

تفکیک مصونیت دولتی و مصونیت مقامات دولتی در پرتو آراء دیوان بین المللی دادگستری با تأکید بر نقاط تشابه و افتراق

شادی تازش^۱

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۳۰

کد مقاله: JHVMN-2502-1266

چکیده

از دیرباز باور عمومی بر این بوده است که مصونیت حاکمیتی دولت ها متضمن اصل «برابرها را بر یکدیگر سلطه ای نیست»، می باشد که بیانی از اصل عدم مداخله و احترام به حاکمیت سایر دولت هاست. در حقیقت، هدف از وضع این قاعده، مصون و محفوظ داشتن دولت و مقامات دولتی از حضور و رسیدگی در دادگاه های داخلی کشورهای دیگر می باشد. در مقابل، با قواعد و هنجارهای آمرانه ای مواجهیم که در گذر سالیان متمادی بر جامعه بین المللی، جایگاه برتری در سلسله مراتب هنجارهای حقوق بین الملل به خود اختصاص داده اند و از آنجایی که به هیچ وجه تخطی از آن ها امکان پذیر نیست زنجیرهای محکمی بر نحوه عملکرد دولت و مقامات دولتی آویخته اند؛ به طرزى که امروزه پای بندی به اجرای آن ها معیاری برای سنجش دولت کارآمد و توانا در عرصه بین المللی تلقی می گردد. مقامات و ارگان های دولتی به پشتوانه و برکت مصونیت دولت ها، امکان بهره مندی از مزایا و مصونیت هایی که در اسناد بین المللی برای آن ها تعریف شده را می یابند؛ با این وجود، دیوان نیز در آرای صادره خود این نکته را از نظر دور نداشته که مصونیت دولت و مصونیت مقامات دولتی دو موضوع متمایز از یکدیگرند. در پژوهش پیش رو، آنچه نگارنده را به نگارش واداشت جست و جو و یافتن وجوه تشابه و تفاوت دو رأی است که دیوان در طول یک دهه در موضوعاتی تقریباً مشابه صادر کرده که حقیقتاً نتایج و پیامدهای یکسانی را از خود برجای گذاشته است.

واژگان کلیدی: مصونیت دولت، مصونیت مقامات، دیوان بین المللی دادگستری.

^۱ دانش آموخته دکتری تخصصی حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)



مقدمه

از گذشته تا کنون باور عمومی بر این بوده است که مصونیت حاکمیتی دولت‌ها متضمن اصل «برابرها را بر یکدیگر سلطه ای نیست»، می باشد که بیانی از اصل عدم مداخله و احترام به حاکمیت سایر دولت‌هاست. در حقیقت، هدف از وضع این قاعده، مصون و محفوظ داشتن دولت و مقامات دولتی از حضور و رسیدگی در دادگاه‌های داخلی کشورهای دیگر می باشد. در مقابل، با قواعد و هنجارهای آمرانه ای مواجهیم که در گذر سالیان متمادی بر جامعه بین‌المللی، جایگاه برتری در سلسله مراتب هنجارهای حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده اند و از آنجایی که به هیچ وجه تخطی از آن‌ها امکان پذیر نیست زنجیرهای محکمی بر نحوه عملکرد دولت و مقامات دولتی آویخته اند؛ به طرزى که امروزه پای بندی به اجرای آن‌ها معیاری برای سنجش دولت کارآمد و توانا در عرصه بین‌المللی تلقی می گردد.

با این حال، در کنار مرتبت عظیمی که جامعه بین‌المللی برای این دسته از قواعد قائل است نمی توان از این حقیقت چشم پوشید که، در موارد عدیده ای، در پیکار میان مصونیت و مسئولیت، مصونیت حاکمیتی دولت‌ها پیشرو و پرچمدار میدان بوده است. در میان حجم انبوهی از دعاوی که در نزد مراجع داخلی و بین‌المللی مطرح شده و تقابل میان قاعده آمره و مصونیت حاکمیتی شالوده اولیه آن‌ها را شکل داده، می توان به دو قضیه ای که در مرجع تظلم و دادخواهی بین‌المللی در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۸ اقامه شد، اشاره نمود که نه تنها در حین صدور حکم، جناح بندی‌هایی میات قضات تصمیم گیرنده صورت گرفت، پس از آن نیز تا به امروز بسیاری از اهل قلم را به کنکاش و نقد آرای صادره دیوان واداشته است که حجم آثار نگاشته شده از شمارش خارج شده است. تردیدی نیست که مقامات و ارگان‌های دولتی به پشتوانه و برکت مصونیت دولت‌ها، امکان بهره مندی از مزایا و مصونیت‌هایی که در اسناد بین‌المللی برای آن‌ها تعریف شده را می یابند؛ با این وجود، دیوان نیز در آرای صادره خود این نکته را از نظر دور نداشته که مصونیت دولت و مصونیت مقامات دولتی دو موضوع متمایز از یکدیگرند. در پژوهش پیش رو، آنچه نگارنده را به نگارش واداشت جست و جو و یافتن وجوه تشابه و تفاوت دو رأی است که دیوان در طول یک دهه در موضوعاتی تقریباً مشابه صادر کرده که حقیقتاً نتایج و پیامدهای یکسانی را از خود برجای گذاشته است. برای این منظور، متناسب با بضاعت فکری پژوهشگر و تأمل بر آرای دیوان و تألیفات موجود، سعی در تحقق این مقصود شده است.

۱- اشتراکات و مبنای صدور آراء: قانونگذاری داخلی دو کشور

نخستین نقطه اشتراک آرای صادره در قضایای قرار بازداشت و مصونیت صلاحیتی دولت که منتهی به نادیده انگاشتن مصونیت دولت و مقامات دولتی گشت را باید در قانونگذاری داخلی دو دولت ایتالیا و بلژیک جست و جو نمود که بر آن پایه، دادگاه‌های داخلی صلاحیت خود را برای رسیدگی به دعاوی مطروحه احراز نمودند. دولت بلژیک، به عنوان پیشگام و پرچمدار جامعه بین‌الملل در مبارزه با شدیدترین جنایات بین



المللی، در ۱۶ ژوئن ۱۹۹۳، قانونی را تحت عنوان «قانون مربوط به سرکوب تخلفات عمده کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی به آن» به تصویب رسانید. مبنای این قانون که بر اصل مهم «صلاحیت جهانی» پایه گذاری شده بود، قدرت اعمال این صلاحیت را بدون نیاز به وجود کوچکترین علقه ای بین جرم یا مجرم با دولت بلژیک، به دادگاه های ملی این کشور اعطا می کرد. این قانون در ۱۰ فوریه ۱۹۹۹ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و موسوم شد به «قانون مربوط به نقض عمده حقوق بین الملل بشردوستانه». که علاوه بر جرایم قبلی، جنایات علیه بشریت و ژنوساید هم در محدوده صلاحیت دادگاه های ملی این کشور قرار گرفتند. این قانون حقوق استثنایی و مهمی را در طرح شکایت از جنایات بین المللی به قربانیان اعطا می کرد. در حقیقت، قرار بازداشت براساس این قانون صادر شد که صلاحیت جهانی دادگاه های بلژیک را در ارتباط با نقض های فاحش حقوق بشردوستانه بین المللی صرف نظر از مکان ارتکاب، حضور متهم در بلژیک، تابعیت یا وضعیت حقوقی قربانی یا متهم را مورد شناسایی قرار داد. قانون بلژیک هیچ گونه مصونیتی را برای خوانده به سبب «سمت شخصی» اش به رسمیت نمی شناسد. در این پرونده مبرهن است که (۱) قرار بازداشت اشاره به اقدامات صورت گرفته خارج از بلژیک دارد؛ (۲) در زمان صدور قرار بازداشت، یروودیا وزیر خارجه جمهوری دموکراتیک کنگو بود؛ (۳) در زمان صدور قرار، متهم نه بلژیکی بوده و نه در بلژیک حضور داشته است؛ و (۴) هیچ یک از اتباع بلژیک قربانی مستقیم جرایم ادعا شده نبوده اند. بعد از نوامبر ۲۰۰۱، یروودیا از سمت وزیر امور خارجه کناره گیری کرد. به هنگام رأی دیوان، وی دیگر در سمت قبلی اش نبود. بعد از کناره گیری یروودیا، جمهوری دموکراتیک کنگو، نزد دیوان اقامه دعوی نمود و این فرصت را در اختیار دیوان قرار داد تا حقوق بین الملل موجود را در مورد مصونیت مقامات دولتی و صلاحیت جهانی روشن کند. در خصوص علت طرح دعوا نزد دیوان بین المللی دادگستری توسط آلمان نیز باید اذعان نمود که دادگاه های داخلی ایتالیا مصونیت آلمان را بابت جنایات جنگی ارتکاب یافته در پایان جنگ جهانی دوم نادیده گرفته و آرای متعددی مبنی بر مسئولیت آلمان برای پرداخت خسارات بابت نقض هایی که در پایان جنگ جهانی دوم مرتکب شده بود، صادر نمودند.^۱ این آرا متعاقب سنت شکنی در رأی دادگاه عالی ایتالیا در قضیه فرنی در ۲۰۰۴ بود. خواهان دعوی، فرنی، تبعه ای ایتالیایی بود که در ۱۹۴۴ بازداشت شده و برای کار اجباری به آلمان تبعید شد. این دادگاه ادعای مصونیت آلمان را رد کرد، و رأی داد که دادگاه های ایتالیا دارای صلاحیت برای رسیدگی به دعوی جبران خسارت علیه آلمان هستند، زیرا مصونیت دولت در برابر جنایات بین المللی قابل استناد نیست. در نتیجه، مصونیت آلمان کنار زده شد و برای پرداخت خسارات مسئول شناخته شد. مبنای رسیدگی دادگاه های ایتالیا، قانون ۱۹۴۴ بود؛ چراکه خواهان ها دعوی خود را بر آن پایه مستدل ساخته بودند.

^۱ حسینی، به آذین؛ مسئولیت کیفری مأموران عالی رتبه دولت ها در حقوق بین الملل با تأکید بر رأی دیوان بین المللی دادگستری بین کنگو و بلژیک، کانون وکلا، ش ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۳۸۶، ص ۲۶.
به عنوان نمونه، طبق ماده ۱ این قانون، دادگاه های بلژیک صالح به رسیدگی به جرایم مذکور در قانون هستند و تابعیت مرتکب، تابعیت مجنی علیه یا محل وقوع بزه تأثیر بر این صلاحیت ندارد. به علاوه، ماده ۵ این قانون لغو مصونیت وزیر امور خارجه را در پی دارد. در حقیقت بر پایه این دو ماده بود که دولت کنگو ادعاهای خود را علیه بلژیک نزد دیوان استوار ساخت.



۲- خواسته دولت ها: تقابل میان مصونیت و نقض قواعد آمره

در پاره ای موارد، قواعد آمره دادگاه های داخلی را برانگیخته که به دنبال طرح دعاوی بابت سوءاستفاده های جدی از اختیارات و نقض های ارتكابی توسط دولت های خارجی و مقامات آن ها، مصونیت اعطایی به آن ها را به چالش کشند. رأی دیوان عالی ایتالیا در پرونده فرنی به خوبی بر این سخن صحنه می گذارد. در آن قضیه، دادگاه بر قواعد آمره نه به عنوان قاعده ای مورد اختلاف، بلکه کمابیش به عنوان ابزاری برای برجسته نمودن خطیر بودن اعمال ارتكابی توسط دولت خارجی تکیه می نماید، تا بدین وسیله رد مصونیت را توجیه نماید. بعد از تأکید بر شدت جنایات بین المللی که «تهدید کننده همه بشریت و تضعیف کننده شالوده روابط مسالمت آمیز بین المللی هستند»، دیوان ادامه می دهد که «شناسایی مصونیت از صلاحیت برای دولت های مسئول بابت چنین جنایاتی ... سودی ندارد، بلکه حمایت از آن هنجارها و اصولی که توسط جامعه ملت ها بنیادین^۱ تلقی شده ... تأیید کننده جایگاه برتر آن ها می باشد؛ در حقیقت، وضعیت هنجار قاعده آمره، خدشه ناپذیر توصیف شده تا واگذاری دولت و مقامات دولتی آن به صلاحیت دولت دیگر قانونی جلوه کند. در این میان، نادیده گرفتن مصونیت نتیجه ای نیست که از دل هنجار آمرانه بیرون کشیده شود؛ بلکه قواعد آمره بستری را برای کنار زدن مصونیت فراهم می نمایند که اگر با رویه دولتی دنبال شود می تواند به قاعده جدید حقوق بین الملل عرفی مبدل گردد.^۲ بدین ترتیب، در ۲۰۰۸، آلمان روند رسیدگی را نزد دیوان در پیش گرفت تا به این پرسش پاسخ دهد که آیا با نادیده گرفته شدن مصونیتش در دعاوی مدنی مبتنی بر نقض حقوق بشردوستانه بین المللی در طول جنگ جهانی دوم در پرونده های طرح شده به دنبال قضیه فرنی، ایتالیا تعهداتش را به موجب حقوق بین الملل نقض کرده است. لازم به ذکر است که منشأ اختلاف معروف دولت کنگو و بلژیک که باعث ارجاع این اختلاف برای رسیدگی به دیوان بین المللی دادگستری در ۲۰۰۰ شد، دقیقاً به تقابل مصونیت و مسئولیت ناشی از نقض قواعد آمره برمی گردد.^۳

¹ Ferrini, Decision No. 5044/2004, pp. 668-69.

¹ "Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", Inter-Sessional Meeting of Legal Experts to Discuss Matters relating to International Law Commission to be Held on 10th April 2012 at Aalco Secretariat, New Delhi, available at: <http://www.aalco.int/background%20paper%20ilc%2010%20april%202012.pdf>, p. 8. Ferrini v. Federal Republic of Germany (2006) 128 ILR 658 at 158-160; Andrea Gattini "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision" (2005) 3 (1) J Int'l Crim Just 224; Andrea Bianchi "Ferrini v. Federal Republic of Germany" (2005) 99 (1) AJIL 242; Massimo Iovane "The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court" (2004) 14 Italian Yearbook of International Law 172. cf Pitroff, Sabine; "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. 01, 2004, p. 19. Pasquale De Sena & Francesca De Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", 16 EUR. J. INT'L L. 89, 100 (2005), p. 102.

³ Knuchel, Sevrine; "State Immunity and the Promise of Jus Cogens", Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 9, 2011, p. 173.



مأموران عالی رتبه دولت ها، برطبق حقوق بین الملل از مصونیت هایی جامع و کامل برخوردار هستند که با توجه به حساسیت های شغلی آن ها به ایشان اعطا شده تا آن ها وظایف خود را به دور از هرگونه مانع و مشکل انجام دهند. ملاحظه می شود که در این موارد مصونیت های قضایی مطلق این افراد با مسئولیت کیفری آن ها در قبال ارتکاب جنایت بین المللی در تقابل قرار گرفته و متأسفانه حدود و ثغور این دو در برابر هم مشخص نیست^۱. بنابر استدلال دولت بلژیک در این اختلاف رویه قضایی تعقیب کیفری برای نقض های قواعد آمره نزد دادگاه های بین المللی و داخلی نمایانگر آنست که نقض قواعد آمره، «اعمال رسمی» مقامات دولتی قلمداد نمی شود زیرا چنین اعمالی نمی تواند به موجب حقوق بین الملل مورد حمایت حاکمیت قرار گیرد.^۲

مسئله ای که در اینجا جلب توجه می نماید این است که آیا می توان هیچ گونه دستورالعملی برای حل و فصل تعارض میان حمایت از حقوق بشر و مصونیت دولت و مقامات دولتی که در معرض اتهام به ارتکاب جنایات بین المللی هستند، یافت. دیوان عالی ایتالیا اذعان نمود که هنگامی که مقامات دولتی مرتکب جنایات بین المللی می شوند «مصونیت کارکردی» اعمال نمی شود. به عقیده دیوان، دلیلی وجود ندارد مقامات دولتی که مرتکب جنایات بین المللی شده اند، هم چنان از مصونیت کارکردی برخوردار باشند و مصونیت مشابهی را برای دولت مربوطه این مقامات قائل باشیم.^۳ دیوان در ۲۰۰۲ در قضیه قرار بازداشت به این موضوع می پردازد که آیا مقامات دولتی ارشد بابت جنایات بین المللی می توانند محاکمه شوند. در آن قضیه، دیوان به این نتیجه رسید که مقامات دولتی (بعد از انفصال از سمت) ممکن است بابت جنایات بین المللی ارتکاب یافته در دوران سمتشان مورد تعقیب قرار گیرند چنانچه چنین جنایاتی، اقداماتی باشند که در «سمت خصوصی» ارتکاب یافته اند. با این حال، دیوان بین المللی دادگستری، برخلاف دیوان عالی ایتالیا، در توضیح و شرح شرایطی که براساس آن نماینده دولتی ممکن است تحت پیگرد برای جنایات بین المللی قرار گیرد به استدلال مصونیت کارکردی اشاره نکرد؛ بلکه ترجیح داد به تفاوت میان اقدامات ارتکاب یافته توسط نماینده دولتی در سمت «رسمی» و «خصوصی» اشاره کند.

۳- یافته های دیوان و تفکیک قواعد شکلی و ماهوی

دیوان در دو قضیه پیش رو، به طرز شفاف بیانی نمود که قواعد مصونیت شکلی هستند درحالی که قواعد امره ماهوی هستند. این تمایز در پاسخ به این استدلال ارائه شده که هنجارهای قاعده آمره به خاطر تقدم رتبه ای که در سلسله مراتب حقوقی دارند بر سایر قواعد چالش برانگیز حقوق بین الملل برتری می یابند. دیوان وجود تعارض میان قواعد شکلی مصونیت دولت و قواعد ماهوی قاعده آمره را رد کرد زیرا از نظر آن،

^۱ به آذین حسینی، پیشین: ص ۲۵.

^۲ Weatherall, Thomas; "Jus Cogens and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence", Georgetown Journal of International Law, Vol. 46, 2015, p. 1199.

^۳ "State Immunity for International Crimes; The Case of Germany versus Italy before the ICJ", available at: www. Haguejusticeportal.net, pp. 7-8.



«دو دسته از قواعد به موضوعات متفاوتی می پردازند.^۱» تکیه دیوان به این مفهوم سازی به منظور انکار استثنای بر مصونیت به دلیل نقض هنجارهای قاعده آمره بوده است. این موضوع با انتقاد شدید برخی از قضات از جمله قاضی ترینیداد در قضیه صلاحیتی ۲۰۰۲ مواجه شد. او استدلال دیوان را «ساخت شکنی بی پایه قاعده آمره^۲» دانست.^۳ از نظر وی، حتی اگر تعارض شکلی وجود نداشته باشد، «تعارض ماهوی» وجود دارد زیرا مصونیت، هنجارهای قاعده آمره را از پیامدهای حقوقی شان محروم می کند. قاضی ترینیداد نیز براین عقیده بود که حقوق مصونیت دولت باید در پرتو ارزش های بنیادین حقوق بشر که زمینه ی حقوق بین الملل است، مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد. دکترین حقوق بین الملل معاصر به تدریج تنش میان مصونیت دولت و حق دسترسی به عدالت را به ویژه در قضایای مربوط به جرایم بین المللی به درستی به نفع مورد اخیر، حل کرده است. بدین ترتیب، نقض هنجارهای ناشی از قواعد آمره باید منجر به عدم پذیرش ادعای مصونیت دولت شود. 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 آلمان در اوضاع و احوالی که به این دولت اجازه می دهد که از نتایج اعمال خود طفره رود، نقض قواعد آمره است. قاضی ترینیداد به رأی اعتراض می کند که دگرگونی در مفهوم حاکمیت دولت و تأثیر آن بر مفهوم مصونیت دولت به دیوان اجازه این نتیجه گیری را می داد که دسته بندی سومی به نام شبه جرم حاکمیتی را در کنار اعمال حاکمیت و اعمال تصدی مطرح نماید که دولت ها در آن از مصونیت قضایی برخوردار نباشند اما دیوان از چنین اظهارنظری امتناع کرد. درنهایت، او معتقد است که قواعد مربوط به مصونیت دولت، هرگز با هدف اعمال در موارد جرایم بین المللی ناقض قواعد آمره وضع نشده است. براساس نظر قاضی ترینیداد، انسان موضوع حقوق بین الملل است نه تابع؛ دیوان با تفکیکی که انجام می دهد دید کل نگر را ندارد؛ درواقع آنچه نظم جامعه بین المللی را به هم می ریزد اعمال دولت هاست نه اینکه فرد مطالبه خسارت کند.

این استدلال، به معنای دقیق کلمه، با اشاره به این اصل تنظیم شده که «رسیدگی شکلی به خودی خود پایان کار نیست؛ بلکه ابزاری برای تحقق عدالت است.» تفکیک حقوق ماهوی و شکلی با این رویکرد شکلی منتهی به بی عدالتی آشکار می گردد چون، براساس این حقایق، قربانیان بدون هیچ طریق جایگزین جبران خسارات رها می شوند. لازم به ذکر است که دیوان پیوسته این مفهوم سازی را پذیرفته است. در قضیه فعالیت های مسلحانه در سرزمین کنگو، دیوان اذعان نمود که ماهیت آمره بودن قاعده ای به دیوان صلاحیت اعطا نمی کند.^۴ در قضیه قرار بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰، نیز دیوان بیان داشت که نقض هنجارهایی که «بدون تردید دارای ماهیت قاعده آمره هستند»، مصونیت شخصی وزیران امور خارجه را متأثر نمی کند زیرا «مصونیت صلاحیتی ماهیتا شکلی است.» در قضیه قرار بازداشت، دیوان نشان داد که

¹ Jurisdictional Immunities of States, para. 93.

² Groundless deconstruction of jus cogens.

³ Dissenting Opinion of Judge Trindade: para. 296.

⁴ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Provisional Measures) 2006, ICJ Rep 6 paras. 32 & 52.



قواعد حاکم بر صلاحیت و قواعد حاکم بر مصونیت باید از هم «به طور دقیق تمیز گردند»^۱ و تصریح کرد که: «گرچه کنوانسیون های متعدد بین المللی راجع به جلوگیری و مجازات جنایات مهم «تعهداتی مبنی تعقیب یا استرداد» را بر دولت ها تحمیل می کنند و آنان را ملزم می نمایند که صلاحیتشان را توسعه دهند، با این حال، چنین گسترش صلاحیتی، به هیچ وجه مصونیت را به موجب حقوق بین الملل عرفی متأثر نمی گرداند، از جمله مصونیت وزرای امور خارجه؛ چرا که نادیده انگاشتن مصونیت نزد دادگاه های داخلی سایر دولت ها، حتی زمانی که آن دادگاه ها چنین صلاحیتی را برپایه این کنوانسیون ها اعمال می کنند، محل نقد و تردید است.»

در حقیقت، تفکیکی که دیوان به عمل آورده اکثریت دیوان اروپایی حقوق بشر را در قضیه ال ادسانی علیه پادشاهی متحده متأثر نمود. دیوان اروپایی حقوق بشر در آن مورد مقرر نمود که «مصونیت توصیف کننده یک حق ماهوی نیست بلکه مانعی شکلی برای قدرت تصمیم گیری دادگاه های داخلی پیرامون پرونده قلمداد می شود.» در قضیه جونز که در مجلس اعیان انگلیس مطرح شد لرد بنجام اظهار نمود که در قضیه فعالیت های مسلحانه در سرزمین کنگو دیوان «تبیین نموده بود که نقض هنجار قواعد آمره حقوق بین الملل برای سلب مصونیت کافی نیست.» گفته دیوان، لرد بنجام را برای رسیدن به این نتیجه متقاعد نمود که چنین نقضی «به طور اتوماتیک سبب چشم پوشی از دیگر قواعد حقوق بین الملل نمی شود.» گرچه آرای اشاره شده مستقیماً محل بحث نیستند، اما نمایانگر توسل پیوسته به مفهوم تفکیک قواعد شکلی و ماهوی حقوق بین الملل می باشند.^۲ در کنار انتقاداتی که به این یافته دیوان وارد شده است باید این واقعیت را لحاظ نمود که این تفکیک به عنوان یکی از تکنیک های رفع تعارض که محاکم ملی و بین المللی از آن بهره می برند شناخته می شود؛ زیرا مصونیت دولت ها در حکم مصونیت سران آنان نبوده و افراد مرتکب چنین جرایمی مسئولیت کیفری خواهند داشت. به علاوه، دولتی می تواند با اعراض از مصونیت، سبب ادامه روند رسیدگی پرونده و اعمال حقوق به طور معمول شود که در بند ۱۰ رأی دیوان در قضیه بازداشت به این مورد اشاره شده است.^۳

۴- بازخورد آراء در قوانین داخلی دو کشور: تغییر قوانین برای همسو شدن با وضعیت حقوق موجود

اساسنامه دیوان مقرر می دارد که احکام «بین طرفین و در خصوص آن پرونده خاص الزام آورند.» ماده ۱۹۴(۱) منشور ملل متحد تعهدی را برعهده هر عضو ملل متحد ... برای متابعت از آراء دیوان در هر موردی که

¹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), paras. 24 & 25.

² Al-Adsani v. United Kingdom (2002) 34 EHRR 11 (Grand Chamber, ECHR), para. 48.

³ عبداللهی، محسن و خلف رضایی، حسین؛ «معادله تعارض اصل مصونیت با قواعد آمره حقوق بشر»، فصلنامه حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۸۹، ص ۶۰۹.

⁴ Statute of the International Court of Justice, art. 59.



یکی از طرفین دعوی هستند» قرار می دهد.^۱ بر این اساس، دو کشور خواننده، یعنی ایتالیا^۲ و بلژیک، ملزم هستند آرای صادره در دادگاه های داخلی خود را که براساس قوانینی صادر شده که مغایر با حقوق بین الملل می باشند، باطل اعلام نموده و تا جایی که امکان دارد اعاده وضعیت به حالت سابق نمایند؛^۳ ضمن آنکه دیوان براین عقیده است که «دللیلی وجود ندارد که دولتی که عمل یا رفتارش توسط دیوان متخلفانه اعلام شده درآینده مجدداً مرتکب آن عمل یا رفتار شود.» در صورتی که خوانندگان دو پرونده از ایفای تعهداتش مطابق با این آراء کوتاهی کنند، دولت های کنگو و آلمان می توانند، طبق ماده ۹۴(۲) منشور ملل متحد، برای اجرای حکم از شورای امنیت درخواست همکاری نمایند.

در سال ۲۰۰۳ بود که پس از صدور رأی قرار بازداشت، دیوان عالی بلژیک پرونده مطروحه علیه شارون نخست وزیر اسرائیل را به دلیل نقض مصونیت شخصی وی طبق حقوق بین الملل عرفی رد نمود.^۴ اندکی پس از آن، دولت بلژیک اصلاحیه هایی را بر «قانون راجع به جرایم علیه بشریت» متعاقب فشارهای ایالات متحده آمریکا وارد نمود. طبق قانون جدید، متهم یا قربانی می بایست تبعه یا مقیم بلژیک باشند، و دادستان در صورت وجود دادگاه ملی یا بین المللی مناسب تر که دارای صلاحیت، مستقل، بی طرف و منصفانه باشد، می بایست پرونده را رد و احاله نماید. در رابطه با ماده ۵(۳) قانون بلژیک نیز این ماده با ماده جدیدی در ۲۳ آوریل ۲۰۰۳ جایگزین شد. براساس ماده جدید «قاعده ای که مصونیت را مرتبط با موقعیت رسمی فرد به وی اعطا می کند (مصونیت شخصی) تأثیری در اجرای این قانون ندارد، اما مشروط و مقید به محدودیت های مندرج در حقوق بین الملل است.» ماده ۷ این قانون نیز در این تاریخ اصلاح شد و طبق بند یک این ماده، رسیدگی به جنایات بین المللی که هیچ گونه پیوندی با بلژیک ندارند در دادگاه های این کشور امکان پذیر نمی باشد. به علاوه، مطابق با بندهای دو تا چهار، مکانیسم ها و راه های متنوعی برای ارجاع به سیستم های رسیدگی دیگر پیشنهاد می گردد، از جمله دیوان بین المللی کیفری. جالب است که دادگاه تجدیدنظر بروکسل در دو رأی متعاقب رأی دیوان، یعنی قضایای شارون و باگبو، براساس قانون آیین دادرسی کیفری خود به نفع «صلاحیت جهانی مشروط» تصمیم گرفت: به این معنا که تعقیب کیفری متهم در بلژیک تنها در صورتی ممکن است که وی در سرزمین بلژیک یافت شود.^۵ محاکم ایتالیا نیز با اینکه مقرره ای خاص جهت الزام آور بودن رأی دیوان در میان نبود خود را فوراً با آن تطبیق دادند. این کار بر اساس اصول کلی و مقررات اساسی در خصوص رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی در قوانین این کشور صورت گرفت. اصل یازدهم قانون اساسی کشور ایتالیا از محدودیت هایی که بر حاکمیت کشور بار می شود و صلح و عدالت

¹ Charter of the United Nations, art. 94.

^۲ رأی دیوان ایتالیا را ملزم می سازد که «تضمین کند احکام دادگاه هایش... که مصونیت جمهوری فدرال آلمان که به موجب حقوق بین الملل مستحق بوده را نقض کرده اند، فاقد اثر اعلام شوند.»

³ Arrest Warrant, para. 76. "court refers to Factory at Chorzow" (P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47).

⁴ Court de Cassation [Cass]. [Court of Cassation] 2e Chamber, Feb. 12, 2003, H.S.A. v. S.A. (Case No. P.02. 1139.F) (Belg.).

⁵ Wouters, Jan; "The Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks", Leiden Journal of International Law, Vol. 16, 2003, p. 265.



میان ملت ها را تضمین می نماید سخن می گوید. اجرای رأی دیوان توسط ایتالیا از راه های گوناگونی از جمله اقدامات قضایی در قالب از اثر انداختن آرای صادره امکان پذیر بود.^۱ پارلمان ایتالیا نیز آیین دادرسی مدنی خود را اصلاح نموده و مکانیسمی جهت بازبینی تمام تصمیمات محاکم ایتالیا مغایر با رأی دیوان تعبیه کرد؛ چرا که شروع این رسیدگی ها به خاطر اختیارات پیش بینی شده در حقوق داخلی ایتالیا بود. موارد ذکر شده گویای آنست که قوه قضاییه کشور بلژیک و ایتالیا از موضع گیری «قاطعانه» پیشین خود عدول کرده اند؛ این گفته با بیانات وزیر امور خارجه ایتالیا تقویت می شود که بیان می دارد رأی دیوان تأیید کننده اصلی در حقوق بین الملل است و به این جهت «ایتالیا باب مشورت و مذاکره با آلمان را به منظور حل و فصل مسئله قصور در جبران غرامت قربانیان قتل عام نازی ها در ایتالیا گشوده است.»^۲ با عنایت به مباحث پیشین، این گونه بر می آید که استثنای قواعد آمره بر مصونیت دولت تنها در رویه قضایی بلژیک و ایتالیا شتاب گرفته است.^۳ با این حال، تکیه بر رأی دیوان بین المللی دادگستری در آرای دادگاه های داخلی با ایجاد «حلقه بازخورد حقوقی عرفی بین المللی» جلوی توسعه و تحول حقوق را در این زمینه می گیرد.^۴ پاسخ به این پرسش که این «حلقه بازخورد» چه زمانی پایان می یابد بستگی به پاسخ این سوال خواهد داشت که آیا قضات داخلی در حقیقت تحت تأثیر رأی دیوان قرار خواهند گرفت. روشن است که آرای دیوان دارای اعتبار هستند. پرفسور شاو بر این عقیده است که نظرات دیوان راجع به وضعیت حقوق «از بالاترین درجه وثاقت برخوردارند» به گونه ای که استناد به استدلالات مطرح شده در آراء دیوان توسط دادگاه های داخلی متداول است. رأی مجلس اعیان در قضیه جونز، همان گونه که قبلا اشاره شده، به خوبی این گفته را تصدیق می کند. البته، باید خاطر نشان شود که در حوزه مصونیت دولت بازیگران اولیه دادگاه ها و نه دولت ها هستند. دادگاه ها، برخلاف دولت ها، بیشتر متأثر از نگرانی های اساسی پیرامون عدالت هستند؛ J.Kirby معتقد است برخی قضات در قضایای مطروحه «بیشتر از سایرین برای حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین نگران بودند.» این پرسش که آیا قضات در آینده هماهنگ با نظر مخالف خواهند بود مسئله ای است که تنها در گذر زمان می توان به آن پاسخ داد؛ هم اکنون مسلما می توان این گونه نتیجه گرفت که آرای صادره مانع قدرتمندی بر تحول حقوق مصونیت ایجاد کرده اند.

۵- وجوه افتراق میان آراء: تفاوت در ماهیت مصونیت و مسئولیت

نکته ای که در آغاز این قسمت لازم به ذکر است اینکه سه عنصر متمایز می تواند از دکتترین مصونیت حاکمیتی بیرون کشیده شود. مصونیت شخصی اشاره به مصونیت مقامات عالی دولتی دارد، نظیر رئیس

¹ Giuseppe Nesi, "The Quest for a "Full Execution of the ICJ Judgement in Germany v. Italy", Journal of International Criminal Justice, Vol. 11, 2013, p. 185.

² Nazi Massacres: We will open a constitution with Germany on compensation, says Terzi" (7 February 2012) Ministry of Foreign Affairs available at: www.esteri.it.

³McMenamin, Matthew; "State Immunity Before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), 44 VUWLR, 2013, p. 216.

⁴ Ibid, p. 217.



کشور، رئیس دولت، و وزرای امور خارجه زیرا «اینان با توجه به سمت و موقعیتشان براساس حقوق بین الملل به عنوان نماینده دولت شناخته می شوند»^۱. مصونیت موضوعی مربوط به برخورداری ارگان های دولتی از مصونیت بابت اقدامات انجام داده در سمت رسمی شان می شود، که براساس آن «دولتی حق دارد ادعا کند ... [این اعمال] به دولت منتسب شده»، بدین ترتیب افراد نباید بابت آن اعمال یا معاملات مسئول قلمداد شوند». در نهایت، مصونیت دولتی به این اصل اساسی اشاره دارد که دولتی نباید در معرض اعمال صلاحیت دولت دیگری قرارگیرد، که هم به عنوان حق و هم به عنوان تعهدی متقابل برعهده سایر دولت ها در حمایت و اثربخشدن به آن مصونیت تلقی می گردد^۲؛ هر شکل از مصونیت هدف معینی را دنبال کرده و به لحاظ شکلی، کارکردی مجزا و متمایز دارد. بنابراین، هر عنصر از مصونیت حاکمیتی در تعامل متقابل با دکترین قواعد آمره می باشد و ملاحظه و دقت ویژه ای را می طلبد که در مباحث آتی به آن پرداخته می شود. نکته دیگر آنکه، مصونیت دولت و مصونیت مقامات دولتی و پیامدهای حاصله از آن ها کاملا با هم متفاوت هستند؛ اهمیت این موضوع در آرای متعددی مورد توجه و تأکید قضات قرار گرفته است. به لحاظ تاریخی، پیشینه آن به رأی دیوان عالی آمریکا در قضیه «شونراکسجنج» به سال ۱۹۱۲ بر میگردد که قاضی جان مارشال در رأی خود در این قضیه، اصل مصونیت مطلق را تعریف و توصیف نمود. در این قضیه که در دیوان عالی ایالات متحده مطرح شده بود خواهان ها، دو شهروند آمریکایی، مدعی بودند که دولت فرانسه کشتی آن ها را در دریای آزاد ضبط نموده و سپس آن را به کشتی جنگی تبدیل کرده است. قاضی جان مارشال در رد دعوی آن ها تشریح نمود: «مصونیت دولت ها در اصل برابری و استقلال کامل دولت های دارای حاکمیت ریشه دارد. منفعت مشترک، دولت ها را وادار به مبادلات دوجانبه و مساعی جمیله با یکدیگر می نماید». نوآوری این رأی در آن زمان این بود که جوهر کلام قاضی جان مارشال، موید وجود اصل مصونیت دولت به عنوان موجودیت انتزاعی، جدای از مصونیت سران دولت ها بود^۳. از دیرباز در موارد عدیده ای شاهد بوده ایم که محاکم داخلی و بین المللی با استدلال خود، اصل مصونیت دولت مورد حمایت قرار داده اند و به طور همزمان، اعمال صلاحیت کیفری و مدنی را علیه مرتکبان جنایات تضمین کرده اند. برای نمونه، در قضیه ال ادسانی، مصونیت دولت کویت به رسمیت شناخته شد، درحالی که مصونیت موضوعی مقامات دولتی که مقصر به شکنجه خواهان بودند نادیده گرفته شده و مورد تعقیب قرار گرفتند؛ در حقیقت، دادگاه های انگلیس امکان توسل خواهان به رویه های رسیدگی برای تعقیب خواندگان را فراهم نمودند^۴. این موضوع براساس این واقعیت توجیه می شود که عرف بین المللی خود را متعهد به شناسایی مصونیت

¹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3, para. 53.

² Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It., Greece Intervening), 2012 I.C.J. 1, para. 56.

^۳ کدخدایی، عباسعلی و داعی، علی؛ «سلب مصونیت دولت؛ بررسی تحلیلی قوانین و مقررات ایالات متحده آمریکا در سلب مصونیت از جمهوری اسلامی ایران نزد محاکم این کشور»، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰، صص ۱۷-۱۸.

⁴ Al Adسانی v. United Kingdom, ECtHR Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, 4, paras 14.



کارکردی از صلاحیت مدنی مقامات دولتی بابت ارتکاب نقض های فاحش حقوق بشر نمی داند.^۱ مجزا تلقی نمودن مصونیت دولت و مقامات دولتی دارای آثار مهمی بر مبحث مسئولیت این دو دسته و انواع مسئولیت که برای هریک قابل تصور است، می باشد. به همین خاطر است درحالی که دادگاه های نظامی در نورمبرگ و توکیو افراد را برای جنایات علیه حقوق بین الملل مورد تعقیب قرار دادند، دولت های آلمان و ژاپن در معرض چنین مجازات کیفری قرار نگرفتند. به علاوه، دادگاه های اد هوک برای رواندا و یوگسلاوی سابق تنها افراد را برای جنایات بین المللی مسئول قلمداد کردند به گونه ای که دادگاه یوگسلاوی سابق اظهار داشت: «مطابق با حقوق بین الملل معاصر روشن است که دولت ها نمی توانند مورد مجازات های کیفری، مشابه آنچه در سیستم های کیفری داخلی مقرر شده، قرار گیرند.» یادآوری می شود نسخه اولیه پیش نویس مواد راجع به مسئولیت دولت، مسئولیت کیفری دولت را در ماده ۱۹ پیش نویس مطرح نموده بود که نقض هنجارهای قواعد آمره یکی از موارد پیش بینی شده بود؛ با این حال، این ماده نهایتاً کنار گذاشته شد زیرا حقوق بین الملل هیچ گونه ضمانت کیفری دولت ها را به رسمیت نمی شناسد.

در حقیقت، پذیرش صلاحیت جهانی مدنی علیه مقامات دولتی توسط دادگاه های داخلی نتیجه این باور عمومی است که اعمال صلاحیت جهانی مدنی علیه مقامات دولتی منتهی به پذیرش صلاحیت جهانی مدنی علیه خود دولت شود؛ زیرا صلاحیت جهانی، هم کیفری و هم مدنی، نهادی نیست که علیه دولت ها اعمال شود بلکه تنها علیه اشخاص اعمال می شود. اما باید توجه داشت که پذیرش صلاحیت مدنی جهانی علیه اشخاص توسط دادگاه های داخلی بر این باور راسخ استوار است که مسئولیت مدنی مقامات دولتی همیشه و به طرز اجتناب ناپذیری بر مسئولیت مدنی دولت دلالت می کند. این نتیجه از این عقیده نشئت می گیرد که مصونیت کارکردی مقامات دولتی ویژگی مصونیت دولت است و مسئولیت مقامات دولتی در موضوعات کیفری و مدنی با مسئولیت دولت همپوشانی دارد.^۲ کمیسیون حقوق بین الملل امکان چنین ارتباطی را در کامنتری اش بر مواد راجع به مسئولیت دولت نشان داد، با بیان اینکه عمل صورت گرفته «در سمت رسمی یا در مقام و منصب» هنگام ارزیابی مسئولیت بین المللی به دولت منتسب است.^۳ تاجایی که دولت و افراد ممکن است هر دو برای عمل یکسانی، گرچه با ملاحظات متفاوتی، مسئولیت یابند. به عنوان نکته نهایی ذکر می شود رژیم کنونی مصونیت های حقوق بین الملل به طور موثری دولت را از مسئولیت بابت نقضهای قواعد آمره باز می دارد درحالی که ناقضان فردی را در معرض طرح مسئولیت کیفری و مدنی در پیشگاه دادگاه های بین المللی و داخلی قرار می دهد. این رویه قضایی متضمن اصلی است که در دادگاه نظامی نورمبرگ مورد تأکید قرار گرفت که «جنایات علیه حقوق بین الملل توسط افراد، نه توسط موجودیت های انتزاعی، ارتکاب می یابند و تنها با مجازات افرادی که مرتکب چنین جنایاتی می شوند می توان مقررات

¹ Boggero, Giovanni; "Without (State) Immunity, No (Individual) Responsibility", Goettingen Journal of International Law 5 (2013) 2, p. 396.

² Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-AR, Judgment, para. 25 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 29, 1997).

³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, p. 42, para. 13.



حقوق بین الملل را به اجرا درآورد.» آنچه به خوبی بر این ادعا صحنه می گذارد رأی دیوان در قضیه مصونیت صلاحیتی است که دیوان خود را محدود به ابراز «تعجب و افسوس» درباره این واقعیت نموده که «آلمان تصمیم گرفته تعداد زیادی از دعاوی که توسط نظامیان ایتالیایی طرح شده را از برنامه پرداخت غرامت داخلی خارج نماید با این استدلال که اسیران جنگی مستحق برخورداری از غرامت بابت کار اجباری نیستند^۱» و در ادامه از این موضوع «ابراز آگاهی می کند که مصونیت آلمان مطابق حقوق بین الملل می تواند مانع جبران خسارات اتباع ایتالیایی در این پرونده شود»، درحالی که هم چنان مسئولیت دولت آلمان باقی است. درحقیقت، شاید کفایت می کرد دیوان در حکم صادره اش با قاطعیت بیشتری آلمان را برای ایفای تعهدات بین المللی اش خطاب قرار می داد یا اینکه، همان طور که قاضی یوسف در نظر مخالفش پیشنهاد داد «حدافل راه جبران جایگزینی برای قربانیان نقض هایی که به اثبات رسیده، قرار داده شود^۲».

۵-۱- مصونیت موضوعی و مصونیت شخصی

در تکمیل مباحث پیشین، تأکید می شود تمایز میان مصونیت دولت و مصونیت مقامات دولت در قضیه رأی صلاحیتی ۲۰۱۲ نیز مورد توجه دیوان قرار گرفته است؛ دیوان با اشاره به توجه دیوان عالی ایتالیا در قضیه فرنی به پرونده پینوشه، لزومی به بررسی آن پرونده در قضیه صلاحیتی میان آلمان و ایتالیا نمی بیند؛ چرا که قضیه پینوشه مربوط به مصونیت رئیس دولت سابق از صلاحیت کیفری دولت دیگر، و نه مصونیت دولت در رسیدگی به مسئولیت ناشی از جبران خسارت می باشد. با عنایت به این تفکیک که توسط دیوان صورت گرفته، باید اظهار داشت مصونیت مقامات دولتی که محور کلیدی در قضیه قرار بازداشت می باشد به دو دسته مصونیت شخصی و موضوعی تقسیم می شود. مصونیت شخصی، مصونیتی است که «به مقامات عالی دولتی برای تضمین عملکرد مناسب مجموعه ای از روابط بین دولتی متقابل اعطا شده که دارای اهمیت قابل ملاحظه ای برای ایجاد نظام بین المللی هماهنگ و به سامان می باشد^۳». در حقیقت، حمایت از مقامات عالی از صلاحیت دولت های خارجی منعکس کننده فرضی اساسی است که بر مصونیت دولت تأکید می کند: «برای ارتقای حسن روابط میان ملت ها با تضمین اینکه رهبران می توانند وظایف خود را بدون اینکه در معرض بازداشت و دستگیری در نظام حقوقی کشور خارجی قرار گیرند، انجام دهند^۴». در نتیجه، این مصونیت شکلی به مقامات عالی «که به موجب حقوق بین الملل به عنوان نماینده ای از دولت با توجه به موقعیتش شناخته شده» تعمیم می یابد^۵. مصونیت شخصی مصونیت برپایه وضعیت است، همان طور که توسط Millet Lord در قضیه پینوشه بیان شده: «مصونیت شخصی، مصونیتی برپایه وضعیت است. فردی به خاطر سمت رسمی اش برخوردار از حمایت است. برخورداری او از منافع مصونیت تنها مادامی که در سمت

¹ Jurisdictional Immunities of the State, para.99.

² Dissenting Opinion of Judge Yusuf, Jurisdictional Immunities of the State, para. 53.

³ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3, para. 75, (joint separate opinion by Higgins, Kooijmans & Buergenthal, J.J.).

⁴ Yousuf v. Samantar, 699 F.3d 763, 769 (4th Cir. 2012) cert. denied, 134 S. Ct. 897 (2014).

⁵ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3, paras. 51-53.



است، ادامه می یابد؛ یعنی تا زمانی که وی در سمت است، برخوردار از مصونیت مطلق از صلاحیت مدنی و کیفری دادگاه های داخلی دولت های خارجی است.^۱ برخلاف رسیدگی های کیفری مطروحه نزد دیوان های بین المللی، هیچ گونه ادله ای وجود ندارد که نقض های قواعد آمره مصونیت شخصی را بابت تعقیب کیفری نزد دادگاه های داخلی متأثر سازد. همان طور که دیوان بین المللی دادگستری اظهار کرده است، «در حقوق بین الملل به طور قطع ثابت شده است که ... دارندگان مناصب عالی رتبه معینی در دولتی ... از مصونیت صلاحیتی در سایر دولت ها برخوردارند.^۲ درحالی که نمونه بارز این اصل قضیه قرار بازداشت مورد رسیدگی دیوان در ۲۰۰۲ می باشد، این رأی با دو رأی دیگر توسط دادگاه های عالی داخلی که بیان کننده اصل اساسی مشابهی هستند، دنبال شد: قضیه پینوشه در ۱۹۹۱ نزد مجلس اعیان پادشاهی متحده، و رأی قذافی در ۲۰۰۱ توسط دیوان عالی فرانسوی. در حقیقت، در قضیه قرار بازداشت که در سال بعد مورد رسیدگی قرار گرفت، دیوان پارامترهای مصونیت شخصی مشخص شده در قضایای پینوشه و قذافی را شرح می دهد. متناسب با بحث پیش رو، در قضیه قرار بازداشت، دیوان خود را ناتوان یافت که از رویه دولتی به این نتیجه برسد «که براساس حقوق بین الملل عرفی، زمانی که وزیر امور خارجه مظنون به ارتکاب جرایم جنگی یا جنایات علیه بشریت است، استثنایی بر قاعده مصونیت وی از صلاحیت کیفری و تعرض ناپذیری وی وجود دارد. مصونیت کامل از صلاحیت کیفری و تعرض ناپذیری رئیس دولت نزد دادگاه های دولت دیگر متعاقبا توسط دیوان در قضیه جیبوتی علیه فرانسه دوباره مورد تأیید قرار گرفت.» به علاوه، محدوده مصونیت شخصی توسط دیوان در قضیه قرار بازداشت مورد توجه قرار گرفت به گونه ای که به «دارندگان مناصب عالی معینی در دولت، مانند رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر امور خارجه» به همان مفهومی که نمایندگان دیپلماتیک از مصونیت شخصی برخوردارند، اشاره می کند. برپایه مصونیت مبتنی بر وضعیت که مربوط به سمتی معین است و دارنده مقام را تنها در طول تصدی اش مصون و محفوظ می دارد، مصونیت موضوعی، عمل رسمی مقامات دولتی ارشد که برخوردار از مصونیت شخصی هستند، حتی بعد از کناره گیری آنها از منصبی که از مصونیت برخوردار بودند، تحت پوشش قرار می دهد. در حقیقت، مصونیت موضوعی عنصری از مصونیت حاکمیت است که مطابق با آن مقامات دولتی بابت اعمال رسمی قابل انتساب به دولت مصون از تعقیب هستند.^۳ در قضیه دادستان علیه بلاسکیچ، شعبه استیناف دادگاه یوگسلاوی سابق به روشنی دلیل منطقی شالوده مصونیت موضوعی را تصریح نمود: «مقامات دولتی صرفا آلت دست دولت هستند و عمل رسمی آنان تنها می تواند به دولت منتسب شود. آن ها نمی توانند در معرض تنبیه یا مجازات ها برای عملی قرار گیرند که خصوصی نیست بلکه از سوی دولت انجام شده است. به عبارت دیگر، مقامات دولتی نمی توانند از نتایج اعمال متخلفانه ای که به لحاظ شخصی به آنها منتسب نیست متحمل ضرر شوند بلکه نتایج متوجه دولتی است که از سوی آن عمل کرده اند: آن ها برخوردار از «مصونیت

¹ Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet, 1999, 38 I.L.M. 581 (H.L.) 589, PARA. 644 (Millett, L.).

² Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3, para. 51.

³ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3, para. 60.



کارکردی» هستند. این قاعده دیرینه ای از حقوق بین الملل عرفی است که به قرون ۱۸ و ۱۹ برگشته، و از آن زمان بارها تکرار شده است.^۱ پیامد ضمنی این استدلال این است که مقامی با مصونیت حاکمیتی بابت عملی که فراتر از محدوده تکلیف رسمی اش است، مورد حمایت قرار نمی گیرد؛ به بیان دیگر، اعمالی که در آن به نظر می آید «مأمور به صورت شخصی و نه در سمت عمل می کند، تعقیب صورت گرفته بابت آن عمل، تعقیب حاکمیت تلقی نمی شود.» برخلاف مصونیت شخصی که مصونیت از صلاحیت شخصی است، مصونیت موضوعی شکلی از مصونیت از صلاحیت موضوعی است که مبتنی بر عمل به جای سمتی باشد و به معنای دقیق کلمه، به رفتاری مربوط می شود که قابل انتساب به دولت است حتی بعد از اینکه وضعیت رسمی شخص خاتمه پذیرد. بنابراین، درحالی که مصونیت شخصی با مدت تصدی محدود می شود، مصونیت موضوعی به اعمال رسمی ارتکاب یافته توسط مقامات دولتی در سمت رسمی شان محدود می شود. علی رغم مرزبندی روشن میان عدم اعمال مصونیت شخصی بابت نقض های قواعد آمره در دادگاه های بین المللی و اعمال این مصونیت در دادگاه های داخلی، عدم قابلیت اعمال مصونیت موضوعی نزد دیوان ها و دادگاه های بین المللی به طور مستمری به تعقیب کیفری جنایات بین المللی نزد دادگاه های داخلی تعمیم یافته است. مجلس اعیان پادشاهی متحده، دیوان استیناف آمستردام، دیوان فرانسوی و دیوان اروپایی حقوق بشر، دیوان فدرال سوئیس، و دیوان بین المللی دادگستری از جمله مواردی هستند که بر عدم قابلیت اعمال مصونیت موضوعی در تعقیب کیفری جنایات بین المللی در دادگاه های داخلی صحه گذارده اند. در این میان، پرونده سرنوشت ساز پینوشه که بارها در آرای سایر مراجع رسیدگی بین المللی مورد استناد قرار گرفته، ثابت می کند مصونیت کارکردی برای مصون داشتن مقامات سابق از نقض های قواعد آمره قابلیت اعمال ندارد. در قضیه پینوشه، مجلس اعیان رأی داد که نقض های قواعد آمره - در این مورد جرم بین المللی شکنجه - نمی توانند «اعمال رسمی» براساس حقوق بین الملل متناسب با اهداف و مقاصد مصونیت موضوعی تلقی شوند زیرا چنین عملی نمی تواند رسماً مورد حمایت حاکمیت قرار گیرد.^۲ نمونه دیگر اینکه، در ۲۰۰۰، دیوان استیناف آمستردام از اعطای مصونیت موضوعی به دزی بوترس، فرمانده سابق نظامی جمهوری سودان که متهم به ارتکاب شکنجه و اعدام فوری پانزده مخالف سیاسی در دسامبر ۱۹۸۲ بود، خودداری کرد.^۲ به علت عدم تعقیب توسط مقامات سورینام، اعضای خانواده دو تن از قربانیان شکایتی را در هلند ثبت کردند که موجب شد دیوان استیناف در آمستردام به دادستان دستور آغاز رسیدگی را بدهد. بوترس متهم به جنایات علیه بشریت و شکنجه به موجب حقوق بین الملل عرفی بود و مطابق با اجرای عطف بماسبق شونده قانون هلند علیه شکنجه بر مبنای صلاحیت جهانی مورد تعقیب قرار گرفت. بوترس مدعی مصونیت از تعقیب بود زیرا در زمان ارتکاب جنایات رئیس کشور بود. دیوان استیناف از اعمال مصونیت موضوعی بر نقض های قواعد آمره مورد بحث اجتناب کرد، با اظهار اینکه «ارتکاب جنایات بسیار

¹ Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-AR, Judgment, para. 38 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 29, 1997).

² Bouterse Case, Petition Nos. R 97/163/12 Sv (Amsterdam Ct. App. Nov. 20, 2000) (Neth) JUnofficial International Commission of Jurists Translation.



جدی که در این پرونده مطرح می باشند - را نمی توان یکی از تکالیف رسمی رئیس دولت تلقی نمود.» در واقع، دیوان استیناف استدلالی مشابه مجلس اعیان در قضیه پینوشه اعمال نمود، یعنی آن عملی که به موجب حقوق بین الملل امکان اعمال صلاحیت جهانی بر آن وجود دارد را نمی توان عملی «رسمی» در راستای اهداف مصونیت حاکمیتی تلقی نمود. با این وجود، مراجع داخلی در نادیده گرفتن مصونیت کارکردی مقامات خارجی که متهم به جرایم بین المللی هستند رویه یکپارچه ای اتخاذ نکرده است. برای مثال، مصونیت وزیر سابق دفاع ایالات متحده، دونالد رامسفلد، در جریان رسیدگی کیفری به اتهام ارتکاب جرایم بین المللی از سوی وی توسط دادستان بخش پاریس به رسمیت شناخته شد. به علاوه، تا به اکنون، غیر از برخی آرای دادگاه های ایالات متحده در دعاوی حقوق بشری نادیده گرفتن مصونیت مقامات دولتی تنها در رسیدگی های کیفری، و نه رسیدگی های مدنی، سمت و سو یافته است. برای مثال، در قضیه جونز، مجلس اعیان برخلاف رأی که در رسیدگی کیفری علیه آگوستو پینوشه صادر نمود، برای مقامات عربستان سعودی برای اقدامات شکنجه مصونیت از صلاحیت مدنی قائل شد.^۱

۵-۲- رأی ۲۰۱۲: مصونیت صلاحیتی و مصونیت اجرایی

در خصوص مصونیت قضایی دولت ها و اموال آن ها لازم است بین مصونیت صلاحیتی و مصونیت اجرایی دولت تفکیک شود. مصونیت صلاحیتی عبارت است از مصونیت دولت از صلاحیت قضایی محاکم به گونه ای که دادگاه های داخلی در رسیدگی به دعاوی علیه دولت فاقد صلاحیت هستند ولی مصونیت دولت از اقدامات اجرایی عبارت است از قابل اجرا نبودن حکم صادره از مرجعی قضایی علیه دولت خارجی.^۲ بنابراین، «مصونیت قضایی» تمام رسیدگی قضایی را من حیث المجموع از آغاز دعوی، ابلاغ احضاریه ها، تحقیقات، بازپرسی ها، محاکمات، قرارهای موقت یا اعدادی، تصمیمات و صدور احکام در مراحل مختلف تا اجرای دادنامه ها را دربرمی گیرد. در حقیقت، توجه به این تمایز، اساس صدور رأی در قضیه ۲۰۱۲ را تشکیل می دهد. دیوان در قسمتی از رأی صلاحیتی بیان می دارد که مصونیت اجرایی از مصونیت صلاحیتی دولت ها نزد دادگاه های خارجی متمایز است؛ به گونه ای عدم برخورداری دولتی از مصونیت صلاحیتی و صدور حکم علیه آن نمی تواند منتهی به اجرای اتوماتیک رأی علیه اموال آن دولت در سرزمین دادگاه محل رسیدگی و یا حتی دولت ثالث گردد. به علاوه، اعراض دولت از مصونیت صلاحیتی نزد دادگاه خارجی، به معنای اعراض از مصونیت اجرایی اش نخواهد بود؛ در ادامه دیوان اشاره می کند که اجرای هرگونه اقدام تحدیدی علیه اموال دولت خارجی تنها با رضایت دولت و درمورد اموال با مقاصد دولتی غیرتجاری و نه حاکمیتی امکان پذیر است که در قضیه کنونی این شرط محقق نشده و بدین ترتیب ایتالیا تعهد بین المللی خود را نقض

¹ Letter from Paris Prosecutor Jean-Claude Marin to filing attorney Patrick Baudouin (Nov. 16, 1997) dated 16 November 2007, available at <http://www.fidh.org/IMG/pdf/reponseproc23nov07.pdf>.

² عباسعلی کدخدایی و علی داعی؛ پیشین: ص ۸۸.



کرده است.^۱ نکته ای که باید در نظر داشت و در جای خود اهمیت بسیار دارد تمایزی است که دیوان میان اقدامات تحدیدی علیه اموال ایتالیا و لازم الاجرا اعلام نمودن آراء صادره در یونان قائل شده است؛ چرا که در مورد قسمت اخیر، دیوان به موضوع نقض مصونیت اجرایی نپرداخت و لازم الاجرا نمودن چنین احکامی را در کشور خارجی ادامه نقض مصونیت صلاحیتی دولت آلمان توسط ایتالیا قلمداد نمود. بر این پایه که بدون نقض مصونیت صلاحیتی دولت آلمان، امکان اجرای آرای یونان وجود نداشته است.

۶- موارد تحدید مصونیت در پرتو محدودیت های مصونیت شخصی و دولتی

در قضیه قرار بازداشت دیوان بیان می دارد که تنها در چهار مورد مصونیت شخصی مقامات عالی رتبه مانعی برای تعقیب کیفری نمی باشند؛ تحدید نهایی مصونیت شخصی توسط دیوان بین المللی دادگستری در بند ۶۱ قرار بازداشت بازگو کننده تحولی عمیق در روابط متقابل میان قواعد آمره و مصونیت هاست. محدودیتهای بیان شده در این بند رأی دیوان عبارتند از: ۱- اگر دادگاه های کشور متبوع وزیر امور خارجه تعقیب قضایی او را آغاز کرده باشند؛ ۲- اگر دولت متبوع وزیر امور خارجه یا دولتی که نمایندگی آن را دارد تصمیم بگیرد از او سلب مصونیت کند؛ ۳- به محض اینکه مأموریت های رسمی او پایان یابد؛ مشروط بر اینکه دادگاه یک دولت طبق حقوق بین الملل صلاحیت داشته باشد به جرایمی که وزیر امور خارجه پیش یا پس از تصدی مأموریت ها و در طول تصدی به عنوان خصوصی مرتکب می شود رسیدگی نماید؛ ۴- هنگامی که وزیر امور خارجه شاغل یا وزیر امور خارجه سابق در یک دادگاه کیفری بین المللی تحت تعقیب کیفری قرار گیرد. این قسمت از رأی دیوان به طرز گسترده ای در نوشته ها، و هم چنین در شماری از نظرات جداگانه که توسط قضات دیگر در قضیه مطرح شده، مورد انتقاد قرار گرفته است.^۲ بیشتر انتقادات متوجه بخش سوم است؛ بند سوم از این شرایط کاملا مشخص می سازد که تنها در صورتی می توان وزیر امور خارجه را تحت پیگرد قرار داد که جنایات بین المللی را در قالب یک سمت شخصی انجام داده باشد، البته آن هم پس از پایان دوره مأموریت او. مسأله اینجاست که هرچند یک مقام دولتی ممکن است یک جنایت بین المللی را در قالب سمت شخصی انجام دهد، در اغلب موارد چنین جنایتی را در سمت رسمی به عنوان یک مقام دولتی مرتکب می شود. بنابراین این رأی تأیید می کند که مصونیت شخصی روسای وقت دولت، یک محافظ موثر علیه تعقیبات برای ارتکاب جنایات اصلی بین المللی است.^۳

^۱ انصاری معین، پرویز؛ «مصونیت های قضایی دولت ها و اموال آن ها»، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۸.

^۲ See e.g. Antonio Cassese, When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, 13 EUR. J. INT'L L. 853 (2002); See also e.g. Arrest Warrant Case, Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, p. 153, para. 27.

^۳ طالبی، صغری؛ «مصونیت مقامات عالی رتبه دولتی در رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹.



به نظر می‌رسد رأی دیوان که وزرای امور خارجه برای اعمال رسمی شان مصون هستند حتی زمانی که دیگر آن مقام را ندارند، نه منطقی است و نه مستدل. در ضمن سازگار کردن آن با قوانین موجود مصونیت دولت مشکل است. رأی دیوان به رویه دولتی موجود و دکترین در زمینه مصونیت رسمی دولت در ارتباط با تعقیبات کیفری جنایات اصلی اعتنا نمی‌کند. در واقع دیوان، به سختی سندی را برای وجود قانون مورد تأکیدش ارائه می‌دهد و یک خلأ در استدلالش وجود دارد: در حالی که تمام استدلال‌ها مطرح شده توسط دیوان در بحث ماهیت قضیه تنها به وزرای امور خارجه وقت مربوط می‌شود، نتیجه گرفته شده در پاراگراف ۱۰ رأی در مورد وزاری امور خارجه پیشین نیز نتیجه گیری می‌شود. چنین نتیجه گیری توسط دیوان عده ای را به این سمت سوق داده که رأی دیوان در قضیه قرار بازداشت نمایانگر آنست که از نظر دیوان حتی استثنایی بر مصونیت کارکردی بابت جنایات بین المللی در روند رسیدگی کیفری شکل نگرفته است؛ با بیان اینکه وزیر امور خارجه که در تصدی است می‌تواند تنها برای اعمال ارتکاب یافته «در سمت شخصی» تحت تعقیب قرار گیرد، چرا که بر اساس رأی دیوان حق دولت خارجی برای تعقیب جنایاتی که به موجب حقوق بین الملل در سمت رسمی و در حین خدمت ارتکاب یافته اند، نادیده گرفته می‌شود.^۱ این موضع گیری به نظر می‌رسد در تقابل با تحولات اخیرالذکر قرار گیرد. پس از بررسی رویه دادگاه های داخلی، موسسه حقوق بین الملل در قطعنامه ۲۰۰۹ راجع به «مصونیت از صلاحیت دولت و مصونیت افرادی که از سوی دولت در مورد جرایم بین المللی عمل می‌کنند» به این نتیجه رسید که چنین جنایاتی از محدوده برخورداری افراد از مصونیت کارکردی که از جانب دولتی عمل می‌کنند، مستثنی می‌شوند.^۲ با این وجود، امروزه روند رسیدگی در نهاد های کیفری بین المللی به خوبی نمایانگر آن بوده است که مصونیت شخصی برای نقض های قواعد آمره و جنایات بین المللی در دادگاه های قضایی بین المللی اعمال نمی‌شود. اقدامات اتخاذ شده در دادگاه ویژه سیرالئون و دیوان بین المللی کیفری در پرونده های تیلر، ال بشیر، و قذافی نظایری از این قبیل هستند؛ به عنوان مثال، شعبه استیناف دادگاه ویژه با استناد به چهارمین محدودیت بر مصونیت شخصی که توسط دیوان بین المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت تصریح شده و با اظهار اینکه: «به نظر می‌رسد این اصل اکنون اثبات شده که برابری حاکمیت دولت ها از تحت پیگرد قرار گرفتن رئیس دولت نزد دادگاه یا دیوان کیفری بین المللی ممانعت نمی‌کند.»^۳ ابطال کیفرخواست تیلر را بر این مبنا که وی «رئیس وقت دولت جمهوری حاکم لیبریا بوده و بنابراین از هرگونه اعمال صلاحیت دادگاه مصون است»، نپذیرفت.^۴

¹ Arrest Warrant Case, para. 61 (obiter dictum).

² 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, (Naples, 2009), Art. III, available at http://www.idi-iii.org/idiE/2009_naples_01_en.pdf.

³ Prosecutor v. Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-03-01-I, para.65 (Special Ct. for Sierra Leone May 31, 2004).



۶-۱- استثنای شبه جرم سرزمینی

این استثنا نسبت به اعمالی از دولت خارجی اعمال می شوند که در سرزمین دولت محل دادگاه روی داده و منتهی به مرگ، جراحت شخصی و خسارات اموال می شود. ایتالیا برای اثبات ماهیت عرفی استثنای شبه جرم به موجب حقوق بین الملل، به پذیرش ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی ۱۹۷۲ مصونیت دولت و ماده ۱۲ کنوانسیون ملل متحد در مورد مصونیت های صلاحیتی دولت ها مورخ ۲ دسامبر ۲۰۰۴ اشاره کرد. به علاوه، ایتالیا به مقایسه ده قانون در نظام های حقوقی داخلی که صریحا به مصونیت دولت پرداخته، که نه مورد از آن ها مقرراتی با اثر مشابه قوانین کنوانسیون بین المللی دربرداشتند، پرداخت^۱. با این وجود، دیوان از پذیرش وجود استثنای شبه جرم سرزمینی بر اعمال حاکمیتی در حقوق بین الملل عرفی به طور کلی اجتناب نمود. درحقیقت، دیوان صرفا به این موضوع پرداخت که آیا استثنای شبه جرم، مصونیت دولت را برای اقداماتی که توسط نیروهای مسلح در سرزمین دولت محل دادگاه در طول مخاصمات مسلحانه ارتکاب یافته اند، کنار می زند.^۲ دیوان این موضوع را با بررسی دقیق رویه قضایی مربوط مورد بررسی قرار داد. موافقت نامه های بین المللی، قانونگذاری داخلی و تصمیمات قضایی داخلی نیز در نظر گرفته شدند. در این میان، تنها رویه قضایی در حمایت از اعمال استثنای شبه جرم، ایتالیا بود؛ حتی رویه قضایی یونان خلاف ادعای ایتالیا در دیوان بود؛ با این حال، دیوان عالی Hellenic در قضیه دادستان علیه ویوشا بیان می داشت که استثنای شبه جرم بر اقدامات نیروهای مسلح در طول مخاصمه اعمال می شود. از نظر دیوان، رویه دولتی به همراه عقیده حقوقی توجیه گر این یافته هستند که استثنای شبه جرم سرزمینی برای مصونیت دولت بابت شبه جرم های ارتکابی که توسط نیروهای مسلح در طول مخاصمه مسلحانه ارتکاب یافته اند، اعمال نمی گردد. کمابیش، این استثنا بر ریسک های معمولی قابل بیمه مانند تصادفات جاده ای اعمال می شود.

۶-۲- نقض فاحش هنجارهای قواعد آمره: سلسله مراتب هنجاری

استدلال دوم ایتالیا متشکل از سه قسمت است؛ ایتالیا مدعی است که نقض مصونیت آلمان به دلیل طبیعت خاص اعمالیست که محتوای دعوای مطروحه در محضر محاکم این کشور را تشکیل می دهد. اولاً ایتالیا ادعا می کند اعمالی که منجر به اقامه ی دعوا و صدور حکم در محاکم این کشور شده اند - جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت - همگی نقض فاحش اصل حقوق بین الملل می باشد. دوما ایتالیا مدعیست قواعدی که نقض شده اند قواعدی با ماهیت آمره بوده اند - می دانیم قواعد آمره انعکاسی از منافع بنیادین جامعه هستند که جامعه ی بین المللی کشورها درکل آنان را به عنوان قاعده ای تخطی ناپذیر شناسایی نموده است و سوم اینکه رسیدگی محاکم به این دلیل بوده که محکوم لهم، از راه های دیگر به نتیجه مطلوب

¹ Matthew McMenamin, op. cit: p.193.

² Jurisdictional Immunities of the State, para. 64.



نرسیده بودند و فراهم کردن امکان طرح دعاوی در محاکم ملی ایتالیا، آخرین راه چاره بوده است.^۱ بنابر ادعای ایتالیا، مصونیتی برای اعمال دولتی که متضمن نقض های جدی حقوق بین الملل و نقض هنجارهای قواعد آمره باشد، متصور نمی باشد. در واقع، مسئله «وجود یا عدم وجود مصونیت در مورد نقض هنجارهای قواعد آمره حقوق بین الملل توسط دولتی» در جریان تفسیر کنوانسیون ۲۰۰۴ مورد بررسی قرار گرفت؛ اما به نظر می رسد «در هنگام تدوین این موضوع از آمادگی چندانی برای رسیدگی توسط کمیته برخوردار نبود.» مسکوت بودن کنوانسیون اروپایی و کنوانسیون ملل متحد در مورد مصونیت های صلاحیتی در خصوص نقض های جدی حقوق بین الملل دیوان را به این یافته قابل ملاحظه سوق داد که در گروه کاری کمیته ملل متحد در طی جلسات متمادی این موضوع به طور عمیق و دقیق محل بحث و گفت و گو بوده است، اما این موضوع کنار گذاشته شد زیرا اعضای کمیته و دولت ها به این نتیجه رسیدند که حقوق بین الملل عرفی در این خصوص محدودیتی را تعیین نکرده است. دیوان این استدلال ایتالیا را نپذیرفت که حقوق بین الملل عرفی وجود استثنا بر مصونیت دولت را بدنبال ارتکاب نقض های جدی جنگی امکان پذیر می سازد. بنابر یافته دیوان، به موجب حقوق بین الملل کنونی، مصونیت دولت خارجی در خصوص اعمال ارتکاب یافته در اعمال قدرت حاکمیتی هم چنان پابرجاست، حتی در مواقعی که این اقدامات، قاعده آمره را نقض نمایند. آخرین استدلالی که ایتالیا برای توجیه رد مصونیت صلاحیتی در دادگاه های داخلی خود ارائه نمود این بود که شمار عظیمی از قربانیان ایتالیا علی رغم همه موافقت نامه ها و اقداماتی که توسط آلمان در جریان رسیدگی به دیوان ارائه شده، امکان دست یابی به جبران خساراتشان را ندارند. دیوان، همانند استدلال قاعده آمره، اظهارات نمود که قواعد مصونیت دولت کاملاً از قواعد مربوط به مسئولیت دولت و تعهد پرداخت خسارت متمایز است و استدلال ایتالیا را بی پایه تلقی کرد. با این وجود، دیوان در یافته های خود به این نتیجه رسید که «در رویه دولتی مبنا و اساسی وجود ندارد که این حقوق بین الملل عرفی از آن گرفته شود» که «استحقاق برخورداری دولتی از مصونیت به وجود راه های جایگزین جبران موثر خسارات بستگی دارد»^۲. در واقع، در این قضیه نمی توان از دو واقعیت چشم پوشی نمود: اولاً، استدلال ایتالیا از آغاز طرح ضعف و نقص داشت؛ زیرا ایتالیا از حمایت دیپلماتیک از قربانیان ایتالیایی جنایات جنگی در برابر آلمان ابراز بی میلی کرده بود. به همین خاطر، قاضی سیما به طور مشخص از ایتالیا درخواست کرد: «دقیقا اقداماتی و تلاش هایی که دولت ایتالیا در سطح دیپلماتیک برای مطالبه خسارت قربانیان جنایات جنگی آلمان، که از اقدامات مربوط به جبران خسارت آلمان از معاهده صلح ۱۹۴۷ تا قضیه فرنی محروم مانده اند را توضیح دهد»^۳. پاسخ های ایتالیا به این پرسش به طور مستند ارائه نشدند، اما این پرسش نشان می دهد که اقدامات ایتالیا چندان شناخته شده و معتبر نبودند. چنین نتیجه گیری ما را به سوی این دریافت از عملکرد

^۱ زمانی، قاسم؛ «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین الملل»، مجله حقوقی، ش ۲۲، ۱۳۷۶، ص ۳۲۴.

^۲ 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).

^۳ ICJ, Jurisdictional Immunities of State (Germany v. Italy: Greece intervening), Public sitting held on Friday 16 September 2011, 2:30 p.m., Verbatim Record, 53, www.icj-cij.org.



دیوان رهنمون می شود که دیوان از عدم وجود تلاش های عمده ایتالیا به عنوان استدلال و دستاویزی استفاده کرده تا این پرونده را از وضعیت های دیگری که در آن قربانیان جنایات جنگی برپایه آخرین راه چاره برای دریافت غرامت اقدام کرده اند، متمایز سازد. چنانچه دولتی که مسئول جنایات بین المللی جدی و مستمر است، از پذیرش تعهدات بین المللی اش، به خصوص پرداخت خسارات، خودداری کند، استدلال آخرین چاره می تواند متقاعد کننده تر باشد؛ در حالی که چنین واقعیتی با عنایت به فکت های پرونده در مورد آلمان صادق نمی باشد. این اظهار با موضع بنونا در نظریه جداگانه اش تقویت می شود چرا که وی نیز از این عقیده جانبداری می کند که در صورتی که «به نظر رسد دولت مسبب اقدامات تخلف آمیزی است که التزام به ایفای مسئولیت و تعهدش را به هر روی نمی پذیرد»، مصونیت آن دولت نادیده گرفته می شود.

۷- تفاوت در متدلوژی دیوان در دنبال کردن رویکرد پوزیتیویستی

عده ای براین باورند متدلوژی، موضوع مهمی در دیوان بین المللی دادگستری یا حتی حقوق بین الملل نمی باشد. برخلاف رویکرد دیوان پیرامون روش های تفسیر معاهده، دیوان به ندرت متدلوژی مورد استفاده خود برای احراز وجود، محتوا و محدوده قواعد حقوق بین الملل عرفی بیان کرده است. از سوی دیگر، ابهامات ترمینولوژی فراوانی در خصوص متدلوژی در حقوق بین الملل وجود دارد. اصطلاح «متدلوژی حقوق بین الملل» هم در معنای موسع و هم در معنای مضیق به کار رفته است؛ معنای موسع آن مربوط به متدهای به کار رفته در فراگیری دانش علمی در نظام حقوقی بین المللی است و معنای مضیق و تخصصی آن اشاره به روش های احراز وجود قواعد حقوق بین الملل دارد. نکته دیگر آنکه، متدهای احراز قواعد حقوق بین الملل می بایست از متدهای اعمال این قواعد در یک پرونده خاص تفکیک شود. اعمال قاعده حقوق بین الملل گامی ثانوی است که در پی احراز آن قاعده می آید. اصطلاحات «استقرا» و «استنتاج»، در این مسیر معمولاً در معنای مضیق استعمال می شوند.^۱ لفظ «احراز» در ماده ۳۸ اساسنامه به صورت مصدری به کار برده شده است، که در متون حقوقی معانی مختلفی از کشف تا احراز قاعده حقوقی جدید را در بردارد، اما به صورت اسم در معنی احراز تاکنون به کار برده نشده است. عرف سنتی با بررسی رویه و اعتقاد حقوقی دولت ها به وجود می آید. در عمل غیرممکن است که دیوان رویه و اعتقاد حقوقی تقریباً ۲۰۰ دولت را بررسی کند. بنابراین، هر قاعده عرفی، ضرورتاً، مبتنی بر گزیده ای از رویه دولتی است - که توسط دیوان تعیین شده و تأیید کننده قاعده حقوق عرفی مفروض است. به علاوه در اختیار دیوان است که تصمیم بگیرد به چه تعداد رویه دولتی نیاز است، آیا هماهنگی، انسجام و یکپارچگی کافی میان آن ها وجود دارد و چگونه باید به الگوهای ناهماهنگ پردازد. قابل ملاحظه است که دیوان نمی تواند به هنگام تعیین قواعد حقوق بین الملل

¹ ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Separate Opinion of Judge Bennouna, paras. 15 et seq. Talmon, Stefan; "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", The European Journal of International Law, Vol. 26, no. 2, p. 418. Dominice, "Methodology of International Law", in Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 3, 1997, p. 355.



عرفی آزادانه و خودسرانه میان استقرا و استنتاج دست به انتخاب زند. با این حال، در وضعیت ها و شرایطی امکان استفاده از روش استقرایی وجود ندارد. روش استنتاجی شق جایگزینی برای روش استقرایی نیست بلکه کمابیش مکمل آنست و هنگامی که دیوان نمی تواند هیچ گونه قواعد حقوق بین الملل عرفی را با استقرا تعیین کند از استنتاج بهره می گیرد.^۱

۷-۱- رأی قضیه بازداشت

رویه قضایی دیوان در قضیه قرار بازداشت عمدتا نمونه ای از استدلال استنتاجی تلقی می شود، به گونه ای که دیوان در قسمتی از رأی اظهار داشته است «با بررسی دقیق رویه دولت ها ... نمی تواند از این رویه وجود هیچ گونه استثنایی را طبق حقوق بین الملل عرفی به قاعده اعطا کننده مصونیت از صلاحیت کیفری استنتاج کند.» لازم به یادآوری است که دیوان بین الملل دادگستری از استنتاج صرف بهره نمی گیرد بلکه حداقل به سه روش متفاوت متوسل می شود: استنتاج هنجاری، کارکردی و قیاسی. در استنتاج کارکردی، دیوان قواعدی را از قواعد ملاحظات عمومی مربوط به کارکرد یک شخص یا یک سازمان استنتاج می کند. برای مثال، دیوان در قضیه «جبران خسارات» بیان داشت که: «حقوق و تکالیف یک نهاد نظیر سازمان ملل متحد بستگی به اهداف و اشتغالات که به صورت صریح یا ضمنی در اسناد تأسیس ایجاد و در رویه اش توسعه یافته است» و از اشتغالات سازمان ملل استنباط می کند که این سازمان «اهلیت طرح دعوا در مراجع بین المللی را دارد و از حق حمایت شغلی از نمایندگانش بهره مند است.» در قضیه قرار بازداشت نیز دیوان بدون ادله یا استدلالی مبنی بر بهره مندی وزیر امور خارجه از صلاحیت سایر دولت ها، برای تعیین محتوای دقیق این مصونیت ها به حقوق بین الملل عرفی مراجعه و بیان داشت: «در حقوق بین الملل عرفی، مصونیت های اعطا شده به وزیران امور خارجه برای منفعت شخصی آن ها نمی باشد، بلکه جهت اجرای موثر وظایفشان از طرف کشورهای مربوطه می باشد. بنابراین، دیوان باید به منظور تعیین حدود این مصونیت ها، ابتدا ماهیت وظایفی را که به وسیله وزیر امور خارجه انجام می شود مورد بررسی قرار دهد.» دیوان پس از بررسی ماهیت وظایف وزرای مربوطه چنین نتیجه می گیرد که این وظایف به گونه ای هستند که وزیر امور خارجه در تمام دوران تصدی خود، زمانی که در خارج از کشور به سر می برد از مصونیت کامل از صلاحیت کیفری و تعرض ناپذیری برخوردار می باشد. این رویکرد استنتاجی دیوان به شدت مورد انتقاد قاضی ادا قرار گرفت که این نوع استدلال را «توضیحی نظیر کتاب های آموزش الفبا به کودکان» قلمداد نمود. قاضی فن دن وینگاژرت هم تشبیه رئیس حکومت و وزرای امور خارجه را «صرفا به دلیل اینکه وظایفشان ممکن است قابل قیاس با یکدیگر باشد» را رد کرد. وی در جای دیگری از نظر خود در رابطه با رویکرد استنتاجی دیوان بیان داشت «دیوان می بایست نخست به بررسی این مطلب بپردازد که آیا شرایط برای شکل گیری قاعده حقوق عرفی محقق شده است یا خیر.» وی همچنین ادعا کرد که دیوان نمی تواند به

^۱ حبیبی، همایون و شاملو، سوده؛ نقش دیوان بین المللی دادگستری در توسعه حقوق بین الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی،



رویه خود در ایجاد حقوق بین الملل عرفی بی توجه باشد، که در اغلب اوقات وجود قاعده عرفی براساس عناصر رویه دولت ها و اعتقاد حقوقی اثبات می شود. در این چارچوب فن دن وینگاوت از این مطلب حمایت کرد که رویه منفی هم چنین نمی تواند در تأیید عنصر رویه دولت ها ایفای نقش کند. به این ترتیب، دیوان در این رأی بدون هیچ گونه استدلال یا ارجاع به رویه دولت ها و اعتقاد حقوقی وجود چنین قاعده مصونیتی را تصدیق نمود: «دیوان نتیجتاً ملاحظه می نماید که در حقوق بین الملل این مسئله به قوت ایجاد شده است که ... صاحبان مناصب رده بالای دولتی، نظیر رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه از مصونیت های صلاحیتی هم مدنی و هم کیفری، در سایر دولت ها متمتع می گردند.»^۱

۷-۲- رأی مصونیت صلاحیتی دولت

قضیه مصونیت های صلاحیتی دولت بهترین نمونه از به کارگیری روش استقرایی توسط دیوان است. در این قضیه از آنجایی که معاهده لازم الاجرائی میان دو دولت در زمینه مصونیت وجود نداشت دیوان هرگونه حق برخورداری از مصونیت را به موجب حقوق بین الملل عرفی بررسی می کند. لازم به ذکر است گرچه آلمان یکی از هشت دولت متعاهد کنوانسیون اروپایی ۱۹۷۲ در مورد مصونیت دولت است، دولت ایتالیا عضو این سند نیست و بدین ترتیب کنوانسیون الزامی برای آن ندارد. به علاوه، هیچ یک از این دو دولت طرف کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد پیرامون مصونیت های صلاحیتی دولت و اموال آن ها نیستند، البته این کنوانسیون هنوز لازم الاجرا نشده است؛ بدین ترتیب، دیوان در پی احراز قاعده عرفی، به بررسی رویه دولتی و اعتقاد حقوقی می پردازد. بدین منظور، دیوان به تدقیق در آرای دادگاه های داخلی و قانونگذاری آن ها پرداخته تا به این پرسش نزد خود پاسخ دهد که آیا در دعاوی اقامه شده در دادگاه های داخلی کشورهای دیگر، دولت ها هم چنان از مصونیت برخوردار بوده اند.^۲ به اعتقاد دیوان، حقوق مصونیت دولت ها به مسائل شکلی و دادرسی، یعنی ابزار و شیوه های چگونگی تحصیل جبران خسارت، مربوط می شود. «این تصمیم که آیا دولتی خارجی از مصونیت برخوردار هست یا نه؟ تعارضی نه با تعهد به جبران خسارت دارد و نه با قاعده ای که عمل ماهوی خلاف حقوق بین الملل را ممنوع می داند» که در این خصوص به «قضیه قرار بازداشت» نیز استناد می کند. هم چنین دیوان در تأیید رهیافت خود به آرای محاکم ملی چند کشور از جمله انگلستان، کانادا، لهستان، اسلوانی، نیوزلند، یونان اشاره کرد و آرای محاکم ایتالیا و یونان در قضیه «دبستمو» را تنها استثنا در این میان دانست. به اعتقاد دیوان، اصلاحیه سال ۱۹۹۶ م به قانون مصونیت دولت های خارجی ایالات متحده آمریکا که برخی اقدامات دولت ها مانند شکنجه را قابل تعقیب مدنی در محاکم آمریکا می داند، تنها ناظر به دولت های حامی تروریسم می باشد و نمونه مشابهی از این قانون در دیگر کشورها وجود ندارد؛ لذا نمی توان آن را بیانگر حقوق بین الملل عرفی دانست. در قضیه مصونیت های صلاحیتی دولت، دیوان «قاعده مصونیت دولت را ... از اصل برابری دولت های حاکم بیرون کشید.» خاطر

¹ Reparation for Injuries Suffered, in the Service of the United Nations, ICJ Reports (1949) 174, para. 180.

² Jurisdictional Immunities of States, para. 58.



نشان می شویم که قواعد جدید با استدلال استنتاجی از قواعد موجود و اصول حقوق بین الملل عرفی بیرون کشیده می شوند. نکته دیگر آنکه، استفاده از روش استنتاجی محدود به شناسایی قواعد حقوق بین الملل عرفی نیست بلکه استدلال استنتاجی می تواند برای تأیید و تقویت نتایج به دست آمده از استقرا به کار آید. در قضیه مصونیت های صلاحیتی دولت، بعد از بررسی دقیق رویه دولتی و اعتقاد حقوقی دیوان به این نتیجه رسید که «رویه نشان می دهد که ... دولت ها عموماً بر این پایه عمل کرده اند که به موجب حقوق بین الملل حق مصونیت وجود دارد»، در پایان این قسمت خاطر نشان می شویم که نتیجه حاصل از استدلال استنتاجی نباید معیار هنجارهای موجود قواعد آمره باشد. به همین دلیل، دیوان ادعای ایتالیا مبنی بر اینکه منع کار اجباری هنجاری از قواعد آمره است و قاعده مصونیت را متزلزل می کند، نپذیرفت.^۱

۷-۳- ارزیابی متدلوژی دیوان

دیوان با ارجحیت نهادن بر نظر قضات اکثریت، تفسیری محافظه کارانه و پوزیتیویستی از رویه قضایی و اعتقاد حقوقی پیرامون حقوق بین الملل عرفی موجود بیان داشته که تعارضی میان قواعد آمره و مصونیت دولت ها وجود ندارد، زیرا حوزه اعمال دو قاعده متفاوت است؛ اظهارات صریح دیوان در رأی مصونیت صلاحیتی عبارت است از اینکه «مصونیت، قاعده ای شکلی است که مانع اعمال صلاحیت دادگاه یک کشور علیه کشور دیگر می شود اما به بررسی مشروعیت قانونی اعمال روی داده نمی پردازد. شناسایی مصونیت یک دولت در پیشگاه دادگاه خارجی به معنای شناسایی مشروعیت یک وضعیت ناشی از نقض قاعده آمره و قانونی دانستن آن و یا کمک به حفظ آن وضعیت نیست در نتیجه معیار اصل مندرج در ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین المللی دولت ها نخواهد بود.» قاضی کروما صریحاً تأکید کرد که «رأی دیوان حقوق را به گونه ای که اکنون وجود دارد اعمال می کند.» نبود افعال مدال مانند (ought) و (should) در رأی به علاوه منعکس کننده این رویکرد است. با وجود اتخاذ چنین موضع قاطعی از سوی دیوان، بسیاری از حقوقدانان با نگاهی متفاوت به مبانی نظام حقوق بین الملل معاصر و حرکت به سوی آنچه باید حقوق باشد راه دیگر در پیش گرفته و با آوردن استدلال های گوناگون حقوقی پایبندی بیش از حد به اصل رضایت دولت ها به عنوان مبانی ایجاد قواعد یا حتی خود اصل حاکمیت دولت ها تاخته اند. درواقع، از نظر اینان منشأ بسیاری از ناکارآمدی های نظام حقوقی بین المللی معاصر، اصل رضایت دولت یا اصل حاکمیت به مفهوم سنتی آن است؛^۲ به عنوان نمونه، قاضی یوسف اظهار کرد که عدم قطعیت در حقوق نباید با «اجرای فرمالیستیک شماری از آراء پراکنده و متعارض بر موضوع» حل شود. از نظر وی، حقوق بین الملل «مسئله اعداد نسبی» نیست. قاضی ترینداد به طور مشابه اظهار تأسف کرد که رأی بازگو کننده «توجه بیش از حدی به واقعیت

¹ Ferreira, Andre da Rocha & Carvalho, Cristieli & Graeff Machry, Fernanda & Barreto Vianna Rigon, Pedro; "Formation and Evidence of Customary International Law", UFRGS Model United Nations Journal, Vol. 1, 2013.

² رنجبریان، امیرحسین و کمالی نژاد، حسن؛ «آموزه های حقوقدانان بین المللی برجسته»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۹۲، ص ۴۳.



ها و بی توجهی به ارزش هاست.» نقطه آغازین برای قاضی ترینیداد نقض های جدی حقوق بشردوستانه ای است که متضمن نقض قاعده آمره هستند. بنابراین، چنین نقض هایی مسئولیت دولت و حق فرد به جبران خسارت را در پی دارند. به منظور حمایت از اصل بنیادین تحقق عدالت، مصونیت دولت بابت نقض های فاحش قواعد آمره رد می شوند. به طور اساسی، او در پی «تضمین تحول حقوق بین الملل بر پایه بنیادهای انسان گرایی است.» چنین متدلوژی طبیعت گرایانه ای بیان کننده این است که پوزیتیویست حقوقی «کوته بینانه» است و روش نامناسبی برای حل اختلافات حقوقی بین المللی است. از نظر وی، «حقوق و اخلاق به طرز غیرقابل اجتناب پذیری در امتداد هم حرکت می کنند.» به گونه ای که این ارتباط باید در استدلال دیوان مشخص گردد. باید اذعان داشت نباید از رأی نهایی دیوان احساس یأس و نومیدی نمود زیرا همگام با سایر حوزه های حقوق بین الملل، «مصونیت دولت نیز یکی از سریع ترین حوزه های در حال رشد حقوق بین الملل است» و باید هم صدا با قاضی کروما امیدوار بود که رأی «مانع تحول و تکامل مستمر حقوق بر مصونیت دولت نمی شود» زیرا رأی تنها حقوق را به گونه ای که اکنون موجود است به اجرا درمی آورد. در خصوص قضیه قرار بازداشت نیز اشاره می شود نتیجه گیری دیوان با اتفاق آراء صورت نگرفت و بسیاری از قضات قائل به این بودند که دیوان رویکرد پوزیتیویستی را در پیش گرفته است. در این میان، قاضی الخساونه بر این نظر بود که مبارزه با جرایم شدید وضعیت قاعده آمره را به دست آورده است و بر قواعد مصونیت ارجحیت دارد. قاضی ادا نیز در نظریه مخالف خود دیدگاه متفاوتی را بیان داشت که حقوق بین الملل عرفی در این زمینه روشن نیست و امکان بهره مندی وزیر امور خارجه از مصونیت در هنگام ارتکاب جرایم بین المللی، مسئله ای بسیار جدید است و نمی توان پاسخی قطعی بر آن داشت. تئوردور مرون در این رابطه بر این نظر است که واقعیت این یافته دیوان این است که بلژیک مجبور بود وجود استثنا به عنوان به عنوان مسئله حقوق بین الملل عرفی را اثبات کند.^۱ از این رو دیوان نیز به ارزیابی رویه دولت ها تنها در ارتباط یا این استثنا پرداخت، نه حوزه کلی قاعده مسئولیت و اعمال چنین رویکرد مضیقی نیز منجر به کشف استثنا به ترتیب فوق الذکر نمی گردد.^۲

¹ Alvarez-Jimenez, Alberto; "Methods for the Identification of Customary International Law in the International Court of Justice's Jurisprudence: 2000-2009", International and Comparative Quarterly, Vol. 60, 2011, p. 694.

²Jurisdictional Immunities of States, Dissenting Opinion of Yusuf, para. 27.



نتیجه گیری

بررسی و تفحص پیرامون مسئله تقابل اصل دیرینه مصونیت دولت و مأموران دولتی و حمایت از حقوق بشر از جمله چالش برانگیزترین و دشوارترین موارد و موضوعاتی بوده است که مراجع داخلی و بین المللی در مقاطع مختلفی به آن پرداخته اند و در جبهه گیری و تضارب آرای که در هر مورد میان طرفداران حقوق طبیعی و پوزیتیویست صورت گرفته یک طرف، گوی سبقت را از دیگری ربوده و توانسته با استدالات خود بر دیگری فائق آید. با این حال، در هنگامه ای که دیوان بین المللی دادگستری به چنین آزمونی فراخوانده شد، با چشم پوشی از آراء و نظرات موجود در مورد تعارض قواعد آمره و مصونیت، با توسل به تکنیک های رفع تعارض، حکم به تفکیک قواعد شکلی و ماهوی داده و بدین ترتیب، مفری برای رهایی خود از مظان انتقادات و اتهامات شدید و کوبنده ای که پس از صدور رأی متوجه آن بود، یافت. مبرهن است قلب رأی دیوان در دو قضیه مبتنی بر اعمال تفسیری سنتی و مضیق از اصل برابری حاکمیت دولت هاست، که دیوان از آن، به عنوان «یکی از اصول بنیادین نظم حقوقی بین المللی» یاد می کند. نظر به اینکه، هنجارهای قواعد آمره متضمن تعهداتی در قبال همه دولت ها و جامعه بین المللی در کل هستند به گونه ای که متابعت از آنها تضمین کننده منفعت همگان می باشد؛ و از سویی مصونیت دولت و مظاهر آن، این چنین در لایه های گوناگون روابط و زندگی بین المللی ریشه دوانده، سوالی که در ذهن نقش می بندد این است که چگونه می توان در پی اجرای جهانی حقوق بشر به گونه ای حقیقی و منصفانه بود به گونه ای که رسیدگی به نقض های حق های بشری، آتش اختلافات و تنش های بین المللی را شعله ور نسازد؟ آیا می توان رسیدگی های داخلی پیرامون نقض های قواعد آمره و حقوق بشر توسط دادگاه های داخلی را به عنوان گزینه پیشنهادی برای تحقق بهتر عدالت پیش روی قرار داد یا باید چنین تصمیماتی را صرفا از سیستم عدالت بین المللی مطالبه نمود؟ صرف نظر از پاسخ های پیشنهادی به پرسش هایی از این جنس، مسلم است آنچه قضات اکثریت دیوان بین المللی دادگستری را در پیش گرفتن چنین موضع محافظه کارانه ای بیش از پیش مصمم نموده است این پیش زمینه فکری بوده که اعمال نامحدود و بی قید و شرط صلاحیت بر جنایات بین المللی توسط دادگاههای داخلی هر دولتی در جهان «سبب به هم ریختگی و هرج و مرج کامل قضایی شده» و «انجام اقدامات خودسرانه» از سوی ابرقدرت ها به منظور جلب و تقویت روزافزون قدرت در جامعه بین المللی را تشویق می نماید.



منابع

- ۱- انصاری معین، پرویز؛ «مصونیت های قضایی دولت ها و اموال آن ها»، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹.
- ۲- حبیبی، همایون و شاملو، سوده؛ نقش دیوان بین المللی دادگستری در توسعه حقوق بین الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۱، ۱۳۹۲.
- ۳- حسینی، به آذین؛ مسئولیت کیفری مأموران عالی رتبه دولت ها در حقوق بین الملل با تأکید بر رأی دیوان بین المللی دادگستری بین کنگو و بلژیک، کانون وکلا، ش ۱۹۶ و ۱۹۷، ۱۳۸۶.
- ۴- رنجبریان، امیرحسین و کمالی نژاد، حسن؛ «آموزه های حقوقدانان بین المللی برجسته»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۹۲.
- ۵- زمانی، قاسم؛ «جایگاه قاعده امره در میان منابع حقوق بین الملل»، مجله حقوقی، ش ۲۲، ۱۳۷۶.
- ۶- طالبی، صغری؛ «مصونیت مقامات عالی رتبه دولتی در رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹.
- ۷- عبداللهی، محسن و خلف رضایی، حسین؛ «معادله تعارض اصل مصونیت با قواعد امره حقوق بشر»، فصلنامه حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۸۹.
- ۸- کدخدایی، عباسعلی و داعی، علی؛ «سلب مصونیت دولت؛ بررسی تحلیلی قوانین و مقررات ایالات متحده آمریکا در سلب مصونیت از جمهوری اسلامی ایران نزد محاکم این کشور»، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.
- 9- Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", Inter-Sessional Meeting of Legal Experts to Discuss Matters relating to International Law Commission to be Held on 10th April 2012 at Aalco Secretarial, New Delhi, available at: <http://www.aalco.int/background%20paper%20ilc%2010%20april%202012.pdf>, p. 8.
- 10- Ferrini v. Federal Republic of Germany (2006) 128 ILR 658 at 158-160; Andrea Gattini "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision" (2005) 3 (1) J Int'l Crim Just 224; Andrea Bianchi "Ferrini v. Federal Republic of Germany" (2005) 99 (1) AJIL 242; Massimo Iovane "The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court" (2004) 14 Italian Yearbook of International Law 172.
- 11- Al Adsani v. United Kingdom, ECtHR Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, 4.
- 12- Al-Adsani v. United Kingdom (2002) 34 EHRR 11 (Grand Chamber, ECHR).



13- Alvarez-Jimenez, Alberto; "Methods for the Identification of Customary International Law in the International Court of Justice's Jurisprudence: 2000-2009", International and Comparative Quarterly, Vol. 60, 2011.

14- Antonio Cassese, When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, 13 EUR. J. INT'L L. 853 (2002); See also e.g. Arrest Warrant Case, Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, p. 153.

15- Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Provisional Measures) 2006, ICJ Rep 6.

16- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3.

17- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3. (joint separate opinion by Higgins, Kooijmans & Buergenthal, J.J.).

18- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 3.

19- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium).

20- Arrest Warrant, para. 76. "court refers to Factory at Chorzow" (P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47).

21- Boggero, Giovanni; "Without (State) Immunity, No (Individual) Responsibility", Goettingen Journal of International Law 5 (2013) 2..

22- Bouterse Case, Petition Nos. R 97/163/12 Sv (Amsterdam Ct. App. Nov. 20, 2000) (Neth) [Unofficial International Commission of Jurists Translation.

23- cf Pitrof, Sabine; "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. 01, 2004.

24- 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).

25- Court de Cassation [Cass.].]Court of Cassation[2e Chamber, Feb. 12, 2003, H.S.A. v. S.A. (Case No. P.02. 1139.F).

26- Dissenting Opinion of Judge Trindade: para. 296.

27- Dissenting Opinion of Judge Yusuf, Jurisdictional Immunities of the State, para. 53.

28- Ferreira, Andre da Rocha & Carvalho, Cristieli & Graeff Machry, Fernanda & Barreto Vianna Rigon, Pedro; "Formation and Evidence of Customary International Law", UFRGS Model United Nations Journal, Vol. 1, 2013.

29- Ferrini, Decision No. 5044/2004, pp. 668-69.



- 30- Giuseppe Nesi, "The Quest for a "Full Execution of the ICJ Judgement in Germany v. Italy", Journal of International Criminal Justice, Vol. 11, 2013.
- 31- ICJ, Jurisdictional Immunities of State (Germany v. Italy: Greece intervening), Public sitting held on Friday 16 September 2011, 2:30 p.m., Verbatim Record, 53, www.icj-cij.org.
- 32- Jurisdictional Immunities of States, Dissenting Opinion of Yusuf, para. 27.
- 33- Jurisdictional Immunities of States, para. 93.
- 34- Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It., Greece Intervening), 2012 I.C.J. 1.
- 35- Jurisdictional Immunities of the State, para.99.
- 36- Knuchel, Sevrine; "State Immunity and the Promise of Jus Cogens", Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 9, 2011.
- 37- McMenamin, Matthew; "State Immunity Before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), 44 VUWLR, 2013.
- 38- Nazi Massacres: We will open a constitution with Germany on compensation, says Terzi" (7 February 2012) Ministry of Forign Affairs available at: www.esteri.it.
- 39- Pasquale De Sena & Francesca De Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", 16 EUR. J. INT'L L. 89, 100 (2005).
- 40- Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-AR, Judgment, para. 25 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 29, 1997).
- 41- Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet, 1999, 38 I.L.M. 581 (H.L.) 589, PARA. 644 (Millett, L.).
- 42- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports (1949) 174.
- 43- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.
- 44- State Immunity for International Crimes; The Case of Germany versus Italy before the ICJ", available at: www. Haguejusticeportal.net.
- 45- Statute of the International Court of Justice, art. 59.
- 46- Weatherall, Thomas; "Jus Cogens and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence", Georgetown Journal of International Law, Vol. 46, 2015.
- 47- Wouters, Jan; "The Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks", Leiden Journal of International Law, Vol. 16, 2003.
- 48- Yousef v. Samantar, 699 F.3d 763, 769 (4th Cir. 2012) cert. denied, 134 S. Ct. 897 (2014).



Distinguishing between state immunity and the immunity of government officials in light of the decisions of the International Court of Justice, with an emphasis on points of similarity and difference

Shadi Tazesh¹

Article code: JHVMN-2502-1266

Abstract

It has long been widely believed that the sovereign immunity of states includes the principle of "equals shall not be subject to each other's authority", which is an expression of the principle of non-interference and respect for the sovereignty of other states. In fact, the purpose of establishing this rule is to protect and preserve the state and state officials from being present and heard in the domestic courts of other countries. In contrast, we are faced with peremptory rules and norms that have, over the years, taken a leading position in the hierarchy of international law norms for the international community, and since they cannot be violated in any way, they have placed strong chains on the functioning of the state and state officials; in such a way that today, adherence to their implementation is considered a criterion for measuring an efficient and capable state in the international arena. State officials and bodies, with the support and blessing of state immunity, find the opportunity to benefit from the benefits and immunities defined for them in international documents; However, the Court has not overlooked the fact in its rulings that the immunity of the State and the immunity of government officials are two distinct issues. In the present study, what prompted the author to write is the search and finding of similarities and differences between two rulings that the Court has issued over the course of a decade on almost similar issues, which have indeed left the same results and consequences.

keywords: State immunity, immunity of officials, International Court of Justice.

¹ PhD in International Law, Faculty of Law, Allameh Tabatabaie University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)
shaditazesh1402@gmail.com

