

مصونیت دولت و اجرای آرای داوری ایکسید (چالش‌ها و راهکارها)

تألیف:

دکتر علی رهنما

وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

با دیباچه:

دکتر سید باقر میرعباسی

عضو پیش‌کسوت هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	رهنما، علی،
عنوان و نام پدیدآور	مصونیت دولت و اجرای آرای داوری ایکسید (چالش‌ها و راه‌کارها) / تألیف علی رهنما؛ با دیباچه سیدباقر میرعباسی.
مشخصات نشر	تهران: مجد، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	۲۰۴ ص.
شابک	۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۷۰۱-۹
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
موضوع	مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری
موضوع	International Centre for Settlement of Investment Disputes
موضوع	داوری بین‌المللی تجاری International commercial arbitration سرمایه‌گذاری خارجی -- قوانین و مقررات Investments, Foreign -- Law and legislation مسئولیت دولت (حقوق بین‌الملل) (Government liability (International law

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده یا ناشر، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
مواد تخلف را به دفتر مرکزی مجده گزارش فرمایید.

دفتر مرکزی مجده:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری‌جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

فروشگاه: تقاطع خیابان منیری‌جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲

www.majdpub.ir

E- mail: info@majdpub.ir

صفحه رسمی انتشارات مجد در اینستاگرام: [@majdlaw](https://www.instagram.com/majdlaw)

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: [@majdlaw](https://www.t.me/majdlaw)

مصونیت دولت و اجرای آرای داوری ایکسید (چالش‌ها و راهکارها)

تألیف:	دکتر علی رهنما
ناشر:	انتشارات مجد
چاپ اول:	دی، ۱۴۰۰
تعداد:	۵۰۰ نسخه
شابک:	۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۷۰۱-۹ ISBN: 978 - 622- 225- 701- 9

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

فهرست مطالب

۹.....	دیباچه
۱۱.....	مقدمه
۱۹.....	فصل اول: مصونیت دولت و آثار آن بر اجرای آرای ایکسید
۲۰.....	گفتار اول: تبیین مفهوم اجرای رأی و مصونیت دولت
۲۰.....	مبحث اول: نظام شناسایی و اجرای آرای ایکسید
۲۰.....	بند اول: قطعیت آرای ایکسید
۲۲.....	بند دوم: الزام آوری آرای ایکسید
۲۵.....	مبحث دوم: تمایز میان مکانیسم اجرایی ایکسید و کنوانسیون نیویورک
۲۶.....	بند اول: حقوق حاکم بر اجرای آرای داوری
۲۸.....	بند دوم: قطعیت و بررسی آرای داوری در دادگاههای داخلی
۳۰.....	بند سوم: نظم عمومی
۳۲.....	بند چهارم: ارزش آرای داوری و ضمانت اجرا
۳۸.....	مبحث سوم: حاکمیت دولت در حقوق بین الملل
۳۸.....	بند اول: تحول ماهیت حاکمیت در حقوق بین الملل
۴۰.....	بند دوم: افزایش حضور اقتصادی اشخاص و تأثیر آن بر حاکمیت
۴۱.....	بند سوم: مصونیت قضایی و اجرایی
	بند چهارم: کنوانسیون سازمان ملل در خصوص مصونیت قضایی دولت ها و اموال آنها
۴۷.....	
۵۳.....	گفتار دوم: جنبه های تئوری: تضاد آرای ایکسید و مصونیت دولت
۵۵.....	مبحث اول: عوامل اصلی اجرای داوطلبانه آرای ایکسید
۵۵.....	بند اول: خدشه به اعتبار
۵۶.....	بند دوم: وابستگی ایکسید و بانک جهانی
۵۷.....	بند سوم: ضمانت اجراهای مقرر در کنوانسیون
۵۹.....	مبحث دوم: مصونیت دولت در مرحله شناسایی رأی
۶۰.....	مبحث سوم: مصونیت دولت در مرحله اجرای رأی
۶۱.....	بند اول: قانون حاکم
۷۲.....	بند دوم: اموال مورد حمایت خاص
۷۵.....	بند سوم: انصراف از مصونیت اجرایی در کنوانسیون
۸۶.....	گفتار سوم: جنبه های عملی: تضاد آرای ایکسید و مصونیت دولت

- مبحث اول: مطالعه موردی دفاع مصونیت دولت در مرحله شناسایی آرا ۸۶
- بند اول: پرونده بلو ریج بطرفیت آرژانتین ۸۷
- بند دوم: پرونده بن ونوتی اند بون فانت بطرفیت دولت جمهوری مردمی کنگو ۸۸
- بند سوم: پرونده شرکت اس او ای بی آی بطرفیت سنگال ۸۹
- مبحث دوم: مطالعه موردی دفاع مصونیت در مرحله اجرای رأی ۹۱
- بند اول: پرونده بن ونوتی اند بون فانت بطرفیت کنگو ۹۱
- بند دوم: پرونده ای آی جی بطرفیت قزاقستان ۹۲
- بند سوم: پرونده لتکو بطرفیت لیبریا ۹۴
- مبحث سوم: راه حل های عملی مشکل مصونیت در ایکسید ۹۸
- بند اول: شرط اسقاط مصونیت ۱۰۴
- بند دوم: دستور توقف اجرای رأی مشروط بر تودیع ضمانت مالی: نامه پشتیبانی
(تأییدیه) - توقیف سپرده های موجود نزد ثالث ۱۱۳
- بند سوم: پیش بینی سود و خسارت تأخیر در رأی ۱۱۴
- بند چهارم: بیمه ۱۱۶
- بند پنجم: وادار سازی ۱۱۶
- فصل دوم: قوانین کشورهای مختلف در برخورد با ایراد مصونیت اجرایی** ۱۱۷
- گفتار اول: انگلستان ۱۱۷
- مبحث اول: قانون ایکسید ۱۱۷
- مبحث دوم: مصونیت اجرایی و استثنائات ۱۱۹
- بند اول: انصراف ۱۱۹
- بند دوم: اموال مورد استفاده جهت اهداف تجاری ۱۲۰
- مبحث سوم: ارگان ها و سازمان های دولتی ۱۲۱
- بند اول: نهادهای جداگانه ۱۲۲
- بند دوم: بانک های مرکزی ۱۲۲
- گفتار دوم: سوئیس ۱۲۴
- مبحث اول: قانون سوئیس در خصوص مصونیت ۱۲۵
- مبحث دوم: تمایز میان اعمال و اهداف حاکمیتی و تجاری ۱۲۸
- گفتار سوم: فرانسه ۱۳۲
- مبحث اول: قوانین حاکم بر مصونیت اجرایی ۱۳۲
- بند اول: دولت و نهادهای دولتی ۱۳۳
- بند دوم: بانک های مرکزی ۱۳۷
- بند سوم: هیأت های دیپلماتیک ۱۳۸

مقدمه

داوری سرمایه گذاری خارجی عرصه ای است که فرد برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری با دولت میزبان به مرجع داوری بین المللی مراجعه می کند و همچون یک تابع فعال حقوق بین الملل دارای حق و تکلیف می گردد. حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین المللی از گذشته تا کنون از موضوعات بحث برانگیز در عرصه حقوق بین الملل تلقی می گردد. از یک سو دولت ها به اقتضای حاکمیت خود تمایل دارند قوانین و محاکم خود را بر رسیدگی ها حاکم نمایند و از سوی دیگر سرمایه گذاران خارجی همواره از نفوذ دولت ها و عدم توازن قدرت موجود در این رابطه بیمناک هستند.

پایان دوران جنگ سرد و فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی که منجر به ظهور کشورهای جدید در صحنه بین المللی گردید، باعث شد تا "اقتصاد بازار آزاد" به عنوان یک رهیافت اقتصادی بطور جدی در عرصه بین الملل اقتصادی وارد عمل شود. از آن مقطع کشورهای در حال توسعه نیز با عدول از معیارهای پیشین حاکم بر "نظم نوین اقتصادی بین المللی" درصدد کسب سرمایه خارجی برآمدند. زیرا گمان می کردند اقتصاد بازار آزاد و جذب سرمایه های خارجی تنها راه توسعه و بهبود اقتصادی آنها است. بدین ترتیب چنین فعل و انفعالات سیاسی و اقتصادی در عرصه بین المللی باعث گردید تا این دسته از کشورها وارد رقابت جدی در جذب سرمایه گذاری خارجی شوند.

"لیبرالیسم اقتصادی" پیروز اصلی دهه آخر هزاره دوم در سطح بین المللی به شمار می آید. مهم ترین اثر این پیروزی را می توان به وضوح در حوزه حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی مشاهده کرد. از این برهه زمانی است که می توان توسعه روزافزون معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری بین کشورها را به وضوح مشاهده کرد. دولت ها ضمن این اسناد پذیرفتند تا حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری را که عموماً بین آنها و اشخاص خصوصی بروز می کند، طبق "کنوانسیون مربوط به حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری میان دولت ها و اتباع سایر دول متعاهد" موسوم به کنوانسیون واشنگتن به مرجع داوری بین المللی که توسط این کنوانسیون، تحت عنوان ایکسید

تاسیس گردیده و یا دیگر مراجع دایمی^۱ یا موردی^۲ داوری بین‌المللی ارجاع دهند. فلسفه انعطاف پذیری دولت‌ها جهت حل و فصل اختلافات از طریق داوری با اشخاص حقیقی یا حقوقی را باید در نیاز و علاقه روزافزون آن‌ها در توسعه اقتصادی، که مستلزم جذب سرمایه گذاری خارجی و تسهیل حضور و ترغیب سرمایه گذاران خارجی در این عرصه است، جستجو نمود. شاید بتوان گفت مفهوم "حاکمیت نسبی دولت"، نخستین بار در عرصه حقوق بین‌الملل اقتصادی مطرح شده است و در این زمینه، شیوه حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری، بستری را فراهم آورد که دولت‌ها با اشخاص حقیقی یا حقوقی به مراجع داوری موقت یا دایمی مراجعه نمودند در همین راستا معاهداتی بین‌المللی بین دولت‌ها با یکدیگر از یک سو و قراردادهای خصوصی دولت‌های میزبان با اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه گذار از سوی دیگر منعقد گردید تا مراجع داوری مانند ایکسید صلاحیت یابند تا به حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول طرف معاهده مبادرت ورزند. اینک که مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری، در عمل به عنوان مهم ترین مرجع داوری حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین‌المللی درآمده، تردیدی نیست که باید نحوه ی اجرای آرای داوری ایکسید و تقابل این آرا با مصونیت دولت و همچنین ضمانت اجرای آن‌ها بررسی گردد. نباید فراموش کرد که در داوری‌های بین‌المللی ناشی از سرمایه گذاری، همیشه یک طرف اختلاف دولت و طرف دیگر آن عموماً اشخاص خصوصی سرمایه گذار هستند.

مواردی در کنوانسیون واشنگتن وجود دارند که هر یک آثار مهمی بر حاکمیت دولت‌های عضو بدنبال دارند. در مهم ترین این آثار، به مصونیت دولت باید اشاره داشت که اگر چه دولت‌های عضو با پذیرش کنوانسیون از مصونیت قضایی خویش اعراض کرده اند، ولی نظام اجرایی این سند بین‌المللی، مصونیت دولت‌ها را در مقام اجرای احکام صادره از سوی ایکسید، کاملاً از بین نمی‌برد. البته این بدان معنی نیست که دولت‌ها به راحتی بتوانند از اجرای احکام صادره از مرکز شانه خالی کنند و یا اجرای آن را بدلائل غیر موجهی به تأخیر بیندازند. این استنباط از آن جا ناشی می‌شود که دولت‌ها به رغم وجود ماده ۵۵ کنوانسیون، در عرصه حقوق بین‌الملل به واسطه اصل وفای به عهد ملزم و مکلف به اجرای آرای داوری هستند. کشورها از رهگذر الحاق به کنوانسیون واشنگتن می‌پذیرند تا نسبت به اجرای رأی داوری علیه خویش و به نفع یک شخص حقیقی یا

1. ICC.

2. Ad hoc.

حقوقی و یا علیه سایر دولت‌های محکوم علیه، در سرزمین تحت حاکمیت خود اقدام نمایند.

دولت‌ها بر اساس ماده ۲۷ کنوانسیون واشنگتن، از یکی از مهم‌ترین حقوق حاکمیتی خود یعنی حق حمایت دیپلماتیک از اتباع محروم می‌شوند، مگر اینکه دولت متعاقد در نهایت و برخلاف مقررات کنوانسیون از اجرای رأی داوری خودداری نماید، که در این صورت مجدداً امکان توسل به مراجع بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری توسط دولت‌ها میسر می‌شود.

از جمله ویژگی‌های ابتکاری کنوانسیون واشنگتن، تدوین مقرراتی جامع در خصوص قطعیت و لازم‌الاجرای آرای ایکسید و پیش‌بینی یک مکانیسم اجرایی مستقل می‌باشد که فرصت بازنگری احکام را به دادگاه‌های داخلی نمی‌دهد. با این که کنوانسیون یک روش شناسایی آسان و مطمئن را برای آرای ایکسید توسط محاکم داخلی پیش‌بینی نموده، لیکن قانون حاکم بر اجرای آرای داوری را قانون محل اجرای رأی می‌داند. مشکل احتمالی در این خصوص به عبارت ماده ۵۵ کنوانسیون ایکسید در خصوص مصونیت بر می‌گردد. بنابراین دولتی که در مقابل سرمایه‌گذار در جریان داوری محکوم گردیده ممکن است جهت ممانعت از اجرای رأی داوری در محاکم داخلی به ایراد مصونیت دولت متوسل شود و سرمایه‌گذار خصوصی را دچار چالشی جدی نماید. بدیهی است این امر در صورت تحقق می‌تواند آسیبی جدی به اهداف ایجاد ایکسید و کارآمدی آن وارد نماید و از جذابیت این مرکز بکاهد.

لیکن آنچه نباید از نظر دور داشت آنست که در عرصه ی بین‌المللی کشورها نمی‌توانند خود را به عنوان قدرتی منفرد و منفک از سایر کشورها تلقی نمایند، بلکه بایستی با همکاری با یکدیگر و رعایت اصل تساوی حاکمیت کشورها، جامعه ی بین‌المللی را تشکیل و پیش ببرند. منظور از تساوی حاکمیت، تساوی و برابری دولتها در برابر مقررات بین‌المللی است. مطابق این اصل، هیچ کشوری قادر و مجاز نیست که صلاحیت قضایی یا سیاسی خود را بر دیگر کشورها تحمیل نماید. به همین دلیل است که اقدامه ی دعوا و تعقیب نمودن یک دولت توسط محاکم دولت دیگر امکانپذیر نمی‌باشد. در واقع، دادگاه‌های یک دولت نمی‌توانند خود را نسبت به دولت دیگر ذیصلاح تلقی کنند. دقت در مفهوم مصونیت دولت بیانگر دو نکته است: اولاً: یک دولت تحت صلاحیت قضایی دولت خارجی واقع نمی‌شود (مصونیت قضایی)، ثانیاً: اموال یک دولت که در سرزمین یک دولت خارجی واقع شده است قابل توقیف و اقدامات اجرایی نیست (مصونیت اجرایی).