

ماهیت حقوقی دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده از دیدگاه حقوق بین الملل

دکتر محسن محبی

مقدمه

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده (دیوان داوری) که به موجب بیانیه‌های الجزایر مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۹ به وجود آمده است، در ۱۰ تیرماه ۱۳۶۰ اولیه 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 بین الملل سازمان ملل مشهور به قواعد داوری آنسیتراست، 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، دست کم از جانب حقوقدانان ایرانی، کمتر مورد بحث واقع شده است.^۲ حقوقدانان

۱. دکتر گودرز افتخارجهرمی: «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین الملل، مجله حقوقی، ش ۱۶ و ۱۷. ۱۳۷۱-۱۳۷۲، صص ۲۱-۲۷؛ دکتر عبدالغنی احمدی واستانی: «شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر»، مجله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، صص ۳۵-۳۸.

۲. تنها جایی که مسأله ماهیت حقوقی دیوان داوری به طور نسبتاً مفصل مورد بحث واقع شده، نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف / ۱۸ است (رک. مجله حقوقی، ش ۶، تابستان و پاییز ۱۳۶۵، ص ۱۴۱).

خارجی هم که به مناسبتی به این مهم پرداخته‌اند، به جز یک مورد،^۳ اغلب در ضمن مباحث دیگر یا به‌عنوان 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 آرای 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 نخواهد بود، و ثالثاً تصمیمات دیوان در حدودی که به استناد قواعد و اصول حقوق بین‌الملل عرفی یا مدون صادر شده باشند، به‌عنوان 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

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 مجبی، مجله حقوقی، ش ۷، زمستان ۱۳۶۵، ص ۵۵.

5. Charles Brower: "The Iran- United States Claims Tribunal", Recueil des cours, 1990, V, p. 230.

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).

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

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 مقررات داوری آنستیتال، رک. مجله حقوقی، ش ۳، تابستان ۱۳۶۴، ص ۲۰۳.

۹. هرچند در زبان فارسی «دیوان» در معنای «دادگاه» نیز به کار رفته و می‌رود، مانند دیوان عالی کشور، اما بهتر است واژه «دیوان» را برای مراجع داوری که براساس رضایت طرفین و برای رسیدگی به اختلاف مشخصی تشکیل و پس از صدور رأی منحل می‌شوند، به کار بریم و کلمه «دادگاه» را همچنان که تاکنون مصطلح بوده است، برای مراجع قضایی که براساس قانون و نه رضایت اصحاب دعوی، به‌طور

به گمان ما اطلاق «دیوان بین‌المللی» به مراجع رسیدگی از نوع گروه اول از داوری‌ها خالی از مسامحه نیست، زیرا داوری‌های تجاری بین اشخاص خصوصی (داخلی) و حتی داوری‌های بین اشخاص خصوصی و دولتها، ذاتاً به نظام حقوق خصوصی تعلق دارند و صرف اینک در سطحی غیرملی یا مطابق با قواعدی غیرملی رسیدگی می‌شوند، آنها را به سطح حقوق بین‌الملل - به معنایی که علمای حقوق از این عبارت مراد می‌کنند، یعنی تنظیم روابط حقوقی بین کشور - ارتقا نمی‌دهد. انتقال داورها 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 مهتر آنکه دعوی 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، نه چندان 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 همچنان که هر سیستم حقوق بین‌الملل خصوصی در واقع یک سیستم حقوق داخلی است، هر داوری هم متعلق به نظام حقوق داخلی است.»^{۱۰}

دائمی و با صلاحیتهای گوناگون به وجود می‌آیند، استفاده نمایم. همین تفکیک در صحنه بین‌المللی هم مجری و معتبر است. منظور از دیوان بین‌المللی، مرجعی است که به اراده و رضایت طرفین و با مأموریتی خاص به وجود آمده تا به اختلاف بین آنها رسیدگی کند، در حالی که مراد از دادگاه بین‌المللی مرجعی است دائمی و از قبل تشکیل شده با قضاتی 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.

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

افزون بر این، نهضت بین‌المللی کردن قراردادهای بین اشخاص خصوصی و دولتها و داوری‌های مربوط به آنها که با رأی معروف پروفیسور دوپویی 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 داوری‌های آنها، قوتی یافته است و حامیان خود را دارد.^{۱۳} بسط سخن در این زمینه، محتاج بحث مستقلی است که مجال آن در این مقال نیست. باری، داوری‌های بین اشخاص خصوصی یا اشخاص خصوصی و دولتها را می‌توان محافظه‌کارانه 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 راه‌حل، مقررات مربوط به آیین داوری و نیز قانون ماهوی حاکم بر موضوع دعوی از سطح ملی خارج می‌شود، اما خود «جریان داوری» (Lex arbitri) حداقل از حیث نظم عمومی، مشمول مقررات کشور مقرر باقی می‌ماند.

با توضیحاتی که دادیم معلوم می‌شود مصداق صحیح «دیوان

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، ۷۲-۱۳۷۱، صص ۳۸۱-۳۸۲.

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

بین‌المللی» و «داوری بین‌المللی» همانا دیوانها و داوری‌هایی است که بین تابعان حقوق بین‌الملل تشکیل و برگزار می‌شود. اینک باید بررسی کنیم که چه ضوابطی برای تعرفه و تسمیه یک مرجع داوری با وصف بین‌المللی و تعیین ماهیت حقوقی آن به‌عنوان یک مرجع بین‌الدولی وجود دارد، و سپس ببینیم آیا وضع دیوان داوری ما با این ضوابط تطبیق می‌کند یا خیر.

۱

ضوابط دیوانهای بین‌المللی

برای درک درست هر مفهومی، چنان‌که سنت است، ابتدا باید تعریفی از آن به دست داد و حد و رسم آن را تعیین کرد تا اولاً معنای محصل تعبیری که در طول بحث به کار می‌رود معلوم باشد، و ثانیاً از اختلاط آن مفهوم با دیگر مفاهیم و موضوعات قریب‌المضمون جلوگیری شده باشد. دیوان بین‌المللی را می‌توان چنین تعریف نمود:

مرجعی که براساس یک موافقتنامه بین‌المللی، که بین تابعان حقوق بین‌الملل و در سطح حقوق بین‌الملل منعقد شده است، تشکیل می‌گردد و عضو یا اعضای آن منتخب طرفین است و به‌وسیله 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 به‌نحو الزام‌آوری تصمیم‌گیری نماید.

تحلیل و تدقیق در این تعریف، ضوابط لازم برای بین‌المللی محسوب شدن یک دیوان را به دست می‌دهد: (۱) تشکیل آن مبتنی بر عهدنامه باشد، (۲) طرفین اختلاف و مؤسسان دیوان از تابعان حقوق بین‌الملل باشند، و (۳) حقوق بین‌الملل 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 بین‌المللی محسوب می‌گردد که متعلق به نظام حقوق بین‌الملل 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، مسقف و محاط با چنان مجموعه‌ای از قواعد و موازینی است که از منابع حقوق بین‌الملل به دست می‌آیند، به آسانی بتوان نتیجه گرفت که آن دیوان، هم از نظر سازمانی و هم از نظر عملکرد، در قلمرو حقوق بین‌الملل تشکیل شده است و به نام حقوق بین‌الملل مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌کند. چنان که خواهیم دید، ضوابط سه‌گانه فوق صرفاً انتزاعی و اعتبار ذهنی نیست بلکه، علاوه بر توجیه در منطق حقوقی، مقوم و مؤید با رویه بین‌المللی نیز هست.

الف - شرط نخست: بین‌المللی بودن سند مؤسس دیوان

شرط نخست بین‌المللی بودن هر دیوان آن است که سند مؤسس آن، بین تابعان حقوق بین‌الملل تنظیم و امضا شده باشد. دیوانی که براساس توافق اشخاص حقوق خصوصی تشکیل گردد، ولو در سطحی غیرملی تأسیس شود و عمل نماید، به نوعی متکی به یک نظام حقوق داخلی است و - چنان که اشاره شد - دیوانی است که مسامحتاً می‌توان آن را «فراملی» یا «غیرملی» 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. منطقاً هر حادثی محصول علت موجه‌ای است که آن را به منصف 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 به کار 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 - مانند داوری مربوط به اختلافات ناشی از معاملات بورس اوراق بهادار -^{۱۵} در صحنه بین‌المللی،

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 دعاوی خارجی ایالات متحده امریکا - 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:

Ian Brownlie" Principles of Public International law, 4th edition, 1990, pp. 712-713.

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

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 دست کم 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 میانگیری 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، هرگاه 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 تعریف، یک معاهده یا موافقتنامه بین‌المللی به معنی اعم

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

17. دولتها که نقش آفرینان 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، هرچند 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.

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 منعکس 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 داوری‌های اتفاقی (ad hoc) تنظیم می‌گردد.^{۲۱} سند مؤسس بعضی دیوانهای بین‌المللی، از قبیل دیوان اداری سازمان ملل متحد یا دیوان اداری سازمان

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, 59 International Law Reporter, p. 2.
- Chile and Argentina (Beagle Channel Case), 1977, 52 International Law Reporter, p. 93.

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 حقوق بین‌الملل و از این رو دیوانی که براساس آن تشکیل می‌شود، دارای هویت قضایی مستقلی است که براساس حقوق سازمانهای بین‌المللی و قواعد ذی‌ربط حقوق بین‌الملل عمومی عمل می‌کند.^{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 به‌شمار می‌رود. اثر مهم بین‌المللی بودن چنین سندی آن است که نه تنها آشکارا آن را از هرگونه صلاحیت و شمول حقوق داخلی منتزع و منفک می‌کند بلکه دیوان تأسیس شده را یکسره به حوزه حقوق بین‌الملل منتقل می‌سازد.

ب - شرط دوم: طرفین اختلاف و مؤسسان دیوان از تابعان حقوق بین‌الملل باشند

هرچند این شرط که مؤسسان و طرفین دیوان مربوط بایستی از تابعان حقوق بین‌الملل باشند تا آن دیوان وصف بین‌المللی بیابد نتیجه طبیعی شرط اول است - چه فقط تابعان حقوق بین‌الملل می‌توانند طرف موافقتنامه‌های بین‌المللی قرار گیرند - مع‌ذک برای اینکه تعریف ارائه شده از دیوان بین‌المللی علاوه بر جامعیت در شمول، از حیث ماهیت از دخول

۲۲. این واقعیت که دیوان اداری سازمان ملل (U.N. Administrative Tribunal) دارای استقلال قضایی است و در قلمرو حقوق سازمانهای بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عمل می‌کند در نظریه مشورتی ۱۹۵۴ دادگاه بین‌المللی 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.

مصادیق مشتبه تمام باشد، محتاج این شرط دوم نیز هست. منظور از «مؤسسات دیوان»، چنان که خود عبارت افاده می کند، طرفین یا اطرافی هستند که آن را تأسیس و ایجاد کرده اند که در واقع همان متنازعین 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 بین المللی نیز فقط آنها دارای «نفع حقوقی» در اختلاف حاصله خواهند بود؛ ضابطه ای که خود شرط تحقق یک اختلاف بین المللی است. افزون بر توجیه منطقی این شرط، رویه بین المللی نیز حاکی از آن است که فقط دولتها و سایر تابعان حقوق بین الملل می توانند نزد دیوانهای بین المللی حاضر شوند. به عنوان مثال، ماده ۳۷ کنوانسیون مصوب کنفرانس صلح لاهه ۱۹۰۷ مقرر می دارد:

«هدف از داوری بین المللی، حل و فصل اختلافات بین دولتها، به وسیله قضات برگزیده ایشان و براساس احترام به قانون است.»^{۲۳} (تأکید افزوده شده است).

نتیجه اعمال شرط دوم - همان طور که گفتیم - خروج مصادیق مشتبه از تعریف دیوان بین المللی است. بدین سان، دیوانهای داوری که مطابق مقررات مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول تشکیل می گردد، «بین المللی به معنای مورد بحث ما نیستند، زیرا درست است دبیرخانه مرکز که بر داوری های ارجاع شده به آن

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-Fram & Norbert Wühler: Disputes Settlement in Public International Law: Texts and Materials, Max-Planck Institute, 1984, pp. 5-16.

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 دعوی 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 داوری‌های مرکز قرار می‌گیرد — چنان که پیداست — از قراردادهای سرمایه‌گذاری که عادتاً از مصادیق اعمال تصدی دولتهاست ناشی می‌شود و منصرف از اختلاف بین‌المللی است که مشتمل بر نقض حق و 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، همچنان که رویه بین‌المللی به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم حکایت می‌کند، بسیار پیش آمده است که دولتهای حاکم به منظور حل 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 از 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

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

خصوصی نیز اجازه داده‌اند مستقیماً دعوای 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، همچنان که دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی در «قضیه ماوروماتیس»^{۲۵} با اعمال حمایت سیاسی از جانب دولت مربوط به دعوای تبعه به سطح بین‌المللی راه می‌یابد و متعلق به دولت حامی می‌شود، اما اهلیتی که تبعه برای حضور و دادرسی نزدیک دیوان بین‌المللی پیدا می‌کند، خود ناشی از توافق دولتمین طرف دعوی است و ریشه بین‌المللی دارد. به علاوه، دولتها در اعمال کنترل حقوقی و مالکیتی که به اعتبار حمایت سیاسی بر ادعاهای اتباع خود علیه دولتهای خارجی دارند، به آنها اجازه می‌دهند دعوای خود را شخصاً مطرح کنند. به همین دلیل، از جمله شرایط لازم برای حضور در چنین دیوانهایی، 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 مسئولیت بین‌المللی دولت)، ناظر به آیین دادرسی و نحوه طرح ادعاست. در نتیجه، حتی نزد دیوانهایی 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}

۲۵. «دولت، با تصدی دعوای اتباع خود و رجوع به ابزار حمایت سیاسی یا طرح دعوای 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.

۲۶. براونلی: همان مأخذ، ص ۵۹۳. تنها حقوقدان بین‌المللی که دیوانهای مختلط را متعلق به نظام حقوق داخلی دولتمین عضو می‌داند آنزیلوتی حقوقدان مشهور ایتالیایی است که شهرت او بیشتر به خاطر نظرات

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 دعوی مطروحه از چه نظام حقوقی (بین‌المللی یا داخلی) تغذیه می‌شود. همچنان که اغلب علمای حقوق بین‌الملل گفته‌اند، «فقط دیوانها و دادگاههایی که حقوق بین‌الملل را اعمال می‌کنند شایسته اطلاق دیوان و دادگاه بین‌المللی هستند».^{۲۷} این شرط، ضمناً سایر ابزارهای بین‌المللی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات از قبیل میانجیگری، سازش و تحقیق را از شمول دیوان بین‌المللی خارج می‌سازد، زیرا مراجع مذکور بدون توسل 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 و احترام قانون هستند، مگر در مواردی که صریحاً مجاز باشند براساس کدخدامنشی تصمیم بگیرند؛ ثانیاً هنگامی که طرفین دعوی دو دولت حاکم یا سایر تابعان حقوق بین‌المللی هستند، نظام حقوقی دیگری

جداگانه یا مخالفی است که هنگام عضویت در دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی ارائه کرده است. وی می‌نویسد:

«اما در مورد دیوانهای داوری مختلفی که اخیراً به موجب معاهدات صلح ایجاد شده‌اند، باید گفت که این دیوانها ارگان قضایی مشترک دو کشور هستند و نه ارگان قضایی بین‌المللی، همچنان که 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 داوری 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 به خود می‌گیرند».

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

27. C. Tomuschat: "International Courts and Tribunals", Encyclopaedia of Public International Law, Vol. 1, pp. 92-93.

که مناسبت و استعداد اعمال در ماهیت دعوی را داشته باشد، متصور نیست. همچنان که هودسن نوشته است:

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

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

«هدف از هر داوری بین‌المللی حل و فصل اختلافات بین دولتها، به وسیله قضاات منتخب ایشان و براساس 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 «براساس احترام به قانون» همانا حقوق بین‌الملل است. هرگاه طرفین، قانون ماهوی حاکم یا موازین و اصولی را که مایلند اختلاف آنها براساس آن حل 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 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 بین‌الملل را اعمال کند. هودسن در این

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

۲۹. رک. مأخذ پانوش ۲۳.

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

بارہ می نویسد:

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

دو ملاحظہ در مورد قانون حاکم در دیوان بین المللی وجود دارد کہ ممکن است قابلیت اطلاق و حوزه شمول این ضابطہ را مقید سازد: یکی اجازہ طرفین بہ دیوان مربوط کہ بہ صورت کدخدامنشانه *Ex equo et bono* / آنچه خوب منصفانہ است) - و نہ با رعایت مقررات حقوقی و قانونی - تصمیم بگیرد؛ دوم مواردی کہ دیوان مربوط بہ قانون داخلی مراجعہ کند. در مورد نخست، بہ طور کلی در داوری های بین المللی اصل بر رسیدگی بر طبق مقررات حقوقی و قانون است و رسیدگی کدخدامنشانه یا دوستانہ، استثنا و موکول بہ تجویز و توافق اصحاب دعوی است. اما در صورت چنین اجازہ ای ماہیت بین المللی مرجع مربوط، بہ شرط دارا بودن سایر ضوابط، مخدوش نمی شود.^{۳۲} در واقع، ہمین اجازہ و صلاحیتی کہ طرفین بہ دیوان مخلوق خود می دهند کہ بہ طور کدخدامنشی و دوستانہ بہ اختلاف آنها رسیدگی کند ناشی از یک موافقتنامہ بین المللی (قانون بین طرفین) است کہ خود ریشہ در حقوق بین الملل دارد. بہ علاوہ، دیوانی کہ اجازہ یافتہ است بہ صورت کدخدامنشی عمل کند، در انجام این وظیفہ، همچنان یک مرجع متعلق بہ نظام قضایی بین المللی باقی می ماند.

^{۳۱}. ہودسن، همان مأخذ، ص ۱۰۰، نیز رک.:

H. Steinberger: "Judicial Settlement of International Disputes", Encyclopaedia of Public International Law, Vol. 1, p. 130.

^{۳۲}. رک. مادہ (۲) ۳۸ اساسنامہ دادگاہ بین المللی دادگستری کہ مقرر می دارد: «مقررات این مادہ بہ صلاحیت دادگاہ برای اینکہ براساس کدخدامنشی [آنچه منصفانہ و خوب است] تصمیم بگیرد تأثیری نخواهد داشت، مشروط بر اینکہ طرفین توافق کردہ باشند». منظور از منصفانہ، معنای متعارف آن است و نہ «انصاف» بہ عنوان یک اصل کلی حقوقی.

ایراد مقدر دوم محتاج بسط بیشتری است. اینکه دیوانی بین‌المللی 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 جودیه. در مورد دخالت 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 حقوقی و منافع مورد ادعاست به درستی منعقد شده و دارای اعتبار بوده است؟ برای پاسخ دادن به این پرسشهای حقوقی مقدماتی و اتفاقی است که دیوان بین‌المللی مربوط

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

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

ناگزیر می‌شود به قانون داخلی مناسب رجوع کند و سپس یافته خود را به‌هنگام 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 مأموریت اصلی خود را که حل و فصل بین‌الملل 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 به‌دست می‌دهد.^{۳۵}

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

۳۴. برای نمونه رک. بروانلی: همان مأخذ، صص ۳۹ به بعد؛ هودسن: همان مأخذ، صص ۱-۴. 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 Tril Smelter Case, op. cit.

تطبيق ضوابط سه گانه ديوانهای بين المللی بر ديوان داوری دعاوی ايران - ایالات متحده

ديوان داوری ما هر سه شرطی را که برای بين المللی محسوب کردن یک ديوان برشمرديم واجد است و - چنان که خواهيم دید - سند مؤسس ديوان در شمار موافقتنامه های بين المللی است، طرفین مؤسس ديوان و طرفین واقعی اختلاف نزد ديوان دو دولت ايران و ایالات متحده هستند و بالاخره ديوان داوری برای تصميم گيری و حل و فصل دعاوی به اصول و موازين حقوق بين الملل مراجعه و استناد می کند.

الف - سند مؤسس ديوان داوری

ديوان داوری براساس بيانيه های الجزاير مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۹ تأسيس شده است. بيانيه های الجزاير - مشتمل بر دو سند اصلی به نام بيانيه عمومی و بيانيه حل و فصل دعاوی و یک سند ديگر موسوم به سند تعهدات - به دنبال مذاکرات غيرمستقيم ايران و ایالات متحده که با میانجیگری دولت الجزاير انجام شده بود، توسط همين دولت اعلان شد.^{۳۶} اما نه روش مذاکره غيرمستقيم يا وساطت دولت ثالث و نه صرف تسميه اسناد مذکور به «بيانيه» - به جای نامهای مصطلح از قبيل عهدنامه، کنوانسيون، پیمان و ... - هيچ کدام وصف «موافقتنامه بين المللی» يا عهدنامه بودن را از بيانيه های الجزاير سلب نمی کند، زیرا اسناد مذکور اولاً بين دو دولت و در صحنه بين المللی منعقد شده اند و ثانياً مشمول حقوق بين الملل هستند، و بدین سان

۳۶. رک. دکتر احمدی واستانی: همان مأخذ؛ دکتر افتخارجهرمی: همان مأخذ. برای ملاحظه متن کامل انگلیسی و فارسی بيانيه های الجزاير رک. مجله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، بخش اسناد بين المللی.

شرایط لازم برای عهدنامه شمرده شدن را چنان که در ماده ۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات آمده است، برمی آورند.^{۳۷}

بیانیه عمومی، همچنان که نام آن افاده می کند، 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 بیانیه های 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 الاجرا فراهم نمایند».

جزئیات و ترتیبات انجام این داوری و تشکیل دیوان، در بیانیه حل و فصل دعاوی آمده است که در واقع در حکم «قرارنامه داوری دیوان است».^{۳۸} اینکه بیانیه های الجزایر مجموعاً «موافقتنامه بین المللی» 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:

«همان طور که دیوان قبلاً در پرونده الف/۱ تصمیم گرفته است و همان طور که طرفین موافق اند، بیانیه های الجزایر عهدنامه ای تحت حقوق بین الملل را تشکیل می دهند که باید مطابق مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات تفسیر شوند».^{۳۹}

۳۷. رک. مأخذ پانوش ۱۸.

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 آرای دیوان داوری، انتشارات گروسسیوس، ج ۴، ص ۲۵۹، نیز رک. اصفهانیان علیه ایران، همان مأخذ، ج ۲، ص ۱۶۰.

اینکه آیا بیانیه‌های الجزایر از نظر حقوق داخلی دولتی نیز عهدنامه به‌شمار می‌آیند و آیا ترتیبات لازم برای انعقاد عهدنامه، چنان که در قوانین آنها مقرر بوده، رعایت شده یا خیر از گفتگوی ما خارج است. همین قدر 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}

ب - طرفین دیوان داوری

هرچند ظاهر عبارت بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی که می‌گوید «بدین وسیله یک هیأت (دیوان) داوری (هیأت رسیدگی به دعاوی ایران و ایالات متحده) به‌منظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده ... 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 دولتی می‌باشند و دادن اجازه دسترسی

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.

به دیوان به اتباع خصوصی آنها صرفاً از باب تسهیل کار بوده است؛ امری که در رویه بین‌المللی فراوان تکرار شده است.^{۴۳} این نکته از آنجا بیشتر تأکید می‌شود که دعاوی کمتر از ۲۵۰,۰۰۰ دلار که اصطلاحاً «دعای کوچک» نامیده می‌شود بایستی توسط دولتین ارائه گردد.^{۴۴} به‌علاوه، دعاوی راجع به تفسیر شروط و مقررات بیانیه‌های الجزایر، توسط دولتین 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 حق رجوع به دیوان داوری را دارند یا نه.^{۴۵}

علاوه‌براین، با توجه به صلاحیت موضوعی دیوان که عبارت است از رسیدگی به دعاوی ناشی از دیون، قراردادهای و سلب مالکیت — موضوعاتی که همگی به قاعده حقوق بین‌الملل در مورد رفتار با بیگانگان قابل تأویل است — شکی باقی نمی‌ماند که دولتین در مقام اعمال حمایت سیاسی (در قالب حمایت قضایی) از ادعاهای اتباع خود، آنها را به سطح بین‌المللی رسانده و تصدی کرده‌اند و برای رسیدگی و حل و فصل آنها، دیوان داوری حاضر را تأسیس نموده‌اند. طرفین اصلی، نزد دیوانی که براساس اعمال حمایت سیاسی دولتها تأسیس می‌شود، بی‌تردید همان دولتهای مؤسس‌اند،

۴۳. براونلی: مأخذ پانوش ۲۶.

۴۴. بند ۳ ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی مقرر می‌دارد: «دعاهای اتباع ایالات متحده 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 متحده 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 متحده افتتاح شده است و بنابراین مستفید و ذی‌نفع اصلی در مورد کاهش مانده آن همان اتباع امریکایی نیز هستند. اما دولت ایالات متحده — و نه اتباع آن — مبادرت به طرح دعاوی تفسیری نزد دیوان نموده است. این پرونده هنوز تحت رسیدگی است.

ولو اینکه برای پاره‌ای ملاحظات از جمله ملاحظات ناشی از کثرت و حجم زیاد دعاوی، به اتباع ذی‌ربط اجازه مراجعه مستقیم به دیوان مربوط را اعطا نمایند. اگر اتباع مذکور طرف واقعی و اصلی دعوی بودند حضور «نماینده رابط» دولتین، به‌ویژه دولت متبوع خواهان خصوصی نزد دیوان داوری، معنی نداشت.^{۴۶}

ج - قانون حاکم در دعاوی مطروحه نزد دیوان داوری

به‌طور کلی، عبارت قانون حاکم در معنای وسیع خود دارای سه زمینه و مفهوم است: قانون ماهوی، قواعد حل تعارض قوانین و قانون آیین دادرسی حاکم. مقصود ما در اینجا البته همان مفهوم اول است. طرفین طی ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی به‌طور نسبتاً مفصلی قانون حاکم بر دعاوی مطروحه نزد دیوان را تعیین کرده و دستورالعمل مشخصی به دیوان داده‌اند. ماده مذکور مقرر می‌دارد:

«هیأت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را براساس رعایت قوانین انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل را [که قابل اعمال تشخیص دهد] به کار 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 حل و فصل مقرر می‌دارد: «هریک از دولتین نماینده‌ای در محل استقرار هیأت داوری تعیین خواهد نمود تا نمایندگی آن دولت را در هیأت مزبور به‌عهده داشته باشد...». تأسیس «نماینده رابط» خاص دیوانهای بین‌الدولی است (رک. ماده ۴۰ اساسنامه دادگاه بین‌المللی دادگستری).

^{۴۷} ترجمه فارسی ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی از متنی نقل شده که به امضای طرف ایرانی رسیده است و عبارت داخل قلاب را ندارد؛ با این توضیح که بیانیه‌های الجزایر متن فارسی رسمی که به امضای هر دو 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

از آنجا که دیوان داوری مرجعی چندصلاحیتی 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— چنان که 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. براساس 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 هر یک از سه قسمت فوق به کار رفته متفاوت است: «براساس»، «با اعمال» و «بادر 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. به علاوه، محتوای دو جزء اول از منابع حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌روند، در

ذی‌ربط، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال، صادر خواهد کرد» (نیز رک. دکتر افتخارجهرمی: همان مأخذ، ص ۲۵، پانوش ۴۶).

حالی که جزء سوم بیشتر مشتمل بر ملاحظات حقوق خصوصی است. نتیجه این تحلیل عبارتی و زبان‌شناختی آن است که منطوق ماده ۵ بیانیه حل و فصل عبارت است از الزام دیوان به رعایت حقوق بین‌الملل به‌عنوان 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 چنان که توضیح خواهیم داد ملتقای هر سه در حقوق بین‌الملل است.

جزء اول - «با رعایت قانون» یا «با احترام به قانون»: این عبارت در متون حقوق بین‌الملل بدون سابقه نیست و هرگاه به کار رفته ناظر بر حقوق بین‌الملل بوده است. به‌عنوان مثال - همان‌طور که قبلاً نقل کردیم - ماده ۳۷ کنوانسیون مصوب کنفرانس صلح لاهه ۱۹۰۷، همانند ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه، مقرر می‌دارد:

«هدف از داوری بین‌المللی، حل و فصل اختلافات بین دولتها به‌وسیله قضاات منتخب ایشان و براساس احترام به قانون است».^{۴۸}

هلموت استین برگر در دائرةالمعارف حقوق بین‌الملل عمومی

می‌نویسد:

«... همچنین است [اعمال حقوق بین‌الملل] هنگامی که شروط مندرج در عهدنامه‌ها مانند کنوانسیون‌های ۱۹۰۷ و ۱۸۹۹ لاهه، صرفاً مقرر می‌دارند که دیوان داوری براساس احترام به قانون تصمیم خواهد گرفت».^{۴۹}

۴۸. رک. مأخذ پانوش ۳۰.

۴۹. استین برگر: همان مأخذ، همان‌جا.

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 بین‌الملل) را مجری دارد.^{۵۰}

جزء دوم - قسمت دوم ماده ۵ را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: با اعمال قواعد تعارض قوانین؛ با اعمال اصول حقوق بازرگانی و بین‌الملل 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 - چنان که قبلاً اشاره شد - چه بسا دیوان بین‌المللی ناگزیر شود برای پاره‌ای امور مقدماتی و اتفاقی از قبیل تابعیت، اعتبار قرارداد، سمت طرفین یا مرور زمان و غیره به مقررات حقوق داخلی مراجعه کند. این قبیل موضوعات اغلب به صلاحیت یا قابلیت استماع دعوی مرتبط می‌شوند و یا واقعیاتی هستند که احراز آنها به‌عنوان 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 اتفاقی که برشمردیم) کمتر به قواعد تعارض قوانین حقوق داخلی دولترین طرف دعوی، کشور مقر یا کشور ثالث استناد کرده است. در معدود پرونده‌هایی هم که دیوان داوری به قواعد حل تعارض رجوع کرده قواعد کلی تعارض قوانین (مانند قاعده بیشترین ارتباط یا مرکز ثقل) را مورد

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 کتباً اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند». هرچند بند اخیر رسیدگی براساس کدخدامنشی را موقوف 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 منحصراً در اختیار دولترین متعاهدین قرار دارد و نه هیأت داوران یا حتی نمایندگان رابط دولترین که مأموریت محدود و مشخصی دارند که هرچه باشد اصلاح و تغییر بیانیه‌ها نیست (ر.ک. پانوش ۴۶) ضمناً تا به حال موردی گزارش نشده است که دیوان براساس ماده (۲) ۳۳ قواعد داوری خود رأی صادر کرده باشد.

استناد قرار داده است. به عنوان مثال، در پرونده هارنیشفگر دیوان داوری چنین تصمیم گرفت:

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

حتی در مواردی که دیوان داوری برای یافتن قانون مناسب به حقوق داخلی مراجعه کرده است، آن را در پرتو ماهیت بین‌المللی خود دیده و نسبت به آن تصمیم‌گیری نموده است به‌عنوان مثال، در پرونده «هاوس» این مسأله مطرح بود که آیا شریک مدنی می‌تواند تمام مطالبات شرکت را از دولت خواننده ادعا نماید، یا فقط تا میزان مشارکت خود محق در طرح دعوی است؟ خواهان امریکایی مدعی بود چون رابطه او با شریک آلمانی‌اش در داخل شرکت از انواع اصیل — نماینده بوده، مالک تمام ادعاست. اما خواننده ایرانی دفاع می‌کرد که مطابق قانون مدنی ایران، که قانون حاکم بر مشارکت محسوب می‌گردد، حقوق شرکای مدنی محدود به میزان مشارکت آنهاست و مادام که سایر شرکا اجازه و نمایندگی نداده باشند، یک شرکت به تنهایی نمی‌تواند کل مطالبات مشارکت را درخواست کند و از این رو خواهان برای ادعای ۱۰۰ درصد مطالبات مشارکت فاقد «سمت» (Locus standi) است. به‌علاوه، چون شریک دیگر خواهان یک شرکت آلمانی است، به فرض وجود چنین اجازه‌ای، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت، زیرا صلاحیت شخصی این دیوان محدود و مقید به اتباع امریکایی است. دیوان داوری با قبول اینکه قرارداد

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

مشارکت مشمول و محکوم به احکام قوانین ایران است، ابتدا به بررسی قانون مدنی و آرای علمای حقوق ایران در باب مشارکت پرداخت و در بین آنها مآخذ و مراجع فراوانی در تأیید این سخن یافت که «کل ادعاهای مشارکت مدنی باید از طرف کلیه شرکا مطرح شود» و احد از شرکا نمی‌تواند به تنهایی طرح دعوی کند، مگر اینکه سایر شرکا اجازه داده باشند. اما یافته دیوان در این زمینه فقط «نقطه عزیمت» آن بود برای حرکت به سوی حقوق بین‌الملل تصمیم دیوان را در اینجا با یکدیگر می‌خوانیم:

«مع‌ذلک، این دیوان یک دیوان بین‌المللی است که به‌موجب عهدنامه تأسیس شده و همان عهدنامه اشخاصی را که تبعه ایالات متحده یا ایران نباشند از مراجعه به این دیوان منع می‌کند. بنابراین، هرچند دیوان می‌تواند حقوق داخلی را به‌عنوان نقطه عزیمت برگزیند، اما بایستی به مقررات حقوق بین‌الملل درباره موضوع مطروحه نیز نظر افکند».^{۵۲}

دیوان داوری سرانجام پذیرفت که خواهان فقط تا میزان مشارکت خود در شرکت مدنی حق طرح دعوی دارد. دیوان در یکی از تازه‌ترین آرای خود گامی فراتر نهاده است و مراجعه به حقوق داخلی را، حتی به‌عنوان نقطه عزیمت برای تعیین تکلیف مسائل مقدماتی پرونده، لازم نمی‌داند. در پرونده «سقیع علیه ایران» تعدادی از سهام‌مورد ادعای خواهان، به‌نام 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

۵۲. هوس اینترنشنال اینکورپوریتد علیه ایران، گزاره آرای دیوان داوری، ج ۹، صص ۳۲۷-۳۲۹.

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 دآوری مسأله قانون مناسب برای مالکیت سهام را به‌عنوان 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 علایق 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 مسئول 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 مسئولیت بین‌المللی دولت برای مصادره حقی که هنوز محرز نیست، قیاسی معیّب و استدلالی ضعیف است، خصوصاً که همین دیوان دآوری در پرونده‌ای دیگر و طی رویه‌ای مقدم، ماده ۴۰ قانون

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

تجارت را برای احراز مالکیت سهام مجری و معتبر دانسته است.^{۵۴} باری، عدم مراجعه دیوان به قواعد تعارض قوانین ملی، خود دلیل دیگری بر صدق مدعای ماست، زیرا به عنوان یک مرجع بین‌المللی، دیوان داوری فاقد «قانون مقر» (Lex fori) است، بلکه قانون مقر آن همانا حقوق بین‌الملل (اصول کلی تعارض قوانین) است. گونار لاگرگرن اولین رئیس دیوان داوری در مقاله‌ای که پس از استعفای خود از آن مقام نوشته است، همین حقیقت را چنین بیان می‌کند:

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

قسمت دوم، یعنی عبارت «با اعمال اصول حقوق بازرگانی و بین‌الملل»، بی‌کمترین شبهه‌ای، اشاره به یکی از منابع شناخته شده حقوق بین‌الملل، یعنی اصول کلی 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 کلی حقوقی را به عنوان قانون حاکم اعمال کرده محتاج مجال و مقال دیگری است؛ مع‌ذکک موارد و زمینه‌های اصلی که دیوان داوری از این منبع استفاده نموده به شرح زیر قابل طبقه‌بندی است.

۵۴. کارلسون علیه ایران، گزاره آرای 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.

الف - تلفیق یافته‌های تحت حقوق داخلی با اصول کلی حقوقی: گاه دیوان داوری یافته خود تحت حقوق داخلی مربوط را با استناد به اصول کلی حقوقی تأیید نموده یا آن را به اصل حقوقی ذی‌ربط تأویل کرده است، و بدین‌سان به‌جای اینکه مقررات حقوق داخلی را به‌طور مستقیم اعمال کند، همان اصل کلی حقوقی را مبنای تصمیم‌گیری خود قرار داده است این وضع اغلب در اختلافات قراردادی که موضوعاً در قلمرو حقوق خصوصی می‌گنجد، پیش آمده است. به‌عنوان 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 به‌وجود 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 به‌موجب 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 متضمن 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}

۵۶. ان. آر پامرووی علیه ایران، گزاره آرای 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 پرداختن چکهای مورد ادعای خواهان منتهی به دارا شدن بانک ملت به‌طور غیرعادلانه خواهد شد، و اضافه نمود: «دلیلی ندارد که حتی اگر منحصراً قانون ایران اعمال می‌شد، نتیجه دیگری به‌دست می‌آمد».

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 علت 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 علت عقیم ماندن، «مبالغ واجب‌الادا 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 قراردادهای خود به شرط محدودیت مسئولیت مندرج در قرارداد استناد می‌کرد. از این‌رو، موضوع مورد اختلاف از جمله تفسیر شرط محدودیت مسئولیت 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 حقوق شناخته شده در بسیاری از نظامهای حقوقی، شرط محدودیت مسئولیت، به‌طور 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،

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

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 حل 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 به‌عنوان 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 الزام‌آور بودن نظام حقوقی درونی آن برای طرفین بدون ضمانت اجرا می‌ماند. اصول کلی حقوقی که می‌توان از آن به‌مخرج مشترک نظامهای حقوقی داخلی مختلف تعبیر کرد، در واقع نظام حقوقی بیرونی است که برای قراردادها 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.

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

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 لازم‌الاجرا بودن عهود و قراردادها (Pacta sunt servanda) استناد می‌نمود. خواننده ایرانی استدلال می‌کرد که بنابه دلالت قواعد حل تعارض از قبیل قانون محل 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 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

۵۹. برای ملاحظه نمونه نهایی 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. Henssian: "General Principles of Law in the Iran- U.S. Claims Tribunal", 27 Columbia Journal of Transnational Law, 1989, p. 306.

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 دکترین لزوم وفای به عهد (Pacta sunt servanda) نیز قاعده‌ای نیست که فی‌نفسه برای حل و فصل موضوعات مطروحه در پرونده کافی باشد. دیوان مکلف است، با توجه به ماده ۵ بیانیه حل 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 - بادر نظر گرفتن عرف تجاری ذی‌ربط، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال: چنان‌که پیش از این اشاره کردیم، این قسمت از ماده ۵ بیانیه حل و فصل منبع مستقل 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 حل 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

۶۰. آناکوندا علیه ایران، گزاره آرای دیوان داوری، ج ۱۳، ص ۲۳۱-۲۳۳؛ نیز رک. آموکو فایننس اینترنشنال علیه ایران، همان مأخذ، ج ۱۵، ص ۲۴۲.

محدود و مقید به منابع اصلی قانون حاکم دیوان است. به همین سبب نمی‌توان رویه‌ای از دیوان ارائه کرد که منحصراً براساس یکی از سه فقره فوق نسبت به حل و فصل ماهوی دعوی اقدام کرده باشد، 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 حل و فصل آمده است، توجه خاصی مبذول دارد».^{۶۱}

هرچند دیوان سخن از «عرف تجاری» می‌کند اما آن را به‌عنوان 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، همین‌قدر 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:

۶۱. رأی آناکوندا، مأخذ پیشین.

۶۲. رک. فرست تراول اینکورپوریشن علیه ایران، گزاره آرای 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.

«اتخاذ تصمیم در دعاوی براساس رعایت قانون یعنی تصمیم‌گیری براساس احترام به قراردادهایی که صحیحاً منعقد شده و در تاریخ بروز ادعا، برای طرفین لازم‌الاجرا 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، ناهماهنگ به نظر می‌رسد. در پرونده «کوئستک اینکسور پوریشن علیه ایران»، دیوان داوری «تغییر اوضاع و احوال» را به‌عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل مورد بحث قرار داده و آن را به‌صورت یک اصل کلی حقوقی که به هر حال در ماده ۵ بیانیه حل 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 ایران، اوضاع و شرایط سیاسی در ایران عوض شده، دولت جدیدی روی کار آمده، سیاست خارجی جدیدی به‌ویژه درباره ایالات متحده اتخاذ شده، اهمیت قراردادهای نظامی حساس از قبیل آنچه در پرونده مذکور مطرح بوده به‌طور 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

۶۳. رأی آموکو فایننس، همان مأخذ.

۶۴. کوئستک اینکسورپوریشن علیه ایران، گزاره آرای دیوان داوری، ج ۹، صص ۱۲۲-۱۲۳.

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 فی‌نفسه بر اعتبار قرارداد اثر بگذارد. دیوان داوری به‌درستی یادآوری کرده که «تغییر اوضاع و احوال که در ماده ۵ بیانیه حل 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 ادعا ندارد».^{۶۵} بدین‌سان، برخلاف رأی کوئستک، دیوان داوری اصل تغییر اوضاع و احوال را به‌عنوان یک اصل مستقل اعمال نکرد، بلکه به سایر منابع قانون حاکم مراجعه نمود.^{۶۶}

نکته‌ای که در پایان این بحث شایان ذکر است آنکه دیوان داوری در دعاوی سلب مالکیت و ملی کردن که از جمله شایع‌ترین دعاوی نزد آن

۶۵. موبیل اوایل اینکور پوریشن علیه ایران، گزاره آرای دیوان داوری، ج ۱۶، صص ۳۹-۴۰.
۶۶. برای اطلاع بیشتر از رأی دیوان در پرونده کنسرسیوم رک. دکتر محمدعلی موحد: «دعاوی کنسرسیوم در برابر دیوان داوری ایران - ایالات متحده»، مجله کانون و کلا، ش ۴ (دوره جدید)، صص ۸۲-۸۱. اضافه می‌کنیم که در پرونده‌های موسوم به پرونده‌های نه گانه صلاحیتی نیز مسأله تفسیر اوضاع و احوال و اثر آن بر شروط قراردادی که ناظر به تعیین قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم بود، مطرح شده است. این بار ایالات متحده 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 لازم‌الاجرا (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 حل و فصل خارج‌اند. دیوان داوری در تصمیمات متخذه در ۹ پرونده مذکور، خود را چندان با این بحث آشنا نکرد و کوشید از کنار آن بگذرد (رک. گزاره آرای دیوان داوری، ج ۱، صص ۲۳۶ به بعد). استدلال دیوان عمدتاً آن بود که واژه لازم‌الاجرا» در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل 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 تبیین 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 به‌کار 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 Fourm Clause Decisions of the Iran - U.S. Tribunal", 78 American Journal of International Law, 1984, pp. 12-13.

بوده، هیچ‌گاه به ضوابط و موازین حقوق داخلی مراجعه نکرده است. توضیح اینکه سلب مالکیت و ملی کردن، اجلی مصداق اعمال حاکمیت دولت است و هرگاه دیوان داوری مرجعی غیربین‌المللی می‌بود، دولت خوانده می‌توانست به دکترین‌های مصونیت دولت یا عمل دولت (Act of State) متوسل شود، اما دیوان داوری دعاوی سلب مالکیت و ملی کردن را در پرتو اصول و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت رسیدگی نموده و هنگام تعیین غرامت نیز به موازین حقوق بین‌الملل مراجعه کرده است. چون رویه دیوان در دعاوی سلب مالکیت و ملی کردن در مقاله آقای دکتر افتخار جهرمی مورد بحث واقع شده، علاقه‌مندان را به همان مقاله ارجاع می‌دهیم.^{۶۷}

۳

مجادلات علیه بین‌المللی بودن دیوان داوری

گرچه ادله‌ای که آوردیم برای اثبات اینکه دیوان داوری دارای ماهیتی بین‌المللی و متعلق به نظام حقوق بین‌الملل است مقنع و تمام است، مع‌ذک برای تکمیل 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 سه‌گانه علیه بین‌المللی 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، هیچ‌کدام از این سه جدل تاب نقد ندارند، سهل

۶۷. دکتر افتخار جهرمی، همان مأخذ.

است ناقض نتیجه حاصله از تطبیق ضوابطی که برای دیوانهای بین‌المللی برشمردیم 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 بین‌المللی است».^{۶۸} مطابق این قاعده، شرط پذیرش هر دعوی بین‌المللی 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 بین‌المللی دادگستری در «قضیه اینترهندل» این قاعده عرفی حقوق بین‌الملل و آثار آن را چنین بیان کرده است:

« این قاعده که قبل از طرح دعوی 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 خوانده که مورد شکایت

۶۸. جونز، همان مأخذ، ص ۸۲

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

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. به علاوه، 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 هرچیز 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 خواننده دعوی حق ایراد عدم استماع دعوی می‌دهد. از تحلیل مختصری که از قاعده استیفای حق نزد مراجع داخلی به دست دادیم، دو نتیجه حاصل می‌شود: 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 می‌دهد. این دو نتیجه به هم پیوسته خود به نتیجه مستقلی منتهی می‌شود: قاعده مذکور از جمله قواعد آمره (Jus cogens) حقوق بین‌الملل نیست، بلکه چون از حقوق دادرسی دولت خوانده است، قابل عدول و اعراض است. در رویه بین‌المللی نمونه‌هایی را می‌توان نشان داد که دولتین مؤسس یک دیوان بین‌المللی، طی عهدنامه مربوط قاعده مذکور را کنار گذارده و شرط پذیرش دعوی ندانسته‌اند. به‌عنوان مثال، کنوانسیون ۱۹۷۱ راجع به مسئولیت خسارات ناشی از پرتاب اشیا به فضا صریحاً اعمال قاعده مذکور را استثنا کرده است.^{۷۰}

در اینکه بیانیه‌های الجزایر رعایت قاعده مذکور را شرط استماع دعوی نمی‌داند و دولتین - بنابه پاره‌ای ملاحظات عملی خصوصاً حجم زیاد دعاوی - به‌طور ضمنی از آن اعراض کرده‌اند، شکی نیست. بند ۱ ماده ۲ حل و فصل دعاوی در مقام تعیین صلاحیت دیوان داوری و شرایط آن از جمله مقرر می‌دارد: «... 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 خوانده دعوی نیست. افزون‌براین، 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، چنان که دیدیم، دولت‌ها می‌توانند از استناد به این قاعده عدول کنند بدون اینکه تأثیری در خصلت بین‌المللی دیوان مربوط داشته باشد، زیرا با حذف قاعده مذکور، در واقع دولت خوانده از یکی از ایرادات

70. Convention of Liability for Damage 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).

آیین دادرسی خود عدول می‌کند؛ امری که خلاف حقوق بین‌الملل نیست. دیوان داوری نیز عدول ضمنی دولتی 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. خواننده ایرانی دفاع می‌کرد که خواهان می‌بایست به کمیسیون خاصی که طبق ماده واحده کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی تشکیل شده است، مراجعه و دعوای خود را مطرح می‌کرد.^{۷۱} به نظر خواننده، 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 مضمول 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 خواننده هم ناظر به صلاحیت است و هم ماهیت. تا جایی که به صلاحیت مربوط می‌شود، هم چنان که دیوان قبلاً نظر داده، صلاحیت دیوان به موجب بیانیه حل و فصل دعوای مقرر شد و مشروط به رعایت قاعده رجوع به مراجع داخلی – چنان که خواننده 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 خواننده 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 غیرمشروع بوده است، و همین امر موضوع اختلاف ماهوی مطروحه نزد دیوان را تشکیل می‌داد (برای نمونه‌های دیگر از رویه دیوان در

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. به علاوه، 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، آرای دیوان را فی‌الجمله موضوع مقررات حقوق خصوصی می‌داند، بنابراین مرجع صادرکننده چنین آرای، 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:

مورد قاعده رجوع به مراجع داخلی، رک. امریکن اینترنشنال گروپ علیه ایران، گزاره آرای دیوان داوری، ج ۴، ص ۱۰۰؛ رگسترو اینکورپوریش علیه ایران، همان مأخذ، ج ۲، ص ۱۰.

اول. احکام دیوان قطعی و لازم‌الاجرا است.^{۷۳}
دوم. احکام مالی صادره علیه ایران از حساب تضمینی دیوان داوری قابل پرداخت است.^{۷۴}
سوم. احکام دیوان در محاکم داخلی هر کشور مطابق مقررات همان کشور قابل اجرا است.^{۷۵}
قاعده اول چیزی جز تکرار یک قاعده جاافتاده حقوق بین‌الملل یعنی «اعتبار امر مختومه» نیست و از این رو هماهنگ با حقوق بین‌الملل است، زیرا حتی در صورت عدم تصریح به آن باز هم وجود داشت. در واقع، قطعی و لازم‌الاجرا بودن احکام بین‌المللی فرضی است ضمنی و برخاسته از توافق و مراجعه طرفین به داوری و رضایت به اینکه دیوان مربوط دعوی آنها را به‌نحو الزام‌آوری حل و فصل کند.

قاعده دوم رژیم اجرای احکام دیوان داوری نیز تأثیری در ماهیت بین‌المللی 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 بین‌الدولی 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 بنابه عللی حساب مذکور کفایت اجرای

۷۳. بند ۱ ماده ۴ بیانیه حل و فصل دعاوی: «کلیه تصمیمات و احکام دیوان داوری، نهایی و لازم‌الاجرا است.»

۷۴. بند ۷ بیانیه عمومی: «کلیه منابع حساب تضمینی، منحصرأً به منظور تضمین و پرداخت ادعاهای علیه ایران، مطابق با مقررات بیانیه حل و فصل دعاوی، مصرف خواهد شد.»

۷۵. بند ۳ ماده ۴ بیانیه حل 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.»

احکام صادره علیه ایران را نکنند - مانند اینکه مانده آن کافی نباشد یا اساساً متوقف شود - و محکوم^{۷۶} له خصوصی نتواند حکم را در محاکم داخلی کشور ثالث اجرا کند، چاره‌ای نمی‌ماند جز اینکه دولت حامی وی ادعای او را که این بار ناشی از حکم صادره است به سطح بین‌المللی بیاورد. افزون‌براین دو ملاحظه، چنان که می‌دانیم، 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 این‌رو ترتیبات حساب تضمینی دارای پوشش عهدنامه‌ای است.^{۷۶} به همین جهت محکوم^{۷۶} به احکام صادره له اتباع امریکا مستقیماً به فدرال رزرو بانک امریکا پرداخت می‌شود و بانک مذکور طی ترتیبات داخلی و پس از کسر مبلغی، آن را به محکوم^{۷۶} له ذی‌ربط می‌پردازد. حتی کشور مقرر حساب (هلند) که بانک مرکزی آن بانک خاصی را به نام بانک تسویه هلند برای اداره حساب تأسیس کرده است، با توجه به خصصت بین‌المللی 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 دآوری چیزی جز مکانیسم پرداخت و تسهیل اجرای گروه خاصی از احکام مالی دیوان دآوری (احکام صادره علیه ایران) نیست و در نتیجه اجرای سایر احکام دیوان - مانند احکام صادره له ایران به‌ویژه احکامی که در دعاوی بین دو دولت صادر می‌شود - مشمول مقررات عمومی حقوق بین‌الملل در مورد اجرای احکام بین‌المللی باقی می‌ماند.

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

۷۷. رک. ماده (۳) ۱ ضمیمه یادداشتهای متبادله بین دولت هلند و دولت امریکا، مورخ ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۱، منتشره در گزاره آرای دیوان دآوری، ج ۱، ص ۲۷.

باید اقرار کرد هرچند قاعده سوم نظام اجرای احکام دیوان شبه‌انگیز است، اما اینکه صرف وجود آن در بیانیه‌های الجزایر احکام دیوان و به تبع آن خود دیوان را از حوزه حقوق بین‌الملل خارج و به قلمرو حقوق خصوصی منتقل می‌سازد 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 هریک 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 بین‌المللی صادر می‌شود— از قبیل دعاوی ناشی از تفسیر بیانیه‌های الجزایر— نیز آمده است.^{۷۸} ثانیاً درست است که دولت‌ها می‌توانند طی عهدنامه فی‌مابین توافق کنند که احکام بین‌المللی خاصی در محاکم داخلی آنها قابل اجرا باشد—همچنان‌که رویه بین‌المللی مؤید این معنی است—^{۷۹} اما چنین توافقی برای کشورهای ثالث الزام‌آور 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

۷۸. رک. بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه عمومی.

۷۹. مثلاً رک. ماده (۹) ۳۰۴ عهدنامه ورسای ۱۹۱۹ که مقرر می‌دارد: «طرفهای متعاقد توافق می‌کنند که تصمیم دیوان مختلط را نهایی و قطعی تلقی نمایند و آنها را نسبت به اتباع خود لازم‌الاجرا بشمارند». نیز رک. ماده (۱) ۵۴ کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دول دیگر، با این توضیح که گرچه داوری‌های موضوع کنوانسیون مذکور و احکام صادره در آنها، به گمان ما، بین‌الدولی به معنای اخص کلمه نیست، مع‌ذکب داخلی هم محسوب نمی‌شود بلکه دارای خصیصتی فراملی است (رک. 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).

ثالث مطرح شود تا معلوم گردد چه تفسیر و برخوردی با مقررات بیانیه الجزایر در این خصوص خواهند داشت.^{۸۰}

چنان که از مطالب فوق برمی آید، هر سه مجادله و ایرادی که ممکن است علیه بین‌المللی بودن دیوان دآوری 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. افزون‌براین، هیچ کدام از آنها با مقررات حقوق بین‌الملل عرفی ناهماهنگ نیست.

نتیجه

در پایان این مقال، باید گفت چنان که دیدیم، دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده یک مرجع بین‌المللی و متعلق به نظام حقوق بین‌المللی است و صدق این مدعا را بر محور سه ضابطه عام دیوانهای بین‌المللی نشان دادیم: دیوان دآوری براساس 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 سپهر درونی دیوان را به مقررات حقوق بین‌الملل عهدنامه‌ای مقوم می‌سازد و ضابطه سوم، قلمرو بیرونی آن را به حقوق بین‌المللی عرفی متصل می‌کند. اعمال هر سه ضابطه با هم، مؤید این معنی

۸۰. موردی که به‌طور غیرمستقیم، به اعتبار جریان دآوری 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 دآوری مبتنی بر عهدنامه و توسط دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده مورد رسیدگی و حکم واقع شده و منتهی به حکم گردیده است، رد کرد. رک.:

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

است که دیوان داوری به‌عنوان یک سازمان قضایی، در بستر حقوق بین‌الملل عام عمل می‌کند. با این همه، در بین ضوابط سه‌گانه فوق، ضابطه سوم نقش تعیین‌کننده دارد، زیرا با برآوردن همین ضابطه است که می‌توان گفت دیوان داوری مأموریت خود در حل و فصل دعاوی را به نام حقوق بین‌الملل انجام می‌دهد. جا داشت برای تتمیم 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 مستوفای و کافی در این مقوله محتاج مجالی فراخ است که اگر فراچنگ آید به نوشته‌ای جداگانه در این باب اختصاص خواهیم داد.