

استثنای توافق داوری بر اصل مصونیت دولت*

دکتر سید مرتضی خضری
استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی «ره»

چکیده

با پذیرفته شدن تئوری مصونیت محدود در حقوق بین‌الملل، قلمرو این تئوری در حال گسترش به عرصه‌های مختلف فعالیتها و اعمال دولتهاست. به علت تشابه مفاهیم داوری و حل و فصل قضایی و ارتباط نزدیک آنها، این تلقی وجود دارد که پذیرش توافق داوری توسط یک دولت به معنای رضایت به کلیه آثار و نتایج مترتب بر داوری از جمله قبول اعمال صلاحیت نظارتی دولت مقرر دادگاه بر اختلاف ناشی از تفسیر و اجرای قرار یا شرط داوری است. این دیدگاه، در رویه برخی دولتها در قالب شناسایی اعراض از مصونیت یا سقوط آن در دعاوی مذکور متجلی شده است. با این حال، رویه اکثر دولتهایی که دارای قوانین مصوب در زمینه مصونیت دولت هستند، بیانگر عدم اقبال به نظریه اعراض بوده و قوانین مذکور غالباً مبتنی بر مستثنی بودن این دعاوی از مصونیت دولت می‌باشد. در اغلب قوانین و معاهدات موجود، استثنای توافق داوری به‌عنوان یک قاعده تکمیلی ترسیم شده است. این امر حکایت از آن دارد که در رویه دولتها با این استثناء محتاطانه برخورد شده و به دولتها اجازه داده شده است تا با طرفهای توافق داوری توافق کنند تا از شمول استثنای توافق داوری خارج باشند. از طرف دیگر، رویه قضایی در تأیید استثنای توافق داوری نادر است و لذا در مجموع از رویه موجود نمی‌توان نتیجه‌گیری کرد که این استثناء در حال حاضر به یک قاعده حقوق بین‌الملل عام تبدیل شده است.

واژگان کلیدی:

مصونیت دولت، توافق داوری، مستثنیات مصونیت دولت، سقوط مصونیت دولت

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۱/۰۳/۱۰

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۱۲/۱۵

بر اساس قاعده عام مصونیت دولت، هر دولتی متعهد است از اعمال صلاحیت قضایی بر اعمال و اموال سایر دولتها اجتناب کند. با پذیرش تئوری مصونیت محدود بر مبنای تمایز اعمال تصدی از اعمال حاکمیتی و صلاحیت دادگاه انطباق، بر این قاعده استثنائاتی وارد شده و یا در حال تحول و شکل‌گیری است. معیار دیگری که در حقوق بین‌الملل به‌عنوان عامل سقوط مصونیت و امکان اعمال صلاحیت دادگاه داخلی بر یک دولت خارجی شناخته شده، رضایت دولت خوانده است.

هنگامی که یک دولت، پیشاپیش با انعقاد یک توافقنامه کتبی یا پس از بروز اختلاف با پذیرش مراجعه به داوری، حل اختلافی را به داوری تسلیم می‌کند، این مسئله مطرح می‌شود که رضایت به داوری تا چه حدی می‌تواند به منزله رضایت آن دولت به اعمال صلاحیت دادگاه دولت دیگر تلقی شود؟ و آیا اساساً حقوق بین‌الملل توافق داوری را به‌عنوان یکی از مستثنیات اصل مصونیت دولت در دعاوی ناشی از داوری در برابر دادگاه‌های دولت دیگر شناخته است؟

هدف ما در این مقاله، پاسخ به سؤالات فوق از طریق بررسی رویه داخلی و بین‌المللی دولتهاست تا جایگاه توافق داوری به‌عنوان یک استثناء بر اصل مصونیت یا عامل سقوط مصونیت در حقوق بین‌الملل مورد ارزیابی قرار گیرد. پیش از پرداختن به این موضوع، باید ابتداء نوع داوری مورد بحث از سایر انواع متمایز شود.

تعریف توافق داوری

داوری با توجه به نوع اختلاف و وضعیت طرفهای آن؛ دارای معانی و انواع مختلفی است. در تقسیم اولیه داوری را می‌توان به داوری داخلی و بین‌المللی تقسیم نمود. داوری داخلی به نوعی از داوری اطلاق می‌شود که در داخل یک کشور، میان اشخاص دارای تابعیت واحد و بدون دخالت هرگونه عامل خارجی شکل می‌گیرد؛ درحالی‌که در داوری بین‌المللی وجود عامل خارجی ضروری است. در داوری داخلی، با توجه به این که هیچ‌گونه نفع و ارتباط شناخته شده‌ای برای دولت خارجی متصور نیست، لذا مسئله مصونیت دولت در معنای بین‌المللی آن نیز موضوعیت ندارد. اما داوری بین‌المللی خود به داوری بین‌المللی عمومی و داوری تجاری بین‌المللی تقسیم می‌شود.

مسئله‌ای که باید به آن پاسخ داده شود، این است که آیا استثنای توافق داوری در مورد همه انواع داوری بین‌المللی موضوعیت دارد یا با مورد خاصی از آنها ارتباط دارد؟ برای پاسخ‌گویی به این سؤال ابتدا لازم است اوصاف و ویژگیهای انواع داوری بین‌المللی را مورد توجه قرار دهیم و آن‌گاه مقایسه‌ای میان آنها از منظر امکان ارتباط حقوقی با

موضوع مصونیت دولت و استثنای توافق داوری به عمل آوریم تا معلوم شود که وقتی سخن از استثنای توافق داوری به میان می آید، هدف مستثنی ساختن کدام نوع داوری بین المللی از مصونیت دولت است؟

اوصاف و خصوصیات داوری تجاری بین المللی و داوری بین المللی عمومی را می توان از جهات زیر مورد توجه و مقایسه قرار داد:

۱. اطراف قرار داوری
 ۲. موضوع داوری
 ۳. نظام حقوقی حاکم
 ۴. مرجعی که داوری جایگزین آن می شود
 ۵. ارتباط با مصونیت دولت
- ۱-۱ اطراف قرار داوری

در داوری بین المللی عمومی، اطراف قرار یا شرط داوری، دولتها و سازمانهای بین المللی دولتی واجد شخصیت بین المللی هستند که هرگاه در روابط آنها اختلافی حقوقی بروز کند، ممکن است توافق کنند تا حل آن را به داوری ارجاع نمایند. این توافق می تواند قبل از بروز اختلاف نیز، در قالب یک موافقتنامه یا عهدنامه بین المللی به عمل آید. اما داوری تجاری بین المللی، رابطه ای است میان اشخاص حقوق خصوصی دارای تابعیتهای متفاوت یا میان اشخاص خصوصی با یک دولت خارجی یا رابطه ای است که در آن یک عامل خارجی وجود دارد. به عنوان مثال، این نوع از داوری ممکن است میان یک دولت با یک تبعه خارجی یا میان یک دولت با تبعه خود (در جایی که محل داوری کشور خارجی است یا مرکز ثقل رابطه در خارج از کشور متبوع قرار دارد، مثلاً موضوع اختلاف مالی است که در قلمرو دولت دیگر قرار دارد) واقع شود. در این نوع داوری نیز، مراجعه به داوری مبتنی بر توافق طرفین، قبل یا بعد از بروز اختلاف است.

۱-۲- موضوع داوری

در داوری بین المللی عمومی، به تبع اطراف داوری، یعنی دولتها و سازمانهای بین المللی، اختلاف موضوع داوری، یک اختلاف حقوقی بین المللی به معنای خاص است، درحالی که موضوع داوری تجاری بین المللی یک اختلاف غیر بین المللی است. به عبارت دیگر، اختلاف موضوع داوری بین المللی عمومی دارای ماهیت بین المللی و راجع به تفسیر و اجرای قواعد حقوق بین الملل یا مسئولیت ناشی از نقض این قواعد می باشد، حال آن که، اختلاف موضوع داوری تجاری بین المللی فاقد چنین ماهیتی است.

۳-۱- نظام حقوقی حاکم

داوری بین‌المللی عمومی مبتنی بر نظام حقوق بین‌الملل است. قرار داوری که بر مبنای اصول حاکمیت و برابری میان طرفین منعقد می‌شود، در واقع یک معاهده بین‌المللی است که می‌تواند قواعد شکلی و ماهوی حاکم بر داوری را تعیین نماید. بدیهی است که در صورت سکوت قرار داوری، در هر مورد مقررات عام حقوق بین‌الملل حاکم خواهد بود. به‌طور کلی، انعقاد و اجرای این معاهده تابع حقوق بین‌الملل است و هرگونه اختلاف ناشی از آن بر اساس مقررات حقوق بین‌الملل حل و فصل می‌گردد. اما در داوری تجاری بین‌المللی، حقوق حاکم اصولاً از نوع حقوق داخلی است. به تناسب انعطاف‌پذیری نظام حقوق داخلی حاکم، ممکن است طرفین اختلاف اجازه یابند تا خود مقررات شکلی و ماهوی حاکم بر داوری را انتخاب نمایند. در برخی از کنوانسیونهای بین‌المللی راه‌حلهای خاصی برای انتخاب قانون حاکم بر داوری پیش‌بینی شده و جهت‌گیری عمده آنها به سوی آزادی اراده اطراف داوری است. (ریدی، ۱۹۶۹: ۱۳۶)

به‌طور کلی، داوری بین‌الملل عمومی تابع نظام حقوق بین‌الملل عمومی و داوری تجاری بین‌المللی متعلق به قلمرو حقوق داخلی (حقوق بین‌الملل خصوصی) است.

۴-۱- مرجعی که داوری جایگزین آن می‌شود

جامعه بین‌المللی فاقد ساختارهای قضایی دائمی و اجباری برای حل اختلافات حقوقی بین‌المللی است. بنابراین، داوری بین‌المللی عمومی به‌عنوان جایگزین رکن قضایی حل و فصل اختلافات میان دولتها و سایر اشخاص حقوق بین‌الملل عمل می‌کند. رجوع به داوری از جهت آزادی عمل دولتها در تعیین داوران و مقررات داوری، ممکن است حتی جایگزین رجوع اختیاری به دیوان بین‌المللی دادگستری شود. اما در داوری تجاری بین‌المللی که اصولاً دادگاه‌های داخلی بر اساس قواعد حل تعارض دادگاه‌ها صلاحیت می‌یابند، موضوع اختلاف مربوط به روابط تجاری اشخاصی است که دارای تابعیت‌های مختلف هستند. در چنین شرایطی، خصوصاً در جایی که دولت مقر دادگاه طرف اختلاف تجاری است، احساس بی‌اعتمادی نسبت به دادگاه‌های دولتی و ترس از پیچیدگی و ناکارآمدی سیستم قضایی داخلی، طرفین اختلاف را به‌گزینش راه‌حل مراجعه به داوری به‌عنوان جایگزین دادگاه‌های داخلی وادار می‌سازد.

۵-۱- ارتباط با مصونیت دولت

مصونیت دولت هنگامی موضوعیت می‌یابد که دادگاه‌های داخلی یک دولت در صدد اعمال صلاحیت قضایی بر دولت دیگر برآیند. در داوری بین‌المللی عمومی و تجاری، بدو مسئله اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی بر ماهیت دعوی منتفی است، زیرا در هر دو

مورد، طرفین، داور یا داورانی را برای رسیدگی به ماهیت اختلاف خود برمی‌گزینند. تنها مسئله‌ای که ممکن است در این میان صلاحیت دادگاه‌های داخلی یک کشور را مطرح سازد، بروز اختلاف در مورد تفسیر و اجرای قرار یا شرط داوری است.

۱-۵-۱- اختلاف در تفسیر و اجرای قرار داوری بین‌المللی عمومی

این یک اصل مسلم حقوق بین‌الملل عمومی است (Schwebel, 2008:197) که داور و قاضی بین‌المللی، قاضی صلاحیت خود نیز هست.^۱ به بیان دیگر، علاوه بر صلاحیت بر ماهیت دعوی، صلاحیت بر صلاحیت (competence-competence) خود دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی نته‌بام نظر داده است که:

«از زمان قضیه آلاباما تا آخرین سوابق موجود، به‌طور عام شناسایی شده است که، در صورت فقدان هرگونه توافق مغایر، یک محکمه بین‌المللی حق دارد، در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرد و، بدین منظور، اختیار دارد اسناد حاکم بر این صلاحیت را تفسیر نماید.» (ICJ Reports, 1953, p.111)

بنابراین، در روند داوری بین‌المللی عمومی، تعیین تکلیف ابهامات و اختلافها در برداشت از قرار یا شرط داوری برعهده خود داور است. علاوه بر این، مطابق اصل برابری دولتها، اساساً یک دولت صلاحیت ندارد، اختلاف در تفسیر و اجرای یک معاهده بین‌المللی (قرار یا شرط داوری منعقد شده میان دو دولت) را در دادگاه‌های داخلی خود حل و فصل نماید، بلکه حل چنین اختلافاتی اصولاً از طریق توسل به روشهای حل و فصل اختلافات بین‌المللی امکان‌پذیر خواهد بود. چنان که رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قابل اجراء بودن تعهد به داوری بر اساس ماده ۲۱ توافقنامه ۱۹۴۷ مقرر ملل متحد، نشان می‌دهد، این مطلب به‌عنوان یک اصل بنیادین در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است که در روابط میان قدرتهای طرف یک معاهده، یک طرف نمی‌تواند با قائل شدن به برتری مقررات حقوق داخلی خود بر مقررات معاهده، مسائل فیما بین را بر اساس مقررات داخلی حل و فصل نماید. در نتیجه‌گیری نهایی رأی دیوان آمده است:

«۵۷- بنابراین دیوان باید نتیجه‌گیری کند که ایالات متحده ملزم به تعهد به توسل به داوری براساس ماده ۲۱ توافقنامه مقرر می‌باشد. اما چنان که دیوان قبلاً مورد ملاحظه قرار داد، این واقعیت به قوت خود باقی است که ایالات متحده از طریق نامه ۱۱ مارس نمایندگی دائمی خود اعلام کرده است که اقدامهای به عمل آمده علیه مأموریت ناظر PLO، بدون توجه به هرگونه تعهدی که ممکن است براساس توافقنامه مقرر داشته باشد، اتخاذ شده است ... کافی است که این اصل بنیادین حقوق بین‌الملل یادآوری شود که حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی برتری دارد. این اصل از دیرزمان توسط رأی داوری ۱۴ سپتامبر

۱۸۷۲ در قضیه الاباما میان بریتانیای کبیر و ایالات متحده مورد تصدیق قرار گرفته و از آن زمان به بعد مکرراً، از جمله در قضیه جوامع یونانی- بلغاری توسط دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری مورد یادآوری قرار گرفته است که:

"این یک اصل عموماً پذیرفته شده حقوق بین‌الملل است که در روابط میان قدرتهایی که طرفهای یک معاهده هستند، مقررات حقوق داخلی نمی‌تواند بر مقررات معاهده برتری داشته باشد."

۵۸- براساس این دلایل، دیوان به اتفاق آراء بر این نظر است که ایالات متحده آمریکا، به‌عنوان یک طرف موافقتنامه مقر ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷ میان ملل متحد و ایالات متحده آمریکا، در ارتباط با ماده ۲۱ آن موافقتنامه، متعهد است برای حل اختلاف مورد نظر میان خود و ملل متحد به داوری وارد شود. (ICJ Reports, 1988)

نتیجه آن که، در صورت بروز اختلاف در تفسیر و اجرای قرار یا شرط داوری بین‌المللی عمومی، این اختلاف نمی‌تواند از طریق ارجاع یکطرفه به مراجع داخلی یک طرف حل و فصل شود و بالتبع، طرح مسئله مصونیت دولت که فرع بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی است، موضوعاً منتفی است.

۲-۵-۱- اختلاف در تفسیر و اجرای توافق داوری تجاری بین‌المللی

فعالیت‌های تجاری و اقتصادی دولت‌ها در سطح بین‌المللی، آنها را با یکدیگر و به ویژه با اشخاص خصوصی بیگانه در ارتباط قرار می‌دهد. قراردادهایی که دولت‌ها با اشخاص خصوصی منعقد می‌کنند، اغلب از قراردادهای مهمی است که اجرای آنها زمان زیادی به طول می‌انجامد. بدیهی است که در طول این مدت، احتمال بروز اختلاف میان طرفین وجود دارد و در این صورت، مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که چه مرجعی صلاحیت دارد به اختلاف فیما بین رسیدگی و آن را حل و فصل نماید؟

در نظر اول، نزدیک‌ترین مرجع برای حل اختلاف میان دولت‌ها و اشخاص خصوصی، دادگاه دولت طرف قرارداد است، اما در بسیاری از موارد، اشخاص و شرکتهای طرف قرارداد از قبول صلاحیت دادگاه‌های دولت مزبور خودداری می‌کنند، زیرا این احتمال وجود دارد که دادگاه‌های دولتی، تحت تأثیر سیاست دولت متبوع خود، تصمیماتی ناعادلانه اتخاذ کنند. راه‌حل دیگر، سپردن رسیدگی به اختلاف به دادگاه دولت ثالث است که ممکن است دولت طرف قرارداد بدان رضایت ندهد. راه حل باقی‌مانده، مراجعه به مرجعی است که وابسته به دولت طرف قرارداد یا دولت متبوع شخص خصوصی طرف قرارداد نباشد. براین اساس، در بسیاری از این گونه قراردادهای پیش‌بینی بروز اختلاف احتمالی، شرطی درج می‌گردد که بموجب آن، در صورت بروز اختلاف، موضوع به داوری

ارجاع شود. (اسکینی، ۱۳۷۱: ۴۹-۱۴۸) اگر چه هدف از درج شرط داوری، پیش‌بینی راه‌حل برای حل اختلافات ماهوی احتمالی است که ممکن است در روابط طرفین قرارداد بروز کند، اما در عمل امکان بروز دو نوع اختلاف میان طرفین وجود دارد:

۱- اختلاف ماهوی که شرط یا توافق داوری برای حل و فصل آن منعقد شده است؛

۲- اختلاف در مورد تفسیر و اجرای شرط یا توافق داوری.

بدیهی است که براساس توافق داوری، حل اختلاف نوع اول در صلاحیت رکن داوری است. اما در مورد اختلافات نوع دوم باید گفت که همانند داوری بین‌المللی عمومی، در داوری تجاری بین‌المللی نیز، صلاحیت محکمه داوری بر صلاحیت خود، به‌عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. چنان که در ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید آمده است:

«محکمه قاضی صلاحیت خود خواهد بود.»

همچنین در ماده ۸(۳) قواعد دادگاه داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی (Rules of the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce) مقرر شده است:

«هرگونه تصمیمی در مورد صلاحیت داور باید توسط خود داور اتخاذ گردد.»

ماده ۲۱(۱) قواعد آنسیترال نیز آمده است:

«محکمه داوری باید اختیار داشته باشد تا در مورد اعتراضات دائر بر عدم صلاحیت

خود حکم کند.»

البته صلاحیت داور تجاری بین‌المللی بر صلاحیت خود، گاه صریحاً به کنترل و نظارت قضایی دادگاه‌های داخلی مشروط شده است. به‌عنوان مثال، در ماده ۵(۳) کنوانسیون اروپایی راجع به داوری بین‌المللی، اصل صلاحیت بر صلاحیت این گونه بیان گردیده است:

«مشروط به کنترل قضایی مقرر بر مبنای قانون مقر دادگاه، داوری که صلاحیتش

مورد سؤال قرار گرفته است، باید به داوری ادامه داده و در مورد صلاحیت خود وجود یا

اعتبار توافق داوری یا قراردادی که این توافق بخشی از آن است، رأی دهد.»

در مقررات و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، تصمیم‌گیری در مورد وجود و

اعتبار موافقتنامه داوری برعهده دیوان داوری همان اتاق قرار گرفته است و بند ۲ ماده ۶

قواعد جدید داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی می‌گوید، در صورتی که در مورد وجود،

اعتبار یا قلمرو موافقتنامه داوری اختلافی حاصل شود، دیوان داوری اتاق ابتدا و بدون این

که این تصمیم‌گیری تأثیری در ماهیت امر داشته باشد، در این خصوص تصمیم می‌گیرد که

ایا موافقتنامه داوری علی‌الظاهر (prima facie) وجود دارد یا نه؟ چنانچه دیوان داوری قانع نشود که موافقتنامه داوری معتبری که حدود صلاحیت را نشان دهد، وجود دارد، به طرفین ابلاغ می‌کند که داوری قابل ادامه نیست و آنگاه است که هریک از ایشان می‌تواند جهت رسیدگی به اصل مسئله اعتبار یا وجود موافقتنامه به دادگاه صالح مراجعه کند. (محبی، ۱۳۷۸: ۷۵-۷۴) البته در صورتی که دیوان داوری حکم به وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری صادر کند، طرف معترض همچنان می‌تواند ایراد خود را نزد مرجع داوری مطرح کند یا به مراجع ذی‌صلاح از قبیل دادگاه‌های مقر داوری مراجعه کند. (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۳۳)

امکان کنترل قضایی بر داوری در کامن‌لو بعنوان یک قاعده پذیرفته شده است. بموجب این قاعده، در عین حال که داور در مورد صلاحیت خود رأی دهد، موضوع صلاحیت او نهایتاً می‌تواند توسط یک دادگاه مورد رسیدگی واقع شود. در قوانین داخلی هم عموماً صلاحیت داور بر تصمیم‌گیری در مورد صلاحیت خود پذیرفته شده است و این واقعیت که در صورت درخواست اجرای رأی داوری یا بعضاً بحکم قانون داخلی کشور محل داوری، تصمیم داور در مورد صلاحیت خود تحت نظارت دادگاه‌ها قرار دارد، اختیار داور نسبت به تصمیم‌گیری در مورد صلاحیت خود را سلب نمی‌کند. (2008:199; Schwebel,

با پذیرش نظارت قضایی داخلی بر داوری تجاری بین‌المللی بعنوان یک قاعده در رویه دولتها، این مسئله می‌تواند مطرح شود که اگر یکی از اطراف اختلاف ارجاع شده به داوری یک دولت مستقل باشد، آیا پذیرش داوری توسط آن دولت را می‌توان موجب سقوط مصونیت دولت یا استثنایی بر اصل مصونیت دولت در قبال دادگاه کنترل‌کننده داوری تلقی کرد؟

مبنای صلاحیت نظارتی بر داوری

اعمال صلاحیت نظارتی یک دادگاه بر یک داوری تجاری، ممکن است از مبانی، علل و عوامل متفاوتی ناشی شود. در شرایط عادی دادگاه ممکن است به این علت صلاحیت داشته باشد که مکان اجرای شرط داوری در سرزمین کشور مقر دادگاه قرار دارد؛ یا به این علت که طرفهای توافق داوری قانون داخلی کشور مقر دادگاه را به‌عنوان قانون قابل اجرای داوری انتخاب کرده‌اند؛ همچنین صلاحیت این دادگاه ممکن است ناشی از این امر باشد که مال ضبط شده یا توقیف شده در سرزمین کشور مقر دادگاه قرار دارد. (ILC Final Draft Articles and Commentary, 1999:45) بیشتر کشورها، بر این اساس که دولت مقر داوری در انجام داوری براساس حداقل استانداردهای

قضایی و انصاف دارای نفع است، از طریق اعمال صلاحیت قانونگذاری و قضایی رفتار داوری را تنظیم می‌کنند. (The Australian Law Reform Commission, 1984:60) این نفع در معاهدات چندجانبه متعدد راجع به داوریهایی که یک دولت طرف آن است، مورد شناسایی قرار گرفته است.^۳ بنابراین، برای اعمال صلاحیت نظارتی بر داوریهایی که در داخل هر کشور صورت می‌گیرد، از منظر موضوع‌هایی همچون آیین داوری، تأسیس محکمه داوری و غیره مبانی روشنی وجود دارد.

هرچند که اعمال صلاحیت نظارتی هر دادگاه داخلی بر دعوی ناشی از توافق داوری، در درجه اول مبتنی بر قانون داخلی کشور مقرر دادگاه می‌باشد، لیکن با توجه به اصل محدود بودن صلاحیت دولتها به حقوق بین‌الملل، چارچوب صلاحیتی مقرر در حقوق داخلی نمی‌تواند با قواعد حقوق بین‌الملل در زمینه صلاحیت دولتها در تعارض باشد. (ILC Final Draft Articles and Commentary, 1999, loc.cit.) بنابراین در اعمال صلاحیت نظارتی بر داوری، دادگاه‌ها باید در چارچوب حقوق بین‌الملل، از جمله قواعد و اصول حقوق مصونیت دولت عمل کنند.

مصونیت دولت در داوری تجاری بین‌المللی

در ارتباط با داوری تجاری بین‌المللی، مسئله مصونیت دولت در دو مورد قابل طرح است: اول، در برابر محکمه داوری؛ و دوم، در برابر دادگاهی که صلاحیت نظارتی خود را بر داوری اعمال می‌کند.

۱-۳- مصونیت دولت در برابر محکمه داوری

هنگامی که یک دولت با شخص خصوصی خارجی قراردادی منعقد می‌کند که دارای یک شرط داوری در اختلافات ناشی از آن است، سؤالی که می‌تواند مطرح شود، این است که در برابر درخواست شخص خارجی طرف قرارداد برای مراجعه به داوری، آیا دولت مزبور می‌تواند به‌عنوان مانعی برای رسیدگی داور، به مصونیت دولت متوسل شود؟ بر مبنای اصل برابری دولتها، یک دولت در شرایط خاصی حق ادعای مصونیت از تعقیب در دعاوی مطرح در دادگاه دولت دیگر را دارد. اما این اصل که یک حاکم نباید در مورد حاکم دیگر بدون رضایتش قضاوت کند، در مورد دعاوی مطرح در محکمه داوری، که به دعوی یک دولت و یک شخص خارجی رسیدگی می‌کند، قابل اعمال نیست. زیرا چنین محکمه‌ای یک محکمه وابسته به حاکمیت نیست، بلکه صلاحیت خود را از توافق

داوری منعقدۀ میان یک دولت و یک شخص خارجی اخذ می‌کند و لذا ابزار دست حاکمیت هیچ دولتی نیست. بدین ترتیب، مسئله مصونیت دولت نمی‌تواند در برابر چنین محکمه‌ای ادعا شود. البته این بدان معنی نیست که یک دولت نمی‌تواند به صلاحیت محکمه داوری اعتراض کند. دولت مربوط ممکن است مدعی باشد که محکمه داوری اشتبهاً تشکیل شده و یا او طرف توافق داوری نیست. مثلاً یک دولت ممکن است ادعا کند که طرف امضاء کننده توافق داوری صلاحیت الزامی ساختن آن را نداشته است. (Tweddale, 2007: 135)

بنابراین، مسئله مصونیت نه در برابر محکمه داوری، بلکه هنگامی دارای اهمیت عملی است که دعوی برای اجرای رأی داوری یا تفسیر و اجرای توافق داوری در دادگاه‌های دولت دیگر اقامه شود. (Schwebel, 2008: 202)

۲-۳- مصونیت دولت در برابر اعمال صلاحیت نظارتی بر داوری

چنان که گفته شد، مسئله اعمال صلاحیت نظارتی دادگاه صالح بر یک توافق داوری، هنگامی از نظر حقوق مصونیت دولت اهمیت می‌یابد که یکی از اطراف دعوی راجع به توافق داوری، یک دولت خارجی دارای حاکمیت باشد. در این صورت، هنگامی که خواهان از دادگاه درخواست رسیدگی به اختلاف مزبور را می‌نماید، از منظر تئوری مصونیت محدود، این سؤال مطرح می‌شود که آیا دادگاهی که به هر علت اصولاً دارای صلاحیت نظارتی بر یک توافق داوری است، می‌تواند در اختلافی که یک طرف آن، یک دولت خارجی دارای حاکمیت است، اعمال صلاحیت کند یا باید براساس اصل مصونیت دولت از اعمال صلاحیت خودداری نماید؟

در رویه دولتها و دکتترین به این سؤال به دو شکل مختلف پاسخ داده شده است. برخی بر این نظرند که دولت خارجی با ورود در توافق داوری، عملاً در دعوی راجع به تفسیر و اجرای آن توافق، از مصونیت خود اعراض کرده است. اما گروه دیگر، ورود در توافق داوری را از مصادیق اعراض ندانسته و بعضاً به نظریه مستثنی بودن این دعاوی از مصونیت دولت روی آورده‌اند.

الف- نظریه اعراض از مصونیت

داوری یک روش شناخته شده حل و فصل صلح‌آمیز اختلافات حقوقی است و در این جایگاه، از روش حل و فصل قضایی متمایز است. اما بررسی دقیق آیینهای موجود در قوانین داخلی، آنچنان ارتباط نزدیکی را میان داوری و حل و فصل قضایی نشان می‌دهد

که در مواردی اگر نتوان گفت که این دو روش دو روی یک سکه اند، می توان گفت که با یکدیگر هم پوشانی دارند و در موارد خاصی، عملکرد یکی ارتباط ناگسستنی با دیگری دارد.

داوری ممکن است به عنوان یک پروسه حقوقی در دادگاه یا خارج از دادگاه تعریف شود. حتی در مواردی که داوری به عنوان یک روش حل و فصل خارج از دادگاه برگزیده می شود، همچنان از طریق بررسی قضایی، استیناف و دستور اجراء تحت کنترل قضایی دادگاه قرار دارد. بنابراین، نمی توان داوری را همیشه در برابر روش حل و فصل قضایی قرار داد. دادگاه های قانونی، همانطور که ممکن است کمیون تحقیق، هیئت کارشناسی یا هیئت منصفه منصوب کنند، می توانند یک هیئت داوری برای بررسی موارد مورد نظر منصوب نمایند. از دادگاه ممکن است درخواست شود تا یک رأی داوری را تصدیق یا تجدیدنظر یا اجراء کند. همچنین داوری ممکن است به عنوان بخشی از مراحل ماقبل محاکمه در یک پروسه قضایی تعریف شده باشد. این درآمیختگی میان داوری و حل و فصل قضایی، تمایز دقیق آنها از یکدیگر را مشکل می سازد.

(Sucharitkul, 1984: paras. 234-6) مع الوصف باید بر این مسئله تأکید کرد که این ارتباط نزدیک، حداقل در مواردی که داوری به عنوان یک روش مستقل و خارج از دادگاه اتخاذ می شود، نباید به منزله این همانی داوری و حل و فصل قضایی یا در نظر گرفتن آثار و نتایج یکسان برای آنها تلقی و در نتیجه، رضایت به یکی، به معنای رضایت به دیگری محسوب شود.

داوری فی حد ذاته، ملازمه با ورود به حل و فصل قضایی ندارد. چه بسا پس از انجام داوری طرفین به رأی داور تمکین و آن را اجراء نمایند و اختلاف برطرف شود؛ یا حتی در صورت بروز اختلاف از مراجعه به دادگاه خودداری کنند. بنابراین، در صورت بروز مشکل در اجرای قرار داوری و عدم توافق طرفین بر تفسیر و اجرای آن، این مسئله را باید به منزله اختلاف حقوقی تلقی کرد که ممکن است در دادگاه ذی صلاح مطرح شود. اگرچه، رضایت به داوری در بسیاری از موارد نشانگر رضایت به اعمال صلاحیت چنین دادگاهی نیست، بلکه اساساً در بسیاری از موارد، انگیزه توسل به روش داوری، عدم رضایت و اطمینان از روش حل و فصل قضایی است.

با توجه به تشابه داوری با حل و فصل قضایی، در دکتترین و رویه برخی دولتها نظریه اعراض مورد پذیرش قرار گرفته است. در این رویکرد، به عنوان یکی از نتایج رضایت یک دولت به داوری، ادعا می شود که چنین رضایتی متضمن رضایت به اعمال صلاحیت نظارتی دادگاهی است که بر اجرای توافق داوری دارای صلاحیت نظارتی است. (ILC Final)

(Draft Articles and Commentary, 1999:55) براساس این دیدگاه، در جریان داوری، مصونیت دولت عمدتاً موضوعیت نخواهد داشت. زیرا همین که دولت در یک توافق داوری وارد می‌شود، عموماً پذیرفته شده است که در ارتباط با اعمال صلاحیت از مصونیت خود اعراض می‌کند. به بیان دیگر، توافق با حل و فصل اختلاف از طریق داوری، به صلاحیت دادگاه محل داوری که بر روند داوری نظارت دارد، نیز گسترش می‌یابد. (Tweddale, 2007:134-5) این نظریه بیانگر این معنی است که دولت طرف توافق داوری با پذیرش داوری، به‌طور ضمنی از مصونیت خود در برابر اعمال صلاحیت دادگاهی که براساس قواعد مربوط، دارای صلاحیت نظارتی بر توافق داوری و اجرای آن است، اعراض نموده است. نمونه اقبال به این نظریه در رویه دولتها، نظام حقوقی ایالات متحده است.

در تاریخچه وضع قانون مصونیت‌های دولت خارجی ایالات متحده بیان شده است که دادگاه‌های ایالات متحده، اعراض ضمنی را در پرونده‌هایی احراز کرده‌اند که یک دولت خارجی با داوری در کشور دیگر توافق کرده یا پذیرفته است که قانون کشور خاصی بر قرارداد حاکم باشد. اعراض ضمنی همچنین شامل وضعیتی است که یک دولت خارجی بدون طرح دفاع مصونیت دولت، به دفاع در ماهیت یک دعوی می‌پردازد. (Dickinson, 2005:246) به بیان دیگر، در رویه قضایی این کشور، پذیرش داوری در کشور دیگر، همانند ورود به دفاع در ماهیت دعوی، یکی از مصادیق اعراض ضمنی از مصونیت دولت محسوب می‌گردد. در سال ۱۹۹۸، کنگره برای تدوین جداگانه موضع ایالات متحده در مورد اثر توافق داوری بر مصونیت دولت، قانون مصونیت‌های دولت خارجی ایالات متحده را اصلاح کرد و تحت عنوان بخش (a)(۶) ۱۶۰۵، توافق داوری را به‌عنوان یک استثناء مستقل و جدا از مبحث اعراض از مصونیت شناخت. با وجود این، در دادگاه‌های ایالات متحده، همچنان طرف‌های دعاوی بر اساس بخش (a)(۱) ۱۶۰۵ استدلال می‌کنند که شرط داوری، یک اعراض ضمنی از صلاحیت، در دعاوی اجرای رأی داوری و تفسیر قرارداد مربوطه است. (*Ibidem*)

به‌طور خلاصه، مطابق این رویکرد، اگر چه اصولاً هنگامی که یکی از اطراف قرارداد یک دولت است، این احتمال وجود دارد که دولت مزبور به مصونیت از صلاحیت دولت دیگر استناد کند، اما اگر این دولت با یک شرط داوری توافق کند، نفس این توافق به‌عنوان اعراض از مصونیت تلقی می‌شود. (Moses, 2008:51)

اگرچه این رویکرد را باید به‌عنوان یک واقعیت در رویه برخی دولتها قلمداد کرد،^۵ اما از لحاظ نظری و منطق حقوقی، قابل تأمل به‌نظر می‌رسد. چنان که قبلاً بیان گردید،

داوری از نظر ویژگیهای ذاتی، ملازمه با ورود به حل و فصل قضایی ندارد. چه بسا پس از انجام داوری، طرفین به رأی داور تمکین و آن را اجراء نمایند و اختلاف برطرف شود؛ یا حتی در صورت بروز اختلاف از مراجعه به دادگاه خودداری کنند.

اگر رضایت به داوری را متضمن اعراض از مصونیت و رضایت به اعمال صلاحیت قضایی بدانیم، این نتیجه گیری در مورد هر رابطه ای که براساس رضایت شکل می گیرد و به نوعی تحت صلاحیت قضایی دادگاهها قرار دارد، می تواند صادق باشد. به عنوان مثال، رضایت به انعقاد قرارداد تجاری یا قرارداد استخدامی را نیز باید متضمن رضایت به صلاحیت دادگاهی دانست که به طریقی بر آنها صلاحیت دارد. با این تلقی، دیگر عرصه ای برای اعمال اصل مصونیت دولت باقی نخواهد ماند و رضایت دولت به هر فعالیت و رابطه ای، می تواند به معنای رضایت ضمنی دولت طرف رابطه به اعمال صلاحیت دادگاه ذی صلاح دولت دیگر و اعراض از مصونیت تلقی شود. بنابراین، مطمئناً حقوق بین الملل کنونی از این دیدگاه که توافق با داوری متضمن اعراض از مصونیت در تمام دعاوی بعدی ناشی از داوری باشد، حمایت نمی کند. (Maniruzzaman, 2005:80)

در واقع، با توجه به این که عدم رضایت یک دولت به اعمال صلاحیت دادگاههای دولت دیگر، در حقوق بین الملل به عنوان پیش فرض تلقی شده است، رضایت به اعمال صلاحیت را نمی توان به طور غیرمستقیم، از اعلام رضایت به داوری استنباط کرد و رضایت به داوری منطقاً با رضایت به اعمال صلاحیت دادگاه ذی صلاح ملازمه ندارد؛ در نتیجه، اعراض از مصونیت مستلزم رضایتی مستقل از رضایت به خود داوری خواهد بود. اگر رضایت به داوری را متضمن رضایت به اعمال صلاحیت قضایی و اعراض از مصونیت بدانیم، این نتیجه گیری در مورد هرگونه رابطه ای که مبتنی بر رضایت است و به نوعی تحت صلاحیت قضایی دادگاه دولت دیگر قرار دارد، می تواند صادق باشد. به عنوان مثال، رضایت به انعقاد قرارداد تجاری یا قرارداد استخدامی را هم باید متضمن رضایت به صلاحیت دادگاه ذی صلاح و اعراض از مصونیت دانست. با این تلقی، حداقل برخی از مستثنیات مصونیت دولت همچون استثنای فعالیت تجاری و قرارداد استخدامی فلسفه وجودی خود را از دست خواهند داد. این در حالی است که در رویه دولتها، رضایت دولت به ورود در چنین روابطی، حاکی از اعراض از مصونیت یا رضایت به اعمال صلاحیت تلقی نشده است.

بنابراین، قرار داوری را باید مانند هر رابطه حقوقی که در صورت بروز اختلاف ممکن است به دادگاه ذی صلاح ارجاع شود، به شمار آورد. پس در صورتی که یک دولت طرف قرار داوری باشد، در صورت بروز اختلاف، اعمال صلاحیت دادگاه بر مبنای اعراض، مستلزم اعلام رضایتی مستقل از رضایت به داوری است و لذا نظریه اعراض از مصونیت

به دلیل پذیرش و رضایت به قرار داوری، از مبنای منطقی و مستحکمی در حقوق بین‌الملل برخوردار نیست. بنابراین، پیش‌فرض سقوط مصونیت در توافق داوری منتفی است. در این صورت باید به این سؤال پاسخ داد که آیا دعاوی و اختلافات ناشی از توافق داوری همچنان تابع اصل مصونیت است یا این که حقوق بین‌الملل این گونه دعاوی را از شمول اصل مصونیت مستثنی نموده است؟

ب- نظریه مستثنی بودن از مصونیت

با رد نظریه اعراض ضمنی در دعاوی مربوط به توافق داوری، تنها فرض ممکن برای اعمال صلاحیت دولت مقر دادگاه، توسعه تئوری مصونیت محدود برای محدود ساختن مصونیت در این گونه دعاوی است. در این نظریه، اعمال صلاحیت دولت مقر دادگاه بر دولت خارجی، به‌عنوان یک استثناء بر پیش‌فرض مصونیت دولت تلقی می‌شود. لذا در صورت بروز اختلاف در تفسیر یا اجرای توافق داوری، دادگاه‌های کشوری که بر اساس قواعد حل تعارض دادگاه‌ها یا بر مبنای توافق طرفین، در مواردی که توافق آنها مؤثر شناخته می‌شود، بر توافق داوری صلاحیت نظارتی دارند، می‌توانند بر هر گونه اختلاف ناشی از تفسیر و اجرای توافق مذکور اعمال صلاحیت قضایی کنند. به عبارتی، در جایی که یک طرف توافق داوری تجاری بین‌المللی، یک دولت دارای حاکمیت است و رسیدگی به اختلاف ناشی از تفسیر و اجرای توافق مزبور در صلاحیت دادگاه‌های دولت دیگر قرار دارد، اصولاً اعمال صلاحیت دولت مقر دادگاه، می‌تواند با مانع مصونیت دولت طرف توافق داوری مواجه شود. اما با پذیرش این رویکرد، در دعاوی مزبور اساساً مصونیتی قابل طرح نیست و صلاحیت دولت مقر دادگاه بدون نیاز به رضایت صریح یا ضمنی دولت خارجی قابل اعمال می‌باشد.

براین اساس، در رویه قضایی و قانونگذاری داخلی و بین‌المللی تا حدودی این قاعده پذیرفته شده است که دولتی که توافق می‌کند، اختلاف ناشی از مسائل تجاری یا مدنی خود با اشخاص خصوصی را به داوری ارجاع نماید، در ارتباط با رسیدگی قضایی به اعتبار یا تفسیر رأی داوری، آئین داوری، کنار گذاشتن رأی داوری و به‌طور کلی تفسیر و اجرای توافق داوری، نمی‌تواند به مصونیت از صلاحیت متوسل شود.

استثنای توافق داوری در رویه دولتها

در جریان بررسی پیش‌نویس مواد راجع به مصونیت دولت در کمیسیون حقوق بین‌الملل، تعدادی از دولتها در مورد استثنای توافق داوری نظرات خود را به کمیسیون ارائه نمودند. انگلیس خواستار حذف عبارات محدودکننده ماده مربوط بود، به نحوی که قلمرو عدم مصونیت در داوری محدود نشود. در همین مورد، استرالیا، دانمارک، فنلاند، ایسلند،

نروژ و سوئد بر این نظر بودند که عبارات «موضوع‌های مدنی و تجاری» باید حفظ شود. بلغارستان ماده مذکور را بر این اساس غیرقابل قبول می‌دانست که توافق داوری میان یک دولت و یک شخص حقیقی یا حقوقی نباید حتی در پرونده‌های مشخص، به معنای اعراض خودکار از مصونیت تلقی شود. یوگوسلاوی و تایلند معتقد بودند که اصطلاح «قرارداد تجاری» باید حفظ شود، زیرا معنای عبارت «موضوع‌های مدنی» بسیار موسع است و در نتیجه مصونیت صلاحیتی دولت‌ها را شدیداً به مخاطره می‌اندازد. کامرون نیز بر این نظر بود که دولت طرف توافق داوری باید حق اعاده مصونیت خود را در برابر دادگاه دولتی که در توافق تعیین نشده است، داشته باشد، مگر این که بعداً تعیین شود. قطر و مکزیک هم در راستای اصلاح ماده پیش‌نویس پیشنهادهایی ارائه کردند. (Ogiso, 1988: paras. 194-8) مواضع دولت‌ها در کمیسیون حقوق بین‌الملل بیانگر این واقعیت است که موضوع استثنای توافق داوری موضوع جدیدی است که هنوز در رویه دولت‌ها جایگاه مستحکمی نیافته و احتمالاً به همین علت در کنوانسیون اروپایی و حتی در قوانین داخلی به صورت یک قاعده تکمیلی و با ادبیاتی محتاطانه تنظیم شده است. مطلبی که ذکر آن در بررسی رویه دولت‌ها ضروری است، این که رویه قضایی در موضوع استثنای توافق داوری نادر است. (Sucharitkul, 1984: para. 247) بنابراین، در این مبحث ناگزیر عمدتاً به بررسی رویه تقنینی و معاهداتی دولت‌ها اکتفا می‌کنیم.

۱-۴- رویه داخلی

ایالات متحده

کنگره آمریکا در سال ۱۹۸۸، با افزودن استثنای توافق داوری در بخش (۶)(a) ۱۶۰۵ قانون مصونیت‌های دولت خارجی ایالات متحده، قانون مذکور را اصلاح کرد. قبل از افزودن این استثناء، بیشتر پرونده‌های داوری براساس اعراض، موضوع بخش (۱)(a) ۱۶۰۵، مورد قضاوت قرار می‌گرفت. براساس اظهارنظرهایی که پیرامون لایحه مربوطه صورت گرفته، الحاقیه استثنای توافق داوری بدین منظور بر این قانون افزوده شده است تا گفته شود که توافق داوری، تشکیل‌دهنده اعراض از مصونیت در دعاوی مربوط به اجرای آن توافق یا آراء ناشی از آن است. (Dickinson, 2005: 269) اما متن این الحاقیه بیش از آن که مبین اعراض از مصونیت باشد، بیان‌کننده مستثنی بودن توافق داوری از مصونیت دولت است.^۶

بند (A)(۶)(a) ۱۶۰۵ روشن می‌کند که تعیین محل داوری در ایالات متحده، برای اعطای صلاحیت کافی است، خواه داوری واقعاً در ایالات متحده واقع شود یا نشود. (Ibid.:270) این بند بیان‌کننده حداقل ارتباط سرزمینی لازم میان داوری و ایالات متحده، برای اعمال استثنای توافق داوری است.

بند (B)(۶)(a) ۱۶۰۵ مربوط به کنوانسیونهای داوری بین‌المللی مثل کنوانسیون نیویورک و کنوانسیون بین‌آمریکایی است. (Ibidem) مطابق این بند، استثنای توافق داوری در قانون ایالات متحده، در صورتی بر توافق یا رأی داوری موضوع دعوی قابل اعمال خواهد بود که تحت حکومت و شمول کنوانسیونهای بین‌المللی شناسایی و اجرای آرای داوری لازم‌الاجراء برای ایالات متحده باشد.

بند (D)(۶)(a) ۱۶۰۵ نشان می‌دهد که بخش (۱)(a) ۱۶۰۵ در مورد اعراض از مصونیت، در ارتباط با استثنای توافق داوری، همچنان به‌طور موازی اعتبار خود را حفظ کرده است. (Ibidem) بنابراین، با وجود تصویب این الحاقیه، در دادگاه‌های ایالات متحده همچنان به بخش (۱) (a) ۱۶۰۵ استناد می‌شود و طرفهای دعاوی به استناد این بخش استدلال می‌کنند که شرط داوری، یک اعراض ضمنی از صلاحیت، در دعاوی اجرای رأی داوری و تفسیر قرارداد مربوطه است. (Ibid.249)

در تاریخچه وضع قانون مصونیت‌های دولت خارجی ایالات متحده بیان شده است که دادگاه‌های ایالات متحده، اعراض ضمنی را در پرونده‌هایی احراز کرده‌اند که یک دولت خارجی با داوری در کشور دیگر توافق کرده یا پذیرفته است که قانون کشور خاصی بر قرارداد حاکم باشد. (Ibidem) در تاریخچه مذکور آمده است که دادگاه‌های ایالات متحده، هرگاه یک دولت خارجی با داوری در کشور دیگر توافق کند، اعراض ضمنی را احراز کرده‌اند. به بیان دیگر، در رویه قضایی این کشور، پذیرش داوری در کشور دیگر، یکی از مصادیق اعراض ضمنی از مصونیت دولت محسوب می‌گردد.

البته دادگاه‌ها عموماً نظر داده‌اند که توافق به داوری در کشوری غیر از ایالات متحده، به معنای قصد اعراض از مصونیت در دعاوی مطرح شده علیه دولت خارجی در دادگاه‌های ایالات متحده نیست. به‌عنوان مثال در سال ۱۹۸۰ دادگاه ایالات متحده در دعاوی تگزاس تریدینگ^۷ نظر داد:

«یک توافق مبنی بر این که قرارداد مورد نظر در کشوری غیر از ایالات متحده به داوری واگذار خواهد شد، به‌منزله قصد اعراض از مصونیت دولت، در دعاوی اقامه‌شده علیه دولت خارجی در دادگاه‌های ایالات متحده نیست.» (Dickinson,2005:249)

نکته قابل تأکید دیگر این که تاکنون هیچ تصمیم گزارش شده‌ای از دادگاه‌های ایالات متحده وجود ندارد که بر اساس آن، پذیرش شرط داوری به معنای اعراض از مصونیت در ماهیت دعوی تلقی شده باشد که طبق شرط داوری باید از طریق داوری حل و فصل شود. این بدان علت است که هدف اساسی از قرار دادن شرط داوری، اطمینان از این امر است که ماهیت دعوی از طریق داوری و نه از طریق قضایی حل و فصل شود. (Born, 1992:474)

۱-۱-۴- انگلیس

در انگلیس، قبل از تصویب قانون ۱۹۷۸ مصونیت دولت، قبول داوری توسط دولت، دلیل بر عدول از مصونیت قضایی محسوب نمی‌شد، (اسکینی، همان: ۱۷۰) اما در بخش نهم قانون مزبور، راه‌حل متفاوتی در این زمینه پیش‌بینی گردید.^۸ این بخش موضع کامن‌لو را که بر اساس آن، یک توافق داوری به منزله پذیرش صلاحیت دادگاه‌های انگلیس در ارتباط با آن داوری نیست، تغییر می‌دهد. (Dickinson, 2005:378)

بخش ۹ قانون مصونیت دولت انگلیس موسع و نسبتاً غیرمشروط تنظیم شده است. تنها شزطی که در عبارات این بخش وجود دارد، شرط مکتوب بودن توافق داوری است. شرط مکتوب بودن، موافق با بخش ۵ قانون ۱۹۹۶ داوری انگلیس است. (Ibidem) مطابق آن قانون، اگر چنین توافقی توسط یک دولت منعقد شود، دولت مزبور در جریان رسیدگی قضایی، از جمله در امور ذیل مصون نخواهد بود:

۱- تعیین و نصب یک محکمه داوری؛

۲- خلع یک داور؛

۳- تعیین یک نقطه مقدماتی صلاحیت؛

۴- درخواست اعمال اختیارات دادگاه همراه با انجام داوری؛

۵- صدور حکم در مورد رأی یا ثبت یک رأی برای اجراء؛ یا

۶- کنار گذاشتن یا پژوهش از هر رأی داوری. (Ibidem)

در این قانون، برخلاف قانون مصونیت‌های دولت خارجی ایالات متحده، هیچ شرط ارتباطی، از قبیل شرط ارتباط سرزمینی، با انگلیس به‌عنوان کشور مقر دادگاه ملاحظه نمی‌گردد.

این بخش، همچنین از سه جهت از مقررات مشابه در ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت موسع‌تر تنظیم شده است:

اولاً، اختلاف مورد نظر لازم نیست که دارای ماهیت مدنی یا تجاری باشد. ثانیاً، لازم نیست که داوری در انگلیس یا مطابق قانون بخشی از کشور انگلیس انجام شود. ثالثاً،

دسته دعاوی که بخش ۹ نسبت به آنها اعمال می‌شود، تنها با عبارت «که مربوط به این داوری است»، (which relate to the arbitration) محدود می‌شود. (Ibid.:378-9) عبارت «مربوط به» (relate to) دارای مفهوم وسیعی است که فقط مستلزم آن است که خواهان ثابت کند که یک رابطه واقعی با هر درجه‌ای میان داوری و موضوع دعوی وجود دارد. (Ibid.:357)

بخش ۹(۲) این قانون به طرفین قرار داوری اجازه می‌دهد تا بر خلاف حق اعمال صلاحیت مقرر در بخش ۹(۱) توافق نمایند. بنابراین، در صورتی که طرفین توافق کنند که دادگاه‌های انگلیس صلاحیت نظارتی بر تفسیر و اجرای توافق داوری نداشته باشد، این توافق برای دادگاه‌های مذکور لازم‌الاتباع خواهد بود. به عبارتی، استثنای توافق داوری مقرر در بخش ۹ این قانون، دارای جنبه تکمیلی است.

۲-۱-۴- پاکستان، سنگاپور و آفریقای جنوبی

بخش ۱۰ قانون ۱۹۸۱ مصونیت دولت پاکستان،^۹ بخش ۱۱ قانون ۱۹۸۵ مصونیت دولت سنگاپور^{۱۰} و بخش ۱۰ قانون ۱۹۸۱ مصونیت‌های دول خارجی آفریقای جنوبی^{۱۱} دارای مقررات یکسان با بخش ۹ قانون مصونیت دولت انگلیس می‌باشد. البته بخش ۹(۲) قانون آفریقای جنوبی از دو جهت با بخش ۹(۲) قانون انگلیس تفاوت دارد. تفاوت اول این که، قانون انگلیس محدودیتی برای توافق طرفین برخلاف استثنای توافق داوری قائل نیست، اما قانون آفریقای جنوبی فقط به طرفین فرصت می‌دهد تا دادگاه دولت دیگری را برای اعمال صلاحیت نظارتی بر داوری انتخاب کنند. تفاوت دوم این است که قانون انگلیس توافقات داوری را که طرفین آن دولتها هستند، کلاً از شمول استثنای توافق داوری خارج می‌سازد، در حالی که قانون آفریقای جنوبی آن دسته از توافقات داوری را که طرفین آن دولتهای خارجی باشند، از شمول این استثناء خارج می‌کند. از ظاهر این بخش فرعی برداشت می‌شود که مطابق قانون آفریقای جنوبی، اگر یک طرف توافق داوری یک دولت خارجی و طرف دیگر آن دولت آفریقای جنوبی باشد، اعمال استثنای توافق داوری بلامانع خواهد بود. اما این برداشت مبتنی بر ظاهر، به معنای اعمال صلاحیت بر یک داوری بین‌المللی عمومی است که از شمول تعریف استثنای توافق داوری خارج است و با موازین حقوق بین‌الملل خصوصاً اصل برابری دولتها تعارض دارد. بنابراین، به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار آفریقای جنوبی از عبارات مندرج در بخش فرعی مذکور، همانند بخش ۹(۲) قانون انگلیس، عدم شمول استثنای توافق داوری بر توافقات داوری فیما بین دولتها باشد.

۳-۱-۴- استرالیا

در بخش ۱۷ قانون ۱۹۸۵ مصونیت‌های دول خارجی استرالیا، تحت عنوان داوریه‌ها، به موضوع توافق داوری و آثار آن بر مصونیت صلاحیتی پرداخته شده است.^{۱۲} در این بخش، قانونگذار استرالیا، رسیدگی قضایی به موضوع‌هایی همچون اعتبار یا قابل اجراء بودن توافق داوری یا آئین داوری یا شناسایی الزامی بودن یا اجرای رأی صادره از طریق داوری یا کنار گذاشتن آن را از شمول مصونیت دولت خارج نموده است. اگر چه طبق بخش (۲) ۱۷ قانون، استثنای توافق داوری صرفاً در مورد دعاوی مربوط به شناسایی الزامی بودن یا اجرای رأی صادره از طریق داوری، جنبه تکمیلی دارد و لذا طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند.

۴-۱-۴- آرژانتین

ماده ۲(h) قانون ۱۹۹۵ مصونیت دولتهای خارجی از صلاحیت دادگاه‌های آرژانتین،^{۱۳} ضمن پذیرفتن استثنای توافق داوری، محدودیت مهمی بر آن وارد نموده است که بر اساس آن فقط توافقات داوری که برای حل اختلافات ناشی از مبادلات تجاری منعقد می‌شوند، مشمول این استثناء خواهند بود. بنابراین، اگر توافق داوری برای حل اختلافات ناشی از قراردادهای یا سایر تعهدات مدنی باشد، دعوی راجع به چنین توافقی مشمول استثنای توافق داوری نخواهد بود. درعین حال، قانون آرژانتین نیز استثنای توافق داوری را در حد یک قاعده تکمیلی پذیرفته است.

۵-۱-۴- کانادا

قانون ۱۹۸۵ مصونیت دولت کانادا، فاقد هرگونه مقررات، مبنی بر اجازه اعمال صلاحیت بر دولت خارجی در دعاوی ناشی از توافق داوری، بر مبنای استثنای توافق داوری یا نظریه اعراض ضمنی است.

۶-۱-۴- فرانسه

به‌طور کلی، رویه قضایی فرانسه براین اساس استوار است که قبول هر نوع داوری خاص یا نهادین از طرف دولتها یا هر شخصیت حقوقی دارای مصونیت، به معنی انصراف از مصونیت قضایی و اجرایی است. در این رابطه دادگاه تجدید نظر شهرستان روان فرانسه در سال ۱۹۹۶ در دعوی علیه یک شرکت دولتی تونسی رأی صادر کرد که در آن، به نحو روشن، حقوق خصوصی را از حقوق عمومی تفکیک و لزوم متابعت از شرط رجوع به داوری در مسائل مربوط به حقوق خصوصی را بیان نمود. در این رأی دادگاه اعلام کرد که با قبول شرط رجوع به داوری، که بدون قبول و تسلیم به آن قرارداد امضاء نمی‌شد، دولت

قبول کرده است که مقررات عمومی تجارت بین‌المللی در روابط فیما بین اجراء شود و در نتیجه، چنین دولتی از مصونیت قضایی خود اعراض نموده است. (خزاعی، همان)

رویه بین‌المللی

۱-۵- کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت^{۱۴}

در ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت به آثار توافق داوری بر مصونیت دولت اشاره دارد.^{۱۵} مطابق این ماده، عضو یک توافق داوری ممکن است لازم باشد در موارد خاصی نزد یک دادگاه ملی حاضر شود. موارد مندرج در بندهای ۱(a) تا ۱(c) این ماده، مهم‌ترین اسباب و عللی است که ممکن است حضور طرفهای توافق داوری را در دادگاه ایجاب کند. (Explanatory Report: para.50)

گزارش توضیحی ماده ۱۲، با طرح این سؤال که آیا تصمیمات مراجع داوری که استثنای موضوع ماده ۱۲ در مورد آنها قابل اعمال است، دارای چنان ماهیتی هستند که بتوان از یک دولت خارجی خواست تا براساس ماده ۲۰^{۱۶} به آنها ترتیب اثر بدهد، چنین پاسخ می‌دهد که چون این تصمیمات، احکامی نیستند که دستور اجرا یا پرداخت دهند، بلکه احکام اعلامی در مورد مسائل موضوعی (واقعیت) یا حکمی (قانون) یا صرفاً راهنماهای آئین دادرسی هستند، لذا اجرای تصمیم به معنی خاص مطرح نخواهد بود. با وجود این، دولت خارجی ملزم است به این تصمیمات ترتیب اثر دهد. به‌عنوان مثال، اگر اعتبار یک توافق داوری راجع به یک اختلاف، از نظر قضایی تأیید شود، این دولت نمی‌تواند در ارتباط با آن اختلاف نزد دادگاه‌های خود اقامه دعوی کند. (Ibid.: para.54)

زیرا چنین اقدامی به منزله نادیده انگاشتن رأی داوری مبنی بر تأیید اعتبار توافق داوری است که طبعاً نتیجه آن ارجاع دعوی به مرجع داوری خواهد بود.

نکات جالب توجه در ارتباط با ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی مصونیت عبارت است از

این که:

۱- استثنای موضوع این ماده محدود به توافقات داوری راجع به اختلافات تجاری نیست، بلکه صریحاً توافقات داوری مربوط به اختلافات مدنی را نیز در بر می‌گیرد.

۲- توافق داوری الزاماً باید به شکل کتبی باشد.

۳- برای اعمال استثنای موضوع این ماده، شرط ارتباط با دولت مقر دادگاه مقرر شده است؛ به نحوی که این استثناء را تنها در مورد آن دسته از دعاوی راجع به توافقات

داوری می‌توان اعمال کرد که داوری مربوط در سرزمین یا مطابق قانون دولت مقرر دادگاه صورت گرفته باشد.

۴- طرفین توافق داوری می‌توانند توافق کنند که دعوی ناشی از توافق داوری از شمول صلاحیت نظارتی دولت دیگر خارج باشد.

۵- توافقات داوری فی‌مابین دولتها از شمول این استثناء خارج است.

۲-۵- کنوانسیون ملل متحد^{۱۷}

مطابق ماده ۱۷ کنوانسیون ملل متحد،^{۱۸} رضایت به مراجعه به داوری توسط یک دولت، متضمن رضایت به اعمال صلاحیت نظارتی دادگاه‌های دولتی شناخته شده است که دارای صلاحیت نظارت بر اجرای توافق داوری است. (ILC Final Draft Articles and Commentary, 1999:55) بیان می‌کند که این ماده شامل توافق داوری میان یک دولت و یک شخص حقیقی یا حقوقی خارجی و نه میان دولتها با یکدیگر یا با سازمانهای بین‌المللی است. بنابراین انواع داوری مقرر توسط معاهدات میان دولتها یا معاهداتی که دولتها را ملزم به حل اختلافات با اتباع سایر دولتها از طریق داوری می‌کند، از شمول این ماده خارج است.^{۱۹} بنابراین، در این ماده، از انواع مختلف داوری که به‌عنوان وسیله حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات مورد مراجعه و استعمال دولتهاست، تنها داوریهایی مورد نظر است که میان دولتها و اشخاص حقیقی و حقوقی واقع می‌شود. این نوع داوری در هر شکلی ممکن است مورد توافق قرارگیرد، مثل داوری تحت قواعد اطاق بازرگانی بین‌المللی یا آنسیترال، یا سایر داوری-های سازمان یافته یا داوری تجاری موردی (خاص). البته، پذیرش داوری ایکسید، از شمول این ماده خارج است. (*Ibidem.*)

در مقایسه با ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت، ماده ۱۷ کنوانسیون ملل متحد از جهتی موسع‌تر و از جهتی مضیق‌تر است. کنوانسیون اروپایی دارای یک شرط ارتباط است که مطابق آن داوری باید در سرزمین یا مطابق قانون دولت مقرر دادگاه صورت گرفته باشد تا دادگاه آن دولت بتواند براساس استثناء توافق داوری صلاحیت خود را اعمال کند، درحالی‌که کنوانسیون ملل متحد این شرط ارتباط محدود را به شرطی موسع مبدل می‌کند که مطابق آن دولت مقرر دادگاه ممکن است به هر نحوی با دعوی مربوط ارتباط صلاحیتی برقرار کند. اما برعکس، درحالی‌که کنوانسیون اروپایی شامل توافقات داوری برای اختلافات ناشی از مسائل مدنی و تجاری می‌باشد، کنوانسیون ملل متحد فقط دسته‌ای از توافقات داوری را در بر می‌گیرد که برای حل اختلافات ناشی از مبادلات تجاری منعقد می‌شود.

نتیجه‌گیری

- ۱- به علت تشابه مفاهیم داوری و حل و فصل قضایی و ارتباط نزدیک و گاه همپوشانی آنها، این تلقی وجود دارد که پذیرش توافق داوری به معنای رضایت به کلیه آثار و نتایج مترتب بر داوری از جمله قبول اعمال صلاحیت نظارتی دولت مقرر دادگاه بر اختلاف ناشی از تفسیر و اجرای قرار یا شرط داوری است. این دیدگاه، در رویه دولتها در قالب شناسایی اعراض از مصونیت در دعاوی مذکور متجلی شده است. با این حال، رویه اکثر دولتهایی که دارای قوانین مصوب در زمینه مصونیت دولت هستند، بیانگر عدم اقبال به نظریه اعراض در موضوع استثنای توافق داوری است.
- ۲- تا جایی که رویه در دسترس حکایت می‌کند، تنها ایالات متحده و فرانسه مسئله اعراض در این دعاوی را مورد شناسایی قرار داده‌اند و رویه سایر دولتها مبتنی بر مستثنی بودن این دعاوی از مصونیت دولت می‌باشد.
- ۳- ارتباط سرزمینی خاص، مانند اجرای داوری در قلمرو یا مطابق قانون دولت مقرر دادگاه، تنها در قانون ایالات متحده و کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت لازم دانسته شده است.
- ۴- در مقررات مربوط به استثنای توافق داوری در قوانین کشورهای دارای قانون مصونیت، بجز ایالات متحده و استرالیا و همچنین در کنوانسیونهای اروپایی و ملل متحد، بر شرط کتبی بودن توافق داوری تصریح شده است.
- ۵- در میان کشورهای دارای قانون مصونیت دولت، تنها قانون کانادا فاقد مقررات راجع به این استثناء می‌باشد.
- ۶- در کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت پیش‌بینی شده است که توافق داوری موضوع این استثناء می‌تواند برای حل اختلافات مدنی و تجاری منعقد شده باشد، درحالی‌که کنوانسیون ملل متحد توافق داوری مورد نظر را محدود به حل اختلافات تجاری دانسته است. قوانین داخلی موجود نسبت به این قید ساکت هستند.
- ۷- در اغلب قوانین و معاهدات موجود استثنای توافق داوری به‌عنوان یک قاعده تکمیلی ترسیم شده است. این امر حکایت از آن دارد که در قوانین و معاهدات مزبور با این استثناء محتاطانه برخورد شده و به دولتها اجازه داده شده است تا با طرفهای توافق داوری توافق کنند که از شمول استثنای توافق داوری، یعنی اعمال صلاحیت نظارتی دولت دیگر خارج باشند.
- ۸- رویه قضایی در تأیید استثنای توافق داوری نادر است و گزاره‌های فوق عمدتاً از رویه تقنینی داخلی و بین‌المللی استنتاج شده است. لذا در مجموع از رویه موجود نمی‌توان نتیجه‌گیری کرد که این استثناء در حال حاضر به یک قاعده حقوق بین‌الملل عام تبدیل شده است.

یادداشت ها:

۱. بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری: «در صورت اختلاف راجع به صلاحیت دیوان، حکم دیوان قاطع است.»
 ۲. منظور از اختلاف در مورد تفسیر و اجرای شرط یا توافق داوری، اختلاف در مورد مسائلی همچون اعتبار تعهد به مراجعه به داوری یا حل و فصل اجباری اختلاف از طریق داوری، تفسیر و اعتبار شرط یا توافق داوری، آئین داوری و کنارگذاشتن آراء داوری و امثال آن است.
 ۳. کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی و کنوانسیون ۱۹۶۵ واشینگتن راجع به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولتها و اتباع سایر دولتها.
 ۴. چنان که به قانونگذار روسیه پیشنهاد شده است برای اطمینان سرمایه‌گذاران در طرحهای مشارکت تولید، پیشاپیش قبل از ارجاع اختلاف به داوری، دولت روسیه طی قرارداد مشارکت تولید با طرف خصوصی، اعراض خود از مصونیت دولت را اعلام نماید. زیرا، بدون چنین اعراضی، دولتهایی مانند روسیه، اغلب در برابر رجوع به داوری و اجرای رأی داور مقاومت می‌کنند. (Stoleson, 1997, p.686)
 ۵. این رویه در همه کشورها صادق نیست. (Moses, 2008:51)
 ۶. دولت خارجی در موارد ذیل از صلاحیت دادگاه‌های ایالات متحده مصون نخواهد بود:
در پرونده‌ای که در آن، دعوی برای اجرای یک توافق منعقد شده میان دولت خارجی و یک طرف خصوصی، مبنی بر پذیرش مراجعه به داوری در اختلافات ناشی از یک رابطه حقوقی معین، قراردادی یا غیرقراردادی، در ارتباط با موضوعی که براساس قانون ایالات متحده می‌تواند از طریق داوری حل و فصل شود، یا برای تأیید یک رأی صادره براساس این توافق، اقامه شده باشد، مشروط بر این که:
الف) داوری در ایالات متحده انجام شده یا قصد بر این باشد که در ایالات متحده انجام شود؛
ب) این توافق یا رأی، تحت حکومت یک معاهده یا توافق بین‌المللی لازم‌الاجراء برای ایالات متحده که خواستار شناسایی و اجرای آراء داوری است، باشد یا بتواند باشد؛
ج) دعوی ذیل توافق داوری (دعوی ماهوی)، نه دعوی راجع به توافق داوری، بتواند براساس این بخش یا بخش ۱۶۰۷ در دادگاه ایالات متحده اقامه شود؛
د) بند (۱) این بخش (موضوع اعراض از مصونیت)، به نحو دیگر قابل اعمال باشد؛»
7. Texas Trading Milling Corp v. Federal Republic of Nigeria Decor by Nikkei International Inc. 647 F2d 300 (1981) cited at: <http://openjurist.org/>
۸. بخش ۹: داوری ها

- (۱) جایی که یک دولت کتباً توافق می‌کند که اختلافی را که بروز کرده یا ممکن است بروز کند، به داوری تسلیم کند، این دولت در ارتباط با رسیدگی قضایی که در دادگاه‌های انگلیس در ارتباط با این داوری جریان می‌یابد، مصون نیست.
- (۲) این بخش، جز در مورد هرگونه مقررات مغایر در توافق داوری، دارای اثر است و نسبت به توافق داوری میان دولت‌ها به‌کار نمی‌رود.
۹. بخش ۱۰: داوری‌ها
- (۱) اگر یک دولت کتباً توافق نماید که اختلافی را که بروز کرده یا ممکن است بروز کند، به داوری تسلیم نماید، این دولت در ارتباط با رسیدگی قضایی مربوط به این داوری، در دادگاه‌های پاکستان مصونیت ندارد.
- (۲) بخش فرعی (۱)، بر اساس مقررات توافق داوری دارای اثر است و در مورد توافق داوری میان دولت‌ها قابل اعمال نیست.»
۱۰. بخش ۱۱: داوری‌ها
- (۱) اگر یک دولت کتباً توافق نماید که اختلافی را که بروز کرده یا ممکن است بروز کند، به داوری تسلیم نماید، این دولت در ارتباط با رسیدگی قضایی مربوط به این داوری، در دادگاه‌های سنگاپور مصونیت ندارد.
- (۲) بخش فرعی (۱)، بر اساس مقررات توافق داوری دارای اثر است و در مورد توافق داوری میان دولت‌ها قابل اعمال نیست.»
۱۱. بخش ۱۰: داوری
- (۱) یک دولت خارجی که کتباً توافق کرده است تا اختلافی را که بروز کرده یا ممکن است بروز کند، به داوری تسلیم نماید، در هر دعوی که مربوط به این داوری باشد، از صلاحیت دادگاه‌های این جمهوری مصون نخواهد بود.
- (۲) بخش فرعی (۱) در موارد زیر اعمال نخواهد شد:
- الف) اگر توافق داوری مقرر دارد که دعوی باید در دادگاه‌های یک دولت خارجی اقامه شود؛ یا
- ب) طرف‌های توافق داوری دولتهای خارجی باشند.»
۱۲. بخش ۱۷: داوری‌ها
- (۱) اگر دولت خارجی طرف یک توافق با تسلیم یک اختلاف به داوری باشد، ... (این دولت) در اعمال صلاحیت نظارتی یک دادگاه بر این داوری، در موارد ذیل از مصونیت برخوردار نیست؛
- الف) رسیدگی قضایی در پرونده‌ای که برای کسب نظر یک دادگاه اظهار شده است؛
- ب) رسیدگی قضایی برای تصمیم‌گیری راجع به مسئله‌ای مانند اعتبار یا قابل‌اجراء بودن توافق یا در مورد آئین داوری؛ یا
- ج) رسیدگی قضایی برای کنار گذاشتن رأی.
- (۲) ... با رعایت توافق مغایر، دولت خارجی در رسیدگی قضایی راجع به شناسایی الزامی بودن یا اجرای رأی صادره از طریق داوری، در هر جا که صادر شده باشد، دارای مصونیت نیست...»

۱۳. ماده ۲- دولتهای خارجی در موارد ذیل نمی‌توانند به مصونیت صلاحیتی استناد کنند: ...
اگر بعد از توافق کتبی بر تسلیم یک اختلاف ناشی از یک مبادله تجاری به داوری، دولت خارجی بخواهد در دعاوی مربوط به اعتبار با تفسیر این توافق داوری یا جریان رسیدگی داوری یا کنسل کردن رأی داوری، به مصونیت از صلاحیت دادگاه‌های آرژانتین متوسل شود، مگر این که توافق داوری به نحو دیگری مقرر نماید.
۱۴. این کنوانسیون که پس از تصویب پنجم کشور در سال ۱۹۸۵ لازم‌الاجراء گردیده، تاکنون فقط توسط هشت دولت از ۴۷ عضو شورای اروپا تصویب شده است. این هشت کشور عبارتند از: اتریش، بلژیک، قبرس، آلمان، لوگزامبورگ، هلند، سوئیس و انگلیس. لازم به ذکر است که کنوانسیون مذکور علاوه بر تصویب هشت کشور مذکور توسط پرتغال نیز امضاء شده است.
۱۵. «ماده ۱۲-
۱- اگر یک دولت متعاقد کتباً بپذیرد که یک اختلاف ناشی از مسائل مدنی یا تجاری را که بروز کرده یا ممکن است بروز کند، به داوری تسلیم کند، این دولت نمی‌تواند در ارتباط با دعاوی مربوط به امور ذیل، از صلاحیت دولت متعاقد دیگر که داوری در سرزمین یا مطابق قانون آن دولت صورت گرفته یا خواهد گرفت، ادعای مصونیت کند:
الف) اعتبار یا تفسیر توافق داوری؛
ب) آئین داوری؛
ج) کنار گذاشتن رأی داوری؛
مگر این که توافق داوری به گونه دیگر مقرر نماید.
۲- بند ۱ در مورد توافقات داوری میان دولتها اعمال نخواهد شد.»
۱۶. ماده ۲۰ کنوانسیون راجع به اجراء و ترتیب اثر دادن به احکام صادره علیه دولتها در مواردی است که از اصل مصونیت دولت مستثنی شده است.
۱۷. کنوانسیون ملل متحد توسط دولتهای ایران، اتریش، نروژ، پرتغال و رومانی به تصویب رسیده است.
۱۸. «ماده ۱۷- اثر توافق داوری
اگر دولتی در یک توافق کتبی با یک شخص حقیقی یا حقوقی خارجی وارد شود که مطابق آن اختلافات مربوط به یک مبادله تجاری را به داوری تسلیم کند، این دولت نمی‌تواند در برابر دادگاه دولت دیگر، که به نحو دیگری در یک دعاوی مربوط به امور ذیل صالح است، به مصونیت از صلاحیت استناد نماید:
الف) اعتبار یا تفسیر توافق داوری؛
ب) آئین داوری؛ یا
ج) کنار گذاشتن رأی؛
مگر این که توافق داوری به نحو دیگر مقرر کند.»
۱۹. البته این امر مانع از آن نیست که دولتها و سازمانهای بین‌المللی توافقات داوری متضمن تسلیم به صلاحیت نظارتی کشور مقر دادگاه منعقد کنند.

منابع فارسی:

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۱) مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، نشر دانش امروز.
۲. افتخار جهرمی، گودرز، (۱۳۷۸) "تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران: دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی"، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۷-۲۸، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، صص. ۴۴-۱۳.
۳. خزاعی، حسین، (۱۳۸۵) "مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌الملل در مقابل آرای داوری"، مجله حقوقی شماره ۳۴، تهران مرکز امور حقوقی بین‌الملل ریاست جمهوری، صص. ۳۲-۹.
۴. ریدی، ژول، (۱۹۶۹) "اصول کلی داوری بین‌المللی (عمومی و بازرگانی)"، ترجمه: صفایی، سید حسین، حقوق بین‌الملل و داوریهای بین‌المللی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵، صص. ۶۸-۱۱۵.
۵. صفایی، سید حسین، (۱۳۷۴) مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان.
۶. محبی، محسن، (۱۳۷۸) "نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی"، مجله حقوقی شماره ۲۴، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، صص. ۱۰۴-۲۹.

منابع لاتین:

7. Born, Gary B., & Westin, David, (1992) *International Civil Litigation in United States of America : Commentary and Materials*, Deventer/boston, Cluwer Law & Taxation Pub..
8. Dickinson, Andrew, & Lindsay, Rae, & Loonam, James P., (2005) *State Immunity : Selected Materials and commentary*, Oxford, Oxford University Press.
9. Maniruzzaman, A.F.M., (2005) "State Enterprise Arbitration and Sovereign Immunity Issues: A Look at Recent Trends", *Dispute Resolution Journal*; Aug-Oct 2005; 60, 3.
10. Moses, Margaret L., (2008) *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, New York, Cambridge University Press.
11. Ogiso, Motoo, (1988) A/CN.4/415 and Corr.1, "Preliminary report on jurisdictional immunities of States and their property", *I.L.C.Y.B.*, 1988, vol. II(1).

12. Schwebel, Stephen M., (2008) *Justice in International Law: Selected Writings of Stephen M. Schwebel*, Cambridge, Cambridge University Press.
13. Stoleson, Mark A., (1977) "Investment At An Impasse: Russia's Production-Sharing Agreement Law And The Continuing Barriers To Petroleum Investment In Russia", 7 *Duke J. of Comp. & Int'l L.*
14. Sucharitkul, Sompong, (1984) A/CN.4/376 and Add.1 and 2, "Sixth report on jurisdictional immunities of States and their property", *I.L.C.Y.B.*, 1984, Volume II, Part One.
15. Tweddale, Andrew & Tweddale, Keren, *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
16. Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion of 26 April 1988, ICJ Reports 1988.
17. Nottebohm Case, ICJ Reports 1955.
18. *Texas Trading Milling Corp v. Federal Republic of Nigeria* Decree by Nikkei International Inc. 647 F2d 300 (1981) cited at: <http://openjurist.org/>
19. Explanatory Report on the European Convention on State Immunity, Council of Europe, (ETS No. 074).
20. ILC Final Draft Articles and Commentary on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, adopted by the International Law Commission at its forty-third session, in 1999 and submitted to the General Assembly as a part of commission's report covering the work of that session, appears in *I.L.C.Y.B.* (43rd session), vol. II, Pt 2.
21. The Australian Law Reform Commission, Report No. 24, *Foreign State Immunity*, 30 June 1984, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1984.