

مبنای کاربست اصول کلی حقوقی در دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده (پژوهشی)

توکل حبیب‌زاده *

سجاد فضل‌زندی **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2025.2054490.2700

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۲/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۸

چکیده

تعیین قانون قابل اعمال، یکی از مراحل ضروری در رسیدگی دیوان‌های بین‌المللی در حل و فصل دعاوی است. بر همین اساس، دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده نیز در ماده ۵ سند مؤسس خود، یعنی بیانیه حل و فصل دعاوی، نظام جامعی را برای تعیین قانون قابل اعمال در دعاوی معرفی کرده است. این مقاله با ارزیابی رویه دیوان و دکتترین مرتبط، به این نتیجه رسیده است که دیوان در دعاوی با ماهیت بین‌المللی، اصول کلی حقوقی را به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل، به‌صورت مقتضی اعمال کرده است. اما در دعاوی تجاری که مرتبط با اجرای قرارداد است، نمی‌توان حقوق بین‌الملل را قانون حاکم تلقی کرد. البته بخش عمده‌ای از استفاده‌های دیوان از اصول کلی حقوقی در این دسته دعاوی بوده است. روشن است که در این موارد، دیوان اصول کلی حقوقی را به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل اعمال نکرده است. نتیجه‌گیری مقاله آن است که دیوان اصول کلی حقوقی را به‌عنوان مجموعه مستقلی از اصول، حاکم بر روابط تجاری دانسته است. در مجموع، اصول کلی حقوقی به‌کارگرفته‌شده در رویه دیوان، محدود به اصول مورد شناسایی نظام‌های حقوقی داخلی نبوده و بر حسب مورد، اصول کلی فراتر از آن را نیز در بر گرفته است.

واژگان کلیدی

دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده، بیانیه حل و فصل دعاوی، حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوقی، قانون قابل اعمال

* t_habibzadeh@isu.ac.ir

* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

** s_fazlzarandi@sbu.ac.ir

** نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران



مقدمه

دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده در ۱۹۸۱ به‌عنوان بخشی از راه‌حل بحرانی تأسیس شد که پس از قضیه کارکنان سفارت آمریکا در روابط میان ایران و ایالات متحده به وجود آمد.^۱ این دیوان بر مبنای دو سند به نام‌های *بیانیه کلی*^۲ و *بیانیه حل و فصل دعاوی*^۳ که در مجموع به آن *بیانیه‌های الجزایر*^۴ گفته می‌شود، تأسیس شد. دامنه صلاحیتی دیوان، طبق ماده ۲ بیانیه حل و فصل عبارت است از:

- دعاوی اتباع آمریکا علیه دولت ایران و دعاوی اتباع ایران علیه دولت آمریکا و هر گونه دعاوی متقابل ناشی از قرارداد، معامله یا واقعه‌ای که مبنای تشکیل این دعاوی باشد.

- دعاوی دو دولت ایران و آمریکا علیه یکدیگر ناشی از قراردادهای فی‌مابین در مورد خرید و فروش اجناس و خدمات (پرونده‌های سری ب).

- پرونده‌های مربوط به تفسیر یا اجرای تعهدات مندرج در بیانیه‌های الجزایر (پرونده‌های سری الف).^۵

در این راستا ماده ۵ اعلامیه حل و فصل دعاوی، اختیارات بسیار گسترده‌ای برای انتخاب قانون قابل اعمال به دیوان اعطا کرده است. این اعطای اختیارات وسیع به دیوان در تعیین قانون قابل اعمال، متناسب با تنوع و وسعت موضوعاتی است که قرار بود به دیوان ارجاع شود، چرا که در غیر این صورت، تعیین قانون قابل اعمال بسیار دشوار می‌شد.^۶ علی‌رغم این صلاحیت گسترده، دیوان همچنان ملزم است بر مبنای منطق حقوقی مناسب، منابع حقوقی مورد نظر را اعمال و از تصمیم دلبخواهی در این زمینه اجتناب کند. یکی از نتایج این اختیارات داده‌شده به دیوان در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی، آن بود که دیوان با استناد به این ماده، بارها از *اصول کلی حقوقی*^۷ در تصمیمات خود استفاده کرده است.^۸ اصول کلی حقوقی، در واقع اصولی است که در خلأ قواعد موضوعه دیگر مورد استناد قرار می‌گیرد تا مقام قضایی یا داور با وضعیت خلأ قانونی مواجه نشود.^۹ این اصول در حقوق بین‌الملل نیز همین

۱. محمدعلی صلح‌چی و هیبت‌الله نژندی‌منش، *حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی* (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۱)، ۳۷۱-۳۷۳.

2. General Declaration

3. Claims Settlement Declaration

4. Algiers Declarations

۵. اعلامیه حل و فصل دعاوی، ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱، ماده ۲، نسخه رسمی فارسی، قابل دسترس در:

<https://iusct.com/fa/founding-documents-fa-2>.

همچنین در خصوص صلاحیت دیوان، ن.ک: <https://iusct.com/introduction> (بازدید: شهریور ۱۴۰۳)

6. George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 157.

7. General principles of law

8. *Ibid.*, 157-165, and Charles N. Brower, "The Iran-United States Claims Tribunal (Volume 224)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 342-343.

9. Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 72-73 and Antonio Cassese, *International Law* (New York: Oxford University Press, 2005), 188.

نقش را ایفا می‌کند^{۱۰} و مورد پذیرش ملل متمدن واقع شده است.^{۱۱} در آخرین گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص طرح اصول کلی حقوقی، بند ۳ این طرح، اصول کلی حقوقی را برآمده از دو منبع نظام‌های حقوقی ملی و خود نظام حقوق بین‌الملل دانسته است.^{۱۲}

آن طور که در ادامه مقاله اشاره خواهد شد، دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده، دیوانی مختلط است که هم‌زمان دعاوی بین‌المللی و تجاری را بررسی کرده است. از آنجا که اصول کلی حقوقی به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل معرفی شده است، جای تعجب ندارد که دیوان در دعاوی بین‌المللی، اصول کلی حقوقی را به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل اعمال کرده است. اما اعمال این اصول در دعاوی تجاری چه مبنایی دارد؟ مسئله اصلی مقاله حاضر، بررسی و تحلیل مبنای اعمال اصول کلی حقوقی در دعاوی دیوان، به‌ویژه در دعاوی تجاری است. همچنین شایان ذکر است که این اصول می‌تواند شامل اصول برآمده از نظام‌های حقوقی داخلی یا فراتر از آن باشد، که توضیح آن خواهد شد.

اهمیت این پرسش از آن جهت است که اعمال اصول کلی حقوقی به‌عنوان منبعی غیرموضوعه در داوری بین‌المللی می‌تواند آثار حقوقی عمیقی داشته باشد. دیدگاه سنتی به داوری بین‌المللی که در فصل دوم مقاله بدان پرداخته خواهد شد، حاکی از عدم جواز برای اعمال مستقیم اصول کلی حقوقی در ماهیت دعاوی است. با این حال، فرضیه مقاله حاضر مبتنی بر این است که دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده توانسته است در این خصوص رویه جدیدی را از خود به جای گذارد؛ رویه‌ای که ظرفیتی برای توسعه داوری بین‌المللی فراهم خواهد آورد.

بنابراین سؤال اصلی این است که دیوان بر چه مبنایی اصول کلی حقوقی را در رسیدگی‌های خود به کار بسته است؟ در بخش نخست، مفهوم اصول کلی حقوقی، و در بخش دوم به ماده ۵ سند بیانیه حل و فصل دعاوی و تفسیر آن پرداخته خواهد شد. فصل سوم نیز به‌عنوان بخش اصلی مقاله، مبنای کاربرست اصول کلی حقوقی را در انواع گوناگون دعاوی طرح‌شده در محضر دیوان بررسی خواهد کرد.

۱. اصولی کلی حقوقی در مقام منبع حقوق

از آنجا که پرسش اصلی مقاله، توضیح مبنای حقوقی اعمال اصول کلی حقوقی در رویه دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده است، ابتدا باید مفهوم «اصول کلی حقوقی» روشن شود. در هر نظام حقوقی ممکن است وضعیت‌هایی در پرونده‌های نزد دادگاه به وجود بیاید که هیچ قانونی به‌طور خاص، آن را پوشش نداده باشد. در چنین مواقعی قاضی با استنتاج از اصول کلی حقوقی که نظام حقوقی بر پایه آن قرار دارد اظهارنظر می‌کند. این اصول را تحت عنوان مفاهیم کلی از جمله عدالت

10. ILC (2019) 71st Session, A/CN.4/732.

11. Statute of ICJ, art. 38, signed: 26 June 1945, entered into force: 24 October 1945.

12. ILC (2020) 72st Session, A/CN.4/741, p. 58.

یا انصاف نیز می‌شناسند.^{۱۳} بنابراین می‌توان نقش این اصول را در هر نظام حقوقی، اعم از ملی یا بین‌المللی، در پرکردن خلأهایی دانست که قواعد و قوانین خاص و موردی قادر به پرکردن آن نیستند و صرفاً با استناد به این اصول می‌توان وضعیت حقوقی آن را مشخص کرد.^{۱۴}

اگرچه ممکن است تعریف دقیق اصول کلی حقوقی یا موارد مشتمل بر آن در هر نظام حقوقی متفاوت باشد، جایگاه کارکردی آن که مکملی برای قواعد موضوعه است، برای مقاله حاضر حائز اهمیت است. از این جهت باید توجه داشت که اصول کلی حقوقی، منبعی مختص به حقوق بین‌الملل نیست، اگرچه حقوق بین‌الملل نیز از آن بهره برده است.^{۱۵} علاوه بر آنکه به‌طور کلاسیک، اصول کلی حقوقی در عموم نظام‌های حقوقی داخلی به رسمیت شناخته شده است،^{۱۶} نظریات جدید قانونگذاری نیز در نقد نظریات پوزیتیویستی قانون‌گرایی،^{۱۷} بر اهمیت هرچه بیشتر اصول کلی حقوقی تأکید ورزیده‌اند.^{۱۸} علاوه بر نقش و جایگاه اصول کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی داخلی، اصول کلی حقوقی از گذشته تاکنون جایگاهی شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل داشته که در گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص اصول کلی حقوقی به‌خوبی بازتاب یافته است.

شاید بتوان اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی را جزء نخستین اسناد لازم‌الاجرای بین‌المللی دانست که در مقام احصای منابع حقوق بین‌الملل به‌طور کلی و برای عموم دعاوی میان دولت‌ها برآمد، چرا که کارکرد این دیوان، رسیدگی به عموم اختلافات حقوقی بین‌المللی میان دولت‌ها بود.^{۱۹} میثاق جامعه ملل نیز حل تمامی اختلافاتی را که ویژگی بین‌المللی دارند، به‌عنوان هدف تأسیس این دیوان بیان کرده است.^{۲۰}

در مذاکرات کمیته مشورتی حقوق دانان،^{۲۱} در خصوص تدوین اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، معاهدات و عرف به‌سرعت و بدون هیچ بحثی به‌عنوان منابع حقوقی قابل اعمال پذیرفته شد. منبع سومی که پس از معاهدات و عرف پیشنهاد شد، «قواعد حقوق بین‌الملل، آن طور که

13. Malcolm N. Shaw, *International Law*, 72-73.

14. Antonio Cassese, *International Law*, 188.

15. Elena Anghel, "General Principles of Law," *Lex ET Scientia International Journal* 23, no. 2 (2016): 128

16. Guido Alpa, "General Principles of Law," *Annual Survey of International and Comparative Law* 1 (1994): 4-5.

17. Legalism

18. Hannele Isola-Miettinen, "The Principled Legislative Strategy: Rationality of Legal Principles in Creation of Law," in *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*, ed. Luc J. Wintgens and A. Daniel Oliver-Lalana (New York: Springer, 2013), 33-52.

19. Statute of PCIJ, signed: 13 December 1920, entered into force: September 1921, art. 36, available at: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_01_1e_edition.pdf.

20. The Covenant of the League of Nations, signed: 28 April 1919, entered into force: 10 January 1920, art. 14, available at: <https://www.refworld.org/legal/constinstr/lon/1919/en/17145>.

21. The Advisory Committee of Jurists

توسط وجدان حقوقی^{۲۲} ملل متمدن شناسایی شده است» بود.^{۲۳} گروهی از حقوق دانان در این کمیته با درج این مورد مخالف بودند، چرا که در نظر آنان، این مورد از وضوح و شفافیت کافی برخوردار نبود و از این رو می توانست منشأ تهدیدات و خطراتی در رسیدگی های قضایی بین المللی باشد. از نظر این گروه، به رسمیت شناختن اصول کلی حقوقی به دیوان شأن قانونگذاری می داد، بنابراین باید آن را محدود به قواعد مندرج در کنوانسیون ها و حقوق بین الملل موضوعه کرد.^{۲۴}

از طرف دیگر، گروهی بر این باور بودند که محدود کردن دیوان به اعمال عرف و معاهدات، موجب وضعیت هایی از قبیل «محرومیت از دستیابی به عدالت»^{۲۵} برای طرفین دعوا یا «وضعیت نادیده انگاری اجباری»^{۲۶} برای قاضی می شود و در یک کلام، دادگاه مجبور خواهد شد در موارد بسیاری به خلأ قانونی^{۲۷} استناد و از صدور تصمیم امتناع کند؛ وضعیتی که به طور کلی در تضاد با نقش دادگاه یا دیوانی معمول در راستای حل و فصل اختلافات است.^{۲۸}

در نهایت، عبارتی که مورد وفاق هر دو گروه قرار گرفت، که هم امکان قضاوت دلبخواهی را از بین ببرد و هم وضعیت خلأ قانونی را پیش نیاورد، این بود که: «اصول کلی حقوق که توسط ملل متمدن به رسمیت شناخته شده است». در این عبارت، اصول کلی حقوق در واقع همان اصولی بود که در نبود عرف یا معاهده بر وضعیت حقوقی پیش آمده حاکم بود. از طرف دیگر، به منظور جلوگیری از اعمال تفسیرهای خودسرانه و دلبخواهی، شرط شناسایی توسط ملل متمدن نیز به آن افزوده شد.^{۲۹} بنابراین آنچه در قوانین ملی همه ملت ها، به دلایل عقلانی و نه تصمیمات موردی و خاص سیاسی پذیرفته شده است باید در امور بین المللی نیز پذیرفته شود. از این رو همان اصولی که مبنای نظام های حقوقی ملی را شکل می دهد، منبع حقوق بین الملل نیز هست؛ مانند برخی اصول آیین دادرسی، اصل حسن نیت یا اصل اعتبار امر مختومه.^{۳۰} روش تشخیص این اصول نیز آن است که به طور اجماعی یا تقریباً اجماعی مورد پذیرش نظام های حقوقی داخلی قرار گرفته باشد.^{۳۱} البته با توجه به آنچه از کارکرد اصول کلی حقوقی بیان شد، ضرورتی ندارد که اصول کلی حقوقی را لزوماً برآمده از اشتراکات نظام های حقوقی داخلی دانست،^{۳۲} بلکه ممکن است خود نظام حقوق بین الملل

22. legal conscience

23. ILC (2019) 71st Session, A/CN.4/732, p. 26.

24. *Ibid.*

25. Refusal of justice

26. State of compulsory blindness

27. non liquet

28. *Ibid.*, 26-27.

29. *Ibid.*, 28, 49.

30. *res judicata*

31. *Ibid.*

32. ILC (2020) 72st Session, A/CN.4/741, pp. 4, 58.

نیز بتواند دارای اصول کلی حقوقی مختص به خود باشد.^{۳۳}

رد پای اصول کلی حقوقی حتی پیش از اساسنامه دیوان دائمی دادگستری نیز در اسناد بین‌المللی یافت می‌شود. کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در خصوص تشکیل دیوان بین‌المللی غنائم، که البته هیچ‌گاه لازم‌الاجرا نشد، به‌طور غیرمستقیم از اصول کلی حقوقی سخن به میان آورده است. این معاهده در ماده ۷ خود بیان می‌دارد: «اگر مسئله‌ای حقوقی که باید در خصوص آن تصمیم‌گیری شود، به واسطه معاهده‌ای لازم‌الاجرا پوشش داده شده باشد... مفاد معاهده مذکور بر دیوان حاکم است. در نبود چنین حالتی، دیوان باید قواعد حقوق بین‌الملل را اعمال کند. اگر هیچ قاعده کلی شناسایی‌شده‌ای وجود نداشت، دیوان باید مطابق با اصول کلی عدالت و انصاف تصمیم‌گیری کند».^{۳۴}

در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز عبارت‌پردازی اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در خصوص اصول کلی حقوقی مورد استفاده قرار گرفت. همچنین شایان ذکر است که بدین ترتیب، اصول کلی حقوقی بدون وجود سلسله‌مراتب و هم‌ردیف با دیگر منابع، جزئی از منابع حقوق بین‌الملل است، یعنی استناد و استفاده از آن، استناد به منبعی حقوقی است و مرز مشخصی با تصمیم‌گیری کدخدامنشانه^{۳۵} دارد.^{۳۶}

به‌طور کلی می‌توان چنین جمع‌بندی کرد که استفاده از اصول کلی حقوقی به‌عنوان منبعی حقوقی، در نظام‌های حقوقی ملی یا بین‌المللی متداول است. با وجود اختلاف در تعاریف یا مصادیق اصول کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی مختلف، به نظر می‌رسد که ضرورت کارکردی مشترکی در این میان وجود دارد. این اصول، زمانی اعمال می‌شود که هیچ قاعده موضوعی دیگری، شامل قواعد معاهداتی و عرفی وجود نداشته باشد که بتواند وضعیت حقوقی را توضیح دهد. نقش این اصول در نظام حقوقی در واقع فراهم کردن بستری برای یکپارچگی و هماهنگی قواعد است و به‌عنوان زیربنایی برای کل نظام حقوقی عمل می‌کند. این اصول در غیاب قواعد عرفی و معاهداتی حاکم است، یعنی نقش یکپارچه‌کنندگی دارد و قواعد دیگر در بستر و سیاق آن، فهم و ایجاد می‌شود.

بدین ترتیب، این اصول کلی حقوق است که قواعد ازهم‌گسسته حقوقی را تبدیل به نظام حقوقی منسجمی می‌کند که هر وضعیتی در آن بتواند به‌طور حقوقی تحلیل شود. قاضی ترینداد در این

۳۳. زهرا محمودی کردی، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۵۸ (۱۳۹۷): ۳۳۸-۳۴۰.

34. The Hague Convention (XII) relative to the Creation of an International Prize Court, 1907, art. 7, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-xii-1907>.

۳۵. *ex aequo et bono*: البته ترجمه مرسوم‌تر از این اصطلاح، تصمیم‌گیری از روی انصاف است. این اصطلاح، تنها زمانی استفاده می‌شود که مراد از انصاف، انصاف به معنای عام و غیرحقوقی باشد. از آنجا که گاهی اصل انصاف به مثابه اصلی حقوقی مورد استناد قرار می‌گیرد، در آن صورت مشمول این عبارت نخواهد بود. به منظور جلوگیری از خلط میان انصاف در جایگاه حقوقی و در جایگاه عام و غیرحقوقی، از ترجمه «کدخدامنشانه» که غیرمرسوم‌تر است، در مقاله استفاده شده است.

36. ILC (2019) 71st Session, A/CN.4/732, p. 30.

مورد بیان می‌دارد: «هر نظام حقوقی دارای اصولی مبنایی است که ایجادکننده، الهام‌بخش و سازگارکننده [سایر] هنجارهای آن نظام حقوقی است... این اصول کلی حقوقی است که به نظم حقوقی (چه نظم حقوقی ملی و چه بین‌المللی) بعد اجتناب‌ناپذیر ارزشی می‌دهد؛ این اصول است که آشکارکننده ارزش‌هایی است که کل نظم حقوقی از آن نشأت گرفته است...»^{۳۷}

در خصوص مفاد این اصول، همان‌طور که بیان شد، در نظام حقوق بین‌الملل ممکن است اصول کلی حقوقی، هم برآمده از اشتراکات نظام‌های حقوقی داخلی باشد و هم برآمده از خود نظام حقوق بین‌الملل. بنابراین در فرآیند حل و فصل دعوای بین‌المللی می‌تواند به‌عنوان منبع حقوقی مورد استناد قرار گیرد. با این حال، چنان که پیش‌تر اشاره شد، اصول کلی حقوقی منبعی مختص به حقوق بین‌الملل نیست. همان‌طور که در ادامه بیشتر توضیح داده خواهد شد، دیوان دعوای ایران - ایالات متحده، دیوانی مختلط است. در نتیجه، صلاحیت رسیدگی دیوان، هم به دعوای بین‌المللی و هم به دعوای خصوصی تسری یافته است. آنچه در این خصوص در رویه دیوان محل توجه است، اعمال اصول کلی حقوقی در حل و فصل دعوای تجاری و خصوصی است. از این رو این مسئله طرح می‌شود که آیا دیوان توانسته است کاربرست اصول کلی حقوقی را در داورى بین‌المللی، مخصوصاً در دعوای تجاری توسعه دهد و اگر این‌طور است، بر چه اساس؟

۲. تحلیل نظام قانون قابل اعمال در بیانیه حل و فصل دعوای

اعلامیه حل و فصل دعوای، به‌عنوان سند تأسیس دیوان دعوای، در ماده ۵ خود، قوانین قابل اعمال را که دیوان باید بر اساس آن راجع به اختلافات تصمیم‌گیری کند، تعیین کرده است. این ماده بیان می‌دارد: «هیئت داورى، اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را بر اساس رعایت قانون انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌المللی را به کار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت»^{۳۸}. بر اساس ماده ۲ اعلامیه حل و فصل، این دیوان، ماهیتاً دیوانی مختلط است؛^{۳۹} به این معنا که

37. *Ibid.*, 45.

38. تمام استنادات به مفاد اعلامیه‌های الجزایر از نسخه رسمی فارسی آن است، قابل دسترس در:

<https://iusct.com/fa/founding-documents-fa-2>.

در این ترجمه، «مقررات حقوقی» ترجمه Choice of law rules است که به نظر درست نمی‌آید، چرا که منظور از این عبارت، قواعد مرتبط با انتخاب قانون حاکم یا آن‌طور که مصطلح است، قواعد حل تعارض قوانین است و نه مقررات حقوقی. نسخه انگلیسی ماده ۵ به شرح زیر است:

The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances. (available at: <https://iusct.com/documents-2>)

39. David D. Caron, "The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution," *The American Journal of International Law* 84, no. 1 (1990): 105-106.

صلاحیت رسیدگی به دو دسته از دعاوی را دارد: ۱- دعاوی و اختلافات میان دو دولت ایران و ایالات متحده علیه یکدیگر در خصوص اجرای قراردادهای فی‌مابین یا تفسیر اعلامیه‌های الجزایر و ۲- دعاوی بازرگانی بین‌المللی میان اتباع طرفین علیه دولت‌ها.^{۴۰}

۲-۱. بررسی ماده ۵ اعلامیه حل و فصل

تعیین قانون حاکم توسط دیوان در ماده ۵ بیانیه حل و فصل با توجه به تنوع دعاوی‌ای که دیوان برای حل و فصل آن به وجود آمده است، طراحی شد.^{۴۱} از این رو طیف وسیعی از قواعد قابل اعمال در این ماده پیش‌بینی شده است. دیوان در پرونده سی‌ام‌آی/اینترنشنال/اینکورپوریتد^{۴۲} در تفسیر ماده ۵ بیان می‌دارد: «مشکل بتوان یک قید انتخاب قانون... [در نظر گرفت] که به دیوان آزادی عمل بیشتری جهت تعیین قانون حاکم بر موضوعات مطروحه نزد آن تفویض کرده باشد. این آزادی عمل منطبق با دامنه کارها و وظائف دیوان و بلکه ملازم با آن است... بدین‌سان ممکن است دیوان بعضاً تفسیر و اعمال معاهدات، حقوق بین‌الملل عرفی، اصول کلی حقوقی و قوانین ملی را به شرحی که ماده ۵ مقرر می‌دارد، با در نظر گرفتن عرف بازرگانی، شرایط قرارداد و تعبیرات اوضاع و احوال، ضروری تشخیص دهد».^{۴۳}

در راستای تحلیل این ماده، ابتدا باید عبارات ماده ۵ اعلامیه حل و فصل را به تفکیک بررسی کرد. این ماده به‌طور کلی از سه بخش تشکیل شده است که به ترتیب از بالا به پایین، لحن ماده از لحن دستوری و سخت به لحن توصیه‌ای و نرم، تغییر پیدا می‌کند. این سه بخش عبارت‌اند از: رعایت قانون: در این قسمت، ماده به‌طور کلی مقرر کرده است که دیوان باید در خصوص تمامی پرونده‌ها بر اساس قانون و قواعد حقوقی،^{۴۴} و نه هیچ منبع دیگری، تصمیم‌گیری کند. این بخش به دیوان اجازه می‌دهد که به‌طور کلی از هر قاعده قانونی و حقوقی که مناسب تشخیص می‌دهد استفاده کند.

- اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌المللی: در این بخش ماده به‌طور خاص‌تر، بخشی از قواعدی که دیوان باید در حل و فصل دعاوی اعمال کند تعیین شده است. می‌توان اصول حقوق بازرگانی و اصول حقوق بین‌الملل را به‌طور کلی اصول کلی حقوقی دانست که دیوان طبق این بند، مجاز

40. John R. Crook, "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience," The American Journal of International Law 83, no. 2 (1989): 299-300.

41. George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, 157.

42. CMI International Incorporated

۴۳. سی‌ام‌آی/اینترنشنال/اینکورپوریتد علیه جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۹۹-۲۴۵-۲، حکم نهایی شماره ۹۹، ۶ دی ۱۳۶۲، ص ۸، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>. (تمام آرای نقل‌شده دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده در این مقاله، از نسخه رسمی فارسی آن است).

۴۴. اگرچه در حوزه حقوق بین‌الملل، استفاده از اصطلاح «حقوق» یا «قاعده حقوقی» در زبان فارسی متداول‌تر از اصطلاح «قانون» است، از آنجا که در ترجمه رسمی اعلامیه‌های الجزایر و آرای دیوان، از اصطلاح «قانون» استفاده شده است، در بررسی رویه دیوان از این اصطلاح بهره برده شده است.

به اعمال آن است.^{۴۵}

- عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال: بیان ماده در این بخش بسیار غیردستوری و توصیه‌ای است؛ بدین گونه که اگرچه باید آن را در نظر بگیرد، ولی ملزم به اعمال آن به عنوان قانون حاکم بر ماهیت دعوا نیست.^{۴۶}

در اینجا با توجه به اینکه طبق بند ۲ ماده ۳ اعلامیه حل و فصل، قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ به عنوان مبنای آیین دادرسی دیوان قرار داده شده است و ماده ۳۳ آن مانند ماده ۵ بیانیه حل و فصل، به تعیین قانون قابل اعمال اختصاص یافته است، برای فهم بهتر ماده ۵ و قصد مشترک طرفین (که ملاک تفسیر هر معاهده‌ای از جمله بیانیه‌های الجزایر است) بهتر است مقایسه‌ای میان این دو ماده صورت گیرد.

۲-۲. مقایسه ساختار ماده ۵ بیانیه حل و فصل با ماده ۳۳ قواعد داوری آنسیترال

۱۹۷۶

ماده ۳۳ قواعد داوری آنسیترال در خصوص قانون حاکم بر ماهیت دعوای بیان می‌دارد:
 «۱- دیوان داوری باید قانونی را که توسط طرفین به عنوان قانون قابل اعمال در ماهیت دعوا تعیین شده است، اعمال کند. در صورت عدم تعیین توسط طرفین، دیوان داوری باید قانونی را اعمال کند که توسط قواعد حل تعارض قوانینی که قابل اعمال می‌داند، تعیین شده است.
 ۲- دیوان داوری باید تنها در صورت اجازه صریح طرفین، کدخدانشانه^{۴۷} تصمیم‌گیری کند...»^{۴۸}
 آنچه میان ماده ۵ بیانیه حل و فصل و ماده ۳۳ قواعد آنسیترال مشترک است، تأکید بر این نکته است که تصمیم‌گیری دیوان داوری باید بر مبنای قانون باشد؛ به این معنا که دیوان داوری نباید در هیچ یک از رسیدگی‌های خود، قانون را کنار گذاشته و بر مبنای اموری مبهم و شخصی مانند عدل یا انصاف حکم دهد. البته این نکته بسیار حائز اهمیت است که گاهی عدل و انصاف به مثابه قواعد حقوقی و در مقام اصول کلی حقوقی به کار می‌رود^{۴۹} و نه به عنوان معیارهایی دلخواهی برای رسیدگی در دیوان داوری؛ که نتیجتاً در این صورت نمی‌توان اعمال آن را ممنوع دانست. تنها زمانی امکان تصمیم‌گیری کدخدانشانه برای داوران وجود دارد که طرفین دعوا به‌طور صریح با

45. Mohsen Mohebi, *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 122-123.

46. *Ibid.*, 113.

47. *ex aequo et bono*

48. UNCITRAL Arbitration Rules (1976), art. 33, available at: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

49. در این خصوص، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی فلات قاره شمال، اشاره به این مطلب دارد که گاهی قواعد و اصول حقوقی خود دربردارنده اصل انصاف هستند که در این صورت، تفاوتی اساسی با تصمیم‌گیری از روی انصاف (*ex aequo et bono*) دارد: North Sea Continental Shelf case (Federal Republic of Germany v. Denmark & Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, para 88.

آن موافقت کنند، که البته این مورد در دعاوی طرح‌شده در دیوان مسبق با سابقه نبوده است.^{۵۰} با وجود این اشتراکات، ماده ۵ بیانیه حل و فصل، اختیارات گسترده‌تری به دیوان برای تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا داده است. بر اساس ماده ۳۳ قواعد آنسیترال، دیوان باید قانونی را که طرفین دعوا تعیین کرده‌اند اعمال کند، مگر در صورت سکوت که در آن صورت نیز باید قانون حاکم را با مراجعه به قواعد حل تعارضی که مناسب تشخیص می‌دهد کشف کند. این ماده، آگاهانه بر مبنای اولویت و اهمیت قرارداد و قصد طرفین تدوین یافته است.^{۵۱}

اما ماده ۵ بیانیه از یک سو به دیوان برای تعیین قانون قابل اعمال اختیار گسترده‌ای داده است به‌طوری که مجاز به اعمال هر قانونی است که آن را مناسب تشخیص دهد. اما از طرف دیگر دامنه اختیار طرفین دعوا را در تعیین قانون حاکم محدود کرده است به حدی که دیوان مفاد قرارداد را صرفاً باید «در نظر بگیرد» و ملزم به اعمال آن نیست.^{۵۲}

نتیجه این تمایز میان ماده ۵ بیانیه حل و فصل و ماده ۳۳ قواعد آنسیترال که برای پژوهش حاضر بسیار حائز اهمیت است، در کاربست منابع حقوقی غیرمصرحی مانند اصول کلی حقوقی است. طبق ماده ۳۳ قواعد آنسیترال، دیوان دآوری تنها از طریق اعمال قواعد حل تعارض این امکان را داشت که به منابع حقوقی دیگری جز آنچه در قرارداد ذکر شده است رجوع کند. اما طبق ماده ۵ بیانیه حل و فصل، این امکان به دیوان داده شده است که علاوه بر استفاده از قواعد حل تعارض قوانین که در قواعد آنسیترال ۱۹۷۶ نیز بدان اشاره شده است، به‌طور مستقیم، «اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل» را در صورتی که مناسب تشخیص دهد اعمال کند.

البته این بدین معنا نیست که دیوان نسبت به قواعد قراردادی مرتبط با قانون حاکم، بی‌توجه بوده است، بلکه در بسیاری از پرونده‌ها دیوان بر مبنای مفاد قرارداد و قیود مرتبط با انتخاب قانون حاکم که مورد توافق طرفین بوده است، تصمیم‌گیری کرده است. اما در عین حال، دیوان از آزادی عملی در انتخاب قانون قابل اعمال بهره‌مند بوده است که می‌توانست به‌طور مستقیم نیز قواعد حقوقی مناسب، از جمله اصول کلی حقوقی را به کار ببندد.^{۵۳}

۳. نقش تنوع صلاحیت دیوان در چگونگی مراجعه آن به اصول کلی حقوقی

تنوع صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی ماهیتاً متفاوت، مبنای اعمال منابع حقوقی را نیز

50. Charles N. Brower & Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (London: Martinus Nijhoff Publishers: 1998) 632.

51. David Caron and Lee Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules – A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2013), chap. 3.

52. Stewart Abercrombie Baker and Mark David Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992), 177-178.

53. David Caron and Lee Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules – A Commentary*, chap. 3.

متفاوت خواهد کرد. آنچه در ادامه در دو بخش مطالعه می‌شود آن است که با توجه به ماده ۵ اعلامیه حل و فصل که صراحتاً مبنای تصمیم‌گیری دیوان را به‌طور کلی قانون قرار داده است، دیوان در دو دسته دعوای میان دو دولت و میان اتباع و دولت بر چه مبنایی به اصول کلی حقوقی استناد کرده است؟ به‌طور دقیق‌تر ابتدا باید بررسی شود که «قانون» در هر کدام از این دو دسته دعوای چیست و در وهله بعد، اصول کلی حقوقی در آن چه جایگاهی دارد.

۳-۱. دعوای بین دو دولت

اینکه دیوان در دعوای با ماهیت بین‌المللی، حقوق بین‌الملل را قانون حاکم می‌داند، ادعای قابل دفاعی است. در عرصه اختلافات بین‌المللی، تعیین مسئولیت دولت، تشخیص نقض معاهدات و موضوعاتی از این دست، تنها حقوق بین‌الملل است که حکم قانون را دارد و دولت‌ها ملزم به تبعیت از آن هستند، چرا که حقوق بین‌الملل تنها قانونی است که حاکمیت دولت‌ها ملزم به تبعیت از آن است.^{۵۴} در این میان، اصول کلی حقوقی در زمره منابع حقوق بین‌الملل است که حسب مورد قابل اعمال است. بر اساس این مبنا و فرضیه، می‌توان به موارد متعددی اشاره کرد که دیوان به اصول کلی حقوقی در دعوای با ماهیت بین‌المللی استناد کرده است.^{۵۵}

عملکرد دیوان در دعوای راجع به تفسیر اعلامیه‌ها از جمله این موارد است. در پرونده الف ۲ ایران از دیوان درخواست دارد که مشخص کند آیا دولت ایران می‌تواند در دیوان علیه اتباع ایالات متحده اقامه دعوا کند یا خیر؟ ادعای ایران بر این مبنا است که طبق بند (ب) اصول کلی اعلامیه کلی که بیان می‌دارد: «قصد هر دو طرف... این است که کلیه دعوای بین هر دولت با اتباع دولت دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ابطال کلیه این دعوای را از طریق داوری لازم‌الاجرا فراهم نمایند»، دولت‌ها نیز امکان اقامه دعوا علیه اتباع دولت دیگر را دارند.^{۵۶} اما دیوان با رد استدلال ایران بر این باور است که با تعیین تکلیف دامنۀ صلاحیت شخصی^{۵۷} دیوان

۵۴. ن.ک: رأی لوتوس از دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی:

Lotus case (France v. Turkey), 1927, p. 19, available at: <https://www.icj-cij.org/pcij-series-a>.

۵۵. البته باید در نظر داشت که تمام اختلافات میان دولت‌ها حائز ماهیت بین‌المللی نیستند. مستفاد از ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، نمی‌توان تمام موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای بین‌الدولی را تابع حقوق بین‌الملل عمومی دانست؛ بلکه ممکن است تابع نظام حقوقی داخلی خاصی باشد که در این صورت مانند قرارداد تجاری یا سرمایه‌گذاری عادی با آن برخورد خواهد شد. ن.ک: Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach (eds.) *Vienna Convention on The Law of Treaties; A Commentary* (Berlin: Springer, 2018), 37-38.

در نتیجه، اختلاف برآمده از آن نیز ماهیت بین‌المللی ندارد و در زمره دعوای تجاری دسته‌بندی می‌شود.

۵۶. شماره رأی: ۱-الف-۲ هیئت عمومی، الف ۲ تصمیم شماره ۱، ۶ بهمن ۱۳۶۰، ص ۱، قابل دسترس در:

<https://iusct.com/fa/cases>.

۵۷. *ratione personae* Jurisdiction

در اعلامیه حل و فصل که به‌صورت جزئی تنها دعاوی دو دولت علیه یکدیگر و دعاوی اتباع علیه دولت‌ها را به رسمیت شناخته است، عبارت کلی اعلامیه کلی قابل تخصیص است. در این خصوص دیوان چنین بیان می‌دارد که: «این یک اصل به‌خوبی شناخته‌شده و جهانی تفسیر است که شرط خاص بر شرط عام غلبه می‌کند... و در یک قضیه اخیر، [دیوان] دادگستری بین‌المللی صحت آن اصل را قبول کرده است».^{۵۸} بر این اساس دیوان حکم می‌کند که در خصوص دعاوی دولت‌ها علیه اتباع، دیوان صلاحیتی ندارد.^{۵۹} این اصل را دیوان هم به استناد حقوق روم و هم به استناد یکی از آرای دیوان دادگستری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌دهد.^{۶۰} استناد به حقوق روم یادآور این نکته است که دیوان این اصل را به‌عنوان اصل مورد قبول ملل متمدن به کار بسته است. بنابراین، همان‌طور که مشاهده شد، دیوان بر مبنای اصول کلی حقوقی «غلبه شرط خاص بر شرط عام» به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل که در اینجا قانون حاکم بر اعلامیه حل و فصل به‌عنوان یک معاهده است، تصمیم‌گیری کرده است. در موردی دیگر دیوان معتقد است که قانون حاکم بر قرارداد میان دو دولت، با توجه به شرایط تشکیل و اجرای آن، حقوق بین‌الملل عمومی است. در پرونده ب۳۶ با موضوع قرارداد فروش تجهیزات نظامی در ۱۹۴۸، دیوان بیان می‌دارد: «به نظر دیوان، چندین عامل در پرونده حاضر قویاً این نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند که قرارداد ۱۹۴۸ ماهیتاً قراردادی بین‌دولتی است که قانون حاکم بر آن باید حقوق بین‌الملل باشد. قرارداد مزبور بین دو دولت حاکمه منعقد گردیده و مربوط به فروش تجهیزات نظامی متعلق به دولت ایالات متحده بوده است. مفاد این قرارداد با تصویب مجلس، یعنی پارلمان ایران لازم‌الاجرا گردید و... نکات فوق، در غیاب شرط انتخاب قانون، دیوان را وایمی‌دارد که قانون حاکم بر قرارداد ۱۹۴۸ حقوق بین‌الملل است».^{۶۱}

اختلاف در این پرونده مربوط به ادعای مرور زمان نسبت به طرح دعوا در خصوص این قرارداد بود. دیوان بر اساس این استدلال، قانون حاکم را حقوق بین‌الملل، و تنها اصل حاکم بر این مسئله را اصل مرور زمان در حقوق بین‌الملل عمومی می‌داند. طبق این اصل، طرفی از دعوا که به علت بی‌توجهی به حق خود در طرح دعوا، در طول مدت زمانی، از اعمال آن اجتناب کند، دیگر حق اقدام نخواهد داشت.^{۶۲} دیوان این اصل را «اصل مرور زمان مسقط حق در حقوق بین‌الملل عمومی» می‌نامد و مستند آن را یکی از آرای داوری بین‌المللی قرار می‌دهد. گرچه توضیح بیشتری در رأی وجود ندارد،

۵۸. دیوان به این رأی اشاره دارد:

Ambatielos Case (jurisdiction), I.C.J. Reports 1952, p. 28.

۵۹. همان، ۴-۵.

۶۰. همان.

۶۱. شماره رأی: ۵۷۴-ب۳۶-۲، ب۳۶ حکم نهایی شماره ۵۷۴، ۱۲ آذر ۱۳۷۵، صص ۲۵-۲۶، قابل دسترس در:

<https://iusct.com/fa/cases>.

۶۲. همان، ۲۶.

از قرائن مذکور می‌توان حدس زد که دیوان این اصل را به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی مختص به حقوق بین‌الملل، و نه لزوماً برآمده از نظام‌های حقوقی داخلی تلقی کرده است. بدین ترتیب، دیوان با تشخیص حقوق بین‌الملل به‌عنوان قانون حاکم بر معاهدات یا بر حسب مورد، قراردادهای بین‌المللی میان دولت‌ها، این اصل کلی حقوقی را که در زمره منابع حقوق بین‌الملل است، اعمال کرده است. بنابراین در مقام جمع‌بندی می‌توان قائل بود که اولاً دیوان در پرونده‌های بین‌الدولی اصول کلی حقوقی را اعمال کرده است. ثانیاً مبنای این عملکرد آن بوده است که در این دسته پرونده‌ها دیوان قانون حاکم را حقوق بین‌الملل تشخیص داده است و بر همین اساس اصول کلی حقوقی را به‌عنوان بخشی از منابع حقوق بین‌الملل اعمال کرده است.^{۶۳} همچنین دیوان از هر دو دسته اصول کلی حقوقی قابل استناد در دعوای با ماهیت بین‌المللی، یعنی اصول برآمده از نظام‌های حقوقی داخلی و اصول خود نظام حقوق بین‌الملل استفاده کرده است.

۳-۲. دعوای اتباع علیه دولت

بخش مهمی از دعوای طرح‌شده در محضر دیوان دعوای ایران-ایالات متحده، مرتبط با دعوای‌ای بوده است که اشخاص خصوصی حقیقی و حقوقی علیه دو دولت ایران و ایالات متحده اقامه کرده‌اند. رسیدگی به این دسته دعوای که البته عمدتاً از جانب اتباع ایالات متحده علیه ایران بوده است،^{۶۴} یکی از اهداف و گام‌های مهم اعلامیه‌های الجزایر در راستای حل بحرانی بود که پس از انقلاب اسلامی و قضیه کارکنان سفارت آمریکا رخ داد.^{۶۵}

این دعوای عمده رسیدگی‌های دیوان را شامل شده است به‌طوری که می‌توان گفت «اساساً این دیوان برای حل و فصل دعوای ناشی از قراردادهای بازرگانی میان طرف‌های امریکایی و ایرانی تأسیس یافته». همچنین طیف وسیعی از موضوعات را در بر می‌گیرد و «باید گفت دعوای متعلق به قلمرو حقوق بین‌الملل نیز که در بسیاری از احکام به میان آمده است، باز عمدتاً بر محور سلب حقوق مالکانه ناشی از قراردادهای بازرگانی یا مصادره سهام شرکت‌ها بوده است.^{۶۶} در ارزیابی کلی راجع به این نوع دعوای می‌توان گفت که دیوان در عموم مسائل طرح‌شده به‌طور کامل یا اساسی بر مبنای قراردادهای منعقد شده میان طرفین دعوا حکم کرده است. در جایی

63. Charles N. Brower & Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, 633-634.

64. George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, 157 and Grant Hanessian, "General Principles of Law in the Iran-U.S. Claims Tribunal," *Columbia Journal of Transnational Law* 28, no. 2 (1989): 311.

۶۵. بیانیه کلی (اعلامیه‌های الجزایر)، ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱، نسخه رسمی فارسی قابل دسترس در:

<https://iusct.com/fa/founding-documents-fa-2>.

۶۶. سیدخلیل خلیلیان، *دعوای حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان دعوای ایران* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)، ۱۸۷.

که قراردادی وجود نداشته است یا مفاد قرارداد کامل نبوده است، دیوان مرتباً اصول کلی حقوقی را اعمال کرده است. در دعاوی‌ای نیز که شامل اقدامات عمومی دولت بوده است، مانند مصادره، دیوان، حقوق بین‌الملل را مبنای تصمیم‌گیری قرار داده است. بنابراین الگوی کلی دیوان، عمل به قرارداد فی‌مابین یا اصول کلی حقوقی بوده است و به‌ندرت بر مبنای قواعد حقوق ملی تصمیم‌گیری کرده است؛ حتی جایی که طرفین، موافق تصمیم‌گیری بر مبنای آن بوده‌اند.^{۶۷} بنابراین اصل این موضوع قابل تردید نیست که دیوان بارها به اصول کلی حقوقی در دعاوی میان اتباع و دولت استناد کرده است.^{۶۸} سؤال این است که این استنادات بر چه مبنایی بوده است؟

الف. دعاوی ناشی از قرارداد

بخش عمده‌ای از دعاوی دیوان به حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد یا روابط تجاری مربوط می‌شود. در این مورد، بند ۱ ماده ۲ بیانیه، حل و فصل کلیه دعاوی ناشی از دیون و قرض‌ها (شامل اعتبارات اسنادی یا ضمانت‌های بانکی) را جزئی از صلاحیت موضوعی دیوان برای رسیدگی در نظر گرفته است. این دسته از دعاوی اگرچه در داورهای بازرگانی بین‌المللی مسبوق به سابقه است، طرح آن در دیوانی بین‌المللی، مانند دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده، جنبه‌ای خاص بدان بخشیده است. در این قسمت، آثار این تمایز در تعیین قانون قابل اعمال در ماهیت دعاوی و همچنین نظریات مختلف در خصوص تعیین قانون حاکم بررسی خواهد شد.

(۱) نظریه قانون قراردادی

در وهله اول ممکن است چنین به نظر برسد که دیوان ملزم است قانونی را اعمال کند که در قرارداد به‌عنوان قانون حاکم در نظر گرفته شده است. این نظر از دو جهت ایراد دارد. از جهت اول باید توجه داشت که دیوان برخلاف بسیاری از داورهای حوزه داورهای بازرگانی بین‌المللی، نه بر اساس قرارداد طرفین دعوا، بلکه بر اساس معاهده‌ای بین‌المللی میان دو دولت ایران و ایالات متحده به وجود آمده است. بنابراین دیوان تابع قرارداد میان طرفین نیست، بلکه تابع بیانیه‌های الجزایر و توافقات میان دو دولت است. از این رو دیوان خود را مقید به مفاد قرارداد در خصوص تعیین قانون حاکم بر قرارداد نکرده است که این رویه با لحن ماده در ذیل ماده ۵ اعلامیه حل و فصل سازگار است که تصریح شده است دیوان باید مفاد قرارداد را صرفاً در نظر بگیرد و نه آنکه باید آن را اعمال کند.

67. John R. Crook, "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience", p. 280.

68. George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, 157 and Maurizio Brunetti, "The Lex Mercatoria in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal," *Arbitration International* 18, no. 4 (2002): 355-378.

به عنوان مثال، دیوان در پرونده *آناکاندا*^{۶۹} در خصوص قانون قابل اعمال در قرارداد با استناد به ماده ۵ اعلامیه حل و فصل چنین بیان می دارد: «... دیوان البته ملزم است قواعد ذی ربط حاکم بر انتخاب قراردادی قانون را به طور جدی در نظر گیرد، ولی اگر تشخیص دهد که برای عدم اعمال آن ها دلیل معتبری در دست دارد، مکلف به اعمال آن ها نیست».^{۷۰}

در پرونده *سی/ام/آی/اینترنشنال*، اختلاف ناشی از قرارداد سفارش خریدی بود که طبق مفاد قرارداد، قانون حاکم بر قرارداد، قانون ایالت آیداهو^{۷۱} امریکا مقرر شده بود.^{۷۲} دیوان در زمینه برآورد میزان خسارت صورت گرفته این چنین تصمیم می گیرد: «... دیوان حداقل تا آنجا که مسئله تعیین میزان خسارت مطرح است، معتقد نیست که اکیداً مقید به قانون مندرج در قرارداد است...».^{۷۳} بنابراین به طور کلی بر اساس ماده ۵ اعلامیه حل و فصل، خود را مقید به مفاد قرارداد در خصوص تعیین قانون حاکم بر قرارداد نمی داند.^{۷۴}

از جهت دوم باید توجه داشت که فارغ از ویژگی های خاص دیوان دعوای ایران و امریکا، در داوری تجاری بین المللی نمی توان قرارداد را به عنوان مبنای قانون قابل اعمال در نظر گرفت، چرا که اعمال مفاد قرارداد، وابسته به آن است که اعتبار قرارداد ناشی از چه نظام حقوقی ای دانسته شود. قرارداد در خلأ منعقد نمی شود و همواره در پس زمینه نظام حقوقی خاصی اعتبار و معنا پیدا می کند و بر همین اساس است که مشخص می شود کدام بخش از مفاد قرارداد، صحیح و کدام بخش باطل و بلا اثر خواهد بود؛ یا در خلأ های قرارداد باید چه قاعده ای اعمال شود.^{۷۵} بنابراین هر قراردادی بر پایه و اساس نظام حقوقی ای ایجاد شده است که به طور کلی آن نظام حقوقی را می توان قانون ماهوی یا قانون حاکم یا قانون قابل اعمال در قرارداد دانست.^{۷۶}

۲) نگاه معاهداتی به قرارداد

در برخی پرونده های تجاری علیه ایران، خواهان سعی داشت تا با نگاه معاهداتی به قراردادهای

69. Anaconda

۷۰. آناکاندا-ایران علیه جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۶۵-۱۶۷-۳، قرار اعدادی شماره ۶۵ و ۲۲ اسفند ۱۳۶۵، ص ۵۷، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.

71. Idaho

۷۲. سی/ام/آی/اینترنشنال/اینکورپوریتد علیه جمهوری اسلامی ایران و دیگران، ۶ دی ۱۳۶۲، صص ۴-۵.

۷۳. همان، ۷.

۷۴. همان، ۸.

75. Alan Redfern et al., *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (London: Sweet & Maxwell, 2004), 77.

76. *Ibid.*, 93-94.

تجاری، اصل وفای به عهد^{۷۷} را مبنای تصمیم‌گیری دیوان تلقی کند؛ یعنی خواهان در تلاش بود تا با معاهده تلقی کردن قراردادهای تجاری، قرارداد را به‌خودی‌خود منشأ حقوق و تکالیف در نظر گیرد. در پرونده *آموکو/اینترنشنال فایننس*^{۷۸} خواهان مدعی آن است که قانون حاکم بر قرارداد شرکت آموکو با شرکت ملی نفت ایران، حقوق بین‌الملل است.^{۷۹} این استدلال عملاً به این معنا بود که اصل وفای به عهد، حاکم بر قرارداد است. بنابراین نقض قرارداد، «تخلف از حقوق بین‌الملل نیز به شمار خواهد آمد و دولت از نظر بین‌المللی مسئول آن خواهد بود». در نتیجه دیوان باید به اجرای قرارداد و الزام‌آوری آن برای دولت حکم دهد.^{۸۰}

دیوان در استدلالی بسیار مهم بیان می‌دارد که: «... چنین چیزی مطلقاً هیچ اساس و پایه‌ای در قانون یا انصاف نداشته و بسی فراتر از آن می‌رود که هر دولتی در هر زمانی، در قوانین داخلی خود مجاز شمرده است. در هیچ نظام حقوقی اجازه داده نمی‌شود که منافع خصوصی بر منافع حق عمومی مستولی گشته، برداشتن قدم‌های لازم در جهت منافع عامه را غیرممکن سازد. برعکس، اشخاص خصوصی که با دولتی قرارداد می‌بندند، فقط حق دارند در مواقعی که اقداماتی در جهت منافع عامه، حقوق قراردادی آن‌ها را تضییع می‌کند، غرامت عادلانه دریافت کنند». به‌طور کلی این موضوع در رویه داور پی‌دیرفته شده است که مفاد قرارداد طرفین تا جایی امکان اجرا دارد که متضاد با نظم عمومی یا سیاست‌های عمومی دولتی نباشد؛^{۸۱} که این موضوع مهم‌ترین تفاوت قرارداد میان اشخاص خصوصی و دولت‌ها با معاهدات بین‌الدولی است.

با این ملاحظات، مشخص می‌شود که نمی‌توان قانون حاکم بر قرارداد را با توجه به خود قرارداد مشخص کرد. با توجه به این مسئله، به‌طور کلی در داور بازگانی بین‌المللی دو رویکرد اصلی در تعیین قانون حاکم وجود دارد. رویکرد اول بر مبنای اعمال قانون مقرر^{۸۲} است که بیان می‌دارد داور باید با توجه به قانون کشوری که در آن مستقر است تعیین کند که قانون حاکم بر قرارداد چیست.^{۸۳} رویکرد دوم برخلاف رویکرد اول بر این باور است که داور بازگانی بین‌المللی باید مستقل از قانون محل استقرار خود باشد. این رویکرد که معروف به رویکرد

77. *pacta sunt servanda*

78. Amoco International Finance

79. *آموکو/اینترنشنال فایننس* کورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۳۱۰-۵۶-۳، حکم جزئی شماره ۳۱۰، ۶ بهمن ۱۳۶۶، ص ۷۲، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.

۸۰. همان، ۷۳.

81. Donald Francis Donovan, "International Commercial Arbitration and Public Policy", New York University Journal of International Law and Politics 27, no. 3 (1995): 653-657.

82. *lex fori* or *lex arbitri*

83. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012) 61.

فراملی^{۸۴} یا غیرمحملی سازی^{۸۵} دآوری است، معتقد است که حقوق بازرگانی^{۸۶} یا نوعی حقوق فراملی باید حاکم بر ماهیت دعوا باشد.^{۸۷}

در عرض این دو رویکرد اصلی، رویکرد سومی نیز در جریان پرونده‌های دیوان از سوی ایران طرح شد که طبق این نظر، دعوای اتباع خصوصی، تحت مفهوم حمایت سیاسی یا دیپلماتیک می‌گنجد و بنابراین نوعی دعوای بین‌المللی در قالب حمایت سیاسی دولت از اتباع خود محسوب می‌شود.^{۸۸} با این حال، دیوان در رویه خود به صراحت این نظر را رد می‌کند و ابراز می‌دارد که در آرای تجاری «... دیوان در باب حقوق خواهان و نه کشورش باید تصمیم بگیرد».^{۸۹}

۳) نظریه قانون مقر

این رویکرد معتقد است که دآوری باید در انتخاب قانون مناسب، همان فرآیندی را طی کند که دادگاه‌های داخلی طی می‌کنند. به بیان دیگر، دآوری‌ها نمی‌توانند در خصوص تعیین قانون مناسب برای ماهیت دعوا، فراتر از قانون مقر خود بروند.^{۹۰} روشن است که این نگاه تحلیلی قابل انطباق بر وضعیت حقوقی دیوان دعوای ایران-ایالات متحده نیست، چرا که این دیوان، بین‌المللی و حاصل معاهده‌ای بین‌المللی میان ایران و ایالات متحده است.

درست است که مقر این دیوان در کشور هلند و شهر لاهه قرار دارد، اما کشور هلند صرفاً محل استقرار آن است و دیوان تابع قوانین آن نیست؛ مانند دیوان بین‌المللی دادگستری که اگرچه مقر آن شهر هلند است، رسیدگی‌های آن تابع اساسنامه خود است که معاهده‌ای بین‌المللی به حساب می‌آید.^{۹۱} از آنجا که چنین دیوان دآوری‌ای تابع صلاحیت هیچ دولتی نیست نمی‌توان برای آن «قانون مقر» قائل بود.^{۹۲} در پرونده/صفهانیان^{۹۳} دیوان بر این تفاوت خود با دادگاه‌های ملی تأکید

84. A-national or transnational

85. Delocalization

86. *lex mercatoria*

87. *Ibid.*, 60 and Mohsen Mohebi, *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 109.

۸۸. محسن آقاحسینی، «بررسی مواضع و نقطه‌نظرهای جمهوری اسلامی ایران و دولت امریکا در پرونده الف/۱۸ دیوان دآوری دعوای ایران- ایالات متحده در مورد تابعیت مضاعف»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ۴، ۴ (۱۳۶۴): ۶۳.

۸۹. شماره رأی: ۳۲-الف-۱۸-دیوان عمومی، الف ۱۸ تصمیم شماره ۳۲، ۷ اردیبهشت ۱۳۶۳، ص ۱۳، قابل دسترس در:

<https://iusct.com/fa/cases>.

90. Hong-lin Yu, "A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration," *Contemporary Asia Arbitration Journal* 1, no. 2 (2008): 263.

91. Chittharanjan F. Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals* (London: Kluwer Law International, 2003) 9-11.

92. Mohsen Mohebi, *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 96.

93. Esphahanian

می‌کند و تصریح می‌دارد که تابع هیچ قانون مقری نیست.^{۹۴}

۴) نظریه حقوق فراملی

رویکرد دوم که رویکرد متأخرتری است، قائل به فراملی‌سازی داوری بازرگانی بین‌المللی است.^{۹۵} این جنبش نظری در داوری بین‌المللی خواستار معیارهایی فراملی است. حقوق تجارت فراملی یا لکس‌مرکاتوری^{۹۶} مجموعه قواعدی است که این گروه، مناسب برای تصمیم‌گیری‌های ماهوی داوری بازرگانی بین‌المللی می‌دانند^{۹۷} و در واقع مجموعه قواعد و معیارهایی است که در تجارت بین‌المللی مرسوم و متداول است.^{۹۸} البته اینکه چه معیارها یا قواعدی جزء حقوق تجارت فراملی است، چندان مشخص نیست.^{۹۹} به نظر برخی حقوق تجارت فراملی صرفاً مجموعه معیارهایی است که به‌خودی‌خود جنبه قانونی ندارد^{۱۰۰} و می‌توان آن را حقوق نرم دانست.^{۱۰۱}

البته گروه دیگری از حقوق‌دانان نیز بر این باورند که حقوق تجارت فراملی امروزه، با گسترش تجارت بین‌المللی، در حال تبدیل شدن به نظام حقوقی مستقلی از حقوق ملی یا حقوق بین‌الملل است و هنجارهای مخصوص به خود را ایجاد می‌کند.^{۱۰۲} با این حال، حتی در این دیدگاه نیز به دلائلی که ذکر آن در این مقال نمی‌گنجد، نسبت به وجود بالفعل حقوق تجارت فراملی به‌صورت نظام حقوقی لازم‌الاجرای بر تجارت بین‌الملل تردید وجود دارد.^{۱۰۳} گاهی نیز در قراردادهای تجاری ممکن است حقوق تجارت فراملی را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد توافق کنند. در این حالت اگرچه بتوان برای حقوق تجارت فراملی جنبه الزام‌آوری یافت، از موضوع بررسی مقاله حاضر خارج است، چرا که دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده برآمده از معاهده بین‌المللی است و نه قرارداد طرفین دعا و همان‌طور که بیان شد، دیوان ملزم به اعمال قانون قراردادی نیست.

تحلیل عملکرد دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده در انتخاب قانون قابل اعمال و به‌ویژه اعمال

۹۴. ناصر اصفهانیان علیه بانک تجارت، شماره رأی: ۳۱-۱۵۷-۲، حکم نهایی شماره ۳۱، ۹ فروردین ۱۳۶۲، ص ۱۴، قابل دسترسی در: <https://iusct.com/fa/cases>.

۹۵. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 60-63.

۹۶. *lex mercatoria*

۹۷. *Ibid.*, 64.

۹۸. Ole Lando, "The LEX MERCATORIA in International Commercial Arbitration", *International and Comparative Law Quarterly* 34, no. 4 (1985): 747-751.

۹۹. *Ibid.*

۱۰۰. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* 64.

۱۰۱. Mohsen Mohebi, *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 131 and Anna Di Robilant, "Genealogies of Soft Law," *American Journal of International Law* 54, no. 3 (2006): 500.

۱۰۲. Ralf Michaels, "The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State," *Indian Journal of Global Legal Studies* 14, no. 2 (2007): 456-458.

۱۰۳. *Ibid.*, 458-459.

اصول کلی حقوقی، بر اساس این نظریه، دارای طرفداران و منتقدانی است. طرفداران این نظریه با تکیه بر این واقعیت که اختلافات تجاری طرح شده در دیوان از یک سو فراتر از دامنه حقوق بین الملل رفتار با اتباع بیگانه است و از سوی دیگر تابع هیچ نظام حقوقی داخلی یا قراردادی نیست، معتقدند دیوان، حقوق تجارت فراملی را به عنوان قانون قابل اعمال در نظر گرفته است. استدلال این گروه آن است که دیوان با اعمال اصول کلی حقوقی در دعوای تجاری، در حال اعمال حقوق تجارت فراملی یا همان *لکس مرکاتوریا* بوده است.^{۱۰۴}

اما این تحلیل را نیز نمی توان تحلیل مناسبی دانست. اول آنکه زمانی که از حقوق تجارت فراملی سخن گفته می شود، منظور نظام حقوقی یکپارچه ای نیست. حقوق تجارت فراملی تلفیقی از معیارها و استانداردهای موجود در زمینه تجارت بین الملل از منابع مختلف است. بنابراین نمی توان از نظام حقوقی واحدی به نام حقوق بازرگانی سخن گفت که بی نیاز از حقوق داخلی و حقوق بین الملل است،^{۱۰۵} چرا که حقوق تجارت فراملی از اجزای متنوع و از منابع گوناگون از جمله حقوق بین الملل عمومی، قوانین متحدالشکل، آرای داوری و قراردادهای استاندارد تشکیل شده است.^{۱۰۶} از این رو برای مثال نمی توان اعمال کنوانسیون های بین المللی راجع به تجارت بین الملل در پرونده های دیوان را چنین تعبیر کرد که دیوان حقوق تجارت فراملی را اعمال کرده است، بلکه حقوق بین الملل را اعمال کرده است.^{۱۰۷}

با وجود این، حتی اگر برای حقوق تجارت فراملی بتوان شأن مستقلی از دیگر منابع حقوقی قائل شد، دیوان بر اساس ماده ۵ اعلامیه حل و فصل ملزم است بر مبنای قانون تصمیم گیری کند، یعنی بر مبنای قواعد الزام آوری که بر هر مسئله حاکم است. ملزم دانستن دولت ها به حقوق تجارت فراملی، که به خودی خود هیچ منشأ الزام آوری ندارد و عمدتاً متشکل از عرف های بازرگانان است، خلاف منطق حقوقی است. به علاوه چندان مشخص نیست حقوق تجارت فراملی چگونه می تواند توضیح دهنده کاربری اصول کلی حقوقی باشد در حالی که در بسیاری موارد دیوان این اصول را از اشتراکات نظام های حقوقی داخلی استخراج کرده است، اگرچه محدود به آن نبوده است. دیوان در رویه خود نیز هیچ گاه به چیزی به نام *لکس مرکاتوریا* استناد نکرده است یا بر مبنای قراردادهای یا قواعد استاندارد و متحدالشکل تجاری حکمی نداده است.^{۱۰۸}

برخی بر این باورند که حقوق تجارت فراملی خود می تواند به عنوان بخشی از مصادیق اصول

104. Charles H. Brower, Review of "The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal. By Moshen Mohebi. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1999", American Journal of International Law 94, no. 4 (2000): 813 and Maurizio Brunetti, "The Lex Mercatoria in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal," 358.

105. Georges R. Delaume, "Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts: The Myth of the Lex Mercatoria," Tulane Law Review 63, no. 3 (1988-1989): 577.

106. Ole Lando, "The LEX MERCATORIA in International Commercial Arbitration", 747.

107. Mohsen Mohebi, *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 132.

108. *Ibid*, 132.

کلی حقوقی باشد که در دعاوی تجاری قابل اعمال است.^{۱۰۹} به فرض پذیرش این دیدگاه، در این صورت اصول کلی حقوقی مبنای اعمال حقوق تجارت فراملی خواهد بود و نه بالعکس. در نتیجه همچنان این پرسش بدون پاسخ خواهد ماند که مبنای اعمال خود اصولی کلی حقوقی، به‌طور کلی و به معنای اعم، چه بوده است.

۵) اعمال اصول کلی حقوقی در دعاوی ناشی از قرارداد در مقام منبع حقوقی مستقل

آنچه از عملکرد دیوان در این مورد برمی‌آید، آن است که اصول کلی حقوقی به‌عنوان نظام حقوقی حاکم بر قراردادها و روابط تجاری در نظر گرفته شده و مفاد قرارداد یا قوانین داخلی در پرتو این اصول اعمال شده است. این مطلب از اولییتی که دیوان برای اصول کلی حقوقی نسبت به قوانین داخلی کشوری خاص یا مفاد قرارداد قائل شده است قابل استنتاج است.

در خصوص مفاد قرارداد، باید در نظر داشت که آزادی طرفین قرارداد در انتخاب قانونی که باید بر قراردادشان حاکم باشد، اصلی است که در نظام‌های حقوقی بسیاری پذیرفته شده است، به‌طوری که می‌توان آن را در زمره «اصول کلی شناخته‌شده نزد ملل متمدن» در نظر گرفت.^{۱۱۰} بنابراین جای تعجب نیست که دیوان در دعاوی طرح‌شده، به قانونی که در قرارداد به‌عنوان قانون حاکم تعیین شده رجوع کرده است.^{۱۱۱} نکته حائز اهمیت اینجاست که با وجود این حقیقت، دیوان هیچ‌گاه خود را به‌طور مطلق، ملزم به اعمال قانون قرارداد نکرده است و زمانی که به نظر دیوان، قانون تعیین‌شده توسط قرارداد با اصول کلی حقوقی مغایرت داشته است، برای اصول کلی حقوقی اولویت قائل شده است.^{۱۱۲} به‌عنوان مثال، در پرونده شرکت بین‌المللی / امریکن بل،^{۱۱۳} اختلاف برآمده از قراردادی بود که طبق مفاد قرارداد، قانون ایران، قانون حاکم بر قرارداد بود.^{۱۱۴} با وجود این، دیوان ماده مورد اختلاف در قرارداد را نه بر اساس قانون ایران، بلکه بر اساس اصول کلی حقوقی تفسیر می‌کند. دیوان بیان می‌دارد: «طبق اصول حقوقی مورد قبول در بسیاری از نظام‌های حقوقی، قیود مربوط به محدودیت مسئولیت، علی‌العموم در مورد قصور ویژه‌ای، چنانچه آن قصور ناشی از خطای عمدی یا خطای

109. Grant Hanessian, "General Principles of Law in the Iran-U.S. Claims Tribunal," 312.

۱۱۰. خلیلیان، همان، ۱۹۱.

111. Stewart Abercrombie Baker and Mark David Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal*, 179.

112. Mohsen Mohebi, *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 135-138.

113. American Bell International Inc.

۱۱۴. امریکن بل / اینترنشنال / اینکورپوریتد علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۴۱-۴۸-۳ آی. تی. ال، قرار اعدادی شماره ۴۱، ۱۸ تیر ۱۳۶۳، ص ۱۱، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.

سنگین طرفی که به محدودیت استناد می‌ورزد، باشد، مجری نیست».^{۱۱۵} دیوان در این رأی، اصل کلی حقوقی مدنظر خود را از اشتراکات نظام داخلی استخراج می‌کند. در رأی شرکت/یکانامی فورمز^{۱۱۶} نیز دیوان اگرچه بر مبنای اصول حقوق بین‌الملل خصوصی،^{۱۱۷} قانون ایالات متحده را بر قرارداد حاکم می‌داند،^{۱۱۸} در نهایت در خصوص تعیین مقدار خسارت، بر اساس اصل انصاف تصمیم‌گیری می‌کند.^{۱۱۹} این رأی نشان می‌دهد که در استخراج اصول کلی حقوقی، دیوان لزوماً خود را محدود به اصول برآمده از اشتراکات نظامات حقوقی داخلی نکرده است، بلکه در برخی موارد نیز به اصولی استناد کرده است که فراتر از نظام‌های حقوقی داخلی است. به نظر می‌رسد همان‌طور که گفته شد، اصول کلی حقوقی، اعم از اصول کلی حقوقی در حوزه بازرگانی، حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین، در مجموع به‌صورت نظامی واحد به‌عنوان قانون قابل اعمال در دعوای با ماهیت تجاری اعمال شده است. دیوان این اصول را حاکم بر تفسیر و اعتبار قرارداد تلقی و بر اساس آن، قانون حاکم بر قرارداد را تعیین کرده است. بر دو اساس می‌توان این عمل دیوان را توضیح داد.

اول آنکه به‌صراحت در ماده ۵ اعلامیه حل و فصل به دیوان دستور داده شده است تا هر جایی که این اصول، یعنی «اصول حقوق بازرگانی، حقوق بین‌الملل و تعارض قوانین» را مناسب و قابل اعمال دید، به‌کار ببندد. این نشان می‌دهد که چنانچه دیوان قانون حاکمی بر مسئله پیدا نکرد، باید بر اساس این اصول، راجع به وضعیت حقوقی پرونده اظهارنظر کند.

دوم آنکه حتی اگر اعلامیه حل و فصل، دستور صریحی در خصوص اعمال اصول کلی حقوقی نداشت، برای دیوان در چنین وضعیتی چاره‌ای جز اعمال اصول کلی حقوقی باقی نمی‌ماند، چرا که اگر دیوان نخواهد به وضعیت خلأ قانونی دچار شود، باید بر مبنای قواعدی وضعیت حقوقی طرح‌شده در دیوان را تعیین کند و این قواعد، چیزی جز اصول کلی حقوقی نمی‌تواند باشد، چرا که در فقدان هر گونه قانون موضوعه دیگری، تنها منبع قانونی در دسترس دیوان، اصول کلی حقوقی خواهد بود. از نظر این مقاله، این رویه دیوان را می‌توان توسعه مهمی در کاربرست اصول کلی حقوقی در داوری‌های بین‌المللی تلقی کرد، چرا که امروزه، برخلاف رویکردهای سنتی، اختیار وسیع‌تری به داوران برای تعیین قانون قابل اعمال اعطا می‌شود. به‌طور مثال، می‌توان به ماده ۳۵ ویرایش ۲۰۱۰

۱۱۵. همان، ۲۳-۲۴.

116. Economy Forms Corporation

117. Economy Forms Corporation v. The Government of The Islamic Republic of Iran *et al.*, Award number: 55-165-1, Final Award No 55, 14 June 1983, p. 11, available at: <https://iusct.com/cases>.

نسخه فارسی این رأی به‌طور ناقص در سایت دیوان بارگذاری شده است و امکان استناددهی به آن وجود ندارد. بنابراین در این رأی از نسخه انگلیسی استفاده شده است.

118. *Ibid.*, 12.

119. *Ibid.*, 21.

قواعد آنسیترال^{۱۲۰} یا ماده ۲۱ قواعد داوری ۲۰۲۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۱۲۱} اشاره کرد که در صورت سکوت، داور را مختار به کار بست قانونی کرده است که آن را مناسب بداند. رویه دیوان، با توجه به تحلیل ارائه شده در این مقاله نشان می‌دهد که می‌توان اصول کلی حقوقی را علی‌الاصول و در غیاب قواعد موضوعه یا توافقات دیگر، به‌عنوان منبع حقوقی به کار بست.

ب. دعاوی ناشی از اقدامات حاکمیتی دولت

در دعاوی اتباع علیه دولت‌ها، ناشی از اقدامات حاکمیتی مؤثر بر حقوق مالکیت، هدف دیوان، تعیین مسئولیت دولت تحت حقوق بین‌الملل بوده است. برای مثال، در پرونده سقیع،^{۱۲۲} خواهان مدعی آن است که ایران در سال ۱۹۸۰ شرکتی را مصادره کرده است که مالکیت منافع^{۱۲۳} حدود ۹۰ درصد سهام آن شرکت برای خواهان بوده است. در نتیجه، حکومت ایران خواهان را از حقوق مالکیت خود محروم کرده است. در مقابل خواننده، ایران بر این باور است که از آنجا که مالکیت منافع سهام، امری است که در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده است، این ادعا از اساس فاقد اعتبار است و خواهان واجد حقوقی نیست.^{۱۲۴} دیوان در پاسخ به استدلال ایران ضمن اشاره به پرونده‌های متعددی که دیوان در آن بر اساس اصل انصاف،^{۱۲۵} مالک منافع سهام را مالک واقعی سهام می‌داند و نه مالک اسمی سهام را،^{۱۲۶} بیان می‌دارد: «... در اینجا بحث بر سر اعتبار یا عدم اعتبار علائق مالکانه انتفاعی تحت قوانین ایران در برابر شرکت با 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»^{۱۲۷} و در نهایت، خواهان را در قبال مصادره سهام مذکور، مستحق غرامت تلقی می‌کند.^{۱۲۸}

120. UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), art. 35, available at: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

121. ICC Rules of Arbitration (2021), art. 21, available at: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules>.

122. Saghi.

123. Beneficial ownership

124. جیمز ام. سقیع و دیگران علیه جمهوری اسلامی ایران، شماره رأی: ۵۴۴-۲۹۸-۲، حکم نهایی شماره ۵۴۴، ۲ بهمن ۱۳۷۱، صص ۹-۱۰، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.

125. همان، ۱۶-۱۷.

126. همان، ۱۴-۱۸.

127. همان، ۱۹.

128. همان، ۲۰.

در رأی هاوژینگ اند/ارین سرویسز^{۱۲۹} نیز در خصوص نسبت اصول کلی حقوقی برآمده از قوانین داخلی با بررسی‌های دیوان بیان می‌دارد: «... دیوان یک مرجع رسیدگی بین‌المللی است که طبق معاهده‌ای تشکیل شده که اقامه ادعا را توسط طرف‌هایی که تبعه یکی از دو کشور ایالات متحده یا ایران نباشند منع کرده است. بدین ترتیب، در حالی که دیوان می‌تواند به‌عنوان مبدأ بررسی^{۱۳۰} به حقوق داخلی استناد کند، در مورد این مسئله باید به حقوق بین‌الملل نیز توجه داشته باشد»^{۱۳۱}.

دیوان در این نظر خود به فرازی از رأی *بارسلونا تراکشن* استناد می‌کند که: «... هرگاه مسائلی حقوقی... بروز نماید و حقوق بین‌الملل خود قواعدی در مورد آن حقوق وضع نکرده باشد، ناگزیر باید به مقررات مربوطه در حقوق داخلی رجوع شود»^{۱۳۲}؛ که منظور از عبارت «مقررات مربوطه در حقوق داخلی» در واقع، همان‌طور که در رأی *بارسلونا تراکشن* تصریح شده است،^{۱۳۳} اصول کلی حقوقی مشترک برآمده از نظام‌های داخلی است.

این موارد بیانگر آن است که دیوان در آرای با ماهیت خصوصی که ناظر بر اقدامات حاکمیتی دولت در قبال حقوق مالکیت اتباع بیگانه است، اصول کلی حقوقی را به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل و در راستای تعیین مسئولیت دولت به کار برده است. در این دسته از پرونده‌ها نیز دیوان اگرچه رجوع به نظام‌های داخلی را به‌عنوان روشی برای استخراج اصول کلی حقوقی برگزیده است، همان‌طور که در پرونده سقیع نشان داده شد، در استخراج و استناد به اصول کلی حقوقی، خود را به نظام‌های داخلی محدود نکرده است و از اصولی فراتر، همچون اصل انصاف بهره برده است.

نتیجه

ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی، اختیارات گسترده‌ای به دیوان برای انتخاب قانون قابل اعمال در رسیدگی‌های آن داده است. علی‌رغم آزادی گسترده دیوان در انتخاب قانون قابل اعمال، همچنان باید اعمال هر منبع حقوقی در رسیدگی‌ها بر اساس منطق حقوقی مناسبی باشد، چرا که دیوان ملزم است در دعاوی بر اساس «قانون» حکم کند و همین امر، هر گونه تصمیم دلخواهی را برای دیوان منع کرده است.

در این مقاله تلاش شد تا مبنای دیوان در اعمال اصول کلی حقوقی ارزیابی شود. در این راستا دعاوی طرح‌شده در دیوان بر اساس صلاحیت دیوان به دو دسته تقسیم شد: ۱- دعاوی میان دو

129. Housing and Urban Services

130. Point of departure

۱۳۱. هاوژینگ اند/ارین سرویسز/اینترنشنال علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۲۰۱-۱۷۴-۱، حکم نهایی شماره ۲۰۱، ۱۲ دی ۱۳۶۴، صص ۲۸-۲۹، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.

۱۳۲. همان.

133. Barcelona Traction (Belgium v. Spain), Judgment, I.C.J Reports 1970, p. 38.

دولت ۲- دعاوی اتباع علیه دولت. در دسته اول دعاوی که شامل دعاوی راجع به تفسیر و اجرای بیانیه‌های الجزایر و اختلافات میان دو دولت ایران و ایالات متحده است، این نتیجه حاصل شد که دیوان قانون قابل اعمال را در این مسائل با توجه به ماهیت اختلافات، حقوق بین‌الملل دانسته است. بر همین مبنا اصول کلی حقوقی را به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل به اقتضای هر پرونده اعمال کرده است.

دسته دوم دعاوی که شامل دعاوی ناشی از قرارداد، بدهی یا مصادره و اقدامات مؤثر بر حقوق مالکیت است، وضعیت پیچیده‌تری دارد. دعاوی اتباع علیه دولت‌ها در دو دسته مجزا بررسی شد. دسته اول این دعاوی مربوط به دعاوی برآمده از قرارداد یا روابط تجاری دیگری است که دولت یا شرکت‌ها و نهادهای دولتی در مقام تصدی با اشخاص خصوصی تبعه دولت دیگر داشته‌اند. ابتدا با بررسی نظریات طرح‌شده در دکتترین از جمله قانون قراردادی، قانون مقر، حقوق بازرگانی، نتیجه این شد که هیچ‌کدام از چارچوب‌های مرسوم در خصوص تعیین قانون قابل اعمال در داوری‌های بین‌المللی بازرگانی در دیوان قابل اجرا نیست. اعمال حقوق بین‌الملل در این دسته از دعاوی بی‌معنی است. از طرفی نیز نمی‌توان برای حقوق بازرگانی جنبه قانونی و الزام‌آور قائل بود. از این رو این نتیجه به دست آمد که دیوان اصول کلی حقوقی را در این دعاوی مستقیماً بر مبنای ماده ۵ و همچنین بر اساس ماهیت کارکردی اصول کلی حقوقی که تعیین‌کننده وضعیت حقوقی مسائل در غیاب هرگونه قانون موضوعه‌ای است، اعمال کرده است.

دسته دوم ناظر به مصادره یا اقدامات عمومی مؤثر بر حقوق مالکیت است که به‌طور کامل حقوق بین‌الملل راجع به رفتار با اتباع بیگانه، پاسخگوی این دسته از مسائل است. دیوان در این دعاوی به دنبال مسئولیت بین‌المللی دولت در مقام حاکمیتی آن است. بنابراین اصول کلی حقوقی را در مقام منبع حقوق بین‌الملل اعمال کرده است.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. خلیلیان، سیدخلیل. *دعاوی حقوقی ایران و آمریکا* مطرح در دیوان دآوری لاهه. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۲. صلح‌چی، محمدعلی و هیبت‌الله نژندی‌منش. *حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی*. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۱.

- مقاله

۱. آقاحسینی، محسن، «بررسی مواضع و نقطه‌نظرهای جمهوری اسلامی ایران و دولت آمریکا در پرونده الف/۱۸ دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده در مورد تابعیت مضاعف»، *مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی* ۴، شماره ۴ (۱۳۶۴).
۲. محمودی کردی، زهرا، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۵، شماره ۵۸ (۱۳۹۷).

- آرا و اسناد

۱. امریکن بل اینترنشنال اینکورپوریتد علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۴۱-۴۸-۳ آی.تی.ال، قرار اعدادی شماره ۴۱، ۱۸ تیر ۱۳۶۳، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۲. آموکو اینترنشنال فایننس کورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۳۱۰-۵۶-۳، حکم جزئی شماره ۳۱۰، ۶ بهمن ۱۳۶۶، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۳. آناکاندا-ایران علیه جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۶۵-۱۶۷-۳، قرار اعدادی شماره ۶۵، ۲۲ اسفند ۱۳۶۵، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۴. بیانیه حل و فصل دعاوی (اعلامیه‌های الجزایر)، ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱، نسخه رسمی فارسی قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/founding-documents-fa-2>.
۵. بیانیه کلی (اعلامیه‌های الجزایر)، ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱، نسخه رسمی فارسی قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/founding-documents-fa-2>.

۶. جیمز ام. سقیع و دیگران علیه جمهوری اسلامی ایران، شماره رأی: ۵۴۴-۲۹۸-۲، حکم نهایی، شماره ۵۴۴، ۲ بهمن ۱۳۷۱، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۷. سی.ام.آی. اینترنشنال اینکورپوریتد علیه جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۲۴۵-۹۹، حکم نهایی شماره ۹۹، ۶ دی ۱۳۶۲، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۸. شماره رأی: ۱-الف-۲-هیئت عمومی، الف ۲ تصمیم شماره ۱، ۶ بهمن ۱۳۶۰، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۹. شماره رأی: ۳۲-الف-۱۸-دیوان عمومی، الف ۱۸ تصمیم شماره ۳۲، ۷ اردیبهشت ۱۳۶۳، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۱۰. شماره رأی: ۵۷۴-ب-۳۶-۲، حکم نهایی شماره ۵۷۴، ۱۲ آذر ۱۳۷۵، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۱۱. ناصر اصفهانیان علیه بانک تجارت، شماره رأی: ۳۱-۱۵۷-۲، حکم نهایی شماره ۳۱، ۹ فروردین ۱۳۶۲، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.
۱۲. هاوزینگ اند اربن سرویسز اینترنشنال علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگران، شماره رأی: ۲۰۱-۱۷۴-۱، حکم نهایی شماره ۲۰۱، ۱۲ دی ۱۳۶۴، قابل دسترس در: <https://iusct.com/fa/cases>.

ب. انگلیسی

- Books

1. Aldrich, George H. *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
2. Amerasinghe, Chittharanjan F. *Jurisdiction of International Tribunals*. London: Kluwer Law International, 2003.
3. Baker, Stewart Abercrombie and Mark David Davis. *The UNCITRAL Arbitration Rules in practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal*. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.
4. Brower, Charles N. "The Iran-United States Claims Tribunal (Volume 224)". in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*.
5. Brower, Charles N. and Jason D. Brueschke. *The Iran-United States Claims Tribunal*. London: Martinus Nijhoff Publishers: 1998.
6. Caron, David and Lee Caplan (edt.), *The UNCITRAL Arbitration Rules – A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
7. Cassese, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2005.
8. Dörr, Oliver and Kirsten Schmalenbach (eds.) *Vienna Convention on The Law of Treaties; A Commentary*. Berlin: Springer, 2018.

9. Isola-Miettinen, Hannele. "The Principled Legislative Strategy: Rationality of Legal Principles in Creation of Law." in *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*, ed. Luc J. Wintgens and A. Daniel Oliver-Lalana. New York: Springer, 2013.
10. Mohebi, Mohsen. *The International Character of the Iran-United States Claims Tribunal*. London: Kluwer Law International, 1998.
11. Moses, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
12. Redfern, Alan et al. *Law. and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004.
13. Shaw, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

- Articles

1. Alpa, Guido. "General Principle of Law". *Annual Survey of International and Comparative Law* 1 (1994): 1-38.
2. Anghel, Elena. "General Principles of Law." *Lex ET Scientia International Journal* 23, no. 2 (2016): 120-130.
3. Brower, Charles H. Review of "The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal. By Moshen Mohebi. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1999." *American Journal of International Law* 94, no. 4 (2000): 813-815.
4. Brunetti, Maurizio. "The Lex Mercatoria in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal." *Arbitration International* 18, no. 4 (2002): 355-378.
5. Caron, David D. "The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution." *The American Journal of International Law* 84, no. 1 (1990): 104-156.
6. Crook, John R. "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience." *The American Journal of International Law* 83, no. 2 (1989): 278-311.
7. Delaume, Georges R. "Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts: The Myth of the Lex Mercatoria." *Tulane Law Review* 63, no. 3 (1988-1989): 575-612.
8. Donovan, Donald Francis, "International Commercial Arbitration and Public Policy." *New York University Journal of International Law and Politics* 27, no. 3 (1995): 645-658.
9. Hanessian, Grant. "General Principles of Law in the Iran-U. S, Claims Tribunal." *Columbia Journal of Transnational Law* 28, no. 2 (1989): 309-352.
10. Lando, Ole. "The LEX MERCATORIA in International Commercial Arbitration." *International and Comparative Law Quarterly* 34, no. 4 (1985): 747-768.

11. Michaels, Ralf. "The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State." *Indian Journal of Global Legal Studies* 14, no. 2 (2007): 447-468.
12. Robilant, Anna Di. "Genealogies of Soft Law." *American Journal of International Law* 54, no. 3 (2006): 499-554.
13. Yu, Hong-lin. "A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration." *Contemporary Asia Arbitration Journal* 1, no. 2 (2008): 255-286.

- Cases and documents

1. Barcelona Traction (Belgium v. Spain), Judgment, I.C.J Reports 1970, p. 3.
2. Economy Forms Corporation v. The Government of The Islamic Republic of Iran et al., Award number: 55-165-1, Final Award No 55, 14 June 1983, available at: <https://iusct.com/cases>.
3. ICC Rules of Arbitration (2021), available at: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules>.
4. ILC (2019) 71st Session, A/CN.4/732.
5. ILC (2020) 72st Session, A/CN.4/741.
6. Lotus case (France v. Turkey), 1927, available at: <https://www.icj-cij.org/pcij-series-a>.
7. North Sea Continental Shelf case (Federal Republic of Germany v. Denmark & Netherlands), Judgment, I.C.J Reports 1969, p. 3.
8. Statute of ICJ, signed: 26 June 1945, entered into force: 24 October 1945.
9. Statute of PCIJ, signed: 13 December 1920, entered into force: September 1921.
10. The Covenant of the League of Nations, signed: 28 April 1919, entered into force: 10 January 1920.
11. UNCITRAL Arbitration Rules (1976), available at: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.
12. UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), available at: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

- Websites

1. Iran-United States Claims Tribunal, last access in March 8th, 2025. <https://iusct.com>.