کیفری مرتکبان نقض‌های شدید حقوق بشری و عدم جبران خسارت قربانیان آن نقض‌ها باشد.<sup>(۱۴۰)</sup> این امر نه‌تنها در قضایای بی‌شمار مطروحه در دادگاه‌ها که قضات با این استدلال مواجه بودند که قواعد سنتی مربوط به مصونیت باید پذیرای الزامات ناشی از حقوق بشر باشد، بلکه در ابتکارات جدید در ایجاد استثنای حقوق بشری در اسناد داخلی و بین‌المللی مربوط به مصونیت مشهود است.<sup>(۱۴۱)</sup> در سال ۲۰۰۶ از دبیرکل شورای اروپا درخواست شد تا گزارشی در مورد سند شورای اروپا در مورد مصونیت دولت‌ها و نقض‌های جدی حقوق بشر، آماده نماید. از دبیرکل خواسته شده بود تا با رویکرد تضمین عدم مصونیت شکنجه‌گران و مرتکبان نقض‌های جدی حقوق بشر به این موضوع بپردازد.<sup>(۱۴۲)</sup> بعد از رأی جونز، مجلس لردان در فوریه ۲۰۰۸ لایحه‌ای را تصویب کرد که تبصره‌ای را به مصوبه انگلیس درباره مصونیت دولت‌ها می‌افزود و طبق این تبصره قربانیان شکنجه حق دسترسی به محاکم بریتانیا را دارند.<sup>(۱۴۳)</sup>

قضات مخالف بر استدلال حقوقی نظری متمرکز شده‌اند و استدلال‌ها در ارتباط با قواعد آمره و تأثیر آن‌ها است. به‌عبارت‌دیگر، این‌گونه می‌توان استدلال کرد که مصونیت اعطاشده به دولت‌ها در رسیدگی‌های مدنی در دادگاه‌های دولت دیگر به‌خاطر رعایت نزاکت بوده و نمی‌تواند در سطح بین‌المللی بر قواعد آمرانه غالب شود.<sup>(۱۴۴)</sup> قاضی ترینداد، در نظریه مخالف خود معتقد است که حقوق مصونیت دولت باید در پرتو ارزش‌های بنیادین حقوق بشر که زمینه حقوق بین‌الملل است، مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد. وی بر این اعتقاد است که دکترین حقوق بین‌الملل معاصر به تدریج تنش بین مصونیت دولت و حق دسترسی به عدالت را به‌ویژه در قضایای مربوط به جرایم بین‌المللی به‌درستی به نفع مورد اخیر، حل نموده است.<sup>(۱۴۵)</sup> بر مبنای چنین تحلیلی، قاضی ترینداد معتقد است که نقض هنجاری ناشی از قاعده آمره باید منجر به عدم‌پذیرش ادعای مصونیت دولت گردد.<sup>(۱۴۶)</sup> این قاضی با استدلال دولت ایتالیا و قضات اقلیت دیوان اروپایی حقوق بشر موافق است که بین این دو هنجار تعارض وجود دارد زیرا اعمال مصونیت قضایی دولت آلمان در اوضاع‌واحوالی که به این دولت اجازه می‌دهد که از

140. T. Rensmann, "The Impact of International Human Rights Law on the Immunity of States and Their Officials", Menno Kamminga/Martin Scheinin (eds), Oxford University Press, 2008, p. 3.

141. *Ibid.*

142. Council of Europe, "Follow-up to the Secretary General's Report Under Article 52 ECHR on the Question of Secret Detention and Transport of Detainees Suspected of Terrorist Acts, Notably by or at the Instigation of Foreign Agencies, Proposals Made by the Secretary General", 30 June 2006, SG (2006) 01, paras. 17, 19.

143. Torture (Damages) HL Bill (2007-08) 30.

144. P. Zenovic, "Human Rights Enforcement via Preemptory Norms: a Challenge to State Sovereignty", *RGSL Research Papers*, No. 6, 2012, p. 52.

145. Jurisdictional Immunities of States, (Dissenting Opinion of Judge Trindade) 2012: paras 40 and 52.

146. *Ibid.*, para 129.

نتایج اعمال خود طرفه رود، نقض قواعد آمره است.<sup>(۱۴۷)</sup> قاضی ترینیداد همچنین به رأی دیوان این اعتراض را وارد می‌نماید که دگرگونی در مفهوم حاکمیت دولت و تأثیر آن بر مفهوم مصونیت دولت به دیوان اجازه این نتیجه‌گیری را می‌داد که دسته‌بندی سومی به‌نام شبه‌جرم حاکمیتی<sup>(۱۴۸)</sup> را در کنار اعمال حاکمیت و اعمال تصدی مطرح نماید که دولت‌ها در آن از مصونیت قضایی برخوردار نباشند اما دیوان از چنین اظهارنظری امتناع ورزید.<sup>(۱۴۹)</sup> در نهایت این قاضی معتقد است که قواعد مربوط به مصونیت دولت، هرگز با هدف اعمال در موارد جرایم بین‌المللی ناقض قواعد آمره وضع نشده است.<sup>(۱۵۰)</sup>

آیا می‌توان دیوان را مورد سرزنش قرار داد؟ آیا دیوان می‌توانست به‌نحو دیگری حکم صادر نماید و آیا می‌بایست آلمان را به‌خاطر طرح دعوا در محضر دیوان، سرزنش کرد؟ دیوان در این قضیه کاملاً با رهیافت اثبات‌گرایی رأی خود را صادر کرد، بنابراین دیوان با تحلیل اثبات‌گرایی نمی‌توانست به نتیجه دیگری غیر از این برسد. اما دیوان می‌توانست گفتمان دیگری را در پیش بگیرد که نشانگر توسعه در حقوق بین‌الملل باشد یا نشان از یافته‌های دیوان طبق اوضاع و احوال خاص قضیه و مقتضیات آن داشته باشد. در این صورت بود که دیوان مسیر را برای دادگاه‌های داخلی نیمه‌باز می‌گذاشت تا بتوانند به تلاش‌های خود برای ایجاد موازنه بین الزامات مصونیت دولت‌ها و حمایت از حقوق بنیادین بشر و اصول حقوق بشردوستانه ادامه دهند.<sup>(۱۵۱)</sup>

اهداف مصونیت‌ها دارای ارزش ذاتی است. حقوق بین‌الملل به‌دنبال تطابق این ارزش‌ها برای مقابله با بی‌کیفری است نه برتری یک هنجار بر هنجار دیگر.<sup>(۱۵۲)</sup> این نگرش، بیانگر این است که قضات و دیگر تصمیم‌سازان در نظام حقوق بین‌الملل بشرمحور، ملزم به ایجاد تعادل و توازن میان ارزش‌های معارض جامعه بین‌المللی بدون امان‌نظر به منابع سنتی حقوق هستند.<sup>(۱۵۳)</sup> حقوق بین‌الملل نیز همانند هر نظام حقوقی دیگر، از قوانین و اصول (ارزش‌ها) ساخته شده است و این ارزش‌ها نقش‌سازنده‌ای در ایجاد و شناسایی قوانین خاص دارند. بنابراین مادامی که قوانین و ارزش‌ها، منای مستحکمی را در «رضایت مشترک ملل» بیابند، هر دوی آن‌ها باید توسط قضات در حل و فصل مسایل حقوق بین‌الملل به کار گرفته شوند.<sup>(۱۵۴)</sup>

سلسله‌مراتب هنجارها باید به‌طور دقیق به‌عنوان پیش‌شرط صیانت از حقوق بین‌الملل و ارزش‌هایی که امروزه جهان بر آن استوار است بررسی شود. این امر مربوط به ارزش‌هایی است که مورد حمایت قرار گرفته‌اند؛ ارزش‌هایی که نظم حقوقی را شکل می‌دهند و نیز قربانیانی که به‌دنبال عدالت هستند. این هدفی است که بدون

147. *Ibid.*, paras. 130-134.

148. *Delicta Imperii*

149. Dissenting Opinion of Judge Trindade, para. 184.

150. *Ibid.*, paras 184-213, 306 and 312.

151. M. Krajewski, and C. Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16, 2012, p. 31.

152. *Ibid.*, para. 79.

153. *Armed Activities on the Territory of the Congo 2006*, ICJ Reports 1 (sep. op. Dugard) para 12.

154. *Ibid.*, paras 9-10.

آن، نمی‌توان حقوق بشری را متصور شد. (۱۵۵)

اختلاف بین آلمان و ایتالیا فرصت جدیدی به دیوان داد تا در مورد رابطه بین مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره، ده سال بعد از قضاوت در مورد مصونیت شخصی وزیر امور خارجه در قضیه *قرار برداشت* به قضاوت بنشیند. (۱۵۶) در این رأی، دیوان معنای مصونیت دولت‌ها را به تفصیل بیان کرده است. به‌زعم دیوان، هیچ تعارضی بین مصونیت دولت‌ها از یک سو و قواعد آمره ممنوعیت جرایم جنگی از سوی دیگر وجود ندارد. دیوان فراتر از رویه دولت‌ها عمل می‌کند و مفاهیم جدیدی را هم به این استدلال می‌افزاید. بنابراین دیوان عقیده رایج در مباحث دانشگاهی را می‌پذیرد بدین‌گونه که خصوصیت آمرانه بودن یک قاعده طبق حقوق بین‌الملل به حقوق و تکالیف مربوط به اجرای آن در دادگاه تعمیم نمی‌یابد. به عبارت دیگر، این واقعیت که جرایم جنگی یا جرایم علیه بشریت توسط قواعد آمره منع شده‌اند، به این معنی نیست که حق دسترسی قربانیان به محاکم یا وظیفه دولت به تعقیب و مجازات مرتکبان این جرایم نیز دارای خصوصیت آمرانه است. اما به اعتقاد دیگر، حقوق و تعهدات ثانویه ناشی از نقض قواعد آمره نیز دارای خصوصیت آمره است. این استدلال توسط دادگاه حقوق بشر آمریکایی پذیرفته شده است.

طبق استدلال دیوان، هیچ تعارض واقعی بین قواعد آمره نقض شده و مصونیت دولت‌ها وجود ندارد. در حقوق بین‌الملل، هیچ قوه مرکزی، مقننه و مجریه وجود ندارد. خود شخص باید همواره نقض قوانین مادی را از شیوه اجرایی آن‌ها تشخیص دهد. (۱۵۷) بنابراین اگر یک قاعده آمره، ارتکاب عملی مثل جرایم جنگی را منع می‌کند، با این حال، همان قاعده کشورها را از استناد به مصونیت در دادگاه‌های داخلی در قضایای مربوط به جرایم جنگی منع نمی‌کند. بنابراین مصونیت دولت‌ها مربوط به اجرا و نه ماهیت مادی قاعده آمره است. (۱۵۸) به نظر می‌رسد این استدلال در صدد بیان این نکته است که قاعده آمره موردنظر صرفاً قاعده مادی است و به اجرای شکلی قاعده مادی یا ماهوی نمی‌پردازد. این برداشت از قواعد آمره قانع‌کننده نیست. بنا به برخی دلایل، چنین تمایزی (شکلی و ماهوی بودن) مبنای هنجاری و مفهومی دقیقی ندارد:

دلیل اول: حقوق بین‌الملل، قائل به تمایز دقیقی بین قواعد شکلی و هنجاری نیست. تمام قواعد بین‌الملل ناشی از توافق دولت‌ها یا پذیرش جامعه بین‌الملل در کل است. بنابراین نه معیار مستقری و نه نهاد مشخصی برای تفکیک قواعد به شکلی و هنجاری وجود ندارد. (۱۵۹) اگرچه مصونیت در قوانین داخلی قاعده‌ای شکلی به‌شمار می‌رود، طبق حقوق بین‌الملل، این هنجار نیز مانند سایر هنجارها بوده و می‌تواند با قواعد آمره‌ای همچون منع شکنجه در تعارض باشد.

دلیل دوم: تعهدات عام‌الشمول علی‌رغم دکتین، محدود به مقررات ماهوی نیست اما بنیاد اصلی آن اثرگذاری

155. Zenović, *op cit*, p. 57.

156. قضیه *قرار برداشت* ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ (کنگو علیه بلژیک)، بند ۵۸ رأی دیوان، ۲۰۰۲.

157. K. Bartsch, and B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogero-poulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, vol. 04 No. 05, 2003, p. 484.

158. *Ibid*.

159. Orakhelashvili, Alexander, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got it Wrong", *The European Journal of International Law*, vol. 18 no. 5, 2008, p. 968.

بر نتایج حقوقی نقض قواعد آمره ماهوی مربوطه است.<sup>(۱۶۰)</sup> ماده ۵۳ و ۷۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹، در رابطه با شرایط ماهوی عدم نقض قواعد آمره نیست بلکه به نتایج امری قابل اعمال در صورت نقض‌های ارتكابی می‌پردازد. این امر درباره عدم شناسایی نقض قواعد عام‌الشمول مقرر در ماده ۴۲ پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها نیز صادق است. همان‌طور که قواعد آمره، رفتار خاصی را به نفع جامعه بین‌المللی منع می‌کند، ماهیت برتر این قواعد به‌طور ضمنی دلالت بر ابزار برتر اجرایی آن‌ها نیز دارد.<sup>(۱۶۱)</sup>

دلیل سوم: همان‌طور که عموماً پذیرفته شده است، خصیصه شکلی مصونیت نمی‌تواند مانع از تعقیب کیفری جرایم ناشی از نقض قواعد آمره شود. روشن نیست که چرا چنین قاعده شکلی در رسیدگی‌های مدنی برخلاف رسیدگی‌های کیفری منجر به نتیجه نمی‌شود.<sup>(۱۶۲)</sup> اگر قاعده‌ای ماهوی نمی‌توانست بر قاعده شکلی غالب شود، در قضیه پینوشه، آن‌گونه رأی صادر نمی‌شد.<sup>(۱۶۳)</sup>

دلیل چهارم: اعمال دولتی که منجر به نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل شود، از اعمال حاکمیتی آن دولت محسوب نمی‌شود.<sup>(۱۶۴)</sup> اگر اعمالی مثل شکنجه، ناپدیدشدگی اجباری یا جرایم جنگی، چه به لحاظ ممنوعیت آن‌ها طبق قواعد آمره و چه بر اساس ماهیت دهشتناکشان، اعمال حاکمیتی محسوب نشوند، پس ادعای تمایز بین قواعد ماهوی و شکلی، محلی از اعراب نخواهد داشت. در قبال چنین اعمالی، مصونیت به‌عنوان یک اصل قابل استناد نخواهد بود و تفکیک ایجادشده بین قواعد، این وضعیت را تغییر نخواهد داد.<sup>(۱۶۵)</sup>

دلیل پنجم: تمایز بین قواعد ماهوی و شکلی به جهت آنکه لزوماً منجر به بی‌کیفری می‌شود باید رد شود. طبق این دکترین، مصونیت همانند بی‌کیفری نیست زیرا مصونیت امری شکلی است درحالی‌که بی‌کیفری امری ماهوی است.<sup>(۱۶۶)</sup> اما واقعیت دقیقاً خلاف این موضوع را اثبات می‌کند زیرا افرادی که با مانع مصونیت مواجه می‌شوند، هیچ راه دیگری برای احقاق حق خود ندارند.<sup>(۱۶۷)</sup> رأی اخیر دیوان نشان داد که قربانیان نقض‌های جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نمی‌توانند خسارات وارده بر خود را مطالبه نمایند. به نظر می‌رسد که دیوان از وضعیت حقوقی بی‌کیفری حمایت کرد و این امر، خود منجر به شناسایی وضعیت‌های ایجادشده از طریق نقض قواعد آمره است. واقعیت محض این است که مصونیت، هر تخریفی را بدون جبران خسارت رها می‌سازد و هیچ راه‌حل دیگری را برای جبران نقض‌های ارتكابی ارائه نمی‌دهد. حقیقت محض این است که بدون وجود راه‌حل

160. *Ibid.*

161. S. Knuchel, "State Immunity and the Promise of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 9, Issue 2, Spring 2011, p. 160.

162. Orakhelashvili, *op cit*, p. 969.

163. Knuchel, *op cit*, p. 171-172.

164. *Ibid.*, p. 164.

165. Orakhelashvili, *op cit*.

166. X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", 74 *BYIL*, 2003, p. 343.

167. Orakhelashvili, *op cit*.

قانونی دیگر، از قربانیان نقض‌های حقوق بشر جبران خسارت نخواهد شد. (۱۶۸)

از آنجا که ظهور حقوق بین‌الملل عرفی جدید در اغلب موارد با رفتار مغایر و متفاوت با حقوق بین‌الملل عرفی موجود آغاز می‌شود، این رفتار مغایر در صورتی که توسط تعداد معتناهایی از دولت‌ها مورد تبعیت قرار گیرد به‌عنوان یک قاعده جدید ظهور می‌یابد، (۱۶۹) همان‌طور که قاضی یوسف به‌نحو شایسته‌ای در نظریه مخالف خود، نسبت به تبیین این امر همت گمارده است. (۱۷۰) دیوان بین‌المللی دادگستری در حقیقت با معرفی چنین رفتار مغایر و متفاوتی به‌عنوان سرپیچی و تخلف از حقوق بین‌الملل، مجرای خلق قاعده عرفی جدید را مسدود نموده، اگرچه در صدور رأی خود چنین هدفی را دنبال نمی‌کرده است. (۱۷۱)

### نتیجه

مباحث موضوع مصونیت دولت خارجی در موارد نقض شدید حقوق بشر به این سادگی قابل‌حل نیست. علی‌رغم اظهارات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *قرار بازداشت* (کنگو ۲۰۰۲ علیه بلژیک) در دفاع از مصونیت سران دولت نزد محاکم داخلی و بیان این مطلب که مصونیت وزرای خارجی به معنای بی‌کیفری آن‌ها در مورد جرائم ارتكابی توسط ایشان نمی‌باشد، (۱۷۲) تجربه نشان داده است که مصونیت در قبال جرائم بین‌المللی اغلب به بی‌کیفری منجر می‌شود، چرا که قربانیان عموماً امکان به دادگاه‌های دولتی که نقض حقوق بشر در قلمرو آن به وقوع پیوسته است دسترسی ندارند و تلاش‌های آن‌ها برای جبران خسارت در سطح بین‌المللی نیز به واسطه فقدان سازوکار دادرسی مؤثر و کارآمد، محدود است. برخی اعتقاد دارند در مواردی که نقض حقوق بشر منتج به تخلف از یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل می‌شود، جایگاه ویژه این‌گونه قواعد ضرورتاً ایجاب می‌نماید که مصونیت دولت‌های خارجی یا مأموران خارجی در دادگاه‌های ملی زایل شود. برخی نیز معتقدند که برای حل این مسئله، یک توافق بین‌المللی و در نتیجه ایجاد یک سازوکار مؤثر بین‌المللی ضرورت دارد، لیکن همان‌طور که قاضی هیگینز، قاضی *کوئینجمنس*، و قاضی *بورگستال* در قضیه *قرار بازداشت* اعلام نمودند، مقابله با بی‌کیفری صرفاً از طریق انعقاد معاهدات و ایجاد سازوکارها و دادگاه‌های بین‌المللی بدون شناسایی صلاحیت دادگاه‌های ملی برای رسیدگی به چنین مواردی مؤثر نخواهد بود. (۱۷۳) پر واضح است که این امر به دلیل ماهیت حقوق بین‌الملل است که بر اساس آن، همکاری و مصالحه و برقراری و حفظ روابط دوستانه فی‌مابین دولت‌ها به‌عنوان مبنا و هدف آن تلقی شده و ممکن است مسئله بی‌کیفری و جبران خسارت قربانیان به نفع چنین مبنا و هدفی همچنان حل‌نشده باقی بماند.

168. *Ibid*, p. 970.

169. Krajewski and Singer, *op cit*, p. 29.

170. Jurisdictional Immunities of the State, (*Germany. v. Italy*) 2012: Dissenting Opinion of Judge Yusuf, para. 46.

۱۷۱. زمانی، پیشین، ص ۶۸۰

172. Arrest Warrant Case, *op.cit*, para. 60.

173. Arrest Warrant Case, *op.cit*, para. 51 (Separate Opinions of Judge Higgins and et al).

بی‌تردید نمی‌توان نقش دیوان بین‌المللی دادگستری را به‌عنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد در توسعه حقوق بین‌الملل انکار کرد. دیوان در جهت صیانت از حقوق بین‌الملل در وهله اول، ملزم به اعمال و اجرای حقوق بین‌الملل است و نتیجه این کارکرد، توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل در ابعاد مختلف است. در اختلاف بین آلمان و ایتالیا، در کشاکش بین قواعد آمره حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه از یک سو و قاعده مصونیت دولت از سوی دیگر، رأی دیوان نمی‌تواند بر توسعه حقوق مصونیت دولت بی‌تأثیر باشد. دیوان در دعوای آلمان علیه ایتالیا، احتیاط و جزمیت قضایی را مبنای کار خود قرار داده و رویه‌ها و عملکرد دولت‌ها یعنی واقعیت‌های بین‌المللی را ملحوظ نظر قرار داده است. اگرچه برای اولین بار بود که یک اختلاف مربوط به مصونیت دولت در دیوان طرح شده بود و اینکه دیوان ملاحظات جالبی در خصوص این قاعده و رابطه آن با قواعد آمره داشت، کاملاً مشخص است که دیوان، رویه پیشین خود را در مورد مصونیت سران دولت (رأی دیوان در قضیه *قرار بازداشت* در سال ۲۰۰۲؛ کنگو علیه بلژیک) به مصونیت دولت نیز تعمیم داده و هیچ تحول جدیدی را به‌ویژه در مورد ورود استثنا بر قاعده مصونیت دولت ایجاد نکرده است. دیوان با رهیافت حاکمیتی، مصلحت‌سنجی و حفظ ثبات در روابط بین‌المللی را اساس تحلیل خود قرار داده است. در عصری که حقوق بین‌الملل در بُعد هنجاری قائل به سلسله‌مراتبی میان هنجارهاست و سخن از مفاهیمی همچون قواعد آمره، تعهدات جهان‌شمول و جنایات بین‌المللی می‌رود، دیوان می‌توانست با توسل به قواعد آمره، توازن بیشتری بین حاکمیت دولت‌ها و عدالت بین‌المللی ایجاد نماید که نهایتاً به‌منظور حفظ ثبات بین‌المللی این فرصت را از دست داد.

رأی دیوان در واقع منافی حقوق بنیادین قربانیان نقض حقوق بشر از جمله حق دادرسی منصفانه و جبران خسارت قضایی است. عدم امکان دسترسی قربانیان به مراجع قضایی داخلی برای مطالبه حقوق خود از دولت‌های ناقض قواعد حقوق بشری که منزلت قاعده آمره را دارند، حفره‌ها و شکاف‌هایی را در بطن حقوق بین‌الملل ایجاد می‌نماید. در چنین وضعیتی، اشخاص در یافتن مرجعی که بتوانند در آن خسارات خود را جبران نمایند دچار مشکل هستند و در این حالت، درک متداول از حقوق بین‌الملل به‌عنوان یکی از منابع حمایت از حقوق بشر تضعیف می‌شود. اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام کرد که در حقوق بین‌الملل عرفی فعلی، دلایل کافی مبنی بر محرومیت دولت‌ها از مصونیت قضایی در موارد نقض قواعد آمره حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در خلال مخاصمات مسلحانه وجود ندارد، این موضوع، جریان حقوق بین‌الملل عرفی را برای معرفی استثنایی جدید در زمینه مصونیت قضایی دولت متوقف نمی‌کند، هر چند که آن را کند خواهد نمود. با این حال، رأی دیوان، مانع از توسعه حقوق مربوط به مصونیت دولت‌ها نیست و نیز ممکن است رویه دولت‌ها در طول زمان، یافته‌های دیوان را تعدیل کند یا کنار بگذارد.

(۱) فارسی

- ام. ام. والاس، ربکا، **حقوق بین الملل**، ترجمه و تحقیق: سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ دوم، ویرایش دوم، شهر دانش، پاییز ۱۳۸۷.
- امینی، اعظم، **مفهوم مصونیت قضایی دولت‌ها و استثناء نقض حقوق بشر**، مجله نامه مفید، ش ۷۹، ۱۳۸۹.
- حبیب‌زاده، توکل، بهمن تاجانی، شهرام، **اعمال قانون مصونیت دولت‌های خارجی آمریکا: حاکمیت قانون یا تمکین محاکم از قوه مجریه؟**، فصلنامه راهبرد، سال بیست‌ویکم، شماره ۶۵، ۱۳۹۱.
- سبحانی، مهین، **تأملی بر مصونیت کیفری مقام‌های عالی‌رتبه دولتی در جرائم بین‌المللی**، پژوهش‌نامه حقوقی، سال اول، شماره دوم، ۱۳۸۲.
- سهرابی، عظیم، **مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنان، بخش اول، نشریه قضاوت**، شماره ۵۸، ۱۳۸۷.
- سهرابی، عظیم، **مصونیت دولت‌ها، بخش دوم، نشریه قضاوت**، شماره ۵۴، ۱۳۸۷.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، **حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ ۳۸، گنج دانش، ۱۳۸۸.
- عبدالهی، محسن و خلف‌رضایی، حسین، **معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر، حقوق تطبیقی**، ۷۹، شماره ۲، ۱۳۸۹.
- عبدالهی، محسن، شافع، میرشهبیز، **مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل**، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری، ۱۳۸۶.
- کچوئیان فینی، جواد، **تحول مفهوم مصونیت سران دولت‌ها در حقوق بین‌الملل کیفری**، فصلنامه سیاست خارجی، سال ۲۳، شماره ۴، ۱۳۸۸.
- موسوی، سیدعلی، **کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها**، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیستم، شماره ۴، ۱۳۸۵.
- نواری، علی، **رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف بین آلمان و ایتالیا: موازنه بین حقوق بین‌الملل کلاسیک و مدرن، زمانی، سیدقاسم، جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن بیست‌ویکم**، شهر دانش، ۱۳۹۱.
- نواری، علی، **مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین**، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست‌وپنجم، شماره ۴، ۱۳۹۰.

(۲) لاتین

- Bartsch, K. and Elberling, B., “Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogero-poulou et al. v. Greece and



- Germany Decision”, *German Law Journal*, vol. 04 No. 05, 2003, pp. 478-491.
- Bastin, L., “International Law and the International Court of Justice’s Decision in Jurisdictional”, *Melbourne Journal of International Law*, vol 13, 2012, pp.1-18.
  - Bornkamm, P. C., “State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: the Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State”, *German Law Journal*, vol. 13 No. 06, 2012, pp. 773-782.
  - Brohmer, J., “*State Immunity and the Violation of Human Rights*”, Kluwer Law International, 1997.
  - Brownlie, I. “*Principles of Public International Law*”, 7<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 2008.
  - Caplan, L., “State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, *American Journal of International Law*, vol. 97(4) (2003), pp. 741-781.
  - Dellapenna, J. W., “Foreign State Immunity in Europe”, 5 N.Y. *International Law Review* (1992), pp. 51-61.
  - Granett, R., “The Defence of State Immunity for Acts of Torture”, *Australian Yearbook of International Law*, 1997.
  - Harris, D. J., “*Cases and Materials on International Law*”, Sweet & Maxwell, 6<sup>th</sup> edition, London, 2005.
  - Hossain, K., “The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, issue 1 (2005), pp. 71-98.
  - Keitner, C. I., “Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity”, *The American Society of International Law ASIL*, vol. 16, Issue 5, February 14, 2012.
  - Knuchel, S., “State Immunity and the Promise of Jus Cogens”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 9, issue 2, Spring 2011, pp. 148-183.
  - Krajewski, M. and Singer, C., “Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16, 2012, pp. 1-34.
  - McGregor, L., “Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty”, *The European Journal of International Law*, vol. 18 no.5(2007), pp. 903-919.

- O’Keefe, R., “State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44:999 (2011), pp. 999-1045.
- Orakhelashvili, A., “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got it Wrong”, *The European Journal of International Law*, vol. 18 no. 5 , 2008, pp. 955–970.
- Reinisch, A., “European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures”, *The European Journal of International Law*, vol. 17 no.4 (2006), pp. 803-836.
- Rensmann, T., “*The Impact of International Human Rights Law on the Immunity of States and Their Officials*”, Kamminga, M. / Scheinin, M. (eds), Oxford University Press, 2008.
- Siegel, J. R., “Waivers of State Sovereign Immunity and the Ideology of the Eleventh Amendment”, *Duke Law Journal*, vol. 52:1167 (2003), pp. 1167-1243.
- Stewart, D. P., “The Immunity of State Officials Under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44:1047 (2011), pp. 1047-1071.
- Talmon, S., “Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, issue 04, December 2012, pp. 979-1002.
- Tomuschat, C., “The International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44:1105 (2011), pp. 1105-1140.
- Wiesinger, E., “*State Immunity from Enforcement Measures*”, University of Vienna, July 2006.
- Yang, X., “*State Immunity in International Law*”, Cambridge University Press, 1<sup>st</sup> edition, 2012.
- Yang, X., “State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions, 74 *BYIL*, 2003.
- Zenovic, P., “Human Rights Enforcement via Preemptory Norms: A Challenge to State Sovereignty”, *RGSL Research Papers*, No. 6, 2012.

- European Convention on State Immunity, Basle, 1972.
- Foreign States Immunities Act in Australia, 1985 Act No. 196 of 1985 (as amended in 1987, 2009 and 2010).
- G.A. Res. 60/147, U.N. Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2005), (adopting “Basic Principle and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”).
- Institute of International Law: Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement, 14<sup>th</sup> Commission, Basle, 1991.
- Institute of International Law: Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes, 3rd Commission, Naples, Sep. 10, 2009.
- Report of Working Group of Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, U.N. Doc. A/C.6/54/L.12 (Nov. 12, 1999).
- Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and their Property, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1999/Add.1, reprinted in 2 Y.B. ILC, 149,172 (1999).
- Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), Jul. 17, 1998 2187 U.N.T.S. 90, 37 ILM 1002 (1998).
- Special Rapporteur, Preliminary Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, UN Doc. A/CN. 4/323, reprinted in 2 Y.B. ILC 231 (1979).
- Special Rapporteur, Third Report on Law of Treaties, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1958/Add. 1, reprinted in 2 Y.B. ILC 41 (1958).
- State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18 (SIA).
- The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (2004), open for signature Jan. 17, 2005, reprinted in 44 ILM 803 (2005).
- United Kingdom State Immunity Act, 1978.
- U.S. Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), 1976 (Amended in 1988 and 1996).

- *Al-Adsani v. Government of Kuwait*, English Court of Appeal, 12 Mar. 1996, 107 ILR (1997).
- Arrest Warrant Case of 11 April 2000, (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), I.C.J. Press Release No. 2002/4 (Feb. 14, 2002).
- *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (Ontario Superior Court of Justice), [2002] OJ No. 1624, Court File No. 00-CV-201372; *Bouzari v. Islamic Republic or Iran* (Court of Appeal for Ontario), 30 June 2004.
- Counter-Memorial of Italy, Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy*), 2009.
- Germany Institutes Proceedings Against Italy for Failing to Respect its Jurisdictional Immunity as a Sovereign State, I.C.J. Press Release No. 2008/44 (Dec. 23, 2008).
- Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*), I.C.J. Press Release No. 2012/7, 3 February 2012.
- *Luigi Ferrini v. Germany*, 1998, Decision No. 5044/2004, 660.
- *Nelson v. Saudi Arabia* 507 U.S. 349, 361, 1993.
- *Prefecture of Voiotia v. Germany*, Case No. 11/2000, 129 ILR 513, 514.
- *The Schooner Exchange v. Mc Faddon and Others* (11 U.S. 116, 7 Cranch 116; 3 L.Ed. 287, February 24, 1812).