

**The Case of “Certain Iranian Assets”  
in the International Court of Justice:  
Deviation from *Stare Decisis* or *Res Judicata*?  
(Original Research)**

**Amir Maghami\***

**(DOI) : 10.22066/CILAMAG.2024.2022358.2510**

Date Received: 9 Dec.2023

Date Accepted: 16 Apr.2024

**Abstract**

In the jurisdictional phase of the case of "Certain Iranian Assets," the International Court of Justice (ICJ/ the Court) held that the "commercial nature of the action" carried out by the Central Bank of Iran was sufficient to assess this institution as protected by the Treaty of Amity between Iran and the United States. However, in its subsequent judgment on the merits, the Court's standard shifted to focus on the "function" of this institution, deviating from its previous decision. This article, relying on precedent and doctrine, examines whether the Court is permitted to deviate from its precedent. It argues that when the issue has not changed, the Court's meaning and interpretation of a treaty must remain valid, unless there is a reasonable justification for deviating from the previous interpretation. In the present case, it appears that the Court, by deviating from its earlier decision, disregarded the principle of *res judicata* and the formal standards governing the matter. However, this deviation secured a greater interest, namely that the property of the Iranian Central Bank is absolutely sovereign, and as a result, the Bank enjoys the benefits of sovereign immunity under customary international law. This development has been influential in how Iran's interests are pursued before the Court.

**Keywords**

International Court of Justice, Sovereign Immunity, Judicial Precedent, Res Judicata, Stare Decisis, Interpretation on Treaties.

---

\* Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Science and Economics, University of Isfahan, Isfahan, iran, a.maghami@ase.ui.ac.ir



# قضیه برخی دارایی‌های ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری: انحراف از «قاعده سابقه» یا «اعتبار امر مختومه»؟ (پژوهشی)

امیر مقامی \*

(DOI) : 10.22066/CILAMAG.2024.2022358.2510

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۱۸

## چکیده

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در مرحله صلاحیتی قضیه برخی دارایی‌های ایران، چنان وانمود کرد که «ماهیت فعالیت (عمل)» بانک مرکزی ایران به‌عنوان عملی تجاری، برای اینکه اموال این نهاد، مورد حمایت و تحت پوشش معاهده مودت میان ایران و آمریکا (مواد ۳، ۴ و ۵) قرار گیرد، کافی است اما به نظر می‌رسد دیوان در رأی خود در مرحله ماهوی با عدول از نظر پیشین، معیار «کارکرد» این نهاد را مینا قرار داد. این مقاله با تمرکز بر این پرسش که آیا دیوان مجاز به انحراف از رویه خود هست یا خیر، با تکیه بر رویه پیشین و دکتین، شرح خواهد داد که وقتی موضوع، تغییری نکرده است، معنا و تفسیر دیوان از یک معاهده باید همچنان معتبر تلقی شود، مگر آنکه توجیه معقولی برای عدول از تفسیر پیشین وجود داشته باشد. در پرونده اخیر به نظر می‌رسد در واقع دیوان با عدول از تصمیم قبلی خود، اگرچه اعتبار امر مختومه و موازین شکلی حاکم بر موضوع را نادیده گرفت، مصلحت بزرگ‌تری را تأمین کرد و آن این است که اموال بانک مرکزی، مطلقاً حاکمیتی است و در نتیجه از مزایای ناشی از مصونیت دولت، مطابق حقوق بین‌الملل عرفی بهره‌مند می‌شود. این موضوع، بر چگونگی تعقیب منافع ایران در دیوان مؤثر بوده است.

## واژگان کلیدی

دیوان بین‌المللی دادگستری، مصونیت دولت، رویه قضایی، اعتبار امر مختومه، قاعده سابقه، تفسیر معاهده

## مقدمه

محکمه‌ای که در موضوعی واحد، تصمیمات متناقضی اتخاذ کرده باشد، این پیام را به متداعین منتقل می‌کند که موقعیت انضمامی پرونده، بیش از استدلال‌های حقوقی، در تصمیم‌گیری دادگاه اهمیت دارد. اما تمرکز بر موقعیت انضمامی که بعضاً با سیاست قضایی در ارتباط است، اغلب موجب انحراف از عدالت قضایی است. از این سبب است که حکومت قانون، عدالت قضایی و برابری در پیشگاه قانون اقتضا می‌کند مرجع یا مراجع قضایی در چارچوب یک نظام حقوقی، فراتر از آنکه چنین تکلیفی به موجب قانون تأسیس محکمه مقرر شده باشد، در مواجهه با موضوعی واحد، رویه‌ای واحد را اتخاذ کنند. باز از همین جهت است که مسئله یکپارچگی یا ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل با وجود نهادهای قضایی متعدد، سبب سرگردانی در شناسایی و اعمال حقوق بین‌الملل و در نتیجه، تضعیف حکومت قانون در سطح بین‌المللی شده و کمیسیون حقوق بین‌الملل را بر آن داشت تا گزارشی از وضعیت یکپارچگی یا ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل ارائه کند.<sup>۱</sup> در سطح یک نهاد قضایی واحد نیز این موضوع کم‌اهمیت نیست.<sup>۲</sup>

با وجود این و به‌رغم اهمیت اخلاقی استمرار در رویه قضایی به مثابه قاعده سابقه معتبر و لازم‌الاجرا، جایگاه و اعتبار حقوقی رویه قضایی در چارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری محل مناقشه بوده است. اما چنانکه برخی نویسندگان اشاره کرده و حتی برخی قضات دیوان نیز هنگام صدور رأی، ضمن ارائه نظرات اختصاصی خویش تصریح نموده‌اند، به نظر می‌رسد دیوان در قضیه برخی داری‌های ایران، در ارزیابی این موضوع که آیا اقدامات بانک مرکزی ایران در خرید اوراق قرضه از بانک‌های امریکایی، بانک مرکزی را در جایگاه بنگاهی تجاری قرار داده است یا نه، در دو مرحله قضاوت خود دچار تناقض و انحراف شده است. به نظر این دسته از حقوق‌دانان، دیوان در مرحله رسیدگی صلاحیتی، بیش از هر چیز بر معیار ماهیت اعمال و اقدامات موضوع خواسته تأکید داشته، در حالی که در مرحله رسیدگی ماهوی، تأکید خود را بر معیار کارکرد بانک مرکزی قرار داده و چنین استنتاج کرده است که بانک مرکزی، بنگاهی تجاری نیست و از حمایت‌های مورد نظر در معاهده مودت برخوردار نمی‌شود. با تکیه بر چارچوب نظری فوق، پژوهش حاضر می‌کوشد تا التزام دیوان بین‌المللی دادگستری را به رویه خود در تفسیر معاهده ۱۹۵۵ مودت میان ایران و امریکا بخصوص در پرونده برخی داری‌های ایران واکاوی کند و به این پرسش پاسخ دهد که آیا دیوان در دو مرحله قضاوت خود، نظرش را تغییر داده است و اگر آری، آیا مجاز به این

1. International Law Commission, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006.

2. Gilbert Guillaume, "The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators." *Journal of International Dispute Settlement* 2, 1 (2011): 7.

تغییر بوده یا خیر؟ برای این منظور، دو نهاد حقوقی «قاعده سابقه»<sup>۳</sup> و «اعتبار امر مختومه»<sup>۴</sup> برای ارزیابی عملکرد دیوان، چارچوب نظری تحلیل قرار داده شده است.

در مقاله حاضر، پس از مروری بر جایگاه «قاعده سابقه» و «اعتبار امر مختومه»، روند دادرسی دیوان در دو رأی صلاحیتی و ماهیتی تشریح و تغییر رویکرد دیوان در این دو مرحله تحلیل و در نهایت، پیامدهای رأی اخیر بر منافع ایران ارزیابی خواهد شد. البته برای درک موضوع و تحلیل آن باید این نکته را نیز در نظر گرفت که دیوان پیش‌تر در قضیه سکوهایی نفتی نیز دو مرتبه در رسیدگی صلاحیتی (رأی ۱۹۹۶) و ماهوی (رأی ۲۰۰۳)، معاهده مودت را تفسیر و بر اساس آن قضاوت کرده است. بنابراین هرگونه تحلیلی از رویه دیوان در ارتباط با آرای صلاحیتی (۲۰۱۹) و ماهوی (۲۰۲۳) قضیه برخی داری‌های ایران باید با تکیه بر دو رأی قبلی در قضیه سکوهایی نفتی صورت پذیرد و باید خط سیر تفسیر دیوان از معاهده مودت را در چهار مرحله ارزیابی کرد.

### ۱. جایگاه «قاعده سابقه» و «اعتبار امر مختومه» در دیوان بین‌المللی دادگستری

حتی اگر رویه قضایی دیوان، هیچ الزام‌آوری حقوقی مستحکمی نیز نداشته باشد، اصولاً از آنجا که رویه دیوان، نقش غیرقابل انکاری در توسعه و ابرام حقوق بین‌الملل عام دارد،<sup>۵</sup> دیوان نیز مثل هر مرجع قضایی دیگر باید در تصمیمات پیشین خود، به دنبال یافتن راهنمایی برای حل مسئله موجود نزد دیوان باشد. قاضی هوبر، رئیس وقت دیوان در ۱۹۲۵ به‌خوبی دلیل این موضوع را روشن می‌سازد. وی با اشاره به این نکته که صلاحیت دیوان بر اراده آزاد دولت‌ها استوار است، یادآور می‌شود که تعداد قضاوت‌های دیوان در مقایسه با دادگاه‌های ملی بسیار کم است.<sup>۶</sup> این مدعای وی هنوز و پس از یک قرن نیز معتبر است.<sup>۷</sup> از این رو وی نتیجه می‌گیرد که آرای دیوان ویژگی گرانشی<sup>۸</sup> دارند.<sup>۹</sup> به عبارت دیگر، اگر «تمایل و اراده دولت‌ها در اعطای صلاحیت به دیوان» و «اعمال صلاحیت و قضاوت دیوان نسبت به اختلافات دولت‌ها» دو جسم واجد نیرو تلقی شوند، این دو بر یکدیگر نیرویی را وارد می‌کنند که نتیجه آن را باید در فحوای آرای دیوان جستجو کرد.

3. *Stare Decisis or Stare Rationibus Decisis*

4. *Res Judicata*

5. Chester Brown, "Article 59", in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Eds: Andreas Zimmermann, et al. (Oxford: Oxford University Press, 2019) 1589.

۶. چه بسا این قلت و عدم تنوع و تکرار آرای دیوان، خود دلیلی بر این باشد که تبعیت محض از آرای پیشین با مبانی توجیهی قاعده سابقه (پایداری، پیش‌بینی‌پذیری و اثربخشی) منطبق نیست.

۷. دیوان در ۲۰۲۲ فقط سه رأی صادر کرد.

8. *Caractère de gravité*

9. Max Huber, Discours prononcé Par M. Huber, Président de la Cour Permanente de la Justice Internationale, Lors de l'ouverture de la deuxième période Présidentielle, *Speeches Made And Documents Read Before The Court*, Series C, No. 7-1, PCIJ, 1925, pp. 16-17.

به اعتقاد هوبر، همین کم‌بودن تصمیمات دیوان، ارزش حقوقی آن‌ها را افزایش داده، آن‌ها را در معرض دید و قضاوت جدی کارگزاران دولت‌ها و حقوق‌دانان در سراسر جهان قرار می‌دهد و بر اساس استواری آرا بر مبنای حقوق بین‌الملل، می‌تواند دولت‌ها را به پذیرش گسترده‌تر صلاحیت دیوان یا بالعکس، اجتناب از رجوع به دیوان متمایل سازد.

با چنین بنیانی، نخستین بار دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه *ماوروماتیس* به نظر مشورتی خود در قضیه *فرمان‌های تابعیت در تونس و مراکش* استناد نمود<sup>۱۰</sup> و این عملکرد را با استفاده از عباراتی نظیر «رویه»<sup>۱۱</sup> یا «رویه قضایی حل و فصل شده»<sup>۱۲</sup> استمرار بخشید. همچنین دیوان برخی فرصت‌ها را مغتنم شمرده و درباره مبنای التزامش به رویه پیشین توضیح داده است. از جمله در قضیه *لوتوس دیوان* بیان می‌کند که «باید آنچه را که قبلاً گفته به یاد بیاورد که اگر متن کنوانسیون روشن باشد، ضرورتی برای توجه به کارهای مقدماتی وجود ندارد...». در قضیه *ویمبلدون* نیز دیوان تصریح می‌کند که خود «باید به آنچه قبلاً در رأی شماره ۱ گفته است توجه نماید که نه می‌تواند و نه باید این احتمال را در نظر بگیرد که حکم در انقضای زمان مقرر، اجرا نمی‌شود».<sup>۱۳</sup> در قضایای متعدد دیگری نیز دیوان همین رویه را در پیش گرفت.<sup>۱۴</sup> در همان قضیه *ماوروماتیس* نیز دیوان یکی از مهم‌ترین عبارات خود را در این زمینه بیان می‌کند و می‌گوید که «دیوان دلیلی نمی‌بیند که از ساختاری که برخاسته از آرای قبلی است عدول کند، در حالی که دلیل آن را هنوز معقول می‌داند».<sup>۱۵</sup> در قضیه *نوته‌بام* نیز دیوان بیان می‌کند که «موضوع مشابهی که اکنون نزد دیوان مطرح است باید با اعمال اصول مشابه حل و فصل شود».<sup>۱۶</sup> در پرونده‌های متعدد دیگری نظیر قضیه *آزمایش‌های هسته‌ای* نیز خود دیوان به این «باید» اشاره کرده است.<sup>۱۷</sup>

بنیان رویکرد دیوان در التزام به رویه پیشین خود در چارچوب رویه یادشده، اختصاص به قضاوت نظام‌های حقوقی کاملاً ندارد<sup>۱۸</sup> و بدین ترتیب، صورتبندی می‌شود که اولاً التزام دیوان به آرای سابق جنبه اصولی دارد و امری استثنایی یا اتفاقی نیست و دیوان با الفاظی نظیر «باید به یاد بیاورد» و امثال آن، چنین اصلی را بیان می‌کند. ثانیاً عدول از آرای قبلی منوط به آن است که

10. PCIJ, 1923, Series B, No. 4.

11. Precedents

12. Settled Jurisprudence

13. PCIJ, 1923, Series A, No. 1, S.S. "Wimbledon".

14. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgment, 1984, para. 101, and in Application for Revision and Interpretation of the Judgment of February 24, 1982, in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, 1985, para. 67.

15. PCIJ, 1927, Series A, No. 11, p. 18.

16. ICJ, Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment, 1955, p. 22.

17. ICJ, Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, 1974, para. 16.

18. Mohamed Shahabuddeen, *Precedent in The World Court*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007) 30.

ساختار یا مبنای رأی پیشین در قضیه مؤخر نامعقول بنماید.<sup>۱۹</sup> بنابراین اگر همان استدلال همچنان معتبر است، دلیلی برای عدول از رویه وجود ندارد. استمرار اعتبار استدلال پیشین نیز چند وجه دارد. یکی از آن‌ها وحدت در موضوع اختلاف است؛ دوم وحدت در حقوق حاکم بر موضوع است و چنانکه روشن است اگر قواعد قراردادی یا عرفی حاکم در هر قضیه متفاوت باشد و مثلاً عرف بین‌المللی دچار تحول شده یا معاهدات بین طرفین اختلاف، متفاوت باشد، ضرورتی برای اصرار بر حفظ موضع پیشین دیوان وجود نخواهد داشت. بر همین اساس است که در رأی ماهوی ۲۰۲۳ نیز حداقل به ۱۸ رأی پیشین دیوان استناد شده است.

بند (د) ماده ۳۸ اساسنامه دیوان که اصطلاحاً «منابع حقوق بین‌الملل» را بازگو می‌کند، بیان داشته که «با در نظر گرفتن مقررات ماده ۵۹، تصمیمات قضایی ... به‌عنوان منابع فرعی برای تعیین قواعد حقوقی» شناخته می‌شود. دیوان در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس تصریح نمود که اصطلاح «تصمیمات قضایی» شامل تصمیمات دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز می‌شود. در شناخت ارزش تصمیمات قضایی باید به این نکته توجه داشت که در پیش‌نویس اولیه اساسنامه دیوان دائمی، رویه قضایی منبع توسعه‌دهنده حقوق بین‌الملل تلقی شده بود<sup>۲۰</sup> اما این رویکرد با این اعتراض مواجه شد که دیوان نمی‌تواند و نباید مجاز باشد که قانون ایجاد کند، بلکه کارکرد آن به مثابه نهاد قضایی بین‌المللی، بیان قانون است. با این وصف، وقتی قانونی توسط مرجع قضایی شناسایی شد، در موضوعات مشابه آتی نیز شایسته تبعیت است. اما ارجاع بند (د) فوق به ماده ۵۹ اساسنامه حاوی چه نکته‌ای است؟ ماده ۵۹ به بیان اصل «نسبی بودن آرای قضایی» پرداخته است که علی‌الظاهر در مابینت با تلقی آرا به مثابه منبع حقوقی است. وفق این ماده، آرای دیوان فقط نسبت به طرفین و موضوع هر پرونده به‌طور خاص الزام‌آور است و در واقع این ماده، اثر رأی را به طرف‌های دعوا محدود می‌کند. البته ماده ۵۹ مانع از آن نیست که در پرونده‌های بعدی، تصمیم دیوان به‌عنوان بیان آنچه دیوان به‌عنوان موضع صحیح حقوق بین‌الملل تلقی کرده است،<sup>۲۱</sup> محسوب شود. از سوی دیگر، ماده ۵۹ اشاره‌ای به نظرات مشورتی ندارد، حال آنکه دیوان در آرای ترافعی بارها و حسب اقتضا به نظرات مزبور نیز ارجاع داده است.<sup>۲۲</sup> اگرچه این نظرات در معنای حقیقی خود، تصمیم قضایی محسوب نمی‌شوند، به واسطه اعتبار دیپلماتیکی که

19. Guido Acquaviva and Fausto Pocar, "Stare decisis", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, retrieved from <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1683?prd=MPIL#>, accessed on April 17, 2024.

۲۰. مطابق ماده ۲۷ پیش‌نویس، به دیوان دائمی اختیار داده شده بود در غیاب قواعد حقوق بین‌الملل، «طبق آنچه به نظرش باید قواعد حقوق بین‌الملل باشد»، تصمیم بگیرد. ن.ک:

PCIJ, Advisory Committee of Jurists, Documents Presented to the Committee Relating to Existing Plans for the Establishment of a Permanent Court of International Justice, HMSO (London, 1920) 179.

21. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, 63.

22. *Ibid.*, 20.

ناشی از پاسخ دیوان به نهادهای بین‌المللی نظیر ملل متحد است و نیز جایگاه دیوان به‌عنوان منعکس‌کننده قواعد حقوق بین‌الملل، فاقد وصف قضایی نیستند. به عبارت دیگر، نظرات مشورتی حتی اگر نه به‌عنوان رویه قضایی، بلکه به‌عنوان بیان معتبر موضع حقوقی نسبت به حقوق بین‌الملل هستند. ماده ۳۸ اساسنامه بیانگر بی‌اعتمادی دولت‌ها به قاضی بین‌المللی در پرتو اصل ارادی بودن حقوق بین‌الملل است اما ماده ۵۹ اعتبار امر قضاوت‌شده و الزام‌آوری آن را به‌عنوان اصل کلی حقوقی<sup>۲۳</sup> بیان می‌کند<sup>۲۴</sup> که با ماده ۶۳ اساسنامه مبنی بر جواز مداخله دولت‌های ذی‌نفع ثالث تکمیل شده است. البته برخی چون ورزلی<sup>۲۵</sup> نیز اساساً ماده ۵۹ و مخصوصاً قید «نسبت به همان طرفین» را نقد کرده و معتقدند تفسیر دیوان از یک معاهده در هر قضیه‌ای، لاجرم برای طرف‌های ثالثی که در آن قضیه شرکت نداشته‌اند نیز الزام‌آور است<sup>۲۶</sup> و عملاً حفاظت از حقوق ثالث به سبب آثار رأی دیوان ممکن نیست.<sup>۲۷</sup> بنابراین اینکه گفته شود دیوان قابلیت و صلاحیت ایجاد قانون را ندارد، مانع از آن نیست که تصمیمات دیوان، اثر سابقه‌ای داشته باشند؛ کما اینکه در حقوق فرانسه، به‌عنوان نماد نظام‌های حقوقی مبتنی بر قانون نوشته نیز رویه قضایی راه‌حلی مبتنی بر قانون موضوعه و پایه‌ای برای عمل در موارد مشابه آینده، جلوگیری از تشتت قضایی و تضمین برابری تابعان نسبت به قانون است و ماده ۵۹ اساسنامه، محملی برای مقابله با چنین تأثیری نیست.

دیوان در قضیه معبد پریه و بهار در ارزیابی ارتباط میان مواد ۳۸ و ۵۹ اساسنامه، میان دو موضوع تمایز قائل می‌شود. نخست، اثر الزام‌آور هر تصمیم برای طرفین همان پرونده و دوم اینکه تصمیم مزبور می‌تواند به‌عنوان نظر دیوان در خصوص یک موضع حقوقی، صحیح تلقی شود که

23. Iain Scobbie, "Res Judicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch," *Australian Yearbook of International Law* 20 (1999): 299.

24. این توضیح را باید افزود که اگرچه اعتبار امر قضاوت‌شده (مختومه)، اصلی حقوقی است، اساسنامه دیوان تصریح نمی‌کند که چنانچه موضوع اختلاف قبلاً در مرجع قضایی دیگری مورد قضاوت قرار گرفته باشد، آن قضاوت برای دیوان الزام‌آور و مانع رسیدگی دیوان است. این سکوت ناشی از استقلال مراجع قضایی بین‌المللی از یکدیگر و فقدان رابطه طولی میان آن‌هاست که خود موضوع مباحث مهمی در ارتباط با ازهم‌گسیختگی قضایی حقوق بین‌الملل بوده است. ن.ک:

Philippa Webb, *International Judicial Integration and Fragmentation*, (Oxford: Oxford University Press, 2016).

دیوان نیز خود در مقاطع مقتضی به این نکته اشاره کرده است که مقید به تصمیمات سایر مراجع بین‌المللی نیست اما به سبب اهتمام به شفافیت و تمامیت حقوق بین‌الملل و امنیت حقوقی افراد و دولت‌ها، به نظرات مراجع دیگر که به تفسیر موازین حقوقی بین‌المللی اشتغال دارند (از جمله کمیته حقوق بشر) توجه می‌کند.

ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgement, 2010, para. 66.

25. Verzijl

26. Shabtai Rosene, *Essays on International Law and Practice*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publications, 2007) 131.

27. سیدقاسم زمانی و سوده شاملو، «نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه و عمل»، *تحقیقات حقوقی بین‌المللی* ۵، ۱۶ (۱۳۹۱): ۵۵.

در واقع همان رویه قضایی است.<sup>۲۸</sup> ادراکی اجتناب‌ناپذیر در رویه دیوان به چشم می‌خورد که در چارچوب آن، همواره به رویه سابق استناد می‌شود، بدون آنکه نظام کامن‌لا بر دیوان حاکم باشد و علت اصلی چنین ادراکی نیز این است که دیوان به‌عنوان بیان‌کننده هنجارهای حقوقی جامعه بین‌المللی عمل می‌کند.<sup>۲۹</sup> بر این اساس، هنگامی که دیوان اصول و قواعد حقوقی بین‌المللی را در یک پرونده اعمال می‌کند، در پرونده مشابه نیز نباید تصمیمی مغایر تصمیم پیشین اتخاذ کند، مگر آنکه توجیهی برای تفاوت در حقوق قابل اعمال ارائه نماید. چه بسا قواعد حاکم میان کشورهای طرف دو اختلاف، متفاوت باشند که این موضوع ناشی از ویژگی آنالوگ حقوق بین‌الملل است.<sup>۳۰</sup> یک نمونه آن، اعمال یک معاهده در دو پرونده است که در یکی از دو پرونده، حق شرط معتبری وجود ندارد و در دیگری وجود حق شرط، مانع اعمال قواعد مندرج در معاهده نسبت به طرف‌ها می‌شود. با این وصف، رأی پرونده نخست، ضرورتاً در پرونده دوم قابلیت استناد و بیان موضع حقوق بین‌الملل را نخواهد داشت اما ورای چنین پیشامدی، از نظر دیوان، قانون یا قاعده حقوقی، چنانکه در یک تصمیم به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عام تلقی شده است، نسبت به همه کشورهای اعم از طرف‌های یک پرونده خاص<sup>۳۱</sup> (موضوع ماده ۵۹) اعمال می‌شود.

به عبارت دیگر، آنچه ماده ۳۸ مقرر کرده، این نیست که رأی سابق دیوان، سازنده قاعده حقوقی است، بلکه اعتبار رأی پیشین ناشی از آن است که قاعده حقوقی بین‌المللی مشخصی را معلوم کرده است تا آن قاعده از عالم انتزاعی حقوق به عالم واقعی محکمه حقوقی هبوط کند و به مثابه حقیقتی معلوم ظاهر شود. بر این اساس می‌توان گفت اعتبار قاعده سابقه آنچنان که در کامن‌لا معنا دارد، در اساسنامه دیوان جایی ندارد<sup>۳۲</sup> و ماده ۳۸ ناظر بر تأثیر تصمیمات قضایی فراتر از چارچوب ماده ۵۹ است که به آثار الزام‌آور رأی بر اساس اراده مشترک طرفین اشاره دارد. برخی نویسندگان و قضات دیوان به این نکته اشاره نموده‌اند که ماده ۵۹ به بخش اجرایی رأی<sup>۳۴</sup> اشاره دارد و ماده ۳۸ ناظر به زمینه، انگیزه یا الگوی صدور رأی<sup>۳۵</sup> است؛<sup>۳۶</sup> جایی که استدلال‌ها به مثابه الگویی تکرارشونده و تکرارپذیر مطرح می‌شوند و بر این اساس، این الگو سازنده بخش

28. ICJ, Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment, 1961, 27.

29. Ibid, 43.

۳۰. عباسعلی کدخدایی و امیر مقامی، «ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل»، *مطالعات حقوق عمومی* ۴۶، ۳ (۱۳۹۵): ۴۶۷.

۳۱. سوده شاملو، *نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری*، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳)، ۱۳۷.

32. Determine

33. Rosene, *Essays on International Law and Practice*, 133.

34. Dispositif

35. Motifs

36. William Eric Beckett, "Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de la justice internationale (Vol. 39)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, (Hague: the Hague Academy of International Law, 1932) 140-142



اجرائی یعنی سازنده حکم یا تصمیمی خاص است. به همین جهت برخی گفته‌اند که ماده ۵۹ با ماده ۶۳ اساسنامه معنی می‌یابد که بر اساس آن نمی‌توان رأی را به دولتی که طرف پرونده‌ای خاص نیست، تحمیل کرد مگر آنکه دولت ثالث نیز در فرایند رسیدگی دیوان مشارکت کرده باشد؛ لذا از نظر دیوان، وقتی دیوان یک مقررة حقوق بین‌الملل را در تصمیمی منعکس می‌کند، آن مقرر در مورد همه دولت‌ها قابل اعمال است و رویه قضایی بین‌المللی بدون آنکه مستقیماً منبعی الزام‌آور باشد، فراگیر شده است<sup>۳۷</sup> و دیوان نیز همچون دیگر محاکم دائمی بین‌المللی، تمایل دارد از تصمیمات قبلی خود پیروی کند؛ به شرط آنکه اعمال آن تصمیمات در قضایای متأخر از نظر منطقی ممکن باشد.<sup>۳۸</sup> در رویه قضایی دیوان نیز همین اصل پیروی از رویه پیشین به وضوح تبیین شده است.<sup>۳۹</sup> بنابراین دیوان، اصل «رویه قضایی ثابت»<sup>۴۰</sup> را به عنوان بدلی برای دکتین «قاعده سابقه» اعمال<sup>۴۱</sup> و بدین وسیله، استمرار و ثبات رویه قضایی را تضمین می‌کند. تفاوت این دو در این است که یک تصمیم واحد می‌تواند پایه‌ای برای اعتبار سابقه باشد اما رویه قضایی ثابت، مستلزم شکل‌گیری مجموعه‌ای از پرونده‌هاست که از الگوواره واحدی پیروی می‌کنند.<sup>۴۲</sup> این الگوواره نه تنها بر پرونده‌های متعدد بلکه در تصمیمات دیوان در یک قضیة خاص نیز حاکم است.

## ۲. مرور رویکرد دیوان در مرحله صلاحیتی

یکی از مهم‌ترین ادعاهای ایران در قضیة برخی دارایی‌های ایران این بود که دولت امریکا با مسدود کردن دسترسی بانک مرکزی ایران به اموال و دارایی‌هایش از جمله اوراق قرضه خریداری شده در بانک نیویورک و متعاقباً صدور و اجرای احکام علیه دولت ایران و اقدامات محدودکننده علیه این اموال، مواد ۳، ۴ و ۵ معاهده مودت ۱۹۵۵ میان دو کشور را نقض کرده است.<sup>۴۳</sup> از جمله طبق ماده ۴ این معاهده، «هر یک از طرفین معظمین متعاهدین در تمام مواقع نسبت به اتباع و شرکت‌های

37. Supra note 33.

38. Shabtai Rossene, *The Perplexities Of Modern International Law: General Course On Public International Law*, (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002) 68.

39. ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment*, 1998, para. 28.

40. *Jurisprudence Constante*

41. Cesare P. R. Romano, "The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures", in: *International Courts and the Development of International Law*, Nerina Boschiero et al (Eds). (The Hague: Springer, 2013) 571.

42. البته این نظر نیز ابراز شده است که رویه قضایی در معنای عام خود به معنای بیان قاعده حقوقی است که در یک تصمیم درج شده است. با این حال، همچنان باید در نظر داشت که این معنا از رویه قضایی در اساسنامه دیوان جایگاهی الزام‌آور ندارد. ن.ک. Scobbie, *the Perplexities*, 303.

43. ادعای اولیه ایران این بود که بند ۲ ماده ۳ معاهده مودت، مصونیت نهادهای حاکمیتی را به رسمیت شناخته است و بند ۲ ماده ۴ نیز با ارجاع کلی به «حقوق بین‌الملل» چنین وضعیتی دارد. با این حال، چنانکه اشاره شد، دیوان در مرحله صلاحیتی، موضوع مصونیت را خارج از قلمرو معاهده تلقی کرد.

ICJ, *Certain Iranian Assets, Application*, 2016, paras 28 and 30.

طرف معظم متعاهد دیگر و اموال مؤسسات ایشان رفتار منصفانه و عادلانه مرعی خواهد داشت و از اتخاذ اقدامات غیرمعقول و تبعیض‌آمیزی که به حقوق و منافع مکتسبه قانونی ایشان لطمه وارد آورد، خودداری خواهد نمود و برای اجرای حقوق قانونی آنان که در نتیجه قراردادی به دست آمده باشد، وسایل مؤثری طبق قوانین مربوطه تهیه و تأمین خواهد کرد». همچنین «اموال اتباع و شرکت‌های هر یک از طرفین معظمین متعاهدین از جمله منافع اموال از حد اعلاای حمایت و امنیت دائم به نحوی که در هیچ مورد کمتر از مقررات قانون بین‌المللی نباشد در داخل قلمرو طرف متعاهد معظم دیگر برخوردار خواهد بود. این اموال جز به منظور نفع عامه، آن هم بی‌آنکه غرامت عادلانه آن‌ها به اسرع اوقات پرداخت شود گرفته نخواهد شد». اگرچه دیوان پس از بررسی ادعاهای ایران و دفاعیات امریکا چنین نتیجه‌گیری نمود که بانک ملی و بانک صادرات به‌عنوان «شرکت»‌های<sup>۴۴</sup> مورد حمایت معاهده مودت هستند و امریکا از جمله با صدور دستور اجرایی ۱۳۵۹۹ و وضع و اجرای قانون بیمه خطر تروریسم (TRIA)<sup>۴۵</sup> و قانون مصونیت‌های حاکمیت‌های خارجی (FSIA)<sup>۴۶</sup> ماده ۴ معاهده را نسبت به آن‌ها نقض کرده است،<sup>۴۷</sup> پرسش جدی این بود که آیا بانک مرکزی نیز مشمول این حمایت‌ها می‌شود یا خیر. دیوان اعلام می‌کند که قید «اتباع» شامل اشخاص حقیقی است<sup>۴۸</sup> و سپس به تعریف «شرکت» در ماده ۳ معاهده می‌پردازد تا ارزیابی خود را نسبت به بانک مرکزی آغاز کند. وفق این ماده، «منظور از «شرکت‌ها» در این عهدنامه عبارت است از شرکت‌ها<sup>۴۹</sup> و کمپانی‌ها و سایر هیئت‌ها<sup>۵۰</sup> که با مسئولیت محدود یا غیرمحدود به قصد انتفاع پولی یا غیرپولی تشکیل یافته باشد».<sup>۵۱</sup>

برای مرور رویکرد تفسیری دیوان نسبت به معاهده مودت، لازم است به این نکته اشاره شود که دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی برای آنکه تعیین کند آیا معاهده مودت بر ادعاهای مرتبط با توسل به زور نیز حاکم است یا خیر، اقدام به تفسیر معاهده کرد. در قضیه مزبور، دیوان بیان نمود که باید ماده ۱ معاهده مبنی بر صلح میان دو کشور را به‌عنوان مقررهای کلی و در پرتو دیگر مقررات معاهده و نه مستقل و منزوی از سایر مفاد تفسیر نمود و در نتیجه و با توجه به ماهیت و روح معاهده که به دنبال تسهیل فعالیت تجاری اشخاص غیردولتی است، توسل به زور در روابط میان دو دولت را تنها تا حدی که به نقض تعهدات مندرج در معاهده مرتبط باشد، موضوع دعوا

44. Companies

45. Terrorism Risk Insurance Act

46. Foreign Sovereign Immunities Act

47. ICJ, Certain Iranian Assets, Judgment, 2019, para. 192.

48. Ibid., 34.

49. Partnerships and Corporations

50. Associations

۵۱. متن از قانون مصوب مجلس شورای ملی است. نگارنده ترجیح می‌دهد از عبارت «شرکت‌ها، شرکت‌ها، گروه‌ها و دیگر اتحادیه‌های تجاری» استفاده شود. با این حال، لفظ عام «شرکت» به‌عنوان معادل «کمپانی» در سیاق موضوع و با توجه به قانون تجارت ایران، همچنان قابل استفاده است.

دانست و نه مستقل از تعهدات مربوط به حمایت از روابط تجاری.<sup>۵۲</sup> در قضیه اخیر نیز چه بسا قابل انتظار بود که وقتی واژه «شرکت» به دنبال واژه اتباع می‌آید، با چنان رویکرد تفسیری مضیقی، واژه مزبور باید به شرکت در معنای حقوق خصوصی آن معطوف شود و شرکت‌های دولتی، زمانی تحت پوشش و حمایت معاهده قرار می‌گیرند که فعالیت‌های آن‌ها از نوع تصدی‌گرایانه باشد. بنابراین حتی اگر نهادی در قانون، «شرکت» معرفی شود، چنانکه بانک مرکزی ایران چنین ویژگی دارد، ولی در واقع به اعمال حاکمیت مشغول است و این وجه فعالیت‌های او غلبه دارد، قاعداً باید از شمول چنین معاهده‌ای خارج باشد. در نقطه مقابل این نظر، قاضی ممتاز معتقد است اتفاقاً تفسیر و رویکرد دیوان نسبت به معاهده مودت در پرونده سکوه‌های نفتی، اقتضای دیگری دارد و اگر هدف معاهده مودت، توسعه روابط بازرگانی میان دو کشور دانسته شود، چنانکه دیوان در قضیه پیشین نیز چنین استنباطی داشت، مسدودکردن اموال بانک مرکزی که خدمات ارزی به بازرگانان ارائه می‌کند، به تجارت میان دو کشور لطمه می‌زند و این امر ایجاب می‌کند که اعمال بانک مرکزی در خرید اوراق قرضه که عملی ماهیتاً تجاری است، تحت حمایت معاهده مودت قرار گیرد. نقدی که می‌توان به نظر قاضی ممتاز وارد کرد این است که وی غایت خدمات بانک مرکزی را معیاری برای تفسیر معاهده در نظر گرفته است در حالی که در چارچوب ماده ۴ معاهده، سؤال این است که آیا بانک مرکزی خود شرکت تجاری محسوب می‌شود یا نه، و موضوعی نظیر اختلال در تجارت بین دو کشور از طریق مسدودکردن اموال بانک مرکزی، موضوع این ماده نیست؛ کما اینکه همین موضوع می‌توانست پرونده دیگری را تشکیل دهد یا در چارچوب پرونده مرتبط با تحریم‌های ایران یعنی قضیه نقض‌های ادعایی معاهده مودت مطرح شود.<sup>۵۳</sup>

با این اوصاف، پیش از صدور رأی صلاحیتی، می‌شد تصور کرد که دیوان در تفسیر ماده ۴ معاهده مودت به طریق مألوف در قضیه سکوه‌های نفتی، محتاطانه عمل خواهد کرد اما در رأی صلاحیتی سال ۲۰۱۹ امید تازه‌ای را به نفع استدلال‌های ایران برانگیخت و نهایتاً رأی ماهوی ۲۰۲۳ این امید را نقش بر آب نمود که شرح آن در ادامه می‌آید.

دیوان در بندهای ۹۷-۸۴ رأی ۲۰۱۹ بیان می‌کند که ممکن است نهاد حاکمیتی اعمال تجاری انجام دهد و در نتیجه و به منظور همان اعمال باید آن نهاد را بر اساس ماهیت عمل انجام‌شده توصیف کرد؛ لذا بخصوص در بندهای ۹۲ و ۹۳ دیوان بر ماهیت عمل به‌عنوان معیار اعمال ماده ۴ معاهده برای تشخیص ماهیت نهاد (شرکت) صحه می‌گذارد و تصریح می‌کند که «اکنون دیوان

52. ICJ, Case Concerning Oil Platforms, Judgment, 1996, para. 27.

53. پرونده مزبور عمدتاً ناظر به اعاده تحریم‌های امریکا پس از خروج از برجام (نوامبر ۲۰۱۸) است و دوره زمانی نقض‌های مورد نظر ایران، پس از وقایع مرتبط با مسدودساختن اموال بانک مرکزی است. البته ایران در دادخواست خود به موضوعاتی نظیر تحریم‌های مرتبط با بانک مرکزی اشاره کرده است.

باید به مسئله ماهیت فعالیت‌های بانک مرکزی بپردازد». بر همین اساس، دیوان مسئله اعتراض آمریکا به صلاحیت موضوعی دیوان را امری ماهوی تلقی می‌کند که باید در مرحله ماهوی به آن پرداخت و در مرحله صلاحیتی، نسبت به آن اظهار نظر قطعی نمی‌کند.

در رأی مزبور دیوان تصریح می‌کند که هدف ماده ۴ معاهده مودت، تضمین برخی حق‌ها و حداقل حمایت‌ها به نفع اشخاص حقیقی یا نهادهای حقوقی درگیر در فعالیت‌هایی با ماهیت تجاری است. در اینجا نیز دیوان بر ماهیت صرفاً تجاری فعالیت‌ها تأکید ندارد. به همین دلیل نیز هست که دیوان موضوع مصونیت را که مرتبط با اعمال حاکمیت دولت است و در فعالیت‌های تجاری دولت قابلیت اعمال ندارد، خارج از بحث می‌داند. دیوان برای استنتاج خود به مقدمه معاهده مودت ارجاع می‌دهد<sup>۵۴</sup> که این معاهده جنبه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری دارد و «اقتضات حقوق بین‌الملل» در ماده ۴ نیز معطوف به همین موضوع است و نه حقوق مصونیت یا دیگر قواعد حقوق بین‌الملل عرفی.

برخلاف ادعای آمریکا که بانک مرکزی را اساساً فقط دارای ماهیت حاکمیتی می‌دانست، ایران مدعی بود که تعریف شرکت در ماده ۳ معاهده، موسع است و شامل بانک مرکزی نیز می‌شود. دیوان در این میان چنین اعلام نمود که شرکت، شخص حقوقی است که فعالیتش ماهیت تجاری دارد و در بازار رقابتی حضور دارد.<sup>۵۵</sup> بر این اساس، به اعتقاد دیوان، نهاد متعلق به دولت نیز می‌تواند شرکت در معنی ماده ۳ معاهده باشد و اگر وارد فعالیت تجاری شود نمی‌تواند ادعای مصونیت کند؛ لذا با اینکه دیوان از کارکرد بانک مرکزی مطلع بود، چنین اعلام کرد که این واقعیت که بانک مرکزی متعلق به دولت است، فی‌نفسه مانع از آن نیست که «شرکت» محسوب شود.<sup>۵۶</sup> البته دیوان این را نیز افزود که نهادی که صرفاً فعالیت‌های حاکمیتی دارد نمی‌تواند شرکت محسوب و از حقوق و حمایت‌های مواد ۳، ۴ و ۵ بهره‌مند شود.<sup>۵۷</sup> بر همین اساس، در چنین موردی که نهادی هر دوگونه کارکرد حاکمیتی و تجاری را دارد، «ماهیت فعالیت» انجام‌شده است که ماهیت یا ویژگی نهاد ذی‌ربط را برای بهره‌مندی از حمایت‌های مندرج در معاهده مودت و به‌ویژه ماده ۴ معلوم می‌کند<sup>۵۸</sup> و این جمله را اضافه می‌کند که بانک مرکزی تنها در همان محدوده فعالیت تجاری است که مشمول عهدنامه مودت خواهد شد. در ادامه دیوان تصریح کرد که «پس دیوان باید ماهیت اقدامات بانک مرکزی را بررسی کند».<sup>۵۹</sup>

54. Supra note 45, 57.

55. Ibid., 82.

56. Ibid., 88.

57. Ibid., 91.

58. Ibid., 92.

59. Ibid., 93.

فراتر از این، ایران مدعی بود که بانک مرکزی در قانون پولی و بانکی کشور ایران، «شرکت» تلقی شده و این خود برای اینکه بانک از حقوق و حمایت‌های مندرج در معاهده بهره‌مند شود کافی است؛ ضمن اینکه طبق قانون مزبور، بانک مرکزی باید برای درآمدهایش مالیات نیز پرداخت کند و معافیتی ندارد و این نیز خود دلالت بر ماهیت تجاری بانک مرکزی دارد. البته دیوان به این دسته از استدلال‌ها که مبتنی بر قانون داخلی ایران بود، توجه چندانی نداشت و نهایتاً در مرحله صلاحیتی اعلام کرد که حقایق لازم را برای تعیین نوع فعالیت‌های بانک مرکزی در اختیار ندارد و این موضوعی است که باید در مرحله ماهیت رسیدگی شود. بدین ترتیب، دیوان ضمن اینکه از مفاد قانون پولی و بانکی ایران و نیز کنوانسیون ۲۰۰۴ راجع به مصونیت دولت مطلع بود، اولاً مصونیت دولت را خارج از موضوع معاهده مودت اعلام نمود تا دولت ایران را به این جهت سوق دهد که برخلاف دادخواست اولیه یا در تکمیل آنکه اقدامات محدودکننده علیه بانک مرکزی را نقض مصونیت دولت و در نتیجه نقض مواد ۳ و ۴ معاهده مودت معرفی کرده بود، خواسته خود را در خصوص بانک مرکزی نیز فقط بر نقض حمایت‌های مندرج در معاهده مودت نسبت به بانک مرکزی به‌عنوان شرکت (تجاری) متمرکز کند و ثانیاً درباره اینکه بانک مرکزی شرکت تجاری هست یا نه، ماهیت فعالیت موضوع اختلاف را به‌عنوان معیاری یگانه مطرح نمود که باید در مرحله ماهوی ارزیابی شود.

### ۳. مرور رویکرد دیوان در مرحله ماهوی

نقطه عزیمت دیوان در مرحله ماهوی برای ارزیابی پوشش ماده ۴ نسبت به بانک مرکزی این نکته است که هدف معاهده مودت، حمایت از حقوق اعطاشده به اشخاص درگیر در فعالیت‌های تجاری است. وفق بند یک ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات، موضوع و هدف معاهده، ابزاری اساسی برای تفسیر آن معاهده است، اما این تبیین دیوان مشخص نمی‌کند که معاهده مزبور از هر عمل تجاری حمایت می‌کند یا هدف آن معطوف به اشخاص ماهیتاً تجاری است زیرا بانک مرکزی نیز گرچه نهادی حاکمیتی است که مطابق ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور «مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری کشور است»، این نهاد، فعالیت‌های تجاری نیز دارد و مطابق ماده ۵ همان قانون، شرکت سهامی شناخته می‌شود.

برای نیل به تفسیری دقیق‌تر، دیوان به این نکته اشاره می‌کند که فعالیت‌های بانک مزبور «به‌عنوان بانک مرکزی»، در راستای کارکرد حاکمیتی بانک مرکزی بوده است.<sup>۶۰</sup> از همین جاست که به نظر می‌رسد دیوان به‌رغم آنکه در مرحله صلاحیتی نیز از ماهیت بانک مرکزی مطلع است،

اکنون در پرتو هدف عملیات تجاری، به معیار «کارکرد اصلی» متمایل می‌شود<sup>۶۱</sup> و با تفکیک حقوق مصونیت و حقوق قراردادی به مثابه دو نظم حقوقی متفاوت حاکم بر روابط دو کشور، یادآوری می‌کند که در اینجا حقوق قراردادی (صرفاً معاهده مودت)، موضوع دعواست و نه مصونیت بانک مرکزی که پیش از این در مرحله صلاحیت، اعلام نموده بود خارج از قلمرو دعوی حاضر است. دیوان با در نظر گرفتن این نکته که فعالیت مورد اشاره ایران برای اثبات ماهیت تجاری بانک مرکزی به‌عنوان «شرکت»، خرید اوراق بهادار است، بیان می‌کند که این اعمال برای اثبات اینکه بانک مرکزی در آن زمان در فعالیت‌های تجاری درگیر بوده کافی نیست و خرید اوراق بهادار در چارچوب فعالیت اصلی بانک مرکزی و کارکرد حاکمیتی آن و نه به‌عنوان اقدامی تجاری انجام شده است.<sup>۶۲</sup> دیوان نتیجه گرفت که اعمال و تراکنش‌های مورد اشاره ایران، بخشی از فعالیت معمول بانک مرکزی بوده و از کارکرد حاکمیتی آن جدا نیست؛ بنابراین بانک مرکزی نمی‌تواند شرکت در تعریف معاهده مودت باشد.

نکته قابل توجه این است که اگر چنین تفسیر شود که اقدامات تجاری بانک مرکزی نیز در راستای کارکرد حاکمیتی او بوده است، این پرسش مطرح می‌شود که کدام عمل تجاری را می‌توان تصور نمود که بانک مرکزی خارج از کارکرد اصلی‌اش انجام دهد و با این وصف، برای جمع میان دو نظر دیوان و از آنجا که اصولاً باید یک نهاد در چارچوب صلاحیت قانونی یا اساسنامه‌ای خود اقدام کند، آیا بانک مرکزی هرگز ممکن است شرکت تحت حمایت ماده ۴ معاهده مودت بوده باشد؟ و با وجود چنین رویکردی، آیا بانک مرکزی در فعالیت‌های تجاری خود از جمله فعالیت‌های ارزی و فرامرزی، از مزیتی نابرابر در رقابت با دیگر نهادهای تجاری برخوردار نخواهد شد؟ البته دیوان در این مرحله به دفاعیات بانک مرکزی در دادگاه‌های امریکا مبنی بر برخورداری از مصونیت حاکمیتی که آشکارا در تعارض با موضع کنونی دولت ایران در معرفی بانک به‌عنوان نهادی تجاری است، اهمیتی نمی‌دهد و اعتباری نظیر اقرار برای آن قائل نیست زیرا بر این باور است که وکلای بانک مرکزی قصد داشته‌اند محاکم امریکا را از اعمال صلاحیت بازدارند.

#### ۴. تحلیلی بر تغییر رویکرد دیوان

برخی قضات دیوان نیز بر این نظرند که دیوان در رأی اخیر، از موضع خود در رأی ۲۰۱۹ منحرف شده است. قاضی بنونا در نظریه خود بیان داشته که رأی ۲۰۱۹ از اعتبار امر مختومه برخوردار بوده و اگر نظر دیوان این بود که بانک مرکزی نمی‌تواند فعالیت با ماهیت تجاری داشته باشد تا شرکت

61. Ibid., 47.

62. Supra note 45, 50.

محسوب شود، باید همانجا اعتراض امریکا را تأیید می‌کرد.<sup>۶۳</sup> به اعتقاد وی، دیوان معیار جدیدی لحاظ کرده است که عبارت است از هدف فعالیت و نه ماهیت فعالیت؛ بدون آنکه دیوان این تغییر رویکرد را توجیه کند. به اعتقاد وی، تداوم یک استدلال برای اعتبار عالی‌ترین نهاد قضایی بین‌المللی ضروری است و تنها در شرایط استثنایی و با دلایل قانع‌کننده ممکن است در رویه قضایی دیوان تغییر حاصل شود.<sup>۶۴</sup>

البته دیوان (نظر قضات اکثریت) در متن رأی سعی نموده به این ایراد پاسخ دهد. متن چنین وانمود می‌کند که تأکید بر معیار ماهیت فعالیت، جنبه انحصاری نداشته و مانع از آن نیست که معیار مضاعفی نیز مورد آزمون قرار گیرد: «دیوان در رأی ۲۰۱۹ خود صرفاً اشاره کرد که سؤال تعیین‌کننده این است که آیا بانک مرکزی در کنار فعالیت‌های حاکمیتی خود، فعالیت‌های تجاری نیز انجام می‌دهد یا خیر؟ نیز بیان نکرد که برای تعیین اینکه آیا فعالیت‌های خاص ماهیت تجاری دارند، نیازی به درنظرگرفتن پیوندی که ممکن است با عملکرد حاکمیتی داشته باشند وجود ندارد. در مقابل، دیوان این معیار اخیر را مرتبط می‌داند».<sup>۶۵</sup>

به نظر می‌رسد با عنایت به نص رأی پیشین، این نیز توجیه معقولی را فراهم نمی‌آورد زیرا اولاً دیوان در رأی نخست به اینکه ممکن است معیار دیگری ملاک باشد، اشاره نکرده، بلکه تصریح نموده بود که باید دیوان ماهیت فعالیت‌ها را ارزیابی کند. ثانیاً تأکید صرف بر معیار مزبور، دفاعیات ایران را جهت‌دهی کرده بود و بخصوص با درنظرگرفتن رویه دولت امریکا، نیازی نمی‌دید که دلایلی جهت اثبات اینکه بانک مرکزی کارکردی تجاری داشته ارائه کند، کما اینکه تردیدی نیز در ماهیت حاکمیتی بانک مرکزی وجود نداشته و اگر این معیار باشد، جز انحراف اساسی بانک مرکزی از کارکرد اصلی‌اش، آن هم در رقابتی نابرابر با رقبای تجاری نمی‌تواند چنین معیاری را برآورده کند.

ممکن است گفته شود که دیوان برای احراز ماهیت تجاری خرید ۲۲ حق اوراق بهادار در اوراق قرضه غیرمادی منتشره در بازار مالی ایالات متحده بین سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۷ و مدیریت عواید ناشی از آن لازم دانسته به پیوند و ارتباط عملیات مورد نظر با اعمال عملکردهای حاکمیتی بانک مرکزی نیز توجه شود. همین مقدار نیز برای توجیه چرخش دیوان کافی نیست زیرا دیوان در رأی ۲۰۱۹ چنین معیاری را مطرح نکرده بود.

قاضی یوسف نیز به این نکته اشاره می‌کند که کارکرد حاکمیتی بانک مرکزی معلوم بوده و دیوان هم در همان مرحله صلاحیتی از ارتباط این اقدامات با کارکرد بانک مطلع بوده است؛ لذا

63. ICJ, Certain Iranian Assets, Separate Opinion of Judge Bennouna, 2023, para. 4.

64. ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 2008, para. 54.

65. Supra note 58, 51.

محکمه حقوقی نباید در تأسیس معیار حل مسائل حقوقی یا اعمال آن‌ها در یک پرونده، یک بام و دو هوا عمل کند.<sup>۶۶</sup> وی با یادآوری برخی قضایا نظیر قضیه سی/اس/اوبی علیه اسلواکی در دیوان ایکسید، معیار ماهیت فعالیت‌ها را معیار اصلی برای تشخیص ماهیت بانک مرکزی معرفی می‌کند.<sup>۶۷</sup> البته رأی دیوان به این نقد نیز پاسخ داده است که رویه نهادهای قضایی دیگر در مجموع یکسان یا مرتبط نیست.<sup>۶۸</sup> یوسف همچنین با اشاره به قانون پولی و بانکی کشور که بر تبعیت بانک از قواعد شرکت‌های سهامی و عدم اجرای مقررات مربوط به وزارتخانه‌ها نسبت به آن تصریح دارد، و با یادآوری بند ۸۸ رأی ۲۰۱۹ بیان می‌کند که کنترل دولت، مانع استقلال شخصیت حقوقی بانک مرکزی به‌عنوان یکی از شاخص‌های شمول ماده ۴ معاهده مودت نیست. یوسف تصریح می‌کند که مسئله این نیست که بانک مرکزی فعالیت تجاری می‌کند یا نه، مسئله این است که اقدامات موضوع پرونده، تجاری بوده است یا نه.<sup>۶۹</sup> به اعتقاد وی، اینکه بانک مرکزی نهاد دولتی و عامل حاکمیتی است، طبق معاهده مودت مانع از آن نمی‌شود که «شرکت» نیز محسوب شود. بنابراین به اعتقاد وی تا جایی که فعالیت‌های بانک مرکزی در امریکا تجاری است، می‌تواند شرکت به حساب بیاید؛ اگرچه هدف از این فعالیت‌ها پولی<sup>۷۰</sup> باشد؛ بخصوص که تعریف شرکت در معاهده، ارتباطی با هدف تراکنش‌ها ندارد. این قاضی دیوان همچنین توجه می‌دهد که در قضیه پترسون، وکلای شکات، تعاملات و تراکنش‌های بانک مرکزی را دارای ماهیت تجاری دانستند و دیوان اگرچه به دفاعیات بانک مرکزی در آن پرونده توجه می‌کند، به دفاعیات شکات و مدلول رأی دادگاه امریکایی که در این مورد، دلیلی به نفع بانک مرکزی است توجهی ندارد. البته همان‌طور که اشاره شد، ارجاع دیوان به دفاعیات مزبور از حیث رد یا تأیید آن‌ها نبوده است.

قاضی یوسف در تکمیل استدلال‌های خود، بند ۹۲ رأی صلاحیتی را نیز یادآوری می‌کند که در آنجا دیوان تصریح نموده بود «حتی اگر این اقدامات، فعالیت‌های اصلی بانک مرکزی را تشکیل ندهد»، شخص حقوقی مورد بحث می‌تواند تا جایی که درگیر فعالیت‌های تجاری است، «شرکت» در معنای معاهده مودت به حساب آید.<sup>۷۱</sup>

قاضی رابینسون کم و بیش استدلال‌هایی نظیر قاضی یوسف در نظریه مخالف خود ارائه و منتشر کرده است. اما این قاضی سلام است که نکته مهمی را به این قسم استدلال‌ها می‌افزاید و

66. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Yusuf, 2023, para. 10.

67. هیئت داوران ایکسید در قضیه مزبور به این نکته اشاره می‌کند که اگرچه بانک مرکزی اسلواکی، کارکردی حاکمیتی داشته و سیاست‌های دولت را اعمال می‌کند، ماهیت فعالیت‌های موضوع اختلاف، تجاری بوده است و نه حکومتی.

Československá Obchodní Banka, A.S. v. The Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999, para. 20.

68. Supra note 58, 53.

69. Supra note 65, 15.

70. Monetary

71. Supra note 45, 92.



آن اینکه اگر دادگاه‌های امریکا معیار هدف را اعمال کرده بودند، این معیار نزد دیوان قابل اعمال بود؛ این در حالی است که قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی نیز به‌عنوان رویه دولت مقرر دادگاه، معیار ماهیت عمل را پذیرفته است.<sup>۷۲</sup> از این رو این تناقض است که یک طرف، معیار ماهیت را برای رد مصونیت نسبت به کشور خارجی اتخاذ کند، اما از اعمال همان قاعده در هنگام اعطای حمایت ناشی از معاهده مودت خودداری کند. در واقع بدین ترتیب، دولت امریکا از مزیتی برخوردار می‌شود تا هیچ‌یک از تعهدات حقوقی بین‌المللی را که قاعده‌تاً یکی از آن‌ها را باید رعایت کند (مصونیت دولتی یا حمایت ماده ۴ معاهده مودت)، انجام ندهد؛ چون اگر بانک مرکزی نهاد دولتی باشد باید از مصونیت بهره‌بردار و اگر شرکت تجاری در چارچوب ماده ۴ باشد، از حمایت‌های معاهده‌ای برخوردار می‌شود؛ چنانکه دیوان در رأی خود، نقض ماده ۴ را نسبت به دیگر شرکت‌های ایرانی احراز نمود.

قاضی ممتاز، قاضی اختصاصی ایران نیز همین سیر استدلالی را در نظریه خود نمایان ساخته است. به اعتقاد وی، دیوان با انحراف از معیارهای قبلی، دست به بدعت زده است زیرا در رأی صلاحیتی ۲۰۱۹ معیار ماهیت را تثبیت کرده بود، در حالی که تردیدی وجود ندارد که اقدام بانک مرکزی، اقدامی تجاری است. وی نیز همچون قاضی سلام معتقد است معیار هدف در صورتی قابل اعمال است که در حقوق داخلی و رویه آن دولت نیز وجود داشته باشد، در حالی که حقوق امریکا نیز این معیار را اعمال نمی‌کند.<sup>۷۳</sup> در نظام حقوقی امریکا، ویژگی تجاری عملیات، منصرف از اهداف آن قابل شناسایی است.<sup>۷۴</sup> وی همچنین به مهم‌ترین مبدأ تفسیر معاهده یعنی موضوع و هدف معاهده بازمی‌گردد که پیش از این، شرح آن رفت.

نکته اساسی در نظریات قاضی ممتاز و قاضی سلام این است که در واقع، چه بسا فارغ از معیار قابل اعمال در حقوق بین‌الملل و چگونگی تفسیر معاهده مودت، تصمیم دادگاه‌های امریکا در تجاری تلقی کردن بانک مرکزی، به‌عنوان اقدام دولت امریکا نسبت به آن دولت قابل استناد است و اعمال معاهده مودت نباید در محاکم امریکا و دیوان بین‌المللی دادگستری چنان دو پاره انجام شود که از یک سو بانک مرکزی در محاکم امریکا از مصونیت دولتی بی‌بهره بماند و از سوی دیگر در دیوان بین‌المللی دادگستری نهادی حاکمیتی و غیر از شرکت تجاری تلقی شود. به عبارت دیگر اگر بانک مرکزی، چنانکه دیوان می‌گوید، نهادی حاکمیتی است باید از مصونیت دولتی برخوردار می‌بود و از احترام ناشی از آن در محاکم امریکا برخوردار می‌شد و اگر نهادی حاکمیتی نیست، چنانکه طرف دیگر معاهده چنین اصرار می‌ورزد، باید از حمایت‌های تجاری مندرج در معاهده مودت

72. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Salam, 2023, para. 18.

73. ICJ, Certain Iranian Assets, Opinion Individuelle De M. Le Juge Ad Hoc Momtaz, 2023, para. 5.

۷۴. فضل‌الله فروغی و مراد عباسی، «نقض مصونیت قضایی و اجرایی دولت‌ها و اموالشان (مطالعه موردی مصادره دارایی جمهوری اسلامی ایران توسط ایالات متحده امریکا)»، *مطالعات حقوقی* ۱۱، ۱ (۱۳۹۸): ۱۸۹.

نصیب ببرد، حال آنکه از هیچ کدام بهره نبرده است. چنانکه اشاره شد، اساساً در حقوق بین‌الملل و به‌ویژه اساسنامه دیوان، دکترین قاعده سابقه شناسایی نشده است اما شفافیت و انسجام و ثبات در رویه قضایی، اهمیت ذاتی حقوقی دارد. از این روست که برای مثال، دیوان در قضیه نامیبیا اشاره می‌کند که اتفاقی نیفتاده که دیوان بخواهد نظرش را تغییر دهد و دلیلی وجود ندارد که از تصمیم قبلی در ۱۹۶۵ فاصله بگیرد.<sup>۷۵</sup> اما در نقطه مقابل، دیدگاهی است که بیان می‌کند معیار اساسی، تحقق عدالت در یک پرونده خاص است و نه لزوماً التزام به سازگاری، پیش‌بینی‌پذیری یا کارایی.<sup>۷۶</sup> قاضی تاناکا در جایی تذکر می‌دهد که دیوان نباید در قید اعتبار تصمیمات پیشین خود باشد<sup>۷۷</sup> و به‌راستی همان گونه که قاضی ون‌ویک در قضیه مزبور در ۱۹۶۶ اشاره نموده است، دیوان به تداوم استدلال معیوب متعهد نیست،<sup>۷۸</sup> هر چند که ثبات و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی اقتضا دارد که دیوان برای عدول از سابقه، محتاطانه عمل کند و اگر هر حکمی مستلزم دلیل تصمیم<sup>۷۹</sup> باشد، چنان دلیل تصمیمی لاجرم باید در هر قضیه مشابهی کارکرد الزام‌آور خود را داشته باشد. با این حال، به نظر می‌رسد تصمیم دیوان در رأی ۲۰۱۹ برای رسیدگی در مرحله ماهیت همان پرونده، دقیقاً از همان اعتبار الزم‌آوری برخوردار است که در ماده ۵۹ اساسنامه دیوان پیش‌بینی شده است و برای اعتباربخشیدن به آن چه بسا نیازی به توسل به اعتبار قضیه سابقه و ماده ۳۸ اساسنامه نیز نباشد. به‌علاوه اگرچه دیوان قبلاً تصریح نموده که تصمیمات درباره ایرادات مقدماتی، مانعی برای تصمیم‌گیری در امور ماهوی نیست،<sup>۸۰</sup> در این مورد خاص، دقیقاً دیوان در مرحله ایرادات مقدماتی بیان می‌کند که یکی از ایرادات جنبه ماهوی دارد و سپس معیار مورد نظر خود را برای ارزیابی ایراد مزبور بیان می‌کند. بنابراین دیوان معیار خود را برای ارزیابی ماهوی در مرحله صلاحیتی بیان کرده است.

به‌رغم تلاش دیوان برای کمرنگ جلوه‌دادن معیار ماهیت عمل، نص رأی ۲۰۱۹ و مغایرت رأی ۲۰۲۳ با آن در این زمینه روشن است و به آن اشاره شد. اکنون باید به این پرسش پرداخت که کدام دلیل موجه‌ای ممکن است پشتوانه این انحراف دیوان از استدلال پیشین خود باشد؟ ورای الفاظ مندرج در متن رأی، شاید بتوان استدلال قاضی نولته را سرنخی برای یافتن دلیل این پیچش دیوان در نظر گرفت. وی در نظریه اختصاصی خود به ماده ۲۱ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت دولت اشاره می‌کند و چنین نتیجه‌گیری می‌کند که نگهداری و مدیریت منابع

75. ICJ, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971, para. 9.

76. James Gerard Devaney, "The role of precedent in the jurisprudence of the International Court of Justice: A constructive Interpretation," *Leiden Journal of International Law* 35 (2022): 657.

77. ICJ, South West Africa, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, 1966, p. 250

78. ICJ, South West Africa, Separate Opinion of Judge ad hoc Van Wyk, 1966, p. 67.

79. Ratio decidendi

80. ICJ, South West Africa (Liberia v. South Africa), Judgment, 1966, para. 59.

ارزی توسط بانک مرکزی در خارج از کشور، عمدتاً فعالیتی حاکمیتی است که در عرف نیز شناسایی شده است.<sup>۸۱</sup> ماده ۱۹ کنوانسیون مزبور چنین مقرر داشته که هیچ‌گونه تدابیر محدودکننده (نظیر مسدودسازی حساب‌ها و عدم دسترسی به دارایی‌ها)، پس از صدور رأی در ارتباط با دادرسی نزد دادگاه دولت دیگر علیه اموال دولت اتخاذ نخواهد شد. یکی از استثنائات این قاعده به‌عنوان پرتوی از اصل کلی مصونیت دولت، این است که «محرز شده باشد که اموال توسط دولت مزبور برای اهدافی غیر از اهداف غیرتجاری دولتی مورد استفاده قرار می‌گیرد».

با این اوصاف، ماده ۲۱ کنوانسیون به این نکته تصریح می‌کند که اموال بانک مرکزی، جزء این دسته از اموال نیست. در واقع، اموال بانک مرکزی، استثنایی بر استثناست، به این معنی که اصل، مصونیت دولت و استثنای آن، اموال معطوف به اهداف تجاری دولتی است. از جمله استثنائات بر این استثنا، اموال بانک مرکزی است و حکماً اموال بانک مرکزی نمی‌تواند معطوف به اهداف تجاری تلقی شود و در نتیجه همواره دولتی و غیرتجاری و مشمول اصل اولیة مصونیت باقی خواهد ماند. ماده ۲۱ مزبور از ماده ۱۹ پیش‌نویس کنوانسیون نشأت گرفته است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود از ماده ۱۹ پیش‌نویس بر این نظر است که دسته‌های اموال مندرج در ماده فوق، از جمله اموال بانک مرکزی، به سبب ماهیت‌شان باید برای استفاده یا به قصد استفاده برای اهداف حاکمیتی و بدون هرگونه ملاحظات تجاری در نظر گرفته شوند.

نکته مهم این است که در ارتباط با بند (c) (راجع به اموال بانک مرکزی)، گزارشگر ویژه پیشنهاد کرده بود که عبارت «و به کاررفته برای اهداف مالی» به انتهای پاراگراف اضافه شود ولی این پیشنهاد به دلیل فقدان حمایت عمومی رأی نیاورد. در نتیجه اگر کنوانسیون ۲۰۰۴ معیار باشد یا بتوان ادعا کرد که ماده ۲۱ مزبور از حمایت عرفی برخوردار است، باید گفت که نه تنها اموال بانک مرکزی که برای اهداف مالی استفاده می‌شوند، بلکه آن دسته از اموال بانک مرکزی که به اهداف تجاری اختصاص یافته‌اند نیز حکماً مشمول نظام حقوقی مصونیت دولت هستند و بر این اساس نمی‌توانند اموال تجاری محسوب شوند و از قواعد بازار و رقابت تبعیت کنند و بانک مرکزی را در جایگاه شرکت تجاری (از جمله در تعریف مندرج در ماده ۴ معاهده مودت) بنشانند. البته معیار مزبور با چند ایراد مواجه است که اولاً کنوانسیون ۲۰۰۴ لازم‌الاجرا نشده، ثانیاً فقط ایران آن را امضا و تصویب کرده است و نه امریکا. ثالثاً و مهم‌تر اینکه کنوانسیون مزبور و حتی حقوق بین‌الملل عرفی بخشی از چارچوب و قلمرو دعوا حاضر نبوده است، گرچه قاعده‌تاً ممکن است حقوق بین‌الملل عرفی در تفسیر معاهده‌ای دوجانبه گره‌گشا باشد. ایراد قابل توجه دیگر این است که اگر دیوان به این نظر قائل است که اموال بانک مرکزی چه با هدف تجاری و غیرتجاری، حکماً غیرتجاری است، گو اینکه دیوان چنین سخنی را صراحتاً بیان نکرده است، چه بسا بتوان گفت اینکه اموال مزبور حکماً

81. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Nolte, 2023, para. 15.

غیرتجاری باشد، لزوماً به معنی ماهیت غیرتجاری تراکنش یا عملیات انجام‌شده نیست و این موضوع، ضرورتاً بانک مرکزی را از حمایت‌های ماده ۴ محروم نمی‌کند و این استدلال فی نفسه به این نتیجه ختم نمی‌شود که بانک مرکزی، «شرکت» نیست یا نمی‌تواند شرکتی در معنای ماده ۴ باشد.

در نتیجه دیوان دو نکته را القا کرده است. نخست اینکه حقوق مصونیت در چارچوب دعوای حاضر نمی‌گنجد و معاهده مودت چنین چارچوبی را فراهم نمی‌کند؛ دوم اینکه بانک مرکزی شرکت تجاری نیست و درباره اموالش در چارچوب حقوق مصونیت می‌تواند ادعاهایی را مطرح کند؛ که خارج از پرونده حاضر است.

لذا دیوان در ارائه توجیهی معقول برای عدول از رأی ۲۰۱۹ ناکام مانده است و ماده ۵۹ اساسنامه که به اثر الزام‌آور رأی اشاره نموده، تعبیر دیگری از اصل اعتبار امر مختومه است<sup>۸۲</sup> و در نتیجه، خود دیوان را نیز ملتزم می‌سازد<sup>۸۳</sup> و مقتضی آن است که تصمیم دیوان در مرحله صلاحیتی و اظهارنظرش در باب موضوعی که به نحوی با ماهیت دعوا مرتبط است، به سبب منافی چون ایفای نقش قضایی دیوان و جلوگیری از دوباره‌کاری،<sup>۸۴</sup> تصمیمی «در یک پرونده خاص» تلقی شود که در مرحله ماهوی و «میان طرفین همان پرونده» اعتبار امر مختومه و قضاوت‌شده را دارد. اما اگر رأی ۲۰۱۹ نادیده گرفته شود نیز تفسیر اخیر دیوان دست‌کم به دو جهت قابل دفاع است. نخست از این حیث که این رأی، مصلحت وسیع‌تری را به نفع حقوق مصونیت تأمین می‌کند؛ بخصوص از این جهت که معاهده مودت نیز دیگر در روابط ایران و امریکا قابل استناد نخواهد بود و رأی حاضر با تکیه بر کارکرد حاکمیتی بانک مرکزی، مدلول ماده ۲۱ کنوانسیون ۲۰۰۴ را در جهت توصیف مطلقاً حاکمیتی بانک مرکزی تقویت می‌کند. روشن است که چنین حسن‌ظنی نیز خود خالی از عیب نیست، چون دولت‌ها مبنای قراردادی برای رجوع به دیوان را در موارد مشابه از دست می‌دهند و علاوه بر این، دیوان در متن رأی، فضایی را باز نگه داشته است که در آن ممکن است نهاد حاکمیتی درگیر در فعالیتهای تجاری شده و در چارچوب معاهده‌ای خاص، شرکت تجاری محسوب شود. این فضا زمینه را برای سوءاستفاده دولت‌ها به هنگام بروز تخاصم سیاسی باز می‌گذارد. از این روست که حتی اگر دیوان با لفاظی تلاش داشته تا اتهام انحراف از رویه را رفع کند، آشکارا از تغییر رویه شجاعانه خودداری کرده و نقش خود را در تبیین موضع صحیح حقوق بین‌الملل به تمامیت و صحت ایفا نکرده است.

دفاعیه دوم این است که موضوع ماده ۴، حمایت از «شرکت»، دقیقاً در معنا و زمینه حقوق

82. Chester, Article 59, 1571.

83. ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 2007, paras. 121-4.

84. Supra note 50, 115 & 116.

خصوصی آن است و معیار ماهیت اقدام، مستلزم ارزیابی موردی و سپس حمایت موردی از یک نهاد واجد کارکرد حاکمیتی (همچون بانک مرکزی) است که سبب نوعی اغتشاش مفهومی خواهد شد، در حالی که معیار کارکرد نهاد، معیاری واضح‌تر و نسبتاً نوعی است که باعث می‌شود یا تمام اقدامات بنگاه/نهاد مشمول حمایت واقع شود یا تماماً از شمول ماده ۴ (و نظایر آن در دیگر معاهدات مودت) خارج باشد و بدین ترتیب، ارزیابی دولت‌ها و نهادهای قضایی داخلی در شناسایی ماهیت نهادهای مداخله‌گر در فعالیت‌های تجاری، ساده‌تر خواهد بود.

علاوه بر اینها ممکن است گفته شود که اعتبار امر مختومه رأی مرحله ايرادات مقدماتی نیز دستکم در چارچوب رویه دیوان، امری مطلق نیست. دیوان در رأی ۱۹۹۶ در قضیه یوگسلاوی به ماده ۶۱ اساسنامه اشاره می‌کند که بر اساس آن، اگر معلوم شود نتیجه‌گیری دیوان بر اساس حقایق نادرست یا ناکافی بوده، تصمیم مزبور نیز قابل تجدیدنظر است.<sup>۸۵</sup> چنانکه دیوان اشاره کرده است،<sup>۸۶</sup> چنین تجدیدنظری حتی اگر در اساسنامه مرجعی قضایی قید نشده باشد، از جمله اختیارات ذاتی آن مرجع است.<sup>۸۷</sup> اما همان‌طور که دیوان اشاره می‌کند، باید این موضوع را در چارچوب محدودیت‌های اساسنامه اعمال کرد و چنانکه روشن است، در قضیه حاضر، عدول دیوان از رأی ۲۰۱۹ به جنبه حکمی آن مربوط است و نه جنبه موضوعی و از این حیث نمی‌توان تغییر رویکرد دیوان را توجیه کرد.

##### ۵. پیامدهای رأی ۲۰۲۳ بر تعقیب منافع ایران

چنانکه اشاره شد، انتظار می‌رود هر رأی دیوان بر استقبال کشورها از حل و فصل اختلافات به وسیله دیوان تأثیر بگذارد. البته این اثر گرانشی، از آن رو که ممکن است با تدبیرگرایی و مصلحت‌اندیشی به اضمحلال تدریجی اساس حقوق بین‌الملل منجر شود، قابل انتقاد است و اگر چنین باشد، دیوان برای حفاظت از موجودیت خود باید روی مرز باریک میان حقیقت و مصلحت حرکت کند. به هر روی، تا اینجا باید گفت که دیوان اگرچه در پذیرش خواسته اصلی ایران در دعوی اخیر، تکنیک حقوقی را در خدمت تدابیر و مصلحت‌های مهم‌تر روابط بین‌المللی قرار داد، بیش از پیش دولت ایران را نیز نسبت به استقلال رأی خود مجاب کرد تا رجوع به سازکارهای قضایی بین‌المللی همچنان بخشی از سیاست خارجی ایران باشد. بر این اساس، دولت ایران، چندی پس از صدور رأی دیوان در قضیه برخی دارایی‌ها، دو گام مهم برداشت. نخست اینکه با صدور

85. Supra note 50, 120.

86. ICJ, Effects of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, 1954, 47, 55.

87. Chester Brown, 'The Inherent Powers of International Courts and Tribunals', *British Year Book of International Law* 76 (2005): 195, 222.

اطلاعیه‌ای صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفت. این اعلامیه محدود به دعاوی مربوط به مصونیت دولت و اموال او بود. دوم و بلافاصله پرونده/دعاهای نقض مصونیت دولت را علیه کانادا مطرح کرد. تردیدی نیست که پذیرش صلاحیت اجباری و به قضاوت دیوان بردن اختلافات با کانادا، از نتایج اثر گرانشی رأی اخیر است و احتمالاً دولت ایران انتظار دارد صدور و اجرای برخی آرا در محاکم کانادا از جمله علیه بانک مرکزی را با تکیه به رأی تازه اصداریافته به چالش بکشد.

این اقدام ایران از چند جهت قابل تأمل و تأثیرگذار است. نخست آنکه رویه دولت ایران در سال‌های پس از انقلاب اسلامی، همواره بر احتراز از پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بوده است. بر اساس این سیاست، ایران هنگام الحاق به هر معاهده بین‌المللی که متضمن صلاحیت اجباری دیوان بوده است، حق شرط خود را نسبت به قید صلاحیت دیوان اعلام کرده و در هیچ معاهده دوجانبه دیگری درباره صلاحیت دیوان برای حل اختلافات ناشی از آن معاهده توافق نکرده و در تمامی مواردی که به دیوان رجوع کرده است، مبنای صلاحیت دیوان را بر یکی از معاهدات پیش از انقلاب اسلامی (به‌ویژه معاهده مودت ۱۹۵۵) قرار داده است. بنابراین چنین تصور می‌شد که اساساً پذیرش صلاحیت اجباری دیوان، پیش از حدوث اختلاف ممکن است مغایر با قاعده فقهی «نفی سبیل» و در نتیجه مغایر قانون اساسی ایران باشد. اما اعلامیه مزبور، این تصور را در عمل باطل کرد. البته روشن است که چارچوب موضوعی اعلامیه بسیار محدود است و حتی جنبه‌های کیفری مربوط به مصونیت مقامات عالی‌رتبه و مصونیت‌های دیپلماتیک را نیز که هر از چندگاهی به موضوعی مهم در روابط ایران و سایر کشورها تبدیل می‌شود و گاهی قوه قضائیه ایران نیز نسبت به ایراد استثنائاتی بر این قبیل قواعد متمایل بوده است، در بر نمی‌گیرد و فعلاً باید انتظار داشت که اعلامیه ایران، موجبی برای طرح دعاوی توسط ایران و نه علیه ایران باشد مگر آنکه دولت ایران نیز قواعد مصونیت دولت را نقض کند.

موضوع دوم، پیوند میان رأی ۲۰۲۳ و تعقیب اهداف حقوقی ایران از طریق اعلامیه مزبور است. اگرچه با توجه به اصل رفتار متقابل، این اعلامیه در حال حاضر نسبت به ایالات متحده به‌عنوان مهم‌ترین طرف حقوقی ایران قابل استناد نیست، هر دولت دیگری را که اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان را صادر کرده باشد، هم در نقض مصونیت صلاحیتی و هم در ارتباط با اجرای آرای ناشی از نقض این مصونیت‌ها متأثر خواهد کرد. غرض آنکه وقتی دولت ایران با بن‌بست معاهده مودت و امثال آن برای تعقیب سیاست خارجی خود مواجه شد، راه گسترده‌تر را در آن دید که مبنای دعاوی آتی خود را بر حقوق بین‌الملل عام قرار دهد که در نتیجه چنین دعاوی، رویه قضایی عام‌الشمول‌تری را بر جای خواهد گذاشت.

### نتیجه

واقعیت این است که دیوان در تصمیم ۲۰۲۳ معیاری را ملاک ارزیابی خود از ماهیت بانک مرکزی قرار داد که در تصمیم ۲۰۱۹ به آن اشاره‌ای نشده بود. اگرچه رأی پیشین دیوان، فاقد اعتبار امر سابقه است و به سبب نادر بودن در میان قضایای مطرح نزد دیوان نیز نمی‌تواند عدول از آن، تخطی از «اصل رویه قضایی ثابت» باشد، از جهات متعددی قابل نقد است؛ از جمله اینکه دیوان در ۲۰۱۹ نیز از وقایع اصلی در ارتباط با قانون پولی و بانکی، ماهیت بانک مرکزی و حقوق عرفی حاکم بر موضوع آگاه بود اما اشاره‌ای به معیار کارکرد و هدف تراکنش‌ها نداشت. همچنین دیوان، عمل دولت امریکا را در شناسایی بانک مرکزی به عنوان نهاد تجاری فاقد مصونیت دولتی نادیده گرفت که مغایر اصل استاپل است. این در حالی است که دیوان هیچ توجیهی برای عدول از تصمیم پیشین خود ارائه نکرد و در واقع اعتبار امر قضاوت‌شده (موضوع ماده ۵۹ اساسنامه) را نادیده گرفت و باید گفت سکوت دیوان در رأی ۲۰۱۹ درباره معیارهای دیگر نیز نقص تکنیکی حقوقی محسوب می‌شود.

با وجود این، دیوان عامدانه یا غیرعامدانه، حفاظت از جایگاه دولتی بانک مرکزی را در اولویت قرار داد و موازین کنوانسیون ۲۰۰۴ را در ارتباط با این موضوع تقویت کرد. اگرچه انحراف دیوان، خطای ظاهراً غیرموجهی است که اتفاقاً ایران را در این مرحله از دستیابی به حدود ۲ میلیارد دلار محروم نمود، در واقع بازگشت به هدف و ماهیت معاهده مودت بود، هرچند دیوان نتوانست به درستی استدلال خود را تبیین و توجیه معقول خود را ارائه کند. این رویداد، این نکته را برای سیاست حقوقی بین‌المللی ایران روشن ساخت که نمی‌توان تنها با تکیه بر معاهده مودت که دولت امریکا نیز از آن خارج شده است، تمام اختلافات موردنظر را در دیوان بین‌المللی دادگستری حل و فصل کرد و حقوق بین‌الملل عام، فضای گسترده‌تری برای مانور حقوقی ایجاد می‌کند تا معاهده خاص دوجانبه؛ چنانکه صدور اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان به صورت محدود و سپس اقامه دعوا علیه کانادا نیز از نتایج آن است.

## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

۱. شاملو، سوده. *نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری*. تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳.

## - مقاله

۱. زمانی، سیدقاسم و سوده شاملو، «نسبیت احکام دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه و عمل»، *تحقیقات حقوقی بین‌المللی* ۵، شماره ۱۶ (۱۳۹۱).
۲. فروغی، فضل‌الله و مراد عباسی، «نقض مصونیت قضایی و اجرایی دولت‌ها و اموالشان (مطالعه موردی مصادره دارایی جمهوری اسلامی ایران توسط ایالات متحده امریکا)»، *مطالعات حقوقی* ۱۱، شماره ۱ (۱۳۹۸).
۳. کدخدایی، عباسعلی و امیر مقامی، «ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل»، *مطالعات حقوق عمومی* ۴۶، شماره ۳ (۱۳۹۵).

## ب. انگلیسی و فرانسوی

## - Books

1. Beckett, William Eric, "Les Questions d'Interet general au point de vue juridique dans la Jurisprudence de la Cour permanente de Justice International (Vol. 39)," in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Hague: the Hague Academy of Internatinal Law, 1932.
2. Brown, Chester, "Article 59," in: *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Eds: Andreas Zimmermann, et al. Oxford: Oxford University Press, 2019.
3. Romano, Cesare P. R., "The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures," in: *International Courts and the Development of International Law*, Nerina Boschiero et al. (Eds). The Hague: Springer, 2013.
4. Rosene, Shabtai, *Essays on International Law and Practice*. Leiden: Martinus Nijhuf Publications, 2007
5. Rossene, Shabtai, *The Perplexities Of Modern International Law, General Course On Public International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
6. Shahabuddeen, Mohamed, *Precedent in The World Court*. Cambridge:



Cambridge University Press, 2007.

7. Webb, Philippa, *International Judicial Integration and Fragmentation*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

#### - Articles

1. Acquaviva, Guido and Fausto Pocar, "Stare decisis," *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, retrieved from: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1683?prd=MPIL#>, accessed on April 17, 2024.
2. Brown, Chester, "The Inherent Powers of International Courts and Tribunals," *British Year Book of International Law*, no. 76 (2005).
3. Devaney, James Gerard, "The role of precedent in the jurisprudence of the International Court of Justice: A constructive Interpretation," *Leiden Journal of International Law* 35 (2022).
4. Guillaume, Gilbert, "The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators," *Journal of International Dispute Settlement* 2, no. 1 (2011).
5. Scobbie, Iain, "Res Judicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch", *Australian Yearbook of International Law* 20 (1999).

#### - Documents

1. International Law Commission, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006.
2. Huber, Max, Discours Prononcé Par M. Huber, Président De La Cour Permanente Justice Internationale, Lors De L'ouverture De La Deuxime Période Présidentielle, Speeches Made And Documents Read Before The Court, Series C, No. 7-1, PCIJ, 1925.
3. ICJ, Certain Iranian Assets, Application, 2016.
4. ICJ, South West Africa, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, 1966.
5. ICJ, South West Africa, Separate Opinion of Judge ad hoc Van Wyk, 1966.
6. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Bennouna, 2023.
7. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Yusuf, 2023.
8. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Salam , 2023.
9. ICJ, Certain Iranian Assets, Opinion Individuelle De M. Le Juge Ad Hoc Momtaz, 2023.
10. ICJ, Certain Iranian Assets, Sparate Opinion of Judge Nolte, 2023.

#### - Cases

1. PCIJ, 1923, Series A, No. 1, S.S. "Wimbledon".
2. PCIJ, Series A, No. 11, 1927.
3. PCIJ, Series B, No. 4, 1923.
4. PCIJ, Advisory Committee of Jurists, Documents Presented to the Committee Relating to Existing Plans for the Establishment of a

- 
- Permanent Court of International Justice, HMSO (London: 1920).
5. ICJ, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgement, 2010.
  6. ICJ, Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), 1985.
  7. ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 2007.
  8. ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 2008.
  9. ICJ, Case Concerning Oil Platforms, Judgement, 1996.
  10. ICJ, Certain Iranian Assets, Judgment, 2019.
  11. ICJ, Certain Iranian Assets, Judgment, 2023.
  12. ICJ, Effects of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, advisory opinion, 1954.
  13. ICJ, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment, 1998.
  14. ICJ, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971.
  15. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, 1984.
  16. ICJ, Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment, 1955.
  17. ICJ, Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, 1974.
  18. ICJ, South West Africa (Liberia v. South Africa), Judgment, 1966.
  19. ICJ, Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment, 1961.
  20. Československá Obchodní Banka, A.S. v. The Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999.