



بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی

*رحمان آقایی** ربیعا اسکینی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۱۴

چکیده

تلاش برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی یکی از دغدغه‌های کشورهای در حال توسعه و اهتمام در حفظ سرمایه‌های خارجی موجود و فزونی دادن به آن، هدف پیشروی کشورهای توسعه‌یافته در جهان اقتصاد کنونی است. این هدف تاثیر بسزائی در توسعه قوانین مرتبط با مصونیت بانک مرکزی داشته است. یکی از روشهای کشورهای در حال توسعه برای حفظ ارزش پول ملی و ایجاد پشتوانه برای چاپ پول ملی، خرید ارز خارجی و سرمایه‌گذاری آن توسط بانک مرکزی کشور متبوع خود، در بانک‌های مرکزی کشورهای همچون آمریکا، انگلیس و... است. اما دغدغه فراروی کشورهای در حال توسعه در خصوص این سرمایه‌گذاری‌ها، بیم توقیف این دارایی‌ها، در راستای اجرای احکامی است که ممکن است در محاکم بین‌المللی یا داخلی و یا مراجع داوری بین‌المللی بر علیه دولت صادر شود و خواهان‌ها برای وصول محکوم‌به، این دارایی‌ها را به عنوان اموال دولت معرفی نمایند. یافته‌های این تحقیق حکایت دارد که کشورهای مقصد برای سرمایه‌گذاری بانک‌های مرکزی خارجی، در دهه‌های اخیر سعی کرده‌اند با تصویب قوانین، مصونیت دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی از توقیف را تضمین نمایند و اطمینان و قوت‌قلب بیشتری را برای بانک‌های مرکزی خارجی فراهم سازند و محاکم این کشورها نیز با درک این ضرورت اقتصادی، نواقص قوانین مصونیت را پوشش داده و رویه قضائی محاکم به سمت حمایت بیشتر از دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی گرایش دارد.

واژگان کلیدی: مصونیت بانک مرکزی، توقیف، انگلیس، آمریکا، چین.

* دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

** نویسنده مسئول، گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

مقدمه

دارایی‌های بانک‌های مرکزی در کشور خارجی، یک هدف جذاب برای محکوم‌لهم احکامی است که به منظور استیفای محکوم‌به ناشی از محکومیت دولت متبوع بانک مرکزی، درصدد یافتن اموالی هستند. صدور حکم توقیف این اموال، توسط محاکم ملی، چالشی است که ناشی از تقابل دو حوزه از حقوق یعنی حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق تجارت بین‌الملل، است. در یک طرف این تقابل، تاجری قرار دارد که مدعی است باید از حقوق برابر با طرف دیگر که یک نهاد دولت خارجی (بانک مرکزی) است، برخوردار باشد و در طرف دیگر، بانک مرکزی است که با استناد به اصل «برابری حاکمیت‌ها» مدعی است به عنوان یک نهاد حاکمیتی مصونیت قضائی و اجرائی دارد. قائل شدن مصونیت مطلق برای بانک مرکزی موجب می‌شود تا این نهاد با استناد به مصونیت، از ایفای تعهدات خود شانه خالی کند. از سوی دیگر، قائل نشدن مصونیت برای بانک مرکزی می‌تواند تجارت بین‌الملل و روابط سیاسی کشورها را مختل نماید. برای اینکه بانک‌های مرکزی و سایر نهادهای پولی اغلب حساب‌هایی نزد بانک خارجی برای اهداف خاصی نظیر منابع ارزی خارجی و منابع مالی برای اهداف مربوط به تنظیم ارز را در اختیار دارند. توقیف چنین اموالی مسائل مالی جدی را ایجاد خواهد کرد و به روابط دوستانه میان دولت‌ها آسیب وارد خواهد کرد (کرم‌زاده، ۱۳۹۷: ۳۴۱-۳۴۲). این پژوهش تلاش می‌نماید تا بررسی تطبیقی قوانین داخلی کشورها، پاسخ هر یک از کشورها را به این چالش مورد تحلیل قرار دهد.

رویه‌های مختلفی در خصوص مصونیت اموال بانک مرکزی، در کشورهای مختلف اتخاذ شده و نگاه عمیق نشان می‌دهد که هر کشوری منافع خود را در نظر گرفته است. به علاوه، قوانین خاص راجع به مصونیت دولت که مصونیت بانک مرکزی را هم مورد توجه قرار داده‌اند، دارای عباراتی با مفاهیم موسع و گاه متضاد می‌باشند. همین امر باعث تفاسیر قضایی عذیده‌ای شده و در نتیجه، رویه قضایی سهم عمده‌ای را در تکوین قواعد حاکم بر مصونیت به خود اختصاص داده است.

در دو دهه گذشته، شاهد آن بوده‌ایم که محاکم کشورها به سمت اعطای مصونیت بیشتر به اموال بانک‌های مرکزی خارجی، تمایل دارند و قوانین جدید مصوب در کشورهای مختلف نیز مبین این تمایل روزافزون است. ایالات متحده آمریکا اولین کشوری بود که در سال ۱۹۷۶ قانون مصونیت دولت‌های خارجی را تصویب نمود و در این خصوص پیش‌تاز بود و قانون این کشور مورد تبعیت سایر کشورها قرار گرفته است. همچنین، قوانین دیگری که به عنوان الگو مدنظر قرار گرفته‌اند، قوانین کشورهای انگلستان و چین بوده است. کشورها در خصوص میزان اعطای مصونیت به اموال بانک‌های مرکزی خارجی در سه گروه قرار می‌گیرند. بیشتر دولت‌ها قایل به مصونیت مطلق اموال بانک‌های مرکزی خارجی هستند، مگر در مواردی که بانک مرکزی به

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵

طور صریح از مصونیت خود انصراف دهد. این رویکرد مطابق با کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مصونیت دولت خارجی و اموال آنها می‌باشد. در گروه دوم کشورهای قرار دارند که ملاک مصونیت اموال بانک مرکزی را بکارگیری اموال بانک مرکزی در راستای اهداف دولتی و وظایف بانک مرکزی می‌دانند. از نظر این گروه از کشورها، تفاوتی بین اموال بانک مرکزی و سایر اموال دولتی وجود ندارد و اموال بانک مرکزی به عنوان یک نهاد دولتی (حاکمیتی) از مصونیت برخوردار است. گروه سوم از کشورها که کمترین حمایت را از اموال بانک مرکزی به عمل می‌آورند، کشورهای هستند که از ملاک «اعمال تجاری» استفاده می‌نمایند و اگر مشخص شود که از اموال بانک مرکزی برای اهداف تجاری استفاده شده است، از مصونیت برخوردار نخواهد بود. در ادامه، هر یک از این رویکردها را با رجوع به قوانین و رویه قضائی کشورها مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- رویکرد اول «مصونیت مطلق»

تعداد کشورهایی که قائل به مصونیت مطلق اموال بانک‌های مرکزی در کشور خارجی هستند، روزبه‌روز فزونی می‌یابد. بعضی از دولت‌ها از جمله آرژانتین، چین و ژاپن در قوانین جدیدی که تصویب کرده‌اند که این رویکرد را پذیرفته‌اند، سایر کشورها، از جمله انگلستان و همچنین، کشورهایی که قوانین خود را از انگلیس اقتباس کرده‌اند (پاکستان، آفریقای جنوبی و سنگاپور) در قوانین خود که در دهه ۱۹۷۰ و اوایل دهه ۱۹۸۰ تصویب شده‌اند، مصونیت مطلق اجرائی برای اموال بانک‌های مرکزی و سایر نهادهای پولی و مالی که وظایف بانک مرکزی را انجام می‌دهد، قائل شده‌اند.

همچنین، کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت‌های قضائی دولتها و اموال آنها [از این پس کنوانسیون] مصوب سال ۲۰۰۴، مصونیت اجرائی مطلق را برای اموال بانک مرکزی پیش‌بینی نموده است. تاکنون تنها ۳۱ کشور کنوانسیون را امضا نموده و ۱۳ کشور^۱ آن را به تصویب رسانده‌اند که این خود مانع از لازم‌الاجرا شدن آن شده است.^۲ با وجود لازم‌الاجرا نشدن کنوانسیون، به عقیده بسیاری، این کنوانسیون تنها تدوین قواعد عرفی موجود در زمینه مصونیت است. (منفرد و لسانی، ۱۳۹۷: ۱۶۰-۱۶۱) و درباره‌ی اعطای مصونیت به آن دسته از اموال دولتها که برای مقاصد غیرتجاری به کار گرفته می‌شوند، کاملاً مطابق با عرف موجود در حقوق بین‌الملل رفتار نموده است. این کنوانسیون به شیوه‌ای مضیق، استثنائاتی را نسبت به

^۱ - جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۸۷/۰۲/۰۹ کنوانسیون فوق را تصویب نمود.

^۲ - طبق ماده ۳۰ کنوانسیون برای لازم‌الاجرا شدن به امضا و تصویب ۳۰ کشور نیاز دارد.

۳۱۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷
قاعده کلی مصونیت اجرایی بیان می‌دارد. براساس مادتين ۱۸ و ۱۹، این کنوانسیون، چنانچه اموال دولت برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار گیرد و یا بخواهد مورد استفاده قرار گیرد و آن اموال در قلمرو دولت مقرر دادگاه واقع شده باشد و متعلق به واحد یا سازمانی باشد که دعوی علیه آن اقامه شده است، از مصونیت برخوردار نخواهد بود. بند «پ» ماده ۱۹ کنوانسیون، برای سازمان‌ها و نهادهای دولت خارجی، شخصیتی مستقل از دولت متبوعشان، در نظر گرفته و اگر قرار تأمین و یا حکمی علیه دولت خارجی صادر شود، نمی‌توان آن را، از محل اموال سازمان‌ها و نهادهای دولت خارجی، استیفا نمود.

ماده ۲۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد، «دسته‌ی خاصی از اموال اختصاص یافته، برای استفاده یا با هدف استفاده توسط دولت در مورد اهداف عمومی غیربازرگانی در قبال اقدامات اجباری، بعد از محاکمه از صلاحیت قضایی دادگاه‌های داخلی دول دیگر مصون است». در بند (ج) این ماده، صراحتاً اموال بانک مرکزی و دیگر مراجع پولی و مالی از مصونیت برخوردار هستند. برابر صدر ماده ۲۱، فرض آن است که اموال مندرج در ماده مزبور به عنوان اموال مورد استفاده یا به قصد استفاده از سوی آن دولت برای «اهدافی غیر از اهداف غیرتجاری دولتی» به کار گرفته شوند (انصاری، ۱۳۸۹: ۱۰۵).

کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، در تفسیر خود از ماده ۲۱ کنوانسیون بیان داشته است که: «این حمایت ویژه با توجه به روند انسداد اموال دولت‌های خارجی، به خصوص حساب‌های بانکی و دارایی‌های بانک مرکزی ضروری به نظر می‌رسد. کنوانسیون میان انواع اموال بانک مرکزی تمایز قائل نشده است، اما تا وقتی که این اموال، اموال بانک مرکزی هستند، از مصونیت اقدامات اجرایی بعد از صدور رای در دادگاه برخوردار هستند.» با توجه با آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که این کنوانسیون برای اموال بانک مرکزی یا مراجع پولی دیگر اعم از دولتی و خصوصی، مصونیت مطلق از اقدامات اجرایی را پذیرفته است.

قانون مصونیت دولت انگلستان (و قوانین سایر کشورها از جمله پاکستان، آفریقای جنوبی و سنگاپور، که به پیروی از این قانون تصویب شده‌اند) مصونیت مطلق برای اموال بانک مرکزی خارجی قابل شده‌اند. استثناء مصونیت پیش‌بینی شده در بند (۴) ماده ۱۳ قانون مصونیت انگلستان اعلام می‌دارد: «اقدامات اجرایی، تنها درباره اموالی که فعلاً مورد استفاده تجاری قرار می‌گیرند یا قصد بر آن است که برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار گیرند، مجاز می‌باشد.» بند (۴) ماده ۱۴ این قانون، اعلام می‌کند که «اموال بانک مرکزی یک کشور یا هر مرجع پولی دیگر نباید این طور تلقی شوند که برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرند یا قصد بر این است که به منظور اهداف تجاری، به کار روند.» به عبارت دیگر، مطابق این بخش از قانون، اصل بر مصونیت مطلق اموال بانک مرکزی خارجی می‌باشد و اگر خواهان مدعی

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵

«تجاری بودن» استفاده از اموال موضوع درخواست توقیف یا «قصد استفاده برای مقاصد تجاری» باشد، باید ادعای خود را اثبات نماید. سیستم قضایی دولت انگلستان نیز در آرای قضایی خود مکرراً بر مصونیت دارایی‌های بانک‌های مرکزی، تأکید نموده است. پرونده ای.آی.جی علیه جمهوری قزاقستان نشان داد که حجم حمایت‌ها در بریتانیا بسیار وسیع‌تر است. (Wuerth, ۲۰۱۸: ۸)

قانون مصونیت قضایی در برابر تدابیر اجباری راجع به دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی چین مصوب ۲۰۰۵، در رابطه با اموال بانک‌های مرکزی خارجی، علاوه بر کشور چین، در هنگ‌کنگ و منطقه‌ی ویژه‌ی اداری ماکائو، نیز اجراء می‌شود. هرچند این قانون، مشتمل بر چهار ماده و بسیار مختصر است، با این وجود، یک قانون بسیار پیشرفته در زمینه‌ی مصونیت بانک‌های مرکزی به شمار می‌آید. (Zhu, ۲۰۰۷: ۶۷)

ماده‌ی یک این قانون اعلام می‌دارد: «دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی در برابر اقدامات اجرائی، هم‌چون ضبط و توقیف، در جمهوری خلق چین از مصونیت برخوردار هستند، مگر این که بانک مرکزی خارجی یا دولت متبوعش کتباً از این امتیاز صرف‌نظر کند، یا این که دارایی‌های بانک مرکزی را، برای توقیف و ضبط اختصاص دهند». براساس این ماده، دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی در برابر اقدامات اجرائی مصونیت دارند، به جز در دو مورد: ۱- بانک‌های مرکزی خارجی یا دولت کشورشان به طور کتبی از این حق صرف‌نظر کنند و ۲- دارایی مربوطه برای توقیف و ضبط اختصاص یافته باشد. از این ماده چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار چین در پی انتخاب رویکرد «مصونیت مطلق» بوده است. برخلاف قانون مصونیت آمریکا و کانادا، این قانون، بانک مرکزی را مشخصاً تعریف نموده است. طبق ماده‌ی ۲ «بانک‌های مرکزی خارجی» به بانک‌های مرکزی یا ارگان‌های مالی اطلاق می‌گردد که وظایف بانک‌های مرکزی دولت‌های خارجی و سازمان‌های اقتصادی منطقه‌ای را انجام می‌دهند و عبارت «دارایی بانک‌های مرکزی خارجی» به مبالغ نقد، حوالجات، سپرده‌های بانکی، اوراق بهادار، ذخایر ارزی و ذخایر طلای بانک‌های مرکزی خارجی و املاک و مستغلات این بانک‌ها اطلاق می‌گردد.

قانون مصونیت چین، هم‌چنین «رفتار متقابل» را نیز، مورد تأکید قرار داده است. ماده‌ی ۳ این قانون توضیح می‌دهد که کشورهایی که به دارایی‌های بانک مرکزی جمهوری خلق چین و سازمان‌های مالی مناطق ویژه اداری مصونیت اعطا نمایند یا مصونیت اعطا شده کمتر از میزان تعیین شده در قانون مصونیت قضایی این دولت باشد، جمهوری خلق چین بر اساس اصل اقدام متقابل عمل خواهد کرد. نتیجتاً، باید ذکر کرد که قانون مصونیت قضایی چین بازتاب‌دهنده فلسفه عمل‌گرایانه این کشور به محافظت از منافع ملی‌اش بوده است و این امر می‌تواند به

۳۱۴..... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷
تبدیل شدن دیگر کلان شهرهای چین هم‌چون شانگهای و پکن به مراکز مالی بین‌المللی
کمک کند (نباتی، ۱۳۹۴: ۵۴-۵۸). آرژانتین قانون مصونیت خود را با مدلگیری از قانون
مصونیت چین تصویب نموده است و مشابه قانون مصونیت چین می‌باشد. این قانون اعلام
می‌دارد که دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی از توقیف مصون هستند و اصل رفتار متقابل
نیز در این قانون پیش‌بینی شده است. همچنین، همانند سایر کشورها استثناء انصراف از
مصونیت در قانون مصونیت آرژانتین نیز آمده است. قانون مصونیت آرژانتین به نحوی طراحی
شده است که قابلیت پیش‌بینی را تضمین کند و بانک‌های مرکزی خارجی را برای سرمایه‌گذاری
در آرژانتین ترغیب نماید. (Wuerth, ۲۰۱۸:۱۲)

۲- رویکرد دوم «معیار اهداف حاکمیتی»

کشورهایی که در این گروه قرار دارند، هیچ حمایت ویژه‌ای را به غیر آنچه برای سایر اموال
دولتی به عمل می‌آورند، ندارند و با اموال بانک مرکزی به مانند سایر اموال دولتی رفتار می‌شود.
کنوانسیون اروپایی مصونیت دولتی که در آن مصونیت اموال دولتی در برابر اقدامات اجرائی به
رسمیت شناخته شده است (ماده ۲۳)، حاوی مقررات ویژه‌ای برای دارایی‌های بانک مرکزی
نمی‌باشد.

در استرالیا و کانادا، مصونیت خاصی برای بانک‌های مرکزی به رسمیت شناخته نشده است.
دارایی‌های بانک مرکزی مشمول قواعد عمومی است که به موجب آن، اموالی که توسط بانک‌ها
برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد، از مصونیت برخوردار نیستند. گزارش کمیسیون
اصلاح قوانین استرالیا اعلام می‌دارد که «توجیه اعطای مصونیتی بیش از حمایتی که از دولت
خارجی به عمل می‌آید، برای بانک مرکزی خارجی، بر مبنای اصول و قواعد حقوقی بسیار دشوار
است» (Australian Law Reform Commission report).

قانون مصونیت دولت خارجی ایالات متحده، اموال دولتی را مصون از توقیف دانسته است،
سپس، استثنائات مربوط به مصونیت را تعیین می‌کند. مصونیت بانک‌های مرکزی خارجی، در
بند یک قسمت (ب) ماده ۱۶۱۱، این قانون گنجانده شده است. براساس ماده ۱۶۱۱، مصونیت
بانک‌های مرکزی، صرفاً پس از صدور حکم علیه آنها و نه پیش از آن قابل اعراض است. چنین
امتیازی حتی برای دولت‌های خارجی در نظر گرفته نشده است و منحصر به بانک مرکزی است.
چرا که در ماده ۱۶۱۱، در رابطه با مصونیت دارایی‌های بانک مرکزی مقرر می‌دارد که مصونیت
این دستگاه صرفاً برای اجرای احکام قابل اعراض است. به موجب بند یک قسمت (ب) ماده
۱۶۱۱: «اموال متعلق به بانک مرکزی خارجی یا یک نهاد پولی دولت‌های خارجی، در مورد
وجوهی که در حساب خود آن نهاد، نگه داشته می‌شوند [مصونیت دارند]، مگر آنکه، بانک یا

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵
نهاد پولی دولتی یا دولت خارجی ذی‌ربط صراحتاً از مصونیت از توقیف اموال به جهت اجرا و یا از مصونیت اجرایی، انصراف دهد...».

عبارت «که در حساب خود نگهداری می‌شود» مندرج در بند یک قسمت (ب) ماده ۱۶۱۱ این قانون دارای ابهام است. لذا، میزان مصونیت بانک‌های مرکزی خارجی، در ایالات متحده آمریکا، عمدتاً بستگی به تفسیری است که از عبارت «در حساب خود نگهداری می‌شود» می‌شود، دارد. در دهه اخیر، در دو پرونده، (EM Lid. v. Republic of Argentina) ، (LNC Invs. , Inc. v. Banco Central de Nicaragua) که حکم آنها به نفع بانک‌های مرکزی خارجی از دادگاه‌های آمریکایی صادر شد، اعلام گردید که بانک مرکزی شخصیتی مستقل از دولت متبوع خود دارد و لذا، مشمول دیون و تعهدات دولت مذکور نیست. دادگاه تجدیدنظر نیویورک در قضیه توقیف اموال بانک مرکزی آرژانتین، ضمن نقض حکم دادگاه بدوی اذعان داشت که نقض مصونیت بانک‌های مرکزی خارجی در ایالات متحده امری دشوار بوده و رویه قضایی نیز سعی در حفظ و حمایت هرچه بیش‌تر از مصونیت بانک‌های مرکزی دول خارجی دارد. این دادگاه با تفسیری مضیق از بند (۱) قسمت (ب) بخش ۱۶۱۱ قانون مصونیت دولت خارجی، این‌گونه استدلال نمود که: «تا زمانی‌که بانک مرکزی دولت خارجی به انجام وظایف عادی و معمول خود همانند چاپ و نشر اسکناس، تثبیت قیمت‌ها در بازار داخلی خود و... مشغول است و از پرداختن به امور تجاری اجتناب می‌ورزد، مصونیت دارند» (Reuters, ۲۰۱۱: ۱۳-۱۴). در این پرونده معیار «اهداف حاکمیتی» مدنظر قرار گرفت و دادگاه تجدیدنظر اعلام کرد که پول نگهداری شده در بانک فدرال رزرو نیویورک که متعلق به نام بانک مرکزی آرژانتین بود، مصون از توقیف می‌باشد. این وجوه در راستای اهداف بانک مرکزی آرژانتین (BCRA) برای سرمایه‌گذاری در دلار آمریکا به منظور کنترل ارزش پول ملی (پزو) اختصاص داده شده است و این فعالیت را می‌توان به عنوان یکی از وظایف حاکمیتی بانک مرکزی محسوب نمود. همچنین، در این پرونده اعلام شد که خواهان می‌تواند با آوردن دلیل اثبات نماید که این وجوه در راستای فعالیت‌های تجاری به کار رفته است و به طور ضمنی اعلام نمود که اصل بر حاکمیتی بودن فعالیت‌های بانک مرکزی است و بار اثبات تجاری بودن فعالیت بر دوش خواهان می‌باشد. (Wuerth, ۲۰۱۸: ۱۴)

در نظام قضایی آلمان نیز مصونیت خاصی برای بانک مرکزی خارجی در نظر گرفته نشده است و با اموال بانک مرکزی همانند سایر اموال دولتی رفتار می‌شود و در خصوص حساب‌های بانکی، شکل سازمانی موسسه مالک حساب بانکی مورد توجه قرار نمی‌گیرد، بلکه هدف از افتتاح یک حساب بانکی مدنظر قرار می‌گیرد. لذا، قانون اخیر آلمان از معیار «هدف حاکمیتی» برای مصون نگهداشتن اموال بانک‌های مرکزی خارجی از توقیف استفاده نموده است (Federal

۳۱۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷
(۲۰۱۳ July ۴ Court of Germany, Decision of). قبل از دهه ۱۹۹۰، برخی از دادگاه‌های آلمان با تفکیک قائل شدن بین بانک مرکزی و دولت متبوعش، استدلال می‌کردند که بانک‌های مرکزی خارجی که از دولت متبوع خود استقلال دارند، دولت خارجی محسوب نمی‌شود، لذا اموال آنها مستحق برخورداری از مصونیت دولت خارجی نمی‌باشد. از دهه ۱۹۹۰، دادگاه‌های بدوی شروع به رد این تحلیل نمودند. دادگاه عالی فدرال آلمان به این موضوع در سال ۲۰۱۳ پرداخت و اعلام نمود که اموال نگهداری شده به منظور «اهداف حاکمیتی» بر اساس حقوق بین‌الملل به طور کلی مصون از توقیف هستند و از آنجا که هدف از ذخایر خارجی، حفظ ارزش پول ملی و حفظ توانایی دولت برای انجام اعمال حاکمیتی در سطح بین‌المللی است، حساب‌هایی که برای مدیریت ذخایر خارجی استفاده می‌شوند، از توقیف مصون است (۱۴: ۲۰۱۸، Wuerth). در یکی از مشهورترین پرونده‌های مربوط به مصونیت اجرایی یعنی قضیه حساب بانکی سفارت فیلیپین، دادگاه عالی فدرال آلمان اظهار داشت: «این یک قاعده عام حقوق بین‌الملل است که اجرای حکم دادگاه صالح یک کشور بر مبنای یک دستور قضائی اجرا علیه یک کشور خارجی که در ارتباط با عمل غیرحاکمیتی آن کشور خارجی صادر شده، بر این اساس که اموال آن کشور در قلمروی کشور متبوع دادگاه ذیصلاح قرار دارد، بدون رضایت کشور خارجی مادامی که آن اموال در زمان آغاز اقدامات اجرایی در خدمت مقاصد حاکمیتی آن کشور خارجی هستند، مقبول نیست» (Philippine Embassy Case).

اگر «هدف حاکمیتی» به طور موسع تفسیر شود، رویکرد آلمان از نظر حمایت از دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی، ممکن است همسنگ یا تا حدودی کمتر از انگلیس (و کشورهای با قوانین مشابه) باشد؛ به ویژه این حمایت بسیار گسترده خواهد بود، اگر وجوه در اختیار بانک مرکزی با هدف سرمایه‌گذاری برای تامین منافع دولت باشد. یک دادگاه انگلیسی ضمن موافقت با این دیدگاه، استدلال می‌کند که سرمایه‌گذاری‌های بانک مرکزی، فعالیتی در راستای اهداف حاکمیتی تلقی می‌شود، چرا که هدف آنها «سطح بالای سودآوری» بوده و این امر به عنوان «بخشی از اجرای کلی اختیارات قانونی» به عنوان «هدف» انجام شده است و در راستای سیاست‌های پولی و مالی ملی است. با این وجود، دو جنبه از تصمیم آلمان در سال ۲۰۱۳ می‌تواند به تفسیر ظریفتر از «هدف حاکمیتی» اشاره کند: اول، به نظر می‌رسد که در این رای، اموال بانک مرکزی همسنگ سایر اموال دولت در نظر گرفته شده است. و دوم، مفهوم اهداف حاکمیتی معادل فعالیت دولتی در نظر گرفته شده است. (۱۳: ۲۰۱۸، Wuerth)

دولت سوئیس نیز، مصونیت را تنها ناظر به موردی می‌داند که دولت خارجی از اموالش در راستای مقاصد حاکمیتی، بهره‌گیرد. دادگاه فدرال این کشور، از به رسمیت شناختن مصونیت برای دارایی‌های متعلق به بانک مرکزی لیبی خودداری کرد. دادگاه مذکور این استدلال را

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵

پذیرفت که داری‌های بانک مرکزی، به دولت تعلق نداشته و نمی‌توان حکم را از محل آن اجرا کرد (Libya v. Actimon SA). به نظر دادگاه، صرف اعلام رسمی این موضوع که سپرده مذکور برای اجرای اعمال حاکمانه تخصیص یافته، برای شمول مصونیت کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید نوع و جزئیات اعمال حاکمانه با دلیل اثبات شود و اعلام نمود که بار اثبات حاکمیتی بودن موضوع بر عهده دولت خارجی (خواننده) می‌باشد. در پرونده ساریو (Sario v Kuwait) که به کشورهای مختلفی ارتباط داشت، یک دادگاه سوئیسی به صراحت اعلام کرد که ماهیت اعمال تعیین کننده می‌باشد؛ نه هدف و انگیزه‌ای که از انجام آنها مدنظر بوده است. این در حالی است که کویت پذیرفته بود که معاملات موضوع اختلاف، جنبه تجاری داشته‌اند. (السان، ۱۳۹۲: ۴۸-۵۲)

دادگاه‌های سوئیس همچنین اعتقاد دارند که قواعد مصونیت در صورتی اعمال می‌شود که موضوع با سوئیس ارتباط داشته باشد و برای اجرای حکم برعلیه یک کشور خارجی، صرف حضور دارایی‌های محکوم‌علیه در سوئیس مبنای ارتباطی کافی تلقی نمی‌شود. این شرط برای کلیه دارایی‌های کشورهای خارجی اعمال می‌شود و در صورتی دارایی‌های بانک مرکزی خارجی واقع در سوئیس از مصونیت اجرائی برخوردار است که اصل ادعا (مبنای صدور حکم علیه کشور خارجی) به سوئیس ارتباط داشته باشد. با تصویب کنوانسیون، سوئیس متعهد شده است پس از لازم‌الاجراء شدن کنوانسیون، حمایت‌های ویژه‌ای را برای بانک‌های مرکزی سازگار با ماده ۲۱ انجام دهد (Giroud & Leroux, ۲۰۱۰: ۱۵).

فرانسه در سال ۲۰۱۵ با هدف حمایت از دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی و تشویق سرمایه‌گذاری چنین دارایی‌ها در فرانسه، قانون مصونیت بانک مرکزی را تصویب کرد. براساس این قانون، «دارایی‌های بانک مرکزی از هر نوعی» از جمله ذخایر ارز خارجی، از توقیف مصون است (ماده ۱۵۳-۱ L). این قانون «اموال اختصاص یافته به فعالیت تجاری تحت کنترل قانون خصوصی» را استثناء نموده است و به تبعیت از رای دیوان عالی کشور فرانسه که مقرر می‌دارد، اگر اثبات شود اموال تحت اختیار بانک مرکزی متعلق به بخش خصوصی است که برای فعالیت‌های دارای ماهیت خصوصی به کار گرفته می‌شود، از مصونیت اجرای برخوردار نخواهد بود.

بلژیک نیز در سال ۲۰۰۸، قانون مصونیت بانک مرکزی را تصویب کرد که به منظور تبدیل شدن بلژیک به «مکانی جذاب برای بانک‌های مرکزی خارجی برای سپردن دارایی‌هایشان» طراحی شده است. از نظر این قانون، نه تنها اموال متعلق به بانک‌های مرکزی که در حساب خود نگهداری می‌کنند، از توقیف و اقدامات اجرائی مصون است، بلکه از دارایی‌های که متعلق به بانک‌های مرکزی خارجی است و در حساب شخص ثالث (سایر بانک‌ها و موسسات مالی)

۳۱۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهارم و دوم، زمستان ۱۳۹۷
نگهداری می‌شوند، در مقابل اقدامات اجرائی محافظت می‌نماید (Wautelet, ۲۰۰۸: ۱۲).
قوانین مصونیت فرانسه و بلژیک، اصل را بر «حاکمیتی بودن» تمامی فعالیت‌های بانک‌های
مرکزی خارجی قرار داده و بار اثبات «تجاری بودن عمل متنازع فیه» و این موضوع را که اموال
موضوع دادخواست ضبط از جمله اموال مورد استفاده برای مقاصد تجاری است، را بر دوش
خواهان قرار داده‌اند و همچنین، در هر دو قانون پیش‌بینی شده است که قبل از رسیدگی ماهوی
به موضوع، خواهان برای کسب مجوز از دادگاه برای ضبط اموال باید ثابت کند که اموال
موضوع درخواست از جمله اموال دارای مصونیت نمی‌باشد. به عبارت دیگر، اجازه قبلی دادگاه،
قبل از اینکه خواهان اقدامات ضبط را شروع کنند، لازم است و سطح بالاتری از حمایت از سایر
کشورها که رویکرد فعالیت تجاری (کشورهای گروه سوم) دارند، فراهم می‌شود. قانون فرانسه
تصریح کرده است که مجوز قضایی برای ضبط اموال در دادرسی غیرترافی صادر می‌شود و
دادگاه قبل از رسیدگی به موضوع دعوی، این موضوع را که اموال متنازع فیه از مصونیت
برخوردار هستند یا خیر را بررسی می‌کند و پس از احراز این موضوع، وارد رسیدگی ماهوی
می‌شود. در هر دو قانون، با اموال بانک مرکزی همانند دیگر اموال دولتی رفتار می‌شود و
تمایزی بین اموال بانک مرکزی و سایر نهادهای دولتی وجود ندارد.

قانون اجرای احکام مدنی فرانسه، توقیف اموال نهادهای دولتی خارجی را محدود به مواردی
کرده است که مال مورد توقیف «ارتباط با نهاد دولتی که اقدامات توقیف در خصوص آن انجام
شده است، داشته باشد» (ماده ۱-۱۱۱-۲.L). و برای صدور دستور توقیف اموال بانک مرکزی
باید ارتباط بین دعوی و بانک مرکزی احراز شود. در قضیه «نوگا» که علیه دولت روسیه در
فرانسه اقامه شده بود، دادگاه توجه خود را به این موضوع معطوف داشت که وجوه بانک مرکزی
روسیه را به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل، نمی‌توان برای تأمین بدهی فدراسیون روسیه، به
عنوان یک شخص ثالث مورد استفاده قرار داد.

قانون فرانسه بعضی از بخش‌های کنوانسیون سازمان ملل متحد را به تصویب رسانده است،
اما آن قسمت از این کنوانسیون (ماده ۲۱) را که در خصوص اموال بانک‌های مرکزی خارجی
است را تصویب ننموده است و اموال بانک مرکزی حمایت ویژه‌ای را که قانون فرانسه از اموال
نظامی، حساب‌های بانکی سفارتخانه و املاکی که بخشی از میراث فرهنگی هستند، را ندارد.
(Wautelet, ۲۰۰۸: ۱۷).

روسیه نیز در این گروه از کشورها قرار می‌گیرد. در ۳ نوامبر ۲۰۱۵، قانون مصونیت کشور
خارجی و دارایی‌های کشورهای خارجی در فدراسیون روسیه تصویب شد و در ۱ ژانویه سال
۲۰۱۶ لازم‌الاجرا شد. این قانون عمدتاً بر اساس کنوانسیون، تنظیم شده است. در ماده ۵ این
قانون مقرر شده است، دادگاه‌های روسیه با رعایت اصل رفتار متقابل در پرونده‌ها رسیدگی

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵

نمایند و وزارت امور خارجه نیز موظف شده است تا دادگاه را درباره نحوه برخورد سایر کشورها با مصونیت قضائی و اجرائی کشور روسیه در خارج از کشور مطلع نماید. این قانون رویکرد «اعمال حاکمیتی» را برگزیده است و بر مصونیت قضایی و اجرائی و اقدامات موقت دولت خارجی و ارگان‌ها و نهادهای آن تاکید دارد. یک کشور خارجی در صورت عدم انجام اعمال حاکمیتی خود، از مصونیت برخوردار نیست. این شامل معاملات خصوصی با اشخاص حقیقی و حقوقی و سایر اقدامات تجاری است که در روسیه انجام یا در خارج از کشور روسیه انجام می‌شود و در روسیه تأثیر دارد. بدیهی است که دامنه محافظت دقیق بستگی به تفسیری است که از «اعمال حاکمیتی» می‌شود، اما این عبارت بالقوه گسترده است و ظاهراً هدف دولت را نیز در بر می‌گیرد (Panov, ۲۰۱۷: ۱۱). مطابق ماده ۱۶ این قانون، دارایی بانک مرکزی یا یکی دیگر از نهادهای نظارتی یک کشور خارجی که مسئولیت نظارت بانکی را بر عهده دارد، تحت پوشش مصونیت اجرایی است.

۳- رویکرد سوم «معیار فعالیت تجاری»

استرالیا و کانادا از جمله کشورهایی هستند که از معیار «فعالیت تجاری» استفاده می‌نمایند. در این کشورها، مصونیت خاصی برای بانک‌های مرکزی به رسمیت شناخته نشده و دارایی‌های این بانک مشمول قواعد مصونیت دولت خارجی است که به موجب آن، اموالی که توسط بانک‌ها برای مقاصد تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد، از مصونیت برخوردار نیستند. گزارش کمیسیون اصلاح قوانین استرالیا اعلام می‌دارد: «توجیه اعطای مصونیتی بیش از حمایتی که از دولت خارجی به عمل می‌آید، برای بانک مرکزی خارجی، بر مبنای اصول و قواعد حقوقی بسیار دشوار است». بر اساس بند چهار ماده ۱۲ قانون مصونیت دولتی کانادا: «اموال بانک مرکزی یا نهاد پولی دولت‌های خارجی که در حساب بانک مرکزی نگهداری می‌شود و برای فعالیت‌های تجاری از آنها استفاده نشده یا چنین قصدی از آنها وجود ندارد، از بازداشت و اجرا مصون هست» (کدخدایی و داعی، ۱۳۸۹: ۲۹). این قانون، فعالیت تجاری را چنین تعریف کرده: «فعالیت بازرگانی به معنی هر معامله خاص عمل یا رفتار و یا مجموعه‌ای از رفتارهای قاعده‌مند است که برحسب ماهیتش دارای خصیصه تجاری است.»

براساس معیار «فعالیت تجاری» بدون توجه به اینکه بانک مرکزی در راستای اهداف دولتی یا حاکمیتی عمل نموده است، فقط بر مبنای اینکه عمل متنازع فیه دارای ماهیت تجاری است، حکم به فقدان مصونیت می‌شود و همچنین، با دارایی‌های بانک مرکزی مانند سایر دارایی‌های دولتی رفتار می‌شود و تفکیکی و تمایزی بین اموال بانک مرکزی و سایر اموال دولتی وجود ندارد.

۳۲۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهارم و دوم، زمستان ۱۳۹۷

قانون استرالیا، اگرچه با وجود تفاوتی در عبارات، همانند قانون کانادا است. طبق این قوانین، با بانک‌های مرکزی به عنوان نهادی وابسته به «کشورهای خارجی» رفتار می‌شود (بند ۱ ماده ۳۵). و با دارایی‌های بانک مرکزی همانند اموال دولتی رفتار می‌شود.

رویگرد کانادا با توجه به عبارت استفاده شده در قانون با عنوان «نگه داشته شده در حساب خودش»، نشان می‌دهد که کانادا قصد داشته از رویگرد آمریکا در این خصوص تبعیت نماید، اما قانون کانادا و رویه دادگاه‌های این کشور حکایت از قبول معیار «فعالیت تجاری» دارد. بنابراین، ضابطه برخورداری اموال بانک مرکزی از مصونیت عدم استفاده از آنها در راستای فعالیت تجاری و یا در نظر گرفته نشدن این اموال برای فعالیت تجاری است. همانطور که در بالا ذکر شد، اگرچه برداشت از قانون مصونیت کشور خارجی آمریکا این است که به معیار «فعالیت تجاری» تمایل دارد، اما تصمیمات اخیر دادگاه‌های ایالات متحده این معیار را رد کرده‌اند و معیار «اهداف حاکمیتی» را مبنای تصمیم‌گیری قرار داده‌اند. با این وجود، کانادا هنوز به معیار «فعالیت تجاری» وفادار مانده و متن قانون به نحوی تنظیم شده است که امکان تفسیر به سمت معیار «اهداف حاکمیتی» را نمی‌دهد. به عنوان مثال، دادگاه‌های کانادا مصونیت اموال بانک مرکزی عراق را رد کرد. در این پرونده، بانک مرکزی عراق اوراق بهادار خزانه‌داری کانادا را خریداری و در حسابی که به نام خود در یکی از بانک‌های کانادا سپرده‌گذاری کرده بود، اشخاصی که بر علیه کشور عراق در محاکم کانادا احکامی را اخذ کرده بودند، درخواست اجرای رای از محل این اموال نمودند و دادگاه با این استدلال که این حساب‌ها به عنوان «سرمایه‌گذاری مازاد دارایی‌های کشور عراق در اوراق بهادار خزانه‌داری کانادا به منظور کسب سود» که یک فعالیت تجاری بود، استفاده می‌شده است، لذا، مصونیت این دارایی‌ها را نپذیرفت و حکم ضبط آنها را صادر کرد (Ostrander, ۲۰۰۴: ۵۵۰-۵۶۲).

تفاوت معیار «فعالیت تجاری» و معیار «اعمال حاکمیتی» این است که در معیار «اعمال حاکمیتی» اصل بر حاکمیتی و در راستای وظایف بانک مرکزی بودن هر نوع فعالیت بانک مرکزی است و در صورتی که خواهان مدعی تجاری بودن فعالیت باشد، بار اثبات این ادعا بر دوش خواهان می‌باشد، لکن در معیار «فعالیت تجاری»، در صورتی که ماهیت عمل از نوع فعالیت‌های تصدی باشد، بار اثبات حاکمیتی بودن بر عهده وکلای بانک مرکزی خواهد بود. ثانیاً، در اکثر کشورهایی که از معیار «اهداف حاکمیتی» استفاده می‌کنند، یک جلسه رسیدگی شکلی پیش از جلسه رسیدگی ماهوی پیش‌بینی شده است و به موجب آن خواهان ابتدا باید با ارائه دلایل در این جلسه اثبات نماید که الف) ماهیت اعمال متنازع‌فیه که به استناد آن درخواست توقیف اموال بانک مرکزی شده است، تجاری می‌باشد و ب) همچنین، استفاده (یا قصد استفاده) اموالی که اینک درخواست توقیف آن شده است، برای فعالیت‌های تجاری بانک

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ❖
مرکزی است. ج) بین اموال موضوع درخواست توقیف و دعوی مطروحه در دادگاه ارتباط و اتصال وجود دارد و همچنین، دعوی با حوزه صلاحیت قضائی دادگاه نیز ارتباط داشته باشد. در ادامه، به دو مساله رایج یعنی «رابطه دولت خارجی و بانک مرکزی» و «تشخیص اموال بانک مرکزی» که در قوانین و رویه قضائی محل اختلاف است، می‌پردازیم.

۴- رابطه بین دولت خارجی و بانک مرکزی

در پی رشد و توسعه اقتصادی بعد از جنگ جهانی دوم، نظام پولی و بانکی نیز متحول گشت. دولت‌ها در دهه‌های اخیر، با اعطای استقلال به نهادهای بانکی، من جمله بانک‌های مرکزی، قابلیت دستیابی به یک بازار اقتصادی مطمئن، گسترش روابط تجاری بین‌المللی و ثبات قیمت در بازارهای داخلی، را فراهم نمودند. بانک مرکزی در عرصه تجارت بین‌الملل، بازیگر نقش‌های متعددی است. در بعضی از قراردادهای به عنوان نماینده دولت عمل می‌کند؛ در بعضی از قراردادها برای تضمین قرارداد منعقد توسط دولت، اسناد بهادار را به وثیقه می‌گذارد و در بعضی از قراردادهای، خود طرف معامله قرار می‌گیرد در هر یک از این حالات، استناد بانک مرکزی به مصونیت، می‌تواند شکلی متفاوت به خود گیرد. به عنوان مثال، در موردی که داری‌های بانک مرکزی به علت بدهی دولت متبوع او توقیف می‌شود، به استقلال شخصیت حقوقی خود استناد می‌کند و در صورتی که بانک مرکزی به عنوان یک شخص حقوقی خصوصی طرف دعوی قرار می‌گیرد، بانک مرکزی خود را نهادی وابسته به دولت معرفی و به مصونیت نهادهای دولتی استناد می‌نماید. لذا، تعیین رابطه بین بانک مرکزی و دولت خارجی متبوع آن یکی از چالش‌های اصلی دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه بانک‌های مرکزی می‌باشد.

این چالش در برخی کشورها توسط دادگاهها (رویه قضایی) و برخی دیگر با قانون (با تصویب قانون) حل شده است. در انگلستان، داری‌های بانک‌های مرکزی خارجی قطع نظر از اینکه بانک یادشده از دولت مستقل باشد یا خیر، از مصونیت برخوردارند. به عبارت دیگر، حتی اگر بانک مرکزی شخصیت حقوقی مستقل از دولت نداشته باشد و به عنوان عامل و نماینده دولت عمل کند و داری‌ای آن در عمل متعلق به دولت باشد و صرفاً به نام بانک مرکزی نگهداری شوند، باز هم مصونیت این داری‌ها به قوت خود باقی خواهد بود (بند ۳ ماده ۱۳).

در آمریکا، میزان و درجه‌ی استقلال بانک‌های مرکزی از دولت متبوعشان، برای دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا فاقد اهمیت است. بدین معنا که، صرف نظر از این که بانک مرکزی خارجی و یا نهاد پولی دولت خارجی، کاملاً مستقل از دولت خود عمل نماید و یا این که کاملاً به آن وابسته باشد، مصونیت دارد. دادگاه‌های ایالات متحده تصریح کرده‌اند که حتی اگر رابطه دولت و بانک مرکزی طوری باشد که بانک مرکزی «عامل اصلی» یا «دیگر خود» دولت تلقی شود، باز

۳۲۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷ هم دارایی‌های بانک مرکزی از توقیف مصون هستند. مادامی که آنها براساس ماده ۱۶۱۱ (ب)(۱) قانون FSIA «به حساب خود» نگه داشته شوند (۱۵: ۲۰۱۸، Wuerth)

سوالی که مطرح می‌شود این است آیا ممکن است قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت (Piercing the corporate veil) بین دولت خارجی و بانک مرکزی آن صورت گیرد؟ خرق حجاب شخصیت حقوقی بانک مرکزی و محسوب نمودن آن به عنوان نماینده دولت وقتی رخ می‌دهد که دادگاه احراز نماید که از استقلال شخصیت حقوقی بانک مرکزی برای مقاصد غیرقانونی سوءاستفاده می‌شود. لذا، با استناد به قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی، استقلال بانک مرکزی از دولت را نادیده می‌گیرد. با توجه به اینکه استفاده متقابلانه از شرکت و ظاهرسازی از جمله مواردی است که عموماً از سوی دولت‌های خارجی جهت برخورداری از مزایای مصونیت انجام می‌گیرد، خواهان‌هایی که برای به دست آوردن احکامشان از طریق بانک‌های خارجی فرعی در ایالات متحده تلاش می‌کنند، همواره شکایت می‌کنند که دولت‌های حامی تروریسم اموال تروریست‌ها را در نهادهای تجاری مخفی می‌کنند. این قانون بار شناسایی و تعیین اموال دولت‌های خارجی را از دوش قربانیان برمی‌دارد و به آنها این حق و امکان را می‌دهد که به اموال تجاری دولت‌های خارجی دسترسی داشته باشند (بهمن تاجانی، ۱۳۹۲: ۱۱۰).

در پرونده‌ی «بریداس علیه دولت ترکمنستان»، دادگاه استیناف آمریکا استدلال نمود که افزون بر احراز تسلط دولت ترکمنستان بر شرکت نفت آن کشور، چنین تسلطی به منظور فریب خواهان بوده است. به دیگر معنا، از نظر دادگاه رسیدگی کننده، شرکت ملی نفت ترکمنستان به لحاظ انعقاد یک قرارداد حاکمیتی، صرفاً در جهت تامین اهداف دولت ترکمنستان گام برداشته و در واقع، بازوی تحت تسلط آن بوده است و به همین دلیل، دولت آن کشور، اصیل واقعی در قرارداد متنازع فیه است (ایزانلو و شید، ۱۳۹۶: ۱۹۰). در پرونده دیگری در آمریکا که علیه بانک مرکزی آرژانتین مطرح شد، دادگاه تجدیدنظر تصریح کرد که دارایی‌های بانک مرکزی نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد تا تعهدات آرژانتین را برآورده سازد، زیرا خرق حجاب شخصیت حقوقی فقط در صورت استفاده متقابلانه از شخصیت حقوقی قابل چشم‌پوشی است.

در عمل، اجرای قاعده خرق حجاب در مورد بانک مرکزی با اشکالاتی روبرو می‌شود. اول اینکه، معیار مذکور بر این فرض مبتنی است که بانک مرکزی جزئی از دولت می‌باشد؛ حال، اگر بانک مرکزی ثابت کند که چنین وضعیتی ندارد و از اختیارات و مصونیت‌های خاصی - مستقل از دولت متبوع خود- برخوردار است، مشمول قاعده خرق حجاب و آثار آن نخواهد بود. دوم اینکه، قاعده خرق حجاب، یک رویه در حقوق شرکت‌هاست که بر اساس آن، رابطه میان شرکت اصلی و شعبه‌های آن تحلیل می‌شود. هرگاه شعبه، اهداف و منافع متفاوتی در مقایسه با

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ❖
شرکت اصلی داشته باشد، مستقل از شرکت اصلی در نظر گرفته خواهد شد؛ حال آنکه چنین معیاری در رابطه بین دولت و بانک مرکزی، که اغلب اهداف حاکمیتی یکسانی را (در حوزه سیاست‌گذاری پولی و ارزی و سایر وظایف خاص بانک مرکزی) دنبال می‌کنند، قابل اجرا نیست. سوم اینکه، استقلال بانک مرکزی از دولت بر تئوری‌های پیچیده‌ای در اقتصاد کلان استوار است؛ حال آنکه قاعده خرق حجاب، صرفاً یک تحلیل حقوقی و مبتنی بر رویه قضایی و داوری در حقوق شرکت‌ها و موسسات می‌باشد.

چهارم اینکه، آرای صادره در مورد مصونیت و استقلال بانک مرکزی، بر این امر دلالت دارد که این موضوع، یک مساله مربوط به حاکمیت بوده و به همین دلیل، بسیاری از آرای صادره در این خصوص به شدت تحت تاثیر سیاست می‌باشد. چنانچه در پرونده‌ی مکسون علیه ایران، دادگاه بخش ایالات متحده صریحاً اعلام نمود که موضوع، علاوه بر موازین بین‌المللی با حقوق این کشور در سطح فدرال نیز ارتباط می‌یابد، از این‌رو، استفاده از قاعده خرق حجاب، در تحلیل «تبعیت یا عدم تبعیت مصونیت» و در نتیجه، عدول از مصونیت (بانک مرکزی از دولت)، از سیاستی که بر چنین مسایلی سایه می‌اندازد، بسیار بدور است.

صرفنظر از بحث عدول از مصونیت، در مجموع دادگاه‌ها قاعده خرق حجاب را در مورد بانک مرکزی اجرا نمی‌کنند. وقتی این بانک وظایف معمول خود را که از جمله شامل مداخله در بازار از طریق فروش بخشی از دارایی یا اوراق مشارکت دولتی و غیردولتی و یا تعیین نرخ برای عملیات و کارمزدهای بانکی می‌شود، انجام می‌دهد، نباید به این موضوع توجه کرد که این فعالیت‌ها با درخواست یا به دستور دولت انجام می‌گیرد یا اینکه بانک مرکزی در راستای انجام وظایف انحصاری خود (از جمله سیاست‌گذاری و کنترل بازار پولی) به چنین اقداماتی دست می‌زند. بانک مرکزی را نمی‌توان با شعبه‌ای از شرکت قیاس کرد و در نتیجه، قواعد مربوط به رابطه شعبه و شرکت مادر را در مورد آن اجرا نمود (السان، ۱۳۹۴: ۱۰۹-۱۱۰).

۵- تشخیص اموال بانک مرکزی

تعیین این موضوع که آیا اموال موضوع درخواست توقیف، اموال بانک مرکزی خارجی محسوب می‌شوند یا اموال دولت متبوع وی، یکی از موضوعات چالش‌برانگیز است. این موضوع به لحاظ اینکه بانک مرکزی به عنوان بانکدار دولت وظیفه مدیریت ذخایر ارزی و حفظ ارزش پول ملی را برعهده دارد، واجد اهمیت است و در راستای اجرای همین وظایف، ذخایر ارزی کشور متبوع خود را در سایر کشور سرمایه‌گذاری می‌نماید. به عنوان مثال، بانک مرکزی ایران مقدار دو میلیارد دلار از ذخایر ارزی کشور را با واسطه در سیتی بانک نیویورک در یک حساب به منظور اخذ سود بانکی (و البته، حفظ ارزش پول ملی و ایجاد پشتوانه ارزی) سپرده‌گذاری کرده بود که در پرونده

۲۲۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷
پترسون توسط محاکم ایالات متحده آمریکا ضبط گردید. در پرونده مذکور، دادگاه با استناد به
قاعده «دیگر خود»، بانک مرکزی را جانشین دولت ایران محسوب و با خرق شخصیت حقوقی
مستقل بانک مرکزی، این وجوه را به عنوان دارایی‌های دولت جمهوری اسلامی ایران محسوب
و دستور ضبط آنها را صادر کرد.

رویه اکثر دادگاه این است که بیشتر در این‌گونه پرونده‌ها با رد ادعای خواهان، اموال و وجوه
سرمایه‌گذاری شده توسط بانک مرکزی را به عنوان دارایی‌های بانک مرکزی محسوب می‌نمایند.
به عنوان مثال، در یک پرونده خواهان استدلال کرد که حساب‌های بانک مرکزی که در لندن
سرمایه‌گذاری شده‌اند و «بطور خاص با نشان دادن اینکه اینها حساب‌هایی برای دولت لائوس
هستند»، اموال بانک مرکزی محسوب نمی‌شوند. دادگاه عالی انگلستان برخلاف نظر خواهان
استدلال کرد که چون آنها «حساب‌هایی بودند که هرچند دولت از نظر ماهیت و مقدار در آن
دارای منافع مالی است، لکن بانک مرکزی حداقل به عنوان صاحب حساب نسب به آن حساب
علاقه قراردادی دارد» (Wuerth, ۲۰۱۸: ۱۵).

نظیر همین استدلال در پرونده شرکت آی‌ای‌جی علیه قزاقستان، صورت گرفت. در این
پرونده خواهان‌ها درخواست توقیف وجوهی را که بانک مرکزی قزاقستان در سیستم بانکی
انگلستان سرمایه‌گذاری کرده بود را در قبال وصول محکوم‌به رای داوری کرده بودند، به هدف
نهایی معاملات بانک مرکزی توجه شد. با توجه به ارتباط آنها با منافع عمومی کشور قزاقستان،
حکم به مصونیت اموال بانک مرکزی صادر گردید. دادگاه به این نتیجه رسید که وجوه نقد و
سهام برای مقاصد تجاری به کار نرفته و چنین هدفی هم برای آنها مدنظر نبوده است. قاضی
دادگاه چنین استدلال کرد:

«به نظر من، اینکه چه عملیاتی نسبت به حساب‌های سهام صورت گرفته است، باید با در
نظر گرفتن هدف موافقت‌نامه بانک مرکزی قزاقستان و بانک لندن، تحلیل شود. آن موافقت‌نامه
برای اداره وجوه دولتی تنظیم گردیده بود. حساب‌های سهام از داری‌هایی تشکیل می‌شود که
بخشی از اموال دولتی هستند. به نظر من، تمامی عملیات در جهت اعمال حاکمیت جمهوری
قزاقستان می‌باشد.»

نتیجه‌گیری

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵

مصونیت بانک‌های مرکزی، همواره یکی از موضوعات چالشی در حقوق بین‌الملل و تجارت بین‌الملل بوده است. اگرچه تلاش جامعه جهانی برای تدوین کنوانسیون جهان‌شمول مصونیت دولت، منتج به تدوین پیش‌نویس آن در سال ۲۰۰۴ شد، لکن به سبب عدم اقبال کشورها برای امضاء و تصویب آن، تاکنون لازم‌الاجراء نشده است و اینک قانون حاکم بر این حوزه، قوانین داخلی است.

بررسی تطبیقی قوانین داخلی کشورها، نشانگر ارتباط مستقیم میان مصونیت دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی با راهبرد هر کشوری برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی و جایگاه آن کشور در اقتصاد جهانی است. در کشورهایی که مقصد سرمایه‌گذاری بانک‌های مرکزی خارجی محسوب نمی‌شوند، سطح اعطای مصونیت به دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی پایین است. در کشورهای سرمایه‌پذیر، سطح حمایت بیشتر است. این کشورها با تصویب قانون، دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی را مصون از هرگونه اقدام اجرائی و قضایی از جمله توقیف، ضبط، مصادره و... نموده‌اند و همچنین، اصل رفتار متقابل را، برای مقابله با کشورهای با سطح حمایت پایین‌تر، در قانون گنجانده‌اند.

وجه تشابه تمام قوانین بررسی شده در این پژوهش، آن است که هر کشوری با توجه به منافع و مصالح ملی، در این حوزه قانونگذاری کرده و در این موضوع نیز اتفاق نظر دارند که در صورت انصراف بانک مرکزی از مصونیت، دارایی‌های این بانک، مصونیت نخواهند داشت. موضوعی که باعث افتراق در رویکرد کشورها شده است، نحوه مواجهه هر کشوری با استثناء «فعالیت‌های تجاری بانک مرکزی» است که بر اساس آن، دارایی‌های بانک مرکزی در صورت استفاده برای فعالیت تجاری مصون نخواهد بود. نقش رویه قضایی در تفسیر «فعالیت تجاری» پررنگ‌تر از قانون بوده است.

در کشور ما، قانونی در خصوص مصونیت تصویب نشده و کنوانسیون سازمان ملل متحد نیز که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده، هنوز در سطح بین‌المللی لازم‌الاجراء نمی‌باشد. پیشنهاد این پژوهش، تصویب قانون جامع مصونیت دولت و اموال دولتی و اختصاص فصلی ویژه در آن، به مصونیت دارایی‌های بانک‌های مرکزی خارجی است. با توجه به یافته‌های این پژوهش، بهترین رویکرد برای قانونگذاری در کشور ما، با مدنظر قرار دادن نیاز اقتصاد کشور به سرمایه‌گذاری خارجی، الگوبرداری از کشورهایی با رویکرد «مصونیت مطلق» است.

۲۲۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

منابع

الف: فارسی

- السان، مصطفی (۱۳۹۲). **حقوق بانک مرکزی**، چاپ اول، تهران، انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی کشور- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
-(۱۳۹۴). «**مصونیت بانک مرکزی در حقوق تجارت بین‌الملل**»، فصلنامه پژوهش‌های پولی و بانکی، سال هشتم، دوره بهار ۱۳۹۴، شماره ۲۳، صفحات ۱۰۱-۱۳۲.
- انصاری معین، پرویز (۱۳۸۹). **مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها**. چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- ایزائلو، محسن، شید، بابک (۱۳۹۶). «**گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران**»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، دوره پاییز ۱۳۹۶، سال دهم، شماره سی‌وهفتم، صفحات ۱۸۳-۲۰۴.
- بهمن‌تاجانی، شهرام (۱۳۹۲). «**گسترش صلاحیت ملی بر جرایم فراسرزمینی: مطالعه موردی ایالات متحده آمریکا**»، فصلنامه سیاست جهانی، دوره دوم، شماره دوم، صفحات ۸۷-۱۱۸.
-(۱۳۹۱). «**رویه‌ی قضایی محاکم ایالات متحده آمریکا در خصوص مصونیت دولت خارجی و اموال آنها و انطباق آن با حقوق بین‌الملل: بررسی پرونده‌های مطروحه علیه دولت و مقامات جمهوری اسلامی ایران**»، رساله دکتری رشته حقوق بین‌الملل، به راهنمایی محمدجواد شریعت‌باقری، گروه حقوق، دانشگاه پیام‌نور تهران.
-و حبیب‌زاده، توکل (۱۳۹۱). «**اعمال قانون مصونیت دولت‌های خارجی آمریکا: حاکمیت قانون یا تمکین محاکم از قوه مجریه؟**»، فصلنامه راهبرد، دوره زمستان ۱۳۹۱، شماره ۶۵، صفحات ۲۵۹-۲۹۰.
- خضری، سیدمرتضی (۱۳۹۰). «**معیار انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت در دعاوی ضد تروریسم ایالات متحده**»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه ۴، صفحات ۳۱۳-۳۳۶.
- فراستی، مهسا (۱۳۹۵). «**رویه قضایی حقوقی داخلی راجع به مصونیت دولتها**»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل، به راهنمایی علیرضا ظاهری، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی.
- کخدایی، عباسعلی، داعی، علی (۱۳۸۹). «**سلب مصونیت دولت ایران در محاکم آمریکا**»، مجله حقوقی بین‌المللی- نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال بیست‌وهفتم، شماره ۴۳، صفحات ۱۳-۳۸.
- کرم‌زاده، سیامک (۱۳۹۷). **صدور و اجرای آرای دادگاه‌های آمریکا علیه اموال بانک مرکزی ایران از منظر حقوق بین‌الملل و حقوق آمریکا**، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۱، صفحات ۳۵۱-۳۷۹.

_____ بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی... ۵

-منفرد، مهوش، لسانی، سیدحسام الدین (۱۳۹۷). «مصونیت بانک مرکزی در حقوق بین‌الملل با تاکید بر تحریم‌های ایالات متحده آمریکا علیه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی، دوره ۴، شماره ۸، صفحات ۱۵۳-۱۸۳.

-نباتی، مهسا (۱۳۹۴). **مصونیت بانک‌های مرکزی در حقوق بین‌الملل**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

-هوهن فلدرن، زایدل (۱۳۹۱). **حقوق بین‌الملل اقتصادی**، ترجمه و تحقیق سیدقاسم زمانی، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ پنجم، تهران.

ب: انگلیسی

-Bachrach, Howard, (۲۰۰۸). 'Immunity of Foreign Central Bank Assets in Belgium', <http://conflictoflaws.net>.

-Gaudkrodger, David (۲۰۱۰). **Foreign state Immunity and Foreign Government Controlled Investors**, OECE Paper on International Investment, published on www.oecd.org/daf/investment/workingpapers.

-Panov, Andrey, (۲۰۱۷). **Law on jurisdictional immunities of foreign states passed**, <https://www.lexology.com/library/-detail.aspx?g=bf2fffb3--6808-44f6-b14--cacf1907c887>.

-Takehiro, Nobumori (۲۰۱۰). 'Recent sovereign immunity legislation in Japan from a perspective of central banks, *Japanese Yearbook of International Law*, vol.۵۳, pp.۲۷۵-۳۰۵.

-Wuerth, Ingrid (۲۰۱۸). "Immunity from Execution of Central Bank Assets", the Cambridge Handbook of Immunities and International Law (۲۰۱۸ Forthcoming), <https://papers.ssrn.com>.

-Zhu, Lijiang (۲۰۰۷). **State Immunity From Measures Of Constraints For The Property Of Foreign Central Banks: The Chinese Perspective**, Chinese Journal Of International Law. Vol.۶.No.۱.pp.۶۷-۸۱.

-Sandrine.Giroud & Nicolas (۲۰۱۰). **Leroux, 'Switzerland ratifies the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property'**, International Litigation Newsletter, <http://www.lalive.ch/data/publications/2010--SGI+NIL-IBA>.

-Reiniseh, Agust (۲۰۰۶). **European court practice concerning state Immunity From Enforcement Measures**, EJIL.Vol.۱۷. No.۴ (۲۰۰۶), p.۸۲۶.

-Yang, Xiaodong (۲۰۱۲). **State Immunity in International Law**, 1st ed., New York, Cambridge: Cambridge University Press.

-Thomson, Reuters (۲۰۱۱). **No claim to original U.S.Government Works**, [NMI Capital.LTD. V. Banco Central De La Republica Argentina], ۲۰۱۱. pp.

۳۲۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷
۱۳-۱۴.

-Ostrander, Jeremy (۲۰۰۴). 'The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgements', ۲۲ Berkeley Journal International Law, Vol.۲۲, pp۵۴۱-۵۸۲.

-Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-first session, Y. I. L. C, Vol. ۱۱, Part two, ۱۹۸۹ P. ۵۸.

-United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of State and Their Property, ۲۰۰۴.

-European Convention on State Immunity, ۱۹۷۲.

-Law on the Jurisdictional Immunity of a Foreign State and the Property of a Foreign State in the Russian Federation, ۲۰۱۵.

-State Immunity Act (Canada ۱۹۸۵).

-Law of the people,s republic of China on Judicial Immunity from Measures of Constraint of the property of Foreign Central Banks (adopted ۲۵ October ۲۰۰۵).

-Foreign Sovereign Immunities Act ۱۹۷۶ (FSIA-USA)

-Foreign Sovereign Immunities Act ۲۰۰۸ (Belgium)

-Foreign Sovereign Immunities Act ۲۰۱۵ (France)

-Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State, etc, April ۲۴, ۲۰۰۹.

-State Immunity Act ۱۹۷۸, c. ۳۳ (UK), ۱۷ ILM (۱۹۷۸) ۱۱۳۳. (UK SIA).

-Foreign States Immunities Act ۱۹۸۵ (Australia).

-Banca Carige SpA Cassa di Risparmio Genova v.Banco Nacoinal de Cuba and Another, Case No. [۲۰۰۱] EWHC ۵۶۲ (Ch).

-EML TD, ET AL., PETITIONERS V. REPUBLIC OF ARGENTINA, ET AL. [NO.۱۱-۶۰۴].p۱۲.

-EML TD. , ET AL., PETITIONERS V. REPUBLIC OF ARGENTINA.

-Foremost McKeson Inc v. Islamic Republic of Iran, ۹۰۵ F۲d ۴۳۸ (۱۹۹۰), par. ۲۸ cited at: <http://openjurist.org/>.

-Bridas SAPIC v. Turkmenistan, ۳۴۵ F. ۳D ۳۴۷, ۳۵۸, ۵th Cir. ۲۰۰۳.

-United States Court of Appeals for the Second Circuit, EM LTD v. Republic of Argentina, ۴۷۳ F.۳d ۴۶۳ (۲۰۰۷).

-Federal Court of Germany, Decision of ۴ July ۲۰۱۳ (Bundesgerichtshof Beschluss vom ۴. Juli

-EM Lid. v. Republic of Argentina, ۴۳۷ F. ۳d ۴۶۳,۴۷۵-۷۶(۲d Cir. ۲۰۰۷).

-LNC Invs. , Inc. v. Banco Central de Nicaragua, ۲۲۸ F. ۳d ۴۲۳ (۲dCir. ۲۰۰۸).

بررسی تطبیقی مصونیت اجرائی اموال بانک‌های مرکزی خارجی ...

-**McKesson Corp. v. Islamic Republic of Iran**, ۵۲ F. ۳d ۳۴۶, ۳۵۲ (D. C.). (Cir. ۱۹۹۵).

-England, High Court, Queen's Bench Division, Commercial Court, *Thai-Lao Lignite Thailand Co. Ltd, Hongsa Lignite (Lao Pdr) Co. Ltd v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, Case No. [۲۰۱۳] EWHC ۲۴۶۶ (Comm), ۸ August ۲۰۱۳, para. ۲۵; *see also* [۲۰۰۳] EWHC ۱۳۵۷ (n ۲۵), paras. ۴۵-۶.

-**AIG Capital Partner Inc. v. Republic of Kazakhstan** [۲۰۰۵] EWHC۲۳۳۹(Comm): [۲۰۰۶]۱ WLR ۱۴۲۰.

-**Brich Shipping corp, v. Embassy of United Republic of Tanzania**, ۵۰۷ F. Supp. U, ۱۳۱۱, ۳۱۲ (D. C. ۱۹۹۴).

-**Banco Central De Reserva del Peru v. Riggs Nat**, ۱ Bank, ۹۱۹ F. Supp. ۱۳(D. C. ۱۹۹۴).

-**Liendo III, Horacio T, Sovereign Debt Litigation Problems in the United States: A Proposed Solution**, Oregon Review of International Law, Vol. ۹.۲۰۰۷,p. ۱۲۴.

-**Philippine Embassy Case**, *supra* note ۲۲, at ۱۶۴ (ILR).

-**NIOC Revenues Case**, Bundesverfassungsgericht, ۱۲ Apr., ۱۹۸۳, BVerfGE ۶۴, ۱, ۶۵ ILR ۲۱۵, at ۲۴۲.

-**Spanish Consular Bank Accounts Case**, Landgericht, Stuttgart, ۲۱ Sept. ۱۹۷۱, ۶۵ ILR ۱۱۴, at ۱۱۷.

-**England and Wales High Court, AIG Capital Partners Inc. and Another v. Republic of Kazakhstan** [hereinafter AIG Capital Partners], Case No. [۲۰۰۵] EWHC ۲۳۳۹ (Comm) para. ۹۲, ۲۰ October ۲۰۰۵.

-**Libya v, Actimon SA**, Swiss Federal Tribunal (۲۴ April ۱۹۸۵), ۸۲ILR ۳۰.

-**Sarrjo v Kuwait Investment office and Kuwait Investment Authority**, See: Sarrjo v Kuwait Investment Authority, [۱۹۹۶] EWCA Civ۵۷۵, rev'd. [۱۹۹۷] UKHL۴۹. Cited in: Gaukrodger, op. cit. p۱۶.

-**LETCO v. Government of the Republic of Liberia** (۶۵۹ F. Supp. ۶۰۶ (DCDC ۱۹۸۷)).