

## دفاع مصونیت دولت پس از پذیرش ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی

ستار عزیزی<sup>۱</sup>، وحید بذار<sup>۲\*</sup>

### چکیده

اصل مصونیت دولت‌ها از اصول مسلم حقوق بین‌الملل عرفی و اعراض از مصونیت از سوی دولت، یکی از استثنای پذیرفته‌شده بر این اصل است. بی‌تردید، پذیرش ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی از سوی دولت، اعراض از مصونیت صلاحیتی در قبال آن دولت تلقی خواهد شد. اما، چنین اقدامی به‌منزله اعراض از مصونیت اجرایی در خصوص رأی داوری تلقی نمی‌گردد و صرف‌نظر کردن از مصونیت اجرایی، به اعراض جداگانه‌ای نیاز دارد. حتی پس از گذر از مانع مصونیت اجرایی نیز یافتن اموال اقتصادی غیرحاکمیتی دولت محکوم‌علیه، امری مشکل است. با این حال، راه‌حلهایی همچون حمایت دیپلماتیک، بیمه، توافق بر تعدیل یا تغییر شرایط پرداخت، فروش یا انتقال رأی به شخص ثالث و فشارهای جامعه بین‌المللی و دولت متبوع محکوم‌له از طریق حذف یا تعلیق تعرفه‌های تجاری می‌توانند به اجرای رأی داوری کمک کنند.

### کلیدواژگان

اجرای رأی داوری، داوری بین‌المللی، مصونیت دولت، مصونیت اجرایی، مصونیت صلاحیتی.

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا همدان، همدان، ایران.

Email: satarazizi@ymail.com

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

Email: vahidbazzar@gmail.com

(نویسنده مسئول).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۱/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۷/۱۰

## مقدمه

این اصل که دولت‌های خارجی و اموالشان جز در صورت رضایت آنها نمی‌توانند تحت رسیدگی قضایی دادگاه‌های دولت دیگر قرار گیرند، از اواسط قرن نوزدهم میلادی در رویه قضایی نظام‌های کامین‌لا<sup>۱</sup> و رومی-ژرمنی<sup>۲</sup> رواج یافت (Osinbajo, 1992: 1) و در حال حاضر، به‌عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده است.<sup>۳</sup> البته، برخی دولت‌ها از جمله سوئیس، آرژانتین و ایران<sup>۴</sup>، اعطای مصونیت به دولت خارجی را منوط به عمل متقابل کرده‌اند (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۱۶۶). با این حال، باید مصونیت اجرایی دولت را متفاوت از مصونیت صلاحیتی آن دانست. برخلاف مصونیت صلاحیتی، چارچوب کنونی حقوق بین‌الملل برای اجرای آرای صادره علیه دولت‌ها بسیار ناکافی و نامناسب است و این مسئله در داوری بین‌المللی که از موارد شایع صدور رأی علیه دولت‌هاست، به‌طور گسترده مطرح می‌شود.

با توجه به رشد همکاری‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی، اختلافات ناشی از این روابط، اجتناب‌ناپذیر است. این اختلافات که اغلب در داوری بین‌المللی مطرح می‌شوند، به لحاظ تعداد، بسیار چشمگیرند، به‌طوری‌که برای مثال، تنها در دیوان ایکسید<sup>۵</sup>، ۴۹۷ اختلاف تا ۳۱ دسامبر ۲۰۱۴ ثبت شده است.<sup>۶</sup> از آنجا که در تمامی این همکاری‌ها و سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی، حداقل یک طرف دولتی وجود دارد و شرط ارجاع به داوری تقریباً در تمامی معاهده‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری<sup>۷</sup> یا موافقت‌نامه‌های منعقد شده میان سرمایه‌گذار و دولت میزبان<sup>۸</sup> قید می‌شود، استناد به اصل مصونیت دولت در رسیدگی‌های داوری بسیار چالش‌برانگیز خواهد بود. در واقع، سؤال اساسی این است که آیا هنگامی که دولتی به موجب توافق با سرمایه‌گذار یا دولت متبوع او می‌پذیرد که در صورت بروز اختلاف به داوری بین‌المللی مراجعه

1. Common Law.

2. Civil Law.

3. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, preamble, p. 1.

۴. قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی (مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱۷) جایگزین قانون مشابهی تحت تقریباً همین عنوان (مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸) و اصلاحات بعدی آن شده است. برای مطالعه در خصوص بحث انتقادی راجع به قانون مزبور ر.ک: ابراهیم گل، علیرضا. (۱۳۹۴). «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی: ضرورت و شتاب‌زدگی در امر قانون‌گذاری»، مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل، به اهتمام محسن عبداللهی، تهران: انتشارات مجد، صص ۱۴۹-۱۷۳.

۵. کنوانسیون ایکسید که به‌وسیله مدیران اجرایی بانک جهانی تهیه و تدوین شد، از سال ۱۹۶۶ لازم‌الاجرا شد (Sharma, 2011: 252).

6. <https://perma.cc/K4WJ-AEQW>.

7. Bilateral Investment Treaties (BITs).

8. Host State.

کند، از مصونیت\_صلاحیتی و اجرایی\_ خود اعراض کرده است؟ این مقاله از دو قسمت تشکیل شده است. در بخش نخست، به مصونیت صلاحیتی دولت به‌هنگام رضایت آن دولت در رجوع به داوری بین‌المللی پرداخته می‌شود و در قسمت دوم، پس از تشریح مصونیت اجرایی دولت در وضعیت رضایت آن دولت به ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی، موانع اجرای آرای داوری صادره علیه دولت و راهکارهای اجرای آن بررسی خواهد شد.

## مصونیت صلاحیتی<sup>۱</sup>

مطابق این اصل که «همگنان متساوی‌الحقوق بر یکدیگر برتری ندارند»<sup>۲</sup>، دولت‌ها با یکدیگر برابرند و به‌واسطهٔ همین برابری نباید صلاحیت قضایی خود را بر سایر دولت‌ها اعمال کنند (شهبازی، ۱۳۹۴: ۱۹۲). با این حال، مصونیت صلاحیتی با قلمرو بسیار پیچیده و حساسی مرتبط است که همانا جدال میان حق دسترسی قضایی<sup>۳</sup> و برابری در اعمال حقوق از یک سو و حاکمیت و برابری دولت‌های ناقض این حقوق از سوی دیگر است (بیگزاده، ۱۳۹۴: ۴۰). اما در حقوق بین‌الملل معاصر، اساساً مصونیت مطلق<sup>۴</sup> جای خود را به مصونیت محدود<sup>۵</sup> دولت داده است و هنگامی که یک اختلاف ناشی از اقدامات تصدی<sup>۶</sup> دولت باشد، مصونیت دولت محلی از اعراب نخواهد داشت و تنها اقدامات حاکمیتی<sup>۷</sup> آن مشمول مصونیت می‌شوند (Shaw, 2003). (641-640)<sup>۸</sup> فرایند محدودسازی مصونیت دولت‌ها از صلاحیت دادگاه‌ها از اواخر قرن نوزدهم میلادی آغاز شده و دادگاه‌های ایتالیا و بلژیک به‌عنوان پیشگامان این عرصه، برای نخستین‌بار تعقیب دولت‌ها به‌سبب خسارت‌های ناشی از اعمال تجاری و سایر اعمال خصوصی آنها را مجاز شمردند (یوسفیان، ۱۳۹۴: ۱۷۷). روند تحدید مصونیت به‌تدریج طی شد تا اینکه در کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آنها<sup>۲۰۰۴</sup>، استثناهای متعددی نسبت به این اصل قدیمی پذیرفته شد. مواد ۱۱ تا ۱۶ کنوانسیون مزبور که این استثناءها را برشمرده‌اند، اولویت را به توافق دولت‌ها داده‌اند و تمامی این مواد، با عبارت «جز اینکه بین دولت‌های مزبور به گونهٔ دیگری توافق شود»<sup>۹</sup>، آغاز می‌گردد (Van Alebeek, 2013: 159). یکی از استثناهای قاعهٔ

1. Jurisdictional Immunity.

2. *par im parem non hebet imperium*.

3. Access to Justice.

4. Absolute Immunity.

5. Restrictive Immunity.

6. *acta iure gestionis*.

7. *acta iure imperii*.

۸. برای نخستین‌بار در کنوانسیون بروسل در خصوص مصونیت دولت صاحب کشتی (۱۹۲۶) اعلام شد که همان قواعد مربوط به تعهدات و مسئولیت که نسبت به کشتی‌های خصوصی اجرا می‌شود برای کشتی‌های دولتی که اقدامات تجاری دریایی انجام می‌دهند نیز لازم‌الرعایه است (Fox & Webb, 2013: 483).

9. Unless otherwise agreed between the States concerned.....

مصونیت دولت که به هیچ وجه محل مناقشه نیست، اعراض ارادی دولت از مصونیت است که این اعراض می تواند به صورت صریح یا ضمنی باشد. برای مثال، هنگامی که دولت خارجی بدون ایراد به صلاحیت دادگاه، در رسیدگی مشارکت یا دعوی متقابل<sup>۱</sup> مطرح می کند، به طور ضمنی از مصونیت خود اعراض کرده است (Yang, 2012: 335). در خصوص موارد استثنایی عدم مصونیت دولت نیز تمایزهایی میان مصونیت از صلاحیت و مصونیت از اجرا قابل تصور است (Brownlie, 2008: 327-328). با این حال، این پژوهش بر روی اعراض از مصونیت دولت به واسطه پذیرفتن رجوع به داوری بین المللی متمرکز می شود. در واقع، مسئله اصلی این است که اگر ارجاع اختلاف به داوری بین المللی از سوی دولت به طور ارادی پذیرفته شده باشد، آیا هنگام حضور در آن مرجع داوری یا هنگام اجرای رأی داوری، دولت محکوم علیه می تواند دفاع مصونیت را مطرح کند؟

بی تردید، پذیرش ارجاع اختلاف به داوری از سوی یک دولت باید به معنای اعراض ضمنی از مصونیت صلاحیتی تلقی شود (Osinbajo, 1992: 14). چنین اعراضی می تواند قبل یا پس از طرح دعوا ابراز شود (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۵۹). این تعهد از اصل وفای به عهد<sup>۲</sup> در حقوق بین الملل ناشی می شود (Cheng & Entchev, 2014: 957). در واقع، اگر یک دولت طرف موافقت نامه داوری یا موافقت نامه حاوی شرط ارجاع اختلاف به داوری، در دادگاه داوری به مصونیت خود استناد کند، اقدامی مغایر هدف و موضوع معاهده ای انجام داده که امضا کرده است (Delaume, 1981: 16). این امر به صراحت در کنوانسیون مصونیت دولت ها و اموال آنها (۲۰۰۴) و کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت (۱۹۷۲) تصریح شده، با این تفاوت که کنوانسیون ۱۹۷۲ علاوه بر موضوعات تجاری، موضوعات مدنی را نیز در این خصوص پذیرفته است. با این حال، هر دو کنوانسیون تصریح کرده اند که اگر به صورت دیگری توافق شده باشد، به همان طریق عمل خواهد شد.<sup>۳</sup> دادگاه فدرال ایالات متحده آمریکا در دعوی که علیه دولت نیجریه مطرح شد، علاوه بر تأکید بر این موضوع، اعلام کرد که این اعراض از مصونیت حتی به وسیله یک اعلامیه یکجانبه نیز نمی تواند باز پس گرفته شود.<sup>۴</sup> البته همان طور که در کنوانسیون مصونیت دولت ها و اموال آنها تصریح شده است<sup>۵</sup>، چنین اعراضی تنها در قبال همان مرجع داوری که دولت به آن رضایت داده، متصور است. بدین ترتیب که اگر برای مثال، ارجاع اختلاف به داوری ایکسید پذیرفته شده باشد، دولت مزبور در سایر دادگاه ها و مراجع به جز مرجع

1. Counterclaim.

2. *pacta sunt servanda*.

3. European Convention on State Immunity 1972, art. 12; United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, art. 17.

4. *Ipitrade International S.A. v. Federal Republic of Nigeria*, 465 F. Supp. 824 at 826 (1978).

5. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, Commentaries of Article 17, para. 6.

داوری ایکسید\_ دارای مصونیت خواهد بود (176: 1990). با این حال، در قضیه ماین که موافقت‌نامه ارجاع به داوری ایکسید وجود داشت، خواهان پس از مراجعه به انجمن داوری آمریکا<sup>۱</sup>، با پاسخ مثبت این مرجع داوری مواجه شد.<sup>۲</sup>

### مصونیت از اجرا<sup>۳</sup>

دادگاه‌های داوری، اختیار اجرای رأی داوری را ندارند و در صورت عدم تمکین دولت خوانده، خواهان باید یک دعوای اجرایی در دادگاه‌های ملی کشورهایی که اجرای آرای محاکم داوری را پذیرفته‌اند، طرح کند (Bjorklund, 2010: 215). اجرای رأی داوری در هر دولتی ممکن است و مکان اجرای رأی داوری، محدود به دادگاه‌های داخلی طرف‌های اختلاف نمی‌شود (Akande, 2014: 143). با این حال، محکوم‌له باید محدودیت‌های حقوق داخلی در خصوص اجرای رأی داوری را مورد توجه قرار دهد. برای مثال، دادگاه‌های عربستان سعودی، رأی داوری را که مطابق با شرع اسلام نباشد، اجرا نخواهند کرد (Salomon & Duffy, 2011: 275). بنابراین، محکوم‌له می‌تواند کشوری را که از جهت اجرای رأی مناسب‌تر و مطلوب‌تر است، برگزیند (دالزر و شروتر، ۱۳۹۱: ۴۴۳).

دادگاه‌های داخلی اغلب کشورها از جمله آلمان، آرژانتین، برزیل، ژاپن و مکزیک، تئوری مصونیت مطلق را در خصوص اقدامات اجرایی علیه دولت خارجی پذیرفته‌اند و تنها استثنای انصراف از مصونیت را بر آن وارد می‌دانند (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۱۶۶). با این حال، موضوع مصونیت از اجرا تنها در خصوص دسته معدودی از داوری‌های بین‌المللی مطرح می‌شود. بدین ترتیب که بیش از یک‌چهارم داوری‌های بین‌المللی، پیش از صدور حکم، حل‌وفصل می‌شوند و در ۴۷ درصد آنها نیز محکوم‌علیه حکم نهایی را به‌صورت آزادی اجرا می‌کند و تنها ۱۱ درصد آنها در رسیدگی‌های اجرایی مطرح می‌شوند (Mistelis & Baltag, 2008: 323). همچنین، در اغلب مواردی که بحث اجرای رأی مطرح می‌شود، دولت‌های محکوم‌علیه بدون استناد به مصونیت اجرایی خود، در راستای اجرای حکم اقدام می‌کنند (Bjorklund, 2010: 241)، چراکه این ترس همواره برای آنان وجود دارد که عدم اجرای آرای داوری، اعتبار دولت‌ها را خدشه‌دار کرده و آینده سرمایه‌گذاری خارجی در کشورشان را به خطر بیندازد (Schreuer, 2009: 1106-1107). همچنین، دولت‌ها تمایلی ندارند که برای مدت نامعلومی خود را درگیر رسیدگی‌های داوری کنند (Rosenberg, 2013: 507). با این حال، درست به مانند مصونیت صلاحیتی، هر دولت می‌تواند آزادانه از مصونیت اجرایی خود نیز صرف‌نظر کند (Gerlich, 2015: 65). البته، در معاهدات مربوط به

1. The American Arbitration Association (AAA).

2. Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4 (1982).

3. Execution Immunity.

سرمایه‌گذاری، به سبب بی‌اعتنایی دولت‌ها به موضوع اعراض از مصونیت، هیچ مقرراتی در خصوص اجرای آرای داوری بین‌المللی به چشم نمی‌خورد (Gerlich, 2015: 84). همین مورد سبب شده تا میان حقوقدانان اختلاف‌نظرهایی در خصوص این مسئله ایجاد شود که آیا پذیرش ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی از سوی یک دولت، به منزله اعراض از مصونیت اجرایی تلقی خواهد شد یا خیر؟

### ۱. ارجاع به داوری بین‌المللی به منزله اعراض از مصونیت اجرایی

اگرچه برخی دادگاه‌های فرانسه و سوئیس، اعراض از مصونیت صلاحیتی را به منزله اعراض ضمنی از مصونیت اجرایی قلمداد کرده‌اند (François-Poncet, 2009: 369-371)،<sup>۱</sup> دادگاه‌های ملی به ندرت رضایت به داوری را به عنوان اعراض تأثیرگذار بر مصونیت از اجرا محسوب می‌کنند (Fox, 2008: 829-832). یکی از این موارد نادر، قضیه معروف لتکو<sup>۲</sup> است. در این قضیه، دادگاه ایالات متحده آمریکا استدلال کرد از آنجا که کنوانسیون ایکسید، دولت‌های عضو خود را ملزم به اجرای آرای صادره از مرجع داوری ایکسید کرده است<sup>۳</sup>، دولت لیبریا با پیوستن به این کنوانسیون پذیرفته است که تعهدات مالی ناشی از این آرا در دادگاه‌های داخلی سایر دول عضو از جمله آمریکا اجرا شود و بدین سبب، لیبریا از مصونیت اجرایی خود در دادگاه‌های ایالات متحده در خصوص آرای صادره از دیوان ایکسید اعراض کرده است (Chukwumerije, 1990: 177).

این رویکرد، حمایت چندانی را در دادگاه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی به دنبال نداشته است و به زعم بیشتر حقوقدانان، ارجاع اختلاف به داوری از سوی دولت به معنای عدول از مصونیت اجرایی نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دولت (۲۰۱۲) تصریح کرد «اعراض یک دولت از مصونیت صلاحیتی نزد یک دادگاه خارجی به خودی خود به معنای اعراض از مصونیت اجرایی در خصوص اموال متعلق به آن دولت که در سرزمین خارجی واقع شده‌اند، تلقی نخواهد شد و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی حاکم بر مصونیت صلاحیتی متمایز از این قواعد در خصوص مصونیت از اجرا می‌باشند و باید به‌طور

۱. دولت‌های سوئیس و فرانسه کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آنها ۲۰۰۴ را که اعراض از مصونیت صلاحیتی را به منزله اعراض از مصونیت اجرایی نمی‌داند، بدون هیچ‌گونه حق شرطی تصویب کرده‌اند (Fox & Webb, 2013: 490).

2. Liberia Eastern Timber Corp. v. Liberia, 650 F. Supp. 73 (1986).

3. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of States 1965, art. 54.

دادگاه ایالات متحده آمریکا اعلام کرد توانایی محکوم‌له در اجرای آرای داوری علیه برخی دارایی‌های مشخص، تأثیری بر تعهد محکوم‌علیه به رعایت و اجرای رأی داوری ندارد (Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, Interim Order No. 1 on Guinea's Application for Stay of Enforcement of the Award (Aug. 12, 1980), para. 25).

جداگانه اعمال شوند.<sup>۱</sup> فارغ از چند مورد انگشت‌شمار، اغلب دادگاه‌های داخلی نیز همگام با این رویکرد سعی کرده‌اند حتی در مواردی که اعراض از مصونیت به‌طور عام و کلی اعلام شده است<sup>۲</sup>، با تفسیر مضیق، چنین اعراضی را تنها در خصوص مصونیت صلاحیتی مؤثر بدانند (Reinisch, 2006: 803,818). برای مثال، در قضیه شرکت عرب بانکینگ<sup>۳</sup>، دادگاه عالی انگلستان با تفسیر محدود از اعراض عام از مصونیت ابراز شده، مصونیت اجرایی را همچنان باقی و برقرار قلمداد کرد (Cheng & Entchev, 2014: 962). کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز در این خصوص به‌صراحت اظهار نظر کرده‌اند. کنوانسیون مصونیت دولت‌ها (۲۰۰۴) اعلام می‌کند که رضایت به اعمال صلاحیت، متضمن رضایت به اتخاذ تدابیر مربوط به توقیف (تدابیر اجرایی) نخواهد بود.<sup>۴</sup> این چتر حمایتی حتی در کنوانسیون ایکسید (۱۹۶۵) نیز که با هدف حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی تدوین شده است، به چشم می‌خورد (عسکری، ۱۳۹۴: ۱۴۵). براساس ماده ۵۵ این کنوانسیون، هیچ‌یک از موارد کنوانسیون نباید به‌منزله عدول از مقررات قابل اجرای دولت‌های عضو در رابطه با مصونیت اجرایی آن دولت یا هر دولت خارجی تلقی شود.<sup>۵</sup> علی‌رغم پذیرش این مهم که ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی به معنای اعراض از مصونیت اجرایی نیست، سه استثنا در این خصوص قابل ذکر است (Fox & Webb, 2013: 511): زمانی که دولت، رضایت صریح<sup>۶</sup> خود را در این خصوص اعلام می‌کند<sup>۷</sup>، هنگامی که دولت، اموالی را برای اجرای رأی احتمالی علیه خود اختصاص می‌دهد<sup>۸</sup> و عدم مصونیت اموالی که برای اهداف تجاری می‌شوند یا برای استفاده به این منظور در نظر گرفته شده‌اند.<sup>۹</sup> این سه استثنا حتی در خصوص اموالی چون اموال نظامی و اموال دیپلماتیک که بی‌تردید جزء اموال

1. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), I.C.J. Reprot 2012, para. 113.

۲. دادگاه انگلستان در قضیه شرکت نفت مروارید علیه کردستان عراق (۲۰۱۵)، اعراض کلی خواننده را به‌منزله اعراض از مصونیت اجرایی تلقی کرد.

3. Arab Banking Crop v. ITC (HC) (QB) (15 January 1986) 77 ILR 1.

4. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, art. 20.

۵. پذیرش حقوق داخلی لازم‌الاجرای دولت‌ها در خصوص اجرای آرای داوری این امکان را فراهم می‌آورد که در هر زمانی امکان تغییر آن وجود داشته باشد (Schreuer et al., 2009: 1155).

6. Express Consent.

این امر که دولت‌ها می‌توانند با اعلام رضایت صریح، از مصونیت اجرایی خود صرف‌نظر کنند، در قوانین داخلی اغلب دولت‌ها پذیرفته شده است. کشورهای ایالات متحده آمریکا (FSIA) (1610(d)(1))، بریتانیا (SIA) (13(3))، کانادا (SIA) (12(1)(A))، پاکستان (SIO) (14(3))، استرالیا (FSIA) (31)، سنگاپور (SIA) (15(3)) و اسرائیل (FSIL) (17(A),(B)) چنین مقرره‌ای را در قوانین داخلی خود دارند (O'Keefe & Brown, 2013: 304).

7. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, arts. 18(a),19(a).

8. Ibid., arts. 18(b),19(b).

9. Ibid., art. 19(c).

دارای مصونیت هستند نیز قابل اعمال اند.<sup>۱</sup> بنابراین، به لحاظ امکان استناد دولت‌ها به مصونیت خود در رسیدگی اجرای آرای داوری بین‌المللی، این آرا با موانع متعددی در مرحله اجرا مواجه می‌شود. در واقع، مصونیت دولت از اجرای آرای داوری، ضعف نظام داوری میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران محسوب می‌شود (Schreuer *et al.*, 2009: 1154) که در قسمت بعدی به‌طور مفصل به آن خواهیم پرداخت.

## ۲. موانع اجرای رأی داوری

با اینکه دیوان‌های داوری عمدتاً احکام مالی صادر می‌کنند، حقوق بین‌الملل و حقوق لازم‌الاجرا در دادگاه‌های داخلی، شیوه‌ای برای اجرای بدهی‌های مالی دولت ارائه نمی‌دهند و تأسیسی به نام ناتوانی از پرداخت دین<sup>۲</sup> در خصوص اجرای تعهدات مالی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل وجود ندارد (Fox & Webb, 2013: 480). با این حال، برخی قوانین تمهیداتی را برای اجرای رأی داوری پیش‌بینی کرده‌اند. برای مثال، مطابق قانون داوری ۱۹۹۶، در صورت عدم اجرای رأی داوری، دیوان می‌تواند رأی دیگری صادر کند و در آن علاوه‌بر افزایش میزان غرامت، مهلت زمانی برای اجرای رأی جدید در نظر بگیرد.<sup>۳</sup> این رویکرد در قضیه شرکت نفت مروارید و دیگران علیه کردستان عراق مورد توجه قرار گرفت<sup>۴</sup> و در نتیجه رأی صادره از سوی دیوان داوری خوانده ملزم شد تا در عرض ۳۰ روز مبلغ ۱۰۰ میلیون دلار به خواهان‌ها بپردازد.<sup>۵</sup> به‌منظور اجرای رأی، دو مرحله باید طی شود؛ نخست آنکه رأی در دادگاه داخلی شناسایی<sup>۶</sup> شود و این دادگاه، آن را لازم‌الاجرا اعلام کند و دوم اینکه، اجراييه در خصوص اموال دولت محکوم‌علیه که در حوزه صلاحیتی دادگاه واقع است، صادر شود (Brazil-David, 2011: 260). البته دادگاه‌های سوئیس، در خصوص اموال دولتی واقع در سایر کشورها نیز دستور توقیف صادر می‌کنند. در قضیه جمهوری متحده عربی علیه خانم ایکس<sup>۷</sup>، توقیف اموال دولتی (یک ویلا در وین (اتریش)) به این سبب که قرارداد حاوی شرط انتخاب دادگاه بود و پرداخت ناشی از قرارداد از طریق یک حساب بانکی در سوئیس انجام می‌گرفت، آن مورد حکم قرار گرفت (Fox & Webb, 2013: 488). از میان تمام خواهان‌هایی که با مشکلات اجرای رأی داوری علیه یک دولت خوانده مواجه شدند<sup>۸</sup>، ۸۱ درصد آنها بیان کردند که مشکل اصلی آنها در مرحله دوم

1. Ibid., art. 21.

2. Insolvency.

3. The Arbitration Act 1996, art. 41.

4. London Court of International Arbitration (LCIA).

5. Pearl Petroleum Company Ltd and others v Kurdistan Regional Government of Iraq, [2015] EWHC 3361 (Comm), Judgment - 20 November 2015.

6. Recognition.

7. United Arab Republic v. Mrs X, Swiss Federal Tribunal, 10 February 1960, 65 ILR 384.

8. تقریباً ۷۵ درصد آرای دادگاه‌های داخلی که در مقام اجرای رأی داوری صادر شده، به‌طور داوطلبانه از سوی

(مرحله اجرای علیه اموال) بوده است، نه مرحله شناسایی یا تأیید لازم‌الاجرا بودن رأی (Mistelis, 2008: 391,405)؛ یعنی حتی اگر خواهان بتواند با عبور از مصونیت اجرایی دولت، حکم اجرایی به‌دست آورد یا اینکه دولت محکوم‌علیه مصونیت از اجرای رأی دآوری را پذیرفته باشد،<sup>۱</sup> اجرای واقعی مبلغ رأی مزبور با موانع اجتناب‌ناپذیر مواجه خواهد شد. با توجه به اینکه تقریباً همه قوانین داخلی در خصوص مصونیت از اجرا، از اموال ماهیتاً حاکمیتی دولت‌ها در قبال توقیف حمایت به‌عمل می‌آورند،<sup>۲</sup> خواهان باید به‌دنبال اموال ماهیتاً اقتصادی دولت محکوم‌علیه در حوزه دادگاه مراجعه شده بگردد (Bjorklund, 2010: 223). تعریف خاصی از اعمال یا اموال ماهیتاً حاکمیتی وجود ندارد و معیارهایی از جمله معیار «ماهیت» و معیار «امکان انجام آن اقدامات از سوی افراد خصوصی» در خصوص شناسایی این اموال ذکر می‌شوند (Maniruzzaman, 2010: 342). حتی در برخی موارد، دادگاه‌های کشورهای مختلف در خصوص اینکه یک اقدام حاکمیتی است یا تصدی‌گری، اتفاق نظر ندارند، برای مثال، دادگاه‌های اروپایی و دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در خصوص کاوش و بهره‌برداری از گاز یا سایر منابع طبیعی، نظر یکسانی ندارند (Maniruzzaman, 2005: 79). کنوانسیون مصونیت دولت‌ها (۲۰۰۴) برخی از مصادیق این اموال از جمله اموال نظامی، اموال بانک مرکزی، اشیای میراث فرهنگی یک دولت که بحث فروش آنها مطرح نیست و حساب‌های بانکی دولتی را که برای امور دیپلماتیک، کنسولی و ... استفاده می‌شود ذکر می‌کند.<sup>۳</sup> با این حال، در برخی موارد از جمله حساب‌های بانکی نمی‌توان این ماهیت را به‌راحتی تعیین کرد و حتی رویه قضایی نیز در این خصوص یکسان نیست. دادگاه فرانسوی در قضیه لیامکو علیه لیبی (۱۹۷۹)، پس از شناسایی رأی، امکان اجرای آن را با توقیف حساب‌های بانکی دولت لیبی در بانک‌های فرانسه نپذیرفت، درحالی‌که در قضیه ایپی ترید (۱۹۷۸)، دادگاه همان کشور پس

دولت محکوم‌علیه اجرا شده است (Parra, 2007: 10-11).

۱. در قضیه نوگا علیه روسیه، با این که دولت خوانده قبل از بروز اختلاف، اعراض از کلیه حقوق مرتبط با مصونیت از اجرای رأی دآوری و هر گونه مصونیت از تعقیب، اجراء و توقیف اموال را پذیرفته بود، رأی دآوری ۲۷ میلیون دلاری علیه روسیه بر روی هیچ‌کدام از اموال این دولت قابلیت اجرایی نیافت (Blane, 2009: 470-471).

۲. این مهم در کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آنها (۲۰۰۴) نیز تصریح شده است. براساس بند «ج» ماده ۱۹ این کنوانسیون، اجرای رأی تنها علیه اموالی امکان‌پذیر است که یک دولت با اهداف غیراقتصادی حاکمیتی در حال استفاده از آن نباشد یا برای چنین استفاده‌ای در نظر گرفته نشده باشد.

3. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, art. 21. به‌عنوان یک مورد استثنائی، حتی مصونیت اموالی که مورد توافق همگان است نیز ممکن است به‌واسطه مصوبه‌های سازمان‌های بین‌المللی نادیده گرفته شود. در این خصوص می‌توان به قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد اشاره کرد که در چارچوب فصل هفتم منشور صادر شده‌اند و امکان بازرسی و همچنین توقیف برخی محموله‌های دولتی موجود در کشتی‌ها و هواپیماهای دولت هدف را پذیرفته‌اند (بیگزاده، ۱۳۹۴: ۴۳).

از شناسایی حکم دادگاه سوئد، دستور اجرای رأی از حساب‌های بانکی دولت نیجریه در بانک‌های فرانسه را صادر کرد (Osinbajo, 1992: 23).

در واقع، حتی خواهان پس از عبور از موانع مصونیت صلاحیتی و مصونیت اجرایی نیز ممکن است موفق به دریافت خسارت خود نشود (Kuipers, 2016: 430-432). مثال بارز این وضعیت، قضیه سیدل مایر است. فرانز سیدل مایر آلمانی که در سال ۱۹۹۰ میلادی در سرزمین شوروی سابق اقدام به سرمایه‌گذاری کرده بود، توانست طی شکایتی علیه روسیه و با عبور از ادعای مصونیت صلاحیتی، حکمی به ارزش ۲,۳۵ میلیون دلار<sup>۱</sup> البته با احتساب سود ۱۰ درصد<sup>۲</sup> از اتاق بازرگانی استکهلم<sup>۱</sup> بگیرد<sup>۲</sup> و با استناد به کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) و موافقت‌نامه<sup>۳</sup> دوجانبه سرمایه‌گذاری آلمان-شوروی، حکم اجرایی آن را نیز از دادگاه برلین (آلمان) به دست آورد؛ سیدل مایر، هفت سال در آلمان به دنبال اموالی از روسیه بود که ماهیت اقتصادی داشته باشند و پس از ناکامی‌های متعدد از جمله ناموفق بودن در توقیف بدهی شرکت هواپیمایی لوفتانزا<sup>۳</sup> به روسیه<sup>۴</sup> از بابت استفاده از آسمان روسیه در حین پروازهای این شرکت<sup>۴</sup> (Alexandroff & Laird, 2008: 1183) شکایتی را علیه آلمان در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح کرد<sup>۴</sup> که دیوان نیز یافته‌های دادگاه‌های آلمان در این خصوص که اموال معرفی شده از سوی سیدل مایر ماهیت حاکمیتی دارند را تأیید کرد (Guglya, 2011: 97). سرانجام در سال ۲۰۰۶ و پس از طرح بیش از ۳۰<sup>۵</sup> دعوای ناموفق علیه اموال دولت روسیه، دادگاه آلمان مجموعه آپارتمانی در شهر کلن<sup>۵</sup> را برای اجرای این حکم مناسب تشخیص داد؛ اما جبران کامل خسارت سیدل مایر که تا ۱۷ میلیون دلار (مبلغ حکم به علاوه سود و هزینه‌های رسیدگی قضایی) رسیده بود، تا ۱۷ سال به طول انجامید و موجب طرح ۱۴۰<sup>۶</sup> دعوای علیه روسیه شد (Bjorklund, 2009: 315).

با این حال، هر خواهانی نمی‌تواند این راه دشوار و پرهزینه را با موفقیت طی کند. برای مثال در دعوای اجرایی لیتکو علیه لیبریا که در دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا پیگیری شد، در پایان و پس از تلاش‌های متعدد در معرفی اموال دولت خواننده در جریان چهار دعوای مطروح، تنها هزینه‌های سنگین آن دعوای برای خواهان باقی ماند (Blane, 2009: 468). مشکلات مربوط به اجرای رأی داوری با توجه به این واقعیت تشدید می‌شود که بار اثبات ماهیت اقتصادی اموال متعلق به دولت خواننده، با محکوم‌له است. همچنین، او باید ثابت کند که این

1. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.
2. Franz J. Sedelmayer v. The Russian Federation (7 July 1998), 2 STOCKHOLM INT'L ARB. REV. 1, pp. 1-2.
3. Lufthansa.
4. Franz J. Sedelmayer v. Germany, Decision on Admissibility, App. Nos. 30190/06 and 30216/06 (Nov. 10, 2009).
5. Cologne.

اموال برای اهداف غیرحاکمیتی استفاده می‌شوند؛ بدین ترتیب که حتی اگر اموال ماهیتاً اقتصادی وجود داشته باشد نیز تا زمانی که استفاده غیرحاکمیتی آن اثبات نشود، اجرای رأی داوری از محل آن، ممکن نخواهد بود (Zdobnoh & Vark, 2010: 170). به علاوه، در جایی که اجرای رأی داوری علیه اموال دولت ممکن است، دولت محل دادگاه<sup>۱</sup> ممکن است به سبب پیامدهای منفی اجرای رأی بر روابط دوستانه‌اش با دولت خارجی، از اجرای آن خودداری کند (Fox & Webb, 2013: 481).

مسئله دیگری که ممکن است مطرح شود این است که در دادگاه‌های داخلی برخی دولت‌ها، اجرای آرای داوری علیه اموال به صرف اینکه آنها دارای ماهیت اقتصادی هستند، انجام نمی‌گیرد و این اموال باید لزوماً رابطه‌ای با فعالیت با فعالیتی که در خصوص آن دعوا مطرح شده یا موجودیتی که دعوا علیه آن مطرح شده یا سرزمین محل اجرای رأی داشته باشد (Jin, 2010: 699). برای مثال، دادگاه‌های فرانسه به طور سنتی، رابطه میان موضوع دعوا و اموالی را که قرار است رأی از محل آنها اجرا شود، مدنظر قرار داده‌اند<sup>۲</sup> یا اینکه در قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده آمریکا (۱۹۷۶) تصریح شده که اجرای رأی علیه اموالی که در سرزمین آمریکا واقع شده است، اجازه داده می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین، در کنوانسیون مصونیت دولت‌ها (۲۰۰۴) اعلام شده که باید رابطه‌ای میان موجودیتی که دعوا علیه آن مطرح شده و مالی که رأی از محل آن اجرا می‌شود، وجود داشته باشد.<sup>۴</sup> کنوانسیون اروپایی مصونیت نیز ارتباط موضوعی را ضروری دانسته است.<sup>۵</sup>

### ۳. راهکارهای اجرای رأی داوری

نخستین موردی که نه به عنوان یک راهکار اجرای رأی داوری بلکه به عنوان مانعی در استناد به مصونیت همواره مطرح است، مسئله قابلیت انتساب<sup>۶</sup> عمل به دولت خوانده است. بدین ترتیب که اگر اقدامات مستوجب خسارت، قابل انتساب به دولت نباشد، مصونیت منتفی است. این مورد در پرونده شرکت نفت مروارید علیه کردستان عراق مطرح شد و دادگاه انگلستان، اقدامات کردستان عراق را که طرف قرارداد با خواهان بود، به دولت عراق منتسب نکرد. دادگاه ضمن رد ادعای مصونیت خوانده، اعلام کرد کردستان عراق با اینکه بخشی از سرزمین عراق است، اقتدار و اختیار متعلق به خود را اعمال می‌کند، نه اقتدارات دولتی که بخشی از سرزمین آن را تشکیل می‌دهد (دولت جمهوری فدرال عراق).<sup>۷</sup>

1. Forum State.

2. Societe Sonatrach v. Migeon, Decision of Act. 1, 1985, Cass civ 1, 77 I.L.R., p. 526.

3. Foreign Sovereign Immunity Act 1976, 28 U.S.C, section 1610(2).

4. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, art. 19(c).

5. European Convention on State Immunity 1972, art. 26.

6. Attributability.

7. Pearl Petroleum Company Ltd and others v Kurdistan Regional Government of Iraq, [2015] EWHC 3361 (Comm), Judgment - 20 November 2015.

راه‌حل‌های کلی همچون تغییر در قوانین داخلی، نیل به توافق بین‌المللی، اصلاح موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی در خصوص اعراض از مصونیت اجرایی پیشنهاد شده است (Nmehielle, 2001: 39-41). با توجه به عدم استقبال دولت‌ها از کنوانسیون مصونیت ۲۰۰۴ و کنوانسیون اروپایی مصونیت (۱۹۷۶)<sup>۱</sup>، حصول توافق بین‌المللی در خصوص تغییر حقوق بین‌الملل در خصوص مصونیت اجرایی دولت‌ها بعید به نظر می‌رسد. همچنین، تعداد چشمگیر معاهدات سرمایه‌گذاری (بیش از ۳۰۰۰ مورد) نیز امکان اصلاح آنها را غیرقابل تصور می‌کند. با این حال، پذیرش استانداردهای حداقلی بین‌المللی در قالب حقوق نرم از جمله قواعد مدل آنسیترال می‌تواند به‌نحو مؤثری در این خصوص کارساز باشد.

همچنین، راه‌حلی که از مکانیزم بازار استفاده می‌کنند - مثل بیمه<sup>۲</sup> - یا راه‌حل‌های تثبیت‌شده در حقوق بین‌الملل - مثل حمایت دیپلماتیک - می‌توانند به نتایج واقع‌گرایانه‌تری بینجامند (Uchkunova & Temnikov, 2014: 202-209). حمایت دیپلماتیک می‌تواند هنگامی که سرمایه‌گذار در دادگاه‌های سرمایه‌گذار-دولت به نتیجه نمی‌رسد، امکان طرح قضیه در دادگاه‌های دولت-دولت مثل دیوان بین‌المللی دادگستری را فراهم سازد (Voon et al., 2014: 460). در دعاوی علیه دولت‌ها اغلب شرکت‌های سرمایه‌گذاری طرف دعوا هستند. علاوه بر دولت محل ثبت شرکت که دولت متبوع آن محسوب می‌شود، امکان حمایت دیپلماتیک در شرایط استثنایی برای سایر دولت‌ها نیز وجود دارد. براساس طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص حمایت دیپلماتیک (۲۰۰۶)، وقتی که شرکتی از سوی اتباع دولتی غیر از دولت متبوع کنترل می‌شود و هیچ فعالیت اقتصادی مهمی در کشور متبوع خود ندارد و مراکز نظارتی اقتصادی و مدیریتی شرکت در دولت دیگری واقع شده باشد، آن دولت، دولت متبوع شرکت قلمداد خواهد شد.<sup>۳</sup> همچنین، در یک حالت استثنایی حتی نیازی به وجود شرط تابعیت نیز نخواهد بود. مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری علیه دولت عضو کنوانسیون ایکسید که از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع می‌کند، براساس ماده ۶۴ این کنوانسیون امکان‌پذیر است (Schreuer et al., 2009, 1261). به‌علاوه، کوتاهی در اجرای رأی داوری می‌تواند نقض حقوق یک سرمایه‌گذار تحت موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری تلقی شود و این امر با توجه به رویه مراجع داوری قابل تصور است (Mistelis, 2013: 6). دیوان ایکسید برای نخستین بار در قضیه سایپم علیه بنگلادش، مسئولیت بین‌المللی دولت به‌واسطه عدم اجرای

۱. کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آنها (۲۰۰۴) که نیاز به ۳۰ سند تصویب دارد، هنوز لازم‌الاجرا نشده است و کنوانسیون اروپایی مصونیت نیز که لازم‌الاجرا شده، تنها از سوی هشت دولت اروپایی تصویب شده است.  
 ۲. برخی نهادها وجود دارند که کارکرد تخصصی‌شان بیمه کردن سرمایه‌گذاری‌هاست. معروف‌ترین این نهادها «میگا» (Multilateral Investment Guarantee Agency) است.

3. Draft articles on Diplomatic Protection 2006, art. 9.

رأی داوری را تأیید کرد (Gerlich, 2015: 88). در این قضیه که رأی داوری صادره براساس موافقت‌نامهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایتالیا-بنگلادش، به‌وسیلهٔ دادگاه داخلی بنگلادش ابطال شد، دیوان ایکسید اعلام کرد که حقوق مندرج در حکم، نه از آن حکم بلکه از موافقت‌نامه دوجانبه ناشی می‌شود و حکم مزبور، تنها حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد اولیه را اعلام کرده است.<sup>۱</sup> همچنین، مرجع داوری آنسیترال در قضیهٔ صنایع سفید استرالیا اعلام کرد که کوتاهی در اجرای رأی داوری به‌وسیلهٔ دادگاه‌های هند، نقض موافقت‌نامهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری استرالیا-هند محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۳.۱. راهکارهای اجرای رأی داوری به‌وسیلهٔ محکوم‌له

محکوم‌له رأی داوری علیه دولت می‌تواند با تعدیل یا تغییر شرایط اجرای حقوق و تعهدات خود که از رأی حاصل می‌شود، به خواستهٔ خود برسد؛ بدین ترتیب که با توافق بر میزان کمتری از خسارت اما به‌صورت پرداخت یکجا<sup>۳</sup> یا توافق بر پرداخت طولانی‌مدت یا پرداخت اقساطی، از استیفای کامل حقوق ناشی از رأی داوری چشم‌پوشی کند.<sup>۴</sup> همچنین، دولت محکوم‌علیه می‌تواند به‌جای مبلغ غرامت، کالاهای دیگری از جمله نفت یا سایر محصولات را دریافت کند. با این حال، راه‌حل نهایی می‌تواند ترکیبی از موارد مذکور باشد (Foster, 2008: 669). این راه‌حل‌ها به‌خصوص هنگامی که سرمایه‌گذار قصد ادامهٔ روابط تجاری با دولت میزبان یا دولت‌های ثالث وابسته به آن را داشته باشد، بیشتر مورد توجه قرار خواهد گرفت (Vinales & Bentolila, 2012: 247,257). در دادرسی، حکم صادره را به شخص ثالث می‌فروشد و در نتیجه، این شخص اختیار می‌یابد تا برای کل مبلغ رأی، به دولت خوانده مراجعه کند. با اینکه در چندین قضیه در ایکسید که حکم علیه آرژانتین صادر شد، آرا به شخص ثالث واگذار شدند و ایشان، اجرای آرا را در دادگاه‌های ملی دنبال کردند (Jagusch & Sinclair, 2006: 296)، این راه‌حل هنوز در خصوص آرای بزرگ آزمایش نشده است (Uchkunova & Temnikov, 2014: 207-208).

1. Saipem SpA v. People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/7, Decision and Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures (Mar. 21, 2007), para. 127.

2. White Industries Australia Limited v. The Republic of India, ANCITRAL, Award (Nov. 30, 2011), para. 16.1.1.

3. Lump Sum Payment.

۴. یک بررسی آماری در سال ۲۰۰۸ میلادی نشان داد که در ۵۴ درصد مواردی که از طریق تعدیل یا تغییر شرایط اجرای حقوق و تعهدات محکوم‌له حل‌وفصل شده است، بیش از نیمی از مبلغ رأی داوری و در ۳۵ درصد آنها، بیش از سه‌چهارم این مبلغ وصول شده است (Mistelis & Baltag, 2008: 339).

### ۳.۲. فشار جامعه بین‌المللی در جهت اجرای رأی داوری

سازمان‌های بین‌المللی همچون صندوق بین‌المللی پول<sup>۱</sup> و بانک جهانی<sup>۲</sup> می‌توانند با پیش‌بینی این پیش‌شرط عضویت که دولت‌ها باید آرای صادره علیه آنها در دادگاه‌های داوری را اجرا کنند یا در حال اجرای آن باشند، بر دولت‌های محکوم‌علیه جهت اجرای آرای داوری اعمال فشار کنند (Bjorklund, 2010: 238). همچنین، آنها می‌توانند وام‌هایی را در خصوص پرداخت چنین بدهی‌هایی به این کشورها ارائه کنند (Cardosi, 2013: 151-152). سایر دولت‌ها نیز می‌توانند کمک‌های مالی<sup>۳</sup>، تعرفه‌ها و امتیازاتی را که پیش از این، برای این دولت‌ها در نظر گرفته بودند، به حالت تعلیق درآورند. برای مثال، مطابق نظام کلی ترجیحات<sup>۴</sup> که براساس شرط توانمندسازی<sup>۵</sup> ایجاد شده است، دولت‌های عضو سازمان تجارت جهانی می‌توانند تعرفه‌های واردات محصول از کشورهای در حال توسعه را بدون رعایت شرط ملل کامله‌الوداد<sup>۶</sup> کاهش دهند یا حذف کنند.<sup>۷</sup> در سال ۲۰۱۲، ایالات متحده آمریکا در پاسخ به امتناع آرژانتین از تبعیت از احکام دیوان ایکسید در قضایای سی‌ام‌اس<sup>۸</sup>، آزیروکس<sup>۹</sup> و کازالتی کانتیننتال<sup>۱۰</sup> که به نفع سرمایه‌گذاران آمریکایی صادر شده بود، وضعیت ترجیحی آرژانتین تحت نظام GSP را به حالت تعلیق درآورد (Gerlich, 2015: 93). با این حال، دولت‌هایی که به چنین اقدامات متقابلی<sup>۱۱</sup> متوسل می‌شوند، باید الزامات مربوط به آن را نیز رعایت کنند.<sup>۱۲</sup>

1. International Monetary Fund (IMF).

2. World Bank.

۳. دولت ایالات متحده آمریکا در این زمینه قانونگذاری کرده است. براساس اصلاحیه هلمز (Helms Amendment) رئیس‌جمهور می‌تواند کمک‌های مالی را که تحت برنامه‌های مساعدتی خاص به کشورهایی که قراردادهای خود در خصوص اموال دارای مالک آمریکایی را بدون پرداخت خسارت کافی نقض کرده‌اند یا چنین فعالیت‌هایی را ملی کرده‌اند، قطع کند (Foster, 2008: 669).

4. The Generalized System of Preferences (GSP).

5. Enabling Clause.

6. Most Favoured Nations (MFN).

7. Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries, GATT CP Decision of Nov. 28, 1979, GATT Doc. L/4903, GATT, 26 Supp. BISD (1980) 203, arts. 1 and 2.

8. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8 (Sep 25, 2007).

9. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12 (Sept. 1, 2009).

10. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9 (Sep 5, 2008).

11. Countermeasures.

۱۲. براساس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، اقدامات متقابل نباید برخلاف شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف موجود میان طرفین باشد و باید مصونیت اشخاص و اموال مرتبط با فعالیت‌های دیپلماتیک و کنسولی را محترم بشمارد (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, art. 50 (2)(a),(b)).

## نتیجه گیری

یکی از استثناهای قاعده عرفی مصونیت دولت‌ها، اعراض ارادی آنها از مصونیت است. بدون تردید، رضایت به ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی به منزله اعراض ارادی از مصونیت تلقی خواهد شد. اما در خصوص این مسئله که آیا اعراض از مصونیت، مصونیت از اقدامات اجرایی را نیز شامل می‌شود یا خیر، دو رویکرد مطرح شده است؛ گروه اندکی به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند، ولی اکثریت از آن کسانی است که معتقدند اعراض از مصونیت به منزله اعراض از اقدامات اجرایی محسوب نخواهد شد. حتی اگر دولت از مصونیت اجرایی خود به صراحت اعراض نماید و خواهان بتواند در رسیدگی اجرایی، اعراض از مصونیت اجرایی را اثبات نماید، معرفی اموال ماهیتاً اقتصادی و غیرحاکمیتی دولت محکوم‌علیه که به منظور اقتصادی و غیرحاکمیتی استفاده می‌شده است، به سختی امکان‌پذیر است. به علاوه اینکه بار اثبات چنین استفاده‌ای از اموال مزبور به عهده محکوم‌علیه است. بنابراین، کامیابی نهایی منتفع از رأی داوری بین‌المللی که علیه یک دولت صادر شده و محکوم‌علیه به آن تمکین نمی‌کند، با موانع متعددی مواجه می‌شود. اما، پیشنهادهایی همچون بیمه، توافق بر تعدیل یا تغییر شرایط پرداخت، حمایت دیپلماتیک، فروش و انتقال رأی به ثالث و فشارهای جامعه بین‌المللی و دولت متبوع محکوم‌له از طریق حذف یا تعلیق تعرفه‌های تجاری می‌توانند به اجرای رأی داوری کمک کنند.

با این حال، باید توجه کرد که مصونیت اعم از مصونیت صلاحیتی و مصونیت اجرایی می‌تواند مانع تعقیب اعمال ارتكابی در خلال مدت زمانی مشخص یا نسبت به برخی از تخلفات شود، اما نمی‌تواند منتفع از آن را از مسئولیت مبرا کند<sup>۱</sup> و همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دولت (۲۰۱۲) بیان کرد، تصمیم در خصوص موضوع مصونیت، تأثیری بر مسئله مسئولیت بین‌المللی دولت نخواهد داشت<sup>۲</sup> و مصونیت به معنای عدم مسئولیت نیست.<sup>۳</sup> در واقع، به واسطه مصونیت دولت، اعمال صلاحیت قضایی بر آن دولت تنها معلق خواهد شد و این تعلیق می‌تواند به صرف تحقق یکی از استثناهای اصل مصونیت از جمله

1. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I.C.J. Reprot 2002, para. 60.

2. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), I.C.J. Reprot 2012, para. 108.

۳. مسئولیت نتیجه ضروری حقوق است و نقض حقوق بدون تردید مسئولیت در قبال جبران آن را ایجاد می‌کند (بذآر، ۱۳۹۷: ۱۱۶). مصونیت تنها می‌تواند مانعی موقت در مسیر اجرای مسئولیت دولت ایجاد کند و به محض مرتفع شدن این مانع می‌توان به مسئولیت دولت استناد کرد. برای مطالعه بیشتر در خصوص شروط و قواعد استناد به مسئولیت دولت ر.ک: محبی، محسن و بذآر، وحید. (۱۳۹۷). «مفهوم استناد بین‌المللی با تاکید بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۱، صص ۲۰۱-۲۲۲.

احراز رضایت دولت مزبور برطرف شود.<sup>۱</sup> در خصوص مصونیت اجرایی نیز باید گفت که این مصونیت، تنها یک مانع شکلی<sup>۲</sup> در جهت اجرای رأی داوری است و بر تعهد دولت مبنی بر رعایت رأی داوری بی تأثیر است. در واقع، اگر استناد به مصونیت نیز با موفقیت صورت پذیرد، خدشه‌ای به این امر وارد نمی‌سازد که دولت محکوم‌علیه ملزم است تا رأی داوری را اجرا کند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. دالزر، رودلف؛ شروتر، کریستف. (۱۳۹۱). *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسیبی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. عبداللهی، محسن؛ شافع، میرشهبیز (۱۳۸۶). *مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل*، تهران: اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری.

#### ب) مقالات

۳. بذآر، وحید (۱۳۹۳). «جایگاه مسئولیت بین‌المللی در حقوق بین‌الملل در پرتو طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) و سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱)»، *فصلنامه حقوق ملل*، ش ۱۶، ص ۱۱۵-۱۲۴.
۴. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۹۴). «مصونیت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل»، *مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل*، به اهتمام محسن عبداللهی، تهران: مجد، ص ۵۸-۳۷.
۵. شهبازی، محمدعلی (۱۳۹۴). «بررسی مبانی استثنائات وارده بر مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل با تأکید بر اقدام کانادا برای نقض مصونیت دولت ایران»، *مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل*، به اهتمام محسن عبداللهی، تهران: مجد، ص ۲۱۵-۱۹۱.
۶. عسکری، پوریا (۱۳۹۴). «مصونیت دولت و اجرای آرای داوری سرمایه‌گذاری با تمرکز بر

۱. در این خصوص خانم فاکس معتقد است که اعمال مصونیت قضایی تنها رسیدگی به پیامدهای نقض حقوق بین‌الملل را به شیوه دیگر حل و فصل اختلافات محول می‌کند؛ همچنین قاضی هیگینز با تصریح به اینکه مصونیت، حق دولت‌ها نیست، بیان می‌کند از آنجا که امکان مستثنا شدن از قواعد مربوط به صلاحیت تنها هنگامی باید اعطا شود که حقوق بین‌الملل ضروری تشخیص دهد، صلاحیت استثنایی بر صلاحیت محاکم است، نه اینکه صلاحیت محاکم، استثنائی باشد بر اصل مصونیت (یوسفیان، ۱۳۹۴: ۱۸۶-۱۸۴).

2. Procedural

- کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن»، مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل، به اهتمام محسن عبداللهی، تهران: مجد، ص ۱۴۸-۱۴۰.
۷. محبی، محسن؛ بذار، وحید (۱۳۹۷). «مفهوم استناد به مسئولیت بین‌المللی با تأکید بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، ش ۱، ص ۲۰۱-۲۲۲.
۸. یوسفیان، الهام (۱۳۹۴). «تحول کند حقوق مصونیت دولت: نقد و تحلیل رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی آلمان علیه ایتالیا»، مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل، به اهتمام محسن عبداللهی، تهران: مجد، ص ۱۹۰-۱۷۴.

## ۲. لائین

### A) Books:

9. Brownlie, Ian. (2008). *Principles of Public International Law*, Oxford University Press.
10. Petrochilos, Georgios. (2004). *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford University Press.
11. Yang, Xiaodong. (2012). *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press.
12. Shaw, Malcolm N. (2003). *International Law*, Cambridge University Press.
13. Schreuer, Christoph H. and Malintoppi, Loretta and Reinisch, August and Sinclair, Anthony. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Cambridge University Press.

### B) Articles

14. Akande, Rowland Alaba. (2014). "Enforcement and Practicability of Sovereign Immunity Doctrine in International Commercial Arbitration," *Journal of Politics and Law*, Vol. 7, No. 2, pp. 143-149.
15. Alexandroff, Alan S. and Laird, Ian A. (2008). "Compliance and Enforcement," in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, edited by Peter Muchlinksi and Federico Ortino and Christoph Schreuer, Oxford University Press, pp. 1170-1196.
16. Bjorklund, Andrea K. (2010). "Sovereign Immunity as a Barrier to the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards: The Re-Politicization of International Investment Disputes," *The American Review of International Arbitration*, Vol. 21, pp. 211-242.
17. Bjorklund, Andrea K. (2009). "State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards," in *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, edited by Christina Binder and Ursula Kriebaum and August Reinisch, and Stephan Wittich, Oxford University Press,

- pp. 295-326.
18. Blane, Alexis. (2009), "Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards," *International Law and Politics*, Vol. 41, pp. 453-505.
  19. Brazil-David, Renata. (2011). "International Commercial Arbitration Involving a State Party and the Defense of State Immunity," *The American Review of International Arbitration*, Vol. 22, pp. 250-283.
  20. Cardosi, Joseph M. (2013). "Precluding the Treasure Hunt: How the World Bank Group Can Help Investors Circumnavigate Sovereign Immunity Obstacles to ICSID Award Execution," *Pepperdine Law Review*, Vol. 41, Issue. 1, pp. 117-156.
  21. Cheng, Tai-Heng and Entchev, Ivo. (2014). "State Incapacity and Sovereign Immunity in International Arbitration," *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 26, pp. 942-974.
  22. Chukwumerije, Okezie. (1990), "ICSID Arbitration and Sovereign Immunity," *Anglo-American Law Review*, Vol. 19, pp. 166-182.
  23. Delaume, Georges. (1981), "State Contracts and Transnational Arbitration," *American Journal of International Law*, Vol. 75, pp. 778-805.
  24. Foster, George K. (2008). "Collecting from Sovereigns The Current Legal Framework for Enforcing Arbitral Awards and Court Judgments Against States and their Instrumentalities, and some Proposals for its Reform," *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 25, No. 3, pp. 666-731.
  25. Fox, Hazel. (2008). "State Immunity and the New York Convention," in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice*, edited by Emmanuel Gaillard and Srilal Domenico di Pietro, Cameron May Ltd, pp. 829-864.
  26. François-Poncet, Sarah. (2009). "Enforcement of Foreign Arbitral Awards Against Sovereign States or State Entities-France," in *Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns*, edited by R. Doak Bishop, JurisNet, LLC, pp. 355-380.
  27. Gerlich, Olga. (2015). "State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration The Achilles' Heel of the Investor-State Arbitration System?," *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, No. 1, pp. 47-99.
  28. Guglya, Leonila. (2011). "International Review of Decisions Concerning Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Threat to the Sovereignty of the States or an Overestimated Hazard (So Far)?," in *Czech Yearbook of International Law 93*, edited by Alexander J. Belohlavek and Nadezda Rozehnalova, Vol. 2, pp. 93-121.
  29. Jagusch, Stephen and Sinclair, Anthony. (2006). "The Impact of Third Parties on International Arbitration- Issues of Assignment," in *Pervasive Problems in International Arbitration*, edited by Mistelis, Loukas A. and Lew, Julian D.M., pp. 285-326.

30. Jin, Sun. (2010). "The Linkage Requirement in Enforcement Immunity," *Chinese Journal International Law*, Vol. 9, Issue. 4, pp. 699-716.
31. Kuipers, Jacob A. (2016). "Too Big to Nail: How Investor-State Arbitration Lacks an Appropriate Execution Mechanism for the Largest Awards," *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 39, Issue. 2, pp. 417-451.
32. Maniruzzaman, A.F.M. (2010). "Sovereign Immunity and the Enforcement of Arbitral Awards against State Entities: Recent Trends in Practice," in *Handbook on International Arbitration Practice*, pp. 335-350.
33. Maniruzzaman, A.F.M. (2005). "State Enterprise, Arbitration and Sovereign Immunity Issues: A Look at Recent Trends," *Dispute Resolution Journal*, Vol. 60, Issue. 3, pp. 76-84.
34. Mistelis, Loukas. (2013), "Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the cost of Non-Enforcement," *ICSID Review*, Vol. 28, No. 1, pp. 1-28.
35. Mistelis, Loukas and Baltag, Crina. (2008), "Recognition and Enforcement of Arbitral Awards and Settlement in International Arbitration: Corporate Attitudes and Practice," *The American Review of International Arbitration*, Vol. 19, pp. 319-376.
36. Mistelis, Loukas. (2008). "The Settlement-Enforcement Dynamic in International Arbitration," *The American Review of International Arbitration*, Vol. 19, pp. 377-415.
37. Muchlinski, Peter. (2008). "Policy Issues," in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, edited by Peter Muchlinski and Federico Ortino and Christoph Schreuer, Oxford University Press, pp. 15-53.
38. O'Keefe, Roger and Brown, Chester. (2013). "The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property," edited by Roger O'Keefe, Christian J. Tams, Oxford University Press, pp. 293-308.
39. Osinbajo, Yemi. (1992). "Sovereign Immunity in International Commercial Arbitration: The Nigerian Experience and Emerging State Practice" *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, Issue. 1, pp. 1-25.
40. Nmeielle, Vincent O. (2001). "Enforcing Arbitration Awards under the International Convention for the Settlement of Investment Disputes (ICSID Convention)," *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 7, Issue. 1, pp. 21-48.
41. Parra, Antonio R. (2007). "The Enforcement of ICSID Arbitral Awards," *24th Joint Colloquium on International Arbitration, Paris*, November 16, 2007, pp. 1-12.
42. Reinisch, August. (2006). "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures," *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 4, pp. 803-836.
43. Rosenberg, Charles B. (2013). "The Intersection of International Trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with

- Arbitral Awards,” *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 44, pp. 503-530.
44. Ryngaert, Cedrik. (2013), “Embassy Bank Accounts and State Immunity from Execution: Doing Justice to the Financial Interests of Creditors,” *Leiden Journal International Law*, Vol. 26, Issue. 1, pp. 73-88.
45. Salomon, Claudia T. and Duffy, J.P. (2011). “Enforcement Begins when the Arbitration Clause Drafted,” *The American Review of International Arbitration*, Vol. 22, No. 2, pp. 271-284.
46. Schneider, Michael E. and Knoll, Joachim. (2009). “Enforcement of Foreign Arbitral Awards Against Sovereign-Switzerland,” in *Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns*, edited by R. Doak Bishop, JurisNet, LLC, pp. 310-355.
47. Sharma, Rajesh. (2011). “Enforcement of Arbitral Awards and Defence of Sovereignty: The Crouching Tiger and the Hidden Dragon,” *Lapland Law Review*, Vol. 1, Issue. 1, pp. 252-264.
48. Uchkunova, Inna and Tennikov, Oleg. (2014). “Enforcement of Awards Under the ICSID Convention- What Solutions to the Problem of State Immunity?,” *ICSID Review*, Vol. 29, No. 1, pp. 187-211.
49. Van Alebeek, Rosanne. (2013). “The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property,” edited by Roger O’Keefe, Christian J. Tams, Oxford University Press, pp. 153-166.
50. Vinuales, Jorge E. and Bentolila, Dolores. (2012). “The Use of Alternative (Non-Judicial) Means to Enforce Investment Awards against States,” in *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, edited by Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo G. Kohen and Jorge E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 247-280.
51. Voon, Tania and Mitchell, Andrew and Munro, James. (2014). “Parting Ways: The Impact of Mutual Termination of Investment Treaties on Investor Rights,” *ICSID Review*, Vol. 29, No. 2, pp. 451-473.
52. Zdobnoh, Dmitri and Vark, Rend. (2010). “State Immunity from Execution: In Search of a Remedy,” *Acta Societatis Martensis*, Vol. 4, pp. 161-183.