

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران
شماره سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، صص ۱۷۷ - ۱۱۹

تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا

دکتر علیرضا ظاهری*

چکیده

در حال حاضر مصونیت دولت خارجی در دادگاههای داخلی سایر دول به عنوان قاعده عرفی حقوق بین‌الملل در رویه دولتها و همچنین در قوانین داخلی بسیاری از دولتها (همانند ایالات متحده آمریکا، انگلستان، کانادا، استرالیا، پاکستان، آفریقای جنوبی ...) تثبیت شده است. متن پیش‌نویس سال ۱۹۹۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در واقع تدوین قاعده عرفی از پیش موجود است. از همان آغاز - یعنی بعد از قضیه شوئر اکسچنج - ** قاعده مصونیت دولتها به

*. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

** The Schooner Exchange v. McFaddon, Supreme Court of United States, 1812. 11 U.S. (7 Cranch) 116, 3 L. Ed. 287;

دعوی مک‌فادون و شریکش علیه کشتی نیروی دریایی فرانسه با این عنوان که این همان کشتی اکسچنج آنان است که در سال ۱۸۱۰ توسط نیروی دریایی فرانسه توقیف شده است.

تحولات قاعده مصونیت دولت ... ❖ ۱۱۹

عنوان قاعده حقوق بین‌الملل، تحولات دامن‌داری را تجربه کرده است. از جمله در این خصوص می‌توان به «دکترین مصونیت مطلق» و «دکترین مصونیت محدود» قاعده مصونیت دولت به عنوان تحولات کلاسیک آن اشاره کرد.

قاعده مصونیت دولت در حال حاضر از وضعیت عرفی در حقوق بین‌الملل برخوردار است، اما در مورد استثنای این قاعده چنین اتفاق نظری وجود ندارد و دولت‌ها در این استثنایا متفق‌القول نیستند. از سویی دیگر، قاعده مصونیت دولت در حال حاضر نیز وضعیت ایستا و ثابتی را نیافته و همچنان در حال تغییر و تحول است. مهم‌ترین تحول اخیر قاعده مصونیت دولت، قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا و قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی» است. این قوانین که هر کدام با شرایطی خاص به دادگاههای مربوطه اجازه رسیدگی به دعاوی مطروح علیه دولت خارجی را اعطا کرده‌اند، دریچه جدیدی را به سوی قاعده مصونیت دولت گشوده‌اند. در مقاله حاضر با بررسی این قوانین و مخصوصاً قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران، به تعیین جایگاه قوانین اخیر در قاعده مصونیت دولت می‌پردازیم. پس از این بررسی، با پرسشی اساسی در این مقاله مواجه می‌شویم: آیا می‌توان این قوانین را به عنوان استثنای جدید بر قاعده مصونیت دولت پذیرفت؟ و یا این که قوانین فوق را باید به عنوان ظهور عرفی مخالف قاعده مصونیت دولتها تلقی نمود؟

در وضعیت کنونی، اولاً به دلیل رویه قانونی و قضایی دولتهای ایالات متحده آمریکا و ایران، ثانیاً به دلیل سکوت سایر دولتها نسبت به اعمال و اجرای این قوانین و ثالثاً به دلیل جو عمومی بین‌المللی علیه تروریسم بین‌المللی می‌توان این چنین نتیجه گرفت که اعمال صلاحیت بر دولتهای خارجی در موارد مرتبط با تروریسم بین‌المللی به صورت بالقوه می‌تواند به عنوان استثنایی جدید بر قاعده مصونیت دولت تلقی گردد. اما به هرحال تحقق و تثبیت آن به عنوان استثنایی

جدید نیازمند گذشت زمان و تأیید عملی سایر دولتها است.

مقدمه

قاعده مصونیت دولت به عنوان قاعده عرفی حقوق بین‌الملل^۱ تحولات دامنه‌داری داشته است. تحولات کلاسیک این قاعده موضوع بحث اسناد و مقالات متعددی بوده است. اما تحولات اخیر این قاعده بخصوص در رابطه با تروریسم بین‌المللی و پذیرش دعاوی مربوط به خسارات و صدمات وارده به افراد علیه یک دولت خارجی در دادگاههای ملی سایر دول به اتهام تروریسم بین‌المللی، چشم‌انداز جدیدی را بر قاعده مصونیت دولت می‌گشاید. این گونه به نظر می‌رسد که جهش قاعده «مصونیت مطلق» دولت در دادگاههای داخلی سایر دول به سمت «مصونیت محدود» خاتمه نیافته و مصونیت محدود در معنایی جدید و محدودتر ارائه می‌شود و در نتیجه مصادیق بیشتری را در برمی‌گیرد. ادامه این روند می‌تواند قاعده مصونیت دولت را از درون تهی کند و عملاً پوسته‌ای بی‌محتوا از آن در روابط بین‌الملل به جای بگذارد. البته اگر این حرکت را به عنوان بخشی از حرکت عظیم‌تری که در روابط بین‌الملل پدید آمده و به موجب آن هر روزه از دامنه حاکمیت دولتها (به نفع مرجعی بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی) کاسته می‌شود نگاه کنیم، در این صورت شاید این روند چندان هم غیرعادی تلقی نگردد.

۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل از سال ۱۹۷۸ درباره موضوع «مصونیت قضایی دولتها و اموالشان» (Jurisdictional immunities of states and their properties) بحث نموده است. کمیسیون پس از طی فراز و نشیبهای بسیار، بالاخره موفق شد تا در چهل و سومین نشست خود در سال ۱۹۹۱ از میان نظرات گوناگون به یک جمع بندی رسیده، متن پیش‌نویس را نهایی نموده و متن نهایی را به مجمع عمومی ارسال کند. نگاه کنید به گزارش شماره A/46/10 کمیسیون حقوق بین‌الملل. این گزارش همچنین دربردارنده تفسیری از مواد پیش‌نویس است که در سالنامه سال ۱۹۹۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل، بخش دوم از جلد دوم چاپ شده است.

استثنای جدید که در رویه قانونگذاری و رویه قضایی بعضی از دولت‌ها از جمله ایران و ایالات متحده آمریکا^۲ پدید آمده است، پرسشهای متعددی را مطرح می‌سازد. از جمله، آیا این استثنا با قاعده عرفی موجود سازگاری دارد؟ آیا این استثنای مصونیت دولت می‌تواند در طول زمان به عنوان بخشی از حقوق عرفی موجود تثبیت شود؟ آیا رویه‌های جدید آنچنان یکسان شده‌اند که بتوانند عنصر مادی یک عرف (عرفی مخالف عرف قبلی و «عرف موجود») را پدید آورند؟ و... پاسخ به برخی از این پرسشها در حال حاضر امکان‌پذیر است ولی پاسخ به برخی دیگر نیاز به گذشت زمان و نوع واکنش سایر دولت‌ها نسبت به این استثنا دارد.

در مقاله حاضر موضوع فوق با دیدی انتقادی از زاویه قانون ایران و سازگاری آن با استانداردهای بین‌المللی بررسی شده است و تا حد امکان سعی شده که به سؤالات فوق پاسخ دهیم. برای این کار به بررسی قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا هم خواهیم پرداخت.

تحولات قاعده

ماده واحده «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی»^۳ از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است. آثار و توابع وضع این قانون درون سیستم حقوق ایران

2. The Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, Pub.L.No.104-132, § 221, 110 Stat.1214,1241;

Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000 [hereinafter VTPVA], Pub.L.No.106-386, §2002,114 Stat.1464, 1542-43.

۳. البته مقدم بر این قانون نیز قوانین دیگری در رابطه با دولتهای خارجی در ایران وجود داشت، از جمله قانون تشدید مقابله با اقدامات تروریستی دولت آمریکا مصوب ۱۳۶۸/۸/۱۰. توجه قانون مزبور به مقابله با اقدامات تروریستی دولت آمریکا است، اما موضوع آن فقط دستگیری و مجازات اتباع آمریکایی است و اصلاً توجهی به طرح دعوی علیه یک دولت ندارد. البته متن این قانون به عبارت «اتباع و عوامل آمریکایی» اشاره نموده است که شاید بتوان در مواقع ضرورت تفسیری موسع از آن نمود.

یکی از جنبه‌های قابل تأمل و انطباق آن با قواعد بین‌المللی (عرفی) جنبه دیگری است که حائز اهمیت می‌باشند. بررسی زیر عمده‌تاً بر محور انطباق این قانون با قواعد بین‌المللی صورت گرفته است.

صرف‌نظر از ماهیت این قانون و همچنین سایر قوانین مربوط در این موضوع، آنچه از ظاهر و شکل تدوین آن به چشم می‌خورد این است که در تصویب قانون بسیار شتابزدگی به خرج داده شده و این خود در نهایت موجب بی‌دقتی آشکاری در تدوین آن شده است.^۴

این قانون موضع رسمی ایران را در رابطه با موضوع مصونیت دولت تشکیل می‌دهد و بیان‌کننده رویه (قانونگذاری) دولت ایران در موضوع مصونیت دولت‌های خارجی و اموال آنها است. طبیعی است که به دنبال تصویب این قانون، رویه قضایی دولت ایران نیز تغییر جهت خواهد داد و در جهت اهداف این قانون حرکت خواهد کرد و این کیفیت با توجه به ایرادات عدیده وارد بر آن درخور بسی تأمل است. به هر حال صرف‌نظر از انگیزه‌های تدوین این قانون باید ابتدا به بررسی متن قانون بپردازیم و سپس نتیجه‌گیری کنیم.

شرایط اعمال قانون

قوانین راجع به مصونیت دولت‌ها از جمله قواعد حل تعارض به شمار می‌روند. در این قوانین معمولاً به حقوق و تعهدات ماهوی هریک از طرفین، نحوه و میزان غرامتی که در صورت نقض حق باید پرداخته شود و

۴. کلیات قانون فوق در روز یکشنبه مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۶ به تصویب رسید و دوفوریت آن در روز دوشنبه مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۷ تصویب شد، نهایتاً متن آن در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۸ مورد تصویب قرار گرفت و در روز بعد، یعنی چهارشنبه مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسید. برای آگاهی بیشتر رک. مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس شورای اسلامی، دوره پنجم، جلسات ۳۲۳ و ۳۲۴، شماره‌های ۱۵۹۵۳ و ۱۵۹۵۴.

سایر شرایط اشاره‌ای نمی‌شود. در مقابل، فقط رسیدگی به این موارد را تابع صلاحیتی خاص می‌دانند. برعکس، قوانین مادی^۵ که حکم قضیه را بیان می‌نمایند، در قواعد حل تعارض حکم قضیه مشخص نمی‌شود ولی صلاحیت رسیدگی به موضوع (اعم از صلاحیت قضایی یا قانونی) تعیین می‌شود، همانند ماده ۷ قانون مدنی ایران^۶ که قاعده حل تعارض است و به مسأله صلاحیت قانونی پرداخته و صلاحیت قانون خارجی را در مورد احوال شخصیه بیان می‌کند و یا ماده ۹۷۱ قانون مدنی^۷ که قاعده حل تعارض است و از این رو به مسأله صلاحیت قضایی می‌پردازد آن هم بدون ورود در ماهیت قوانینی که بر صلاحیت دادگاهها حاکم است، فقط تعارض بین صلاحیت دادگاههای داخلی و خارجی را حل می‌کند. همچنین، قواعد تعارض دادگاهها مستقیماً و بطور اساسی مسائل مربوط به صلاحیت دادگاه و آیین دادرسی را حل می‌کنند و به هیچ وجه مسأله را به قانون صلاحیتدار دیگری ارجاع نمی‌دهند. به عبارت دیگر، قواعد مربوط به تعارض قوانین دوجانبه عمل می‌کنند، یعنی گاهی قانون ایران را صلاحیتدار می‌دانند و گاهی قانون خارجی را. در حالی که قواعد مربوط به تعارض دادگاهها یک‌جانبه هستند، بدین معنی که قانونی جز قانون کشور متبوع دادگاه را صالح نمی‌دانند.^۸ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران نیز از جمله قواعد حل تعارض است که صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی

۵. در مقابل قواعد حل تعارض، قواعد مادی، قوانینی هستند که در ماهیت موضوع وارد شده و حکم را مشخص می‌کنند، مثل ماده ۴۸۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد:

«موجر نمی‌تواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافی با مقصود مستأجر از اجاره باشد».

۶. نگاه کنید به ماده ۷ قانون مدنی ایران.

۷. البته لازم به توضیح است که این ماده، ماده‌ای در حل تعارض بین‌المللی است و نه حل تعارض داخلی، لذا مستقلاً نمی‌تواند برای دادگاههای ایرانی صلاحیتی را پدید آورد و دادگاههای ایرانی برای اعمال صلاحیت نیازمند قاعده‌ای مستقل در این خصوص هستند، همانند ماده ۱۰ و یا ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹.

۸. الماسی، دکتر نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸، ص ۱۱.

ایران را در موارد خاصی (یعنی دعاوی علیه دولتهای خارجی) به رسمیت شناخته است. به عبارت دیگر پیش از این قانون، دادگستری جمهوری اسلامی ایران صلاحیتی برای رسیدگی به این دسته از دعاوی نداشت یا دست کم قانونی در این مورد وجود نداشت و موضوع از نظر قانونی مسکوت بود، اما با وضع قانون فوق، این صلاحیت پدید آمد.

با تصویب قانون فوق، صلاحیت قضایی در این دعاوی مشخص می‌گردد. بدین ترتیب دعوایی که در دادگستری جمهوری اسلامی علیه دولت خارجی مطرح می‌شود، قابل پذیرش و رسیدگی است. نحوه اقامه دعوی و تشریفات شکلی حاکم بر روند دعوی از جمله قواعد جزمی است که در هر دولت وجود دارند و تابع قوانین هیچ کشوری به جز مقر دادگاه نیست. اما پس از این مرحله، وضعیت این دعوی چگونه خواهد بود؟ یعنی پس از طرح دعوی و پذیرش صلاحیت از سوی دادگاه، قاضی دادگاه باید شروع به رسیدگی کند و پس از بررسیهای مقتضی طبق قانون حکم صادر نماید. حال سؤال این است که قاضی باید مطابق کدام قانون رسیدگی و حکم صادر نماید؟ به عبارت دیگر صلاحیت قانونی برای رسیدگی در این دعوی با کدام قانون است؟ باید قانون ایران به عنوان قانون مقر دادگاه حاکم باشد و یا قانون خارجی به عنوان قانون محل وقوع جرم، قانون متبوع طرفین، قانون محل وقوع مال و یا قانون محل انعقاد قرارداد بر ماهیت این دعوی؟ و یا قوانین دیگر؟

قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران در صدر ماده واحده بیان می‌کند:

«... در این صورت دادگاه مرجوع‌الیه مکلف است به عنوان عمل متقابل به دعوی مذکور رسیدگی و طبق قانون حکم صادر نماید...».

این قانون فقط همین عبارت را در مورد قانون حاکم بر قضیه بیان نموده و سپس در بندهای بعدی به انواع خسارات قابل طرح و سایر مسائل مربوط می‌پردازد.

سؤال دیگر این است که منظور از قانون کدام قانون است؟ قانون ماهوی ایران؟ و یا قانون ایران به عنوان مجموعه‌ای منسجم و همبسته متشکل از قواعد ماهوی و قواعد حل تعارض؟

در پاسخ باید گفت که ارجاع به قانون هر دولت (اعم از قانون مقرر دادگاه یا قانون خارجی)، ارجاع به مجموعه‌ای واحد متشکل از قواعد ماهوی و حل تعارض تلقی می‌شود. به عبارت دیگر در مراجعه به قانون ابتدا باید به قواعد بین‌المللی آن یا قواعد حل تعارض و سپس در مرحله بعد چنانچه قواعد تعارض قوانین مربوط اجازه داد به قوانین داخلی یا ماهوی آن مراجعه نمود، چرا که در غیر این صورت اصلاً مسأله‌ای به عنوان احاله (renvoi) در قوانین دولتها و بین سیستمهای مختلف حقوقی پدید نمی‌آید و با اولین ارجاع قانونی به قانونی دیگر، مستقیماً به قوانین ماهوی آن مراجعه و حکم قضیه طبق آن صادر می‌شود. اما چون باید به قوانین یک دولت به عنوان مجموعه مراجعه نمود، لذا در بعضی از موارد قانون دولت دیگر (قواعد حل تعارض) اجازه ورود به قوانین ماهوی را نمی‌دهد و یا به عبارت دیگر از خود سلب صلاحیت می‌کند، و در این موارد است که احاله پیش می‌آید. البته بسته به این که سلب صلاحیت به نفع قانون دولت مقرر دادگاه یا دولت ثالث باشد، احاله درجه اول یا دوم پیش می‌آید.^۹

۹. ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد:

«اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون و یا طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد، محکمه موظف به رعایت این قاعده نیست مگر این که احاله به قانون ایران باشد.»

به سه دلیل می‌توان باور داشت که منظور قانونگذار از «قانون» در اینجا قانون ایران به صورت کلی است و نه فقط قوانین ماهوی ایران:
۱- تمامی مشروح مذاکرات مجلس در زمان تصویب این قانون فقط بر حول محور صلاحیت قضایی می‌گردد و هیچ‌ذکری از صلاحیت قانونی در میان نیست.^{۱۰}

۲- قوانین راجع به مصونیت دولتهای خارجی معمولاً دعاوی مختلف و دولت خارجی و دستگاهها و ادارات آن را تعریف و طبقه‌بندی می‌نمایند و سپس معین می‌کنند که در چه مواردی دولت خارجی از مصونیت برخوردار است و در چه مواردی از مصونیت برخوردار نیست. در مواردی که دولت خارجی از مصونیت برخوردار نیست با آن همانند افراد حقیقی رفتار می‌شود، به عبارت دیگر این قوانین فقط در موارد خاصی مصونیت را از دولتهای خارجی سلب می‌کنند. قوانین مربوط به مصونیت دولت خارجی دیگر راجع به مسائل ماهوی یا حتی تعارض قوانین حکمی صادر نمی‌کند.^{۱۱}

۳- قانون مدنی در بیان احکام راجع به تعارض قوانین از عبارات خاصی استفاده نموده، و در واقع با این عبارات خاص گزینشی از بین قوانین احتمالی حاکم بر موضوع انجام داده است. به عبارت دیگر در این مواد اشاره‌ای به قانون ایران یا قانون خارجی نکرده، بلکه از اصطلاحات

۱۰. نک. اظهارات آقایان موسی قربانی، عباس عباسی، اصغر رئیسی دهکردی نمایندگان مجلس و اظهارات آقای منتظری (معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری) در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۸. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۲۴، شماره ۱۵۹۵۳، صص ۳۲-۳۴، (دوره پنجم، اجلاس چهارم، سه‌شنبه هیجدهم آبان ۱۳۷۸).

۱۱. نک. مواد مختلف قانون ۱۹۷۸ مصونیت دولت بریتانیای کبیر و همچنین مواد مختلف قانون ۱۹۷۶ مصونیت‌های دولت خارجی ایالات متحده آمریکا و همچنین نک. مواد پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل و یا مواد کنوانسیون ۱۹۷۲ اروپایی راجع به مصونیت دولت.

خاصی همچون «قانون دولت متبوع مولی علیه»، «قانون محل وقوع مال»، «قانون متبوع دولت متوفی»، «قانون محل وقوع عقد» و ... استفاده کرده است.^{۱۲} ولی در این قانون چنین گزینشی نشده است به همین دلیل می‌توان قائل بر این شد که قانونگذار در این مقام نبوده، و ارجاع به قوانین ایران بطور عام بوده است. حال باید به طور خاص به حقوق بین‌الملل خصوصی ایران پرداخت و حکم موضوع را در آنجا جست.

پس با این مقدمه، قاضی رسیدگی کننده به دعاوی علیه دولتهای خارجی در هر مورد که دعوایی (مدنی یا تجاری) علیه دولتی طرح می‌شود، بدو با توجه به قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران صلاحیت خود را احراز می‌کند و در مرحله بعد به توصیف دعوی مطروح نزد خویش می‌پردازد و سپس بر اساس توصیف انجام شده، دسته ارتباط آن را یافته و قانون حاکم را پیدا و بر قضیه اعمال می‌کند. بنابراین بسته به این که دعوی مطروحه علیه دولت، قرارداد، ضمان قهری، شبه جرم، دعوی ناشی از مالکیت اموال (منقول یا غیر منقول) و یا دعاوی ناشی از تنظیم اسناد باشد، قانون حاکم بر قضیه متفاوت خواهد بود.^{۱۳}

در نتیجه برای یافتن قانون حاکم در آن دعاوی که قانون ایران، صلاحیت محاکم دادگستری خویش را بر آنها به رسمیت می‌شناسد باید انواع دعاوی مورد نظر این قانون را بررسی نمود.

در بیان این دعاوی، بند ۱ این ماده واحده مقرر کرده است:

۱۲. برای مثال نگاه کنید به مواد ۹۶۳ تا ۹۷۲ قانون مدنی.

۱۳. همانند وضعیت مواد پیش‌نویس تهیه شده در کمیسیون حقوق بین‌الملل که برای هر مورد خاص عامل ارتباط مناسبی پیدا کرده و بدین وسیله قانون مناسبی را حاکم بر قضیه دانسته است، مثلاً در مورد ضمان قهری صلاحیت دادگاه محل وقوع عمل، در مورد مشارکت در شخصیت‌های حقوقی صلاحیت دادگاه محل ثبت شخصیت حقوقی و ...

«خسارات ناشی از هرگونه اقدام و یا ... که منجر به فوت، صدمات بدنی و روانی و یا ضرر و زیان مالی اشخاص گردد».

بند ۲ ماده واحده نیز با عباراتی مشابه بیان می‌کند:

«خسارات ناشی از اقدام و ... و اقدامات مذکور منجر به فوت یا صدمات بدنی و روانی و یا ضرر و زیان مالی اتباع ایران گردد».

همچنان که از ظاهر این دو بند مشخص است، هیچ‌یک از این موارد خسارات ناشی از تعهدات قراردادی را بیان نمی‌کنند،^{۱۴} بلکه هر دو مورد خسارات ناشی از الزامات خارج از قرارداد یا ضمان قهری همانند دارا شدن بلاجهت، استیفاء اموال غیر و یا اتلاف و تسبیب را بیان می‌کنند. در روابط بین‌المللی مثالهای فراوانی برای این موضوعات می‌توان ذکر کرد، در مورد اتلاف و تسبیب می‌توان مثلاً به خساراتی اشاره کرد که در اثر از بین بردن بخشی از مزارع مرزی کشاورزان خصوصی بر اثر سم پاشی و آفت زدایی دولت همسایه پدید می‌آید و یا در خسارات حاصل از شبه جرم و یا تخلف می‌توان تصادفات رانندگی منجر به فوت یا نقص عضو اشخاص و امثال آن را ذکر کرد. جالب توجه است که قواعد تعارض قوانین یا قوانین بین‌الملل خصوصی ایران دارای حکم مشخصی در این مورد نیست. در نتیجه یافتن قانون صلاحیتدار در صورت اقامه دعوی در این موارد تا حدودی مشکل

۱۴. ممکن است استدلال شود که عبارت بندهای فوق عام بوده و خسارات ناشی از نقض قرارداد که نوعاً سبب زیان مالی می‌شود نیز در این محدوده بیان شده است. به هر حال احتمال پذیرش چنین استدلالی را نمی‌توان یکسره منکر شد. صحیح است که در موارد خسارات ناشی از نقض قرارداد، قانونگذار صریحاً از این لفظ یعنی «خسارات قراردادی یا خسارات حاصل از نقض قرارداد» استفاده می‌کند، اما از آنجا که این قوانین نوعاً خسارات مدنی و تجاری را در بر گرفته و عمده‌ترین استثنای وارده بر مصونیت دولت به موجب دکترین جدید مصونیت دولت (یا دکترین مصونیت محدود)، معاملات تجاری است، شاید بتوان تفسیری چنین موسع از این بند ارائه داد.

خواهد بود. قطعاً قاضی نمی‌تواند به دلیل فقدان نص قانونی از رسیدگی به قضیه استنکاف نماید، بلکه باید حکم قانونی را از میان قوانین مختلف بیابد. دکتر سلجوقی در این مورد بیان می‌کند:

«با آن که تعهدهای بدون قرارداد مانند تعهدهای قراردادی به وصف حقوق خصوصی متصف‌اند و تنظیم قاعده‌های ماهوی لازم درباره آنها به همراه قاعده‌های مربوط به تعهدهای قراردادی در جلد اول قانون مدنی صورت گرفته؛ ولی به هنگام وضع قاعده تعارض قوانین درباره تعهدات قراردادی در کلیات جلد دوم آن قانون؛ چنین قاعده‌ای در زمینه این گونه تعهدها وضع نشده است. این سکوت قانونگذار را در این باره نمی‌توان و نباید چنین تعبیر کرد که راه تدارک چنین قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران مسدود است. بر عکس با در نظر گرفتن این که بی‌تردید رویه قضایی از منابع حقوق ایران بویژه در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی است، باید گفت، با سکوت قانونگذار در این باره، این تکلیف برای دادگاههای ایران ایجاد شده که در مقام رسیدگی به تعهدات بدون قرارداد؛ خود بر حسب وظیفه و با در نظر گرفتن روح قوانین ایران بویژه قوانین راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی و اسلوبی که در آن، قوانین درباره راه‌های تعارض بین‌المللی قوانین از سوی قانونگذار ترسیم گردیده، به برگزیدن قاعده‌ای که بتوان بر پایه آن به تعیین قانون صالح از میان قوانین کشورهای که قضیه به آنها مربوط است دست یافت، همت گمارد».^{۱۵}

ایشان با این مقدمه، از میان عوامل ارتباط مختلف موجود در این قضیه به دنبال یک عامل ارتباط مطمئن می‌گردد، تا بدان وسیله در مرحله

۱۵. سلجوقی، دکتر محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، صص ۳۸۸-۳۸۷.

بعد قانون صلاحیتدار را انتخاب نماید. بدین منظور ابتدا به قوانین مختلف درگیر در قضیه از جمله قانون محل وقوع فعل زیانبار (اعم از شبه جرم، خطا یا سایر الزامات خارج از قرارداد)، قانون مقر دادگاه، قانون مناسب* و نهایتاً به قاعده محل وقوع خسارت اشاره می‌کند.^{۱۶} وی در نهایت با توجه به عوامل مختلف از جمله اشتراک نظر میان حقوق کشورهای مختلف، نقاط اشتراک میان عوامل موجد این زیانها اعم از شبه جرم، خطا و یا الزامات خارج از قرارداد و سایر عوامل، قاعده محل واقعه زیانبار (محل وقوع فعل یا ترک فعل زیانبار در مقابل محل ورود خسارت) را به عنوان عامل ارتباطی در این دسته از قضایا انتخاب نموده و در نتیجه قانون محل وقوع حادثه را به عنوان قانون صلاحیتدار معرفی می‌کند.^{۱۷} البته لازم است یادآوری شود که پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مصونیت دولتها نیز همین ملاک را در مورد صدمات بدنی و خسارات وارده به اموال برگزیده است. در ماده ۱۲ پیش‌نویس با عنوان صدمات بدنی و خسارات وارده به اموال، به دولت خارجی که در سرزمین دولتی دیگر مرتکب فعل یا ترک فعلی شده که موجد زیان یا صدمه به صورت کلی یا جزئی به اشخاص شده است، مصونیتی اعطا نگردیده است.

به رغم بحثها و استدلالات فوق برای یافتن قانون حاکم در این قبیله موارد، در آیین‌نامه اجرایی این قانون مجدداً به نکات مبهمی بر می‌خوریم. لازم است اشاره شود که آیین‌نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۷۹/۲/۲۵ به تصویب رسید^{۱۸} که در ماده ۵ خود بیان می‌کند:

*. Proper law.

۱۶. سلجوقی، دکتر محمود، همان، صص ۳۸۹-۳۹۸.

۱۷. سلجوقی، دکتر محمود، همان، صص ۳۹۸-۴۰۵.

۱۸. هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۵ بنا به پیشنهاد مشترک وزارتخانه‌های دادگستری و امور خارجه و به استناد تبصره ۳ «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی

«تشریفات طرح دعوی، رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن مطابق قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران است».

ماده ۵ آیین‌نامه بسیار بحث‌انگیز است، در مورد تشریفات طرح دعوی و اجرای حکم بر طبق قانون ایران ایرادی به نظر نمی‌رسد، چرا که قوانین مربوط به شکل و نحوه دادرسی در همه جا تابع قانون مقرر دادگاه است. ولی در خصوص رسیدگی و صدور حکم بر طبق قانون ایران ایرادی اساسی بر این آیین‌نامه وارد است، چرا که انتخاب قانون ایران به صورت جزمی در این مورد فاقد منطق حقوقی و ارتباط موضوعی بین قانون ایران و فعل زیانبار است. پس در نتیجه، قانون یا آیین‌نامه کدام‌یک به دقت و آگاهی تنظیم شده‌اند و می‌توانند ملاک اعتبار قرار گیرند؟ آیا این آیین‌نامه خارج از حدود اختیارات تنظیم نشده است؟ آیا این آیین‌نامه در سلسله مراتب سیستم حقوقی ایران با قانون مافوق خود مغایرت ندارد؟ در صورت مغایرت بین این دو متن قانونی، کدام‌یک از اعتبار برخوردار است؟ و در این رابطه نقش قاضی رسیدگی‌کننده به قضیه مطروحه در سیستم حقوقی ایران چیست؟ آیا قاضی می‌تواند عدم اعتبار این آیین‌نامه را مورد رسیدگی قرار دهد و آن را از اعتبار ساقط نماید؟

همه این موارد، سؤالهایی است که از مغایرت بین این دو سند پدید می‌آید، ولی پاسخ به برخی از این ابهامات در سیستم اداری و حقوقی ایران امکان‌پذیر نیست. در سیستم حقوقی ایران بر خلاف مذاکرات علنی مجلس که مشروح آن در روزنامه رسمی چاپ و منتشر می‌شود در مورد

مدنی علیه دولتهای خارجی»، این آیین‌نامه اجرایی را تصویب نمود. روزنامه رسمی شماره ۱۶۰۹۵ مورخ ۱۳۷۹/۳/۱۰.

آیین‌نامه‌های هیأت وزیران متأسفانه یا چنین صورتجلسه‌ای تهیه نمی‌شود و یا در صورت تهیه در دسترس دیگران نیست.

با توجه به مراتب فوق به نظر می‌رسد که به رغم ایرادات حقوقی وارده بر ماده ۵ این آیین‌نامه، ناچار به انتخاب بین یکی از دو راه حل موجود در این قضیه هستیم: ۱- ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران را خارج از حدود اختیارات و غیر قانونی تلقی نماییم. بنابراین هرکس اعم از قاضی رسیدگی‌کننده و یا غیر آن می‌تواند ابطال آن را به دلیل مغایرت با قانون برتر (قانون مصوب مجلس، یعنی قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران) درخواست کند، و ۲- «تشریفات طرح دعوی، رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن مطابق قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران» را تفسیر کنیم و قائل شویم که عبارت «قانون آیین دادرسی مدنی» که به عنوان مثال و مورد اعلی قانون حاکم بر تشریفات طرح دعوی، رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن در این قانون آمده است، فقط در مقام بیان موارد شکلی و تشریفات حین رسیدگی، صدور حکم و اجرا همانند نحوه تشکیل جلسات رسیدگی (علنی یا غیر علنی بودن و امثال آن)، نحوه صدور حکم (همانند شکل اوراق خاص دادنامه، تعداد برگ‌های آن، الصاق یا عدم الصاق تمبر قانونی به آن و غیره) و یا نحوه درخواست اجرای حکم (همانند شکل درخواست برای اجرا، شرایط اجرا و غیره) بوده است و اصلاً توجهی به موارد ماهوی و قوانین حاکم بر ماهیت دعوی ندارد و تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی را به سایر قوانین ارجاع داده است. در این صورت باید به قانون مدنی مراجعه نمود و در نهایت حکم مقرر را بر اساس قواعد کلی حل تعارض قانون مدنی ایران اجرا کرد.

مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی

صدر ماده واحده «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی» بیان می‌کند: «...از اقدامات دولتهای خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند...».

در این رابطه باید گفت که در حقوق بین‌الملل، روابط دیپلماتیک دارای نظام حقوقی خاصی است. برقراری روابط دیپلماتیک، انواع هیأت‌های دیپلماتیک، کارکنان فعال در هیأت دیپلماتیک، مزایا و مصونیت‌های هیأت و پرسنل دیپلماتیک، خاتمه مأموریت اعضای هیأت دیپلماتیک و غیره از جمله مسائل متنوعی است که در این نظام حقوقی جای دارند و مورد بحث قرار می‌گیرند. قواعد حقوق بین‌الملل حاکم بر روابط دیپلماتیک ثمره رویه دولتها در مدت زمانی طولانی است که به شکل قواعد حقوقی و آراء دادگاههای ملی و بین‌المللی متجلی شده است. این حقوق در حال حاضر تا حد زیادی در کنوانسیون ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک^{۱۹} تدوین شده است و آنچه تدوین نشده عمدتاً عرفی به شمار می‌رود.^{۲۰} از جمله مسائلی که این نظام حقوقی^{۲۱} به آن می‌پردازد، مسأله مصونیت‌های هیأت دیپلماتیک و

۱۹. این کنوانسیون از ۲۴ آوریل ۱۹۶۴ به اجرا در آمده است. برای ملاحظه متن آن نگاه کنید به: United Nations Treaty Series 95. 500.

20. Brownlie Ian, "Principles of Public International Law", 5th edition, Clarendon Press, 1998.

۲۱. در اینجا به هیچ وجه قصد نزدیک شدن به بحث ماهیت حقوقی این کنوانسیون و قواعد مربوط به آن را نداریم. در مورد این که آیا قواعد این کنوانسیون مسئولیتها و تعهداتی معاهداتی یا عرفی پدید می‌آورند و همچنین بررسی رویه دولتها و آراء، دیوان مخصوصاً در قضیه اشغال سفارتخانه ایالات متحده آمریکا در تهران، رک.

Hardy, Modern Diplomatic Law (1968); Denza, Diplomatic Law (1976); Brownlie, Principles of Public International Law (1998), pp. 349-381.

همچنین مصونیت‌های دیپلماتها است. در بین مصونیت‌های مختلف اعطایی به دیپلماتها، بخشی مجزا به مصونیت قضایی اختصاص داده شده است. مواد مختلفی و بویژه مواد ۲۹ تا ۳۴ این کنوانسیون به مصونیت قضایی اعضای هیأت دیپلماتیک می‌پردازند و مقررات مربوط را با عناوین مختلفی همانند مصونیت کیفری، مدنی و اداری بیان می‌کنند.

لازم است توجه شود که این کنوانسیون دارای نظام حقوقی خاصی است و مقررات آن شامل افراد و موضوعاتی است که درون این نظام جای دارند. همچنان که بیان شد، این کنوانسیون بدو کارکنان فعال در هیأت دیپلماتیک و همچنین هیأت‌های دیپلماتیک موضوع بحث خود را احصاء نموده و مقررات خود را فقط متوجه این افراد می‌کند. کنوانسیون فقط هیأت‌های دیپلماتیک دائمی را دربر می‌گیرد. کنوانسیون حتی مأموریت‌های دیپلماتیک خاص Ad hoc diplomatic missions را نیز در بر نمی‌گیرد.^{۲۲} بنابراین کلیه مقررات کنوانسیون در خصوص نحوه انتصاب اعضای دیپلماتیک، نحوه انجام مأموریت، خاتمه مأموریت و مخصوصاً مصونیت‌های آنها، فقط ناظر بر همین رسته خاص است و افرادی خارج از این رسته را دربر نمی‌گیرد.

همچنین، مصونیت دولت نیز خود نظام حقوقی مستقل دیگری است که از مصونیت دیپلماتیک متمایز می‌باشد. هر یک از این دو، نظامی خاص با ویژگی‌های منحصر به خود می‌باشند. مصونیت دولت، نظامی است به مراتب گسترده‌تر و وسیع‌تر از مصونیت قضایی نمایندگان دیپلماتیک. مصونیت قضایی نمایندگان دیپلماتیک، فقط منحصر به نمایندگان دیپلماتیک (و یا در بعضی موارد محل سفارتخانه) است، ولی مصونیت

۲۲. مأموریت‌های خاص دیپلماتیک علی‌الاصول تابع کنوانسیون ۱۹۶۹ مأموریت‌های ویژه ملل متحد Convention on Special Missions هستند.

قضایی دولت شامل کل دولت در معنای وسیع آن، اعم از وزارتخانه‌ها و اداره‌های مرکزی و همچنین دستگاه‌های وابسته به آن می‌شود. مصونیت قضایی دولت فقط ناظر بر مصونیت در دعاوی تجاری است و حال آن‌که محور عمده مصونیت قضایی نمایندگان دیپلماتیک، مصونیت کیفری است و.... در نهایت این‌که پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز این موارد را صریحاً از محدوده مصونیت قضایی دولت متمایز می‌کند. ماده ۳ پیش‌نویس با عنوان «۱- مزایا و مصونیت‌هایی که تحت تأثیر مقررات اخیر نیستند» بیان می‌کند:

«این مقررات به مزایا و مصونیت‌های دولت به موجب حقوق بین‌الملل در رابطه با اعمال و وظایف زیر خدش‌های وارد نخواهد کرد:

(الف) هیأت‌های دیپلماتیک، پست‌های کنسولی، مأموریت‌های ویژه، مأموریت در سازمان‌های بین‌المللی یا نمایندگی در ارکان‌های سازمانها یا کنفرانس‌های بین‌المللی؛ و

(ب) افراد مرتبط با این وظایف...».

بنابراین کمیسیون معتقد است که این دو مقوله از یکدیگر متفاوت است تا از احتمال تعارض و اشتراک در محدوده بین این دو مقوله (مصونیت دیپلماتیک و مصونیت دولت) جلوگیری نماید. یادآوری این نکته سودمند است که در نگارش اولیه بند ۱ ماده ۳ پیش‌نویس، کمیسیون فهرستی از مأموریت‌ها و اشخاصی را که این بند بر وضعیت آنان حاکم نیست، بیان می‌کرد. البته این بند متعاقباً به شکل کلی در آمده و از احصاء موارد مختلف در آن خودداری شد. این بند در نگارش اولیه خود، از مأموریت‌ها و افرادی که در موارد زیر نماینده دولت‌ها به شمار می‌روند، یاد می‌کرد:

(۱) هیأت‌های دیپلماتیک به موجب کنوانسیون روابط دیپلماتیک

۱۹۶۱ وین؛

(۲) هیأت‌های کنسولی به موجب کنوانسیون روابط کنسولی ۱۹۶۳

وین؛

(۳) هیأت‌های ویژه به موجب کنوانسیون ۱۹۶۹ هیأت‌های ویژه؛

(۴) نماینده دولتها به موجب کنوانسیون ۱۹۷۵ وین راجع به

نماینده‌گی دولتها در روابط خود با سازمانهای بین‌المللی با خصیصه جهانی؛

(۵) مأموریتها یا نمایندگیهای دائم و نمایندگان ناظر دولتها در

سازمانهای بین‌المللی یا ارکان آنها بطور کلی؛^{۲۳} لذا کمیسیون بر این باور است که این دو مقوله کلاً از یکدیگر مستقل هستند.

بنابراین، از عبارت «... از اقدامات دولتهای خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند...»، می‌توان دو برداشت متفاوت استنباط کرد: ۱- مفاهیم «مصونیت قضایی دولت» و «مصونیت دیپلماتیک» با یکدیگر خلط شده و از سوی قانونگذار به اشتباه به عنوان مترادف انگاشته شده‌اند. ۲- این مفاهیم از سوی قانونگذار با یکدیگر خلط نشده بلکه قانونگذار در بیان عبارت «مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت»، به ریشه و مبنای تاریخی این قاعده توجه داشته، هدف آن انتخاب مبنایی از میان مبانی مختلف است.

در بررسی مبانی یا ریشه‌های احتمالی قاعده مصونیت دولت نظرات مختلفی وجود دارد. اکنل تئوریهای مختلفی از جمله تئوری استقلال (The Independence Theory)، تئوری کرامت

23. ILC Rep., 1991, p. 21.

(The Theory of dignity)، تئوری برون مرزی (The Theory of extraterritoriality)، تئوری نزاکت (The Theory of Comity) و تئوری وظایف دیپلماتیک (The Theory of diplomatic functions) را بیان می‌کند.^{۲۴} کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در هنگام تدوین مواد پیش‌نویس با این آراء روبرو بود که آیا قاعده مصونیت دولت، قاعده‌ای مستقل یا استثنایی است بر صلاحیت ملی دولتها و یا این که منبعت از مصونیت‌های دیپلماتیک است؟^{۲۵} بنابراین می‌توان معتقد بود که هدف قانونگذار ایران از بیان «مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی»، تکیه و تأکید بر پذیرش مصونیت دیپلماتیک به عنوان مبنای قاعده مصونیت دولت است.

همچنین، مصونیت مقامات رسمی یا سران، مجدداً موضوعی است که به نظر می‌رسد در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران با بحث مصونیت دولت در آمیخته شده است، چرا که صدر ماده واحده مقرر می‌دارد:

«...از اقدامات دولتهای خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند...».

از نظر تاریخی از جمله موارد دیگری که در حقوق بین‌الملل مصونیت به صورت عرفی اعطا می‌شد، مصونیت حاکمان یا سایر سران

24. O'connell D.P. (1970), International Law, 2nd ed., London, Stevens and Sons, vol.2, pp. 841-844.

۲۵. البته در نهایت کمیسیون قاعده مصونیت دولت را به عنوان قاعده‌ای مستقل و نه استثنایی بر صلاحیت و یا قاعده‌ای منشعب از مصونیت دیپلماتیک تلقی نمود. نک.

ILC Rep., 1982, pp. 203-204.

دولتها بود. این بخش از حقوق بین‌الملل نیز شامل نظام حقوقی و مجموعه‌ای مختص به خود است و از قاعده مصونیت دولتها مستثنی است. البته در بحث مصونیت دولت هنگامی که صحبت از حاکم یا سایر سران دولت به عنوان بخشی از دولت و یا ارگان دولتی در عملکرد حاکمیتی آنان است، بلاتردید در محدوده قاعده مصونیت دولت بوده و مصداق شماره‌های ۱ و ۴ شق (ب) بند ۱ ماده ۲ از مواد پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل به شمار می‌روند. لیکن در خارج از این محدوده و در اعمال خصوصی و شخصی خود موضوع نظام حقوقی مستقل دیگری بنام مصونیت سران دولتها هستند^{۲۶} که از منابع، تشریفات و ویژگیهای خاص خود برخوردار است.^{۲۷} از همین رو است که ماده ۳ پیش‌نویس کمیسیون بیان می‌کند: «این مقررات همچنین بر مزایا و مصونیت‌های اعطایی به موجب حقوق بین‌الملل به سران دولتها در مقام شخصی خود *Ratione personae*، لطمه‌ای نخواهد زد». به علاوه پیش‌نویس نیز در بند ۱ سابق ماده ۳ به هنگام احصاء اسناد و مواردی که مقررات کنوانسیون بر آن تأثیر ندارد، در ششمین مصداق اشخاص حمایت شده بین‌المللی و کنوانسیون ۱۹۷۳ راجع به ممنوعیت و جلوگیری از جرایم علیه اشخاص حمایت شده بین‌المللی، از جمله نمایندگان دیپلماتیک را ذکر می‌نمود.

۲۶. وظیفه اصلی دادگاه در رسیدگی به دعاوی مطروح علیه ژنرال آگوستو پینوشه آگارته و معمر قذافی در واقع تشخیص عملکرد این اشخاص در هر یک از این دو سمت است. برای مطالعه بیشتر نک. Salvatore Zappalá, Do the Heads of States in Office Enjoy Immunity from jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation, EJIL, vol.12, 2001, No.3, pp. 595-613.

۲۷. این نظام عمدتاً تابع کنوانسیون ۱۹۷۳ راجع به اشخاص حمایت شده بین‌المللی است، یعنی کنوانسیون راجع به ممنوعیت و مجازات جرایم علیه اشخاص حمایت شده بین‌المللی از جمله نمایندگان دیپلماتیک.

پس در نتیجه به هیچ شکلی امکان سازش بین صدر ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران با مقررات بین‌المللی ناظر به موضوع مصونیت دولتها وجود ندارد و باید بپذیریم که قانونگذار حداقل با عبارت «مصونیت قضایی ناشی از مصونیت مقامات رسمی»، مبانی و محدوده این دو مقوله حقوق بین‌الملل را به هم آمیخته است.^{۲۸}

عمل متقابل

صدر ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران بیان می‌کند: «... در این صورت دادگاه مرجوع‌الیه مکلف است به عنوان عمل متقابل به دعوای مذکور رسیدگی و طبق قانون حکم مقتضی صادر نماید. فهرست دولتهای مشمول عمل متقابل توسط وزارت امور خارجه تهیه و به قوه قضاییه اعلام می‌شود».

سؤال این است که جایگاه این بند از ماده واحده در حقوق بین‌الملل در کجا قرار دارد؟ آیا این عمل در حقوق بین‌الملل اقدام تلافی‌جویانه دولت نسبت به اتباع دیگری* تلقی می‌شود؟ یا اقدام تلافی‌جویانه غیرمسلحانه؟** و یا معامله به مثل؟*** یا هیچ کدام؟

در طول تاریخ، سیستمهای حقوقی (اعم از داخلی یا بین‌المللی) در اثر گذشت زمان به تدریج با تجربه‌تر و کامل‌تر شده‌اند. این سیستمها مرحله به مرحله و در اثر تکامل هر چه بیشتر، از «انتقام» (Retaliation) فاصله گرفته و ضمانت‌اجراهای دیگری در نظر گرفته‌اند. در حقوق

۲۸. البته منوط بر این که تفسیر بیان شده در بالا را در مورد عبارت «مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت» بپذیریم.

*. Retorsion.

** . Reprisal.

***. Reciprocity.

بین‌الملل نیز روابط دولتها همیشه دوستانه و یا حتی مسالمت‌آمیز نیست. بنابراین، در مواردی که بین دو دولت روابط خصمانه و یا حتی روابط غیر دوستانه حاکم است، این دو دولت به نوعی (یا ابتدائاً و یا در واکنش به تخلف بین‌المللی دولت مقابل) در صدد تلافی نسبت به یکدیگر هستند. در حقوق بین‌الملل نیز در اثر تکامل شکل خام، بی‌قاعده، خشن و بدون تناسب انتقام تغییر یافته و برای پاسخ به یک تخلف بین‌المللی اشکال منعطف‌تری در شکل اقدام تلافی‌جویانه نسبت به اتباع یا دولتها یا معامله به مثل پدید آمده است. به هر حال، ریشه تمامی این اشکال در خودیاری قرار داشته و این اقدامات به دولت کمک می‌کنند تا بدین وسیله احقاق حق نمایند.^{۲۹} به عبارت دیگر، هنگامی که یک دولت به اقدام تلافی‌جویانه نسبت به اتباع دیگری Retorsion^{۳۰} متوسل می‌شود، در واقع در صدد تلافی و انتقام است اما در محدوده‌ای قانونمند و دولت می‌تواند نقض حقوق خود را به وسیله سایر دولتها از طریق اقدام تلافی‌جویانه نسبت به اتباع آنها و یا حتی در صورت امکان از طریق اقدام تلافی‌جویانه‌ای غیر نظامی نسبت به خود آنها پاسخ دهد. همه این اعمال معامله به مثل بوجود می‌آورند، البته در معنای منفی و مقابله‌جویانه.^{۳۱} بنابراین، قاعده «این به

29. Sima Bruno, Reciprocity, Bernhardt Ency, vol.7, p. 403.

۳۰. سابق بر این هر نوع انتقام Retorsion یا Retortion نامیده می‌شد، بدون تمایز بین Retorsion و Reprisal. اما در حال حاضر Retorsion برای اشکال منعطف‌تر دفاع از خود Self-help یا محافظت از خود Self-preservation به کار می‌رود. نک.

Partch Karl Josef, Retorsion, Bernhardt Ency, vol.9, p. 335.

۳۱. Reciprocity می‌تواند نقش مثبتی ایفاء کرده و عامل توازن در انعقاد معاهدات بین‌المللی و پذیرش سایر تعهدات بین‌المللی باشد، به طوری که دولتها با پذیرش Reciprocity به عنوان مبنای توافق خود، هر یک از بخشی از حاکمیت خود در روابط متقابل چشم‌پوشی و اغماض می‌نمایند. در حال حاضر بسیاری از توافقات و همکاریهای بین‌المللی بر همین مفهوم استوار است، از جمله روابط دیپلماتیک و کنسولی، معاهدات دوجانبه و متقابل. اما Reciprocity می‌تواند در معنای منفی هم به عنوان یک مجازات یا ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل نقش ایفا کند. برای مطالعه بیشتر نک.

Sima, ibid., pp. 400-404.

جای آن» (*Quid pro quo*) در اینجا سهم اساسی دارد و دولتها مبنای استدلال خود را در توسل به این اقدامات قاعده «تو نیز» (*Tu quoque*) می‌دانند.^{۳۲}

در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل، اقدام تلافی‌جویانه دولتی نسبت به اتباع دولت دیگر اقدامی است که دولتی اتخاذ می‌کند ولی ناقض حقوق دولت دیگر نیست و این اقدام در واکنش به عمل غیر دوستانه یا خلاف حقوق بین‌المللی به عمل می‌آید که دولت دیگر اتخاذ کرده است.^{۳۳} مصادیق اقدام تلافی‌جویانه دولت نسبت به اتباع دولت دیگر معمولاً نیازی به بررسی مشروعیت و قانونی بودن ندارند، چرا که این مصادیق نوعاً در عرصه صلاحدید دولت در روابط بین‌المللی قرار می‌گیرند و به همین دلیل است که عده‌ای از حقوقدانان وجود حقوق مربوطه یعنی “Law of Retorsion” را یکسره منکر شده‌اند.^{۳۴}

در واکنش تلافی‌جویانه دولت نسبت به اتباع دولت دیگر، ضرورتی نیست تا واکنش مشابه اقدام دولت مقابل باشد و یا دقیقاً بر همان منافع خاص دولت مقابل اثر گذارد. روابط مختلف اقتصادی عمده مصادیق اقدامات تلافی‌جویانه دولتی را نسبت به اتباع دولت دیگر پدید می‌آورند، تحریم‌های اقتصادی، نپذیرفتن کشتی‌های دولت خارجی در بندر، قطع کمکها، کاهش سهمیه واردات و... گاهی اقدام تلافی‌جویانه دولتی نسبت به اتباع دولت دیگر در عرصه روابط دیپلماتیک هم مصادیقی می‌یابد همانند ایجاد محدودیت برای اعضای هیأت دیپلماتیک در دولت میزبان و

32. Sima Bruno, *ibid.*, p. 403.

۳۳. این اقدامات فقط بر منافع دولت مقابل مؤثر واقع می‌شوند و تأثیری بر حقوق آن دولت ندارند. به همین دلیل نیازی به بررسی مشروعیت آنها وجود نداشته و عموماً در محدوده صلاحدید دولتها در عرصه روابط بین‌الملل خلاصه می‌شوند:

Partch Karl Josef, *ibid.*, vol.9, pp. 335-336.

34. *Ibid.*, p. 336.

یا اخراج دیپلماتها. البته بعضی از مصادیق اقدام تلافی‌جویانه که در گذشته مرسوم بود امروزه دیگر مرسوم نیست، همانند رفتار تبعیض‌آمیز با خارجی‌ان.^{۳۵}

صرف‌نظر از این تعاریف، به هر حال تشخیص این ضمانت اجراها از یکدیگر خصوصاً در تشخیص مرز بین این موارد چندان ساده و آسان نیست، مثلاً تشخیص اقدام تلافی‌جویانه هر دولت نسبت به اتباع دولت دیگر از اقدام تلافی‌جویانه غیر مسلحانه و نقض متقابل روابط قراردادی (موضوع ماده ۶۰ کنوانسیون ۱۹۶۱ حقوق معاهدات). البته اقدام تلافی‌جویانه هر دولت نسبت به اتباع دولت دیگر و اقدام تلافی‌جویانه غیر مسلحانه عمل اصلی که سبب بروز واکنش شده، عملی است خلاف حقوق بین‌الملل و نه فقط یک عمل غیردوستانه و ۲- در نتیجه واکنش هم عملی است ناقض حقوق بین‌الملل.^{۳۶}

در نتیجه، تلقی ما از این قانون و متقابلاً قانون مبارزه با تروریسم آمریکا بستگی به برداشت و نتیجه‌ای دارد که از وضعیت مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل می‌توان استنباط کرد، اگر معتقد باشیم که قاعده مصونیت دولت، قاعده‌ای حقوقی (عرفی) است، در نتیجه قانون آمریکا ناقض حقوق بین‌الملل و واکنش ایران اقدام تلافی‌جویانه غیر مسلحانه خواهد بود. ولی به عکس، چنانچه معتقد باشیم که قاعده مصونیت دولت قاعده‌ای حقوقی نیست (نزاکتی، اخلاقی و ...)، بنابراین قانون آمریکا همانند تحریمهایی که علیه ایران روا داشته است، خلاف حقوق بین‌الملل

35. Ibid., p. 336.

36. Partch Karl Josef, Reprisal, ibid., p. 334.

نبوده و در نتیجه واکنش ایران نیز اقدام تلافی‌جویانه دولتی نسبت به اتباع دولت دیگر خواهد بود.

در اینجا سؤال دیگری مطرح می‌شود که منظور از عمل متقابل به عنوان مبنای صلاحیت برای رسیدگی چه نوع عمل متقابلی است؟ عمل متقابل سیاسی؟ عمل متقابل قانونگذاری؟ یا عمل متقابل قضایی؟ متن ماده واحده و آیین‌نامه اجرایی آن عام است و هیچ اشاره‌ای در کل این متون یافت نمی‌شود که به استناد آن بتوان قائل به نوع خاصی از عمل متقابل شد. بنابراین باید قائل بر این بود که عمل متقابل در معنای عام (سیاسی، قضایی و قانونی) مورد نظر مقنن بوده است.

پس با این توجه وظیفه وزارت امور خارجه در تهیه این فهرست چیست؟ متن ماده واحده مقرر می‌دارد:

«...فهرست دولتهای مشمول عمل متقابل توسط وزارت امور خارجه تهیه و به قوه قضاییه اعلام می‌شود».

آیا این فهرست برای قاضی رسیدگی‌کننده از ارزشی همانند نظریه کارشناس رسمی برخوردار است و فقط به عنوان یک گواهی رسمی مبنی بر اتخاذ چنین اعمالی (سیاسی، قضایی یا قانونی) از سوی دولتهای خارجی است و یا این که این فهرست وزارت امور خارجه، برای دادگاه صلاحیت‌پدید می‌آورد؟ به عبارت دیگر، چنانچه دولتی عملاً مصونیت دولت ایران را (در شکل سیاسی، قضایی و قانونی) نقض نکرده باشد و در نتیجه هیچ اقدامی صورت نگرفته باشد تا سبب اتخاذ اقدام تلافی‌جویانه غیر مسلحانه و یا اقدام تلافی‌جویانه دولتی نسبت به اتباع دولت دیگر از سوی دولت ایران

گردد،^{۳۷} ولی اگر نام آن دولت را وزارت امور خارجه در این فهرست ذکر کند، آیا دادگاه رسیدگی کننده می تواند صلاحیت خود را بر دعوی اعمال کند؟ یا آیا دادگاه رسیدگی کننده باید مبنای عمل متقابل (مذکور در صدر ماده) را احراز نموده و سپس اعمال صلاحیت نماید و یا این که صرف اعلام وزارت امور خارجه کاشف از وجود این صلاحیت برای دادگاه است؟^{۳۸}

در اینجا توجه به نکته‌ای ظریف ضروری است که قانون مبارزه با تروریسم آمریکا که در عنوان بعدی به آن خواهیم پرداخت دارای نقطه قرینه‌ای برای بند مزبور نیست. به عبارت دیگر شناسایی و اعلام کشورهای حامی تروریسم از سوی وزارت امور خارجه آمریکا، به عنوان یک اقدام ابتدایی و در مخالفت با تروریسم، صلاحیتی را برای دادگاههای آن کشور پدید می آورد. اعمال این صلاحیت از سوی دادگاههای آمریکا منوط به عمل متقابل هیچ کشوری نیست، ولی قانونگذار ایران اعمال این صلاحیت را از سوی دادگاه منوط به عمل متقابل می کند.

در پایان، از ظاهر عبارات قانون و با توجه به اختلاف بین قانون ایران و ایالات متحده آمریکا این گونه به نظر می رسد که عبارت «... در این صورت دادگاه مرجوع الیه مکلف است به عنوان عمل متقابل به دعوای مذکور رسیدگی و طبق قانون حکم مقتضی صادر نماید»، در بردارنده صلاحیتی (مشروط به عمل متقابل) برای دادگاه است و باید قبل از اعمال صلاحیت این شرط را احراز نماید. در این احراز، اعلام وزارت امور خارجه

^{۳۷} البته توجه به نکته‌ای ضروری است که توسل به Retorsion نیازمند اتخاذ اقدام مقدماتی مثبت از سوی یک دولت نیست بلکه حتی تیرگی روابط بین دو دولت به هر دلیل می تواند در محدوده صلاحیت یک دولت برای تنظیم روابط خارجی خویش در شکل یک Retorsion متجلی شود.

^{۳۸} اگر فهرست وزارت امور خارجه همانند نظریه کارشناس رسمی دادگستری تلقی شود، در عداد دلایل، اماره‌ای خواهد بود که در کنار سایر امارات و برای قاضی رسیدگی کننده الزام آور نبوده و قاضی می تواند نسبت به صحت و سقم آن بررسیهای بیشتری نماید.

مؤثر بوده و به عنوان یک اماره تلقی می‌شود ولی نه به عنوان یک اماره غیر قابل بطلان. پذیرش نظر مخالف، اعتبار قانونی عملکرد قوه قضاییه را زایل خواهد کرد، اگر مثلاً وزارت امور خارجه خلاف واقع* نام دولتی را در این فهرست درج کند و این فهرست را قطعی تلقی کنیم، این امر سبب خواهد شد که دادگاههای ما اعمال صلاحیت کنند اما نه از باب عمل متقابل، و این امر خلاف نظر قانونگذار است.

خسارات موضوع این قانون

ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی، دو دسته از خسارات را در بندهای ۱ و ۲ دربر می‌گیرد:

«۱- خسارات ناشی از هرگونه اقدام و فعالیت دولتهای خارجی که مغایر با حقوق بین‌الملل باشد از جمله دخالت در امور داخلی کشور که منجر به ... گردد»؛ و

«۲- خسارات ناشی از اقدام و یا فعالیت اشخاص یا گروههای تروریستی که دولت خارجی از آنها حمایت نموده و اجازه اقامت یا

* توضیح مختصری برای روشن شدن عبارت خلاف واقع در اینجا لازم است. بین عملکرد دادگاه (ارگان قضایی) و عملکرد وزارت امور خارجه (یا سایر ارگانهای سیاسی) تفاوت بسیار است. مبنای عملکرد دادگاه را قانون تشکیل می‌دهد و دادگاه بر معیار حق و قانون رفتار می‌کند. ولی مبنای عملکرد ارگانهای سیاسی را «مصلحت» تشکیل می‌دهد. در حقوق بین‌الملل (و اساساً در حقوق) گاهی این دو بسیار به هم نزدیک می‌شوند و گاهی بسیار دور. همانند بحث «شناسایی دولتها» که این دو مفهوم بسیار به هم نزدیک می‌شوند. بنابراین، اصلاً بعید نیست که وزارت امور خارجه ایران یا ایالات متحده بنا به اغراض سیاسی نام دولتی را برخلاف واقع (یعنی بدون این که تروریست بودن آن دولت قبلاً ثابت شده باشد) در این فهرست اعلام کند. البته در اینجا آن رکن سیاسی خلاف وظیفه و مسؤولیت خود عمل نکرده، اما خلاف واقع عمل و رفتار کرده است. برای مثال، آیا ادعا و طرح موضوع «وجود سلاحهای کشتار جمعی در عراق» به عنوان مبنایی برای حمله به عراق منطبق با واقع است یا خلاف واقع؟

تردد و یا فعالیت در قلمرو حاکمیت خود به آنان داده باشد و اقدامات مذکور منجر به ... گردد».

پیشتر گفته شد، موضوع نظام حقوقی مصونیت دولت فقط ناظر به دعاوی مدنی و تجاری است. به عبارت دیگر فقط در دعاوی مدنی و تجاری است که دادگاه دولت مقرر صلاحیت پیدا می کند تا در مورد استثنای وارد بر مصونیت، رسیدگی کند و صلاحیت (قضایی) خود را اعمال نماید همانند معاملات تجاری، قرارداد استخدام، صدمات بدنی و خسارات وارده به اموال، مالکیت و تصرف اموال و موارد مشابه (موضوع مواد ۱۰ تا ۱۹ کنوانسیون ۱۹۹۱). لیکن دعاوی و قضایای مطرح شده در این قانون هیچ یک در این محدوده جای نمی گیرند. «اقدام مغایر حقوق بین الملل»، «دخالت در امور داخلی کشور»، «اقدام و فعالیت های اشخاص یا گروه های تروریستی» و «اجازه اقامت یا تردد و یا فعالیت به اشخاص یا گروه های تروریستی»، نوعاً عناوینی نیستند که قانونگذار ایران یا قانونگذار خارجی در قوانین مدنی و تجاری و یا حتی در قوانین کیفری خود به آنها پرداخته و نسبت به آنها حکمی را مقرر نمایند. این اعمال نوعاً نقض مقررات حقوق بین الملل بوده و تابع مقررات بین المللی هستند و حقوق داخلی حکمی را نسبت به آنها صادر نمی کند.

به عبارت دیگر، می توان گفت که قانونگذار ایران در این ماده واحده اصلاً در مقام قاعده گذاری نسبت به مصونیت دولت های خارجی نبوده است. مصونیت دولت های خارجی عرصه تعارض قوانین است و معطوف به دعاوی مدنی و تجاری است، ولی هیچ یک از این اقدامات در محدوده قوانین داخلی قرار نمی گیرد. البته قانونگذار این دعاوی را در صلاحیت دادگاه قرار نداده، بلکه دعاوی «خسارات ناشی از» دعاوی فوق

تحولات قاعده مصونیت دولت ... ❖ ۱۴۷

را در صلاحیت دادگستری قرار داده است. ولی به هر حال چنانچه دولت خارجی در تشریفات رسیدگی حاضر گردد، دادگاه باید قبل از صدور حکم نسبت به خسارت بدو^{۴۰} به اثبات خود موضوع بپردازد، که این امر به هیچ وجه در صلاحیت دادگاه داخلی نیست. به نظر می‌رسد که قانونگذار در این ماده واحده فقط در مقام پاسخ به قانون ضد تروریسم آمریکا بوده است و نه در مقام قانونگذاری نسبت به مصونیت دولتهای خارجی.

پیش از بررسی این قانون لازم به توضیح است که ارتباط بین قانون ضد تروریسم آمریکا و قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی آن، امری طبیعی و عادی است. به عبارت دیگر، قانون ضد تروریسم آمریکا بخشی از قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی آن را اصلاح می‌کند ولی ارتباط بین این دو در سیستم حقوقی ایران امری کاملاً عجیب است. به همین دلیل است که یا باید عنوان این قانون را عوض کرد و یا متن آن را، تا با یکدیگر سازگاری پیدا کنند.

اما در مورد قانون مبارزه با تروریسم و مجازات مؤثر مرگ^{۳۹} ایالات متحده آمریکا^{۴۰} باید گفت که این قانون، در عمل قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا را اصلاح نموده و صلاحیت پذیرش دعاوی مالی علیه دولتهای خارجی را برای خسارات مالی حاصل از فوت یا صدمات بدنی را «به وسیله عمل شکنجه، قتل خودسرانه،^{۴۱} تخریب هواپیما، گروگانگیری یا ارائه حمایت‌های مادی و پولی ... به چنین اعمالی» که منتسب به سایر دولتها است به دادگاههای خویش اعطا می‌کند. البته

۳۹. عبارت Effective Death Penalty را می‌توان معادل «مجازات فوری مرگ» و یا «مجازات مؤثر مرگ» دانست.

40. The Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, Pub.L.No.104-132, § 221, 110 Stat.1214,1241.

41. Extrajudicial killing.

مشروط بر این که خواهان یا قربانی در زمان بروز این اعمال تبعه ایالات متحده بوده و وزارت امور خارجه نیز، دولت خارجی را به عنوان دولت حامی تروریسم معرفی نماید.^{۴۲} سایر مقررات، اسباب طرح دعوی در این قضایا را مشخص می‌کنند.^{۴۳}

از زمان تصویب این قانون، آراء متعددی در دادگاههای ایالات متحده علیه دولتهای کوبا و ایران صادر شده و شکایات متعدد دیگری نیز علیه دولتهای عراق، لیبی و سوریه ثبت شده است. نظر به ارتباط موضوع بطور خیلی خلاصه به قضایای مربوط به ایران و کوبا اشاره کرده و در مورد سایر دولتها علاقمندان را به منابع مربوط ارجاع خواهیم داد:

در ۲۴ فوریه ۱۹۹۶ نیروی هوایی کوبا دو هواپیمای غیر نظامی و غیر مسلح ایالات متحده آمریکا را در آبهای بین‌المللی مورد اصابت قرار داد و در اثر آن همه چهار سرنشین هواپیما فوت کردند که سه تن از قربانیان این حادثه^{۴۴} از اتباع ایالات متحده آمریکا بودند. در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۷ خانواده این سه قربانی آمریکایی برای به دست آوردن حکمی علیه دولت کوبا به مبلغ تقریبی ۱۸۷۰۶ میلیون دلار آمریکا به عنوان خسارت

۴۲. وزارت امور خارجه آمریکا دولتهای کوبا، ایران، لیبی، عراق، کره شمالی، سودان و سوریه را به عنوان دولتهای حامی تروریسم معرفی نموده است:

Murphy Sean D., State Jurisdiction and Jurisdictional Immunities, AJIL, January 2001, vol. 95, No.1, pp. 134-139.

۴۳. (28 U.S.C. §1605 note (Supp.IV 1998)). این قانون که موجبی را برای طرح دعوی علیه هر یک از دولتهای خارجی و نمایندگانشان پدید می‌آورد، سبب شد تا برای اعمال تروریستی احصا شده در قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی (FSIA)، صلاحیتی برای این دادگاهها پدید آید. این قانون جبران خسارت معنوی (Pain and Suffering)، خسارت اقتصادی (Economic Damages)، خسارت معنوی بابت جریحه‌دار شدن احساسات (Solatium) و خسارت تنبیهی (Punitive Damages) را مجاز می‌شمرد.

44. Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, and Mario de la Pena.

جبرانی^{۴۵} و تنبیهی^{۴۶} طرح دعوی نمودند. دولت کوبا نیز در جریان رسیدگی به این قضیه در دادگاه حضور نیافت؛^{۴۷}

در ۹ آوریل ۱۹۹۵ یک نفر از جان گذشته، اتومبیل خود را که در آن مواد منفجره گذاشته شده بود به سمت اتوبوسی که از نوار غزه می‌گذشت هدایت کرد و از این طریق ۷ سرباز اسرائیلی و دانشجوی بیست‌ساله آمریکایی بنام آلیسا مایکل فلاتو (Alica Michelle Flatow) کشته شدند. در این جریان یک گروه تروریست، یعنی شاخه شقاقی از حزب جهاد اسلامی فلسطین، مسئولیت این انفجار را پذیرفت. در ۱۱ مارس ۱۹۹۸، دادگاه ایالات متحده حکمی به مبلغ ۲۴۷ میلیون دلار به عنوان خسارات مالی و خسارات تنبیهی به نفع خانواده خانم فلاتو صادر نمود؛^{۴۸}

همچنین در موارد ذیل ادعا شده است که دو تبعه ایالات متحده آمریکا وابسته به دانشگاه آمریکایی بیروت به نامهای ژوزف سیسیپیو (Joseph Cicipio) و دیوید جاکوبسن (David Jacobsen) و یک تبعه دیگر آمریکایی بنام فرانک رید (Frank Reed) که دو مدرسه خصوصی را در بیروت اداره می‌کردند در مه ۱۹۸۵ توسط حزب الله لبنان ربوده شدند. این سه مرد تا زمان آزادی در شرایط بسیار نامساعدی زندانی بودند و شکنجه شدند. Jacobsen بعد از حدود یکسال و نیم، Reed بعد از سه سال و نیم، و سیسیپیو بعد از پنج سال و سه ماه آزاد شدند. در ۲۷

45. Compensatory Damages.

46. Punitive Damages.

47. *Alejandre v. Republic of Cuba*, 996 F.Supp.1239 (S.D.Fla.1997), in Murphy Sean D., *ibid.*, p. 135.

48. *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, 999 F.Supp.1 (D.D.C. 1998), in Murphy Sean D., *ibid.*

آگوست ۱۹۹۸ این سه تبعه آمریکایی حکمی به مبلغ ۶۵ میلیون دلار از بابت خسارات تنبیهی علیه دولت ایران به دست آوردند؛^{۴۹}
در ۱۶ مارس ۱۹۸۵ حزب الله، روزنامه نگار آمریکایی بنام Terry Anderson را که در بیروت کار می کرد ربود و زندانی کرد. وی در طول دوره شش سال و نیم زندانی خویش مرتباً مورد آزار و اذیت قرار گرفت. او در دسامبر ۱۹۹۱ آزاد شد. وی در ۲۴ مارس ۲۰۰۰ حکمی علیه ایران به مبلغ ۳۴۰ میلیون دلار به عنوان خسارات مالی و تنبیهی به دست آورد؛^{۵۰}

در ۲۵ فوریه ۱۹۹۶ دو تن از اتباع ایالات متحده آمریکا به نامهای Sara Rachel Ducker و Mathew Eisenfeld در اسرائیل کشته شدند. در ۱۱ ژوئیه ۲۰۰۰ خانواده قربانیان حکمی علیه ایران به مبلغ ۳۲۷ میلیون دلار به عنوان خسارت مالی و تنبیهی دریافت کردند؛^{۵۱}

در ژوئن ۱۹۸۷ یک کلنل نیروی دریایی آمریکا بنام Willian R. Higgins به عنوان عضوی از نیروی حافظ صلح ملل متحد در لبنان^{۵۲} منصوب شد. وظیفه این نیروهای غیر مسلح گزارش تحرکات نیروهای (بالقوه) متخاصم در مناطق مرزی مورد اختلاف لبنان و اسرائیل بود. هیگینز در ۱۷ فوریه ۱۹۸۸ از اتومبیل خود ربهوده شد و برای ۱۸ ماه در حبس ماند. در ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ نواری ویدیویی از هیگینز در حالی که از گردن آویزان است پخش شد. دو سال بعد جسد وی به ایالات متحده

49. Cicipio v. Islamic Republic of Iran, 18 F.Supp.2d 62 (D.D.C. 1998), in Murphy Sean D., ibid.

50. Anderson v. Islamic Republic of Iran, 90 F.Supp.2d 107 (D.D.C.2000), in Murphy Sean D., ibid.

51. Eisenfeld v. Islamic Republic of Iran, No.98-1945, 2000 U.S.Dist. LEXIS 9545 (D.D.C.July 11,2000).

52. UN Truce Supervision Organization.

آمریکا برگردانده شد. نتایج کالبد شکافی نشان داد که مرگ وی قتل بوده و احتمالاً وی قبل از به دار آویخته شدن، کشته شده بود و ضمناً بخشهای مختلفی از بدن او بریده شده بود. همسر هیگینز در ۱۹۹۹ شکایتی طرح کرد. دادگاه در ۱۱ ژانویه ۲۰۰۰ رأی غیابی صادر کرد. دادگاه بخش، در تاریخ ۱۰ ژوئیه برای رسیدگی به خسارات، جلسه‌ای بدون هیأت منصفه برگزار نمود. خواهان برای اثبات ادعای خویش نوار ویدئویی و اسناد گواهی را به دادگاه ارائه داد. دادگاه در ۲۱ سپتامبر حکمی به مبلغ ۵۵ میلیون و ۴۳۱ هزار و ۹۳۷ دلار به عنوان خسارات مالی علیه خواندگان و حکمی به مبلغ ۳۰۰ میلیون دلار به عنوان خسارات تنبیهی صادر نمود.^{۵۳}

این توضیح لازم است که قانون ضد تروریسم و مجازات مؤثر مرگ فقط صلاحیتی به دادگاه برای رسیدگی به این موارد اعطا می‌کرد. لذا مصونیت دولتها نسبت به توقیف اموال و اجرای احکام (حتی دولتهای تروریست) همچنان ادامه می‌یافت و این قانون تأثیری در این موارد نداشت. از این رو، به منظور اجرای احکام صادره و اعمال فشار هر چه بیشتر بر این دسته از کشورها، برخی از سناتورهای آمریکایی طرحی را پیشنهاد کردند که قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی (FSIA) را برای ایجاد توانایی‌هایی در جهت اجرای احکام صادره نسبت به اموال دولتهای تروریست اصلاح می‌نمود. این قانون پیشنهادی که با مخالفت قوه مجریه مواجه شد، به خواهان دسترسی به اموال توقیف شده دولتهای مربوط و

53. Higgins v. Islamic Republic of Iran, No.1:99cv00377, order (D.D.C. Sept.21,2000) F.Supp.325;

برای مطالعه دعاوی دیگر علیه سایر دولتها نک.

Rein v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiria, 995 F. Supp. 325(E.D.N.Y.1998).

Daliberti v. Republic of Iraq, 97 F. Supp. 2d 38, 45-46 (D.D.C.2000)

Murphy Sean D., *ibid.*, pp. 135-139.

همچنین اموال مؤسسات وابسته به آنها را اعطا می کرد.^{۵۴} این قانون بویژه مصونتهای خاص دولت خارجی در مقابل توقیف و اجرای احکام نسبت به اموال دیپلماتیک و کنسولی را حذف نمود و دولت آمریکا، می بایست بنا به درخواست خواهانها/شکات از مصونیت نسبت به توقیف و اجرا در خصوص مطالبات دولتهای تروریست از دولت آمریکا صرف نظر می نمود. در نهایت پس از مباحثات گسترده بین قوه مجریه و نمایندگان کنگره، بجای این طرح قانونی، قانون جایگزین دیگری در اکتبر سال ۲۰۰۰ در مجلس نمایندگان^{۵۵} و سنا^{۵۶} تصویب گردید و رئیس جمهور وقت آمریکا این مصوبه را در ۲۸ اکتبر سال ۲۰۰۰ به عنوان قانون امضا نمود.^{۵۷} قانون جدید، برای خواهانهایی که (۱) تا تاریخ ۲۰ ژوئیه سال ۲۰۰۰ حکمی نهایی علیه ایران یا کوبا دریافت نموده بودند (که قضایای آلفاندره، فلاتو، سیسیپیو و ایزنفلد را دربر می گرفت) یا (۲) شکایت/دادخواست خود را علیه ایران یا کوبا در یکی از پنج تاریخ معین شده^{۵۸} ثبت کرده و حکم نهایی پس از ۲۰ ژوئیه دریافت نموده بودند (همانند قضیه هیگینز) جبران خسارت را پیش بینی می نمود.

54. Murphy Sean D., *ibid.*, pp. 137-138.

55. House of Representatives (S.17969 106th Cong.1999).

56. 106 Cong.Rec.H9047-48 (daily ed.Oct.6,2000).

57. قانون قربانیان قاچاق و خشونت سال ۲۰۰۰

Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000 [hereinafter VTPA], Pub.L.No.106-386, §2002,114 Stat.1464, 1542-43.

قانون فوق بخشی از مقررات تصویب شده در جهت مبارزه با قاچاق اشخاص، خصوصاً برای تجارت جنسی، بردگی و کار اجباری را تشکیل می دهد.

58. §2002 (a)(2)(A) & (B)، این قانون با فهرست کردن پنج تاریخ به خصوص (۱۷ فوریه و ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹، ۲۸ ژانویه، ۱۵ مارس و ۲۷ ژوئیه ۲۰۰۰) قضایای خاصی را مد نظر داشته که از قبل ثبت شده اما هنوز به رأی نهایی نرسیده بودند. البته این قانون به مسأله اجرا برای شکات/خواهانها که دعوی ای را علیه سایر دولتها مثل عراق، لیبی یا سوریه طرح کرده بودند، نمی پرداخت.

به موجب این قانون شکات/خواهانها حق سه انتخاب داشتند. اول آن که، می توانستند با رها کردن تمام حقوق خود نسبت به خسارات مالی و تنبیهی مورد حکم را که معادل ۱۱۰ درصد خسارات مالی محکوم به بود به علاوه بهره آن از وزارت خزانه داری^{۵۹} دریافت نمایند.^{۶۰} دوم، آنها می توانستند معادل ۱۰۰ درصد خسارات مالی مورد حکم را به نفع خود به علاوه بهره آن از وزارت خزانه داری آمریکا دریافت نمایند. البته به شرط این که (الف) تمام حقوق خود نسبت به خسارات مالی مورد حکم به نفع خود را رها کنند و (ب) تمام حقوق خود نسبت به اجرا یا توقیف دسته های خاصی از اموال از جمله اموال مورد بحث در دعاوی علیه ایالات متحده در مراجع بین المللی (اموال موضوع بند (ب) از جمله شامل صندوق امانی خریدهای نظامی خارجی ایران^{۶۱} مطروحه در قضیه ای در دیوان دعاوی ایران و آمریکا) را رها کنند.^{۶۲} به موجب انتخاب سوم، خواهانها/شکات می توانستند از اخذ محکوم به از وزارت خزانه داری خودداری کرده و اجرای احکام صادره به نفع خود را در بهترین شکل ممکن پیگیری نمایند. به هر حال این قانون در بندهای بعدی، FSIA را اصلاح می کند تا مشخص سازد که رئیس جمهور - در جهت امنیت ملی - می تواند از توقیف یا اجرا علیه اموال دولتهای تروریست واقع در ایالات متحده که تابع قوانین بلو که کننده ایالات متحده هستند جلوگیری کند.^{۶۳}

این قانون مقرر می کرد که رئیس جمهور باید اموال دولت کوبا در ایالات متحده را تا حد ضرورت آزاد ساخته و خسارات مورد حکم نسبت

59. Treasury Department.

60. VTPA, §2002(a) (1)(A), (2)(B) & (C).

61. Iran's Foreign Military Sales (FMS) Trust Fund.

62. VTPA, §2002(a)(1)(B), (2)(B) & (D).

63. VTPA, §2002(f) amending 28 U.S.C. §1610(f).

به افراد در احکام صادره علیه دولت کوبا را از آن محل تصفیه نماید. به علاوه، به موجب این قانون وزیر خزانه‌داری^{۶۴} باید مبالغ مربوط در احکام علیه ایران را از طریق منافع اجاری متعلق به اموال دیپلماتیک و کنسولی ایران در ایالات متحده و همچنین از سایر مبالغ در دسترس ایالات متحده به میزانی که متجاوز از مبلغ صندوق امانی FMS نباشد به اشخاص پرداخت نماید.^{۶۵}

این قانون بر اختیار رئیس جمهور برای اداره و پرداخت اموال واقع در ایالات متحده در مواقع مقتضی در جهت منافع ملی برای جبران خسارت قربانیان تروریسم مجدداً تأکید می‌نمود. کمیته کنگره در گزارش خود در مورد این قانون بیان داشت:

«هدف کمیته این است که هرگاه دادگاهی حکمی نهایی صادر نمود، رئیس جمهور قضیه را (به صورت خاص) بررسی نموده تا تعیین نماید که آیا از (اختیار) اعراض از امنیت ملی استفاده کند، یا به خواهانها در جمع‌آوری اموال توقیف نشده دولتهای خارجی در ایالات متحده کمک نماید، یا به دادگاهها اجازه دهد تا نسبت به اموال توقیف شده، حکم صادره را اجرا کنند یا از امتیازات موجود خود برای واگذاری و دادن این اموال به عنوان خسارت به قربانیان تروریسم استفاده کنند.

هرگاه رئیس جمهور بعداً تصمیمی در خصوص توسل به اعراض (از امنیت ملی) بگیرد، باید به صورت قطعی تعیین نماید که آیا معیارهای امنیت ملی برآورد شده است یا خیر؟ کنگره در تصویب این قانون نظر خود را بیان می‌کند که توقیف و اجرای اموال مسدود شده برای اجرای احکام صادره به موجب قانون ضد تروریسم سال ۱۹۹۶ به خودی خود

64. Secretary of Treasury.

65. Murphy Sean D., *ibid.*, p. 138.

مغایرتی با مقتضیات امنیت ملی ندارد. در واقع به نظر کمیته مجبور ساختن دولتهای خارجی حامی تروریسم نسبت به خساراتی که دادگاهها حکم کرده‌اند برای قربانیان تروریسم در جهت منافع امنیت ملی ایالات متحده آمریکا است. در نتیجه نه قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی و نه سایر قوانین سد راه اجرای عدالت نخواهند شد. بنابراین به نظر کمیته، اختیار اعراض نباید به صورت روزمره یا به صورت کلی استفاده شود، بلکه باید در جایی استفاده شود که مقتضیات امنیت ملی ایالات متحده، اتخاذ اقدامات خاصی را نسبت به اموال بلوکه شده یا سایر منابع - همانند واگذاری و پرداخت آن منابع - ایجاب نماید و در این موارد می‌توان توقیف از طریق دادگاه را ترجیح داد».^{۶۶}

البته علی‌رغم یادداشت احتیاطی کنگره، کلینتون (رئیس‌جمهور وقت آمریکا) از اختیار اعراض به صورت کلی در همان روز امضای قانون استفاده کرد و بیان نمود که چنین توقیف و اجراهایی علیه اموال بلوکه شده «مانع اختیار رئیس‌جمهوری برای راهبری سیاست خارجی در جهت منافع امنیت ملی خواهد شد...».^{۶۷}

در این خصوص بعضی از خواهانها/شکات ادعاهایی را به این مضمون مطرح نمودند که پرداخت پول از محلی خارج از خزانه‌داری ایالات متحده آمریکا به خواهانهای آمریکایی، دولتهای غیر آمریکایی را از شرکت در اعمال تروریستی بر حذر خواهد داشت. به علاوه کوبا و ایران نیز نسبت به این قانون اعتراض نموده و بیان داشتند که ایالات متحده حق انتقال منابع (مالی) آنها را به خواهانهای آمریکایی ندارد.^{۶۸}

66. H.R. CONF. REP. No.166-939 at 118 (2000).

67. Murphy Sean D., *ibid.*, p. 139.

68. Murphy Sean D., *ibid.*, p. 139.

حال مجدداً به قانون ماده واحده صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برگردیم و وضعیت خسارات موضوع این قانون را بررسی کنیم. دیدیم، ماده واحده در بندهای دوگانه خود به این دعاوی پرداخته و آنها را به شرح زیر بیان می‌نمود:

«۱- خسارات ناشی از هرگونه اقدام و فعالیت دولتهای خارجی که مغایر با حقوق بین‌الملل باشد از جمله دخالت در امور داخلی کشور که منجر به ... گردد».

«۲- خسارات ناشی از اقدام و یا فعالیت اشخاص یا گروههای تروریستی که دولت خارجی از آنها حمایت نموده و اجازه اقامت یا تردد و یا فعالیت در قلمرو حاکمیت خود را به آنان داده باشد و اقدامات مذکور منجر به ... گردد».

در مورد خسارات موضوع این قانون توجه به چند نکته ضروری است:

۱- ایالات متحده آمریکا بدو در سال ۱۹۷۶ قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی خود را وضع نمود. این قانون به عنوان قاعده‌ای کلی مصونیت حاکمیت‌های خارجی را بیان می‌نمود، لیکن در مواردی چند، همانند معاملات تجاری و غیره استثناهایی را بر آن وارد می‌کرد. این قانون متعاقباً، با قوانین دیگری مثل قانون اجرای کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی میان کشورهای آمریکایی، قانون مبارزه با تروریسم و مجازات مؤثر مرگ و قانون قربانیان قاچاق و حمایت از خشونت سال ۲۰۰۰ و غیره به صورت موردی اصلاح شده است. لذا بین این دو قانون (یعنی قانون مبارزه با تروریسم و قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی)، ارتباطی منطقی و کاملاً مستقیم وجود دارد. ولی در مورد ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری

تحولات قاعده مصونیت دولت ... ❖ ۱۵۷

چنین فرض و پیش زمینه‌ای وجود ندارد. این ماده واحده با عنوان صلاحیت دادگستری در دعاوی مدنی و تجاری نسبت به تروریسم بین‌المللی و سایر اعمال ناقض حقوق بین‌الملل قاعده‌گذاری کرده است؛

۲- کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود از ماده ۱۲ طرح پیش‌نویس بیان می‌کند که: «این ماده استثنایی را بر مصونیت دولت در عرصه مسؤولیت مدنی یا ضمان قهری^{۶۹} ناشی از ... پدید می‌آورد».^{۷۰} کمیسیون در ادامه بیان می‌کند که:

«محدوده خسارات بیان شده در ماده ۱۲ اساساً مربوط به فوت یا صدمات فیزیکی وارده به افراد یا خسارت وارده به اموال مادی آنان به صورت اتفاقی در حوادث رانندگی است... به عبارت دیگر این ماده بیشترین محدوده حوادث ناشی از حمل کالا یا مسافر از طریق راه آهن، جاده، آب یا هوا را در بر می‌گیرد. قاعده عدم مصونیت در این موارد، اساساً احتمال پنهان شدن شرکت بیمه در لفاف مصونیت دولت و فرار از مسؤولیت خویش در مقابل افراد را از بین خواهد برد».^{۷۱}

بنابراین کمیسیون در بیان صدمات بدنی و خسارات وارده به اموال به هیچ وجه توجهی به این خسارات نداشته و فقط به خساراتی توجه داشته

69. Tort or civil liability.

70. The ILC Report, 1991, p. 44.

71. The ILC Report, 1991, p. 45;

البته اگرچه مقصود کمیسیون از بیان ماده ۱۲ اساساً در برگرفتن خسارات بیان شده در فوق است، مع‌هذا عبارت ماده ۱۲ به گونه‌ای عام بیان شده که می‌تواند محدوده وسیع‌تری از خسارات را در بر بگیرد و خود کمیسیون نیز بر این امر اعتراف نموده است. کمیسیون در این مورد بیان می‌دارد که: «به علاوه محدوده ماده ۱۲ به اندازه‌ای گسترده است که بتواند صدمات فیزیکی بین‌المللی همچون ضرب و جرح (Assault and battery)، خسارت عمدی به اموال (Malicious damage to property)، حریق عمدی و قتل (Arson and homicide) از جمله ترور سیاسی (Political assassination) را نیز دربر بگیرد. نک.

The ILC Report, 1991, p. 45.

است که در جریان عادی زندگی روزمره به وقوع می‌پیوندد. از همین رو، کمیسیون در تفسیر خود از مواد پیش‌نویس در جای دیگر صریحاً این گونه موارد را از محدوده ماده ۱۲ خود با این عبارت خارج می‌کند:

«بنابراین موارد تیراندازی یا آتش‌باری در طول مرزها یا ورود به مرزهای محصور (یک دولت) در نتیجه وجود مخاصمه‌ای نظامی که به وضوح نقض تمامیت سرزمینی دولت همسایه را بوجود می‌آورد، از محدوده این ماده مستثنی هستند».^{۷۲}

با توجه به موارد فوق می‌توان گفت که محدوده صدمات بدنی و خسارات وارده به اموال در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی، اساساً متفاوت از صدمات بدنی و خسارات وارده به اموالی است که به صورت کلاسیک در بحث مصونیت دولت وجود داشته و مورد بحث است. اما شباهت صدمات و خسارات بدنی وارده به اموال مذکور در این قانون با خسارات مطروحه در قانون ضد تروریسم و مجازات مؤثر مرگ ایالات متحده آمریکا، به هر حال موضوع دیگری است.

۳- بین بندهای ۱ و ۲ ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران تفاوتی (در لفظ و معنی) نسبت به شخص زیان دیده وجود دارد. بند ۱ این ماده واحده اشعار می‌دارد: «خسارات ناشی از... که منجر به فوت، صدمات بدنی و روانی و یا ضرر و زیان مالی اشخاص گردد» و حال آن که بند ۲ این ماده بیان می‌کند: «خسارات ناشی از... که منجر به فوت یا صدمات بدنی و روانی و یا ضرر و زیان مالی اتباع ایران گردد». از آنجا که قانونگذار عمل بیهوده انجام نمی‌دهد، باید معتقد بود که قانونگذار با کاربرد دو اصطلاح متفاوت در دو بند مشابه و پی در پی از

72. The ILC Report, 1984, p. 67.

یک ماده قانونی، دو پیام متفاوت دارد. ذکر این نکته لازم است که صدر ماده واحده نیز در خصوص موضوعات و تابعان این قانون به شکل زیر حکم می‌کند: «به موجب این قانون اتباع ایرانی می‌توانند در موارد ذیل از اقدامات دولتهای خارجی ... در دادگستری تهران اقامه دعوا کنند».

متأسفانه «شخص» و «تبعه» ویژگیهای مشترکی عرضه می‌دارند. به عبارت دیگر تابعیت وصفی است که اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی می‌توانند آن را اکتساب نمایند. بنابراین نمی‌توان در این جا بین شخص و تبعه تفکیک نمود که لفظ شخص فقط ناظر بر اشخاص حقیقی است و تبعه ناظر بر اشخاص حقوقی است و یا به عکس و آن هم در صورتی که الفاظ مربوط نیز تاب چنین تفسیری را داشته باشند، لیکن در عمل ما هیچ قرینه‌ای نداریم که بتوانیم این گونه تفسیر نماییم. لذا با توجه به صدر ماده می‌توان این گونه تفسیر کرد که منظور قانونگذار از بکار بردن دو اصطلاح متفاوت در اینجا که تا حدودی سبب ابهام شده است بیان معنایی واحد است.

۴- متن پیش‌نویس تهیه شده کمیسیون حقوق بین‌الملل در بررسی این خسارات و انتخاب بهترین دادگاه ممکن، از بین دادگاههای مرتبط با موضوع برای اعمال صلاحیت به دکترینی حقوقی متوسل شده و سرانجام دادگاهی را که دارای بیشترین ارتباط ممکن با قضیه است یعنی دادگاه محل ارتکاب را به عنوان دادگاه صلاحیتدار انتخاب نموده است. ولی قانون ایالات متحده آمریکا و قانون متقابل ایران با توسل به دکترینی جزمی (که شدیداً منبعث از انگیزه‌های سیاسی است) صلاحیت خود را به خارج از این حوزه بسط داده‌اند. در هیچ‌یک از بندهای دوگانه قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران اشاره‌ای نشده است که محل وقوع فعل یا ترک فعل موجب زیان و همچنین محل وقوع خسارت کجا باید باشد. به

عبارت دیگر ارتباط سرزمینی در تعیین این صلاحیت قضایی برای دادگاههای خویش کلاً نادیده انگاشته شده است.

پس از بیان شرایط و ویژگیهای خسارات موضوع ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی، حال شایسته است تا به خود خسارات و صدمات موضوع این قانون پرداخته و انطباق آن را با قواعد پیش نویس کمیسیون سنجیده و قانون متقابل ایالات متحده آمریکا را در این مورد بررسی نماییم.

بند اول - فوت، صدمات بدنی و روانی و ضرر و زیان مالی

قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران به هنگام بیان خسارات قابل مطالبه اشخاص، موارد زیر را مقرر می کند: فوت، صدمات بدنی و روانی و زیان مالی. در مورد فوت، صدمات بدنی و زیانهای مالی مشکلی به چشم نمی خورد و متن ماده با قاعده مصونیت دولت در این خصوص یکسان است، جز این که در صدمات روانی قابل مطالبه ابهاماتی وجود دارد. پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل فقط به فوت، صدمات بدنی و ضرر و زیانهای مادی وارده به اموال می پردازد و هدف آن فقط پوشش دادن به خساراتی است که به شکل روزمره^{۷۳} در خاک دولت مقرر دادگاه به وقوع می پیوندند. به همین دلیل و به منظور اجتناب از طرح دعوی علیه دولت خارجی در این موارد بعضی از دولتها به موجب قانون، بیمه را برای نمایندگان دولتهای خارجی در خاک خود الزامی می کنند.^{۷۴} کمیسیون در تفسیر مواد پیش نویس کنوانسیون صریحاً بیان می کند که:

۷۳. کمیسیون در اینجا از اصطلاح "Routinely" استفاده نموده و هدفش بیان خساراتی است که به صورت روزمره در حمل و نقل بین المللی رخ می دهد.

۷۴. برای مثال ایالات متحده آمریکا به موجب قانون ذیل بیمه را برای نمایندگان دولتهای خارجی الزامی کرده است:

«ماده ۱۲ به هیچ وجه قضایایی را که در آن خسارت فیزیکی وجود ندارد در بر نمی‌گیرد. خسارت به شهرت یا افتراء^{۷۵} صدمه شخصی در معنای فیزیکی نیست و ارتباطی به حقوق قراردادی یا سایر حقوق از جمله حقوق اقتصادی یا اجتماعی یا خسارت وارده به اموال عینی ندارد».^{۷۶}

چنین برمی‌آید که کمیسیون حقوق بین‌الملل صریحاً خسارات معنوی و از جمله خسارت به شهرت و آبرو را به عنوان مهم‌ترین مصداق آن از محدوده ماده ۱۲ خود استثنا می‌کند. قانون ضد تروریسم و مجازات مؤثر مرگ ایالات متحده آمریکا از یک سو و قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران از سوی دیگر، هر دو صدور حکم نسبت به خسارات معنوی را بیان داشته‌اند. صرف نظر از انطباق یا عدم انطباق خسارت معنوی در بحث مصونیت دولت، نکته دیگری که در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران قابل توجه است مسأله عمل متقابل در تعیین میزان خسارت است. آیین‌نامه اجرایی^{۷۷} این قانون مصوب ۱۳۷۹/۲/۳۱ در تبصره ماده ۵ خود بیان می‌کند:

«خسارات ناشی از هرگونه اقدام و فعالیت دولتهای خارجی که مغایر با حقوق بین‌الملل باشد با رعایت اصل عمل متقابل تعیین می‌شود».

United States Foreign Missions Amendments Act, 1983 (public law 98-164 of 22 November 1983, title VI, sect.603.

75. Defamation.

76. The ILC Report, 1984, p. 66.

77. این آیین‌نامه بنا به پیشنهاد وزارتخانه‌های دادگستری و امور خارجه به تصویب هیأت دولت رسیده است.

در بحث جبران خسارت قاعده‌ای مبنایی وجود دارد که در تعیین میزان غرامت و خسارت سعی می‌شود تا حد امکان وضعیت موجود به وضعیت پیش از وقوع خسارت نزدیک شود.^{۷۸} هر چند در بسیاری از موارد (خصوصاً در بحث خسارات معنوی) عملاً امکان ندارد، ولی سعی می‌شود که در خسارات مادی معادل مال از دست رفته و در بحث خسارات معنوی معادلی برای تشفی خاطر زیان‌دیده یا نزدیکان آن تعیین گردد. حال اگر این قانون صدور حکم به خسارات را منوط به عمل متقابل می‌نمود، بهتر به نظر می‌رسد تا این که تعیین میزان خسارت را منوط به عمل متقابل می‌کرد. آیا جدا کردن تعیین خسارت از ریشه‌های خود (یعنی ضرر وارده و وضعیت شخصی زیان‌دیده) و منوط کردن آن به عمل متقابل به نوعی بی‌معنی کردن «تعیین خسارت» نیست؟ خوشبختانه بر این آیین‌نامه اجرایی در سال ۱۳۷۹ اصلاحیه‌ای وارد شده،^{۷۹} و به تصویب هیأت وزیران رسیده است که به موجب آن تغییری در آیین‌نامه اجرایی بوجود می‌آورد و آن این که عبارت «اصل عمل متقابل» مندرج در تبصره ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی را حذف و عبارت «مقررات مربوط» را جایگزین آن می‌کند. با این تغییر، تبصره ماده ۵ آیین‌نامه ظاهری موجه به خود گرفته و صدور حکم نسبت به خسارت بر اساس قوانین مربوطه (قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی) امری منطقی و موجه خواهد بود.

۷۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه، ۱۳۶۹، صص ۱۴۹-۱۴۴.

۷۹. «اصلاحیه آیین‌نامه اجرایی قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸»، شماره ۳۱۳۴۸/ت/۳۳۵۴۱ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۹، روزنامه رسمی شماره ۱۶۲۱۳ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰.

بند دوم - خسارات تنبیهی^{۸۰}

از جمله ویژگیهای قواعد حل تعارض این است که فقط به تعارض موجود یا احتمالی بین صلاحیتها و یا قوانین مرتبط به موضوع پرداخته و به هیچ وجه در ماهیت امر یا موضوع، قانونگذاری نمی کنند. دیدیم که قانونگذار ایران در این ماده واحده علاوه بر خسارات مادی، نسبت به خسارات معنوی نیز حکم نموده است. در حال حاضر ضرر و زیان معنوی در سیستم حقوقی ایران شناخته شده (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹) و قانونگذار ایران قبلاً در مواد ماهوی خود حدود و ثغور آن را مشخص نموده است. اما قانونگذار در سال ۱۳۷۹ بند دیگری به ماده واحده صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران اضافه نموده و در این بند نسبت به خسارت تنبیهی حکم می کند.^{۸۱} بند ۳ اضافه شده به این قانون بیان می کند:

«۳- با توجه به اصل عمل متقابل، میزان در تقویم خسارات مادی و معنوی زیاندیدگان و در صورت لزوم خسارات تنبیهی احکام مشابه صادره از دادگاههای خارجی خواهد بود».

با توجه به این عبارت، سؤالات متعددی پدید می آید از جمله این که خسارت تنبیهی چیست و حدود و ثغور آن کدام است؟ آیا قانونگذار در هنگام بیان قاعده حل تعارض به قوانین مادی پرداخته و تأسیس جدیدی را وارد سیستم حقوقی ایران نموده است؟ در صورت پذیرش فرض قبلی، آیا این عمل قانونگذار بدین معنی است که با وضع این بند، قوانین مربوطه

80. Punitive damages.

۸۱. در تاریخ ۱۳۷۹/۸/۲۱ قانون اصلاح صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی به تصویب مجلس رسید. این قانون که در شکل ماده واحده ای با دو تبصره به تصویب رسید، مقرر می دارد: «برای مقابله و جلوگیری از نقض بیشتر مقررات و موازین حقوق بین الملل توسط دولتهایی که مصونیت قضایی دولت جمهوری اسلامی ایران را نادیده گرفته و می گیرند، بند ذیل به عنوان بند (۳) به ماده واحده صلاحیت دادگستری ... اضافه می شود».

قبلی در این مورد را به گونه‌ای نسخ نموده است؟ آیا نهاد خسارت تنبیهی با نهاد خسارت معنوی در سیستم حقوقی ایران یکی نیست؟ و...
تعریف خسارات معنوی تا حدی مشکل‌تر از خسارات مادی است. خسارات معنوی را برخی به عنوان صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی بیان نموده‌اند، مانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی.^{۸۲} بنا به این تعریف خسارات معنوی را به دو دسته تقسیم می‌کنند: ۱- زیانهای وارده به حیثیت و شهرت و بطور خلاصه آنچه در زبان عرف سرمایه یا دارایی معنوی شخص است، و ۲- لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که شخص، با از دست دادن عزیزان خود، یا ملاحظه درد و رنج آنان می‌بیند.^{۸۳} البته بند ۲ از ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق نیز تعریفی مشابه از خسارات معنوی بدین شرح ارائه نموده بود: «... ضرر و زیان معنوی، که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی».^{۸۴} اما ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی در این مورد بیان می‌کند:

«هرکس... به جان، سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری، یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید... مسؤول جبران عمل خود می‌باشد».

۸۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۱۴۴.

۸۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان.

۸۴. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸) مقرر می‌دارد: «... ضرر و زیانهای قابل مطالبه به شرح زیر می‌باشند:

۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود».

علاوه بر موارد فوق، خسارات معنوی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز به رسمیت شناخته شده است. این اصل در بیان حکم خسارات ناشی از اشتباه قاضی بیان می‌کند:

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد...».

بنابراین در سیستم حقوقی ایران در حال حاضر خسارات معنوی به رسمیت شناخته شده است.

اما خسارات تنبیهی به چه معنی است؟ خسارات تنبیهی^{۸۵} خساراتی هستند که به جای جبران صدمات وارده به خواهان عمدتاً به منظور تنبیه خوانده نسبت به آنها حکم می‌شود.^{۸۶} از آنجایی که قاعده کلی بر این است که به میزان صدمات وارده نسبت به خسارت حکم شود، لذا در دعاوی ضمان قهری (مسئولیت خارج از قرارداد)^{۸۷} به صورت استثنایی نسبت به خسارت حکم می‌شود. در بعضی از دعاوی ضمان قهری همانند موارد زیر می‌توان نسبت به خسارات تنبیهی حکم نمود: (۱) زمانی که صریحاً به موجب قانون مجاز به انجام چنین امری بود؛ (۲) برای تنبیه کارمندان دولت به خاطر اقدام خودسرانه، خارج از حدود اختیارات و یا اقدامات برخلاف قانون اساسی آنان؛ (۳) هنگامی که خوانده تعمداً محاسبه کرده منافع حاصل از ارتکاب عمل موجد ضمان قهری (مثل چاپ کتاب اهانت‌آمیز) بیش از خساراتی است که احتمالاً باید پرداخت نماید.^{۸۸}

85. Exemplary damages, Punitive damages, Vindictive damages.

86. Oxford Law Dictionary, 1990, Oxford University Press, p. 179.

87. Tort.

88. Oxford Law Dictionary.

چنین برمی آید که خسارت تنبیهی نهادی است با ویژگیهای خاص خود که در سیستم کشورهای انگلیس و آمریکا وجود دارد. این نهاد در سیستم حقوقی ایران تا کنون جایگاهی نداشته است و کلاً در سیستم حقوقی ما نا آشنا است. با وجود این، قانونگذار این نهاد را بر خلاف روش قانونگذاری معمول وارد حقوق ایران نموده است. اگر ضرورتی بر وجود این نهاد در سیستم حقوقی ایران احساس می شد بهتر بود که قانونگذار در قانونی ماهوی (مثل قوانینی که سایر خسارات را در آنها بیان نموده است) چنین کاری می کرد و این نوع خسارت را تعریف و حدود و ثغور آن را مشخص می نمود و سپس در قاعده حل تعارض خود نسبت به اعمال یا عدم اعمال آن حکم می کرد.

ملاحظه شد که قانون ضد تروریسم و مجازات مؤثر مرگ ایالات متحده آمریکا به این خسارت پرداخته و دادگاههای آن کشور نیز بر اساس زمینه قانونی مربوطه نسبت به این خسارات حکم نموده اند. حال چنانچه دعوایی در دادگستری تهران در این خصوص اقامه گردد، قاضی ایران در صدور حکم نسبت به خسارات تنبیهی چگونه باید با این نهاد ناشناخته در سیستم حقوقی ایران مواجه شود و چگونه باید میزان آن را ارزیابی کند. بند ۳ الحاقی به ماده واحده صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران در این مورد بیان می کند:

«با توجه به اصل عمل متقابل، میزان در تقویم خسارات مادی و معنوی زیاندیدگان و در صورت لزوم خسارات تنبیهی، احکام مشابه صادره از دادگاههای خارجی خواهد بود.»

آیا این بیان در بند ۳ الحاقی راهگشا است؟ دیدیم در آراء صادره از دادگاههای ایالات متحده، صدور حکم به خسارت تنبیهی از هر قضیه به

قضیه‌ای دیگر متفاوت است و میزان آن با توجه به وقایع^{۸۹} هر قضیه مشخص می‌شود و حتی در بعضی از قضایا اصلاً نسبت به خسارت تنبیهی حکم نشده است. حال چگونه احکام مشابه می‌توانند مبنای تعیین خسارت تنبیهی قرار بگیرند؟ و نکته بعد این که عبارت «در صورت لزوم» در این بند مبین چیست؟ در چه مواردی صدور حکم نسبت به این گونه خسارات ضروری است؟ تمامی این پرسشها، مسائلی است که قانونگذار نادیده گرفته و از کنار آنها گذشته و سرانجام قاضی رسیدگی کننده را در عمل با مشکل مواجه می‌کند.

قلمروی زمانی قانون

تبصره ۱ ماده واحده صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران محدوده زمانی آن را مشخص نموده است:
«دعای موضوع این قانون که منشأ آن قبل از تصویب این قانون بوده قابل طرح و رسیدگی می‌باشند».

با توجه به این که عطف به سابق شدن قوانین شکلی و ماهوی متفاوت است، آیا قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران، قانونی مادی و ماهوی است یا قانونی شکلی (حل تعارض)؟ همچنین، چون عطف به سابق شدن در قوانین کیفری متفاوت از قوانین مدنی است، آیا این قانون مدنی است یا کیفری؟

اگر به فعالیتهای تروریستی و فعالیتهای مغایر حقوق بین‌الملل دولتها در این قانون توجه کنیم، این قانون وصفی کیفری خواهد گرفت. در قوانین کیفری هم کاملاً مشخص است که قوانین مادی آن به عطف

89. Facts.

بماسبق نمی‌شوند، مگر قوانین شکلی آن. برابر اصل یکصد و شصت و نهم
قانون اساسی:

«هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است
جرم محسوب نمی‌شود».

اما در مورد قوانین شکلی کیفری قضیه حکم متفاوتی دارد، چون این
قوانین ناظر بر ساختار دستگاه رسیدگی کننده و یا جریان رسیدگی است،
علی‌الاصول به گذشته سرایت می‌کنند.

اگر عنوان ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری، یعنی «دعاوی
مدنی» را مد نظر قرار دهیم و همچنین اگر به موضوع این قانون یعنی
«دعوی خسارت» توجه کنیم، باید به آن وصف مدنی بدهیم. در قوانین
مدنی هم ملاک ماده ۴ قانون مدنی است که امکان عطف بماسبق شدن
قوانین را پیش‌بینی کرده است. ماده ۴ قانون مدنی در این مورد بیان
می‌کند:

«اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد
مگر این که در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ
شده باشد».

بنابراین بهتر است به این قانون وصف مدنی داد و سرایت مقررات
آن را به زمان قبل از تصویب امری قانونی فرض کنیم تا با ایراد قانونی
روبرو نشویم.

اما نکته‌ای که در این تبصره باقی می‌ماند محدوده سرایت این قاعده
به گذشته است. قوانینی که عطف بماسبق می‌شوند معمولاً محدوده عطف به
گذشته را مشخص می‌کنند، مگر در مورد قوانینی که به موجب آن ساختار

قضایی تغییر یافته باشد، (همانند تبدیل دادگاههای کیفری و مدنی به دادگاههای عمومی)، و در این موارد کلیه پرونده‌های موجود را با هر منشأ تاریخی به ساختارهای جدید احاله می‌دهند. تبصره ۱ مورد نظر بدون هیچ صراحتی در این مورد فقط قانون را عطف به گذشته نموده است و بیان می‌کند که «دعای موضوع این قانون که منشأ آن قبل از تصویب این قانون بوده...» و در این مورد هیچ محدوده تاریخی را مشخص نمی‌کند همانند یک سال، پنج سال، ده سال و ... بدیهی است که این عدم تعیین محدوده مشکلات زیادی را در عمل پدید خواهد آورد.

نکته‌ای که در پایان این بررسی باقی می‌ماند این است که آیا می‌توان از لابلای این قواعد و مقررات به نتیجه‌ای دست یافت که در سیستم حقوقی ایران، مصونیت قضایی دولتها به عنوان قاعده یا اصل وجود داشته و معتبر باشد؟ همچنان که ملاحظه شد دولتهای متعددی در سیستم حقوقی داخلی خود در این مورد قانونگذاری کرده‌اند و بعضاً نیز به صورت عرفی به این مصونیت در آراء دادگاههای خود استناد می‌کنند. اما قوانین متعدد ایالات متحده آمریکا، که ایران با آن قوانین با وضع ماده واحده صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران مقابله کرده است، در واقع استثنایی را بر قوانین قبلی آن (یعنی قانون ۱۹۷۶ مصونیت‌های دولت خارجی) که ناظر بر پذیرش مصونیت دولتها به عنوان یک قاعده است پدید می‌آورند.

در ایران چنین قانون مقدماتی به شکل عام و کلی وجود ندارد^{۹۰} و باید از لابلای همین قانون به این نکته رسید.

۹۰. البته به استثنای معاهدات دوجانبه مودت و دوستی و یا بازرگانی بین ایران و سایر دولتها که فقط در روابط دوجانبه بین دو دولت حاکم است. در این معاهدات معمولاً به مصونیت قضایی دولت اشاره نموده و آن را محترم می‌شمارند و دسته‌های خاصی از روابط را از محدوده این مصونیت خارج ساخته و تابع صلاحیت قضایی طرف دیگر معاهده می‌کنند.

هر چند ماده واحده صلاحیت دادگستری، خود مصونیت دولت را در مواردی خاص ملغی نموده و به دادگستری جمهوری اسلامی ایران صلاحیتی را در رسیدگی اعطا می کند، در واقع مشعر بر این است که مصونیت دولت در سیستم حقوقی ایران به عنوان اصل و قاعده‌ای کلی پذیرفته شده است. این ماده واحده صریحاً بیان می کند:

«... از اقدامات دولتهای خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند در دادگستری تهران اقامه دعوی کنند...».

به عبارت دیگر معنای مخالف این عبارت دلالت بر این امر دارد که «مصونیت قضایی دولتهای خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نمی کنند، در ایران معتبر است».^{۹۱} بنابراین، این ماده واحده به صورت ضمنی مشعر بر این امر است که مصونیت قضایی دولتها در شکل عام به عنوان قاعده‌ای در سیستم حقوقی ایران پذیرفته شده است.

همچنین، روح حاکم بر مجلس شورای اسلامی نیز دلالت بر این امر دارد که مصونیت قضایی دولتهای خارجی قاعده معتبر حقوق بین‌الملل است و باید بین دولتها محترم شمرده شود. آقای موسی قربانی نماینده مجلس در جلسه علنی روز سه‌شنبه ۱۸ آبان ۱۳۷۸ در مجلس شورای اسلامی بیان می کند:

«... در ارتباط با مقابله به مثل با دولت تجاوزگر آمریکا که بر خلاف حقوق بین‌الملل و مصونیت قضایی که همه کشورها دارند در داخل کشور خودش قانون وضع کرده و علیه دولت ایران و مقامات رسمی

۹۱. از نظر اصولی نیز چون این عبارت دارای مفهوم شرط است، بنابراین مفهوم مخالف آن حجت است.

ایران در محاکم خودش حکم صادر می‌کند و به موقع اجرا می‌گذارد، نمایندگان محترم در صدد مقابله با این کار برآمده و طرحی را تهیه کرده‌اند که محاکم جمهوری اسلامی ایران هم این صلاحیت را داشته باشند که با کشورهایی که مصونیت قضایی ما را نقض می‌کنند برخورد متقابل بکنند...»^{۹۲}

علاوه بر این، آیین‌نامه اجرایی این قانون (مصوب ۱۳۷۹/۲/۳۱) نیز در ماده ۶ خود به شکلی دیگر بر اعتقاد قانونگذار ایرانی^{۹۳} بر وجود مصونیت قضایی به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور تأکید می‌کند:

«دولت جمهوری اسلامی ایران کلیه راههای بین‌المللی به ویژه مراجعه به مراجع بین‌المللی را که برای اعاده و احیای مصونیت خود لازم و مفید می‌داند نیز بررسی و اقدام مقتضی معمول خواهد داشت».

به موجب این ماده قانونگذار تأکید نموده است که قاعده مصونیت قضایی، قاعده‌ای محترم و الزام‌آور است.

قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی (مصوب ۱۳۷۹/۸/۲۱) تأکید دارد که مصونیت قضایی دولتها یک قاعده الزام‌آور بین‌المللی است و باید دولتها آن را رعایت کنند. صدر این ماده واحده اشعار می‌دارد:

«برای مقابله و جلوگیری از نقض بیشتر مقررات و موازین حقوق بین‌الملل توسط دولتهایی که مصونیت قضایی دولت جمهوری اسلامی ایران را نادیده گرفته و می‌گیرند...».

۹۲. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۲۴، شماره ۱۵۹۵۳، ص ۳۲، (دوره پنجم، اجلاس چهارم، سه‌شنبه هجدهم آبان ۱۳۷۸).
۹۳. منظور از قانونگذار در اینجا هیأت دولت است.

بنابراین قانونگذار ایرانی بر این باور است که نقض مصونیت قضایی دولتی از طرف سایر دولتها سبب نقض مقررات و موازین حقوق بین‌الملل خواهد شد.

نتیجه

این را باید بگوییم که مرز قاعده مصونیت دولت در روابط بین‌الملل به وضوح مشخص نیست. شاید یکی از دلایل به درازا کشیدن تلاشهای کمیسیون حقوق بین‌الملل برای تدوین این بخش از حقوق بین‌الملل هم همین واضح نبودن آن باشد. در استثنائات وارده بر قاعده مصونیت دولت به آراء قضایی مخالفی برخورد می‌کنیم، در ذکر عقاید علما اتفاق نظر حاصل نیست و در بحث مصونیت از اجرا شاهد عقاید مختلفی هستیم.

در قلمرو ملی این قاعده نیز دیدیم که قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران صرفاً برخورد مقطعی با موضوع است. صرف نظر از ایرادات عدیده مفهومی وارد بر این قانون، این مصوبه بدون این که به مفاهیم و پایه‌های مسأله مصونیت دولت نزدیک شود و موضعی شفاف در مقابل آن اتخاذ نماید با انگیزه‌های بسیار قوی سیاسی فقط در مقام پاسخگویی به رقیب سیاسی است. از تجربیات تاریخی این گونه بر می‌آید که چنین متون مصوبی با همان شدت و سرعتی که وضع می‌شوند متعاقباً نسخ شده و از بین می‌روند و به ندرت می‌توانند مبنای نظامی حقوقی پدید آورند. ولی در نقطه مقابل قوانینی که با تأمل و دقت وضع شده و مبانی و پایه‌های قاعده و نیازهای حال مسأله مربوط در آن لحاظ شده است بیشتر می‌توانند به عنوان مبنایی برای پایه‌گذاری یک نظم مورد اعتماد واقع شوند. بدون تردید، هیچ‌یک از مسائل حقوقی بین‌المللی را نمی‌توان از زمینه یا ارتباطات سیاسی آن از جمیع جهات جدا کرد و از زاویه صرف حقوقی

به آن نگرینست، چرا که در هر یک از روابط بین‌الملل جلوه‌ای از دولت، خواستها و تمایلات آن دیده می‌شود. ولی به هر حال هر میزان قاعده حقوقی از جلوه‌های رابطه سیاسی زمینه جدا شود و ساختارش را بر اساس منطق حقوقی (در مقابل منطق سیاسی، منطق مصلحت و نفع) بنا نهد، میزان بقا و قابلیت تکیه آن نظم و قاعده حقوقی بیشتر خواهد شد. قوانین داخلی مصونیت سایر دولتها نیز در واقع عرصه تقابل بین این دو منطق است و قدرت نمایی این دو منطق در معماری حقوقی این قوانین به خوبی نمایان است. ولی متأسفانه در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران به وضوح هویدا است که در تقابل بین این دو منطق، منطق حقوقی در حاشیه قرار گرفته است. نهایتاً می‌توان در یک جمله خلاصه کرد که اگر این قانون بخواهد مبنای نظم حقوقی مصونیت دولتهای خارجی را در درون سیستم حقوقی ایران پدید آورد، ناگزیر است که خود را به مبانی این مفهوم نزدیک کند و از بار جزمی و سیاسی خود بکاهد و به منطق حقوقی آراسته گردد.

اما وضعیت تحولات اخیر و خصوصاً قوانین ایران و آمریکا در زمینه کلی قاعده مصونیت دولت چگونه است و آیا آنها را نیز می‌توان به عنوان استثنای جدید در این خصوص مطرح نمود؟ در ایران متأسفانه قانونی خاص نداریم و رویه قضایی ما نیز در این زمینه ناکافی است. اما «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی» به صورت ضمنی به این امر پرداخته و باور قانونگذار ایرانی مبنی بر مصونیت دولتهای خارجی و اموال آنها از صلاحیت دادگاههای ایران را بیان می‌کند. صرف نظر از این که قانون فوق مصونیت دولتهای خارجی را به صورت ضمنی به رسمیت می‌شناسد، این نکته قابل تأمل است که آیا قانون مبارزه با تروریسم آمریکا و قانون

متقابل صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی و سایر اقدامات مشابه دولتها پیشگام تحولی جدید در حقوق مصونیت دولت و درج استثنایی جدید بر آن نیستند؟ آیا این قوانین نمی‌توانند در عمل به عنوان عملکرد و رویه‌ای از سوی دولتها به همراه اعتقاد حقوقی بر ضرورت وجودی آنها به عنوان قاعده‌ای حقوقی، پیش درآمدی باشند برای پدید آمدن عرفی جدید در بحث مصونیت دولت و نیز با پذیرش سایر دولتها (جهانشمولی و پذیرش عمومی) کم کم عرفی بین‌المللی در زمینه مقابله با تروریسم به عنوان استثنای جدید در بحث مصونیت قضایی دولتها شکل بگیرد؟

در عمل در رویه دولتها، شاهد موارد مشابه دیگری نیز هستیم. در قضیه پینوشه و یا در قضیه معمر قذافی صرف‌نظر از بحث مصونیت سران دولتها به صورت مستقل، بخشی از استدلالات مربوطه در این دعاوی راجع به مصونیت دولت و سهم این افراد به عنوان بخشی از هر دولت در مقابل تخلفات ارتكابی بود.

به هر حال تمامی این موارد، همگی سؤالاتی به شمار می‌روند که رویه دولتها در آینده باید به آن پاسخ دهد، و باید منتظر ماند و دید که آیا تروریسم و سایر نقضهای حقوق بشر و یا حداقل دعاوی خسارات ناشی از این موارد می‌توانند در آینده استثنایی جدید را بر قاعده مصونیت دولت پدید آورند یا خیر؟

باید توجه داشت که در بحث صلاحیت دولتها در رسیدگی به امور مدنی برای اعمال صلاحیت دادگاه مقرر من (Mann) در درسی که تحت عنوان *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years (1984)* در آکادمی بین‌المللی لاهه داده است و براونلی *Brownlie* در *Principles of International Law*، وجود یک

ارتباط مادی و ماهوی را بین دعوی مربوطه و دادگاه مقرر ضروری می‌دانند. ولی در نقطه مقابل آکهرست معتقد است:

«در عمل فرض صلاحیت یک دولت به هیچ شرایطی در خواننده دعوی و یا وقایع دعوی و ارتباط آن با عوامل یا دولت مربوط وابسته نیست، بلکه این گونه به نظر می‌رسد که این صلاحیت با سکوت سایر دول پدید می‌آید».^{۹۴}

و یا در بحث صلاحیت کیفری، در اعمال اصل سرزمینی بودن صلاحیت در شکل انفعالی خود در قضیه لوتوس چنین آورده شده که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس بیان می‌کند:

«حقوق بین‌الملل بجای این که قاعده‌ای کلی وضع نماید تا دولتها با استناد به آن نتوانند صلاحیت دادگاههای خود را به اموال و اشخاص خارج از سرزمینشان بسط دهند، آنها را با اقدامات وسیع صلاحیتی آزاد رها می‌کند و تنها در مواردی خاص آنها را با قواعد ممنوع‌کننده، محدود می‌کند. ولی در سایر موارد دولتها آزادند تا اصولی را که به عنوان بهترین و مناسب‌ترین اصول تلقی می‌کنند، انتخاب نمایند».^{۹۵}

بنابراین اعم از این که قوانین متقابل ایران و ایالات متحده آمریکا را اعمال و بسط صلاحیت سرزمینی از بعد مدنی و یا کیفری تلقی نماییم (اصل صلاحیت انفعالی)، این بسط صلاحیت در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل مغایرت واضح و آشکاری با قوانین بین‌المللی (قواعد ناظر بر مصونیت دولتها) ندارد و یا حداقل با مخالفتی جدی روبرو نشده است. در

94. Harris D.J., 1998, Cases and Materials on International Law, 5th ed., Sweet & Maxwell, pp. 265-266.

95. PCIJ, 1927, Ser.A, No.10, pp. 18-19.

این مورد می‌بینیم که دولت ایران قانون مشابهی در عرصه روابط بین‌المللی وضع می‌کند.

نکته قابل توجه این است که، این اقدام دولتهای ایران و ایالات متحده آمریکا، که آن را به عنوان بهترین و مناسب‌ترین راه برای بسط صلاحیت خود نسبت به اشخاص و اموال خارج از سرزمین خود در این موارد انتخاب نموده‌اند، به صورت بالقوه از این امکان برخوردار است که با سکوت سایر دولتها و با گذشت زمان همانند قضیه لوتوس و یا سایر موارد مشابه، و خصوصاً در شرایط فعلی جامعه بین‌المللی که افکار عمومی از چنین اعمال صلاحیتی حمایت می‌کند، بدعتی را در مصونیت قضایی دولتها پدید آورد.