

تعامل مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره در پرتو رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲

ستار عزیزی*

دانشیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه بوعلی سینا

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۱۱/۲۵)

چکیده

در خصوص ارتباط و یا تأثیر قواعد آمره بر مصونیت دولت‌ها، دو دیدگاه وجود دارد. گروهی به برتری قواعد آمره بر قواعد عادی حقوق بین‌الملل، از جمله مصونیت دولت‌ها اعتقاد دارند. به باور آنها لزوم رعایت قاعده آمره مانع اعطای مصونیت در محاکم ملی می‌گردد و دسته‌ای دیگر از حقوق‌دانان رعایت مصونیت دولت‌ها را حتی در موارد نقض قواعد آمره لازم می‌دانند. این دسته از حقوق‌دانان معتقدند که قواعد آمره ناظر به تنظیم رفتار ماهوی، و قاعده مصونیت دولت‌ها به تنظیم قواعد شکلی مرتبط است. به عبارت دیگر، حامیان این رهیافت بر این باورند که میان قواعد آمره و قاعده مصونیت دولت‌ها تعارضی وجود ندارد، زیرا قاعده مصونیت دولت‌ها به حوزه اجرای قواعد ماهوی مربوط می‌شود و به محتوای قواعد آمره نمی‌پردازد و به آن ارتباطی ندارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲ از رهیافت اخیر حمایت کرده است.

واژگان کلیدی

رأی مصونیت صلاحیتی، قواعد آمره، قواعد بنیادین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، مصونیت دولت‌ها.

مقدمه

جمهوری فدرال آلمان در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ دعوایی را علیه جمهوری ایتالیا در دیوان به ثبت رساند. آلمان مدعی بود که دولت ایتالیا با پذیرش اقامه دعوی مدنی درباره نقض حقوق بشردوستانه از سوی حکومت رایش در میانه سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ در محاکم خود و اعمال اقدامات اجرایی علیه اموال دولت آلمان و با اعلام اینکه احکام دادگاه‌های یونان در ایتالیا قابل اجراست، مصونیت قضایی آن کشور را برخلاف مقررات حقوق بین‌الملل، نقض کرده است. آلمان به ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات (مصوب ۲۹ آوریل ۱۹۵۷) به عنوان مبنای ایجاد صلاحیت دیوان در این قضیه استناد کرد. نظر به اینکه از اتباع دولت ایتالیا در دیوان قاضی‌ای وجود نداشت، لذا آقای «جورجیو گاجا» به عنوان قاضی ویژه ایتالیا تعیین شد. دولت یونان در ۱۳ ژانویه ۲۰۱۲ خواهان ورود به قضیه به عنوان دولت ثالث شد و چون هیچ‌کدام از طرفین اصلی با این تقاضا مخالفت نکردند، لذا دیوان در ۱۴ جولای به یونان اجازه ورود به دعوا را داد. البته مجوز این دعوا تنها در مورد آرای محاکم یونان که در ایتالیا لازم‌الاجرا تلقی شده‌اند، داده شد.

ایتالیا هیچ اعتراضی به صلاحیت دیوان نداشت، اما از دیوان خواست تا اعلام نماید که دعوی آلمان پایه و اساسی ندارد. مهم‌ترین استدلال ایتالیا در انکار مصونیت دولت آلمان این بود که افعال و اقدامات زیان‌بار دولت آلمان، نقض شدید مقررات حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود؛ به نحوی که می‌توان آنها را به عنوان جنایات جنگی و یا جنایات علیه بشریت توصیف کرد و نظر به اینکه ارتکاب اعمال یادشده نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل می‌باشد، لذا دولت آلمان نمی‌تواند در خصوص این اعمال به قاعده مصونیت دولت‌ها نزد محاکم ایتالیایی استناد کند. از این استدلال با عنوان «عدم مصونیت در موارد نقض قواعد آمره» نام برده می‌شود.

ایتالیا در تأیید نظر خود به دفاع دیگری نیز متوسل شد. ایتالیا مدعی بود که شاکیان در طرح دعوا علیه دولت آلمان در محاکم ایتالیا حداقل از این جهت محق بوده‌اند که هیچ راه حل مؤثر جبرانی دیگری برای پرداخت غرامت به قربانیان باقی نمانده، زیرا طرح دعوا در محاکم داخلی آلمان به نتیجه‌ای نرسیده و آلمان نیز تاکنون حاضر به قبول طرح این دعوا در محاکم بین‌المللی نشده است. از این استدلال می‌توان با عنوان «آخرین راه حل جبرانی» (Last Resort) نام برد.

نگارنده تلاش می‌کند که این موضوع را در دو گفتار بررسی کند. در گفتار اول، تعامل مصونیت و قواعد آمره در نظریات علمای حقوق بین‌الملل، آرای دیوان اروپایی حقوق بشر و نیز در آرای محاکم ملی کشورهای درگیر مسئله تا قبل از زمان صدور رأی دیوان، مورد مطالعه

و ارزیابی قرار می‌گیرد و سپس در گفتار دوم همین موضوع از دیدگاه رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری و آرای انفرادی و مخالف قضات بررسی خواهد شد تا ابعاد یادشده از نظام حقوق مصونیت دولتها در حقوق بین‌الملل عام معاصر بهتر تبیین شود.

گفتار نخست- تعامل مصونیت و قاعده آمره تا قبل از صدور رأی دیوان

با ورود مفهوم قاعده آمره (Jus Cogens) به کنوانسیون حقوق معاهدات (ماده ۵۳) و اعلام بطلان معاهدات معارض، ایده برتری عام قواعد آمره بر قواعد عادی در تمامی حوزه‌ها از مقبولیتی گسترده در نظام حقوق بین‌الملل برخوردار گشت. در حوزه حقوق مصونیت دولتها نیز این سؤال مطرح شد که چه رابطه‌ای میان قواعد آمره با قاعده رعایت مصونیت دولتها برقرار است؟ در پاسخ به این سؤال، دکترین حقوقی و رویه قضایی پاسخی متفاوتی ارائه داده‌اند. گروهی رعایت مصونیت دولتها را حتی در موارد نقض قواعد آمره لازم می‌دانند (البته با رعایت دیگر محدودیت‌ها بر مصونیت)، اما عده‌ای نیز بر برتری قواعد آمره بر قواعد عادی حقوق بین‌الملل، از جمله مصونیت دولتها، حکم داده‌اند.

بند اول، رعایت مصونیت حتی در موارد نقض قواعد آمره

همان‌گونه که گفته شد، گروهی از حقوق‌دانان رعایت مصونیت دولتها را حتی در موارد نقض قواعد آمره لازم می‌دانند (البته با رعایت دیگر محدودیت‌ها بر مصونیت از جمله فقدان مصونیت در مورد اعمال تصدی‌گری).

این دسته از حقوق‌دانان معتقدند که قواعد آمره ناظر به تنظیم رفتار ماهوی و قاعده مصونیت دولتها به تنظیم قواعد شکلی مرتبط است (Zimmermann, 1995: 433; Caplan, 2003: 741; Akande, 2004: 407; Fox, 2008: 151; Tomuschat, 2006: 425). به عبارت دیگر، حامیان این رهیافت بر این باورند که میان قواعد آمره و قاعده مصونیت دولتها تعارضی وجود ندارد، زیرا قاعده مصونیت دولتها به حوزه اجرای قواعد ماهوی مربوط می‌شود و به محتوای قواعد آمره نمی‌پردازد و به آن ارتباطی ندارد. در واقع در این رهیافت، میان حوزه «قواعد ماهوی» و عرصه «قواعد شکلی» تفاوت و تمایز وجود دارد و این دو مجموعه، ارتباط و تعاملی با یکدیگر ندارند. قاضی «پلونیا» از قضات اکثریت در قضیه «الادسانی»، در رأی انفرادی خود، دلیل دیگری نیز در تکمیل و تأیید رأی دیوان اروپایی حقوق بشر بیان می‌کند. وی معتقد است اگر مصونیت دولتها در نزد محاکم دولت خارجی را نادیده بگیریم، این خطر وجود دارد که با هرج و مرج قضایی مواجه شویم. چه آنکه دولتها ممکن است درباره وقایع تاریخی که مدتها قبل روی داده است، با حجم عظیمی از دعاوی

روبرو شوند. مضاف بر اینکه اغلب این دعاوی ممکن است در کشوری مطرح شود که به دلیل غرض ورزی و جانب‌داری سیاسی از اتباع خود، عدالت را در مورد دولت خواننده اجرا نکند (Bartsch and Elberling, 2003:484)؛ چراکه اصولاً «در دولت‌های غیردموکراتیک که از دستگاه قضایی مستقل برخوردار نیستند، ممکن است علیه دیگر کشورها به ناحق به صدور رای اقدام نمایند» (Ibid, 439). در این باره حقوق‌دان دیگری (مایر هوفر) نیز عبارتی قابل تأمل نوشته است. وی می‌گوید: «نظامی بین‌المللی که در آن، قضات کشورهای در حال توسعه یا کشورهای عربی در مورد عملکرد کشورهای صنعتی یا اسرائیل و یا بالعکس به قضاوت بنشینند تا برداشت خود از رعایت مقررات حقوق بین‌الملل و یا حداقل قواعد آمره را بررسی کنند را به سختی می‌توان مطلوب تصور کرد» (Bartsch and Elberling, 2003:485).

ادعا شده است که رعایت مصونیت دولت خارجی ممکن است در نهایت به عدم جبران ضرر منتهی شود و زیان‌دیده نتواند به جبران خسارت دست یابد. اما «زیمرن» در پاسخ به این اشکال نوشته است که رعایت مصونیت دولت خارجی به معنی رها کردن قربانی بدون حمایت در عرصه بین‌المللی نیست (Zimmermann, 1995:438). وی اضافه می‌کند که مصونیت دولت‌ها هر چند صرفاً قاعده‌ای تکنیکی است، اما مبتنی بر یک اصل اساسی حقوق بین‌الملل یعنی اصل تساوی حاکمیت دولت‌هاست (Ibid, 440)، لذا محاکم داخلی نیز متعهد به رعایت آن هستند. «کاسسه» نیز معتقد است: «هنوز رویه منسجمی وجود ندارد که قائل به رد مصونیت دولت‌ها در موارد قواعد آمره به‌ویژه در موارد شکنجه باشد» (Cassese, 2005: 106-107).

در دیوان اروپایی حقوق بشر نیز از این رهیافت پیروی شده است. در قضیه‌ی *الادسانی*، از دیوان خواسته شد که اعلام نماید که محاکم بریتانیا با خودداری از رسیدگی به دعوی ارتکاب شکنجه در کشور کویت از سوی مقامات آن کشور علیه خواهان، مواد ۳ (رهایی از شکنجه) و ۶ کنوانسیون اروپایی را نقض کرده‌اند. *الادسانی* کارآموز خلبانی بود که پس از اشغال کویت در سال ۱۹۹۱م به آن کشور رفت تا به جنبش مقاومت کمک کند. وی در آنجا مورد شکنجه و سوءاستفاده جنسی از سوی شیخ کویتی وابسته به مقامات آن کشور قرار گرفت. او در محاکم بریتانیا علیه دولت کویت طرح دعوا کرد، ولی شیخ اموال شخصی در بریتانیا نداشت و در نتیجه از طرح دعوا علیه شیخ فایده‌ای متوجه او نشد. محکمه بدوی حکم داد که کویت نمی‌تواند از مصونیت بهره‌مند شود، زیرا عمل کویت ناقض مقررات حقوق بین‌الملل بوده است، اما دادگاه تجدیدنظر این رأی را نقض کرد. به نظر دادگاه تجدیدنظر، انکار مصونیت تنها در مواردی قابل استناد است که موجبات آن در قانون تصریح شده باشد و انکار مصونیت به دلیل نقض مقررات حقوق بین‌الملل، جزء آن موجبات نیست. آقای *الادسانی* به دیوان اروپایی حقوق بشر مراجعه کرد و ادعا نمود که رای دادگاه انگلیس ناقض ماده ۶ کنوانسیون است

(Czaplinski, 2009:412). خواهان مدعی بود که دولت کویت به دلیل نقض قواعد آمره (قاعده منع شکنجه) حق استناد به مصونیت را ندارد و محاکم انگلیس نیز به دلیل رعایت غیرقانونی مصونیت دولت کویت، حق دسترسی عادلانه شاکی به محاکم (ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) را نقض کرده‌اند (Voylakis, 2003, p.297). دیوان اروپایی پذیرفت که قاعده ممنوعیت شکنجه از جایگاه قاعده آمره برخوردار است، اما این دیوان بر اعطای مصونیت حتی در موارد نقض قواعد آمره تأکید کرد. قضات اکثریت در قضیه الادسانی (دیوان اروپایی حقوق بشر) با رأی مثبت در برابر ۸ رأی مخالف اعلام کرد: «دیوان نتوانست به این نتیجه برسد که حقوق بین‌الملل این فرضیه را پذیرفته است که دولت‌ها در ارتباط با دعاوی مدنی مربوط به خسارات ناشی از شکنجه‌ای که در خارج از کشور مقرر دادگاه روی داده است از مصونیت برخوردار نیستند» (Al-Adsani, 34 EHRR, Para.54).

دادگاه تجدیدنظر «انتاریو» نیز در دعاوی «بوزاری علیه جمهوری اسلامی ایران» (رأی ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴) ضمن تصریح بر وجود استثنای شبه جرم در قانون داخلی کانادا، اعلام کرد که موضوع حاضر فاقد شرایط لازم جهت تحقق آن استثناست، زیرا اقدامات ادعا شده در قلمرو کشور کانادا (کشور مقرر دادگاه) روی نداده است و اضافه کرد: «رویه حکایت از این قاعده حقوق بین‌الملل عرفی دارد که در مورد شکنجه‌ای که در خارج کشور مقرر دادگاه روی داده است، مصونیت دولت‌ها وجود دارد» (Bouzari v. Iran, paras.18-34). در قضایای «فوغارتی» (Fogarty) و «مک الحینی» (McElhinney) نیز دیوان رعایت مصونیت دولت خارجی از سوی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را مغایر تعهدات آنان ندانست. در هر سه دعوی یاد شده دیوان اروپایی حقوق بشر برخلاف شاکیان، از قاعده مصونیت دولت‌ها حمایت کرد و به این نتیجه رسید که ماده ۶ به صورت مشروع و متناسبی قابلیت محدود شدن را دارد تا با تعهدات بین‌المللی کشورها در خصوص رعایت مصونیت دولت‌های خارجی مغایرت نداشته باشد.

در پایان می‌توان به رأی مجلس لردها در پرونده جونز علیه عربستان سعودی اشاره کرد که پس از قضیه الادسانی صادر شد و دیوان عالی انگلستان بر مصونیت دولت عربستان تأکید کرد. دادگاه تجدیدنظر انگلستان اعلام کرد که «ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه طراحی نشده است که دولتی دیگر (دولت ب) در نظام دادرسی مدنی خود، در مورد اقدامات روی داده شکنجه در کشور دیگر (الف) جبران خسارت مقرر نماید. در نتیجه دادگاه اعلام کرد که دعوا علیه وزارت کشور عربستان به دلیل مصونیت دولت‌ها غیرقابل پذیرش است» (Donovan, 2006, p.150).

البته در هر سه دعوا قضات مخالفی نیز بودند که در مورد حقوق قابل اعمال با قضات اکثریت اختلاف نظر داشتند.

دیوان، پذیرش مصونیت را در چارچوب دکترین حاشیه صلاحدید مطرح کرد. همچنین به مسئله رعایت حقوق بین‌الملل و لزوم رعایت روابط دوستانه و نزاکت از طریق رعایت حاکمیت برابر اشاره کرد (Al-Adsani, 34 EHRR, Para.54). در واقع دیوان اعلام داشت که دولت‌ها اصولاً حق دارند در چارچوب دکترین حاشیه صلاحدید، برخی تضمین‌های حقوق بشری را محدود کنند؛ مشروط بر اینکه برای تعقیب هدفی مشروع باشد. در این موارد نیز دولت‌ها برای رعایت یک قاعده حقوق بین‌الملل، تضمین مندرج در ماده ۶ را محدود کرده‌اند. در نتیجه نمی‌توان محدودیت یادشده را محدودیتی نامتناسب با رعایت ماده ۶ کنوانسیون اروپایی دانست.

در هر سه قضیه، دیوان به کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها به عنوان تنها معاهده مربوطه (در آن زمان) اشاره کرد و از نظر دیوان کنوانسیون مربوطه، انعکاس حقوق بین‌الملل عرفی بود. اما حقوق‌دانی معتقد است این ادعا چندان صحیح به نظر نمی‌رسد، «زیرا در آن زمان تنها ۸ دولت این کنوانسیون را تصویب کرده بودند و در واقع به نظر می‌رسد که کنوانسیون مذکور انعکاس نظر کشورهای اروپایی نیز محسوب نمی‌شود چه رسد به آنکه ادعا کنیم که انعکاس یک قاعده عرفی جهانی تلقی گردد» (Orakhelashvili, 2002, p.707).

بند دوم، عدم مصونیت در موارد نقض قواعد آمره

عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان به برتری قواعد آمره بر قواعد عادی حقوق بین‌الملل از جمله مصونیت دولت‌ها اعتقاد دارند. به اعتقاد آنها لزوم رعایت قاعده آمره مانع اعطای مصونیت در محاکم ملی می‌گردد (Bianchi, 1994:195; Karagiannakis, 1998:9; Thomas, 2003: 50; McGregor, 2006:437). در واقع این گروه از حقوق‌دانان معتقدند که لازمه تضمین رعایت هر قاعده آمره آن است که در هر حال قواعد شکلی تضمین‌کننده آن قاعده رعایت گردد (Bartsch and Elberling, 2003:486). چنین استدلال می‌شود که هر قاعده آمره‌ای (Jus Cogens) تعهدات عام‌الشمول (Erga Omnes) ایجاد می‌کند؛ یعنی هر دولتی می‌تواند به مسئولیت دولت ناقض قاعده استناد کند. این نکته حاوی این نتیجه‌گیری منطقی است که نظام حقوق بین‌الملل بر آن است تا ابزار مؤثرتری برای اجرای قواعد آمره آماده کند. به عبارت دیگر «هر قاعده آمره حاوی یک قاعده شکلی آمره نیز هست تا ایجاد محدودیت بر اجرا را محدود کند، لذا هیچ دولتی نمی‌تواند در موارد مربوط به نقض قواعد آمره به مصونیت دولت‌ها استناد کند» (Bartsch and Elberling, 2003:487).

«ارکش ویلی» معتقد است که مصونیت حتی اگر در حقوق داخلی قاعده‌ای شکلی باشد، اما در نظام حقوق بین‌الملل قاعده‌ای همچون دیگر قواعد است که ممکن است در مواردی با قاعده‌ای آمره (همچون ممنوعیت شکنجه) در تعارض قرار گیرد و در این صورت قاعده آمره برتری خواهد داشت. اصولاً این حقوق‌دان تفکیک میان قواعد شکلی و ماهوی در نظام حقوق داخلی را به همان شکل قابل تعمیم به نظام حقوق بین‌الملل نمی‌داند (Orakhelashvili, 2008:968). این حقوق‌دان تأکید دارد که ماهیت آمره بودن یک قاعده مستلزم آن است که بر آثار حقوقی نقض آن قاعده اثر گذارد. وی تمییز و تفکیک میان قواعد ماهوی و شکلی را نمی‌پذیرد و این استدلال را به چالش می‌کشد که «مصونیت به معنای عدم مسئولیت نیست، زیرا مصونیت شکلی و مسئولیت امری ماهوی است». به اعتقاد «ارکش ویلی» باید از ظاهر این عبارت گذشت و به نتیجه عملی آن نظر کرد؛ چه آنکه پذیرش مصونیت عملاً به بی‌کیفری می‌انجامد «به نحوی که خطاها بدون جبران باقی می‌ماند و عملاً راه‌حلی دیگری برای حل مسئله باقی نمی‌ماند» (Ibid, 969). این نویسنده با انتقاد از آرای صادره از سوی محاکم انگلیسی (در قضایای جونز و الادسانی) که مصونیت دولت‌های عربستان و کویت را پذیرفته بودند، می‌گوید که این محاکم با شناسایی مصونیت دولت‌های شکنجه‌گر، تنها راه حل و مرجع جبران ضرر قربانیان را از بین برده‌اند و این امر عملاً به بی‌کیفری و عدم مسئولیت مرتکبان عمل خلاف حقوق بین‌الملل می‌انجامد. در نتیجه با تأیید عملی بی‌کیفری و بی‌مسئولیتی دولت‌های خطاکار، وضعیت ایجادشده ناشی از نقض قاعده آمره را برخلاف ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، قانونی شناخته‌اند (Orakhelashvili, 2008, p. 970). ایتالیا نیز ملهم از این دیدگاه در لایحه متقابل خود نوشت «اگر حق ماهوی نقض شده در زمره قواعد آمره باشد، در این صورت حق اقامه دعوی در آن مورد نیز از همان ویژگی آمره برخوردار خواهد بود» (ICJ, Counter-Memorial of Italy, p.76, paras.4.93-4.94).

نویسنده‌ای دیگر نیز معتقد است که هر چند قواعد سنتی آمره (همچون ممنوعیت ارتکاب جنایات جنگی) فاقد عناصر شکلی است، اما ممکن است برخی شیوه‌های اجرایی مقررات حقوق بین‌الملل، خود به سطح قواعد آمره برسد. این امر نیازمند رسیدن به سطح توسعه در دو مرحله می‌باشد:

۱. در مرحله اول، دولت‌ها ممکن است به این توافق جمعی برسند که برای حمایت از منافع بنیادین جامعه بین‌المللی، لازم است هر نوع تخطی از آن قاعده ماهوی ممنوع باشد.

۲. در مرحله دوم و به منظور تضمین اجرای مؤثرتر آن قاعده ماهوی، ممکن است به توافق جمعی دیگری برسند که در برخی یا تمام موارد نقض آن قاعده ماهوی، دولت‌ها حق استناد به مصونیت دولت‌ها را نداشته باشند (Bartsch and Elberling, 2003:485).

حمایت از این رهیافت در آرای برخی قضات محاکم بین‌المللی و آرای برخی محاکم داخلی انعکاس یافته است. گفتنی است که در رویه قضایی داخلی، مسئله رابطه میان قاعده مصونیت دولت‌ها و قواعد بنیادین حقوق بشر اولین بار در سال ۱۹۸۰م با صدور رأی دادگاه ایالتی کلمبیا در قضیه ترور سیاسی «اورلاندو لتلیه» آغاز گردید (Sena and Vittor, 2005: 90). انکار مصونیت دولت آلمان به دلیل مغایرت با حفظ حقوق بنیادین بشر نیز اولین بار در دادگاه ایالتی آمریکا (Prinez v. Federal Republic of Germany) مطرح شد، اما این رأی در محکمه تجدیدنظر نقض گردید (Finke, 2011: 866).

در ایتالیا نیز دیوان عالی آن کشور در قضیه «فرینی» برای اولین بار با استناد به برتری قواعد آمره بر قاعده عرفی مصونیت دولت‌ها و فقدان مصونیت در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی، مصونیت دولت آلمان را نپذیرفت (Sena and Vittor, 2005: 90). دیوان عالی ایتالیا ارتباط سرزمینی میان وقوع عمل خلاف حقوق بین‌الملل با دولت مقرر دادگاه را معیاری تعیین کننده ندانست و اعلام کرد که مسئولیت کیفری فردی باید به مسئولیت مدنی دولت ناشی از آن اقدامات گسترش یابد. برتری قاعده آمره در قضیه «فرینی» مهم‌ترین استدلال در رد مصونیت دولت آلمان بود. در این قضیه، دیوان عالی ایتالیا اخراج قهری تبعه‌ای ایتالیایی از سرزمین خود و تحمیل کار اجباری بر وی از سوی اشغالگران آلمانی در خلال جنگ دوم جهانی را مغایر حقوق بنیادین بشر و «تخطی از ارزش‌های جهان‌شمولی دانست که رعایت آنها بر منافع جوامع ملی برتری دارند» (Ferrini v. Federal Republic of Germany, Italian Cot of Cassation, Judgment No.5044 of 11 March 2004). محکمه استیناف ایتالیا نیز در پرونده «میلده» در سال ۲۰۰۹م و نیز دادگاهی فرانسوی در رأی ۹ مارس ۲۰۱۱ علیه دولت لیبی، مصونیت دولت‌ها در موارد نقض قواعد آمره را قابل قبول ندانسته‌اند (Gaja Dissenting Opinion, para.11).

گفتنی است که دادگاه تجدیدنظر کانادا نیز در قضیه «بوزاری» پذیرفت که قاعده آمره بر قاعده عرفی معارض (مصونیت دولت‌ها) برتری دارد، اما اعلام کرد که در رویه دولت‌ها، مصونیت حتی در مورد اعمال شکنجه پذیرفته شده است (Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 2002, paras. 86-88).

در نظر مخالف قضات اقلیت دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در قضیه الادسانی به موضوع برتری قواعد آمره بر دیگر قواعد حقوق بین‌الملل تأکید شده است. دو تن از قضات دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی مخالف مشترکی که در قضیه الادسانی صادر کردند، به صراحت بر

برتری قاعده آمره «ممنوعیت شکنجه» بر قاعده مصونیت دولتها تأکید نمودند (Joint Dissenting Opinion, para.1). این دو قاضی معتقد بودند که ممنوعیت شکنجه به عنوان یک قاعده آمره در عرصه بین‌المللی عمل می‌کند و قاعده مصونیت دولتها را از تمام آثار حقوقی خود در آن عرصه محروم می‌کند» (Ibid, para.4).

گفتار دوم- رهیافت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت (رای ۲۰۱۲)

همان‌گونه که گفته شد، ایتالیا در انکار مصونیت دولت آلمان از جمله به دو استدلال اساسی متوسل شد؛ استدلال اول آن بود که دولتها در موارد نقض قواعد آمره از مصونیت برخوردار نیستند و استدلال دوم اینکه قربانیان جز با توسل به محاکم داخلی ایتالیا، راهکار دیگری برای جبران خسارات خود ندارند. هر یک از دفاعیات در بندی مجزا بررسی می‌شود.

بند اول، تعامل مصونیت و قاعده آمره

ایتالیا در تبیین برتری قواعد آمره بر قاعده عرفی مصونیت دولتها (به عنوان یکی از مهم‌ترین دلایل خود در قضیه «مصونیت صلاحیتی دولت» در پیشگاه دیوان بین‌المللی دادگستری) چنین اظهار داشت:

الف) اقدامات دولت آلمان که باعث طرح دعوا از سوی افراد علیه آن کشور در محاکم داخلی ایتالیا شده است، به آن دسته از اقدامات نیروهای مسلح مربوط می‌شود که با عنوان جنایت جنگی و یا جنایت علیه بشریت توصیف می‌شوند (اقداماتی همچون کشتار غیرنظامیان و یا کار و بردگی اجباری).

ب) اقدامات مذکور، نقض قواعد آمره (Jus Cogens) حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند (قواعدی مانند منع شکنجه، اخراج و منع کار اجباری).

ج) دولتها در موارد نقض قواعد آمره حق استناد به مصونیت را از دست می‌دهند (ICJ Judgment, para.80).

د) نظر به این واقعیت که آلمان تقاضای مطالبه غرامت از سوی قربانیان در محاکم داخلی آلمان را رد کرده است، حاضر به پذیرش طرح موضوع در محکمه‌ای بین‌المللی نیست؛ لذا رعایت مصونیت دولت آلمان در محاکم داخلی ایتالیا به آن مفهوم است که «آخرین راه حل جبرانی» برای قربانیان نادیده گرفته شده است و به این ترتیب قواعد آمره جایگاه برتر خود در حفظ نظم بین‌المللی را از دست می‌دهند.

دولت ایتالیا مدعی بود که مفهوم قاعده آمره به حوزه قواعد اولیه حقوق بین‌الملل محدود نمی‌شود، بلکه در موارد نقض‌های شدید آن قواعد آمره اولیه به مراجع در دسترس برای

دریافت غرامت نیز مربوط می‌شود (Cited in Trindade Separate Opinion, para.89). دولت یونان نیز تمایز میان قاعده ماهوی (قاعده آمره) با قاعده شکلی (مصونیت دولت‌ها) را فاقد ارزش حقوقی دانست؛ چراکه قاعده شکلی نمی‌تواند بر قاعده ماهوی (قاعده آمره) اولویت داشته باشد، زیرا این امر با هدف و دلیل وجودی قاعده آمره مغایرت دارد و برای دولت مرتکب نقض آن قواعد، به بی‌کیفری خواهد انجامید (Ibid, para.123).

گاجا (قاضی ویژه ایتالیا) نیز در نهایت معتقد بود نظر به وجود حوزه خاکستری در حوزه استثنای شبه جرم و با لحاظ جایگاه قواعد آمره در نظام حقوق بین‌الملل، حداقل می‌توان ادعا کرد که محاکم ایتالیا در عدم پذیرش مصونیت دولت آلمان، ناقض مقررات حقوق بین‌الملل نبوده‌اند؛ به عبارت دیگر «حتی اگر بپذیریم که تمامی فعالیت‌های نظامی در سرزمین مقرر دادگاه از مصونیت برخوردار است، باید مصونیت را حداقل در مورد کشتار غیرنظامیان یا انجام شکنجه در سرزمین مقرر دادگاه نپذیرفت» (Gaja Dissenting Opinion, para.10).

دیوان به صراحت پذیرفت که اقدامات نیروهای مسلح آلمان و دیگر ارکان دولتی آن کشور که موضوع طرح دعوا در محاکم ایتالیا بوده، مقررات حقوق مناصمات مسلحانه را شدیداً نقض کرده است، اما این سؤال را قابل طرح دانست که آیا دولت آلمان همچنان سزاوار ادعای بهره‌مندی از مصونیت می‌باشد (ICJ Judgment, para.81)؟. دیوان برخلاف ادعای ایتالیا، تعارضی میان قواعد آمره (Jus Cogens) با قاعده عرفی (مصونیت دولت‌ها) مشاهده نکرد. دیوان ملهم از اعتقاد حقوق‌دانان گروه اول، بر این اعتقاد بود که تعارضی میان قواعد یاد شده وجود ندارد، زیرا حوزه اعمال دو قاعده متفاوت است. «مصونیت، قاعده‌ای شکلی است که مانع اعمال صلاحیت دادگاه یک کشور علیه کشور دیگر می‌شود اما به بررسی مشروعیت قانونی اعمال روی داده نمی‌پردازد. 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 مغایر اصل مندرج در ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نخواهد بود» (ICJ Judgment, para.93).

بنابراین به نظر می‌رسد که دیوان بین‌المللی دادگستری برخلاف نظر «ارکش ویلی» بر این باور است که اعطای مصونیت صرفاً هدایت دعوا به مرجعی دیگر است و حتی اگر مرجع دیگری برای رسیدگی نیز وجود نداشته باشد، شناسایی مصونیت دولت خارجی توسط کشور مقرر دادگاه را نمی‌توان به معنای مشارکت در نقض قاعده آمره دانست (ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها).

دیوان بر این باور بود که شناسایی مصونیت دولت آلمان در پیشگاه محاکم داخلی ایتالیا به معنای پذیرش مشروعیت اقدامات خلاف قواعد آمره دولت آلمان در طول دوران جنگ دوم

جهانی نیست که همگان از جمله طرفین دعوا بر غیرقانونی بودن آن اتفاق نظر دارند. به اعتقاد دیوان، آلمان متعهد است که خسارت نسبت به اعمال خلاف حقوق بین‌الملل را جبران کند، اما «این قاعده (تعهد به جبران خسارت) موجودیتی مستقل از قواعدی دارد که به موضوع ابزار و شیوه‌های چگونگی تحصیل جبران خسارت می‌پردازند» (para.94).

به اعتقاد دیوان، حقوق مصونیت دولتها به مسائل شکلی و دادرسی، یعنی ابزار و شیوه‌های چگونگی تحصیل جبران خسارت، مربوط می‌شود. «این تصمیم که آیا دولتی خارجی از مصونیت برخوردار هست یا نه؟ تعارضی نه با تعهد به جبران خسارت دارد و نه با قاعده‌ای که عمل ماهوی خلاف حقوق بین‌الملل را ممنوع می‌داند» (para.94). دیوان در این باره، از جمله به قضیه «قرار بازداشت» استناد می‌کند. در آن قضیه، دیوان بدون اشاره به مفهوم قاعده آمره، اظهار داشت: ایراد اتهام به وزیر امور خارجه کنگو به ارتکاب اعمالی که بدون تردید از ویژگی قاعده آمره برخوردار بوده‌اند، دولت کنگو را از استناد به مصونیت به عنوان حقی در حقوق عرفی محروم نمی‌کند (ICJ, Arrest Warrant, para.58). در قضیه حاضر نیز دیوان معتقد است «همین استدلال در مورد قابلیت اعمال حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت یک دولت از رسیدگی در برابر محاکم دولت دیگر قابل طرح است» (Jurisdictional Immunities of the State, para.95).

دیوان در تکمیل استدلال خود نوشت، اگر این قاعده را بپذیریم که دولتها در موارد نقض قواعد آمره از مصونیت برخوردار نیستند، اما در موارد نقض قواعد عادی مصونیت خواهند داشت، با این اشکال منطقی مواجه خواهیم شد که در هر مورد دادگاه باید ابتدا به بررسی دعوا پردازد و تحقیقات مقدماتی را انجام دهد تا ببیند آیا اقدامات دولت خارجی را می‌توان نقض قاعده آمره دانست یا نه و در این صورت دیگر دولتها در هیچ موردی از مصونیت برخوردار نخواهند بود؛ به عبارت دیگر دیوان مصونیت را تنها در برابر رأی نمی‌داند، بلکه آن را به روند محاکمه نیز مربوط می‌داند (ICJ Judgment, para.82).

همچنین دیوان در تأیید رهیافت خود به آرای محاکم ملی چند کشور از جمله انگلستان، کانادا، لهستان، اسلوانی، نیوزیلند، یونان اشاره کرد و آرای محاکم ایتالیا و یونان در قضیه «دیستمو» را تنها استثنا در این میان دانست (paras.83-84-96). به اعتقاد دیوان، اصلاحیه سال ۱۹۹۶م به قانون مصونیت دولتهاى خارجی ایالات متحده آمریکا که برخی اقدامات دولتها مانند شکنجه را قابل تعقیب مدنی در محاکم آمریکا می‌داند، تنها ناظر به دولتهاى حامی تروریسم می‌باشد و نمونه مشابهی از این قانون در دیگر کشورها وجود ندارد؛ لذا نمی‌توان آن را بیانگر حقوق بین‌الملل عرفی دانست (para.88). جالب توجه است که گاجا (قاضی ویژه ایتالیا) نیز در نظر مخالف خود، به این نکته اشاره کرده، می‌نویسد: «گروه کاری کمیسیون

حقوق بین‌الملل که امکان عدم وجود مصونیت در موارد نقض قواعد آمره را بررسی کرد، تنها توانست به دو رأی در این رابطه استناد کند که آن هم بر اساس قانون «مبارزه با تروریسم سال ۱۹۹۶م» صادر شده بودند. این قانون جهت اصلاح قانون مصونیت دولت‌های خارجی تصویب شد و دو شرط برای نادیده گرفتن مصونیت دولت خارجی برقرار کرد: الف) قربانی یا شاکی، تبعه دولت ایالت متحده آمریکا باشد؛ ب) دولت خواننده حامی تروریسم باشد». در نتیجه به نظر گاجا آن قانون را نمی‌توان انعکاس عدم پذیرش مصونیت در موارد نقض قواعد آمره دانست. مضاف بر آنکه در هیچ یک از قوانین داخلی مصونیت دولت‌ها، به عدم مصونیت در موارد نقض قواعد آمره اشاره نشده است (Gaja Dissenting Opinion, para.11).

دیوان خاطرنشان کرد که در کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به مصونیت دولت‌ها هیچ مقرره‌ای وجود ندارد که دولت‌ها را در موارد نقض قواعد آمره از مصونیت محروم کند (para.89).

گفتنی است که در گروه‌های کاری ویژه که توسط کمیته ششم مجمع عمومی جهت بررسی دقیق‌تر طرح ارسالی کمیسیون حقوق بین‌الملل ایجاد شده بود، موضوع «وجود یا فقدان مصونیت در موارد نقض قواعد آمره» در میان هفت موضوعی قرار داشت که در خصوص آنها میان دولت‌ها اختلاف نظر پدید آمده بود^۱.

در سال ۲۰۰۰م مجمع عمومی از دولت‌هایی که تا آن زمان تفاسیر خود از قواعد طرح را به کمیسیون حقوق بین‌الملل ارسال نکرده بودند تقاضا کرد تا هرچه زودتر نظریات خود را به کارگروه‌ها تحویل دهند. در سال ۲۰۰۲م کارگروه در مورد ۵ موضوع اختلافی اول به راه حل سازش‌گونه دست یافت، اما در مورد «وجود یا فقدان مصونیت در موارد نقض قواعد آمره» اعلام نمود، همان‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش سال ۱۹۹۹م اعلام کرده است: «این موضوع در چارچوب مواد پیش‌نویس قرار نمی‌گیرد و به نظر می‌رسد که این بحث به پختگی لازم نرسیده تا در مواد حاضر تدوین گردد» (Fox, 2008, p.378). هافتر اعلام نمود که اصرار بر گنجاندن این بحث در طرح پیش‌نویس ممکن است تصویب آن را به عنوان یک کنوانسیون به خطر اندازد (Ibid).

۱. پنج موضوع اولیه اختلافی در زمان کارگروه اول (که مابین سال‌های ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۸ فعال بود) مطرح بود که عبارت بودند از الف) مفهوم دولت، ب) معیار تعیین ویژگی تجاری یک قرارداد یا معامله، ج) مفهوم شرکت دولتی یا دیگر نهادهایی که به فعالیت‌های تجاری پیوند دارند، د) قراردادهای استخدام، و) اقدامات اجرایی علیه اموال دولتی. همچنین دو موضوع دیگر در سال ۱۹۹۹م در زمان ریاست هافتر بر کارگروه دوم به موضوعات اختلافی افزوده شد که عبارت بود از الف) نظریات متفاوت دولت‌ها نسبت به آنکه طرح کمیسیون به عنوان یک کنوانسیون، قانون نمونه یا دستورالعمل تبدیل شود. ب) وجود یا فقدان مصونیت در موارد نقض قواعد آمره (Fox, 2008, p.377).

دیوان بین‌المللی دادگستری پس از ذکر این تاریخچه (البته به صورتی مختصرتر) به این نتیجه رسید که «در زمان تدوین کنوانسیون (در سال ۲۰۰۴م) دولتها بر این اعتقاد نبوده‌اند که حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت دولتها را به شیوه‌ای که ایتالیا مدعی است، محدود می‌سازد» (Jurisdictional Immunities of the State, para.89).

همچنین دیوان به قضایای «الادسانی علیه بریتانیا» و «کالوگروپولوو و دیگران علیه یونان» در دیوان اروپایی حقوق بشر استناد کرد که در آن قضایا، رعایت مصونیت دولت در موارد نقض قواعد آمره‌ای همچون «منع شکنجه» و «جنایت علیه بشریت» مغایر مقررات حقوق بین‌الملل شناخته نشد (Ibid, para,90). دیوان بر این نکته تأکید دارد که در دعوای حاضر مصونیت خود دولت مطرح است و دیوان به مسئله اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی به اتهام نقض مقررات حقوق بین‌الملل کیفری توسط افراد از جمله مقامات دولتها نمی‌پردازد^۱ (Ibid, para,91). در پایان دیوان خاطر نشان کرد «در قوانین ملی هیچ‌یک از کشورهایی که در بندهای ۷۰ و ۷۱ به آنها اشاره گردید، مصونیت دولتها را در موارد ادعای نقض قواعد آمره محدود نکرده‌اند» (para.96).

بند دوم، آخرین راه حل جبرانی

ایتالیا مدعی بود که میان موضوع تعهد آلمان به پرداخت خسارات به قربانیان و موضوع مصونیت آلمان در برابر صلاحیت دادگاه‌های دیگر کشورها، ارتباط وجود دارد. مادامی که آلمان به قربانیان نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه، غرامت پرداخت نکرده است و راه حل مؤثری برای قربانیان باقی نگذاشته است، حق استناد به مصونیت نزد محاکم دولت متبوع قربانیان را از دست می‌دهد (ICJ Judgment, para.45). ایتالیا در لایحه خود اعلام کرده بود که هیچ‌یک از قربانیان در طرح دعوا در محاکم آلمان موفق نبوده‌اند، همچنین آلمان به شدت در مورد انعقاد معاهده‌ای برای پرداخت غرامت به «نظامیان بازداشتی ایتالیایی» مخالفت کرده است، لذا دیگر هیچ راه حلی برای قربانیان ایتالیایی و یونانی برای مراجعه به محاکم ایتالیا باقی نمانده است. با این وضعیت آلمان حق استناد به مصونیت را از دست داده است.

آلمان مدعی بود که موضوع دعوای غرامت به وقایع قبل از ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ مربوط می‌شود که در صلاحیت دیوان نیست، زیرا موضوع دعوای حاضر، عدم رعایت مصونیت دولت آلمان در برابر محاکم ایتالیا است. آلمان در این باره به قرار دیوان استناد کرد که دعوای متقابل ایتالیا را رد کرده بود. با طرح دعوای متقابل، ایتالیا از دیوان درخواست کرده بود که

۱. جالب توجه است که در قضیه پینوشه، دو نفر از قضات مجلس لردها اعلام کردند که وجود مسئولیت کیفری فردی به معنای آن نیست که خود دولت از مصونیت برخوردار نباشد.

آلمان را ناقض تعهد پرداخت غرامت به قربانیان ایتالیایی وقوع جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در دوران آلمان نازی بشناسد. دیوان دعوی متقابل را نپذیرفت، زیرا دعوی غرامات مستقیماً از وقایع روی داده در سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ ناشی می‌شد و بر اساس ماده ۲۷ کنوانسیون اروپایی حل و فصل اختلافات ۱۹۵۷م، خارج از صلاحیت زمانی دیوان قرار می‌گرفت.

همچنین آلمان توجه دعوا را به این واقعیت جلب کرد که آن کشور تاکنون از طریق توافقات دوجانبه با ایتالیا (موافقت‌نامه‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۲) و یا با وضع قوانین داخلی (همچون قانون فدرال ۲۰۰۰)، مبالغ قابل توجهی به دولت ایتالیا و یا قربانیان و خانواده‌های آنان پرداخت کرده است و اینکه هیچ‌یک از متفقین غرامت کامل بابت خسارات وارده به مردم خود را دریافت نکرده‌اند. دیوان بر این واقعیت که آلمان مبلغ قابل توجهی به قربانیان پرداخت کرده است، مهر تأیید نهاد، اما اضافه کرد که تعداد فراوانی از قربانیان (بازداشت‌شدگان نظامی ایتالیایی) از قانون ملی جبران خسارت حذف شده‌اند؛ با این استدلال که زندانی جنگی سزاوار غرامت بابت کار جنگی نیست، و این در حالی است که حکومت آلمان نازی اکثریت قریب به اتفاق آن بازداشتیان را به عنوان اسیر جنگی شناسایی نکرده بود. دیوان می‌گوید: «جای تعجب و تأسف دارد که آلمان تصمیم گرفته است که به گروهی از قربانیان غرامت نپردازد با این استدلال که آنها مستحق وضعیتی هستند که در آن زمان، دولت آلمان از پذیرش آن وضعیت خودداری کرده بود» (para.99).

دیوان بر این واقعیت اصرار دارد «اینکه دولتی مستحق داشتن مصونیت نزد محاکم کشور دیگر است موضوعی کاملاً متمایز از این حقیقت است که مسئولیت بین‌المللی آن دولت ایجاد شده است و متعهد به پرداخت خسارت است» (para.100).

دیوان پس از بررسی رویه دولت‌ها اعلام کرد «در رویه دولت‌ها نشانی وجود ندارد که بهره‌مندی از مصونیت در نظام حقوق بین‌الملل وابسته به ابزارهای جایگزین مؤثر برای جبران خسارت باشد. همچنین در رویه محاکم ملی و کنوانسیون‌های مصونیت اروپایی و ملل متحد نیز این قید مشاهده نمی‌شود» (para.101).

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در تمامی دعوی مرتبط با رعایت مصونیت دولت‌ها، نبود مراجع رسیدگی جایگزین را شرط بهره‌مندی دولت‌ها از مصونیت ندانسته است.^۱

۱. گفتنی است که «ارکش ویلی» منتقد صریح رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایای مصونیت دولت‌هاست. وی می‌نویسد که دیوان اروپایی در قضیه دعوا، Beer and Regan v. Germany (ECtHR 18 February 1999, No.28934/95) and Waite and Kennedy v. Germany (ECtHR 18 February 1999, No.26083/94) اعلام نمود که «آژانس قضایی اروپا» در محاکم آلمان از مصونیت برخوردار است و خواهان‌ها در عوض می‌توانند به پتل تجدیدنظر آژانس قضایی مراجعه کنند، اما در قضیه «الادسانی» از رویه پیشین تبعیت نکرد و بدون آنکه مرجع دیگری برای

دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد است که اعمال قاعده «آخرین راه حل جبرانی» نیز در عمل مشکل است و از طرفین دعوا می‌خواهد با انجام مذاکرات دوجانبه در پی یافتن راه حلی برای جبران خسارت قربانیان باشند (para.104). دیوان تأکید دارد که «رأی دیوان در قضیه مصونیت بر مسئولیت دولت آلمان هیچ نوع اثری ندارد» (para.108).

شایان ذکر است که موضوع پذیرفتن یا نپذیرفتن استدلال معروف به «آخرین راه حل جبرانی»، در نظریه انفرادی یکی از قضات دیوان نیز انعکاس پیدا کرد. قاضی «بنونا» به صورت اصولی از این استدلال حمایت کرد، اما اختلاف مطرح شده را از مصادیق آن ندانست. بنونا همچون سایر قضات، هم‌داستان با رأی دیوان، معتقد بود که مصونیت به معنای عدم مسئولیت نیست بلکه فقط به این معناست که بررسی مسئولیت حقوقی یک دولت از دادگاه‌های داخلی کشور خارجی به مراجع قضایی یا دیپلماتیک بین‌المللی واگذار می‌گردد (بند ۲ رأی انفرادی). بنونا معتقد است که اصولاً دولت‌ها در برابر محاکم داخلی دیگر کشورها مصونیت دارند، اما در اوضاع و احوالی خاص و استثنایی ممکن است دولتی از این مصونیت محروم گردد. این وضعیت خاص در صورتی پدید خواهد آمد که دولت متخلف از پذیرش هر نوع مسئولیت در مورد عمل غیرقانونی خود سرباز زند. به اعتقاد بنونا، اولویت نهایی از آن حاکمیت قانون و عدالت است نه مصونیت، و «مفهوم وستفالیایی از حاکمیت به تدریج جایگاه خود را از دست داده و فرد در مرکز نظام حقوقی بین‌المللی قرار گرفته است» (Separate Opinion, para.8-18). به باور بنونا، این تحول در حقوق مصونیت دولت‌ها، در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل و کنوانسیون ملل متحد منعکس شده است. وی این نکته اساسی را یادآور می‌شود که به همراه ادعای مصونیت، تعهدی نیز وجود دارد و «آن دولت باید به شیوه‌ای مناسب مسئولیت بین‌المللی را ادا کند و من معتقدم که شیوه مناسب در موارد منحصمات مسلحانه انجام مذاکره بین‌المللی است به شرط آنکه این مذاکرات توانایی پوشش کلیت قضیه را داشته باشد» (Bennouna Separate Opinion, para.21).

طرح دعوا در اختیار شاکی باشد، مصونیتی کامل به دولت خوانده اعطا کرد. «ارکش ویلی» مدعی است که به این ترتیب محتوای حق دسترسی به دادرسی آسیب می‌بیند و در واقع کاملاً از بین می‌رود؛ مضاف بر اینکه دیوان از این واقعیت آگاه بود که دولت بریتانیا از اعطای حمایت دیپلماتیک از خوانده در برابر دولت مرتکب شکنجه نیز استنکاف کرده بود. به این ترتیب با عدم مسئولیت کامل مواجه هستیم (Orakhelashvili, 2008:959). تذکر این نکته نیز لازم است که دیوان عالی هلند در رأی مورخ ۱۳ آوریل ۲۰۱۲ و در پاسخ به شکایت مادران سربرنیکاکا) علیه نیروهای حافظ صلح هلندی و سازمان ملل متحد، به دلیل قصور آنها در جلوگیری از کشتار مسلمانان آن شهر، با اشاره به آرای یاد شده علیه آژانس فضایی اروپا اعلام داشت که ورود محدودیت بر حق دسترسی به دادگاه تا آنجا قابل قبول خواهد بود که به اساس حق لطمه‌ای نزنند؛ به‌نحوی که خواهان نتواند در هیچ مرجع دیگری طرح دعوا کند (Ruling Dutch Supreme Court Mother's of (Srebrenica, 13 April 2012, para.66). در این قضیه، دادگاه تجدیدنظر از پذیرش دعوا علیه ملل متحد به دلیل برخورداری آن سازمان از مصونیت خودداری کرد.

ایتالیا به رعایت مصونیت آلمان، بر آن نبوده است تا اجرای یک قاعده اساسی دیگر از حقوق بین‌الملل، یعنی مسئولیت دولت‌ها برای ارتکاب اعمال خلاف حقوق بین‌الملل، را نادیده بگیرد. وی معتقد است که آلمان باید راه حلی برای جبران خسارت بیاندیشد، اما ادعای ایتالیا دال بر اینکه شرایطی استثنایی لازم در این قضیه وجود دارد که رد مصونیت دولت آلمان در محاکم داخلی ایتالیا را توجیه می‌کند، نپذیرفت و فقط آلمان را متعهد به جبران خسارت شاکیان از طریق مذاکره دوجانبه دانست (Bennouna Separate Opinion, para.20-23). قاضی بنونا با نظر دیوان در بند ۱۰۳ رأی مخالفت کرد؛ زیرا که دیوان استدلال «آخرین راه حل جبرانی» را به بهانه فقدان حمایت از این نظریه در رویه دولت‌ها و آرای قضایی رد کرد^۱، اما نوشت که «من با توجه به ماهیت قضیه با بند اجرایی رأی دیوان موافق بودم زیرا معتقدم آن شرایط و اوضاع و احوالی که به واسطه آنها می‌بایست مصونیت را نپذیرفت به دلایل ذیل در این قضیه وجود ندارد زیرا اولاً وقایع این دعوا به دوران جنگ دوم جهانی بازمی‌گردد و ثانیاً آلمان مسئولیت خود در ارتباط با آن وقایع را پذیرفته و جهت جبران خسارات هم اقداماتی را انجام داده است» (Bennouna Separate Opinion, para.26).

بنونا در ادامه رأی انفرادی خود نوشت: «از نحوه استدلال دیوان متأسفم زیرا بر خصایص و ویژگیهای حقوق بین‌الملل معاصر مبتنی نیست زیرا مصونیت اگر نهایتاً مانعی در تأمین عدالت برای قربانیان باشد نمی‌تواند به عنوان عنصری از سازوکار صلاحیت موجه باشد. بنابراین مصونیت در مفهوم مضیق خود، حقی مطلق در اختیار دولت نیست بلکه بسته به شرایط اوضاع و احوال خاص هر قضیه، امکانی در اختیار یک دولت است تا در پیشگاه دادگاهی خارجی محاکمه نشود» (Ibid, para.31).

همچنین این مسئله در تبادل لویج میان دولت‌ها مطرح شد که آیا افراد مستقیماً از حق دریافت غرامات ناشی از نقض حقوق بنیادین بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه برخوردار هستند و یا اینکه فقط دولت‌ها به صورت مستقیم و در عرصه بین‌المللی از این امکان بهره‌مند خواهند شد. پاسخ به این سؤال در آرای انفرادی و مخالف برخی قضات دیوان نیز منعکس گردید.

قاضی «کروما» در رأی انفرادی خود نوشت «وی می‌پذیرد که «اشخاص» در دریافت غرامات ناشی از نقض مقررات حقوق بشر، ذی‌نفع هستند اما برای «اشخاص» حقی قانونی برای طرح دعوای دریافت غرامت به صورت مستقیم علیه دولتی خارجی وجود ندارد و

۱. گفتنی است که در قضیه «جونز» دادگاه تجدیدنظر انگلستان پذیرفت، اگر قربانی شکنجه نتواند در دادگاه محل ارتکاب شکنجه طرح دعوا کند، لزوم رعایت ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق دسترسی به دادگاه) مستلزم نادیده گرفتن مصونیت آن دولت خواهد بود؛ در غیر این صورت حق دسترسی به دادگاه از معنای واقعی خود تهی خواهد شد.

کنونسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و پروتکل اول الحاقی از چنین فرضیه‌ای حمایت نمی‌کند. آن کنوانسیون‌ها تنها مقرر می‌دارند که دولت‌ها اگر مقررات این کنوانسیون‌ها را نقض کنند باید غرامت پرداخت کنند اما دولت‌ها را ملزم نساخته که غرامت را مستقیماً به قربانیان بپردازند» (Koroma Separate Opinion, para. 9).

از سوی دیگر قاضی «ترینداد» به شدت از حق افراد برای دریافت مستقیم غرامت حمایت کرد و در رأی انفرادی خود نوشت: «ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ روشن ساخته است که هدف تدوین‌کنندگان این ماده آن بوده است تا مستقیماً به اشخاص انسانی و نه دولت‌ها، حق اعطا نمایند» (Trindade Separate Opinion, para. 68). اما قاضی کروما معتقد بود که قابل تصور نیست که در سال ۱۹۰۷ چنین تلقی از این ماده وجود داشته زیرا مشخص است که نظام حقوق بین‌الملل در آن دوران، حقوق افراد را به میزان امروز به رسمیت نشناخته بود» (Koroma Separate Opinion, para. 9).

قاضی ترینداد در اعتلای حقوق فردی در نظام حقوق بین‌الملل تا آنجا پیش می‌رود که مدعی است در موارد نقض قواعد آمره و آنجا که حقوق «اشخاص» آسیب می‌بیند، دولت متبوع زیان‌دیدگان نمی‌تواند حق افراد به اخذ غرامت را اسقاط نماید، زیرا دولت تنها می‌تواند حق مربوط به خود را ساقط کند، نه حقی که به افراد تعلق دارد (para.72).

ترینداد تفسیر آلمان از حق «دسترسی به عدالت» (Access to Justice) را مضیق می‌داند. آلمان معتقد بود که تحولات اخیر در نظام حقوق بین‌الملل همچون قطعنامه شماره ۶۰/۱۴۷ (۲۰۰۵) مجمع عمومی سازمان ملل متحد و یا پیش‌نویس قطعنامه انجمن حقوق بین‌الملل (۲۰۱۰) در مورد پرداخت غرامت به قربانیان مخاصمات مسلحانه بر حقوق عرفی مبتنی نمی‌باشد و نیز بیان یک قاعده قراردادی حقوق بین‌الملل نیست، بلکه بانیان آن قطعنامه‌ها بر آن بوده‌اند تا قاعده جدیدی در حقوق بین‌الملل معرفی نمایند (para.72). اما ایتالیا معتقد بود که حق فردی در دریافت غرامت وجود دارد و مدعی بود که «انکار مصونیت آلمان نزد محاکم ایتالیایی پس از آنکه فرینی و دیگران موفق به احقاق خود نزد محاکم آلمان نشدند، جهت تأمین مؤثر حق دسترسی به عدالت ضروری است» (ICJ, Counter-Memorial of Italy, p.80, para.4.103).

در نهایت می‌توان چنین نتیجه گرفت که آلمان همان تفسیر قاضی کروما و ایتالیا تفسیر قاضی ترینداد از مقررات حقوق بین‌الملل را داشت.

نتیجه

یکی از سؤالات مهم در حقوق مصونیت دولت‌ها آن است که چه رابطه‌ای میان قواعد آمره با قاعده رعایت مصونیت دولت‌ها برقرار است؟ آیا محاکم داخلی حق یا تکلیف دارند در پرونده‌هایی که موضوع آنها نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل است، از رعایت مصونیت دولت خارجی خودداری کنند؟

دو پاسخ متفاوت به این سؤال داده شده است؛ گروهی از حقوق‌دانان و مراجع قضایی رعایت مصونیت دولت‌ها را حتی در موارد نقض قواعد آمره لازم می‌دانند (البته با رعایت دیگر محدودیت‌ها بر مصونیت)، اما گروهی دیگر بر برتری قواعد آمره بر قواعد عادی حقوق بین‌الملل، از جمله مصونیت دولت‌ها، حکم داده‌اند.

در قضیه «مصونیت صلاحیتی دولت» (رای ۲۰۱۲) مسئله تعامل و رابطه مصونیت دولت‌ها با قواعد آمره در پیشگاه دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح و این فرصت فراهم شد تا عالی‌ترین محکمه جهانی در این باره اعلام نظر کند. چراکه دولت ایتالیا در دفاع از رویکرد محاکم داخلی خود اعلام داشت که اقدامات دولت آلمان علیه اتباع ایتالیا، نقض قواعد آمره حقوق بشر و بشردوستانه محسوب شده و دولت‌ها در موارد نقض قواعد آمره از مصونیت برخوردار نیستند. دیوان با اذعان بر این واقعیت که آلمان مرتکب نقض قواعد آمره شده است، آن دولت را کماکان در برابر محاکم دولت‌های خارجی از جمله ایتالیا از مصونیت برخوردار دانست. دیوان اعلام نمود که مصونیت، قاعده‌ای شکلی است که مانع اعمال صلاحیت دادگاه یک کشور علیه کشور دیگر می‌شود؛ درحالی‌که قواعد آمره، جنبه ماهیتی دارند و حوزه و قلمرو این دو دسته قواعد با یکدیگر متفاوت است. دیوان بر این اعتقاد بود که شناسایی مصونیت دولت آلمان در پیشگاه محاکم داخلی ایتالیا به معنای پذیرش مشروعیت اقدامات خلاف قواعد آمره دولت آلمان در طول دوران جنگ دوم جهانی نیست که همگان از جمله طرفین دعوا بر غیرقانونی بودن آن اتفاق نظر دارند. به اعتقاد دیوان، آلمان برای جبران خسارت نسبت به اعمال خلاف حقوق بین‌الملل متعهد است، اما «این قاعده (تعهد به جبران خسارت) موجودیتی مستقل از قواعدی دارد که به موضوع ابزار و شیوه‌های چگونگی تحصیل جبران خسارت می‌پردازند».

استدلال دیگر خواننده آن بود که قربانیان جز با توسل به محاکم داخلی ایتالیا، راهکار دیگری برای جبران خسارات خود نداشته‌اند، لذا ایتالیا به عنوان «آخرین راه حل جبرانی» در عدم رعایت مصونیت آلمان محق بوده است. اما دیوان پس از بررسی رویه دولت‌ها، محاکم ملی و کنوانسیون‌های مصونیت اروپایی و ملل متحد، اعلام کرد در حقوق بین‌الملل نشانی از

این قاعده وجود ندارد که بهره‌مندی از مصونیت در نظام حقوق بین‌الملل وابسته به ابزارهای جایگزین مؤثر برای جبران خسارت باشد.

به نظر می‌رسد که دیوان در تعارض میان احترام به حاکمیت برابر دولت‌ها و یا ترجیح پاسداری از حقوق بشری افراد، از جمله حق دسترسی به عدالت و جبران خسارات، به سود حاکمیت رأی داده است. در واقع، دیوان با پیروی از همان استدلالی که در قضیه «قرار بازداشت» ارائه کرد، یعنی تفکیک میان مسائل شکلی و ماهوی، رعایت مصونیت دولت‌ها در برابر محاکم داخلی دیگر کشورها را ضامن حفظ حاکمیت دولت‌ها به عنوان سنگ بنای نظام حقوق بین‌الملل دانست. نگارنده پیروی از نظر دیوان را در وضعیت فعلی جامعه بین‌المللی به مصلحت نزدیک‌تر می‌بیند و معتقد است با صدور رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲، رهیافت آن دسته از حقوق‌دانانی که قائل به زوال مصونیت در موارد نقض قواعد آمره هستند، بیش از گذشته تضعیف شده است. گفتنی است که دیوان عالی هلند در رأی مورخ ۱۳ آوریل ۲۰۱۲، با استناد به رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری و با قیاس مصونیت سازمان ملل متحد با مصونیت دولت‌ها، اعلام کرد که در موارد نقض قواعد آمره نیز سازمان ملل متحد همچون دولت‌ها از مصونیت برخوردار است.

منابع و مأخذ

- 1-Akande Dapo, (2004) "International Law Immunities and the International Criminal Court", **American Journal of International Law**, Vol: 98, No.3, pp. 407-433
- 2-Bartsch Kerstin and Bjorn Elberling, (2003) "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", **German Law Journal**, Vol: 4, No.05, pp.477-491
- 3-Bianchi Andrea, (1994) "Denying State Immunity to Violators of Human Rights", **Austrian Journal of Public International Law**, Vol: 46, pp. 195-229
- 4-Caplan Lee M., (2003) "State Immunity, Human Rights and Jus Cogens", **American Journal of International Law**, Vol: 97, No.4, pp.741-781.
- 5-Cassese Antonio, (2005) **International Law**, 2nd edn, Oxford University Press.
- 6-Czaplinski Wtadystaw, (2009) "Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Criminal Responsibility" in **The Legal Regime of The International Criminal Court**, Edited by Jose Doria, Hans-Peter Gasser and M. Cherif Bassiouni, Martinus Nijhoff Publisher.
- 7-De Sena Pasquale and Francesca De Vittor, (2005) "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", **The European Journal of International Law**, Vol: 16, No.1, pp.89-112
- 8-Donovan Donald Francis and Anthea Roberts, (2006) "The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction", **The American Journal of International Law**, Vol : 100, no.1, pp.142-163
- 9-Finke Jasper, "Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?", **The European Journal of International Law** (2011), Vol : 21, No.4, pp.853-881
- 10-Fox Hazel Cmg QC, (2008) **The Law of State Immunity**, Oxford University Press, Second Edition.
- 11-Karagiannakis Magdalini, (1998) "State Immunity and Fundamental Human Rights", **Leiden Journal of International Law**, Vol: 11, Issue 01, pp.9-43
- 12-Meron Theodor, (2000) "Humanization of Humanitarian Law", **The American Journal of International Law**, Vol : 94, No.2, PP.239-278

- 13-McGregor L,(2006) “Questioning the Impact of the UN Convention on State Immunity on the Evolving Relationship between **State Immunity and Jus Cogens** Norms Under International Law” **International and Comparative Law Quarterly**, Vol: 50,pp. 437-45
- 14-Novogrodsky Noah Benjamin,(2008) “Immunity for torture: Lessons from Bouzari v. Iran”, **The European Journal Of Human Rights**, Vol: 18,No.5, pp.939-953
- 15-Orakhelashvili Alexander,(2002) “ State Immunity in National and International Law: Three Recent Cases Before the European Court of Human Rights”, **Leiden Journal of International Law**, Vol: 15, pp.703-714
- 16-Orakhelashvili Alexander,(2008) “ State Immunity and Hierarchy of Norms:Why the House of Lords Git it Wrong”, **The European Journal Of Human Rights**, Vol: 18,No.5, pp.955-970
- 17-Reece Thomas and Small, (2003)“ Human Rights versus State Immunity: Is There Immunity from Civil Liability for Torture?”, **Netherlands International Law Review**, Vol: 50.pp.245-273
- 18-Tomuschat Christian and Marc Thouvenin, (2006) **The Fundamental Rules of the International Legal Order Jus Cogens and Obligations Erga Omnes**, Martinus Nijhoff Publishers.
- 19-Voylakis Emmanuel, (2003) “Access to Court v. State Immunity” **International and Comparative Law Quarterly**, Vol: 52,pp. 297-332
- 20-Zimmermann Andreas, (1995) “Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens- Some Critical Remarks ” **Michigan Journal of International Law**, Vol: 16,pp.433-476.