



دانشگاه علامه طباطبایی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

اصل مصونیت دولت‌ها در چارچوب رای دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای آلمان  
علیه ایتالیا

استاد راهنما: آقای دکتر همایون حبیبی

استاد مشاور: آقای دکتر سید قاسم زمانی

نگارنده: الهه فرحانی

سال تحصیلی ۹۳-۹۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

با سپاس بی دریغ از اساتید محترم جناب آقای همایون حبیبی و  
جناب آقای سید قاسم زمانی که مرا در این پایان نامه صمیمانه و  
مشفقانه یاری داده‌اند..

مقدمه.....	۱
بخش نخست: اصل مصونیت دولت در حقوق بین الملل.....	۸
گفتار نخست: چگونگی شکل گیری اصل مصونیت دولت ها.....	۱۰
بند نخست: جایگاه اصل مصونیت دولت ها در میان قواعد حقوق بین الملل.....	۱۰
بند دوم: اصل مصونیت در منابع حقوق بین الملل.....	۱۷
الف) معاهدات بین المللی.....	۱۹
ب) عرف.....	۲۶
پ) رویه ی قضایی.....	۲۸
گفتار دوم: اصل مصونیت دولت در پرتوی تحولات.....	۳۱
بند نخست: تغییر رویکرد اصل مصونیت دولت.....	۳۲
بند دوم: ظهور استثنای جدید در حقوق بین الملل عرفی.....	۳۸

گفتار سوم: اصل مصونیت دولت‌ها و نقض حقوق بشر..... ۴۷

بند نخست: ارتقای جایگاه بشر و مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل معاصر..... ۴۸

بند دوم: اصل مصونیت دولت‌ها و حقوق قوام نیافته..... ۵۳

**بخش دوم: تاثیر دیوان بین‌المللی دادگستری بر تنویر اصل مصونیت دولت‌ها..... ۶۴**

گفتار نخست: پرونده‌ی مصونیت قضایی دولت‌ها (آلمان علیه ایتالیا)..... ۶۷

بند نخست: شرح موضوع (شرح واقعه)..... ۶۷

بند دوم: اقدامات جبرانی آلمان..... ۶۹

گفتار دوم: دیدگاه ایتالیا در خصوص مصونیت دولت خارجی..... ۷۳

بند نخست: قابلیت استناد به استثنای شبه‌جرم سرزمینی..... ۷۴

الف) محل ارتکاب اعمال..... ۷۴

ب) طبقه بندی اعمال..... ۷۶

پ) مرور زمان..... ۷۹

بند دوم: قدرت استدلال دیوان در خصوص استثنای شبه‌جرم سرزمینی..... ۷۹

بند سوم: قابلیت استناد به مسئولیت دولت به هنگام نقض قواعد آمره..... ۸۴

الف) مواد ۴۰ و ۴۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولتها..... ۸۸

ب) قواعد آمره و مصونیت دولت..... ۹۲

پ) آثار شکل‌گیری قواعد آمره..... ۹۵

ت) تعارض قواعد آمره و مصونیت در پرونده‌ی مصونیت قضایی دولتها: تعارض صوری یا واقعی؟..... ۹۸

بند چهارم: تفکیک قواعد شکلی و ماهوی..... ۹۹

الف) بررسی وجاهت استثنای آخرین راه حل ..... ۱۰۰

ب) وجاهت استدلال دیوان در تفکیک قواعد شکلی و ماهوی..... ۱۰۴

نتیجه‌گیری..... ۱۱۰

فهرست منابع..... ۱۱۶

## چکیده

اصل مصونیت قضایی دولت‌ها که از مفهوم حاکمیت سرچشمه می‌گیرد از اصول ریشه‌دوانده در حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شود. این اصل در طول زمان و با ظهور دولت‌ها در عرصه‌ی بین‌المللی دچار تحول شده و گستره‌ی آن کاهش پیدا کرده است. یکی از چالش‌های پیش روی جامعه‌ی جهانی، تقابل اصل مصونیت با نقض حقوق بشر می‌باشد. با پررنگ شدن نقش انسان در حقوق بین‌الملل، حقوق بشر به یکی از شعارهای اصلی انسان بدل شده، رویاروی حاکمیت دولت‌ها قرار گرفت و یکی از سوال‌های اساسی در حقوق بین‌الملل معاصر را شکل داد به این مضمون که آیا ارتقای جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل می‌تواند مصونیت دولت‌ها را از اعتبار انداخته و لغو نماید. مساله‌ای که در رای فوریه‌ی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بین آلمان و ایتالیا صریحاً به آن پرداخته شد و دیوان به درستی رای بر استمرار اولویت مصونیت قضایی دولت بر نقض حقوق بشر داد و محاکم دولت ایتالیا را ناقض مصونیت قضایی دولت آلمان دانست.

## واژگان کلیدی

واژگان کلیدی پایان‌نامه عبارتند از دولت، مصونیت قضایی، حقوق بشر، قواعد آمره، دیوان بین‌المللی دادگستری.

## مقدمه

اصل مصونیت دولت‌ها یکی از اصول مهم و اساسی در حقوق بین‌الملل است که در گذر زمان پس از شکل‌گیری مفهوم دولت امروزی ایجاد شده و دستخوش تحولات گسترده‌ای گردیده است. در طول زمان بر این اصل استثنائاتی وارده آمده و از آنجایی که حقوق بین‌الملل به طور ذاتی، پویا و درگیر تحولات مستمر است، این اصل کماکان در حال طی نمودن روند تکاملی خود می‌باشد. لازم به ذکر است که مصونیت قضایی دولت‌ها، بارزترین نمود مصونیت دولت‌ها تلقی می‌گردد به نحوی که این دو اصطلاح عموماً مترادف با یکدیگر به کار برده می‌شوند. با این حال، مصونیت دولت‌ها منحصر به مصونیت قضایی نبوده و مصونیت از اقدامات اجرایی و پاره‌ای از صلاحیت‌های اداری دولت میزبان را نیز دربرمی‌گیرد.

مصونیت دولت‌ها همواره از اهمیت بالایی برخوردار بوده است چرا که با حاکمیت آنان سر و کار دارد؛ حاکمیتی که پادشاهان و سلاطین، قبل از شکل‌گیری دولت به مفهوم امروزی به طور مطلق از آن بهره‌مند بوده و اجازه‌ی وارد کردن کوچک‌ترین خدشه‌ای را به آن نمی‌دادند.

باید توجه داشت که مبنای اصل مصونیت دولت از همین مفهوم، یعنی حاکمیت دولت سرچشمه می‌گیرد. حاکمیت از حساس‌ترین و اساسی‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل تلقی می‌گردد. با تصویب منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ می‌توان مدعی شد اصل حاکمیت برابر دولت‌ها مورد شناسایی حقوق بین‌الملل قرار گرفته است به این مفهوم که برخی کشورها نسبت به دیگران به دلیل قدرت سیاسی، اقتصادی یا هر دلیل دیگری، برتری نداشته و تمامی دولت‌ها با یکدیگر برابرند.



روشن است که تحولات گسترده‌ای در گذر زمان در حقوق بین‌الملل و به خصوص اصل مصونیت رخ داده است. نقطه‌ی عطف این تحولات، معاهدات صلح وستفالی در سال ۱۶۴۸ می‌باشد که به واسطه‌ی آن حکومت تغییر ساختار داده و مفهوم دولت جای پادشاه و سلطان را گرفت. دولتی که مفهومی انتزاعی داشته و به نمایندگی از ملت بر ملت حکومت می‌نماید. مصونیت حکام به دولت‌ها نیز سرایت پیدا نمود و همان مصونیت مطلق به دولت‌ها نیز اعطا شد به این معنا که یک دولت حق محاکمه‌ی دولت دیگر را در دادگاه‌های ملی خود ندارد. همه‌ی دولت‌ها با هم برابرند و چنین کاری نقض مصونیت قضایی دولت خوانده محسوب می‌گردد.

مصونیت مطلق دولت‌ها در گذر زمان و با عنایت به وقایع رخ داده در جامعه‌ی بین‌المللی به خصوص جنگ‌های جهانی به تدریج به مصونیت محدود تغییر ماهیت داد. البته این تغییر ماهیت در تمام اعمال دولت دیده نمی‌شود بلکه هنوز اعمال ناشی از حاکمیت دولت دارای مصونیت مطلق قلمداد می‌گردد و تنها اعمال تصدی دولت‌ها از مصونیت محدود برخوردار است.

از اهداف حقوق بین‌الملل حفظ حاکمیت و برابری دولت‌ها در برابر یکدیگر محسوب می‌گردد و مصونیت قضایی دولت‌ها از صلاحیت دادگاه‌های ملی یکدیگر از نمودهای بارز این حاکمیت برابر است. اما مصونیت دولت‌ها در جایی که سخن از نقض حقوق بشر و قواعد آمره به میان می‌آید محل مجادلات گسترده‌ی حقوقدانان بین‌المللی گشته است.

به واقع در وهله‌ی اول مفهوم مصونیت دولت (که از حاکمیت آن سرچشمه می‌گیرد) و حقوق بشر در تعارض قرار گرفته و این سوال را به ذهن انسان متبادر می‌نماید که آیا اگر دولتی مبادرت به نقض حقوق بشر نماید همچنان از مصونیت قضایی که به واسطه‌ی حاکمیت برابر دولت‌ها به آن اعطا شده بهره‌مند گردیده و

اعمالش در محاکم ملی قابل تعقیب نیست یا این که مفهوم مصونیت قضایی به آن مرحله‌ای رسیده است که در مواجهه با چنین وضعیت‌هایی نادیده گرفته شده و حقوق پایمال شده‌ی قربانیان در اولویت قرار گیرد.

این موضوع تا قبل از رای اخیرالصدر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی "مصونیت قضایی دولت-ها در دعوی آلمان علیه ایتالیا" مورخ ۳ فوریه ۲۰۱۲ محل بحث بود اما با رای دیوان تکلیف در چنین وضعیتی، روشن شد. دیوان با اکثریت آرا به این مهم رای داد که دولت‌ها به واسطه‌ی اعمال انجام گرفته توسط نیروهای مسلح خود در سرزمین دولت دیگر، مصونیت قضایی خود را در محاکم ملی یکدیگر از دست نمی‌دهند. این رای با شکایت دولت آلمان علیه ایتالیا مبنی بر محکوم نمودن آلمان در دادگاه‌های ملی خود به واسطه‌ی اعمال ارتكابی نازی‌ها در طول جنگ جهانی دوم که به نقض فاحش حقوق بشر منجر گردید، پس از پنج سال رسیدگی در دیوان بین‌المللی دادگستری صادر شد و خط بطلانی بر رویای حامیان حقوق بشر کشید؛ آنانی که بدون توجه به واقعیات موجود در حقوق بین‌الملل معاصر بی‌وقفه می‌کوشند تا آسان‌ترین راه را هموار ساخته، حقوق بشر را بر مفاهیم عمیق و ریشه داری چون حاکمیت دولت‌ها برتری داده و در مواجهه با نقض حقوق بشر، دولت‌ها را از مصونیت قضایی محروم می‌دانند.

با توجه به موارد فوق‌الذکر پاسخگویی به سوالات ذیل محور بحث این پایان‌نامه خواهد بود.

۱. با توجه به تعدد موارد پذیرش دعاوی علیه دولت‌ها در محاکم ملی طی سالیان اخیر، آیا در حقوق بین‌الملل تحولی در جایگاه اصل مصونیت قضایی دولت‌ها ایجاد شده است؟ به عبارت دیگر آیا رویه‌ی قضایی بین‌المللی و قوانین داخلی نشانگر تحول در جایگاه و اعتبار اصل مصونیت است؟

۲. آیا رای اخیر دیوان در قضیه‌ی آلمان و ایتالیا باعث تثبیت و یا تحول در اصل مصونیت دولت‌ها شده است؟

۳. آیا لغو مصونیت قضایی دولت آلمان توسط محاکم ایتالیا با معیارهای لغو مصونیت دولت‌ها در حقوق

بین‌الملل عرفی هم‌خوانی دارد؟

در مقام پاسخ به این سوالات باید خاطر نشان کرد گذر زمان نشان می‌دهد که روند استثنائات وارده بر اصل مصونیت قضایی دولت معطوف به امور تصدی بوده و امور حاکمیتی را در بر نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، به موجب حقوق بین‌الملل به رغم پذیرش صلاحیت محاکم ملی در دعاوی علیه دولت‌ها در برخی حوزه‌های محدود همچنان اصل بر مصونیت دولت نزد محاکم ملی است و نمی‌توان دولتی را به خاطر اعمال حاکمیتی در دادگاه ملی دولتی دیگر محکوم نمود. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز همسو با رویکرد حقوق بین‌الملل، در پرونده‌ی مصونیت قضایی دولت‌ها با دیدگاهی واقع‌گرایانه به مساله نگاه کرده و رای را با عنایت تام به حقوق بین‌الملل آن‌گونه که هست، صادر نمود. به عبارت دیگر لغو مصونیت قضایی دولت آلمان از نظر دیوان همسو با معیارهای موجود در خصوص لغو مصونیت قضایی دولت‌ها نبوده چرا که اعمال نیروهای مسلح آلمان نازی از اعمال حاکمیتی محسوب می‌شده این در حالیست که اعمال تصدی دولت‌ها در شرایطی قابل به قضاوت گزارده شدن در محضر محاکم ملی دیگر دولت‌هاست. در نتیجه نمی‌توان تعدد موارد پذیرش دعاوی علیه دولت‌ها در محاکم ملی یکدیگر را تحولی بنیادی در عرصه‌ی مصونیت قضایی دولت‌ها دانست و رای دیوان در این خصوص توانست نقش مهمی در تثبیت هر چه بیشتر اصل مصونیت قضایی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل ایفا نماید.

فرضیه‌ای که در این پایان‌نامه به دنبال تایید آن هستیم این است که حقوق بین‌الملل در تقابل بین مصونیت دولت و نقض حقوق بشر، برتری را با حفظ مصونیت دولت خاطمی می‌داند و به رغم پذیرش صلاحیت محاکم ملی در دعاوی علیه دولت‌ها در برخی حوزه‌های محدود همچنان اصل بر مصونیت دولت نزد محاکم ملی است.

در خصوص هدف تحقیق باید خاطر نشان کرد که تا قبل از صدور رای دیوان در قضیه‌ی آلمان علیه ایتالیا زمره‌هایی در خصوص اولویت‌دهی حقوق بشر بر اصل مصونیت قضایی دولت‌ها به گوش می‌رسید اما تا آن زمان عملاً در پرونده‌ای به طور خاص به این موضوع پرداخته نشده بود. رای اخیرالصدور دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص مصونیت قضایی دولت‌ها از این جهت از اهمیت بالایی برخوردار بوده و قضات این پرونده که همگی از حقوقدانان برتر حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردند، با رای خود به انتظارات و توقعات حامیان حقوق بشر پاسخ منفی دادند. به طوری که صدور و انتشار این رای، اعتراض بسیاری از حقوقدانان بین‌المللی را برانگیخت و مقاله‌های زیادی در خصوص مذمت رای قضات دیوان نوشته شد. بحث و مجادله‌ی داغ میان حقوقدانان در نکوهش و تحسین رای دیوان، نگارنده را بر آن داشت تا به بررسی این رای مهم و تاثیرگذار در حقوق بین‌الملل پرداخته و نظرات حامیان و معترضان به رای را مورد مذاقه قرار دهد.

در خصوص سابقه‌ی این عنوان تحقیقی باید متذکر شد در مصونیت قضایی دولت‌ها به علت حساس بودن امر، نظرات و ابراز عقاید گوناگونی در قالب کتاب و مقاله و آرای محاکم مختلف وجود دارد که البته اکثراً به درستی نظر به مصونیت دولت‌ها و عدم امکان خدشه به آن در مواردی که اعمال از جنس اعمال حاکمیتی می‌باشد دارند. در این حوزه در ایران جامع‌ترین کار صورت گرفته مربوط به نشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری است که در تابستان سال ۱۳۸۲ برای اولین بار به تلاش معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، با عنوان "مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل" به تحقیق و تالیف آقایان محسن عبداللهی و میرشهبیز شافع و تحت نظر آقایان ابراهیم بیگزاده، محمد آشوری، فردین قریشی و محمدرضا دولت رفتار حقیقی و با استفاده از نظرات مشورتی آقایان جمشید ممتاز، جمال سیفی و محمدرضا ضیایی بیگدلی و ویراستاری آقای سید قاسم زمانی نگاشته و چاپ شد که به دلیل حضور

بزرگان حقوق بین‌الملل در ایران در این پروژه‌ی تحقیقاتی، از ارزش آکادمیک و علمی بالایی برخوردار بوده و در این نوشتار از این کتاب به طور فراوان بهره برده شده است.

رساله‌ای تحت عنوان "مصونیت قضایی دولت و اموال آن" نیز در سال ۱۳۸۲ به قلم آقای علیرضا ظاهری به راهنمایی آقای محمدجعفر قنبری و مشاوره‌ی آقایان اردشیر امیرارجمند و نادر ذوالعین در دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات نگاشته شد که به تازگی در قالب کتاب چاپ و منتشر شده است.

کتاب دیگری که در تابستان سال ۱۳۸۹ در خصوص موضوع مصونیت قضایی دولت‌ها نگارش یافته کتاب "مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها" به قلم آقای پرویز انصاری معین می‌باشد که با هفده پیوست از قوانین ملی دولت‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص مصونیت قضایی به زبان فارسی و انگلیسی از غنای بالایی برخوردار بوده و منبع مناسبی در خصوص این موضوع برای دانشجویان حقوق بین‌الملل تلقی می‌گردد.

همچنین مقالاتی در این باب نوشته شده که می‌توان به "مفهوم مصونیت قضایی دولت‌ها و استثنای نقض حقوق بشر" از اعظم امینی و نیز "معادله‌ی تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره‌ی حقوق بشر" از محسن عبداللهی و حسین خلف رضایی که هر دو در سال ۱۳۸۹ نگارش یافته‌اند اشاره کرد. در بُعد بین‌المللی در کتب مختلفی از جمله کتاب "حقوق بین‌الملل عمومی" از آلینا کازوروسکا در سال ۲۰۱۰ به تفصیل به این موضوع پرداخته شده است. از آنجایی که مدت زیادی از صدور رای دیوان در خصوص مصونیت قضایی دولت‌ها نمی‌گذرد، نگارنده به کتاب و یا پایان‌نامه‌ای که به طور اختصاصی به این رای پرداخته باشد برخورد کرده است. البته مقاله‌ی "معادله‌ی تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره‌ی حقوق بشر" تا حدی به این مساله پرداخته اما این مبحث از چنان اهمیتی برخوردار است که تدقیق بیشتر و مطالعه‌ی عمیق‌تری را می‌طلبد. به

عبارت دیگر می‌توان وجه تمایز این پایان‌نامه را نگاهی خاص به رای دیوان در دعوای آلمان و ایتالیا و بررسی تحولات اصل مصونیت در حقوق بین‌الملل به طور همزمان دانست.

در خصوص تعریف عملیاتی اصطلاح مصونیت قضایی دولت باید بیان داشت که به موجب مصونیت قضایی، دولت‌ها در محاکم ملی یکدیگر قابل محاکمه نبوده و اعمال آنان به دلیل حاکمیت برابر دولت‌ها با هم، قابل رسیدگی در این دست محاکم نیست. دلیل و فلسفه‌ی این امر در طول پایان‌نامه به تفصیل توضیح داده شده است.

روش تحقیق در این پایان‌نامه روش توصیفی می‌باشد و سازماندهی پایان‌نامه بدین صورت است که همانند سایر پژوهش‌های حقوقی از دو بخش تشکیل می‌شود. در بخش اول به تعریف مفاهیم دولت و مصونیت قضایی دولت می‌پردازیم و دیدگاهی کلی از مصونیت قضایی دولت‌ها آن‌گونه که هست به دست می‌آوریم و در بخش دوم تلاش بر این داریم تا از تحولات قاعده‌ی مصونیت دولت‌ها پرده برداریم و این سوال را پاسخ دهیم که آیا سیر تحول این قاعده به سوی تحدید حوزه‌ی اجرای آن پیش می‌رود یا خیر. رای دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص مصونیت قضایی دولت‌ها نیز در تمام طول پایان‌نامه مطمح نظر خواهد بود و به تجزیه و تحلیل آن توجه کافی مبذول خواهد شد.

بخش نخست: اصل مصونیت دولتها در حقوق بین‌الملل

کارکرد اصلی حقوق بین‌الملل تنظیم روابط میان دولت‌ها می‌باشد. از طرف دیگر دولت‌ها با یکدیگر برابرند. این موضوع در بند اول ماده دوم منشور سازمان ملل متحد ذکر گردیده است. حاکمیت از اساسی‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل بوده و در روابط بین دولت‌ها از جنبه‌ی استقلال، اهمیت به سزایی را داراست. استقلالی که به معنای حق بر اعمال وظایف یک دولت در آن بخش و مستثنی نمودن سایر دولت‌ها از آن می‌باشد.

به واقع حاکمیت دولت در حقوق بین‌الملل دارای دو بعد است. اولین بعد، صلاحیت انحصاری دولت در قلمروی داخلی می‌باشد. نمود بیرونی حاکمیت، استقلال نام دارد و برابری حاکمیت‌ها به دلیل استقلال آنهاست<sup>۱</sup> که این استقلال، در بعد قضایی منتج به مصونیت قضایی دولت‌ها در محاکم ملی یکدیگر می‌گردد<sup>۲</sup>. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رای سیزدهم فوریه‌ی خود در قضیه‌ی مصونیت قضایی دولت‌ها در دعوی بین آلمان و ایتالیا<sup>۳</sup> یادآوری کرد که مصونیت دولت‌ها ریشه در اصل حاکمیت برابر آنها داشته و بر رابطه‌ی نزدیک و تنگاتنگ این دو، تاکید نمود. امروزه سیستم‌های حاکم بر قانون اساسی نیز، حاکمیت را بر مبنای خواست مردم و نه وجود دولت بنا می‌کنند<sup>۴</sup>.

در بخش نخست با اصل مصونیت دولت‌ها بیشتر آشنا خواهیم شد. چگونگی شکل‌گیری آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد، به جایگاه این اصل پرداخته و به منابع آن در حقوق بین‌الملل توجه لازم مبذول خواهیم داشت، روند استثنائات وارده بر این اصل را مطمح نظر قرار خواهیم داد و در نهایت به وضعیت حقوق بشر و نقض آن در چارچوب اصل مصونیت دولت خواهیم پرداخت.

---

۱- اعظم امینی، "مفهوم مصونیت قضایی دولت‌ها و استثنای نقض حقوق بشر"، فصلنامه‌ی حقوق تطبیقی، سال ۱۳۸۹، شماره‌ی ۲، ص ۱۲۴

۲- محسن عبداللهی و میرشهبیز شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، نشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات،

۱۳۸۲ تهران، ص ۲۷

<sup>3</sup>- Jurisdictional Immunities of the States (Germany v. Italy: Greece Intervening)

<sup>4</sup>- Markus Krajewski and Christopher Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights" Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 16, 2012, p. 8



## گفتار نخست: چگونگی شکل‌گیری اصل مصونیت دولتها

اصل مصونیت دولتها ریشه در حاکمیت آنان داشته و اصلی برآمده از حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشد. قبل از شکل‌گیری دولت ملتها، حاکمان فئودال با استناد به اصل *Pan in Parem non habet imperium* که یعنی فرد قادر بر اعمال سلطه بر فرد برابر نیست، بر دیگر حاکمان که با آنها برابر بودند اعمال صلاحیت نمی‌نمودند. پس از صلح وستفالی، مفهوم حاکمیت، محصول شکل‌گیری واحدهای قدرتمندی به نام دولت-ملت بود که در مقام دفاع از موجودیت این واحدها به کار برده می‌شد.<sup>۵</sup> در این گفتار به جایگاه اصل مصونیت دولت و منابع آن در حقوق بین‌الملل می‌پردازیم.

### بند نخست: جایگاه اصل مصونیت دولتها در میان قواعد حقوق بین‌الملل

مصونیت دولت امروزه جایگاه خود را در میان قواعد حقوق بین‌الملل تثبیت نموده و از وضعیت عرفی برخوردار گردیده است. مصونیت در ابتدا، قبل از پیدایش مفهوم دولت-ملت مدرن، مختص پادشاهان و سلاطین بود به طوری که حکام در دادگاه‌های دیگر سلاطین از مصونیت قضایی مطلق برخوردار بودند. حکومت خدا برتر از حکومت پادشاه قرار می‌گرفت و با این توجیه، حکومت پادشاهان مشروع و قانونی قلمداد می‌شد. این‌که چگونه حاکمان چنین قدرتی به دست آورده بودند موضوع بحث ما نیست، نکته این است که این پادشاهان با قدرتی که در دست داشتند در داخل و خارج از سرزمین خود مصون قلمداد شده و قابلیت محکوم نمودن آنان در هیچ محکمه‌ای وجود نداشت.

---

۵- اعظم امینی، منبع پیشین، ص ۱۲۱

مصونیت حکام با توجه به اصل *dei gratia rex* (پادشاهی به لطف خدا) که با گذشت زمان تدریجاً به اصل *populi gratia rex* تغییر یافت و به معنای پادشاهی به لطف و عنایت مردم بود، نیز توجیه می‌گردد.<sup>۶</sup> مصونیت با عدم مسئولیت رابطه‌ای اگر نه مترادف که قرابت معنایی تنگاتنگی داشت.<sup>۷</sup> وقتی لویی چهاردهم بیان می‌دارد: "دولت یعنی من" این به معنای همسان بودن مفهوم دولت و حاکمیت با شاه و رییس حکومت بود؛ به عبارت دیگر مصونیت، برابر با معافیت تلقی می‌شد.<sup>۸</sup>

قواعد حقوقی ناظر بر مصونیت دولت‌ها از سابقه‌ی چندانی برخوردار نیست. تا قبل از دهه‌های اول قرن نوزدهم هیچ نشانی از مفهوم مصونیت دولت‌ها در دکترین و رویه‌ی دولت‌ها دیده نمی‌شود. این تاخیر در ظهور مفهوم مصونیت دولت، معلول عوامل تاریخی و حقوقی گوناگون می‌باشد. دولت‌ها تا قبل از ورود به قرن نوزدهم از تکامل سازمانی چندانی برخوردار نبودند و سطح و حجم ناچیز روابط بین‌المللی موجب انزوای نسبی آنان شده بود. با ورود به قرن نوزدهم شاهد توسعه‌ی درونی نظام‌های ملی دولت‌ها، گسترش فعالیت آنان به فراسوی مرزهای ملی و توسعه‌ی روابط بین‌المللی می‌باشیم.

اتکای مصرانه‌ی دولت‌ها به اصل حاکمیت عمدتاً ناشی از نگرانی‌ها و بلکه خطراتی قطعی بود که موجودیت آنها را تهدید می‌نمود و هیچ مکانیسم بین‌المللی تعبیه نشده بود تا آنان را در مقابل این خطرات محافظت نماید. به این ترتیب مفهوم حاکمیت در مقام محافظت از خود، اعمال صلاحیت محاکم بیگانه را

<sup>۶</sup> - Yitiha Simbeye, *Immunity and International Criminal Law*, Ashgate Publishing 2004, p.93

<sup>۷</sup> - محسن عبداللهی و حسین خلف رضایی، "معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر"، فصلنامه حقوق تطبیقی، سال

۱۳۸۹، شماره ۲، ص ۱۰۱

<sup>۸</sup> - ابوالفضل قاضی، *حقوق اساسی و نهادهای اساسی*، ج اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸ تهران، ص ۱۹۲

علیه خود نفی می‌کرد. مفهوم مصونیتی که از حکام به دولت‌ها تسری پیدا کرده بود حدوداً دو قرن دوام آورد و به تئوری "مصونیت مطلق دولت" معروف شد.<sup>۹</sup>

بعد از جنگ جهانی اول، با دخالت دولت‌ها در امور اقتصادی و رشد و گسترش دکترین سوسیالیستی-مارکسیستی، روند دولتی شدن اقتصاد با سرعت زیادی پیش رفت. همین امر باعث تحولات گسترده‌ای در مفهوم مصونیت دولتی شد. تحولات گسترده‌ی قرن بیستم ضرورت تبیینی جامع از مبانی و قلمروی این قاعده را روشن نمود اما این بار عدم تجانس میان نظام‌های مختلف حقوقی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی کشورها و تمایلات متعارض آنان، تکامل این مبحث را با دشواری روبرو نمود. برخی مصونیت را به واقع، "نه یک حق دولت، بلکه امتیازی که دولت مقرر به دولت خارجی اعطا می‌نماید" تعریف می‌کنند.<sup>۱۰</sup> وجود دیدگاه‌های مختلف در خصوص مصونیت و تعریف این مفهوم، موجبات عدم اتحاد در اتخاذ رویکردی واحد نسبت به این امر را فراهم آورد.

پس از جنگ جهانی دوم، دخالت دولت‌ها در بازسازی ویرانی ناشی از جنگ عملاً باعث رویارو شدن آنان در برابر تجار شد. تجاری که افراد عادی محسوب شده و نسبت به اعمال خود مسئولیت قضایی داشته و به همین دلیل در برابر دولت‌ها که از مصونیت مطلق برخوردار بودند در موضع ضعف قرار می‌گرفتند. ایده این بود که اگر دولت‌ها به عنوان تاجر، فعالیت می‌کنند باید مانند تجار با آن‌ها رفتار شود. این که چرا باید این‌گونه باشد هیچ‌گاه حداقل در ماهیت امر روشن نشد. شاید بتوان گفت شناسایی منافع افراد حقیقی در این پروسه

۹- محسن عبداللهی و میرشهبیز شافع، منبع پیشین، ص ۱

<sup>10</sup>- Lee M Caplan, "State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens* : A Critique of the Normative Hierarchy Theory", American Journal of International Law, volume 97,p.755.

یکی از ملزومات حیات اقتصاد و توسعه‌ی بیش از پیش آن بود<sup>۱۱</sup>. همین مساله باعث تغییر رویکرد نسبت به مصونیت شده و دکترین مصونیت مطلق در امور تصدی و تجاری کم کم جای خود را به مصونیت محدود داد و مصونیت مطلق دولت‌ها محدود به اعمال حاکمیتی آنان شد<sup>۱۲</sup>.

البته باید خاطر نشان کرد که در این تغییر رویه، تنها عوامل تجاری دخیل نبوده و تغییر نگرش جامعه-ی بین‌المللی به دولت، ارتقای اهمیت حقوق بشر و تحولات رویه‌ی قضایی ملی و بین‌المللی نیز تاثیر گذار بوده اند<sup>۱۳</sup> که در ادامه به فراخور به آنان خواهیم پرداخت.

نظریه‌ی مصونیت محدود که ابتدا به وسیله‌ی دادگاه‌های ایتالیا و بلژیک اعلام و اجرا شد، به زودی مورد تبعیت محاکم فرانسه و هلند و اتریش نیز قرار گرفت. در رویه‌ی قضایی کشورهای کمتر توسعه یافته از جمله مصر نیز گرایش به سوی مصونیت محدود دیده می‌شود. دولت‌ها با انعقاد عهدنامه‌های دو یا چند جانبه، استثنا نمودن معاملات بازرگانی و امور تجاری را از شمول مصونیت پذیرفته اند.

در این راستا می‌توان به عهدنامه‌ی مودت بین ایران و ایالات متحده‌ی امریکا در سال ۱۳۳۵ اشاره نمود که در بند ۴ ماده ۱۱ مقرر می‌دارد:

"هیچ یک از موسسات طرفین معظمین متعاهدین از جمله شرکت و هیات‌ها و نمایندگی‌ها و بنگاه‌ها و عوامل دولت که متعلق به دولت یا تحت نظر دولت باشد در صورتی که در قلمروی طرف معظم متعاهد دیگر به کار بازرگانی یا صنعت یا کشتی رانی یا سایر فعالیت‌های تجاری اشتغال یابد حق نخواهد داشت در موارد ذیل چه برای خود چه برای اموال خود ادعای مصونیت کند یا از مصونیت بهره‌مند شود. مصونیت از مالیات

<sup>11</sup> - Jurgen Brohmer, **State Immunity and the Violation of Human Rights**, Martinus Publishers, 1997, p.217

۱۲ - محسن عبداللہی و میرشهبیز شافع، منبع پیشین، ص ۱۳

<sup>13</sup> - Yitiha Simbeye, **opcit**. p.97