

## Fairness and Justice in the Procedure of the Iran-United States Claims Tribunal

*Fatemeh Niavarani*<sup>1</sup>, *Fathollah Rahimi*<sup>2\*</sup>, *Tavakkol Habibzadeh*<sup>3</sup>

1. PhD Student in International Law, Faculty of Law, Tehran North Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: f\_niavarani@yahoo.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Tehran North Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

\*Corresponding Author: Email: f\_rahimi@iau-tnb.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran; Invited, Department of International Law, Faculty of Law, Tehran North Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: t\_habibzadeh@isu.ac.ir

### ABSTRACT

Justice and fairness are the greatest goals of legal proceedings both in international courts and tribunals and in domestic courts. Equity and fairness are the center of gravity of foreign investment law, which aims to increase the flow of capital globally and improve economic relations between countries. Attracting foreign investment through gaining trust in the administration of justice in the judicial and arbitration system is very important for economic growth. Fairness has different functions and concepts. Sometimes it is known as a general legal principle and sometimes as *ex aequo et bono* and sometimes it is seen as a code of conduct and in foreign investment agreements as fair and equitable treatment. The views of the Iran-United States Claims Tribunal, which is 40 years old, are very important in various investment issues and the approach of the tribunal,



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/jlr.2023.388070.2301

**Received:**  
15 January 2023

**Accepted:**  
12 March 2023

**Published:**  
21 October 2024



#### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



as one of the most influential arbitration authorities in the international arena, is the goal of this article; by searching the opinions of the Court, it aims to clarify the position of fairness, ex aequo et bono and fair and equitable treatment in the decisions of the tribunal. Relying on contractual law and international law, the tribunal has the authority to resort to equity, ex aequo et bono and fair and equitable treatment. But among the concepts and functions of fairness, only equity has been invoked by the tribunal as a legal principle.

**Keywords:** Fairness, Ex Aequo et Bono, Fair and Equitable Treatment, Iran-United States Claims Tribunal, Foreign Investment.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "The Role of Iran-United States Claims Tribunal on Development of International Law with Emphasis on Foreign Investment", Faculty of Law, Tehran North Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

**Funding:**

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Fatemeh Niavarani: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Fathollah Rahimi: Conceptualization, Validation, Data Curation, Supervision, Project administration.

Tavakkol Habibzadeh: Conceptualization, Validation, Data Curation, Supervision.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Niavarani, Fatemeh, Fathollah Rahimi & Tavakkol Habibzadeh. "Fairness and Justice in the Procedure of the Iran-United States Claims Tribunal". *Journal of Legal Research*, 23, no. 59 (October 21, 2024), 69-96.

### Extended Abstract

Justice and fairness is the greatest goal of legal proceedings both in international courts and tribunals and in domestic courts. Equity and fairness is the center of gravity of foreign investment law, which aims to increase the flow of capital globally and improve economic relations between countries. Attracting foreign investment through gaining trust in the administration of justice in the judicial and arbitration system is very important for economic growth. The Iran-United States Claims Tribunal was established following the case of the American Embassy in Tehran, with the mediation of Algeria and with the conclusion of Algerian statements. This tribunal is one of the most important international arbitration centers in the history of international arbitration law. The views of the Iran-United States Claims Tribunal, which is 40 years old, are very important in various investment issues and the approach of the tribunal, as one of the most influential arbitration authorities in the international arena, is the goal of this article; by searching the opinions of the tribunal, it aims to clarify the position of equity, *ex aequo et bono* and fair and equitable treatment in the awards of the tribunal. Fairness has different functions and concepts. Sometimes it is known as a general legal principle and sometimes as *ex aequo et bono* and sometimes it is seen as a standard of treatment and in foreign investment agreements as fair and equitable treatment. In international law, obtaining permission to proceed based on the principles of fairness allows arbitrators or judges to give opinions based on other considerations and even contrary to legal and customary rules for the sake of justice and fairness. In fact, proceeding based on the principles of fairness is considered as a decision-making method that replaces the legal rules resulting from custom and treaties. Of course, only if the parties to the dispute agree. This concept is almost equivalent to the concept of equity in the Anglo-American legal system, although with more freedom of action. There is a difference of opinion about the limits of the principle of justice and equity among some jurists, and without distinguishing between *ex aequo et bono* and equity, they have defined justice and equity in this way, If in the settlement of a dispute, the international judge implements natural justice in front of legal justice, in this case he has respected the principle of justice and equity. This concept of fairness as a general legal principle is included in Part C of Paragraph 1 of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice.

Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in paragraph 2, separates the concept *ex aequo et bono* from general legal principles. In addition to the concept of fairness and *ex aequo et bono*, the concept of fair and equitable treatment, which is one of the most flexible and complex concepts of international law, in the framework of bilateral and multilateral agreements,

we see investment among the minimum standard of the protection of foreign investors. From the phrase "based on respect for the law" in Article 5 of the Claims Settlement Statement and the provisions of Clause 2 of Article 33 of UNCITRAL, as amended by the Iran-United States Claims Tribunal, it follows that the Tribunal is not authorized to make a decision based on *ex aequo et bono*, unless the parties to the arbitration explicitly and in writing, request the court's *ex aequo et bono* and benevolence. In Paragraph 1, Article 4 of the Treaty on Economic Relations and Consular Rights between Iran and the United States of America dated August 15, 1995, the standard of fair and equitable treatment is mentioned. In general, the Iran-United States Claims Tribunal has been able to rely on equity, the *ex aequo et bono* and fair and equitable treatment based on the contractual agreements, the general principles of international law and paragraph 2 of Article 33 of the Court's Rules of Procedure. However, since in none of the cases handled in the tribunal, the parties have not explicitly and in writing granted the tribunal permission to make a decision based on *ex aequo et bono*, in no case has a decision been issued on this basis. But among the concepts and functions of fairness, only equity has been invoked by the tribunal as a legal principle. Regarding the fair and equitable treatment, although the tribunal is in the position of paying attention to this standard, but a decision has never been taken on this basis, and since the tribunal is still busy, it seems that paying attention to the fair and equitable treatment is one of the most important criteria. It is appropriate to protect foreign investment from the position of the tribunal, as one of the authorities handling investment claims.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

# انصاف و عدالت در رویه دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده آمریکا

فاطمه نیاورانی<sup>۱</sup>، فتح‌الله رحیمی<sup>۲</sup>، توکل حبیب‌زاده<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
f\_niavarani@yahoo.com

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
\*نویسنده مسئول: f\_rahimi@iau-tnb.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران؛ استاد مدعو، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
t\_habibzadeh@isu.ac.ir

## چکیده:

عدالت و انصاف بزرگ‌ترین غایت رسیدگی‌های حقوقی چه در دیوان‌ها و محاکم بین‌المللی و چه در محاکم داخلی است. انصاف، مرکز ثقل حقوق در حال توسعه سرمایه‌گذاری خارجی است که هدف آن افزایش جریان سرمایه در سطح جهان و بهبود روابط اقتصادی کشورها است. جلب سرمایه‌گذاری خارجی از طریق جلب اعتماد به اجرای عدالت در سیستم دادرسی و داوری در جهت رشد اقتصادی اهمیت فراوانی دارد. انصاف کارکردها و مفاهیم مختلف یافته است. گاه به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود و گاه به شکل کدخدانمنشی و در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی به‌عنوان رفتار منصفانه و عادلانه دیده می‌شود. دیدگاه‌های دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده با قدمتی ۴۰ ساله در مباحث مختلف سرمایه‌گذاری بسیار پراهمیت است و رویکرد دیوان به‌عنوان یکی از تأثیرگذارترین مراجع داوری در عرصه بین‌المللی در این موضوع هدف این مقاله است؛ این مقاله با جستجو در آرای دیوان بر آن



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:  
پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2023.388070.2301

تاریخ دریافت:  
۱۱ اسفند ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:  
۱۶ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:  
۳۰ مهر ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



است تا روشن کند جایگاه انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه در تصمیم‌گیری‌های دیوان چگونه است. بر اساس یافته‌های این پژوهش دیوان با تکیه بر حقوق قراردادی و حقوق بین‌الملل، اختیار توسل به انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه را دارد؛ اما از میان مفاهیم و کارکردهای انصاف، تنها انصاف به‌عنوان یک اصل حقوقی مورد استناد دیوان قرار گرفته است.

## کلیدواژه‌ها:

انصاف، کدخدامنشی، رفتار منصفانه و برابر، دیوان داورى دعاوى ایران و ایالات متحده آمریکا، سرمایه‌گذاری خارجی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «نقش دیوان داورى دعاوى ایران و ایالات متحده در توسعه حقوق بین‌الملل با تأکید بر سرمایه‌گذاری خارجی»، دانشکده حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

## حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

## مشارکت نویسندگان:

فاطمه نیاورانی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.  
فتح‌الله رحیمی: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نظارت، مدیریت پروژه.  
توکل حبیب‌زاده: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

## تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

## استناددهی:

نیاورانی، فاطمه، فتح‌الله رحیمی و توکل حبیب‌زاده. «انصاف و عدالت در رویه دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده آمریکا». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۳، ش. ۵۹ (۳۰ مهر ۱۴۰۳)، ۶۹-۹۶.

## مقدمه

دیوان داورى دعاوى ایران و ایالات متحده در پی قضیه سفارت آمریکا در تهران و با میانجیگری الجزایر و با انعقاد بیانیه‌های الجزایر ایجاد شد. بیانیه‌های الجزایر از نظر حقوق بین‌الملل، یک معاهده بین‌المللی و دارای آثار و احکام معاهدات بین‌المللی و مشمول معاهده وین ۱۹۶۹ در مورد معاهدات است. این دیوان از مهم‌ترین مراکز داورى بین‌المللی در طول تاریخ حقوق بین‌الملل داورى است؛ آن‌چنان‌که گونار لاگرگرن<sup>۱</sup>، نخستین رئیس دیوان درباره آن می‌گوید: «بالاخره روزی دیوان آخرین رأی خود را صادر می‌کند و کار آن پایان می‌پذیرد، ولی آن روز فصل مهمی در تاریخ داورى بین‌المللی نیز بسته خواهد شد»<sup>۲</sup>. رسیدگی به بیش از ۳۹۰۰ پرونده از دهم تیر ۱۳۶۰ تاکنون، دیوان را به یکی از برجسته‌ترین مراجع داورى بین‌المللی آن‌هم در حوزه تخصصی سرمایه‌گذاری خارجی تبدیل کرده است. اگرچه مقالات متعددی در زمینه‌ها و ابعاد مختلف آرای دیوان به رشته تحریر درآمده است، هنوز مباحث بسیاری به‌ویژه پیرامون مباحث سرمایه‌گذاری خارجی که خود موضوعی نو و در حال تکامل نسبت به مباحث دیگر حقوق بین‌الملل است، وجود دارد که از منظر آرای دیوان داورى دعاوى ایران و آمریکا بررسی نشده است. البته برخی از نویسندگان به‌طور گذرا و مجمل به موضوع انصاف آن‌هم در مبحث تعیین میزان غرامت در آرای دیوان پرداخته‌اند لکن به نوشتارهای موجود دو نقد وارد است؛ یکی از منظر عدم جامعیت و دوم عدم تفکیک کاربردها و مفاهیم مختلف انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه و عادلانه. توضیح آنکه، آنچه از اجرای عدالت و انصاف با یک سرمایه‌گذار خارجی انتظار می‌رود تحت سه مفهوم انصاف<sup>۳</sup>، کدخدامنشی یا اصل صلاح و صوابدید<sup>۴</sup> و رفتار منصفانه و عادلانه<sup>۵</sup> در حقوق بین‌الملل دیده شده است. این تشخیص با وسعت و تفصیل مقاله حاضر در هیچ یک از آثار گذشته دیده نمی‌شود. در حقوق بین‌الملل اخذ مجوز رسیدگی بر اساس اصول انصاف به داوران یا قضات اجازه می‌دهد بر اساس ملاحظات دیگر و حتی بر خلاف قواعد حقوقی و عرفی به خاطر رعایت عدالت و انصاف نظر بدهند. در واقع رسیدگی بر اساس اصول انصاف به‌عنوان یک روش تصمیم‌گیری جایگزین قواعد حقوقی ناشی از عرف و معاهدات برشمرده می‌شود. البته تنها در صورتی که دول طرف اختلاف رضایت بدهند. این مفهوم تقریباً معادل

1. Gunnar Lagergren

۲. همایون مافی، زهرا محمودی کردی و علی قهاری، «تدابیر منصفانه در رویه دیوان دعاوى ایران - ایالات متحده»، تحقیقات حقوقی، ۲۳، ۹۲ (۱۳۹۹)، ۱۹۹.

3. Equity

4. Ex Aequo et Bono

5. Fair and Equitable Treatment

مفهوم انصاف در نظام حقوقی انگلیس - آمریکا است البته با آزادی عمل بیشتر.<sup>۶</sup> درباره حدود اصل عدالت و انصاف بین برخی از حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد و بدون تمیز مفهوم کدخدانمنشی از انصاف، عدالت و انصاف را بدین شکل تعریف کرده‌اند: هرگاه در فیصله یک قضیه، قاضی بین‌المللی عدالت طبیعی را در مقابل عدالت قانونی به اجرا گذارد در این صورت اصل عدالت و انصاف را رعایت کرده است.<sup>۷</sup> این مفهوم از انصاف به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی مشمول قسمت ج از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در بند ۲ مفهوم کدخدانمنشی را از اصول کلی حقوقی جدا کرده است. علاوه بر مفهوم انصاف و کدخدانمنشی، مفهوم رفتار منصفانه و عادلانه را که از انعطاف‌پذیرترین و پیچیده‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل است، در چهارچوب موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری در زمره حداقل معیارهای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی مشاهده می‌کنیم. با این توضیحات آیا دیوان به‌عنوان یکی از برجسته‌ترین مراجع داوری به انصاف و نیز رفتار منصفانه و عادلانه پرداخته است و بدواً و اساساً آیا چنین اختیاری را داشته در آرا و تصمیمات خود به این موارد متوسل شود و چه نقش و جایگاهی در آرا و تصمیم‌گیری‌های دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا ایفا کرده است؟ و کدام یک از این سه مفهوم مبنای تصمیم‌گیری دیوان بوده است؟ لازم به ذکر است از آنجا که موضوعات غرامت عادلانه و دارا شدن غیرعادلانه در آرای دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا توسط نویسندگان دیگر بررسی شده، در مقاله حاضر به آن پرداخته نشده است. بر این اساس اولین نکته‌ای که باید به آن پرداخته شود و در گفتار اول این مقاله آورده شده، تعریف انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه و عادلانه از منظر حقوق بین‌الملل است. پس از آشنایی با این مفهوم، برای رسیدن به پاسخ این سؤال که آیا دیوان حق استناد به انصاف و رفتار منصفانه را داشته است یا خیر، نظام قانون حاکم در دیوان و قرارداد جاری فی‌مابین ایران و آمریکا به بحث گذاشته می‌شود؛ و سپس به جستجوی این معیار در آرا و تصمیمات دیوان و نحوه استناددهی به انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه پرداخته می‌شود.

## ۱- انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه و برابر در حقوق بین‌الملل

برخی نویسندگان «انصاف» را زیر عنوان «قاعده عدل و انصاف» در شمار قواعد فقهی و در مواردی

۶. رابرت بلدسو بوسچک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، مترجم بهمن آقائی، چاپ اول (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵)، ۱۵.

۷. رضا موسی‌زاده، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی (تهران: میزان، ۱۳۸۳)، ۲۱۶.



که حس برقراری موازنه حقوق در انسان تحریک شود و حکم عقل و وجدان شکل گیرد،<sup>۸</sup> آورده‌اند و عدالت و انصاف را در گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد و حتی نتیجه آن را بعضاً مغایر با قوانین موضوعه دانسته‌اند.<sup>۹</sup> به نظر می‌رسد هرگاه در فیصله یک قضیه، قاضی بین‌المللی عدالت طبیعی را در مقابل عدالت قانونی به اجرا گذارد، عدالت و انصاف را رعایت کرده است.<sup>۱۰</sup> لکن انصاف و عدالت در رویه قضایی و داوری بین‌المللی با سه مفهوم جداگانه متجلی شده است که باید بین این سه مفهوم انصاف، کدخدانمشی یا اصل صلاح و صوابدید و رفتار منصفانه و عادلانه تمایز قائل شد. چراکه در حقوق بین‌الملل هر یک دارای معنا، کیفیت، کاربرد و شرایط متفاوتی هستند. اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در ماده ۳۸ در قسمت ج بند ۱ و بند ۲ به مفهوم انصاف و کدخدانمشی پرداخته است. رفتار منصفانه و عادلانه نیز به‌عنوان یکی از حداقل معیارهای رفتاری حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه در نظر گرفته می‌شود.

### ۱-۱- انصاف در حقوق بین‌الملل

واژه انصاف در ترمینولوژی‌های مختلف دارای دو مفهوم اصطلاحی است: ابتدا به مفهوم یکی از اصول کلی حقوقی، آن‌گونه که در ذیل بند (ج) پاراگراف نخست ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری آمده است. دیگری به مفهوم مجموعه قواعدی در کنار قواعد اصلی حقوق که به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی، می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند و در پاراگراف دوم همان اساسنامه بدان اشاره گردیده است.<sup>۱۱</sup> روت<sup>۱۲</sup> و فیلیمور<sup>۱۳</sup> که از تهیه‌کنندگان متن اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هستند اصول حقوق داخلی کشورها را به‌عنوان اصول کلی حقوقی پذیرفتند.<sup>۱۴</sup> انصاف در مفهوم حقوق انگلیس یا همان حقوق کامن‌لا به‌منظور تعدیل در قواعد خشک حقوقی خلق شده است و به انگیزه‌ها و رفتار کسی می‌پردازد که خواهان اعمال انصاف است. در کامن‌لا احترام به

۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱)، ۵۱۵.

۹. همان، ۴۴۴.

۱۰. موسی‌زاده، پیشین، ۲۱۶.

۱۱. مسعود البرزی ورکی و انسیه مطیعی، «بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۲، ۳ (۱۳۹۷)، ۱۴۱.

12. Root

13. Phillimore

14. Ian Brownlie, Principle of Public International Law, Fifth Edition (Oxford: Clarendon Press, 1998), 15.

قراردادهایی که طرفین به اختیار با یکدیگر منعقد می‌نمایند، یک اصل پذیرفته‌شده تلقی می‌گردد. با وجود این، قراردادهای منعقد شده ممکن است حاوی شروط غیرمنصفانه و گزافی باشد که حکم به اجرای آن بر «خلاف وجدان»<sup>۱۵</sup> تلقی می‌گردد.<sup>۱۶</sup> انصاف در طی دوره اعمال و اجرا در حقوق انگلستان توانست قواعدی پیچیده را برای خود ایجاد نماید که مبنا و اساس رسیدگی‌های آن قرار گرفته است.<sup>۱۷</sup> از جمله این قواعد عبارت‌اند از: کسی که از انصاف کمک می‌خواهد باید خود منصفانه عمل نماید<sup>۱۸</sup>؛ کسانی که به انصاف مراجعه می‌کنند باید دست‌های پاک داشته باشند<sup>۱۹</sup>؛ تأخیر، انصاف را زایل می‌کند<sup>۲۰</sup>؛ دستورات انصاف بر اشخاص اعمال می‌شود<sup>۲۱</sup>؛ انصاف عمل خطا را بدون جبران نمی‌گذارد<sup>۲۲</sup>؛ انصاف آنچه را که می‌باید انجام گیرد انجام‌شده تلقی می‌کند<sup>۲۳</sup>؛ انصاف به قصد اشخاص (محتوا) توجه دارد تا به‌عنوان (شکل) اسناد<sup>۲۴</sup>؛ انصاف بنا را بر قصد انجام تعهد می‌گذارد<sup>۲۵</sup>؛ انصاف یعنی برابری<sup>۲۶</sup>؛ انصاف دنباله‌رو حقوق است<sup>۲۷، ۲۸</sup>؛

انصاف در اندیشه‌های حقوقی، کارکردهای متفاوتی دارد:

#### ۱- انصاف داخل قواعد حقوقی (انصاف تعدیلی)<sup>۲۹</sup>

انصاف در حیطة قانون بدین معناست که انصاف برای تفسیر قانون به شیوه‌ای استفاده می‌شود که بدون نقض یا تجاوز از محدوده آن به عادلانه‌ترین نتیجه می‌رسد.<sup>۳۰</sup> با استفاده از صلاحدید قضایی، قاضی یا داور، درون برخی معیارهای بیان‌شده از طریق قانون فعالیت می‌کند. اعمال صلاحدید در درون

#### 15. Unconscionability

۱۶. عبدالحسین شیروی، «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لا با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا، استرالیا»، مجله مجتمعت آموزش عالی قم، ۱۴ (۱۳۸۱)، ۷.

۱۷. مرتضی عادل، «قواعد انصاف در نظام کامن‌لا»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۰، (۱۳۸۹)، ۱۸۲-۱۸۳.

18. He who seeks equity must do equity.
19. He who comes into equity must come with clean hands.
20. Delay defeats equities/ Equity aids the vigilant and not the indolent.
21. Equity acts in personam.
22. Equity will not suffer a wrong to be without a remedy.
23. Equity looks on that as done which ought to be done.
24. Equity looks to the intent rather than to the form.
25. Equity imputes an intention to fulfill an obligation.
26. Equity is equality/ Equality is equity.
27. Equity follows the law.

۲۸. عادل، پیشین، ۱۸۴.

#### 29. Infra Legem "Equity Under The Law"

30. Aaron X. Fellmeth & Maurice Horwitz, Guide to Latin in international law (Oxford: Oxford University Press, 2009), 23.

معیارهای قانونی با استفاده از ابزار منعطف انصاف در جهت تعدیل قانون صورت می‌گیرد. استفاده از اختیارات قضایی یکی از حوزه‌های تاریک حقوق است اما درون آن، انصاف چراغی است که به قاضی امکان تعیین ترجیحات را در میان شیوه‌های انتخاب موجود می‌دهد.<sup>۳۱</sup>

## ۲- انصاف قضایی (انصاف تکمیلی)<sup>۳۲</sup>

انصاف تکمیلی یا انصاف فراقانونی به کاربردی از این اصل گفته می‌شود که با کمک انصاف خلأها و ابهامات قانون بدون اینکه مستقیماً هیچ یک از قواعد حقوقی نقض شود، رفع می‌گردد.<sup>۳۳</sup> انصاف تکمیلی در قضایایی اعمال شده است که هیچ قاعده حقوقی وجود ندارد یا آنکه حقوق موجود، مکفی نیست. به عبارت دقیق‌تر، نه با رویکرد ترمیم خلأ اجتماعی در قانون بلکه به‌منظور وسیله جبران نواقص حقوق و پر کردن خلأهای منطقی آن استفاده می‌شود.<sup>۳۴</sup>

## ۳- انصاف، ظرف قاعده (انصاف تصحیحی)<sup>۳۵</sup>

در این مورد از انصاف به‌عنوان حداکثر توجیه استفاده انصراف از یک قانون، برای جلوگیری از نتیجه‌ای ناخواسته یا ناعادلانه بهره گرفته می‌شود.<sup>۳۶</sup> انصاف تصحیحی، یعنی در اوضاع و احوال حاد، ممکن است انصاف برای از بین بردن یا رد اعمال قوانین مبتنی بر اوضاع و احوال قضیه حاضر به کار رود.<sup>۳۷</sup> در واقع به قاضی یا داور اجازه می‌دهد در مواردی که اجرای قانون را عادلانه تشخیص نمی‌دهد بر مبنای انصاف از آن قانون عدول کند.

## ۱-۲- کدخدامنشی در حقوق بین‌الملل

بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه مقرر می‌دارد: «مقررات این ماده به قدرتی که دیوان دادگستری بین‌المللی در تصمیم‌گیری به نحو کدخدامنشانه در صورت موافقت طرفین دارد، خلل و خدش‌های وارد نمی‌آورد.»<sup>۳۸</sup> واژه انصاف در دومین مفهوم اصطلاحی‌اش در ترمینولوژی‌های مختلف به مفهوم مجموعه قواعدی در کنار قواعد اصلی حقوق که به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی

۳۱. اعظم امینی، «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۵، ۱۶ (۱۳۹۵)، ۴۷.

32. Praeter Legem "Equity Apart From The Law"

33. Fellmeth & Horwitz, Op. Cit. 24.

۳۴. امینی، پیشین، ۴۸.

35. Contra Legem "Equity in Opposition to the Law"

36. Fellmeth & Horwitz, Op. Cit. 23.

۳۷. امینی، پیشین، ۴۹.

38. Brownlie, Op. Cit. 26.

را لغو کند و در پاراگراف دوم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است.<sup>۳۹</sup> به نظر برخی صاحب‌نظران در داوری‌های بین‌المللی این اصل پذیرفته شده است که داور فقط هنگامی می‌تواند بر اساس انصاف رأی دهد که طرفین در این خصوص توافق کرده باشند؛<sup>۴۰</sup> همچنان که در داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مرجع داوری در صورتی می‌تواند بدون ذکر دلایل رأی دهد که طرفین به او اجازه داده باشند به صورت داوری، کدخدامنشی یا بر اساس عدالت و انصاف رسیدگی کند.<sup>۴۱</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره مابین تونس و لیبی بیان داشت، اعمال اصول انصاف با اعمال اصل صلاح و صوابدید که در بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه درج شده، متفاوت است. تصمیم دیوان تنها در صورتی ممکن است بر صلاح و صوابدید مبتنی باشد که طرفین موافقت کرده باشند و در این صورت دیوان از اعمال مضیق قواعد حقوقی خلاص می‌شود تا به یک شیوه مناسب برای حل و فصل اختلاف دست یابد.<sup>۴۲</sup>

انصاف در این مفهوم، یک شیوه تصمیم‌گیری پیش‌بینی شده با اشاره به اصول منصفانه است و هنگامی که قانون حاکم بر اختلاف مبهم است و یا اینکه به دلایل دیگر امکان حل اختلاف وجود ندارد بر اساس این اصول تصمیم‌گیری می‌شود. به مفهوم یک نظام مبتنی بر صلاحیت است که بر تشخیص و آزادی عمل قضات یا داورها استوار است. در واقع اعمال این اصول به مفهوم رسیدن به مصالح عادلانه، در ایجاد توازن منافع طرفین اختلاف است؛ بنابراین اختیار تصمیم‌گیری بر اساس این اصول شامل عناصری از مصالحه و سازش است.<sup>۴۳</sup>

### ۱-۳- رفتار منصفانه و برابر در حقوق بین‌الملل

عدالت نتیجه‌ای است که با رفتار منصفانه به دست می‌آید؛ بنابراین انصاف، اصل و قاعده‌ای کلی است که رعایت آن توسط رسیدگی‌کنندگان به اختلاف، اعم از مراجع قضایی و غیرقضایی مانند داوری بایسته است.<sup>۴۴</sup> در سرمایه‌گذاری خارجی، انصاف دارای ماهیتی دوگانه است. انصاف در یک معنا به‌عنوان رفتار

۳۹. البرزی ورکی و مطیعی، پیشین، ۱۴۱.

۴۰. سیدحسین صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی (تهران: میزان، ۱۳۷۵)، ۱۲۴.

۴۱. ناصر علیدوستی شهرکی، «انصاف در حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۰، ۳(۱۳۸۹)، ۲۷۱.

۴۲. پاسبان و اصغری، پیشین، ۴۷.

۴۳. البرزی ورکی و مطیعی، پیشین، ۱۴۲.

۴۴. علیدوستی شهرکی، پیشین، ۲۶۳.

عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذار از طرف کشور میزبان، در اسناد مرتبط یا توافقات سرمایه‌گذاری بوده و در معنای دوم به مفهوم داوری منصفانه در اختلافات میان طرفین دعوا است.<sup>۴۵</sup> رفتار منصفانه و عادلانه در معنای اول به‌عنوان یکی از حداقل معیارهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مورد توجه قرار گرفته است. اکثر قریب به اتفاق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری حاوی شرط رفتار عادلانه و منصفانه هستند و در بسیاری از آرای داوری بین‌المللی مشاهده می‌شود که به نقض این استاندارد اشاره شده است. پیچیدگی‌های مبحث استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه موجب شده که تعریفی دقیق و مشخص از آن در دست نباشد.<sup>۴۶</sup> ابهام اصطلاح مربوط که بعضی آن را تعمدی می‌نامند برای آن است که به دیوان‌ها امکان فصل‌بندی دامنه اصول ضروری را به‌منظور دستیابی به هدف معاهده در دعوای خاص ارائه دهد.<sup>۴۷</sup>

برخی رفتار منصفانه را از قیاس رفتار صورت‌گرفته با سرمایه‌گذار خارجی با همان رفتار نسبت به سرمایه‌گذار هر کشور ثالث تشخیص می‌دهند.<sup>۴۸</sup> به‌طور کلی هدف از درج شرط رفتار عادلانه و منصفانه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، پر کردن خلأهایی است که ممکن است پس از اعمال و درج سایر استانداردها کماکان برای حمایت از سرمایه‌گذاری وجود داشته باشد.<sup>۴۹</sup> لذا این استاندارد از آن جهت حائز اهمیت است که به‌منزله یک فرمول جامع است تا آثار و الزامات حقوقی ناشی از دیگر استانداردهای رفتاری موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری را همراه داشته باشد؛ به عبارت بهتر استاندارد جامع است که کلیه استانداردهای رفتاری دیگر را نیز دربرداشته باشد.<sup>۵۰</sup>

دولت‌ها از دهه ۶۰ میلادی این معیار را در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری‌شان درج می‌کنند و قبل از آن در معاهدات مودت، دریانوردی و روابط کنسولی همین کار را انجام می‌دادند. اولین باری که دولت‌ها تلاش در شفاف‌سازی این استاندارد رفتاری کردند در سال ۱۹۶۷ در زمان تهیه متن پیش‌نویس

۴۵. بهزاد آهنگری، «انصاف در اسناد و رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی»، تحقیقات حقوقی معاهده، ۲، ۳ (۱۳۹۷)، ۱۰۵.

۴۶. پوریا عسکری، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴)، ۱۲۰-۱۲۱.

47. Katia Yannaca-Small, Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments (Oxford: Oxford University Press, 2008), 118.

۴۸. مجید غمامی و فهیمه یادگاری، حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی: مفهوم‌شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸)، ۵۱.

۴۹. عسکری، پیشین، ۱۱۵-۱۱۶.

۵۰. رودلف دالزر و کریستف شروتر، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، مترجم سیدقاسم زمانی و به‌آذین حبیبی (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۲۰۴.

کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در حمایت از دارایی و سرمایه خارجی بود.<sup>۵۱</sup> سپس آن را به حداقل استاندارد حقوق بین‌الملل عرفی در قالب یک تفسیر رسمی ارتباط دادند. در سال ۱۹۸۴ همان دولت‌ها آن را به اصول عمومی حقوق بین‌المللی مرتبط کردند بدون اینکه شفاف‌سازی بیشتری ارائه دهند.

یکی از تعاریفی که از رفتار منصفانه و برابر ارائه شده، رفتار بی‌طرفانه بدون تبعیض و تعصب است؛ بنابراین بعضی از دیوان‌ها فقدان خودسری و عدم تبعیض را به‌عنوان عناصر استاندارد رفتار منصفانه و برابر تفسیر کرده‌اند.<sup>۵۲</sup> البته برابری در رفتار مستلزم برابری در رفتارهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی نیست بلکه عدم نابرابری میان مردم بر مبنای تبعیض و تعصب منظور است.<sup>۵۳</sup>

محیط اقتصادی و قانونی باثبات، عنصر اساسی از رفتار منصفانه و عادلانه<sup>۵۴</sup> و چهارچوب شفاف و قابل پیش‌بینی برای پیشبرد پروژه‌ها و سرمایه‌گذاری است؛ بنابراین امروزه تقریباً این حقیقت پذیرفته شده که رفتار منصفانه و عادلانه مستلزم سبک رفتار خاصی از جانب دولت میزبان است؛ رفتاری در چهارچوب حاکمیت قانون معنا می‌یابد که مصادیق اصلی آن اجتناب از اقدامات خودسرانه و تبعیض‌آمیز، توجه به انتظارات قانونی و اساسی سرمایه‌گذار، حفظ ثبات حقوقی سرمایه‌گذار، حسن نیت و دادرسی عادلانه است؛<sup>۵۵</sup>

بنابراین همان‌طور که گفته شد، گهگاه مفهوم رفتار منصفانه و عادلانه به‌عنوان معیار حمایت‌کننده از سرمایه‌گذار با برخورداری از انصاف به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی یکسان دیده شده است؛ و البته قطعاً گریزناپذیر است که یکی از مصادیق رفتار منصفانه، بهره‌مندی از اصل انصاف می‌باشد. حال باید به این موضوع پرداخت که آیا دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا مبنایی برای استناد به انصاف در دو مفهوم گفته شده و رفتار منصفانه و عادلانه در آرای خود داشته است یا خیر؟ به عبارتی، نظام حقوقی حاکم بر دیوان چه بوده و آیا این نظام به دیوان اجازه استناد به انصاف و رفتار منصفانه را می‌دهد؟

51. Organisation for Economic Co-operation and Development, Draft Convention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention (Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 1967), 13-15.

52. Christoph Schreuer, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", *Journal of World Investment and Trade*, 6, 3(2005), 359.

53. Khalil Bitar, "A Social Equity Assessment Tool (SEAT) For Evaluation", (2021), 7.

54. Elena Cristina Popa, "International Investment Protection in front of the States Role in Crisis Times to Managing Disputes", *Juridical Tribune - Review of Comparative and International Law*, 10, 3(2020), 459.

## ۲- انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه و برابر در رویه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا

تعیین قانون حاکم بر قرارداد و توافق بر شیوه حل و فصل اختلاف چه برای دولت و چه برای سرمایه‌گذار، اغلب از حساس‌ترین موضوعات حقوقی محسوب می‌شود.<sup>۵۶</sup> به عبارت دیگر هدف قانون حاکم، تعیین قواعد حقوقی ناظر بر حل و فصل دعوا به صورت شکلی و ماهوی است.<sup>۵۷</sup> و در موارد اجمال و ابهام قرارداد یا سکوت طرفین قرارداد، جانشین اراده متعاقدين شده و مکمل مقررات قراردادی می‌شود.<sup>۵۸</sup> برای یافتن پاسخ این سؤال که آیا دیوان اساساً حق توسل به انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه را داشته است یا خیر، پرداختن به قانون حاکم بر دیوان ضروری است.

### ۲-۱- قانون حاکم بر دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

در خصوص آیین و قواعد شکلی رسیدگی به موجب ماده (۲) ۳ بیانیه حل و فصل قواعد داوری آنسیترال با جرح و تعدیل به عنوان قواعد حاکم بر آیین رسیدگی دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا پذیرفته شده تا با نیازهای دیوان در رسیدگی به دعاوی و مقتضیات بیانیه‌های الجزایر هماهنگ و سازگار باشد.<sup>۵۹</sup> اما در خصوص قواعد ماهوی ناظر بر دیوان داوری ایران - آمریکا، ماده ۵ بیانیه مقرر می‌دارد: «هیئت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را بر اساس رعایت قوانین انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول تجارت و حقوق بین‌الملل را به کار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت». ملاحظه می‌شود ماده ۵ به دیوان داوری اختیار وسیعی در انتخاب قانون حاکم داده و او را مجاز دانسته که از بین عناصر و منابع حقوقی که در ماده ۵ ذکر شده، آنچه خود مناسب می‌داند به تشخیص خود اعمال نماید.<sup>۶۰</sup> بند ۲ ماده ۳۳ آیین دادرسی دیوان که اصلاح شده بند ۲ ماده ۳۳ قواعد آنسیترال است مقرر می‌دارد: «دیوان داوری تنها در صورتی از سر انصاف و کدخدامنشی تصمیم خواهد گرفت که طرف‌های داوری

۵۶. دالزر و شرور، پیشین، ۱۳۲.

۵۷. مافی، محمودی کردی و قهاری، پیشین، ۱۹۷.

۵۸. محمدعلی موحد، درس‌هایی از داوری‌های نفتی (تهران: انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۴)، ۳.

۵۹. همایون مافی، «تحلیلی بر عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا»، پژوهش حقوق و سیاست، ۱۰، ۲۴ (۱۳۸۷)، ۱۹۹.

۶۰. محسن محبی، «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران - ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، ۲، ۲۷-۲۸ (۱۳۷۸)، ۶۴-۶۵.

بالصراحه و کتباً اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند.»

از عبارت «بر اساس احترام به قانون» در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی و مفاد بند ۲ ماده ۳۳ آنسیترال که به وسیله دیوان اصلاح شده برمی آید که دیوان مجاز به اتخاذ تصمیم بر پایه ملاحظات انصاف و کدخدانمشی نیست، مگر اینکه طرفین داوری به صراحت و به صورت کتبی رسیدگی دیوان بر مبنای انصاف و احسان را درخواست کنند. در غیر این صورت دیوان داوری به عنوان قاعده مسلم در داوری بین المللی باید مطابق ضوابط حقوقی به اختلافات رسیدگی کند.<sup>۶۱</sup>

هرچند در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی سخنی صریح از انصاف به میان نیامده است، این نکته را نباید فراموش کرد که این امر که دیوان به موجب ماده ۵ موظف است بر اساس احترام به قانون رسیدگی کند، بدان معنی نیست که حق ندارد مفاهیم عدالت و انصاف را رعایت کند و باید به کلی آنها را کنار نهد و نادیده بگیرد؛ زیرا ماده ۵ چنان اختیار گسترده‌ای به دیوان می‌بخشد که بتواند مقتضیات انصاف را به عنوان یک اصل کلی حقوقی در نظر گیرد.<sup>۶۲</sup> بنابراین در این مقاله معتقدیم که دیوان دقیقاً بر مبنای ماده ۵ بیانیه در قالب اصول کلی حقوقی (قسمت ج بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری) برای دست یافتن به یک دادرسی عادلانه حق توسل به انصاف را دارد در حالی که برخی معتقدند وفق ماده ۵ بیانیه الجزایر، راجع به قانون حاکم، نه تنها چنین اجازه‌ای به دیوان در<sup>۶۳</sup> جواز توسل به انصاف داده نشده است. بلکه ابتدای ماده به تصمیم‌گیری بر اساس حقوق یا قواعد حقوقی<sup>۶۴</sup> تصریح دارد، اما دیوان به رغم عدم توافق صریح یا ضمنی طرفین جهت رجوع به انصاف، بر اساس این اصل تصمیم‌گیری نموده و به کرات عبارت “would not be equitable” را در آرای خود بکار برده است، لذا این مهم با لحاظ اصل انصاف که نیازمند اجازه طرفین اختلاف در توسل به آن نیست، مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۶۵</sup> در جای دیگر می‌خوانیم، بدین گونه در بیانیه جای انصاف خالی است؛ اما در قواعد داوری دیوان این خلأ پر شده و مقرر شده در صورتی که طرفین دعوی به دیوان رخصت دهند، تنها در آن صورت داوران می‌توانند بر پایه انصاف و احسان تصمیم بگیرند (بند ۲ ماده ۳۳).<sup>۶۶</sup> حتی در حکم شماره ۱-۱۶۵-

۶۱. مافی، پیشین، ۲۰۳.

۶۲. مافی، محمودی کردی و قهاری، پیشین، ۲۰۴.

۶۳. البرزی ورکی و مطیعی، پیشین، ۱۵۳.

64 . Respect for Law

۶۵. همان، ۱۵۳.

۶۶. سیدخلیل خلیلیان، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)،

۲۶.



۵۵ قاضی هولنزمن در تقویت نظر موافق خود در پرهیز از توسل به انصاف از قاضی ام هودسن<sup>۶۷</sup> چنین نقل کرده است: «... واقعیت‌ها و قانون روشن هستند. در چنین اوضاع و احوالی هیچ‌گونه نیازی به توسل به «انصاف» جهت تعیین رقم کلی خسارات به شرحی که در حکم عمل شده نیست و هیچ‌گونه توجیهی برای بی‌توجهی به اصول جبران خسارت قراردادی به‌موجب قانون آیوآ که در رأی به‌درستی آن را حاکم بر این معاملات می‌داند، وجود ندارد. در هر صورت حتی اصول انصاف حقوق بین‌الملل به شخص قاضی اجازه نمی‌دهد که صرفاً از پیش‌داوری‌های شخصی خود متابعت نماید و چنین پیش‌داوری‌هایی نباید برای متزلزل کردن اصول مسلم حقوقی اعمال شود. این امر به‌ویژه در دیوانی صادق است که به‌موجب معاهده‌ای که به ما مأموریت داده «کلیه دعاوی را بر اساس احترام به قانون رسیدگی کنیم، تأسیس شده است». لکن به نظر می‌آید این دست نویسندگان دو مفهوم انصاف و کدخدامنشی را با هم آمیخته‌اند در حالی که همان‌طور که در قسمت پیشین گذشت و در قسمت آتی هم به آن می‌پردازیم، هم از حیث حقوق بین‌الملل و هم از منظر دیوان این دو مفاهیم جداگانه و جایگاه متفاوت از هم دارند.

عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و ایالات متحده آمریکا در تاریخ ۲۳ مردادماه ۱۳۳۴ و یا همان ۱۵ اوت ۱۹۹۵ در تهران به امضا و بیست و هشتم اسفند ۱۳۳۵ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. تا قبل از سال ۱۳۵۷ نظر به اینکه هیچ یک از شروط فسخ و عدم اعتبار<sup>۶۸</sup> عهدنامه مودت محقق نشده بود، بدون شک از سوی هر دو دولت ایران و ایالات متحده موافقت‌نامه‌ای معتبر شناخته می‌شد. با تحقق انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ و متعاقب آن قطع روابط ایران و آمریکا، در خصوص اعتبار آن تردیدهایی ایجاد شد.<sup>۶۹</sup> دیوان تا سال ۱۹۸۵ به‌صراحت در مورد قابل اعمال بودن معاهده مودت حکمی صادر نکرد<sup>۷۰</sup> در قضیه شرکت فلیس داج<sup>۷۱</sup> علیه ایران دیوان تصمیم‌گیری در خصوص اعتبار و به قوت خود باقی ماندن عهدنامه را ضروری ندانسته و همین که دیوان متقاعد شده که

67. Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942: A treatise* (New York: The Macmillan Company, 1943), 617.

68. بند ۱ ماده ۲۳ عهدنامه مودت: «این عهدنامه مدت ده سال معتبر خواهد بود و پس از آن تا موقعی که به ترتیب مقرر در این عهدنامه خاتمه پذیرد به قوت خود باقی خواهد ماند»

69. سیدحسن میرفخرایی و صادق پیری، «استنادپذیری عهدنامه مودت ۱۹۵۵ درباره تحریم‌های غرب علیه ایران»، *مطالعات روابط بین‌الملل*، ۹، ۳۴ (۱۳۹۵)، ۹۵.

70. آندریاس اف لوفلد، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه محمد حبیبی‌مجنده، چاپ دوم (تهران: جنگل: جاودانه، ۱۳۹۲)، ۱۸۳.

71. Phelps Dodge Corporation

در زمان بروز ادعا، عهدنامه آشکارا قابل اعمال بوده است را کافی می‌داند.<sup>۷۳</sup> بعد از این رأی دیوان با تکیه بر رویه دیوان در پرونده فلیس داج، در دیگر تصمیمات خود عهدنامه مودت را در زمان بروز ادعا به طور مسلم معتبر و قابل اعمال و اجرا در نظر گرفت. در نهایت در پرونده آموکو<sup>۷۴</sup> دیوان ضمن بررسی ادعای ایران مبنی بر بی اعتبار بودن عهدنامه مودت حکم داد که: «بدیهی است که در بررسی شمول عهدنامه نسبت به حقایق این دوره باید زمینه حقوقی و حقیقی در نظر گرفته شود و لکن از این امر الزاماً این نتیجه به دست نمی‌آید که عهدنامه دیگر قابل اعمال نبوده زیرا بنا به گفته دیوان دادگستری «عهدنامه دقیقاً در موقع بروز مشکلات حداکثر اهمیت را پیدا می‌کند»؛ بنابراین عهدنامه در اثر تغییر اوضاع و احوال یا تخلفات ادعایی از آن فسخ نشده است.»<sup>۷۴</sup> بر همین مبنا دیوان در رسیدگی‌های خود عهدنامه مودت را معتبر دانسته و به‌ویژه در تعیین میزان غرامت و جبران خسارات مورد استناد قرار گرفته است.

در خصوص رفتار منصفانه و عادلانه در بند ۱ ماده ۴ عهدنامه مودت می‌خوانیم: «هر یک از طرفین معظمین متعاهدین در تمام مواقع نسبت به اتباع و شرکت‌های طرف معظم متعاهد دیگر و اموال مؤسسات ایشان رفتار منصفانه و عادلانه مرعی خواهد داشت و از اتخاذ اقدامات غیر معقول و تبعیض آمیزی که به حقوق و منافع مکتسبه قانونی ایشان لطمه وارد آورد خودداری خواهد نمود و برای اجرای حقوق قانونی آنان که در نتیجه قراردادی به دست آمده باشد وسایل مؤثری طبق قوانین مربوطه تهیه و تأمین خواهد کرد.»

بنابراین به موجب ماده ۵ بیانیه حل و فصل اختلاف که قراردادهای فی مابین دولتین را در مقام قانون حاکم می‌پذیرد مفاد عهدنامه مودت از جمله بند ۱ ماده ۴ عهدنامه که حاوی معیار رفتار منصفانه و عادلانه با سرمایه‌گذاران است، در داوری‌های دیوان قابلیت استناد دارد. بنا بر آنچه آمد دیوان حق استناد به انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه و عادلانه را با شرایط گفته شده دارد. به همین جهت در بخش بعدی به رویکرد دیوان در خصوص هر یک از مفاهیم سه‌گانه مذکور می‌پردازیم.

## ۲-۲- انصاف در رویه دیوان داوری دعای ایران - ایالات متحده آمریکا

همان‌طور که گفته شد با توجه به ماده ۵ بیانیه حل و فصل، به درستی قابلیت و مجوز استناد به انصاف

۷۲. علی ماروسی، گزارش آرای دیوان داوری دعای ایران - ایالات متحده، جلد ۶ (تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۲-۱۳۹۴)، ۳۴۹.

73. Amoco

74. Iran-U.S.C.T.R Partial Award No. 310-56-3, para 98.

به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل برای قضات دیوان وجود داشته است. لذا در این قسمت به بررسی این موضوع می‌پردازیم که آیا عملاً قضات در آرای خود به انصاف در معنای بند ج قسمت ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری پرداخته‌اند؟

در پرونده الف (۱۸)<sup>۷۵</sup> یکی از خواهان‌های پرونده پس از آنکه تابعیت ایرانی خود را در ۱۸ سالگی ترک نمود مجدداً درخواست تابعیت ایران کرد تا بتواند مالک سهامی شود که تصور می‌کرد تنها اتباع ایران می‌توانند آن را تملک نمایند. دیوان با اعمال اخطار بر واقعیات آن پرونده نظر داد که چنانچه به خواهان اجازه داده شود که با استفاده از تابعیت آمریکایی‌اش بابت مصادره سهام مزبور غرامت دریافت کند، به‌منزله تجویز سوءاستفاده از حق خواهد بود؛ بنابراین دیوان قسمت‌هایی از ادعای خواهان را که رعایت انصاف و عدالت ایجاب می‌کرد، رد نمود.<sup>۷۶</sup>

از طرفی از آنجا که قوانین ایران هم در ماده ۹۸۹ قانون مدنی و هم اصل ۱۵ متمم قانون اساسی [سابق] غرامت بابت ضبط مال را تضمین نموده، اعمال اخطار به‌گونه‌ای که کاملاً مانع پرداخت غرامت شود قابل توجیه نیست. اخطار مزبور اساساً وسیله‌ای است منصفانه که هدفش جبران هرگونه استفاده توأم با سوءنیت از تابعیت توسط خواهان دو تابعیتی است که ممکن است از تصمیم دیوان در پرونده شماره «الف» ۱۸ ناشی شود. تحت این اوضاع و احوال خلاف انصاف است که اخطار به نحوی اعمال شود که خواهان را در وضعیتی بدتر از آن قرار دهد که خود قوانین ایران در اوضاع و احوالی مشابه وی را قرار می‌داد. به‌علاوه انجام چنین کاری تحت عنوان اصلی که ریشه در انصاف دارد (اخطار)، نه‌تنها بی‌عدالتی نسبت به خواهان خواهد بود بلکه مزیتی ناروا به خواننده اعطا کرده، وی را بدان وسیله غیرعادلانه دارا خواهد نمود. از طرف دیگر در وضعیت حاضر غیرمنصفانه است که معادل ارزش کامل ملک خواهان در بازار به نفع وی حکم داده شود زیرا اگر وی ملک را قبل از کسب تابعیت ایالات متحده خریده بود، طبق قانون ایران یعنی ماده ۹۸۹ مبلغی کمتر از غرامت کامل دریافت می‌کرد.

بر این اساس، دیوان نتیجه می‌گیرد که اگرچه اخطار مندرج در پرونده شماره «الف» ۱۸ در پرونده حاضر مؤثر در مقام است، اعمال آن نباید منجر به ممنوعیت کل ادعا شود، بلکه باید منجر به اعمال تخفیف در ارزش روز ملک شود. با چنین تخفیفی کاهش بهای ملک در موارد فروش اجباری، از آن‌گونه که در ماده ۹۸۹ قانون مدنی ایران پیش‌بینی شده و نیز هزینه‌ای مترتب بر چنین فروشی ملحوظ

۷۵. پرونده «الف» ۱۸ در خصوص نفی صلاحیت دیوان در دعوی مبتنی بر استفاده نامشروع از تابعیت، در اتخاذ قاعده تابعیت غالب و مؤثر طبق موازین انصاف است.

76. Iran-U.S.C.T.R Award No. 583-266-3, para 61.

می‌شود. در اینجا دیوان با توسل به انصاف، اگرچه خارج از قواعد موضوعه به راه‌حل بینابینی که مانع سوءاستفاده از حق خواهان و اضرار غیرعادلانه خواننده شود، رسیده است. با توجه به این واقعیت که این نکته در لوائح مطرح نشده، دیوان باید در تعیین میزان تخفیفی که با توجه به جمیع اوضاع و احوال پرونده حاضر، منطقی و منصفانه باشد، به تشخیص خود اتکا کند.<sup>۷۷</sup>

در پرونده شماره ۳۱۷ شعبه یک در دعوی بین سولا تایلز اینکورپوریتد<sup>۷۸</sup> به‌عنوان خواهان علیه ایران در ۲۵ مه ۱۹۷۹ (۴ خردادماه ۱۳۵۸) آقای حاخاموف به‌عنوان مدیرعامل سیمات، سندی تحت عنوان «سند واگذاری و انتقال شرکت سیمات میدل ایست (ایران) با مسئولیت محدود، به شرکت سولا تایلز امضا نمود. طبق این سند، سولا مدعی مالکیت سیمات شده و ادعا می‌کند که از ژوئن ۱۹۷۹ کمیته موقت انقلاب محل، اقدامات مختلفی به‌منظور مداخله در امور سیمات به عمل آمده که سرانجام به در دست گرفتن کنترل و سلب مالکیت از اموال شرکت منتهی شد<sup>۷۹</sup> و به همین اساس خواهان غرامت از دولت ایران بود؛ اما خواننده به تابعیت آمریکایی سولا ایراد وارد می‌کند و نمی‌پذیرد که ادعا از تاریخ ۱۴ ژوئن ۱۹۷۹ (۲۴ خردادماه ۱۳۵۸) که ادعای بروز آن می‌شود تا ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی‌ماه ۱۳۵۹)، یعنی مدت مقرر طبق بند دوم ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی، مستمراً متعلق به سولا بوده است و اصولاً انتقال دارایی‌ها و بدهی‌های سیمات به سولا با نیت واقعی صورت نگرفته و فاقد اعتبار است؛<sup>۸۰</sup> زیرا انتقال طبق قوانین ایران به‌صورت محضری انجام نشده است.

اما دیوان متقاعد شد از جانب سولا کلیه تلاش‌های ممکن تحت آن شرایط به عمل آمده تا طبق الزامات رسمی قانون عمل کرده و اطمینان حاصل کند که مقامات ایرانی از واگذاری مذکور مطلع شوند و قطع نظر از نتیجه، این امر در مورد اشخاص ثالث انصاف نیست که تنها به‌صرف آنکه اقدامات سولا در نظر الزامات رسمی قانون ایران کافی نبوده، واگذاری از لحاظ دولت ایران فاقد اعتبار محسوب شود.<sup>۸۱</sup> دیوان در پرونده شیک و کیمبال<sup>۸۲</sup> در خصوص تعیین خسارت چنین استدلال می‌کند. از نظر دیوان اصل جافتاده حقوق بین‌الملل حکم می‌کند که دشواری محاسبه خسارت نباید خواهانی را که به منافعش لطمه وارد شده از دریافت خسارت محروم کند. به‌علاوه رویه قضایی مربوط به سرمایه‌گذاری

77. Iran-U.S.C.T.R Award No. 583-266-3, paras 84, 85 and 86.

78. Sola Tiles Inc

79. Iran-U.S.C.T.R Award No. 298-317-1, paras 2 to 6.

80. Iran-U.S.C.T.R Award No. 298-317-1, para 23.

81. Iran-U.S.C.T.R Award No. 298-317-1, para 27.

82. Shack & Kimball

اختیار دیوان داوری در تعیین میزان خسارت بر اساس انصافی که در قانون نهفته است<sup>۸۳</sup> و فرآیند آن تقریباً در مواردی که اوضاع و احوال محاسبه دقیق را امکان‌پذیر نکند را شناسایی کرده است. به همین منوال رویه جاافتاده دیوان حاضر نیز این است که وقتی اوضاع و احوال تعیین دقیق میزان خسارت را دشوار یا غیرممکن می‌کند، دیوان می‌تواند «با اعمال اختیار خود مبلغ مربوط را منصفانه تعیین نماید». در این راستا، دیوان «دارای اختیار در حیطة وسیعی جهت تقریب معقول» است. سپس دیوان با اشاره بر آرای استارت هوزینگ کورپ<sup>۸۴</sup> و ایران، رویه قضایی فراگیر ایستمن کداک کو<sup>۸۵</sup> و ایران؛ سیزموگراف سرویس کو<sup>۸۶</sup> و شرکت ملی نفت ایران؛ ویلیام جی. لویت<sup>۸۷</sup> و ایران و اکونومی فورمز کورپ<sup>۸۸</sup> و ایران که انصاف را مبنای تصمیم خود قرار داده بودند، چنین نتیجه می‌گیرد، در هیچ یک از این پرونده‌ها دیوان بر اساس انصاف<sup>۸۹</sup>، یعنی انصاف خارج از قانون<sup>۹۰</sup> نه حکم صادر کرد و نه مفروض بود که بر چنین اساسی حکم صادر کند.<sup>۹۱</sup>

بنابراین آنچه مدنظر دیوان است، انصاف به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی است. به عبارتی دیوان از میان کارکردهای انصاف، انصاف فراقانونی را که طبق تعاریف حقوقی معادل اصل صلاح و صوابدیدی یا همان کدخدامنشی است، خارج از حیطة و اختیارات خود دانسته و انصاف تکمیلی را مورد استفاده قرار داده است.

### ۲-۳- کدخدامنشی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا

در پرونده‌های رسیدگی شده در دیوان موردی دیده نشده که طرفین اختیار توصل به کدخدامنشی را به‌صراحت به قضاوت دیوان داده باشند؛ بنابراین بر این اساس دیوان چنین اختیاری را در هیچ یک از پرونده‌ها نداشته و به همین علت است که دیوان در رأی شیک و کیمبال از تصمیم‌گیری بر مبنای کدخدامنشی به‌عنوان انصاف فراقانونی پرهیز کرده است. با این حال قاضی چارلز ان. براونر<sup>۹۲</sup> در نظر مخالف خود در این پرونده معتقد است دیوان بر اساس کدخدامنشی اختلاف را تعیین تکلیف کرده

83. In Equity Intra Legem

84. Starrett Housing Corporation

85. Eastman Kodak Company

86. Seismograph Service Corporation

87. William J. Levitt

88. Economy Forms Corporation

89. Ex Aequo et Bono

90. Contra Legem

91. Iran-U.S.C.T.R Award NO. 602-A15(IV)/A24-FT, paras 230-231.

92. Charles N. Brower

است.<sup>۹۳</sup> برخی معتقدند دیوان در روند دادرسی‌های خود برای خوب‌شدن یک «اقتدار ذاتی<sup>۹۴</sup>» و «قدرت اعمال صوابدید شخصی<sup>۹۵</sup>» قائل شده - همان‌گونه که دادگاه‌های بین‌المللی نیز به اعتقاد دیوان از این مزیت برخوردارند - که به‌موجب آن بتواند در موارد نارسایی قانون یا کمبود اطلاعات مربوط به کم و کیف دعوی، از در انصاف و احسان وارد شود و با دستی باز به مقتضای طبع و ذات خود که دادرسی و دادستانی و فیصله دادن نهایی دعاوی است، تکلیف طرفین را قاطعانه روشن کند.<sup>۹۶</sup> و برای تقویت نظر خود به دعاوی فلپس داج و کوئینز آفیس تاور اشاره داشته‌اند. در حالی که با بررسی‌های انجام‌شده و با مراجعه به متون انگلیسی آرای دیوان ملاحظه می‌شود که در هیچ یک از این آرا بر اساس کدخدامنشی (Ex aequo et bono) تصمیم‌گیری نشده است و عبارت استفاده‌شده انصاف (Equity) است؛ بنابراین آنچه از سیاق تصمیمات دیوان دریافت می‌شود، از آنجا که شرط اساسی در کدخدامنشی اجازه کتبی و صریح طرفین است و چنین اجازه‌ای در هیچ یک از دعاوی محقق نشده است، به همین جهت دیوان به کدخدامنشی نپرداخته است و در چهارچوب قسمت ج بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری تصمیم‌گیری نموده است.

## ۲-۴- رفتار منصفانه و برابر در رویه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده آمریکا

همان‌طور که در قسمت قانون حاکم آوردیم عهدنامه مودت بین ایران و آمریکا، به‌عنوان قرارداد لازم‌الاجرا فی‌مابین طرفین در اولویت استناددهی دیوان قرار داشته است. آنچنان که آمد بند ۱ ماده ۴ عهدنامه به‌صراحت به رفتار منصفانه و عادلانه با سرمایه‌گذار خارجی اشاره داشته و اقدامات غیرمعقول و تبعیض‌آمیز را به‌عنوان یک رفتار غیرعادلانه و غیرمنصفانه برشمرده است؛ بنابراین معیار حمایتی رفتار عادلانه و برابر می‌توانسته در رسیدگی‌های دیوان جایگاه و موضوعیت داشته باشد. در نظریه داوران ایرانی در پرونده الف ۱۸ می‌خوانیم: «دعاوی اصلی و دعاوی متقابل که در دیوان به ثبت رسیده، متنوع و ناشی از قراردادهای فروش، همکاری‌های فنی و تأسیساتی و همچنین مصادره، ملی کردن، عملیات بانکی، مالیات و تأمین اجتماعی و غیره است. البته بدیهی است که مسائل مقدماتی این دعاوی باید با مراجعه به مقررات قراردادهای مربوطه، قوانین حاکم و کاربردهای عرف بانکی و تجاری حل و فصل شود. پس از معلوم ساختن تعهدات قراردادی دولت مربوطه، مسئله اساسی که باید حل شود این است

93. Iran-U.S.C.T.R Opinion of Award No. 602-A15(IV)/A24-FT, para 2.

94. Inherent Power

95. Discretionary Power

که آیا رفتار دولت‌های ایران یا ایالات متحده در قبال اتباع بیگانه با تعهدات بین‌المللی آنها مطابقت داشته و آیا حداقل معیارهای عدالت یا «رفتار منصفانه» که اتباع بیگانه استحقاق آن را دارند، از طرف دولت‌های ایران یا ایالات متحده مراعات شده است یا خیر. بررسی و ارزیابی این مسائل باید بر اساس حقوق بین‌الملل صورت گیرد...»<sup>۹۷</sup>

اگرچه خواهان‌ها در برخی دعاوی خود، مدعی برخورد تبعیض‌آمیز بودند اما در هیچ یک از آرای دیوان، استناد به رفتار تبعیض‌آمیز نه به‌عنوان مصداق نقض رفتار منصفانه و نه به‌طور مستقل دیده نمی‌شود. در حالی که در بسیاری از پرونده‌ها از نگاه تبعیض‌آمیز دولت، برای مثال در تعیین محدودیت‌های ارزی<sup>۹۸</sup> و ... صحبت شده است.

با این حال اگرچه دیوان در آرای خود به تبعیض در قالب مصداق رفتار منصفانه و انصاف استناد نکرده است، از دید برخی قضات، دیوان در تصمیمات خود با نگاه تبعیض‌آمیز، رفتاری غیرمنصفانه داشته است. دکتر شفیعی شفیعی در نظریه مخالف خود در پرونده ۵۰ بیان می‌کند:

«متأسفانه اکثریت در پرونده ۵۰ طبق اصول عدالت و انصاف رفتار نکرده است. در پرونده ۴۹ مسلم است که وزارت دفاع از نقض قرارداد وسیله هافمن متحمل خسارت شده است و تمامی سرمایه‌گذاری را که برای قرارداد نموده از دست داده است. اکنون وزارت دفاع در برابر تمامی وجوهی که به هافمن پرداخته است هیچ چیزی در دست ندارد. وزارت دفاع، استحقاق دریافت خسارت و عدم‌النفع را داشت. با تمام احوال ما از محکومیت هافمن به پرداخت خسارت به وزارت دفاع خودداری کردیم و فقط به یک تصفیه‌حساب عادلانه اکتفا نمودیم. حق این بود که در پرونده ۵۰ هم به‌طور مشابه و یکسان عمل شود؛ اما در پرونده ۵۰ بیشتر خسارت‌های مورد مطالبه هافمن و حتی عدم‌النفع را به وی پرداخت کرده است. من این رفتار را غیرعادلانه و تبعیض‌آمیز می‌دانم و از آن عمیقاً اظهار تأسف می‌کنم. اکنون با توجه به این مراتب، حداقل انتظار از هافمن این است که با حسن‌نیت در مقام اجرای حکم (تأدیه وجوه محکوم‌به و استرداد اموال ایران) برآید.»<sup>۹۹</sup>

## نتیجه‌گیری

به‌طور کلی دیوان دآوری دعاوی ایران و آمریکا قابلیت استناد به انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه

97. Iran-U.S.C.T.R Dissenting Opinion of the Iranian Arbitrators in Case no. A-18, para 1.

98. Iran-U.S.C.T.R Dissenting Opinion of Richard M. Mosk in Case no. 142-100-3.

99. Iran-U.S.C.T.R Opinion of Dr. Shafie Shafeiei Dissenting In Part, Concurring In Part in Case no. 136-49/50-2.

و عادلانه را بر اساس عهدنامه مودت فی‌مابین، اصول کلی حقوق بین‌الملل و بند ۲ ماده ۳۳ قواعد دادرسی دیوان داشته است اما از آنجا که در هیچ یک از پرونده‌های رسیدگی شده در دیوان، طرفین اجازه تصمیم‌گیری بر اساس کدخدامنشی را به‌صراحت و به‌طور کتبی به دیوان اعطا نکرده‌اند، در هیچ موردی بر این مبنا رأی صادر نشده است. با این حال برخی معتقدند که دیوان یک اختیار و قدرت ذاتی صلاح‌دید در حل و فصل اختلافات برای خود قائل بوده است. به نظر می‌رسد از عدم تفکیک دو مفهوم انصاف و کدخدامنشی نشئت گرفته است. در غیر این صورت جایگاه قضاوت و داوری و تکلیف داوران به فصل خصومت ایجاب می‌کند که در صورت عدم کفایت قوانین و قراردادها به اصول کلی حقوق به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل توسل جویند و نمی‌توان این اختیار را یک امتیاز ویژه برای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده تلقی کرد. در خصوص رفتار منصفانه و عادلانه اگرچه دیوان در جایگاه و مقام توجه به این معیار قرار داشته اما هیچ‌گاه بر این مبنا تصمیمی اخذ نشده است و از آنجا که دیوان داوری همچنان مشغول به فعالیت است به نظر می‌رسد توجه به رفتار منصفانه و عادلانه به‌عنوان یکی از مهم‌ترین معیارهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی از سمت دیوان، در مقام یکی از مراجع رسیدگی‌کننده به دعاوی سرمایه‌گذاری شایسته می‌نماید.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## فهرست منابع:

الف) منابع فارسی  
کتاب‌ها

- بلدسو بوسجک، رابرت. فرهنگ حقوق بین‌الملل، مترجم بهمن آقائی، چاپ اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
- خلیلیان، سیدخلیل. دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- دالزر، رودلف و کریستف شروئر. اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، مترجم سیدقاسم زمانی و به‌آذین حبیبی، چاپ سوم. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۹۵.
- صفایی، سیدحسین. حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۷۵.
- عسکری، پوریا. حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، چاپ سوم. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۹۴.
- غمامی، مجید و فهیمه یادگاری. حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی: مفهوم‌شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی، چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
- لونفلد، آندریاس اف. حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه محمد حبیبی‌مجنده، چاپ دوم. تهران: جنگل: جاودانه، ۱۳۹۲.
- ماروسی، علی، گزارش آرای دیوان داوری ایران - ایالات متحده، جلد‌های ۴، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۱. تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۲-۱۳۹۴.
- محبی، محسن. دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا (ماهیت، ساختار، عملکرد)، مترجم محمد حبیبی‌مجنده. تهران: فردافر، ۱۳۸۳.
- موحد، محمدعلی. درس‌هایی از داوری‌های نفتی، جلد اول، چاپ اول. تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۴.
- موسی‌زاده، رضا. بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سوم. تهران: میزان، ۱۳۸۳.
- مقالات
- آهنگری، بهزاد. «انصاف در اسناد و رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی». تحقیقات حقوقی معاهده، ۲، ۱۳۹۷(۱)، ۱۰۳-۱۲۶.
- [https://www.mo-lawresearch.ir/article\\_63080.html](https://www.mo-lawresearch.ir/article_63080.html)
- البرزی ورکی، مسعود و انسیه مطیعی. «بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۲، ۱۳۹۷(۳)، ۱۳۷-۱۶۲.
- <http://clr.modares.ac.ir/article-20-26502-fa.html>
- امینی، اعظم. «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق». پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۵، ۱۶(۱۳۹۵)، ۳۱-۵۶.
- <https://doi.org/10.22054/jplr.2016.6740>
- پاسبان، محمدرضا و زینب اصغری. «نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی». پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۳، ۸(۱۳۹۳)، ۴۳-۷۰.
- [https://jplr.atu.ac.ir/article\\_867.html](https://jplr.atu.ac.ir/article_867.html)
- شیروی، عبدالحسین. «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لا با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا، استرالیا». مجله مجتمعات آموزش عالی قم، ۱۴(۱۳۸۱)، ۵-۴۴.

- عادل، مرتضی. «قواعد انصاف در نظام کامن‌لا». مطالعات حقوق خصوصی، ۴۰، ۱ (۱۳۸۹)، ۱۷۹-۱۹۲.  
[https://jfq.ut.ac.ir/article\\_20854.html](https://jfq.ut.ac.ir/article_20854.html)
- علیدوستی شهرکی، ناصر. «انصاف در حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی». مطالعات حقوق خصوصی، ۴۰، ۳ (۱۳۸۹)، ۲۶۱-۲۷۶.  
[https://jfq.ut.ac.ir/article\\_29518.html](https://jfq.ut.ac.ir/article_29518.html)
- مافی، همایون، زهرا محمودی کردی و علی قهاری. «تدابیر منصفانه در رویه دیوان دعای ایران - ایالات متحده». تحقیقات حقوقی، ۲۳، ۹۲ (۱۳۹۹)، ۱۹۷-۲۲۲.  
 doi: 10.22034/jlr.2020.179494.1357
- مافی، همایون. «تحلیلی بر عملکرد دیوان داوری دعای ایران - آمریکا». مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۱۰، ۲۴ (۱۳۸۷)، ۱۷۷-۲۲۳.
- محبی، محسن. «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران - ایالات متحده در دعای نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی». تحقیقات حقوقی، ۲، ۲۷-۲۸ (۱۳۷۸)، ۴۵-۹۲.  
[https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article\\_56871.html](https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56871.html)
- میرفخرایی، سیدحسین و صادق پیری. «استنادپذیری عهدنامه مودت ۱۹۵۵ درباره تحریم‌های غرب علیه ایران». مطالعات روابط بین‌الملل، ۹، ۳۴ (۱۳۹۵)، ۹۳-۱۲۶.  
<https://sanad.iau.ir/journal/prb/Article/525715?jid=525715>
- (ب) منابع خارجی

#### Book

- Brownlie, Ian. *Principle of Public International Law*, Fifth Edition. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Fellmeth, Aaron X. & Maurice Horwitz. *Guide to Latin in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Hudson, Manley O. *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942: A treatise*. New York: The Macmillan Company, 1943.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Draft Convention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention*. Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 1967.
- Yannaca-Small, Katia. *Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

#### Article

- Bitar, Khalil. "A Social Equity Assessment Tool (SEAT) For Evaluation". (2021), 1-15. DOI:10.13140/RG.2.2.19927.19369/1
- Fadhlurrahman, Baya, Huala Adolf & Prita Amalia. "Limiting Investor Legitimate Expectations in Foreign Investment to Ensure State Economic Sovereignty: Implementations of the Principle in *Indian Metals & Ferro Alloys (Imfa) v Republic of Indonesia*". *International Journal of Business Economic and Law*, 23, 1(2020), 55-60. <https://ijbel.com/wp-content/uploads/2020/11/IJBEL23-208.pdf>
- Popa, Elena Cristina. "International Investment Protection in front of the States Role

in Crisis Times to Managing Disputes”. *Juridical Tribune - Review of Comparative and International Law*, 10, 3(2020), 455-465. Available at: <https://ideas.repec.org/a/asr/journal/v10y2020i3p455-465.html>

- Schreuer, Christoph. “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”. *Journal of World Investment and Trade*, 6, 3(2005), 357-386. Available at: <https://roboalbanconuevomundo.com/pdf/bnm-memorial-de-meritos/anexo%20vii.%20doctrina/anexo%2027.pdf>



This Page Intentionally Left Blank



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی