

نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال یازدهم، شماره بیستم، بهار و تابستان ۹۹، صفحات ۱۹۵-۲۳۷

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۶/۱۶

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۰۷/۲۸

پشتوانه‌های حقوقی مصونیت دولت در طرح دعوای ایران علیه امریکا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری

زهرا عموزاد خلیلی^۱

سمانه رحمتی‌فر^۲

محمدهادی سلیمانیان^۳

چکیده

حق مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل عرفی، حقی مسلم و تثبیت‌شده است که از اصل برابری دولت‌های مستقل نشئت گرفته که خود یکی از اساسی‌ترین اصول نظم حقوقی جهانی است. با وجود شناسایی اصل مصونیت دولت در عرف بین‌الملل، کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و نیز قوانین داخلی کشورها، دولت امریکا با تصویب قانون مصونیت ۱۹۹۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن در قالب استثنای تروریسم و شبه‌جرم، زمینه طرح دعوی را علیه دولت‌های به‌اصطلاح حامی تروریسم فراهم کرد. مصادره دو میلیارد دلار از اموال ایران از سوی دیوان عالی امریکا در رأی ۲۰ آوریل ۲۰۱۶، نقض مصونیت دولت ایران را به‌همراه داشته و چالش‌های حقوقی زیادی را به‌وجود آورده است. این پژوهش سعی دارد مبانی حقوقی دفاع از مصونیت دولت ایران را با استناد به قواعد حقوق بین‌الملل و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری مورد بررسی قرار دهد. نتایج نشان می‌دهد شناسایی استثنای تروریسم به‌عنوان مبنایی برای نقض مصونیت دولت ایران از سوی محاکم امریکا با اصل برابری و استقلال دولت‌ها به عنوان اصول مبنایی حقوق بین‌الملل، مغایرت دارد. همچنین عملکرد امریکا نقض آشکار ماده دو منشور ملل متحد است و با ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و رأی مورخ ۳ فوریه ۲۰۱۲ دیوان، رویه بین‌المللی و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد درباره مصونیت قضایی دولت‌ها و اموالشان در تعارض است.

واژگان کلیدی: استثنای تروریسم، ایران، دیوان بین‌المللی دادگستری، محاکم امریکا، مصونیت دولت.

zahraamoozad@yahoo.com

s.rahmatifar@gmail.com

dr.hadisoleimaniyan@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان، همدان، ایران

۲. استادیار حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، همدان، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، همدان، ایران

مقدمه

مصونیت دولت که از آن به مصونیت حاکم یا مصونیت حاکمیت نیز یاد می‌شود، به معنای عدم امکان اعمال صلاحیت یک دولت بر دولت دیگر بدون رضایت آن است. بدیهی است که این قاعده از اصل قدیمی «برابرها را بر یکدیگر سلطه‌ای نیست»^۱ نشئت گرفته و عامل حفظ صلاحیت سرزمینی دولت‌ها است. در واقع، اصل اساسی حاکمیت و برابری دولت‌ها سنگ بنای دکترین مصونیت قضایی است. در دادرسی‌های مدنی، هدف از اعطای مصونیت به دولت‌ها رعایت حقوق بین‌الملل به منظور ارتقای نزاکت و رابطه مسالمت‌آمیز بین دولت‌ها از طریق محترم شمردن حاکمیت دولت دیگر عنوان شده است.

در سال‌های اخیر با توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل، اصل مصونیت مطلق دولت‌ها دستخوش دگرذیسی و تحولات دامنه‌دار شده و قاعده مصونیت قضایی استثنائاتی را در باب اعمال تصدی‌گری و پذیرش دکترین مصونیت محدود در اسناد داخلی و بین‌المللی و رویه قضایی پذیرفته است. در رویه نوین، از گستره مصونیت کاسته شده، آن را صرفاً به اعمال حاکمیتی یا عمومی دولت‌ها محدود نموده‌اند. به‌رغم پیدایش استثنای متعدد بر اصل مصونیت و خروج آن از مفهوم مطلق، مصونیت دولت‌ها از صلاحیت قضایی محاکم داخلی و اقدامات اجرایی، حداقل در اعمال حاکمیتی، همچنان به‌عنوان قاعده عرفی، مستحکم مانده است.^۲ اعتبار عرفی این اصل، همواره در کنوانسیون‌های بین‌المللی، منطقه‌ای و در قوانین داخلی کشورها مورد توجه قرار گرفته و سلب آن برای دولت ناقض، مسئولیت بین‌المللی در پی دارد.^۳

در سطح بین‌المللی، کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها مصوب ۲ دسامبر ۲۰۰۴ مجمع عمومی سازمان ملل، نخستین سند جدید چندجانبه

^۱ Par in parem non abet imperium

^۲ محسن، عبداللهی و میرشهبیز، شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، (تهران: نشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چ ۲، ۱۳۸۶)، ص ۲۲.

^۳ محمد، حبیبی مجنده؛ سید علی، حسینی آزاد؛ الناز، رحیمی خوبی، «نقد عملکرد ایالات متحده آمریکا در نقض مصونیت قضایی دولت‌ها در آیین حقوق بین‌الملل و رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۱ (۱۳۹۳)، ص ۶۹.

^۴ محسن، عبداللهی، پیشین، ص ۲۳.

است که حاوی رویکردی جامع و فراگیر دربارهٔ مصونیت دولت‌های حاکم از اعمال صلاحیت دادگاه‌های خارجی است. در سطح منطقه‌ای می‌توان از کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها (۱۹۷۲) معروف به کنوانسیون بازل^۱ نام برد که با توجه به نظریهٔ مصونیت محدود دولت‌ها از سوی کشورهای عضو شورای اروپا، تدوین گردید.^۲

در ایالات متحدهٔ آمریکا نیز از حدود دو قرن پیش قاعدهٔ مصونیت به رسمیت شناخته شده است. در واقع از زمانی که قضیهٔ «اسکونر اکسچنج علیه مک‌فادن»^۳ در سال ۱۸۱۲ در آمریکا مطرح شد، محاکم این کشور عموماً از اعمال صلاحیت بر دولت‌های خارجی امتناع کرده‌اند.^۴ از آنجایی که در این قضیه عنوان شد که «مصونیت دولت‌های خارجی از باب لطف و نزاکت از سوی ایالات متحده پذیرفته شده است و هیچ الزام یا محدودیت قانون اساسی برای اعطا یا عدم اعطای مصونیت وجود ندارد»، محاکم فدرال به هنگام اعمال صلاحیت بر دولت‌های خارجی، دیدگاه‌های وزارت امور خارجه را در اعطا یا عدم اعطای مصونیت استعلام و مطابق با آن عمل می‌کردند.^۵ اما آمریکا در سال ۲۰۰۸ با تصویب «قانون مجوز دفاع ملی آمریکا برای سال مالی ۲۰۰۸»^۶ در واقع، «قانون مصونیت دولت‌های خارجی»^۷ مصوب ۱۹۷۶ را که در سال ۱۹۹۶ نیز دست به اصلاح آن زده بود، دچار دگرگونی‌هایی کرد و گسترهٔ شمول این قانون را توسعه داد.

تحولات اخیر قاعدهٔ مصونیت دولت به‌ویژه در خصوص تروریسم بین‌المللی و پذیرش دعوای مربوط به خسارات و آسیب‌های وارده به افراد علیه یک دولت خارجی در دادگاه‌های ملی سایر دولت‌ها، چشم‌انداز جدیدی را بر قاعدهٔ مصونیت دولت گشوده است. به‌نظر

^۱European Convention on State Immunity, Basle, 1972.

^۲ سید علی، موسوی، «کنوانسیون ملل متحد دربارهٔ مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها»، فصلنامهٔ سیاست خارجی، ش ۴ (۱۳۸۵)، ص ۸۷۷.

^۳Schooner Exchange v. Mcfadden.

^۴Hazel, Fox and Philippa, Webb, *the Law of State Immunity*, (Oxford University Press, 2013), p ۱۴۵.

^۵ Ernest k, Bankas, *the State Immunity Controversy in International law*, (United Kingdom: Lightning Source UK Ltd., 2005), p 399.

^۶National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008

^۷The Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)

می‌رسد که جهش قاعده مصونیت مطلق دولت در محاکم داخلی کشورها به سمت مصونیت محدود خاتمه نیافته و مصونیت محدود در مفهومی جدید ارائه می‌شود و در نتیجه مصادیق بیشتری را دربر می‌گیرد. ایالات متحده آمریکا در این زمینه سردمدار کشورهای است که ایده تحول حقوق مصونیت را پیگیری می‌نمایند. به طوری که اصلاحیه سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت این کشور، با هدف حمایت از شهروندان آمریکایی و مبارزه با تروریسم از طریق اعمال صلاحیت مدنی بر دولت‌های حامی تروریسم، سرآغاز دور جدید تحول مصونیت قلمداد می‌شود.^۱ تروریسم، علاوه بر استثنایی جدید و مستقل که در قانون سال ۱۹۹۶ آمریکا و اصلاحیه‌های بعدی آن انعکاس یافته و به موجب آن مصونیت دولت‌های خارجی متهم به ارتکاب یا حمایت از اعمال تروریستی را صرف نظر از محل ارتکاب عمل تروریستی سلب می‌کند، در قالب استثنای شبه‌جرم نیز اصل مصونیت دولت را به چالش کشیده است. در قالب استثنای شبه‌جرم، در رویه دولت آمریکا تلاش‌های اندکی از توسل به استثنای شبه‌جرم برای لغو مصونیت دولت‌های مرتکب اعمال تروریستی به چشم می‌خورد.

لازم به اشاره است که از زمان تصویب قانون ۱۹۹۶، آرای متعددی در دادگاه‌های ایالات متحده علیه دولت جمهوری اسلامی ایران صادر شده است. به این ترتیب، دولت آمریکا با نقض مصونیت قضایی دولت ایران، با انتساب اعمال تروریستی گروه‌های خارج از ایران به دولت و مقامات ایرانی، مبادرت به صدور و اجرای احکامی به نفع اتباع خود نموده است. تاکنون از مجموع ۵۴ پرونده، ۴۰ پرونده به صدور آرای غیابی منجر شده و ۴ میلیارد دلار به‌عنوان اصل خسارت و ۶/۵ میلیارد دلار به‌عنوان خسارت تنبیهی تعیین شده و در مواردی این آرای صادره به توقیف اموال ایران در آمریکا انجامیده است.^۲ در تازه‌ترین اقدامات، کنگره آمریکا از دیوان عالی این کشور درخواست نمود با برداشت پول از دارایی‌های مسدودشده ایران که طی سال‌های ۱۳۷۸ تا ۱۳۸۷، به صورت اوراق قرضه دلاری نزد شرکت کلیر استریم^۳ سرمایه‌گذاری شده بود، موافقت نماید و فرجام‌خواهی بانک

۱. علی، فهیم دانش، «ملاحظات بر استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین‌الملل معاصر»، فصلنامه قضاوت، ش ۸۸ (۱۳۹۵)، ص ۱۱۶.

۲. محسن، عبداللهی و ژوبین، نصیری محلاتی، «گزارشی از آخرین تحولات نقض مصونیت ایران در دادگاه‌های ایالات متحده»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ش ۳ (۱۳۸۶)، ص ۲۷۷.

۳. شرکت امین اوراق ثبت‌شده ایران در لوکزآمبورگ (Clear stream)

مرکزی ایران را در این مورد رد کند. بر این اساس، دیوان عالی امریکا در رأی ۲۰ آوریل ۲۰۱۶، نزدیک به ۲ میلیارد دلار اموال بانک مرکزی ایران را به‌عنوان غرامت حوادث بمب‌گذاری بیروت و الخبر توقیف نمود.^۱

این اقدامات در حالی صورت می‌گیرد که مطابق حقوق بین‌الملل عرفی حاکم بر اصل مصونیت دولت، تاکنون تروریسم به‌عنوان یک استثنای مستقل بر اصل مصونیت مورد شناسایی قرار نگرفته است. همچنین در کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت موسوم به بازل (۱۹۷۲) و کنوانسیون ملل متحد دربارهٔ مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها (۲۰۰۴)، استثنای تروریسم در قاعدهٔ مصونیت گنجانده نشده است.

اکنون پرسش اساسی اینست که اقدامات دولت و محاکم امریکا در وضع و اصلاح قانون مصونیت دولت‌های خارجی این کشور دارای چه تعارضاتی با حقوق داخلی امریکا، قواعد حقوق بین‌الملل و رویهٔ دیوان بین‌المللی دادگستری است؟ و با توجه به ثبت دعوا از سوی دولت ایران در ۱۵ ژوئن ۲۰۱۶ در دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری، مبانی حقوقی دفاع از مصونیت دولت ایران در پرتو قواعد حقوق بین‌الملل و رویهٔ دیوان چگونه قابل تحلیل و ارزیابی هستند؟

به‌نظر می‌رسد اقدامات دولت و محاکم امریکا در چارچوب قانون مصونیت دولت‌های خارجی این کشور، با نادیده گرفتن معاهدهٔ مودت ۱۹۵۵ منعقدشده میان دولت‌های ایران و امریکا، ناقض اصل برابری و استقلال دولت‌ها و مادهٔ ۲ منشور ملل متحد بوده و با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در تعارض است.

در این مقاله، با مرور اجمالی بر پیشینه و سیر تحولات در قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا، ضمن نقدهای وارده بر عملکرد دادگاه‌های امریکا در نقض مصونیت دولت ایران، پشتوانه‌های حقوقی دفاع از مصونیت دولت از منظر حقوق بین‌الملل و به‌ویژه رویهٔ اخیر دیوان در رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

^۱ Manuchehr, Tavassoli Naini, *Immunité Juridictionnelle Des Etats*, (Éditions Universitaires Européennes, 2016), p 252.

۱. قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا و رویه دادگاه‌های این کشور

عریضه تیت^۱ در سال ۱۹۵۲، اولین سند رسمی ایالات متحده راجع به مصونیت دولت‌های خارجی بود^۲ که مطابق آن، مصونیت قضایی دولت‌های خارجی در خصوص اعمال حاکمیتی مورد شناسایی قرار گرفت، اما دولت‌ها در اعمال تجاری و تصدی‌گری از مصونیت برخوردار نبودند.^۳ با وجود راهکارهای روشن در عریضه تیت برای تئوری مصونیت نسبی، در عمل دشواری‌هایی بروز کرد و رویه واحدی برای تعیین مصونیت دولت‌های خارجی اعمال نمی‌شد.^۴ این نارسایی‌ها زمینه را برای تصویب قانون مصونیت دولت‌های خارجی در ۱۹۷۶ فراهم کرد.^۵ کنگره با تصویب این قانون قصد داشت آرای محاکم را غیرسیاسی کند و در آنها یکنواختی و قابلیت پیش‌بینی به وجود آورد^۶ و به لزوم استعلام گرفتن از قوه مجریه پایان دهد^۷ و به این ترتیب، دادگاه‌ها به دور از فشارهای دیپلماتیک به پرونده‌ها رسیدگی کنند.^۸

در ۱۹۹۶، کنگره با لحاظ استثنای دیگر به محاکم ایالتی اجازه داد در مورد اقدامات

^۱ Tate Letter

^۲ Crowell and Moring, *the Foreign Sovereign Immunities Act: 2010 Year in Review*, (Law and Business Review of the Americas Publication, 2011), p 3.

^۳ Aryeh, Portnoy, *the Foreign Sovereign Immunities Act*; ۲۰۰۸ *Journal of International Law*, (12/12/11), Crowell & Moring LLP, 2008), p 3.

^۴ Guy D, Lip and Omar S, Amin, *Litigation against Foreign States in the United States Courts: An Overview of the American Foreign Sovereign Immunities Act*, (review 2004), p 2.

^۵ قانون یادشده بیان می‌دارد که اصل بر مصونیت دولت‌های خارجی و نهادها یا عوامل آنها در برابر محاکم فدرال و ایالتی است و در مواد ۱۶۰۵ تا ۱۶۰۷ استثناهایی بر اصل مصونیت وارد کرده است. البته قربانیان حوادث تروریستی جزء این استثناء نبودند تا اینکه حوادث تروریستی لاکربی در ۱۹۸۸، آدم‌ربایی یوسف سی‌سی‌پیو در بیروت و حادثه اوکلاه‌ماسیتی در ۱۹۹۵، به اصلاح قانون و لحاظ استثنای تروریسم منجر شد.

^۶ Michel A, Granne, "Defining Organ of a Foreign State under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", UC DAVIS, Vol. 42, No. 1 (2008), p 12.

^۷ Anneliese, Gryta, "A Herculen Task for Judge Hercules: Analytical Avoidance in Iran V. Elahi review 12/11/2010", Akron Law Review, Vol. 41 (2008), p 252.

^۸ James, Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, (Oxford University Press, ۲۰۱۲), p ۴۹۷.

تروریستی دولت‌های خارجی علیه اتباع امریکایی، اعمال صلاحیت کنند. قانون ضد تروریسم و مرگ مؤثر جزایی ۱۹۹۶، قانون مصونیت را اصلاح کرد و با تصویب بند (۷)(a) ۱۶۰۵ آن قانون، راهکار اقتصادی مهمی در اختیار اتباع امریکایی علیه دولت‌هایی قرار گرفت که از نظر ایالات متحده با تأمین پناهگاه، سرمایه، تجهیزات نظامی و آموزشی به تروریست‌ها کمک می‌کنند؛ چراکه پیش‌تر تنها احتمال اقامه دعوی در قالب اقدام متقابل علیه امریکا در محاکم کشورهای دیگر وجود داشت^۲ و با تصویب قانون ۱۹۹۶، بحث‌های فراگیری درباره محدودیت‌ها و استثنای نقض مصونیت دولت خارجی حامی تروریسم در امریکا به وجود آمد.^۳ پنج ماه پس از تصویب قانون ۱۹۹۶، کنگره دوباره قانون مصونیت دولت‌های خارجی راجع به شرط مسئولیت مدنی دولت‌های حامی تروریسم را تغییر داد که از آن به اصلاحیه فلاتو^۴ یاد می‌شود.^۵ تفاوت عمده این قانون با قانون ۱۹۷۶، علاوه بر استثنای تروریسم، امکان تعقیب و محاکمه فراسرزمینی شبه‌جرم‌های ادعایی علیه اتباع امریکا است و این امر به یک بدعت در این حوزه بدل شد.^۶

در سال ۱۹۹۹، کنگره در اصلاح بخش ۱۱۷ قانون خزانه‌داری و تملیکات عمومی دولتی، اجازه دسترسی خواهان امریکایی زیان‌دیده از فعل یا ترک فعل دولت‌های حامی تروریسم به اموال دیپلماتیک و کنسولی را علاوه بر اموال مسدودشده، داده است. با اصلاح بخش ۲۰۰۲ قانون حمایت از قربانیان قاچاق و خشونت مصوب سال ۲۰۰۰، کنگره امریکا در موضوع نحوه پرداخت غرامت به قربانیان ناشی از اعمال دولت‌های خارجی و به‌ویژه

^۱ Sean D, Murphy, (2003), *United States Practice in International Law: 1999–2001*, Vol. 1, (Cambridge University Press, 2003), p 35.

^۲ Aryeh, Portnoy, *op.cit.*, p 21.

^۳ Jeewon, Kim, "Making State Sponsors of Terrorism Pay: A Separation of Powers Discourse under the Foreign Sovereign Immunities Act", *Berkeley Journal of International Law*, Volume 22, Issue ۳ (۲۰۰۴), □ ۵۱۳.

^۴ The Flatow Amendment

^۵ Jennifer K, Elsea, *Suits against Terrorist States by Victims of Terrorism*, (CRS Report for Congress, Order Code 31258, 2008. Review at 10/5/2010, Congressional Research Service), p 7.

^۶ محمدحسین، رضانی قوام‌آبادی؛ رحمت‌اله، فرخی؛ شریف، جواد شریفی، «مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ش ۴۸ (۱۳۹۲)، ص ۶۸

خسارت ۱۰ دعوای خاص علیه ایران ورود کرد. کنگره در سال ۲۰۰۲ با تصویب قانون بیمه ریسک تروریسم و بازنگری‌های پس از آن، ضمن محدودسازی امکان اعراض رئیس‌جمهوری آمریکا از مخالفت با اجرای احکام محاکم قضایی علیه دولت‌های خارجی، دارایی‌های مسدودشده بیشتری را در اختیار قربانیان حملات تروریستی قرار داد.^۱

در سال ۲۰۰۸ با افزودن الحاقیه‌ای به قانون مصوب ۱۹۹۶ با عنوان قانون مجوز دفاع ملی، روند اجرای نقض مصونیت دولت‌های به اصطلاح حامی تروریسم تسهیل شد.^۲ مهم‌ترین تحول به وجود آمده در این خصوص، پس از تصویب اصلاحیه ۱۹۹۶، تسری استثنای ضد تروریسم یادشده به نظامیان بود. بر مبنای قانون اصلاحی کاهش تهدید ایران و حقوق بشر سوریه، با عنوان منافع در برخی اموال ایران، نقض گسترده‌تر مصونیت دولت ایران رقم خورد.^۳ در سال ۲۰۰۸ در قضیه «پترسون علیه بانک مرکزی ایران»، نخستین رأی بر اساس این قانون صادر شد و تقریباً ۱/۹ میلیارد دلار از دارایی‌های بانک مرکزی ایران در یکی از حساب‌های بانک سیتی‌گروپ آمریکا به نفع خواهان ضبط شد.^۴ آخرین نمونه از اصلاحیه‌های قانون مصونیت محاکم خارجی آمریکا از سوی کنگره در سال ۲۰۱۶ با تصویب قانون اجرای عدالت در برابر حامیان تروریسم، موسوم به جاستا^۵ رقم خورد.^۶

بررسی تحولات در وضع قانون مصونیت محاکم خارجی آمریکا نشان می‌دهد که یکی از تفاوت‌های اصلاحیه‌های قانون ۲۰۰۸ با قانون مصونیت ۱۹۹۶، گسترش دامنه شمول این قانون از حیث صلاحیت شخصی محاکم این کشور در رسیدگی به دعاوی استثنای مصونیت است. تغییر دیگر به خواهان مربوط می‌شود که بر اساس قانون قدیم، خواهان یا فرد حادثه‌دیده باید در زمان وقوع حادثه، تابع ایالات متحده آمریکا باشد، اما در قانون جدید، خواهان تحت شرایطی به اتباع غیرامریکایی نیز توسعه داده شده است. اصلاحیه قانون

۱. عباس، تدینی و سید مصطفی، کازرونی، «بررسی تطبیقی قوانین مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران با ایالات متحده آمریکا با توجه به دستبرد ۲ میلیارد دلاری ایالات متحده بر اموال ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۲ (۱۳۹۵)، ص ۴۷۷.

۲ Jennifer K, Elsea, *op.cit.*, p 8.

۳ Moore John, Norton, *Foreign Affairs Litigation in United States Courts*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), p 44.

۴. عباس، تدینی، پیشین، ص ۴۸۲.

۵ JUSTA; Justice against Sponsors of Terrorism Act

۶ Orde F, Kittrie, *Law fare: Law as a Weapon of War*, (Oxford University Press, 2016), p 78.

۲۰۰۸ در باب مصونیت دولت، دارای ادبیات جدیدتری نسبت به قانون ۱۹۹۶ است و به‌نظر می‌رسد هدف آن تسهیل دادخواهی خواهان‌های پرونده «روئدر علیه جمهوری اسلامی ایران» و دعوای مربوط به پرونده شماره ۱۰۰۰۰۰۳۱۱۰ نزد دادگاه کلمبیا که همان دادخواست کارکنان سابق سفارت آمریکا در ایران است. با تصویب اصلاحیه جدید قانون مصونیت آمریکا، هر دعوایی که بر اساس قانون ۱۹۹۶ مشمول مرور زمان می‌شود بر مبنای قانون جدید، قابلیت رسیدگی دارد. ویژگی مهم دیگر در اصلاحیه این قانون، اعطای حق مستقل اقامه دعوی است که بر مبنای آن به‌صراحت به اتباع آمریکایی حق اقامه دعوا علیه کشورهای حامی تروریسم و مطالبه غرامت مالی و معنوی از آن‌ها را اعطا می‌کند. با توجه به اینکه نظام حقوقی ایالات متحده از نوع کامن‌لا است و رویه قضایی در توسعه حقوقی آن نقش مهمی ایفا می‌کند، رأی در قضیه «پترسون»، تعداد دیگری از خواهان‌های آمریکایی را برای توقیف اموال بانک مرکزی ایران مورد ترغیب و استناد قرار خواهد داد که اقامه دعوی ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری و طرح استدلال‌های متقن می‌تواند یکی از راهکارهای مقابله با اقدامات دولت و دادگاه‌های آمریکا در نقض مصونیت دولت باشد.

۲. مبانی حقوقی دفاع از مصونیت دولت ایران در برابر اقدامات دادگاه‌های آمریکا از منظر حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی آمریکا

بنابر آنچه گفته شد، ایالات متحده با رعایت ظاهری اصول حقوق بین‌الملل و تأکید بر لزوم تجاری و غیرحاکمیتی بودن اموال، اقدام به سلب مالکیت و توقیف اموال به‌عنوان اقدامات اجرایی کرده است. در این بخش، ضمن انطباق عملکرد دولت و رویه دادگاه‌های ایالات متحده با قواعد حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی آمریکا، به نقد و بررسی حقوقی آن‌ها می‌پردازیم. ابتدا مغایرت اقدامات دادگاه‌های آمریکا را با حقوق داخلی آن کشور مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۲.۱. نقد عملکرد دادگاه‌های آمریکا در نقض مصونیت ایران در پرتو حقوق داخلی آمریکا

قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده با تصویب قانون «مبارزه با تروریسم و مرگ مؤثر جزایی» و با تأکید بر مصونیت محدود برای دولت‌ها، بدون لحاظ قاعده حقوقی

«عطف به ماسبق نشدن قوانین» که یکی از اصول حقوقی پذیرفته شده در میان همه دولت‌ها بوده، به دادگاه‌های امریکا اجازه رسیدگی به کلیه دعاوی و اعمال که حتی قبل از تصویب این قوانین رخ داده باشند، اعطا کرده است. ضمن آنکه قانون‌گذاری ایالات متحده به واسطه اصلاحات قانون مصونیت دولت‌های خارجی؛ نمونه رضایت‌بخشی برای پیروی سایر کشورها نیست.^۱ این رویکرد امریکا به جهت داشتن ماهیت سیاسی و جانب‌دارانه نیز مورد تردید قرار گرفته^۲ و سبب شده است که ایالات متحده تعهدات خود را در چارچوب قواعد حقوق بین‌الملل نادیده بگیرد.^۳

همچنین وضع مقررۀ قانونی ۸۷۷۲ Section U.S.C ۲۲ از سوی امریکا در جولای ۲۰۱۲ که بخشی از قانون مصوب سال ۲۰۱۲ «کاهش تهدیدات ایران و حقوق بشر سوریه» را تشکیل می‌دهد، مغایر اصلاحیه پنجم قانون اساسی ایالات متحده است. در متن مقررۀ قانونی یادشده به روشنی به قضیه «پترسون» پرداخته شده و لذا تصویب قوانینی که در آن به صراحت انگیزه و هدف از وضع قانون قید شده و مصادق یا مصادیق خاصی از وضع قانون مورد هدف قرار گرفته باشد، مخالف قانون اساسی امریکا است. از سویی دیگر، تصویب مستقیم کنگره، دخالت در امور قضایی و عدم رعایت اصل تفکیک قوا در امریکا بوده و هرگونه رسیدگی عادلانه قضایی را با چالش‌های بسیار مواجه می‌سازد.

اقدامات دولت و دادگاه‌های امریکا در موضوع اعطای اختیارات به وزارت امور خارجه، از حیث انطباق با حقوق داخلی آن کشور نیز قابل نقد است. مطابق اصلاحیه‌های قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا مصوب ۱۹۹۶ و ۲۰۰۸، وزارت امور خارجه امریکا عهده‌دار شناسایی و احراز دولت‌های حامی تروریسم است.^۴ اعطای اختیارات به یک نهاد

^۱ USA Foreign State Immunity Act (FSIA)

^۲ Hazel, Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", Eur. Hum. Rts. L. Rev, 142 (2006), p 151.

^۳ Andrea, Gattini, "the Right of War Crime Victim to Compensation before National Courts" J. Intl. Crim. Just., Vol. 3, No. 1 (2005), p 230.

^۴ Rosanne van, Alebeek, *the Immunities of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, (Oxford Monographs in International Law, 2008), p 355.

^۵ عباس، تدینی، پیشین، ص ۴۸۵.

دولتی و سیاسی به‌عنوان همیار دادگاه^۱ و نه طرف دعوی، به جهت نقش ماهوی و متناسب در تأثیرگذاری بر احکام قضایی در زمانی که یک دولت خارجی از مصونیت در محاکم امریکا برخوردار است^۲ و به دلیل عدم استقلال از دولت، فاقد اصول حقوقی است و این امر باید از سوی یک نهاد قضایی صورت گیرد.

۲.۲. نقد عملکرد دادگاه‌های امریکا در نقض مصونیت ایران در پرتو حقوق بین‌الملل

اقدامات دولت امریکا و محاکم این کشور در باب مصونیت دولت در بسیاری از موارد دارای مغایرت آشکار با قواعد حقوق بین‌الملل و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری است که در مقام دفاع استدلال‌هایی به شرح زیر قابل ارائه است:

۲.۲.۱. نقد عملکرد امریکا بر طبق طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها که در سال ۲۰۰۱ پس از تلاش‌های بسیار کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد تهیه شد، تاکنون به دلیل عدم اجماع دولت‌ها به صورت یک معاهده و کنوانسیون بین‌المللی درنیامده است. با وجود این، طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بر قواعد حقوق بین‌الملل تأثیر گذاشته و استناد دیوان در قضیه «لاگرانده»^۳ قضیه «آوانا»^۴ و چندین قضیه دیگر نشان از افزایش اعتبار روزافزون طرح یادشده دارد. به موجب ماده ۱ طرح مسئولیت دولت‌ها، هر عمل متخلفانه بین‌المللی یک کشور، مسئولیت بین‌المللی آن کشور را به دنبال دارد. برابر ماده ۲، «عمل متخلفانه بین‌المللی یک کشور هنگامی واجد است که رفتار دربرگیرنده یک فعل یا ترک فعل: الف- به موجب حقوق بین‌الملل قابل انتساب به آن کشور باشد؛ و ب- نقض تعهد بین‌المللی کشور را بنیان گذارد». ماده ۴ این طرح در خصوص انتساب رفتار نهادهای وابسته به دولت‌ها اشعار می‌دارد: «رفتار هر ارگان کشوری، باید به موجب حقوق بین‌الملل به‌عنوان عمل آن کشور دانسته شود؛ خواه آن ارگان،

^۱ Amicus curie

^۲ Sean D. Murphy, *op.cit.*, p 79.

^۳ ICJ Reports, 2001, Germany v. United States of America (LaGrand) Judgment, para. 512.

^۴ ICJ Reports, 2004, Mexico v. United States of America (Avena and Other Mexican Nationals) Judgment, para. 115.

وظایف تقنینی، اجرایی، قضایی یا هر وظیفه دیگر را صرف نظر از موقعیتی که در سازمان کشور دارد و صرف نظر از ویژگی آن به عنوان ارگانی از دولت مرکزی یا واحد سرزمینی کشور اعمال کند».

بنابراین، با توجه به مراتب پیش گفته، بدیهی است که رفتار کنگره و محاکم ایالات متحده آمریکا منتسب به دولت آمریکا است، زیرا کنگره و دادگاه‌های صادرکننده حکم محکومیت در پرونده «پترسون» از نهادهای ایالات متحده هستند و مشمول بند «الف» می‌باشند و عملکرد آنها به جهت ایراد خسارت به دولت جمهوری اسلامی ایران و مصادره اموال بانک مرکزی برخلاف قواعد حقوق بین‌الملل و عهدنامه مودت (بر طبق ماده ۱۲ و ۱۳ طرح یادشده) بوده، منطبق بر ماده ۱، بند «ب» ماده ۲ و ماده ۴ طرح یادشده است که موجب مسئولیت ایالات متحده می‌شود. از سوی دیگر، عملکرد دولت آمریکا فاقد شرایط مانع (رضایت، اضطرار، اقدام متقابل، ضرورت، دفاع مشروع، فورس ماژور و قواعد آمره) بر اساس فصل پنجم طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (راجع به کیفیات مانع متخلفانه بودن) بوده است. لذا با عنایت به اینکه هدف از مسئولیت دولت‌ها، برقراری عدالت^۱ و نظم جامعه بین‌المللی است، بازسازی حق تضييع شده با اجرای فصل دوم طرح مسئولیت مربوط به جبران خسارت (مواد ۳۵، ۳۶ و ۳۷ راجع به جبران خسارت، اعاده وضع به حالت سابق و جلب رضایت) تحقق می‌یابد که در قضیه «پترسون» دولت آمریکا می‌بایست هرگونه ضرر و زیان مادی و معنوی وارده به ایران را جبران کند و طبق ماده ۳۲، کشور مسئول (دولت آمریکا) نمی‌تواند بر مقررات قانون داخلی به عنوان توجیهی برای قصور در مطابقت با تعهداتش اتکا کند.

۲.۲.۲. نقض عهدنامه مودت بین ایران و آمریکا

رأی به توقیف اموال بانک مرکزی ایران مطابق مقررۀ قانونی ۸۷۷۲ بخش ۲۲ قانون مصونیت محاکم خارجی آمریکا، ناقض عهدنامه مودت میان ایران و آمریکا است.^۲ زیرا بر اساس بند ۱ ماده ۴ عهدنامه، «هریک از طرفین معظمین متعاهدین در تمام مواقع نسبت به

^۱ Iris Marion, Young, *Responsibility for Justice*, (Oxford University Press, 2011), p 43.

^۲ فضل‌الله، فروغی و مراد، عباسی، «نقض مصونیت قضایی و اجرایی دولت‌ها و اموالشان (مطالعه موردی مصادره دارایی جمهوری اسلامی ایران توسط ایالات متحده آمریکا)»، دوره ۱۱، ش ۱ (۱۳۹۸)، ص ۱۸۱.

اتباع و شرکت‌های طرف معظم متعاقد دیگر و اموال مؤسسات ایشان رفتار منصفانه و عادلانه مرعی خواهد داشت و از اتخاذ اقدامات غیرمعقول و تبعیض‌آمیزی که به حقوق و منافع مکتسبه قانونی ایشان لطمه وارد آورد خودداری خواهد کرد و برای اجرای حقوق قانونی آنان که در نتیجه قراردادی به دست آمده باشد، وسایل مؤثری طبق قوانین مربوطه تهیه و تأمین خواهد کرد». بنابراین حل و فصل پرونده «پترسون» نیز ترجیحاً می‌بایست بر اساس این عهدنامه صورت می‌گرفت و از توقیف دارایی بانک مرکزی خودداری می‌شد.

۳.۲.۲. ایراد به عدم رضایت دولت ایران در اعمال صلاحیت

با اینکه گفته می‌شود انصراف از مصونیت باید به‌طور صریح اعلان شود، اما رضایت به اعمال صلاحیت قضایی به هر دو صورت صریح و ضمنی - از طریق مشارکت مؤثر در یک دعوا نزد دادگاه یا به‌واسطه طرح دعوای متقابل و نه ایراد به صلاحیت دادگاه - قابل احراز است. کنوانسیون ۲۰۰۴ مصونیت قضایی دولت‌ها و اموالشان در ماده ۷ اعلام داشته، اگر دولتی رضایت صریح خود را به اعمال صلاحیت قضایی اعلام کند در این صورت نمی‌تواند به مصونیت خود در جریان رسیدگی استناد کند. از سویی دیگر، بر اساس ماده ۸ اگر دولتی: الف) برای استناد به مصونیت خود؛ ب) ادعای حق یا منفعت بر اموال موضوع دعوا؛ ج) حضور نماینده یک دولت به‌عنوان شاهد در دادگاه دولت دیگر، مداخله کرده یا اقداماتی را انجام دهد، به معنای رضایت آن دولت به اعمال صلاحیت دادگاه دولت دیگر قلمداد نخواهد شد و یا د) قصور یک دولت جهت حضور در دعوای مطرح‌شده نزد دادگاه دولت دیگر، به‌عنوان رضایت دولت اول بر اعمال صلاحیت دادگاه دولت دوم تلقی نخواهد شد. بنابراین حضور وکلای مدافع بانک مرکزی در جلسه رسیدگی با تقدیم لایحه، به رضایت و پذیرش صلاحیت محاکم امریکا تفسیر نمی‌شود و صلاحیت دادگاه‌های امریکا به دلایل یادشده قابل احراز نیست.

۴.۲.۲. عدم انطباق انتساب عملیات به اصطلاح تروریستی به دولت ایران

بر اساس بخش (۷) الف) ۱۶۰۵ قانون مصوب ۱۹۷۶ و رویه دادگاه‌های ایالات متحده در اعمال استثنای ضدتروریسم، در تمامی دعوای، جبران خسارت ناشی از عملیات گروه‌های به‌اصطلاح تروریستی مورد حمایت دولت خوانده، از قبیل دعوای فلاتو، سی‌سی پیو، جنکو،

ساترلند، کلیبورن و ایسن فلد، صرف ارائه حمایت مادی یا منابع، فی‌نفسه موجب توجه مسئولیت حادثه به دولت خوانده شده است.^۱ هرچند یکی از محدودیت‌های بند «الف» ماده ۲۸ بخش ۱۶۰۵ از قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا اینست که اقدامات اتخاذی از سوی دولت خارجی حامی تروریسم مطابق با قواعد بین‌المللی پذیرفته شده، به دولت مرتکب قابل انتساب است. اما به نظر می‌رسد رویه قضایی محاکم ایالات متحده با هیچ‌کدام از معیارهای بین‌المللی، یعنی نه کنترل مؤثر و نه کنترل کلی، مطابقت ندارد و به جای اعمال مبانی انتساب مسئولیت بین‌المللی به دولت، از اصول انتساب تخلف یا ضمان قهری به اشخاص حقیقی در حقوق داخلی استفاده شده است^۲ که فاقد وجاهت حقوقی در حقوق بین‌الملل است. بر اساس مواد طرح مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل، فعل و در نتیجه دعوی ناشی از آن، وقتی قابل انتساب به دولت است که از سوی ارکان تحت اقتدار مؤثر آن انجام پذیرد. به‌عنوان یک قاعده کلی، اقدام اشخاص یا نهادهای خصوصی مطابق حقوق بین‌الملل قابل انتساب به دولت نیست، مگر اینکه چنین اقدامی تحت کنترل، هدایت و یا فرمان دولت تحقق یافته باشد، یا آن دولت متعاقباً این اقدام را تأیید کرده، بپذیرد.

در بررسی رویه قضایی امریکا، با دو معیار انتساب، کنترل مؤثر و کنترل کلی، مواجه هستیم. در معیار کنترل مؤثر، اثبات هدایت و تضمین اعمال ارتكابی از سوی دولت مرتکب ضروری است و دولت متهم به عمل ارتكابی باید دستوراتی خاص در زمینه اعمال غیرقانونی صادر کرده باشد؛ اما در معیار کنترل کلی، برای تحقق چنین کنترلی کافی است این گروه یا دولت، اقدامات خود را تحت کنترل کلی دولت کنترل‌کننده انجام دهد.^۳

مایکل ریزمن^۴ در بررسی انطباق انتساب اعمال به اصطلاح تروریستی به دولت ایران، آن را مغایر رویکرد امریکا و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «نیکاراگوئه»^۵ دانسته

۱. سید مرتضی، خضری، «معیار انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت در دعاوی ضد تروریسم ایالات متحده»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴ (۱۳۹۰)، ص ۳۱۹.

۲. همان، ص ۳۳۲.

۳. محسن، عبداللهی و میرشهبیز، شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، (تهران: نشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ج ۲، ۱۳۸۶)، ص ۱۲۴.

۴ Michael Reisman

۵. یکی از موضوعات کلیدی دعوی «نیکاراگوئه» در دیوان در سال ۱۹۸۶ درجه کنترل برای انتساب یک رفتار به دولت بود. در

است.^۱ از منظر دیوان برای اینکه اعمال کنترها موجب مسئولیت حقوقی امریکا گردد، باید عنصر کنترل مؤثر بر عملیات نظامی و شبه‌نظامی که در خلال آن‌ها نقض‌های ادعایی ارتکاب یافته، اثبات شود. انتساب یک رفتار به یک دولت به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل، مبتنی بر معیارهای شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل است و برخلاف نظر اعلام‌شده از سوی دادگاه ایالات متحده در دعوای «کیلبورن»^۲، صرف شناسایی یک رابطه سببیت واقعی و معقول بین رفتار دولت و اعمال و حوادث موضوع دعوی، موجب انتساب آن‌ها به دولت نیست.^۳

اصول حقوق بین‌الملل راجع به انتساب اعمال اشخاص و گروه‌ها به دولت‌ها بر معیار مقطوع و متحدالشکلی استوار نیست. شرط حقوق بین‌الملل برای انتساب اعمال انجام‌شده از سوی افراد خصوصی به دولت‌ها آن است که دولت بر افراد کنترل داشته باشد. اما درجه کنترل ممکن است در هر پرونده بر اساس اوضاع و احوال واقعی متنوع باشد.^۴ شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در دعوای «تادیچ»^۵ درباره

قضیه «نیکاراگوئه» علی‌رغم حمایت‌های مادی انکارناپذیر امریکا از شورشیان کنترها، دیوان بین‌المللی دادگستری اعمال کنترها را به ایالات متحده قابل انتساب ندانست و بنابراین دیوان ضابطه مسئولیت اشتقاقی را رد کرد؛ ضابطه‌ای که مبنای حقوقی اصلاحیه قانون استثنای تروریسم ۱۹۹۶ امریکا بوده است (ICJ, 1986, paras. 114-115). دیوان در باب قابلیت انتساب رفتار کنترها به ایالات متحده، نتیجه گرفت که تمام اشکال حمایت و مشارکت ایالات متحده و حتی کنترل کلی دولت خوانده بر کنترها، فی‌نفسه به این معنی نیست که ایالات متحده ارتکاب اعمال مغایر با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مورد ادعا را هدایت یا عملی کرده است و کمک اعطایی از سوی ایالات متحده به کنترها به این مفهوم نیست که این نیروها تابع ایالات متحده باشند و نیز تأیید کرد که یک وضعیت کلی وابستگی و پشتیبانی برای توجیه انتساب رفتار یک گروه به یک دولت کافی نیست (ICJ, 1986, para. 116).

۱ Michael, Reisman and Monica, Hakimi, "Hugo black lecture: illusion and reality in the compensation of victims of international terrorism", *Alabama Law Review*, Vol. 54, No. 2 (2003), p 580.

۲ Kilborn

۳ Cooper-Hill, James, "the Law of Sovereign Immunity and Terrorism", (USA: Oxford University Press, 2006), p 144.

۴ Prosecutor v. Tadić, para. 117.

۵ در قضیه «تادیچ» شعبه یادشده در بررسی این مسئله که آیا اعمال صرب‌ها قابل انتساب به یوگسلاوی است یا نه، نظر داد: «۱۳۰- ... از رویه قضایی بین‌المللی و رویه دولت‌ها استنتاج می‌شود که برای تحقق کنترل، کافی نیست که به گروه از نظر مالی و حتی نظامی، از سوی یک دولت کمک شود» و «۱۳۱- برای اینکه بتوان اعمال یک گروه نظامی یا شبه‌نظامی را به دولت منتسب کرد، باید ثابت شود که این دولت کنترل کلی بر گروه دارد؛ به این معنی که نه تنها با تجهیز و تأمین مالی که از طریق

موضوع قابل انتساب رفتار اشخاص و گروه‌ها به یک دولت، به‌جای معیار کنترل مؤثر به معیار کنترل کلی^۱ استناد کرد. با آنکه ضابطه کنترل کلی در رویه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مورد تأیید قرار گرفته بود، اما دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به قضیه «ژنوساید» (بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو، ۲۰۰۷) قابلیت انتساب مسئولیت را مطابق ضابطه کنترل کلی رد کرد و رویه سابق خود در قضیه «نیکاراگوئه» مبنی بر پذیرش ضابطه کنترل مؤثر را تأیید نمود و چنین نتیجه گرفت که صربستان از طریق ارگان‌های خود مرتکب ژنوساید نشده است.^۲ بنابراین، از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی «نیکاراگوئه» و رأی شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه «تادیچ» و رویه قضایی ایالات متحده در سایر دعاوی استنباط می‌شود که یک دولت را نمی‌توان به صرف حمایت مالی یا سیاسی از یک گروه، مسئول اعمال و اقدامات آن گروه تلقی کرد.^۳ مطابق مراتب یادشده، ایالات متحده برای انتساب اعمال تروریستی به دولت ایران و نقض مصونیت دولت با موانع حقوقی مهمی مواجه بوده و تاکنون دلایل و مدارک کافی برای اثبات ادعاهای خود علیه ایران ارائه نکرده است.

۲.۲.۵. ایراد بر صلاحیت فراسرزمینی دولت و دادگاه‌های آمریکا

تا پیش از اصلاحات ۱۹۹۶ قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده، دادگاه‌های داخلی کشورها صرفاً به شبه‌جرم‌هایی رسیدگی می‌کردند که در قلمرو صلاحیتی آن‌ها رخ می‌داد. برخلاف تأکید کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد به عنصر سرزمینی که برای تحقق شرط اصلی این استثنا می‌بایست ارتکاب تمام یا بخشی از عمل و حضور مرتکب در سرزمین متبوع دادگاه صورت گیرد، لیکن کنگره آمریکا با اصلاحات سال ۱۹۹۶ لزوم وجود این ارتباط را از میان برداشت و به دادگاه‌های خود صلاحیت رسیدگی به

همه‌نگی یا کمک در برنامه‌ریزی کلی فعالیت‌های نظامی، گروه را کنترل می‌کند».

^۱ Overall control

^۲ سید جمال، سیفی؛ محسن، عبداللهی؛ امیرحسین، ملکی‌زاده، «قابلیت انتساب مسئولیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرتو قضیه «ژنوساید» (بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو)»، تحقیقات حقوقی، ش ۵ (۱۳۹۰)، ص ۲۹۹.

^۳ سید مرتضی، خضری، پیشین، ص ۳۳۴.

پرونده‌های مربوط به شبه‌جرم‌های فراسرزمینی اعطا کرد. این اقدام به‌طور آشکار در تعارض با موازین حقوق بین‌الملل عرفی و معاهدات مرتبط با مصونیت دولت‌ها و نیز کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد دربارهٔ مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها است. این درحالی است که در قضیهٔ «ویلای ویگونی» هم دولت ایتالیا در استدلال خود نزد دیوان و هم خود دیوان بر وجود این رابطه تأکید ورزیده و وجود آن را از ضروریات دانسته‌اند!

۶.۲.۲. معاهدات بین‌المللی

کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در یکی از اولین موضع‌گیری‌های خود در سال ۱۹۸۰ اعلام کرد مصونیت دولت به‌عنوان یک قاعدهٔ عمومی حقوق بین‌الملل عرفی در رویهٔ فعلی دولت‌ها به‌رسمیت شناخته شده است و وفاق عام در باب مصونیت قضایی دولت‌ها وجود دارد. در سال ۱۹۹۹ کمیسیون حقوق بین‌الملل، کارگروهی برای تحقیق در خصوص پیشرفت‌های عملی مصونیت دولت که از سوی کمیتهٔ ششم مجمع عمومی مورد شناسایی قرار گرفته بود، تشکیل داد. کارگروه در ضمیمهٔ گزارش خود به‌عنوان موضوع الحاقی، به تحولاتی دربارهٔ «ادعای مرگ اشخاص یا صدمه به آنها که ناشی از اعمال دولت و در جهت نقض قواعد امرهٔ حقوق بشری است» اشاره نمود و اظهار داشت که این موضوع نباید نادیده گرفته شود. با وجود این، در طول مباحث نهایی در کمیتهٔ ششم، هیچ دولتی پیشنهادی مبنی بر گنجاندن محدودیت قواعد امره به مصونیت در کنوانسیون ارائه نکرد. گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد که اغلب دولت‌ها بر این نظر بودند که مصونیت دولت‌ها به‌عنوان یک اصل بنیادین غیرقابل خدشه است. در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل که طی قطعنامهٔ شمارهٔ ۵۹/۳۸ در تاریخ ۲ دسامبر ۲۰۰۴ با عنوان کنوانسیون ملل متحد دربارهٔ مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها به‌تصویب مجمع عمومی رسید، استثنایی نسبت به مصونیت دولت‌ها در کنوانسیون پیش‌بینی نشده بود.^۱ سند یادشده که

^۱ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012, paras. 62-64.

^۲ Thomas, Giegerich, *Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts*, (Christian Tomuschat & Jean-Marc Thouvenin eds., International Law E-Books Online, 2006), p 205.

مشمول بر ۳۳ ماده و ۱ ضمیمه بوده و بخش عمده‌ای از مفاد آن برگرفته از قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است، به امضای ۳۱ کشور و تصویب ۱۳ کشور از جمله جمهوری اسلامی ایران رسیده و در آن بر تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل و تلاش در ایجاد یکنواختی رویه دولت‌ها تأکید شده است.

کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها و کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها به ترتیب در مواد ۱۲ و ۱۱ اسناد خود، موضوع استثنای شبه‌جرم را به‌عنوان یکی از استثناهای مهم بر مصونیت دولت‌ها مورد تأکید قرار داده‌اند. ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها «یک دولت در نزد دادگاه دولت دیگر که به نحوی در یک دادرسی مربوط به جبران خسارت مالی ناشی از مرگ، یا صدمه به شخص، یا خسارت به اموال یا از بین رفتن اموال عینی که به علت فعل یا ترک فعل قابل انتساب به آن دولت صورت گرفته، دارای صلاحیت است. اگر آن فعل یا ترک فعل کلاً یا بخشی از آن در قلمرو دولت دیگر رخ داده باشد و چنانچه عامل فعل یا ترک فعل در زمان ارتکاب فعل یا ترک فعل در آن قلمرو حضور داشته باشد، نمی‌تواند به مصونیت از صلاحیت استناد نماید مگر اینکه دو دولت به شکل دیگری توافق کرده باشند».

در بررسی این موضوع که استثنای شبه‌جرم مندرج در ماده ۱۲ کنوانسیون یادشده، قاعده عرفی محسوب می‌شود یا نه، ایالات متحده آمریکا، چین و آلمان با انکار عرفی بودن این قاعده معتقدند که در این مورد باید تفکیک میان اعمال تصدی‌گری و حاکمیتی رعایت شود. اما رویه دیوان‌های عالی کانادا، استرالیا و تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل همگی بر این امر تأکید دارند که تفکیکی وجود ندارد.

دیوان بین‌المللی دادگستری با تفسیر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، رویه دولت‌ها و آرای محاکم قضایی داخلی و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر با پذیرش ضمنی عرفی بودن این استثنا به این نتیجه رسید که استثنای شبه‌جرم اقدامات حاکمیتی دولت‌ها را دربر می‌گیرد، اما اعمال نیروهای مسلح در زمان مخاصمات مسلحانه از حوزه شمول این استثنا خارج است.

بنابراین، یافته دیوان را مبنی بر آنکه استثنای شبه‌جرم در ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴

ملل متحد به قاعده عرفی حقوق بین‌الملل تبدیل شده است، می‌توان همسو با منافع حقوقی جمهوری اسلامی ایران تفسیر کرد، زیرا وجوه مشترک تمامی قوانین و مفاد ماده ۱۲ کنوانسیون، وجود عنصر سرزمینی و لزوم ارتکاب شبه‌جرم در کشور مقرر دادگاه است.

۲.۲.۷. آرای دادگاه‌های ملی کشورها

این موضوع که حقوق بین‌الملل مصونیت دولت را در موارد نقض جدی حقوق بشردوستانه بین‌المللی، جرایم جنگی یا جنایت علیه بشریت نادیده نمی‌گیرد، از سوی محاکم کانادا، فرانسه، اسلونی، نیوزیلند، لهستان و انگلستان، تأیید شده است.

کانادا. در قضیه «بوزاری»^۱ دادگاه اوتاریو ضمن تصریح بر وجود استثنای شبه‌جرم در قانون داخلی کانادا، اعلام کرد که هیچ‌یک از تصمیمات قضایی دادگاه‌های ملی، محاکم بین‌المللی و مقررات دولت‌ها به‌عنوان یک رویه دولتی فراگیر، حامی این رویکرد نیستند که برای اعمال فراسرزمینی شکنجه، استثنا از مصونیت وجود دارد. اگر ما این استثنا را بپذیریم، هم قانون مصونیت دولت کانادا را نادرست تفسیر کرده‌ایم و هم کانادا را در معرض نقض حقوق بین‌الملل عرفی قرار داده‌ایم.^۲

نیوزیلند. ۱۱ نفر مدعی شدند که به دستور مقامات دولتی چین، زمانی که در آن کشور زندگی می‌کردند مورد شکنجه قرار گرفته‌اند. دادگاه بدوی نیوزیلند تأیید کرد که مقامات دولتی چین از مصونیت دولت بهره‌مند هستند و حکم داد که حقوق بین‌الملل استثنا از مصونیت دولت را به دلیل شکنجه یا نقض قواعد امره حقوق بین‌الملل به رسمیت نشناخته است و نیوزیلند هم مختار به توسعه استثناها در خصوص اصول پذیرفته‌شده مصونیت در حقوق بین‌الملل نیست. دولت مستقل جز در فرض خواست و رضایت خود، در محاکم کشورهای دیگر به دادرسی فراخوانده نمی‌شود.^۳

^۱ Bouzari

^۲ Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal of Ontario, (2004) Dominion Law Reports (DLR) 4th Series, Vol. 243.

^۳ Ed, Bates, "State Immunity for Torture", Human Rights Law Review, Vol. 7, Issue 4 (2007), p ۶۵۱.

^۴ Jiang v. Fang, "High Court", International Legal Review, Vol. 141 (2007), p 702.

انگلستان. دادگاه بدوی در قضیه «رونالد گرند جونز»^۱ در بررسی ادعای شکنجه، رأی داد که صلاحیت رسیدگی به موضوع را ندارد. دادگاه تجدیدنظر و سپس مجلس لردها، هردو به اجماع، تجدیدنظرخواهی را رد کردند، زیرا دولت عربستان از مصونیت برخوردار بود.^۲

۲.۲.۸. دیوان اروپایی حقوق بشر

رویه قضایی دادگاه‌های تأثیرگذار بین‌المللی و منطقه‌ای (دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان اروپایی حقوق بشر) و کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد درباره مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها که مبین نظر جامعه جهانی نسبت به این موضوع بوده و بسیاری از دولت‌ها نسبت به مصونیت دولت در برابر دادگاه‌های خارجی به‌عنوان یک قاعده مسلم بین‌المللی همچنان تداوم دارد.^۳ از سویی دیگر، با توجه به اینکه نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا از نوع کامن‌لا است، اگر رویه یک محکمه قضایی در ایجاد و ساخت عرف نقش داشته باشد و وارد حقوق بین‌الملل عرفی شده باشد، در نظام حقوق داخلی آمریکا نیز قابلیت اجرا خواهد داشت. بنابراین یافته‌های دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص دولت غیرعضو آمریکا قابل اعمال و تسری است. دیوان رویه‌هایی در خصوص مصونیت دولت دارد و در آن، اثر حقوقی وصف امره قاعده منع شکنجه در برابر یک قاعده دیگر، یعنی مصونیت قضایی دولت، بررسی شده است:

– به دنبال رد ادعای خواهان در محاکم بریتانیا برای دریافت غرامت از دولت کویت به علت شکنجه با استناد به مصونیت قضایی دولت کویت، دیوان در سال ۲۰۰۱ بیان داشت که با وجود ویژگی خاص منع شکنجه در حقوق بین‌الملل نتوانسته است در منابع حقوق بین‌الملل شواهدی یافت کند که بر مبنای آن، مصونیت یک دولت نسبت به دعوی مدنی مطروحه در محاکم دولت دیگر نسبت به اعمال شکنجه‌آمیز ادعایی نقض گردد. در این پرونده، دیوان اروپایی حقوق بشر به درستی ویژگی امره قاعده منع شکنجه را در نظام حقوقی

^۱Ronald Grand Jones

^۲Case of Jones & Others v. The UK, Judgment, 14 January 2014.

^۳ علی، فهیم دانش، پیشین، ص ۱۴۰.

بین‌المللی مورد تأیید قرار داد، اما در عین حال به مصونیت دولت (دولت کویت) در مقابل دادگاه یک دولت دیگر رأی داد.^۱ دیوان بر این باور است که اعطای مصونیت به دولت‌ها در امور مدنی در راستای هدفی مشروع یعنی رعایت حقوق بین‌الملل و به‌منظور ارتقای نزاکت و حسن روابط بین دولت‌ها از طریق احترام به حاکمیت یکدیگر است. مطابق حقوق بین‌الملل، حتی تخطی عمده^۲ یک دولت از تعهداتش موجب سلب مصونیت آن دولت نمی‌شود. در نتیجه دیوان برتری قاعده^۳ آمره بر مصونیت قضایی دولت را نپذیرفته است.^۴

- مورد دیگر در سال ۲۰۰۲ در پرونده‌ای علیه آلمان و یونان از سوی دارندگان حکم جبران خسارت دادگاه یونان بروز نمود.^۵ در اینجا نیز دیوان تأکید کرد «برای دیوان ثابت نشده است که به‌موجب حقوق بین‌الملل، دولت‌ها در مورد جنایت علیه بشریت در برابر دادگاه‌های کشور دیگر، از مصونیت برخوردار نیستند».

- دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۱۴ به موضوع مصونیت دولت پرداخته و اعلام کرده است که رأی مجلس اعیان بریتانیا مبنی بر مصونیت دولت عربستان و مقامات آن از دعوای مدنی اتباع انگلستان ناشی از شکنجه، مغایر با بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون حقوق بشر (حق دسترسی به دادگاه) نیست. دیوان بررسی کرد که آیا استثنایی بر قاعده^۶ مصونیت دولت در دعوای ناشی از شکنجه (از مصادیق قاعده^۷ آمره) در حقوق بین‌الملل وجود دارد یا خیر و در پاسخ اعلام کرد که با توجه به پاسخ قطعی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای آلمان علیه ایتالیا، نمی‌توان پذیرفت که قاعده^۸ منع شکنجه، استثنایی بر قاعده^۹ مصونیت دولت وارد می‌کند. دیوان اروپایی بیان داشت که اعطای مصونیت به عربستان سعودی و مقامات آن در بریتانیا در دعوای مدنی ناشی از شکنجه، دارای هدفی مشروع و بازتاب قواعد کنونی حقوق بین‌الملل است و هیچ محدودیت بدون توجیهی بر حق دسترسی خواهان‌ها به دادگاه ایجاد نشده است. از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر رأی مجلس اعیان بریتانیا بر مبنای اصول

^۱ Al-Adsani v. United Kingdom, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI, para. 60.

^۲ Christian, Tomuschat, "Note on Kadi v. Council and Commission (CFI)", Common Market Law Review, Vol. 43 (2006), p 57.

^۳ Kalogeropoulou v. Greece & Germany, 2002.

حقوق بین‌الملل و رویه قضایی صادر شده و رد استدلالات‌های خواهان‌ها مبنی بر مصونیت نداشتن خواندگان، منطبق با حقوق بین‌الملل بوده است. دیوان در پایان افزود که با عنایت به تحولاتی که هم‌اکنون در این زمینه در حقوق بین‌الملل عمومی در حال وقوع است، این موضوع باید مد نظر دولت‌های عضو قرار گیرد!

۹.۲.۲. دکتربین حقوقی

مصونیت دولت در گذر زمان دارای دو نظریه بوده است که از آن‌ها با عنوان نظریه مصونیت مطلق و نظریه مصونیت محدود دولت‌ها نام برده می‌شود. در اصل سنتی حقوق رم، حاکمان و علمای حقوقی بر اصل مصونیت مطلق حکام و اموالشان از اعمال صلاحیت پادشاهان دیگر تأکید داشتند. از اوایل قرن بیستم تلاش دولت‌ها و حقوق‌دانان بین‌الملل در جهت ممنوعیت جنگ یا منع توسل، به زور در روابط بین‌الملل بود. بدیهی است در چنین شرایطی رویکرد حقوق بین‌الملل در خصوص مصونیت قضایی دولت نیز رویکردی حاکمیت‌گرا بوده است که صیانت دولت‌ها از صلاحیت قضایی محاکم یکدیگر و به عبارتی دکتربین مصونیت مطلق دولت‌ها را مورد توجه قرار می‌داد؛ امری که تقریباً استثنای پذیر نبوده است. زوال تدریجی مفهوم شخصی حاکمیت و گسترش تجارت و بازرگانی میان کشورها و ورود به عرصه سرمایه‌گذاری و فعالیت‌های اقتصادی و خصوصی، دولت‌ها را بر آن داشت تا با انعقاد معاهدات و کنوانسیون‌های چندجانبه از اصل مصونیت نسبی پیروی نمایند.

دکتربین مصونیت محدود، مراجع قضایی داخلی را به برقراری تفکیک میان فعالیت‌های دولت خارجی در سرزمین ملی، یعنی تفکیک میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری رهنمون ساخته و تنها فعالیت‌های حاکمیتی را از مصونیت برخوردار دانسته است. با پذیرش تئوری مصونیت محدود در اسناد داخلی و بین‌المللی و رویه قضایی، اعمال صلاحیت قضایی بر دولت‌های خارجی، در دعاوی ناشی از اعمال تصدی همچون فعالیت‌های تجاری، قراردادهای استخدامی و حقوق مالکیت معنوی و نیز در مواردی که صلاحیت دادگاه خارجی به‌عنوان دادگاه انسب پذیرفته شده، مانند دعاوی ناشی از مالکیت، تصرف و استفاده از

^۱Case of Jones & Others v. The UK, Judgment, 14 January 2014.

نیز متعهد به رعایت آن هستند. کاسسه معتقد است: «هنوز رویه منسجمی وجود ندارد که قائل به رد مصونیت دولت‌ها در موارد نقض قواعد آمره به‌ویژه در موارد شکنجه باشد».^۲ اما عده‌ای دیگر از اندیشمندان حقوق به برتری قواعد آمره بر قواعد عادی حقوق بین‌الملل از جمله مصونیت دولت‌ها نظر داده‌اند.^۳ بر اساس رهیافت این گروه از حقوق‌دانان، لزوم رعایت قاعده آمره مانع اعطای مصونیت در محاکم ملی می‌شود. ارکش‌ویلی^۴ 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 قاعده آمره در تعارض قرار گیرد و به برتری قاعده آمره بینجامد. این حقوق‌دان اصولاً تفکیک میان قواعد شکلی و ماهوی در نظام حقوق داخلی را به همان شکل قابل تعمیم به نظام حقوق بین‌الملل نمی‌داند.^۵ وی تمیز 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». این نویسنده با انتقاد از آرای صادره از سوی دادگاه‌های 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 راه‌حل و مرجع جبران ضرر قربانیان را از بین برده‌اند که این امر عملاً به بی‌کیفری و عدم مسئولیت مرتکبان عمل خلاف حقوق بین‌الملل می‌انجامد.

۲.۲.۱۰. رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری

در این بخش، اقدامات دادگاه‌های امریکا را در نقض مصونیت دولت ایران از منظر رأی مصونیت صلاحیتی سال ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری مورد نقد و ارزیابی حقوقی قرار خواهیم داد.

^۱Cassese

^۲Antonio, Cassese, *op.cit*, p 106.

^۳Reece, 2003, 245; Karagiannakis, 1998, 9; Bianchi, 1994, 195; McGregor, 2006, 437.

^۴Orakhelashvili

^۵Alexander, Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Git it Wrong", *The European Journal of Human Rights*, Vol. 18, No. 5 (2008), p 968.

۲.۱۰.۱. حقوق بین‌الملل حاکم بر مصونیت در رویکرد دیوان

از منظر دیوان، قواعد ناظر بر اصل مصونیت دولت‌ها، هم از حقوق معاهدات و هم از حقوق بین‌الملل عرفی قابل استخراج است.^۱ دیوان ضمن معرفی و تبیین قاعده فنی استخراج عرف‌های بین‌المللی مربوطه، با الهام از رویه قضایی پیشین خود معتقد است که به منظور تعیین یک قاعده به‌عنوان حقوق عرفی می‌بایست رویه متحدالشکلی همراه با اعتقاد به الزام‌آور بودن قاعده وجود داشته باشد؛^۲ اگرچه معاهدات چندجانبه نقش مهمی در تثبیت و تعیین قواعد ناشی از عرف دارند و به توسعه آنها کمک می‌کنند، اما ماده خام حقوق بین‌الملل عرفی ابتدا باید در عملکرد واقعی و اعتقاد دولت‌ها به الزام‌آور بودن قاعده شناسایی شود.^۳ دیوان با لحاظ رویه قضایی پیشین خود بر این باور است که عملکرد دولت‌ها در خصوص مصونیت قضایی را باید در احکام ملی قانون‌گذاری‌های داخلی، استناد دولت‌ها به مصونیت نزد محاکم خارجی و اظهارات نمایندگان دولتی در جریان کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل و همچنین تدوین کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و امه‌الشان،^۴ حستجه که در آن «عنص معنه»، عرف بین‌المللی نیز از نظر دیوان به‌ویژه «در ادعای دولت‌ها در برخورداری از مصونیت خود به‌عنوان یک حق در حقوق بین‌الملل»، باید در «ادعان دولت اعطاکننده مصونیت حاکی از وجود تعهد طبق حقوق بین‌الملل» و برعکس «ادعای سایر دولت‌ها در اعمال صلاحیت نسبت به دولت خارجی» جستجو شود. البته دیوان برای اعطای گسترده مصونیت فراتر از حقوق بین‌الملل ارزش چندانی قائل نیست و معتقد است که «چنین مواردی همراه با اعتقاد به الزام‌آوری لازم نبوده، بنابراین تأثیری بر موضوع مورد بررسی دیوان نخواهد داشت»^۵ منشأ مصونیت دولت‌ها به عقیده دیوان، در عملکرد دولت‌ها نهفته است. «رویه نشان می‌دهد که در استناد به مصونیت برای خود یا برای اعطا

^۱ ICJ, 2012, para. 53.

^۲ North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/ Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports, 1969, para. 77.

^۳ ICJ Reports, 1985, Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) Judgment, para. 27.

^۴ Christian, Tomuschat, "the International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 44, No. 4 (2011), p 1105.

^۵ ICJ, 2012, para. 55.

به دیگری، دولت‌ها عموماً بر این اصل تأکید داشته‌اند که یک حق در حقوق بین‌الملل وجود داشته که متضمن یک تکلیف مبنی بر احترام و اثربخشی به آن مصونیت برای دولت‌های دیگر است»!

۲.۱۰.۲. استنادات حقوقی بر پایه رأی ۲۰۱۲ دیوان

دیوان در رأی فوریه ۲۰۱۲ در قضیه «آلمان - ایتالیا» با تفکیک جنبه‌های مختلف موضوع مصونیت دولت‌ها، استدلال‌های متفاوت اصحاب دعوی و مشخصاً دولت ایتالیا را در مورد استثنای حاکم بر مصونیت دولت در پرونده‌های مرتبط با نقض‌های گسترده و فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مورد توجه قرار داده و به بررسی هریک از این استدلال‌ها در حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته است. نقد اقدامات دولت و دادگاه‌های ایالات متحده در سلب مصونیت دولت ایران با استناد به رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲ دیوان از دو جنبه قابل تحلیل است:

الف) تأثیر شدت عمل ارتكابی بر مصونیت دولت

یکی از استثنای‌های قاعده مصونیت دولت‌ها که مورد پذیرش حقوق بین‌الملل است، موضوع شبه‌جرم‌های ارتكابی دولت خارجی است^۲ که در ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد^۳ -^۱ که در سال ۱۹۴۸ میلادی به تصویب رسید -^۲ اموالشان انعکاس یافته است. ملاحظه می‌شود که کمیسیون حقوق بین‌الملل به عنصر سرزمینی این عمل (هم ارتكاب تمام یا بخشی از عمل و هم حضور مرتکب در سرزمین متبوع دادگاه) اهمیت بسیار داده است.^۳ لزوم وجود این عنصر در کنوانسیون اروپایی مصونیت نیز برجسته شده است. علاوه بر این، در رویه قضایی داخلی و قانون‌گذاری ملی بسیاری از کشورها نیز به لزوم وجود چنین عنصری توجه ویژه‌ای شده است.

ایالات متحده آمریکا با اصلاحات سال ۱۹۹۶ لزوم این ارتباط را از میان برداشت و به دادگاه‌ها اجازه اعمال صلاحیت بر شبه‌جرم‌های ارتكابی از جانب دولت خارجی را که از

^۱Ibid, para. 56

^۲Hazel, Fox, *the Law of State Immunity*, (Oxford University Press, 2nd Ed, 2008), p 569.

^۳Yearbook of the International Law Commission (YILC), 1991, para. 6.

عنصر سرزمینی برخوردار نبودند، اعطا کرد و تردیدی نیست که این عمل آشکارا در تعارض با موازین حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده‌ای در خصوص اصل مصونیت است. این درحالی است که هم دولت ایتالیا در استدلال خود نزد دیوان بین‌المللی دادگستری و هم خود دیوان بر وجود این رابطه تأکید کرده‌اند و وجود آن را از ضروریات دانسته‌اند. همچنین به نظر می‌رسد که در رویکرد امریکایی، استثنای شبه‌جرم شامل اعمال حاکمیتی دولت خارجی نیز می‌شود؛ رویکردی که دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه تردید کرده است.

نکته دیگر این است که در خصوص شبه‌جرم، ایتالیا در تصدیق ادعای خود بیان کرد که ایالات متحده در قانون خود، شبه‌جرم‌های ارتكابی نیروهای نظامی دولت خارجی در زمان جنگ را استثنایی بر مصونیت قلمداد کرده است. اما دیوان این استدلال را نپذیرفته و اعمال صلاحیت بر اعمال نیروهای نظامی دولت خارجی در زمان جنگ را به‌طور کلی خلاف اصل عرفی مصونیت دانسته است؛ هرچند در خصوص رویه ایالات متحده اظهار بی‌اطلاعی کرده است. دیوان برخلاف رویه محاکم ایالات متحده، بیان داشت که نباید جرایم ارتكابی مقامات یک کشور در قالب جرایم جنگی یا جنایت علیه بشریت را موجبی برای نادیده گرفتن مصونیت دولت قلمداد کرد. در واقع، دیوان با بیان این اصل، دو رویه جاری در محاکم ایالات متحده را زیر سؤال برد: نخست اینکه دیوان عدم تسری شدت عمل ارتكابی به اصل مصونیت دولت را اصلی عرفی دانسته و بیان داشته که این ادعا همواره از سوی دادگاه‌ها، داخل شده است. اما، مخالفت با اصلاحاتی است که ایالات متحده در سال ۱۹۹۶ به عمل آورد و از حیث استدلال برای ایران اهمیت زیادی دارد. دوم، دیوان به‌طور کلی ضرورت تفکیک بین مصونیت مقامات رسمی را از مصونیت دولت با ارجاع به برخی احکام داخلی یادآور شده است.^۲ در خصوص چالش نخست ایتالیا برای توجیه استدلال خود، به اصلاحات قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا اشاره کرد که برای ارتكاب برخی اعمال چون شکنجه و قتل غیرقانونی در صورتی که از جانب دولت‌های حامی تروریسم ارتكاب یافته باشد، مصونیت را نادیده می‌گیرد.

^۱ICJ, 2012, paras. 62-64.

^۲*Ibid*, paras. 68-87.

دیوان ضمن بیان اینکه حقوق بین‌الملل عرفی حق مصونیت دولت را به شدت عمل انتسابی منوط نمی‌داند، یادآور شد که اصلاحات سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت ایالات متحده، هیچ قرینه و نمونه مشابهی در قانون‌گذاری سایر کشورهای جهان ندارد. به نظر می‌رسد دیوان با استثنا تلقی کردن رویکرد ایالات متحده، تلویحاً به تخلف از حقوق بین‌الملل عرفی اشاره کرده و عامدانه وارد جزئیات ایرادات وارده بر قانون‌گذاری خلاف عرف ایالات متحده نشده است. این قسمت رأی برای دولت ایران اهمیت زیادی دارد. دیوان به منظور تصدیق ضمنی خلاف اصل بودن عملکرد ایالات متحده، می‌گوید: «هیچ کدام از دولت‌هایی که قوانینی در موضوع مصونیت دولت وضع کرده‌اند، مقرراتی به منظور محدودیت مصونیت به دلیل سنگینی یا شدت اعمال ارتكابی ندارند». دیوان علاوه بر رویه کشورهای به منظور اثبات این ادعا، در کنوانسیون اروپایی مصونیت و نیز کنوانسیون ملل متحد برای مصونیت قضایی دولت‌ها و و اموالشان در پیش‌نویس کنوانسیون امریکایی نیز چنین تفکیکی را نمی‌یابد.^۱

در خصوص اقدامات اجرایی، دیوان مصونیت دولت‌ها از صلاحیت قضایی را از مصونیت اموال آن‌ها از اقدامات اجرایی تفکیک می‌کند. به عقیده دیوان، «سلب مصونیت قضایی یک دولت، فی‌نفسه به معنی اسقاط مصونیت دولت از اقدامات اجرایی در خصوص اموالش در سرزمین دولت خارجی نیست»^۲ و در ادامه اعلام می‌دارد که حقوق بین‌الملل حاکم بر هریک، متفاوت با این دو موضوع است. دیوان در بررسی استناد به ماده ۱۹ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحده، ضمن تأکید بر اختلاف بودن این ماده در جریان مذاکرات، هیچ لزومی به ارزیابی جایگاه عرفی این ماده ندیده و تنها یک قاعده کلی را معرفی نموده است: پیش از اینکه هرگونه اقدام اجرایی علیه اموال یک دولت خارجی انجام گیرد، باید اثبات شود که مال مورد بحث در فعالیتی تجاری مورد استفاده قرار گرفته یا آن دولت آن مال را به پرداخت وجه خواسته دعوا اختصاص داده است. در تقویت این نظر، دیوان به رویه دادگاه‌های آلمان (۱۹۷۷)، سوئیس (۱۹۸۷)، انگلیس (۱۹۸۴) و اسپانیا (۱۹۹۲) اشاره کرده است.^۳

^۱ *Ibid.*, para. 88.

^۲ *Ibid.*, paras. 88-89.

^۳ *Ibid.*, para. 113.

^۴ *Ibid.*, paras. 117-118.

دیوان در بخشی از رأی سال ۲۰۱۲ خود استدلال می‌کند که توجه اولیه کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل^۱ به استثنای تروریسم و عدم طرح آن در متن نهایی کنوانسیون، مؤید آن است که گروه به‌قدر کافی قانع نشده بود و بنابراین هیچ توجیهی برای سلب مصونیت به دلیل نقض شدید در کنوانسیون ملل متحد وجود ندارد. دیوان با عنایت به این سابقه تأکید نمود که این روند نشان می‌دهد که دولت‌ها در زمان تصویب کنوانسیون، برداشتی متفاوت با ادعای ایتالیا (در پرونده جاری) از حقوق بین‌الملل عرفی داشته‌اند.

دیوان در قضیه «آلمان- ایتالیا» در موضوعات مرتبط با شبه‌جرم، با بررسی ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد و ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها (۱۹۷۲) به جستجوی این موضوع در حقوق بین‌الملل عرفی پرداخت و با استناد به رأی ۱۹۶۲ دیوان عالی ایالات متحده، بیان داشت که محدودیت‌های اعمال‌شده نسبت به مصونیت دولت در این موارد به اعمال تصدی محدود بوده‌اند و اشاره کرد که «هیچ‌یک از قانون‌گذاری‌های ملی که متضمن استثنای شبه‌جرم سرزمینی می‌باشند، به‌صراحت بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیتی^۳ تفکیک نمی‌کنند». این عدم تفکیک در رویه قضایی ملی، در رأی سال ۲۰۰۲ دیوان عالی کانادا متبلور است. مواد مربوط در کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت‌ها و کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد نیز فاقد این تفکیک هستند.^۴ دیوان در بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی نتیجه می‌گیرد که ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ مؤید نقض مصونیت دولت به دلیل اعمال نیروهای مسلح نیست و نمی‌توان از این ماده در جهت تأیید اینکه «حقوق بین‌الملل عرفی مؤید سلب مصونیت در رسیدگی به شبه‌جرم‌های نیروهای مسلح و ارگان‌های دولتی در درگیری مسلحانه منجر به مرگ، جراحت یا خسارت به اموال در سرزمین دولت محل دادگاه می‌باشد» استفاده نمود.

ب) تأثیر نقض قاعده آمره بر مصونیت دولت

^۱ Yearbook of the International Law Commission, 1999, Vol. II, pp 171-172.

^۲ Thomas, Giegerich, *op.cit.*, p 207.

^۳ Acta Jure Imperii

^۴ ICJ, 2012, para. 64.

موضوع مهم دیگری که در رأی سال ۲۰۱۲ دیوان اشاره شد، تعامل قاعده آمره با اصل مصونیت است. دیوان در رأی مصونیت صلاحیتی سال ۲۰۱۲، در تعارض میان احترام به حاکمیت برابر دولت‌ها و یا ترجیح پاسداری از حقوق بشر، از جمله حق دسترسی به عدالت و جبران خسارت، به سود حاکمیت رأی داده است.^۱ در واقع، دیوان در 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 بین‌المللی دانسته است. این دیدگاه قبلاً در عملکرد قضایی ملی از جمله رویه بریتانیا، کانادا (در قضیه بوزاری)، زلاندنو و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (در قضیه الادسانی) تأیید شده است.^۲ حتی دیوان، رویه اخیر دیوان عالی فرانسه در قضیه «اتحادیه هوایی علیه لیبی» را به عنوان رویه‌ای متفاوت نپذیرفت، زیرا اگرچه دیوان عالی فرانسه بیان داشت که امکان محدودیت مصونیت به دلیل آمره بودن یک قاعد وجود دارد، ولی با توجه به حقایق آن پرونده از اعمال صلاحیت خودداری ورزید. با عنایت به این مطالب، دیوان نتیجه‌گیری کرد که حتی اگر پرونده‌های مورد رسیدگی در دادگاه‌های ایتالیا با نقض قواعد آمره مرتبط باشد، بر حقوق بین‌الملل عرفی تأثیری ندارد.^۳

در راستای حمایت بین‌المللی از موضوع مصونیت، دیوان عالی هلند در رأی مورخ ۱۳ آوریل ۲۰۱۲، با استناد به رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری و با مقایسه مصونیت سازمان ملل متحد با مصونیت دولت‌ها، اعلام کرد که در موارد نقض قاعده آمره نیز سازمان ملل متحد همچون دولت‌ها از مصونیت برخوردار است. دیوان در رسیدگی به موضوع نقض مصونیت به عنوان آخرین حربه قانونی، بیان داشت: «اینکه دولتی نزد محاکم ملی دولت دیگر مصونیت داشته باشد، با اینکه آیا آن دولت دارای مسئولیت بین‌المللی بوده و آیا تعهدی به جبران خسارت دارد یا نه، کاملاً متفاوت است». دیوان همچنین اظهار داشت: «از رویه دولت‌ها نمی‌توان قاعده عرفی منوط شدن مصونیت دولت به وجود ابزار مؤثر برای تضمین غرامت را استخراج کرد. به‌علاوه چنین پیش‌شرطی در کنوانسیون اروپایی حقوق

۱. ستار، عزیزی، «تعامل مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره در پرتو رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۳ (۱۳۹۲)، ص ۱۶۵.

۲ICJ, 2012, para. 96.

۳Ibid, para. 97.

بشر یا کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد نیامده است». افزون بر این، دیوان چنین ادعایی را از منظر عمل‌گرایی نیز مشکل تشخیص داد.^۱

۳. شیوه‌های حقوقی مقابله با اقدامات امریکا در نقض مصونیت دولت ایران

به دنبال نقض گسترده مصونیت دولت از سوی ایالات متحده، دولت ایران نیز در اقدامی متقابل با تصویب ماده واحده قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعوای مدنی علیه دولت‌های خارجی» در سال ۱۳۷۸، موضع رسمی خود را در خصوص مصونیت دولت اعلام داشته که این امر بیانگر رویه قانون‌گذاری دولت ایران در مصونیت دولت‌های خارجی و اموال آنهاست که در سال ۱۳۹۱ اختیارات دادگستری را در این زمینه گسترش داد.^۲ شاید برخی استناد به قانون «الزام دولت به پیگیری جبران خسارت ناشی از اقدامات و جنایات امریکا علیه ایران و اتباع ایرانی» مصوب ۲۸ اردیبهشت ۱۳۹۵ را راهکار جدیدی تلقی کنند، حال آنکه این نوع اقدام دولت در حقوق بین‌الملل تحت «اقدام متقابل» قابل توجیه بوده، قانون یادشده تنها دولت را در مقابل مجلس به پاسخگویی وادار می‌نماید.

از آنجایی که دولت و کنگره امریکا با توقیف دارایی‌های بانک مرکزی ایران در قضیه «پترسون»، به طور آشکار تعهدات خود را بر طبق بند ۱ ماده ۳ عهدنامه مودت، تجارت و دریانوردی ۱۹۵۵ (رعایت شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌های ایرانی)، بند ۱ ماده ۴ (رفتار عادلانه و منصفانه نسبت به اتباع و شرکت‌های طرف مقابل و خودداری از اتخاذ تدابیر تبعیض‌آمیز و غیرمعقول) و بند ۲ ماده ۴ (تأمین امنیت و رفتار با اموال آنها مطابق قواعد حقوق بین‌الملل) نقض کرده، لذا یکی از راهکارهای مناسب جهت رسیدگی حقوقی به حل و فصل دعوای مصونیتی ایران علیه امریکا، طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس عهدنامه مودت است.^۳ عهدنامه مودت میان ایران و امریکا به علت صراحت نص عهدنامه و رویه طرفین و بر اساس کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات،

^۱ *Ibid*, paras. 100-102.

^۲ عباس، تدینی، پیشین، ص ۴۶۴.

^۳ همان، ص ۴۸۷.

همواره به لحاظ حقوقی در روابط طرفین لازم‌الاتباع است. این موضوع در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای گروگان‌گیری و سکوهای نفتی و نیز در رویه دیوان داوری ایران و آمریکا مورد تأیید قرار گرفته است. مطابق بند ۲ ماده ۲۱ موافقت‌نامه، هر اختلافی بین دو طرف متعاقد در مورد تفسیر یا اجرای عهدنامه یادشده که از طریق دیپلماسی به نحو رضایت‌بخشی حل و فصل نگردد، به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع خواهد شد. بر اساس مفاد معاهده یادشده، دولت ایران به ثبت دادخواست حقوقی در دیوان بین‌المللی دادگستری مبادرت نمود. ثبت این دادخواست در دیوان می‌تواند مراجعه خواهان‌های آمریکایی به محاکم کانادا و لوکزامبورگ برای شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های ملی آمریکا علیه ایران و نیز از حجم پرونده‌ها در کشورهای مختلف و مغرض علیه ایران بکاهد. همچنین با ثبت دادخواست ایران در دیوان و صدور دستور موقت، از توقیف و برداشت هرچه بیشتر دارایی‌های ایران جلوگیری به عمل می‌آید.

یکی دیگر از شیوه‌های مقابله با اقدامات دولت و دادگاه‌های آمریکا در نقض مصونیت دولت ایران، ارجاع به دیوان داوری دعاوی ایران- آمریکا است. دیوان یادشده بر اساس بیانیه‌های الجزایر در تاریخ ۲۹ دی ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) تشکیل شد که متضمن توافق‌های دولت ایران و ایالات متحده با هدف پایان دادن به بحران گروگان‌گیری ناشی از تصرف سفارت سابق آمریکا در تهران بوده است. بیانیه‌های الجزایر مشتمل بر سه سند اصلی شامل «بیانیه عمومی یا بیانیه کلی»، «بیانیه حل و فصل دعاوی» و «سند تعهدات» است. با توجه به توقیف اموال و دارایی‌های بانک مرکزی ایران در قضیه «پترسون» که در رأی اخیر دیوان عالی آمریکا تبلور یافته است، ارجاع این پرونده به دیوان داوری دعاوی ایران- آمریکا می‌تواند راه‌حل دیگری برای جلوگیری از دستبردهای غیرقانونی دولت آمریکا به اموال بانک مرکزی باشد.

نتیجه

با رویکرد قانون‌گذاران آمریکا به اصل مصونیت دولت‌های خارجی، محاکم این کشور با استناد به استثنای دولت‌های حامی تروریسم و همچنین تغییر به عمل آمده در حذف رابطه سرزمینی در خصوص ارتکاب شبه‌جرم، آرای متعددی را علیه ایران صادر کرده‌اند. با توجه به ثبت دعوا از سوی دولت ایران در ۱۵ ژوئن ۲۰۱۶ در دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری بر

مبنای بند ۲ ماده ۲۱ عهدنامه مودت علیه دولت امریکا و اینکه ماده یادشده تاکنون مبنای صلاحیتی دیوان در قضیه بازداشت کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران در سال ۱۹۷۹ و قضیه سکوه‌های نفتی در سال ۱۹۹۲ بوده است، لذا این امر می‌تواند یک مبنای قانونی و مشروع نسبت به ارجاع دعوا به صلاحیت دیوان باشد که با در نظر گرفتن ایرادات وارده بر رفتار دولت امریکا از حقوق خود دفاع کند. البته، شرط طرح دعوی در دیوان، رضایت طرفین است که در مورد ایران و امریکا، دو طرف، معاهده «مودت» را در سال ۱۹۵۵ امضا و از سال ۱۹۵۷ برای طرفین در روابط فی‌مابین لازم‌الاجرا شده است.

یافته‌های تحقیق اثبات می‌کند که اقدامات دولت و دادگاه‌های امریکا در باب مصونیت دولت ایران، با حقوق داخلی امریکا و قواعد حقوق بین‌الملل و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در تعارض است. در پرتو حقوق داخلی امریکا، اقدامات ایالات متحده با اصلاحیه پنجم قانون اساسی آن کشور مغایرت دارد. همچنین رویه امریکا در حقیقت، دخالت یک نهاد سیاسی در آرای محاکم قضایی آن کشور بوده، اصل تفکیک قوا را نقض می‌کند. از سویی دیگر، با قید اصلاحاتی در قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا، قاعده حقوقی «عطف به ماسبق نشدن قوانین» نادیده گرفته شده است. از منظر حقوق بین‌الملل نیز رویکرد دولت و محاکم امریکا در مغایرت آشکار با اصول شناخته‌شده حقوق بین‌الملل، از جمله اصل مصونیت دولت‌ها و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، معاهدات بین‌المللی و عهدنامه مودت میان ایران و امریکا، کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد راجع به مصونیت دولت‌ها و اموال آن‌ها و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، رویه محاکم داخلی کشورها و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری است.

با وجود پذیرش جهش مصونیت دولت‌ها از مصونیت مطلق به محدود که تجلی آن در تصویب کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد بود، از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ استثنایی در مصونیت دولت‌ها به بهانه توسل به نقض قواعد آمره، تروریسم و نقض حقوق بشر وجود ندارد. در رویکرد دیوان، اصل مصونیت دولت جایگاه رفیعی در حقوق بین‌الملل دارد و استثنای وارد بر آن، عدول از اصل برابری دولت‌های مستقل است. دیوان با رأی مصونیت صلاحیتی سال ۲۰۱۲، عملاً دکتترین یک‌جانبه برخی قدرتها در ایجاد استثنای جدید بر مصونیت دولت‌ها با استفاده ابزاری از تروریسم را بی‌اساس دانسته است و به

تفصیل در جهت ردّ تأثیر شدت عمل ارتكابی و نقض قواعد امره بین‌المللی بر مصونیت دولت، استدلال می‌کند و ضمن اشاره به بی‌همتا بودن رویه دولت آمریکا، از مصونیت قضایی و اجرایی دولت به‌عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی دفاع می‌کند. رأی دیوان همچنین گامی در جهت تشویق کشورها به اجرایی کردن کنوانسیون سال ۲۰۰۴ ملل متحد است. در دعوی «آلمان علیه ایتالیا»، دیوان با شناسایی یک قاعده عرفی و معرفی آن به توسعه حقوق بین‌الملل عام کمک کرد. اقدام آمریکا در سال ۱۹۹۶ و اقدام کانادا در سال ۲۰۱۲ در وضع استثنای تروریسم بر مصونیت دولت‌ها، به یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی جدید تبدیل نشده است و به همین دلیل نقض صریح قواعد حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود. بنابراین، طبق حقوق بین‌الملل عرفی موردنظر دیوان، تاکنون تروریسم به‌عنوان یک استثنای مستقل بر قاعده مصونیت، در قانون‌گذاری کشورها و رویه قضایی محاکم ملی، مورد شناسایی و پذیرش واقع نشده است.

رأی مصونیت صلاحیتی سال ۲۰۱۲ دیوان تا حدود زیادی ثبات و اعتماد را به حقوق بین‌الملل بازگرداند. دیوان اصل مصونیت دولت را به‌عنوان حق به‌رسمیت شناخته و در تعامل بین اصل مصونیت دولت و اصل اعمال صلاحیت ملی، برتری را به اصل مصونیت دولت‌ها داده است. دیوان عملکرد ایالات متحده در موارد مشابه ایران را به چالش کشیده و قانون‌گذاری‌های ایالات متحده در خصوص پرونده‌های تروریستی را مغایر حقوق بین‌الملل عرفی دانسته است. دیوان ادعای سلب مصونیت برای شبه‌جرم‌های حاکمیتی را حداقل در مورد شبه‌جرم‌های ناشی از اعمال متخلفانه نیروهای مسلح دولت‌ها رد می‌کند. هرچند فقط اعمال حاکمیتی نیروهای مسلح مورد نظر دیوان است، اما ادعای شمول استثنای شبه‌جرم بر کلیه اعمال حاکمیتی را زیر سؤال می‌برد. اقدامات دولت و محاکم آمریکا در چارچوب اصلاحات قانون مصونیت دولت‌های خارجی آمریکا که به دادگاه‌های این کشور صلاحیت رسیدگی به دعاوی ناشی از اعمال زیان‌بار در خارج از آمریکا را می‌دهد، با حقوق بین‌الملل عرفی مندرج در کنوانسیون ۲۰۰۴ مصونیت قضایی نیز در تعارض است. کنوانسیون یادشده استثنای اعمال زیان‌بار را می‌پذیرد، اما این امر منوط به شرایطی است؛ از جمله اینکه عمل زیان‌بار در خاک دولت مقرر دادگاه رخ داده باشد و یا اینکه فاعل عمل زیان‌بار در قلمرو دولت مقرر دادگاه حضور داشته باشد. این درحالی است که در پرونده‌های مطروحه علیه دولت ایران

اعمال زیان‌بار با فرض انتساب به دولت ایران، در خارج از قلمرو سرزمینی امریکا رخ داده است.

در بررسی رویه ایالات متحده مبنی بر انتساب اعمال گروه‌های به اصطلاح تروریستی به دولت‌هایی که از آنها پشتیبانی سیاسی و مالی می‌کنند، از آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای «نیکاراگوئه»، تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل از ماده ۸ پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی و رویه قضایی ایالات متحده در سایر دعاوی، استنباط می‌شود که یک دولت را نمی‌توان به صرف حمایت مالی یا سیاسی از یک گروه، مسئول اعمال و اقدامات آن گروه تلقی کرد. لذا رویه امریکا در این خصوص از پشتوانه قواعد شناخته‌شده حقوق بین‌الملل برخوردار نیست. همچنین اقدامات محاکم امریکا در نقض مصونیت دولت ایران با توقیف اموال و دارایی‌های بانک مرکزی ایران در پرونده «پترسون» برخلاف قوانین و رویه قضایی ملی و قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است. بانک مرکزی ایران دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت ایران و نهاد مستقل دولتی محسوب می‌شود و بر طبق ماده ۲۱ کنوانسیون ۲۰۰۴ مصونیت قضایی، رعایت مصونیت اموال بانک مرکزی به دلیل ماهیت غیرتجاری آنها ضروری است.

پیشنهادها

- تأثیر انعقاد موافقت‌نامه مقطوع به‌عنوان یکی از ابزارهای حل اختلافات ایران و امریکا در قضیه «پترسون» و سایر دعاوی، بدون توسل به داوری بین‌المللی و از طریق مذاکره سیاسی و پرداخت وجه مطابق سازوکار مشخص مورد ارزیابی قرار گیرد. با تأکید بر این واقعیت که در رویه امریکا شیوه حل اختلاف از طریق موافقت‌نامه مقطوع بیش از سایر راهکارها مورد توجه قرار گرفته و با لحاظ این موضوع که نام جمهوری اسلامی ایران در سایت کمیسیون حل و فصل دعوای خارجی است که امکان ارجاع دعوای از طرف وزارت امور خارجه وجود دارد، انعقاد موافقت‌نامه مقطوع یکی از پیشنهادهای اصولی در حل دعوای فی‌مابین است.
- با توجه به عضویت جمهوری اسلامی ایران در کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها و عدم عضویت ایالات متحده در آن، اقدامات

- دولت و محاکم امریکا در نقض مصونیت دولت ایران بر اساس کنوانسیون یادشده مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.
- تبیین و تفسیر حقوقی مقررات عهدنامه مودت سال ۱۹۵۵ در پرتو قواعد حقوق بین‌الملل عرفی و در حمایت از مصونیت قضایی و اجرایی دولت مطابق با لایحه دفاعیه ایران صورت گیرد.
 - ضمن بررسی قانون مصونیت دولت‌های خارجی امریکا در نظریات و دکترین حقوقی، نسبت و میزان تأثیرگذاری دکترین در ایجاد رویه حقوق بین‌الملل در پرتو عملکرد محاکم امریکا تبیین گردد.
 - راهکارهای تقویت مصونیت بانک مرکزی ایران از ریسک توقیف و اقدامات اجرایی علیه اموال و دارایی‌های آن از سوی دادگاه‌های امریکا مورد بررسی قرار گیرد. با اصلاحات در قوانین و مقررات پولی و بانکی موجود و سایر قوانین مربوط، جایگاه بانک مرکزی به‌عنوان یک نهاد حاکمیتی عمومی غیرانتفاعی که سرمایه و سود آن متعلق به عموم مردم و ملت ایران است، تثبیت گردد.
 - بررسی حقوقی ناکامی امریکا در طرح «ایرادات مقدماتی» ادعایی خود بر پرونده در اول می ۲۰۱۷ (ادعای تعلیق عهدنامه مودت از زمان حادثه گروگان‌گیری، ادعای عدم شمول دعوای ایران به عهدنامه مودت و ادعای متناقض بودن مصونیت بانک مرکزی و همچنین ادعای عدم صلاحیت دیوان)، از دیدگاه حقوق دانان تبیین شود.
 - صلاحیت اجمالی دیوان بین‌المللی دادگستری برای رسیدگی به دعوا که طی دستور موقت دیوان در تاریخ ۱۱ مهر ۱۳۹۷ به‌عنوان اولین پیروزی ایران در این پرونده مورد تأکید قرار گرفت، تجزیه و تحلیل گردد.
 - دیدگاه اندیشمندان حقوق درباره مفاد دادخواست حقوقی ایران به دیوان بین‌المللی دادگستری از حیث اعلام نقض مقررات عهدنامه مودت، ارائه تضمین از سوی امریکا برای توقف فعل متخلفانه، برخورداری ایران و شرکت‌های دولتی ایرانی از حق بر مصونیت قضایی، به‌رسمیت شناختن شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌های دولتی ایرانی از سوی امریکا و الزام امریکا به جبران خسارت و پرداخت غرامت، تبیین و تحلیل گردد.

- دیدگاه حقوق‌دانان در ارجاع پرونده «پترسون» و سایر دعوای به دیوان داوری دعوای ایران- امریکا که بر اساس بیانیه‌های الجزایر مورخ ۲۹ دی ۱۳۵۹ مورد تصویب قرار گرفت، به‌عنوان راهکارهای مقابله با اقدامات دولت و دادگاه‌های امریکا در نقض مصونیت دولت ایران، بررسی شود.
- پیروی کانادا از رویه دادگاه‌های امریکا درباره مصونیت دولت‌ها از جمله قانون اصلاحی مصونیت سال ۲۰۱۲ این کشور مورد نقد قرار گیرد و قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعوای مدنی علیه دولت‌های خارجی» به‌عنوان اقدام متقابل علیه دولت‌های ناقض مصونیت قضایی ایران به‌ویژه سه کشور امریکا، کانادا و آرژانتین تشریح گردد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. تدینی، عباس و کازرونی، سید مصطفی، «بررسی تطبیقی قوانین مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران با ایالات متحده آمریکا با توجه به دستبرد ۲ میلیارد دلاری ایالات متحده بر اموال ایران»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۷، ش ۲ (۱۳۹۵).
۲. حبیبی مجنده، محمد؛ حسینی آزاد، سید علی؛ رحیمی خویی، الناز، «نقد عملکرد ایالات متحده آمریکا در نقض مصونیت قضایی دولت‌ها در آیین حقوق بین‌الملل و رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۵۱ (۱۳۹۳).
۳. خضری، سید مرتضی، «معیار انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت در دعاوی ضد تروریسم ایالات متحده»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۴ (۱۳۹۰).
۴. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین؛ فرخی، رحمت‌اله؛ جوادی شریفی، شریف، «مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت»، *مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری*، دوره ۳۰، ش ۴۸ (۱۳۹۲).
۵. سیفی، سید جمال؛ عبداللهی، محسن؛ ملکی‌زاده، امیرحسین، «قابلیت انتساب مسئولیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرتو قضیه ژنوساید (بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو)»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۵ (۱۳۹۰).
۶. عبداللهی، محسن و نصیری محلاتی، ژوبین، «گزارشی از آخرین تحولات نقض مصونیت ایران در دادگاه‌های ایالات متحده»، *سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی*، ش ۳ (۱۳۸۶).
۷. عبداللهی، محسن و شافع، میرشهبیز (۱۳۸۶)، *مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل*، (تهران: نشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ج ۲، ۱۳۸۶).
۸. عزیزی، ستار، «تعامل مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره در پرتو رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲»، *فصلنامه حقوقی*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۳، ش ۳ (۱۳۹۲).

۹. فروغی، فضل‌الله و عباسی، مراد، «نقض مصونیت قضایی و اجرایی دولت‌ها و اموالشان (مطالعه موردی مصادره دارایی جمهوری اسلامی ایران توسط ایالات متحده آمریکا)»، دوره ۱۱، ش ۱ (۱۳۹۸).
۱۰. فهیم دانش، علی، «ملاحظات بر استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین‌الملل معاصر»، فصلنامه قضاوت، ش ۸۸ (۱۳۹۵).
۱۱. موسوی، سید علی، «کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها»، فصلنامه سیاست خارجی، دوره ۲۰، ش ۴ (۱۳۸۵).
۱۲. نواری، علی، «مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکتترین»، فصلنامه سیاست خارجی، دوره ۲۵، ش ۴ (۱۳۹۰).

ب) انگلیسی

۱۳. Akande, Dapo, "International Law Immunities and the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3 (2004).
۱۴. Alebeek, Rosanne van, *the Immunities of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, (Oxford Monographs in International Law, 2008).
۱۵. Bakentas, Ilias and Susan, Nash, *International Criminal Law*, (London: Cavendish, 2003)
۱۶. Bankas, Ernest k, *the State Immunity Controversy in International law*, (United Kingdom: Lightning Source UK Ltd, 2005).
۱۷. Bates, Ed, "State Immunity for Torture", *Human Rights Law Review*, Vol. 7, Issue 4 (2007).
۱۸. Bianchi, Andrea, "Denying State Immunity to Violators of Human Rights", *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 46 (1994).
۱۹. Caplan, Lee M, "State Immunity, Human Rights and Jus Cogens", *American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4 (2003).
۲۰. Cassese, Antonio, *International Law*, (Great Britain: Oxford University Press, 2005).

۲۱. Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, (Oxford University Press, 2012).
۲۲. Crowell and Moring, *the Foreign Sovereign Immunities Act; 2010 Year in Review*, (Law and Business Review of the Americas Publication, 2011).
۲۳. Dickinson, Andrew, Rae Lindsay & James, P. Loonam, *State Immunity: Selected Materials and commentary*, (Oxford University Press, 2005).
۲۴. Elsea, Jennifer K, *Suits against Terrorist States by Victims of Terrorism*, CRS Report for Congress, Order Code 31258, 2008 (Review at 10/5/2010, Congressional Research Service)
۲۵. Fang, v. Jiang, "High Court", *International Legal Review*, Vol. 141 (2007).
۲۶. Fox Hazel, "State Immunity and the International Crime of Torture", *Eur. Hum. Rts. L. Rev.*, Vol. 142 (2006).
۲۷. Fox, Hazel, *the Law of State Immunity*, (Oxford University Press, 2nd Ed, 2008)
۲۸. Fox, Hazel and Webb, Philippa, *the Law of State Immunity*, (Oxford University Press, 2013).
۲۹. Gattini, Andrea, "the Right of War Crime Victim to Compensation before National Court", *J. Intl. Crim. Just.*, Vol. 3, No. 1 (2005).
۳۰. Giegerich, Thomas, *Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts*, (Christian Tomuschat & Jean-Marc Thouvenin eds., International Law E-Books Online, 2006)
۳۱. Granne, Michel A, "Defining Organ of a Foreign State Under the Foreign Sovereign Immunities, Act of 1976", *UC DAVIS*, Vol. 42, No. 1 (2008).
۳۲. Gryta, Anneliese, "A Herculen Task for Judge Hercules: Analytical Avoidance in Iran V. Elahi review 12/11/2010", *Akron Law Review*, Vol. 41 (2008).
۳۳. James, Cooper-Hill, *the Law of Sovereign Immunity and Terrorism*, (USA: Oxford University Press, 2006).

۳۴. Karagiannakis, Magdalini, “State Immunity and Fundamental Human Rights”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 11, Issue ۱ (۱۹۹۸).
۳۵. Kim, Jeewon, “Making State Sponsors of Terrorism Pay: A Separation of Powers Discourse under the Foreign Sovereign Immunities Act”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 22, Issue 3 (2004).
۳۶. Kittrie, Orde F, *Law fare: Law as a Weapon of War*, (Oxford University Press, 2016).
۳۷. Lip, D Guy and Amin Omar, S, *Litigation against Foreign States in the United States Courts: An Overview of the American Foreign Sovereign Immunities Act*, review 8/1/2011.
۳۸. McGregor, L, “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 (2006).
۳۹. Murphy, Sean D., *United States Practice in International Law: ۱۹۹۹-۲۰۰۱*, □□□. ۱, (□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□, ۲۰۰۳).
۴۰. Norton Moore, John, *Foreign Affairs Litigation in United States Courts*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2013).
۴۱. Novogrodsky, Noah Benjamin, “Immunity for torture: Lessons from Bouzari v. Iran”, *The European Journal of Human Rights*, Vol. 18, No. 5 (2008).
۴۲. Orakhelashvili Alexander, “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Git it Wrong”, *The European Journal of Human Rights*, Vol. 18, No. 5 (2008).
۴۳. Portnoy, Aryeh and others, *the Foreign Sovereign Immunities Act ۲۰۰۸ □□□□ □□ □□□□□□□□*, (□□□□□□ □۲/۱/۲۰۱۱, □□□□□□□ □ □□□□□□ □□□, ۲۰۰۸).
۴۴. Reece, Thomas and Small, “Human Rights versus State Immunity: Is There Immunity from Civil Liability for Torture”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 50 (2003).

۴۵. Reisman, Michael and Hakimi, Monica, "Hugo black lecture: illusion and reality in the compensation of victims of international terrorism", *Alabama Law Review*, Vol. 54, No. 2 (2003).
۴۶. Tavassoli Naini, Manuchehr, *Immunité Juridictionnelle Des Etats*, (Éditions Universitaires Européennes, 2016).
۴۷. Tomuschat, Christian and Marc, Thouvenin, *the Fundamental Rules of the International Legal Order Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
۴۸. Tomuschat, Christian, "Note on Kadi v. Council and Commission (CFI)", *Common Market Law Review*, Vol. 43 (2006).
۴۹. Tomuschat, Christian, "the International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, No. 4 (2011).
۵۰. Young, Iris Marion, *Responsibility for Justice*, (Oxford University Press, 2011).
۵۱. Zimmermann, Andreas, "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens- Some Critical Remarks", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 16 (1995).

ج) اسناد

۵۲. Death Penalty Act of 1996. Pub. L. No. 104-۱۳۲, ۱۰۲ Stat. ۱۲۱۴, ۱۲۱۵.
۵۳. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part Two.
۵۴. European Convention on State Immunity, Basle, 1972.
۵۵. Flatow Amendment, Pub. L. No. 104-۲۰۸, ۱۱۰ Stat. ۳۰۰۹-۱۷۲ (1996) (codified at 28 U.S.C. § 1605 (Supp. 2002)).
۵۶. National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008.
۵۷. The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (2004), open for signature Jan. 17, 2005,

reprinted in 44 ILM 803 (2005).


۵۸. The U.S. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA) codified at Title 28, §§ 1330, 1332, 1391(f), 1441(d), and 1602-۱۶۱۱ of the United States Code, sec. 1603.

۵۹. United Kingdom State Immunity Act of 1978.

۶۰. Yearbook of the International Law Commission, 1999, Vol. II (2), pp.171-172 (Available at:

<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1999_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC>.

د) آرا و قضایا

۶۱. Al-Adsani v. United Kingdom, Application No. ۳۵۷۶۳/۹۷,  of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI, p. 101, para. 61; ILR, Vol. 123, p. 24; Available at:

<<http://www.unhcr.org/refworld/country,,ECHR,,KWT,4562d8cf2,۳۰۰۶۰۷۰۵۴۰۰.۰۰۰۰۰۰>>

۶۲. Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal of Ontario, (2004) Dominion Law Reports (DLR) 4th Series, Vol. 243.

۶۳. Case of Jones & Others v. The UK, Judgment, 14 January 2014.

۶۴. ICJ Reports, 1985, Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) Judgment.

۶۵. ICJ Reports, 1986, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.

۶۶. ICJ Reports, 2001, Germany v. United States of America (LaGrand) Judgment.

۶۷. ICJ Reports, 2002, Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium).

۶۸. ICJ Reports, 2004, Mexico v. United States of America (Avena and Other Mexican Nationals) Judgment.

۶۹. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012; Available here: <<http://www.icjciij.org/docket/files/143/16883.pdf>>
۷۰. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports, 1969.
۷۱. Roeder v. Islamic Republic of Iran, No. 08-CV-۴۸۷-RCL (D.D.C.), Dk. #1 (Complaint filed Mar. 21, 2008)
۷۲. The Schooner Exchange v. McFadden, Supreme Court of United States, 1812. 11 U.S. (7 Cranach) 116, 3L. Ed. 287.
۷۳. United Kingdom (Jones v. Saudi Arabia, House of Lords [2007] 1 Appeal Cases (AC) 270; ILR, vol. 129; allegations of torture).
۷۴. Verlinden v. Central Bank of Nigeria, 461 U.S. 480, 488.