

انصاف و عدالت در رویه دیوان داوری ایران - ایالات متحده امریکا

فاطمه نیاورانی

دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

f_niavarani@yahoo.com

فتح‌اله رحیمی (نویسنده مسؤل)

استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

f_rahimi@iau-tnb.ac.ir

توکل حبیب‌زاده

دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران؛ استاد مدعو، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده

حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

t_habibzadeh@isu.ac.ir

قابل انتشار در شماره شماره ۵۸ (تابستان ۱۴۰۳) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

عدالت و انصاف بزرگترین غایت رسیدگی های حقوقی چه در دیوان ها و محاکم بین‌المللی و چه در محاکم داخلی است. انصاف، مرکز ثقل حقوق درحال توسعه سرمایه‌گذاری خارجی است که هدف آن افزایش جریان سرمایه در سطح جهان و بهبود روابط اقتصادی کشورها است.^۱ جلب سرمایه‌گذاری خارجی از طریق جلب اعتماد به اجرای عدالت در سیستم دادرسی و داوری در جهت رشد اقتصادی اهمیت فراوانی دارد. انصاف کارکردها و مفاهیم مختلف یافته است. گاه به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود و گاه به شکل کدخدامنشی و در موافقتنامه های سرمایه‌گذاری خارجی به‌عنوان رفتار منصفانه و عادلانه دیده می‌شود. دیدگاه‌های دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده با قدمتی ۴۰ ساله در مباحث مختلف سرمایه‌گذاری بسیار پراهمیت است و رویکرد دیوان، به‌عنوان یکی از تأثیرگذارترین مراجع داوری در عرصه بین‌المللی، در این موضوع هدف این مقاله است؛ که با جستجو در آرای دیوان برآن است تا روشن کند جایگاه انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه در تصمیم‌گیری های دیوان چگونه است. دیوان با تکیه بر حقوق قراردادی و حقوق بین‌الملل، اختیار توسل به انصاف، کدخدامنشی و رفتار منصفانه را دارد. اما از میان مفاهیم و کارکردهای انصاف، تنها انصاف به‌عنوان یک اصل حقوقی مورد استناد دیوان قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: انصاف، کدخدامنشی، رفتار منصفانه و برابر، دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده آمریکا، سرمایه‌گذاری خارجی

^۱ محمدرضا پاسبان، زینب اصغری، «نقش رفتار منصفانه در حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۸ (۱۳۹۳)، ۴۴.

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

Abstract

Justice and fairness is the greatest goal of legal proceedings both in international courts and tribunals and in domestic courts. Equity and fairness is the center of gravity of foreign investment law, which aims to increase the flow of capital globally and improve economic relations between countries. Attracting foreign investment through gaining trust in the administration of justice in the judicial and arbitration system is very important for economic growth. Fairness has different functions and concepts. Sometimes it is known as a general legal principle and sometimes as *ex aequo et bono* and sometimes it is seen as a code of conduct and in foreign investment agreements as fair and equitable treatment. The views of the Iran-United States Claims Tribunal, which is 40 years old, are very important in various investment issues and the approach of the tribunal, as one of the most influential arbitration authorities in the international arena, is the goal of this article; by searching the opinions of the Court, it aims to clarify the position of fairness, *ex aequo et bono* and fair and equitable treatment in the decisions of the tribunal. Relying on contractual law and international law, the tribunal has the authority to resort to equity, *ex aequo et bono* and fair and equitable treatment. But among the concepts and functions of fairness, only equity has been invoked by the tribunal as a legal principle.

Keywords: Equity, *Ex aequo et bono*, Fair and equitable treatment, Iran–United States Claims Tribunal, Foreign investment

مقدمه

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

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

^۳ Equity

^۴ Ex aequo et bono

^۵ Fair and equitable treatment

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

^۶ رابرت بلدسو بوسچک؛ مترجم: بهمن آقائی، فرهنگ حقوق بین‌الملل، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵، ۱۵

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

۱. انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه و برابر در حقوق بین الملل

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

۱-۱. انصاف در حقوق بین الملل

واژه انصاف در ترمینولوژی‌های مختلف دارای دو مفهوم اصطلاحی است: ابتدا به مفهوم یکی از اصول کلی حقوقی، آنگونه که در ذیل بند (ج) پاراگراف نخست ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری آمده است. دیگری به مفهوم مجموعه قواعدی در کنار قواعد اصلی حقوق، که به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی، می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند و در پاراگراف دوم همان اساسنامه بدان اشاره گردیده است.^{۱۱} روت^{۱۲} و فیلیمور^{۱۳} که از تهیه کنندگان متن اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشند اصول حقوق داخلی کشورها را به‌عنوان اصول کلی حقوقی

^۸ محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱)، ۵۱۵.

^۹ همان، ۴۴۴.

^{۱۰} رضا موسی‌زاده، پیشین، ۲۱۶.

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

^{۱۲} Root

^{۱۳} Phillimore

پذیرفتند.^{۱۴} انصاف در مفهوم حقوق انگلیس یا همان حقوق کامن لو به منظور تعدیل در قواعد خشک حقوقی خلق شده است و به انگیزه‌ها و رفتار کسی می‌پردازد که خواهان اعمال انصاف است. در کامن لو احترام به قراردادهایی که طرفین به اختیار با یکدیگر منعقد می‌نمایند، یک اصل پذیرفته شده تلقی می‌گردد. با این وجود، قراردادهای منعقد شده ممکن است حاوی شروط غیرمنصفانه و گزافی باشد که حکم به اجرای آن بر «خلاف وجدان»^{۱۵} تلقی می‌گردد.^{۱۶} انصاف در طی دوره اعمال و اجرا در حقوق انگلستان توانست قواعدی پیچیده را برای خود ایجاد نماید که مبنا و اساس رسیدگی‌های آن قرار گرفته است.^{۱۷} از جمله این قواعد عبارتند از: کسی که از انصاف کمک می‌خواهد باید خود منصفانه عمل نماید (He who seeks equity must do equity)؛ کسانی که به انصاف مراجعه می‌کنند باید دست‌های پاک داشته باشند (He who comes into equity must come with clean hands)؛ تأخیر، انصاف را زایل می‌کند (Delay defeats equities/ Equity aids the vigilant and not the indolent)؛ دستورات انصاف بر اشخاص اعمال می‌شود (Equity acts in personam)؛ انصاف عمل خطا را بدون جبران نمی‌گذارد (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy)؛ انصاف آنچه را که می‌باید انجام گیرد انجام شده تلقی می‌کند (Equity looks on that as done which ought to be done)؛ انصاف به قصد اشخاص (محتوا) توجه دارد تا به عنوان (شکل) اسناد (equity looks to the intent rather than to the form)؛ انصاف بنا را بر قصد انجام تعهد می‌گذارد (equity imputes an intention to fulfill an obligation)؛ انصاف یعنی برابری (Equity is equality/ Equality is equity)؛ انصاف دنباله رو حقوق است (Equity follows the law)؛^{۱۸}

انصاف در اندیشه‌های حقوقی، کارکردهای متفاوتی دارد:

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

¹⁵ unconscionability

¹⁶ عبدالحسین شیروی؛ «نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا،

استرالیا»؛ مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۴ (۱۳۸۱)، ۷

¹⁷ مرتضی عادل؛ «قواعد انصاف در نظام کامن لا»، فصلنامه حقوق، ۱ (۱۳۸۹)، ۱۸۲-۱۸۳

¹⁸ عادل، پیشین، ۱۸۴

۱) انصاف داخل قواعد حقوقی (انصاف تعدیلی)^{۱۹}

انصاف در حیطة قانون بدین معناست که انصاف برای تفسیر قانون به شیوه‌ای استفاده می‌شود که بدون نقض یا تجاوز از محدوده آن به عادلانه‌ترین نتیجه می‌رسد.^{۲۰} با استفاده از صلاحدید قضایی، قاضی یا داور، درون برخی معیارهای بیان شده از طریق قانون فعالیت می‌کنند. اعمال صلاحدید در درون معیارهای قانونی با استفاده از ابزار منعطف انصاف در جهت تعدیل قانون صورت می‌گیرد. استفاده از اختیارات قضایی، یکی از حوزه‌های تاریک حقوق است اما درون آن، انصاف، چراغی است که به قاضی امکان تعیین ترجیحات را در میان شیوه‌های انتخاب موجود، می‌دهد.^{۲۱}

۲) انصاف قضایی (انصاف تکمیلی)^{۲۲}

انصاف تکمیلی یا انصاف فراقانونی به کاربردی از این اصل گفته می‌شود که با کمک انصاف خلأها و ابهامات قانون بدون اینکه مستقیماً هیچ یک از قواعد حقوقی نقض شود، رفع می‌گردد.^{۲۳} انصاف تکمیلی در قضایایی اعمال شده است که هیچ قاعده حقوقی وجود ندارد یا آنکه حقوق موجود، مکفی نیست. به عبارت دقیق‌تر، نه با رویکرد ترمیم خلأ اجتماعی در قانون، بلکه به منظور وسیله جبران نواقص حقوق و پر کردن خلأهای منطقی آن استفاده می‌شود.^{۲۴}

۳) انصاف، ظرف قاعده (انصاف تصحیحی)^{۲۵}

در این مورد از انصاف به‌عنوان حداکثر توجیه استفاده انصراف از یک قانون، برای جلوگیری از نتیجه‌ای ناخواسته یا ناعادلانه بهره گرفته می‌شود.^{۲۶} انصاف تصحیحی، یعنی در اوضاع و احوال حاد، ممکن است انصاف برای از بین بردن یا

¹⁹ "Infra Legem" Equity Under The Law"

²⁰ Fellmeth, A. Horwitz, M. Guid to Latin in International Law, Oxford, (2009), p 23

²¹ اعظم امینی، «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۱۶ (۱۳۹۵)، ص ۴۷

²² Praeter Legem "Equity Apart From The Law"

²³ Fellmeth, A. Horwitz, M, Ibid., p 24

²⁴ امینی، پیشین، ۴۸

²⁵ Contra Legem "Equity In Opposition To The Law"

²⁶ Fellmeth, A. Horwitz, M, Ibid., p 23

رد اعمال قوانین، مبتنی بر اوضاع و احوال قضیه حاضر به کار رود.^{۲۷} در واقع به قاضی یا داور اجازه می‌دهد در مواردی که اجرای قانون را عادلانه تشخیص نمی‌دهند بر مبنای انصاف از آن قانون عدول کنند.

۱-۲. کدخدامنشی در حقوق بین‌الملل

بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه مقرر می‌دارد: «مقررات این ماده به قدرتی که دیوان دادگستری بین‌المللی در تصمیم‌گیری به نحو کدخدامنشانه، در صورت موافقت طرفین دارد، خلل و خدشه‌ای وارد نمی‌آورد.»^{۲۸} واژه انصاف در دومین مفهوم اصطلاحی‌اش، در ترمینولوژی‌های مختلف، به مفهوم مجموعه قواعدی در کنار قواعد اصلی حقوق، که به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی، می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند و در پاراگراف دوم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است.^{۲۹} به نظر برخی صاحب‌نظران در داوری‌های بین‌المللی، این اصل پذیرفته شده است که داور فقط هنگامی می‌تواند بر اساس انصاف رأی دهد که طرفین در این خصوص توافق کرده باشند؛^{۳۰} همچنان که در داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مرجع داوری در صورتی می‌تواند بدون ذکر دلایل رأی دهد که طرفین به او اجازه داده باشند به صورت داوری، کدخدامنشی یا بر اساس عدالت و انصاف رسیدگی کنند.^{۳۱}

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره مابین تونس و لیبی بیان داشت، اعمال اصول انصاف با اعمال اصل صلاح و صوابدید که در بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه درج شده، متفاوت است. تصمیم دیوان تنها در صورتی ممکن است بر صلاح و صوابدید مبتنی باشد که طرفین موافقت کرده باشند، و در این صورت دیوان از اعمال مضیق قواعد حقوقی خلاص می‌شود تا به یک شیوه مناسب برای حل و فصل اختلاف دست یابد.^{۳۲}

انصاف در این مفهوم، یک شیوه تصمیم‌گیری پیش‌بینی شده با اشاره به اصول منصفانه است و هنگامی که قانون حاکم بر اختلاف مبهم است و یا اینکه به دلایل دیگر امکان حل اختلاف وجود ندارد بر اساس این اصول تصمیم‌گیری می‌شود.

^{۲۷} امینی، پیشین، ۴۹

^{۲۸} Brownlie, Op. Cit.,:26

^{۲۹} مطیعی، البرزی ورکی؛ پیشین، ۱۴۱

^{۳۰} سید حسین صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، (تهران: میزان، ۱۳۷۵)، ۱۲۴.

^{۳۱} ناصر علیدوستی شهرکی، «انصاف در حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه حقوق، ۳ (۱۳۸۹)، ۲۷۱.

^{۳۲} پاسبان و اصغری، پیشین، ۴۷

به مفهوم یک نظام مبتنی بر صلاحیت است که بر تشخیص و آزادی عمل قضات یا داورها استوار است. در واقع اعمال این اصول به مفهوم رسیدن به مصالح عادلانه، در ایجاد توازن منافع طرفین اختلاف می‌باشد. بنابراین، اختیار تصمیم‌گیری بر اساس این اصول شامل عناصری از مصالحه و سازش است.^{۳۳}

۱-۳. رفتار منصفانه و برابر در حقوق بین‌الملل

عدالت نتیجه‌ای است که با رفتار منصفانه به دست می‌آید. بنابراین انصاف، اصل و قاعده‌ای کلی است که رعایت آن توسط رسیدگی‌کنندگان به اختلاف، اعم از مراجع قضایی و غیرقضایی مانند داوری بایسته است.^{۳۴} در سرمایه‌گذاری خارجی، انصاف دارای ماهیتی دوگانه است. انصاف در یک معنا به عنوان رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذار از طرف کشور میزبان، در اسناد مرتبط یا توافقات سرمایه‌گذاری بوده و در معنای دوم به مفهوم داوری منصفانه در اختلافات میان طرفین دعوا است.^{۳۵} رفتار منصفانه و عادلانه در معنای اول به عنوان یکی از حداقل معیارهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مورد توجه قرار گرفته است. اکثر قریب به اتفاق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری حاوی شرط رفتار عادلانه و منصفانه هستند و در بسیاری از آرای داوری بین‌المللی مشاهده می‌شود که به نقض این استاندارد اشاره شده است. پیچیدگی‌های مبحث استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه موجب شده که تعریفی دقیق و مشخص از آن در دست نباشد.^{۳۶} ابهام اصطلاح مربوط که بعضی آن را تعمدی می‌نامند برای آن است که به دیوان‌ها امکان فصل‌بندی دامنه اصول ضروری را به منظور دستیابی به هدف معاهده در دعوای خاص ارائه دهد.^{۳۷}

برخی رفتار منصفانه را از قیاس رفتار صورت‌گرفته با سرمایه‌گذار خارجی با همان رفتار نسبت به سرمایه‌گذار هر کشور ثالث تشخیص می‌دهند.^{۳۸} به طور کلی هدف از درج شرط رفتار عادلانه و منصفانه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری،

^{۳۳} مطیعی، البرزی ورکی؛ پیشین، ۱۴۲

^{۳۴} علیدوستی شهرکی، پیشین، ۲۶۳

^{۳۵} بهزاد آهنگری، «انصاف در اسناد و رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی»، تحقیقات حقوقی معاهده، ۳ (۱۳۹۷)، ۱۰۵.

^{۳۶} پوریا عسگری، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴)، ۱۲۱-۱۲۰.

^{۳۷} Katia Yannaca-Small, Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments, Oxford University Press, (2008), 118

^{۳۸} مجید غمامی، فهیمه یادگاری، حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی: (مفهوم‌شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی)، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸)، ۵۱.

پروکردن خلأهایی است که ممکن است پس از اعمال و درج سایر استانداردها، کماکان برای حمایت از سرمایه‌گذاری وجود داشته باشد.^{۳۹} لذا، این استاندارد از آن جهت حائز اهمیت است که به منزله یک فرمول جامع است تا آثار و الزامات حقوقی ناشی از دیگر استانداردهای رفتاری موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری را همراه داشته باشد؛ به عبارت بهتر، استاندارد جامع است که کلیه استانداردهای رفتاری دیگر را نیز دربرداشته باشد.^{۴۰}

دولت‌ها از دهه ۶۰ میلادی این معیار را در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری‌شان درج می‌کنند و قبل از آن، در معاهدات مودت، دریانوردی و روابط کنسولی همین کار را انجام می‌دادند. اولین باری که دولت‌ها تلاش در شفاف‌سازی این استاندارد رفتاری کردند در سال ۱۹۶۷ در زمان تهیه متن پیش نویس کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در حمایت از دارایی و سرمایه خارجی بود.^{۴۱} سپس آن را به حداقل استاندارد حقوق بین‌الملل عرفی در قالب یک تفسیر رسمی ارتباط دادند. در سال ۱۹۸۴ همان دولت‌ها آن را به اصول عمومی حقوق بین‌المللی مرتبط کردند بدون اینکه شفاف‌سازی بیشتری ارائه دهند.

یکی از تعاریفی که از رفتار منصفانه و برابر ارائه شده، رفتار بی‌طرفانه، بدون تبعیض و تعصب است. بنابراین بعضی از دیوان‌ها فقدان خودسری و عدم تبعیض را به‌عنوان عناصر استاندارد رفتار منصفانه و برابر تفسیر کرده‌اند.^{۴۲} البته برابری در رفتار مستلزم برابری در رفتارهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی نیست بلکه عدم نابرابری میان مردم بر مبنای تبعیض و تعصب منظور است.^{۴۳}

محیط اقتصادی و قانونی باثبات، عنصر اساسی از رفتار منصفانه و عادلانه،^{۴۴} و چهارچوب شفاف و قابل پیش‌بینی برای پیشبرد پروژه‌ها و سرمایه‌گذاری است. بنابراین امروزه تقریباً این حقیقت پذیرفته شده که رفتار منصفانه و عادلانه مستلزم

^{۳۹} عسگری، پیشین، ۱۱۶-۱۱۵.

^{۴۰} رودلف رالز، کریستف شرور، سیدقاسم زمانی و به‌آذین حسینی، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۲۰۴.

^{۴۱} Draft Convention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention, (1967).13-15

^{۴۲} Christoph Schreuer, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", The Journal of World Investment and Trade, 6(2005), 359.

^{۴۳} Khalil Bitar, "A Social Equity Assessment Tool (SEAT) For Evaluation", Willy Brandt School of Public Policy, University of Erfurt, (2021)., 7

^{۴۴} POPA(TACHE), Elena Cristina, "International Investment Protection in front of the States Role in Crisis Times to Managing Disputes", Judicial Tribune, 10(2020), 459

سبک رفتار خاصی از جانب دولت میزبان است؛ رفتاری که در چارچوب حاکمیت قانون معنا می‌یابد که مصادیق اصلی آن اجتناب از اقدامات خودسرانه و تبعیض‌آمیز، توجه به انتظارات قانونی و اساسی سرمایه‌گذار، حفظ ثبات حقوقی سرمایه‌گذار، حسن نیت و دادرسی عادلانه است؛^{۴۵}

بنابراین همانطور که گفته شد، گاهی مفهوم رفتار منصفانه و عادلانه به‌عنوان معیار حمایت‌کننده از سرمایه‌گذار با برخورداری از انصاف به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی یکسان دیده شده است. و البته قطعاً گریز ناپذیر است که یکی از مصادیق رفتار منصفانه، بهره‌مندی از اصل انصاف می‌باشد.

حال باید به این موضوع پرداخت که آیا دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا مبنایی برای استناد به انصاف در دو مفهوم گفته شده و رفتار منصفانه و عادلانه در آرای خود داشته است یا خیر؟ به عبارتی، نظام حقوقی حاکم بر دیوان چه بوده و آیا این نظام به دیوان اجازه استناد به انصاف و رفتار منصفانه را می‌دهد؟

۲. انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه و برابر در رویه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده

امریکا

تعیین قانون حاکم بر قرارداد و توافق بر شیوه حل و فصل اختلاف، چه برای دولت و چه برای سرمایه‌گذار، اغلب از حساس‌ترین موضوعات حقوقی محسوب می‌شود.^{۴۶} به عبارت دیگر، هدف قانون حاکم، تعیین قواعد حقوقی ناظر بر حل و فصل دعوا به‌صورت شکلی و ماهوی است.^{۴۷} و در موارد اجمال و ابهام قرارداد یا سکوت طرفین قرارداد، جانشین اراده متعاقبین شده و مکمل مقررات قراردادی می‌شود.^{۴۸} برای یافتن پاسخ این سؤال که آیا دیوان اساساً حق توسل به انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه را داشته است یا خیر، پرداختن به قانون حاکم بر دیوان ضروری است.

^{۴۵} پاسبان و اصغری، پیشین، ۴۶.

^{۴۶} رالز و شروتر، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ۱۳۲.

^{۴۷} مافی، محمودی کردی و قهاری، پیشین، ۱۹۷.

^{۴۸} محمد علی موحد، درسهایی از داوری‌های نفتی، (تهران: انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۴)، ۳.

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

در خصوص آیین و قواعد شکلی رسیدگی به موجب ماده (۲) ۳ بیانیه حل و فصل قواعد داوری آنسیترال با جرح و تعدیل به عنوان قواعد حاکم بر آیین رسیدگی دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا پذیرفته شده تا با نیازهای دیوان در رسیدگی به دعاوی و مقتضیات بیانیه‌های الجزایر هماهنگ و سازگار باشد.^{۴۹}

اما در خصوص قواعد ماهوی ناظر بر دیوان داوری ایران - آمریکا، ماده ۵ بیانیه مقرر می‌دارد: «هیئت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را بر اساس رعایت قوانین انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول تجارت و حقوق بین‌الملل را به کار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت». ملاحظه می‌شود ماده ۵ به دیوان داوری اختیار وسیعی در انتخاب قانون حاکم داده و او را مجاز دانسته که از بین عناصر و منابع حقوقی که در ماده ۵ ذکر شده، آنچه خود مناسب می‌داند به تشخیص خود اعمال نماید.^{۵۰}

بند ۲ ماده ۳۳ آیین دادرسی دیوان که اصلاح شده بند ۲ ماده ۳۳ قواعد آنسیترال است مقرر می‌دارد: «دیوان داوری تنها در صورتی از سر انصاف و کدخدانمنشی تصمیم خواهد گرفت که طرفهای داوری بالصراحه و کتباً اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند.»

از عبارت «بر اساس احترام به قانون» در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی و مفاد بند ۲ ماده ۳۳ آنسیترال که به وسیله دیوان اصلاح شده برمی‌آید که دیوان مجاز به اتخاذ تصمیم بر پایه ملاحظات انصاف و کدخدانمنشی نیست، مگر اینکه طرفین داوری صریحاً و کتباً رسیدگی دیوان بر مبنای انصاف و احسان را درخواست کنند. در غیر این صورت، دیوان داوری به عنوان قاعده مسلم در داوری بین‌المللی، باید مطابق ضوابط حقوقی به اختلافات رسیدگی کند.^{۵۱}

هرچند در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی، سخنی صریح از انصاف به میان نیامده است، این نکته را نباید فراموش کرد که این امر که دیوان به موجب ماده ۵ موظف است بر اساس احترام به قانون رسیدگی کند، بدان معنی نیست که حق

^{۴۹} همایون مافی، «تحلیلی بر عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا»، پژوهش حقوق و سیاست، ۲۴ (۱۳۸۷)، ۱۹۹.

^{۵۰} محسن محبی، «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران - ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، ۲۷ و ۲۸ (۱۳۷۸)، ۶۴-۶۵.

^{۵۱} همایون مافی؛ «تحلیلی بر عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۲۴ (۱۳۸۷)، ۲۰۳.

ندارد مفاهیم عدالت و انصاف را رعایت کند و باید به کلی آن‌ها را کنار نهد و نادیده بگیرد؛ زیرا ماده ۵ چنان اختیار گسترده‌ای به دیوان می‌بخشد که بتواند مقتضیات انصاف را به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی در نظر گیرد.^{۵۲} بنابراین در این مقاله معتقدیم که دیوان دقیقاً بر مبنای ماده ۵ بیانیه، در قالب اصول کلی حقوقی (قسمت ج بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری) برای دست یافتن به یک دادرسی عادلانه حق توسل به انصاف را دارد درحالی‌که برخی معتقدند وفق ماه ۵ بیانیه الجزایر، راجع به قانون حاکم، نه تنها چنین اجازه‌ای به دیوان در^{۵۳} جواز توسل به انصاف داده نشده است. بلکه ابتدای ماده به تصمیم‌گیری بر اساس حقوق یا قواعد حقوقی (respect for law) تصریح دارد، اما دیوان، به رغم عدم توافق صریح یا ضمنی طرفین جهت رجوع به انصاف، براساس این اصل تصمیم‌گیری نموده و به کرات عبارت (would not be equitable) را در آراء خود بکار برده است، لذا این مهم با لحاظ اصل انصاف که نیازمند اجازه طرفین اختلاف در توسل به آن نمی‌باشد، مورد توجه قرار می‌گیرد.^{۵۴} درجای دیگر می‌خوانیم، دین‌گونه در بیانیه جای انصاف خالی است. اما در قواعد داوری دیوان این خلاء پر شده و مقرر شده در صورتی که طرفین دعوی به دیوان رخصت دهند، تنها در آن صورت داوران می‌توانند بر پایه انصاف و احسان تصمیم بگیرند (بند ۲ ماده ۳۳).^{۵۵} حتی در حکم شماره ۱-۱۶۵-۵۵ قاضی هولتزن در تقویت نظر موافق خود در پرهیز از توسل به انصاف / از قاضی ام هودسن^{۵۶} چنین نقل کرده است: «... واقعیت‌ها و قانون روشن هستند. در چنین اوضاع و احوالی هیچ‌گونه نیازی به توسل به «انصاف» جهت تعیین رقم کلی خسارات، به شرحی که در حکم عمل شده نیست، و هیچ‌گونه توجیهی برای بی‌توجهی به اصول جبران خسارت قراردادی به‌موجب قانون آیو، که در رأی به‌درستی آن را حاکم بر این معاملات می‌داند، وجود ندارد. در هر صورت حتی اصول انصاف حقوق بین‌الملل به شخص قاضی اجازه نمی‌دهد که صرفاً از پیش‌داوری‌های شخصی خود متابعت نماید و چنین پیش‌داوری‌هایی نباید برای متزلزل کردن اصول مسلم حقوقی اعمال شود. این امر به‌ویژه در دیوانی صادق است که به‌موجب معاهده‌ای که به ما مأموریت داده «کلیه دعای را بر اساس احترام به قانون رسیدگی کنیم، تأسیس شده است». لکن به نظر می‌آید این دست نویسندگان دو مفهوم انصاف و کدخدانمشی را با هم

^{۵۲} مافی، محمودی کردی و قهاری، پیشین، ۲۰۴.

^{۵۳} مطیعی، البرزی ورکی؛ پیشین، ۱۵۳.

^{۵۴} همان، ۱۵۳.

^{۵۵} سید خلیل خلیلیان، دعوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، ۲۶.

^{۵۶} M. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942, 617 (1943)

آمیخته‌اند در حالیکه همانطور که در قسمت پیشین گذشت و در قسمت آتی هم به آن می‌پردازیم، هم از حیث حقوق بین‌الملل و هم از منظر دیوان این دو، مفاهیم جداگانه و جایگاه متفاوت از هم دارند.

عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و دول متحده امریکا در تاریخ ۲۳ مرداد ماه ۱۳۳۴ و یا همان ۱۵ اوت ۱۹۹۵ در تهران به امضا و بیست و هشتم اسفند ۱۳۳۵ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. تا قبل از سال ۱۳۵۷، نظر به اینکه هیچ‌یک از شروط فسخ و عدم اعتبار^{۵۷} عهدنامه مودت محقق نشده بود، بدون شک از سوی هر دو دولت ایران و ایالات متحده موافقتنامه‌ای معتبر شناخته می‌شد. با تحقق انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ و متعاقب آن قطع روابط ایران و آمریکا، در خصوص اعتبار آن تردیدهایی ایجاد شد.^{۵۸} دیوان تا سال ۱۹۸۵ به صراحت در مورد قابل اعمال بودن معاهده مودت حکمی صادر نکرد^{۵۹} در قضیه شرکت Phelps Dodge Corporation علیه ایران دیوان تصمیم‌گیری در خصوص اعتبار و به قوت خود باقی ماندن عهدنامه را ضروری ندانسته و همین که دیوان متقاعد شده که در زمان بروز ادعا، عهدنامه آشکارا قابل اعمال بوده است را کافی می‌داند.^{۶۰} بعد از این رای، دیوان با تکیه بر رویه دیوان در پرونده فلپس داج، در دیگر تصمیمات خود عهدنامه مودت را در زمان بروز ادعا به طور مسلم معتبر و قابل اعمال و اجرا در نظر گرفت. نهایتاً در پرونده آموکو دیوان ضمن بررسی ادعای ایران مبنی بر بی اعتبار بودن عهدنامه مودت حکم داد که:

«بدیهی است که در بررسی شمول عهدنامه نسبت به حقایق این دوره باید زمینه حقوقی و حقیقی در نظر گرفته شود و لکن از این امر الزاماً این نتیجه به دست نمی‌آید که عهدنامه دیگر قابل اعمال نبوده زیرا بنا به گفته دیوان دادگستری «عهدنامه دقیقاً در موقع بروز مشکلات حداکثر اهمیت را پیدا می‌کند» بنابراین عهدنامه در اثر تغییر اوضاع و احوال یا

^{۵۷} بند ۱ ماده ۲۳ عهدنامه مودت: «این عهدنامه مدت ده سال معتبر خواهد بود و پس از آن تا موقعی که به ترتیب مقرر در این عهدنامه خاتمه پذیرد به قوت خود باقی خواهد ماند»

^{۵۸} سید حسن میرفخرائی، صادق پیری؛ «استنادپذیری عهدنامه مودت ۱۹۵۵ درباره تحریم‌های غرب علیه ایران»؛ فصلنامه مطالعات روابط بین‌الملل؛ سال نهم؛ شماره ۳۴؛ (۱۳۹۵)، ۹۵

^{۵۹} آندریاس افلوفلد؛ ترجمه: محمد حبیبی مجنده، حقوق بین‌الملل اقتصادی، چاپ دوم، جنگل (جاودانه)، (۱۳۹۲)؛ ۱۸۳

^{۶۰} گزارش آرای دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده، ج ۶؛ ۳۴۹

تخلفات ادعایی از آن فسخ نشده است.^{۶۱} بر همین مبنا، دیوان در رسیدگی‌های خود عهدنامه مودت را معتبر دانسته و به ویژه در تعیین میزان غرامت و جبران خسارات مورد استناد قرار گرفته است.

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

بنابراین به موجب ماده ۵ بیانیه حل و فصل اختلاف که قراردادهای فیما بین دولتین را در مقام قانون حاکم می‌پذیرد مفاد عهدنامه مودت من جمله بند ۱ ماده ۴ عهدنامه که حاوی معیار رفتار منصفانه و عادلانه با سرمایه‌گذاران است، در داوری‌های دیوان قابلیت استناد دارد.

بنابر آنچه آمد دیوان حق استناد به انصاف، کدخدانمنشی و رفتار منصفانه و عادلانه را، با شرایط گفته شده دارد. به همین جهت در بخش بعدی به رویکرد دیوان در خصوص هر یک از مفاهیم سه گانه مذکور می‌پردازیم.

۲-۲. انصاف در رویه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده امریکا

همانطور که گفته شد با توجه به ماده ۵ بیانیه حل و فصل، علی‌الاصول قابلیت و مجوز استناد به انصاف به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل برای قضات دیوان وجود داشته است. لذا در این قسمت به بررسی این موضوع می‌پردازیم آیا عملاً قضات در آرای خود به انصاف در معنای بند ج قسمت ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری پرداخته‌اند؟

در پرونده الف (۱۸)^{۶۲} یکی از خواهان‌های پرونده پس از آنکه تابعیت ایرانی خود را در ۱۸ سالگی ترک نمود مجدداً درخواست تابعیت ایران کرد تا بتواند مالک سهامی شود که تصور می‌کرد تنها اتباع ایران می‌توانند آن را تملک نمایند.

⁶¹ Iran-U.S.C.T.R Partial Award No. 310-56-3, para 98

دیوان با اعمال اخطار بر واقعیات آن پرونده نظر داد که چنانچه به خواهان اجازه داده شود که با استفاده از تابعیت آمریکایی‌اش بابت مصادره سهام مزبور غرامت دریافت کند، به منزله تجویز سوءاستفاده از حق خواهد بود. بنابراین دیوان قسمت‌هایی از ادعای خواهان را که رعایت انصاف و عدالت ایجاب می‌کرد، رد نمود.^{۶۳}

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

بر این اساس، دیوان نتیجه می‌گیرد که اگرچه اخطار مندرج در پرونده شماره «الف» ۱۸ در پرونده حاضر مؤثر در مقام است، اعمال آن نباید منجر به ممنوعیت کل ادعا شود، بلکه باید منجر به اعمال تخفیف در ارزش روز ملک شود. با چنین تخفیفی کاهش بهای ملک در موارد فروش اجباری، از آن گونه که در ماده ۹۸۹ قانون مدنی ایران پیش‌بینی شده و نیز هزینه‌ای مترتب بر چنین فروشی ملحوظ می‌شود. در اینجا دیوان با توسل به انصاف، اگرچه خارج از قواعد موضوعه، به راه‌حل بینابینی که مانع سوءاستفاده از حق خواهان و اضرار غیرعادلانه خواننده شود، رسیده است. با توجه به این واقعیت

^{۶۲} پرونده «الف» ۱۸ در خصوص نفی صلاحیت دیوان در دعوی مبتنی بر استفاده نامشروع از تابعیت، در اتخاذ قاعده تابعیت غالب و مؤثر طبق موازین انصاف است.

^{۶۳} Iran-U.S.C.T.R Award No. 583-266-3, para 61

که این نکته در لوایح مطرح نشده، دیوان باید در تعیین میزان تخفیفی که با توجه به جمیع اوضاع و احوال پرونده حاضر، منطقی و منصفانه باشد، به تشخیص خود اتکا کند.^{۶۴}

در پرونده شماره ۳۱۷ شعبه یک در دعوی بین سولاتایلز اینکورپوریتد به عنوان خواهان علیه ایران در ۲۵ مه ۱۹۷۹ (۴ خرداد ماه ۱۳۵۸) آقای حاخاموف به عنوان مدیرعامل سیمات، سندی تحت عنوان «سند واگذاری و انتقال شرکت سیمات میدل ایست (ایران) با مسئولیت محدود، به شرکت سولاتایلز امضا نمود. طبق این سند، سولا مدعی مالکیت سیمات شده و ادعا می کند که از ژوئن ۱۹۷۹ کمیته موقت انقلاب محل، اقدامات مختلفی به منظور مداخله در امور سیمات به عمل آمده که سرانجام به در دست گرفتن کنترل و سلب مالکیت از اموال شرکت منتهی شد^{۶۵} و به همین اساس خواهان غرامت از دولت ایران بود. اما خوانده به تابعیت آمریکایی سولا ایراد وارد می کند و نمی پذیرد که ادعا از تاریخ ۱۴ ژوئن ۱۹۷۹ (۲۴ خرداد ماه ۱۳۵۸) که ادعای بروز آن می شود تا ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی ماه ۱۳۵۹)، یعنی مدت مقرر طبق بند دوم ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی، مستمراً متعلق به سولا بوده است و اصولاً انتقال دارایی ها و بدهی های سیمات به سولا با نیت واقعی صورت نگرفته و فاقد اعتبار است؛^{۶۶} زیرا انتقال طبق قوانین ایران به صورت محضری انجام نشده است.

اما دیوان متقاعد شد از جانب سولا کلیه تلاش های ممکن تحت آن شرایط به عمل آمده تا طبق الزامات رسمی قانون عمل کرده و اطمینان حاصل کند که مقامات ایرانی از واگذاری مذکور مطلع شوند و قطع نظر از نتیجه، این امر در مورد اشخاص ثالث، انصاف نیست که تنها به صرف آنکه اقدامات سولا در نظر الزامات رسمی قانون ایران کافی نبوده، واگذاری از لحاظ دولت ایران فاقد اعتبار محسوب شود.^{۶۷}

دیوان در پرونده Shack & Kimball در خصوص تعیین خسارت چنین استدلال می کند. از نظر دیوان اصل جاافتاده حقوق بین الملل حکم می کند که دشواری محاسبه خسارت نباید خواهانی را که به منافعش لطمه وارد شده از دریافت خسارت محروم کند. به علاوه، رویه قضایی مربوط به سرمایه گذاری اختیار دیوان داوری در تعیین میزان خسارت بر اساس

⁶⁴ Iran-U.S.C.T.R Award No. 583-266-3 , paras 84, 85 and 86

⁶⁵ Iran-U.S.C.T.R Award No. 298-317-1, paras 2 to 6

⁶⁶ Iran-U.S.C.T.R Award No. 298-317-1, para 23.

⁶⁷ Iran-U.S.C.T.R Award No. 298-317-1, para 27.

انصافی که در قانون نهفته است^{۶۸} و فرآیند آن تقریب- در مواردی که احوال محاسبه دقیق را امکان‌پذیر بکند، را شناسایی کرده است. به همین منوال، رویه جافتاده دیوان حاضر نیز این است که، وقتی احوال تعیین دقیق میزان خسارت را دشوار یا غیرممکن می‌کند، دیوان می‌تواند «با اعمال اختیار خود مبلغ مربوط را منصفانه تعیین نماید». در این راستا، دیوان «دارای اختیار در حیطه وسیعی جهت تقریب معقول» می‌باشد. سپس دیوان با اشاره بر آرای استارت هوزینگ کورپ و ایران، رویه قضایی فراگیر استیمن کداک کو و ایران؛ سیزموکراف سرویس کو و شرکت ملی نفت ایران؛ ویلیام جی. لویت و ایران و اکونومی فورمز کورپ و ایران، که انصاف را مبنای تصمیم خود قرارداده بودند، چنین نتیجه می‌گیرد، در هیچ‌یک از این پرونده‌ها دیوان بر اساس انصاف^{۶۹}، یعنی انصاف خارج از قانون^{۷۰} نه حکم صادر کرد و نه مفروض بود که بر چنین اساسی حکم صادر کند.^{۷۱}

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

۲-۳. کدخدانمنشی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده امریکا

در پرونده‌های رسیدگی شده در دیوان موردی دیده نشده که طرفین اختیار توسل به کدخدانمنشی را صراحتاً به قضات دیوان داده باشند. بنابراین علی‌القاعده دیوان چنین اختیاری را در هیچ‌یک از پرونده‌ها نداشته و به همین علت است که دیوان در رای Shack & Kimball از تصمیم‌گیری بر مبنای کدخدانمنشی به‌عنوان انصاف فراقانونی پرهیز کرده است. با اینحال قاضی چارلز ان. براونر در نظر مخالف خود در این پرونده معتقد است دیوان بر اساس کدخدا منشی اختلاف را تعیین تکلیف کرده است.^{۷۲} برخی معتقدند دیوان در روند دادرسی‌های خود برای خویشتن یک «اقتدار ذاتی» (inherent power) و «قدرت اعمال صوابدید شخصی» (discretionary power) قایل شده - همانگونه که دادگاه‌های بین‌المللی نیز به اعتقاد دیوان از این مزیت برخوردارند - که به موجب آن بتواند در موارد نارسایی قانون یا

⁶⁸ In equity intra legem

⁶⁹ Ex aequo et bono

⁷⁰ Contra legem

⁷¹ Iran-U.S.C.T.R Award NO. 602-A15(IV)/A24-FT, paras 230-231

⁷² Iran-U.S.C.T.R Opinion of Award No. 602-A15(IV)/A24-FT, para 2

کمبود اطلاعات مربوط به کم و کیف دعوی، از در انصاف و احسان وارد شوند و بادستی باز به مقتضای طبع و ذات خود، که دادرسی و دادستانی و فیصله دادن نهایی دعوی است، تکلیف طرفین را قاطعاً روشن کنند.^{۷۳} و برای تقویت نظر خود به دعوی فلیس داج و کوئینز آفیس تاور اشاره داشته اند. در حالیکه با بررسی‌های انجام شده و با مراجعه به متون انگلیسی آرای دیوان، ملاحظه می‌شود که در هیچ یک از این آراء بر اساس کدخدامنشی (Ex aequo et bono) تصمیم‌گیری نشده است و عبارت استفاده شده انصاف (Equity) است. بنابراین آنچه از سیاق تصمیمات دیوان دریافت می‌شود، از آنجا که شرط اساسی در کدخدامنشی اجازه کتبی و صریح طرفین است، و چنین اجازه‌ای در هیچ یک از دعوی محقق نشده است و به همین جهت دیوان به کدخدامنشی نپرداخته است و در چارچوب قسمت ج بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری تصمیم‌گیری نموده است.

۲-۴. رفتار منصفانه و برابر در رویه دیوان داوری دعوی ایران-ایالات متحده امریکا

همان‌طور که در قسمت قانون حاکم آوردیم عهدنامه مودت بین ایران و امریکا، به‌عنوان قرارداد لازم الاجرا فیما بین طرفین در اولویت استناددهی دیوان قرار داشته است. آنچنان که آمد بند ۱ ماده ۴ عهدنامه صریحاً به رفتار منصفانه و عادلانه با سرمایه‌گذار خارجی اشاره داشته و اقدامات غیرمنعقول و تبعیض‌آمیز را به‌عنوان یک رفتار غیرعادلانه و غیرمنصفانه برشمرده است. بنابراین معیار حمایتی رفتار عادلانه و برابر می‌توانسته در رسیدگی‌های دیوان جایگاه و موضوعیت داشته باشد. در نظریه داوران ایرانی در پرونده الف ۱۸ می‌خوانیم: «دعوی اصلی و دعوی متقابلی که در دیوان به ثبت رسیده، متنوع و ناشی از قراردادهای فروش، همکاری‌های فنی و تأسیساتی و همچنین مصادره، ملی‌کردن، عملیات بانکی، مالیات و تأمین اجتماعی و غیره است. البته بدیهی است که مسائل مقدماتی این دعوی باید با مراجعه به مقررات قراردادهای مربوطه، قوانین حاکم و کاربردهای عرف بانکی و تجاری حل و فصل شود. پس از معلوم‌ساختن تعهدات قراردادی دولت مربوطه، مسئله اساسی که باید حل شود این است که آیا رفتار دولت‌های ایران یا ایالات متحده در قبال اتباع بیگانه با تعهدات بین‌المللی آن‌ها مطابقت داشته و آیا حداقل معیارهای عدالت یا «رفتار منصفانه» که اتباع

^{۷۳} خلیلیان، پیشین، ۲۷

بیگانه استحقاق آن را دارند، از طرف دولت‌های ایران یا ایالات متحده مراعات شده است یا خیر. بررسی و ارزیابی این مسائل باید بر اساس حقوق بین‌الملل صورت گیرد...»^{۷۴}

اگرچه خواهان‌ها در برخی دعاوی خود، مدعی برخورد تبعیض‌آمیز بودند اما در هیچ‌یک از آرای دیوان، استناد به رفتار تبعیض‌آمیز، نه به‌عنوان مصداق نقض رفتار منصفانه و نه به‌طور مستقل دیده نمی‌شود. درحالی‌که در بسیاری از پرونده‌ها از نگاه تبعیض‌آمیز دولت، برای مثال، در تعیین محدودیت‌های ارزی^{۷۵} و... صحبت شده است.

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

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

برآید.^{۷۶}

نتیجه

⁷⁴ Iran-U.S.C.T.R Dissenting Opinion of the Iranian Arbitrators in Case no. A-18, para. 1

⁷⁵ Iran-U.S.C.T.R Dissenting Opinion of Richard M. Mosk in Case no. 142-100-3.

⁷⁶ Iran-U.S.C.T.R Opinion of Dr. Shafie Shafeiei Dissenting In Part, Concurring In Part in Case no. 136-49/50-2

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

منابع :

الف) فارسی

- کتاب

- بلدسو بوسچک، رابرت؛ مترجم: بهمن آقائی، فرهنگ حقوق بین‌الملل، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
- خلیلیان، سید خلیل، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.

- رالز، رودلف و کریستف شرور، مترجم: سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، **اصول حقوق بین‌الملل سرمایه گذاری**، چاپ سوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۹۵.
- صفایی، سیدحسین، **حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی**، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۷۵.
- عسگری، پوریا؛ **حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی**، چاپ سوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۹۴.
- غمامی، مجید و فهیمه یادگاری، **حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی: (مفهوم‌شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی)**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
- ماروسی، علی، **گزارش آرای دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده**، (تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۳)، (جلدهای ۴، ۵، ۷، ۸، ۹، ۱۱)، سال‌های ۱۳۹۲، ۱۳۹۳، ۱۳۹۴.
- محبی، محسن، مترجم: محمد حبیبی مجنده، **دیوان دعاوی ایران- ایالات متحده آمریکا (ماهیت، ساختار، عملکرد)**، تهران: فردافر، ۱۳۸۳.
- موحد، محمدعلی، **درسهایی از داوری‌های نفتی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۴.
- موسی‌زاده، رضا، **بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ سوم، تهران: میزان، ۱۳۸۳.

- مقاله

- آهنگری، بهزاد؛ «انصاف در اسناد و رویه داوری سرمایه‌گذاری خارجی»، **تحقیقات حقوقی معاهده**، ۳ (۱۳۹۷).
- امینی، اعظم؛ «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی**، ۱۶ (۱۳۹۵)
- پاسبان، محمدرضا و زینب اصغری؛ «نقش رفتار منصفانه در حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی**، ۸ (۱۳۹۳).
- شیروی، عبدالحسین؛ «نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا، استرالیا»؛ **مجله مجتمع آموزش عالی قم**، ۱۴ (۱۳۸۱).

- عادل، مرتضی؛ «قواعد انصاف در نظام کامن لا»، فصلنامه حقوق، ۱، (۱۳۸۹).
- علیدوستی شهرکی، ناصر؛ «انصاف در حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، ۳، (۱۳۸۹).
- مافی، همایون؛ «تحلیلی بر عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران- آمریکا»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۲۴، (۱۳۸۷).
- مافی، همایون، زهرا محمودی کردی و علی قهاری؛ «تدابیر منصفانه در رویه دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۹۲، (۱۳۹۹).
- محبی، محسن؛ «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران-ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، ۲۷-۲۸، (۱۳۷۸).
- مطیعی، انسیه و مسعود البرزی ورکی؛ «بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۳، (۱۳۹۷).
- میرفخرائی، سیدحسن، صادق پیری؛ «استنادپذیری عهدنامه مودت ۱۹۵۵ درباره تحریم‌های غرب علیه ایران»، فصلنامه مطالعات روابط بین‌الملل؛ سال نهم؛ شماره ۳۴: (۱۳۹۵).

References

Book:

- Brownlie, Ian, [Principle of Public International Law](#), Fifth Edition, Clarendon Press, (1998)
- Yannaca-Small, Katia, [Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments](#), Oxford University Press, (2008).

Article:

- Baya, Fadhlurrahman, Hula, Adolf, Prita, Amalia; "Limiting Investor Legitimate Expectations In Foreign Investment To Ensure State Economic Sovereignty"; [International Journal of Business Economic and Law](#); 23 (2020)
- Bitar, Khalil, "A Social Equity Assessment Tool (SEAT) For Evaluation", [Willy Brandt School of Public Policy](#), University of Erfurt, 2021.

- POPA(TACHE), Cristina Elena, "International Investment Protection in front of the States Role in Crisis Times to Managing Disputes", [Judicial Tribune](#), 10 (2020).
- Schreuer, Christoph, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", [The Journal of World Investment and Trade](#), 6(2005),
Document:
- Draft Covention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention, (1967).