

مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آرای داوری (تفسیر یک رأی داوری)^۱

دکتر حسین خزاعی^۲

چکیده

مصونیت یکی از اصول حقوق بین‌الملل عمومی است که مانع احضار یک دولت خارجی به محاکم دولتی می‌شود. در مواردی امکان انصراف از مصونیت وجود دارد و در مواردی دیگر از رفتار مأموریت سیاسی، انصراف از مصونیت استنتاج می‌شود. یکی از این موارد قبول حل اختلاف تجاری از طریق داوری است، زیرا برخلاف صلاحیت قاضی دولتی، صلاحیت داور برای رسیدگی به اختلاف یکی از چهره‌های حاکمیت دولت نیست، لذا احضار دولت به دادگاه داوری، نقض حاکمیت دولت تلقی نمی‌شود. در عمل مصونیت در گذر زمان تعدیل شده است. در شرایط کنونی نظم عمومی بین‌المللی مخالف این است که دولت یا سازمان دارای مصونیت، با علم و آگاهی، صریحاً شرط رجوع به داوری را، که موجب جلب اطمینان طرف مقابل می‌شود، قبول نماید و سپس در مرحله‌ای از رسیدگی یا به هنگام اجرای رأی به مصونیت استناد نماید. در این رابطه رأیی از دادگاه عمومی مشهد صادر شده است.

واژگان کلیدی: مصونیت قضایی، مصونیت اجرایی، انصراف از مصونیت، رأی داور، رویه

قضایی.

۱. این مقاله موضوع طرح پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران است که با رعایت مقررات چاپ می‌شود.
۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
روش‌های حمل کالا در تجارت بین‌المللی، شماره ۲۹، مهر ۱۳۷۲؛ روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌المللی، شماره ۳۳، بهمن ۱۳۷۳؛ ترجمه مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی، شماره ۳۲، پائیز ۱۳۷۳؛ ترجمه مقاله نظم حقوقی و نظریه منابع حقوق، شماره ۳۵، پائیز ۱۳۷۵؛ شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی، شماره ۳۹، بهار ۱۳۷۷؛ ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قرارداد دولت، شماره ۶۹، بهار ۱۳۸۵؛ در همین مجله: بررسی اجمالی مفهوم (I.V.) در حقوق امریکا و حقوق بین‌الملل، شماره ۱۳، پائیز - زمستان ۱۳۶۹.

مقدمه

در حقوق بین‌الملل عمومی به‌منظور تأمین حسن انجام وظایف سیاسی و کنسولی، به دولت خارجی و نمایندگان سیاسی و کنسولی او امتیازی داده شده است که در اصطلاح مصونیت^۳ نامیده می‌شود که خود دو چهره دارد؛ به‌موجب یکی از دو چهره حرمت شخص حقوقی دولت و همچنین نمایندگان، محل‌های سیاسی دولت و مراسلات سیاسی غیر قابل تعرض است.^۴ به‌موجب چهره دیگر، موارد یاد شده از حیطة تعقیب قضایی و اجرایی کشور پذیرنده نیز خارج می‌شوند.^۵ به بیان ساده‌تر مصونیت قضایی به این معنا است که نمایندگان سیاسی خارجی را نمی‌توان به دادگاه جزایی احضار یا به دادگاه حقوقی دعوت نمود و مصونیت اجرایی به این معنا است که حکم دادگاه جزایی علیه شخص حقیقی نماینده دولت خارجی مقیم در کشور دیگر قابل اجرا نیست. همین حکم در مورد اموال دولت خارجی و اموال شخص حقیقی نماینده دولت خارجی نیز صادق است. به بیان دیگر، به‌موجب تئوری مصونیت، مال، جان و حیثیت نمایندگان دولت خارجی تحت حاکمیت دولت میزبان قرار ندارد و در صورت تخلف در مملکت متبوع خود محاکمه و مجازات می‌شوند.^۶ این نوع مصونیت به‌جز اینکه برحسب قدرت دولتها در اجرا با برخوردهای متفاوتی مواجه است، مورد قبول عامه است و فلسفه وجودی آن حسن انجام مأموریت‌های دیپلماتیک و متابعت از اصل کلی حاکمیت دولتهاست، که به‌موجب آن هیچ دولتی نباید توسط دولت دیگر محاکمه شود و یا قوانین دولت دیگر به او اعمال گردد.^۷

فلسفه وجودی مصونیت، مربوط به حفظ برابری طرفین قرارداد و حفظ استقلال دادگاه است. اگر مصونیت نباشد و دولتی علیه دولت دیگر در دادگاه خود طرح دعوا نماید، برابری طرفین و استقلال دادگاه نادیده گرفته می‌شود.^۸

وقتی وارد داور می‌شویم قضیه به‌گونه دیگری مطرح می‌شود.^۹ جرم و تعیین مجازات جزو قواعد نظم عمومی و خارج از حیطة اقتدار داور است و بنابراین داور صلاحیت رسیدگی به امر جزایی و تعیین مجازات را ندارد.^{۱۰} در مسائل حقوقی، قاضی دولتی در استخدام دولت و نماینده او می‌باشد و طبق قوانینی که به تصویب دولت رسیده است به اختلاف رسیدگی و به نام دولت و به

3. Immunité.

4. Inviolabilité.

5. Immunité de Jurisdiction.

6. Grant. v. Mc Clanohan, Diplomatic, Practices, Problems, Georgetown University, Washington, D.C. p. 44.

۷. صدر، جواد، حقوق دیپلماتیک و کنسولی، انتشارات مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، فروردین ۱۳۵۴، ص ۱۰۵.

8. P. Bourel., Rev arb. 1982, n.1, p. 119.

9. Claude Reymind, souveraineté de l'Etat et participation a l'arbitrage, Rev. arb. 1985, p. 517

۱۰. ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.

استناد قوانین دولتی تشخیص ماهیت حق می‌دهد و رأی صادر می‌کند و حقوق خود را از بودجه عمومی دریافت می‌دارد. این در حالی است که داور نماینده طرفین اختلاف بوده و طبق موازین حقوقی مورد توافق طرفین با اجرای قوانینی غیر از آنچه که به تصویب دولت رسیده است، رسیدگی و با قدرتی که از توافق طرفین کسب نموده است و با هزینه خود آنها حکم صادر می‌نماید. بنابراین اگر دولت توسط داور محاکمه شود، حاکمیت او به مخاطره نمی‌افتد و به تقدس اصل حاکمیت دولتها خدشه‌ای وارد نمی‌گردد. با این وجود، قبول محاکمه دولت حتی توسط داور به سختی پذیرفته شده است. در قوانین اساسی و عادی اغلب کشورها محدودیت‌هایی برای قبول داوری از طرف دولت پیش‌بینی می‌شده است. به‌عنوان مثال اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». مشابه این اصل که در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نیز مورد تأکید قرار گرفته؛ در قوانین کشورهای مختلف وجود داشته است که در گذر زمان رنگ باخته و با توجه به نیاز زمان ناپدید شده است (ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه).

در شرایط کنونی با توجه به وضعیت اقتصادی و تجاری جهان امروز، به دولتها و مؤسسات مستقل بین‌المللی اجازه رجوع به داوری داده شده است و به دنبال آن این سؤال مطرح شده است که آیا دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی می‌تواند در مقابل داور به مصونیت قضایی یا اجرایی خود استناد نماید. برای پاسخ به این سؤال ابتدا مقررات حاکم در حقوق ایران با تکیه بر رأی داور مطالعه خواهد شد (فصل اول)، سپس رویه قضایی بین‌المللی تجزیه و تحلیل شده (فصل دوم) و در نهایت موضع جدید نظام حقوقی کامن‌لا در این باره مورد بررسی قرار خواهد گرفت (فصل سوم).

فصل اول

مصونیت در حقوق ایران

به‌موجب اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». موارد تجویز قانون، مربوط به اجرای محکومیت‌های کیفری و حقوقی است که در قوانین عادی به تصویب

رسیده‌اند. این قاعده کلی همه افرادی را که در سرزمین ایران سکونت دارند در بر می‌گیرد. ولی کاربرد اصطلاح مصونیت معطوف به این قاعده کلی نیست. در واقع اقتضای ذات مدنیت و منظور از تشکیل کشور و حکومت، توافق ملت بر عدم تعرض به مواردی است که در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران احصاء شده‌اند. کاربرد اصطلاح مصونیت مربوط به استثنای مقرر در اصل ۲۲ قانون اساسی است که با مگر (مگر در مواردی که قانون تجویز کند) مستثنی شده است.

در موارد داخل در دامنه شمول قسمت دوم اصل ۲۲ قانون اساسی، بین دو وضعیت، بقای حاکمیت قانون (قسمت اول) و خروج ارادی از حاکمیت قانون (قسمت دوم) باید فرق قائل شد.

قسمت اول - حاکمیت قانون و مصونیت قضایی و اجرایی

به‌طور کلی، قوانین دامنه شمول خود را اعلام می‌کنند و معمولاً دامنه شمول عام دارند. قوانین گاهی (با حفظ مستثنیات) بر همه کسانی که در سرزمین معینی زندگی می‌کنند اعمال می‌شوند. بر همین اساس، به‌موجب ماده ۵ قانون مدنی ایران « کلیهٔ سکنهٔ ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». همین قانون در قسمت آخر ماده ۹۶۸، یکی از موارد استثناء شده را ذکر می‌کند؛ طبق این ماده «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين، اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قراردادده باشند». گاهی قوانین (با حفظ مستثنیات) نه‌تنها بر همه کسانی که تابعیت کشور را دارند اعمال می‌شوند، بلکه بر اتباع بیگانه‌ای هم که در خارج از مرزها در ارتباط با آن قوانین مرتکب جرمی شوند ادعای حاکمیت دارند؛ قوانین جزایی از اینگونه‌اند. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی اعلام می‌نماید که «قوانین جزائی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به‌موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». ماده ۵ همان قانون مقرر می‌دارد که «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود».^{۱۱}

از تلفیق مواد قوانین مختلف این نتیجه حاصل می‌شود که دامنه شمول قوانین عام است و موارد خاص نیاز به تصریح دارد.

در مورد دولتها و نمایندگان سیاسی و کنسولی آنها و سازمانهای مستقل بین‌المللی این

۱۱. آشوری، محمد، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ۱۳۷۵، ص ۹۳.

تصریح وجود دارد؛ و این مهم منبعث از قاعده‌ای کلی است که در ماده ۹ قانون مدنی تصریح به آن شده است.

طبق ماده ۹ قانون مدنی، «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول، منعقد شده باشد در حکم قانون است». در حکم قانون است، به این معنا است که مانند قانون لازم‌الرعايه می‌باشد.

در خصوص اعتبار قانونی پیدا کردن معاهدات بین‌المللی دو حالت وجود دارد: در بعضی موارد در قانون داخلی قاعده‌ای وجود دارد که با پیوستن دولت به معاهده‌ای بین‌المللی بر آن صحه گذارده می‌شود؛ قوانین مالکیت صنعتی و تجاری در ایران از اینگونه‌اند. در بعضی موارد در حقوق داخلی قاعده‌ای وجود ندارد، ولی چون دولت به معاهده بین‌المللی پیوسته است، به‌موجب ماده ۹ قانون مدنی فوق‌الذکر قاعده مزبور وارد حقوق ایران شده و لازم‌الاتباع می‌گردد. به‌عنوان مثال در قوانین ایران لازم‌الاجرا بودن رأی داور بین‌المللی پیش‌بینی نشده است، ولی با پیوستن جمهوری اسلامی ایران به معاهده ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ در سال ۱۳۸۰، بعد از چهل و سه سال تأخیر، رأی داور بین‌المللی در ایران قابلیت اجرایی پیدا کرده است.

قاعده کلی مصونیت که در مورد اتباع داخلی در بعضی از موارد با تجویز قانون قابل نقض است، در مورد محل سفارت و شخص دیپلمات به‌موجب معاهدات بین‌المللی که بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده است غیرقابل نقض می‌باشد و هیچ قانونی نمی‌تواند خلاف آن را مقرر نماید. مصونیت در درجه اول مربوط به شخص و در درجه دوم مربوط به محل، اشیاء و اسناد واقع در محل استقرار دیپلمات است.

در معاهدات سیاسی، به وجود مصونیت تصریح شده است. ماده ۱۹ کنوانسیون پان امریکن (هاوانا ۲۰ فوریه ۱۹۲۸) تصریح نموده است که «مأمور سیاسی در کشور پذیرنده از مصونیت جزایی برخوردار است». طبق ماده ۲۹ کنوانسیون وین ۱۹۶۱: «شخص مأمور سیاسی مصون است و نمی‌توان او را به‌هیچ عنوان مورد توقیف یا بازداشت قرار داد. کشور پذیرنده با وی رفتار محترمانه‌ای که در شأن اوست خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخص و آزادی و حیثیت او اتخاذ خواهد کرد».^{۱۲}

همچنین ماده ۲۲ کنوانسیون وین ۱۹۶۱ درباره روابط دیپلماتیک مقرر می‌دارد: «۱- اماکن مأموریت مصونیت دارند و مأمورین کشور پذیرنده جز با رضایت رئیس مأموریت حق ورود به این اماکن را نخواهند داشت. ۲- کشور پذیرنده وظیفه خاص دارد که کلیه تدابیر لازم را به‌منظور اینکه اماکن مأموریت مورد تجاوز و خسارت قرار نگرفته و آرامش و شؤون آن متزلزل نگردد

۱۲. صدر، پیشین.

اتخاذ نماید. ۳- اماکن مأموریت و اسباب و اثاث و اشیاء دیگر موجود در آن و همچنین وسایل نقلیه مأموریت مصون از تفتیش و مصادره و توقیف و یا اقدامات اجرایی خواهد بود»^{۱۳}

در مقابل اعطای مصونیت، بند اول ماده ۴۱ همین معاهده مقرر داشته است که « کلیه اشخاصی که از مزایا و مصونیتها بهره‌مند می‌باشند بدون آنکه به مزایا و مصونیتهای آنان لطمه‌ای وارد آید مکلفند قوانین و مقررات کشور پذیرنده را محترم شمرده و از مداخله در امور داخلی آن کشور خودداری نمایند». این معاهده مربوط به روابط دیپلماتیک بین دولتها است و سازمانهای مستقل بین‌المللی را دربر نمی‌گیرد، ولی معاهدات دیگری وجود دارند که مصونیت‌های مشابهی را برای سازمانهای مرقوم منظور داشته‌اند. در بعضی از موارد، در اساسنامه‌ای که منجر به تأسیس سازمان مستقل بین‌المللی می‌گردد، مصونیت‌های فوق‌الذکر درج می‌شوند. بنابراین قواعد مصونیت، قواعدی هستند که در معاهدات بین‌المللی درج و وارد حقوق داخلی می‌شوند. به عبارت دیگر، در قوانین داخلی هیچ کشوری برای نمایندگان سیاسی کشور معین مصونیت قضایی یا اجرایی پیش‌بینی نمی‌شود، بلکه منشأ مصونیت همیشه معاهده بین‌المللی است. در معاهدات دوجانبه و چندجانبه نیز گاهی به مصونیت اموال و اشخاص پرداخته شده است. به‌عنوان مثال در عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و دول متحده امریکا، شرایطی راجع به مسائل مختلف اقتصادی، فرهنگی و کنسولی درج شده است و به دنبال آن در سال ۱۳۳۶ « قانون مربوط به عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و دول متحده امریکا» به تصویب رسیده است.^{۱۴}

در کنفرانس اینتر امریکن در هاوانا در سال ۱۹۲۸، دولتهای شرکت‌کننده موفق به تهیه و تصویب یک عهدنامه جامع در مسائل حقوق دیپلماتیک شدند که فقط مربوط به کشورهای امریکای لاتین و شمالی بود. به دنبال معاهده هاوانا، سازمان ملل متحد در سال ۱۹۶۱ آخرین عهدنامه موجود در حقوق دیپلماتیک را تهیه و در وین به امضای کلیه دول عضو سازمان رسانید. در اساسنامه سازمانهای مستقل بین‌المللی نیز گاهی مصونیت قضایی و اجرایی سازمان مربوط به رسمیت شناخته شده است. به‌عنوان مثال، یونسکو به‌موجب یک معاهده بین‌المللی در لندن در ۱۶ نوامبر ۱۹۴۵ تأسیس شده است؛ در توافقی که در مورد مقر این سازمان با فرانسه امضا شده است مقرر گردیده که سازمان به‌طور سنتی از مصونیت قضایی برخوردار باشد، ولی استثنائاً در مواردی که یونسکو صریحاً از مصونیت انصراف دهد و یا اینکه انصراف او از شرایط قراردادی که منعقد کرده است استنتاج شود، دارای مصونیت نخواهد بود.

به این ترتیب در حالت عادی که حالت حاکمیت قانون است، به‌موجب عهدنامه‌هایی که

۱۳. صدر، پیشین.

۱۴. روزنامه رسمی شماره ۳۵۸۹، مورخ ۱۳۳۶/۳/۱۵.

بین دول امضا می‌شوند، به بعضی اشخاص و به بعضی از اموال مصونیت از محاکمه و توقیف داده می‌شود. این مصونیت قابل احترام بوده و فقط تحت شرایط مخصوص به خود قابل نقض یا انصراف هستند.

قسمت دوم - خروج از حاکمیت قانون و نفی مصونیت قضایی و اجرایی

قانونگذار مدنی که نظر به دادن ارجحیت خاص به حاکمیت اراده در تنظیم روابط خصوصی اشخاص داشته است، به منظور احترام به حاکمیت اراده و تکمیل نواقص ناشی از حاکمیت قوانین امری و تسهیل امور روزمره زندگی و رفع معاذیری که در زمان تدوین قانون وجود نداشته و برای قانونگذار امکان ارائه راه حل نبوده است، به سه طریق به اشخاص اجازه داده است تا روابط مدنی فی مابین را به اراده خود تنظیم نمایند.

از یک طرف، با صحه گذاشتن بر انعقاد قرارداد خصوصی، در حدی که مخالف صریح قوانین و نظم عمومی نباشد، در ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم بخش عمده روابط خصوصی را از حاکمیت قانون خارج و به خود اشخاص واگذار نموده است. از طرف دیگر، در آن قسمت از روابط که خود تنظیم نموده است، به اشخاص اجازه داده است تا با عقد صلح (ماده ۷۵۲ قانون مدنی) آثار قواعد امری عقود دیگر را زایل و تابع حاکمیت اراده خود قرار دهند. از طرف سوم، با پیش‌بینی شروط ضمن عقد اجازه داده است تا عقد در قالب قانونی خود باقی بماند، ولی قسمتی از آن که مورد توجه خاص متعاملین است به اراده آنها تنظیم گردد. به این ترتیب، در همه موارد راه خروج از حاکمیت قانون باز گذاشته شده است، با این تفاوت که ماده ۱۰ قانون مدنی، دامنه شمول عام دارد و هر توافق ارادی را که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه و قوانین امری نباشد دربرمی‌گیرد، حال آنکه دامنه شمول عقد صلح محدود به عقود است که در قانون مدنی احصاء شده‌اند. به‌عنوان مثال عدم وجود تعادل اقتصادی بین مبیع و ثمن در عقد بیع موجب خیارغبین است، ولی همین عدم تعادل با خروج از الفاظ عقد بیع و به‌کارگیری عقد صلح، خیارغبین را به‌دنبال ندارد. قرارداد چاپ کتاب یا قرارداد مشاوره حقوقی را شاید بتوان در قالب عقد صلح ریخت، ولی از این طریق اعجازی حاصل نخواهد شد، زیرا عدم تعادل اقتصادی در قرارداد چاپ یا مشاوره حقوقی خیارغبین را به‌دنبال ندارد. در واقع قانونگذار مدنی عقد صلح را فقط به‌منظور از میان بردن عواقب امری عقود دیگر تدوین نموده است و در خارج از این موارد کاربردی ندارد. البته استعمال اصطلاح مشکلی بوجود نمی‌آورد، ولی اثری بر استعمال آن مترتب نمی‌شود.

به بیان دیگر، اراده قانونگذار مدنی بر این بوده است که بخشی از قواعد زندگی مدنی را تابع حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) و بخش دیگر را تابع قانون (مواد ۵، ۶، ۷ و ۸ قانون

مدنی) قرار دهد؛ ولی چون حاکمیت اراده از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است، اجازه داده است تا متعاقبین آثار بخشی را که به حاکمیت قانون اختصاص دارد با عقد صلح (ماده ۷۵۲ قانون مدنی) و شروط ضمن عقد از بین ببرند یا تعدیل نمایند. این ارجحیت حاکمیت اراده و جایگزینی آن به جای قانون، روح عمومی قوانین ایران است و در موارد دیگری هم تکرار شده است. در همین راستا، ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در باب سازش مقرر می‌دارد: «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوی خود را به طریق سازش خاتمه دهند». در ماده ۴۵۴ همین قانون نیز مقرر شده است: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاهها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند».

این دو ماده قانونی در حمایت از حاکمیت اراده، در حالی انشاء شده‌اند که اصل ۱۵۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. ...» ماده ۴۵۴ قانون فوق‌الذکر انحصار رسیدگی قاضی دادگستری را به نفع حاکمیت اراده نقض نموده است. با این وصف در صورت تراضی طرفین بر داوری، دادگاه صلاحیت حل اختلاف را نخواهد داشت، مگر در صورتی که داوری به هر علت ممتنع گردد. یکی از طرق کنار گذاشتن داوری و برگشت به حاکمیت قانون و صلاحیت دادگاه، تراضی کتبی طرفین می‌باشد. (بند یک ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م) به این ترتیب ورود و خروج به حاکمیت اراده یا قانون در اختیار اشخاص قرارداده شده است، ولی ورود به هر مقوله (قانون یا اراده) از حاکمیت، عواقب آن را به دنبال دارد. اگر تحت حاکمیت قانون باقی ماندیم، مجموعه مقررات آمره اعمال می‌گردد و برای کنار گذاشتن هر قسمت از آن اعلام اراده جدید و مستقلی لازم خواهد بود. به عنوان مثال، با انعقاد عقد بیع خیارغبین وجود دارد، ولی با درج شرط دیگری و توافق بر عدم وجود غبن، خیار زایل می‌شود. همچنین با خروج از مقررات مربوط به بیع و انتخاب عقد صلح، عواقب عقد بیع که یکی از آنها خیار غبن است از بین می‌رود، ولی با درج شرط ضمن عقد حاکی از قبول غبن فاحش، خیار غبن در بیع ساقط می‌گردد و اگرچه در حاکمیت قانون همه خیارات بیع اجراء می‌شود، ولی دیگر نمی‌توان با تکیه بر قانون ادعای خیار غبن نمود. بنابراین با خروج از قانون و ورود به عالم حاکمیت اراده، چگونگی انعقاد قرارداد به شرط عدم مخالفت با نص صریح قانون و نظم عمومی کاملاً در اختیار متعاملین خواهد بود.

مصونیت قضایی و اجرایی نیز یکی از آثار حاکمیت قانون است و تا وقتی برقرار می‌ماند که در حاکمیت قانون باقیمانده باشیم. در نتیجه تا وقتی که قانون حاکمیت دارد مصونیت نیز وجود دارد، ولی به محض خروج از سیطره قانون و ورود به حاکمیت اراده مصونیت متزلزل می‌گردد.

اعطای مصونیت در چارچوب و هماهنگ با مجموعه قوانین آمره حاکم بر جامعه معنی می‌دهد، در نتیجه اگر در اثر شورش یا با توافق (انعقاد قرارداد خصوصی)، قرار بر این شود که این مجموعه هماهنگ از قوانین اجرا نشود، مصونیت بی‌معنا می‌شود. به‌عنوان مثال در قضیه گروگانگیری کارکنان سفارت ایالات متحده آمریکا در تهران، دیوان بین‌المللی دادگستری با قبول اینکه دولت ایران رأساً اقدامی علیه کارکنان سفارت آمریکا انجام نداده است، تنها به استناد اینکه عملکرد بعدی دولت مسئولیت‌آور بوده است، نقض کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین راجع به روابط سیاسی و کنسولی را احراز و ایران را محکوم به پرداخت غرامت نمود.^{۱۵} به‌نظر دیوان، دولت ایران اقدامی علیه کارکنان سفارت ایالات متحده آمریکا انجام نداده بود، و در هنگام اشغال سفارت به علت شورش مردمی توان جلوگیری از اشغال سفارتخانه را نداشته و بنابراین تا این لحظه کنوانسیون‌های مربوطه نقض نشده بودند. به اعتقاد دیوان، دولت ایران بعد از اشغال سفارتخانه می‌توانسته به آزادی گروگانها کمک نماید، حال آنکه از انجام این تعهد قصور کرده بود و بنابراین دولت ایران را از این حیث مسئول دانست.^{۱۶} همچنین در شرایطی مانند عراق بعد از صدام حسین، نمی‌توان تأمین و وجود مصونیت را انتظار داشت.

در بعضی از موارد، دولت ذی‌نفع از مصونیت پست کنسولی خود صریحاً انصراف می‌دهد. بند یک ماده ۴۵ قانون کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۴ مجلس شورای ملی تصریح نموده است که «دولت فرستنده می‌تواند هر یک از مزایا و مصونیت‌های مذکور در مواد ۴۱، ۴۳ و ۴۴ را از یک عضو پست کنسولی سلب کند». در مواردی دیگر، انصراف از مصونیت به‌صورت تلویحی و از رفتار دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی نتیجه‌گیری می‌شود. به‌عنوان مثال رفتار سازمان مستقل بین‌المللی یا دولت در قبول شرط رجوع به داوری از مواردی است که رویه قضایی بین‌المللی آن را انصراف از مصونیت تلقی نموده است.

رأی داوری شعبه ۴۸ دادگاه عمومی مشهد در این راستا صادر شده است. واقعیات پرونده بدین شرح است که دفتر نمایندگی صندوق کودکان ملل متحد (یونیسف)^{۱۷} در جمهوری اسلامی ایران از طریق استعلام بها قراردادی در قالب دستور خرید شماره "POE/IRNA/2001/00000194" مورخ ۱۳۸۰/۸/۳ با شرکت کیهان فلز طوس در خراسان منعقد می‌نماید که موضوع آن ساخت چهل هزار بخاری هیزم سوز برای ارسال به افغانستان بود. در قرارداد تصریح به این شده است که شرایط کلی خرید یونیسف^{۱۸} حاکم بر این قرارداد می‌باشد. یونیسف بخشی از ثمن معامله را

15. Grant v. Mc Clanohan, *op.cit.*, p. 10.

۱۶. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: افتخار جهرمی، گودرز، دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده آمریکا، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۷-۱۶، سال ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۸.

17. U.N.C.E.F=United Nations Children's Fund.

18. UNICEF General Terms and Conditions.

پرداخت و قسمتی از مبیع را تحویل می‌گیرد و به افغانستان انتقال می‌دهد. در این بین با مداخله ایالات متحده امریکا اوضاع و احوال افغانستان تغییر و صندوق کودکان ملل متحد بدون هیچ اختطاری، از مراجعه جهت تحویل گرفتن باقیمانده بخاریهای هیزم سوز و پرداخت باقیمانده ثمن معامله امتناع می‌ورزد.

شرکت کیهان فلز طوس برای ساخت بخاریهای هیزم سوز که در جایی غیر از افغانستان قابل مصرف نبود، متحمل زحمت و هزینه زیادی شده بود؛ لذا به منظور احقاق حقوق و تحویل کالا و دریافت باقیمانده ثمن معامله دادخواستی تقدیم دادگاه عمومی مشهد می‌نماید. دادگاه با مطالعه ضمائم دادخواست و قرارداد پیوست و با استناد به قرارداد شرایط عمومی یونیسف و ملاحظه بند M از شرایط عمومی که تصریح نموده است، «هر نوع اختلاف نظر، ادعای خسارت یا مناقشه‌ای که ناشی از این قرارداد یا در نتیجه مفاد آن بوده و از طریق گفتگوی مسالمت‌آمیز حل و فصل نگردد، مطابق قوانین حکمیت و بر اساس مقررات قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل^{۱۹} به داوری گذاشته خواهد شد و هیئت داوری قدرت صدور رأی در خصوص مجازات کیفی را نخواهد داشت و طرفین به هر رأیی که به عنوان قضاوت نهایی هیئت داوری در مورد مناقشه، اختلاف یا ادعای خسارات مورد بحث صادر شود پایبند خواهند بود»، قرار عدم صلاحیت خود را صادر و هیئت داوری مذکور را صالح به رسیدگی اعلام می‌نماید.

خواهان متعاقباً دادخواست دیگری تقدیم و با معرفی داور اختصاصی خود طبق ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، از دادگاه تقاضای تعیین داور می‌نماید. دادگاه پس از اخطار به خوانده و عدم حصول نتیجه، اقدام به تعیین دو داور می‌نماید تا با داور خواهان هیئت داوری را تشکیل دهند.

هیئت داوری با رعایت کلیه اصول دادرسی، پس از رسیدگی به موضوع، رأی خود را مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت باقیمانده ثمن معامله و خسارات وارده صادر می‌نماید. دادگاه نیز با وصول رأی داوری، اقدام به صدور برگه اجرایی می‌نماید. خواهان با تقدیم دادخواست دیگری، تقاضای تأمین خواسته از حساب بانکی یونیسف را می‌نماید؛ دادگاه نیز دستور توقیف مبلغی معادل خواسته از حساب بانکی محکوم‌علیه را صادر می‌نماید. مشاورین حقوقی بانک در پاسخ به اجرای احکام، یونیسف را دارای مصونیت اجرایی و حساب او را غیر قابل توقیف اعلام می‌نمایند، ولی بانک مبلغ مورد درخواست را موقتاً مسدود می‌نماید. پس از مسدود شدن مبلغ مورد درخواست به دستور دادگاه، با مداخله وزارت امور خارجه که حافظ منافع سازمانهای مستقل

19. United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL.

بین‌المللی است، به دستور ریاست محترم قوه قضاییه اثر از تأمین خواسته رفع به عمل می‌آید. به این ترتیب در اداره کل روابط امور بین‌الملل قوه قضاییه و حقوق ایران این سؤال مطرح می‌شود که آیا سازمانهای مستقل بین‌المللی مصونیت اجرایی دارند؟ هدف این مقاله یافتن پاسخ مناسب برای این سؤال است.

در این فاصله زمانی، براساس رأی داوری برگ اجرایی صادر و محکوم‌له مجدداً به بانک مراجعه و این بار برای اجرای رأی، تقاضای برداشت از حساب بانکی محکوم‌علیه را می‌نماید. بانک مجدداً مبلغی معادل محکوم‌به از حساب محکوم‌علیه توقیف کرده، ولی به استناد مصونیت اجرایی آن سازمان، از تحویل آن به محکوم‌له امتناع می‌ورزد. به این ترتیب، اداره کل روابط بین‌الملل قوه قضاییه با این سؤال نیز مواجه می‌شود که آیا در مقابل اجرای رأی داور، مصونیت وجود دارد؟

در مورد مشابهی، راجع به توقیف اموال و اجرای رأی با توسل به دستور قاضی اجرای احکام (اجرای اجباری رأی)، شعبه اول دادگاه تجدید نظر پاریس (شعبه‌ای که تخصص در امور داوری دارد) در رأی ۲۷ ژوئن ۱۹۹۶ در دعوی مطروحه از سوی یک شرکت علیه جمهوری کنگو اشعار می‌دارد،^{۲۰} مبالغ موجود در حساب مأمورین سیاسی قابل توقیف هستند و قبول راه‌حل مخالف، به معنی نفی ابعاد مختلف انصراف از مصونیت می‌باشد که دولت جمهوری کنگو پذیرفته است. لازم به ذکر است که طبق بند ۲ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال که قانون حاکم اعلام شده است، «حکم، کتبی بوده و اجرای آن برای طرفها الزامی است. طرفها تعهد می‌کنند که بدون تأخیر حکم را اجرا کنند». در این بند از ماده ۳۲ قواعد آنسیترال، به دو مطلب تصریح شده است: مطلب اول اینکه رأی داور قطعی و نهایی است و مطلب دوم اینکه طرفین بدون تأخیر متعهد به اجرای رأی داور هستند.

با مطالعه مجموعه قوانین داوری حاکم در جمهوری اسلامی ایران استنباط می‌شود که قانونگذار جمهوری اسلامی ایران اصولاً با اجرای اجباری رأی داور موافق است. در توضیح مطلب یادآور می‌شود که دولت جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۰ به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک مصوب ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی ملحق شده است. در ماده ۳ این معاهده مقرر شده است: «هر دولت متعهد احکام داوری را طبق آیین دادرسی سرزمینی که حکم به آن مستند است و تحت شرایط مندرج در مواد زیر به‌عنوان لازم‌الاتباع شناسایی و آنها را اجرا خواهد کرد. برای شناسایی یا اجرای احکام داوری که در مورد آنها این کنوانسیون اعمال می‌گردد اساساً شرایط سنگین‌تر یا حق‌الزحمه یا هزینه‌های بیشتری نسبت به

20. Stés Qwinzy c/ République du congo; Rev. arb. 2001, n. 1; p. 133.

آنچه که برای شناسایی یا اجرای احکام داوری داخلی وضع شده، وضع نخواهد شد». از طرف دیگر، بند یک ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶ مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «به استثنای موارد مندرج در مواد (۳۳) و (۳۴) آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (۶) ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند». همچنین در بخش داوری قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، رأی داور قطعی و نهایی اعلام و مانند رأی دادگاه قابل اجرای اجباری شناخته شده است. بنابراین مجموعه قوانینی که اجرای آنها بر دعوی مطروحه می‌توانسته است قابل اعمال باشد، نظر به قطعی و نهایی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور دارند. اگر رأیی که نهایی و قطعی است با طیب خاطر و با حسن نیت اجرا نشود و دستور اجرای اجباری رأی صادر نگردد، چه اثری بر رأی داور مترتب خواهد بود؟ آیا استنکاف از اجرای رأی داور، استنکاف از اجرای عدالت محسوب نمی‌شود؟ و آیا بخش مهمی از مرجع تظلمات مختل نخواهد گردید؟ دادن پاسخ مثبت به این سؤالات همسو با رویه قضایی بین‌المللی به شرح آتی است.

فصل دوم

رویه قضایی بین‌المللی در مورد مصونیت

از مطالعه رویه قضایی بین‌المللی چنین برداشت می‌شود که با قبول شرط رجوع به داوری، دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی از مصونیت خود انصراف می‌دهد (قسمت اول)، مصونیت مربوط به حقوق خصوصی نمی‌شود (قسمت دوم) و اصرار بر وجود مصونیت، انکار عدالت و مخالفت با نظم عمومی تلقی می‌شود (قسمت سوم).

قسمت اول - قبول داوری و انصراف از مصونیت

دادگاههای فرانسه در سطوح مختلف و در آرای متعدد، مستمراً از قبول داوری توسط دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی، انصراف از مصونیت را استنتاج نموده‌اند، به طوری که در شرایط کنونی هیچ تردیدی در این خصوص وجود ندارد. دادگاه پاریس در رأی ۲۰ اکتبر ۱۹۹۷ با استناد به ماده ۲۴ توافقنامه پاریس راجع به مقر یونسکو^{۲۱} و انعقاد قرارداد داوری و قبول شرط رجوع به داوری از طرف یونسکو، انصراف ضمنی این سازمان را از مصونیت قضایی احراز نموده است. در

21. (U.N.E.S.C.O) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation.

این رأی دادگاه استدلال می‌کند که یونسکو با امضای شرط رجوع به داوری،^{۲۲} از مصونیت قضایی خود انصراف داده و بدین ترتیب ضرورتاً حل اختلاف به طریقی که در قرارداد پیش‌بینی شده را پذیرفته است. به نظر دادگاه شرط حسن نیت طرفین در انعقاد قرارداد ایجاب می‌کند که اجرای هر قرارداد مطابق با شرایط پیش‌بینی شده در همان قرارداد باشد.^{۲۳}

اصل مصونیت قضایی و اجرایی دولتها و سازمانهای مستقل بین‌المللی، مانند یونسکو و یونیسف، مورد تأیید علمای حقوق نیز می‌باشد؛ البته مصونیت سازمانهای مستقل بین‌المللی از حمایت بیشتری برخوردار می‌باشد، زیرا این سازمانها به این علت که سرزمین و قاضی مستقلی ندارند، برای حفظ استقلال خود به مصونیت بیشتری نیاز دارند؛ با این وصف نباید به طریقی از مصونیت خود انصراف داده باشند.

رأی دادگاه پاریس شباهت بسیار زیاد با رأی دادگاه مشهد دارد. در هر دو مورد سازمان مستقل بین‌المللی (یونسکو- یونیسف) و شاید یک سازمان با دو شخصیت حقوقی مستقل، خواننده دعوا هستند. در هر دو مورد برای حل اختلاف ناشی از قرارداد، به‌صورت شرط ضمن عقد توافق بر مراجعه به هیئت داوری شده است و در هر دو مورد خواننده دعوا از قبول داوری امتناع ورزیده است. در هر دو مورد از دادگاه تقاضای ورود به ماهیت دعوا نشده، بلکه تعیین داور تقاضا شده است. در هر دو مورد دعوا بین‌المللی نبوده است، زیرا طرفین اختلاف در سرزمین واحد سکونت داشته‌اند و به جابجایی پول یا مال به خارج از مرزها نیازی نبوده است. در هر دو مورد، شرط رجوع به داوری در توافق دیگری غیر از قرارداد فی‌مابین گنجانیده شده است (شرایط عمومی یونیسف - توافقنامه مقر یونسکو). تنها تفاوت موجود، وجود اختلاف کوچکی در محتوای شرط رجوع به داوری است که البته بر ماهیت دعوا بی‌اثر بوده است. در اختلاف مطروحه در دادگاه پاریس شرط رجوع به داوری به این ترتیب بوده است که هر یک از طرفین، یک داور تعیین و داور سوم با توافق داوران طرفین تعیین شود و در صورت عدم توافق فقط در تعیین داور سوم، رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری به تعیین او اقدام نماید، ولی فقط برای تعیین داور سوم به رئیس دیوان رجوع شود و حال آنکه در اختلاف یونیسف، این سازمان از تعیین داور اختصاصی خود امتناع می‌ورزیده است و اختلاف تنها در مورد تعیین داور سوم نبوده است، بلکه از شرکت در داوری و معرفی داور خود امتناع ورزیده است.

22. Tribunal de Grande Instance de Paris, 20 octobre 1997, note, Charles Jarrosson, Rev. arb. 1997, n. 4, p. 575 ; Cour d'appel de Paris, 19 juin 1998, note, Charles Jarrosson, Rev. arb. 1999, n. 2, p. 343.

23. برای آشنایی با این سازمان مراجعه شود به:

Stephen S, Goodspeed, The Nature and Function of International Organization, New York, Oxford University Press, United States of America, p. 348; Claude - Albert Colliard, Institution des relations internationales, Dalloz, sixieme edition, 1974, p. 601.

دادگاه در هر دو مورد دستور تعیین داور را صادر می‌نماید. یونسکو از رأی دادگاه بدوی تقاضای تجدیدنظر می‌نماید و دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه بدوی را تأیید می‌نماید. ولی یونیسف وارد دعوا نشده و دادگاه داور خوانده و داور ثالث را به قید قرعه تعیین نموده است و مورد اعتراض خوانده نیز قرار نگرفته و رسیدگی کاملاً غیابی انجام شده است.

دادگاه تجدیدنظر پاریس تأیید می‌کند که مدعی داوری، حق مراجعه به دادگاه جهت تعیین داور را داشته است و در صورت استتکاف دادگاه از تعیین داور، دادگاه مرتکب استتکاف از احقاق حق که مخالف نظم عمومی است، می‌شود. رأی دادگاه تجدیدنظر مانند قرار دادگاه بدوی بر مبنای قدرت الزام‌آور قراردادهای استوار شده است. لازم به یادآوری است که دادگاه می‌توانسته است با استناد به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اقدام به صدور رأی نماید (به موجب این ماده، قراردادهایی که طبق قانون منعقد شده باشند، در حکم قانون هستند)، ولی مصممانه و به منظور وسعت بخشیدن به دامنه شمول رأی، به اصل عمومی و کلی حقوق استناد نموده است.^{۲۴} علاوه بر این، دادگاه برای استحکام بیشتر رأی، بر تکلیف اجرای با حسن نیت قراردادهای تکیه نموده است. دادگاه تجدیدنظر با دفاع از استدلال مطروحه در قرار دادگاه بدوی اشعار می‌دارد که قبول ایراد رد دعوی خوانده، به معنی ممنوعیت خواهان از مراجعه به دادگاه است که این مخالف نظم عمومی است.

دادگاه فدرال سوئیس در مقام حل اختلافی^{۲۵} اعلام می‌کند که انصراف از مصونیت نمی‌تواند فقط از شرط رجوع به داوری نتیجه‌گیری شود. این موضع دادگاه فدرال سوئیس با انتقاد شدید دکتربین مواجه شده است. بنابر استدلال مخالفین، درست است که قدرت انجام مأموریت سازمانهای مستقل بین‌المللی حائز اهمیت فراوانی است، ولی نباید با اعطای مصونیت، آنها را در ماورای حقوق قرار داده و قرارداد فی‌مابین را لازم‌الاجرا ندانست. مخصوصاً هیچ دلیلی بر اینکه این سازمانها به قدرت الزام‌آور قراردادهای پایبند نباشند، وجود ندارد.

در کشور سوئیس در رأی "Westland"^{۲۶} داور اظهار می‌دارد، طبق یک طرز تفکری که در سوئیس مانند همه جا پذیرفته شده است، قبول شرط رجوع به داوری به معنی انصراف دولت از مصونیت قضایی است. انصراف دولت از مصونیت، در رأی دادگاه پاریس (مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۴) کاملاً مشهود و مورد تأکید می‌باشد.

دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۱۸ نوامبر ۱۹۸۶ در خصوص دعوی دولت فرانسه و شرکت "S.E.E./C" اظهار می‌دارد، اگر شرط رجوع به داوری در مقابل قاضی اجرای احکام

24. *Pacta Sunt Servanda*.

25. C.E.R.N, 21 de ce. 1992, Rev. arb. 1994, 175 note Glavinis.

26. Sentence, I.C.C., no. 3879, 25 mars 1984, J. D. I. 1985.

به معنی انصراف از مصونیت تلقی می‌شود، به طریق اولی در مقابل داور نیز همان معنی را می‌دهد. دیوان عالی کشور بعد از یادآوری این اصل، با نظر دادگاه ماهوی مخالفت و قسمتی از رأی را نقض می‌نماید. دیوان عالی با دفاع از موضع حقوق عمومی و حق حاکمیت دولت اظهار نموده است، تفسیر توافقی که با دولت یوگسلاوی در خصوص ایجاد راه‌آهن صورت گرفته است، مربوط به حقوق عمومی است و داور حق تفسیر آن را نداشته است و می‌بایست از تفسیر دولت متابعت می‌کرد. دادگاه ماهوی چنین استدلال کرده بود که داوران قدرت خود را از اراده طرفین اختلاف می‌گیرند و نه از قدرت عمومی، می‌توانند توافق بین‌المللی را تفسیر نمایند و نیاز به تقاضای تفسیر دولتی ندارند و قاضی اجرای احکام که نباید این تفسیر را کنترل نماید، نمی‌تواند از صدور دستور اجرا به این دلیل که تفسیر داور متفاوت از تفسیر دولت فرانسه است امتناع نماید. قسمت دوم رأی دیوان عالی کشور فرانسه، همانطوری که گفته شد، مورد انتقاد شدید

دکترین قرار گرفته است. در این قسمت، داور خود را برای رفع ابهام صالح به تفسیر متن مورد توافق بین دو دولت دانسته است،^{۲۷} زیرا به نظر داور موضوع مورد توافق بین دولت فرانسه و یوگسلاوی از مسائل حقوق عمومی نبوده، بلکه توافق مربوط به منافع خاص (تجاری) بوده و به این اعتبار موجب بروز اختلاف شده است و بنابراین در آن قسمت از رأی دادگاه تجدیدنظر که توسط دیوان عالی کشور نقض شده، ایرادی وجود نداشته است.

اگر مقامی که دارای مصونیت است به‌هنگام انعقاد قرارداد داوری تصریح به وجود مصونیت ننماید و به این ترتیب طرف دیگر را از شرایط واقعی قرارداد مطلع ننماید، تا در صورت نامطلوب بودن قرارداد از امضای آن امتناع ورزد و پس از صدور رأی با استناد به مصونیت از اجرای رأی امتناع نماید، تعهد به متابعت از داوری بی‌معنی می‌شود. رویه قضایی برای مقامی که از اجرای رأی داوری امتناع می‌ورزد، احترامی قائل نیست و در این صورت، صدور دستور اجرای اجباری رأی را، توهین به دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی تلقی نمی‌کند، زیرا خود آن مقام با رفتار ناشایست، شرایط اجرای اجباری رأی را فراهم آورده است.

قسمت دوم - مصونیت و قراردادهای خصوصی

در دعوی کیهان فلز طوس/یونیسیف علاوه بر تعیین داور، مسئله صدور قرار تأمین خواسته و اجرای آن نیز مطرح شده است که با دخالت وزارت امور خارجه و دستور رئیس قوه قضاییه با ملاحظات سیاسی از قرار تأمین رفع اثر شده است. ولی رفع اثر از قرار تأمین موافق رویه قضایی بین‌المللی به نظر نمی‌رسد، زیرا قرارداد یونیسیف/کیهان فلز طوس قراردادی اقتصادی و مربوط

27. Cass civ.1, 18 nov. 1986, J.D.I., 1987, p. 120, note B. Oppetit; Rev. arb. 1987, p.149, note Delvolve; Rev. cret. Dr. int. pr. 1987, 786 note P. Mayer.

به ساخت کالای مصرفی معین با مصرف خاص بوده و حساب بانکی یونیسف حساب پرداخت سفارشات تجاری بوده و هیچ ارتباطی با مسائل اداری و سیاسی نداشته است.

در این رابطه دادگاه تجدیدنظر شهرستان روان^{۲۸} فرانسه در دعوی مشابهی علیه شرکت دولتی تونس رأی صادر نموده که در این رأی به نحو روشن حقوق خصوصی را از حقوق عمومی تفکیک و لزوم متابعت از شرط رجوع به داوری در مسائل مربوط به حقوق خصوصی را بیان نموده است. در این رأی دادگاه اعلام می‌کند که با قبول شرط رجوع به داوری که بدون قبول و تسلیم به آن مسلماً قرارداد امضا نمی‌شد، دولت قبول می‌نماید که مقررات عمومی تجارت بین‌المللی اجرا شود و به این ترتیب، دولت از مصونیت قضایی خود انصراف می‌جوید و باید با حسن نیت، بدون استناد به مصونیت اجرایی رأی داور را اجرا کند.^{۲۹}

رأی دیگری را دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۴ مارس ۱۹۸۴ در دعوی شرکت یورودیف (E.U.R.O.D.I.F) علیه سازمان انرژی اتمی ایران صادر نموده است.^{۳۰} در این دعوی دیوان عالی کشور فرانسه رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض و رفع اثر از توقیف اموال ایران را که استناد به مصونیت قضایی داشته است، غیر موجه اعلام و اظهار می‌دارد که اصل بر مصونیت اجرایی دولت خارجی است، ولی استثنائاً امکان کنار گذاشتن آن وجود دارد. از جمله موارد استثنائی، موردی است که اموال توقیف شده به فعالیت اقتصادی و تجاری که منشأ آن حقوق خصوصی است اختصاص داشته باشد و چون دادگاه تجدیدنظر تحقیق نکرده است که اموال توقیف شده اختصاص به چه امری داشته است، رأی دادگاه تجدید نظر نقض می‌شود. در رأی دیگری دیوان عالی کشور فرانسه اعلام می‌دارد که مصونیت بر مبنای طبیعت تجاری فعالیت استوار شده است و نه بر توصیف شخصی که آن را انجام می‌دهد.

به‌طور کلی، رویه قضایی فرانسه بر این عقیده است که قبول هر نوع داوری خاص یا نهادی از طرف دولتها یا هر شخصیت حقوقی دارای مصونیت به معنی انصراف از مصونیت قضایی و اجرایی است. انصراف از مصونیت اجرایی به معنی اجرای اجباری رأی داور است. اگر انصراف از مصونیت به غیر از اجرای اجباری رأی داور معنی شود، مفهومی ندارد و تبدیل به یک تعارف بی‌محتوا می‌شود. در بطن انصراف از مصونیت اجرایی، اجبار نهفته است. در اینجا صحبت از احترام به قول داده شده و یا تأیید اینکه داوری تنها طریق حل اختلافات تجارت بین‌المللی است نیست؛ بلکه یقین بر این است که در بعضی از موارد اشراف به داوری پیش‌بینی شده تنها راه

28. Cour d'appel de Rouen, 20 juin 1996, Rev. arb. 1997, n.2, note, Emmanuel Gaillard.

29. Cass, 11 juin 1991, Rev. arb. 1991, p. 637; J.D.I. 1984, note, B. Oppetit; D. 1984, 629, rapport Fabe. note, J. Robert; J.C.P. 1984, II.no. 20205.

30. Bruno, Oppetit, Arbitrage et contrats d'Etat, Clunet, 1984, p. 58; Cass. 14 mars 1984, J.D.I. 1985. p. 69, note, Gerard Couchez.

اشراف به عدالت (دادگستری) است و به این ترتیب تنها طریق احقاق یک حق اساسی است. در اختلاف کیهان فلز طوس، حساب یونیسیف در تهران به امور تجاری اختصاص داشته و خواهان دعوا چندین مرتبه از آن حساب پول دریافت کرده است و همانطوری که در متن رأی داوری تصریح شده داوری مربوط به بخشی از ثمن معامله بوده است و بخش دیگر آن از حساب جاری یونیسیف در تهران به حساب شرکت در مشهد طی حواله بانکی واریز شده است. بنابراین در تجاری بودن حساب یونیسیف تردیدی وجود ندارد.

قسمت سوم - استتکاف از اجرای عدالت و مخالفت با نظم عمومی

اگر همه دربها به روی خوانده دعوا بسته شود، به طوری که امکانی برای طرح دعوا و تظلم باقی نماند، برخلاف نظم عمومی عدالت اجرا نمی‌شود و رأیی که با استتکاف از اجرای عدالت صادر شود، به دلیل مخالفت با نظم عمومی، قابل نقض است.

شکل دیگر استتکاف از اجرای عدالت این است که دولت و یا سازمان مستقل بین‌المللی با وجود امضای قرارداد متضمن شرط رجوع به داوری، به هر شکلی از انجام داوری ممانعت به عمل آورد؛ زیرا با قبول رجوع به داوری برای حل اختلاف احتمالی، دیگر دادگاههای دولتی کشور متبوع او یا دادگاههای دولتی کشور خوانده دعوا یا کشور ثالث و حتی دادگاههای بین‌المللی و هر مرجع داوری دیگر، صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارند.

از جمله دعاوی‌ای که مسئله استتکاف از اجرای عدالت به روشنی در آنها مطرح بوده است، پرونده‌های مطروحه در دادگاه بدوی پاریس و شعبه اول دادگاه تجدیدنظر این شهر، درخصوص دعوی شرکت ملی نفت ایران علیه دولت اسرائیل است.^{۳۱} این اختلاف که منجر به صدور پنج تصمیم قضایی، شامل دو قرار و سه رأی، بین سالهای ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ شده است، به شرح زیر می‌باشد:

در سال ۱۹۶۸ قرارداد مشارکتی بین شرکت ملی نفت ایران و دولت اسرائیل برای ساخت لوله‌های انتقال نفت از ایران به اسرائیل منعقد می‌گردد. در شرط رجوع به داوری این قرارداد درج شده است که در صورت بروز اختلاف، هریک از طرفین برای حل و فصل آن اختلاف اقدام به تعیین یک داور خواهد کرد. در صورتی که دو داور به حل اختلاف موفق نشوند یا در مورد تعیین داور ثالث به توافق نرسند، داور ثالث توسط رئیس اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس تعیین خواهد شد.

در سال ۱۹۹۴ یعنی پانزده سال بعد از انقلاب اسلامی، شرکت ملی نفت ایران با استناد

31. Rev. arb. 2002, n. 2, note, Philippe Fouchard.

به شرط رجوع به داوری مندرج در قرارداد مشارکت، ضمن معرفی داور خود از رئیس دادگاه بخش پاریس درخواست می‌نماید تا به موجب بند ۲ ماده ۱۴۹۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه داوری را برای دولت اسرائیل تعیین نماید. دولت اسرائیل ایرادات متعددی از جمله ایراد عدم صلاحیت دادگاه را مطرح می‌نماید و شرکت ملی نفت ایران در پاسخ به این ایراد قبول آن را از طرف دادگاه استنکاف از اجرای عدالت می‌داند.

در خصوص عدم صلاحیت دادگاه پاریس و مسئله استنکاف از اجرای عدالت، دادگاه طی قرار صادره به تاریخ ۱۰ ژانویه ۱۹۹۶ به دلیل عدم صلاحیت بین‌المللی قاضی فرانسه، درخواست شرکت ملی نفت ایران را رد می‌کند. این قرار اشعار می‌دارد که بند ۲ ماده ۱۴۹۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور که اجازه درخواست تعیین داور را به رئیس دادگاه پاریس داده است، دخالت او را محدود به داوریهایی نموده است که در فرانسه واقع شده یا اینکه طرفین آن بر اجرای قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، توافق کرده باشند؛ چون هیچکدام از این شرایط وجود نداشته است، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید. دادگاه اعلام می‌دارد که در شرط رجوع به داوری، صلاحیت دادگاههای دولتی اسرائیل و ایران برای تعیین دو داور اول، کنار گذاشته نشده است و در قانون اسرائیل تصریح شده است که دادگاه صلاحیت تعیین داور را برای طرفی که از تعیین داور امتناع می‌نماید دارد، حتی اگر طرف ممتنع خود دولت باشد.

متعاقباً شرکت ملی نفت ایران با تعیین وکیل دعوایی را نزد دادگستری اسرائیل طرح می‌نماید، ولی با مشکل جدیدی مواجه می‌شود. دولت اسرائیل با استناد به یک پرونده کیفری علیه جمهوری اسلامی ایران (معروف به منبر) ادعا می‌کند که دولت ایران دشمن اسرائیل است و به این ترتیب مذاکرات تعیین داور متوقف می‌شود. وکیل اسرائیلی شرکت ملی نفت ایران، به موکل خود اطلاع می‌دهد که در اسرائیل، او مانند هر وکیل دیگر، در هیچ دادگاهی موفق به تعیین داور نخواهد شد.

شرکت ملی نفت ایران با این استدلال که از اجرای عدالت استنکاف شده است، بار دیگر به قضات فرانسوی مراجعه می‌کند، ولی دادگاه پاریس قرار رد دیگری را به تاریخ ۹ فوریه ۲۰۰۰ صادر می‌نماید و اعلام می‌دارد که انکار عدالت محقق نشده است. شرکت ملی نفت به قرار صادره اعتراض می‌کند و دادگاه تجدیدنظر پاریس در رأی ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۰ اظهار می‌دارد که طبق ماده ۱۴۵۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی اصولاً این قرار غیرقابل اعتراض است، ولی استثنائاً با استناد به ماده ۱۴۹۳ دستور دعوت طرفین برای اظهارنظر در مورد قابلیت قبول ایراد را صادر می‌کند. طبق رویه قضایی، استنکاف از اجرای عدالت وقتی محقق می‌شود که خواهان ثابت کند که هیچ دادگاه خارجی دیگری عملاً صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را ندارد. در این مورد به نظر دولت اسرائیل و دادگاه فرانسه انکار عدالت قابل تصور نیست، زیرا شرکت ملی

نفت ایران دلیلی ندارد که هرگز نخواهد توانست تعیین داور دوم را تحصیل نماید. دادگاه پاریس چنین استدلال می‌کند که استنکاف دادگاههای اسرائیلی از تعیین داور دوم موقتی است و کافی است که سرنوشت دعوای کیفری «منبر» در دادگاه تجدیدنظر تغییر کند یا اینکه ایران با اسرائیل تغییر وضعیت دهد و دشمن اسرائیل نباشد.

این موضع دادگاه مورد انتقاد است، چرا که از سال ۱۹۹۴ تا صدور این رأی هشت سال و از زمان انقلاب اسلامی ایران پانزده سال گذشته است و همچنان روابط ایران و اسرائیل تغییری نکرده است. ضمن اینکه با توجه به اوضاع سیاسی منطقه تغییر در مواضع موجود غیرقابل تصور است. در قرار صادره دلیل دیگری نیز عنوان گردیده و آن اینکه شرکت ملی نفت ایران می‌تواند از دادگاه دولتی ایران تقاضای تعیین داور نماید، حال آنکه دادگاه تصریح به این دارد که اسرائیل صلاحیت دادگاههای ایران را رد می‌کند. به نظر اسرائیل به جز دادگاههای این کشور، دادگاه دیگری صلاحیت تعیین داور را ندارد.

در حقیقت دادگاه فرانسه می‌توانسته است استنکاف از اجرای عدالت را احراز و اقدام به تعیین داور نماید، زیرا شرط رجوع به داوری مندرج در قرارداد با استناد به صلاحیت رئیس اتاق بازرگانی بین‌المللی که مقر آن در پاریس است، نه ملیت یا اقامتگاه و یا محل سکونت شخص معین، این اختلاف را با کشور فرانسه پیوند می‌داده است. اتاق بازرگانی بین‌المللی به موجب قانون مربوط به تأسیس انجمن‌ها (مصوب ۱۹۰۱) که قانون داخلی کشور فرانسه است، تشکیل شده و بنابراین تعیین داور دوم خارج از صلاحیت دادگاه نبوده است. در نهایت دادگاه فرانسه با صدور قرار رد تعیین داور طرف ممتنع، اختلاف حل نشده‌ای را رها کرده و مرجع دیگری را نیز برای حل اختلاف تعیین ننموده است. این استنکاف، انکار استقرار عدالت تلقی و مورد انتقاد دکتترین قرار گرفته و از آن توصیف به ریاکاری شده است.^{۳۲}

در آرای دیگری نیز به انکار برقراری عدالت استناد شده است. به عنوان مثال در رأی ۲۰ اکتبر ۱۹۹۷ دادگاه پاریس که مورد اعتراض یونسکو قرار گرفته است، دادگاه تجدیدنظر پاریس در تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۹۸ مجدداً رأی دادگاه بدوی را تأیید نموده است. دادگاه تجدیدنظر اظهار می‌دارد، یونسکو محکوم به متابعت از شرط مندرج در قرارداد در خصوص داوری و تسلیم به رأی داور است. دادگاه تجدیدنظر برای اجرای رأی داور مهلت تعیین می‌کند و مقرر می‌دارد که در صورت استنکاف، مرتکب انکار استقرار عدالت و اخلال در نظم عمومی است.

رأی داوری شماره ۱۹۳۹ اتاق بازرگانی بین‌المللی بیان می‌دارد که نظم عمومی بین‌المللی مخالف این است که یک ارگان دولتی بتواند صریحاً و با علم به موضوع در زمان انعقاد قرارداد با

32. P. philippe Fouchard. Rev. arb. 2002, n. 2, p. 449.

اشخاص خارجی شرط رجوع به داوری را امضا و اعتماد طرف را جلب نماید و سپس در مرحله تشریفات داوری یا در مرحله اجرای رأی بخواهد از امتیاز مصونیت برای بطلان قولی که داده است استفاده کند.

در پرونده شرکت کیهان فلز طوس / یونیسف با استناد به اساسنامه یونیسف و معاهده مربوط به آن دستور رفع اثر از توقیف حساب بانکی یونیسف (با ملاحظات سیاسی صادر شده است. اما در مرحله اجرای رأی داور اگرچه مشکلات اداری حدود یک سال تأخیر به وجود آورد، ولی در نهایت قوه قضاییه (اجرای احکام) متقاعد به احقاق حق محکوم‌له شد و با توجه به موضوع (اقتصادی - تولیدی) پرونده و ارتباط آن به حقوق خصوصی و پذیرفته نشدن مصونیت اجرایی رأی به درستی اجرا و مشکل انکار عدالت و اخلال در نظم عمومی پیش نیامد.

برای دفاع از اجرای اجباری رأی داور، مفسر رأی شعبه اول دیوان عالی کشور فرانسه در اختلاف بین شرکت سوئیسی "NOGA" علیه فدراسیون روسیه اعلام می‌کند که اگر دولتی رأیی را که علیه او صادر گردیده با طیب خاطر به اجرا نگذارد، آن دولت شایسته احترام نیست. نزاکت بین‌المللی اقتضاء دارد که اگر علیه دولتی رأیی صادر شد، آن دولت موجباتی را فراهم نیاورد تا دولت دیگر علیه او اقدامات تلافی‌جویانه‌ای انجام دهد.^{۳۳}

در فرانسه با رویه قضایی "Creighton c/Qatar"^{۳۴} دادگاه تجدیدنظر پاریس، حرکتی به سوی قابلیت توقیف اموال، در صورت قبول شرط رجوع به داوری از طرف مدعی دارنده مصونیت، آغاز شده است و اجرای اصولی که از این رویه قضایی استنتاج شده است، ادامه دارد.^{۳۵}

فصل سوم

مصونیت قضایی و اجرایی در حقوق کامن لا

رویه قضایی اروپایی (فرانسه) و بین‌المللی موجب تصویب قوانینی در جهت تعدیل موضع سنتی مصونیت نمایندگان سیاسی دول خارجی در پادشاهی انگلستان و ایالات متحده آمریکا شده است؛ در این کشورها با قبول تئوری مصونیت مضیق شاهد گرایش به اصل عدم مصونیت و حاکمیت حقوق عمومی در اجرای آرای قضایی و داوری بین‌المللی بر علیه دولتها و سازمانهای دولتی و وابسته به دولت و سازمان مستقل بین‌المللی دارای مصونیت می‌باشیم به طوری که

33. Cour d' appel Paris 1^{er} ch, 10 août 2000, Rev. arb. 2001, n. 1, p. 116.

34. Cass, 6 juillet 2000, Rev. arb. 2001, p. 115.

35. Rev. arb. 2001, n. 1. p. 131; G. Flecheux, (Les difficultes d'execution en France des sentences rendues contre des Etats ou leurs emanations), Rev. arb. 1985, p. 675.

مصونیت امری استثنایی شده است.

قسمت اول - حقوق ایالات متحده امریکا

قانون "Foreign Sovereign Immunities Act" مصوب ۱۸۷۶ بر این اصل استوار شده است که فقط اعمال مربوط به حاکمیت دولت و نه اعمال مربوط به تصدی دولتها می‌تواند از مصونیت برخوردار باشد. این قانون را نباید یک قانون انقلابی که موجب تغییر بنیادین در برخورد این کشور با مسئله مصونیت شده است تلقی نمود. اصول اساسی این قانون در قوانین قبلی و رفتار دولت نیز وجود داشته است. ایالات متحده امریکا در مقایسه با سایر کشورها همیشه در رابطه با مسئله مصونیت رفتار نرمتری داشته و تصویب قانون جدید در همین راستا بوده است. قانون مزبور اصل مصونیت دولتها را می‌پذیرد، ولی استثنائات زیادی را به‌طور تمثیلی ذکر می‌نماید که تا حد زیادی دامنه شمول اصل مزبور را محدود می‌کند. از جمله مواردی که ذکر شده است، فعالیت‌های تجاری شامل معادن، نفت، کشتیرانی، هواپیمایی، صادرات و واردات و هر آنچه دولتها برای رفع نیازهای اقتصادی و تجاری انجام می‌دهند، می‌باشند.

در خصوص اصل مصونیت نیز به دولت خارجی یا سازمان مستقل بین‌المللی اجازه داده شده است تا بتواند صریحاً یا تلویحاً از مصونیت انصراف دهد. دولت خارجی یا سازمان مستقل بین‌المللی با انجام بعضی از اعمال در سرزمین ایالات متحده امریکا، به‌طور ضمنی از مصونیت خود انصراف می‌دهد و به این ترتیب در صورت بروز اختلاف استناد او به وجود مصونیت دیگر مسموع نخواهد بود. این اعمال عمدتاً تجاری هستند. حتی اعمالی که دولت خارجی در خارج از ایالات متحده انجام می‌دهد و آثار آن در ایالات متحده امریکا ظاهر می‌شود، اگر تجاری باشند از مصونیت برخوردار نیستند. فرضاً اگر دولت خارجی در اروپا اقدام به خرید هواپیما کرده و چکی بر عهده بانکی واقع در امریکا صادر کرده باشد که این حساب بانکی از مصونیت برخوردار است، در صورت بروز اختلاف استناد به مصونیت آن حساب بانکی مسموع نخواهد بود. لازم به یادآوری است که ضرورت ندارد که خود عمل تجاری باشد، بلکه کافی است که با اعمال تجاری ارتباط داشته باشد.

در قانون مصونیت خارجی ایالات متحده امریکا تصریح شده است که برای احراز مصونیت باید به طبیعت اعمال توجه شود. چنانچه اعمال دولت خارجی طبیعت تجاری داشته باشند، در این صورت مصونیت وجود نخواهد داشت. تنها در صورتی مسئله مصونیت مورد توجه قرار می‌گیرد که اعمال موضوع اختلاف فاقد طبیعت تجاری باشد.

یکی از چهره‌های روشن عدم مصونیت، قبول شرط رجوع به داوری است. در دو رأی

معروف "Liamco"^{۳۶} و "Ipitrade"^{۳۷} دیوان عالی ایالات متحده امریکا تصریح نموده است که توافق بر داوری در هر کشوری که صورت گرفته باشد (در این پرونده در کشور سوئیس توافق بر داوری شده بود)، به معنی انصراف از مصونیت قضایی است. در قانون اصلاحی "Mathias" در سال ۱۹۸۵ به صراحت اعلام شده است که نه تنها داوری در ایالات متحده امریکا، بلکه هر نوع داوری که به موجب معاهدات بین‌المللی مورد قبول ایالات متحده امریکا باشد، یا داوری که منجر به درخواستی از ایالات متحده امریکا شود، از دامنه شمول مصونیت خارج می‌شود. بنابراین تمام داوریهایی که در کشورهای امضاکننده «معاهده ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک»^{۳۸} یا هر معاهده چند جانبه دیگر، مانند معاهده حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتهای دیگر (۱۹۶۶ واشنگتن)^{۳۹} و معاهدات دو جانبه ایالات متحده امریکا با کشورهای دیگر، دربردارنده انصراف از مصونیت خواهند بود. در دعوی فوق‌الذکر، "Ipitrade" خواستار اجرای رأی داور بود. طرف دعوا ایراد مصونیت نمود اما ایراد وجود مصونیت اجرایی، به دلیل عدم وجود مصونیت قضایی، مردود شناخته شد. در این دعوا همین استدلال برای صدور دستور اجرای رأی کافی بوده است، زیرا در حقوق ایالات متحده امریکا مخصوصاً در قانون "Foreign Sovereign Immunities Act"، مصونیت قضایی از مصونیت اجرایی تفکیک‌ناپذیر دانسته شده است. این قانون محدودیت‌های دیگری را هم برای قبول مصونیت اجرایی پیش‌بینی نموده است که مهمترین آن ضرورت وجود ارتباط نزدیک بین دلیل منجر به صدور رأی قضایی یا داوری، که تقاضای اجرای آن شده، با اموالی است که در مورد آن رأی صادر شده یا تقاضای توقیف آن شده است. همچنین اموال باید متعلق به محکوم‌علیه بوده و جنبه تجاری داشته باشد و در ضمن از اموال اداری مؤسسه نباشد. این اموال می‌تواند موضوع اختلاف تجاری نباشد، ولی اگر برای مقاصد اداری تخصیص داده شده باشند، نمی‌توان آنها را در اجرای رأی توقیف نمود. بعضی از اموال اگرچه تجاری هستند، ولی به علت اینکه طبیعت کار مؤسسه تجاری است، قابل توقیف و اجرا نمی‌باشند و از مصونیت برخوردارند؛ به‌عنوان مثال دارایی و پول بانک مرکزی و مؤسسات مالی کشور یا پولی که برای اهداف نظامی اختصاص داده شده باشند، قابل توقیف و اجرا نمی‌باشند.

36. Libyan American Oil Company c/Socialist People's Arab Jamahirya, 482 F supp. 1175 (DDC1980).

37. Ipitrade International S.A c/ Federal Republic of Nigeria, 465 F supp. 824 (DDC1978).

38. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

39. Convention on the Settlement of Disputes Between States and Nationals of Other States.

قسمت دوم - حقوق پادشاهی انگلستان

یک داور انگلیسی در سال ۱۹۷۴ در اختلاف بین دولت اوگاندا و شرکتی خارجی در رابطه با مصونیت قضایی و اجرایی آن دولت در مقابل داور چنین استدلال می‌کند: ^{۴۰} «باید بپذیریم که در یافتن این استدلال که دولتی به علت موضع برتر قادر به دادن وعده تعهدآور نیست، مشکل دارم. اصل لزوم اجرای تعهدات عموماً در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است و پذیرفتن عدم اجرای آن در این مورد مشکل است. دولت حاکم باید به قدر کافی برای دادن تعهد الزام‌آور در سطح داخلی و بین‌المللی حاکمیت داشته باشد».^{۴۱}

به دنبال صدور این رأی و آراء دیگری در امور تجاری ^{۴۲} و ضرورت هماهنگی با اتحادیه اروپا، قانون "State Immunity Act" مصوب ۱۹۷۸ در پادشاهی انگلستان مانند ایالات متحده آمریکا به تصویب رسید. بر خلاف ایالات متحده آمریکا، این قانون که مفهوم مضیق مصونیت دولت را پذیرفته است، در انگلستان تغییر اساسی و بنیادین را در مسئله مصونیت به‌منظور هماهنگی با رویه قضایی در کشورهای اروپایی به‌همراه داشته است.^{۴۳} در انگلستان اصل عمومی مصونیت پذیرفته شده و استثنائات آن، با دامنه شمول خیلی وسیع، به تقلید از ایالات متحده آمریکا برشمرده شده است. این استثنائات کلیه موارد انصراف از مصونیت و فعالیت‌های تجاری فاقد مصونیت را دربرمی‌گیرد. این قانون به‌طور تمثیلی تعدادی از اعمال تجاری را که مصونیت نمی‌پذیرند برمی‌شمارد (قرارداد ارائه خدمات، قرارداد ساخت اموال منقول و غیرمنقول، عملیات سرمایه‌گذاری، وام و ضمانت)، بدون اینکه این شمارش محدودکننده باشد. این اعمال در هر جا که انجام شده باشد، چنانچه با پادشاهی انگلستان ارتباط پیدا کنند، فاقد مصونیت هستند و به این ترتیب فقدان مصونیت به فعالیت‌های تجاری واقع در سرزمین انگلستان محدود نشده است.

یکی از مواردی که در خصوص انصراف از مصونیت قضایی و اجرایی پذیرفته شده و نیز به آن تصریح شده است، شرط رجوع به داوری است. بنابراین در انگلستان مانند ایالات متحده آمریکا در صورتی که دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی، مانند هر شخص حقوقی یا حقیقی دیگر، شرط رجوع به داوری را پذیرفته باشد، به‌موجب قانون از مصونیت اجرایی انصراف داده است، با

40. *Solel Boneh c/ Ouganda* (1974), Clunt, 1975, p. 938, obs. Y. Derains.

41. "I must admit that I have found some difficulties to follow a line of reasoning that a state, just because of its supreme position and qualities, should be unable to give a binding promise. The principle of *pacta sunt servanda* is generally acknowledged in international law and it is difficult to see any reason why it should not apply here. A sovereign state must be sovereign enough to make a binding promise both under international law and municipal law".

42. *Philippine Admiral c/ Wallem Shipping Ltd.*, 2 WLR, 225 (1976); *Trendtex Trading Corporation Ltd. c/ Central Bank of Nigeria* (1977) 2 WLR, 356.

43. Claude Reymond, *Op. Cit.*, p. 525.

این تفاوت که در انگلستان قانونگذار به این امر تصریح نموده، ولی در ایالات متحده امریکا نوع انصراف از مصونیت، به صورت تلویحی و ضمنی و از اعمال و رفتار شخص نتیجه می‌شود. کشورهای پاکستان، سنگاپور، افریقای جنوبی و کانادا از قوانین مصونیت دولتهای خارجی مصوب ایالات متحده امریکا و انگلستان تقلید نموده‌اند.^{۴۴}

نتیجه

در شرایط کنونی از مطالعه عملکرد دولتها در رابطه با مصونیت چنین استنباط می‌شود که اولاً مصونیت منحصر به اعمال حاکمیت دولت مربوط می‌شود و اعمال تصدی را دربر نمی‌گیرد؛ ثانیاً قبول شرط رجوع به داوری به معنی انصراف از مصونیت است؛ ثالثاً در همه جا اتفاق نظر وجود دارد که مصونیت مربوط به عملیات تجاری نمی‌شود؛ رابعاً مصونیت قضایی، اجرایی و اجرای اجباری رأی پیکره واحدی را تشکیل می‌دهند و سازمان مستقل بین‌المللی یا دولتی که در این جهت ایجاد مانع نماید، مرتکب استنکاف و ممانعت از اجرای عدالت و مخل نظم عمومی بین‌المللی تلقی می‌گردد. به این ترتیب، حقوق بین‌الملل به سوی پذیرش اصل عدم مصونیت، برخلاف سنت دیرینه اصل مصونیت، پیش می‌رود.

لازم به یادآوری است، در کشورهای جهان سوم و کشورهای جهان پیشرفته برخورد دوگانه‌ای با مسئله مصونیت دولت و سازمان‌های مستقل بین‌المللی دیده می‌شود. در شرایطی که در جهان سوم همچنان سفت و سخت قواعد سنتی مصونیت قضایی و اجرایی به مورد اجرا گذاشته می‌شود و سفارتخانه خارجی می‌تواند با استخدام کارمند و کارگر و بهره‌کشی از نیروی انسانی و خدمات، با استناد به مصونیت، از پرداخت حقوق و مزایای آنها مقرر در قوانین داخلی کشور میزبان امتناع ورزد و حتی گاهی اعضای سفارتخانه با صرف شام در رستوران یا انجام تخلف رانندگی، از پرداخت بهای شام و برگ جریمه، و در صورت شکایت شاکی از حضور در محکمه و اجرای رأی با استناد به مصونیت امتناع می‌ورزند، در کشورهای پیشرفته با کنار گذاشتن اصل مصونیت، به سوی اصل مسئولیت و استثنای مصونیت دولت و سازمان مستقل بین‌المللی حرکت می‌نمایند. در پرونده شرکت کیهان فلز طوس / یونیسف، استناد به مصونیت و امتناع از اجرای حکم و صدور دستور رفع توقیف از موجودی حساب بانکی تجاری محکوم‌علیهی که در رابطه با امور تجاری محکوم به پرداخت شده است، چنان شگفت‌آور می‌نمود که نویسندگان بر آن داشت تا توجه قانونگذار را به اصلاح قوانین و هماهنگی با تجارت جهانی جلب نماید.

44. CRAWFORD. Les Etats et l'execution des sentences arbitrales dans les droits American et Anglais, Rev. arb. 1985, p. 689.