

پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۲۷

هزار و سیصد و نود و چهار - تیرم سال اول

- تنش میان مدیریت متقله‌های و جهانی در پیشگیری و سرکوب اعمال غیرقانونی در دریاها ۵
چشمید مستز - مسود علیزاده - شهرام زر نشان
- ۲۱ • نظام حقوقی حاکم بر جانشینی تعهدات در ادغام شرکت‌های تجاری
یهرام حسن‌زاده
- ۴۳ • تخصیص صلاحیت تفتیتی مجلس شورای اسلامی در نظم اساسی ایران
چواد تقی‌زاده - فاطمه سمیعیان
- مطالعه تطبیقی سیاست جنایی تفتیتی ایران با کنوانسیون مریدا در مبارزه با فساد مالی و ۶۳
تحولات آن
محمد باقری کمارطیا
- ۹۳ • نظام نرم افزارهای متن باز
سیدمحسن طلوع - جعفر نظام‌الملکی
- ۱۱۱ • مشروعیت توسل به زور در قبال دزدان دریایی سواحل سومالی
زکبه تقی‌زاده
- ۱۶۵ • رویه حاکم بر حقوق استرداد مجرمین: مطالعه موردی: پرونده جولیان آسانژ
فرید آزادبخت - مهدی ثنائی‌منش
- ۲۰۲ • ساختار و عملکرد دیوان آفریقایی حقوق بشر
سیدبایسر ضیایی - سائق جعفرزاده درلبی
- حقوق روشن در دریای سیاه: انعطاف و قابلیت پیش‌بینی معیارهای تحدید حدود مرزهای ۱۷۵
دریایی در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد رومانی - آکراین (۲۰۰۹)
چشمید مظاهری
- ۲۰۱ • یک جدال حقوقی تمام عیار: ایتالیا علیه دیوان بین‌المللی دادگستری
فراز شهلائی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_32129.html

یک جدال حقوقی تمام عیار: ایتالیا علیه دیوان بین‌المللی دادگستری

فراز شهلائی*

چکیده:

دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۲ با صدور رأی پرونده شکایت آلمان علیه ایتالیا مصونیت دولت‌ها و اموال آنها از هر گونه اقدامات قضایی در قلمرو دولت دیگر به دلیل ارتکاب اقدامات ناقض، حقوق بشر را به رسمیت شناخت و براساس آن ضمن پذیرفتن شکایت این کشور اقدامات دادگاه‌های ایتالیا در رسیدگی به پرونده‌هایی علیه دولت آلمان را خلاف اصل مصونیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل دانست و آن را مبتنی بر حقوق عرفی بین‌المللی و رویه کشورها خواند. اما دیوان قانون اساسی ایتالیا در سال ۲۰۱۴ با صدور رأیی اعلام کرد که اقدام قضایی علیه اموال دولت دیگر در قلمرو کشور دیگر اگر در نتیجه نقض اصول حقوق بشری و ارتکاب جنایات بین‌المللی باشد؛ قابل رسیدگی است. در نتیجه با رد نظر دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد بر این شد حتی اگر عرف نیز این موضوع را تأیید کند، هم اکنون عرف و رویه کشورها در حال تغییر است. در این مقاله سعی می‌شود تا ابعاد این جدال حقوقی بررسی شود و در نهایت با به چالش کشیدن یکی از اصول مهم سال‌های اخیر رعایت شده در حقوق بین‌الملل چهره نظام معاصر این حقوق را تغییر دهد. همچنین شکل‌گیری عرف جدید در این رابطه و چالش کنونی موجود با صدور رأی دیوان قانون اساسی ایتالیا مورد بررسی قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها:

مصونیت دولت، حقوق عرفی بین‌الملل، قواعد آمره، صلاحیت قضایی، دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان قانون اساسی ایتالیا.

مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۲ با صدور رأی در پرونده شکایت آلمان علیه ایتالیا در رابطه با مصونیت قضایی دولت‌ها با استناد به اینکه حقوق بین‌الملل عرفی همچنان دولت‌ها را در برابر ضررهای وارده از سوی آنها در قلمرو سایر دولت‌ها به وسیله نیروهای نظامی یا سایر نهادهایش در جریان یک درگیری مسلحانه، مصون می‌داند، رأی به تخلف دولت ایتالیا از اصول بین‌المللی پذیرفته شده، صادر نمود.

دیوان با تکیه بر موضع حقوق عرفی بین‌المللی و رویه موجود اعتراض دولت آلمان را پذیرفت و ایتالیا را به دلیل نقض مصونیت اموال دولت آلمان در قلمرو این کشور مسؤول شناخت.

اما قضیه به همین جا ختم نشد و به‌رغم اینکه ایتالیا پس از صدور این رأی در سال ۲۰۱۳ کنوانسیون نیویورک در رابطه با مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها را تصویب کرد، دیوان قانون اساسی ایتالیا در رأی جنجالی که می‌تواند چهره نظام حقوقی بین‌المللی معاصر را تغییر دهد؛ رأی دیوان را خلاف عرف بین‌المللی حاکم دانسته و به دادگاه‌های کشور ایتالیا اجازه رسیدگی به پرونده‌های مشابه را صادر کرد.

این رأی در حالی رسیدگی به این ماجرا را پیچیده‌تر کرد که رعایت مصونیت اموال دولت‌ها برای دولت ایتالیا هم اکنون نه فقط به عقیده دیوان مستند به حقوق بین‌الملل عرفی است؛ بلکه به استناد کنوانسیون نیویورک نیز یک تعهد معاهداتی روشن برای ایتالیا تلقی می‌شود.

این فرضیه که حقوق بین‌الملل به دلیل نقض یک ارزش محوری و یک قانون اساسی داخلی اجرایی نشود تا به این تاریخ هرگز اجرایی نشده بود.^۱ با این حال این رویه بدون سابقه هم نبوده و در یک دهه اخیر تعدادی از آرای دیوان عالی آمریکا - سانچز و یاماس علیه اورگون و همچنین مدلین علیه تگزاس - به دولت آمریکا به طور مؤثری این اجازه را داد تا آرای دیوان بین‌المللی دادگستری را حتی در زمانی که صلاحیت آن را پذیرفته بوده نادیده بگیرد. دیوان عالی آمریکا هم بر این عقیده بود که تفسیر دیوان بین‌المللی دادگستری از معاهدات برای دادگاه‌های آمریکا الزام‌آور نبوده و تطابق با حقوق بین‌الملل باعث برتری داشتن بر اصول قانون اساسی داخلی یا حتی مسایل دادرسی‌های کیفری نمی‌شود. سخت است بخواهیم در مورد انتقادات و تمسخرهایی اغراق کنیم که از جانب بسیاری از دانشگاهیان و حقوقدانان بین‌المللی روانه دیوان عالی شد. دیوان عالی به عنوان

1. Andrea Pinn, "Tearing Down Sovereign Immunity's Fence - The Italian Constitutional Court, The international court of justice, and the German war crimes"; last modified November 19, 2014, at: <http://www.opiniojuris.org/2014/11/19/guest-post-tearing-sovereign-immunitys-fence-italian-constitutional-court-international-court-justice-german-war-crimes/>

یک قانون‌شکن منطقه‌ای جلوه داده شد. این آرا را به عنوان رویه زشت استثنایی بودن امریکا معرفی شد که این کشور را از سایر نقاط جهان جدا می‌کند، ولی هم اکنون دیوان قانون اساسی ایتالیا نیز با رد پذیرش رأی دیوان بین‌المللی دادگستری و اقدامی مشابه حتی با استدلال‌هایی قوی تر همین کار را کرده است. در حقوق امریکا که تا حدی زیادی به عنوان نظریه دوالیسم پذیرفته شده است، حقوق بین‌الملل هیچ تأثیر مستقیمی بر حقوق داخلی ندارد، مگر اینکه این تأثیر با یک قانون ایجاد شود. در این رابطه رأی دیوان بین‌المللی دادگستری هم مانند سایر معاهدات است که مستقیماً قابل اجرا نیستند، اما ایتالیا در واقع موضع مقابل دوالیسم را دارد و یک اصل قانون اساسی این کشور مستقیماً حقوق بین‌الملل را چون بسیاری کشورهای دیگر دارای تأثیر و تعهد می‌داند. بنابراین به همین راحتی نمی‌تواند معتقد باشد که رأی دیوان بین‌المللی دادگستری قابلیت اجرای مستقیم را ندارد. اما دیوان قانون اساسی ایتالیا از این هم فراتر رفت و قاعده اعلام شده از طرف دیوان را ناقض قانون اساسی ایتالیا دانست. ایتالیا به همین هم قانع نشد و در اقدامی عجیب اعلام کرد منشور سازمان ملل متحد نیز که خواستار تطابق با آرای دیوان بین‌المللی دادگستری است، خود خلاف قانون اساسی این کشور است. به نظر می‌رسد که وجهه استثنائات امریکایی دیگر چندان هم استثنایی نیست و اروپا هم گام در راهی گذاشته که امریکا پیشقدم آن بوده است.^۱ به هر حال هم موافقان و هم منتقدان این رأی دیوان بین‌المللی دادگستری معتقدند که این تصمیم از مهم‌ترین آرای سال‌های اخیر است، زیرا که به مسائل بنیادینی از حقوق بین‌الملل می‌پردازد که برای همه جامعه بین‌الملل اهمیت خاصی دارد. این احتمال به شدت قوی است که این رأی به یکی از آرای برجسته دیوان بین‌المللی دادگستری تبدیل شود ... جدای از بررسی ادعاهای آلمان دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود به پرسش‌های مهمی پاسخ می‌دهد که در گذشته بشدت مورد بحث بوده است و رأی او پرسش‌های مهم دیگری را در رابطه با نقش خود این نهاد در روند توسعه حقوق بین‌الملل و حمایت از حقوق فردی ایجاد می‌کند. این پرونده همچنین به روش‌شناسی موضوع غامض تعیین حقوق عرفی بین‌المللی می‌پردازد و نشان می‌دهد که این روندی است که از ارزش‌های بنیادین نمی‌تواند جدا باشد. علاوه بر این رأی دیوان بین‌المللی دادگستری بر همکاری بالقوه بین دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی نیز در توسعه حقوق بین‌الملل به وسیله یک سیستم غیرمتمرکز چند لایه تأثیرگذار است.^۲

1. Eugene Kontorovich, Italy adopts Supreme Court's view of authority, Washington post, 28 Oct 2014, <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/10/28/italy-adopts-supreme-courts-view-of-icj-authority/>

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

رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده شکایت آلمان علیه ایتالیا

الف - موضوع دعوا

در ۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸ لوئیجی فرینی یک تبعه ایتالیا که در آگوست ۱۹۴۴ بازداشت و به آلمان فرستاده شده بود تا در آنجا زندانی شود و تا پایان جنگ به کار اجباری در یک کارخانه تسلیحاتی در آلمان گماشته شود؛ شکایتی را علیه جمهوری فدرال آلمان در دادگاه شهر آرتزو ایتالیا مطرح کرد. دادگاه آرتزو در سوم نوامبر ۲۰۰۰ و پس از آن دادگاه تجدیدنظر فلورانس در ۱۶ نوامبر ۲۰۰۱ بر این اساس که این شکایت به دلیل مصونیت دولت آلمان قابل رسیدگی نیست، شکایت مطروحه را رد کرد. اما در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ دیوان فرجام خواهی ایتالیا (Italy Court of Cassation) بیان داشت که دادگاه‌های ایتالیا صلاحیت رسیدگی به دعاوی جبران خسارت علیه دولت آلمان را به این دلیل دارند که در مواردی که اقدامات مورد شکایت نقض جرایم بین‌المللی محسوب شود، آن‌گاه قاعده مصونیت دولت‌ها قابل اعمال نیست. پرونده در سال ۲۰۰۷ به دادگاه آرتزو بازگشت و سرانجام دادگاه تجدیدنظر فلورانس در سال ۲۰۱۱ آلمان را محکوم به پرداخت خسارت به فرینی کرد.^۱

پس از رأی سال ۲۰۰۴ دیوان فرجام‌خواهی ایتالیا در پرونده فرینی، ۱۲ نفر دیگر در دادگاه تورین شکایتی را علیه آلمان در همان سال مطرح کردند. پرونده دیگری نیز در دادگاه اسکیاچا مطرح شد که هر دو پرونده مربوط به تبعید و کار اجباری بود. در نهایت دیوان فرجام‌خواهی ایتالیا رأی به صلاحیت دادگاه‌های ایتالیا داد و هم اکنون چند پرونده دیگر نیز در انتظار رسیدگی در دادگاه‌های ایتالیا قرار دارند.^۲

دیوان فرجام‌خواهی ایتالیا باز هم در پرونده مکس جوزف میلد یکی از اعضای شاخه Herman Goring نیروهای مسلح آلمان نیز که متهم به مشارکت در قتل‌عام‌های ژوئن ۱۹۴۴ در سیویتیا، کورنیا و سان پانکراتزیو در ایتالیا بود؛ همین نظر را تأیید کرد. دادگاه نظامی لاسپتیزیا نیز در رسیدگی غیابی در سال ۲۰۰۶ میلد را به حبس ابد محکوم کرد و وی را در کنار دولت آلمان مشترکاً به چند مورد جبران خسارت نسبت به اخلاف قربانیان قتل‌عام محکوم کرد.^۳

در ژوئن ۱۹۴۴ صدها نفر از مردم دهکده دیستومو در یونان به دلیل مقاومت آنها در برابر نیروهای آلمانی به دست نیروهای این کشور قتل‌عام شدند. بازماندگان و اقوام قربانیان

1. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 27.

2. Ibid. para. 28.

3. Ibid. para. 29.

قتل عام دیستومو در سال ۱۹۹۵ در دادگاه‌های یونان از آلمان شکایت کردند. در نهایت با رأی دیوان فرجام‌خواهی یونان باز هم آلمان محکوم شد. با این حال وزیر دادگستری یونان اجازه اقدامات اجرایی در یونان علیه آلمان را نداد و شاکیان نیز در نتیجه تلاش کردند تا از طریق دیوان اروپایی حقوق بشر و دادگاه‌های آلمانی به نتیجه برسند که در هر دو مورد به دلیل شناسایی مصونیت دولت آلمان ناکام ماندند. در نتیجه پس از رأی پرونده فرینی، شاکیان خواستار اجرای این رأی در ایتالیا شدند و دادگاه‌های ایتالیا نیز با اجرای این رأی در سال ۲۰۰۷ موافقت کرده و شاکیان با طرح ادعایی برای توقیف ویلا ویجونی یکی از اموال دولت آلمان در قلمرو ایتالیا خواستار پرداخت خسارت شدند.^۱

آلمان در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ با ارائه شکایتی به دیوان بین‌المللی دادگستری علیه ایتالیا مدعی شد که ایتالیا مصونیت قضایی آلمان بر اساس حقوق بین‌الملل را با دادن اجازه اقامه دعوا علیه این کشور در دادگاه‌های داخلی ایتالیا رعایت نکرده است. شکایات مطروحه در این دادگاه‌ها با هدف جبران خسارت ناشی از موارد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی بود که به دست نیروهای رایش در جریان جنگ جهان دوم رخ داد. آلمان همچنین نسبت به نقض مصونیت این کشور با دادن اجازه اقدامات اجرایی و توقیفی علیه ویلا ویجونی به یکی از ساختمان‌های متعلق به دولت آلمان در قلمرو دولت ایتالیا اعتراض داشت؛ سرانجام اینکه آلمان معتقد بود که ایتالیا با قابل اجرا دانستن احکام دادگاه‌های مدنی یونان علیه آلمان در این کشور با مبانی مشابه با دعاوی مطرح شده در دادگاه‌های داخلی ایتالیا باز هم مصونیت قضایی دولت آلمان را نقض کرده است.

ب - ادعای نقض مصونیت قضایی دولت آلمان در دادگاه‌های ایتالیا

ایتالیا در نخستین دفاع خود معتقد بود که حقوق بین‌الملل عرفی به جایی رسیده که مصونیت دولت‌ها در برابر اقدامات منجر به مرگ، آسیب یا خسارت‌های شخصی به اموال قلمرو دولت شکایت‌کننده را نمی‌پذیرد، حتی اگر اقدامات مورد نظر جزء اقدامات حاکمیتی دولت باشد و آن را استثنایی بر اصل مصونیت دولت‌ها دانست. اما دیوان پس از بررسی عمیق رویه‌های مرتبط داخلی و بین‌المللی به این نتیجه رسید که حقوق بین‌الملل عرفی هنوز هم مصونیت دولت‌ها را در برابر اقدامات قضایی در برابر افعال ارتكابی به دست نیروهای مسلح یا سایر نهادهای آنها در قلمرو دولت دیگر در جریان یک درگیری مسلحانه را می‌پذیرد و در نتیجه تصمیم دادگاه‌های ایتالیا در سلب مصونیت آلمان بر اساس اصل

1. Ibid. paras: 30-35.

2. Ibid. para. 62.

آسیب در قلمرو دولت دیگر را قابل توجیه ندانست.^۱ ایتالیا در دومین دفاع خود که سه مبنای جداگانه داشت، بیان نمود که سلب مصونیت را می‌توان براساس ماهیت خاص اقدامات موضوع دعوا و شرایط اقامه دعوی در دادگاه‌های ایتالیا توجیه کرد.

نخستین مبنای آن این بود که حقوق بین‌الملل مصونیت را متعلق به دولتی نمی‌داند که مرتکب موارد جدی نقض حقوق مخاصمات مسلحانه شده است یا دستکم آن را محدود می‌کند؛ از آنجایی که اقدامات نیروهای مسلح آلمان و سایر نهادهای رایش آلمان که منجر به اقامه دعوا در دادگاه‌های ایتالیا شده، نقض جدی حقوق مخاصمات مسلحانه محسوب می‌شوند، در نتیجه آلمان را نمی‌توان واجد مصونیت دانست.^۲ در رابطه با این استدلال دیوان بیان داشت که پس از بررسی رویه‌های داخلی و بین‌المللی کشورها به این نتیجه رسیده که موضع کنونی حقوق بین‌الملل عرفی دولتی را در رابطه با اتهام نقض جدی حقوق بشر بین‌الملل یا حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه از مصونیتش خلع نمی‌کند.^۳ دومین مبنای این بحث این بود که قواعد نقض شده از طرف آلمان‌ها در سال‌های ۱۹۴۳-۱۹۴۵ در زمره قواعد امره حقوق بین‌الملل بوده‌اند که براساس آن این فرض مطرح می‌شود که بین قواعد امره‌ای که بخشی از حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه را شکل می‌دهند و دادن مصونیت به دولت آلمان تضاد وجود دارد. ایتالیا معتقد است که در این حالت قواعد امره همیشه بر یک قاعده متناقض با آن در حقوق بین‌الملل برتری دارند و در نتیجه قاعده‌ای که دولتی را در دادگاه‌های دولت دیگر دارای مصونیت می‌داند چون جزء قواعد امره نیست، متعاقباً باید مصونیت را نادیده گرفت.^۴

دیوان اما رأی داد که حتی اگر هم فرض کنیم قواعد مخاصمات مسلحانه که قتل، تبعید و کار اجباری را ممنوع می‌کنند، در دسته قواعد امره باشند باز هم هیچ تضادی میان آنها و مصونیت دولت‌ها وجود ندارد، چراکه این دو دسته قواعد مربوط به دو موضوع متمایزند: قواعد مصونیت دولت‌ها محدود به تعیین اینکه آیا دادگاه‌های یک دولت باید در رابطه با دولت دیگر اعمال صلاحیت کنند یا خیر؟ و به این موضوع نمی‌پردازند که آیا رفتارهایی که برای آنها شکایت شده است قانونی بوده یا غیرقانونی؟^۵ دیوان ادامه می‌دهد که بحث رجحان قواعد امره بر مصونیت دولت‌ها از طرف دادگاه‌های داخلی کشورها رد شده و هیچ

1. Ibid. paras. 78-79.

2. Ibid. para. 81.

3. Ibid. para. 91.

4. Ibid. para. 92.

5. Ibid. para. 93.

قانونگذار داخلی در موارد نقض قواعد امره حقوق بین‌الملل محدودیتی را برای مصونیت دولت‌ها قائل نشده است؛ در نتیجه با فرض اینکه شکایات مطروحه در دادگاه‌های ایتالیا شامل نقض قواعد امره باشند، باز هم تأثیری را بر اعمال حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با مصونیت دولت‌ها نخواهند داشت.^۱ سومین و آخرین مبنای این دفاع نیز این بود که اقدام دادگاه‌های ایتالیا در نقض مصونیت آلمان از این جهت قابل توجیه است که همه تلاش‌های دیگر برای جبران خسارت گروه‌های مختلف قربانیان ناکام مانده بوده است.^۲ اما دیوان بیان داشت که هیچ رویه ملی و بین‌المللی یافته نشده که حقوق بین‌الملل مصونیت یک دولت را مشروط به وجود راه‌های مؤثر جایگزین برای جبران خسارت کند.^۳

در نهایت دیوان بیان داشت که سه مبنای دومین دفاع ایتالیا در مجموع باید در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر باید گفت که تأثیر جمعی عمق و شدت نقض‌های صورت گرفته، وضعیت قواعد نقض شده و نبود راه‌های جایگزین جبران خسارت باعث شده تا دادگاه‌های ایتالیا نقض مصونیت دولت آلمان را توجیه کنند. اما دیوان سرانجام متقاعد نشد که این سه مبنا می‌توانند چنین نتیجه‌ای را در پی داشته باشند.^۴ اقدامات دادگاه‌های دولت ایتالیا در نقض مصونیت دولت آلمان که دیوان معتقد به حفظ آن است بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی نقض تعهدات دولت ایتالیا در برابر آلمان بوده است.^۵

ج - اقدامات اجرایی علیه اموال متعلق به دولت آلمان در قلمرو ایتالیا

در ۷ ژوئن ۲۰۰۷ شاکیان یونانی با استناد به رأی ۱۳ ژوئن ۲۰۰۶ دادگاه تجدیدنظر فلورانس ... ادعایی را علیه ویلا ویجونی یکی از اموال غیرمنقول دولت آلمان در نزدیکی دریاچه کومو در ایتالیا مطرح کردند.^۶

براساس شواهد روشن بود که این ملک برای اهداف دولتی که کاملاً غیرتجاری بود، مورد استفاده بوده و بنابراین کارکرد حاکمیتی برای دولت آلمان داشته است. ویلا ویجونی در واقع کرسی یک مرکز فرهنگی بود که هدفش ترویج مبادلات فرهنگی بین آلمان و ایتالیا است. این مرکز فرهنگی براساس توافقنامه بین دو دولت که در ۲۱ آوریل ۱۹۸۶ به شکل تبادل یادداشت تفاهم صورت گرفته بود سازماندهی شده و اداره می‌شد.^۷ برای دیوان کافی بود تا

1. Ibid. para. 97.

2. Ibid. para. 98.

3. Ibid. para. 101.

4. Ibid. para. 106.

5. Ibid. para. 107.

6. Ibid. para. 109.

7. Ibid. para. 119.

شواهدی ارائه شود مبنی بر اینکه قبل از اتخاذ اقدامات اجرایی علیه این ملک دستکم یک شرط وجود داشته باشد: این ملک مورد استفاده‌هایی خارج از اهداف غیرتجاری دولتی باشد یا اینکه دولت مالک آن صریحاً نسبت به اقدام اجرایی علیه آن مال رضایت داده باشد یا آن مال را برای جبران خسارت یک شکایت قضایی اختصاص داده باشد.^۱

دیوان در این باره نیز بیان داشت که ثبت اتهامات حقوقی علیه این ملک متعلق به آلمان نقض تعهدات ایتالیا در رابطه با رعایت مصونیت دولت آلمان بوده است.^۲

د- اجرایی دانستن آرای حقوقی دادگاه‌های یونان در ایتالیا به وسیله دادگاه‌های ایتالیایی

آلمان در سومین خواسته خود معتقد بود که اجرایی دانستن آرای حقوقی صادر شده از طرف دادگاه‌های یونان علیه آلمان - در رابطه با قتل عام دیستومو که در سال ۱۹۴۴ به دست نیروهای رایش آلمان صورت گرفته بود - در کشور ایتالیا از طرف دادگاه‌های ایتالیایی نقض مصونیت قضایی دولت آلمان بوده است.^۳

در نهایت دیوان در این مورد نیز اقدام دادگاه‌های ایتالیا را نقض تعهدات دولت ایتالیا در حفظ مصونیت دولت آلمان دانست.^۴

رای دیوان بین‌المللی دادگستری

سرانجام دیوان با رأی ۱۲ در برابر ۱ تشخیص داد که جمهوری ایتالیا در رابطه با تعهداتش در رعایت مصونیت جمهوری فدرال آلمان براساس حقوق بین‌الملل و دادن اجازه طرح دعاوی حقوقی علیه این دولت براساس نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی ارتکاب یافته به دست نیروی رایش آلمان بین سال‌های ۱۹۴۳-۱۹۴۵ مسؤول شناخته شد. با رأی ۱۴ در برابر ۱ رأی دولت ایتالیا را به دلیل اقدامات اجرایی و توقیفی علیه ویلا ویجونی ملک متعلق به دولت آلمان مسؤول شناخت. با رأی ۱۴ در برابر ۱ رأی بیان کرد که جمهوری ایتالیا تعهدات خود برای رعایت مصونیت دولت آلمان براساس حقوق بین‌الملل را با قابل اجرا اعلام کردن آرای دادگاه‌های یونانی نقض کرده است؛ با رأی ۱۴ در برابر ۱ رأی تصویب کرد که دولت ایتالیا باید با تصویب قانونگذاری‌های مناسب یا توسل به سایر اقدامات به دلخواه خودش تضمین کند که تصمیمات دادگاه‌ها و سایر مقامات قضایی‌اش در نقض مصونیت دولت آلمان بر مبنای حقوق بین‌الملل فاقد اثر اجرایی شود.^۵

1. Ibid. para 118.

2. Ibid. para. 120.

3. Ibid. para. 121.

4. Ibid. para. 133.

5. Ibid. para. 139.

رأی دیوان قانون اساسی ایتالیا

در ۲۲ اکتبر ۲۰۱۴ دیوان قانون اساسی تصمیم جنجالی خود در رابطه با رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده شکایت آلمان علیه ایتالیا را صادر کرد^۱ که در آن رگه‌های پُررنگی از دفاع از نظریهٔ دوالیسم در حقوق بین‌الملل مشاهده می‌شود، زیرا تأثیر تعهدات بین‌المللی بر حقوق داخلی را فقط در صورت تأیید یک جانبهٔ دولت می‌داند.

پس از رأی دیوان و محکوم شناختن ایتالیا به نقض تعهداتش برخی شکایات جدید علیه آلمان در دادگاه‌های داخلی ایتالیا مطرح شد که این بار قضات ایتالیایی خواستار صدور دستوری از جانب دیوان قانون اساسی این کشور شدند تا مشخص شود رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در حمایت از مصونیت دولت‌ها خلاف قانون اساسی بوده یا نه؟ دیوان قانون اساسی ایتالیا نیز مفاد رأی دیوان بین‌المللی دادگستری را خلاف قانون اساسی ایتالیا و به طور دقیق خلاف اصل تضمین حق دسترسی به دادگاه تشخیص داد.

به‌رغم اینکه در متن قانون اساسی ایتالیا آمده که سیستم حقوقی ایتالیا مطابق قواعد کلی شناخته شدهٔ حقوق بین‌الملل خواهد بود (اصل ۱۰ قانون اساسی ایتالیا) و حقوق بین‌الملل عرفی نیز در همین دسته قرار گرفته و بنابراین حاکم بر مفاد قانون متضاد داخلی خواهد بود؛ اما به عقیدهٔ دیوان، همیشه یک استثنا وجود داشته است و آن اینکه قواعد کلی شناخته شدهٔ حقوق بین‌الملل اگر مخالف با اصول عالی قانون اساسی ایتالیا باشند؛ قابل اجرا نخواهند بود ... رأی ۲۰۱۴ دیوان قانون اساسی ایتالیا بیان داشت که اصل ۲۴ قانون اساسی این کشور (همهٔ افراد حق اقامهٔ دعوا برای حمایت از حقوق فردی و منافع مشروع‌شان را دارا هستند) دربردارندهٔ یک اصل بنیادین قانون اساسی است و در نتیجه اعمال اصل مصونیت حاکمیتی در برابر صلاحیت قضایی را متوقف و به قضات ایتالیایی اجازهٔ رسیدگی به دعاوی مشابه را داد.^۲

دیوان قانون اساسی ایتالیا در صدور این رأی استدلال‌هایی به شرح زیر بیان داشت: اصل مربوط به مصونیت دولت‌ها از صلاحیت‌های قضایی دولت دیگر، بسیار قدیمی بوده و با پیشرفت زمان و همچنین مسیر در پیش گرفته شده از طرف دادگاه‌های ایتالیا و بلژیک از آغاز قرن بیستم فقط محدود به اعمال و اقدامات حاکمیتی دولت شده است. در نظام حقوقی مانند ایتالیا دیوان قانون اساسی تنها نهادی است که حق ارزیابی این موضوع را دارد که آیا قواعد مصونیت مطابق با اصول اساسی هستند یا خیر که نتیجهٔ آن محدود کردن

1. Judgments of constitutional court of Italia, last modified February, 2014,; http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf; Also see: <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238> & www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Italian-Constitutional-Court-Judgment-238-2014.pdf

2. Andrea Pinn, "Tearing Down Sovereign Immunity's Fence – The Italian Constitutional Court, The international court of justice, and the German war crimes".

دامنه‌ی قاعده‌ی مصونیت در نظم حقوقی داخلی و البته ایفای نقش در تکامل حقوق بین‌الملل خواهد بود. از این لحاظ دیوان به ۲ اصل قانون اساسی ایتالیا رجوع می‌کند، اصل ۲ که بیان می‌دارد: «جمهوری، حقوق تخلف‌ناپذیر بشر را چه از حیث فردی و چه در تشکلهای جمعی به رسمیت می‌شناسد و تضمین می‌نماید که شخصیت فرد در آن شکل می‌یابد و خواستار انجام تکالیف مربوط به وحدت سیاسی، اقتصادی و اجتماعی از سوی افراد است»؛ و در اصل ۲۴ آمده است: «هر کس به منظور احقاق حق و دفاع از حقوق و منافع مشروع خود می‌تواند به دادگاه‌های صالح مراجعه نماید و حق دفاع در هر وضعیت و در هر مرحله از دادرسی حقی غیر قابل تعرض است. سازمان‌های ویژه، احقاق حق و دفاع از حقوق افراد بی‌بضاعت را در کلیه دادگاه‌ها تضمین می‌کنند. قانون شرایط و اقدامات مقتضی را به منظور جبران اشتباهات قضایی تعیین می‌نماید.» براساس تفسیرهای محکم از این اصول محوری قانون اساسی ایتالیا، حق دسترسی به عدالت برای تضمین حقوق بنیادین بشر وجود دارد. حق حمایت قضایی از اصول مهم تمدن‌های حقوقی در هر سیستم داخلی در عصر ماست. بنابراین با توجه به قاعده‌ی مصونیت و اصول بنیادین قانون اساسی ایتالیا مستفاد می‌شود که قاعده‌ی مصونیت تا زمانی که مربوط به جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت باشد؛ وارد نظام حقوقی ایتالیا نمی‌شود و در نتیجه آثاری را نیز نخواهد داشت. بنابراین قانون ایتالیا اصل مصونیت دولت‌ها را به رسمیت می‌شناسد، اما یک استثنای مؤثر در آن وجود دارد که جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی است. به این ترتیب عدم مشروعیت رأی دیوان بین‌المللی دادگستری و ماده ۹۴ منشور سازمان ملل متحد مشخص می‌شود و در نتیجه ماده ۹۴ منشور ملل متحد نیز در حقوق داخلی ایتالیا قابل اعمال نیست.^۱

دیوان قانون اساسی ایتالیا همچنین در این رأی قانون مصوب می ۲۰۱۳ ایتالیا در رابطه با تصویب کنوانسیون مصونیت‌های قضایی سازمان ملل را خلاف قانون اساسی اعلام کرد. این در حالی بود که پارلمان ایتالیا ماده ۳ آن قانون را به صراحت مکانیسمی برای تطابق با رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری قرار داد و از دادگاه‌های ایتالیا خواست تا در هر پرونده‌ای که دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر کرده، دادگاه‌های ایتالیا در مورد رفتار کشورهای دیگر تصمیم‌گیری نکنند و اعلام عدم صلاحیت کنند، همچنین از دادگاه‌ها خواست تا با ابطال هر گونه رأی قبلی صادره در تضاد با رأی دیوان بین‌المللی دادگستری اقدام کنند. اما کار به همین جا ختم نمی‌شود دیوان قانون اساسی ایتالیا پا را از این هم فراتر نهاد و قانون ۱۹۵۷ ایتالیا در تصویب منشور سازمان ملل متحد را هم خلاف قانون اساسی این کشور بیان داشت و بیان کرد: در رابطه با اجرای ماده ۹۴ منشور سازمان ملل متحد این

1. 2014 Judgments of constitutional court of Italia.

قانون در آن مورد در تضاد است که دادگاه‌های ایتالیا را ملزم به رعایت رأی ۳ فوریه ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری می‌کند که از آنها می‌خواهد تا در رابطه با اقدامات کشورهای خارجی که جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت محسوب می‌شوند و حاوی نقض حقوق بشرند، اعلام عدم صلاحیت کنند؛ و در نهایت اینکه دیوان قانون اساسی ایتالیا اعلام می‌کند هیچ نیازی نیست که تصمیم گرفته شود که آیا حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با مصونیت دولت‌ها برای ارتکاب جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت بر اساس قانون اساسی داخلی غیرقانونی بوده است؛ چراکه چنین قاعده‌ای به‌رغم اینکه در وجود آن در حقوق بین‌الملل به صورت کلی تردیدی نیست، نمی‌توان وجود آن در نظام حقوقی ایتالیا را مفروض دانست؛ زیرا که در تضاد با اصول اساسی نظم حقوقی ایتالیاست.^۱

وضعیت کنونی قاعده مصونیت دولت‌ها

به‌رغم این عقیده که تئوری مصونیت دولت‌ها بازتاب تفسیرهای مدرن از مفهوم حاکمیت نیست، اما باید دانست که قواعد مصونیت دولت‌ها نه تنها قواعدی ایستا و ساکن نیستند، بلکه مشمول تغییرات مداومی نیز بوده‌اند. به ویژه در اوایل سده بیستم ظهور یک قاعده تعدیلی مهم در مصونیت دولت‌ها تأثیرگذار بوده و آن دکترین فعالیت‌های تجاری یا فعالیت‌های حقوق خصوصی دولت است که هم اکنون به گستردگی پذیرفته شده که این فعالیت‌ها از چتر مصونیت دولتی معاف بوده و مشمول صلاحیت قضایی دولت خارجی قرار می‌گیرند. معمولاً گفته می‌شود که این تغییر در دکترین مصونیت دولت‌ها نتیجه افزایش فعالیت‌های تجاری در اواخر قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ بوده است ... در واقع استثنای فعالیت‌های تجاری و حقوق خصوصی دولت به عنوان استثنایی به اصل کلی مصونیت دولت‌ها پذیرفته شد که تا آن زمان طی چند قرن اجرا می‌شد و در این زمینه دادگاه‌های ایتالیا و بلژیک نخستین رویه را بنا نهادند که از سوی سایر کشورها نیز به سرعت مورد پیروی قرار گرفت.^۲

در دو دهه اخیر حقوقدانان به طور روزافزونی به این بحث روی خوش نشان داده‌اند که با توجه به تغییر موقعیت اشخاص حقیقی در حقوق بین‌الملل در کنار ظهور مفاهیم قواعد آمره و تعهدات *erga omnes* زمان آن رسیده تا ایده مصونیت دول و مقامات دولتی خارجی را به دلیل نقض حقوق بشر و اقداماتی مانند شکنجه، نسل‌کشی یا برده‌داری کنار بگذاریم و شاید تصمیم مجلس لردهای بریتانیا در سال ۱۹۹۹ در پرونده آگوستو پینوشه سنگ بنای

1. Ibid. 2.

2. Krajewski and Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", 4.

چنین جریانی را نهاد. البته عده‌ای در این میان میان مسؤولیت شخصی اعضای دولت و مسؤولیت دولت قائل به تفکیک شده و استثنای مسؤولیت فردی اعضای دولت را پذیرفته، اما مسؤولیت دولت در این گونه موارد را تابع قاعده مصونیت می‌دانند.

در حالی که تا دو دهه پیش این بحث را شاید می‌شد فقط یک بحث دانشگاهی داغ دانست، اما در بررسی رویه بین‌المللی به نظر می‌رسد که هم اکنون تأثیرات آن در محافل خارج از دانشگاه نیز دیده می‌شود و بین کشورهای مختلف دنیا در این رابطه اختلاف نظر وجود دارد و اگر تا پیش از این اصل مصونیت قضایی دولت‌ها در قلمرو دولت دیگر بدون هر گونه تردیدی مورد پذیرش قرار می‌گرفت، در حال حاضر باید با احتیاط بیشتری بر این قاعده مهر تأیید زد.

البته دولت آمریکا به ویژه دادگاه‌های فدرال آن از دهه ۱۹۸۰ و پرونده فیلاترینگا تا به حال تاکنون در موارد متعدد اجازه اقامه دعوی حقوقی در رابطه با موارد نقض حقوق بشر انجام شده در خارج از قلمرو آمریکا را داده‌اند که یک مورد آن نیز دعوای جمعی اعضا و حامیان گروه‌های سیاسی اپوزوسیون در زیمبابوه علیه رابرت موگابه رییس‌جمهور این کشور در رابطه با شکنجه بوده است. به عقیده حامیان چنین پرونده‌هایی اقامه دعوی مشابه حقوقی در دادگاه‌های داخلی به استناد موارد نقض حقوق بشر می‌تواند ابزاری موثر در سراسر جهان در تلاش برای اجرای هنجارهای بین‌المللی و احترام به حقوق خصوصی افراد باشد.^۲

نظر مخالف قاضی آنتونیو آگوستو کانسادو ترینداده برزیلی در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با پرونده موضوع این نوشتار نیز هم‌راستای با رأی دیوان قانون اساسی آمریکا بوده است. وی که سابقه ریاست و نایب ریسی و قضاوت در دیوان بین‌المللی حقوق بشر، مدیر اجرایی انستیتو حقوق بشر، عضویت در هیأت مدیره انستیتو بین‌المللی حقوق بشر را دارد، به نظر در این دعوا طرف دیدگاه‌های حقوق بشری را گرفته است. وی در نظر مخالف خود بیان می‌دارد که قواعد آمره، استثنایی بر اصل مصونیت دولت‌ها نیستند. البته نه بر این اساس که هر گونه اقدامات رسمی مقامات دولتی یک دولت که می‌تواند نشانگر قبول چنین استثنایی باشد، این نظریه را تأیید کند، بلکه وی بیان می‌کند که پذیرش چنین قاعده و استثنایی بدون توجه به رضایت دولت‌ها ناشی از ماهیت رو به ترقی حقوق بین‌الملل است که از طرف استادان برجسته دانشگاهی و حقوقدانان بیان شده است.^۳

1. Markus Rau, "After Pinochet: Foreign Sovereign Immunity in Respect of Serious Human Rights Violations - The Decision of the European Court of Human Rights in the Al-Adsani Case", German Law Journal (2002), accessed December 5, 2014, <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=160>

2. Ibid

3. "Paul Stephan on Decision in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)", last modified February 5, 2012, <http://www.lawfareblog.com/2012/02/paul-stephan-on-icj->

در واقع قاضی کانسادو در نظر مخالف خود معتقد بود که دستهٔ سومی از اقدامات نیز وجود دارند که می‌توانند همانند دو دستهٔ قبلی متمایز از سایرین در نظر گرفته شده و در نتیجه مشمول قواعد خاصی شوند.

در حالی که هیچ تردیدی در مورد تجاری نبودن ماهیت جرایم جنگی و اقدامات ناقض حقوق بشر نیست، دیوان اما به این موضوع نپرداخت که آیا دستهٔ سومی از اقدامات هم جدای از *acta jure gestionis* (فعالیت‌های تجاری دولت) و *acta jure imperii* (فعالیت‌های حاکمیتی) وجود دارند یا خیر؟ این پرسش را قاضی کانسادو در رسیدگی‌های شفاهی مطرح کرد. در واقع بررسی این موضوع که جرایم خاصی که به نام دولت انجام می‌شوند و آن قدر ظالمانه‌اند که هیچ ملت متمدنی نتواند آنها را اعمال مشروع حاکمیت یک دولت بداند و همچنین توسعهٔ دکتترین مصونیت دولت براساس مفهوم مدرن حاکمیت به عنوان مسؤولیت حفظ حقوق بنیادین و اصول بشری می‌توانست دیوان را به جایی برساند که دستهٔ سومی از استثنائات نیز وجود خواهند داشت.^۱

در این رأی همچنین نظرهای مخالف دیگری نیز بود از جمله نظر قاضی یوسف و نظر قاضی گاچا به عنوان قاضی اختصاصی. قاضی یوسف گفت که دیوان شانس منحصر به فردی را داشته است تا با ایجاد یک استثنای محدود و قابل کار در رابطه با مصونیت قضایی دولت‌ها در مواردی که قربانیان هیچ راه دیگری برای جبران خسارت ندارند، حقوق بین‌الملل را شفاف‌سازی کند. وی در پایان نظر خود نوشت: اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی در چنین موارد استثنایی که جبران خسارتی در کار نیست و دولت مسؤول نیز معترف به ارتکاب نقض حقوق بشردوستانه بدون جبران خسارت از قربانیان است، به نظر من هماهنگی روابط بین دولت‌ها را از بین نمی‌برد، بلکه منجر به رعایت بهتر حقوق بشر بین‌الملل و حقوق بشردوستانه می‌شود.

استدلال دیگری در اثبات اینکه تخلف از قواعد و اصول اساسی حقوق بین‌الملل می‌تواند مسؤولیت دولت‌ها را در پی داشته باشد، استناد به طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با مسؤولیت دولت‌هاست که مسؤولیت دولت‌ها در قبال تخلف از چنین اصولی را مورد قبول قرار داده است. کمیسیون در مادهٔ ۲۶ طرح پیش‌نویس مسؤولیت دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱ این‌گونه آورده است: هیچ چیز در این فصل، متخلفانه بودن هر عمل یک کشور را که با تعهد نشأت‌گیرنده از قاعدهٔ امرهٔ حقوق بین‌الملل عام موافق نیست، منع نمی‌کند. بر این اساس کارکرد قواعد امره محدود به حقوق معاهدات نیست، چراکه تخلف از *JUS*

decision-in-jurisdictional-immunities-of-the-state-germany-v-italy-2/

1. Krajewski and Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights, 5.

cogens به عنوان یک عمل متخلفانه بین‌المللی علاوه بر مسؤولیت شخصی مرتکب دربردارنده مسؤولیت دولت نیز خواهد بود. علاوه بر این چون نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل تخطی از منافع جامعه بین‌الملل به طور کلی است بنابراین باید معتقد بود اصلی که صلاحیت دولت‌ها برای رسیدگی به چنین موضوع‌هایی را گسترش می‌دهد هم با اسناد بین‌المللی و هم به وسیله قانونگذاری‌های ملی تأیید شده است.^۲

اگرچه مسأله وجود یا عدم وجود مصونیت دولت در رابطه با نقض قواعد امره حقوق بین‌الملل در جریان مذاکرات مربوط به تهیه کنوانسیون مصونیت دولت‌ها نیز مورد توجه قرار گرفت؛ اما در نهایت این نتیجه حاصل شد که این موضوع هنوز چندان همه‌گیر نشده است تا کارگروه مربوطه قصد تدوین و توجه به آن را داشته باشد و رییس کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در رابطه با این پرسش توضیح داد که چون هیچ‌الگوی اثبات شده‌ای از سوی دولت‌ها در این رابطه وجود نداشته و تلاش برای گنجاندن چنین قواعدی در کنوانسیون مطمئناً انعقاد کنوانسیون را به خطر می‌انداخت. با این حال از سکوت کنوانسیون مربوطه نمی‌توان استنباط کرد که تحولات اخیر در این رابطه را باید نادیده گرفت. به‌رغم اینکه در اکثر پرونده‌ها دفاع مستند به مصونیت دولت پیروز بوده است، اما کارگروه با این وجود باز هم بیان می‌دارد که دادگاه‌های داخلی در برخی موارد به این موضوع اعتبار داده‌اند که مرگ یا آسیب‌های شخصی ناشی از اقدامات دولت‌ها که نقض هنجارهای حقوق بشری دارای ماهیت قواعد امره به ویژه ممنوعیت شکنجه بوده‌اند، می‌تواند باعث از بین رفتن مصونیت شود.^۳

در هر حال باید متوجه بود که دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در بخشی از رأی خود در همین باره نیز اظهار تأسف می‌کند که آلمان تصمیم گرفت زندانیان نظامی ایتالیایی را بر این اساس که زندانی جنگی بوده و در نتیجه برای کار اجباری مستحق جبران خسارت نیستند؛ از شمول طرح ملی جبران خسارت خود خارج کند. این در حالی است که با اکثریت قریب به اتفاق زندانیان نظامی ایتالیا از سوی مقامات نازی به عنوان زندانیان جنگی رفتار نشد. با وجود این واقعه دولت آلمان در سال ۲۰۰۱ اعلام کرد که این زندانیان مستحق جبران خسارت نیستند. دیوان این تصمیم را مایه تعجب و تأسف می‌داند که آلمان تصمیم گرفته جبران خسارت گروهی از قربانیان را نپذیرد که دلیل آن داشتن وضعیتی است که در زمان مربوطه این کشور اصولاً چنین وضعیتی را شناسایی نمی‌کرد، به ویژه اینکه این

2. Sevrine Knuchel, "State Immunity and the Promise Of Jus Cogens", 9 Northwestern Journal of International Human Rights. 149 (2011), para 14, accessed December 20, 2014, : <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol9/iss2/2>

3. Ibid

قربانیان در نتیجه این رفتار از حمایت‌های حقوقی محروم بودند.^۱ که این وضعیت برای آنها به دنبال داشت.

ضمن اینکه باید توجه کرد آلمان در شکایت خود دیوان را به سمت این موضوع هدایت می‌کند که به دنبال وجود قانونی در این رابطه باشد، در حالی که بهتر بود دیوان در این مورد به دنبال ایجاد یک قاعده جدید بالقوه می‌گشت و نه اینکه مجبورش کنند تا در مورد چیزی که می‌توانست تنها یک مرحله میانی در روند شکل‌گیری و ظهور یک قاعده جدید باشد اظهار نظر قطعی کند.^۲

با تمام این اوصاف فقط چند روز قبل از رأی دیوان قانون اساسی ایتالیا، دیوان عالی کانادا در پرونده کاظمی علیه ایران با رد کردن هر گونه استثنای جدید در حقوق بین‌الملل، مصونیت دولت ایران در برابر دعوی حقوقی مطروحه در دادگاه‌های کانادا را پذیرفت^۳ تا شکایت ۱۷ میلیون دلاری مطرح شده علیه دولت جمهوری اسلامی ایران راه به جایی نبرد. پیش از این نیز در سال ۲۰۰۵ دادگاه تجدید نظر ایالت اونتاریو کانادا در پرونده بوذری علیه ایران نیز به استناد مصونیت دولتی دعوی حقوقی خواهان را نپذیرفت. دیوان عالی بریتانیا نیز در اختلافی با ماهیت مشابه در پرونده جونز علیه عربستان باز هم مصونیت دولت عربستان را پذیرفت که دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در تجدید نظرخواهی از این رأی در سال ۲۰۱۴ باز هم بر اصل مصونیت دولت‌ها صحه گذارد.

در پرونده جونز علیه عربستان سعودی رأی مجلس لردهای بریتانیا در سال ۲۰۰۶ مبنی بر مصونیت دولتی در دعوی حقوقی مطروحه در بریتانیا علیه عربستان سعودی و مقامات سعودی از طرف اتباع بریتانیایی به اتهام شکنجه شدن آنها در عربستان سعودی به چالش کشیده شد. دیوان اروپایی حقوق بشر، اما در بررسی نهایی این تصمیم نظر مجلس لردهای بریتانیا را تأیید کرد. شعبه دیوان با ۶ رأی در برابر ۱ رأی بیان داشت که دادن مصونیت به عربستان و مقامات آن در دعوی حقوقی برگرفته از اصول کلی شناخته شده حقوق بین‌الملل عمومی است. بنابراین رد پرونده از سوی دادگاه‌های انگلستان به استناد مصونیت دولت عربستان نقض بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که حق دسترسی به دادگاه را تضمین می‌کند محسوب نمی‌شود.^۴

1. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 99

2. Krajewski and Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", 23.

3. Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, Judgment of SUPREME COURT OF CANADA, File No.: 35034, 2014: October 10, at: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14384/index.do?r=AAAAAQAGa2F6ZW1pAAAAAAE>

4. Dapo Akande, "European Court of Human Rights Upholds State Immunity in Case Involving Allega-

در اکتبر ۲۰۱۴ نیز پی‌گیری پرونده اتهام‌های کیفری علیه شاهزاده ناصر بن حمد الخلیفه فرزند پادشاه بحرین به دلیل اتهام شکنجه معترضان در جریان اعتراض‌های سال ۲۰۱۱ متوقف شد. در این پرونده نیز عده‌ای از معترضان بحرینی با طرح شکایتی علیه فرزند پادشاه بحرین ادعا کرده بودند که در شکنجه دستگیرشدگان در ناآرامی‌های سیاسی سال ۲۰۱۱ بحرین نقش داشته است؛ اما مدعی‌العموم انگلستان و ولز با توجه به مصونیت وی به عنوان رییس گارد پادشاهی بحرین از تعقیب کیفری او صرف‌نظر کرد. اگرچه پس از تجدیدنظرخواهی از این تصمیم او در نهایت کمی قبل از رسیدگی نهایی از موضع خود کنار گرفت. تعقیب کیفری به اتهام شکنجه با توجه به صلاحیت‌های جهانی چندان رایج نیست؛ اما در بریتانیا و ولز سوابق مشابهی دارد. برای مثال تعقیب و محکومیت فریادی زرداد به دلیل اتهام شکنجه در افغانستان یا اتهام به سرهنگ کومار لاما افسر ارتش نپال به اتهام ارتکاب شکنجه مرتبط با ناآرامی‌های مدنی سال ۲۰۰۵ نپال. پرونده فرزند پادشاه بحرین از این نظر اهمیت دارد که این مفهوم را تأیید می‌کند که مصونیتی در برابر شکنجه وجود ندارد و این اصل هم اکنون نه تنها در میان دانشگاهیان، بلکه در میان مقامات قضایی بریتانیا و همچنین در میان تصمیم‌گیرندگان تحقیقات کیفری پلیس و گارد پادشاهی تعقیبات قضایی انگلستان و ولز وجود دارد. انتظار می‌رود تا با این تصمیم نیز از این پس تضمین شود زمانی که اتهام کیفری شکنجه مطرح می‌شود، اجراکنندگان آن دیگر نتوانند در انگلستان و ولز زیر لوای مصونیت پنهان شوند.^۱

نتیجه‌گیری

ایستادگی در برابر نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به ویژه زمانی مهم به نظر می‌رسد که دیوان قانون اساسی ایتالیا معتقد است که نظر این مرجع قضایی بین‌المللی در رابطه با اینکه مصونیت دولت‌ها در برابر هر گونه اقدام قضایی را عرف بین‌المللی تأیید می‌کند؛ اشتباه است. به اعتقاد مرجع ایتالیایی این مراجع قضایی داخلی کشورها هستند که عرف بین‌المللی را شکل می‌دهند و در این مورد نیز این عرف در حال شکل‌گیری یا به عبارت بهتر تشکل یافته است.

tions of Torture – Jones v United Kingdom”, European Journal of International law Talk, 14 Jan 2014, accessed December 20, 2015: <http://www.ejiltalk.org/european-court-of-human-rights-upholds-state-immunity-in-case-involving-allegations-of-torture-jones-v-united-kingdom/>

1. Oliver Windrige, “Removing the cloak of immunity – the Director of Public Prosecutions for England and Wales accepts no immunity from criminal investigation into torture”, *Opiniojuris*, 16 Oct 2014, accessed December 20, 2014; <http://opiniojuris.org/2014/10/16/guest-post-removing-cloak-immunity-director-public-prosecutions-england-wales-accepts-immunity-criminal-investigation-torture/>

اما با نگاهی به رویه موجود در کشورها می‌توان به این نتیجه رسید که رعایت نظر دادگاه قانون اساسی ایتالیا هنوز در میان کشورهای دنیا از چنان رواجی برخوردار نشده که بتوان تأیید کرد عرف جدیدی در این زمینه شکل گرفته است. ضمن اینکه وظیفه شناسایی عرف‌های بین‌المللی و تبدیل آنها به قواعد معاهداتی و تدوین و توسعه آنها به عهده نهادی است که آن هم در جدیدترین اقدام خود همان رویه سابق مبنی بر پذیرش مصونیت دولت‌ها را پذیرفته است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در آخرین اقدام خود در این زمینه اقدام به تهیه کنوانسیون ۲۰۰۴ نیویورک مبنی بر مصونیت دولت‌ها و اموال آنها کرده است که در این کنوانسیون به روشنی تکلیف چنین مواردی مشخص شده است. در بخش دوم این کنوانسیون و در ماده ۶ آمده است:

دولت‌ها باید با خودداری از اعمال صلاحیت در دعاوی مطرح شده نزد دادگاه‌های آنها علیه دولت دیگر به مفاد ماده ۵ این کنوانسیون و مصونیت دولت اثر بخشند و برای این هدف باید تضمین کنند تا دادگاه‌های آنها به روش‌های خودشان اصل مصونیت دولت‌های دیگر بر اساس ماده ۵ را رعایت کنند.

دعوایی در یک دادگاه داخلی علیه دولت دیگر شناخته می‌شود که الف - آن دولت به عنوان طرف دعوا نام برده شده باشد یا ب - به عنوان طرف از او نامی نبرده شده باشد، اما خواسته مورد نظر بر اموال، حقوق، منافع یا فعالیت‌های آن دولت تأثیرگذار باشد.^۱ همچنین در ماده ۷ کنوانسیون نیز آمده است که فقط در مواردی که دولتی به طور صریح در قالب یک توافق بین‌المللی یا به شکل کتبی یا از طریق بیانیه‌ای نزد دادگاه یا به شکل مکاتبه در یک پرونده خاص رضایت خود را در رابطه با اعمال صلاحیت دادگاه دولت دیگر در رابطه با یک موضوع یا پرونده اعلام کرده باشد؛ امکان استناد به مصونیت دولت‌ها وجود نخواهد داشت. بر اساس ماده ۱۸ و ۱۹ نیز هیچ اقدام موقت قضایی پیش یا پس از رسیدگی نسبت به اموال یک دولت در رابطه با شکایات مطرح شده در دادگاه‌های کشور میزبان ممکن نخواهد بود مگر رضایت دولت به اشکال بالا اعلام شده باشد.

با توجه به اینکه ایتالیا در سال ۲۰۱۳ اقدام به تصویب این کنوانسیون کرده است و حقوق بین‌الملل نیز براساس کنوانسیون وین عدم رعایت قوانین داخلی و تضاد با آنها را نافی تعهدات بین‌المللی یک دولت نمی‌داند؛ بنابراین به نظر می‌رسد که ایتالیا به هر حال متعهد به اجرای رأی دیوان بین‌المللی دادگستری است تا زمانی که نهادی مانند کمیسیون حقوق

1. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 Dec 2004,; legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

بین‌الملل یا خود دیوان بین‌المللی دادگستری شناسایی عرفی جدید در این رابطه را موکداً تصریح کنند.

این اقدام دیوان قانون اساسی ایتالیا در تضاد با اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و همچنین قوانین داخلی ایتالیا - که آرای دیوان بین‌المللی دادگستری را لازم‌الاجرا می‌دانند - و رویه دولت‌هاست. دولت این کشور در سال ۲۰۱۳ و پس از رأی دیوان اقدام به امضای کنوانسیون نیویورک در رابطه با مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها مصوب ۲۰۰۴ کرد. این کنوانسیون دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری را در رابطه با مصونیت دولت‌ها تأیید کرد؛ اما این فقط شروع کار است. دیوان قانون اساسی ایتالیا زمینه را برای نقش تعیین‌کننده دادگاه‌های داخلی در تغییر حقوق عرفی آماده کرده است. دیوان به طور رسمی برداشت دیوان بین‌المللی دادگستری از مصونیت دولت‌ها را به چالش نمی‌کشد، اما به سادگی تصریح می‌کند که این مقرر در ایتالیا قابل اجرا نیست. با این حال تأکید می‌کند که محاکم داخلی کشورها می‌توانند حقوق بین‌الملل قابل اعمال را به طور کلی تغییر دهند و زمانی که رویه خود را تغییر دهند دیگر خود دیوان بین‌المللی دادگستری است که باید تأیید کند آیا حقوق جدیدی برای اجرا وجود دارد یا نه؟ این راهی مؤدبانه برای گفتن این موضوع به دیوان بین‌المللی دادگستری است که باید از این نظر پیروی کرده و اعتراف کند که عرف‌های مربوطه در حال تغییر هستند. بنابراین در پشت تئوری محدودیت برعکس (counter limit) دیوان قانون اساسی ایتالیا فقط خواستار حمایت از ارزش‌های محوری قانون اساسی ایتالیا نیست، بلکه در تلاش برای تغییر حقوق بین‌الملل است. تئوری دیوان قانون اساسی را می‌توان در این موارد صریح خلاصه کرد: الف - دیوان رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با مصونیت دولت‌ها را تصدیق می‌کند؛ ب - بیان می‌دارد که این رأی خلاف یکی از اصول بنیادین قانون اساسی این کشور است؛ ج - اجرای قاعده مصونیت دولت‌ها را متوقف می‌کند؛ د - بیان می‌دارد که این دادگاه‌های داخلی اند که حقوق بین‌الملل عرفی را می‌سازند و ه - ابراز امیدواری می‌کند تا با تصمیمات داخلی مانند این یک عرف جدید متولد شود. اشتباه است گمان کنیم دیوان قانون اساسی ایتالیا با رد اصل مصونیت دولت‌ها تنها به حمایت از قانون اساسی خود پرداخته است، بلکه در این رأی مختل‌کننده روابط بین‌المللی تأکید می‌کند که حق حمایت قضایی مسلماً از اصول مهم حقوقی است که از طرف همه دموکراسی‌های متمدن زمان ما پذیرفته شده است. این موضوع به روشنی اشاره به بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری دارد که می‌گوید: دیوان باید اصول کلی حقوق شناخته شده از

طرف ملل متمدن را اعمال کند. دیوان قانون اساسی ایتالیا در ادامه هم می‌افزاید که دیوان عدالت اروپایی هم اعلام کرده که تعهدات ناشی از توافق‌های بین‌المللی نباید ناقض حقوق بنیادین باشد.^۱

تئودور شیلینگ معتقد است که تعهدات ایتالیا براساس حقوق بین‌الملل در اجرای رأی دیوان بین‌المللی دادگستری به‌رغم تصمیم دیوان قانون اساسی ایتالیا همچنان بدون تغییر می‌ماند و درواقع قوانین داخلی و حتی قانون اساسی یک کشور در مقامی نیست که بتواند بر تعهدات یک کشور براساس حقوق بین‌الملل تأثیرگذار باشد، اما در هر صورت رأی دادگاه قانون اساسی ایتالیا کار را برای دولت این کشور سخت کرده است. عده‌ای معتقدند که دولت ایتالیا می‌تواند با تصویب اصلاحیه‌ای بر قانون اساسی رأی دیوان را بی‌اثر کند، ولی این اقدام نیز می‌تواند باعث شود که دیوان قانون اساسی ایتالیا این اصلاحیه را نیز خلاف قانون اساسی اعلام کند. البته به نظر می‌رسد که راه بهتر این است که ایتالیا و آلمان هر دو توافق کنند که مصونیت دولت آلمان از سوی هیچ دادگاهی به خاطر جبران خسارت جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت نقض نخواهد شد و سپس مذكراتی را برای حل‌وفصل ماجرا و جبران خسارت دسته‌های مختلف شاکیان برگزار کنند و البته هم امیدوار باشند که هیچ دادگاهی نتایج مذاکرات آنها را نادیده نگیرد.^۲

در هر صورت نمی‌توان این حقیقت را از ذهن دور داشت که همیشه ایجاد یک قاعده در حقوق بین‌الملل در ابتدا در تضاد با اصول پذیرفته شده بوده است: ایجاد یک قاعده جدید خود را به این صورت نشان می‌دهد: قانون‌شکنان بین‌المللی زمانی که بتوانند پیروان کافی برای خود در ایجاد یک رویه بین‌المللی ایجاد کنند به قانون‌سازان بین‌المللی تبدیل خواهند شد.^۳ قواعد جدید حقوق بین‌المللی عرفی نخستین بار اگر نخواهیم آنها را نقض آشکار بنامیم، اما به عنوان انحرافی از قاعده قدیمی ظهور می‌یابند. این انحراف فقط زمانی قاعده جدید می‌شود که به اندازه کافی پیروانی را پیدا کند همان‌گونه که قاضی یوسف هم در نظر مخالف خود در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری بیان کرده است.^۴

1. Andrea Pin, "Tearing Down Sovereign Immunity's Fence – The Italian Constitutional Court, The international court of justice, and the German war crimes".

2. Theodor Schilling, "The dust has not yet settled: The Italian Constitutional Court Disagrees with the ICJ", *European Journal of International Law Talk*, 12 Nov 2014, <http://www.ejiltalk.org/the-dust-has-not-yet-settled-the-italian-constitutional-court-disagrees-with-the-international-court-of-justice-sort-of/>

3. C.I. Keitner, "Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity", *ASIL Insights* 16, Issue 5 (2012), accessed on December 21, 2015, www.asil.org

4. Krajewski and Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", 29.

منابع انگلیسی

- Akande , Dapo, “European Court of Human Rights Upholds State Immunity in Case Involving Allegations of Torture – Jones v United Kingdom”, European Journal of International Law Talk, 14 Jan 2014, accessed December 20, 2015, <http://www.ejiltalk.org/european-court-of-human-rights-upholds-state-immunity-in-case-involving-allegations-of-torture-jones-v-united-kingdom/>
- Judgments of constitutional court of Italia, last modified February, 2014, : http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf ; Also see: <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238> & www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Italian-Constitutional-Court-Judgment-238-2014.pdf
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012.
- Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, Judgment of SUPREME COURT OF CANADA, File No: 35034, 2014: October 10, at: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14384/index.do?r=AAAAAQAGa2F6ZW-1pAAAAAAE>
- Keitner, C.I., “Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity”, ASIL Insights 16, Issue 5 (2012), accessed on December 21, 2015, www.asil.org
- Kontorovich, Eugene, “Italy adopts Supreme Court’s view of دیوان بین‌المللی دادگستری authority”, Washington post, 28 Oct 2014, accessed December 10, 2015, <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/10/28/italy-adopts-supreme-courts-view-of-icj-authority/>
- Krajewski, Markus and Christopher Singer, “Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 16, 2012.
- Knuchel, Sevrine, “State Immunity and the Promise of Jus Cogens”, 9 Northwestern Journal of International Human Rights. 149 (2011), para 14, accessed December 20, 2014, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol9/iss2/2>
- Lawfareblog, “Paul Stephan on دیوان بین‌المللی دادگستری Decision in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)”, last modified February 5, 2012, <http://www.lawfareblog.com/2012/02/paul-stephan-on-icj-decision-in-jurisdictional-immunities-of-the-state-germany-v-italy-2/>
- Pinn, Andrea, “Tearing Down Sovereign Immunity’s Fence – The Italian

- Constitutional Court, The international court of justice, and the German war crimes”; last modified November 19, 2014, at: <http://www.opinio-juris.org/2014/11/19/guest-post-tearing-sovereign-immunitys-fence-italian-constitutional-court-international-court-justice-german-war-crimes/>
- Rau , Markus, “After Pinochet: Foreign Sovereign Immunity in Respect of Serious Human Rights Violations - The Decision of the European Court of Human Rights in the Al-Adsani Case”, *German Law Journal* (2002), accessed December 5, 2014, <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=160>
- Schilling , Theodor, “The dust has not yet settled: The Italian Constitutional Court Disagrees with the ICJ”, *European Journal of International law Talk*, 12 Nov 2014, <http://www.ejiltalk.org/the-dust-has-not-yet-settled-the-italian-constitutional-court-disagrees-with-the-international-court-of-justice-sort-of/>
- Schilling , Theodor, “The dust has not yet settled: The Italian Constitutional Court Disagrees with the ICJ”, *European Journal of International law Talk*, 12 Nov 2014, <http://www.ejiltalk.org/the-dust-has-not-yet-settled-the-italian-constitutional-court-disagrees-with-the-international-court-of-justice-sort-of/>
- Windrige , Oliver, “Removing the cloak of immunity – the Director of Public Prosecutions for England and Wales accepts no immunity from criminal investigation into torture”, *Opiniojuris*, 16 Oct 2014, accessed December 20, 2014,: <http://opiniojuris.org/2014/10/16/guest-post-removing-cloak-immunity-director-public-prosecutions-england-wales-accepts-immunity-criminal-investigation-torture/>
- United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 Dec 2004: legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

A comprehensive legal challenge: Italy versus ICJ

Faraz shahlaei

Abstract:

In 2012 the dispute between Germany and Italy, ICJ endorsed the jurisdictional immunity of States and their properties against any legal challenges by other States and recognized Italy's responsibility for allowing civil claims based on violations of international humanitarian law, to be brought against the Federal Republic of Germany. The court based its decision on international customary law and the relevant procedure of States. But this was not the end since on 2014 Constitutional Court of Italy declared this judgment in conflict with Italian constitution and paved the way for future civil claims against Germany of any other State based on breaching Jus Cogens and fundamental principles of Human Rights. The Constitutional Court grounded its decision on recent changes in customary international law saying that the previous custom has changed during recent years and a new set of rules created a new custom in this regard. In this paper we analyze different aspects of this legal confrontation which can potentially undermine one of oldest and most important principles of international law and overthrow traditional frameworks of international law environment. The creation of a new custom concerning State immunity and the current challenge following the recent judgment of Italian Constitutional Court is also discussed.

Keywords:

State immunity, international customary law, Jus Cogens, legal jurisdiction, international court of justice, Italian constitutional court

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XIV, No. 1

2015-1

- **Tension between Zonal and Global management in prevention and repression of criminal acts in sea**
Djamchid Momtaz - Massoud Alizadeh - Shahram Zarneshan
- **Legal system governed on succeed obligation for merging Trade Companies**
Bahram Hasanzadeh
- **Allocati on of legislative jurisdiction of Parliament in the constitutional order of Iran**
Javad Taghizadeh - Fatemeh Samieyan
- **A Comparative Study of Iran's Criminal Legislative Policy With UNCAC in the field of Financial Anti-corruption and its Evolutions**
Mohammad Bagheri Komar Olia
- **Open source software system**
Seyed Mohsen Tolou - Jafar Nezamolmolli
- **The legitimacy of using force against Pirates off the coast of Somalia**
Zakieh Taghizadeh
- **The procedure in extradition law with insist on Julian Assange's cases**
FaridAzadbakht - Mehdi TavanaeManesh
- **Structure and Efficiency of African Court on Human and People's Rights**
Seyed Yaser Ziaee -Sadegh Jafarzadeh Darabi
- **Bright Law in the Black Sea: Flexibility and Predictability of Maritime Delimitations Criteria in the ICJ's Decision on Romania/Ukraine (2009)**
Jamshid Mazaheri
- **A comprehensive legal challenge: Italy versus ICJ**
Faraz shahlaei



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study