

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
شماره سی و پنجم، ۱۳۸۵، صص ۴۳۶ - ۴۳۱

## ملاحظاتى نسبت به کنوانسیون ۱۷ ژانویه ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد راجع به مصونیت قضائی دولتها و اموالشان\*

ترجمه و تلخیص

دکتر حسین خزاعی

### مبحث اول - مسائل شکلی

#### الف - سابقه

مسئله تدوین مقرراتی راجع به صلاحیت دادگاه‌های یک دولت برای محاکمه دولت خارجی، از زمان تشکیل جامعه ملل مورد توجه بوده است. از سال ۱۹۲۸ کمیته کارشناسی تدوین حقوق بین‌الملل این موضوع را در دستور کار خود قرار داده بود. با وجود این، طی مدت مدیدی در این خصوص پیشرفتی حاصل نشد، تا اینکه در سال ۱۹۹۱ بعد از سالها گفتگو «کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد» متنی را در ۲۲ ماده تهیه و تصویب نمود. این کمیسیون ضمن تقدیم متن مورد نظر به مجمع عمومی سازمان ملل پیشنهاد کرد که از دولتها برای تشکیل یک کنفرانس بین‌المللی به منظور بررسی موضوع دعوت شود. مجمع عمومی ابتدا گروهی را برای بررسی مسائل ماهوی پیشنهاد ارائه شده، تعیین نمود و سپس در سی و سومین نشست خود با تغییر گروه و تعیین گروه دیگری با تأکید بر مد نظر قرار دادن تحولات قانونگذاری دولتها و رویه‌های عملی موجود، به آن جنبه رسمی و جدی‌تری داد. در سال ۱۹۹۹ کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد بعد از بحث و گفتگو و انتشار گزارش‌های متعدد که اصول و مشکلات و طرق مختلف حل آنها را ارائه می‌داد، متن نهایی معاهده را تهیه و در

---

\*. Isabelle Pingel, 10 Observations sur le convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, Journal du Droit International Revue trimestrielle JurisClasser, n°4, Octobre - Novembre - Decembre 2005, pp. 1045-1054.

سال ۲۰۰۴ تصویب نمود. مجمع عمومی نیز به توصیه کمیسیون ششم (کمیسیون امور حقوقی) در یک قطعنامه بدون رأی‌گیری در ۲ دسامبر ۲۰۰۴ متن معاهده را پذیرفت. این معاهده برای امضا از ۱۷ ژانویه ۲۰۰۵ مفتوح و تا ۱۷ ژانویه ۲۰۰۷ در مقر سازمان ملل متحد باز خواهد ماند. تاکنون چهار دولت به آن پیوسته‌اند.

در این معاهده طبق سنت دیرینه، مصونیت دولتها اصل و عدم مصونیت به‌طور استثنایی پذیرفته شده است. منشأ استثنائات پذیرفته شده، از اراده دولتها و طبیعت اختلاف‌ها ناشی می‌شود. در این معاهده موارد مصونیت اجرایی خیلی محدود شده و مواردی که درخصوص آنها می‌توانسته اختلاف نظر زیادی وجود داشته باشد به ضمیمه انتقال داده شده است.

### ب- تدوین

این معاهده در ۳۳ ماده و شش قسمت و یک ضمیمه به شرح زیر تدوین شده است. قسمت اول از ماده ۱ تا ماده ۵ به کاربرد اصطلاحات، قلمرو، مستثنیات و عدم عطف به ماسبق شدن معاهده و حکومت آن بر آینده اختصاص دارد. در ماده ۵ تا ماده ۱۰، موضوع قسمت دوم، تحت عنوان اصول کلی، مصونیت قضائی دولت و آثار دخالت دولت در دعاوی از نظر بهره‌بری یا محرومیت از مصونیت مورد بررسی قرار می‌گیرد. موضوع قسمت سوم از ماده ۱۰ تا ماده ۱۸، شمارش مواردی است که در آن به مصونیت نمی‌توان استناد نمود. قسمت چهارم از ماده ۱۸ تا ماده ۲۲ به مصونیت از اقدامات تأمینی در قبل و بعد از صدور رأی برعلیه دولت مربوط می‌شود. قسمت پنجم از ماده ۲۲ تا ماده ۲۵ به مقررات متفرقه در مورد ابلاغ اخطاریه و احضاریه و صدور حکم غیابی و مصونیت‌ها در جریان رسیدگی می‌پردازد. قسمت ششم از ماده ۲۵ تا ماده ۳۳ تحت عنوان مقررات نهایی، روابط این معاهده با معاهدات دیگر، روش حل اختلافات ناشی از این معاهده و نحوه عضویت در آن را بیان می‌نماید. در قسمت ضمیمه که جزء لاینفک معاهده اعلان شده است، مواد ۱۰، ۱۱، ۱۳، ۱۴، ۱۷ و ۱۹ توضیح داده شده است.

## مبحث دوم - مسائل ماهوی

### الف - تعریف دولت

در حقوق بین‌الملل بخصوص در رابطه با مصونیت‌ها، تعریف دولت از یک رویه به رویه دیگر متفاوت است. بویژه در مورد اعضای دولتهای فدرال اختلاف نظر زیادی وجود دارد. در نظام حقوق نوشته (سیستم حقوقی فرانسه) به دولتهای فدرال به این دلیل که در نظم بین‌المللی حاکمیت ندارند، مصونیت داده نمی‌شود. برعکس در نظام حقوقی کامن‌لا (در حقوق انگلیس و امریکا)، در تعریف دولت عناصر تشکیل دهنده دولت فدرال نیز مد نظر قرار می‌گیرد. باتوجه به این دو بینش متفاوت، در بند ۱ و ۲ حرف (ب) از ماده ۲ معاهده ۲۰۰۵، تلفیقی از این دو نظریه گنجانیده شده و تصریح شده است که فقط تقسیمات و ارگانهایی از نقطه‌نظر مصونیت، مورد توجه معاهده هستند که صلاحیت انجام اعمالی را به‌عنوان قدرت حاکمه دارند و به این عنوان عمل می‌نمایند.

لازم به یادآوری است که دولت نقش دوگانه‌ای را بازی می‌نماید که در حقوق روم *"Jure Gestionis"* و *"Jure Imperi"* نامیده می‌شده است و در فرهنگ حقوقی زبان فارسی به اعمال حاکمیت و اعمال تصدی ترجمه شده است. در این معاهده تصریح شده است که مصونیت فقط در مورد اعمال حق حاکمیت نقش بازی می‌کند و حتی دولت فدرال باید در محدوده اعمال حاکمیت محض یا نمایندگی، عمل نماید تا بتواند انتظار برخورداری از مصونیت را داشته باشد.

### ب - خصیصه تجارتي قرارداد

به‌طور کلی تمامی دولتها اتفاق نظر دارند که قراردادهای مربوط به داد و ستد بازرگانی نمی‌تواند موضوع مصونیت دولتها قرار گیرد، ولی در مورد ضابطه‌ای که باید برای تشخیص بازرگانی بودن داد و ستد اعمال گردد اختلاف نظر زیادی وجود دارد. در این مورد دو نظریه که به نتایج کاملاً متفاوتی منجر می‌گردند در مقابل هم قرار می‌گیرند. طبق یک نظریه برای تعیین قلمرو اجرایی مصونیت باید به هدف عمل مورد اختلاف توجه داشت. این نظریه به توسعه امتیاز مصونیت منجر می‌گردد؛ زیرا هر عمل می‌تواند به یک هدف حاکمیتی منجر گردد. نظریه دوم به طبیعت فعالیت مورد بحث توجه دارد که به محدودیت قلمرو مصونیت منجر می‌گردد. طبق این نظریه فقط اعمالی وصف داد و ستد بازرگانی را دارند که یک قدرت حاکم می‌تواند انجام دهد و فقط این نوع اعمال شایسته برخورداری از امتیاز مصونیت را دارند، مانند ملی کردن.

انشاء بند ۲ از ماده ۲ بیانگر این تقابل غیرقابل تردید است. در این بند قبول شده است که برای تعیین اینکه یک قرارداد «داد و ستد بازرگانی» شناخته شود یا خیر، باید، در درجه اول

به طبیعت آن توجه نمود، ولی بلافاصله اضافه می‌شود که هدف طرفین نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت و به این ترتیب بازتلفیقی از دو نظریه موجود در معاهده گنجانیده شده است. چنانکه ملاحظه می‌شود متن این بند به لحاظ استناد به قانون مقر دادگاه، مانع از ورود فعالیت‌هایی که به‌عنوان فعالیت قدرت حاکمه، یا برعکس، مورد توجه قرار می‌گیرند و موجب تسری مصونیت دولت می‌شوند، نیست. از طرف دیگر اهداف قرارداد و دادستد و بازرگانی نیز منتهی به توسعه بالقوه قلمرو اجرایی مصونیت می‌گردد. این دو مورد در روند درست اصل حسن نیت انجام داد و ستدهای بازرگانی اخلاص می‌نماید و باب چانه‌زنی دولتها را در مورد برخورداری از مصونیت باز می‌گذارد.

### ج - مؤسسات دولتی

پس از تشکیل اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی تعدادی مؤسسه کاملاً دولتی که صرفاً به فعالیت تجارتي اشتغال داشتند به‌وجود آمد. این مؤسسات با اشتغال به تجارت در سطح بین‌المللی موجب طرح سؤال و اظهارنظر دادگاه‌ها در مورد قلمرو مصونیت دولتها شدند. در بعضی از کشورها مانند یونان و ایتالیا که به مصونیت نسبی اعتقاد داشتند، دادگاه‌ها مصونیت مؤسسات تجارتي رژیم‌های سوسیالیستی را، در شرایطی که از قبول مصونیت خود دولت امتناع می‌ورزیدند، رد می‌نمودند. در کشورهای دیگر مانند فرانسه که رویه قضائی وقت، موافق مصونیت مطلق بوده است، ظهور دولت شوروی و مخالفت با این رژیم موجب تعدیل موضع رویه قضائی و امتناع از اعطای مصونیت بر این مبنا شده است و استدلال شده است که اعمال نمایندگان تجارتي اتحاد جماهیر شوروی به گونه‌ای نیست که نسبت به اصل حاکمیت دولت بیگانه باشد. بعد از زوال رژیم‌های کمونیستی، به این علت که همه دولتها به درجات متفاوت، مؤسساتی تحت مالکیت و کنترل خود برای انجام بعضی از مأموریت‌ها به‌وجود آورده بودند، مسئله قلمرو مصونیت و مسئولیت دولتی که آنها را در مقابل اشخاص خصوصی قرار می‌دهد، مطرح شده است. این مسئولیت مخصوصاً در مواردی که برای اجرای محکومیت دولت، تقاضای توقیف اموال مؤسسه دولتی می‌شود، اهمیت خاص پیدا نموده است. معاهده حاضر این سؤالات و مخصوصاً مسئله مصونیت اجرایی را بدون پاسخ رها نموده و فقط در ضمیمه معاهده آن را مورد توجه قرار داده است.

### د - قرارداد کار

قراردادهای کار عمده‌ترین، متنوع‌ترین و ضروری‌ترین قراردادهایی است که دولت مدعی مصونیت با اتباع دولت دیگر منعقد می‌نماید، لذا تعیین قلمرو مصونیت دولت در قراردادهای کار

موضوع تصمیمات مکرر دادگاه‌ها در حقوق داخلی کشورهای مختلف بوده است. این تصمیمات اگرچه به تبع موضوع آن متنوع می‌باشند، ولی همگی به محدودیت امتیازات مصونیت دولت گرایش دارند. با وجود این، در این خصوص اختلاف نظر زیادی نه تنها بین کشورهای صنعتی و در حال توسعه، بلکه بین اعضای اتحادیه اروپا که بعضی از آنها موافق حمایت بیشتر از منافع دولت میزبان هستند، وجود دارد. ماده ۱۱ معاهده حاضر مصونیت را تنها به کارمندی که در استخدام نمایندگی سیاسی و کنسولی یا هیئت کنسولی یا در خدمت یا مأمور به یک سازمان بین‌المللی یا دارای مصونیت سیاسی است، منحصر می‌نماید. این ماده مصونیت دولت را در موارد مربوط به اختلافات کارگری مانند موردی که طرح دعوا مربوط به اجرای تعهد یا بازگشت به کار یا فسخ قرارداد یا اخراج کارمند است، به رسمیت نمی‌شناسد. در این موارد رد مصونیت نمی‌شود، مگر اینکه به نظر رئیس حکومت یا دولت یا وزیر امور خارجه دولت کارفرما، خطر دخالت در منافع امنیتی آن دولت وجود داشته باشد. منظور از منافع امنیتی مسائل مربوط به امنیت ملی، امنیت هیئت اعزامی دیپلماتیک و پستهای کنسولی است. لازم به یادآوری است که این اصطلاحات مبهم بوده و در دادگاه‌های هر دولت و از یک دادگاه به دادگاه دیگر متضمن برداشتهای متفاوتی خواهند بود.

## هـ- اقدامات اجباری

طی نیمه اول قرن بیستم، اعطای مکرر مصونیت قضائی به دولت خارجی طرح مسائل مربوط به قلمرو مصونیت اجرایی را بیهوده ساخته و یا به حداقل رسانیده است. تا بعد از جنگ جهانی دوم همین وضعیت وجود داشته است. تقاضای اعمال اقدامات اجرایی در موارد خیلی استثنایی مورد قبول واقع می‌شده است. این محافظه‌کاری که در کارهای مقدماتی معاهده ۲۰۰۵ نیز مشهود می‌باشد، بر ماده ۱۸ معاهده حاکمیت یافته و در مورد توقیف اموال، قبل و بعد از رسیدگی که موضوع ماده ۱۹ معاهده است، حالت خیلی جدی به خود گرفته است. اقدامات تأمینی که قبل از رسیدگی می‌تواند انجام گیرد محدودتر و متفاوت از اقداماتی است که بعد از محکومیت دولت در دادگاه قابل اعمال است. با این وجود متن ماده ۱۸ و ۱۹ تقریباً مشابه یکدیگر هستند و تنها تفاوت آنها در این است که در ماده ۱۹ پیش‌بینی شده است که فقط امکان توقیف اموالی وجود دارد که مخصوص استفاده دولت و یا به‌منظور استفاده دولت برای اهداف عمومی غیر تجارتي به کار می‌رود. گذشته از این برای توقیف اموال دو شرط وجود دارد: اولین شرط توقیف اموال این است که این اموال در سرزمین دولت مقرر دادگاه موجود باشند و شرط دوم مربوط است به وجود رابطه بین اموال مورد نظر با درخواست رسیدگی یا با واحدی که علیه او اقدام می‌شود.

## مبحث سوم - سؤالات ضمیمه

در ضمیمه معاهده که طبق ماده ۲۵ جزء لاینفک معاهده است، یک سری سؤالات قابل توجه مربوط به شروط نهایی دیده می‌شود، ولی سؤال اساسی مربوط به قواعد آمره (*Jus Cogens*) در متن ضمیمه مانند متن اصلی بدون پاسخ مانده است.

### الف - شروط نهایی

معاهده دارای یک سری شروط نهایی است. بعضی از آنها خیلی سنتی و مربوط به هماهنگی معاهده با دیگر توافقنامه‌های بین‌المللی و حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای متن و قدرت اجرایی و اجازه انتشار متن و فقدان قید «پذیرش متن تحت شرایط خاص» می‌باشد.

همان طوری که گفته شد در ضمیمه به بعضی از نکات متن تأکید و تصریح شده است، به‌عنوان مثال، ضمیمه متذکر می‌شود که در ماده ۱۷ مربوط به آثار توافق بر داوری، اصطلاح «داد و ستد بازرگانی» به مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری نیز تسری می‌یابد. به همین ترتیب در مورد مؤسسات دولتی و روابط آنها با قدرتی که منشأ وجود آنها است، در ضمیمه اطلاعات تکمیلی برای موردی که طرف اختلاف مدعی مصونیت است، درج شده است.

در متن معاهده جای ذکر این مطالب وجود داشته است، ولی شاید تهیه کنندگان متن نتوانسته‌اند در این موارد به توافق برسند. اگرچه همان طوری که اشاره شد ضمیمه جزء لاینفک معاهده است، ولی انتقال این مسائل به ضمیمه از ارزش حقوقی آنها می‌کاهد و فقط برای تفسیر معاهده می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد و نمی‌تواند دامنه شمول معاهده را تغییر دهد.

### ب - قواعد آمره (*Jus Cogens*)

متن نهایی معاهده به این مسئله مطرح در دادگاه‌ها یا آموزه‌های علمی پاسخ نمی‌دهد که آیا دولت می‌تواند در قبال نقض قاعده آمره به مصونیت خویش استناد جوید. در سالهای اخیر دکترین و رویه قضائی در کشورهای مختلف تحت شرایطی به رد مصونیت گرایش پیدا نموده است. در محافل حقوقی اعتقاد غالب بر این است که نقض قواعد آمره توسط دولت‌ها نباید مورد اغماض قرار گیرد. با این وجود در این خصوص و در ابعاد مختلف آن اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد، به طوری که در متن معاهده نمی‌توانسته است مطرح شود و نیاز به تنظیم معاهده مستقلی دارد.