

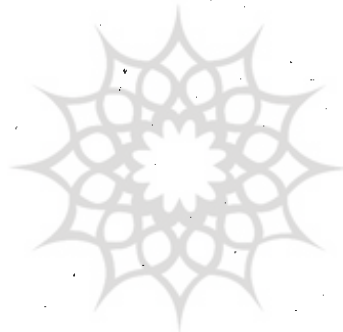


نوشته: امانوئل گایار*
ترجمه و تلخیص: دکتر ناصر صبح خیز



قاعدۀ استاپل
یا
منع تناقض گوئی به ضرر دیگری





شپوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. اخیراً در آرای داوری چندی به اصل «منع تناقض گوئی به زیان دیگری» (قاعده استاپل estoppel) به عنوان یک اصل نوین حقوق تجارت استناد شده است.^۱

اعمال این قاعده حقوقی در آرای داوری از آن جهت حائز اهمیت است که هر چند در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل عمومی از پایگاه محکمی برخوردار است، اما هنوز مورد پذیرش تمام نظامهای حقوقی قرار نگرفته و در میان اصول تشکیل دهنده «حقوق بازرگانی فراملی»^۲ که ماهیت و وجودش امروزه مورد تردید است، اساساً نامی از آن برده نشده

۱. رأی مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۸۳ در مورد صلاحیت و رأی مورخ ۸ سپتامبر ۱۹۸۳ در پرونده ۶۷ مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول، وابسته به بانک جهانی.

۲. این عبارت معادلی است برای *Lex Mercatoria*، و منظور مجموعه مقررات، عرفها، رویه ها و اصولی است که مخلوق جامعه بازرگانی بین المللی است؛ ولی ارتباطی با حقوق داخلی آنها یا حقوق بین الملل ندارد، بلکه خود نظام حقوقی مجزائی است؛ به همین جهت از آن به «فراملی» تعبیر کرده اند. برای اطلاع بیشتر از چند و چون آن، رجوع کنید به مقاله لندو، «حقوق بازرگانی فراملی»، ترجمه محسن محبتی در شماره ۵، بهار ۶۵. «مجله حقوقی»

پیدایش قاعده حقوقی نوین استاپل علاوه بر فایده‌ای که از نظر روش تحقیق، بویژه در مسئله بحث انگیزی چون «حقوق بازرگانی فراملی» دارد، بیشک می‌تواند در حقوق تجارت بین‌المللی نیز فایده‌ای عملی داشته باشد. در حقیقت، در دعاوی بین‌المللی کمتر اتفاق می‌افتد که طرفین بدرست یا بغلط، یکدیگر را متهم به زیان وارده به دیگری نمایند. از این جهت، شرایط زیان وارده دقیقاً باید مورد بررسی قرار گیرد؛ زیرا بدون شناخت آن، هیچ اختلافی قابل حل نمی‌باشد. همچنین باید توجه نمود که شکل آنگلو ساکسون قاعده استاپل به خاطر آنکه موضوع بحثهای دکترینی قرار نگرفته، هیچگاه کاربرد وسیع نیافته است. قطعاً از این سخن نباید چنین نتیجه‌گیری نمود که این اصل در حقوق بین‌الملل عمومی فاقد فایده‌ای عملی است.^۴ بهر حال اولین آرای داوری که این اصل را در چهارچوب حقوق تجارت بین‌المللی اعمال نمود، از این نوآوری بدور نیست.

۲. رأی داوری ای که تحت نظارت «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری»^۵ در ۲۵ سپتامبر ۱۹۸۳، به سرداوری «گلدمن» و به عضویت آقایان «روین» و «فواگل» در مسئله «آمکو-آسیا»

۳. یادآور می‌شود که این قاعده به عنوان یک اصل کلی حقوقی، نه بوسیله «گلدمن» در:

La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux réalité et perspectives., Clunet, 1979. 475.

پذیرفته شده است و نه از طرف «کاس» در اثر معروفش به نام:

Theorie generale des usages du commerce, droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria, L.G.D. 1984.

۴. رجوع شود به نقطه نظرات «ویرالی» در مقدمه تز «آ. مارتین» تحت عنوان «استاپل در حقوق بین‌الملل عمومی و نگاهی اجمالی به تئوری استاپل در حقوق انگلیس»، ۱۹۷۹.

۵. این مرکز بموجب کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن که از ۱۹۶۶ قابلیت اجرا یافته بوجود آمده و وابسته به بانک جهانی توسعه است. صلاحیت این مرکز داوری محدود به دعاوی است که یک طرف آنها دول عضو کنوانسیون باشند و عنوان انگلیسی آن چنین است:

World bank Convension of 1965 for the settlement of investment disputes between states and nationals of other states. «مجله حقوقی»

به طریقت جمهوری اندونزی صادر شد، بوضوح نشان می‌دهد که قصد بر این است که قاعده استاپل به عنوان یک اصل کلی حقوق تجارت شناخته شود؛ زیرا قاعده مذکور در پرونده فوق‌الذکر در وضعی اعمال گردید که شرایط اجرای آن فراهم نبوده است.

این دعوی مربوط به سرمایه‌گذاری برای هتلی در اندونزی بود. خواهانها عبارت بودند از یک سرمایه‌گذار خارجی به نام «آمکو-آسیا»، یک شرکت محلی که پروژه را به مرحله اجرا در آورده بود به نام «پی.تی.آمکو» و یک سرمایه‌گذار خارجی دیگر موسوم به «پان امریکن» که قسمتی از سهام شرکت محلی بعداً به آن واگذار گردید. و خوانده عبارت بود از جمهوری اندونزی. خواهانها بر این ادعا بودند که خوانده (جمهوری اندونزی) با اعمال زور و بطور غیرقانونی اقدام به لغو اجازه سرمایه‌گذاری اولیه نموده است. از جمله استدلالات جمهوری اندونزی، بویژه در مورد شرایط صلاحیت، این بود که مرکز بین‌المللی حل و فصل... صلاحیت رسیدگی به درخواست فسخ قرارداد اجاره بین شعبه یک شرکت محلی (پی.تی.آمکو) و موجر به نام «پی.تی.ویزما» را ندارد؛ زیرا موجریک دولت متعاقد طرف کنوانسیون [حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری...] نبوده و دعوای بین اشخاص، خارج از صلاحیت مرکز بین‌المللی... مذکور می‌باشد. جمهوری اندونزی، از ترس اینکه مبادا خواهانها عنوان نمایند که «پی.تی.ویزما» در واقع وابسته به دولت است، که در چنین فرضی پایه‌های استدلال خوانده کاملاً متلاشی می‌شد، به این موضوع متوسل شد که ادعای خواهانها در محدوده تئوری جانشینی (آلتراگو) غیرقابل استماع است؛ زیرا در دادرسیهای مشابه بین «پی.تی.آمکو» و «پی.تی.ویزما» در مقابل دادگاههای اندونزی و همچنین در برابر مرکز بین‌المللی... خود «پی.تی.آمکو» (خواهان)، موضعی مغایر اتخاذ کرده و تناقض‌گویی نموده است.^۷

۶. alter ego (جانشینی، قائم‌مقامی) برای اطلاع از کم و کیف این تئوری رجوع کنید به «نظریه اصل واقعی یا آلتراگو»، دکتر مرتضی نصیری، مجله حقوقی، شماره دوم، بهار ۶۴. «مجله حقوقی»

←

۷. طرفین دعوی همانطور که در متن توضیح داده شده است عبارتند از:

در حقیقت، این احتیاط هیچ تأثیری در نتیجه دعوی نداشت؛ زیرا هیئت داوری مرکز بین‌المللی... بدون آنکه انکار نماید که «بی.تی.ویزما» دارای شخصیت حقوقی متمایز از دولت است، صرفاً چنین استدلال نمود که نه به خاطر مسئله اجاره و روابط قراردادی، بلکه به لحاظ موضوع غرامت ناشی از مصادره اموال یک سرمایه‌گذار خارجی بوسیله دولت، صلاحیت رسیدگی به دادخواست را دارد. بدین ترتیب دیگر نه استدلال آلترا گونو نه استدلال استاپل، ارزشی نداشت.

→ خواهانها: آمکو. آسیا - بان امریکن - بی. تی. آمکو.

خواننده: جمهوری اندونزی.

اما دولت اندونزی در مقام استفاده از اصل استاپل اعلام می‌دارد که بین احداث خواهانها یعنی بی. تی. آمکو، و شرکت داخلی اندونزی بی. تی. ویزما در مورد اجاره هتل در اندونزی (خواهان مدعی است که همین قرارداد اجاره، شکلی از سرمایه‌گذاری خارجی در اندونزی بوده است) دعوائی قبلاً در دادگاه جا کارتا مطرح شده، که مواضع خواهان در آن دعوی با مواضع او در رابطه با دعوی مطرح شده در برابر مرکز بین‌المللی حل و فصل... متناقض است، زیرا:

الف. بی. تی. آمکو قبلاً رضایت داده بود که رسیدگی به اختلاف برسر قرارداد اجاره به ICC ارجاع شود؛ در صورتیکه اکنون مدعی صلاحیت مرکز یاد شده می‌باشد.

ب. بی. تی. آمکو هرگز در برابر دادگاه جا کارتا عنوان نکرده است که دولت اندونزی و بی. تی. ویزما یکی بوده حال آنکه در برابر مرکز بین‌المللی حل و فصل... چنین ادعا می‌کند که ایندو آلترا گوی یکدیگر هستند.

ج. در برابر دادگاه جا کارتا عنوان نکرده است که مرکز بین‌المللی حل و فصل... صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد و فقط اصرار داشت که ICC صالح است.

د. در برابر دادگاه جا کارتا به ماده ۴۷ کنوانسیون و ماده ۹ قرارداد داوری اشاره نکرده است ولی اکنون نظرو موضع دیگری اتخاذ کرده است. «ولی مرکز بین‌المللی مذکور چنین رأی داد»:

الف. اختلاف مطروحه در برابر مرکز بین‌المللی حل و فصل... برسر قرارداد اجاره بین آمکو و بی. تی. ویزما نیست و به همین جهت هم مرکز مذکور صلاحیت رسیدگی در مورد اختلاف مربوط به قرارداد اجاره را ندارد.

ب. توسل به استاپل به مسئله صلاحیت ارتباط ندارد، بلکه به قبول یا عدم قبول دلائل و مدارک ابرازی مربوط می‌شود.

ج. در مورد مطروحه، عناصر تشکیل دهنده استاپل از جمله نفعی که باید از تناقض گوئی طرف دیگر حاصل شود، موجود نیست.

و نتیجتاً اعلام می‌دارد:

۱. دعوی خواهانها قابل استماع است.

۲. به دلایل خواهانها در مورد اینکه بی. تی. ویزما آلترا گوی دولت جمهوری اندونزی است، بعداً رسیدگی خواهد کرد.

«مجله حقوقی»

۳. به موضوع صلاحیت ضمن رسیدگی ماهوی، رسیدگی خواهد کرد.

معذک جای خوشوقتی است که هیئت داوری بر اساس استاپل استدلال نموده و بدین ترتیب، به این اصل در حد «یک اصل کلی قابل اعمال در روابط اقتصادی بین المللی بین اشخاص» اعتبار بخشیده است.

هیئت داوری مذکور با بیان فرمول مشهوری که نایب رئیس دیوان بین المللی دادگستری در ۱۹۶۲ به نام آقای «آلفارو»، هنگام رسیدگی به دعوی تایلند به طرفیت کامبوج، به دست داد و از این پس باید مورد توجه قرار گیرد، اعلام می‌دارد که: «هیچکس نمی‌تواند از تناقض گوئی خود به ضرر دیگری استفاده نماید».^۸ هیئت داوری با بیان تعاریف چندی از استاپل که از نظام حقوقی انگلیس گرفته شده است، چند عامل تشکیل دهنده رژیم قضائی آن را خاطر نشان می‌سازد و سپس بصراحت اعلام می‌دارد که استاپل ربطی به مسئله صلاحیت ندارد، بلکه مربوط به پذیرش یا عدم پذیرش بعضی از ادله و مستندات دعوی است؛ یعنی امتیازی است که طرف مشمول استاپل (طرفی که اظهارات معارض نموده) به دست می‌آورد و ضرری است که در صورت قبول اظهارات معارض او، طرف مقابل متحمل می‌شود، که این امر در دعوی حاضر وجود ندارد و در نتیجه، سوء نیت خواهانها منتفی است.

۳. در دوم سپتامبر ۱۹۸۳ دیوان داوری دعوی ایران و امریکا متشکل از آقایان «منگارد» (سرداور)، «ماسک» (داور امریکائی) و «ثانی» (داور ایرانی)، در دعوی «وودوارد کلاید کنسولتانت» به طرفیت سازمان انرژی اتمی ایران که با موود بالا تفاوت داشت، در مورد ادله اثبات دعوی، اصل مشابهی را اعمال نمود.

سازمان انرژی اتمی ایران در مقابل مطالبه هزینه های یک شرکت مهندسی مشاور (خواهان)، چنین استدلال می‌کرد که برحسب قرارداد تا وقتی که خواهان، مبلغ بیمه تأمین اجتماعی را به مقامات ذیصلاح [ایرانی]

۸. نظر نایب رئیس «آلفارو» در دعوی تایلند به طرفیت کامبوج چنین بود: «هیچ دولتی حق ندارد از تناقض گوئی خود به ضرر دولت دیگر استفاده کند». C.I.J., Recueil, 1962. P.16

پرداخت ننموده و رسید دریافت نکند، خواننده نمی‌تواند طلب او را پرداخت نماید. دیوان جهت تشخیص واقعیت پرداخت حق بیمه توسط مشاور، دو مدرک متضاد در اختیار داشت که هر دو از طرف سازمان تأمین اجتماعی صادر شده بود: یکی رسیدی که خود خواهان داده و دیگری درخواست بعدی که از طرف سازمان انرژی اتمی ایران و مربوط به همان سالها ارائه شده بود که در آن نه ذکری از پرداخت وجود داشت و نه از رسید. با توجه به صحت هر دو مدرک، چون مفاد مدارک صادره توسط سازمان تأمین اجتماعی ایران با هم معارض بود، دیوان به استناد اینکه «مطابق قاعده کلی ادله اثبات دعوی، مطالب متناقض یک طرف باید علیه خود او تفسیر گردد» مطالبه و خواسته مهندس مشاور (خواهان) را وارد دانست.^{۱۹}

این رأی که ظاهراً کم اهمیت جلوه می‌نماید، بهر حال تناقض گوئی را ممنوع تلقی کرده و این فایده قطعی را دارد که از آن، اصلی کلی استخراج کنیم؛ اصلی که چیزی جز اعمال وسیع تر این مفهوم نیست که در اثبات دعوی، هیچکس نمی‌تواند علیه دیگری تناقض گوئی نماید.

۴. جای تعجب نیست که مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری و دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا که به اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی رسیدگی می‌کنند، این قاعده سنتی حقوق بین الملل عمومی را به تجارت بین المللی نیز تشریح می‌دهند.^{۲۰} در حقیقت نیز، نه منابع و نه رژیم این اصل جدید، هیچکدام حاکی از این نیست که اصل استاپل، ویژه حقوق قراردادهای دولتی است و نمی‌تواند بطور عام در روابط تجاری بین المللی هم اعمال گردد.

۱۹. رجوع کنید به رأی مورخ ۸ سپتامبر ۱۹۸۳ در پرونده ۶۷ دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده.

۲۰. دکترین استاپل چندین مرتبه در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، البته با اقبال کمتر، مطرح شد. رجوع شود به عنوان مثال به آرای صادره در سالهای ۱۹۸۳ و ۱۹۸۴ به ترتیب در پرونده‌های ۱۰۰ و ۲۴۵، سالنامه داوری بین المللی، جلد ۱۰، ۱۹۸۵، ص ۲۹۲ - ۳۱۶.

۱. منابع قاعده استاپل

۵. در جستجوی اساس نظریه منع تناقض گوئی به زیان دیگری، رأی فوق الذکر «آمکو» از نظر وضع اصول کلی حقوقی کاملاً گویا است؛ زیرا هم منابع الهام و نشأت گیری این اصل و هم توجیه تکنیکی - حقوقی آن را دربر دارد و آن را روشن می سازد.

• الف. منابع استاپل در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل:

منابع حقیقی این قاعده در رأی آمکو مشهود است؛ چون نتایج حاصل از بررسیهای حقوق تطبیقی و آثار ناشی از اصول حقوق بین الملل عمومی، هر دو در آن منعکس اند. حقوق تطبیقی که در حقوق داوری بازرگانی بین المللی کاربرد علمی دارد، در این رأی بوضوح نقشی مهم ایفا می نماید.

۶. رأی آمکو، بر مفهوم آنگلو امریکن استاپل که بوسیله وکلای خواننده طرح شده بود، تأکید می نماید؛ اما اصل منع تناقض گوئی، در حقوق تطبیقی پایگاه محکم تری دارد. همانطور که رأی آمکو خاطر نشان می سازد، «استاپل از طریق معرفی»^{۱۱} برخلاف تکنیک «استاپل از طریق اعتبار امر مختومه»^{۱۲} که مربوط به اعتبار امر مختومه در مسائل ترافعی است، تنها

۱۱. estoppel by representation ظاهراً منظور این است که شخص در مرحله ارائه دعوی و تعرفه آن - نه در ماهیت و استدالات خود - مرتکب تناقض گوئی شود که در این صورت نیز اصل استاپل قابل اجرا می باشد. (مبحث حقوق)

۱۲. estoppel by res judicata ظاهراً منظور این است که شخص در دعوائی که اعتبار امر مختومه را پیدا کرده، مطالب و دفاعاتی را اظهار نموده است، ولی حالا در دعوی دیگری، مطالب یا دفاعاتی را اظهار می نماید که معارض و متناقض با اولی می باشد. استاپل در این مورد ناظر به ماهیت بوده و علی القاعده به عنوان یک دفاع ماهوی، قابل استناد و استفاده است. قصد نویسنده این است که نشان دهد اصل استاپل -

شکل استاپل است که می‌تواند اصلی کلی را بنیان نهد و مکانیسمی را به دست دهد که منجر به عدم قبول دادخواست گردد. به عبارت دیگر، شخصی که بوسیله اظهارات، اعمال یا روش خود (= معرفی خود)، موقعیت موجود را طوری معرفی نموده که طرف مقابل، روش خویش را به نفع او تغییر داده است، از اینکه مطالبی مخالف این اظهارات اولیه را در دادگاه مطرح سازد، ممنوع می‌باشد. این قاعده بر اصل «ضرورت حسن نیت» استوار است که برحسب آن، استفاده از اظهارات و مطالب متناقض ممنوع می‌باشد و همچنین مبتنی است بر قاعده مشهور مندرج در یک رأی قدیمی مبنی بر اینکه نمی‌توان «هم دست در آب داشت و هم بر آتش، یا از یک طرف تأیید کرد و از طرف دیگر انکار».^{۱۳}

«اصل انصاف» از مکانیسمهای عدیده‌ای است که محاکم انصاف به کمک آن و با توجه به ملاحظات اصل حسن نیت، خشکی اولیه حقوق انگلیس را تعدیل کرده‌اند؛ اما باید پذیرفت که اجبار به رعایت احکام قبلی و رویه محاکم [که خاص حقوق انگلیس است]، خیلی زود این اصل را در مجموعه‌ای از مقررات که بسختی الزام آور بودند، محبوس نمود.^{۱۴} البته آنچه زمینه‌ای فراهم می‌کند که می‌توانیم از آن یک اصل کلی (استاپل) استخراج کنیم، پذیرش عام این اصل در حقوق «کامن‌لو» نیست، بلکه از آن جهت است که این قاعده در نظامات حقوقی متفاوت نیز مقبولیت یافته است.

→ در ماهیت دعوی، بیشک قابل استناد است (منع انکار بعد از اقرار)؛ ولی اصل استاپل در مرحله طرح دعوی که قلمرو آن در ادله اثبات دعوی و نحوه طرح و معرفی آن قرار دارد، بایستی به عنوان اصل نوینی شناخته شود که مراجع داوری رفته رفته آن را پذیرفته و در آرای خود به آن استناد کرده‌اند. دورایی که قبلاً به آن اشاره شد، شاهد و مستند نویسندگان در اثبات این نظر او است. «مجله حقوقی»

13. Cour de l'Echiquier: Cave v. Mills (1862), Hurlstone et Norman. p. 7-927.

۱۴. برای ملاحظه جزئیات مفهوم انگلیسی استاپل، رجوع کنید به اثر کلاسیک:

Spencer Bowor, Turner, the law relating to estoppel by representation 3ed., buterworth, 1977

و اثر «رنه داوید» به نام «قراردادها در حقوق انگلیس» L.G.D.J., 1973, N 303.

و «یک تئوری اصیل در حقوق انگلیس در زمینه ادله: دکترین استاپل»، «دراژان»، تز، گرنویل، ۱۹۴۳.

رأی آمکو دربارهٔ اعمال «اصل انصاف» کاملاً صریح نیست و صرفاً این امر را تأیید می‌کند که ضرورت حسن نیت که دکتترین استاپل بر آن مبتنی است، در تمام نظامات حقوقی از جمله در حقوق بین الملل وجود دارد. بیشک می‌توان دورتر رفت و چنین اظهار داشت که نظامات متعدّد حقوقی [غیر آنگلو امریکن] بنا بر ضرورت حسن نیت یا بنیانهای اینچنین، مکانیسم فنی — حقوقی ای ایجاد نموده‌اند که اجرای استاپل [در مرحلهٔ اثبات دعوی] بر آن استوار است.

۷. در حقیقت، زمانی که از خود می‌پرسیم آیا استاپل می‌تواند یک اصل کلی حقوقی بحساب آمده و در نظامات حقوقی دیگر نیز همان اعتباری را کسب نماید که در کامن لو از آن برخوردار است، انتظار ساده‌ای نداریم. برای اینکه از [کارائی] اصل استاپل به لحاظ مثالها و نمونه‌های متفاوت آن ناامید نشویم، باید توجه داشته باشیم که استاپل آنگلو امریکن را می‌توان از دو جهت متفاوت، مورد مطالعه قرار داد. فی الواقع، دکتترین استاپل بر دو امر استوار است: یکی تضاد در رفتار طرفی که تابع و مشمول استاپل است و دوّم اعتماد [و برانگیخته شدن باور] طرف مقابل به او و اظهاراتش.^{۱۵} بنابراین برحسب اینکه بر کدامیک از دو جنبهٔ مذکور تأکید شود و همان ملاک باشد، نتیجهٔ گوناگونی به دست می‌آید. یعنی اگر تضاد در رفتار و اظهارات را ملاک قرار دهیم، در واقع بر اساس ظواهر و جنبه‌های بیرونی امر، استنتاج کرده‌ایم و استاپل را قابل اجرا می‌دانیم؛ ولی اگر سوء استفاده از باور و اعتماد طرف مقابل و قرار دادن او در وضعی که مجبور شود علی‌رغم باور خود آن وضع را تأیید کند، ضابطه باشد، در این صورت به این اصل موجود در حقوق آلمان و سویس که «هیچ اظهاری نمی‌تواند خلاف واقعیت موجود باشد» یا «اظهار خلاف واقعیت موجود ممکن نیست»^{۱۶}

۱۵. همین طرف مقابل است که بعد به استاپل استناد می‌کند و خواستار ردّ اظهارات طرف اوّل می‌شود.

«مترجم»

16. non concedit venire contra factum proprium.

استناد کرده‌ایم؛ هر چند نتیجه اعمال این اصل نیز با نتیجه اجزای اصل استاپل یکسان است.

۸. نزدیکی مفهوم استاپل و تئوری ظواهر امر در تعدادی از نظامات حقوقی، شناخته شده است.^{۱۷} نظر حقوق فرانسه در این باره گویا است؛ زیرا در مورد منع رفتار متناقض شخصی که وضعی ظاهری را ایجاد می‌نماید و یا آگاهانه باعث ایجاد وضعی می‌گردد تا طرف مقابل او، آن وضع را بر باور [قبلی] خود ترجیح دهد، تأکید بیشتری دارد.

برحسب حقوق انگلیس، ایجاد وضع ظاهری باید آگاهانه باشد؛ بدین معنی که طرف مقابل باید وادار به قبول آن وضع، علی‌رغم باور درونی خود شده باشد. در مورد منع شخص از ارائه ادله‌ای که معارض آن را قبلاً در دادگاه بیان داشته است و یا حفظ حقوق مکتسبه‌ای که مبتنی بر وضعیتی ظاهری باشد، تئوریهای «استاپل» و «ظواهر امر» به طرق مختلف عملاً به نتایج مشابه‌ای می‌رسند.

۹. اما بعضی از نظامات حقوقی، مانند آلمان و سویس علاوه بر «تئوری ظواهر امر» که مورد قبول آنها است، قاعده‌ای بوجود آوردند که بیشتر شبیه دکترین آنگلو امریکن استاپل است و معادل آن در حقوق فرانسه وجود ندارد.

رویه قضائی آلمان که به اصل حُسن نیت اهمیت می‌دهد، با تفسیر مفاد کلی ماده ۲۴۲ قانون مدنی، در حقیقت به نتایج صریحی مبنی بر لزوم منع تناقض گوئی به ضرر دیگری می‌رسد. امروزه در حقوق آلمان این قاعده که هیچکس حق ندارد استناد به تناقض گوئی خود علیه دیگری نماید، کاملاً پذیرفته شده است و مصادیق عدیده‌ای دارد؛ مانند وارثی که به متوفی کمک کرده است که قراردادی منعقد کند و بعداً بخواهد به استناد محجور

۱۷. رجوع شود به مقاله «ژویبار باشلیه» به نام «ظواهر امر در حقوق بین الملل خصوصی»؛ مقاله‌ای در زمینه نقش

نحوه معرفی وارثه در حقوق بین الملل خصوصی L.G.D.J., 1983, n 551 et s.

بودن متوفی، به عقد آن قرارداد اعتراض نماید، یا شخصی که خود ورزشی خطرناک را انجام می‌دهد، بعداً به ضرر ناشی از آن ورزش استناد نماید و یا شخصی که ادعای ادغام دارائی شخصی خود در سرمایه شرکت را می‌کند.^{۱۸} در مورد داوری، دیوان فدرال اعلام نظر نموده است طرفی که به استناد صلاحیت محاکم دولتی، به صلاحیت داوران ایراد می‌کند، بعداً که مسئله در محاکم دولتی طرح می‌گردد، نمی‌تواند مدعی شود که فقط داوران صلاحیت رسیدگی به مسئله را دارند. دیوان فدرال همچنین اظهار نظر کرده است شخصی که به استناد شرط ارجاع به داوری در قرارداد، به صلاحیت محاکم دولتی اعتراض می‌کند، بعداً نمی‌تواند ایراد عدم صلاحیت دادگاه را نیز بنماید.

قاعده منع تناقض گوئی به ضرر دیگری در حقوق سویس هم مورد قبول واقع شده است. حقوق سویس این قاعده را بر «ضرورت حُسن نیت»، «اصل اعتماد» و همچنین به تئوری «منع سوء استفاده از حق» مربوط می‌سازد. بر همین اساس، یک رأی مشهور دادگاه فدرال در سال ۱۹۶۳ اعلام می‌دارد که هرگاه روش شخصی با رفتار قبلی او تضادی بارز داشته باشد — آنهم به گونه‌ای که باعث گردد که شخص دیگری با حُسن نیت قائل به وجود حقی [برای او] شود و بدان عمل نماید —، یک «تناقض گوئی به ضرر دیگری» محسوب می‌شود که باید آن را «سوء استفاده از حق» به مفهوم بند ۲ ماده ۲ قانون مدنی دانست. بدین ترتیب، در سویس، دعاوی معارضی که در دادگاهها طرح می‌گردد، از نظر قضایی مسموع نیست.^{۱۹}

۱۸. رویه قضائی آلمان بر این استوار است که کسی که جدائی بین اموال شخصی خود و اموال شرکت را رعایت نمی‌کند، نمی‌تواند بعداً در برابر طلبکار به این اصل توسل جوید؛ به عنوان مثال رجوع شود به: «مسئولیت مدنی در گروه شرکتها». Rev. Soc., 1981. 704.

19. Forces hydrauliques de Saint-Gall et Appenzell S.A. cl Commune de Linthal, 17 mai 1963, R089. II. 287.

۱۰. برخلاف حقوق فرانسه و ایتالیا، رویه قضائی آلمان و سوئیس تأکید بر این دارد که قاعده «هیچ شخصی نمی‌تواند از رفتار متناقض خود به ضرر دیگری استفاده نماید» - که اساس استاپل را تشکیل می‌دهد - اصلی کلی است؛^{۲۰} زیرا در نظامهای مختلف حقوقی معاصر مورد قبول واقع شده است.

هرچند که پذیرش جهانی این قاعده جنبه آرمانی داشته و غیرممکن به نظر می‌رسد، با وجود این باید کوشید تا از طریق حقوق تطبیقی و کشف اصول کلی حقوق تجارت بین الملل، پایگاهی محکم برای تئوری آن بوجود آورد.^{۲۱} رأی آمکو استناد به حقوق بین الملل نیز می‌نماید؛ هرچند دیرزمانی نیست که استاپل در این حقوق به عنوان یک اصل کلی پذیرفته شده است.^{۲۲}

۱۱. قوی‌ترین و مشهورترین اظهار نظر در رویه قضائی دیوان بین المللی دادگستری هنوز هم بدون شک، اظهار نظر «آفارو» نایب رئیس وقت آن در ۱۹۶۲ می‌باشد که عقیده جداگانه خود را در دعوائی بطور کامل بیان داشته است؛^{۲۳} اما تبلور دکتترین استاپل در اظهار نظر آقای آفارو نباید موجب گردد که به خود رأی، کم بها داده شود. مسئله جالب در این رأی آن است که

۲۰. در این مورد رجوع شود به اشارات دادیار «کارل روبر» در: C.J.C.E., Recueil, vol. VI. 1960, P.1049.
۲۱. در سیستمهای حقوقی مختلفی که از وجود این قاعده بی‌خبرند، ناسازگاری آشکاری بین اصول کلی آنها و این قاعده پیشم نمی‌خورد. در این مورد اگر به حقوق فرانسه نظر شود، یا به حقوق آلمان یا سوئیس به صورتیکه این قاعده را پذیرفته‌اند، بی‌می‌بریم که منع تناقض گویی به ضرر دیگری در اصول کلی حقوق آنها پذیرفته شده است.

۲۲. در بین تحقیقات وسیعی که در این زمینه شده است می‌توان از بررسیهای «بین چنگ» نام برد و همینطور تجزیه و تحلیل رویه قضائی بوسبله «مازین» در تراسابق الذکر (پانویس ۴) و نیز:

General principles of law as applied by international courts and tribunals, Londres, 1953, p. 141 et s.; G. Schwarzenberger, The Fundamental principles of International Law, Cours a l'Academie de la Haye, Recueil des Cours, 1955, vol. 87.I, P. 303; D.W. Bowett, "Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence", 33 B.Y.I.L. 176 (1957).

۲۳. رجوع شود به پانویس ۸.

دیوان بدون ذکر کلمه استاپل، فلسفه استاپل یعنی قاعده منع تناقض گوئی به ضرر دیگری را اعمال نموده و تایلند از توسل و [استفاده یا استناد به] رفتار متناقض خود منع شده است. دیوان دعوای تایلند به طریقت کامبوج در مورد تعیین خطوط مرزی را رد نمود. مسئله از این قرار بود که کامبوج در خطوط مرزی خود با تایلند اختلاف داشت. این خطوط مرزی به استناد قراردادی با فرانسه در سال ۱۹۰۸ که کامبوج هنوز به استقلال نرسیده و «سیام» نام داشت، تعیین شده بود. دیوان چنین اظهار عقیده نمود که حتی اگر در مورد پذیرش خطوط مرزی بوسیله سیام شکئی وجود می‌داشت، تایلند به خاطر روشی که بعداً در مورد قرارداد اتخاذ کرده است، برحسب فرمول مذکور در متن انگلیسی قرارداد که ملاک عمل بود، نمی‌تواند امروزه خط مرزی ناشی از قراردادی را که مدت ۵۰ سال به آن عمل می‌کرده است، نفی نماید. از طرفی کامبوج از طریق فرانسه این قرارداد را قبول کرده بود. دیوان اظهار عقیده نمود که «تایلند که طی سالها به این قرارداد استناد نموده و از آن منتفع گشته، امروز نمی‌تواند چنین ادعا نماید که هرگز به این قرارداد رضایت نداده است».^{۲۴}

در رویه قضائی بین‌المللی، این گرایش مشهود است که آرا بیش از حد بر وجود اصل کلی ناشی از استاپل تأکید دارند؛ هر چند که شرایط اعمال آن فراهم نباشد. مثلاً در مسئله «مرزهای آند»^{۲۵}، دادگاه قبل از اینکه تأیید نماید تناقض گوئی آنچنان نبوده که بتوان استناد به استاپل نمود، چنین اظهار نظر کرده است: «واضح است که در حقوق بین‌الملل اصلی وجود دارد که اساسی است و نه یک قاعده فنی اثبات دعوی، که برحسب آن در صورتیکه اعمال گذشته دولتی که طرف دعوی است معارض ادعاهای فعلی آن باشد، دولت مزبور مجبور است اعمال و رفتار گذشته خود را بپذیرد». البته در مواردی که دولتی روشی متناقض اتخاذ می‌نماید، محاکم ترجیح

۲۴. مجموعه دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۹۶۲، ص ۳۲.

۲۵. رأی داوری مورخ ۹ دسامبر ۱۹۶۲

R.S.A.N.U., vol. XVI, p. 111 et s., et les obs. de J.P. Cot, A.F.D.I., 1968, p. 246-248.

می‌دهند که در مورد توجیحات و استدلالهای تئوریک خود با احتیاط بیشتری عمل نمایند. به عنوان مثال، در مسئله «جزایر منکیه و اکروهو»، دیوان بین‌المللی دادگستری بدون آنکه صراحتاً نامی از استاپل ببرد، استدلال دولت فرانسه را مبنی بر اینکه جزایر کوچک و تخته سنگهای مورد دعوی قابل تملک نیست، به این خاطر رد نمود که دولت فرانسه در گذشته حاکمیت بر این جزایر کوچک را اعلام کرده بود.^{۲۶} بهر حال، این برداشتی جزمی است اگر چنین نتیجه بگیریم که دکترین استاپل واقعاً در حقوق بین‌الملل عمومی اجرا نمی‌گردد؛ دکترینی که خواه ناخواه مانع از آن می‌شود که شخصی بتواند از تناقضات خود سود جوید.^{۲۷}

• ب. توجیه تکنیکی - حقوقی اصل استاپل:

رای آمکو با بیان منبع الهام خود و به استناد اینکه «ضرورت حُسن نیت به صورت مبرم، در تمام نظامات حقوقی اعم از ملی و بین‌المللی وجود دارد»، قدمی فراتر در تدوین این اصل جدید برمی‌دارد.

۱۲. رای آمکو با دیدی کلی و با برشمردن محاسن و مشکلات روش تحقیق در اصول کلی حقوق امروز، به این اصل نوین حقوقی آنچنان پایگاه غیرقابل انکاری می‌بخشد که فقط یک تحلیل تفصیلی حقوق تطبیقی ممکن است بتواند آن را نفی کند. رای آمکو، با تأکید بر اصول حقوقی، بوضوح نشانگر جنبش «اختصاصی کردن اصول حقوق بین‌الملل»

۲۶. مجموعه آرای دیوان، ۱۹۵۳، صفحه ۴۷ و بعد، مخصوصاً صفحات ۵۸ و ۵۹. به آرائی که کسی صریح‌تر متعرض این مسئله شده‌اند می‌توان رجوع نمود، از جمله رای داوری مورخ ۱۹۰۲ در دعوی Commercial Company یا دعوی El Triunfo، یا رای صادره در ۲۹ مارس ۱۹۵۸ بوسیله کمیسیون داوری در پرونده Purfurst c/Vitous که در تز «مارتن»، از آن نام برده شده است. رای صریح دیگری نیز بوسیله دادگاه اداری سازمان ملل متحد در ۱۶ اکتبر ۱۹۷۴ صادر شده است.

۲۷. رجوع شود به نقطه نظرات «ویرالی» در مقدمه تز «آ. مارتن» تحت عنوان «استاپل در حقوق بین‌الملل عمومی و نگاهی اجمالی به تئوری استاپل در حقوق انگلیس» ۱۹۷۹.

است.^{۲۸} این مسئله برای کسانی که تدوین تدریجی نظام حقوق بازرگانی فراملی را باور دارند نیز موجب دلگرمی است.

هر چند قاعده «هیچکس نمی‌تواند از تناقض گوئی خود به ضرر دیگری استفاده نماید» دارای آنچنان ویژگی است که می‌توان به آن صفت «اصل کلی حقوقی» داد، اما همانطور که رأی آمکو اعلام می‌دارد این اصل در حقیقت، جزئی از اصل کلی تری به نام «اصل حُسن نیت» است که موارد استعمال خاص و عدیده‌ای دارد (مانند تفسیر با حُسن نیت و مسائل خاص آن، اجرای با حُسن نیت). از طرف دیگر، به نظر می‌رسد که اصل استاپل نیز با ایجاد قواعد قابل اعمال در فروض مختلف، ادعای تخصصی شدن و کاربرد در موارد خاص را دارد. مثلاً این اصل کلی اثبات دعوی را که طبق آن «اظهارات متناقض یک طرف باید علیه خود او تفسیر شود» و دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در دعاوی «وودوارد کلابد» به آن توسل جسته است، می‌توان بنوعی، اعمال خاص اصل استاپل تلقی نمود. بعلاوه در دکترین آنگلو امریکن، استاپل گاه به عنوان اعمال خاص «اصل حُسن نیت» مورد توجه قرار می‌گیرد؛ هر چند قاعده مذکور دارای آنچنان ویژگی است که می‌تواند در هر پرونده‌ای که ماهیت فراملی دارد، اعمال شود. اما تأکید بر این قاعده دارای درجات متفاوت است و این خود نشان‌دهنده وجود یک نظام حقوقی است که در عین حال مشکلات بزرگی را برای داوران در مقام بکارگیری اصول حقوقی مطرح می‌سازد.

در واقع، تمام اشکال مسئله در این است که بدانیم در بکارگیری اصول کلی حقوقی، حقیقت کجا است. همانطور که رأی آمکو خاطر نشان می‌سازد، تئوری استاپل مخصوص نظامات حقوقی آنگلو امریکن است و نمی‌تواند با تمام جزئیاتش جنبه جهانی داشته باشد. به عبارت دیگر، به هیچوجه معلوم نیست که مفهوم اصل آلمانی «هیچ اظهار نظری نمی‌تواند

۲۸. ظاهراً منظور این است که هر کدام از «اصول کلی حقوقی» باید برای خود توجیه و مبنا و قلمرو خاصی داشته باشد نه اینکه به اصل کلی دیگری تأویل شود. «مجله حقوقی»

خلاف واقعیت باشد» و دکترین انگلیسی استاپل — که هر دو فلسفه مشترکی را بیان می‌کنند — در همه زمینه‌ها با یکدیگر منطبق و یکسان باشند. در این صورت، آیا بهتر نیست که صرفاً روح این اصل مورد توجه قرار گیرد و به هر چه تناقض گوئی است، مهر ممنوع زده شود؟ چنانچه به نوعی کاربرد بینابینی — و نتیجتاً محدود — توجه شود، در این صورت نتیجه حاصله کاملاً معکوس خواهد بود؛ یعنی فقط تناقض گوئیهای مدنظر قرار می‌گیرد که در کلیه سیستمهای حقوقی پذیرفته شده و «اصول کلی» از آن متأثر است. بهر حال یک مسئله، قطعی به نظر می‌رسد: به فرض آنکه استاپل آنگلو امریکن را به فرمول آلمانی این اصل که بیشتر با سنت حقوقی اروپا سازگار است، ترجیح دهیم، این موضوع نباید باعث شود که در هر مورد که قوانین حاکم از حل و فصل موضوع متنازع‌فیه عاجز باشند، بیدرنگ به سراغ قاعده استاپل برویم و آن را اعمال کنیم.

اما اگر داوران بر این باور باشند که اصل «منع تناقض گوئی به ضرر دیگری» باید به عنوان یک اصل کلی حقوقی مورد پذیرش قرار گیرد، پس وظیفه و مسئولیت آنها است که با توجه به تحلیل تطبیقی که این اصل بر آن استوار گشته است، نکات جنبی مهم آن را بیرون بکشند، که خود امری آسان نخواهد بود.

۲. نظام قضائی و عناصر استاپل

۱۳. رأی آمکو بنیان قاعده و شرایط اعمال این اصل را بصراحت بیان می‌کند؛ اما در مورد محتوای آن، بویژه با توجه به مفاد کنوانسیون ۱۸ مارس ۱۹۶۵ واشنگتن که منتهی به تشکیل مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر شد، سؤالاتی را مطرح می‌سازد.

۱۴. رأی آمکو که اصل استاپل را صریحاً به «ضرورت حسن نیت» مرتبط می‌سازد، بوضوح در مورد اختلاف مؤلفان حقوق بین‌الملل راجع

به اساس قاعده استاپل، موضعگیری می نماید. در واقع، بعضی از مؤلفان براین عقیده اند که این قاعده ماهیتی قراردادی یا شبه قراردادی دارد و در نتیجه، [اعمال] استاپل بر توافقی ضمنی استوار است؛^{۲۹} حال آنکه مؤلفان دیگر که اکثریت را تشکیل می دهند، استاپل را مبتنی بر اساس اصل حُسن نیت می دانند.^{۳۰} ماهیت شبه قراردادی قائل شدن برای استاپل، این عیب دوگانه را دارد که ممکن است، هم بیش از حد مفاهیم حقوق قراردادی را تغییر دهد و هم دکتربین استاپل را بی محتوی نماید.

۱۵. در مورد شرایط اعمال این قاعده، جای تردید نیست که اجرای این اصل مستلزم وجود تناقض واقعی در اظهارات یا نحوه معرفی است که در مسئله آمکو این تناقض دقیقاً مشخص نشده است؛ زیرا رأی مذکور صرفاً اشاره به این امر دارد که خواهانها تا تاریخی معین از «آلتراگو» استفاده نمودند [ولذا احراز تناقض گوئی و سپس اجرای قاعده استاپل موضوعیت نیافته است] اما مرکز بین المللی حل و فصل ... بحق بر ضرورت تحقق تناقض گوئی [برای امکان اعمال قاعده استاپل] تصریح می نماید و شرایط آن را نیز بیان می دارد. واضح است که شرایط مذکور از دکتربین انگلیسی و حقوق بین الملل عمومی گرفته شده است. بهرحال، شرایط صدق و شمول استاپل عبارت است از: «امتیازی که طرف تابع استاپل به دست می آورد یا ضرری که طرف دیگر متحمل می شود». فقدان این امتیاز یا آن ضرر، سالب و نافی سوء نیت طرفی است که رفتاری متناقض داشته است. تا همین حد که رأی، تفاوتی بین ضرورت ضرر عینی و مفهوم ذهنی حُسن نیت — که بحث مفصل آن در این مقاله نمی گنجد — قائل شده است، خود جای امیدواری است. در واقع، غیر مسئولانه است که هر نوع تناقض و تضادی را در چهارچوب مفهوم استاپل قرار داده و یا اجازه دهیم که هر

۲۹. در این مورد مخصوصاً به «دازان» (پانویس ۱۴) و نیز با کمی تأمل، به «ماژن» (پانویس ۴) مراجعه شود.

۳۰. رجوع شود به «وریالی» (پانویس ۴)، «چنگ»، «شوارتزبرگر»، «بوشت» (پانویس ۲۲).

شاکی بتواند بر هر نوع تناقض گوئی، یک اثر حقوقی مترتب کند، بدون آنکه به هیچوجه ضرری متحمل شده باشد. به عبارت دیگر، اعمال این اصل نه فقط مستلزم وجود تناقض و تضاد در اظهارات یا معرفی است، بلکه علاوه بر آن باید به طریقی، ضرری مؤثر به دیگری وارد شده باشد.

۱۶. مرکز بین المللی حل و فصل... از طرف دیگر برای رد ایراد اندونزی اعلام می‌دارد که «استدلال مبتنی بر استاپل ناظر به مسئله صلاحیت نیست، بلکه ناظر به قبول یا عدم قبول بعضی از ادله یا بعضی از مستندات می‌باشد». رأی صادره، راجع به این موضوع محدودیتی قائل شده است؛ [زیرا ایراد استاپل را فی نفسه مؤثر در صلاحیت ندانسته است].

از نظر اندونزی، استاپل باید مانع این شود که خواهانها بتوانند چنین استدلال نمایند که «پی. تی. ویزما» و دولت در اصل، یک واحدند^{۳۱} و این جزئی از یک استدلال وسیع تر آن است که بر حسب آن مرکز بین المللی مذکور صلاحیت رسیدگی به دعوائی را که موضوع آن اجرای قرارداد اجاره است و طرفین دعوی دو شخص خصوصی اند، ندارد؛ زیرا این مرکز بنا بر اساسنامه اش فاقد صلاحیت رسیدگی به دعوی بین اشخاص خصوصی است. ولی این استدلال در صورتی می‌توانست مؤثر باشد که ثابت شود «پی. تی. ویزما» آلتراگوی (جانشین) دولت اندونزی نیست؛ بلکه شخصیت خصوصی و مستقلاً دارد. همانطور که قبلاً بیان شد، برای پاسخگوئی به این ادعای خواهان [که پی. تی. ویزما جانشین دولت اندونزی است] اقتضا داشته که دولت اندونزی استناد به استاپل نماید^{۳۲} تا خواهانها نتوانند به این امر (تئوری آلتراگو) تمسک جویند. اما مرکز بین المللی یاد شده به استناد اینکه دعوی مربوط به قرارداد اجاره نیست، بلکه توقیف و ضبط هتل از طرف دولت مطرح می‌باشد، این استدلال

۳۱. زیرا خواهان قبلاً در دعوی مطرحه در محاکم «جاکارتا» ایندورا مجزاً دانسته است و نه آلتراگوی یکدیگر.

۳۲. زیرا خواهان در طرح دعوی رفتاری متناقض داشته است: در محاکم داخلی علیه «پی. تی. ویزما» طرح دعوی

کرده و در مرکز دآوری علیه دولت اندونزی. «مجموعه حقوقی»

اندونزی را رد نمود. با این ترتیب، مسئله وحدت «پی.ئی.ویزما» و دولت و در نتیجه، طرح موضوع استاپل علیه خواهان دیگر موردی نداشت. با توجه به اینکه استاپل ناظر به قبول ادله دعوی بوده است نه صلاحیت، آیا منظور مرکز بین المللی حل و فصل... این بوده که بگوید این دکترین به هیچوجه نمی تواند در مورد صلاحیت بکار گرفته شود؟ در حقیقت این سؤال ظریف، جواب دقیقی می طلبد. مؤلفان مختلف نیز با اتخاذ جهت گیریهای کاملاً متفاوت در مورد رأی آمکو، مسئله صلاحیت مرکز بین المللی حل و فصل... را مورد بررسی مجدد قرار داده اند.

بدین ترتیب، شاید هیئت داوری خواسته است روشن نماید دولتی که در قلمرو خود اجازه تأسیس شرکتی را [مانند پی. تی. ویزما] می دهد، [با این برداشت که این نوع شرکتها شخصیت حقوقی مستقل از دولت خود دارند و خصوصی محسوب می شوند] بعداً نمی تواند به استناد ویژگی کنترل دولت بر شرکتهای موجود، استدلال نماید و مانع فعالیت شرکتی شود که اقامتگاهش در قلمرو خاک آن بوده است؛ زیرا با رفتار خود مبنی بر اعطای ملیت به آن شرکت، در حقیقت قبلاً به آن اجازه فعالیت داده است.^{۳۳}

بعلاوه به نظر بعضی از مؤلفان، دولتی که یک شخصیت حقوقی را که سرمایه های خارجی می باشد، به عنوان یک شرکت خارجی پذیرفته است، [مانند آمکو] بعداً نمی تواند به این دلیل متوسل شود که کنترل خارجی اعمال شده بر چنین شرکتی، برای توجیه صلاحیت مرکز داوری کفایت نمی کند.^{۲۴} عده ای نیز بر این عقیده اند که دایره عملکرد اصل حسن نیت بمراتب وسیع تر از استاپل است. به نظر این گروه، دولتی که با آگاهی کامل با یک شرکت در شرف تأسیس، قرارداد منعقد می نماید، بعداً نمی تواند به علت آنکه این شرکت تابعیت یکی از کشورهای امضا کننده کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن را در هنگام انعقاد کنوانسیون مزبور فاقد بوده است، مسئله عدم صلاحیت مرکز

33. Buffenstein, "Foreign Investment Arbitration and Joint Venture", 5 North Carolina, J. Int'l L., 191 (1980), spec. p. 205.

34. Buffenstein, Ibid, p. 205.

بین المللی حلّ و فصل ... را پیش بکشد. ۳۵

بیدرنگ متوجه می شویم که اجرای وسیع اصل استاپل در ارزیابی صلاحیت مرکز بین المللی مذکور خطر بسیاری در بر دارد؛ زیرا چنین امری می تواند تمام شرایط مذکور در کنوانسیون واشنگتن را تابع رضایت طرفین نماید و بدین ترتیب، دامنه شمول کنوانسیون مذکور را به حداقل تقلیل دهد. به عنوان مثال، واضح است که اگر سعی کنوانسیون بر این بوده است که یک شرط عینی کنترل خارجی [دولت بر شرکت محلی] را منضم به رضایت طرفین بنماید تا یک شخصیت حقوقی مشمول حقوق داخلی که با اهداف کنوانسیون بیگانه است، بتواند به صورت یک شرکت خارجی بحساب بیاید، اما هرگز نظرش بر این نبوده است که استاپل بتواند صلاحیت مرکز بین المللی حلّ و فصل ... را با توجه به ملاحظات صرفاً ذهنی زیر سؤال قرار دهد.

بهرحال، باید پذیرفت که حتی در مرحله صلاحیت، استاپل یا مفهوم آلمانی آن («هیچ اظهارنظری نمی تواند خلاف واقعیت باشد») با توجه به فلسفه وجودیش و در صورتیکه به اهداف قانونگذار بین المللی خدشه ای وارد نسازد، قابل اعمال است، که رویه قضائی آلمان نیز همین را پذیرفته است. ۳۶

بنابراین، اگر صلاحیت مرکز بین المللی حلّ و فصل ... عملاً به این بستگی داشته که ثابت شود «بی.تی. ویزما» آلتراگوی دولت اندونزی است، قابل درک نیست که چرا — با فرض اینکه شرایط مربوط به استاپل جمع بوده — هیئت داورى حاضر نشده در مرحله صلاحیت به این استدلال و دفاع خوانده رسیدگی کند؛ بلکه مقرر کرده که ضمن ماهیت آن را ارزیابی خواهد نمود. ۳۷

بیشک، ضمانت اجرای ویژه استاپل — همانطور که رأی آمکو

35. P. Lalive, "The First World Bank Arbitration.., p. 145.

۳۶. رجوع کنید به رأی موضح ۸ سپتامبر ۱۹۸۳ در پرونده ۶۷ دیوان داورى دعاوى ایران — ایالات متحده.

۳۷. رجوع کنید به پانویس ۸.

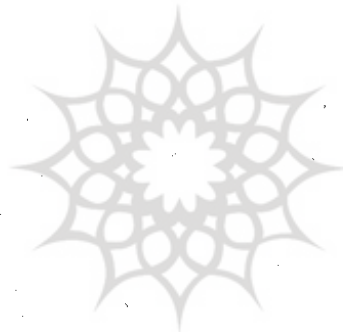
خاطر نشان می‌سازد - عدم قبول دادخواست است؛ اما عدم امکان اثبات یکی از ادله‌ای که منتهی به تصمیم درباره صلاحیت می‌گردد نیز خود می‌تواند تأثیر در مسئله صلاحیت داشته باشد. رأی آمکو همانند رأی «هالیدی اینز» نتوانست راجع به این امر که طرفین طرح نمودند، اظهار نظر صریحی بنماید. این برعهده رویه قضائی داوری است که به این مهم، صراحت بخشد؛ ما نیز در این مقاله چنین هدفی را دنبال نمودیم.^{۳۸}

۱۷. بدون آنکه داخل جزئیات بشویم، باید پذیرفت که استاپل به عنوان اصل کلی حقوقی در داوری تجاری بین المللی قابل اعمال است.^{۳۹} این قاعده قطعاً موارد اعمال عدیده خواهد یافت. برای اینکه بتوانیم راجع به اعمال آن داوری نمائیم باید از همان روشی پیروی کنیم که در مورد حقوق بین الملل عمومی عمل کردیم؛ یعنی در مورد نتیجه هر نوع پژوهش آماری و نتایج و مکانیسمهای منبعث از اصل «انصاف» مانند تقلب در قانون، سوء استفاده از حق، دارا شدن غیر عادلانه و... با احتیاط عمل نمائیم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

23. V. Lalive, سابق الذكر، p. 146.

۳۹. مراجعه کنید به پانویس ۴.



شپوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی