

## انتساب اعمال متخلفانه اشخاص خصوصی به دولت بر اساس معیار کنترل: رویه دیوان دآوری دعاوی ایران - آمریکا

سیدقاسم زمانی\* - منالسادات میرزاده\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۹/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۶)

### چکیده

در حقوق بین الملل، انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت، جز در موارد استثنائی پذیرفته نیست. اصل عدم انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت، از اصول بدیهی و بنیادین حقوق مسئولیت بین المللی قلمداد می شود. احراز هدایت و کنترل دولتی بر اشخاص و نهادهای خصوصی در زمره یکی از موارد استثنائی فوق جای می گیرد. با این حال، درک حدود و ثغور کنترل یادشده مستلزم بررسی و تنجیح رویه قضایی است تا بلکه از این رهگذر، این مفهوم نظری در کالبد قضایا و پرونده های مختلف به گونه ای ملموس تر تجلی یابد. دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده به عنوان برجسته ترین نهاد دآوری بین المللی، در دسته ای از پرونده ها، میان مرحله رسیدگی صلاحیتی و رسیدگی ماهوی تفکیک نموده و در اولی آستانه پایین تری از کنترل را مناط عمل قرار داده و در دومی رویکردی را به کار بسته که با نظریه کنترل مؤثر قرابت بیشتری دارد. در این گونه قضایا، دیوان، اصل را بر «شخصی بودن مسئولیت دولت» قرار داده و تنها در مواردی این اصل کلی را تخصیص زده که قادر به احراز کنترل شدید و واقعی بوده است. فی الواقع دیوان در این موارد برای احراز آستانه کنترل به قدر متیقن اکتفا نموده و تخصیص اکثر را جایز نشمرده است. رسالت نوشتار حاضر بررسی این مهم است. لیکن محور تمرکز مطالعات بر رویه دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده معطوف شده است.

کلیدواژگان: مسئولیت بین المللی، انتساب مسئولیت به دولت، دآوری بین المللی، دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده، کمیسیون حقوق بین الملل، کنترل مؤثر، کنترل کلی

---

\*دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) drghzamani@gmail.com  
\*\*دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

## مقدمه

حقوق بین‌الملل، نظامی به واقع پویاست و پیوسته به دنبال آن است که خود را با اقتضائات جامعه بین‌المللی هماهنگ سازد. حقوق بین‌الملل که به‌ویژه در چارچوب عرف و اصول حقوقی از آیین‌ها و تشریفات شکل‌گیری مبراست خود مبین واقعیت‌های اجتماعی بین‌المللی است و حقیقتاً نظامی عینی است. در این میان حقوق مسئولیت بین‌المللی که به تعبیر پُل روتر، مرکز ثقل حقوق بین‌الملل است،<sup>۱</sup> نیز به طریق اولی در پی آن است که از حالت جمود به‌دور باشد. دیر زمانی است که در نظام مسئولیت بین‌المللی این اصل پذیرفته شده که دولت به علت اعمال ارگان‌های خود مسئول است. هرچند در خصوص مصادیق مفهوم «ارگان دولتی» اختلاف نظرهایی به چشم می‌خورد، این اختلاف، یارای آن را ندارد که به این اصل کلاسیک حقوق بین‌الملل خدشه‌ای وارد کند.

در آن سوی معادله، روند خصوصی‌سازی در جهان، باعث شده است که به تدریج حتی در حوزه‌های امنیتی و نظامی هم که از اهمیت بسیاری برای دولت‌ها برخوردارند، اشخاص خصوصی وارد میدان عمل شوند.<sup>۲</sup> در این میان، چه‌بسا برخی دولت‌ها با وقوف به اینکه تنها نسبت به اعمال ارگان‌های خود مسئول‌اند، بخواهند در لوای اشخاص خصوصی مرتکب اعمال متخلفانه بین‌المللی شوند. همین نکته است که ایجاب می‌کند آن اصل کلاسیک حقوق بین‌الملل در مواردی مستثنا شود تا یکی از راه‌های فرار دولت از مسئولیت، مسدود شود.

کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز از زمانی که تدوین و توسعه قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت را در دستور کار خود قرار داد، همواره این تغییر و تحولات جامعه بین‌المللی را مدنظر قرار داده است.<sup>۳</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل از یک سو بر اصل غیرقابل

1. P. Reuter, "Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite", dans Mélanges Michel Virally, éd., Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Paris, Pedone, 1991, pp. 384-390.

۲. به‌طور مثال می‌توان از شرکت بلک‌واتر نام برد که پس از حمله به عراق از سوی ایالات متحده برای تأمین امنیت شهرهای مختلف عراق به کار گرفته شده است. در ماه سپتامبر ۲۰۰۷ در جریان درگیری در میدان نیسور بغداد، ۱۷ نفر از شهروندان عراقی به دست نیروهای این شرکت کشته شدند. برای مطالعه در خصوص مراحل تکوین و گسترش این شرکت و همچنین نقش آن در حمله ایالات متحده به عراق، ن. ک:

Jeremy Scahill, *Blackwater: The Rise of the World's Most Powerful Mercenary Army*, (U.S: Nation Books, 2007).

۳. عده‌ای به ضرورت تدوین قواعد این حوزه در قالب یک کنوانسیون بین‌المللی به دیده تردید می‌نگرند. کرافورد در چهارمین و آخرین گزارش خود عنوان داشته که گروهی از دولت‌ها (از قبیل کشورهای اسکانندیناوی، اسلواکی و اسپانیا) از ایده تشکیل یک کنفرانس دیپلماتیک برای تصویب کنوانسیون بین‌المللی راجع به مسئولیت دولت‌ها طرفداری کرده و

انتساب بودن رفتار اشخاص یا نهادهای خصوصی به دولت، مهر تأییدی زده و از سوی دیگر ضرورت‌های فوق‌الذکر را از یاد نبرده و کوشیده تعادلی میان این دو برقرار کند. ماحصل کار پنجاه ساله کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرحی تحت عنوان «پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی مصوب ۲۰۰۱» [که زین پس به اختصار طرح خوانده می‌شود]، انعکاس یافته است.

با این حال متن مواد کنوانسیون در برخی موارد، معیار و مناط معینی به دست نمی‌دهد تا مبنای عمل قرار گیرد.<sup>۱</sup> این امر نشان از این واقعیت دارد که با وجود تمام تلاش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در مسیر تدوین و توسعه تدریجی قواعد مسئولیت دولت‌ها، این کمیسیون تنها رکن تأثیرگذار این عرصه به شمار نمی‌رود و مراجع قضایی و داوری نیز در تبیین و توسعه برخی حوزه‌های حقوق بین‌الملل، از جمله حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت، نقشی بسزا داشته و دارند.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، نظر به اینکه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده به نظام حقوق بین‌الملل تعلق دارد، تصمیمات دیوان و رویه قضایی آن در حدودی که به استناد قواعد و حقوق بین‌الملل عرفی یا مدون صادر شده باشند، به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل، ارزش رویه‌ای خواهند داشت.<sup>۳</sup> دیوان در بسیاری از پرونده‌های مطروحه با این پرسش روبه‌رو بوده که تحت چه

تأثیر کنوانسیون وین را بر حقوق معاهدات یادآور شده‌اند. به عقیده این گروه، ماحصل کار دقیق کمیسیون حقوق بین‌الملل، شایستگی آن را دارد که در یک معاهده تجلی پیدا کند. در آن سوی معادله، کشورهای همچون استرالیا، چین، ژاپن، هلند، بریتانیا و ایالات متحده آمریکا نسبت به این امر مردد هستند. به زعم دسته اخیر، واقع‌بینانه‌تر و در عین حال مؤثرتر خواهد بود اگر در این حوزه به رویه محاکم قضایی و داوری بین‌المللی، رویه دولت‌ها و دکترین اتکا شود.

James Crawford, Fourth Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/517, para.22 (2001).

۱. شایان ذکر است که به‌رغم آنکه مواد طرح، کسوت معاهده‌ای به خود نگرفته‌اند باز هم نزد مراجع قضایی و داوری و همچنین نویسندگان حقوقی از اعتبار زیادی برخوردارند. اعتبار مواد طرح به اندازه‌ای است که یکی از نویسندگان اظهار داشته: «چند سال پیش من رویه انتساب در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده را مورد مطالعه قرار دادم با این تصور که آرای دیوان در برخی قضایا این امکان را برای من مهیا می‌سازد که به ارزیابی مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل پردازم. برای من مایه شگفتی بود که دیوان، مواد طرح را ارزیابی نکرده و بالعکس آن‌ها را به همان شکلی که ارائه شده‌اند، پذیرفته است...».

David D. Caron, "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority" (2002) 96 *The American Journal of International Law*, 857 at 868.

نویسنده در ادامه عنوان می‌کند که در اوضاع و احوالی که هریک از اعضا داوران دیوان، از دیگری انتقاد می‌کنند که بر حسب قوانین رفتار نمی‌کند، قابل درک است که داوران، مشروعیت تصمیمات خود را بر نظرات نهادهایی جز دیوان مبتنی نمایند.

2. Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, *Preface in Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, (North America: Hart Publishing, 2004), vii at vii.

۳. ن.ک: محسن معجبی، ماهیت حقوقی دیوان داوری ایران - ایالات متحده از دیدگاه حقوق بین‌الملل، در «بیانیه‌های الجزایر و دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده» (۱۳۸۷)، خط سوم، صص ۴۹-۵۳.

شرایطی می‌توان اعمال اشخاص خصوصی را به دولت منتسب نمود. رویه دیوان در این مورد قابل توجه است و می‌تواند در زدودن غبار ابهام از برخی مسائل متمرثمر باشد.

در این راستا نوشتار حاضر در پی بررسی میزان کنترلی است که دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده (که زین پس به اختصار دیوان داوری خوانده می‌شود) برای انتساب رفتار اشخاص خصوصی به دولت لازم دانسته است. مطالب آتی در ذیل سه مبحث پی گرفته خواهد شد؛ در مبحث نخست از دریچه مواد طرح، نقش هدایت و کنترل در انتساب رفتار اشخاص خصوصی به دولت اجمالاً مرور خواهد شد. سپس به ترتیب در مبحث‌های دوم و سوم، آستانه هدایت و کنترل در مراجع قضایی بین‌المللی و دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. کنترل، به مثابه استثنائی وارد بر اصل: مروری بر انتساب رفتار متخلفانه اشخاص خصوصی به دولت در مواد طرح

احراز رابطه سببیت، شرط لازم برای انتساب مسئولیت است و در این میان تمایزی بین نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی نیست.<sup>۱</sup> اما زمانی که پای انتساب رفتار به دولت به میان می‌آید، احراز رابطه سببیت، شرط کافی قلمداد نمی‌شود؛ چه اینکه دولت موجودی اعتباری است. برای انتساب یک رفتار به دولت، احراز رابطه سببیت، مرحله نخست است که در آن مشخص می‌شود که علت فاعلی این واقعه خاص چه شخص یا اشخاصی هستند. اما مرحله دوم آن است که باید دید آیا عمل آن شخص یا اشخاص را می‌توان به دولت منتسب نمود یا خیر.<sup>۲</sup>

چنان‌که گفته شد ضرورت احراز شرط دوم از ماهیت دولت به‌عنوان یک شخص حقوقی نشأت می‌گیرد. اگر قرار باشد با عبارات و تعابیر، طرح سخن شود، دولت بابت اعمال متخلفانه خود مسئول است.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، فی‌الواقع منطوق ماده ۱ طرح بر اصل «شخصی بودن مسئولیت» در نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها صحنه می‌گذارد: دولت تنها در قبال اعمال متخلفانه خود

برای بررسی تفصیلی ماهیت دیوان داوری ایران - ایالات متحده، ن.ک: محسن محبی، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده «ماهیت، ساختار، عملکرد»، ترجمه: محمد حبیبی (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰).

۱. باید در نظر داشت که آنچه در ماده ۳۱۵ قانون مدنی ایران در خصوص مسئولیت غاصب آمده و از آن تحت عنوان ضمان یاد می‌شود، حالتی کاملاً استثنائی است که در آن برای اثبات مسئولیت، نیازی به احراز رابطه سببیت نیست. ن.ک: ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی، چاپ پنجم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱) صص؛ ۲۸-۲۷.

۲. سیدقاسم زمانی، «جایگاه اصول و قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قضیه سکوها‌های نفتی»، در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوها‌های نفتی، زیر نظر جمشید ممتاز (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴) ص؛ ۱۰۰.

۳. ماده ۱ طرح: هر فعل متخلفانه بین‌المللی دولت موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت است. ن.ک: کمیسیون حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد، ترجمه: علیرضا ابراهیم‌گل (تهران: چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۸۹) ص؛ ۲۵.

مسئول است. اینجاست که اعتباری بودن موجودیت دولت نمود پیدا می کند و این پرسش مطرح می شود که منظور از «خود» دولت چیست. به لحاظ فیزیکی از دولت به عنوان یک شخص حقوقی، رفتاری سر نمی زند. پر واضح است که تمام آنچه می توان به یک دولت منتسب نمود، فعل یا ترک فعل یک شخص یا گروهی از اشخاص است.<sup>۱</sup> در همین راستاست که ماده ۴ طرح عنوان می دارد که رفتار هر ارگان دولتی به موجب حقوق بین الملل، فعل آن دولت تلقی می شود. در حقیقت ماده ۴ طرح، در مقام ایضاح این مطلب برآمده که منظور از «خود» دولت چیست و در این مسیر، رفتار ارگان های دولتی را مساوی رفتار دولت قرار داده است.

بنابراین تا اینجای کار از مجموع مواد ۱ و ۴ طرح مشخص شد که اصل بر این است که دولت تنها از بابت رفتار ارگان های خود مسئول است. به عبارت دیگر، مفهوم مخالف ماده ۱ طرح ایجاب می کند که دولت بابت رفتارهای متخلفانه غیردولتی (یعنی غیر از رفتار ارگان های خود) مسئولیتی نداشته باشد و چنان که از متن و شرح مواد بر می آید این امر، بن مایه قواعد انتساب مسئولیت به دولت است.

با این حال واقعیت های موجود جامعه بین المللی که در قسمت پیشین به نحو گذرا بدان اشاره شد، باعث شده که این اصل در مواردی تخصیص بخورد؛ یعنی دولت از بابت اعمال متخلفانه ای مسئول باشد که نه از جانب ارگان های دولتی، بلکه از طریق اشخاص خصوصی ارتکاب یافته اند.<sup>۲</sup> مواد ۵ تا ۱۱ طرح، این موارد استثنائی را احصا می کنند. در این میان ماده ۸ طرح، اشاره به حالتی دارد که در آن، رفتار شخص یا گروهی از اشخاص خصوصی با احراز کنترل، دستور و هدایت دولتی قابل انتساب به دولت است.<sup>۳</sup> اینجاست که نقش احراز کنترل و هدایت دولتی در احراز

1. I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part 1 (Oxford: Clarendon Press, 1986) at 37; quoted in AzarovValentina, "Internationalisation and Attribution: The Tadic Analysis in the Genocide in Bosnia Case" (2009) 2 The Westminster International Law & Theory Centre, Online Working Papers, 4 at 14. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1470800>; last visited 2011-12-10.

۲. اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام حقوقی داخلی نیز اصلی کاملاً پذیرفته شده است. در حقوق اسلامی نیز قاعده «لا تزر وازرة وزر اخرى» (آیه ۱۵ سوره اسراء/آیه ۳۸ سوره نجم) مؤید همین اصل است. البته به حکم قاعده «ما من عام الا وقد خص» استثنائاتی نیز بر این اصل وارد آمده که هریک بنا بر مصالح و مقتضیاتی بوده اند. به طور مثال در حوزه مسئولیت کیفری، مسئولیت عاقله و لزوم اجرای مجازات دیه بر او استثنائی وارد بر این اصل است. ن.ک: رضا نوریها، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم (تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵) صص؛ ۳۵۹-۳۵۷.

در حوزه مسئولیت مدنی دامنه این استثنائات فراخ تر است که از آن میان می توان به مسئولیت ولی و قیم نسبت به اعمال کودکان و مسئولیت کارفرما نسبت به خساراتی که کارگران وارد می کنند اشاره نمود. ن.ک: کاتوزیان، پیشین، صص ۱۲۸-۱۰۷.

۳. ماده ۸ طرح: رفتار شخص یا گروهی از اشخاص به موجب حقوق بین الملل، فعل دولت تلقی می شود در صورتی که شخص یا اشخاص مزبور در انجام رفتار مزبور در واقع به دستور، تحت هدایت یا کنترل دولت عمل کنند. ن.ک: کمیسیون حقوق بین الملل، پیشین، ص ۶۴.

مسئولیت به دولت معلوم می‌شود؛ هدایت و کنترل در زمره مصادیقی هستند که به موجب آن‌ها اصل کلی «شخصی بودن مسئولیت دولت» تخصیص می‌خورد و اعمال اشخاص خصوصی را می‌توان به دولت منتسب نمود.

بعضی از نویسندگان برای توضیح قاعده انتساب ماده ۸ طرح از تعبیر (de facto organs) - ارگان‌های عملی - استفاده نموده‌اند.<sup>۱</sup> مع الوصف کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح مواد طرح از این تعبیر استفاده نکرده است. فی الواقع کمیسیون حقوق بین‌الملل، واژه «ارگان» را تنها برای انتساب رفتار متخلفانه حسب ماده ۴ طرح به کار برده و هرگز در ارتباط با انتساب رفتار، حسب مواد ۸ تا ۱۱ طرح از آن استفاده ننموده است.<sup>۲</sup> هرچند بیشتر نویسندگانی که از تعبیر «ارگان‌های عملی» استفاده کرده‌اند، تعریفی از این عبارت ارائه نداده‌اند، به‌زعم یکی از نویسندگان، «ارگان‌های عملی»، نهادهایی هستند که (۱) مشخصاً در زمره ارگان‌های رسمی و قانونی (de jure) جای نمی‌گیرند؛ اما (۲) به واسطه پیوند قوی آن‌ها و دولت، قواعدی که در مورد ارگان‌های قانونی به کار بسته می‌شود، در مورد آن‌ها نیز مجری خواهد بود ولو اینکه مطابق قانون داخلی، وضعیت ارگان به آن‌ها اطلاق نشود.<sup>۳</sup>

هویت مرتکب به‌عنوان یکی از ارگان‌های دولتی به‌تنهایی برای انتساب کفایت می‌کند و به پیوند دیگری میان دولت و رفتار مورد ارتکاب نیاز نیست. حال آنکه برای انتساب رفتار یک ارگان غیردولتی باید پیوند دیگری میان دولت و مرتکب وجود داشته باشد. همین پیوند حقیقی میان دولت و مرتکب است که عدول از اصل «شخصی بودن مسئولیت» را جایز می‌شمارد و حسب ماده ۸ طرح با هدایت و کنترل دولت بر اشخاص خصوصی این پیوند برقرار می‌شود. با این حال کمیسیون حقوق بین‌الملل به همین قدر اکتفا کرده و آستانه‌ای برای این هدایت و کنترل عنوان نداشته است.

1. J. Griebel and M. Pluecken, *New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in Bosnia v. Serbia* (2008) 21 L.J.I.L., 589 P. 601.

۲. از همین نکته می‌توان به تفاوت اساسی دیگری نیز رهنمون شد و آن اینکه ماده ۷ طرح که در خصوص تجاوز از حدود اختیارات یا نقض دستورات است تنها در مورد ارگان‌های دولتی قابل اعمال است و نه در مورد مواد ۸ تا ۱۱ طرح؛ چه اینکه فعالین غیر دولتی یادشده در مواد اخیر فاقد سمت رسمی هستند، حال آنکه ماده ۷ انتساب مسئولیت در موارد تجاوز از حدود اختیارات یا نقض دستورها را به وجود سمت رسمی مشروط نموده است.

Marko Milanovic, "State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Pluecken" (2009) 22 *Leiden Journal of International Law* 303 at 314. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1307093>; last visited 2011.12.06.

3. *Ibid.*, at 312.

## ۲. آستانه هدایت و کنترل در مراجع قضایی بین‌المللی

چنان‌که مشخص شد کمیسیون حقوق بین‌الملل برای انتساب فعل یا ترک فعل حسب ماده ۸ طرح، ضابطه و ملاکی برای کنترل و هدایت ارائه نمی‌کند. از این رو مراجع قضایی بین‌المللی به فراخور مقتضیات و شرایط، هریک آستانه‌ای را برای کنترل در نظر گرفته‌اند. دیوان دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۸۶ در رأی خود در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه اعلام داشت:

«.. برای اینکه این رفتار موجب تحقق مسئولیت حقوقی ایالات متحده شود اساساً باید اثبات شود که دولت ایالات متحده بر آن دسته از فعالیت‌های نظامی یا شبه‌نظامی که موارد نقض در ضمن آن‌ها ارتکاب یافته، «کنترلی مؤثر» داشته است...»<sup>۱</sup>

شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹ در رأی Tadic اعلام نمود که: «.. در حقوق بین‌الملل، شرط انتساب اعمال خصوصی به یک دولت آن است که آن اشخاص تحت کنترل دولت مذکور عمل کرده باشند. به هر حال ضابطه چنین کنترلی می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال هر مورد متفاوت باشد. شعبه تجدیدنظر، قادر به درک این امر نیست که چرا در حقوق بین‌الملل باید در تمامی شرایط، آستانه بالایی برای معیار کنترل در نظر گرفته شود...»<sup>۲</sup>

دیوان دادگستری بین‌المللی در سال ۲۰۰۷ نیز در رأی ماهوی خود در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو، در مقام انتساب اقدامات شبه‌نظامیان صرب به دولت صربستان مجدداً آستانه «کنترل مؤثر» را مدنظر قرار داد و با این استدلال که دولت صربستان بر این شبه‌نظامیان کنترل نداشته، دولت صربستان را از اتهام ارتکاب نسل‌کشی مبرا نمود.<sup>۳</sup>

چنان‌که ملاحظه می‌شود به‌طور کلی مراجع قضایی، یکی از دو نظریه کنترل مؤثر یا کنترل کلی را به‌عنوان مبنای عمل خود قرار داده‌اند. وجه تمایز این دو رویکرد در شدت و حدت پیوندی است که باید میان دولت و شخص یا گروه خصوصی وجود داشته باشد.<sup>۴</sup> از این رو

1. Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Merits, I.C.J. Reports 1986, pp. 62, p.109.

2. Case IT-94-1, prosecutor v. Tadic (1999) 38 I.L.M. 1518 at 1541, para. 117.

3. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 27 February 2007, paras. 215-377. Available at [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

۴. برای مطالعه‌ی بیشتر در مورد انعکاس ضابطه‌ی کنترل مؤثر و کلی در آرای مراجع قضایی بین‌المللی، نک: Antonio Cassese, "The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia" (2007) 18 European Journal of International Law 649-668. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1148641> or doi:10.1093/ejil/chm034; last visited 2011.12.16.

مطابق نظریه کنترل مؤثر، ارتباط میان دولت و فعال غیردولتی باید به گونه‌ای باشد که فعال غیردولتی کاملاً متکی به دولت و تحت کنترل او باشد و در واقع تنها به مثابه یک ابزار دولتی می‌ماند که عاری از هرگونه استقلال یا خودمختاری است. در نقطه مقابل بر اساس نظریه کنترل کلی، سطح پایین‌تری از کنترل برای انتساب پذیری کفایت می‌کند.

از میان موارد دیگر می‌توان به قضیه *Hertzberg and Others v. Finland* اشاره نمود که در آن، خواهان‌ها مدعی بودند که مقامات فنلاندی من جمله ارگان‌های شرکت پخش برنامه‌های تلویزیونی و رادیویی تحت کنترل دولت (FBC)، از طریق «اعمال مجازات یا سانسور برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی که به مقوله همجنس‌گرایی می‌پردازند»، در آزادی اطلاعات و آزادی بیان خواهان‌ها که در ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بدان تصریح شده، مداخله نموده‌اند. کمیته حقوق بشر در نظر نهایی خود اعلام داشت:

«این نتیجه که دولت متعهد به خاطر اقدامات شرکت فنلاندی، پخش برنامه‌های تلویزیونی و رادیویی (FBC) مسئول است، به این دلیل است که دولت، اکثریت سهام این شرکت را در اختیار دارد (۹۰٪) و این شرکت تحت کنترل خاص حکومتی است»<sup>۱</sup>.

در قضیه *Young, James and Webster v. United Kingdom* خواهان‌ها کارگران سابق راه‌آهن انگلیس بودند.<sup>۲</sup> مدتی پس از استخدام خواهان‌ها، با تغییر قوانین و مقررات به اتحادیه‌های کارگری این

Birkland Berglind Halldorsdottir, "Reining in Non-State Actors: State Responsibility and Attribution in Cases of Genocide" (2009) 84 New York University Law Review at 1623. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1552181>; last visited 2011.12.16.

Richard J. Goldstone and Rebecca J. Hamilton, "Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia" (2008) 21 Leiden Journal of International Law P.95-112. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=192029>; last visited 2011.12.16.

همچنین در میان منابع فارسی، ن.ک: مسعود راعی، «کنترل کلی یا مؤثر عاملی برای تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها؟» (۱۳۸۸) شماره ۳، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز، صص؛ ۱۶۴-۱۵۱. همچنین ن.ک: پوریا عسکری، «مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل» (۱۳۸۸) شماره ۴۰، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار و تابستان، صص؛ ۱۶۲-۱۴۹.

1. Cf. *Hertzberg and Others v. Finland*, Decision of 2 April 1982, G. A. O. R. Thirty fifth session, supplement No. 40 (A/37/40) p. 161, at para 9-1.

یکی از نویسندگان در همین رابطه عنوان داشته که برای اثبات مسئولیت یکی از دولت‌های متعهد به خاطر نقض میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی حسب ماده ۸ طرح مسئولیت دولت «چنانچه در قضیه‌ای هدایت یا کنترل دولت به قدر کفایت نباشد و متعاقباً اثبات مسئولیت دولت متعهد در خصوص اعمال ذی‌ربط امکان پذیر نباشد، می‌توان احراز مسئولیت دولت متعهد را مستند به این امر کرد که دولت متعهد در تضمین حقوق مندرج در میثاق (بند ۱ ماده ۲) و تدارک طرق جبران خسارت مؤثر موارد نقض حقوق (بند ۳ ماده ۳) قصور نموده است».

Dominic McGoldrick, "State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights" in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, eds, supra, note 5, 161 at 178.

2. *Young, James and Webster v. "United Kingdom"* (1981) No. 44 E.C.H.R. Series A.



قدرت تفویض شد که از کارفرمایان بخواهند که قرارداد استخدام خود را با آن دسته از کارگرانی که به عضویت هیچ‌یک از اتحادیه‌های کارگری در نیامده بودند، خاتمه دهند. متعاقب این امر در سال ۱۹۷۵ موافقت‌نامه‌ای میان راه‌آهن انگلستان و سه اتحادیه کارگری منعقد شد که بر اساس آن از این پس عضویت در یکی از این سه اتحادیه به عنوان یکی از شروط استخدام مقرر شد. خواهان‌ها که به دلایل مختلف فردی مایل به عضویت در این اتحادیه‌ها نبودند، از عهده تأمین شرط یادشده برنیامدند و در سال ۱۹۷۶ اخراج شدند. آن‌ها من جمله مدعی بودند که با این اقدام، وجه سلبی آزادی تجمعات آن‌ها که در ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بدان تصریح شده، نقض شده است.

دیوان اروپایی حقوق بشر پیش از آنکه وارد بررسی این ادعا شود با این پرسش روبه‌رو بود که آیا در این قضیه مسئولیت قابل انتساب به دولت انگلستان است یا خیر. دولت انگلستان در دفاعیه خود اعلام داشت که خواننده اگر هم مطابق کنوانسیون به‌خاطر خاتمه قراردادهای استخدام خواهان‌ها مسئولیتی داشته باشد، این مسئولیت به‌خاطر تصویب قوانین ۱۹۷۶ است و نه به این خاطر که راه‌آهن انگلیس یکی از ارگان‌های دولت به شمار می‌رود یا اینکه دولت انگلستان به منزله کارفرمای راه‌آهن انگلستان یا خواهان‌ها محسوب می‌شود. به هر تقدیر، دیوان در مقام تأیید قابلیت انتساب مسئولیت به دولت انگلستان، عنوان داشت که به‌رغم آنکه سبب نزدیکی که به وقایع این قضیه دامن زده، قرارداد ۱۹۷۵ راه‌آهن انگلستان و اتحادیه‌های کارگری بوده، اما در آن زمان، قانون داخلی لازم‌الاجرائی وجود داشته که خاتمه قرارداد خواهان‌ها را قانونی جلوه می‌داده است. دیوان در این قضیه دولت انگلستان را از این بابت مسئول می‌داند و نیاز به بررسی این امر نمی‌بیند که دولت انگلستان چه‌بسا به‌خاطر اینکه کارفرمای راه‌آهن انگلستان بوده یا اینکه راه‌آهن انگلستان تحت کنترل دولت بوده، مسئول است.

شایان ذکر است که متعاقب حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، قاعده انتساب جدیدی پا به عرصه وجود گذاشت مبنی بر اینکه دولتی که به تروریست‌ها پناه می‌دهد، به‌خاطر تمامی اقدامات گروه‌های تروریستی ذی‌ربط مسئول خواهد بود.<sup>۱</sup> بوش رئیس‌جمهور اسبق ایالات متحده، پس از این حملات، اعلامیه‌ای صادر کرد و این دکترین نوظهور را تحت لوای تعبیر و عبارات مختلف مطرح نمود.<sup>۲</sup> در حقیقت از آنجایی که حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر مطابق هیچ

۱. به‌زعم یکی از نویسندگان، پاسخ حقوقی به حملات تروریستی (و سایر تحولات اخیر) اقتضا می‌کند که قلمروی مسئولیت دولت به‌خاطر رفتار اشخاص خصوصی بسط یابد. ن.ک.:

Jinks Derek, "State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups" (2003) 4 Chicago Journal of International Law P.83. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=391641> or doi:10.2139/ssrn.391641; last visited 2011-12-8.

۲. وی پس از حملات ۱۱ سپتامبر خطاب به مردم آمریکا گفت: «ما میان تروریست‌هایی که مبادرت به انجام چنین اقداماتی نموده‌اند و افرادی که به آن‌ها مأوا می‌دهند، تمایزی قائل نمی‌شویم». ن.ک.:

یک از قواعد انتساب مندرج در طرح کمیسیون حقوق بین الملل قابل انتساب به دولت افغانستان نبود، حقوق دانان آمریکایی در مقام توجیه مشروعیت حمله نظامی به آن کشور، قاعده انتساب جدیدی را مطرح نمودند که مطابق آن، صرف پناه دادن به گروه‌های تروریستی برای انتساب مسئولیت اقدامات آن‌ها به دولت پناه‌دهنده کفایت می‌کرد.<sup>۱</sup> در واقع اگر حتی آستانه کنترل کلی نیز مناط عمل قرار گیرد، دولت افغانستان مسئول شناخته نمی‌شود چه اینکه این گروه القاعده بود که بر حملات کنترل داشت، نه دولت افغانستان.

### ۳. آستانه کنترل در رویه دیوان داوری دعاوری ایران - ایالات متحده ۳-۱. نیم‌نگاهی به وضعیت اقتصادی ایران در زمان تأسیس دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

قبل از ورود به سایر مسائل، شاید بهتر باشد که برای درک عمیق‌تر منشأ طرح بسیاری از پرونده‌ها نزد دیوان داوری، وضعیت اقتصادی ایران در آن برهه زمانی مورد توجه قرار گیرد.<sup>۲</sup> با توجه به روابط نزدیک شاه با آمریکا پس از کودتای ۲۸ مرداد ۱۳۳۲ از یک سو و با افزایش قیمت نفت و بالارفتن درآمدهای نفتی ایران از سوی دیگر، در اوایل دهه هفتاد میلادی معاملات تجاری و انعقاد قراردادهای خارجی فی مابین شرکت‌های آمریکایی و دستگاه‌های دولتی ایران با رشد فزاینده و بی‌سابقه‌ای روبه‌رو شد. بنابراین در این دوران، حکومت شاه بخش مهمی از فعالیت‌های عمرانی ایران (همچون تأسیس و راه‌اندازی کارخانجات، نیروگاه‌های برق، ایجاد بزرگراه‌ها و ساخت مجتمع‌های مسکونی و تجاری) را به شرکت‌های آمریکایی سپرده بود. بر این مورد باید افزایش بی‌حد و حصر میزان واردات کالا و خدمات آمریکایی به ایران را نیز افزود. روند سرمایه‌گذاری آمریکایی‌ها در ایران با انعقاد عهدنامه مودت و همچنین تصویب «قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی»<sup>۳</sup> تسهیل شد و تا زمان پیروزی انقلاب ادامه داشت.

اما با پیروزی انقلاب اسلامی و به‌ویژه مسائل سفارت آمریکا و خروج اتباع آمریکا از ایران، قراردادهای منعقد شده آنان با طرف‌های ایرانی تعطیل و رها شد. دولت ایران در چنین اوضاع و احوالی

Address to the Nation by President Bush on 11 September 2001; available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010911-16>; last visited 2011.12.11.

۱. در قضیه بوستی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو نیز دولت خواهان، صرف پناه‌دادن را مبنای انتساب مسئولیت قرار نداد بلکه چنین استدلال نمود که صربستان با پناه‌دادن به مرتکبین جرم نسل‌کشی، از حیث قصور در منع و مجازات نسل‌کشی مسئول است. ن.ک: Marko Milanovic, supra, note 14 at 321.

۲. برای بررسی تفصیلی این موضوع، ن.ک: افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمروی حقوق بین‌الملل» (۷۲-۱۳۷۱) شماره ۱۶ و ۱۷، مجله حقوقی، صص: ۳-۸۵.

همچنین ن.ک: فرهاد اعتمادی، دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴) صص: ۴۱-۲۵.  
۳. قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، مصوب ۱۲ آذر ۱۳۳۴، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۳۱۸۷، مورخ ۲۲ آذر ۱۳۳۴.

مجبور به مداخله شد و به اقداماتی همچون ملی کردن بانک‌ها، بیمه، انتصاب مدیران موقت و بازرینی و ابطال اکثر قراردادهای نفتی ایران با شرکت‌های خارجی دست زد.

فی‌الواقع، روابط تجاری و اقتصادی گسترده شرکت‌های آمریکایی و دستگاه‌های دولتی ایران در زمان پیش از انقلاب با تشکیل دیوان داوری پیرو انعقاد بیانیه‌های الجزایر،<sup>۱</sup> منشأ طرح دعاوی بسیار علیه دولت جمهوری اسلامی ایران شد.

### ۳-۲. تأثیر احراز آستانه کنترل در رویه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

احراز آستانه کنترل دست‌کم از چهار جهت برای دیوان داوری حائز اهمیت بوده است. نخست آنکه مطابق بند ۳ ماده ۷ بیانیه الجزایر درباره حل و فصل دعاوی، منظور از «ایران» یعنی دولت ایران و هرگونه سازمان سیاسی فرعی ایران و هرگونه مؤسسه، واحد و تشکیلاتی که به‌وسیله دولت ایران یا سازمان‌های سیاسی فرعی آن کنترل شود. بند ۴ ماده مذکور، تعریف مشابهی از «ایالات متحده» ارائه نموده است.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، حسب ماده ۲ بیانیه مذکور، دیوان داوری در مورد دعاوی هریک از دو دولت علیه دیگری یا دعاوی اتباع هریک از دولتین علیه دولت دیگر صلاحیت رسیدگی دارد. بنابراین، بسته به اینکه دیوان داوری چه آستانه‌ای را برای کنترل در نظر گیرد، دامنه صلاحیتی دیوان می‌تواند موسع یا مضیق شود.<sup>۳</sup> به‌عبارت‌دیگر از آنجایی که مطابق مفهوم مخالف ماده ۲ بیانیه مذکور، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به دعاوی اشخاص خصوصی ایرانی یا آمریکایی علیه یکدیگر را ندارد، چنانچه دیوان، کنترل دولتی بر واحدها و تشکیلات خصوصی ذی‌ربط را احراز نکند، خود را درمورد آن دعوا صاحب صلاحیت نمی‌داند.

دوم آنکه اگر در یک قضیه، یکی از اتباع ایالات متحده علیه نهادهای تحت کنترل دولتی ادعایی مطرح نماید و دیوان داوری هم در رسیدگی خود بر این ادعا صحه گذارد و مبادرت به صدور حکم به نفع خواهان نماید، آن‌گاه غرامتی که نهاد مذکور باید بپردازد، از محل حساب تضمینی پرداخته می‌شود.<sup>۴</sup>

۱. برای مطالعه در خصوص بیانیه‌های الجزایر، ن.ک: عبدالغنی احمدی و استانی، «شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر» (۱۳۶۳) شماره ۱، مجله حقوقی، صص؛ ۹-۶۲.

۲. برای مطالعه متن بیانیه‌های الجزایر، ن.ک: محبی، محسن، «بیانیه‌های الجزایر و دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده»، پیشین، صص؛ ۳۵۵-۲۶۶.

۳. برای بررسی تفصیلی صلاحیت دیوان داوری و اصحاب دعوا، ن.ک: سیدخلیل خلیلیان، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲) صص؛ ۱-۱۰۸.

همچنین ن.ک: محمد حسین بردبار، صلاحیت در دیوان‌های داوری بین‌المللی: دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده (تهران: ققنوس، ۱۳۸۴) صص؛ ۳۱۷-۱۵۹.

۴. به‌موجب بند ۷ بیانیه عمومی الجزایر، حسابی تضمینی صرفاً برای تضمین پرداخت و تأدیه ادعاها علیه ایران گشایش یافته و دولت ایران تعهد نموده که تا اجرای تمامی احکام حکمیت علیه ایران طبق بیانیه حل و فصل، میزان موجودی حساب مذکور از ۵۰۰ میلیون دلار تنزل نکند.

مضافاً بر این موارد، مفهوم «کنترل دولتی در پرونده‌های بسیاری به منظور احراز موارد مصادره و سلب مالکیت نیز به کار گرفته شده است. در خرداد ماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران لایحه‌ای را تحت عنوان «لایحه قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاری و کشاورزی و خدماتی اعم از بخش عمومی و خصوصی»<sup>۱</sup> به تصویب رساند که بر مبنای آن برای آن دسته از واحدهای مذکوری که مدیران اصلی آن‌ها به هر ترتیبی آن واحدها را رها کرده بودند، مدیر موقت تعیین شود. دیوان داوری در پرونده‌های متعدد با این پرسش روبه‌رو بود که آیا انتصاب مدیر برای واحدهای مذکور می‌تواند قرینه‌ای باشد بر اینکه دولت این واحدها را تحت کنترل خود در آورده و نتیجتاً به سلب مالکیت غیرقانونی مبادرت نموده است. مثلاً می‌توان به پرونده استارت هاوزینگ کورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران اشاره نمود.<sup>۲</sup> در این قضیه، خواهان قراردادهایی در سال‌های ۵۳ و ۵۴ با بانک عمران ایران منعقد کرده بود که به موجب آن‌ها می‌بایست چند قطعه زمین در منطقه فرحزاد تهران خریداری نموده و در آن‌ها مجتمع‌های آپارتمانی احداث می‌کرد. نظر به پاره‌ای الزامات مقرر در مورد اتباع خارجی از نظر کسب اجازه مالکیت زمین و پس از مشورت با مقامات بانک عمران، خواهان در ۱۸ اکتبر ۱۹۷۵ (۲۶ مهرماه ۱۳۵۴) قرارداد اصلی پروژه را به یک شرکت فرعی ایرانی به نام شرکت آپارتمان‌های «شاهگلی» منتقل نمود. آن شرکت سپس یک قرارداد الحاقی با بانک عمران امضا کرد. خواهان‌ها اظهار می‌کردند که دولت ایران من جمله از طریق انتصاب مدیر موقت شاهگلی توسط وزارت مسکن در تاریخ ۱۰ بهمن ماه ۱۳۵۸، در واقع آن‌ها را از استفاده و کنترل مؤثر و مزایای اموال خود محروم کرده است. دیوان در رأی خود مقرر نمود:

«... در این پرونده اختلافی وجود ندارد که دولت ایران، قانونی وضع یا دستوری صادر نکرده است که به موجب آن، پروژه زمرد یا شاهگلی صریحاً ملی یا از آن سلب مالکیت شده باشد. ولی در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است که اقدامات یک دولت در حقوق مالکانه ممکن است تا حدی مداخله‌آمیز باشد و آن حقوق را طوری بی‌فایده نماید که می‌بایست آن را سلب‌شده تلقی نمود ولو اینکه دولت آن را سلب‌شده اعلام نکرده و مالکیت مال رسماً به نام مالک اصلی باقی بماند ... متن این لایحه به‌طور خلاصه روشن می‌کند که انتصاب آقای عرفان به‌عنوان مدیر موقت به موجب مقررات آن لایحه، سهام‌داران را از حق مدیریت شاهگلی محروم

۱. مصوب ۲۴ خرداد ماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران، مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۱۰۰۱۲، مورخ ۱۷ تیر ۱۳۵۸.

2. Starrett Housing Corp. v. Government of Islamic Republic of Iran (1983) 4 Iran-U.S.C.T.R. at 122.

کرد. خواهان‌ها در نتیجه این اقدامات دیگر نمی‌توانستند حقوق خود را جهت مدیریت شاهگلی اعمال کنند و از امکان استفاده و کنترل مؤثر آن محروم شدند...»<sup>۱</sup>

در حقیقت، این رأی مؤید آن است که به‌زعم دیوان، معنا و مفهوم موسع «مصادره» علاوه بر مصادره مستقیم که همان استیلا و ضبط فیزیکی اموال است، شامل هرگونه عملی می‌شود که به صورتی غیرعقلانی در امر استفاده، بهره‌برداری یا واگذاری اموال، مانع ایجاد می‌کند. از این معنای اخیر تحت عنوان مصادره یا ملی‌سازی خزنده (Nationalization Creeping) یاد می‌شود.<sup>۲</sup> در واقع به عقیده برخی نویسندگان، «برخی دولت‌های ملی‌کننده، با توجه به واکنش ناخوشایند دولت‌های دیگر در مقابل اقدامات ملی‌سازی برای آنکه شرکت‌های تحت مالکیت خارجی را به تملک خود درآورند، به شیوه و ابزاری دیگر متوسل شده‌اند. با قانونی که در آن ظاهراً اهدافی دیگر دنبال می‌شود، ممکن است حیات شرکت آن‌چنان ناممکن شود که صاحبان شرکت تصمیم بگیرند از اقدام خود صرف‌نظر کنند. اما اثبات این قصد پنهان دولت ممکن است دشوار باشد یا اینکه دولت ممکن است با حسن‌نیت اقداماتی را اتخاذ کند که دیر یا زود به نابودی شرکت خارجی بینجامد».<sup>۳</sup>

در همین راستا و کلای ایرانی در پرونده استارت هاوزینگ کورپوریشن در مقام اثبات این امر که دولت ایران قصدی مبنی بر سلب مالکیت نداشته، عنوان داشتند:

«... کنترل دولت به‌موجب لایحه مزبور به تسلط بر شرکت منجر نمی‌شود. انتصاب مدیران موقت به‌منظور جلوگیری از تعطیلی واحدهای اقتصادی و صنعتی و بیکارشدن کارگران یا انتصاب مدیران تصفیه درمورد ورشکستگی در قوانین بسیاری از کشورها به‌خصوص در مورد کشورهای جهان سوم و سوسیالیست و از جمله در قانون سال ۱۳۴۳ ایران درباره حمایت از صنایع و ممانعت از بسته‌شدن کارخانجات کشور غیرعادی نبوده و سابقه دارد. مدیر موقت به‌موجب ماده ۴ لایحه ۱۳۵۸ موقت و وظایف یک و کیل را نسبت به موکل خود از نظر شرکت دارد و به عنوان امین شناخته می‌شود. بنابراین، انتصاب آقای عرفان نباید سلب مالکیت از شاهگلی یا پروژه تلقی شود...».<sup>۴</sup>

1. *Ibid.*, 136.

۲. ن. ک: ربکا والاس، حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق: سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ دوم (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷) ص؛ ۲۵۳.

۳. آنگاتس زایدل، و هوهن فلدن، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه و تحقیق: سیدقاسم زمانی، چاپ چهارم (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۵) ص؛ ۲۸۵.

4. *Starrett Housing Corp. v. Government of Islamic Republic of Iran, op. cit.* at 130.

مع الوصف دیوان در رأی نهایی خود در این پرونده و در پرونده‌های مشابه<sup>۱</sup> استدلالات و کلای ایرانی را نپذیرفت؛<sup>۲</sup> هر چند برای مثال در قضیه فلپس داج اذعان داشت: «... دیوان کاملاً علل این را درک می‌کند که چرا خواننده مجبور به حفظ منافع خود از راه این گونه انتقال مدیریت شد و دیوان نیز درک می‌کند نگرانی‌های مالی، اقتصادی و اجتماعی‌ای را که الهام بخش قانونی بود که به موجب آن خواننده اقدام کرد. ولی این علل و نگرانی‌ها نمی‌تواند خواننده را از تعهد پرداخت غرامت به فلپس داج برای زیان‌هایش بری کند...»<sup>۳</sup>.

التهایه چهارمین اثر احراز آستانه کنترل در رویه دیوان داوری آن است که این نهاد در بسیاری از پرونده‌های خود با این پرسش روبه‌رو بوده که آیا اشخاص خصوصی آن‌چنان تحت کنترل دولت بوده‌اند که بتوان رفتار آن‌ها را به دولت ذی‌ربط منتسب نمود. به‌طور مشخص دیوان داوری در تبیین اوضاع و احوالی که مطابق آن اعمال شرکت‌ها و مؤسسات تحت کنترل دولتی بوده و نتیجتاً قابل انتساب به دولت هستند، رویه قابل توجهی را از خود به جا گذاشته است. در ادامه به بررسی این مورد اخیر پرداخته می‌شود.

### ۳-۲. آستانه کنترل، شاخصی برای انتساب رفتار نهادهای غیردولتی به دولت

چنان‌که تا بدین جای کار تصریح شده، از میان مواردی که احراز آستانه کنترل در تصمیم‌گیری‌های دیوان نقش‌آفرین بوده، وجه تمرکز نوشتار حاضر بر مواردی است که کنترل، در انتساب رفتار نهادهای غیر دولتی به دولت مطرح بوده است. در قضیه فلکسی - ون لیسینگ علیه جمهوری اسلامی ایران<sup>۴</sup>، خواهان شرکتی بود که وسایل ترابری دریایی و عمدتاً کانتینرهای حمل بار، شاسی و یدک کش را در سطح جهان به اجاره واگذار می‌کرد و قبل از سال ۱۹۷۹ وسایلی از این نوع را به شرکت‌هایی که در ایران فعالیت داشتند و من جمله به استارلاین و ایران اکسپرس اجاره داده بود.

۱. دیوان در قضایایی همچون تامز، کل مین فودز اینکورپوریتد آرای مشابهی صادر نموده است.

۲. البته نباید از یاد برد که پیش از امضای بیانیه‌های الجزایر، ایران در دادگاه‌های آمریکا موضعی اتخاذ نموده بود که با آنچه اکنون در دیوان اظهار می‌دارد، منافات داشت. در دفاع از دادخواست‌هایی که آمریکاییان در محاکم داخلی آمریکا به‌خاطر از دست دادن منافع خود در این واحدها و علیه این واحدها تسلیم کرده بودند، ایران مدعی مصونیت به استناد حاکمیت خود شد و آن واحدها را در واقع متعلق به خود دانسته و خویشتن را به‌عنوان یک دولت، مصون از اقدام قضایی برشمرده بود. اینک خواهان‌ها در دیوان، موضع پیشین ایران را در محاکم آمریکا به رخ کشیده، یکی از مبانی محکومیت وی را از اظهارات پیشین خود او اقتباس می‌کردند. ن.ک: خلیلیان، پیشین، ص ۳۷.

3. Phelps Dodge Corporation v. Iran (1986) 10 Iran-U.S.C.T.R. 121 at 126.

4. Flexi Van Leasing Inc. v. Iran (1986) 12 Iran-U.S.C.T.R. at 335.

برای مشاهده متن فارسی این رأی، ن.ک: گزیده آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، جلد دوم، به اتمام مظفری، احمد و مهدی نیک‌فر (تهران: ققنوس، ۱۳۷۹) صص؛ ۱۴۴ - ۱۲۴.

فلکسی - ون در این قضیه مدعی آن بود که دولت ایران قبل از ۲۹ فوریه ۱۹۸۰ کنترل استارلاین و ایران اکسپرس را به دست گرفته و از طریق آن‌ها از حقوق قراردادی وی در قراردادهای اجاره (از جمله حق دریافت اجاره‌بهای آتی و حق استرداد وسایل مورد اجاره) سلب مالکیت کرده است. مطابق ادعای خواهان، استارلاین از اواسط سال ۱۹۷۸ و ایران اکسپرس از مارس ۱۹۷۹ اجاره ماهانه کانتینرها و وسایل را نپرداخته‌اند. فلکسی - ون استدلال می‌نمود که در مورد ایران اکسپرس در فوریه ۱۹۸۰ سه مدیر منتخب دولت ایران به اتفاق پاسداران انقلاب وارد دفتر مرکزی شرکت مذکور شده و آن را اشغال نموده و از مدیران و رؤسای قسمت‌های شرکت خلع ید کردند و حسب ادعا بعداً دولت ایران افرادی را از وزارت راه و ترابری به‌عنوان مدیر شرکت منصوب نمود. در مورد استارلاین نیز خواهان مدارکی ارائه نموده بود دال بر این ادعا که بنیاد مستضعفان، حداقل از اوایل سال ۱۹۸۰ استارلاین را مصادره و کنترل کامل آن را به دست گرفته است.

در مقابل دولت ایران علاوه بر اینکه اعمال کنترل بر دو شرکت مذکور را انکار می‌نمود، چنین استدلال می‌کرد که حتی اگر دولت ایران دو شرکت نام‌برده را مصادره کرده باشد، فقط موقعیت سهام‌داران دستخوش تغییر شده و نه شخصیت حقوقی شرکت‌ها و این اشخاص حقوقی، خود متعهد دیون و تعهدات خویش هستند نه دولت ایران.

دیوان داوری در رأی خود بر این امر که استارلاین از طریق بنیاد تحت کنترل دولت ایران قرار گرفته، صحه گذاشت؛ مع الوصف اظهار داشت که:

«... آنچه مدارک پرونده حاضر نشان نمی‌دهد، عبارت است از: شکل و جزئیات این قبیل کنترل و اینکه چنین کنترلی به فرض وجود، تا چه حد به منزله مداخله در مدیریت استارلاین و تصمیمات جاری آن بوده یا چه عواقب و نتایجی در ارتباط با قراردادهای شرکت داشته است»<sup>۱</sup>

به زعم دیوان، صرف این واقعیت که دولت از طریق بنیاد، استارلاین را کنترل نموده، سلب مالکیت از حقوق خواهان نسبت به قراردادهای اجاره با استارلاین را شامل نمی‌شود. فقط در موردی که در خود حقوق قراردادی مداخله‌ای صورت گرفته باشد، می‌توان گفت که از حقوق قراردادی خواهان، سلب مالکیت شده و شرط اساسی چنین اظهارنظری این است که چنین مداخله‌ای قابل انتساب به دولت باشد. دیوان استدلال می‌کند که: «برای اینکه ادعای سلب مالکیت از خواهان اثبات شود، لازم است در مواردی که استارلاین اجاره بها را نپرداخته یا تجهیزات مورد اجاره را به خواهان مسترد نکرده، از زمان قرار گرفتن در کنترل بنیاد، طبق دستورالعمل‌ها، توصیه‌ها یا دستورهای بنیاد یا دولت عمل کرده باشد»<sup>۲</sup>.

1. *Ibid.*, 349.

2. *Ibid.*

دیوان در انتها عنوان می‌دارد که استارلاین حتی قبل از آنکه تحت کنترل دولت درآید نیز از پرداخت اجاره‌بها و اعاده کانتینرها قصور ورزیده بوده و بعد از تصرف بنیاد نیز به این امر ادامه داده است. پس نمی‌توان با ادله موجود ثابت کرد که این امتناع به دستور دولت انجام گرفته است و نتیجتاً نمی‌توان دولت ایران را در این مورد مسئول دانست.

در مورد شرکت ایران اکسپرس نیز به‌رغم آنکه دیوان اذعان داشت که این شرکت از اوایل سال ۱۹۸۰ تحت کنترل دولت قرار گرفته، اما دیوان با ذکر دلایل مشابهی نوع و حدود کنترل اعمال‌شده توسط دولت و میزان تأثیر آن را به قدری ندانست که به موجب آن بتوان گفت که دولت ایران به اندازه‌ای در قراردادهای فی‌مابین ایران اکسپرس و خواهان مداخله نموده که عنوان سلب مالکیت بر آن اطلاق می‌شود.

نکته شایان توجه آن است که داور ایرانی در نظر موافق خود در پرونده فلکسی - ون نیز اظهار داشت که: « هر دولتی، خودبه‌خود مسئول اقدامات و تعهدات شرکت‌های خصوصی یا حتی مؤسسات دولتی به اعتبار این امر که شرکت‌های فوق را می‌توان تحت «کنترل» دولت دانست، نیست مگر آنکه اقدامات یا تعهدات فوق، مخصماً و قانوناً قابل انتساب به خود دولت باشند».<sup>۱</sup>

در ادامه، نامبرده در خصوص مسئله نسبت‌دادن مسئولیت بابت اقدامات یک واحد تحت کنترل، از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و چریکی در نیکاراگوئه و علیه آن کشور یاد کرده است. بنابراین از بررسی نظر دیوان در قضیه فلکسی - ون چنان بر می‌آید که آستانه کنترلی که دیوان برای احراز صلاحیت خود حسب بند ۳ ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی در نظر گرفته با آستانه کنترلی که دیوان برای قابلیت انتساب رفتار متخلفانه اشخاص و نهادهای خصوصی به دولت مبنا قرار داده کاملاً بر هم منطبق نیستند و دیوان در مورد اخیر آستانه بالاتری را برای کنترل ضروری دانسته که با نظریه کنترل مؤثر قرابت بیشتری دارد.

رویه دیوان در قضیه شرکت‌های فورموست علیه جمهوری اسلامی ایران نیز مؤید همین نگرش است.<sup>۲</sup> در این پرونده گروه شرکت‌های فورموست که در تأسیس لبنیات پاک در ایران شرکت نموده بودند، ادعا می‌کردند که از اواخر سال ۱۹۷۸ واحدهای دولتی ایرانی که در لبنیات پاک سهام داشتند، تصمیماتی را به مورد اجرا گذاردند که عملاً فورموست از استفاده و انتفاع از ۳۱٪ سهم خود در آن شرکت محروم شده است.

۱. گزیده آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، پیشین، ص ۱۵۲.

2. *Foremost Tehran Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 10 Iran-U.S.C.T.R. 228.

برای مشاهده متن فارسی این رأی، ن.ک: گزیده آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، پیشین، صص ۱۶۹-۱۹۷.



در مقابل، خوانندگان منکر آن بودند که لابی‌ها تحت کنترل دولتی بوده یا واحدهایی که در این پرونده، خواننده واقع شده و سهام‌دار هستند (یعنی سازمان مالی گسترش مالکیت واحدهای تولیدی، شرکت سرمایه‌گذاری ملی ایران، بانک صنعت و معدن، بنیاد مستضعفان) از حق خود به عنوان سهام‌دار برای اعمال خط‌مشی دولت استفاده نموده باشند. خوانندگان همچنین بر تمایز موجود بین مصادره و مالکیت اکثریت سهام توسط واحدهای مختلف دولتی که به عقیده آن‌ها اساساً خصلت خصوصی بودن شرکت را تغییر نمی‌دهد، تأکید می‌کردند. دیوان در این پرونده هم مشابه پرونده فلکسی - ون عنوان داشته که:

«مسئله تحت کنترل دولت ایران قرار داشتن یک شرکت از لحاظ صلاحیتی از مسئله مصادره شدن یا نشدن شرکت مزبور یا بخشی از سهام آن متمایز است. با آنکه ممکن است مدارک ذی‌ربط عمدتاً هم حدود مرز باشند، ولی در ارزیابی آن‌ها ملاحظات متفاوتی اعمال می‌شود».<sup>۱</sup>

دیوان با چنین رویکردی زمانی که در مقام احراز صلاحیت خود، «تحت کنترل دولتی بودن» شرکت لابی‌ها را بر حسب بند ۳ ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی مورد بررسی قرار می‌داد، دو ضابطه هویت سهام‌داران و ترکیب و رفتار هیئت مدیره را توأمان مطمح نظر قرار داد. در این مرحله به‌زعم دیوان، مالکیت اکثریت سهام و کنترل هیئت مدیره توأمان ثابت می‌کنند که لابی‌ها یک واحد «تحت کنترل دولت» ایران است و نتیجتاً دیوان داور، خود را در این پرونده صاحب صلاحیت می‌داند.

اما در مرحله رسیدگی ماهوی به ادعای مصادره دیوان این پرسش را مطرح می‌کند که «آیا اثر جمعی فعل یا ترک فعل‌های ادعایی یا در واقع اثر هر یک از آن‌ها برای محروم‌ساختن فورموست از حقوق بنیانی او به‌عنوان مالک ۳۱٪ از سهام لابی‌ها کافی بوده است یا خیر».<sup>۲</sup>

در پاسخ به این پرسش، دیوان بر این امر تأکید می‌کند که «فورموست به‌عنوان یک سهام‌دار اقلیت نمی‌بایست انتظار می‌داشت که بتواند با روشی که اکثریت در اتخاذ تدابیری هماهنگ با سیاست‌های دولت جدید انقلابی پیش گرفته بودند، پیروزمندانه مخالفت کند». به عقیده دیوان، تنها اقدام اکثریت که به‌وضوح علیه منافع فورموست انجام گرفته و می‌بایست دولت را در آن باره مسئول شناخت، ممانعت و جلوگیری از پرداخت سود سهام بود؛ اما این دخالت مسلم، فی‌نفسه نمی‌تواند مصادره تلقی شود.

همان‌طور که در نظر مخالف داور آمریکایی در خصوص این پرونده ذکر شده، در این قضیه «دولت ایران مسئول اقدامات یک شرکت خصوصی شناخته شده است زیرا مدیرانی بر

۱. همان، ص ۱۸۱.

۲. همان، ص ۱۸۳.

امور شرکت تسلط داشتند که نماینده واحدهای دولتی و بانک‌های متعلق به دولت بودند که اکثریت سهام شرکت را دست داشتند.<sup>۱</sup> منتهای امر، دیوان میزان کنترل لازم را صرفاً در مورد ممانعت و جلوگیری از پرداخت سود سهام نقدی به خواهان‌ها احراز نمود و تنها این اقدام را به دولت ایران منتسب نمود.

در قضیه شرکت پیسی اینک علیه دولت جمهوری اسلامی ایران،<sup>۲</sup> شرکت پیسی خواستار پرداخت مبلغ ۳/۳۴۸/۰۰۰ دلار بابت عصاره نوشابه پیسی کولا بود که حسب ادعا به کلیه شرکت‌های زمزم فروخته و تحویل داده بود. خواهان اظهار می‌کرد که بنیاد مستضعفان، واحد تحت کنترل دولت ایران است. همچنین نامبرده می‌گفت که بنیاد یادشده در اجرای دستورهای دولت، سهام شرکت‌های زمزم را در اختیار گرفته و دولت از طریق بنیاد مستضعفان به صورت بالفعل همچنان شرکت‌های مزبور را کنترل می‌کند. از این رو شرکت پیسی اظهار می‌داشت که دولت جمهوری اسلامی ایران و بنیاد مستضعفان و نیز شرکت‌های زمزم مربوطه، منفرداً و مجتمعاً بابت ادعای مطروحه مسئول‌اند. در مقابل خواندگان منکر آن بودند که بنیاد مستضعفان واحد تحت کنترل دولت ایران است، بلکه اظهار می‌داشتند که بنیاد مذکور یک سازمان خصوصی خیریه و دارای شخصیت حقوقی مستقلی است. آنان همچنین منکر بودند که شرکت‌های زمزم به مفهوم بند ۳ ماده هفت بیانیه حل و فصل دعوی، تحت کنترل بنیاد مستضعفان هستند. به عکس ایشان می‌گفتند که شرکت‌های مزبور، شرکت‌های تجاری خصوصی با شخصیت حقوقی مستقلی هستند که بنیاد در آن‌ها فقط به عنوان یک سهام‌دار عادی عمل می‌کند. خواندگان استدلال می‌کردند که: «هرگونه کنترلی از جانب بنیاد بر شرکت‌های زمزم آن‌چنان غیرمستقیم است که الزامات بند ۳ ماده هفت را تحقق نمی‌بخشد».<sup>۳</sup>

دیوان داوری در این قضیه نظر داد که بنیاد مستضعفان، دستگاهی است تحت کنترل دولت ایران. علاوه بر این دیوان با در نظر گرفتن دو معیار مالکیت اکثریت سهام و کنترل هیئت مدیره اظهار داشت که بنیاد مستضعفان، شرکت‌های زمزم را تحت کنترل دولت قرار داده است. اما در ادامه و در جریان رسیدگی ماهوی دیوان از یک سو تنها به این حد اکتفا نموده که دولت ایران و بنیاد، منکر هرگونه مسئولیت در خصوص ادعای خواهان هستند و از سوی دیگر از کنار پاسخ بنیاد که مدعی بود در شرکت زمزم فقط به عنوان یک سهام‌دار عمل می‌کرده، گذشته است. مع‌الوصف دیوان در اواخر حکم خود و در ذیل عنوان «ادعاهای علیه جمهوری اسلامی ایران و بنیاد مستضعفان» اظهار کرده که:

۱. همان، ص؛ ۱۹۸.

2. PepsiCo Inc. v. Islamic Republic of Iran (1986) 13 Iran-U.S.C.T.R. 3.

3. *Ibid*, 6.

« با ... نظر به این واقعیت که تعهدات مزبور با پرداخت از محل حساب تأمینى مفتوح طبق بیانیه‌های الجزیره ایفا خواهد شد، ضرورتی ندارد که دیوان تصمیمی در این مورد اتخاذ نماید که آیا دولت جمهوری اسلامی ایران و بنیاد مستضعفان نیز مسئول هستند یا نه»<sup>۱</sup>.

اظهارات دیوان از آن حیث غیرمستدل جلوه می‌کند که دیوان ابتدا در صدر عبارات خود مقرر داشته که محکوم به از محل حساب تضمینی پرداخت شود و سپس در ذیل عبارت خود ضرورتی در اتخاذ تصمیم راجع به مسئولیت دولت ایران و بنیاد نمی‌بیند. یعنی دیوان بی‌آنکه در سراسر حکم خود استدلالی مبنی بر قابل انتساب بودن مسئولیت شرکت‌های زمزم به دولت ایران و بنیاد عنوان دارد و به‌رغم آنکه اساساً خود ضرورت این اقدام را منتفی دانسته، عملاً با حکم به پرداخت محکوم به از محل حساب تضمینی، دولت ایران را به‌خاطر رفتار شرکت‌های زمزم مسئول دانسته است.<sup>۲</sup>

بنابراین، چنان که ملاحظه می‌شود دیوان در مورد پرونده اخیر از رویه خود در پرونده‌های فلکسی - ون و فورموست عدول کرده و میان احراز آستانه کنترل در مرحله احراز صلاحیت و مرحله رسیدگی ماهوی تمایزی قائل نشده است. نتیجه اینکه برخلاف دو مورد یادشده عملاً آستانه پایین‌تری را برای انتساب مسئولیت به کار برده است.

احراز آستانه کنترل دولتی در پرونده اکونومی فورمز کورپوریشن<sup>۳</sup> نیز مطرح شد. در این پرونده خواهان مدعی بود که خوانندگان یعنی شرکت سهامی ساختمان سد و تأسیسات آبیاری (سایبر) و شرکت ساختمانی مانا از ایفای تعهدات قراردادی خود خودداری نموده‌اند و از آنجایی که بنا بر ادعای خواهان این دو شرکت واحدهای تحت کنترل دولت ایران هستند لذا نام‌برده مسئولیت را به دولت ایران منتسب می‌نمود.

دیوان این ادعای خواهان را تأیید کرد و در توجیه تصمیم خود نخست استدلال نمود که خوانندگان پذیرفته‌اند که ۱۰۰٪ سهام مانا در مالکیت سازمان گسترش و نوسازی صنایع بوده و ۱۰۰٪ سهام سازمان اخیر در مالکیت دولت ایران و چند واحد دولتی است و مقداری از سهام سایبر در مالکیت وزارت نیرو است. دیوان افزون بر این نکته توجه نموده که سر برگ مورد استفاده سایبر دارای عنوان «وزارت نیرو» است که ذیل آن شرکت سهامی ساختمان سد و تأسیسات آبیاری و سپس «سایبر» نوشته شده است. داور ایرانی در نظر مخالف خود، این رأی دیوان را به باد انتقاد گرفته و از جمله عنوان داشته که:

1. *Ibid.*, 19.

۲. داور ایرانی در نظر مخالف خود در این رابطه اظهار داشته: ظاهراً اکثریت اصول را در اینجا غلط گرفته است. باید خاطر نشان شود که اصل، عدم مسئولیت است نه مسئولیت. ن.ک: همان، ۲۲.

3. *Economy Forms Corp. v. Islamic Republic of Iran* (1982) 3 Iran-U.S.C.T.R. 42.

برای مشاهده متن فارسی این رأی، ن.ک: گزیده آراء دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، پیشین، صص ۲۲۲-۲۰۹.

«... هر چند مؤسسات دولتی به وسیله دولت ایجاد می‌شوند و دولت، نظارتی بر عملکرد آنها دارد، این عوامل به تنهایی کافی نیستند که موقعیت این مؤسسات را با دولت در حقوق داخلی و صحنه بین‌المللی مشخص نمایند. پیوند خوردن یک مؤسسه دولتی با دولت و اتحاد میان آنها در صحنه بین‌المللی مبتنی بر یک واقعیت دیگر است. این واقعیت عبارت از آن است که آیا این مؤسسه دارای ارتباط با دولت به صورت یک ارگان یا خدمت دولتی است یا نه»<sup>۱</sup>.

به‌زعم داور ایرانی، صرف وجود رابطه کنترل بین دولت و یک مؤسسه کفایت نمی‌کند و برعکس لازم است که کنترل بسیار قوی و شدیدی اثبات شود و دیوان در این پرونده علی‌رغم اینکه چنین کنترل شدیدی را احراز نکرده، شرکت‌های مذکور را تحت کنترل دولت ایران دانسته است.<sup>۲</sup>

در قضیه شرینگ کورپوریشن علیه جمهوری اسلامی ایران<sup>۳</sup>، خواهان از طریق شرکت‌های خود در بسیاری از کشورها، مبادرت به تولید و فروش محصولات دارویی می‌نمود. وی مالک ۶۹۹۶ سهم از مجموع ۷۰۰۰ سهام شرکت ایران-شرینگ نیز بود. بنا بر ادعای خواهان پس از انقلاب سال ۱۳۵۷ در دفاتر و کارخانه، شوراهای کارگران تشکیل شد و پیرو این امر در اکتبر سال ۱۹۷۹ نیز شورای کارگران در ایران-شرینگ نیز تشکیل شد. خواهان مدعی بود که از ژانویه ۱۹۸۰ شورای کارگران کنترل مالی ایران-شرینگ را به دست گرفته‌اند و مانع از آن شده‌اند که این شرکت بدهی‌های خود را بابت خرید محصولات دارویی از خواهان پرداخت نماید. خواهان اظهار می‌داشت که دولت ایران از طریق شورای کارگران مبلغ ۸۰ میلیون ریال از اموال ایران-شرینگ را مصادره نموده است.

دیوان در این قضیه نخست با این پرسش روبه‌رو بود که آیا دولت ایران برای اقدامات ارتكابی شورای کارگران مسئول است یا خیر. دیوان عنوان داشت که اصل یکصد و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تشکیل شوراهای مذکور را پیش‌بینی نموده است. مطابق دیباچه «اصول تشکیل شوراهای کارگران» که در اکتبر ۱۹۷۹ به تصویب هیئت وزیران رسیده، اعلام شده که تشکیل این شوراها «به‌منظور پیشبرد آرمان‌های جمهوری اسلامی» است. به‌زعم

۱. همان، صص؛ ۲۲۷-۲۲۶.

۲. داور ایرانی برای تأیید سخنان خود به ماده ۵ طرح مواد راجع به مسئولیت دولت مصوب ۱۹۸۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل استناد نموده که مقرر داشته: «از نظر این طرح، عمل هر ارگان دولتی که طبق قانون داخلی، چنین وضعیتی را دارا باشد، به موجب حقوق بین‌الملل، عمل دولت ذی‌ربط تلقی خواهد شد مشروط بر آنکه ارگان مزبور به اعتبار همان وضعیت در موضوع مورد بحث عمل کرده باشد».

3. The Workers' Councils Considered in Schering Corporation v. Islamic Republic of Iran (1984) 5 Iran-U.S.C.T.R. 361.

دیوان، اساسنامه و آیین‌نامه ایجاد شوراهای کارگران تنها مؤید آن است که این شورا صرفاً نماینده منافع کارگران در مقابل مدیران شرکت‌ها و واحدها است. دیوان تصریح نمود: «این امر که دولت مبادرت به تشکیل شوراها نموده به‌تنهایی مدلول آن نیست که شوراها به‌عنوان جزئی از شاکله دولت عمل می‌کرده‌اند»<sup>۱</sup>.

دیوان در خاتمه عنوان داشت که در قضیه حاضر، هیچ دلیلی در دست نیست که به‌موجب آن، شورای کارگران به نیابت از سوی دولت ایران یا یکی از ارگان‌ها و نهادهای آن عمل نموده؛ دولت هیچ تأثیری بر انتخاب اعضای شورا نداشته؛ هیچ دستور یا توصیه‌ای از سوی دولت به شورا نشده و این شورا به دستور هیچ ارگان دولتی عمل ننموده است.

در قضیه *اوتیس الویتر علیه جمهوری اسلامی ایران*<sup>۲</sup> نیز ادعای مشابهی از سوی خواهان مطرح شد مبنی بر اینکه اعمال گروهی از کارگران ایرانی که سندیکایی کارگری را برای حمایت از منافع کارگران عضو ایجاد نموده بودند، قابل انتساب به دولت ایران است. خواهان مدعی بود که وزارتخانه‌های کار و بازرگانی فعالانه از اقدامات سندیکای کارگران حمایت کرده‌اند. باین حال دیوان اظهار داشت که برای آنکه خواهان بتواند این ادعای خود را اثبات نماید، نه تنها باید ثابت کند که وزارتخانه‌های مربوطه در سندیکای کارگری مداخله نموده‌اند، بلکه افزون بر این باید به‌طور مشخص اثبات کند که این وزارتخانه‌ها، اقدامات را ترغیب نموده یا در آن مشارکت داشته‌اند. دیوان به‌خاطر ناتوانایی خواهان در اثبات این امور، ادعای خواهان را مردود اعلام کرد.

### نتیجه

در بادی امر ذکر این نکته لازم است که چنان‌که در مبحث اول عنوان شد، نوشتار حاضر، وجه تمرکز خود را بر انتساب رفتار اشخاص خصوصی به دولت در پرتو آستانه کنترل قرار داده و ورود به سایر موارد، مجال دیگری را طلب می‌کند. بنابراین، در این مقاله تا اندازه ممکن سعی شد تا مواردی که دیوان داوری در آن‌ها، رفتار اشخاص خصوصی را مثلاً به علت انجام اقتدارات دولتی به دولت منتسب کرده (یعنی حسب ماده ۵ طرح کمیسیون)<sup>۳</sup>، از حوزه بحث خارج شوند و تا حد امکان تفکیک میان ماده ۸ طرح و سایر مواد طرح کمیسیون رعایت شود.

1. *Ibid.*, 377.

2. *Otis Elevator Co. v. Islamic Republic of Iran* (1987) 14 Iran-U.S.C.T.R. 283.

۳. ماده ۵ طرح مقرر داشته: رفتار شخص یا نهادی که ارگان دولتی در مفهوم ماده ۴ محسوب نمی‌شود اما به‌موجب قانون آن دولت مجاز به اعمال اقتدارات دولتی است به‌موجب حقوق بین‌الملل، فعل آن دولت محسوب می‌شود مشروط بر آنکه شخص یا نهاد مزبور در قضیه ذی‌ربط در این سمت عمل کرده باشد. کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیشین، ص ۳۳۶.

باید در نظر داشت که در قیاس با برداشت تنظیم‌کنندگان مواد طرح، دیوان داوری تعبیر «نهاد و اشخاص تحت کنترل دولت» را در سیاق موسع‌تری از ماده ۸ طرح مذکور به کار گرفته است. برای مثال دیوان داوری در قضیه هیات اینترنشنال کورپوریشن<sup>۱</sup> و سایر پرونده‌های مشابه، بنیاد مستضعفان را به‌عنوان مؤسسه‌ای تحت کنترل دولت ایران محسوب می‌کند. با این حال، چنین به نظر می‌رسد که اگر به‌زعم دیوان داوری، دولت ایران از بابت رفتارهای بنیاد مستضعفان مسئول شمرده می‌شود به این خاطر است که بنیاد اقتدارات دولتی را اعمال می‌کرده است. به‌عبارت دیگر، ماهیت عمل مصادره و ضبط اموال که در زمره اختیارات بنیاد قرار داشته، به‌گونه‌ای است که از مصادیق اقتدارات دولتی به شمار می‌آید و این امر مبنای انتساب رفتار بنیاد به دولت ایران قلمداد شده است و نه «تحت کنترل دولتی بودن» بنیاد حسب ماده ۸ طرح.

از منظر کمیسیون، انجام اقتدارات دولتی، خود دلیل مجزایی برای انتساب رفتار شخص یا نهاد خصوصی به دولت است و در این مورد «اثبات اینکه فعل در واقع تحت کنترل آن دولت انجام شده، ضروری نیست»<sup>۲</sup>؛ حال آنکه مطالعه و بررسی رویه دیوان، حاکی از آن است که دیوان، هم برای انتساب رفتار اشخاص یا نهادهای خصوصی به دولت به دلیل انجام اقتدارات دولتی و هم برای انتساب رفتار اشخاص یا نهادهای خصوصی به دولت به دلیل اعمال هدایت و کنترل دولتی، از عبارت «تحت کنترل بودن» و تعابیر مشابه استفاده نموده است.

از مجموع مطالعه رویه دیوان داوری می‌توان چنین استنباط نمود که این نهاد در دسته‌ای از پرونده‌ها، میان مرحله رسیدگی صلاحیتی و رسیدگی ماهوی تفکیک نموده و در اولی آستانه پایین‌تری از کنترل را مناط عمل قرار داده و در دومی رویکردی را به کار بسته که چنان‌که گفته شد با نظریه کنترل مؤثر قرابت بیشتری دارد. در این‌گونه قضایا، دیوان، اصل را بر شخصی‌بودن مسئولیت دولت قرار داده و تنها در مواردی این اصل کلی را تخصیص زده که قادر به احراز کنترل شدید و واقعی بوده است. فی‌الواقع، دیوان در این موارد برای احراز آستانه کنترل به قدر متیقن اکتفا نموده و تخصیص اکثر را جایز نشمرده است.<sup>۳</sup>

1. Hyatt International Corp. v. Government of Islamic Republic of Iran (1985) 9 Iran-U.S.C.T.R.72 at 87.

۲. کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیشین، ص ۵۶.

۳. یکی از صاحب‌نظران در این رابطه اظهار داشته که:

در مورد اعمال مؤسسات و شرکت‌های خصوصی هم به نظر دیوان، اماره‌ای قوی مبنی بر عدم انتساب اعمال آن‌ها به دولت وجود دارد مگر آنکه به‌طور خاص و مشخص ثابت شود که شرکت یا مؤسسه مزبور مطابق دستورها، بخشنامه‌ها یا فرامین دولت عمل کرده است.

ن.ک: محسن مجبی، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده آمریکا، ماهیت، ساختار، عملکرد، (پیشین) ص ۴۵۶.

مع الوصف در دسته دیگری از قضایا، دیوان به این رویه خود پایبند نبوده و نظر به اینکه آستانه کنترل یکسانی برای مراحل رسیدگی صلاحیتی و ماهوی در نظر گرفته، در عمل مشاهده می‌شود که آن‌چنان نظریه کنترل مؤثر را مبنا قرار نداده است. به هر تقدیر، علت عدول دیوان از رویه خود در این دسته از قضایا مشخص نیست و تنها می‌توان گفت که چه بسا این امر تابع نظر رؤسای مختلف شعب سه‌گانه دیوان بوده است.

دیوان داوری در قضیه شرکت کداک علیه جمهوری اسلامی ایران اذعان داشته که: مفهوم کنترل به ترتیبی که در حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل به کار می‌رود، به هیچ وجه از وضوح و صراحتی که از یک مفهوم حقوقی انتظار می‌رود، برخوردار نیست. معنی و اهمیت آن به میزان زیادی به منظوری که برای آن به کار می‌رود و به زمینه حقوقی که در آن مورد استفاده قرار می‌گیرد، بستگی دارد. بنابراین، معنای آن می‌تواند به میزان قابل ملاحظه‌ای تغییر کند.<sup>۱</sup>

عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده به‌عنوان یک نهاد داوری بین‌المللی که از ثلث قرن تجربه گرانسنگ در زمینه‌های مختلف حقوق مسئولیت بین‌المللی برخوردار است گویای آن است که انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت در قالب نظریه کنترل، مفهومی پویا، منعطف و کیفی بوده و نمی‌تواند فارغ از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر هر اختلاف مورد داوری قرار گیرد.

---

همچنین برای نظر مخالف، ن.ک: بردبار، پیشین، ص ۳۴۱-۳۴۰. به‌زعم نویسنده اخیر، «دیوان نظریه کنترل را به نفع اتباع ایالات متحده که در اکثر پرونده‌های مطروحه خواهان بودند، به طور موسع تفسیر کرده است».

1. Eastman Kodak Co. v. Iran, (1987)17 Iran-U.S.C.T.R. 153 at 166.

## منابع

### الف) فارسی

- اعتمادی، فرهاد، دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴).
- افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمروی حقوق بین الملل» (۷۲-۱۳۷۲) شماره ۱۶ و ۱۷، مجله حقوقی.
- بردبار، محمدحسین، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده (تهران: ققنوس، ۱۳۸۴).
- خلیلیان، سیدخلیل، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲).
- راعی، مسعود، «کنترل کلی یا مؤثر عاملی برای تحقق مسئولیت بین المللی دولت‌ها؟» (۱۳۸۸) شماره ۳، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، پاییز.
- زایدل، آیگناتس و هوهن فلدرن، حقوق بین الملل اقتصادی، ترجمه و تحقیق: سید قاسم زمانی، چاپ چهارم (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۵).
- زمانی، سید قاسم، جایگاه اصول و قواعد مسئولیت بین المللی دولت‌ها در قضیه سکوه‌ای نفتی، در رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه سکوه‌ای نفتی، زیر نظر جمشید ممتاز (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴).
- عسکری، پوریا، «مسئولیت بین المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل» (۱۳۸۸) شماره ۴۰، مجله حقوقی بین المللی، بهار و تابستان.
- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چاپ پنجم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱).
- کمیسیون حقوق بین الملل، مسئولیت بین المللی دولت متن و شرح مواد، ترجمه: علیرضا ابراهیم گل، چاپ دوم (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹).
- گزیده آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، به اهتمام مظفری، احمد و مهدی نیک‌فر، جلد دوم (تهران: ققنوس، ۱۳۷۹).
- محبی، محسن، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، ماهیت، ساختار، عملکرد، ترجمه: محمد حبیبی (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰).
- محبی، محسن، ماهیت حقوقی دیوان داوری ایران - ایالات متحده از دیدگاه حقوق بین الملل، در بیانیه‌های الجزایر و دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، خط سوم، ترجمه محمد حبیبی مجنده (تهران: شهر دانش، ۱۳۷۸).



- نوروبها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم (تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵).

- والاس، ربکا، حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق: سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ دوم (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷).

- انگلیسی

- Address to the Nation by President Bush on 11 September 2001; available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010911-16>; last visited 2011.12.11.

- Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part 1 (Oxford: Clarendon Press, 1986).

- Caron, David D., "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority" (2002) 96 the American Journal of International Law.

- Cassese, Antonio, "The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia" (2007) 18 European Journal of International Law at 649-668. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1148641> or doi:10.1093/ejil/chm034; last visited 2011.12.16.

- Crawford, James, Fourth Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/517, para.22 (2001).

- Derek, Jinks, "State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups" (2003) 4 Chicago Journal of International Law; available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=391641> or doi:10.2139/ssrn.391641; last visited 2011-12-8.

- Fitzmaurice, Malgosia and Dan Sarooshi, *Preface in Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, (North America: Hart Publishing, 2004).

- Goldrick, Dominic Mc, *State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights* in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, eds, *Issues of state Responsibility before International Judicial Institutions* (North America: Hart Publishing, 2004).

- Goldstone, Richard J. and Rebecca J. Hamilton, "Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia" (2008) 21 Leiden Journal of International Law at 95-112. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=192029>; last visited 2011.12.16

- Griebel, J. and M. Pluecken, "New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in Bosnia v. Serbia" (2008) 21 L.J.I.L.

- Halldorsdottir, BirklandBerglind, "Reining in Non-State Actors: State Responsibility and Attribution in Cases of Genocide" (2009) 84 New York University Law Review at 1623. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1552181>; last visited 2011.12.16.

Milanovic, Marko, "State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Pluecken" (2009) 22 Leiden Journal of International Law; available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1307093>; last visited 2011.12.06.

Reuter, P., "Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait Illicit" dans Mélanges Michel Virally, éd., Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Paris, Pedone, 1991.

#### Cases:

- Case IT-94-1, prosecutor v. Tadic (1999) 38 I.L.M.

- Cf. Hertzberg and Others v. Finland, Decision of 2 April 1982, G. A. O. R. Thirty fifth session, supplement No. 40 (A/37/40).

- I.C.J Reports:

- 1986 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits.

2007 Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro); available at [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

- Iran-U.S Claims Tribunal Reports:

- Eastman Kodak Co. v. Iran, (1987) 17 Iran-U.S.C.T.R.

- Economy Forms Corp. v. Islamic Republic of Iran (1982) 3 Iran-U.S.C.T.R.

- Flexi Van Leasing Inc. v. Iran (1986) 12 Iran-U.S.C.T.R.

- Foremost Tehran Inc. v. Islamic Republic of Iran (1986) 10 Iran-U.S.C.T.R.

- Hyatt International Corp. v. Government of Islamic Republic of Iran (1985) 9 Iran-U.S.C.T.R.

- Otis Elevator Co. v. Islamic Republic of Iran (1987) 14 Iran-U.S.C.T.R.

- PepsiCo Inc. v. Islamic Republic of Iran (1986) 13 Iran-U.S.C.T.R.

- Phelps Dodge Corporation v. Iran (1986) 10 Iran-U.S.C.T.R.

- Starrett Housing Corp. v. Government of Islamic Republic of Iran (1983) 4 Iran-U.S.C.T.R.

- The workers' councils considered in Schering Corporation v. Islamic Republic of Iran (1984) 5 Iran-U.S.C.T.R.
- Young, James and Webster v. United Kingdom, E.C.H.R. Series A, No. 44 (1981).