

## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران (مطالعه موردی: تحریم‌های اقتصادی)

حسین شریفی طرازکوهی \*

ساسان مدرس سبزواری \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2017.27963

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۱۰

### چکیده

قانون صلاحیت دادگستری ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، این امکان را به اشخاص ایرانی می‌دهد که برای مطالبه خسارات ناشی از اقدامات «مغایر با حقوق بین‌الملل»، علیه دولت‌های خارجی در دادگاه‌های ایران، طرح دعوا کنند. بر این اساس، قاضی ایرانی در بررسی رفتار دولت خارجی باید «حقوق بین‌الملل» را بر موضوع حاکم کند. در متن قانون، تجویزی درباره نحوه تشخیص مقررات حقوق بین‌الملل وجود ندارد. در این مقاله با توجه به لزوم حفظ بی‌طرفی دادگاه و پرهیز از تشدید چندپارگی حقوق بین‌الملل، استدلال شده که دادگاه باید در تشخیص حقوق بین‌الملل، به رویه محاکم بین‌المللی عنایت داشته باشد. همچنین نشان داده شده که در پرتو قانون مذکور و با رعایت ملاحظات فوق، محاکم عمومی تهران می‌توانند به دعاوی مطالبه خسارات ناشی از تحریم‌های اقتصادی رسیدگی کنند، مشروط بر آنکه در هر مورد احراز شود که اقدام دولت خارجی در اجرای تحریم، مغایر با حقوق بین‌الملل بوده است. این موارد مغایرت، از جمله می‌تواند شامل نقض تکالیف معاهده‌ای، نقض الزامات دادرسی عادلانه، اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی یا افراط در اجرای تحریم‌های شورای امنیت باشد.

### واژگان کلیدی

دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، اجرای حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های داخلی، مسئولیت بین‌المللی دولت، چندپارگی حقوق بین‌الملل، تحریم یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل

hsharifit@yahoo.com

s.modarress@gmail.com

\* دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

\*\* نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

## مقدمه

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...». مشابه همین تدبیر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) نیز اندیشیده شده است. بر این اساس ملاحظه می‌شود که منبع اصلی برای حل و فصل اختلافات، قوانینی است که در درون نظام حقوقی ایران تدوین شده، و ارجاع به تجویزات سایر نظام‌های حقوقی، امر استثنایی است. قانونگذار ایران در برخی موارد، چنین استثنایی را پذیرفته است. از جمله می‌توان چنین رویکردی را در ماده ۹۶۸ قانون مدنی در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی ملاحظه کرد.<sup>۱</sup> همچنین می‌توان به مقررات قانون داور تجاری بین‌المللی، مصوب ۱۳۷۶ اشاره کرد که طبق بند ۱ ماده ۲۷ قانون مذکور، داور باید بر اساس «قواعد حقوقی» مورد نظر طرفین، یا «قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص» که طرفین تعیین کرده‌اند، در خصوص اختلاف آنان تصمیم‌گیری کند.

اما یکی از پیچیده‌ترین این موارد در قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی»، مصوب ۱۳۹۰ قابل مشاهده است.<sup>۲</sup> جهت و منظوری که قانونگذار به‌طور کلی برای مقررات این قانون معرفی نموده، «مقابله و جلوگیری از نقض مقررات حقوق بین‌الملل» بوده است.<sup>۳</sup> از آنجاکه در نتیجه اجرای این قانون، محاکم ایران می‌توانند نسبت به رفتارها و اقدامات دولت‌های خارجی اعمال صلاحیت کنند، بحث «مصونیت دولت» نیز به‌عنوان قاعده مهم حقوق بین‌الملل مطرح می‌شود و در مقابل، با توجه به اینکه ممکن است نقض مصونیت قضایی دولت خارجی موجب مسئولیت بین‌المللی دولت ایران شود، متن قانون ۱۳۹۰ با ارجاع به اصل عمل متقابل، این امر را محدود به دولت‌هایی کرده که پیش‌تر، مصونیت قضایی دولت ایران یا مقامات رسمی آن را نقض کرده باشند.<sup>۴</sup> بنابراین مشخص است که در نتیجه

۱. ماده ۹۶۸ قانون مدنی: تعهدات ناشی از عقود، تابع محل وقوع عقد است، مگر آنکه متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.

۲. در ادامه این مقاله برای رعایت اختصار، از عبارت «قانون ۱۳۹۰» برای ارجاع به قانون فوق‌الاشاره استفاده خواهد شد.

۳. لازم به ذکر است که در قانون سابق نیز که تحت همین عنوان در سال ۱۳۷۸ در قالب ماده واحده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده بود، شرط «مغایرت عمل دولت خارجی با حقوق بین‌الملل» وجود داشت. اما عبارت «به‌منظور جلوگیری از نقض مقررات حقوق بین‌الملل» در مصوبه سال ۱۳۷۸ به چشم نمی‌خورد. اما در متن اصلاحیه‌ای که در تاریخ ۱۳۷۹/۸/۱۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، عبارت «برای مقابله و جلوگیری از نقض بیشتر مقررات و موازین حقوق بین‌الملل» نیز اضافه شده است. به هر حال، طبق ماده ۱۱ قانون ۱۳۹۰، مصوبات ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹ لغو شد.

۴. ن.ک: قانون ۱۳۹۰، صدر ماده ۱.

## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران ❖ ۳۱

اجرای قانون مذکور، دادگاه داخلی با بخش‌های مختلفی از قواعد اولیه و ثانویه حقوق بین‌الملل درگیر خواهد بود.

چنانچه این شرایط اولیه فراهم باشد، مدعی خسارت می‌تواند بر اساس یکی از سبب‌های دعوا<sup>۵</sup> که در قالب بندهای (الف) و (ب) ماده ۱ قانون ۱۳۹۰ بدان اشاره شده، از دادگاه تقاضای رسیدگی کند. در مورد بند (الف) که بیشتر مورد توجه این مقاله است، مدعی باید نشان دهد که اولاً، اقدام یا فعالیت مشخص که دولت خارجی در داخل یا خارج از ایران انجام داده، مغایر با حقوق بین‌الملل بوده و ثانیاً، این اقدام یا فعالیت، منجر به فوت یا صدمه روانی یا ضرر و زیان مالی اشخاص شده است. در بند (ب) خسارت موردنظر، ناشی از اقدامات و فعالیت‌های گروه‌های تروریستی است و به دلیل پشتیبانی دولت خارجی از این گروه‌ها، مسئولیت اقدامات و فعالیت‌های مذکور به دولت خارجی منتسب می‌شود.

بنابراین، قانون ۱۳۹۰ از موارد خاصی است که دادگاه داخلی باید مستقیماً موازین حقوق بین‌الملل را بر دعوی مطرح‌شده اعمال کند. در اینجا ذکر این نکته لازم است که مطابق ماده ۹ قانون مدنی ایران، «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی<sup>۶</sup> بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است». بنابراین در مواردی که پس از اعمال روش‌های مرسوم حل تعارض، قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم بر مسئله تعیین شود، این امکان وجود دارد که مقررات برخی معاهدات بین‌المللی نیز به‌عنوان بخشی از قانون ایران توسط دادگاه داخلی اعمال شود. در این حالت، با آنکه مقررات موردنظر از یک سند حقوق بین‌الملل استخراج شده است، دادگاه نهایتاً قانون ملی را اعمال کرده است؛ درحالی‌که مطابق سازوکار تجویز شده در قانون ۱۳۹۰، دادگاه داخلی می‌بایست مستقیماً حقوق بین‌الملل را بر اقدامات و فعالیت‌های دولت خارجی اعمال کند. لذا این دو حالت از اساس با یکدیگر متفاوت‌اند. این نکته در گفتارهای بعد به تفصیل بررسی خواهد شد.

با توجه به اینکه هدف از تمهیدات قانون ۱۳۹۰ صراحتاً «مقابله و جلوگیری از نقض مقررات و موازین حقوق بین‌الملل» بوده، در این مقاله ابتدا به این موضوع پرداخته می‌شود که دادگاه‌های داخلی چه نقشی در تضمین رعایت حقوق بین‌الملل ایفا می‌کنند. در قسمت دوم، نحوه احراز «رفتار مغایر با حقوق بین‌الملل» به‌عنوان بخشی از سبب دعوا بررسی خواهد شد. نهایتاً با توجه به اینکه

### 5. Cause of action

۶. اصل ۷۷ قانون اساسی: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». اصل ۱۲۵ قانون اساسی: «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی، با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است».

در سال‌های گذشته، بخش‌های مختلفی از اقتصاد کشور در معرض تحریم‌های یک‌جانبه، چندجانبه و بین‌المللی قرار گرفته، و با عنایت به اینکه قانون ۱۳۹۰ می‌تواند ظرفیت قابل توجهی برای مطالبه خسارات ناشی از این تحریم‌ها ایجاد کند، در قسمت سوم به‌عنوان مطالعه موردی به این موضوع اشاره خواهد شد که تحریم (به‌ویژه تحریم یک‌جانبه) در چه صورت ممکن است «اقدام مغایر حقوق بین‌الملل» قلمداد شود.

### ۱. دادگاه‌های داخلی و حقوق بین‌الملل

به‌طور سنتی این تصویر در ذهن حقوق‌دانان وجود دارد که مجموعه مقررات «حقوق ملی» در امور داخلی یک کشور جاری بوده و بر روابط میان افراد، یا افراد با دستگاه‌های اداری آن کشور حکومت می‌کند؛ حال آنکه مجموعه مقررات «حقوق بین‌الملل»، علی‌الاصول در روابط مابین دولت‌های برخوردار از حاکمیت، موضوعیت پیدا می‌کند. این تفکیک از یادگارهای مکتب پوزیتیویسم حقوقی است: جرمی بنتام<sup>۷</sup> که او را مبدع عبارت «حقوق بین‌الملل» می‌دانند، عبارت مذکور را معادل «نظم حقوقی حاکم بر مراودات دوجانبه حاکمیت‌ها» تعریف کرده است.<sup>۸</sup> وی با تحلیل روابط افراد انسانی که تابعان نظام‌های حقوقی مختلف هستند، مراودات بین‌المللی افراد را تابع نظام‌های حقوقی داخلی دانسته و نتیجه گرفته که تنها دولت‌ها می‌توانند تابع حقوق بین‌الملل باشند.<sup>۹</sup> حتی شاید در اسناد اساسی حاکم بر نظم حقوقی کنونی نیز بتوان شواهدی در تأیید این دیدگاه جستجو کرد. مهم‌ترین مقرره‌ای که (ظاهراً) حکم به تفکیک قطعی میان نظام بین‌المللی و نظام‌های داخلی می‌دهد، در بند هفتم ماده ۲ منشور ملل متحد یافت می‌شود. مطابق بند مذکور، «هیچ‌یک از مقررات مندرج در این منشور، سازمان ملل متحد را مجاز نمی‌دارد در اموری دخالت کند که ذاتاً جزء صلاحیت داخلی دولت‌هاست، و اعضا را نیز ملزم نمی‌دارد که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند...».

اما این‌گونه تفکیک امور به «داخلی» و «بین‌المللی»، حداقل در وضعیت کنونی، بیش از حد ساده‌اندیشانه به نظر می‌رسد. موارد بسیاری وجود دارد که اجرای مقررات حقوق داخلی و مقررات حقوق بین‌الملل با یکدیگر تزاخم پیدا می‌کنند. به‌عنوان نمونه می‌توان حالتی را تصور کرد که در نتیجه اجرای فرمان مراجع داخلی، یک مقرره بنیادین نظم بین‌المللی نقض شده و نتیجتاً فرد مأمور در معرض ارتکاب جنایت بین‌المللی (موضوع مواد ۵ تا ۸ اساسنامه رم: ۱۹۹۸) قرار می‌گیرد. در این

7. Jeremy Bentham (1748-1832)

۸. کلی، جان؛ تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب؛ ترجمه: محمد راسخ؛ انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۴۴۱.

9. M. W. Janis, Individuals as Subjects of International Law, *Cornell International Law Journal*, vol. 17, 1984, pp. 61-78, at 62.

صورت وی از دید حقوق بین‌الملل، مکلف به تمرد است.<sup>۱۰</sup> مواردی وجود داشته که دادگاه‌های جزایی داخلی نیز دفاع متهم را، دائر بر اینکه ارتکاب جرم داخلی جهت اجتناب از وقوع جنایت بین‌المللی ضرورت داشته، پذیرفته‌اند.<sup>۱۱</sup>

در پاره‌ای دیگر از موارد، دادگاه‌های ملی ناچارند که برای رسیدگی به یک مسئله که به ظاهر، تماماً به صلاحیت داخلی آن‌ها مربوط است، به تعهدات بین‌المللی دولت خود در قبال دولت‌ها و اتباع بیگانه نیز رسیدگی کنند. قصور در این امر می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی دولت محل تشکیل دادگاه شود. به‌عنوان مثال، قصور دستگاه‌های انتظامی و قضایی ایالات متحده در تأمین دسترسی متهمین به حمایت‌های کنسولی، موضوع دعاوی مختلفی در دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱۲</sup> و دیوان بین‌المللی حقوق بشر<sup>۱۳</sup> بوده است.

از سوی دیگر، مراجع قضایی بین‌المللی هم به‌طور سنتی سعی داشته‌اند تا فاصله خود را با نظام‌های حقوقی داخلی حفظ کنند. به تعبیر دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، آنچه در درون نظام داخلی اتفاق می‌افتد (از قبیل تصمیمات قضایی دادگاه‌های ملی)، از دید حقوق بین‌الملل، صرفاً ارزش موضوعی دارد.<sup>۱۴</sup> نتیجه این تعبیر آن است که آنچه در دادگاه داخلی اتفاق می‌افتد، اگر به تفسیر و اجرای حقوق بین‌الملل ارتباط داشته باشد، لزوماً حائز اعتبار امر مختوم تلقی نمی‌شود. به بیان دیگر، هرگاه دادگاه داخلی اقدام به تفسیر یا اجرای حقوق بین‌الملل کند، ممکن است این اقدام، فی‌نفسه مغایر حقوق بین‌الملل تلقی شده و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع دادگاه شود، یا میان دولت مذکور با سایر دولت‌ها اختلاف بین‌المللی ایجاد کند، که این «اختلاف» به نوبه خود در دادگاه‌های بین‌المللی قابل طرح و پیگیری باشد. یک نمونه بسیار مهم از این مورد را می‌توان در اختلاف میان ایتالیا و آلمان در قضیه مصونیت‌های قضایی دولت ملاحظه کرد.<sup>۱۵</sup> در این قضیه، نظام قضایی ایتالیا به‌طور گسترده با مسئله نقض مقررات حقوق بین‌الملل توسط

۱۰. مفهوم مخالف ماده ۳۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، رم، ۱۹۹۸.

11. In *R. v. Jones* [2006], Quoting from Malcolm N. Shaw, *International Law* (6<sup>th</sup> Ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 130, 146-7.

12. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2001, p. 466; also *Avena (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, p. 12.

13. *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of Guarantees of the Due Process of Law*, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16, 1999; also See: Cancado Trindade, A. A., *The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case Law and Practice*, in *Chinese Journal of International Law*, 2007, vol. 6 (1), pp. 1-16.

14. *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)* [1926], PCIJ Series A. No. 7, p. 19: From the standpoint of international law and the court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions and administrative measures. (*Emphasis added*)

15. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2012.

نیروهای نظامی آلمان در جریان جنگ جهانی دوم درگیر شده و احکام مختلفی را در این خصوص صادر کرده بود. آنچه برای بحث حاضر اهمیت دارد آن است که دیوان بین‌المللی دادگستری برای عمل دستگاه قضایی ایتالیا صرفاً ارزش موضوعی قائل شد. به بیان دیگر، هنگامی که یکی از نهادهای حاکمیتی یک دولت با حقوق بین‌الملل درگیر می‌شود و عملی در جهت تفسیر یا اجرای مقررات حقوق بین‌الملل انجام می‌دهد، از دید یک مرجع قضایی بین‌المللی هیچ تفاوتی نمی‌کند که نهاد مذکور دارای ماهیت اجرایی یا تقنینی یا قضایی بوده است. عمل دستگاه حاکمیتی به هر حال، ارزشی در حد امور موضوعی<sup>۱۶</sup> خواهد داشت، نه امور حکمی.<sup>۱۸،۱۷</sup>

البته منظور از تحلیل فوق این نیست که دادگاه‌های داخلی هیچ نقشی در شکل‌گیری یا توسعه مقررات حقوق بین‌الملل ندارند، بلکه اتفاقاً آرای دادگاه‌های داخلی می‌تواند مبنای مناسبی برای تعیین «رویه هماهنگ» و «باور حقوقی»<sup>۱۹</sup> دولت‌ها در خصوص محتوای تعهدات عرفی بین‌المللی باشد. همچنین با توجه به اینکه دادگاه‌های داخلی، رکن مهمی از حاکمیت دولت به شمار می‌روند، رویه دادگاه‌های داخلی می‌تواند در تفسیر متن معاهدات بین‌المللی نیز تأثیر و اهمیت بسزایی داشته باشد.<sup>۲۰</sup>

اما در مقابل، از این نکته نیز نباید غافل شد که ممکن است دخالت دستگاه‌های قضایی ملی در امور بین‌المللی، با ملاحظه معیارهای حکمرانی دموکراتیک، ناقض اصل تفکیک قوا به شمار رود. در واقع، این امکان همواره وجود دارد که موضع دستگاه قضایی یک کشور در برابر یک مسئله حقوقی بین‌المللی، با موضع دستگاه سیاست خارجی آن کشور در همان مسئله تفاوت داشته باشد. در چنین حالتی ظاهراً نوعی تناقض پیش می‌آید: از یک سو حکم قضایی در درون قلمرو حاکمیتی آن کشور لازم‌الاجراست و از سوی دیگر، مطابق یک اصل پذیرفته شده در دیپلماسی خارجی، مواضع رسمی کشورها در امور بین‌المللی باید از طریق دستگاه اجرایی اعلام شود.

برای حل چنین مسئله‌ای باید به فضای پیرامون آن توجه کرد. در واقع، روش حل این مسئله در فضای مباحث «مسئولیت بین‌المللی دولت» و مباحث مرتبط با «احراز عناصر عرف بین‌المللی»

16. Matters of fact

17. Matters of law

۱۸. برای ملاحظه بحث مفصل در خصوص رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در بررسی آرای محاکم داخلی، ن.ک: Nollkaemper, A., The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice, in *Chinese Journal of International Law*, 2006, vol. 5 (2), pp. 301-322.

19. Opinio juris

۲۰. مطابق بند ۳ (ب) ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، ۱۹۶۹، «هر رویه‌ای که بعداً برای اجرای معاهده اتخاذ شود (Subsequent Practice) و دلالت بر آن داشته باشد که درباره تفسیر معاهده، توافقی میان طرف‌ها به وجود آمده است»، ممکن است برای تفسیر مورد توجه و استفاده قرار گیرد.

## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران ❖ ۳۵

به کلی متفاوت است. در صورتی که به موجب حکم دستگاه قضایی، یکی از تعهدات بین‌المللی دولت نقض شود، حتی در صورتی که دستگاه اجرایی، موضعی برخلاف دستگاه قضایی داشته باشد، اولاً، عمل دستگاه قضایی به دولت منتسب شده و ثانیاً، مخالفت دستگاه اجرایی، اهمیتی در مسئولیت بین‌المللی دولت نخواهد داشت. نمونه بارز این وضعیت را می‌توان در پرونده لاگرانند ملاحظه کرد. در این قضیه، دو برادر به نام‌های کارل و والتر لاگرانند<sup>۲۱</sup> از اتباع آلمان، به حکم مقامات قضایی ایالت آریزونا به اعدام محکوم شده بودند و حمایت‌های کنسولی لازم در خصوص آن‌ها رعایت نشده بود. مواضع وزارت خارجه ایالات متحده،<sup>۲۲</sup> تأثیر چندانی در مسئولیت بین‌المللی دولت این کشور نداشت.<sup>۲۳</sup>

اما اگر تعارض میان دیدگاه دستگاه قضایی و دستگاه دیپلماسی صرفاً به بحث احراز عنصر معنوی عرف مربوط باشد، شاید در نگاه نخست، چنین به نظر برسد که چون دستگاه قضایی و دستگاه اجرایی یک کشور، هر دو متساویاً مظهر حاکمیت دولت هستند، مواضع آن‌ها مزیتی بر یکدیگر ندارد و در صورت تعارض می‌بایست هر دو را از عداد دلایل خارج کرد (الدلیلان اذا تعارضا تساقطا). با این حال با در نظر گرفتن ارزش احکام قضایی از یک سو، و نقش ویژه دستگاه دیپلماسی از سوی دیگر، روشی که «انجمن حقوق بین‌الملل»<sup>۲۴</sup> در این خصوص پیشنهاد کرده، بدین ترتیب است که «احکام دادگاه‌های داخلی تنها در صورتی به‌عنوان انعکاس باور حقوقی و رویه معتبر دولت‌ها پذیرفته می‌شود که دستگاه اجرایی صراحتاً آن را مردود نشناخته باشد...»<sup>۲۵</sup> بنا به نظر انجمن حقوق بین‌الملل، این فرمول، «انعکاسی از اصل تفکیک قوا در سطح بین‌المللی» به شمار می‌رود.<sup>۲۶</sup>

اما به‌رغم زمینه‌ها و چشم‌اندازهایی که برای مداخله فعال دادگاه‌های ملی در مسائل حقوق بین‌الملل وجود دارد، چنین امری کماکان وضعیت استثنایی به شمار می‌رود. محدود بودن نقش دادگاه‌های ملی در حقوق بین‌الملل، به‌طور خاص ناشی از ساختار سنتی خود حقوق بین‌الملل است

21. Karl and Walter LaGrand

22. See LaGrand Case, *op. cit.*, p. 511, para. 121.

23. با اینکه قوه اجرایی مسئول اداره امور سیاست خارجی محسوب می‌شود، بدیهی است که یک دولت نمی‌تواند در توجیه نقض تعهدات بین‌المللی خود به استقلال دستگاه قضایی داخلی اش استناد کند. در واقع، سیستم تقسیم قدرت در درون یک کشور، هیچ تأثیری در مسئولیت بین‌المللی دولت ندارد. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اشاره داشته که «این تعهد به‌طور عام بر ذمه دولت‌هاست که مطابق مقررات حقوق بین‌الملل عمل کنند و در صورت نقض این مقررات، مسئول شناخته خواهند شد و این مسئله که نقض مقررات به‌واسطه عمل قوه اجرایی یا قضایی یا قانونگذاری بوده ... هیچ اهمیتی نخواهد داشت.»

Exchange of Greek and Turkish Nationals, PCIJ, Series B, No. 10, p. 20.

24. International Law Association (ILA)

25. Tzanakopoulos, A., Preliminary Report: Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, *International Law Association*, 2012, p. 3, para. 7.

26. *Ibid.*

که عموماً بر روابط دوجانبه و تعهدات قراردادی میان حاکمیت‌ها استوار بوده است. تعهدات بین‌المللی معمولاً چنین تعریف می‌شده که در آن یک متعهدله و یک متعهد وجود داشته؛ هر دو طرف این رابطه از حقوق حاکمیتی برخوردار بوده‌اند و متعهدله برای تضمین منافع خود باید به حد کفایت از ابزار قدرت بهره‌مند باشد. به‌عنوان مثال، بعضی از این تعهدات دوطرفه عبارت‌اند از: خودداری از دخالت در امور داخلی، خودداری از تهدید یا توسل به زور و خودداری از نقض مقررات عبور بی‌ضرر در آب‌های سرزمینی. دخالت دادگاه‌های ملی در این‌گونه مسائل، عملاً وجهی ندارد و ابزارهای مقابله با نقض این‌گونه تعهدات هم عموماً در اختیار قوه اجرایی است. بدین ترتیب در حقوق بین‌الملل، نظام منسجمی تحت عنوان «قواعد مصونیت» توسعه یافته که مانع از رسیدگی دادگاه‌ها به رفتارها و اقدامات حاکمیتی<sup>۲۷</sup> دولت خارجی است.

از سوی دیگر با توجه به آنکه رفتار دولت‌ها در قالب مجموعه‌ای از کنش‌های متقابل در بستر زمان شکل گرفته، ممکن است رسیدگی بی‌طرفانه به اقدامات دولت خارجی در دادگاه، نیازمند بررسی اقدامات دستگاه دیپلماسی کشور متبوع خود دادگاه نیز باشد که این امر مجدداً مطابقت چندانی با اصل تفکیک قوا ندارد (یا حداقل دستگاه دیپلماسی تمایل زیادی به این امر ندارد). بنابراین برخی نظریه‌ها و آموزه‌ها تحت عناوین «دکترین عمل دولت»،<sup>۲۸</sup> «دکترین عدم امکان رسیدگی قضایی»،<sup>۲۹</sup> «دکترین مسئله سیاسی»<sup>۳۰</sup> و نظایر آن توسعه یافته، که نتیجه آن‌ها جلوگیری از ورود مراجع قضایی داخلی به مسائل حقوقی بین‌المللی است.<sup>۳۱</sup>

27. Acta jure imperii

28. The Act-of-State doctrine

29. Non-justiciability doctrine

30. Political-question doctrine

۳۱. در این مختصر، به‌طور خلاصه می‌توان اشاره کرد که دکترین «عمل دولت» بیانگر آن است که دادگاه‌ها نباید در قضایی که به مسائل سیاست خارجی کشور مربوط است، تصمیم‌گیری کنند. در خصوص دکترین «مسئله سیاسی» باید به یک رأی دیوان عالی ایالات متحده اشاره کرد ((*Baker v. Carr*, 369 US 186 (1962)) که در آن بیان شده که دادگاه‌ها نباید در اموری تصمیم‌گیری کنند که مسئولیت آن‌ها مطابق قانون اساسی، انحصاراً به سایر دستگاه‌های حکومت سپرده شده است. دیوان عالی ایالات متحده در جای دیگر مقرر داشته که اداره روابط خارجی کشور، انحصاراً تحت صلاحیت قوه اجرایی است و پرونده‌هایی که نحوه اداره سیاست خارجی توسط قوه اجرایی را به چالش می‌کشند، مشتمل بر مسائل سیاسی هستند ((*Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 US 297 (1918)). دکترین حقوقی در ایالات متحده و برخی دیگر از کشورها دال بر این است که اگر قضیه شامل مسئله سیاسی باشد، قابل رسیدگی قضایی نخواهد بود (non-justiciability). نظیر این استدلال‌ها (سیاسی بودن مسئله و عدم امکان رسیدگی قضایی) به ادبیات حقوق بین‌الملل نیز راه یافته است. اما مراجع قضایی بین‌المللی همواره چنین استدلالی را رد کرده‌اند. برای ملاحظه مواضع دیوان بین‌المللی دادگستری در این باره ن.ک:

Coleman, A., The International Court of Justice and Highly Political Matters *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4 (1), 2003, pp 1-47.

همچنین مقاله زیر به بررسی این پرسش پرداخته که چرا قضات داخلی برخلاف همکاران بین‌المللی‌شان، به‌راحتی در مقابل این‌گونه استدلال‌ها تسلیم می‌شوند:



اما همان طور که اشاره شد، امروزه تفکیک مسائل به «داخلی» و «بین‌المللی» بیش از حد، ساده‌انگارانه است. علاوه بر این تعهدات، دولت‌ها نیز برخلاف آنچه در الگوی نسبتاً ساده و استفالیایی تصویر می‌شد، صرفاً به روابط دوجانبه و قراردادی محدود نمی‌شوند بلکه برخی تعهدات وجود دارد که به تعبیر پروفیسور کاسسه، می‌توان آن را «تعهدات اجتماعی»<sup>۳۳</sup> نامید. این تعهدات از ارزش‌های بنیادی (نظیر صلح، حقوق بشر، حق تعیین سرنوشت مردم و حفظ محیط‌زیست) حمایت می‌کند؛ در قبال کل جامعه بین‌المللی پذیرفته می‌شود؛ از رهگذر آن، نوعی وابستگی بین همه اعضای جامعه ایجاد می‌شود و همه اعضای جامعه می‌توانند تضمین اجرای آن را به نحو مقتضی مطالبه کنند.<sup>۳۴</sup> برونو سیما نیز معتقد است که حقوق بین‌الملل از مجموعه محدودی از روابط حقوقی دوجانبه مابین دولت‌های دارای منافع متعارض، در حال گذار به نظم حقوقی فراگیر در «جامعه بین‌المللی» است. مراد سیما از این تعبیر، اشاره به «نظم حقوقی برخوردار از وجدان اجتماعی» است که بیشتر بر منافع جامعه و کمتر بر منافع تنگ‌نظرانه دولت‌ها تأکید می‌کند.<sup>۳۴</sup>

در واقع، مفهوم «جامعه بین‌المللی» از طریق همین ارزش‌ها و دغدغه‌های مشترک است که تعیین پیدا می‌کند، و بی‌جهت نیست که سابقه کاربرد عبارت «جامعه بین‌المللی» در اسناد رسمی حقوق بین‌الملل، اتفاقاً به تعریف «قواعد آمره»<sup>۳۵</sup> بازمی‌گردد: یعنی قواعدی که بهترین مظهر تعهدات اجتماعی و ارزش‌های غلبه‌ناپذیر محسوب می‌شود. در نتیجه این تحول می‌توان گفت جامعه بین‌المللی تا حدودی از پراکندگی و گسیختگی به در آمده و به‌راستی تابع حقوق بین‌الملل شده است. وضعیت امروز با وضعیتی که در آن، دولت‌ها تنها با پذیرش برخی تعهدات عهدنامه‌ای صرفاً در پی تحقق منافع خویش بودند، از اساس متفاوت است. در واقع، جامعه بین‌المللی امروزی با تحولاتی که در آن پدید آمده، هویت خود را در ارزش‌هایی یافته است که موجودیتش بر آن متکی است.<sup>۳۶</sup>

Benvenisti, E., Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts *European Journal of International Law* (4), 1993, pp. 159-183.

### 32. Community Obligations

۳۳. برای شرح بیشتر مفهوم «تعهدات اجتماعی» در نوشته‌های کاسسه، ن.ک: آنتونیو کاسسه؛ حقوق بین‌الملل؛ ترجمه: حسین شریفی طرازکوهی، میزان، ۱۳۸۵، صص ۴۴-۵.

34. Simma, B., From Bilateralism to Community Interests *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (250), 1994, p. 217.

۳۵. ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹): «... قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام از نظر این معاهده، قاعده‌ای است که جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل، آن را در حد قاعده‌ای که هیچ‌گونه تخطی از حدود آن مجاز نیست و نمی‌تواند جز با قاعده جدید حقوق بین‌الملل عام با همان خصوصیات تغییر یابد، پذیرفته و شناسایی کرده است» (تأکید به متن افزوده شده است).

۳۶. فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات؛ فرهنگ نشر نو، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۴۱۱.

اتفاقاً تنها بر مبنای همین تحول است که می‌توان بر نقش دادگاه‌های داخلی در توسعه و تقویت حقوق بین‌الملل صحنه گذاشت. با این توصیف از جامعه بین‌المللی، در واقع باید اذعان کرد که شناسایی و اجرای برخی از حقوق و تکالیف، اساساً هیچ ارتباطی به روابط دوجانبه دولت‌های برخوردار از حاکمیت نداشته، و اتفاقاً برخی از رژیم‌های «حقوق بین‌الملل» در ورای «روابط بین‌الملل» شکل گرفته‌اند. بدون تردید، بارزترین حوزه از حقوق بین‌الملل که واجد این وصف باشد، حوزه حمایت از حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. پیش‌تر اشاره شد که مخالفان دخالت دستگاه قضایی در امور بین‌المللی معمولاً بر این نکته پافشاری می‌کنند که اداره امور روابط خارجی در حوزه اختیارات قوه اجرایی است. به نظر می‌رسد از آنجا که شناسایی و اجرای این‌گونه تعهدات بین‌المللی، ارتباطی به «اداره امور روابط خارجی» ندارد، دخالت دستگاه قضایی در این امور، هیچ منافاتی با اصل تفکیک قوا نداشته و دکتربین‌های «عمل دولت» یا «مسئله سیاسی» که پیش‌تر به آن اشاره شد نیز در اینجا علی‌الاصول موضوعیت پیدا نمی‌کند.

بر همین اساس ملاحظه می‌شود که تحولات دهه‌های اخیر، حاکی از افزایش تمایل به دخالت فعال دستگاه‌های قضایی ملی در مسائل حقوق بین‌الملل بوده است. بسیاری از معاهدات بین‌المللی در حوزه حقوق بشر، مستقیماً تعهداتی را به عهده دستگاه‌های قضایی دولت‌های عضو قرار می‌دهند.<sup>۳۷</sup> در برخی موارد، اجرای مقررات مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی و مبارزه با تروریسم نیز به دادگاه‌های داخلی سپرده شده است.<sup>۳۸</sup> حتی ملاحظه می‌شود که شورای امنیت هم در برخی از قطعنامه‌های صادره تحت فصل هفتم منشور ملل متحد، دولت‌های عضو را از طریق سیستم قضایی‌شان خطاب قرار داده است.<sup>۳۹</sup> بنابراین می‌توان اذعان کرد که در پرتو درک

۳۷. به‌عنوان مثال می‌توان به ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) اشاره کرد که مطابق آن، دولت‌های عضو موظف هستند موارد شکنجه را در قلمرو تحت صلاحیت خود جرم‌انگاری کنند. اگر متهم به ارتکاب شکنجه در خاک کشور دیگری بجز محل ارتکاب شکنجه یافت شود، دولت مذکور مطابق ماده ۷ کنوانسیون، ملزم به محاکمه یا استرداد وی به کشور محل ارتکاب جرم خواهد بود. آنچه در این خصوص جلب توجه می‌کند، نحوه برخورد دستگاه قضایی انگلستان با پرونده معروف پینوشه، دیکتاتور سابق شیلی است. در آن زمان، اکثریت مجلس اعیان انگلستان بر این باور بودند که ارتکاب شکنجه در خارج از خاک انگلیس، جرم قابل تعقیب در حقوق انگلیس محسوب نمی‌شود. اما *لرد میلِت* (Lord Millet) بر این باور بود که شکنجه به‌موجب حقوق بین‌الملل عرفی، جرم تلقی می‌شود که موضوع اعمال صلاحیت فراسرزمینی است و حقوق بین‌الملل عرفی نیز همواره بخشی از کامن‌لا محسوب می‌شود (به نقل از Shaw, *op. cit.*, p. 675). در واقع، آنچه برای بحث حاضر اهمیت دارد، اعمال مستقیم حقوق بین‌الملل در دادگاه داخلی است که در نتیجه آن، حکم به استرداد پینوشه به اسپانیا صادر شد.

۳۸. به‌عنوان مثال، ن.ک: معاهده منع و مجازات تعرض به اشخاص تحت حمایت بین‌المللی شامل مأمورین دیپلماتیک (۱۹۷۳)؛ معاهده بین‌المللی مقابله با گروگان‌گیری (۱۹۷۹)؛ معاهده مربوط به ایمنی سازمان ملل متحد و پرسنل وابسته (۱۹۹۴)؛ کنوانسیون مونترال در خصوص منع اقدامات غیرمجاز علیه ایمنی پروازهای غیرنظامی (۱۹۷۱).

۳۹. به‌عنوان بارزترین مثال در این زمینه می‌توان به قطعنامه‌های ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) اشاره کرد که در آن علاوه بر ضرورت جرم‌انگاری تروریسم و تأمین مالی اقدامات تروریستی، حتی تصمیم گرفته شده که دولت‌های عضو باید در خصوص تأمین دلیل

نویسنده از تعهدات اجتماعی، دادگاه‌های داخلی می‌توانند نقش ویژه‌ای در تضمین ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی داشته باشند. اما این پرسش قابل طرح است که این دادگاه‌ها بر چه مبنای و با چه شیوه‌ای می‌توانند مطابقت یا مغایرت رفتار دولت‌ها با حقوق بین‌الملل را مطرح کنند. شیوه ایفای نقش محاکم داخلی در اجرای مقررات حقوق بین‌الملل، چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با عملکرد دستگاه دیپلماسی در این امر دارد؟ دادگاه‌های داخلی بر چه مبنایی می‌توانند مقررات حقوق بین‌الملل را به نحو عینی و بی‌طرفانه، تشخیص بدهند؟ عملکرد دادگاه‌های کشورهای مختلف، تا چه حد می‌تواند تهدید «چندپارگی حقوق بین‌الملل» را تشدید کند و چگونه می‌توان از این تهدید جلوگیری کرد؟

## ۲. احراز مغایرت با حقوق بین‌الملل

در بحث مقدماتی این نوشتار اشاره شد که منظور قانونگذار از تمهیدات مختلفی که در قالب قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعوی مدنی علیه اتباع خارجی (۱۳۹۰) اندیشیده شده، «مقابله و جلوگیری از نقض مقررات حقوق بین‌الملل» بوده است. همچنین یکی از عناصر لازم برای طرح دعوا علیه دولت خارجی آن است که اقدام و فعالیت دولت خارجی «مغایر با حقوق بین‌الملل» باشد. در بخش پیشین اشاره شد که حقوق بین‌الملل از یک مجموعه مقررات قراردادی و دوجانبه که ابزار تضمین آن عمدتاً در دست قوه اجرایی دولت‌ها بوده، به نظام حقوقی فراگیر و عمومی تبدیل شده و تنها در این فضای جدید است که دادگاه‌های داخلی می‌توانند برای تضمین ارزش‌های بنیادین و مشترک در جامعه بین‌المللی ایفای نقش کنند. اما تهدید بزرگی که پیش روی این فرایند قرار دارد آن است که دادگاه‌های داخلی نقش خود را با نقش دستگاه دیپلماسی اشتباه بگیرند.

طبق دیدگاه‌های مکاتب سیاسی واقع‌گرا، هدف و کارکرد ویژه دستگاه سیاست خارجی در هر کشوری همواره تأمین حداکثر منافع ملی است؛<sup>۴۰</sup> به همان ترتیب، دستگاه قضایی علی‌الاصول

و معاضدت قضایی در تعقیب مظنونین تروریستی با یکدیگر همکاری کنند. البته در خصوص این قطعنامه (و همچنین قطعنامه ۱۵۴۰ شورای امنیت (۲۰۰۴)) برخی ملاحظات و انتقادات نیز وجود داشته، دال بر اینکه شورا خارج از حدود اختیارات مجاز (*ultra vires*) عمل کرده است. برای شرح بیشتر این انتقادات، ن.ک: حسین شریفی طرازکوهی و ساسان مدرس سبزواری؛ «ضرورت و امکان نظارت قضایی بر عملکرد شورای امنیت در نظام ملل متحد» در *فصلنامه سازمان‌های بین‌المللی*، سال اول، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۲.

۴۰. البته طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (بند ۱۶ از اصل سوم) دولت موظف است سیاست خارجی کشور را «بر اساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان» تنظیم کند. بنابراین شاید در نگاه نخست به نظر برسد که از دید تدوین‌کنندگان قانون اساسی، سیاست خارجی، یک پدیده معطوف به «منفعت» نبوده است. در واقع، در هیچ جای متن قانون اساسی سال ۱۳۵۸، عبارت «منافع ملی» به چشم نمی‌خورد. اما در بازنگری سال ۱۳۶۸، در اصل ۱۷۶ ضمن برشمردن وظایف شورای عالی امنیت ملی، به تأمین «منافع ملی» توجه شده است.

خود را ضامن نظم حقوقی داخلی می‌داند. در واقع، «تضمین اجرای حقوق بین‌الملل»، جزء شرح وظایف رسمی هیچ‌کدام از این دستگاه‌ها نیست، اما این امکان وجود دارد که هر یک به نحوی با حقوق بین‌الملل درگیر شوند. دادگاه‌های ملی علی‌الاصول خود را بیش از هر چیز، ارگان حقوق داخلی تلقی می‌کنند و کارکردی که برای خود در نظر می‌گیرند، نه اجرای عدالت در سطح بین‌المللی، بلکه تضمین حکومت قانون در سطح داخلی است.<sup>۴۱</sup> با این حال، تضمین حکومت قانون در سطح داخلی، با علاقه به تأمین منافع ملی، کاملاً متفاوت است.

خط این دو با یکدیگر در واقع به این معناست که دستگاه قضایی به ابزاری برای تأمین منافع ملی تبدیل شود؛ امری که نه در شأن دستگاه قضایی است و نه با اصل تفکیک قوا سازگاری دارد، و نه حتی اصولاً امکان‌پذیر است. این فرمول که دستگاه قضایی یک کشور از طریق ارائه تفاسیر خاصی از مقررات حقوق بین‌الملل به دنبال تأمین منافع ملی باشد، به این دلیل ناممکن و نامناسب است که «منافع ملی» برخلاف امور موضوعی و امور حکمی مرتبط با یک دعوا، پدیده‌ای نیست که دارای قطعیت و تعیین‌لازم برای رسیدگی قضایی باشد. ورود این پدیده سیال به معیارهای رسیدگی قضایی باعث می‌شود که قضات بتوانند (چه در موضوع و چه در حکم) کاملاً بی‌طرفی را کنار گذاشته و بر اساس معیارهای ذهنی تصمیم‌گیری کنند. اگر تصور شود که چنین رویه‌ای در دستگاه‌های قضایی کشورها فراگیر شود، حقوق بین‌الملل نیز صرفاً به حد یکی از ابزارهای تقابل سیاسی دولت‌ها علیه یکدیگر فرو خواهد کاست.<sup>۴۲</sup>

بنابراین آنچه سلامت این فرایند را تضمین می‌کند، حفظ بی‌طرفی دستگاه قضایی و استفاده از معیارهای عینی برای تشخیص حقوق بین‌الملل است. یکی از عوامل تعیین‌کننده در حفظ بی‌طرفی، درکی است که دادگاه داخلی از حقوق بین‌الملل دارد. در بخش مقدماتی این نوشتار به ماده ۹ قانون مدنی ایران اشاره شد که مطابق آن، مقررات معاهداتی که مطابق قانون اساسی

۴۱. شاید بتوان این رویکرد را به بهترین نحو در عبارات قاضی کانادایی رسیدگی‌کننده به پرونده بوئری علیه ایران ملاحظه کرد. در بخشی از این پرونده، کارشناس معرفی‌شده از سوی خواهان، مدعی بود که جهت‌گیری جدیدی در حقوق بین‌الملل در حال شکل‌گیری است که به موجب آن، «ارتکاب شکنجه»، استثنای جدیدی بر قاعده مصونیت دولت تلقی می‌شود. قاضی سویتن (Swinton J.) نهایتاً به این جمع‌بندی رسید که وظیفه ایشان «به‌عنوان قاضی کانادایی این است که تعهدات بین‌المللی کانادا را بررسی و قوانین داخلی این کشور را در پرتو تعهدات بین‌المللی مذکور، تفسیر و مآلاً در خصوص اجرای قاعده ... در کانادا تصمیم‌گیری کند، نه اینکه در حقوق بین‌الملل، تحولی به سمت عدالت و ارزش‌های اخلاقی ایجاد نماید»:

*Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, Ontario Superior Court of Justice (Swinton J.), [2002] OJ No. 1624, Judgment of 1 May 2002 (See paras. 54-56).

۴۲. کلاوزویتس (Clausewitz) نظریه‌پرداز نظامی اهل پروس در قرن نوزدهم معتقد بود که «جنگ، ادامه تقابل‌های سیاسی است، صرفاً با ابزاری متفاوت». با الهام از این عبارت بسیار معروف کلاوزویتس می‌توان گفت اگر دادگاه‌های داخلی خود را حافظ منافع ملی بدانند، حقوق نیز ادامه تقابل‌های سیاسی است، صرفاً با ابزاری متفاوت.

## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران ❖ ۴۱

بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد شده باشد، در حکم قانون داخلی است.<sup>۴۳</sup> سایر نظام‌های حقوقی نیز قواعدی را برای انتقال<sup>۴۴</sup> یا جذب<sup>۴۵</sup> مقررات حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی خود توسعه داده‌اند. به‌عنوان مثال، دکترین حقوقی در انگلستان از قرن هجدهم به بعد، مؤید آن بوده که حقوق بین‌الملل عرفی بدون آنکه نیازی به تأیید پارلمان داشته باشد، مستقیماً و به‌طور خودکار در کاملاً جذب می‌شود و توسط دادگاه‌ها قابل اجرا خواهد بود. اما در خصوص معاهدات، لازم است مطابق رویه‌ها و قواعد اساسی آن کشور، پارلمان اجازه انتقال مقررات موردنظر را به حقوق داخلی انگلستان صادر کرده باشد.<sup>۴۶</sup> در مواردی که مقرره‌ای در حقوق بین‌الملل وجود دارد اما سیستم حقوقی انگلستان، تصمیم به انتقال یا جذب آن نگرفته، رویه قضایی متمایل بر آن است که قواعد حقوق داخلی را به نحوی تفسیر کند که حتی المقدور از تعارض با مقررات حقوق بین‌الملل پرهیز شود.<sup>۴۷</sup>

نظام قضایی ایالات متحده هم به نتایج مشابهی رسیده است. دیوان عالی این کشور، مقرر داشته که «به‌طور کلی می‌توان تصدیق کرد که ایالات متحده، منفعت ملی حیاتی در تبعیت از حقوق بین‌الملل دارد. قانون اساسی ما نیز سعی داشته تا از طریق [وضع برخی اختیارات برای کنگره جهت] مقابله با جنایات بین‌المللی، این منفعت اساسی را تضمین کند...»<sup>۴۸</sup>. در مورد جذب عرف و انتقال معاهدات به نظام حقوقی، با توجه به سابقه فکری مشترک میان انگلستان و ایالات متحده، مواضع این دو سیستم، تقریباً یکسان است و دادگاه‌های فدرال در آمریکا مشابه انگلستان عمل می‌کنند. بنا به نظر دیوان عالی ایالات متحده، اگر معاهده‌ای شامل مقرراتی باشد که بتوان آن‌ها را در دادگاه‌های داخلی مابین اشخاص خصوصی اعمال کرد، چنان معاهده‌ای در حکم مصوبات عادی کنگره خواهد بود.<sup>۴۹</sup> در خصوص عرف نیز فرض بر آن است که کنگره، تصمیمی در تعارض با عرف بین‌المللی اتخاذ نمی‌کند. باین‌حال اگر مقرره‌ای در عرف بین‌المللی وجود داشته باشد و کنگره، صریحاً تصمیمی برخلاف آن گرفته باشد، دادگاه‌های آمریکا مقید به تصمیم کنگره خواهند

۴۳. به نظر می‌رسد نظام حقوقی ایران درباره جذب و پذیرش مقررات غیرمعاهده‌ای حقوق بین‌الملل، کماکان تصمیم خاصی اتخاذ نکرده است. همچنین در خصوص تصمیمات و قطعنامه‌های ارکان سازمان‌های بین‌المللی که ایران در آن‌ها عضویت دارد، مشخص نیست که آیا دادگاه ایرانی می‌تواند چنین اسنادی را مستندی برای احکام خود قرار دهد یا خیر.

44. Transformation

45. Incorporation

46. Shaw, *op. cit.*, pp. 139-40.

۴۷. البته قضات انگلیسی در ضمن استفاده از این قاعده تأکید کرده‌اند که این تنها یک فرض حقوقی است و به‌هیچ‌وجه دلالت بر آن ندارد که سیستم قضایی انگلستان، مقررات حقوق بین‌الملل را پذیرفته است (به نقل از Shaw, *Ibid.*, p. 153).

48. In *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988), p. 323 ° available at: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/312>.

49. In *Edye v. Robertson*, 112 U.S. 580 (1884), p. 598 ° available at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=112&invol=580>.

بود.<sup>۵۰</sup>

در میان کشورهای که به نظام رومی - ژرمنی تمایل دارند، موضع نظام حقوقی آلمان در این زمینه بیش از همه جلب توجه می‌کند. پیش‌تر در همین مقاله اشاره شد که حقوق بین‌الملل سنتی در پی تنظیم روابط بین‌الدولی بوده، درحالی‌که حقوق بین‌الملل نوین به برخی مسائل با شمول عام و دغدغه‌های مشترک بشریت اهتمام دارد. همچنین ادعا شد که ایفای نقش دادگاه‌های ملی تنها در وضعیت مدرن، وجاهت دارد. یکی از نکات مهم در قانون اساسی آلمان، لحاظ کردن همین تفکیک میان «قواعد عام حقوق بین‌الملل» و «معاهدات مربوط به تنظیم روابط سیاسی» است.

مطابق ماده ۲۵ قانون اساسی این کشور، «قواعد عام حقوق بین‌الملل، جزء لاینفکی از قوانین فدرال است. این قواعد نسبت به سایر مقررات، اولویت داشته و مستقیماً برای ساکنان سرزمین فدرال، موجد حق و تکلیف خواهد بود».<sup>۵۱</sup> همان گونه که ملاحظه می‌شود، قانون اساسی آلمان، نه تنها قواعد عام حقوق بین‌الملل را مستقیماً در نظام حقوقی این کشور جذب می‌کند، بلکه حتی به این قواعد، نوعی برتری نسبت به قوانین داخلی هم داده است؛ امری که البته شاید تا حدودی بحث‌برانگیز به نظر برسد. به عنوان مثال، این ابهام وجود دارد که اولاً، منظور از «قواعد عام حقوق بین‌الملل»، دقیقاً چیست و ثانیاً، قواعد حقوق بین‌الملل به چه صورت باعث لغو یا فسخ قوانین داخلی می‌شود؛ و به طور خاص، آیا حق‌ها و تکالیف ناشی از حقوق بین‌الملل، بر حق‌ها و تکالیف ناشی از قانون اساسی نیز برتری دارد؟

در مقابل، طبق بند دوم ماده ۵۹ قانون اساسی این کشور، «در خصوص معاهداتی که روابط سیاسی فدراسیون [آلمان] را تنظیم می‌کند، یا به مسائلی مربوط است که نیاز به قانون فدرال دارد، لازم است رضایت یا مشارکت دستگاه‌های ذی‌ربط، از طریق تصویب قانون فدرال اخذ شود...».<sup>۵۲</sup> ملاحظه می‌شود که در این قسمت (که به کارکرد سنتی حقوق بین‌الملل مربوط است)، هیچ اثری از جذب مستقیم قواعد حقوق بین‌الملل یا ایجاد حق و تکلیف برای اشخاص و اجرای آن در دادگاه‌های داخلی وجود ندارد.

۵۰. در یک قضیه (کمیته شهروندان امریکایی مقیم نیکاراگوئه علیه دولت ریگان)، دادگاه تجدیدنظر فدرال، صراحتاً اشاره کرد که «نمی‌توان مصوبات کنگره را با استناد به اینکه در تعارض با حقوق بین‌الملل عرفی است، به چالش کشید». (به نقل از Shaw, *op. cit.*, p. 158).

51. Basic Law for the Federal Republic of Germany (1949), Art 25: The general rules of international law shall be an integral part of federal law. They shall take precedence over the laws and directly create rights and duties for the inhabitants of the federal territory. (Available at: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>).

52. *Ibid.*, Art. 59 (2): Treaties that regulate the political relations of the Federation or relate to subjects of federal legislation shall require the consent or participation, in the form of a federal law, of the bodies responsible in such a case for the enactment of federal law ۴

این مطالعه تطبیقی مختصر کوشید صرفاً به‌عنوان نمونه نشان دهد که نظام‌های حقوقی ایران، انگلستان، ایالات متحده و آلمان، چه راهکارهایی برای جذب یا انتقال حقوق بین‌الملل در قوانین خود دارند. بررسی کامل رویکرد نظام‌های حقوقی در حوصله این مقاله نیست. هدف این مطالعه اجمالی آن است که نشان دهد مواضع نظام‌های حقوقی در این زمینه که چه چیزی را به‌عنوان «حقوق بین‌الملل» می‌شناسند، تا چه حد ممکن است با یکدیگر تفاوت داشته باشد. در واقع، قواعد مربوط به انتقال و جذب حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی، بخشی از آن چیزی است که هربرت هارت از آن به‌عنوان «قواعد ثانویه نظام حقوقی» یاد می‌کند.<sup>۵۳</sup> در ادامه بحث مربوط به بی‌طرفی قضایی در تشخیص و اعمال مقررات حقوق بین‌الملل، یکی دیگر از عوامل تعیین‌کننده در بی‌طرفی آن است که دادگاه رسیدگی‌کننده، قواعد ثانویه نظام حقوقی متبوع خود را نیز در قضیه دخالت ندهد.

برای روشن‌تر شدن این ادعا لازم است بار دیگر، از منظر کلی به مسئله توجه و دقت کرد و جایگاه اجزای آن را به‌درستی تشخیص داد. هنگامی که دادگاه در رسیدگی عادی به این نتیجه می‌رسد که بخشی از مقررات حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی متبوع وی جذب شده و امکان اعمال آن بر موضوع تحت رسیدگی وجود دارد، با حکم به اجرای آن بخش از حقوق بین‌الملل، در واقع از نظم حقوقی داخلی صیانت کرده است. البته در این حالت، بدون تردید، ارتباطی میان نظم حقوقی داخلی و نظم حقوقی بین‌المللی برقرار شده، اما ارتباط مستقیمی میان دادگاه با حقوق بین‌الملل وجود ندارد و نقش دادگاه در اجرای حقوق بین‌الملل، عمدتاً نقش منفعل خواهد بود. علت آن است که دادگاه، نه با ملاحظه قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل، بلکه در نتیجه اجرای قواعد ثانویه حقوق داخلی به این نتیجه رسیده که برخی قواعد اولیه حقوق بین‌الملل را اجرا کند.

اما مطابق آنچه در قانون ۱۳۹۰ تجویز شده، دادگاه ایرانی می‌بایست رفتارها و اقدامات دولت‌های خارجی را از حیث مطابقت با حقوق بین‌الملل ارزیابی کند.<sup>۵۴</sup> در چنین حالتی به نظر می‌رسد دادگاه موظف است حتی از قواعد ثانویه نظام حقوقی متبوع خود نیز فراتر برود؛ به این دلیل که اولاً، دولت خارجی که اقدامات و رفتارهایش موضوع رسیدگی است، هیچ ارتباطی با نظم حقوقی داخلی کشور مقرر دادگاه ندارد. ثانیاً، چون منظور قانونگذار این بوده که از نقض حقوق بین‌الملل جلوگیری کند، نتیجتاً دادگاه داخلی در این حالت به سطح یک «ارگان حقوق بین‌الملل»

۵۳. قواعد اولیه شامل آن احکامی هستند که در نتیجه آن‌ها حق یا تکلیفی بر تابعین نظام حقوقی حمل می‌شود؛ درحالی‌که قواعد ثانویه راجع به خود قواعد اولیه هستند. قواعد ثانویه، روش‌هایی را مشخص می‌کنند که به‌وسیله آن‌ها می‌توان قواعد اولیه را به نحو قطعی شناسایی، وضع، لغو یا اصلاح کرد، و واقعیت نقض آن‌ها را به نحو قطعی تعیین نمود. هارت، هربرت؛ مفهوم قانون؛ ترجمه: محمد راسخ؛ نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۹۲، ص ۱۵۹. قواعد ناظر بر جذب یا انتقال مقررات حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی، در تقسیم‌بندی هارت، جزء قواعد شناسایی (Rules of Recognition) قرار می‌گیرد.

۵۴. ن.ک: بند (الف) ماده ۱ قانون ۱۳۹۰.

ارتقا یافته و می‌تواند در صیانت از نظم حقوقی بین‌المللی، نقش فعال ایفا کند. شاید این تعبیر که دادگاه داخلی به سطح یک ارگان حقوق بین‌الملل ارتقا بیابد، در نگاه نخست، کمی عجیب به نظر برسد. اما این امر کاملاً معمول و متداول است و سابقه‌ای طولانی دارد. از آنجا که حقوق بین‌الملل، معادل نظم حاکم بر جامعه بین‌المللی است، هنگامی که یک نهاد داخلی در حفظ نظم جامعه بین‌المللی ایفای نقش (یا یک مقرر حقوق بین‌الملل را اجرا) می‌کند، در واقع به ارگان حقوق بین‌الملل تبدیل می‌شود. هانس کلسن به تفصیل این تحول را شرح داده است.<sup>۵۵</sup> به عنوان مثال، هنگامی که دادگاه‌های داخلی به محاکمه دزدان دریایی می‌پردازند، یا قواعد مرتبط با نقض محاصره‌های نظامی و حمل کالای قاچاق را اعمال می‌کنند، یا به جنایات ارتكابی در جریان مخاصمات مسلحانه رسیدگی می‌کنند، با آنکه از حیث مبانی تأسیس، وابسته به حقوق داخلی هستند، اما چون در حفظ نظم حقوقی بین‌المللی دخالت دارند، در واقع، «ارگان حقوق بین‌الملل» محسوب می‌شوند.<sup>۵۶</sup> روشن است که برای هر یک از این موارد، سوابقی بسیار طولانی در حقوق بین‌الملل وجود دارد.

لذا در مواردی از قبیل قانون ۱۳۹۰، دادگاه داخلی به‌طور فعال از نظم حقوقی بین‌المللی صیانت می‌کند و عملاً به ارگان حقوق بین‌الملل تبدیل می‌شود. البته کماکان این امکان وجود دارد که دادگاه پس از احراز مغایرت رفتار دولت خارجی با حقوق بین‌الملل، برای معیارهای مسئولیت و سایر مقررات ثانویه، مجدداً به حقوق داخلی بازگردد. حتی ممکن است باز هم از سوی قانونگذار به یک نظم حقوقی دیگر ارجاع داده شود، که از موضوع این بحث خارج است.<sup>۵۷</sup>

آنچه تا کنون در این بخش نشان داده شد، شامل بر این بوده که در اعمال حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های ملی باید از دخالت عوامل ذهنی جلوگیری کرد تا این فرایند در کل به یک فرایند حقیقتاً بین‌المللی تبدیل شود. نشان داده شد که موضع‌گیری دادگاه‌های ملی به سمت منافع ملی یا تأثیرپذیری از قواعد ثانویه‌ای که نظام حقوقی ملی در خصوص جذب حقوق بین‌الملل دارد، به نوعی دادگاه‌ها را از بی‌طرفی نسبت به حقوق بین‌الملل خارج می‌کند. در این قسمت، موضوع حفظ

55. Kelsen, H., *Peace through Law*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1944, pp. 75-77.

۵۶. هر سه مثال از هانس کلسن نقل شده است (همانجا).

۵۷. برای نمونه، با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران، نهاد «خسارت تنبیهی» پیش‌بینی نشده، قانون ۱۳۹۰ (با توجه به اصل عمل متقابل) مقرر کرده که برای تقویم خسارت تنبیهی، به رویه دادگاه‌های خارجی عمل شود (ماده ۴ قانون ۱۳۹۰). همچنین برای شرح بیشتر در خصوص خسارت تنبیهی ن.ک: محسن عبداللهی؛ «خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی*؛ نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۸۳، شماره ۳۰، صص ۸۵ تا ۱۱۸. طبق این مقاله، اولاً، خسارات تنبیهی در دکتربین حقوقی و رویه قضایی بین‌المللی به‌طور عام پذیرفته نشده (صص ۱۲-۱۱۱)؛ و ثانیاً، آنچه در قانون صلاحیت دادگستری ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی آمده، به معنی پذیرش این تأسیس حقوقی از سوی قانونگذار نبوده و صرفاً به‌طور خاص در مقام عمل متقابل اجرا می‌شود (ص ۱۱۸).



انسجام این فرایند بین‌المللی و جلوگیری از ایجاد یا تشدید چندپارگی در حقوق بین‌الملل بررسی خواهد شد.

برای حل این مسئله می‌توان از مدل افقی (مبتنی بر همکاری) یا مدل عمودی (مبتنی بر هماهنگی) استفاده کرد.<sup>۵۸</sup> منظور از «مدل افقی» آن است که دادگاه‌های داخلی کشورهای مختلف در صیانت از نظم حقوقی بین‌المللی با یکدیگر همکاری نموده و بدین ترتیب، انسجام این فرایند را تضمین کنند. این دیدگاه در دکترین نیز طرفدارانی داشته است.<sup>۵۹</sup> بنونیستی معتقد است که رویه یکنواخت دادگاه‌های داخلی کشورهای مختلف در مسائلی که حائز اهمیت و ماهیت بین‌المللی هستند، باعث شده تا دادگاه‌های داخلی بتوانند در مقابل فشار دستگاه اجرایی دولت‌هایشان مقاومت کرده و عملاً به حقوق بین‌الملل ورود کنند. علاوه بر این، پدیده جهانی شدن نیز موجب شده که دستگاه‌های قضایی در بسیاری از کشورهای دموکراتیک با مسائل ناشی از دخالت قوای اجرایی در حقوق اساسی روبه‌رو شوند، که حل این مسائل، تنها در پرتو همکاری قضایی بین‌المللی ممکن بوده است.<sup>۶۰</sup>

این ایده که از طریق تقویت و تکرار «همکاری» میان بازیگران، نوعی «رویه یکنواخت» در میان آنها ایجاد شود، یک ایده جالفتاده و شناخته شده در نظریه‌های سیاسی و اقتصادی است. این‌گونه رویه‌ها در روابط بین‌المللی، معمولاً توسط قوای اجرایی دولت‌ها کنترل و اداره می‌شوند، و البته بدیهی است که در اکثر موارد، دولت‌های دارای قدرت سیاسی و نفوذ اقتصادی بیشتر، تأثیر بیشتری بر این فرایند می‌گذارند. دقیقاً به همین دلیل است که برای ایجاد رویه‌های هماهنگی در اجرای حقوق بین‌الملل، نمی‌توان از مدل‌های سیاسی و اقتصادی استفاده کرد: در حقوق، فرض اساسی، «برابری» کلیه اعضای جامعه است، حال آنکه در سیاست و اقتصاد، لزوماً چنین فرضی جاری نیست.

بنابراین پیشنهاد می‌شود که برای حفظ عینیت دادگاه‌های داخلی در اجرای حقوق بین‌الملل، از یک «مدل عمودی» استفاده شود. در این حالت، دادگاه داخلی می‌بایست حقوق بین‌الملل را به نحوی که در محاکم بین‌المللی اعمال می‌شود شناسایی و اجرا کند. می‌توان ویژگی‌های این مدل را در مقایسه با مدل افقی به خوبی معرفی کرد:

نخستین مزیت این مدل آن است که در این حالت، امکان تأثیرپذیری قضایی کشورهای جنوب از کشورهای شمال کاهش می‌یابد - با یادآوری اینکه معمولاً دستگاه‌های قضایی کشورهای در حال توسعه (همچون دستگاه‌های اجرایی این کشورها) امکانات و توانایی مناسبی برای ایفای

۵۸. این نام‌گذاری، پیشنهاد نویسندگان همین مقاله بوده و صرفاً برای سهولت ارجاع به کار گرفته خواهد شد.

59. See e.g. Benvenisti E. and G. W. Downs, National Courts, Domestic Courts, Democracy and Evolution of International Law, *European Journal of International Law*, vol. 20 (1), 2009, pp. 59-72.

60. Benvenisti and Downs, 2009, *op. cit.*, p. 65.

نقش فعال در حقوق بین‌الملل نداشته، و در «مدل افقی» عملاً از دستگاه‌های قضایی کشورهای توسعه‌یافته دنباله‌روی می‌کنند.

مزیت دیگر آن است که دادگاه‌های داخلی در مدل عمودی دچار سردرگمی در «روش» نخواهند شد. آرای قضایی همواره می‌توانند شامل تحقیق برای «کشف قاعده حقوقی موجود»، و تلاش برای «بیان وضعیت حقوقی مطلوب» باشند. از آنجاکه در تبیین «حقوق مطلوب»، سلاطین سیاسی قضات نیز می‌توانند مداخلت داشته باشد، و با توجه به اینکه قضات در فرهنگ‌های حقوقی مختلف، سلاطین گوناگونی درباره وضع حقوقی مطلوب دارند، مدل افقی می‌تواند مرز «حقوق موجود» و «حقوق مطلوب» را در حقوق بین‌الملل به شدت دچار ابهام کند؛ حال آنکه مدل عمودی با چنین ابهامی مواجه نیست.

نکته سوم این است که در مدل افقی ممکن است دادگاه‌ها در ضمن اعمال قواعد ماهوی (اولیه) حقوق بین‌الملل، مجدداً با قواعد ثانویه نظام حقوقی داخلی متبوعشان درگیر شوند. این آمیختگی با قواعد ثانویه نظام داخلی باعث خواهد شد که رویکرد دستگاه‌های قضایی کشورهای مختلف در اموری از قبیل قواعد انتساب، مسئولیت و خسارات، با یکدیگر تعارض پیدا کند. اما در مدل عمودی، فرض بر این است که دادگاه‌های داخلی از قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل استفاده می‌کنند.

چهارمین و مهم‌ترین مزیت آن است که در مدل افقی، عملاً اثری از وجود «جامعه بین‌المللی» منظم که دولت‌ها عضو آن هستند، به چشم نمی‌خورد، بلکه گویی قرار است دولت‌ها (از طریق دستگاه‌های قضایی‌شان) نظم ناموجود را در بین خود ایجاد کنند. اما اگر قرار باشد بر مبنای جامعه بین‌المللی که دارای نظم حقوقی بوده و از تأسیس‌های لازم برای حفظ این نظم برخوردار است، مدلی برای ایفای نقش دادگاه‌های داخلی طراحی شود، طبیعتاً نتیجه آن، چیزی شبیه مدل عمودی خواهد شد.

ممکن است طرح رابطه عمودی بین دادگاه‌های داخلی و دادگاه‌های بین‌المللی باعث ایجاد این شبهه شود که دادگاه‌های بین‌المللی می‌توانند در مقام تجدیدنظر یا پژوهش از آرای داخلی برآیند. البته برخی موارد وجود داشته که تصمیم دادگاه داخلی موجب مسئولیت بین‌المللی دولت مربوطه شده، و بر این اساس، دولت زیان‌دیده، دعوائی را نزد محکمه بین‌المللی علیه دولت خطاکار طرح کرده است. برای نمونه می‌توان به دعوائی کنگو علیه بلژیک نزد دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره کرد.<sup>۶۱</sup> خواسته کنگو از دیوان دقیقاً این بود که «دولت بلژیک را ملزم کند که قرار بازداشت صادره از دادگاه بدوی بروکسل را... علیه وزیر امور خارجه کنگو لغو کند...»<sup>۶۲</sup>. همچنین در دعوائی

61. Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*), Judgment, ICJ Reports 2002, p. 3.

62. Arrest Warrant Case, *op. cit.*, p. 7, para. 10.

## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران ❖ ۴۷

مصونیت‌های قضایی دولت،<sup>۶۳</sup> بخشی از خواسته دولت آلمان بدین صورت عبارت‌پردازی شده بود که «[دیوان اعلام کند] ... دولت ایتالیا موظف است به نحو مقتضی تضمین کند که کلیه تصمیمات محاکم و سایر مقامات قضایی آن کشور که ناقض مصونیت حاکمیتی آلمان است، بلااثر خواهد بود».<sup>۶۴</sup> در رویه دادگاه‌های منطقه‌ای حقوق بشر و مرجع حل اختلافات سازمان تجارت جهانی نیز طبعاً می‌توان نظیر این موارد را جستجو کرد.

بنویستی این موارد را مصداق «تجدیدنظرخواهی» از رأی دادگاه داخلی نزد مرجع بین‌المللی می‌داند.<sup>۶۵</sup> هیچ تردیدی در نادرست بودن این دیدگاه وجود ندارد. این موارد مشخصاً مصداقی از استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت است. حتی اگر نتیجه رأی دادگاه بین‌المللی این باشد که اجرای رأی دادگاه داخلی متوقف شود، به‌هیچ‌وجه دادگاه بین‌المللی به مثابه مرجع تجدیدنظر عمل نمی‌کند. حتی فراتر از این، می‌توان گفت که دادگاه بین‌المللی اصولاً به موضوعی که دادگاه داخلی رسیدگی کرده، توجهی نمی‌کند؛ مثلاً در قضیه کنگو علیه بلژیک، موضوع رسیدگی در دادگاه بروکسل، ارتکاب جنایت علیه بشریت بوده و در قضیه مصونیت‌های قضایی نیز موضوع رسیدگی در دادگاه‌های ایتالیا، مطالبه خسارات ناشی از جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بود درحالی‌که موضوع رسیدگی در دیوان بین‌المللی دادگستری در این دو قضیه، به‌ترتیب مصونیت‌های دیپلماتیک وزیر خارجه و مصونیت‌های قضایی دولت بود!

نتیجتاً می‌توان اشاره کرد که در احراز مغایرت رفتار دولت خارجی با حقوق بین‌الملل، لازم است دادگاه‌ها از مسیر بی‌طرفی نسبت به «حقوق بین‌الملل» خارج نشوند. آنچه این بی‌طرفی را تهدید می‌کند، گرفتارشدن در دام سیاست (پیوندزدن حقوق بین‌الملل با منافع ملی) یا شناخت نادرست از حقوق بین‌الملل (به‌واسطه اعمال قواعد ثانویه نظام حقوقی کشور مقرر دادگاه) است. لذا برای تحقق صیانت مطلوب از حقوق بین‌الملل و مشارکت در حفظ نظم جامعه بین‌المللی، لازم است دادگاه‌های داخلی، حقوق بین‌الملل را «به نحوی که در دادگاه‌های بین‌المللی اعمال می‌شود» احراز و اجرا کنند.

قابلیت این قانون قبلاً در قضیه جبران خسارت قربانیان کاربرد تسلیحات شیمیایی، بررسی و اثبات شده است.<sup>۶۶</sup> البته ضمن نقاط قوتی که در رأی مذکور قابل ملاحظه بوده، نحوه احراز مقررات

63. Jurisdictional Immunities

64. *Ibid.* para. 15 (Applications of Germany, Item #5)

65. Benvenisti and Down (2009), *op. cit.*, p. 64.

66. در سال ۱۳۹۳ شعبه ۵۵ دادگاه حقوقی تهران (ویژه امور بین‌الملل) پس از رسیدگی به دعوی یکی از مصدومین فاجعه سردشت، با استناد به همین قانون، دولت ایالات متحده را به پرداخت ۷۴ میلیارد ریال خسارت تنبیهی و ۲۰۰ میلیارد ریال خسارت تنبیهی محکوم کرد. ن.ک: حمیده گودرزی؛ «محکومیت دولت امریکا در دادگاه ایران»، روزنامه/یران (مورخ ۹۳/۱۰/۲۸) قابل دستیابی در نشانی <http://iran-newspaper.com/Newspaper/BlockPrint/48926>

حقوق بین‌الملل در این پرونده، مورد انتقاد برخی از صاحب‌نظران بوده است؛ فی‌المثل اینکه «در رأی به اسناد بین‌المللی استناد شده که لازم‌الاجرا نشده‌اند؛ [همچنین] نحوه احراز رابطه سببیت [بین اقدامات ایالات متحده و آسیب‌های وارده به خواهان نیز محل تأمل بوده]...»<sup>۶۷</sup> این انتقادات می‌تواند مؤید احتجاجات قبلی این مقاله در خصوص لزوم پیروی از راهبرد قضایی مناسب جهت تشخیص مقررات حقوق بین‌الملل باشد.

اما علاوه بر مسئله خسارات قربانیان کاربرد سلاح‌های شیمیایی، در مقطع کنونی به نظر می‌رسد که خسارات ناشی از تحریم‌های اقتصادی نیز می‌تواند به نحو گسترده‌ای به قانون مذکور ارتباط پیدا کند. آیا تحریم یک‌جانبه اقتصادی فی‌نفسه می‌تواند به مثابه اقدام مغایر حقوق بین‌الملل شناخته شود؟ آیا ممکن است اجرای تحریم یک‌جانبه، ناقض سایر مقررات و تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل باشد؟ آیا ممکن است دولت‌ها در اجرای تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد، به شیوه‌ای عمل کنند که اقدام آن‌ها مغایر با حقوق بین‌الملل تلقی شود؟

### ۳. تحریم اقتصادی به عنوان اقدام مغایر با حقوق بین‌الملل

زمانی ادعا می‌شد که هرگاه یک دولت در قالب سیاست‌های خارجی خود، اقدامی انجام دهد که توأم با فشار سیاسی یا اقتصادی علیه دولت دیگر باشد، چنین اقدامی مغایر با حقوق بین‌الملل خواهد بود. معمولاً دولت‌های امریکای جنوبی به‌طور سنتی طرفدار این دیدگاه بوده‌اند. در جریان مذاکرات تدوین منشور ملل متحد، دولت برزیل پیشنهاد کرد که در متن بند چهارم ماده ۲ (ناظر بر ممنوعیت تهدید یا توسل به زور)، به ممنوعیت استفاده از فشارهای اقتصادی و سیاسی نیز اشاره شود؛ که البته این پیشنهاد صراحتاً در کنفرانس *سانفرانسیسکو* (۱۹۴۵) رد شد.<sup>۶۸</sup> اما سه سال بعد، این دولت‌ها توانستند این ممنوعیت را در منشور سازمان کشورهای امریکایی (OAS) به تصویب برسانند؛ به این ترتیب که «هیچ دولتی مجاز نیست که برای تأثیر در اراده و حاکمیت دولت دیگر، اقدام به اعمال فشار سیاسی یا اقتصادی کند...»<sup>۶۹</sup>

با این حال، موضع کشورهای امریکای جنوبی در این زمینه از حمایت چندانی برخوردار نشد. سند بسیار مهم دیگری که مؤید این ادعا بوده و در این زمینه جلب توجه می‌کند، «اعلامیه اصول روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها» است که در سال ۱۹۷۰ با اجماع به تصویب مجمع

۶۷. ن.ک: نظرات سید قاسم زمانی در نشست کارشناسی برای نقد و بررسی رأی مذکور در پژوهشگاه علوم قضایی تهران، دی ماه ۱۳۹۳، روزنامه *ایران* (۹۳/۱۰/۲۸)، پیشین.

68. Randelzhofer, A., Article 2(4) in *Charter of the United Nations: A Commentary* by Bruno Simma et al (eds.), New York: Oxford University Press (1995), p. 113 MN 17.

۶۹. ن.ک: ماده ۱۶ منشور سازمان کشورهای امریکایی (۱۹۴۸).

عمومی سازمان ملل متحد رسید.<sup>۷۰</sup> در این اعلامیه نیز همچون منشور ملل متحد، ذیل اصل «خودداری از تهدید یا توسل به زور»، به ممنوعیت اعمال فشارهای اقتصادی و سیاسی اشاره‌ای نشده است. با این حال، در ضمن تشریح یک اصل دیگر (اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها) در همین سند اشاره شده که «هیچ دولتی نمی‌تواند جهت به‌انقیاد آوردن قوای حاکمیتی دولتی دیگر، یا تحصیل منافع یا مزایا از دولت دیگر، به فشارهای سیاسی، اقتصادی یا انواع دیگر اقدامات تحمیلی متوسل شود یا چنین امری را ترغیب کند...»<sup>۷۱</sup>.

گزاره فوق، معمولاً مورد علاقه طرفداران ممنوعیت کلی تحریم در حقوق بین‌الملل بوده است اما رویه قضایی بین‌المللی این دیدگاه را مردود دانسته است. در قضیه نیکاراگوئه علیه ایالات متحده نزد دیوان بین‌المللی دادگستری،<sup>۷۲</sup> نیکاراگوئه به برخی اقدامات اقتصادی ایالات متحده علیه آن کشور، شامل قطع کمک‌های اقتصادی، کاهش ۹۰ درصدی سقف واردات شکر، و نیز تحریم تجاری وضع شده از اول مه ۱۹۸۵، که با هدف مداخله در امور داخلی اتخاذ شده بود، معترض بود. با این حال، دیوان صراحتاً اعلام کرد که «نمی‌تواند این‌گونه اقدامات اقتصادی را ناقض اصل عدم مداخله تشخیص دهد».<sup>۷۳</sup>

بدین ترتیب نمی‌توان ادعا کرد که نفس اعمال تحریم یک‌جانبه، عمل مغایر با حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. اصولاً با توجه به نبود مرجع حل اختلاف با صلاحیت اجباری، وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل به گونه‌ای نیست که بتوان از دولت‌ها انتظار داشت که مسائل فی‌مابین را صرفاً با توسل به دیپلماسی حل کنند. همچنین نباید فراموش کرد که جمهوری اسلامی ایران هم مشخصاً در یک برهه، اقدام به قطع روابط اقتصادی و مشارکت در تحریم نفتی علیه رژیم آپارتاید آفریقای جنوبی کرد.<sup>۷۴</sup>

بنابراین، اشخاص ایرانی که در جریان تحریم‌های گسترده به‌ویژه در سال‌های اخیر، متحمل خسارت شده‌اند، احتمالاً نمی‌توانند وضع تحریم را فی‌نفسه به‌عنوان عمل مغایر حقوق بین‌الملل معرفی کنند، بلکه باید در جستجوی سایر مقررات حقوق بین‌الملل باشند که روند اجرای تحریم‌ها

70. A/Res/2625 (XXV): Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations (1970) <sup>۴</sup> available at: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>.

71. (Ibid.): No State may use or encourage the use of economic, political or any other type of measure to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights and to secure from it advantages of any kind.

72. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14.

73. Ibid. p. 126, paras. 244-45.

74. البته شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز با صدور قطعنامه‌های ۴۱۸ (مورخ ۱۹۷۷) و ۵۹۱ (مورخ ۱۹۸۶) تصمیماتی علیه این کشور گرفته بود که عمدتاً شامل تحریم تسلیحاتی بود. لذا آنچه دولت ایران و بسیاری دیگر از دولت‌ها علیه آفریقای جنوبی انجام دادند، اولاً، فراتر از مصوبات شورای امنیت بود و ثانیاً، هیچ مغایرتی با حقوق بین‌الملل نداشت.

باعث نقض آن‌ها شده است. اگر قرار باشد همین مفهوم به زبان علمای علم اصول بیان شود، باید گفت، وضع تحریم یک‌جانبه، هیچ تعارضی با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل ندارد اما ممکن است / اجرای تحریم، با اجرای برخی از قواعد حقوق بین‌الملل دچار تداخل شود. ممکن است چنین تزامنی ناشی از نقض تکالیف معاهده‌ای، نقض حق دادرسی عادلانه، اعمال فراسرزمینی قوانین یا افراط<sup>۷۵</sup> در اجرای تصمیمات شورای امنیت باشد.

مشخصاً حقوق بین‌الملل، شامل مقررات و الزاماتی برای حمایت از حقوق اشخاص است و این امکان وجود دارد که دولت خارجی از رهگذر اجرای نامناسب تحریم، این حق‌ها را نادیده گرفته و خساراتی را متوجه اشخاص کند. به این صورت است که رابطه سببیت میان «اقدام مغایر حقوق بین‌الملل» و «ضرر» یا «آسیب»، برقرار می‌شود. همچنین در ادامه بحث قسمت پیشین، اگر تحریم اقتصادی، یک رابطه بین‌الدولی دانسته شود، مجدداً دخالت دادگاه‌های داخلی در آن و جاهت‌چندانی نخواهد داشت اما با استدلالی که فوقاً مطرح شد، تداخل بین تحریم با مقررات و الزامات عام حقوق بین‌الملل، مشارکت فعال دادگاه‌های داخلی را نیز در این امر توجیه خواهد کرد.

بر این اساس، ضمن آنکه استناد به «غیرقانونی بودن تحریم» (اعم از یک‌جانبه و چندجانبه) اساساً ادعای چندان درستی نیست، هرچا حقی برای اشخاص تضمین شده و در ضمن تحریم، نادیده گرفته شده باشد، می‌توان این تضييع حق را اقدام مغایر با حقوق بین‌الملل تلقی کرد. ممکن است در قالب معاهده دوجانبه یا چندجانبه، در قالب عرف بین‌المللی، یا در قالب مصوبات سازمان‌های بین‌المللی از این حق‌ها حمایت شود.

به‌عنوان مثال، «عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و دول متحده امریکا» (۱۹۵۵)،<sup>۷۶</sup> علاوه بر اینکه برخی از تعهدات مربوط به «اداره روابط خارجی» را متوجه طرفین متعاهد می‌کند،<sup>۷۷</sup> همچنین حقوقی را برای اشخاص تضمین کرده است: از جمله بند دوم ماده ۳ عهدنامه مودت، این حق را برای اتباع و شرکت‌های هریک از طرفین مقرر کرده که آزادانه به محاکم و مؤسسات اداری طرف مقابل دسترسی داشته باشند. بند یکم ماده ۴ مقرر نموده که هریک از طرفین متعاهدین در تمامی مواقع نسبت به اتباع و شرکت‌های طرف دیگر، رفتار منصفانه و عادلانه مرعی خواهد داشت و از اقدامات غیرمعمول و تبعیض‌آمیزی که به حقوق و منافع مکتسبه

#### 75. Over-compliance

۷۶. قابل دستیابی در نشانی زیر: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/94974>

۷۷. به‌عنوان مثال، ماده ۱ این عهدنامه مقرر می‌دارد که «بین ایران و دول متحده امریکا صلح استوار و پایدار و دوستی صمیمانه برقرار خواهد بود». با توجه به تغییر اوضاع و احوال در روابط ایران و ایالات متحده پس از انقلاب اسلامی، بعضاً تردیدهایی در خصوص اعتبار این عهدنامه مطرح شده است. روشن است که از منظر حقوق بین‌الملل معاهدات، هیچ تردیدی در ادامه اعتبار این عهدنامه وجود ندارد. دولت ایران نیز عمده استدلال‌های خود را در قضیه سکوه‌های نفتی، بر اساس همین عهدنامه ارائه کرده است.

## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران ❖ ۵۱

قانونی ایشان لطمه وارد آورد خودداری خواهد کرد. در بند دوم همان ماده قید شده که اموال اتباع و شرکت‌های هریک از طرف‌های متعاقد، در قلمرو طرف متعاقد دیگر از حد اعلائی حمایت و امنیت دائم به نحوی که در هیچ مورد، کمتر از مقررات حقوق بین‌الملل نباشد، برخوردار خواهد بود. همچنین ماده ۱۰ این عهدنامه نیز طرفین را متعهد کرده تا در آزادی تجارت و دریانوردی اختلالی ایجاد نکنند.

اگر نشان داده شود که ایالات متحده، هریک از این حقوق را در جریان اعمال تحریم‌ها نقض کرده، می‌توان گفت اقدام مذکور به واسطه نقض مقررات فوق، مغایر تعهدات بین‌المللی دولت ایالات متحده بوده است. احراز این مسئله نیازمند بررسی مورد به مورد است. اما برخی از دستورالعمل‌های اجرایی رئیس‌جمهور ایالات متحده، و متعاقباً تصمیمات وزارت خزانه‌داری این کشور، حداقل در ظاهر (*prima facie*) می‌تواند مغایر تعهدات عهدنامه‌ای به شرح فوق باشد.<sup>۷۸</sup>

علاوه بر حق‌هایی که در معاهدات دوجانبه برای اشخاص تضمین شده، حقوق بین‌الملل عام نیز می‌تواند منبعی برای حق‌ها و تعهدات بین‌المللی تلقی شود. در این حالت نیز اگر اجرای تحریم، ناقض الزامات مزبور باشد، عمل دولت خارجی را می‌توان به‌عنوان «اقدام مغایر با حقوق بین‌الملل» در چارچوب قانون ۱۳۹۰ تشخیص داد. البته مجدداً احراز قضایی نقض تعهدات ناشی از الزامات ذکرشده، طبیعتاً نیازمند بررسی موردی است. اما نوعاً می‌توان تصور کرد که اجرای تحریم‌ها با دو فقره از الزامات حقوق بین‌الملل عام تراحم داشته است: یکی معیارهای دادرسی عادلانه، و دیگری اعمال فراسرزمینی قوانین.

حق برخورداری از دادرسی عادلانه، یکی از الزامات عام حقوق بین‌الملل است و هرچند که به‌موجب معاهدات و اسناد مختلف، تضمین و شناسایی شده، وجود این حق، منوط به شناسایی آن توسط دولت‌ها نیست. ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) بیان می‌دارد که «هر انسانی، محق و سزاوار دسترسی کامل و برابر به دادرسی علنی و عادلانه توسط دادگاهی بی‌طرف و مستقل است تا به حقوق و تکالیف وی یا به هرگونه اتهام جزایی علیه وی رسیدگی کند». همچنین بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) تضمین‌های مشابهی را مقرر داشته است. چنان‌که فوقاً ملاحظه شد، در بند دوم ماده ۳ عهدنامه مودت میان ایران و ایالات متحده (۱۹۵۵)

---

۷۸. به‌عنوان یکی از بارزترین نمونه‌ها می‌توان به دستورالعمل اجرایی ۱۳۳۸۲ (Executive Order 13382) مورخ ۱ ژوئیه ۲۰۰۵ اشاره کرد که در آن، حکم به توقیف اموال برخی مؤسسات ایرانی صادر شده است. همچنین در بخشنامه «دفتر کنترل دارایی‌های خارجی» (وابسته به وزارت خزانه‌داری آمریکا) در تاریخ دهم سپتامبر ۲۰۰۸، صادره به استناد اختیارات ناشی از دستورالعمل فوق، تعدادی دیگر از شرکت‌های ایرانی که اتفاقاً طبق قوانین ایران، شرکت‌های غیردولتی محسوب می‌شوند، مشمول احکام مشابه قرار گرفته‌اند.

هم این حق برای اشخاص ایرانی در نظر گرفته شده که به محاکم و مراجع اداری ایالات متحده دسترسی داشته باشند.

اما تجربه اشخاص ایرانی که تصمیمات شورای اروپا را در دیوان دادگستری اروپایی (ECJ) به چالش کشیده‌اند، نشان می‌دهد که حق دسترسی به تضمین‌های قضایی و برخورداری از دادرسی عادلانه، بزرگ‌ترین نقطه‌ضعف در اجرای تحریم‌ها بوده است. به‌عنوان مثال، در قضیه فولمن و محمودیان علیه شورای اروپا،<sup>۷۹</sup> خواهان‌ها تقاضا داشتند که تصمیم شورای اتحادیه اروپا در خصوص محدودیت‌هایی که به فعالیت‌های ادعایی آنان در سایت هسته‌ای فردو ارتباط داشت، لغو شود. در این پرونده، حتی علی‌رغم آنکه تصمیم شورای اروپا مستند به قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد بود، شعبه چهارم دیوان دادگستری اروپا با عنایت به عدم رعایت تشریفات دادرسی عادلانه در وضع تحریم علیه شرکت فولمن و آقای محمودیان، حکم به لغو دستورالعمل‌های شورا در خصوص توقیف اموال خواهان داده است.<sup>۸۰</sup>

نتیجتاً به‌عنوان ملاحظه کلی می‌توان اشاره کرد که هرگاه دولت خارجی در جریان اجرای تحریم‌ها، بدون رعایت حق دادرسی عادلانه و طی تشریفات قضایی، اقدام تنبیهی خاصی را علیه اشخاص وضع کرده باشد، مغایر با الزامات حقوق بین‌الملل رفتار کرده است.

اما چنان‌که اشاره شد، یکی دیگر از الزامات عام حقوق بین‌الملل که ظاهراً در جریان اجرای تحریم‌ها بارها به آن بی‌توجهی شد، ناظر بر منع اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی است. در ابتدای این قسمت، نشان داده شد که نمی‌توان تحریم را نفساً مغایر با هیچ اصل یا قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل دانست؛ هر دولتی می‌تواند از طریق وضع قانون داخلی، روابط اقتصادی خود را با دولت‌های دیگر تنظیم کرده، یا کاهش دهد، یا حتی به کل قطع کند - این امر، یک حق حاکمیتی است. اما حوزه صلاحیت قانونگذاری<sup>۸۱</sup> و صلاحیت اجرای قوانین<sup>۸۲</sup> برای هر دولت، مطابق اصول

79. European Court of Justice, *Fulmen and Fereydoun Mahmoudian* (Applicant) v. *Council of the European Union* (Defendant), Judgment of the General Court (Fourth Chamber), 21-Mar-2012 in Joined Cases T-439/10 and T-440/10 available at: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:62010tj0439:en:html>.

۸۰. میرزاده، منالسادات؛ «تأملی بر رأی دیوان دادگستری اروپایی در قضیه فولمن و محمودیان: تحقق رؤیای نظارت قضایی بر قطعنامه‌های شورای امنیت»؛ *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱۹، ۱۳۹۰، صص ۳۸۴-۳۷۱؛ همچنین در خصوص اینکه الزامات عام حقوق بین‌الملل (از جمله حق برخورداری از دادرسی عادلانه) در جایگاهی بالاتر از قطعنامه‌های شورای امنیت قرار می‌گیرند، ن.ک: شریفی طراز کوهی و مدرس سبزواری؛ همان، ۱۳۹۲، به‌ویژه صص ۴۳ به بعد.

81. Jurisdiction to prescribe

82. Jurisdiction to enforce



## راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل» در نظام حقوقی ایران ❖ ۵۳

اولیه حقوق بین‌الملل، قلمرو سرزمینی همان دولت است<sup>۸۳</sup> و اگر دولتی به هر نحو سعی کند که اجرای قانون داخلی خود را فراتر از قلمرو سرزمینی خود تعقیب کند، در مغایرت با حقوق بین‌الملل عمل کرده است.

از میان دولت‌هایی که نقش فعال در تحریم دولت ایران و اشخاص ایرانی داشته‌اند و نام‌شان در فهرست دولت‌ها موضوع قانون ۱۳۹۰ آمده،<sup>۸۴</sup> دولت ایالات متحده، سابقه‌ای بسیار طولانی در اعمال فراسرزمینی قوانین دارد. پیشینه این امر را می‌توان در حوادث متعاقب تسخیر سفارت این کشور در تهران (آبان ۱۳۵۸، نوامبر ۱۹۷۹) جستجو کرد. دولت ایالات متحده بعد از این وقایع، حکم به توقیف اموال ایران در بانک‌های امریکایی صادر کرد. فرمولی که مقامات این کشور برای اجرای این حکم طراحی کرده‌اند، عیناً از این قرار است:

«دارایی‌های تحت صلاحیت دولت ایالات متحده، یا در تصرف یا کنترل اشخاص تابع صلاحیت ایالات متحده، که ایران در تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون یا پس از آن تاریخ به هر نحو در آن‌ها منفعتی داشته باشد، قابل انتقال، پرداخت، صدور یا به نحو دیگری قابل معامله نخواهد بود، مگر در حدود مجوزهای صادره».<sup>۸۵</sup>

بخش اعمال فراسرزمینی در واقع مربوط به دارایی‌هایی است که خارج از قلمرو سرزمینی ایالات متحده، در تصرف یا کنترل اشخاص امریکایی قرار دارد. به‌عنوان مثال، اموال ایرانی نزد شعبه یک بانک امریکایی در اروپا، دقیقاً چنین وضعیتی دارد و اثر قانون مذکور بدین ترتیب به قلمرو سرزمینی یک دولت دیگر سرایت می‌کند.

رویه بین‌المللی دولت‌ها هماهنگی چندانی با این رویکرد نداشته است. برای مثال، دولت انگلستان، تنها سه سال بعد (۱۹۸۲) در پی حمله نیروهای آرژانتین به جزایر فالکلند (مالویناس) تصمیم گرفت اموال آرژانتین را توقیف و پوشش‌های بیمه‌ای را نسبت به محموله‌های صادراتی به این کشور، تعلیق کند. با آنکه اقدامات انگلستان علیه دولت و اتباع آرژانتین، شباهت نسبتاً زیادی

<sup>۸۳</sup> در قضیه *لوتوس* (فرانسه علیه ترکیه، ۱۹۲۷) دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اعلام کرد: «نخستین و بارزترین محدودیتی که حقوق بین‌الملل بر یک دولت تحمیل می‌کند، آن است که دولت نمی‌تواند اقتدارها و اختیارات خود را در سرزمین دولت دیگر اعمال کند...»:

*The S.S. Lotus*, [1927] PCIJ Series A, No. 10, pp. 18-19.

<sup>۸۴</sup> ماده ۱ قانون ۱۳۹۰ اشاره می‌کند که طرح دعوا مطابق این قانون، صرفاً علیه دولت‌هایی امکان‌پذیر است که پیش‌تر مصونیت قضایی دولت ایران یا مقامات رسمی آن را نقض کرده باشند و فهرست دولت‌های مذکور توسط وزارت امور خارجه تهیه و به قوه قضاییه اعلام می‌شود. تا این تاریخ، نام دولت‌های ایالات متحده، کانادا و آرژانتین در فهرست اعلام‌شده از سوی وزارت خارجه وجود دارد.

<sup>۸۵</sup> 31 C.F.R. §532.201 (15 Nov 1979): No property subject to the jurisdiction of the United States or which is in the possession of or control of persons subject to the jurisdiction of the United States, in which on or after the effective date Iran has an interest of any nature whatsoever, may be transferred, paid, or exported or otherwise dealt in except as authorized. (Emphasis added, Quoted from Lowenfeld, A., *International Economic Law*, Oxford: Oxford University Press (2002), p. 746.)

با اقدامات ایالات متحده علیه ایران داشت، حوزه اجرای این اقدامات، صرفاً در داخل انگلستان بود و به شعب بانک‌های انگلیسی در کشورهای دیگر سرایت نمی‌کرد.<sup>۸۶</sup> به ندرت می‌توان موردی در رویه دولت‌ها پیدا کرد که حاکی از پذیرش اعمال فراسرزیمینی قوانین باشد. با این حال، دولت ایالات متحده، چند سال بعد، مجدداً رویکرد سابق خود را در خصوص دولت لیبی و بانک مرکزی این کشور نیز اعمال کرد.<sup>۸۷</sup> کماکان هم تغییر چندانی در این راهبرد ملاحظه نمی‌شود. لذا در مقام قضاوت اولیه<sup>۸۸</sup> می‌توان اشاره کرد که اجرای تحریم‌ها اگر همراه با اعمال فراسرزیمینی قوانین بوده باشد، مصداقی از اقدام و رفتار مغایر با حقوق بین‌الملل خواهد بود. بدیهی است که احراز قضایی این مسئله نیازمند بررسی موردی است.

به‌عنوان آخرین مورد از حالاتی که اجرای تحریم در تزامم با مقررات حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد، به موردی اشاره می‌شود که مقررات حقوق بین‌الملل از قطعنامه‌های تحریمی شورای امنیت ناشی شده است. شاید این نکته کمی عجیب به نظر برسد اما بعضی موارد وجود داشته که دولت‌ها در اجرای قطعنامه‌ها اصطلاحاً افراط<sup>۸۹</sup> کرده و برخلاف تصریح مفاد قطعنامه عمل کرده‌اند. اجرای تحریم به این صورت می‌تواند ناقض ماده ۲۵ منشور تلقی شود.<sup>۹۰</sup>

برای توضیح این مورد به ذکر یک نمونه اکتفا می‌شود. از میان مواردی که شورا صراحتاً حدودی را برای اجرای تحریم‌ها علیه دولت ایران و اشخاص ایرانی مشخص کرده، می‌توان به قطعنامه ۱۹۲۹ (مورخ ۲۰۱۰) اشاره کرد. در بند ۱۸ قطعنامه مذکور، تمهیداتی مبنی بر عدم ارائه خدمات و جلوگیری از سوخت‌رسانی به کشتی‌های ایرانی مظنون به حمل کالاهای ممنوعه مقرر شده است. طبعاً پس از انجام بازرسی و رفع سوءظن، دولت‌ها می‌توانند به کشتی مذکور، همه‌گونه خدمات بندری معمول را ارائه کنند. در انتهای این بند، شورای امنیت تأکید کرده که «این مقررات نباید باعث ایجاد اختلال در فعالیت‌های اقتصادی قانونی شود».<sup>۹۱</sup>

قسمت اخیر بند ۱۸ قطعنامه ۱۹۲۹ در واقع حاکی از آن است که شورا هیچ‌گاه قصد نداشته صنعت حمل‌ونقل ایران را به‌طور کلی زمین‌گیر کرده، و از این راه به اقتصاد ایران لطمه بزند، بلکه صرفاً قصد داشته تا حمل‌ونقل برخی مواد و تجهیزات مرتبط با صنایع اتمی و موشکی را کنترل کند. برای این منظور، صراحتاً دولت‌ها را از ایجاد اختلال در فعالیت‌های اقتصادی قانونی نهی

86. *Ibid.*, p. 734

۸۷. دستورالعمل اجرایی شماره ۱۲۵۴۴ رئیس‌جمهور ایالات متحده (۱۹۸۶) - قابل دستیابی در نشانی زیر:  
<http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12544.html>

88. *Prima facie*

89. Over-comply

۹۰. ماده ۲۵ منشور ملل متحد: اعضای ملل متحد موافقت می‌کنند که تصمیمات شورای امنیت را طبق این منشور، قبول و اجرا کنند.

91. 4 *underlines* that this paragraph is not intended to affect legal economic activities.

کرده؛ لذا اگر دولتی تحریم‌های بخش حمل‌ونقل را در ماورای مرزهای سرزمینی خود به چنین نحوی اعمال کرده باشد، این عمل می‌تواند ناقض تعهدات ناشی از ماده ۲۵ منشور، و اقدامی مغایر حقوق بین‌الملل تلقی شود.<sup>۹۲</sup>

### نتیجه

تحول حقوق بین‌الملل از نظم مبتنی بر روابط دوجانبه و قراردادی، به سمت نظم مبتنی بر ارزش‌های مشترک و عام‌الشمول، باعث شده که بسیاری از مفروضات سیستم سنتی وستفالیایی به چالش کشیده شود. یکی از نتایج این تحول آن است که علاوه بر دستگاه‌های دیپلماسی که عهده‌دار اداره روابط خارجی کشور هستند، دادگاه‌ها نیز می‌توانند در صیانت از ارزش‌های مشترک جامعه بین‌المللی ایفای نقش کنند. تنها در این فضا است که ایفای نقش فعال دادگاه‌های داخلی در حقوق بین‌الملل معنا پیدا می‌کند. اما آنچه این فرایند را تهدید می‌کند آن است که دادگاه‌ها به دام منافع ملی دولت متبوع خود بیفتند و از مسیر عینیت در اجرای حقوق بین‌الملل خارج شوند. همچنین اعمال فرض‌های نظام حقوقی ملی درباره جذب مقررات حقوق بین‌الملل در قانون داخلی، باعث می‌شود که دادگاه نتواند بی‌طرفانه درباره مقررات حقوق بین‌الملل اظهار نظر کند. بنابراین پیشنهاد می‌شود که دادگاه‌های داخلی هرگاه فرصت اجرای حقوق بین‌الملل را پیدا می‌کنند، حقوق بین‌الملل را «به نحوی که در محاکم بین‌المللی اعمال می‌شود» شناسایی و اجرا کنند.

با این تحلیل می‌توان قانون ۱۳۹۰ را زمینه مناسبی برای مقابله و جلوگیری از نقض حقوق بین‌الملل دانست. با توجه به آنکه اشخاص ایرانی زیادی در سال‌های گذشته از تحریم‌های اقتصادی خسارت دیدند، این نکته درخور بررسی است که آیا می‌توان اصولاً تحریم را اقدام مغایر حقوق بین‌الملل دانست یا خیر. موضع دولتی‌هایی که در معرض تحریم قرار می‌گیرند، معمولاً چنین است که نفس تحریم را با تعابیری همچون «غیرقانونی» و «ظالمانه» و نظیر آن توصیف می‌کنند. در این تحقیق با تمرکز بیشتر بر روی تحریم‌های یک‌جانبه، و با استناد به مقررات مختلف حقوق بین‌الملل و همچنین رویه قضایی بین‌المللی، نشان داده شد که نمی‌توان نفس تحریم را «اقدام مغایر حقوق بین‌الملل» قلمداد کرد. با این حال ملاحظه شد که اجرای تحریم می‌تواند با اجرای برخی دیگر از مقررات حقوق بین‌الملل تزامم داشته باشد. برخی از این مقررات که در حین اجرای

۹۲. ممکن است این نتیجه در تعارض با رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه به نظر برسد (ن.ک: متن فوق، زیرنویس ۶۸ و ۶۹). اما باید توجه داشت که در قضیه مذکور، دولت نیکاراگوئه مدعی بود که برخی اقدامات ایالات متحده از قبیل قطع کمک‌های اقتصادی یا تحریم واردات شکر، به‌منظور مداخله در امور داخلی این کشور انجام شده و ناقض اصل منع مداخله است. دیوان بین‌المللی دادگستری این ادعا را نپذیرفت. آنچه در اینجا مطرح است، ناظر به موردی است که شورای امنیت، صراحتاً قیود مشخصی را برای اجرای اقدامات تنبیهی ذیل فصل هفتم در نظر گرفته و دولت‌ها در اجرای تصمیم شورای امنیت، این محدودیت‌ها را لحاظ نکرده‌اند.

تحریم‌ها علیه دولت و اشخاص ایرانی، زمینه نقض آن فراهم شد نیز بررسی شد. احراز قضایی نقض هر مقررہ نیازمند بررسی موردی است اما می‌توان گفت علی‌الظاهر اجرای تحریم در چنان شرایطی ممکن است «اقدام مغایر حقوق بین‌الملل» محسوب شود.



### منابع:

#### الف) فارسی

##### – کتاب

- فلسفی، هدایت‌الله؛ *حقوق بین‌الملل معاهدات*، فرهنگ نشر نو، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
- کاسسه، آنتونیو؛ *حقوق بین‌الملل*، ترجمه: حسین شریفی طرازکوهی، میزان، ۱۳۸۵.
- کلی، جان؛ *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه: محمد راسخ، طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- هارت، هربرت؛ *مفهوم قانون*، ترجمه: محمد راسخ، نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۹۲.

##### – مقاله

- شریفی طرازکوهی، حسین و ساسان مدرس سبزواری؛ «ضرورت و امکان نظارت قضایی بر عملکرد شورای امنیت در نظام ملل متحد»، *فصلنامه سازمان‌های بین‌المللی*، سال اول، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۲.
- عبداللهی، محسن؛ «خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی*، شماره ۳۰، بهار ۱۳۸۳.
- میرزاده، منالسادات؛ «تأملی بر رأی دیوان دادگستری اروپایی در قضیه فولمن و محمودیان: تحقق رؤیای نظارت قضایی بر قطعنامه‌های شورای امنیت»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱۹، ۱۳۹۰.

#### ب) انگلیسی

##### - Books

- Kelsen, Hans, *Peace through Law*, Chapel Hill: Univ. North Carolina Press, 1944.
- Lowenfeld, Andreas. F., *International Economic Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Shaw, Malcolm N., *International Law* (6<sup>th</sup> Ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Simma, Bruno, *et al.* (eds.), *Charter of the United Nations: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 1995.

##### - Articles

- Benvenisti, E., *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts* ,

*European Journal of International Law*, 1993 (4), pp. 159-183.

- Benvenisti, E. and G. W. Downs, National Courts, Domestic Democracy and Evolution of International Law , in *European Journal of International Law*, vol. 20 (1), 2009, pp. 59-72.
- Cancado Trindade, A. A., The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case Law and Practice , in *Chinese Journal of International Law*, vol. 6 (1), 2007, pp. 1-16.
- Coleman, A., The International Court of Justice and Highly Political Matters , *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4 (1), 2003, pp. 1-47.
- Janis, M. W., Individuals as Subjects of International Law , in *Cornell International Law Journal*, vol. 17, 1984, pp. 61-78.
- Nollkaemper, A., The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice , in *Chinese Journal of International Law*, vol. 5 (2), 2006, pp. 301-322.
- Simma, B., From Bilateralism to Community Interests , *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* (250), 1994.
- Tzanakopoulos, A., Preliminary Report: Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law *International Law Association*, 2012.

#### - Case Law

##### - Awards of PCIJ & ICJ

- Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits) [1926], *PCIJ Series A*, No. 7.
- The S.S. Lotus, [1927] *PCIJ Series A.*, No. 10.
- Exchange of Greek and Turkish Nationals, *PCIJ, Series B.*, No. 10.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), Merits, Judgment, *ICJ Reports 1986*, p. 14.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*), Judgment, *ICJ Reports 2002*, p. 3.
- LaGrand (*Germany v. United States of America*), Judgment, *ICJ Reports 2001*, p. 466.
- Avena (*Mexico v. United States of America*), Judgment, *ICJ Reports 2004*, p. 12.
- Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v Italy: Greece Intervening*), Judgment, *ICJ Reports 2012*.

##### - Awards of Other International Tribunals

- The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of Guarantees of the Due Process of Law, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16, 1999.

- *Fulmen and Fereydown Mahmoudian (Applicant) v. Council of the European Union (Defendant)*, Judgment of the General Court (Fourth Chamber), 21-Mar-2012 in Joined Cases T-439/10 and T-440/10 Available at: [http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex: 62010tj0439:en:html](http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:62010tj0439:en:html) (retrieved: feb-2014).

**- Awards of Domestic Courts**

**- US Courts**

- *Edye v. Robertson*, 112 U.S. 580 (1884) (Available at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=112&invol=580> ° retrieved: Dec-2014).
- *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 US 297 (1918).
- *Baker v. Carr*, 369 US 186 (1962).
- *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988) (Available at: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/312>-retrieved: Dec-2014).

**- Canadian Courts**

- *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, Ontario Superior Court of Justice (Swinton J.), [2002] OJ No. 1624.

**- Acts and Official Instruments**

- The Constitution of the Federal Republic of Germany, accessible at the following address: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (retrieved: Dec-2014).
- Resolution 2625 (XXV) of the United Nations General Assembly: "Declaration on Principles of Friendly Relations"; can be obtained at the following address: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> (retrieved: Dec-2014).
- The Law of Treaty of Amity and Economic and Consular Relations of Iran and the United States (1955); can be obtained at the following address: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/94974> (retrieved: Dec-2014).
- Executive Order 12544 of the United States President (Libya Embargo, 1986): Executive Order 12544 (Jan 8, 1986), 51 FR 1235, available at: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12544.html> (retrieved: Dec-2014).
- Executive Order 13382 of the United States President (WMD, 2005): Executive Order 13382 (Jul. 1, 2005), 70 FR 126, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/135435.pdf> (retrieved: Sep-2014).