

محل حقوقی

دفتر خدمات حقوقی بین المللی جهانی اسلامی ایران

پائیز ۶۴

شماره سوم

- (۱) • تأثیر تغییر اوضاع و احوال • گزارشی از آخرین تحولات در مورد دعاوی بین المللی ایران • تفکری بر تئوری حقوق فراملی • قوهٔ قاهره یا فورس ماژور • نقدی بریکی از آرای دیوان داوری ایران — ایالات متحدهٔ امریکا • استناد بیانیه‌های الجزایر.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ
الْحٰمِدُ لِلّٰهِ الْعَلِيِّ الْمُكَبِّرُ



مجله حقوق

دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران

- تأثیر تغییر اوضاع واحوال ۵
دکتر محمد علی حکمت
- گزارشی از آخرین تحولات در مورد دعاوی بین المللی ایران ۷۹
- تفکری بر تئوری حقوق فرامملی ۸۷
ترجمه دکتر ناصر صبح خیز
- فقرة قاهره یا فورس ماژور ۱۰۹
دکتر سید حسین صفائی
- نقدی بر یکی از آرای دیوان داوری ایران – ایالات متحده امریکا ۱۵۳
محمد صوصامی مهاجر
- اسناد بیانیه های الجزایر ۲۰۳



مندرجات مقالات منحصرأ نظرات
نویسنده گان آنها است.

مجله حقوق

نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی

مدیر مسئول: دکتر گودرز افتخار جهرمی

زیرنظر: هیئت تحریریه

تاریخ نشر: تابستان ۶۴

تعداد: ۳۰۰۰ جلد

چاپ و صحافی: شرکت چاپ افتخار

همکار فنی: سازمان طرح و اجرای کتاب

مؤلف و مترجم:

دکتر محمد علی حکت



تأثیر تغییر اوضاع و احوال

در

اعتبار معاہدات و قراردادهای بین المللی



مقدمه

قبل از آنکه وارد بحث بشویم لازم به تذکر است که مطلب و مسئله «تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی» به نحو کامل و روشن مطرح نگردیده است.

اولاً، به این دلیل کامل نیست که بصراحت معلوم و مشخص نشده است که «اوضاع و احوال» چه زمانی اگر تغییر کند در اعتبار معاهدات مؤثر خواهد بود. منتهی می‌توان از مفهوم کلی استنباط کرد که «اوضاع و احوال» زمان عقد معاهده منظور نظر بوده است؛ به این معنی که اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده هرگاه تغییر کرد در اعتبار معاهده منعقده تأثیر خواهد داشت.

ثانیاً، مقصود از جمله آخر مطلب و مبحث یعنی «قراردادهای بین المللی» واضح نیست؛ زیرا نمی‌توان دقیقاً دانست که منظور از «قرارداد بین المللی» عبارت از قرار¹ بین کشورها و یا قرارداد خصوصی

1. accord

بین‌المللی^۲ است. به جهات مذکور لازم می‌آید که مبحث را برای آنکه کامل و روشن باشد بدین طریق مطرح سازیم: «تأثیر تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد در اعتبار معاہدات و در قرارهای بین‌المللی».

بنابراین موضوعی را که در اینجا مطالعه می‌کنیم، مسئله تغییر اوضاع و احوالی است که در اجتماع بین‌المللی از لحاظ قراردادی و عهود بعد از انعقاد معاہده روی می‌دهد و در قرون نوزدهم و بیستم، خاصه در دوران میان دو جنگ جهانی و دوران بعد از جنگ جهانی دوم، مورد مطالعه و تحقیق دانشمندان حقوق و موضوع رویه و عمل دیپلماسی قرار گرفته است. به همین دلیل موضوع مورد مطالعه و بحث، عبارت از قید، قاعده و یا اصلی است که آن را به لفظ لاتینی «Rebus sic stantibus»^۳ می‌نامند؛ یعنی «بقای همه چیز به همان صورت»^۴ از زمان عقد عهد ببعد.

سؤالی که پیش می‌آید این است که اگر حال و وضع زمان عقد باقی نماند، معاہده و قرار چه وضعی خواهد داشت؟ و می‌دانیم که یکی از خصوصیات اجتماع بین‌المللی، تحول و تغییر است؛ از این جهت تعهداتی که متعاهدان بهمراه گرفته‌اند چه خواهد شد؟

متأسفانه آنچه مسلم است این است که ممکن نیست تصور کرد که با إعمال قواعد و اصول حقوقی و قضائی موجود بتوان برای هر قضیه‌ای که در این اجتماع سریع التحول روی می‌دهد راه حلی که کامل و اصولی باشد پیدا کرد؛^۵ زیرا در نظم حقوقی و قضائی داخلی « مهمترین و ضروری‌ترین مسائل ... بوسیله وضع قواعد حقوقی حل و فصل می‌گردد؛ در صورتیکه بسیاری از مشکلات اساسی که فیصله آنها با حیات کشورها مستگی دارد، بوسیله حقوق بین‌الملل حل و فصل نمی‌شود ». « بخصوص که در هیچ موضوعی بقدر موضوع روابط بین‌الملل، راه حل قانونگذاری و

2. contrat.

3. Rebus sic stantibus.

4. les chose demeurant en l'état.

5. J. B. Brierly, «Règles générales du Droit de la paix», Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, vol. 58 (1936-IV, p.p.. 216-217.

قضائی (به مناسبت مشکلاتی که بوجود می آید)، بسته و محدود نیست».⁶ به همین دلیل اغلب سعی و کوشش دانشمندان حقوق برای یافتن راه حل حقوقی متناسب، تقریباً بطور قابل توجهی بی نتیجه می ماند و بیشتر به بحثهای صوری و لفظی منجر می گردد. لکن آنچه را که ما در این رساله بیان می کنیم، در حقیقت جمع و تلفیق نتایج عقایدی است که در این باب اظهار شده و توضیح کوششهایی است که ذر عمل صورت پذیر گردیده است و هدف ما روش ساختن وضع موجود «تأثیر تغییر اوضاع و احوال زمان عقد در اعتبار معاهدات و قرارهای بین المللی» است.

در این مقدمه لازم است اولاً معاهده و قرار بین المللی را تعریف کنیم و ثانیاً منطقی شدن و الغا و تعلیق آنها را بطور اختصار ذکر نمائیم.

بخش اول

۱

تعريف معاهده و یا توافق و قرار بین المللی
در باره معاهده دو تعریف وجود دارد: یکی بر حسب عرف، و
دیگری بر حسب مقررات موافقتنامه⁷ وین – ۱۹۶۹.

تعريف معاهده بر حسب عرف

معاهده چون از قدیم الایام معمول و مرسوم بوده است، به دلیل همین قدمت و سوابق ممتد، وسیله ایجاد و خلق تعهدات و الزامات حقوقی و قضائی و سیاسی بین کشورها است. در نتیجه می توان معاهده را چنین تعریف کرد:

معاهده عبارت از هر نوع توافق و قراری است که بین دو یا چند صاحب حق و تابع حقوق بین الملل منعقد می گردد و منظور از انعقاد آن، بوجود

6. D. Schindler, R.C.A.D.I., vol: 46 (1933-IV), P. 239.

7. Convention

آوردن آثار حقوقی است و حقوق بین الملل می باید برآنها حاکم

باشد.^۸

الف. انعقاد معاهده

برحسب این تعریف برای آنکه معاهده‌ای منعقد گردد، واجب و لازم است که بین اراده و خواست متعاهدان توافق و مطابقت وجود داشته باشد؛ لکن لازم نیست که این توافق اراده در یک زمان و به موازات یکدیگر صورت پذیر گردد؛ زیرا ممکن است یکی از تابعان حقوق بین الملل اراده و خواست خود را بطور یکجانبه بیان کند و یکی دیگر از تابعان حقوق بین الملل بعداً موافقت و مطابقت اراده خود را با آن اعلام نماید و موازین آن را بپذیرد و یا آنکه چندین تابع حقوق بین الملل بطور دستجمعی با اراده و خواست یکجانبه نخستین موافقت و تطابق اراده خود را با آن رسماً اعلام نمایند. بدین ترتیب معاهده دیگر یک عمل و سند حقوقی یکطرفی محسوب نمی شود.

ب. طرفهای معاهده

برای آنکه معاهده‌ای منعقد گردد لازم است که طرفهای معاهده از تابعان حقوق بین الملل باشند. از این جهت تا زمانی که کشورها^۹ تنها تابعان حقوق بین الملل بشمار می آمدند، معاهده فقط توافق و قرار بین کشورها محسوب می شد و به همین سبب عقد معاهده با کشورهای عضو اتحادیه ها و یا با کشورهای متعدد، مشکلاتی بوجود می آورد. در نهایت چون بعداً خصوصیت تابعیت از حقوق بین الملل در باره دسته دیگری از تابعان حقوق بین الملل که غیر دولتی بودند برسمیت شناخته شد، طبعاً در باره این دسته اخیر نیز توافق و قرار، از جمله معاهدات محسوب شد؛

8. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit international public* 2ème éd., Paris, 1980, p.p. 111 et S. Reuter Paul, D.I.P., 6ème éd., Paris, 1983, p. 120.

9. le Etats

چنانکه در این باره می‌توان از معاهدات منعقد بوسیله سازمانهای بین‌المللی بین خودشان و یا با کشورها نام برد.

اما درباره بعضی از قرارها (خصوص امتیازات)^{۱۰} منعقد بین کشورها و مؤسسات خصوصی،^{۱۱} این سؤال مطرح شده است که آیا می‌توان این نوع قراردادهای بین‌المللی شده را به سبب تطابقی که از حیث مضمون با موازین معاهده دارا می‌باشد، معاهده دانست یا خیر؟ پاسخ به این سؤال صریح و عبارت از این است که چون مؤسسات خصوصی از جمله تابعان مستقیم حقوق بین‌الملل نیستند، توافق و قرارداد منعقد بین آنها و کشورها معاهده شناخته نمی‌شود و همچنین توافق و قراربین کشورها و سازمانهای غیر دولتی و کشوری و اتحادیه‌های خصوصی، معاهده بشمار نمی‌آید.

پ. ایجاد آثار حقوقی

برحسب معاهده، آن دسته از تعهدات حقوقی و قضائی بعهده طرفهای عهد برقرار می‌گردد که اجرای آن تعهدات از طرف متعاهدان الزامی است. از این جهت تعهدات حقوقی و قضائی باید بعهده کشورها باز گردد نه بعهده کسانی که موضوع را مورد مذاکره قرارداده‌اند؛ خواه رئیس کشور^{۱۲} باشد یا رئیس دولت.^{۱۳} در صورتیکه این تعهدات، تعهد رئیس کشور یا رئیس دولت باشد، دیگر به آن معاهده نمی‌گویند و آن را «جنتلمتر اگریمنتز»^{۱۴} می‌نامند؛ زیرا این نوع تعهدات تازمانی که اشخاص مذکور بر سر کار باشند ادامه دارد؛ ولی وقتی که از کار برکنار شدند طبعاً جنتلمتر اگریمنتز پایان می‌یابد. اما در این باب باید اشاره کرد که حقوق بین‌الملل برای این نوع توافقها حاکم نیست و مسئولیت بین‌المللی کشورها را ایجاب

10. les concessions

11. les entreprises privées

12. chef d'Etat

13. chef de gouvernement

14. Gentlemen's agreements

نمی نماید. با این حال جنتلمنز اگر یمتنز موجد تعهدات حقوقی و قضائی است که باید مورد توجه قرار گیرد و امکان دارد درباره رسیدگی به آثار حقوقی و قضائی آنها یا به دیوان دادگستری بین المللی مراجعت شود و یا بین کشورها قرارداد رجوع به داوری منعقد گردد.

ث. متابعت از حقوق بین الملل

درست است که حقوق بین الملل الزاماً حاکم بر معاهدات است، اما باید دانست که حقوق بین الملل بنهائی حاکم بر معاهدات نیست. چون معاهدات با مسائل مختلف و گوناگون سروکار دارد طبعاً، هم تابع نظم قضائی بین المللی و هم تابع نظم قضائی داخلی است. خاصه در هنگام انعقاد معاهده، حقوق داخلی بیشتر برآن حاکم است تا حقوق بین الملل.

تعریف معاهده بر حسب مقررات معاهدات چند جانبه از جمله موافقنامه وین - ۱۹۶۹

در جزء الف از ماده دوم معاهده وین - ۱۹۶۹ چنین مقرر گردیده

است:

اصطلاح «معاهده» به مفهوم قرار بین المللی است که بین کشورها کتبآ منعقد گردیده و حقوق بین الملل برآن حاکم است؛ خواه در یک سند واحد و خواه در دو یا در چند سند مربوط به آن درج گردیده و به آن هر عنوان خاصی داده شده باشد.

بنابراین هر توافق و قراری که بین کشورها کتبآ منعقد می گردد، معاهده است و اگر بطور کتبی منعقد نشده باشد، باز ارزیش قضائی و حقوقی معاهده را دارا است (ماده سوم). معاهده وین درباره قرارهایی که کتبآ منعقد نشده و به آنها قرار شفاهی^{۱۵} می گویند، مقرراتی وضع نکرده و

15. accord verbal

در نهایت این نوع قرارها را بطور ضمنی پذیرفته است.

ذکر این مطلب هم لازم است که با اصطلاح معاهده، هم مضمون قرار منعقد بین طرفهای عهد و هم سند یا استناد کتبی که مضمون مزبور در آنها قید شده است، بیان می‌شود؛ بنابراین برطبق معاهده وین قرار و توافق منعقد ممکن است دارای یک یا چند سند کتبی باشد و امکان دارد معاهده با مبادله یادداشت و مکاتبات رسمی منعقد گردد. به همین جهت در ماده دوم ذکر شده است که اصطلاح «معاهده»^{۱۶} در برآر هر نوع توافق و قرار بین المللی بکار می‌رود هر چند «عنوان خاصی به آن داده شده باشد» و از این رو برطبق معاهده مذکور، مسلم می‌گردد که انواع نامها به این قبیل قراردادهای بین کشورها داده می‌شود.

در واقع و در عمل نیز عنوانین گوناگونی مشاهده می‌گردد از قبیل: معاهده، موافقتنامه، پروتکل، اعلامیه، منتشر، میثاق، اساسنامه، قرار، طریقه اصلاح و سازش^{۱۷}، مبادله یادداشت و مکاتبات رسمی، مموراندوم (ندکاریه) راجع به قرار، صورتمجلس مصدق و کنکوردا^{۱۸}.

دیوان دادگستری بین المللی برسمیت شناخته است که «اصطلاح بکار رفته از لحاظ مختصات قرار و یا تعهد بین المللی، از جمله عوامل تعیین کننده بشمار نمی‌رود»؛ لکن در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان مذکور اصطلاح «موافقتنامه» ذکر شده است. در عمل دیپلماسی نیز اصطلاح سه گانه معاهده، موافقتنامه و قرار بعنوان سه اصطلاح اصلی که شامل کلیه این نوع معاهدات بین المللی می‌گردد استعمال شده و می‌شود؛ چنانکه در مواد ۳۵ و ۳۶ و ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی و همچنین در مواد ۱۰۲ و ۱۰۳ منتشر ملل متحده نیز اصطلاحات مذکور به همین ترتیب بکار رفته است.

16. traité

17. modus-vivendi

18. concordat

انطفاء و تعلیق معاهدات

موضوع انطفاء^{۱۹} و لغو معاهده به معنای به پایان رسیدن آن موضوع وسیعی است که در حقوق معاهدات مفصلأً بیان شده است.

بعضی از دانشمندان حقوق نوشه اند که «معاهده متولد می شود، زندگی می کند و می میرد». و طرفهای عهد بر حسب ماده ۷۰ موافقنامه وین – ۱۹۶۹ در زمان منطقی شدن معاهده از بار تعهدات خود آزاد می شوند؛ بعبارت دیگر هر وقت معاهده به سببی از اسباب منطقی شد و پایان یافت، آثاری نیز که باید بوجود بیاورد ملғی می گردد و از میان می رود و در نتیجه معاهده اعتبار خود را از دست می دهد. نهایتاً در عمل دیپلماسی و بین المللی اصولاً بیشتر از «منطقی شدن معاهدات» بحث می شود تا از میان رفتن آثار آن، و مقصود از بکاربردن اصطلاح «انطفای معاهده» این است که می خواهند معمولاً بیان کنند که معاهده در قبال کلیه طرفهای عهد پایان یافته است. به همین جهت باید متوجه بود که در بسیاری از موارد از طرفی آثار معاهده در باره بعضی از طرفهای عهد (در مورد معاهده چند جانبه) پایان می یابد و نه در باره کلیه معاهدان، و از طرف دیگر مواردی وجود دارد که در آنها بعضی از قیود معاهده خاتمه یافته و بعضی دیگر به اعتبار خود باقی می ماند.^{۲۰}

نتیجه ای که می توان گرفت این است که انطفای معاهده پدیده ای عادی است، بشرطی که مبتنی به سببی مشروع و قانونی بوده و بر حسب قواعد و آئینهای مقرر صورت پذیر شده باشد. مطلب دیگری که باید

۱۹. منظور از بکاربردن واژه «انطفاء» معاهده در ترجمه لغت «Extinction» معاهده است و به این معنی است که معاهده وقتی به سببی از اسباب قانونی و در تحت شرایطی اجرا نگردد، خاموش می شود و در حقوق بین الملل عمومی واژه دیگری نمی تواند جانشین آن بشود.

20. Francesco Capotorti, R.C. de l'A.D.I., 1971, Tome 134, p. 454.

اضافه کرد این است که معاهده قبل از آنکه به اثبات برسد که منطقی شده، طبعاً در اثر اجرای آن آثاری بوجود آمده است و به همین جهت در بند ب از جمله اول ماده ۷۰ معاهده وین مقرر گردیده است که منطقی شدن معاهده «به هیچگونه حق یا تعهد و یا وضع قضائی متعاهدان که در اثر اجرای معاهده قبل از آنکه منطقی شود بوجود آمده است، لطمه‌ای وارد نمی‌سازد». در حقیقت انطفای معاهده عطف بمسقب نمی‌شود و حقوق و تعهدات و اوضاع قضائی ایجاد شده در زمان اعتبار معاهده به قوت خود باقی می‌ماند؛ بعبارت دیگر «معاهده منطقی شده معادل معاهده‌ای نیست که بکلی از جهان پدیده‌های قضائی حذف شده است مگر آنکه صحت و اعتبار آن مورد بحث قرار گرفته باشد».^{۲۱} در اینجا باید به این نکته نیز اشاره کرد که اساس و مبنای حقوق، اختیارات، تعهدات و اوضاع قضائی که در هنگام اعتبار معاهده حاصل گردیده خود معاهده است؛ زیرا معاهده از زمان انطفاء و یا الغاء^{۲۲} دیگر آثاری بوجود نمی‌آورد؛ در صورتیکه از زمان معتبر شدن معاهده^{۲۳} آثاری که بوجود آورده طبعاً صحیح و معتبر است. به همین دلیل می‌توان فرق بین انطفاء و بطلان معاهده را درک کرد. هرگاه معاهده‌ای باطل باشد، آثار آن هم از همان بدوانعقاد معاهده قابل قبول نیست و در غیر این حال، معاهده از زمان انطفاء و یا الغاء دیگر آثاری را نمی‌تواند بوجود بیاورد؛ چنانکه در جمله اول از ماده ۶۹ معاهده وین – ۱۹۶۹ تصریح شده است که: «مقررات معاهده باطل دارای اعتبار حقوقی و قضائی نیست» و حال آنکه معاهده منطقی شده فقط از زمان انطفاء معتبر نمی‌باشد و در نتیجه آثاری را بوجود نمی‌آورد.

تعليق معاهدات

در کنار انطفاء و الغای معاهده باید باختصار مطالبی نیز درباره

21. Capotorti F., op. cit., p. 457.

22. Ex nunc

23. Ex tunc

موضوع تعلیق معاهده بیان کرد.

در معاهده وین - ۱۹۶۹ هر دو موضوع انطفاء و تعلیق معاهده با هم مورد بحث قرار گرفته اند؛ به این معنی که هر دو موضوع در جزء سوم از قسمت پنجم و حتی در پاره‌ای از موارد در ضمن مقررات واحدی ذکر شده‌اند. نتیجه مسلم تعلیق معاهده از طرفی عبارت از این است که بطور موقع آثاری برآن مترتب نمی‌گردد و از طرف دیگر موجبات انطفاء و تعلیق، یا مشابهند و یا در موازات یکدیگر قرار می‌گیرند. به همین دلیل تعلیق معاهده از لحاظ حقوقی و قضائی از جمله اسباب پایان یافتن معاهده محسوب نمی‌شود و معاهده اعتبار خود را از دست نمی‌دهد. نهایتاً در زمان تعلیق، آثاری از معاهده بوجود نمی‌آید؛ ولی بمحض آنکه موجبات تعلیق از میان رفت، معاهده باز آثار خود را ایجاد می‌نماید و مجددآ حیات قضائی خود را از سرمی گیرد؛ زیرا موضوع تعلیق، نفس معاهده نیست؛ بر عکس، آثار معاهده، موضوع تعلیق است؛ یعنی قواعد، تعهدات، حقوق و وضع قضائی مربوط به آن متعلق می‌ماند. به همین دلیل در معاهده وین - ۱۹۶۹ در این باره اصطلاح «تعليق اجرای معاهده» به جای «تعليق معاهده» بکار رفته و مقصود از استعمال اصطلاح مذکور این است که مقررات معاهده ارزش خود را از دست نمی‌دهد و فقط در هنگام تعليق، از اجرای مقررات معاهده خودداری می‌شود. در ماده ۷۲ معاهده وین - ۱۹۶۹ تصریح شده است که معاهده همچنان به حیات خود ادامه می‌دهد و فقط اجرای مقررات آن به حال تعليق درمی‌آید. بنابراین از طرفی به هیچ وجه در «روابط حقوقی و قضائی بین متعاهدان که بوسیله معاهده مقرر گردیده است» تأثیری ندارد و از طرف دیگر «در دوره تعليق، متعاهدان موظفند که از هر نوع اقدامی که مانع اجرای مجدد مقررات معاهده پس از ختم دوره تعليق بشود، خودداری ورزند». مقررات ماده ۷۲ در واقع مربوط به وظيفة اساسی کشورها است که احترام به عهد را ملاحظه داشته و با کمال «حسن نیت» از عهده تعهدات خود برآیند (ماده ۲۶ معاهده مذکور). به همین سبب یعنی به دلیل کمال «حسن نیت»، هیچ یک از متعاهدان حق ندارد

از تعليق اجرای مقررات معاهده استفاده کرده و موانعی ايجاد نماید که
نتوان مقررات آن را مجدداً به موقع اجرا گذاشت.

انطفاء و تعليق معاهدات

انطفاء و تعليق معاهدات ممکن است در اثر يك سلسله از علل و
اسباب صورت پذير گردد.

مقدمتاً باید گفت که منظور از «عمل و اسباب» انطفاء و تعليق،
عبارت از عمل و فعل حقوقی و قضائی و یا اثر حقوقی و قضائی است که
بطور دائم و یا موقت از بوجود آمدن آثار معاهده ممانعت می نماید. عمل و
اسباب انطفاء و تعليق معاهدات بسیار متتنوع است؛ ولی می توان آنها را
بر حسب ملاکهای مختلفی طبقه بندی نمود. ما در اینجا ملاکی را که در
معاهده وین – ۱۹۶۹ در نظر گرفته اند بیان می کنیم.

بر حسب معاهده مذکور (ماده ۴۲ جمله دوم) ملاکی که در نظر
گرفته شده خصوصیت و طبیعت قواعدی است که عمل و اسباب انطفاء و
تعليق را تعیین می نماید. این قواعد یا از حقوق عام^{۲۴} یا از حقوق خاص^{۲۵}
استنتاج می شود. در نتیجه این طبقه بندی چنین تشریع می گردد:

۱. انطفاء و تعليق معاهده بموجب مقررات خاصی که در خود
معاهده قيد شده است.

۲. انطفاء و تعليق معاهده بر حسب قواعدی که متعاهدان به اتفاق
آرا در يك معاهده بعدی مقرر نموده اند.

۳. انطفاء و تعليق معاهده به سبب بروز بعضی از وقایع و آثار
حقوقی که متعاهدان پیش بینی نکرده اند.

این نکته قابل توجه است که بعضی از علل و اسباب انطفاء و
تعليق، مشکلات متعددی را ايجاد می نماید، در حالیکه بعضی دیگر تقریباً

24. Droit Général

25. Droit Particulier

مسئله‌ای را مطرح نمی‌سازد؛ به همین دلیل و به دلایل تاریخی، علل و اسباب انطفاء و تعلیق معاهدات از طرف دانشمندان حقوق بطور یکنواخت مورد مطالعه و تعمق قرار نگرفته است؛ چنانکه در باره بعضی از مشکلات مطالعات وسیعی صورت گرفته است (از جمله بطور مثال می‌توان از «تفییر اساسی»^{۲۶} اوضاع و احوال زمان عقد معاهده – اصل ربوس سیک استانی بوس – و تأثیر جنگ در معاهدات نام برد)؛ در صورتیکه بعضی از مسائل، حتی مسائل مهم – از قبیل تعلیق و الغای ضمنی معاهده – موضوع مطالعات مفصل و عمیق قرار نگرفته است.^{۲۷}

ما در این رساله به بررسی موضوع تأثیر تغییر اوضاع و احوال در زمان عقد پرداخته و سایر مطالب را با اختصار برگزار خواهیم کرد.

۱. انطفاء و تعلیق معاهدات بموجب مقرراتی که در خود معاهده قید شده است.

کشورها بنا به اصل سلطه و حاکمیت و برحسب اصل آزادی که متعاهدان دارا می‌باشند، حق دارند هر نوع اثر یا عمل حقوقی را از موجبات انطفاء و یا تعلیق محسوب و آن را در متن معاهده قید نمایند. برطبق معاهده وین این آزادی و اختیار در تعیین شرایط از میان رفتن و یا تعلیق معاهده کامل است و به همین سبب بند الف از ماده ۵۴ مقرر می‌دارد که معاهده «برطبق قیود مندرج» یا ممکن است منطقی شود و یا مسترد گردد و یا آنکه می‌توان از آن خارج شد، و همچنین بند الف از ماده ۵۷ همین قاعده را در باره تعلیق معاهده مقرر نموده است. بنابراین مقررات معاهده بمحض تحقق شرایط مندرج در آن، به موقع اجرا گذاشته خواهد شد و اختلافی که ممکن است بروز نماید، مربوط به تفسیر قیود مندرج در معاهده خواهد بود.

26. fondamental

27. Capotorti F., op. cit., p. 472.

این نکته قابل ذکر است که در عمل دیپلماسی کمتر دیده می شود که قیودی راجع به تعلیق مجموع مقررات در معاہده درج شده باشد؛ لکن تعلیق قیدی از قیود یا تعلیق تعهدی مشخص، بکرات در معاہدات بچشم می خورد بخصوص در معاہدات اقتصادی که آن را قید محافظت^{۲۸} می نامند.^{۲۹} بر عکس، مقررات مر بوط به شرایط انطفاء و پایان یافتن معاہده بیشتر در معاہدات قید می شود و ما در اینجا به چهار دسته از این شرایط اشاره می کنیم تا حق مطلب ادا گردد:

الف. قیدی که موعد پایان یافتن معاہده را تعیین می نماید:

بسیاری از معاہدات برای مدتی غیرمعین منعقد می گردد و معاہداتی که برای مدتی نامحدود یا دائمی منعقد می شود، بسیار نادر است. اما هرگاه در معاہده موعدی تعیین شده باشد، معاہده بمحض سرسید موعد پایان می یابد. این موعد ممکن است تاریخ مشخصی داشته باشد (مثلاً یک سال یا نود و نه سال). قید تاریخ مشخص بیشتر در معاہدات اتحاد یا در معاہدات مر بوط به تعهد مراجعته به داوری اجباری و یا در بسیاری از معاہدات اقتصادی درج می گردد. معمولاً در معاہده‌ای که سرزمینی را به اجاره واگذار می کنند، تاریخ سرسید موعد را برای مدت طویل تری تعیین می نمایند.

ب. شرط فسخ ولغومعاہده:

یکی دیگر از قیود انطفای معاہدات که در بعضی از معاہدات مقرر می گردد شرط فسخ یا لغو آن است که بر حسب تعریف معمولی حقوق قراردادی بین المللی^{۳۰} عبارت از این است که تعهدات وقتی پایان می یابد

28. clause de sauvegarde

29. Nguyen Quoc Dinh, op. cit., p. 272.

30. Droit conventionnel

که اثر حقوقی و قضائی پیش‌بینی شده‌ای بوجود باید. بوجود آمدن اثر و یا آثار حقوقی و قضائی ممکن است مسلم و یا محتمل باشد. در صورتی که مسلم باشد و معاهده، بمحض ایجاد آن اثر حقوقی و قضائی، پایان یابد، در واقع مانند این است که مدت معاهده منقضی شده باشد. اما باید گفت که در حقوق خصوصی، شرط الغای قرارداد به معنای خاص کلمه عطف بمقابل می‌شود؛ یعنی آثار قرارداد را از بدو عقد^{۳۱} از میان می‌برد. ولی در حقوق بین‌الملل وضع به این ترتیب نیست و این قاعده اعمال نمی‌شود. در حقوق بین‌الملل ابقاء آثار معاهده موكول به اراده متعاهدان است و بطور کلی آثاری که معاهده تا زمان وقوع وضع و یا حادثه پیش‌بینی شده بوجود آورده است، اعتبار خود را از دست نمی‌دهد؛ لکن از زمان وقوع وضع و یا حادثه بعد، معاهده دیگر پایان یافته و از اعتبار ساقط است.^{۳۲}

ب. قید اعلان رسمی فسخ معاهده^{۳۳} و خروج از آن:

اعلان رسمی فسخ معاهده و خروج از آن عبارت از فعل و عمل حقوقی است که بر حسب وضعیت خاصی بطور یکجانبه از طرف مقامات ذیصلاحیت کشور متعاقدی که مایل است تعهداتی را که بعده گرفته انجام ندهد، صورت می‌گیرد. اصطلاح خروج از معاهده^{۳۴} فقط درباره معاهدات چندجانبه بخصوص معاهدات مربوط به سازمانهای بین‌المللی استعمال می‌شود، و چون اعلان رسمی فسخ ولغو معاهده به معاهدات دوچانبه پایان می‌دهد، طبعاً خروج از معاهده چندجانبه اصولاً فقط درباره کشوری که از جامعه متعاقدان خارج می‌شود، آثار معاهده را از میان می‌برد و معاهده در مورد سایر متعاقدان به اعتبار خود باقی می‌ماند.

31. ab initio

32. F. Capotorti, op. cit., p.p. 275-276.

۳۳. در ترجمه اصطلاح *Désignation des traités* واژه «فسخ معاهدات» را بکار برد ایم که مفهوم اصطلاح را بطور روشن بیان می‌نماید.

34. Retrait

اعلان رسمی فسخ و لغو معاہده و خروج از آن در بسیاری از معاہدات قید می گردد و به هر یک از متعاقدان حق می دهد که یا از بوجود آمدن آثار معاہده جلوگیری کند یا هر وقت بخواهد از معاہدة چند جانبه خارج شود. اما باید متذکر شد که اغلب در بسیاری از معاہدات حدود و شروطی برای اجرای چنین حقیقی قائل می شوند و آن حدود و شروط باختصار از این قرار است:

۱. ممکن است مقرر گردد که طرفهای عهد حق ندارند قبل از انقضای مدت معینی از آغاز اعتبار معاہده، فسخ آن را اعلان نمایند.
۲. متعاقدان ممکن است متعهد شوند که قبل از اعلان رسمی فسخ و لغو معاہده به طرفهای دیگر عهد در مدت معینی اطلاع دهنند که می خواهند معاہده را فسخ کنند یا از آن خارج شوند.^{۳۵}
۳. طرفهای عهد ممکن است قید کنند که اعلان رسمی فسخ و یا خروج از معاہده باید منوط و موکول به طرز رفتار کشور ذینفع و یا منوط به وضع معین و مشخص باشد.
۴. متعاقدان ممکن است اجرای قبلی آئین مشخص و معینی را برای اعلان رسمی فسخ و یا خروج از معاہده مقرر سازند. لکن باید توجه را به این نکته جلب کرد که اگر اعلان رسمی فسخ و یا خروج از معاہده منوط به وقوع اوضاع و احوالی باشد که کشور ذینفع حق داشته باشد وقوع آن اوضاع و احوال را خود بالنفسه تشخیص دهد، دیگر باید از حدود و شروط حقیقی اعلان رسمی فسخ و لغو معاہده و یا خروج از آن سخن به میان آورد.^{۳۶}

ث. قیود ضمنی:

۱. فسخ معاہده و خروج از آن بی آنکه اجازه آن تصریح شده باشد.^{۳۷}

35. préavis

36. F. Capotorti, op., cit., p. 480.

37. Nguyen Quoc Dinh, op., cit., p.p. 273 et suiv.

همواره معاهداتی وجود دارد که شامل هیچ نوع قید صریحی در باب انطهای معاهده نیست. پس این سؤال مطرح می‌گردد که آیا چنین معاهداتی باید همیشه به قوت و اعتبار خود باقی بماند؟ در صورتیکه قائل به این امر باشیم که قاعدة «وفای به عهد و احترام به قول»³⁸ را بی هیچ نوع استثنائی همواره باید مجری بدانیم، البته معاهده اعتبار خود را از دست نمی‌دهد؛ ولی در واقع هیچگاه نمی‌توان تصور کرد که کشوری بتواند تعهداتی ابدی والزم آور بعده بگیرد. بنابراین مسئله‌ای که مطرح می‌گردد این است که آیا در هر معامله‌ای یک شرط ضمنی وجود دارد که برطبق آن بتوان معاهده را قسخ کرد و یا از آن خارج شد؟ باید گفت درست است که برحسب چند سابقه معروف پاسخ به این سؤال منفی است و همچنین بنا به ماده ۵۶ معاهده وین - ۱۹۶۹ مقرر گردید است که فسخ بکجا نه معاهده بطوریکه آن را مردود و منسوخ³⁹ اعلام نماید، غیرقانونی و نامشروع است، لکن با این حال آنچه از ماده مذکور (ماده ۵۶) مستفاد می‌گردد این است که امکان دارد بطوریکجا نه معاهده را فسخ کرد بشرطی که از مطالعه معاهده مشخص گردد که بطور ضمنی فسخ و یا خروج از آن اجازه داده شده است و در ماده مذکور مقرر گردیده است که این اجازه ضمنی را می‌توان از نیت و اراده طرفهای عهد و یا از طبیعت و خصوصیت معاهده استنباط نمود. زیرا معاهداتی هم وجود دارند که بنا به طبیعت و خصوصیتی که دارند ممکن نیست بتوان آنها را فسخ نمود که از جمله باید از معاهدات صلح و یا معاهدات مربوط به تعیین مرزهای کشورها نام برد. در مقابل معاهداتی وجود دارند (از قبیل معاهده اتحاد) که می‌توان مسلم دانست که قید ضمنی فسخ و یا خروج، در آنها مندرج است مگر آنکه خلاف آن به اثبات برسد که در نتیجه نمی‌توان آنها را فسخ کرد و یا از آنها خارج شد.

به این مطلب نیز باید اشاره کرد که بموجب قید ضمنی معاهده

38. *pacta sunt servanda*

39. *Dénonciation-répudiation*

است که بعضی از وقایع حقوقی و قضائی از قبیل اجرا نشدن معاہده و یا تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان عقد، موجبات انطفاء و یا تعليق معاہده را بوسیله اعلان فسخ و یا هر وسیله قانونی دیگر فراهم می سازد؛ چرا که در واقع تأثیر این حوادث در حیات معاہده بنا به اراده متعاهدان صورت نمی گیرد. بر عکس، قواعدی که مبنای انطفاء و یا تعليق معاہده محسوب می شود، عبارت از قواعد حقوق عرفی و یا حقوق مدون بین المللی است.

۲. انطفای معاہده در اثر اجرای مفاد آن:

معاهداتی از قبیل معاہدات مربوط به واگذاری سرمیین، یا معاہدات مربوط به الزامات مالی و یا تحويل اجناس و یا مربوط به منافع دولتی اختصاصی وغیره، یعنی معاہداتی که به نحو مشخص و معین برای طرفهای عهد و یا برای یک طرف عهد ایجاد حق و تکلیف می کند، طبعاً بمحض اجرا و بخودی خود منطقی می گردد؛ یعنی چون آثار خود را بوجود آورده و دیگر تجدید نمی شود، در حقیقت مثل این است که معاہده بر حسب قید ضمنی که از طبیعت و خصوصیت معاہده مستفاد می گردد، منطقی و پایان یافته باشد.

۲. انطفاء و تعليق معاہده به دلیل برقرار شدن اصل و قانون تازه‌ای در حقوق بین الملل

الف. انطفای صریح یا ضمنی به دلیل انعقاد معاہدة بعدی:

طبیعی است که معاہدة بعدی موجبات انطفاء و الغای معاہدة قبلی را فراهم می سازد. بنابراین انطفاء و الغای معاہدة قبلی، یا بصراحت در معاہدة بعدی قید می گردد و یا آنکه بطور ضمنی از مفاد معاہدة بعدی استنباط می شود.

الغای معاہدة قبلی وقتی صریح است که در معاہدة بعدی قیدی ذکر شده باشد که معاہدة قبلی را ملغی می سازد. الغای معاہدة قبلی وقتی

ضمانتی است که در معاهده بعدی (که دارای مضمون مشترکی با معاهده قبلی است) مقرراتی وضع شده باشد که با مقررات معاهده قبلی متضاد باشد و نتوان متقابلاً هر دو معاهده را به موقع اجرا گذاشت.

در ماده ۵۹ معاهده وین - ۱۹۶۹ پیش‌بینی شده که لغو ضمانتی ممکن است از مقررات معاهده بعدی و یا از نیت و اراده طرفهای عهد مستفاد گردد، و چون در معاهده، آئینی مقرر نگردیده است که برطبق آن یگانگی اراده و نیت کلیه متعاهدان (در معاهدات چند جانبه) باید به اتفاق آرا اعلام گردد، لهذا معاهده بعدی ممکن است با آنکه معاهده‌ای از جمله معاهدات بدون تشریفات باشد، معاهده قبلی را که معاهده‌ای با تمام تشریفات است، ملغی سازد.

اما در باب تعلیق معاهده باید گفت که تعلیق ضمانتی و یا صریح معاهده نیز در معاهده وین - ۱۹۶۹ پیش‌بینی شده است. در ماده ۵۸ معاهده مذکور مقرر گردیده که در معاهدات چند جانبه ممکن است موافقتی بین دو یا چند طرف عهد برقرار گردد که معاهده و یا بعضی از مواد آن را متعلق بگذارند؛ ولی بشرطی که در معاهده قبلی این حق را به طرفهای عهد واگذار کرده باشند. در صورتیکه در معاهده قبلی چنین قیدی بصراحت ذکر نشده باشد، تعلیق معاهده و یا تعلیق بعضی از مواد آن بشرطی ممکن است که ضرر و زیانی به سایر متعاهدان وارد نسازد و یا آنکه مغایر و متضاد با موضوع و یا با هدف معاهده قبلی نباشد. برطبق ماده ۵۸ متعاهدانی که برای تعلیق با هم توافق می نمایند موظفند نیت و اراده خود را برای انعقاد چنین توافقی به اطلاع سایر متعاهدان برسانند و بطور مشخص تعیین کنند که چه معاهده و یا چه مقرراتی از معاهده قبلی را در نظر دارند متعلق بگذارند.

ب. ناسازگاری معاهده با اصل یا ناموس عرفی حقوق بین الملل عام^{۴۰}

برحسب ماده ۶۴ معاهده وین - ۱۹۶۹ بوجود آمدن ناموس آمرانه جدید در حقوق بین الملل عام - خواه عرفی باشد یا قراردادی - به هر ماده‌ای که با آن اصل و ناموس مغایرت داشته باشد، پایان می‌دهد. ماده ۶۴ هم‌دیف ماده ۵۳ است که معاهداتی را که در زمان انعقاد با اصل و ناموس آمرانه حقوق بین الملل عام متضاد می‌باشد، باطل اعلام می‌نماید.

برطبق ماده ۵۳، اصل و ناموس آمرانه حقوق بین الملل عام چنین

تعریف می‌شود:

اصل و ناموسی است که از طرف مجموع کشورهای عضو جامعه^{۴۱} بین المللی بعنوان قاعده و اصلی که استثنای پذیر نیست و نمی‌توان به هیچ وجه از آن تخلیف نمود و در آن تغییر و تبدیلی صورت نمی‌گیرد مگر بوسیله اصل و ناموس تازه حقوق بین الملل عام که باید دارای همان صفات و خصوصیات باشد، پذیرفته و برسمیت شناخته شده باشد.^{۴۲}

باید اضافه نمود که یک قاعدة عرفی بعدی نیز ممکن است موجبات انطفای معاهده را فراهم سازد اما بشرطی که مفاد معاهده با قاعدة عرفی جدید مغایر و متضاد باشد. در این باره نیز (چنانکه در مورد موضوع اصل و ناموس تازه حقوق بین الملل عام بیان شد) این قاعدة کلی که «قانون بعدی لغو کننده قانون قبلی است»^{۴۳}، مبنای حقوقی و قضائی محسوب می‌شود. نهایتاً در پاره‌ای از موارد قاعدة عرفی جدید فقط بعضی از مقررات معاهده را لغو می‌کند و تمامی معاهده را منطفی نمی‌سازد بلکه فقط آن را تغییر می‌دهد.

40. Jus Cogens

41. communauté

42. F. Capotorti, op. cit., p. 520.

43. Lex posterior derogat priori.

در بعضی از حالات، معاہده در اثر بوجود آمدن قاعدة عرفی جدید منطقی نمی شود؛ بر عکس، معاہده بیشتر به دلیل تغییر و تبدیل «محیط و فضای»^{۴۴} حقوقی و قضائی بین المللی که بقای آن برای اجرای مفاد معاہده لازم است، منطقی می گردد، و این فرضی است که با موضوع تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان عقد بسیار نزدیک و مشابه است. نهایتاً در این فرض فقط تغییر و تبدیل «محیط و فضای» حقوقی و قضائی بین المللی در نظر است، نه تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان عقد معاہده؛ چنانکه دولت فرانسه برای اثبات عدم صلاحیت دیوان دادگستری بین المللی در قضیه «آزمایشات هسته‌ای» (سال ۱۹۷۴) استدلال نمود که پیمان عام داوری اجباری منعقد در سال ۱۹۲۸ «از زمان از بین رفتن جامعه ملل» — یعنی تغییر محیط و فضای حقوقی و قضائی بین المللی — متروک شده و مورد عمل قرار نگرفته است، در نتیجه پیمان عام مذبور دیگر آثاری را نمی تواند بوجود بیاورد، و نیز دولت ترکیه در قضیه «فلات قاره دریای اژه» (سال ۱۹۷۸) به همین ترتیب استدلال نموده است. تغییر «محیط و فضای» حقوقی و قضائی بین المللی بدفعات و در قضایای مختلف مورد استناد قرار گرفته است؛ لکن دیوان دادگستری بین المللی تاکنون این قضیه حقوقی را بصراحت حل و فصل نکرده است.^{۴۵}

۳. انطفاء و تعليق معاہده در اثر بروز وقایع و آثار حقوقی

که در معاہده پیش بینی نشده است.

نکته قابل توجه در این موضوع عبارت از این است که از طرفی، نتایج بروز چنین وقایعی با اراده و خواست طرفهای عهد ارتباطی ندارد و از طرف دیگر، قواعد کلی که در معاہده وین — ۱۹۶۹ مقرر گردیده براین قضیه حاکم و ناظر است. برطبق قواعد معاہده مذبور، بروز وقایع و آثار

44. environnement

45. Nguyen Quoc Dinh, op. cit., p. 276 et suiv. F. Capotorti, op. cit., p.p. 516-525.

حقوقی که در معاهده پیش‌بینی نشده، «علل و اسباب» انطفاء و یا تعلیق معاهده خوانده شده است و در مورد فیصله اختلافاتی از این قبیل، همان آئین خاص و سیستم معینی را که در مورد ابطال معاهدات به سبب عدم صحت و اعتبار اعمال می‌شود، برقرار ساخته است.

نتیجه بروز وقایعی که در معاهده پیش‌بینی نشده (بی‌آنکه اراده طرفهای عهد در آن دخالتی داشته باشد)، اجرا نشدن معاهده است. برطبق ماده ۶۱ معاهده وین هریک از متعاهدان حق دارد به دلیل ممکن نبودن قطعی اجرای مفاد معاهده، به آن پایان دهد. و اما اجرای معاهده وقتی غیرممکن است که «موضوع لازم برای اجرای معاهده بطور قطعی یا از میان رفته و یا منعدم شده باشد». چنین وضعی در عمل نادرست است؛ ولی می‌توان در این باره مثالهایی را ذکر کرد از قبیل زیرآب رفتن جزیره، خشک شدن رودخانه، انهدام سدهای آب، از میان رفتن دستگاه تولید برق در اثر نیروی آب وغیره که در هریک از این صور معاهده‌ای که مربوط به چنین موضوعاتی می‌باشد، دیگر قابل اجرا نیست. لکن بروز چنین وقایعی که مانع اجرای معاهده است، اگر موقتی باشد طبعاً موجب تعیق معاهده می‌شود، نه انطفای آن.

حالت دیگری نیز ممکن است روی دهد و آن از بین رفتن شخصیت بین المللی متعاقدان در معاهدات دوجانبه است؛ یعنی اگر یکی از دو طرف کاملاً شخصیت بین المللی خود را از دست بدهد، طبیعی است که معاهده دیگر قابل اجرا نیست. نتایج چنین وضعی به قواعد جانشینی کشورها ارتباط دارد که در اینجا مورد بحث نیست.^{۴۶}

برای تکمیل مطلب باید بینیم که در چه فرضی، قواعد حقوق بین الملل عام، اعلام رسمی فسخ معاهده و خروج از آن را اضافه برآنچه تاکنون شرح دادیم برسیت می‌شناسد؟ چرا که در واقع آنچه را تاکنون بیان کرده‌ایم بیشتر مربوط به این مطلب است که معاهده ممکن است یا

46. Nguyen Quoc Dinh, op. cit., p. 279.

بر حسب قیود مندرج در آن و یا بمحبوب اتفاق رأی متعاهدان، منطفي و یا معلق گردد. اکنون باید دو علت و سبب دیگر را که دو فرض اساسی و مهم اعلام رسمی فسخ معاہده یا خروج از آن است و از طرف حقوق بین الملل عام نیز مجاز شناخته شده است، مورد مطالعه قرار دهیم:

۱. نقض عمدی مفاد مهتم معاہده.
۲. تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان عقد که موضوع اصلی این مقاله است.

مطلوب نخست را با اختصار شرح می دهیم؛ ولی مطلب دوم را در قسمت سوم مفصلآ مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

نقض عمدی مفاد مهتم معاہده و یا اجرا نشدن معاہده به علت خطای عمدی ارتکابی یکی از متعاهدان^{۴۷} عدم اجرای غیرقانونی معاہده بنا به سوء نیت، در عین حال دو نوع مسئولیت را برای مرتكب ایجاد می نماید: یکی مسئولیت نقض مقررات خاص معاہده، و دیگری مسئولیت بین المللی مرتكب نقض عمدی از لحاظ نقض مقررات و شرایط خاص حقوق معاہدات.

از لحاظ مسئولیت نوع نخست، کشور ناقض عمدی عهد موظف به اجرای معاہده است و باید خسارات وارد بر متعاهدان دیگر را جبران نماید، و از لحاظ مسئولیت نوع دوم، کشوری که عمدآ معاہده را اجرا نکرده است، مشکلات گوناگونی را از جهت حقوق معاہدات ایجاد می نماید که از همه مهمتر آشتگی وضع معاہدات است؛ زیرا یکی از اصول ذاتی و اساسی حقوق معاہدات، اصل «وفای به عهد و احترام به قول» است و هرگاه این اصل مراعات نشود، طبعاً یا به معاہده پایان داده می شود و یا آنکه آن را تا زمانی که عمل نقض معاہده متوقف نشده باشد، به حال تعليق دچار می سازد. علاوه بر این طرف متعاقدي که از نقض عهد متضرر شده است، حق دارد بر حسب اصل دیگر حقوق بین الملل یعنی اصل «عمل مقابله به مثال»،

47. Nguyen Quoc Dinh, op. cit., p. 277. F. Capotorti, op. cit., p. 537 et suiv.

به عملی مشابه عمل ناقض عهد مبادرت ورزد و یا آنکه چون قواعد حقوق بین الملل نقض شده است، به عمل شدید غیرقانونی ولی مسالمت آمیزی^{۴۸} اقدام نماید و یا بعبارت دیگر از اجرای تعهدات و الزاماتی که برطبق معاهده بعهده گرفته است، خودداری ورزد. لکن در اینجا باید کمال احتیاط را مراعات کرد؛ چرا که بنا به تجربه ممکن است یکی از متعاهدان، معاهده را فقط از لحاظ قیود و شروطی که چندان مهم نیست نقض نماید تا بتواند به آن پایان دهد و یا معاهده ای را که نمی پسندد، به تعلیق دچار سازد. بنابراین باید متوجه این نکته بود که هر نقض عهدی قابل آن نیست که آن را با عمل مقابله به مثل و یا با عمل شدید غیرقانونی (ولی مسالمت آمیز) پاسخ گفت. به همین دلیل ماده ۶۰ معاهده وین – ۱۹۶۹ مقرر می نماید که نقض عهد باید مربوط به ذات و اساس یا یکی از مقررات اساسی و مهم معاهده باشد و در غیر این صورت همین قدر که طرف دیگر معاهده از اجرای وظایف خویش خودداری کند و اگر متضرر شده است مطالبه خسارت نماید، کفایت می کند.

در این باب رویه دیپلماسی متعددی مشاهده نمی شود؛ ولی از آنچه موجود است می توان راه حل مناسب و عقلانی معاهده وین را استنباط کرد. در این معاهده بنا به بند ب از جمله اول ماده ۵۶ مقرر شده است که حق اعلام رسمی فسخ و یا خروج از معاهده باید از «طبعیت و خصوصیت» خود معاهده مستفاد گردد (هر چند که این وضع را استثنائی قلمداد نموده است)؛ لکن در هر حال این قاعده فقط در باره معاهداتی قابل اجرا است که قید و شرط دیگری را برای انطفای معاهده ذکر نکرده باشد. در جمله دوم از ماده ۵۶ مقرر گردیده است که متعاهدی که در نظر دارد معاهده را منسخ اعلام نموده و یا از آن خارج شود، موظف است نظر خود را یک سال قبل از اعلام رسمی، به سایر متعاهدان ابلاغ کند تا در ظرف این مدت، مذکراتی بین متعاهدان روی دهد و در نتیجه اعلام رسمی فسخ و یا خروج از معاهده با توافق متعاهدان دیگر صورت پذیرد.

48. Représaille pacifique.

نتیجه قسمت اول و دوم

پس از آنکه معاہده، موافقنامه و قرار بین المللی را تعریف کردیم و اصول و قواعد اساسی حاکم و ناظر بر آنها را توضیح دادیم و در قسمت دوم تغییرات، پایان و تعلیق معاہده را با ذکر دلایل و موجبات، تعریف و توصیف نمودیم، اکنون چون زمینه کلی و اساسی مطلب مطالعه روشن است، باید به اصل موضوع که «تأثیر تغییر اوضاع و احوال زمان عقد در معاہدات و قرارهای بین المللی» است، پردازیم و این خود در حقیقت – چنانکه قبل‌آشارة شد – دنباله همین قسمت دوم است؛ لکن شرح و تفصیل بیشتری لازم دارد تا موقعیت موضوع در حقوق بین الملل و در عمل دیپلماسی امروزی معین و مشخص گردد و از زیاده رویها و یا تخلفات عامدانه عاقدان عهود جلوگیری بعمل آید و اجتماع بین المللی دچار هرج و مرج نشود.

۳

تأثیر تغییر اوضاع و احوال زمان عقد در اعتبار معاہدات و در قرارهای بین المللی

یکی از مسائل اصلی در زمینه انطفای معاہده و خروج از آن مسئله تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاہده است که به آن به لفظ لاتینی قید و یا اصل «ربوس سیک استانتی بوس» می‌گویند به این معنی که هرگاه اوضاع و احوالی که مبنای عقد معاہده بوده بطور اساسی تغییر کند، تمکن است معاہدة منعقده بنا به ابتکار یکی از عاقدان ذینفع پایان یابد. به تعبیر دیگر بر حسب عقیده بعضی از دانشمندان حقوق و رویه‌های معمولی به، هر وقت در اوضاع و احوال زمان عقد معاہده، موافقنامه و قرار بین المللی

تغییری روی دهد، امکان دارد از موجبات انطفاء و الغای آنها محسوب گردد، یا بعبارت دیگر «موضوع مورد بحث یعنی قید، یا اصل و یا قاعدة ربوس سیک استانتی بوس، عبارت از مسئله تغییر اوضاع و احوالی است که از جهت قراردادی و عقود، در اجتماع بین المللی بطور مسالمت آمیز روی می‌دهد».^{۴۹}

دانشمندان حقوق برای این باب اهمیت بسیاری قائل شده و در نتیجه به بحثهای مفصل و گوناگونی پرداخته‌اند که ذکر کلیه آنها از حوصله این مقاله خارج است؛ همین قدر باید اشاره کرد که حل و فصل تمام مسائل حیات اجتماعی بوسیله موائزین حقوقی بخصوص درباره مسائل راجع به روابط بین المللی میسر نیست؛ چرا که «در هیچ زمینه‌ای بقدر روابط بین المللی، فیصله حقوقی و قضائی مسائل بسیار متعدد و گوناگونی که مطرح می‌شود، محدود نیست» و «اگر در نظم حقوق داخلی مهمترین مسائل بوسیله حقوق حل و فصل می‌شود، حقوق بین الملل قابلیت آن را ندارد که بتواند تعداد کثیری از مسائل حیاتی را که موجودیت کشورها به آنها بستگی دارد از لحاظ حقوقی و قضائی فیصله دهد».^{۵۰}

با این حال کنفرانس وین – ۱۹۶۹ نشان داد که اکثریت قابل ملاحظه‌ای از کشورها معتقدند که تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده یکی از موجبات استثنایی انطفای معاهدات است که تا حدود معینی از طرف حقوق معتبر امروزی، قابل قبول شناخته شده است (ماده ۶۲ جمله اول معاهده وین – ۱۹۶۹). معذلک معاهده مذکور – چنانکه بعداً بیان خواهد شد – مشکل را بطور کامل قطع و حل نکرده و شرایطی را قائل شده که در حقیقت برای حفظ جامعه بین المللی از اختلال حقوق قراردادی مقرر گردیده و همین امر مشکل دیگری را بر مشکل اصلی افزوده است که حل

49. Antonio Poch de Caiedes, De la clause «Rebus sic stantibus à la clause de révision dans les conventions internationales», Recueil des Cours, A.D.I., Tome 118, 1966, p.p. 110 et suiv.

50. J. B. Briely, «Règles générales du droit de la paix», Recueil des Cours, A.D.I., vol. 58, p.p. 216-217.

آن نیز آسان نیست؛ چون با درنظر گرفتن سلطه و حاکمیت کشورها چه مقام ذیصلاحیتی حق دارد درباره تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده قضاوت نماید و اگر دستگاه ذیصلاحیتی وجود نداشته باشد آیا خود متعاهدان حق دارند تغییر اوضاع و احوال را بالنفس تشخیص داده و در صورت لزوم لغو معاهده را بطور یکجانبه اعلام نمایند؟

در دوران معاصر چون روابط اقتصادی و سیاسی بین المللی بسرعت متغیر و متحول می‌گردد، اعلام یکجانبه انطفاء و الغای معاهده بر حسب قاعده و یا اصل «ربوس...» بسیار بچشم می‌خورد و بعلاوه چون بتدریج بر تعداد کشورهایی که استقلال یافته و سلطه و حاکمیت خود را می‌خواهند اعمال نمایند افزوده شده و می‌شود، طبعاً معاهدات دو جانبه در باب همکاریهای نظامی، دیپلماتیک، قضائی و اقتصادی که قبل منعقد گردیده با الغای یکجانبه و یا با مذاکره با طرف عهد روبرو گردیده است.

از سوی دیگر باید افزود که اغلب معاهدات اقتصادی و مالی و پولی که بر اصولی مبتنی بوده که امروزه دیگر مورد توجه و یا قبول کشورهای جهان سوم نیست (و آنها را با وضع کنونی خویش مغایر دانسته و از جمله موانع پیشرفت و رشد و توسعه خود تشخیص می‌دهند) یا لغو شده و یا آنکه با طرفهای معاهده بمنظور الغاء و یا تجدید نظر در آنها وارد مذاکره شده‌اند. به همین جهت قید و یا اصل ربوس... اهمیت تازه‌ای کسب کرده است که باید آن را بدقت مورد مطالعه قرار داد و اگر موجبات عدم ثبات وضع بین المللی عهود و قرارها را فراهم می‌سازد، مسلماً باید حدود معینی را درباره آن قائل شد.

بخش دوم

فصل اول

منشأ قاعدة «ربوس...» وتكامل آن در زمان

قبل از مطالعه خصوصیات قید و یا قاعدة ربوس... و توضیح مفهوم روشن و مشخص آن، لازم است فعلاً بطور موقت تعریفی از آن بدست دهیم تا بتوانیم ریشه و مبدأ و همچنین تکامل آن را در زمان بیان نمائیم: یکی از دانشمندان معروف و متخصص حقوق قراردادی بین المللی به نام «شی ای»^{۵۱} قید و قاعدة ربوس... را «اصلی می داند که بر حسب آن، تغییر اساسی و واقعی اوضاع و احوالی که با در نظر گرفتن آن اوضاع و احوال معاهده ای منعقد شده است، اعکان دارد به متروک شدن^{۵۲} معاهده منجر گردد و یا لااقل از نیروی الزام آور آن بکاهد». ^{۵۳}

پس از این تعریف موقتی اکنون باید تکامل قید، یا قاعدة و یا اصل مذبور را که یکی از بیاندهای حقوقی و قضائی است مانند سایر بیاندهای مذکور در زمان — یعنی از لحاظ تاریخی — بررسی کنیم.

الف. منشأ و مبدأ قاعدة

از قدیم الایام چه در یونان باستان و چه در روم قدیم و چه در سایر کشورها قاعدة و قید مورد بحث از جمله قواعدی بشمار می آمد که ممکن بود بر قراردادهای منعقد بین اشخاص و یا اقوام، حاکم و ناظر باشد.

51. chailley

52. caducité

53. Lapradelle-Niboyet, *Répertoire de D.I.*, supplément, p. 355, cité par De caviedes, op. cit., p.p. 145 et suiv.

در یونان باستان آئینی را در نظر گرفته بودند که بر طبق آن می‌توانستند قراردادهای منعقد را با تغییرات مهمی که امکان داشت بعد از روی دهد، تلفیق نمایند. فی المثل پروفسور «ردس لوپ»^{۵۴} راهنمائی زیر را از قول «پولیب»^{۵۵} که به اهالی اسپارت توصیه کرده است، ذکرمی کند:

اگر اوضاع و احوال هنوز به همان ترتیب و صورتی که در زمان عقد اتحاد با اтолیها^{۵۶} وجود داشته است، باقی مانده باشد، سیاست شما نباید از راه خود منحرف گردد؛ لکن اگر اوضاع و احوال مزبور بدگلی زیر و رو شده باشد، عادلانه است که پیشنهادهای را که به شما شده گوئی امر جدیدی است و هنوز حل و فصل نشده، مورد مشورت قرار دهید.^{۵۷}

به همین دلیل در یونان باستان معاہدات صلح را فقط برای مدت معینی منعقد می‌ساختند تا در صورت لزوم، یعنی در صورت بروز حوادث غیرقابل پیش بیتی در زمان عقد، بتوانند در آن معاہدات تجدید نظر کنند.

در حقوق روم قدیم مقرراتی در باره امور غیرقابل پیش بینی در زمان عقد قرارداد و یا در زمان انعقاد معاہده بچشم می‌خورد و متونی نیز در دست است که بر طبق آن می‌توان قرارداد را — بخصوص اقتصادی — به دلیل آنکه اوضاع زمان عقد تغییر کرده است، فسخ و یا لغو نمود؛ برای مثال متنی از «افریکانوس»^{۵۸} در دست است که می‌نویسد:

هرگاه متعهد شدن که چیزی را به «تی توں»^{۵۹} مدبون هستند باید توجه داشته باشند که تنها در حالیکه همان وضع زمان تعهد باقی باشد باید آن چیز را به تی توں ادا کنند؛ ولی اگر تی توں به نفی بلد محکوم شده و یا آنکه بغلامی کسی درآمده و یا منوعیتی داشته باشد، باید متوجه باشند که دیگر چیزی به وی پرداخت نشود، زیرا شرط زیر

54. Redslobs

55. Polybe

56. Etoiliens

57. De Caviedes, op. cit., p. 146.

58. Africanus

59. Titus

را باید اساس قرارداد بدانند: اگر همه چیز به همان حال اولیه خود باقی مانده باشد.

مشونی نیز از «سی سرون»^{۶۰} و «سنهنک»^{۶۱} در دست است که نشان می‌دهد در روم قدیم، مفهومی مقدماتی از آنچه بعداً قاعده و یا قید ربوس... نامیده شده در حقوق آن زمان وجود داشته است.^{۶۲} در قرون وسطی منشأ و مبدأ واقعی قید و یا قاعده مذکور را بعنوان اصلی از اصول خلقي و آدابي^{۶۳} در نوشته هاي مكتب گريابيان^{۶۴} باید يافت؛ چنانکه «سن توهاس داكن»^{۶۵} می نويسد:

وعده دهنده به وعده خود بی وفا نیست اگر وعده خود را بدلیل آنکه اوضاع و احوال تغییر کرده است انجام ندهد.^{۶۶}

مفهوم «ربوس سیک استانتی بوس» از مكتب گريابيان به علمای شرع مسيحي که در زمينه حقوقی و قضائی واضح حقیقی قاعده هستند، انتقال یافت.

در قرون قبل از انقلاب فرانسه بر حسب شرع مسيحي،^{۶۷} نظرية عدم پيش بینی در حقوق و اقتصاد^{۶۸} خاصه نظرية عدم پيش بینی اقتصادي رواج داشت و در اختلافاتی که درباره اجرای قرارداد بروزمنی کرد، به آن نظرية استناد می شد. براساس نظرية مزبور، اگر درنتیجه حوادثی که پيش بینی نشده است، بدھکار به خسارات وزیانهای دچار شود که درنتیجه، قرارداد جاري غيرقابل اجرا گردد، بستانکار باید به سهم خود درقبال بدھکار متحمل خسارت شود. در بعضی از موارد نیز بدھکار را از اجرای قراردادی

60. Cicéron

61. Sénèque

. ۱۴۶. مأخذ قبلی. ص

63. Principes éthiques

64. Scolastique

65. St. Tomas d'Acquin

. ۱۴۶. مأخذ قبلی. ص

67. Le droit cononique

68. Le theorie de l'imprevision

که موجبات نابودی اقتصادی او را فراهم می ساخت، بنابراین اصل معاف می کردند:

هر چند پاره‌ای از اوضاع را به هیچ دلیلی نمی توان متزلزل ساخت،
معذلک اوضاع دیگری وجود دارند که باید در باره آنها انصاف و
اعتدا را به دلیل جبر زمانه مراعات نمود.⁶⁹

و یکی دیگر از علمای آن زمان می نویسد:

باید همیشه متوجه بود که عمل و فعل حقوقی و قضائی و یا مقررات
قرارداد با در نظر گرفتن تغییر نکردن اوضاع و احوال زمان انعقاد
قرارداد منعقد شده است.⁷⁰

با تمام این احوال و با وجود استقبال از اصل «عدم پیش‌بینی حقوقی و قضائی»، معذلک به نظر نمی رسد که در رویه‌های قضائی قبل از انقلاب فرانسه تجدید نظر در قرارداد را به دلیل تشید شرایط تعهد قطعاً و صریحاً پذیرفته باشند. ولی باید گفت در آن ایام مفهوم قاعده یا قید مورد بحث در تمام اروپا مورد توجه قرار گرفت و «آکریکوس ژان‌تیپس»⁷¹ که از حقوقدانان معروف وقت بود، مفهوم قاعده یا قید را قابل قبول دانسته و آن را در عقیده علمی بین المللی وارد ساخت. قدر مسلم آنکه قید یا عقیده علمی ربوس... از زمان مبدأ مذهبی و اخلاقی خود و پس از تصریع و تبیین قضائی شرع مسیحی وارد عدالت عامه یا حقوق معمولی شد؛ یعنی از طرفی وارد حقوق مدنی و از طرف دیگر وارد «حقوق کلیه مردم»⁷² یا حقوق بین الملل گردید.⁷³ بعبارت بهتر قاعده ربوس... به سبب نفوذ مفسران قرون وسطی و در اثر اهمیت قابل ملاحظه‌ای که حقوق روم در قرون وسطی و در زمان رنسانس حائز بود، پس از آنکه در حقوق معمولی

69. Henri Roland, *Locutions latines et adages du droit français contemporain*, Tome 2, M à Z p.339.

70. Henri Roland, op. cit., p. 399.

71. Albericus Gentilis

72. droit des gens

73. De Cavedes, op. cit., p. 147.

پذیرفته شد به حقوق بین الملل نیز سرایت نمود و چنانکه گفتیم نخست «ژان تیلیس»⁷⁴ قاعدة ربوس... را مظہر قاعدة قضائی عامی دانست که هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق بین الملل قابل اجرا می باشد و سپس «گروسویس»⁷⁵ که معروف به «والد حقوق بین الملل» است، این عقیده را بیان می نماید که قاعدة ربوس... با موازین حقوق مدنی، نظری و مشابه یکدیگرنند؛ ولی اضافه می کند که اوضاع و احوال باید بطور اساسی متغیر شده باشد تا بتوان قاعدة ربوس... را اعمال نمود. قاعدة مزبور وقتی قابل اجرا است که وقایع و شرایطی که موجب عقد قرارداد بوده است، کاملاً تغییر کرده باشد.⁷⁶

اما «واتل»⁷⁷ واضح نظریه تازه قید ضمنی⁷⁸ معتقد است که قید مزبور در هر موافقنامه ای وجود دارد چنانکه می نویسد:

هر موافقنامه ای را می توان لغو نمود هرگاه اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد، حائز اهمیت اساسی بوده است، دیگر وجود نداشته باشد، و مسلماً کلیه موافقنامه ها با این شرط ضمنی منعقد می گردد؛ زیرا طرفهای عقد رسمآ مفاد آن را محض وجود اوضاعی می پذیرند که برای آنان حائز اهمیت اساسی است و شرط بقای قراربشار می آید.⁷⁹

واتل در پایان توضیحات خود می نویسد که قاعدة ربوس... با قواعد عدالت عامه و قواعد حقوقی و قضائی عام مطابقت دارد به نحوی که هم در حقوق داخلی و هم در حقوق خارجی قابل اعمال و اجرا می باشد و اضافه می کند:

حتی قانونی که حاکم و ناظر بر بعضی از امور است قابل اعمال و اجرا نخواهد بود مگر آنکه آن امور به حال نخستین خویش باقی مانده

74. Grotius

75. *De jure belli ac pacis*, I. II chap. 16, Parag. 15.

76. Vattel

77. clause tacite

78. Van Bogaret, *Le sens de la clause «Rebus sic stantibus» dans le Droit des gens actuel*, *Revue Générale de Droit international*, 1966, p.p. 52 et suiv.

در همان ایام حقوقدان معروفی به نام «بن کرشواک»^{۸۰} قاعدة ربوس... راشدیداً مردود اعلام نموده است؛ زیرا آن را برای حقوق قراردادی خطرناک می‌داند به این دلیل که نتایج و آثار قاعدة «وفای به عهد و احترام به قول» را بکلی از میان می‌برد و می‌نویسد چنانچه اوضاع وجود آحوالی که موجب انعقاد معاہده بوده است و طرفهای معاہده محض وجود آن اوضاع واحوال با هم موافقت کرده‌اند تغییر کند، این امر به هیچ وجه اجازه نمی‌دهد که بطور یکجانبه آن معاہده را رسمآ منسخ اعلام نمایند؛ بر عکس، باید متعاهدان با هم موافقت کنند که در آن معاہده تجدید نظر نمایند. معاہده وقتی ممکن است بطور یکجانبه فسخ شود که در خود معاہده «شرط تجدید نظر در معاہده در موقع تغییر اوضاع و احوال زمان عقد» قید شده باشد.^{۸۱}

حقوقدان دیگری به نام «ربشارزوخ»^{۸۲} نظر دیگری دارد و قاعدة ربوس... را محصلو «حق بقای» کشورها^{۸۳} می‌داند به این معنی که هر وقت بر طبق معاہده‌ای حیات کشوری به سبب تغییر اوضاع و احوال زمان عقد مورد تهدید قرار گیرد، آن کشور حق دارد فسخ معاہده را رسمآ اعلام نماید و در غیر این حال باید تجدید نظر در معاہده با موافقت متعاهدان صورت پذیر گردد.^{۸۴}

چنانکه مشاهده می‌شود حقوقدانان این دوره از تاریخ درباره معنی و طرز اجرای قید یا قاعدة ربوس... با هم اختلاف نظر بسیار دارند.

79. Vattel, *Le droit des gens...*, I. II., chap. 17 Parag. 296.

80. Bynkershoek

81. Van Bogaret, R.G.D.I., 1966 p. 53.

82. Richard Zouch

83. droit de conservation

84. Van Bogaret, op. cit., p. 54.

ب. تفسیر قاعده در قرن نوزدهم

در قرن نوزدهم نظریه‌ای که بر طبق آن قید و قاعدة ربوس... قیدی ضمنی است (واتل) از طرف بسیاری از حقوقدانان زمان مورد قبول قرار گرفته و هریک به نحوی آن را تفسیر و توجیه نموده‌اند؛ چنانکه «مرتائنس»^{۸۵} معتقد است که هرگاه معاهده‌ای ضرر غیرقابل جبرانی را باعث شود کشور متضرر حق فسخ معاهده را دارا می‌باشد. یکی دیگر از حقوقدانان آن قرن «کلوبر»^{۸۶} معتقد است که قید مذکور وقتی قابل استناد است که تغییر اوضاع و احوال زمان عقد، مبانی وجودی معاهده را متزلزل و مختلف سازد. اما «هفتر»^{۸۷} می‌گوید: وقتی تغییر اوضاع و احوال زمان عقد قیود اصلی معاهده را سست کند، می‌توان در باره اصل «وفای به عهد و احترام به قول» استثنای را قائل شد. نهایتاً مقرراتی که از جمله قیود اصلی معاهده محسوب نمی‌شود و حائز اهمیت درجه دومی می‌باشد، قابلیت آن را ندارد که اصل وفای به عهد... به موقع اجرا گذاشته نشود و برحسب قاعدة ربوس... فسخ معاهده را اعلام نمایند.

حقوقدان دیگری به نام «ریویه»^{۸۸} اظهار نظر می‌کند که قید ربوس... از جمله آن مفاهیم حقوقی است که به آنها «فرض قانونی»^{۸۹} می‌گویند و در عمل در مورد حق بقای کشور قابل اجرا است؛ چون معاهده‌ای که حیات کشوری را تهدید نماید، باید لغو گردد.^{۹۰} چنانکه ملاحظه می‌شود در قرن نوزدهم بین عقاید حقوقدانان هماهنگی نسبی وجود دارد و در حقیقت وجود قاعدة ربوس... مورد تردید قرار نگرفته است؛ نهایتاً اگر اختلافاتی بین نظریه‌های آنان دیده می‌شود،

85. Martens

86. Klüber

87. Hefter

88. Rivier

89. Concept Fictif

90. Van Bogaret, op. cit., p. 55.

بیشتر از لحاظ تفسیر و توضیح نظری درباره قید مذکور است.

اما باید گفت روتیه‌های عملی و معمول به دیپلماسی، هماهنگی و یکنواختی عقاید و نظریه‌های دانشمندان حقوق را دارا نیست؛ زیرا قید و قاعدة مذکور از جهات گوناگون به موقع عمل گذاشته شده است؛ به این معنی که مصونیت معاهدات از هر تعرضی (یعنی اصل وفای به عهد و احترام به قول) با آنکه قاعدة‌ای بدون استثنای شناخته نشده و در اغلب موارد انقطاع رابطه قراردادی به دلیل از میان رفتن اراده متعاقدان پذیرفته شده است، معذلک اغلب واکثر دولتها تجدید نظر در معاهده را مردج دانسته و با اعلان رسمی فسخ یکجانبه معاهده شدیداً مخالفت نموده‌اند.

آنچه بطور کلی از رویه و عمل در قرن نوزدهم مستفاد می‌گردد این است که دولتها قید و قاعدة ربوس... را قابل اعمال شناخته اند لکن مشروط براینکه موجبات وجودی معاهده و قرار از میان رفته و یا آنکه اوضاع و احوال زمان عقد به نحوی تغییر کرده باشد که متعاقدان، ابقاء آن را دیگر لازم تشخیص ندهند؛ چنانکه در موضوع پُرتکل لندن مورخ ۱۷ ژانویه ۱۸۳۱ (که مربوط به استقلال کشور بلژیک است)، می‌توان گفت که آن پُرتکل مفاہیم قابل ملاحظه‌ای را از لحاظ نوع اجرای قاعدة ربوس... حائز می‌باشد. ثابت است آنکه کلیه متعاقدان قرارداد وین مورخ ۹ ژوئن ۱۸۱۵ اجتماع کرده و با تجدید نظر در آن قرارداد موافقت نموده‌اند؛ در ثانی متعاقدان متفقاً معتقد بودند که قرارسابق به سبب تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان عقد، دلیل وجودی خود را از دست داده است و در نتیجه با اراده متوافق متعاقدان مطابقت ندارد. بنابراین برطبق پُرتکل لندن، قید ربوس... یکجانبه اعلام نشده و تجدید نظر در معاهده با توافق کلیه متعاقدان صورت گرفته است.^{۹۱} اما اعلان رسمی فسخ یکجانبه قرار درباره معاهده پاریس مورخ ۱۸۵۶ (راجع به بیطرفی^{۹۲} دریای سیاه) از طرف متعاقدان دیگر معاهده پذیرفته نشد و فسخ یکجانبه را یکلی مردود اعلام

91. Van Bogaret, op. cit., p. 56.

92. neutralité

نمودند.

سرانجام در سال ۱۸۷۱ کنفرانسی در لندن تشکیل گردید که در نتیجه معاهده پاریس – ۱۸۵۶ مورد تجدید نظر قرار گرفت. در اینجا لازم به تذکر است که هر چند فسخ یکجانبه قرار را در پُرتکل لندن محکوم کرده‌اند، معلمک نباید فراموش کرد که انواع و اقسام فسخ یکجانبه معاهده غیرقانونی اعلام نشده است؛ چرا که اگر چند دولتی فسخ یکجانبه را مردود بداند، دلیل براین نیست که سایر دولتها نیز همین قاعده را پذیرفته و در باره آن قائل به عمومیت شده باشند.

قید و قاعدة ربوس ... در رویه‌های قضائی نیز قابل قبول شناخته شده است؛ چنانکه محکمه فدرال سویس در سال ۱۸۸۲ در این باب رأیی صادر کرده که مختصر آن این است:

شگی وجود ندارد که معاهده ممکن است بطور یکجانبه توسط طرفی که تعهدی را بعهده گرفته است، فسخ گردد ولی بشرطی که ادامه اجرای مقررات آن با منافع حیاتی طرف عهد بعنوان جامعه‌ای مستقل و یا با هدفهای اساسی وی مغایر و متباین باشد و یا آنکه در اوضاع و احوالی که بر حسب حاجات متعاهدان در زمان انعقاد معاهده شرط ضمنی معاهده محسوب می‌شده است، تغییرات و تحولاتی بوجود آمده باشد.^{۹۳}

همچنین می‌توان قضیه «هوپر. ث. انزوونی»^{۹۴} را بعنوان مثال دیگری از رویه‌های قضائی ذکر کرد. در این قضیه دیوان قضائی ایالات متحده امریکای شمالی^{۹۵} بنویسه خود حقانیت ختم موافقتنامه را در زمانی که اوضاع و احوالی که مبنای آن بوده است تغییر کرده، برسمیت شناخته است.^{۹۶}

93. Ch. Rousseau, *Principes Généraux du D.I.P.* 1944, p. 592.

94. Hooper C. Etats-Unis.

95. La Court of Claims.

96. A. McNair, *La terminaison et la dissolution des traités*, Recueil des Cours de l'A.D.I., 1928, T. II., p. 471.

پ. تفسیر قید و قاعده در فرن پیستم

امروز قاعده و قید ربوس... — چنانکه قبلًا اشاره شد — بسیار طرف توجه قرار گرفته و بیش از پیش فعلیت قابل ملاحظه‌ای کسب کرده است؛ زیرا مسئله مشکل مهمی را چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین الملل مطرح می‌سازد که عبارت از مباینیت و مغایرتی است که با اصل دیگر حقوقی، یعنی با اصل وفای به عهد و احترام به قول دارا می‌باشد، چرا که اگر «اوپساع و احوال زمان عقد» تغییر کرده باشد، چگونه می‌توان هنگامی که «همه چیز به حال خود باقی نمانده باشد»، از عهده تعهدات برآمد. همین مباینیت و مغایرت بین دو اصل مذکور موجب آن است که حتی در حقوق داخلی نیز میان راه حل حقوق خصوصی و راه حل حقوق اداری اختلاف مشاهده می‌شود:

در حقوق خصوصی، دیوان عالی کشور فرانسه برای حفظ روابط و مناسبات حقوقی و قضائی، اصل «قابل فسخ نبودن قرارداد را مگر با توافق طرفهای عقد و یا به حکم قانون» همواره مراعات کرده است؛ ولی قوانین سی ام سپتامبر ۱۹۵۳ (راجع به اجاره در امور تجارتی) و قانون یازدهم مارس ۱۹۵۷ (راجع به مالکیت آثار ادبی و هنری) و سرانجام قانون یازدهم ژوئیه ۱۹۷۵ (راجع به نتایج طلاق)، تجدید نظر قضائی در قرارداد و یا فسخ آن را اجازه داده است.^{۹۷}

اما در حقوق اداری، نظریه خاصی در موضوع مورد بحث بیان شده که مبتنی بر اساس «الزمات خدمات عمومی»^{۹۸} است. بنا به این نظریه هرگاه تغییر اوضاع و احوال زمان عقد قرارداد اسباب خسaran طرف قرارداد را به نحوی فراهم سازد که از حدود متعارف قراردادی خارج باشد و طرف عقد طبعاً نتواند از عهده تعهدات خود برآید و در نتیجه خدمات عمومی که

97. Henri Roland, op. cit., Tome 2 - M. à Z. - p. 401.

98. Service public

تعطیل پذیر نیست، معطل بماند، متصدیان خدمات عمومی ناچارند با دیگری قرارداد جدیدی منعقد سازند و این قرارداد جدید مسلماً با شرایط روز موافقت خواهد داشت؛ یعنی برطبق شرایطی منعقد می‌گردد که متعهد نخستین نتوانسته است از عهده انجام دادن آن تعهدات برآید. بنابراین شایسته خواهد بود که در باره متعهد نخستین اتفاق قابل ملاحظه‌ای قائل گردند تا خدمات عمومی تعطیل نشود. در حقوق اداری این نظریه از رأی شورای دولتی مورخ ۲۴ مارس ۱۹۱۶ در باره گاز شهر «بوردو» سرچشمه می‌گیرد^{۹۹} و از آن بعد نیز در قضایای متعدد مورد عمل قرار گرفته و شرایط و نتایج آن بیش از پیش روشن و مشخص شده است.

در نتیجه مشاهده می‌شود که در حقوق خصوصی و حقوق اداری، موضوع تغییر اوضاع و احوال زمان عقد قرارداد به دو طرز مختلف تلقی گردیده است؛ چرا که در حقوق خصوصی می‌توان در قرارداد با توافق متعاقدان و یا به حکم قانون تجدید نظر کرد؛ در حالیکه در حقوق اداری، ضرروزیان طرف قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد و اغلب به تقسیم خسارات و یا به فسخ قرارداد منجر می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که قاعدة ربوس... بیش از پیش، چه از لحاظ نظری و چه از لحاظ عملی، نه تنها در حقوق داخلی بلکه بخصوص در حقوق بین‌الملل مورد بررسی و بحث و دقّت قرار داشته و دارد.

از این گذشته قاعدة ربوس... را در بسیاری از اوقات در متن خود معاہده مقرر می‌دارند؛ یعنی در هنگام عقد معاہده پیش‌بینی می‌کنند که در چه مواردی ممکن است از نظر حقوقی و قضائی، رسمآ فسخ معاہده را اعلان نمایند، و در بسیاری از موارد جنبه سیاسی بیشتری را (تا جنبه اقتصادی) در باره قید قاعدة مذکور در معاہده در نظر می‌گیرند؛ چنانکه در کنفرانس لاھه سال ۱۸۹۹ از طرف بعضی از نمایندگان اظهار شد:

معاهدات چیزی غیر از مظہر مؤقتی روابط عارضی و اتفاقی و زود گذر

99. Henri Roland, op. cit., p. 402 - Gaz de Bordeaux, 24 mars 1916.

بین نیروهای ملی نیست و تا زمانی که اوضاع و شرایط سیاسی که موجبات انعقاد معاهده را فراهم ساخته تغییر نکرده است، آزادی عمل متعاهدان محدود و مقید می باشد و آنان را به اجرای مقررات عهد موظف می سازد.

لکن باید دانست که همین قید و قاعده (چه آن را قیدی ضمنی و یا قاعده‌ای عینی بدانیم) در مقابل قاعدة اساسی وفای به عهد و احترام به قول قرار می گیرد.

البته نمی توان در این باره تردید داشت که قاعدة «وفای به عهد...» در حقوق بین الملل — خاصه در حقوق معاهدات — حائز ارزش بسیاری است؛ زیرا از جمله اهم منابع قواعد حقوق بین الملل قراردادی محسوب می شود و اگر اصل مصونیت معاهدات مراجعت نگردد، تعادل حقوقی و قضائی جامعه بین المللی که از واجبات حیات آن جامعه است، از میان می رود و اختلال شدیدی در آن روی می دهد.

نکته‌ای را که در اینجا باید مذکور شد این است که اصل وفای به عهد... از زمان بسیار قدیم وجود داشته است؛ در صورتیکه عقیده علمی¹⁰⁰ ربوس... بتدربیج بوجود آمده و تکمیل شده و حاصل تکامل تاریخی و حقوقی نسبتاً جدیدی است. دلیل آنهم روشن است: این قاعده در جامعه ای می تواند نشوونما کند که در آن عدالت و انصاف بیشتری رواج داشته و قواعد حقوقی عمیق تر و منصفانه تری وضع شده باشد. اما با وجود اینکه قاعده و اصل وفای به عهد... بسیار قدیمی تر است، لهذا در جامعه ای وضع گردیده که حقوق هنوز بطور قابل ملاحظه ای تکامل نیافته و حاجتی به حقوق عمیق تر و دقیق تری نداشته است.¹⁰¹

اما باید توجه داشت که قاعدة ربوس... که نقطه مقابل قاعده وفای به عهد... است، عمل و خدمت بسیار مفیدی در جامعه بین المللی انجام می دهد که سخت قابل ملاحظه است؛ چون در حقیقت قاعده ای

100. doctrine

101. De caviedes, op. cit., p.p. 147-148.

است که بترتیب آن می‌توان فسخ معاهده‌ای را در هنگامیکه شرایط و اوضاعی که از موجبات انعقاد آن معاهده بوده، بطور اساسی تغییر کرده است، اعلان نمود. به همین دلیل اجرای قاعدة ربوس... — آنهم بطور منصفانه و عادلانه — از جمله خدمات و اعمال حقوقی و قضائی بشمار می‌آید که باعث تحول حیات جامعه بین المللی است و موجبات تجدید و بهبودی قواعد حقوقی و قضائی آن جامعه را فراهم می‌سازد؛ چرا که در بسیاری از موارد قواعد و مقرراتی را که دیگر با واقعیت امور زمانه وفق نمی‌دهد، به نحو مفیدی مورد تجدید نظر قرار می‌دهد.

بنا بر آنچه گفته شد قاعدة وفای به عهد... و قاعدة ربوس... دو عامل اساسی بوجود آمدن حقوقی مؤثر و کافی می‌باشد که در عین حال نیز منصفانه و معتدل است زیرا قاعدة وفای به عهد... تعادل و ثبات حقوقی و قضائی روابط بین کشور را (که مبنی بر معاهدات است) تضمین می‌نماید و در مقابل، قاعدة ربوس... هر وقت که اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده تغییر کرده و در نتیجه بین قواعد حقوقی مندرج در معاهده و روابط بین المللی که آن قواعد باید بر آنها حاکم باشد، اختلاف و تباين و عدم تعادل بوجود آمده باشد، حقوق قراردادی بین المللی را با اوضاع و احوال روز مطابقت می‌دهد.¹⁰²

مشکل نهائی اجرای قاعدة ربوس... در این امر است که در بسیاری از موارد ممکن است فسخ معاهده از طرف یکی از عقدان بطور یکجانبه اعلان گردد؛ زیرا از طرفی بنا به رسمی که از قدیم معمول بوده است، هریک از عقدان می‌تواند بی‌آنکه قبلاً توافق عقدان دیگر را جلب کند، معاهده را بطور یکجانبه منسخ یا متروک اعلام نماید، و از طرف دیگر چون هنوز در حقوق بین الملل عمومی، کنترل و نظارت قضائی واقعی وجود ندارد و هیچ مقامی نمی‌تواند در این قبیل امور دخالت نموده و فسخ یکجانبه برخلاف حق را معین و مشخص سازد، طبعاً کشور عاقدی که

102. De caviedes, op. cit., p.p. 130 et suiv.

بخواهد از بار تعهدات خود شانه خالی کند، می‌تواند قاعدة مذکور را دستاویز قرار دهد و از هر جهت مشکلاتی را در اجتماع بین‌المللی ایجاد نماید.

با وجود مشکلی که بیان شده، قاعدة ربوس... باز در واقع و در عمل خدمت ثمر بخشی را در باره وفق دادن حقوق بین‌الملل قراردادی با وضع واقعی زمانه (یعنی تجدید نظر در معاهده) انجام می‌دهد؛ لکن این خدمت بشرطی مفید فایده است که محیط دایره عمل آن دقیقاً مشخص باشد. بنابراین لازم می‌آید که نخست، اعمال و اقدامات دیپلماسی و رویه‌های قضائی بین‌المللی و سپس تفسیر و تعبیر دانشمندان حقوق را (البته در فصلی جداگانه) بررسی کنیم تا بتوانیم قاعدة مذکور را بطور نسبتاً دقیق بشناسیم و مقامی را که در حقوق بین‌الملل امروزی دارا می‌باشد، تعیین نماییم.

اعمال و اقدامات دیپلماسی و رویه‌های قضائی بین‌المللی

با آنکه در عقاید علمی حقوقدانان اختلاف بسیار مشاهده می‌شود (چنانکه بعداً شرح خواهیم داد)، مغذلک در عمل و در رویه دیپلماسی قرن بیستم قضایای متعددی وجود دارد که در باره آنها به قاعدة ربوس... استناد شده است.^{۱۰۳}

الف. عمل و رویه دیپلماسی قبل از جنگ جهانی دوم^{۱۰۴}

.۱

در آغاز قرن بیست کشور اتریش-هنگری طی یادداشتی رسمی که در روز پنجم اکتبر ۱۹۰۸ برای کشورهای اروپائی ارسال داشت، رسماً به اطلاع رسانید که ماده ۲۵ معاہدة برلن - ۱۸۷۸ را به موقع اجرا نخواهد

103. Van Bogaret, R.G.D.I.P., 1966, P.P. 63 et suiv.

۱۰۴. مطالب این قسمت از مقاله «وان بوگاره» در مجله عام حقوق بین‌الملل ترجمه و اقتباس شده است.

گذاشت؛ زیرا به سبب تغییرات سیاسی در بالکان که زائیده انقلاب توکیه است، نمی‌تواند ایالات «بوسنی - هرزه گووین»^{۱۰۵} را اداره کند و در صورتیکه نتواند حق سلطه و حاکمیت خود را اعمال نماید، طبعاً از عهده وظیفه‌ای که به این کشور محوّل شده است، برنمی‌آید. کشورهای اروپائی با وجود مخالفت روسیه، سرانجام فسخ یکجانبه معاهده را پذیرفتند.

۲

اعلامیه مورخ پنجم اکتبر ۱۹۰۸ راجع به استقلال بلغارستان، مثال دیگری از اجرای قاعدة ربوس... است. در ماده اول معاهده برلن قید شده بود که بلغارستان از جمله کشورهای «فرمانبردار»^{۱۰۶} ترکیه بشمار می‌آید؛ لکن در اعلامیه استقلال، این قید معاهده برلن به دلیل رشد کامل بلغارستان که موجبات استقرار سلطه و حاکمیت آن کشور را فراهم می‌آورد، بطور یکجانبه فسخ گردید. سرانجام در معاهده منعقد بین بلغارستان و ترکیه به تاریخ ۱۹ آوریل ۱۹۰۹ این وضع جدید برسمیت شناخته شد.

۳

روز سوم نوامبر ۱۹۱۳ بین چین و روسیه معاهده‌ای راجع به شناسائی استقلال مغولستان خارجی منعقد شده بود که برطبق آن حق حاکمیت^{۱۰۷} بر مغولستان خارجی به دولت چین واگذار گردیده بود و این وضع با موافقتنامه هفتم ژوئن ۱۹۱۵ تأیید شد؛ لکن روز ۲۲ نوامبر ۱۹۱۹ دولت چین معاهده را به دلیل آنکه اوضاع و احوال سیاسی در اثر انقلاب روسیه بکلی تغییر کرده است، بطور یکجانبه منسخ اعلان نمود. روسیه اعتراض کرد و عاقبت موقق شد روز پنجم نوامبر ۱۹۲۱ معاهده‌ای با دولت مغولستان منعقد سازد.

105. Bosni-Herzégovine

106. vassal

107. suzernaieté

موضوع قابل توجهی که در اینجا باید ذکر شود موضوع لغو «حق قضایت کنسولی»¹⁰⁸ است. حق قضایت کنسولی به دو صورت لغو شد: یکی با استناد به قاعدة ربوس... و دیگری بعلی که با قاعدة مزبور ارتباطی ندارد؛ مثلاً درباره رومانی، صربستان، بلغارستان و یونان، «کاپیتولاسیون» به دلیل استقلال آن کشورها ملفی گردید و در مورد کشورهای الجزایر، سوریه، لبنان، حبشه، لیبی و زنگبار به جهات مختلف از قبیل الحق به کشورهای دیگر، تحت الحمایگی و یا «نمایندگی جامعه ملل»¹⁰⁹ حق مزبور از میان برداشته شد. اما درباره کشورهای دیگر قاعدة ربوس... بشرح زیر مبنای لغو حق قضایت کنسولی شد:

اولاً: دولت عثمانی در سالهای پس از انقلاب ۱۹۰۸ و بخصوص در سالهای ۱۹۱۱ و ۱۹۱۴ به کشورهای دیگر اعلام نمود که معاہدات مربوط به کاپیتولاسیون منسوخ و متروک است؛ زیرا اوضاع و احوال آن کشور به سبب انقلاب بکلی تغییر کرده است به نجوى که نمی‌توان دیگر آن معاہدات را مفید فایده‌ای دانست، و تصمیم خود را برای لغو حق قضایت کنسولی رسمآً اعلام کرد. نخستین کشوری که با انعقاد معاہده، تصمیم دولت عثمانی را پذیرفت، کشور اتریش بود که روز ۲۶ فوریه ۱۹۰۹ معاہده‌ای در این زمینه منعقد ساخت و سپس کشور ایتالیا در سال ۱۹۱۲ معاہده‌ای با دولت عثمانی در موضوع لغو حق مزبور منعقد و تصویب نمود. لکن بطور کلی لغو قطعی و کامل رژیم حق قضایت کنسولی با ماده ۲۸ معاهده «لوزان» مورخ ۲۴ ژوئیه ۱۹۲۳ که با ترکیه انعقاد یافت، صورت انجام پذیرفت.

ثانیاً: لغو حق مزبور در کشور چین دارای تکاملی تقریباً شبیه به

108. capitulation

109. mandat de la S.D.N.

دولت ترکیه است؛ قبل از اولین جنگ جهانی، موافقنامه هائی منعقد گردید که بر طبق آنها لغو حق قضاوت کنسولی علی الاصول پذیرفته شد؛ ولی بشرطی که رژیم قضائی چین قابل تطبیق با سایر رژیمهای قضائی باشد. قرار تجاری چین و انگلستان در ۱۹۰۲ و معاهده تجاری چین و ایالات متحده امریکای شکالی در ۱۹۰۳ حاکی از این مطلب است. در کنفرانس دریانی واشنگتن (۱۹۲۲) موضوع مجدداً مورد بحث قرار گرفت؛ ولی تصمیم قطعی در این باب گرفته نشد. سرانجام دولت انگلستان در تذکاریه (مموراندوم) هجدهم دسامبر ۱۹۲۶ موافقت خود را با لغو حق قضاوت کنسولی اعلام نمود. اما چون کشور چین بطور یکجانبه معاهده چین و بلژیک را فسخ کرده بود، دولت بلژیک بنا چار روز ۲۲ نوامبر ۱۹۲۸ معاهده دیگری با چین منعقد ساخت و در آنوا با لغو حق قضاوت کنسولی موافقت نمود. معاهدات دیگری نیز (به این دلیل که اوضاع و احوال سیاسی پس از جنگ جهانی تغییر کرده و دولت چین استقلال کامل خود را بازیافته است) با کشورهای اروپائی مانند اسپانیا، ایتالیا، پرتغال و دانمارک منعقد شد و بر طبق آن معاهدات، حق قضاوت کنسولی ملغی گردید.

ثالثاً: در سایر کشورهایی که حق قضاوت کنسولی معمول بود، اغلب و اکثر با اعلان یکجانبه دولتهاي ذینفع لغو گردید.
نکته قابل توجهی را که باید مذکور شد این است که لغورژیم مزبور دریک کنفرانس عمومی کشورها صورت نگرفته است؛ بر عکس، با انعقاد معاهدات دو جانبه و بر مبنای قاعدة ریوس... الغای رژیم کاپیتلولاسیون مورد قبول متعاقدان قرار گرفته است.

.۵

تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده از طرف دولت نروژ در سال ۱۹۲۲ بمنظور فسخ بعضی از قیود معاهده مورخ دوم نوامبر ۱۹۰۷ مورد استناد قرار گرفت. در معاهده ۱۹۰۷، دول آلمان، انگلستان، فرانسه و روسیه

استقلال نروژ را تضمین کرده بودند (مادة دوم)؛ ولی درباره آن دولت این حق را قائل نشده بودند که به اختیار خود سرزمینهای را به دول دیگر واگذار نماید.

دولت نروژ در سال ۱۹۲۲ معتقد بود که این ماده (یعنی نداشتن اختیار در واگذاری سرزمین) به سبب اوضاع و احوال جدیدی که در دریای بالتیک روی داده است، باید قاعده‌ای متروکه محسوب شود؛ زیرا از طرفی فنلاند کشور مستقلی شده و دولت روسیه قسمت قابل ملاحظه‌ای از سرزمینهای خود در طول سواحل بالتیک را از دست داده است و از طرف دیگر، معاهده ورسای و جامعه ملل بقدر کفايت تمامیت ارضی کشورها را تضمین کرده‌اند؛ بنابراین دولت نروژ معاهده ۱۹۰۷ را بطور یکجانبه منسخ اعلام نمود. با آنکه معاهده بطور یکجانبه فسخ شده بود، معدلک بعضی از عاقدان معاهده مذکور توافق خود را با نظر نروژ بوسیله یادداشت رسمی دیپلماتیک روز هشتم ژانویه ۱۹۲۴ بیان کردند و دولت روسیه هم با آن موافقت نمود.

ب. عمل و روتۀ دیپلماسی بعد از جنگ جهانی دوم

.۱

قاعده ربوس... بعد از جنگ جهانی دوم نیز به موقع اجرا گذاشته شده است؛ چنانکه در سال ۱۹۵۵ کشور ویتنام چندین بار اعلام نمود که تغییر نظام سیاسی کشور، موجبات متروک شدن قرارهای را که سابقاً منعقد گردیده فراهم ساخته است. معاون سیاسی وزارت امور خارجه فرانسه قاعده‌ای خای معاهدات را به دلیل تغییر اوضاع و احوال تأیید نمود؛ ولی إعمال یکجانبه قاعده را بکلی مردود دانست.

.۲

قاعده ربوس... در اعلامیه مشترک فرانسه و مراکش مورخ دوم مارس ۱۹۵۶ که به مناسبت شناسائی رسمی استقلال کشور اخیرالذکر به

امضا رسید، تأیید گردیده است. امضا کنندگان اعلامیه برسمیت شناخته‌اند که معاہده شهر «فاس» مورخ سی ام مارس ۱۹۱۲ با الزامات اوضاع معاصر مطابقت ندارد و درنتیجه قابل آن نیست که مسائل راجع به روابط فرانسه و مراکش را حل و فصل نماید.^{۱۱۰} همچنین در قضیه «بیروت»، دولت تونس به قاعدة تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاہده استناد نموده است^{۱۱۱} و اخیراً نیز دولت فرانسه در موقع خروج از «اوatan»^{۱۱۲} به تغییر اوضاع و احوال توصل جسته است.^{۱۱۳}

۳

بسیاری از کشورهای جدید پس از حصول استقلال اعلام نمودند که معاہداتی را که قبل از تأسیس کشور جدید منعقد گردیده است به دلیل تغییر سلطه و حاکمیت معتبر نمی‌شناشند و به آنها ترتیب اثر نمی‌دهند؛ چنانکه نماینده دولت الجزایر (خلالی) در ششمین کمیسیون مجمع عمومی ملل متحده روز شانزدهم اکتبر ۱۹۶۲ صریحاً معتبر نبودن معاہدات منعقد قبل از استقلال را به اطلاع رسانید.^{۱۱۴} کشور «هوت ولتا» نیز همین رویه را اتخاذ نمود و معتبر نبودن کلیه معاہداتی را که دولت فرانسه قبل از استقلال کشور منعقد ساخته بود (با استثنای چهار موافقنامه ژنو—۱۹۴۹ راجع به حمایت از زیاندیدگان جنگ و سیزده موافقنامه بین المللی کار) اعلام نمود و در این باره وزارت خارجه آن کشور نامه‌ای رسمی به تاریخ ۱۹ آوریل ۱۹۶۲ به دبیر کل سازمان ملل متحده نوشت و مراتب را به وی ابلاغ کرد.^{۱۱۵} تعدادی از کشورهای دیگر فقط بعضی از معاہدات منعقده را از درجه اعتبار ساقط دانستند؛ بطور مثال می‌توان کشور «سنگال» را نام برد که در نامه‌ای که روز ۲۰ فوریه ۱۹۶۱ به وزارت امور خارجه فرانسه

110. Van Bogaret, op. cit., p. 67.

111. Journal de D.I., 1961, p. 86.

112. O.T.A.N.

113. Annuaire français de D.I., 1966, p.p. 409-433.

114. Revue de D.I.P., 1963 p.p. 128 et suiv.

115. Annuaire de la Commission du D.I., 1962, vol. 2, p. 139.

ارسال داشت به اطلاع رسانید که دولت سنگال به دلیل استقلال، معاهدات سیاسی تضامن، اتحاد، بیطرفی، داوری و معاونت متقابل را از درجه اعتبار ساقط می داند.^{۱۱۶}

بنا بر آنچه بیان شد عمل و روایة دیپلماسی در قرن بیستم تفاوت فاحشی با عمل دیپلماسی قرن نوزدهم ندارد. قاعدة ربوس... بطور کلی هر وقت «موجبات اصلی حقوقی و قضائی» موافقتname از میان رفته باشد، به موقع اجرا گذاشته می شود و در نتیجه عنوان قاعده‌ای معمول و مرسوم محسوب می گردد. نهایتاً باید گفت که دیپلماسی قرن بیستم مانند دیپلماسی قرن نوزدهم کاملاً با اعلان رسمی فسخ معاهده بطور یکجانبه مخالف است و به همین جهت در اغلب واکثر قضايا با مذاکرات جدیدی در معاهده تجدید نظر شده است و اگر هم بطور یکجانبه فسخ معاهده اعلان شده باشد، معذلک طرف معاهده‌ای که فسخ معاهده را اعلان کرده کوشیده است تا موافقت سایر طرفها را برای عقد معاهده جدید جلب نماید.

موضوع قاعدة ربوس... و محاکم قضائی و داوری بین المللی

۱. دیوان دائمی دادگستری بین المللی (C.P.J.I.)

□ دیوان دائمی دادگستری بین المللی در هنگام رسیدگی به دعواهی مر بوط به فرامین تابعیت که از طرف دو دولت مراکش و تونس صادر شده بود، طبعاً می بایستی قاعدة ربوس... را مورد توجه قرار می داد. دعواهی مذکور به مناسبت اختلاف بین دولتین فرانسه و انگلستان در باب فرامین مزبور به دیوان دائمی دادگستری بین المللی ارجاع شده بود. قضیه از این قرار بود که بر طبق فرمان هشتم نوامبر ۱۹۲۱ اشخاصی که در نسل دوم در سرزمین کشورهای تونس و یا مراکش متولد شده بودند، می بایستی بر حسب قانون از جمله اتباع آن کشورها محسوب می شدند. لکن دولت انگلستان در باره این

116. Louis Cavaré, Le D.I.P. Positif, Tome 2, 1969, p.p. 218-219.

نوع تابعیت به استناد معاہدہ منعقد با مراکش (۹ دسامبر ۱۸۵۹) و معاہدہ منعقد با تونس (۱۹ ژوئیه ۱۸۷۵) با فرامین هشتم نوامبر ۱۹۲۱ مخالفت و برضه آنها رسماً اعتراض کرد و آنها را درباره اتباع خود غیرقابل اجرا اعلام نمود؛ یعنی آن را مشمول تغییر تابعیت حتی در نسل دوم ندانست.

قضیه به دیوان دائمی دادگستری بین المللی رجوع گردید و دولت فرانسه در موقع رسیدگی برای توجیه و اثبات متروک بودن معاہدات مذکور به قاعدة ربوس... استناد نمود و استدلال کرد که در اثر برقراری تحت الحمایگی^{۱۱۷} بر کشورهای مذکور، اوضاع و احوال زمان عقد معاہدات مذکور کاملاً و اساساً تغییر کرده و در نتیجه، معاہدات مذکور از اعتبار ساقط شده است.

دیوان در رأی خود (مورخ هفتم نوامبر ۱۹۲۳) کمال احتیاط را ملحوظ نمود و نظری در باره قاعدة ربوس... بطور مستقیم و صریح ابراز نکرد و رأی خود را با دلایل دیگری توجیه نمود؛ به این معنی که اختلاف را مولود مسئله صحبت و اعتبار معاہدات دانست و از حل و فصل مستقیم موضوع اعمال و اجرای قاعدة ربوس... بنا به احتیاط، احتراز جست.^{۱۱۸}

□ قاعدة ربوس... بار دیگر در مورد قضیه «مناطق آزاد»^{۱۱۹} مورد توجه دیوان دائمی دادگستری قرار گرفت. اختلاف در باره مناطق آزادی که بین دو کشور فرانسه و سویس برقرار شده بود، بروز کرد. دولت فرانسه مدعی بود بقای چنین مناطقی در سرحدات سویس و فرانسه که بمنظور استفاده تجاری شهر ژنو، بوسیله معاہدۀ ۱۸۱۵ استقرار یافته است، به دلیل صنعتی شدن کامل و رشد و توسعه تجارت، دیگر مفید فایده نیست و به چنین حمایتی حاجت ندارد و باید از میان برداشته شود. در مقابل، دولت سویس استدلال می کرد که اوضاع و احوال اقتصادی عمیقاً و اساساً تغییر نکرده است و بعلاوه نمی توان قرار را بطور یکجانبه فسخ نمود. اختلاف به دیوان

117. protectorat

118. Van Bogaret, op. cit., p.p. 67-68. et A. McNair, op. cit., (note 30), R.C. de A.D.I., 1928, T. II, p.473.

119. Zones Franches

دائمی دادگستری ارجاع گردید. دیوان در قرار مورخ هفتم ژوئن ۱۹۳۲ خود اظهار نظر کرد که اسناد و مدارک کافی برای آنکه تغییر واقعی وضع را به اثبات برساند، در دست نیست. دیوان به همین نکته اکتفا کرد و دیگر نه درباره قاعدة ربوس... و نه درباره صحت اجرای یکجانبه آن قاعده نظری ابراز نمود. عبارت دیگر در این قضیه نیز «دیوان از بررسی مستقیم قاعدة ربوس... احتراز جسته و تزلزل اراده طرفهای دعوی هم مزید بر علت گردید و به همین جهت می توان گفت که موجبات سیاسی بیش از موجبات حقوقی و قضائی مشیت این وضع می باشد.^{۱۲۰}

□ در اختلاف بین بلژیک و چین (که سابقاً بدان اشاره شد) نیز به دیوان مراجعه شد؛ چرا که هر دو کشور حق قضاوت اجباری دیوان را پذیرفته بودند (ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی) و بعلاوه دولت چین به قاعدة ربوس... برای اعلان رسمی فسخ معاہده استناد کرده بود. برای دیوان باز فرصتی بوجود آمده بود که راجع به اصل ربوس... رأی صادر نماید؛ لکن چون روز ۲۲ نوامبر ۱۹۲۸ بین دولتین بلژیک و چین قراری منعقد گردید، دیوان روز ۲۵ مه ۱۹۲۹ رسیدگی به موضوع را از فهرست دعاوی حذف نمود.^{۱۲۱}

□ دیوان دائمی دادگستری بین المللی در رأی مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۳۹ خود راجع به قضیه «شرکت تجارتی بلژیک» باز درباره قاعدة ربوس... به نحوزه از اظهار نظر خودداری ورزید:

اختلافی بین دولتین بلژیک و یونان به این ترتیب روی داده بود که یونان برای آنکه رأی داوری را که به ضرر این دولت بود اجرا نکند، به تغییر اساسی اوضاع و احوال که در امور مالی آن کشور بوجود آمده بود، استناد می کرد. ولی چون دولتین بلژیک و یونان موافق بودند که رأی داوری

120. Paul Reuter, D.I.P., 60 édition, 1983, p. 161.

121. Ch. Rousseau, op. cit., (note 29), p. 583.

قطعی شده است، دیوان درباره ارزش توجيهات دولت یونان رأی صادر نکرد؛ اما توصیه نمود که دریک چنین قضیه‌ای مذاکرات مستقیم بین طرفین اختلاف مفیدتر از رسیدگی قضائی است.^{۱۲۲}

۲. دیوان بین‌المللی دادگستری (C.I.J.)

دیوان بین‌المللی دادگستری موضوع تغیر اوضاع و احوال زمان عقد را در قضیه زیر مجبور شد مورد رسیدگی قرار دهد:

در زمان حیات جامعه ملل، افریقای جنوبی بعنوان نماینده و مأمور^{۱۲۳} برای اداره سرزمینی که در جوار آن کشور واقع است، تعیین گردید. مجمع عمومی سازمان ملل روز ششم دسامبر ۱۹۴۹ درباره ادامه نمایندگی و مأموریت مذکور و اجرای الزاماًتی که به عهده افریقای جنوبی بار شده بود، نظر حقوقی و مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری را خواستار شد. دیوان در نظر مشورتی خود به تاریخ دهم ژوئن ۱۹۵۰ تأیید کرد که از میان رفتن جامعه ملل از لحاظ ارتباط حقوقی و قضائی افریقای جنوبی با سرزمین تحت اداره آن کشور از عوامل اساسی حقوقی محسوب می‌گردد؛ لکن فسخ یکجانبه نمایندگی و مأموریت مذکور غیر قانونی است. دیوان به اتکای چندین قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل و بر مبنای بعضی از یادداشت‌ها و اعلامیه‌های افریقای جنوبی، تجدید نظر در موافقنامه منعقد بین افریقای جنوبی و جامعه ملل را لازم و واجب اعلام کرد.^{۱۲۴}

۳. دادگاه‌های داوری

قاعده ربوس... بوسیله چند دادگاه داوری به موقع عمل و اجرا گذاشته شده است:

122. Van Bogaret, op. cit., p. 68 et suiv.

123. Mandataire

124. Van Bogaret, op. cit., p. 69.

□ اختلافی که بین یک شرکت راه آهن و دولت یوگسلاوی روی داده بود، توسط شورای جامعه ملل مورد رسیدگی قرار گرفت و شورا اختلاف را بر طبق ماده ۳۰۴ معاہده «تریانون»^{۱۲۵} به یک هیئت داوری احالة نمود. در این قضیه، تفسیر ملاک برآورده خسارات پیش‌بینی شده، اختلاف را بوجود آورده بود. هیئت داوری در رأی مورخ پنجم اکتبر ۱۹۳۴ تغییر اساسی و عمیقی را که در وضع مالی طرفهای دعوای ایجاد شده بود، برسمیت شناخت و در نتیجه این وضع رأی داد که ملاکهای دیگری نیز غیر از آنچه پیش‌بینی شده است وجود دارند که باید آنها را به موقع عمل گذاشت.^{۱۲۶}

□ رئیس محکمه فدرال سویس روز ۲۲ دسامبر ۱۹۵۴ بعنوان داور رأی را در باره اختلاف بین یک شرکت سوئدی و دولت یونان صادر کرده است که از لحاظ قاعدة ربوس... قابل ذکر است: در سال ۱۹۲۶ موافقنامه‌ای بین طرفهای دعوای منعقد شده بود که بر طبق آن می‌بایستی مقادیری اجتناس تحويلی می‌شد؛ ولی بروز جنگ، تحويل اجتناس را مدت چند سال متوقف ساخت. اختلافی که می‌بایستی حل می‌شد این بود که آیا در چنین اوضاع واحوالی الزامات و تعهدات طرفین به قوت خود باقی مانده است یا خیر؟ داور اصل و قاعدة ربوس... را بدقت بررسی کرده و آن را با قواعد «عدم پیش‌بینی حقوق داخلی مشابه دانسته و نتیجه گرفته است که در موجودیت قاعدة ربوس... نباید تردید داشت و طبعاً از اصول عام حقوق بشمار می‌آید؛ ولی بشرطی که اوضاع و احوال جدید واقعاً در زمان عقد قرارداد، غیرقابل پیش‌بینی بوده است و بعلاوه تغییر اوضاع و احوال، عملایکی از طرفهای عهد را از انجام دادن تعهدات خود مانع شده باشد».^{۱۲۷}

125. Trianon

126. Annual Digest and Reports of Public. I. Law cases, 1933-1934, p.p. 652-653.

127. International Law Reports, 1956, p.p. 633 et suiv.

۴. دستگاههای دادرسی داخلی

قاعده و اصل ربوس... در بعضی از دستگاههای دادرسی داخلی
برسمیت شناخته شده است:

□ محکمه فدرال سویس در سال ۱۹۲۳ از اجرای مفاد موافقتنامه لاهه
مورخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۰۵ (که مربوط به شرایط معافیت از تضمین و تأمین
هزینه دادرسی و سایر خسارات قانونی است)، درباره یکی از اتباع روسیه
به استناد تغییرات عمیقی که در ساختمان سیاسی روسیه روی داده بود،
خودداری ورزید.

□ دادگاه تجارت «سنترالین» حکمی مشابه حکم محکمه فدرال سویس
درباره یکی از اتباع ایتالیا در تاریخ هفتم ژانویه ۱۹۳۶ صادر نمود؛ زیرا
مجازاتهای مالی و اقتصادی بر ضد دولت ایتالیا در هنگام دادرسی برقرار
شده و دولت فرانسه مبادله سرمایه‌ها را با ایتالیا منع اعلام کرده بود.^{۱۲۸}

از مطالعه قضایائی که تاکنون شرح دادیم معلوم می‌شود که قاعده و
اصل ربوس... چه در عمل دیپلماسی و رویه‌های قضائی بین المللی و چه
در آرای داوری و احکام محاکم، مورد توجه قرار گرفته است. اما باید گفت
که دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان بین المللی دادگستری
هر چند درباره اصل مذکور از بیان عقیده علمی واضح و مثبتی خودداری
ورزیده‌اند معذلک تحول تعهدات را نیز در اثر تغییر اوضاع و احوال زمان
عقد نفی نکرده‌اند.

آنچه بطور روشن مسلم است این است که بطبق رویه دیوانهای
بین المللی مذکور فقط قطع رابطه قراردادی بطور یکجانبه صریحاً مردود
شناخته شده است و در عمل دیپلماسی نیز همین طریق را پیش گرفته‌اند و

128. Van Bogaret, op. cit., p. 70.

بعلاوه (به نحوی که بعداً شرح خواهیم داد) در معاہدۀ وین – ۱۹۶۹ (مادۀ ۶۲) به اصل ربوس... هرچند از جملة موازین عرف بین‌المللی است، جنبه قراردادی نیز داده شده است.

با این حال دیپلماسی، استفاده از این اصل و قاعده را بیش از پیش محدود ساخته و از آغاز قرن بیستم آئینه‌ای تازه‌ای برای آنکه قاعده و اصل مزبور بطوریکجا نبود، در معاہدات متعدد مقرر گردیده است؛ چنانکه برای مثال نخست مادۀ ۲۲ معاہده بارسلن^{۱۲۹} – ۱۹۲۱ را که از معاہدات مهم بشمار می‌آید و مر بوط به تنظیم رفت و آمد در رودخانه‌ها است، می‌توان ذکر کرد و سپس مادۀ ۲۹ معاہدة اتحادیه اقتصادی امریکای مرکزی مورخ ۶ فوریه ۱۹۶۰ را باید نام برد. دیپلماسی بین‌المللی همچنین بیش از پیش قید در معاہدات وارد می‌سازد که هدف آن بخصوص تطابق مفاد مقررات معاہده با اوضاع و احوال تازه‌ای است که ممکن است بوجود آید. نمونه مشخص این وضع معاہدة کشتیرانی واشنگتن مورخ ششم فوریه ۱۹۲۲ است که طرفهای عهد را متعهد می‌سازد که برای تجدیدنظر در معاہده، هر وقت که یکی از متعاهدان به سایرین ابلاغ نماید که به سبب تغییر اوضاع و احوال زمان عقد، امنیت کشورش در مخاطره قرار گرفته است، باید کنفرانس خاصی از دول متعاقده تشکیل گردد و به موضوع رسیدگی نماید.^{۱۳۰} مقرراتی مشابه با همین مقررات در مادۀ ۲۶ معاہدة کشتیرانی لندن مورخ ۲۵ مارس ۱۹۳۶ و در مادۀ ۲۹ معاہدة «مونترو»^{۱۳۱} مورخ بیستم ژوئیه ۱۹۳۶ راجع به رژیم تنگه‌های بین‌المللی قید شده است.

در اینجا لازم به تذکر است که برخلاف مراتبی که ذکر گردیدم رویه‌های دیپلماسی و قضائی بیشتری درباره تعهدات مالی (خاصه قرضه‌های بین‌المللی) در دست است که بیشتر با تجدید نظر در تعهدات

129. R. Redslob, *Traté de droit des gens*, 1950, p. 111.

130. Montreux

131. Ch. Rousseau, op. cit., pp. 606-607.

قراردادی موافق می باشد. بطور کلی در قراردادهای اقتصادی چند جانبه «قید محافظت»^{۱۳۲} بکرات مقرر گردیده است و اگر هم این قید محافظت درج نشده باشد، معذلك تغییر اوضاع واحوال زمان عقد، در تعهدات مالی و اقتصادی بلا اثر نیست.

چنانکه قبل^{۱۳۳} بیان شد به سبب تغییرات سریع در روابط بین المللی و یا به سبب سلطه و حاکمیت کشورهایی که جدیداً به استقلال دست یافته اند، تعداد قابل ملاحظه‌ای از معاہدات از اعتبار ساقط شده و بسیاری از این قبیل معاہدات اقتصادی و پولی و مالی که با رشد و توسعه کشورهای جهان سوم مغایر و مباین تشخیص داده شده اند، یا لغو یا در آنها تجدید نظر شده است. برای مثال می‌توان خروج کشور موریتانی و ماداگاسکار را از منطقه فرانک در سال ۱۹۷۳^{۱۳۴} و قبل از آن در سال ۱۹۵۵ رأی داوری «نیلس فون اشتی برن»^{۱۳۵} در قضیه قرضه‌های کشور نروژ را ذکر کرد.

فصل دوم

وضع عقاید علمی در قبال اصل، قاعده با قید تغییر اوضاع واحوال زمان عقد رویس ...

اصل، قاعده یا قید رویس... که یکی از اسباب انطفای معاہدات بین المللی بشمار می‌آید، با دیگر اسباب و موجبات الغای قرارهای بین المللی (که قبل^{۱۳۶} بیان کردیم) فرق دارد و نمی‌توان آن را با آنها مشابه دانست؛ چرا که خود فی نفسه سبب جداگانه‌ای است که در طول تاریخ مورد بحثها و گفتگوهای بسیار از طرف دانشمندان حقوق قرار گرفته است. بنابراین لازم است برای آنکه از خصوصیت ذاتی آن آگاه شویم و سجایا و

132. Clause de sauvegarde.

133. Nguyen Quoc Dinh, op. cit. éd. 1980, p. 283.

134. Nils von Steyern.

135. Paul Reuter, D.I.P., §ènc éd., p. 162.

طبایع آن را بیان کنیم و به اساس و مبنای آن پی ببریم، عقاید علمی حقوقدانان را در این زمینه متذکر شویم.

آنچه در بد و این مقال می‌توان گفت این است که دانشمندان حقوق بین الملل اغلب واکثر قاعده، قید یا اصل ربوس... را نفی نمی‌کنند. نظر نهائی آنان درباره موضوع مزبور گاهی موسوع و گاهی مضيق است و بعضی نیز آن را مردود می‌دانند: گاهی مانند پروفسور «زرزل»^{۱۳۶} با آن کمال موافقت را اظهار می‌دارند و آن را «مورد قبول و عمل اکثربت قریب به اتفاق دانشمندان حقوق و رویه‌های قضائی و دستگاههای دیپلماسی و حتی معاہدات می‌دانند»^{۱۳۷} و گاهی مانند پروفسور «تری ابل»^{۱۳۸} قید یا اصل مذکور را کاملاً فاقد هرگونه ارزش حقوقی اعلام می‌نمایند.^{۱۳۹}

بنابراین عقاید علمی دانشمندان حقوق به سه دسته تقسیم می‌شود:

- عقاید علمی کاملاً مخالف.

- عقاید علمی دانشمندانی که با اصل و یا با قاعده مذکور مخالفند ولی مخالفت شدیدی ابراز نمایند.

- عقاید علمی دانشمندان موافق با اصل ربوس... پس از بیان این عقاید علمی، توضیح خواهیم داد که قاعده ربوس... از اصول «حقوق بین الملل عام»^{۱۴۰} است.^{۱۴۱}

136. G. Scelle

137. G. Scelle. *Précis de D.I.P.*, p. 416.

138. Triepel

139. Hans Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, p. 89, No. 2.

140. D. I. Général

۱۴۱. بیشتر مطالبی را که ما در این قسمت بیان می‌کنیم از درس پروفسور «انتونیو پوک دو کاویدیس» (Antonio Poch De Cavigdes) که در سال ۱۹۶۶ (Tome 118) در آکادمی حقوق بین الملل لاهه تدریس شده است، اقتباس و ترجمه کرده‌ایم؛ زیرا آنچه را که تدریس کرده است با عقاید علمی امروزی بیشتر مطابق می‌دانیم، ولی ضمناً از ذکر عقاید دیگران نیز خودداری نخواهیم وزید.

عقاید علمی کاملاً مخالف با اصل ربوس ...

چنانکه قبلًا بیان شد اصل ربوس ... یا قاعدة «تغییر اوضاع و احوال زمان عقد» اگر قبلًا در حقوق و عدالت عامه به موقع اجرا گذاشته نمی شد، طبیعی است که به حقوق بین الملل هم سرایت نمی کرد؛ چرا که منبع ماذی واقعی حقوق بین الملل، همین حقوق و عدالت عامه است و اگر در قرون وسطی دانشمندان حقوق (مکتب گرایان و متشرعنان مسیحی) این اصل را نمی پذیرفتد، مسلماً نه در حقوق خصوصی سخنی از آن به میان می آمد و نه در حقوق بین الملل.

لکن پس از ورود به حقوق مردم، دانشمندان حقوق از همان قرون وسطی راجع به این اصل نظرات مختلفی ابراز داشتند که ما در این قسمت نظر مخالفان سرسرخت با اصل مذکور را بیان می کنیم:

حقوقدانانی که بشدت مخالف این اصل هستند، برخلاف موافقان چندان متعدد نیستند. این دسته از دانشمندان حقوق نه تنها وجود حقوقی اصل مذبور را منکرند، بلکه برای آن نیز توجیهی قائل نمی شوند. در میان این دسته از حقوقدانان، نخست باید از «هانس تری ابل» نام برد که در آخر قرن نوزدهم از «نظریه بغلط معروف و متأثر کننده» قید ربوس ... سخن به میان می آورد.^{۱۴۲}

در سال ۱۹۰۷ «برونو اشمیت»^{۱۴۳} درباره اصل مذکور هیچگونه ارزش حقوقی قائل نیست و آن را فقط اندرز و توصیه‌ای^{۱۴۴} می داند که چکیده تجربه است و در فاصله میان سیاست و حقوقی که در حال ایجاد است، قرار دارد و در اثر نفوذ عوامل و نیروهای اجتماعی و بین المللی که در

۱۴۲. مأخذ قبلی، ص. ۸۹

143. Bruno Schmidt

144. Maxime

ورای مفاهیم حقوقی واقع است، در حال تشکیل و تأسیس می باشد.^{۱۴۵} از لحاظ حقوقدان دیگری به نام «مالوولی»^{۱۴۶} مطلب از دو حال خارج نیست: یا باید قید ربوس... را پذیرفت و در این صورت حقوق بین الملل هیچگونه اساس و مبنای را دارا نخواهد بود، و یا اگر حقوق بین الملل را می پذیریم، طبیعی است که در این حال و به طریق اولی، هیچگونه ارزش حقوقی را در باره قید ربوس... نمی توان قائل شد.^{۱۴۷}

نظر پروفسور «هانس کلسن»^{۱۴۸} در باره قید ربوس... بطور مطلق منفی است و به انتکای عقیده ای که نسبت به حرمت اصل وفا به عهد... دارا می باشد، قید مذکور را مضر و مخل هدف غائی حقوق بین الملل (که عبارت از بقای استواری و ثبات قضائی آن حقوق است) می داند. ولی کلسن به این نکته توجه نکرده که استواری و ثبات قضائی حقوق بین الملل وقتی میسر است که تکامل آن را با رفع نقايس و علل عدم ثبات نظم حقوقی مزبور بر طرف ساخت و اگر تطبیق معاهدات با اوضاع جدید ممکن نباشد، طبعاً امنیت قضائی بین المللی به خطر دچار می شود؛ چرا که در هر نظم حقوقی، مطابقت دادن قواعد موضوعه با اوضاع تازه، از الزامات اجتماعی محسوب می گردد.

چنانکه ملاحظه می شود مخالفان قید، در حقیقت می خواهند نقايس مسلم نظم حقوقی بین المللی و مشکلات فتی نظم مزبور را که شامل بسیاری از تأسیسات حقوقی مزبور (از جمله قید ربوس...) می گردد، بیان کنند؛ ولی برای آنکه واقعاً عقیده علمی ربوس... را بکلی مردود بشناسند و آن را از دایره روابط حقوقی و قضائی بین المللی طرد نمایند، به هیچگونه دلیل حقوقی و خاص استناد نمی کنند.^{۱۴۹}

145. B. Schmidt, Über die Völkerrechtliche clausula rebus sic statibus, p. 225.

146. Salvioli

147. Antonio Poch..., op. cit., p. 150.

148. Hans Kelsen

149. Antonio Poch..., op. cit., p. 150.

۲

عقیده علمی دانشمندانی که با اصل ربوس...
مخالفند، ولی آن را بطور مطلق نفی نمی کند

در کنار حقوق‌دانانی که بطور مطلق اصل مزبور را مردود می‌دانند (و نسبتاً معدهوند)، گروهی از محققان را می‌توان نام برد که هرچند با آن اصل مخالفند، مغذلک درباره آن وضع کاملاً مستحکمی را اتخاذ نمی‌کنند؛ از جمله «ردس‌لوب» می‌نویسد: «این عقیده علمی با ماهیت و ذات هر قراردادی متضاد است و نمی‌توان آن را نه در حقوق خصوصی و نه در حقوق بین‌الملل، برسمیت شناخت... و در اغلب حالات به نحو پوشیده‌ای به تخریب پی و اساس حقوق مردم تمایل دارد... و قانون اقوام را به بازیچه‌ای تبدیل می‌کند که هر وقت بکار نماید، می‌توان آن را بدور انداخت...»؛ مغذلک تمایلی نیز به قبول اصل از خود نشان داده و می‌نویسد: این اصل را «نه بعنوان قاعده‌ای حقوقی بلکه بعنوان وسیله ترغیب متعاقدان به تفسیر صحیح معاہدات منعقده باید پذیرفت و آن را بمتنزله یکی از اجزای غیرقابل تفکیک معاہده» محسوب نمود؛ چنان‌که دولت ترکیه در سال ۱۹۳۶ در قضیه اساسنامه معاہدات به همین ترتیب قید را به موقع اجرا گذاشته است. به نحویکه مشاهده می‌شود محقق مذکور سرانجام عقیده دانشمندانی را که بطور مضيق (گروسیوس – انزیلوتی) قید ربوس... را از جمله قیود حقیقی قراردادی می‌دانند، پذیرفته است.

پروفسور «لوئیترپاخت»^{۱۵۰} با آنکه در درسی که در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه ایراد کرده است، اصل ربوس... را نفی می‌کند، مغذلک نظر خود را تغییر داده و درباره اصل مذکور وضع نسبتاً متفاوت و مثبت تری به خود گرفته است و همچنین پروفسور «کاواگلبری»^{۱۵۱} نظر منفی خود را به

150. H. Lauterpacht

151. A. Cavaglieri

نظر ملایم‌تر و موافق‌تری تغییر داده و اصل را بنا به شرایط متعددی قابلِ اعمال و اجرا می‌داند.

عده‌ای دیگر از دانشمندان حقوق با آنکه اصل را نفی نکرده‌اند، معتقد کار و اعمال آن را با چنان شرایطی مشروط ساخته‌اند که در واقع تحقق آن شرایط، معادل نفی اصل می‌باشد. حتی «گروسیوس» وقتی قید را برسمیت می‌شناسد که طرفهای متعاهد تغییر اوضاع و احوال زمان عقد را در خود معاهده قید کرده باشند؛ به این معنی که قید ربوس... قابل قبول نیست مگر در تنها حالتی که واقعاً و حقیقتاً در خود معاهده درج شده باشد. بعضی از محققان امروزی نیز، از جمله «بارون دونوئب»^{۱۵۲} با این عقیده موافقند.

در مقابل، تعداد قابل ملاحظه‌ای از حقوق‌دانان بی‌آنکه اصل ربوس... را نفی نمایند، درباره آن ترس و واهمه بسیار از خود نشان می‌دهند که مباداً اعمال و اجرای آن زیاده رویه‌ای را ایجاد نماید که باعث اختلال اجتماع بین‌المللی بشود؛ چنانکه «دوکاویدس»^{۱۵۳} می‌نویسد:

کسانی که چنین وضعی را به خود می‌گیرند، در صورتیکه بخواهند فقط خطرات مسلم اجرای هرج و مرچ آمیز اصل را گوشزد نمایند و در چنین حالتی اجرای اصل ربوس... را به حدود حقوقی منظمی محدود نمایند، کاملاً محق‌هستند؛ ولی بر عکس، اگر به استناد وجود خطرات مزبور بخواهند اجرای اصل مزبور را نفی کنند، مسلم‌آ در اشتباه خواهند بود؛ چرا که هرگز در هیچ صورتی زیاده روی و سوء استفاده مسکن و حتی اعمال خطا کارانه حقی از حقوق و یا اصلی از اصول قضائی نباید از موجبات نفی و حذف آن حق یا آن اصل قضائی محسوب گردد. در صورت زیاده روی باید کوشید و اعمال و اجرای غلط اصل و حق را اصلاح نمود؛ زیرا هر حقی و هر اصلی و هر قاعدة

152. Baron de Taube

153. De Caviedes

حقوقی ممکن است مورد سوء استفاده و زیاده روی قرار گیرد. بنابراین اگر قاعده‌ای حقوقی امکان داشته باشد دستاویز ایجاد وضعی سیاسی قرار گیرد، یقین نمی‌توان منکر خصوصیت حقوقی و قضائی آن قاعده شد و وجود آن را نفی نمود. اگر به استناد امکان اعمال ناشایسته اصل ربوس ... باید اجرای حقوقی آن را مردود دانست، لازم می‌آید که درباره کلیه اصول حقوق و حتی درباره اصل «وفای به تعهدات مقرر در موافقتنامه‌ها و قراردادها» به همین ترتیب استنتاج کرد و آنها را مردود اعلام نمود؛ زیرا اگر این امر صحیح است که قید ربوس ... امکان دارد در جهت سیاسی مورد استفاده قرار گیرد، محققان این امر نیز صحیح خواهد بود که اصلی وفا به عهد و احترام به قول نیز ممکن است مورد سوء استفاده واقع شود و بطور ناشایسته‌ای اعمال گردد. واهمه‌ای که از به مخاطره افتادن امنیت و مصنوبیت کامل موافقتنامه و حرمت مطلق مبنای وجود دارد، در حقیقت برای این دسته از محققان در حکم مترسکی است که از امکان اعمال و اجرا و حتی اعمال و اجرای معنده و قانونی اصل ربوس ... جلوگیری بعمل می‌آورد.^{۱۵۴}

.۳

عقاید علمی محققان موافق اصل ربوس ...

پس از آنکه وضع و طرز عقیده حقوقدانانی را که بطور کما بیش مطلق اصل ربوس ... را مردود می‌دانند بیان کردیم، اکنون باید عقاید علمی موافق با اصل را توضیح دهیم.

آنچه فعلًا قابل ذکر به نظر می‌رسد این است که عده دانشمندانی که عقیده موافقی با اصل ربوس ... دارند بمراتب بیش از تعداد حقوقدانانی است که با آن مخالفند و ما در اینجا سعی می‌کنیم مبانی سیاسی و همچنین مبانی حقوقی و قضائی مختلفی را که موافقان برای اصل مذکور قائل شده‌اند، با اختصار بیان نمائیم.

154. Antonio Poch De Caviedes, op. cit., p. 153.

وضع و نهاد سیاسی

حقوقدانانی که اصل ربوس... را با کمال سهولت و بدون هیچگونه حد و حصری می پذیرند، به دو دسته تقسیم می شوند: نخست آنان که حتی نمی کوشند اساس و مبانی حقوقی برای اصل مذکور بیابند و سپس کسانی که در عین حال هم کاملاً با اصل ربوس... موافقند و هم سعی دارند آن اصل را با اساس حقوقی تبیین نمایند.

حقوقدانان دسته نخستین، اصل ربوس... را بر اساس رجحان و امتیاز سیاست بر حقوق مبتنی می سازند و در نتیجه حقوق را محصول حاجاتی می دانند که به آنها منافع حیاتی^{۱۵۵} می گویند و این همان نظری است که «ماکیاولی»^{۱۵۶} در فصل هجدهم کتاب مشهور خود «شاهزاده»^{۱۵۷} بیان می کند. همین معنا زا در جملة معروف «بیسمارک»^{۱۵۸} که بارها به آن اشاره کرده اند، می توان یافت که می گوید:

کلیه قراردادهای منعقد بین ممالک بزرگ قادرمند بمحض اینکه در بتوء امتحان مبارزه حیاتی قرار گرفت، نیروی الزام آور غیر محدود خود را از دست می دهد.

باید گفت چنین وضعی بخوبی نشان می دهد که عقیده علمی ربوس... بطور بی حد و حصر مورد قبول واقع شده است و به همین دلیل و جهت، مبانی حقوقی خود را کاملاً از دست می دهد و در نتیجه از جمله اصول حقوق محسوب نمی شود؛ زیرا «بنا به طرز فکر فلسفی که ارزش بی اندازه ای در باره حق سلطه کشورها قائل می باشد، طبعاً نمی تواند جنبه حقوقی و بین المللی و قراردادی عقیده علمی ربوس... را بر اساس همان

155. Les intérêts vitaux.

156. Machiavel

157. Le Prince

158. Bismarck

اراده و سلطه کامل کشورها مبتنی سازد و در نتیجه، در باره عقیده علمی مزبور محدودیتی قائل شود».

هنگامی که مقررات قراردادی که مملکت و دولت را متعهد می‌سازد با منافع حیاتی و با حقوق کامله‌ای که بعنوان اجتماع سیاسی عالیه دارا می‌باشد مباینست حاصل نموده و آنها را در خطر قرار دهد، طبعاً آن دولت و مملکت چنین تعهدات و الزاماتی را نمی‌تواند از عهده برآید و اگر تعهدی که پذیرفته شده است، منافع عالیه سیاسی و هدفهای اصلی را که دولت و مملکت حافظ و نگهبان آن است به نحوی از انحصار در خطر قرار دهد، اعلام رسمی فسخ یکجانبه این چنین تعهداتی موجه و مدلل شناخته می‌شود و تعهدات مزبور بخودی خود از لحاظ دولتی که فسخ یکجانبه را اعلام کرده است، قادر هرگونه نیروی الزام آور بشمار خواهد آمد.

در مقابل باید گفت که این قبیل عقایدی که قید ربوس... را محدود به حدودی نمی‌دانند، در واقع آن قید را با «حال اضطرار»¹⁵⁹ و یا با حق حیات (بعنوان حق اساسی دولت و مملکت) یکسان دانسته و آنها را با هم مخلوط کرده‌اند. رد این قبیل عقاید آسان است؛ زیرا اگر ما بنا به قید ربوس... منافع حیاتی دولت و مملکت را در اثر تغییر اوضاع و احوال زمان عقد در خطر بدانیم – برحسب قضاؤت و تشخیص خود آن دولت و مملکت بنهائی – و از اجرای تعهدات بطور یکجانبه خودداری کنیم، در واقع به عقیده علمی ربوس... کاملاً جنبه سیاسی داده‌ایم و در نتیجه باید حق را به دانشمندانی بدھیم که می‌گویند قید مزبور چون به نابودی امنیت حقوقی و فنا اصل وفای به عهد... و از میان رفتن حقوق بین الملل منجر می‌گردد، کاملاً مردود است.¹⁶⁰

159. L'état de nécessité

160. Antonio Poch De Caviedes, op. cit., pp. 154 - 155.

وضعیت طرفداران اصالت اراده یا اصالت ذهن

محققان دیگری (برخلاف کسانی که طرفدار اصل ربوس ...) هستند بی آنکه حد و حصری برای آن قائل شوند) کوشیده اند تا در اراده و خواست متعاقدان، اساس و مبنای حقوقی بیابند و یا آنکه اصل مزبور را بریکی از اصول کلی حقوق بین الملل مبتنی سازند.

آن گروه از دانشمندانی که اراده و خواست متعاقدان را مبنای حقوقی قاعدة ربوس ... می دانند به چند شیوه، عقیده خود را بیان کرده اند. نخست عقیده علمی دانشمندان کلاسیک از قبیل «فوشل»^{۱۶۱}، «بونفیس»^{۱۶۲} و یا حتی تا درجه ای «اوپنهایم»^{۱۶۳} را باید ذکر کرد. آنان معتقدند که هر قرار بین المللی مانند هر قرارداد داخلی، شامل شرط ضمنی و دائماً مفروضی است که برطبق آن، قرار بین المللی تا وقتی که همه چیز به حال خود باقی باشد معتبر و لازم الاجرا است؛ یا بعبارت دیگر قید ربوس ... در هر قرار بین المللی (چه دائمی و چه فاقد تعیین مدت) بی آنکه صریحاً ذکر شده باشد، مقدار و مستر است.

لکن باید گفت که هیچ دلیلی در دست نیست که یک چنین قیدی (ضمنی یا مقدار و مستر) در قرارهای بین المللی بر اراده صریح متعاقدان افزوده شده باشد و در حقیقت باید گفت چنین فرضی جز «جعل حقوقی»^{۱۶۴} فرض دیگری نیست و هرگاه بپذیریم که یک چنین قیدی هم وجود داشته باشد، مبنا وریشه آن، اراده و خواست متعاقدان نیست؛ برعکس، مبنا وریشه آن قاعدة عامی است که بر اراده متعاقدان حاکم می باشد.

161. Fauchille

162. Bonfils

163. Oppenheim

164. fiction

اما حقوقدانان دیگری مانند «آنزیلوتی»^{۱۶۵}، «بورکهارد»^{۱۶۶} و «لرد مک‌نر»^{۱۶۷} عقیده دیگری دارند که کاملاً مبتنی بر اصالت ذهن و اراده است؛ یعنی مسئله ربوس... را فقط از مسائل مربوط به تفسیر اراده می‌دانند. آنزیلوتی کلیه حقوق و تعهدات را بنا به اراده طرفهای عهد، محصول معاهده دانسته است. بعارت دیگر او معتقد است که متعاقدان بمحض اراده و خواستی که داشته تعهداتی را بعهده گرفته‌اند و حدودی را که می‌خواسته تعیین نموده‌اند و در صورتیکه در هنگام عقد قرار، اوضاع و احوال مشخص حقوقی و یا واقعی را بعنوان اساس و یا لااقل اماره و قرینه الزاماتی که بعهده گرفته‌اند بحساب آورده باشند، طبیعی است که از میان رفتن آن اوضاع و احوال، دارای این نتیجه است که دیگر متعاقدان در محیط اراده و خواستی که در موقع عقد عهد داشته‌اند، قرار ندارند و معاهده‌ای که وجودش به بقای آن اوضاع و احوال بستگی داشته است، دیگر معتبر نمی‌باشد. بنابراین برحسب نظر محققان مذکور مسئله ربوس... فقط مسئله تفسیر اراده متعاقدان است و اگر اراده آنان براین قرار گرفته باشد که اوضاع و احوال مشخصی را شرط صحت و اعتبار قرار بین المللی بدانند، مسلم است که شرط صحت و اعتبار معاهده، در مرحله اول خود معاهده است و در مرحله ثانی مقرراتی است که متعاقدان در خود معاهده بطور صریح یا ضمنی وضع نموده‌اند.

اما قید ربوس... چنانچه واقعاً قیدی ضمنی و یا صریح باشد، یعنی اراده متعاقدان را تبیین نماید، البته در این حال باید به موقع اجرا و عمل گذاشته شود و این امر غیرقابل بحث و روشن است و عقیده اصالت اراده حقوقی را تأیید می‌نماید. لکن اشکال امر از اینجا آغاز می‌گردد که از طرفی ممکن است این قید نه صریحاً و نه بطور ضمنی در معاهده آمده باشد و از طرف دیگر امکان دارد قید مذکور برحسب اراده طرفهای عهد به

165. Anzilotti

166. Burkardt

167. Lord Mc Nair

این دلیل که چون اوضاع و احوال تازه غیرقابل پیش‌بینی بوده است و یا حداقل متعاهدان نمی‌توانسته اند آن اوضاع و احوال را پیش‌بینی کنند، در معاهده ذکر شود. در این صورت چگونه می‌توان مسئله مذکور را حل و فصل نمود؟ عقیده علمی اصالت اراده بی‌تردید می‌تواند در باره قید ربوس... قابل تطبیق باشد ولی قادر نیست که در کلیه موارد در باره اصل، قاعده یا عقیده علمی ربوس... (به هر نامی که خوانده شود) قابل تطبیق باشد و به موقع اجرا گذاشته شود.

البته کسی منکر این امر نیست که متعاهدان حق دارند قید ربوس... را یا بطور ضمنی یا به نحو صریح در معاهده قید نمایند چنانکه دیپلماسی بین‌المللی چه در معاهده کشتیرانی واشنگتن (۱۹۲۴) و چه در قرار کشتیرانی انگلیس و آلمان (۱۹۳۵) به همین ترتیب عمل کرده است؛ لکن این طرز عمل برای مسئله حقیقی عقیده علمی ربوس... راه حلی نشان نمی‌دهد. مسئله حقیقی این عقیده علمی عبارت از این است که هرگاه در معاهده‌ای چنین قیدی به دلیل آنکه تغییر اوضاع و احوال زمان عقد پیش‌بینی نشده یا آنکه قید ربوس... به هیچ صورت در معاهده وجود خارجی پیدا نکرده باشد، چه باید کرد؟ آیا در حالی که اوضاع و احوال زمان عقد تغییر کرده و هیچ نوع قیدی نیز از این لحاظ در معاهده نیامده است و اراده و خواست متعاهدان هم معلوم نیست، معذلک باید اجرای معاهده را جداً خواستار شد؟ در چنین وضعی یا باید پذیرفت که در صورت تغییر کامل اوضاع و احوال زمان عقد، حتماً اصل و قاعده‌ای «عینی» وجود دارد که متروک شدن معاهده را توجیه می‌کند و یا باید گفت که مسئله قید ربوس... در چنین شرایط و با قبول چنین عقایدی فعلاء دارای راه حلی نیست.^{۱۶۸}

168. Antonio Poch De Caviedes, op. cit., p. 159.

راه حل عینی

محققانی که مخلوقات ذهن و اراده آدمی را قابل مطالعه نمی دانند طبعاً طرفدار اصالت عینی حقوق هستند و از این رو، قاعدة ربوس... را از جمله اصول یا قواعد عینی حقوق بین الملل بشمار می آورند. در نتیجه قید مذکور را — چه از طرف متعاهدان بطور ضمنی و یا بطور صریح مقرر شده و چه نشده باشد — مورد تحقیق قرار می دهند و اراده و خواست متعاهدان را در نظر نمی گیرند.

در میان این دسته از محققان بخصوص باید «اریک کوفمن»^{۱۶۹} را نام برد که مطالعات و نوشته های وی، موضوع تفسیرات متعدد قرار گرفته است.

کوفمن اولاً اجتماع بین المللی را اجتماع خاص و منفردی می داند و ثانیاً حقوق بین الملل (یا حقوق مردم) را «حقوق تنظیمی»^{۱۷۰} محسوب می نماید که برای هدف خاص و برطبق نقشه ای منطقی، انتظام و ترتیب می یابد؛ در صورتیکه حقوق داخلی برخلاف حقوقی است که بنا به متابعت از اقتدار عمومی تنظیم می گردد،^{۱۷۱} و از این جهت «هدف اصلی» و عینی و دلیل ذاتی قرار و متناسب بودن منافع حقوقی و تعادل بین تعهدات را مینا و اساس قید ربوس... اعلام می کند و طبعاً قائل به رابطه ای کامل بین قید ربوس... با اصول عدالت و انصاف است تا در نتیجه اصل «کمال حُسن نیّت»^{۱۷۲} از طرفی و دفاع کامل از حق از طرف دیگر (در مقابل احترام کورکوانه نسبت به آنچه مقرر گردیده است)، به موقع عمل گذاشته و صورت پذیر گردد.

اما باید اشاره کرد که کوفمن در آنجا که پایه و اساس عقیده علمی

169. Erich Kaufman

170. un droit de coordination

171. un droit de suobordination

172. bona fides

ربوس... را حق حیات مملکت و دولت می داند و معتقد است که برای دولتها اخلاقاً ممکن نیست که قرار منعقده را وقتی که بر ضد حق حیاتشان باشد اجرا کنند، مرتکب اشتباہی نیز می شود. اشتباہ او در این است که حق حیات مملکت و دولت تنها مطلبی را که توجیه می کند وضع اضطراری است و نه قید ربوس... زیرا خصوصیت قید مزبور این است که حتی در حالاتی که منافع حیاتی و یا حیات مملکت در خطر نیست، باز ممکن است مطرح و به موقع اجرا گذاشته شود. بعلاوه، «ملاک حیات مملکت و دولت، ملاک ثابتی نیست» و بسیار متزلزل است؛^{۱۷۳} زیرا وقتی حیات مملکت را بعنوان مبنای عقیده علمی ربوس... مورد تأیید قرار می دهیم، باید بطور عینی به اثبات برسانیم که دولتها دارای حقوقی اصلی و ذاتی هستند که در حقوق بین الملل الزاماً بسمیت شناخته شده است. حال آنکه چنین نیست و بنا به عقیده اکثریت محققان، معنای حقوق اصلی و ذاتی دولتها این است که حقوق فردی شخص انسانی به دولتها انتقال یافته باشد و چنین عقیده ای در حقوق بین الملل مردود است؛ زیرا دولت را نمی توان بمنزله شخص انسانی محسوب نمود و همان حقوقی را که اشخاص دارا می باشند به دولتها منتقل نمود. علاوه بر کوفرمن عده کثیری از دانشمندان حقوق، با اصالت اراده و ذهن در حقوق بین الملل مخالفند و مبنا و اساس قید ربوس... را مبتنائی عینی می دانند و معتقدند که اساس حقوقی عقیده علمی ربوس... باید اصل یا قاعده ای عینی باشد، نه قیدی ارادی و ذهنی.

173. J. Leca, *Les techniques de révision des conventions internationales*, p. 284.

۴

قید ربوس... اصلی از اصول حقوق بین الملل عام است

وقتی که می گوئیم از لحاظ حقوقی قید ربوس... باید اصلی عینی^{۱۷۴} باشد، نه ارادی و ذهنی، باید مشخص سازیم که آن اصل عینی چه نوع اصلی است و خصوصیات آن چیست، و در صورتیکه اصل ربوس... حقیقتاً در محیط حقوقی بین المللی وجود دارد، لازم می آید که نمایشگریک اصل عینی حقوق باشد و اگر قاعدة مذکور اصلی از اصول حقوقی است باید موقعیت و وضع آن را نسبت به سایر اصول عینی حقوق تعیین نماییم و بخصوص باید موقعیت و وضع اصل ربوس... را نسبت به اصولی که حاکم بر موافقتنامه ها و قرارهای حقوق بین الملل است (یعنی اصل وفای به عهد و اصل مهمی که بموجب آن قرارها باید «برطبق خسن نیت» منعقد و مجری گردد)، مشخص سازیم.

بنابراین هر نوع نظری که در باره خصوصیات مبانی اصول عام و کلی حقوق داشته باشیم و در این باره پیرو هر نوع عقیده علمی باشیم، آنچه مسلم و محقق به نظر می رسد این است که نمی توان منکر وجود اصول کلی و عام حقوق شد و نمی توان انکار کرد که کلیه این اصول با هم مرتبط و دارای تأثیرات متقابلی بوده و در یکدیگر کاملاً ذینفوذند و به همین جهت پیوندهای مختلف وابستگی آنها به یکدیگر، حقوق عینی را که منبع مادی کلیه سیستمهای حقوقی و قضائی می باشد، بوجود می آورد. اصول عام و کلی حقوق را نباید مجرد و مجزا از هم دانست؛ زیرا در محیط واقعی طبیعی، خلقی، اجتماعی و انسانی هیچ اصلی بطور جداگانه و مطلق وجود ندارد و در متن واحد حقوقی نیز اصول عام و کلی را نمی توان جدا از هم

174. principe objectif

و بدون نفوذ در یکدیگر محسوب نمود.

اصول حقوقی و همچنین موازین اخلاقی و قواعد و نوامیں اجتماعی، حتی ضرب المثلها با آنکه ظاهراً با هم مغایر و متضاد هستند، معذلک با یکدیگر ارتباط و در یکدیگر نفوذ متقابل دارند و به جای آنکه یکدیگر را نفی و معدوم سازند تصحیح یا معتدل می نمایند و یا با تخفیف شدت هریک از آنها حدودی را که متناسب و با اعتدال است، برای یکدیگر تعیین می کنند و ارتباط و اختلاط اصول حقوقی الزاماً حدود دایره تأثیر آنها را مشخص می سازد.

باید اضافه کرد که در زمینه حقوق بین الملل – خاصه در زمینه حقوق قراردادی بین المللی – در صورتیکه یک چنین سازمان حقوقی واقعی و نفوذ متقابل اصول عینی را در یکدیگر انکار کنیم، طبعاً حقوق مزبور را بدرستی درک نخواهیم کرد. در حقیقت از لحاظ حقوق بین المللی قراردادی، اشتباه و خطای بزرگی است که تنها یک اصل را که اصل «وفای به عهد و احترام به قول» باشد بطور مطلق و مجرد، اساس و مبنای آن حقوق بدانیم.

البته به هیچ وجه وجود اصل وفا به عهد... را نمی توان منکر شد؛ زیرا امنیت حقوقی قراردادها در حقوق داخلی و معاهدات در حقوق بین الملل، بدون الزام حقوقی و قضائی اجرای تعهدات از میان خواهد رفت و در نتیجه تمامی سیستم حقوقی و قضائی مختلف خواهد شد.

از طرفی با آنکه نمی توان در وجود اصل مذکور تردیدی روا داشت، معذلک از طرف دیگر نباید این اصل را نیز یگانه اصل حقوق قراردادی دانست و برای آن اقتدار و اعتبار بیش از حدی در نظم بین المللی قائل شد. بعضی از محققان به جای آنکه اصل وفا به عهد... را اصلی بدانند که در کنار و در ردیف اصول دیگر قرار گرفته و متقابلاً در یکدیگر نافذ می باشند، در باره آن اصل قائل به «حرمت» مقدسی شده اند که در نتیجه، ماهیت و طبیعت آن را تغییر داده اند و در عین حال با جدا ساختن آن اصل از سایر

اصول، ارتباط آنها را از هم گسیخته‌اند؛ در صورتیکه می‌دانیم ارتباط متقابل اصول حقوقی مجموعه‌ای را تشکیل می‌دهد که به آن حق مثبته می‌گویند و اگر این ارتباط و نفوذ متقابل اصول در یکدیگر وجود نداشته باشد، در واقع حقوق مثبته‌ای نیز وجود نخواهد داشت.^{۱۷۵}

«زی. ب. وینون»^{۱۷۶} به این اشتباہ چنین اشاره می‌کند:

ما قبلًا وقتی که می‌کوشیدیم تا ارزش قاعده وفای به عهد... را بعنوان ضرب المثلی^{۱۷۷} حقوقی تعیین نمائیم گفته‌ایم که این عبارت و فرمول فقط از جمله آمال و آرزوهای این ارزش خلقی و اساسی است که به آن عبارت و فرمول مذکور مظہر این ارزش خلقی و اساسی است که به آن اصل «حسن نیت»^{۱۷۸} می‌گویند. فرمول مذکور نیمه حقیقتی است؛ چرا که می‌گویند بر طبق آن کلیه معاہدات، بدون استثناء معتبر است و حال آنکه در واقعیت و عمل فقط بعضی از معاہدات معتبر می‌باشد. بطور کلی اهمیت اصل مذکور از اهمیت استثنای آن کمتر است. ما در مقابل قاعده‌ای که حاکم بر همه چیز باشد و همه چیز را تنق و فقط نماید، واقع نیستیم؛ بر عکس، ما در مقابل مجموعه‌ای از قواعد و قوانین قرار داریم.^{۱۷۹}

در نظم بین‌المللی قراردادی، اصل «تکلیف انجام دادن تعهدات» باید در ارتباط با اصل حسن نیت و از طریق این اصل با اصل ربوس... مورد توجه و نظر قرار گیرد؛ زیرا محقق است که قرارها و همچنین قراردادها می‌باید بنا بر آنچه مقرر گردیده است، انجام پذیرد؛ ولی در عین حال و بخصوص نیز می‌باید بنا به حسن نیت به موقع اجرا گذاشته شود و از این جهت، وفای به عهد... تنها اساس و پایه قرارها نیست؛ ولی بر عکس، اصل حسن نیت «عامل نظم دهنده» واقعی قرارهای بین‌المللی است. زیرا

175. Antonio Poch De Caviedes, op. cit., p. 165.

176. J. B. Whitton

177. Maxime

178. La bonne foi

179. J. B. Whitton, «La règle Pacta sunt servanda», R.C.A.D.I., 1934-2, p. 250.

حسن نیت که اصل اساسی و درجه اول قراردادها می باشد، به طریق اولی در نظم بین المللی مرجع ترین اصول بشمار می آید و عهود بر پایه همین اصل حسن نیت منعقد می گردد. پس این مطلب مطرح نیست که بگوئیم معاهده باید برطبق وفای به عهد... به موقع اجرا گذاشته شود (مطلوبی که مورد قبول عموم است). آنچه مطرح است این است که باید بدانیم یک معاهده وقتی معتبر می باشد که با کمال حسن نیت تفسیر و به موقع اجرا گذاشته شده باشد؛ ولی در مقابل، معاهده دیگر با حسن نیت تفسیر و به موقع اجرا گذاشته نمی شود چنانچه به دلیل پیشامد تغییر اوضاع و احوال زمان عقد، اجرای آن به نقض صریح عدالت و انصاف مبدل و منجر گردد. و اگر در چنین حالی محض وفای به عهد... اجرای معاهده را مطالبه کنیم، در واقع بی انصافی کامل و ظلم فاحشی خواهد بود.

بنا به آنچه گفته شد معلوم می شود که اصول عام و کلی حقوق چگونه با هم مرتبط می باشند. از این رو اصل وفای به عهد... نه تنها اصل ربوس... رانفی نمی نماید بلکه بر عکس، مؤید آن است؛ زیرا از طرفی اگر متعاهدان موظف به اجرای معاهده نباشند، دیگر بحث در مورد اصل ربوس... معنای نخواهد داشت و از طرف دیگر، عالی ترین اصل و تنظیم کننده امور حقوقی قراردادی یعنی اصل حسن نیت بخصوص اصلی است که بر حسب آن میثاقها و معاهدات منعقد و تفسیر و به موقع اجرا گذاشته می شود و اصولی که باید پایه و اساس نظم قراردادی — چه در زمینه داخلی و چه در زمینه بین المللی — قرار گیرند، در واقعیت امور نه تنها با هم متضاد نیستند بلکه مکمل یکدیگرند و اگر آنها را از هم بكلی مجزا بدانیم طبیعت و ماهیت آنها را کاملاً تغییر داده ایم.¹⁸⁰

□

از آنچه تاکنون بیان کردیم نتیجه کلی زیر حاصل می گردد:

180. De Caviedes, op. cit., p.p. 166-167.

در صورتیکه وجود عقیده علمی ربوس... را بپذیریم، مسلم است که آن عقیده علمی باید از جمله اصول عام و کلی حقوق محسوب گردد و هیچ امری نمی تواند با آن مغایر باشد؛ زیرا اصول عام و کلی حقوق در نظمهای حقوقی – چه داخلی و چه بین المللی – جدا از یکدیگر نبوده و با هم ارتباط و در هم نفوذ متقابل دارند. به همین دلیل اصل وفای به عهد... نیز از سایر اصول نمی تواند مجزا باشد و نباید آن را یگانه اصل غیرقابل رد معاہدات بشمار آورد. بر عکس، اصل وفای به عهد... اصلی مشروط است و همیشه از اصل حسن نیت که نظام امور قراردادی است، متابعت می نماید. بنا بر اصل حسن نیت پیه و وقت که تغییر اوضاع و احوال زمان عقد موجبات نقض حسن نیت را فراهم سازد، طبعاً اصل ربوس... به موقع اجرا گذاشته می شود. بعارت دیگر حرمت قرارها و وفای به عهود را که مبنای امنیت موافقتها است، نباید بلاقید و شرط دانست و اجرای معاہدات را با کمال سختی و به طرزی غیرعادلانه و غیر منصفانه مطالبه نمود؛ چرا که در این صورت نه تنها اصل ربوس... معنایی نخواهد داشت، بلکه اصل توافق و پیمان^{۱۸۱} نیز پایمال می گردد.^{۱۸۲}

دناله بحث در شماره آینده

181. *Pacta*

183. De Cavigedes, op. cit., p. 168.



گزارشی از آخرین تحولات

در مورد

دعاوی بین المللی ایران



۱. آرای دیوان داوری لاهه

دیوان داوری ایران و ایالات متحدهٔ امریکا از ابتدای شروع به کار خود تا اول شهریورماه ۱۳۶۴ جمعاً ۱۸۳ رأی به شرح زیر صادر نموده است:

الف. آرای سازشی

۹۹ فقره رأی سازشی: در این پرونده‌ها جمعاً حدود یک میلیارد و یکصد و سی و پنج میلیون دلار مدعی به باضافهٔ بهره، مطالبه شده بود. دیوان براساس توافق طرفین مقرر نموده است مبلغی حدود ۲۳۱ میلیون دلار به خواهانهای امریکائی، ۹ میلیون دلار به خواهان متقابل ایرانی (وزارت دفاع) و دریک مورد، حدود ۴۲۴ هزار ریال به یک خواهان ایرانی پرداخت گردد.

یادآوری می‌گردد که آرای صادره در قبال وجه المصالحة پرداختی، ضمن پایان دادن به اذاعاهای خواهانهای امریکائی، در بسیاری

از موارد آنان را به تحویل لوازم و قطعات مورد تعهد خود به نفع خواندگان ایرانی ملزم و بعضاً نیز سهام یا حق الامتیاز مربوط به آنان را بطور دائم به طرف ایرانی منتقل نموده است.*

ب. آرای ترافعی

□ آرای ترافعی علیه ایران:

۳۹ فقره رأی ترافعی علیه ایران صادر شده که به پرداخت حدود ۸۷ میلیون دلار بابت اصل ادعاهای ۴۵ میلیون دلار بابت بهره و ۳۵۰ هزار دلار بابت هزینه های دادرسی ، منتهی گردیده است.

□ آرای ترافعی علیه امریکا:

۳ فقره رأی علیه امریکا و به نفع ایران صادر شده که منجر به محکومیت امریکا به پرداخت حدود ۱۲ میلیون دلار گردیده است. در این پرونده ها سازمانهای ایرانی حدود ۱۵ میلیون دلار خواسته علیه دولت و مؤسسات امریکائی عنوان نموده بودند.

□ آرای صادره مبنی بر رد دادخواست طرفین در ماهیت یا صلاحیت:

- رد ماهوی: ۱ فقره مبنی بر رد ادعای ایران علیه امریکا در ماهیت صادر شده که خواسته آن حدود یکصد هزار دلار بوده است.
- متقبالاً ۱۸ رأی مبنی بر رد ادعای امریکا علیه ایران در ماهیت صادر شده که جمع خواسته آنها حدود ۴۸۳ میلیون دلار بوده است.
- رد صلاحیتی: ۶ رأی مبنی بر رد دادخواست ایران علیه امریکا صادر شده که مبنای آن عدم صلاحیت دیوان داوری اعلام گردیده است. جمع خواسته آنها بالغ بر حدود ۱/۸ میلیون دلار بوده است.

* جمع بهای اموال و سهام که پس از توافقنامه های مذبور به جمهوری اسلامی تحویل و یا منتقل شده در حدود میزان مبلغ وجه المصالحه ها و محکومیهاتی است که از حساب تضمینی به خواهنهای امریکائی پرداخت شده است.

متقابلاً ۱۵ رأی مبنی بر رد دادخواست امریکا علیه ایران به لحاظ عدم صلاحیت دیوان صادر گردیده که جمع خواسته آنها بالغ بر ۲۴۸ میلیون دلار بوده است.

۲. آرای سایر مراجع بین المللی

الف. دعاوى مطروحة در دادگاههای ایالات متحدة امریکا

□ دعواى «هاوائين آگرونوميكس ايترنشنال» در دادگاه ایالت هاوائى امریکا: دادگاه ایالت هاوائى امریکا دعواى هاوائين آگرونوميكس ايترنشنال علیه وزارت کشاورزی را به لحاظ عدم صلاحیت رد نمود. در این پرونده خواهان از بابت قراردادهای خدمات مهندسی پروژه کشت و صنعت مغان، سیستم آبیاری قطوه ای کشت نیشکر هفت تپه خوزستان و سهام خود در شرکت بین المللی کشت و صنعت ایران و نیز سایر مطالبات خود، بیش از ۹ میلیون دلار مطالبه نموده بود.

«هارولد فونگ» قاضی دادگاه هونولولو در هاوائى با استناد به مفاد قراردادهای منعقده که رسیدگی به اختلافات را در صلاحیت مراجع قضائی ایران قرار داده است و نیز با استناد به اصل مصونیت دولتهای خارجی، اعلام نموده است تنها مرجع صلاحیتدار جهت رسیدگی به دعواى مطروحة، دادگاههای ایران می باشد.

این رأى بخصوص از آن جهت حائز اهمیت است که در موارد مشابه، بعضی از دادگاههای آن کشور، به صلاحیت مراجع قضائی امریکا نظر داده اند؛ بطوريکه نشریه امریکائی «ایرانین استر» در شماره مورخ ۱۴ ژوئن ۱۹۸۵ خود، بنقل از «دانیل لهویت» و کیل امریکائی پرونده، از این تصمیم

* این شرکت با مشارکت بانک کشاورزی، کارخانه تصفیه چندر قند ذوقول، شرکت هاوائين آگرونوميكس (خواهان) و چند شرکت خارجی دیگر تشکیل شده بود، که به دلیل مشکلات مالی، مجمع عمومی آن، با انتخاب بانک کشاورزی به عنوان مدیر تصفیه تصمیم به انحلال شرکت می گیرد و مراجعت حکم دادگاه عمومی تهران بر ورشکستگی آن صادر می گردد.

به عنوان مهمترین پیروزی ایران در دادگاههای امریکا از زمان گروگانگیری (تسخیر لانه جاسوسی) یاد نموده است.

ب. دعوای مطروحه در دادگاههای انگلستان

□ دعوای معروف به «استیلمن» در دادگاه عالی لندن:

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، انجمن سلطنتی سابق اسب که فعالیتهای خود را به صورت واحد جدیدی به نام انجمن اسب و ورزش‌های سوارکاری آغاز نموده بود، متوجه وجود تأسیسات پرورش اسب متعلق به آن سازمان، در حومه لندن می‌گردد.

این تأسیسات که به استیلمن معروف است، از طرف انجمن خریداری شده لکن به لحاظ اینکه سند مالکیت آن به نام شاه سابق به ثبت رسیده است، از طرف وراث خانواده پهلوی تصرف شده و در همان هنگام به مبلغ ۸۰۰,۰۰۰ پوند به فروش می‌رسد.

با اطلاع از فروش ملک، انجمن ادعای خود را مبنی بر مالکیت آن در دادگاه عالی لندن مطرح و موفق به توقيف ثمن تا صدور رأی نهائی دادگاه می‌گردد.

رأی دادگاه در این خصوص در تاریخ چهارم سپتامبر ۱۹۸۴ به نفع خوانده دعوای اعلام می‌شود ولیکن با توجه به دستیابی به مدارک جدیدی که دلالت بر پرداخت قیمت ملک متنازع فیه از محل بودجه عمومی مملکتی داشته است، دعوای دیگری نه از طرف انجمن بلکه از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران علیه وراث خانواده شاه معذوم اقامه می‌شود.

علیرغم اجرای دستور قاضی دادگاه مبنی بر تحويل اصل مدارک مورد استناد به وکلای طرف مقابل و تأکید وی بر اینکه فقط اسناد و مدارکی می‌تواند مستند رأی قرار گیرد که اصل آنها به نحو فوق الذکر در اختیار مدعی علیه قرار گرفته باشد، دادگاه اخیر، دعوای مجدد را نیز بدون توجه به مدارک ارائه شده و صرفاً با اشاره به فقدان پاره‌ای مدارک دیگر که

اصولاً دستوری بر ازوم ارائه آنها صادر نکرده بوده، رد نموده است.
با توجه به اشتباهات بیتی که در رأی مشاهده می شود، ایران از
آن، شکایت استینافی نموده است.

۳. اخبار و اصله در ارتباط با دعاوی ایران

نشریه حقوقی ایرانیں استزکه در ایالات متحده امریکا منتشر
می گردد، در شماره مورخ ۱۴ ژوئن ۱۹۸۵ اعلام نموده است که سنا
امریکا لایحه مورخ ۱۱ ژوئن ۱۹۸۵ دولت امریکا مبنی بر اجازه کسر دو
درصد از مبالغ محکوم به آرای دیوان داوری به نفع اشخاص و شرکتهای
امریکائی توسط خزانه داری این کشور را تصویب کرده است.
یک شرکت امریکائی تولید کننده ماشینهای کامپیوترا به نام
«اسپری یونیواک» از ابتدا با این تصمیم دولت مخالفت نموده و موضوع را در
محاکم امریکا مطرح کرد. به نظر شرکت مذکور دولت امریکا حق وضع
چنین مقرراتی را نداشته وندارد؛ ولی دادگاه سرانجام عمل دولت را
صحیح اعلام کرد و لایحه یاد شده از تصویب سنا امریکا گذشت.
ماجرای لایحه و اعتراض شرکت اسپری حدود دو سال و اندی بطول
انجامید.

توجیه دولت امریکا برای دریافت دو درصد فوق، امکانات حقوقی
و غیرحقوقی که دولت برای خواهانهای امریکائی فراهم کرده و هزینه هائی
که در این رابطه متحمل می شود، بوده است. به نظر دولت امریکا دلیلی
ندارد مالیات دهنده‌گان امریکائی هزینه‌ای را متحمل شوند، ولی منافع
تشکیلات دیوان داوری به جیب پاره‌ای شرکتهای امریکائی که نزد دیوان
مذکور دعواهای دارند و موفق به تحصیل حکم به نفع خود می گردند، ریخته
شود.

نوشته: میشل ویرالی

استاد دانشگاه حقوق، اقتصاد و علوم اجتماعی پاریس

ترجمه: دکتر ناصر صبح خیز

تفکری بر

تئوری حقوق فرامللی

تصویری حقوق فراملی که در نوشته های استاد «برتلد گلدمن» جای ویژه ای دارد، مسائل جدیدی در تصوری کلی حقوق مطرح می سازد.^۱ بررسی مسائل مذکور موجب تحریر این مقاله گردیده است. البته از طرح مسئله پیچیده وجود حقوق فراملی یا قواعد مشکله آن در مقاله خودداری شده است؛ چون نویسنده ورود در چنین بحثی را خارج از حدود صلاحیت خود می داند. حتی در چارچوب محدودی که موضوع طرح گردیده به این بسته شده است که مسئله با دیدی کلی – ولو ناکافی – طرح گردد. امید آنکه این نوشته بتواند انگیزه ای برای تفکر در مسئله باشد.

در طرز تفکر حقوقی امروز، اصل پذیرفته شده این است که فقط دو نظام حقوقی وجود دارد: نظام حقوقی ملی یا دولتی و نظام حقوقی بین الملل یا بین الدول. اما حقوقدانان چندی، این تقسیم بندی را مورد تردید قرار داده اند.

1. V. en particulier B. GOLDMAN, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives*: Clunet 1979, p. 475-505 et la bibliographie citée.

تمام نظامهای حقوقی — چه ملی و چه بین المللی — توسط دولتها تهیه و تدوین می شوند. حقوق بین الملل انحصاراً حاکم بر روابط بین الدول بوده و بنابراین کاملاً در محدوده حقوق عمومی قرار می گیرد؛ اما «حقوق فرامملی» این مفاهیم سنتی را مورد تردید قرار می دهد. بنابراین تفکر، نظام حقوقی ثالثی وجود دارد که بوسیله اشخاص برای تنظیم روابط خصوصی آنها بوجود آمده و چون نظام حقوقی ملی، عمدتاً بر حقوق خصوصی استوار است، از این جهت نظام حقوقی فرامملی به نظام حقوقی ملی نزدیک می گردد بدون آنکه در گستره آن قرار بگیرد. بعلاوه نظام مزبور، بنابر ماهیت غیرملی که دارد به نظام حقوقی بین المللی شبیه است. ماهیت غیردولتی این نظام کاملاً آن را از حقوق ملی و بین المللی متمایز می سازد.

آیا از نقطه نظر تئوری حقوق، اینچنین تفکر غیرسنتی قابل قبول است؟ برای پاسخ به این سؤال، نخست مفهوم نظام حقوقی باید تبیین گردد (بخش اول)؛ سپس به این مسئله باید پاسخ داده شود که آیا چنین نظام حقوقی با ویژگیهای بیان شده، واقعاً می تواند وجود داشته باشد؟ (بخش دوم)؛ و در صورت وجود، جایگاه آن بین دونظام ملی و بین المللی کجاست؟ (بخش سوم).

بخش اول

حقوق معمولاً به مجموعه مقرراتی گفته می شود که ضمانت اجرای آن قهرأ به اشخاص تحمیل می شود.² این ویژگی، ممیز حقوق از اخلاق است. علمای حقوق خصوصی و عمومی معمولاً این تعریف را پذیرفته اند. «هانری کلسن» یکی از مشهورترین تئوریسینهای حقوق معتقد است که شالوده نظام حقوقی، براساس نظامی الزام آور بی ریزی شده است.³ چنین

2. JHERING, *Zweck im Recht*, Leipzig, 1893, I, 3e éd., p. 435 s. — L. JULLIOT de la MORANDIERE, P. ESMEIN, H. LEVY-BRUHL et Georges SCELLE, *Introduction à l'étude du droit*, I, Paris, Rousseau, 1951, p. 8 et 118.

3. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad, Eisenmann, Paris, 1962, p. 46.

برداشتی الزاماً حقوق را منبعث از دولت می‌شناسد. در حقیقت، پیدایش حقوق وابسته به وجود سازمانی متمرکز و با قدرت قهریه، یعنی دولت است که مسئولیت اجرای قوانین را عهده دار شود.

اگر چنین تعریفی را بر حقوق بین الملل اعمال نمائیم، دچار مشکلات جدی می‌شویم و آنگاه برای نشان دادن جنبه الزام آور حقوق بین الملل، ناگزیریم به محملهای روشنفکرانه تمسک جوئیم.

تنها نتیجه منطقی که اجبار به پذیرش آن داریم این است که حقوق بین الملل، به معنی واقعی کلمه، حقوق نیست؛ شاید نوعی قاعدة اخلاقی باشد. بعضی از دانشمندان حقوق خصوصی و عمومی از این تفکر بدفاع برخاستند و براین عقیده راسخ ماندند.⁴ آیا عقیده این علماء بر تفکر دولتها که علیرغم نظامهای متفاوت و اختلافات ایدئولوژیک، معتقد به الزام آور بودن حقوق بین الملل هستند، ارجح می‌باشد؟ شاید این امر از تعریفی که از حقوق شده است، ناشی گردد؛ تعریفی که حقوق داخلی را در بر می‌گیرد، اتا زمانی که بخواهیم آن را بر حقوق بین الملل تعیین دهیم، نارسا می‌نماید.

تعاریف دیگری نیز از حقوق شده است: می‌توان حقوق را نظام منطقی کردن روابط اجتماعی دانست. چنین تعریفی می‌بین قواعدی رفتاری است که تکالیف و حقوقی برای اشخاص و گروهها قائل است. همچنین – بتابراین تعریف – ایجاد نهادها و مکانیسمهای جهت تنظیم روابط اجتماعی، با توجه به شرایط مشخص، در چارچوب مقررات، ضروری می‌گردد تا دعاوی ناشی از تجاوز به حقوق یا اختلافات در تفسیر وجود حق و نکلیف، بوسیله نهادهای قضائی جل و فصل گردد.

حقوق به خاطر نقش اجتماعی که بعده دارد، دارای ساختاری پیچیده است؛ زیرا مسائل حقوقی، منفرد و جدای از ساخت کلی اجتماع

4. J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, trad. fr. Paris, 1894, Se ed. — D. TOURET, *Le principe de l'égalité souveraine comme fondement du droit international*: R. G. D. I. P. 1973, p. 136-199, sp. 189 s. Dans le même sens, mais avec une justification différente: G. BURDEAU, *Traité de science politique*., L. G. D. J., 1966, p. 377. — Adde R. ARON, *Paix et guerre entre les nations*. Calmann-Lévy, 1962, p. 704 s.

نیست. حقوق همیشه متشکل از یک نظام است و همانند نیازهای حقوقی جامعه‌ای که در آن اعمال می‌گردد، گستره و پیچیده می‌باشد؛ اما ساختار آن برحسب ویژگیهای هر جامعه تفاوت می‌یابد.

بیشک نظام تقسیم قوا و قوه قهریه دولت، در هر جامعه تا حد زیادی مشخص کننده ویژگیهای نظام حقوقی آن جامعه است. نظام متصرکز دولتی، موجب تمرکز کم و بیش زیاد عمل وضع و اجرای قواعد حقوقی می‌گردد و به خاطر تمرکز مکانیسمهای کنترل اعمال و اجرای مقررات از طریق جبر، حقوق از کارآئی کافی برخوردار خواهد شد. در چنین حالتی این خطر وجود دارد که نفس کل جامعه که از طریق عادات مسلم (اجتماعی)، مؤثر در ایجاد قواعد حقوقی است، به حداقل تنزل یابد. در این صورت، تناسب بین محتواهای مقررات حقوقی و واقعیتها و خواسته‌های مردم، بستگی به درجه دموکراسی در نظامهای سیاسی دارد، و اینکه قوه مقننه تا چه حد در تصمیم‌گیریهای خود، خواسته‌های مردم را مورد توجه قرار دهد.

در جامعه بین‌المللی که قدرت به واحدهای سیاسی متشکله آن – یعنی به دولتها – تعلق دارد، وضع کاملاً متفاوت است. چون در این وضع، دولتها بعنوان سوژه‌های حق و اعضای یک جامعه خاص، از طریق عملکردها و روابط قراردادی در ایجاد حقوق شرکت می‌نمایند. بعلاوه، دولتها نحوه رفع اختلافات ناشی از تضاد منافشان را نیز مشخص می‌سازند. کارآئی نظام حقوقی بین‌المللی متأثر از این موقعیت است. اما این وضعیت ویژه نمی‌تواند مانع آن گردد که حقوق بین‌الملل نتواند به مسئولیت خود در تنظیم روابط بین‌الدول – ولو بطور نسبتاً رضایت‌بخش – عمل کند، جز در بحرانهای بزرگ سیاسی مؤثر بر روابط بین‌الدول.^۵

ویژگی نظام حقوقی هرچه باشد، می‌کوشد که مشروعت خود را تشبیت و بر اصول خود تکیه نماید: نظام حقوقی ملی تنها مقرراتی را معتبر

5. Mais, dans l'ordre interne, les crises politiques majeures entraînent, elles aussi, la mise à l'écart ou le renversement de nombreuses règles de droit public, à commencer par les plus élevées d'entre elles: celles du droit, constitutionnel.

می داند که با موازین آن انطباق داشته باشد و براین ادعا است که با مقررات ویژه اش می تواند پاسخگوی نیازهای جامعه خود باشد. معدله نظام حقوقی ملی همیشه با محدودیتهایی، بویژه در حقوق بین الملل، مواجه می شود؛ زیرا اجرای مقررات بین المللی تا حدودی باید در حقوق ملی انجام پذیرد و حقوق داخلی برای تعیین مقامات صالحی که باید به نام دولت در سطح بین المللی عمل نمایند، مجبور است مقررات بین المللی را پذیرد. در تمام این فروض، حقوق بین الملل ضمن حفظ ارجحیت خود نسبت به حقوق ملی، باید به حقوق داخلی رجوع نماید.

از طرف دیگر، به دلایل مشابه، در مواردی که حقوق بین الملل مقرراتی در مورد اشخاص وضع می نماید، حقوق ملی ملزم به رعایت حقوق بین الملل است؛ چرا که در غیر این صورت دولت نمی تواند از تعهدات بین المللی خود تبری نماید. نظام حقوقی گاهی این عمل را از طریق تغییر مقررات حقوق ملی انجام می دهد؛ اما غالباً از طریق شناخت احکام محاکم خارجی – بویژه در مورد حقوق ناشی از قراردادها – تحقق می یابد.

همچنین در مواردی حقوق داخلی، به دلیل ماهیت فراملی یا غیرملی بعضی از قوانین خارجی در مورد اشخاص، ناگزیر از پذیرش آنها است. این امر موضوع و دلیل وجودی مقررات حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین را توجیه می نماید.

پذیرش بعضی از قواعد حقوق بین الملل، به معنای نفی استقلال ملی نیست؛ زیرا نظام حقوقی داخلی، مقررات حقوق بین الملل را تحت شرایطی پذیرا است. در حقیقت، هر نظام حقوقی داخلی، با توجه به اصول قانون اساسی و قوانین داخلی راجع به (حل) تعارض، حدود و شرایط اجرای قوانین نظامهای حقوقی دیگر – ملی یا بین المللی – را تعیین می نماید، و بطور کلی این حق را برای خود محفوظ می دارد که از اجرای آن قسمت از مقررات خارجی که با قوانین داخلی آن تعارض دارد، بعلت مغایرت با نظم عمومی، امتناع ورزد.

با توجه به تحمل پذیری ناچیز نظامهای حقوقی که خود موجد طرح مسائل عدیده‌ای بین حقوقهای ملی و بین‌المللی است، آیا می‌توان از نظام حقوقی سومی سخن بمیان آورده؛ نظامی فرامملی که قواعد آن در چارچوب نظامهای حقوقی ملی و بین‌المللی نگنجد؟

بخش دوم

فرض وجود مجموعه منسجم قوانین فرامملی (لکس مرکاتوریا)، در درجه اول بستگی به وجود شبکه‌ای از روابط تجاری دارد که لائق بطور محدود از کنترل دولتها خارج باشد. وجود یا عدم وجود شبکه مزبور و اینکه آیا چنین شبکه‌ای آنچنان وسیع است که موجد قواعد حقوقی ویژه‌ای گردد، در این نوشته مورد بحث قرار نمی‌گیرد؛ بلکه سعی خواهد شد تا صرفاً نگرشی کلی به بعضی از مسائل داشته باشیم.

روابط اقتصادی بین‌المللی پدیده‌های عینی هستند که از جنبه‌های مختلف، تابع قوانین ملی کشورها می‌باشند؛ زیرا این روابط در یک قلمرو جغرافیائی صورت می‌پذیرد و امروزه هر گوشه این جهان، تابع حاکمیت دولتی است. از این جهت روابط اقتصادی بین‌المللی را همیشه می‌توان با یک یا چند دولت، یا بعبارت دیگر، با نظامهای حقوقی آن دولتها مرتبط دانست. نحوه وابستگی روابط اقتصادی به نظام حقوقی، بستگی به ماهیت ارتباط دارد. برای مثال، عوامل وابستگی چندی را می‌توان ذکر نمود: احوال شخصیّه طرفین معامله (چنانچه طرفین اشخاص حقیقی هستند، از حیث تعیین اقامتگاه و ملیّت آنان، و در صورتیکه اشخاص حقوقی هستند از حیث تعیین اقامتگاه و محل تأسیس شرکت و یا اینکه طرفین معامله یا یکی از طرفین، دولت است)، محل اجرای قرارداد (که می‌تواند در عین حال مرکز فعالیّت و اقامتگاه شرکت نیز باشد)، محل اموال (مخصوصاً برای اجرای احکام)، محل دادگاه داوری (در صورت بروز

اختلاف)، قوانین حاکم بر شرکتها، قوانین مالی و پولی حاکم. بعلاوه مقررات راجع به اجرای احکام همچنانکه بر روابط تجاری داخلی اعمال می شود، در روابط بازارگانی با خارجیان نیز اعمال می گردد.

بدینسان باید اضافه نمود که بنا بر ماهیت معاهدات تجاری، عوامل وابستگی به گونه ای افزایش می یابد که می توان گفت یک نظام حقوقی، مشکل بتواند مدعی باشد که با قوانین مربوطه و حتی با توصل به قواعد تعارض قوانین خود، در تمام موارد و برای تمام جنبه های حقوقی پیش آمده، راه حل های مناسب بیابد.

بعلاوه طرفین معاملات فرامملی تا آن حد، امکانات حقوقی در اختیار دارند که عمللاً خود را از کنترل نظامهای حقوقی ملی خارج نگاه دارند؛ مانند معاملاتی که بین شرکتهای متعلق به یک گروه فرامملی انجام می شود، مخصوصاً روابطی که در بطن یک چنین گروه تجاری وجود دارد. به همین ترتیب، طرفین یک معامله فرامملی برای اینکه اختلافات خود را در دادگاههای ملی طرح ننمایند، شرط ارجاع اختلاف به دادگاه داوری فرامملی را در قرارداد می گنجانند.

بالاخره باید مورد خاص قرارداد دولت با یک شرکت خارجی را نام برد. اگر قرارداد تابع حقوق دولت متعاهد باشد، نظر به تجمع صلاحیت اعمال حقوق طرف قرارداد و قانونگذاری در یک طرف قرارداد، مشکلات جدی پیش می آید. بعلت وجود این مشکلات، طرف قرارداد با دولت ممکن است تقاضا نماید که قرارداد تابع قانون ملی دولت متعاهد نباشد و آن دولت نیز ممکن است این شرط را پذیرا گردد.

تمام این مسائل واضح است و نیازی به توضیح ندارد. اما دو نتیجه از این بحث می توان گرفت: نخست آنکه روابط فرامملی فقط بطور جزئی می توانند از کنترل دولتها، یعنی از کنترل نظامهای حقوقی ملی دور بمانند. در نتیجه، اگر هم قائل به وجود حقوق فرامملی باشیم، چنین حقوقی نمی تواند مدعی تشکیل نظام حقوقی مستقلی باشد که بر تمام جنبه های روابط تجاری فرامملی حاکمیت داشته باشد. این امر بدبدهی که هیچگاه

مورد تردید قرار نگرفته است، بدان معنی نیست که وجود نظام حقوقی فراملی را کلاً نفی کنیم. همان‌طور که گفتیم نظام حقوقی کامل وجود ندارد؛ کما اینکه نظام حقوقی بین‌المللی، راه حل بعضی از مشکلات خود را در حقوقهای ملی می‌جوید. نتیجه دیگر آنکه، به نظر می‌رسد برای حل مسائل حقوقی در روابط فراملی – یا لاقل در بعضی از این روابط – نمی‌توان تنها به یک نظام حقوقی ملی متشکل کرد و برای یافتن راه حل‌های مناسب، بنا‌چار باید از نظامهای حقوقی ملی دیگر سود جست. پس لزوم وجود چنین نظام حقوقی ویژه‌ای که منطبق با نیازهای حقوقی ناشی از روابط فراملی باشد، بخوبی احساس می‌شود. چنین نظام حقوقی، از آن جهت بآسانی شکل می‌گیرد که عاملان روابط فراملی می‌کوشند قواعد ویژه‌ای در این خصوص فراهم آورند تا برای حل مشکلات خود، از رجوع به حقوقهای ملی بی‌نیاز باشند. به نظر می‌رسد که داوری بین‌المللی، گستره مناسی برای رشد چنین نظام حقوقی باشد؛ هرچند که لزوم رجوع به حقوق داخلی جهت اجرای احکام داوری، مانعی در توسعه آن است. همچنین خصوصیات خاص شرکتهای فراملی که گستره فعالیت آنان در کشورهای مختلف است، زمینه را برای تعریف مستقل از قواعد فراملی فراهم می‌سازد.

با توجه به ملاحظات فوق، آیا مقررات فراملی ناظر بر اعمال عادی تجاری بین‌المللی است که جهت حفظ اعتماد در روابط بین‌المللی رعایت می‌گردد یا اینکه مجموعه قواعد حقوقی مستقلی است که می‌توان برآن نام یک نظام حقوقی مستقل گذاشت؟ با توجه به مسائل یاد شده و نظر به تعریف حقوق، اجباراً باید از شکل گرفتن یک نظام حقوقی واقعی فراملی سخن بمبیان آوریم؛ یعنی چیزی بیش از چند قاعدة حقوقی منفرد؛ یک نظام واقعی حقوقی متشکل به نظامی مستقل از منابع و برخوردار از مکانیسمهای ویژه جهت کنترل اعمال قواعد.

فکر یک نظام حقوقی فراملی، مستلزم وجود روابط بازرگانی در سطح بین‌المللی است؛ روابطی آنچنان منسجم که بتواند مجموعه قواعدی

با مشخصات یاد شده بالا را تدوین نماید. این واقعیتی است که اظهار نظر درباره آن را به متخصصان فن واگذار می کنیم و تنها به ذکر نکاتی در کلیات اکتفا می نمائیم.

حقیقت آنکه عملکردهای تجاری بین المللی چندی وجود دارد که در حال تعمیم یافتن است. این عملکردها موجود قراردادهای جدید متعدد و بسیار پیچیده‌ای است که مشابه آن در تجارت داخلی وجود ندارد، مانند قراردادهای کلیدی (نظرارت و مشاوره) یا قراردادهای توسعه؛ بدون آنکه بخواهیم از توافقهای قراردادی متعددی که جانشین نظام قدیمی «قراردادهای حق‌الامتیاز» می‌گردد، سخن بیان آوریم. راه حل‌هایی که در قراردادها پیش‌بینی شده است می‌تواند برای حل مشکلات ناشی از عدم وجود مقررات در بعضی از مسائل قراردادی بکار گرفته شود و نهایتاً بمرور، منجر به وضع قواعد حقوقی گردد تا جانشین اراده طرفین معامله شود، و بعنوان حقوق مشترک قراردادها در کنار فصول مربوط به قراردادهای ملی، فصلی هم برای قراردادهای فرامملی اضافه گردد. چنین قواعدی می‌تواند هنگام رفع اختلافات بین المللی نیز به همان طریق شکل گیرد.⁶

بدین ترتیب، گسترش داوریهای فرامملی می‌تواند به ایجاد حقوق مشترکی در این زمینه کمک نماید که در عین اینکه نقش یک حقوق جانشین را ایفا می‌کند، در بعضی از موارد، جنبه آمره نیز داشته باشد. وجود نهادهایی که بنابر اساسنامه شان الزاماً فرامملی نیستند اما دارای عملکردهای فرامملی هستند، موجود گسترش چنین حقوق مشترکی است. در این خصوص می‌توان از اتاق تجارت بین المللی و دیوان داوری آن و همچنین از مرکز بین المللی برای حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاریهای⁷ بانک جهانی نام برد.

می‌دانیم که اتاقهای تجارت – چه در کشورهای سرمایه‌داری و چه کشورهای سوسیالیستی – در این زمینه نقشی مهم ایفا می‌نمایند.

6. Sur tous ces points, V. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 485 s.

7. le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

مقررات مختلفی که بوسیله این سازمانها و همچنین «کمیسیون سازمان ملل متحده برای حقوق تجارت بین المللی»⁸ تدوین گردیده است، منابع اصلی حقوق فراملی را تشکیل می دهد.

چنین به نظر می رسد که می توان از پدایش واقعیت‌های سخن بمعیان آورد که می توانند در شکل گرفتن نظام حقوقی فراملی مؤثر باشند. آیا می توان از این حد فراتر رفت و سخن از حقوق واقعی قراردادهای فراملی بمعیان آورد که محدود به قراردادهای خاص نباشد و با گستره‌ای کلی بوسیله یک حقوق ویژه مسئولیت قراردادی فراملی تکمیل گردد؟ اگر چنین بود، واقعاً یک نظام حقوقی فراملی را پیش رو داشتیم که بنابر ماهیتش، صرفاً در روابط تجاری بکار گرفته می شد؛ نظامی هر چند غیر کامل، اما دارای ویژگیهای یک نظام حقوقی مستقل.

تدوین قواعد حقوقی با چنین گستره‌ای، صرفاً می تواند نتیجه رویه قضائی منسجم دادگاههای فراملی باشد. رویه قضائی مذکور چگونه می تواند شکل بگیرد در حالیکه دادگاهها بطور کلی بر پایه حقوق، یا بعبارت دیگر، بر پایه حقوق موضوعه ملی اتخاذ تصمیم می نمایند؟ البته دادگاهها بنابر نقشی که دارند، می توانند مقررات موجود را گسترش دهند، متحول نمایند و حتی کامل سازند؛ اما به نظر می رسد که وضع مجموعه مقررات جدید فراملی، خارج از حدود صلاحیت و امکانات محاکم باشد؛ زیرا آنها اجباراً به حقوقهای ملی موجود توسل می جویند.

تا وقتی که عملکردهای مشترک دادگاههای داوری آنچنان منسجم نگردد که اعتبار عادات مسلم را کسب نماید، این دادگاهها قطعاً باید به یک حقوق خاص ملی توسل جویند. با این عملکرد، دادگاهها با نفی فکریک حقوق فراملی، مسلماً کمکی به تشکیل چنین نظام حقوقی نمی نمایند؛ اما آنها در عین حال می توانند از حقوق بین الملل و یا از اصول کلی حقوق کمک بگیرند. در غیر این صورت، مفهوم این عملکرد چیست؟ یک چنین عملکردی، باعث تحدید دامنه حقوق فراملی می گردد و در عین

8. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

حال مسئله جایگاه حقوق فرامیانی بین نظامهای ملی و بین المللی را مطرح می‌سازد.

بخش سوم

در بعضی از قراردادهای فرامیانی، بطور صریح، حقوق بین الملل (قواعد حقوق بین الملل یا اصول کلی حقوق بین الملل) بنهائی یا با مقررات دیگر، بعنوان حقوق حاکم بر قرارداد تعیین می‌گردد. همچنین در مواردی که ارجاع اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قرارداد به داوری، پیش‌بینی شده، موادی در خصوص رجوع به حقوق بین الملل گنجانده شده است. در بند ۱ ماده ۴۲ معاہدة ۱۸ مارس ۱۹۶۵ واشنگتن در مورد حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر نیز این امر پیش‌بینی شده است.^۹ ارجاع به حقوق بین الملل در چنین مواردی چه مفهومی دارد؟

وقتی که قراردادی بطور صریح به حقوق بین الملل عطف داده شود، فقط بین دولتهای متعاهد معتبر است. علی‌الاصول برای اینکه معاہده‌ای معتبر باشد، لازم است که در صورت عطف به حقوق بین الملل، نحوه ارتباط قرارداد با نظام حقوقی دولتهای متعاهد مشخص شود که خود مستلزم پذیرش قرارداد از طرف نظام حقوقی دولت متعاهد است. به صورت، این موضوع کمکی به حقوق فرامیانی نمی‌نماید.

آیا منظور از عطف به حقوق بین الملل، عطف به حقوق بین الملل عرفی^{۱۰} است یا حقوق بین الملل عمومی؟ حقوق بین الملل ممکن است

۹. بند ۱ ماده ۴۲: «دیوان در مورد اختلافات طبق مقررات قانونی که مورد توافق طرفین باشد، اتخاذ تصمیم خواهد نمود. در صورت فقدان چنین توافقی، دیوان، قانون دولت متعاهد طرف اختلاف، منجیله مقررات آن را در مورد تعارض قوانین و اصول حقوق بین الملل ناظر به مورد، معمول خواهد داشت.»

10. droit international coutumier.

دارای قواعدی مربوط به اشخاص باشد، که در این صورت، موضوع آن رفتاری است که دولت باید نسبت به اشخاص در قلمرو خود داشته باشد (مانند حقوق بشر). لینچین قواعدی بدون یک قرارداد بین الدولی، امکان اجرا ندارد.

آیا این بدان معنی است که در موارد دیگر، عطف به حقوق بین الملل کاربردی ندارد؟ پاسخ قطعاً منفی است. حقوق بین الملل — خواه قراردادی و خواه عرفی — فی نفسه نمی‌تواند در مورد قرارداد اعمال گردد مگر بر پایه یک شرط قراردادی. عبارت دیگر، اقتدار حقوق بین الملل بستگی به شرط مندرج در قرارداد دارد. پس عطف به حقوق بین الملل، در حقیقت وارد کردن مجموعه قواعد متشكله این حقوق در قرارداد می‌باشد، و آن عبارت است از پذیرش قراردادی حقوق بین الملل که خود، موجب تغییر ماهیت حقوقی قرارداد می‌شود.

نتایج عملی وارد کردن حقوق بین الملل در قرارداد، مشکوک به نظر می‌رسد. همان‌طور که در ابتدای بحث اشاره شد، حقوق بین الملل در روابط بین دولتها اعمال می‌گردد. در حقیقت، حقوق بین الملل نوعی حقوق عمومی است که بر حسب ویژگی‌های روابط بین الملل تدوین شده است. اعمال چنین حقوقی بر روابط خصوصی که دارای ماهیتی متفاوت است، بدون اشکال نیست؛ کما اینکه اعمال قواعد حقوق خصوصی بر روابط بین المللی نیز مشکل به نظر می‌رسد.¹¹

باید خاطرنشان کرد که حقوق بین الملل قادر قواعدی در مورد قراردادها است. یعنی به جای حقوق قراردادها، حقوق معاهدات وجود دارد. از نظر تئوری کلی حقوقی، بین قرارداد¹² و معاہده¹³ رابطه‌ای نزدیک وجود دارد؛ چرا که هر دو ماهیت قراردادی دارند و این امر نتایج

11. Cf. J. BASDEVANT, *Règles générales du droit de la paix: Cours La Haye* 58 (1936), p. 502 — L. KOPELMANAS, *Quelques réflexions du sujet de l'article 38, 3 du Statut de la C.P.I.:* R. G. D. I. P. 1936, p. 294 s. — L. SIORAT, *Le problème des lacunes en droit international,* L. G. D. J. 1959, p. 343 s. — Et même G. RIPERT, *Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux, cours La Haye* 44 (1933), p. 569 s.

12. contract.

13. traité.

مهنی از نظر عملی و تئوری در بر دارد. معدّلک بین قراردادی که اشخاص در معاملات تجاری منعقد می‌نمایند و تعهدات مختلفی که دولتها از طریق معاهده می‌پذیرند، اختلاف فاحشی وجود دارد. بعلاوه این اختلاف بر حسب نوع نظام حقوقی نیز تشدید می‌گردد.

در این خصوص مثالی بیاوریم: اصل «احترام به قرارداد از طرف متعاهدان»^{۱۴} قاعده‌ای است که معمولاً در قراردادهای بین اشخاص بکار می‌رود. چنین فکری سطحی است. این اصل، فرمولی سنتی در دکترین می‌باشد که مبین قاعده‌ای است که مبنای هر حقوق قراردادی را تشکیل می‌دهد، خواه حقوق عمومی یا خصوصی، و خواه حقوق ملی یا بین‌المللی؛ زیرا طرفین قرارداد اجبار دارند که با حُسن نیت، قراردادی را که بطور صحیح منعقد شده است، اجرا نمایند. فلسفه وجودی این قاعده آن است که تعهدات طرفین به گونه‌ای قطعی گردد که هیچیک از آنها نتواند بطور یکجانبه قرارداد را فسخ نماید. این اصل، هم در مورد قراردادها و هم در مورد معاهدات بین‌المللی معتبر است.

نکته مهم، شناخت این مسئله است که براساس حُسن نیت^{۱۵} چه چیز‌ぞاماً باید رعایت گردد. این امر ممکن است بر حسب نظام حقوقی و ماهیّت معامله، یعنی قرارداد حقوق خصوصی یا قرارداد حقوق عمومی، قرارداد یا معاهده بین‌المللی تفاوت فاحش پیدا نماید. بعبارت دیگر، اصل «احترام به قرارداد از طرف متعاهدان»، قاعده‌ای است که در نظامهای حقوقی متفاوت بکار می‌رود. بکاربردن این قاعده که مسلم‌اً جنبه جهانی دارد، مهم نیست؛ بلکه مهم، مشخص کردن محدودیتها و استثنایات آن است: در چه شرایطی یک معاهده صحیح منعقد شده است؟ (یعنی در چه شرایطی این اصل قابلِ اعمال است؟). از چه زمان و تحت چه شرایطی، معاهده اعتبار خود را از دست می‌دهد؟ این نکات از نظر عملی قطعاً حائز اهمیت است. حقوق بین‌الملل، با توجه به روابط بین‌الدول، پاسخهای

14. *Pacta Sunt Servanda*.

15. *bonne foi*

برای حل این مسائل فراهم آورده است. نمی توان گفت که این پاسخها در مورد قراردادهای تجاری بین اشخاص یا بین اشخاص و دولتها که از نظر انعقاد و اجرای قرارداد دارای ماهیت کاملاً متفاوتی است، قابلِ اعمال باشد.

در چنین شرایطی، به نظر می رسد که عطف به حقوق بین الملل در یک قرارداد، الزاماً همیشه با یک شرط تأمین است و نیز عطف به حقوق بین الملل، ناشی از تفسیری است که منطقاً از مفاد آن شرط بعمل می آید. اصول و قواعد حقوق بین الملل تا آن حد می تواند در حقوق حاکم بر قرارداد گنجانده شود که واقعاً در روابط قراردادی تجاری بین اشخاص یا بین اشخاص و دولتها قابلِ اعمال باشد. در این صورت، احتمال می رود که دامنه رجوع به حقوق بین الملل تا حد زیادی کاهش یابد؛ اما در عین حال بر قسمتی از حقوق بین الملل تأکید گردد که تاکنون از آن سخن بمبان نیاورده ایم یعنی اصول کلی حقوق. حتی عده ای بین عطف به حقوق بین الملل یا عطف به اصول کلی حقوق در یک قرارداد، متفاوتی قائل نیستند. اصول کلی حقوق، اغلب در مواقعي که قاضی با اشکال مواجه شود، راه حلهای ارائه می دهد. عام بودن این اصول به قضات امکان می دهد که در شرایطی متفاوت این اصول را بکار گیرند. در صورت ضرورت، بندرت ممکن است نتوان اصلی برای توجیه راه حل مورد نظر پیدا نکرد. بعلاوه، این اصول بعلت عدم صراحة، دارای قابلیت انعطاف بوده و می تواند در موارد مختلف بکار گرفته شود. به این ترتیب، اصول مذکور به قاضی یا به داور، آزادی عمل می دهد که از آثار نامطلوب اجرای خشک مقررات حقوقی نامتناسبی که اجبار به اعمال آنها دارد، بکاهد و حتی خلاً مقررات حقوقی را پُرنماید. اصول کلی حقوق با شالوده محکم حقوقی، در حاشیه قوانین و گاه برخلاف منتهای خشک، راه حلهای برای اجرای عدالت فراهم می سازد.

به نظر می رسد که امکان توسل به اصول کلی حقوق برای کمک به قاضی بین المللی، مورد قبول قرار گرفته باشد. نظر به عدم گسترش کافی

حقوق بین الملل — چه قراردادی و چه عرفی — که غالباً از آن به کمبودهای حقوق بین الملل تعبیر می شود، ممکن است قاضی برای حل مسئله ای با اشکال مواجه شود و چون اجبار به صدور حکم به استناد حقوق بین الملل دارد و نمی تواند از این مسئلیت امتناع ورزد، احتمال دارد که مقررات قابل اعمالی در حقوق بین الملل نیابد. در چنین مواردی، راه حلی که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری لاهه پیش بینی شده است که بموجب آن «اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن» بعد از معاهدات و عرف بین المللی می تواند مورد استفاده قرار گیرد، ناظر براین، مورد است.

در حقیقت انشای ماده ۳۸، مشکلات جدی، هم از نظر تفسیر کلمه مبهم ملل «متمن» و هم از نظر ماهیت اصول مورد بحث، بوجود آورده است.^{۱۶}

بنابر عقیده رایج، منظور از «اصول کلی حقوق» مذکور در ماده ۳۸، اصولی آنچنان بهم بافته و پیوسته به تفکر حقوقی است که عملاً در تمام نظامهای بزرگ حقوقی دنیا یافت شود، و بنابر ضرورت، در حقوق بین الملل که مورد قبول دولتها است، مورد عمل قرار گیرد. درنتیجه، این اصول مشترک که انعکاسی از مفاهیم حقوقی نظامهای حقوقی ملی است با بررسی، استخراج و جمع بندی اصول مورد عمل نظامهای حقوقی (که بوسیله قصص دیوان مطابق ماده ۹ اساسنامه ارائه می شود) تبیین می گردد. این امر مستلزم پژوهشی در حقوق تطبیقی است.

بنابراین «اصول کلی حقوق» از اصول کلی حقوق بین الملل که بر عکس، از اصول ویژه حقوق بین الملل تشکیل می گردد، متفاوت است. اصول اخیر از اصول عرفی و نیز از اصول ملهم از قواعد مختلف حقوق بین الملل، بدست می آید.

با توجه به اختلافات قابل ملاحظه ای که دولتها و نظامهای حقوقی

16. Cf. Péla VITANYI, Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de «principes généraux de droit reconnus par des nations civilisées»: R. G. D. I. P., 1932, p. 48.

بزرگ دنیا از مفهوم حقوق عمومی دارند، حدس برآن است که «اصول کلی حقوق» در گستره روابط خصوصی، یعنی در حقوق خصوصی و آن قسمت از حقوق عمومی که نزدیکتر به حقوق خصوصی است، امکان بیشتری برای گسترش دارد. در این صورت، با این اشکال مواجه می شویم که چگونه مفاهیمی که برای مشخص کردن روابط بین اشخاص بکار می رود، در روابط بین الدول قابل اعمال خواهد بود؟

بعضی از مؤلفان، منجمله حقوقدانهای سوری و دیگر کشورهای دارای رژیمهای مارکسیست - لینینیستی، بنابراید این ایدئولوژی مربوطه، امکان وجود اصول مشترکی در نظامهای حقوقی مختلف را نمی می کنند؛ زیرا براین عقیده‌اند که این اصول در ایدئولوژیهای مختلف متفاوت است.^{۱۷}

این اختلاف هرچه باشد، باید اذعان نمود که «اصول کلی حقوق» به مفهوم ماده ۳۸ اساسنامه، در روایة قضائی دیوان بین المللی دادگستری لاهه و حتی دادگاههای داوری بین الدول، کمتر اعمال شده است؛ هرچند که به نظر می رسد دادگاههای داوری، آمادگی بیشتری جهت پذیرش این اصول داشته باشند. اصحاب دعوی در مراجع قضائی و داوریها، بارها به این اصول که عمدتاً از حقوق خصوصی گرفته شده است استناد نموده‌اند. هرچند که دیوان، گاه اعمال این اصول در زمینه داوری را پذیرفت، اما چنین عملکردی بسیار نادر است؛ زیرا اساسنامه و مقررات مکمل آن، دارای چنان خلاصی نیست که جستجوی راه حل به طرق دیگر را توجیه نماید.^{۱۸}

بطور کلی، دیوان هرگز به استناد بند C، ۱ ماده ۳۸ اساسنامه خود، اصلی را اعمال ننموده است و زمانی که اصلی را عنوان می نماید، کلمات بکار گرفته شده و محتوای سخن، چنین الفا می نماید که اصلی از حقوق بین الملل را در مذ نظر داشته است.

پیش‌بینی تدوین کنندگان ماده ۳۸ صحیح به نظر نمی رسد (اگر

17. G. I. TUNKIN, *Droit international public*, Pédone, 1965, p. 119 s., sp. p. 126.

18. C. P. J. I., série A, n° 6, p. 19; n° 10, p. 20-21; n° 17, p. 29; C.I.J., *Rec.* 1954, p. 53 et 55; 1957, p. 141-142; 1960, p. 43-44; 1966, p. 47; 1973, p. 209.

منظور آنان درست تفسیر شده باشد). دیوان نیازی ندارد که به اصول مشترک نظامهای حقوقی مهم دنیا توسل جوید؛ زیرا پایه‌های حقوقی دیوان، بر اصول کلی حقوق بین الملل استوار گشته است تا در صورت فقد قواعد حقوق بین الملل، دیوان به اصول مزبور استناد نماید. دیوان از این جهت این راه حل را پذیرفته است که این اصول با واقعیتهای زندگی بین الملل انطباق دارد.

دلایلی که موجب عدم موفقیت اصول کلی حقوق در حقوق بین الملل می‌شود، می‌تواند از دلایل موفقیت آن در حقوق فرامملی باشد. حقیقت آنکه اصول کلی حقوق می‌تواند جائی ویژه در حقوق فرامملی اشغال نماید. باید روابط حقوقی اشخاص در کشورهای مختلف جهان تابع اصولی گردد که در نظامهای حقوقی ملی آنان وجود داشته و به آن خو گرفته‌اند. اما در این صورت، این اصول را آنطور که هستند باید در نظر گرفت، نه اینکه آنها را در حقوق بین الملل جستجو نمود؛ حقوقی که از نظر این اصول دارای خلاً است (لاقل ماده ۳۸ فوق الذکر را باید بدون توجه به رویه قضائی بین المللی در مفهوم لغوی در نظر گرفت)؛ بلکه این اصول را باید در مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی ذیربطری جستجو کرد. قطعاً در این صورت، در هر مورد، باید آن قسمت از نظامهای حقوقی ملی که با قرارداد مربوطه بیشترین قرابت و وابستگی را دارا می‌باشد، مورد نظر قرار گیرد.

با تعریفی که از اصول کلی حقوق شده است (به استثنای مشکلاتی که شناخت این اصول در کشورهای سوسیالیستی دارد) می‌توان اذعان نمود که حقوق فرامملی، دارای یک شالوده محکم و گسترده حقوقی است که بر مبنای آن دادگاههای داوری می‌توانند مجموعه مقررات مفصل‌تری از طریق رویه‌های قضائی خود، تدوین نمایند. اما آیا این کافی است که از یک نظام حقوقی فرامملی سخن بیان آوریم؟

اگر ویژگیهای بیان شده در مورد نظام حقوقی را برحسب حقوق فرامملی اعمال کنیم، می‌توان گفت که حقوق فرامملی قطعاً می‌تواند منابع حقوقی مستقلی متشکل از عملکردهای جوامع بازرگانی و صنعتی بین المللی داشته

باشد؛ مشروط بر آنکه از طرفی، این عملکردهای تجاری آنچنان همگون و مستمر باشد که امکان وجود مقررات عرفی و اصول کلی حقوقی مشترک بین نظامهای عدمه حقوقی دنیا را – به همان طریق که دادگاههای فرامالی آن را جمع‌بندی نمودند – فراهم سازد، و از طرف دیگر، رویه‌های قضائی مستمری توسط دادگاههای فرامالی بوجود آید و مورد توجه و عنایت سایر دادگاههای مشابه قرار گیرد. آیا این دو شرط حاصل شده است؟ این خود مسئله‌ای است که نتیجه آن را در عمل باید دید و قضاوت کرد.

بر عکس، آنچه که قابل انکار نیست، وجود یک نظام مستقل حل اختلافات و کنترل اجرای مقررات حقوقی در نهاد داوری فرامالی می‌باشد؛ نهادی که در روابط فرامالی و بین‌المللی دارای عملکرد مثبتی است.

از نقطه نظر تئوری حقوقی، سخن گفتن از یک نظام حقوقی فرامالی بی‌مورد نیست. حتی می‌توان گفت که اگر داده‌های فوق الذکر بطور مؤثری جمع گردند، حقوق فرامالی، از این بعد بعنوان یک نظام حقوقی مطرح می‌شود؛ نظامی که اگرچه ممکن است نوپا و در حال شکل گرفتن باشد، اما قطعاً از نظامهای حقوقی بین‌المللی و حقوقی ملی متفاوت است.

معذلک حتی اگر نظام حقوقی فرامالی بتواند به طریقی مستقل گسترش یابد، و با توجه به منشاء آن، از نظامهای حقوقی ملی و بین‌المللی متمایز باشد، واضح است که به حقوقهای بین‌الملل و حقوق ملی وابستگی خواهد داشت. اما ضمانتهای اجرای حقوق فرامالی بستگی به این دارد که نظامهای حقوقی ملی، در صورت بروز اختلاف، تا چه حد مقررات آن را رعایت نمایند؛ زیرا سوژه‌های حقوق فرامالی، از نظر احوال شخصیه و جنبه‌های مختلف دیگر همچون قوانین مالیاتی و اجتماعی، و بطور کلی از جهت نظم عمومی، تابع حقوقهای ملی هستند. این وابستگی زمانی که نیاز به کمک مقامات حقوقی ملی وجود دارد – مثلاً اجرای احکام فرامالی – بیش از پیش محسوس می‌گردد.

حقوق فرامالی، مانند حقوق خارجی، زمانی می‌تواند بوسیله دادگاههای یک دولت معین اعمال گردد که حقوق آن دولت، با توجه به

قواعد تعارض قوانین و در صورتیکه این قواعد جائی برای آن در کنار حقوق خارجی بشناسد، حقوق فراملی را قبول کرده باشد.

حقوق فراملی علیرغم خصوصیت جهانشمول بودن، برحسب اینکه هر نظام حقوقی ملی تا چه حد این حقوق را پذیرا باشد، دارای وضعیت متفاوتی است. معذلک عملاً مسئله بدین صورت حل می گردد که اغلب دادگاههای ملی، مستقیماً قواعد حقوقی فراملی را اعمال نمی نمایند؛ بلکه اجازه اجرای احکام دادگاههای داوری را که بر پایه این حقوق استوار است، می دهند.

زمانی که دولت، طرف معاملات فراملی قرار می گیرد، تبعیت نسبی حقوق فراملی از حقوق ملی، ممکن است موجد مشکلاتی گردد که این خود مقوله دیگری است.

دکتر سید حسین صفائی



قوّهٔ قاهره

یا

فورس ماذور

بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق
بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی



* مقدمه*

قوه قاهره یا فورس مژوریکی از مسائلی است که در قراردادهای بین المللی مطرح بوده و در اغلب اینگونه قراردادها شرطی راجع به آن دیده می شود؛ حتی در زمینه مسئولیت خارج از قرارداد هم ممکن است برای معافیت و برائت متعهد از مسئولیت، به قوه قاهره استناد شود. در دعاوی ایران و امریکا نیز هر دو طرف دعوی ممکن است جهت سلب مسئولیت از خود، به قوه قاهره استناد کنند و از این جهت، مسئله دقیق و حساس است. در این بررسی نخست به بحث از تعریف قوه قاهره می پردازیم (بخش اول)؛ سپس شرایط و آثار آن را برطبق قواعد عمومی مطالعه می کنیم (بخش دوم)؛ آنگاه مواردی از فورس مژور مانند انقلاب، اعتصاب و منع قانونی را که ممکن است در دعاوی بین ایران و امریکا مورد استناد واقع شود، بررسی می نمائیم (بخش سوم)؛ و بالاخره از قوه قاهره در قراردادهای بازرگانی بین المللی سخن می گوئیم (بخش چهارم). در این

ه این مقاله عمدتاً بمنظور استفاده در دعاوی ایران – ایالات متحده نوشته شده است لکن نظر به قایده عام آن، با اصلاحاتی چند در مجله حقوقی چاپ می شود.

بررسی، هم حقوق داخلی و هم حقوق بین الملل مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در مطالعه حقوق داخلی بیشتر به حقوق فرانسه و امریکا مراجعه خواهد شد؛ به حقوق فرانسه بدان جهت که اصطلاح فورس ماژور از کد ناپلئون گرفته شده و حقوق فرانسه در واقع بنیانگذار تئوری فورس ماژور و نیز الهام بخش قانون مدنی ایران در مواد راجع به قوه قاهره بوده است؛ و به حقوق امریکا از آن رو که در برخی از دعاوی مطروحه در دیوان داوری ایران و امریکا (لاهه)، طبق توافق طرفین قرارداد، حقوق ایالات متحده حاکم است که آگاهی از آن لازم و سودمند می باشد.

بخش اول

تعریف فورس ماژور

الف. حقوق تطبیقی

فورس ماژور که در فارسی به قوه قاهره یا قوه قهریه ترجمه شده اصطلاحی در حقوق فرانسه است که ظاهراً نخست در قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) بکار رفته و سپس در کشورهای دیگر، همین لفظ یا ترجمه آن معمول شده و در حقوق بین الملل نیز همین اصطلاح حتی در حقوق و کتابهای انگلیسی مورد استفاده و رایج است.

در حقوق فرانسه فورس ماژور دارای معنی عام^۱ و معنی خاص^۲ است. فورس ماژور به معنی عام عبارت است از هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد) غیرقابل پیش بینی و غیرقابل اجتناب که مانع اجرای تعهد باشد. فورس ماژور بدین معنی شامل عمل شخص ثالث و عمل

1. *lato sensus*
2. *stricto sensus*

متعهدل که واجد دو صفت مذکور باشند نیز خواهد شد. اما فورس ماژور به معنی خاص، حادثه‌ای است بی‌نام^۳ (یعنی غیرمنتسب به شخص معین و صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی)، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب.^۴ بعضی از حقوقدانان فرانسوی بین فورس ماژور و حادثه غیرمنتربه^۵ فرق گذاشته و گفته‌اند که حادثه غیرمنتربه حادثه‌ای درونی یعنی وابسته به فعالیت متعهد یا بنگاه او است مانند آتش‌سوزی، عیب کالا، از خط خارج شدن راه آهن و اعتصاب در پاره‌ای موارد؛ در حالیکه فورس ماژور حادثه‌ای برونی است مانند سیل، توفان و غیره.^۶

در فرهنگ اصطلاحات حقوقی Lexique de Termes Juridiques

که زیر نظر دو استاد معروف: J. Vincent - J. Guillien تهیه شده در تعریف فورس ماژور چنین آمده است:

حقوق مدنی — به معنی عام، هر حادثه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب است که متعهد را از اجرای تعهد بازدارد. فورس ماژور موجب برائت است. فورس ماژور به معنی خاص در مقابل حادثه غیرمنتربه قرار می‌گیرد و عبارت از حادثه‌ای برونی است؛ بدین معنی که حادثه باید کاملاً بیگانه با شخص متعهد باشد (نیروی طبیعی، عمل دولت، عمل شخص ثالث).

معنی عام مذکور در این تعریف با معنای عامی که قبلاً با استفاده از کتاب معروف «مازو» ذکر شده، تفاوقي ندارد؛ ولی معنی خاص آن متفاوت است و هر دو معنی خاص در نوشته‌های حقوقی فرانسه دیده می‌شود. عبارت روشن تر فورس ماژور در معنی خاص گاهی برای حادثه غیرمنتسب به شخص معین، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب بکار می‌رود و گاهی در مقابل «حادثه غیرمنتربه» برای حادثه برونی و بیگانه با

3. anonym

4. Mazeaud (H. L. J.) - de Juglart (M.), *Leçons de Droit Civil*, T. II, 1er Vol., Paris 1978, no 572 et 573.

5. Cas Fortuit fortuitous event

6. Weill (A.), Terre (F.), *Droit Civil, Les Obligations*, Paris, 1980, no 412.

شخص متعهد. به هر حال فورس ماژور به معنی عام حادثه‌ای است که نمی‌توان آن را به متعهد مربوط نمود (ماده ۲۷ قانون مدنی ایران) اعم از اینکه ارتباطی با قلمرو فعالیت متعهد داشته و «حادثه غیرمتربه» تلقی شود یا صرفاً ناشی از عوامل برونی و جدا از متعهد باشد. چنانکه خواهیم دید در صورتیکه عدم اجرای تعهد، ناشی از تقصیر متعهد باشد، فورس ماژور تحقق نخواهد یافت.

در حقوق امروز فرانسه بین فورس ماژور و حادثه غیرمتربه معمولاً فرق نمی‌گذارند و در روایة قضائی فرانسه هردو بطور متادف بکار می‌روند^۷؛ هرچند که بعضی از حقوقدانان فرانسوی و غیر فرانسوی هنوز بین این دو مفهوم تفاوت قائلند. در حقوق بین الملل معمولاً کلمه فورس ماژور به معنی عام بکار می‌رود که هم فورس ماژور به معنی خاص و هم حادثه غیرمتربه را دربر می‌گیرد.^۸

فورس ماژور به معنی عام با اصطلاح «کار خدا»^۹ متفاوت است. اصطلاح دوم فقط شامل حوادث غیرعادی است که دارای علل طبیعی هستند و بدون دخالت بشر روی می‌دهند؛ در حالیکه فورس ماژور دارای معنی گسترده‌تری است و پاره‌ای حوادث ناشی از عمل انسان را نیز در بر می‌گیرد.^{۱۰}

در «کامن لو» اصطلاح فورس ماژور معمولاً بکار نمی‌رود؛ ولی مسائل و موارد فورس ماژور تحت عنوان انتفای قرارداد^{۱۱} یا عدم امکان^{۱۲} مطرح می‌گردد. این نهادهای حقوقی از لحاظ نظری با نهاد فورس ماژور

7. CARBONNIER (J), *Droit Civil*, T. 4, *Obligations*, 7e éd. Paris 1972, no 74, p. 245; WEILL, Op. cit., no 412.

8. برای نظریه‌های مختلف در فرق بین دو اصطلاح مذکور رجوع شود به: سند سازمان ملل درباره فورس ماژور به شماره A/CN. 4/315 منشر شده در سالنامه کمیسیون حقوق بین الملل؛ جلد ۲، بخش ۱، ص ۷۰ (Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II Part I.) .۱۸

9. *Act of God*

۱۰. همان متن، ص ۶۸.

11. frustration

12. impossibility

متفاوتند و بوریژه قلمروی وسیع تر از فورس ماژور دارند؛ معهذا در کشورهای کامن لو با استفاده از این نظریات به نتایجی می‌رسند که کم و بیش مشابه نتایج حاصل از فورس ماژور است.^{۱۳} وانگهی فورس ماژور در قراردادهای اقتصادی بین المللی که کشورهای مذکور منعقد می‌نمایند نیز بکار می‌رود و حتی در فرهنگهای اصطلاحات حقوقی انگلیسی آن را ذکرمی‌کنند. در فرهنگ حقوقی «بلاکس» در این باب چنین می‌خوانیم:

فورس ماژور فرانسوی. در حقوق بیمه: نیروهای فائق یا غیرقابل اجتناب. اینگونه شرط در قراردادهای ساختمانی برای حمایت طرفین قرارداد، معمول است؛ در موردی که بخشی از قرارداد، در نتیجه علی که خارج از کنترل طرفین است و نمی‌توان با مراقبت شایسته از آن اجتناب کرد، غیرقابل اجرا باشد.

ب. حقوق بین الملل

قاعده فورس ماژور نه فقط در حقوق داخلی فرانسه و سایر کشورهای صاحب حقوق نوشته و نیز در کامن لو (تحت عنوان دیگر) پذیرفته شده و حتی عنوان یک اصل کلی حقوقی مشترک بین ملل متمدن معرفی گردیده^{۱۴}، بلکه در حقوق بین الملل عمومی در روابط دولتها و بوریژه در باب مسئولیت بین المللی دولت نیز مطرح است. بعضی از علمای حقوق بین الملل درباره امکان استناد به قوه قاهره برای سلب مسئولیت بین المللی دولت تردید کرده‌اند^{۱۵}؛ لیکن نظریه غالب این است که این مفهوم در حقوق بین الملل عمومی هم پذیرفته شده است.

«روس» استاد بنام حقوق بین الملل عمومی در جلد اول کتاب حقوق بین الملل خود در این باب چنین می‌گوید:

۱۳. برای مقایسه فورس ماژور و فراسریشن رجوع شود به:

CHRISTOU (R.), A comparison between the doctrines of force majeure and frustration, Law and Finance Review, 1982 vol. 3, pp. 75 s.

14. CHENG (B.), General Principles of Law, London 1953, pp. 757...226 s.

15. CAVARE (L.) Le Droit international public positif, T. II, Paris 1969, p. 498-502-503.

فورس مازور عبارت از یک مانع غیرقابل اجتناب ناشی از رویدادهای خارجی است که یا از اجرای تعهد و یا از رعایت یک قاعده حقوق بین الملل جلوگیری می کند. همه نظامهای حقوقی داخلی، رفع مسئولیت شخصی را که بر اثر قوه قاهره، اجرای تعهدات قراردادی برای او مطلقاً غیرممکن شده است، می پذیرند. در حقوق بین الملل، اثر فورس مازور، معافیت دولت از مسئولیتی است که معمولاً به سبب عدم اجرای عهدنامه دامنگیر آن است.^{۱۶}

روسو در جلد ششم کتاب مذکور در باب علل معافیت از مسئولیت بین المللی نیز مسئله را مطرح کرده و پس از تعریف فورس مازور و اعلام اینکه فورس مازور در حقوق بین الملل عمومی نیز مانند حقوق خصوصی علت معافیت از مسئولیت است، به سه رأی بین المللی بشرح زیر استناد می کند:^{۱۷}

۱. رأی دیوان دائمی داوری مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۱۲ در دعوای پرداخت غرامت جنگی بوسیله ترکیه به روسیه.
۲. رأی دیوان دائمی بین المللی دادگستری مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۹ در دعوای وامهای صربستان.
۳. رأی دیوان دائمی بین المللی دادگستری مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۲۹ در دعوای شرکت بازرگانی بلژیک.

در گزارش مشروحی که بوسیله دبیرخانه سازمان ملل متحده راجع به فورس مازور تهیه شده و در اسناد سازمان ملل طی شماره A/CN.4/35 به ثبت رسیده است نیز فورس مازور بعنوان یک نهاد حقوقی پذیرفته شده در حقوق بین الملل معرفی گردیده است. در این گزارش می خوانیم:

دفاع یا ایراد فورس مازور یک علت موجه (رافع مسئولیت)، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین الملل است. دیوان دائمی داوری در

16. ROUSSEAU, Droit international public, T. J, Paris 1971 no 115.

17. ROUSSEAU, op. cit. T. Paris 1983 no 89.

رأى مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۱۲ راجع به پروندهٔ غرامت روسیه^{۱۸} پذیرفته است که «ایراد فورس مائزور... ممکن است در حقوق بین الملل عمومی مطرح شود» و به دفاع یا ایراد فورس مائزور کراراً عنوان یک «اصل کلی حقوقی» ارجاع شده است. بدینسان گفته شده که: «این یک اصل کلی حقوقی است که در صورت عدم امکان اجرای تعهد به علت فورس مائزور، متعهد از هر مسئولیتی معاف است» و نیز گفته شده است که «بموجب اصل کلی حقوقی شناخته شده در کلیه کشورها هرگاه خسارت، خارج از اراده دولت عامل و درنتیجهٔ فورس مائزور روی داده باشد، مسئولیت منتفی خواهد بود». ^{۱۹}

در کنوانسیون وین دربارهٔ حقوق معاہدات (۱۹۶۹)، هرچند که لفظ فورس مائزور بکار نرفته، اما به مفهوم آن اشاره شده است. ماده ۶۱ کنوانسیون زیر عنوان «پیش آمد عدم امکان اجرا» چنین مقرر می‌دارد:

۱. یک طرف می‌تواند به عدم امکان اجرای عهدنامه برای فسخ یا کناره گیری از آن استناد کند در صورتیکه عدم امکان، ناشی از فقدان یا نابودی موضوعی باشد که برای اجرای عهدنامه ضروری بوده است. اگر عدم امکان مؤقت باشد، فقط بعنوان زمینه‌ای برای تعلیق عمل به عهدنامه قابل استناد است.

۲. هرگاه عدم امکان، نتیجهٔ نقض یک تعهد ناشی از عهدنامه یا تعهد بین المللی دیگری دربرابر هر یک از طرفهای دیگر عهدنامه باشد، عدم امکان اجرا بعنوان مبنای فسخ یا کناره گیری یا تعلیق عمل به عهدنامه، قابل استناد نخواهد بود.^{۲۰}

چنانکه ملاحظه می‌شود مفهوم فورس مائزور در این ماده منعکس است؛ ولی به نظر می‌رسد که این ماده فقط یکی از موارد فورس مائزور را که ناشی از فقدان یا نابودی موضوع قرارداد می‌باشد، ذکر کرده است، در

18. Russian Indemnity

۱۹. سالنامه کمیسیون حقوق بین الملل ۱۹۷۸: جلد ۲، بخش ۱، ص ۶۸، ش ۹.

۲۰. برای توضیح درباره این ماده رجوع شود به گزارش دبیرخانه صازمان ملل دربارهٔ فورس مائزور، ش ۷۷ بعد.

حالیکه فورس ماژور قلمروی گستردۀ تر دارد. بدین جهت مادهٔ مزبور مورد انتقاد بعضی از علمای حقوق بین‌الملل واقع شده است.^{۲۱}

بخش دوم

شرایط و آثار فورس ماژور

نخست شرایط و آرکان فورس ماژور که تحقق فورس ماژور منوط به وجود آنها است (الف) و سپس آثاری که فورس ماژور در صورت تحقق بیار می‌آورد (ب)، مورد بحث قرار خواهد گرفت. بحث ما در اینجا مبتنی بر قواعد عمومی حقوق، یعنی قواعدی است که عموماً در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است.

الف. شرایط فورس ماژور

معمولأً برای فورس ماژور سه شرط، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل ذکر می‌کنند:

۱. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد.
۲. حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد.
۳. حادثه باید خارجی باشد.

اول. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد.

حادته‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که غیرقابل اجتناب^{۲۲} و به

21. REUTER (P.), Droit international public, Coll. Temis, Paris 1976, p. 141.
22. inevitable-irresistible

تعییر دیگر غیرقابل دفع باشد. در واقع اجرای تعهد با وقوع چنین حادثه‌ای غیرممکن می‌شود و هیچ کس متعهد به امر غیرممکن نیست. در حقوق ایران، ماده ۲۲۹ قانون مدنی بدين شرط تصریح و در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی بدان اشاره می‌کند.

در حقوق فرانسه گفته می‌شود مقصود از عدم امکان در این باب، عدم امکان مطلق است، نه نسبی یا شخصی.^{۲۳} یعنی حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که باعث عدم امکان اجرای تعهد برای همه باشد، نه فقط برای متعهد و ناشی از وسائل و امکانات ضعیف او.^{۲۴} در حقوق امریکا نیز ظاهراً همین نظر پذیرفته شده است؛ مثلاً بمحض بعضی از آراء، اعلام شده است که اعساریا ورشکستگی متعهد که از موارد عدم امکان شخصی است، موجب برائت او نخواهد بود.^{۲۵} ولی در بعضی از نظامهای حقوقی، عدم امکان نسبی هم ممکن است فورس ماژور بشمار آید؛ مثلاً در حقوق آلمان، ماده ۲۷۵ قانون مدنی عدم امکان شخصی و نسبی را در صورتیکه مناسب به شخص متعهد و قابل پیش‌بینی در زمان عقد نباشد، در حکم عدم امکان مطلق می‌داند.^{۲۶} گزارش دبیرخانه سازمان ملل درباره قوّة قاهره در حقوق بین الملل هم نظریه‌ای را که عدم امکان مطلق و عینی را شرط تحقق فورس ماژور می‌داند، بویژه اگر از نظر اجرا عمومیت داشته باشد، افراطی تلقی می‌کند.^{۲۷} عدم امکان ممکن است فیزیکی باشد، مانند موردی که سیل و زلزله و جنگ مانع اجرای تعهد می‌شود، یا حقوقی، مانند عدم امکان ناشی از قانون جدید یا تصمیم اداری مبنی بر منع صادرات یا واردات یا سلب مالکیت یا ملی کردن شرکت متعهد.^{۲۸}

23. subjective

۲۴. کاربنیه، حقوق مدنی: ج ۴، ش ۷۴ — مازوها، دروس حقوق مدنی: ج ۲، بخش ۱، ش ۵۷۶.

۲۵. CORBIN on Contract, T. 6, 1962, § 1332.

۲۶. VAN OMMESLAGHE (P.), Les clauses de force majeue et D'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux, Revue de Droit international et de Droit comparé, 1980, p. 22.

۲۷. گزارش دبیرخانه سازمان ملل (پانویس ۸): ش ۱۶، ص ۷۰.

۲۸. رجوع شود به مقاله Van Ommeslaghe مدرج در مجله حقوق بین الملل و حقوق تطبیقی: سال ۱۹۸۰.

ص ۱۶ — ۲۲ — ۲۸.

به هر حال چرف دشواری اجرای تعهد، کافی برای تحقق فورس ماژور نیست. حتی در موردی که به علت تغییر وضع اقتصادی، اجرای تعهد بغایت سنگین و پر خرج باشد، فورس ماژور صادق نیست؛ هر چند ممکن است متعهد در برخی از نظامهای حقوقی بتواند جهت تعدیل یا انحلال قرارداد به نظریه دیگری که نظریه «تغییر اوضاع و احوال» یا «دشواری»^{۲۹} یا «عدم پیش‌بینی»^{۳۰} یا فراستریشن نامیده می‌شود، استناد کند.

دوم. حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد.

در حقوق فرانسه حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که در زمان عقد قرارداد، برای انسان غیرقابل پیش‌بینی باشد؛ چه، در صورتیکه حادثه قابل پیش‌بینی باشد متعهد موظف است تدبیر احتیاطی بیشتری برای اجتناب از آن اتخاذ کند و در نهایت باید از عقد قرارداد خودداری نماید. پس وقوع حادثه قابل پیش‌بینی موجب سلب مسؤولیت از متعهد نخواهد شد. البته غیرقابل پیش‌بینی بودن بدین معنی نیست که حادثه قبله هیچگاه واقع نشده باشد. همه حوادثی که تازگی ندارند، به یک معنی قابل پیش‌بینی هستند. قابلیت پیش‌بینی کلی و مجرد در اینجا مورد نظر نیست. حادثه هنگامی غیرقابل پیش‌بینی است که علت خاصی برای تصور پیش آمدنش وجود نداشته باشد؛ مثلاً زلزله در ناحیه‌ای که زلزله خیز نبوده است حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی تلقی می‌شود. به تعبیر دیگر حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی تلقی می‌شود که وقوع آن غیرعادی، ناگهانی و نادر باشد.^{۳۱}

شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن در اغلب کشورها مقرر است؛ ولی در حقوق انگلیس آن را لازم نمی‌دانند. در این کشور ممکن است یک حادثه

29. hardship

30. Théorie de L'imprévision

. ۳۱. ویل، حقوق مدنی، تعهدات: ش ۴۳۱۳، ص ۴۷۶ و ۴۷۵.

قابل پیش‌بینی نیز موجب انتفاعی قرارداد و سقوط تعهد تلقی شود، هرچند که قابل پیش‌بینی نبودن حادثه در اثبات و تشخیص اینکه تغییر‌بنیادی در قرارداد برحسب اراده طرفین روی داده و درنتیجه، قرارداد نخستین منتفی شده است، مورد توجه قرار می‌گیرد.^{۳۲}

«تریتل» از مؤلفان معروف انگلیسی می‌گوید:

صرف اینکه طرفین قرارداد یا یکی از آنان می‌بایست وقوع حادثه را پیش‌بینی کنند، مانع اجرای دکترین فراسترشن نیست. در دعاوی تاجگذاری،^{۳۳} ابتلای ادوارد هفتم که (۶۰ ساله بوده) به بیماری، بطور معقول قابل پیش‌بینی بوده و با وجود این، نظریه فراسترشن در آن دعواوی اجرا شده است. حتی بعضی از آرا از این هم فراتر رفته و اعلام کرده‌اند که ممکن است در موردی که حادثه دقیقاً پیش‌بینی شده است، نظریه فراسترشن اجرا گردد، ولی قبول این نظر دشوار است؛ زیرا در این مورد متعهد خطرات ناشی از وقوع چنین حادثه‌ای را با علم و اطلاع پذیرفته است و دادگاه نباید این نکته را نادیله بگیرد. پس نظریه مرجح در اینگونه موارد، عدم امکان استناد به نظریه فراسترشن است.^{۳۴}

چنانکه ملاحظه می‌شود تریتل بین قابل پیش‌بینی بودن و پیش‌بینی شدن فرق گذاره است. ممکن است حادثه بطور معقول قابل پیش‌بینی باشد، ولی متعهد آن را پیش‌بینی نکند؛ در این صورت، طبق نظریه تریتل و بموجب برخی از آرای صادر از دادگاه‌های انگلیس ممکن است فراسترشن تحقق یابد و تعهد ساقط یا معلق شود. لیکن اگر متعهد

۳۲. مقاله Van Ommeslaghe ، ص ۱۹.

Coronation Cases. مقصود آرایی است که به مناسب تاجگذاری ادوارد هفتم در انگلیس صادر شده است. برای بیدن مراسم تاجگذاری، بعضی از اشخاص قراردادهایی بستند؛ مثلاً آپارتمنی برای استفاده از پنجره‌های آن و یا قایقی برای تماشای ناوگانی که شاه فرماندهی آن را بر عهده داشت، اجاره کردند. اما به علت ابتلای شاه ۶۰ ساله به آثین، مراسملغوشد و بدین سبب ادعائی بر پایه انتفاعی قرارداد (فراسترشن) در دادگاه‌های انگلیس مطرح گردید که به دعاوی تاجگذاری معروف است. رجوع شود به:

DAVID (R.), *Les contrats en droit anglais*, Paris 1973, no 405.

34. TREITEL (G. H.), *An Outline of the Law of Contract*, 2d ed, London 1979, p. 315-316.

حادثه را پیش‌بینی کرده و در عین حال تن به انعقاد قرارداد داده باشد، در واقع خطرناشی از حادثه را پذیرفته است و باید مسئول شناخته شود و در این مورد جائی برای اعمال نظریه فراستریشن نخواهد بود.

با اینکه گاهی بطور مطلق گفته شده است که در کامن لو غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه شرط تحقق فورس ماژوریا فراستریشن نیست، اما در حقوق امریکا ظاهراً بطبقه رویه قضائی، غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه تحقق دکترین فراستریشن است. یکی از مؤلفان امریکائی در این باره با استناد به آراء می‌گوید:

هرگاه حادثه مانع اجرا بطور معقول قابل پیش‌بینی^{۳۵} باشد فراستریشن دفاع تلقی نمی‌شود.^{۳۶}

در گزارش دبیرخانه سازمان ملل در این باب گفته شده است:

حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی یا قابل پیش‌بینی ولی غیرقابل اجتناب با غیرقابل دفع^{۳۷} باشد، و «باید تأکید کرد که کافی است یکی از این دو شرط وجود داشته باشد».^{۳۸}

ظاهراً نویسنده‌گان این گزارش در این خصوص تحت تأثیر حقوق انگلیس واقع شده‌اند. در عرف بازرگانی بین‌المللی هم قابل پیش‌بینی بودن حادثه شرط تحقق فورس ماژور بشمار نمی‌آید.^{۳۹}

در حقوق ایران هریک از دونظریه مذکور قابل دفاع است: ممکن است گفته شود چون قانون مدنی ایران در زمینه قوه قاهره از حقوق فرانسه الهام گرفته و از آنجا که در صورت قابل پیش‌بینی بودن حادثه نمی‌توان گفت «دفع آن خارج از حیطه اقتدار» متعهد بوده یا عدم اجرای تعهد ناشی از علتی است که «نمی‌توان به او مربوط نمود» و با توجه به اینکه اصل، بقای مسئولیت متعهد در صورت تردید است، لذا حادثه‌ای که قابل

35. reasonably foreseeable

36. Corpus Juris Secundum, T. 17 A, § 463 (2), p. 618 and 620.

37. inevitable or irresistible

. ۳۸. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۱۵، ص ۶۹.

39. VAN OMMESLAGHE, op. cit. p. 41.

پیش‌بینی باشد فورس ماژور تلقی نمی‌شود و موجب عدم مسئولیت متعهد نخواهد بود. و نیز ممکن است گفته شود چنین شرطی در قانون مدنی مقرر نشده است و باید شرطی به شرایط مقرر در قانون افزود.

سوم. حادثه باید خارجی باشد.

معمولًا می‌گویند حادثه‌ای قوهٔ قاهره تلقی می‌شود که خارجی^{۴۰} و به تعبیر دقیق تر خارج از متعهد و قلمرو مسئولیت او باشد. بنابراین عیب مواد اولیه یا تقصیر کارکنان متعهد، قوهٔ قاهره بشمار نمی‌آید هرچند که غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب باشد.^{۴۱} ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران با ذکر اینکه «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، بواسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به امر بوط نمود»، به نکته فوق تصریح کرده است. ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه نیز که دارای عبارت مشابه عبارت ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران است، با ذکر جمله «علت خارجی که قابل انتساب به متعهد نباشد»، مفید همان نکته است.

معهذا مفهوم و قلمرو این شرط قابل بحث است و بویژه در حقوق فرانسه مورد تردید بعضی از علمای حقوق واقع شده است. «ویل» در این باره می‌گوید:

ممکن است بگویند عدم اجرا باید ناشی از یک حادثه خارجی باشد. ولی این شرط خارجی بودن^{۴۲} که در زمینه مسئولیت خارج از قرارداد (رجوع شود به شماره ۷۳۴) پذیرفته شده در زمینه قراردادی نامسلم است. بیشک در اینکه عیب چیزی که برای اجرای قرارداد بکاررفته موجب برائت متعهد نیست... توافق حاصل است؛ لیکن شرط خارجی بودن، هنگامی که اشکال، ناشی از رفتار یک شخص باشد، وضوح

40. extérieur-external

۴۱. کاربیه: ش ۷۴، ص ۲۸۳، چاپ یازدهم، ۱۹۸۲.

42. extériorité

کمتری دارد، البته تقصیر کارگر متعهد که ناشی از شخصی دیگر وی غیر خارجی است هرگز باعث معافیت کارفرما از مسئولیت نخواهد شد، زیرا چنانکه می‌دانیم کارفرما مسئول کار اشخاصی است که برای اجرای تعهدات خود بکار گمارده است؛ ولی این قاعده مانع از آن نیست که در پاره‌ای موارد، اعتصاب مزد بگیران علت معافیت بشمار آید در حالیکه در داخل بنگاه متعهد روی می‌دهد. در حقیقت، بمحض اینکه شخصی بطور آشکار نقش واسطه را ایفا کند، تفکیک بین داخلی و خارجی بودن تا حدی دشوار است. در نظر داشته باشیم که بیکاری متعهد، علت موجه عدم ایفای دین تلقی شده است و این قلمرو شرط خارجی بودن را محدود می‌کند...^{۴۳}

بدینسان ملاحظه می‌شود که شرط خارجی بودن، محل بحث و تردید است و شاید به همین جهت در گزارش دبیرخانه سازمان ملل، بعد از ذکر اینکه «حادثه باید خارج از کنترل متعهد بوده و نباید متعهد مسبب آن باشد»، چنین آمده است:

معهذا شرط اول از شرایط بالا بدان معنی نیست که حادثه یا پیش آمد تشکیل دهنده فورس ماژور باید مطلقاً خارج از شخص و فعالیتهای متعهد باشد. عنصر اصلی در یک حادثه فورس ماژور در این نیست که آیا فعل یا ترک فعل مطرح شده از آن متعهد یا خارج از او است، بلکه آن است که آن فعل یا ترک فعل قابل انتساب به متعهد بعنوان نتیجه رفتار ارادی شخص او نباشد.^{۴۴}

بعلاوه در گزارش دبیرخانه سازمان ملل به دشواری خاص شرط خارجی بودن حادثه در حقوق بین الملل عمومی با این عبارت اشارت رفته است:

این شرط که فورس ماژور باید یک حادثه خارج از متعهد باشد، در روابط بین الملل همواره به سهولت قابل اثبات نیست؛ زیرا چنانکه گفته

WELL (A.) - TERRE (F.), op. cit. no 413, p. 475-476. ۴۳

و نیز در این زمینه رجوع شود به مازوهه دروس حقوق مدنی: ج ۲، بخش ۱، ش ۵۷۷.

۴۴. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۱۵، ص ۶۹.

شده است: هر قدر جامعه‌ای که به قوهٔ قاهره استناد می‌کند گستردۀ تر باشد، عوامل خارجی آن محدودتر است. (ش ۱۶، ص ۷۰).

بنابراین به نظر می‌رسد داخلی یا خارجی بودن مهم نیست؛ بلکه مهم این است که حادثه قابل انتساب به معهده باشد و به تعبیر قانون مدنی ایران چنان باشد که عرفًا نتوان آن را به متعهد مربوط نمود. شاید مقصود از کلمهٔ خارجی در برخی از نوشته‌ها و متون بویژه در مادهٔ ۲۲۶ قانون مدنی ایران، همین معنی باشد، نه بدان معنی که حادثه مطلقاً از قلمرو وجود و فعالیت معهده بیرون باشد.

ناسازگاری قوهٔ قاهره با تقصیر متعهد

از آنچه گفتیم بخوبی برمی‌آید که تقصیر متعهد با قوهٔ قاهره قابل جمع نیست: در آنجا که قوهٔ قاهره محقق باشد، تقصیر از سوی متعهد منتفی است؛ چرا که نمی‌توان حادثه‌ای را به تقصیر کسی نسبت داد که قادر دفع آن را نداشته است. از سوی دیگر، تقصیر نیز قوهٔ قاهره را نفی می‌کند؛ بنابراین هرگاه تقصیر متعهد سبب بروز حادثه‌ای غیرمتربّه و غیرقابل دفع شده باشد، متعهد مسئول است و نمی‌تواند با استناد به قوهٔ قاهره خود را مبری از مسئولیت بداند. مثلاً در حقوق فرانسه گفته‌اند اگر در اثر تقصیر مؤسسه راه‌آهن در رساندن کالا به مقصد، کالا در ایستگاه راه‌آهن بوسیله دشمن غارت شود، مؤسسه مزبور مسئول است؛ چرا که اگر در رساندن کالا به مقصد تأثیر نمی‌کرد حادثه اتفاق نمی‌افتد، یا هرگاه مورد معامله در حادثه‌ای مانند آتش‌سوزی نابود شده، در حالیکه متعهد توانائی نجات آن را داشته است یا در موقعی که مه غلیظی دریا را فراگرفته، در اثر توقف ناشیانه ناخدا، کشتی به تخته سنگها خورده و محمولة آن به دریا ریخته باشد، در این موارد نیز متعهد مسئول است. اگر تقصیر در اتفاقی حريق یا بیرون کشیدن مورد معامله از محل حادثه نبود، مورد معامله تلف نمی‌شد و نیز اگر با

وجود مه غلیظ تقصیر ناخدا نبود، حادثه روی نمی داد.^{۴۵} در حقوق انگلیس گفته اند: اگر مستأجر کشتی دستور دهد که کشتی را به منطقه جنگی هدایت کنند و در نتیجه، کشتی توقیف شود، نمی تواند به نظریه فراسترشن استناد کند و بطور کلی اگر تقصیر متعهد موجب بروز حادثه شده باشد، قاعدة فراسترشن قابل اعمال نیست.^{۴۶}

اینکه حادثه ناشی از تقصیر متعهد یا اشخاصی که متعهد جوابگوی اعمال آنها است، فورس ماژور تلقی نمی شود، ظاهراً مورد اتفاق نظر همه نظامهای حقوقی است. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل متعدد هم ضمن بحث از اینکه باید رابطه سبیت بین حادثه فورس ماژور و عدم اجرای تعهد وجود داشته باشد، به این نکته اشاره رفته است.^{۴۷} در واقع در آنجا که تقصیر متعهد – هر چند با واسطه – پدید آورنده حادثه باشد، عدم اجرای تعهد منتبه و مربوط به او است نه به یک علت خارجی، و از این رو متعهد، مسئول است و نمی تواند جهت رفع مسئولیت خود به قوهٔ قاهره استناد کند.

نکته دیگری که ذکر آن در اینجا مناسب به نظر می رسد آن است که از نظر آئین دادرسی، اثبات فورس ماژور بر عهله متعهد است؛ یعنی متعهد باید ثابت کند که یک علت خارجی که به او مربوط نیست، باعث عدم اجرای تعهد شده است (ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران)، و به تعبیر دیگر اگر متعهد ثابت کند که « بواسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است » نتوانسته « از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأديه خسارت نخواهد بود » (ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران). از نظر آئین دادرسی، قوهٔ قاهره بعنوان « دفاع »^{۴۸} یا « ایراد »^{۴۹} مطرح می شود. حتی دیوان دائمی داوری در رأی مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۱۲ راجع به پرونده غرامت روسیه اعلام

۴۵. کاربنیه، کتاب مذکور: ش ۷۴، ص ۲۸۳.

۴۶. ترتیل، کتاب مذکور: ص ۳۱۶. و نیز رجوع شود به مقاله Van Ommeslaghe.

۴۷. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۱۵، ص ۷۰.

48. defense

49. exception

کرده است که «ایراد فورس مازور» ممکن است در حقوق بین الملل عمومی مطرح گردد.^{۵۰} افزودن «دفاع» یا «ایراد» به کلمات فورس مازور حاکی از این است که فقط مدعی علیه برای رفع مسئولیت از خود می‌تواند به آن استناد کند و در این صورت، شک نیست که بار دلیل بر دوش او خواهد بود.

ب. آثار فورس مازور^{۵۱}

اثر فورس مازور ممکن است بر حسب مورد، سقوط تعهد و انحلال قرارداد یا تعلیق آن باشد.

اول. سقوط تعهد و انحلال قرارداد

در صورتی که فورس مازور عدم امکان دائمی اجرای قرارداد را در پی داشته باشد، موجب انحلال قرارداد و سقوط تعهد خواهد شد. در این صورت فورس مازور موجب برائت متعهد و معافیت او از مسئولیت است و متعهد^{۵۲} نمی‌تواند بعلت عدم اجرای قرارداد، مطالبه خسارت کند (مادة ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه و مادة ۲۲۹ قانون مدنی ایران). معهذا در موارد ذیل فورس مازور موجب برائت متعهد نخواهد بود:

. ۱

در مواردی که متعهد به موجب قرارداد خطرات ناشی از قوه قاهره را پذیرفته و بعبارت دیگر در قرارداد تصریح شده باشد که متعهد حتی در صورت تحقق قوه قاهره، مسئول است. همینطور است در صورتی که قانون این مسئولیت را مقرر داشته باشد.

. ۲

در مواردی که قبل از بروز حادثه فورس مازور، موعد ایفای تعهد

۵۰. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۸، ۶۷ و ۶۹، ص ۶۷ و ۶۹.

۵۱. MAZEAUD, op. cit. nos 578 et s.; - WEILL, op. cit. no 414.

فرارسیده و متعهدلله اجرای آن را مطالبه کرده باشد. این قاعده در حقوق فرانسه بمحض بند ۲ ماده ۱۱۳۸ و ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی مقرر شده است؛ ولی در حقوق ایران به نظر می‌رسد که مطالبه در این خصوص شرط نیست و همین که زمان ایفای تعهد فرارسید، متعهد مکلف به اجرای تعهد است و اگر در این خصوص اقدام نکند و سپس اجرای تعهد بعلت قوّهٔ قاهره غیرممکن شود، مسئول است مگر اینکه تعیین زمان اجرای تعهد در اختیار متعهدلله باشد که در این صورت، مطالبه لازم خواهد بود (مستبطن از ماده ۲۶ قانون مدنی ایران). در حقوق انگلیس هم ظاهراً همین راه حل پذیرفته شده است.^{۵۲}

۳

در موردی که عدم امکان اجرا جزئی است و فقط شامل بعضی از تعهدات ناشی از قرارداد است. در این صورت، برایت متعهد نیز جزئی خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد، مسئولیت باقی است. البته در این مورد باید برسی و روشن کرد که آیا تعهداتی که هنوز قابل اجرا است دارای فایدهٔ کافی برای متعهدلله هست و آیا اراده طرفین بر بقای قرارداد بطور جزئی بوده است یا خیر؟ در صورتیکه تعهدات مزبور فایدهٔ کافی برای متعهدلله نداشته یا بر حسب اراده طرفین، قرارداد یک کل تجزیه ناپذیر باشد، قرارداد بطور کلی منحل و همه تعهدات ناشی از آن ساقط خواهد شد.

۴

در صورتیکه قوّهٔ قاهره یکی از علل عدم اجرای تعهد و خسارت باشد نه علت تامة آن، و تقصیر متعهد هم یکی از اسباب و علل خسارت باشد، رویه قضائی فرانسه معافیت جزئی از مسئولیت را به نسبت دخالت قوّهٔ قاهره

52. DAVID (R.), *Les contrats en droit anglais*, no 382.

می پذیرد. بعبارت دیگر، هنگامی که فورس ماژور دخالت جزئی در رود خسارت داشته و جزو علت باشد، از میزان غرامت کاسته خواهد شد.^{۵۳}

۵.

در صورتیکه فورس ماژور ناشی از تقصیر متعهد باشد، مانند مورد غارت کالا بوسیله دشمن بر اثر تأخیر قطار، یا هدایت کشی به منطقه جنگی و تصرف آن از سوی نیروهای متخصص، یا تأخیر در تحویل کالا و مواجه شدن با منع قانونی، مسئولیت باقی می ماند.^{۵۴} البته اثبات اینکه تقصیر متعهد سبب فورس ماژور بوده است بر عهده متعهد است. مجلس اعیان انگلیس در رأی صادر در یک پرونده^{۵۵} به سال ۱۹۴۱ یدین نکته تصريح کرده است.^{۵۶}

در قراردادهای دو تعهدی یا ملزم طرفین^{۵۷} که در آنها تعهد یک طرف علت تعهد طرف دیگر است، هرگاه تعهد یک طرف بعلت فورس ماژور ساقط شود، تعهد طرف دیگر نیز ساقط و قرارداد منحل خواهد شد. همبستگی تعهدات در قراردادهای مذکور، مستلزم این نتیجه است. بقای تعهد یکی از طرفین با وجود سقوط تعهد طرف دیگر بعلت فورس ماژور، با ماهیت اینگونه قراردادها و اراده طرفین مباینت دارد و به هیچ وجه قابل دفاع نیست. البته پس از انحلال قرارداد در صورتیکه یک طرف پرداخته ائم بیش از آنچه دریافت کرده انجام داده باشد، چنانکه پیش پرداختی انجام شده که در ازای آن کالائی تحویل نگردیده است، براساس اصل استفاده

53. MARTY (G.) - RAYNAUD (P.), *Droit civil*, T. II, 1^{er} vol., *Obligations*, Paris 1962, no 492, p. 536; WEIL, op. cit., no 441.

برای نظر مخالف رجوع شود به:

STARK (B.), *Droit civil, Obligations*. Paris 1972, no 2082, p. 617; MAZEAUD, op. cit. no 579.

54. CORBIN on Contract, vol. 6, § 1352; VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 19.

55. Joseph Constantine S. S. Lines Ltd V. Imperial Smelting Corporation.

56. DAVID, op. cit., no 412, p. 400.

و نیز رجوع شود به: Ripert - Boulanger, *Droit civil*, T. II, no 815.

57. Synallgmatique

بلاجئت، قابل استرداد است.^{۵۸}

دوم. تعلیق قرارداد

هرگاه بروز حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده موقت باشد، فورس ماژور موجب تعلیق قرارداد است و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را بازمی‌یابد مشروط براینکه اجرای آن، فایده خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، با دادگاه است و در صورتیکه دادگاه تشخیص دهد که ماهیت قرارداد بکلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به انحلال آن خواهد داد. معمولاً در مورد قراردادهایی که جنگ اجرای آنها را متعلق کرده است، این مسئله پیش می‌آید و دادگاه باید ببیند آیا بعد از جنگ قرارداد، فایده خود را حفظ کرده است یا خیر؟^{۵۹}

به هر تقدیر، در صورت تعلیق قرارداد بعلت فورس ماژور، متعهد مسؤول خسارات ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرا در مدت تعلیق نخواهد بود؛ چنانکه دیوان داوری ایران – ایالات متحده در رأی شماره ۴۹-۲۴ مورخ ۵ مرداد ۱۳۶۲ بدان تصریح کرده است. بطور کلی یکی از آثار فورس ماژور برائت و عدم مسؤولیت متعهد است و در آنجا که قرارداد بعلت فورس ماژور اجرا نشده یا در اجرای آن تأخیری روی داده باشد، متعهد لنه نمی‌تواند بدین سبب مطالبه خسارت نماید. ۵۹

۵۸. رجوع شود به مقاله Van Ommeslaghe ص ۲۲ و ۲۳.

۵۹. همان مقاله: ص ۱۹ – مارپی و زنوب، حقوق مدنی: ج ۲، بخش ۱، ش ۴۹۱ – ویل، کتاب مذکون: ش ۴۱۴.

۵۹. رجوع شود به ص ۳۰ - ۳۱، مجله حاضر.

بخش سوم مواردی از فورس مژوز

بعد از بحث از قواعد عمومی راجع به شرایط و آثار فورس مژوز، بجا است مواردی از آن با ختصار مورد بررسی واقع شود. انقلاب، اعتصاب و منع قانونی از جمله عواملی هستند که معمولاً در قراردادهای اقتصادی بین المللی بعنوان فورس مژوز ذکر می‌شوند و بحث از آنها در اینجا مناسب می‌نماید.

الف. انقلاب و شورش‌های مردمی

در عملی دولتها و آرای قضائی بین المللی، بارها انقلاب بعنوان فورس مژوز معرفی شده و عدم مسئولیت دولت نسبت به خسارات وارد به بیگانگان در جریان انقلابها و شورش‌های مردمی، اذاعیا پذیرفته شده است. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل راجع به قوهٔ قاهره، در فصل «عمل دولتها بدآنگونه که در مکاتبات و اوراق رسمی راجع به موارد خاص منعکس شده است»، بخشی تحت عنوان «جنگ‌های داخلی، انقلابها، آشوبها، شورشها، خشونتهای مردمی وغیره» دیده می‌شود. در این بخش به مکاتبات و اسناد متعددی از دولتها اشاره رفته است که در آنها انقلاب و شورش‌های مردمی بعنوان قوهٔ قاهره جهت رفع مسئولیت دولت نسبت به خسارات وارد به جان یا مال بیگانگان در جریان انقلابها و شورش‌های مذکور، اعلام شده است.

ونیز در همان گزارش، در فصل «تصمیمات قضائی بین المللی»، از آرای متعدد صادر از دادگاههای داوری و کمیسیونهای مختلط سخن به میان آمده که برخی از آنها مربوط به مسئله مورد بحث و مبتنی بر عدم

مسئولیت دولت نسبت به خسارات ناشی از انقلابها و شورش‌های مردمی است. متأسفانه گزارش مذکور متنضم تحلیل یا نتیجه‌گیری جامعی از آرای بین‌المللی نیست و فقط به شرح مختصری درباره آرا و نقل بخشی از آنها اکتفا کرده است.

پروفسور روس در فصل «مسئولیت دولت در مورد جنگ داخلی»،⁶⁰ ضمن بحث از قواعد عمومی حقوق بین‌الملل، در این زمینه چنین می‌گوید:

در اینجا جز تنظیم راه حل‌های برآمده از آرای قضائی بین‌المللی کاری نمی‌توان کرد. دورای اساسی در این باب وجود دارد: رأی داوری مورخ اول مه ۱۹۲۵ براساس قرارداد داوری ۲۹ مه ۱۹۲۳ صادر بوسیله پروفسور ماکس هابر⁶¹ در پرونده مطالبات بریتانیائیها برای خسارات وارد به اتباع انگلیسی در منطقه اسپانیائی مراکش (۶۱۵-۷۴۲ R. S. A. vol. II, pp. ۱۹۲۸ اکتبر ۱۹۲۸ صادر در دعوی جورج پینسون⁶² بوسیله پروفسور ویرژیل⁶³ رئیس کمیسیون دعاوی فرانسه – مکزیک مشکل بموجب عهدنامه ۲۵ سپتامبر ۱۹۲۴)

(ibid., Vol. V. pp. 327-454 et R. G. D. I. P., 1932, pp. 230, 260, 391-436, 540-564 et 649-704)

سپس مؤلف به استناد آرای بین‌المللی و بوثره دو رأی مذکور، سه نوع خسارت ناشی از جنگ داخلی و انقلاب را تفکیک و قواعدی برای آنها به شرح زیر ذکرمی کند:

۱. خسارات ناشی از خود نبرد

بطور کلی رویه قضائی بین‌المللی در اینجا عدم مسئولیت دولت را با اجرای قواعد حقوق جنگ از باب قیاس می‌پنیرد و آن را با نظریه فرس

60. Max Huber

61. Georges Pinson

62. Verzijl

۶۳. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل شرحی درباره این دورای و عباراتی از آن در شماره‌های ۴۲۰ تا ۴۲۰ و ۴۵۱ تا ۴۴۹ دیده می‌شود.

ماژوریا حالت اضطرار توجیه می کند.^{۶۴}

۲. خسارات ناشی از اقدامات مقامات دولتی

به گفته روسو، اقدامات مقامات دولتی در موارد خاص علیه خارجیان در صورتیکه از حدود مقررات برای تکالیف و تحمیلات بدون غرامت تجاوز کند، موجب مسئولیت دولت است. و نیز قصور و عدم مراقبت دولت در جلوگیری از آعمال زیان آور یا تعقیب مقصراً موجب مسئولیت آن خواهد بود. از جمله اعمالی که بموجب رویه قضائی مسئولیت دولت را باعث می شود، ویرانیهای بدون ضرورت نظامی و تاراج اموال بیگانگان است.^{۶۵}

۳. خسارات ناشی از اقدامات شورشیان

در این خصوص، رویه قضائی بین المللی بین موردی که انقلابیان پیروزنشده و موردی که آنان پیروز شده باشند، فرق می گذارد.

در موردی که انقلابیان یا شورشیان پیروزنشده باشند، دولت مسئول اعمال آنان نخواهد بود.^{۶۶} ولی در فرضی که انقلابیان پیروز شده و به حکومت رسیده باشند، رویه قضائی بین المللی دولت را مسئول آعمال آنان می شناسد. به اعتقاد روسو این، راه حلی است که در حقوق بین الملل جا افتاده است. استدلالی که در این باره می کنند آن است که انقلابیان پیروز به لحاظ پیروزیشان مظہر اراده ملت از آغاز مبارزه بشمار می آیند و در واقع عمل انقلابی آنان در گذشته تنفیذ و بعنوان عمل دولت تلقی می شود.^{۶۷}

معهذا باید یاد آور شد که مسئولیت دولت در مقابل اعمال انقلابیان

۶۴. روسو، کتاب یاد شده: ش. ۸۰. برای بحث تفصیلی از اثر جنگ بر قراردادهای بین المللی رجوع شود به: McNAIR and WATTS, The Legal Effects of War, Cambridge 1966, pp. 156 s.

۶۵. همان مأخذ: ش. ۸۱.

۶۶. همان مأخذ: ش. ۸۳.

۶۷. همان مأخذ: ش. ۸۴.

نسبت به بیگانگان تا حدی است که این آعمال از نظر حقوق بین الملل نامشروع باشد. از آنجا که آثار پیروزی انقلابیان عطف به مسابق شده و آنان از آغاز مبارزه، مظہر اراده ملی و دارای اختیارات و قدرت دولتی تلقی می شوند، مسئولیت آنان نیز باید در حد مسئولیت دولت باشد نه بیشتر از آن. بنابراین انقلابیان باید مسئول آعمالی باشند که برای رسیدن به هدفهای انقلاب ضرورت داشته و به تعبیر دیگر اجتناب ناپذیر بوده است. اینگونه آعمال که نقض یک تعهد بین المللی محسوب نمی شود، در واقع از مصاديق فورس ماژور و موجب برائت است.

ماده ۱۵ طرح مقررات راجع به مسئولیت بین المللی دولت که در سال ۱۹۸۰ به تصویب کمیسیون حقوق بین الملل رسیده است، با اعلام اینکه «عمل یک نهضت انقلابی که حکومت جدیدی را در کشور تشکیل می دهد، بعنوان عمل آن دولت شناخته می شود»، اشاره می کند به اینکه مسئولیت نهضت انقلابی در حد مسئولیت دولت است؛ یعنی آعمال انقلابیان تا حدی موجب مسئولیت دولت انقلابی است که از نظر حقوق بین الملل نامشروع و نقض تعهد بین المللی دولت محسوب گردد.

«برائلی» در این باب می گوید:

شورشیان پیروزمند مسئول فعل یا ترک فعلهای غیرقانونی نیروهای خود در جریان مبارزه می باشند.⁶⁸

در رأی پینسون هم با استعمال «اعمال غیرقانونی»⁶⁹ بدین نکته اشاره شده است:

عموماً دولتی که از بونه آزمایش یک جنبش انقلابی بیرون آمده است، مسئول آعمال حقوقی و اعمال غیرقانونی انقلابیان نیست مگر اینکه آن جنبش به پیروزی نهائی رسیده باشد.

به هر حال قاعدة کلی در این باب این است که یک دولت، مسئول

68. BROWNLIE (I.), Principles of Public International Law, 3d ed., Oxford 1972, p. 454.

69. actes illégaux

جنبشهای و شورش‌های انقلابی که از کنترل خارج است، نمی‌باشد^{۷۰} و عدول از آن، استثنای بر اصل است که بر طبق اصول حقوقی باید مبتنی بر دلیل موجه و محدود باشد.

بنابراین دولت انقلابی ایران مسئول آعمالی که در جریان انقلاب و شورش‌های مردمی روی داده و آن آعمال غیرقابل اجتناب و لازمه انقلاب بوده است، نمی‌باشد. در این باب نه تنها به نظریه فرس مأذور بلکه در دعاوی بین ایران و امریکا، به عبارت بند ۱۱ بیانیه اصول کلی (الجزایر) و ماده ۲ بیانیه حل و فصل^{۷۱} نیز می‌توان استناد کرد. در واقع علت استثنای

۷۰. رجوع شود به رأی صادره در پرونده The Sambiaggio در کمیسیون مختلط ایتالیا – وزنولا به تاریخ ۳۶۹ تا ۳۶۶ سال: شن ۱۹۰۳، گزارش دیپرخانه سازمان ملل: شن ۱۹۰۳.

۷۱. [بند] ۱۱. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط دولت الجزایر، ایالات متحده فوراً تمام دعاوی که در حال حاضر علیه ایران در دیوان دادگستری بین المللی مطرح است پس خواهد گرفت و از آن بعد نیز از اقامه دعوی در مورد هر گونه ادعای حال یا آینده توسط ایالات متحده و یا اتباع ایالات متحده علیه ایران ناشی از حوادث قبل از تاریخ این بیانیه، در رابطه با:

(الف) عمل دستگیری ۵۲ نفر اتباع ایالات متحده در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹)، (ب) توافق دستگیر شدگان، (ج) خسارات وارد به اموال ایالات متحده و یا اموال اتباع ایالات متحده در داخل محوطه سفارت امریکا در تاریخ بعد از ۱۲ آبان ۱۳۵۸ (۳ نوامبر ۱۹۷۹) و (د) صدمات وارد به اتباع ایالات متحده، و یا اموال آنها در نتیجه جنبشهای مردمی در جریان انقلاب اسلامی ایران که ناشی از عمل دولت ایران نبوده است، جلوگیری خواهد نمود. ایالات متحده همچنین مانع از اقامه دعوی علیه ایران در دادگاههای امریکا توسط اشخاص غیرامریکانی درباره ادعاهای حال و یا آینده ناشی از حوادث ذکر شده در این بند خواهد گردید.

ماده ۲ بیانیه حل و فصل:

۱. بدین وسیله یک هیئت داوری (هیئت رسیدگی به دعاوی ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده و هر گونه ادعای مستقبل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای آن تبعه باشد، تشکیل می‌گردد؛ در صورتیکه اینگونه ادعاهای ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه پارچا یوشه، اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده یا مطرح نشده باشد، و ناشی از دیون، قراردادها (شامل اعتبارات استادی یا ضمانتهای بانکی)، ضبط اموال و یا هر اقدام دیگری که مؤثر در حقوق مالکیت باشد، موارد مندرج در بند ۱۱ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ زئویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بند، همچنین ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انصاری دادگاههای صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد، از این امر مستثنی هستند.

←

دعاوی ناشی از انقلاب و شورش‌های مردمی و خارج کردن آنها از صلاحیت دیوان داوری همین است که دولت اصولاً مسئول این اعمال نیست. در آرای متعدد بین‌المللی بصراحت اعلام شده است که دولت مسئول اعمالی که خارج از کنترلش می‌باشد، نیست.

دیوان داوری دعواوی ایران — ایالات متحده نیز در قرار اعدادی

شماره ۱-۲۴-۳۲ (پرونده شماره ۲۴) مورخ ۲۵ بهمن ۱۳۶۲ بعد از اشاره به اعتصاب، تعطیل کار، اختلاف، تغییر نظام اقتصادی و سیاسی و بالاخره انقلاب در ایران، چنین می‌گوید:

از نظر حقوق بین‌الملل چنین انقلابی استحقاق جبران خسارت به سرمایه‌گذاران نمی‌دهد. بنابراین با درنظر گرفتن حوادث قبل از ژانویه ۱۹۸۰ که خواهانها به آن اشاره می‌کنند، دیوان داوری هیچ‌یک از آن حوادث را منفرد و یا در مجموع به مثابة گرفتن حقوق قراردادی و سهام خواهانها نمی‌شناسد.^{۷۲}

در واقع دیوان داوری در این عبارت، بدون اینکه نامی از فورس ماژور ببرد، حوادث مذکور و وجود شرایط انقلابی را موجب تحقق فورس ماژور و در نتیجه عدم مسئولیت ایران تلقی می‌کند، و ضمناً اظهار نظر می‌نماید که این شرایط تا آخر ژانویه ۱۹۸۰ (۱۱ بهمن ۱۳۵۸) باقی بوده است. رأی دیگر از همین دیوان شرایط فورس ماژور را تا اواسط تابستان ۱۹۷۹ باقی شناخته است (قرار اعدادی شماره ۳۴-۴۹-۲ مورخ ۵/۵/۶۲).

اندکی بعد در مورد این قرار بحث می‌شود.

این نکته نیز قابل توجه است که عدم تقصیر دولت در حقوق بین‌الملل، همیشه مفروض است. بنابراین طرفی که ادعا می‌کند دولت در

۱. هیئت داوری همچنین درباره ادعاهای رسمی ایالات متحده و ایران علیه یکدیگر ناشی از قراردادهای فیما بین درخصوص خرید و فروش اجناس و خدمات، صلاحیت داوری خواهد داشت.

۲. همان گونه که در بندهای ۱۶ و ۱۷ بیان مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر مذکور است، هیئت داوری صلاحیت رسیدگی به هرگونه اختلاف مربوط به تغییر با اجرای هریک از موارد مندرج در آن بیانه را خواهد داشت.

۷۲. متن فارسی قرار: ص ۴۹ و ۵۰.

انجام وظایف خود کوتاهی کرده و مراقبت لازم را جهت جلوگیری از زیان بکار نبرده است، باید آن را اثبات کند. در رأی مورخ ۱۹۰۳ صادره از کمیسیون مختلط هند – ونزوئلا در پرونده «بن بلیستا»⁷³ که در گزارش دبیرخانه سازمان ملل در مورد فورس ماژور (شماره ۳۷۵ گزارش) آمده نیز این قاعده بصراحت اعلام گردیده است.

معافیت از مسئولیت بعلت جنگ یا انقلاب در حقوق داخلی نیز در پاره‌ای موارد پذیرفته شده است. در حقوق فرانسه بمحض آرای قضائی، صرف حالت جنگ، فورس ماژور تلقی نشده ولی عملیات جنگی در صورتیکه عدم امکان اجرای قرارداد را سبب شده باشد فورس ماژور بشمار آمده است مانند موردی که عملیات جنگی موجب قطع ارتباطات یا ترک اجباری محل به دستور مقامات نظامی و درنتیجه عدم امکان اجرای قرارداد شده باشد.⁷⁴

در حقوق امریکا نیز معافیت متعهد از مسئولیت در صورت عدم امکان اجرای قرارداد بعلت جنگ یا انقلاب، در برخی از آرا مورد قبول واقع شده است.⁷⁵ حتی بمحض یک رأی صادر از دادگاه نیویورک، «شرایط ناشی از انقلاب ممکن است متعهد را در اجرای قرارداد در صورتیکه چنین تغییر شرایطی را در نظر نداشته باشند، معاف کند».⁷⁶ لیکن به نظر می‌رسد که این قاعده بیشتر مربوط به تغییر اوضاع و احوال است تا فورس ماژور و در آن فرض، حتی هنگامی که اجرای قرارداد غیرممکن نشده باشد، سقوط تعهد و براثت متعهد با حدود و قبودی براساس نظریه فراسترشن پذیرفته شده است. به هر حال مسئله تغییر اوضاع و احوال نیاز به مطالعه جداگانه‌ای دارد و بحث از آن در این مقاله مورد نظر نیست.

73. The Benbelista

74. کاربینه، کتاب مذکور: ش ۷۵، ص ۲۸۹.

75. CORBIN on Contracts, T. 6, §§ 1343-1344.

76. «Condition created by revolution may be such as to excuse performance of a contract not contemplating such changed conditions.» N. Y. - Sokoloff v. National City Bank of New York, 164 N. E. 745, 250, N. Y. 69 (cf Corpus Juris Secundum, T. 17 A, § 464, no 36, p. 621).

ب. اعتراض

در حقوق فرانسه بموجب آرای قضائی، اعتراض از موارد فورس ماژور شناخته شده است مشروط براینکه اولاً تا حدی عمومیت داشته باشد؛⁷⁷ ثانیاً ناگهانی و پیش‌بینی نشده باشد؛ ثالثاً ناشی از تعصیر صاحب مؤسسه نباشد. مثلاً اگر سخت گیری کارفرما نسبت به کارگران پدید آورنده اعتراض باشد، یا کارفرما بتواند با دادن امتیازات معقول آنان را از اعتراض بازدارد، نمی‌تواند به قوهٔ قاهره استناد کند.⁷⁸

در حقوق امریکا معمولاً می‌گویند اعتراض بموجب معدوریت و معافیت از مسئولیت نیست.⁷⁹ لیکن به نظر می‌رسد که مقصود اعتصابی است که عمومیت نداشته و اجرای قرارداد با وجود آن اعتراض ممکن باشد، و به تعصیر دیگر، منظور اعتصابی است که عدم امکان شخصی⁸⁰ ایجاد کند نه عدم امکان نوعی.⁸¹ «کوینین» در این باره می‌گوید:

اگر کارگران اعتراض کنند، کارفرما باید اشخاص دیگری را فراهم آورد، یا با برآوردن درخواستهای اعتصابگران، آنان را به کار بازگرداند
(ج ۶، ش ۱۳۴۰).

از این عبارت بخوبی برمی‌آید که اگر اعتراض عمومیت داشته و موجب عدم امکان مطلق اجرای تعهد باشد، عذر موجه در عدم اجرا بشمار می‌آید؛ همان‌طور که اصول کلی فورس ماژور یا عدم امکان، چنین اقتضا می‌کند.

بنابراین می‌توان گفت طبق قواعد عمومی فورس ماژور، حتی در

77. اعتراض گروهی از کارکنان یا بعضی از مؤسسات اقتصادی که دریک رشته کار می‌کنند، فورس ماژور بشمار نمی‌آید؛ زیرا در این صورت، متعهد باید کالای موضوع معامله را از مؤسسه دیگر تهیه کند.

78. کاربیه، کتاب مذکور: ش ۷۵، ص ۲۸۹.

79. C. J. S. T. 17 A § 459. p. 598; § 463 (1), p. 613; - CORBIN on Contracts, T. 6, §§ 1332-1340.

80. subjective impossibility

81. objective impossibility

حقوق امریکا، اعتصابات عمومی ایران در جریان انقلاب که اجرای قراردادها را غیرممکن کرده بود، باید فورس مژور تلقی شود.

رأی اعدادی شماره ۲-۴۹-۲۴ مورخ ۵ مرداد ۱۳۶۲ صادر از دادگاه داوری دعاوی ایران - ایالات متحده در دعوای «گولد مارکینگ اینکورپوریتد» بعنوان جانشین شرکت هوفمن علیه وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران، وجود حالت فورس مژور را تا اواسط تابستان ۱۹۷۹ بعلت اعتصابات، اغتشاشات و سایر کشمکش‌های داخلی در جریان انقلاب اسلامی بصراحت پذیرفته است. بخشی از این رأی که مربوط به بحث ما است، از صفحات ۱۱ و ۱۲ متن فارسی عیناً نقل می‌شود:

... وظيفة دیوان داوری این است که با توجه به واقعیات تعیین کند که وضعیت حقوقی بین طرفین بهنگام متوقف شدن انجام کار چه بوده است. تا دسامبر ۱۹۷۸ اعتصابات، اغتشاشات و سایر کشمکش‌های داخلی در جریان انقلاب اسلامی، لاقل در شهرهای بزرگ ایران، شرایط کلاسیک فورس مژور را بوجود آورده بود. منظور ما از فورس مژور عبارت از نیروهای اجتماعی و اقتصادی است که از قدرت کنترل دولت با إعمال مجاهدت لازم، خارج است. بنابراین، خساراتی که در اثر بکار افتادن این نیروها ایجاد می‌شود، قابل انتساب به دولت بمنظور پاسخگویی به خسارات نیست. به همین ترتیب، همان طوری که بین اشخاص خصوصی صادق است، یک طرف نمی‌تواند بابت خسارات ناشی از تأخیر یا توقف در انجام کار بهنگام برقراری شرایط فورس مژور، ادعائی علیه طرف دیگر مطرح سازد مگر اینکه وجود چنین شرایطی به قصور طرف خوانده قابل انتساب باشد... لذا در نبود دلیلی دایر براینکه دولت رأساً مسئول ادامه آن شرایط (فورس مژور) تا تاریخ فوق بوده، تعلیق تعهدات انجام کار به تاریخ پرداخت در ماه ژوئن ۱۹۷۹ باید ناشی از همان شرایط فورس مژوری تلقی گردد که موجب شده نمایندگان محلی (هوفمن) ایران را ترک کنند... بنابراین، دیوان داوری چنین نتیجه می‌گیرد که تا اواسط تابستان ۱۹۷۹ که ادامه وجود شرایط فورس مژور تبدیل به فسخ

قرارداد بین هوفمن و وزارت دفاع شده بود، اساساً انجام قرارداد غیرممکن شده بود...

چنانکه ملاحظه می شود به تعدادی از قواعد عمومی فورس مژوزر در عبارات فوق اشارت رفته است:

عبارت فورس مژوزرنیروهایی است که «ازقدرت کنترل دولت با إعمال مجاہدت لازم خارج است»، تعبیری است از غیرقابل اجتناب بودن حادثی که فورس مژوزر بشمار می آید.

جمله «با إعمال مجاہدت لازم»، اشاره به این است که تقصیر متعهد در جلوگیری از زیان، موجب مسئولیت او خواهد بود.

عبارت خسارات ناشی از این نیروها «قابل انتساب به دولت... نیست»، بیانی است از شرایط خارجی بودن حادثه فورس مژوزر. «یک طرف نمی تواند بابت خسارات... بهنگام برقراری شرایط فورس مژوزر ادعائی علیه طرف دیگر مطرح سازد»، شیوه ای در بیان عدم مسئولیت متعهد در صورت تحقق فورس مژوزراست.

عبارت «مگر اینکه وجود چنین شرایطی به قصور طرف خوانده قابل انتساب باشد»، متنضم این معنی است که تقصیر متعهد مانع تحقق شرایط فورس مژوزر و برائت او است.

عبارت «ادامه وجود شرایط فورس مژوزرتبدیل به فسخ قرارداد بین هوفمن و وزارت دفاع شده بود»، مبنی بر این قاعده است که پس از تعلیق قرارداد بعلت فورس مژوزر، در صورتیکه اجرای آن بعد از مذتی، دیگر فایده ای برای متعهد از نداشته باشد و یا برخلاف اراده مشترک طرفین باشد، حکم به انحلال قرارداد داده خواهد شد.

ج. منع قانونی

ممکن است بعد از عقد قرارداد در اثر تغییر مقررات، اجرای تعهد غیرممکن شده و به تعبیر دیگر مانع قانونی برای آن ایجاد شده باشد. این نیز

از مصادیق فورس ماژور بشمار می‌آید. امروزه در همه نظامهای حقوقی در فورس ماژور و یا نهادهای مشابه آن، علاوه بر عدم امکان مادی و فیزیکی، از عدم امکان حقوقی یا قانونی سخن می‌گویند. در کتاب معروف Corpus Juris Secundum تحت عنوان عدم امکان قانونی^{۸۲} چنین آمده است:

قاعدة عمومی این است که اجرای قرارداد هنگامی که مستلزم نقض حقوق یا دستوریا تصویب‌نامه دولت است، نمی‌تواند الزامی باشد. بنابراین جز در اوضاع و احوال غیرعادی و جز در مواردی که ثابت شود خلاف آن اراده شده است، هنگامی که اجرای قرارداد بعد از زمان انعقاد، غیرقانونی شده باشد، قرارداد ساقط یا خاتمه یافته تلقی می‌شود. اجرای قرارداد در چنین شرایطی تجاوز به نظم عمومی است. تغییر مقررات ممکن است ناشی از قانونگذاری یا تصمیمات اداری باشد و این قاعدة حتی هنگامی که شرطی در قرارداد مبنی بر معافیت متعهد در اجرا در چنین موردی وجود نداشته باشد، لازم الاجرا است.^{۸۳}

عبارت فوق مستند به آرای صادره از دادگاه‌های امریکائی است. یکی از موانع قانونی، عدم صدور پرونده صدوریا و رود کالا بمحض مقررات دولتی است که از مصادیق فورس ماژور بشمار آمده و موجب معافیت متعهد است. در حقوق انگلیس و امریکا براساس رویه قضائی دو استثنا برای این قاعده ذکر شده است:

۱. اگر متعهد صریحاً یا ضمناً خطر عدم صدور پروننه را پذیرفته باشد و بعبارت دیگر اگر بمحض توافق صریح یا ضمنی طرفین، مسئولیت متعهد حتی در صورت منع صدور پروننه پیش‌بینی شده باشد، متعهد نمی‌تواند به فورس ماژور استناد کند و مسئول است.

۲. اگر متعهد اقدامات لازم جهت تحصیل پروننه را در حد معمول انجام نداده و در این باب کوتاهی کرده باشد، مسئول است.^{۸۴}

82. legal impossibility

Corpus Juris Secundum 83. C. J. S. § 467, pp. 633 - 634 - 635. ^{۸۵}

و نیز رجوع شود به کتاب کوربین، در قراردادها: ج ۶، پاراگراف ۱۳۴۳.

84. CORBIN, op. cit. T. 6, § 1347; DAVID, Les contrats en Droit anglais, pp. 389-390.

این دو استثنا که منطبق با قواعد عمومی فورس مأذور است، در نظامهای دیگر حقوقی هم قابل قبول می باشد.

در مواردی که طرف قرارداد، یک شرکت خصوصی یا شرکت یا مؤسسه دولتی مستقل از دولت است، استناد به قوهٔ قاهره در صورت تغییر مقررات و منع قانونی، امکان پذیر است. شرکت یا مؤسسه مذبور می تواند چنین استدلال کند که دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت است و تغییر مقررات که مانع اجرای تعهد شده است، بدون مشورت یا موافقت یا دخالت او انجام گرفته و دروضع مقررات جدید هیچگونه نقشی نداشته است.

مجلس اعيان انگلیس در يك رأى صادره به تاريخ ۶ ژوئیه ۱۹۷۸ در دعواي ژارنيکوف عليه رُليمپكس^{۸۵} همين نظر را پذيرفته است. خوانده دعوى رُليمپكس، يك مؤسسه دولتی لهستانی بود که بموجب قرارداد، تعهد به فروش و صدور مقداری شکر نمود و چون به سبب دخالت دولت^{۸۶} و منع صدور شکر نتوانست تعهد خود را انجام دهد، خواهان عليه آن دردادگاه داوری پيش بيني شده در قرارداد، اقامه دعوى کرد و دادگاه داوری، مورد را از موارد فورس مأذور تشخيص و حکم به عدم مسئليت خوانده داد. خواهان به دادگاه انگلیس شکایت برد و در آخرین مرحله مجلس اعيان انگلیس حکم صادر از مرجع داوری را تأييد نمود بدين استدلال که براساس دلایل موجود، رُليمپكس يك ارگان دولت لهستان تلقی نمی شود، استقلال آن نسبت به دولت به اثبات رسیده است (خوانده دلایلی اقامه کرده مبنی بر اينکه با دولت تباني نداشته، بلکه برعکس، هنگامی که امكان منع صدور شکر به اطلاع مدیر عامل رُليمپكس رسیده بدان اعتراض کرده و تصميم مذبور بدون مشورت کارکنان شرکت اتخاذ شده است و آنان فقط پس از منع، از آن آگاه شده‌اند) و دخالت دولت در اين مورد فورس مأذور تلقی می شود.

85. C. Czarnikow limited v. Rolimpex.

86. government intervention

هنگامی که یک شرکت دولتی در یک کشور کمونیستی مستقل از دولت تلقی شود، به طریق اولی، شرکتهای خصوصی یا حتی دولتی در کشورهای غیر کمونیستی از قبیل ایران نیز بایستی مستقل محسوب گردند و تغییر مقررات و موانع قانونی که بدون مشورت و دخالت آنها از سوی دولت پدید آمده است، باید موجب معافیت آنها از مسئولیت باشد.

اما در صورتیکه دولت خود طرف قرارداد باشد، استناد به تغییر مقررات بعنوان قوهٔ قاهره، قابل بحث است. اگر تغییر مقررات بمنظور عدم اجرای قرارداد صورت گرفته باشد، استناد به قوهٔ قاهره دشوار است، زیرا برطبق قواعد عمومی، در صورتیکه عدم اجرای قرارداد ناشی از ارادهٔ متوجه باشد، قوهٔ قاهره مصدق نخواهد داشت؛ لیکن اگر تغییر مقررات و ایجاد موانع قانونی در راه مصالح عمومی و بدون توجه به قرارداد مورد نظر باشد، استناد به قوهٔ قاهره بی وجه نیست. لااقل این راه حل با نظر بعضی از علمای حقوق موافق است.

بعضی از حقوقدانان پیشنهاد کرده‌اند که آعمال دولت طرف قرارداد در موارد زیر فورس ماژور تلقی شود:

— در موردی که قانون به معنی اخص که بعد از عقد قرارداد به تصویب رسیده اجرای قرارداد را منع کرده باشد مگر اینکه طرف دیگر قرارداد (متوجهه‌له) ثابت کند که قانون مزبور بدین منظور وضع شده است که دولت را از تعهدات قراردادی خود بطور جزئی یا کلی معاف کند یا محتوای قرارداد را به سود دولت تغییر دهد.

— در موردی که مانع، ناشی از آعمال اداری باشد (مانند خودداری مقامات اداری از صدور پروانه واردات یا صادرات) مشروط براینکه دولت طرف قرارداد ثابت کند که آن آعمال، بر پایهٔ مصالح عمومی و بدون ارتباط با قرارداد مورد نظر یا قراردادهایی از آن نوع انجام گرفته است.^{۸۷}

87. BOCKSTIEGEL, «Specific problems of international arbitration between states and private enterprises» 6th International Congress, 1975, New Delhi.

(نقل از مقاله Van Ommeslaghe ، ص ۴۹).

با توجه به مطالب فوق، هرگاه عدم اجرای قرارداد از سوی طرف قرارداد، ناشی از سیاست کلی دولت متبوع او مبنی بر اجازه ندادن به پیمانکاران خارجی جهت انجام خدمات در آن کشور باشد، می‌توان به فورس ماژور استناد کرد.

بخش چهارم

فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^{۸۸}

در اینجا نخست از تعریف و ذکر موارد فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی سخن می‌گوئیم؛ سپس آثار فورس ماژور را بدانگونه که در قراردادهای یاد شده پیش‌بینی می‌شود، بررسی می‌نماییم.

الف. تعریف و موارد فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی

در اغلب قراردادهای بازرگانی بین‌المللی اعم از اینکه یک طرف آن دولت باشد یا نه، شرط فورس ماژور دیده می‌شود. عبارت شرط فورس ماژور در قراردادها متفاوت است. دوازده نمونه‌ای که از قراردادهای بین ایران و مؤسسات ایرانی و شرکتهای امریکائی مورد بررسی ما واقع شدند، این اختلاف و تفاوت را بخوبی نشان می‌دهند. در برخی از قراردادهای

۸۸. برای بحث کلی راجع به فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، به منابع زیر رجوع شود:

G. R. DELAUME, *Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements*, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 10, No. 1, 1971, pp. 243s., *Le contrat économique international*, Travaux des Villes Journées d'études juridiques Jean Dabin, les 22-23 Novembre 1973 éd. Bruxelles - Paris 1975, p. 135 et s., 200 et s.; VAN OMMESLAGHE, op. cit, *Revue de Droit international et de Droit comparé*, T. LVII - 1980, p. 7 et s.

مزبور فورس مأذور با عبارت کلی تعریف و سپس موارد آن احصاء شده است. گاهی تصریح می کنند که ذکر این موارد حصری نیست، بلکه تمثیلی است. در بعضی از قراردادها بدون تعریف فورس مأذور، به ذکر مواردی از آن اکتفا می شود. در پاره‌ای از قراردادها فقط به فورس مأذور بعنوان عذر در عدم اجرای قرارداد اشاره کرده‌اند بدون اینکه آن را تعریف یا مواردی از آن را ذکر کنند. در برخی از قراردادها قید شده که مقصد از قوهٔ قاهره همان است که در عرف بین‌المللی تعریف شده است. البته این عبارت مبهم است، زیرا در عرف بین‌المللی — چنانکه از توضیحات پیشین برمی‌آید — تعریف و ضوابط دقیقی برای فورس مأذور وجود ندارد و تفاوت بین نظامهای حقوقی و قراردادها و آرای بین‌المللی در این باب، بدان حد است که وجود عرف بین‌المللی در این زمینه مشکوک است؛ فقط در قراردادهای نفتی به گفته برخی از مؤلفان شاید عرف بین‌المللی وجود داشته باشد.^{۸۹} در اغلب قراردادهای بازرگانی شورش، انقلاب، اعتصاب و دخالت دولت از موارد فورس مأذور بشمار آمده است، و نیز در اکثر قراردادها اشاره می شود به اینکه فورس مأذور حادثه‌ای خارج از کنترل یا کنترل معقول متعهد است که اجرای قرارداد را غیرممکن می سازد.

از آنجا که شرط فورس مأذور در قراردادها همه مسائل مربوط را پیش‌بینی نمی کند و اغلب خالی از ابهام نیست، معمولاً اشکالاتی برای قصاصات یا داوران پذید می آورد.^{۹۰}

در اغلب قراردادها مفهوم و نظریه‌ای که طرفین قرارداد از فورس مأذور پذیرفته‌اند، روشن نیست. معلوم نیست آیا مفهوم مضيق فورس مأذور مورد قبول واقع شده یا مفهوم موسع آن. آیا عدم امکان شخصی، فورس مأذور بشمار می‌آید یا خیر؟ آیا قابل پیش‌بینی نبودن حادثه، شرط فورس مأذور تلقی شده است یا نه؟ البته در برخی از قراردادها بدین شرط تصریح شده

.۸۹. مقاله Van Ommeslaghe، ص ۱۵.

.۹۰. همان مقاله: ص ۴۱ و ۴۲.

است^{۹۱}، ولی در اغلب قراردادها چنین تصریحی دیده نمی شود؛ همچنین معلوم نیست آیا مقصود طرفین در شرط فورس ماژور، تشریح حقوق حاکم بر قرارداد در زمینه فورس ماژور و لازم الاجرا شناختن آن است یا انتخاب مفهوم و سیستمی که قابل انعطاف تراز حقوق حاکم بر قرارداد بوده و تنها در پاره‌ای از موارد فورس ماژور را قابل اعمال می داند، که بطبق حقوق حاکم بر قرارداد، فورس ماژور در آن موارد قابل اجرا نیست. با توجه به ابهام شرط فورس ماژور، قضات یا داوران ناگزیر از بررسی اراده مشترک طرفین هستند و در صورتیکه شکی در این خصوص داشته باشند، گرایش بدان دارند که حقوق حاکم بر قرارداد را اجرا کنند و به بیان دیگر، فرض می کنند که طرفین اجرای آن حقوق را در نظر داشته‌اند. حتی تمايل قضات انگلیسی در صورت مواجهه با شرط مهم آن است که بطور ساده از آن چشم می پوشند و به حقوق حاکم بر قرارداد رجوع و آن را اجرا می نمایند.

یکی از موارد اشکال، ذکر کلمه اعتصاب در شرط فورس ماژور است. اعتصاب در حقوق داخلی – چنانکه گفتیم – ممکن است از مصاديق فورس ماژور باشد یا خیر. به تعبیر دیگر، اعتصاب با پاره‌ای قیود و حدود، فورس ماژور تلقی شده است. در قراردادها غالباً روشن نیست که مقصود طرفین قبول حدود و قیود مقرر در حقوق حاکم بر قرارداد است یا اینکه آنان خواسته‌اند قاعدة گسترده‌تری را در این باره بپذیرند. به هر حال اگر مفهوم موسّع و قابل انعطاف از فورس ماژور به سود طرف قرارداد باشد، بی آنکه در قرارداد به خلاف آن تصریح کرده باشند، می توان به استناد عموم یا اطلاق شرط، از آن مفهوم دفاع کرد.

اگر در قرارداد شرط فورس ماژور اصلاً وجود نداشته باشد، این مسئله تابع حقوق حاکم بر قرارداد خواهد بود^{۹۲} که اصولاً بطبق اراده طرفین یا ضوابط تعارض قوانین تعیین می شود.

۹۱. برای نمونه رجوع شود به ماده ۷ قرارداد بین وزارت نیرو و شرکت مهندسی بین‌المللی «هارزا» موافق ۱۹۶۵ (پرونده شماره ۹۷ دیوان داوری ایران – ایالات متحده، بودجه).

92. BATIFFOL (H.), Droit international Privé, 7e éd. T. II, Paris 1983, n° 507.

ب. اثر فورس مأذور در قراردادهای بازرگانی بین المللی

برطبق قواعد عمومی، چنانکه گفتیم، فورس مأذور دارای دو نتیجه مهم است: یکی تعلیق یا انحلال قرارداد و دیگر عدم مسئولیت ناشی از نقض قرارداد. در قراردادهای بین المللی بندرت اتفاق می‌افتد که فورس مأذور یکباره انحلال قرارداد را در پی داشته باشد. معمولاً در قرارداد، تعلیق آن بعلت فورس مأذور برای مدتی معین (و گاهی بدون قید مدت) پیش‌بینی می‌شود؛ ضمناً مقرر می‌گردد که متعهد در صورتیکه بخواهد از قورس مأذور استفاده کند، باید آن را به اطلاع طرف دیگر قرارداد برساند و کوشش لازم و معقول را جهت دفع حادثه بعمل آورد.

بعد از انقضای مدت مقرر، انحلال قهری قرارداد نادر است؛ بلکه حق فسخ در صورت بقای علت فورس مأذور به متعهد له داده می‌شود، یا مقرر می‌گردد که طرفین برای تجدید نظر در قرارداد و پیدا کردن راه حل با یکدیگر مذاکره کنند و در صورت عدم توافق، هریک از طرفین حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

به هر حال برای تعیین تکلیف طرفین و روشن کردن سرنوشت قرارداد باید به مواد و شرایط قرارداد رجوع کرد و در صورتیکه اراده طرفین در این باره بصراحت اعلام نشده باشد، باید اراده ضمنی آنان را از خلال عبارات و با توجه به اوضاع و احوال و عرف بازرگانی کشف کرد و چنانچه این امر نیز امکان نداشته باشد، چاره‌ای جز رجوع به قواعد عمومی فورس مأذور در حقوق حاکم بر قرارداد باقی نخواهد ماند. آنچه در این مقاله درباره قواعد عمومی فورس مأذور آمده است، در تفسیر معقول شرط فورس مأذور در قراردادها سودمند تواند بود.

نتیجه

بعد از بحث از قوّه قاهره و شرایط و آثار آن در ارتباط با قراردادهای بازرگانی بین المللی می‌توان نکاتی بشرح زیر بعنوان نتیجه ذکر کرد:

— قوهٔ قاهره یک حادثه غیرقابل اجتناب، و برابر برخی از نظامهای حقوقی و قراردادهای بازرگانی بین المللی، غیرقابل پیش‌بینی است که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد؛ حادثه‌ای که نمی‌توان آن را به متعهد مربوط نمود. قوهٔ قاهره بعنوان عذر در عدم اجرای قرارداد یا علت معافیت متعهد از مسئولیت، در همه نظامهای حقوق داخلی و نیز در حقوق بین الملل پذیرفته شده است و در اصل آن اختلافی نیست؛ هرچند که در جزئیات راجع به شرایط و مصادیق آن اختلافاتی وجود دارد.

— قوهٔ قاهره در صورت تحقیق، تأثیرات عمدی در قراردادها بیار می‌آورد؛ مثلاً یکی آنکه قرارداد در اثر قوهٔ قاهره منحل یا لااقل معلق می‌شود. اگر عدم امکان اجرای قرارداد دائمی باشد، قرارداد منحل و تعهدات ناشی از آن ساقط می‌گردد؛ ولی اگر عدم امکان موقت باشد، اجرای قرارداد تا رفع وضعیت قوهٔ قاهره به حال تعلیق درمی‌آید مگر اینکه اجرای قرارداد بعد از آن مدت، فایده‌ای نداشته یا برخلاف اراده مشترک طرفین باشد که در این صورت نیز حکم به انحلال قرارداد داده خواهد شد. در قراردادهای اقتصادی بین المللی که در زمرة قراردادهای دو تعهدی هستند و تعهد یک طرف در آنها علت تعهد طرف دیگر است، سقوط یا تعلیق تعهد یک طرف، سقوط یا تعلیق تعهد طرف دیگر را در پی خواهد داشت. فورس ماژور در صورتی موجب براثت متعهد است که وقوع حادثه‌ای که فورس ماژور بشمار می‌آید، ناشی از اراده یا تقسیر متعهد نباشد.

— در اغلب قراردادهای بازرگانی بین المللی از جمله قراردادهای بازرگانی ایران و امریکا که منشأ دعاوی مطروحه در دادگاه داوری ایران — ایالات متحده است شرط فورس ماژور دیده می‌شود که قابل استناد است. البته فورس ماژور مسئله‌ای دقیق و حساس و به یک تعبیر، شمشیر دولبه است که هریک از طرفین قرارداد می‌تواند آن را بکار برد. بنابراین استفاده از آن در هر پرونده باید با بررسی دقیق اوضاع و احوال آن پرونده و شرط فورس ماژور مندرج در قرارداد مربوط صورت گیرد.

هرگاه شرط فورس ماژور در قرارداد منشأ دعوى وجود نداشته باشد باز هم استناد به این نظریه امکان پذیر است؛ ولی در این صورت باید قواعد فورس ماژور در حقوق حاکم بر قرارداد و حقوق بین الملل مورد مطالعه قرار گیرد و با توجه به خصوصیات پرونده و جوانب امر، عند الاقتضاء بدان استناد گردد.

— باید توجه داشت طرفی که به فورس ماژور استناد می کند بایستی وجود وضعیت فورس ماژور را اثبات نماید. به تعبیر دیگر بار دلیل در اینجا بر دوش متعهدی است که می خواهد با اتکاء بر قوهٔ قاهره خود را از زیر بار مسئولیت رهائی بخشد. البته اگر متعهد^۱ له ادعا کند که پیدائی وضع فورس ماژور ناشی از تقصیر متعهد بوده و در نتیجه مسئولیت او باقی است، اثبات این امر بر عهدهٔ متعهد^۱ له خواهد بود.

محمود صمصامی مهاجر



نقدی بریکی از آرای
دیوان داوری ایران – ایالات متحده امریکا



از بدو تشکیل نخستین اجتماعات انسانی تا کنون، در هر یک از جوامع بشری، قضات از احترام خاص و شایسته‌ای برخوردار بوده و هستند. احترامات و توجهاتی که درباره قضات معمول می‌شود، آشکارا خیلی بیش از احتراماتی است که نسبت به سایر گروههای اجتماعی مورد احترام، از قبیل پزشکان و استادان مرعی می‌گردد. حتی در میان کاهنان هم که از قدیم الیام نفوذی در میان توده‌های مردم داشته‌اند، آن عده که به امر قضاؤت می‌پرداخته یا می‌پردازند، نسبت به سایر همکاران خود، از اعتبار خاصی برخوردار بوده و هستند. در مقابل آنمه احترام و توجه، مردم انتظار داشته و دارند که قضات در صدور آرای خود به حق، عدالت و قانون توجه کنند و آنها را مبنای آرای خود سازند. این انتظار از قضاتی که در مراجع بین‌المللی به امر خطیر قضاؤت اشتغال دارند و آرای آنان موجب رویه‌های قضائی در حقوق بین‌الملل می‌شود، بحق بیشتر از دیگران است. مسئولیت خطیر این قضات و حتی منافع شخصی آنان ایجاب می‌کند که از هرگونه اشتباه و مسامحه و سهل‌انگاری در امر قضاؤت بپرهیزند تا احیاناً به

سوعنیت متهمن نشوند و ارزش اجتماعی خود را از دست ندهند.
پس از تشکیل دیوان داوری ایران، ایالات متحده در لاهه و طرح دعاوی گوناگون در آن دیوان — که هریک چه از نظر کیفیت و چه از نظر میزان خواسته دارای اهمیت ویژه‌ای بوده است — گاه بگاه و با کمال تأسف به آرائی از آن دیوان برخورد می‌کنیم که برخلاف قانون و مقررات حقوقی، برخلاف حق و برخلاف عدالت بشمار می‌رود، تا آن حد که صرف اطلاق عنوان مسامحه و اشتباه به آن آرا، لااقل برای بعضی از اشخاص، دشوار به نظر می‌رسد و این فکر بحق یا بناحق، در ذهن آنان خطور می‌کند که آیا صادر کنندگان رأی دارای حُسن نیت بوده‌اند؟

حکم شماره ۱۴۱-۷-۲ ۱۶ شعبه دوم دیوان داوری ایران — ایالات مشتمله که در مورد دعواه «تامز» صادر گردیده نمونه‌ای از آرای اخیر الذکر است که در این مقاله مورد تجزیه و تحلیل و بحث و انتقاد قرار می‌گیرد.

قرارداد فروندگاه جدید بین المللی تهران

در تاریخ بیست و هشتم اسفندماه ۱۳۵۳ بین دو مؤسسه، یکی مؤسسه امریکائی «تیپتس، ابت، مک کارتی، استراتن»^۱ که اختصاراً «تامز» نامیده می‌شود و مؤسسه ایرانی آقای عبدالعزیز فرمانفرمائیان که اختصاراً «آقا» نامیده می‌شود از یک طرف و سازمان هواشنامانی کشوری از طرف دیگر، قراردادی بمنظور استفاده کارفرما (سازمان هواشنامانی کشوری) از خدمات فنی و مشاوره مهندسان مشاور پیمانکار (دو مؤسسه فوق الذکر) برای ایجاد فروندگاه بین المللی تهران منعقد می‌شود.

بنابر مواد نوزدهم^۲، بیست و چهارم^۳ و بیست و پنجم^۴ قرارداد

۱. Tippetts-Abbott-Mc Carthy-Stratton.

۲. ماده نوزدهم: «حل اختلافات، کلیه اختلافاتی که ممکن است بر اثر اجرای تغییر و تعمیر مندرجات قرارداد بین طرفین قرارداد رخ دهد و نتوان آنها را از طریق مذاکره یا مکاتبه حل و فصل نمود، در کمیسیونی مرکب از بالاترین مقام دستگاه اجرائی (یا معاون او) و «مهندس مشاور» طرف قرارداد مطرح و در صورتیکه نتوانند بر مبنای قرارداد و مقررات مربوطه اختلافات را حل کنند، موضوع طبق قوانین ایران و از طریق مراجمه به

—

مزبور، روابط طرفین قرارداد از هر جهت تابع قانون ایران بوده و کلیه دعاوی ناشی از آن قرارداد در صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران قرارداشته و بجز در بخش‌های مربوط به امور فنی، متن فارسی قرارداد به لحاظ حقوقی و قضائی، معتبر شناخته شده است، و بنا بر ماده بیستم قرارداد^۵ انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد از طرف پیمانکار به دیگران، بدون تصویب کارفرما منع بوده است.

چون پیمانکار قرارداد مزبور دو مؤسسه (یکی «تامز» امریکائی و دیگری «آفا» ایرانی) بوده و به همین جهت بخشی از خدمات مشاوره در امریکا و بخش دیگر آن در ایران انجام می‌گرفته است، لذا دو مؤسسه مذکور بمنتظر ایجاد هماهنگی در ارائه خدمات به کارفرما، در تاریخ تیرماه ۱۳۵۴ (اوت ۱۹۷۵) و به تجویز بند سوم ماده بیستم قرارداد^۶ به تشکیل یک مؤسسه غیرانتفاعی به نام « مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران » در ایران مبادرت ورزیده و آن را تحت شماره ۱۶۷۴ در دفتر ثبت مؤسسات غیرتجاری و در اداره کل ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی به ثبت می‌رسانند.

سرمایه مؤسسه مذکور یک میلیون ریال و مشارکت تامز و آفا در آن به صورت پنجاه — پنجاه بوده است و در نتیجه هریک از دو شریک، سهام

→ دادگاههای صالحة ایران حل و فصل خواهد گردید...».

۳. ماده بیست و چهارم: «متن این قرارداد به زبانهای فارسی و انگلیسی تنظیم گردیده، در صورت اختلاف به استثنای ضمیمه‌های الف و د که در مورد آنها متن انگلیسی نافذ است، در بقیة قسمتها فقط متن فارسی به لحاظ حقوقی و قضائی معتبر خواهد بود».

۴. ماده بیست و پنجم: «این قرارداد از هر جهت تابع قوانین دولت شاهنشاهی ایران بوده و در ۱۵ نسخه تنظیم و به امضا رسیده و کلیه نسخ آن اعتبار واحد دارند».

۵. ماده بیستم: «مهندس مشاور، خدمات موضوع این قرارداد را توسط کارکنان انجام می‌دهد؛ ولی حق ندارد بدون تصویب کارفرما، تمام یا قسمی از خدمات موضوع این قرارداد را به شخص یا اشخاص و یا شخصیت‌های حقوقی دیگر و یا کارکنان خود واگذار نماید...».

۶. بند سوم ماده بیستم: «مهندس مشاور بمنتظر انجام تعهدات خود می‌تواند شرکت مستقلی تحت قوانین ایران تشکیل داده و به ثبت برساند. انجام خدمات این قرارداد از طریق این شرکت نباید بمنزله انتقال قرارداد تلقی شود و تعهدات مشاور طبق آنچه در این قرارداد وضمایم آن ذکر شده باقی خواهد ماند. مشاور می‌تواند کیاً از مشتری تقاضا نماید که بهای خدمات را به این شرکت جدید پرداخت نماید».

مساوی از دارایی مؤسسه را در اختیار داشته‌اند.

طبق ماده ششم اساسنامه مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، یک کمیتۀ هماهنگی با عضویت چهار نفر که هریک از شرکا دو نفر آن را تعیین و منصوب می‌نمایند، نماینده قانونی مؤسسه بوده، امور آن را بر عهده گرفته، کارهای دو شریک مؤسسه را هماهنگ نموده و بر کلیه روابط با کارفرما نظارت خواهد داشت. تمامی تصمیمات کمیتۀ هماهنگی که از طرف مؤسسه گرفته می‌شود وقتی معتبر است که لااقل دونفر از اعضای کمیتۀ هماهنگی که یکی از آنها بوسیله «تامز» و دیگری بوسیله «آفا» معین و منصوب شده باشند، با آن موافقت کرده و آن را امضا نموده باشند. کلیه استاد تعهد آور مؤسسه نیز می‌بایست متفقاً به امضای دونفر مذکور برسد.

پس از شروع و اجرای قرارداد مذکور، بهای خدمات قرارداد از طرف سازمان هوای پمایانی کشوری، بنا بر تقاضای پیمانکار و به تجویز قسمت اخیر بند سوم ماده بیستم قرارداد^۷ به مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، پرداخت می‌شده است.

وقوع انقلاب و توقف اجرای قرارداد

مدّتی پس از ادامۀ قرارداد، حوادث انقلابی در ایران بوقوع می‌پیوندد و متعاقب آن مهندسان مشاور پیمانکار، نماینده تامز در ایران و آفای عبدالعزیز فرمانفرما ایان صاحب مؤسسه آفا از کشور ایران به خارج عزیمت می‌کنند و در دی ماه ۱۳۵۷ (ژانویه ۱۹۷۹) اجرای قرارداد کاملاً متوقف می‌شود.

بعداً چون بموجب لایحه قانونی «تعیین مدیریا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاری و کشاورزی و خدماتی، اعیم از بخش عمومی و خصوصی» مصوب جلسه خرداد یکهزار و سیصد و

۷. به پانویس شارة ۶ مراجعه شود.

پنجاه و هشت شورای انقلاب^۸، دولت ایران اجازه می‌باید که برای آن قبیل از واحدهای مذکور در آن لایحه، که مدیران یا صاحبان آنها بعلل مختلف از انجام وظایف خویش خودداری نموده و کار را متوقف و کارگاه خود را رها کرده و یا به هر علت دسترسی به آنها میسر نباشد، مدیران مؤقتی تعیین نماید، لذا در دوم مرداد ۱۳۵۸ وزیر مشاور در امور سازمان برنامه و بودجه، بمنظور اداره امور جاری مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، و جلوگیری از تعطیل آن و به استناد لایحه قانونی مذکور، آقای آزاد زرین نژاد را به سمت مدیر مؤقت مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران تعیین می‌نماید.^۹

در اوت ۱۹۷۹ آقای «اسکارین» از طرف مؤسسه تامز از امریکا به تهران آمده و با مدیر دولتی مزبور همکاری می‌کند و چون در این زمان مبلغی بابت بهای خدمات قرارداد مربوط به پروژه فرودگاه جدید بین‌المللی

۸. «ماده اول — در مورد واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاري و کشاورزی و خدماتي، اعم از بخش عمومي و خصوصي، من جمله شركتها و مؤسسات صنعتي و معدني و كشاورزي، پimanکاري، مهندسي مشاور، مؤسسات و شركتها ساختماني و تأسيساتي، مجتمعهاي مسكوني، مؤسسات حمل و نقل، مؤسسات تخلية وبارگيری در بنادر که مدیران یا صاحبان آنها واحدهای مزبور یا کارگاه خود را رها کرده و یا کار را متوقف نموده و یا به هر علت دسترسی به آنها میسر نیست و نیز با به تقاضاي صاحبان یا مدیران و اتحدهای مذکور، هر يك از وزارتخانه ها، مؤسسات و یا شركتها دولتي که به نحوی با واحد مزبور طرف معامله و یا در ارتباط باشند و یا موضوع فعالیت واحد، مربوط به آن وزارتخانه، مؤسه و یا شركت دولتي باشد، می‌تواند بمنظور جلوگیری از تعطیل واحدهای نامبره با اقلام وزارت کار و امور اجتماعي يك یا چند نفر را به سمت مدیر یا هیئت مدیره و یا اعضای ناظر جهت اداره و یا نظارت بر اداره و یا اتحدهای مزبور تعیین نمایند.»

شماره ۱۴۰۳/۵-۳/۱۴۰۳ -۱۳۵۸/۵/۲ -۱۴۹۱۸ -آقای آزاد زرین نژاد: نظر به اينکه مدیران اصلی مؤسسه عبدالعزیز فرمانفرمايان و همکاران، واحد تحت سرپرستي خود را رها کرده اند، لذا به استناد لایحه قانوني مربوط به تعیین مدیر یا مدیران مؤقت برای سرپرستي واحدهای تولیدي و صنعتي و کشاورزی و خدماتي، اعم از بخش عمومي و خصوصي، مصوب جلسه مورخ ۵۸/۲/۲۴ شورای انقلاب بمنظور جلوگیری از تعطیل شرکت با اقلام قبلی وزارت کار و امور اجتماعي، به سمت مدیر مؤقت مؤسسه مذکور منصوب می‌شود که امور آن را با رعایت کامل مفاد لایحه قانونی مذکور که فتوکری آن پیوست است، اداره نماید. حقوق و کلیه مزاياي شما بعداً تعیین و ابلاغ می‌گردد. چنانچه ضمن عمل به مشکلاتي برخورد کرديد، مرائب را گزارش دهيد تا نسبت به رفع آنها اقدام شود.

على اكير معين فر

وزير مشاور در امور سازمان برنامه و بودجه

نفسى بريکس از آزاد ...

تهران، از طرف سازمان هواپیمایی کشوری به حساب مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران واریز شده بود، با جلب موافقت مدیر دولتی مبلغ ۳۴,۰۷۱,۸۷۸ ریال از موجودی آن مؤسسه را به ارزتبدیل و از کشور خارج می نماید. سپس «تامز» آقای هوشنگ دانش را بعنوان نماینده خود برای ادامه امور جاری مؤسسه تعیین می کند و مؤسسه مذکور طبق معمول با همکاری دونفر (آقای هوشنگ دانش نماینده تامز و مدیر دولتی نماینده فرمانفرما^{۱۰} ایان) اداره می شود تا اینکه سرانجام در حدود ژانویه ۱۹۸۰ آقای دانش هم ایران را ترک می کند و از آن تاریخ بعد رابطه مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران با «تامز» بکلی قطع می شود.

دعاوی مطروحه در دیوان داوری

پس از تشکیل دیوان داوری ایران — ایالات متحده امریکا در لاهه، وضعیت موجود مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، و نیز توقف کامل اجرای قرارداد مربوط به پروژه فرودگاه جدید بین المللی تهران منشأ طرح دعوا متعدد زیر از طرف تامز علیه دولت جمهوری اسلامی ایران، سازمان هواپیمایی کشوری و چند بانک و سازمان دیگر ایرانی،^{۱۱} در دیوان داوری مذکور گردیده است:

الف. دعوا مطالبه ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار بابت دستمزد خدمات انجام شده طبق قرارداد، اعم ازوجه صورتحسابهای ارسالی برای کارفرما که پرداخت نشده و بهای خدماتی که انجام شده ولی صورتحساب آنها برای کارفرما ارسال نگردیده است و نیز مبالغی که سازمان هواپیمایی کشوری طبق شرط مندرجہ در قرارداد، بعنوان تضمین حُسن خدمت ازوجه صورتحسابهای پرداختی به تامز آفا کسر و نگاه داشته است.

ب. دعوا مطالبه ۵۱۴,۵۳۶ دلار بابت پنجاه درصد ارزش کل

۱۰. بانک ملی ایران، بانک ساختمانی، بانک تجارتی ایران و هلند، سازمان برنامه و بودجه، نیروی هوایی ایران و مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران.

مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، که حسب ادعای مدعی، توسط دولت ایران از مالک آن سلب مالکیت شده است با این شرط که چنانچه دیوان داوری به دلیل قید مرجع رسیدگی در قرارداد، دعوای مذکور در بند الف فوق الذکر را خارج از صلاحیت دیوان داوری تشخیص دهد، حسابهای دریافتی تامز آفا از هواپیمایی کشوری بموجب قرارداد فرودگاه بین المللی نیز جزو ارزش تامز آفا منظور شود.

ج. دعوای ابطال ضمانتنامه های بانکی و تعهدات مربوط به پروژه فرودگاه جدید بین المللی تهران.

د. دعوای مطالبه ۲۴,۶۰۱ دلار بابت استرداد یک سپرده نقدی ۱,۷۳۶,۸۴۰ ریالی که حسب ادعای مدعی، بانک ملی ایران من غیر حق ضبط کرده است.

دادخواست مربوط به دعواوی مذکور، تحت پرونده شماره ۷ در شعبه دوم دیوان داوری ایران — ایالات متحده مورد رسیدگی قرار می گیرد و ضمن آن رسیدگی، خوانندگان از جهات متعدد نسبت به صلاحیت دیوان داوری مزبور در رسیدگی به دعواوی مطروحه، ایراد می کنند و در ماهیت امر منکر هرگونه مسئولیت در مقابل ادعاهای مطروحه می شوند و سلب مالکیت از مؤسسه تامز آفا را انکار کرده و مدعی می شوند که ارزش آن مؤسسه در سال ۱۹۷۹ (۱۳۵۸) منفی بوده است و بعلاوه به طرح دعواوی متقابل زیر علیه خواهان مبادرت می ورزند:

۱. دعوای تقابل مطروحه از طرف سازمان هواپیمایی کشوری به این شرح که مهندس مشاور تعهدات قراردادی خود را به نحو صحیح انجام نداده، در موارد مختلف مرتكب قصور شده و از جمله بررسیهای لازم را در مورد قناتهای موجود در محوطه فرودگاه و تخریب و پر کردن آنها معمول نداشته، آزمایشات خاک شناسی او کاملاً نارسا و ناقص بوده، در انتخاب پیمانکار فرعی و صلاحیت و کارданی وی مطالعات و دقت کافی بعمل نیاورده و به جهات مذکور، سازمان هواپیمایی کشوری را متحتل خساراتی

به میزان ۸۳۰,۰۶۰,۹۱۰ ریال نموده است که جبران آن را خواستار می شود مضافاً به اینکه طبق قرارداد، پروژه فرودگاه جدید بین‌المللی تهران می باشد در سال ۱۹۸۱ (۱۳۶۰) پایان یافته و آماده بهره‌برداری می شد؛ اما خدمات واقعی کار انجام شده، از برنامه انجام کار پیش‌بینی شده در قرارداد، بمراتب عقب‌تر است و در نتیجه این تأخیر، پروژه عقیم مانده، سرمایه‌گذاری سازمان هواپیمایی کشوری در خصوص مورد ازین رفته و این سازمان از درآمدی که بحق درانتظار آن بود محروم گردیده که ارزیابی و جبرلنک این خسارات را هم درخواست نموده است.

۲۱. دعوای تقابل مطروحه از طرف مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، بابت سهم مدعی اصلی ازدیونی که مؤسسه مذکور حسب ادعا به اشخاص ثالث بدھکار می باشد.

۲۲. دعوای تقابل مطروحه از طرف بانک ساختمانی و بانک تجاری ایران و هلند بابت کارمزد ضمانتنامه‌های بانکی صادره به درخواست مؤسسه تامز آفا.

رأی دیوان داوری

شعبه دوم دیوان داوری ایران — ایالات متحده، پس از رسیدگیهای لازم، سرانجام در اول تیرماه ۱۳۶۳ (بیست و دوم زوئن ۱۹۸۴) با اکثریت آرای آفیان «ریپهاخن» داور هلندی وسط و «جرج. اج. الدربیع» داور امریکائی، به صدور رأی مبدارت می ورزد. آقای دکتر شفیع شفیعی داور ایرانی که در اقلیت قرار می گیرد، از امضای آن رأی امتناع کرده و بطور کاملاً مشروح نظر خود را در مخالفت با صدور رأی ماهوی به نفع مدعی اصلی، اعلام می دارد. رأی اکثریت تحت شماره ۱۴۱-۷-۲ در تاریخ بیست و دوم تیر ۱۳۶۳ (سیزدهم زوئن ۱۹۸۴) در دفتر دیوان داوری ایران — ایالات متحده به ثبت می رسد و سپس در قسمتی که راجع به ماهیت امر و محکومیت دولت جمهوری اسلامی ایران بوده اجرا می گردد.

طبق رأى مذكور، دیوان داوری به استناد بند یک ماده دوم بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل دعاوی توسط دولت ایالات متحدة امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران^{۱۱} و ماده نوزدهم قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران^{۱۲}، خود را برای رسیدگی به ادعاء و ادعاهای متقابل مبنی بر قرارداد (دعای اصلی «تامز») راجع به مطالبه ۵,۸۸۵,۸۸۰ دلار و دعوای تقابل سازمان هواپیمائی کشوری راجع به مطالبه ۸۳۰,۰۶۰,۹۱۰ ریال به اضافه خسارات ناشی از تأخیر در انجام خدمات مورد تعهد و عدم النفع صالح ندانسته و به لحاظ فقدان صلاحیت، آن دعاوی را رد می نماید. و نیز دیوان داوری در مورد دعواه اصلی تامز راجع به ابطال ضمانتنامه های بانکی و تعهدات مربوطه و دعواه متقابل بانکها مربوط به کارمزد ضمانتها، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و چنین استدلال کرده است:

بند یک ماده دوم بیانیه حل و فصل دعاوی^{۱۳} قید می کند که دیوان صلاحیت رسیدگی به ادعاهای ناشی از قراردادها... (شامل اعتبارات استنادی یا ضمانتنامه های بانکی) ... را دارد. بنابراین دیوان

۱۱. بند یک ماده دوم: «بین وسیله یک هیئت داوری (هیئت رسیدگی به دعاوی ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای ایاع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای ایاع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعاهای متقابل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعاهای آن شعبه باشد، تشکیل می گردد؛ در صورتیکه اینگونه ادعاهای و ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه ها بر جا بوده اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده باشد یا مطرح نشده، و ناشی از دیوبن، قراردادها (شامل اعتبارات استنادی یا ضمانتنامه های بانکی)، ضبط اموال و یا هر اقدام دیگری که مؤثر در حقوق مالکیت باشد. موارد مندرج در بند ۱۱ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ زانویه ۱۹۷۱) دولت الجزایر ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در مقابل موارد مذکور در آن بند، همچنین ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادها مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصری دادگاههای صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد، از این امر مستثنی هستند».

۱۲. ماده نوزدهم: کلیه اختلافاتی که ممکن است بر اثر اجرا یا تغیر و تفسیر مندرجات این قرارداد بین طرفین قرارداد رخ دهد و نتوان آنها را از طریق مذاکره یا مکاتبه حل و فصل نمود، در کمیسیونی مرکب از بالاترین مقام دستگاه اجرائی (بامعاون او) و «مهندس مشاور» طرف قرارداد مطرح و در صورتیکه نتواند بر مبنای قرارداد و مقررات مربوطه اختلافات را حل کنند، موضوع طبق قوانین ایران و از طریق مراججه به دادگاههای صالحه ایران حل و فصل خواهد گردید».

۱۳. به پانویس شماره ۱۱ مراجعه شود.

بعنوان یک موضوع مقتmate اصلاحیت رسیدگی به موضوع ادعاهای حاضر را دارد؛ لیکن ضمانتنامه های بانکی و تعهدات مربوطه مورد اختلاف در پرونده حاضر طبق تعهداتی که با قرارداد فرودگاه بین المللی ایجاد شده منعقد گردیده و ادعای دستور ابطال آنها فرع بر ادعای مبنی بر قرارداد است، به این معنی که اساس خواسته مورد تقاضا، نقض آن قرارداد است و نه قراردادهای بین تامز آقا و بانکها. به دلایل مندرج در قسمت اخیر الذکر، ادعاهای مبنی بر قرارداد فرودگاه بین المللی از اصلاحیت این دیوان خارج است. بنابراین ادعای تامز مبنی بر ابطال ضمانتنامه های بانکی و تعهدات مربوطه نیز به لحاظ فقدان صلاحیت رد می شود.

از آنجا که ادعای علیه بانکها از صلاحیت دیوان خارج است و از آنجا که تامز آقا و نه خواهان در مورد آن ضمانتنامه ها طرف قرارداد بانکها بوده، ادعاهای متقابل مربوط به کارمزد ضمانتنامه ها نیز باید به لحاظ فقدان صلاحیت مردود شناخته شوند.

در مورد دعوای مربوط به استرداد سپرده بانکی هم، دیوان داوری بشرح زیر عدم صلاحیت خود را اعلام و آن را رد کرده است:

تامز ادعای وصول مبلغ ۲۴,۶۰۱ دلار که معادل ریالی سپرده خود در بانک ملی در اکتبر ۱۹۷۹ بود را دارد. بانک ملی اظهار داشته است که تامز در حال حاضر سپرده به مبلغ ۱,۷۳۶,۸۴۰ ریال دارد ولیکن همان طور که خواهان نیز اذعان دارد، تامز قبل از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی ماه ۱۳۵۹) این وجوده را مطالبه نکرده است. نظر به اینکه سپرده مطالبه نشد، طبق الزام بند یک ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی در مورد صلاحیت^{۱۴} در تاریخ نوزدهم ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی ماه ۱۳۵۹) ادعائی پابرجا نبوده است؛ بنابراین دیوان ادعای تامز بابت سپرده بانکی را به لحاظ فقدان صلاحیت رد می کند.

و اما در مورد دعوای مطالبه ۵۱۴,۵۳۶ دلار بابت پنجاه درصد ارزش کل مؤسسه تامز آقا — مهندسین مشاور و معماران و نیز دعوای تقابل

۱۴. به پانویس شماره ۱۱ مراجعه شود.

مؤسسه مذکور، دیوان داوری ضمن آنکه بشرح ذیل: «خوانده تامز آفا مدعی است که ارزش آن منفی بوده و متقابلاً بابت پرداخت سهم خواهان از دیونی که حسب ادعای تامز آفا به اشخاص ثالث بدھکار است، طرح ادعای متقابل می کند. دیوان با توجه به نظرات خود در ماهیت ادعا که ذیلاً درج می شود، لازم نمی داند که در پرونده حاضر تعیین کند که آیا صلاحیت رسیدگی به چنین ادعای متقابلی را دارد یا خیر. معهذا تا حدودی که منظور تامز آفا طرح ادعای متقابل بابت مالیاتها و حق بیمه های اجتماعی است که حسب ادعا تامز بطور جداگانه به مقامات ایرانی بدھکار است، تامز آفا خود اهلیت طرح چنین ادعای متقابلی را نداشته و بنابراین ضرورتی ندارد تصمیم گرفته شود که در پرونده حاضر چنین ادعایی مشمول صلاحیت دیوان می شود یا خیر؟»، قسمتی از دعوای تقابل تامز آفا را به لحاظ عدم اهلیت خواهان تقابل رد می کند، در مورد دعواه اصلی و بقیه دعواه تقابل، پس از شرح نحوه تشکیل مؤسسه تامز آفا و اداره امور آن و تعیین مدیر دولتی برای آن مؤسسه و عزیمت آخرین نماینده تامز در مؤسسه مذکور در دسامبر ۱۹۷۹ از ایران، و قطع کامل ارتباط مؤسسه تامز آفا با تامز بعد از دسامبر ۱۹۷۹ و ادامه فعالیتهای بعدی تامز آفا با وجود قطع رابطه با تامز، چنین انشای رأی می نماید:

با توجه به این واقعیات، دیوان نتیجه می گیرد که خواهان با محرومیت از منافع مالکانه خود در تامز آفا حتاقل از اول مارس ۱۹۸۰ (۱۰ اسفندماه ۱۳۵۸) مشمول «اقدامات مؤثر بر حقوق مالکیت» واقع و دولت ایران بواسطه اعمال و ترک فعل خود، مسؤول این محرومیت می باشد. خواهان بمحض حقوق بین الملل و اصول کلی حقوقی، استحقاق دریافت غرامت معادل ارزش کامل مالی که از آن محروم شده است را دارد.^{۱۵} دیوان ترجیح می دهد اصطلاح

۱۵. رجوع شود به دعوای کارخانه کورزو Chorzow Factory Case (آلمان علیه لهستان ۱۹۲۸ دیوان دانی دادگستری بین المللی، سری الف، ش ۱۷، ص ۴۷ (رأی ۱۳ سپتمبر)، ادعاهای کشی داران نروژی (نروژ علیه ایالات متحده) گزارش‌های سازمان ملل درباره احکام داوری Norwegian Shipowners, Claims

«محرومیت»^{۱۶} را به جای «گرفته شدن»^{۱۷} بکاربرد — هرچند که این دو اصطلاح تا حدود زیادی متراffد هستند —؛ زیرا که مفهوم ضمنی اصطلاح اخیر این است که دولت چیزیا ارزشی را به دست آورده است حال آنکه ورود به چنین بحثی ضرورت ندارد.

محروم کردن از اموال یا گرفتن آن می‌تواند طبق حقوق بین الملل از طریق مداخله دولت در استفاده از مال یا بهره‌مند شدن از مزایای آن صورت گیرد حتی وقتی که این عمل، تأثیری در مالکیت قانونی آن مال نداشته باشد.^{۱۸}

در حالیکه به دست گرفتن کنترل اموال توسط دولت، خود بخود بلاfacسله این نتیجه گیری را که دولت آن اموال را ضبط کرده، و بنابراین طبق حقوق بین الملل مستلزم پرداخت غرامت است، توجیه نمی‌کند، معهذا هرگاه رویدادها نشان دهد که مالک از حقوق اساسی مالکیت محروم شده و ظاهراً محرومیت امری صرفاً گذرا نبوده، این‌چنین نتیجه گیری قابل توجیه است. قصد دولت اهمیت کمتری از آثار اقدامات دولت بر صاحب مال داشته و شکل کنترل یا دخل و تصرف، از واقعیت اثر آن کنترل و مداخله، حائز اهمیت کمتری می‌باشد.

در پرونده حاضر، خواهان و مدیر عامل منصوب دولت در تامز آفای در اواسط سال ۱۹۷۹ توانستند با یکدیگر همکاری کافی داشته باشد بطوریکه انتصاب فی نفسه در مورد حاضر نمی‌تواند اقدامی محسوب شود که خواهان را از اموال خود محروم نموده باشد. لکن تحول اوضاع در اوخر سال ۱۹۷۹ و اوایل ۱۹۸۰ و بیویژه بلاجواب گذاردن مطلق نامه‌ها و تلکسها و فقد هرگونه مراسله‌ای از جانب تامز آفای با خواهان،

بین المللی، ش ۳۰۷ (۱۹۲۲). طرفین در پرونده حاضر درباره موضوع غیرطب بودن مفادة بند ۲ ماده چهار عهدنامه موافقت مورخ ۲۵ اوت ۱۹۵۵ بین ایران و امریکا درباره حمایت از سرمایه‌گذاری بحث نکرده‌اند.

16. deprivation

17. taking

18. See 8 Whiteman, *Digest of International Law* 1006-20; Christie, *What Constitutes a Taking Under International Law?* 38 Brit. Y.B. Int'l. Law 307 (1962); and the Lena Goldfield's Case reprinted in Nussbaum, *The Arbitration Between the Lena Goldfield's, Ltd. and the Soviet Government*, 36 cornell L.Q. 31 (1950).

بطور مؤثر به همکاری مذکور خاتمه داد و خواهان را از منافع مالکانه خود در تامز آفا محروم نمود. اگر تردیدی هم درباره این مستله در اوایل ۱۹۸۰ وجود داشت، با عدم بهبود اوضاع و گذشت زمان، رفع شده است.

ارزش تامز آفا

خواهان پرونده حاضر فقط ارزش منافع خود در تامز آفا را بعد از تصفیه آن، یعنی ارزش تامز آفا بعد از وصول کلیه دارائیها و ایفای کلیه تعهدات مطالبه می کند. بنابراین وظیفة دیوان این است که از دارائیها و تعهدات تامز آفا در اول مارس ۱۹۸۰ (۱۰ اسفندماه ۱۳۵۸) دقیق ترین برآورد ممکن را به دست دهد. این کار تنها متنstem ارزشگذاری حسابهای بانکی و دارائیهای ثابت نبوده بلکه مستلزم ارزشگذاری حسابهای دریافتی تامز آفا از جمله حسابهای مشمول قرارداد فرودگاه بین المللی و نیز دیون تامز آفا از جمله دیون مالیاتی و بیمه های اجتماعی و تعهدات بالقوه مانند تعهداتی که در آذاعای متقابل بمحض قرارداد فرودگاه بین المللی در پرونده حاضر اقامه شده است و دیوی نیز می باشد.^{۱۹} از نحوه عمل طرفین قرارداد روش است که حسابهای دریافتی، متعلق به تامز آفا بوده و به فرد فرد شرکا تعلق ندارد. تامز آفا صورتحسابها را به هواپیمایی کشوری تسلیم می نمود و هواپیمایی کشوری وجوه صورتحسابها را به تامز آفا می پرداخت. تقسیم عواید بین شرکا هرچند یکبار، براساس تضمیمات تامز آفا صورت می گرفت. دیوان متذکر می شود که خواندگان در مدافعت خود استدلال کرده اند که تنها تامز آفا می تواند بمحض قرارداد فرودگاه بین المللی طرح دعوى نماید و نه تامز. بند (۳) ماده ۲۰ قرارداد فرودگاه بین المللی، تأسیس یک واحد مستقل و پرداخت حق الزحمه قرارداد به آن واحد را

۱۹. در حالیکه باید بدھیهای مالیاتی و حق بیمه های اجتماعی تامز آفا برای ارزشگذاری آن برآورد شود، بدھی جداگانه ای که تامز حسب ادعای بابت مالیات و بیمه های اجتماعی دارد، البته به ارزش تامز آفا ارتباطی ندارد.

مجازمی داشت.^{۲۰} هرچند آن ماده روشن می کرد که تامز و آفا بموجب آن ماده نمی توانستند تعهدات خود را بموجب قرارداد از خود سلب کنند، ولی آنچه که رویتۀ بعدی تأیید می کند این است که واحد جدید — و نه دو شریک — حق داشته است بموجب قرارداد هواپیمایی کشوری وجهی دریافت کند.

دیوان داوری تصدیق می کند که دقت در تعیین ارزش حسابهای دریافتی بموجب قرارداد فرودگاه بین المللی و تعهدات مربوط، در غیاب فیصلۀ قطعی و قاطع اختلافات فيما بین هواپیمایی کشوری و تامز آفا که امری است خارج از صلاحیت دیوان، کار دشواری است. در مورد تعیین دیون تامز آفا به اشخاص ثالث نیز دشواریهای مشابهی وجود دارد. این نکته باید بروشنی درک شود که این حکم در مورد حقوق و تعهدات طرفین قرارداد فرودگاه بین المللی یا تعهدات دیگری که تامز آفا به مقامات مالیاتی و بیمه های اجتماعی ایران یا اشخاص ثالث دارد، قضاوت نمی کند.^{۲۱}

بدین ترتیب، دیوان در تعیین دقیق ترین برآورد از ارزش خالص تامز آفا راجع به مسائلی که خارج از صلاحیتش می باشد، تصمیم نمی گیرد. نادیده گرفتن کامل دارائیهای مانند حسابهای دریافتی بموجب قرارداد فرودگاه بین المللی و دیونی مانند مالیات و حق بیمه های اجتماعی، با اینکه قضاوت درباره اختلافات مربوط به آن دارائیها و دیون از حیطۀ صلاحیت دیوان خارج است، منصفانه و منطقاً قابل دفاع نیست.

۲۰. بند ۳ ماده ۲۰: «مهندس مشاور می تواند جهت انجام خدمات موضوع این قرارداد، مؤسسه مستقلی طبق قوانین ایران تشکیل [داده] و به ثبت برساند. انجام خدمات موضوع این قرارداد توسط مؤسسه مذکور، انتقال قرارداد تلقی نخواهد شد و مسئولیت «مهندس مشاور» و تعهدات وی به ترتیب مندرج در این قرارداد و ضمائم، کما کان به وقت خود باقی نخواهد ماند. «مهندس مشاور» می تواند کتابی از «کارفرما» درخواست کند که مبالغ حق ازوجه را دروجه این مؤسسه پرداخت کند.»

۲۱. از آنجا که ادعاهای متقابل بابت مالیات و حق بیمه های اجتماعی و مطالباتی که بابت کار انجام شده در پرونده فرودگاه بین المللی، مستقیماً قابل طرح در این دیوان نمی باشد، رسیدگی عرضی دیوان به آن مسائل، اعتبار امر مختومه پیدا نمی کند. رجوع شود به:

See K. Carlton, The Process of International Arbitration 88 (1946).

دیوان در این رابطه متذکرمی گردد که اگر هوایمائی کشوری صورتحسابهای تسلیمی تامز آفا را پرداخت کرده بود و این وجوده، قسمتی از حسابهای توزیع نشده تامز آفا می بود، در آن صورت مسلمان جزئی از ارزش تامز آفا بعد از تصفیه آن محسوب می شد. به همین نحو، اگر تامز آفا کلیه مالیاتها و تعهدات بیمه‌های اجتماعی خود را پرداخت کرده بود، آن پرداختها ارزش بعد از تصفیه تامز آفا را کاهش می داد. اگر پرداختهای مربوط به کار در پروژه فرودگاه بین‌المللی من غیرحق توسط یک سازمان دولت جمهوری اسلامی ایران ضبط شده باشد و دیوان نیز آن وجوده را به دلیل عدم پرداخت، در ارزشی بعد از تصفیه تامز آفا منظور نکند، در آن صورت مؤسسه خوانده، از عمل خلاف خود منتفع می شود. وبالعكس اگر تامز آفا من غیرحق مالیات و تعهدات بیمه‌های اجتماعی را نپرداخته و دیوان این تعهدات را کسر نکند، در آن صورت نامبرده از عمل خلاف خود سود می برد. این اصل در بسیاری از نظامهای حقوقی داخلی و حقوق بین‌الملل، کاملاً پذیرفته شده است که هیچ کس نباید مجاز باشد که از عمل خلاف خود تحصیل سود کند.^{۲۲}

Nullus Commodum Capere De sua Injuria propria.

از طرف دیگر برای دیوان به همان اندازه غیرمنصفانه و منطقاً غیرقابل دفاع است که فرض کند کلیه پرداختهای مربوط به پروژه فرودگاه بین‌المللی که حسب اظهار خواهان، من غیرحق نگاه داشته شده است، واقعاً نیز من غیرحق نگاه داشته شده باشد و یا فرض کند که کلیه مالیاتها و تعهدات بیمه‌های اجتماعی که حسب ادعای خوانده بر عهده تامز آفا می باشد، واقعاً بر عهده آن بوده و پرداخت نشده باشد. همان طور که در بالا عنوان گردید، قضاوت درباره اختلافات مربوط به دارائیها و دیون نامبرده، خارج از صلاحیت دیوان است و این اختلافات در زمانی که خواهان از منافع مالکانه خود در تامز آفا محروم گردید، هنوز وجود نداشت. از اظهارات و مدارک تسلیمی طرفین به

۲۲. رجوع شود بطور کلی به:

B. Cheng, General Principles of law as Applied by International Courts and Tribunals 149 (1953).

دیوان به نظر می‌رسد که از یک طرف پاره‌ای از اوضاع و احوال مربوط به واقعیات، حتی امروزه مورد اختلاف نبوده و از طرف دیگر فقط بخشی از اختلافاتی که واقعاً وجود دارد با مدارک تسلیمی تأیید می‌شود و نیز اینکه، بر سر واقعیات مرتبط با این اختلافات از نظر حقوقی استبطانات معارضی ملاحظه می‌شود. دیوان در چنین شرایطی تنها می‌تواند یک ارزشگذاری بسیار تقریبی از دارائیها و تعهدات مربوط به دست دهد و در این ارزشگذاری باید نامعلوم بودن نتیجه هر قضایت قطعی درباره اختلافات توسط یک دادگاه صالح نیز مذکور قرار گیرد.

و بالاخره اینکه، دیوان متذکر می‌شود مدارک موجود حاکی از آنند که دین تامز آفای آغاز تقریباً ۴۷ میلیون ریال بیشتر از زینی است که بابت باز پرداخت هزینه‌ها به تامز داشته است و این مبلغ باید قبل از تعیین ارزش بعد از تصفیه، کسر شود.

دیوان داوری بر اساس ملاحظات پیش گفته ارزش بعد از تصفیه تامز آفای در اول مارس ۱۹۸۰ (۱۰ اسفندماه ۱۳۵۸) را ۸۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال تعیین نموده و بنابراین خواهان حق دارد بابت پنجاه درصد منافع خود در تامز آفای مبلغ ۴۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال دریافت نماید. به دلایل فوق، خوانده، دولت جمهوری اسلامی ایران ملزم است که به خواهان غرامتی به مبلغ ۵,۵۹۶,۴۰۵ دلار امریکا که معادل ۴۰۰,۰۰۰ ریال در اول مارس ۱۹۸۰ (۱۰ اسفندماه ۱۳۵۸) بوده است، پرداخت نماید.

بهره

برای جبران خسارت متحمله توسط خواهان بابت تأخیر در تأديه، دیوان منصفانه می‌داند که حکم به پرداخت بهره‌ای به نرخ ۱۲ درصد از اول مارس ۱۹۸۰ (۱۰ اسفندماه ۱۳۵۸) صادر کند.

هزینه‌ها

هر یک از طرفین هزینه‌های داوری خود را تقبل خواهد کرد.

حکم

دیوان داوری بشرح زیر حکم صادر می‌نماید:

خواننده، دولت جمهوری اسلامی ایران ملزم است به خواهان تیپس، ابیت، مک کارتی، استراتن مبلغ ۵,۵۹۴,۴۰۵ دلار امریکا بعلاوهً بهره‌ای به نرخ ۱۲ درصد در سال از اول مارس ۱۹۸۰ (۱۰ اسفندماه ۱۳۵۸) تا تاریخ صدور پرداخت توسط کارگزار امانی به بانک امین، از حساب تضمینی پرداخت نماید. تعهد مذکور با پرداخت از محل حساب تضمینی مفتوحه بموجب بیانیه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی‌ماه ۱۳۵۹) دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر اینفا خواهد شد.

ادعاهای متقابل تامز آقا در ماهیت، رد می‌شود مگر تا حدودی که ادعاهای متقابل شامل مالیات‌های باشد که حسب ادعاهای خواهان به مقامات مالیاتی ایران بدھکار است و این ادعاهای متقابل نیز بعلت عدم اهلیت تامز آقا در طرح این دعوی مردود شناخته می‌شود. مابقی ادعاهای و ادعاهای متقابل بعلت فقدان صلاحیت دیوان رد می‌شوند.

هریک از طرفین ملزم به پرداخت هزینه‌های داوری خود می‌باشد. بدین وسیله حکم حاضر، جهت ابلاغ به کارگزار امانی به ریاست دیوان تسلیم می‌گردد.

لاهه، به تاریخ ۲۲ زوئن ۱۹۸۴ برابر با ۱ تیرماه ۱۳۶۳

جرج. اج. الدربج

ولیم ربیه‌خان

رئیس شعبه دوم

نقد رأی دیوان داوری

نویسنده این مقاله، نسبت به آن قسمت از رأی شعبه دوم دیوان داوری ایران – ایالات متحدة امریکا که مشعر بر صدور قرار ردة دعاوى متعدد اصلی و تقابل به لحاظ عدم صلاحیت دیوان مزبوریا عدم اهلیت مدعی است، ایرادی ندارد؛ اما راجع به قسمتی از آن رأى که در ماهیت

امر، و در نتیجه مبنی بر محکومیت دولت ایران به پرداخت ۵,۵۹۴,۴۰۵ دلار امریکائی بابت اصل و نیز پرداخت خسارت تأخیر تأديه به میزان معینه در رأی مذکور می باشد، معتقد است که حکم صادره برخلاف اصول، برخلاف حق، برخلاف عدالت، غیر مدلل، واجد استدلال متناقض و کاملاً مخدوش می باشد.

ظاهراً پایه و اساسی که دیوان داوری، طبق رأی صادره برای صدور حکم محکومیت دولت ایران در نظر گرفته، مبنی بر احراز مراتب زیر است:

۱. دو مؤسسه «تماز» و «آفا» کلیه بهای خدمات مشاوره ای خود را که طبق قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران ذیحق در وصول آن از سازمان هواپیمایی کشوری بوده اند، به مؤسسه «تماز آفا» — مهندسین مشاور و معماران» قطعاً تملیک و منتقل نموده اند و لذا مؤسسه اخیر الذکر منتقل الیه و مالک وجوهی است که سازمان هواپیمایی کشوری ایران بابت بهای خدمات مهندسی پروژه فرودگاه مزبور به مؤسسه امریکائی تماز و مؤسسه ایرانی آفا بدهکار بوده است.

۲. تماز و آفا تاریخ دهم اسفند ۱۳۵۸ (اول مارس ۱۹۸۰) طبق قرارداد مربوط به پروژه فرودگاه جدید بین المللی تهران، مبلغ ۱۰,۱۵۹,۷۳۸ دلار^{۱۳} بابت بهای قسمتی از خدمات مهندسی آن پروژه، از سازمان هواپیمایی کشوری ایران طلب قطعی و مسلم داشته اند که به لحاظ تملیک و انتقال آن به مؤسسه تماز آفا — مهندسین مشاور و معماران، سازمان هواپیمایی کشوری میلیون آن طلب

۲۳. مبلغ مزبور را از این محاسبه به دست آورده ام که تمز طبق دادخواست تقاضیی به دیوان داوری لاهه، بابت پنجاه درصد ارزش مؤسسه تماز آفا مهندسین مشاور و معماران، در تاریخ محرومیت ادعائی از منافع مالکانه خودش در آن مؤسسه، مبلغ ۵۱۶,۵۳۶ دلار مطالبه کرده و بنابراین ارزش کل آن مؤسسه در تاریخ مذکور طبق اعلام تمز ۱,۰۲۹,۰۷۲ دلار بوده است. ولی دیوان داوری ارزش کل (بعد از تصفیه) آن مؤسسه را در همان تاریخ هشتصد میلیون ریال برآورد کرده است که با نرخ هر دلار ۷۱/۷۱ ریال (نرخ تعمیر مورد محاسبه در رأی دیوان داوری با توجه به اینکه در آن رأی چهارصد میلیون ریال معادل ۵,۵۹۴,۴۰۵ دلار اعلام شده) معادل ۱۱,۸۸,۸۱۰ دلار می شود که مابه التفاوت رقم اخیر الذکر با رقم ۱,۰۲۹,۰۷۲ دلار رفرق الذکر، مبلغ ۱۰,۱۵۹,۷۳۸ دلار می باشد.

قطیعی و مسلم به مؤسسه اخیرالذکر بوده است.

۳. دولت ایران در تاریخ دهم اسفند ۱۳۵۸ (اول مارس ۱۹۸۰) تامز را از منافع مالکانه خود در مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران محروم نموده است.

براستی اگر موارد سه گانه مزبور محرز می‌بود، هیچ اشکالی بر حکم دیوان داوری وارد به نظر نمی‌رسید؛ اما متأسفانه نه تنها آن موارد محرز نیست بلکه دیوان داوری در احراز مورد دوم فوق الذکر، اصول مسلمة حقوقی را زیر پا گذارده و دچار تناقض در استدلال و نتیجه گیریهای متناقض تر شده است.

اکنون بباید یک یک آن موارد را بررسی کنیم:

۱.

موقعیت مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران

همان طور که قبلًا متذکر شدیم چون یک طرف قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران، دو مؤسسه، یکی با نام اختصاری تامز و امریکائی و دیگری با نام اختصاری آفا و ایرانی بوده و به همین جهت بخشی از خدمات مشاوره‌ای موضوع قرارداد مذکور در امریکا و بخش دیگر آن در ایران انجام می‌پذیرفته است، لذا در حدود چهارماه پس از امضای قرارداد مزبور، دو مؤسسه نامبرده بمنتظر ایجاد هماهنگی در ارائه خدمات به کارفرما (سازمان هوایپمائی کشوری) یک مؤسسه غیر بازرگانی و غیرانتفاعی ایرانی به نام «مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران» تشکیل می‌دهند. مؤسسه مزبور خدماتی را که در پرژوهه فرودگاه جدید بین المللی تهران بوسیله مؤسسه تامز و مؤسسه آفا در امریکا و ایران انجام می‌شده به کارفرما ارائه می‌داده و نیز با استفاده از مقررات بند سوم ماده بیستم قرارداد^{۲۴} و طبق تقاضای کتبی دو مؤسسه فوق الاشعان، دستمزدهای

۲۴. رجوع کنید به پانویس شماره ۶.

مربوط به خدمات ارائه شده را از طرف و به حساب آن دو مؤسسه، از سازمان هواپیمایی کشوری دریافت می کرده است. به این ترتیب مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، در حقیقت یک نماینده واسط بین طرفهای قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران بوده که صورت حسابهای تنظیمی از طرف مهندسان مشاور را به سازمان هواپیمایی کشوری تسليم و دستمزدهای مربوطه را از آن سازمان دریافت می نموده و به تامز و آفا تحويل می داده و بدین نحو ارتباط بین طرفین قرارداد را برقرار می کرده است. علیهذا مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، به هیچ وجه شخصاً منتقل الیه و مالک وجوهی که سازمان هواپیمایی کشوری طبق قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران می باشد به مؤسسه امریکائی تامز و مؤسسه ایرانی «آفا» بابت بهای خدمات مهندسی طرح آن فرودگاه بپردازد، نبوده است.

تفاضای تامز و آفا از سازمان هواپیمایی کشوری در مورد پرداخت بهای خدمات مشاورهای آنان به مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران را به هیچ وجه نمی توان دلیل تملیک و انتقال قطعی بهای خدمات موضوع قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران از طرف متلاصیان به مؤسسه غیرانتفاعی اخیرالذکر بشمار آورد؛ زیرا:

الف. تامز از یک طرف با طرح ادعای مطالبه ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار بابت دستمزد خدمات انجام شده طبق قرارداد فرودگاه، علیه سازمان هواپیمایی کشوری و از طرف دیگر با طرح دعوای مطالبه ۵۱۴,۵۳۶ دلار به طرفیت دولت ایران، بابت پنجاه درصد ارزش کل مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران که حسب ادعای مدعی از مالک آن سلب مالکیت شده، قبول داشته که تفاضای راجع به پرداخت بهای خدمات مشاورهای به مؤسسه اخیرالذکر، جنبه انتقال و تملیک قطعی بهای مزبور را به آن مؤسسه نداده بلکه آن تفاضاً نوعی اعطای نمایندگی به همان مؤسسه برای وصول بهای خدمات مشاورهای متعلق به مهندس مشاور بوده است. والا چنانچه تامز تفاضای مذکور را مبنی بر انتقال

و تملیک بهای خدمات به آن مؤسسه می دانست، چگونه با وجود انتقال و تملیک مزبور باز خود را ذیحق در مطالبه بهای خدمات از سازمان هواپیمایی دانسته و به طرح دعوی علیه آن سازمان مباردت ورزیده است؟ و نیز چگونه و چرا در دعواهای راجع به مطالبه غرامت ناشی از سلب مالکیت از مالک مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، بهای خدمات ادعائی را جزو دارائیهای آن مؤسسه محسوب نداشته و ادعای خود را در خصوص مورد، محدود به مطالبه مبلغ ۵۱۴,۵۳۶ دلار نموده است؟

برای تأیید مراتب فوق یادآوری می کنیم که آقای «جان ا. رووی» وکیل تامز در تاریخ ۳۰ روزن ۱۹۸۲ ضمن لایحه جواب مدعی به دفاعیه و ادعاهای مقابل خواندگان، صراحةً چنین اعلام نموده است:

تامز کاملاً مستحق دریافت سهم مالکیت خود در تامز آفا است؛ یعنی مبلغ ۵۱۴,۵۳۶ دلار

و علیهذا مسلم است که مدعی (تامز) هرگز بهای خدمات مورد بحث را جزو مایملک مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران تلقی ننموده است.

ب. مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران هم با طرح دعواهای مقابل و استناد به ترازنامه مورخ بیستم مارس ۱۹۸۰ آن مؤسسه (که از طرف مدیران صلاحیتدار مربوطه تهیه شده و در آن ترازنامه، وجهی که بابت قرارداد فرودگاه قابل وصول بوده از دارائی مؤسسه خارج گردیده و نشان داده می شود که در تاریخ تنظیم ترازنامه، دیوون مؤسسه مبلغ ۳۶,۱۱۸,۸۵۵ ریال بیش از دارائیهای آن بوده است) و ادعای منفی بودن ارزش آن، وعدم احتساب بهای خدمات مورد بحث در جزو دارائیهای مؤسسه مزبور، قبول داشته که تقاضای تامز و آفا در مورد پرداخت بهای خدمات مهندسان مشاور به آن مؤسسه، جنبه تملیک و انتقال نداشته است و لا ینانچه آن تقاضا را در زمینه تملیک و انتقال حق تامز و آفا به خود تلقی می کرد، لازم بود که بهای خدمات را جزو دارائیهای مؤسسه محسوب

می داشت.

با وصف مراتب مذکور در بند الف و ب فوق و توافق عملی طرفین دعوی در این مورد که تقاضانامه مبنی بر پرداخت بهای خدمات مهندسی مشاور به مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، در زمینه انتقال و تملیک آن بها به آن مؤسسه تنظیم نشده و نیز توافق عملی طرفین در این خصوص که مطالبات قابل وصول از بابت قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران را جزو دارائی مؤسسه مذکور محسوب نداشته اند و با توجه به اینکه اظهار تامز در این مورد که چنانچه دیوان داوری، عدم صلاحیت خود را در رسیدگی به دعواهای مطالبه ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار بابت بهای خدمات از سازمان هواپیمایی کشوری اعلام دارد، در آن صورت باید حسابهای دریافتی تامز آفا از هواپیمایی کشوری بابت قرارداد فرودگاه نیز جزو ارزش تامز آفا محسوب شود، نمی توانسته مؤثر در موضوع باشد؛ زیرا صرف صدور قرار عدم صلاحیت دیوان در مورد مذکور نمی تواند موجب تغییر بعدی واقیت مورد قبول طرفین و تبدیل نماینده گی در وصول بهای خدمات به تملیک آن بها به مدعی گردد، وبالاخره نظر به اینکه عدم قبول بعدی تامز در خصوص آنچه بدوآ مورد قبول او بوده است، با توجه به مسموع نبودن انکار پس از اقرار، قابل توجه و اعتنا نبوده و معلوم نیست صادر کنندگان رأی چگونه قناعت وجدانی پیدا کرده اند که بهای خدمات مورد بحث به مؤسسه مذکور منتقل گردیده و مطالبات قابل وصول از آن بابت، باید جزو دارائی آن مؤسسه محسوب شود. و روشن نیست کدام حقوقدان دارای عقل سليم معتقد است و یا کدام اصول، قانون و عدالت اجازه می دهد که قاضی یک دعوی، تفسیر همگون طرفین آن دعوی از سندی را که از سوی مدعی برای مدعی علیه تنظیم گردیده است کنار بگذارد و خود آن را به نحو دیگری تفسیر کند؟

با توجه به مراتب مزبور آشکار است که موقعیت مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، در برابر تامز و آفا در خصوص بهای خدمات

موضوع قرارداد فرودگاه جدید بین‌المللی تهران، موقعیت وکیل است در مقابل موکل، نه موقعیت انتقال گیرنده در برابر انتقال دهنده.

۲

آیا تامز و آفا طلب مسلم و قطعی داشته‌اند؟

همان طور که قبلاً متذکر شدیم دیوان داوری لاهه، تامز و آفا را معادل ۱۵۹,۷۳۸ دلار از سازمان هواپیمائی کشوری با بت دستمزد خدمات مهندسی پروژه فرودگاه جدید بین‌المللی تهران طلبکار دانسته است که چون بزعم دیوان داوری، آن طلب به مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران انتقال یافته و دولت ایران موجب محرومیت تامز از حقوق مالکانه خویش در آن مؤسسه شده است، لذا دیوان داوری، دولت ایران را محکوم به پرداخت نیمی از آن مبلغ (به اضافه ۵۳۶,۵۱۴ دلار خواسته اولیه مدعی) به تامز کرده است.

در اینجا به این بررسی می‌پردازیم که آیا واقعاً طلب قطعی و مسلمی وجود داشته است که بفرض صحت ادعای مصادره و با فرض صحت تبدیل تعهد (اقدام متعهد) در انتقال مافی النمة متعهد به غیر، دیوان داوری بتواند به صدور چنان حکمی مبادرت ورزد؟

احراز قطعیت وجود طلب مورد بحث، علی القاعده جز از طرق زیر برای دیوان داوری مقدور بوده است:

۱. وجود سند رسمی معتبر و یا سند عادی مصون از اعتراض، مشعر بر وجود دین به میزان مبلغ مورد نظر دیوان داوری.

۲. اقرار بدھکار در محضر دیوان داوری.

۳. وجود حکم قطعی مسبوق به رسیدگیهای قبلی دریک مرجع قضائی که اعتبار امر مختار یافته باشد.

۴. رسیدگی دیوان داوری در خصوص مورد.

محفویات پرونده دادرسی در دیوان داوری لاهه نشان می‌دهد که:

الف. «تامز» به هیچ سند رسمی معتبر و یا سند عادی مصون از اعتراض، در خصوص دستمزد خدمات مورد اذعا که مشعر بر وجود طلب به میزان مبلغ مورد رأی دیوان داوری باشد، استناد نکرده و برای اثبات حقانیت خود در مورد مطالبه دستمزد خدمات فقط به قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران استناد کرده که قرارداد مذکور فی حد ذاته و بدون رسیدگیهای قضائی در این زمینه که تامز تا چه حد تعهدات قراردادی خود را انجام داده و تعهدات مزبور تا چه حد با شرایط مقرر در قرارداد منطبق بوده و دستمزد آن قسمت از تعهدات انجام شده به نرخهای مقرر در قرارداد تا چه حد می‌شود، إشعاری بر وجود طلب به میزان مبلغ مورد حکم دیوان داوری نداشته و ندارد.

ب. سازمان هوایسمائی کشوری نه تنها در خصوص مورد، اقراری در محضر دیوان داوری ننموده، بلکه ضمن مدافعت معموله بكلی منکرا مر شده و حتی با تقدیم دادخواست متقابل، مدعی طلب از تامز و آفای مبلغ هنگفتی گردیده است.

ج. به هیچ سابقه رسیدگی قبلی قضائی در خصوص مورد و به هیچ حکم قطعی واجد اعتبار امر مختوم استناد نشده است تا وجود طلب به میزان مبلغ مورد رأی دیوان داوری، اعتبار قضیه مختوم بها یافته باشد.

پس برای دیوان داوری فقط یک راه وجود داشته تا بتواند وجود طلب مورد بحث را احراز نماید و آن راه این بوده است که خود، رأساً بر مبنای قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران، اذعای تامز را مورد رسیدگی قرار دهد. این همان راهی بوده که دیوان داوری انتخاب کرده و به اذعای مدعی رأساً رسیدگی نموده است؛ منتهی انتخاب مزبور برخلاف اصول و رسیدگی به اذعا نافق و غیرعادلانه بوده و دیوان داوری با چنان رسیدگی، دچار تناقض در اظهار عقیده و عمل شده است که ذیلاً بشرح آن می‌پردازیم:

الف. رسیدگی برخلاف اصول

رسیدگی دیوان داوری در خصوص مورد، برخلاف اصول بوده است؛ زیرا آن دیوان صلاحیت رسیدگی به ادعای طلب در خصوص بهای خدمات مهندسان مشاور طرح فرودگاه جدید بین المللی تهران را نداشته است؛ چرا که در قرارداد مربوط به طرح مزبور، رسیدگی به هرگونه ادعای ناشی از آن قرارداد، مشخصاً در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران قرار داده شده است.^{۲۵} به همین جهت دیوان داوری ایران – ایالات متحده امریکا در لاهه به استناد قسمت اخیر بند اول ماده دوم بیانیه حل و فصل دعاوی،^{۲۶} صلاحیت رسیدگی به ادعای مزبور را نداشته و خود دیوان داوری هم در قسمت اول رأی مورد بحث در این مقاله – بطوريکه قبل ا متذکر شدیم – به عدم صلاحیت خود در خصوص مورد معتقد بوده و قرار ردة ادعای نخست مدعی در مورد مطالبه ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار بابت دستمزد خدمات، اعم از صورت حساب شده و پرداخت نشده یا صورت حساب نشده را صادر و اعلام کرده است. ساده تر بگوئیم، رسیدگی دیوان داوری نسبت به امری که قبل ا عدم صلاحیت خود را در آن خصوص اعلام داشته برخلاف اصول حقوقی بوده است.

شاید این برای نخستین بار در تاریخ قضائی دنیا باشد که یک مرجع قضائی در یک مورد خاص، به استناد عدم صلاحیت، ادعای مدعی را رد نموده ولی در همان مورد با تغییر عنوان، وارد رسیدگی ماهیتی شده و به صدور حکم ماهوی مبادرت کرده است! مگر می شود صلاحیت هم باشد و هم نباشد؟ صلاحیت یا هست یا نیست، و شق سومی هم وجود ندارد.

ظاهراً دیوان داوری خود نیز به این مطلب واقف بوده زیرا با اعلام این مطلب در حکم صادره که: «این نکته باید بروشنی درک شود که این

.۲۵. رجوع کنید به پانویس شماره ۲.

.۲۶. رجوع کنید به پانویس شماره ۱۱.

حکم در مورد حقوق و تعهدات طرفین قرارداد فرودگاه بین‌المللی یا ... قضاوت نمی‌کند. بدین ترتیب، دیوان در تعیین دقیق ترین برآورد از ارزش خالص تامز آفا راجع به مسائلی که خارج از صلاحیتش می‌باشد تصمیم نمی‌گیرد.»، خواسته است در برابر انتقاد مقدار از حکم دیوان داوری، قبل از دفاعی کرده باشد. ولی عبارتی از این قبیل نمی‌تواند تعارض آشکار و بین درنحوه رسیدگی و انشای رأی دیوان را منتفی نماید. ما نمی‌توانیم در حالتی که آثار رسیدگی به حقوق و تعهدات طرفین قرارداد فرودگاه جدید بین‌المللی تهران را در حکم دیوان داوری مشاهده می‌کنیم، قول صادر کنندگان آن را در این خصوص که «این حکم در مورد حقوق و تعهدات طرفین قرارداد فرودگاه بین‌المللی ... قضاوت نمی‌کند»، باور و قبول داشته باشیم.

واقعیت این است که با وجود اعلام آن نکته، دیوان داوری به بهانه «نادیده گرفتن کامل دارائیهای مانند حسابهای دریافتی بمحض قرارداد فرودگاه بین‌المللی ... با اینکه قضاوت درباره اختلافات مربوط به آن دارائیها از حیطه صلاحیت دیوان خارج است، منصفانه و منطقاً قابل دفاع نیست»، وارد رسیدگی و قضاوت در خصوص مورد شده است. بطور کاملاً ساده شده، در واقع دیوان داوری می‌خواهد بگوید: «گرچه صلاحیت رسیدگی به اختلافات مربوط به دستمزد خدمات فرودگاه بین‌المللی را نداریم اما نادیده گرفتن آن دستمزدها را هم منصفانه و منطقی نمی‌دانیم؛ پس به موضوع رسیدگی می‌کنیم!» و این بدان معنی است که صلاحیت هم نیست و هم هست!

دیوان داوری ظاهراً با این استدلال که «اگر هوابیمانی کشوری صورت حسابهای تسلیمی تامز آفا را پرداخت کرده بود و این وجوه، قسمتی از حسابهای توزیع نشده تامز آفا می‌بود، در آن صورت مسلماً جزئی از ارزش تامز آفا بعد از تصفیه محسوب می‌شد»، می‌خواهد بگوید همان طور که در فرض پرداخت وجود صورت حسابها از طرف سازمان هوابیمانی

کشوری، بدون نیاز به هیچ رسیدگی قضائی درخصوص استحقاق یا عدم استحقاق تامز در خصوص بهای خدمات مربوط به آن صورتحسابها، وجود پرداخت شده می‌باشد جزو ارزش تامز آفای محاسب می‌شد، حالاً هم احتساب وجود صورتحسابهای پرداخت نشده در جزو دارائی مؤسسه تامز آفای، نیازی به رسیدگی قضائی درخصوص استحقاق یا عدم استحقاق تامز در مورد بهای خدمات مربوط به آن صورتحسابها ندارد، و بدین ترتیب با احتساب مزبور، دیوان داوری وارد رسیدگی به امری که در صلاحیت آن نبوده، نشده است.

چنانچه صادر کنندگان رأی این مطلب را درک نفرموده باشند، موجب کمال تعجب است؛ زیرا نه تنها هر حقوقدان، بلکه هر دانشجوی دانشکده حقوق و هر کس که عقل سلیم متoste داشته باشد و بخواهد در این باب اظهار نظر کند، این مطلب را می‌فهمد که اگر سازمان هوایمانی کشوری صورت حسابهای تسلیمی تامز آفای را پرداخت کرده بود، این بدان معنی بود که بین متعهد و متعهد لهم قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران (سازمان هوایمانی کشوری و تامز آفای) در مورد صورت حسابهای تسلیمی، هیچ اختلافی که نیازی به رسیدگی قضائی داشته باشد، وجود نداشت. ضمناً اگر وجود پرداخت شده آن صورت حسابها قسمتی از حسابهای توزیع نشده تامز آفای بود، در آن صورت آن وجود جزو حسابهای مربوط به دارائی تامز آفای باقی و موجود می‌ماند و تامز با احتساب آن وجود جزو دارائیهای مؤسسه تامز آفای — مهندسین مشاور و معماران، به جای تقديم دادخواست به خواسته ۵۳۶، ۵۱۴ دلار، دادخواستی به خواسته بیشتر (معادل نیمی از دارائیهای موجود آن مؤسسه) به دیوان داوری تقديم می‌داشت.

اما در شرایط خاصی که وجود صورت حسابهای تسلیمی تامز آفای پرداخت نشده و با وجود تقديم دادخواست درخصوص مورد، سازمان هوایمانی کشوری منکر اشتغال ذقة خود گردیده و از پرداخت وجه آن صورتحسابها امتناع کرده، مضافاً به اینکه طبق دادخواست تقابل، خود را از مدعی اصلی طلبکارهم می‌دانسته است، آیا باز هم می‌توان

گفت که بین متفق و متعهد له فرودگاه بین‌المللی اختلافی که نیاز به رسیدگی قضائی داشته باشد، وجود نداشته است؟ و آیا احتساب وجوه صور تحسابهای مزبور (که سازمان هواپیمایی کشوری خود را بدھکار آن نمی‌داند)، در جزء دارائی مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، قبل ازیک رسیدگی ماهوی درباره اصل استحقاق مدعی مقدور بوده است؟

دیوان داوری با صدور حکم مورد بحث در حقیقت عملاً به اصل استحقاق مزبور رسیدگی کرده اما ظاهراً اصرار دارد بگوید که چنان رسیدگی را معمول نداشته است!

دیوان برای اینکه به این تنافض در اظهار و عمل خود رنگ و جلوه خاصی از هماهنگی ببخشد و آن را ناشی از علاقه مفرط خویش در توجه به اصل حقوقی «هیچ کس نباید مجاز باشد که از عمل خلاف خود تحصیل سود کند» بداند، چنین استدلال کرده است:

... اگر پرداختهای مربوط به کار در پروژه فرودگاه بین‌المللی من غیر حق توسط یک سازمان دولت جمهوری اسلامی ایران ضبط شده باشد و دیوان نیز آن وجوه را به دلیل عدم پرداخت در ارزش بعد از تصفیه تامز آفا منظور نکند، در آن صورت مؤسسه خوانده از عمل خلاف خود منتفع می‌شود!

این استدلال درست است؛ اما بحث در این است که دیوان داوری در چه موقع می‌توانسته بگوید که سازمان هواپیمایی کشوری پرداختهای مربوط به کار در پروژه فرودگاه بین‌المللی را «من غیرحق» ضبط کرده است؟ وقتی که در ماهیت موضوع، یعنی در امر استحقاق یا عدم استحقاق مهندس مشاور در مطالبه بهای خدمات صورت حساب شده، و نیز استحقاق یا عدم استحقاق سازمان هواپیمایی کشوری در ضبط وجوه قابل پرداخت، در یک مرجع قضائی قبلاً، یا در دیوان داوری رأساً، رسیدگی قضائی انجام یافته باشد.

اگر اینچنین رسیدگی قبلاً در مرجع صالحه بعمل نیامده باشد — که نیامده است — و اگر دیوان داوری آنطور که خود گفته، برای رسیدگی

به آن موضوع قادر صلاحیت بوده و به همین جهت در آن خصوص قضاوت نکرده، پس چگونه آن دیوان توانسته است ضبط پرداختهای مذکور را «من غیرحق» بداند و عمل سازمان هواپیمایی کشوری در ضبط آن پرداختها را «عملی خلاف» بخواند؟

جالب است که دیوان داوری عدم پرداخت وجه کلیه صورتحسابهای تسلیم شده به سازمان هواپیمایی کشوری را «من غیرحق» نمی داند و چنین استدلال می کند:

... برای دیوان به همان اندازه غیر منصفانه و منطقاً غیرقابل دفاع است که فرض کند کلیه پرداختهای مربوط به پروژه فرودگاه بین المللی که حسب اظهار خواهان من غیرحق نگاه داشته شده، واقعاً نیز من غیرحق نگاه داشته شده باشد.

بنابراین، صرف خودداری سازمان هواپیمایی کشوری از پرداختهای مربوط به دستمزد خدمات پروژه فرودگاه بین المللی، نمی تواند دلیل این امر محسوب شود که پرداختها «من غیرحق» نگاه داشته شده است. یک رسیدگی دقیق لازم بوده تا معلوم شود که از عدم پرداخت صورتحسابهای تسلیم شده به سازمان هواپیمایی کشوری، کدام قسمت «من غیرحق» و کدام قسمت من باب حق بوده است! این رسیدگی، کاری بوده که دیوان داوری انجام داده (البته نه بطور کامل و نه آنچنان بدقت که ضرورت داشته است)؛ ولی در صلاحیت آن دیوان نبوده و دیوان داوری هم چون این مطلب را می دانسته و قبل اهم اعلام نموده بوده، اصرار دارد که بگویید آن کار را انجام نداده است!

علاوه بر مطالب مذکور برای اینکه اطمینان حاصل شود که دیوان داوری درست همان دعوائی را که به لحاظ عدم صلاحیت خود رد کرده، بصورت دیگری مورد رسیدگی و لحوق حکم ماهوی قرار داده است، بجا است یادآور شویم که قسمت اول دعوای مطروحه از طرف مدعی (تامن) مربوط به مطالبه ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار از سازمان هواپیمایی کشوری بابت بهای خدمات پروژه فرودگاه بین المللی و قسمت دوم دعوای او مربوط به

مطالبه ۵۱۴,۵۳۶ دلار از دولت ایران بابت پنجاه درصد ارزش مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، بعلت مصادره ادعائی آن مؤسسه از طرف دولت ایران بوده است. وکیل متوجهی در توضیح و تشریح دعوای خواهان، بشرح منعکس در صفحه هشتم نسخه فارسی «یادداشت وکیل متوجهی در پاسخ دستور مورخ ۲۸ نوامبر ۱۹۸۲ (دیوان داوری)» که در تاریخ بیست و هشتم فوریه ۱۹۸۳ (نهم اسفندماه ۱۳۶۱) در دفتر دیوان به ثبت رسیده، چنین نوشته است:

قسمت اول مرکب است از سهم تامز در مبالغ بدھی صورت حساب شده و صورت حساب نشده قرارداد و مبالغ کسر شده توسط C.A.O.^{۲۷} از صورت حسابهای پرداخت شده. این ادعای تامز علیه I.A.F. و C.A.O.^{۲۸} است که دریافت کننده خدمات انجام شده قرارداد بوده‌اند. قسمت دوم مرکب است از باقیمانده حسابهای دریافتی و توزیع نشده تامز آفا. این قسمت علیه دولت اسلامی است؛ زیرا تامز آفا را ضبط نموده است.

و کمی پائین‌تر اضافه کرده است:

تامز ادعای خود را به این شکل عرضه نمود تا شاید پیچیدگی شرایط مربوط به طرفین متعدد به صورت ساده تریابان شود. البته از شکلهای دیگر نیز می‌شد استفاده نمود؛ مثلاً تامز می‌توانست به جای جدا بودن قسمت اول و دوم، آنها را با هم ذکر کند. بنابراین به جای ادعای در مورد سهم خود از بابت مبالغ صورت حساب شده و صورت حساب نشده و مبالغ کسر شده (قسمت اول) علیه C.A.O. و I.A.F. و مجزا نمودن این مبلغ از مبلغ حسابهای توزیع نشده تامز آفا، تامز می‌توانست این مبلغ را جزو حسابهای دریافتی تامز آفا قرار دهد. تنها نتیجه عملی از چنین روشه این بود که دیگر C.A.O. و I.A.F. متوجهی علیه نبودند و در نتیجه ادعای تامز علیه دولت اسلامی (قسمت دوم) معادل مبلغ مورد ادعا در قسمت اول افزایش می‌یافتد.

.۲۷ سازمان هواپیمایی کشوری. CIVIL AVIATION ORGANIZATION.

.۲۸ نیروی هوایی ایران. IRANIAN AIR FORCE.

و نیز در صفحه نهم نسخه فارسی همان یادداشت چنین نوشته

است:

بطور خلاصه هیچ تفاوتی نمی کند که آن دیوان تصمیم بگیرد تامز سهم خود در مورد بهای خدمات انجام شده طبق قرارداد را طی حکمی علیه C.A.O. و I.A.F. دریافت نماید یا طی حکمی علیه دولت اسلامی بعلت ضبط تامز آفا. مسئله مهم این است که تامز باید بهای خدمات خود را دریافت نماید و مبلغ آن نیز باید بر مبنای مدارک عرضه شده تعیین گردد که این امر جزو وظایف اصلی آن دیوان است.

اگر توضیحات مذکور را با آنچه وکیل مدعی در صفحه چهاردهم نسخه فارسی همان یادداشت نوشته است جمع بندی کنیم، کاملاً روشن می شود که تامز فقط بهای خدمات خود در پروژه فرودگاه بین المللی را مطالبه کرده و مسئله مهم برای آن دریافت بهای همان خدمات بوده که تقاضای تعیین مبلغ آن را بر مبنای مدارک عرضه شده داشته است. و دیوان داوری در حالیکه در مورد ۵۸۹,۸۸۵ دلار از خواسته، از یک طرف عدم صلاحیت خود را در رسیدگی به موضوع، یعنی تشخیص استحقاق و تعیین مبلغ استحقاقی مدعی اعلام داشته، از طرف دیگر به همان موضوع رسیدگی کرده است؛ یعنی استحقاق مدعی را تشخیص داده و مبلغ استحقاقی او را تعیین کرده و آن مبلغ را جزو مطالبات و دارائی مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، قرار داده است. توضیحات وکیل مدعی از این قرار است:

اگر آن دیوان دارای صلاحیت رسیدگی به ادعای تامز در مورد سهم او بابت خدمات انجام شده و مبالغ کسر شده تحت قرارداد را داشته باشد، حکم در مورد این مبلغ علیه C.A.O. و I.A.F. خواهد بود. در غیر این صورت چنین مبلغی جزو حسابهای دریافتی تامز آفا خواهد گردید و حکم علیه جمهوری اسلامی ایران بابت سهم تامز در تامز آفا باید به همین نسبت افزایش یابد.

جالب توجه است با اینکه خواسته خواهان در دو قسمت مزبور

۹,۳۰۰,۱۲۵ دلار بوده است (مجموع ارقام ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار و ۵۱۴,۵۳۶ دلار)، اما دیوان داوری در آن دو قسمت، بخشی از دعواهای خواهان را به مبلغ ۸,۸۸۵,۵۸۹ دلار منتهی به صدور قرارداد دعوى و بخشی دیگر از آن را به مبلغ ۵,۵۹۴,۴۰۵ دلار منتهی به صدور حکم محکومیت کرده است، و بدین ترتیب رأی دیوان داوری – اعم از حکم و قرار – در مورد ۱۴,۴۷۹,۹۸۴ دلار صادر شده در حالیکه اساساً خواسته مدعی در آن دو قسمت ۹,۳۰۰,۱۲۵ دلار بوده است! و این نیست جز حاصل یک رسیدگی برخلاف اصول.

ب. نقص رسیدگی

با اینکه خواسته مدعی در دعواهای مطروحه علیه دولت ایران از جهت مصادره ادعائی مؤسسه تامز آفا – مهندسین مشاور و معماران، مبلغ ۵۱۴,۵۳۶ دلار بابت نیمی از دارائیهای موجود آن مؤسسه در تاریخ مصادره ادعائی بوده است، اما دیوان داوری بموجب حکم مورد بحث، دولت ایران را به پرداخت ۵,۵۹۴,۴۰۵ دلار بابت اصل خواسته از جهت مذکور، محکوم کرده که مابه التفاوت آن دورقم ۵,۰۷۹,۸۶۹ دلار است. این مابه التفاوت مبلغی است که بنا بر رأی دیوان داوری، مؤسسه تامز آفا – مهندسین مشاور و معماران به قائم مقامی از تامز (بابت حق الزحمة مقرر در قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران) استحقاق وصول آن را از سازمان هوابیمانی کشوری داشته است، و چون وجه مزبور از طرف این سازمان به آن مؤسسه پرداخت نشده، جزو مطالبات (یا بعبارت مندرجه در حکم، جزو حسابهای دریافتی) مؤسسه مذکور بوده است و درنتیجه می باشد در حساب دارائیهای آن محسوب گردد و چون بزعم دیوان داوری، دولت ایران آن مؤسسه را مصادره کرده لذا مبلغ مزبور جزو محکوم به قرار گرفته است.

فرض می کنیم که نظرات دیوان داوری در مورد انتقال قطعی حقوق مربوط به حق الزحمة معینه در قرارداد فرودگاه، از طرف تامز به

مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، و همچنین ادعای مصادره آن مؤسسه از طرف دولت ایران کاملاً صحیح و غیرقابل ایراد باشد؛ با وصف فرض مذبور دیوان داوری به چه ترتیب بدھی ۵,۰۷۹,۸۶۹ دلاری سازمان هواپیمایی کشوری بابت حق الزحمه را احراز کرده و این رقم را از کجا به دست آورده است؟

اگر در قرارداد فرودگاه، کل حق الزحمه مهندس مشاور (تامزو آفا) با رقمی منجز و مشخص تعیین گردیده بود، اگر در متن آن قرارداد به میزان سهم تامز از رقم کل حق الزحمه تصریح شده بود، اگر تمام خدمات مورد نظر در قرارداد از طرف مهندس مشاور اجرا و به پایان رسیده بود و بالاخره اگر بین طرفین قرارداد فرودگاه در مورد نحوه اجرای خدمات و تطبیق آن با شرایط مصراحت در قرارداد هیچ گونه اختلافی وجود نمی داشت، آنگاه احراز میزان بدھی سازمان هواپیمایی کشوری یا عدم بدھی آن، برای هرقاضی یا داور مأمور رسیدگی به دعوی، بدون نیاز به هیچ تشریفات خاص، ساده و آسان بود؛ اما مکانیسم پیش‌بینی شده در قرارداد فرودگاه برای حق الزحمه مهندس مشاور به ترتیب و به نحوی بوده است که برای هیچ قاضی یا داور، امکان اینکه بدون ارجاع امر به کارشناس و انجام تشریفات مربوطه و کسب نظر کارشناس مورد انتخاب و اتکای به آن نظر بتواند دستمزد استحقاقی مهندس مشاور را تعیین کند، وجود نداشته و ندارد، خاصه اینکه در خصوص مورد، درباره نحوه اجرای کار و همچنین درصد انجام کان، بین طرفین قرارداد اختلاف بوده است.

طبق توضیحات مسروچ مندرجہ در ضمیمه «الف» قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران، خدماتی که برای اجرای پروژه آن فرودگاه ضرورت داشته و انجام آن به عهده مهندس مشاور (تامز و آفا) محول گردیده مشتمل بر هفت بخش عملی (که بخش اول آن نیز خود به دو قسمت تفکیک شده) بشرح زیر بوده است:

بخش يك طرح جامع
بخش يك - الف آزمایش خاک و برنامه آزمایش

بعش دو	طرح مقنماتی
بعش سه	طرح تفصیلی
بعش چهار	نظرارت بر ساختمان
بعش پنج	مدیریت پروژه
بعش شش	نظرارت بر مشاوران جزء
بعش هفت	تهیه جدولهای سازمانی و برنامه کارآموزی

بموجب ماده هشتم قرارداد فرودگاه، دستمزد خدمات مهندس مشاور برطبق ضوابط مندرج در ضمیمه «ب» قرارداد، که نسخه فارسی آن بالغ بر ۱۳ صفحه مفصل به اضافه جدول مربوط به درصدهای اساسی حق الزحمه و نیز جدول پرداختهای دوازده ماهه اول پروژه بوده، تعیین گردیده است.

در ضمیمه «ب» قرارداد جزبرای خدمات مربوط به یک قسمت از بخش اول (طرح جامع) که طبق بند یک قسمت الف ماده اول آن ضمیمه بطور مقطوع یکصد و هشتاد میلیون ریال حق الزحمه تعیین شده، برای سایر بخشهای خدمات به هیچ وجه مبلغ منجز و معینی بعنوان حق الزحمه تعیین نگردیده است.

طبق بند دو قسمت الف ماده اول ضمیمه «ب» قرارداد^{۲۹}

۲۹. بند ۲ قسمت الف ماده اول (قسمت دوم، طرح مقنماتی – قسمت سوم، طرح اجرائی – قسمت چهارم، نظرارت بر عملیات ساختمانی – قسمت پنجم، مدیریت پروژه).

حق الزحمه مهندس مشاور برای هریک از چهار قسمت فوق معادل درصدی از هزینه تمام شده عملیات ساختمانی است که در بند ب همین ماده طریق احتساب آن تعریف شده است. درصدهای مزبور در جدول پیوست (که ذیلاً جدول درصدهای اساسی حق الزحمه خوانده می شود)، در ذیل ستون مربوط به هر قسمت نشان داده شده است.

الف. درصدهای مندرج در ذیل قسمتهای دوم و سوم و چهارم، به هزینه تمام شده عملیات ساختمانی آن بخش از پروژه تعلق می گیرد که مهندس مشاور رأساً خدمات مربوط به آن را بر عهده دارد و تحت عنوان سری اول جدول عمومی اجزای پروژه، در ضمیمه الف مندرج است.

ب. درصدهای مندرج در ذیل ستون مربوط به قسمت پنجم، به هزینه تمام شده کلیه عملیات ساختمانی پروژه اعم از آنچه مهندس مشاور رأساً خدمات مربوط به آن را بر عهده دارد و یا توسط مشاورین جزء انجام خواهد شد، تعلق می گیرد.

ج. حق الزحمه درصدی مندرج در ذیل قسمت چهارم شامل آن جزء از خدمات این قسمت که مربوط به

حق‌الزحمة مشاور برای هریک از بخش‌های دوم و سوم و چهارم و پنجم خدمات، معادل درصدی از هزینه تمام شده عملیات ساختمانی مربوطه بوده که طریقه احتساب آنهم، به نحو خاصی تعریف گردیده است. برای تعیین هزینه تمام شده عملیات ساختمانی هم دربند یک قسمت ب همان ماده ترتیب خاصی داده شده است^۳ مضافاً به اینکه بمنظور جلوگیری از هرگونه تفسیر غلط در مورد هزینه تمام شده، دربند د و قسمت ب ماده مذکور اقلامی که جزو هزینه‌های تمام شده عملیات ساختمانی محسوب نخواهد شد، به تفصیل و در هشت قسمت طبقه‌بندی و ذکر شده است.

طبق بند چهار قسمت الف ماده اول ضمیمه «ب» قرارداد، حق‌الزحمة خدمات موضوع بخش ششم (ناظارت بر مشاوران جزء) معادل هفت دهم هزینه تمام شده عملیات ساختمانی که خدمات مربوط به آن را مشاوران جزء برعهده دارند (مندرج در سیری دوم جدول عمومی اجزای پروژه، در ضمیمه «الف» قرارداد)، تعیین گردیده است.

چون در هنگام انعقاد قرارداد فرودگاه، تعیین حدود خدماتی که باید در بخش هفتم خدمات (تهیه جدولهای سازمانی و خدمات کارآموزی)

+ تأسیس آزمایشگاه نمونه برداری و آزمایش مصالح و ماشین آلات و بطور کلی کنترل کیفیت کارمی باشد، نیست و مبلغ حق‌الزحمة و نحوه عمل در مورد این خدمات مانند خدمات قسمت اول الف به ترتیب مندرج در بند ۳ این ماده خواهد بود.

د. حق‌الزحمه‌ای که مهندس مشاور براساس درصدهای مندرج در جدول درصدهای اساسی حق‌الزحمة برای هر قسمت دریافت می‌نماید، شامل کلیه خدمات تشکیل دهنده قسمت مربوطه می‌باشد».

۳۰. «ب. هزینه تمام شده عملیات ساختمانی:

۱. هزینه تمام شده عملیات ساختمانی براساس هزینه‌های زیر محاسبه می‌گردد:

الف. کلیه صورت وضعیت‌های پرداختی به پیمانکاران قبل از کسر کسور قانونی و هرگونه مبالغی که بعنوان جریمه یا خسارت از صورت وضعیت پیمانکار کسر گردد.

ب. هرگونه هزینه‌پرداخت شده با بت مصالح و لوازم و تأسیسات و ماشین آلات که از طرف کارفرما برای نصب در پروژه تأمین می‌گردد.

ج. برآورد معقول از کلیه هزینه‌های مربوط به دستمزدها و مصالح و استهلاک لوازم و ماشین آلات متعلق به کارفرما و هزینه‌های مربوط به بهره‌برداری از لوازم و ماشین آلات در مواردی که اینگونه دستمزدها و مصالح و لوازم و ماشین آلات برای انجام عملیات ساختمانی پروژه به مصرف رسیده‌اند به پیشنهاد مهندس مشاور و تصویب کارفرما.

تبصره. حق‌الزحمه‌های درصدی موضوع این قرارداد شامل موارد اذعام‌های پیمانکاران نمی‌باشد».

از طرف مهندس مشاور انجام شود، ممکن نبوده است، لذا طبق بند ۵ قسمت الف ماده اول ضمیمه «ب» قرارداد، مقرر شده است که حق الزرجمة خدمات بخش مذکور پس از تعیین دقیق حدود خدمات مورد نیاز در این بخش و قبل از شروع خدمات مربوط به آن، به پیشنهاد مهندس مشاور و تصویب کارفرما تعیین می شود.

وبالاخره در مورد نقشه برداری، خاک شناسی و آزمایش (قسمت الف بخش یک خدمات) شامل عکس برداری هوائی، نقشه برداری زمینی، تهیه نقشه های میزان منحنی، حفاریها، مطالعات آب شناسی، نمونه برداریها، آزمایشها، مطالعات خاک شناسی و زمین شناسی و نیز در مورد آن جزء از بخش چهارم خدمات (نظرارت بر ساختمان) که شامل آزمایش مصالح و ماشین آلات و بطور کلی کنترل کیفیت کاری می باشد، بشرح منعکس در بند ۳ قسمت الف ماده اول ضمیمه «ب» قرارداد، ترتیبات دیگری برای تعیین حق الزرجمة مهندس مشاور داده شده است.^{۳۱}

برای تعیین حق الزرجمة مهندس مشاور، علاوه بر پیچیدگی مکانیسم پیش بینی شده در قرارداد فرودگاه، دو اشکال اساسی دیگر هم وجود داشته که برای رفع آنها جز ارجاع امر به کارشناس، راه دیگری وجود نداشته است:

اول. ناتمام هاندن خدمات پروژه فرودگاه و توقف ناگهانی کار

اگر مهندس مشاور در تمامی بخش های طرح فرودگاه، همه وظایف و خدمات مورد نظر پیش بینی شده در قرارداد را انجام داده بود، برای تعیین

۳۱. «الف. مهندس مشاور در هر مورد حدود کار و مشخصات فنی و برنامه زمانی آن را تهیه نموده و همراه با نام مؤسسه ای که برای انجام این کار در نظر گرفته است، به کارفرما پیشنهاد می نماید.
- ب. سپس مهندس مشاور متن قراردادی را که در نظر دارد بدین منظور با مؤسسه انتخاب شده معتقد نماید، همراه با کلیه شرایط و ضوابط و منصوات و مبلغ قرارداد، برای تصویب به کارفرما ارسال می دارد و پس از تصویب کارفرما، اقدام به انعقاد قرارداد خواهد کرد.
- ج. کارفرما عین مبالغ موضوع اینگونه قراردادها را بعلاوه ۱۲/۵ درصد از بابت هزینه های بالاسری و اتخاذ مسئولیت توسط مهندس مشاور، دروجه مهندس مشاور کارسازی خواهد کرد.».

دستمزد مربوطه مشکلی پیش نمی آمد؛ اما در وضع فعلی که حسب اعلام طرفین دعوی، پروژه ناتمام مانده و کارها به پایان نرسیده متوقف شده است، تعیین دستمزد آن قسمت از خدمات انجام شده، منوط به آن بوده که در مورد هریک از اجزای خدمات، درصد کاری که مهندس مشاور انجام داده است قبلًاً معلوم گردد. اما در این خصوص اشکال اساسی در این بوده که بین طرفین قرارداد فرودگاه اختلافات عده‌ای در خصوص مورد وجود داشته است؛ مثلاً حسب اعلام مدعی، کارهای انجام یافته دربخش سوم خدمات ۸۶ درصد، دربخش چهارم ۵ درصد و دربخش پنجم ۴۰ درصد کل کار مقرر در قرارداد بوده و حال آنکه حسب اعلام سازمان هوایپمایی کشوری بشرح منعکس در لایحه دفاعیه، کارهای انجام یافته دربخش سوم خدمات ۳۵ درصد، و دربخش‌های چهارم و پنجم صفر درصد بوده است.

تردیدی نیست که با وصف مزبور، بدون معاینة محل با جلب نظر کارشناس، امکان تعیین درصد کارهای انجام یافته و درنتیجه تعیین دستمزد مهندس مشاور مقدور نبوده است.

دوم. عدم توافق طرفین در وصف خدمات انجام یافته

مندرجات دادخواست مدعی و لایحه دفاعیه سازمان هوایپمایی کشوری و تیز مندرجات دادخواست تقابل آن سازمان نشان می دهد که بین طرفین قرارداد فرودگاه در مورد نحوه انجام خدمات توسط مهندس مشاور و بعبارت دیگر در مورد وصف خدمات انجام یافته توافقی نبوده است. پیمانکار، آن خدمات را کاملاً منطبق با شرایط مقرر در قرارداد دانسته است؛ ولی کارفرمای آن خدمات را ناقص و غیر منطبق با شرایط مذکور می داند.

با توجه به ماده ۱۲ قرارداد فرودگاه^{۳۲} مسلم می گردد که بدون

۳۲. «ماده دوازدهم - دقت و کوشش

مهندس مشاور باید تعهدات ناشی از این قرارداد را با بکار بردن بهترین روش‌های متدول حرفاً در سطح نهضی بریکس از آرای...^{۳۳}

رسیدگی به اختلاف طرفین در مورد وصف خدمات انجام یافته و مشخص کردن نحوه خدمات مزبور — که این امر خود مستلزم معاینه محل با جلب نظر کارشناس بوده — تعیین حق الزحمة مهندس مشاور مقدور نبوده است.

متأسفانه داوران صادر کننده حکم مورد بحث، از توجه به نکات مذکور امتناع کرده و رسیدگی برخلاف صلاحیت خود را هم به نحو کامل انجام نداده‌اند و از ارجاع امر به کارشناس که در خصوص مورد ضرورت داشته و مورد تقاضا هم بوده و آئین دادرسی دیوان داوری^{۳۳} هم آن را مجاز می‌دانسته است، خودداری کرده و بدین ترتیب با یک رسیدگی ناقص به صدور حکم مبادرت ورزیده‌اند و فقط به این دلخوش داشته‌اند که در متن حکم متذکر شوند که:

... برس واقعیات مرتبط با این اختلافات، از نظر حقوقی استنباطات معارضی ملاحظه می‌شود. دیوان در چنین شرایطی تنها می‌تواند یک ارزشگذاری بسیار تقریبی از دارائیها و تعهدات مربوط به دست دهد و در این ارزشگذاری باید نامعلوم بودن نتیجه امر قضاوت قطعی درباره اختلافات توسط یک دادگاه صالح نیز مذکور قرار گیرد.

معلوم نیست، دیوان داوری چه اصراری داشته است که قبل از معلوم شدن قضاوت قطعی دادگاه صالح در خصوص مورد، با رسیدگی برخلاف صلاحیت و ناقص، و با یک ارزشگذاری بسیار تقریبی (!) به صدور رأی مبادرت ورزد؟

→ بین المللی و با بکار بردن بهترین استانداردهای فقی مورد قبول کارفرما انجام داده و در انجام وظایف ناشی از این قرارداد منتهای مهارت و جدیت و مراقبت را بکار برد».

۳۳. طبق بند ۲ ماده سوم بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک مردمی الجزایر درباره حل و فصل دعاوی توسط دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران، آئین دادرسی هیئت داوری، همان مقررات داوری کمیسیون سازمان ملل متحد درباره حقوق تجارت بین المللی (UNCITRAL) بوده که در مواردی از طرف هیئت داوری مورد اصلاح قرار گرفته و ماده ۲۷ اصلاح شده آن مقررات، اجازه ارجاع امر به کارشناس را به داوران داده و تشریفات مربوط به این امر را تعیین کرده است.

.۳

مصادره ادعائی « مؤسسه تامز آفا – مهندسین مشاور و معماران »

ادعای تامز این بوده که دولت ایران در تاریخ ۲۴ ژوئیه ۱۹۷۹ (دوم مردادماه ۱۳۵۸) با تعیین مدیر دولتی برای مؤسسه تامز آفا – مهندسین مشاور و معماران، آن مؤسسه را مصادره کرده و برای اثبات ادعای مذکور به ابلاغی که از طرف وزیر مشاور در امور سازمان برنامه و بودجه، برای آقای آزاد زرین نژاد صادر شده،^{۳۴} استناد شده است.^{۳۵}

ادعای مزبور، به نحو عنوان شده، مورد قبول دیوان داوری قرار نگرفته و این دیوان بمحض حکم صادره، بعنوان اینکه خواهان از اول مارس ۱۹۸۰ (دهم اسفندماه ۱۳۵۸) از منافع مالکانه خود در مؤسسه مذکور محروم شده است و دولت ایران به واسطه «أعمال و ترك فعل خود»، مسئول این محرومیت می‌باشد، خواهان را مستحق دریافت غرامت دانسته است.

آشکارا ملاحظه می‌شود که بین ادعای مدعی با حکم دیوان در خصوص مورد، اختلافات عمدۀ ای از جهات زیر وجود دارد:

۱. مدعی به «مصادره»^{۳۶} و دیوان داوری به «محرومیت»^{۳۷} تکیه کرده و می‌دانیم که فرق آنها در این است که در مصادره، عامل مصادره به قصد استفاده از مال یا بهره‌مند شدن از مزایای آن، در مال غیر مداخله کرده و آن را ضبط می‌کند؛ ولی در ایجاد محرومیت، کافی است عامل

۳۴. به پابویس شماره ۹ مراجعة کنید.

۳۵. در صفحه پنجم گواهی و سوگندنامه آفای «جزوی ال. اسکارس» در ذیل ردیف ۱۲ چنین قید شده است: «در تاریخ ۲۴ ژوئیه ۱۹۷۹، تامز آفا توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تصرف شد. این کار بوسیله انتساب یک نماینده دولتی بعنوان مدیر عامل آفا و سپس تامز آفا انجام گردید. نسخه هایی از مدرک این تصرف بعنوان مدرک ۹ ضمیمه ادعای تامز است».

36. taking

37. deprivation

محرومیت کنترل خود را بر مال غیربرقرار سازد و لو اینکه منافعی هم از آن مال تحصیل نکند و یا اینکه اصولاً قصد کسب آن منافع را هم نداشته باشد.

۲. خواهان تاریخ مصادره ادعائی را ۲۴ ژوئیه ۱۹۷۹ (دوم مردادماه ۱۳۵۸) و دیوان داوری تاریخ بدو محرومیت خواهان از حقوق مالکانه اش را اول مارس (دهم اسفندماه ۱۳۵۸) تعیین کرده است.

۳. خواهان برای اثبات ادعا به صدور ابلاغ انتصاب آقای آزاد زرین نژاد به سمت مدیر موقت دولتی، استناد کرده است؛ در حالیکه دیوان داوری طبق مندرجات حکم مورد بحث، انتصاب مزبور را فی نفسه، اقدامی که خواهان را از اموال خود محروم نموده باشد، تشخیص نداده و دولت ایران را به دلیل أعمال و ترک فعل خود مسئول محرومیت تامز از اموالش دانسته است.

البته استدلال کافی در این زمینه‌ها وجود دارد که:

الف. همان طور که از متن ابلاغ آقای آزاد زرین نژاد هم مستفاد می‌شود، تعیین مدیر موقت دولتی از طرف دولت ایران، برای مؤسسه آقا متعلق به آقای عبدالحسین فرمانفرما نیان بوده است نه برای مؤسسه تامز آقا – مهندسین مشاور و معماران، و نحوه عمل آقای زرین نژاد از تاریخ انتصاب در مؤسسه اخیرالذکر نیز مؤید همان مطلب است و چگونگی صدور آگهی مربوط به آن انتصاب در روزنامه رسمی کشور، نمی‌تواند موجب تغییر در ماهیت آن ابلاغ محسوب شود.

ب. قصد دولت ایران از تعیین آقای آزاد زرین نژاد به سمت مدیر موقت دولتی، با توجه به مقررات لایحه قانونی «تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاري و کشاورزی و خدماتی اعم از بخش عمومی و خصوصی» مصوب خردادماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب و مخصوصاً مستبیط از ماده اول آن لایحه، مصادره مؤسسه تامز آقا – مهندسین مشاور و معماران و یا محرومیت تامز از حقوق مالکانه اش در آن مؤسسه نبوده و نیز اقدام دولت ایران در صدور ابلاغ برای تعیین مدیر موقت

دولتی، موجب محروم شدن تامز از حقوق اساسی مالکیت در مؤسسه مزبور نگردیده است؛ کما اینکه دیوان داوری هم صدور آن ابلاغ را فی نفسه، اقدامی که خواهان را از اموال خود محروم نموده باشد، تشخیص نداده است.

ج. لایحه قانونی مذکور در بند ب فوق الذکر با لایحه حفاظت و توسعه صنایع ایران مصوب تیرماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب، وحدت موضوعی نداشته و هریک از آنها کار برد جدا گانه ای داشته و دارد. دولت ایران برای محروم کردن خانواده فرمانفرماهیان از حقوق مالکانه آنان در مؤسسات مربوط به صنایع و معادن بزرگ، از مقررات لایحه حفاظت و توسعه صنایع ایران استفاده کرده و این امر ارتباطی با موضوع تعیین مدیر موقت دولتی برای مؤسسه غیرانتفاعی و خدماتی متعلق به آنان نداشته است.

د. آقای آزاد زرین نژاد مدیر موقت دولتی عملاً پس از انتصاب به این سمت، با قبول و اجرای روش دو امضا بودن چکها (امضای نماینده آفا و امضای نماینده تامز) و نیز همکاری با نماینده منصوب از طرف تامز در اداره مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، نشان داده است که در مؤسسه اخیر الذکر بعنوان مدیر موقت دولتی برای سهام آفا فعالیت می کرده تا آنجا که دیوان داوری نتوانسته است از اعلام این واقعیت در ضمن رأی مورد بحث خودداری کند که:

در پرونده حاضر، خواهان و مدیر عامل منصوب دولت در تامز آفا در اواسط سال ۱۹۷۹ توانستند با یکدیگر همکاری کافی داشته باشند بطوریکه انتصاب، فی نفسه در مورد حاضر نمی تواند اقدامی محسوب شود که خواهان را از اموال خود محروم نموده باشد.

معدلک بمنظور کوتاهی سخن، از بیان استدلالهای مورد نظر در زمینه های مذکور خودداری می شود؛ زیرا به هر حال و در هر صورت، دیوان داوری بصورج حکم صادره، نه ادعای خواهان را در مورد مصادره مؤسسه متعلق به او، در تاریخ ۲۴ مردادماه ۱۳۵۸ قبول داشته و نه اقدام دولت ایران در صدور ابلاغ مذکور را اقدامی در زمینه محروم نمودن متعاری از اموالش محسوب داشته است. پس ببینیم دیوان

داوری به چه مناسبت و با کدام استدلال، دولت ایران را مسؤول محرومیت خواهان از دارائی‌ها پیش در مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران دانسته است.

دیوان داوری پس از آنکه مدرک مورد ادعای مدعی (ابلاغ آفای زرین نژاد) را فی نفسه دلیل محروم کردن خواهان از اموالش تشخیص نداده، در حقیقت هیچ دلیل دیگری برای احراز مسؤولیت دولت ایران درخصوص مورد، در اختیار نداشته است؛ زیرا در واقع، در آن خصوص هیچ اقدامی از طرف دولت ایران (جز صدور ابلاغ مزبور که بشرح مذکور، دیوان داوری آن را فی نفسه دلیل صحت ادعای تشخیص نداده) معمول نگردیده است.

هرچند دیوان داوری در رأی خود، دولت ایران را بواسطه «اعمال و ترک فعل» خود، مسؤول محرومیت تامز از حقوق مالکانه اش در مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران معترض کرده است، اما در آن رأی به هیچ وجه معلوم ننموده که دولت ایران مشخصاً چه آعمالی را انجام داده و چه آفعالی را ترک کرده که نتیجه آن، محرومیت تامز از حقوق مذکور بوده است؟

دیوان داوری در ضمن رأی مورد بحث متذکر شده است:

آخرین نماینده تامز در ایران که حق امضا داشت، ظاهراً در دسامبر ۱۹۷۹ ایران را ترک کرد. تامز در چندین موقعیت در رژیونیه و فوریه ۱۹۸۰ نامه‌ها و تلکس‌هایی در مورد ارائه کارپروژه فرودگاه بین‌المللی ارسال داشت، ولی پاسخی دریافت نکرد. تامز آفا کلیه مکاتبات با تامز را بعد از دسامبر ۱۹۷۹ قطع کرد و نه در مورد وضع پروژه فرودگاه بین‌المللی و امور مالی تامز آفا گزارش داد و نه به نامه‌ها یا تلکس‌های آن پاسخ گفت.

و چون آن دیوان از ذکر امور مزبور چنین نتیجه گرفته است که «خواهان با محرومیت از منافع مالکانه خود در تامز آفا حداقل از اول مارس ۱۹۸۰ (دهم اسفندماه ۱۳۵۸) مشمول اقدامات مؤثر بر حقوق مالکیت واقع و دولت ایران بواسطه آعمال و ترک فعل خود مسؤول این محرومیت می‌باشد»،

می توان اینطور استنتاج کرد که دیوان داوری، آن امور را ناشی از «آعمال و ترک فعل» دولت ایران دانسته است؛ اما بچه دلیل؟ معلوم نیست!

اگر نمایندهٔ تامز در ایران در دسامبر ۱۹۷۹ ایران را ترک کرده باشد و اگر مقامات مؤسسهٔ تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، در چندین موقعیت در ژانویه و فوریه ۱۹۸۰ به نامه‌ها و تلکس‌های «تامز» پاسخ نداده باشند و اگر مؤسسهٔ مذکور کلیه مکاتبات با تامز را بعد از دسامبر ۱۹۷۹ قطع نموده باشد، این امور چه ارتباطی با دولت ایران داشته است؟ آیا دولت ایران نمایندهٔ تامز را از ایران اخراج کرده است؟ آیا قطع مکاتبات تامز و تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، ناشی از دستور و اقدام دولت ایران بوده است؟

همان‌طور که قبلًاً یاد آور شدیم دولت ایران در خصوص مورد، هیچ اقدامی جز تعیین یک مدیر وقت دولتی، آنهم برای سهام آفا در مؤسسهٔ تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران، معمول نداشته و دیوان داوری هم آن اقدام را فی نفسه دلیل محروم شدن خواهان از اموالش تشخیص نداده است و با وصف مزبور چگونه می‌توانیم بدون اتکا به یک دلیل قانع کننده، قطع مکاتبات مزبور یا خروج نمایندهٔ تامز از ایران را ناشی از اقدامات دولت ایران بدانیم؟

اصولاً دیوان داوری می‌بایست رأی خود را در این زمینه مدلل می‌کرد که مفاد مکاتبات قطع شده و نامه‌ها و تلکس‌های بدون پاسخ مانده چه بوده که قطع آنها یا عدم اقدام به پاسخ بموقع برای آنها را یک اقدام مؤثر در تضییع حقوق مالکانه مدعی تلقی نموده است؟ و نیز می‌بایست روشن می‌نمود که خروج نمایندهٔ تامز از ایران به چه علت بوده و آن علت چه ارتباطی با دولت ایران داشته و چرا می‌بایست آثار ناشی از خروج اختیاری نمایندهٔ تامز از ایران را بر عهده دولت ایران گذاشت؟

اساساً وقتی واقعیت مورد قبول دیوان داوری این بوده که «کار پروژهٔ فرودگاه بین‌المللی در دسامبر ۱۹۷۸ و ژانویه ۱۹۷۹ (دی — بهمن ماه

۱۳۵۷) تقریباً بطور کامل متوقف گردیده» و مهندسان مشاور ایرانی و امریکائی مربوطه ایران را ترک کردند، دیگر در ژانویه و فوریه ۱۹۸۰ وجود چه کاری در مورد پروژه فرودگاه قابل تصور بوده است که اگر تامز در چندین موقعیت در ژانویه و فوریه ۱۹۸۰ نامه‌ها و تلکس‌هایی در مورد ارائه کار پروژه فرودگاه بین‌المللی ارسال داشته و پاسخی دریافت نکرده باشد، و یا گزارشی در مورد وضع پروژه فرودگاه بین‌المللی، برای «تامز» تهیه نشده باشد، بتوان آن امر را دلیل محروم شدن تامز از حقوق اساسی مربوط به مالکیتش در مؤسسه تامز آقا — مهندسین مشاور و معماران محسوب داشت؟ آیا در خصوص مورد، فرضانمی توان تصور کرد که مدیر وقت دولتی، پس از خروج اختیاری نماینده تامز از ایران، خود را مجاز نمی‌دانسته است تا بتنهای و بدون دخالت نماینده تامز در مورد پاسخ نامه‌ها و تلکس‌های مورد نظر دیوان داوری اقدام نماید و در چنان فرضی آیا می‌توان عدم اقدام به پاسخ را دلیل محرومیت تامز از حقوق مالکانه اش دانست؟

دیوان داوری در بیان تغییر روش همکاری بین مدیر وقت دولتی و نماینده تامز به روش عدم همکاری، اشاره‌ای هم به بحران روابط ایران و امریکا کرده (شاید به قصد ایجاد توهمندی تفسیر اوضاع و احوال در خصوص مورد) و چنین اعلام داشته است:

... بحران روابط بین ایالات متحده و ایران که در نوامبر ۱۹۷۹ بوجود

آمد، این روند را معکوس نمود. آخرین نماینده تامز که حق امضا داشت ظاهراً در دسامبر ۱۹۷۹ ایران را ترک کرد.

در حالیکه بحران بوجود آمده، همان طور که در رأی هیئت داوری هم ذکر شده، مربوط به روابط دو دولت ایران و امریکا بوده و هیچ ارتباطی با مؤسسه تامز آقا — مهندسین مشاور و معماران که یک مؤسسه ایرانی است، نداشته است. و حتی اگر به فرض محال دامنه آن بحران به مؤسسه مزبور نیز کشیده شده باشد، هیچ دلیلی، خروج آقای هوشنگ دانش آخرین نماینده

تمامز را از ایران توجیه نمی‌نماید؛ زیرا هیچ گونه خطری ایشان را که یک شخص حقیقی ایرانی و نماینده صاحب سهم یک شخص حقوقی ایرانی بوده، تهدید نمی‌کرده است و اصولاً در پرونده امر هم هیچ نوع دلیلی که حکایت از تهدید خطر: ماید، عنوان نشده است.

و. نتیجه

از مطالب پیش گفته معلوم می‌شود که:

۱. تمام و آفا مافی الذمة سازمان هواپیمایی کشوری بابت دستمزد خدمات مشاوره‌ای مربوط به قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران را به مؤسسه تمام آفا — مهندسین مشاور و معماران منتقل نکرده اند و لذا درخصوص مورد، تبدیل تعهد^{۳۸} انجام نیافته و مؤسسه اخیرالذکر منتقل الیه و مالک دستمزد خدمات مذکور بشمار نمی‌رود.

۲. تمام و آفا تا تاریخ دهم اسفندماه ۱۳۵۸ بابت بهای خدمات مشاوره‌ای مربوط به قرارداد فرودگاه جدید بین المللی تهران طلب قطعی و مسلمی که بدون نیاز به هیچ گونه رسیدگی قضائی میزان آن معلوم و معین باشد، از سازمان هواپیمایی کشوری نداشته اند تا با فرض تبدیل تعهد، بتوان ذمه سازمان مذبور را به همان میزان در برابر مؤسسه تمام آفا — مهندسین مشاور و معماران، مشغول دانست.

۳. دولت ایران اقدامی که موجب سلب حقوق مالکانه تمام در مؤسسه تمام آفا — مهندسین مشاور و معماران باشد، انجام نداده است.

۳۸. از موارد تبدیل تعهد، یکی هم تبدیل دائن است. طبق ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایران «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

- (۱) ...
- (۲) ...

(۳) وقتی که متهلهله مافی الذمة متعدد را به کسی دیگر منتقل نماید».

۴. به فرض اینکه در موارد یک و سه فوق الذکر تردیدی وجود داشته و یا حتی خلاف آن موارد محرز و مسلم باشد، باز هم دیوان داوری نمی توانسته است در ماهیت امر رأی دهد؛ زیرا رسیدگی به ادعای مدعی ملازمه با رسیدگی به اصل استحقاق تامز و آفای در مطالبه بهای خدمات مشاوره ای آنان از سازمان هواپیمایی کشوری داشته است و رسیدگی مزبور همان طور که خود دیوان داوری هم متذکر شده، در صلاحیت آن دیوان نبوده است.

۵. اقدام دیوان داوری در رسیدگی به امری که قبل اعدام صلاحیت خود را در آن خصوص اعلام داشته برخلاف اصول حقوقی بوده است مضارفاً به اینکه رسیدگی مزبور که بدون توجه به مدافعت سازمان هواپیمایی کشوری و دعوای متنقابل مطروحه از طرف آن سازمان معمول گردیده، ناقص و برخلاف اصول عدالت و انصاف بوده است.

دیوان داوری با رأی آنچنانی خوبیش دولت ایران را محاکوم به پرداخت مبالغی کرده است که بزعم آن دیوان، مؤسسه تامز آفای — مهندسین مشاور و معماران از سازمان هواپیمایی کشوری طلب داشته است؛ در حالیکه نه طلبکار ادعائی مزبور، مدعی طلب بوده و نه بدھکار ادعائی مذکور مُقیّر به وجود بدھی، و هر دو آنان منکر امر بوده اند.

اگر قصاصات دیوان داوری به اجرای حق، قانون، عدالت و انصاف علائقمند بودند باسانی می توانستند به اتخاذ تصمیم شایسته و صدور رأی عادلانه مبادرت نمایند. آن رأی می توانست چنین باشد:

احتساب وجود صورت حسابهای پرداخت نشده مربوط به قرارداد فروندگاه جدید بین المللی تهران در جزو دارائیهای مؤسسه تامز آفای مهندسین مشاور و معماران، ملازمه با رسیدگی به اصل استحقاق تامز و آفای در مطالبه وجه آن صورتحسابها از سازمان هواپیمایی کشوری ایران دارد و چون دیوان داوری ایران — ایالات متحده امریکا به استناد بند یک مادة دوم بیانیة دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل دعاوى توسط دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران و مادة نوزدهم قرارداد فروندگاه جدید بین المللی

تهران، فاقد صلاحیت رسیدگی به اصل مزبور است، لذا دعوای مطروحه از طرف مدعی در قسمتی که ملازمه با احتساب وجود مذکور در جزو دارائیهای تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران دارد، در وضع فعلی که از طرف مرجع صلاحیتدار درخصوص مورد رسیدگی نشده و موضوع به صدور حکم قطعی منجر نگردیده است، در دیوان داوری مسموع نخواهد بود.

چنان رأیی نمی‌توانست معارض با اصل حقوقی مورد استناد دیوان داوری که می‌گوید: «هیچ کس نباید مجاز باشد که از عمل خلاف خود تحصیل سود کند.»، باشد؛ زیرا در صورت صدور چنان رأیی، نه سازمان هواپیمایی کشوری (بفرض که بدھی مسلم خود را نپرداخته باشد) و نه دولت ایران (بفرض که موجب محرومیت تامز از حقوق مالکانه اش در مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران شده باشد) هیچ کدام نمی‌توانستند از آعمال خود تحصیل سود کنند؛ چرا که مدعی می‌توانست پس از صدور رأی مذکور با طرح دعاوی لازم در مراجع صلاحیتدار، نخست پایه‌های اساسی اذاعه‌های خود را (بدھی مسلم سازمان هواپیمایی کشوری ایران به تامز و آفا و تبدیل تعهدات سازمان مذکور به لحاظ تبدیل دائم) احرازو و سپس دولت ایران را با فرض انجام أعمالی که موجب محرومیت مدعی از حقوق مالکانه اش در مؤسسه تامز آفا — مهندسین مشاور و معماران شده است، به پرداخت خسارات محکوم نماید.

دیوان داوری با اینکه ضمن رأی مورد بحث بصراحه اعلام می‌دارد: «دیوان داوری تصدیق می‌کند که دقت در تعیین ارزش حسابهای دریافتی بمحض قرارداد فرودگاه بین‌المللی و تعهدات مربوطه در غیاب فیصله قطعی و قاطع اختلافات فیما بین هواپیمایی کشوری و تامز آفا که امری است خارج از صلاحیت دیوان، کاردشواری است...»، معلمک معلوم نیست به چه جهت با زیر پا گذاشتن اصول حقوقی، عدالت و انصاف و ضمن یک رسیدگی ناقص، به انجام آن کاردشوار مباردت و وزیریده است.



اسناد

بیانیه‌های الجزایر







مقررات (داوری) آنسیترال



اشاره

همانطور که وعده گرده بودیم، آنچه دربخش «اسناد بیانیه‌های الجزایر» این شماره انتشار می‌باید، مقررات داوری آنسیترال است. مقررات مذکور که توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحده^۱ تهیه و تدوین و تصویب شده است، آئین دادرسی دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده می‌باشد؛ با این توضیح که در اجرای بند ۲ ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی، دیوان داوری در ابتدای کار خود، طی نشتهای متعادل به برسی و تطبیق مقررات یاد شده با مقتضیات و مفاد بیانیه‌های الجزایر پرداخت؛ ضمن اینکه بموجب بند ۱ ماده ۱ مقررات آنسیترال نیز تطبیق و اصلاح آن برای اجرا در داوری خاص، مجاز می‌باشد.

1. United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

روش کار دیوان اینگونه بود که یکاپک مواد آنسیترال را با حضور کلیه داوران و نمایندگان رابط دولتی، مورد بررسی قرار می‌داد و در صورتیکه اصلاح یا تطبیق یا الحق تبصره یا تبصره‌هایی به مواد مذکور لازم تشخیص داده می‌شد، پس از بررسی و تبادل نظر، نسبت به انجام آن برطبق رأی اکثربت داوران اقدام می‌کرد.

به این ترتیب آنچه تحت عنوان اصلاح و تطبیق مقررات آنسیترال با مفاد بیانیه‌های الجزایر و توسط دیوان داوری صورت گرفته است، از سه حالت خارج نیست: یا ماده مربوط عیناً آبقا شده، یا تطبیق گردیده، و یا تبصره یا تبصره‌هایی به آن اضافه شده است. علاوه بر این و در اجرای همین تطبیق، دیوان داوری، بخشی بعنوان «مقدمه و تعاریف» نیز بر مقررات مذکور افزوده است که ارتباطی به خود مقررات ندارد.

همانطور که ملاحظه می‌شود اضافات و الحالات دیوان داوری بطور جداگانه از متن مقررات چاپ شده است، اما کسانی که به متن مقررات نیاز دارند، بتوانند با آسانی به آن رجوع نمایند و در عین حال کسانی هم که به نحوی با مسائل بیانیه‌های الجزایر سروکار دارند نیز مقررات مورد عمل در دیوان داوری را در اختیار داشته باشند.

گفتگو از نحوه تدوین مقررات مذکور و تصویب آن و همچنین تحلیل حقوقی آنها از حوصله این مختصر خارج است؛ ولی تاریخچه و کاربرد آن را اجمالاً بررسی می‌کنیم:

اولین بیش نویس مقررات که توسط «بروفسور پیتر ساندرز» هلندی و با مشاورت دیر کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل تهیه شده بود، طی سند شماره A/CN.9/97 مورخ ۴ نوامبر ۱۹۷۴ سازمان ملل منشر

۱. آنچه که در متن آمده قاعدة (ماده) آنسیترال و آنچه که در بیان نویس درج شده است اصلاح یا الحق تبصره به ماده مذکور می‌باشد که توسط دیوان داوری صورت گرفته است.

گردید که عنوان آن عبارت بود از: «پیش‌نویس مقدماتی مقررات داوری جهت استفاده اختیاری در داوری‌های اختصاصی تجارت بین‌المللی». پیش‌نویس مذکور بین کمیسیونهای اقتصادی منطقه‌ای سازمان ملل و ۷۵ مرکز داوری تجاری بین‌المللی و همچنین پنجمین کنگره داوری بین‌المللی که در دهله نو تشکیل شده بود، توزیع گردید تا با بررسیهای لازم، نظرات خود را اعلام نمایند. آنگاه همان پیش‌نویس همراه با نظرات واصله در هشتمین اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی که در ۱۹۷۶ در زیتونشکیل یافته بود، مطرح و به بحث گذارده شد. اجلاس یاد شده ملاحظات و نظرات کلی خود را در رابط مقررات اعلام کرد و سرانجام نسخه بازبینی شده مقررات که طی سند A/CN.9/112 موتخ ۷ نوامبر ۱۹۷۵ سازمان ملل منتشر گردید، در نهمین اجلاس کمیسیون مطرح شد. متن نهائی مقررات آنسیترال به اتفاق آرا در ۲۸ آوریل ۱۹۷۶ توسط کمیسیون مذکور مورد تصویب قرار گرفت. مجمع عمومی سازمان ملل نیز در ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ طی قطعنامه شماره ۳۱/۹۸ خود مقررات مزبور را پذیرفت و از دبیر کل درخواست کرد که برای توزیع و انتشار هرچه وسیع‌تر آن، ترتیبات و کوشش‌های لازم را بعمل آورد. به این ترتیب تهیه و تدوین مقررات داوری آنسیترال که حدود ۳ سال بطول انجامید، محصول بررسیهای همه‌جانبه عده‌ای از متخصصان حقوق تجارت بین‌المللی از کشورهای مختلف و مراکز داوری تجاری بین‌المللی است.

بعضی از اوصاف مقررات آنسیترال

۱. گرچه یکی از اهداف تدوین کنندگان مقررات، تقریب بین سیستمهای حقوقی کشورهای مختلف و وحدت حقوقی در گستره آئین دادرسی بوده است و عملی نیز تا حدود زیادی از عهده این مهم برآمده‌اند، ولی مقررات با

نظام حقوقی «کامن لو»، قرابت بیشتری دارد، که شاید بتوان علت آن را به خاصیت و ماهیت عرفی بودن حقوق تجارت بین المللی تأویل کرد. بهر حال این مقررات، حاوی پیوند و وحدتی بین المللی است که از نفوذ نظام حقوقی یکی از اصحاب دعوی بر دیگری جلوگیری می‌کند و از این حیث نقش مهم و مؤثری در وحدت حقوقی بین المللی ایفا نموده باشد. اقل زمینه مساعدی برای آن فراهم کرده است. گزار نیست اگر بگوئیم که تصویب و قبول «قانون نمونه داوری» در ژوئن ۱۹۸۴ توسط اجلاسیه وین کمیسیون حقوق تجارت بین المللی، با بهره‌برداری واستفاده از همین زمینه مساعد امکان پذیر گردید.

۲. این مقررات اصولاً برای کاربرد در داوریهای تجاری بین المللی که از مقولات حقوق بین الملل خصوصی بشمار می‌رود، تدوین شده است؛ ولی در اختلافات بین الدولی که در مفهوم حقوق بین الملل عمومی می‌گنجد نیز می‌تواند بکار گرفته شود. عدم پیش‌بینی مرجع شکایت از آرای داوری مبتنی بر آنسیترال در مقررات فوق، با توجه به همین نکته بوده است؛ زیرا این امر اصولاً تابع مقررات محل داوری یا محل اجرای رأی داوری است. حال آنکه در داوریهای بین الدولی، علی القاعده چنین شکایتی و موارد آن نمی‌توانند تابع مقررات محلی باشد؛ چرا که با اصل تساوی حاکمیت دولتها در صحنه بین المللی معارضه خواهد یافت.

۳. مقررات آنسیترال برای استفاده در داوریهای خاص تهیه و تدوین گردیده است؛ به این معنی که داوری بین المللی در یک تقسیم‌بندی کلی، به داوری سازمانی^۱ یا داوری خاص^۲ طبقه‌بندی می‌شود. منظور از داوری

1. Institutional Arbitration

2. Ad hoc Arbitration

سازمانی آن است که مرجع داوری، تحت نظارت و ضوابط اداری و اجرائی یک مرکز داوری تشکیل شود و عمل کند؛ مانند دادگاه اتاق تجارت پاریس یا دادگاه داوری لندن و غیره. عملکرد چنین داوریهای متناسب و هماهنگ با ساخت و کار و اهداف و اساسنامه مرکز داوری مربوط خواهد بود و فی الواقع مراجع داوری ثابتی هستند که با معرفی و تعین داور برای اصحاب دعوی براساس مقررات خاص خود، حسب مورد، به پروندها و اختلافات ارجاعی به آنها رسیدگی می کنند. در صورتیکه داوریهای خاص به داوریهای اطلاق می شود که حسب نیاز و اقتضا و بدنال اجتماع شرایط خاصی فقط برای یکبار تشکیل شده و بس از رسیدگی به اختلاف و اتمام کار، محل می شوند؛ مانند کمیسیونهای داوری مختلفی که پس از جنگ جهانی دوم برای حل اختلافات بین کشورهای مختلف تشکیل شدند، یا دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده و یا داوری که اصحاب دعوی برای حل و فصل خصوص مورد اختلاف حاصله، تعیین و تعییه می کنند. در چنین مواردی، داوری تحت نظارت وبا وابسته به هیچ مرکز داوری نیست و به صورت خصوصی عمل می کند. مقررات آنسیترال عدتاً برای کاربرد در چنین داوریهای تهیه شده است؛ زیرا حاوی هیچ قيد و شرط یا پیش بینی در مورد نحوه داوری نیست و داوران خود، آن را تعیین می کنند. نظری کلی به مقررات مذکور که از جزئیات واقلین اقدامات لازم برای شروع داوری و حتی نحوه تهیه و تسلیم دادخواست و ابلاغ آغاز می شود، مفید همین معنی خواهد بود. لازم به تذکر است که استفاده واستناد به مقررات آنسیترال در داوریهای سازمانی نیز مجاز و موکول به نظر طرفین است. کما اینکه عبارت «داوریهای اختصاصی» که در پیش نویس مقدماتی مقررات وجود داشت، هنگام تصویب نهانی آن، حذف گردید.^۱ بعلاوه تعیین مرکز داوری بین المللی بعنوان مقام

۱. مراجعت شود به عنوانی سند شماره A/CN.9/97 مورخ ۱۱/۴/۱۹۷۴ و سند شماره ←

منصوب کننده (ماده ۸-۶ مقررات)، یا مرجعی که خدمات اداری و اجرائی لازمه داوری را مهیا کند، بنوعی موجب مداخله و اعمال نظارت مراکز داوری سازمانی، در داوری موضوع مقررات مورد بحث گردیده است.

۴. اینکه گفتیم مقررات آنسیترال عمدتاً در داوریهای تجاری بین المللی بکار می‌رود، به این معنی نیست که برای داوریهایی که احتمالاً مربوط به امر تجاری «بین المللی» نباشد، استفاده یا ارجاع به مقررات یاد شده، امکان‌پذیر نیست؛ بلکه منظور این است که وسیع‌ترین و عمده‌ترین قلمرو کاربرد آن را برشمرده باشیم، والا بطرور کلی اشکالی ندارد که طرفین برای حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای داخلی و ملی نیاز از مقررات مورد بحث استفاده نمایند، گرچه این امر در عمل بسیار بعید است و چه بسا با بعضی از مقررات آمرة داخلی تعارض یابد.

۵. این مقررات فی الواقع آئین دادرسی در داوری است و قانون حاکم بر ماهیت دعوی که از آن به قانون ماهی قابل اعمال نیز تعبیر می‌شود همان است که طرفین در قرارداد، پیش‌بینی کرده‌اند و در صورت سکوت قرارداد، داوریا هیئت داوری به کمک قواعد حل تعارض آن را تعیین می‌کند (بند ۱ ماده ۳۳ مقررات).

۶. مقررات آنسیترال خود بخود قابل اجرا نیست بلکه محتاج ارجاع و اشتراط آن در قرارداد یا موافقت کنی و بعدی طرفین درخصوص اعمال و اجرای آن برای حل و فصل اختلاف از طریق داوری می‌باشد.

۷. مقررات آنسیترال به تبعیت از جریان و روند عادی یک داوری، فصل‌بندی و تدوین شده و دارای چهار بخش عده

زیر است:

بخش اول (مواد ۱ - ۴): قواعد مقدماتی

بخش دوم (مواد ۵ - ۱۴): ترکیب هیئت داوری

بخش سوم (مواد ۱۵ - ۳۰): جریان رسیدگی (داوری)

بخش چهارم (مواد ۳۱ - ۴۱): تصمیمات

۸. مقررات آنسیترال نسخه فارسی رسمی ندارد و متن فارسی که ملاحظه می فرمائید، ترجمه رسمی آن نیست و صرفاً بمنظور تسهیل استفاده از آن چاپ می شود.

۰.۰.۰

مقدمه و تعاریف^۱

۱. قواعد دیوان داوری که ذیلاً درج می‌گردد، به ترتیب زیر تدوین شده است:
اول. در مورد هر ماده، متن قواعد داوری آنسیترال درج گردیده است.
دوم. در مورد هر ماده، متن هر اصلاحی که دیوان داوری در قواعد آنسیترال بعمل آورده، درج شده است.
اینگونه اصلاحات در چارچوب بیانیه‌های الجزایر و بویژه مطابق با مفاد بند ۲ ماده سوم بیانیه حل و فصل دعاوی صورت گرفته است.
سوم. برای آنکه معین شود دیوان، قواعد اصلاح شده داوری آنسیترال را چگونه اجرا یا تفسیر خواهد کرد، تبصره‌هایی بر ماده مختلف افزوده شده است.
۲. قواعد دیوان داوری حاوی قواعد آنسیترال و دستورالعملها اداری ۱ و ۲ و ۳ و ۴ است^۲ که قبلًاً توسط دیوان صادر شده و در هریک از آنها اصلاحاتی بعمل آمده است.
۳. تعاریف زیر در مورد قواعد دیوان داوری بکار می‌رود:
الف. منظور از «بیانیه‌های الجزایر» عبارت است از دو بیانیه موقع ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی ماه ۱۳۵۹) دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر.
۱. همانطور که اشاره شد این بخش جزو مقتزازات آنسیترال مصوب سازمان ملل نیست و صرفاً بنا به ضرورت و در رابطه با مقتضیات بیانیه‌های الجزایر تهیه شده و به تصویب دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده رسیده است.
۲. این دستورالعملها که در ایندای کار و شروع دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده، توسط رئیس دیوان صادر شده است، ناظر به نحوه تهیه و تنظیم و تسلیم دادخواست و بعضی موضوعات اداری و داخلی دیوان می‌باشد.

ب. منظور از «دیوان داوری»، دیوان عمومی یا هریک از شعب دیوان است؛ بسته به اینکه کدامیک از آنها عهده‌دار رسیدگی به پرونده یا موضوع خاصی باشد.

ج. «طرف داوری» در هر پرونده خاص، به طرف یا طرفهای دیگر (بعنوان خواهان) تقاضای داوری نموده و یا به طرف یا طرفهای دیگر (بعنوان خوانده) اطلاق می‌شود. اصطلاح «طرف داوری» شامل دولتین هم می‌گردد و این امر موقعی مصدق می‌یابد که یکی از دولت، خواهان یا خوانده بوده و یا اینکه طبق بیانیه‌های الجزایر، اختلاف یا موضوعی را به دیوان داوری ارجاع کند.

د. منظور از «شعبه» عبارت از یک هیئت سه نفری است که ریاست دیوان بموجب اختیارات ناشی از بند ۱ ماده‌ث سوم بیانیه حل و فصل دعاوی، از بین اعضای نه‌گانه دیوان عمومی تشکیل می‌دهد.

۵. منظور از «بیانیه حل و فصل دعاوی» عبارت است از «بیانیه» مومن ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۲۹ دی ماه ۱۳۵۹) «دولت جمهوری دموکراتیک مردمی الجزایر درباره حل و فصل دعاوی دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران».

و. منظور از «دیوان عمومی»، دیوان ۹ نفره است.

ز. واژه «عضو» در قواعد دیوان داوری به همان معنی «داور» در قواعد آنسیترال است.

ح. واژه‌های «تبهه»، «ایران» و «ایالات متحده» دارای همان معنی است که در ماده هفتم بیانیه حل و فصل دعاوی تعریف شده است.

ط. منظور از «رئیس»، رئیس دیوان داوری است.

ی. منظور از «داور رئیس» یا «عضو رئیس»، برحسب مورد، عبارت است از رئیس دیوان یا رئیس شعبه، ک. واژه «رئیس دفتر» به معنی رئیس دفتر دیوان داوری است که شامل قائم مقام یا هر شخص دیگری است که از طرف رئیس دفتر، یا رئیس دیوان عمومی اختیار انجام وظایف محوله به رئیس دفتر به وی تفویض می‌شود.

ل. واژه «دیرکلن» به معنی دیرکلن دیوان داوری است که شامل قائم مقام یا هر شخص دیگری است که از طرف دیرکلن، رئیس دیوان، یا دیوان عمومی اختیار انجام وظایف محوله به دیرکلن به وی تفویض می‌شود.

م. منظور از «دیوان»، دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده است که در چارچوب و بموجب بیانیه‌های الجزایر ایجاد شده است.

ن. منظور از «قواعد دیوان»، قواعد حاضر است. این قواعد ممکن است گهگاه از طرف دیوان عمومی و یا دولتین اصلاح یا تکمیل گردد.

س. منظور از «دولتین» عبارت است از دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ایالات متحده امریکا.

ع. منظور از «قواعد داوری آنسیترال» یا «قواعد آنسیترال»، قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل، موضوع قطعنامه شماره ۳۱/۹۸ مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ (۲۴ آذرماه ۱۳۵۵) مجمع عمومی سازمان ملل می‌باشد.

بخش اول. قواعد مقدماتی

ماده ۱: دامنه شمول

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۱

۱. هرگاه طرفین قراردادی کتاباً موافقت کرده باشند که اختلافات ناشی از آن قرارداد را طبق قواعد داوری آنسیترال به داوری ارجاع نمایند، اختلافات مزبور طبق این قواعد و هر نوع اصلاحی که با توافق کتبی طرفین در قواعد مزبور بعمل آید، حل و فصل خواهد شد.

۲. این قواعد بر داوری حاکم خواهد بود مگر در مواردی که هریک از آنها با مقررات قانون ناظر بر داوری در تعارض بوده و طرفین نتوانند از آن مقررات عدول نمایند، که در این صورت همان مقررات مجری خواهد بود.^۱

۱. بند ۱ ماده ۱ قواعد آنسیترال بشرح زیر اصلاح می‌گردد:

۱. در چارچوب بیانیه‌های الجزایر، طرح دعوى در دیوان داوری و نحوه رسیدگی به آن تابع قواعد ذیل است که امکان دارد توسط دیوان عمومی یا دولتين اصلاح شود.

۲. بند ۲ ماده ۱ قواعد آنسیترال عیناً آبقاً می‌شود.

۳. آنچه در زیر آمده است بعنوان بند ۳ به ماده ۱ قواعد آنسیترال افزوده می‌شود:

«۳. بیانیه حل و فصل دعاوی در حکم موافقت ایران و ایالات متحده اصالتاً از جانب خود و کالانآ از جانب اتباعشان است که در چارچوب بیانیه‌های الجزایر و طبق قواعد دیوان، داوری را می‌پذیرند».

ماده ۲: اطلاعیه، احتساب مدت

متن قاعدة آنسیترال

۲ ماده

۱. در این قواعد هرگونه اطلاعیه، از جمله ابلاغیه، مراسله یا پیشنهاد در صورتی دریافت شده محسوب می شود که عملاً به مخاطب و یا به نشانی محل سکونت دائمی یا محل کار و یا به نشانی پستی وی تحویل شود. و چنانچه نتوان پس از جستجوی لازم هیچ یک از نشانیهای مزبور را یافته، اطلاعیه باید به نشانی آخرین محل سکونت یا محل کار گیرنده ارسال گردد. اطلاعیه در تاریخی دریافت شده محسوب می گردد که بشرح مذکور در فوق تحویل شود.

۲. بمحض این قواعد، محاسبه مدت از بعد روز دریافت اطلاعیه، ابلاغیه، مراسله یا پیشنهاد آغاز خواهد شد. هرگاه آخرین روز مدت مزبور، در محل اقامت و یا محل کار گیرنده اطلاعیه تعطیل رسمی یا روز غیر اداری باشد، در آن صورت مدت مزبور تا اولين روز اداری متعاقب آن تمدید خواهد شد. مدت مزبور شامل تعطیلات رسمی یا روزهای غیراداری واقع در طول این مدت نیز خواهد بود.^۲

۲. ماده ۲ قواعد آنسیترال بشرح زیر اصلاح می شود:

۱. کلیه اسناد و مدارک باید در دیوان به ثبت رسد. ثبت اسناد و مدارک در دیوان هنگامی انجام شده محسوب می گردد که عملاً توسط رئیس دفتر دیوان دریافت شود.

۲. کلیه اسناد و مدارک مربوط به پرونده‌ای خاص باید بوسیله نمایندگان رابط به کلیه طرفهای داوری همان پرونده ابلاغ شود. رئیس دفتر باید فوراً نسخه اسناد و مدارک مزبور را به دفاتر هریک از دوناینده‌گان مزبور لاهه تحویل دهد باستثنای نماینده رابطی که اسناد را به ثبت رسانده است. هریک از نماینده‌گان مزبور مسئول خواهد بود یک نسخه از اسناد و مدارک مورد نظر را به هریک از طرفهای داوری در کشور خود و یا به نماینده‌ای که توسط هر طرف داوری جهت دریافت مدارک از جانب وی تعیین گردیده است، ارسال

+

ماده ۳: اطلاعیه داوری

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۳

۱. طرفی که به داوری رجوع می کند (وازین پس «خواهان» نامیده می شود) باید به طرف دیگر (که از این پس «خوانده» نامیده می شود) اطلاعیه داوری ارسال دارد.
۲. جریان داوری از تاریخی آغاز شده محسوب می شود که خوانده، اطلاعیه داوری را دریافت کند.

نایاب.

۳. ثبت اسناد و مدارک نزد دیوان در حکم ابلاغ آن به کلیه طرفهای دیگر داوری در پرونده محسوب شده و دریافت آن توسط نماینده رابط دولت مریوط، به منزله دریافت آن توسط طرفهای داوری خواهد بود.
۴. با وجود تعبیین نحوه ابلاغ در بندهای ۱ تا ۳ ماده ۲، هرگاه دیوان داوری در مرور خاصی اجازه دهد، مدارک کتبی را می توان از طریق تحویل مستقیم به نماینده طرف داوری طی جلسه استماع یا استماع مقنتماتی پرونده ابلاغ نمود. در این صورت دیگر گل باید سابقه چنین ابلاغی را که خود امضا خواهد کرد، نگاه دارد. نسخه ای از هریک از اسنادی که بین طریق ابلاغ می شوند همراه با سابقه این ابلاغ پس از جلسه استماع یا استماع مقنتماتی که طی آن چنین ابلاغی صورت گرفته است، توسط دیگر گل به رئیس دفتر دیوان تحویل خواهد شد.
۵. رئیس دفتر دیوان می تواند از قبیل هر سند و مدرکی که طی مدت مقرر دریافت نگردیده و یا منطبق با بیانیه های الجزایر یا قواعد دیوان داوری نباشد، استماع ورزد. چنانچه استماع رئیس دفتر دیوان از دریافت اسناد، طرف سی روز پس از ابلاغ استماع، مورد اعتراض یکی از طرفهای داوری قرار گیرد، موضوع توسط دیوان داوری بررسی خواهد شد.

تبصره های ماده ۲

۱. بسوجب این قواعد، محاسبه مدت از بعد از روز دریافت اسناد و مدارک آغاز خواهد شد. هرگاه آخرین روز مدت مزبور در مقر دیوان داوری تعطیل رسمی یا روز غیر اداری باشد، در آن صورت مدت مزبور تا اولين روز اداری متعاقب آن تمدید خواهد شد. مدت مزبور شامل تعطیلات رسمی یا روزهای غیر اداری واقع در طول این مدت نیز خواهد بود. فهرستی از این روزها توسط دیگر گل منتشر خواهد شد.
۲. بیست نسخه از کلیه اسناد و مدارک باید نزد رئیس دفتر دیوان ثبت گردد مگر آنکه دیوان داوری تعداد اسناد بیانیه های الجزایر

۳. اطلاعیه داوری باید نکات زیر را دربرداشته باشد:

الف. درخواست ارجاع اختلاف به داوری.

ب. نام و نشانی طرفها.

ج. اشاره به قيد داوری و یا موافقتنامه جداگانه داوری مورد

استناد.

د. اشاره به قراردادی که بروز اختلاف ناشی از آن و یا در ارتباط با آن است.

کمتری را تعیین نماید. هرگاه در پرونده‌ای تعداد طرفهای داوری از دو تجاوز نماید، به تعداد کافی نسخه اضافی به ثبت خواهد رسید تا ابلاغ به کلیه طرفهای داوری پرونده میسر گردد. بعلاوه دیوان داوری یا رئیس دفتر همواره می‌تواند طرف ثبت کننده اسناد و مدارک را به تسلیم نسخ اضافی ملزم نماید.

۴. ضمائن و مدارک کتبی، غیر از آنچه که پیوست دادخواستها و دفاعیه‌ها است باید به تعداد و به نحوی تسلیم گردد که دیوان داوری در هر مورد براساس ماهیت و حجم مدارک کتبی مورد نظر و یا براساس شرایط ذیربخط دیگر تعیین می‌نماید.

۵. رئیس دفتر باید بمجرد ثبت هر سند، تاریخ دریافت را روی کلیه نسخ قید کرده و به طرف ثبت کننده سند، رسید بدهد. در کلیه مواردی که رئیس دفتر دیوان ملزم به تحويل نسخ به نمایندگان رابط باشد، رسید کتبی تحويل اسناد را از آنان دریافت خواهد داشت. رسید مزبور جهت وارسی و نسخه برداری طرفهای داوری در پرونده مریوط نگاهداری خواهد شد.

۶. کلیه اسناد و مدارکی که نزد رئیس دفتر دیوان به ثبت می‌رسد، باید روی کاغذهای به ابعاد 11×21 سانتیمتر (21×21 سانتیمتر) و یا روی کاغذی که از آن بزرگ‌تر نباشد، تسلیم گردد. هرگاه برای توان ضمیمه یا سایر مدارک کتبی را روی کاغذهایی که از آن بزرگ‌تر نباشد تکثیر نمود، در این صورت مدارک مزبور باید به اندازه کاغذ آن شود مگر آنکه رئیس دفتر تحت شرایط خاصی ترتیب دیگری مقرر دارد.

۷. رئیس دفتر دیوان بمجرد ثبت دادخواست باید شماره پرونده‌ای به آن اختصاص دهد و پرونده را به دیوان عمومی و یا از طریق قرعه به یکی از شعب ارجاع نماید. از آن پس، کلیه اسنادی که در پرونده به ثبت می‌رسند و از جمله حکم عنوانی خواهد داشت که در آن اطلاعات زیر آمده است:

(الف) اسمی طرفهای دعوی،

(ب) شماره پرونده‌ای که رئیس دفتر دیوان تعیین کرده،

(ج) شماره شبهه‌ای که عهده دار رسیدگی به پرونده است؛ در غیر این صورت «دیوان عمومی» در عنوان ذکر خواهد شد.

۸. حداقل دونسخه انگلیسی و دونسخه فارسی اسناد مذکور در تبصره ۳ ماده ۱۷ که در دیوان داوری به ثبت می‌رسد، باید توسط طرف داوری که آنها را تسلیم می‌نماید و یا نماینده اعضای بالید شده باشد، ضمائن و پیوستهای اسناد احتیاج به اعضا ندارند. چنانچه مندی بدون اعضا تسلیم گردد، جهت ثبت پذیرفته خواهد شد؛ لیکن مراتب فوراً به اخراج طرف ثبت کننده رسیده و یا ملزم خواهد گردید که دونسخه به هر دو زبان را که دارای اعضای بالید باشد، تسلیم نماید.

ه. ماهیت کلی اذعا و تعیین مبلغ مورد نظر در صورت وجود.
و. خواسته دعوی.

ز. پیشنهاد تعداد داوران (یعنی یک یا سه نفر)، در صورتیکه طرفین قبلاً در آن باره توافق نکرده باشند.

۴. اطلاعیه داوری همچنین می‌تواند متضمن نکات زیر باشد:

الف. پیشنهاداتی در مورد نصب داور واحد و مقام منصوب کننده‌ای که در بند ۱ ماده ۶ بدان اشاره شده است.

ب. اطلاعیه نصب داور که در ماده ۷ بدان اشاره شده است.

ج. دادخواست که در ماده ۱۸ بدان اشاره شده است.^۳

ماده ۴: نماینده‌گی و دستیاری

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۴

طرفها می‌توانند کسانی را بعنوان نماینده یا دستیار خود انتخاب کنند. نام و نشانی افراد مزبور باید کتاباً به اطلاع طرف دیگر برسد. در این اطلاعیه‌ها باید مشخص شود که این افراد بعنوان نماینده منصوب می‌شوند یا بعنوان دستیار.^۴

۳. اطلاعیه داوری موضوع ماده ۳ قواعد آنسیترال ضروری نیست.

۴. ماده ۴ قواعد آنسیترال عیناً ابقا می‌شود.

تصویرهای ماده ۴

۱. اصطلاح «طرفها» بطوریکه در ماده ۴ قواعد آنسیترال بکار رفته است، به طرفهای داوری اطلاق می‌شود.

۲. در هر برondonه خاص، هریک از دولتين می‌تواند علاوه بر نماینده‌گان رابط، نماینده‌گانی را منصوب کند و هریک از سایر طرفهای داوری نیز می‌تواند نماینده‌گانی را تعیین کند. نماینده‌ای که بدین ترتیب منصوب

بخش دوم. ترکیب دیوان داوری

ماده ۵: تعداد اعضا

متن قاعدة آنستیوال

ماده ۵

چنانچه طرفها قبلاً در مورد تعداد داوران (یعنی یک یا سه داور) توافق نکرده باشند، و اگر ظرف پائزده روز از تاریخ دریافت اطلاعیه داوری توسط خواننده، طرفها موافقت نکرده باشند که داوری تنها توسط یک داور انجام گیرد، در این صورت سه داور منصوب خواهد شد.^۵

- می شود، علی القاعده مجاز است که در دیوان داوری در مورد کلیه جنبه های پرونده از جانب طرف نصب کننده اقدام نماید و اقدامات وی برای طرف نصب کننده الزام آور خواهد بود. نماینده ملزم به داشتن پروانه وکالت نیست. طرفهایی که نماینده ای منصوب می کنند باید طبق فرمی که رئیس دفتر دیوان مقرر می دارد، اطلاعیه انتصاب را تزد وی به ثبت رسانند.
۳. یک یا چند نفر می توانند با به انتخاب طرفهای داوری، آنان را در جریان رسیدگیهای دیوان داوری باری دهند. اشخاصی که جهت دستیاری انتخاب می شوند، ولی نماینده نیستند، علی القاعده مجاز به اقدام از جانب طرف منصوب کننده در دیوان داوری نیستند و نمی توانند طرف منصوب کننده را متعهد سازند و یا ایشکه از جانب او اطلاعیه ها، مراحلات یا اسناد را دریافت نمایند. دستیاران مزبور ملزم به داشتن پروانه وکالت نیستند.
۴. به جای ماده ۵ قواعد آنستیوال متن زیر آورده می شود:
- ترکیب شعبه های دیوان، نحوه ارجاع پرونده ها به شعبه های مختلف، نقل و انتقال پرونده ها بین شعبه ها و احواله برخی پرونده ها توسط شعبه ها به دیوان عمومی طبق دستورات رئیس دیوان بمحض اختیارات مقرر در بند ۱ ماده سوم بیانیه حل و فصل دعاوی صورت خواهد گرفت.

مواد ۶ تا ۸: انتصاب اعضا

من قاعدة آنسیترال

ماده ۶

۱. اگر قرار شود که فقط یک داور نصب گردد، هریک از طرفها می‌تواند پیشنهادهایی در باب نکات زیر به طرف دیگر ارائه دهد:
 - الف. نام یک یا چند شخص، که یکی از آنها بعنوان داور واحد انجام وظیفه خواهد کرد، و
 - ب. در صورتیکه طرفها در مورد مقام منصوب کننده به توافق نرسیده باشند، نام یا نامهای یک یا چند مؤسسه یا شخص، که یکی از آنان بعنوان مقام منصوب کننده انجام وظیفه خواهد کرد.
۲. چنانچه ظرف سی روز پس از دریافت پیشنهاد توسط یکی از طرفها طبق مفاد بند ۱ طرفها درخصوص انتصاب داور واحد به توافق نرسیده باشند، در این صورت داور واحد توسط مقام منصوب کننده مورد توافق طرفها تعیین خواهد شد. چنانچه طرفها درخصوص تعیین مقام منصوب کننده توافق نکرده باشند و یا هرگاه مقام منصوب کننده مورد توافق طرفین ظرف شصت روز از تاریخ دریافت درخواست یکی از طرفها از انجام وظیفه امتناع ورزیده و یا داور را تعیین نکند، در این صورت هریک از طرفها می‌تواند از دبیرکل دیوان دائمی داوری لاهه بخواهد که مقام منصوب کننده‌ای را تعیین نماید.
۳. مقام منصوب کننده به درخواست یکی از طرفها داور واحد را در اسرع وقت تعیین خواهد کرد. مقام منصوب کننده در نصب داور مجبور از روش فهرستی زیر استفاده خواهد کرد مگر آنکه هر دو طرف توافق نمایند که از روش فهرستی استفاده نشود و یا اینکه مقام منصوب کننده، استفاده از

روش فهرستی را در مورد پروندهٔ مورد نظر صلاح نداند:

الف. به درخواست یکی از طرفها مقام منصوب کنندهٔ فهرست واحدی شامل اسمی دست کم سه نفر برای هر یک از طرفها خواهد فرستاد.

ب. هر یک از طرفها می‌تواند ظرف پانزده روز از تاریخ وصول فهرست مزبور پس از حذف نام یا نامهای مورد اعتراض خود و نیز پس از شماره‌گذاری بقیهٔ اسمی به ترتیب تقدّم مورد نظر خود، آن را به مقام منصوب کنندهٔ عودت دهد.

ج. پس از انقضای مدت مزبور، مقام منصوب کنندهٔ داور واحد را با رعایت ترتیب تقدّم مورد نظر طرفها از میان اسمی تصویب شده در فهرستهایی که به وی عودت داده شده است، تعیین خواهد کرد.

د. هرگاه به هر دلیلی نتوان طبق این روش داور واحد را منصوب کرد، مقام منصوب کنندهٔ می‌تواند به تشخیص خود، داور واحد را تعیین کند.

۴. مقام منصوب کننده در این انتصاب، باید ملاحظاتی را در نظر گیرد که نصب داور مستقل و بیطریقی را تضمین کند و نیز به این نکته توجه نماید که نصب داوری که تابعیت هیچ‌یک از طرفهای دعوی رانداشته باشد، مقرن به صلاح می‌باشد.

۷ ماده

۱. اگر قرار شود که سه داور منصوب گردند، هر طرف یک داور تعیین خواهد کرد. دو داوری که به این ترتیب منصوب شده‌اند، داور سوم را انتخاب خواهند کرد که بعنوان داور رئیس انجام وظیفه خواهد کرد.
۲. هرگاه ظرف سی روز از تاریخ دریافت اطلاعیه نصب داور توسط یکی از طرفها، طرف دیگر مراتب تعیین داور خود را به اطلاع طرف اول نرساند، در این صورت:

 - الف. طرف اول می‌تواند از مقام منصوب کننده‌ای که قبل از توسط

طرفها تعیین شده است بخواهد که داور دوم را تعیین کند، و یا ب. اگر چنین مقام منصوب کننده‌ای قبلاً توسط طرفها تعیین نشده باشد، یا اگر مقام منصوب کننده‌ای که قبلاً تعیین شده است از انجام وظیفه امتناع ورزیده و یا ظرف سی روز پس از دریافت درخواست طرف مبنی بر تعیین داور در این مورد اقدام نکند، طرف اول می‌تواند از دبیر کل دیوان دائمی داوری لاهه بخواهد که مقام منصوب کننده را تعیین کند. آنگاه طرف اول می‌تواند از مقام منصوب کننده‌ای که به این ترتیب تعیین شده است درخواست نماید که داور دوم را نصب کند. در هریک از دو صورت فوق، مقام منصوب کننده می‌تواند به تشخیص خود داور را نصب نماید.

۳. هرگاه ظرف سی روز پس از انتصاب داور دوم، دو داور مزبور در انتخاب داور رئیس توافق نکرده باشند، در این صورت داور رئیس توسط مقام منصوب کننده و به همان طریق نصب داور واحد بشرح مقرر در ماده ۶ فوق تعیین خواهد شد.

ماده ۸

۱. هرگاه از مقام منصوب کننده درخواست شود که طبق ماده ۶ یا ماده ۷ داوری را نصب کند، در این صورت طرف درخواست کننده باید یک نسخه از اطلاعیه داوری، نسخه‌ای از قرارداد منشأ اختلاف یا مربوط به آن و نیز نسخه‌ای از موافقتنامه داوری (چنانچه داوری در قرارداد قید نشده باشد) را برای مقام منصوب کننده بفرستد. مقام منصوب کننده می‌تواند هریک از طرفها را ملزم نماید که اطلاعاتی را که برای انجام وظیفه خود لازم می‌داند، در اختیار آن مقام قرار دهد.

۲. هرگاه اسامی یک یا چند شخص جهت انتصاب بعنوان داور پیشنهاد شود، باید اسامی کامل، نشانیها و تابعیتهای آنها همراه با شرحی از مشخصاتشان ذکر گردد.^۶

۶. ماده ۶ تا ۸ قواعد آنسیترال عیناً آیقاً می‌شوند.



مواد ۹ تا ۱۲: اعتراض به صلاحیت اعضا

متن قاعدة آنستیتال

۹ ماده

کسی که برای داوری در نظر گرفته می شود، باید هرگونه اوضاع و احوالی را که ممکن است در مورد بیطرفي یا استقلال وی شگ و تردید موجبه ایجاد کند، برای کسانی که در ارتباط با انتصاب احتمالی او به وی مراجعه می کنند، فاش نماید. بمجردی که داور منصوب یا انتخاب می شود، باید چنین اوضاع و احوالی را برای طرفها فاش نماید مگر آنکه قبل از طرفها را در جریان این اوضاع و احوال قرار داده باشد.

۱۰ ماده

۱. در صورت وجود شرایط و اوضاع و احوال موجود شگ و تردید موجه نسبت به بیطرفي یا استقلال داور، می توان صلاحیت وی را مورد اعتراض قرار داد.
۲. هریک از طرفها می تواند صلاحیت داور منصوب خویش را تنها به دلایلی مورد اعتراض قرار دهد که پس از نصب، از این دلایل آگاه شده باشد.

تبصرة ماده ۶ تا ۸

منظور از اصطلاحات «طرف» و «طرفها» به نحوی که در مواد ۶، ۷ و ۸ قواعد آنستیتال بکار رفته است، بر حسب مورد، یک یا هر دو دولت می باشد.

۱۱ ماده

۱. طرفی که قصد اعتراض نسبت به صلاحیت داوری را داشته باشد، باید اطلاعیه خود را ظرف پانزده روز پس از اطلاع از نصب داور مورد اعتراض و یا ظرف پانزده روز از تاریخ وقوف به شرایط و اوضاع و احوال مذکور در مواد ۹ و ۱۰ ارسال نماید.

۲. اعتراض به صلاحیت داور باید به اطلاع طرف دیگر، داور مورد اعتراض و سایر اعضای دیوان داوری برست. اطلاعیه باید به صورت کتبی باشد و دلایل اعتراض را بیان کند.

۳. هرگاه صلاحیت داوری مورد اعتراض یک طرف قرار گیرد، طرف دیگر می‌تواند با این اعتراض موافقت نماید. داور مورد اعتراض نیز می‌تواند از سمت خود کناره گیری کند. هیچ یک از این دو حالت به معنی قبول اعتبار دلایل اعتراض نیست. در هر دو حالت رویه مقرر در ماده ۶ یا ۷ باید جهت نصب داور جانشین بطور کامل رعایت گردد و لواینکه در جریان نصب داور مورد اعتراض، یکی از طرفها از حق نصب یا شرکت در انتصاب استفاده نکرده باشد.

۱۲ ماده

۱. هرگاه طرف دیگر با اعتراض موافقت نکند و داور مورد اعتراض از سمت خود کناره گیری ننماید، در مورد اعتراض به ترتیب زیر اتخاذ تصمیم خواهد شد:

الف. هرگاه انتصاب اولیه توسط مقام منصوب کننده صورت گرفته باشد، توسط همان مقام،

ب. هرگاه انتصاب اولیه توسط مقام منصوب کننده صورت نگرفته باشد، لیکن قبل از مقام منصوب کننده‌ای تعیین شده باشد، توسط همان مقام،

ج. در کلیه حالات دیگر، اتخاذ تصمیم بعده مقام منصوب کننده ای است که طبق رویه مقرر در ماده ۶ تعیین می شود.

۲. چنانچه مقام منصوب کننده اعتراض را تأیید کند، داور جانشینی طبق رویه مربوط به نصب یا انتخاب داور به نحو مقرر در مواد ۶ تا ۹ منصوب یا انتخاب خواهد شد مگر آنکه این رویه مستلزم تعیین مقام منصوب کننده باشد که در این صورت نصب داور با مقام منصوب کننده ای خواهد بود که درباره اعتراض تصمیم گرفته است.^۷

۷. ماده ۹ قواعد آنسیترال با افزودن جمله زیر اینا می شود:
هرگاه هریک از اعضای دیوان داوری مطلع شود که در پرونده خاصی که در دیوان داوری مطرح است متفضن شرایط و اوضاع وحوالی است که احتمال دارد در مورد بیطریق یا استقلال وی نسبت به آن پرونده شک و تردید موجّهی ایجاد کند، عضو مذبور این شرایط و اوضاع وحوال را برای رئیس دیوان داوری، و در صورت موافقت وی، برای طرفهای داوری پرونده فاش خواهد کرد ولدی الاقضاء در مورد این پرونده از خود سلب صلاحیت خواهد نمود.

— مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۲ قواعد آنسیترال عیناً اینا می شوند.

تبصره‌های مواد ۹ تا ۱۲

۱. اصطلاح «طرف» و «طرفها» در مورد نصب اولیه اعضا به نحوی که در مواد ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۲ قواعد آنسیترال بکار رفته، برحسب مورد، به معنی یک یا هر دو دولت است. بعد از نصب اولیه، اصطلاحات «طرف» و «طرفها»، برحسب مورد، به معنی طرف یا طرفهای داوری است. طرفهای داوری تنها براساس وجود شرایط و اوضاع وحوال موجّد شک و تردید موجّه نسبت به بیطریق یا استقلال عضو در مورد پرونده خاصی می توانند صلاحیت وی را مورد اعتراض قرار دهند و نه براساس دلایل کلی که به پرونده های دیگر نیز مربوط می شود. اعتراضهای مبنی بر این دلایل کلی فقط توسط یکی از دولت می توانند بعمل آید.

۲. در اجرای مفاد بند ۱ ماده ۱۱ قواعد آنسیترال، مهلت اقامه اعتراض نسبت به صلاحیت عضوشبه ای که پرونده مورد نظر بدان ارجاع گردیده است، پانزده روز پس از دریافت اطلاعیه شبهه مزبور توسط طرف اعتراض کننده، یا پانزده روز پس از وقف همان طرف به شرایط و اوضاع وحال مذکور در مواد ۹ و ۱۰ قواعد آنسیترال خواهد بود. هرگاه پرونده توسط شبهه به دیوان عمومی احاله شود، مهلت اقامه اعتراض نسبت به صلاحیت عضوی که به شبهه احاله کننده تعلق ندارد، پانزده روز پس از دریافت اطلاعیه احاله توسط طرف اعتراض کننده، یا پانزده روز پس از وقف همان طرف به شرایط و اوضاع وحال مذکور در مواد ۹ و ۱۰ قواعد آنسیترال خواهد بود.

۳. هرگاه عضوی در مورد پرونده خاصی از سمت خود کناره گیری کند یا اعتراض به صلاحیت وی تأیید گردد، وظایف خود را بعنوان داور در کلیه پرونده ها و موارد دیگر جز در مورد همان پرونده خاص، کما کان انجام خواهد داد.

۴. هرگاه صلاحیت عضوشبه ای در ارتباط با پرونده خاصی مورد اعتراض واقع شود و آن عضو از سمت خود

ماده ۱۳: تعویض اعضا

من قاعدة آنستیوال

۱۳ ماده

۱. در صورت فوت یا استعفای یک داور طی جریان داوری، داور جانشینی طبق رویه مقرر در مواد ۶ تا ۹ که در مورد نصب یا انتخاب داور تعویض شونده مجری بود، منصوب یا انتخاب خواهد شد.
۲. هرگاه داوری به وظایف خود عمل نکند یا انجام وظیفه برای او قانوناً و یا عملاً غیرممکن باشد، رویه مربوط به اعتراض به صلاحیت و تعویض داور به نحو مقرر در مواد پیشین مجری خواهد بود.^۸

- کناره گیری کند، یا اینکه اعتراض به صلاحیت وی تأیید گردد، رئیس دیوان داوری دستور خواهد داد که پرونده مزبور به شعبه دیگر انتقال یابد.
۵. هرگاه دیوان عمومی عهده دار رسیدگی به پرونده خاصی باشد و در رابطه با آن پرونده، صلاحیت عضوی مورد اعتراض قرار گیرد و آن عضو از سمت خود کناره گیری کند، یا اینکه اعتراض به صلاحیت وی تأیید گردد، برای رسیدگی به پرونده مزبور عضو جانشینی طبق رویه مقرر در ماده ستم بیانی حل و فصل دعاوی به نحوی که در نصب عضو جایگزین شونده بکار رفته است، منصوب خواهد شد. در صورت لزوم، مقام منصوب کننده ای به ترتیب مقرر در ماده ۱۲ قواعد آنستیوال تعیین خواهد گردید.
۶. گزارش‌های افشاگری که در مورد هر عضوی به ثبت می‌رسد، باید در هر مورد توسط رئیس دفتر دیوان در اختیار هر یک از طرفهای داوری قرار گیرد.

۸. ماده ۱۳ قواعد آنستیوال با اضافات زیر اینجا می‌گردد:
- مطالب زیر بعنوان جمله آخر بند ۲ افزوده می‌شود:
- در اجرای مفاد این بند، چنانچه رئیس دیوان داوری پس از مشورت با سایر اعضای دیوان عمومی تشخیص دهد که عدم انجام وظیفه عضوی یا غیرممکن بودن این انجام وظیفه، معلول بیماری مؤقت یا اوضاع و احوال دیگری است که انتظار می‌رود مدت آن نسبتاً کوتاه باشد، آن عضو تعویض خواهد شد؛ لیکن عضو جانشینی طبق همان رویه‌هایی که در تصریح ۵ مواد ۹ تا ۱۲ شرح داده شد، مؤقتاً منصوب خواهد شد.
- مطالب زیر بعنوان بند های ۳ و ۴ افزوده می‌شود:

۳. در صورت غیبت مؤقت رئیس دیوان داوری، عضوارشد دیگری که توسط هیچ یک از دو دولت منصوب نشده بعنوان رئیس دیوان داوری و رئیس جلسات دیوان عمومی انجام وظیفه خواهد کرد. ملاک ارشدیت،

ماده ۱۴: تجدید جلسات استماع در صورت تعویض یا جایگزینی اعضا

متن قاعدة آنستیوال

ماده ۱۴

چنانچه بسوجب ماده ۱۱ تا ۱۳ داور واحد یا داور رئیس تعویض گردد، کلیه جلسات استماعی که قبل برگزار شده است، تجدید خواهد شد. اگر داور دیگری تعویض شود، چنین جلسات استماع قبلی را می‌توان



تاریخ انتصاب، یا در مورد اعضائی که در تاریخ واحد منصوب شده‌اند، من خواهد بود.
۴. عضو جانشینی که موقتاً منصوب شده وظایف خود را در ارتباط با هر پرونده‌ای که در استماع آن شرکت کرده است، کما کان انجام خواهد داد، ولواینکه عضوی که جانشین او است مجددًا حاضر و در مورد سایر پرونده‌ها و موضوعات مطروح در دیوان داوری انجام وظیفه نماید.

ماده ۱۳ قواعد دیوان با افزودن یک بند جدید (بند ۵) بشرح زیر اصلاح می‌گردد:
۵. پس از تاریخ قطعی استعفای یک داور، وی همچنان بعنوان داور در رابطه با کلیه پرونده‌هایی که در استماع ماهی آنها شرکت داشته انجام وظیفه خواهد کرد، و از این نظر به جای داوری که جانشین وی گردیده است، عضو دیوان تلقی خواهد شد.

تبصره ماده ۱۳

ایران می‌تواند از پیش، حداکثر سه نفر را تعیین کند که موقتاً بعنوان جانشین عضویاً اعضاً مشخص منصوب ایران انجام وظیفه نمایند، و ایالات متحده می‌تواند از پیش، حداکثر سه نفر را تعیین کند که موقتاً بعنوان جانشین عضویاً اعضاً مشخص منصوب ایالات متحده انجام وظیفه نمایند. اعضاً دیوان داوری که توطئه ایران و ایالات متحده منصوب شده‌اند، می‌توانند از پیش و با توافق دوچاره، شخصی را برگزینند که موقتاً به جای هر یک از یک سوم باقیمانده اعضاً دیوان انجام وظیفه کند.

۹. این بند الحاقی به ماده ۱۳، بسوجب تصمیم موافق ۷ اکتبر ۱۹۸۳ (۱۵ مهرماه ۱۳۶۲) در هشتاد و ششمین نشست دیوان موقتاً بمورد اجرا گذارده شد و بسوجب تصمیم مذکور در نودمین نشست موافق ۷ مارس ۱۹۸۴ (۱۷ اسفندماه ۱۳۶۲) دیوان عمومی، بعنوان اصلاحیه قواعد دیوان به تصویب نهانی رسید.

به تشخیص دیوان داوری تجدید کرد.^{۱۰}

بخش سوم. جریان داوری

ماده ۱۵: مقررات عمومی

متن قاعدة آنستیتال

۱۵ ماده

۱. دیوان داوری می تواند با رعایت این قواعد به نحوی که خود مقتضی بداند، جریان داوری را هدایت کند، مشروط براینکه با طرفهای داوری به مساوات رفتار کند و در هریک از مراحل رسیدگی به هر طرف کاملاً فرصت دهد که مطالب خود را ارائه نماید.
۲. در هر مرحله از رسیدگی، دیوان داوری باید در صورت درخواست هریک از دو طرف، جلسات استماعی جهت ادای شهادت، از جمله شهادت کارشناسان یا استدلال شفاهی، برگزار نماید. در نبود چنین درخواستی دیوان داوری در باب این نکته تصمیم خواهد گرفت که یا جلسات استماعی از اینگونه را تشکیل دهد یا اینکه جریان داوری را براساس مدارک و سایر اسناد هدایت کند.

۱۰. ماده ۱۴ قواعد آنستیتال بشرح زیر اصلاح می شود:
در صورتیکه یکی از اعضای دیوان عمومی یا یکی از اعضای شبه ای تعویض یا جانشینی برای انتخاب شود، تشخیص اینکه هریک از جلسات استماع قبلی کلائی یا بعضی تجدید شده یا اصلأً تجدید نشود، با دیوان داوری خواهد بود.

۳. کلیه مدارک و اطلاعاتی که یک طرف به دیوان داوری تسلیم می کند، باید همزمان توسط همان طرف به طرف دیگر ابلاغ شود.^{۱۱}

۱۶: مقر داوری

متن قاعدة آنستیزال

۱۶: ماده

۱. محل انجام داوری با توجه به شرایط داوری توسط دیوان داوری تعیین خواهد شد مگر آنکه طرفها در مورد آن توافق کرده باشند.
۲. دیوان داوری می تواند محل داوری در کشور مورد توافق طرفها را تعیین کند. دیوان می تواند با توجه به شرایط داوری در هر محلی که مقتضی بداند، اظهارات شهود را استماع نماید و جلساتی جهت تبادل نظر اعضای خود تشکیل دهد.

۱۱. ماده ۱۵ قواعد آنستیزال عیناً اینجا می شود.

۱۵: تصریه های ماده

۱. اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه در ماده ۱۵ قواعد آنستیزال بکار رفته، بر حسب مورد به معنی طرف یا طرفهای داوری است.
۲. در اجرای بند ۲ ماده ۱۵، دیوان داوری در مورد درخواستها یا اعتراضات کنی طرفهای ذیر بطری داوری در ارتباط با موضوعات شکلی، بدون برگزاری جلسه استماع تصمیم خواهد گرفت مگر آنکه تحت شرایط خاصی اجازه استدلال شفاهی به طرفین بدهد و یا آنها را به این امر دعوت کند.
۳. طرفهای داوری باید به تبع مقاد بند ۳ ماده ۱۵ رویه های مقرر در ماده ۲، قواعد دیوان را رعایت کنند.
۴. دیوان داوری می تواند دستوری مبنی بر حضور طرفهای داوری در جلسه استماع مقتmate ای صادر کند. جلسه استماع مقتmate ای علی القاعده تنها پس از دریافت لایحه دفاعیه مر بوط تشکیل خواهد شد. موضوعاتی که باید در جلسه استماع مقتmate ای بررسی شود، در دستور مزبور خواهد آمد.
۵. دیوان داوری می تواند پس از حصول اطمینان از اینکه اظهاریه یکی از دولت، و یا تحت شرایط خاصی، هر شخص دیگری که طرف داوری در پرونده خاصی نباشد، احتمالاً می تواند به انجام وظایف دیوان یاری دهد، به چنین دولت یا شخصی اجازه دهد که با ارائه اظهاریه های شفاهی یا کنی به دیوان کمک کند.

۳. دیوان داوری می تواند بمنظور بازرسی کالاها و سایر اموال یا اسناد در هر محلی که مناسب بدانند تشکیل جلسه دهد. اطلاعیه ای بموضع جهت طرفها ارسال خواهد شد تا بتوانند در بازرسی حضور یابند.
۴. حکم در محل انجام داوری صادر خواهد شد.^{۱۲}

۱۷: زبان

من قاعدة آنستیتال

۱۷

۱. دیوان داوری بلا فاصله پس از تشکیل، زبان یا زبانهای را که باید در جریان رسیدگیها بکار رود، با توافق طرفها تعیین خواهد کرد.
- دادخواست، لایحه دفاعیه، و اظهاریه های کتبی بعدی باید به زبانهای نوشته شوند که به این ترتیب تعیین شده اند، و در صورت تشکیل جلسات استماع شفاهی، از همین زبان یا زبانها استفاده خواهد شد.
۲. دیوان داوری می تواند دستور دهد که اسناد منضم به دادخواست یا لایحه دفاعیه و اسناد و ضمائم تکمیلی که طی رسیدگیها به زبان اصلی به دیوان تسلیم می شود، به زبان یا زبانهای مورد توافق طرفها یا تعیین شده توسط دیوان، ترجمه شود.^{۱۳}

۱۲. ماده ۱۶ قواعد آنستیتال عیناً ابقا می شود.

۱۶

اصطلاح «طرفها» چنانکه در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۶ قواعد آنستیتال بکار رفته است، به معنی دولتین می باشد. اصطلاح «طرفها» چنانچه در بند ۳ ماده ۱۶ قواعد آنستیتال بکار رفته به معنی طرفهای داوری است.



۱۳. ماده ۱۷ قواعد آنستیتال عیناً ابقا می شود.

ماده ۱۸: دادخواست

متن قاعدة آنسیترال

۱۸ ماده

۱. خواهان طرف مدعی که توسط دیوان داوری تعیین خواهد شد، دادخواست خود را به صورت کتبی به اطلاع خوانده و هر یک از داوران خواهد رساند مگر آنکه قبل آن را طی اعلامیه داوری ارسال کرده باشد. یک نسخه از قرارداد باید به دادخواست منضم شود و در صورتیکه قرارداد حاوی موافقنامه داوری نباشد، نسخه‌ای از موافقنامه اخیر نیز باید ضمیمه دادخواست گردد.

۲. دادخواست باید حاوی مشخصات زیر باشد:

الف. نامها و نشانیهای طرفها.

تبصرة ماده ۱۷

۱. اصطلاح «طرفها» به نحوی که ماده ۱۷ قواعد آنسیترال بکار رفته به معنی دولت است.
۲. طبق توافق نمایندگان رابط، انگلیسی و فارسی زبانهای رسمی داوری بوده، و در کلیه جلسات رسیدگی شفاهی و در تسمیمات و احکام بکار خواهد رفت.
۳. طبق مفاد ماده ۱۷ قواعد آنسیترال، استاد مشروحة زیر که نزد دیوان داوری به ثبت می‌رسد، باید به دو زبان انگلیسی و فارسی تسلیم شود مگر آنکه طرفهای داوری با ترتیب دیگری موافقت کرده باشند:
 - الف. دادخواست و ضمائم آن.
 - ب. لایحه دفاعیه و هر دادخواست مقابل و ضمائم آنها.
 - ج. جوابیه دادخواست مقابل و ضمائم مربوط.
۴. هر اظهاریه کتبی بعدی (مثل جوابیه، پاسخ به جوابیه، لایحه توجیهی) و ضمائم آن که دیوان داوری ممکن است ارائه آنها را از طرفهای داوری خواسته یا اجازه دهد.
۵. هر درخواست کتبی از دیوان جهت اقدام یا هر اعتراضی به آن درخواست.
 - و. اعتراض به صلاحیت اعضا.
۶. دیوان داوری در هر مورد خاص تعیین خواهد کرد که چه استاد، ضمائم مستند، مستندات کتبی، یا بخشی از آنها باید به دو زبان انگلیسی و فارسی تسلیم شود.
۷. اختلافات و مشکلات مربوط به ترجمه‌ها توسط دیوان داوری مرتفع خواهد شد.

ب. شرح واقعیات مؤنث اذعا.

ج. نکات مورد اختلاف.

د. خواسته دعوی.

خواهان می تواند کلیه اسناد و مدارکی را که با دعوی مرتبط می دارد و یا فهرست مدارکی را که تسیم خواهد کرد، به دادخواست ضمیمه کند.^{۱۴}

۱۴. ماده ۱۸ قواعد آنستیتوال بشرح زیر اصلاح می شود:

۱. طرفی که به داوری رجوع می کند (خواهان)، دادخواستی بدین منظور نزد دیوان به ثبت خواهد رساند، هر دادخواست حاوی مشخصات زیر خواهد بود:

الف. تقاضای ارجاع اختلاف به داوری.

ب. نامها، تابیتها و آخرین نشانهای طرفها.

ج. ذکر موضوع بدھی، قرارداد (از جمله معاملاتی که موضوع اعتبار اسنادی یا ضمانتامه بانکی هستند)، سلب مالکیت یا سایر اقدامات مؤثر بر حقوق مالکیت که منشأ دعوی گردیده و یا موضوع اختلاف در رابطه با آن بروز کرده و بموجب بندهای ۱ و ۲ ماده دویانی حل و فصل دعاوی، در حیطه صلاحیت دیوان است.

د. ماهیت کلی دعوی و اشاره ای به مبلغ مورد بحث در صورت وجود.

ه. شرح واقعیات مؤنث اذعا.

و. نکات مورد اختلاف.

ز. خواسته دعوی.

ح. چنانچه خواهان در رابطه با دعوی جهت نمایندگی یا دستیاری، وکیل یا شخص دیگری را منصوب کرده باشد، ذکر نام و نشانی این شخص و ذکر اینکه انتصاب به منظور نمایندگی است یا دستیاری. ط. نام و نشانی شخصی که باید به نمایندگی از طرف خواهان مراسلات را دریافت نماید. (قطط یک نفر باید برای این منظور معرفی شود).

۲. توصیه می شود که خواهانها (اولاً) مدارکی را ضمیمه دادخواست خود نمایند که بروشني اساس ادعایشان را محرز سازد، یا (ثانیاً) فهرست و خلاصه ای از قسمتهای ذیر بطریح چنین مدارکی را ضمیمه نمایند، و یا (ثالثاً) از قسمتهای ذیر بطریح اینگونه مدارک در دادخواست نقل قول نمایند.

۳. در تعیین تاریخ جلسات استماع یا در صدور احکام، هیچ گونه اولویتی بر اساس تاریخ ثبت دادخواست در نظر گرفته نخواهد شد.

تبصره های ماده ۱۸

۱. هیچ ادعائی را که دیوان داوری در چارچوب بیانیه های الجزایر و بموجب بندهای ۱ و ۲ ماده دوم بیانیه حل و فصل دعاوی نسبت به آن صلاحیت رسیدگی دارد، نمی توان قبل از تاریخ ۲۰ اکتبر ۱۹۸۱ (۲۸ مهرماه ۱۳۶۰) به ثبت رسانید.

۲. کلیه دادخواستهای حاوی موضوعاتی که دیوان داوری بموجب بندهای ۱ و ۲ ماده دوم بیانیه حل و فصل دعاوی نسبت به آنها صلاحیت رسیدگی داشته و در فاصله ۲۰ اکتبر ۱۹۸۱ و ۱۹ نوامبر ۱۹۸۱ (۲۸ مهرماه

ماده ۱۹: لایحه دفاعیه

متن قاعدة آنسیترال

۱۹۵۴

۱. خواننده ظرف مدتی که دیوان داوری تعیین می کند، لایحه دفاعیه خود را به صورت کتبی به خواهان و به هریک از داوران تسلیم خواهد کرد.

۲. لایحه دفاعیه باید حاوی پاسخ به مشخصات موضوع قسمتهای (ب)، (ج) و (د) دادخواست (بند ۲ ماده ۱۸) باشد. خواننده می تواند به دفاعیه خود مدارکی را که برای دفاع به آن استناد می جوید، ضمیمه نموده و یا فهرستی از مدارک و مستندات دیگری که تسلیم خواهد کرد، بدان اضافه نماید.

۳. خواننده می تواند در لایحه دفاعیه خود یا در مراحل بعدی جریان داوری، اگر دیوان تشخیص دهد که با توجه به اوضاع و احوال، تأخیر موجه بوده است، ادعای متقابلی که ناشی از همان قرارداد باشد اقامه کند، یا می تواند به دعوا نی که ناشی از همان قرارداد باشد، بمنظور پایابی کردن ادعای خود استناد نماید.

۴. مفاد بند ۲ ماده ۱۸ در مورد ادعاهای متقابل و ادعاهایی که بمنظور تهاصر مورد استناد قرار می گیرند، جاری خواهد بود.^{۱۵}

تا ۲۸ آبان ماه (۱۳۶۰) به ثبت رسید، به منزله این است که بطور همزمان در تاریخ ۲۰ اکتبر ۱۹۸۱ (۲۸ مهر ماه ۱۳۶۱) ثبت شده‌اند. کلیه اینگونه دعاوی که در فاصله بین ۲۰ نوامبر ۱۹۸۱ و ۱۹ دسامبر ۱۹۸۱ (۲۹ آبان ماه تا ۲۸ آذر ماه ۱۳۶۰) به ثبت رسیده‌اند، به منزله این است که بطور همزمان در تاریخ ۲۰ نوامبر ۱۹۸۱ (۲۹ آبان ماه ۱۳۶۰) ثبت شده‌اند. کلیه این قبل دعاوی که در فاصله بین ۲۰ دسامبر ۱۹۸۱ و ۱۹ ژانویه ۱۹۸۲ (۲۹ آذر ماه تا ۲۹ دی ماه ۱۳۶۰) به ثبت رسیده‌اند، به منزله این است که بطور همزمان در تاریخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۱ (۲۹ آذر ماه ۱۳۶۰) ثبت شده‌اند.

۱۵. ماده ۱۹ قواعد آنسیترال بشرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۲۰: اصلاحیه دادخواست یا دفاعیه

من قاعده آنسیترال

ماده ۲۰

در طول جریان داوری هریک از طرفها می تواند دادخواست یا دفاعیه خود را اصلاح یا تکمیل نماید مگر آنکه دیوان داوری اینگونه

- ۱. خواننده ظرف مذتی که دیوان داوری در مورد هر پرونده تعیین می کند، و این مدت تا ۱۳۵ روز تجاوز کند، لایحه دفاعیه خود را به ثبت خواهد رساند. با این حال اگر دیوان داوری موضع تشخیص دهد، می تواند مهلتها را تمدید کند.
- ۲. لایحه دفاعیه باید حاوی پاسخ به مشخصات مذکور در قسمهای (ه)، (و)، (ز) بوده و اطلاعات مورد لزوم قسمتهای (ح) و (ط) دادخواست باشد (رجوع شود به بند ۱ ماده ۱۸ قواعد دیوان داوری). توصیه می شود که خواننده‌ها (اولاً) مدارکی را که بطور وضوح اساس دفاعشان را محرز سازد، ضمیمه لایحه دفاعیه خود نمایند، یا (ثانیاً) نهشت و خلاصه‌ای از قسمتهای ذیرباقط این مدارک را برآن بیغزایند یا (ثالثاً) از قسمتهای ذیرباقط اینگونه مدارک در لایحه دفاعیه نقل قول نمایند.
- ۳. خواننده می تواند در لایحه دفاعیه خود یا در مراحل بعدی جریان داوری، در صورتیکه دیوان تشخیص دهد که با توجه به اوضاع و احوال، تأخیر موجبه بوده است، ادعای متقابلی را مطرح نموده و یا بمنظور پاباپی کردن دعاوی، به ادعائی استناد نماید، مشروط برآنکه چنین ادعای متقابل یا تهاتر ادعای طبق بیانه حل و فصل دعاوی مجاز باشد.
- ۴. مفاد بند ۲ ماده ۱۸ در مورد ادعای متقابل و ادعاهایی که بمنظور تهاجم مورد استناد قرارمی گیرند، جاری خواهد بود.

نیزه های ماده ۱۹

- ۱. دیوان داوری در تعیین و تمدید مهلتها مذکور در این ماده نکات زیر را در نظر خواهد گرفت:
اولاً، پیجیدگی پرونده.

ثانیاً، شرایط خاص و از جمله شرایط دشواری که خواهان یا خواننده وجود آن را ثابت کرده باشند.
ثالثاً، شرایط دیگری را که دیوان داوری مقتضی تشخیص دهد.

هرگاه دیوان داوری تشخیص دهد که الزام به ثبت تعداد کثیری لایحه دفاعیه ظرف مدت معینی بار سنگین غیرعادلانه ای را بر خواننده دعوی یا دعوا متقابلی تحمل می کند، در بعضی موارد مهلتها را بر اساس عوامل مذکور در فوق و یا از طریق قرعه تمدید خواهد کرد.

۲. هرگاه ادعای متقابل یا ادعائی که بمنظور تهاجم استناد می شود، مطرح گردد، به خواهانی که اینگونه دعوا می توجه او است حق پاسخگوئی داده شده و مقررات بند ۲ ماده ۱۹ قواعد دیوان داوری جاری خواهد بود.

اصلاحات را به علت تأخیر در انجام آن و یا تبعیض نسبت به طرف دیگر یا به علت هرگونه شرایط و اوضاع و احوال دیگر مصلحت نداند. با این حال، دادخواستها را نمی‌توان به نحوی اصلاح کرد که دادخواست اصلاح شده از حیطه شمول قید داوری و یا موافقتنامه جداگانه داوری خارج شود.^{۱۶}

ماده ۲۱: ایراد به صلاحیت دیوان داوری

من قاعدة آنسیترال

ماده ۲۱

۱. دیوان داوری اختیار خواهد داشت در باب اعتراضات نسبت به صلاحیت خود و از جمله اعتراضات مبنی بر وجود یا اعتبار قید داوری یا موافقتنامه جداگانه داوری تصمیم بگیرد.

۲. دیوان داوری اختیار خواهد داشت که نسبت به وجود یا اعتبار قراردادی که قید داوری بخشی از آن است، تصمیم بگیرد. از لحاظ ماده ۲۱، قید داوری که بخشی از قراردادی را تشکیل داده است و داوری را طبق قواعد آنسیترال مقرر می‌دارد، بعنوان موافقتنامه‌ای مستقل از سایر شرایط قرارداد محسوب خواهد شد. تصمیم دیوان داوری دایر بر کان لم یکن بودن قرارداد، قانوناً (ipso jure) مستلزم بی اعتباری قید داوری نیست.

۳. ایراد به صلاحیت دیوان داوری را نمی‌توان پس از ارائه لایحه دفاعیه یا در مورد ادعای متقابل، پس از ارائه جوابیه ادعای متقابل مطرح

۱۶. جمله آخر ماده ۲۰ قواعد آنسیترال به شرح زیر اصلاح می‌شود:
با اینحال، دادخواستها را نمی‌توان به نحوی اصلاح کرد که از حیطه صلاحیت دیوان داوری خارج شوند.

تبصره‌های ماده ۲۰

منظور از اصطلاح «طرف» چنانچه در ماده ۲۰ قواعد آنسیترال بکار رفته، طرف داوری است.

کرد.

۴. بطور کلی، دیوان داوری باید بعنوان موضوع مقدماتی، درباب اعتراض به صلاحیت خود تصمیم بگیرد. با این حال، دیوان می تواند امر داوری را ادامه دهد و در حکم نهائی خود راجع به چنین اعتراضی تصمیم گیرد.^{۱۷}

ماده ۲۲: سایر اظهاریه های کتبی

من قاعدة آنسیترال

ماده ۲۲

دیوان داوری تصمیم خواهد گرفت که علاوه بر دادخواست و دفاعیه، چه نوع اظهاریه های دیگری را طرفها باید ارائه کرده یا می توانند ارائه نمایند، و جهت ارائه چنین اظهاریه هائی تعیین مدت خواهد کرد.^{۱۸}

ماده ۲۳: تعیین مهلت

من قاعدة آنسیترال

ماده ۲۳

مهلت های تعیین شده توسط دیوان داوری جهت تسلیم اظهاریه های

۱۷. ماده ۲۱ قواعد آنسیترال عیناً اینا می شود.

۱۸. ماده ۲۲ قواعد آنسیترال عیناً اینا می شود.

تصویر ماده ۲۴

منظور از اصطلاح «طرفها» چنانکه در ماده ۲۲ قواعد آنسیترال بکار رفته طرفهای داوری است.

کتبی (شامل دادخواست و دفاعیه) نباید از چهل و پنج روز تجاوز کند. با این حال، در صورتیکه دیوان داوری موجه بداند، می‌تواند این مهلتها را تمدید نماید.^{۱۹}

ماده ۲۴: مستندات

متن قاعدة آنستیوال

۲۴ ماده

۱. هریک از طرفها مسئول اثبات واقعیاتی است که در تأیید ادعای دفاع خود بدان استناد کرده است.

۲. در صورتیکه دیوان داوری مقتضی بداند، می‌تواند از یک طرف دعوی بخواهد ظرف مدتی که دیوان تعیین می‌کند، خلاصه‌ای از مدارک و سایر مستنداتی را که تصمیم دارد در تأیید واقعیات مربوط به موضوع و مطرح در دادخواست یا دفاعیه، ارائه نماید، به دیوان داوری و نیز به طرف دیگر تسلیم کند.

۳. دیوان داوری می‌تواند در هر زمانی در طول جریان داوری از طرفها بخواهد که ظرف مدت زمانی که دیوان تعیین می‌کند، مدارک، ضمایم و مستندات دیگری را ارائه نمایند.^{۲۰}

۱۹. ماده ۲۳ قواعد آنستیوال بشرح زیر اصلاح می‌شود:

مهلت‌های تعیین شده توسط دیوان داوری جهت ارائه اظهاریه‌های کتبی (با استثنای لایحه دفاعیه) باید از ۹۰ روز تجاوز کند. با این حال، در صورتیکه دیوان داوری موجه بداند، می‌تواند این مهلتها را تمدید نماید.

۲۰. ماده ۲۴ قواعد آنستیوال عیناً آبقاً می‌شود.

تبصره ماده ۲۴

منظور از اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه در ماده ۲۴ قواعد آنستیوال آمده است، بر حسب مورد، طرف یا طرفهای داوری خواهد بود.

ماده ۲۵: جلسات استماع

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۲۵

۱. در صورت برگزاری جلسات رسیدگی شفاهی، دیوان داوری باید روز، ساعت و محل تشکیل جلسات را از پیش و با درنظر گرفتن فرصت کافی به طرفها اطلاع دهد.
۲. اگر قرار براین باشد که شهود استماع شوند، حداقل پانزده روز قبل از جلسه استماع، هر یک از طرفها باید نام و نشانی شهود و نیز موضوع شهادت و همچنین زبانهایی که شهود به آن زبانها شهادت خواهند داد را به دیوان داوری و به طرف دیگر کتاب اعلام دارد.
۳. اگر دیوان داوری ترجمة اظهارات شفاهی مطروح در جلسه استماع و ضبط مطالب جلسه را با توجه به شرایط پرونده ضروری بداند، یا طرفین در این مورد توافق کرده و مراتب توافق خود را دست کم پانزده روز پیش از تشکیل جلسه استماع به اطلاع دیوان برسانند، دیوان داوری در این زمینه اقدام خواهد کرد.
۴. جلسات استماع غیرعلنی خواهد بود مگر آنکه طرفها به نحو دیگری توافق کنند. دیوان داوری می تواند از شاهد یا شهود بخواهد بهنگام ادای شهادت شهود دیگر، جلسه را ترک کنند. دیوان داوری در تعیین نحوه تحقیق از شهود آزاد است.
۵. شهود همچنین می توانند شهادت خود را به صورت اظهاریه های کتبی امضا شده ادا کنند.
۶. دیوان داوری در باب قابلیت پذیرش، ذیربط بودن، اهمیت و

اعتبار مستندات ارائه شده تصمیم خواهد گرفت. ۲۱

۲۱. ماده ۲۵ قواعد آنستیتال عیناً ابقا می شود با استثنای مهلت مذکور در بند ۲ که لاقل می روز خواهد بود.

تبصره های ماده ۲۵

۱. اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه در ماده ۲۵ قواعد آنستیتال آمده است، برحسب مورد، به معنی طرف یا طرفهای داوری خواهد بود، با این تفاوت که منظور از «طرفها» چنانکه در بند ۴ ماده ۲۵ بکار رفته است، دولت و طرفهای داوری می باشد.

۲. اطلاعات مربوط به شهود که طرفهای داوری بمحض بوجب بند ۲ ماده ۲۵ قواعد داده‌ی آنستیتال ملزم به تسلیم آن هستند، در مورد شهودی که هر طرف داوری بمنظور رد مستندات ارائه شده توسط طرف دیگر بعداً معرقی خواهد کرد، ضرورت ندارد. با این حال، اطلاعات مربوط به شاهد معارض باید با درنظر گرفتن حقاً اکثر فرصت مناسب، پیش از استماع شاهد، به اقلاغ دیوان داوری و طرفهای دیگر داوری برسد.

۳. دیگر کل در ارتباط با بند ۳ ماده ۲۵ قواعد آنستیتال ترتیب ضبط مطالب برروی نوار یا تندنویس آنها یا قسمتهای از آنها را در صورت موافقت دیوان داوری خواهد داد. اگر دیوان داوری تصمیم بگیرد که مطالب ضبط یا تندنویس شده مزبور استخاخ گردد، طرفهای داوری پرونده مربوط یا نمایندگان مجاز آنها، اجازه خواندن متهای استخاخ شده را خواهد داشت.

۴. طرفهای داوری هر پرونده می توانند مطالب یا بخشی از مطالب جلسات استماع را تندنویس کنند و در این صورت باید نسخه‌ای از متن استخاخ شده را مجازاً در اختیار دیوان داوری قرار دهند. طرفهای داوری مجاز به ضبط مطالب جلسات استماع یا سایر جلسات رسیدگی برروی نوار نیستند.

۵. برغم مفاد بند ۴ ماده ۲۵، دیوان داوری به تشخیص خود می تواند به نمایندگان طرفهای داوری سایر پرونده‌هایی که حاوی موضوعات ماهوی و حقوقی مشابهی هستند اجازه دهد بعنوان ناظر در تمام یا بخشی از جلسه استماع پرونده خاصی جفوبه باشد، بشرط آنکه طرفهای داوری این پرونده خاص قبلاً با حضور آنان موافقت کرده باشند. نمایندگان رابط دولتی نمایندگان مجاز هستند که در جلسات استماع مقتمانی و جلسات استماع حضور یابند.

۶. در اجرای بند ۴ ماده ۲۵ قواعد آنستیتال نحوه تحقیق از شهود طبق مقررات زیر خواهد بود:

الف. شهود باید قبل از ادادی شهادت به این شرح موجنگی یاد کنند: «با خلوص نیت و به شرافت و وجودان خود موجنگی یاد می کنم که حقیقت را و تمامی حقیقت را بگویم و چیزی جز حقیقت نگویم».

ب. عضور نویس یا سایر اعضای دیوان داوری می توانند از شهود تحقیق کنند. بعلاوه هر گاه دیوان داوری اجازه ندهد، نمایندگان طرفهای داوری پرونده، می توانند با نظرارت عضور نویس از شهود سوال کنند.

۷. دیگر کل پیش نویس صورتجلسه استماعات را نهیه خواهد کرد. پس از آنکه به هر یک از اعضای دیوان داوری حاضر در جلسه استماع فرست اظهار نظر در باب پیش نویس صورتجلسه داده شد، صورتجلسه مزبور با تصحیحات مصوب اکثریت حاضر توسط عضور نویس و دیگر کل اعضا خواهد شد. طرفهای داوری پرونده، یا نمایندگان مجاز آنها اجازه خواندن این صورتجلسات را خواهد داشت.

ماده ۲۶: اقدامات مؤقت حفاظتی

متن قاعدة آنستیوال

ماده ۲۶

۱. دیوان داوری می تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین هر گونه اقدامات مؤقتی را که به تشخیص خود در ارتباط با موضوع مورد اختلاف لازم باشد بعمل آورد، منجمله اقدامات مربوط به حفظ و نگهداری کالاهای موضوع اختلاف، از قبیل صدور دستور سپردن آنها نزد شخص ثالث یا فروش کالاهای فاسد شدنی.
۲. این گونه اقدامات مؤقت را می توان با صدور قرار مؤقت انجام داد. دیوان داوری محقق خواهد بود که سپردن وثیقه ای را بابت هزینه های اقدامات مذبور مقرر دارد.
۳. درخواست انجام اقدامات مؤقت که توسط هر یک از طرفین از مقامات قضائی بعمل آید، نباید به منزله درخواستی مغایر با موافقتنامه داوری یا انصراف از آن موافقتنامه تلقی گردد.^{۲۲}

۲۲. ماده ۲۶ قواعد آنستیوال عیناً ابقا می شود.

تبصرة ماده ۲۶

اصطلاح «طرف» چنانچه در ماده ۲۶ قواعد آنستیوال آمده به معنی طرف داوری است.

ماده ۲۷: کارشناسان

متن قاعده آنیترال

۲۷ ماده

۱. دیوان داوری می تواند یک یا چند کارشناس را جهت تهیه گزارش کتبی در باب موضوعات خاصی که دیوان تعیین می کند، منصوب نماید. نسخه ای از شرح وظایف کارشناسان مذبور که توسط دیوان تهیه می شود، جهت طرفها ارسال خواهد شد.
۲. طرفها باید اطلاعات ذیربیط یا هر سند و مدرک و کالائی را که ممکن است کارشناس ضروری بداند، تهیه کرده و در اختیاروی قرار دهند. اگر میان هریک از طرفین داوری و کارشناسان مذبور در مورد ذیربیط بودن اطلاعات یا اسناد و کالاهای درخواستی اختلافی بروز کند، این اختلاف جهت اخذ تصمیم مقتضی به دیوان داوری ارجاع خواهد شد.
۳. دیوان داوری پس از دریافت گزارش کارشناس، نسخه ای از آن را برای طرفها ارسال خواهد کرد و به آنها فرصت خواهد داد که نظر خود را در باب گزارش کتاباً اعلام کنند. طرفها حق خواهند داشت مدارکی را که کارشناس در گزارش خود به آنها استناد کرده است، بررسی کنند.
۴. به تقاضای هریک از طرفها، پس از تحويل گزارش کارشناس، می توان نظرات کارشناس را در جلسه ای که طرفها حق حضور و نیز طرح سوالات از کارشناس را در آن خواهند داشت، استماع نمود. در این جلسه استماع، هریک از طرفها می تواند شهود کارشناسی را بمنظور ادای شهادت در باب موضوعات مورد اختلاف معزقی کند. در رسیدگیهای از اینگونه، مفاد ماده ۲۵ مجری خواهد بود.^{۲۳}

۲۳. باستثنای مراتب زیر که به آنربند ۲ افزوده می شود، ماده ۲۷ قواعد آنیترال ابقا می گردد:

ماده ۲۸: قصور

متن قاعدة آنستیتال

ماده ۲۸

۱. اگر خواهان ظرف مدتی که دیوان داوری تعیین می کند، ادعای خود را بدون ارائه دلایل کافی تسلیم نکند، دیوان داوری دستوری مبنی بر ختم جریان داوری صادر خواهد کرد. اگر خوانده، ظرف مدتی که دیوان داوری تعیین می کند، لایحه دفاعیه خود را بدون ارائه دلایل کافی تسلیم نکند، دیوان داوری دستوری مبنی بر ادامه رسیدگی صادر خواهد کرد.
۲. اگر یکی از طرفها که به نحو مقرر در این قواعد، از تاریخ تشکیل جلسه استماع مطلع شده است، بدون ارائه دلایل کافی در جلسه مذبور حضور نیابد، دیوان می تواند امر داوری را ادامه دهد.
۳. اگر یکی از طرفها که به نحو مقتضی به ارائه مستنداتی دعوت شده است، ظرف مدت مقرر و بدون ارائه دلایل کافی، اینگونه مستندات را ارائه نکند، دیوان داوری می تواند براساس مستنداتی که در اختیار دارد،

→ «کارشناس باید از نماینده هر یک از طرفها دعوت کند در بازرسی محلی حضور یابد و طبق تصمیم دیوان داوری، از نماینده هر یک از طرفها دعوت خواهد شد تا در سایر بازرسیهای کارشناس حضور یابد».

تبصره های ماده ۲۷

۱. اصطلاحات «طرف» یا «طرفها» چنانکه در ماده ۲۷ قواعد آنستیتال بکار رفته، به معنی طرف یا طرفهای داوری است.
۲. کارشناس باید پیش از آغاز اجرای وظایف خود سوگندی بشیخ زیر یاد کند: «با خلوص نیت به شرف وجود خوش سوگند یاد می کنم که وظایف خود را براساس اعتقاد راستین خویش انجام داده و تمامی موضوعات مربوط به این انجام وظیفه را محترمانه نگاه دارم».

حکم صادر کند.^{۲۴}

ماده ۲۹: ختم جلسات استماع

متن قاعدة آنستیزال

ماده ۲۹

۱. دیوان داوری می تواند از طرفهای داوری بخواهد هرگونه مدرک، شاهد یا اظهاریه دیگری را که دارند، ارائه کنند و اگر مدرک، شاهد یا اظهاریه دیگری وجود نداشته باشد، دیوان می تواند ختم جلسات استماع را اعلام کند.

۲. دیوان داوری می تواند، در صورتیکه تحت شرایطی استثنائی مقتضی بداند، خواه بنا به تشخیص خود و خواه بنا به درخواست طرفها، جلسات استماع را در هر زمانی قبل از صدور حکم دوباره بگشاید.^{۲۵}

۲۸. ماده ۲۸ قواعد آنستیزال عیناً ابقا می شود.

تبصرة ماده ۲۸

اصطلاح «طرفها» چنانکه در ماده ۲۸ قواعد آنستیزال بکار رفته، به معنی طرفهای داوری است.

۲۹. ماده ۲۹ قواعد آنستیزال عیناً ابقا می شود.

تبصرة ماده ۲۹

اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه در ماده ۲۹ قواعد آنستیزال بکار رفته، بر حسب مورد به معنی طرف یا طرفهای داوری است.

ماده ۳۰: انصراف از حق اعتراض به عدم رعایت قواعد

متن قاعده آنسیترال

ماده ۳۰

اگر طرفی به عدم رعایت هریک از مواد و شرایط این قواعد واقف بوده و با این حال به عدم رعایت قواعد، بموقع اعتراض نکرده و به داوری ادامه دهد، در این صورت فرض براین است که طرف مذبور از حق اعتراض منصرف شده است.^{۲۶}

بخش چهارم: رأی

ماده ۳۱: تصمیمات

متن قاعده آنسیترال

ماده ۳۱

۱. هرگاه تعداد داوران سه نفر باشد، احکام یا سایر تصمیمات دیوان داوری با اکثریت آرای داوران صادر و اتخاذ خواهد شد.
۲. هرگاه در مورد موضوعات شکلی، اکثریت حاصل نشود، یا هرگاه دیوان داوری مجاز شمارد، داور رئیس می‌تواند راساً در باب این موضوعات تصمیم بگیرد و این تصمیم در صورت لزوم، مورد تجدید نظر دیوان

۲۶. ماده ۳۰ قواعد آنسیترال عیناً ابقا می‌شود.

تبصرة ماده ۳۰

اصطلاح «طرف» چنانکه در ماده ۳۰ قواعد آنسیترال بکار رفته، به معنی طرف داوری است.

داوری قرار خواهد گرفت.^{۲۷}

ماده ۳۲: شکل و اثر قانونی احکام

متن قاعدة آنستیوال

ماده ۳۲

۱. دیوان داوری حق دارد علاوه بر احکام نهائی، قرار موقت، قرار اعدادی و یا احکام جزئی (درباره بخشی از دعوی) صادر نماید.
۲. حکم، کتبی بوده و اجرای آن برای طرفها الزامی است. طرفها تعهد می کنند که بدون تأخیر حکم را اجرا کنند.
۳. دیوان داوری دلایلی را که مبنای صدور حکم بوده ذکر خواهد کرد مگر آنکه طرفها موافقت کرده باشند که از دلایل صدور حکم ذکری به میان نیاید.
۴. حکم توسط داوران امضای خواهد شد و حاوی تاریخ و محل صدور خواهد بود. هرگاه تعداد داوران سه نفر بوده و یکی از آنها حکم را امضای نکند، دلایل فقدان امضای سوم باید در رأی آورده شود.
۵. حکم تنها در صورتی منتشر خواهد شد که هر دو طرف با انتشار

. ۲۷. متن ماده ۳۱ قواعد آنستیوال عیناً ابنا می شود.

تبصره های ماده ۳۱

۱. احکام یا سایر تصمیمات دیوان داوری، بموجب بند ۱ ماده ۳۱، با اکثریت آرای اعضای آن صادر و اتخاذ خواهد شد.
۲. دیوان داوری بطور غیرعلني شور خواهد کرد. این شورها محرمانه بوده و محرمانه خواهد ماند. تنها اعضای دیوان داوری در این شورها شرکت خواهند داشت. دیر کل نیز می تواند حضور یابد. هیچ شخص بیگری نمی تواند جز با تصمیم ویژه دیوان داوری، در این شورها شرکت نماید. کلیه موضوعاتی که به رأی گذارده مس شوند، باید دقیقاً به دوزبان انگلیسی و فارسی انشا شده و متن مربوط بنا به درخواست هر یک از اعضاء پیش از رأی گیری توزیع شود. صورتجله نشتهای غیرعلني دیوان داوری، محرمانه خواهد ماند.

آن موافق باشند.

۶. رونوشت حکمی که به امضای داوران رسیده است، توسط دیوان داوری به طرفها ابلاغ خواهد شد.

۷. اگر بمحض قوانین داوری کشوری که حکم در آن صادر می‌گردد، حکم باید توسط دیوان داوری به ثبت برسد، دیوان داوری ظرف مهلت مقرر در قانون، حکم را ثبت خواهد کرد.^{۲۸}

ماهه ۳۳: قانون حاکم

متن قاعدة آنسیترال

ماهه ۳۳

۱. دیوان داوری قانونی را مجری خواهد داشت که طرفهای داوری آن را بعنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف معین کرده باشند. در صورتی که طرفهای داوری چنین قانونی را معین نکرده باشند، دیوان داوری به تشخیص خود قانونی را مجری خواهد داشت که قواعد تعارض قوانین آن را معین می‌کنند.

۲۸. باستانی موارد زیر، ماده ۳۲ قواعد آنسیترال ابقا می‌شود:
۱. جمله زیر بعنوان آخرین جمله، به بند ۳ افزوده می‌شود:
«داوران می‌توانند درخواست کنند که رأی موافق یا مخالف ایشان با ذکر دلیل یا بدون ذکر دلیل ثبت شود».

۲. بند ۵ بشیج زیر اصلاح می‌شود:
«۵. کلیه احکام و سایر تصسیمات منتشر خواهد شد مگر آنکه به تقاضای یک یا چند طرف داوری، دیوان احتمالاً تصسیم بگیرد که تمامی حکم یا تصسیمات را منتشر نساخته و فقط قسمتهایی از آن را منتشر سازد که هویت و سایر واقعیات مشخص کننده طرفها و اسرار بازار گانی یا نظامی از آن حذف شده باشد».

تبصرة ماده ۳۲

اصطلاح «طرفها» چنانکه در ماده ۳۲ قواعد آنسیترال آمده، به معنی طرفهای داوری است.

۲. دیوان داوری تنها در صورتی بعنوان مصالحه دهنده عادل یا از سر انصراف و خیرخواهی تصمیم خواهد گرفت که طرفها بالصرابه اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند و قانون حاکم بر آئین داوری اجازه اینگونه داوری را بدهد.

۳. دیوان داوری در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد و با رعایت عرف بازرگانی قابل اجرا در معامله مربوط، تصمیم خواهد گرفت.^{۲۹}

ماده ۳۴: ختم دعوی به دلیل مصالحه یا به دلایل دیگر

من قاعدة آنسیترال

ماده ۳۴

۱. اگر طرفهای داوری پیش از صدور حکم، در مورد حل اختلافات خود به توافق برسند، دیوان داوری یا دستوری مبنی بر ختم جریان داوری صادر خواهد کرد یا به تقاضای هردو طرف و تصویب دیوان، مصالحه را به صورت حکمی براساس توافق طرفین به ثبت خواهد رساند. دیوان داوری ملزم به ذکر دلایل صدور چنین حکمی نیست.

۲. هرگاه پیش از صدور حکم، ادامه داوری به هر دلیلی جز آنچه که در بند ۱ فوق آمده است، غیر لازم یا ناممکن شود، دیوان داوری طرفها

۲۹. ماده ۳۳ قواعد آنسیترال بشرح زیر اصلاح می شود:

۱. دیوان داوری در کلیه موارد براساس احترام به قانون و انتخاب آن دسته از مقررات قانونی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین الملل که بنا به تشخیص دیوان قابل اعمالند و نیز با درنظر گرفتن عرف بازرگانی و مواد ذیر بطری قرارداد و تغییر اوضاع و احوال تصمیم خواهد گرفت.

۲. دیوان داوری تنها در صورتی از مناصف و خیرخواهی تصمیم خواهد گرفت که طرفهای داوری بالصرابه و کبای اجازه چنین امری را به دیوان داده باشند.

تبصرة ماده ۳۳

بند ۱ من قواعد آنسیترال بسیار شبیه ماده ۳۳ با ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی تطبیق می کند.

را از قصد خود مبنی بر صدور حکم ختم داوری مطلع خواهد ساخت. دیوان داوری اختیار صدور چنین حکمی را دارد مگر آنکه یکی از طرفها به دلایل موجه با صدور چنین حکمی مخالفت کند.

۳. رونوشت دستور ختم جریان داوری یا حکم براساس توافق طرفین که به امضای داوران رسیده باشد، توسط دیوان داوری به اطلاع طرفها خواهد رسید. هرگاه حکمی براساس توافق طرفین صادر شود، مفاد بند ۲ و بندهای ۴ تا ۷ ماده ۳۲ مجری خواهد بود.^{۳۰}

ماده ۳۵: تفسیر احکام

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۳۵

۱. هریک از طرفها می‌تواند ظرف سی روز پس از دریافت حکم، ضمن اطلاع به طرف دیگر، از دیوان داوری تقاضا کند که تفسیری از حکم به دست دهد.

۲. این تفسیر به صورت کتبی و ظرف چهل و پنج روز پس از دریافت تقاضا انجام خواهد شد. این تفسیر بخشی از حکم بوده و مفاد بندهای ۲ تا ۷ ماده ۳۲ در مورد آن مجری خواهد بود.^{۳۱}

۳۰. ماده ۳۴ قواعد آنسیترال عیناً ابغا می‌شود.

تبصرة ماده ۳۴

اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه در ماده ۳۴ قواعد آنسیترال آمده، برحسب مورد، به معنی طرف یا طرفهای داوری است.

۳۱. ماده ۳۵ قواعد آنسیترال عیناً ابغا می‌شود.

تبصرة ماده ۳۵

اصطلاح «طرف» چنانکه در ماده ۳۵ قواعد آنسیترال آمده، به معنی طرف داوری است.

ماده ۳۶: تصحیح احکام

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۳۶

۱. هریک از طرفهای داوری می‌تواند ضمن اطلاع به طرف دیگر، ظرف سی روز پس از دریافت حکم، از دیوان داوری تقاضا کند که هرگونه اشتباه محاسبه، غلط‌های انشائی و املائی یا اشتباهاتی از این دست را تصحیح کند. دیوان داوری می‌تواند به ابتکار خود ظرف سی روز پس از ابلاغ حکم، چنین تصحیحاتی را بعمل آورد.
۲. اینگونه تصمیمات، کتبی بوده و مفاد بندهای ۲ تا ۷ ماده ۳۲ در مورد آن مجری خواهد بود.

ماده ۳۷: احکام نکملی

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۳۷

۱. هریک از طرفها می‌تواند ضمن اطلاع به طرف دیگر، ظرف سی روز پس از دریافت حکم از دیوان داوری تقاضا کند در مورد آن دسته

۳۶. ماده ۳۶ قواعد آنسیترال عیناً اینجا می‌شود.

تبصره ماده ۳۶

اصطلاح «طرف» چنانکه در ماده ۳۶ آمده، به معنی طرف داوری است.

از دعاوی که در جریان داوری ارائه شده لکن در حکم ذکری از آنها به میان نیامده است، حکم تکمیلی صادر نماید.

۲. هرگاه دیوان داوری تقاضای صدور حکم تکمیلی را موجه تشخیص دهد و معتقد شود که حکم قبلی را می‌توان بدون تشکیل جلسات استماع یا ارائه مستندات دیگر با صدور حکم تکمیلی در باب دعاوی محفوظ تصحیح کرد، ظرف شصت روز پس از دریافت تقاضا، حکم خود را کامل خواهد کرد.

۳. در صورت صدور حکم تکمیلی، مفاد بندهای ۲ تا ۷ ماده ۳۲ مجری خواهد بود.^{۳۳}

ماده ۳۸ تا ۴۰: هزینه‌ها

متن قاعدة آنسیترال

ماده ۳۸

دیوان داوری، هزینه‌های داوری را در حکم خود تعیین خواهد کرد. اصطلاح «هزینه‌ها» فقط شامل مبالغ زیر خواهد بود:

الف. حق الزحمة دیوان داوری که برای هریک از داوران جداگانه مشخص می‌شود، بر طبق ماده ۳۹ توسط خود دیوان داوری تعیین خواهد شد.

ب. هزینه سفر و سایر هزینه‌های داوران.

ج. هزینه کارشناس و سایر کمکهای مورد نیاز دیوان داوری.

۳۳. ماده ۳۷ قواعد آنسیترال عیناً ایقاً می‌شود.

ماده ۳۷ تبصره

اصطلاح «طرف» چنانکه در ماده ۳۷ قواعد آنسیترال آمده، به معنی طرف داوری است.

د. هزینه سفر و سایر هزینه های شهود به میزانی که دیوان داوری تصویب می کند.

۵. هزینه نمایندگان و دستیاران حقوقی طرف موقق مشروط براینکه اینگونه هزینه ها طی جریان داوری مطالبه شده باشد و تنها به میزانی که به تشخیص دیوان داوری معقول است.

و. حق الزحمه ها و هزینه های مقام منصوب کننده و نیز مخارج دبیر کل دیوان دائمی داوری لاهه.^{۲۴}

۳۹ ماده

۱. حق الزحمه دیوان داوری به تناسب مبلغ متناسب فیه، پیچیدگی موضوع پرونده، وقتی که داوران صرف کرده اند و هرگونه اوضاع و احوال ذیربیط دیگر، باید مبلغ معقولی باشد.

۲. هرگاه مقام منصوب کننده ای مورد توافق طرفهای داوری قرار گرفته باشد یا دبیر کل دیوان دائمی داوری لاهه، این مقام را تعیین کرده باشد و هرگاه مقام منصوب کننده جهت رسیدگی به دعاوی بین المللی، جدول حق الزحمه ای برای داوران تنظیم کرده باشد، دیوان داوری در تعیین حق الزحمه های خود، این جدول حق الزحمه را تا آنجا که تحت شرایط و

۳۸ ماده قواعد آنستیوال بشرح زیر اصلاح می شود:

۱. دیوان داوری هزینه های داوری را در حکم خود تعیین خواهد کرد. اصطلاح «هزینه ها» تنها شامل مبالغ زیر است:

الف. هزینه های کارشناسی و سایر کمکهای ویژه مورد نیاز دیوان داوری در پرونده خاص.

ب. هزینه سفر و سایر هزینه های شهود، به میزانی که دیوان داوری تصویب می کند.

ج. هزینه نمایندگان و دستیاران حقوقی طرف موقق مشروط براینکه اینگونه هزینه ها طی جریان داوری مطالبه شده باشد و تنها به میزانی که به تشخیص دیوان داوری معقول است.

۲. دیوان عمومی حق الزحمه ها و مخارج دیوان را که طبق بند ۳ ماده ۶ بیانیه حل و فصل دعاوی، بالسویه توسط دولت پرداخت می شود، تعیین خواهد کرد.

تبصرة ماده ۳۸

اصطلاح «طرف» چنانکه در ماده ۳۸ قواعد آنستیوال آمده، به معنی طرف داوری است.

اوپاع و احوال پرونده مناسب تشخیص دهد، در نظر خواهد گرفت.

۳. چنانچه مقام منصوب کننده جدول حق‌الزحمة داوری دعاوی بین‌المللی را تنظیم نکرده باشد، طرفها می‌توانند در هر زمان از مقام منصوب کننده تقاضا کنند صورتی تهیه نماید حاوی مأخذ تعیین حق‌الزحمة مرسوم در دعاوی بین‌المللی که در آنها مقام مزبور، تعیین داور را به عهده دارد. اگر مقام منصوب کننده به تهیه چنین صورتی رضایت دهد، دیوان داوری از این اطلاعات تا آنجا که مناسب اوپاع و احوال پرونده تشخیص دهد، در تعیین حق‌الزحمه‌های خوبش استفاده خواهد کرد.

۴. در موارد مذکور در بندهای ۲ و ۳ فوق، هرگاه طرفهای داوری از مقام منصوب کننده بخواهند که چنین وظیفه‌ای را به عهده گیرد و مقام منصوب کننده با این درخواست موافقت نماید، دیوان داوری حق‌الزحمه‌های خود را تنها پس از مشورت با مقام منصوب کننده تعیین کرده و مقام منصوب کننده می‌تواند هر نظری را که در ارتباط با حق‌الزحمه، مناسب دیوان داوری تشخیص دهد، اظهار دارد.^{۳۵}

۴۰ ماده

۱. باستثنای موارد مقرر در بند ۲، هزینه‌های داوری اصولاً به عهده طرف ناموقق خواهد بود. مع الوصف دیوان داوری می‌تواند هریک از هزینه‌های مزبور را بین طرفها تسهیم کند به شرط آنکه با در نظر گرفتن اوپاع و احوال دعوی، این تسهیم را معقول بداند.

۲. در مورد هزینه‌های نمایندگان و دستیاران حقوقی مذکور در بند

۳۹. ماده ۳۹ قواعد آنتیترال عیناً اینجا می‌شود.

۳۹ تبصره ماده

اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه مدر ماده ۳۹ قواعد آنتیترال آمده، برحسب مورد، به معنی یکی از دولتها یا هر دو دولت است.

(ه) ماده ۳۸، دیوان داوری با درنظر گرفتن اوضاع و احوال پرونده، می تواند طرفی را که باید هزینه های مزبور را به عهده گیرد، تعیین نماید و یا اینکه این هزینه ها را میان طرفها تسهیم کند به شرط آنکه چنین تسهیمی را معقول بداند.

۳. هرگاه دیوان داوری حکم براساس توافق طرفین یا دستوری مبنی بر خاتمه جریان داوری صادر کند، هزینه های داوری را به شرح ماده ۳۸ و بند ۱ ماده ۳۹ در متن همان حکم یا دستور تعیین خواهد کرد.
۴. دیوان داوری بابت تفسیر یا تصحیح یا تکمیل حکم خود (موضوع مواد ۳۵ تا ۳۷)، حق الزحمة اضافی دریافت خواهد کرد.^{۳۶}

ماده ۴: تودیع هزینه ها

من قاعدة آنسیترال

ماده ۴۱

۱. دیوان داوری بمحض تأسیس می تواند از هریک از طرفها

۳۶. ماده ۴ قواعد آنسیترال، با استثنای موارد زیر اینها می شود:
 ۱. جمله نخست بند ۱ ماده ۴ قواعد آنسیترال بشرح زیر اصلاح می شود: «باستثنای موارد مقرر در بند ۲، هزینه های داوری مذکور در بند های ۱ (الف) و ۱ (ب) ماده ۳۸ علی الاصل بعهده طرف ناموقن خواهد بود».
 ۲. اشاره ای که در بند ۲ ماده ۴ قواعد آنسیترال به بند (ه) ماده ۳۸ شده است، به ترتیب زیر اصلاح می گردد: «بند ۱ (ج) ماده ۳۸».
 ۳. بند ۳ به ترتیب زیر تغییر می یابد: «۳. هرگاه دیوان داوری دستوری مبنی بر ختم جریان داوری صادر کند، هزینه های داوری مذکور در ماده ۳۸ را در متن دستور ذکر خواهد کرد».

تبصرة ماده ۴۰

اصطلاحات «طرف» و «طرفها» چنانکه در ماده ۴ قواعد آنسیترال بکار رفته، بر حسب مورد، به معنی طرف یا طرفهای داوری است.

بخواهد که بالسویه مبلغی بابت پیش پرداخت هزینه های مذکور در بند های
(الف) و (ب) و (ج) ماده ۳۸ تودیع کند.

۲. دیوان داوری می تواند در جریان رسیدگی های خود، از طرفها
تقاضای تودیع پیش پرداخته ای بیشتری را نماید.

۳. هرگاه مقام منصوب کننده ای مورد موافقت طرفهای داوری قرار
گرفته باشد یا دیر کل دیوان دائمی داوری لاهه این مقام را تعیین کرده
باشد، و هرگاه مقام منصوب کننده با تقاضای هریک از طرفهای داوری
مبتنی بر نصب داور موافقت کرده باشد، دیوان داوری مبالغ سپرده ها یا
سپرده های اضافی را تنها پس از مشورت با مقام منصوب کننده تعیین خواهد
کرد و مقام منصوب کننده می تواند هر نظری را که در ارتباط با مبلغ این گونه
سپرده ها یا سپرده های اضافی مناسب می داند، به اطلاع دیوان داوری
برساند.

۴. هرگاه وديعه های مقرر کلاً ظرف سی روز پس از دریافت
تقاضا پرداخت نگردد، دیوان داوری مراتب را به طرفها اطلاع خواهد داد تا
هر کدام که لازم باشد مبلغ مورد نظر را بپردازد. چنانچه این پرداخت بعمل
نیاید، دیوان می تواند دستور تعلیق یا ختم جریان داوری را صادر کند.

۵. دیوان داوری پس از صدور حکم، صورتحسابی ازو وديعه های
دریافتی به طرف خواهد داد و هر گونه مانده مصرف نشده را به آنان مسترد
خواهد داشت.

۳۷

۴. ماده ۴ قواعد آنسیترال بشرح زیر اصلاح می شود:

۱. دیوان عمومی در جریان رسیدگی های خود می تواند گاه بگاه هزینه های مذکور در بند ۲ ماده ۳۸ را تعیین کرده و از هریک از دو دولت بخواهد که بالسویه مبالغی را بابت پیش پرداخت این گونه هزینه ها تودیع نماید.

۲. دیوان داوری می تواند از هریک از طرفهای داوری تقاضا کند مبلغ را که بعنوان پیش پرداخت هزینه های مذکور در بند ۱ (الف) ماده ۳۸ تعیین کرده است، تودیع نماید.

۲. هرگاه وديعه های مقرر مذکور کلاً ظرف مذکور که دیوان داوری تعیین می کند پرداخت نشود، دیوان داوری مراتب را به طرفها اطلاع خواهد داد تا مر طرف که لازم باشد، مبلغ مورد نظر را بپردازد. چنانچه این پرداخت بعمل نیاید، دیوان داوری می تواند دستور تعلیق یا ختم جریان داوری را صادر کند و یا اقداماتی را که تحت شرایط و اوضاع و احوال پرونده مناسب می داند بعمل آورد تا ادامه جریان داوری می سر شود.

→

۴. دبیرکل صورتهای مالی ماهانه، سه ماهه و سالانه را برای دیوان عمومی و نمایندگان رابط ارسال خواهد داشت. حسابهای دیوان داوری هر سال توسط حسابرس واحد شرایط مستقل و مورد تأیید دیوان عمومی مسیزی خواهد شد. دبیرکل رونوشت گزارش حسابرسی را برای دیوان عمومی و نمایندگان رابط خواهد فرمستاد. حسابرسی سالانه، به درخواست هریک از نمایندگان رابط توسط یک کمیته حسابرسی مرکب از سه شخص واحد شرایط از نظر حرفة ای بررسی خواهد شد. هریک از نمایندگان یک نفر و رئیس دیوان نیز یک نفر را برای عضویت در این کمیته برمی گزیند. کمیته حسابرسی، گزارش خود را به دیوان عمومی، نمایندگان رابط و دبیرکل تسلیم خواهد کرد.
۵. دیوان داوری، پس از خاتمه کار خود و نیز پس از حسابرسی نهانی، در باب و دیعه‌های دریافتی یک گزارش مالی به دولت داده و هر گونه مانده مصرف نشده را به آنها مسترد خواهد داشت.

تبصرة مادة ۴۱

۱. اصطلاح «طرفهای» چنانکه در بند ۳ آمده است اگر مربوط به وديعه‌هایی باشد که بموجب بند ۱ ماده ۴۱ قواعد آنسیترال پرداخت می‌شود، به معنی دولت و اگر مربوط به وديعه‌هایی باشد که بموجب بند ۲ پرداخت می‌شود، به معنی طرفهای داوری است.



UNCITRAL RULES



INTRODUCTION AND DEFINITIONS¹

1. The Tribunal Rules which follow are organized in the following manner:

- First, as to each Article, the text of the UNCITRAL Arbitration Rules is set forth.
 - Second, as to each Article, the text of any modifications to the UNCITRAL Rules made by the Tribunal is set forth. Such modifications have been made within the framework of the Algiers Declarations and specifically pursuant to Article III, paragraph 2 of the Claims Settlement Declaration.
 - Third, various Articles include notes to indicate how the Tribunal will implement or interpret the UNCITRAL Arbitration Rules, as modified.
2. The Tribunal Rules incorporate the UNCITRAL Rules and Administrative Directives 1, 2, 3 and 4 previously issued by the Tribunal², with certain modifications to each.
3. The following definitions apply for the purpose of the Tribunal Rules:
- (a) "Algiers Declarations" means the two Declarations of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria, dated 19 January 1981.
 - (b) "Arbitral tribunal" means either the Full Tribunal or a Chamber, depending on whichever is seised of a particular case or issue.
 - (c) "Arbitrating party" means, in a particular case, the party or parties initiating recourse to arbitration (the claimant), or the other party or parties (the respondent). The term "arbitrating party" also means one of the two Governments when, in a particular case, it is a claimant or respondent, or when it refers a dispute or question to the Tribunal pursuant to the Algiers Declarations.

۱ و ۲. به پاورقی های صفحه ۲۱۱ مراجعه فرمائید.

- (d) "Chamber" means a panel of three members composed by the President of the Tribunal from among the nine members of the Full Tribunal, pursuant to his powers under Article III, paragraph 1 of the Claims Settlement Declaration.
- (e) "Claims Settlement Declaration" means the "Declaration of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States and the Government of the Islamic Republic of Iran", dated 19 January 1981.
- (f) "Full Tribunal" means the nine member Tribunal.
- (g) "Member" as used in the Tribunal Rules shall have the same meaning as "arbitrator" where used in the UNCITRAL Rules.
- (h) "National", "Iran", and the "United States" shall have the same meanings as defined in Article VII of the Claims Settlement Declaration.
- (i) "President" means the President of the Tribunal.
- (j) "Presiding arbitrator" or "presiding member" means the President of the Tribunal or the Chairman of a Chamber, as the case may be.
- (k) "Registrar" means the Registrar of the Tribunal and includes any deputy of, or other person authorized by, the Registrar, the President, or the Full Tribunal to perform a function for which the Registrar is responsible.
- (l) "Secretary-General" means the Secretary-General of the Tribunal and includes any deputy of, or other person authorized by, the Secretary-General, the President, or the Full Tribunal to perform a function for which the Secretary-General is responsible.
- (m) "Tribunal" means the Iran-United States Claims Tribunal established within the framework of and pursuant to the Algiers Declarations.
- (n) "Tribunal Rules" means these Rules, as they may from time to time be modified or supplemented by the Full Tribunal or the two Governments.
- (o) "The two Governments" means the Government of the Islamic Republic of Iran and the Government of the United States of America.
- (p) "UNCITRAL Arbitration Rules" and "UNCITRAL Rules" mean the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law which are the subject of Resolution 31/98 adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 December 1976.

SECTION I. INTRODUCTORY RULES

ARTICLE 1: SCOPE OF APPLICATION

Text of UNCITRAL Rule

Article 1

1. Where the parties to a contract have agreed in writing that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing.

2. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.¹

1. Paragraph 1 of Article 1 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:
 1. Within the framework of the Algiers Declarations, the initiation and conduct of proceedings before the arbitral tribunal shall be subject to the following Tribunal Rules which may be modified by the full Tribunal or the two Governments.
 2. Paragraph 2 of Article 1 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.
 3. The following is added to Article 1 of the UNCITRAL Rules as paragraph 3:
³The Claims Settlement Declaration constitutes an agreement in writing by Iran and the United States, on their own behalves and on behalf of their nationals submitting to arbitration within the framework of the Algiers Declarations and in accordance with the Tribunal Rules.

ARTICLE 2: NOTICE, CALCULATION OF PERIODS OF TIME

Text of UNCITRAL Rule

Article 2

1. For the purposes of these Rules, any notice, including a notification, communication or proposal, is deemed to have been received if it is physically delivered to the addressee or if it is delivered at his habitual residence, place of business or mailing address, or, if none of these can be found after making reasonable inquiry, then at the addressee's last-known residence or place of business. Notice shall be deemed to have been received on the day it is so delivered.

2. For the purposes of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice, notification, communication or proposal is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays or non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period.²

2. Article 2 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:

1. All documents must be filed with the Tribunal. Filing of a document with the Tribunal shall be deemed to have been made when it is physically received by the Registrar.
2. All documents filed in a particular case shall be served upon all arbitrating parties in that case through the agents. The Registrar shall promptly deliver copies to the offices of each of the two Agents in The Hague, except for a filing Agent. Each Agent shall be responsible for transmitting one copy to each concerned arbitrating party in his country or to the representative designated by each such arbitrating party to receive documents on its behalf.
3. The filing of documents with the Tribunal shall constitute service on all of the other arbitrating parties in the case and shall be deemed to have been received by said arbitrating parties when it is received by the Agent of their Government.
4. Notwithstanding the provisions of paragraphs 1-3 of Article 2, when the arbitral tribunal has so permitted in a particular case, service of written evidence may be effected

→

ARTICLE 3: NOTICE OF ARBITRATION

Text of UNCITRAL Rule

Article 3

1. The party initiating recourse to arbitration (hereinafter called the “claimant”) shall give to the other party (hereinafter called the “respondent”) a notice of arbitration.

2. Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which the notice of arbitration is received by the respondent.

3. The notice of arbitration shall include the following:

(a) A demand that the dispute be referred to arbitration;

(b) The names and addresses of the parties;

(c) A reference to the arbitration clause or the separate arbitration agreement that is invoked;

(d) A reference to the contract out of or in relation to which the dispute arises;

←
by actual delivery to the representative of an arbitrating party during a hearing or pre-hearing conference in that case. The Secretary-General shall make a record of such service which shall be signed by him. A copy of each document so served, together with such record of service, shall be delivered by the Secretary-General to the Registrar after the hearing or pre-hearing conference at which service was so made.

5. The Registrar may refuse to accept any document which is not received within the required time period or which does not comply with the Algiers Declarations or with the Tribunal Rules. Any such refusal by the Registrar is, upon objection by an arbitrating party concerned within thirty days of notification of refusal, subject to review by the arbitral tribunal.

Notes to Article 2

1. For the purposes of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when the document is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the seat of the arbitral tribunal, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays and non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period. The Secretary-General will issue a list of such days.
2. Twenty copies of all documents shall be filed with the Registrar, unless a smaller number is determined by the arbitral tribunal. In the event that there are more than two arbitrating parties in a case, a sufficient number of additional copies shall be filed to permit service on all arbitrating parties in the case. Also, the arbitral tribunal, or the

(e) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;

(f) The relief or remedy sought;

(g) A proposal as to the number of arbitrators (i.e. one or three), if the parties have not previously agreed thereon;

4. The notice of arbitration may also include:

(a) The proposals for the appointments of a sole arbitrator and an appointing authority referred to in article 6, paragraph 1;

(b) The notification of the appointment of an arbitrator referred to in article 7;

(c) The statement of claim referred to in article 18.³

→
Registrar, may at any time require a party which files a document to submit additional copies.

3. Exhibits and written evidence, other than those annexed to the Statement of Claim or Statement of Defence, shall be submitted in such manner and numbers of copies as the arbitral tribunal may determine in each case based on the nature and volume of the particular exhibit or written evidence and any other relevant circumstances.

4. Upon the filing of a document, the Registrar shall note on all copies the date received. The Registrar shall issue a receipt to the arbitrating party which filed the document. In all instances in which the Registrar is required to deliver copies to the Agents, he will secure a written receipt of such delivery, which will be kept in the case file and be available for inspection or copying by any arbitrating party in that case.

5. All documents filed with the Registrar are to be submitted on paper 8 1/2 inches x 11 inches or on A-4 size paper (21 cm x 29. 5 cm), or on paper no larger than A-4. If a document, exhibit or other written evidence cannot conveniently be reproduced on paper no larger than A-4, it is to be folded to A-4 size, unless the Registrar permits otherwise in special circumstances.

6. Upon filing a Statement of Claim, the Registrar shall assign an identifying number to the claim, and the case shall be assigned to the Full Tribunal, or by lot to a Chamber. Thereafter, all documents filed in the case, including the award, shall have a caption stating:

(a) the names of the parties,

(b) the case number assigned by the Registrar, and

(c) the number of the Chamber seised of the case;

otherwise the caption shall state "Full Tribunal."

7. At least two copies in English and two copies in Farsi of all documents mentioned in Article 17, Note 3 and filed with the Tribunal shall be manually signed by the arbitrating party submitting them or by its representative. Exhibits and annexes to documents need not be signed. If a document is presented without such signatures, it shall be accepted for filing, but the filing party shall be notified and required promptly to submit two manually signed copies in each language.

3. No Notice of Arbitration pursuant to Article 3 of the UNCITRAL Rules is to be given.

ARTICLE 4: REPRESENTATION AND ASSISTANCE

Text of UNCITRAL Rule

Article 4

The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons must be communicated in writing to the other party; such communication must specify whether the appointment is being made for purposes of representation or assistance.⁴

SECTION II. COMPOSITION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

ARTICLE 5: NUMBER OF MEMBERS

4. Article 4 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Notes to Article 4

1. As used in Article 4 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the arbitrating parties.
2. For the purpose of a particular case, the two Governments may each appoint representatives in addition to their Agents and each of the other arbitrating parties may appoint representatives. An appointed representative shall be deemed to be authorized to act before the arbitral tribunal on behalf of the appointing party for all purposes of the case and the acts of the representative shall be binding upon the appointing party. A representative is not required to be licensed to practice law. Parties who appoint a representative shall file with the Registrar notice of appointment in such form as the Registrar may require.
3. Arbitrating parties may also be assisted in proceedings before the arbitral tribunal by one or more persons of their choice. Persons chosen to assist who are not also appointed as representatives are not deemed to be authorized to act before the arbitral tribunal on behalf of the appointing party, to hind the appointing party or to receive notices, communications or documents on behalf of the appointing party. Any such assistant is not required to be licensed to practice law.

Text of UNCITRAL Rule

Article 5

If the parties have not previously agreed on the number of arbitrators (i.e. one or three), and if within fifteen days after the receipt by the respondent of the notice of arbitration the parties have not agreed that there shall be only one arbitrator, three arbitrators shall be appointed.⁵

ARTICLES 6-8: APPOINTMENT OF MEMBERS

Text of UNCITRAL Rules

Article 6

1. If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other:

(a) The names of one or more persons, one of whom would serve as the sole arbitrator; and

(b) If no appointing authority has been agreed upon by the parties, the name or names of one or more institutions or persons, one of whom would serve as appointing authority.

2. If within thirty days after receipt by a party of a proposal made in accordance with paragraph 1 the parties have not reached agreement on the choice of a sole arbitrator, the sole arbitrator shall be appointed by the appointing authority agreed upon by the parties. If no appointing authority has been agreed upon by the parties, or if the appointing authority agreed upon refuses to act or fails to appoint the arbitrator within sixty days of the receipt of a party's request therefor, either party may request the

5. Article 5 of the UNCITRAL Rules is replaced by the following:

The composition of Chambers, the assignment of cases to various Chambers, the transfer of cases among Chambers and the relinquishment by Chambers of certain cases to the Full Tribunal will be provided for in orders issued by the President pursuant to his powers under Article III, paragraph 1 of the Claims Settlement Declaration.

Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate an appointing authority.

3. The appointing authority shall, at the request of one of the parties, appoint the sole arbitrator as promptly as possible. In making the appointment the appointing authority shall use the following list-procedure, unless both parties agree that the list-procedure should not be used or unless the appointing authority determines in its discretion that the use of the list-procedure is not appropriate for the case:

(a) At the request of one of the parties the appointing authority shall communicate to both parties an identical list containing at least three names;

(b) Within fifteen days after the receipt of this list, each party may return the list to the appointing authority after having deleted the name or names to which he objects and numbered the remaining names on the list in the order of his preference;

(c) After the expiration of the above period of time the appointing authority shall appoint the sole arbitrator from among the names approved on the lists returned to it and in accordance with the order of preference indicated by the parties;

(d) If for any reason the appointment cannot be made according to this procedure, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the sole arbitrator.

4. In making the appointment, the appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties.

Article 7

1. If three arbitrators are to be appointed, each party shall appoint one arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall choose the third arbitrator who will act as the presiding

arbitrator of the tribunal.

2. If within thirty days after the receipt of a party's notification of the appointment of an arbitrator the other party has not notified the first party of the arbitrator he has appointed:

(a) The first party may request the appointing authority previously designated by the parties to appoint the second arbitrator; or

(b) If no such authority has been previously designated by the parties, or if the appointing authority previously designated refuses to act or fails to appoint the arbitrator within thirty days after receipt of a party's request therefor, the first party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate the appointing authority. The first party may then request the appointing authority so designated to appoint the second arbitrator. In either case, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the arbitrator.

3. If within thirty days after the appointment of the second arbitrator the two arbitrators have not agreed on the choice of the presiding arbitrator, the presiding arbitrator shall be appointed by an appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under article 6.

Article 8

1. When an appointing authority is requested to appoint an arbitrator pursuant to article 6 or article 7, the party which makes the request shall send to the appointing authority a copy of the notice of arbitration, a copy of the contract out of or in relation to which the dispute has arisen and a copy of the arbitration agreement if it is not contained in the contract. The appointing authority may require from either party such information as it deems necessary to fulfil its function.

2. Where the names of one or more persons are proposed for appointment as arbitrators, their full names, addresses and nationalities shall be indicated, together with a description of their qualifications.⁶

6. Articles 6-8 of the UNCITRAL Rules are maintained unchanged.



ARTICLES 9-12: CHALLENGE OF MEMBERS

Text of UNCITRAL Rules

Article 9

A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connexion with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

1. Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.
2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 11

1. A party who intends to challenge an arbitrator shall send notice of his challenge within fifteen days after the appointment of the challenged arbitrator has been notified to the challenging party or within fifteen days after the circumstances mentioned in articles 9 and 10 became known to that party.

2. The challenge shall be notified to the other party, to the arbitrator who is challenged and to the other members of the arbitral tribunal. The notification shall be in writing and shall state the reasons for the challenge.



Note to Articles 6-8

As used in Articles 6, 7 and 8 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" refer to the one or both of the two Governments, as the case may be.

3. When an arbitrator has been challenged by one party, the other party may agree to the challenge. The arbitrator may also, after the challenge, withdraw from his office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge. In both cases the procedure provided in article 6 or 7 shall be used in full for the appointment of the substitute arbitrator, even if during the process of appointing the challenged arbitrator a party had failed to exercise his right to appoint or to participate in the appointment.

Article 12

1. If the other party does not agree to the challenge and the challenged arbitrator does not withdraw, the decision on the challenge will be made:

(a) When the initial appointment was made by an appointing authority, by that authority;

(b) When the initial appointment was not made by an appointing authority, but an appointing authority has been previously designated, by that authority;

(c) In all other cases, by the appointing authority to be designated in accordance with the procedure for designating an appointing authority as provided for in article 6.

2. If the appointing authority sustains the challenge, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure applicable to the appointment or choice of an arbitrator as provided in articles 6 to 9 except that, when this procedure would call for the designation of an appointing authority, the appointment of the arbitrator shall be made by the appointing authority which decided on the challenge.⁷

7. Article 9 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged with the following addition:
When any member of the arbitral tribunal obtains knowledge that any particular case before the arbitral tribunal involves circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence with respect to that case, he shall disclose such circumstances to the President and, if the President so determines, to the arbitrating parties in the case and, if appropriate, shall disqualify himself as to that case.

— Articles 10, 11 and 12 of the UNCITRAL Rules are maintained unchanged.

ARTICLE 13: REPLACEMENT OF A MEMBER

Text of UNCITRAL Rule

Article 13

1. In the event of the death or resignation of an arbitrator during the course of the arbitral proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure provided for in articles 6 to 9 that was applicable to



Notes to Articles 9-12

1. As used in Articles 9, 10, 11 and 12 of the UNCITRAL Rules, with respect to the initial appointment of a member the terms "party" and "parties" mean one or both of the two Governments, as the case may be. After the initial appointment, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be. Arbitrating parties may challenge a member only on the basis of the existence of circumstances which give rise to justifiable doubts as to the member's impartiality or independence with respect to the particular case involved and not upon any general grounds which also relate to other cases. Challenges on such general grounds may only be made by one of the two Governments.
2. In applying paragraph 1 of Article 11 of the UNCITRAL Rules, the period for making a challenge to a member of a Chamber to which a case has been assigned shall be fifteen days after the challenging party is given notice of the Chamber to which the case has been assigned, or after the circumstances mentioned in Articles 9 and 10 of the UNCITRAL Rules became known to that party. In the event the case is relinquished by the Chamber to the Full Tribunal, the period for challenging a member who is not a member of the relinquishing Chamber shall be fifteen days after the challenging party is given notice of the relinquishment, or after the circumstances mentioned in Articles 9 and 10 of the UNCITRAL Rules became known to that party.
3. In the event a member withdraws with respect to a particular case or if the challenge is sustained, he shall continue to exercise his functions as a member for all other cases and purposes except in respect of that particular case.
4. In the event that a member of a Chamber is challenged with respect to a particular case and withdraws, or if the challenge is sustained, the President will order the transfer of the case to another Chamber.
5. In the event the Full Tribunal is seised of a particular case and a member is challenged with respect to that case and withdraws, or if the challenge is sustained, a substitute member shall be appointed to the Full Tribunal for the purposes of that case in accordance with the procedure set forth in Article III of the Claims Settlement Declaration as was used in appointing the member being substituted. An appointing authority, if needed, shall be designated as provided in Article 12 of the UNCITRAL Rules.
6. Disclosure statements filed as to each member shall be made available by the Registrar to each arbitrating party in each case.

the appointment or choice of the arbitrator being replaced.

2. In the event that an arbitrator fails to act or in the event of the *de jure* or *de facto* impossibility of his performing his functions, the procedure in respect of the challenge and replacement of an arbitrator as provided in the preceding articles shall apply.⁸

8. Article 13 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged with the following additions:

— The following is added as the last sentence of paragraph 2:

In applying the provisions of this paragraph, if the President, after consultation with the other members of the Full Tribunal, determines that the failure of a member to act or his impossibility to perform his functions is due to a temporary illness or other circumstance expected to be of relatively short duration, the member shall not be replaced but a substitute member shall be appointed for the temporary period in accordance with the same procedures as are described in Note 5 to Articles 9-12.

— The following are added as paragraphs 3 and 4:

3. In the event of the temporary absence of the President, the senior other member of the Tribunal not appointed by either of the two Governments shall act as President of the Tribunal and as Chairman at the meetings of the Full Tribunal. Seniority shall be based on the date of appointment, or for members appointed on the same date shall be based on age.

4. A substitute member appointed for a temporary period shall continue to serve with respect to any case in which he has participated in the hearing, notwithstanding the member for whom he is a substitute is again available and may work on other Tribunal cases and matters.

Article 13 of the Tribunal Rules is amended by the addition of a new paragraph (paragraph 5) as follows:

5. After the effective date of a member's resignation he shall continue to serve as a member of the Tribunal with respect to all cases in which he had participated in a hearing on the merits, and for that purpose shall be considered a member of the Tribunal instead of the person who replaces him.⁹

Note to Articles 13

Iran may, in advance, appoint up to three persons, to be available to act as a substitute member for a temporary period for a specified member, or members, of the Tribunal appointed by Iran; and the United States may, in advance, appoint up to three persons, to be available to act as a substitute member for a temporary period for a specified member, or members, of the Tribunal appointed by the United States. The members of the Tribunal appointed by Iran and the United States may select, in advance, by mutual agreement, a person to act as substitute for a temporary period for any of the remaining one third of the members of the Tribunal.

9. (provisionally applied by decision of the Tribunal on 7 October 1983 at its 86th meeting



***ARTICLE 14: REPETITION OF HEARINGS IN
THE EVENT
OF REPLACEMENT OR SUBSTITUTION OF A
MEMBER***

Text of UNCITRAL Rule

Article 14

If under articles 11 to 13 the sole or presiding arbitrator is replaced, any hearings held previously shall be repeated; if any other arbitrator is replaced, such prior hearings may be repeated at the discretion of the arbitral tribunal.¹⁰

**SECTION III. ARBITRAL
PROCEEDINGS**

ARTICLE 15: GENERAL PROVISIONS

Text of UNCITRAL Rule

Article 15

1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers

- ←
and definitively adopted as an amendment to the Tribunal Rules by decision of the Tribunal on 7 March 1984 at its 90th meeting
10. Article 14 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:
If a member of the Full Tribunal or of a Chamber is replaced or if a substitute is appointed for him, the arbitral tribunal shall determine whether all, any part or none of any previous hearings shall be repeated.

appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.

2. If either party so requests at any stage of the proceedings, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.

3. All documents or information supplied to the arbitral tribunal by one party shall at the same time be communicated by that party to the other party.¹¹

ARTICLE 16: PLACE OF ARBITRATION

Text of UNCITRAL Rule

Articles 16

1. Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by

11. Article 15 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Notes to Article 15

1. As used in Article 15 of the UNCITRAL Rules, the terms, "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be.
2. In applying paragraph 2 of Article 15, the arbitral tribunal shall determine without hearing any written requests or objections of the concerned arbitrating parties with respect to procedural matters unless it grants or invites oral argument in special circumstances.
3. In complying with paragraph 3 of Article 15, an arbitrating party shall follow the procedures set forth in Article 2 of the Tribunal Rules.
4. The arbitral tribunal may make an order directing the arbitrating parties to appear for a pre-hearing conference. The pre-hearing conference will normally be held only after the Statement of Defence in the case has been received. The order will state the matters to be considered at the pre-hearing conference.
5. The arbitral tribunal may, having satisfied itself that the statement of one of the two Governments- or, under special circumstances, any other person- who is not an arbitrating party in a particular case is likely to assist the tribunal in carrying out its task, permit such Government or person to assist the tribunal by presenting oral or written statements.

the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration.

2. The arbitral tribunal may determine the locale of the arbitration within the country agreed upon by the parties. It may hear witnesses and hold meetings for consultation among its members at any place it deems appropriate, having regard to the circumstances of the arbitration.

3. The arbitral tribunal may meet at any place it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents. The parties shall be given sufficient notice to enable them to be present at such inspection.

4. The award shall be made at the place of arbitration.¹²

ARTICLE 17: LANGUAGE

Text of UNCITRAL Rule

Article 17

1. Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings.

2. The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the

12. Article 16 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 16

As used in Article 16, paragraphs 1 and 2 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the two Governments. As used in Article 16, Paragraph 3 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the arbitrating parties.

language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.¹³

ARTICLE 18: STATEMENT OF CLAIM

Text of UNCITRAL Rule

Article 18

1. Unless the statement of claim was contained in the notice of arbitration, within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the claimant shall communicate his statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators. A copy of the contract, and of the arbitration agreement if not contained in the contract, shall be annexed thereto.

2. The statement of claim shall include the following particulars:

(a) The names and addresses of the parties;

13. Article 17 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Notes to Article 17

1. As used in Article 17 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the two Governments.

2. In accordance with an agreement of the Agents, English and Farsi shall be the official languages to be used in the arbitration proceedings, and these languages shall be used for all oral hearings, decisions and awards.

3. In accordance with the provisions of Article 17 of the UNCITRAL Rules, the following documents filed with the Tribunal shall be submitted in both English and Farsi, unless otherwise agreed by the arbitrating parties:

(a) The Statement of Claim and its annexes.

(b) The Statement of Defence, and any counter-claim, including any annexes.

(c) The reply (including any annexes) to any counter-claim.

(d) Any further written statement (e.g. reply, rejoinder, brief), including any annexes, which the arbitral tribunal may require or permit an arbitrating party to present.

(e) Any written request to the arbitral tribunal to take action or any objection thereto.

(f) Any challenge to a member.

4. The arbitral tribunal shall determine in each particular case what other documents, documentary exhibits and written evidence, or what parts thereof, shall be submitted in both English and Farsi.

5. Any disputes or difficulties regarding translations shall be resolved by the arbitral tribunal.

- (b) A statement of the facts supporting the claim;
- (c) The points at issue;
- (d) The relief or remedy sought.

The claimant may annex to his statement of claim all documents he deems relevant or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.¹⁴

14. Article 18 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:

1. A party initiating recourse to arbitration before the Tribunal (the "claimant") shall do so by filing a Statement of Claim. Each Statement of Claim shall contain the following particulars:
 - (a) A demand that the dispute be referred to arbitration by the Tribunal;
 - (b) The names, nationalities and last known addresses of the parties;
 - (c) A reference to the debt, contract (including transactions which are the subject of letters of credit or bank guarantees), expropriations or other measures affecting property rights out of or in relation to which the dispute arises and as to which the Tribunal has jurisdiction pursuant to Article II, paragraphs 1 and 2 of the Claims Settlement Declaration;
 - (d) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;
 - (e) A statement of the facts supporting the claim;
 - (f) The points at issue;
 - (g) The relief or remedy sought;
 - (h) If the claimant has appointed a lawyer or other person for purposes of representation or assistance in connection with the claim, the name and address of such person and an indication whether the appointment is for purposes of representation or assistance;
 - (i) The name and address of the person to whom communications should be sent on behalf of the claimant (only one such person shall be entitled to be sent communications).
2. It is advisable that claimants (i) annex to their Statements of Claim such documents as will serve clearly to establish the basis of the claim, and/or (ii) add a reference and summary of relevant portions of such documents, and/or (iii) include in the Statement of Claim quotations of relevant portions of such documents.
3. No priority for the scheduling of hearings or the making of awards shall be based on the date of filing the Statement of Claim.

Notes to Article 18

1. No claims with respect to which the Tribunal has jurisdiction within the framework of the Algiers Declarations and pursuant to paragraphs 1 and 2 of Article II of the Claims Settlement Declaration may be filed before October 20, 1981.
2. All Statements of Claim with respect to matters as to which the Tribunal has jurisdiction pursuant to paragraphs 1 and 2 of Article II of the Claims Settlement Declaration which are filed between October 20, 1981 and November 19, 1981 will be deemed to have been filed simultaneously as of October 20, 1981. All such claims filed between November 20, 1981 and December 19, 1981 will be deemed to have been filed simultaneously as of November 20, 1981. All such claims filed between December 20, 1981 and January 19, 1982 will be deemed to have been filed simultaneously as of December 20, 1981.

ARTICLE 19: STATEMENT OF DEFENCE

Text of UNCITRAL Rule

Article 19

1. Within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the respondent shall communicate his statement of defence in writing to the claimant and to each of the arbitrators.

2. The statement of defence shall reply to the particulars (b), (c) and (d) of the statement of claim (article 18, para. 2). The respondent may annex to his statement the documents on which he relies for his defence or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

3. In his statement of defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances, the respondent may make a counter-claim arising out of the same contract or rely on a claim arising out of the same contract for the purpose of a set-off.

4. The provisions of article 18, paragraph 2, shall apply to a counter-claim and a claim relied on for the purpose of a set-off.¹⁵

15. Article 19 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follow:

1. Within a period of time to be determined by the arbitral tribunal with respect to each case, which should not exceed 135 days, the respondent shall file its Statement of Defence. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that such an extension is justified.

2. The Statement of Defence shall reply to the particulars (e), (f) and (g) and include the information required in (h) and (i) of the Statement of Claim (see Article 18, paragraph 1 of the Tribunal Rules). It is advisable that respondents (i) annex to their Statement of Defence such documents as will clearly serve to establish the basis of the defence, and/or (ii) add a reference and summary of relevant portions of such documents, and/or (iii) include in the Statement of Defence quotations of relevant portions of such documents.

3. In the Statement of Defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances, the respondent may make a counter-claim or rely on a claim for the purpose of a set-off, if such counter-claim or set-off is allowed under the Claims Settlement Declaration.

4. The provisions of Article 18, paragraph 1 shall apply to a counter-claim or claim relied on for purpose of a set-off.

ARTICLE 20: AMENDMENTS TO THE CLAIM OR DEFENCE

Text of UNCITRAL Rule

Article 20

During the course of the arbitral proceedings either party may amend or supplement his claim or defence unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party or any other circumstances. However, a claim may not be amended in such a manner that the amended claim falls outside the scope of the arbitration clause or separate arbitration agreement.¹⁶



Notes to Article 19

1. In determining and extending periods of time pursuant to this Article, the arbitral tribunal will take into account
 - (i) the complexity of the case,
 - (ii) any special circumstances, including demonstrated hardship to a claimant or respondent, and
 - (iii) such other circumstances as it considers appropriate. In the event that the arbitral tribunal determines that a requirement to file a large number of Statements of Defence in any particular period would impose an unfair burden on a respondent to a claim or counter-claim, it will in some cases extend the time periods based on the above-mentioned factors or by lot.
2. In the event of a counter-claim or claim relied on for the purpose of a set-off, the claimant against whom it is made will be given the right of reply, and the provisions of paragraph 2 of Article 19 of the Tribunal Rules shall apply.
16. The last sentence of Article 20 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follow: However, a claim may not be amended in such a manner that it falls outside the jurisdiction of the arbitral tribunal.

Note to Article 20

As used in Article 20 of the UNCITRAL Rules, the term "party" means the arbitrating party.

ARTICLE 21: PLEAS AS TO THE JURISDICTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

Text of UNCITRAL Rule

Article 21

1. The arbitral tribunal shall have the power to rule on objections that it has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement.

2. The arbitral tribunal shall have the power to determine the existence or the validity of the contract of which an arbitration clause forms a part. For the purposes of article 21, an arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.

3. A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counter-claim.

4. In general, the arbitral tribunal should rule on a plea concerning its jurisdiction as a preliminary question. However, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration and rule on such a plea in their final award.¹⁷

17. Article 21 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

ARTICLE 22: FURTHER WRITTEN STATEMENTS

Text of UNCITRAL Rule

Article 22

The arbitral tribunal shall decide which further written statements, in addition to the statement of claim and the statement of defence, shall be required from the parties or may be presented by them and shall fix the periods of time for communicating such statements.¹⁸

ARTICLE 23: PERIODS OF TIME

Text of UNCITRAL Rule

Article 23

The periods of time fixed by the arbitral tribunal for the communication of written statements (including the statement of claim and statement of defence) should not exceed forty-five days. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that an extension is justified.¹⁹

18. Article 22 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 22

As used in Article 22 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the arbitrating parties.

19. Article 23 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:

The periods of time fixed by the arbitral tribunal for the communication of written statements (excluding the Statement of Defence) should not exceed 90 days. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that an extension is justified.

ARTICLES 24-25: EVIDENCE AND HEARINGS

Text of UNCITRAL Rule

Article 24

1. Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support his claim or defence.

2. The arbitral tribunal may, if it considers it appropriate, require a party to deliver to the tribunal and to the other party, within such a period of time as the arbitral tribunal shall decide, a summary of the documents and other evidence which that party intends to present in support of the facts in issue set out in his statement of claim or statement of defence.

3. At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the tribunal shall determine.²⁰

Article 25

1. In the event of an oral hearing, the arbitral tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof.

2. If witnesses are to be heard, at least fifteen days before the hearing each party shall communicate to the arbitral tribunal and to the other party the names and addresses of the witnesses he intends to present, the subject upon and the

20. Article 24 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 24

As used in Article 24 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be.

languages in which such witnesses will give their testimony.

3. The arbitral tribunal shall make arrangements for the translation of oral statements made at a hearing and for a record of the hearing if either is deemed necessary by the tribunal under the circumstances of the case, or if the parties have agreed thereto and have communicated such agreement to the tribunal at least fifteen days before the hearing.

4. Hearings shall be held **in camera** unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses during the testimony of other witnesses. The arbitral tribunal is free to determine the manner in which witnesses are examined.

5. Evidence of witnesses may also be presented in the form of written statements signed by them.

6. The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.²¹

21. Article 25 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged, except that the period referred to in paragraph 2 shall be at least thirty days.

Notes to Article 25

1. As used in Article 25 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be, except that, as used in paragraph 4 of Article 25, the term "parties" the two Governments and the arbitrating parties.
2. The information concerning witnesses which an arbitrating party must communicate pursuant to paragraph 2 of Article 25 of the UNCITRAL Rules is not required with respect to any witnesses which an arbitrating party may later decide to present to rebut evidence presented by the other arbitrating party. However, such information concerning any rebuttal witness shall be communicated to the arbitral tribunal and the other arbitrating parties as far in advance of hearing the witness as is reasonably possible.
3. With respect to paragraph 3 of Article 25 of the UNCITRAL Rules, the Secretary-General shall make arrangements for a tape-recording or stenographic record of hearings or parts of hearings if the arbitral tribunal so determines. If the arbitral tribunal determines that a transcript shall be made of any such tape-recording or stenographic record, the arbitrating parties in that case, or their authorized representatives, shall be permitted to read the transcript.
4. Any arbitrating party in the case may make a stenographic record of the hearings, or parts of the hearings, and, in that event, shall make a transcript thereof available to the arbitral tribunal without charge. Arbitrating parties are not permitted to make tape-recordings of hearings or other proceedings.
5. Notwithstanding the provisions of paragraph 4 of Article 25, the arbitral tribunal may at its discretion permit representatives of arbitrating parties in other cases which present

ARTICLE 26: INTERIM MEASURES OF PROTECTION

Text of UNCITRAL Rule

Article 26

1. At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.

2. Such interim measures may be established in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to require security for the costs of such measures.

3. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.²²

←

similar issues of fact or law to be present to observe all or part of the hearing in a particular case, subject to the prior approval of the arbitrating parties in the particular case. The Agents of the two Governments are permitted to be present at pre-hearing conferences and hearings.

6. In applying paragraph 4 of Article 25 of the UNCITRAL Rules, the following provisions shall determine the manner in which witnesses are examined:

(a) Before giving any evidence each witness shall make the following declaration: "I solemnly declare upon my honour and conscience that I will speak the truth, the whole truth and nothing but the truth."

(b) Witnesses may be examined by the presiding member and the other members of the arbitral tribunal. Also, when permitted by the arbitral tribunal, the representatives of the arbitrating parties in the case may ask questions, subject to the control of the presiding member.

7. The Secretary-General shall draft minutes of each hearing. After each member of the arbitral tribunal present at the hearing has been given the opportunity to comment on the draft minutes, the minutes, with any corrections approved by a majority of members who were present, shall be signed by the presiding member and the Secretary-General. The arbitrating parties in the case, or their authorized representatives, shall be permitted to read such minutes.

22. Article 26 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged. →

ARTICLE 27: EXPERTS

Text of UNCITRAL Rule

Article 27

1. The arbitral tribunal may appoint one or more experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the tribunal. A copy of the expert's terms of reference, established by the arbitral tribunal, shall be communicated to the parties.

2. The parties shall give the expert any relevant information or produce for his inspection any relevant documents or goods that he may require of them. Any dispute between a party and such expert as to the relevance of the required information or production shall be referred to the arbitral tribunal for decision.

3. Upon receipt of the expert's report, the arbitral tribunal shall communicate a copy of the report to the parties who shall be given the opportunity to express, in writing, their opinion on the report. A party shall be entitled to examine any document on which the expert has relied in his report.

4. At the request of either party the expert, after delivery of the report, may be heard at a hearing where the parties shall have the opportunity to be present and to interrogate the expert. At this hearing either party may present expert witnesses in order to testify on the points at issue. The provisions of article 25 shall be applicable to such proceedings.²³

Note to Article 26

As used in Article 26 of the UNCITRAL Rules, the term "party" means the arbitrating party.

23. Article 27 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged, except that the following is added at the end of paragraph 2:

ARTICLE 28: DEFAULT

Text of UNCITRAL Rule

Article 28

1. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the claimant has failed to communicate his claim without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the respondent has failed to communicate his statement of defence without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall order that the proceedings continue.

2. If one of the parties, duly notified under these Rules, fails to appear at a hearing, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration.

3. If one of the parties, duly invited to produce documentary evidence, fails to do so within the established period of time, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award on the evidence before it.²⁴

↑ The expert shall invite a representative of each arbitrating party to attend any site inspection, and, when the arbitral tribunal so determines, a representative of each arbitrating party shall be invited to attend other inspections made by the expert.

Notes to Article 27

1. As used in Article 27 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be.

2. Every expert, before beginning the performance of his duties, shall make the following declaration:

"I solemnly declare upon my honour and conscience that I will perform my duties in accordance with my sincere belief and will keep confidential all matters relating to the performance of my task."

24. Article 28 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged. →

ARTICLE 29: CLOSURE OF HEARINGS

Text of UNCITRAL Rule

Article 29

1. The arbitral tribunal may inquire of the parties if they have any further proof to offer or witnesses to be heard or submissions to make and, if there are none, it may declare the hearings closed.
2. The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own motion or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.²⁵

ARTICLE 30: WAIVER OF RULES

Text of UNCITRAL Rule

Article 30

A party who knows that any provision of, or requirement under, these Rules has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly stating his objection to such non-compliance, shall be



Note to Article 28

As used in Article 28 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the arbitrating parties.

25. Article 29 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 29

As used in Article 29 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be.

deemed to have waived his right to object.²⁶

SECTION IV. THE AWARD

ARTICLE 31: DECISIONS

Text of UNCITRAL Rule

Article 31

1. When there are three arbitrators, any award or other decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of the arbitrators.
2. In the case of questions of procedure, when there is no majority or when the arbitral tribunal so authorizes, the presiding arbitrator may decide on his own, subject to revision, if any, by the arbitral tribunal.²⁷

26. Article 30 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 30

As used in Article 30 of the UNCITRAL Rules, the term "party" means the arbitrating party.

27. Article 31 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Notes to Article 31

1. Any award or other decision of the arbitral tribunal pursuant to paragraph 1 of Article 31 shall be made by a majority of its members.
2. The arbitral tribunal shall deliberate in private. Its deliberations shall be and remain secret. Only the members of the arbitral tribunal shall take part in the deliberations. The Secretary-General may be present. No other person may be admitted except by special decision of the arbitral tribunal. Any question which is to be voted upon shall be formulated in precise terms in English and Farsi and the text shall, if a member so requests, be distributed before the vote is taken. The minutes of the private sittings of the arbitral tribunal shall be secret.

ARTICLE 32: FORM AND EFFECT OF AWARD

Text of UNCITRAL Rule

ARTicle 32

1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.

2. The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.

3. The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

4. An award shall be signed by the arbitrators and it shall contain the date on which and the place where the award was made. Where there are three arbitrators and one of them fails to sign, the award shall state the reason for the absence of the signature.

5. The award may be made public only with consent of both parties.

6. Copies of the award signed by the arbitrators shall be communicated to the parties by the arbitral tribunal.

7. If the arbitration law of the country where the award is made requires that the award be filed or registered by the arbitral tribunal, the tribunal shall comply with this requirement within the period of time required by law.²⁸

28. Article 32 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged, except for the following:

1. The following is added as the last sentence of paragraph 3:

Any arbitrator may request that his dissenting vote or his dissenting vote and the reasons therefor be recorded.

2. Paragraph 5 is modified to read as follows:

5. All awards and other decisions shall be made available to the public, except that upon the request of one or more arbitrating parties, the arbitral tribunal may determine that it will not make the entire award or other decision public, but will make public only portions thereof from which the identity of the parties, other identifying facts and trade or military secrets have been deleted.



ARTICLE 33: APPLICABLE LAW

Text of UNCITRAL Rule

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.
2. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur** or **ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.²⁹

←

Note to Article 32

As used in Article 32 of the UNCITRAL Rules, the term “parties” means the arbitrating parties.

29. Article 33 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:
1. The arbitral tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial and international law as the arbitral tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances.
 2. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono** only if the arbitrating parties have expressly and in writing authorized it to do so.

Note to Article 33

Paragraph 1 of the modified text of Article 33 corresponds to Article V of the Claims Settlement Declaration.

ARTICLE 34: SETTLEMENT OR OTHER GROUNDS FOR TERMINATION

Text of UNCITRAL Rule

Article 34

1. If, before the award is made, the parties agree on a settlement of the dispute, the arbitral tribunal shall either issue an order for the termination of the arbitral proceedings or, if requested by both parties and accepted by the tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms. The arbitral tribunal is not obliged to give reasons for such an award.

2. If before the award is made the continuation of the arbitral proceedings becomes unnecessary or impossible for any reason not mentioned in paragraph 1, the arbitral tribunal shall inform the parties of its intention to issue an order for the termination of the proceedings. The arbitral tribunal shall have the power to issue such an order unless a party raises justifiable grounds for objection.

3. Copies of the order for termination of the arbitral proceedings or of the arbitral award on agreed terms, signed by the arbitrators, shall be communicated by the arbitral tribunal to the parties. Where an arbitral award on agreed terms is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 and 4 to 7, shall apply.³⁰

30. Article 34 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 34

As used in Article 34 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be.

ARTICLE 35: INTERPRETATION OF THE AWARD

Text of UNCITRAL Rule

Article 35

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request that the arbitral tribunal give an interpretation of the award.
2. The interpretation shall be given in writing within forty-five days after the receipt of the request. The interpretation shall form part of the award and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.³¹

ARTICLE 36: CORRECTION OF THE AWARD

Text of UNCITRAL Rule

Article 36

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors, or any errors of similar nature. The arbitral tribunal may within thirty days after the communication of the award make such corrections on its own initiative.
2. Such corrections shall be in writing, and the

³¹ Article 35 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 35

As used in Article 35 of the UNCITRAL Rules, the term "party" means the arbitrating party.

provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.³²

ARTICLE 37: ADDITIONAL AWARD

Text of UNCITRAL Rule

Article 37

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award.

2. If the arbitral tribunal considers the request for an additional award to be justified and considers that the omission can be rectified without any further hearings or evidence, it shall complete its award within sixty days after the receipt of the request.

3. When an additional award is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.³³

ARTICLES 38-40: COSTS

Text of UNCITRAL Rule

Article 38

The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term “costs” includes only:

32. Article 36 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 36

As used in Article 36 of the UNCITRAL Rules, the term “party” means the arbitrating party.

33. Article 37 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 37

As used in Article 37 of the UNCITRAL Rules, the term “party” means the arbitrating party.

- (a) The fees of the arbitral tribunal to be stated separately as to each arbitrator and to be fixed by the tribunal itself in accordance with article 39;
- (b) The travel and other expenses incurred by the arbitrators;
- (c) The costs of expert advice and of other assistance required by the arbitral tribunal;
- (d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
- (e) The costs for legal representation and assistance of the successful party if such costs were claimed during the arbitral proceedings, and only to the extent that the arbitral tribunal determines that the amount of such costs is reasonable;
- (f) Any fees and expenses of the appointing authority as well as the expenses of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague.³⁴

Text of UNCITRAL Rule

Article 39

1. The fees of the arbitral tribunal shall be reasonable in amount, taking into account the amount in dispute, the complexity of the subject-matter, the time spent by the arbitrators and any other relevant circumstances of the case.

34. Article 38 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:

1. The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term "costs" includes only:
 - (a) The costs of expert advice and of other special assistance required for a particular case by the arbitral tribunal;
 - (b) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
 - (c) The costs for legal representation and assistance of the successful party if such costs were claimed during the arbitral proceedings, and only to the extent that the arbitral tribunal determines that the amount of such costs is reasonable.
2. The Full Tribunal shall fix the fees and expenses of the Tribunal which, in accordance with Article VI, paragraph 3 of the Claims Settlement Declaration, shall be borne equally by the two Governments.

Note to Article 38

As used in Article 38 of the UNCITRAL Rules, the term "party" means the arbitrating party.

2. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and if that authority has issued a schedule of fees for arbitrators in international cases which it administers, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take that schedule of fees into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

3. If such appointing authority has not issued a schedule of fees for arbitration in international cases, any party may at any time request the appointing authority to furnish a statement setting forth the basis for establishing fees which is customarily followed in international cases in which the authority appoints arbitrators. If the appointing authority consents to provide such a statement, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take such information into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

4. In cases referred to in paragraphs 2 and 3, when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix its fees only after consultation with the appointing authority which may make any comment it deems appropriate to the arbitral tribunal concerning the fees.³⁵

Text of UNCITRAL Rule

Article 40

1. Except as provided in paragraph 2, the costs of arbitration shall in principle be borne by the unsuccessful party. However, the arbitral tribunal may apportion each of such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case.

35. Article 39 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged.

Note to Article 39

As used in Article 39 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean one or both of the two Governments, as the case may be.

2. With respect to the costs of legal representation and assistance referred to in article 38, paragraph (e), the arbitral tribunal, taking into account the circumstances of the case, shall be free to determine which party shall bear such costs or may apportion such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable.

3. When the arbitral tribunal issues an order for the termination of the arbitral proceedings or makes an award on agreed terms, it shall fix the costs of arbitration referred to in article 38 and article 39, paragraph 1, in the text of that order or award.

4. No additional fees may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction or completion of its award under articles 35 to 37.³⁶

ARTICLE 41: DEPOSIT OF COSTS

Text of UNCITRAL Rule

Article 41

1. The arbitral tribunal, on its establishment, may request each party to deposit an equal amount as an advance for the costs referred to in article 38, paragraphs (a), (b) and (c).

36. Article 40 of the UNCITRAL Rules is maintained unchanged, except for the following:

1. The first sentence of paragraph 1 of Article 40 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:

Except as provided in paragraph 2, the costs of arbitration referred to in paragraphs 1 (a) and 1 (b) of Article 38 shall in principle be borne by the unsuccessful party.

2. The reference in paragraph 2 of Article 40 of the UNCITRAL Rules to "Article 38, paragraph (e)" is modified to read "Article 38, paragraph 1 (c)."

3. Paragraph 3 is changed to read as follows:

3. When the arbitral tribunal issues an order for the termination of the arbitral proceedings, it shall fix the costs of arbitration referred to in article 38 in the text of that order.

Note to Article 40

As used in Article 40 of the UNCITRAL Rules, the terms "party" and "parties" mean the arbitrating party or parties, as the case may be.

2. During the course of the arbitral proceedings the arbitral tribunal may request supplementary deposits from the parties.

3. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix the amounts of any deposits or supplementary deposits only after consultation with the appointing authority which may make any comments to the arbitral tribunal which it deems appropriate concerning the amount of such deposits and supplementary deposits.

4. If the required deposits are not paid in full within thirty days after the receipt of the request, the arbitral tribunal shall so inform the parties in order that one or another of them may make the required payment. If such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of arbitral proceedings.

5. After the award has been made, the arbitral tribunal shall render an accounting to the parties of the deposits received and return any unexpended balance to the parties.³⁷

37. Article 41 of the UNCITRAL Rules is modified to read as follows:

1. During the course of its proceedings the Full Tribunal may from time to time determine the costs referred to in paragraph 2 of Article 38 and may request each of the two Governments to deposit equal amounts as advances for such costs.

2. The arbitral tribunal may request each arbitrating party to deposit an amount determined by it as advances for the costs referred to in paragraph 1 (a) of Article 38.

3. If the required deposits are not paid in full within the time fixed by the arbitral tribunal, the arbitral tribunal shall so inform the parties in order that one or another of them may make the required payment. If such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of the arbitral proceedings or may take such action to permit continuation of the proceedings as is appropriate under the circumstances of the case.

4. The Secretary-General shall transmit monthly, quarterly and annual financial statements to the Full Tribunal and to the Agents. The accounts of the Tribunal shall be audited annually by an independent qualified accountant approved by the Full Tribunal. The Secretary-General shall transmit copies of the audit report to the Full Tribunal and to the Agents. At the request of either Agent, the annual audit shall be reviewed by an Audit Committee composed of three professionally qualified persons, one appointed by each Agent and one by the President. The Audit Committee shall submit its report to the Full Tribunal, to the Agents, and to the Secretary-General.

←

5. After the termination of the work of the Tribunal, it shall, after a final audit render an accounting to the two Governments of the deposits received and return any unexpended balance to the two Governments.

Note to Article 41

1. As used in paragraph 3, insofar as it refers to deposits made pursuant to paragraph 1 of Article 41 of the UNCITRAL Rules, the term "parties" means the two Governments; insofar as it refers to deposits made pursuant to paragraph 2 that term means the arbitrating parties.

پژوهش و تصحیح:

لطفاً مراتب زیر را در شماره های ۱ و ۲ مجله حقوقی تصحیح فرمائید.

در شماره اول

۱. صفحه ۹۷ سطرهای ۱۹ و ۲۲ و در صفحه ۹۸ سطر اول «شرکت ملی گاز ایران» به «شرکت ملی صنایع فولاد ایران» تغییر یابد.
۲. در صفحه ۲۴۱ سطر ماقبل آخر به: «مواد ۲ و ۳ استرداد دارائیهای ایران و حل و فصل دعاوی» اصلاح گردد.
۳. در صفحه ۲۶۰ اول سطر هشتم کلمه «نماید» حذف و بجای آن آورده شود: «— هر حکمی که هیئت داوری علیه هریک از دولتين صادر نماید.»

در شماره دوم

۱. صفحه ۶ سطر ۷ «افزون» صحیح است.
۲. صفحات ۳۰ الی ۳۶ کلمه «پوست ۱ یا ۲» از کلیه پاورقی ها حذف گردد.
۳. صفحه ۳۳ سطر ۱۰ بجای «هلند»، «دانمارک» صحیح است.
۴. صفحه ۳۴ سطر ماقبل آخر، عبارت (... نماینده مجاز دولت یا مؤسسه تحت کنترل او) به «خواننده دعوا» اصلاح گردد.

نشریه

دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران

تهران. خیابان طالقانی. نبش شمالی فرصت. شماره ۱۴۰. تلفن ۸۲۵۰۷۱

برای عموم ۳۰۰ ریال
برای دانشجویان ۲۰۰ ریال