

صلاحیت مراجع قضایی بین‌المللی در رسیدگی به دعاوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف علیه یکی از دولت‌های متبوع خود

گودرز افتخار جهرمی *

سارا افتخار جهرمی **

تاریخ دریافت: ۹۲/۵/۲۱ تاریخ پذیرش: ۹۲/۸/۱۸

چکیده

«تابعیت» تعلق حقوقی و سیاسی «شخص» به مردمی است که به صورت «دولت» درآمده باشند. اعطای «تابعیت» از جمله اختیارات ارادی دولت است و از این رو دلالت بر آن دارد که تبعه‌ی هر «دولت» می‌تواند به تابعیت چند «دولت» درآید. با این همه، برای تابعیت مضاعف سیستم حقوقی واحدی تعبیه نشده است، زیرا براساس یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل عمومی هر «دولت» حق دارد که خود آزادانه و فارغ از هرگونه قید و بندی شرایط «تابعیت» را تعیین کند.

تابعیت مضاعف حاصل «وضعیتی موضوعی» است و نه «ساختی حقوقی» که همه‌ی دولت‌ها بدان اقتدا کرده باشند.

دیوان بین‌المللی دادگستری که در دعاوی معروف نوته بوم با مساله‌ی تابعیت مضاعف روبه‌رو شده بود، برای حل این مساله اعلام کرد که تابعیت باید «موثر» باشد. به همین علت، تابعیت غیر موثر را اساساً قابل استناد ندانست.

به‌رغم استواری حکم دیوان در این دعوا و «رویه‌ی قضایی» و آموزه‌هایی که براساس آن شکل گرفت، برخی از آرای داوری دامنه و آثار حکم منطقی و مستدل دیوان را محدود ساخته‌اند. این آرا موثر بودن را شرط ثابت و انحصاری اعتبار «تابعیت مضاعف» ندانسته‌اند. از این روی اعلام کرده‌اند که در همه موارد نمی‌توان به آن استناد کرد.

در دعاوی الف / ۱۸، دیوان دعاوی ایران و آمریکا نیز در مورد مرتبط با تابعیت مضاعف،

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول). G-Eftekhari@sbu.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

نظریه‌ی «تابعیت غالب» را اعمال کرد. «تابعیت غالب» همان نظریه‌ای است که کمسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس مواد مربوط به «حمایت دیپلماتیک» بدان روی آورده و از آن استقبال کرده است؛ البته با این قید که «تابعیت غالب» فقط در مواردی قابل استناد است که «شخص»، تابعیت دو دولت طرف اختلاف را داشته باشد. به موجب ماده ۷ این پیش‌نویس، این قاعده قدیمی که هیچ دولتی نمی‌تواند در مقابل دولت دیگر حامی شخصی باشد که تابعیت همان دولت را دارد همچنان معتبر است، مگر در مواردی که تابعیت دولت اول در زمان بروز اختلاف یا در زمان طرح دعوای رسمی «غالب» بوده باشد.

در این مقاله ما به تفصیل تحولات و تطورات مربوط به مفهوم «تابعیت مضاعف» را نقد و تحلیل کرده‌ایم.

کلیدواژگان: تابعیت، تابعیت مضاعف، تابعیت موثر، تابعیت غالب

مقدمه

«تابعیت» تعلق حقوقی و سیاسی «شخص» به مردمی است که به صورت «دولت» درآمدند. به موجب این تعریف، مفهوم «تابعیت» دارای دو بُعد است: یکی، عمودی که فرد را با دولت متبوعش مرتبط می‌کند؛ و دیگری، افقی که وی را به صورت عضو جامعه در می‌آورد و از بیگانه ممتاز می‌سازد. با توجه به این تعریف می‌توان گفت که حقوق تابعیت بیشتر حقوق حذف و طرد است تا حقوق جذب و جلب، زیرا اشخاص حقیقی را به دو دسته‌ی «تابع» و «بیگانه» که هر یک حقوقی متفاوت با دیگری دارد، تقسیم می‌کند.

در بعضی نظام‌های حقوقی تقسیم اشخاص حقیقی به «تابع» و «بیگانه» مبنایی نژادی دارد؛ چندان که می‌توان گفت وجود «ملت» مسبوق بر وجود افرادی است که بدان تعلق دارند. در این نظام‌ها، «تابع» کسی است که دودمانش از «ملت»^۱ برخاسته باشد. به همین جهت برای آنکه هویت فرهنگی «ملت» حفظ شود، حقوق تابعیت «نسب» را ملاک تخصیص «تابعیت» به افراد قلمداد کرده است. در این مفهوم، کسانی که در سرزمینی معین استقرار یافته یا به تازگی در آنجا رحل اقامت افکنده و یا به عبارتی از لحاظ خونی^۲ با مردم آن سرزمین قرابتی نداشته باشند،

^۱ - البته ملتی که به صورت «دولت» درآمدند باشد.

^۲ - *Jus sanguinis*.

اصولا نمی‌توانند به تابعیت این دولت – ملت درآیند. در نتیجه تا هر زمان دراز که در آنجا زندگی کنند، خود و اعقابشان «بیگانه» به شمار خواهند آمد.

در دهه شصت قرن بیستم که نهضت استعمارزدایی به پاخاست، این طرز تفکر بسته نمودی بارز داشت؛ خصوصا در آن زمان که دولت‌های نوخاسته پس از جنگ‌های آزادی‌بخش به استقلال دست یافته بودند و چنان بر خود می‌بالیدند که حاضر نبودند مردمی را که به گروه‌های نژادی و مذهبی دیگر تعلق داشتند و هیچ‌گاه به یاری آنان نشناخته بودند در این پیروزی سهیم کنند.

این طرز تفکر تا سال‌های نود قرن بیستم بر آلمان حاکم بود؛ ولی از آن زمان به بعد آلمانی‌ها به این نتیجه رسیدند که بیگانگان نیز می‌توانند به «تابعیت» آلمان درآیند و در جامعه آن‌ها ادغام شوند.

اما در فرانسه که حقوق تابعیت مبنایی ارادی و به طریق اولی دامنه‌ای باز دارد، مفهوم نژادی «تابعیت» فقط در جمع نژادپرستان ضد بیگانه یا افراطی‌های راست‌گرا خریدار دارد که باور داشته‌اند چون «مردم» فرانسه تافته‌ای جدا بافته‌اند و از خصوصیتی استثنایی برخوردارند، نباید به دیگران اجازه دهند که به محفل بزرگ آن‌ها راه یابند.^۱ «تابعیت» در مفهوم ارادی، از یک طرف برای شخصی که آن را برمی‌گزیند و برتر می‌شمارد و در نتیجه اراده‌اش را مبنی بر پیوستن به آن ظاهر می‌سازد اعتبار و تشخیص به بار می‌آورد؛ و از طرف دیگر برای دولتی که آن شخص را به تابعیت خود می‌پذیرد این اطمینان را به وجود می‌آورد که چنین فردی به ارزش‌های عالی و متعالی دولت پای‌بند و وفادار است. ارنست رنان فیلسوف و متفکر فرانسوی قرن نوزدهم گفته است: «ملت» یک جان یا یک اصل معنوی است که بر وجدان ملی دلالت دارد. وجدان ملی که از تاریخ الهام می‌گیرد با اراده مردمی شکل می‌گیرد که به زندگی اجتماعی تمایل دارند و دل‌بسته ارزش‌هایی یکسان هستند. به عبارت دیگر «ملت» جامعه‌ای است باز که درهای خود را به روی کسانی که خواهان ورود به آن باشند باز گذارده است. تعبیر حقوقی این بیانش آن است که اکتساب یا تخصیص «تابعیت» منوط به عمل‌ارادی شخصی است که با «دولت» ارتباطات

^۱- Cf. P. Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 1997; P. Weil, *La France et ses étrangers*, L'aventure d'une politique de l'immigration de 1938 à nos jours, Paris, Gallimard, 1995.

عینی معینی (مثل تولد یا اقامت در سرزمین آن دولت) داشته باشد. با آنکه نظریه ارادی «تابعیت» قانع‌کننده است، اما نمی‌تواند مبنا و اساس حقوق تابعیت قرار بگیرد، زیرا هر فرد را ناگزیر می‌سازد که آزادانه برای انتخاب تابعیت خود شکلی بتراشد؛ حال آنکه حقوق تابعیت در همه موارد خود واضح قواعد تخصیص «تابعیت» است. این قواعد مستقل از اراده افراد دارای اعتبار است، مثل قاعده‌ای که بنا بر آن طفل متولد از دو فردی که تابع یک «دولت» هستند، تابع همان دولت خواهد بود.

با این همه، مفاهیم ارادی و نژادی «تابعیت» هرچند که در مقابل هم قرار گرفته‌اند، وجه مشترک آن‌ها در این است که حقوق تابعیت و مفهوم ملت را با یکدیگر مرتبط می‌سازند. البته قرن‌ها به طول انجامید تا «دولت» بر «سرزمین» و «جمعیت» مسلط شد و «ملت» در پشت مفاهیم «دولت» و «تابعیت» پنهان گردید و «تابعیت» سرانجام به صورت علقه‌ی حقوقی «فرد» به «دولت» درآمد. در چنین مفهومی «تابعیت» در صورت انضمامی خود بر پیوندهای عینی «فرد» با «دولت» مثل «نسب»، «تولد»، «اقامت»، «دوران تحصیل»، «خدمت سربازی» و غیره مبتنی است. در این حالت آنچه اهمیت دارد میزان اتصال^۱ «فرد» به «دولت» است و نه میزان علاقه و وابستگی معنوی^۲ وی به آن.

دیوان بین‌المللی دادگستری در رای ۶ آوریل ۱۹۵۵، در قضیه نوته بام،^۳ اعلام کرده است که «تابعیت» علقه‌ای حقوقی است و مبنای آن، واقعیت اجتماعی اتصال «فرد» به «دولت» است. «تابعیت» در چنین مفهومی بیان حقوقی این واقعیت است: فردی که «دولت» به صورت مستقیم به وی تابعیت داده باشد یا بر اثر حکم یا دستور مرجع صلاحیت‌دار به تابعیت «دولت» درآمده باشد، بیشتر به مردم آن دولتی که با تابعیت او موافقت داشته‌اند وابسته است تا مردم دولتی دیگر. همان‌طور که دیده می‌شود در چنین مفهومی اراده‌ی فرد انکار نشده، اما فقط قرینه اتصال یا عدم اتصال وی به «دولت» به‌شمار آمده است که البته این به خودی‌خود کفایت نمی‌کند. «اراده» در چنین صورتی جایگزین‌آوری نیست که «قانون» به قراین عینی متصل می‌سازد؛ بلکه فقط مکمل یا مصحح آن آثار است. «تابعیت» بر مبنای این بینش جدید که در مقابل دو بینش قبلی

^۱ - Degré d'attachement.

^۲ - Degré de rattachement.

^۳ - Nottebohm.

(بینش‌های نژادی و ارادی) قرار گرفته است برای بسیاری از افراد که در سرزمین دولتی معین زندگی می‌کنند این امکان را فراهم می‌سازد که از تمامی حقوق مدنی و سیاسی بهره‌مند شوند و در حیات اجتماعی آن دولت مشارکت کنند.

حال باید دید که حقوق بین‌الملل درباره «تابعیت» چه گفته است.

حقوق بین‌الملل برای هر دولت این حق را قائل شده است که بتواند آزادانه و با وضع قانون، حد و حدود «تابعیت» را تعیین کند. پیمان ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ لاهه که همچنان از اعتبار حقوقی برخوردار است به این حق تصریح کرده، و معاهده اروپایی تابعیت در ۶ نوامبر ۱۹۷۷ آن را تصدیق نموده است. به موجب این معاهدات با «دولت» است که تعیین می‌کند «تابعیت» دارای چه حد و حدودی است. به بیان دیگر، هر «دولت» در تعیین شرایط «تابعیت» آزاد است و مقید به هیچ قاعده از پیش تعیین شده‌ای نیست. به همین سبب، هیچ قاعده حل تعارضی در موضوع «تابعیت» وجود ندارد؛ از این قبیل که مثلاً گفته شود تعیین «تابعیت» هر شخص، با قانون دولتی است که شخص با آن علقه‌های مستحکم و نزدیک داشته باشد. نتیجه فقدان قاعده حل تعارض آن است که هر شخص بتواند تابعیت‌های گوناگون داشته، و یا اصولاً هیچ تابعیتی نداشته باشد.

بدین ترتیب، هر «دولت» در وضع حقوق تابعیت مستقل است و از این حیث به حقوق تابعیت دولت‌های دیگر بی‌اعتناست. با «دولت» است که مقرر بدارد کودکی که از پدر و مادری با تابعیت متفاوت زاده شده است، به لحاظ «نسب»، تبعه «دولت» این یکی یا آن دیگری و یا تبعه «دولت» محل تولد خود است.^۱

تابعیت مضاعف یا متعدد در پاره‌ای از سیستم‌های حقوقی خطری جدی به حساب آمده است

^۱ - در حقوق بین‌الملل، مسائل مربوط به «تابعیت» به حوزه صلاحیت‌های ملی اختصاص دارد. در چنین حوزه‌ای هر «دولت» حق دارد تعیین کند که چه شخصی تابع آن باشد. هر «فرد» نیز حق دارد به تابعیت هر دولتی که مایل باشد درآید. اما آیا آزادی عمل «فرد» یا «دولت» محدودیتی هم دارد؟ مسلماً «فرد» الزاماً باید از اراده دولتی پیروی کند که مایل است به تابعیت آن درآید. اما محدودیت‌های «دولت» در این عرصه، صرف‌نظر از معاهداتی که هر «دولت» را مقید می‌سازد، از ضرورت‌های برخاسته از هم‌زیستی دولت‌ها در جامعه بین‌المللی ناشی می‌گردد. نخستین عامل محدودیت بر «قانون» هر دولت، قانون سایر دولت‌هاست. به عبارت دیگر، مسائل مربوط به اعتبار «تابعیت» فقط در زمان تعارض قوانین ظاهر می‌شوند؛ در آنجا که هر یک از دو یا چند دولت مدعی باشند که «شخص» در تابعیت آن‌ها قرار دارد.

که باید با آن مبارزه شود. موضوع معاهده‌ی شورای اروپا در ۶ مه ۱۹۶۳ که هنوز هم از اعتبار حقوقی برخوردار است، تقلیل موارد تابعیت‌های مضاعف یا متعدد است. در بسیاری از موارد نیز دیده شده است که «دولت»، نیل به مقامات عالی مملکتی را منوط به داشتن تابعیت اصیل کرده است.

در قاره اروپا، آلمان اساساً با تابعیت مضاعف مخالف بوده و همواره از درخواست‌کنندگان تابعیت آلمانی خواسته است که تابعیت قبلی خود را ترک گویند. به موجب قانون ۱۵ ژوئیه ۱۹۹۹ حتی اگر آلمان به طفل زاده شده از پدر و مادر بیگانه، اما دارای حداقل هشت سال اقامت در آن کشور، تابعیت خود را اعطا کند، به محض اینکه آن طفل به سن بلوغ برسد دیگر نمی‌تواند تابعیت مضاعف خود را حفظ کند. از این رو ناگزیر باید یکی از دو تابعیت خود را ترک گوید. البته فرانسه همانند انگلستان در این حوزه بازتر عمل کرده و درقبال چندتابعیتی‌ها از خود انعطاف بیشتری به خرج داده است.

تابعیت مضاعف یا متعدد موجب بروز مسائلی است؛ خصوصاً در آنجا که راه‌حل مسالهی مورد اختلاف مستلزم تعیین تابعیت شخص حقیقی باشد. در این قبیل موارد، مرجع رسیدگی ناگزیر باید از میان تابعیت‌های متفاوت یکی را برگزیند. البته مساله وقتی اهمیت بیشتری می‌یابد که شخص دو یا چند تابعیتی بخواهد علیه یکی از دولت‌های متبوع خود در مراجع قضایی بین‌المللی اقامه دعوا کند.

اما هدف نوشته حاضر بررسی این موضوع است که آیا افراد دو یا چند تابعیتی اصولاً می‌توانند در مراجع قضایی بین‌المللی علیه یکی از دولت‌های متبوع خود اقامه دعوا نمایند یا خیر؟ گرچه مرزبندی موضوع به شرح فوق به اندازه کافی گویا به نظر می‌رسد، با وجود این، از باب تأکید اضافه می‌شود که:

اول، آنچه مدنظر است، دعاوی اشخاص حقیقی است و نه اشخاص حقوقی. دعاوی بین‌المللی اشخاص حقوقی، که تابعیت آن‌ها عمدتاً بر اساس محل ثبت یا تابعیت صاحبان سهام یا محل اداره شخص حقوقی و یا مرکز عملیات آن تعیین می‌گردد، مشمول قواعدی غیر از قواعد ناظر بر دعاوی بین‌المللی اشخاص حقیقی است و از این رو مستلزم طرح مباحثی متفاوت است. دوم، دامنه بحث به دعاوی مورد رسیدگی در مراجع قضایی (اعم از دادگاه‌ها یا دیوان‌های

داوری) بین‌المللی، محدود می‌گردد؛ لذا طرح دعاوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف علیه یکی از دولت‌های متبوع در مراجع قضایی داخلی آن کشور یا یک کشور سوم، خارج از محدوده مقاله حاضر است.

سوم، سوال منحصرناظر بر صلاحیت رسیدگی به دعوا است و ارتباطی با ماهیت آن ندارد. درست است که در مواردی صلاحیت یا عدم صلاحیت مراجع قضایی با ماهیت دعوا ارتباط نزدیک و جدا ناشدنی دارد، اما بررسی یک چنین واقعیتی از چارچوب تحقیق حاضر خارج است. همچنین یادآوری این نکته ضروری است که منشا ناسازگاری یا حتی تعارض آراء، وجود دو قاعده جا افتاده در حقوق بین‌الملل است:

قاعده اول، که از آن عموماً با عنوان «قاعده عدم مسئولیت»^۱ یاد می‌شود، و خود زاده و نتیجه‌ی قهری اصل شناخته شده‌ی دیگری به نام «اصل برابری دولت‌ها»^۲ است. طبق قاعده عدم مسئولیت، لازمه برابری مطلق دولت‌ها در صحنه روابط بین‌المللی آن است که هیچ دولتی حق «حمایت دیپلماتیک» از تبعه‌ی خود را در قبال دولت دیگری که فرد مورد نظر تابعیت آن دولت را نیز دارد، نداشته باشد،^۳ چرا که در غیر این صورت بین دو دولت متبوع قائل به ترجیح بلامرجح خواهیم شد. به همین سبب در نزد قائلین به وجود این قاعده، لزوم حمایت دیپلماتیک دولت از تبعه در دعاوی بین‌المللی امری مفروض است. به عبارت دیگر، کسانی که بر اساس این قاعده به عدم وجود طرح دعاوی بین‌المللی از جانب شخص دارای تابعیت مضاعف می‌رسند، بر این باورند که در صحنه بین‌المللی، اقامه دعوا از جانب هیچ شخصی، بدون برخوردارگی از حمایت دیپلماتیک دولت متبوع ممکن نیست.

قاعده دوم، «قاعده تابعیت غالب»^۴ است، که طبق آن هر شخص دارای تابعیت مضاعف می‌تواند در مراجع قضایی بین‌المللی علیه یکی از دولت‌های متبوع خود اقامه دعوا نماید، مشروط بر این که بتواند اثبات کند در زمان بروز یا طرح دعوا علقه‌های او، اعم از معنوی و مادی، با کشور حامی تبعه در قیاس با علقه‌های او با کشور خوانده‌ی دعوا، واقعی‌تر و مستحکم‌تر بوده است. به نظر طرفداران این قاعده، اعطای صلاحیت رسیدگی به مراجع بین‌المللی براساس

^۱ - The Rule (or Principle) of Non-responsibility.

^۲ - The Principle of Equality of States.

^۳ - *Par in parem non habet imperium*.

^۴ - The Rule of Dominant Nationality.

پیوندهای قوی‌تر نه تنها تعارضی با اصل برابری دولت‌ها ندارد، بلکه با آن ملازمت دارد، زیرا یکسان دانستن علقه‌های قوی‌تر با علقه‌های ضعیف‌تر ناقض اصل برابری دولت‌ها خواهد بود. و بالاخره چهارم، موضوع مقاله معطوف به مواردی است که طرف‌های اختلاف، مرجع قضایی صالح را به‌وضوح مشخص نکرده باشند، چرا که در صورت تعیین مرجع صالح، به پیروی از اصل حاکمیت اراده طرف‌های اختلاف و عدم دلیل خلاف، طبق توافق آن‌ها عمل خواهد شد. مقاله حاضر ابتدا و به منظور آشنایی با سابقه امر، به بررسی چند نمونه از آراییی که توسط مراجع داوری بین‌المللی در اواسط قرن نوزدهم صادر شده است می‌پردازد. و سپس دو حکم صادره پس از جنگ جهانی دوم را بررسی می‌کند و به این پرسش که آیا احکام مزبور به چرخشی اساسی در موضع حقوق بین‌الملل عرفی منجر گردیده است یا نه پاسخ می‌دهد. این مقاله در بخش بعدی خود، به رای دیوان داوری دعوای ایران و ایالات متحده در این زمینه می‌پردازد و قاعده مورد حمایت آن رای را مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

فصل اول سابقه‌ی تاریخی

مروری هر چند اجمالی بر تاریخچه‌ی موضوع نشان می‌دهد که در آغاز، حقوق بین‌الملل عرفی در مورد امکان یا عدم امکان طرح دعوا از جانب اشخاص دو تابعیتی به طرفیت یکی از دولت‌های متبوع خود موضع یکسان و هماهنگی نداشته است. این عدم هماهنگی مخصوصاً در تصمیمات قضایی، که ریشه در داوری‌های بین‌المللی دارند به‌وضوح دیده می‌شود. در این فصل، نخست به برخی از این تصمیمات که در اواسط قرن نوزدهم گرفته شده اشاره خواهد شد. سپس دو حکم مربوط به قضیه‌های نوته بام و مرژه^۱ که بعد از جنگ جهانی دوم و در ابتدای نیمه دوم قرن بیستم صادر شده‌اند مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

الف در قرن نوزدهم

جهت آشنایی بیشتر با سابقه امر به بررسی دو نمونه از احکام اولیه در خصوص موضوع خواهیم پرداخت.

^۱ - Mergé.

۱- قضیه‌ی دراموند^۱

از قضیه‌ی دراموند - که حکم آن در سال ۱۸۳۴ صادر شده است - عموماً به عنوان اولین مورد از موارد مربوط به رسیدگی به دعوی شخص دارای تابعیت مضاعف در صحنه بین‌المللی، و نیز اولین تصمیم در تأیید قاعده تابعیت غالب یاد می‌کنند.^۲ در سال‌های ۱۵ - ۱۸۱۴، دولت‌های فرانسه و بریتانیا با انعقاد عهدنامه‌هایی توافق کردند که رسیدگی به دعوی تعدادی از اتباع بریتانیا که مدعی بودند دولت فرانسه اموال‌شان را ضبط کرده است، به کمیسیونرهای منصوب دو دولت محول و در صورت عدم توافق بین کمیسیونرهای مزبور دعوا برای اظهار نظر قطعی در هیات مشاوران سلطنتی بریتانیا^۳ مطرح گردد.

در دعوی‌ای که توسط وراث لوپیس دراموند مطرح و به دلیل عدم توافق کمیسیونرها به هیات مشاوران سلطنتی بریتانیا احاله شده بود، هیات مشاوران با رد دعوا چنین اظهار نظر نمود:

« هر چند جیمز لوپیس دراموند قانوناً تبعه بریتانیا محسوب می‌شده اما وی هم‌زمان، چه از لحاظ شکلی و چه از لحاظ ماهوی، تبعه فرانسه نیز بوده است. وی در زمان مصادره در فرانسه اقامت داشته و تمام ویژگی‌های یک فرانسوی را دارا بوده است».^۴

مقایسه‌ای که هیات مشاوران سلطنتی بریتانیا بین تابعیت شکلی و تابعیت ماهوی دراموند به‌عمل آورده است و نیز اشاره شورا در نقل قول فوق به اقامت وی در فرانسه و مضافاً تعریض شورا در جاهای دیگر حکم به اینکه خانواده دراموند یک قرن در فرانسه اقامت داشته است، موید حمایت آن مرجع از قاعده تابعیت غالب است. جالب توجه اینکه پس از صدور حکم، وراث دراموند با ارائه اسناد معتبر نشان دادند که دراموند، برخلاف فرض شورا، اصولاً در فرانسه متولد نشده، و لذا هرگز تابعیت فرانسه را تحصیل نکرده بوده است. با وجود این، شورا از استماع مجدد دعوا خودداری و استدلال نمود که دراموند و پدرش هر دو در زمان حیات، با اعمال و رفتار خود

^۱ - Drummond, 12 Eng. Rep. (1901) 492.

^۲ - بنگرید، از جمله به:

Pdter E. Mahoney, *The Standing of Dual Nationals before the Iran-United States Claims Tribunal*, 24 Virginia J. Int'l L. (1984) 695, pp. 700-1.

^۳ - The British Privy Council.

^۴ - Technically.

^۵ - Drummond, 12 Eng. Rep. (1901) 492, p. 500.

قصد خود را دایر بر اینکه تبعه فرانسه شناخته شوند ابراز داشته‌اند.^۱ به عبارت دیگر، بر اساس این نظر، صرف اینکه خواهان با اعمال و رفتارش تعلق بیشتر خود را نسبت به کشوری ابراز کرده باشد، کافی برای عدم مسئولیت آن کشور در قبال فرد خواهد بود. با این همه در همین حکم، نکاتی وجود دارد که صرفاً می‌تواند در جهت حمایت از قاعده عدم مسئولیت تفسیر شود. از جمله: «این امکان وجود دارد که دراموند هم تبعه‌ی بریتانیا و هم تبعه فرانسه بوده باشد. اما اگر تبعه فرانسه بوده باشد، آن وقت هیچ‌کدام از اعمالی که دولت فرانسه در حق او انجام داده است نمی‌تواند در چارچوب عهدنامه‌های حاضر، غیر قانونی تلقی گردد. نه قوانین کشورها، و نه هیچ عهدنامه‌ای نمی‌تواند دولت فرانسه را مجبور کند که در قبال تبعه خود رفتاری غیر از آنچه مناسب بداند داشته باشد».^۲

بی‌جهت نیست که برخی از صاحب‌نظران، با استناد به همین اظهارات، معتقدند که حکم صادر شده در قضیه‌ی دراموند از قاعده تابعیت غالب حمایت نکرده، بلکه صراحتاً به قاعده عدم مسئولیت تاکید داشته است.^۳

۲- قضیه‌ی مارتین^۴

حکم صادر شده در قضیه‌ی مارتین در ۱۸۷۱، از جانب عموم صاحب‌نظران به عنوان اولین مورد از موارد مرتبط با حمایت از قاعده عدم مسئولیت، شناخته شده است. مرجع رسیدگی به این دعوا کمیسیون دعوای مکزیک - آمریکا بود که بر مبنای پیمان جمهوری مکزیک و ایالات متحده در ۱۸۶۸ تاسیس شده بود. در این پرونده، کمیسیون مزبور دعوای مارتین را دایر بر اینکه دولت مکزیک از پرداخت حق‌الزحمه‌ی او خودداری کرده، رد و استدلال نمود که مارتین، با خدمت در نیروی دریایی مکزیک، طبق قوانین کشور مکزیک به تابعیت آن کشور درآمده است. به نظر کمیسیون، «وظیفه بین‌المللی» تمام دولت‌های متمدن این است که به اراده افراد تحت تابعیت خود در تحصیل تابعیت دیگر کشورها احترام بگذارند و آن را به رسمیت بشناسند؛ وظیفه‌ای که

^۱ - *Ibid.*, p. 507.

^۲ - *Ibid.*, p. 499.

^۳ - E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad of the Law of International Claims*, New York, The Banks Law, 1915, p. 588.

^۴ - Martin Case, in T. B. MOORE, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. III, p. 2467

هر چند در قوانین همه کشورها بدان تصریح نشده، اما اینک به صورت «بخشی از حقوق بین‌الملل» درآمده و «به قاعده‌ای موثر در تصمیم‌گیری نسبت به دعاوی بین دولت‌های مستقل تبدیل شده است». کمیسیون سپس با اعمال این نظر در پرونده مورد رسیدگی، می‌گوید:

«جان مارتین، تبعه کارولینای شمالی، تابعیت مکزیک را بر اساس قوانین مکزیک تحصیل کرده و به همان علت تابعیت آمریکایی خود را از دست داده است. در چنین وضعیتی، وی در زمان تحصیل حقوق ادعایی نمی‌توانسته علیه جمهوری مکزیک طرح دعوا کند»^۱.

گرچه همان‌طور که گفته شد، طرف‌داران قاعده عدم مسئولیت این حکم را موید نظر خود می‌دانند، اما به نظر می‌رسد که این حکم حداقل، به‌صراحت چنین دلالتی ندارد. بالعکس، با توجه به تاکید کمیسیون در نقل قول فوق مبنی بر این که مدعی در زمان تحصیل حق مورد ادعا، تابعیت آمریکایی خود را از دست داده بوده است، روشن می‌شود که از نگاه کمیسیون، دعوا اصولاً متعلق به یک تبعه‌ی دارای تابعیت مضاعف نبوده بلکه مدعی به دلالت قوانین ذی‌ربط، صرفاً تابعیت کشور واحد یعنی کشور خوانده را داشته است.

ملاحظه می‌شود که در احکام اولیه‌ی یادشده، علی‌رغم اشاره به علقه‌های واقعی در مقابل تابعیت شکلی، در مواردی، و صحبت از عدم پاسخ‌گویی دولت متبوع، در مواردی دیگر، تفکیک روشن و مشخصی بین دو قاعده تابعیت غالب و قاعده عدم مسئولیت به چشم نمی‌خورد. از همین روست که مفسران بعدی اغلب در باره حمایت این احکام از این یا آن قاعده دچار اختلاف نظر شده‌اند.

با این حال و علی‌رغم این ابهامات، پژوهش‌گران تقریباً در این امر اتفاق نظر دارند که به‌تدریج و مخصوصاً در نیمه اول قرن بیستم، قاعده عدم مسئولیت از مقبولیت بیشتری برخوردار گردید به نحوی که در انتهای آن دوره زمانی، جایگاه این قاعده به عنوان تنها قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی تثبیت شده به رسمیت شناخته شد.^۲ یکی از موارد انعکاس این وضعیت را می‌توان در «پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد در باره مسئولیت دولت‌ها» (۱۹۲۹) مشاهده کرد. به

^۱ - *Ibid.*

^۲ - برای اطلاع بیشتر، بنگرید به:

Report of the International Law Commission on Diplomatic Protection, Fifty-four Session (2002), UNGAOR, 157th Session, Supp. No. 10, at pp. 185 – 6, UN Doc. A/57/10, p. 184.

موجب ماده ۱۶ این پیش‌نویس:

«در صورتی که فرد زیان‌دیده یا فردی که دعوا از جانب او مطرح شده است تابعیت دولت خواننده را داشته باشد، مسئولیتی متوجه آن دولت نخواهد بود».^۱

مورد دیگر، کنوانسیون لاهه مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ است که طبق ماده ۴ آن:

«هیچ دولتی نمی‌تواند از یکی از اتباع خود در مقابل دولت دیگری که فرد مورد نظر تابعیت آن دولت را نیز داشته باشد حمایت دیپلماتیک کند».^۲

و بالاخره می‌توان به نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی جبران خسارت کارکنان ملل متحد اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «رویه معمولی که طبق آن؛ هیچ دولتی از تبعه خود در مقابل دولت دیگری که فرد مزبور را تبعه خود بشناسد، حمایت نمی‌کند».^۳

ب تحولات بعد از جنگ جهانی دوم

در ۱۹۵۵ و به فاصله چند ماه شاهد صدور دو حکم از مراجع بین‌المللی هستیم که حسب ادعا موجب تغییر موضع حقوق بین‌الملل عرفی در عرصه‌ی دعاوی بین‌المللی دو تابعیت‌ها بوده‌اند؛ هر چند نظری دقیق‌تر به آرای مزبور روشن می‌سازد که هیچ‌کدام ادعای یاد شده را تایید نمی‌کنند. اولی، حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی نوتته بام در آوریل ۱۹۵۵ است^۴ و دومی

^۱ - بنگرید به:

123, Comp, AJIL. , Supplement (1929), p. 133.

^۲ - کنوانسیون مزبور سپس در ماده ۵ مقرر می‌دارد:

«در داخل کشور ثالث، با شخصی که بیش از یک تابعیت دارد به منزله‌ی فردی رفتار خواهد شد که فقط دارای یک تابعیت است... کشور ثالث، از میان تابعیت‌های آن فرد، صرفاً یک تابعیت را در سرزمین خود به رسمیت خواهد شناخت که می‌تواند تابعیت کشوری باشد که فرد مزبور عادتاً در آنجا اقامت دارد یا تابعیت کشوری باشد که با در نظر گرفتن جمیع اوضاع و احوال، نزدیک‌ترین رابطه را با وی دارد».

Convention concerning certain Questions Relating to Conflict of Nationality Laws (the Hague Convention of 1930) .

^۳ - Case concerning *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports (1949) 4, p. 22.

بنگرید به:

WYLER Eric, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, P. U. F., 1990, p. 238.

^۴ - *Nottebohm (Lichtenstein v. Guatemala)*, second phase , ICJ Reports (1955) 4.

تصمیم کمیسیون سازش بین ایتالیا و ایالات متحده در پرونده مرژه^۱ در ۱۰ ژوئن ۱۹۵۵.

۱- قضیه نوته بام

فردریک نوته بام در ۱۸۸۱ در شهر هامبورگ و با تابعیت منحصر آلمانی به دنیا آمد. وی در ۱۹۰۵ آلمان را به قصد کشور گواتمالا ترک کرد و در آنجا به اتفاق برادرانش تا ابتدای ۱۹۳۹ به تجارت مشغول بود. وی سپس در اکتبر همان سال - یعنی یک ماه پس از ورود آلمان به جنگ - به امیرنشین لیختنشتاین عزیمت و به‌رغم نداشتن هیچ‌گونه علقه‌ی خاصی، از آن کشور تقاضای تابعیت نمود که مورد پذیرش واقع شد. قابل توجه آن که طبق قوانین آن زمان لیختنشتاین، شرط پذیرش تابعیت^۲ مستلزم حداقل سه سال اقامت قانونی داوطلب در آن کشور بود؛ شرطی که لیختنشتاین در مورد نوته بام از آن صرف‌نظر نمود.

نوته بام پس از کسب تابعیت لیختنشتاین به نحو فوق‌الذکر، به گواتمالا بازگشت و تا ۱۹۴۳ در آن کشور اقامت کرد. وی سپس بر اساس مقررات ناشی از عهدنامه‌های زمان جنگ از گواتمالا اخراج و به ایالات متحده آمریکا فرستاده شد. در سال ۱۹۴۶، نوته بام پس از آنکه در بازگشت به گواتمالا ناکام ماند، به لیختنشتاین رفت. بر اساس همان مقررات زمان جنگ، دولت گواتمالا اموال وی را در سال ۱۹۴۹ مصادره نمود. دعوای نوته بام علیه گواتمالا، با حمایت سیاسی لیختنشتاین، در سال ۱۹۵۱ در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه و در آوریل ۱۹۵۵ منجر به صدور رای گردید.

یکی از اساسی‌ترین ایرادات صلاحیتی گواتمالا متوجه نحوه اعطای تابعیت به نوته بام از جانب لیختنشتاین و بر آن اساس عدم استحقاق آن کشور به حمایت دیپلماتیک از دعوای وی بود. دیوان بین‌المللی این ایراد صلاحیتی را بدین نحو خلاصه کرد: «آیا عمل یک جانبه‌ی لیختنشتاین در اعطای تابعیت به نوته بام به نحوی بوده است که بتواند از مجرای حمایت سیاسی علیه گواتمالا مورد استناد قرار گیرد؟».

با استناد به یک قاعده شناخته‌شده‌ی حقوق بین‌الملل، دیوان در حکم خود ابتدا تاکید می‌کند که (الف) این حق مسلم و انحصاری هر دولتی (در اینجا لیختنشتاین) است که از طریق قوانین

^۱ - WYLER Eric, *op. cit.*, pp. 126-132

^۲ - Naturalization.

خود، شرایط تحصیل و اعطای تابعیت خود را تعیین نماید؛ (ب) اما، این عمل یک‌جانبه، در صحنه‌ی بین‌المللی - یعنی در جایی که حقوق بین‌الملل باید در خصوص ادعاهای احتمالا معارض دولت‌ها به قضاوت بنشیند - خودبه‌خود نافذ و معتبر نیست. بالعکس، برای اینکه آن عمل یک‌جانبه در صحنه‌ی بین‌المللی نیز منشا اثر باشد، رعایت شرایطی که حقوق بین‌الملل برای این منظور تعیین کرده الزامی است.^۱ پس از این مقدمات، دیوان به نکته‌ی اصلی مورد نظر خود می‌پردازد: از آنجا که «تابعیت یک وابستگی حقوقی است که پایه در علقه‌های اجتماعی دارد، تنها در صورتی می‌تواند مبنای حمایت دیپلماتیک دولت قرار گیرد که انعکاسی حقوقی از پیوندها و علایق فرد با دولت ذی‌ربط باشد».^۲

دیوان سپس با اعمال این اصول در دعوی مطروح، توجه می‌دهد که تابعیت لیختنشتاین، مبتنی بر هیچ علقه خاصی نبوده، بلکه صرفا از این جهت اعطا و تحصیل شده است تا وضعیت نوته بام از «تبعه یکی از دولت‌های متخاصم» (آلمان) به «تبعه یک کشور بی طرف» (لیختنشتاین) تغییر یابد. دیوان مضافا توجه می‌دهد که از طرف دیگر، وابستگی‌های نوته بام به دولت خوانده عمیق و قابل توجه بوده است، از جمله اینکه وی مدت ۳۴ سال در آن کشور اقامت و به کارهای تجاری اشتغال داشته است. به این ترتیب، به نظر دیوان، لیختنشتاین در صحنه بین‌المللی فاقد حق حمایت دیپلماتیک از نوته بام در مقابل گواتمالا بوده و دعوی مطروح از همین رو قابل رسیدگی نیست.^۳

اجمالا، پایه و اساس^۴ حکم صادره در پرونده نوته بام این است که تابعیت قانونی ولی فاقد علقه‌های اجتماعی نمی‌تواند مبنای اعمال حمایت دیپلماتیک علیه دولتی قرار گیرد که خواهان گرچه تبعه‌ی آن نیست ولی با آن کشور علایق گسترده و قابل توجهی دارد. ملاحظه می‌گردد که نوته بام بر خلاف آنچه عموما تصور و یا ادعا می‌شود، اصولا دارای تابعیت دو گانه نبوده است، چرا که وی با کسب تابعیت لیختنشتاین، تابعیت آلمانی خود را از دست داده بود.^۵

^۱ - همان‌طور که ذکر شد این قاعده قبلا نیز در حقوق بین‌الملل مورد تاکید واقع شده است؛ از جمله بنگرید، به: ماده ۱ کنوانسیون لاهه (۱۹۳۰) که می‌گوید: «تشخیص هر دولت مبنی بر اینکه چه کسی تبعه‌اش باشد مورد احترام سایر دولت‌ها خواهد بود، مشروط بر اینکه آن تشخیص با ضوابط حقوق بین‌الملل ناظر بر موضوع تابعیت سازگار باشد».

^۲ - ICJ Reports (1955) 4, p. 23.

^۳ - *Ibid.*, p. 26.

^۴ - *Ratio decidendi*.

^۵ - به عبارت دقیق‌تر، نوته بام در صحنه بین‌المللی اصولا تابعیت قابل اعمال نداشته است.

اما آنچه حکم نوته بام را در دعاوی افراد دارای تابعیت مضاعف در مرکز توجه قرار داده، احتجاجاتی است که دیوان بین‌المللی دادگستری تلویحا در ضمن مقدمه حکم^۱ خود بیان کرده است. فوفا گفته شد که مرکز ثقل حکم نوته بام اهمیت علقه و وابستگی بین دولت و تبعه برای شناسایی تابعیت در صحنه بین‌المللی است. به منظور تقویت این موضع، دیوان به ذکر مواردی می‌پردازد که عامل علقه یا وابستگی در تعیین تابعیت در صحنه بین‌المللی، نقش قابل توجهی ایفا می‌کنند. یک مورد آن، همان مورد ناظر بر وضع نوته بام است: آنجا که فردی با تابعیت واحد، دعوی را در مرجعی بین‌المللی مطرح می‌کند و دولت خوانده با توجه به شرایط تحصیل تابعیت توسط خواهان از به رسمیت شناختن آن تابعیت در ارتباط با خود، استنکاف می‌ورزد.^۲ مورد دیگر ناظر بر وضع فردی با دو تابعیت در مقابل دادگاه کشوری ثالث است. در اینجا نه موضوع حمایت دیپلماتیک مطرح است و نه اختلاف موضع دو دولت متبوع و مع‌ذکب مرجع قضایی کشور ثالث براساس علقه، نسبت به شناسایی یا عدم شناسایی تابعیت مورد استناد، تصمیم‌گیری می‌کند. و بالاخره مورد سوم:

«داوران بین‌المللی نیز به همین نحو درباره بسیاری از دعاوی افراد دارای تابعیت مضاعف و آنجا که موضوع اعمال حمایت سیاسی مطرح بوده اتخاذ تصمیم کرده‌اند. اینان تابعیت واقعی و موثر را اولی دانسته‌اند، یعنی همان تابعیتی که منطبق با واقعیت و مبتنی بر علقه‌های قوی‌تر بین فرد و کشور ذی‌ربط باشد. عوامل متعددی برای [احراز] این تابعیت در نظر گرفته می‌شود، اما اهمیت آن عوامل در پرونده‌های مختلف متفاوت است...»^۳

این اظهارات - که تنها تعریض حکم به دعاوی بین‌المللی اتباع مضاعف است - با افراط یا تفریط مورد تفسیر قرار گرفته است. بعضی تا آنجا پیش رفته‌اند که گفته‌اند حمایت دیوان بین‌المللی از مفهوم «علقه» و تاکید بر آن مفهوم به عنوان یک قاعده مسلم حقوق بین‌الملل عرفی به درجه‌ای بوده است که اینک می‌توان آن را، حداقل در ارتباط با حمایت سیاسی از دعاوی بین‌المللی، جایگزین مفهوم «تابعیت» دانست.^۴

^۱ - *Obiter dictum*.

^۲ - ICJ Reports (1955) 4, pp. 21-22.

^۳ - *Ibid.*, p. 22.

^۴ - بنگرید از جمله به:

R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, Helsinki, Societas Scientiarum Fennica, 1983, pp. 72 and 78.

برخی دیگر، در مقابل، دامنه‌ی حکم صادره در قضیه نوته بام را بسیار مضیق فرض کرده و آن را به واقعیات همان پرونده محدود دانسته‌اند. از جمله در حکم پرونده فلگن هایمر (Flegenheimer) که قریب به سه سال بعد از حکم صادره در پرونده نوته بام توسط کمیسیون سازش بین ایتالیا و ایالات متحده آمریکا صادر گردیده چنین اظهارنظر شده است که در قضیه‌ی نوته بام، دیوان بین‌المللی به هیچ وجه قصد نداشته تا «علقه» را به عنوان یک مفهوم کلی و با کاربردی عمومی معرفی نماید، و دلیل این مدعا نیز تاکید مکرر دیوان بر این امر است که لیختنشتاین صرفاً در مقابل گواتمالا - و نه لزوماً در مقابل کشورهای دیگر، از حق حمایت دیپلماتیک محروم است.^۱

محدودیت کاربرد حکم نوته بام، از جانب نویسندگان «پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد در باره مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال ایراد خسارت به بیگانگان» نیز مورد تاکید قرار گرفته است. نویسندگان برجسته مزبور مخصوصاً «نگرانی خود را از اینکه مفهوم علقه به دعاوی افراد دارای تابعیت مضاعفی تسری داده شود که هم تابعیت کشور خواهان و هم تابعیت کشور خوانده را داشته باشند»، ابراز داشته‌اند. به نظر آن‌ها، دیوان بین‌المللی در قضیه نوته بام نیز صرفاً درصدد بوده است تا حمایت دولت‌ها از دعاوی بین‌المللی را مقید به قید «علقه» نماید، و نه آنکه به دولتی اجازه دهد برخلاف حقوق بین‌الملل موجود، علیه دولت متبوع خوانده اقامه دعوا نماید. برداشت‌های اخیر از حکم نوته بام نیز به همین نحو بوده است. از جمله، داوران منصوب ایران در دیوان دآوری ایران و ایالات متحده در عقیده مخالف خود در پرونده موسوم به الف - ۱۸ با اشاره به استناد دیوان بین‌المللی در حکم مزبور به ماده ۵ کنوانسیون لاهه، استدلال کرده‌اند که نظر دیوان در آن نقل قول همان وضعیت موصوف در ماده ۵ بوده است و نه وضعیت مورد نظر در ماده ۴ که طبق آن دو دولت متبوع فرد در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند.^۲

^۱ - Flegenheimer, 14 R. I. A. A. (1958) 327, p. 376.

^۲ - Dissenting Opinion of Iranian Arbitrators in Case No. A/18, Iran *RJ. S. C. T. R.* 275, pp. 322-3.

نیز بنگرید به پیش‌نویس تهیه شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص حمایت دیپلماتیک:

Report of the International Law Commission on Diplomatic Protection, Fifty – fourth Session (2002), UNGOAR, 57th Session, Supp. No 10, pp. 175-6, UN Doc. A/57/10.

۲ پرونده مرژه^۱

مورد دوم، همان‌طور که ذکر شد، حکم صادره در پرونده مرژه است که سرآغاز صدور احکام مشابه متعددی در حیطه‌ی دعاوی اتباع آمریکایی - ایتالیایی توسط کمیسیون سازش ایتالیا و ایالات متحده گردید.^۲ خانم استرانسکی - مرژه اصالتاً تبعه ایالات متحده آمریکا بود که پس از ازدواج در سال ۱۹۳۳ با آقای مرژه تابعیت ایتالیا را نیز به موجب قوانین ایتالیا تحصیل نمود. از سال ۱۹۳۷ تا سال ۱۹۴۶ این زوج، هر دو با پاسپورت خدمت ایتالیا در سفارت ایتالیا در توکیو خدمت کردند. در سال ۱۹۴۸، سفارت آمریکا در رم ادعای خانم استرانسکی - مرژه را دایر بر اینکه برخی اقدامات دولت ایتالیا در زمان جنگ موجب ابراد خساراتی به ایشان شده است، به دولت ایتالیا عرضه داشت، ولی دولت ایتالیا با این استدلال که خانم استرانسکی - مرژه دارای تابعیت ایتالیایی است، از پذیرش دعاوی وی امتناع نمود. در نتیجه رسیدگی به این دعوا در سال ۱۹۵۰ به کمیسیون یادشده ارجاع گردید.

در حمایت از این دعوا، دولت ایالات متحده عمدتاً به دو استدلال متوسل شد: یکی اینکه بر حسب مقررات عهدنامه صلح، صرف اثبات تابعیت آمریکایی خواهان برای استماع دعوا کفایت می‌کند، و لذا تابعیت مضاعف دولت خواننده امری غیر مرتبط با مقررات عهدنامه‌ای است؛ و دیگری آنکه اصل عدم مسئولیت تنها در حیطه‌ی عهدنامه‌هایی کاربرد دارد که طرفین با موضع برابر نسبت به مذاکره و انعقاد آن‌ها اقدام کرده باشند و نه در حیطه عهدنامه صلح حاضر که «طرف‌های فاتح [جنگ جهانی دوم]... از جمله ایالات متحده آمریکا... به هنگام انعقاد آن اصولاً ایتالیا را درحد دولت مستقل نمی‌شناخته‌اند».^۳

دولت ایتالیا در پاسخ استدلال می‌کرد که انعقاد عهدنامه از نظر حقوقی عملی دوجانبه است و نه یک‌جانبه و اصل عدم مسئولیت نیز، اصلی است جهان‌شمول با کاربردی فراگیر.

^۱ - Strunsky Mergé Case, 14 R. I. A. A. (1955) 236.

^۲ - کمیسیون مزبور براساس عهدنامه صلح منعقد بین ایتالیا و ایالات متحده (۱۹۴۷) تاسیس شده بود.

^۳ - به عنوان یک جمله معترضه و صرفاً در تایید آنچه در زمینه محدودیت حکم نوت‌ه بام گفته شد، توجه داده می‌شود که در اینجا دولت ایالات متحده آمریکا هیچ استنادی به رای نوت‌ه بام و اینکه آن رای - حسب ادعا - قاعده تابعیت غالب را جایگزین اصل عدم مسئولیت کرده است نمی‌کند، بلکه بالعکس، بر حکومت آن اصل در روابط بین دولت‌های مستقل، تاکید دارد.



زیرا قاعده مذکور قاعده‌ای عام‌الشمول است که می‌تواند در موارد احتمالی شک و تردید، معیار صحیحی برای عمل باشد»^۱.

کمیسیون سپس معیارهایی را برای تعیین غلبه‌ی تابعیت آمریکایی بر تابعیت ایتالیایی برمی‌شمارد؛ هرچند اضافه می‌کند که در مورد آن دسته از خواهان‌هایی که تابعیت دوم آن‌ها نه ایتالیایی، بلکه تابعیت کشور ثالثی است، صرف اثبات تابعیت آمریکایی، ولو غیر غالب، برای پذیرش دادخواست کافی است.^۲ استنتاج قضایی کمیسیون در پرونده مرژه، و معیارهای پیشنهادی آن برای تعیین تابعیت غالب (که در عمل منتهی به رد دعوی خانم مرژه به دلیل عدم صلاحیت گردید) در بیش از ۵۰ پرونده‌ی مطرح نزد کمیسیون اعمال گردید.

قبل از پرداختن به تحولات بعدی، ذکر چند نکته در خصوص رای مرژه مناسب به نظر می‌رسد:

اولاً- حداقل به عنوان ایرادی لفظی، استفاده از صفت «مکمل» برای دو قاعده‌ای که حضور یکی موجب نفی دیگری باشد، محل اشکال است. اختلاف نظر در خصوص دعاوی بین‌المللی اشخاص دارای تابعیت مضاعف، چنانکه قبلاً توجه داده شد، همیشه حول این محور گردش می‌کرده که آیا به صرف احراز تابعیت دولت خوانده، دعوا به دلالت قاعده «عدم مسئولیت» محکوم به ردّ است و یا خیر، و در صورت اثبات تابعیت غالب دولت خواهان، می‌توان آن را استماع نمود؟ البته اگر گفته شود که هر کجا تابعیت غالب دولت خواهان احراز شود، دعوا قابل استماع خواهد بود، این نظر جز حمایت بلاقیدوشرط از قاعده تابعیت غالب و نفی قاعده عدم مسئولیت چیز دیگری نخواهد بود، چرا که حامیان قاعده تابعیت غالب نیز هرگز ادعا نکرده‌اند که آن قاعده بدون اثبات تابعیت غالب نیز قابل اعمال است.

ثانیاً- کمیسیون، ادعای قابل جمع، یا مکمل هم بودن دو قاعده مورد بحث را نه به عنوان نظر قضایی خود، بلکه به عنوان نظر مراجع قبل از خود، اعم از قضایی و آکادمیک معرفی کرده است:

«اصلی که طبق آن هیچ دولتی نمی‌تواند از یکی از اتباع خود در برابر دولت دیگری که

^۱- 14 T. I. A. A. (1955) 236, p. 242.

^۲- و این البته ناقض قاعده بلامنازع منعکس در ماده ۵ کنوانسیون لاهه (۱۹۳۰) است که طبق آن، در چنین مواردی، معیار احراز صلاحیت، اثبات تابعیت غالب است.

آن دولت نیز فرد مزبور را تبعه خود می‌شناسد، حمایت نماید، و اصل دیگر یعنی اصل تابعیت موثر، به معنای تابعیت غالب، هر دو توسط کنوانسیون لاهه (مواد ۴ و ۵) و دیوان بین‌المللی دادگستری (نظر مشورتی مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ و رای مربوط به دعوی نوته بام در ۶ آوریل ۱۹۵۵) پذیرفته شده‌اند. اگر این دو اصل غیر قابل جمع بودند، پذیرش هر دو آن‌ها توسط کنوانسیون لاهه و دیوان بین‌المللی دادگستری غیر قابل درک می‌بود.^۱

اما نه تنها نمی‌توان برای دیدگاه مکمل بودن دو قاعده «عدم مسئولیت» و «تابعیت غالب» در کنوانسیون لاهه و آرای صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری مبنایی جست‌وجو کرد، بلکه این دیدگاه با تفسیر خود کمیسیون از کنوانسیون لاهه نیز در تعارض است؛ آنجا که گفته است ماده ۴ کنوانسیون موید اصل عدم مسئولیت در محدوده حقوق بین‌الملل عمومی (اقامه دعوا توسط تبعه علیه دولت متبوع خود در مراجع بین‌المللی) و ماده ۵ موید اصل «تابعیت غالب» در چارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی (اقامه دعوی داخلی شخص دارای تابعیت مضاعف علیه خوانده‌ای غیر از دولت متبوع خود نزد دادگاه کشور ثالث) است. بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که کمیسیون ابتدا با تایید مواد ۴ و ۵ کنوانسیون لاهه تصریح کرده است که دو اصل «عدم مسئولیت» و «تابعیت غالب» مذکور در آن دو ماده، حوزه‌ی اجرایی کاملاً جداگانه و مستقل از یکدیگر دارند؛ یعنی محلی برای تعارض آن دو وجود ندارد، و سپس استدلال نموده که در موارد تعارض، اصل عدم مسئولیت باید به نفع اصل تابعیت غالب کنار گذاشته شود؛ چرا که هر دو اصل در کنوانسیون لاهه (و رای نوته بام) تایید شده‌اند. عجیب‌تر اینکه کمیسیون در جای دیگر از تصمیم خود، با مروری بر رویه قضایی و نظر اهل فن، تصریح کرده است:

«هماهنگی... در این زمینه وجود ندارد، اما می‌توان گفت که مبنای تمام احکام قضایی و

داوری در سطح بین‌المللی یکی از دو اصل فوق است».^۲

ثالثاً- همان‌طور که ملاحظه شد، کمیسیون از اصطلاح «تابعیت موثر» (Effective) به جای عنوان «تابعیت غالب» (Dominant) استفاده می‌کند، و این سهوی آشکار است، چرا که هر کدام از این عناوین بار مفهومی کاملاً جداگانه دارد. توضیح آنکه طبق یک اصل شناخته شده و مسلم حقوق بین‌الملل، اعطای تابعیت از اختیارات انحصاری دولت‌هاست، یعنی این حق ویژه

^۱- 14 R. I. A. A. (1955) 236, p. 246.

^۲- *Ibid.*, p. 243.

دولت‌هاست تا با رعایت ضوابطی تعیین نمایند چه اشخاصی را تبعه خود می‌شناسند و یا نمی‌شناسند. البته، تصمیم کشورها فقط در محدوده سرزمینی آن‌ها دارای «اعتبار» (Validity) است. به عبارت دیگر، تابعیتی که «دولت» به فردی اعطا می‌کند فقط در محدوده سرزمینی آن دولت، تابعیتی «معتبر» به‌شمار می‌رود. اما این اعتبار داخلی به این معنی نیست که تابعیت اعطایی در صحنه بین‌المللی - که ممکن است صحنه تزامم حقوق دولت‌ها باشد - نیز بلاقید و شرط پذیرفته شود. بالعکس، همان‌طور که ذکر شد، و در رای مربوط به دعوی نوته بام نیز مورد تاکید دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته است، تابعیت هر فرد در صحنه بین‌المللی در صورتی پذیرفته و قابل اعتناست که شرایط مقرر توسط حقوق بین‌الملل در این زمینه را احراز کرده باشد. به چنین تابعیتی اصطلاحاً تابعیت موثر می‌گویند، یعنی تابعیتی که در سطح بین‌المللی واجد اثر است.

دو مفهوم فوق - «تابعیت معتبر در صحنه داخلی» و «تابعیت موثر در صحنه بین‌المللی» - البته ناظر بر تابعیت واحد است. در مقابل این دو مفهوم، تابعیت «غالب» وجود دارد که حسب تعریف فقط به لحاظ افراد دارای دو یا چند تابعیت مصداق دارد. چنین مفهومی، مضافاً ناظر بر اشخاص داری تابعیت مضاعفی است که هر یک از دو تابعیت آن‌ها در صحنه داخلی «معتبر» و در صحنه بین‌المللی «موثر» باشد، چرا که در غیر این صورت، صحبت از غلبه‌ی تابعیت بی‌مورد خواهد بود. با توجه به توضیحات فوق ملاحظه می‌شود که یکی دانستن دو عنوان تابعیت موثر و تابعیت غالب در رای مرژه فاقد توجیه حقوقی است.

فصل دوم رای صادره از دیوان داورای دعاوی ایران ایالات متحده آمریکا

در کنار دو رای نوته بام و مرژه، واقع‌ی قابل توجه دیگر در تحولات اخیر، صدور رای در این زمینه توسط دیوان داورای دعاوی ایران و ایالات متحده (دیوان داورای) در سال ۱۹۸۴ است. نخست رای مزبور را توضیح و سپس آن را ارزیابی می‌کنیم.

الف رای دیوان در پرونده الف ۱۸

دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا مخلوق بیانیه‌های سه‌گانه الجزایر است.^۱ این بیانیه‌ها در بردارنده‌ی توافقاتی است که دو دولت ایران و ایالات متحده آمریکا به منظور حل بحران پیش آمده در روابطشان با میانجی‌گری دولت الجزایر بدان‌ها دست یافتند؛ از جمله این توافقات، تاسیس یک دیوان دآوری بین‌المللی برای رسیدگی به دعاوی اتباع هر یک از دو دولت علیه طرف دیگر و نیز دعاوی دو دولت علیه یکدیگر است.

در میان دعاوی ثبت شده توسط اتباع ایالات متحده علیه دولت ایران، قریب به ۱۳۰ پرونده (دعاوی بزرگ)^۲ متعلق به خواهان‌هایی بود که علاوه بر داشتن تابعیت ایرانی، تابعیت آمریکایی را نیز به نحوی تحصیل کرده و با تکیه بر همین تابعیت اخیر، به طرح دعوا مبادرت ورزیده بودند. همان‌طور که انتظار می‌رفت، صلاحیت دیوان برای رسیدگی به چنین ادعاهایی مورد اعتراض دولت ایران قرار گرفت.

اندکی پیش از صدور رای در یکی از شعب دیوان، دولت ایران با استناد به مواد ذی‌ربط بیانیه‌ها،^۳ درخواست نمود تا موضوع به دلیل اهمیت به عنوان امری تفسیری توسط هیات عمومی دیوان مورد بررسی قرار گیرد. دولت ایران همچنین درخواست نمود تا به منظور جلوگیری از احتمال صدور آرای متناقض، رسیدگی به این قبیل دعاوی در شعب سه‌گانه دیوان تا زمان اعلام نظر هیات عمومی متوقف گردد. دیوان دآوری ضمن موافقت با درخواست رسیدگی به

^۱ - که عبارتند از: (۱) بیانیه دولت دموکراتیک و مردمی الجزایر (بیانیه عمومی)؛ (۲) بیانیه دولت دموکراتیک و مردمی الجزایر در خصوص حل‌وفصل دعاوی دولت ایالات متحده و دولت جمهوری اسلامی ایران (بیانیه حل‌وفصل دعاوی)؛ و (۳) تعهدات دولت ایالات متحده آمریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران در خصوص بیانیه دولت دموکراتیک و مردمی الجزایر (سند تعهدات). هر سه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹، بنگرید به: افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی)، شماره ۱۷-۱۶، ۱۳۷۲، صص ۱۹ تا ۲۹.

^۲ - به موجب بند ۳ ماده ۳ بیانیه حل‌وفصل دعاوی، اتباعی که خواسته‌ی آن‌ها کم‌تر از ۲۵۰ هزار دلار باشد توسط دولت متبوع خواهان‌ها برای رسیدگی به دیوان تسلیم و سپس مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. این دعاوی به دعاوی کوچک مشهورند، ولی دعاوی دیگر که خواسته آنان ۲۵۰ هزار دلار یا بیشتر است به دعاوی بزرگ شهرت دارند. در مورد دعاوی کوچک، بنگرید به: همان، ص ۲۴.

^۳ - ماده (۴) بیانیه حل‌وفصل دعاوی: «هر موضوع مربوط به تفسیر یا اجرای این بیانیه (بیانیه حل‌وفصل) به درخواست ایران یا ایالات متحده، توسط دیوان تصمیم‌گیری خواهد شد».

اختلاف مطروحه به عنوان امری تفسیری، از صدور دستور توقف رسیدگی در شعب امتناع ورزید. قبل از پرداختن به رای هیات عمومی، باید به دو نکته‌ی مقدماتی اشاره شود. نخست اینکه، به دلیل آنکه اختلاف در این مرحله ماهیت تفسیری داشت - یعنی از دیوان خواسته شده بود تا با مراجعه به متن بیانیه‌ها^۱ توافق و قصد دو دولت را نسبت به موضوع تبیین نماید - جایگاه تبعه در دعوا طبعاً کم‌رنگ و بلکه تبدیل به اختلافی بین دو دولت شده است. دیگر آنکه، با تفکیک موضوع مقدماتی صلاحیت از ماهیت دعاوی مطرح شده، فرصتی فراهم آمد تا دیوان داوری با تعمق و تأمل بیشتری در مسائل مرتبط با صلاحیت خود ورود کند، تا آن حد که می‌توان با اطمینان آن را یکی از موارد رسیدگی اختصاصی و عمیق توسط یک مرجع بین‌المللی دانست.

و اما رای هیات عمومی که با اکثریت شش عضو (اکثریت)^۲ در مقابل سه عضو (اقلیت)^۳ صادر شده، متشکل از دو قسمت مجزا است.^۴ در قسمت اول، اکثریت به این موضوع می‌پردازد که آیا متن بیانیه‌های الجزایر دلالتی بر توافق طرفین نسبت به امکان طرح دعوا از جانب اشخاص دارای تابعیت مضاعف هر دو کشور دارد یا خیر. در این قسمت از حکم، اکثریت نظر هر دو دولت را مردود اعلام می‌کند.

توضیح آنکه هر دو دولت به عنوان موضع اولیه چنین استدلال کرده بودند که پاسخ پرسش در خود متن بیانیه‌ها به وضوح و بدون ابهام داده شده است. به نظر دولت ایران، این وضوح را باید در استفاده طرفین از عنوان «تبعه» در ماده (۱) بیانیه‌ی حل‌وفصل ملاحظه کرد که در معنای عرفی و عمومی آن به فردی اطلاق می‌شود که دارای یک تابعیت (تابعیت منحصر دولت خواهان) باشد، چرا که در عرف، حالت دو تابعیتی یا بی‌تابعیتی بر حالتی شاذ و غیر معمول اطلاق می‌گردد و لذا از تعریف «تبعه» خارج است. مضافاً اینکه تمکین از صلاحیت یک مرجع قضایی بین‌المللی از طریق یک عهدنامه تنها در صورتی احراز می‌شود که پایه در «توافق و

^۱ - دو ماده ذی‌ربط بیانیه‌ها عبارتند از: (۱) ماده ۲ بیانیه حل‌وفصل: «بدین وسیله یک دیوان بین‌المللی (دیوان دعاوی ایران و ایالات متحده) به منظور تصمیم‌گیری در خصوص دعاوی اتباع ایالات متحده علیه ایران و دعاوی اتباع ایران علیه ایالات متحده، تاسیس می‌گردد...»، (۲) ماده (۱) همان بیانیه: «تبعه ایران یا ایالات متحده، حسب مورد، به معنای (الف) هر فرد طبیعی است که شهروند ایران یا ایالات متحده باشد...».

^۲ - متشکل از سه داور آمریکایی و سه داور بی طرف

^۳ - متشکل از سه داور ایرانی.

^۴ - 5 Iran-U. S. C. T. R. 251.

ترازی» دو طرف داشته باشد و حال آنکه ایران، با توجه به اینکه تابعیت مضاعف را اصولاً به رسمیت نمی‌شناخته، نمی‌توانسته است در هنگام امضای بیانیه‌های الجزایر، چنین امری را قصد و اراده کرده باشد.^۱

از جانب دیگر ایالات متحده آمریکا، مدعی بود که به دلالت صریح و بدون ابهام ماده (۱)۲ بیانیه حل‌وفصل دعاوی، آنچه باید ثابت گردد تابعیت دولت خواهان است و لاغیر، و بنابراین اگر خواهانی علاوه بر دارا بودن این شرط، تابعیت کشور دیگری (من جمله تابعیت کشور خوانده) را نیز داشته باشد، این امر خللی در احراز شرط تابعیت او وارد نمی‌کند. به نظر ایالات متحده آمریکا، تفسیر فوق از متن بیانیه‌ها، مضافاً با تعریف «تبعه» در ماده (۱)۷ بیانیه حل‌وفصل به عنوان «شهروند»^۲ تقویت می‌شود.

به نظر اکثر داوران دیوان داوری، متن بیانیه به خودی‌خود و بدون مراجعه به منابع دیگر، به هیچ وجه روشن و بدون ابهام نیست. در پاسخ به دلایل ایران، اکثریت بدون پرداختن به بحث لفظی ایران در باره معنای طبیعی و عرفی کلمه «تبعه»، چنین استدلال کرده است که معیار تفسیر هر متن، همان‌طور که در کنوانسیون وین^۳ هم بدان اشاره شده «توافق و تراضی» یا «پذیرش آگاهانه»^۴ تمام ابعاد آنچه مورد توافق قرار گرفته، یا «درک شخصی»^۵ هر یک از طرفین از «متن» نیست، بلکه معیار تفسیر معنای عادی و متداول «اصطلاحات به کار رفته در عهدنامه در سیاق آن‌ها و در پرتو قصد و هدف عهدنامه است».^۶ در پاسخ به دلایل ایالات متحده نیز، اکثریت گفته است که چون آن کشور به دلالت سوابق، معتقد به قاعده تابعیت غالب بوده است، اگر قصد می‌داشت که در بیانیه‌های الجزایر آن موضع را به موضع فعلی خود - یعنی حق اتباع آمریکایی به اقامه دعوا به‌رغم عدم غلبه تابعیت آمریکایی - تغییر دهد، انتظار می‌رفت تا چنین تغییری را با وضوح بیشتری در بیانیه‌ها منعکس نماید و به تعریف آن به «شهروند» اکتفا نکند.^۷

اکثریت سپس نتیجه‌گیری کرده است که پاسخ پرشش را نمی‌توان در متن بیانیه‌ها یافت، و

^۱ - 5 Iran-U. S. C. T. R. 251, at p. 249.

^۲ - Citizen.

^۳ - کنوانسیون وین در باره معاهدات (۱۹۶۹)، ماده ۳۱.

^۴ - Conscious Acceptance.

^۵ - Substantive Understanding.

^۶ - 5 Iran-U. S. C. T. R. 251, p. 260.

^۷ - *ibid.*

از این رو با استناد به معاهده ۱۹۶۹ وین،^۱ به حقوق بین‌الملل عرفی مراجعه می‌کند. در این قسمت از رای، اکثریت با بررسی آنچه به نظرش «مجموعه‌ای قابل توجه از رویه قضایی و آموزه‌های حقوقی» است، نتیجه‌گیری کرده است که از اواسط قرن بیستم، قاعده مورد استناد ایالات متحده آمریکا، یعنی قاعده «تابعیت غالب» بر قاعده مورد استناد ایران، یعنی قاعده «عدم مسئولیت»، رجحان پیدا کرده است.

اکثریت بررسی خود را با کنوانسیون لاهه (۱۹۳۰) که منبعی معتبر در تایید قاعده «عدم مسئولیت» است آغاز کرده است، ولی آن را عمدتاً به این بهانه که از عمر آن مدت زمان مدیدی گذشته، لازم‌الاتباع ندانسته است. عجیب آن است که هر دو حکم نوته بام و مرژه - که اکثریت، چنانچه قریباً خواهیم دید آن‌ها را منشا انصراف حقوق بین‌الملل عرفی از قاعده عدم مسئولیت و حمایت از قاعده تابعیت غالب معرفی کرده است - هر دو صراحتاً به همین کنوانسیون لاهه استناد ورزیده‌اند.^۲

اکثریت همچنین با بی‌اعتنایی به کنوانسیون لاهه کوشیده است تا دعاوی اتباع مضاعف در مقابل دیوان داوری را از مواردی که دعوا با حمایت سیاسی یک دولت مطرح و بر اساس حقوق بین‌الملل عمومی حل‌وفصل می‌شود، تفکیک نماید. و این در حالی است که اکثریت برای این ادعای خود هیچ دلیل معتبری ارائه نداده است، و این جای شگفتی دارد، چرا که دعاوی مطروح نزد دیوان داوری، به دلالت بیانیه‌های الجزایر، ماهیت دیوان داوری و قانون حاکم بر رسیدگی‌های آن، نمونه کامل و روشن پیگیری دعاوی از طریق حمایت دیپلماتیک است.

با ردّ کنوانسیون لاهه، اکثریت توجه خود را به احکام دادگاه‌ها و مراجع داوری بین‌المللی معطوف داشته است، اما علی‌رغم اذعان به وجود «مجموعه‌ای قابل توجه از رویه قضایی و آموزه‌های حقوقی» در زمینه مورد بحث، و اعلام اینکه در جریان دادرسی، دیوان از «نظرات مفصل کتبی و شفاهی و کلاسی برجسته در باره موضوعات مرتبط بهره برده است»،^۳ از پرداختن

^۱ - ماده (ج) (۳۱) کنوانسیون وین مقرر می‌دارد که به منظور تفسیر، «هر قاعده ذی‌ربط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرفین قابل اجرا باشد» باید در نظر گرفته شود.

^۲ - رای نوته بام به مواد ۱ و ۵ کنوانسیون لاهه استناد نموده (ICJ Reports (1955) 4, p. 23) و رای مرژه کنوانسیون را منعکس‌کننده‌ی رویه متحد دولت‌ها معرفی کرده است (14 R. I. A. A. (1955) 236 p. 243).

^۳ - 5 Iran-U. S. C. T. R, 251, p. 262.

به موضع حقوق بین‌الملل در قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم خودداری، و به این استدلال بسنده کرده است که «قاعده حقوق بین‌الملل قبل از ۱۹۴۵ هرچه بوده،^۱ قاعده بهتر^۲ در زمان انعقاد بیانیه‌های الجزایر [۱۹۸۱] و در زمان اجرای آن بیانیه‌ها در حال حاضر [۱۹۸۴] همان قاعده تابعیت غالب است».^۳

در تایید ادعای فوق، اکثریت منحصرأ به دو حکم نوته بام و مرژه استناد می‌کند؛ دو حکم «بسیار مهمی» که به نظر اکثریت قاعده تابعیت غالب را تایید کرده و «منشا اثرات تعیین کننده» بوده‌اند. به اعتقاد آن‌ها، حکم صادره در دعوای نوته بام، خصوصاً، حکمی «فراگیر» بوده است که «اثرات آن بر کلیت حقوق بین‌الملل ناظر بر تابعیت پرتو افکنده است».^۴

اکثریت سپس نتیجه‌گیری کرده که این «قاعده بهتر» حقوق بین‌الملل عرفی، همان قاعده‌ای است که به تجویز ماده (ج) ۳۱(۳) کنوانسیون وین می‌باید در تفسیر عنوان «تبعه» در ماده (۱) ۲ بیانیه حل‌وفصل دعوای در نظر گرفته شود.^۵ و از آنجا اکثریت به این نتیجه نهایی رسیده است که تبعه‌ی ایران یا ایالات متحده بتواند ثابت کند که تابعیت وی در طول دوره ذی‌ربط^۶ تابعیت کشور خواهان بوده است، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به دعوای وی را خواهد داشت.

تحلیل حکم اکثریت بدون اشاره به دو خصوصیت مهم آن حکم کامل نخواهد بود. خصوصیت نخست آن است که اکثریت آن را «اخطار [بایقید] مهم»^۷ نامیده است. پس از انتخاب

^۱ - دلیل انتخاب سال ۱۹۴۵ توسط اکثریت روشن نیست، زیرا آن‌ها، همان‌طور که قریباً ذکر خواهد شد، انصراف ادعایی حقوق بین‌الملل از قاعده عدم مسئولیت و معطوف شدن آن به قاعده تابعیت غالب را ناشی از دو رای نوته بام و مرژه می‌دانند که هر دو در سال ۱۹۵۵ صادر شده‌اند. جالب آنکه در فاصله بین ۱۹۴۵ تا ۱۹۵۵، چنانکه قبلاً بیان شد، نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده جبران خسارت متعلق به سال ۱۹۴۹ است که در آن بر رویه دولت‌ها به اعمال قاعده عدم مسئولیت تاکید شده است.

^۲ - The Better Rule.

^۳ - 5 Iran-U. S. C. T. R. 251 p. 262.

^۴ - *Ibid.*, pp. 263, 265

^۵ - *Ibid.*, p. 265.

^۶ - قید «در طول دوره‌ی ذی‌ربط» برآمده از متن بیانیه‌های الجزایر (ماده ۷(۲) بیانیه حل‌وفصل) است که به پیروی از یک قاعده‌ی شناخته شده‌ی حقوق عرفی، مقرر داشته است که صلاحیت دیوان داوری محدود به رسیدگی به ادعاهایی است که از تاریخ بروز تا تاریخ امضای بیانیه‌ها مستمراً در ید تبعه بوده باشند.

^۷ - Important Caveat.

قاعده تابعیت غالب به عنوان قاعده بهتر حقوق بین‌الملل، اکثریت قید مهمی برای آن قائل می‌شود.

«در مواردی که دیوان بر اساس تابعیت غالب و موثر خواهان صلاحیت خود را احراز می‌کند، تابعیت دیگر خواهان می‌تواند با ماهیت دعوا مرتبط باشد»^۱.

این قید ریشه در رای کمیسیون سازش ایتالیا و ایالات متحده در پرونده فلگن همایمر دارد، آنجا که می‌گوید:

«در موارد استفاده متقابلانه از تابعیت، از جمله موردی که فردی تابعیت غالب و موثر خود را مخفی نگاه می‌دارد تا امتیازاتی را با تابعیت غیر غالب خود به دست آورد که در صورت اعلان آن تابعیت غالب کسب امتیازات مزبور برای وی میسر نمی‌بود، دادگاه می‌تواند از پذیرش صلاحیت خود بر اساس موازین انصاف خودداری نماید»^۲.

اما خصوصیت دوم آنکه اکثریت، به پیروی از حکم نوته بام، توجه داده است که به عنوان یک اصل کلی، مرجع قضایی می‌باید در تعیین تابعیت غالب خواهان، تمام عوامل ذی‌ربط از جمله محل اقامت، مرکز علایق، وابستگی‌های خانوادگی، مشارکت در امور اجتماعی و اجمالا همه ادله علقه را، در نظر بگیرد.

این دو دستورالعمل بعدها در رسیدگی شعب به دعاوی مطروحه مدنظر قرار گرفت و به رد بسیاری از آن دعاوی در مرحله صلاحیتی انجامید. جمع کل اصل خواسته خواهان‌ها در ۱۳۰ پرونده بزرگ دارندگان تابعیت مضاعف، بالغ بر چهار میلیارد و سیصد میلیون دلار بود، و حال آنکه محکومیت ایران در پرونده‌های مزبور بابت اصل خواسته نزدیک به ۴۹ میلیون دلار یعنی کمی بیشتر از یک درصد بوده است^۳ و در زمان حل‌وفصل دعاوی کوچک برای بیش از یکصد

^۱- 5 Iran-U. S. C. T. R., 251, pp. 265-6.

^۲- Flegenheimer Case (United States v. Italy), 14 R. I. A. A. (1985) 327, p. 377 (*dictum*).

^۳- توفیق مزبور حاصل سعی و کوشش حقوق‌دانان و وکلای فاضل ایرانی است. متأسفانه برخی از نویسندگان ایرانی که در باره تابعیت مضاعف در کتاب‌های خود سخن گفته‌اند، در بحث دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف در دیوان داوری به جای تقدیر از آنان بدون مطالعه مطالبی نوشته‌اند که جای تأسف دارد. یکی از این نویسندگان نوشته است: «دیوان، تابعیت آمریکایی خواهان را در بیشتر موارد مطرح شده علیه دولت ایران، تابعیت غالب و موثر تشخیص داده و به تابعیت ایرانی آنان وقتی ننهاد و در نتیجه‌ی آرای زیادی علیه دولت جمهوری اسلامی ایران صادر شده». و دیگری مدعی شده است: «در اغلب قریب به اتفاق موارد، تابعیت غالب و موثر خواهان را آمریکایی تشخیص داده و متأسفانه اکثراً به ضرر دولت ایران تمام شده است».

دعوی دارندگان تابعیت مضاعف مبلغی منظور نگردید.^۱

ب نقد و تحلیل رای دیوان داوری

نقد و تحلیل جامع و تفصیلی رای اکثریت داوران در پرونده الف - ۱۸ از حوصله مقاله حاضر خارج است. با این حال اجمالا می‌توان گفت که رای مزبور از حیث حقوقی رایبی فاقد استحکام است. می‌دانیم که وظیفه اساسی و اولیه دیوان پاسخ به این پرسش بوده است که آیا طرفین در بیانیه‌های الجزایر صلاحیت رسیدگی به دعوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف علیه یکی از دولت‌های متبوع خود را به دیوان اعطا کرده‌اند یا خیر؟ لزوم احراز صلاحیت دیوان به طور اثباتی ناشی از این قاعده شناخته شده است که صلاحیت مراجع بین‌المللی محدود به حدودی است که طرفین آشکارا نسبت بدان توافق کرده باشند.

اما اکثریت در حکم خود اولاً، نه تنها به یک بررسی سطحی و گذرا از متن بیانیه‌ها اکتفا کرده، بلکه در مواردی حتی از پرداخت به استدلال‌ات طرفین امتناع ورزیده است. و ثانیاً، پس از این نتیجه‌گیری عجولانه که نمی‌توان پاسخ مساله را در بیانیه‌های الجزایر یافت، با مراجعه به معاهده ۱۹۶۹ وین به جست‌وجوی قاعده ذی‌ربط حقوق بین‌الملل بر آمده است و حال آنکه به تصریح همان معاهده و اذعان اکثریت، آنچه می‌تواند در صورت ابهام متن در نظر گرفته شود، نه هر قاعده ذی‌ربط حقوق بین‌الملل، بلکه قاعده ذی‌ربطی است که «در روابط بین دو طرف قابل اعمال باشد».

و اما این مساله که قاعده «تابعیت غالب» به فرض اعتبار آن در حقوق بین‌الملل عرفی، با توجه به بی‌مکانتی آن در قوانین ایران چگونه می‌تواند در روابط بین ایران و ایالات متحده، قابل اعمال باشد، مساله‌ای است که حکم اکثریت اصولاً زحمت پرداختن به آن را به خود نداده است. در گام بعدی، اکثریت ادعا کرده است که حاکمیت فعلی قاعده «تابعیت غالب» محصول دو حکم صادره در دعاوی نوته بام و مرژه است. این ادعا نیز محل تردید است. حکم نوته بام، همان‌طور که قبلاً گفته شد، صرفاً تأکیدی است بر اینکه شناخت بین‌المللی تابعیتی که یک دولت با استفاده از اختیارات داخلی خود اعطا می‌کند منوط به احراز شرایطی است، از جمله اینکه

^۱ - بنگرید به: افتخار جهرمی، گودرز، پیشین، ص ۲۴.

آن تابعیت صوری نبوده، بلکه برعکس‌های واقعی مبتنی باشد. واضح است که چنین حکمی با دعوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف، که به حسب تعریف دارای دو تابعیت شناخته شده در سطح بین‌المللی باشند ارتباط حداقل مستقیمی ندارد. درست است که دیوان بین‌المللی در آن حکم به رویه داوران بین‌المللی در ترجیح قاعده «تابعیت غالب» اشاره‌ی ضمنی کرده است، اما مقصود از این رویه به احتمال قوی مواردی غیر از مورد اقامه دعوی بین‌المللی علیه کشور متبوع بوده است. این معنی را جنبه کشفی و اخباری احتجاجات مورد استناد تقویب می‌کند؛ بدین توضیح که دیوان بین‌المللی در این قسمت از حکم، نه در مقام بیان نظر قضایی خود، بلکه در صدد پرده‌برداری و اخبار از رویه قضایی موجود بوده است. و می‌دانیم که در آن زمان چنان رویه‌ای در خصوص دعوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف علیه دولت متبوع خود در صحنه بین‌المللی وجود نداشته است، بلکه ادعای وجود آن خلاف متن صریح ماده ۴ کنوانسیون لاهه (۱۹۳۰) است؛ همچنین بر خلاف نظر مشورتی دیوان بین‌المللی در «مساله جبران خسارات» است که تنها ۶ سال قبل از حکم نوته بام اعلام گردید، و در آن، چنانکه دیدیم، به «رویه معمولی کشورها در عدم حمایت از فردی که دولت خوانده نیز وی را تابع خود می‌شناسد» اشاره شده است.

ادعای اکثریت، دایر بر تغییر قاعده حقوق بین‌الملل عرفی به دلیل رای مربوط به دعوی مرژه نیز بی‌وجه است. اساس آن حکم را نظریه مکمل بودن دو قاعده «عدم مسئولیت» و «تابعیت غالب» تشکیل می‌دهد؛ نظریه‌ای که هیچ‌گاه چه پیش از صدور آن حکم و چه بعد از آن، از جانب هیچ مرجعی پیشنهاد نشده یا مورد تایید قرار نگرفته است. در واقع، خود اکثریت نیز، با بیان اینکه حکم مرژه در کنار حکم نوته بام موجب تغییر قاعده عرفی شده است، نظریه مکمل بودن دو قاعده را نپذیرفته است.

مهم‌تر از همه اینکه در عمل نیز، هیچ موردی که دلالت بر نفوذ و تاثیر دو حکم نوته بام و مرژه به موضوع دعوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف علیه دولت متبوع خود داشته باشد به چشم نمی‌خورد و اکثریت نیز به موردی اشاره نمی‌کند؛ بلکه خلاف آن ثابت است. همان‌طور که پیش‌تر در این مقاله نشان داده شد، مراجع متعددی، از جمله کمیسیون سازش بین ایالات متحده آمریکا و ایتالیا در پرونده فلگن هایمر، بر این نکته تاکید کرده‌اند که حکم دیوان بین‌المللی در

دعوی نوته بام به واقعیات همان پرونده محدود می‌گردد. علاوه بر این در فاصله زمانی بین صدور آن دو حکم و نظر اکثریت در پرونده الف - ۱۸، حمایت قاطع از قاعده عدم مسئولیت در پیش‌نویس هاروارد (۱۹۶۱) و در قطعنامه‌ی انستیتوی حقوق بین‌الملل در اجلاس ورشو (۱۹۶۵) قابل توجه است.

ناگفته نماند که حکم الف - ۱۸ اگر چه از جنبه حقوقی - چه در بخش تفسیر متن بیانیه‌ها و چه در بعد تعیین قاعده حاکم در حقوق عرفی - فاقد استحکام لازم است، از جنبه‌ی دیگر، یعنی از لحاظ هماهنگی با توجه به تحولات اخیر در زمینه حقوق بشر و حقوق فردی، قابل تأیید است. این مطلب به توضیح مختصری نیاز دارد، از این قرار که: تحولات دهه‌های اخیر حقوق بین‌الملل در حوزه شناخت و حمایت از حقوق فرد در صحنه بین‌المللی، که عمدتاً در کنوانسیون‌ها و معاهدات پس از جنگ جهانی دوم، و خصوصاً در منشور ملل متحد (۱۹۴۵)، اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، و کنوانسیون سازمان ملل در باره رفع کلیه تبعیضات علیه زنان (۱۹۷۹) منعکس گردیده است، چرخشی آرام اما قطعی و پیوسته از کم‌رنگ شدن نقش دولت (به عنوان تابع حقوق بین‌الملل) به نفع فرد در صحنه بین‌المللی را به نمایش می‌گذارد، به طوری که گفته شده است، حقوق بین‌الملل به تدریج از «حقوقی برای دولت‌ها» به «حقوقی برای مردم» تغییر ماهیت می‌دهد.

در حقوق بین‌الملل سنتی، که دولت‌ها فقط در مقابل دولت‌های دیگر مسئولند، البته ترجیح یک دولت متبوع علیه دولت متبوع دیگر ترجیحی بلامرغ و ناقض اصل برابری دولت‌هاست؛ اما امروزه و در سایه تحولات جدید، برای «فرد» حقوقی ایجاد شده که در صحنه بین‌المللی مستقیماً توسط خود او و بدون حمایت دولت متبوع وی قابل اجراء است.^۱ در چنین شرایطی است که اصل برابری دولت‌ها و قداست آن، اهمیت سنتی خود را از دست می‌دهد. به نظر می‌رسد که منعکس شدن این تحولات در یک رای قضایی، انگیزه موثری در تشویق اکثریت به نتیجه‌گیری

^۱ - این حقوق مخصوصاً در معاهدات منطقه‌ای قابل مشاهده است، از جمله در عهدنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری (Bilateral Investment Treaties) که طبق آن‌ها به فرد اجازه داده می‌شود مستقیماً در مقابل دیوان‌های دآوری ذی‌ربط حضور یافته و علیه کشورهای دریافت‌کننده سرمایه اقامه دعوا کند. بنگرید به: مثلاً اسناد «مرکز بین‌المللی برای حل و فصل دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID) که براساس کنوانسیون واشنگتن در باره حل و فصل دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع کشورهای دیگر تاسیس شده است.

رای الف - ۱۸ بوده باشد، امری که نویسندگان رای نیز از تصریح به آن دریغ نکرده‌اند. «گرایش برای تعدیل قاعده عدم مسئولیت... از طریق کوشش برای کشف تابعیت غالب و موثر، تعجب‌آور نیست، زیرا این روند با تحولات حقوق بین‌الملل معاصر برای حمایت از حقوق افراد حتی علیه دولت‌های متبوع خود سازگار است»^۱.

کوشش اکثر داوران در رای الف - ۱۸ برای ایجاد هماهنگی بین احکام قضایی بین‌المللی با تحولات ناظر بر حقوق فرد در صحنه بین‌المللی - به فرض آنکه چنین هدفی مدنظر بوده باشد - کوششی قابل درک و تایید است. اما بر این کوشش مستحسن حداقل دو ایراد اساسی وارد است: اولاً، اکثریت ظاهراً خواسته این هدف مطلوب را به هر نحوی ولو به قیمت تجاوز از حدود اختیارات خود و سوءتفسیر بیانیه‌های الجزایر و به‌رغم عدم رضایت یکی از طرفین آن عهدنامه‌ی بین‌المللی به اعطای چنین صلاحیتی به دیوان، تامین کند و این البته نقض بین قانون است، چرا که به تصریح دیوان بین‌المللی دادگستری:

«وقتی دولت‌ها به امضای یک موافقت‌نامه داوری مبادرت می‌ورزند، هدف و قصدی بسیار مشخص و محدود دارند، و آن عبارت از سپردن وظیفه‌ی حل‌وفصل دعوا به دیوان داوری بر اساس شرایطی است که مورد توافق طرفین قرار گرفته و صلاحیت دیوان و چارچوب آن را تعیین کرده باشد»^۲.

ثانیاً، اکثریت در جهت تحصیل این هدف به قاعده‌ی «تابعیت غالب» متوسل شده، که سازگاری آن با معیارهای پذیرفته شده‌ی حقوق بشر مدرن، محل سوال است. این موضوع خود مستلزم بررسی و تحقیق وسیع‌تری است، اما در اینجا به یادآوری این نکته‌ی اصلی بسنده می‌گردد که طبق این قاعده، یک فرد دو تابعیتی که چه بسا در حالت عادی به هر دو تابعیت خود به یک درجه علاقمند است مجبور می‌شود تا در مرجعی بین‌المللی به نفع یکی و به ضرر دیگری موضع‌گیری و در جهت اثبات آن اقامه دلیل نماید؛ خصوصاً آنکه «علقه» عموماً یک امر شخصی و خصوصی است که تحقیق درباره آن در برابر مرجعی قضایی علی‌القاعده نمی‌تواند چندان خوشایند باشد.

^۱ - 5 Iran-U. S. C. T. R. 251, p. 265.

بنگرید به:

Leurent Bruno, *Problemes soulevés par les demandes des doubles nationaux devant le Tribunal des différends irano-américains*, Rev. Croit. , 74, 1985. pp. 272-315 et 477-503.

^۲ - Case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989*, ICJ Reports (1991) 4, p. 70.

نتیجه‌گیری

به‌جاست در پایان این مقاله اشاره‌ای گذرا به وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل عرفی، پس از صدور رای دیوان داوری در پرونده الف - ۱۸، داشته باشیم. از زمان صدور رای مزبور تا کنون فرصت‌های چندانی برای ارزیابی میزان نفوذ این رای و دنباله‌روی آن در حقوق عرفی در اختیار نهادهای قضایی و داوری بین‌المللی گذاشته نشده است. یک مورد استثناء پذیرش قاعده «تابعیت غالب» در گزارش انجمن حقوق بین‌الملل در باره حمایت دیپلماتیک است؛^۱ جایی که به رای اکثریت و عقیده مخالف ضمیمه آن در پرونده الف ۱۸ صراحتاً اشاره شده است. مورد دیگر، انتخاب همان قاعده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس مواد ناظر بر حمایت دیپلماتیک است که طبق ماده ۷ آن:

«هیچ دولتی نمی‌تواند از تبعه خود در مقابل دولت دیگر متبوع آن تبعه حمایت دیپلماتیک کند، مگر در مواردی که تابعیت دولت اول، چه در زمان بروز خسارت و چه در زمان طرح رسمی دعوا، غالب بوده باشد».^۲

موارد فوق، علی‌رغم شمار اندک و سایر محدودیت‌ها، به هر صورت دلالت بر این دارند که در حال حاضر قاعده «تابعیت غالب» در مقایسه با قاعده «عدم مسئولیت»، از مقام و موقع مستحکم‌تری در حقوق بین‌الملل عرفی برخوردار است؛ به طوری که می‌توان گفت اگر دولت‌ها نخواهند روزی، آن هم در مراجع قضایی بین‌المللی خود ساخته، در برابر تبعه خودشان ملزم به پاسخ‌گویی باشند، باید این موضع را در توافقات خود مورد تصریح قرار دهند تا بلکه از امواج فزاینده تحولات ناظر بر حمایت از حقوق فرد در صحنه بین‌المللی و کوشش‌هایی که برای تحقق آن با پذیرش قاعده «تابعیت غالب» صورت می‌گیرد در امان باشند.

^۱ - *International Law Association on Diplomatic Protection*, Report of the 69th Conference (2000), published by the Association, at pp. 641-2 and 646.

^۲ - *Report of the International Law Commission on Diplomatic Protection*, (2004), U. N. Doc A/57/10.

منابع و مأخذ

۱. افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، مجله‌ی حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی)، شماره ۱۷-۱۶، ۱۳۷۲.
2. Borchard, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad of the Law of International Claims*, New York, The Banks Law, 1915.
3. Brownlie i. principles of public international law, 6th ed., Oxford University Press, 2003.
4. Donner, R., *The Regulation of Nationality in International Law*, Helsinki, Societas Scientarum Finnico, 1983.
5. Jones. J.M.. *The Nottebohm Case*. 5 Int'l & Comp. L.Q. (1956). 230.
6. Khan, R., *The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases and Contribution*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990.
7. Lagarde, P., *La nationalite francaise*, Paris, Dalloz, 1997.
8. Lagergren, G., *Iran-United States Claims Tribunal*, 13 Dalhousie Law Journal (1990), 505.
9. Leurent Bruno, *Problemes soulevés par les demandes des doubles nationaux devant le Tribunal des différends irano-américains*, Rev. Cro. , 74, 1985. pp. 272-315 et 477-503.
10. Leurent, B., *Problmes soulevés par les demandes des double nationaux devant le Tribunal des differends irano-américains*. 74 *Revue critique de droit international prive* (1985), 273.
11. Mahoney, P.E., *The Standing of Dual Nationals Before the Iran-United States Claims Tribunal*, 24 *Virginia Journal of International Law* (1984), 695.
12. Mahoney, Pdter E., *The Standing of Dual Nationals before the Iran-United States Claims Tribunal*, 24 *Virginia J. Int'L*. (1984).
13. Martin, D.A., Hailbronner, K. (eds.), *Rights and Duties of Dual*

- Nationals: Evolution and Prospects, The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003.
14. Martin, D.A., New Rules on Dual Nationality for a Democratizing Globe: Between Rejection and Embrace, 14 Georgetown Immigration L. J. (1999), r.
 15. Mayer P. et Heuzé V., Droit international privé, Domat, Montchrestien, 10ème éd., 2010.
 16. MOORE, T. B., History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party, Vol. III.
 17. Stein, T.L., *Jurisprudence and Jurists' Prudence: The Iranian-Forum Clause Decisions of the Iran-US Claims Tribunal*, 78 Am. J. Int'l L. (1984), 1.
 18. Stern, Brigitte, Les problèmes de nationalité des personnes physiques et de nationalité et contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains, 30 Annuaire Français de Droit International, (1984), 425.
 19. Touzé Sébastien, La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle, Paris, éd Pedone, 2012.
 20. Weil, P., La France et ses étrangers, L'aventure d'une politique de l'immigration de 1938 à nos jours, Paris, Gallimard, 1995.
 21. WYLER Eric, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international, P. U. F., 1990.
 22. 5 Iran-United-States Claim Tribunal Reports.
 23. Case concerning Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports (1949) 4.
 24. Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, ICJ Reports (1991) 4,
 25. Convention concerning certain Questions Relating to Conflict of Nationality Laws (the Hague Convention of 1930)

26. Dissenting Opinion of Iranian Arbitrators in Case No. A/18,5 Iran – U. S. C. T. R. 275.
27. Flegenheimer Case (United States v. Italy), 14 R. I. A. A. (1985) 327,
28. Flegenheimer, 14 R. I. A. A. (1958) 327.
29. International Law Association on Diplomatic Protection, Report of the 69th Conference (2000), published by the Association,
30. Nottebohm (Lichtenstein v. Guatemala), second phase , ICJ Reports (1955) 4.
31. Report of the International Law Commission on Diplomatic Protection, Fifty-four Session (2002), UNGAOR, 157th Session, Supp. No. 10, at pp. 185 – 6 , UND Doc. A/57/10.
32. Strunsky Mergé Case, 14 R. I. A. A. (1955) 236.