

## حقوق و دیپلماسی در قانون صلاحیت دادگستری ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی و قوانین مرتبط ایالات متحده امریکا

علیرضا ظاهری \*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۴/۱۶

### چکیده

قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و همچنین استثنای تروریسم بر قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده امریکا به دلیل ماهیت سیاسی خود، برای تنظیم روابط بین‌المللی از مفاهیمی استفاده می‌کنند که تاب تفاسیر متفاوتی داشته و می‌توانند با جهت‌گیری‌های سیاسی همراه شوند. این قوانین، هم در مرحله وضع و هم در اجرا، فاقد شفافیت، یکسانی در اجرا و قابلیت پیش‌بینی هستند. لذا این قوانین، قلب‌ماهیت شده و به جای ایجاد قاعده‌ای یکسان برای موارد مشابه، به ابزاری برای تسویه حساب‌های سیاسی تبدیل شده‌اند. این قوانین از خصائص یک قاعده حقوقی که از جمله «کلی بودن، عمومی بودن و دائمی بودن» است، برخوردار نبوده و ابزاری هستند که به ترجیح از سایر ابزارهای تنظیم روابط بین دولت‌ها و خصوصاً توسل به زور برای تنظیم روابط بین دولت‌های ذی‌ربط انتخاب شده‌اند. این قوانین، کلی نبوده و برای تنظیم روابط بین تمامی دولت‌ها وضع نشده و فقط به جهت تنظیم روابط بین دولت‌های بخصوصی وضع شده‌اند. این قوانین مقید بوده و به هنگام وضع، جهت شمول بر وضعیت دولتهایی که به عنوانی خاص توصیف می‌شوند (حامی تروریسم، ناقض مصونیت) وضع شده‌اند و فاقد عمومیت هستند. درنهایت بر وضع این قوانین، اراده‌ای دائمی وجود نداشته و تا زمان تلقی آن‌ها به این اوصاف یا نهایتاً تا زمان عادی‌سازی روابط بین دولت‌ها باقی خواهند ماند و هدف از آن، ایجاد یک قاعده حقوقی برای موارد عادی بین دولت‌ها نیست. اما به‌رحال در دوران عمر خود، آثار وضعی خود را بر حقوق بین‌الملل تحمیل خواهند کرد و ایجاد رویه‌ای خطرناک، حاصل از این قوانین، یکی از نگرانی‌های جامعه بین‌المللی در این امر است.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های حاکمیت آلمان علیه ایتالیا نیز این برداشت را تأیید کرده و این رویه را به‌عنوان عملی منفرد نامیده و به‌عنوان رویه بین‌المللی تثبیت شده تأیید نمی‌کند. لذا بررسی این قوانین از منظر صرف حقوق یا دیپلماسی به‌تنهایی شاید نتایج دقیق و قابل اتکایی به

وجود نیاورد. از همین رو، بررسی این قوانین از افقی بالاتر به‌گونه‌ای که جنبه‌هایی غیر از جنبه‌های حقوقی و قضایی آن را نیز شامل شود، احتمالاً نتایج بهتری پدید خواهد آورد.

### واژگان کلیدی

صلاحیت سرزمینی و فراسرزمینی دولت‌ها، لیست دولت‌های حامی تروریسم، تروریست، قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا، قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران، کارکرد قوانین

### مقدمه

پیکره حقوق بین‌الملل<sup>۱</sup> در بحث مصونیت حاکمیت<sup>۲</sup> شامل قواعدی است که اساساً منبعث از آرای محاکم داخلی و رویه قانونگذاری داخلی دولت‌ها است.<sup>۳</sup> این آرا و قوانین داخلی به همت مجمع عمومی ملل متحد<sup>۴</sup> پس از تلاش‌های بسیار به‌عنوان کنوانسیون ملل متحد، راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها<sup>۵</sup> در سال ۲۰۰۴ تدوین شد.

این کنوانسیون در پیکره حقوق بین‌الملل به‌عنوان تجلی قواعد عرفی حقوق بین‌الملل در بحث مصونیت حاکمیت تلقی شده<sup>۶</sup> و واجد اعتبار حقوقی است.

اما ابتکار عمل دولت‌ها با این اقدام متوقف نشده، بلکه به‌هنگام تدوین این کنوانسیون و پیش از لازم‌الاجرا شدن آن، عملکردی فراکنوانسیونی<sup>۷</sup> از سوی دولت‌های تصویب‌کننده این کنوانسیون و سایر دولت‌ها دیده می‌شود. لذا موقعیت‌سنجی این قسم ابتکارات، موضوع بحث حاضر است. ابتکارات<sup>۸</sup> دولت‌ها در خصوص مصونیت حاکمیت، آمیزه‌ای است از حقوق و دیپلماسی. این ابتکارات، فاقد شفافیت، و غیرقابل پیش‌بینی است و در موارد مشابه، یکسان نیست و به عبارت دیگر، تحت حاکمیت قانون قرار نمی‌گیرد.

1. Corpus of International Law

2. Sovereign immunity

۳. بند ۱ مقدمه کنوانسیون ملل متحد، زیرنویس شماره ۵ به بعد.

4. General Assembly Resolution 59/38 of 2 December 2004.

5. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property

6. Jurisdictional Immunities of the State, *Germany v. Italy*, I.C.J. Rep., 2012, para. 56.

دیوان در این بند با توجه به بررسی‌های گسترده کمیسیون حقوق بین‌الملل از رویه دولت‌ها، سوابق قانونگذاری ملی و آرای قضایی در این خصوص بیان می‌دارد: این رویه نشان می‌دهد که دولت‌ها در هنگام ادعای مصونیت برای خودشان یا اعطای آن به دیگران، عموماً بر این مبنا عمل می‌کنند که در حقوق بین‌الملل، حق بر مصونیت، به همراه تعهد متناظر با آن برای سایر دولت‌ها است.

7. *Lege ferenda*

8. American Exceptionalism

استثنای تروریسم بر قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده امریکا<sup>۹</sup> و قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی ازجمله این ابتکارات است. این قوانین که عنوان مبارزه با تروریسم را یدک می‌کشد، از حیث افکار عمومی بین‌المللی از جایگاهی برخوردار بوده، اما به دلیل فقدان شمول حاکمیت قانون بر این قوانین، به نظر، فاقد اعتبار لازم برای قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل است. لذا به‌منظور اعتبارسنجی این نظریه، این مباحث مطرح خواهد شد: صلاحیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، وضعیت صلاحیت فراسرزمینی به‌عنوان مبنای این قوانین، تحول قانونگذاری ایالات متحده امریکا و قانون ایران در این زمینه، جنبه‌هایی که قوانین مورد بحث، بیشتر به‌عنوان ابزاری دیپلماتیک مورد استفاده قرار می‌گیرند، همانند تروریسم، نحوه لیست کردن دولت‌های حامی تروریسم و جنبه‌های مالی این قانون. در پایان، این نتیجه به دست می‌آید که علی‌رغم حجم بالای اقدامات ضدتروریستی، در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل، این استثناها در دکترین و رویه دیوان بین‌المللی، هنوز از جاهتی برخوردار نیست که بتواند ایجاد قاعده کند.

### ۱. صلاحیت سرزمینی و فراسرزمینی<sup>۱۰</sup>

در دنیای حقوق، نهادهای متفاوتی عهده‌دار برقراری انواع روابط بین فرد با دولت یا سرزمین هستند. از جمله این نهادها، حاکمیت، صلاحیت، تابعیت و دیگر نهادهای مربوطه هستند و هر یک از این نهادها از طریق سیستم‌ها و زیرسیستم‌هایی که طراحی می‌کنند در بین موضوعات خویش، نظم برقرار می‌کنند. صلاحیت<sup>۱۱</sup> به‌عنوان یکی از این نهادها با پشتوانه اقتدار ناشی از حاکمیت دولت<sup>۱۲</sup>، افراد را مطیع اوامر خود می‌کند. حال چنانچه در مواردی صلاحیتی اعمال نشده یا صلاحیت‌های متفاوت یا متعارض (داخلی یا خارجی) به‌صورت هم‌زمان بر موضوعی واحد اعمال شوند، این وضعیت، پیچیده‌تر خواهد شد. این صلاحیت از زوایای مختلفی طبقه‌بندی و تحلیل می‌شود و بسته به کارکرد آن، که همانا تنظیم روابط بین افراد است، موضوع تقسیم‌بندی‌های مختلفی قرار می‌گیرد. از آنجاکه این صلاحیت‌ها به پشتوانه اقتدار ناشی از حاکمیت، اعمال و اجرا می‌شوند و با عنایت به اینکه قوای ناشی از حاکمیت در تقسیم ابتدایی خود به سه بخش تقنینی،

9. Terrorism Exception to Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), FSIA, 28 U.S.C. § 1605A.

10. Territorial & extra-territorial jurisdiction

11. Jurisdiction

۱۲. دیوان بین‌المللی دادگستری از میان نظریات مختلف در خصوص ریشه و مبنای صلاحیت، در بند ۵۷ از رأی صادره در قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت (با مسامحه، مصونیت قضایی دولت)، اظهار می‌دارد که این اصل، منبعث از اصل برابری حاکمیت دولت‌ها (بند ۱ ماده ۲ منشور) است که یکی از اصول مبنایی در نظم حقوقی بین‌المللی است.

اجرائی و قضایی تقسیم می‌شوند، لذا از حیث وظیفه و کارکرد،<sup>۱۳</sup> این صلاحیت‌ها در موضوع بحث حاضر عبارت‌اند از: ۱- صلاحیت قانونگذاری<sup>۱۴</sup> که همانا اقتدار دولت برای وضع قواعد نسبت به افراد است.<sup>۱۵</sup> ۲- صلاحیت قضایی<sup>۱۶</sup> که همانا اقتدار دولت برای رسیدگی قضایی به افراد است.<sup>۱۷</sup> ۳- صلاحیت اجرائی<sup>۱۸</sup> که شامل اقتدار در اجرا و همچنین اقدامات محدودکننده<sup>۱۹</sup> از طریق نیروی پلیس، نیروی انتظامی، اجرای احکام و غیره است.<sup>۲۰</sup>

حیطه اعمال حاکمیت دولت‌ها، تابع محدوده سرزمینی آن‌ها (مرزهای سیاسی) بوده و در خارج از این مرزها، به صورت عادی، حاکمیتی برای دولت‌ها متصور نیست (البته در شرایط خاص، حقوق حاکمه، خارج از مرزهای سیاسی متصور بوده یا در شرایط اجاره بین‌المللی، اشغال نظامی یا سایر مصادیق کنترل‌های بین‌المللی و ... انواعی از صلاحیت‌ها اعمال می‌شود). لذا صلاحیت‌های سه‌گانه فوق به هنگام اعمال نسبت به اموال، تابع وضعیت مال (منقول/غیرمنقول اعم از واقعی یا حکمی) قرار گرفته<sup>۲۱</sup> و دولت‌ها با برقراری پیوند بین محل قرارگرفتن مال (منقول/ غیرمنقول) با سرزمین موضوع حاکمیت خویش، صلاحیت‌های سه‌گانه فوق را به صورت جزئی نسبت به اموالی که به صورت فیزیکی در حوزه صلاحیت آن‌ها قرار گرفته است، اعم از اموال خارجی یا داخلی اعمال می‌کنند<sup>۲۲</sup> (البته به استثنای وضعیت‌های خاص، همانند اموال تابع مصونیت، اموال تابع معاهدات استرداد و غیره).

دولت‌های ملی از حیث افراد تابع این صلاحیت‌ها،<sup>۲۳</sup> به اشکال متفاوتی درباره صلاحیت‌های مورد بحث، قانونگذاری و رسیدگی کرده و آن را اجرا می‌کنند. این صلاحیت‌ها ابتدائاً با مفهوم

### 13. *Ratione materiae*

### 14. Prescriptive jurisdiction

۱۵. اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌کند: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». در این خصوص همچنین ن.ک: اصول ۵۸، ۲۰ و غیره.

### 16. Adjudicative jurisdiction

۱۷. اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است»، در این خصوص همچنین ن.ک: اصول ۳۳، ۳۴، ۳۶، ۶۱ و غیره.

### 18. Executive jurisdiction

### 19. Measures of constraint

۲۰. ن.ک: اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همچنین قانون نیروی انتظامی، مصوب ۱۳۶۹.

۲۱. ن.ک: ماده ۹۶۶ قانون مدنی.

۲۲. ن.ک: مواد ۹۶۶ و ۹۶۷ قانون مدنی، ماده ۱۲ آیین دادرسی مدنی و مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی.

### 23. *Ratione personae*

سرزمین گره خورده<sup>۲۴</sup> و صلاحیت سرزمینی<sup>۲۵</sup> را پدید می‌آورند که از آن به‌عنوان صلاحیت انحصاری یاد می‌کنند.<sup>۲۶</sup> پس از مفهوم سرزمین، پیش‌فرض دیگری که برای دولت‌ها حائز اهمیت و قابل دفاع بوده و می‌تواند مبنایی برای تنظیم روابط توسط دولت را پدید آورد، تابعیت است. اقتدار مورد بحث، سپس به تابعیت گره خورده و نسبت به اتباع یک دولت، فارغ از محل قرارگرفتن آن‌ها (داخل یا خارج از محدوده سرزمینی دولت مورد بحث) اعمال می‌شود، همانند جرائمی که اگر ایرانیان در هر نقطه دیگری از کره خاکی و خارج از مرزهای سیاسی ایران مرتکب شوند، مشمول مجازات‌های مذکور در قانون ایران خواهند بود.<sup>۲۷</sup> در مرحله بعدی، منافع ملی خودنمایی کرده و با این اقتدار، پیوند خورده و صلاحیت‌های متفاوتی را پدید می‌آورد. این صلاحیت‌ها ابتدا نسبت به اعمالی که در داخل سرزمین صورت گرفته، لیکن آثاری در خارج از سرزمین دارد (که در واقع، گونه خاصی از صلاحیت سرزمینی و نسبت به اتباع است)<sup>۲۸</sup> و سپس نسبت به اعمالی که در خارج از محدوده سرزمین صورت گرفته، لیکن نتایجی را برای داخل سرزمین به بار می‌آورد،<sup>۲۹</sup> اجرا و اعمال می‌شوند.<sup>۳۰</sup> البته در کنار این مبانی، برخی از دولت‌ها صلاحیت دیگری را نیز ادعا می‌کنند که از آن به صلاحیت حمایتی یا زیان‌دیده<sup>۳۱</sup> یاد می‌کنند.<sup>۳۲</sup>

**۲۴.** دیوان بین‌المللی دادگستری در بند ۵۷ از قضیه مصونیت‌های حاکمیتی بیان می‌دارد که: «این اصل (مصونیت حاکمیت) بیانگر این است که هر دولت در سرزمین خود (تأکید اضافه شده) حاکمیت دارد و از این حاکمیت، صلاحیت دولت بر موضوعات و اشخاص درون سرزمین (تأکید اضافه شده) به وجود می‌آید».

#### 25. Territorial jurisdiction

**۲۶.** ن.ک: ماده ۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

**۲۷.** ن.ک: مواد ۵ و ۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

#### 28. Subjective jurisdiction

#### 29. Objective jurisdiction

**۳۰.** ن.ک: ماده ۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

#### 31. Protective or passive personality jurisdiction

**۳۲.** نقطه‌عطف در این نوع از صلاحیت، رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه اس.اس. لوتوس است. در این قضیه، دو کشتی بخار فرانسوی به نام اس. اس. لوتوس (S.S. Lotus) و کشتی بخار ترک به نام بز- کورت (Boz-Kurt) در دریای آزاد با یکدیگر تصادف می‌کنند و در اثر این حادثه، کشتی ذغال‌کش ترک دو نیم شده و ۸ نفر از پرسنل آن غرق می‌شوند. دادگاه‌های داخلی ترکیه در این قضیه به‌جای دادگاه‌های کنسولی خارجی در رسیدگی‌های کیفری (محاکمه فرمانده کشتی فرانسوی) اعمال صلاحیت می‌کنند. در این قضیه، دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری، اعمال صلاحیت توسط دادگاه‌های ترکیه را مغایر حقوق بین‌الملل تشخیص نمی‌دهد. دیوان در بند دوم از صفحه ۱۹ رأی خویش در این قضیه بیان می‌دارد: «معهدا، در قضیه‌ای که دربردارنده اعمالی است که در خارج از مرزهای یک دولت ارتکاب یافته و دولت مربوطه نسبت به آن اعمال نمی‌تواند به قواعد تجویزی موجود حقوق بین‌الملل استناد کند، به نظر نمی‌رسد که حقوق بین‌الملل، آن دولت را از اعمال صلاحیت در درون سرزمین خویش منع کند. این نظر (موضع فرانسه و عدم امکان اعمال صلاحیت داخلی از سوی ترکیه) زمانی قابل دفاع است که حقوق بین‌الملل، منعی کلی برای دولت‌ها در بسط اجرای قوانین و صلاحیت دادگاه‌های خود نسبت به اشخاص و اموال واقع در خارج از سرزمین خود داشته باشد و اگر چنین منعی نیز وجود داشت،

در اینجا منافع ملی در قالب شخص زیان‌دیده که تبعه دولت اعمال‌کننده صلاحیت است ظهور می‌کند). قابل تأمل است که تمامی صلاحیت‌های فوق‌الذکر در نوشته‌های علمی به‌عنوان تقسیمات و انشعابات از صلاحیت سرزمینی تلقی می‌شوند و هیچ‌یک از موارد اعمال صلاحیت نسبت به اتباع و صلاحیت‌های مبتنی بر منافع ملی (فاعلی، مفعولی و حمایتی) به‌عنوان صلاحیت فراسرزمینی تلقی نمی‌شوند؛ بدین توضیح که اگرچه در این موارد در صلاحیت قانونگذاری، برای اتباع یک دولت که در خارج از مرزهای سیاسی زندگی می‌کنند یا اتباع خارجه که علیه منافع ملی یک دولت اقدام می‌کنند، مجازاتی پیش‌بینی شده است، لیکن مجازات‌های مربوطه، منحصر به صلاحیت قانونگذاری است و در اجرا به دلیل قاعدهٔ برابری حاکمیت دولت‌ها و ممنوعیت مداخله در امور داخلی دولت‌های دیگر، این صلاحیت، خارج از محدوده سرزمینی مرزهای سیاسی اجرا نشده و اجرای آن‌ها نیازمند ابزارهای حقوقی دیگری همانند معاهدات استرداد و غیره است. به همین دلیل، هیچ‌یک از صلاحیت‌های فوق‌الذکر به‌عنوان صلاحیت فراسرزمینی یا صلاحیت جهانی تلقی نمی‌شوند.

صلاحیت در شأن بین‌المللی خود، به‌عنوان نشانه‌ای از اقتدار دولت نسبت به اشخاص و اموالی که در حوزه صلاحیت وی قرار می‌گیرند درمقابل اشخاص و اموالی که خارج از حوزه صلاحیت وی و تحت اقتدار دولت دیگری قرار می‌گیرند بروز کرده که درعین‌حال، رابطه دولت با سایر دولت‌ها را نیز تنظیم می‌کند که از آن به صلاحیت ملی یا صلاحیت داخلی<sup>۳۳</sup> تعبیر می‌کنند.<sup>۳۴</sup>

فارغ از موارد فوق، حقوق بین‌الملل، دسته‌ای از اعمال را به دلیل تأثیر آن‌ها در جامعه بین‌المللی از جغرافیای محل ارتکاب یا از سایر پیوندهای بین فرد یا عمل با دولت جدا کرده و بر اساس دکترینی بین‌المللی، معروف به صلاحیت جهانی،<sup>۳۵</sup> بسته به مورد صلاحیت قانونگذاری، رسیدگی، اجرا یا تمامی صلاحیت‌های فوق را به‌صورت یک‌جا به تمامی دولت‌ها یا دولت‌های بخصوصی اعطا می‌کند. مصادیقی همچون دزدی دریایی،<sup>۳۶</sup> خرید و فروش برده و برده‌داری،<sup>۳۷</sup>

به‌عنوان استثنایی بر آن، اعمال این صلاحیت توسط دادگاه‌های داخلی در شرایط بخصوصی برای دولت‌ها امکان‌پذیر بود. اما در شرایط فعلی، مطمئناً چنین منعی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد.

The S.S "LOTUS", PCIJ, Series A-No 10, 1927.

۳۳. بند ۷ ماده ۲ منشور از این نوع صلاحیت به‌عنوان domestic jurisdiction یاد می‌کند و ممنوعیت مداخله در آن را برای دولت‌های عضو و خود سازمان ملل متحد یادآور می‌شود. لیکن در بند ۴ از این ماده به جلوه‌های سرزمینی و سیاسی این صلاحیت تحت عنوان تمامیت ارضی و استقلال سیاسی می‌پردازد.

34. National/ Internal jurisdiction

35. Universal jurisdiction

۳۶. ن.ک: مواد ۱۰۰ الی ۱۰۷ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها.

۳۷. ن.ک: ماده ۹۹ و شق (ب)، بند ۱ از ماده ۱۱۰ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها.

نسل‌کشی، جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی<sup>۳۸</sup> از جمله این موارد هستند. نکته حائز توجه اینکه، به دلیل برابری دولت‌ها در حقوق بین‌الملل،<sup>۳۹</sup> اعمال صلاحیت‌های سه‌گانه قانونگذاری، قضایی و اجرایی توسط یک دولت نسبت به سایر دولت‌ها وجود ندارد<sup>۴۰</sup> که به آن، مصونیت حاکمیت،<sup>۴۱</sup> مصونیت دولت،<sup>۴۲</sup> مصونیت صلاحیتی<sup>۴۳</sup> یا مسامحتاً<sup>۴۴</sup> مصونیت قضایی گفته می‌شود (البته توجه به این نکته ضروری است که این صلاحیت‌ها علی‌رغم نزدیکی و قرابت مفهوم، کاملاً مترادف نبوده و عرصه اجرایی آن‌ها در عمل، عام و خاص می‌شود). با اجرای مصونیت قضایی، اعمال هیچ‌یک از صلاحیت‌های فوق<sup>۴۵</sup> نسبت به یک دولت و اموال آن وجود ندارد<sup>۴۶</sup> مگر اینکه خود دولت از مصونیت خویش اعراض کرده<sup>۴۷</sup> یا مال دولتی از حیطة و وصف حاکمیتی دولت خارج شود.<sup>۴۸</sup> اما این اصل نیز همانند سایر اصول با استثنائاتی همراه است.<sup>۴۹</sup> بنابراین اگر رکنی از ارکان یک دولت، نمایندگی یا اموالی از آن در حیطة صلاحیت دولت دیگر قرار گرفته و جزء استثنائات این اصل (مصونیت) قرار بگیرد، از شمول مصونیت خارج شده و همانند سایر اموال و اشخاص دیگر فاقد مصونیت، تابع صلاحیت‌های دولت محلی قرار می‌گیرد. نکته حائز توجه در این استثناءها، وجود مبنای صلاحیت سرزمینی بین دادگاه داخلی ذی‌صلاح و رکن نمایندگی و اموال دولت دیگر است.<sup>۵۰</sup> یعنی در این موارد، مبنای صلاحیت سرزمینی وجود دارد لیکن مانعی به نام مصونیت، از اعمال صلاحیت سرزمینی جلوگیری می‌کند.

۳۸. ن.ک: ماده ۵ اساسنامه رم.

### 39. *Par in parem non habet imperium*

۴۰. ن.ک: بند ۵۷ رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت، زیرنویس شماره ۶.

### 41. Sovereign immunity

### 42. State immunity

### 43. Jurisdictional immunity

۴۴. ماده ۵ کنوانسیون ۲۰۰۴ در بخش دوم از این سند با عنوان اصول کلی، قاعده مصونیت را مقرر می‌دارد که منظور از مصونیت دولت، مصونیت یک دولت از صلاحیت دادگاه‌های سایر دولت‌هاست. از این‌رو، مصونیت موردنظر، مسامحتاً مصونیت قضایی نامیده می‌شود.

۴۵. علی‌رغم مفاد ماده ۵ کنوانسیون که مصونیت از صلاحیت دادگاه‌ها (Adjudicative immunity) را مقرر می‌دارد، این کنوانسیون در دیگر مواد خود، به جنبه‌هایی دیگر از این مصونیت می‌پردازد. ن.ک: مواد ۱۷ و ۱۸ کنوانسیون ۲۰۰۴.

۴۶. ن.ک: ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها که به‌موجب آن، دولت ساحلی حق اعمال صلاحیت بر کشتی‌های جنگی یا دولتی سایر دولت‌ها را ندارد و این اموال دولتی از مصونیت برخوردارند، همچنین ماده ۱۹ کنوانسیون ۲۰۰۴.

۴۷. ن.ک: ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین راجع به روابط دیپلماتیک.

۴۸. ن.ک: ماده ۱۰۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها.

۴۹. برای ملاحظه استثنائات وارده بر مصونیت دولت، ن.ک: بخش سوم کنوانسیون تحت عنوان «رسیدگی‌هایی که در آن نمی‌توان به مصونیت دولت استناد نمود»، موضوع مواد ۱۰ الی ۱۷.

۵۰. ن.ک: ماده ۱۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ که مقدم بر اعمال صلاحیت دادگاه دولت سرزمینی، وجود پیوند سرزمینی را ضروری قلمداد می‌کند.

بنابراین اگر مبنای سرزمینی در این امر، مفقود و مانعی به نام مصونیت نیز مرتفع شود، نوع دیگری از این صلاحیت‌ها بروز خواهد کرد.

چنانچه پیوند سرزمینی بین دادگاه مقرر و خود رفتار یا مرتکب رفتار (اعم از فعل یا ترک فعل) وجود نداشته باشد، صلاحیت دیگری ظهور خواهد کرد که در نوشته‌های معاصر از آن به‌عنوان صلاحیت فراسرزمینی یاد می‌کنند.<sup>۵۱</sup> دولت‌ها در اعمال این صلاحیت، مبنای خاصی همانند حقوق بشر، جنایات جنگی، تروریسم و ... را مستند خود قرار داده و صلاحیت‌هایی را ادعا می‌کنند. مراجع قضایی داخلی و بین‌المللی تا کنون با مواردی از این دعاوی مواجه بوده‌اند که در آن دادگاه‌های داخلی بنا به مستندی، ادعای صلاحیت فراسرزمینی نسبت به موارد تحت رسیدگی خود داشته‌اند و از آن جمله عبارت‌اند از: قضیه قرار جلب ۱۱ آوریل ۲۰۰۰، قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت بین آلمان و ایتالیا، دعاوی مطروحه علیه پینوشه، معمر قذافی، حسنی هابره، شارون، بوذری، زهرا کاظمی، ویلیام سامپسون، ماهر ارار، الادسانی، رأی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در خصوص تخلفات دولت زیمبابوه ۲۰۱۳، رأی تجدیدنظر دادگاه لندن در قضیه بالحاج علیه استراو، ۲۰۱۴.<sup>۵۲</sup>

## ۲. صلاحیت فراسرزمینی در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا و جمهوری اسلامی ایران

صلاحیت جهانی و صلاحیت فراسرزمینی به دلیل برخوردشان با صلاحیت انحصاری دولت‌ها معمولاً به‌راحتی پذیرفته نشده و به چالش کشیده می‌شوند. صلاحیت فراسرزمینی اغلب به‌عنوان پوششی برای مقاصد سیاسی دولت‌ها به‌کار رفته و بدین‌وسیله، اتباع دولت هدف را به‌جای رسیدگی‌های منضبط حقوقی، در معرض تشریفات مهندسی‌شده در یک دولت خارجی قرار می‌دهد.<sup>۵۳</sup> به همین دلیل، بسط این دسته از صلاحیت‌ها بنا به ضرورت‌های عملی یا بنا به مطامع سیاسی، همواره موافقین و مخالفین داشته است.<sup>۵۴</sup>

موافقین اعمال صلاحیت فراسرزمینی به‌منظور توجیه اقدامات خود، مستمسک و مبنایی

51. Extra-territorial jurisdiction

۵۲. اکنون، رسیدگی دادگاه‌های داخلی به مسائل مرتبط با حقوق بین‌الملل و ارائه تفسیری شخصی از مقررات حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های داخلی به‌عنوان یک رویکرد مطرح است که مورد توجه محققین متفاوتی قرار گرفته است که پیش‌تر در این مقاله در شماره ۷ در حد امکان به آن پرداخته خواهد شد.

53. Colangelo, Anthony J., "Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 48, 2007, p. 134.

۵۴. جهت ملاحظه مخالفین و موافقین، ن.ک: Colangelo, Anthony J., *op. cit.*, note 54, pp. 134-136.



قانونی را در قوانین اساسی خود که پایه تقسیم قوای حاکمیتی است، جستجو می‌کنند.<sup>۵۵</sup> موافقین صلاحیت فراسرزمینی در ایالات متحده آمریکا، اعمال این صلاحیت را در موضوع استثنای تروریسم، منبعث از اصولی از قانون اساسی می‌دانند و معتقدند که در هریک از این موارد (استثناها) کنگره آمریکا می‌تواند قوانین فراسرزمینی وضع کند. برای درک بهتر این مستندات در قانون اساسی آمریکا، توضیحی کوتاه در خصوص ساختار قانون اساسی آمریکا ضروری است. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا در ۷ ماده در موضوعات مختلف طراحی شده است که هریک از این مواد به بخش‌های مختلفی تقسیم می‌شوند. این قانون به‌علاوه شامل ۲۷ اصلاحیه است که در موضوعات مختلفی همانند حقوق اساسی افراد، آزادی‌های اساسی، دعاوی علیه دولت و غیره تنظیم شده است. موضوع بحث این نوشتار به ماده ۱ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا مرتبط است که به قوه مقننه می‌پردازد.<sup>۵۶</sup> این ماده دارای ۱۰ بخش است که در هریک از این بخش‌ها، موضوعات مختلفی را تنظیم می‌کند. بخش ۱ این ماده با عنوان قانونگذار،<sup>۵۷</sup> بیان می‌کند که: «کلیه اختیارات قانونگذاری در این قانون به کنگره ایالات متحده آمریکا تفویض می‌شود که شامل سنا و مجلس نمایندگان است».<sup>۵۸</sup> موضوع صلاحیت‌های فراسرزمینی، عمدتاً مربوط به بخش ۸ از ماده ۱ این قانون است که با عنوان اختیارات کنگره<sup>۵۹</sup> تنظیم شده است و شامل ۱۸ بند<sup>۶۰</sup> است. اما در بحث صلاحیت فراسرزمینی ایالات متحده آمریکا، از جمله مستندات موافقین آن، عبارت‌اند از:

## ۲-۱. اصل مربوط به جرائم علیه حقوق ملل<sup>۶۱</sup>

این اصل از قانون اساسی آمریکا به کنگره، اختیاری اعطا می‌کند تا «جرائم علیه حقوق ملل را ... تعریف و مجازات کند». این اصل که منبعث از بند دهم از بخش ۸ از ماده ۱ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا است، یکی از مصادیق هجده‌گانه صلاحیت‌های کنگره آمریکا در وضع قوانین چنین بیان می‌کند: «تعریف و مجازات دزدی دریایی و سایر جرائم ارتكابی در دریای آزاد

۵۵. این رویکرد که از آن به‌عنوان فعال‌گرایی قضایی (Judicial activism) دادگاه‌های داخلی نیز یاد می‌شود در شماره ۷ از این نوشتار در حد اقتضا بررسی شده است.

56. The Legislative Branch

57. The Legislature

58. U.S. CONST. art.1 §1.

59. Powers of Congress

60. Clause

۶۱. این اصل تحت عنوان "The offences against law of nations" موضوع بند دهم از بخش ۸ از ماده ۱ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا است.

و جرایم علیه ملل<sup>۶۲</sup>. بر اساس این اصل، تا جایی که رفتار مورد بحث، پدیدآورنده جرمی علیه حقوق ملل باشد، هیچ محدودیتی بر اختیار کنگره برای وضع قاعده‌ای فرامرزی وجود ندارد. موافقین اعمال صلاحیت فراسرزمینی با استناد به این اصل معتقدند که چون تعریف و مجازات جرائم علیه حقوق ملل، در صلاحیت کنگره است، هیچ محدودیتی بر اختیار کنگره برای وضع قاعده‌ای فرامرزی وجود ندارد؛ البته تا حدی که رفتار مورد بحث (رفتار موضوع قاعده فرامرزی) موجد جرمی علیه حقوق ملل باشد. این اصل سابقاً در خصوص صلاحیت فراسرزمینی کمتر مورد توجه و استناد قرار می‌گرفت تا اینکه در سال ۱۷۸۹ با وضع قانون ضمان قهری خارجی<sup>۶۳</sup> احياء شد. این قانون در شکل امروزی خود مقرر می‌دارد که دادگاه‌های بخش فدرال، «صلاحیتی اصلی برای دعاوی مدنی خارجی برای ضمان قهری در ارتباط با نقض حقوق ملل یا یک معاهده ایالات متحده را دارا هستند»<sup>۶۴</sup>. بنابراین در بحث حاضر (یعنی استثنای تروریسم)، مسئله این است که آیا اعمال تروریستی، مشمول تعریف جرائم علیه حقوق ملل به شرح مندرج در این ماده شده و در نتیجه، تابع صلاحیت فراسرزمینی می‌شوند یا خیر. موافقین معتقدند که رویه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا تأیید می‌کند که این جرایم در واقع جرائم علیه حقوق ملل بوده و تابع اقدام کنگره است.

## ۲-۲. اصل مربوط به تجارت خارجی<sup>۶۵</sup>

مطابق این اصل، اختیارات کنگره برای تنظیم رفتارهای خارجی که از بند سوم از بخش ۸ از ماده ۱ قانون اساسی آمریکا نشأت می‌گیرد، همانند اختیار کلی آن برای تنظیم قوانین فرامرزی است. این اصل به کنگره اختیار می‌دهد تا «تجارت با ملت‌های خارجی را تنظیم کند». این بند در اختیارات کنگره مقرر می‌کند: «تنظیم تجارت با ملت‌های خارجی و در میان سایر دولت‌های متعدد، تنظیم با قبایل ایندین»<sup>۶۶</sup>. البته به‌هرحال، مرزهای این عبارات برای اجرا دقیقاً مشخص نیست و باید در رویه قضایی مشخص شود.<sup>۶۷</sup> بدیهی است که در اجرای این ماده، محدودیت‌هایی نیز وجود دارد، از جمله اینکه محل اجرای این ماده در جایی است که به دلیل اقدامات مربوطه، تجارت آمریکا با دولت دیگری، محدودیت پیدا کند و نه اینکه تجارت بین دو

62. To define and punish practices and felonies committed on the high sea, and offenses against the law of Nations.

63. Alien Tort Statute

64. Colangeb, *op. cit.*, p. 137.

65. این اصل تحت عنوان The foreign commerce clause موضوع بند ۳ از بخش ۸ از ماده ۱ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا است.

66. To regulate commerce with foreign nations and among the several states, and with the Indian tribes.

67. Colangeb, *op. cit.*, p. 146.

دولت خارجی که ربطی به تجارت امریکا ندارد، موضوع قانونگذاری کنگره قرار گیرد. دادگاه عالی ایالات متحده در قضیه یونس بیان داشت که: «مطمئناً کنگره، اختیار عامی برای تنظیم جریان تجارت در درون مرزهای سرزمین ایالات متحده دارد. اما ایالات متحده اختیار ندارد تا تجارت خارجی‌ای را که هیچ ارتباطی به ایالات متحده امریکا ندارد، تنظیم کند. ملت‌های خارجی برخلاف ایالت‌های امریکا، هرگز اختیارات قانونگذاری خود را به دولت ایالات متحده امریکا واگذار نکرده‌اند».<sup>۶۸</sup>

### ۲-۳. اصل مربوط به اختیار انعقاد معاهدات<sup>۶۹</sup>

منبع دیگر اختیار کنگره برای بسط قوانین ایالات متحده امریکا در خارج از صلاحیت سرزمینی، ترکیبی است از اختیار کنگره به‌عنوان ضرورت و اختیارات متناسب<sup>۷۰</sup> و همچنین اختیارات معاهداتی قوه مجریه به شرح ماده ۲ قانون اساسی.<sup>۷۱</sup> ماده مربوط به ضرورت و اختیارات متناسب، اختیاری را به کنگره اعطا می‌کند تا قوانینی را که برای اجرای اختیارات بیان شده در قانون اساسی ضروری و متناسب است، وضع کند. این اختیار که در بند ۱۸ از بخش ۸ از ماده ۱ ذکر شده است، بیان می‌دارد: «وضع هرگونه قوانینی که برای اجرای وظایف فوق‌الذکر، ضروری و متناسب باشد و کلیه اختیارات دیگری که به‌موجب این قانون اساسی به حکومت ایالات متحده یا هر یک از ادارات یا کارمندان آن واگذار شده است».<sup>۷۲</sup> این اختیار از جانب دیگر، ریشه در ماده ۲ قانون اساسی ایالات متحده دارد. ماده ۲ این قانون اساسی که به قوه مجریه<sup>۷۳</sup> می‌پردازد، در بند ۲ از بخش ۲ از ماده ۲ خود بیان می‌کند: «رئیس‌جمهور با راهنمایی و رضایت سنا اختیار انعقاد معاهدات را دارد، مشروط به رأی موافق دوسوم سناتورهای حاضر و ...».<sup>۷۴</sup> با توجه به موارد فوق به نظر دادگاه‌های ایالات متحده امریکا، هنگامی که یک رابطه منطقی بین قانون و هدف مذکور در قانون اساسی وجود داشته باشد، به‌موجب این اختیار، کنگره مجاز به قانونگذاری است.<sup>۷۵</sup> بنابراین کنگره می‌تواند در اجرای اختیار معاهداتی، قواعدی را تنظیم کند که خارج از

68. *United States v. Yunis*, 681 F. Supp. 898, 907 (D.D.C. 1988).

69. این اصل تحت عنوان *The treaty power* موضوع بند ۲ از بخش ۲ از ماده ۲ قانون اساسی ایالات متحده امریکا است.

70. موضوع بند ۱۸ از بخش ۸ از ماده ۱ قانون اساسی ایالات متحده امریکا.

71. Congress's Necessary and Proper Power and the Executive's Article II Treaty Power

72. To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof

73. The Executive Branch

74. He shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the senators present concur

75. *Ibid.*, note. 54, p. 151.

حوزه اختیارات مصرح آن قرار می‌گیرند.<sup>۷۶</sup>

در این مجال باید به بررسی نحوه وضع و اجرای قوانین فراسرزمینی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخت. فصل پنجم این قانون به تشریح حق حاکمیت و قوای ناشی از آن، فصل ششم به قوه مقننه و فصل نهم به قوه مجریه می‌پردازد. اصل ۷۱ در صلاحیت قانونگذاری، اصل مبنایی است. این اصل بیان می‌کند: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». این اصل، صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی را در «عموم مسائل» بیان می‌کند، لیکن برای این صلاحیت کلی و عام، یک قید مقرر می‌کند یعنی «در حدود مقرر در قانون اساسی». این قید سبب می‌شود تا اختیار مجلس شورای اسلامی جهت قانونگذاری در امور مختلف، بازتابی از سایر اصول قانون اساسی باشد. یعنی قانونگذاری در نحوه رسیدگی، تابع اصل ۳۲، در امر تبعید، تابع اصل ۳۳، در امر وضع مجازات‌ها، تابع اصل ۳۶، در امر آزادی‌های اساسی و احترام به حرمت انسانی، تابع اصل ۳۹، در امر نظام اقتصادی، تابع اصل ۴۴، در امر انفال، تابع اصل ۴۵، در امر مالکیت، تابع اصل ۴۷، در امر مالیات، تابع اصل ۵۰، در امر سیاست خارجی، تابع اصول ۱۵۲ و ۱۵۳ و غیره است. لیکن در بحث صلاحیت قضایی و اعمال صلاحیت‌های مربوطه توسط دادگاه‌ها، ابتدا اصل ۶۱ قانون اساسی مقرر می‌کند: «اعمال قوه قضاییه به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل‌وفصل دعوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد». سپس اصل ۱۵۶ در ۵ بند وظایف این قوه را احصا می‌کند. لیکن در خصوص صلاحیت دادگاه‌های دادگستری جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۵۹ قانون اساسی بیان می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است». با این ارجاع، این امکان برای مجلس شورای اسلامی پدید آمده (که البته در حدود اصول قانون اساسی) نسبت به وضع قانون (ماهوی و شکلی) در زمینه صلاحیت اقدام کند. آیین دادرسی مدنی در باب اول، موضوع مواد ۱۰ الی ۲۵ به امر صلاحیت دادگاه‌ها پرداخته است که متأسفانه این مواد به دلیل اینکه فقط به‌صورت شکلی به امر صلاحیت می‌پردازد در موضوع بحث حاضر، راهگشا نیست. مواد مربوط به صلاحیت‌های کیفری نیز در بخش قبل مرور شد. لذا ناگزیر می‌بایست به خود قوانین ماهوی (از جمله قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعوی مدنی علیه دولت‌های خارجی) پرداخت.

با عنایت به موارد فوق، می‌توان از افقی بالاتر به این قوانین، این‌گونه نگاه کرد که قوانین اساسی دو دولت که بکرترین تجلی حق تعیین سرنوشت مردم آن دولت‌هاست، صراحت و

۷۶. از جمله سایر مستندات ادعایی در قانون اساسی آمریکا می‌توان به اختیار تنظیم امور خارجی (Foreign affairs power) اشاره کرد.

اشاره‌ای مستقیم در امر صلاحیت فراسرزمینی ندارد و هر دو دولت به عمومات قوانین خود استناد کرده و چنین صلاحیتی را برای خود ابداع کرده‌اند. از سوی دیگر به دلیل اصل برابری حاکمیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، پیش‌بینی صلاحیت فراسرزمینی برای مقننه و مجریه دولت‌ها در قوانین اساسی آن‌ها، با نظم عمومی و مبنایی حقوق بین‌الملل مغایرت داشته و اعتبار آن، محل تردید است. در تأیید این ادعا و اثبات این امر که مطابق نظم بین‌المللی موجود، در حقوق بین‌الملل معاصر، اصل بر اعمال صلاحیت در محدوده مرزهای سرزمینی است، می‌توان به رأی دیوان در قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت استناد کرد. دیوان در پاراگراف ۵۷ از این رأی بیان می‌کند که: «مصونیت، بیانگر خروج از اصل حاکمیت سرزمینی و صلاحیتی است که از آن منبث می‌شود».<sup>۷۷</sup> سپس در پاسخ به استدلال دوم ایتالیا<sup>۷۸</sup> که جهت اثبات شدت عمل اقدامات آلمان به استثنای تروریسم در قانون مصونیت‌های حاکمیت ایالات متحده امریکا استناد می‌کند، در پاراگراف ۸۸ از رأی خود بیان می‌دارد: «این اصلاحیه هیچ مورد مشابهی در قوانین سایر دولت‌ها ندارد».<sup>۷۹</sup> در مقررات هیچ‌یک از دولت‌هایی که قوانینی در موضوع مصونیت دولت وضع کرده‌اند، مقرراتی در خصوص محدودیت مصونیت در زمینه شدت اقدامات وجود ندارد».<sup>۸۰</sup> دیوان در پاراگراف ۸۹ خود اشعار می‌دارد که شدت تخلفات یا خصیصه آمره قواعد نقض شده به‌عنوان مبنای نقض مصونیت، هیچ‌یک در کنوانسیون اروپایی، کنوانسیون ملل متحد یا کنوانسیون میان‌امریکایی مصونیت حاکمیت وجود ندارند.<sup>۸۱</sup> سپس در پاراگراف ۹۰ رأی خود نیز به گزارش

77. *Ibid.*, note. 6, para. 57.

78. استدلال دوم ایتالیا برای صلاحیت محاکم خود در استماع دعاوی علیه آلمان به سه بخش تقسیم می‌شد که عبارت بود از:

شدت نقض، ماهیت قواعد نقض شده و فقدان روش جایگزین دیگر. ن.ک: زیرنویس شماره ۶ پاراگراف‌های ۸۳ الی ۹۶.

79. البته حائز توجه است که اصلاحیه ۲۰۱۲ قانون مصونیت دولت کانادا (State Immunity Act) نیز از جمله این ابتکارات است که به تبعیت از جریان ضدتروریسم بین‌المللی، استثنای ضدتروریسم را بر این قانون درج می‌کند. بعد از قضیه بوذری که به‌عنوان یک قضیه شاخص در کانادا مطرح شد و متعاقباً پس از انتقاداتی که نسبت به دولت کانادا در کمیته ضد شکنجه مطرح شد، لایحه‌ای در سال ۲۰۱۱ تحت عنوان "Bill C-10" مطرح شد و نهایتاً در ۲۰۱۲ به‌صورت قانونی تحت عنوان Safe Streets and Communities Act درآمد که بخش I (Part I) آن اصلاحیه بر قانون مصونیت دولت کانادا را بیان می‌کند. به‌موجب این قانون، شهروندان کانادایی و مقیمان دائم کانادایی که قربانیان تروریسم هستند و سایر کسانی که پیوند واقعی ماهوی‌ای با کانادا دارند، می‌توانند به‌منظور جبران خسارت خود نسبت به اقامه دعاوی مدنی در خصوص اقدامات تروریستی که در هر جای دنیا اتفاق افتاده باشد اقدام کنند، حتی اگر خواننده دعوا دولت‌های خارجی باشند، البته فقط دولت‌هایی که توسط حکومت کانادا به‌عنوان حامی تروریسم تلقی و فهرست می‌شوند.

80. *Ibid.*, note. 6, para. 88.

81. قطعنامه ۲۰۰۹ مؤسسه حقوق بین‌الملل «راجع به مصونیت از صلاحیت دولت و افرادی که از جانب دولت در جرائم بین‌المللی عمل می‌کنند» نیز که در نشست ناپل اتخاذ شد، در ماده ۴ خود صراحتاً بیان می‌دارد که «مقررات فوق، بر چگونگی بهره‌مندی یک دولت از مصونیت از صلاحیت در دادگاه‌های داخلی دولت دیگر در دعاوی مدنی‌ای که مرتبط با جرمی بین‌المللی است که توسط نمایندگان دولت مدعی علیه ارتکاب یافته است، تأثیری ندارد».

گروه کاری کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۱۹۹۹ اشاره کرد که بیان می‌دارد که نمی‌توان به موضوع مصونیت حاکمیت به هنگام نقض قواعد آمره بی‌توجه بود، لیکن موضوع آن قدر به بلوغ و پختگی نرسیده است که در مواد پیش‌نویس درج شود<sup>۸۲</sup> و درنهایت در پاراگراف ۹۱ از رأی خود نتیجه‌گیری می‌کند که «در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل عرفی، دولت‌ها به دلیل اینکه اعمال ارتكابی آن‌ها نقض شدید حقوق بین‌الملل یا حقوق مخاصمات مسلحانه است، از مصونیت مبرا نخواهند بود»<sup>۸۳</sup>.

### ۳. صلاحیت فراسرزمینی در قوانین مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا و قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی

قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده<sup>۸۴</sup> شامل بخش‌های ۱۳۳۰ الی ۱۶۱۱ از عنوان ۲۸ قانون ایالات متحده آمریکا است.<sup>۸۵</sup> بخش ۱۶۰۵ از این قانون با عنوان استثنای عمومی بر مصونیت حاکمیتی دولت خارجی در بند (الف) خود در ۷ شق به استثنای مربوطه می‌پردازد (استثنای هفتگانه). استثنای مذکور در این بند نیز عموماً واجد پیوند سرزمینی بوده و تنها پوشش مصونیتی از این اعمال برداشته شده و لذا مطابق قاعده کلی، هنگامی که مصونیت از عملی برداشته می‌شود، به دلیل پیوند سرزمینی، موضوع در محدوده صلاحیتی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا قرار می‌گیرد (خصوصاً شقوق ۲، ۳ و ۴). اما در این بین، شق هفتم که به استثنای تروریسم می‌پردازد، ویژگی خاصی داشته و عکس سایر موارد عمل می‌کند؛ بدین توضیح که با رفع مانع مصونیت توسط قانون، مصونیت‌های حاکمیت خارجی در محدوده کلی صلاحیت سرزمینی قرار نمی‌گیرد، بلکه به دلیل فقد پیوند سرزمینی با دادگاهی که اعمال صلاحیت می‌کند، زمینه‌ای برای اعمال صلاحیت وجود نداشته و این قانون در واقع ایجاد و خلق صلاحیت می‌کند. استثنای تروریسم بر مصونیت در حقوق ایالات متحده آمریکا ابتدائاً به موجب قانون ضدتروریسم و مجازات اعدام مؤثر ایالات متحده آمریکا<sup>۸۶</sup> در سال ۱۹۹۶ وضع شد که این قانون، صلاحیت فراسرزمینی نسبت به اعمال خاصی از تروریسم را که خارج از سرزمین ایالات متحده

Institute De Droit International, Napoli session, 2009, Resolution on the immunity from jurisdiction of the state and persons who act on behalf of the state in case of international crimes.

82. *Ibid.*, note. 6, para. 90.

83. *Ibid.*, note. 6, para. 91.

84. U.S Foreign Sovereign Immunities Act (US FSIA), 1976.

85. 28 U.S.C.

86. U.S. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act (AEDPA)

صورت می‌پذیرد به دادگاه‌های ایالات متحده اعطا می‌کند.<sup>۸۷</sup> بدین صورت، قانون ضد تروریسم و مجازات اعدام مؤثر ایالات متحده آمریکا، شق ۷ را به بند (الف) از بخش ۱۶۰۵ این قانون اضافه می‌کند. علاوه بر انکار مصونیت در این قانون، در سال ۱۹۹۶ مصوبه‌ای قانونی موسوم به «مسئولیت مدنی در مقابل اعمال مورد حمایت تروریسم دولتی»<sup>۸۸</sup> که عموماً از آن به‌عنوان اصلاحیه فلاتو<sup>۸۹</sup> یاد می‌کنند<sup>۹۰</sup> به تصویب رسید تا مستندی برای طرح هرگونه دعوایی بر اساس شق ۷ از قانون فوق را برای دادگاه پدید آورد.<sup>۹۱</sup> نکته مهم در این مصوبات، فقدان شرط سرزمینی بودن است، یعنی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا می‌توانند نسبت به این‌گونه اعمال که در هر جای دنیا اتفاق افتاده باشد،<sup>۹۲</sup> اعمال صلاحیت کنند.<sup>۹۳</sup>

بررسی تحولات قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا، خصوصاً در استثنای تروریسم، بیانگر این امر است که این تحولات، اساساً با دو هدف صورت پذیرفته‌اند: الف. هدف بازدارندگی: برای دولت‌های حامی تروریسم،<sup>۹۴</sup> از طریق صدور حکم به خسارت تنبیهی<sup>۹۵</sup> و ب. هدف جبرانی: تدارک منابعی برای پوشش خسارات وارده به قربانیان این حوادث

۸۷. شق ۷ بیان می‌کند که یک دولت خارجی از صلاحیت دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا «در موارد مربوط به مرگ یا جراحات شخصی بر اثر شکنجه، اعدام فراقضایی، خرابکاری در هواپیما، گروگان‌گیری یا تهیه وسایل یا منابع ... برای چنین اقداماتی» مصون نیست.

#### 88. Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism

#### 89. Flatow Amendment

۹۰. فلاتو اولین قضیه‌ای است که بعد از اصلاحیه FSIA مطرح شد. چون به استناد بخش ۱۶۰۶ از FSIA صدور حکم به خسارات تنبیهی در مورد استثنای ۱۶۰۵ و ۱۶۰۷ این قانون علیه دولت‌های خارجی امکان‌پذیر نبوده و فقط علیه وابستگان یک دولت میسر بود. بعد از تصویب این اصلاحیه، قضیه فوق علیه جمهوری اسلامی ایران مطرح شد که منجر به صدور حکمی به مبلغ ۲۲۵ میلیون دلار خسارت تنبیهی علیه ایران شد و پایه‌ای برای دعاوی بعدی برای صدور حکم به خسارات تنبیهی شد. *استفان فلاتو* وکیل بود و به دلیل کشته شدن دخترش در بمب‌گذاری در اسرائیل با کنگره لابی کرد تا این قانون به تصویب رسید. در این قضیه، خواهان (استفان فلاتو)، دعوایی علیه دولت ایران و چهار خواننده دیگر (مذکور در دادخواست) به دلیل بمب‌گذاری انتحاری‌ای که دختر آقای فلاتو در آن به قتل رسید مطرح می‌کند. ن.ک:

*Flatow v. Islamic Republic of Iran*, 999 F. Supp. 1 (D.D.C. 1998).

#### 91. Xiaodong, Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 225.

۹۲. از این زمان به بعد، یعنی پس از صدور قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت در سال ۲۰۰۱، تغییری اساسی در قوانین داخلی ضد تروریست دولت‌ها رخ داد. به دلیل ساختار این قطعنامه که علاوه بر دولت‌ها، افراد و مؤسسات را نیز طرف خطاب قرار داده و آن‌ها را نیز از هرگونه کمک و حمایت از تروریسم منع می‌کند، اجرای این مسئولیت در بخشی به مردم، کسبه، صاحبان مشاغل و حرف واگذار شد. در این خصوص، ن.ک: Anti-terrorism, Crime and Security Act, 2001 و همچنین Anti-terrorism Act کانادا و همچنین قوانین و مقررات داخلی سایر دولت‌ها که خلاصه‌ای از آن در گزارش‌های سالانه کمیته مبارزه با تروریسم (Counter-Terrorism Committee (CTC)) بیان شده است.

#### 93. Xiaodong, *op. cit.*, note. 94, p. 226.

#### 94. State Sponsor of Terrorism (SSTs)

#### 95. Punitive damages

به واسطه صدور احکام خسارت.<sup>۹۶</sup> برای مرور سریع تحولات این قانون تا زمان حاضر، می‌توان این تحولات را به شکل زیر خلاصه کرد:

ردیف	سال	مستند تغییر	شرح تغییر	آثار
۱	۱۸۱۲	قضیه اسکونر اکسچنج <sup>۹۷</sup>	رای قاضی مارشال، پایه‌گذاری مصونیت مطلق حاکمیت خارجی	
۲	۱۹۵۲	نامه جک تیت <sup>۹۸</sup>	مصونیت محدود حاکمیت	
۳	۱۹۷۶	قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی (FSIA)	اعطای مصونیت به حاکمیت‌های خارجی به استثنای موارد هفت‌گانه: ۱- اعراض از مصونیت، ۲- فعالیت‌های مستقیم یا غیرمستقیم مؤثر بر ایالات متحده، ۳- مصادره، ۴- موضوعات مربوط به حقوق مالکانه، ۵- دعاوی ضمان قهری غیرتجاری که در محدوده ایالات متحده امریکا رخ دهد، ۶- موافقت‌نامه‌های متقابل، ۷- برخی از دعاوی متقابل.	در موارد استثناء، موضوع در صلاحیت کلیه دادگاه‌ها فدرال و ایالتی قرار می‌گیرد. <sup>۹۹</sup> (فقد صلاحیت رسیدگی نسبت به دعاوی مدنی تروریسم)
۴	۱۹۹۶ (آوریل)	استثنای تروریسم، قانون ضد تروریسم و مجازات اعدام مؤثر <sup>۱۰۰</sup> (AEDPA)	اجازه اقامه دعاوی مدنی توسط مجروح یا بازماندگان وی علیه دولت خارجی یا وابستگان آن به دلیل ارتکاب اعمال تروریستی یا کمک به گروه تروریستی. شروط اجرا: ۱- خواهان یا زیان‌دیده، تبعه ایالات متحده	استثنایی بود که بر استثنای هفت‌گانه در شکل قانون وارد شد. (ایجاد صلاحیت رسیدگی)

96. Compensatory damages

97. *Schooner Exchange v. Mac Faddon*, 11 U.S 116 (1812).

98. Jack B. Tate, 26 DEP'T ST. BULL. 984, (1952).

99. به موجب این قانون، چنانچه دعوی به دلیل اعمال تروریستی یا نقض شدید حقوق بشر مطرح می‌شود، همانند دعاوی خانواده قربانیان پرواز ۱۰۳ پان آمریکا (لاکربی)، چون در هیچ‌یک از استثنای هفت‌گانه قرار نمی‌گرفت، دادگاه، صلاحیت رسیدگی به آن را نداشته و نتیجتاً حکمی صادر نمی‌شد.

100. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act (AEDPA)



	<p>باشد.</p> <p>۲- حاکمیت خارجی به عنوان دولت حامی تروریسم (SST) توصیف شده باشد.</p> <p>۳- حاکمیت خارجی در اعمال شکنجه، اعدام فراقضایی، گروگان گیری و ... شرکت داشته باشد.</p> <p>۴- عمل توسط کارمند یا مأمور دولت در وظیفه رسمی خویش صورت گرفته باشد.</p> <p>۵- اگر عمل در دولت خارجی که علیه آن طرح دعوا شده، صورت گرفته باشد، فرصتی برای ارجاع دعوا به داوری اعطا شود.</p>			
<p>اصلاحیه فلاتو، تاکید بر هدف بازدارندگی استثنای تروریسم، (ایجاد صلاحیت اجرایی)</p>	<p>اجازه درخواست خسارات تنبیهی<sup>۱۰۳</sup> از دادگاه، هنگام طرح دعوی خصوصی تروریسم علیه SSTها. مجریه: الف. اجازه نمی دهد از اموال بلوکه شده که وی مسدود کرده بود استفاده کنند. استفاده از آن ها بدون اجازه مجریه ممنوع بود.</p>	<p>قانون مسئولیت مدنی برای اقدامات دولت های حامی تروریسم<sup>۱۰۱</sup></p>	<p>۱۹۹۶ (سپتامبر)</p>	<p>۵</p>

**101. Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism Act**

۱۰۲. سابقه خسارت تنبیهی در حقوق بین الملل را می توان در ماده ۱۹ طرح پیش نویس مسئولیت ۱۹۷۶ دولت ها جستجو کرد. در این ماده، مسئولیت بین المللی دولت از حیث ماهیت تعهد نقض شده تفکیک شده و در برخی از موارد فقط تعهد به جبران پدید آمده و در موارد نقض های شدید حقوق بشر یا بشردوستانه، علاوه بر تعهد به جبران خسارت، به منظور تحقق عدالت، جبران های تنبیهی (punitive reparation) نیز ضروری به نظر می رسد. قبل از خدمت آگو به عنوان مخبر ویژه، گارسیا آمادور نیز در گزارش خود در سال ۱۹۵۸ بیان می کند که برخی از اشکال جبران ها به وضوح و روشنی، اهداف تنبیهی (punitive) دارند و بیانگر انتساب مسئولیتی کیفری به دولت هستند. در حقوق آمریکا نیز رفتارهای مستلزم ضمان قهری / شبه جرم (tortious conducts) می توانند موضوع صدور حکم به خسارات تنبیهی قرار بگیرند. این خسارات با دو هدف تنبیه رفتار متخلفانه و جلوگیری از تکرار آن در آینده صورت می پذیرد. اما در قوانین ضد تروریسم ایالات متحده آمریکا بعد از قضیه فلاتو، خسارت تنبیهی یکی از اجزای دعوی ضمان قهری در دعوی ضد تروریست شد و نوعاً در هر پرونده ۳۰۰ میلیون دلار به عنوان خسارت تنبیهی تعیین شد. این خسارات به کارشناسی دکتر پاتریک کلاسون (Patrick Clawson)، رئیس مؤسسه سیاست خاور نزدیک واشنگتن صورت می پذیرد. وی بودجه تروریستی ایران را سالانه تقریباً ۱۰۰ میلیون دلار برآورد کرده و این خسارات را به دلیل شأن بازدارندگی آن به سه برابر این میزان ارزیابی کرده است. صرف نظر از مواضع ضد ایرانی آشکار این کارشناس که صحت نظریه وی را محل تردید قرار می دهد، این ارزیابی، اختلافی آشکار با قضیه *Grimshaw v. Ford Motor Co.* دارد که به عنوان مبنای خسارت تنبیهی در رویه قضایی آمریکا، «حداقل هزینه» را ملاک محاسبه قرار می دهد. ن. ک:

Drescher, Ilana Arnowitz, "Seeking Justice for America's Forgotten Victims: Reforming the Foreign Sovereign Immunities Act Terrorism Exception, Legislation and Public Policy", vol. 15, 2012, pp. 806-813.

	ب. این اموال، تحت نظر OFAC <sup>۱۰۳</sup> به‌عنوان مجازات اقتصادی نسبت به دولت‌های خارجی که اهداف سیاست خارجی یا امنیت ملی را اجرا نمی‌کردند، اعمال می‌شد.			
تأکید بر جنبه جبرانی خسارات در استثنای تروریسم. (بسط صلاحیت اجرایی)	اموال بلوکه‌شده، مشمول توقیف و اجرا می‌شدند. البته کلیتون <sup>۱۰۵</sup> از اختیارات اجرایی خود استفاده کرد و از شرایط آن اعراض کرد و امکان اجرای آن میسر نشد. <sup>۱۰۶</sup>	قانون تلفیقی تخصیص بودجه <sup>۱۰۴</sup>	۱۹۹۸	
بعد از ۱۱ سپتامبر و فشار شدید کنگره، تأکید بر جنبه جبران خسارات در استثنای تروریسم. (بسط صلاحیت اجرایی)	اعراض از اموال بلوکه‌شده درمورد خسارات جبرانی (و نه خسارات تنبیهی). این اعراض کلی نبوده، بلکه مورد به مورد <sup>۱۰۸</sup> رئیس‌جمهور باید تصمیم بگیرد که آیا اعراض از اموال بلوکه‌شده در جهت تأمین منافع امنیت ملی، ضروری است یا خیر تا متعاقباً اجرا صورت پذیرد.	قانون بیمه خطر تروریسم <sup>۱۰۷</sup> (TRIA)	۲۰۰۲	
تأکید بر جنبه جبران خسارات در استثنای تروریسم با تمرکز بر زیان‌های مالی. (بسط صلاحیت اجرایی)	ابطال احکام دادگاه‌هایی که خواهان‌ها در آن امکان محدودی برای اجرا علیه دولت‌های خارجی داشتند و فراهم‌آوردن امکان طرح دعوا توسط خواهان‌ها در زیان‌های مالی <sup>۱۱۰</sup> مستقیماً علیه SST ها.	قانون مجوز امنیت ملی برای سال مالی <sup>۱۰۹</sup> ۲۰۰۸	۲۰۰۸	

103. Office of Foreign Asset Control

104. Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act of 1998

۱۰۵. کلیتون در بخشی از تصمیم خود بیان داشت که: «اگر این بخش، منجر به توقیف و اجرا علیه اموال سفارتخانه‌های خارجی شود، به اختیار بنده به‌موجب قانون اساسی برای «پذیرش سفر یا سایر وزرای دولتی» لطمه می‌زند».

106. Presidential Determination No. 99-1, 63 Fed. Reg. 59,201 (Oct. 21, 1998).

107. Terrorism Risk Insurance Act

108. Asset-by-asset

109. National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008

110. Monetary damages

در نقطه مقابل، قانون صلاحیت محاکم دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی نیز مسیر نسبتاً پر فرازونشیبی را در فرایند قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران پشت سر گذاشته است. البته قانون جدید در تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۳ به تصویب رسید و بدون هیچ ایرادی از حیث مغایرت با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان رسید.<sup>۱۱۱</sup> این قانون مقرر می‌کند که «به‌موجب این قانون ... اشخاص حقیقی و حقوقی می‌توانند از اقدامات دولت‌های خارجی ... در دادگستری تهران اقامه دعوا کنند. در این صورت، دادگاه مرجوع‌الیه مکلف است ... طبق قانون، حکم مقتضی صادر کند ...». حال به‌منظور مروری سریع بر این تحولات، می‌توان نگاهی داشت به جدول زیر که خلاصه‌ای از این تغییرات را بیان می‌دارد:

ردیف	سال	مستند تغییر	شرح تغییر	آثار
۱	۱۳۷۸	قانون صلاحیت محاکم دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی	قابلیت طرح دعاوی جبران خسارت ناشی از اقدامات دولت‌های خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت ایران یا مقامات رسمی، آن را نقض کرده باشند.	ایجاد صلاحیت برای دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران در استماع دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی.
۲	۱۳۷۹	آیین‌نامه اجرایی قانون	مکلف کردن وزارت امور خارجه به تهیه فهرست کشورهای ناقض مصونیت دولت یا مقامات ایران یا دولت‌هایی که در اجرای احکام صادره به آن‌ها مساعدت کرده‌اند + تعیین دولت‌های حامی گروه‌های تروریستی.	
۳	۱۳۷۹	اصلاحیه قانون	افزودن بند ۳ و دو تبصره به قانون قبلی.	خسارات تنبیهی علاوه بر خسارات مادی و معنوی با مبنای احکام مشابه صادره از

۱۱۱. با این تأیید از سوی شورای نگهبان می‌توان قائل بر این بود که به زعم شورای نگهبان، پیوند سرزمینی با صلاحیت، جزء محکومات قانون اساسی نبوده و عدول از آن به‌وسیله قوانین عادی امکان‌پذیر است.

دادگاه‌های خارجی مورد قانونگذاری قرار گرفت.				
در تعیین خسارات، اصل عمل متقابل به‌عنوان مبنای حذف شده و مقررات مربوطه به‌جای آن درج شد.	تبصره ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی اصلاح شد.	اصلاح آیین‌نامه اجرایی	۱۳۷۹	۴
قانون خاص مقدم، مصونیت را فقط نسبت به دولت‌هایی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت ایران یا مقامات رسمی آن را نقض کرده باشند، اعمال می‌کرد و قانون عام مؤخر (کنوانسیون ملل متحد)، توانست در عمل آن را نسخ کند.	اعطای مصونیت به دولت‌های خارجی و اموال آن‌ها.	قانون تصویب کنوانسیون ملل متحد در خصوص مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها	۱۳۸۷	۵
لغو قانون و اصلاحیه‌های قبل. تجویز صلاحیت در رسیدگی و همچنین صلاحیت در اجراء، تهیه فهرست اشخاص یا گروه‌های وحشت‌افکن (تروریستی) توسط وزارت اطلاعات و ...		قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی	۱۳۹۱	۶
	ایجاد کارگروه مشورتی به‌منظور هماهنگی در اجراء، رسیدگی مطابق	آیین‌نامه اجرایی قانون صلاحیت	۱۳۹۲	۷

دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی	قانون آیین داری مدنی، تهیه فهرست دولت‌های ناقض توسط وزارت امور خارجه و ...
--	--

تفاوت بین شکل این دو قانون قابل توجه است. قانون ایالات متحده آمریکا، قانونی سلبی است و حال آنکه قانون جمهوری اسلامی ایران، قانونی ایجابی است. قانون آمریکا، در صدر بند (الف) از بخش ۱۶۰۵ مقرر می‌دارد که: «دولت‌های خارجی از صلاحیت دادگاه‌های ایالات متحده یا دادگاه‌های ایالت‌ها در موارد زیر مصون نخواهند بود»؛ یعنی مصونیت اعطایی قبلی به دولت‌های خارجی را در خصوص تروریسم، ملغی می‌کند. بنابراین با این الغاء، دولت‌های خارجی در چارچوب صلاحیت دادگاه‌هایی که قبلاً در سایر موارد به این قبیل دعاوی رسیدگی می‌کردند، قرار می‌گیرند. در نقطه مقابل، قانون ایران (فقط) برای دادگستری تهران و نه سایر دادگاه‌ها صلاحیت پدید می‌آورد.<sup>۱۱۳</sup>

#### ۴. وصف مرتکب افعال در این قوانین

جزء (A) از شق ۷ از بند (a) از بخش ۱۶۰۵ قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی بیان می‌دارد که در زمان ارتکاب فعل مربوطه، دولت خوانده می‌بایست به‌عنوان حامی تروریسم<sup>۱۱۳</sup> توصیف شده باشد (مگر در موارد خاص که عطف به ماسبق می‌شود).

یکی از ابزارهای ماهیتاً دیپلماتیک مورد استفاده وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا، لیست دولت حامی تروریسم است. در زمان نگارش این مکتوب (آذر ۹۳)، چهار دولت کوبا، ایران، سودان و سوریه از سوی وزارت امور خارجه این کشور در این لیست قرار گرفته‌اند<sup>۱۱۴</sup> (عراق، لیبی و کره شمالی قبلاً از این لیست خارج شده‌اند). این لیست که هر ساله روزآمد می‌شود، به دلیل نقش‌های رسمی و غیررسمی‌ای که به آن اعطا می‌شود، روزبه‌روز جذابیت بیشتری پیدا کرده است.

این لیست با وعده‌ای که نسبت به‌وضوح و قطعیت خود می‌دهد از قدرت بیان بالایی برخوردار بوده و با اقبال عمومی سیاستمداران، ناظران بین‌المللی و تهیه‌کنندگان برنامه‌های

۱۱۳. این موضوع در انتخاب دادگاه صالح که صلاحیت دارد در سایر موارد نیز این‌گونه دعاوی را استماع کند تأثیرگذار است، مانند دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های مدنی یا دادگاه‌های خاص که تفصیل آن، تحلیل محتوایی قانون ایران را می‌طلبد.

113. State Sponsor Terrorism (SSTs)

۱۱۴. قابل دسترسی در تارنمای: <http://www.state.gov/j/ct/list/c14151.htm>.

تلویزیونی روبه‌رو شده است. این اقبال عمومی، مشروعیت تهیه و تدوین این لیست را تحت‌الشعاع قرار داده و به اسلحه خودکاری تبدیل شده که به سمت دولتی شلیک می‌کند که وزارت امور خارجه<sup>۱۱۵</sup> آن را هدف می‌گیرد.<sup>۱۱۶</sup>

فهرست دولت‌های حامی تروریسم در شکل اولیه خود، نوعی از مجازات‌های اقتصادی بود که وزارت امور خارجه آمریکا در طول جنگ جهانی اول از آن استفاده می‌کرد. این لیست به‌عنوان ابزار سیاست خارجی از طریق قانون معامله با دشمن ۱۹۱۷<sup>۱۱۷</sup> در آمریکا ظهور کرد. این قانون به رئیس‌جمهور اجازه می‌داد تا وضعیت اضطراری ملی اعلام کرده و به این مناسبت، نسبت به دولت بخصوصی قوانین جامع مبادلات مالی را تنظیم کند. این اختیار به‌صورت مقطعی به رئیس‌جمهور اعطا شد اما قانون کنترل صادرات ۱۹۴۹، اختیار تنظیم تجارت خارجی<sup>۱۱۸</sup> را به‌عنوان ابزاری برای تنظیم سیاست خارجی به رئیس‌جمهور تفویض کرد. این اختیارات به‌موجب قانون اداره صادرات<sup>۱۱۹</sup> تمدید شد و اخذ مجوز قبلی برای صادرات کالاهای نظامی و تکنولوژیکی به دولت‌هایی که مکرراً از اقدامات تروریستی بین‌المللی حمایت کرده بودند،<sup>۱۲۰</sup> ضروری شد. سپس این اختیارات به‌موجب قانون اختیارات اقتصادی اضطراری بین‌المللی ۱۹۷۷<sup>۱۲۱</sup> توسعه پیدا کرد. متعاقباً این لیست، مبنای بسیاری از قوانین و تصمیمات بعدی<sup>۱۲۲</sup> ضد تروریسم شد.<sup>۱۲۳</sup>

دو قانون دیگر نیز تهیه این لیست را ضروری می‌دانند: قانون کمک‌های خارجی<sup>۱۲۴</sup> و قانون کنترل تسلیحات.<sup>۱۲۵</sup> لیکن هیچ‌یک از این سه دسته قوانین، فرایند تعیین دولتی

**۱۱۵.** البته فهرست مشابه آن، بر اساس اصلاحیه قانون مصونیت دولت کانادا مورخ ۱۳ مارس ۲۰۱۲ توسط کابینه (Governor in Council) و بر اساس توصیه‌ای که توسط وزارت امور خارجه در مشورت با وزیر امنیت عمومی و آمادگی‌های اضطراری انجام می‌دهد تهیه می‌شود. ن. ک: بند ۲ از قسمت ۵ از اصلاحیه قانون مصونیت دولت ۲۰۱۲ کانادا.

**116.** Peed, Matthew J., "Blacklisting as Foreign Policy: The Politics and Law of Listing Terror States", *Duke Law Journal*, vol. 54, 2005, p. 1322.

**117.** Trading with Enemy Act (TEA), 1917, Pub. L. No. 65-91, 40 Stat. 411.

**118.** Export Control Act (EAA), Pub. L. No. 81-11, 63 Stat. 7, 8-9 (1949).

**119.** Export Administration Act (EAA), 1969, Pub. L. No. 91-184, 83 Stat. 841, 845.

**۱۲۰.** بر اساس این اختیار تفویضی، وزارت امور خارجه می‌بایست گزارش این لیست را به کنگره ارائه کند و برای خروج از این لیست، ضروری بود تا تغییری اساسی در رهبری و سیاست‌های حکومت دولت مربوطه (یعنی کودتا) پدید آید یا اینکه دولت مربوطه در شش ماه قبلی، هیچ حمایتی از تروریسم انجام نداده باشد.

**121.** International Emergency Economic Powers Act (IEEPA), 1977, Pub. L. No. 95-223, 91 Stat. 1628.

**122.** International Security and Development Cooperation Act of 1985, Order No. 12,613, 31 C.F.R. § 560.201, 52 Fed. Reg. 41940 (1987) (Iran); Exec. Order No. 12,538, 3 C.F.R. 395, 50 Fed. Reg. 47527 (1985) (Libya).

**123.** Peed, Matthew J., *op. cit.*, note 119, pp. 1324-1326.

**124.** Foreign Assistance Act (FAA), 22 U.S.C. § 2371.

**125.** Arms Export Control Act, 22 U.S.C. § 2780.

به‌عنوان حامی تروریسم را مشخص نمی‌کنند و صحبتی از یک لیست رسمی<sup>۱۲۶</sup> به میان نمی‌آورند.<sup>۱۲۷</sup>

علی‌رغم اشارات و کاربرد این لیست در قوانین متعدد، هیچ‌کدام، مشروعیتی حقوقی و قضایی برای این لیست پدید نیاورده و استفاده از آن به‌عنوان ابزاری حقوقی و قضایی همچنان با ایرادات زیادی مواجه است، از جمله اینکه: ۱- مسئله صلاحیت دادگاه‌ها متعلق بر تصمیم وزارت امور خارجه است و سیاست خارجی، بخشی از رسیدگی قضایی است. ۲- تشویق خواهان‌های خصوصی برای بسط مرزهای قوانین در دادخواست‌های خود تا بتوانند دولت‌های حامی تروریسم را در دام خود گرفتار کنند. ۳- رفتاری متفاوت با خواندگانی با تخلفات مشابه. ۴- از بین رفتن مرزهای تفکیک قوا در قانون اساسی.<sup>۱۲۸</sup>

دادگاه بخش هفتم ایالات متحده آمریکا در این مورد در رأی خود بیان می‌کند: «به‌راحتی می‌توان بین توانایی کنگره برای تفویض اختیار تجاری خویش برای کنترل قیمت در زمان جنگ با توانایی آن برای تفویض اختیاری حساس و محوری در سنت حقوقی انگلیسی - امریکایی ما که صلاحیت دادگاه‌های فدرال را به وجود می‌آورد، تفکیک قائل شد.»<sup>۱۲۹</sup> دادگاه بخش یازدهم نیز عدم توانایی کنگره برای تفویض تعیین مرز صلاحیت دادگاه فدرال به هرکس دیگر را «بدیهی» فرض کرده است.<sup>۱۳۰</sup>

در مجموع می‌توان این‌گونه جمع‌بندی کرد که لیست دولت‌های حامی تروریسم، صرف‌نظر از ورود شکلی در دنیای حقوق، متأسفانه هنوز ماهیتی دیپلماتیک دارد. بنابراین چنانچه بنا باشد که در این حوزه بماند، باید ویژگی قواعد حقوقی را به خود بگیرد که همانا شفاف‌بودن، پاسخگو بودن، یکنواختی در موارد مشابه و در یک جمله، تحت حاکمیت قانون قرار گرفتن است. در غیر این صورت، نه تنها به مبارزه و کنترل تروریسم کمک نخواهد کرد، بلکه وضعیت را وخیم‌تر و نفرت و حس انتقام را بیشتر خواهد کرد.

البته تا کنون راهکارهای متعددی جهت ویژگی حقوقی‌بخشیدن به این ابزار ارائه شده است، همانند استفاده از راه‌های میانه،<sup>۱۳۱</sup> استفاده از گروه‌های حقیقت‌یاب مستقل برای تعیین دولت‌های

126. Official list

127. Peed, Matthew J., *op. cit.*, note. 119, p. 1326.

128. *Ibid.*, pp. 1329- 1342.

129. *U.S. v. Mitchell*, 18 F.3d 1355, 1360 n.7 (7th Cir. 1994), in Peed Matthew J., *op. cit.*, note. 119, p. 1338.

130. *Miller v. FCC*, 66 F.3d 1140, 1144 (11th Cir. 1995), in Peed, Matthew J., *op. cit.*, note. 119, p. 1338.

۱۳۱. برای افزایش مشروعیت این لیست، به‌گونه‌ای که جنبه‌های سیاسی و حقوقی آن به‌صورت توأمان ارزیابی شده و فقط از یک جنبه خاص (جنبه سیاسی) به این لیست نگریسته نشود، پیشنهادهایی تحت عنوان استفاده از راه‌های میانه مطرح شده

دولت‌های حامی تروریسم، مشخص‌شدن راه‌های خروج از لیست و درنهایت، جداکردن لیست از مجازات‌ها.<sup>۱۳۲</sup>

قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران، اعمال صلاحیت را منوط به وجود یکی از دو وصف زیر برای فاعل این اعمال کرده است: ۱- دولت‌هایی که مصونیت قضایی جمهوری اسلامی ایران یا مقامات رسمی آن را نقض می‌کنند (ماده ۱ قانون). ۲- دولتی که در اجرای احکام مذکور در بند ۱ این قانون مساعدت و همکاری نماید (ماده ۳ قانون).

مرجع تهیه لیست در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مواردی به نظر با ابهام همراه است؛ بدین توضیح که دولت‌های مذکور در بند ۱ فوق (دولت‌های ناقص به تعبیر قانون)، بر اساس ماده ۱ قانون، می‌بایست توسط وزارت امور خارجه تعیین شده و به قوه قضاییه اعلام شوند. ماده ۳ این قانون نیز که از دولت‌های همکار یا مساعد در اجرای حکم صحبت می‌کند، آن‌ها را مشمول این قانون می‌داند، یعنی هنگامی که مشمول این قانون هستند به حکم ماده ۱ این قانون، مشمول عمل متقابل شده و می‌بایست توسط وزارت امور خارجه تعیین و به قوه قضاییه اعلام شوند.

اما تبصره این ماده (تبصره ماده ۱ قانون) در خصوص اختیار تعیین اشخاص یا گروه‌های وحشت‌افکن (تروریستی)، تهیه لیست را به عهده وزارت اطلاعات قرار داده که می‌بایست این لیست را تهیه و به قوه قضاییه اعلام کنند.

لذا صرف‌نظر از تعدد مراجع در تهیه لیست‌ها و احتمالاً ملاحظاتی متفاوت در تعیین این لیست‌ها و احتمال عدم انطباق این لیست‌ها با یکدیگر، فرایند تهیه لیست‌ها، مدت اعتبار درج در لیست‌ها، نحوه خروج از لیست‌ها و همچنین نحوه اطلاع وزارت امور خارجه و وزارت اطلاعات (بخشنامه، آیین‌نامه و غیره) به قوه قضاییه در خصوص توصیف دولت‌های مشمول این قانون، در دسترس عموم نیست<sup>۱۳۳</sup> و مشخص نیست که کدام‌یک از دولت‌ها در این فهرست بیان شده‌اند، لیکن از آنجاکه شعبه‌ای جهت رسیدگی به این امر اختصاص یافته و دعاوی‌ای نیز در این شعبه مطرح شده، واضح است که این اعلام، حداقل از سوی وزارت امور خارجه صورت پذیرفته است، چرا که در غیر این صورت، اقامه دعوا از سوی خواهان و استماع دعوا از سوی دادگاه امکان‌پذیر

است، همانند هوشمندکردن مجازات‌ها و استفاده از ابزارهای مؤثرتر، تهیه لیست با متهمان/ متخلفان کمتر تا در نتیجه، هم پاسخگویی را در فرایند تهیه لیست پدید آورده و هم قابلیت اعتماد لیست تهیه‌شده را بالا ببرند.

132. Peed Matthew, *op. cit.*, note. 119, pp.1342-1353.

۱۳۳. این قسم از دعاوی، دعاوی‌ای است که اشخاص باید طرح کنند. بنابراین اطلاع آن‌ها از توصیف دولت‌ها توسط وزارت امور خارجه به‌عنوان دولت‌های ناقص، ضروری است.



نیود. ۱۳۴

### ۵. انگیزه وضع این قوانین

در بررسی رویه دولت‌ها (اعم از تجلی آن‌ها به‌عنوان عرف یا عمل یک‌جانبه)، عنصر معنوی رفتار مربوطه، مبنایی اساسی را برای نحوه تلقی سایر دولت‌ها و جامعه بین‌المللی از این عمل پدید می‌آورد.<sup>۱۳۵</sup> دیوان بر همین مبنا در قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت بین آلمان و ایتالیا، برای احراز وجود یا عدم قاعده‌ای عرفی در خصوص مصونیت دولت بیان می‌دارد: «بنابراین دیوان باید تعیین کند که آیا «حقوق بین‌الملل عرفی به‌عنوان شاهدهی از رویه پذیرفته‌شده به‌عنوان حقوق» در زمینه مصونیت وجود دارد و اگر وجود دارد، دامنه و محدوده آن کدام است».<sup>۱۳۶</sup>

بنابراین در قوانین ایران و ایالات متحده باید به دنبال رویه‌ای به‌عنوان حقوق بود و نه عملکردی (قانونی و قضایی) به‌عنوان تلافی، مقابله به مثل و غیره.<sup>۱۳۷</sup> یکی از اوصاف قاعده حقوقی، عمومیت قاعده و شمول آن بر موارد مشابه است که می‌تواند عنصر معنوی را پدید آورده و تلقی الزام‌آوردن آن را در افکار عمومی (فاعلان و مخاطبان) جامعه بین‌المللی پدید آورد و حال آنکه استثنای تروریسم در قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا، فقط نسبت به دولت‌هایی قابلیت اعمال دارد که توسط وزارت امور خارجه در لیست دولت‌های حامی تروریسم قرار بگیرند و نه هر دولتی که مرتکب رفتاری خاص شود. دادگاه ایالات متحده آمریکا در دعوی به اتهام شکنجه که علیه دولت عربستان سعودی مطرح می‌شود، این دولت را مصون از صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به موضوع دانسته و نسبت به آن رسیدگی نمی‌کند اما در مقابل، در دعوی که علیه دولت لیبی به دلیل حبس غیرقانونی یا

۱۳۴. حسب اطلاع، در حال حاضر، برابر ابلاغ رئیس قوه، شعبه ۵۵ دادگاه عمومی تهران، مسئول رسیدگی به این دعوی است.

۱۳۵. ن.ک: بند ۴ مقدمه و همچنین ماده ۱۰ سند.

Guiding Principles Applicable to Unilateral Declaration of States Capable of Creating Legal Obligations, 2006, *Y.I.L.C.*, 2006, vol.II, part two.

136. *Ibid.*, note. 6, para. 55.

۱۳۷. قاضی یوسف در نظریه مخالف خود نسبت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت و در مخالفت با این بیان دیوان که رویه تثبیت‌شده‌ای وجود ندارد، بیان می‌کند: «مصونیت، یک اصل تغییرناپذیر حقوق بین‌الملل نیست، کما اینکه در طول قرون گذشته با تغییر سیستم حقوق بین‌الملل از مدل دولت‌محور بودن به حمایت از حقوق بشر، تغییرات مهمی را تجربه کرده است و این چیزی است که در آن اختلاف زیادی در خصوص مصونیت در رویه دولت‌ها (Jurisdictional) وجود داشته و ابهامات زیادی در حقوق بین‌الملل عرفی جهت اعمال مصونیت در آرای قضایی وجود دارد».

Immunities of the State, *Germany v. Italy*, I.C.J. Rep., 2012, dissenting opinion of judge Yusuf, p. 291.

خسارات عمدی مطرح می‌شود، این دعوا را علیه دولت استماع کرده و حکم صادر می‌کند.<sup>۱۳۸</sup> قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی نیز صرف‌نظر از ایراد مشابه آن در تهیه لیست با فرایندی غیرتقنینی و غیرقضایی، در قانون سال ۱۳۷۸ خود مقرر می‌دارد که این قانون فقط نسبت به دولت‌هایی که این مصونیت را نسبت به ایران نقض کرده باشند، قابلیت اعمال داشته و از عمومیت برخوردار نیست. ماده واحده قانون سال ۱۳۷۸ در این خصوص بیان می‌کند: «... علیه دولت‌هایی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض کرده باشند...». قانون سال ۱۳۹۱ نیز در ماده ۱ خود بیان می‌دارد «برای مقابله و جلوگیری از نقض مقررات و موازین حقوق بین‌الملل، اشخاص حقیقی و حقوقی می‌توانند از اقدامات دولت‌های خارجی که مصونیت قضایی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض کنند در دادگستری تهران اقامه دعوا کنند...».<sup>۱۳۹</sup> به‌علاوه مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی نیز حاکی از آن است که دولت ایران، اعتقادی به صحت این اقدام به‌عنوان یکی از اصول پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل که در کلیه موارد مشابه، از قابلیت اجرایی برخوردار باشد، نداشته و فقط در مقام احقاق حق، اقدام به مقابله به مثل کرده است. در تاریخ ۱۷ آبان ۱۳۷۸ به‌هنگام طرح این قانون جهت بررسی در مجلس شورای اسلامی بیان می‌شود که: «خوشبختانه این طرح در ایام مقارن با ۱۳ آبان قرار گرفت که روز مرگ بر امریکاست و این طرح هم در واقع پاسخی است به قانون *داماتو* و قوانین مشابهی که در امریکا وجود دارد...».<sup>۱۴۰</sup>

در واقع در این موارد، استثنای تروریسم و قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران از کارکرد اصلی خود (یعنی کارکردی تقنینی و قضایی، برای اجرا در موارد مشابه به‌صورت یکسان، به‌گونه‌ای که بتواند به‌عنوان رویه‌ای حقوقی، یعنی عملکردی همراه با اعتقاد حقوقی به صحت آن به‌عنوان قاعده‌ای حقوقی شایسته تثبیت که مسیر تکامل حقوق بین‌الملل را نشان دهد) خارج شده<sup>۱۴۱</sup> و فقط به‌عنوان ابزار تنظیم روابط دیپلماتیک مورد استفاده قرار می‌گیرد و نه

138. *Simpson v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 180 F. Supp. 2d 78, 84-85 (D.D.C.2001), *Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349, 351 (1993) in Peed, Matthew J., *op. cit.*, note. 119, p. 1323.

۱۳۹. صدر ماده ۱ قانون فوق‌الاشعار.

۱۴۰. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۵۹۵۱، جلسه ۳۲۳، ۱۷ آبان ۱۳۷۸، ص ۳۳.

۱۴۱. حتی قاضی گایا که به‌عنوان مخالف، نظریه خود را ضمیمه رأی دیوان می‌کند، هنگامی که در بند ۱۱ از رأی مخالف خود به قانون ضدتروریسم و مجازات مرگ مؤثر ۱۹۹۶ ایالات متحده امریکا می‌پردازد، بیان می‌کند: «با عنایت به این شرایط، قانون ایالات متحده امریکا بیانگر وجود استثنایی احتمالی بر مصونیت بر مبنای ماهیت تعهد در حقوق بین‌الملل ... نخواهد بود.»

ابزاری جهت برقراری نظم، عدالت و غیره. ابزارگرایی<sup>۱۴۲</sup> در حقوق بین‌الملل، همانند حقوق داخلی، به‌عنوان پدیده، بروز و ظهور دارد. لیکن زمانی این ابزارگرایی ما را به مقصود که همانا تکامل حقوق بین‌الملل است خواهد رساند که واجد شرایط مطلوب باشد. در واقع، رابطه بین حقوق و روابط بین‌الملل، رابطه پیچیده‌ای است. حقوق، گاهی به‌عنوان ابزاری برای قدرت به کار می‌رود. اما این ابزارگرایی می‌تواند مطلوب یا نامطلوب باشد. اگر این ابزارگرایی، در جهت اهداف جامعه بین‌المللی (همانند صلح و سعادت) باشد مطلوب است ولی اگر در جهت منافع عده محدودی باشد، منفی و نامطلوب است.<sup>۱۴۳</sup>

به عبارت دیگر، می‌بایست بین هدف و انگیزه مبارزه با تروریسم بین‌المللی و هدف و انگیزه وضع قوانین ایران و ایالات متحده آمریکا یا هدف‌گذاری‌های سیاسی و تسویه حساب‌های شخصی، قائل به تفکیک شد. صرف‌نظر از وضعیت مبارزه با تروریسم در حال حاضر که متأثر از متغیرهای متعددی است، احتمالاً خود مبارزه با تروریسم، واجد این قابلیت باشد که در بلندمدت بتواند در قالب حقوقی مناسب به‌عنوان استثنایی بر مصونیت جلوه‌گر شود.<sup>۱۴۴</sup> لیکن قوانین

Jurisdictional Immunities of the State, *Germany v. Italy*, I.C.J. Rep., 2012, dissenting opinion of judge Gaja, para.11.

#### 142. Instrumentalism

143. Borgen, Christopher J., "Hearts and Minds and Law: Legal Compliance and Diplomatic Persuasion", *South Texas Law Review*, vol. 50, p. 785.

۱۴۴. در صفحه چهارم این نوشتار، مصادیقی از رفتار دادگاه‌های داخلی در نقض مصونیت دولت با استناد به مستندات همانند نظم عمومی، حقوق بشر و نقض شدید موازین حقوق بین‌الملل ذکر شد، همانند دعاوی علیه پینوشه، معمر قذافی، شارون، هابره و قرار جلب ۱۱ آوریل ۲۰۰۰. چون این نوشتار بر قوانین متقابل ایران و آمریکا متمرکز است، در این مجال، فقط به تحولات اخیر رفتار قضایی داخلی در نقض مصونیت دولت و دو رأی اخیر صادره، یعنی رأی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در ۲۰۱۳ علیه زیمبابوه و رأی دادگاه تجدید نظر انگلستان در قضیه بلحاج در ۲۰۱۴ اشاره خواهد شد.

قضیه رأی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی، مربوط به مصادره زمین کشاورزان توسط دولت زیمبابوه و در راستای اختیارات قانون اساسی، ناشی از سیاست‌های اصلاحات ارضی بود. پس از مصادره زمین‌ها، این کشاورزان به‌منظور دریافت حکمی به دیوان جامعه توسعه آفریقای جنوبی (Southern African Development Community (SADAC)) مراجعه می‌کنند و این دیوان به نفع آن‌ها رأی صادر می‌کند. این جامعه را دولت‌های آفریقای جنوبی به‌منظور احترام به حقوق بشر، دموکراسی و حاکمیت قانون تشکیل دادند که جهت تضمین این امر، دادگاهی (Tribunal) را بدین منظور به‌عنوان یکی از ارکان خود تأسیس می‌کند. زیمبابوه از اجرای تصمیم دیوان امتناع می‌کند. کشاورزان به‌منظور دریافت حکمی دیگر، مجدداً به دیوان مراجعه می‌کنند. دیوان به نفع کشاورزان حکم داده و قرار مالی علیه زیمبابوه صادر می‌کند که زیمبابوه مجدداً از اجرای آن سر باز می‌زند. کشاورزان به‌منظور شناسایی و اجرای این قرار مالی به دادگاه عالی نورث گاتنگ (North Gauteng) در پرتوریای آفریقای جنوبی مراجعه می‌کنند. این دادگاه نسبت به شناسایی و اجرای این قرار مالی علیه اموال دولت زیمبابوه، واقع در آفریقای جنوبی دستور صادر می‌کند. زیمبابوه به‌منظور لغو این قرار، دادخواستی به دادگاه عالی آفریقای جنوبی تقدیم کرد. دادگاه عالی این دادخواست را رد کرد. دولت زیمبابوه، تلاشی ناموفق نیز جهت ابطال این رأی در دادگاه عالی تجدیدنظر انجام می‌دهد. نهایتاً زیمبابوه موضوع را در دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی مطرح می‌کند. دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی، قرارهای دیوان جامعه توسعه آفریقا را تأیید می‌کند.

فوق‌الاشعار، به دلیل ضعف جنبه تقنینی و قضایی آن‌ها در قیاس با جنبه سیاسی، به نظر از قوه کافی برای ایفای نقش در این زمینه برخوردار نیستند.

### ۶. مزایا و معایب این قوانین

محققان، در ارزیابی کارکرد قوانین دولت‌های ایران و ایالات متحده آمریکا، ملاحظات متعددی را مدنظر قرار دادند. از جمله مزایایی که برای استثنای تروریسم بر قانون مصونیت حاکمان خارجی ایالات متحده احصاء می‌شود عبارت‌اند از: جبران خسارت مادی برای خواهان‌ها، استانداردهای در حقوق بین‌الملل و پدیدآوردن امتیازی برای رسیدگی‌های کیفری؛ بدین توضیح که دعاوی مدنی، بخشی از مبارزه با تروریسم را پدید آورده و فرصتی را پدید می‌آورد تا خواهان‌ها و وکلای آن‌ها (در مقام مدعی‌العموم خصوصی) منابعی را برای دولت پدید آورند. دعاوی مدنی این امکان را فراهم می‌آورد تا قانونگذاری گسترده‌ای در حاشیه مبارزه با تروریسم پدید آید. چون دعاوی مدنی، ادله اثباتی سبک‌تر و ساده‌تری را می‌طلبد، امکان تحقق مسئولیتی با حوزه وسیع‌تر پدید می‌آید. برای مثال، برخلاف رسیدگی‌های کیفری (که به دلیل اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، کار در آن حوزه دشوار است) می‌توان گروه‌های حامی تروریسم، همانند مؤسسات خیریه،<sup>۱۴۵</sup> صندوق‌ها و غیره را در دعاوی مدنی به دلیل تسبیب و رابطه سببیت، مسئول قلمداد کرد. انگیزه

Constitutional Court of South Africa, *The Government of the Republic of Zimbabwe v. Fick and Others*, CCT 101/12.

در قضیه بلجاج، تجدیدنظرخواهان‌ها (عبدالحمیم بلجاج و فاطمه بوچار) صدور حکمی از سوی دادگاه، مبنی بر برنده شدن غیرقانونی و انتقال آن‌ها به لیبی در مارس ۲۰۰۴ و حکم به خسارت ناشی از آن را علیه ۱۳ خواننده (اشخاص حقیقی و حقوقی انگلیسی، امریکایی و سازمان‌های بین‌المللی) مطالبه می‌کنند. این دعوا مبتنی بر این ادعا است که تجدیدنظرخواهان‌ها در چین، مالزی، تایلند و لیبی و داخل هواپیمای ثبت‌شده امریکایی به صورت غیرقانونی توقیف شده و/یا با آن‌ها بدرفتاری شده است. آن‌ها مدعی‌اند که توقیف و سوءرفتار با آن‌ها توسط نمایندگان چین، مالزی، تایلند، لیبی و ایالات متحده آمریکا صورت پذیرفته است. این دعوا اتهامات زیر را مطرح می‌کند: حبس غیرقانونی، تجاوز به اشخاص، توطئه برای آسیب به اشخاص، توطئه برای به‌کارگیری وسایل غیرقانونی، سهل‌انگاری و سوءاستفاده از اختیارات قانونی دستگاه‌های دولتی. درمقابل، تجدیدنظرخوانندگان در این دعوا به مصونیت دولت از رسیدگی و دکترین اعمال دولتی استناد می‌کردند. دادگاه تجدیدنظر در این قضیه بیان داشت که مصونیت دولت و دکترین اعمال دولتی، منعی برای رسیدگی به دعوا توسط دادگاه پدید نمی‌آورد، چرا که این دعوا در حوزه محدودیت‌های نظم عمومی در موارد نقض حقوق بین‌الملل و آزادی‌های اساسی (نقض شدید حقوق بین‌الملل و حقوق بشر در شکل شکنجه و تحویل غیر قانونی متهمان) قرار می‌گیرد.

The Court of Appeal (Civil Division), on Appeal from High Court, Queen's Bench Division, A2/2014/0596.

۱۴۵. اقدامات بوش در سال ۲۰۰۱ در توقیف اموال چند مؤسسه خیریه همانند The Holy Land Foundation for Relief, Benevolence International Foundation, The Global Relief Foundation، به دلیل تردید در تأمین مالی تروریسم.

ن.ک:

Goldsmith, *op. cit.*, note. 149, p. 22.

دستیابی به محکومیت مالی، مشوقی قوی برای افراد خصوصی است که نسبت به افراد درجه دوم مرتبط با تروریسم، تحقیق کرده و ارتباطات آن‌ها را جهت محکومیت، مشخص و آشکار سازند. این امر از این حیث برای مقابله با تروریسم مؤثر است که مقابله با افراد درجه دوم و پشت پرده و تأمین‌کننده، بهتر از مقابله با خود تروریست اصلی است.<sup>۱۴۶</sup>

در نقطه مقابل، معایبی برای این قوانین ذکر می‌کنند. یکی اینکه جبران قضایی بسیار محدود است.<sup>۱۴۷</sup> دیگر اینکه چون در صورت صدور احکام، امکان ضعیفی برای اجرای آن وجود دارد، این امر سبب خستگی قضات، وکلا و دادگاه‌ها در صدور این احکام می‌شود. (البته کنگره ایالات متحده آمریکا برای پوشش این ضعف، اقداماتی تدبیر کرده است، همانند اختصاص ۲۰۰ میلیون دلار برای اجرای این احکام به‌عنوان برنامه تخصیص بودجه قانون عدالت برای قربانیان تروریسم).<sup>۱۴۸</sup> به‌علاوه، دعاوی مدنی علیه تروریسم می‌تواند بر ملاحظات ریاست جمهوری در تنظیم روابط خارجی تأثیر گذارد، چرا که اشخاص حقیقی در مقام بررسی و ملاحظه این روابط نیستند. اکثر مفسرین معتقدند که دادگاه‌ها برای تنظیم سیاست خارجی تجهیز نشده‌اند. اما به‌هرحال، دادخواست‌های استثنای تروریسم، سیاست خارجی را به دادگاه‌ها تفویض می‌کند و نتیجتاً کنترل بخش‌های سیاسی را بر سیاست خارجی کم می‌کند.<sup>۱۴۹</sup> این دعاوی، پاسخگویی دستگاه سیاسی را برای مبارزه با تروریسم کاهش می‌دهد، اما چون این احکام از محل منابع اموال توقیف‌شده پرداخت می‌شود، قدرت ریاست جمهوری را برای هزینه‌کردن این اموال در جای دیگری به‌عنوان پشتوانه‌هایی برای چانه‌زنی بهتر، کاهش می‌دهد.<sup>۱۵۰</sup> احکام صادره در خصوص خسارات تنبیهی، نقطه‌ضعف دیگر این استثنا است. تا کنون مبالغ احکام خسارات تنبیهی، بسیار بالا بوده است و در واقع این احکام، مستلزم سیاست‌گذاری خارجی توسط قوه قضاییه است، چون در این دادخواست‌ها از دادگاه درخواست می‌شود تا خساراتی را تعیین کند که بدان وسیله، دولت

**146.** Goldsmith, Jack L. and Goodman Ryan, "U.S. Civil Litigation and International Terrorism", *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper*, no. 26, 2002, pp. 22-25.

**147.** *Ibid.*, p. 25.

**۱۴۸.** این قانون تحت عنوان Justice for Victims of Terrorism Act (JVTA) در سال ۲۰۰۰ به تصویب رسید. البته مبالغ قابل پرداخت به‌واسطه این قانون فقط غرامت (Compensation) بوده و خسارات (damages) و خسارات تنبیهی (punitive damages) از این محل قابل پرداخت نبود. این قانون مقرر می‌کند که قبل از عادی‌سازی روابط با ایران، باید مذاکراتی به‌منظور بازپرداخت این احکام صورت پذیرد. این قانون، استرداد اموال ایرانیان را تا زمان توافق در خصوص بازپرداخت این احکام به‌نحوی که رضایت خاطر ایالات متحده آمریکا را فراهم آورد با مانع مواجه می‌سازد. ن.ک:

Goldsmith, *op. cit.*, note. 149, p. 21.

**149.** Gartenstein-Ross, Daveed, "A Critique of the Terrorism Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act", *International Law and Politics*, 2003, 34 *N. Y. U. J. Int'l. L & Pol.*, SSRN-id408740, p. 23.

**150.** Goldsmith, *op. cit.*, note. 149, p. 25.

حامی تروریسم، تحذیر شده و از طریق اثر ارعابی این حکم در آینده این کار را نکند.<sup>۱۵۱</sup> به دلیل عدم کنترل بخش‌های سیاسی مسئول تنظیم روابط خارجی بر احکام صادره قضایی، چنانچه بخش‌های سیاسی بخواهند احکام صادره را لغو کنند، این امر سبب طرح دعاوی‌ای علیه دولت امریکا خواهد شد.<sup>۱۵۲</sup> لذا این دعاوی خواهان‌های طماع را تحریک کرده تا خسارت‌های بالایی تقاضا کنند. این دعاوی سبب می‌شود تا قربانیان خشمگین تروریسم به صورت دروغین، دعاوی خود را با بزرگ‌نمایی مطرح کرده و به این دعاوی با مبانی متفاوتی رسیدگی شده و حکم صادر شود.<sup>۱۵۳</sup> برخوردی این‌گونه با پدیده تروریسم و حمایت از آن سبب می‌شود تا نهادهایی همچون مؤسسات خیریه، آزادی مذهب، انجمن‌ها و اجتماعات، کارکرد خود را از دست داده و تضعیف شوند.<sup>۱۵۴</sup> قانونگذاری در بحث استثنای تروریسم، رویه‌ای خطرناک را پدید آورده و وضع قوانین داخلی برای مقابله به مثل توسط دولت‌ها مشکلات زیادی برای روابط خارجی ایالات متحده امریکا پدید می‌آورد و با توجه به اجرای متفاوت آن در دولت‌های مختلف، رویه قضایی مشکل‌سازی را پدید می‌آورد. ترس از انتقام دولت‌های مندرج در لیست، یکی دیگر از نقاط ضعف است که ایران در پاسخ به آن، به فاصله کمی، قانون عدالت برای قربانیان تروریسم را وضع کرد.<sup>۱۵۵</sup> ترویج دشمنی، یکی دیگر از آثار این استثنا است. این استثنا علاوه بر ایجاد دشمنی با دولتی که علیه آن دادخواستی استماع می‌شود، موجب بروز خشم سایر دولت‌ها نیز می‌شود، چرا که استثنای تروریسم در واقع رویکردی مزورانه نسبت به اعمال صلاحیت فراسرزمینی است و بنابراین نسبت به سایر جنبه‌های سیاست خارجی (همانند احترام و توسعه حقوق بین‌الملل) نیز سلب اعتماد کرده و تردید پدید خواهد آورد.<sup>۱۵۶</sup> یکی از مؤلفان<sup>۱۵۷</sup> با عنایت به میزان بالای احکام اجرانشده در این دعاوی، آن را پیروزی شکست‌آمیز<sup>۱۵۸</sup> خوانده و به بخشی از یک رأی ۱۱۰ صفحه‌ای دادگاه بخش واشنگتن دی سی در سال ۲۰۰۹ در دعاوی که علیه ایران صادر کرد، استناد می‌کند:

«امروز دادگاه، یک نتیجه‌گیری مبنایی را بیان می‌دارد: دعاوی مدنی علیه ایران بر اساس قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی به‌عنوان دولت حامی تروریسم و بر اساس استثنای

151. Gartenstein-Ross, *op. cit.*, note. 152, pp. 25-26.

152. *Ibid.*, p. 26.

153. Goldsmith, *op. cit.*, note. 149, p. 26.

154. *Ibid.*, p. 26.

155. Gartenstein-Ross, *op. cit.*, note 152, pp. 28-30.

156. *Ibid.*, pp. 31-37.

157. Xiadong

158. Pyrrhic victory

تروریسم، بیانگر سیاست شکست‌خورده است. این دادگاه پس از یک دهه ریاست بر دعوای دشوار از این دست، به این نتیجه رسیده است که این دعوای نه‌تنها منجر به اجرای عدالت در حق قربانیان این دعوای نشده، بلکه تناسب نداشته و تهدیدکننده ارزش سیاست خارجی رئیس‌جمهور امریکا در طول دوره‌ای تعیین‌کننده در تاریخ ماست. واقعیت این است که امید به اجرای احکام صادره در این قضایا بسیار ضعیف است.

... این دادگاه با نهایت احترام از رئیس‌جمهور و کنگره درخواست می‌کند تا اصلاحات مهمی در این حوزه از حقوق انجام دهند تا جایگزین مناسبی را برای جبران دعوای خصوصی در قتل‌ها و جراحات بدنی بی‌شمار ناشی از اعمال تروریستی پدید آورد. ... اگر تاریخ یک دهه از دعوای تروریسم، چیزی را نشان می‌دهد، این قوه قضاییه نیست که باید این مشکل سیاسی که دادخواست را عقیم کرده حل کند، بلکه این کنگره و رئیس‌جمهور هستند که باید به این امر بپردازند».<sup>۱۵۹</sup>

در نقطه مقابل، گزارشی از کارکرد قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران در عمل در دست نیست. شاید به دلیل ماهیت دیپلماتیک این قانون، عدم وجود اموالی از امریکا در ایران، مشکلات قانونی ایران در تعریف تروریسم و اجتناب از سردرگمی‌هایی که دادگاه‌های امریکا با آن مواجه بوده‌اند، تکیه بر جنبه تحذیری این قانون، در عمل، جذاب‌تر از اجرای آن باشد. بر اساس بررسی‌های صورت‌گرفته، بنا به دستور رئیس قوه قضاییه، شعبه‌ای خاص جهت رسیدگی به این‌گونه دعوای در تهران تعیین شده و دعوای‌ای نیز در این مورد مطرح شده است. لیکن از ماهیت احکام صادره، نحوه شکلی رسیدگی، میزان احکام صادره و سایر موارد مربوط به این رسیدگی‌ها اطلاعی در دست نیست. البته بدیهی است چنانچه این آرا در بوته نقد محققان قرار گیرد از استحکام و پختگی بیشتری برخوردار خواهد شد.

## ۷. حقوق مصونیت حاکمیت خارجی در محل برخورد حقوق داخلی و بین‌الملل

در دنیای ذهن، حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل به‌عنوان دو نظام حقوقی متمایز و مستقل، هرکدام از الزامات خود پیروی می‌کنند، لیکن در دنیای واقع، این دو نظام، تأثیر و تأثرات متقابلی نسبت به یکدیگر دارند، چرا که قاضی (داخلی یا بین‌المللی) با یک واقعه واحد روبه‌روست و بسته به توصیفی که از آن واقعه ارائه می‌دهد، بخشی از آن، تابع حقوق بین‌الملل و بخشی تابع حقوق داخلی می‌شود. بر این اساس، نظریه‌های مختلفی<sup>۱۶۰</sup> به تنظیم رابطه این دو نظام پرداخته‌اند. در قضایای مصونیت حاکمیت خارجی مطروحه در دادگاه‌های داخلی، فقط

159. In re Iran, US, 659 F.Supp.2d 31, 37 (D.D.C. 2009), in Xiaodong, *op. cit.*, note. 94, p. 228.

۱۶۰. همانند نظریه مونیسیم یا یگانه‌گرایی و دوآلیسم یا دوگانه‌گرایی.

یک جلوه از این رابطه به چشم می‌خورد و آن اعمال حقوق بین‌الملل در نظام حقوق داخلی و به‌طور خاص، اعمال حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های داخلی است. دادگاه‌های داخلی دولت‌های مختلف، معمولاً به هنگام برخورد با قضیه‌ای که متضمن اعمال حقوق بین‌الملل است با استناد به اینکه سیاست خارجی به عهده شاخه‌های مختلف مجریه (خصوصاً وزارت امورخارجه/ کشور) است یا با عافیت‌طلبی و با استناد به اینکه ورود به این مباحث و صدور حکم قضایی در خصوص آن، منافع ملی دولت مقرر دادگاه را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد، یا نهایتاً به دلیل عدم آگاهی کافی از دانش بین‌المللی، از اعمال صلاحیت قضایی خودداری کرده و با استناد به دکترین‌هایی که برای رسیدگی، منع پدید می‌آورند همانند اعمال دولتی، مصونیت حاکمیت یا دکترین‌هایی که در زمینه‌های عام‌تری قابلیت اعمال دارند، همانند عدم قابلیت رسیدگی حقوقی یا حق حضور و اقامه دعوا استناد کرده و از اعمال صلاحیت قضایی خودداری کرده و موضوع را به روابط بین‌الملل و دستگاه اجرایی محول می‌کنند یا در صورت اعمال صلاحیت، اخذ استعلام و نظریه از دستگاه اجرایی (وزارت امور خارجه) را به‌عنوان نظریه کارشناس برای صدور رأی، الزامی تلقی می‌کنند.

لیکن با تحولات حقوق بین‌الملل به‌صورت عام و حقوق بشر و بشردوستانه به‌صورت خاص (به‌ویژه پس از ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری) شاهد فعال‌گرایی قضایی<sup>۱۶۱</sup> در جامعه بین‌المللی از سوی دادگاه‌های داخلی هستیم. دادگاه‌های داخلی با استناد به صلاحیت عام خود یا با تفسیر مواد مربوطه از قوانین اساسی خود، صلاحیت خود را برای رسیدگی به این قبیل پرونده‌ها اثبات کرده و در عمل به تفسیر تعهدات بین‌المللی دولت خوانده به‌موجب معاهدات یا عرف بین‌المللی پرداخته و حکم صادر کرده و از این طریق نسبت به تحول و توسعه حقوق بین‌الملل، ایفای نقش می‌کنند.

دادگاه‌های داخلی در این رهگذر، مسائلی همچون حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، محیط‌زیست، سرمایه‌های داخلی، سرمایه‌گذاری خارجی و ملاحظات دیگری را به تعهدات بین‌المللی دولت‌ها پیوند زده و در هر مورد، خوانش و قرائتی خاص از این تعهدات ارائه می‌کنند.<sup>۱۶۲</sup> در این جایگاه، قوه مجریه، تنها حریف مقابل دادگاه‌های داخلی نیست که می‌بایست استقلال دادگاه‌ها نسبت به آن حفظ شود، بلکه سازمان‌های بین‌المللی و دادگاه‌های بین‌المللی که حدود و ثغور تصمیمات آن‌ها به‌واسطه تفسیر قانون اساسی داخلی، معاهدات و عرف

#### 161. Judicial activism

۱۶۲. ن.ک: قرائت دادگاه‌های ایتالیا در قضیه فرینی و نظرات قضات مخالف در رأی مصونیت‌های حاکمیتی ۲۰۱۲، خصوصاً نظریه مخالف قاضی یوسف (Yusuf) که شدیداً متأثر از رویه دادگاه‌های داخلی است.



بین‌المللی مورد مذاقه و حکم قرار می‌گیرد نیز طرف دیگر این رابطه هستند.<sup>۱۶۳</sup> این رویکرد همانند سایر پدیده‌های حقوق بین‌الملل با موافقین<sup>۱۶۴</sup> و منتقدینی<sup>۱۶۵</sup> همراه است. برخی این پدیده را از موجبات توسعه حقوق بین‌الملل تلقی کرده و درمقابل، برخی دیگر معتقدند که این پدیده، تعارضات شدیدی را پدید آورده و می‌بایست چارچوب‌بندی و کنترل شود. از جمله دلایلی که برای بروز این پدیده اشاره می‌شود از این قرار است: جهانی‌شدن و توسعه ارتباطات بین‌المللی، از بین رفتن برخی از پیش‌فرض‌ها همانند تفکیک بین موضوعات مربوط به امور داخلی دولت‌ها و امور بین‌المللی در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، عدم تأمین منافع تمامی ذی‌نفعان به‌صورت مطلوب توسط دولت، پدید آمدن حوزه‌های قدرتمند دیگری از طریق ائتلاف گروه‌ها یا دولت‌ها که منافع آن‌ها دیگر الزاماً از طریق دیپلماسی بین دو دولت حاکم برابر تأمین نمی‌شود.<sup>۱۶۶</sup>

۱۶۳. از این زاویه، بررسی عملکرد دادگاه قانون اساسی ایتالیا در سال ۲۰۱۴ واجد اهمیت است. در سال ۲۰۱۳، ایتالیا قانونی را تصویب کرد که بر اساس آن، رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری اجرا شود. اما در سال ۲۰۱۴ اوضاع تغییر کرد. دادگاه قانون اساسی ایتالیا در ۲۲ اکتبر ۲۰۱۴ رأی راجع به مشروعیت برخی از مقرراتی که دولت ایتالیا به‌منظور اجرای رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص مصونیت حاکمیت دولت (آلمان علیه ایتالیا) اتخاذ کرده بود، صادر کرد. این دادگاه در رأی صادره، ابتدا دو مقرر قانونی ایتالیا را مغایر قانون اساسی تلقی و ابطال کرد و سپس مجدداً مصونیت حاکمیت را در حقوق بین‌الملل عرفی تفسیر کرد. این رأی ابتدا قانون ۲۰۱۴/۵ ایتالیا را از حیث قانون اساسی بی‌اعتبار تلقی کرد. این قانون اگرچه ابتدائاً مربوط به تصویب کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت حاکمیتی است که به‌موجب آن، تصویب این سند بین‌المللی صورت پذیرفته است، اما پارلمان ایتالیا نظر داده است که ماده ۳ آن، پذیرش صریح سازوکار اتخاذ رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری است که بدین‌وسیله دادگاه‌های ایتالیا را ملزم می‌کند تا از اعمال صلاحیت در هر قضیه‌ای که در آن دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام داشته است که دادگاه‌های مدنی ایتالیا نسبت به رفتار سایر دولت‌ها رسیدگی نکنند، خودداری کند. بنابراین به‌موجب این قانون، دادگاه‌ها ملزم‌اند تا هر رأی را که سابقاً در مغایرت با رأی دیوان بین‌المللی دادگستری صادر کرده‌اند به درخواست طرفین، پس بگیرند. لذا دادگاه قانون اساسی، آن را مغایر قانون اساسی تلقی و ابطال کرد. ثانیاً، این دادگاه، قانون ۱۹۵۷ ایتالیا در خصوص تصویب منشور ملل متحد، «در ارتباط با اجرای ماده ۹۴ منشور، صرفاً تا حدی که دادگاه‌های ایتالیا را ملزم به اجرای رأی ۳ فوریه ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری می‌کند که به‌موجب آن دادگاه‌ها را ملزم می‌کند تا نسبت به اعمال دولت‌های خارجی که دربردارنده جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، مرتکب نقض حقوق غیرقابل تعرض بشریت می‌شوند، اعمال صلاحیت کنند» را از نظر قانون اساسی غیرقانونی اعلام کرد. در پایان، این دادگاه بیان داشت که نیازی به ذکر این امر نیست که چرا در حقوق بین‌الملل عرفی، مصونیت حاکمیت برای جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در حقوق اساسی داخلی باطل است زیرا چنین قاعده‌ای علی‌رغم وجود آن در سایه بیان مقتدرانه دیوان بین‌المللی دادگستری، نمی‌تواند به‌عنوان نظم حقوقی موجود ایتالیا تصور شود، چون تعارض آن با اصول مبنایی نظم حقوقی ایتالیا، هرگونه پذیرش داخلی مقررات بین‌المللی از طریق ماده ۱۰ قانون اساسی ایتالیا را غیرممکن می‌سازد. البته در غیر از این موارد، ماده ۱۰ قانون اساسی به‌عنوان انتقال خودبه‌خود حقوق بین‌الملل عرفی در حقوق داخلی ایتالیا تلقی می‌شود.

Italian Constitutional Court Judgment 238/2014

164. Benevenisti Eyal & Downs George W., "National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law", *European Journal of International Law*, 2009, vol. 20. no.1.

165. Weill, Sharon, *The Role of National Courts in Applying International Law*, Oxford University Press, 2014 (Doctorate Thesis, Geneva University, 2012).

166. Benevenisiti, *op. cit.*, note. 167, pp. 61-64.

بررسی درمورد این رویکرد دادگاه‌های داخلی و منافع و مضار آن، موضوع بحث مستقل دیگری است. لیکن در رابطه با بحث مصونیت حاکمیت باید به این نکته پرداخت که صرف‌نظر از دلایل و مواضع دولت مقر دادگاه در رابطه با مصونیت حاکمیت، اعطا یا عدم اعطای مصونیت حاکمیت در عمل چه تفاوتی را برای دولت خوانده پدید خواهد آورد؟ در اینجا باید توجه داشت که حقوق مصونیت حاکمیت خارجی به دلیل تحولات اخیر در حقوق بین‌الملل، یکی از چالش‌برانگیزترین بخش‌های حقوق بین‌الملل شده است و اعطا یا عدم اعطای مصونیت حاکمیت، دو سرنوشت متفاوت را برای دولت خوانده یا اموال آن رقم خواهد زد. اعطای مصونیت حاکمیت، دعوا را از محدوده صلاحیت قضایی دادگاه‌های داخلی خارج کرده و رسیدگی به موضوع، حل‌وفصل آن، پرداخت غرامت و سایر مسائل مربوط به آن، تابع مراجع و روش‌های متفاوت دیگری خواهد بود.<sup>۱۶۷</sup>

مصونیت و عدم مصونیت حاکمیت خارجی و شرایط اعطا یا خودداری از اعطای مصونیت به حاکمیت خارجی می‌بایست علی‌الاصول به‌موجب حقوق بین‌الملل (کنوانسیون، عرف و اصولی کلی) تعیین شود. لیکن به دلیل قرارگرفتن حقوق مصونیت در مرحله گذار و انتقال یا به دلیل حساسیت بیش از حد موضوع مصونیت حاکمیت برای دولت‌ها، اعطا یا عدم اعطای مصونیت حاکمیت، علاوه بر کنوانسیون و عرف بین‌المللی، از طریق رفتارهای یک‌جانبه دولت‌ها (قوانین متقابل آمریکا و ایران) نیز تنظیم می‌شود. این حقوق به تعبیر دیوان در رأی مصونیت حاکمیتی آلمان علیه ایتالیا، اساساً شکلی است و این قواعد، صلاحیت را نسبت به رفتار بخصوصی بیان می‌کند.<sup>۱۶۸</sup> بنابراین از قواعدی که مشروع‌بودن یا نبودن یک رفتار را بیان می‌کند، کاملاً متمایز

<sup>۱۶۷</sup> توجه به این امر، ضروری است که مصونیت به معنی معافیت از رسیدگی قضایی نبوده، بلکه بدین معنی است که دادگاه داخلی، صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را نداشته و موضوع می‌بایست با ابزاری مناسب (دیپلماتیک یا قضایی) و در مرجعی مناسب رسیدگی شود. این امر، موضوعی بود که در قضیه فرینی در دادگاه ایتالیا، رأی دادگاه قانون اساسی ایتالیا و نظر مخالف قاضی یوسف مطرح شد. این استدلال بیان می‌دارد، زمانی که دادگاه داخلی، آخرین چاره و راه‌حل برای احقاق حق (Last resort یا *Ultima ratio*) باشد و با اعمال مصونیت دولت در دادگاه داخلی و نتیجتاً رد دعوا توسط دادگاه، احقاق حق نسبت به خواهان‌ها بدون پاسخ بماند، در اینجا مصونیت، معنا و کاربرد خود را از دست داده، لذا دادگاه داخلی می‌تواند مصونیت را انکار نموده و اعمال صلاحیت کند. البته دیوان بین‌المللی دادگستری این ادعا را رد کرده و قاضی بنونا نیز هم‌داستان با دیوان در این قضیه بیان می‌دارد که هنوز حمایت دیپلماتیک ایتالیا از اتباع خود باقی‌مانده و ایتالیا می‌تواند حق حمایت دیپلماتیک خود را اعمال کند، لذا از این حیث، انکار مصونیت حاکمیت آلمان به‌عنوان آخرین چاره و راه‌حل تلقی نمی‌شود.

Jurisdictional Immunities of the State, *Germany v. Italy*, I.C.J. Rep., 2012, Bennouna Separate Opinion, para. 29

<sup>۱۶۸</sup> البته این نگاه به بحث مصونیت حاکمیت در نظریه منفرد قاضی محمد بنونا در قضیه مصونیت‌های حاکمیتی دولت ۲۰۱۲، به چالش کشیده می‌شود. وی در این خصوص بیان می‌کند: «نگاه دیوان به موضوع صلاحیت، فقط به‌عنوان یک موضوع مقدماتی، بدون اینکه شرایط خاص هر قضیه را بررسی نماید، برداشت مکانیکی صرف از بحث صلاحیت است.» Bennouna, *op. cit.*, note. 170, para. 30.

است.<sup>۱۶۹</sup>

لیکن نتیجه عدم اعطای مصونیت، شمول دولت خارجی، دستگاه‌ها و مؤسسات و همچنین اموال آن تحت صلاحیت قوانین دولت سرزمینی و دادگاه مقر<sup>۱۷۰</sup> است. بنابراین پس از قرار گرفتن تحت صلاحیت دولت مقر، قوانین شکلی و ماهوی آن دولت نسبت به دعوای مطروحه اعمال خواهد شد. از همین رو، نحوه رسیدگی به دعوی علیه دولت یا آیین دادرسی مربوطه و قوانین ماهوی در تعریف و بیان تروریسم، انواع خسارات قابل وصول، حضور یا عدم حضور خواننده در دعا و نهایتاً نحوه اجرای احکام صادره، تماماً مسائل چالش‌برانگیزی است که ناگزیر در اجرای این قوانین باید با آن مواجه شد.

تعریف تروریسم، چون ماهیتاً بحثی ارزشی است، به‌عنوان یکی دیگر از این چالش‌ها، امکان زیادی را برای اعمال دیپلماسی ملی و سلايق سیاسی باز می‌کند. علی‌رغم تلاش‌های بین‌المللی از زمان کنفرانس بروکسل، یکسان‌سازی قوانین جزایی ۱۹۳۱ تا قطعنامه‌های مختلف ضد تروریسم شورای امنیت در سال‌های اخیر و تلاش‌های بین‌المللی به‌منظور تدوین کنوانسیون جامع تروریسم، هنوز جامعه بین‌المللی، اجماعی در تعریف تروریسم ندارد چرا که این تعریف، مقدمتاً نیازمند تعریف و تحدید حدود نبرد مشروع، مخالفت سیاسی و حدود آن و تزامم آن با آزادی بیان، حق تعیین سرنوشت سیاسی و سایر مفاهیم مشابه است و به‌رحال، دادگاه داخلی می‌بایست شخص واحد را به‌عنوان «قهرمان ملی»، تمجید و ستایش کرده یا به‌عنوان «تروریست»، محکوم و مجازات کند.<sup>۱۷۱</sup>

بنابراین برداشتن و رفع مانعی به نام مصونیت، برای دولت مقر دادگاه نیز به‌راحتی صورت نپذیرفته و انبوهی از فعالیت‌های تقنینی، قضایی و اجرایی را برای آن دولت پدید خواهد آورد. به‌رحال، صرف‌نظر از اینکه سیاسی‌بودن فرایند اعمال صلاحیت نسبت به حاکمیت خارجی، شفافیت را به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های اصلی قواعد حقوقی، شدیداً تحت‌تأثیر قرار داده و دست دستگاه دیپلماسی را باز خواهد گذاشت تا از کاربردهای دوگانه این قوانین، استفاده ابزاری کند، خود دادگاه‌های داخلی نیز در برخی از موارد از حاکمیت قانون فراتر رفته و با اعمال سیاست قضایی، متغیرهای دیگری را نیز در صدور احکام خود، مطرح‌نظر قرار داده‌اند که در ابتدای این قسمت، اشاره‌ای کوتاه به آن شد. بدیهی است این عملکرد در سنت حقوقی کامن‌لا که در آن احکام صادره، رویه قضایی پدید می‌آورند، آثار شدیدتری از خود به‌جای خواهد گذاشت. در قسمت بعدی، فقط به یکی از ملاحظات مورد

169. *Ibid.*, note. 6, para. 58.

170. *Lex fori*

171. Lowther, Adam B., Lindsay Beverly, *Terrorism's Unanswered Questions*, Greenwood, Publishing Group, 2009, pp. 62-65.

عنایت دادگاه‌های ایالات امریکا در اعمال و اجرای مصونیت حاکمیت خارجی، به‌عنوان مثال، پرداخته می‌شود.

### ۸. جنبه‌های مالی و اقتصادی قانون ایالات متحده امریکا

دادگاه‌های داخلی در قضایایی که موضوعات بین‌المللی مطرح است، نقش خود را حفظ عدالت بین‌المللی تلقی نکرده، بلکه در وهله اول، خود را به‌عنوان نمایندگان دولت و نمایندگان ملی، ملزم به حفظ حاکمیت قانون داخلی می‌دانند.<sup>۱۷۲</sup> به‌علاوه این دادگاه‌ها حساسیتی نسبت به منافع ملی داشته و این حساسیت خود را به طرق مختلفی همانند خودداری از اعمال فشار بر مجریه (خصوصاً در زمانی که محدودیت‌های مورد بحث به اقتصاد ملی آن‌ها لطمه می‌زند)، مثلاً از طریق تحمیل یا عدم تحمیل تعهدات تجاری بین‌المللی، تحمیل یا عدم تحمیل مصونیت اعطایی توسط حقوق بین‌الملل به حاکمیت سایر دولت‌ها و کارکنان آن، پیاده می‌کنند.

در موضوع بحث، توجه به زوایای حقوقی و قضایی قوانین فراسرزمینی ایالات متحده امریکا نباید موجب غفلت از سایر جنبه‌ها و انگیزه‌های وضع این قوانین و عملکرد دادگاه‌های داخلی ایالات متحده امریکا شود. یکی از محققین،<sup>۱۷۳</sup> در تحلیل عملکرد دادگاه‌های ایالات متحده امریکا، فارغ از نکات قضایی ماهوی و شکلی آرای صادره در خصوص مصونیت حاکمیت،<sup>۱۷۴</sup> توجه خویش را معطوف به سایر جنبه‌های مربوط به حقوق مصونیت حاکمیت، از جمله زمان طرح دعاوی، حمایت‌های سیاسی و سایر عوامل مؤثر بر دعوا کرده است. شورتل بررسی خود را در سه برهه زمانی انجام می‌دهد. در برهه اول در دهه ۱۷۹۰، هفت رأی را بررسی کرده و بررسی خود را از رأی قاضی مارشال (رئیس دادگستری) در *اسکونر اکسچنج* که منجر به اصلاحیه یازدهم و درج مصونیت دولت می‌شود، آغاز می‌کند. وی در این مقطع

۱۷۲. در قضیه مورد بررسی این مقاله، ن.ک: استناد سوم رأی دادگاه قانون اساسی ایتالیا در ۲۰۱۴، زیرنویس شماره ۱۶۶ قبل.

173. Shortell Christopher

۱۷۴. البته این نویسنده، مصونیت حاکمیت را به‌طور کلی بررسی می‌کند، یعنی هم مصونیت حاکمیت‌های خارجی و هم مصونیت حاکمیت‌های داخلی و دعاوی مطروحه علیه ایالت‌ها و مؤسسات دولتی داخلی. هر دو جنبه از مصونیت، تحت عنوان مصونیت حاکمیت تلقی می‌شود، هرچند به لحاظ نظری در حقوق کامن‌لا هر یک از جنبه‌های مصونیت حاکمیت داخلی یا خارجی، منبعث از اصول متفاوتی هستند. بازگشت مصونیت حاکمیت در جنبه داخلی به قاعده "The King can do no wrong" برمی‌گردد و حال آنکه در جنبه خارجی به قاعده *Par in parem* برمی‌گردد. البته به‌هرحال، دیوان در بند ۵۷ قضیه مصونیت حاکمیتی آلمان علیه ایتالیا، برگشت این قاعده را به برابری حاکمیت دولت‌ها می‌داند. ن.ک:

Curtis A. Bradley & Jack L. Goldsmith, "Foreign Sovereign Immunity and Domestic Officer Suits", 13 *Green Bag* 2D 137, Winter 2010, pp.138-140.

نتیجه‌گیری می‌کند که شخصیت (ماهیت) طرف دعوا و زمان طرح دعوا بر نتیجه رسیدگی‌ها مؤثر است و منابع مالی قوی و حمایت‌های سیاسی، نقشی کلیدی در این امر ایفا می‌کند. وی جداول مالی قبل و بعد از طرح دعاوی را در ایالت‌های مختلف آمریکا استخراج کرده و اثبات می‌کند که بدهی‌های ایالت‌های مختلف، نقشی تعیین‌کننده در اعطا یا انکار مصونیت داشته‌اند. شخصیت (ماهیت) طرف دعوا نیز (مثلاً شاهزاده لوکزامبورگ، دولت فرانسه و پرتغال) در نتیجه رسیدگی مؤثر است.<sup>۱۷۵</sup>

در دوره دوم با بررسی بحران‌های مالی دهه ۱۸۴۰ و آرای مرتبط با مصونیت حاکمیت، نشان می‌دهد که در این دوره، هزینه‌های جانبی دولت‌ها برای استناد به مصونیت حاکمیت (و نپرداختن بدهی‌های دولتی به موجب آرای محاکم قضایی) و نگاه داشتن اختلاف در فضایی خارج از دادگاه و حل و فصل آن به سایر روش‌ها، بیش از ارجاع دعاوی به دادگاه و پرداخت بدهی‌ها است. دهه ۱۸۳۰ دهه بازسازی و نوسازی خصوصاً در حمل و نقل، بانکداری و راه‌ها بود و استقراض، روش معمول و مرسوم این کار بود. در نتیجه این فعالیت‌ها، ایالت‌هایی بدهکار شدند و طلبکارانی پدید آمدند که دعاوی متعددی را در دادگاه‌های داخلی علیه اموال ایالتی و دولتی مطرح می‌کردند. در این دوره، اساساً مصونیت حاکمیت به دلیل انکار قروض دولتی، مستمسک قرار گرفت. اگرچه این سیاست در کوتاه‌مدت اثر داد، در بلندمدت تأثیری عکس داشت و مراکز مالی از اعطای وام به چنین دولت‌هایی ابا داشتند. اما متعاقباً بازارهای مالی آمریکا شکل گرفته و کامل شد و دارندگان اوراق قرضه، بیشتر، خود امریکاییان بودند تا خارجی‌ان. لذا موضع دادگاه‌ها نسبت به مصونیت حاکمیت، مجدداً تغییر کرد.<sup>۱۷۶</sup>

در دوره معاصر ۱۹۹۶ الی ۲۰۰۱ شش دعوی جنجال‌برانگیز دیوان عالی و دادگاه‌های ایالتی بررسی شد.<sup>۱۷۷</sup> در این شش قضیه مورد بررسی، احکام دادگاه‌ها از حیث اعطا یا عدم اعطای مصونیت حاکمیت، کاملاً متفاوت هستند.<sup>۱۷۸</sup> مقایسه آرای این دوره نشان‌دهنده این واقعیت است که در زمان حاضر، نیازهای مراکز مالی آمریکا برای جذب سرمایه به‌عنوان یک خصیصه تعیین‌کننده، در موضوع مصونیت حاکمیت به‌تنهایی نقش بازی نکرده، بلکه فشارهای سیاسی، جناح‌های سیاسی غالب، گروه‌های ذی‌نفع و افراد ذی‌نفوذ، نقشی تعیین‌کننده در اعمال یا عدم

175. Shortell, Christopher, "Rights, Remedies and the Impact of Sovereign Immunity", *State University of New York Press*, 2008, p. 57.

176. *Ibid.*, p. 85.

177. 1- *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett*, 531 U.S. 365, (2001) 2- *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706, (1999) 3- *College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board*, Civ. No. 94-5610, (1995) 4- *Kimel v. Florida Board of Regents*, 528 U.S. 62, (2000) 5- *Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996) 6- *Hibbs and Lane Tennessee v. Lane*, 541 U.S. 509 (2004), *Nevada Department of Human Resources v. Hibbs*, 123 S. Ct. 1972 (2003).

178. *Ibid.*, note. 178, p. 115.

اعمال قاعده مصونیت حاکمیت در این دعاوی داشته‌اند.

بررسی تفصیلی موارد فوق، خارج از حوصله این نوشتار بوده و ذکر گزارش‌گونه از کتاب فوق، فقط به‌منظور تذکر نکات غیرقضایی است که معمولاً تحلیل‌های حقوقی، توجهی به آن ندارند. اما در عالم واقع، بدیهی است که نقش روزافزون حقوق بین‌الملل در نظام‌های مختلف حقوق داخلی دولت‌ها، سبب خواهد شد تا قضات ملی، پاسخ‌های متفاوتی را در قالب آرای صادره به مسائل داخلی بدهند که پاسخ به آن‌ها اساساً به نحوه اجرای حقوق بین‌الملل در سیستم حقوق داخلی آن‌ها بستگی دارد.<sup>۱۷۹</sup> نتیجتاً با اعمال و اجرای حقوق بین‌الملل بدین شکل در سیستم‌های حقوق داخلی، روش‌های متفاوتی در تضمین اجرای حقوق بین‌الملل در سطح ملی پدید خواهد آمد.<sup>۱۸۰</sup> این امر، یکی از نگرانی‌هایی بوده است که از دیرباز، ذهن جامعه بین‌المللی را به خود مشغول کرده و راهکارهایی از جمله: تقویت استقلال دادگاه‌ها نسبت به قوه مجریه و ارتقای دانش حقوق بین‌الملل دادگاه‌ها را برای رفع معضل، ابتکار کرده‌اند.<sup>۱۸۱</sup> مؤسسه حقوق بین‌الملل نیز در نشست سال ۱۹۹۳ خود در میلان، قطعنامه‌ای را در ۷ ماده تحت عنوان «عملکرد قضات ملی و روابط بین‌المللی دولت‌های متبوع آن‌ها»<sup>۱۸۲</sup> صادر کرد تا به قاعده‌مند شدن این بخش از روابط بین دولت‌ها کمک کند.<sup>۱۸۳</sup>

به‌عنوان نکته آخر و به‌منظور سنجش روایی این نوشتار، مروری بسیار گذرا بر مواد این قطعنامه داشته و سازگاری مواد هفت‌گانه آن با منطق این نوشتار بررسی خواهد شد.

## ۹. حقوق مصونیت حاکمیت خارجی و قطعنامه ۱۹۹۳ مؤسسه حقوق بین‌الملل

همچنان که از عبارات مقدمه برمی‌آید، روح کلی این قطعنامه و مواد هفت‌گانه آن به‌منظور اجرای بهتر حقوق بین‌الملل در سطح ملی، بر استقلال هرچه بیشتر دادگاه‌ها علی‌الخصوص

۱۷۹. بند دوم مقدمه قطعنامه ۱۹۹۳ مؤسسه حقوق بین‌الملل، زیرنویس شماره ۱۸۵ ذیل.

۱۸۰. همان، بند سوم.

۱۸۱. همان، بند چهارم.

182. "The Activities of National Judges and the International Relation of Their States", *Institut de Droit International (I.D.I)*, Resolution adopted at 66th session in Milan, 1993.

۱۸۳. البته لرد هافمن در سال ۲۰۰۶ به هنگام صدور رأی در قضیه جونز علیه وزارت کشور دولت عربستان سعودی، شدیداً نسبت به این امر و به فعال‌گرایی دادگاه‌های داخلی در امر حقوق بین‌الملل انتقاد و بیان کرد: «صدور حکم از بین اصول متعارض و بر مبنای اهمیت ارزش‌هایی که در آن‌ها متجلی شده است، تکنیک اولیه قضاوت و رسیدگی است. اما این شیوه را نمی‌توان نسبت به حقوق بین‌الملل اعمال کرد، چرا که حقوق بین‌الملل، مبتنی بر رضایت تمامی ملت‌ها است. بنابراین یک دادگاه داخلی نمی‌تواند به‌صورت یک‌جانبه و با اتخاذ برداشتی که مطلوب آن و بیانگر ارزش‌هایی است که آن دادگاه پذیرفته و ممکن است برای سایر دادگاه‌ها نامطلوب باشد، حقوق بین‌الملل را توسعه دهد».

*Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya and Others*, 2006, UKHL 26; ILDC 521, UK, para.76.

نسبت به مجریه تأکید دارند. ماده ۱ این قطعنامه بر اعطای اختیار توسط نظام حقوق داخلی به دادگاه‌های ملی جهت تعیین وجود و محتوای حقوق بین‌الملل با استقلال کامل آن نسبت به قوه مجریه تأکید می‌کند. البته بند سوم این ماده بر اختیار دادگاه نسبت به اخذ نظر کارشناسی از قوه مجریه (مشروط بر اینکه برای دادگاه الزام‌آور نباشد) تأکید کرده است. ماده ۲ این قطعنامه بر اظهار نظر دادگاه‌های داخلی نسبت به وظایف مجریه تأکید می‌کند و امتناع از اعمال صلاحیت در این‌گونه موارد را به استناد ماهیت سیاسی مسئله، برای دادگاه‌های ملی منع می‌کند. ماده ۳ درخواست اجرای قانون خارجی از دادگاه ملی را مطرح کرده و بر صلاحیت دادگاه‌های ملی در بررسی انطباق قانون خارجی با قواعد حقوق بین‌الملل تأکید می‌کند. مواد ۴، ۵ و ۶ بر صلاحیت دادگاه‌های ملی نسبت به تعیین قواعد حقوق عرفی، معاهداتی و اصول کلی حقوق بین‌الملل تأکید می‌کند. اما ماده ۷ این قطعنامه که به بحث حاضر ارتباط بیشتری پیدا می‌کند به ذکر ارتباط دادگاه‌های ملی و قوه مجریه می‌پردازد. این ماده در سه بند به شرح زیر مقرر می‌کند: ۱- دادگاه‌های داخلی می‌توانند در تعیین وقایع<sup>۱۸۴</sup> مربوط به روابط بین‌الملل دولت مقرر یا سایر دولت‌ها به تشخیص قوه مجریه و خصوصاً ارگان‌های مسئول سیاست خارجه، احترام بگذارند. ۲- تعیین وقایع بین‌المللی توسط قوه مجریه باید مبتنی بر دلایل ظاهری<sup>۱۸۵</sup> حاکی از وجود این وقایع باشند. ۳- توصیف حقوقی این وقایع فقط باید برای قوه قضاییه به تنهایی محفوظ باشد.

با مروری سریع بر این قطعنامه مشخص می‌شود که به منظور اجرای صحیح حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی و تضمین اجرای آن در سیستم‌های حقوق داخلی، تأکید این قطعنامه بر تفکیک هرچه بیشتر عملکرد دادگاه‌های داخلی از وظایف مجریه و استقلال دادگاه‌ها از این قوه است. ماده ۷ نیز که به روابط بین‌الملل و سیاست خارجه ارتباط پیدا می‌کند، مقرر می‌دارد که می‌توان از مجریه یا ارگان‌های مسئول روابط خارجی، فقط به‌عنوان کارشناس استفاده کرد که وقایع را تشخیص دهند. به همین دلیل، توصیف واقعه را در صلاحیت دادگاه‌های داخلی قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، پس از تشخیص وقایع، باید بر اساس دسته‌های ارتباط مبتنی بر قوانین، از این وقایع، توصیفی حقوقی صورت پذیرفته و نهایتاً قانون حاکم بر قضیه مشخص شود. این قطعنامه به منظور حفظ فرایند صحیح حقوقی و جلوگیری از سیاست‌زدگی آن، این فرایند را صرفاً حقوقی می‌داند، حال آنکه در قوانین متقابل ایالات متحده امریکا و ایران، این حلقه از فرایند، کاملاً توسط قوه مجریه صورت می‌پذیرد. در اجرای این قوانین، صرف‌نظر از تعریف حقوقی تروریسم که شخصاً توسط مجریه صورت می‌پذیرد، توصیف وقایع به‌موجب این قوانین هم توسط قوه

184. Facts

185. *Prima facie* evidence

مجریه انجام پذیرفته و پس از اینکه دولت مربوطه در نظام حقوقی دادگاه مقر، وصف تروریست یا حامی تروریست را پیدا کرد، برای اعمال قوانین مربوطه و صدور حکم به دادگاه‌های ملی ارجاع می‌شود. بدیهی است در اینجا بخشی از فرایند قضایی در صدور حکم (توصیف اعمال ارتكابی) توسط مجریه صورت می‌پذیرد و محل تردید است که ابزارگرایی مجریه در استفاده از این قوانین و توصیف این اعمال (که مبتنی بر دلایل ظاهری قابل بررسی هم نیستند)، از این توانایی برخوردار باشد که بتواند اجرای حقوق بین‌الملل را در سطح ملی تضمین کند.

### نتیجه

در طول تاریخ، دولت‌ها مکرراً برای احقاق حقوق خود، به اقدامات متقابل یا حمایتی مختلفی از اخراج دسته‌جمعی اتباع دولت خاص، تعلیق روابط تجاری و تحریم گرفته تا قطع روابط دیپلماتیک یا قطع روابط به صورت کلی دست زده و در برخی از مواقع، جانب خویش‌داری را از دست داده و متوسل به زور شده‌اند. لیکن روند تحولات حقوق بین‌الملل در کل، مثبت تلقی شده و جهت حرکت به سمت قانون‌محوری حقوق بین‌الملل و جداسدن هرچه بیشتر از اجرای موردی قواعد حقوق بین‌الملل و حرکت به سمت قواعد نوعی و قابل اجرا در موارد مختلف بوده است. حقوق مصونیت حاکمیت نیز از این حرکت کلی باز نمانده و در همین جهت حرکت می‌کند. لیکن روند تکامل حقوق مصونیت حاکمیت، حرکت در خطی مستقیم نبوده، بلکه فرازونشیب‌ها و آفت‌های متعددی را با خود به همراه داشته است.

از سوی دیگر، در وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل، تروریسم به عنوان پدیده‌ای بین‌المللی، توجه جامعه بین‌المللی و دادگاه‌های داخلی را به خود معطوف داشته است و تلاش‌های داخلی و بین‌المللی برای مبارزه با این پدیده ناهنجار صورت پذیرفته است. بنا به بیان مقتدرانه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دولت در ۲۰۱۲ و همچنین بنا به بیان قاضی مخالف این رأی، هنوز استثنای تروریسم بر مصونیت دولت نتوانسته است در حقوق بین‌الملل، جایگاهی پیدا کند، و به عنوان رویه پراکنده دولت‌ها تلقی می‌شود. لیکن حقوق بین‌الملل، پدیده‌ای ایستا نبوده و همچنان که خود حقوق مصونیت حاکمیت، محصول تحول آرای دادگاه‌های داخلی در طول زمان است، شاید تلاش‌های داخلی و بین‌المللی در برخورد با پدیده تروریسم در آینده از اقبالی برخوردار شود و مآلاً استثنای تروریسم (با استناد به نقض مبنایی حقوق بشر و بشردوستانه، نقض منظم حقوق مبنایی، نقض قواعد آمره و غیره)<sup>۱۸۶</sup> بر مصونیت حاکمیت ظهور کند. در این شکل، قطعاً

۱۸۶. البته محققین حوزه حقوق بشر و قواعد آمره، نسبت به ظهور چنین استثنایی در آینده نیز بسیار خوش‌بین نیستند. علی‌نویاری در این مورد می‌نویسد که: طرفداران عدم اعطای مصونیت قضایی به دولت در موارد نقض حقوق بشر، سه دیدگاه



بسترسازی اولیه و ارائه تعاریفی حقوقی از تروریسم، آزادی سیاسی، مخالفت سیاسی و بسیاری دیگر از مفاهیم مرتبط، ضروری است. لیکن صرف نظر از ظهور یا عدم ظهور استثنای تروریسم بر مصونیت حاکمیت، قوانین متقابل ایالات متحده آمریکا و ایران، به دلیل ضعف‌های فرایندی و کارکردی خود، از این توانایی برخوردار نیستند که این نقش را در فرایند تحول حقوق بین‌الملل به عهده بگیرند. استثنای تروریسم قانون مصونیت حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا و قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، به دلیل ضعف در انگیزه، ضعف در کارکرد، ضعف در فرایند و سایر نقاط ضعف خود، نه تنها به تحول حقوق مصونیت حاکمیت در مسیر خود کمی نمی‌کنند، بلکه از جمله آفت‌های حقوق مصونیت حاکمیت تلقی می‌شوند.

این قوانین در واقع، برگشت به رویه پیش از قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا است که در آن وزارت کشور، بدون هیچ استدلالی، پیشنهاد مصونیت‌هایی را برای دادگاه‌ها تنظیم و ارسال می‌کرد.<sup>۱۸۷</sup> وینستون چرچیل در سال ۱۹۴۳ در برابر حضار امریکایی

تحلیلی ارائه می‌کنند: دیدگاه اول، نظریه سلسله‌مراتب قانونمند است که بر اساس آن، زمانی که یک دولت، حمایت‌های حقوق بشری را که به‌عنوان هنجارهای بنیادین حقوق بین‌الملل قلمداد شدند، نقض می‌نماید، مصونیت قضایی آن دولت، لغو می‌شود. دیدگاه دوم بر این حقیقت مبتنی است که اگر یک دولت، هریک از قواعد بنیادین حقوق بشر را که در حکم قواعد آمره هستند، نقض نماید، همانند دولتی است که به‌طور ضمنی از مصونیت خود انصراف داده است... دیدگاه سوم نیز بر این پایه استوار است که نقض قواعد بنیادین حقوق بشر به‌عنوان جرایم بین‌المللی قلمداد می‌شود و مصونیت دولت در زمینه جرائم ارتكابی لغو می‌گردد. علی نواری؛ «مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست‌وپنجم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰، صص ۱۰۷۹ و ۱۰۸۰. البته این مؤلف سپس در مقام رد این سه دیدگاه برآمده و هر سه دیدگاه را رد می‌کند. کدخدایی و عابدینی نیز در این مورد معتقدند که: به‌رغم گرایش معاصر حقوق بین‌الملل در زمینه رعایت و توجه به موازین حقوق بشری در همه شئون حقوق بین‌الملل، مصونیت دولت به‌عنوان یادگاری از حاکمیت‌محوری حقوق بین‌الملل کلاسیک، هنوز محل اجرای بسیاری از محاکم داخلی و منطقه‌ای است. با این حال، صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص قضیه مصونیت‌های صلاحیتی میان آلمان و ایتالیا - که خود نشأت‌گرفته از دیدگاه محاکم ایتالیا و یونان درباره غلبه اعمال قواعد آمره حقوق بین‌الملل از جمله جرائم جنگی و منع شکنجه بر قاعده مصونیت دولت است - می‌تواند تا حدود بسیاری، فضای حقوق بین‌الملل معاصر را در این زمینه تثبیت کند؛ موضوعی که به نظر می‌رسد دیوان نیز با توجه به رویه موجود در این زمینه و با توجه به دلایلی چون اعمال قاعده شکلی و مربوط به آیین دادرسی، پیش از اجرای قاعده ماهوی و همچنین ملاحظات مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی، مصونیت دولت را در برابر نقض قواعد آمره ادعایی همچنان در اولویت قرار دهد... بنابراین به نظر می‌رسد که هنوز نظم حقوقی بین‌المللی موجود، بدان مرحله از رشد و تکامل نرسیده که بتوان به ادعای نقض قواعد آمره از سوی دولت‌ها و ارکان منتسب بدان‌ها، مصونیت دولت‌ها را نادیده انگاشت. عباسعلی کدخدایی و عبدالله عابدینی؛ «مصونیت دولت و قاعده آمره: استثنای در حال ظهور؟»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، شماره ۱، بهار ۱۳۹۴، صص ۵۷ و ۵۸.

187. Peed, Matthew J., "Blacklisting as Foreign Policy: The Politics and Law of Listing Terror States", *Duke Law Journal*, vol. 45, p. 1341.

گفت: «هزینه بزرگی، مسئولیت‌پذیری است».<sup>۱۸۸</sup> امروزه رفتار دولت امریکا در جایگاه قدرت بزرگ در ساختار بندی حقوق بین‌الملل تأثیرگذار است. سیاست‌های دولت امریکا ثابت کرد که نه فقط برای جایگاه اخلاقی ایالات متحده امریکا در دنیا مشکلاتی پدید آورده، بلکه برای تحول حقوق بین‌الملل نیز مشکلاتی را پدید می‌آورد. دولت امریکا تصور می‌کرد که حسن شهرت در مقابل غلبه قدرت ایالات متحده امریکا اهمیتی ندارد. یعنی تبدیل شدن امریکا به قدرت غالب، دیگران را مجبور به پیروی خواهد کرد، اما این فقط یک طرف معادله است. دولت امریکا برای تعامل با سایر دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، نیازمند حسن شهرت است. بنابراین دولت امریکا در مسیر تخریب حسن شهرت خویش در دنیا در نوسان بین دشمنی با حقوق بین‌الملل و ابزارگرایی افراطی است که می‌خواهد قواعد اساسی و مبنایی حقوق بین‌الملل را بازنویسی کند و این همان چیزی است که آن را در حقوق بین‌الملل، سلطه درنده<sup>۱۸۹</sup> می‌نامند.<sup>۱۹۰</sup> این راهبرد در کوتاه‌مدت می‌تواند قابلیت انعطاف را افزایش دهد، اما در بلندمدت، سبب از دست دادن حسن شهرت، جایگاه و تأثیر گذاری است.<sup>۱۹۱</sup>



188. 80 FINEST HOUR 24 (1993), available at <http://www.winstonchurchill.org/i4a/pages/index.cfm?pageid=424>, in Borgen, *Ibid.*, note 146, p. 782.

189. Predatory hegemony

190. Borgen, *op. cit.*, note. 146, p. 783.

191. Borgen, *op. cit.*, p. 785.

منابع:

الف) فارسی

- کدخدایی، عباسعلی و عبدالله عابدینی؛ «مصونیت دولت و قاعده آمره: استثنای در حال ظهور؟»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۵، شماره ۱، بهار ۱۳۹۴.
- نواری، علی؛ «مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین»، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال بیست‌وپنجم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰.

ب) انگلیسی

Books

- Lowther, Adam B., Lindsay Beverly, *Terrorism's Unanswered Questions*, Greenwood, Publishing Group, 2009.
- Shortell, Christopher, *Rights, Remedies and the Impact of Sovereign Immunity*, State University of New York Press, 2008.
- Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012.

Articles

- Benevenisti Eyal & Downs George W., "National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law", *European Journal of International Law*, vol. 20, No. 1, 2009.
- Borgen Christopher J., "Hearts and Minds and Law: Legal Compliance and Diplomatic Persuasion", *South Texas Law Review*, vol. 50, 2009.
- Colangelo, Anthony J., "Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 48, 2000.
- Curtis A. Bradley & Jack L. Goldsmith, "Foreign Sovereign Immunity and Domestic Officer Suits", 13 *Green Bag* 2D 137, Winter 2010.
- Drescher, Ilana Arnowitz, "Seeking Justice for America's Forgotten Victims: Reforming the Foreign Sovereign Immunities Act Terrorism Exception", *Legislation and Public Policy*, vol. 15, 2012.
- Gartenstein-Ross, Daveed, "A Critique of the Terrorism Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act", *International Law and Politics*, 2003.
- Goldsmith, Jack L. and Goodman Ryan, "U.S. Civil Litigation and International Terrorism", *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper*, No. 26, 2002.
- Peed, Matthew J., "Blacklisting as Foreign Policy: The Politics and Law of Listing Terror States", *Duke Law Journal*, vol. 54, 2005.

#### Cases and Documents

- *Constitutional Court of South Africa, The Government of the Republic of Zimbabwe v. Fick and Others*, 2013, CCT 101/12.
- Institut de Droit International (I.D.I), “The Activities of National Judges and the International Relation of Their States”, Resolution adopted at 66th session in Milan, 1993.
- Italian Constitutional Court Judgment 238/2014.
- *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya and Others*, UKHL 26; ILDC 521, UK. 2006.
- Jurisdictional Immunities of the State, *Germany v. Italy*, International Court of Justice Reports, 2012.
- The Court of Appeal (Civil Division), on Appeal from High Court, Queen’s Bench Division, 2014, A2/2014/0596.

