

حق دادخواهی و مصونیت قضایی دولت‌ها: رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در اختلاف آلمان و ایتالیا

سیدحسین سادات میدانی^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۰۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۰۶/۲۵)

چکیده

تعارض حقوق دولت‌ها به عنوان تابعان اصیل حقوق بین‌الملل از یک طرف و حقوق افراد به عنوان تابعان عارضی این نظام از طرف دیگری از موضوعات قرن ۲۱ می‌باشد. طی سالیان اخیر با اتخاذ نوعی رویکرد انسانی، استدلال شده است که وفق حقوق بین‌الملل عام معاصر، چنانچه دعوی مطرح شده نزد یک دادگاه ملی با یک جرم استثنایی و شدید مرتبط باشد، دولت و مقام دولتی خارجی نمی‌تواند به مصونیت خود استناد ورزد. این استدلال با موافقان و مخالفانی در سطوح ملی و بین‌المللی رو به رو بوده است. اختلاف آلمان و ایتالیا راجع به دعاوی شهروندان ایتالیایی به دلیل جنایات آلمان طی جنگ جهانی دوم، زمینه‌ی قضایی در خصوص این موضوع را فراهم ساخت. در این مقاله تلاش شده است تا ضمن دسته‌بندی ابعاد مختلف حقوقی موضوع، رأی دیوان مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. ارزیابی رأی دیوان نشانگر آن است که دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی جهان، از میان «منطق حقوقی» و «رویه‌ی حقوقی» جانب مورد دوم را گرفته و با رد «آموزه‌های حقوقی» ناظر بر اصل مصونیت دولت‌ها در پرونده‌های مرتبط با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه با بهره‌گیری از «عملکرد دولتی» تأکید ورزیده است. رأی دیوان جدای از درستی و نادرستی اخلاقی، منبع ارزشمندی برای نظم حقوقی بین‌المللی و ثبات در روابط بین‌الدولی به شمار می‌آید.

واژگان کلیدی: دسترسی به محاکم صالحه، مصونیت دولت‌ها، نقض جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، قاعده‌ی آمره، دیوان بین‌المللی دادگستری.

مقدمه

یکی از آورده‌های نمایان دگرذیسی حقوق بین‌الملل در دهه‌ی ۱۹۹۰ میلادی، تقابل هر چه بیشتر حقوق دولت‌ها به عنوان تابعان اصیل حقوق بین‌الملل از یک طرف و حقوق افراد به عنوان تابعان عاریتی این نظام از طرف دیگر می‌باشد. با ارتقاء جایگاه افراد در حقوق بین‌الملل و قبولی حقوق و تکالیف بین‌المللی برای آن‌ها در یک نظام به اصطلاح بشر محور، مسأله‌ی چگونگی حل تعارض حقوق دولت‌ها و حقوق افراد در سال‌های اخیر مکرراً در حقوق بین‌الملل مطرح بوده است. این مسأله به ویژه با نهادینه شدن هرچه بیشتر مقوله‌ی سلسله مراتب اصول و قواعد حقوق بین‌الملل و به ویژه اقبال جامعه بین‌المللی نسبت به مفهوم انتزاعی «قاعده‌ی آمره» بروز بیشتری پیدا کرده است.

از جمله به موضوع تعارض میان حق افراد در دسترسی به مراجع قضایی و حق مصونیت دولت‌ها در قبال اعمال صلاحیت قضایی ملی (در دو بعد صلاحیت قضایی و اقدامات اجرایی) می‌توان اشاره کرد (پیرامون کلیات مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل ر.ک: عبدالمهی و شافع، ۱۳۸۶). در پاسخ به این تعارض، برخی اندیشمندان حقوق بین‌الملل (Cf. Bianchi, 1993, pp. 195-229; Vivekananthan, 1996, pp. 125-150; Bröhmer, 1997; De Sena, 1997; Karagiannakis, 1998, pp. 9-43; O'Keefe, 2011, pp. 999-1045. در ابتدا و برخی محاکم ملی (De Sena, Pasquale and De Vittor, 2005, pp. 89-112.) متعاقباً امکان نادیده گرفته شدن مصونیت قضایی دولت‌ها در ارتباط با برخی دعاوی خاص را مورد پذیرش قرار دادند. تقریباً رویکرد مشابهی نیز در زمینه‌ی بُعد دیگر مصونیت در حقوق بین‌الملل، یعنی مصونیت رؤسا و مقامات دولتی از رسیدگی‌های کیفری سایر کشورها اتخاذ گردید (Baker, 1999, pp. 937-949; Nanda, 1999, pp. 467-479 and Akande and Shah, 2010, pp. 815-852). در این چارچوب، استدلال و ادعا شده است که وفق حقوق بین‌الملل عام معاصر، چنانچه دعوی مطرح شده نزد یک دادگاه ملی با یک عمل استثنائی و شدید همانند جنایات بین‌المللی (جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، جنایت نسل‌کشی و شکنجه) مرتبط باشد، دولت و مقام دولتی خارجی نمی‌تواند به مصونیت خود استناد ورزد، زیرا در حقیقت یک قاعده‌ی آمره نقض گردیده و در این موارد قواعد عادی حقوق

بین الملل حتی با ماهیت عرفی بین‌المللی قابلیت اعمال ندارند. در حالی که مسأله‌ی امکان نادیده گرفتن مصونیت مقامات دولتی با تحقق شرایطی وارد اسناد بین‌المللی گردید (ماده‌ی ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) ابهامات قانونی زیادی بر سر راه راستی آزمایی این ادعا در زمینه‌ی مصونیت خود دولت وجود داشته است.

اختلاف آلمان و ایتالیا که در حقیقت به مسائل مشابهی باز می‌گشت، شرایط اظهارنظر قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری را فراهم ساخت. البته پیش از این پرونده، ابهامات این مسأله موضوع رسیدگی‌های مطرح شده نزد برخی مراجع قضایی منطقه‌ای به ویژه در اروپا نیز بوده است (Orakhelashvili, 2002, pp. 703-714)، ولی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری (بنگرید به: میرعباسی و سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، ۱۳۸۴، ۱۳۸۷ و ۱۳۸۹، میرعباسی و سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری، مسائل روز، چکیده آراء و اسناد، ۱۳۸۷ و ۱۳۸۹ و همچنین سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری، ادله اثبات دعوی، ۱۳۸۸) به عنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد از اهمیت زیادی برخوردار است. دیوان در رأی ماه فوریه ۲۰۱۲ خود با تفکیک جنبه‌های مختلف موضوع مصونیت دولت‌ها، استدلال‌های متفاوت اصحاب دعوی و مشخصاً دولت ایتالیا در مورد استثنای حاکم بر مصونیت دولت در پرونده‌های مرتبط با نقض‌های گسترده و فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را مورد توجه قرار داده و به بررسی هر یک از این استدلال‌ها در حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته است^۱ (Judgment of 3 February 2012,) ((Hereinafter Judgment)).

پیشینه پرونده

۱. در خصوص تحلیل رأی دیوان در این قضیه به نوشته‌های فارسی زیر مراجعه کنید: عبداللهی، ۱۳۹۲، صص ۶۵۴-۶۴۳؛ نواری، ۱۳۹۲، صص ۶۸۱-۶۵۵؛ رضانی قوام آبادی، ۱۳۹۲، صص ۱۰۰-۶۵؛ عزیزی، ۱۳۹۲؛ عزیزی، تعامل مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره در پرتو رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲، ۱۳۹۲، صص ۱۶۶-۱۴۷؛ حبیبی مجنده، حسینی آزاد و رحیمی خوبی، ۱۳۹۳، صص ۹۶-۶۷.

طی سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵، بخش‌های گسترده‌ای از کشور ایتالیا در اشغال نیروهای آلمانی قرار داشت. نیروهای نظامی آلمان در مدت حضور خود اعمال بیرحمانه، غیرانسانی و خشونت آمیزی را علیه جمعیت نظامی و غیرنظامی ایتالیایی مرتکب شدند. از جمله بسیاری از ایتالیایی‌ها را قتل عام نمودند و تعداد زیادی را نیز به منظور کار در اردوگاه‌های اجباری به آلمان منتقل کردند. با پایان جنگ جهانی دوم و شکست آلمان در این جنگ، مسأله‌ی پرداخت غرامت به قربانیان ایتالیایی تبدیل به موضوع موافقتنامه‌ها و معاهدات بین‌المللی گردید (معاهده‌ی صلح ۱۹۴۷ با ایتالیا و معاهده‌ی ۱۹۶۱ آلمان و ایتالیا) در قالب این موافقتنامه‌ها، دولت ایتالیا مبالغی را به عنوان غرامت به قربانیان و بازماندگان ایتالیایی پرداخت نمود. در آلمان نیز قوانینی به این منظور به تصویب رسید (قانون غرامات سال ۱۹۵۳ و اصلاحی ۱۹۶۵، قانون سال ۲۰۰۰). با این حال، به دلایل مختلف از جمله عدم شمول قوانین مصوب نسبت به برخی افراد و همچنین وضعیت قانونی شکات به هنگام ایراد خسارات (مثلاً اسیران جنگی)، تعداد زیادی از اتباع ایتالیا موفق به اخذ غرامت از آلمان نشدند. شکایت این افراد نزد نظام قضایی آلمان نیز موفقیت آمیز نبود و دادگاه‌های آلمان اعلام داشتند که «حقوق بین الملل عمومی به افراد حق دریافت غرامت به دلیل کار اجباری را اعطا نمی‌کند» (Judgment, para.26).

با توجه به موانع حقوقی مختلف، برخی خواهان‌های ایتالیایی دعاوی را علیه آلمان در دادگاه‌های ایتالیا اقامه نمودند. از جمله این افراد Luigi Ferrini بود که در ۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸، دعوایی را در دادگاه شهر Azzero ایتالیا به ثبت رسانید. در تاریخ ۳ نوامبر ۲۰۰۰ دادگاه این شهر به این نتیجه رسید که این شکایت به دلیل مصونیت آلمان قابل پذیرش نیست. دادگاه تجدیدنظر فلورانس نیز طی تصمیمی در تاریخ ۱۶ نوامبر ۲۰۰۱ حکم به تأیید رأی دادگاه بدوی داد. ولی این سرانجام کار نبود، زیرا دیوان عالی ایتالیا طی رأی مشهور مورخ ۱۱ مارس ۲۰۰۴ خود، ضمن رد دیدگاه قضات بدوی و تجدیدنظر اعلام داشت که دادگاه‌های ایتالیا صلاحیت رسیدگی به شکایت را دارند، زیرا «اعمال موضوع پرونده به یک جنایت بین المللی مرتبط می‌شوند» (Ferrini v Germany, Appeal decision,) (2004) پس از ارجاع پرونده به دادگاه بدوی، دادگاه مذکور علی‌رغم تأیید صلاحیت، حکم

به مشمول مرور زمان شدن موضوع داد، البته این نتیجه با رأی مورخ ۱۱ فوریه ۲۰۱۱ دادگاه تجدیدنظر فلورانس نقض گردید. پس از این رأی، شکایات متعدد دیگری علیه آلمان در ایتالیا اقامه شد و در این شکایات، دادگاه ایتالیا با نادیده گرفتن مصونیت دولت آلمان اعمال صلاحیت قضایی نمود.

تحولات مشابهی نیز در یونان که اتباع اش در دوران جنگ جهانی دوم قربانی اعمال خشونت آمیز نیروهای آلمانی بودند، رخ داد. در پرونده‌ی معروف *Distomo*، دادگاه بدوی یونان در ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷ حکم به محکومیت آلمان به پرداخت غرامت نموده بود. این رأی در تاریخ ۴ می ۲۰۰۰ به تأیید دیوان عالی یونان نیز رسید. با این حال، با توجه به اینکه اجرای احکام علیه دولت‌ها در یونان منوط به مجوز وزیر دادگستری می باشد، حکم صادره امکان اجرا در یونان پیدا نمود (Pittrof, 2004, pp. 15-21). به این دلیل، افراد ذینفع از طریق نظام قضایی آلمان خواهان اجرای حکم صادره شدند که این کار نیز به نتیجه ای نرسید (*Greek Citizens v. Federal Republic of Germany (The Distomo Massacre Case)*, 2003, p. at 1033). حتی شکایت از یونان و آلمان نزد دیوان اروپایی حقوق بشر نیز راهگشا نبود، زیرا دیوان مذکور با استناد به مصونیت دولت آلمان دعوای خواهان‌ها را رد کرد (*Greek Citizens v.* (Federal Republic of Germany, ILR, p. 556).

وکلا ی خواهان‌های یونانی که فضای نظام قضایی ایتالیا را برای به اجرای گذاشتن حکم صادره به نفع ایشان مناسب تشخیص دادند، (فورم شاپینگ) به دادگاه‌های ایتالیا جهت شناسایی و اجرای حکم صادره در یونان از طریق اموال دولت آلمان واقع در ایتالیا متوسل شدند. طی تصمیمی در تاریخ ۱۳ ژوئن ۲۰۰۶، دیوان تجدیدنظر فلورانس اعلام داشت که رأی صادره در یونان قابلیت اجرا در این کشور را دارد و ایرادات مصونیتی دولت آلمان نیز رد گردید. در این چارچوب، خواهان‌های یونانی در تاریخ ۷ ژوئن ۲۰۰۷ با تأکید بر رأی دادگاه تجدیدنظر فلورانس، تقاضای توقیف یک مال غیرمنقول متعلق به آلمان واقع در ایتالیا - ویلایی موسوم به ویلای ویگونی- شدند، ولی با شکایت آلمان در دیوان بین المللی دادگستری، با تصویب قانونی تصمیم‌گیری نهایی در این خصوص تا زمان صدور رأی دیوان در ایتالیا به حالت تعلیق درآمد.

مجموعه تحولات قضایی در پرونده های فوق، اختلاف حقوقی بین دولت‌های ایتالیا و آلمان را ایجاد نمود. به منظور حل اختلاف، آلمان با استناد به کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات سال ۱۹۵۷ دادخواستی را در دیوان بین المللی دادگستری به ثبت رسانید. به طور کلی آلمان مدعی بود که عملکرد محاکم ایتالیایی چه در رسیدگی به شکایت اتباع ایتالیایی علیه دولت آلمان و چه با شناسایی و اقدام در جهت اجرای احکام صادره در محاکم یونان از طریق اموال دولت آلمان در ایتالیا، مغایر با حقوق بین الملل بوده و به این دلیل دولت ایتالیا تعهدات بین المللی خود را در قبال آلمان نقض نموده است. در مقابل، ایتالیا با استناد به برخی استثناهای مورد پذیرش در حقوق بین الملل قراردادی و حقوق بین الملل عرفی از عملکرد قضایی خود دفاع می نمود. در ادامه به جزئیات ادعاها و استدلال‌های طرفین اختلاف و همچنین دیدگاه‌های دیوان خواهیم پرداخت.

مبانی مصونیت دولت‌ها از منظر دیوان بین المللی دادگستری

دیوان در ابتدا ضمن تأکید بر این نکته که اقدامات نیروهای نظامی آلمان در جنگ جهانی دوم علیه شهروندان ایتالیایی نادیده گرفتن «ملاحظات اولیه انسانیت» و همچنین «نقض فاحش حقوق بین الملل حاکم بر مخاصمات مسلحانه» می باشد (Judgment, para. 52). خاطر نشان می سازد این موضوع متفاوت از موضوع دعوی یعنی «حقوق بین الملل حاکم بر مصونیت» است (Judgment, para. 53). به منظور ارزیابی ادعاها، دیوان اظهار می دارد که حقوق قابل اعمال در این پرونده، هم در حقوق معاهدات و هم در حقوق بین الملل عرفی قابل استخراج می باشد. البته با توجه به اینکه آلمان و ایتالیا عضو معاهدات بین المللی ذیربط (کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت ۱۹۷۲ و کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به مصونیت صلاحیتی دولت‌ها و اموال آن‌ها ۲۰۰۴) نبودند، دیوان معتقد بود که می بایست به تجزیه و تحلیل پرونده، وفق حقوق بین الملل عرفی بپردازد. این مسأله، اهمیت رأی دیوان را دوچندان می سازد، زیرا یافته‌های دیوان به عنوان عرف بین المللی قابلیت استناد نسبت به کلیه دولت‌ها حتی غیر از اصحاب دعوی را خواهد داشت.

دیوان در ابتدا، قاعده‌ی فنی استخراج عرف‌های بین‌المللی مربوطه را با الهام از رویه‌ی قضایی پیشین خود معرفی می‌نماید. دیوان معتقد است که به منظور تعیین یک قاعده به عنوان حقوق عرفی می‌بایست «رویه‌ی متحدالشکل» همراه با «اعتقاد به الزام آور بودن قاعده» وجود داشته باشد (North Sea Continental Shelf, 1969, p. 44, para. 77). دیوان ادامه می‌دهد که «مطمئناً ماده‌ی خام حقوق بین‌الملل عرفی را می‌بایست ابتدائاً در عملکرد واقعی و اعتقاد دولت‌ها به الزام آور بودن قاعده مورد کنکاش قرار گیرد، گرچه معاهدات چندجانبه می‌توانند نقش مهمی در ثبت و تعیین قواعد ناشی از عرف داشته باشند یا اینکه در حقیقت به توسعه آن‌ها کمک کنند» (Continental Shelf, 1985, pp. 29-30, para. 27). با ملحوظ داشتن این رویه‌ی قضایی قبلی خود، دیوان معتقد است که عملکرد دولت‌ها در ارتباط با مصونیت قضایی را می‌بایست در احکام ملی (Tomuschat, 2011, pp. 1105-1140)، قانونگذاری‌های داخلی، استناد دولت‌ها به مصونیت نزد محاکم خارجی و اظهارات نمایندگان دولتی در جریان کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل و همچنین تدوین کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها جستجو نمود. عنصر معنوی عرف بین‌المللی نیز از نظر دیوان به ویژه «در ادعای دولت‌ها در برخورداری از مصونیت خود به عنوان یک حق در حقوق بین‌الملل»، «اذعان دولت اعطاکننده مصونیت حاکی از وجود تعهد طبق حقوق بین‌الملل» و برعکس «ادعای سایر دولت‌ها در اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌های خارجی» می‌بایست جستجو شود. البته دیوان برای اعطای گسترده مصونیت در برخی موارد فراتر از حقوق بین‌الملل ارزش چندانی قائل نیست و معتقد است که «این چنین موارد همراه با اعتقاد به الزام آوری لازم نبوده، بنابراین تأثیری بر موضوع مورد بررسی دیوان نخواهد داشت» (Judgment, para. 55). منشأ مصونیت دولت‌ها به عقیده‌ی دیوان، در عملکرد دولت‌ها نهفته است. «رویه نشان می‌دهد که در استناد به مصونیت برای خود و یا برای اعطا به دیگری، دولت‌ها عموماً بر این پایه تأکید داشته‌اند که یک حق در حقوق بین‌الملل وجود داشته که متضمن یک تکلیف مبنی بر احترام و اثر بخشی به آن مصونیت برای دولت‌های دیگر است» (Judgment, para. 56).

قاعده‌ی مصونیت دولت‌ها، دارای جایگاه مهمی در نظام بین الملل و حقوق بین الملل می باشد. این قاعده از «اصل برابری حاکمیت دولت‌ها مندرج در بند ۱ ماده‌ی ۲ منشور» مشتق می شود که یکی از «اصول اساسی نظم حقوقی بین المللی» به شمار می آید. به این اصل می بایست در همراهی با این اصل نگریده شده که «هر دولتی نسبت به سرزمین تحت حاکمیت خود دارای حاکمیت بوده و از این حاکمیت، صلاحیت آن دولت نسبت به رخدادهای و افراد واقع در سرزمین اش نشأت می گیرد» البته مصونیت می تواند نقطه‌ی فاصله‌گیری از اصل مذکور باشد (Judgment, para. 57). در مورد ماهیت مسأله‌ی مصونیت دولت‌ها نیز، دیوان با تأکید بر رویه‌ی قضایی قبلی خود (Arrest Warrant, 2002, p. 25, para. 60). اعلام می دارد که «حقوق مصونیت اساساً از منظر ماهیت شکلی به شمار می آید». این شاخه‌ی حقوقی در حقیقت اعمال صلاحیت نسبت به یک رفتار خاص را شامل می گردد و از این جهت متفاوت از حقوق ماهوی است که تعیین کننده‌ی قانونی بودن یا غیرقانونی بودن آن عمل است (Judgment, para. 58). به عبارت دیگر، همانند مسأله‌ی مصونیت مقامات دولتی، مصونیت دولت‌ها موضوع متفاوتی از مقوله‌ی قانونی بودن یک عمل به شمار می آید. همان‌گونه در ادامه بحث می شود، این مبانی در نوع تحلیل مصونیت دولت و استثناهای دارای نقش اساسی می باشند.

مصونیت دولت‌ها در پرونده‌های مرتبط با اعمال متضمن شبه جرم

یکی از استثناهای قاعده‌ی مصونیت دولت‌ها مورد پذیرش حقوق بین الملل (ماده‌ی ۱۱ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد مصونیت دولتها و اموال آنها) مقرر می دارد که «یک دولت در نزد دادگاه دولت دیگر که به نحوی در یک دادرسی مربوط به جبران خسارت مالی ناشی مرگ، یا صدمه به شخص، یا خسارت به یا از بین رفتن اموال عینی که به علت فعل یا ترک فعل قابل انتساب به آن دولت صورت گرفته، دارای صلاحیت است، چنانچه آن فعل یا ترک فعل کلاً یا بخشی از آن در قلمرو آن دولت دیگر رخ داده باشد و چنانچه عامل فعل یا ترک فعل در زمان ارتکاب فعل یا ترک فعل در آن قلمرو حضور داشته باشد، نمی تواند به مصونیت از صلاحیت استناد نماید مگر اینکه دو دولت به شکل دیگری توافق نموده

باشند». البته دامنه‌ی این استثناء مورد اختلاف می باشد (جهت اطلاع بیشتر مراجعه کنید به: Fox, 2008, pp. 569-591)، اصلی تحت عنوان اعمال صلاحیت نسبت به اعمال متضمن شبه جرم می باشد (Potestà, 2010, pp. 571-586). در پرونده‌ی مورد بررسی این نوشتار، خواننده دعوی یعنی ایتالیا مدعی بود که با استناد به این استثناء عملکرد محاکم قضایی این کشور موجه بوده است. ایتالیا مدعی بود «حقوق بین الملل عرفی به این اندازه توسعه یافته است که یک دولت در قبال اعمال متضمن فوت، جرح شخصی یا خسارت به اموال که در سرزمین کشور دادگاه رسیدگی کننده واقع شده باشد، دارای مصونیت نمی باشد، حتی اگر این اعمال در راستای اعمال حاکمیتی ارتکاب یافته باشند». البته ایتالیا تأکید داشت که این استثناء صرفاً در مورد اعمالی است که در خاک ایتالیا ارتکاب یافته‌اند و شامل پرونده‌هایی مانند بازداشت شدگان نظامی ایتالیایی که در خارج از این کشور دستگیر شده و برای کار اجباری به آلمان منتقل شده بودند، نمی شود. ایتالیا در تأیید این دیدگاه به ماده‌ی ۱۱ کنوانسیون اروپایی و ماده‌ی ۱۲ کنوانسیون ملل متحد و عملکرد کشورها استناد می نمود. ایتالیا اعلام می داشت که از ۱۰ کشوری که دارای قانون ملی مصونیت می باشند، ۹ دولت مقررهای مشابه مواد ۱۱ و ۱۲ دو سند اخیر را در خود دارند. البته ایتالیا می پذیرفت که در کنوانسیون اروپایی ماده‌ی ۳۱ درگیری‌های مسلحانه را از دامنه‌ی شمول کنوانسیون خارج ساخته، ولی معتقد بود که این ماده به موضوع موافقتنامه حضور نیروهای خارجی مرتبط بود. رویکردی که در دو قانونگذاری ملی یعنی انگلیس و سنگاپور نیز دنبال شده بود (Judgment, para. 62).

در مقابل، آلمان معتقد بود که مواد ۱۱ و ۱۲ کنوانسیون‌های اروپایی و ملل متحد «به پرونده‌ی حاضر بی ارتباط بود، زیرا هیچ یک از این دو مقرره قابل اعمال نسبت به رفتار نیروهای مسلح نمی باشد». در این راستا آلمان مدعی بود که به جز دادگاه‌های ایتالیا و یونان هیچ دادگاه ملی دیگری تاکنون مصونیت دولت‌ها را از بابت اعمال نیروهای مسلح خود نادیده نگرفته است و برعکس، در موارد متعدد از اعمال صلاحیت خودداری کرده اند (Judgment, para. 63).

در این خصوص، دیوان به بررسی این موضوع در حقوق بین الملل عرفی می پردازد. در ابتدا دیوان اعلام می دارد که این استثناء برای اولین بار در ارتباط با حوادث جاده ای و سایر ریسک‌های بیمه ای مطرح گردید. با استناد به رأی سال ۱۹۶۲ دیوان عالی ایالات متحده، دیوان بیان می نماید که محدودیت های اعمال شده نسبت به مصونیت دولت در این موارد محدود به اعمال تصدی (Acta Jure Gestionis) بوده اند. البته دیوان اشاره می- نماید که «هیچ یک از قانونگذاری‌های ملی که متضمن «استثناء شبه جرم سرزمینی» می باشند، صراحتاً بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیتی (Acta Jure Imperii) تفکیک نمی کنند». این عدم تفکیک در رویه‌ی قضایی ملی نیز متبلور است (رأی سال ۲۰۰۲ دیوان عالی کانادا). مواد مربوطه کنوانسیون های اروپایی و ملل متحد نیز فاقد این تفکیک هستند (Judgment, para. 64).

الف- بررسی کنوانسیون های بین المللی

با این وضع، سؤال این بود که آیا ماده‌ی ۱۲ کنوانسیون ملل متحد بیان کننده‌ی عرف بین المللی است. به خصوص که آلمان این موضوع را رد می نمود و برخی کشورها در جریان تصویب با تفسیر گسترده‌ی این ماده مخالف بودند (چین و ایالات متحده). در این رابطه، دیوان ضمن تأکید بر این مطلب که از دیوان درخواست نشده است که راجع به وضعیت عرفی استثناء شبه جرم اظهار نظر نماید، اعلام می نماید که تنها موضوع اعمال نیروهای مسلح یک کشور در سرزمین دولت دادگاه مطرح می باشد. فلذا، نظر قضایی خود را محدود به خواسته دعوی می نماید و تنها به تعیین وضعیت این مسأله در حقوق بین الملل عرفی می پردازد. (با توجه به عدم عضویت آلمان و ایتالیا در این دو کنوانسیون) در مورد ماده‌ی ۱۱ کنوانسیون اروپایی دیوان با اشاره به گزارش تفصیلی آن معتقد است که دامنه ماده‌ی ۳۱ کنوانسیون فراتر از تنها موافقتنامه حضور نیروهای نظامی خارجی بوده و اعمال نیروهای مسلح را نیز خارج از دامنه کنوانسیون قرار می دهد. فلذا معتقد است که پاسخ به این سؤال را می بایست در حقوق بین الملل عرفی یافت. این تفسیر از مواد ۱۱

و ۳۱ کنوانسیون اروپایی در رویه قضایی کشورهای اروپایی همانند ایرلند، اسلونی، یونان و لهستان نیز مورد تأیید قرار گرفته است (Judgment, para. 68).

و اما در مورد ماده ۱۲ کنوانسیون ملل متحد، دیوان ضمن اشاره به عدم وجود ماده محدود کننده همانند کنوانسیون اروپایی، به تفسیریه کمیسیون حقوق بین الملل توجه می نماید. در این تفسیریه کمیسیون تصریح دارد که این ماده نسبت به «وضعیت های درگیر در مخاصمات مسلحانه نمی شود» (Yearbook of the International Law Commission, 1991, (Vol. II (2), p. 45, para. 8). مضافاً دیوان اظهارات رئیس کمیته اختصاصی (هافنر اتریشی) به هنگام ارائه پیش نویس کنوانسیون به مجمع عمومی مبنی بر «عدم پوشش فعالیت های نظامی» خاطرنشان می سازد (United Nations doc. A/C.6/59/SR.13, p. 6, para. 36). و نهایتاً اینکه دولتهای نروژ و سوئد به هنگام عضویت در کنوانسیون بر این امر تأکید داشته‌اند (Judgment, para. 69).

با عنایت به این مطالب دیوان به این نتیجه می رسد که ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ نیز موید عدم وجود مصونیت برای دولت به دلیل اعمال نیروهای مسلح خود نیست و از این ماده در جهت تأیید اینکه «حقوق بین الملل عرفی موید امکان نادیده گرفته شدن مصونیت در رسیدگی های شبه جرم مرتبط با اعمال متضمن فوت، جراحت شخصی یا خسارت نسبت به اموال ارتكابی در سرزمین دولت محل دادگاه از سوی نیروهای مسلح و ارگان‌های وابسته یک دولت دیگر در چارچوب یک درگیری مسلحانه می باشد» نمی توان بهره برد (Ibid).

ب- ارزیابی قانونگذاری ملی

در ادامه، دیوان به کاوش در عملکرد قانونگذاری دولتی می پردازد و اظهار می دارد که ۹ دولت از ۱۰ دولت که دارای قانونگذاری ملی در خصوص مصونیت می باشند، مقرراتی را به تصویب رسانیده اند که در آن به نوعی مصونیت دولت به دلیل اعمال متضمن فوت، جراحت شخصی یا خسارت نسبت به اموال ارتكابی در سرزمین دولت محل دادگاه را پذیرفته‌اند (آمریکا، انگلیس، آفریقای جنوبی، کانادا، استرالیا، سنگاپور، آرژانتین، رژیم صهیونیستی و ژاپن و تنها

کشور استثناء پاکستان می باشد). قوانین انگلیس و سنگاپور دارای مقرره‌ای مبنی بر مستثنی شدن اعمال نیروهای مسلح خارجی از دامنه قانون ملی می باشند. قوانین کانادا، استرالیا و رژیم صهیونیستی استثناء را محدود به نیروهای خارجی میهمان می دانند و قوانین آرژانتین، آفریقای جنوبی و ژاپن فاقد هرگونه مقرره ای می باشند.

در بند دوم از پاراگراف ۷۱ رأی، دیوان به رویه‌ی ایالات متحده که برای کشورمان حائز اهمیت است، می پردازد. دیوان بیان می دارد که قانون سال ۱۹۷۶ آمریکا هیچ مقرره ای ندارد که مشخصاً به موضوع اعمال نیروهای مسلح خارجی بپردازد، ولی در این قانون برای دولت‌ها مصونیتی در زمینه پرونده‌هایی که در آن‌ها خسارت پولی علیه دولت خارجی به دلیل جراحت شخصی یا فوت یا خسارت و ضرر و زیان به اموال واقع در خاک ایالات متحده ناشی از فعل یا ترک فعل زیان بار دولت خارجی مطرح باشد، قائل نیست. به عقیده‌ی دیوان این قانون که هیچ «همتای دیگری» در قوانین سایر کشورها ندارد، در عمل از سوی دادگاه‌های آمریکا برای دولت خارجی مصونیتی مورد پذیرش نبوده است (پرونده علیه شیلی سال ۱۹۸۰). البته دیوان بیان می دارد که به جز این پرونده از وجود پرونده دیگری که در آن خواهان اعمال این مقرره در مورد اعمال نیروهای مسلح یا نهادهای وابسته در دوران یک درگیری مسلحانه باشد، مطلع نمی باشد. به عبارتی، دیوان درصد بیان غیرعملیاتی بودن این قانون حتی در داخل آمریکا بوده است. دیوان خاطر نشان می کند که در حقیقت، در هیچ یک از هفت کشوری که در قوانین آن‌ها مقرره ای دال بر مستثنی بودن این موضوع نیامده است، دادگاهی اعمال صلاحیت نکرده است (Judgment, para. 71).

ج- ارزیابی رویه‌ی قضایی ملی

دیوان در این خصوص میان مصونیت اعمال نیروهای مسلح واقع در یک کشور وفق موافقتنامه و اعمال نیروهای مسلح در جریان درگیری مسلحانه تفکیک قائل می شود. در خصوص دسته‌ی اول، دیوان به رویه‌ی قضایی مصر (۱۹۳۴)، بلژیک (۱۹۵۷)، آلمان (۱۹۵۷) اشاره کرده است که دادگاه‌های ملی اعمال نیروی مسلح را در چارچوب عمل

حاکمیتی طبقه بندی می‌نماید. همچنین دیوان به رویه‌ی مربوط به مصونیت دولت‌ها از قبل کشتی‌های نظامی در هلند و همچنین فعالیت‌های نظامی در ایتالیا اشاره کرد. همچنین رأی سال ۱۹۹۵ دادگاه‌های انگلیس علیه آمریکا را اشاره می‌نماید که در آن دادگاه انگلیسی معتقد بود که طبق حقوق بین الملل عرفی دولت‌ها از قبل اعمال شبه کیفری ارتكابی از سوی نیروهای مسلح خود در خاک انگلیس چنانچه آن عمل حاکمیتی باشد، دارای مصونیت است. رویه دیوان عالی ایرلند نیز مصونیت دولت در ارتباط با اعمال نیروهای مسلح حتی زمانی که در سرزمین دولت محل دادگاه ارتكاب یافته اند، دارای مصونیت هستند. این رأی که مورد اعتراض در دیوان اروپایی حقوق بشر قرار گرفته بود، از سوی دیوان اروپایی مورد تأیید قرار گرفت (Judgment, para. 72).

مستتبط از این رویه‌ها دیوان نتیجه‌گیری می‌کند که «یک دولت در ارتباط با اعمال حاکمیتی ارتكابی از سوی نیروهای مسلح اش در سرزمین دولت دیگر دارای مصونیت است». با این حال این رویه را به موضوع دعوی مرتبط نمی‌داند و درصدد بررسی آن دسته از رویه‌های قضایی ملی بر می‌آید که موضوع آن‌ها مشخصاً مصونیت دولت به دلیل اعمال نیروهای مسلح در جریان درگیری مسلحانه بوده است. در این راستا، دیوان رویه فرانسه، اسلونی، لهستان، بلژیک، صربستان و برزیل در ارتباط با شکایت افراد علیه آلمان را مورد اشاره قرار می‌دهد (Judgment, paras. 73 and 74). این رویه‌ها مصونیت دولت آلمان را مورد تأیید قرار داده است. تنها دادگاه‌های یونان در مورد مصونیت آلمان در ابتدا دچار تردید بوده اند، ولی با رأی دیوان عالی یونان این مصونیت مورد تأیید قرار گرفته است (Judgment, paras. 73 and 74).

دیوان اعلام نظر نمود که عملکرد دولتی از طریق تصمیمات قضایی حاکی از آن است که مصونیت دولت به دلیل اعمال حاکمیتی نسبت به دعاوی مدنی مرتبط با اعمال متضمن فوت، جراحت شخصی یا خسارت به اموال ارتكابی از سوی نیروهای مسلح یا سایر ارکان دولتی در جریان یک درگیری مسلحانه نیز اعمال می‌شود؛ حتی اگر این اعمال در سرزمین دولت محل دادگاه ارتكاب یافته باشد. به نظر دیوان این عملکرد همراه با اعتقاد به الزام آور بودن ابراز شده از طریق مواضع دولتی و رویه‌ی قضایی تعدادی از

دادگاه‌های ملی می باشد. فقدان رویه‌ی متعارض و همچنین مواضع دولت در خصوص فعالیت کمیسیون حقوق بین الملل و یا کنوانسیون ۲۰۰۴ نیز شایسته‌ی توجه می باشد. دیوان با در نظر گرفتن رویه‌های ذکر ده در بالا، اعلام می دارد که حقوق بین الملل عرفی تجویز می نماید که دولت‌ها در دعاوی مرتبط با مسئولیت مدنی ناشی از جرم ارتكابی در سرزمین دولت دیگر از سوی نیروهای مسلح یا سایر ارکان دولتی در جریان یک درگیری مسلحانه دارای مصونیت می‌باشند. این نتیجه مورد تأیید احکام دیوان اروپایی حقوق بشر نیز می باشد (Cf: Judgment, paras. 72-76) بنابراین به رد ادعای ایتالیا از این منظر حکم می نماید (Judgment, para. 76).

فقدان مصونیت به دلیل شدت نقض‌های ارتكابی

ایتالیا در این پرونده علاوه بر سایر دلایل، استدلال می نمود که در حقوق بین الملل چنانچه دولتی نقض‌های فاحش حقوق بشر دوستانه را مرتکب شود، دارای مصونیت نمی باشد. با عنایت به اینکه دیوان بر این نکته تأکید نموده بود که اعمال نیروهای نظامی آلمان نقض فاحش حقوق بشردوستانه به شمار می آمده است (Judgment, para. 52)، به جایگاه این استدلال ایتالیا در حقوق بین الملل عرفی پرداخت. دیوان در رأی خود این ادعا را از چند زاویه مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.

از منظر منطقی دیوان معتقد بود که این استدلال مشکلاتی را می تواند به وجود آورد، زیرا مسأله‌ی مصونیت ماهیتاً یک مسأله‌ی مقدماتی به شمار آمده و از این منظر دادگاه‌های ملی قبل از ورود به محتوای پرونده می بایست در خصوص مصونیت تصمیم‌گیری نمایند، حال آنکه اگر شدت نقض ارتكابی ملاک عمل باشد، دیگر مسأله‌ی مصونیت مقدماتی نبوده و دادگاه‌ها به ناچار می بایست به صورت ماهوی در پرونده وارد شوند، که در نتیجه این امر خود تلویحاً به مفهوم نادیده گرفته شدن مصونیت دولت از قضاوت راجع به اعمال می باشد (Judgment, para. 82). با این حال و علی‌رغم تأکید بر وجود این مشکل منطقی، دیوان به ارزیابی جایگاه این ادعا در حقوق بین الملل عرفی می پردازد.

دیوان اشاره می‌دارد که به استثنای دادگاه‌های ایتالیا و دیوان عالی یونان در قضیه‌ی دیستومو، هیچ رویه‌ی قضایی ملی دیگری وجود نداشته است که با استناد به نقض فاحش حقوق بشر و یا حقوق مخاصمات مصونیت دولت‌ها نادیده گرفته شود. در مورد رویه‌ی محاکم یونان در قضیه‌ی دیستومو نیز با رأی بعدی دیوان عالی ویژه‌ی این کشور در قضیه‌ی مارگلس کنار گذاشته شده است، بنابراین، رویه‌ی دوم ملاک عمل می‌باشد که به نحوی نقض مصونیت دولت‌ها در چنین پرونده‌هایی را مجاز نمی‌داند (Judgment, para. 83) در مورد رویه‌ی خود ایتالیا نیز دیوان به تردیدات نمایندگان این کشور در پاسخ به سؤال یکی از قضات و همچنین رأی دیوان عالی ایتالیا در پرونده‌ی مانلی در سال ۲۰۰۸ استناد می‌نماید (Judgment, para. 86). در کنار رویه‌ی این دو کشور، دیوان به رویه‌ی قضایی کانادا، فرانسه، اسلونی، زلاندنو، لهستان و انگلستان اشاره می‌نماید. لازم به ذکر است که رویه‌ی کانادا در ارتباط با شکایت بوذری علیه جمهوری اسلامی ایران بوده است (Judgment, para. 85). دیوان همچنین اشاره می‌نماید که رویه‌ی قضایی ملی راجع به مصونیت مقامات دولتی (همانند رأی دادگاه‌های انگلیس در قضیه‌ی پینوشه) بر موضوع پرونده تأثیرگذار نبوده است، زیرا موضوع مصونیت مقامات از مصونیت خود دولت متفاوت می‌باشد (Judgment, para. 87). علاوه بر این، دیوان به قانونگذاری‌های ملی نیز اشاره می‌نماید که گویای این مطلب است که در حقوق بین الملل عرفی نمی‌توان مصونیت دولت را به دلیل شدت عمل ارتكابی نادیده گرفت.

شاید مهم‌ترین بخش رأی دیوان برای کشورمان بند ۸۸ رأی باشد که دیوان در آن به اصلاحات سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت ایالات متحده می‌پردازد. طبق این اصلاحات مصونیت دولت‌های حامی تروریسم نادیده گرفته شده است. در این خصوص، دیوان اشاره می‌نماید که «این اصلاحات در قانونگذاری سایر دولت‌ها دارای هم‌تا نبوده است. هیچ یک از دولت‌هایی که قوانینی را در خصوص موضوع مصونیت به تصویب رسانیده‌اند، مقرره‌ای را در زمینه محدودسازی مصونیت به دلیل شدت اعمال مورد ادعا دربرندارند». به عبارت دیگر، دیوان معتقد است که این ابتکار عمل آمریکایی از سوی سایرین مورد پیروی قرار نگرفته و جزئی از حقوق بین الملل عرفی به شمار نمی‌آید.

در ادامه، به جایگاه ادعای ایتالیا با در نظر گرفتن معاهدات بین المللی پرداخته می‌شود. دیوان در این خصوص نیز اعلام می‌کند که هیچ محدودیتی از باب مصونیت دولت به دلیل شدت اعمال ارتكابی نه در کنوانسیون اروپایی، نه در کنوانسیون ملل متحد و نه در پیش نویس کنوانسیون آمریکایی وجود ندارد. در این رابطه به جریان تدوین کنوانسیون ۲۰۰۴ در کمیسیون حقوق بین الملل و عدم پذیرش درج مسأله‌ی مصونیت دولت در «پرونده های فوت، جراحت شخصی ناشی از اعمال دولتی ناقض حقوق بشر با ماهیت آمره» از سوی گروه کاری مجمع عمومی در سال ۱۹۹۹ اشاره می‌دارد. گروه مذکور در گزارش خویش اعلام داشته بود که «به نظر نمی‌رسد به اندازه‌ی کافی پخته باشد که گروه به موضوع تدوین این موضوع بپردازد» و تصمیم‌گیری به این موضوع را به کمیته‌ی ششم مجمع عمومی واگذار کرد و متعاقباً نیز هیچ دولتی خواهان طرح مجدد این موضوع نشد. از دیدگاه دیوان، این سابقه نشان می‌دهد که دولت‌ها در زمان تدوین کنوانسیون ۲۰۰۴ بر این نظر نبوده‌اند که حقوق بین الملل عرفی مصونیت را در مورد پرونده‌هایی مشابه مورد مدنظر ایتالیا محدود می‌سازد (Judgment, para. 89). این نظر دیوان مورد تأیید دیوان اروپایی حقوق بشر نیز بوده است (Al-Adsani v. United Kingdom, 2001, Ep. 101, para. 61). با عنایت به مطالب فوق دیوان این استدلال ایتالیا را نیز رد نمود.

رابطه‌ی بین مصونیت دولت و قواعد آمره

استدلال بعدی ایتالیا در توجیه عملکرد قضایی خویش به ماهیت قواعد نقض شده باز می‌گشت و با استناد به ماهیت آمره این دسته از قواعد، تعارض آن‌ها با قاعده مصونیت دولت را به نفع قاعده‌ی آمره حل می‌نمود (Adams, 2001 and Caplan, Lee M., 2003, pp. 741-781). به عبارتی دیگر، استدلال این بود که چنانچه قاعده‌ی ای با یک قاعده آمره در تعارض باشد، خواه این قاعده در یک معاهده باشد (ماده‌ی ۶۴ کنوانسیون ۱۹۶۹) و خواه واجد خصیصه‌ی عرفی باشد، این قاعده‌ی آمره است که برتری داشته و در پرونده حاضر نیز قاعده مصونیت دولت در تعارض با قاعده‌ی آمره حقوق بین الملل می‌باشد. جالب توجه این‌که دیوان در این رأی برای اولین بار در رویه قضایی از عنوان قاعده آمره در شکل لاتین

آن یعنی *Jus Cogens* و آن هم از زبان خود استفاده می‌کند (در این خصوص ر.ک: عبداللهی و خلف رضایی، ۱۳۸۹؛ زمانی، ۱۳۷۷).

در پاسخ به این استدلال، دیوان اعلام می‌دارد که به نظرش هیچ تعارضی وجود ندارد، زیرا دو دسته از قواعد موضوع دعوی یعنی قواعد حقوق بشر دوستانه و قواعد مصونیت، دو موضوع متفاوت می‌باشند. قواعد مصونیت ماهیتاً مرتبط با امور دادرسی بوده و تنها ناظر بر امکان یا عدم امکان اعمال صلاحیت قضایی محاکم یک دولت نسبت به دولت دیگر می‌باشد. این قواعد به مسأله‌ی قانونی بودن یا غیرقانونی بودن رفتار موضوع دعوی نمی‌پردازند و به این خاطر است که اعمال حقوق بین الملل معاصر نسبت به رفتارهای ارتكابی در سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ ناقض اصل حقوقی ممنوعیت عطف بماسبق شدن نمی‌گردد. مضافاً، به رسمیت شناختن مصونیت یک دولت وفق حقوق بین الملل عرفی به مفهوم شناسایی قانونی وضعیت ایجاد شده ناشی از نقض یک قاعده‌ی آمره یا کمک و یاری رسانیدن در حفظ آن وضعیت به شمار نمی‌آید و از این بابت ناقض ماده‌ی ۴۱ طرح مسئولیت بین المللی دولت‌ها نمی‌باشد (Judgment, para. 93). در ادامه دیوان اعلام می‌دارد که غیرقانونی بودن رفتارهای موضوع پرونده‌های افراد علیه دولت آلمان از سوی همگان به رسمیت شناخته شده و قاعده‌ی مصونیت هیچ تعارضی را ایجاد نمی‌کند. همچنین دیوان به مسأله‌ی پرداخت غرامت اشاره می‌دارد و معتقد است که قواعد حاکم بر پرداخت غرامت مستقل از قواعدی است که می‌بایست از طریق آن‌ها پرداخت غرامت اجرایی شود. حقوق مصونیت به قواعد دسته‌ی دوم مرتبط باز می‌گردد و پذیرش مصونیت در تعارض با قاعده‌ی پرداخت غرامت نیز نمی‌باشد. صرف نظر از این موارد، دیوان اظهار نظر قضایی را در خصوص مسأله‌ی پرداخت غرامت به دلیل نقض‌های قواعد آمره ابراز می‌دارد که حائز اهمیت است. دیوان معتقد است که «با در نظر گرفتن یک قرن رویه که تقریباً در کلیه‌ی معاهدات صلح یا معاهدات سازش پس از جنگ یا عدم الزام به پرداخت غرامت آمده یا سازش عمومی و کنار گذاشتن دعوی مورد توجه بوده است. در چنین اوضاعی، دشوار است که در حقوق بین الملل از قاعده‌ای سخن گفت که به موجب آن پرداخت غرامت کامل به هر یک از افراد قربانی به عنوان یک قاعده‌ی مورد پذیرش از

سوی جامعه بین المللی دولت‌ها به نحوی که عدول از آن مجاز نمی باشد، تجویز شده باشد» (Judgment, para. 94).

همچنین، دیوان به مسأله تعلیق قاعده آمره می پردازد. در این خصوص دیوان ضمن اشاره به اینکه از قواعد آمره نمی توان عدول نمود، اشاره می‌دارد که «قواعد تعیین کننده دامنه و گستره صلاحیت و زمان اعمال صلاحیت به مفهوم عدول از قواعد ماهوی نیست که دارای ماهیت آمره می باشند، مضافاً، هیچ چیزی در ذات مفهوم قاعده‌ی آمره وجود نداشته که موجب تعدیل این قواعد یا مانع از اجرای آن‌ها شود». این رویکرد از سوی دیوان در سایر قضا در زمینه‌ی مسأله‌ی صلاحیت نیز مورد توجه بوده است (Armed Activities on the Territory of the Congo, 2006, p. 6, paras. 64 and 125).

این دیدگاه دیوان قبلاً در عملکرد قضایی ملی (رویه‌ی بریتانیا، کانادا (بوذری)، زلاندنو و رویه‌ی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه‌ی الأدسانی) نیز مورد تأیید قرار گرفته است (Judgment, para. 96). حتی رویه‌ی اخیر دیوان عالی فرانسه در قضیه اتحادیه هوایی علیه لیبی را نیز دیوان به عنوان رویه‌ای متفاوت نپذیرفت، زیرا اگرچه دیوان عالی فرانسه بیان داشته بود که امکان محدودیت مصونیت به دلیل آمره بودن یک قاعده وجود دارد، ولی با توجه به حقایق آن پرونده از اعمال صلاحیت خودداری ورزید. با عنایت به این مطالب، دیوان نتیجه گیری می نماید که حتی با فرض اینکه پرونده‌های موضوع رسیدگی دادگاه‌های ایتالیا با نقض قواعد آمره مرتبط بوده، اعمال حقوق بین الملل عرفی متأثر نخواهد شد (Judgment, para. 97).

نقض مصونیت به عنوان آخرین حربه‌ی قانونی

مشاوران حقوقی دولت ایتالیا در جریان رسیدگی همچنین استدلال می نمودند که اقدام محاکم ملی این کشور در رسیدگی به شکایت علیه دولت آلمان از این منظر موجه بوده است که کلیه تلاش‌های قبلی به منظور جبران خسارت اتباع ایتالیا عقیم مانده بود. در واکنش نمایندگان آلمان مدعی بودند که پس از جنگ جهانی دوم در قالب ترتیبات بین‌الدولی مختلف با توجه به شرایط اقتصادی آن زمان غراماتی پرداخت گردید. و در این

خصوصاً از جمله به پرداخت در قالب موافقتنامه‌های سال ۱۹۶۱ و همچنین وفق قانون سال ۲۰۰۰ آلمان استناد ورزیدند.

دیوان ضمن اذعان به اقدامات متخذه از سوی آلمان در جهت جبران خسارات وارده به قربانیان ایتالیایی، بر این نکته تأکید دارد که بسیاری از اسیران جنگی ایتالیایی مشمول پرداخت غرامت نبوده‌اند. دیوان نسبت به این سیاست آلمان اظهار شگفتی می‌کند و اظهار تأسف می‌نماید که دولت آلمان تصمیم گرفته که به این دسته از افراد به دلیل وضعیت آن‌ها جبران خسارتی صورت نگیرد. البته با توجه به خروج موضوعی از پرونده، دیوان وارد جزئیات بیشتر نمی‌شود و فقط از منظر مصونیتی تأکید می‌نماید: «این واقعیت که مصونیت مانع از صلاحیت در یک پرونده خاص می‌گردد، ولی این موضوع مسأله قابلیت اعمال قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل را تغییر نمی‌دهد». دیوان این اظهار نظر قضایی را پیش از این در رابطه با مصونیت مقامات دولتی نیز اشعار داشته بود (Arrest Warrant of 11 April 2000, 2002, p. 25, para. 60; see also Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, 2008, p. 244, para. 196). دیوان ادامه می‌دهد «این مسأله که دولتی نزد محاکم ملی یک دولت دیگر دارای مصونیت می‌باشد، موضوعی کاملاً متفاوت از این مسأله به شمار می‌آید که آیا آن دولت دارای مسئولیت بین‌المللی بوده و آیا تعهدی به جبران خسارت دارد» (Judgment, para. 100). شایان ذکر است که دیوان در بخش‌های بعدی، ضمن اذعان به وجود اختلاف میان اصحاب دعوی راجع به ابعاد دیگر پرونده، مانند حق جبران خسارت افراد در حقوق بین‌الملل و یا مسأله‌ی اسقاط حق اتباع ایتالیایی طبق معاهدات سازش سال ۱۹۶۱ از اظهار نظر قضایی خودداری نمود (Judgment, para. 108).

علی‌رغم مطالب فوق، دیوان استدلال ایتالیا را رد می‌کند. دیوان اظهار می‌دارد که «در رویه‌ی دولتی مبنایی وجود نداشته که از آن بتوان یک قاعده‌ی عرفی بین‌المللی برداشت نمود که وفق آن حقوق بین‌الملل تمتع یک دولت از مصونیت را به وجود ابزار مؤثر جایگزین در جهت تضمین غرامت منوط کند. نه در قانونگذاری‌های ملی در خصوص موضوع و نه در رویه‌ی قضایی دادگاه‌های داخلی... قرینه‌ای دال بر برخورداری از مصونیت

مشروط به چنین پی شرطی وجود ندارد. دولت‌ها مضافاً چنین پیش شرطی را در کنوانسیون اروپایی یا کنوانسیون ملل متحد درج نکرده اند» (Judgment, para. 101). علاوه بر این، دیوان چنین ادعایی را از منظر عملگرایی نیز مشکل دار تشخیص داد (Judgment, para. 102). بنابراین این استدلال ایتالیا را نیز رد می‌کند.

اقدامات اجرایی علیه اموال آلمان

همانگونه که اشاره شد، دادگاه‌های ایتالیایی علاوه بر اعمال صلاحیت قضایی و رسیدگی ماهوی به شکایات اقامه شده علیه افراد، اقدامات اجرایی را نیز در خصوص اموال دولت آلمان واقع در ایتالیا بنا به تقاضای خواهان‌های یونانی جهت شناسایی و اجرای احکام صادره در یونان اتخاذ نمودند. این بعد از عملکرد ایتالیا نیز مورد اعتراض آلمان قرار داشت. آلمان معتقد بود که این اقدامات نیز مغایر حقوق بین الملل می‌باشند. در مقابل ایتالیا، هیچ دفاعی را در جریان رسیدگی ارائه نکرد و اعلام داشت که هر آنچه از سوی دیوان اعلام شود، مورد پذیرش این کشور خواهد بود (Judgment, para. 110). این مطلب ناشی از آن می‌شود که در حقوق دادرسی‌های بین المللی قانون در علم دادگاه نهفته است (Jura Novit Curia) و نظرات اصحاب دعوی در ارتباط با قانون قابل اعمال صرفاً جنبه کمک رسانی به دادگاه داشته و به هر حال این دادگاه بین المللی است که می‌بایست نهایتاً در مورد قانون قابل اعمال تصمیم‌گیری کند (جهت اطلاع بیشتر بنگرید به: سید حسین سادات میدانی، ۱۳۸۸، صص ۶۴-۶۸). البته ایتالیا طی قانونی تا زمان صدور نهایی رأی دیوان اجرای تصمیمات قضایی متخذه در این زمینه را به حالت تعلیق درآورده بود.

ضمن تأکید بر وجود اختلاف میان دو طرف در این زمینه، (Judgment, para. 112). دیوان به تفکیک بین مصونیت دولت‌ها از صلاحیت قضایی و مصونیت اموال آن‌ها از اقدامات اجرایی می‌پردازد. به عقیده دیوان «حتی اگر حکمی قانوناً علیه یک دولت خارجی صادر شده باشد - به این معنی که شرایط پرونده به گونه‌ای بوده است که دولت مذکور امکان استناد به مصونیت را نداشته است - این مسأله به این مفهوم نخواهد بود دولتی که علیه اش حکم صادر شده، می‌تواند به منظور اجرای حکم مورد نظر هدف

اقدامات اجرایی در سرزمین دولت محل دادگاه یا نزد دولت‌های ثالث قرار گیرد. به طور مشابه هرگونه اسقاط مصونیت توسط یک دولت در زمینه مصونیت از صلاحیت قضایی نزد یک دادگاه خارجی فی نفسه به آن معنی نیست که آن دولت مصونیت خود از اقدامات اجرایی در خصوص اموال متعلق به آن دولت و واقع در سرزمین یک دولت خارجی را نیز اسقاط کرده است» (Judgment, para. 113) البته در ادامه دیوان اعلام می‌دارد که حقوق بین الملل حاکم بر هر یک از این دو حوزه متفاوت می‌باشند (Judgment, para. 114).

آلمان مبنای استدلالی خود را بر ماده‌ی ۱۹ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد گذاشته بود که به مسأله مصونیت دولت‌ها از اقدامات اجرایی اختصاص دارد. (وفق این ماده «پس از صدور رأی دادگاه، هیچ‌گونه تدابیر محدود کننده از قبیل توقیف، ضبط یا اقدام اجرایی علیه اموال یک دولت در ارتباط با دادرسی در نزد دادگاه دولت دیگر اتخاذ نخواهد شد مگر اینکه و به استثنای این موارد: الف- این دولت صریحاً به اتخاذ چنین تدابیر محدود کننده ای که در موارد زیر مورد اشاره قرار گرفته است، رضایت داده است: موافقتنامه بین المللی؛ بر اساس موافقتنامه داوری یا یک قرارداد کتبی؛ یا بر اساس بیانیه ای در نزد دادگاه یا بر اساس مکاتبه کتبی پس از بروز اختلاف بین طرفین؛ ب- این دولت اموالی را جهت ایفای تعهد مورد ادعا تخصیص یا مشخص نموده باشد که موضوع آن دادرسی است»). در این مورد دیوان ضمن تأکید بر اختلافی بودن این ماده در جریان مذاکرات هیچ لزومی به ارزیابی جایگاه عرفی این ماده ندیده است (Judgment, para. 117). دیوان تنها یک قاعده‌ی کلی را معرفی کرد. به عقیده‌ی دیوان: «پیش از اینکه هرگونه اقدام اجرایی علیه مال متعلق به یک دولت خارجی اتخاذ گردد، می‌بایست اثبات شود که مال مورد بحث در فعالیتی مورد استفاده نیست که اهداف غیربازرگانی دولتی را دنبال می‌نماید یا اینکه آن دولت آن مال را به منظور پرداخت وجه مورد مطالبه قضایی اختصاص داده است». در تأیید این نظر، دیوان به رویه‌ی دادگاه‌های آلمان (۱۹۷۷)، سوئیس (۱۹۸۷)، انگلیس (۱۹۸۴) و اسپانیا (۱۹۹۲) اشاره نموده است (Judgment, para. 118). با این احتساب دیوان با تأکید بر این مطلب که مال متعلق به دولت آلمان (ویلا ویگونی) در راستای

بسط روابط فرهنگی دو کشور مورد استفاده قرار می‌گرفته است، اقدامات ایتالیا را مغایر حقوق بین الملل تشخیص داد (Judgment, para. 120).

آرای دادگاه‌های ایتالیا در شناسایی احکام دادگاه‌های یونان

بخش آخر ادعاهای آلمان به مغایرت عملکرد قضایی دادگاه‌های ایتالیا در شناسایی احکام دادگاه‌های یونان با حقوق بین الملل اختصاص داشت. آلمان معتقد بود که این اقدام با مصونیت از صلاحیت قضایی این کشور مغایرت داشته است. در مقابل، ایتالیا معتقد بود که این اقدام با حقوق بین الملل تضادی نداشته است. در این رابطه دیوان در ابتدا بین مسأله‌ی شناسایی اجرای احکام خارجی و اجرای آن احکام تفکیک قائل می‌شود (Judgment, para. 124). البته دیوان بین احکام شناسایی و احکام ماهوی نیز تفاوت قائل می‌شود. به نظر دیوان در شناسایی احکام خارجی صادره علیه یک دولت، دادگاه رسیدگی کننده معمولاً وارد محتوای پرونده نمی‌شود (Judgment, para. 125). با این حال، دیوان معتقد است که «چنانچه از دادگاهی درخواست شناسایی یک حکم خارجی علیه یک دولت ثالث تقاضا شده باشد، در حقیقت از خود همان دادگاه خواسته شده است که در ارتباط با آن دولت ثالث اعمال صلاحیت نماید. درست است که هدف رسیدگی مرتبط با شناسایی تصمیم‌گیری راجع به ماهیت اختلاف نمی‌باشد، ولی در واقع هدف اجرایی ساختن یک تصمیم موجود در سرزمین دولتی به غیر از دولتی است که دادگاه آن دولت نسبت به ماهیت پرونده حکم داده است. بنابراین، نقش دادگاه شناسایی کننده، بازبینی کلیه‌ی محتوای پرونده ای نیست که در مورد آن تصمیم‌گیری شده است. علی‌رغم این مطلب، واقعیت این است که آن دادگاه با شناسایی یا عدم شناسایی، مبادرت به اعمال اقتدار صلاحیتی نموده که نتیجه‌ی آن می‌تواند اثر بخشی به حکم خارجی در دولت مورد درخواست باشد که این امر، برابر با حکم صادره در ماهیت می‌باشد. بنابراین رسیدگی اقامه شده نزد آن دادگاه می‌بایست به عنوان اقدام علیه دولت ثالثی قلمداد شود که هدف حکم خارجی بوده است» (Judgment, para. 128). دیوان، در تأیید نظر خود به بند ۲ از ماده‌ی ۶ کنوانسیون ۲۰۰۴ استناد می‌نماید. بنابراین، دیوان نتیجه‌گیری می‌کند که

عملکرد دادگاه‌های ایتالیا مصونیت آلمان را نقض کرده است. دیوان اشاره می‌دارد که برای نیل به این نتیجه نیازی به ارزیابی مسأله نقض مصونیت آلمان توسط دادگاه‌های یونان نیست، بلکه همانگونه که اشاره شد موضوع از زاویه‌ی دیگر نیز قابل توجه است. در تقویت این دیدگاه، دیوان به این نکته اشاره می‌کند که در برخی موارد ممکن است که حکم خارجی علیه یک دولت بدون نقض مصونیت آن دولت صادر شده باشد (مثلاً آن دولت نسبت به رسیدگی ابراز رضایت نموده و مصونیت خود را اسقاط کرده است)، ولی مصونیت آن دولت به دلیل رسیدگی مرتبط با شناسایی حکم صادره در دادگاه یک دولت دیگر امکان پذیر نباشد (Judgment, para. 132).

واکنش دادگاه قانون اساسی ایتالیا به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری

در تاریخ ۲۲ اکتبر ۲۰۱۴ دادگاه قانون اساسی ایتالیا حکمی را در خصوص انطباق یا عدم انطباق قانون داخلی ایتالیا^۱ که متعاقب رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۳ به تصویب رسیده بودند، صادر نمود. در این حکم، دادگاه قانون اساسی ایتالیا اعلام کرد که قانون مصوب سال ۲۰۱۳ مغایر با قانون اساسی ایتالیا می‌باشد. همچنین، آن بخش از قانون سال ۱۹۵۷ ایتالیا ناظر بر تصویب منشور ملل متحد که به موضوع تعهد به اجرای احکام دیوان بین‌المللی دادگستری (ماده‌ی ۹۴ منشور) باز می‌گشت را نیز مغایر قانون اساسی ایتالیا تشخیص داد. البته دادگاه قانون اساسی ایتالیا لازم ندید که در مورد خصیصه عرفی مصونیت دولت‌ها در قبال دعاوی مرتبط با جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت نظر دهد زیرا عقیده داشت، با توجه به یافته‌های دیوان بین‌المللی دادگستری، وجود آن در حقوق بین‌الملل الزاما به مفهوم وجود آن در نظم حقوقی ایتالیا نیست، زیرا با اصول اساسی نظم حقوقی ایتالیا در تعارض می‌باشد. فلذا امکان پذیرش آن در حقوق

^۱ این قانون به اجرای کنوانسیون سال ۲۰۰۴ ملل متحد در خصوص مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها باز می‌گشت که از جمله در ماده‌ی ۳ آن قانون، دادگاه‌های ایتالیا ملزم شده بودند از اعمال اقتدار قضایی در مورد پرونده‌هایی که مشابه موضوع رأی دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشند، خودداری نمایند. علاوه بر این، دادگاه‌های ایتالیایی ملزم شده بودند که بنا به درخواست طرف‌های پرونده، احکام قبلی را نیز ابطال نمایند.

اساسی ایتالیا وجود ندارد. جوهره استدلالی حکم دادگاه قانون اساسی ایتالیا (Messineo, 24 Octobr 2014) را می‌توان در دو محور خلاصه نمود: نخست اینکه حقوق بین‌الملل تا بدانجایی امکان اجراء در حقوق داخلی ایتالیا را دارد که با موازین اساسی ایتالیا منطبق باشد، البته این امر به مفهوم درستی یا نادرستی یک تجویز قانونی در نظام حقوقی بین‌المللی نمی‌باشد و دوم آنکه حق ترافع خواهی افراد از موازین اساسی کلیه نظام‌های داخلی می‌باشد و با وضع قوانین موضوع رسیدگی حق افراد ذینفع نادیده گرفته شده است. دادگاه قانون اساسی ایتالیا ضمن اذعان به امکان استناد به مصونیت دولتها نزد محاکم ایتالیایی در برخی موارد، مقرر می‌دارد که در مورد دعاوی که موضوع آنها جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت می‌باشند، این امکان در نظم حقوقی ایتالیا وارد نشده است.

نتیجه

دامنه اصل مصونیت دولتها به عنوان یکی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل در دو دهه‌ی اخیر مورد حرف و حدیث‌های زیادی قرار داشته است. این مسأله به ویژه متأثر از ارتقاء جایگاه افراد در حقوق بین‌الملل بوده است. رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری توانست تا حدود زیادی «ثبات و اطمینان» را به حقوق بین‌الملل بازگرداند (See: Bianchi, 16 February 2012). رأی دیوان در فضای جدال میان «منطق حقوقی» و «رویه‌ی حقوقی» جانب مورد دوم را گرفت و با رد «آموزه‌های حقوقی»، بر اصل مصونیت دولتها در پرونده‌های مرتبط با حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه با بهره‌گیری از «عملکرد دولتی» تأکید کرد. رأی دیوان جدای از درستی و نادرستی اخلاقی، گنجیه ارزشمندی برای نظم حقوقی بین‌المللی و ثبات در روابط بین‌الدولی به شمار می‌آید.

علاوه بر این، رأی فوریه‌ی ۲۰۰۳ دیوان با مبنا قرار دادن حقوق بین‌الملل عرفی کمک‌شایانی به توسعه حقوق بین‌الملل نمود. همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شده است، (سادات میدانی، ۱۳۸۸، ص ۴۸) تصمیمات دیوان نقش بسیار مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل داشته و فی الواقع در برخی موارد تعیین‌کننده و تفسیرکننده‌ی سایر منابع حقوق بین‌الملل است. یکی از وظایف دیوان بین‌المللی، شناسایی قواعد عرفی بین‌المللی و اعمال آنها نسبت

به قضیه‌ی خاص می باشد. این وظیفه موجب می شود تا دیوان در اولین گام مبادرت به شناسایی یک قاعده‌ی عرفی کرده و آنرا معرفی نماید و با این اقدام خویش مبادرت به توسعه حقوق بین الملل عام کند. این اقدام دیوان نه یک قانونگذاری قضایی بلکه اعلام قانون موجود است. با توجه به عدم عضویت آلمان و ایتالیا در کنوانسیون مرتبط با بحث مصونیت دولت‌ها (منطقه ای و بین المللی) زمینه‌ی ایفای نقش اعلام قانون برای دیوان فراهم آمد. نکته‌ی مهم در این خصوص، عدم اهمیت ماده‌ی ۵۹ اساسنامه‌ی دیوان بین المللی دادگستری (اصل نسبی بودن آرای دیوان) در مورد رأی اخیر دیوان می باشد.

یافته‌های عمومی حکمی دیوان قابلیت استناد کلی داشته و صرفاً محدود به اصحاب دعوی نمی باشد. در حقیقت رأی دیوان، ماحصل پخت و پز عملکرد طیف وسیعی از دولت‌ها بوده و از این بابت هیچ محدودیتی وجود ندارد.

البته مسأله وجود یک قاعده‌ی عرفی به این مفهوم نیست که دولت‌ها نتوانند با عملکرد خود مبادرت به رویه‌ی مغایر با یافته‌های دیوان داشته باشند، ولی تا زمانی که این عملکردها تبدیل به یک قاعده‌ی عرفی جدید نشده باشند، نقض حقوق بین الملل به شمار می آید.^۱ بنابراین از این پس جبهه‌ی نزاع میان مصونیت دولت و حقوق بشر در برخی حوزه‌ها به عملکردهای دولتی و نه صرفاً آموزشهای حقوقی و یا منطق حقوقی منتقل خواهد شد. در این فضای جدید، دولت‌های در حال توسعه از جمله کشورمان می بایست فعالانه تر وارد کارزار عرف سازی بین المللی شوند. همانگونه که مفاد رأی نشان می دهد در حقیقت غالباً این رویه‌ی قانونگذاری و قضایی کشورهای توسعه یافته بوده که بیشترین نقش را در تعیین حقوق عرفی حاکم بر مصونیت دولت‌ها داشته است. اهمیت این مسأله از این بابت دو چندان است که اقبال دولت‌ها به مقررات قراردادی بین المللی زیاد نبوده است. باید به خاطر داشت که تاکنون کنوانسیون سال ۲۰۰۴ ملل متحد با استقبال

^۱ اولین نشانه‌های عملکرد دولتی مغایر با یافته‌های دیوان بین المللی دادگستری به تصویب قانون امکان اقامه دعوی علیه دولت‌های حامی تروریسم از سوی کانادا بر می گردد که پس از صدور رأی به تصویب رسیده است.

کشورهای توسعه یافته مواجه نشده^۱ و این دولت‌ها ترجیح داده اند که بیشتر با عملکرد خویش در قالب عرف بین المللی اقدام نمایند. علاوه بر این، دیوان در رأی خود لازم ندید (Judgment, para. 60) که در مورد برخی مسایل اختلاف برانگیز اساسی مصونیت دولت‌ها همانند تفکیک بین اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی در حقوق بین الملل اظهارنظر نماید و این موضوع به عملکرد واگذار شده است. واقعیت این مطلب مطمئناً این بوده است که هنور عملکرد متحد الشکل کافی در این خصوص وجود نداشته که دیوان بخواهد تعیین تکلیف قضایی نماید، و الا عملکرد دیوان همواره نشان داده که این مرجع از مشارکت در توسعه حقوق در قالب رسیدگی های ترافعی و مشورتی هراسی نداشته است.

جدای از ملاحظات کلی، از منظر نگاه ملی یافته های دیوان در این رأی برای کشورمان از چندین منظر شایان توجه است. اولین مسأله تأیید مصونیت دولت به عنوان یک «حق» می باشد و به خصوص اینکه دیوان در تعیین رابطه بین اصل مصونیت دولت و اصل اعمال صلاحیت ملی، خط مبداء را به اصل مصونیت دولت‌ها می دهد. دومین موضوع بحث دامنه ذاتی رأی است. گرچه پرونده به موضوع مصونیت دولت ناشی از اعمال ارتكابی از سوی نیروهای مسلح در سرزمین محل دادگاه بوده و دیوان تا حد امکان تلاش داشته که فراتر از خواسته‌ی اصحاب دعوی حرکت نکند، (Non Ultra Petita) ولی در عمل، در قالب مقدمات منتج به رأی دیوان مجبور به ورود در سایر حوزه ها شده است. نمایندگان آلمان در جلسات استماع تلاش در پیوند خوردن پرونده با پرونده های نسبتاً سیاسی (همانند پرونده های تروریستی) داشتند، (در جریان جلسات استماع وکیل مدافع آلمان آقای تومشات بر این نکته صراحتاً تأکید نمود. بنگرید به جلسات استماع پرونده در تاریخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۱۲، ص ۲۱) ولی نوع دفاعیات ایتالیا دیوان را مجبور به اظهارنظر کلی راجع به مسأله مصونیت دولت در سایر پرونده ها نمود. این بسط موضوعی موجب گردید که به نحوی مسأله‌ی مشروعیت برخی اقدامات قضایی برخی دولت‌ها (ایالات متحده) علیه دولت ایران نیز مورد ارزیابی

^۱ طبق ماده‌ی ۳۰ کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها سال ۲۰۰۴، مقررات این کنوانسیون پس از تودیع سی امین سند تصویب نزد دبیرکل سازمان ملل متحد لازم‌الاجرا خواهند شد. تا تاریخ ۱۳ آوریل ۲۰۱۵ تعداد ۲۸ دولت این کنوانسیون را امضاء نموده و ۱۷ دولت (از جمله جمهوری اسلامی ایران) نیز اسناد تصویب خود را به ثبت رسانده اند.

قضایی دیوان قرار گیرد. همانگونه که نشان داده شد، در دو بند (Judgment, paras. 71 and 88) دیوان به نحوی عملکرد ایالات متحده در پرونده‌هایی مشابه موارد مطرح شده علیه ایران را زیر سؤال برد. گرچه دیوان از پرداختن به جایگاه عرفی ماده‌ی ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ خودداری نمود (Judgment, para. 65) ولی در پاسخ به استدلال ایتالیا مبنی بر اثرگذاری شدت نقض های ارتكابی بر مصونیت دولت‌ها به عملکردهای ملی از جمله ایالات متحده اشاره کرد. در این خصوص دیوان اشاره کرد که قانونگذاری های ایالات متحده در ارتباط با پرونده های تروریستی «در قانونگذاری سایر دولت‌ها دارای همتا نبوده است. هیچ یک از دولت‌هایی که قوانینی را در خصوص موضوع مصونیت به تصویب رسانیده اند، مقرره ای را در زمینه محدودسازی مصونیت به دلیل شدت اعمال مورد ادعا دربرندارند». به عبارت دیگر، دیوان معتقد است که ابتکار عمل آمریکایی از سوی سایرین مورد پیروی قرار نگرفته و جزئی از حقوق بین الملل عرفی به شمار نمی آید (Judgment, para. 88). این یافته دیوان از جهت تأیید مصونیت دولت ایران در دعاوی مطرح شده در ایالات متحده بسیار حائز اهمیت می باشد (برای مطالعه‌ی بیشتر در این خصوص ر.ک: کدخدایی و داعی، ۱۳۹۰). این موضوع حتی از سوی نویسندگان آمریکایی نیز به نحوی مورد پذیرش قرار گرفته است^۱ و چه بسا در آینده شاهد ایجاد استثناء جدیدی در حوزه مصونیت باشیم که از این بابت موضوع می بایست مورد توجه کشورمان قرار گیرد.

رای دیوان از یک منظر دیگر نیز برای جمهوری اسلامی ایران حائز توجه است و آن مشروعیت بخشیدن به عمل متقابل کشورمان از طریق قانونگذاری ملی است. وفق قانون سال ۱۳۷۸ «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی

^۱ یکی از اساتید حقوق بین الملل آمریکا طی یادداشتی متعاقب صدور رای دیوان با اشاره به اصلاح سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت آمریکا اعلام داشت: «منطق استدلالی دیوان بین المللی دادگستری به نحوی موید این نظریه می باشد که اعطای مجوز قانونی به اقامه دعوی علیه دولتهای خارجی در ارتباط با اعمال غیربازرگانی در نبود اسقاط مصونیت از سوی آن دولت مغایر حقوق بین الملل عرفی است.» نویسنده مقاله حاضر طی نظری بر روی یادداشت نویسنده به عام الشمول بودن یافته های دیوان و عدم محدودیت نسبی آن اشاره کرده است. See: Keitner, 15 (February 2012) البته مطمئناً این ضعف رویه ای از این پس ممکن است با برخی تحرکات رویه ای از سوی سایر دولت‌ها جبران شود همانگونه که این مسأله در قانونگذاری اخیر کانادا مشاهده می شود.

علیه دولتهای خارجی» و اصلاحی سال های ۱۳۷۹ و ۱۳۹۰ اجازه شکایت علیه دولتهای خارجی در مقام «عمل متقابل» به دادگاه های ایران داده شده است. به موجب ماده واحده‌ی قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی قضات ایرانی می توانند که نسبت به دعاوی مطرح شده علیه دولتهای خارجی که مصونیت قضایی جمهوری اسلامی ایران را نقض نموده اند و از طریق اقدامات «مغایر با حقوق بین المللی» خساراتی را به اتباع ایرانی وارد ساخته باشند اعمال صلاحیت قضایی کنند.^۱ این واکنش کشورمان در واقع نوعی «اقدام متقابل» در مفهوم مسئولیت بین المللی دولتها بوده است (به مواد ۵۰ تا ۵۵ طرح مسئولیت بین المللی دولتها مراجعه کنید).

نکته‌ی آخر اینکه ضرورت قانونگذاری ملی در ایران در زمینه‌ی مصونیت دولتهاست. ایران عضو کنوانسیون ۲۰۰۴ می باشد، ولی این کنوانسیون هنوز لازم الاجرا نشده است. از طرف دیگر قانون سال ۱۳۷۸ و اصلاحیه های بعدی صرفاً در مقام عمل متقابل اجازه اقامه دعوی علیه دولتهای خارجی را اعطا می کند، حال اینکه در حقوق بین الملل معاصر استثناهای زیادی بر مصونیت دولت وجود دارد. اهمیت مسأله به ویژه از این منظر است که اعطای مصونیت اضافی هیچ اثر حقوقی در تأیید اصل مصونیت مطلق دولتها در حقوق بین الملل نداشته و صرفاً حقی را از اتباع ایرانی زائل می نماید. دیوان در رأی خود صراحتاً به بی ارزش بودن مصونیت های اضافی اشاره کرده است (Judgment, para.55). بنابراین، مقتضی است که دستگاه تقنینی کشور به این موضوع توجه داشته باشد. البته برخی قضات و صاحب نظران داخلی (هاشمی، ۱۳۸۸، صص ۲۲۹-۲۵۸). بر این نکته تأکید داشته اند که با استناد به قانون عضویت در کنوانسیون سال ۲۰۰۴ می توان اعمال صلاحیت قضایی نمود، ولی روشن است که معاهداتی همانند کنوانسیون مذکور نیازمند قانون گذاری می باشند. البته این دیدگاه به این مفهوم نیست که امکان استناد مستقیم به

^۱ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۸ آبان ۱۳۷۸ و اصلاحی ۱۱ آبان ۱۳۷۹. البته طبق اخبار منتشره در اسفند ماه ۱۳۹۰ این قانون از سوی مجلس شورای اسلامی مجدداً اصلاح شده است. در خصوص تحلیل این قانون ر.ک: ظاهری، ۱۳۸۳.

کنونسیون از سوی قضات ایران وجود ندارد، (در خصوص مسأله‌ی اجرای ملی حقوق بین الملل در حقوق ایران بنگرید به: سادات میدانی، ۱۳۸۷، صص ۱۷۱-۲۱۸). ولی از منظر عملی کنوانسیون نیازمند قانونگذاری جزئی تر می باشد و با استناد کلی به ماده‌ی ۹ قانون مدنی نمی توان تمام ابزارهای مورد نیاز قضات ملی را برآورده ساخت.

فهرست منابع

الف- فارسی

• کتاب‌ها

- حبیبی معجده، محمد؛ حسینی آزاد، سیدعلی؛ رحیمی خوبی، الناز، (۱۳۹۳)، نقد عملکرد ایالات متحده آمریکا در نقض مصونیت قضایی دولت‌ها در آیین حقوق بین الملل و رأی ۲۰۱۲ دیوان بین المللی دادگستری، مجله-ی حقوقی بین المللی، سال سی و یکم، شماره‌ی ۵۱، صفحات ۶۷ تا ۹۶.
- رمضانی قوام آبادی، حسین؛ فرخی، رحمت الله؛ جوادی شریف، خدیجه، (۱۳۹۲)، مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه های ملی با عنایت به رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت، مجله‌ی حقوقی بین المللی، سال سی و یکم، شماره‌ی ۴۸، صفحات ۶۵ تا ۱۰۰.
- زمانی، سید قاسم، (۱۳۷۷)، جایگاه قاعده آمه در میان منابع حقوق بین الملل، مجله حقوقی بین المللی، بهار و تابستان ۱۳۷۷، شماره‌ی ۲۲، صفحات ۳۱۷ تا ۳۴۴.
- سادات میدانی، سید حسین، (۱۳۸۷)، اجرای حقوق بین الملل در نظم حقوقی کنونی ایران: نظریه ها و رویه ها، سالنامه‌ی ایرانی حقوق بین الملل و تطبیقی، شماره‌ی چهارم، صفحات ۱۷۱ تا ۲۱۸.
- سادات میدانی، سید حسین، (۱۳۸۸)، دادرسی های بین المللی: دیوان بین المللی دادگستری، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ظاهری، علیرضا، (۱۳۸۳)، تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا، مجله‌ی حقوقی بین المللی، بهار ۱۳۸۳، شماره‌ی ۳۰، صفحات ۱۱۹ تا ۱۷۷.
- عبداللهی، محسن؛ خلف رضایی، حسین، (۱۳۸۹)، معادله‌ی تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره‌ی حقوق بشر، مجله‌ی نامه‌ی مفید، سال بیست و یکم، شماره‌ی ۷۹، صفحات ۱۰۱ تا ۱۱۸.

- عبداللہی، محسن؛ شافع، میرشهبیز، (۱۳۸۶). مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل. چاپ دوم، معاونت پژوهشی، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- عبداللہی، محسن، (۱۳۹۲). پیامدهای رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیہ مصونیت‌های صلاحیتی دولت بر نقض مصونیت ایران در محاکم آمریکا، در: سیدقاسم زمانی (ویراستار)، جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱، مجموعه مقالات اهدایی به دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، تهران: شهردانش.
- عزیزی، ستار، (۱۳۹۲). تعامل مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره در پرتو رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲، مجله‌ی مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۳، صفحات ۱۴۷ تا ۱۶۶.
- عزیزی، ستار، (۱۳۹۲). گستره استثنای شبه جرم در حقوق مصونیت دولت‌ها در آیینہ رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲، مجله‌ی نامہ‌ی مفید، سال نوزدهم، شماره‌ی ۱۰۰، صفحات ۱۴۷ تا ۱۶۴.
- کدخدایی، عباسعلی؛ داعی، علی، (۱۳۹۰). سلب مصونیت دولت: بررسی تحلیلی قوانین و مقررات ایالات متحده آمریکا در سلب مصونیت از جمهوری اسلامی ایران نزد محاکم این کشور، تهران: چاپ و انتشارات نهاد ریاست جمهوری.
- میرعباسی، سید باقر؛ سادات میدانی، سید حسین، (۱۳۸۷، ۱۳۸۹). دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری، مسائل روز، چکیده آراء و اسناد، چاپ اول و چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.
- میرعباسی، سید باقر؛ سادات میدانی، سید حسین، (۱۳۸۷، ۱۳۸۴، ۱۳۸۹). دادرسی‌های بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، چاپ اول، چاپ دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.
- نواری، علی، (۱۳۹۲). رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیہ اختلاف آلمان و ایتالیا: موازنہ بین حقوق بین‌الملل کلاسیک و مدرن، در: سیدقاسم زمانی (ویراستار)، جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱، مجموعه مقالات اهدایی به دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، تهران: شهردانش.
- هاشمی، حمید، (۱۳۸۸). اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضائی ایران: ظرفیت‌ها و محدودیت‌ها، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، سال هشتم، شماره‌ی ۱۵، صفحات ۲۲۹ تا ۲۵۸.

- Bianchi, A., (1993), **Denying State Immunity to Violators of Human Rights**, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht; vol. 46, no. 3, pp. 195-229;
- Bröhmer, Jürgen, (1997), **State Immunity and the Violation of Human Rights**, Nijhoff;
- De Sena, Pasquale, (1997), **Immunity of State Organs and Defence of Superior Orders as an Obstacle to the Domestic Enforcement of International Human Rights**, in: *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* / ed. by Benedetto Conforti and Francesco Francioni;
- Karagiannakis, Magdalini, (1998), **State Immunity and Fundamental Human Rights**, Leiden Journal of International Law, vol. 11, no. 1, pp. 9-43;
- O'Keefe, Roger, (2011), **State Immunity and Human Rights: Heads and Walls**, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 44, no. 4, pp. 999-1045
- De Sena, Pasquale and De Vittor, Francesco, (2005), **State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case**, European Journal of International Law, vol. 16, no., pp. 89-112.
- Baker, J. Craig, (1999), **The Future of Former Head of State Immunity after ex parte Pinochet**, The International and Comparative Law Quarterly, vol. 48, no. 4, pp. 937-949;
- Nanda, Ved P., (1999), **Human Rights and Sovereign and Individual Immunities (Sovereign Immunity, Act of State, Head of State Immunity and Diplomatic Immunity) – Some Reflections**, ILSA Journal of International & Comparative Law, vol. 5, no. 2, pp.467-479;

- Akande, Dapo and Shah, Sangeeta, (2010), **Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts**, EJIL, vol. 21, no. 4, pp. 815–852.
- Orakhelashvili, Alexander, (2002), **State Immunity in National and International Law: Three Cases before the European Court of Human Rights**, Leiden Journal of International Law, vol. 15, no. 3, pp. 703–714;
- Pittrof, Sabine, (2004), **Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the Distomo Case**, German Law Journal, vol. 05 no. 1, pp. 15–21;
- Tomuschat, Christian, (2011), **The International Law of State Immunity and Its Development By National Institutions**, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 44, no. 4, pp. 1105–1140;
- Fox, Hazel, (2008), **The Law of State Immunity**, 2nd ed / Oxford University Press, 2008, pp. 569–591;
- Potestà, Michele, (2010), **State Immunity and Jus Cogens Violations : the Alien Tort Statute against the Backdrop of the Latest Developments in the "Law of Nations"**, Berkeley Journal of International Law, vol. 28, no. 2, 2010, pp. 571–586;
- Adams, Wendy, (2001), **In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: may Jus Cogens Norms be invoked to create Implied Exceptions in Domestic State Immunity Statutes?**, in: Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation / ed. by Craig Scott;
- Caplan, Lee M., (2003), **State Immunity, Human Rights and "jus cogens" : a Critique of the Normative Hierarchy Theory**, American Journal of International Law, vol. 97, no. 4, pp. 741–781;

Messineo, Francesco, **Italian Constitutional Court Judgment 238/2014 declares customary international law on state immunity inapplicable in the Italian legal order as far as war crimes and crimes against humanity are concerned**, 24 October 2014, <http://www.qil-qdi.org/summary-prepared-by-the-editorial-board-of-qil-qil-will-devote-in-the-following-weeks-a-zoom-out-to-the-legal-issues-arising-from-the-italian-constitutional-court-no-2382014/>

See: Bianchi, Andrea, On Certainty, EJILtalk, 16 February 2012, Available here: <http://www.ejiltalk.org/on-certainty>

Keitner, Chimène, **Germany v. Italy: A View from the United States**, EJIL talk, 15 February 2012, Available here: <http://www.ejiltalk.org/germany-v-italy-a-view-from-the-united-states>

Vivekananthan, Niranjini, (1996), **The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States**, Sri Lanka Journal of International Law; vol. 8, no. June, pp. 125-150;

ج- آراء و اسناد بین المللی

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012; Available here: <http://www.icjciij.org/docket/files/143/16883.pdf>

Ferrini v Germany, Appeal decision, no 5044/4; ILDC 19 (IT 2004) 11 March 2004; Available here: http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/Ferrini.pdf

Greek Citizens v. Federal Republic of Germany (The Distomo Massacre Case), 42 ILM 2003, 1030;

Greek Citizens v. Federal Republic of Germany, Case No. III ZR 245/98, ILR, vol. 129, p. 556 ;

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports, 1969;

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985;

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004; Available at:

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf.

Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium), I.C.J. Reports 2002;

Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2), p. 45; United Nations doc. A/C.6/59/SR.13;

Al-Adsani v. United Kingdom, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI, p. 101, para. 61; ILR, Vol. 123, p. 24; Available at:

<http://www.unhcr.org/refworld/country,,ECHR,,KWT,4562d8cf2,3fe6c7b54,0.html>

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), Judgment, I.C.J. Reports 2006;

Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment, I.C.J. Reports 2002;

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008;

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, p. 94. Available also here: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

<http://www.diritticomparati.it/2014/10/sentenza-n-238-anno-2014-repubblica-italiana-in-nome-del-popolo-italiano-la-corte-costituzionale-composta-dai-signori.html>.