



## مقالات: مصونیت دولت ها

پدیدآورنده (ها) : سهرابی، عظیم

حقوق :: نشریه قضاوت :: آذر و دی ۱۳۸۷ - شماره ۵۴

صفحات : از ۴۸ تا ۵۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/827507>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۳/۱۱/۱۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- رویه دیوان اروپایی در ارتباط با مصونیت دولتها از اقدامات اجرایی
- مصونیت کشورها و مقامات حکومتی از دیدگاه حقوق بین الملل
- درآمدی بر مناسبات مذهب و روابط بین الملل
- اصلاحات سیاسی امان الله خان در افغانستان
- تروریسم: نقض یا استثنای در حال ظهور اصل مصونیت قضایی دولت
- مسئله یابی جایگاه دین در روابط بین الملل
- جایگاه قاعده «نفی سبیل» در سیاست های کلان نظام اسلامی
- نقش علم به نوعاً کشندگی رفتار در ساختار قتل عمد از منظر حقوق اسلام و غرب
- پناهندگی دیپلماتیک
- اعطای پناهندگی به مجرمان سیاسی در پرتو دکترین، اسناد و رویه قضایی بین المللی
- حقوق پناهندگان در اسناد بین المللی
- تحول مفهوم مصونیت دیپلماتیک: ملاحظات امنیتی و حقوق بشری



# مصونیت دولت‌ها

قسمت دوم

عظیم سهرابی

## ■ فصل دوم - اصول کلی

### بخش اول - مبانی مصونیت قضایی دولت‌ها

ماده ۵ قانون مصونیت دولت‌ها یک اصل کلی را در خصوص مصونیت قضایی دولت و اموال آن از صلاحیت محاکم دولت دیگر بیان می‌کند. گرچه وفاق عام در مورد مصونیت قضایی دولت وجود دارد ولی موارد اختلافی نیز وجود دارد که عقاید و رویه‌های قضایی و حتی قوانینی که در این خصوص به تصویب رسیده‌اند بسیار متفاوتند. برخی بر این عقیده‌اند که مصونیت یک استثنایی نسبت به اصل حاکمیت سرزمینی دولت مقرر دادگاه می‌باشد که در هر مورد باید به اثبات برسد. در دیدگاه دیگر مصونیت دولت یک قاعده کلی حقوق بین‌الملل عام است. گرچه این قاعده نیز مطلق نیست چرا که کامل‌ترین نظریه‌ها نیز یک استثنایی مهم را می‌پذیرد. البته دیدگاه سوم نیز اعتقاد دارد که قاعده مصونیت دولت یک قاعده واحدی است و ذاتاً مشروط و مقید به محدودیت‌های موجود است. هم مصونیت و هم عدم مصونیت به عنوان بخشی از همان قاعده هستند به عبارت دیگر مصونیت همراه با محدودیت‌ها و ویژگی‌های خاص ذاتی است.

### بخش دوم - شیوه‌های به اجرا درآوردن مصونیت قضایی

بند ۱ ماده ۶ قانون مصونیت قضایی می‌کوشد بین محتوای تعهدات دولت‌ها در اثر بخشیدن به قاعده مصونیت دولت‌ها و شیوه‌های اجرایی نمودن آن یک هماهنگی و تطابق ایجاد کند. یک فرض این است به قاعده مصونیت قضایی دولت از دیدگاه

خواهند نمود...» یک تعهد آشکاری است که دولت مقرر دادگاه پذیرفته و با رعایت مقررات آیین دادرسی خود باید از آن پیروی کند.

### بند اول - شیوه‌های طرح دعوا علیه دولت

بعضاً دولت دیگر، به صراحت به عنوان خواننده دعوا مورد خطاب قرار می‌گیرد. یعنی دعوا به طور مستقیم علیه دولت دیگر اقامه می‌شود. در حالت دیگر روند دادرسی طوری است که در نهایت به اموال، حقوق و منافع دولت دیگر اثر خواهد گذاشت.

در دعواهایی که به طور مستقیم علیه یک دولت اقامه نمی‌شود چنین دعواهایی شامل دعاوی عینی خواهد بود. مضافاً به اینکه این دعاوی اقدامات پیش از صدور رای، از جمله صدور قرار تامین خواسته یا اقدامات اجرایی پس از صدور رای می‌باشد. البته مورد اخیر به طور مفصل در مباحث آتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. ضابطه و مبنای ادعای مصونیت قضایی منحصر به ادعای مالکیت به آن اموال نزد دولت دیگر نبوده، بلکه مواردی را نیز که دولت خارجی متصرف آن اموال یا دارای حق کنترل و نظارت بوده را شامل می‌شود. بنابراین در مواردی که دادگاه با اعمال صلاحیت خود باعث محرومیت دولت دیگر در انتفاع از آن اموال شود و بالاجبار صلاحیت دادگاه را بپذیرد در این‌گونه موارد نیز دادگاه از اعمال صلاحیت باید اجتناب نماید.

### بخش سوم - شیوه‌های بیان رضایت نسبت به اعمال صلاحیت قضایی

ماده ۵ مصونیت قضایی دولت، قاعده کلی مصونیت قضایی را بیان می‌کند در حالی که ماده

دولتی که چنین مصونیتی را اعطا می‌کند نگریده شده. بند ۱ قانون اخیرالذکر، دولت مقرر دادگاه را مکلف کرده است مصونیت قضایی دولت دیگر را شناسایی کرده و چنین مصونیتی را در صورتی که دولت خواننده واجد شرایط آن بود اعطا نماید. البته در چنین مواردی یک پیش‌فرض بدیهی و آشکاری وجود دارد یعنی دادگاه مقرر، دارای صلاحیت باشد. لذا وجود صلاحیت معتبر، شرط اولیه استناد به مصونیت می‌باشد. که این صلاحیت باید بر طبق حقوق داخلی دولت مقرر دادگاه وجود داشته باشد. بعد از احراز صلاحیت دادگاه، گام بعدی استناد به مصونیت است. مقام صالح در بررسی صلاحیت نیز خود دادگاه می‌باشد. ذکر این مطلب نیز نافع است که هیچ قاعده آمراهی وجود ندارد تا دادگاه را ملزم کند که نخست به سایر ایرادات و اعتراضات نسبت به صلاحیت، تصمیم‌گیری کند بعد از آن وارد مقوله مصونیت قضایی دولت‌ها گردد.

مقررات قسمت دوم بند ۱ ماده ۶ قانون مصونیت قضایی در راستای تقویت مقررات قسمت اول همان ماده است. یعنی دادگاه رسیدگی‌کننده به جای اینکه منتظر حضور دولت دیگر در نزد آن و صدور اعلامیه‌ای در خصوص مصونیت قضایی باشد با توجیه اینکه دولت خواننده جهت حضور خود متحمل هزینه مالی می‌شود، دادگاه بنا به ابتکار خودش باید استحقاق دولت خواننده را در استناد به مصونیت بررسی کرده و در صورتی که به این نتیجه برسد که آن دولت می‌تواند به مصونیت استناد کند، آن را به مورد اجرا بگذارد. و عبارت «... تصمیم

۶ شیوه‌های اجرای نمودن آن را اعلام می‌دارد. وضعیت منطقی دیگر که پیامد دو مطلب اخیر است، مفهوم رضایت که اشکال آن در مواد ۷ تا ۹ قانون مصونیت قضایی بیان شده است و تأثیر آن در استناد به مصونیت قضایی، اکنون مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### بند اول - اثر اعلام رضایت صریح

شیوه‌های اعلام رضایت صریح که در بند ۱ ماده ۶ قید گردیده است عبارتند از: توافقنامه بین‌المللی، قرارداد کتبی، اعلامیه مکتوب به دادگاه در یک رسیدگی خاص.

با توجه به اینکه مواد ۵ و ۶ قانون مصونیت قضایی دادگاه مقرر را مکلف می‌کند تا از اعمال صلاحیت نسبت به دولت دیگر، در صورت عدم اعلام رضایت، خودداری کند. لذا فقدان رضایت از ناحیه دولت خوانده مفروض است. قاعده عدم اعمال صلاحیت به لحاظ مصونیت، یک قاعده مطلق نیست و منوط است به فقدان یا نبود رضایت از ناحیه دولتی که علیه آن طرح دعوا شده است. به طور خلاصه، اصل بر فقدان رضایت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. اعلام رضایت در یک قرارداد مکتوب یا از طریق صدور بیانیه یا ابلاغیه مکتوب در یک رسیدگی خاص یک شیوه اثبات آسان و غیرقابل خدشه در وجود رضایت می‌باشد که در اعلام رضایت از طریق قرارداد کتبی ممکن است نسبت به یک دسته یا بیشتر از دعاوی اعلام رضایت شود و باید شرایط و محدودیت‌هایی که در اعلام رضایت بیان شده است رعایت گردد ولی رضایتی که پس از طرح و اقامه دعوا بیان می‌شود و ممکن است به صورت کتبی باشد یا به طریق شفاهی، که در حالت اخیر توسط نماینده یا کنسول دولت خوانده نزد دادگاه اعلام می‌گردد.

هر چند دولت‌ها در حالی که قبلاً رضایت خود را اعلام کرده‌اند و طرق اعلام آن نیز به هر نحوی که باشد آنها را ملزم می‌کند، لکن دادگاه در اعمال صلاحیت خود اختیار انحصاری دارد. به بیان دیگر اعلام رضایت، الزام مطلق بر دادگاه دولت دیگر ندارد و آن مخیر است که به رسیدگی ادامه داده، یا از اعمال صلاحیت خودداری کند. البته رعایت مقررات حقوق داخلی در این مقوله الزامی است و دادگاه می‌تواند از شناسایی اعتبار رضایت امتناع ورزیده و به آن ترتیب اثر ندهد برای مثال رضایتی که در نزد مقامی که فاقد صلاحیت است، اعلام شده باشد. اعلام رضایت در خصوص صلاحیت رسیدگی در مراحل بالاتر، اعم از تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی تا صدور رای نهایی را شامل می‌شود اما اجرای حکم را در بر نمی‌گیرد.

رضایت یک دولت به اعمال قوانین دولت دیگر نباید به عنوان رضایت به اعمال صلاحیت تلقی گردد و صلاحیت دادگاه و حقوق قابل اعمال در هر مورد باید به طور جداگانه مدنظر قرار بگیرد.<sup>۱</sup>

### بند دوم - مشارکت موثر در یک دعوا نزد دادگاه

ماده ۸ قانون مصونیت قضایی به بررسی شرایطی می‌پردازد که مشارکت یک دولت در دعاوی مطروحه نزد دادگاه دولت دیگر، ممکن است به عنوان رضایت آن به اعمال صلاحیت توسط دادگاه دولت مقر تلقی

شود. البته این حضور باید جهت دفاع در ماهیت باشد. اعلام رضایت خواه طبق ماده ۷ که صریح است و یا با رفتار و عملکرد که موضوع مبحث فعلی است از لحاظ عملی دارای نتایج یکسانی است همه آنها به نوعی پذیرش ارادی صلاحیت دادگاه توسط دولت خوانده است.

یکی از اشکال عینی بیان رضایت طرح دعوی حقوقی نزد دادگاه دولت دیگر می‌باشد. در آن هنگام که یک دولت به عنوان خواهان مبادرت به طرح دعوا می‌کند، و هدف آن نیز جبران خسارت یا خواسته دیگر باشد آشکارا صلاحیت را می‌پذیرد. این پذیرش نیز غیرقابل عدول است و اعتراض بعدی جهت توسل به قاعده مصونیت قضایی دیگر مسموع نخواهد بود.

مطالب فوق در موقعی که یک دولت در دعوی مطروحه نزد دادگاه دولت دیگر به عنوان ثالث وارد می‌شود نیز مصداق دارد مگر اینکه این مداخله صرفاً برای اعتراض نسبت به صلاحیت باشد که به استناد مصونیت قضایی ادعا می‌گردد.

گرچه در مواردی یک دولت در راستای پاسخ به ماهیت گام‌هایی را برمی‌دارد لکن چنین اقدامی نباید به عنوان پذیرش صلاحیت تلقی گردد، چنانچه دو شرط ذیل همزمان وجود داشته باشد. اولاً دولت بتواند دادگاه را متقاعد کند، کسب علم و آگاهی از حقایق، پیش‌شرط ادعای مصونیت بوده و کسب این علم و آگاهی بدون ورود در ماهیت دعوا مقدور نبوده است و ثانیاً چنین امری را در سریع‌ترین زمان ممکن انجام دهد.

در دو مورد دیگر نیز حضور در نزد دادگاه دولت دیگر را نباید به عنوان رضایت فرض کرد: ابتدا در آن هنگام که دولت در نزد دادگاه حاضر می‌شود تا به صلاحیت اعتراض کند،

هر چند چنین حضوری همراه با اعلام ایرادات دیگر نسبت به ماهیت باشد. ثانیاً ارائه دلایل و مدارکی که علی‌الظاهر موید وجود یک حق یا نافع آن دولت در خواسته دعوی مطروحه باشد هر چند که از جمله طرفین دعوا نباشد. دو مطلب دیگر که در بندهای ۳ و ۴ ماده ۸ قانون مصونیت قضایی ذکر گردیده است عبارتند از اولاً حضور یک دولت و نماینده آن هر چند در صلاحیت رسمی خود نزد دادگاه دولت دیگر را نباید به مفهوم رضایت آن دولت به اعمال صلاحیت دادگاه تلقی کرد و آن موقعی است که به عنوان شاهد برای نمونه تأیید تابعیت که شخص خاص به عنوان تبعه آن دولت می‌باشد. ثانیاً عدم حضور یک دولت در نزد دادگاه یک دولت نباید به عنوان پذیرش صلاحیت تلقی گردد و عدم حضور اعم از این است که عمدی یا غیرعمدی باشد به معنای پذیرش صلاحیت نخواهد بود.

### بخش چهارم - دعوی متقابل

در جریان بودن یک دعوی در حال رسیدگی، پیش‌فرض دعوی متقابل است. دعوی متقابل در پاسخ به دعوی اصلی مطرح می‌شود. آن گونه که در بند ۱ ماده ۹ قانون مصونیت قضایی دولت‌ها

ذکر گردیده است. در آن هنگام که دولت خودش مبادرت به طرح دعوا می‌کند. صلاحیت دادگاه را در همه مراحل رسیدگی اعم از رسیدگی در مرحله بدوی، تجدیدنظرخواهی، رسیدگی نهایی و صدور حکم نسبت به هزینه دادرسی را پذیرفته است اما شامل اجرای حکم نمی‌شود. این مطلب بدیهی است که صرف طرح دعوا توسط یک دولت به این معنا نیست که بتوان همه دعاوی مدنی که در صلاحیت دادگاه و قابلیت طرح علیه دولت را دارد بتوان در آن دادگاه اقامه نمود و دولت خوانده نیز نتواند به مصونیت قضایی استناد کند. به عبارتی رضایت در چنین مواردی نامحدود نیست و هدف بند ۱ ماده ۹، تضمین یک محدوده دقیق از دعاوی متقابل مجاز علیه دولت خواهان است و آن اینکه تنها دولت خواهان صلاحیت دادگاه را در دعوی متقابل می‌پذیرد که ناشی از همان واقعه یا رابطه حقوقی به عنوان دعوی اصلی باشد.

بند ۲ ماده ۹ قانون مصونیت قضایی، شامل آن موردی است که یک دولت در دعوی نزد دادگاه دولت دیگر به عنوان ثالث وارد می‌شود و قصد آن صرفاً یاری و مساعدت در اجرای عدالت نیست یا اینکه صرفاً شاهد موضوع باشد و یا در این زمینه اعلامیه‌ای مبنی بر اینکه یکی از طرفین ذینفع است داده باشد بلکه به این علت که در دعوی حاضر ذینفع بوده و مدعی حقیقی است وارد شود. بند ۳

ماده فوق نیز زمانی است که یک دعوا علیه دولت مطرح می‌شود و دولت، متقابلاً علیه خواهان اقامه دعوا می‌کند. این اقدام به مثابه این است که یک گامی را در راستای ماهیت دعوا در مفهوم بند ۱ ماده ۸ برداشته است. در چنین موردی به نظر می‌رسد دولت نه تنها نسبت به دعوی متقابل بلکه همچنین نسبت به

**رضایت یک دولت به اعمال قوانین دولت دیگر نباید به عنوان رضایت به اعمال صلاحیت تلقی گردد و صلاحیت دادگاه و حقوق قابل اعمال در هر مورد باید به طور جداگانه مدنظر قرار بگیرد**

دعوی اصلی رضایت داده است.

### فصل سوم - قابلیت استناد به مصونیت در دعوی خاص

#### بخش اول - معاملات تجاری

بند ۱ ماده ۱۰ قانون مصونیت قضایی که نتیجه یک تلاش مستمر در هماهنگی نظرات گوناگون می‌باشد یک راه‌حل سازشی را بیان می‌کند. برخی از صاحب‌نظران، معاملات بازرگانی را به عنوان یک استثنا نسبت به قاعده کلی عدم مصونیت در نظر می‌گیرند. برخی دیگر غیرقابل استناد بودن مصونیت را در صورتی که یک دولت به معاملات بازرگانی می‌پردازد به عنوان یک قاعده تلقی می‌کنند. لذا عبارت بیان شده در متن اولیه کنوانسیون «... رضایت داده است به اعمال...» به این عبارت که «... دولت نمی‌تواند به مصونیت استناد کند...» تغییر داده شده که هدف نیز جمع نظرات و منافع دولت‌ها در این زمینه بود. همان‌گونه که قبلاً بیان شد وجود صلاحیت طبق مقررات داخلی دادگاه دولت مقر پیش‌شرط اعمال صلاحیت علی‌رغم استناد به مصونیت قضایی دولت می‌باشد. مقررات داخلی دادگاه دولت مقر می‌تواند قانون و قواعد و مقررات حاکم بر تشکیل دادگاه‌ها

و تعیین قلمرو صلاحیت هر حوزه قضایی دادگاه و همچنین قواعد حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی باشد مبنای مشترک در میان رویکردهای متفاوت مطالعه مصونیت قضایی دولت‌ها این است که دادگاه باید قبلاً صلاحیت خود را احراز نماید تا نسبت به یک دعوی مطروحه علیه دولت خارجی رسیدگی نماید از آنجایی که حقوق بین الملل خصوصی نسبت به موضوعاتی که در آن یک عنصر خارجی وجود داشته است می‌پردازد. لذا چنانچه ضرورت ایجاد کند باید برای تعیین صلاحیت به قواعد تعارض قوانین نیز مراجعه شود که این موضوع در بند ۱ ماده ۱۰ قانون مصونیت قضایی دولت‌ها قید گردیده است. بند یک ماده اخیرالذکر به اختلافات مربوط به معاملات تجاری بین دولت و شخص حقیقی یا حقوقی که در نزد دادگاه دولت دیگر مطرح بوده می‌پردازد. این صلاحیت دادگاه به طور عمده ناشی از محل انعقاد عقد، محلی که تعهدات قراردادی باید به مورد اجرا گذاشته شوند، تابعیت یا محل اصلی فعالیت یکی یا بیشتر طرفین بوده و باید مقررات مربوط به حقوق بین الملل خصوصی در این خصوص نیز رعایت شود.

**بند دوم - استثنائات قاعده عدم مصونیت در معاملات تجاری**

در حالی که عبارت بند ۱ به معاملات تجاری بین دولت و یک شخص حقیقی یا حقوقی اشاره دارد به طور ضمنی حاکی از این است که معاملات بین دو دولت خارج از قلمرو ماده حاضر می‌باشد. این مطلب در بند ۲ با صراحت بیشتری بیان می‌شود. به خاطر اینکه اشخاص حقوقی ممکن است در مفهوم وسیع‌تری تفسیر شود که هم اشخاص عمومی یا خصوصی را شامل شود. هدف این بود که از منافع کشورهای در حال توسعه حراست و حفاظت شود چرا که این کشورها اغلب برای توسعه امور زیربنایی خود قراردادهای تجاری را با دولت‌های پیشرفته منعقد می‌کنند لذا در صورت بروز اختلاف قاعده مصونیت قضایی در روابط تجاری بین دو دولت تداوم می‌یابد. البته منظور از دولت شامل همه سازمان‌ها، تشکیلات اداری دولت، همه ارگان‌های آن، بدان‌سان که در ماده ۲ قانون مصونیت قضایی دولت‌ها قید شده است.

بند ب به دولت عضو آزادی عمل کامل در یک معامله تجاری اعطا می‌کند تا شیوه و اسلوب‌های متفاوت و مختلف حل و فصل اختلافات را بین خودشان مقرر کنند. چنین توافقی ممکن است در خود معامله تجاری صریحاً قید شود یا با مذاکرات بعدی یا داوری یا شیوه‌های دوستانه دیگر از قبیل مصالحه، مساعی حمیله یا میانجی‌گری به چنین توافقی برسند و عموماً نیز مکتوب است.

**بند سوم - وضعیت بنگاه‌های اقتصادی دولتی مستقل**

بین خود دولت و شرکت با بنگاه اقتصادی مستقل در موضوع مصونیت قضایی یک تمایز حقوقی

گذشته شده است این شرکت یا بنگاه اقتصادی بعضاً توسط قانون و در موافقی توسط دستورات صادره از ناحیه دولت ایجاد می‌شوند. مطابق مقررات برخی نظام‌های حقوقی، آنها زمانی تشکیل شده تلقی می‌شوند که دولت اکثریت سهام یا منافع مالکانه آنها را کسب کرده باشد.

عمال مقررات بند ۳ ماده ۱۰ منوط به وجود شرایط خاص می‌باشد. اولاد دعوا باید مربوط به معامله تجاری انجام شده توسط شرکت یا بنگاه اقتصادی داشته باشد تا این شرکت یا بنگاه اقتصادی دولت باید یک شخصیت حقوقی مستقل داشته باشد و این شخصیت حقوقی مستقل باید این قابلیت را داشته باشد که الف) بتواند طرح دعوا کند یا بتوان علیه او طرح دعوا کرد. ب) کسب، تملک، مالکیت، فروش اموال از جمله اموالی که دولت اداره یا مدیریت آنها را تجویز کرده است ضمناً این دو شرط باید با هم باشد عبارت فروش انتقال، دارای اهمیت خاصی است. زیرا اموال چنین شرکت یا بنگاه اقتصادی که جزء اموال دولت می‌باشد که اداره یا مدیریت آنها را تجویز کرده است، بالقوه در عرض اقدامات محدودکننده از قبیل ضبط، بازداشت و توقیف برای اجرای حکم می‌باشد. رویه دولت‌ها از قبیل

ایتالیا، بلژیک و مصر متمایل به مصونیت نسبی است و مصونیت را در ارتباط با فعالیت‌های تجاری زد می‌کند. امروزه این نظریه از نظریه مصونیت مطلق که دولت‌های آلمان و ایالات متحده و بریتانیا طرفدار آن بودند پیشی گرفته است.

لکن در قانون مصونیت دولتهای خارجی ۱۹۷۶ ایالات متحده آمریکا و در قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلستان موضوع معاملات تجاری استثنا

شرط است که این مقرره توسط پاکستان، سنگاپور، آفریقای جنوبی و در بخش‌هایی نیز از ناحیه استرالیا و کانادا تبعیت شده است.

معاهدات دوجانبه بین‌المللی، در سال ۱۹۵۱ توافقنامه بین شوروی و فرانسه یا مبادله‌نامه ۱۹۵۳ بین شوروی و هند نمونه‌ای از توافقات بین‌المللی است که معاملات تجاری را به عنوان یک استثنا ذکر می‌کنند. کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها به سال ۱۹۷۲ یک نمونه از معاملات بین‌المللی چندجانبه در سطح منطقه‌ای است و در سطح جهانی کنوانسیون ۱۹۲۶ بروکسل در زمینه یکپارچه‌سازی قواعد خاص مربوط به مصونیت کشتی‌های با مالکیت دولتی مسئله فعالیت‌های تجاری را به عنوان یک استثنا مصونیت دولت بیان کردند هدف کنوانسیون اخیر این بود که وضعیت کشتی‌های تجاری با مدیریت دولتی یا کشتی‌های خصوصی بازرگانی را در ارتباط با مصونیت یکسان تلقی کنند.

**بخش دوم - قراردادهای اقتصادی مستقل**

بنده اول - موارد عدم اعمال مصونیت قضایی در قراردادهای اقتصادی مطابق جزء ث بند ۱ ماده

**در قانون مصونیت دولتهای خارجی ۱۹۷۶ ایالات متحده آمریکا و در قانون مصونیت دولت ۱۹۷۸ انگلستان موضوع معاملات تجاری استثنا شرط است که این مقرره توسط پاکستان، سنگاپور، آفریقای جنوبی و در بخش‌هایی نیز از ناحیه استرالیا و کانادا تبعیت شده است**

۱۱ از قراردادهای تجاری استثنا شده‌اند و آنها ماهیت متفاوتی از قراردادهای تجاری دارند. در اینجا قصد، ارائه یک تعریف فقهی از قراردادهای استخدام نیست، ولی برخی از عناصر ضروری چنین قراردادهایی را برای اهداف ماده ۱۱ برمی‌شماریم. قلمرو این استثنا با قرارداد استخدام یا خدمت بین یک دولت و یک شخص حقیقی برای انجام کار که کل آن یا بخشی از آن باید در سرزمین دولت مقرر دادگاه انجام شود، مرتبط است. لذا در این مورد دو دولت درگیر هستند یکی دولت استخدام‌کننده و دیگری دولت مقرر دادگاه و یک شخص حقیقی، همچنین عنصر هم چنین قراردادهایی هستند.

با درگیر شدن در دولت حاکم، دو نظام حقوقی برای اجرا حقوق مربوط به خودشان در رقابت هستند. از یک سو دولت استخدام‌کننده از لحاظ اینکه حقوق خودش را در ارتباط با انتخاب، استخدام و انتصاب یک مستخدمه از ناحیه خود یا سازمان‌ها و تشکیلات اداری در راستای اعمال اقتدارات حکومتی اجرا نماید منافعی دارد. به عبارت دیگر یک دولت بتواند با اتخاذ تصمیمات یکجانبه و با رعایت مقررات داخلی خودش نسبت به انتصاب و یا اخراج یک مستخدم اقدام نماید.

از طرف دیگر دولت مقرر دادگاه در رعایت مصالح عالی خود که مرتبط با نظم عمومی است خود را ملزم می‌بیند. از کارگران شاغل در آن کشور حمایت نماید. در این ارتباط مسائلی همچون بیمه‌های درمانی، بیمه حوادث، حداقل دستمزد، حق برخورداری از استراحت و فراغت، حق برخورداری از تعطیلات با حقوق و دستمزد دغدغه خاطر دولت مقرر دادگاه، به شمار می‌آیند. به خصوص در آن مواقع که کار مورد نظر باید در قلمرو دولت مقرر دادگاه انجام شود. یا مستخدم از اتباع یا دارای اقامت دائم در آن دولت باشد. بنابراین در چنین مواردی نیز یک پیوند سرزمینی بین قرارداد استخدام و دولت مقرر قابل تصور است. مضافاً به اینکه پرسنل محلی شاغل چاره دیگری جز مراجعه و نظم خواهی از دادگاه دولت مقرر ندارند. بند ۱ ماده ۱۹ در واقع عدم مصونیت قضایی دولت را بیان می‌کند. مبنای اعمال صلاحیت توسط دادگاه صالح محل احراز قرارداد استخدام است که همان‌گونه که قبلاً بیان شد سرزمینی دولت مقرر دادگاه می‌باشد.

می‌توان برخلاف مقررات بند ۱ توافق کرد یعنی دولت‌ها با اتخاذ راه‌حل متفاوت که متضمن انصراف از صلاحیت دادگاه دولت مقرر به نفع مصونیت دولت باشد.

**بند دوم - عدم قابلیت استناد به مصونیت در موارد خاص**

بند ۲ ماده ۱۱ قانون مصونیت قضایی، تعدادی محدودیت مهم نسبت به اعمال قاعده عدم مصونیت برمی‌شمارد که هنوز قاعده مصونیت حاکمیت دارد تا بین منافع دولت‌ها توازن مناسب برقرار گردد. دسته‌ای از مستخدمین دولت به اموری اشتغال دارند که کار آنها با اختیارات و اقتدارات حکومتی ارتباط نزدیک دارد که در قانون مدیریت خدمات کشور ماده ۸ در تشریح امور حاکمیتی بیان داشته است «آن دسته از اموری

است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور و منافع آن بدون محدودیت، شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود از قبیل تلف - سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی ب - برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و بازتوزیع درآمد ج - ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم در فراهم نمودن زمینه‌ها و فرصت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری ه - قانونگذاری، امور قضایی، استقرار در نظم و امنیت اداره امور قضایی و - حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی ز - ترویج اخلاق و فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایران و اسلام ح - اداره امور داخلی، منبیه عمومی و تنظیم روابط خارجی ط - حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی ی - تحقیقات بنیادین و آمار و اطلاعات منی و مدیریت فضای فرکانس کشور ک - ارتقای بهداشت و آموزش عمومی و کنترل و پیشگیری از بیماری‌ها و آفت‌های واگیر و مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی ل - بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول (۲۹) و (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی نهادها و موسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیات وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد و سایر مواردی که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می‌گیرد.

از جمله این مستخدمین؛ منشی‌های خصوصی، افرادی که به رمز و کدگذاری اشتغال دارند یا مترجمین که کار آنها یا امنیت و منافع ملی دولت ارتباط دارد. بند ب در راستای ماده ۳ همین قانون یک سری از کارمندان را از شمول ماده ۱۱ خارج تا گماکان قاعده مصونیت قضایی دولت اعمال گردد که آنها مامورین دیپلماتیک و کنسولی، مامورین نزد سازمان‌های بین‌المللی و اشخاصی که از مصونیت دیپلماتیک برخوردار می‌باشند.

جزء پ و ت بند ۲ ماده ۱۱ در راستای رویه فعلی دولت‌ها می‌باشد. دولت‌ها در راستای اقتدارات حکومتی خود به طور یکجانبه و با صلاحدید خود در خصوص انتصاب یا عدم انتصاب یک فرد در یک پست رسمی تصمیم می‌گیرند. یا به لحاظ اینکه دولت‌ها صلاحیت نظارتی و انتظامی دارند پس از تحقیق و بازرسی می‌توانند به اخراج یا انفصال یک مستخدم تصمیم بگیرند. در این موارد قاعده مصونیت دولت هنوز باقی است از طرف دیگر چنانچه اخراج یا انفصال، متخلفانه و برخلاف توافق یا مقررات نباشد مستخدم می‌تواند به دادگاه دولت مقرر مراجعه و خواستار جبران خسارت یا پرداخت غرامت گردد.

بر طبق جزء ث بند ۲ ماده ۱۱ قاعده مصونیت قضایی دولت‌ها، در جایی که مستخدم تبعه دولت استخدام‌کننده باشد و یا در دولت مقرر دادگاه فاقد اقامتگاه مقرر باشد، اعمال می‌گردد. علت پیش‌بینی

این مقرر نیز این است که مستخدم می‌تواند به دادگاه‌های دولت استخدام‌کننده برای احقاق حق مراجعه کند. برای اعمال این بند مستخدم باید در زمان انجام دادرسی تابعیت یا اقامتگاه در دولت استخدام‌کننده را دارا باشد.

نهایتاً بند ج آزادی اراده را که شامل انتخاب قانون و یا احتمال تغییر دولت مقرر دادگاه می‌باشد را بیان می‌کند. البته این آزادی نامحدود نیست و آن مشروط به ملاحظاتی مربوط به نظم عمومی است که در برخی از نظام‌های حقوقی با عباراتی نظیر اخلاق حسنه یا وجدان جمعی نیز بیان گردیده است<sup>۴</sup> که در این حالت دادگاه‌های دولت مقرر دارای صلاحیت انحصاری در رسیدگی به موضوع می‌باشند.

**بند سوم - ایراد صدمات بدنی و خسارت به اموال از ناحیه دولت**

زمانی که فعل یا ترک فعل منتسب به یک دولت موجب ورود خسارت به اموال یا صدمات بدنی به یک شخص حقیقی گردیده و موضوع مسئولیت مدنی یا شبه‌جرم مطرح می‌گردد. قاعده عدم مصونیت در این موارد نیز باید اعمال شود. قید چنین مقرره‌ای در راستای اجرای عدالت می‌باشد که به افرادی که متحمل ضرر مادی شده‌اند یا منجر به

فوت و صدمه بدنی شده است و طبق قاعده قانون محل ارتکاب جرم یا شبه‌جرم، حاکم بر دعوا است.<sup>۵</sup> بر طبق ماده ۱۲ فعل یا ترک فعل خسارت‌آور کالا یا بخشی از آن در قلمرو آن دولت رخ داده باشد که هماهنگی یعنی صلاحیت دادگاه دولت مقرر با قانون حاکم بر موضوع را نشان می‌دهد. قابل ذکر است که اصولاً خطرات موضوع ماده ۱۲ مقابل بیمه کردن هستند منشأ آنها در اغلب موارد تصادفات

رانندگی، وسایل نقلیه اعم از موتورسیکلت، قطار، قایق‌های تندرو نمی‌باشد. چنانچه معتقد باشیم قاعده مصونیت نسبت به این موارد اعمال گردد مقری برای شرکت‌های بیمه بوده تا به مصونیت دولت استناد کرده و از پرداخت غرامت طفره برونند. قلمرو این ماده به اندازه‌ای وسیع است که شامل صدمات بدنی عمدی، تخریب عمدی و یا آتش‌سوزی عمدی و حتی قتل و ترورهای سیاسی را در بر می‌گیرد.

چنانچه صدمه فیزیکی وارد نشود از شمول این ماده خارج است مانند صدمه به شهرت یا افترا که صدمات شخصی در مفهوم فیزیکی نیستند و یا اینکه مداخله در حقوق قراردادی یا حق دیگر اعم از حقوق اجتماعی یا اقتصادی باشد، از قلمرو این ماده خارج است.<sup>۶</sup>

وجود هم‌زمان دو شرط برای اعمال این استثنا قاعده مصونیت الزامی است اولاً فعل یا ترک فعل منجر به مرگ صدمه به شخص یا خسارت به اموال عینی یا از بین رفتن آن کالا یا بخشی از آن در قلمرو آن دولت رخ داده باشد و ثانیاً عامل فعل یا ترک فعل در زمان ارتکاب در قلمرو آن دولت حضور داشته

باشد و این بدان خاطر است که بین فعل و ترک فعل و دولت مقرر دادگاه یک پیوند سرزمینی نزدیک وجود داشته باشد.

علت قید شرط دوم این است که این ماده را جرایم یا شبه‌جرم‌های که فرامزی است و بیرون از مرز اتفاق افتاده تسری پیدا نکند. مانند صادرات اسلحه، مواد انفجاری یا مواد خطرناک که امکان دارد انفجار آن سبب صدمه به لحاظ بی‌احتیاطی یا قصور و یا به صورت تصادفی گردد.

مطلب دیگری که در اینجا قابل ذکر است، اینکه ارتکاب فعل یا ترک فعل خواه در راستای اعمال حاکمیتی باشد یا در راستای اعمال تصدی و غیرحاکمیتی تفاوتی در نحوه اعمال ماده ۱۲ ندارد هرچند بعضاً ادعا شده است چنانچه تصادف در راستای انجام اعمال رسمی یا نظامی باشد باید مصونیت اعمال گردد ولی ماده ۱۲ چنین حکمی را ندارد. کلمه مادی در منشور دوم کمیسیون به کلمه خسارت. الحاق گردیده که این کلمه انواع دیگر جبران خسارت را شامل نشود و در برخی از قوانین انواع دیگر جبران خسارت از قبیل عذرخواهی رسمی و یا اعلام نقض قاعده و غیره پیش‌بینی شده است که بر اساس ماده ۱۲ قانون مصونیت قضایی نمی‌توان به آن حکم داد.

**زمانی که فعل یا ترک فعل منتسب به یک دولت موجب ورود خسارت به اموال یا صدمات بدنی به یک شخص حقیقی گردیده و موضوع مسئولیت مدنی یا شبه‌جرم مطرح می‌گردد، قاعده عدم مصونیت در این موارد نیز باید اعمال شود**

پی‌نوشت:

۱- ماده ۹۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع است مگر اینکه متعاقدين، اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. لذا ممکن است دادگاه ایران در این زمینه قانون کشور خارجی را به مورد اجرا بگذارد.

۲- به عنوان مثال قانون کار

جمهوری اسلامی ایران در مواد ۴۱ حداقل دستمزد و در ماده ۴۳ استحقاق دریافت مزد برای روزهای مهم و تعطیلات رسمی و مرخصی مقرر نموده در ماده ۱۷۴ قانون کار برای عدم رعایت مقررات ماده ۴۱ ضمانت اجرای کیفری قائل شده است.

۳- ماده ۹۷۵ قانون مدنی بیان می‌دارد محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی را قرار داده‌های خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه به علت دیگری مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

۴- در حقوق ایران در مورخه ۱۳۸۷/۸/۱۸ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعوی مدنی علیه دولت‌های خارجی تصویب شده است که به اتباع ایران اجازه داده است تا از اقدامات دولت‌های خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند در دادگستری تهران اقامه دعوی کند.

\* دادیار دادرسی ناحیه ۱۸ تهران