

اندیشه‌هایی در خصوص
عهدنامه حل و فصل
اختلافات
ناشی از سرمایه‌گذاری‌های
بین دولتها و اتباع دول دیگر

بلا کا. ژي. ويتاني
BELA K.J. VITÁNYI
ترجمه: دکتر ناصرعلی منصوریان

مقدمه*

از قرن نوزدهم بدینسو استیفای دیون قراردادی یک دولت به اتباع کشور بیگانه (اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی) مسئله‌ای توأماً حقوقی و سیاسی شده است. اینکه روابط حقوقی بین دولت از یک سو و شرکتهای تجاری، بستانکاران، وام‌دهندگان و دیگر سرمایه‌گذاران خارجی از سوی دیگر، از نظام حقوق داخلی کشور سرمایه‌پذیر پیروی کند و اختلافات ناشی

*. مقاله حاضر، نوشته بلا ويتاني استاد حقوق بین‌الملل عمومی در دانشگاه «نیمگ» هلند است که از سالنامه انجمن دانشجویان آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه - 1985 ترجمه شده است.

از سرمایه‌گذاریها نیز آنگونه که **کالو**** در بیش از یک قرن پیش مطرح می‌ساخت در صلاحیت انحصاری دادگاههای داخلی باشد، غیررسمی بوده و مسئله‌ای را حل نمی‌کند؛ چرا که این امر امنیت سرمایه‌گذاریهای خارجی را به حد کافی تضمین نمی‌نماید و عملاً در روابط بین‌المللی جای ندارد. حتی قوانین ملی که هدفشان ایجاد بهترین احساس امنیت و تشویق سرمایه‌گذاریهای خارجی است، مدت‌ها است عملاً اثر خویش را از دست داده‌اند. سرمایه‌گذاران خارجی نوعاً به‌موجب تجربه پرخرجی که در چند مورد داشته‌اند، نتیجه گرفته‌اند که مقررات داخلی به علت اینکه هر زمان قابل تغییر یا الغا هستند، به آنان تضمین وافی نمی‌دهد.

همچنین نهاد «حمایت دیپلماتیک»* برای اشخاصی که بخواهند بدان توسل

**** کارلوس کالو (Calvo)** یک حقوقدان آرژانتینی بود که عقیده داشت دولت‌ها مسئول خسارات اتباع بیگانه که ناشی از آشوبها یا جنگ‌های داخلی باشد، نیستند و بنابراین دولت‌های خارجی متبوع چنین افرادی حق ندارند در مراجع بین‌المللی در مقام مطالبه خسارات ایشان برآیند، همانطور که کشورهای اروپایی در روابط بین خود چنین رویه‌ای ندارند.

*. حقی که دولت‌ها دارند در اینکه از اتباع خود در صحنه بین‌المللی حمایت نمایند. مثلاً چون افراد خصوصی

جویند دارای نقایصی است: اولاً چون در مورد حمایت دیپلماتیک خود دولت حقش را اعمال می‌کند، اشخاصی که حقوقشان به وسیله رفتار مخالف حقوق بین‌الملل دولتی دیگر مورد تجاوز قرار گرفته است، خود هیچ نوع حق شخصی برای استفاده از این نهاد ندارند؛¹ ثانیاً قبل از اعمال حمایت دیپلماتیک توسط دولت، بایستی رسیدگی به موضوع اختلاف، در محاکم داخلی خاتمه یافته باشد. ضرورت اخیر می‌تواند به رسیدگی طویل قضائی و نتایج نامطمئن منجر گردد.

صرف وجود شرط حل و فصل اختلافات از طریق داوری در قراردادهای بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی نیز مسئله را کاملاً حل نمی‌کند؛ زیرا ممکن است از سوی نظام حقوق داخلی به دلیل اینکه دولت را از

نمی‌توانند در مراجع بین‌المللی که خاص دولتها است، طرح دعوی کنند، لذا دولت متبوع آنها به حمایت سیاسی از ایشان برمی‌خیزد و از جانب اتباع خود علیه کشور واردکننده خسارات اقامه دعوی می‌نماید.

1. در رأی مربوط به قضیه بارسلونا تراکشن، دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه قویاً تأکید کرده است که در عرصه بین‌المللی، اشخاص خصوصی از هیچ حق شخصی حمایت دیپلماتیک برخوردار نمی‌توانند باشند (رجوع کنید به مجموعه آرای دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه، سال 1970، ص 44).

رجوع به داوري باز مي‌دارد موانعي بروز نمايد. همچنين ممكن است بنا به ملاحظات حيثيت ملي، دولت از همشان كردن خود با اشخاص خصوصي استنكاف ورزد. به علاوه همين كه قرارداد داوري منعقد شد، مسائلي مانند تركيب دادگاه داوري، قانون حاكم بر ماهيت دعوي، آيين دادرسي و بالاخص اجراي احكام آنگونه كه تجربه داوريهاي بين يك دولت با اشخاص نشان داده نيز ممكن است معضلات حقوقي غالباً دشواري به وجود آورند.

از جنگ دوم جهاني، به دنبال استقلال مستعمرات سابق، اهميت سرمايه‌گذاري‌هاي خارجي افزايش يافته است.²

2. اولين معاهده عام كه يك نوع مجموعه قوانين سرمايه‌گذاريهاي خارجي محسوب مي‌شود، عبارت است از «منشور سازمان بين‌المللي بازرگاني» كه در هاوانا به تاريخ 24 مارس 1948 در كنفرانس سازمان ملل متحد درباره بازرگاني به امضا رسيد.

(Acte FINAL. NU. Doc. E/CONF. 2/78)

اين معاهده هنوز حد نصاب لازم از حيث تصويب كشورهاي امضاكننده را براي مجري بودن پيدا نكرده است. فصل سوم آن (مواد 8-15) به توسعه اقتصادي مربوط مي‌گردد و قواعدي را درخصوص نحوه برخورد و حمايت سرمايه‌گذاريهاي خارجي برقرار كرده است. منشور بر اهميت فراوان سرمايه‌گذاريهاي بين‌المللي و لزوم ايجاد جو مساعد و امنيت لازم براي سرمايه‌گذاريهاي خارجي تأكيد مي‌نمايد (ماده 1/12 بندهاي الف و ب). علي‌الاصول كشورهاي دريافت‌كننده سرمايه تعهد كرده‌اند از اقدامات غيرمعقول

و غیرقابل توجیه که به حقوق و منابع سرمایه‌گذاران خارجی صدمه بزند، اجتناب ورزند (ماده 1/11 بندهای الف و ب) و پذیرفته‌اند که نباید هیچ‌گونه تبعیضی بین سرمایه‌گذاران قائل شوند (ماده 2/12 بند الف). در عین حال، در این عهدنامه تعهدات ملموس دولتهای دریافت‌کننده سرمایه مبهم است. قاعده حمایت از سرمایه‌گذارهای خارجی درست طرح شده است، اما اجرای آن منوط به شرایطی گردیده و استثنائاتی دربردارد. ابعاد تعهدات دول دریافت‌کننده سرمایه بیش از هر چیز به مفهومی که از واژه‌های «عادلان»، «مناسب» و «عادلانه» مراد می‌شود، ارتباط می‌یابد؛ واژه‌هایی که قابل تفسیرهای گوناگون هستند. سرمایه‌گذارهای خارجی در سند بین‌المللی دیگری نیز مطرح شده است، منجمله در «موافقتنامه اقتصادی کشورهای امریکایی» که به تاریخ 2 مه 1948 در بوگوتا به امضا رسیده است:

(Documentation Française, Nos 1552 et 1553 du 28 Novembre 1951).

ترتیبات مربوط به این امر که فصل چهارم (مواد 22-27) موافقتنامه را تشکیل می‌دهد، رفتار منصفانه نسبت به سرمایه‌گذارهای خارجی و نیز ممنوعیت تبعیض را لازم شمرده و رویهمرفته قواعد عهدنامه هاوانا را اقتباس کرده است. طبق ماده 24 روابط حقوقی مربوط به سرمایه‌های خارجی تابع قوانین داخلی خواهد بود. نظریه اینکه احتمال دارد قوانین داخلی و اقدامات مقامات محلی در ارتباط و برخورد با سرمایه‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی با استانداردهای حقوق بین‌الملل ناظر بر احترام به مالکیت خارجیان منطبق نباشد، کشورهای صادرکننده سرمایه تضمینهای فصل چهارم را غیرکافی می‌دانند. به این دلیل، موافقتنامه مزبور بلااثر مانده است.

تعدادی از معاهدات دوجانبه بازرگانی نیز ترتیباتی را راجع به حمایت سرمایه‌های خارجی مقرر کرده‌اند. به‌عنوان مثال به ماده 4 (بند 1) معاهده مودت، بازرگانی و دریانوردی امریکا - ژاپن منعقد در 2 آوریل 1953 اشاره می‌کنیم.

(NU, Recueil des Traités. Vol. 206 p. 143 et SEQ)

به موجب این ماده «هیچ‌کدام از طرفین متعهد نباید تصمیم‌های یکجانبه یا تبعیض‌آمیز بگیرد که سبب شود به حقوق یا منافع که اتباع یا شرکتهای طرف دیگر با

31 ❖ اندیشه‌هایی درخصوص عهدنامه...

از آنجا که حل و فصل اختلافات از طریق داوری بر مبنای قرارداد حقوق خصوصی، در عمل سبب بروز مشکلات گوناگون می‌شود، لذا دولتهایی که عموماً صادرکننده سرمایه به سوی کشورهای در حال توسعه هستند، ترجیح می‌دهند شرط حل و فصل اختلافات مربوط از طریق داوری را به تعهدی بین‌المللی تبدیل سازند. خصوصیت اساساً سیاسی غالب سرمایه‌گذاریهای شرکتهای خصوصی در کشورهای در حال توسعه، علت این گرایش را روشن‌تر می‌کند. هدف این‌گونه عهدنامه‌ها در خصوص سرمایه‌گذاری مآلاً خارج کردن حل و فصل اختلافات از نظام حقوق داخلی کشورهای میزبان و داخل کردن آن در قلمرو بین‌المللی است تا بر همین اساس، تعهد رجوع به آیینهای دادرسی غیرملی حل و فصل اختلاف، چهره تعهدی بین‌المللی به خود بگیرد.

تشکیل بنگاهها و ایجاد سرمایه‌گذاریها کسب کرده‌اند، آسیب برسانند».

توضیح مترجم: در ایران نیز قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب 1335 مقرراتی در مورد حمایت از سرمایه‌های خارجی که در چارچوب قانون مذکور وارد کشور شوند، پیش‌بینی کرده و تسهیلاتی را نیز برای آنها قائل شده است.

در عین حال، چنین سیستمی خالی از اشکال نیست. برای برخی دولتهای [دریافت‌کننده سرمایه]، عهدنامه‌های دوجانبه که تعهد مزبور را شرط دریافت سرمایه‌های خارجی تلقی می‌کنند، به حاکمیت آنان آسیب می‌رسانند. این دولتها اعتقاد دارند که معاهدات مبتنی بر حمایت سرمایه‌گذارهای خارجی تبلور حمایت دیپلماتیک‌اند و دولتهای متبوع سرمایه‌گذاران، حق مداخله در اموری را که در حقیقت در قلمرو صلاحیتهای ملی‌شان هستند، ندارند. بنابراین، داوریه‌های الحاقی یا موردی* که دولتهای صادرکننده سرمایه به‌موجب عهدنامه‌های دوجانبه بر کشورهای میزبان تحمیل می‌کنند، باید براساس معاهده‌ای چندجانبه به یک نوع داورى سازمانی بین تعداد زیادی از دول صادرکننده و واردکننده سرمایه تبدیل گردد و براساس همین توافق فیما بین، موانع مراجعه مستقیم سرمایه‌گذاران به مراجع بین‌المللی منتفی شود. به این

* ad hoc - از این واژه در ادبیات حقوقی ما برگردانهای گوناگونی شده است. به اعتقاد ما ترجمه آن به «الحاقی» یا «موردی»، مفهوم حقوقی آن را به نحو کاملتری می‌رساند. «مترجم».

ترتیب، تعهد قبول داوری، جنبه غیرشخصی پیدا می‌کند و ظاهر موقعیت ممتاز یا تفوق طرف صادرکننده سرمایه نیز از بین می‌رود. در واقع، «غیرشخصی بودن» مسئله حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاریهای خارجی، سبب خارج شدن امر از زمره مسائل سیاسی می‌گردد و جنبه صرفاً حقوقی پیدا می‌کند.

عهدنامه حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر³ که زیر نظر بانک جهانی تدوین شده است، از تاریخ 18 مارس 1965 در واشینگتن برای امضا و عضویت کشورها آماده بوده و هست و دولتهای واردکننده و صادرکننده سرمایه می‌توانند عضو آن بشوند. این عهدنامه تکیه‌گاه و کمکی اساسی به حل مسائل مطروحه فوق محسوب می‌شود. الحاق تعداد معتنابهی از دولتها⁴ نشان‌دهنده

3. NU Rec. des traités, vol. 575, p. 161 et seq.

4. نویسنده مقاله ذکر می‌کند که تا سپتامبر 1980، 72 کشور عهدنامه را امضا کرده‌اند. اما باید دانست که طبق جدیدترین گزارش مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاریها، تا 30 ژوئن 1986 (9 تیرماه 1365 که این مقاله ترجمه شده است) 94 کشور عهدنامه را امضا کرده‌اند. ایران تاکنون آن را امضا نکرده است. ضمناً برای مطالعه و ملاحظه متن فارسی و انگلیسی معاهده به

استقبال خوب از معاهده است. از آنجا که این عهدنامه تاکنون موضوع مطالعات عمیق متعددی بوده است،⁵ ما قصد داریم از بین کلیه مسائل مبتلا به، فقط سه مسئله شایان توجه را مورد بررسی قرار دهیم:

الف. اهلیت مؤسسات عمومی و سازمانهای وابسته به دولت در ارجاع اختلاف به صلاحیت قضائی مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات.

ب. مسئله استمرار تابعیت.

ج. مسئله اجرای احکام داورى.*

1

«مجله حقوقی» شماره ششم، تابستان 65، «اسناد بین‌المللی» مراجعه شود. م

5. Voir sous ce rapport: Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, t. 136, 1972; Amadio, Le contentieux international de l'investissement privé et la Convention de la Banque Mondiale du 18 mars 1965, 1967; les études des professeurs Reuter, Kovar, Siorat, P. Lalive et Goldman dans le volume comprenant des textes du colloque organisé par la Société Française pour le Droit International à Dijon en 1968 (dans la suite: Colloque de Dijon), 1969.

* در مورد مسئله «قانون حاکم» و نیز «اجرای احکام» در داوریهایی موضوع عهدنامه مذکور مقاله دیگری نیز در شماره 10 «مجله حقوقی» چاپ شده است. (رک. به آرون - بروشه: «قانون حاکم و اجرای احکام در داوریهایی...»، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، شماره 10، ص 163). م

انديشه‌هايي در خصوص عهدنامه... ❖ 35

اهلیت مؤسسات و سازمانهای وابسته به دولت در ارجاع اختلاف به صلاحیت قضائی مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات

فصل دوم عهدنامه که صلاحیت «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاریها»^{**} را مشخص می‌نماید، در واقع سنگ زیربنای آن است. قبل از هرچیز این امر قابل توجه است که اصطلاح «صلاحیت» به مفهومی نامناسب به کار رفته است؛ چرا که خود «مرکز» دارای اختیار فیصله دادن به اختلافات نیست، بلکه تنها کمیسونهای سازش و دیوانهای داوری هستند که صلاحیت توصیه سازش یا صدور رأی داوری را دارند.

درخصوص قصد و رضای طرفین - یکی از چهار شرطی که برای صلاحیت مرکز در رسیدگی به اختلافات ضرورت دارد - بند 3 ماده 25 عهدنامه شایسته دقت است. در آنجا می‌خوانیم قصد و رضای یک مؤسسه عمومی یا سازمان وابسته به یک کشور متعاقد [برای ارجاع اختلاف به صلاحیت

^{**}. از این به بعد به جای این عبارت به ذکر کلمه «مرکز» اکتفا خواهد شد. م.

مرکز]، فقط بعد از تصویب کشور متبوع آن قابل اعلام است، مگر اینکه کشور مذکور به «مرکز» اطلاع بدهد که تصویب وی ضروری نیست. به اعتقاد کووار* شرایط و اوضاع و احوال این قاعده را توجیه می‌کند؛ چرا که از سویی «بسیاری از دولتهای سرمایه‌گذار از ساختار سیاسی فدرال برخوردارند، و از سوی دیگر، قسمت قابل توجهی از سرمایه‌گذاریهایی خارجی به وسیله واحدهای دولتی یا با موافقت آنها تحقق می‌یابد».⁶ صرفنظر از دلایل عملی فوق‌الذکر که سبب شده است دولتهای متعاهد عبارت مزبور را در معاهده بگنجانند، تجزیه و تحلیلی از این عبارت لازم به نظر می‌رسد.

مفهوم مؤسسه عمومی یا سازمان وابسته به دولت قدری مبهم است. توضیح کووار به ما اجازه می‌دهد نتیجه بگیریم که مراد از بند 3 ماده 25 عهدنامه، مؤسسات عمومی کشوری (واحدهای اداری) و سازمانهایی هستند که علی‌الاصول وظایف عمومی را اعمال می‌کنند، و نیز مراد

*. Kovar.

6. La competence du Centre International pour le Règlement des Differends relatifs aux Investissement-Colloque de Dijon, p. 37.

واحدها و سازمان‌هایی هستند که دولت به منظور فعالیتهای اقتصادی تأسیس کرده است. به عبارت دیگر، اگر بگوییم بند 3 ماده 25 مزبور اشخاص حقوقی خصوصی وابسته به دولت را دربرمی‌گیرد، تفسیر منطبق با متن خواهد بود.

این برداشت نقطه شروع تجزیه و تحلیل ما از متن مزبور است. تصویب دولت در موردی که يك مؤسسه عمومی کشوری یا هر ارگان دولتی دیگر که وظایف عمومی را اعمال می‌کند به صلاحیت مرکز رجوع نماید، با موردی که يك سازمان یا شرکت تجاری دولتی که دارای شخصیت حقوقی خصوصی است صلاحیت آن را می‌پذیرد، تفاوت دارد.

فرض اول را بررسی کنیم: **کووار** در مرحله اول به مؤسسات عمومی کشوری و مخصوصاً به دولتهای عضو يك کشور فدرال توجه می‌دهد. بدیهی است دولتهای عضو يك کشور فدرال دارای شخصیت بین‌المللی مستقل از دولت مرکزی متبوع نیستند. در روابط بین‌المللی، دولت - چه واحد و چه دارای ساختار فدرالی - به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل نماینده مؤسسات عمومی

کشوری (واحدهای اداری) خود بوده و مسئول عمل آنها است. همانگونه که **استاد روسو*** می‌گوید، از نظر حقوق بین‌الملل «تفاوتی بین کشور عضو دولت فدرال و تقسیمات اداری دولت عادی غیرفدرال وجود ندارد».⁷ طبق ماده 9 قطعنامه انستیتو حقوق بین‌الملل مصوب 1927 «دولت فدرال مسئول نحوه عملکرد دولتهای عضو است اعم از اینکه آن عملکرد مخالف تعهدات بین‌المللی وی و یا دولتهای عضو باشد یا نه. برای گریز از مسئولیت، دولت فدرال نمی‌تواند ادعا کند که قانون اساسی‌اش به وی حق نظارت بر رفتار دول عضو را نمی‌دهد، یا اینکه به وی حق نمی‌دهد انجام تعهدات بین‌المللی دولتهای عضو را از آنها بخواهد».⁸ بند 1 ماده 7 طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درخصوص مسئولیت بین‌المللی دولتها نیز ترجمان همین قاعده است:

«از دیدگاه حقوق بین‌الملل، نحوه عملکرد ارگانی از مؤسسات عمومی دولت

*. Rousseau.

7. Droit international public, vol. 11, 1974, p. 168.

8. Annuaire de L'Institut, 1927, vol. II. p. 330 et seq.

نیز چنانچه از سوی دولت عمل کرده باشد، اقدام دولت محسوب می‌گردد».⁹

از نظر حقوق اساسی یا حقوق اداری یک کشور، سازمان دادن قلمرو و تقسیم صلاحیتهای مقامات مرکزی و ایالات و ولایات تنها به نظام حقوق داخلی مربوط می‌شود. در روابط بین‌المللی، دولت به‌عنوان یک کل تجزیه‌ناپذیر اظهار وجود می‌کند. طبق بند 4 ماده 28 عهدنامه اروپایی راجع به مصونیت دولتها، که در شهر بال (سوئیس) به تاریخ 16 مه 1972¹⁰ امضا شده است، تنها دولت فدرال صلاحیت صدور اعلامیه، یادداشت و ارتباطات برون‌مرزی مذکور در عهدنامه را دارد و تنها اوست که حق دارد تشریفات مندرج در ماده 34 عهدنامه را انجام دهد. به‌موجب یک رویه قضائی بین‌المللی ثابت، دولت نمی‌تواند برای فرار از تعهدات بین‌المللی‌اش به قوانین عادی و حتی به قانون اساسی خود استناد

9. CDI/XXVIII/Doc. 1, du 3 mai 1976. Annuaire de la Commission du Droit International, 1976, vol. I, part II, pp. 73-74.

10. II ILM 1972, p. 470 es seq.

جوید.¹¹ بنابراین مقررات عهدنامه 1965 ناگزیر باید در مورد حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری که مؤسسات فرعی دولت عضو عهدنامه منعقد کرده‌اند نیز بی‌چون و چرا اعمال گردد. این مسئله که آیا سازمانهای مزبور اصالتاً حق انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری با اتباع دولتهای دیگر را دارند یا خیر، تنها به نظام حقوقی داخلی آن دولت مربوط می‌شود.

همین ملاحظات در مورد کلیه ارگانهای دولتی که وظایف عمومی را به‌عهده دارند صدق می‌کند. سازمانهای دولتی تجلیگاه دولت‌اند، زیرا از طریق آنها است که دولت عمل و اظهار وجود می‌کند. تشکیلات دولت، تقسیم و تنظیم وظایف سازمانهای خاص و روابط متقابل آن‌ها به نظام حقوقی داخلی مربوط می‌شود. از نظر تعهدات و مسئولیتهای بین‌المللی، ملاحظات حقوق داخلی موثر نیست. به‌موجب قطعنامه

11. Voir les arrêts et les avis consultatifs suivants de la Cour Permanente de Justice International, L'affaire du "Wimbledon" (1923), Série, A, no. 1, Certains intérêts allemands en Haute-Silésie (1926), Série A, no. 7, p. 12, Communautés gréco-bulgares (1930), Série A/B, no. 17, p. 23, Traitement des nationaux polonais à Danzig (1923), Série A/B, no. 44, p. 24, Zônes franches de la Haute. Savoie et du Pays de Gex (1932), Série, A/B, no. 46, p. 167.

اخیرالذکر انستیتو حقوق بین‌الملل، دولت مسئول اعمال تمام مقامات دولتی، اعم از تقنینی، اجرایی یا قضائی است. همچنین طبق ماده 5 طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولتها، «براساس حقوق بین‌الملل، عمل هر ارگان دولتی که به موجب حقوق داخلی، سازمانی وابسته به دولت باشد، عمل آن دولت محسوب می‌شود». در مواردی که ارگانهای دولت خارج از صلاحیت خود اقدام کنند، باز هم مسئولیت بین‌المللی متوجه دولت می‌گردد.¹² به نظر دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اعلام نظر یک وزیر، اعم از اینکه از سوی دولت متبوع خود مجاز بوده یا نبوده باشد، «کشور متبوع آن وزیر را متعهد می‌نماید».¹³ دو لایحه قانونی مربوط به مصونیت دولتهای خارجی که در سالهای 1973 و 1975 به کنگره ایالات متحده آمریکا تقدیم شده،¹⁴ در زمینه قروض عمومی، بین مواردی که دولت مرکزی

12. Cfr. article 1 (I) de la resolution de l'Institut de droit International, Item: article 10 du projet de la commission du Droit International.

13. Statut juridique du Groenland orinetal (1933), CPJI, Série A/B, no. 53, p. 71.

14. S. 566 HR 3493, 93nd Cong. 1st Sess. (1973); HR 11315, S 8877, 94nd Cong, 1st Sess. (1975).

کشور خارجی رسماً طرف قرارداد باشد و موردی که سازمانهایی دیگر آن قرارداد را بسته باشند تفاوت قائل شده بود: در مورد اول مصونیت دولت مرکزی را به رسمیت شناخته و در موارد دیگر موضوع را تابع صلاحیت قضائی محاکم امریکا دانسته بود. معیناً قاعده مزبور در متن قانون مصونیت‌های دولت خارجی مورخ 21 اکتبر 1976 امریکا نیامده است.¹⁵ در این خصوص **دلوم*** توجه می‌دهد که :

«هیچ دلیلی برای این تمایزی که در واقع بیشتر بر «شخصیت» وام‌گیرنده استوار می‌باشد تا بر طبیعت عمل، داده نشده است؛ چرا که مؤسسات عمومی خارجی وام‌گیرنده، از هر نوع باشند مسائل ماهوی مالی و حقوقی یکسانی را مطرح می‌سازند».¹⁶

طبق فصل 1603 (الف) قانون مذکور عبارت «دولت خارجی»، دربرگیرنده کلیه

15. Public Law 94-583, 28 USC Sect. 1, 90 Stat. 2891, 15 ILM 1976, p. 1388.

*. Delaume.

16. Public Debt and Sovereign Immunity: the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, AJIL. 1977, p. 405 et seq.

تشکیلات تابعه سیاسي و دیگر سازمانهای
فرعی دولت است.

می‌توان نتیجه گرفت که مقررات داخلی
اهلیت حقوقی یک مؤسسه عمومی کشوری یا
یک ارگان دارنده قدرت عمومی که قرارداد
سرمایه‌گذاری با اتباع بیگانه را منعقد
کرده است، هیچ‌گونه تأثیری در نحوه
اجرای تشریفات و مقررات مذکور در
عهدنامه حل و فصل اختلافات ناشی از
سرمایه‌گذاریها ندارد. گرچه تبعیت از
صلاحیت مرکز براساس قانون کشور ذی‌نفع
مستلزم تصویب قبلی دولت است، اما این
تصویب قبلی و مقدماتی دولت (یا یکی از
اعضای دولت) تنها به نظام حقوق داخلی
آن مربوط می‌گردد. چنانچه براساس قانون
داخلی، برای تحقق عمل یک ارگان دولتی
که طبق حقوق بین‌الملل دارای آثاری در
عرصه بین‌المللی است شرطی در یک عهدنامه
بگنجانند، این فکر ایجاد می‌شود که
قواعد حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل
برتری دارد. اما چنین امری، به لحاظ
تئوری حقوق بین‌الملل، قابل قبول نیست.
برای اثبات این نظر، ماده 2 عهدنامه
اروپایی دآوری بازرگانی بین‌المللی (21)

آوریل 1961 ژنو)¹⁷ را شاهد می‌آوریم. در آنجا صریحاً پذیرفته شده است که اشخاص حقوقی که طبق قانون حاکم «اشخاص حقوق عمومی» محسوب می‌گردند، قانوناً حق دارند منعقدکننده قراردادهای داوری معتبر باشند.

غالباً مقصود از این سازمانهای وابسته، بنگاههای بازرگانی و شرکتهایی که با هدف توسعه صنعتی ایجاد شده‌اند و یا کلاً سازمانهایی هستند که در زمینه اقتصادی فعالیت می‌کنند. سابقاً نیز در قرن نوزدهم، شرکتهای راه آهن دولتی تقریباً همه جا به‌عنوان اشخاص حقوقی حقوق خصوصی تشکیل می‌یافتند. ورود روزافزون دولت در زمینه‌های فوق‌العاده متنوع زندگی اقتصادی (این گرایش در کشورهای سوسیالیستی به اوج خود رسیده است) سبب شده که مصونیت قضائی دولتهای خارجی فقط به اعمال ناشی از قدرت عمومی آنها (اعمال حاکمیت) محدود گردد. در اینجا بررسی این نکته لازم به‌نظر نمی‌رسد که آیا تفکیک بین اعمال ناشی از حاکمیت دولت و تعهدات ناشی از حقوق خصوصی

17. NU Rec. des traités. Vol. 484, p. 349 et seq.

می‌تواند آنقدر روشن‌گر باشد که نقطه اتکایی برای تشخیص اعمال ناشی از قدرت عمومی به‌شمار آید؟ چرا که یک عمل حقوقی واحد ممکن است به لحاظی جزء اعمال ناشی از حاکمیت و به لحاظی دیگر یک عمل حقوق خصوصی محسوب گردد و تعیین قطعی نوع آن بستگی به غایت عمل حقوقی مربوط یا ماهیت خاص حقوقی آن خواهد داشت. به‌هرحال، اکنون تقریباً در همه جا پذیرفته شده است که وقتی دولتی، همچون اشخاص حقوق خصوصی، به اقدامات صنعتی، بازرگانی یا مالی می‌پردازد، نمی‌تواند در بیرون از مرزهایش به مصونیت قضائی اسناد نماید.¹⁸

ملاحظات فوق به طریق اولی در مواردی نیز صادق است که دولت از طریق سازمانها یا بنگاههای دولتی که دارای شخصیت حقوقی حقوق خصوصی هستند، به آن‌گونه اعمال و فعالیتها می‌پردازد. بی‌تردید سازمانهای اقتصادی که از لحاظ حقوقی مستقل از دولت هستند، حق ندارند از

18. En ce sens voir: article 10 clause f. du projet de la Harvard Law School, AJIL, 1932, p. 689 et seq; articles 1 et 5 de la résolution de l'Institut de Droit International de 1954, Annuaire de l'Institut, 1954, vol. 11, pp. 293-295; resolution de l'International Law Association de 1962, 11. A Report on the 45th Conference at Lucerne, p. 210 et seq.

مصونیتی که دولت متبوعشان به دلیل اصل حاکمیت از آن برخوردار است، استفاده نکنند. در قابل این نظر، بیهوده ایراد می‌شود که اقدامات و روشهای صرفاً حقوق خصوصی که به سازمانها و شرکتهای دولتی شخصیت حقوقی خاص می‌بخشد، هیچ اثری بر قاعده حقوق بین‌الملل حاکم نخواهد داشت. در این مورد ژ. اف. لالیو* گرایش دولتها را در به‌کارگیری روشهای حقوق خصوصی برای مداخله و فعالیت در زمینه صنعتی و تجاری یادآور می‌شود.¹⁹ دادگاه فدرال سوئیس، در 1931 این نظر را پذیرفته است که مصونیت قضائی فقط در صورتی می‌تواند مورد استناد واقع شود که خود دولت، و نه یک شخص حقوقی مستقل از او، مدیون [خواننده] باشد.²⁰ در این مورد مناسب خواهد خصوصاً روش کشورهای سوسیالیستی و آنگلوساکسون را مورد مطالعه قرار دهیم. دکترین و رویه قضائی این کشورها در گذشته‌ای نه چندان دور، از تئوری مصونیت تام دولت خارجی و

*. J.F. Lalive.

19. L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales, Rec. des cours de l'Académie de Droit International, p. 84, 1953, p. 246.

20. Arrêt du 19 novembre 1931 prononcé dans l'affaire Banque National de Bulgarie Alcalay.

سازمانهای وابسته اش دفاع می‌کردند و حال آنکه دکترین و رویه قضائی کشورهای قاره‌ای (اروپا به‌جز انگلیس - صاحب حقوق مدون) به قبول نظریه مصونیت محدود رسیده بودند.

اتحاد شوروی (که در آن، بنگاههای اقتصادی دارای شخصیت حقوقی حقوق خصوصی و مستقل از شخصیت حقوقی دولت هستند) در قراردادهای بازرگانی خود تصریح می‌کند هر نوع معامله تجاری یک شرکت دولتی شوروی (به استثنای مواردی که یک نمایندگی بازرگانی دولت اتحاد شوروی قرارداد را تضمین کرده باشد) تنها شرکت منعقدکننده قرارداد را متعهد می‌نماید. در حال حاضر، طبق دکترین کشورهای سوسیالیستی، سازمانهای اقتصادی دولت که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند، ابداً حق استناد به اصل مصونیت قضائی در خارج از کشور را ندارد.²¹ در عین حال،

21. "Dabei ist es natürlich, dass die Immunität sich nur auf den Staat und auf jene Organe und Personen bezieht. Die den Staat als Souverän oder seine Repräsentation vertreten. Sie bezieht sich nicht auf die Unternehmen des Staates, die selbständige juristische Personen sind und im internationalen Verkehr als Privatpersonen auftreten", Révész, Internationales, Privatrecht, Budapest. 1961.

در صفحه 169 می‌خوانیم: «به‌هرحال، این نکته قابل توجه است که در کشورهای دموکرات خلی و یوگسلاوی بنگاههای

همین دکترین مصونیت همه اعمال حقوقی یک دولت یا ارگانهای وابسته اش در قلمرو کشوری دیگر را مشروع و موجه نمی‌شمارد. دادگاههای انگلیس تا این اواخر طرفدار آن طرز فکر گسترده‌ای بودند که هرچه بیشتر مصونیت دولت خارجی و اموال متعلقه اش را قبول دارد و اضافه بر آن، مصونیت مزبور را شامل سازمانها و بنگاههای دولتی می‌داند که به‌منظور انجام فعالیتهای اقتصادی با شخصیت حقوقی مستقل از دولت، تشکیل یابند، منوط به اینکه دادگاه آنها را «بخشی» از دولت متبوع بشمارد.²² ولی این رویه قضائی اخیراً تغییر کرده است. دادگاه پژوهش انگلیس، در ارتباط با دعوی

بازرگانی خارجی نظر به اینکه دارای شخصیت حقوقی هستند و اشخاص حقوقی مستقل به حساب می‌آیند، از مصونیت حاکمیت دولت متبوع خود بهره‌مند نیستند. به همین نحو بنگاههای بازرگانی خارجی شوروی که اشخاص حقوقی هستند نمی‌توانند از مصونیت مزبور برخوردار شوند». رجوع کنید به:

Szászy, *Private international law in socialist countries*. Rec. des cours de l'Academi de Droit International. T. 111, 1964 p. 253; "Die Aussen handelsvereinigung ist also eine selbständige, vom Fiscus unabhängige juristische Person, für deren Verbindlichkeiten der Staat nicht aufkommt. Sie genießt daher ... weder die gerichtliche, noch eine andere Art de staatlichen Immunität". Boguslavskij, *Staatliche Immunität* (traduction allemande), Berlin / Ost. 1965, p. 182.

22. *Krajina v. The Tass Agency and another*, Annual Digest, 1949 Case No. 37; *Baccus SRL, v. Servicio Nacional del Trigo*, International Law Reports, 1959, p. 160 et seq.

49 ❖ اندیشه‌هایی در خصوص عهدنامه...

مطروحه عليه بانك مركزي نيجريه (1977) ايراد عدم صلاحيت مبتني بر مصونيت حاكميت دولت خارجي (نيجريه) را رد نموده است. به دليل اينكه حتي «بخشي» از دولت كه اقدام به معاملات بازرگاني مي‌كند، حق استفاده از مصونيت نخواهد داشت.²³ رويه قضائي دادگاههاي امريكا، علي‌رغم ريشه‌هاي مشتركش با رويه دادگاههاي انگليس، چندي پيش در آنچه مربوط به مصونيت سازمانها و شرکتهاي بازرگاني دولتهاي خارجي مي‌گردد، از

23. رجوع کنید به:

Trendex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria (1977), 2 WLR 366.

در قضيه «دريادار فليپيني» (1976) اعلام شده است كه در اقدام عليه كشتي بازرگاني يك دولت خارجي و آنچه مربوط به حقوق مالي آن مي‌شود، به اصل مصونيت حاكميت نمي‌توان استناد جست. نظر به اينكه آراي مربوطه سبب بي‌ثباتي و بي‌اعتمادي شد، دولت انگليس تصميم گرفت موضوع را از طريق قانونگذاري داخلي حل نمايد. به‌موجب قانون مصونيت دولتي 20 ژوئيه 1978، معاملات بازرگاني دولت خارجي - چه مستقيماً و چه با واسطه واحد وابسته به دولت - تابع صلاحيت قضائي انگلستان مي‌باشد. تعريفی که از «فعاليتهاي بازرگاني» در ماده 3 (بند 3) شده است شامل كليۀ فعاليتهايي مي‌شود كه خارج از اعمال حاكميت دولت صورت مي‌گيرد. رجوع کنید به:

2 WLR 214. Cfr. Rosalyn Higgins, Recent developments in the law of sovereign immunity in the United Kingdom, *AJIL*, 1977, p. 423 et seq; Delaume, The State Immunity Act of the United Kingdom, *AJIL*, 1979, p. 185 et seq; Item: Ress, *Entwicklungstendenzen der Immunität ausländischer Staaten*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1960, p. 217 et seq.

رویه قضائی انگلستان بس فاصله گرفت. به نظر مراجع قضائی امریکا، صرف انتساب به یک حاکمیت خارجی، حق استفاده از اصل مصونیت را به اشخاص حقوقی نمی‌دهد.²⁴ اگر یک کشور خارجی با وساطت شرکتی بازرگانی به فعالیت‌های اقتصادی بپردازد، این امر سبب خواهد شد که آن دولت در معاملات اقتصادی خود از خصوصیت حاکمیت دولت عاری و به‌طورکلی همسنگ شرکت‌های حقوق خصوصی شود.²⁵ سازمان‌های یک کشور خارجی که دارای شخصیت حقوقی هستند، از قاعده مصونیت برخوردار می‌شوند مشروط بر اینکه هدفشان تحقق نفع عامه باشد و تحت نظارت دولت خدمات عام‌المنفعه غیرتجاری انجام دهند.²⁶ چنین گرایشی در رویه قضائی امریکا موجب شد که دیوان عالی، تئوری مصونیت محدود را به‌طور کامل بپذیرد.²⁷ با قانون

24. United States v. Deutsche Kalisyndicat Gesellschaft, Annual Digest, 1930, Case No. 71, Republic of Mexico v. Hoffmann, Annual Digest, 1943/45, Case No. 39.

25. Ullen and Co. v. National Economy Bank, Annual Digest, 1938/40; Case No. 74; The Beaton Park, Annual Digest, 1946, Case No. 35.

26. Berizzi Brothers Co. v. Steamship Pesaro, Annual Digest, 1919/22, Case No. 95; Galban Lobo Co. v. Compania Peruana de Vapores, Annual Digest, 1941/42, Case No. 53.

27. Three Stats Trading Co. v. Republic of Cuba, International Law Reports, 1967, pp. 189-190; Alfred Dunhill of London Inc. v. Republic of Cuba (1976) 96 S. Ct. 1854, 425 US 682.

مصونیت‌های حاکمیت خارجی مصوب 1976
امریکا، این جهت‌گیری رویه قضایی، صورت
قانون به‌خود گرفت.²⁸

قابل توجه است که کمیته حقوقی
مشورتی افریقا - آسیا در 1960 به اتفاق
آرا اعلام کرد سازمان‌های بازرگانی دولتی
که طبق قانون حاکم بر آنها دارای شخصیت
حقوقی مستقل از دولت باشند، حق استناد
به قاعده مصونیت را ندارند.²⁹

28. فصل 1605 (الف) این قانون چکیده مقررات جدید را به
وجه زیر توصیف می‌کند:
«در موارد زیر یک کشور خارجی نمی‌تواند مصون از صلاحیت
دادگاه‌های فدرال یا ایالت‌های امریکا باشد:
1. دعوی مبتنی بر یک فعالیت بازرگانی باشد که توسط
کشور خارجی در قلمرو ایالات متحده انجام گرفته باشد.
2. دعوی مبتنی بر عملی باشد که در قلمرو امریکا
انجام یافته اما به یک فعالیت بازرگانی کشور خارجی در
مکانی دیگر مرتبط باشد.
3. دعوی مبتنی بر عملی باشد که در خارج از قلمرو
امریکا در رابطه با یک فعالیت بازرگانی کشور خارجی
صورت گرفته و این عمل دارای آثار مستقیم در خود
امریکا باشد».

29. «سازمان‌های تجاری دولت که به‌موجب قوانین کشور محل
تشکیل، شخصیت مستقل حقوقی دارند، در فعالیت‌های خود در
سرزمین بیگانه نمی‌توانند از اصل مصونیت دولت استفاده
کنند. این‌گونه مؤسسات یا نمایندگان‌شان را می‌توان در
رابطه با معاملات و فعالیت‌هایشان در کشور خارجی در
دادگاه‌های داخلی آن کشور خارجی مورد تعقیب قرار داد.
کشوری که به انجام معاملات بازرگانی یا خصوصی اقدام
می‌کند، چنانچه به‌خاطر این قبیل فعالیت‌ها مورد تعقیب
قرار گیرد، حق استناد به ایراد مصونیت حاکمیت ندارد.

می‌بینیم که دولتها در برخورد خود با این موضوع عموماً از ایجاد شخصیتهای حقوقی حقوق خصوصی برای سازمانها و بنگاههای اقتصادی که یا متعلق به دولت محسوب می‌شوند و یا تحت کنترل آن هستند، نتیجه‌گیری‌هایی می‌کنند و آنها را در حکم دولتی که به آن وابسته‌اند تلقی نمی‌نمایند. این عملکرد موافق قاعده‌ای اساسی است که به‌موجب آن چگونگی شخصیت و اهلیت حقوقی اشخاص حقوقی خصوصی را خود قوانین داخلی معین می‌کنند.³⁰

با اقامه چنین ایرادی دادگاههای داخلی از رسیدگی و قضاوت محروم نمی‌شوند و ایراد مذکور مسموع نیست». رجوع کنید به:

Final Report of the Third Session of the Asian-African Legal Consultatif Committee, Colombo, 1960, pp. 70-80.

30. ر.ک. به ماده 1 عهدنامه اروپایی درخصوص پذیرش شخصیت حقوقی شرکتهای، بنگاهها و بنیادهای خارجی، که در اول ژوئن 1956 در لاهه امضا شده است (مجله هلندی "Tractatenblad Koninkrijk der Nederlanden" سال 1956، شماره 131). در مورد مواد 58 و 59 معاهده مؤسسه اتحادیه اقتصادی «بنلوکس» که 3 فوریه 1958 در لاهه امضا شده است، رجوع شود به:

Nu. Rec. des Traités, vol. 381, p. 165 et seq.

دیوان بین‌المللی دادگستری بر همین روال، در قضیه بارسلونا نظر داده است که: «این درست است که شرکت در کانادا تشکیل شده و مقر آن نیز در آنجاست. ولی به‌موجب حقوق کانادا تأسیس شرکت براساس اراده آزاد انجام گرفته است. نه فقط همان‌گونه که بنیانگذاران آن خواسته بودند، شرکت تشکیل شده بلکه به مدت بیش از پنجاه سال از حقوق کانادا تبعیت کرده است...». علیهذا دیوان

53 ❖ اندیشه‌هایی درخصوص عهدنامه...

به علاوه در عرصه بین‌المللی وقتی می‌توان برای سازمانهای دارنده وظایف عمومی شخصیت حقوقی مستقل از دولت قائل شد که این سازمانها شخصیت حقوقی خود را براساس قوانین داخلی‌شان کسب کرده باشند. معروفترین مثال، مورد شخصیت حقوقی مستقل دانشگاه بوداپست است که باعث شد مجارستان را در مقابل چکسلواکی قرار دهد. طبق ماده 191 معاهده صلح «تریانون» 4 ژوئن 1920 منعقد شده بین متفقین و هم‌پیمانان با مجارستان،³¹ متفقین همه اموال و متعلقات دولت مجارستان را که در سرزمین تسلیم شده واقع شده بود، مالک گشتند. چکسلواکی ادعا نمود که اموال دانشگاه بوداپست واقع در سرزمینهای ملحق شده به چکسلواکی نیز مشمول ماده مزبور می‌گردد. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی خود اعلام کرد که دانشگاه مذکور از سال 1635 به وسیله **کاردینال پازمانی***

رأی داد که علی‌رغم اینکه سهام آن به مقدار معتدابه (80%) به اشخاص حقیقی یا حقوقی دارنده تابعیت بلژیک متعلق بوده است، شرکت کانادایی محسوب می‌گردد:

C.I.J. Recueil des arrêts, 1970, p. 42 et seq.

31. Martens, NRG 3e série, t. XII, p. 423 et seq.

*. Pazmany.

بنیانگذاری شده و دارای شخصیت حقوقی است. بنابراین دیوان، استدلال چکسلواکی را مبنی بر ادغام شخصیت حقوقی دانشگاه در شخصیت حقوقی مجارستان بی‌پایه شمرد. به‌موجب رأی مزبور، اینکه دانشگاه تحت مدیریت وزیر آموزش عمومی مجارستان بوده، اموالش توسط مقامات عمومی اداره می‌شده و درآمدهای آن جزئی از بودجه دولت به حساب می‌آمده، هیچ‌گونه تأثیری نسبت به شخصیت حقوقی حقوق خصوصی آن برطبق نظام حقوقی مجارستان نداشته است.³² دادگاه فدرال سوئیس بکرات حکم داده که برای اتخاذ تصمیم درخصوص اینکه آیا یک نهاد یا واحد وابسته به دولت دارای شخصیت حقوقی مستقل است یا نه، باید به نظام حقوقی که نهاد یا واحد مربوط براساس آن تشکیل یافته است مراجعه و استناد کرد.³³

32. Affaire de l'Université Péter Pázmány (1933), CPII Série A/B, no. 63.

33. این موضع در قضیه وزارت حمل و نقل و راه آهن ایتالیا علیه «بتاهولدینگ اس. آ.» تأیید شده است. رجوع کنید به:

Annuaire suisse de droit international, 1975, p. 219.

براساس همین نظر، ماده 27 (بند 1) عهدنامه اروپایی راجع به مصونیت دولتها تصریح کرده است:

«عبارت **دولت متعهد**، واحدي را که مستقل از دولت متعهد بوده و صلاحیت اقامه دعوي را دارا است دربرنمی‌گیرد، حتی اگر اعمال ووظایف عمومي برعهده اش باشد».

بنابر آنچه گذشت، نه تنها صف شخصیت حقوقی حقوق خصوصی که به موجب قانون داخلی به بنگاهها و سازمانهای اقتصادی دولت داده می‌شود، بلکه همچنین اعطای شخصیت حقوقی حقوق خصوصی به مؤسسات وابسته به دولت که فعالیتهايشان را در زمینه‌های دیگری گسترش می‌دهند، آثار حقوقی فراسرزمینی به دنبال دارد. به عبارت دیگر، همه سازمانها و واحدهای مذکور در کلیه روابطشان در خارج از کشور، باید اشخاص حقوقی مستقل از دولت محسوب شوند.

با این‌همه درخصوص مواردی که مشمول عهدنامه است، طبق ماده 25 (بند 1) آن، صلاحیت مرکز شامل همه سازمانهای وابسته

به دولت متعهد نمی‌شود، بد که منحصرأ مؤسساتی را دربرمی‌گیرد که دولت به مرکز معرفی می‌کند، اما در نظام عهدنامه صرف معرفی موسسات مذکور به آنها اهلیت توافق بر سر نحوه رسیدگی را که عهدنامه پیش‌بینی کرده است، نمی‌بخشد. به همین جهت می‌توان از خود پرسید: با اینکه مؤسسات فوق که به‌موجب قانون داخلی دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند حق دارند به‌نام خود قرارداددهای سرمایه‌گذاری با اتباع دولتهای دیگر امضا کنند، و با وجود آنکه دولتهای متبوع آنها صریحاً اعلام کرده‌اند آن مؤسسات می‌توانند اختلافات خود را به صلاحیت مرکز ارجاع نمایند، به چه دلیل بند 3 ماده 25 عهدنامه باز هم ارجاع اختلاف ناشی از قراردادی را که منشأ آن همان قرار داوری نیز هست، منوط به تصویب خاص دولت مزبور می‌سازد؟ این آیین پیچیده ممکن است مانع از تحقق هدف مورد نظر عهدنامه یعنی حل و فصل سریع و آسان اختلافات گردد.

2

مسئله استمرار تابعیت

تعریف ماده 25 (بند 2) از اشخاص حقیقی که به موجب عهدنامه اتباع دولت متعاهدی هستند که طرف اختلاف نیست، تنها دارا بودن تابعیت را در تاریخ قرارداد داور یا تاریخ ثبت دعوی مدنظر دارد. در عین حال، تعریف مزبور اشخاصی را که در یکی از تاریخهای فوق تابعیت کشور طرف دعوی را نیز دارا باشند مستثنی کرده است. اشخاص حقوقی فقط باید در تاریخ قرارداد داور دارنده تابعیت خارجی باشند. این قاعده شرایطی آسانتر از شرایط مورد استفاده در حمایت دیپلماتیک را مقرر می‌دارد. به‌ویژه بنابر عقیده رایج و نیز دکترین و عملکرد بین‌المللی، دولت در صورتی می‌تواند از شخص حمایت کند که هنگام انجام عملی که مجوز استفاده از حمایت دیپلماتیک است و در موقع طرح دعوی از سوی دولت، آن شخص تابعیت دولت حمایت‌کننده را دارا باشد، همچنان‌که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اعلام داشته است:

«وقتی که خسارت متوجه یکی از اتباع
کشوری ثالث گردد، ادعای جبران خسارت
وارده نمی‌تواند مورد حمایت دیپلماتیک
دولت واقع شود».³⁴

در چارچوب همین نظر، مواد 2 و 3
قطعنامه 1965 انستیتو حقوق بین‌الملل،³⁵
استناد به حمایت دیپلماتیک را مشروط
می‌کند به اینکه خود متضرر تابعیت دولت
اقامه‌کننده دعوی را در زمان تحقق خسارت
و تاریخ طرح دعوی دارا باشد. از نظر
استاد وردروس،* در عرصه بین‌المللی
علی‌الاصول فقط دولتی که به علت رفتاری
غیرمشروع علیه تبعه اش در خارج، حقوقش
مورد تجاوز واقع شده حق اقامه دعوی
دارد و به همین دلیل شخص خسارت‌دیده
باید از زمان تحقق همان رفتار غیرمشروع
و مخالف قواعد حقوق بین‌الملل، تابعیت

34. Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutikis (1939), CPJI Série A/B, no.

35. رجوع کنید به سالنامه انستیتو حقوق بین‌الملل، سال
1965، مجلد دو، صفحه 260 و بعد. ماده‌های مورد نظر
ترجمان دیدگاه‌های مهمترین کارشناسان در موضوع همچون
«استاد بورشارد» و «رالستون» است. رجوع شود به:

Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 1915, pp. 664 et 666; Ralston, *The Law of Procedure of International Tribunals*.

*. Verdross.

کشور حامی را دارا باشد.³⁶ بنابراین چه اشخاص حقیقی و چه اشخاص حقوقی که در چارچوب عهدنامه قصد سازش یا ارجاع به داوری دارند، لازم است تابعیت دیگر کشور متعاقد را در هنگام بروز اختلاف داشته باشند (در این خصوص، باید مورد قسمت آخر بند «ب» ماده 25 را که کاربرد اصل کنترل را برای اشخاص حقوقی مطرح می‌سازد، استثنا نمود).

راجع به شرط تحقق تابعیت در تاریخهای متنوع و متغیر عقاید دیگری نیز وجود دارد. قاضی فان ایسینخا* در این مورد می‌گوید:

«نماینده دولت لیتوانی نتوانسته است، به مفهوم مطلق مورد نظر خود، تحقق قواعد حقوق بین‌الملل را ثابت کند؛ یعنی قواعدی که ایجاب می‌کند اقامه‌کننده دعوی نه فقط در زمان طرح دعوی بلکه در هنگام بروز خسارت نیز تبعه کشور مورد نظر باشد».³⁷

36. Verdross-Sima, *Universelles Völkerrecht*, 1976, p. 614.

*. Van Eysinga.

37. *Opinion individuelle dans L'affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutikis*, p. 35.

در واقع، طبق ماده 23 (بند 8- الف) معاهده صلح که به تاریخ 10 فوریه 1947 در پاریس با کشور بلغارستان انعقاد یافته است،³⁸ در آنچه مربوط به برگشت اموال حاصل از جنگ و نیز ترمیم خسارات آن می‌گردد، «اتباع دول متحد به اشخاص حقیقی گفته می‌شود که اتباع یکی از کشورهای دولتهای متحد بوده یا عضو بنگاهها و مؤسساتی باشند که در زمان مجری شدن معاهده حاضر، طبق قوانین یکی از اعضای سازمان ملل تشکیل شده باشند. این امر مشروط به احراز چنان وضعیتی توسط اشخاص خصوصی، بنگاهها یا مؤسسات مزبور در هنگام متارکه جنگ با بلغارستان است». معاهدات صلح منعقد در همان روز با کشورهای فنلاند، مجارستان، ایتالیا و رومانی همان ترتیبات را پیشبینی کرده اند. شمول آن به موردی که شخص تابعیت یکی از کشورهای سازمان ملل را پس از توجه خسارت کسب کرده باشد نیز نفی نشده است. در عین حال، به نظر ما موجه نیست بپذیریم که در موضوع تابعیت اقامه‌کننده دعوی، عهدنامه حل و فصل

38. NU Rec. des traités, vol. 41, p. 21 et seq.

اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی به معاهدات صلح تحمیل شده بر دول مغلوب که ناشی از شرایط کاملاً متفاوت غیرعادی بوده است، تشبیه گردد.

غالباً استمرار تابعیت تا صدور تصمیم قضائی یا رأی داور لازم شمرده می‌شود. از این لحاظ، تابعیت در سه تاریخ مهم باید ثابت باشد. مبنای مباحثه شماره 28 کنفرانس جامعه ملل که در 1930 در لاهه به منظور تدوین قواعد مسئولیت بین‌المللی منعقد شد، ترجمان چنین دیدگاهی است.³⁹ به موجب آنچه در کتاب کلاسیک **اوپنهایم - لوترپاخت*** آمده است: «شاید بتوان به عنوان یک اصل کلی پذیرفت که از زمان توجه خسارت تا هنگام صدور رأی، دعوی یک مستمراً و بلاوقفه به شخص یا اشخاصی متعلق باشد که اولاً تابعیت کشوری را داشته باشند که دعوی را مطرح کرده است و ثانیاً از تابعیت کشوری که علیه اش اقامه دعوی شده است برخوردار نباشند».⁴⁰

39. Société des Nations, Doc. C. 351, M. 145, 1930 v.

*. Oppenheim-Lauterpacht.

40. International Law, Vol. 8e ed., 1955, pp. 347-348.

بسیاری از علمای حقوق معتقدند که شخص حمایت شده باید همان تابعیتی را که هنگام انجام عمل مجوز استناد به حمایت دیپلماتیک دارا بوده است، بدون وقفه در همه مواقع مهم فوق‌الاشعار نیز حفظ کرده باشد.⁴¹ این نظریه مورد توجه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز قرار گرفته و در آرای مختلف دادگاههای داوری مورد عمل واقع شده است.⁴²

راجع به رابطه بین نهاد حمایت دیپلماتیک و حمایت از سرمایه‌گذاریها توضیحات عمیق معاون دیوان آقای ولینگتن کو* را یادآور می‌شویم:

41. Inter alia: Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2e éd., 1951, vol. II, pp. 893-894; Guggenheim, *Traité de Droit international public*, t. I, 1953, p. 313; Rousseau, *Droit international public approfondi*, 2e éd., 1961, p. 109; Delbez, *Les principes du Droit international public*, 1964, p. 337; O'Connell, *International Law*, vol. II, 1965, p. 1119; Amerasinghe, *State Responsibility for Injured Aliens*, 1967, p. 61.

42. Arrêt dans l'affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutikis, p. 18.

(دلیل این امر در رأی کمیسیون مختلط انگلیس - مکزیک مربوط به قضیه «مینی استونس اشوزیه» (1931) بیان شده است: «قابل انکار نیست که وقتی به‌طور مسلم تغییر تابعیت پیش از تاریخ صدور رأی تحصیل شده است، دشوار خواهد بود که عادلانه بدانیم دولت خوانده مجبور باشد به تبعه دولتی غیر از دولت متعاهد عهدنامه، غرامت بپردازد». رجوع کنید به:

NU Rec des sentences arbitrales vol. V. p. 207 et seq.

*. Wellington Koo.

«سرمایه‌گذاری‌های خارجی به صورت اموال، حقوق و منافع وجود دارند و به لحاظ حقوق بین‌الملل علی‌الاصول باید حمایت شوند. از آنجا که این سرمایه‌گذاری‌ها طبق قواعد و روش‌های گوناگون و متعددی تحقق یافته و همواره در حال گسترش و افزایش می‌باشند، ضرورتاً حمایت حقوق و منافع آنها در چارچوب حقوق بین‌الملل مسائلی تازه ایجاد کرده و سبب بروز مفاهیم نامأنوس شده است. اما در اساس، همه این حقوق و منافع مشمول قاعده کلی حمایت دیپلماتیک و قضائی حقوق بین‌الملل می‌شوند».⁴³

در برابر این اعتقاد، کووار اعلام می‌دارد: «برای تفسیر یک عهدنامه جدید و غیرسنتی، باید در قیاس آن با حق حمایت دیپلماتیک نهایت احتیاط را به کار برد». لذا با التفات به مفاد ماده 25 (بند 2 - ب) به نظر او مناسب است این‌گونه تفسیر کنیم که شرط مزبور «به مفهوم دارا بودن تابعیت در تاریخ تراضی به

43. Opinion individuelle dans l'affaire Barcelona Traction. Exceptions préliminaires. CIJ Rec. des arrêts, 1964, p. 55.

داوري و نيز زمان ثبت دعوي متقاضي است بي‌آنکه لزوماً دارا بودن تابعيت واحدي مورد نظر باشد». ⁴⁴ همچنين از نظر **استاد بروش*** اشخاص حقيقي بايد داراي تابعيت مستمر باشند، اما طبق متن عهدنامه لزوماً نبايد در زمان تراضي ارجاع اختلاف به سازش و يا به داوري و تاريخ ثبت دعوي تابعيت واحدي مطرح باشد؛ چرا که در متن معاهده فقط از تابعيت کشور متعاهد، غير از دولت طرف اختلاف، سخن رفته است. ⁴⁵

اگر نظر اين نويسندگان را که احاطه کامي به موضوع دارند باور کنيم، ماده 25 (بند 2 - الف) مي‌پذيرد که منافع سرمايه‌گذاري در تاريخي مؤخر بر قرارداد داوري به شخصي که دارنده تابعيتي ديگر است انتقال يابد مشروط بر اينکه دولت متبوع شخص مزبور عهدنامه را امضا نموده باشد. مفاد بند 2 - ب اين ماده لازم نمي‌داند که اشخاص حقيقي، تابعيت کشور متعاهد را در تاريخ ثبت دعوي دارا باشند. در واقع، به اين نحو عهدنامه

44. Colloque de Dijon, p. 41.

*. Broches.

45. Ibid, p. 52.

کوشیده است در مورد تابعیت مدعی، آسان‌ترین شرایط را وضع نماید. از سوی دیگر، نباید فراموش کرد که در عمل مسئله استمرار تابعیت به لحاظ صلاحیت مرکز، نقش چندان زیادی ندارد. مثلاً اگر دولت متبوع سرمایه‌گذار پس از ارجاع اختلاف به صلاحیت مرکز، از عضویت عهدنامه خارج شود، به موجب ماده 72 عهدنامه، صلاحیت مرکز باز هم حفظ خواهد شد؛ چرا که این امر به حقوق و تعهدات ناشی از تراضی پیشین صدمه‌ای نمی‌زند. به این ترتیب، تغییر تابعیت مدعی در فاصله دو تاریخ مهم، فقط در دو صورت زیر نتایجی دربرخواهد داشت:

اولاً، منافع مربوط پس از تاریخ قرارداد داور به تبعه کشوری که عضو عهدنامه نیست انتقال داده شود.

ثانیاً سرمایه‌گذار پس از تاریخ قرارداد داور، تابعیت کشور طرف اختلاف را کسب کند یا اینکه منافعش را به یکی از اتباع آن کشور منتقل نماید، که فرض نادری است.

اجرای احکام داور

طبق بند 1 ماده 54 عهدنامه، هر کشور متعهد کلیه احکام داور را اجباری دانسته، اجرای تعهدات مالی ناشی از حکم را در قلمرو خود تضمین می‌نماید، درست بدان‌گونه که حکم قطعی دادگاه‌های داخلی را اجرا می‌کند. اگر توجه داشته باشیم که عهدنامه‌های مربوطه این موضوع مانند پروتکل 24 سپتامبر 1923 ژنو،⁴⁶ عهدنامه 26 سپتامبر 1927 ژنو،⁴⁷ عهدنامه 10 ژوئن 1958 نیویورک⁴⁸ و عهدنامه اروپایی 1961 مربوطه داور بازرگانی، اجرای احکام داوریه‌های خارجی را به حصول شرایط متعددی موقوف ساخته و موارد احتمالی رد آن را وسعت بخشیده‌اند، ملاحظه خواهیم کرد که قاعده مورد بحث در این خصوص نمایانگر پیشرفت قابل ملاحظه‌ای است (گرچه به لحاظ دولتهای ارجاع‌کننده اختلاف به داور نمی‌توان آرای داور صادره ناشی از اجرای عهدنامه را به مفهوم خاص کلامه «احکام داور خارجی»

46. Martens, NRG, 3e serie, t. XIX, p. 156 et seq.

47. Martens, NRG, 3e serie, XXVI, p. 747 et seq.

48. NU Rec. des traités, vol. 330, p. 3 et seq.

(ماده 36) تلقي كرد، اما ماده 55 به نحوي مفاد ماده 54 را بي اثر مي كند؛ زيرا به موجب آن ترتيبات ماده اخير نمي تواند استثنائي بر حقوق و قوانين جاري و معتبر كشورهاي متعاقد در خصوص مصونيت اجرايي آن كشور يا كشورهاي بيگانه به وجود آورد.

قابل انكار نيست كه تعيين راه حلي براي اجراي اجباري حكم در قلمرو داخلي يك دولت طي عهدنامه اي چندجانبه، امري حساس است. اگر قانون داخلي، هرگونه اجراي اجباري عليه دارايي دولت محكوم عليه را ممنوع كرده باشد، لازم خواهد بود كه استثنائي را در مورد احكام داوري ناشي از عهدنامه مورد بحث بپذيريم. از سوي ديگر، پيش بيني ترتيبات استثنائي در متن عهدنامه احتمالاً به حيثيت ملي ساير كشورها صدمه خواهد زد و سبب خواهد شد كه بعضي از دولتها حاضر به عضويت در آن نشوند. به طور كلي اين مسئله را بايد در چارچوب مصونيت اجراي احكام عليه كشورهاي بيگانه مطالعه كرد. آنچه قبل از هرچيز مهم است اينكه چنين مسئله اي تنها براي حقوقدانان طرفدار

نظریه مصونیت محدود دولتها در قبال اجرای حکم علیه آنها و برای دادگاههای مجری چنین حکمی مطرح می‌باشد.

راجع به نظریه مصونیت محدود در ارتباط با مسئله مصونیت اجرایی، حقوقدانان به دو دسته تقسیم می‌شوند. برای عده‌ای فاصله زیادی بین مصونیت قضائی با مصونیت اجرایی وجود دارد. استاد کاوآره* گفته است:

«تنها مصونیت اجرایی دارای خصوصیت مطلق و کلی است. توجیه مشترکی برای هر دو نوع مصونیت موجود نیست. ملاحظات اجتماعی و توجه به فایده روابط مسالمت‌آمیز، مبنای مصونیت اجرایی را تشکیل می‌دهد. رویه قضائی از تفاوت فوق نتیجه می‌گیرد که هر کدام تا حد زیادی دارای نقش مستقلی است. صرف نظر کردن از مصونیت قضائی موجب انصراف از مصونیت اجرایی نمی‌شود، همچنان‌که عدم پذیرش مصونیت قضائی برای یک

*. Cavaré.

دولت، مانع از قبول مصونیت اجرایی آن
نمی‌گردد».⁴⁹

در چارچوب این دیدگاه، استاد بربر*
اعتقاد دارد که مصونیت اجرایی موضوعی
جداگانه است، و ربطی با مسئله مصونیت
قضائی ندارد.⁵⁰

رویه قضائی فرانسه در گذشته از
چنین ملاحظاتی الهام می‌گرفت و در این
خصوص که آیا ردّ مصونیت قضائی یا انصراف
از آن لزوماً سبب مشروعیت صدور اجراییه
در مورد اموال دولت خارجی خواهد شد یا
نه، محتاطانه برخورد می‌کرد. همان‌گونه
که دادگاه پژوهش «اکس» در فرانسه در
1939 در قضیه کشتی بازرگانی «پوکروسکی»
متعلق به دولت شوروی اعلام نمود،
دادگاه‌های فرانسه همیشه، هم برای
کشورهای بیگانه و هم برای دولت فرانسه
مصونیت اجرایی قائل شده‌اند. به‌نظر
دادگاه پژوهش، امتیاز مصونیت اجرایی

49. Immunité de juridiction des étrangers, RGDIP, 1954, p. 184.

*. Berber.

50. Lehrbuch des Völkerrechts, vol. I. 1962, p. 221. Item: JF. Lavive, op. cit., pp. 272 et 274; Schaumann et Habscheid dans le volume Die Immunität auslän, discher Staaten nach Völkerrecht und deutschem Zivilprozessrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1968, p. 134.

کاملتر از امتیاز مصونیت قضائی است. اجرای احکام لزوماً منجر به اعمال قدرت عمومی و مجبور نمودن مدیون به اجرای مفاد حکم می‌گردد؛ در حالی که به اعتقاد دادگاه، وقتی حکم علیه دولت خارجی باشد «این عمل مخالف حقوق بین‌الملل، حاکمیت و استقلال دولتها و نیز مخالف اصل شناسایی کشور خارجی محکوم‌علیه از سوی فرانسه تلقی خواهد شد».⁵¹

عهدنامه اروپایی مربوط به مصونیت دولتها در ماده 23 به عنوان قاعده‌ای عام اعلام می‌دارد:

«در قلمرو کشور متعهد نمی‌توان علیه دیگر دولت متعهد به صدور اجرائیه و یا به توقیف اموال اقدام نمود مگر در موارد و تا حدودی که کشور بیگانه کتباً موافقت کرده باشد».

معهدنا طبق ماده 27 آن (بندهای 1 و 2)، قاعده مزبور شامل حال «مؤسسه فرعی مستقل از دولت متعهد که اصالتاً صلاحیت اقامه دعوی در مراجع قضائی را داشته باشد» نمی‌گردد. چنین مؤسساتی ممکن است

51. Revue critique de droit international privé, 1939, p. 303 et seq.

در قلمرو دیگر کشور متعاهد به عنوان اشخاص حقوق خصوصی طرف دعوی واقع شوند و اموالشان مشمول مصونیت اجرایی نخواهد بود.

در عوض، برای عده دیگری از حقوقدانان، اجرای حکم دادگاه یا رأی داور جزء لایتنجری رویه قضایی است؛ چرا که هدف از طرح دعوی حقوقی اثبات اعتبار یک سند است. براساس این طرز فکر که دربرگیرنده اکثریت حقوقدانان است، اگر بپذیریم که درخصوص قضایای مربوط به حقوق مدنی و یا حقوق بازرگانی، مصونیت دولت منتفی است، آنگاه تصمیم‌گیری قضایی و صدور حکم، شامل مسئله اجرای حکم نیز خواهد شد. همان‌گونه که استاد باتیفول* می‌گوید:

«اینجا بیشتر دو مورد مختلف از مصونیتی واحد مطرح است تا دو نوع مصونیت متفاوت».⁵²

به نظر استاد فریریا:**

*. Battifol.

52. *Traité élémentaire droit international privé*, 3e éd., 1959, p. 789. Item. Van Praag, *Jurisdiction et droit international public*, 1915, p. 348.

** . Freyria.

«وقتی بپذیریم که دادگاه صلاحیت اتخاذ تصمیم در مورد دولت بیگانه دارد... مصونیت اجرایی هم باید طرد گردد. اصولاً رأی صادره قدرت اجرایی دارد و در چارچوب قیود و شرایطی ناشی از قواعد عمومی، سندی لازم‌الاجرا منسوب می‌شود».⁵³

با تکیه بر این طرز تفکر، استدلال شده است که اگر علیه کشور بیگانه امکان صدور اجرائیه وجود نداشته باشد، هرگونه اقدامی بی‌اثر و بیهوده خواهد بود. قضاوت منهای حق اجرا مفهومی ندارد.⁵⁴ به همین دلیل، دادگاه منطقه‌ای منطقه جنوبی نیویورک در این‌گونه موارد با استناد به اینکه حکم وی قدرت اجرایی نخواهد داشت، از رسیدگی استنکاف ورزیده است.⁵⁵ برعکس، در قضیه‌ای مؤخر، دادگاه منطقه‌ای «ماریلاند» رأی داده است که حتی

53. Les limites de juridiction et d'exécution des Etats étrangers, Revue critique de droit international privé, 1951, p. 467.

54. Sibert, Traité de Droit international public, vol. I, 1951, p. 272. Item. François, Grondlijnen van het volkenrecht, 3e éd. 1966 p. 569.

55. New York and Cuba Mail Steamship Co. v. Republic of Corea, International Law Reports, 1955, p. 220 et seq.

انصراف تلويحي از مصونيت قضائي «موجب
انصراف اجراي مي‌گردد».⁵⁶
رويه قضائي چندين کشور نشانگر
موضع‌گيري مشابهي است. طبق نظريه‌ي که ديوان
عالي جمهوري فدرال آلمان آن را به‌عنوان
يك اصل پذيرفته است، هيچ قاعده حقوق
بين‌الملل صدور اجرائيه را در مواردی که
دولت خارجي حق استفاده از مصونيت
قضائي را ندارد، ممنوع نمي‌کند.⁵⁷
ديوان عالي اتریش در رأی به سال
1961 اعلام کرده است که به رسميت شناختن
مصونيت مطلق دول خارجي به‌نحوي که
دربريگرنده اعمال تصدي آنها نیز باشد،
با حاکميت دولت ميزبان سرمايه منافات
دارد. اقامه دعوي عليه دولت خارجي
به استناد حقوق مدني، مانع اجراي وظايف
عمومي آن دولت نيست. صدور اجرائيه در
مورد حکم صادره در چنين پرونده‌اي
نسبت به اموال دولت خارجي در قلمرو دولت

56. Flota Maritima Browning de Cuba S.S. v. Motor Vessel Ciudad de la Habana, International Law Reports, 1968, p. 88 et seq.

57. Affaire des avoirs de l'Ambassade des Philippines, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 46, 1978, pp. 363 et seq.

میزبان هیچ‌نوع تعّدي به حاکمیت کشور خارجی محسوب نمی‌شود.⁵⁸

دیوان عالی هلند به سال 1973 در مورد اجرای حکم داوری راجع به اختلاف بین یوگسلاوی و یک شرکت خصوصی در قلمرو هلند رأی صادر کرد. اختلاف مزبور از قراردادی مربوط به تأسیس یک خط آهن حاصل شده بود. دیوان عالی هلند در این خصوص از نظری شبیه رأی دیوان عالی اتریش پیروی نمود. کشور یوگسلاوی خود را در این قضیه در رابطه حقوقی همسان با یک شرکت حقوق خصوصی قرار داده بود. از نظر دیوان، صرف این واقعیت کافی بود که مصونیت قضائی یوگسلاوی مطمح‌نظر واقع نشود. بنابراین دیوان عالی هلند استدلال یوگسلاوی را مبني بر اینکه اجرای اجباری حکم علیه دولتی خارجی، مخالف قواعد حقوق بین‌الملل است، از نظر حقوق بی‌پایه دانست و آن را رد کرد.⁵⁹ در چارچوب همین اعتقاد، دادگاه آمستردام اعلام نموده است که وقتی دولتی به فعالیت‌هایی دست می‌زند که در حیطه حقوق خصوصی قرار

58. Journal du Droit international, 1964, p. 142 et seq.

59. Nederlandse Jurisprudentie, 1974 no 361.

دارد و او را در رابطه حقوقی با اشخاص خصوصی قرار می‌دهد، طرف مقابل باید دقیقاً از همان حمایت قضائی بهره‌مند شود که چنانچه رابطه حقوقی با دیگر اشخاص حقوق خصوصی برقراری کرد، به او تعلق می‌گرفت. این امر شامل اجرای اجباری حکم نیز می‌شود.⁶⁰

دادگاه‌های سوئیس در این مورد از مدتها قبل موضوعی خاصی را به‌عنوان اصل پذیرفته‌اند. در دعوی که شور یونان علیه بانک «ژولیوس بار و شرکاء»^{*} دادگاه فدرال اعلام کرده است که باید بین اعمال مربوطه حاکمیت و آنچه که دولت به‌عنوان یکی از اشخاص حقوق خصوصی انجام می‌دهد، تفاوت قائل شد. در مورد اخیر، دادگاه‌های سوئیس صلاحیت دارند در مورد توقیف اموال و صدور اجرائیه تصمیم بگیرند.⁶¹

در قضیه جمهوری مصر علیه خانم ایکس، دادگاه فدرال سوئیس با تأیید تصمیمات گذشته خود اعلام کرده است که حق اتخاذ تصمیم برای صدور اجرائیه، ناشی

60. I.C.C. Handel Maatschappij c. URSS, Nederlandse jurisprudentie, 1977, no.

*. Julius Bär et cie.

61. Rec. Sirey, 1957, p. 137 et seq.

از حق رسیدگی قضائی است و این در موردی است که يك معامله (رابطه قراردادی) مشمول حقوق خصوصی، رابطه‌ای با سرزمین سوئیس داشته باشد.⁶²

رویه قضائی بلژیک هیچ محدودیتی درخصوص تأمین خواسته یا صدور اجرائیه برای حکمی علیه کشور خارجی که حاکمیت مستقل دارد، قائل نیست. گویاترین تصمیم، رأی دادگاه مدنی بروکسل در قضیه **سوکوبلژ** علیه دولت یونان است. قبل از هرچیز، دادگاه این امر را نفی کرده است که دولتهای خارجی بتوانند در مقابل احکام دادگاههای بلژیک که ممکن است به منافع آنها صدمه بزند، به اصل حاکمیت و مصونیت اجرایی خود توسل جویند. حاکمیت دولت در مرزها متوقف می‌شود. به همین ترتیب، استدلال مربوط به اینکه کشور خارجی از همان مصونیتی که دولت بلژیک در موارد مشابه دارد برخوردار است، مورد قبول دادگاه قرار نگرفت؛ چرا که در این صورت به نظر دادگاه، دولت خارجی راه گریزی از نظام قضائی بلژیک می‌یابد، در حالی که دولت بلژیک احکام صادره علیه

62. Journal du Droit international, 1961, p. 48 et seq.

خود را داوطلبانه اجرا می‌کند. اگر برای رسیدگی به دعوایی مدنی که به يك دولت خارجي ارتباط می‌یابد، دادگاههاي بلژيک خود را صالح بدانند، در تعقیب امر، هیچ امتیازی برای آن دولت قائل نمی‌شوند.⁶³

به نظر می‌رسد که دادگاههاي یونان نیز تصمیماتی در خصوص اجرای احکام صادره علیه کشور بیگانه اتخاذ کرده‌اند. در خصوص اموال و داراییهای کشور خارجی که می‌تواند موضوع قرار تأمین خواسته یا صدور اجرائیه واقع شود، عقیده اکثریت حقوقدانان آن است که اجرای احکام جزء انفکاک‌ناپذیر رسیدگی قضایی است و باید تفاوتی را که در قانون کشور میزبان منطقیاً بین اقدامات عمومی دولت خارجی و فعالیتهاي وي به‌عنوان یکی از اشخاص حقوق خصوصی وجود دارد، در نظر گرفت. رعایت این ضابطه عملی به این معنا است که اموال مربوط به اهداف دیپلماتیک و کنسولی یا اعمال وظایف ناشی از حاکمیت دولت، از تصمیمات راجع به تأمین خواسته یا صدور اجرائیه معاف خواهد بود، در حالی‌که اموال مربوط به فعالیتهاي

63. Ibid., 1952, p. 244 et seq.

اقتصادی از چنین مصونیتی برخوردار نیست. این طرز فکر مبنای ماده 23 طرح قانونی تهیه شده به وسیله مدرسه حقوقی هاروارد [در مورد مسئولیت دولتها] است. متن ماده مزبور صدور اجرائیه را عمده در موارد زیر می‌پذیرد:

الف. در مورد اموال غیرمنقول دولت خارجی مشروط بر اینکه مربوط به اهداف دیپلماتیک و کنسولی نباشد.

ب. در مورد تمام اموالی که به منظور فعالیت‌های صنعتی، بازرگانی یا امور مشابه که اشخاص خصوصی نیز می‌توانند اقدام کنند، دولت خارجی کسب نموده باشد.

همچنین طبق ماده 5 قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل در سال 1954: «درخصوص اموالی که کشور خارجی به منظور اعمال فعالیت‌های دولتی بدون هیچ‌گونه ارتباط با استفاده اقتصادی از هر نوع در قلمرو دولت دیگر دارد، به صدور اجرائیه تأمین خواسته نمی‌توان اقدام کرد». همین وجه افتراق را اتحاد جماهیر شوروی نیز در پاره‌ای از معاهدات بازرگانی خود پذیرفته است.

قانون مصونیت حاکمیت ایالات متحده امریکا نیز در خصوص اموال دولت خارجی که منظور از آن فعالیت اقتصادی می‌باشد و همین امر منشأ بروز اختلاف بوده است (فصل 1610 - الف)، مصونیت مربوطه قرار تأمین خواسته و اجرای حکم را نمی‌پذیرد. در مورد سازمانها و واحدهای وابسته به دولت خارجی هم قرار تأمین خواسته یا اجرای حکم شامل کلیه اموال آنها که در خاک ایالات متحده واقع شده است، می‌گردد، حتی آنچه که هیچ ارتباطی به فعالیت اقتصادی که منشأ دعوی مربوط شده است، نداشته باشد (فصل 1610 - ب). معیناً در این مورد تنها بعد از انقضای مهلتی عاقلانه پس از زمان صدور حکم، قرار توقیف یا سایر تدابیر مورد نظر اتخاذ می‌گردد (فصل 1610 - ج). همچنین طبق ماده 13 (بند 4) قانون 1978 انگلیس، «در مورد مالکیت‌های دولت خارجی که اکنون مورد بهره‌برداری بازرگانی است یا به اهداف بازرگانی اختصاص داده شده است، می‌توان اقدام به توقیف نمود».

دادگاه‌هایی که رویه قضایی آنها متکی بر اندیشه مصونیت محدود دولتها در

قبال اجرائي حکم عليه آنها است، همين ضابطه عملي را علي‌الاصول براي پذيرش قرار تأمين يا اجرائيه عليه اموال و دارائيه‌هاي دولته‌هاي بيگانه رعايت مي‌کنند. ديوان عالي جمهوري فدرال آلمان رأي داده که در مورد حساب جاري يك سفارتخانه خارجي که به‌منظور تأمين هزينه و مخارج جاري امور سفارتخانه افتتاح شده است، اقدامات اجرائيه قابل اعمال نيست. در نتيجه اموالي که به‌موجب توصيف قانوني کشور ميزبان مربوطه خدمات عمومي دولت خارجي نيست، ممکن است موضوع چنان اقداماتي واقع نشود. لذا دادگاه فرانکفورت مصونيت اجرائيه دارائيه‌هاي بانک مرکزي نيچريه در آلمان را نپذيرفته است؛ در حالي‌که در استناد به اصل مصونيت اجرائيه استدلال شده بود که بيش از آن پرداخته‌هاي در زمينه فعاليتهاي مربوطه وظيف دولتي انجام گرفته بوده است.

طبق نظر ديوان عالي اتریش نیز قرار تأمين خواسته وقتي قابل اعمال بر حسابهاي بانكي کشور خارجي است که موجودي آن حسابها ناشي از معاملات يا

دیگر اعمال حقوق خصوصی باشد، یا حسابهایی باشد که به منظور انجام آن‌گونه معاملات افتتاح شده است. دیوان عالی فرانسه نیز در قضیه وستویگ* به نتیجه‌گیری مشابهی رسیده است. قضیه مربوط به قرار تأمین خواسته‌ای بود که در مورد پس‌اندازهای نروژ در فرانسه صورت گرفته بود. دولت نروژ از طرف یکی از اتباع خود که دلال معاملات بود، صاحب یک حساب بانکی بود. دیوان اعلام داشت که در این قضیه دولت نروژ مطابق اشکال و روشها و داده‌های حقوق خصوصی، برای تأمین منافع خصوصی یک تبعه معمولی اقدام کرده است بی‌آنکه کمتری اثری از اعمال قدرت عمومی دولت نشان داده باشد. به همین دلیل، دیوان قرار تأمین خواسته را ابرام کرد. در چارچوب همین دیدگاه، دادگاه فدرال سوئیس اظهار نظر کرده است که اگر ذخیره‌های بانکی مربوط برای خدمت به اهداف دیپلماتیک یا انجام دیگر وظایف قدرت عمومی دولت نباشد، اقامه دعوی توقیف مسموع است. همچنین در طرز فکر قاضی بلژیکی صادرکننده قرارهای

*. Vestwig.

تأمینی در بروکسل، راه حل صدور قرار توقیف در خصوص اموال يك دولت خارجی را باید با توجه به استفاده مورد نظر آن دولت از آن اموال جستجو کرد.

نتیجه

از دكترین و نحوه عمل قضائی دولت مختلف در شرایط حاضر نتایج زیر قابل استنتاج است:

الف. قاعده قدیمی مصونیت مطلق اموال و داراییهای دولت خارجی از هرگونه قرار تأمین یا صدور اجرائیه، متروك شده است.

ب. به موجب طرز تفکر جدید، مصونیت اجرایی دولت خارجی تنها شامل اموال و داراییهایی است که منحصراً به انجام وظایف ناشی از اصل حاکمیت ارتباط دارد.

ج. استنباط اخیر مخالف با آن است

که اموال و داراییهای کشور دیگر را در کشور متبوع خود، طبق توصیف کشور مالك آنها، دارای ماهیت فعالیت دولتی بدانند. تحمیل طرز فکر حقوقی کشور بیگانه در خصوص وظایف قدرت عمومی دولت، بر

کشوری که اموال در آنجا واقع شده است با اصل حاکمیت دولت میزبان منافات دارد. د. در نتیجه، این مسئله که آیا بعضی از اموال دولت خارجی ارتباط به اعمال قدرت عمومی این دولت دارد یا خیر، باید طبق قانون کشور میزبان توصیف حقوقی شود؛ یعنی مطابق حقوق کشوری که در دادگاهش از سوی طرف ذینفع برای اتخاذ تصمیمات تأمینی یا اجرایی حکم، اقامه دعوی شده است.

ه. اموال و دارایی‌های سازمانها و مؤسساتی که دارای شخصیت حقوقی خصوصاً خصوصی بوده و به کشور خارجی وابسته هستند یا تحت نظارت آن قرار دارند، از اصل مصونیت اجرایی برخوردار نیست.

در پرتو نتیجه‌گیریهای فوق می‌توان گفت که برخورد محتاطانه عهدنامه درخصوص اجرای احکام داور در قلمرو یک دولت متعاقد دیگر، قدری مبالغه‌آمیز است. اگر عهدنامه متذکر می‌شد که تعهد کشورهای متعاقد به اجرای احکام داور تنها شامل آن بخش از اموال و دارایی‌های دولت خارجی می‌شود که برای انجام وظایف مربوطه حاکمیت دولت نباشد، موضوع قابل

پذیرش و توجیه بود و احتمالاً مخالفتی نیز برنمی‌انگیخت. بالطبع وقتی که اجرای حکم درخصوص اموال آن قسمت از سازمانها و مؤسسات فرعی دولت مطرح باشد که دارنده شخصیت حقوقی حقوق خصوصی و وابسته به دولت خارجی یا تحت نظارت وی هستند، محدودیت فوق موضوعیت پیدا نمی‌کند.