

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

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 بین‌الملل سازمان ملل مشهور به قواعد داوری آنسیترال است، آمده است. نویسندگان و حقوقدانان ایرانی نیز دیوان مذکور را اجمالاً معرفی کرده‌اند،^۱ با این حال تفصیل مقال محتاج

۱. دکتر گودرز افتخارچهرمی: «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل،

نوشته مستقلی است. اما جایگاه دیوان داور و ماهیت حقوقی آن، دستکم از جانب حقوقدانان ایرانی، کمتر مورد بحث واقع شده است.^۲ حقوقدانان خارجی هم که به مناسبتی به این مهم پرداخته‌اند، به‌جز 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 داور دعای 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

مجله حقوقی، ش ۱۶ و ۱۷. ۱۳۷۱-۱۳۷۲، صص ۲۱-۲۷؛ دکتر عبدالغنی احمدی و استانی: «شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر»، مجله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، صص ۳۵-۳۸.

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

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، رك. دي. ال. جونز: «دیوان داور دعای ایران - ایالات متحده: حقوق خصوصی اشخاص و مسئولیت دولت»، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، ش ۷، زمستان ۱۳۶۵، ص ۵۵.

دیوان داورى 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 داورى 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

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

(قسمت اول) و سپس به بررسی این موضوع
بپردازیم که آیا دیوان داوری مورد نظر
ما واجد آن شرط هست یا نه (قسمت دوم).
در پایان نیز ایرادات و مجادلاتی را که
علیه بین‌المللی بودن دیوان داوری وجود
دارد، به اجمال، بررسی می‌کنیم (قسمت
سوم).

تعبیر داوری بین‌المللی یا دیوان
داوری بین‌المللی معمولاً در دو مفهوم
به‌کار 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 آنسیترال انجام

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.

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 به‌کار می‌رود، در حالی‌که رسیدگی نزد چنین مراجعی از مصادیق حل و فصل قضایی است نه داوری.^۹

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

۹. هرچند در زبان فارسی «دیوان» در معنای «دادگاه» نیز به‌کار 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، به‌کار بریم و کلمه «دادگاه» را همچنان‌که تاکنون مصطلح بوده است، برای مراجع قضایی که براساس قانون و نه رضایت اصحاب دعوی، به‌طور دائمی و با صلاحیتهای گوناگون به‌وجود می‌آیند، استفاده نماییم. همین تفکیک در صحنه بین‌المللی هم مجری و معتبر است. منظور از دیوان بین‌المللی، مرجعی است که به اراده و رضایت طرفین و با مأموریتی خاص به‌وجود آمده تا به اختلاف بین آنها رسیدگی کند، در حالی‌که 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،

به گمان ما اطلاق «دیوان بین‌المللی» به مراجع رسیدگی از نوع گروه اول از داورها خالی از مسامحه نیست، زیرا داورهای تجاری بین اشخاص خصوصی (داخلی) و حتی داورهای بین اشخاص خصوصی و دولتها، ذاتاً به نظام حقوق خصوصی تعلق دارند و صرف اینکه 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 داور موضوعاً و حکماً در قلمرو حقوق بین‌الملل بگنجد. پروفیسور مان در این مورد می‌نویسد:

«گرچه هرگاه پاره‌ای از جنبه‌های

مانند دادگاه بین‌المللی دادگستری (ICJ) یا دادگاه عدالت جامعه اروپایی.

بين المللي امر به ميان مي آيد، نه چندان غير معمول است و نه زياني دارد كه آن را در محاوره داوري بين المللي بگويم، اما اين تعبير مصداق و معنای محصلي ندارد. از نظر حقوقي، داوري تجاري بين المللي وجود ندارد و همچنان كه هر سيستم حقوق بين الملل خصوصي در واقع يك سيستم حقوق داخلي است، هر داوري هم متعلق به نظام حقوق داخلي است».^{۱۰}

افزون بر اين، نهضت بين المللي كردن قراردادهاي بين اشخاص خصوصي و دولتها و داوريهاي مربوطه آنها كه با رأي معروف پروفيسور دوپويي در سال ۱۹۷۷ در پرونده داوري تاپكو آغاز شده بود،^{۱۱} با انتقادات زيادي مواجه گرديد^{۱۲} و اينك

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

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

۱۲. براي ملاحظه نمونه اي از انتقادات رك:

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.

اين مقاله اخيراً به فارسي ترجمه و چاپ شده است. رك. مجله حقوقي، ش ۱۶ و ۱۷، ۷۲-۱۳۷۱، صص ۳۸۱-۳۸۲.

رنگ باخته است، چندان که امروزه جنبش «دوباره محلی کردن» قراردادهای مذکور و تبعاً داوریهایی 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، داوریهایی بین اشخاص خصوصی یا اشخاص خصوصی و دولتها را میتوان محافظه کارانه و با اندکی تسامح، حداکثر به «فراملی» (Transnational) و یا «غیرملی» (a-national) تسمیه کرد و آنها را، در غیاب هرگونه حکم یا ترتیب حقوقی مشخص دیگری که طرفین تعیین کرده باشند، مشمول اصول کلی حقوقی دانست. با این راه حل، مقررات مربوطه آیین داوریه و نیز قانون ماهوی حاکم بر موضوع دعوی از سطح ملی خارج میشود، اما خود «جریان داوریه» (Lex arbitri) حداقل از حیث نظم عمومی، مشمول مقررات کشور مقرر باقی میماند.

با توضیحاتی که دادیم معلوم میشود مصداق صحیح «دیوان بین المللی» و «داوریه بین المللی» همانا دیوانها و داوریهایی

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

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 به‌کار 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

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۰۳

شده است، تشکیل می‌گردد و عضو یا اعضای آن منتخب طرفین است و به وسیله همان طرفین صلاحیت یافته است که مطابق با آیین دادرسی و قانون ماهوی که ایشان تعیین کرده‌اند، به اختلاف یا اختلافات خاص بین آنها رسیدگی و به نحو الزام‌آوری تصمیم‌گیری نماید.

تحلیل و تدقیق در این تعریف، ضوابط لازم برای 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، (۳) حقوق بین‌الملل را در ماهیت دعوی اعمال کند. هر دیوانی که این سه شرط را به‌طور 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 داورانه 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. چنان‌که 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 غیرمللی تأسیس شود و عمل نماید، به‌نوعی متکی به یک نظام حقوق داخلی است و - چنان‌که 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

قضایای داخلی هستند - که به موجب قانون داخلی تشکیل شده باشد، ولو اینکه مجاز یا مأمور به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل باشد، چون مستقل از نظام حقوق داخلی عمل نمی‌کند نمی‌تواند بین‌المللی محسوب شود و لذا تصمیمات آن واجد وصف بین‌المللی نخواهد بود.^{۱۴}

توجیه و ضرورت شرط بین‌المللی بودن سند مؤسس برای بین‌المللی دانستن یک دیوان، چندان مشکل نیست. منطقیاً هر حادثی محصول علت موجه‌ای است که آن را به منصفه ظهور و حدوث رسانده است. مراجع قضایای 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

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 آمریکا - چون مستقل از نظام حقوق داخلی کشور مربوط عمل نمی‌کنند و نیز عهده‌دار حل و فصل اختلاف بین اصحاب دعوی در سطح بین‌المللی نیستند، واجد وصف بین‌المللی نخواهند بود، زیرا از حیث منشأ تشکیل، ترکیب اعضا، مصونیت از صلاحیت محلی در کشور مربوط و بالاخره از حیث صلاحیت قضایی، بین‌المللی نمی‌باشند. رک:

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

مشترك طرفين اختلاف كه، با داشتن صلاحيت و اهليت لازم، نسبتبه تأسيس آن توافق کرده و صلاحيت آن را پذيرفته باشند. تفاوت عمده اي كه بين دادگاههاي كشوري و ديوانهاي داوري وجود دارد همين است كه مشروعيت و صلاحيت محاكم داخلي موكل و متوقف بر رضاي اصحاب دعوي نيست، در حالي كه اقتدار و صلاحيت هر ديوان داوري مولود و محصول توافق و رضاي طرفين اختلاف است كه با به كار گرفتن اراده آزاد خود به هر نحو كه مقتضي و مصلحت بدانند - البته تا مرز نظم عمومي - آن را سازماندهي و اداره مي كنند. حتي اگر بتوان نمونه هايي از داوري اجباري را در سطح حقوق داخلي نشان داد - مانند داوري مربوط به اختلافات ناشي از معاملات بورس اوراق بهادار -^{۱۵} در صحنه بين المللي، به ويژه هنگامي كه طرفين اختلاف دولتها باشند، وجود رضاي و توافق قبلي شرط لازم و علت تامه ارجاع

۱۵. ماده ۱۷ قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ مقرر مي دارد: «هيأت داوري بورس كه به طور دائم تشكيل مي گردد به اختلافات بين كارگزاران با يكدیگر و به اختلافات بين فروشندگان يا خريداران با كارگزاران كه از معاملات بورس ناشي گردد، رسيدگي مي كنند». (مجموعه قوانين دادگستري، سال ۱۳۴۵، ص ۱۲۰).

اختلاف به داوري و ايجاد ديوان مربوط است. اصولاً هيچ دولت صاحب حاکميتي را نمي‌توان نزد دادگاه يا ديواني در سطح بين‌المللي طرف دعوي قرار داد مگر اينکه قبلاً رضایت خود را اعلام کرده باشد يا دستکم پس از طرح دعوي آن را اعلام کند. اين اقتضاي اصل حاکميت دولتهاست که خود از اصول حقوق بين‌الملل به‌شمار مي‌رود. دادگاه دائمي دادگستري بين‌المللي، سلف دادگاه بين‌المللي دادگستري فعلي، در نظريه مشورتي خود در قضيه «وضعيت کارلياي شرقي»، اين اصل حقوق بين‌الملل را چنين تأييد و بازگويي کرده است:

«این نکته به‌خوبي در حقوق بين‌الملل مسلم شده است که هيچ دولتي را نمي‌توان بدون رضایت آن مجبور کرد اختلافات خود با ساير دولتها را به میانجیگري يا داوري يا ساير طرق حل و فصل مسالمت‌آمیز ارجاع کند».^{۱۶}

باري، رضایت و موافقت با تأسيس هر ديواني در سطح بين‌المللي علي‌القاعده طي سند مکتوبي اعلام مي‌شود. از طرف ديگر،

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

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 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}

۱۷. 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.

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

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۰۹

موافقتنامه بین‌المللی که سند مؤسس دیوان بین‌المللی است، امکان دارد به صورت عهدنامه‌های عمومی داورانه منعقد شود، مانند قانون عمومی داورانه ژنو (۱۹۲۸) اصلاح شده توسط مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۹۴۹؛^{۱۹} یا به صورت شرط داورانه 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 داورانه» (Compromis) باشد که عادتاً پس از بروز اختلاف و برای داورانه‌های اتفاقی (ad hoc) تنظیم می‌گردد.^{۲۱} سند مؤسس بعضی

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 داورانه ارجاع می‌گردد (مجله حقوقی، ش ۱۷-۱۶، ص ۴۴۲).

۲۱. برای نمونه می‌توان از قرارنامه‌های داورانه 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.

دیوانهای بین‌المللی، از قبیل دیوان اداری سازمان ملل متحد یا دیوان اداری سازمان بین‌المللی کار که طی قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسیده است، هرچند موافقتنامه بین‌المللی به معنای مصطلح فوق نیست اما به هر حال سندی است متعلق به نظام حقوق بین‌الملل و از اینرو 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

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.

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. مع‌ذلك برای اینکه تعریف ارائه شده از دیوان بین‌المللی علاوه بر جامعیت در شمول، از حیث ماهیت از دخول مصادیق مشتبه تمام باشد، محتاج این شرط دوم نیز هست.

منظور از «مؤسسات دیوان»، چنان‌که خود عبارت افاده می‌کند، طرفین یا اطراف هستند که آن را تأسیس و ایجاد کرده‌اند که در واقع همان متنازعیان می‌باشند. توجیه و ضرورت این شرط از آنجا برمی‌خیزد که چون فقط تابعان حقوق بین‌الملل می‌توانند موضوع حق و تکلیف در

صحنه بین‌المللی قرار گیرند، بنابراین در صورت بروز اختلاف ناشی از نقض یا عدم رعایت حق یا تکلیف بین‌المللی نیز فقط آنها دارای «نفع حقوقی» در اختلاف حاصله خواهند بود؛ ضابطه‌ای که خود شرط تحقق يك اختلاف بین‌المللی است. افزون‌بر توجیه منطقی این شرط، رویه بین‌المللی نیز حاکی از آن است که فقط دولتها و سایر تابعان حقوق بین‌الملل می‌توانند نزد دیوانهای بین‌المللی حاضر شوند. به‌عنوان مثال، ماده ۳۷ کنوانسیون مصوب کنفرانس صلح لاهه ۱۹۰۷ مقرر می‌دارد:

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

نتیجه اعمال شرط دوم — همان‌طور که گفتیم — خروج مصادیق مشتبه از تعریف

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.

دیوان بین‌المللی است. بدین‌سان، دیوان‌های داوری که مطابق مقررات مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول تشکیل می‌گردد، «بین‌المللی به معنای مورد بحث ما نیستند، زیرا درست است دبیرخانه مرکز که بر داوری‌های ارجاع شده به آن نظارت دارد و تسهیلاتی برای آن فراهم می‌کند و دیوان‌های مربوط دارای پوشش عهدنامه‌ای است اما اولاً نظارت مذکور استطلاعی است و نه استصوابی،^{۲۴} ثانیاً دیوان‌های موضوع مقررات مرکز، توسط اصحاب 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 — چنان‌که پیداست — از قراردادهای سرمایه‌گذاری که عادتاً از مصادیق اعمال

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).

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 به ویژه پس از جنگ جهانی دوم حکایت می‌کند، بسیار پیش آمده است که دولتهای حاکم به منظور حل و فصل اختلافات خود، دیوانهای داوری مختلطي تأسیس کرده اند که صلاحیت موضوعی (Ratione materiae) آنها عبارت بوده از حل و فصل اختلافات و دعاوی ناشی از نقض يك 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 خصوصی نیز اجازه داده اند

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 نسبتبه تأسیس دیوان اقدام کرده‌اند. درست است که، همچنان‌که دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی در «قضیه ماوروماتیس» گفته است،^{۲۰} 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 دولتین طرف دعوی است و ریشه بین‌المللی دارد. به علاوه، دولتها در اعمال کنترل حقوقی و مالکیتی که به اعتبار حمایت سیاسی بر ادعای اتباعت خود علیه دولتهای خارجی دارند، به آنها

۲۰. «دولت، با تصدی دعوای اتباعت 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 نسبتبه اتباعت او رعایت می‌شود. رک.:

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

اجازه می‌دهند دعوی خود را شخصاً مطرح کنند. به همین دلیل، از جمله شرایط لازم برای حضور در چنین دیوانه‌هایی، 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 دیوانه‌هایی 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}

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

«اما در مورد دیوانه‌های داوری مختلفی که اخیراً به موجب معاهدات صلح ایجاد شده‌اند، باید گفت که این دیوانه‌ها ارگان قضایی مشترک دو کشور هستند و نه ارگان قضایی بین‌المللی، همچنان‌که این امر از صلاحیت متقارن آنها با صلاحیت دادگاه‌های کشوری متفقین و متحدین مستفاد می‌شود (رک. معاهده ورسای ۱۹۱۹، ماده ۳۰۴، بند ۲). مواد معاهدات مذکور که به افراد حق مراجعه به دیوان داوری مختلط را می‌دهد و قانون حاکم را معلوم می‌کند، در پرتو

❖ ۱۱۷ ماهیت حقوقی دیوان ...

ج - شرط سوم: قانون ماهوي حاكم، حقوق بين الملل باشد

این شرط مهمترین شرطي است که برای بین المللی دانستن يك دیوان باید وجود داشته باشد. در واقع، محتوای همین شرط است که سپهر حقوقی بیرونی دیوان مربوط را می سازد و معلوم می دارد که برای حل و فصل دعوی مطروحه از چه نظام حقوقی (بین المللی یا داخلی) تغذیه می شود. همچنان که اغلب علمای حقوق بین الملل گفته اند، «فقط دیوانها و دادگاههایی که حقوق بین الملل را اعمال می کنند شایسته اطلاق دیوان و دادگاه بین المللی هستند».^{۲۷} این شرط، ضمناً سایر ابزارهای بین المللی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات از قبیل میانجیگری، سازش و تحقیق را از شمول دیوان بین المللی خارج می سازد، زیرا مراجع مذکور بدون توسل و اعمال

تصویب منظم و انتشار معاهده در فرایندی که قانون اساسی هر کشور مقرر می دارد، تبدیل به قواعد حقوق داخلی هر یک از کشورهای طرف معاهده شده است و قسمتی از حقوق داخلی همان کشورها را تشکیل می دهد که همه و همه به علت وجود يك مرجع قضایی مشترک شکل واحد به خود می گیرند».

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.

ضوابط حقوقی مبادرت‌به رسیدگی و اظهارنظر می‌کنند. ضرورت و توجیه این شرط ناشی از آنجاست که اولاً دیوانهای داوری نوعاً ملزم‌به رعایت و احترام قانون هستند، مگر در مواردی که صریحاً مجاز باشند براساس کدخدانشی تصمیم بگیرند؛ ثانیاً هنگامی که طرفین دعوی دو دولت حاکم یا سایر تابعان حقوق بین‌المللی هستند، نظام حقوقی دیگری که مناسبت و استعداد اعمال در ماهیت دعوی را داشته باشد، متصور نیست. همچنان‌که 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 قضات منتخب ایشان و براساس احترام به

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

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 داورى 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 باره می‌نویسد: «وظیفه دیوان داورى به اعمال حقوق

۲۹. رك. مأخذ بانوشت ۲۳.

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

بین‌الملل، ولو در غیاب اشتراط آن در
سند مؤسس دیوان، همچنان وجود دارد
...».^{۳۱}

دو ملاحظه در مورد قانون حاکم در
دیوان بین‌المللی وجود دارد که ممکن است
قابلیت اطلاق و حوزه شمول این ضابطه را
مقید سازد: یکی اجازه طرفین به دیوان
مربوط که به صورت کدخدا منشانه *Ex equo et*
bono / آنچه خوب منصفانه است) - و نه با
رعایت مقررات حقوقی و قانونی - تصمیم
بگیرد؛ دوم مواردی که دیوان مربوط به
قانون داخلی مراجعه کند. در مورد نخست،
به طور کلی در داوریه‌های بین‌المللی اصل
بر رسیدگی برطبق مقررات حقوقی و قانون
است و رسیدگی کدخدا منشانه یا دوستانه،
استثنا و موکول به تجویز و توافق اصحاب
دعوی است. اما در صورت چنین اجازه‌ای
ماهیت بین‌المللی مرجع مربوط، به شرط
دارا بودن سایر ضوابط، مخدوش نمی‌شود.^{۳۲}

۳۱. هودسن، همان مأخذ، ص ۱۰۰، نیز ر.ک.:

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

۳۲. ر.ک. ماده (۲) ۳۸ اساسنامه دادگاه بین‌المللی
دادگستری که مقرر می‌دارد: «مقررات این ماده به صلاحیت
دادگاه برای اینکه براساس کدخدا منشی [آنچه منصفانه و

در واقع، همین اجازه و صلاحیتی که طرفین به دیوان مخلوق خود می‌دهند که به‌طور کدخدامنشی و دوستانه به اختلاف آنها رسیدگی کند ناشی از یک موافقتنامه بین‌المللی (قانون بین طرفین) است که خود ریشه در حقوق بین‌الملل دارد. به‌علاوه، دیوانی که اجازه یافته است به‌صورت کدخدامنشی عمل کند، در انجام این وظیفه، همچنان یک مرجع متعلق به نظام قضایی بین‌المللی باقی می‌ماند.

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 جوید. در مورد دخالت اول، کمتر موردی را می‌توان یافت که طرفین از دیوان مربوط خواسته باشند منحصراً حقوق داخلی مشخصی را در ماهیت

خوب است] تصمیم بگیرد تأثیری نخواهد داشت، مشروط بر اینکه طرفین توافق کرده باشند». منظور از منصفانه، معنای متعارف آن است و نه «انصاف» به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی.

دعوي اعمال كند، بلكه هرگاه در سند مؤسس ديوان به حقوق داخلي ارجاع شده همراه و در کنار حقوق بين الملل بوده است.^{۳۳} اما فرض دوم در موقعي تحقق ميبابد كه ديوان بين المللي براي هموار كردن راه اتخاذ تصميم در ماهيت دعوي - دعوايي كه ريشه در نقض حقوق بين الملل دارد و از اينرو اختلافي بين المللي است - مجبور ميشود ابتدا پاره اي موضوعات حقيقي مقدماتي را تصميم گيري كند. در چنين حالي، در واقع انجام رسيدگي و صدور رأي، متوقف بر تعيين تكليف همان موضوعات مقدماتي است؛ مانند اينكه آيا شخص خصوصي كه ادعا ميشود حقوق او مورد تضيق قرار گرفته و دولت متبوع وي دعوي او را در قالب حمايت سياسي به سطح بين المللي آورده است تابعيت آن دولت را دارد يا نه، و اگر شخص حقيقي است آيا مطابق مقررات محل تشكيل يافته است؟ آيا مالكيته چنان شخصي بر اموال

۳۳. براي نمونه رك قرارنامه داوري بين امريكا و كانادا در پرونده زير كه طي ماده ۴ كنوانسيون ۱۹۵۳ مربوطه آن مقرر شده بود: «ديوان قانون و رويه اي را كه براي رسيدگي به موضوع مطروحه در امريكا و نيز در حقوق بين الملل از آن پيروي ميشود، اعمال خواهد كرد». U.S. v. Canad (Trial Smelter Case), 3 Reports of International Arbitral Awards, 1907, p. 1908.

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 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

۳۴. برای نمونه رک. بروانلی: همان مأخذ، صص ۳۹ به بعد؛ هودسن: همان مأخذ، صص ۴-۱. نیز رک.:

Simpson and Fox: International Arbitration Law and Practice, 1959, p. 144; Jenks: op. cit., p. 457.

قضایي نمونه‌هاي فراوانی از آن به دست
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.

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 سه‌گانه ديوانهاي بين‌المللي بر ديوان داوري دعاوي ايران - ايالات متحده

ديوان داوري ما هر سه شرطي را كه براي بين‌المللي محسوب كردن يك ديوان برشمرديم واجد است و - چنان‌كه خواهيمديد - سند مؤسس ديوان در شمار موافقتنامه‌هاي بين‌المللي است، طرفين مؤسس ديوان و طرفين واقعي اختلاف نزد ديوان دو دولت ايران و ايالات متحده هستند و بالاخره ديوان داوري براي تصميم‌گيري و حل و فصل دعاوي به اصول و موازين حقوق بين‌الملل مراجعه و استناد مي‌كند.

الف - سند مؤسس ديوان داوري

ديوان داوري براساس بيانيه‌هاي الجزاير مورخ ۲۹/۱۰/۱۳۵۹ تأسيس شده است. بيانيه‌هاي الجزاير - مشتمل بر دو سند اصلي به نام بيانيه عمومي و بيانيه حل و فصل دعاوي و يك سند ديگر موسوم به سند تعهدات - به دنبال مذاكرات

غیرمستقیم ایران و ایالات متحده که با میانجیگری دولت الجزایر انجام شده بود، توسط همین دولت اعلان شد.^{۳۶} اما نه روش مذاکره غیرمستقیم یا وساطت دولت ثالث و نه صرف تسمیه اسناد مذکور به «بیانیه» - به جای نامهای مصطلح از قبیل عهدنامه، کنوانسیون، پیمان و ... - هیچکدام وصف «موافقتنامه بین‌المللی» یا عهدنامه بودن را از بیانیه‌های الجزایر سلب نمی‌کند، زیرا اسناد مذکور اولاً بین دو دولت و در صحنه بین‌المللی منعقد شده‌اند و ثانیاً مشمول حقوق بین‌الملل هستند، و بدین‌سان شرایط لازم برای عهدنامه شمرده شدن را چنان‌که در ماده ۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات آمده است، برمی‌آورند.^{۳۷}

بیانیه عمومی، همچنان‌که نام آن افاده می‌کند، مشتمل بر تعهدات کلی و اصولی دولتین است و اصل کلی «ب» همین سند است که اساس تعهد دولتین به تأسیس

۳۶. رک. دکتر احمدی و استانی: همان مأخذ؛ دکتر افتخارجهرمی: همان مأخذ. برای ملاحظه متن کامل انگلیسی و فارسی بیانیه‌های الجزایر رک. مجله حقوقی، ش ۱، زمستان ۱۳۶۳، بخش اسناد بین‌المللی.
۳۷. رک. مأخذ پانوش ۱۸.

دیوان داوری را درخود دارد:

«قصد دولتین آن است که در چارچوب و پیرو شروط مقرر در بیانیه‌های الجزایر کلیه دعاوی بین هر دولت و اتباع دولت دیگر را ختم کنند و حل و فصل و ختم آنها را از طریق یک داوری لازم‌الاجرا 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} اینک بیانیه‌های الجزایر مجموعاً «موافقتنامه بین‌المللی» است توسط خود دیوان داوری هم تأیید شده است. به‌عنوان مثال، دیوان داوری طبق رأی صادره در پرونده الف/۱۸، با یادآوری تصمیم قبلی خود در پرونده الف/۱، اعلام کرد:

«همان‌طور که دیوان قبلاً در پرونده الف/۱ تصمیم گرفته است و همان‌طور که طرفین موافق‌اند، بیانیه‌های الجزایر عهدنامه‌ای تحت حقوق بین‌الملل را

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

تشکیل می‌دهند که باید مطابق مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات تفسیر شوند».^{۳۹}

اینکه آیا بیانیه‌های الجزایر از نظر حقوق داخلی دولتین نیز عهدنامه به‌شمار می‌آیند و آیا ترتیبات لازم برای انعقاد عهدنامه، چنان‌که در قوانین آنها مقرر بوده، رعایت شده یا خیر از گفتگوی ما خارج است. 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 دولتین، آن را از تعهدات بین‌المللی خود معاف می‌سازد.^{۴۰} البته تا جایی‌که به جمهوری اسلامی ایران مربوط می‌شود، ظاهراً اساس اختیار قوه مجریه برای امضای بیانیه‌ها و قبول داور، «لایحه قانونی راجع به حل و فصل اختلافات مالی و حقوقی دولت

۳۹. ایران علیه ایالات متحده (پرونده الف/۱۸)، گزاره آرای دیوان داور، انتشارات گروسیوس، ج ۴، ص ۲۵۹، نیز ر. ک. اصفهانیان علیه ایران، همان مأخذ، ج ۲، ص ۱۶۰.
۴۰. ر. ک. مواد ۲۷ و ۴۰ عهدنامه وین در مورد حقوق معاهدات، مأخذ پیشین.

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) به منظور 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 دولتین
می‌باشند و دادن اجازه دسترسی به دیوان

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 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 «دعاوی کوچک» نامیده می‌شود بایستی توسط دولتین ارائه گردد.^{۴۴} به علاوه، 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 داوران را دارند یا نه.^{۴۵}

۴۳. براونلی: مأخذ پانوش ۲۶۱

۴۴. بند ۳ ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی مقرر می‌دارد: «ادعاهای 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 داوران رجوع خواهد گردید».

۴۵. نمونه قابل ذکر و جدیدتر، پرونده الف/۲۸ است. در این پرونده، ایالات متحده مدعی است که ایران با پر کردن 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

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۳۱

علاوه بر این، با توجه به صلاحیت موضوعی دیوان که عبارت است از رسیدگی به دعاوی ناشی از دیون، قراردادهای و سلب مالکیت - موضوعاتی که 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 داور داور حاضر را تأسیس نموده‌اند. طرفین اصلی، نزد دیوانی که بر اساس اعمال حمایت سیاسی دولتها تأسیس می‌شود، بی‌تردید همان دولتهای مؤسس‌اند، 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 داور، معنی

نه اتباع آن - مبادرت به طرح دعوی تفسیری نزد دیوان نموده است. این پرونده هنوز تحت رسیدگی است.

نداشت. ۴۶

ج - قانون حاکم در دعاوی مطروحه نزد دیوان داوری

به طور کلی، عبارت قانون حاکم در معنای وسیع خود دارای سه زمینه و مفهوم است: قانون ماهوی، قواعد 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 به طور نسبتاً مفصلي قانون حاکم بر دعاوی مطروحه نزد دیوان را تعیین کرده و دستورالعمل مشخصی به دیوان داده اند. 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

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 به عهده داشته باشد...». تأسیس «نماینده رابط» خاص دیوانهای بین‌الدولی است (رك. ماده ۴۰ اساسنامه دادگاه بین‌المللی دادگستری).

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۳۳

برد و در این مورد کاربردهای عرف
بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات
اوضاع و احوال را در نظر خواهد
گرفت».^{۴۷}

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 — چنان‌که
خواهیم دید — مؤید همین نظر است. توضیح

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

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 به‌کار رفته متفاوت است: «براساس»، «با اعمال» و «با در نظر گرفتن». هر کدام از این عبارات، بار مفهومی خاصی را حمل می‌کنند: دو جزء اول که ناظر به منابع اولیه قانون حاکم هستند نوعی الزام را با خود دارند، در حالی که مفاد جزء سوم بیش از آنکه متضمن چنان قانون ماهوی حاکم باشد که بتواند مبنای حل و فصل دعوی قرار گیرد، از ملاحظات سخن می‌گوید که دیوان داوری باید مورد توجه و نظر - و نه اعمال - قرار دهد. به علاوه، محتوای دو جزء اول

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۳۵

از منابع حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌روند، در حالی‌که 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.

هرکدام از سه جزء ماده ۵ دارای مفهوم و معنای محصلی است، اما چنان‌که 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 به‌کار 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 داوري بين المللي، حل و فصل اختلافات بين دولتها به وسيله قضات منتخب ايشان و براساس احترام به قانون است».^{۴۸}

هلموت استين برگر در دائرة المعارف حقوق بين الملل عمومي مي نويسد:

«... همچنين است [اعمال حقوق بين الملل] هنگامی که شروط مندرج در عهدنامه ها مانند کنوانسيون هاي ۱۹۰۷ و ۱۸۹۹ لاهه، صرفاً مقرر مي دارند که ديوان داوري براساس احترام به قانون تصميم خواهد گرفت».^{۴۹}

اثر جنبي قيد عبارت مذکور آن است که ديوان داوري مجاز نيست بر اساس کدخدانوشي رسيدگي کند و حکم دهد، بلکه موظف است قانون (حقوق بين الملل) را مجري دارد.^{۵۰}

۴۸. رك. مأخذ پانوش ۳۰.

۴۹. استين برگر: همان مأخذ، همان جا.

۵۰. قابل ياد آوري است که ماده ۳۳ قواعد ديوان داوري که راجع به قانون حاکم است، در بند ۱ عيناً متن ماده ۵ بيانيه حل و فصل را تکرار نموده. اما بند ۲ آن اضافه کرده است: «ديوان داوري تنها در صورتي از سر انصاف و خيرخواهي تصميم خواهد گرفت که طرفهاي داوري بالصراحه

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 — چنان‌که 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

و کتباً اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند». هرچند بند اخیر رسیدگی براساس کدخدامنشی را موکول به اجازه طرفین کرده است، اما الحاق و اضافه کردن بند مذکور به رژیم قانون ماهوی دیوان خالی از اشکال نیست، زیرا در واقع نوعی اصلاح و تغییر بیانیه حل و فصل است که منحصراً در اختیار دولتین متعاهدین قرار دارد و نه هیأت داوران یا حتی نمایندگان رابط دولتین که مأموریت محدود و مشخصی دارند که هرچه باشد اصلاح و تغییر بیانیه‌ها نیست (رک. پانوش ۴۶) ضمناً تا به حال موردی گزارش نشده است که دیوان براساس ماده (۲) ۳۳ قواعد داوری خود رأی صادر کرده باشد.

آنها به عنوان مقدمه، برای ورود در ماهیت لازم است. به هر حال، در عمل، دیوان داور برای یافتن قانون ماهوی حاکم جهت تعیین تکلیف ماهیت اختلاف (و نه امور اتفاقی که برشمردیم) کمتر به قواعد تعارض قوانین حقوق داخلی دولتین طرف دعوی، کشور مقرب یا کشور ثالث استناد کرده است. در معدود پرونده‌هایی هم که دیوان داور به قواعد حل تعارض رجوع کرده قواعد کلی تعارض قوانین (مانند قاعده بیشترین ارتباط یا مرکز ثقل) را مورد استناد قرار داده است. به عنوان مثال، در پرونده هارنیشفر دیوان داور چنین تصمیم گرفت:

«طبق اصول کلی انتخاب قانون ایالات متحده به عنوان 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 داور برای یافتن قانون مناسب به حقوق داخلی

۵۱. هارنیشفر علیه ایران، گزاره آرای دیوان داور، ج ۷، ص ۹۹. نیز رک. ایکانامی فرمز علیه ایران، همان مأخذ، ج ۳، ص ۴۲.

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 خوانده 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 این‌رو 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 داور صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت، زیرا صلاحیت شخصی این دیوان محدود و مقید به اتباع

امریکایی است. دیوان داوری با قبول اینکه قرارداد 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 بین الملل تصمیم دیوان را در اینجا با یکدیگر میخوانیم:

«مع ذلك، این دیوان يك دیوان بین المللی است که به موجب عهدنامه تأسیس شده و همان عهدنامه اشخاصی را که تبعه ایالات متحده یا ایران نباشند از مراجعه به این دیوان منع می کند. بنابراین، هرچند دیوان میتواند حقوق داخلی را به عنوان نقطه عزیمت برگزیند، اما بایستی به مقررات حقوق بین الملل درباره موضوع مطروحه نیز

دیوان داورى 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 سهام مورد 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 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

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

انجام نشده باشد، نسبتبه اشخاص ثالث و شرکت باطل و بی اعتبار است و حقوق ایران مالکیت ذینفع را نمی شناسد. دیوان داورى مسأله قانون مناسب برای مالکیت سهام را به عنوان يك امر مقدماتي، با استمداد از ماهیت بین المللی خود و استناد به مأموریتی که طبق بیانیه های الجزایر و حقوق بین الملل 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 بین الملل 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 می شناسد یا نه، این گشاده دستی دیوان در استفاده و مراجعه به حقوق بین الملل حتی برای امور

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

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 داور در پرونده‌ای دیگر و طی رویه‌ای مقدم، ماده ۴۰ قانون 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 مدعی ماست، زیرا به‌عنوان یک مرجع بین‌المللی، دیوان داور فاقد «قانون مقرر» (Lex fori) است، بلکه قانون مقرر آن همانا حقوق بین‌الملل (اصول کلی تعارض قوانین) است. گونار لاگرگرن اولین رئیس

۵۴. کارلسون علیه ایران، گزاره آرای دیوان داور، 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).

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 يك دیوان بین‌المللی برخوردار است و مشمول حقوق بین‌الملل عمومی است، به نظام تعارض قوانین حقوق داخلی هیچ کشوری (مثلاً هلند) رجوع نمی‌کند، بلکه به‌جای 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 به‌عنوان قانون حاکم استفاده کرده است. استقصای رویه دیوان در مواردی که اصول کلی حقوقی را به‌عنوان قانون حاکم اعمال کرده محتاج مجال و مقال دیگری است؛ مع ذلك موارد و زمینه‌های اصلی که دیوان داوری

55. Gunnar Lagergren: "The Iran – U.S. Claims Tribunal", 13 Dalhousie Law Journal, 1990, p. 512.

از این منبع استفاده نموده به شرح زیر قابل طبقه‌بندی است.

الف- تلفیق یافته‌های تحت حقوق داخلی

با اصول کلی حقوقی: گاه دیوان داور 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 خوانده برای انعقاد قرارداد کافی است. اما خوانده دفاع می‌کرد که مطابق قوانین ایران که قانون حاکم بر موضوع بوده قرارداد به‌وجود نیامده است، زیرا هیچ‌گاه رضایت خود را اعلام نکرده است و مأخوذ به اعمال و اقدامات دیگران نیست. دیوان داور تصمیم گرفت هم تحت قوانین

ایران و هم به موجب اصول کلی حقوقی هرگاه اعمال و رفتار بعدی طرف دلالت بر رضایت ضمنی او داشته باشد، قرارداد صحیحاً منعقد شده است:

«این، هم يك 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}

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 دآوری به اعتبار خصلت بین‌المللی خود و

۵۶. ان. آر پامروری علیه ایران، گزاره آرای دیوان دآوری، ج ۲، ص ۳۸۰ نیز رك. ایسایاه علیه بانک ملت، همان مأخذ، ص ۲۳۷، که دیوان دآوری اصل حقوقی منع دارا شدن غیرعادلانه را اعمال کرد و رأی داد که نپرداختن 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 به دست می‌آمد».

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 داوران 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 و اجبالادا 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

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

قصورهاي قراردادهاي خود به شرط محدوديت مسئوليت مندرج در قرارداد استناد مي‌کرد. از اين‌رو، موضوع مورد اختلاف از جمله تفسير شرط محدوديت مسئوليت مندرج در قرارداد بود که خوانده عقیده داشت بایستی طبق قوانین ایران (قانون ماهوي حاکم) تفسير و اجرا شود. دیوان داوري تصميم گرفت «مطابق اصول کلي حقوق شناخته شده در بسياري از نظامهاي حقوقي، شرط محدوديت مسئوليت، به‌طور کلي در مورد يك قصور مشخص، آن هم هنگامي‌که آن قصور ناشي از عمل خلاف يا تقصير عمده طرفي باشد که به آن شرط استناد مي‌کند، مؤثر در مقام نیست».^{۵۸}

ج - پوشش یافته‌هاي تحت قرارداد با

اصول کلي حقوقي: این سخن درستي است که قرارداد قانون طرفین است و قانون قرارداد (Lex contractus) اولین منبعي است که براي حل و فصل اختلافات قراردادي بایستی مورد مراجعه قرار گیرد. این سخن بیان دیگری است از اصل آزادي و حاکمیت اراده در قراردادها، منتها حکومت این اصل و

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

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 به مخرج 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 يك اصل كلي حقوقی سخن گفت که قدر متیقنی از آن در نظامهای گوناگون حقوقی وجود داشته باشد.

تعداد زیادی از دعاوی مطروحه نزد دیوان ناشی از اختلافات قراردادی بوده است. در چنین پرونده‌هایی دیوان داوری ابتدائاً به مفاد و شروط قراردادی مراجعه کرده و در تعیین حقوق و تکالیف طرفین همان را ملاک قرار داده است.^{۵۹} منتهای 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

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

- J. Crook "Applicable Law in International Arbitration: The Iran - U.S. Claims Tribunal Experience", 83 American Journal of International Law, 1989, p. 276.
- G. Henssian: "General Principles of Law in the Iran- U.S. Claims Tribunal", 27 Columbia Journal of Transnational Law, 1989, p. 306.

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 عهد و قراردادهای (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 داور پس از بحث و تجزیه و تحلیل اصل فوق‌الذکر (لزوم وفای به عهد) و تأکید بر اینکه اصل یاد شده عمدتاً ناظر به عهد بین‌المللی است. یادآور شد که اصل حقوقی مذکور به تنهایی برای حکومت قرارداد بر روابط طرفین تمام و کافی نیست، زیرا حقوق قراردادهای از کشوری به کشور دیگر فرق می‌کند و موازین حقوق داخلی در مورد قراردادهای با آنچه در حقوق عهدنامه‌ها وجود دارد متفاوت است و آنگاه چنین نتیجه گرفت:

«... باید معلوم کرد که این اصل در

کدام چارچوب حقوقی مورد نظر است و

مآلاً به چه قواعد حقوقی ارجاع می‌دهد

... در مورد قانون حاکم بر قرارداد که به نظر طرفین آثار زیادی بر ارزش دعاوی تقابل در این پرونده دارد، دیوان نتیجه می‌گیرد که قانون ایران حاکم بر قرارداد نیست و 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 ذریبط و همچنین اصول حقوق بازرگانی و بین‌الملل مربوط را ملحوظ کند».^{۶۰}

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

جزء سوم - بادر نظر گرفتن عرف تجاری ذریبط، شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال: چنان‌که پیش از این اشاره کردیم، این قسمت از ماده ۵ بیانیه حل و فصل

^{۶۰}. آنکوندا علیه ایران، گزاره آرای دیوان داورى، ج ۱۳، ص ۲۳۱-۲۳۳؛ نیز رك. آموکو فایننس اینترنشنال علیه ایران، همان مأخذ، ج ۱۵، ص ۲۴۲.

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. به‌عبارت دیگر، دیوان داوری بایستی یافته‌های خود تحت این سه عنوان را که حسب‌مورد 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. به‌عبارت دیگر، آنچه احیاناً به اعتبار این ملاحظات سه‌گانه به‌دست آید، مستقلاً قابل اعمال بر ماهیت دعوی نیست، بلکه محدود و مقید به منابع اصلی قانون حاکم دیوان است. به همین سبب نمی‌توان رویه‌ای از دیوان ارائه کرد که منحصراً براساس یکی از سه فقره فوق‌نسبت‌به 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 آنکوندا 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 مبدول 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 داور حتی

۶۱. رأی آناکوندا، مأخذ پیشین.

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

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 داور ری رعایت شروط قراردادی را از آنجا لازم می‌داند که موظف به «رعایت قانون» است. در پرونده «آموکو فایننس اینترنشنال علیه ایران»، دیوان داور ری می‌گوید:

«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 به‌نظر می‌رسد. در پرونده «کوئستک اینکورپوریشن علیه ایران»، دیوان داور ری «تغییر اوضاع و احوال» را به‌عنوان یک

۶۳. رأی آموکو فایننس، همان مأخذ.

اصل حقوق بين الملل مورد بحث قرار داده و آن را به صورت يك اصل كلي حقيقي كه به هر حال در ماده ۵ بيانیه حل و فصل به آن تصريح شده، ملحوظ داشته است. خلاصه استدلال ديوان آن است كه با توجه به اين اصل، فسخ قرارداد توسط ايران موجه بوده است، زيرا با پيروزي انقلاب اسلامي ايران، اوضاع و شرايط سياسي در ايران عوض شده، دولت جديد رويكار آمده، سياست خارجي جديد به ويژه درباره ايالات متحده اتخاذ شده، اهميت قراردادهاي نظامي حساس از قبيل آنچه در پرونده مذکور مطروح بوده به طور قابل توجهي دستخوش تغيير گرديده است، كه همه و همه اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد را چنان تغيير داده كه دولت ايران را محق در اعلام فسخ قرارداد ساخته است.^{۶۴}

از سوي ديگر، در پرونده مشهور به دعاوي كنسرسيوم نفتي، ايران از جمله استدلال مي كند كه با توجه به پيروزي انقلاب اسلامي و تغيير اوضاع و احوال، قرارداد كنسرسيوم منفسخ و غيرقابل اجرا

۶۴. كوئستك اينكورپوريشن عليه ايران، گزاره آراي ديوان داوري، ج ۹، صص ۱۲۲-۱۲۳.

شده است. دیوان داوری، ضمن اینکه قبول داشت با وقوع انقلاب در ایران تغییراتی رخ داده و این تغییرات لامحاله آثاری بر روابط قراردادی طرفین گذاشته است، متذکر شد که این تغییرات نمی‌تواند فی‌نفسه بر اعتبار قرارداد اثر بگذارد. دیوان داوری به درستی 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}

۶۵. موبیل اویل اینکور پوریشن علیه ایران، گزاره آرایی 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 وکلا، ش ۴ (دوره جدید)، صص ۶۱-۸۲. 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

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 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

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 (رك). 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. رك.:

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.

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۵۹

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 افتخارجهرمی 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

۶۷. دکتر افتخارجهرمی، همان مأخذ.

استنتاج فوق قابل تصور است، به نحو اجمال، بررسی می‌کنیم. این مجادلات سه‌گانه علیه بین‌المللی بودن دیوان داورى 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 داورى، و نظام اجرای احکام دیوان. چنان‌که در سطور آتی خواهیم دید، هیچ‌کدام از این سه جدل تاب نقد ندارند، سهل است ناقض نتیجه حاصله از تطبیق ضوابطی که برای دیوان‌های بین‌المللی برشمرديم بر دیوان داورى نیز نمی‌باشند.

الف - قاعده رجوع مقدماتی به مراجع داخلی

برخی از نویسندگانی که در مورد دیوان داورى تحقیق کرده‌اند نوشته‌اند: «فقدان قاعده مذکور مانع از این استدلال است که دیوان داورى صرفاً يك 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

۶۸. جونز، همان مأخذ، ص ۸۲.

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 مشتکی‌عنه فراهم ساخته است، استیفا کرده باشد».⁶⁹

اثر وضعی قاعده آن است که عمل دولت خوانده که مورد شکایت واقع شده از آنجا عملی خلاف حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود

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

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 مواجهه 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 مشتکی‌عنه 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 مواجهه گردد، دولت متبوع او مي‌تواند ادعای او را مورد حمايت سياسي قرار دهد و در سطح بين‌المللي عليه دولت خاطي طرح دعوي کند. اثر وضعي و ثمره حقوقي اين قاعده عرفي حقوق بين‌الملل همان است که در «قضيه اينترهندل» آمده است: عدم استماع دعوي در سطح بين‌المللي به عبارت ديگر، عدم رعايت قاعده فوق به دولت خوانده دعوي حق ايراد عدم استماع دعوي مي‌دهد. از تحليل مختصري که از قاعده استيفاي حق نزد مراجع داخلي به دست داديم، دو نتيجه حاصل مي‌شود: اول اينکه قاعده مذکور معطوف به يك امر آيين دادرسي است نه ماهوي، و دوم اينکه عدم رعايت اين قاعده به دولت خوانده دعوي حق ايراد عدم استماع دعوي مي‌دهد. اين دو نتيجه به هم پيوسته خود به نتيجه مستقلي منتهي مي‌شود: قاعده مذکور از جمله قواعد آمره (Jus cogens) حقوق بين‌الملل نيست، بلکه چون از حقوق دادرسي دولت خوانده است، قابل عدول و اعراض است. در رويه بين‌المللي نمونه‌هايي را مي‌توان نشان داد که دولتين مؤسس يك ديوان بين‌المللي، طي

عهدنامه مربوط قاعده مذکور را کنار گذارده و شرط پذیرش دعوی ندانسته اند. به عنوان مثال، کنوانسیون ۱۹۷۱ راجع به مسئولیت خسارات ناشی از پرتاب اشیاء 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 و ادعاهای متقابل] در دادگاهی مطرح شده یا نشده باشد...».

این عبارت مفید این معنی است که طرح دعوی نزد دیوان موکول به مراجعه قبلی به محاکم داخلی دولت خواننده دعوی نیست. افزون‌براین، مطابق ذیل بند ۲ ماده ۷ همان بیانیه، ادعاهای مطروحه

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).

نزد دیوان «از تاریخ طرح دعوی از صلاحیت محاکم ایران، یا امریکا، یا هر محکمه دیگر خارج خواهد بود». باری، چنان‌که 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 آیین دادرسی خود عدول می‌کند؛ امری که خلاف حقوق بین‌الملل نیست. دیوان داور 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. خوانده ایرانی دفاع می‌کرد که خواهان می‌بایست به کمیسیون خاصی که طبق ماده واحده کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی تشکیل شده است، مراجعه و دعوی خود را مطرح می‌کرد.^{۷۱} به نظر خواننده، چون کمیسیون

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.

مذکور در واقع مکانیسم و طریقه‌ای بوده که طبق حقوق داخلی ایران برای رسیدگی به ادعاهای خواهان و جبران خسارات او وجود داشته است، بنابراین دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارد، یا چون خواهان به آن مکانیسم رجوع نکرده است، موضوع مشمول قاعده رجوع به محاکم داخلی است و در نتیجه دعوی خواهان قابل استماع نیست. دیوان داوری این استدلال را رد کرد و چنین نظر داد:

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

۷۲. آموکو فاینس، مأخذ پیشین، ص ۱۹۷. اینکه دیوان داوری ایراد خوانده را به ماهیت نیز مرتبط دانسته به این علت بوده است که نفس سلب مالکیت مورد شکایت خواهان توسط همان کمیسیون خاص انجام شده بود و خواهان مدعی بود که این سلب مالکیت از نوع غیرمشروع بوده است، و همین امر موضوع اختلاف ماهوی مطروحه نزد دیوان را تشکیل می‌داد (برای نمونه‌های دیگر از رویه دیوان در مورد قاعده رجوع به مراجع داخلی، رک. امریکن اینترنشنال گروپ علیه ایران، گزاره آرای دیوان داوری،

ماهیت حقوقی دیوان... ❖ ۱۶۷

ب- حق دسترسي اشخاص خصوصي به ديوان داوري
در اين مورد قبلاً ضمن بحثهاي ديگر اشاره كرديم و توضيح داديم كه گرچه دولتين صرفاً به منظور تسهيل در كار و به عنوان يك امر آيين دادرسي به اتباع خصوصي اجازه داده اند دعاوي خود را نزد ديوان طرح كنند، اما اين موضوع تأثيري بر خصلت بين المللي ديوان نمي گذارد، زيرا طرفين واقعي دعوي و اداره كنندگان ديوان داوري همچنان دو دولت هستند و مضافاً اينكه اشخاص خصوصي همين حق را به اعتبار اجازه و تنفيذ دولتين به دست آورده اند. به علاوه، در رويه بين المللي نمونه هاي فراواني مي توان يافت كه دولتين طرف اختلاف، تسهيلات مشابهي را براي طرح دعوي توسط اتباع شان فراهم ساخته اند، بدون اينكه ديوان مربوط پيوند خود را با حقوق بين الملل از دست بدهد.

ج- نظام اجراي احكام ديوان داوري

اجمال مجادله اي كه از نظام اجراي

ج ۴، ص ۱۰۰؛ ركستورو اينكورپوريش عليه ايران، همان مأخذ، ج ۲، ص ۱۰.

احكام ديوان داوري برمي‌خيزد چنين است كه چون ترتيبات اجراي احكام ديوان به شرحي‌كه در بيانيه‌هاي الجزاير آمده است، آراي ديوان را في‌الجمله موضوع مقررات حقوق خصوصي مي‌داند، بنا بر اين مرجع صادرکننده چنين آرايي، نمي‌تواند متعلق به نظام حقوق بين‌الملل باشد. براي پاسخ دادن به اين مطلب لازم است ابتدا ترتيبات اجراي احكام ديوان را بررسي كنيم. نظام اجراي احكام ديوان، مبتني بر سه قاعده است كه در بيانيه‌هاي الجزاير آمده است:

اول. احكام ديوان قطعي و لازم‌الاجرا

است.^{۷۳}

دوم. احكام مالي صادره عليه ايران از حساب تضميني ديوان داوري قابل پرداخت است.^{۷۴}

سوم. احكام ديوان در محاكم داخلي هر کشور مطابق مقررات همان کشور قابل

۷۳. بند ۱ ماده ۴ بيانيه حل و فصل دعاوي: «كلييه تصميمات و احكام ديوان داوري، نهايي و لازم‌الاجرا است».

۷۴. بند ۷ بيانيه عمومي: «كلييه منابع حساب تضميني، منحصرأ به منظور تضمين و پرداخت ادعاهي عليه ايران، مطابق با مقررات بيانيه حل و فصل دعاوي، مصرف خواهد شد».

اجرا است. ۷۰

قاعده اول چیزی جز تکرار يك قاعده جاافتاده حقوق بين الملل يعني «اعتبار امر مختومه» نیست و از اینرو هماهنگ با حقوق بين الملل است، زیرا حتي در صورت عدم تصریح به آن باز هم وجود داشت. در واقع، قطعی و لازم الاجرا بودن احکام بين المللي فرضي است ضمنی و برخواسته از توافق و مراجعه طرفین به داوری و رضایت به اینکه دیوان مربوط دعوی آنها را به نحو الزام آوری حل و فصل کند.

قاعده دوم رژیم اجرای احکام دیوان داوری نیز تأثیری در ماهیت بين المللي آن ندارد، بلکه به يك 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 دعوی بين الدولی نیز از آن حساب قابل پرداخت است، زیرا حساب مذکور برای استیفای مطلق دعاوی علیه ایران - اعم از اینکه از جانب اتباع

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

امریکایی باشد یا دولت امریکا - تأسیس شده است؛ ثانیاً هرگاه بنابه علی حساب مذکور کفایت اجرای احکام صادره علیه ایران را نکند - مانند اینکه مانده آن کافی نباشد یا اساساً متوقف شود - و محکوم له خصوصی نتواند حکم را در محاکم داخلی کشور ثالث اجرا کند، 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، چنان‌که می‌دانیم، حساب تضمینی به‌نام 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} به‌همین جهت محکوم 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 له ذی‌ربط می‌پردازد. حتی کشور مقرر حساب (هلند) که

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

بانك مركزي آن بانك خاصي را به نام بانك تسويه هلند براي اداره حساب تأسيس کرده است، با توجه به خصلت بين المللي وظيفي كه به عهده بانك مركزي آن به عنوان نگهدارنده حساب گذاشته شده، حساب تضميني را مصون از صلاحيت دولتهاي طرف موافقتنامه مربوط دانسته است.^{۷۷} با توجه به مراتب فوق، ترتيبات حساب تضميني ديوان داوري چيزي جز مكانيسم پرداخت و تسهيل اجراي گروه خاصي از احكام مالي ديوان داوري (احكام صادره عليه ايران) نيست و در نتيجه اجراي ساير احكام ديوان — مانند احكام صادره له ايران به ويژه احكامي كه در دعاوي بين دو دولت صادر ميشود — مشمول مقررات عمومي حقوق بين الملل در مورد اجراي احكام بين المللي باقي ميشود.

بايد اقرار كرد هرچند قاعده سوم نظام اجراي احكام ديوان شبهه انگيز است، اما اينكه صرف وجود آن در بيانيه هاي الجزاير احكام ديوان و به تبع آن خود ديوان را از حوزه حقوق بين الملل خارج و

۷۷. رك. ماده (۲) ۱ ضميمه يادداشتهاي متبادله بين دولت هلند و دولت امريكا، مورخ ۱۰ ژوئيه ۱۹۸۱، منتشره در گزاره آراي ديوان داوري، ج ۱، ص ۲۷.

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 مبني 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

۷۸. رك. بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه عمومی.

۷۹. مثلاً رك. 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 رك. ماده (۱) ۵۴ کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دول دیگر، با این توضیح که گرچه داورهای موضوع کنوانسیون مذکور و احکام صادره در آنها، به گمان ما، بین‌الدولی به معنای اخص کلمه نیست، مع ذلك داخلی هم محسوب نمی‌شود بلکه دارای خصلتی فراملی است (رك. ماده ۲۷ کنوانسیون مذکور که حمایت سیاسی دولت متبوع طرف خصوصی دعوی را در طول انجام داورى ممنوع کرده است اما در مرحله اجرای حکم آن را ممکن می‌داند).

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

چنان‌که از مطالب فوق برمی‌آید، هر سه مجادله و ایرادی که ممکن است علیه بین‌المللی بودن دیوان داوران 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

۸۰. موردی که به‌طور غیرمستقیم، به اعتبار جریان داوران 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 داوران مبتنی بر عهدنامه و توسط دیوان داوران دعوی 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.

سطح بين المللي و طبي عهدنامه اي وضع کرده اند. افزون بر اين، هيچ کدام از آنها با مقررات حقوق بين الملل عرفي ناهماهنگ نيست.

نتيجه

در پايان اين مقال، بايد گفت چنان که ديديم، ديوان داوري دعاوي ايران - ايالات متحده يك مرجع بين المللي و متعلق به نظام حقوق بين المللي است و صدق اين مدعا را بر محور سه ضابطه عام ديوانهاي بين المللي نشان داديم: ديوان داوري بر اساس عهدنامه تشکيل شده است، طرفين اختلاف و مؤسسان آن دو دولت متعاقد هستند، و قانون ماهوي حاکم در دعاوي مطروحه نزد ديوان مأخوذ و ناشي از حقوق بين الملل است. دو ضابطه نخست، در واقع سپهر دروني ديوان را به مقررات حقوق بين الملل عهدنامه اي مقوم مي سازد و ضابطه سوم، قلمرو بيروني آن را به حقوق بين المللي عرفي متصل مي کند. اعمال هر سه ضابطه با هم، مؤيد اين معني است که ديوان داوري به عنوان يك سازمان قضايي، در بستر حقوق بين الملل عام عمل مي کند.

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 ترمیم 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 مستوفا و کافی در این مقوله محتاج مجالی فراخ است که اگر فرا چنگ آید به نوشته‌ای جداگانه در این باب اختصاص خواهیم داد.