



اجرای آرای داوری خارجی در حوزه سلامت علیه دولت در پرتو تئوری مصونیت محدود

سید حسین صادقی

استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل

hsadeghi@uoz.ac.ir

چکیده

زمینه و هدف: بر اساس قاعده عام مصونیت دولت، هر دولتی متعهد است از اعمال صلاحیت قضایی بر اعمال و اموال سایر دولت‌ها اجتناب کند. در دکتترین و رویه قضایی، مصونیت دولت غالباً به عنوان تجلی اصل برابری دولت‌ها تلقی شده است. مطابق این دیدگاه هر دولتی، به دلیل برابری خود با دولت‌های دیگر، باید از اعمال صلاحیت سرزمینی انحصاری خود در پرونده‌ای که در آن دولت دیگر خواننده دعوی قرار گرفته است، اجتناب کند.

روش تحقیق: روش تحقیق در این پژوهش به صورت توصیفی و تحلیلی می باشد.

یافته ها: در دوران گذشته، حاکمان و علمای حقوق بین‌الملل، بر اصل عام مصونیت مطلق حاکم و اموالش از اعمال صلاحیت پادشاهان دیگر، تأکید داشتند. اصولاً اعتقاد بر این بود که پادشاه حاکم، نباید تحت صلاحیت قضایی داخلی یا خارجی قرار گیرد، بنابراین دولت خارجی نیز، مانند دولت مقرر دادگاه، باید از مصونیت مطلق برخوردار می‌بود.

نتیجه: با زوال تدریجی مفهوم شخصی حاکمیت و ایجاد جمهوری‌های جدید در اروپا و آمریکا، گسترش تجارت و بازرگانی میان کشورها و افزایش دخالت دولت در توسعه اقتصادی کشور، ناکارآمدی تئوری مصونیت مطلق، مورد توجه قرار گرفت.

کلمات کلیدی: اجرا، آرای، داوری خارجی، علیه دولت، تئوری، مصونیت محدود



مقدمه

از گذشته های بسیار دور، داوری به عنوان یکی از نشانه های شهر نشینی و زندگی جمعی و تمدن شناخته شده بود. در آن زمان که انسان نخستین، جنگ و کشتن را تنها راه دست یافتن به مطلوب خود می دانست، مسلماً صحبت از حکمیت و داوری نمی توانست موضوعیت داشته باشد. لیکن با پیشرفت جامعه و به خصوص ظهور نشانه هایی از شهر نشینی و تمدن در نیاکان ما، آن ها به این نتیجه رسیدند که کینه ورزیدن و کشتن تنها راه دستیابی به مقصود نیست. از آنجا بود که اندیشه شکایت بردن نزد بزرگان خاندان، قبیله یا قوم و سر سپردن به حکم وی در جوامع انسانی ایجاد گردید (وحدت، ۴۵، ۱۳۹۳).

با پیشرفت مدنیت و توسعه روابط انسانی، به ویژه در عرصه بازرگانی و اقتصادی، برخورد میان منافع متعارض انسان ها و در نتیجه بروز اختلاف بین آن ها به میزان بسیار چشمگیری افزایش یافت؛ تا جایی که همزمان با پیدایش واحدهای سیاسی کوچکی به نام قبیله و بعدها اتحاد قبایل و تشکیل مناطق تحت سلطه، مراجعه به ریش سفیدان و بزرگان قوم برای حل و فصل اختلافات، به یکی از نهادهای اجتماعی تبدیل گشت؛ اما لازم شد که ضمانت اجرایی جهت احکام صادره از سوی حکم ها نیز اندیشیده شود تا بتواند سلامت داوری را تامین و اجرای تصمیم او را تضمین کند (صمدی، ۱۳۹۶: ۲۴).

بنابراین، از نظر تاریخی ابتدا نهاد داوری در جوامع به وجود آمد و پس از تشکیل دولت، به صورت نظام حل و فصل رسمی قضایی تغییر شکل داده است. این وضع تا آنجایی ادامه یافت که نهاد قضاوت جای نهاد داوری را گرفته و حل و فصل منازعات و دعاوی در زمره اختیارات مطلق دولت ها و حکومت ها قلمداد گردید. لیکن نهاد داوری جایگاه خود را به طور کامل از دست نداد؛ بلکه از یک سو با داشتن رویه ای غنی نسبت به نظام جدید قضاوت دولتی، راهگشای این نهاد جدید در بسیاری عرصه ها گردید و از سوی دیگر نظر به ویژگی ها و مزایایی که داوری نسبت به این نهاد نوپا (یعنی دادگاه های رسمی و دولتی) داشت، جان تازه ای گرفت و به رشد و نمو خود ادامه داد (قویدل، ۱۳۹۵: ۲۲).

امروزه کمتر تاجر بین المللی مایل به رجوع به مراجع قضایی ملی کشورها برای حل و فصل اختلافات خود با سایر تجار بین المللی و یا حتی دولت ها می باشد. قابل پیش بینی بودن قوانین و مقررات ماهوی و شکلی کشورها در کنار آن، عدم اطلاع تجار بین المللی از قوانین و مقررات ملی کشورهای مختلف برای تبعیت این مقررات، بی طرف نبودن مراجع قضایی ملی کشورها در اینگونه دعاوی، عدم امکان رسیدگی تخصصی و صنفی در این دعاوی توسط قضات کشورها، عدم صلاحیت محاکم ملی در بسیاری از دعاوی تجاری بین المللی، عدم امکان حل مسالمت آمیز اختلافات توسط محاکم ملی کشورها و پر هزینه و طولانی بودن رسیدگی در مراجع قضایی کشورها از یک طرف و از طرف دیگر رسیدگی تخصصی توسط داور یا داوران در داوری های بین المللی، سرعت در داوری، کم هزینه بود، محرمانه بودن داوری، جلوگیری از تقلبها نسبت به داوری، حل مسالمت آمیز اختلافات و از همه مهم تر امکان اجرا بهتر و سریع تر احکام داوری ها و دلایل دیگر؛ باعث شده است که امروزه اکثریت دعاوی تجاری بین المللی از طریق داوری های بین المللی رسیدگی و حل و فصل شود. (جنیدی، ۱۳۹۷: ۱۸ و ۵۶) بطوری که اگر در مبادلات بین المللی، داوری را از زمره رسیدگی ها خارج کنیم کمتر تاجری حاضر است با تاجر تبعه کشور دیگر معامله نماید. زیرا نسبت به آینده رابطه قراردادی، تجاری خود و تعهدات، آثار حاصله، ضمانت اجرا آن و نیز رسیدگی و اجرا آرا بی اطلاع و هراسان می باشد. بطوری که می توان ادعا کرد که تجارت و مبادلات بین المللی بدون داوری بین المللی امکان ادامه حیات در صحنه بین المللی ندارد (عدالتی، ۱۳۹۳: ۸۷).

۱- روش تحقیق

روش تحقیق، تحلیلی و توصیفی هست که مطالب با مراجعه به کتب، مجلات، نشریات آنلاین، سایت و سایر پایگاه های اطلاعاتی جمع آوری شده است به دیگر سخن روش جمع آوری اطلاعات، کتابخانه ای هست و مطالب و داده به روش توصیفی و منطقی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است



۲- یافته‌ها

۱-۲. قوانین ایران برای اجرای آرای داوری خارجی و بین‌المللی

در قوانین ایران برای اجرای آرای داوری خارجی و بین‌المللی مقررات خاصی وضع نشده است. با وجود این با تعمیم مقررات مربوط به اجرای آرای دادگاه‌های خارجی در تئوری، امکان اجرای آرای داوری خارجی وجود دارد. در مورد اجرای آرای داوری بین‌المللی، قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ با نواقص فراوان، از جمله قابل اجرا دانستن آرای که فقط طبق همین قانون صادر شده باشد، به تصویب رسیده است. این قانون خلأ قانون‌گذاری را پر کرده است ولی مشکل اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی را حل ننموده است. اگر قرار بر حل مشکل باشد، باید موانع قانونی (قانون اساسی و قانون عادی) مرتفع شود و پیوستن به معاهدات بین‌المللی به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی و بین‌المللی مورد توجه قرار گیرد. مقصود از حکم، به تعبیر ماده ۱۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی، رای راجع به ماهیت است که کلاً یا جزئاً قاطع دعوی باشد. اجرای این گونه احکام در حقوق داخلی ایجاد مشکل نمی‌کند، زیرا قانون اجرای احکام مدنی مصوب اول آبان ماه ۱۳۵۶ مقرراتی در مورد جزئیات اجرای آن‌ها وضع نموده است. در خصوص اجرای احکام دادگاه‌های خارجی ماده ۱۶۹ همین قانون ضوابطی خاص پیش بینی نموده است، زیرا اجرای مستقیم آراء توسط دولت خارجی و بدون کنترل دولت ملی مخالف اصل حاکمیت قضایی، که چهره‌ای از حاکمیت ملی است، تلقی می‌شود (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۳).

در حقوق موضوعه حکم خارجی و بین‌المللی تعریف نشده است. فقط مواد ۹۷۲ و ۹۷۵ قانون مدنی احکام دادگاه‌های خارجی را در صورت عدم مخالفت بانظم عمومی، طبق قانون مجاز شمرده است و ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی شرایط اجرای حکم خارجی در ایران را بیان نموده است. ولی مقررات قانون مدنی و قانون اجرای احکام مدنی مربوط به احکام دادگاه‌های خارجی است نه احکام داوری خارجی یا بین‌المللی (جوادیان، ۱۳۹۲: ۷۳).

۲-۲. ضوابط قوانین و رویه‌های قضایی احکام داوری خارجی

در کشورهای کامن لا اصل سرزمین بودن احکام پذیرفته شده است. در این کشورها اصولاً هر حکم داوری تابع سرزمینی خاص است و بنابراین احکام را به احکام داوری داخلی و خارجی تقسیم می‌نمایند. حکم داخلی حکمی است که در سرزمین قاضی صادرکننده رای، دستور اجرای آن صادر شده باشد. برعکس، هر حکمی که در خارج از سرزمین قاضی صادرکننده دستور اجرا صادر شده باشد خارجی به حساب می‌آید (جنیدی، ۱۳۹۷: ۷۰ و ۸۲).

ضابطه دوم که بیشتر در کشورهای حقوق نوشته مانند فرانسه سوئیس به کار گرفته شده است، حکایت از متابعت حکم از قانون آئین دادرسی دارد. طبق این ضابطه، رأی تابع قانون کشوری است که طبق قانون آن کشور به داوری رسیدگی شده است اگر چه حکم در خارج از آن کشور صادر شده باشد؛ و برعکس حکم داوری که در سرزمین خارجی صادر شده، اگر طبق قواعد رسیدگی ملی اقدام به صدور حکم شده باشد، داخلی تلقی خواهد شد. بنابراین قاضی اجرای احکام فرانسه حکمی را فرانسوی می‌شناسد که طبق مقررات قانون جدید آئین دادرسی مدنی آن کشور صادر شده باشد اعم از اینکه حکم در خارج و یا داخل فرانسه صادر شده باشد (صمدی، ۱۳۹۶: ۴۵).

سومین ضابطه که در بعضی از کانتون‌های سوئیس پذیرفته شده، حکایت از متابعت از صلاحیت دادگاه‌های داخلی دارد. به این صورت که اگر اختلافی که مورد رسیدگی داور قرار گرفته اصولاً در صلاحیت دادگاه‌های داخلی بوده است، رای داور داخلی تلقی می‌گردد، ولو اینکه در سرزمین خارجی و طبق قانونی غیر از قانون کانتون مربوطه صادر شده باشد؛ برعکس اگر رسیدگی به اصل اختلاف در صلاحیت دادگاه‌های داخلی نباشد و در داخل کشور طبق قانون داخلی به آن رسیدگی شده باشد، رأی خارجی است (عدالتی، ۱۳۹۳: ۳۵).

ضوابط سه‌گانه مذکور به تعریف رای داوری خارجی اهتمام ورزیده‌اند و اما هیچ کدام رأی داوری بین‌المللی را تعریف نکرده‌اند.



شاید به این علت که برای مدت‌های طولانی تفاوتی بین حقوق خارجی و حقوق بین‌المللی قائل نبوده‌اند. در سال‌های اخیر در مواردی که امکان تعیین وابستگی رای داور طبق ضوابط حقوق بین‌الملل خصوصی به کشور معین وجود ندارد. رای داور را بدون ملیت و گاه بین‌المللی توصیف می‌نمایند (غلامی، ۱۳۹۶: ۴۷).

در ایران اخیراً قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۷۶/۶/۲۶ داوری بین‌المللی را به شرح زیر تعریف کرده است: داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد. چنانکه ملاحظه می‌شود دامنه شمول تعریف مصوبه مجلس شورای اسلامی در مقایسه با ماده ۱۴۹۲ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه خیلی محدود است و در کنار سایر مواد، خصوصاً ماده ۳۵ قانون راجع به اجرای رأی، کاربرد عملی قانون را به هیچ تقلیل داده است که در فرصت دیگری مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت (فقیهی، ۱۳۹۰: ۷۲).

۲-۳. اجرای احکام داوری خارجی و بین‌المللی

با رد تئوری مصونیت مطلق و پذیرش تئوری مصونیت محدود، اعمال صلاحیت قضایی بر دولت‌های خارجی، در دعوی ناشی از اعمال تصدی همچون فعالیت‌های تجاری، قراردادهای استخدامی و حقوق مالکیت معنوی و نیز در مواردی که صلاحیت دادگاه خارجی به‌عنوان دادگاه انساب پذیرفته شده، مانند دعوی ناشی از مالکیت، تصرف و استفاده از اموال، شبه جرم و توافق داوری و همچنین در مواردی که دولت خوانده به صلاحیت دولت دیگر رضایت می‌دهد، مجاز شمرده شده است (مالکی، شیروی، ۱۳۹۹: ۱۵۹-۱۸۰).

همان طور که گاهی ممکن است لازم شود حکم صادره از محاکم خارجه در ایران اجرا شود گاهی نیز ممکن است احکام صادره از محاکم ایرانی لازم باشد در کشور های خارجی به مورد اجرا گذاشته شود به عنوان مثال نیز می‌دانیم که هرگاه خوانده مقیم خارج از کشور باشد و اموالی در ایران نداشته باشد ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی در چینی صورتی اجازه طرح دعوی در دادگاه محل اقامت خواهان را داده است به عبارت دیگر علاوه بر قاعده کلی که در صورت علم بر محل اقامت خوانده در خارج از کشور ثابلاً اجرا و استفاده است قانونگذار ایرانی جهت وسعت بخشیدن به صلاحیت دادگاه های ایرانی و عدم اجبار خواهان به طرح دعوی در خارج از کشور صلاحیت را برای دادگاه محل اقامت خواهان نیز در نظر گرفته است حال اگر خواهان ایرانی با مراجعه به دادگاه محل اقامت خود موفق به تحصیل حکمی از دادگاه ایران مبنی بر محکومیت خوانده مقیم خارج از کشور گردد چون خوانده حسب فرض در ایران اموالی ندارد تا بتوان از این طریق استیفای دین نمود محکوم له ناگزیر از اجرای حکم صادره از دادگاه ایران معمولاً مقرراتی جهت اجرای احکام خارجی در نظر می‌گیرند که شامل شرایطی برای آن حکم خارجی قابل اجرا در آن کشور می‌باشد. بنابراین به بررسی احکام داوری بین‌المللی با احکام خارجی در ایران می‌پردازیم که چگونه در دادگاه های خارجی حکم صادر می‌کنند در مورد مسایل مختلف در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی مثلاً در زمینه طلاق - ازدواج اقامت و به طور کلی در مورد احوال شخصیه و همین طور مقایسه آن با احکامی که در دادگاه های ایران صادر می‌شود. هر قطعه از این کره خاکی به استثنای دریاهای آزاد - تحت حاکمیت یا متعلق به دولتی است. دولتها هم مانند افراد انسان منفرد و منزوی نیستند، بلکه با قتضای احتیاج با هم روابطی دارند. موقعیت جغرافیای ایجاب می‌کند که یک دولت با دولتهای همسایه خود روابط خاصی داشته با و با دولتهای دیگر روابطی از نوع دیگر، یک این خود مستلزم رفت و آمد بین دولتها (سران دولتها و نمایندگان آنها) می‌باشد- و این روابط و رفت و آمدها مهتاج قواعد و قوانینی بین‌المللی است تا حقوق دولتها را در مقابل یکدیگر تعیین و تحفیظ نمایند (رهنما، ۱۳۹۶: ۸۲).

۲-۴. نظر حقوقی داوران ایرانی

نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف/ ۱۸ دیوان داوری ایران- ایالات متحده در رابطه با دعوی



دارندگان تابعیت مضاعف: در این پرونده خواسته طرفین از دیوان داوری این بوده است تا با استفاده از صلاحیت تفسیری خود، بند یک ماده ۲ و بند یک (الف) ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی را مورد رسیدگی قرار داده و اعلام نماید که آیا طبق مواد مذکور، دیوان داوری رسیدگی به ادعای فردی را که در دوره ذی ربط دارای تابعیت هر دو کشور ایران و ایالات متحده بوده و با استناد به یکی از آن دو تابعیت، علیه کشور متبوع دیگر خود اقامه دعوی می نماید، دارد یا خیر؟ دولت جمهوری اسلامی ایران در تأیید پاسخ منفی خود به مسئله مطروحه، و دولت ایالات متحده در تأیید پاسخ مثبت خود بدان هر دو مقدمتا به متن مواد فوق الذکر استناد نموده و با ادعای وضوح متن از دیوان داوری خواسته اند تا در درجه اول با استفاده از قواعد شناخته شده تفسیر بررسی خود را صرفاً به حقوق بین الملل عرفی را به عنوان راهنمایی جهت تفسیر، تنها در صورتی جایز دانسته اند که دیوان متن بیانیه را در این خصوص مبهم و غیر قاطع تشخیص دهد (وحدت، ۱۳۹۳، ۷۶).

۳- تعریف دولت و مفهوم شناسایی دولت

با شناسایی حق مصونیت دولتها و سران آنها، آنچه بیش از همه مورد احتیاج است، رسیدن به تعریف دقیق و درستی از دولت می باشد. بحث در اینکه کدام واحد سیاسی، دولت به معنای حقوق بین الملل است خارج از بحث این تحقیق است. با وجود این یک مطالعه اجمالی در ماهیت دولت لازم بنظر می رسد (احمدی، ۱۳۹۵: ۵۴).

مفهوم مصونیت دول: مفهوم مصونیت دولت چیست؟ آیا مصونیت به معنای عدم مسؤولیت دولت است و یا اینکه فقط امکان اعمال صلاحیت محاکم داخلی دولتها را نسبت به یکدیگر معلق می سازد؟ رابطه آن با مصونیت های دیپلماتیک و کن سولی چیست؟ خاستگاه آن کدام است و در پ ایان اینکه منابع آن در حقوق بین الملل چیست؟

منابع قراردادی مصونیت قضایی دولت: در این بحث مصونیت قضایی دولت را می بایست از فقی رترین مقولات حقوق بین الملل قراردادی دانست - واقعیت این است که تا به امروز هنوز جامعه بین الملل موفق به تصویب معاهده ای بین المللی در این خصوص نشده است. با این حال یک معاهده منطقه ای و یک سند معتبر بین المللی در این خصوص قابل توجه است.

تئوری مصونیت محدود دولت

در تبیین ماهیت و اساس این تئوری باید گفت که در اس سا تئوری مصونیت محدود بر پایه تفکیک نمی مابین اعمال تعهدی و اعمال حاکمیت دولت استوار است، که به موجب آن اعطای صرفاً محدود به اعمال حاکمیتی می شود (وحدت، ۱۳۹۳: ۸۷). در دکتترین عمل دولت، اعمال حاکمیتی دولت (قوه مجریه) در نزد دادگاه های دخی کشور متبوع غیر قابل تعقیب یا غیر قابل مجازات در نظر گرفته می شود. به نجوی که می بایست آن را ماهیتاً یکی از وسایل دفاعی مأموران دولتی در برابر اشخاص خصوصی و یا دیگر دستگاه های کشوری دانست (قویدل، ۱۳۹۵: ۵۶).

۴- اصل مصونیت دولتهای خارجی

FSIA به عنوان اولین قانون مصونیت دولت اقدام به اعطای اصولی مصونیت به دولتهای خارجی نمونه است که این طرز قانون نویسی بعدها مورد استقبال دیگر دولتها قرار گرفته است. بخش ۱۶ و ۴۰ این قانون آشکار می دارد: دولت خارجی به جز موارد مندرج در بخش های ۱۶۰۵ و ۱۶۰۷ این قانون از صلاحیت دادگاه های ایالات متحده و ایالات مصون است (رهنما، ۱۳۹۶: ۴۶).

۵- اصل مصونیت از اقدامات اجرایی (قهری)

با وجود پاره ای از تردیدهای موجود در خصوص اصولی بودن مصونیت دولت از صلاحیت قضایی محاکم داخلی، کمتر قانون یا

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجان شرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۴۱۳۷۲۵۵۸۸۲ - ۰۴۱۳۷۲۵۲۵۰۶ - داخلی ۳۳۶ و ۳۳۳



نوشته‌ای را می‌توان یافت که متعرض اصلت مصونیت دولت و سران آن از اقدامات اجرایی شده باشد و بنابراین می‌توان گفت که دولتها به سختی اجرای احکام دادگاههای داخلی خویش را علیه دولتها خارجی پذیرفته‌اند. در صورت اخیر، دولت ایالات متحده چنین استدلال نموده است که دیوان داوری می‌بایست قاعده «تابعیت غالب» را که با تحولات جدید حقوق بین‌الملل مقبولیت بیشتری یافته است (وحدت، ۱۳۹۳: ۷۶).

به عنوان قاعده قابل اعمال در روابط طرفین انتخاب و بر مبنای آن به تفسیر مواد ذیربط مبادرت نماید. طبق قاعده مذکور دیوان داوری در مورد مفروض تنها در صورتی می‌تواند به دعوی اقامه شده رسیدگی نماید که تابعیت دیگر خواهان بر تابعیت کشور خواننده غلبه داشته باشد. از طرف دیگر دولت جمهوری اسلامی ایران چنین استدلال نموده است که در مورد مسئله مطروحه پاسخ حقوق بین‌الملل عرفی نیز عینا مانند پاسخی که از تفسیر متن بیانیه‌ها بدست می‌آید، منفی خواهد بود. زیرا اصل قابل اعمال در این زمینه اصل «عدم مسئولیت» دولتهاست که طبق آن یک دولت را نمی‌توان در یک مرجع بین‌المللی به خاطر اعمال آن در قبال تبعه‌اش مورد سوال قرار داد. اکثریت اعضای دیوان در تصمیم خود، متن را برخلاف نظر دو دولت مبهم تشخیص داده و با استناد به بند (ج) ۳ کنوانسیون وین ضمن مراجعه به حقوق بین‌الملل عرفی، تئوری (تابعیت غالب) را به عنوان «بهترین قاعده» انتخاب و مواد ذیربط بیانیه را بر مبنای آن تفسیر نموده است. نقاط ضعف تصمیم اکثریت و سوء استنباط آنها از نکات حقوقی مطروحه، به تفصیل در «نظر مخالف» داوران ایرانی هیئت داوری احصاء شده و مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقام بمنظور کمک به ایجاد یک تصویر کلی، به ذکر این نکته اکتفا می‌شود که ضعف اصلی تقسیم مورد بحث بیش از آنکه ناشی از استنباط غلط و سوء تعبیر اکثریت از بسیاری از نکات حقوقی مطروحه باشد متوجه استنکاف آنها از بررسی و اظهار نظر نسبت به دلایل متعددی است که طرفین و خصوصا دولت جمهوری اسلامی ایران در تایید مواضع خود مورداستفاده قرار داده‌اند، این نقص مخصوصا از آن نظر که اصول شناخته شده ح. ب. و بلکه قواعد خود دیوان، مدلل بودن رای را لازمه اعتبار آن دانسته‌اند، قابل توجه است (خضری، ۱۳۹۱: ۱۲۲؛ جوادیان، ۱۳۹۲: ۱۸).

در این خصوص کافی است دو نمونه یکی در ارتباط با تعیین مبنای متن مواد ذیربط بیانیه حل و فصل و دیگری در ارتباط با تعیین اصل قابل اعمال حقوق بین‌الملل عرفی ارائه گردد. در مورد اول نتیجه‌گیری اکثریت بر این اینکه طبق م ۳۱ کنوانسیون وین احراز (تفاهم) یا اراده مشترک) طرفین بیانیه الزامی نیست. محل ایراد و اشکال است اما ایراد اساسی تر و بلکه غیرقابل اغماض این است که در تصمیم اکثریت حتی اشاره‌ای نیز به این استدلال ایران نمی‌توان یافت که به هنگام تعیین معنای یک متن و در کنار قاعده کلی مذکور در م ۳۱ کنوانسیون وین رعایت دو قاعده اساسی تفسیر - یعنی قاعده تفسیر متن مبهم علیه نویسنده و قاعده لزوم تفسیر مضیق صلاحیت مراجع قضایی بین‌المللی - الزامی است. در مورد دوم نیز همان طوری که نظر مخالف ملاحظه خواهد شد تجزیه و تحلیل اکثریت از ح. ب عرفی و این نتیجه‌گیری که (وضعیت قانون در دوران بیش از سال ۱۹۴۵ هر چه بوده باشد، بهترین قاعده مورد اعمال بهنگام انعقاد بیانیه‌های الجزایر و در دوران معاصر، قاعده تابعیت غالب و موثر است) مبتنی بر اشتباه، بلکه تحریف رویه قضایی موجود است (وحدت، ۱۳۹۳: ۹۸).

معذک اشکال عمده‌تر در این است که در این خصوص نیز کوچکترین اشاره‌ای به این استدلال جمهوری اسلامی نشده است که حتی به پیروی از همان بند ج (۳) ماده ۳۱ اولا قاعده عرفی ح. ب نمی‌تواند به تنهایی منشاء ایجاد صلاحیت گردد بلکه فقط می‌توان از آن به عنوان راهنمای تفسیر متن استفاده نمود و ثانياً به تصریح بند مذکور نه هر قاعده‌ای، بلکه صرفا قاعده‌ای که «در روابط طرفین قابل اعمال باشد» می‌تواند مدنظر قرار گیرد حال آنکه قاعده «تابعیت غالب» اگر چنین قاعده‌ای وجود داشته باشد بهر صورت در روابط ایران و ایالات متحده قابل اعمال نبوده است. از جمله دلایلی که در توجیه قاعده لزوم مدلل بودن رای ذکر کرده‌اند یکی این است که طرف‌های دعوی خواه موفق و یا غیرموفق لاقلاً از اینکه مواضع و دلایل آنها مورد توجه و ارزیابی مرجع تصمیم‌گیری واقع شده است اطمینان حاصل می‌نمایند. تصمیم اکثریت در پرونده الف / ۱۸ باسکوت مطلق در قبال اهم مباحث و دلایل استنادی طرفین این شائبه را بوجود می‌آورد که اساسا موضوع مورد اختلاف به نحو شایسته



مورد توجه قرار نگرفته است. استناد اکثریت به آرای مربوط به اصل «تبعیت موثر» و اشاره مکرر آنها به قاعده تابعیت غالب و موثر که دلالت بر عدم درک تفاوت میان دو قاعده کاملا مختلف می‌کند به تقویت این شائبه کمک می‌نماید (صمدی، ۱۳۹۶: ۴۵).

الف) وظیفه این دیوان داوری در پرونده حاضر، منحصر عبارت از این بود که تعیین نماید آیا بیانه‌های ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ الجزایر به این دیوان صلاحیت برای رسیدگی به دعاوی که وسیله برخی ایرانیان، که مدعی‌اند تابعیت ایالات متحده را نیز دارند علیه دولت ایران اقامه شده اعطا نموده است یا خیر؟ این دیوان نمی‌بایستی متن بیانه‌ها را مورد تجدیدنظر قرار دهد و یا کمبودهای آن را پر نماید بلکه صرفا مکلف بود معنا و حیثه شمول مقررات بیانه‌ها را در این باب مشخص سازد به عبارت دیگر وظیفه دیوان این بود که روشن کند طرفین در بیانه‌های مزبور چه چیزی را گفته‌اند و یا چه چیزی را نگفته‌اند در این چهارچوب دیوان می‌بایستی همان روش ارائه شده توسط دیوان بین‌المللی دادگستری را بکار می‌بست: «در جستجوی تفسیری برآید که با قرائت معمولی و طبیعی متن با توجه به قصد دولت ایران در زمان قبول صلاحیت سازگار باشد». در میان عناصر شناخته شده‌ای که در تفسیر مورد استفاده قرار می‌گیرد از قبیل متن، مقدمه، محتوی و چهارچوب کلی، اوضاع و احوال، موضوع و هدف بیان شده در بیانه‌ها، مطلقا هیچ چیز وجود ندارد که حاکی از تفویض چنین صلاحیت غیرمعارفی از طرف دولت ایران به این دیوان باشد واقعیت این است که مطلقا هیچ چیز که حاکی از قصد دولت ایران مبنی بر تاسیس دیوان برای رسیدگی به دعاوی اتباع خود علیه خویش باشد یافت نمی‌شود (غلامی، ۱۳۹۶: ۸۷).

همان‌طور که قبلا نشان داده شد در موافقتنامه ۱۹۷۶ منعقد میان دولت‌های ایالات متحده و مصر، دولت ایالات متحده تصریحات لازم را برای شمول عهدنامه بر اتباع مضاعف در آن گنجانید، اما در بیانه‌های الجزایر که توسط همان دولت آمریکا تهیه شده است تصریحات مشابه وجود ندارد. چنین امری بیانگر این واقعیت است که دولت ایالات متحده هنگام انعقاد بیانه‌ها، با وقوف بر این موضوع قصد نداشته است که صلاحیت دیوان شامل دارندگان تابعیت مضاعف نیز بشود. واقعیتی که در این باب به دیوان ارائه گردیده است اگر با حسن نیت مورد تفسیر قرار می‌گرفت می‌بایست دیوان را ناگزیر به اعلام عدم صلاحیت خویش می‌کرد. یادآوری این نکته بالاخص حائز اهمیت است که بیانه‌های الجزایر با روح حسن نیت منعقد شده و همان روح بایستی بر اجرا و تفسیر آن حاکم باشد. بنابراین، تسلیم شدن به تمایل کنونی دولت ایالات متحده که ظاهرا در پی آن است تا بیانه‌های الجزایر را به وسیله‌ای برای اعمال فشار سیاسی بر دولت ایران تبدیل کند، هیچ موجبی ندارد. معلوم نیست چرا اکثریت به جای بررسی عناصر مسئله به منظور روشن ساختن معنای مقررات مربوط به بیانه‌ها شتابزده و صرفا به استناد بند ۳(ج) ماده ۳۱ کنوانسیون وین مورخ ۲۳ مه ۱۹۶۹ صلاحیت خود را اعلام می‌دارد. نخست آنکه همان‌طور که قبلا تاکید شده است بند ۳(ج) هرگز به خودی خود منشاء صلاحیت برای یک دادگاه ب که دارای وصف استثنایی است، نیست بویژه هنگامی که این صلاحیت فقط موجب گسترش تعهدات یکی از طرفین قرارداد شود. بند ۳(ج) فقط توجه به ح.ب. را هنگام تفسیر عهدنامه مجاز می‌دارد. اما اجازه ملحوظ داشتن هرگونه قاعده مربوط قابل اعمال در روابط بین طرفها صرفا اگر چنین قاعده‌ای هم وجود داشته و قابل اعمال نیز در روابط بین طرفها باشد به هیچ عنوان به مفهوم مجاز ساختن دیوان به احراز صلاحیتی که خود عهدنامه به آن تفویض نکرده است، نیست. تاکید بر این نکته نیز به همین نحو ضرورت دارد که این دیوان در رای شماره الف / ۲ صادره در ۲۶ ژانویه ۱۹۸۲ اعلام نموده که اختیارش منحصر ناشی از بیانه‌های الجزایر بوده و صلاحیتش محدود است به آن چیزی که دو دولت منجزا بر آن توقف کرده‌اند، در آن تاریخ دولت ایران در مورد امکان پذیرش دعاوی جمهوری اسلامی ایران علیه اتباع ایالات متحده از دیوان درخواست تفسیر نموده است (فقیهی، ۱۳۹۰: ۸۷).

این دیوان پس از بررسی دقیق مقررات مختلف بیانه حل و فصل ادعاها در مورد تعیین صلاحیت خویش اعلام داشت: «به سهولت می‌توان دریافت که طرفین بدقت فهرستی از دعاوی و دعاوی متقابل که می‌تواند در این دیوان داوری اقامه شود، تنظیم کرده‌اند. در واقع، آنان به خوبی واقف بودند که چنین دیوانی نمی‌تواند صلاحیتی وسیع‌تر از آنچه منجزا با توافق مشترک



به آن تفویض شده است، داشته باشد.» با این وصف مایه تاسف است که اکنون دیوان بر خلاف تصمیم منجز و توافق مشترک طرفین صرفاً برای فراهم ساختن موجبات اقامه دعاوی ایرانیان علیه دولت ایران امری که دولت ایران به هیچ عنوان به آن تن در نمی‌داد صلاحیت خویش را گسترش داده است بعلاوه با اذعان به این واقعیت که مقررات بیانیه‌ها مبهم بوده و تفویض صلاحیت نکرده است اکثریت می‌بایست دست کم قواعد تفسیر مضیق و «تفسیر مواد مبهم به ضرر نویسنده» را بکار می‌بست طبق این قواعد کاملاً پذیرفته شده بین‌المللی مواد محدودکننده حاکمیت دولت و تفویض‌کننده صلاحیت به یک دیوان بین‌المللی بایستی به طور مضیق تفسیر شود و مواد مبهم می‌بایستی به زیان دولتی که پیش‌نویس قرارداد را تهیه نموده است، تفسیر گردد (وحدت، ۱۳۹۳: ۹۵).

اکثریت بدون بیان نظراتش درباره قواعدی که دولت ایران به آنها استناد جسته و به تفصیل آنها را تشریح نموده است و بدون حتی پاسخگویی به استدلال‌های اقامه شده توسط آن دولت درباره معنی و حدود شمول مقررات مورد اختلاف شتابزده به مقررات بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون وین- حتی بدون توجه به شرایط دقیق این مقررات توسل جسته است علاوه بر این صرف‌نظر از اینکه مبنای اصول حقوقی ضرورت‌ها و عوامل اجتماعی است و یا توافق دولت‌ها بهر حال واقعیت مسلم این است که قواعد حقوق بین‌الملل عمومی باید الزام‌آور بوده و از ثبات دوام و بویژه عمومیت خاصی برخوردار باشند. همچنین باید توجه داشت که در بند ۳ (ج) ماده ۳۱ کنوانسیون وین دو صفت برای کلمه (قاعده) آورده شده است؛ یکی صفت (مربوط) و دیگری صفت «قابل اجرا بودن در روابط بین طرفها»، که در این مورد روابط بین دولت‌های ایالات متحده و ایران دو دولت با خط مشی و اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی کاملاً متضاد مطرح است در هر صورت اصل عدم مسئولیت که با مقررات (مربوطه) بیانیه‌های الجزایر نیز هماهنگی دارد در این خصوص راه‌حل مبتنی بر حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد. (حقوق بین‌الملل حاوی اصل عدم مسئولیت است. این اصل در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه قید گردیده و در رم ۴ قطعنامه موسسه ج. ب. در ۱۹۶۵ مجدداً مورد تأیید واقع شده و در نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در ۱۹۴۹ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. در ح. ب. ضابطه تابعیت موثر صرفاً برای این بوجود آمد که براساس آن بتوان تعارض تابعیت مطروحه نزد دادگاه یک کشور ثالث هنگامی که تابعیت شرط اعمال قانونی است که دادگاه باید به مورد اجرا گذارد و یا نزدیک دیوان بین‌المللی که در آنجا تابعیت شرط اعمال حمایت سیاسی است و چندین دولت آن را در مورد یک نفر اعمال کرده‌اند را حل نمود اما در جایی که تابعیت شرط پذیرش دعوا است و خواهان علاوه بر تابعیت دولتی که به استناد تابعیت آن دولت دعوی را اقامه نموده و از تابعیت دولت خوانده نیز برخوردار می‌باشد چنین ضابطه‌ای وجود ندارد و قابل اجرا نیست. تجزیه و تحلیلی که فوقاً از سوابق و رویه‌های بین‌المللی به عمل آمد کاملاً نشان می‌دهد که همواره دعاوی اتباع مضاعف علیه دولت‌های متبوعشان مردود اعلام شده است صرف‌نظر از پاره‌ای اختلافات ظاهری، اساساً رویه دادگاه‌های بین‌المللی نسبت به مفاهیم و دلایل اساسی که رد ادعاهای اشخاص با تابعیت مضاعف را توجیه می‌کند دارای هماهنگی چشمگیری می‌باشد. آرائی که این قبیل ادعاها را مردود اعلام کرده‌اند بر اصل تساوی حاکمیت دول و تساوی حقوق آنها در اعطای تابعیت استوارند به استثنای آرائی که توسط دیوان‌های داوری متشکله بعد از دو جنگ جهانی صادر شده‌اند که باید همان‌گونه که قبلاً ذکر شد آنها را در چهارچوب و شرایط تاریخیشان مورد توجه قرار داد هیچ‌یک دادگاه یا دیوان بین‌الملل در موردی که پای تابعیت دولت خوانده در میان بوده ضابطه تابعیت موثر را بکار نبسته است (الماسی، ۱۳۹۵: ۸۴).

نتیجه‌گیری

اختلافات بین‌المللی بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی خارجی، یکی از مسائل مهم و اساسی می‌باشد که از دیر باز مورد بحث و گفتگوهای فراوان قرار گرفته است. از یک طرف دولت‌ها بنا به حاکمیت خود تمایل دارند قوانین و محاکم کشور خود را بر قراردادهای و رسیدگی داوری حاکم سازند، از طرف دیگر، سرمایه‌گذاران خارجی از بیم نفوذ دولت‌ها و تغییر قوانین همواره



مطمئن ترین طریق ممکن را جستجو می نمایند. مضافاً بر اینکه دعاوی تجاری و اختلافات ناشی از سرمایه گذاری به طور خاص، نوع ویژه ای از دعاوی هستند که خصوصیات و ویژگی های خاص خود را دارند. لذا حل و فصل چنین اختلافاتی طریقه و قواعد مناسب خود را اقتضاء می کند که شایع ترین آن ها ارجاع به داوران متخصص و بی طرف می باشد. در راستای اهمیت این موضوع، هدف از تدوین این پژوهش بررسی نحوه اجرای رأی داور در حقوق ایران بوده است. این پژوهش با شیوهی توصیفی - تحلیلی انجام گرفت که در نتایج به دست آمده نشان داد در حقوق ایران دو موضوع؛ تسهیل و تسریع اجرای آرای داور خارجی و اعمال نظارت مطلوب قضائی، دو مصلحت مهم و گاه متعارضی هستند که در مقام تمهید یک رژیم اجرایی مناسب برای آرای داور خارجی باید مورد توجه قرار گیرند. به منظور تأمین این هدف، اولین و مهم ترین قدم یعنی الحاق به کنوانسیون نیویورک به عنوان یک معاهده چند جانبه بین المللی، برداشته شد. معاهده ای که چندان در تعارض با قواعد امری حقوق ملی ما نیست و غالباً ضمانت اجرای مناسبی را در فرض نقض این قواعد به دست می دهد. علی هذا در این پژوهش ضمن بررسی کنوانسیون های مختلف در سطح بین المللی و شیوه های اجرای آرای داور در رژیم های حقوقی مختلف به شیوه اجرای آرای داور در ایران با توجه به قانون داور تجاری بین المللی مصوب 26/6/1376 و کنوانسیون نیویورک پرداخته شده و موانع اجرای یک رای داور خارجی را تبیین می نماید. با توجه به رشد روز افزون تجارت بین المللی بین کشورها و انجام معاملات تجاری فراوان به طرق مختلف از قبیل سنتی و مجازی با خریدهای اینترنتی و غیره در بعضی موارد مشکلاتی از جمله نرسیدن دارو (مبیع) یا ثمن به طرفین و غیره پیش می آید که با توجه به قوانین بین المللی موضوع از طریق داور حل و فصل می گردد یعنی چند داور مورد اعتماد طرفین با انتخاب قبل یا بعد از حدوث اختلاف، موضوع را بررسی و با صدور رای به دعوی خاتمه می دهند و این روش حل و فصل اختلافات ناشی از تبادلات فرامرزی با کم ترین هزینه و در کوتاه ترین زمان ممکن انجام می شود. مبحث داور و حل و فصل دعاوی از طریق داور با اقبال گسترده ای در عرصه جهانی روبرو شده است.

منابع

۱. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۵)، **تعارض قوانین**، تهران چاپ چهارم، مرکز نشر دانشگاهی
۲. جوادیان، جعفر، (۱۳۹۲) **ترمینولوژی حقوق**، تهران چاپ ششم، انتشارات گنج دانش،
۳. روسو، ژان ژاک، (۹۳) **قرارداد اجتماعی یا اصول حقوق سیاسی**، منوچهرکیا، چاپ چهارم، انتشارات گنجینه، تهران ۱۳۹۶
۴. وحدت، رضا، (۱۳۹۲) **مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی بین المللی و آثار آن در حقوق معاهدات** مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۴-۱۳ - پائیز ۹۲ تا تابستان
۵. صمدی، جواد (۱۳۹۶)، **حقوق دیپلماتیک و کنسولی**، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران
۶. عدالتی، عبدالحسین، (۱۳۹۳) **حقوق جنایی**، جلد اول، انتشارات بانک ملی
۷. غلامی، مجید (۱۳۹۶)، **مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان دولت**، نشر دادگستری، تهران
۸. فقیهی، هدایت الله (۱۳۹۰)، **روشهای شناخت حقوق بین الملل**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۹ بهار و تابستان.
۹. قویدل، سارا (۱۳۹۵)، **حقوق بین الملل معاهدات**، فرهنگ نشر نو، تهران
۱۰. خضری مرتضی (۱۳۹۱)، **مصونیت دولت از نگاه حقوق بین الملل پژوهشنامه اندیشه های حقوقی**، 01(3), 113-146,
۱۱. جنیدی لعی (۱۳۹۷)، **اجرای آرای داور خارجی**، تهران. شهر دانش.
۱۲. مالکی، محمدرضا، و شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۹). **رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داور الکترونیک (رویکرد تطبیقی قانون تجارت الکترونیک ایران و قوانین ملی کشورهای معاهد کنوانسیون)**. حقوق تطبیقی (نامه مفید)، ۷(۲) (پیاپی ۱۴)، ۱۵۹-۱۸۰. SID. <https://sid.ir/paper/955356/fa>.

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجان شرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۴۱۳۷۲۵۵۸۸۳ - ۰۴۱۳۷۲۵۲۵۰۶ - داخلی ۳۳۶ و ۳۳۳



Examining the Implementation of Foreign Arbitration Awards against the Government in the Light of the Theory of Limited Lmmunity

Sayed Hossein Sadeghy

Assistant Professor University of Zabol, Law Department
hsadeghi@uoz.ac.ir

Abstract

Background & Purpose: Based on the general rule of government immunity, every government is committed to avoid exercising jurisdiction over the actions and property of other governments. In doctrine and jurisprudence, the immunity of the government has often been considered as a manifestation of the principle of the equality of governments. According to this view, every government, due to its equality with other governments, should avoid exercising its exclusive territorial jurisdiction in a case in which the other government is the defendant.

Research Method: The research method in this study is descriptive and analytical.

Findings: In the past, rulers and scholars of international law emphasized the general principle of the absolute immunity of the ruler and his property from exercising the jurisdiction of other kings. Basically, it was believed that the ruling king should not be subject to domestic or foreign jurisdiction, so the foreign government, like the government of the seat of the court, should have absolute immunity.

Result: With the gradual deterioration of the personal concept of sovereignty and the creation of new republics in Europe and America, the expansion of trade and commerce between countries and the increase of the government's involvement in the country's economic development, the ineffectiveness of the theory of absolute immunity was noticed.

Keywords: Execution, Votes, Foreign Arbitration, Against the Government, Theory, Limited Immunity