

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران
شماره بیست و پنجم، ۱۳۷۹، صص ۸۳ - ۵۷

نظریه عمل دولت در ایالات متحده امریکا و استثناء عهدنامه‌ای آن*

نوشته دکتر اسدالله نوری

I - تعریف و تحول نظریه

نظریه عمل دولت، بدین معناست که دادگاههای محلی حق ندارند به اعتبار اعمالی که دولتهای خارجی در سرزمین خود انجام می‌دهند، رسیدگی کنند.^۱ این نظریه مکمل نظریه مصونیت دولتهاست^۲ و اغلب در دعاوی که

*. مشخصات کتابشناسی مقاله عبارت است از:

Assadollah Noori, "The Act of State Doctrine in the United States and the Treaty Exception to It"

چاپ شده در:

Liber Amicorum, Bengt Broms, Celebrating His 70th Birthday, Finnish Branch of the International Law Association, Helsinki, 1999, pp. 329-350.

این مقاله را خانم زهرا ضیافتی صباغ به فارسی برگرداندند و سپس متن ترجمه شده را آقای دکتر اسدالله نوری بازننگری کردند.

1. Banco Nacional de Cuba v. Chase Manhattan Bank, U.S. Court of Appeals (2d Cir. 14 Aug. 1981). ILR 66 (1984), 421, at 427; Kalamazoo Spice Extraction Co. v. Provisional Military Government of Socialist Ethiopia (6th Cir. 9 Mar. 1984), ILR 86 (1991), 45, at 48.

2. Dayton v. Czechoslovak Socialist Republic and Others, (U.S.D.D.C., 19 Dec. 1986), (D.C.Cir., 8 Dec. 1987), ILR 79 (1989), 590, at 596; Rigaux & Fallon, Droit international privé, Tome II, Droit positif belge, Maison Larcier S.A. Bruxelles (1993), at nos. 823 & 1250.

نظریه عمل دولت در ... ❖ ۵۷

طرفین آن اشخاص خصوصی هستند، مورد استناد قرار می‌گیرد. همچنین در دعاوی علیه دولتهای خارجی نیز بکار برده می‌شود.^۳ منشاء این نظریه را می‌توان در قضیه آندرهیل^۴ جستجو کرد که در آن دیوان کشور امریکا چنین اظهار داشته است:

«هر دولت حاکم ملزم به احترام به استقلال دولت حاکم دیگر است و دادگاههای یک کشور مجاز به رسیدگی قضایی اعمال دولتهای دیگر که در سرزمین خود انجام داده‌اند نمی‌باشند. جبران لطمات ناشی از چنین اعمالی باید از طریق ابزارهای موجود که در اختیار دولتها است، صورت پذیرد».^۵

در قضیه مذکور یکی از اتباع امریکا بنام آندرهیل دعوایی علیه دولت انقلابی وقت ونزوئلا، که بعدها توسط دولت امریکا مورد شناسایی قرار گرفت، اقامه کرده بود که موضوع آن ایراد ضرب و جرح و حبس توسط هرناندز یکی از فرماندهان نظامی در زمان انقلاب ونزوئلا بود. باتوجه به نظریه عمل دولت، دیوان کشور امریکا حاضر نشد اعمال و اقدامات هرناندز را بررسی و رسیدگی نماید.

پروفسور ریگو و پروفسور فالون در این کتاب، (شماره‌های ۸۲۳ و ۱۲۵۰) گفته‌اند نظریه عمل دولت مانع از ایراد نظم عمومی در دعاوی، می‌شود زیرا مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی طرح می‌شود، درحالی‌که دکتترین عمل دولت در سطح حقوق بین‌الملل عمومی قابل استناد است و کاربرد دارد.^۳ درخصوص ارتباط و تفاوت‌های نظریه عمل دولت و قاعده مصونیت دولت بطور مثال نگاه کنید به:

R. Higgins, "Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity", *Netherlands Yearbook of Int'l Law*, vol. XXIX (1982), 265, at 275.

4. *Underhill v. Hernandez*, U.S. Supreme Court, 168 U.S. 250; 18 S.Ct. 83; 42 L.Ed. 2d. 456 (1897).

۵. همان، در صفحه ۲۵۲.

این نظریه دستخوش فرآیندی طولانی از محدودیت‌ها و اصلاحات شده است. اولین محدودیت به استثناء برنشتاین موسوم است،^۶ که به موجب آن بررسی قضایی عمل دولت که در سرزمین خود او اعمال و اجرا شده، در صورتی مجاز است که قوه مجریه [ایالات متحده] صراحتاً به دادگاه رسیدگی کننده اعلام کند اعمال نظریه عمل دولت در دعوی مطروحه در راستای مصالح سیاست خارجی ایالات متحده نیست.^۷

الف - قضیه ساباتینو و استثناء معاهده‌ای

در قضیه ساباتینو^۸ که توسط دیوان کشور آمریکا مورد رسیدگی قرار گرفت و یکی از چندین دعوای ناشی از انقلاب کوبا است، می‌توان تحریر نوین نظریه را یافت. در این قضیه بانک ملی کوبا برای وصول عوائد حاصل از یک محموله شکر که در هنگامی که هنوز در کوبا بود توسط دولت کاسترو مصادره شده بود، اقامه دعوی نمود. خواننده (امریکایی) دعوای متقابلی اقامه و ادعا کرد که مصادره انجام شده غیرقانونی بوده است. مسأله اساسی در این قضیه آن بود که آیا نظریه عمل دولت مانع رسیدگی دادگاههای آمریکا به اعتبار حکم مصادره می‌شود یا نه. شعبه دوم

6. *Bernstein v. N.V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij*, 210 F. 2d 375 (2d Cir. 1954); ILR 20, p. 24.

7. *Provisional Military Government of Socialist Ethiopia v. Kalamazoo Spice Extraction Co.* (D.C. West. Dist. Michigan, 6 July 1982), ILR 66 (1984), 474, at 478.

از آنجا که شش قاضی رسیدگی کننده در قضیه سیتی بانک، *First National City Bank of New York v. Banco Nacional de Cuba*, U.S. Supreme Court, 7 June 1972, 406 U.S. 759; ILR. 66 (1984), 102 استثناء برنشتاین را مورد انتقاد قرار داده‌اند و هیچ‌یک از قضات دادگاه در دانهیل نظری مبنی بر لازم‌الرعایه بودن پیشنهاد قوه مجریه نداشتند، برخی از نویسندگان بر این عقیده‌اند که دوره استثناء برنشتاین پایان یافته است.

8. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino et al.*, U.S. Supreme Court, 23 March 1964, ILR 35 (1967), 2.

دادگاه استیناف این مصادره را عملی تبعیض آمیز و تلافی جویانه شناخته بود که به دلیل عدم پرداخت غرامت، حقوق بین الملل را نقض نموده است.^۹ دیوان کشور امریکا یافته‌های دادگاههای تالی را نقض نموده و با بکار بستن نظریه عمل دولت در بخشی از رأی خود اظهار نمود:

«قوة قضاییه به بررسی اعتبار ضبط اموال [مصادره] که بوسیله یک دولت خارجی در محدوده سرزمین خودش صورت گرفته و آن دولت در زمان طرح دعوی موجودیت داشته و مورد شناسایی امریکا قرار گرفته است، نخواهد پرداخت مگر این که عهدنامه یا موافقتنامه صریحی که متضمن اصول حقوقی ناظر به مورد باشد، وجود داشته باشد؛ ولو این که ادعای مطروحه حاکی از نقض حقوق بین الملل عرفی بواسطه مصادره باشد».^{۱۰}

از این رو، حتی در مواردی هم که مصادره‌ها ناقض حقوق بین الملل باشند دادگاههای فدرال ملزم به خودداری از رسیدگی به اعتبار عمل دولت هستند. نظر اکثریت [دیوان کشور] عمدتاً بر دو نکته مهم تأکید داشت: اول، مفهوم تفکیک قوا که دخالت قوة قضاییه در رسیدگی به اعتبار عمل دولت را منع می کند یعنی موضوعات مربوط به سیاست خارجی که

۹. قبل از انقلاب کوبا مالکان اموال مصادره شده توسط دولتهای خارجی، به هیچ وجه موفق به دریافت غرامت نمی شدند. خواه به دلیل مصونیت مطلق دولت مصادره کننده و یا به دلیل نظریه عمل دولت. ولی، مصادره‌های انجام شده توسط دولت انقلابی کوبا نسبت به اموال اتباع امریکا سبب شد تا برخی دادگاههای امریکا گرایشی به تعدیل قواعد مذکور داشته باشند و به عقیده خود چنان شرایط ناعادلانه‌ای را ترمیم نمایند. از این رو، نگرش دادگاههای تالی در عدم اعمال نظریه عمل دولت در قضیه ساباتینو را می توان ناشی از آن گرایش دانست. برای مطالعه در دعاوی کوبا رک.

“The Castro Government in American Courts: Sovereign Immunity And Act of State Doctrine”, Harvard Law Review, vol. 75 (1961-62), 1607.

۱۰. قضیه ساباتینو - زیرنویس شماره ۸، ص ۷.

تمشیت آن به قوه مجریه سپرده شده است. نکتهٔ دوم این بود که در بسیاری از حوزه‌های حقوق بین‌الملل هیچگونه «قانونگذاری یا اجماعی» وجود ندارد که دادگاههای فدرال را در تصمیم‌گیری هدایت کند. در این حال دیوان کشور در تلاش برای ایجاد نوعی توازن بین دو ملاحظهٔ مورد نظر اظهار داشت:

«بدیهی است هر اندازه که قانونگذاری یا اجماع در مورد مسأله‌ای خاص در حقوق بین‌الملل بیشتر باشد به همان اندازه برای قوهٔ قضاییه مناسب‌تر است که دربارهٔ آن تصمیم‌گیری نماید... این مسأله نیز مسلم است که برخی جنبه‌های حقوق بین‌الملل بیش از سایر جنبه‌ها، با هنجارهای ملی و حساسیتهای داخلی اصطکاک دارند و لذا هر قدر اهمیت پیامد موضوع مورد نظر در روابط خارجی ما کمتر باشد، طبعاً انحصار آن موضوع در دست مجاری و مراجع سیاسی کشور، کمتر توجیه‌پذیر خواهد بود [و مراجع قضایی می‌توانند به آن موضوعات رسیدگی نمایند]».^{۱۱}

به قضیه ساباتینو در پاره‌ای از دعاوی استناد شده، تا تمهیدی برای «استثناء معاهده‌ای» بر نظریه عمل دولت بسازند.^{۱۲} توجیه این مسأله آن است که هرگاه معاهده‌ای وجود داشته باشد که نقض آن بواسطهٔ عمل دولت خارجی ادعا شده باشد، دادگاه باید مفاد آن معاهده را به‌عنوان ابراز موضع سیاست خارجی ایالات متحده و نیز تفسیر امریکا از حقوق بین‌الملل محسوب نماید. از این رو نیازی نیست موضوع به قوهٔ مجریه ارجاع شود،

۱۱. همان، ص ۳۷.

12. Callejo v. Bancomer S.A. (5th Cir. 1985), 764 F. 2d 1101, 1116-18; Empresa Cubana Exportadora Inc. v. Lamborn & Co. (2d. Cir. 1981), ILR 66 (1984), 404; 652 F. 2d 231, 237.

بلکه دادگاه می‌تواند براساس مفاد خود معاهده به حل و فصل دعوی
پپردازد.

ب - واکنشها در قبال ساباتینو

کنگره آمریکا از تصمیم دیوان کشور ناخرسند بود، زیرا دولت
کاسترو می‌توانست به زیان اتباع امریکایی شانه از بار مصادره‌های انجام
شده خالی کند. از این رو در سال ۱۹۶۴ دومین اصلاحیه موسوم به هیکن
لوپر به تصویب کنگره رسید.^{۱۳} مفاد این اصلاحیه متضمن استثنای حقوق
بین‌الملل بر نظریه عمل دولت بود که به موجب آن دادگاههای آمریکا از
رسیدگی به اعتبار عمل دولت خارجی که ناقض حقوق بین‌الملل باشد،
امتناع نخواهند کرد، مگر در صورتی که قوه مجریه ایالات متحده بر نظر
دیگری باشد.^{۱۴}

هشت سال بعد دیوان کشور مجدداً در قضیه فرست نشنال سیتی
بانک به بررسی نظریه عمل دولت نشست.^{۱۵} در این قضیه بانک ملی کوبا
علیه سیتی بانک، طرح دعوی کرد تا وجوه اضافی را که سیتی بانک از
محل فروش وثیقه‌ها کسب نموده بود، بازگرداند. سیتی بانک نیز دعوی

13. S. Jacobs and Others, "The Act of State Doctrine: A History of Judicial Limitations and Exceptions", Harvard Int'l L.J., vol. 18 (1977), 677, at 679; R.L. Scheff, "The Status of the Act of State Doctrine-Application to Litigations Arising From Confiscations of American Owned Property in Iran", Suffolk Transnational Law, vol. 4 (1979-80), 89.

14. بعد از این اصلاحیه، دادگاه ناحیه‌ای رسیدگی کننده به ساباتینو در اعاده پرونده به دادگاه نخستین چنین رأی داد که چون مصادره‌های انجام شده توسط کوبا در نقض حقوق بین‌الملل بوده نظریه عمل دولت کاربردی ندارد. رک.

S. REP. No. 1188, Part I, 88th Cong. 2d Sess. 24 reprinted in (1964) U.S. CODE CONG. & AD. NEWS 3829, 3852; 111 Cong. Rec. 13544-45 (1965); 110 Cong. Rec. 19546-60 (1964).

15. رک. زیرنویس شماره ۷.

متقابلی طرح کرد تا خسارات ناشی از مصادره اموال خود در کوبا را از محل این وجوه اضافی به عنوان تهاتر جبران کند.^{۱۶} هرچند دیوان کشور با پنج رأی موافق در مقابل چهار رأی مقرر داشت که نظریه عمل دولت مانع رسیدگی به دعوای متقابل نیست، اما رأیی اکثریتی صادر نشد و در تصمیمی چندگانه هریک از قضات بطور جداگانه نظرات خود را ارائه نمودند. برخی از حقوقدانان با استناد به رأی صادره در پرونده سیتی بانک استدلال می کنند که بر نظریه عمل دولت «استثنای دعوای متقابل» نیز وارد شده [و خواسته اند چنین استثنایی را از آن استنباط و استخراج کنند]، به موجب این نظر، در دعوای متقابل و تهاتر علیه دولت های خارجی که ناشی از دعوای طرح شده توسط ایشان در دادگاه های امریکاست، نظریه عمل دولت قابل اعمال نیست. به هر صورت همانگونه که دعوی سیتی بانک و دعوای بعد از آن نشان می دهند در خصوص این که تحت چه شرایطی می توان به «استثنای دعوای متقابل» توسل جست،^{۱۷، ۱۸} ابهام و تردید وجود دارد.

تلاش ها برای محدود کردن نظریه عمل دولت در دعوای آلفرد دانهیل،^{۱۹} که ناشی از مصادره های کوبا در سال ۱۹۶۰ بود ادامه یافت. دیوان کشور امریکا با پنج رأی موافق در مقابل چهار رأی مخالف مقرر داشت که امتناع مدیران دولتی در بازپرداخت مبالغ پرداختی توسط واردکنندگان بابت محموله هایی که قبل از مصادره ارسال شده از مصادیق عمل دولت نیست، زیرا در این جا دلیلی دال بر دولتی بودن مصادره ها نظیر فرمان،

۱۶. همان.

17. Jacobs, note 13, at 694.

18. Ibid.

19. Alfred Dunhill of London v. Republic of Cuba et al., U.S. Supreme Court, 24 May 1976, 425 U.S. at 685, ILR 66 (1984), 212.

دستور یا مصوبه که از جانب دولت کوبا صادر شده باشد وجود ندارد تا مشخص و معلوم شود که کوبا به عنوان یک مسأله حاکمیتی تصمیم به مصادره و جوه متعلق به واردکنندگان خارجی گرفته است.^{۲۰} علاوه بر آن چهار تن از قضات به نظر وزارت خارجه در مورد نظریه عمل دولت اشاره و اعلام داشتند:

«دامنه نظریه عمل دولت را نباید تا آنجا گسترش داد که شامل نقض و انکار تعهدات صرفاً تجاری دولت خارجی و یا یکی از سازمانهای تابعه آن نیز بشود».^{۲۱}

II - دعاوی ایران و استثناء معاهده‌ای نظریه عمل دولت

بعد از انقلاب اسلامی سال ۱۹۷۹ در ایران، دعاوی متعددی در دادگاههای ایالات متحده علیه ایران اقامه شد، که در آنها علاوه بر اصل مصونیت دولت نظریه عمل دولت بوسیله دولت ایران مورد استناد واقع شد.^{۲۲} لیکن در اغلب موارد این نظریه [بوسیله محاکم] غیرقابل اعمال تشخیص داده شد و دلیل آن استثنائات فوق‌الذکر از جمله استثناء معاهده‌ای

20. Ibid, at 220.

21. Ibid, at 222.

22. قبل از سال ۱۹۷۹، حداقل در یک دعوی بنام *Cooly v. Weinberger*, U.S. District Court (E.D.Oklahoma, 1974), ILR 66 (1984), نظریه عمل دولت اعمال شده است. موضوع این پرونده حکمی بود که یکی از دادگاههای ایران در محکومیت یک تبعه آمریکا که در ایران مرتکب قتل همسرش شده بود، صادر کرده و نسبت به آن در محاکم آمریکا اعتراض شده بود. در این پرونده دادگاه آمریکا چنین رأی داد که رسیدگی دادگاه ایران در این قضیه براساس قوانین ایران صورت گرفته و از این رو باتوجه به نظریه عمل دولت، صرفنظر از تفاوت‌هایی که در دو کشور در زمینه مفهوم دادرسی منظم وجود دارد، باید رأی صادره در ایالات متحده به عنوان یک حکم محکومیت معتبر (عمل دولت) شناخته شود. ILR, id, at 152.

بود.^{۲۳} هدف این مقاله این است که از نقطه نظر حقوق بین‌الملل بررسی شود که در دعاوی مذکور استثنای معاهده‌ای نظریه عمل دولت چگونه اعمال شده است.

در دعوی امریکن اینترنشنال^{۲۴} که علیه ایران بخاطر ملی کردن شرکت‌های بیمه توسط دولت ایران طرح شده بود، دادگاه ناحیه‌ای اظهار داشت که نظریه عمل دولت مانع از رسیدگی دادگاه به این دعوی نیست زیرا ایران، برخلاف حقوق بین‌الملل و عهدنامه مودت (ایران و امریکا - ۱۹۵۵) در تمهید برای تعیین و پرداخت غرامت کافی و فوری قصور ورزیده و زیرا «یک معاهده قابل اعمال و بی‌ابهام بین طرفین (ایران و امریکا) وجود دارد که متضمن اصول حقوق بین‌الملل است که مورد توافق طرفین واقع شده و حاکم بر موضوع تحت رسیدگی [غرامت ناشی از ملی کردن] می‌باشد».^{۲۵}

^{۲۳} به نظر می‌رسد که تنها قضیه بعد از سال ۱۹۷۹، دعوی بانک تجارت علیه عبدالحسین ورشوساز باشد که در آن دادگاه امریکا، با استناد به نظریه عمل دولت، به نفع یک نهاد دولتی ایران رأی صادر کرده است. در این پرونده بانک ایرانی دعوی در دادگاههای امریکا مبنی بر اتهام اختلاس علیه آقای ورشوساز به‌عنوان یکی از اتباع ایران که کارمند سابق بانک تجارت بود اقامه کرده بود. متهم در دفاع از خود سعی داشت تا خانه‌ای را که وی ادعا داشت به ناحق توسط دولت ایران مصادره شده بود به‌عنوان تهاتر درقبال هر حکمی که ممکن بود علیه او صادر شود، معرفی کند. اما دادگاه رسیدگی‌کننده از بررسی اعتبار مصادره انجام یافته توسط ایران خودداری نمود و دفاع تهاتر آقای ورشوساز را رد کرد. علاوه بر آن، رأی ورشوساز از حیث اعمال نکردن استثناء بی‌قید و شرط دعوی متقابل مشابه دعوی سیتی‌بانک دارای اهمیت است، به اغلب احتمال به این خاطر که ورشوساز به‌عنوان اقامه‌کننده دعوی متقابل یک تبعه ایرانی بود و نمی‌توانست از استثناء برنشتاین که توسط دولت پیشنهاد شده بود استفاده کند. رک.

Bank Tejarat v. Abdol Hossein Varsho-Saz et al. (D.D., Cal., 12 Oct. 1989), Iranian Assets Litigation Reporter (IALR), 18102.

^{۲۴} American Int'l. Group Inc. et al. v. Islamic Republic of Iran and Central Insurance of Iran, (D.D.C. 10 July 1980), ILR 63 (1982), 459.

^{۲۵} بعد از تأسیس دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده قضیه American Int'l. نیز از جمله دعاوی رسیدگی شده توسط این دیوان بود. دیوان ضمن اشاره به موارد دیگر صراحتاً اعلام داشت که ملی کردن شرکت‌های بیمه توسط ایران نه براساس حقوق بین‌الملل و نه در صورت قابل اعمال بودن معاهده مودت

نظریه عمل دولت در ... ❖ ۶۵

حدود ده سال بعد از رسیدگی به قضیه امریکن اینترنشنال، مسأله استثناء معاهده‌ای که در دعوی ساباتینو آمده بود، در دعوی مک کسون^{۲۶} مطرح شد. در این دعوی خواهانها ادعا داشتند که در پی اعمال سیاستهای قابل اسناد به دولت ایران سرمایه آنها در شرکت لبنیات پاک در ایران مصادره شده است. دادگاه اعلام داشت که دولت ایران فاقد مصونیت بوده و نظریه عمل دولت هم به خاطر شروط راجع به مصادره مندرج در عهدنامه مودت،^{۲۷} قابل استناد و اعمال نیست.^{۲۸} در این رأی تکیه دادگاه در وهله اول بر استثناء معاهده‌ای در دعوی ساباتینو بود و سپس به تفسیر این استثناء که شعبه ششم دادگاه استیناف در دعوی کالامازو ارائه کرده بود، استناد نمود.

۱- اهمیت دعوی کالامازو

غیرقانونی نبوده است زیرا: برای دیوان «دلایل کافی وجود نداشت تا نشان دهد که ملی کردن شرکتهای مذکور برای هدفی عمومی به‌عنوان بخشی از برنامه اصلاحات گسترده صورت نگرفته و یا تبعیض‌آمیز بوده است». رک.

American Int'l Group et al. v. The Islamic Republic of Iran et al., Iran-U.S. Claims Tribunal, Chamber 3, 1983, reprinted in 4 Iran-U.S. C.T.R. 96, at 105.

26. *Foremost McKesson et al v. Islamic Republic of Iran et al.*, (D.D.C., 18 Apr. 1989), IALR, 17165; Court of Appeals (D.C.Cir., 15 June 1990), IALR, 19093; (D.C. Cir., 14 Apr. 1995), IALR, 23139.

۲۷. بند ۲ ماده ۴ عهدنامه مودت بین ایران و ایالات متحده مقرر می‌دارد:

«اموال و اتباع و شرکتهای هریک از طرفین معظمین متعاهدین، از جمله منافع اموال از حد اعلای حمایت و امنیت دائم به‌نحوی که در هیچ‌مورد کمتر از مقررات قانونی بین‌المللی نباشد در داخل قلمرو طرف متعاهد معظم دیگر برخوردار خواهد بود. این اموال جز به‌منظور نفع عامه، آن هم بی‌آنکه غرامت عادلانه آنها به اسرع اوقات پرداخت شود گرفته نخواهد شد. غرامت مزبور باید به وجه مؤثری قابل تحقق باشد و به‌نحو کامل معادل مالی خواهد بود که گرفته شده است و قبل از آن که گرفته شود یا درحین گرفتن مال قرار کافی جهت تعیین مبلغ غرامت و پرداخت آن داده خواهد شد.»

28. IALR, at 17165 et seq.

در قضیه کالامازو که مربوط به مصادره حقوق و منافع اتباع امریکا توسط دولت اتیوپی بود، معاهده‌ای مشابه با عهدنامه مودت ایران و ایالات متحده مطرح بود^{۲۹} و خواهان امریکایی برای رد دفاع اتیوپی براساس نظریه عمل دولت، به آن استناد کرده بود. در ابتدا، دادگاه ناحیه‌ای^{۳۰} با استناد و اعمال نظریه عمل دولت رأی داد که با توجه به ضابطه‌ای که در قضیه ساباتینو مقرر شده، نمی‌توان مفاد این معاهده را به‌عنوان یک «معاهده یا موافقتنامه صریح که متضمن اصول ذیربط باشد»، لحاظ نمود زیرا اصطلاحات، «فوری»، «عادلانه» و «مؤثر» در مورد غرامت مصادره اموال، مبهم هستند. به قول دادگاه مذکور:

«[این اصطلاحات] به قدری ذاتاً کلی، تردیدآمیز و در معرض تفسیرهای چندگانه هستند که در صورت فقدان مجموعه مقررات منسجم و ثابت که بتواند مفهوم آنها را روشن سازد، نمی‌توان منطقاً از دادگاه خواست که این اصطلاحات را نسبت به مجموعه‌ای از وقایع خاص بکار بندد».^{۳۱}

۲۹. بند ۲ ماده ۸ عهدنامه مودت و روابط اقتصادی بین اتیوپی و ایالات متحده مقرر می‌دارد:

«اموال و اتباع و شرکتهای هریک از طرفین معتمدین متعاهدین، از جمله منافع اموال از حد اعلای حمایت و امنیت دائم به‌نحوی که در هیچ‌مورد کمتر از مقررات قانونی بین‌المللی نباشد در داخل قلمرو طرف متعاهد معظم دیگر برخوردار خواهد بود. این اموال جز به‌منظور نفع عامه، آن هم بی‌آن که غرامت عادلانه آنها به اسرع اوقات پرداخت شود گرفته نخواهد شد. غرامت مزبور باید به وجه مؤثری قابل تحقق باشد و به‌نحو کامل معادل مالی خواهد بود که گرفته شده است و قبل از آن که گرفته شود یا درحین گرفتن مال قرار کافی جهت تعیین مبلغ غرامت و پرداخت آن داده خواهد شد».

30. Kalamazoo, note 7.

۳۱. همان مرجع، ص ۴۸۰- یکی از صاحب‌نظران در ترجیح این نظر بر نظر مخالف دادگاه پژوهش چنین ابراز می‌دارد:

«نکته کنایه‌آمیز این است که در معنای به کار رفته توسط دادگاه کالامازو، که مغایر با معنای به کار برده شده توسط دادگاه استیناف است، این اصطلاحات بصورت نسبی سنجیده شده‌اند و این به همان صورتی است که قاضی هارلان (Harlan) در نظر خود در قضیه ساباتینو به کار برده است». رک.

دادگاه رسیدگی کننده سپس ابراز داشت که برای درک معانی مبهم این اصطلاحات می‌توان با مراجعه به تعاریف موجود در شرح قانون روابط خارجی ایالات متحده (شرح دوم)،* بخش‌های ۱۹۰-۱۸۷ (مصوب ۱۹۶۵) تاحدی این ابهام را رفع نمود. اما به نظر دادگاه مطلب این بود که شرح مزبور، در غیاب هرگونه اشاره‌ای در خصوص قابلیت اعمال آن، نمی‌تواند به‌عنوان توضیح دقیق آنچه مورد نظر دولت اتیوپی در معاهده مودت بوده است، مورد استناد واقع شود.^{۳۲} خواهان، از این رأی پژوهشخواهی کرد و در مرحله پژوهش، وزارتخانه‌های دادگستری، خزانه‌داری و امور خارجه به همراه قانون وکلای امریکا که به‌عنوان یاور دادگاه وارد شده بودند، تقاضای لحاظ استثناء معاهده‌ای براساس قضیه ساباتینو را کردند.^{۳۳} شعبه ششم استیناف حکم دادگاه تالی را با این استدلال که معاهده مورد نظر (عهدنامه مودت اتیوپی و امریکا) به‌واقع متضمن اصول حقوقی حاکم بر قضیه می‌باشد، نقض کرد. دادگاه ابتدا چنین تشخیص داد که اصطلاحات غرامت «فوری»، «مؤثر»، «عادلانه» و «مناسب» و یا اصطلاحات مشابه، تقریباً در ماده مربوط به حفاظت از اموال کلیه عهدنامه‌های مودت، موسوم به «عهدنامه مودت و روابط دوستانه، اقتصادی و دریانوردی»* که ایالات

D.W. Hoagland "The Act of State Doctrine: Abandon It", Denver J. Int'l. L. & Policy, vol. 14, No. 2 & 3 (1986); 317, at 321.

*. (Restatement (second) of Foreign Relations Law of the U.S., Sections 187-190 (1965)).

۳۲. دادگاه رسیدگی کننده رأی داد که استثناء برنشتاین هم غیرقابل اعمال است زیرا قوه مجریه هیچ نظری درخصوص مرجع بودن رسیدگی ترافی ابراز نداشته است. رک. Kalamazoo, at 479.

33. Kalamazoo, note 1, at 99.

*. FCN Treaties; (Friendship, Commercial and Navigation Treaty).

متحده با تعدادی از کشورها^{۳۴} منعقد کرده است، آمده است. به عقیده دادگاه وسعت استعمال این اصطلاحات در عهدنامه‌های مذکور حاکی از آن است که معیار و ضابطه غرامت موردنظر، معیار حقوقی تعیین کننده‌ای است. سپس دادگاه با نظر تأیید و قبول به قضیه امریکن اینترنشنال، که تنها قضیه‌ای بود که در آن زمان در زمینه استثناء عهدنامه‌ای ساباتینو وجود داشت، اشاره نمود و چنین نتیجه‌گیری کرد که مسلماً رسیدگی به چنین موضوعی از نظر قوه مجریه امر سنجیده‌ای بوده و نگرانی دیوان کشور به شرح مذکور در قضیه ساباتینو از حیث مداخله دستگاه قضایی در امور سیاست خارجی در قضیه مطروحه موردی نداشته است. دادگاه استیناف سپس ادامه داد:

«علاوه بر آن، در این قضیه منافع ملی فراوانی مطرح است که باید موردتوجه قرار گیرد و آن عبارت از شناسایی و اجرای معاهداتی است که ما با کشورهای دیگر منعقد کرده‌ایم».^{۳۵}

۳۴. این کشورها از جمله: بلژیک، ایتوپیا، فرانسه، یونان، ایران، اسرائیل، ژاپن، کره، نیکاراگوئه، عمان، پاکستان، توگو و ویتنام می‌باشند. برای متن مفاد مربوط به مصادره در معاهدات مربوطه رک. Ibid, at 52-54.

۳۵. همان، صفحه ۵۲، نگرش موجود در معاهدات FCN بازتابی از نظریه هال (Hull Doctrine) است که در حال حاضر، به عقیده بسیاری از حقوقدانان، منسوخ شده است بطور مثال:

تاحدی که به قانون حاکم ارتباط می‌یابد، در بررسی دقیق موضوع می‌بینیم که حمایت چندانی از نظریه هال مطرح نیست: رویه جاری، اصول بارز حقوقی و تحولات در نظام مربوط به اموال ملی همگی مغایر با آن هستند. رک.

R. Dolzer, "New Foundations of the Law of Expropriation", AJIL vol. 75 (1981), 553, at 570; See also Dowson and Weston, "Prompt, Adequate and Effective: A Universal Standard of Compensation", Fordham Law Review, vol. 30 (1962), 727, at 733;

و نظر جداگانه لاگرگرن در:

INA Corporation v. Iran, 8 Iran-U.S. C.T.R. at 385.

از سوی دیگر قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد، بویژه قطعنامه شماره ۱۸۰۳، یعنی بیانیه راجع به حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی، که از «غرامت مناسب» صحبت می‌کنند، نشانگر پذیرش وسیع [غرامت مناسب] در جامعه بین‌المللی است. نگاه کنید به لاگرگرن، همان؛ و رأی تاپکو

به این ترتیب رأی شعبه ششم استیناف در قضیه کالامازو کار را برای دادگاه ناحیه‌ای در قضیه مک کسون آسان کرد. دادگاه در قضیه مک کسون با اشاره به پرونده کالامازو و پرونده امریکن اینترنشنال مقرر داشت: «معاهده‌ای که اکنون بین ایران و ایالات متحده لازم‌الاجرا است»^{۳۶} متضمن «معیار حقوقی حاکم» به معنای مذکور در رأی قضیه ساباتینو می‌باشد و بنابراین استثناء معاهده‌ای نظریه عمل دولت در اینجا قابل اعمال است.

III - ملاحظات پیرامون استثناء معاهده‌ای

در باره ماهیت حقوقی نظریه عمل دولت عقاید گوناگونی ابراز شده است. در حالی که براساس برخی آراء اولیه^{۳۷} این نظریه بخشی از حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، بعضی صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که نظریه فوق از الزامات حقوق بین‌الملل عمومی نیست، بلکه بر مبنای نزاکت بین‌المللی استوار شده است. به عقیده برخی دیگر نظریه مذکور قاعده‌ای برتر در انتخاب قانون حاکم است که قانون مقرر را انتخاب می‌کند.^{۳۸} با توجه به لسان ساباتینو، تحلیل مبتنی بر تفکیک قوا نیز، مبنای دیگری برای این نظریه ارائه می‌دهد. مبنای تحلیلی نظریه عمل دولت هرچه باشد، دست کم

(Texas Overseas Petroleum Co. v. Government of the Libyan Arab Republic), ILR 51 (1979), 389; and the 1982 arbitral award in celebrated Aminoil case (The Government of the State of Kuwait and the American Independent Oil Company), 21 ILM 976 (1982)

که معیار غرامت مناسب را به کار می‌برد.

36. McKesson, note 26, at 17179.

37. The Paquete Habana, 175 U.S. 677, 708 (1900), quoted by Scheff, note 13, at 101.

38. مشکل نظریه انتخاب قانون حاکم این است که عمل دولت خارجی حتی در صورتی که مغایر با نظم عمومی ایالات متحده باشد دارای اعتبار خواهد بود.

در دعاوی علیه دولت‌های بیگانه در محاکم امریکا و از نظر صلاحیت بین‌المللی دادگاههای مذکور، پیامدهای نظریه موردنظر به‌عنوان قانون فدرال این است که قوه قضاییه خود می‌پذیرد که «نسبت به نقش ترافعی خود محدودیتهایی را اعمال کند».^{۳۹} خلاصه این که این نظریه به‌عنوان ابزاری ضروری در جهت محدودیت و خودداری از اعمال صلاحیت قضایی گسترده دادگاههای امریکا عمل می‌کند.^{۴۰} از این‌رو شایسته است که درباره استثناء عهدنامه‌ای که حیطة اعمال نظریه عمل دولت را محدود کرده و مآلاً منجر به تقویت صلاحیت، بدو، موسع محاکم امریکا می‌گردد ملاحظاتی چند به‌عمل آوریم تا ببینیم آیا اعمال صلاحیت بوسیله محاکم امریکا صحیح بوده است یا خیر؟

الف - مبانی توجیهی استثناء معاهده‌ای

انصاف مطلب این است که اگر به سیر تحول نظریه عمل دولت صرفاً از دیدگاه رویه قضایی امریکا بنگریم و توجه کنیم که تصمیمات صلاحیتی محاکم امریکا در این زمینه تا حدودی ناشی از رعایت و توجه به مفهوم ذهنی «منافع» دولت امریکا بوده است؛ بخوبی به توجیحات استثنای عهدنامه‌ای نظریه عمل دولت پی می‌بریم. باید به‌خاطر داشت که طی بحران

39. A.F. Lowenfeld, "Act of State And Department of State", First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba, AJIL, vol. 66 (1972), 795.

۴۰. بسیاری از آراء متضمن نظرات حاکی از امتناع از اعمال صلاحیت هستند. به‌طور مثال، جمله «رسیدگی نخواهند کرد» (Will not sit in judgment) در ساباتینو، زیرنویس شماره ۱ - همچنین رک. City Bank, note 7, at 775-76; Callejo v. Bancomer, 764 F.2d 1101, 1113 (5 th Cir. 1985); Ramirez-Arellano v. Weinberger, 745 F.2d 1500, 1533-34 (D.C. Cir 1984), vacated on other grounds, 471 U.S. 1113 (1985); Int'l Ass'n of Machinists v. OPEC, 649 F.2d 1345, 1358-59 (9 th Cir. 1981), cert. denied. 454 U.S. 1163 (1982); Hunt v. Mobil Oil Co., 550 F.2d 68, 74 (2d Cir. 1977), cert. denied 434 U.S. 984 (1977).

روابط ایران و امریکا در سال ۱۹۷۹ که قضیه امریکن اینترنشنال در دادگاههای امریکا تحت رسیدگی بود، بهترین راه حل موجود برای خواهانهای امریکایی مراجعه به دادگاههای امریکا بود. زیرا با توجه به عدم حضور ایران در پرونده مربوط به سفارت امریکا در تهران، طرح مسأله حمایت دیپلماتیک و مراجعه به دیوان بین المللی دادگستری، بسیار دشوار و بلکه بی حاصل بود.^{۴۱} از این رو اعمال نظریه عمل دولت با منافع خواهانهای امریکایی سازگاری نمی داشت.

از سوی دیگر، استثنائات مختلفی که توسط دادگاهها اعمال گردیده، حاکی از اقدامات و تلاشهای دستگاه قضایی است که برای محدود کردن دامنه اعمال این نظریه انجام شده است. دیوان کشور امریکا قبلاً در قضیه ساباتینو اعلام کرده که نظریه عمل دولت در سایر کشورها با چنین نامی وجود ندارد و از این رو قاعده ای از حقوق بین الملل نیست، هرچند دارای پیامدهای بین المللی می باشد.^{۴۲} دیوان کشور در رأی اخیر خود در قضیه کرک پاتریک نیز دامنه کاربرد نظریه را تا حد قابل ملاحظه ای محدود کرده است.^{۴۳} افزون بر این، برخی صاحب نظران نیز مخالفت خود را نسبت به این نظریه ابراز داشته و خواستار لغو آن شده اند.^{۴۴}

۴۱. رک. رأی دیوان بین المللی دادگستری در:

The Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Iran (United States of America v. Iran), ICJ Reports, 1980, pp. 3 et seq.

۴۲. Sabbatino, note 8, at 34 et seq., quoting Oppenheim, International Law, secs. 115 aa and Lauterpacht, 8 th ed. 1955. See, also I. Brownlie, Principles of Public International Law, 4 th Ed. (1990), at 507.

۴۳. دیوان کشور صراحتاً بین اعتبار عمل دولت خارجی و انگیزه انجام آن تفکیک قائل شده است. نظریه عمل دولت تنها هنگامی قابل اعمال است که اعتبار عمل انجام یافته توسط دولت خارجی موضوع اختلاف و رسیدگی باشد. چنانچه انگیزه انجام عمل مورد بحث باشد، مانند قضیه کرک پاتریک که در آن موضوع انتساب ارتشاء به مقامات دولت نیجریه مطرح بود، نظریه عمل دولت کاربردی ندارد. رک.

در خصوص استثناء معاهده‌ای که در قضایای امریکن اینترنشنال و مک کسون لحاظ شده بود همانگونه که قبلاً اشاره کردیم، این استثناء محدود به دعاوی ایران نیست؛ کما این که در قضیه کالامازو علیه دولت اتیوپی نیز اعمال شده است. استدلال بکار رفته در رأی صادره در دعوی دیتون که موضوع آن مصادره و علیه دولت چکسلواکی اقامه شده بود، نیز نشان‌دهنده این است که هم دادگاه ناحیه‌ای و هم دادگاه استیناف که به آن دعوی رسیدگی کرده‌اند با استثناء معاهده‌ای به نحوی که در قضایای کالامازو و امریکن اینترنشنال اعمال شده بود، موافق بوده‌اند.^{۴۵} از این‌رو، استثناء معاهده‌ای رفته رفته در رویه قضایی ایالات متحده برای خود جا باز می‌کند.

W.S. Kirkpatrick & Co. Inc. v. Environmental Tectonics Corp. Int'l., 110 S. Ct. 701 (1990), case note by S.M. Morrison, "The Act of State Doctrine and the Demise of International Comity", *Indiana Int'l. & Comp. L. Rev.* 2 (1991), 311.

۴۴. D.W. Hoagland در مقام مخالفت شدید با کاربرد نظریه عمل دولت مطالبی اظهار می‌دارد، از جمله این که هنگامی که عمل یک دولت خارجی در تعارض با نظم عمومی ایالات متحده است، چرا باید دادگاهها چنین نظریه‌ای را به کار بندند، (Id., at 329). از این‌روست که پیشنهاد لغو نظریه و جایگزینی آن توسط قواعد حل تعارض و نزاکت را مطرح می‌کند. رک.

D.W. Hoagland, "The Act of State Doctrine: Abandon It", *Denver J. Int'l. L. & Policy*, vol. 14, No. 2 & 3, (1986), 317,

نیز نگاه کنید به:

Bazyler, "Abolishing the Act to State", *U. Penn. L. Rev.* 134 (1986), 325.

۴۵. دعوی مذکور به دنبال ملی کردن اموال اشخاصی که در زمان ملی کردن شهروند آن کشور بوده‌اند، علیه چکسلواکی طرح شده بود. در موافقتنامه سال ۱۹۴۶ بین ایالات متحده و چکسلواکی به عبارت «غرامت مناسب و مؤثر» اشاره شده است که این عبارت ظاهراً در مقایسه با عبارت «فوری، مناسب و کامل» در معاهده مودت ایران و ایالات متحده از صراحت کمتری برخوردار است. دادگاه نکته‌ای دال بر وجود استثناء معاهده‌ای نیافت، نه به دلیل این که عبارت «مناسب و مؤثر» قابل اجرا نبود، بلکه به این دلیل که خواهانها در زمان ملی کردن، سال ۱۹۴۵، تبعه امریکا نبوده‌اند. رک.

Dayton v. Czechoslovak Republic, note 2, case note by M. Leigh "Foreign Sovereign Immunities Act – Act of State Doctrine-Treaty Exception", *AJIL*, vol. 82, No. 3 (1988), 585.

نظریه عمل دولت در ... ❖ ۷۳

در واقع، دعاوی مرتبط با استثناء معاهده‌ای که با عنایت به تفسیر آزاد و موسع از رویه دعوی ساباتینو مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند بیانگر تمایل دستگاه قضایی امریکا در مواردی است که معاهده یا توافقنامه‌ای بین‌المللی بین کشور ملی‌کننده و ایالات متحده وجود داشته باشد. گفته می‌شود که هدف این تمایل در جهت تشویق و اجرای تعهدات بین‌المللی با تکیه بر تفسیری موسع‌تر از اصل وفای به عهد است. تردیدی نیست که معیار غرامت، از مسائل بحث‌انگیز و اختلافی در حقوق بین‌الملل است.^{۴۶} اما ظاهراً نظر برخی دادگاههای امریکا چنین است که این مشکل به‌تنهایی نمی‌تواند مانع تفسیر آنها از معاهدات و یافتن راه‌حل مناسب در مورد مسأله غرامت باشد. آنها مفاد معاهده را به‌عنوان مبنای کار و نقطه شروع اتخاذ می‌کنند و سعی در اعتبار بخشیدن به آن دارند. ظاهراً منظور آنها این است که مفهوم قدیمی نظریه عمل دولت مربوط به دورانی است که حوزه فعالیت دولتها محدود بوده است. تحولات رویه قضایی امریکا درخصوص نظریه عمل دولت را که در دعوی کالامازو و نیز در دعوی مصادره ایران صورت گرفت، می‌توان به‌عنوان واکنش نسبت به جو متغیّر موجود در روابط اقتصادی بین‌المللی تلقی کرد که در جهت حفاظت از منافع

۴۶. همانگونه که شعبه ششم دادگاه استیناف در رأی قضیه کالامازو اظهار داشت: ماده ۶ قانون اساسی ایالات متحده مقرر می‌دارد که معاهدات منعقدۀ توسط دولت ایالات متحده جزء لاینفک حقوق برتر کشور محسوب می‌شود و دادگاههای امریکا نیز باید به همین صورت آنرا تفسیر و اعمال کنند. رک. *kalamazoo*, 729 F.2d at 428.

«شویمر» درحالی که می‌پذیرد مقررات مربوط به حمایت از اموال در عهدنامه اتیوپی مطابق با حقوق بین‌الملل امروزی دیگر لازم‌الاجرا نیست، پیشنهاد می‌کند که ابهام موجود در معاهده نباید مانع رسیدگی توسط دادگاه شود. عامل اساسی، وجود لسان حقوقی صریح در عهدنامه نیست بلکه وجود معاهده‌ای است که مورد پذیرش دولت خارجی قرار گرفته است تا هنگام بروز تعارض بر عملکرد آن حاکم باشد. رک. E.L. Shwimmer, "A Treaty Exception to the Act of State Doctrine: A Framework For Judicial Application", *Boston U. Int'l. L.J.* vol. 4 (1986), No. 1, 201.

سرمایه‌گذاران امریکایی که در سطح بسیار گسترده‌ای درگیر پروژه‌های صنعتی و تجارتي در کشورهای دیگر هستند، رخ داده است. جالب این که، اکراه دادگاه‌های امریکایی که به دعاوی ایران رسیدگی می‌کردند درخصوص اعمال نظریه عمل دولت، با نگرش انعطاف‌ناپذیر آنها نسبت به مسأله مصونیت ایران هماهنگ بوده است. این هماهنگی را می‌توان در تأیید نظر برخی متخصصین حقوق بین‌الملل عمومی دانست که عقیده دارند این دو نظریه تا حد زیادی به یکدیگر نزدیک هستند و باید همسو با یکدیگر اعمال شوند، و کاربرد آنها باید طوری باشد که هدف پاسخگو قرار دادن کشورهای خارجی را نسبت به آن قبیل اعمالشان که اشخاص حقوق خصوصی را متضرر می‌کند، با شکست مواجه سازد.^{۴۷}

ب - استثناء معاهده‌ای و حقوق بین‌الملل

لیکن استثناء معاهده‌ای فقط وقتی می‌تواند مبنای موجهی برای تحول نظریه عمل دولت فراهم سازد که در بوتۀ نقد حقوق بین‌الملل عمومی تاب آورد. مسأله استثناء معاهده‌ای که حاصل آراء دادگاه‌های ایالات متحده است و اساس آن تفسیر دادگاه‌های مذکور از شرط حمایت از اموال در عهدنامه‌های مودت مربوطه است، نه تنها در ارتباط با ایران یا اتیوپی بلکه در ارتباط با سایر کشورهای که طرف عهدنامه‌های مودت با ایالات متحده هستند نیز، نهایت اهمیت را دارد. با عنایت به آراء مطروحه، اگر دولت

۴۷. Higgins در نظرات خود ابراز می‌دارد که دو نظریه مذکور باید هماهنگ و همسو با یکدیگر مورد استفاده قرار گیرند. رک. Higgins, note 3, at 275. همچنین رک.

M. Singer, "The Act of State of the United Kingdom: An Analysis, with Comparisons to United States Practice", AJIL, vol. 75 (1981) No. 2, 283, at 322.

هریک از کشورهای طرف این قبیل عهدنامه‌های مودت با امریکا، در برنامه‌های ملی کردن خود به نحوی اتباع امریکا را متضرر سازد باید انتظار این را داشته باشد که در دادگاههای امریکا خواننده دعوی قرار گیرد، مگر این که دولت امریکا به دادگاه رسیدگی کننده اعلام کند که نظریه عمل دولت را بکار بندد. از این رو جا دارد جنبه‌های مختلف استثناء معاهده‌ای ناشی از آراء فوق‌الذکر مورد بررسی قرار گیرد.

۱- شناسایی حق اقامه دعوی خصوصی برای خواهانهای امریکایی

یکی از مسائل شایان توجه در قضایای مک کسون و امریکن اینترنشنال با توجه به تحلیل دادگاه از استثناء معاهده‌ای که براساس تفسیر موسع شرط حفاظت از اموال در عهدنامه مودت، که بیشتر حاکی از قاعده‌ای ماهوی است تا شکلی، آن است که دادگاههای مذکور حق اقامه دعوی خصوصی برای اشخاص را به عنوان مدعی در دادگاههای امریکا شناخته‌اند، و بنظر می‌رسد که در این کار به استثناء معاهده‌ای مندرج در قضیه ساباتینو تفسیری بسیار موسع و انتزاعی بخشیده‌اند. وقتی در عهدنامه‌ای شرط راجع به ترافع، ترتیبات ویژه‌ای برای حل و فصل دعاوی پیش‌بینی کرده است، یا وقتی که به موجب اصول اساسی حقوق بین‌الملل محاکم امریکا فاقد صلاحیت رسیدگی به دعوی هستند مشکل بتوان از ساباتینو این نظر را استخراج کرد که صرف وجود ضوابط حقوقی قابل اعمال بر مصادره در آن عهدنامه، به محاکم امریکا صلاحیت رسیدگی به دعوی مصادره را اعطا می‌کند. به عبارت دیگر قابل اعمال بودن نظریه عمل دولت، از جمله بخاطر فقدان مفاد صریحی از معاهده در مورد ضابطه حقوقی حاکم بر موضوع مانع صلاحیت رسیدگی دادگاههای امریکا به دعاوی

مربوط است. اما قابل اعمال نبودن این نظریه، به هر دلیلی که باشد، موجب صلاحیت دادگاههای امریکا نخواهد بود. اشکال اساسی صلاحیت گسترده دادگاههای امریکا این است که دادگاههای موردنظر این واقعیت را که صلاحیت هر کشور، به عنوان نماد حاکمیت آن کشور، بیش از آن که عالمگیر باشد اساساً سرزمینی است و نیز این که حقوق بین الملل عمومی، بی شک، محدودیتهایی بر صلاحیت هر کشور وارد می نماید را نادیده می گیرند.^{۴۸} درست است که هر کشور در طراحی و تعبیه سازمان قضایی خود و نیز در کاربرد و استناد به قواعد حقوق بین الملل خصوصی برای اعمال صلاحیت، از حاکمیت بی چون و چرا برخوردار است، اما این سازمان و این کاربرد نباید به نحوی باشد که به تجاوز از حد و مرزهای تعیین شده توسط حقوق بین الملل عمومی بیانجامد. یکی از مسلم ترین محدودیت هایی که حقوق بین الملل عمومی مقرر داشته این است که

۴۸. مان (Mann) شمول گسترده صلاحیت دادگاههای امریکا را که بر نگرش نظری «منافع» بیش از عامل «عینی» ارتباط منطقی بین دعوی و کشور مقر تکیه دارد شدیداً مورد انتقاد قرار می دهد. وی می گوید صلاحیت بین المللی محاکم داخلی برای رسیدگی که از متفرعات حق دولت در تنظیم و تنسيق یعنی صلاحیت بین المللی قانونگذاری، است به اصل سرزمینی بودن، به ویژه در زمینه صلاحیت داخلی، هم چنان وفادار مانده است. تحولات روی داده در ایالات متحده از سال ۱۹۴۵ تا کنون که باعث شده نظریه صلاحیت مبتنی بر عدالت جای نظریه صلاحیت مبتنی بر قدرت را بگیرد و منجر به نرمش و انعطاف اصل سرزمینی بودن صلاحیت به مدد مفاهیمی چون عدالت، منطقی بودن و مناسب بودن دادگاه شود، در صحنه بین المللی آرایش ساختاری را عوض نکرده و از اعتبار اصل صلاحیت سرزمینی چیزی نکاسته است. (Id. at 67-8)، ر.ک.

D.W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Resources", *British Yearbook of International Law* (1982), 1 et seq.; Brownlie, note 42, at 298 et seq.; See also F.A. Mann, "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years", *Recueil Des Cours de l'Académie de Droit International* (1984) III, tome 184, 8, at 20.

مصادره، عملی است مطلقاً حاکمیتی که دادگاههای کشورهای دیگر درمورد آن هیچ‌گونه صلاحیتی ندارند.^{۴۹}

علاوه بر آن، به نظر می‌رسد که در قضایای مک کسون و امریکن اینترنشنال، مفاد ماده ۲۱ عهدنامه مودت ایران و ایالات متحده درمورد ساز و کار^{۵۰} حل و فصل اختلافات نادیده گرفته شده است. این ماده بویژه در بند ۲، هیچ حق خصوصی فردی برای اشخاصی که احتمالاً از عمل دولت طرف معاهده (ایران) متأثر شده‌اند جهت اقامه دعوی علیه آن دولت در دادگاههای طرف دیگر (امریکا) قائل نشده است. هر اختلاف و دعوایی درمورد تفسیر یا اعمال معاهده موردنظر، در بحث فعلی یعنی مصادره اموال

۴۹. بسیاری از دعاوی مطروحه در محاکم امریکا یا خارج از امریکا، مؤید ماهیت حاکمیتی ملی کردن می‌باشد. بطور مثال:

Kingdom of Greece v. Gamet, Italy, (Court of Cassation, June 1957) ILR 24 (1957), 209; Republic of Indonesia v. Van der Hass, ILR 26 (1958), 181.

همچنین رجوع کنید به آن دسته از دعاوی امریکا که دادگاهها درخصوص نظریه عمل دولت چنین اعلام داشته‌اند که ملی کردن ماهیتاً عملی است که منشأ آن اقتدار و قدرت دولت می‌باشد. از جمله دعاوی:

Alfred Dunhill, note 19, at 704; Sabbatino, note 8, at 398; American Banana Co. v. United Fruit Co. 213 U.S. 347 (1909); Hunt v. Mobil Oil Corp., 550 F.2d 68 (2d Cir.), cert. denied, 434 U.S. 984 (1977); Republic of Iraq v. First National City Bank, 353 F.2d 47 (2d Cir. 1965), cert. denied, 382 U.S. 1027 (1966); LIAMCO v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, 482 F. Supp. 1175 1179 (D.D.C. 1980); D'Angelo v. Petroleos Mexicanos, 422 F. Supp. 1280; 1290 (D. Del. 1976) aff'd, 564 F. 2d 89 (3d Cir. 1977), cert. denied, 434 U.S. 1035 (1978); Occidental of Umm al Qaywayn Inc. v. Cities serv. Oil Co., 396 F. Supp. 461 (W.D.La. 1975), aff'd, 577 F. 2d 1196 (5th Cir. 1978), Cert. denied, 442 U.S. 928 (1979).

۵۰. ماده ۲۱ چنین مقرر می‌دارد:

«۱- هر یک از طرفین معظمین متعاهدین نسبت به هر اعتراضی که طرف معظم متعاهد دیگر ممکن است درمورد هر موضوعی که مؤثر در اجرای عهدنامه فعلی باشد به عمل آورد توجه دوستانه خواهد نمود و فرصت کافی برای مشاوره در آن موضوع قایل خواهد شد.
۲- هر اختلافی بین طرفین معظمین متعاهدین درمورد تفسیر یا اجرای عهدنامه فعلی که از طریق دیپلماسی به نحو رضایت‌بخش فیصله نیابد به دیوان دادگستری بین‌المللی ارجاع خواهد شد مگر این که طرفین معظمین متعاهدین موافقت کنند که اختلاف به وسایل صلح‌جویانه دیگری حل شود.»

اتباع امریکا توسط ایران و قصور ایران در پرداخت غرامت فوری و کامل، بنابه مفاد ماده فوق‌الذکر باید به‌عنوان اختلافی بین «طرفین معظمین متعاهدین» محسوب شود و نه اختلافی بین یکی از اتباع امریکا و دولت ایران.

ماده ۲۱ بازتاب صریحی از این مطلب است که قواعد حقوق بین‌الملل و حقوق معاهدات که تنظیم‌کننده روابط بین کشورها هستند، از جمله قواعد و معاهدات مربوط به حمایت از بیگانگان و اموال آنها، عموماً توسط دولت اعمال و اجرا می‌شود. با توجه به آنچه که دیوان کشور امریکا در قضیه ساباتینو در ارتباط با ویژگی خاص حقوق بین‌الملل به‌عنوان حقوق بین کشورها ارائه کرده است، تبعه بیگانه متضرر از برنامه ملی کردن چنانچه در مرحله اول نتواند از طریق قاعده جبران خسارت در مراجع محلی به خواسته خود برسد، برای رسیدن به آن باید به مقامات اجرایی کشور خود مراجعه نماید تا به دعوای وی از طریق دیپلماسی رسیدگی شود و یا در مرجعی بین‌المللی اقامه شود.^{۵۱} از این رو، حتی چنانچه معاهده مودت شامل احکام و معیارهای حقوقی حاکم بر مسأله مصادره باشد، اعمال آنها بعد از به بن بست رسیدن راههای دیپلماتیک، یا باید از طریق دیوان بین‌المللی دادگستری و در دعوایی که از طریق حمایت دیپلماتیک ایالات متحده مطرح می‌گردد صورت گیرد؛ و یا از طریق «شیوه‌های مسالمت‌آمیز دیگر» که احياناً به‌منظور حل و فصل اختلافات اتخاذ می‌شود.^{۵۲}

51. Sabbatino, note 8, at 39.

۵۲. «از آنجا که قواعد حقوق بین‌الملل و معاهدات موجب تعهداتی بین کشورها می‌باشد، نقض آنها مسؤولیت بین‌المللی به‌دنبال خواهد داشت که این مسؤولیت در قبال فرد نیست بلکه در قبال کشوری است که فرد [زیان‌دیده] یکی از اتباع آن می‌باشد. این کشور هنگام تقاضای غرامت، به نمایندگی از طرف فردی که متحمل خسارت شده اقدام نمی‌نماید و اثری بر حق وی مترتب نمی‌داند بلکه این دولت

لذاست که می‌توان گفت تفسیر و اعمال عهدنامه مودت ایران و امریکا توسط دادگاههای ایالات متحده ظاهراً در تناقض با مفاد صریح ماده ۲۱ معاهده و نیز قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص محدودیتهای وارد بر صلاحیت دادگاههای داخلی و حمایت دیپلماتیک از اتباع کشورها می‌باشد.

۲- آیا شرط حمایت از اموال دربرگیرنده معیارهای حقوقی حاکم می‌باشد؟
حال خالی از فایده نیست ببینیم آیا آراء دیگری وجود دارد که روشنگر این باشند که عهدنامه مودت ایران و امریکا حاوی ضابطه و معیارهای حقوقی حاکم بر مسأله حمایت از اموال اتباع طرفین هست، یا خیر؟ درطول همین جستجو باید دید که آیا دادگاههای دیگر هنگام اعمال این ضابطه آنرا به‌عنوان یک شرط جامع و دربرگیرنده تمامی انواع مصادره و بدون نیاز به مراجعه و بررسی مآخذ دیگر برای حصول اطمینان درمورد معانی اصطلاحات بکار رفته در آن بکار برده‌اند یا خیر؟ در این زمینه رویه قضایی دیوان دعاوی ایران و ایالات متحده بسیار مفید است، زیرا برخی از آراء آن که به نفع خواهانهای امریکایی در دعاوی مصادره صادر شده است شامل تفسیر و کاربرد شرط حمایت از اموال مندرج در عهدنامه مودت است.

حق خود را تحت این عنوان که دولتهای دیگر باید رفتاری مطابق با حقوق بین‌الملل با شهروندان آن داشته باشد، مطرح و تعقیب می‌کند».

E. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, New York, (1915), 18.

الف - رویه دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده

نگرش‌های متفاوت دیوان داوری در این خصوص، بیانگر تفاوت دیدگاه سه شعبه دیوان، هم در زمینه قلمرو شرط مذکور و هم در زمینه میزان صراحت اصطلاحات بکار رفته در آن می‌باشد. در برخی دعاوی نظیر قضیه ابراهیمی^{۵۳} معیار غرامت مناسب به جای غرامت کامل مندرج در عهدنامه مودت بکار رفته است. در قضیه آموکو،^{۵۴} هرچند دیوان صراحتاً اعلام می‌دارد که عهدنامه مودت را مدنظر قرار داده است، اما به نظر دیوان مواردی از سکوت در عهدنامه وجود دارد و از این رو به حقوق بین‌الملل عرفی تمسک می‌جوید تا در مورد:

«مفهوم اصطلاحات تعریف نشده در متن اطمینان حاصل کند و یا برای تفسیر و اجرای مندرجات [عهدنامه] مدد بجوید».^{۵۵}

دیوان داوری در مقایسه بند ۲ ماده ۴ عهدنامه با اصل حقوق بین‌الملل که در قضیه مربوط به منافع آلمان در سیلسیای علیا^{۵۶} و در قضیه کروزوف^{۵۷} بیان شده است، مقرر داشت که بنظر او ضابطه غرامت مذکور

53. Ebrahimi et al. v. Islamic Republic of Iran et al., Award No. 560-44/46/47-3 (1994), para. 38 et seq.

54. Amoco Int'l. Finance Corporation v. The Islamic Republic of Iran, et al. Award No. 310-56-3, 14 July 1987, reprinted in 15 Iran - U.S. C.T.R. 189, (with Late Judge Virally in the majority).

55. Ibid, at 222.

56. Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Germany v. Poland, 1926, P.C.I.J. Ser. A, No. 7, Judgement of 25 May 1926.

57. Case Concerning the Factory at Chorzow, Germany v. Poland, 1928, P.C.I.J. Ser. A. No. 17 Judgement of 13 Sept 1928.

در عهدنامه مودت «فقط ناظر به مصادره مشروع و قانونی است»^{۵۸} و در موارد مصادره غیرمشروع و غیرقانونی باید قواعد مربوط به مسئولیت بین‌المللی اعمال شود که «نه در عهدنامه مودت، بلکه در حقوق بین‌الملل عرفی باید آنها را یافت».^{۵۹} از این رو براساس قضیه آموکو شرط و معیار مربوط به حمایت از اموال که در عهدنامه مودت آمده، کامل و فراگیر نیست و در مورد مصادره غیرمشروع و غیرقانونی، حاکم نمی‌باشد. از طرف دیگر، برخی از آراء صادره نظیر فیلیپس^{۶۰} حاکی از این است که بند ۲ ماده ۴ عهدنامه مودت هم در مورد مصادره‌های مشروع و هم مصادره غیرمشروع قابل اعمال است. پاره‌ای دیگر از آراء مانند سدکو^{۶۱} و آینا^{۶۲} هرچند ضابطه غرامت عهدنامه مودت را قابل اعمال دانسته‌اند، اما به گرایش موجود در حقوق بین‌الملل که بین مصادره موردی یا خزنده از یکسو و برنامه ملی کردن فراگیر و جامع ازسوی دیگر تفاوت قائل می‌شود استناد کرده و از این رو معیارهای مختلفی در پرداخت غرامت بکار بسته‌اند: غرامت کامل برای مورد اول و غرامت کمتر برای مورد دوم یعنی ملی کردن‌های فراگیر. زیرا:

58. Amoco, note 54, at 246.

59. Ibid.

60. Phillips Petroleum Company Iran v. The Islamic Republic of Iran et al. Reprinted in 21 Iran-U.S. C.T.R., 79, paras 121-122.

61. SEDCO Inc. v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran, Chamber 3, Interlocutory Award of 27 March 1986, reprinted in 10 Iran-U.S. C.T.R., 180, at 187-88.

62. INA Corporation v. the Government of the Islamic Republic of Iran, Chamber One, (Lagergren Chairman, With Separate Opinion), 1985, 8 Iran-U.S. C.T.R., 373.

«حقوق بین‌الملل دستخوش یک بازنگری تدریجی شده است که در اثر آن ممکن است اعتبار نظری ضابطه غرامت «کامل» یا «کافی» (هنگامی که مرادف «کامل» بکار برده می‌شود) تضعیف شود».^{۶۳}

با توجه به این نگرش‌های گوناگون، به دشواری می‌توان اظهار کرد که بند ۲ ماده ۴ متضمن «اصول حقوقی حاکم» می‌باشد، زیرا همانطور که رویه دیوان نشان می‌دهد، مفاد این ماده تنها اساس تعیین غرامت نیست، بلکه در بسیاری از دعاوی فقط به‌عنوان یکی از چند منبع تعیین‌کننده میزان غرامت است.

^{۶۳} حکم قضیه آینا. برای یک تحلیل جامع درباره معیارهای مختلف تعیین غرامت که توسط دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده بکار رفته است. رک.

A. Mouri, *The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal*, Martinus, Nyhoff (1994), 296 et seq.

IV - نتیجه گیری

درحالی که محدودیت وارده بر نظریه عمل دولت به واسطه استثناء معاهده‌ای که منجر به اعلام صلاحیت دادگاههای امریکا می‌شود، نگرانی‌های قوای مجریه و مقننه امریکا را برای رسیدگی سریع به دعاوی خواهانهای امریکایی در دادگاههای این کشور برطرف می‌کند، اما از نقطه نظر حقوق بین‌الملل عمومی مبنای استواری ندارد و قابل دفاع نیست. نخست این که، اساس چنین استثنائی، تفسیر محاکم امریکا از شرط حمایت از اموال به شرح مذکور در عهدنامه مودت ایران و امریکا است که با تصمیمات یک مرجع بین‌المللی بنام دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده در همین مورد، معارض است. دوم این که، این استثناء به محدودیتهای مسلمی که حقوق بین‌الملل در مورد صلاحیت دادگاههای داخلی بیگانه در مورد دعاوی مصادره اعمال می‌کند، توجهی ندارد. در مرتبه سوم، قواعد حمایت دیپلماتیک از اتباع کشورها را نادیده می‌گیرد، و نهایتاً منجر به نقض یک تعهد عهدنامه‌ای صریح، نظیر بند ۲ ماده ۲۱ عهدنامه مودت ایران و ایالات متحده می‌گردد.