

دکتر محسن محبی



ماهیت حقوقی

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

از دیدگاه حقوق بین الملل





شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

● مقدمه

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده (دیوان داوری) که به موجب بیانیه‌های الجزایر مورخ ۲۹/۱۰/۱۳۵۹ بوجود آمده است، در ۱۰ تیر ماه ۱۳۶۰ اولین جلسه خود را در مقر آن (لاسه) تشکیل داد. دیوان مذکور اینک دومین دهه از حیات خود را سپری می‌کند. اوصاف دیوان داوری، از جمله سازمان و صلاحیت آن، در بیانیه‌های الجزایر به ویژه بیانیه حل و فصل دعاوی و مقررات داوری آن، که مأخوذ از قواعد داوری مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل مشهور به قواعد داوری آنسیترال است، آمده است. نویسندگان و حقوقدانان ایرانی نیز دیوان مذکور را اجمالاً معرفی کرده‌اند^۱، با این حال تفصیل مقال محتاج نوشته مستقلی است. اما جایگاه دیوان داوری و ماهیت حقوقی آن، دست‌کم از جانب حقوقدانان ایرانی، کمتر مورد بحث واقع شده است^۲. حقوقدانان خارجی هم که به مناسبتی به این مهم پرداخته‌اند، بجز

۱. دکتر گودرز افتخار جهرمی: «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، محله حقوقی، ش ۱۶ و ۱۷، ۱۳۷۱ - ۱۳۷۲، صص ۲۱، ۲۷، دکتر عبدالغنی احمدی و استانی: «شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر»، محله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، صص ۳۵ - ۳۸.
۲. تنها جایی که مسأله ماهیت حقوقی دیوان داوری به‌طور نسبتاً مفصل مورد بحث واقع شده، نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف / ۱۸۱ است (رک. محله حقوقی، ش ۶، تابستان و پاییز ۱۳۶۵، ص ۱۴۱).

یک مورد^۳، اغلب در ضمن مباحث دیگر یا به عنوان مقدمه استنتاجات خود از آن سخن گفته‌اند^۴. مقصد ما در این نوشتار آن است که نشان دهیم دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، از نظر حقوقی، دارای هویتی بین‌المللی و متعلق به نظام حقوق بین‌الملل است. این مدعا مبتنی بر دلایلی است که در سطور آتی توضیح خواهیم داد.

ثمره بحث در مورد ماهیت حقوقی دیوان داوری از جمله آن است که هرگاه معلوم شود دیوان مذکور متعلق به نظام حقوق بین‌الملل است، اولاً آراء آن جنبه بین‌المللی خواهد داشت و از حیث اجرا مشمول قواعد ناظر بر اجرای احکام بین‌المللی - به معنای بین‌الدولی - است، ثانیاً ادعاهای مطروحه نزد دیوان داوری که به دلایل ماهوی رد شوند یا حتی به عللی از قبیل فقدان سمت در دعوی، غیرقابل استماع تشخیص و مردود اعلام گردند چون به اعتبار یک ترتیبات بین‌المللی و توسط یک دیوان بین‌المللی رد شده‌اند، خصلت امر مختومه خواهند یافت و قابل طرح مجدد نخواهند بود، و ثالثاً تصمیمات دیوان در حدودی که به استناد قواعد و اصول حقوق بین‌الملل عرفی یا مدون صادر شده باشند، به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل ارزش رویه‌ای خواهند داشت^۵.

قبل از ورود به مطلب بجاست روشن سازیم مقصود از وصف «بین‌المللی» چیست و چه شرایطی برای صدق اطلاق آن وجود دارد (قسمت اول) و سپس به بررسی این موضوع بپردازیم که آیا دیوان داوری مورد نظر ما واجد آن شرط هست یا نه (قسمت دوم). در پایان نیز ایرادات و مجادلاتی را که علیه بین‌المللی بودن دیوان داوری وجود دارد، به اجمال، بررسی می‌کنیم (قسمت سوم).

3. David Caron: «The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal», *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, p. 105.

۴. برای نمونه، رک. دی. ال. جونز: «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده: حقوق خصوصی اشخاص و مسئولیت دولت»، ترجمه محسن محتبی، مجله حقوقی، ش ۷، زمستان ۱۳۶۵، ص ۵۵.

5. Charles Brower: «The Iran-United States Claims Tribunal», *Rassemblement des Cours*, 1990, V, p. 230.

تعبیر داوری بین‌المللی یا دیوان داوری بین‌المللی معمولاً در دو مفهوم بکار می‌رود: یکی در معنای اصطلاحی آن برای داوریه‌های تجاری بین اشخاص خصوصی یا بین اشخاص خصوصی و مؤسسات دولتی که در سطح غیرملّی و مطابق با آیین دادرسی غیرملّی انجام می‌شوند، مانند داوریه‌های موضوع مقرّرات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^۶ یا داوریه‌های مشمول مقرّرات مرکز حلّ و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول (ICSID)^۷ یا داوریه‌های موردی (اتفاقی/ad-hoc) که مثلاً مطابق مقرّرات داوری آنسیترال انجام می‌شود^۸؛ دوم در معنای حقیقی آن و برای داوریه‌هایی که بین دولتها صورت می‌گیرد و موضوع آنها حلّ و فصل اختلافات بین‌الدولی است. گاه تعبیر «دیوان بین‌المللی» برای دادگاه‌های بین‌المللی موجود مانند دادگاه بین‌المللی دادگستری که دارای سازمان، اساسنامه حاوی مقرّرات رسیدگی و نظام حلّ و فصل قضایی معین و از قبل تعیین شده هستند نیز بکار می‌رود، در حالی که رسیدگی نزد چنین مراجعی از مصادیق حلّ و فصل قضایی است نه داوری^۹.

به گمان ما اطلاق «دیوان بین‌المللی» به مراجع رسیدگی از نوع گروه اوّل از داوریه‌ها خالی از مسامحه نیست، زیرا داوریه‌های تجاری بین اشخاص خصوصی (داخلی) و حتّی داوریه‌های بین اشخاص خصوصی و دولتها، ذاتاً به

6. Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce (ICC), ICC Publication, 1991, No. 441-2.

۷. برای ملاحظه متون انگلیسی و ترجمه فارسی کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶ در مورد تشکیل مرکز مذکور، رک. مجله حقوقی، ش ۶، ص ۲۵۹.

۸. برای ملاحظه متن انگلیسی و ترجمه فارسی مقرّرات داوری آنسیترال، رک. مجله حقوقی، ش ۳، تابستان ۱۳۶۴، ص ۲۰۳.

۹. هرچند در زبان فارسی «دیوان» در معنای «دادگاه» نیز بکار رفته و می‌رود، مانند دیوان عالی کشور، اما بهتر است واژه «دیوان» را برای مراجع داوری که بر اساس رضایت طرفین و برای رسیدگی به اختلاف مشخصی تشکیل و پس از صدور رای منحل می‌شوند، بکار بریم و کلمه «دادگاه» را همچنانکه تاکنون مصطلح بوده است، برای مراجع قضایی که بر اساس قانون و نه رضایت اصحاب دعوی، به‌طور دائمی و با صلاحیتهای گوناگون بوجود می‌آیند، استفاده نماییم. همین تفکیک در صحنه بین‌المللی هم مجری و معتبر است. منظور از دیوان بین‌المللی، مرجعی است که به اراده و رضایت طرفین و یا مأموریتی خاص بوجود آمده تا به اختلاف بین آنها رسیدگی کند، در حالی که مراد از دادگاه بین‌المللی مرجعی است دائمی و از قبل تشکیل شده با قضایی که اصحاب دعوی نقشی در انتخاب آنها نداشته‌اند، با آیین دادرسی از قبل تصویب شده و با صلاحیتی نسبتاً وسیع که در اساسنامه آن آمده است، مانند دادگاه بین‌المللی دادگستری (ICJ) یا دادگاه عدالت جامعه اروپایی.

نظام حقوق خصوصی تعلق دارند و صرف اینکه در سطحی غیرملّی یا مطابق با قواعدی غیرملّی رسیدگی می‌شوند، آنها را به سطح حقوق بین‌الملل - به معنایی که علمای حقوق از این عبارت مراد می‌کنند، یعنی تنظیم روابط حقوقی بین کشورها - ارتقا نمی‌دهد. انتقال داوریه‌ها به سطح بین‌المللی که صحنه حق و تکلیف دولتهاست، و شمول مقررات و اصول حقوق بین‌الملل به آنها، قبل از هر چیز موکول به آن است که اصحاب دعوی از تابعان حقوق بین‌الملل باشند و مهمتر آنکه دعوای موضوع داوری موضوعاً و حکماً در قلمرو حقوق بین‌الملل بگنجد. پروفیسور مان در این مورد می‌نویسد:

«گرچه هرگاه پاره‌ای از جنبه‌های بین‌المللی امر به میان می‌آید، نه‌چندان غیر معمول است و نه زیانی دارد که آن را در محاوره داوری بین‌المللی بگوییم، اما این تعبیر مصداق و معنای محصلی ندارد. از نظر حقوقی، داوری تجاری بین‌المللی وجود ندارد و همچنانکه هر سیستم حقوق بین‌الملل خصوصی در واقع یک سیستم حقوق داخلی است، هر داوری هم متعلق به نظام حقوق داخلی است.»^{۱۰}

افزون بر این، نهضت بین‌المللی کردن قراردادهای بین اشخاص خصوصی و دولتها و داوریه‌های مربوط به آنها که با رأی معروف پروفیسور دیوبوئی در سال ۱۹۷۷ در پرونده داوری تاپکو آغاز شده بود^{۱۱}، با انتقادات زیادی مواجه گردید^{۱۲} و اینک رنگ باخته است، چندان که امروزه جنبش «دوباره محلی کردن» قراردادهای مذکور و تبعاً داوریه‌های آنها، قوتی یافته است

10. Mann: «Lex Facit Arbitrum», in *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke* (ed. Sanders), 1976, pp. 157-159.

11. *Texaco Overseas Petroleum Company v. California Asiatic Oil Company, The Government of the Libyan Arabic Republic, Award of 19 January 1977*, reprinted in *53 International Law Reporter*, 1979, p. 422.

۱۲. برای ملاحظه نمونه‌ای از انتقادات رک:.

F. Rigaux: «Des dieux et des héros», 67 *Revue critique de droit international privé*, 1978, p. 435 et seq.; Bowett: «State Contract with Aliens: Compensation for Termination or Breach», *British Yearbook of International Law*, 1989, p. 54.

این مقاله اخیراً به فارسی ترجمه و چاپ شده است. رک. مجله حقوقی، ش ۱۶ و ۱۷، ۱۳۷۱، ۱۳۷۲.

صص ۳۸۱-۳۸۲.

و حامیان خود را دارد^{۱۳}. بسط سخن در این زمینه، محتاج بحث مستقلاً است که مجال آن در این مقال نیست. باری، داوریهای بین اشخاص خصوصی یا اشخاص خصوصی و دولتها را می توان محافظه کارانه و با اندکی تسامح، حداکثر به «فراملی» (Transnational) و یا «غیرملی» (a-national) تسمیه کرد و آنها را، در غیاب هرگونه حکم یا ترتیب حقوقی مشخص دیگری که طرفین تعیین کرده باشند، مشمول اصول کلی حقوقی دانست. با این راه حل، مقررات مربوط به آیین داورى و نیز قانون ماهوى حاکم بر موضوع دعوى از سطح ملّى خارج مى شود، اما خود «جریان داورى» (Lex arbitri) حداقل از حیث نظم عمومى، مشمول مقررات کشور مقر باقى مى ماند.

با توضیحاتی که دادیم معلوم می شود مصداق صحیح «دیوان بین المللی» و «داوری بین المللی» همانا دیوانها و داوریهایی است که بین تابعان حقوق بین الملل تشکیل و برگزار می شود. اینک باید بررسی کنیم که چه ضوابطی برای تعرفه و تسمیه یک مرجع داورى با وصف بین المللی و تعیین ماهیت حقوقی آن به عنوان یک مرجع بین الدولی وجود دارد، و سپس ببینیم آیا وضع دیوان داورى ما با این ضوابط تطبیق می کند یا خیر.

۱

ضوابط دیوانهای بین المللی

برای درک درست هر مفهومی، چنانکه سنت است، ابتدا باید تعریفی از آن به دست داد و حدّ و رسم آن را تعیین کرد تا اولاً معنای محصلّ تعابیری که در طول بحث بکار می رود معلوم باشد، و ثانیاً از اختلاط آن مفهوم با دیگر مفاهیم و موضوعات قریب المضمون جلوگیری شده باشد. دیوان بین المللی را می توان

13. El-Khosheiri and Riad: «The Law Governing A New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process», 2 *ICSID Review*, 1986, p. 257.

چنین تعریف نمود:

مرجمی که بر اساس یک موافقتنامه بین المللی، که بین تابعان حقوق بین الملل و در سطح حقوق بین الملل منعقد شده است، تشکیل می‌گردد و عضو یا اعضای آن منتخب طرفین است و به وسیله همان طرفین صلاحیت یافته است که مطابق با آیین دادرسی و قانون ماهوی که ایشان تعیین کرده‌اند، به اختلاف یا اختلافات خاص بین آنها رسیدگی و به نحو الزام‌آوری تصمیم‌گیری نماید.

تحلیل و تدقیق در این تعریف، ضوابط لازم برای بین المللی محسوب شدن یک دیوان را به دست می‌دهد: (۱) تشکیل آن مبتنی بر عهدنامه باشد، (۲) طرفین اختلاف و مؤسسان دیوان از تابعان حقوق بین الملل باشند، و (۳) حقوق بین الملل را در ماهیت دعوی اعمال کند. هر دیوانی که این سه شرط را به طور یکجا و همزمان داشته باشد، از نظر جایگاه و ماهیت حقوقی، یک دیوان بین المللی محسوب می‌گردد که متعلق به نظام حقوق بین الملل است. به عبارت دیگر، همین که معلوم شد سپهر حقوقی درونی یک دیوان داوری یعنی سازمان و تشکیلات، صلاحیت شخصی و موضوعی و آیین رسیدگی و نیز سپهر حقوقی بیرونی آن یعنی قانون ماهوی حاکم، مستف و محاط با چنان مجموعه‌ای از قواعد و موازینی است که از منابع حقوق بین الملل به دست می‌آیند، به آسانی بتوان نتیجه گرفت که آن دیوان، هم از نظر سازمانی و هم از نظر عملکرد، در قلمرو حقوق بین الملل تشکیل شده است و به نام حقوق بین الملل مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌کند. چنانکه خواهیم دید، ضوابط سه گانه فوق صرفاً انتزاعی و اعتبار ذهنی نیست بلکه، علاوه بر توجیه در منطق حقوقی، مقوم و مؤید با رویه بین المللی نیز هست.

الف. شرط نخست: بین المللی بودن سند مؤسس دیوان

شرط نخست بین المللی بودن هر دیوان آن است که سند مؤسس آن، بین تابعان حقوق بین الملل تنظیم و امضاء شده باشد. دیوانی که بر اساس توافق

اشخاص حقوق خصوصی تشکیل گردد، ولو در سطحی غیر ملی تأسیس شود و عمل نماید، به نوعی متکی به یک نظام حقوق داخلی است و - چنانکه اشاره شد - دیوانی است که مسامحتاً می‌توان آن را «فراملی» یا «غیر ملی» نامید. افزون بر این، هر مرجعی - غیر از دادگاههای کشوری که آشکارا جزو سازمان قضایی داخلی هستند - که به موجب قانون داخلی تشکیل شده باشد، ولو اینکه مجاز یا مأمور به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل باشد، چون مستقل از نظام حقوق داخلی عمل نمی‌کند نمی‌تواند بین‌المللی محسوب شود و لذا تصمیمات آن واجد وصف بین‌المللی نخواهد بود.^{۱۴}

توجیه و ضرورت شرط بین‌المللی بودن سند مؤسس برای بین‌المللی دانستن یک دیوان، چندان مشکل نیست. منطقیاً هر حادثی محصول علت موجه‌ای است که آن را به منصفه ظهور و حدوث رسانده است. مراجع قضایی داخلی به موجب قانون تأسیس می‌شوند و مشروعیت و اقتدار خود را از آن می‌گیرند. اما در صحنه بین‌المللی هیچ دیوانی تشکیل نمی‌شود مگر با اراده مشترک طرفین اختلاف که، با داشتن صلاحیت و اهلیت لازم، نسبت به تأسیس آن توافق کرده و صلاحیت آن را پذیرفته باشند. تفاوت عمده‌ای که بین دادگاههای کشوری و دیوانهای داوری وجود دارد همین است که مشروعیت و صلاحیت محاکم داخلی موکول و متوقف بر رضایت اصحاب دعوی نیست، در حالی که اقتدار و صلاحیت هر دیوان داوری مولود و محصول توافق و رضایت طرفین اختلاف است که با بکار گرفتن اراده آزاد خود به هر نحو که مقتضی و مصلحت بدانند - البته تا مرز نظم عمومی - آن را سازماندهی و اداره می‌کنند. حتی اگر بتوان نمونه‌هایی از داوری اجباری را در سطح حقوق داخلی نشان داد

۱۴. پروفیسور براونلی معتقد است ماهیت حقوقی هر دیوانی از جمله موکول به دو عامل سازمان و صلاحیت آن است. بنابراین، مراجعی که به موجب قانون داخلی تشکیل می‌شوند - مانند کمیسیون دعوی خارجی ایالات متحده آمریکا - چون مستقل از نظام حقوق داخلی کشور مربوط عمل نمی‌کنند و نیز عهده‌دار حل و فصل اختلاف بین اصحاب دعوی در سطح بین‌المللی نیستند، واجد وصف بین‌المللی نخواهند بود، زیرا از حیث منشأ تشکیل، ترکیب اعضا، مصونیت از صلاحیت محلی در کشور مربوط و بالاخره از حیث صلاحیت قضایی، بین‌المللی نمی‌باشند. رک:

lan Brownlie: *Principles of Public International Law*, 4th edition, 1990, pp. 712-713.

— مانند داوری مربوط به اختلافات ناشی از معاملات بورس اوراق بهادار^{۱۵} — در صحنه بین‌المللی، به‌ویژه هنگامی که طرفین اختلاف دولتها باشند، وجود رضایت و توافق قبلی شرط لازم و علت تامه ارجاع اختلاف به داوری و ایجاد دیوان مربوط است. اصولاً هیچ دولت صاحب حاکمیتی را نمی‌توان نزد دادگاه یا دیوانی در سطح بین‌المللی طرف دعوی قرار داد مگر اینکه قبلاً رضایت خود را اعلام کرده باشد یا دست‌کم پس از طرح دعوی آن را اعلام کند. این اقتضای اصل حاکمیت دولتهاست که خود از اصول حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود. دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی، سلف دادگاه بین‌المللی دادگستری فعلی، در نظریه مشورتی خود در قضیه «وضعیت کارلیای شرقی»، این اصل حقوق بین‌الملل را چنین تأیید و بازگویی کرده است:

«این نکته به‌خوبی در حقوق بین‌الملل مسلم شده است که هیچ دولتی را نمی‌توان بدون رضایت آن مجبور کرد اختلافات خود با سایر دولتها را به میانجیگری یا داوری یا سایر طرق حل و فصل مسالمت‌آمیز ارجاع کند.»^{۱۶}

باری، رضایت و موافقت با تأسیس هر دیوانی در سطح بین‌المللی علی‌القاعده طی سند مکتوبی اعلام می‌شود. از طرف دیگر، هر گاه تابعان حقوق بین‌الملل — اعم از دولتها یا سازمانهای بین‌المللی^{۱۷} — طرف چنین رضایت و توافقی باشند، سندی که برای اعلان و تسجیل اراده خود تنظیم می‌کنند، حسب

۱۵. ماده ۱۷ قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ مقرر می‌دارد: «هیأت داوری بورس که به‌طور دائم تشکیل می‌گردد به اختلافات بین کارگزاران یا یکدیگر و به اختلافات بین فروشندگان یا خریداران یا کارگزاران که از معاملات بورس ناشی گردد، رسیدگی می‌کنند...» (مجموعه قوانین دادگستری، سال ۱۳۴۵، ص ۱۲۰).

16. Status of Eastern Carelia Case (Advisory Opinion), *PCIJ Series B*, No. 5 (1923), P. 27.

۱۷. دولتها که نقش‌آفرینان اصلی حقوق بین‌الملل هستند، تابعان کلاسیک حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌روند. اما دادگاه بین‌المللی دادگستری در قضیه «جبران خسارات کارمندان سازمان ملل در حین خدمت»، سازمانهای بین‌المللی را نیز واجد شخصیت بین‌المللی دانسته است. هر چند نه همانند و همسان دولتها که می‌توانند طرف حق و تکلیف در صحنه بین‌المللی قرار گیرند. رک:.

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the U.N. (Advisory Opinion), *ICJ Rep.*, 1949, p. 174.

تعریف، یک معاهده یا موافقتنامه بین‌المللی به معنی اعم خواهد بود. ماده (۱) ۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۱۹۶۹) معاهده را چنین تعریف می‌کند:

«معاهده عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف‌نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد و یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعقد شده باشد.»^{۱۸}

موافقتنامه بین‌المللی که سند مؤسس دیوان بین‌المللی است، امکان دارد به صورت عهدنامه‌های عمومی داوری منعقد شود، مانند قانون عمومی داوری ژنو (۱۹۲۸) اصلاح شده توسط مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۹۴۹؛^{۱۹} یا به صورت شرط داوری ضمن عهدنامه‌هایی با موضوعات خاص قید شود، مانند ماده (۱) ۱۴ کنوانسیون مونترال راجع به جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی کشوری^{۲۰}؛ و یا به صورت «قرارنامه داوری» (Compromis) باشد که عادتاً پس از بروز اختلاف و برای داوریه‌های اتفاقی (ad hoc) تنظیم می‌گردد.^{۲۱} سند مؤسس بعضی دیوانهای بین‌المللی، از قبیل دیوان اداری سازمان ملل متحد یا دیوان اداری سازمان بین‌المللی کار که طی قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسیده است، هرچند موافقتنامه بین‌المللی به معنای مصطلح فوق نیست اما به هر حال سندی است متعلق به نظام

۱۸. عهدنامه وین در مورد حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، مجله حقوقی، ش ۸، بهار - تابستان ۱۳۶۶، بخش اسناد بین‌المللی، ص ۲۲۶.

19. Geneva General Act for the Pacific Settlement of International Disputes (1928) as amended in 1949, U.N. General Assembly Resolution 268A (III), 28 April 1949.

۲۰. ماده (۱) ۱۴ کنوانسیون راجع به جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی کشوری (۱۹۷۱) مقرر می‌دارد، هر نوع اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون مذکور که از طریق مذاکره حل و فصل نشود، ابتدا به داوری ارجاع می‌گردد (مجله حقوقی، ش ۱۷ - ۱۶، ص ۴۴۲).

۲۱. برای نمونه می‌توان از قرارنامه‌های داوری دیوانهای اتفاقی زیر نام برد:

- India and Pakistan (Rann of Kutch Case), 1968, 50 *International Law Reporter*, p. 2.

- Chile and Argentina (Beagle Channel Case), 1977, 52 *International Law Reporter*, p. 93.

حقوق بین الملل و از این رو دیوانی که بر اساس آن تشکیل می شود، دارای هویت قضایی مستقلی است که بر اساس حقوق سازمانهای بین المللی و قواعد ذی ربط حقوق بین الملل عمل می کند.^{۲۲}

سند مؤسس هر دیوانی، علاوه بر اینکه حامل و حاوی رضایت مشترک طرفین برای ارجاع امر به داوری است، اساس و منشأ اقتدار و مشروعیت دیوان مربوط، سازمان و تشکیلات و صلاحیت آن نیز به شمار می رود. اثر مهم بین المللی بودن چنین سندی آن است که نه تنها آشکارا آن را از هرگونه صلاحیت و شمول حقوق داخلی منتزع و منفک می کند بلکه دیوان تأسیس شده را یکسره به حوزه حقوق بین الملل منتقل می سازد.

ب. شرط دوم: طرفین اختلاف و مؤسسان دیوان از تابعان حقوق بین الملل باشند

هرچند این شرط که مؤسسان و طرفین دیوان مربوط بایستی از تابعان حقوق بین الملل باشند تا آن دیوان وصف بین المللی بیابد نتیجه طبیعی شرط اول است - چه فقط تابعان حقوق بین الملل می توانند طرف موافقتنامه های بین المللی قرار گیرند - مع ذلک برای اینکه تعریف ارائه شده از دیوان بین المللی علاوه بر جامعیت در شمول، از حیث مانعیت از دخول مصادیق مشتبه تمام باشد، محتاج این شرط دوم نیز هست.

منظور از «مؤسسان دیوان»، چنانکه خود عبارت افاده می کند، طرفین یا اطراف هستند که آن را تأسیس و ایجاد کرده اند که در واقع همان مستأزمین می باشند. توجیه و ضرورت این شرط از آنجا برمی خیزد که چون فقط تابعان حقوق بین الملل می توانند موضوع حق و تکلیف در صحنه بین المللی قرار گیرند، بنابراین در صورت بروز اختلاف ناشی از نقض یا عدم رعایت حق یا تکلیف

۲۲. این واقیعت که دیوان اداری سازمان ملل (U. N. Administrative Tribunal) دارای استقلال قضایی است و در قلمرو حقوق سازمانهای بین المللی و حقوق بین الملل عمل می کند در نظریه مشورتی ۱۹۵۴ دادگاه بین المللی دادگستری در قضیه زیر مورد تأیید قرار گرفته است:

Effects of Awards on Compensation Made by the U.N. Administrative Tribunal (Advisory Opinion), ICJ Rep., 1954, p. 47.

بین‌المللی نیز فقط آنها دارای «نفع حقوقی» در اختلاف حاصله خواهند بود؛ ضابطه‌ای که خود شرط تحقق یک اختلاف بین‌المللی است. افزون بر توجیه منطقی این شرط، رویه بین‌المللی نیز حاکی از آن است که فقط دولتها و سایر تابعان حقوق بین‌الملل می‌توانند نزد دیوانهای بین‌المللی حاضر شوند. به‌عنوان مثال، ماده ۳۷ کنوانسیون مصوب کنفرانس صلح لاهه ۱۹۰۷ مقرر می‌دارد:

«هدف از داوری بین‌المللی، حلّ و فصل اختلافات بین دولتها، به‌وسیله قضاات برگزیده ایشان و بر اساس احترام به قانون است.»^{۲۳}
(تأکید افزوده شده است)

نتیجه اعمال شرط دوم – همان‌طور که گفتیم – خروج مصادیق مشتبه از تعریف دیوان بین‌المللی است. بدین‌سان، دیوانهای داوری که مطابق مقررات مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول تشکیل می‌گردد، «بین‌المللی» به معنای مورد بحث ما نیستند، زیرا درست است دبیرخانه مرکز که بر داوریه‌های ارجاع شده به آن نظارت دارد و تسهیلاتی برای آن فراهم می‌کند و دیوانهای مربوط دارای پوشش عهدنامه‌ای است اما اولاً نظارت مذکور استطلاعی است و نه استصوابی^{۲۴}، ثانیاً دیوانهای موضوع مقررات مرکز، توسط اصحاب دعوایی که یک طرف آن شخص خصوصی است، تأسیس می‌گردد و فقط یکی از طرفین آن مؤسسه‌ای دولتی است و دولت متبوع طرف خصوصی هیچ نقشی یا نفع حقوقی در اختلاف مربوط ندارد، ثالثاً اختلافاتی که در صلاحیت داوریه‌های مرکز قرار می‌گیرد – چنانکه پیداست – از قراردادهای سرمایه‌گذاری که عادتاً از مصادیق اعمال تصدّی دولتهاست ناشی می‌شود و منصرف از اختلاف بین‌المللی است که مشتمل بر نقض حق و

۲۳. همین عبارت در ماده ۱۵ کنوانسیون مصوب کنفرانس صلح لاهه ۱۸۹۹ نیز تکرار شده است. برای ملاحظه متن کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه رک.:

Karin Oellers-Frahm & Norbert Wühler: *Dispute Settlement in Public International Law: Texts and Materials*, Max-Planck Institute, 1984, pp. 5-16.

۲۴. مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول که بر اساس کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶ تأسیس شده است، رأساً مبادرت به انجام داوری نمی‌کند بلکه دبیرخانه آن تسهیلات لازم را برای داوریه‌های ارجاع شده به مرکز انجام می‌دهد (رک. ماده ۱ کنوانسیون مذکور، مجله حقوقی، ش ۶، ص ۲۷۲).

تکلیف بین‌المللی تابعان حقوق بین‌الملل است.

از سوی دیگر، دیوانهایی که طرفین مؤسس آن دولتها هستند اما صرفاً برای سهولت در امر دادرسی اجازه می‌دهند که افراد خصوصی هم نزد آنها حاضر شوند، همچنان بین‌المللی به معنای بین‌الدولی باقی می‌مانند. به عبارت بهتر، همچنانکه رویه بین‌المللی به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم حکایت می‌کند، بسیار پیش آمده است که دولتهای حاکم به منظور حلّ و فصل اختلافات خود، دیوانهای داوری مختلطی تأسیس کرده‌اند که صلاحیت موضوعی (Ratione materiae) آنها عبارت بوده از حل و فصل اختلافات و دعاوی ناشی از نقض یک قاعده حقوق بین‌الملل (قاعده رفتار با بیگانگان) و صدمات و خسارات وارده به حقوق و منافع اتباع آنها توسط کشور دیگر که ناشی از انقلاب، شورش یا جنگ بوده است؛ منتها به منظور تسریع در کار و سایر ملاحظات عملی، طی سند مؤسس دیوان به اتباع خصوصی نیز اجازه داده‌اند مستقیماً دعاوی خود را مطرح سازند. صرف اجازه دسترسی افراد خصوصی به چنین دیوانهایی ماهیت حقوق بین‌الملل آنها را نه کاهش می‌دهد و نه تغییر، زیرا دولتهای مربوط با استناد و استفاده از نهاد حمایت سیاسی و طی یک موافقتنامه بین‌المللی نسبت به تأسیس دیوان اقدام کرده‌اند. درست است که، همچنانکه دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی در «قضیه ماوروماتیس»^{۲۵} گفته است،^{۲۵} با اعمال حمایت سیاسی از جانب دولت مربوط دعاوی تبعه به سطح بین‌المللی راه می‌یابد و متعلق به دولت حامی می‌شود، اما اهلیتی که تبعه برای حضور و دادرسی نزد یک دیوان بین‌المللی پیدا می‌کند، خود ناشی از توافق دولتین طرف دعوی است و ریشه بین‌المللی دارد. بعلاوه، دولتها در اعمال کنترل حقوقی و مالکیتی که به اعتبار حمایت سیاسی بر ادعاهای اتباع خود علیه دولتهای خارجی دارند، به آنها اجازه می‌دهند دعاوی خود را شخصاً مطرح کنند. به همین

۲۵. «دولت، با تصدی دعاوی اتباع خود و رجوع به ابزار حمایت سیاسی یا طرح دعاوی قضایی از جانب ایشان، در واقع حق خود را مطالبه می‌کند تا مطمئن شود قواعد حقوق بین‌الملل نسبت به اتباع او رعایت می‌شود.» رک:

Greece v. Great Britain (Mavrommatis Palestine Concessions Case), *PCIJ Series A*, No. 2, 1924, p. 12.

دلیل، از جمله شرایط لازم برای حضور در چنین دیوانهائی، داشتن تابعیت کشور خواهان است. در واقع، حق اعطا شده به فرد خصوصی، بیش از آنکه مربوط به حقوق ماهوی دعوی که امری بین‌الدولی است باشد (حقوق مسؤولیت بین‌المللی دولت)، ناظر به آیین دادرسی و نحوه طرح ادعاست. در نتیجه، حتی نزد دیوانهائی که افراد خصوصی اجازه دسترسی به آن را یافته‌اند، طرفین ذی‌نفع واقعی و صاحبان اصلی دعوی (Domini litis)، حسب قاعده، همچنان دولتهای مؤسس خواهند بود.^{۲۶}

ج. شرط سوم: قانون ماهوی حاکم، حقوق بین‌الملل باشد

این شرط مهمترین شرطی است که برای بین‌المللی دانستن یک دیوان باید وجود داشته باشد. در واقع، محتوای همین شرط است که سپهر حقوقی بیرونی دیوان مربوط را می‌سازد و معلوم می‌دارد که برای حل و فصل دعوای مطرحه از چه نظام حقوقی (بین‌المللی یا داخلی) تغذیه می‌شود. همچنانکه اغلب علمای حقوق بین‌الملل گفته‌اند، «فقط دیوانها و دادگاههایی که حقوق بین‌الملل را اعمال می‌کنند شایسته اطلاق دیوان و دادگاه بین‌المللی هستند»^{۲۷}.

۲۶. براونلی: همان مأخذ، ص ۵۹۳. تنها حقوقدان بین‌المللی که دیوانهای مختلط را متعلق به نظام حقوق داخلی دولتین عضو می‌داند آنزولوتی حقوقدان مشهور ایتالیایی است که شهرت او بیشتر به خاطر نظرات جداگانه یا مخالفی است که هنگام عضویت در دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی ارائه کرده است. وی می‌نویسد:

«اما در مورد دیوانهای داورى مختلطی که اخیراً به موجب معاهدات صلح ایجاد شده‌اند، باید گفت که این دیوانها ارگان قضایی مشترک دو کشور هستند و نه ارگان قضایی بین‌المللی، همچنانکه این امر از صلاحیت متقارن آنها با صلاحیت دادگاههای کشوری متفقین و متحدین مستفاد می‌شود (رک. معاهده ورسای ۱۹۱۹، ماده ۳۰۴، بند ۲). مواد معاهدات مذکور که به افراد حق مراجعه به دیوان داورى مختلط را می‌دهد و قانون حاکم را معلوم می‌کند، در پرتو تصویب منظم و انتشار معاهده در فرایندی که قانون اساسی هر کشور مقرر می‌دارد، تبدیل به قواعد حقوق داخلی هر یک از کشورهای طرف معاهده شده است و قسمتی از حقوق داخلی همان کشورها را تشکیل می‌دهد که همه و همه به علت وجود یک مرجع قضایی مشترک شکل واحد به‌خود می‌گیرند.»

Dionsio Anzilotti: *Cours de droit international*, vol. 1, Paris 1929, pp. 135-136.

27. C. Tomuschat: «International Courts and Tribunals», *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 1, pp. 92-93.

این شرط، ضمناً سایر ابزارهای بین‌المللی حلّ و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات از قبیل میانجیگری، سازش و تحقیق را از شمول دیوان بین‌المللی خارج می‌سازد، زیرا مراجع مذکور بدون توسّل و اعمال ضوابط حقوقی مبادرت به رسیدگی و اظهارنظر می‌کنند. ضرورت و توجیه این شرط ناشی از آنجاست که اولاً دیوانهای داوری نوعاً ملزم به رعایت واحترام قانون هستند، مگر در مواردی که صریحاً مجاز باشند بر اساس کدخدامنشی تصمیم بگیرند؛ ثانیاً هنگامی که طرفین دعوی دولت حاکم یا سایر تابعان حقوق بین‌الملل هستند، نظام حقوقی دیگری که مناسبت و استعداد اعمال در ماهیت دعوی را داشته باشد، متصوّر نیست. همچنانکه هودسن نوشته است:

«هر دیوان بین‌المللی که شایسته اطلاق چنین عنوانی باشد، موظف است در محدوده قضایی مسلّم و روشنی عمل کند و حقوق بین‌الملل را اعمال نماید.»^{۲۸}

ماده ۳۷ کنوانسیون مصوّب کنفرانس صلح لاهه ۱۹۰۷ نیز که قبلاً نقل کردیم، در این زمینه قابل توجه است:

«هدف از هر داوری بین‌المللی حلّ و فصل اختلافات بین دولتها، به وسیله قضات منتخب ایشان و بر اساس احترام به قانون (حقوق) است.»^{۲۹} (تأکید افزوده شده است)

با توجه به نوع صلاحیتی که دیوانهای موضوع کنوانسیون مذکور دارند — از جمله تفسیر عهدنامه‌ها — تردیدی باقی نمی‌ماند که منظور از عبارت «بر اساس احترام به قانون» همانا حقوق بین‌الملل است.

هرگاه طرفین، قانون ماهوی حاکم یا موازین و اصولی را که مایلند اختلاف آنها بر اساس آن حلّ و فصل شود در سند مؤسس دیوان یا طی سند جداگانه‌ای معلوم کرده باشند، طبعاً دیوان همان را اعمال می‌کند. چنین قانونی که به اعتبار یک موافقتنامه بین‌المللی تعیین شده است، خصلت حقوق بین‌الملل

28. Manley O. Hudson: *International Tribunal: Past and Future*, Washington, 1944, p. 99.

۲۹. رک. مأخذ پانوش ۲۳.

خواهد داشت.^{۳۰} چنانچه دیوان داوری مربوط با سکوت طرفین در مورد قانون حاکم مواجه گردد (فرضی که در عمل شاذ و نادر است) باز هم مکلف است حقوق بین الملل را اعمال کند. هودسن در این باره می نویسد:

«وظیفه دیوان داوری به اعمال حقوق بین الملل، ولو در غیاب اشتراط آن در سند مؤسس دیوان، همچنان وجود دارد...»^{۳۱}

دو ملاحظه در مورد قانون حاکم در دیوان بین المللی وجود دارد که ممکن است قابلیت اطلاق و حوزه شمول این ضابطه را مقید سازد: یکی اجازه طرفین به دیوان مربوط که به صورت کدخدامنشانه (Ex aequo et bono / آنچه خوب منصفانه است) - و نه با رعایت مقررات حقوقی و قانون - تصمیم بگیرد؛ دوم مواردی که دیوان مربوط به قانون داخلی مراجعه کند. در مورد نخست، به طور کلی در داوریه‌های بین المللی اصل بر رسیدگی بر طبق مقررات حقوقی و قانون است و رسیدگی کدخدامنشانه یا دوستانه، استثناء و موکول به تجویز و توافق اصحاب دعوی است. اما در صورت چنین اجازه‌ای ماهیت بین المللی مرجع مربوط، به شرط دارا بودن سایر ضوابط، مخدوش نمی شود.^{۳۲} در واقع، همین اجازه و صلاحیتی که طرفین به دیوان مخلوق خود می دهند که به طور کدخدامنشی و دوستانه به اختلاف آنها رسیدگی کند ناشی از یک موافقتنامه بین المللی (قانون بین طرفین) است که خود ریشه در حقوق بین الملل دارد. بعلاوه، دیوانی که اجازه یافته است به صورت کدخدامنشی عمل کند، در انجام این وظیفه، همچنان یک مرجع متعلق به نظام قضایی بین المللی باقی می ماند. ایراد مقدر دوم محتاج بسط بیشتری است. اینکه دیوانی بین المللی

30. C. W. Jenks: *The Process of International Adjudication*, London, 1964, p. 605 et seq.

۳۱. هودسن، همان مأخذ، ص ۱۰۰، نیز رک:

H. Steinberger: «Judicial Settlement of International Disputes», *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 1, p. 130.

۳۲. رک. ماده (۲) ۳۸ اساسنامه دادگاه بین المللی دادگستری که مقرر می دارد: «مقررات این ماده به صلاحیت دادگاه برای اینکه بر اساس کدخدامنشی [آنچه منصفانه و خوب است] تصمیم بگیرد تأثیری نخواهد داشت، مشروط بر اینکه طرفین توافق کرده باشند. منظور از منصفانه، معنای متعارف آن است و نه «انصاف» به عنوان یک اصل کلی حقوقی.»

ناگزیر شود به حقوق داخلی هم مراجعه کند دو محمل دارد: یکی اینکه طرفین چنین مأموریتی به آن داده باشند؛ دوم اینکه خود دیوان برای حل و فصل پاره‌ای موضوعات مطروحه در دعوی ناگزیر شود به حقوق داخلی توسل جوید. در مورد حالت اول، کمتر موردی را می‌توان یافت که طرفین از دیوان مربوط خواسته باشند منحصراً حقوق داخلی مشخصی را در ماهیت دعوی اعمال کند، بلکه هرگاه در سند مؤسس دیوان به حقوق داخلی ارجاع شده همراه و در کنار حقوق بین‌الملل بوده است.^{۳۳} اما فرض دوم در موقعی تحقق می‌یابد که دیوان بین‌المللی برای هموار کردن راه اتخاذ تصمیم در ماهیت دعوی - دعوایی که ریشه در نقض حقوق بین‌الملل دارد و از این رو اختلافی بین‌المللی است - مجبور می‌شود ابتدا پاره‌ای موضوعات حقوقی مقدماتی را تصمیم‌گیری کند. در چنین حالتی، در واقع انجام رسیدگی و صدور رأی، متوقف بر تعیین تکلیف همان موضوعات مقدماتی است؛ مانند اینکه آیا شخص خصوصی که ادعا می‌شود حقوق او مورد تضییع قرار گرفته و دولت متبوع وی دعوی او را در قالب حمایت سیاسی به سطح بین‌المللی آورده است تابعیت آن دولت را دارد یا نه، و اگر شخص حقوقی است آیا مطابق مقررات محل تشکیل یافته است؟ آیا مالکیت چنان شخصی بر اموال مورد خسارت و ادعا وفق قانون محل مستقر شده است؟ و بالاخره آیا قراردادی که منشأ حقوق و منافع مورد ادعاست به درستی منعقد شده و دارای اعتبار بوده است؟ برای پاسخ دادن به این پرسشهای حقوقی مقدماتی و اتقاقی است که دیوان بین‌المللی مربوط ناگزیر می‌شود به قانون داخلی مناسب رجوع کند و سپس یافته خود را به هنگام تصمیم‌گیری اصلی در حاق ماهیت دعوی - که طبق اصول حقوق بین‌الملل خواهد بود - ملحوظ یا اعمال کند. در واقع، دیوان بین‌المللی به اعتبار صلاحیت بین‌المللی که دارد به قانون داخلی مراجعه می‌کند و در این کار انجام

۳۳. برای نمونه رک. قرارنامه داوری بین آمریکا و کانادا در پرونده زیر که طی ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۵۳ مربوط به آن مقرر شده بود: «دیوان قانون و رویه‌های رایج برای رسیدگی به موضوع مطروحه در آمریکا و نیز در حقوق بین‌الملل از آن پیروی می‌شود، اعمال خواهد کرد».

U.S. v. Canada (Trial Smelter Case), 3 Reports of International Arbitral Awards, 1907, p. 1908.

مأموریت اصلی خود را که حلّ و فصل بین‌المللی دعوی است، در نظر دارد. باری، اینکه دیوان بین‌المللی ممکن است به حقوق داخلی مراجعه کند بی‌آنکه بر ماهیت بین‌المللی آن خدشه‌ای وارد شود یا آن را از دست بدهد، هم مورد تأیید علمای حقوق بین‌الملل قرار گرفته است^{۳۴} و هم رویه قضایی نمونه‌های فراوانی از آن به دست می‌دهد^{۳۵}.

چنانکه اشاره شد، نظام حقوق بین‌الملل به عنوان قانون ماهوی حاکم در دیوانهای بین‌المللی، محیط حقوقی بیرونی دیوان را ترسیم می‌کند. از این رو، هر دیوانی که با استناد و مراجعه به اصول، موازین و هنجارهای متبع و موجود در چنان نظامی اختلاف را رسیدگی کند و به نام حقوق بین‌الملل و در مقام اعمال صلاحیت بین‌المللی خود رأی دهد، دارای ماهیتی بین‌المللی است.



تطبیق ضوابط سه‌گانه دیوانهای بین‌المللی بر دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

دیوان داوری ما هر سه شرطی را که برای بین‌المللی محسوب کردن یک دیوان برشمردیم واجد است و - چنانکه خواهیم دید - سند مؤسس دیوان در شمار موافقتنامه‌های بین‌المللی است، طرفین مؤسس دیوان و طرفین واقعی اختلاف نزد دیوان دو دولت ایران و ایالات متحده هستند و بالاخره دیوان داوری برای تصمیم‌گیری و حل و فصل دعاوی به اصول و موازین حقوق

۳۴. برای نمونه رک. براونلی: همان مأخذ، صص ۳۹ به بعد؛ هودسن: همان مأخذ، صص ۴۰-۴۱. نیز رک. Simpson and Fox: *International Arbitration: Law and Practice*, 1959, p. 144; Jenks: *op. cit.*, p. 457.

۳۵. برای نمونه رک.: The Serbian and Brazilian Loans Cases, *PCIJ Series A*, No. 20 and 21, 1929; The Anglo-Iranian Oil Company Case, *ICJ Rep.*, 1952, p. 93; The Nottebohm Case, *ICJ Rep.*, 1955, p. 4; The Trail Smelter Case, *op. cit.*

بین الملل مراجعه و استناد می‌کند.

الف. سند مؤسس دیوان داوری

دیوان داوری بر اساس بیانیه‌های الجزایر مورخ ۲۹/۱۰/۱۳۵۹ تأسیس شده است. بیانیه‌های الجزایر - مشتمل بر دو سند اصلی به نام بیانیه عمومی و بیانیه حل و فصل دعاوی و یک سند دیگر موسوم به سند تعهدات - به دنبال مذاکرات غیرمستقیم ایران و ایالات متحده که با میانجیگری دولت الجزایر انجام شده بود، توسط همین دولت اعلان شد^{۳۶}. اما نه روش مذاکره غیرمستقیم یا وساطت دولت ثالث و نه صرف تسمیه اسناد مذکور به «بیانیه» - به جای نامهای مصطلح از قبیل عهدنامه، کنوانسیون، پیمان و... - هیچ‌کدام وصف «موافقتنامه بین المللی» یا عهدنامه بودن را از بیانیه‌های الجزایر سلب نمی‌کند، زیرا اسناد مذکور اولاً بین دو دولت و در صحنه بین المللی منعقد شده‌اند و ثانیاً مشمول حقوق بین الملل هستند، و بدین سان شرایط لازم برای عهدنامه شمرده شدن را چنانکه در ماده ۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات آمده است، برمی آورند^{۳۷}.

بیانیه عمومی، همچنانکه نام آن افاده می‌کند، مشتمل بر تعهدات کلی و اصولی دولتی است و اصل کلی «ب» همین سند است که اساس تعهد دولتی به تأسیس دیوان داوری را در خود دارد:

«قصد دولتی آن است که در چارچوب و پیرو شروط مقرر در بیانیه‌های الجزایر کلیه دعاوی بین هر دولت و اتباع دولت دیگر را ختم کنند و حل و فصل و ختم آنها را از طریق یک داوری لازم الاجراء فراهم نمایند.»

جزئیات و ترتیبات انجام این داوری و تشکیل دیوان، در بیانیه حل و

۳۶. رک. دکتر احمدی واستانی: همان مأخذ؛ دکتر افتخار جهرمی: همان مأخذ. برای ملاحظه متن کامل انگلیسی و فارسی بیانیه‌های الجزایر رک. مجله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، بخش اسناد بین المللی.

۳۷. رک. مأخذ پانوش ۱۸.

فصل دعاوی آمده است که در واقع در حکم «قرارنامه داوری» دیوان است.^{۳۸} اینکه بیانیه‌های الجزایر مجموعاً «موافقتنامه بین‌المللی» است توسط خود دیوان داوری هم تأیید شده است. به عنوان مثال، دیوان داوری طبق رأی صادره در پرونده الف/۱۸، با یادآوری تصمیم قبلی خود در پرونده الف/۱، اعلام کرد: «همان‌طور که دیوان قبلاً در پرونده الف/۱ تصمیم گرفته است و همان‌طور که طرفین موافق‌اند، بیانیه‌های الجزایر عهدنامه‌ای تحت حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهند که باید مطابق مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات تفسیر شوند».^{۳۹}

اینکه آیا بیانیه‌های الجزایر از نظر حقوق داخلی دولتی نیز عهدنامه به‌شمار می‌آیند و آیا ترتیبات لازم برای انعقاد عهدنامه، چنانکه در قوانین آنها مقرر بوده، رعایت شده یا خیر از گفتگوی ما خارج است. همین‌قدر اشاره می‌کنیم این بحث ثمره عملی در حوزه حقوق بین‌الملل ندارد، زیرا نه اثری در وصف بین‌المللی بیانیه‌ها خواهد داشت و نه عدم رعایت مقررات شکلی داخلی مربوط به انعقاد عهدنامه‌ها توسط یکی از دولتی، آن را از تعهدات بین‌المللی خود معاف می‌سازد.^{۴۰} البته تا جایی که به جمهوری اسلامی ایران مربوط می‌شود، ظاهراً اساس اختیار قوه مجریه برای امضای بیانیه‌ها و قبول داوری، «لایحه قانونی راجع به حل و فصل اختلافات مالی و حقوقی دولت جمهوری اسلامی ایران با دولت امریکا»^{۴۱} مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۲۴ بوده، و تا جایی که به ایالات متحده مربوط می‌شود، دیوان عالی کشور آن، اجازه قوه مجریه برای انعقاد بیانیه را تأیید کرده است.^{۴۲}

۳۸. جالب است که در سراسر بیانیه حل و فصل از آن به «موافقتنامه» (Agreement) تعبیر شده است. رک. مواد ۱، (۴) ۶ و ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی.

۳۹. ایران علیه ایالات متحده (پرونده الف/۱۸)، گزاره آراء دیوان داوری، انتشارات گروسوس، ج ۴، ص ۲۵۹. نیز رک. اصفهانیان علیه ایران، همان مأخذ، ج ۲، ص ۱۶۰.

۴۰. رک. مواد ۲۷ و ۴۰ عهدنامه وین در مورد حقوق معاهدات، مأخذ پیشین.

۴۱. منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۰۴۶۹ مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۱۴. نیز رک. بهزاد نبوی: پاسخهایی به نقد بیانیه عمومی الجزایر، مجله سیاست خارجی، س ۵، ش ۳، صص ۶۸۳-۶۸۴.

42. Dames & Moore v. Reagon, 453 U.S. (1981), p. 654.

ب. طرفین دیوان داوری

هرچند ظاهر عبارت بند ۱ ماده ۲ بیانیه حلّ و فصل دعاوی که می‌گوید «بدین وسیله یک هیأت (دیوان) داوری (هیأت رسیدگی به دعاوی ایران و ایالات متّحده) به منظور اتّخاذ تصمیم درباره ادّعاهای اتباع ایالات متّحده علیه ایران و ادّعاهای اتباع ایران علیه ایالات متّحده... تشکیل می‌گردد...» (تأکید افزوده شده است)، چنین افاده می‌کند که گویا یکی از طرفین واقعی دعاوی مطروحه نزد دیوان اشخاص خصوصی هستند، اما در واقع طرفین اصلی نزد دیوان داوری دولّتین می‌باشند و دادن اجازه دسترسی به دیوان به اتباع خصوصی آنها صرفاً از باب تسهیل کار بوده است؛ امری که در رویّه بین‌المللی فراوان تکرار شده است.^{۴۳} این نکته از آنجا بیشتر تأیید می‌شود که دعاوی کمتر از ۲۵۰,۰۰۰ دلار که اصطلاحاً «دعاوی کوچک» نامیده می‌شود بایستی توسط دولّتین ارائه گردد.^{۴۴} بعلاوه، دعاوی راجع به تفسیر شروط و مقرّرات بیانیه‌های الجزایر، توسط دولّتین اقامه می‌شود، در حالی که چه بسا موضوع مورد تفسیر مستقیماً مرتبط با دعاوی اتباع باشد، مانند پرونده الف / ۱۸ که موضوع آن عبارت بود از اینکه آیا دارندگان تابعیت مضاعف ایران و امریکا نیز حقّ رجوع به دیوان داوری را دارند یا نه.^{۴۵}

علاوه بر این، با توجه به صلاحیت موضوعی دیوان که عبارت است از رسیدگی به دعاوی ناشی از دیون، قراردادهای و سلب مالکیت - موضوعاتی که

۴۳. برانولی: مأخذ پانوش ۲۶.

۴۴. بند ۳ ماده ۲ بیانیه حلّ و فصل دعاوی مقرر می‌دارد: «ادّعاهای اتباع ایالات متّحده و ایران در چارچوب این بیانیه یا توسط خود مدعی و یا در مورد دعاوی کمتر از ۲۵۰,۰۰۰ دلار توسط دولت آنها به داوری ارجاع خواهد گردید».

۴۵. نمونه قابل ذکر و جدیدتر، پرونده الف / ۲۸ است. در این پرونده، ایالات متّحده مدعی است که ایران با پر نکردن حساب تضمینی دیوان تا ۵۰۰ میلیون دلار از تعهدات خود تخلف کرده است. چنانکه می‌دانیم، حساب تضمینی صرفاً برای ایفا و اجرای احکام صادره علیه ایران از جمله در دعاوی اتباع ایالات متّحده افتتاح شده است و بنابراین مستفید و ذی‌نفع اصلی در مورد کاهش مانده آن همان اتباع امریکایی نیز هستند. اما دولت ایالات متّحده - و نه اتباع آن - مبادرت به طرح دعاوی تفسیری نزد دیوان نموده است. این پرونده هنوز تحت رسیدگی است.

همگی به قاعده حقوق بین الملل در مورد رفتار با بیگانگان قابل تأویل است - شکلی باقی نمی ماند که دولتین در مقام اعمال حمایت سیاسی (در قالب حمایت قضایی) از ادعاهای اتباع خود، آنها را به سطح بین المللی رسانده و تصدی کرده اند و برای رسیدگی و حل و فصل آنها، دیوان داوری حاضر را تأسیس نموده اند. طرفین اصلی، نزد دیوانی که بر اساس اعمال حمایت سیاسی دولتها تأسیس می شود، بی تردید همان دولتهای مؤسس اند، ولو اینکه برای پاره ای ملاحظات از جمله ملاحظات ناشی از کثرت و حجم زیاد دعاوی، به اتباع ذی ربط اجازه مراجعه مستقیم به دیوان مربوط را اعطا نمایند. اگر اتباع مذکور طرف واقعی و اصلی دعوی بودند حضور «نماینده رابط» دولتین، به ویژه دولت متبوع خواهان خصوصی نزد دیوان داوری، معنی نداشت^{۴۶}.

ج. قانون حاکم در دعاوی مطروحه نزد دیوان داوری

به طور کلی، عبارت قانون حاکم در معنای وسیع خود دارای سه زمینه و مفهوم است: قانون ماهوی، قواعد حلّ تعارض قوانین و قانون آیین دادرسی حاکم. مقصود ما در اینجا البته همان مفهوم اوّل است.

طرفین طی ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل دعاوی به طور نسبتاً مفصّلی قانون حاکم بر دعاوی مطروحه نزد دیوان را تعیین کرده و دستورالعمل مشخصی به دیوان داده اند. ماده مذکور مقرر می دارد:

«هیأت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را بر اساس رعایت قوانین انجام خواهد داد و مقرّرات حقوقی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین الملل را [که قابل اعمال تشخیص دهد] بکار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت.»^{۴۷}

۴۶ بند ۲ ماده ۶ بیانیه حلّ و فصل مقرر می دارد: «هریک از دولتین نماینده ای در محلّ استقرار هیأت داوری تعیین خواهد نمود تا نمایندگی آن دولت را در هیأت مزبور به عهده داشته باشد...». تأسیس «نماینده رابط» خاص دیوانهای بین الدولی است (رک. ماده ۴۰ اساسنامه دادگاه بین المللی دادگستری).
۴۷ ترجمه فارسی ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل دعاوی از متنی نقل شده که به امضای طرف ایرانی رسیده است و عبارت داخل قلاب را ندارد؛ با این توضیح که بیانیه های الجزایر متن فارسی رسمی که به امضای هر دو ←

از آنجا که دیوان داوری مرجعی چند صلاحیتی است، ماده مذکور منابع حقوقی مختلفی را در اختیار دیوان قرار می‌دهد تا از آنها موازین و قواعد حقوقی مورد نیاز خود را حسب مورد استخراج و در دعوی مربوط اعمال کند. اما با کمی تعمق معلوم خواهد شد که محور اصلی و مرکز ثقل رژیم قانون حاکم دیوان، حقوق بین‌الملل عام است و منابع حقوقی مندرج در ماده مذکور همگی به حقوق بین‌الملل برمی‌گردند. رویه دیوان نیز - چنانکه خواهیم دید - مؤید همین نظر است. توضیح این مطلب محتاج بسط سخن است. رژیم قانون حاکم در دیوان داوری که در ماده ۵ بیانیه حل و فصل آمده، به سه جزء قابل تجزیه است:

اول. بر اساس رعایت قانون.

دوم. با اعمال قواعد انتخاب قانون حاکم و اصول حقوق بازرگانی و حقوق بین‌الملل.

سوم. با در نظر گرفتن عرف تجاری ذی‌ربط، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال.

همان‌طور که پیداست، لسانی که برای هریک از سه قسمت فوق‌بکار رفته متفاوت است: «بر اساس»، «با اعمال» و «با در نظر گرفتن». هر کدام از این عبارات، بار مفهومی خاصی را حمل می‌کنند: دو جزء اول که ناظر به منابع اولیه قانون حاکم هستند نوعی الزام را با خود دارند، در حالی که مفاد جزء سوم بیش از آنکه متضمن چنان قانون ماهوی حاکم باشد که بتواند مبنای حل و فصل دعوی قرار گیرد، از ملاحظات سخنی می‌گوید که دیوان داوری باید مورد توجه و نظر - و نه اعمال - قرار دهد. بعلاوه، محتوای دو جزء اول از منابع حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌روند، در حالی که جزء سوم بیشتر مشتمل بر ملاحظات حقوق خصوصی است. نتیجه این تحلیل عبارتی و زبان‌شناختی آن است که

— طرف رسیده باشد، ندارد. ترجمه سلیس‌تر و صحیح‌تر ماده ۵ چنین است: «دیوان داوری حکم خود را در هر قضیه با رعایت قانون و با اعمال آن دسته از قواعد انتخاب قانون حاکم [قواعد تعارض قوانین] و اصول حقوق بازرگانی و [حقوق] بین‌الملل که مناسب تشخیص دهد، با در نظر گرفتن عرف تجاری ذی‌ربط، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال، صادر خواهد کرده (نیز رک. دکتر افتخار جهرمی: همان مآخذ، ص ۲۵، پانوش ۴۶).

منطوق ماده ۵ بیانیه حل و فصل عبارت است از الزام دیوان به رعایت حقوق بین الملل به عنوان منبع اولیه قانون حاکم، و در کنار آن ملاحظه و نظر افکندن به منابع ثانوی از قبیل عرف تجاری، شروط قرارداد و تغییر اوضاع و احوال. نتیجه و اثر عملی این سخن را در تحلیل مفهومی ماده ۵ خواهیم دید.

هر کدام از سه جزء ماده ۵ دارای مفهوم و معنای محصلی است، اما چنانکه توضیح خواهیم داد ملتقای هر سه در حقوق بین الملل است.

جزء اول - «با رعایت قانون» یا «با احترام به قانون»: این عبارت در متون حقوق بین الملل بدون سابقه نیست و هرگاه بکار رفته ناظر بر حقوق بین الملل بوده است. به عنوان مثال - همان طور که قبلاً نقل کردیم - ماده ۳۷ کنوانسیون مصوب کنفرانس صلح لاهه ۱۹۰۷، همانند ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه، مقرر می دارد:

«هدف از داوری بین المللی، حل و فصل اختلافات بین دولتها به وسیله قضاات منتخب ایشان و بر اساس احترام به قانون است.»^{۴۸}

هلموت استین برگر در دائرة المعارف حقوق بین الملل عمومی می نویسد:

«... همچنین است [اعمال حقوق بین الملل] هنگامی که شروط مندرج در عهدنامه ها مانند کنوانسیون های ۱۹۰۷ و ۱۸۹۹ لاهه، صرفاً مقرر می دارند که دیوان داوری بر اساس احترام به قانون تصمیم خواهد گرفت.»^{۴۹}

اثر جنبی قید عبارت مذکور آن است که دیوان داوری مجاز نیست بر اساس کدخدامنشی رسیدگی کند و حکم دهد، بلکه موظف است قانون (حقوق بین الملل) را مجری دارد.^{۵۰}

۴۸. رک. مأخذ پانوش ۳۰.

۴۹. استین برگر: همان مأخذ، همان جا.

۵۰. قابل یادآوری است که ماده ۳۳ قواعد دیوان داوری که راجع به قانون حاکم است، در بند ۱ عیناً متن ماده ۵ بیانیه حل و فصل را تکرار نموده. اما بند ۲ آن اضافه کرده است: «دیوان داوری تنها در صورتی از سر انصاف و خیرخواهی تصمیم خواهد گرفت که طرفهای داوری بالصراحه و کتبا اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند». هرچند بند اخیر رسیدگی بر اساس کدخدامنشی را موکول به اجازه طرفین کرده است، اما الحاق و اضافه کردن بند مذکور به رژیم قانون ماهوی دیوان خالی از اشکال نیست، زیرا در واقع نوعی اصلاح و تغییر بیانیه حل و فصل است که منحصر در اختیار دولتین متعاهدین قرار دارد و نه هیات داوران ←

جزء دوم - قسمت دوم ماده ۵ را می توان به دو بخش تقسیم کرد: با اعمال قواعد تعارض قوانین؛ با اعمال اصول حقوق بازرگانی و بین الملل. اینکه دیوان داوری ملزم شده است برای انتخاب قانون مناسب به اصول تعارض قوانین رجوع کند، بدان معنی نیست که حقوق داخلی را در ماهیت دعوی اعمال خواهد کرد، زیرا - چنانکه قبلاً اشاره شد - چه بسا دیوان بین المللی ناگزیر شود برای پاره ای امور مقدماتی و اتّفاقی از قبیل تابعیت، اعتبار قرارداد، سمت طرفین یا مرور زمان و غیره به مقرّرات حقوق داخلی مراجعه کند. این قبیل موضوعات اغلب به صلاحیت یا قابلیت استماع دعوی مرتبط می شوند و یا واقعیاتی هستند که احراز آنها به عنوان مقدمه، برای ورود در ماهیت لازم است. به هر حال، در عمل، دیوان داوری برای یافتن قانون ماهوی حاکم جهت تعیین تکلیف ماهیت اختلاف (و نه امور اتّفاقی که برشمردیم) کمتر به قواعد تعارض قوانین حقوق داخلی دولّین طرف دعوی، کشور مقر یا کشور ثالث استناد کرده است. در معدود پرونده هایی هم که دیوان داوری به قواعد حلّ تعارض رجوع کرده قواعد کلیّ تعارض قوانین (مانند قاعده بیشترین ارتباط یا مرکز ثقل) را مورد استناد قرار داده است. به عنوان مثال، در پرونده هارنیشفگر دیوان داوری چنین تصمیم گرفت:

«طبق اصول کلیّ انتخاب قانون، قانون ایالات متّحده به عنوان قانونی که مهمترین ارتباط را با معامله مربوط و متعاملین داشته است، بایستی برای حکومت بر پرونده برگزیده شود.»^{۵۱}

حتّی در مواردی که دیوان داوری برای یافتن قانون مناسب به حقوق داخلی مراجعه کرده است، آن را در پرتو ماهیت بین المللی خود دیده و نسبت به آن تصمیم گیری نموده است. به عنوان مثال، در پرونده «هاوس» این مسأله مطرح بود که آیا شریک مدنی می تواند تمام مطالبات شرکت را از دولت خواننده

→ یا حتّی نمایندگان رابط دولّین که مأموریت محدود و مشخصی دارند که هرچه باشد اصلاح و تغییر بیانیها نیست (رک. پانوش ۴۶). ضمناً تا به حال موردی گزارش نشده است که دیوان بر اساس ماده (۲) ۲۳ قواعد داوری خود رأی صادر کرده باشد.

۵۱ هارنیشفگر علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۷، ص ۹۹. نیز رک. ایکانامی فرمز علیه ایران، همان مأخذ، ج ۳، ص ۴۲.

ادّعا نماید، یا فقط تا میزان مشارکت خود محق در طرح دعوی است؟ خواهان امریکایی مدّعی بود چون رابطه او با شریک آلمانی اش در داخل مشارکت از انواع اصیل - نماینده بوده، مالک تمام ادّعاست. اما خواننده ایرانی دفاع می کرد که مطابق قانون مدنی ایران، که قانون حاکم بر مشارکت محسوب می گردد، حقوق شرکای مدنی محدود به میزان مشارکت آنهاست و مادام که سایر شرکاء اجازه و نمایندگی نداده باشند، یک شریک به تنهایی نمی تواند کلاً مطالبات مشارکت را درخواست کند و از این رو خواهان برای ادّعای ۱۰۰ درصد مطالبات مشارکت فاقد «سمت» (Locus standi) است. بعلاوه، چون شریک دیگر خواهان یک شرکت آلمانی است، به فرض وجود چنین اجازه ای، دیوان دآوری صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت، زیرا صلاحیت شخصی این دیوان محدود و مقید به اتباع امریکایی است. دیوان دآوری با قبول اینکه قرارداد مشارکت مشمول و محکوم به احکام قوانین ایران است، ابتدا به بررسی قانون مدنی و آراء علمای حقوق ایران در باب مشارکت پرداخت و در بین آنها مآخذ و مراجع فراوانی در تأیید این سخن یافت که «کلاً ادّعاهای مشارکت مدنی باید از طرف کلیه شرکاء مطرح شود» و احد از شرکاء نمی تواند به تنهایی طرح دعوی کند، مگر اینکه سایر شرکاء اجازه داده باشند. اما یافته دیوان در این زمینه فقط «نقطه عزیمت» آن بود برای حرکت به سوی حقوق بین الملل. تصمیم دیوان را در اینجا با یکدیگر می خوانیم:

«معذک، این دیوان یک دیوان بین المللی است که به موجب عهدنامه تأسیس شده و همان عهدنامه اشخاصی را که تبعه ایالات متّحده یا ایران نباشند از مراجعه به این دیوان منع می کند. بنابراین، هرچند دیوان می تواند حقوق داخلی را به عنوان نقطه عزیمت برگزیند، اما بایستی به مقرّرات حقوق بین الملل درباره موضوع مطروحه نیز نظر افکند.»^{۵۲}

دیوان دآوری سرانجام پذیرفت که خواهان فقط تا میزان مشارکت خود در شرکت مدنی حق طرح دعوی دارد. دیوان در یکی از تازه ترین آراء خود

۵۲. هانس اینترنشنال اینکوریپوریند علیه ایران، گزاره آراء دیوان دآوری، ج ۹، صص ۳۲۷ - ۳۲۹.

گامی فراتر نهاده است و مراجعه به حقوق داخلی را، حتی به عنوان نقطه عزیمت برای تعیین تکلیف مسائل مقدماتی پرونده، لازم نمی‌داند. در پرونده «سقیع علیه ایران»، تعدادی از سهام مورد ادعای خواهان، به نام اتباع ایرانی بود، اما خواهان ادعا می‌کرد این مالکیت صوری است و همو مالک ذی‌نفع و واقعی (Beneficial owner) سهام مذکور بوده است. خواننده ایرانی با استناد به ماده ۴۰ قانون تجارت ایران دفاع می‌کرد که طبق قانون حاکم بر تشکیل شرکت و نقل و انتقال سهام، قانون ایران فقط کسی را مالک سهم (و طبعاً مالک ادعا) می‌داند که نام او در دفتر سهام شرکت ثبت شده باشد و هرگونه نقل و انتقال که مطابق مقررات قانون مذکور انجام نشده باشد، نسبت به اشخاص ثالث و شرکت باطل و بی‌اعتبار است و حقوق ایران مالکیت ذی‌نفع را نمی‌شناسد. دیوان داوری مسأله قانون مناسب برای مالکیت سهام را به عنوان یک امر مقدماتی، با استمداد از ماهیت بین‌المللی خود و استناد به مأموریتی که طبق بیانیه‌های الجزایر و حقوق بین‌الملل دارد، چنین حل کرد:

«در اینجا بحث بر سر اعتبار یا عدم اعتبار علائق مالکانه انتفاعی تحت قوانین ایران در برابر شرکت یا اشخاص ثالث نبوده، بلکه بحث بر سر این است که آیا دولت ایران طبق حقوق بین‌الملل بابت "ضبط اموال یا سایر اقداماتی که مؤثر در حقوق مالکیت باشد" در برابر مالکان انتفاعی اموال مسؤول است یا خیر.»^{۵۳}

فارغ از اینکه آیا حقوق ایران نهاد مالک ذی‌نفع را به رسمیت می‌شناسد یا نه، این گشاده‌دستی دیوان در استفاده و مراجعه به حقوق بین‌الملل حتی برای امور حقوقی مقدماتی از قبیل مالکیت ادعا قابل انتقاد است. زیرا مادام که مدعی، مالکیت خود بر ادعا را که موضوعاً معطوف به حقوق خصوصی است و حقوق بین‌الملل پاسخی برای آن ندارد، ثابت نکرده است، سخن گفتن از مسؤولیت بین‌المللی دولت برای مصادره حقی که هنوز محرز نیست، قیاسی معیب و استدلالی ضعیف است، خصوصاً که همین دیوان داوری در پرونده‌ای دیگر و طی رویه‌ای مقدم، ماده ۴۰ قانون تجارت را برای احراز مالکیت سهام

۵۳. پرونده جیمز سقیع و سایرین علیه ایران، بند ۲۵ رای.

مجری و معتبر دانسته است.^{۵۴}

باری، عدم مراجعه دیوان به قواعد تعارض قوانین ملّی، خود دلیل دیگری بر صدق مدّعی ماست، زیرا به عنوان یک مرجع بین المللی، دیوان داوری فاقد «قانون مقر» (Lex fori) است، بلکه قانون مقرّ آن همانا حقوق بین الملل (اصول کلّی تعارض قوانین) است. گوناگرگن اولین رئیس دیوان داوری در مقاله‌ای که پس از استعفای خود از آن مقام نوشته است، همین حقیقت را چنین بیان می‌کند:

«مايلم اضافه کنم که چون دیوان از ویژگی یک دیوان بین المللی برخوردار است و مشمول حقوق بین الملل عمومی است، به نظام تعارض قوانین حقوق داخلی هیچ کشوری (مثلاً هلند) رجوع نمی‌کند، بلکه به جای آن اصول کلّی تعارض قوانین را اعمال می‌نماید.»^{۵۵}

قسمت دوم، یعنی عبارت «با اعمال اصول حقوق بازرگانی و بین الملل»، بی‌کمترین شبهه‌ای، اشاره به یکی از منابع شناخته شده حقوق بین الملل، یعنی اصول کلّی حقوقی، دارد. دیوان داوری بیش از هر منبع دیگری، از این منبع به عنوان قانون حاکم استفاده کرده است. استقصای رویه دیوان در مواردی که اصول کلّی حقوقی را به عنوان قانون حاکم اعمال کرده محتاج مجال و مقال دیگری است؛ مع ذلک موارد و زمینه‌های اصلی که دیوان داوری از این منبع استفاده نموده به شرح زیر قابل طبقه‌بندی است:

الف. تلفیق یافته‌های تحت حقوق داخلی با اصول کلّی حقوقی: گاه دیوان داوری یافته خود تحت حقوق داخلی مربوط را با استناد به اصول کلّی حقوقی تأیید نموده یا آن را به اصل حقوقی ذی‌ربط تأویل کرده است، و بدین سان به جای اینکه مقررات حقوق داخلی را به طور مستقیم اعمال کند، همان اصل کلّی حقوقی را مبنای تصمیم‌گیری خود قرار داده است. این وضع اغلب در

۵۴ کارلسون علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۲۶، ص ۲۰۰. برای ملاحظه نمونه دیگری از اعمال حقوق داخلی در امور مقدماتی، رک. پرونده هوشنگ و کاترین اعتضادی علیه ایران، بندهای ۷۱-۷۵ رأی (اعمال حقوق داخلی ایران در مورد حقوق مالی زوجین).

55. Gunnar Lagergren: «The Iran-U.S. Claims Tribunal», 13 *Dalhousie Law Journal*, 1990, p. 512.

اختلافات قراردادی که موضوعاً در قلمرو حقوق خصوصی می‌گنجد، پیش آمده است. به عنوان مثال، در پرونده «پامروی علیه ایران»، خواهان پاره‌ای صورتحسابهای پرداخت نشده را مطالبه داشت و ادعا می‌کرد که رضایت ضمنی خواننده برای انعقاد قرارداد کافی است. اما خواننده دفاع می‌کرد که مطابق قوانین ایران که قانون حاکم بر موضوع بوده قراردادی بوجود نیامده است، زیرا هیچگاه رضایت خود را اعلام نکرده است و مأخوذ به اعمال و اقدامات دیگران نیست. دیوان داوری تصمیم گرفت هم تحت قوانین ایران و هم به موجب اصول کلی حقوقی هرگاه اعمال و رفتار بعدی طرف دلالت بر رضایت ضمنی او داشته باشد، قرارداد صحیحاً منعقد شده است:

«این، هم یک اصل کلی حقوقی است و هم اصلی است که مواد ۲۴۷ و ۲۴۸ قانون مدنی ایران متضمّن آن است که هرگاه طرف با رفتار و اعمال خود رضایت خود را نشان داده باشد، نمی‌تواند اعتبار قراردادی را که از جانب او منعقد شده، انکار کند.»^{۵۶}

ب. جایگزین کردن حقوق داخلی حاکم با اصول کلی حقوقی: بسیاری از قراردادهای موضوع دعاوی مطروحه نزد دیوان که دارای شرط قانون حاکم بوده، قانون داخلی مشخصی را تعیین کرده است. اما دیوان داوری به اعتبار خصلت بین‌المللی خود و اینکه خود را نه در برابر نظامهای حقوق ملی بلکه در برابر حقوق بین‌الملل پاسخگو می‌دانسته است، چنین قانونی را کنار گذاشته و به جای آن اصول کلی حقوقی ذی‌ربط را اعمال کرده است. در پرونده «گولد مارکتینگ علیه ایران»، قرارداد مربوط مقرر کرده بود قوانین ایالت کالیفرنیا حاکم بر آن خواهد بود. قرارداد به علّت فورس ماژور عقیم مانده بود و خسارات و پی‌آمدهای ناشی از آن علی‌القاعده می‌بایستی با مراجعه به مقررات قانون مذکور تعیین می‌شد. اما دیوان داوری قانون داخلی منتخب طرفین را کنار گذارد و با مراجعه به اصول کلی حقوقی نظر داد که در صورت فسخ قرارداد به

۵۶. ان. آ. پامروی علیه ایران، گزاره آراء، دیوان داوری، ج ۲، ص ۳۸۰. نیز رک. ایسایاه علیه بانک ملت، همان مأخذ، ص ۲۳۷، که دیوان داوری اصل حقوقی منع دارا شدن غیرعادلانه را اعمال کرد و رأی داد که نپرداختن چکهای مورد اتعای خواهان منتهی به دارا شدن بانک ملت به‌طور غیرعادلانه خواهد شد، و اضافه نمود: «دلیلی ندارد که حتی اگر منحصرأ قانون ایران اعمال می‌شد، نتیجه دیگری به‌دست می‌آمد.»

علت عقیم ماندن، «مبالغ واجب الاداء تحت قرارداد بایستی متناسب با آن بخش از قرارداد که اجرا شده، تعیین شود»^{۵۷}. در پرونده «امریکن بل اینترنشنال علیه ایران» نیز قرارداد مورد اختلاف حاوی ماده‌ای بود که قوانین ایران را حاکم بر آن دانسته بود. خواهان برای توجیه قصورهای قراردادی خود به شرط محدودیت مسؤلیت مندرج در قرارداد استناد می‌کرد. از این رو، موضوع مورد اختلاف از جمله تفسیر شرط محدودیت مسؤلیت مندرج در قرارداد بود که خواننده عقیده داشت بایستی طبق قوانین ایران (قانون ماهوی حاکم) تفسیر و اجرا شود. دیوان داوری تصمیم گرفت «مطابق اصول کلی حقوقی شناخته شده در بسیاری از نظامهای حقوقی، شرط محدودیت مسؤلیت، به طور کلی در مورد یک قصور مشخص، آن هم هنگامی که آن قصور ناشی از عمل خلاف یا تقصیر عمده طرفی باشد که به آن شرط استناد می‌کند، مؤثر در مقام نیست»^{۵۸}.

ج. پوشش یافته‌های تحت قرارداد با اصول کلی حقوقی: این سخن درستی است که قرارداد، قانون طرفین است و قانون قرارداد (Lex contractus) اولین منبعی است که برای حلّ و فصل اختلافات قراردادی بایستی مورد مراجعه قرار گیرد. این سخن بیان دیگری است از اصل آزادی و حاکمیت اراده در قراردادها، منتها حکومت این اصل و قلمرو آن خود ناشی از تجویز و تعیین قانون است. بی‌سبب نیست که مرز آزادی اراده را قانون معلوم می‌کند و مثلاً، با کنکاش در جهت معامله یا با ابزارهای نظم عمومی، قرارداد مشروع و نامشروع یا صحیح و باطل را - با اینکه هر دو محصول اراده طرفین است - از هم جدا می‌سازد.

باری، هر قراردادی محاط و مسقف با یک سیستم حقوقی مناسب است که به عنوان نظام حقوقی بیرونی، به آن مشروعیت می‌بخشد و میزان اعتبار شروط و قیود مندرج در آن را تعیین و تفسیر می‌کند. در غیاب چنین لنگرگاه حقوقی، قرارداد با خلأ حقوقی مواجه خواهد شد و الزام آور بودن نظام حقوقی درونی آن برای طرفین بدون ضمانت اجرا می‌ماند. اصول کلی حقوقی که می‌توان از آن به مخرج مشترک نظامهای حقوق داخلی مختلف تعبیر کرد، در

۵۷. گولد مارکتینگ علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۶، ص ۲۷۴.

۵۸. امریکن بل اینترنشنال علیه ایران، همان ماخذ، صص ۸۵ - ۹۰.

واقع نظام حقوقی بیرونی است که برای قراردادهای پوشش حقوقی مناسب تعبیه می‌کند. ممکن است گفته شود «اصول کلی حقوقی» نظام حقوقی تمام و کاملی نیست و مادام که به سیستم حقوقی داخلی مشخصی متصل نشود، فاقد ضمانت اجراست. این ایراد خالی از قوت نیست، اما نکته آن است که هنگامی می‌توان از یک اصل کلی حقوقی سخن گفت که قدر متیقنی از آن در نظامهای گوناگون حقوقی وجود داشته باشد.

تعداد زیادی از دعاوی مطروحه نزد دیوان ناشی از اختلافات قراردادی بوده است. در چنین پرونده‌هایی دیوان داوری ابتدائاً به مفاد و شروط قراردادی مراجعه کرده و در تعیین حقوق و تکالیف طرفین همان را ملاک قرار داده است.^{۵۹} منتها در این روند به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، صریح یا ضمنی به اصول کلی حقوقی نیز توجه داشته و شروط قراردادی را در پرتو اصول حقوقی ذی‌ربط مجری دانسته است. در این مورد می‌توان از رأی عالمانه ویرالی فقید در پرونده «آناکوندا علیه ایران» نام برد. در این پرونده خواهان مدعی بود که چون قرارداد فاقد شرط تعیین قانون حاکم است، لذا مفاد و شروط آن به تنهایی قانون حاکم بر روابط آنها را تشکیل می‌دهد. خواهان برای تقویت موضع خود به اصل حقوق بین‌الملل در مورد لازم‌الاجراء بودن عهود و قراردادها (Pacta sunt servanda) استناد می‌نمود. خواننده ایرانی استدلال می‌کرد که بنا به دلالت قواعد حلّ تعارض از قبیل قانون محلّ وقوع عقد یا قانون اقامتگاه، قانون ایران حاکم بر قرارداد است. دیوان داوری پس از بحث و تجزیه و تحلیل اصل فوق‌الذکر (لزوم وفای به عهد) و تأکید بر اینکه اصل یاد شده عمدتاً ناظر به عهود بین‌المللی است، یادآور شد که اصل حقوقی مذکور به تنهایی برای حکومت قرارداد بر روابط طرفین تمام و کافی نیست، زیرا حقوق قراردادها از کشوری به

۵۹. برای ملاحظه نمونه‌هایی از عملکرد دیوان در دعاوی قراردادی و اصول کلی حقوقی که دیوان اعمال کرده، است، رک.:

– J. Crook «Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience», 83 *American Journal of International Law*, 1989, p. 276.

– G. Henessian: «General Principles of Law in the Iran-U.S. Claims Tribunal», 27 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1989, p. 306.

کشور دیگر فرق می‌کند و موازین حقوق داخلی در مورد قراردادها با آنچه در حقوق عهدنامه‌ها وجود دارد متفاوت است. و آنگاه چنین نتیجه گرفت:

«... باید معلوم کرد که این اصل در کدام چارچوب حقوقی مورد نظر است و مآلاً به چه قواعد حقوقی ارجاع می‌دهد... در مورد قانون حاکم بر قرارداد که به نظر طرفین آثار زیادی بر ارزش دعاوی تقابل در این پرونده دارد، دیوان نتیجه می‌گیرد که قانون ایران حاکم بر قرارداد نیست و دکتترین لزوم وفای به عهد (Pacta sunt servanda) نیز قاعده‌ای نیست که فی‌نفسه برای حلّ و فصل موضوعات مطروحه در پرونده کافی باشد. دیوان مکلف است، با توجه به ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل، ملاحظات عرف تجاری ذی‌ربط و همچنین اصول حقوق بازرگانی و بین‌الملل مربوط را ملحوظ کند.»^{۶۰}

چنانکه پیداست، دیوان داوری مفاد قرارداد را در پوشش اصول کلی حقوقی مجری و حاکم بر روابط طرفین دانسته است.

جزء سوم - با در نظر گرفتن عرف تجاری ذی‌ربط، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال: چنانکه پیش از این اشاره کردیم، این قسمت از ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل منبع مستقلی برای قانون ماهوی حاکم به‌شمار نمی‌رود، بلکه دیوان داوری ملزم شده است که در روند تعیین قانون حاکم، ملاحظات سه‌گانه عرف تجاری، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال را ملحوظ دارد. به عبارت دیگر، دیوان داوری بایستی یافته‌های خود تحت این سه عنوان را که حسب مورد به‌طور موضوعی به‌دست می‌آورد، به دو منبع اصلی قانون حاکم که جنبه کلی و حکمی دارند - یعنی رعایت قانون و اصول کلی حقوقی - عرضه کند و با تجویز آنها، چنان یافته‌هایی را در حلّ و فصل دعوی اثر دهد. به عبارت دیگر، آنچه احیاناً به اعتبار این ملاحظات سه‌گانه به‌دست آید، مستقلاً قابل اعمال بر ماهیت دعوی نیست، بلکه محدود و مقید به منابع اصلی قانون حاکم دیوان است. به همین سبب نمی‌توان رویه‌ای از دیوان ارائه کرد که منحصرأ بر اساس یکی از سه فقره فوق نسبت به حلّ و فصل ماهوی دعوی اقدام کرده باشد،

۶۰ آناکوندا علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۱۳، صص ۲۳۱ - ۲۳۲؛ نیز رک. آموکو فایننس اینترنشنال علیه ایران، همان مأخذ، ج ۱۵، ص ۲۴۲.

بلکه اگر هم به آنها اشاره‌ای کرده، آن را در پرتو اصول کلی حقوقی دیده است. در پرونده آناکوندا که در بالا بدان اشاره کردیم، دیوان داوری این‌گونه تصمیم گرفت:

«محدودیت ضمانت اجراهای قراردادی از قبیل آنچه در ماده ۹ قرارداد... آمده است، اغلب در قراردادهای تجاری بین‌المللی درج می‌شود. بنابراین، برای تصمیم‌گیری در موضوعات باقیمانده پرونده، دیوان بایستی به عرف تجاری و همچنین اصول حقوق بازرگانی و حقوق بین‌الملل، چنانکه در ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل آمده است، توجه خاصی مبذول دارد.»^{۶۱}

هرچند دیوان سخن از «عرف تجاری» می‌کند اما آن را به عنوان منبعی مستقل قابل اعمال نمی‌داند، بلکه بلافاصله آن را به اصول حقوق بازرگانی و حقوق بین‌الملل (اصول کلی حقوقی) تأویل و عطف می‌کند.^{۶۲}

در مورد شروط قراردادی پیش از این سخن گفتیم و دیدیم که دیوان داوری حتی یافته‌های خود تحت قرارداد را نیز به اصول کلی حقوقی پیوند می‌دهد و سپس اعمال می‌کند. تکرار نمونه‌هایی که ذکر کردیم ضرورتی ندارد، همین قدر اضافه می‌کنیم که دیوان داوری رعایت شروط قراردادی را از آنجا لازم می‌داند که موظف به «رعایت قانون» است. در پرونده «آموکو فایننس اینترنشنال علیه ایران»، دیوان داوری می‌گوید:

«اتخاذ تصمیم در دعای بر اساس رعایت قانون یعنی تصمیم‌گیری بر اساس احترام به قراردادهایی که صحیحاً منعقد شده و در تاریخ بروز ادعا، برای طرفین لازم‌الاجراء بوده‌اند. رویه دیوان تاکنون همواره چنین بوده است.»^{۶۳}

رویه دیوان در مورد ملحوظ داشتن اصل تغییر اوضاع و احوال چندان غنی نیست و دو رویه مشخص که در مورد رجوع به این اصل وجود دارد،

۶۱ رأی آناکوندا، مأخذ پیشین.

۶۲ رک. فرست تراول اینکورپوریشن علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۹، ص ۳۶۷، که با این حال در آن به عرف تجاری متداول در امر خدمات فروش بلیت هواپیما اشاره شده است.

۶۳ رأی آموکو فایننس، همان مأخذ.

ناهماهنگ به نظر می‌رسد. در پرونده «کوئستک اینکوپوریشن علیه ایران»، دیوان داوری «تغییر اوضاع و احوال» را به عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل مورد بحث قرار داده و آن را به صورت یک اصل کلی حقوقی که به هر حال در ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل به آن تصریح شده، ملحوظ داشته است. خلاصه استدلال دیوان آن است که با توجه به این اصل، فسخ قرارداد توسط ایران موجه بوده است، زیرا با پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، اوضاع و شرایط سیاسی در ایران عوض شده، دولت جدیدی روی کار آمده، سیاست خارجی جدیدی به ویژه درباره ایالات متحده اتخاذ شده، اهمیت قراردادهای نظامی حسّاس از قبیل آنچه در پرونده مذکور مطروح بوده به طور قابل توجهی دستخوش تغییر گردیده است، که همه و همه اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد را چنان تغییر داده که دولت ایران را محق در اعلام فسخ قرارداد ساخته است.^{۶۴}

از سوی دیگر، در پرونده مشهور به دعاوی کنسرسیوم نفتی، ایران از جمله استدلال می‌کرد که با توجه به پیروزی انقلاب اسلامی و تغییر اوضاع و احوال، قرارداد کنسرسیوم منفسخ و غیرقابل اجرا شده است. دیوان داوری، ضمن اینکه قبول داشت با وقوع انقلاب در ایران تغییراتی رخ داده و این تغییرات لامحاله آثاری بر روابط قراردادی طرفین گذاشته است، متذکر شد که این تغییرات نمی‌تواند فی نفسه بر اعتبار قرارداد اثر بگذارد. دیوان داوری به درستی یادآوری کرده که «تغییر اوضاع و احوال که در ماده ۵ بیانیه حلّ و فصل آمده است، فقط یکی از عواملی است که از دیوان خواسته شده هنگام تعیین قانون حاکم ملحوظ کند، اما این امر هیچ تأثیری بر ماهیت ادّعا ندارد»^{۶۵}. بدین سان، برخلاف رأی کوئستک، دیوان داوری اصل تغییر اوضاع و احوال را به عنوان یک اصل مستقل اعمال نکرد، بلکه به سایر منابع قانون حاکم مراجعه نمود^{۶۶}.

۶۴ کوئستک اینکوپوریشن علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۹، صص ۱۲۲-۱۲۳.

۶۵ موبیل اویل اینکوپوریشن علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۱۶، صص ۳۹-۴۰.

۶۶ برای اطلاع بیشتر از رأی دیوان در پرونده کنسرسیوم رک، دکتر محمّدعلی موحد: «دعاوی کنسرسیوم در برابر دیوان داوری ایران - ایالات متحده»، محله کانون وکلا، ش ۴ (دوره جدید)، صص ۶۱-۸۲. اضافه می‌کنیم که در پرونده‌های موسوم به پرونده‌های نه‌گانه صلاحیتی نیز مسأله تفسیر اوضاع و احوال و اثر آن ←

نکته‌ای که در پایان این بحث شایان ذکر است آنکه دیوان داوری در دعاوی سلب مالکیت و ملّی کردن که از جمله شایع‌ترین دعاوی نزد آن بوده، هیچگاه به ضوابط و موازین حقوق داخلی مراجعه نکرده است. توضیح اینکه سلب مالکیت و ملّی کردن، اجلی مصداق اعمال حاکمیت دولت است و هرگاه دیوان داوری مرجعی غیر بین‌المللی می‌بود، دولت خواننده می‌توانست به دکترین‌های مصونیت دولت یا عمل دولت (Act of State) متوسّل شود، امّا دیوان داوری دعاوی سلب مالکیت و ملّی کردن را در پرتو اصول و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در زمینه مسؤولیت بین‌المللی دولت رسیدگی نموده و هنگام تعیین غرامت نیز به موازین حقوق بین‌الملل مراجعه کرده است. چون رویت دیوان در دعاوی سلب مالکیت و ملّی کردن در مقاله آقای دکتر افتخار جهرمی مورد بحث واقع شده، علاقه‌مندان را به همان مقاله ارجاع می‌دهیم.^{۶۷}



حـ بر شروط قراردادی که ناظر به تعیین قانون ایران به عنوان قانون حاکم بود، مطرح شده است. این بار ایالات متّحده به اصل مذکور استناد و استدلال می‌کرد که با توجه به تغییرات بنیادی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در نظام حقوقی و سازمان قضایی ایران رخ داده است، شروط قراردادی مذکور دیگر لازم‌الاجراء (binding) نیستند و لذا دعاوی ناشی از چنین قراردادهایی در صلاحیت دیوان داوری قرار می‌گیرند و از حوزه استثنای ذیل بند ۲ ماده ۱ بیانیه حلّ و فصل خارج‌اند. دیوان داوری در تصمیمات متّخذ در ۹ پرونده مذکور، خود را چندان با این بحث آشنا نکرد و کوشید از کنار آن بگذرد (رک. گزاره آراء دیوان داوری، ج ۱، صص ۲۳۶ به بعد). استدلال دیوان عمدتاً آن بود که واژه «لازم‌الاجراء» در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حلّ و فصل حشو و زائد است و با توجه به صلاحیت محدودی که دیوان دارد، شایسته نمی‌داند به این موضوع بپردازد که تغییرات حاصله در ایران چه آثاری در قابلیت اجرای شرط تعیین قانون حاکم در قراردادهای مربوط داشته است (همان مأخذ، صص ۲۴۵ - ۲۴۶). این استدلال دیوان، به‌ویژه از این حیث که خلاف قواعد تفسیر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است که طبق آن، اصل بر این است که الفاظ و عبارات بکار رفته در عهدنامه‌ها دارای معنا و مقصودی است (ماده ۱) ۳۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات) مورد انتقاد واقع شده است. رک.:

Ted L. Stein: «Jurisprudence and Jurists, Prudence: The Iranian Forum Clause Decisions of the Iran-U.S. Tribunal», 78 *American Journal of International Law*, 1984, pp. 12-13.

۶۷ دکتر افتخار جهرمی: همان مأخذ.



مجادلات علیه بین المللی بودن دیوان داوری

گرچه ادله‌ای که آورديم برای اثبات اینکه دیوان داوری دارای ماهیتی بین المللی و متعلق به نظام حقوق بین الملل است مقنع و تمام است، مع ذلك برای تصمیم بحث و رفع شبهه، در این قسمت سه ایراد عمده‌ای را که برای نقض استنتاج فوق قابل تصور است، به نحو اجمال، بررسی می‌کنیم. این مجادلات سه گانه علیه بین المللی بودن دیوان داوری عبارت است از: فقدان قاعده رجوع مقدماتی به مراجع داخلی (Exhaustion of local remedies) در بیانیه‌های الجزایر، حق دسترسی اشخاص خصوصی برای طرح دعوی نزد دیوان داوری، و نظام اجرای احکام دیوان. چنانکه در سطور آتی خواهیم دید، هیچ کدام از این سه جدل تاب نقد ندارند، سهل است ناقض نتیجه حاصله از تطبیق ضوابطی که برای دیوانهای بین المللی برشمرديم بر دیوان داوری نیز نمی‌باشند.

الف. قاعده رجوع مقدماتی به مراجع داخلی

برخی از نویسندگانی که در مورد دیوان داوری تحقیق کرده‌اند نوشته‌اند: «فقدان قاعده مذکور مانع از این استدلال است که دیوان داوری صرفاً یک دیوان بین المللی است»^{۶۸}. مطابق این قاعده، شرط پذیرش هر دعوی بین المللی که موضوع آن را حقوق اتباع خصوصی دولت حامی تشکیل می‌دهد، آن است که مدعی خصوصی قبلاً به کلیه مراجع محلی دولت خوانده - اعم از قضایی و اداری - مراجعه و حق خود را مطالبه کرده ولی با امتناع و انکار مواجه شده باشد. دادگاه بین المللی دادگستری در «قضیه اینترهندل» این قاعده عرفی حقوق بین الملل و آثار آن را چنین بیان کرده است:

۶۸ جونز: همان مأخذ، ص ۸۲

این قاعده که قبل از طرح دعوای بین‌المللی بایستی به مراجع داخلی مراجعه شده باشد، یک قاعده شناخته شده حقوق بین‌الملل عرفی است. دولت نمی‌تواند مبادرت به اعمال حمایت سیاسی از اتباع خود کند و، حتی بیش از این، نمی‌تواند برای جبران خسارات به هیچ‌گونه تشریفات رسیدگی بین‌المللی مراجعه نماید، مگر اینکه تبعه او قبلاً طرق داخلی مطالبه حق را که دولت مشتکی عنه فراهم ساخته است، استیفا کرده باشد.^{۶۹}

اثر وضعی قاعده آن است که عمل دولت خواننده که مورد شکایت واقع شده از آنجا عملی خلاف حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود که در نظام حقوق داخلی خود، ابزارها و طرق کافی برای احقاق حق تبعه خارجی را فراهم نکرده است و این هنگامی معلوم می‌شود که تبعه خارجی ابزارها و طرق مذکور را استیفا کرده ولی مواجه با انکار عدالت (Denial of justice) شده باشد.

منطق قاعده مذکور آن است که قبل از طرح هر دعوایی، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی، باید به مشتکی عنه فرصتی داده شود که عمل خلاف خود را جبران کند. بعلاوه، شخصی که به کشوری خارجی می‌رود و در آنجا دست به فعالیت می‌زند، مفروض است که خود را به صلاحیت مراجع و قوانین آن تسلیم کرده و بنابراین هرگاه کشور مذکور مرتکب عمل خلافی شود، قبل از هر چیز باید به مراجع داخلی آن مراجعه نماید، مگر در مواردی که عمل مورد شکایت توسط عالی‌ترین مقام یا مراجع آن کشور انجام شده باشد، یا پیشاپیش معلوم باشد که نظام احقاق حق در آن کشور ناکافی و بی‌فایده است. به هر حال، هرگاه با وجود طی طرق جبران خسارت که در سطح حقوق داخلی فراهم است، تبعه بیگانه با انکار و امتناع دولت مربوط مواجه گردد، دولت متبوع او می‌تواند ادعای او را مورد حمایت سیاسی قرار دهد و در سطح بین‌المللی علیه دولت خاطی طرح دعوی کند. اثر وضعی و ثمره حقوقی این قاعده عرفی حقوق بین‌الملل همان است که در «قضیه اینترهندل» آمده است: عدم استماع دعوی در سطح بین‌المللی، به عبارت دیگر، عدم رعایت قاعده فوق به دولت

69. Switzerland v. U.S. (Interhandel Case), ICJ Rep., 1959, p. 27.

خواننده دعوی حق ایراد عدم استماع دعوی می دهد. از تحلیل مختصری که از قاعده استیفای حق نزد مراجع داخلی به دست دادیم، دو نتیجه حاصل می شود: اول اینکه قاعده مذکور معطوف به یک امر آیین دادرسی است نه ماهوی، و دوم اینکه عدم رعایت این قاعده به دولت خواننده دعوی حق ایراد عدم استماع دعوی می دهد. این دو نتیجه به هم پیوسته خود به نتیجه مستقلی منتهی می شود: قاعده مذکور از جمله قواعد امره (Jus cogens) حقوق بین الملل نیست، بلکه چون از حقوق دادرسی دولت خواننده است، قابل عدول و اعراض است. در رویه بین المللی نمونه هایی را می توان نشان داد که دولتین مؤسس یک دیوان بین المللی، طی عهدنامه مربوط قاعده مذکور را کنار گذاشته و شرط پذیرش دعوی ندانسته اند. به عنوان مثال، کنوانسیون ۱۹۷۱ راجع به مسؤلیت خسارات ناشی از پرتاب اشیاء به فضا صریحاً اعمال قاعده مذکور را استثناء کرده است.^{۷۰}

در اینکه بیانیه های الجزایر رعایت قاعده مذکور را شرط استماع دعوی نمی داند و دولتین - بنا به پاره ای ملاحظات عملی خصوصاً حجم زیاد دعاوی - به طور ضمنی از آن اعراض کرده اند، شکگی نیست. بند ۱ ماده ۲ حل و فصل دعاوی در مقام تعیین صلاحیت دیوان داوری و شرایط آن از جمله مقرر می دارد: «... اعم از اینکه [ادعاهای متقابل] در دادگاهی مطرح شده یا نشده باشد...».

این عبارت مفید این معنی است که طرح دعوی نزد دیوان موکول به مراجعه قبلی به محاکم داخلی دولت خواننده دعوی نیست. افزون بر این، مطابق ذیل بند ۲ ماده ۷ همان بیانیه، ادعاهای مطروحه نزد دیوان «از تاریخ طرح دعوی از صلاحیت محاکم ایران، یا امریکا، یا هر محکمه دیگر خارج خواهد بود». باری، چنانکه دیدیم، دولتها می توانند از استناد به این قاعده عدول کنند

70. Convention on Liability for Damages Caused by Launched Objects into Outer Space, 26 June 1971, 10 International Legal Materials, p. 968. See also, Feller: *The Mexican Claims Commission*, 1935, p. 326 (Art. 5 Convention with U.S.), p. 417 (Art. 6, Convention with France), p. 473 (Art. 5 Convention with Great Britain).

بدون اینکه تأثیری در خصلت بین‌المللی دیوان مربوط داشته باشد، زیرا با حذف قاعده مذکور، در واقع دولت خوانده از یکی از ایرادات آیین دادرسی خود عدول می‌کند؛ امری که خلاف حقوق بین‌الملل نیست. دیوان داوری نیز عدول ضمنی دولتین از استناد به این قاعده را احراز نموده است بدون اینکه آن را مؤثر در صلاحیت بین‌المللی خود دانسته باشد. مثلاً در «پرونده آموکو فایننس»، خواهان خسارات ناشی از سلب مالکیت از حقوق قرارداد مشارکت خود با شرکت نفت را مطالبه می‌کرد. خوانده ایرانی دفاع می‌کرد که خواهان می‌بایست به کمیسیون خاصی که طبق ماده واحده کان لم یکن کردن قرارداد های نفتی تشکیل شده است، مراجعه و دعوی خود را مطرح می‌کرد.^{۷۱} به نظر خوانده، چون کمیسیون مذکور در واقع مکانیسم و طریقه‌ای بوده که طبق حقوق داخلی ایران برای رسیدگی به ادعاهای خواهان و جبران خسارات او وجود داشته است، بنابراین دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارد، یا چون خواهان به آن مکانیسم رجوع نکرده است، موضوع مشمول قاعده رجوع به محاکم داخلی است و در نتیجه دعوی خواهان قابل استماع نیست. دیوان داوری این استدلال را رد کرد و چنین نظر داد:

«دیوان داوری یادآوری می‌کند که ایرادات خوانده هم ناظر به صلاحیت است و هم ماهیت. تا جایی که به صلاحیت مربوط می‌شود، همچنانکه دیوان قبلاً نظر داده، صلاحیت دیوان به موجب بیانیه حل و فصل دعوی مقرر شده و مشروط به رعایت قاعده رجوع به مراجع داخلی - چنانکه خوانده ادعا می‌کند - نیست.»^{۷۲}

۷۱. لایحه قانونی راجع به تشکیل کمیسیون خاص در مورد قراردادهای نفتی، مصوب شورای انقلاب، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۰۱۸۵ مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۲.
۷۲. آموکو فایننس، مأخذ پیشین، ص ۱۹۷. اینکه دیوان داوری ایراد خوانده را به ماهیت نیز مرتبط دانسته به این علت بوده است که نفس سلب مالکیت مورد شکایت خواهان توسط همان کمیسیون خاص انجام شده بود و خواهان مدعی بود که این سلب مالکیت از نوع غیر مشروع بوده است، و همین امر موضوع اختلاف ماهوی مطروحه نزد دیوان را تشکیل می‌داد (برای نمونه‌های دیگر از روتیه دیوان در مورد قاعده رجوع به مراجع داخلی، رک. امریکن اینترنشنال گروپ علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۴، ص ۱۰۰؛ رگسنور و اینکوروبوریشن علیه ایران. همان مأخذ، ج ۲، ص ۱۰).

ب. حق دسترسی اشخاص خصوصی به دیوان داوری

در این مورد قبلاً ضمن بحثهای دیگر اشاره کردیم و توضیح دادیم که گرچه دولتین صرفاً به منظور تسهیل در کار و به عنوان یک امر آیین دادرسی به اتباع خصوصی اجازه داده‌اند دعاوی خود را نزد دیوان طرح کنند، اما این موضوع تأثیری بر خصلت بین‌المللی دیوان نمی‌گذارد، زیرا طرفین واقعی دعوی و اداره‌کنندگان دیوان داوری همچنان دو دولت هستند و مضافاً اینکه اشخاص خصوصی همین حق را به اعتبار اجازه و تنفیذ دولتین به دست آورده‌اند. بعلاوه، در رویه بین‌المللی نمونه‌های فراوانی می‌توان یافت که دولتین طرف اختلاف، تسهیلات مشابهی را برای طرح دعوی توسط اتباعشان فراهم ساخته‌اند، بدون اینکه دیوان مربوط پیوند خود را با حقوق بین‌الملل از دست بدهد.

ج. نظام اجرای احکام دیوان داوری

اجمال مجادله‌ای که از نظام اجرای احکام دیوان داوری برمی‌خیزد چنین است که چون ترتیبات اجرای احکام دیوان به شرحی که در بیانیه‌های الجزایر آمده است، آراء دیوان را فی‌الجمله موضوع مقررات حقوق خصوصی می‌داند، بنابراین مرجع صادرکننده چنین آرائی، نمی‌تواند متعلق به نظام حقوق بین‌الملل باشد. برای پاسخ دادن به این مطلب لازم است ابتدا ترتیبات اجرای احکام دیوان را بررسی کنیم. نظام اجرای احکام دیوان، مبتنی بر سه قاعده است که در بیانیه‌های الجزایر آمده است:

اول. احکام دیوان قطعی و لازم‌الاجراء است.^{۷۳}

دوم. احکام مالی صادره علیه ایران از حساب تضمینی دیوان داوری قابل پرداخت است.^{۷۴}

۷۳. بند ۱ ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی: «کلیه تصمیمات و احکام دیوان داوری، نهایی و لازم‌الاجراء است.»
۷۴. بند ۷ بیانیه عمومی: «کلیه منابع حساب تضمینی، منحصرأ به منظور تضمین و پرداخت اتعاهای علیه ایران، مطابق با مقررات بیانیه حل و فصل دعاوی، مصرف خواهد شد.»

سوم. احکام دیوان در محاکم داخلی هر کشور مطابق مقررات همان کشور قابل اجراست.^{۷۵}

قاعده اول چیزی جز تکرار یک قاعده جاافتاده حقوق بین الملل یعنی «اعتبار امر مختومه» نیست و از این رو هماهنگ با حقوق بین الملل است، زیرا حتی در صورت عدم تصریح به آن باز هم وجود داشت. در واقع، قطعی و لازم الاجراء بودن احکام بین المللی فرضی است ضمنی و برخاسته از توافق و مراجعه طرفین به داوری و رضایت به اینکه دیوان مربوط دعوی آنها را به نحو الزام آوری حلّ و فصل کند.

قاعده دوم رژیم اجرای احکام دیوان داوری نیز تأثیری در ماهیت بین المللی آن ندارد، بلکه به یک اعتبار مؤید آن است. درست است که مستفید از حساب تضمینی دیوان، اتباع خصوصی امریکایی نیز هستند، اما اولاً احکام صادره به نفع دولت امریکا در دعاوی بین الدولی نیز از آن حساب قابل پرداخت است، زیرا حساب مذکور برای استیفای مطلق دعاوی علیه ایران - اعم از اینکه از جانب اتباع امریکایی باشد یا دولت امریکا - تأسیس شده است؛ ثانیاً هرگاه بنا به عللی حساب مذکور کفایت اجرای احکام صادره علیه ایران را نکند - مانند اینکه مانده آن کافی نباشد یا اساساً متوقف شود - و محکوم له خصوصی نتواند حکم را در محاکم داخلی کشور ثالث اجرا کند، چاره ای نمی ماند جز اینکه دولت حامی وی ادعای او را که این بار ناشی از حکم صادره است به سطح بین المللی بیاورد. افزون بر این دو ملاحظه، چنانکه می دانیم، حساب تضمینی به نام بانک مرکزی الجزایر است و طرفین ترتیبات افتتاح آن دو دولت ایران و ایالات متحده - و نه اتباع امریکایی - هستند و از این رو ترتیبات حساب تضمینی دارای پوشش عهدنامه ای است.^{۷۶} به همین جهت محکوم به احکام صادره له اتباع امریکا مستقیماً به فدرال رزرو بانک امریکا پرداخت می شود و بانک مذکور طی ترتیبات داخلی و پس از کسر مبلغی، آن را

۷۵. بند ۳ ماده ۴ بیانیه حلّ و فصل: «احکامی که دیوان داوری علیه هر یک از دولتین صادر کند، علیه دولت مذکور در محاکم داخلی هر کشوری و مطابق مقررات همان کشور اجرا خواهد شد.»

۷۶. رک. لوایح ثبت شده در پرونده ایالات متحده امریکا علیه ایران، پرونده الف / ۲۸. چنانکه قبلاً اشاره شد (پانوش ۴۵) این پرونده هنوز تحت رسیدگی است.

به محکوم له ذی ربط می پردازد. حتی کشور مقر حساب (هلند) که بانک مرکزی آن بانک خاصی را به نام بانک تسویه هلند برای اداره حساب تأسیس کرده است، با توجه به خصلت بین المللی وظایفی که به عهده بانک مرکزی آن به عنوان نگهدارنده حساب گذاشته شده، حساب تضمینی را مصون از صلاحیت دولتهای طرف موافقتنامه مربوط دانسته است.^{۷۷} با توجه به مراتب فوق، ترتیبات حساب تضمینی دیوان داوری چیزی جز مکانیسم پرداخت و تسهیل اجرای گروه خاصی از احکام مالی دیوان داوری (احکام صادره علیه ایران) نیست و در نتیجه اجرای سایر احکام دیوان - مانند احکام صادره له ایران به ویژه احکامی که در دعاوی بین دو دولت صادر می شود - مشمول مقررات عمومی حقوق بین الملل در مورد اجرای احکام بین المللی باقی می ماند.

باید اقرار کرد هر چند قاعده سوم نظام اجرای احکام دیوان شبهه انگیز است، اما اینکه صرف وجود آن در بیانیه های الجزایر احکام دیوان و به تبع آن خود دیوان را از حوزه حقوق بین الملل خارج و به قلمرو حقوق خصوصی منتقل می سازد نیز سخنی است گزاف. در این مورد چند نکته قابل ذکر وجود دارد. اولاً عین عبارت بند ۳ ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی مبنی بر اینکه «احکام دیوان علیه هر یک از دولتین در محاکم داخلی هر کشوری و مطابق با مقررات همان کشور اجرا خواهد شد»، عیناً در مورد آن دسته از احکام که در دعاوی واقعاً بین المللی صادر می شود - از قبیل دعاوی ناشی از تفسیر بیانیه های الجزایر - نیز آمده است.^{۷۸} ثانیاً درست است که دولتها می توانند طی عهدنامه فی مابین توافق کنند که احکام بین المللی خاصی در محاکم داخلی آنها قابل اجرا باشد - همچنانکه رویه بین المللی مؤید این معنی است.^{۷۹} - اما چنین توافقی برای

۷۷. رک. ماده (۳) ۱ ضمیمه یادداشت های متبادله بین دولت هلند و دولت امریکا، مورخ ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۱، منتشره در گزاره آراء دیوان داوری، ج ۱، ص ۲۷.

۷۸. رک. بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه عمومی.

۷۹. مثلاً رک. ماده (۹) ۳۰۴ عهدنامه ورسای ۱۹۱۹ که مقرر می دارد: «طرفهای متعاقد توافق می کنند که تصمیم دیوان مختلط را نهایی و قطعی تلقی نمایند و آنها را نسبت به اتباع خود لازم الاجراء بشمارند». نیز رک. ماده (۱) ۵۴ کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر، با این توضیح که گرچه داوریهایی موضوع کنوانسیون مذکور و احکام صادره در آنها، به گمان ما، بین الدولی به معنای اخص کلمه نیست، مع ذلک داخلی هم محسوب نمی شود بلکه دارای خصلتی فراملی است (رک. ←

کشورهای ثالث الزام آور نیست. در واقع، اثر وضعی چنین توافقی آن است که دولتین طرف عهدنامه از مصونیت خویش از حیث اجرای حکم علیه خود در محاکم داخلی‌شان، اعراض می‌کنند. اما حقوق مصونیت دولتها در کشورهای ثالث موکول به مقررات حقوق داخلی همان کشور است. باری، تاکنون موردی پیش نیامده است که اجرای احکام دیوان داوری نزد محاکم کشور ثالث مطرح شود تا معلوم گردد چه تفسیر و برخوردی با مقررات بیانیه الجزایر در این خصوص خواهند داشت.^{۸۰}

چنانکه از مطالب فوق برمی‌آید، هر سه مجادله و ایرادی که ممکن است علیه بین‌المللی بودن دیوان داوری اقامه شود، ناشی از ترتیبات عهدنامه‌ای بین طرفین است و همین برای رد آنها کفایت می‌کند، زیرا ترتیبات مذکور معطوف به مقررات خاصی است که دو دولت صاحب حاکمیت در سطح بین‌المللی و طی عهدنامه‌ای وضع کرده‌اند. افزون بر این، هیچ‌کدام از آنها با مقررات حقوق بین‌الملل عرفی ناهماهنگ نیست.

● نتیجه

در پایان این مقال، باید گفت چنانکه دیدیم، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده یک مرجع بین‌المللی و متعلق به نظام حقوق بین‌الملل است و صدق این مدعا را بر محور سه ضابطه عام دیوانهای بین‌المللی نشان دادیم: دیوان داوری بر اساس عهدنامه تشکیل شده است، طرفین اختلاف و مؤسسان آن دو دولت متعاقد هستند، و قانون ماهوی حاکم در دعاوی مطروحه نزد دیوان مأخوذ و ناشی از حقوق بین‌الملل است. دو ضابطه نخست، در واقع

→ ماده ۲۷ کنوانسیون مذکور که حمایت سیاسی دولت متبوع طرف خصوصی دعوی را در طول انجام داوری ممنوع کرده است اما در مرحله اجرای حکم آن را ممکن می‌داند.

۸۰. موردی که به طور غیرمستقیم، به اعتبار جریان داوری نزد دیوان و احکام آن پرداخته دعوی «مارک دلال علیه بانک ملت» است که در محاکم انگلیس طرح شده بود و دادگاه، دعوی خواهان را به این اعتبار که قبلاً طی یک داوری مبتنی بر عهدنامه و توسط دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده مورد رسیدگی و حکم واقع شده و منتهی به حکم گردیده است، رد کرد. رک:

Mark Dalfal v. Bank Mellat, Reprinted in Iranian Assets Litigation Reporter, 27 September 1985, p. 11, 195, at 11, 207.

سپهر درونی دیوان را به مقررات حقوق بین الملل عهدنامه‌ای مقوم می‌سازد و ضابطه سوم، قلمرو بیرونی آن را به حقوق بین الملل عرفی متصل می‌کند. اعمال هر سه ضابطه با هم، مؤید این معنی است که دیوان داوری به عنوان یک سازمان قضایی، در بستر حقوق بین الملل عام عمل می‌کند. با این همه، در بین ضوابط سه گانه فوق، ضابطه سوم نقش تعیین کننده دارد، زیرا با برآوردن همین ضابطه است که می‌توان گفت دیوان داوری مأموریت خود در حلّ و فصل دعاوی را به نام حقوق بین الملل انجام می‌دهد. جا داشت برای تتیمیم و تکمیل بحث، رویه دیوان در تعیین و تفسیر ماهیت خود را نیز بررسی می‌کردیم تا معلوم شود خود او چگونه ماهیت حقوقی و جایگاه خویش را رقم زده است. اما بحث مستوفی و کافی در این مقوله محتاج مجالی فراخ است که اگر فرا چنگ آید به نوشته‌ای جداگانه در این باب اختصاص خواهیم داد.





شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی