

رژیم قانون حاکم دیوان داورى ایران - ایالات متحده در دعاوى نفتى و تأثیر آن در روند داوری بین المللی

دکتر محسن محبى

طرح موضوع

موضوع بحث ما رژیم قانون حاکم در دیوان داوری دعاوى ایران - ایالات متحده است که در دعاوى ناشی از حقوق خصوصى بین شرکتهای خارجى و مؤسسات دولتى، اعمال شده است، با این نیت مشخص که ببینیم چه تحولی را در روند داوری بین المللی تقویت یا ایجاد کرده است. نخست نگاهی سریع و اجمالى به مسأله حضور و فعالیت اشخاص خصوصى و شرکتهای تجارى در حوزه حقوق بین الملل می افکنیم و دو مسأله حقوقى مهمی را که به دنبال این حضور و به طور خاص در حوزه حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای منعقد شده بین شرکتهای خارجى و دولتها مطرح شده است، فهرست وار شناسایی می کنیم: مسأله مرجع صالح و مسأله قانون حاکم (قسمت اول). آن گاه با توضیح رژیم قانون حاکم که در بیانه های الجزایر برای دعاوى مطروحه در دیوان داوری وضع و تعبیه شده، زمینه های لازم را برای مروری بر آراء دیوان داوری در این باب فراهم خواهیم کرد (قسمت دوم) و سپس به بررسی نمونه هایی از این رویه های دیوان در دعاوى گوناگون

می پردازیم (قسمت سوم) و سرانجام نتیجه گیری می کنیم. (قسمت چهارم).

۱. دو مسأله حقوقی ناشی از قرارداد‌های منعقدہ بین شرکت‌های خارجی و دولت

۱- قلمرو حقوق بین الملل، صحنه حضور و فعالیت دولتها است که نقش آفرینان اصلی آن می باشند. اما سالها است این پرسش مطرح شده که آیا شخص خصوصی (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) هم می تواند در این صحنه نقشی ایفاء کند و طرف حق و تکلیف قرار گیرد یا نه؟ اگر آری، چگونه و محدوده حق و تکلیف او تا کجا است؟

به طور کلی حقوق بین الملل از ابتدا به عنوان مجموعه ای از اصول و قواعد که روابط دولتها را تنظیم می کند، شکل گرفته است. اما از اوائل قرن بیستم به ویژه پس از جنگ جهانی اول مفهوم و قلمرو حقوق بین الملل روز به روز توسعه یافته و ضرورت های ناشی از توسعه اقتصادی و اجتماعی در سطح بین المللی مسائل تازه ای را مطرح نموده که یکی از مهمترین آنها وارد شدن سازمانهای بین المللی و سپس اشخاص خصوصی در حقوق بین الملل بوده است، به نحوی که امروزه علاوه بر دولتها که به طور سنتی موضوعهای حقوق بین الملل می باشند، آن دو نیز در زمره حاضرین در صحنه بین المللی محسوب می شوند. اما جایگاه هر کدام و حقوق و تکالیفی که می توانند داشته باشند یا بر عهده گیرند متفاوت است و مسلماً هم اندازه دولت نیست. این که سازمانهای بین المللی هم موضوع حقوق بین الملل باشند آسان تر پذیرفته شده است،^۱ اما مبانی تئوری و نظری جایگاه حقوقی شخص

۱. شخصیت بین المللی سازمانهای بین المللی نخستین بار در رأی مشورتی دیوان بین المللی دادگستری که در پرونده جبران خسارات کارمندان سازمان ملل صادر شده، مورد تأیید قرار گرفته است. رک.

Case Concerning Reparation for Injuries Suffered in the Services of The U. N. Staff, (Advisory Opinion) ICJ Rep. 1949, p. 176.

خصوصی در صحنه بین‌المللی از مقولات مفصل و نسبتاً پیچیده حقوق بین‌الملل معاصر است و همچنان محل بحث و گفتگو است.

۲- اختلاف نظر بین نویسندگان و حقوقدانانی که در این زمینه نظر داده و یا می‌دهند طیف وسیعی را تشکیل می‌دهد، معذک در این نکته اختلافی ندارند که شخص خصوصی به هر حال نوعی حضور در صحنه بین‌الملل یافته است و با دولتها طرف رابطه قرار گرفته است، اما این بدان معنی نیست که شخص خصوصی عنان بر عنان دولت پیش رود یا مثل دولتها موضوع حق و تکلیف یا مسؤولیت بین‌المللی قرار گیرد و شخص خصوصی مسلماً دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی مانند دولتها نیست. نکته دیگر آن است که همین حضور و فعالیت شخص خصوصی در صحنه بین‌المللی در واقع محصول توافق و مجوز موضوعهای اصلی حقوق بین‌الملل یعنی دولتها و سازمانهای بین‌المللی است و مبنای عهدنامه‌ای دارد. آنچه گفتیم معطوف به حضور شخص خصوصی در حقوق بین‌الملل از حیث حقوق خصوصی است که تحصیل می‌کند، لکن امروزه مسؤولیت جزایی (حقوقی عمومی) اشخاص حقیقی مانند سران و مقامات کشورها در سطح بین‌المللی نیز مطرح شده که موضوع حقوق بین‌الملل جزایی است.

۳- اما این که این شخص خصوصی تا کجا می‌تواند در صحنه بین‌المللی حضور یابد و موضوع حق و تکلیف قرار گیرد، موضوع بحثهای مفصلی است که هنوز ادامه دارد. عده‌ای شخص خصوصی را واجد صلاحیت و اهلیت بین‌المللی لازم می‌دانند که می‌تواند طرف هرگونه حق و تکلیفی قرار گیرد و می‌تواند - ولو بطور ناقص - «موضوع» حقوق بین‌الملل باشد. برخی عقیده دارند شخص خصوصی «هدف» حقوق بین‌الملل است و نه «موضوع» آن، زیرا مستفید از قواعد و اصول حقوقی بین‌المللی است که نتیجه آن حفظ حقوق شخص یا استقرار تکالیفی است که در سطح بین‌المللی قابل اعمال و اجرا است و از ضمانت‌اجراهای حقوق بین‌الملل

برخوردار است.^۲ چنانکه اشاره شد، علاوه برمسئولیت های حقوقی و مدنی، مسؤولیت جزایی اشخاص خصوصی به ویژه سران و مقامات عالی رتبه کشوری یا فرماندهان نظامی کشورها نیز از مقولاتی است که ذیل همین بحث محدودده حقوق و تکالیف اشخاص خصوصی در حقوق بین الملل مطرح می شود و از موضوعات تازه تر حقوق بین الملل عمومی است و روند جاری به سوی پذیرش چنین مسؤولیتی برای شخص خصوصی (شخص حقیقی) پیش می رود که کنوانسیون رم (۱۹۹۷) آخرین دست آورد در این زمینه است.^۳

۴- بعض طرفداران افراطی حضور شخص خصوصی در حقوق بین الملل از زاویه حقوق بشر به موضوع می نگرند و دنبال تأمین و تضمین بیشتر برای رعایت آن به نفع اشخاص حقیقی می باشند و سخن از استقلال شخصیت او در صحنه حقوق بین الملل به میان می آورند. اما نکته آن است که اولاً هنوز در حقوق بین الملل اجتماعی وجود ندارد که شخص خصوصی دارای شخصیت بین المللی باشد. ثانیاً آنچه به دنبال جنبش حقوق بشر در دهه ۱۹۵۰ برای شخص طبیعی شناخته شده و برای او حقوقی در قبال دولتها قائل شده اند که می تواند مستقیماً آن را اعمال کند، ناظر به شخص حقیقی و انسانی است و با مقوله حقوق ناشی از قرارداد تجاری که شرکتهای خصوصی بدست می آورند و نقطه عطف و محور بسیاری از مباحثی است که طرفداران غربی و افراطی حضور شخص در حقوق بین الملل مطرح می کنند، به کلی متفاوت است.

2. See, e. g., W. Paul Gormley, "The Procedural Status of Individual before International and Supernational Tribunals", Nijhoff, 1966.

۳. برای اطلاع بیشتر، رک. دکتر محسن محبی، «دیوان جزای بی زوال: دستاوردی تازه در حقوق بین الملل» مجله وکالت شماره صفر، آذر ۱۳۷۸، ص ۴۵؛ دکتر محمدجواد شریعت باقری، «نگاهی به اساننامه دیوان کیفری بین المللی»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۷۷، ص ۷۷؛ دکتر سیدنصرالله ابراهیمی، «درآمدی بر تأسیس دیوان کیفری بین المللی»، مجله حقوقی، شماره ۲۳ (۱۳۷۸)، ص ۱۵۱.

به هر حال، در مورد جایگاه شخص خصوصی در قلمرو حقوق بین الملل سخن فیلیپ جیساپ قابل توجه است که موضوع را به خوبی بیان کرده است: «از آنجا که جامعه بین المللی متشکل از دولتها است، فقط به واسطه اراده دولتها که از طریق موافقتنامه یا عهدنامه اعمال می شود، شخص خصوصی هم می تواند موضوع یک قاعده حقوقی قرار گیرد».^۴

۵- از جمله مهم ترین و شایع ترین روابط حقوقی اشخاص خصوصی و دولتها، روابط ناشی از قراردادهای منعقد شده بین شرکتهای خصوصی خارجی و مؤسسات و شرکتهای دولتی است که دو مسأله حقوقی مهم را به دنبال آورده و مطرح کرده است: یکی، قانون حاکم بر آنها و دوم، جایگاه حقوقی اسلوب حل و فصل اختلافات ناشی از این قراردادها که اغلب «داوری» است. در مورد مسأله قانون حاکم، توضیح مطلب آن است که هدف نهایی بعض کسانی که به شیوه ای افراطی از حقوق و تکالیف اشخاص خصوصی در حقوق بین الملل دفاع می کنند (بویژه حقوقدانان کشورهای غربی و سرمایه فرست) آن است که ذیل این تئوری، حقوق شرکتهای چندملیتی را که با مؤسسات دولتی کشورهای جهان سوم قراردادهایی دارند، تأمین کنند و ضمانتهای حقوق بین الملل را نسبت به آنها تسری دهند و برای این شرکتهای جایگاه حقوقی مساوی با دولتها در حقوق بین الملل فراهم نمایند، به نحوی که اگر طرف دولتی قرارداد آن را نقض یا فسخ کند مسئولیت بین المللی داشته باشد. برای حصول این هدف، لازم بود قرارداد از حکومت قانون داخلی خارج شود و قانون حاکم بر آن حقوق بین الملل یا اصول کلی حقوقی و امثال آن باشد. زمینه طرح این مباحث و پیدایش این روند به اوائل قرن بیستم بر می گردد و در حقیقت حاصل تجربه تلخی است که شرکتهای خارجی و غربی از دوران قراردادهای امتیاز داشتند. به دنبال آگاهی قومی ملتتها و تحولات اجتماعی و سیاسی که در کشورهای آسیایی و آفریقایی رخ داد،

4. Phillip Jessup, A Modern Law of Nations, New York, 1948, p.12.

قراردادهای حق امتیاز که برای شرکتهای خارجی حق انحصاری استفاده از منابع طبیعی و ملی آنها ایجاد کرده بود، رفته رفته مورد اعتراض و انکار قرار گرفت و طرف دولتی به استناد قانون داخلی یا حق حاکمیت ملی خود آنها را یک طرفه لغو و فسخ می کرد و گاه بعض کشورهای امریکای لاتین حتی خود را موظف به پرداخت غرامت نیز نمی دانستند. علاوه بر این، روند فراگیر ملی کردن ها و سلب مالکیت از خارجیان در کشورهای جهان سوم و امریکای لاتین که به ویژه به دنبال انقلاب دهقانی مکزیک در نیمه دوم قرن ۱۹ شروع شده بود از یک سو، و بالاخره جنبش استعمارزدایی و شناسایی حق حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی و ملی که ثمره مهم آن حق ملی کردن آنها است، از سوی دیگر؛ شرکتهای خارجی را که با کشورهای جهان سوم قراردادهایی منعقد کرده بودند، نگران حقوق و منافع خود کرده بود و به فکر چاره جویی انداخت که قراردادهای جدیدی که به عنوان سرمایه گذاری یا مشارکت یا همکاری اقتصادی با کشورهای جهان سوم منعقد می کنند - و در واقع جایگزین رژیم قراردادهای امتیاز سابق بود - از مصونیت حقوقی بیشتر برخوردار شود. اولین گام در این راه آن بود که قرارداد از شمول قانون داخلی کشور مربوط خارج شود و حق دخالت دولتها در تغییر قرارداد یا فسخ آن به استناد مصالح ملی محدود گردد. این بود که در پرتو روند حضور شخص خصوصی در حقوق بین الملل که در دهه ۱۹۴۰ و ۱۹۵۰ جان گرفته بود، سخن از حقوق و تکالیف بین المللی شرکتهای خصوصی در کنار دولتها گفتند و با تئوری پردازیهای مفصل سعی کردند این قراردادها را تابع حقوق بین الملل سازند یا به اصطلاح «بین المللی» کنند تا بتوانند به مسؤولیت بین المللی دولت در صورت تخلف و نقض آنها استناد کنند. روند «غیر داخلی کردن» (delocalization) و سپس «بین المللی کردن» (internationalization) قراردادهای منعقد شده بین شرکتهای خارجی با مؤسسات و شرکتهای دولتی و شمول حقوق بین الملل به آنها و نیز مطرح کردن تئوری «گزینش منفی» بصورت تلویحی و در پرتو «شرط تثبیت»

(stablization) در قرارداد، همه و همه ثمره همین چاره جوییها است که موضوع آن حول «قانون حاکم» بر قراردادهای مذکور دور می زند.

و اما در مورد مسأله دوم، یعنی جایگاه مراجع داوری که به دعاوی مربوط به این قراردادها رسیدگی می کنند، سعی می کردند ثابت کنند این هیأت های داوری وابسته به قانون داخلی مقر خود نیستند و آیین داوری بین المللی را اعمال می نمایند. این غیرملی دانستن جریان داوری که برای حل و فصل دعاوی ناشی از قراردادهای مذکور تشکیل می شود و اعمال قواعد داوری بین المللی به عنوان قانون شکلی حاکم، برای بین المللی کردن جریان داوری، و بالاخره بین المللی (وگاه بی تابعیت) دانستن آراء این قبیل داوریها، در واقع گام دومی است که در ادامه تضمین بیشتر برای قرارداد برداشته شده، و صورت دیگری از روند «بین المللی کردن» قراردادها در دهه ۱۹۵۰ بوده است.

۶- بحث و تفصیل نظریه «بین المللی شدن» قرارداد از حوصله این مقاله خارج است، اجمال مطلب این است که به عقیده شرکتهای خارجی و مشاورین و وکلای آنها مداخله دولت در قرارداد به استناد قانون داخلی آن یا به اعتبار قدرت حاکمیت دولت یا تفسیر یک طرفه دولت از قرارداد و حتی فسخ یک طرفه آن به بهانه منافع عمومی و ملی و حفظ حقوق عامه، عدم جبران خسارت، ملی کردن حقوق قراردادی و اموال خارجیان و بالاخره تغییر و اصلاح قوانین داخلی توسط دولت؛ در سرنوشت قرارداد و حقوق قراردادی شرکت خارجی مربوط تأثیر می گذارد و موازنه قراردادی را برهم می زند و موجب تضییع حقوق شرکت خصوصی می شود. پس قانون داخلی نمی تواند قانون حاکم بر قرارداد باشد و قانون مناسب آن، حقوق بین الملل است، که در این صورت نقض قرارداد توسط طرف دولتی بمنزله نقض حقوق بین الملل است و موجب مسؤولیت بین المللی او خواهد شد و بدینسان تضمین و تأمین بیشتری برای اجرای قرارداد و تعادل آن فراهم می شود. طرفداران «بین المللی شدن» قرارداد در توجیه

شمول حقوق بین الملل نسبت به قرارداد، بیش از همه به شرط ثبات که در قرارداد وجود دارد، استناد می‌جویند و نیز از شیوه «گزینش منفی» استفاده می‌کنند و می‌گویند همین که در قرارداد باصراحه شرط نشده باشد که قانون داخلی کشور طرف قرارداد به طور کامل قانون ماهوی حاکم باشد، همین که معمولاً سیستم حقوقی بعضی کشورهای جهان سوم به اندازه کافی پیشرفته نیست و نمی‌تواند مسائل حقوقی پیچیده حاصل از این قراردادها را حل و فصل کنند (کما این که در قرارداد مربوط معمولاً برای موارد محدودی به قانون داخلی اشاره می‌شود، یا قانون داخلی در کنار اصول کلی حقوقی حاکم بر قرارداد دانسته می‌شود) و بالاخره همین که برای حل و فصل اختلافات قراردادی، شیوه داوری انتخاب و توافق می‌گردد؛ بدین معنی است که قصد واقعی طرفین عدم شمول قانون داخلی به عنوان قانون حاکم باشد، و بنابراین در چنین حالتی حقوق بین الملل که دولت هم مأخوذ به آن است حاکم بر قرارداد خواهد بود.

این نظریه بیش از همه در رأی مرحوم پروفیسور دو پویی در پرونده داوری تگزاکو - یکی از سه داوری مشهور علیه دولت لیبی در دهه ۱۹۷۰ - بازتاب یافته و مورد تأیید قرار گرفته است. البته این تئوری چندان دوام نیاورد و مورد انتقادات زیادی قرار گرفت،^۵ به طوری که امروزه سخن از «دوباره محلی شدن» (relocalization) قراردادهای دولتی می‌رود.^۶

۷- و اما درباره جایگاه داوری‌های مربوط به دعاوی ناشی از قراردادهای بین شخص خصوصی (شرکتها) و دولتها و اصرار بر غیر داخلی دانستن آنها، علی‌رغم تلاشهایی که می‌شود هنوز اصول و مبانی حقوقی سنتی معتبر است. توضیح مختصر

۵. برای ملاحظه تفصیل بیشتر موضوع، رک. دکتر محمد علی موحد، درسهایی از داوریهای نفتی، ص ۱۱۳ به بعد، نیز ص ۱۱۳ به بعد.

6. El-kosheiri & Riad "The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process", ICSID Review, Vol. 1, No. 2 (1986) p. 257.

مطلب آن است که بطور کلی در حقوق بین الملل سنتی، شخص خصوصی نمی تواند علیه دولت خارجی در مراجع بین المللی طرح دعوی کند و در صورتی که ادعایی علیه یک دولت خارجی داشته باشد باید به حمایت سیاسی دولت متبوع خود متوسل شود. منتهی اگر دولت او حاضر شود ادعای تبعه خود را علیه دولت دیگر (خواننده) مطرح سازد، دیگر آن ادعا متعلق به خود دولت خواهان است^۷ و نه این که به نمایندگی از طرف تبعه خود وارد عمل شده باشد و در نتیجه، هم حاصل دعوی و هم تصمیم گیری درباره اداره آن اعم از استرداد یا مصالحه یا ادامه دعوی نیز در اختیار خود دولت است.

۸ - امروزه با توجه به حضور وسیع شخص خصوصی در سطح بین المللی و به ویژه انواع روابط حقوقی قراردادی که با مؤسسات و شرکتهای دولتی خارجی پیدا کرده است، مکانیسم حمایت سیاسی کمتر مورد استفاده قرار می گیرد و دولتها نیز به ندرت حاضر می شوند حمایت سیاسی خود را نسبت به هرگونه ادعای اتباع خود بر علیه سایر دول اعمال کنند. مروری بر تاریخ رویه قضایی به خوبی نشان می دهد که دولتها در موارد معدود و در شرایط سیاسی خاصی حاضر شده اند با حمایت از دعاوی تبعه خود بر علیه دولت دیگر در یک مرجع بین المللی مانند دیوان بین المللی دادگستری، طرح دعوی کنند.^۸ به همین لحاظ اغلب به دنبال وقوع جنگ یا انقلاب، کمیسیونهای دعاوی خاص بین کشورهای ذیربط تشکیل شده و به موجب آن ترتیباتی (اغلب به صورت داوری مختلط) برای حل و فصل ادعاهای اتباع طرفین که در کشور دیگر مشغول فعالیت بوده اند و در اثر جنگ یا انقلاب حقوق و منافع مالی شان

۷. این موضوع در رویه قضایی بین المللی نخستین بار در پرونده ماوروماتیس تأیید شده و دیوان دائمی بین المللی دادگستری اعلام کرد دولت با تصدی دعوی تبعه خود به استناد حمایت سیاسی و طرح دعوی حقوقی علیه دولت دیگر، در واقع ادعای خود را مطرح می کند. این ادعا که باید حقوق بین الملل نسبت به او و اتباعش رعایت شود رک.

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

۸. رک. پرونده ماوروماتیس، منبع پاورقی شماره ۷.

در معرض خسارت قرار گرفته، اتخاذ شده است که گرچه مبنای نظری آن همانا حمایت سیاسی دولتین نسبت به ادعاهای اتباع خود علیه دولت دیگر است اما شیوه حل و فصل ادعاها که اغلب داوری است، به صورت خاص تعبیه می شود و بعد از اتمام کار، منحل می گردد. امتیاز مهم این شیوه آن است که عوائد دعوی مربوط به خود مدعیان خصوصی است. این رویه بیشتر بعد از جنگ جهانی اول و دوم متداول بوده که کشورهای فاتح طی عهدنامه هایی که با کشورهای مغلوب منعقد می کردند، هیأت های داوری مختلط تأسیس می کردند و اتباع خصوصی آنها حق داشتند دعاوی خود را علیه کشور مغلوب نزد هیأت داوری مربوط مطرح سازند (مانند عهدنامه های ورسای - ۱۹۱۹).^۹ در سالهای دهه ۱۹۶۰ نیز مهم ترین تحول در این زمینه، تنظیم و امضای کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) است که به موجب آن یک مرکز داوری به نام «مرکز داوری حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول»، تأسیس شده و طرف خصوصی برای این که علیه مؤسسه دولتی طرف قرارداد طرح دعوی کند، می تواند به این مرکز مراجعه کند (البته به شرط توافق با طرف دولتی قرارداد) و نیازی به حمایت سیاسی دولت خود ندارد.^{۱۰}

۹- اکنون نکته آن است که این مراجع با این که اشخاص و شرکتهای خصوصی حق دسترسی به آن دارند (Locus Standi) اما ماهیتاً متعلق به حقوق بین الملل می باشند و پوشش عهدنامه ای دارند. بنابراین تعبیر داوری بین المللی در مورد این نوع داوریها که یک طرف آن یک شرکت خصوصی است، خالی از مسامحه نیست. تردیدی نیست که داوریهای بین الدولی که بین دولتهای صاحب حاکمیت در صحنه بین المللی برگزار می شود و موضوع آن مسؤولیت بین المللی دولتها و حق و تکلیف آنها است، مصداق درست «داوری بین المللی» است. اما اطلاق وصف بین المللی به

9. N. Wuhler, "Mixed Arbitral Tribunals", vol. 1 Enc. P.I.L., p. 143.

۱۰. برای ملاحظه کنوانسیون مذکور، رک. مجله حقوقی، شماره ۶، سال ۱۳۶۵.

داوری‌هایی که بین اشخاص خصوصی و مؤسسات دولتی برگزار می‌شود، ولو این که خود-سامان (self-sufficient) است و کمترین ارتباط یا نیاز را به قانون داخلی دارد، محل تأمل است.^{۱۰} زیرا در داوری بین‌الدولی - یا داوری بین‌المللی به معنای خاص - مرجع داوری نسبت به حقوق بین‌الملل پاسخگو است و در چارچوب حقوق بین‌الملل عمل می‌کند و رأی آن نیز مشمول حقوق بین‌الملل است و مطابق موازین آن به اجرا درمی‌آید. اما سایر داوری‌ها که غیر داخلی (a-national) به معنای فراملی (transnational)، است، نهایتاً در برابر یک نظام حقوق داخلی پاسخگو است، خواه حقوق داخلی کشور محل داوری باشد، یا نظام حقوقی کشوری که رأی داوری سرانجام برای اجرا به آن عرضه می‌شود و کنترل‌های قانونی لازم را نسبت به صحت داوری اعمال می‌کند. بنابراین، داوری بین شرکت‌های خصوصی خارجی و دولت‌ها خواه ناخواه به نوعی متصل به قوانین داخلی می‌شوند و نمی‌توانند در خلأ وجود داشته باشند. به این ترتیب تعبیر داوری بین‌المللی بیشتر نسبت به داوری بین‌الدولی صدق می‌کند و برای سایر داوری‌های غیر داخلی از این حیث که دارای نظام خود - اجرا و خود - سامان هستند، تعبیر «داوری فراملی» مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

۱۰ - آنچه که در این قسمت به اجمال تمام درباره مسأله حضور و ورود شخص خصوصی و شرکت‌های تجاری به حوزه حقوق بین‌الملل گفتیم و بطور مشخص بر دو پیامد حقوقی آن یعنی مسأله قانون حاکم و مسأله ویژگی بین‌المللی یا فراملی جریان داوری مربوط به اختلافات حقوقی ناشی از روابط قراردادی بین شرکت‌های خصوصی خارجی با دولت‌ها انگشت نهادیم؛ بیشتر برای تمهید مقدمات مباحث بعدی است تا وقتی از رژیم قانون حاکم در دیوان داوری و تحولی که در داوری بین‌المللی درآفکنده سخن می‌گوییم، معلوم باشد که این تحول در پی کدام روند رخ داده و چه سمت و

۱۱. برای اطلاع بیشتر، رک.

J. D. Lew, "The Applicable Law in International Commercial Arbitration", Ocean Pub. New York, 1978, p.13 et seq.

سویی به آن بخشیده است.

۲. رژیم قانون حاکم در دیوان داوری

۱۱- مسائل حقوقی ناشی از قراردادهای بین شرکتهای تجاری خصوصی با مؤسسات دولتی در حوزه حقوق بین الملل، در لوایح و استدلالات طرفین دعاوی مطروحه در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده (دیوان داوری) مطرح شده و در رویه های دیوان نیز منعکس گردیده است. اما از دو موضوع مرجع صالح و قانون حاکم، عملاً موضوع دوم است که دیوان داوری با آن مواجه بوده و در آراء خود به آن پرداخته است، زیرا مسأله مرجع صالح و آیین رسیدگی و قواعد داوری دیوان، طبق بیانیه های الجزایر تعیین شده و محل بحث نبوده است.

تنها نکته ذریبط درباره مرجع رسیدگی یعنی دیوان داوری عبارت است از تأثیر ماهیت بین المللی آن بر انتخاب قانون حاکم که به نوبه خود در مطاوی بحث به آن اشاره خواهد شد. به هر حال ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها راجع به قانون حاکم است و چنان که خواهیم دید طوری تنظیم شده که انواع دعاوی قابل طرح در دیوان را پوشانند. به موجب این ماده دیوان داوری مکلف شده در دعاوی مطروحه براساس رعایت قانون تصمیم گیری کند و اصول حقوق بین الملل و تجارت را اعمال نماید و ضمناً عرف تجاری و مفاد قرارداد مربوط و نیز تغییر اوضاع و احوال را ملحوظ دارد. به کارگیری همین رژیم قانون حاکم است که دیوان داوری را قادر ساخته روند و رویه داوری بین المللی در مورد نحوه قانون حاکم بر دعاوی ناشی از قراردادهای منعقد شده بین اشخاص خصوصی و دولت را گسترش دهد و متحول سازد. تحلیل همین مطلب موضوع مباحث بعدی است، اما ابتدا چند کلمه ای درباره دیوان داوری و صلاحیت آن بیاوریم (الف)، و سپس عناصر نظام قانون حاکم آن را در حد لزوم

توضیح دهیم (ب).

الف - دیوان داوری ایران - ایالات متحده:

۱۲- دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده امریکا براساس توافق دولتی ایران و امریکا تشکیل شده و از اردیبهشت ماه ۱۳۶۰ شروع به کار نموده و هنوز مشغول به کار می باشد. توافق دولتی طی یک عهدنامه بین المللی موسوم به «بیانیه های الجزایر» که دولت دموکراتیک الجزایر در تاریخ ۲۵ / دی ماه ۱۳۵۹ منتشر نموده، اعلام و تسجیل گردیده است. دولت الجزایر که در قضیه حل و فصل مسأله گروگانهای امریکایی در تهران نقش میانجی را در مذاکرات غیرمستقیم ایران و امریکا ایفاء می کرد، توافق های حاصله را به صورت دو بیانیه رسمی اعلام نموده که به «بیانیه های الجزایر» مشهور گردید.^{۱۲} بیانیه های الجزایر مشتمل بر دو سند بین المللی است: بیانیه اصول کلی و بیانیه حل و فصل ادعا، علاوه بر این «سند تعهدات» نیز وجود دارد که حاوی توافقاتها و تعهدات طرفین در مورد نحوه تسویه وامهای سندیکایی ایران و نیز اختلافات بانکی بین بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با بانکهای امریکایی است. اما تشکیل دیوان داوری محصول توافق مشترک دو دولت است که مشخصاً در بند ب بیانیه اصول کلی آمده است:

«قصد هر دو طرف [ایران - امریکا] این است که در چارچوب و پیرو شرایط دو بیانیه دولت

۱۲. برای اطلاع بیشتر در مورد مفاد بیانیه های الجزایر و موضوعات حقوقی آن و نیز در مورد دیوان داوری، رجوع کنید: دکتر محسن محبی، بیانیه های الجزایر و دیوان داوری ایران - ایالات متحده (همراه با متن کامل بیانیه های الجزایر و سایر اسناد ذربط و متن قواعد داوری دیوان)، انتشارات خط سوم (۱۳۷۸): دکتر گودرز افتخار جهرمی، «دیوان داوری ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین الملل»، مجله حقوقی شماره ۱۶-۱۷ (۱۳۷۳) ص ۲۹، دکتر عبدالغنی احمدی و استانی، «شرح مختصر بیانیه های الجزایر»، مجله حقوقی، شماره ۱ (۱۳۶۳) ص ۵؛ دربارہ نحوه انعقاد بیانیه ها نیز رک. بهزاد نبوی، «پاسخ هایی به نقد بیانیه الجزایر»، مجله سیاست خارجی، سال ۱۳۷۰ شماره ۳ (سال ۵).

دموکراتیک و مردمی الجزایر کلیه دعاوی بین هر دولت با اتباع دولت دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ختم کلیه این دعاوی را از طریق یک داوری لازم الاجرا فراهم نماید...^{۱۳}.

۱۳- همان طور که ملاحظه می شود، توافق اصلی دولتین برای ارجاع و حل و فصل دعاوی اتباع هر یک علیه دولت دیگر از طریق داوری لازم الاجرا، باید در چارچوب و مطابق «بیانیه حل و فصل ادعاها» انجام گیرد. بیانیه حل و فصل ادعاها، ساختار، صلاحیت، قانون حاکم، آیین داوری و سایر تشریفات و اصول برگزاری داوری مورد نظر را تعیین و تعریف کرده است و از این رو، در واقع «داوری نامه» یا Compromis به شمار می رود. بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعا در این باره چنین می گوید:

بدین وسیله یک دیوان داوری (دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده) تشکیل می شود، به منظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای (اصلی) اتباع باشد؛ مشروط به این که ادعاها و ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه پابرجا بوده، اعم از این که در دادگاهی مطرح شده یا نشده باشد؛ و ناشی از دیون، قراردادهای (شامل اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی)، ضبط اموال و یا هر اقدام دیگر مؤثر در حقوق مالکیت بوده باشد، به استثنای...^{۱۴}.

ادامه این بند دعاوی را که از صلاحیت دیوان مستثنی شده، مشخص نموده است (دعاوی ناشی از گروگانگیری و دعاوی قراردادی که حاوی شرط صلاحیت انحصاری محاکم ایران باشد) علاوه بر این، بند ۲ و بند ۳ همین ماده، دو گروه دیگر از دعاوی را نیز در صلاحیت دیوان داوری قرار داده است: یکی دعاوی رسمی دولتین

۱۳. برای ملاحظه متن کامل بیانیه های الجزایر، رک. مجله حقوقی. شماره ۱ (۱۳۶۴).

علیه یکدیگر که ناشی از قراردادهای (تجاری) خرید و فروش کالا و خدمات باشد (بند ۲ ماده ۲)، دوم دعاوی و اختلافات دولتی که ناشی از تفسیر یا اجرای هر یک از شروط و مواد بیانیه ها باشد (بند ۳ ماده ۲).

۱۴- خوب است همین جا به دو ماده دیگر از بیانیه حل و فصل ادعاها نیز اشاره کنیم: یکی ماده ۳ (بند ۲) است که حاوی توافق دولتی در مورد ساختار و سازمان دیوان و نیز انتخاب قانون شکلی حاکم بر داوری (آیین داوری) است و به موجب آن مقرر شده که انتخاب اعضای دیوان داوری و نیز آیین رسیدگی به دعاوی برطبق قواعد داوری آنسیترال (۱۹۶۷) خواهد بود، با این قید که مقررات مذکور متناسب با نیازها و اقتضائات بیانیه ها اصلاح و تطبیق خواهد شد که این امر توسط اعضاء دیوان داوری و نمایندگان دولتی در ابتدای شروع به کار دیوان انجام شده است.^{۱۴} دوم، ماده ۵ بیانیه حل و فصل است که قانون ماهوی حاکم را که دولتی ایران و امریکا با توافق انتخاب نموده اند، یعنی قانون ماهوی حاکم بر داوری را تعریف و تعیین کرده است. نظر به اهمیت این ماده و ارتباط مستقیمی که با بحث ما دارد، خوب است متن ماده ۵ را نقل کنیم:

«دیوان داوری، در کلیه پرونده ها براساس رعایت قانون رسیدگی می کند و با اعمال چنان قواعد انتخاب قانون [قواعد تعارض قوانین] و با اعمال چنان اصول حقوق بازرگانی و بین الملل که خود

۱۴. حکومت و شمول قواعد داوری آنسیترال به عنوان قانون شکلی حاکم بر داوری (آیین رسیدگی داوری) نیز مبتنی بر توافق و تراضی دولتی است و تردیدی در این مورد وجود ندارد. اما نکته ای که در زمینه قانون شکلی حاکم بر دیوان داوری مطرح شده آن است که قواعد داوری آنسیترال اصولاً برای تنظیم و اداره داوریهای تجاری موردی (ad hoc) تدوین شده است و برای داوریهایی که بین دولتها انجام می شود، مناسب نیست زیرا ملاحظات و ضرورتهای ناشی از حاکمیت دولت در صحنه بین المللی در آن ملحوظ نشده است. مثلاً شیوه انتخاب داور یا رسیدگی به جرح داور که در مواد ۸ تا ۱۲ قواعد آنسیترال آمده، برای مقام ناصب اختیارات زیادی قائل شده و تصمیم او را نهایتاً لازم الاجرا دانسته است. در مواردی که تعیین داور برای طرف ممتنع لازم است، مقام ناصب به درخواست یکی از طرفین وارد عمل می شود، در حالی که اعمال این شیوه در داوری های بین الدولی ممکن است منجر به تحمیل داور منتخب مقام ناصب به دولت گردد که برخلاف اصل تساوی و حاکمیت دولتها است.

قابل اجرا تشخیص دهد. با در نظر گرفتن عرف تجاری ذریبط، شروط قرارداد و نیز تغییر اوضاع و احوال به دعاوی رسیدگی و حکم صادر خواهد نمود.^{۱۵}

۱۵- با تأمل در مفاد بیانیه ها، به ویژه موادی که در بالا نقل کردیم، می توان هدف از تشکیل دیوان داوری و نیز صلاحیت و مأموریتی را که دولتین برای آن تعیین کرده اند، استخراج و استنباط کرد. «صلاحیت شخصی» دیوان داوری عبارت است از رسیدگی به دعاوی دو گروه از اشخاص خصوصی و عمومی، اول دعاوی اتباع خصوصی هر یک از دو دولت علیه دولت دیگر، و «تبعه» نیز اعم است از شخص حقیقی یا حقوقی ایرانی یا امریکایی که ضوابط تعریف آن دو در ماده ۷ (بند ۱ و ۲) بیانیه حل و فصل آمده است؛ و دوم دعاوی هر یک از دو دولت و سازمانها و مؤسسات فرعی آنها به نحوی که در همان ماده ۷ (بند ۳ و ۴) تعریف شده است، علیه دولت دیگر. «صلاحیت موضوعی» دیوان داوری نیز در ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاها تعریف و مشخص گردیده است. تا جایی که به ادعاهای اتباع خصوصی دولتین مربوط می شود، ادعاهای ایشان که ناشی از یکی از موارد زیر (سبب یا علت دعوی) باشد موضوعاً در صلاحیت دیوان است:

- قرارداد (شامل اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی)

- دین

- سلب مالکیت و اقدامات مؤثر در مالکیت

- پیش آمد

۱۵. متن فارسی ماده ۵ که نقل شد، از انگلیسی آن ترجمه شده است که ذیلاً نقل می شود. ضمناً متن رسمی بیانیه های الجزایر به زبان انگلیسی تنظیم و به امضای طرفین رسیده و متن فارسی که از آن وجود دارد و منتشر شده، فقط به امضای طرف ایرانی رسیده است. متن انگلیسی ماده ۵ چنین است:

"The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principle of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of trade, contract provisions and changed circumstances".

علاوه بر این، دعاوی متقابل دولت خواننده که با دعاوی اصلی اتباع خصوصی متحد المنشأ باشد، نیز در صلاحیت دیوان است.^{۱۶} و اما تا جایی که به ادعاهای هریک از دولتین یا مؤسسات و سازمانهای وابسته به آنها مربوط می شود، ادعای ایشان که ناشی از هریک از سبب ها یا علتهای زیر باشد، در صلاحیت موضوعی دیوان واقع می شود:

- قرارداد خرید و فروش کالا یا خدمات

- تفسیر یا اجرای بیانیه ها

- دعاوی متقابل که با دعاوی اصلی فوق متحد المنشأ باشد.

همانطور که ملاحظه می شود، دیوان داوری مرجعی است با صلاحیت چندگانه که هم به دعاوی اتباع خصوصی می رسد و هم دعاوی دولتین را رسیدگی می کند.

ب - تحلیل قانون حاکم در دیوان داوری

۱۶- قانون ماهوی حاکم، یعنی مبانی حقوقی که دیوان داوری باید برای سنجش ادعا و تصمیم گیری نسبت به آن، اعمال کند. این قانون در ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها به شیوه های مستوفا و جامع مشخص و تعیین شده است که محصول توافق و تراضی دولتین است. ماده ۵ مذکور مبانی و موازین حقوقی گوناگونی را به عنوان قانون حاکم در اختیار دیوان قرار می دهد، به نحوی که برای رسیدگی و تصمیم گیری به انواع دعاوی که در حوزه صلاحیت و مأموریت قضایی آن قرار گرفته، کافی باشد. در واقع ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها متناسب با صلاحیت چندگانه

۱۶. یک مورد اضافی از صلاحیت موضوعی دیوان در دعاوی اتباع، در بند (۲) از سند تعهدات آمده که دیوان صلاحیت دارد به صورت جایگزین داوری بی عمل کند که طرفین موفق نشده اند برای حل و فصل اختلافات خود در دعاوی بانکی. به شرحی که در سند تعهدات مشخص شده. نسبت به آن توافق کنند.

دیوان تنظیم شده است و قانون حاکم که در این ماده تعبیه شده، حاوی مبانی حقوقی گوناگونی است که هم برای حل و فصل دعاوی مبتنی بر حقوق خصوصی (مانند دعاوی قراردادی) و هم برای رسیدگی و تصمیم‌گیری نسبت به دعاوی مبتنی بر حقوق بین‌الملل (مانند دعاوی دولتیین علیه یکدیگر)، قابل استناد و استفاده است. اما همه این منابع حقوقی حول حقوق بین‌الملل جمع آمده است و دیوان برای اعمال هر یک از آنها یا ترکیبی از آنها در دعاوی مربوط، همواره چشم به حقوق بین‌الملل دارد و همین ویژگیها است که قانون حاکم دیوان را از بساطت خارج کرده و به صورت یک «رژیم حقوقی» در آورده است. بهر حال، ماده ۵ حاوی سه جزء است که منابع حقوقی گوناگونی را در اختیار دیوان قرار می‌دهد. اول، براساس احترام به قانون، دوم با اعمال اصول حقوق تجارت و بین‌الملل، و سوم با رعایت قرارداد مربوط و عرف تجاری و تغییر اوضاع و احوال. سخنی چند حول این سه منبع مفید خواهد بود.

۱۷- قسمت اول ماده مذکور - یعنی رسیدگی به دعاوی براساس احترام به قانون - یک حکم کلی است که محور اصلی رژیم قانون حاکم دیوان را تشکیل می‌دهد و درباره مفاد آن ابهامی وجود ندارد. اما دو نکته قابل ذکر در این زمینه وجود دارد، اولاً وجود این حکم در ماده ۵ بدان معنی است که دیوان نمی‌تواند براساس داوری مبتنی بر انصاف یا به صورت کدخدانمنشی و سازشی عمل کند و آراء آن باید مبتنی بر موازین قانونی باشد. دوم، عبارت «براساس احترام به قانون» وقتی در یک عهدنامه بین‌المللی بکار می‌رود، معطوف به حقوق بین‌الملل است.^{۱۷} بنابراین محور رژیم قانون حاکم دیوان داوری همانا حقوق بین‌الملل است و سایر عناصر و منابع حقوقی که در ماده ۵ بیانیه حل و فصل آمده است باید به حقوق بین‌الملل عرضه شود و اگر نهایتاً مخالف آن نباشد، اعمال می‌گردد.

17. Hudson, "International Tribunals: Past and Future", Washington, 1949, p.100.

۱۸- قسمت دوم ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها به دیوان اختیار می دهد که قواعد تعارض قوانین و اصول حقوق تجارت و حقوق بین الملل را که خود مناسب می داند، حسب مورد در دعاوی مطروحه اعمال نماید. قواعد تعارض قوانین اصولاً متعلق به حقوق داخلی است اما مراجع بین المللی مانند دیوان داوری اساساً تابع قانون داخلی یا قانون مقرّ (lex fori) نیستند. در این مورد سخن گونار لاگرگرن نخستین رئیس دیوان داوری قابل توجه است که می گوید «چون دیوان داوری از ویژگی بین المللی برخوردار است و مشمول حقوق بین الملل عمومی است، به قواعد تعارض قوانین هیچ کشوری (مثلاً هلند که مقرّ دیوان است) مراجعه نمی کند، بلکه اصول کلی تعارض قوانین را اعمال می نماید».^{۱۸} اشاره به اصول حقوق تجارت و حقوق بین الملل که در این قسمت از ماده ۵ آمده در واقع اشاره به همان مفهومی است که در متون و ادبیات حقوق بین الملل از آن به عنوان «اصول ذلی حقوقی» یاد می شود و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری بالصراحه آن را در شمار منابع حقوق بین الملل و از عناصر آن دانسته است. اصول کلی حقوقی مذکور در ماده ۵، طیف وسیع و قابل انعطافی از منابع حقوقی قانون حاکم را برای دیوان داوری فراهم کرده که انتخاب و تشخیص مناسبت و ذریبط بودن آنها را برای اعمال در پرونده نیز در اختیار خود دیوان قرار داده است.^{۱۹}

۱۹- سومین قسمت ماده ۵ راجع به منابع حقوقی دیگری است که در شمار اجزاء رژیم قانون حاکم دیوان قرار گرفته است. یعنی مفاد قرارداد، عرف تجاری ذریبط و تغییر اوضاع و احوال، که دیوان مکلف شده هنگام حل و فصل دعوی آنها را ملحوظ کند و در نظر بگیرد. چنان که پیدا است این منابع بیشتر در دعاوی قراردادی که

18. Gunnar Lagergren, "The Iran - U.S. Claims Tribunal" vol.13, Dalhousie Law Journal (1990) p.512.

۱۹. برای ملاحظه رویه دیوان در اعمال اصول کلی حقوقی، رک.

G. Hanessian, "General Principles of law in the Iran- U.S. Claims Tribunal", 27, columbia journal of Transnational law, 1989, p.306.

مبتنی بر حقوق خصوصی (مدنی) است قابل استفاده و اعمال است.

۲۰- یک نکته اساسی که جا دارد در پایان تحلیل رژیم قانون حاکم دیوان ذکر شود آن است که 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. آزادی عمل دیوانهای داوری در انتخاب قانون حاکم، البته مبتنی بر رویه غالب در داوری بین‌المللی است.^{۲۰} اما نکته آن است که مطابق اصل اتونومی و حاکمیت اراده طرفین، اصولاً مرجع داوری مکلف است ابتدا قانون منتخب طرفین را اعمال کند. به همین لحاظ معمولاً روند تعیین قانون حاکم که در قواعد داوری یا کنوانسیون‌های داوری یا حتی در قوانین داخلی مربوط به داوری ذکر می‌شود، دو مرحله‌ای است و چنین مقرر می‌شود که مرجع داوری باید در وهله نخست همان قانونی که خود طرفین در قرارداد انتخاب و تعیین کرده‌اند اعمال کند، و در مرحله دوم در صورتی که قرارداد از این حیث ساکت باشد، قانونی که خود داوران مناسب بدانند انتخاب و اعمال کنند.^{۲۱}

اما، چنان که دیدیم، ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعا اشاره‌ای به قانون منتخب طرفین نکرده و مستقیماً از آزادی دیوان داوری در اعمال قانون حاکم از میان منابعی که در آن ماده آمده، سخن گفته است. این سکوت را می‌توان به دو شیوه تحلیل کرد. یکی این که چون اصل اتونومی و حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم از اصول مسلم حقوقی است، از کثرت بداهت‌نیازی به ذکر آن ندیده‌اند. دوم آنکه، برعکس این نظر، گفته شود دولتین طرفین بیانیه‌ها به عمد از ذکر این اصل در ماده

۲۰. دکتر ربیعا اسکینی، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی، شماره ۱۱، ص ۱۵۵.

۲۱. مثلاً ماده ۷ (بند ۱) کنوانسیون اروپایی داوری بین‌المللی (۱۹۶۱)؛ ماده ۴۲ کنوانسیون مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر (۱۹۶۵)؛ ماده ۱۸ (بند ۱) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (۱۹۹۸)؛ ماده ۲۷ (بند ۲) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶؛ ماده ۱۴۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه؛ اصلاحیه موضوع فرمان ۱۹۸۱.

۵ خودداری کرده اند و قصد شان این بوده که در دعاوی که نزد دیوان طرح می شود فقط رژیم قانون حاکم که در ماده ۵ بیانیه حل و فصل مقرر شده، اعمال شود و در واقع آن را جایگزین قانون منتخب طرفین دعوی کرده اند. زیرا وقتی یک مرجع داوری بین المللی توسط دو دولت و براساس عهدنامه تشکیل می شود قانون حاکم برای حل و فصل دعاوی را نیز خود آنها تعیین می کنند و اتونومی دولتی است که اعمال می شود، و نوبت به اعمال قانون دیگری نمی رسد. رویه دیوان داوری در اجرای مفاد ماده ۵ که اغلب قانون قراردادی منتخب طرفین دعوی را کنار گذارده (به ویژه در مواردی که قانون داخلی بوده)، مؤید همین نظر است.

۳- رویه دیوان داوری در مورد قانون حاکم

۲۱- بررسی تفصیلی و جزئی نگر درباره رویه دیوان داوری درباره قانون حاکم هدف ما نیست. مقصد ما، همانطور که در طلایه مقال گفتیم، آن است که ببینیم کاربرد رژیم قانون حاکم دیوان داوری در گروه خاصی از دعاوی، یعنی دعاوی ناشی از قراردادهای بین اشخاص خصوصی و دولت منعقد شده، چه تحولی در روند داوری بین المللی ایجاد کرده است. البته موضوع این دعاوی که طبعاً از جـ. اتباع یکی از دو دولت علیه دولت یا مؤسسات دولتی طرف دیگر طرح شده گوناگون بوده: بعضی مبتنی بر حقوق خصوصی (مدنی) است و بعض دیگر مبتنی بر حقوق عمومی (بین الملل). ولی ما فقط رویه دیوان را در دعاوی مبتنی بر حقوق عمومی بررسی خواهیم کرد، یعنی دعاوی که موضوعاً معطوف به حقوق بین الملل و مبتنی بر نقض آن از جانب دولت خوانده است. در بین این گروه دعاوی، مهم ترین دعاوی، دعاوی نفتی است که در این قسمت دو رأی که در دو پرونده نفتی صادر شده است، مورد بررسی قرار خواهیم داد: پرونده آموکو- و پرونده کنسرسیوم.

(۱) پرونده آموکو

۲۲- شرکت آموکو اینترنشنال قراردادی با شرکت ملی پتروشیمی ایران داشت که به موجب آن مشترکاً شرکت شیمیایی خارک را تأسیس کرده بودند و پنجاه درصد آن متعلق به خواهان بود. پس از پیروزی انقلاب، مطابق ماده واحده کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۸ شورای انقلاب، کمیسیون مربوط این قرارداد را لغو کرده بود.^{۲۲} شرکت آموکو پس از تشکیل دیوان داوری دعوی علیه ایران، شرکت ملی نفت، شرکت ملی پتروشیمی و نیز شرکت شیمیایی خارک مطرح نمود و به صورت تخییری ادعا کرد که ایران قرارداد فیما بین را نقض کرده و از این حیث مسؤول است، و اگر هم عمل خوانده نقض قرارداد نباشد و مجاز به لغو دانسته شود، این عمل به این معنی است که حقوق و اموال قراردادی او را به طور غیر مشروع سلب مالکیت کرده است و باید غرامت کامل شامل عدم النفع به او بپردازد. به عقیده خواهان، مصادره اموال او توسط کمیسیون موضوع ماده واحده فاقد مبنای قانونی و برخلاف مفاد قرارداد است که حاوی شرط تثبیت بوده است، و در نتیجه سلب مالکیت بدون «رعایت صحیح قانون» بوده و غیر مشروع است (unlawful). به نظر خواهان، قرارداد او از نظر ماهوی تابع حقوق بین الملل است و عمل ایران که برخلاف اصل لازم الاجرا بودن قراردادهای و وفای به عهد است، در واقع نقض حقوق بین الملل به شمار می رود. به نظر خواننده (ایران) اولاً در اثر حوادث انقلاب و فورس ماژور در ایران اساساً قرارداد خواهان عقیم و مختومه شده بود و چیزی وجود نداشت که ایران آن را

۲۲. به موجب این ماده واحده مقرر شده بود: «کلیه قراردادهای نفتی که به تشخیص کمیسیون خاصی که از طرف وزیر نفت تعیین می شود، مغایر با قانون ملی شدن صنعت نفت در ایران تشخیص داده شود کان لم یکن تلقی گردیده و ادعای ناشی از انعقاد و اجرای این قراردادها با آن، که کمیسیون قابل حل و فصل می باشد. این کمیسیون با شرکت نماینده وزارت امور خارجه خواهد بود». در مورد قرارداد شرکت آموکو، یک نظر این است که این قرارداد موضوعاً قرارداد نفتی به معنای مصطلح نیست زیرا موضوع آن ربطی به اکتشاف و استخراج و فروش نفت ندارد، بلکه ایجاد یک واحد پتروشیمی است. معذک کمیسیون ماده واحده آن را در شمار قراردادهای نفتی و برخلاف قانون ملی شدن نفت دانست و ملغی کرد.

نقض کند که البته دیوان آن را نپذیرفت (بند ۸۵ رأی). ثانیاً در مورد مصادره غیرمشروع نیز، عمل ایران مبتنی بر حاکمیت و حق ملی کردن دولتها است که براساس قانون یعنی ماده واحده فوق‌الذکر انجام شده و لذا مشروع و مجاز بوده است و نباید عدم النفع بپردازد. دیوان داوری استدلال‌ها و ادعاهای خواهان را که مصادره از نوع غیرمشروع بوده، نپذیرفت و عمل ایران در سلب مالکیت از او را از نوع ملی کردن مشروع دانست. در نتیجه ادعای عدم النفع خواهان را رد کرد و خسارات قابل پرداخت به او را به خسارات واقعی و موجود محدود نمود.

باری، رأی ۱۵۴ صفحه‌ای دیوان داوری در این پرونده که توسط شادروان پروفیسور ویرالی صادر شده است، به مذاق شرکتهای نفتی بزرگ غربی و حقوقدانان و کلایی که برای آنها کار می‌کنند خوش نیامد. این رأی در رد روند بین‌المللی کردن قراردادها و شمول حقوق بین‌الملل به آنها است و در مورد شرط ثبات نیز آن را مخالف حاکمیت دولتها می‌داند و عقیده دارد اگر هم دولت چنین شرطی را پذیرفته باشد، اعمال آن محدود به همان موارد مشخص است و توضیحات روشنگرانه‌ای در این زمینه داده است. نکات حقوقی مهم رأی صادره در پرونده آموکورا که با مباحث ما مرتبط است، ذیلاً بررسی می‌کنیم.

الف- بین‌المللی کردن قرارداد

۲۳- خواهان در پرونده آموکو استدلال می‌کرد که ادعای او مبتنی بر حقوق بین‌الملل است و حقوق بین‌الملل قانون حاکم بر قرارداد است. به عقیده او قرارداد او از جمله قراردادهایی است که اصطلاحاً «قرارداد توسعه اقتصادی» نام گرفته و بنا به ماهیتی که دارند مصون از تغییرات قانون داخلی است و قانونی که الزام آور بودن این قراردادها ناشی از آن است، حقوق بین‌الملل است اما خواهان برای به کرسی نشاندن این استدلال با یک مانع اساسی مواجه بود و آن مفاد ماده ۳۰ (بند ۱) قرارداد در مورد

قانون حاکم بود که به قوانین ایران اشاره کرده بود. این ماده می‌گفت «این قرارداد مطابق معانی صریح عبارات و شروطی که در آن بکار رفته تفسیر می‌شود ولی با تبعیت آنها از قوانین ایران تفسیر می‌شود و تابع قوانین ایران است». خواهان عقیده داشت این ماده به معنای آن نیست که قانون ماهوی حاکم بر قرارداد هم قوانین ایران باشد، زیرا در وهله نخست مفاد و شروط خود قرارداد حاکم بر آن است و بنابراین در صورتی که عبارات و شروط قرارداد با قوانین ایران (مانند قانون کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی) مغایر باشد، شروط قراردادی اولویت دارد و همان حکمفرماست و در نتیجه قانون ایران نقش ثانوی دارد و فقط در حدودی حاکم بر قرارداد است که هماهنگ و منطبق با مفاد قرارداد باشد. به علاوه در ماده ۲۱ قرارداد گفته شده طرفین آن را با حسن نیت اجرا خواهند کرد. به عقیده خواهان نتیجه این تحلیل آن است که قرارداد او تابع اصل حسن نیت و نیز تابع اصل لزوم قراردادها و وفای به عهد است که خود مضمون حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهند و بنابراین نقض قرارداد - ولو به استناد قانون داخلی - به معنای نقض حقوق بین‌الملل است و دولت ایران مسؤولیت بین‌المللی خواهد داشت.

۲۴- خواننده این تجزیه و تحلیل را قبول نداشت و می‌گفت حق دولت در اعمال حق حاکمیت برای ابطال قراردادی که برخلاف مصالح عامه باشد، در همه نظامهای حقوقی و در حقوق بین‌الملل شناخته شده است. مضافاً که اساساً دولت ایران، طرف قرارداد نیست و تعهدات ناشی از آن دامن‌گیر او نمی‌شود. به نظر خواننده ماده ۳۰ قرارداد، در واقع قوانین ایران را ضابطه تفسیر قرارداد طبق شرایط آن دانسته است که هرگونه تفسیری مطابق قوانین ایران باشد.

۲۵- دیوان دآوری، استدلال خواهان را که قرارداد تابع حقوق بین‌الملل است، نپذیرفت و گفت این تفسیر خواهان صحیح نیست که قوانین ایران فقط یک نقش ثانوی ایفاء می‌کنند و این برخلاف متن صریح ماده ۳۰ قرارداد است. به علاوه، این که

قرارداد از نظر ماهوی تابع حقوق بین الملل باشد، آشکارا مغایر معنی صریح عبارات و مفاد بند ۱ ماده ۳۰ قرارداد است. و چون متن قرارداد به تصویب مراجع قانونی ایران رسیده (کمیسیون مشترک اقتصاد و دارایی مجلس وقت) بنابراین نظام حاصل از این قرارداد نظامی را در داخل سیستم حقوق ایران به وجود آورده که ممکن است نسبت به قوانین موجود در آن تاریخ تعدیل و اصلاحی ایجاد کرده باشد، اما نمی تواند ناظر به آینده هم باشد و ایران نتواند قانون دیگری برخلاف مفاد قرارداد تصویب نماید و مضافاً دولت ایران مستقیماً طرف قرارداد نیست، به هر حال مأخوذ به آن نیست و بنابراین، اگر هم نقض قرارداد صورت گرفته باشد، مسؤولیت آن متوجه دولت نیست، چه رسد که حقوق بین الملل حاکم بر مسأله نقض قرارداد باشد - البته دیوان داوری مسأله سلب مالکیت را از مسأله نقض قرارداد تفکیک نمود و گفت مسأله مصادره باید در پرتو حقوق بین الملل رسیدگی شود اما مسائل قراردادی مشمول قانون داخلی است. اثر مهم این یافته دیوان آن بود که عمل سلب مالکیت را نیز خلاف ماده واحده ندانست. به هر حال، خواننده ایرانی هم مخالف این نبود منتهی عقیده داشت که سلب مالکیت (ملی کردن) حقوق آموکو، با رعایت موازین حقوق بین الملل صورت گرفته و مشروع بوده و ایران عمل خلاف حقوق بین الملل انجام نداده است، که دیوان داوری نیز این استدلال را پذیرفت.^{۲۳}

ب- حق دخالت دولت در قرارداد

۲۶- یکی از مسائلی که در شرکتهای نفتی و سرمایه گذار غربی در دعاوی راجع به قراردادهای توسعه اقتصادی مطرح کرده اند آن است که طرف دولتی حق ندارد یکطرفه در قرارداد دخالت کند و به استناد حق حاکمیت یا مصالح عمومی آن را نقض کند، زیرا با انعقاد قرارداد خود را ملزم به اجرای آن نموده و هرگونه تخلف از

۲۳. رأی آموکو، گزاره آراء دیوان داوری، انتشارات گروسوس (لندن)، ص ۲۳۴ به بعد.

تعهدات قراردادی برخلاف اصل لازم الاجرا بودن قراردادها و وفای به عهد (pacta sunt servanda) می باشد که از اصول حقوق بین الملل است و بنابراین، دخالت دولت در قرارداد به معنای نقض حقوق بین الملل نیز هست. طرف دیگر این بحث آن است که ملی کردن و سلب مالکیت حتی نباید متضمن نقض قرارداد باشد والا غیرمشروع است که اتفاقاً آموگو نیز به آن استناد جست. در مقابل این نظر، طرفهای دولتی این قراردادها می گویند ماهیت قراردادهای مذکور از نوع «قراردادهای اداری» در مفهوم حقوق فرانسه است و با قراردادهای تجاری و خصوصی فرق می کند و همین که شرکت خارجی پذیرفته با دولت وارد قرارداد شود، بدین معنی است که به آثار و پیامدهای دولتی بودن طرف قرارداد واقف است و آن را پذیرفته است. این بحث در پرونده نکزاگو مطرح شد و پروفیسور دوپویی در رأی خود گفت دولت نمی تواند صرفاً با توسل به قانون داخلی یا حق حاکمیت یا اقداماتی که متعلق و ناشی از نظام داخلی دولت است، حقوق طرف خصوصی قرارداد را نقض کند. زیرا روز اول دولت به اعتبار همین حق حاکمیت بوده که قرارداد را پذیرفته است.^{۲۳}

در پرونده امین اوپل نیز این بحث مطرح شد اما پروفیسور محمصانی به طور محافظه کارانه و محدودی آن را پذیرفت و گفت نتیجه تئوری قراردادهای اداری دو امر است: یکی این که طرف دولتی می تواند بعضی شرایط قرارداد را مانند شروط مربوط به پرداختها تغییر دهد البته تا جایی که تعادل قراردادی به هم نخورد. ثانیاً مقامات عمومی و دولتی می توانند به اقتضای مصالح عمومی و ضرورت های کشوری یا قوانین داخلی آن را خاتمه دهند. به هر حال اگر دولت حق دارد به استناد حق حاکمیت یا مصالح عمومی در قرارداد مداخله کند یا آن را فسخ کند، شرکت خصوصی خارجی هم می تواند به مرجع قضایی صالح یا داوری مراجعه نماید و احقاق حق کند.

24. Texaco case., 17 ILM 1978, p.17.

۲۷- همانطور که اشاره شد، مخالفین حق دولت در مداخله در قرارداد عقیده دارند که از نظر حقوقی چنین مداخله ای نقض اصل وفای به عهد و حقوق بین الملل است. در پاسخ گفته شده که این اصل در همه نظامهای حقوقی پیش بینی شده ولی استثنائاتی هم درباره آن وجود دارد که اجازه می دهد قرارداد تحت شرایط خاصی، فسخ شود. در حوزه حقوق بین الملل هم یکی از مستثنیات این اصل، حق ملی کردن است که دولتها دارند و نتیجه آن فسخ قرارداد مربوط است. به علاوه اگر در صحنه حقوق بین الملل دولتها حق ندارند به استناد قانون داخلی تعهد عهدنامه ای خود در برابر دول دیگر را نقض کنند، اما دلیلی وجود ندارد که در برابر شخص خصوصی هم نتوانند قرارداد را فسخ نمایند.^{۲۵}

۲۸- در پرونده آموکو نیز این بحث مطرح شد و خواهان با استناد به همین اصل وفای به عهد، استدلال می کرد که عمل دولت ایران در نقض قرارداد برخلاف این اصل و برخلاف حقوق بین الملل است و ایران حق ندارد به استناد قانون داخلی قرارداد را فسخ نماید یا مفاد قرارداد را تغییر دهد. اما دیوان داوری تحلیل جالبی از این اصل وفای به عهد ارائه داد و گفت این اصل با آنچه در حقوق معاهدات وجود دارد، یکی نیست و در هیچ نظام حقوقی اجازه داده نمی شود منافع خصوصی بر منافع حقه عمومی مستولی شود و تحقق مصالح عامه را متوقف و غیرممکن سازد. مضافاً دولت می تواند در قرارداد دخالت نماید و اگر طرف خصوصی متضرر شود، می تواند غرامت دریافت کند، اما این مداخله دولت به معنای نقض حقوق بین الملل نیست. عبارات دیوان داوری چنین است:

«قاعده مورد بحث (وفای به عهد) را نباید با اصل الزام آور بودن معاهدات (pacta sunt servanda) که غالباً خواهانها در داوریهای بین المللی به آن استناد می کنند، برابر دانست. مساوی دانستن این دو اصل، این شبهه را القاء می کند که دولتهای مستقل درست همانطور که با

25. D.W. Bowett, "State Contracts with Aliens", B.Y.I.L.L. 1988, p.933.

انعقاد معاهده با سایر دولتهای مستقل متعهد می شوند، به وسیله قراردادهای منعقد شده با اشخاص خصوصی نیز مقید و ملتزم می گردند. چنین چیزی مطلقاً پایه و اساسی در قانون (حقوق) و انصاف ندارد و بسی فراتر از آن می رود که دولتها در قوانین داخلی خود پیش بینی کرده اند و مجاز شمرده اند. در هیچ نظام حقوقی اجازه داده نمی شود که منافع خصوصی بر منافع حقه عمومی مستولی گشته و برداشتن قدمهای لازم در جهت منافع عامه را غیر ممکن سازد. برعکس، اشخاص خصوصی که با دولتی قرارداد می بندند فقط حق دارند در مواقعی که اقدامات دولت در جهت منافع عامه، حقوق قراردادی آنها را ضایع می کند غرامت عادلانه دریافت کنند. دلیلی وجود ندارد که در مورد علائق خصوصی خارجی به طرز دیگری عمل شود. اصرار بر مصونیت کامل در برابر ضرورتهای سیاست اقتصادی دولت مربوط به طور حتم منجر به رد و نفی قاعده فوق الذکر می گردد.^{۲۶}

ج. شرط ثبات

۲۹- یکی از استدلال‌هایی که طرفداران بین‌المللی شدن قراردادهای توسعه اقتصادی برای اثبات نظر خود مطرح می کنند آن است که این قراردادها بطور ضمنی یا صریح حاوی شرطی است که به نفع طرف خصوصی قرارداد درج می شود و به موجب آن طرف دولتی قرارداد می پذیرد در طول مدت اجرای قرارداد، قوانین و مقررات داخلی خود را طوری تغییر یا اصلاح نکند که تأثیری بر مفاد قرارداد داشته باشد و به عبارت دیگر، قرارداد در چارچوب همان قوانینی که در زمان انعقاد آن جاری است تثبیت می شود. شرط ثبات (stabilization clause)، در واقع یک استثناء بر حق قانونگذاری و حاکمیت دولت است، با درج این شرط در قرارداد در واقع طرفین قصد خود را نشان می دهند که نمی خواهند قراردادهای خود را مشمول قوانین داخلی طرف

۲۶. رأی آموکو، همان منبع، ص ۲۴۲ این رویه دیوان، نه تنها متضمن تثبیت حق حاکمیت دولتها در قراردادهای منعقد با شرکتهای خارجی است و باعث تعدیل افراطهایی از قبیل آنچه در رأی مرحوم دوپویی در پرونده تکرانگو آمده، شده است، به معنای نفی حکومت حقوق بین الملل بر این نوع قراردادها به ویژه در مورد مسائل قراردادی نیز هست. البته همانطور که ملاحظه شد، حق طرف خصوصی برای مطالبه غرامت محفوظ است، نکته آن است که صرف دخالت دولت در قرارداد به معنای نقض حقوق بین الملل نیست.

دولتی باشد، بنابراین بهترین گزینه است بر «گزینش منفی» قانون حاکم و نتیجه آن خارج کردن قرارداد از حکومت و شمول قانون داخلی و وارد کردن آن تحت حقوق بین الملل است. ضمانت اجرای شرط ثبات، آن است که اگر طرف دولتی برخلاف مفاد شرط ثبات، قانونی وضع کند که مفاد قرارداد را تغییر دهد یا در آن تأثیر نهد، و بعد به استناد همان قانون یکطرفه در قرارداد دخالت نماید و آن را فسخ یا لغو کند یا از طرف خارجی سلب مالکیت نماید، این عمل او غیرقانونی و غیرمشروع است و در نتیجه باید خسارت بیشتری بپردازد.

۳۰- مسائل و آثار شرط ثبات در دعاوی شرکتهای نفتی و سرمایه گذاری در داوری بین المللی مطرح شده و به کرات مورد استناد آنها قرار گرفته است. مراجع داوری هم، بجز داوری پرونده امین اوپل، معمولاً با لحن و لسان جانبدارانه ای از آن سخن گفته اند. درباره اعتبار و صحت این شرط که مستقیماً متوجه حاکمیت دولت و تحدید آن است، بحث های زیادی وجود دارد، ولی اجمالاً این مقدار پذیرفته شده که اگر چنین شرطی در قرارداد وجود داشته باشد، لازم الاجرا است. ولی درباره قلمرو آن که تا کجا و در چه مواردی دولت را مأخوذ می کند، و بویژه این که قرینه بین المللی شدن قرارداد و خارج شدن آن از حکومت قانون داخلی است، البته اختلاف نظرهای جدی وجود دارد و امروزه تفسیر محافظه کارانه آن بیشتر رایج و مقبول است. مثلاً در پرونده امین اوپل، قرارداد مربوط حاوی شرط ثبات بود که البته عبارات آن کلی و گاه مبهم بود. اما شرکت خواهان به آن استناد می جست و استدلال می کرد که موجب این شرط قرارداد از حکومت قانون داخلی کویت خارج است. مرجع داوری گفت حق بنیادی دولتها در حاکمیت بر منابع طبیعی خود و ملی کردن آنها نمی تواند به آسانی تحت محاصره شرط ثبات قرارداد درآید و اصولاً تعهد دولت به رعایت مضمون شرط ثبات در صورتی مستقر می شود که این شرط بالصراحه در قرارداد وجود داشته باشد و شرط ثبات که جنبه کلی داشته باشد یا مبهم باشد، تأثیری نخواهد داشت و باید در

مقررات حاکم بر انعقاد قرارداد نیز پیش بینی شده باشد، و بهر حال فقط یک دوره زمانی محدود را دربر می گیرد.^{۲۷} فسخ قراردادی که حاوی چنین شرطی است، لزوماً بمعنای نقض قرارداد نیست که آن را به فسخ غیرموجه و غیرمشروع مبدل کند بلکه ضمانت اجرا و اثر شرط ثبات فقط بر میزان خسارت طرف خصوصی است که در چنین حالتی احیائاً خسارت بیشتری را دریافت نماید.^{۲۸}

۳۱- در پرونده آموکو، خواهان به ماده ۲۱ قرارداد استناد می کرد که بند ۱ مقرر کرده بود قرارداد طبق اصول حسن نیت اجرا می شود و در بند ۲ گفته بود هرگونه اقدام از هر قبیل، برای کان لم یکن کردن یا اصلاح یا تغییر قرارداد، فقط با رضایت متقابل طرفین ممکن خواهد بود. علاوه بر این، خواهان به بند ۲ ماده ۳۰ قرارداد نیز اشاره می کرد که برطبق آن قوانین و مقررات جاری که مابین مفاد قرارداد باشند، تا حدودی که مابینت دارند، نسبت به مفاد این قرارداد بلااثر است، و استدلال می کرد این مواد ناظر به درج شرط ثبات است و قرارداد او را تابع حقوق بین الملل کرده است. به علاوه عمل ایران در لغو قرارداد برخلاف تعهدات قراردادی اوست زیرا تغییر و لغو قرارداد موکول به توافق طرفین بوده است و ایران حق نداشته با وضع قانون جدید، قرارداد را فسخ و از خواهان سلب مالکیت نماید و چون عمل ایران مغایر حقوق بین الملل است، غیرمشروع محسوب می شود و خسارات بیشتری را باید بپردازد که شامل عدم النفع نیز می گردد.

۳۲- دیوان داوری استدلال خواهان را رد کرد و گفت اولاً صرف این که در قرارداد گفته شده برطبق حسن نیت اجرا شود، بمعنای شمول حقوق بین الملل به آن نیست زیرا این اصل در مورد همه قراردادها جاری است و مفاد بند ۲ ماده ۲۱ نیز ناظر به لزوم همکاری مداوم طرفین در طول مدت اجرای قرارداد است، و متضمن شرط ثبات

۲۷. پرونده امین اوپل: 21, ILM, 1982, p. 1023.

۲۸. برای اطلاع بیشتر در مورد شرط ثبات، رک. دکتر محمدعلی موحد، درس هایی از داوری های نفتی، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ص ۱۱۳ به بعد.

نیست. به نظر دیوان، این ماده زمینه مذاکرات دوجانبه را فراهم کرده که باتوجه به درازمدت بودن قرارداد و نوسانات بازار نفت، هرگاه لازم شد تغییری در قرارداد داده شود، طرفین با همکاری و مذاکره اقدام کنند. در مورد بند ۲ ماده ۳۰ نیز دیوان داوری گفت موضوع این ماده اساساً «شرط ثبات» نیست زیرا ناظر به مقررات و قوانین زمان انعقاد قرارداد است نه آینده.^{۲۹} و اما در مورد این که شرط ثبات مانع از حق ملی کردن دولت است و اگر دولت علیرغم آن، قرارداد را ملی کند عمل او خلاف حقوق بین الملل و غیرمشروع است، دیوان داوری با لسان قبول و تأیید از رأی صادره در پرونده امین اوایل یاد کرده و می گوید:

«به سادگی نمی توان پذیرفت که از این حق، که بسیاری از کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه از آن به عنوان یک خصیصه بنیادی حاکمیت دولت و عموماً به صورت ابزاری مهم در سیاست اقتصادی استفاده می کنند، چشم پوشی شده است. در حکم صادره در پرونده امین اوایل که این دیوان نیز با آن موافق است، رأی داده شده با این که ممکن است حق دولت در ملی کردن بصورت قراردادی را محدود کرده باشد اما آنچه چنین محدودیتی دربر خواهد داشت تعهدی بسیار جدی است که باید صریحاً در قرارداد پیش بینی شده باشد و ... باید انتظار داشت که فقط دوره نسبتاً محدودی را دربر گیرد».^{۳۰}

دیوان داوری سرانجام چنین تشخیص داد که اساساً دولت ایران طرف قرارداد نبوده، و لذا مخاطب شرط ثبات هم - به فرض که وجود داشته باشد - نیست. همانطور که ملاحظه می شود، این که شرط ثبات - به فرض وجود - به منزله گزینش منفی قانون داخلی است و قرارداد را مشمول حقوق بین الملل می کند، مورد قبول دیوان قرار نگرفته است. در هر حال، دیوان ادعای سلب مالکیت را پذیرفت منتهی آن را از نوع مشروع مطابق قانون داخلی و حق حاکمیت دولت دانست و لذا

۲۹. رأی آموکو، همان منبع، ص ۲۳۹.

۳۰. رأی آموکو، همان مرجع، ص ۲۴۳.

خواهان را مستحق خسارات واقعی تشخیص داد، لکن ادعای نقض قرارداد را رد کرد.

(۲) پرونده کنسرسیوم

۳۳- یکی دیگر از دعاوی مبتنی بر حقوق عمومی که ناشی از قراردادهای درازمدت بین شرکتهای خصوصی و دولتها بود و در دیوان داوری مطرح شد، دعوای کنسرسیوم است. این دعوی ناشی از قراردادی بود که در سال ۱۹۷۳ بین شرکت ملی نفت ایران و چندین شرکت خارجی منعقد شده بود. یازده شرکت امریکایی عضو کنسرسیوم پس از تشکیل دیوان داوری دعوایی علیه ایران مطرح کردند و مدعی شدند که ایران و شرکت نفت، قرارداد را من غیر حق فسخ و نقض کرده و یا اموال آنها را مصادره نموده و باید غرامت بپردازد. در این پرونده مباحثی درباره قانون حاکم، بین المللی شدن قرارداد به اعتبار گزینش منفی قانون داخلی ایران مطرح شد و رأی آن نیز توسط شادروان ویرالی صادر گردید.

الف- قانون حاکم بر قرارداد

۳۴- ثمره قانون حاکم بر قرارداد کنسرسیوم در ماده ۲۹ آن آمده بود مقرر

می کرد:

«این قرارداد وفق مقررات و قوانین ایران تفسیر می شود، حقوق و تعهدات طرفین مطابق مفاد این قرارداد و تابع آن خواهد بود. هرگونه تغییر این قرارداد یا خاتمه دادن به آن قبل از تاریخ انقضا، منوط به توافق طرفین خواهد بود.»

خواهان ها می گویند ماده ۲۹ قرارداد فقط یکی از منابع مقررات و قواعد لازم الاجرا که حاکم بر روابط طرفین است را مشخص کرده، یعنی خود قرارداد و بدینسان حکومت هر قاعده دیگری را که بتواند حاکم بر مسأله تغییر مفاد قرارداد یا فسخ آن باشد جز تراضی و توافق خود طرفین، استثناء کرده اند و در واقع بین دو

مطلب دقیقاً تفکیک نموده: یکی مسأله تفسیر قرارداد که مشمول قوانین ایران است، دوم قانون حاکم بر روابط قراردادی و ماهوی طرفین که آن را مشمول مفاد خود قرارداد دانسته اند و بنابراین مسلم است که قصد واقعی طرفین عدم شمول و حکومت قوانین ایران بر قرارداد بوده است (مگر در مورد تفسیر آن). به نظر خواهان ها، باتوجه به خارج بودن قرارداد از حکومت قوانین ایران، دیوان باید جای دیگری برای تعیین قانون ماهوی حاکم بر قرارداد، جستجو نماید و آن حقوق بین الملل است، زیرا هم ماهیت قرارداد و هم مفاد شروط آن نشان می دهد که قرارداد و ادعاهای ناشی از آن مشمول حقوق بین الملل و از جمله اصول کلی حقوقی می باشد. خواهانها برای اثبات این سخن به چهار ویژگی استناد می جویند: اولاً قرارداد کنسرسیوم از نوع قراردادهای دراز مدت است؛ ثانیاً بین یک مؤسسه دولتی و یک شرکت خصوصی خارجی منعقد شده است؛ ثالثاً هدف از آن مساعدت و مشارکت در توسعه یکی از منابع طبیعی مهم ایران (نفط) بوده است؛ رابعاً قرارداد حاوی ماده ای است که به موجب آن حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قرارداد به داوری بین المللی ارجاع شده است. خواهان ها پاره ای مواد قرارداد را که بنظر ایشان قرائنی در جهت تقویت استدلال آنها است نیز نقل می کنند: مانند این که برطبق ماده ۲۸ مقرر بوده برای حل اختلاف به داوری تحت مقررات ICC مراجعه شود و این که داوران مکلف بودند براساس حقوق و تعهدات طرفین بنحوی که در قرارداد آمده، رأی دهند، یا ماده ۲۷ درباره فورس ماژور که هرگونه حادثه بیرون از کنترل طرفین را فورس ماژور دانسته که مسلماً شامل اقدامات عامدانه دولت ایران در فسخ قرارداد نمی تواند باشد، یا ماده ۲۲ که مقرر کرده پرداختها به دلار امریکا خواهد بود و بالاخره ماده ۲۳ که کنسرسیوم را از محدودیت های ارزی معاف نموده است. خواهانها با توسل به این ملاحظات می گویند همه این شروط و مقررات که در قرارداد آمده حول یک محور متمرکز است و آن این که طرف دولتی قرارداد (ایران) نمی تواند برای رهایی از تعهدات قراردادی خود به

قوانین داخلی یا حاکمیت دولت توسل جوید. چنانکه پیداست تلاش خواهانها برای خارج کردن قرارداد از حکومت قوانین ایران و بین المللی دانستن آن، مبتنی است بر آنچه «گزینش منفی» قانون حاکم نام دارد.

۳۵- علاوه براین، خواهانها می گویند حتی اگر قانون ایران حاکم بر قرارداد بوده باشد، مسلماً ماده واحده کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی نمی تواند شامل قرارداد کنسرسیوم باشد زیرا هدف این قانون فسخ و خاتمه دادن به قرارداد است، درحالی که مطابق ماده ۲۹ این مقدار مسلم است که هرگونه تغییر یا فسخ قرارداد موکول به توافق و تراضی طرفین می باشد. به نظر خواهانها در قراردادهای توسعه اقتصادی مانند قرارداد کنسرسیوم، یک فرض اساسی آن است که طرفین حکومت هرگونه قانون داخلی که بتوان به استناد آن قرارداد را باطل کرد، استثناء می کنند. در قرارداد کنسرسیوم هم همین وضع وجود دارد، خصوصاً که مطابق ماده ۳۰، قرارداد به تصویب مجلس وقت در ایران رسیده و بخشی از قانون داخلی ایران را تشکیل می دهد و همین امر حاکی از قصد طرفین است که متن قرارداد بر سایر قوانین ایران، اولویت و رجحان خواهد داشت.

۳۶- بالاخره، خواهانها می گویند حتی اگر عموماً قوانین ایران حاکم بر قرارداد باشد، ادعا ناشی از حقوق بین الملل است زیرا با نقض قرارداد و سلب مالکیت از شرکتهای عضو کنسرسیوم ایران در واقع تعهدات خود تحت حقوق بین الملل را نقض کرده، چرا که وقتی دولت بایک شرکت خارجی وارد قرارداد می شود، فی الواقع خود را در معرض حقوق بین الملل قرار می دهد. در این نکته تردیدی نیست که قرارداد نسبت به ایران لازم الاجرا است و از این رو، قرارداد مشمول اصل کلی حقوق بین الملل درباره لازم الاجرا بودن قراردادهای است یعنی اصل وفای به عهد *pacta sunt servanda* که به قراردادهای بین اشخاص خصوصی خارجی و مؤسسات دولتی و نیز معاهدات بین دولتها، یکسان قابل اجرا است. خواهانها

می‌گویند نقض و فسخ قرارداد توسط ایران متضمن سلب مالکیت از شرکتهای خارجی عضو کنسرسیوم است و این بمعنای نقض حقوق بین الملل عرفی و نیز تخلف از بند ۲ ماده ۴ عهدنامه مودت ایران و امریکا (۱۹۵۵) است.

۳۷- خواننده (شرکت ملی نفت ایران - دولت ایران) در پاسخ به ادعاهای خواهانها، یک بحث کلی را مطرح می‌سازد که از حیث نتیجه با استدلالات خواهان درباره قانون حاکم بر ماهیت (در مسأله مسؤولیت و سلب مالکیت) یکی است. بنظر خواننده ادعای خواهانها فقط در صورتی قابل قبول است که بتوانند ثابت کنند دولت ایران مسؤولیت بین المللی دارد، زیرا این دیوان داوری، یک دیوان بین المللی است که کار آن رسیدگی به حقوق و وظایف دولتین طرف بیانیه‌ها در حوزه حقوق بین الملل است و خواهانها باید نشان دهند عمل ایران متضمن مسؤولیت بین المللی او بخاطر نقض حقوق بین الملل عمومی است که البته به عقیده خواننده چنین مسؤولیتی بوجود نیامده است.

۳۸- و اما در پاسخ به اجزاء استدلال خواهانها، خواننده ایرانی می‌گوید ادعای نقض قرارداد فقط با مراجعه به قانون ماهوی حاکم است که قابل رسیدگی است، که مطابق ماده ۲۹ بدون تردید همان قانون ایران است. این که قانون ایران حاکم بر قرارداد است از مفاد ماده ۹۶۸ قانون نیز بدست می‌آید زیرا طبق این ماده تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است و قرارداد کنسرسیوم هم در ایران منعقد شده است. به علاوه در قانون نفت ایران مصوب سال ۱۹۵۴ نیز همین قید آمده است و مطابق ماده ۲۳ آن، قراردادهای نفتی که شرکت ملی نفت منعقد می‌کند، مشمول و تابع قوانین ایران است. به نظر خواننده در حقوق بین الملل هم پذیرفته شده که در قراردادهایی که یک طرف آن دولت یا یک مؤسسه دولتی است، قانون داخلی همان دولت حاکم بر قرارداد است کما این که در ماده ۴۲ کنوانسیون راجع به حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر همین قاعده پیش بینی شده

است.

۳۹- علاوه بر این، بنظر خواننده تفکیک قانون حاکم بر تفسیر قرارداد از قانون حاکم بر اجرای آن صحیح نیست و عقیده دارد که تاریخچه واقعی قرارداد کنسرسیوم حکایت از این دارد که قانون ایران، حاکم بر روابط قراردادی طرفین و اجرای آن است زیرا قرارداد کنسرسیوم در واقع جانشین قرارداد سال ۱۹۳۳ (۱۳۱۲) است که ماده ۴۶ آن درباره قانون حاکم، مقرر می کرد قرارداد تابع اصول حقوقی مشترک بین ایران و کشورهای طرف قرارداد است، و در غیاب آنها مشمول اصول کلی حقوقی ملل متمدن است. به هر حال، حتی اگر قید صریح انتخاب قانون حاکم در قرارداد وجود نداشت، قانون حاکم را باید با مراجعه به قصد واقعی طرفین و یا با مراجعه به عواملی که بیشترین و نزدیکترین رابطه را با قرارداد دارد، جستجو و تعیین نمود. به عقیده خواننده، هر دو طریق به حکومت قوانین ایران منتهی می شود، زیرا قرارداد در ایران منعقد شده، باید در ایران اجرا شود و مستقیماً با منابع طبیعی (نفت) که در ایران واقع است سر و کار دارد.

۴۰- در مورد اشاره خواهانها به سایر مواد قرارداد بعنوان قرائنی برای «گزینش منفی» قانون ایران، خواننده می گفت این قرائن کافی نیست و با مواد دیگر قرارداد نقض می شود، مثلاً طبق همان ماده ۲۸ که خواهانها به آن استناد جسته اند، تصمیمات و آراء مرجع داوری از حیث شمول و اجرا، باید مطابق قوانین ایران اجرا شوند و صرف این که در قرارداد مراجعه به داوری پیش بینی شده، بمعنای «بین المللی شدن» آن نیست. درباره این که شروط و مفاد قرارداد بعنوان یک مجموعه الزام آور، قانون حاکم بر روابط و حقوق و تعهدات طرفین است، خواننده جواب می داد که قرارداد فی نفسه نمی تواند یک سیستم حقوقی ماهوی خود- اجرا بسازد. و بالاخره در مورد این که اصول حقوق بین الملل مانند اصل وفای به عهد حاکم بر قرارداد است، خواننده می گفت قرارداد کنسرسیوم از نوع قراردادهای توسعه اقتصادی که خواهانها

می‌گویند، نیست بلکه یک قرارداد ساده خرید و فروش نفت است و ربطی به اکتشاف منابع طبیعی ایران ندارد. مضافاً، حتی اگر قرارداد «بین‌المللی شده» محسوب شود، اصول کلی حقوقی نمی‌تواند در خلأ وجود داشته باشد و به تنهایی یک سیستم حقوقی لازم‌الاجرا نیست که بتواند مانند قانون حاکم، بر قرارداد حکومت کند زیرا فاقد ضمانت اجراهای لازم است. اصل «وفای به عهد» (Pacta Sunt Servanda) هم که خواهانها بعنوان مبنای لازم‌الاجرا بودن قرارداد یا شمول حقوق بین‌الملل به قرارداد، مورد استناد قرار می‌دهند، ناظر به معاهدات بین‌دولتها است و بهر حال نمی‌تواند حق حاکمیت دولت را برای قانونگذاری محدود سازد، ولو این که چنین قانونی مفاد قرارداد را تغییر دهد. با این همه خواننده قبول داشت که مسأله سلب مالکیت باید در پرتو حقوق بین‌الملل رسیدگی و تصمیم‌گیری شود ولی عقیده داشت که این موضوع ربطی به عهدنامه مودت ایران و امریکا ندارد.^{۳۱}

۴۱- چنانکه پیدا است خواهان‌ها سعی دارند دیوان را قانع کنند قرارداد او تابع حقوق ایران نیست بلکه تابع حقوق بین‌الملل است. استدلال‌ات و دفاعیات طرفین در این مورد حول دو محور دور می‌زند: یکی مسأله نقض قرارداد و دوم مسأله سلب مالکیت. خواهان‌ها عقیده دارند که هر دو موضوع باید با مراجعه به قرارداد و حقوق بین‌الملل که به عقیده او قانون حاکم بر قرارداد است، رسیدگی شود، ولی خواننده می‌گوید قرارداد مشمول قوانین ایران است و دولت حق داشته به استناد حق حاکمیت و منافع عمومی قرارداد را فسخ نماید، و چون عمل او مبتنی بر قانون بوده (ماده واحده کان‌لم‌یکن کردن قراردادهای نفتی) بنابراین مرتکب عمل خلافی نشده است و مسؤولیت بین‌المللی ندارد. اکنون ببینیم دیوان داوری چگونه با این مباحث برخورد کرده و چه تصمیمی گرفته است.

۳۱. برای ملاحظه تفصیل نظرات و استدلال‌ات طرفین در پرونده کنسرسیوم، رک: رأی دیوان داوری در پرونده شرکت موبیل و دیگران علیه ایران، گزاره آراء دیوان داوری، ج ۱۶، ص ۲۰ به بعد.

ب- قانون حاکم بر سلب مالکیت، حقوق بین الملل است

۴۲- دیوان داوری، موضوع را به دو قسمت تقسیم کرده است: مسأله سلب مالکیت، مسأله نقض قرارداد.

دیوان برای تصمیم گیری در موضوع قانون حاکم در دعوی کنسرسیوم، بحث خود را با اشاره به ماده ۵ بیانیه حل دعوی که حاوی رژیم قانون حاکم در دیوان است، آغاز کرده و می گوید که برای بررسی این موضوع باید نخست به این ماده مراجعه کند، سپس با نقل متن ماده مذکور، می گوید برای تعیین قانون حاکم در هر پرونده دیوان باید اصول و قواعد حقوقی ذی ربط و نیز واقعیات و اوضاع و احوال پرونده را بررسی نماید و مفاد قرارداد و عرف تجاری ذی ربط و تغییر اوضاع و احوال را مورد توجه قرار دهد. در این پرونده، هر دو طرف در این نکته هم عقیده اند که برای تعیین قانونی بودن و مشروعیت یا عدم مشروعیت سلب مالکیت باید به حقوق بین الملل مراجعه کرد. به نظر دیوان، صرف نظر از قانون منتخب طرفین بعنوان قانون حاکم بر قرارداد، حتی در مواردی که ملی کردن به موجب قرارداد مجاز شمرده شده، مسأله سلب مالکیت و ملی کردن در هر حال تابع حقوق بین الملل است. بنابراین اعتبار و نفوذ قانون ناظر به سلب مالکیت در پرونده حاضر که قانون ماده واحده است، ربطی به قانون ماهوی حاکم بر قرارداد که در ماده ۲۹ آمده، ندارد تا گفته شود آیا دولت ایران در ملی کردن قرارداد کنسرسیوم مجاز بوده یا نه، بلکه جواب این سؤال باید در پرتو حقوق بین الملل معلوم شود. معذک، بنظر دیوان قانون مذکور خلاف حقوق بین الملل نیست، زیرا ملی کردن حق دولتها است که حقوق بین الملل آن را به رسمیت می شناسد. مسأله آن است که آیا بصورت مشروع انجام شده یا غیر مشروع که برای تعیین آن البته باید به موازین و شروط مشروعیت سلب مالکیت در حقوق بین الملل مراجعه کرد. این، یافته حکمی دیوان است درباره مسأله سلب مالکیت. و اما درباره

تصمیم موضوعی دیوان در خصوص ادعای سلب مالکیت که خواهانها مطرح کردند، دیوان می گوید به ادعای خواهانها، خواندگان طی نامه مورخ ۱۰ مارس ۱۹۷۹ قرارداد را نقض کردند و همین بمعنای مصادره حقوق قراردادی خواهانها است. اما دیوان داوری می گوید با توجه به پاسخ مورخ ۲۳ مارس ۱۹۷۹ خواهانها و مکاتبات طرفین، قرارداد در آن تاریخ بصورت سند مرده درآمده زیرا طرفین توافق کردند که آن را احیا نکنند و درباره پیامدهای آن منجمله خسارات مذاکره نمایند، بنابراین مصادره و سلب مالکیت اساساً موضوعیت ندارد و لذا رسیدگی به ادعاها و دفاعات دیگر به این ترتیب، رد ادعای سلب مالکیت توسط دیوان هم ضرورت ندارد.^{۳۲}

ج - قانون حاکم بر تفسیر قرارداد از حیث نقض، قانون ایران است

۴۳- و اما مسأله نقض قرارداد، بنظر دیوان مسأله متفاوتی است و برای تصمیم گیری درباره مسؤولیت خواننده باید به اصول و قواعد حقوق بین الملل که در ماده ۵ بیانیه حل و فصل آمده رجوع کند. در مواردی که ادعا مبتنی بر نقض قرارداد است، دیوان باید ابتدا بعنوان یک امر موضوعی بررسی کند که آیا واقعاً نقض در عالم خارج رخ داده است یا نه. برای این منظور باید به مفاد قرارداد مراجعه شود، مع ذلک گاه تصمیم گیری در این موضوع موکول به مراجعه به موازین حقوقی است که قرارداد راه حلی برای آنها پیش بینی نکرده باشد - مانند این که آیا رفتار و اعمال طرفین منجر به نقض قرارداد شده یا نه، و آیا مراودات و مذاکرات طرفین متضمن توافق آنها برای تغییر و اصلاح قرارداد اولیه هست یا نه. برای تصمیم گیری در چنین اموری است که دیوان ناگزیر می شود به قانون حاکم بر قرارداد هم مراجعه نماید. علاوه بر این برای بررسی و اتخاذ تصمیم در مورد مسؤولیت طرفهای خصوصی قرارداد که دولت نیستند تا مشمول حقوق بین الملل باشند، نیز رجوع به قانون حاکم بر قرارداد ضرورت

۳۲. رأی کنسرسیوم، همان منبع، ص ۲۵، ص ۴۳ - ۴۴.

می‌یابد، زیرا حقوق بین الملل فقط نسبت به دولتها شمول و حکومت دارد. دیوان سپس در جستجوی همین قانون به قرارداد مراجعه و می‌گوید تنها ماده‌ای که ناظر به قانون حاکم است ماده ۲۹ آن است که البته عبارات آن مبهم است و چه بسا عامدانه توأم با ابهام تنظیم شده باشد. آنجا که این ماده می‌گوید حقوق و تعهدات طرفین تابع مواد و مفاد همین قرارداد است، بیان امر واضحی است و بیش از تأیید مجدد این قاعده کلی و بنیادی نیست که قرارداد، قانون طرفین است. به هر حال، این جمله متضمن هیچ سیستم حقوقی بعنوان قانون حاکم نیست و نمی‌توان آن را طوری تفسیر کرد که قرارداد فی نفسه یک نظام حقوقی مکفی و خوداجرا است که فارغ از هر گونه سیستم حقوق داخلی عمل می‌کند. علاوه بر این که بسیاری از مسائل و موضوعات فیما بین طرفین وجود دارد که نمی‌توان به صرف مراجعه به قرارداد آنها را حل و فصل کرد. اساساً چنین تفسیر و استنباط خواهانها از ماده‌ای که به هر حال حاوی اشاره به قانون داخلی ایران است - ولو این که برای مقاصد محدودی مانند تفسیر قرارداد باشد - صحیح نیست و نمی‌توان جمله اول ماده ۲۹ مذکور را که می‌گوید قرارداد طبق قوانین ایران تفسیر می‌شود، نادیده گرفت. همین یک جمله یعنی این که بنظر طرفین، مفاد قرارداد به تنهایی نمی‌تواند برای کلیه مسائل و اختلافات که ممکن است در جریان اجرا پیش آید راه حل ارائه نماید و در محاکمه باید به یک سیستم حقوقی بیرون از قرارداد، یعنی قوانین ایران - مراجعه شود.

چنانکه پیداست، برخلاف نظر خواهانها که می‌خواهند قانون داخلی ایران را یکسره کنار بگذارند، دیوان دآوری نهایت اهمیت را برای آن قائل است و آن را نسبت به قرارداد مرتبط و مؤثر می‌داند. صحبت بر سر حدود این تأثیر است.

۴۴- به نظر دیوان اگر ماده ۲۹ بعنوان یک مجموعه به هم پیوسته، خوانده شود معلوم می‌گردد که هدف اصلی طرفین این بوده که هیچکدام از طرفین نتوانند قرارداد را یکطرفه بهم زند بلکه همانطور که در جمله آخر ماده مذکور قید شده تغییر

یا فسخ قرارداد موکول به تراضی و توافق طرفین است. درج این شرط بویژه از این حیث مهم است که در قراردادهای ناظر به صنعت نفت، اغلب گفته می‌شود که طرف دولتی حق فسخ یکطرفه قرارداد را دارد (البته به استناد منافع عمومی و حاکمیت دولت) اما ماده ۲۹ مذکور فسخ را موکول به توافق کرده است. اما، بنظر دیوان ماده ۲۹ در مورد قانون حاکم قوانین ایران را فقط از حیث تفسیر حاکم بر قرارداد دانسته و چون سایر موضوعات ذکر نکرده بنابراین طبق قاعده «ذکر شیئی بمعنای استثنای غیر آن است» نمی‌توان آن را به سایر موضوعات تسری داد. تنها تفسیر ممکن آن است که بگوییم که طرفین نتوانسته‌اند در مورد قانون حاکم بر این قبیل موضوعات به توافق دست یابند. بنابراین قرارداد از این حیث ساکت است و بر دیوان دآوری است باتوجه به اوضاع و احوال قانون حاکم را معلوم کند. بنظر دیوان باتوجه به خصلت بین‌المللی قرارداد که بین یک مؤسسه دولتی (شرکت ملی نفت ایران) و چند شرکت خارجی (اعضای کنسرسیوم) منعقد شده است، و نیز باتوجه به ابعاد منافی که در این قرارداد مطرح است^{۳۳} و پیچیدگی حقوق و تعهدات طرفین، و بالاخره باتوجه به ارتباطی که این قرارداد با سایر قراردادهایی که در کشورهای حوزه خلیج فارس منعقد می‌شود وجود دارد؛ دیوان مناسب نمی‌داند آن را از حیث ماهوی و مسأله مسئولیت نیز مشمول قوانین داخلی یکی از طرفین تلقی کند بلکه مشمول اصول کلی حقوقی است که در ماده ۵ بیانیه حل و فصل هم ذکر شده است.^{۳۴} روح ماده ۲۹ و نیز عرف تجاری حاصل از قراردادهای مشابه بین دولت و اشخاص خصوصی در زمینه صنعت نفت که در پاره‌ای آراء دآوری هم تأیید شده، این نتیجه‌گیری را تأیید می‌نماید. (در این مورد

۳۳. در قرارداد کنسرسیوم شرط شده بود که عوائد و درآمد ایران در طول مدت قرارداد نباید از عوائد سایر کشورهای خلیج فارس که از قراردادهای نفتی شان بدست می‌آورند، کمتر باشد و بدینسان قرارداد کنسرسیوم حداقل از حیث قیمت نفت با سایر قراردادهای منعقد در کشورهای خلیج فارس پیوند خورده بود.

۳۴. رأی کنسرسیوم، همان منبع، ص ۲۷.

دیوان به آراء صادره در پرونده لیامکو و امین اویل و تاپکو اشاره می کند اما هیچ اشاره ای به نوع عرف تجاری مورد نظر خود نکرده است).

۴۵- بدینسان، گرچه دیوان داوری حکومت قانون ایران را محدود به تفسیر قرارداد می کند، اما این که قانون ماهوی حاکم بر قرارداد از حیث نقض قرارداد قوانین ایران نیست، لزوماً به این معنی نیست که حقوق بین الملل حاکم بر آن باشد. زیرا همانطور که دیدیم دیوان فقط ادعای سلب مالکیت را مشمول حقوق بین الملل دانسته است. در نتیجه باید گفت دیوان داوری ادعای خواهانها را که می گفتند قرارداد از جمیع جهات تابع حقوق بین الملل و حتی مسأله فسخ قرارداد را نیز بعنوان نقض اصل «وفای به عهد» تلقی می کردند و نتیجه می گرفتند که ایران حقوق بین الملل را نقض کرده و مسؤولیت بین المللی دارد، نپذیرفته است. نتیجه عملی یافته دیوان در این مورد آن است که همانطور که خود دیوان اشاره کرده بود، مسأله فسخ را در پرتو اوضاع و احوال و واقعیات موجود و نیز در پرتو مفاد و شروط خود قرارداد بررسی نموده و تصمیم گیری کرده که قرارداد عملاً با توافق طرفین در ۱۰ مه ۱۹۷۹ به حالت تعلیق درآمده و مصادره ای رخ نداده است. حال اگر به یاد آوریم که دیوان نپذیرفت که اصل وفای به عهد یا مفاد و شروط قرارداد به تنهایی بتواند یک سیستم حقوقی کامل و «خود-اجرا» (Self-executive) به عنوان «قانون حاکم» را بسازد بلکه لازم است متصل و وابسته به یک نظام حقوقی داخلی باشد و در این مورد هم قوانین ایران را که در ماده ۲۹ ذکر شده، ملاک الزام آور بودن قرارداد دانست؛ آنگاه می توان چنین نتیجه گرفت که بنظر دیوان داوری ادعاهای قراردادی و بطور کلی مسؤولیت قراردادی، معطوف به حقوق تعهدات (حقوق خصوصی) و تابع قرارداد است، منتهی چون خود قرارداد هم مشروعیت و لازم الاجرا بودن خود را از حقوق داخلی می گیرد، بنابراین عملاً دیوان حکومت و ربط قانون داخلی را در این قبیل قراردادهای بین اشخاص خصوصی و مؤسسات دولتی پذیرفته است. و این دستاورد کمی نیست.

از سوی دیگر، گرچه ممکن است رأی دیوان در آن قسمت که ماده ۲۹ را تفسیر مضیق نموده و گفته است از نظر ماهوی اصول کلی حقوقی را نیز حاکم بر قرارداد می‌داند و به مفاد ماده ۹۶۸ قانون مدنی که می‌گوید عقود تابع قانون محل وقوع می‌باشند توجه کافی نکرده قابل انتقاد به نظر آید، اما باید توجه کرد که اولاً متن قرارداد کنسرسیوم به صورت قانون به تصویب مجلس وقت رسیده بود و در نتیجه بعنوان مخصّص اطلاق و عموم ماده ۹۶۸ قانون مدنی، خود قانونگذار اجازه داده بود که علی‌رغم انعقاد و اجرای قرارداد در ایران، حکومت قوانین ایران محدود به تفسیر قرارداد باشد. ثانیاً طرفهای خارجی کنسرسیوم، قرارداد را در خارج ایران امضا کرده بودند. ثالثاً، دیوان ادعای سلب مالکیت را که متوجه دولت ایران بود رد کرد و قوانین داخلی ایران در مورد سلب مالکیت یعنی ماده واحده کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی را برخلاف حقوق بین الملل ندانست. شاید همین ملاحظات بوده که شادروان ویرالی را قانع کرده که حکومت قانون ایران را محدود به تفسیر قرارداد نماید.^{۳۵}

۴- نتیجه: نهضت بازگشت

۴۶- تاریخ معاصر داوری بین المللی را به کنوانسیون های صلح لاهه ۱۸۸۹ و ۱۹۰۷ می‌رسانند. قریب یکصدسال که مراجع داوری مشغول حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات می‌باشند، موفقیت و کارآیی اسلوب داوری را به اندازه کافی ثابت کرده اند. اما هنوز نهاد داوری بین المللی با دو دشواری روبرو است: یکی قابل پیش بینی نبودن قانون حاکم به علت این که مراجع داوری بین المللی تابع اصول و قواعد تعارض قوانین ملی نیستند و تعیین قانون حاکم اغلب به تشخیص خود داوران محول می‌شود. دوم اجرای احکام داوری بین المللی که چون مرجع صادر کننده آنها متعلق به نظام حقوق داخلی نیست، تابعیت رأی داوری معلوم نیست. جلوه هایی از هر

۳۵. دکتر محمدعلی موحد، درسهایی از داوریهای نفتی، ص ۱۴۱.

دو دشواری را می‌توان در داوریه‌های بین اشخاص خصوصی و دولتها مشاهده کرد.

۴۷- می‌دانیم که صلاحیت دیوان داوری عمدتاً شامل دو گروه از دعاوی می‌شود: یکی دعاوی مبتنی بر مبانی حقوق خصوصی (مدنی) مانند دعاوی ساده قراردادی یا مطالبه دین. دوم، دعاوی ناشی از مبانی حقوق عمومی (بین الملل) مانند دعاوی راجع به سلب مالکیت (اعم از مصادره یا ملی کردن) و امثال آنها. اما این تنوع صلاحیت دیوان نباید کسی را گمراه کند که لابد دیوان دو نوع قانون حاکم برای این دو گروه از دعاوی دارد. زیرا، واقعاً مطلب این است که هر دو گروه دعاوی در صلاحیت «یک» دیوان داوری است که با استفاده از «یک» رژیم قانون حاکم مأموریت خود را در حل و فصل انواع دعاوی انجام می‌دهد. به گمان ما، نقطه پیوندی که عملکرد دیوان در انواع دعاوی را منسجم می‌سازد و وحدت می‌بخشد، عبارت است از رژیم قانون حاکم آن که حقوق بین الملل را در مرکز خود دارد و مستقیم یا غیر مستقیم در همه دعاوی اعمال می‌شود و یا دستکم ملاک تشخیص و اعمال منابع حقوقی مذکور در ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها است. ما تفصیل این مطلب را در جای دیگری آورده ایم و بحث کرده ایم.^{۳۶} بهر حال، همین رژیم حقوقی قانون حاکم در دیوان داوری با محوریت حقوق بین الملل است که زمینه کافی را فراهم نموده که دیوان حتی در دعاوی مبتنی بر حقوق عمومی مانند دعاوی سلب مالکیت ناشی از قراردادهای منعقد شده بین اشخاص خصوصی و دولت، قانون داخلی و حق حاکمیت دولت خواننده را نیز به کار گیرد و اعمال نماید و رغبتی به آنچه «بین المللی شدن» قراردادهای نامیده شده، نشان ندهد و این همان تحولی است که دیوان در روند داوری بین المللی ناظر به این نوع قراردادهای ایجاد کرده است.

36. M. MOHEBI, *The International Law Character of the Iran-U.S. Claims Tribunal*, Kluwer, Law International, 1999, p. 91 et seq.

(نیز رک. از همین نگارنده، «ماهیت حقوقی دیوان داوری از دیدگاه حقوق بین الملل»، مجله حقوقی، شماره ۱۸-۱۹، (۱۳۷۴)، ص ۸۹ به بعد).

۴۸- با توجه به این که محور اصلی رژیم قانون حاکم در دیوان داوری حقوق بین الملل است، اگر دیوان در دعاوی نفتی مستقیماً و منحصرأ حقوق بین الملل را اعمال می کرد ایرادی بر او نبود، اما دیوان جانب تعدیل و تعادل را حفظ نموده است و به قانون داخلی هم بهای کافی را بخشیده است. با این همه، به دور از افراط و به تبعیت از همان شیوه متعادل که در اهمیت دادن به قانون داخلی اتخاذ کرده؛ حکومت و شمول حقوق بین الملل نسبت به این نوع قراردادها را یکسره انکار هم نکرده است. از قضا، از جمله نوآوری های رویه های دیوان در این زمینه که ثمره رژیم قانون حاکم آن نیز هست، این است که در امر قانون حاکم قائل به تفکیک بر حسب موضوع دعوی شده، به این معنی که ادعاهای قراردادی مانند نقض یا فسخ قرارداد یا تفسیر آن را تابع حقوق داخلی یا مفاد و شروط قرارداد دانسته، ولی ادعاهای ناظر به سلب مالکیت را که موضوعاً معطوف به حقوق بین الملل است، مشمول حقوق بین الملل تشخیص داده است.

۴۹- مطلب مهمی که در مورد ارزش رویه ای آراء دیوان داوری و تحولی که در روند داوری بین المللی ایجاد کرده، نباید مغفول بماند آن است که این رویه ها توسط دیوانی تولید شده که به درستی از جایگاه و ماهیت بین المللی برخوردار است. توضیح این که هیئت های داوری دهه ۱۹۵۰ به بعد که پیشتازان و حامیان روند بین المللی کردن قراردادهای بین شرکتهای خارجی و مؤسسات دولتی بوده اند و در آراء خود این همه از اعمال حقوق بین الملل و مسئولیت بین المللی مؤسسه دولتی خوانده دعوی سخن گفته اند، هیچ معلوم نکرده اند که اساساً چرا و تحت چه عنوانی خود را مجاز یا مکلف به اعمال حقوق بین الملل دانسته اند و از کجا دریافته اند که باید به نام حقوق بین الملل رسیدگی و رأی صادر نماید؟ آن هیئت های داوری اساساً متصدی «داوری بین المللی» نبوده اند، زیرا منشأ اقتدار و صلاحیت آنها نه یک عهدنامه، که قراردادی است که یک طرف آن یک شرکت خصوصی بوده است. اما

دیوان داوری ایران - ایالات متحده بی گمان یک مرجع رسیدگی بین المللی است که بر اساس عهدنامه بین دو دولت - ایران و امریکا - به وجود آمده و طبق ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها مکلف به اعمال حقوق بین الملل شده است.

اکنون، وقتی چنین مرجعی که رژیم قانون حاکم آن حول محور حقوق بین الملل متمرکز شده و ضمناً از چنین جایگاه مستقری در نظام بین المللی نیز برخوردار است در آراء خود از حکومت قانون داخلی یا از نقش و تأثیر حاکمیت دولت در قرارداد سخن بگوید؛ ارزش رویه ای احکام آن دوچندان خواهد بود.

۵۰- کوتاه سخن آن که رأی دیوان دائمی بین المللی دادگستری که قریب ۷۰ سال قبل در پرونده وامهای صربستان صادر شده بود، با این مضمون که فقط قراردادهای بین دولتها مشمول حقوق بین الملل است و هر قراردادی که بین دو دولت منعقد نشده خواه ناخواه موضوع حقوق بین الملل خصوصی است، هنوز درست و معتبر است. آن سنت شکنی های شتابنده که در دهه ۱۹۵۰ شروع شده بود و در دهه ۱۹۷۰ با رأی مرحوم دوپویی در پرونده تگزاکو اوج و موجی در رویه داوری بین المللی درافکنده بود، و به نام جنبش بین المللی کردن قراردادهای بین شرکتهای خصوصی و مؤسسات دولتی در جهان سوم سعی می کرد با استعانت از روند حضور اشخاص خصوصی در حوزه بین الملل که در آن ایام سخن روز بود، شرکتهای خصوصی خارجی را نیز تا اندازه دولت بالا آورد و قراردادهای آنها را از حکومت قانون داخلی خارج نماید و تابع حقوق بین الملل سازد؛ در سطوح دکترین مورد انتقادات زیادی قرار گرفته^{۳۷} و امروزه از نفس افتاده است. اما بجز رأی صادره در پرونده امین اوپل

۳۷. مثلاً پروفیسور باوت می گوید قرارداد سرمایه گذاری هم شأن عهدنامه بین دولتها نیست، حتی قیاساً هم نمی توان آن را هم پایه عهدنامه های بین المللی دانست. دنیایی متفاوت بین آنها وجود دارد و قراردادی که بین یک دستگاه دولتی و یک شخص خصوصی منعقد شده، علی الظاهر تابع قوانین همان دولت است. دولت نمی تواند به استناد قانون داخلی تعهدات عهدنامه ای خود را نقض کند، اما دلیلی وجود ندارد که در برابر شخص خصوصی نتواند به استناد قانون، قرارداد با شخص خصوصی را فسخ نماید. رک.

D. W. Bowett, State Contracts with Aliens, 59 British Y.B.L. (1988) p. 933.

(۱۹۸۲) که مهم‌ترین مبانی و مستندات حقوقی آن جنبش یعنی شرط ثبات را که قرینه مهم‌گزینهش منفی قانون داخلی می‌دانستند، جرح و تعدیل کرده رویه‌های داوری جامعی که بتواند روند داوری بین‌المللی ناشی از آن جنبش را نیز به سامانی متوازن برگرداند، چنان که باید و شاید ایجاد نشده بود. اکنون با دو رأی عالمانه که شادروان ویرالی در پرونده آموکو و پرونده کنسرسیوم صادر نموده و روند داوری بین‌المللی را متحول و متعادل ساخته، از یکسو و زمینه‌سازیهای تئوری که قبلاً ایجاد شده بود از سوی دیگر، می‌توان گفت بستر مطمئنی برای استقرار «نهیضت بازگشت» به حکومت قانون داخلی و رعایت حق حاکمیت دولتها نسبت به این نوع قراردادهای فراهم شده است. علاوه بر اینها، شواهد و نشانه‌های جان‌گرفتن روند موسوم به «دوباره محلی کردن قراردادهای» (relocalization) و بازگشت به حقوق داخلی به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای منعقد شده بین شرکتهای خارجی و مؤسسات دولتی را می‌توان در «رویه عملی» بعضی دولتها نیز مشاهده کرد. پروفیسور القشیری حقوقدان مصری در مقاله‌ای که ۱۵ سال قبل در ۱۹۸۶ نوشته است (رک. پاورقی ۶) با لسانی کما بیش محافظه کارانه، سخن از نسل جدید قراردادهای نفتی و قانون حاکم بر آنها گفته بود و سه نشانه مهم این «نهیضت بازگشت» را نشان داده بود: اول، رواج انتخاب قانون کشور میزبان به عنوان قانون حاکم در قراردادهای، دوم، قبول این که قوانین آمره و حقوق عمومی کشور طرف قرارداد به هر حال لازم‌الاجرا است ولو این که قانون آن کشور قانون حاکم بر قرارداد نباشد، و سوم، نفی تئوری «انتخاب منفی» قانون حاکم به قرینه وجود شرط ثبات در قرارداد. اما با توجه به تحولات حاصل از رویه‌های دیوان داوری، امروز می‌توان با لحن قاطع‌تری از «نهیضت بازگشت به قانون داخلی» حرف زد.

۵۱- اکنون که دامنه سخن به اینجا رسید، این را هم بگوئیم که برای تکمیل آنچه نهیضت بازگشت به قانون داخلی یا روند «دوباره محلی شدن قرارداد» نامیده

شده، هنوز یک شرط دیگر لازم است که بر آوردن آن بر عهده دولتهایی است که با شرکتهای خارجی طرف قرارداد هستند. این دولتها باید در روبه عملی، حیثیت و حاکمیت خود را جدی بگیرند و هنگام تعیین قانون حاکم بر قرارداد به آسانی از قانون خود عدول نکنند و برای این منظور باید بکوشند که نظام حقوق داخلی و دستگاه قضایی خود را چنان ارتقاء دهند و بهبود بخشند که بتواند از عهده اداره و حکومت بر این قراردادها برآید. حدود ۵۰ سال قبل لرد اسکویت داور منفرد پرونده «داوری شیخ ابوظبلی» در رأی خود گفته بود گرچه ظاهراً قوانین ابوظبلی حاکم بر قرارداد امتیاز است، اما سیستم حقوقی و دادگستری آن یکسره در اختیار یک نفر حاکم ابوظبلی است و خیالبافی است اگر کسی بگوید در این منطقه بدوی اصول حقوقی مسلمی وجود دارد که می تواند در قراردادهای بازرگانی امروزی قابل استفاده و اعمال باشد. همین بدعت، نطفه اصلی تئوری گزینش منفی بود که تا دهه ۱۹۸۰ سالها دستاویز مراجع داوری برای کنار گذاشتن قانون داخلی و رو کردن به حقوق بین الملل یا اصول کلی حقوقی و امثال آنها بوده است. البته امروزه، نظام حقوقی بسیاری از کشورهای جهان سوم و سرمایه پذیر متحول شده و کامل تر شده است، اما این کشورها هنوز باید برای انسجام بیشتر و روز آمد شدن و ارتقاء کیفیت نظام حقوقی و روبه قضایی خود تلاش کنند تا به یک سیستم حقوقی قابل اعتماد، متوازن و عادلانه تر دست یابند، تا در آستانه هزاره سوم برای به کرسی نشاندن قوانین خود به عنوان قانون حاکم بر قرارداد، با پاسخ هایی از قبیل آنچه در پرونده شیخ ابوظبلی آمده، مواجه نشوند.

بر آوردن این شرط مهم بر عهده علمای حقوق و داوران بین المللی نیست، بلکه بر دوش متصدیان امور، سیاستگزاران و رهبران این کشورها است. تفصیل این سخن جای خود را دارد که اینجا نیست.