Comparative LawResearch Quarterly, Vol. 30, No.3, Fall 2026, Pp. 94-124

General Principles of Law as Applied by the Iran-United States Claims Tribunal in Light of the Recent Activities of the International Law Commission: Examining the Authority of Arbitrators to Invoke General Principles of Law

ARTICLE INFO
DOI: 10.48311/clr.2026.118610.82803

Article Type
Research Article

Authors:
[1] Mohammad Kakavand
https://orcid.org/0009-0001-8970-5052
[2] Soheyla Koosha*
https://orcid.org/0000-0002-7295-1177
[3] Javad Salehi
https://orcid.org/0000-0002-7402-1176
[4] Mohammad Ghorbanzadeh
https://orcid.org/0000-0001-9918-8901

Affiliation:
[1] PhD Candidate in Public International law PNU.
[2] Assistant Professor of law, Payame Noor University, Tehran, Iran
[3] Associate Professor in International Law.PNU. Tehran.Iran
[4] Assistant Professor in International Law PNU.

Correspondence:
Email: koosha2020@pnu.ac.ir

Article History:
Received: 2025/12/30
Received in Revised form: 2026/02/01
Accepted:2026/02/08

Abstract

Since the Committee of Jurists began drafting the Statute of the Permanent Court of International Justice in 1920, its members have not held a unanimous opinion regarding the concept of General Principles of Law (GPL), its function and place, and the method of identifying and applying it. Recently, the International Law Commission of the United Nations has been working on this topic (GPL) with a view to identifying and applying the rules common to most legal systems. The most significant practical outcome of the Commission's work is the method of identifying GPL rather than determining its instances. A study of the awards of the Iran-United States Claims Tribunal provides a valuable opportunity to observe the approach of its arbitrators to GPL. However, the method by which the Tribunal's arbitrators extract and infer GPL remains unclear. In cases where the arbitrators have invoked GPL, they have taken its existence for granted. Given the experiences gained from the Tribunal's performance, we must ask ourselves: Are we prepared, once again in future disputes, to grant arbitrators the authority to invoke GPL? In commercial or investment contracts, valuable resources, capital, the reputation of the parties, and the fate of the contract's execution may be placed in the hands of an arbitrator through a few lines or pages of an arbitration agreement. In our view, granting such authority to arbitrators carries a high risk, as there is currently no criterion for identifying GPL, its foreseeability is low, and its interpretability is high.

Keywords: General Principles of Law, Iran-United States Claims Tribunal, Applicable Law, Foreign Investment, International Law Commission of the United Nations, Inter-State Arbitration, Authority of Arbitrators to Invoke General Principles of Law

Copyright © 2026, TMU Press. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0) which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms.

فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی
دوره ۳۰، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۵
صص ۹۴-۱۲۴
مقاله پژوهشی



Comparative Law Research Quarterly
Vol. 30, No.3, Fall 2026
Pp. 94-124
Original Article

اصول کلی حقوق در آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده با نگاهی به فعالیت اخیر کمیسیون حقوق بین‌الملل*: بررسی اختیار دادن به داور در استناد به اصول کلی حقوق

محمّد کاکاوند[۱]، سهیلا کوشا[۲*]، جواد صالحی[۳]، محمد قربانزاده[۴]

۱. پژوهشگر دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.
۳. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.
۴. استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.

تاریخ ارسال : ۱۴۰۴/۱۰/۰۹ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۱/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۹

* در این نوشته آشنایی خواننده با دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده مفروض است و برای مطالعهٔ بیشتر ر.ک. سید خلیل خلیلیان، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲؛ محسن محبی، دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده (ماهیت، ساختار، عملکرد)، ترجمهٔ محمد حبیبی مجند، تهران: فردافر، ۱۳۸۳؛ گودرز افتخار جهرمی، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۲(۱۶ و ۱۷). همچنین آشنایی خواننده با حقوق داوری مفروض است. معهذا خوانندهٔ علاقه‌مند می‌تواند ر.ک. حسین پیران، داوری تجاری بین‌المللی: نظری و عملی، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۴۰۴؛ پیتر ساندرز، آیین دادرسی مدنی مجلد دوازدهم (داوری)، برگردان و پژوهش حسن محسنی و علی‌اصغر صانعیان، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۴؛ محمّد کاکاوند، با دیباچهٔ ربیعا اسکینی، حقوق داوری در آراء دادرسان و داوران، چاپ دوم، تهران: انتشارات نهاد با همکاری انتشارات محمدحسین شهبازی، ۱۳۹۹. این نوشته جزئی است کوتاه‌شده از پژوهشی کلان‌تر که در آن تحلیل قانون قابل‌اعمال در آرای داوران دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده در پرتو موازین بین‌المللی بررسی شده است.

* نویسندهٔ مسئول مقاله: Email: koosha2020@pnu.ac.ir

کپی‌رایت © ۲۰۲۶، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد منتشر شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. بر اساس این مجوز، شما می‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.

چکیده

از آن لحظه که کمیتهٔ حقوقدانان مأمور نگارش اساسنامه دیوان دائمی داوری بین‌المللی در سال ۱۹۲۰ شد تاکنون حقوقدانان بر سر مفهوم اصول کلی حقوقی، کارکرد و جایگاه و روش استنباط آن با یکدیگر اتفاق نظر نداشته‌اند. مدتی است کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد مشغول شده است در موضوع اصول کلی حقوق بررسی و تحقیق کند. بزرگ‌ترین و مهم‌ترین ثمرهٔ کار کمیسیون حقوق بین‌الملل از لحاظ عملی روش شناسایی اصول کلی حقوق است نه تعیین مصادیق آن. بررسی آرای دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده این امکان را فراهم می‌کند با دیدگاه داوران این دیوان به اصول کلی حقوقی آشنا شویم؛ روش کار داوران این دیوان در استخراج و استنباط اصول کلی حقوق معلوم نیست. داوران دیوان در آن قضایا که به اصول کلی حقوق متوسل شده‌اند وجود اصول را مسلم انگاشته‌اند. با توجه به تجارب حاصل از عملکرد داوران این دیوان باید از خود بپرسیم که آیا حاضریم بار دیگر در اختلافات احتمالی آینده به داور اختیار استفاده از اصول کلی حقوقی را بدهیم؟ چون در قراردادهای تجاری یا در قراردادهای سرمایه‌گذاری منابع ذی‌قیمت و سرمایه و اعتبار طرف‌ها و سرنوشت اجراشدن یا نشدن قرارداد با چند سطر یا چند صفحه موافقت‌نامه داوری در اختیار داور خواهد بود. به نظر ما اعطای چنین اختیاری به داور ریسک بالایی دارد چون در حال حاضر ملاک و معیاری برای تشخیص اصول کلی حقوقی وجود ندارد و قابلیت پیش‌بینی آن کم و تفسیرپذیری آن زیاد است.

واژگان کلیدی: اصول کلی حقوق، دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده، قانون حاکم، قانون قابل‌اعمال، سرمایه‌گذاری بین‌المللی، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، داوری بین دولت‌ها، اختیار دادن به داور در استناد به اصول کلی حقوق.

۱. مقدمه

از لحاظ نظری بررسی آرای هر مرجع قضائی ازجمله دیوان‌های داوری مفید این فایده است تا دریابیم قاعدهٔ مورد استناد آن مرجع چه بوده و چگونه بر واقعهٔ خاص که بین اصحاب دعوا متنازع فیه است اعمال شده است؟[۱] اما از لحاظ عملی این فایده را دارد تا بتوانیم قابلیت پیش‌بینی تصمیم آن مرجع قضائی را بسنجیم که به منظور حل‌وفصل اختلاف طرف‌ها مشغول قضاوت یا داوری می‌شود.[۲]

داوران دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده بر اساس ماده ۵ بیانیه‌های حل‌وفصل دعاوی[۳] - سند تأسیس دیوان- متعهد هستند که بر اساس احترام به قانون به موضوع اختلاف رسیدگی و حکم صادر کنند. در ماده پنج بیانیه‌های الجزایر طیف گسترده‌ای از منابع در اختیار داوران قرار داده شده است و یکی از آن‌ها اصول کلی حقوق بین‌الملل است.[٤] مطالعهٔ اصول کلی حقوق در آرای دیوان داوری ایران ـ ایالات متحده فرصتی است تا دریابیم اصول کلی

---

۱. چگونگی انطباق قاعده بر واقعه از لحاظ فنی توجه محققان را به خود جلب کرده است و به شکل مفصل این موضوع را بررسی کرده‌اند. به زبان فارسی ر.ک. هدایت‌الله فلسفی، روش‌های منطقی شناخت حقوق بین‌الملل، *مجله تحقیقات حقوقی*، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۰، مرداد ۱۳۷۱، ۱٤۷–۱۹۰، و نیز ر.ک. ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق (منطق حقوق)*، جلد سوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.

۲. این پرسش که قضات چه نقشی در تحول نظام حقوقی ایفا می‌کنند و چگونه این کار را می‌کنند؟ نظر محققان را به خود جلب کرده است. به زبان فارسی ر.ک. باقر انصاری، *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۸۷. اما چنین پرسشی در خصوص نقش داوران تاکنون، تا جایی که ما جست‌وجو کردیم، مطرح نشده است، شاید به این علت که آرای داوران به‌صورت موردی برای همان موضوع اختلاف صادر می‌شود و رسماً هیچ‌گونه مکانیزمی برای ایجاد وحدت رویه بین آراء داوران وجود ندارد. محققان بیشتر در بررسی آراء داوران درصدد بوده‌اند بدانند که داور یا داوران چگونه انتخاب شده‌اند؟، چگونه جریان داوری را اداره کرده‌اند؟ و چگونه در ماهیت تصمیم گرفته‌اند؟

3. Claims Settlement Declaration

٤. ماده ۵ بیانیه‌های الجزایر: «دیوان باید در همه موارد بر اساس احترام به قانون و به‌کارگیری قواعد تعارض قوانین، و اصول بازرگانی و حقوق بین‌الملل آن‌گونه که شایسته تشخیص دهد، و نیز با در نظر گرفتن عرف و رسوم بازرگانی، مقررات ذی‌ربط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال، تصمیم گیرد». برای اطلاع از اختیار طرف‌ها در انتخاب قانون حاکم در داوری ر.ک. حسین صفائی، تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی در داوری‌های بین‌المللی، *مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، ۳۰، دی ۱۳۷۲، ۲۵–٦۰؛ لعیا جنیدی، *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷٦ و همچنین نک. پیران، *داوری تجاری بین‌المللی: نظری و عملی*، فصل سوم: قانون حاکم، ۱۳۵–۲۰٤.

حقوقی چیستند؟ و مصادیق اصول کلی حقوق در آرای داوران دیوان چه بوده‌اند؟ موضوع این نوشته معادله‌ای دو مجهولی است، هم در ماهیت، کارکرد و خاستگاه اصول اختلاف‌نظر است و هم اینکه چگونه داوران دیوان آن‌ها را اجرا و به کار برده‌اند؟ در سال‌های اخیر کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد مأموریت یافته است که اصول کلی حقوق را مطالعه و بررسی کند.[5] ثمرهٔ کار کمیسیون دست‌کم از لحاظ عملی بسیار راهگشا خواهد بود تا دریابیم چگونه می‌توان اصول کلی را استخراج و استنباط کرد؟ پرسش دیگر این است که با توجه به معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی که ایران عضو آن‌هاست و با در نظر گرفتن اینکه با رفع تحریم‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی امری است گریزناپذیر. آیا در آینده با توجه به تجاربی که از دیوان داوری دعاوی ایران -ایالات متحده می‌توانیم بیاموزیم در اختلافات تجاری یا سرمایه‌گذاری[6] اعطای اختیار گسترده به داور، ازجمله استناد و استفاده از اصول کلی حقوق به داور به مصلحت است؟ به نظر ما اعطای اختیار استناد به اصول کلی حقوقی به داور، هموار کردن راه داور در توجیه تصمیم خودش و رهایی از دشواری‌های یافتن قانون حاکم است.

در بخش اول این نوشته با عنوان (اصول کلی حقوق در نظر) با توجه به دکترین و فعالیت‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در خصوص اصول کلی حقوق کوشیده‌ایم تصویری از اصولی کلی به دست آوریم، در بخش دوم با عنوان (اصول کلی حقوق

---

۵. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۴۷ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد تأسیس شده است و مأموریت آن مطابق ماده ۱۳(۱) (a) منشور ملل متحد تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل است. برای اطلاع بیشتر از موضوعاتی که کمیسیون مأمور بررسی آن‌ها شده است ر.ک. Un.org.ILC. برای آشنایی اجمالی با کمیسیون حقوق بین‌الملل ر.ک.

Robert, L. Bledsoe & Boleslaw A. Boczek. *The International Law Dictionary*, ABC- CL10, 1987, P.14.

٦. در این نوشته آشنایی خواننده با سرمایه‌گذاری بین‌المللی را هم مفروض انگاشتیم، معهذا برای آشنایی بیشتر ر.ک. حسین پیران، *مساله حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹؛ مجید غمامی و فهیمه یادگاری، *حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی: مفهوم‌شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸؛ رودُلف دالرز و کریستف شروئر، *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمهٔ سید قاسم زمانی و به‌آذین حسیبی، چاپ اول، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۱.

در عمل) برخی از مصادیق اصول کلی را در آراء دیوان بررسی کرده‌ایم.[۷]

۲. اصول کلی حقوق از لحاظ نظری

ابتدا نگاهی به دکترین خواهیم افکند، سپس به کار کمیسیون حقوق بین‌الملل تا اختصاراً دریابیم اصول کلی حقوق چیست؟ بررسی تمام و کمال ادبیات این حوزه از حوصلهٔ این نوشته خارج است. شاید در نگاهی دقیق و علمی نتوان تفاوتی بین این دو یافت و بتوان هردو را در ذیل دکترین جای داد، امّا چون کمیسیون حقوق بین‌الملل اشتغالی رسمی دارد و در ترکیب اعضای کمیسیون کوشش می‌شود نمایندگان تمام نظام‌های حقوقی شرکت داشته باشند و ثمره کار کمیسیون در اختیار دولت‌ها قرار می‌گیرد تا بدان اظهارنظر کنند؛ ثمره کار کمیسیون اعتبار بسیار بالایی دارد و یافته‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل مورد استناد قضات و داوران بین‌المللی قرار می‌گیرد.

۲-۱. اصول کلی حقوق در دکترین

اولین پرسش که پاسخ‌های زیادی بدان داده شده، که چندان هم با هم هماهنگ نیستند، این است که اصول کلی حقوق چیست؟ دوم اینکه کارکردشان چیست؟ و چه جایگاهی در منابع حقوق دارند؟[۸]

---

۷. روش کار ما، از لحاظ ماهوی، توصیفی ـ تحلیلی است. از لحاظ نگارش متن، برخلاف روش جاری نگارش مقالات فارسی، ـ تا جایی که جست‌وجو شده ـ از نقل قول غیرمستقیم پرهیز شده است. نقل قول غیرمستقیم منجر به متنی روان و خوشخوان می‌شود و این برای خواننده کار را آسان می‌کند، اما به نظر ما دقت کار را کمتر می‌کند و خوانندهٔ علاقه‌مند در یافتن متن اصلی و مراجعه به آن به دشواری می‌افتد. نقل قول مستقیم ممکن است نویسنده را در معرض ایرادِ به‌هم وصل کردن مطالب قرار بدهد که با آن موافق نیستم. با این روش امانت را رعایت کردیم.

۸. هدایت‌الله فلسفی در کتاب *صلح جاویدان و حکومت قانون*، تهران: فرهنگ نشر نو، ٤۷۹-٤۸۰ تصریح کرده:

«در میان نظام‌های حقوقی جهان، حقوق بین‌الملل تنها نظامی است که مقررات آن جدال‌برانگیز است... اصول کلی حقوق که منبع اصلی حقوق بین‌الملل قلمداد شده است، نیز ازجملهٔ این مباحث است. از دیرباز تاکنون، هریک از حقوقدانان به‌گونه‌ای متفاوت ماهیت این اصول را تحلیل کرده‌اند.». برای اطلاع بیشتر ر.ک. همین منبع، صفحات بعد.

اغلب نویسندگان مشهور در حوزهٔ حقوق بین‌الملل به منظور پاسخ به پرسش‌های مذکور نقطهٔ شروع خودشان را از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی(PCIJ) و دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ)[۹] آغاز کرده‌اند.[۱۰] پیچیده‌ترین و بحث‌برانگیزترین منبع مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان اصول کلی حقوقی مقبول ملل متمدن است. اصول کلی حقوق پیچیده و پُر رمزوراز هستند و بر سر آن‌ها توافقی وجود ندارد. تمام حقوقدانان در منبع بودن یا نبودن آن‌ها اتفاق نظر ندارند. برخی دیگر در کارکرد آن‌ها با هم توافق ندارند.

پروفسور یان براون لی[۱۱] بدون اینکه به روش کار خودش اشاره‌ای کند گویی قصد دارد که اصول کلی حقوق را تفسیر کند؛ اول به سراغ کارهای مقدماتی کمیتهٔ حقوقدانان مسئول نگارش اساسنامهٔ PCIJ رفته است و خواننده کتابش را با دیدگاه و طرز تلقی اعضای کمیته حقوقدانان آشنا کرده است. وی تصریح کرده است که دیوان به‌ندرت به زیر بند (ج) بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را به کار برده است. اصول عمومی معمولاً بدون اشاره یا عنوان رسمی وارد استدلال قضائی می‌شود، سپس کوشیده است با روش استقراء مصادیق اصول کلی حقوق را در آراء دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری به خواننده کتابش نشان دهد. با بررسی آراء دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری نمونه‌هایی را استخراج و اظهارنظر کرده است.[۱۲]

ملکم ان. شاو، با ملاحظهٔ اینکه حقوق داخلی دادگاه‌های داخلی در برخی موارد به علت فقدان یا صریح نبودن قاعده ناچارند به منابع کمکی مراجعه کنند تا بتوانند حکم موضوع را بیابند و فصل خصومت کنند؛ فلسفهٔ وجودی بند ج ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را برای برون‌رفت از چنین مشکلی می‌داند. سپس اشاره‌ای به اختلاف نظر دیگر حقوقدانان صاحب‌نظر در این حوزه کرده است که برخی اصول کلی حقوق را منبع می‌دانند و

---

9. The general principles of Law recognized by civilized nations

۱۰. برخی دیگر برای تشریح و تبیین اصول کلی حقوق نقطه عزیمت خودشان را از حقوق روم شروع کرده‌اند. برای مثال ر.ک.

Herman Mosler, *General Principles of Law*, in Bernhardt (ed), Encyclopedia of Public International Law, vol.1, 1981.

11. Ian Brownly

۱۲. رک. یان براون لی، *اصول حقوق بین‌الملل عمومی*، ترجمهٔ محمد حبیبی، دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.

برخی نمی‌دانند، چه این دسته اصول کلی حقوق را زیرمجموعهٔ معاهدات و عرف می‌دانند و معتقدند که اصول کلی چیزی بیشتر ندارد. اما نتیجه‌گیری کرده است که اکثریت حقوقدانان از منبع بودن اصول کلی حقوق طرفداری کرده‌اند.

هیو تیرلوی[۱۳]، بدون آنکه متعرض تعریف یا ماهیت اصول کلی حقوق شود و با مسلّم انگاشتن وضوح کافی این منبع مذکور در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری صرفاً با بررسی آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در جست‌وجوی مصادیق اصول کلی بوده[۱٤]، اما تصریح کرده است که مقصود از اندراج ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بند (۱) ج این بوده است تا دیوان را قادر سازد خلاء موجود در قواعد معاهدات و عرف را پر کند.[۱۵] (همان‌جا، ۲۳۳)

---

13. Hugh Thirlway

14. Hugh Thirlway, *The law and procedure of the international court of Justice: Fifty years of Jurisprudence*, Oxford, 2013, IV:232-240.

۱۵. تأکید اضافه شده است. آلفرد وردروس به نکته‌ای جالب اشاره کرده است:

«این سوال که تحت چه شرایطی ـ با این فرض که توافق خاصی صورت نگرفته باشد ـ دیوان یا هر دادگاه بین‌المللی دیگری می‌تواند اصول کلی حقوق را اجراء نماید بحث‌های زیادی را برانگیخته است. به نظر دکان، قاضی باید با رجوع به منابع مختلف حقوقی روش تسلسل را اعمال نماید: "قاعده اصلی این است که اگر نص یا قاعده‌ای قراردادی وجود دارد باید آن را اجرا نمود. در صورت فقدان چنین قاعده‌ای باید قواعد عرفی بین‌المللی را اجراء کرد". آنگاه دکان سؤال می‌کند که آیا قاضی می‌تواند در فقدان نص و قاعده عرفی از صدور حکم به دلیل فقدان موجب قانونی استنکاف ورزد؟ پاسخ دکان به این سؤال منفی است به نظر او "قاضی باید در این صورت اصول کلی حقوق را اجرا نماید". این بخش از سخنان دکان اگر به‌تنهایی مورد مطالعه قرار گیرد ـ در تأیید نظریه غالب خلأ حقوقی است، نظریه‌ای که مورد انتقاد شدید حقوقدانان شهیری مثل هانس کلسن و گوگنهایم قرار گرفت. ولی درواقع این برداشت مبنی بر سوءتفاهم است چراکه اگر خواهان نتواند ثابت کند که خوانده به موجب قاعده‌ای ملزم به فعل یا ترک فعل مورد درخواست اوست، دادگاه باید دعوای خواهان را رد نماید، زیرا هر دولتی در چارچوب ترسیم‌شده به وسیلهٔ حقوق بین‌الملل آزادی دارد. بنابراین اگر منابع حقوق بین‌الملل فقط منحصر به معاهدات و قواعد عرفی می‌گردید، هر ادعایی که مبتنی بر آن‌ها نبود باید مردود اعلام می‌شد. لذا مسئله خلأ حقوقی هرگز نمی‌بایستی مطرح شود. به‌نظر ضرورتی ندارد که در اینجا به شرح و بسط مسئله خلأ حقوقی در حقوق بین‌الملل پرداخته شود. این مسئله در عملکرد بین‌المللی نقشی بسیار محدود دارد و افزون بر آن خلط سخنان دکان با نظریه غلط "خلأ حقوقی" ناشی از بدفهمی اندیشه او می‌باشد. این امر از خلال یکی دیگر از جملات او کاملاً هویدا می‌گردد: "اگر صلاحیت دیوان را به قواعد موضوعه شناخته‌شده محدود نماییم، دیوان غالباً مجبور به رد دعوی خواهد شد". با توجه به اینکه این اندیشه مورد تأیید کمیته قرار گرفته و در متن ماده ۳۸ نیز بیان گردیده شکی نیست که معنای واقعی این ماده آن است که دیوان نمی‌تواند به بهانه فقدان قاعده قراردادی یا عرفی مؤید ادعای

تیرلوی به نکته‌ای جالب در دشواری دستیابی به اصول کلی حقوق اشاره می‌کند: «مشاور حقوقی وزارت امور خارجه بعید است متخصص در حقوق تطبیقی باشد و حتی در کشورهای توسعه‌یافته هم چنین شخصی را در دانشگاه می‌توان یافت، وزیر امور خارجه تمایلی ندارد سیاست‌هایش را معطل کند تا مطالعه تطبیقی جامعی در خصوص این موضوع در آراء و قوانین تهیه شود.» (همان‌جا، ۲۳۲).

لرد مک نر[۱۶] در مقاله‌اش با عنوان «اصول کلی حقوقی مورد شناسایی ملل متمدن» تعریفی از اصول کلی حقوقی نکرده است و به اصول کلی حقوقی نه در چارچوب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی که بسان نظام خودبسنده‌ای نگریسته است که قابلیت این را دارد که حاکم بر روابط حقوقی در قراردادهای طولانی‌مدت بین دولت دارای منابع طبیعی که از دانش و امکانات مالی بی‌بهره است و سرمایه‌گذار خارجی، یعنی شخص خصوصی خارجی که واجد شرایط لازم برای کمک به دولت است. به نظر وی برای یافتن قانون حاکم بر روابط این دو طرف قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی چندان کمکی نمی‌تواند بکند. حقوق طرف دولتی نمی‌تواند حاکم بر اختلاف باشد چون به قدر کافی و لازم توسعه‌یافته نیست و در معرض تغییر و تبدیل است. حقوق بین‌الملل هم نمی‌تواند حاکم بر این رابطه باشد، چون یک طرف این قراردادها دولت نیست.[۱۷] وی برای مثال صراحتاً به حقوق اسلامی اشاره می‌کند که در خصوص قراردادهای توسعه اقتصادی خیلی ناکافی هستند؛ اگر درواقع چیزی داشته باشد. به‌علاوه، محتویات حقوق اسلامی بسته به اینکه تابع کدام مکتب باشد متفاوت‌اند و یکسان نیستند و دست‌کم چهار مکتب حقوقی در حقوق اسلامی وجود دارد. به نظر وی به دشواری می‌توان تصور کرد که طرف مقابل که از نظام حقوقی خوش‌ساخت برخوردار است و با آن آشناست تمایل داشته باشد اختلاف خودش را به نظامی که مبهم و توسعه‌نیافته است برای حل‌وفصل

خواهان دعوای او را رد نماید، دیوان باید کماکان بررسی کند که آیا دعوای خواهان می‌تواند مبتنی بر اصول کلی حقوق باشد یا خیر و در صورتی که پاسخ به این سؤال مثبت باشد باید دعوای خواهان را وارد و موجه قلمداد کند».

16. Lord Mc Nair

۱۷. برای اطلاع بیشتر ر.ک. فرهاد ایران‌پور، *نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی تحول از نظام‌های حقوقی ملی به سوی نظام های بین‌المللی*، تهران: مؤسسه مطالعات حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.

این دسته از قراردادها ارجاع کند و ترجیح دهد.[۱۸]

وی برای اثبات ادعای خودش از یک‌سو به چند موافقتنامه داوری که یک طرف آن ایران بوده استناد می‌کند و استدلال می‌کند که قصد طرف‌ها این بوده است که تابع نظام حقوقی هیچ‌یک از طرف‌های آن قرارداد نفتی نباشند و از سوی دیگر به چند رأی داوری اشاره می‌کند که داور قانون حاکم را اصول کلی حقوق انتخاب کرده و بر اساس آن حکم کرده است.[۱۹]

به‌هرحال به نظر ما لرد مک نر در درک محتوای اصول کلی حقوق هیچ کمکی به محقق نکرده و فقط مجرای استفاده‌ای از آن را برای قراردادهای سرمایه‌گذاری مشخص کرده است.[۲۰]

حقوقدانان ایرانی هم به موضوع اصل کلی حقوق پرداخته‌اند که تاکنون به نظر دیگر پژوهشگران ایرانی حقوق بین‌الملل نیامده است. ناصر کاتوزیان بیان می‌کند:

در نوشته‌های حقوقی و آرای قضایی از «اصول حقوقی» به‌عنوان مفهومی بدیهی و روشن یاد می‌شود، در حالی که معنی درست آن مشخص نیست. همه به اجمال می‌دانند که چه می‌گویند، ولی از مبانی «احساس حقوقی» خود کمتر آگاهند. کافی نیست که وجود قواعدی برتر از قوانین احساس شود، باید آن‌ها را شناخت یا دست‌کم راه جستجوی معرفت را نشان

---

۱۸. نکتهٔ مهم این است که اگرچه در حقوق اسلام مکاتب گوناگون وجود دارد، برای استنباط احکام مجتهد به منابع اصلی حقوق اسلام مراجعه می‌کند که مهم‌ترین آن قرآن است. احترام مال غیر، ممنوعیت اکل مال به باطل را در آیات متعدد قرآن می‌توان یافت. قراردادهای طولانی‌مدت اگرچه پیچیدگی‌هایی دارد که با قراردادهای عادی متفاوت هستند، موضوع آن‌ها غالباً حقوق و اموال است که در مباحث حقوق اسلامی به قدر کافی از آن سخن گفته شده و ناکافی و مبهم دانستن حقوق اسلامی در مورد اموال و مالکیت ادعایی است که نشان‌دهنده ناآشنایی ایشان با حقوق اسلامی است. اینکه در حقوق اسلامی وجود مکاتب گوناگون غیرقابل‌انکار است، اما طرف‌ها می‌توانند پیشاپیش یا هنگام بروز اختلاف نظرات یک مکتب را مبنای تصمیم‌گیری داور قرار دهند یا به فرض که حکمی برای موضوع وجود نداشته باشد، طرف‌ها می‌توانند فقط برای آن قسمت به قوانین ملی کشورهای دیگر ارجاع بدهند، چون ضرورتی ندارد که طرف‌ها در انتخاب قانون حاکم خودشان را بین سفید یا سیاه محدود کنند و امکان انتخاب چندین قانون وجود دارد. برای اطلاع بیشتر در این خصوص ر.ک. عباس کریمی و سحر کریمی، اعمال نظریه تعدد قوانین «دسپاژ» در روند انتخاب قانون حاکم، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، *٤٧* (۱)، بهار ۱۳۹٦، ۱۲۳-۱٤۰.

۱۹. یکی از حقوقدانان ایرانی در کتاب خود در دفاع از این نظر مک نر صراحتاً نوشته است: «پژوهش حاضر مرهون مقاله سال ۱۹۵۷ مک نر بوده و بر شانه‌های پژوهش او ایستاده است». ر.ک. مهدی نیک‌بین، *اصول کلی حقوق در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱٤۰۳، ۱۲ به بعد.

20. Mc Nair, L. A., *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*. British yearbook of International Law, 1957.

داد. باید دید این «اصول محترم و عالی» از چه منبعی نیرو می‌گیرند و چه عاملی سبب پایداری و قدرت آن‌هاست؟ آیا اعتبار این اصول چنان است که مخالفت با آن سلطه قانون را از بین می‌برد، یا تنها قانون خوب و بد را بدین وسیله باید تمیز داد؟ این اصول چه سهمی در ایجاد قواعد حقوق دارند و باید آن‌ها را در زمره منابع زنده و مستقل حقوق آورد یا نه؟... آیا «اصول حقوقی» قواعدی است که از مجموع قوانین استنباط می‌شود و چهره‌ای از «روح» قانون است یا منبع دیگری دارد؟ این پرسش [ها] را به‌آسانی نمی‌توان پاسخ گفت و گذشته از بحث‌های نظری و کلی، باید به مقررات حقوق هر کشور نیز توجه داشت. زیرا بدیهی است در حقوقی که مذهب یا سیاست اقتصادی معین مبنای آن است، این اصول اهمیت خاص پیدا می‌کند. همچنین، در میان اقوامی که پیشینه درازمدت تمدن دارند و تاریخ زندگیشان با تحولات گوناگون همراه بوده است، پاره‌ای از افکار سیاسی و فلسفی در زمره مقدسات ملی و اجتماعی درآمده و نفوذی بیش از قوانین زودگذر یافته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۵۸-۵۵۹)؛

وی در خصوص ماده ۳۸ بند ج اساسنامه اظهارنظر کرده است:

بند سوم این ماده از جهات گوناگون مورد انتقاد و تفسیر قرار گرفته است، ولی قدر مسلم از آن فهمیده می‌شود که، در حقوق بین‌الملل عمومی، اصول کلی حقوقی یکی از منابع مستقل حقوق و در ردیف عرف و عهدنامه‌ها است. ... درباره ماهیت این اصول نیز اختلاف شده است: پاره‌ای از نویسندگان گفته‌اند، مقصود قواعد حقوق طبیعی است که در قوانین ملت‌های متمدن آمده است. ولی این تفسیر هیچ مشکلی را حل نمی‌کند. زیرا پیروان حقوق طبیعی نیز درباره قلمرو قواعد آن اختلاف دارند. پس، نتیجه ارجاع به حقوق طبیعی این است که دادرس نظر خصوصی خود را به این عنوان به کار بندد. وانگهی، این چه حقوق طبیعی است که تنها ملت‌های متمدن آن را یافته‌اند و فطرت دیگران از آن غافل مانده است؟[۲۱] همین دلایل سبب شده است که بیشتر نویسندگان مفهوم تحققی این اصول را انتخاب کنند. بر طبق این نظر، ماده ۳۸ اشاره به اصولی می‌کند که در میان ملت‌های متمدن به عنوان «اصول کلی حقوقی» مورد احترام است، خواه مبنای این احترام وسیله احراز اصل عرف باشد یا رویه قضایی و عقاید

۲۱. تأکید اضافه شده است.

عالمان. به اضافه، پاره‌ای از «اصول کلی» مخصوص نظم بین‌المللی است و ربطی به حقوق داخلی کشورها ندارد: مانند اصل برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و دایمی بودن تعهدات دولت‌ها با وجود تغییر حکومت آن‌ها.[۲۲]

اصول کلی حقوق مذکور در ماده ۳۸ بند (۱) ج اساسنامه با توجه به سیاق آن و اینکه مقصود بیان منابعی است که دیوان بین‌المللی دادگستری از آن‌ها بهره خواهد برد اشاره به اصولی است که غالباً ماهوی هستند و در ماهیت اختلاف در صورت نیاز به کار گرفته خواهند شد. اما جا دارد که به «اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی» هم توجه کنیم تا دریابیم که در هر دادرسی منصفانه چه اصول و قواعدی باید حاکم باشد چون در یک رسیدگی قضایی، مخصوصاً در داوری، ممکن است در مسائل مربوط به آیین دادرسی مدنی هم دادگاه محتاج مراجعه به اصول کلی باشد! اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی با مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی با همکاری یکدیگر تهیه شده است.[۲۳]

اکثر قریب‌به‌اتفاق نویسندگان که در تشریح و تبیین اصول کلی حقوق قلم زده‌اند، چنانچه قصد معرفی مصادیقی از اصول کلی حقوق را داشته‌اند بیشترین توجهشان را معطوف به معرفی اصول مربوط به اموال و قراردادها یا اصول دادرسی کرده‌اند. به نظر نویسنده شاید علت این توجه آن دسته از حقوقدانان این بوده باشد که حقوق خصوصی، هم از لحاظ نظری در مرحله آموزش در دانشگاه اهمیت فراوان دارد و هم از لحاظ عملی بیشترین اختلافات

---

۲۲. کاتوزیان، همان منبع، صص ۵۵۹-۵٦۰. حقوقدانان متأخر ایرانی هم به اصول کلی حقوقی از زوایای گوناگون توجه کرده‌اند. برای مثال زهرا محمودی کردی در مقالهٔ «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل» اظهارنظر کرده است که: «اصول کلی حقوقی به‌عنوان منبع اصلی، اما کمتر شناخته‌شده حقوق بین‌الملل، هنجارهای کلی است که نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر هر جامعه بوده و قلمروی جهانی دارد. ... اصول کلی را بر حسب نقش‌هایی که در حقوق بین‌الملل ایفا می‌کنند، می‌توان به این صورت تقسیم بندی کرد: اصول بنیادین، اصول راهنما که هدایتگر واضعان قواعد بین‌المللی بوده و موجب توسعه حقوق بین‌الملل و وضع قواعد مطلوب‌تر و منطبق با غایات و ارزش‌های جامعه بین‌المللی می‌شوند، اصول مکمل که پُرکننده خلأهای ناشی از عرف و معاهده بوده و در رسیدگی‌های قضایی، چه از حیث شکلی و چه ماهوی، تأثیر بسزایی در احقاق حق و اجرای عدالت دارند و نهایتاً اصول تکاملی که از راه تفسیر، سبب پویایی حقوق بین‌الملل و پاسخگویی به نیازهای جدید می‌شوند. البته این تقسیم بندی، مرزهای کاملاً شفافی ندارد. ...» (۱۳۹۷: ۳۲۹-۳٦٤).

۲۳. نک. مجید غمامی و حسن محسنی، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

مطرح در دادگاه‌ها مربوط به اموال و قراردادهاست و حقوق مدنی در کشورهای دارای حقوق نوشته پیشرفته‌ترین متن قانونی است. اما نمی‌توان انکار کرد که حقوق فقط حقوق خصوصی نیست و مهم‌تر از اموال و قراردادها «اشخاص» هستند. در جست‌وجوی اصول کلی حقوق، اساس کار باید آن دسته از اصول باشند که ابتدا شخص انسان را موضوع قرار داده‌اند؛ داشتن شخصیت به محض تولد و بهره‌مندی از حقوق، برابری اشخاص در برابر قانون و عدم تبعیض. به جرأت می‌توان گفت که مهم‌ترین حقوق مربوط به بشر همان است که در اعلامیه جهانی حقوق بشر ذکر شده است. به نظر ما در تقابل اصول مربوط به اموال و قراردادها با اصول مربوط به بشر، اولویت باید به اصول مربوط به بشر داده شود و اصول مربوط به اموال و قراردادها باید در مرتبهٔ بعد قرار گیرد.

۲-۲. کمیسیون حقوق بین‌الملل

۲-۲-۱. تاریخچهٔ موضوع

کمیسیون حقوق بین‌الملل (اختصاراً کمیسیون) در هفتادمین نشست خود تصمیم گرفت که موضوع «اصول کلی حقوق» را در برنامه کار خود بگنجاند.[۲۴] شور عمومی اول[۲۵] در سال ۲۰۱۹ بر مبنای اولین گزارش گزارشگر ویژه[۲۶] و شور عمومی دوم در سال ۲۰۲۱ برمبنای دومین گزارش گزارشگر ویژه برگزار شد:

(الف) نقطه عزیمت کار کمیسیون در بررسی این موضوع ماده ۳۸ بند (۱) ج اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در پرتو عملکرد [دولت ها] و رویه قضائی مراجع بین‌المللی و همچنین دکترین می‌باشد.

(ب) اکثریت اعضای کمیسیون موافقت کرد که عبارت «ملل متمدن» که در ماده ۳۸

---

24. A/72/10, Para 267
25. General debate
۲۶. کمیسیون حقوق بین‌الملل مارسلو واسکز برمودز (Marcelo Vasquez Bermudez) را گزارشگر ویژه در این موضوع انتخاب کرده است و وی تاکنون سه گزارش ارائه کرده است.

اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به کار رفته است، امروزه نابجاست[۲۷] و در کار کمیسیون باید «جامعه ملت‌ها»[۲۸] که در ماده ۱۵ بند ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به کار رفته است جایگزین شود.[۲۹]

(ج) اصول کلی حقوق بین‌الملل را هم می‌توان در نظام‌های ملی یافت و هم در حقوق بین‌الملل. در شق اول اعضای کمیسیون اتفاق نظر گسترده‌ای داشتند که برای دست‌یابی به اصول کلی حقوق می‌باید رویکردی دومرحله‌ای اتخاذ شود: ۱. اصول کلی مشترک در نظام‌های حقوقی مهم باشد و ۲. قابلیت انتقال این اصول کلی مشترک در نظام‌های ملی در نظام حقوقی بین‌المللی وجود داشته باشد.

(د) اعضای کمیسیون عموماً این رویکرد را پذیرفتند که منابع فرعی[۳۰] مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه بند (۱) (د) می‌تواند در احراز اصول کلی حقوق مؤثر باشند.

(هـ) اعضای کمیسیون اظهارنظر کردند که اصول کلی حقوق ماهیتاً تکمیلی[۳۱] هستند، بدین معنا که کارکردشان پر کردن خلأهای حقوقی در عرصه حقوق بین‌الملل است تا از بروز وضعیت فقدان قاعده[۳۲] جلوگیری کنند. همچنین اعضای کمیسیون یادآوری کردند که سلسله‌مراتب بین منابع مذکور در ماده ۳۸ بند (۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری وجود ندارد.

۲-۲-۲. روش کار گزارشگر ویژه

گزارشگر ویژه متذکر این نکته شده است که علی‌رغم تعدد قابل‌توجه ارجاعات به اصول کلی حقوق در حوزه‌های گوناگون حقوق بین‌الملل روش (متدولوژی) شناسایی اصول کلی حقوق مبهم باقی مانده است.

---

27. anachronistic
28. community of nations. A/ CN.4SR.3489.P15.

۲۹. پیش‌تر این عبارات هم پیشنهاد شده:

International community, international community as a whole, community of nations, international community of states as whole.

30. determination
31. supplementary
32. non liquet

در خصوص ماهیت و محدوده اصول کلی حقوق موضوع مهم و بحث‌برانگیز این بوده است که برای دستیابی به اصول کلی حقوق به نظام‌های مهم ملّی باید مراجعه کرد تا قدر متیقن و اشتراکات را استخراج کرد یا اینکه اصول کلی حقوق را در حقوق بین‌الملل هم می‌توان یافت.[۳۳]

به‌علاوه ارتباط و تعامل اصول کلی حقوق با دیگر منابع اصلی حقوق بین‌الملل، یعنی معاهده و عرف، هم باید مدنظر قرار بگیرد تا جایگاه این اصول معین شود.[۳٤]

به‌طور خلاصه گزارشگر ویژه به عملکرد دولت‌ها و مراجع قضائی بین‌المللی، اعم از دائمی یا موقت، همچنین به عقاید علمای حقوق بین‌الملل توجه کرده است. گزارشگر ویژه اگرچه با دقت به آراء و تصمیمات مراجع قضایی بین‌المللی پرداخته است، اما تذکر داده که کار کمیسیون حقوق بین‌الملل نباید تعیین مصادیق اصول کلی حقوق باشد. (تأکید اضافه شده است) با تدقیق در گزارش‌های ایشان و رویکردی که برای استنباط اصول کلی حقوق در نظام‌های ملی و حقوق بین‌الملل در پیش گرفته‌اند می‌توان دریافت که روش دستیابی به اصول کلی حقوق و جایگاه آن در میان منابع اصلی حقوق بین‌الملل (معاهده و عرف) بیشترین دغدغه گزارشگر ویژه و کمیسیون حقوق بین‌الملل بوده است.[۳۵]

در این نوشته مجالی نیست که حتی اشاره‌ای کنیم به برخی از قضایا و اصول حقوقی که گزارشگر ویژه بدان دست یافته و آن‌ها را در گزارش خودش گنجانیده است. با وجود این ایشان از توجه به آرای دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده هم غافل نبوده است و به چندین پرونده اشاره کرده‌اند. دارا شدن غیرعادلانه و فورس ماژور، دو اصلی است که گزارشگر ویژه بر آن‌ها دست گذارده است.

---

۳۳. گزارشگر ویژه پیشنهاد کرده است که مطالعه در خصوص طرح اصول کلی حقوق باید ابتدائاً بر اساس عملکرد دولت‌ها و سابقه پیش‌نویس‌ها و طرح‌هایشان، اسناد بین‌المللی و تصمیمات مراجع قضائی دیوان بین‌المللی و داخلی و قانون‌گذاری‌های ملی باشد.

۳٤. نک. نشست شصت و نهم کمیسیون، صص ۱٦۱ و ۱٦۲.

۳۵. معهذا، برخی پیشنهاد کردند که فهرستی تشریحی می‌تواند مفید فایده باشد. برای مثال نک. اظهارات اطریش (Austria)، بلاروس و اسلواکی (به ترتیب)

A/C.6/74/SR. 31. P. 13
A/C.6/74/SR. 31. P. 14
A/C.6/74/SR. 31. P. 17

شایان توجه است که حاصل کار کمیسیون حقوق بین‌الملل چنانچه موفق به سرانجام رسانیدن آن باشد و در کار خودش به موفقیت برسد معین کردن روش‌شناسی (متدولوژی) متقّن برای دست یافتن به اصول کلی حقوق است و در آینده به شرط موفقیت و اتمام کار کمیسیون، داوران و دادرسان بین‌المللی ملاک و معیاری خواهند داشت تا با پیروی از روش پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل اصول کلی حقوق را استنباط کنند و در اختلاف مطرح نزد ایشان منطبق کنند. از سوی دیگر، اصحاب دعوا هم می‌توانند انتظار داشته باشند که داوران و دادرسان بین‌المللی نه کلی‌گویی کنند و نه مصادره‌به‌مطلوب و از روش کمیسیون برای استنباط اصول کلی حقوق استفاده کنند. اگرچه نمی‌توان مطمئن بود که داور یا دادرس جانبدار نتواند از اختیاری که به وی داده شده تخطی کند و منافع خودش یا طرف ناصب خودش را نادیده بگیرد، وجود ملاک و معیاری برای استخراج و احراز اصول کلی حقوق می‌تواند بررسی تصمیم داور یا قاضی را دست‌کم از لحاظ علمی آسان‌تر کند.

۳. اصول کلی حقوق در عمل

در این قسمت به چند پرونده در دیوان داوری دعاوی ایران -ایالات متحده، مخصوصاً در آن قسمت که از اصول کلی بحث شده است، اشاره خواهیم کرد.[۳٦]

۳-۱. تغییر بنیادین اوضاع و احوال

خوانده: وزرات دفاع ملی جمهوری اسلامی ایران[۳۷]، خواهان: کوئستک اینکورپورتید. ادعای مطروح در این پرونده از قراردادی ناشی می‌شود که جزیی از پرونده مدرنیزه‌کردن و توسعه

---

۳٦. در پرونده های دیگر هم اصول کلی حقوق مطرح شده اند: برای مثال سی – لند سرویس اینکورپورتید (خواهان) علیه خواندگان دولت جمهوری اسلامی ایران، سازمان بنادر و کشتیرانی ، پرونده ۳۳ حکم شماره ۱۳۵-۳۳-۱ (دارا شدن غیرعادلانه) به علت محدودیت حجم مقاله مجال اشاره به پرونده های دیگر در این نوشته نیست.

۳۷. پرونده شماره ۵۹ ، شعبه یک دیوان (رئیس کارل هاینس بوکشتیگل، محسن مصطفوی و هوارد ا م. هولتزمن) حکم شماره ۱۹۱- ۵۹، مجموعه آرای دیوان داوری دعاوی ایران ایالات متحده جلد ششم، مرکز امور حقوقی بین‌المللی، ص ۱٤۲.

سیستم الکترونیکی جمع‌آوری اطلاعات در ایران را تشکیل می‌داده است. ... قرارداد مذکور مقرر می‌داشت که خواهان برنامه آموزشی طراحی و اجراشده توسط سیلوانیا تکنیکال سیستمز اینکورپورتید را ارزشیابی کند و میزان پیشرفت دانشجویان را در برنامه گواهی کند.[۳۸]

کوئستک مدعی است که خوانده قرارداد را در سال ۱۹۷۹ نقض کرد. وزارت دفاع مدعی که خواهان قرارداد را نقض کرده و ادعای متقابلی مطرح کرده است. دیوان در بخشی از این رأی اظهارنظر کرده است:

گرچه در قرارداد [طرف‌ها] پیامدهای قصور پیمانکار و فورس ماژور پیش‌بینی شده، با این‌حال، قرارداد حاوی هیچ شرطی نیست که مستقیماً به پیامدهای حق خوانده در اتخاذ این چنین سیاست‌ها و لغو قرارداد به‌طور یکجانبه بپردازد. لازم به تذکر است که قرارداد حاوی قیدی نیست که به خوانده اجازه دهد قرارداد را به صلاحدید خود فسخ کند. .... معذلک قرائن و نشانه‌هایی در قرارداد هست، مبنی بر اینکه طرفین قبول کرده بودند که خوانده می‌تواند حتی در غیر مورد فورس ماژور و یا قصور خواهان، قرارداد را فسخ کند. ... گو اینکه این شرط پیامدهای حقوقی لغو یکجانبه قرارداد را به‌طور جامع مشخص نمی‌کند، با این‌حال، حاکی از آن است که طرفین پیش‌بینی کرده بودند که خوانده می‌تواند قرارداد را به دلایلی غیر از آنکه صریحاً در قرارداد ذکر شده، فسخ نماید. ... ثانیاً نظر به اینکه قرارداد جزئی از طرح آیبکس بود، ریشه در همکاری نظامی داشت و حتی به یک سیستم بسیار سری جمع‌آوری اطلاعات و بنابراین به جنبه‌های فوق‌العاده حساس منافع و سیاست‌های دفاعی دولت طرف قرارداد مربوط می‌شد. در این اوضاع و احوال ویژه، روابط سیاسی دول ذیربط اهمیت بیشتری نسبت به روابط عادی تجاری پیدا می‌کند و در این مورد خاص، نسبت به قراردادهای فروش وسایل و خدماتی که از نظر نظامی حساسیت کمتری دارند، به مراتب اهمیت بیشتری نیز دارد. اگر در جریان اجرای قراردادی نظیر قرارداد حاضر، این اوضاع و احوال دستخوش دگرگونی‌های بنیادی شوند که طرفین قبلاً آن را پیش‌بینی نکرده باشند، در این صورت، یکی از پیامدهای آن

---

۳۸. رک. سیلوانیا تکنیکال سیستمز اینکورپورتید، دولت جمهوری اسلامی ایران، حکم شماره ۱۸۰- ٦٤-۱ (٦ تیر ۱۳٦٤).

می‌تواند این باشد که یک طرف قرارداد از اقدام به فسخ آن در چنین وضعیتی، ممنوع نخواهد بود. ... این مفهوم تغییر اوضاع و احوال (یا اوضاع و احوال تغییریافته) که عبارت لاتینی Clausula rebus sic stantibus نیز به همان معنا به کار می‌رود، در شکل اساسی خود در بسیاری نظام‌های حقوقی وارد شده، به طوری که می‌توان آن را یک اصل عام حقوقی دانست. اصل مزبور همچنین در ماده ٦۲ کنوانسیون ۱۹٦۹ وین درباره قانون معاهدات منعکس گردیده و قبول عام یافته است. گرچه می‌توان استدلال کرد که با توجه به تعاریف وسیع و محدود مفهوم مورد بحث در نظام‌های حقوقی متفاوت و پاره‌ای تفاوت‌ها در کاربرد عملی آن، تعیین وجه اشتراک یک چنین اصل حقوقی عامی کار ساده‌ای نیست، با این‌حال، قبول اوضاع و احوال تغییر یافته در مورد حاضر به موجب متن صریح ماده هفت بیانیه حل‌وفصل دعاوی، مجاز و موجه است. ... تغییرات بنیادی در اوضاع سیاسی ایران در نتیجه انقلاب، طرز برخورد متفاوت دولت جدید و سیاست خارجی جدید، به‌ویژه در رابطه با ایالات متحده که قویاً مورد تأیید توده‌های وسیع مردم بود، تغییر فاحش در اهمیت قراردادهای بسیار حساس نظامی، نظیر قرارداد حاضر، به ویژه آن‌هایی که با کمپانی‌های آمریکایی منعقد شده بود، همگی عواملی هستند که موجب آن چنان تغییری در اوضاع و احوال شدند که خوانده را ذی‌حق به فسخ قرارداد ساختند. هنگامی که وزارت دفاع تصمیم گرفت که به قرارداد شماره ۱۱٤ ادامه ندهد و تصمیم خود را طی نامه مورخ ۱٦ ژوییه ۱۹۷۹ (۲۵ تیرماه ۱۳۵۸) به خواهان اطلاع داد، اقدام به لغو قراردادی نمود که طرفین، در صورتی که می‌دانستند چنین تغییرات بنیادی به وقوع خواهد پیوست، احتمالاً اقدام به عقد آن نمی‌کردند. ... در نبود شرایط صریح ناظر بر لغو قرارداد، استناد به اصل تغییر اوضاع و احوال جایز است.[۳۹] علاوه بر این، با در نظر گرفتن ماهیت این قرارداد و همچنین این واقعیت که طرف آن یک دستگاه دولتی است که بالاخص از تغییرات بالقوه‌ای که در بالا مورد اشاره واقع می‌شده، تأثیر می‌پذیرد، خواهان می‌بایست واقف به این امر می‌بود که این قبیل تغییرات در این زمینه بخصوص بیشتر قابل‌انتظار است تا در سایر زمینه‌های مناسبات قراردادی. لذا خواهان نمی‌بایست متوقع باشد که قرارداد، در قلمروی

۳۹. تأکیدها اضافه شده است.

چنین حساس از نظر نظامی، از تغییرات برکنار بماند... .

۳-۲. تعیین خسارت

در پرونده‌ای که خواهان: سی. امای اینترنشنال اینکورپوریتد است و خواندگان: وزارت راه و ترابری، و جمهوری اسلامی ایران[۴۰]؛ خواهان، یک شرکت اکلاهمایی با ادعای نقض دو سفارش خرید منعقد در سپتامبر ۱۹۷۸، علیه وزارت راه و ترابری و جمهوری اسلامی ایران طرح دعوا کرده است. دو سفارش خرید مذکور در ارتباط با پروژه احداث شاهراهی در ایران انجام شده است. یکی از این دو سفارش مربوط به خرید ۸ دستگاه گریدر پخش آسفالت با قیمت خریدی به مبلغ کل ۳.۱۸۲.۲٤۰ دلار آمریکا و دیگری مربوط به خرید ٦ دستگاه بالابر کلارکوویندرو با بهای خریدی به مبلغ کل ۲۱۸.۸۵۰ دلار آمریکا بود. خواهان مدعی است وزارت راه و ترابری با نگشودن اعتبارهای اسنادی لازم جهت پرداخت تجهیزات خریداری شده، هر دو سفارش خرید را نقض کرده است. خواهان طالب خسارتی به مبلغ کل ۲.۷۱۸.۳٤٦ دلار آمریکا، به‌علاوه بهره و هزینه‌ها است که بنا به محاسبه وی تا تاریخ ۲۱ فوریه ۱۹۸۳ (۲ اسفند ماه ۱۳٦۱) به ۳.۸٤۷.۲٦۰ دلار آمریکا بالغ می‌گردد.

وزارت راه و ترابری منکر آن است که دو سفارش خرید، قراردادهای لازم‌الاجرا بوده و مدعی است که گشایش اعتبارات اسنادی، شرط قبلی هرگونه توافق لازم‌الاجرا بوده است. دیوان در بخشی از این رأی اظهارنظر کرده:

... خواهان مسئله خسارات را طبق قوانین موضوعه ایالت آیداهو مطرح ساخته که در این مورد اساساً همان مجموعه قوانین متحدالشکل تجاری (Uniform Commercial Code) است. در سفارش‌های خرید مقرر شده بود که قوانین آیداهو حاکم بر آن سفارش‌ها خواهد بود. مع‌هذا دیوان حداقل تا آنجا که مسئله تعیین میزان خسارات مطرح است معتقد نیست که اکیداً مقید به قانون مندرج در قرارداد است. ... در رابطه با ارزیابی میزان خسارات، وظیفه

---

۴۰. پرونده شماره ۲٤۵- شعبه ۲، حکم شماره ۹۹- ۲٤۵- ۲ ، رئیس ویلم ریپهاخن، شفیع شفیعی، جورج آلدریج (داوران اختصاصی).

اصلی دیوان این است که تعیین نماید خواهان چه خساراتی متحمل شده، و بعد حکم به پرداخت آن‌ها بدهد. .... معهذا دیوان ترجیح می‌دهد که موضوعات مربوط به خسارات را بیشتر بر طبق اصول کلی حقوق تجزیه و تحلیل نماید تا با مراجعه به مجموعه قوانین یاد شده به ترتیب مدون در قوانین آیداهو.[۴۱]

... خواهان، مثل هر فروشنده‌ای که خریدار طرف معامله‌اش قرارداد فروش را نقض کرده، مستحق دریافت خسارات واقعی است که قابل‌اثبات باشد. بدیهی است این خسارات شامل هرگونه خسارت فروش مجدد است و در پرونده حاضر، هزینه‌های فروش مجدد، نظیر کارمزد پرداختی و سایر هزینه‌های ناشی از نقض، از قبیل حمل و هزینه‌های اداری (ازجمله حق بیمه، مالیات بر دارایی، و هزینه‌های نگهداری) و مهم‌تر از همه، هزینه‌های مالی تأخیر در پرداخت از تاریخ سررسیدها تا تاریخ فروش‌های مجدد را دربرمی‌گیرد. خواهان اظهار می‌دارد که ... طبق قوانین آیداهو، لزومی ندارد که منافع حاصل از فروش مجدد به حساب آورده شود و بنابراین می‌توان سود حاصل از فروش مجدد برخی اقلام تجهیزات را نادیده گرفته و در عین حال، خسارات متحمله در فروش مجدد اقلام دیگر تجهیزات را مطالبه کرد. دوم اینکه خسارات ناشی از تورم در ایالات متحده را باید با تعدیل قیمت قرارداد وزارت راه و ترابری از طریق اعمال تغییرات حادث در شاخص قیمت تولیدکننده در ایالات متحده در فاصله نقض تا فروش مجدد، جبران نمود.

در رابطه با استدلال اول، همان‌طور که در بالا گفته شد، دیوان در ارزیابی خسارات، خود را مقید به قانون آیداهو نمی‌شناسد. طبق اصول کلی حقوق، جبران خسارت معمولاً مستلزم به حساب آوردن سود حاصل در فروش مجدد است و دیوان بر این نظر است که معادل آن را باید از خساراتی که در حکم منظور می‌شود ذکر کرد[۴۲و۴۳]

---

٤۱. تأکید اضافه شده است.

٤۲. تأکید اضافه شده است.

٤۳. رجوع شود به:

Tretiel, “Remedies for Breach of Contract”, chap. 16, VII International Encyclopedia of Comparative Law, 1, 78, 80 (1978), I Mazeaud, Lecons de Droit Civil 706 (6th ed).

۳-۳. پرداخت خسارت

در پرونده دیگر که خواهان: مورگن ایکواییمنت کامپنی است و خواندگان: جمهوری اسلامی ایران، وزارت راه و ترابری؛[٤٤] ... در فوریه سال ۱۹۷۹، خواهان در یکی از دادگاه‌های ایالت واشنگتن علیه وزارت راه و ترابری به خاطر نقض قرارداد طرح دعوا کرد و حکم توقیف دریافت نمود. به موجب این حکم که در ژوییه ۱۹۷۹ صادر شد، تجهیزات فروخته‌شده از طرف خواهان که در بندر ونکوور انبار شده بود توقیف گردید. درخواست رفع توقیف توسط وزارت راه و ترابری با صدور قرار مورخ ٤ ژانویه ۱۹۸۰ (١٤ دی ماه ۱۳۵۸) از طرف دادگاه واشنگتن رد شد.

با آنکه به موجب بیانیه الجزیره، جریان رسیدگی در واشنگتن متوقف شد، توقیف این تجهیزات تا ماه اوت ۱۹۸۳ که به درخواست خواهان از آن‌ها رفع توقیف شد، پابرجا ماند. رفع توقیف از تجهیزات مزبور، جزء شرایط لازم حل‌وفصل پرونده «ب» ٦٧ بود که دیوان راجع به آن حکمی بر اساس شرایط مرضی‌الطرفین صادر نمود (۷۹-٦٧ – ب- ۲، مورخ ۱۲ سپتامبر ۲۱/۱۹۸۳ شهریور ماه ۱۳٦۲).

خسارات مورد مطالبه وزارت راه و ترابری به موجب این ادعای متقابل، شامل ۳.۰۰۰.۰۰۰ دلاری است که طبق [شرایط] حل‌وفصل مورد توافق در پرونده «ب» ٦٧ این وزارتخانه موافقت کرد که به بندر ونکوور بپردازد. به علاوه، خسارات معتنابهی بابت عدم‌النفع، آسیب‌دیدگی تجهیزات انبارشده و خسارات غیرمشخص معنوی و مادی... . به‌جز رقم ۳.۰۰۰.۰۰۰ دلار، میزان هریک از این خسارات وارده درواقع به اثبات نرسیده و ۳.۰۰۰.۰۰۰ دلار، پرداخت‌شده جهت فیصله ادعایی است که علاوه‌بر هزینه‌های انبارداری، مخارج بسته‌بندی بعدی و نقل و انتقالات را نیز شامل می‌گردد.

دیوان متذکر می‌شود که وزارت راه و ترابری به موجب قوانین ایالات واشنگتن می‌توانست با سپردن وجه‌الضمان، کالاهای توقیف‌شده را آزاد نماید. البته این امکان وجود داشت که سایر

---

٤٤. پرونده شماره ۲۸۰- شعبه ۲، حکم شماره ۱۰۰- ۲۸۰- ۲، رئیس ویلم ریپهاخن، شفیع شفیعی، جرج اچ آلدریج (داوران اختصاصی).

طلبکاران، مانند اداره بندر ونکوور و مقامات مالیاتی محلی و محدودیت‌هایی که دولت آمریکا از نوامبر ۱۹۷۹ تا ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (از آبان ۱۳۵۸ تا ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹) برقرار کرده بود، مانع صدور این کالاها شوند.

درست است که حکم توقیف از مجرای قانونی تحصیل شده است، دیوان داوری این اصل حقوقی را می‌پذیرد که توقیف غیرعادلانه می‌تواند از نظر جبران خسارات وارده ناشی از توقیف غیرقانونی، برای خواهان ایجاد مسئولیت کند،[٤٥] ولی وزارت راه و ترابری در پرونده حاضر توضیح و ادله کافی پیرامون این خسارات و مسئولیت خواهان (خوانده متقابل) ارائه نکرده است. درنتیجه، ادعای متقابل مزبور به خاطر [علت] فقدان دلیل رد می‌شود.

۴. نتیجه‌گیری

در آرای دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده از تجرید و تعمیم اثر نیست،[٤٦] یعنی دیوان نه اصول کلی را در آن قضیه در دست بررسی‌اش استخراج کرده، آن‌گونه که بتواند گزاره‌ای از آن دربیاورد که اصل حقوقی در آن اختلاف چیست و نه آن را تعمیم داده است. صرفاً با کلی‌گویی که در اکثر نظام‌های ملی فلان قاعده وجود دارد حکم کرده است که محکوم‌علیه چه باید بکند، به نظر ما روش کار داوران دیوان هم در استنباط و استخراج اصول کلی حقوق معلوم و متقن نیست. کارکرد اصول کلی در آراء دیوان پُر کردن خلأ موجود نبوده است و داوران با استناد به اصول کلی به زعم خودشان درصدد بودند قاعده حاکم را بی‌طرفانه و بدون مراجعه به حقوق ملی یکی از طرف‌های اختلاف انتخاب کنند.

باید بین درس و بحث و عمل فرق قائل شد. از لحاظ نظری در اینکه اصول کلی حقوق شالوده یک نظام متمدن و امروزی باید باشد و به هنگام فقدان قاعده یا ابهام و اجمال یا تعارض در قواعد موجود بتوان از آن‌ها استفاده کرد، هیچ تردیدی نیست. اما در عمل باید

---

٤٥. تأکید اضافه شده است.

٤٦. برای اطلاع از اینکه تعمیم و تجرید در مواجهه با اصول کلی حقوق چیست به فارسی ر.ک. محمدعلی موحد، *درس‌هایی از داوری‌های نفتی*، گفتار دهم اصول عمومی حقوق، تهران: نشر کارنامه، ۷۳-۸٤.

توجه داشت که به داور اختیار دادن در استناد به اصول کلی حقوقی اگر داور از فضیلت اخلاقی و علمی والا یا تخصص کافی برخوردار نباشد یا اگر در جست‌وجوی منافع خودش باشد «تیغ دادن به دست زنگی مست است» و اصول کلی حقوق در دستان این گروه از داوران ابزاری است برای هموار کردن راه ایشان؛ چونکه قابلیت تفسیر و مانور بسیار زیادی به داور می‌دهد.[٤٧] به‌علاوه چنانچه داور اختیار استناد به اصول کلی حقوق را داشته باشد با این مشکل مواجه خواهیم شد که قابلیت پیش‌بینی نتیجه برای اصحاب دعوا کمتر خواهد شد، چون اصول کلی حقوق معین نیستند. عدم تعین اصول کلی حقوقی قابلیت پیش‌بینی آن را برای طرف‌های اختلاف دشوار می‌سازد و انعطاف فراوان به داور و تصمیم وی می‌دهد.[٤٨] از یک‌سو وضوح بیشتر قانون حاکم برای طرف‌های قرارداد امکان انطباق بیشتر با آن را در جریان اجرای قرارداد و تبعاً پرهیز از ایجاد اختلاف فراهم می‌کند، از سوی دیگر استناد به اصول کلی حقوق می‌تواند قرارداد را از حکومت قانون دولت سرمایه‌پذیر خارج کند. احراز کردن و استنباط اصول کلی حقوق یک بحث و یک مسئله است و انطباق آن با واقعه و اینکه واقعه مورد نظر

---

٤٧. «حقوقدانانی که در این دعاوی (نفتی) به داوری می‌نشینند معمولاً کسانی هستند که سوابق طولانی قضایی یا آکادمیک دارند و به‌دشواری حاضرند پای از حریم ضوابط کلاسیک حقوق فراتر گذارند و خود را با تحولات سریعی که در میدان عمل و عالم واقع خارج رخ می‌دهد آشنا سازند. آن‌ها هم که به لحاظ نظری با این تحولات آشنایی نشان می‌دهند کمتر جرأت دارند آنچه را که به لحاظ بحث و نظر دریافته‌اند در عمل هم مناط حکم قرار دهند و اثر قضایی بر آن مترتب گردانند، و این، البته علاوه‌بر مشکلات بی‌شمار و لاعلاج دیگری است که از جهت وابستگی‌های داوران به قطب‌های سرمایه‌گذاری و تعلق‌خاطر ناآگاه به منافع جهان صنعتی و نفوذ و سیطره عظیم شرکت‌های نفتی و مقدورات و امکانات بیکرانی که برای تأثیر گذاشتن در مسیر رسیدگی، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، در اختیار دارند و هزار درد بی‌درمان دیگر... فضیلت [میشل] ویرالی در این بود که آشکارا می‌کوشید تا حیثیت و شرف و آبروی علمی خود را محفوظ نگاه دارد. او با هوشیاری و فراست تمام می‌کوشید تا در برابر قراردادهای درازمدت نفتی از واقعیت‌های دنیای سیاست و اقتصاد تغافل نورزد و این قراردادها را به‌مثابه موجودی زنده و متحرک تصویر می‌کرد که برای ادامه زندگی ناچار خود را با شرایط روز وفق می‌دهند، و به پاس این کوشش‌های ذهنی اوست که سخن خود را به یاد او و بزرگداشت نام او به پایان می‌بریم.» محمدعلی موحد، دعاوی کنسرسیوم در برابر دیوان داوری دعاوی ایران -ایالات متحده، *مجله کانون وکلای دادگستری*، (١٥٢ و ١٥٣).

٤٨. در اینکه در حالت عدم تعیین قانون حاکم داور اختیار تعیین قانون حاکم را دارد خواه با اعمال قاعده حل تعارض یا بدون آن و مستقیماً بحثی نیست، اما نکته‌ای که چندان بدان توجه نشده، این است که در فرض تعیین قانون حاکم در قرارداد طرف‌ها آیا داور می‌تواند به توافق طرف‌ها اعتنا نکند؟!

به‌درستی یکی از مصادیق آنچنان اصلی باشد مسئله‌ای دیگر و سوی دیگر قضیه است.[۴۹]

آرای دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده برخلاف آراء دیوان‌های داوری که به دعاوی تجاری بین‌المللی یا سرمایه‌گذاری رسیدگی می‌کنند یک درجه‌ای است و قابلیت اعتراض ندارد. مدتی است که در دعاوی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری پیشنهاد شده است که آرای داوری‌های سرمایه‌گذاری هم قابلیت تجدیدنظر داشته باشد.[۵۰] قابلیت تجدیدنظر اگرچه زمان‌بر و هزینه‌بر است، از لحاظ عملی دقت آراء را بیشتر می‌کند و از احتمال سهل انگاری یا جانبداری ناروای داوران به ضرر یک طرف که معمولاً طرف ضعیف‌تر است می‌کاهد. از لحاظ علمی رسیدگی دودرجه‌ای وضوح و صراحت بیشتر دارد و قدرت اقناع آراء بیشتر می‌شود. اگرچه دودرجه‌ای بودن سرعت رسیدگی را کم و هزینه را بیشتر می‌کند، دقت رسیدگی را افزایش می‌دهد. عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده نشان داده است که هزینهٔ رسیدگی و سرعت رسیدگی برای طرف‌ها در اولویت نبوده است و طرف‌ها ترجیح داده‌اند که از حق شنیده‌شدن و دقت در رسیدگی بهره‌مند باشند. با توجه به موضوع بحث ما در این مقاله ـ چراکه از جنبه‌های دیگر هم می‌توان در آراء غور و تفکر کرد ـ اصحاب دعوا و محققان بهتر درخواهند یافت که چگونه قانون حاکم یا قانون قابل‌اعمال احراز و اعمال شده است؟[۵۱]

---

۴۹. از یاد نباید برد که کار قاضی یا داور گفتن حق است. بر اساس موازین حقوقی و با فقدان قاعده کار قاضی یا داور قانون‌گذاری نیست.

۵۰. برای اطلاع بیشتر ر.ک. محسن محبی و سهیلا ابراهیمی لویه، لزوم تشکیل رکن تجدیدنظر در داوری های سرمایه گذاری، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، *۸۷*، پاییز ۱۳۹۸، ۳۵۷-۳۸۱. اخیراً توجه حقوقدانان ایرانی به تأثیر آرای دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده بر استانداردهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی جلب شده است، اما هنوز چگونگی احراز و اعمال قانون حاکم و آثار آن بر اختلافات آینده که فی‌مابین ایران و دولت‌های دیگر به وجود آید، چنانچه برای حل اختلافات موضوع به داوری ارجاع شود، توجهی نشده است. برای اطلاع بیشتر ر.ک. فاطمه نیاورانی، فتح الله رحیمی و توکل حبیب‌زاده، نظم حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در روابط ایران و ایالات متحده آمریکا و استانداردهای حمایت از آن، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۲۴ (۶۳)، پاییز۱۴۰۴.

۵۱. ابهام در مقررات بین‌المللی یا حتی تصمیمات مراجع قضائی بین‌المللی و حتی دیوان بین‌المللی دادگستری توجه محققان تحلیلگر حقوق بین‌الملل را به خود معطوف کرده است. برای اطلاع بیشتر ر.ک. هدایت‌الله فلسفی، *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، *مفهوم خلأ در حقوق بین‌الملل*، ص ۶۷۶ به بعد و همچنین ر.ک. حیدر پیری، کارکردها و رویکردهای← →دیوان بین‌المللی

با وجود این نباید ناامید بود و باید منتظر بود که کمیسیون حقوق بین‌الملل بتواند در کارکرد خود که تدوین و توسعهٔ حقوق بین‌الملل در این زمینه است، موفق شود و بتواند روش استخراج و استنباط اصول کلی را مشخص کند و راهگشای تابعان حقوق بین‌الملل و دادرسان و داوران بین‌المللی باشد، مشروط بر اینکه کارش نیمه‌کاره نماند. اما برای دولت‌ها در داوری‌های تجاری بین‌المللی و سرمایه‌گذاری عظیم بهتر است که چنین اختیاری به داور ندهند و اگر ضرورت اقتضای اعطای چنین اختیار گسترده‌ای به داور بنماید، بهتر است رسیدگی داوری دودرجه‌ای باشد.

تعارض منافع:

برای نویسندگان تعارض منافعی وجود ندارد.

سهم نویسندگان:

محمد کاکاوند، به عنوان پژوهشگر اصلی(مدل سازی، تولید، پیش نویس اولیه مقاله، اصلاح و بازبینی) با سهم ٦٠٪ و سهیلا کوشا، جواد صالحی و محمد قربانزاده، به عنوان پژوهشگرهای فرعی(ایده پردازی،تحلیل داده ها، اصلاح و بازبینی مقاله) با سهم ٤٠٪ در این پژوهش سهم داشته اند.

منابع مالی

این پژوهش هیچ‌گونه گرنت مشخصی از آژانس‌های تأمین مالی در بخش‌های عمومی، تجاری یا غیرانتفاعی دریافت نکرده است.

دادگستری ـ استثناء «منافع امنیتی اساسی» با تأکید بر قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه مودت، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۹(٤)، زمستان ١٤٠٤، ٢٤٦-٢١٣.

بیانیه هوش مصنوعی

در نگارش این مقاله، از هوش مصنوعی استفاده نشده است.

۵. منابع

۵-۱. منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. انصاری، باقر (۱۳۸۷). *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*. جلد اول. تهران: میزان.

۲. ایران‌پور، فرهاد (۱۳۹۰). *نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی تحول از نظام‌های ملی به سوی نظام‌های بین‌المللی*. تهران: مؤسسه مطالعات حقوقی شهر دانش.

۳. برانلی، یان (۱۳۹٦). *اصول حقوق بین‌المللی عمومی*، ترجمهٔ محمد حبیبی. ویرایش هشتم، کرافورد. قم: دانشگاه مفید.

۴. پیران، حسین (۱۳۸۹). *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*. تهران: گنج دانش.

۵. پیران، حسین (۱٤۰٤). *داوری تجاری بین‌المللی: نظری و عملی*. تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۶. جنیدی، لعیا (۱۳۷٦). *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*. تهران: نشر دادگستر.

۷. خلیلیان، سید خلیل (۱۳۸۲). دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۸. دالرز، رودولف و شروئر، کریستف (۱۳۹۱). *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. تهران: شهر دانش.

۹. ساندرز، پیتر (۱٤۰٤). *آیین داوری مدنی*. مجلد دوازدهم (داوری). برگردان و پژوهش حسن محسنی و علی‌اصغر صانعیان. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۰. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱٤۰٤). *آیین دادرسی مدنی فراملی*. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۱. غمامی، مجید و یادگاری، فهیمه (۱۳۹۸). *حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹٤). صلح جاویدان و حکومت قانون و فرهنگ. تهران: نشر نور.
۱۳. فلسفی، هدایت‌الله (۱٤۰٤). *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*. ویراست سوم. تهران: فرهنگ نشر.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق (منطق حقوق)*. جلد سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *کلیات حقوق: نظریه عمومی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاکاوند، محمد (۱۳۹۹). *حقوق داوری در آراء دادرسان و داوران*. چاپ دوم. تهران: انتشارات نهاد با همکاری انتشارات دکتر محمدحسین شهبازی.
۱۷. محبی، محسن (۱۳۸۳). *دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده (ماهیت، ساختار، عملکرد)*، ترجمهٔ محمد حبیبی مجنده. تهران: ناشر فردافر.
۱۸. موحد، محمدعلی (۱۳۸٦). *درس‌هایی از داوری‌های نفتی*. تهران: نشر کارنامه.
۱۹. نیک‌بین، مهدی (۱٤۰۳). *اصول کلی حقوق در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب) مقالات

۲۰. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۹٤). دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین الملل. *مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، ۱۲(۱٦ و ۱۷)، ۵-٦۱.
۲۱. پیری، حیدر (۱٤۰٤). کارکردها و رویکردهای دیوان بین‌المللی دادگستری ـ استثناء «منافع امنیتی اساسی» با تأکید بر قضیه نقض‌های ادعایی عهدنامه مودت. *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۹(٤).
۲۲. صفایی، حسین (۱۳۷۲). تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی در داوری‌های بین المللی.

مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، (۳۰).

۲۳. فلسفی، هدایت‌الله (۱٤۰٤). روش‌های منطقی شناخت حقوق بین‌الملل». *مجله تحقیقات حقوقی، نشریه دانشکده حقوق دانشکده شهید بهشتی*.

۲۴. کریمی، عباس و کریمی، سحر (۱۳۹٦). اعمال نظریه تعدد قوانین «دسپاژ» در روند انتخاب قانون حاکم. *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ٤۷*(۱).

۲۵. محمودی کردی، زهرا (۱۳۹۷). ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل». *مجله حقوقی*، (۵۸).

۲۶. موحد، محمدعلی (۱۳٦۹). دعاوی کنسرسیوم در برابر دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده (ذکر خیری از میشل ویرالی). *مجله کانون وکلای دادگستری*، (۱۵۳ و ۱۵۲).

۲۷. نیاورانی، فاطمه؛ رحیمی، فتح الله و حبیب زاده، توکل (۱٤۰٤). نظم حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در روابط ایران و ایالات متحده آمریکا و استانداردهای حمایت از آن. *مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲٤*(٦۳).

۲۸. وردروس، آلفرد (۱۳۷٤). اصول کلی حقوق بین‌الملل در نظام منابع حقوق بین‌الملل، ترجمهٔ اردشیر امیرارجمند. *مجله تحقیقات حقوقی*، (۱٦ و ۱۷).

ج) آراء

۲۹. مرکز امور حقوقی بین‌المللی، مجموعه آرای دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده، جلد اول تا جلد دوازدهم، تهران: انتشارات ریاست جمهوری.

۵-۲. منابع انگلیسی

A) Books

1. Bledsoe, R. L. & Boleslaw, A. B. (1987). *The International Law Dictionary*. London: ABC- CL10.
2. Crawford, J. (2012). *Brownlie's Principles of Public international Law*, 8th Edition. Oxford.
3. Mosler, H. (1981). *General Principles of Law*, in Bernhardt (ed). vol.1.

Encyclopedia of Public International Law.
4. Shaw, M. N. (2008). *International Law*. Cambridge.
5. Thirlway, H. (2013). *The Law and procedure of the international Court of Justice: Fifty years of Juris prudence*. Oxford.

B) Articles
6. Alpa, G. (1994). General principal of Law. *Annual Survey of International and corporative law*, *1*. (1).
7. Forteau, M. (2018). General principles of International procedural Law. *Oxford public International Law*.
8. McNair, L. Q.C. (1957). The General Principles Recognized by Civilized Nations. BYIL.
9. Raimondo, F.O. (2007). General Principles of Law in the decisions of International Criminal Courts and Tribunals. University of Amsterdam.
10. Wang,Y. (2022). The origins and operation of the General principles of law as Gap fillers. *Journal of International Dispute settlement*, Oxford.

In Persian
A) Books
1. Ansari, B. (2008). *The Role of the Judge in the Evolution of the Legal System*. first publication. Tehran: Mizan. (in Persian)
2. Iranpour, F. (2011). *The legal system governing international commercial contracts: the evolution from national systems to international systems*. Tehran: ShahreDanesh Legal Studies Institute. (in Persian)
3. Branly, I. (2017). *Principles of Public International Law*, translated by Mohammad H. 8th edition, Crawford. Qom: Mofid University. (in Persian)
4. Piran, H. (2010). *Legal Issues of International Investment*. Tehran: GanjeDanesh. (in Persian)
5. Piran, H. (1404). *International Commercial Arbitration: Theory and Practice*. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
6. Junaidi, L. (1997). *The Law Governing International Commercial Arbitration*. Tehran: Dadgostar Publication. (in Persian)

7. Khalilian, S. Kh. (2003). *Legal disputes between Iran and the United States in the Hague Arbitration Court*. first publication. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
8. Dallers, R. & Schroer, Ch. (2012). *Principles of International Investment Law*. Tehran: ShahreDanesh. (in Persian)
9. Saunders, P. (1404). *Civil Arbitration Law*. Volume 12 (Arbitration). translated and researched by Mohseni, H. & Saneian A. A. first publication. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
10. Ghamami, M. & Mohseni H. (1404). *Transnational Civil Procedure*. third publication. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
11. Ghamami, M. & Yadegari, F. (2019). *International Investment Law*. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
12. Falsafi, H. (2015). *Eternal Peace and the Rule of Law and Culture*. Tehran: Noor Publishing. (in Persian)
13. Falsafi, H. (1404). *The Path of Reason in the System of International Law*. 3rd Edition. Tehran: Farhang Publishing House. (in Persian)
14. Katouzian, N. (1998). *Philosophy of Law (Logic of Law)*. Volume 3. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
15. Katouzian, N. (1990). *Totality of Law: General Theory*. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)
16. Kakavand, M. (2019). *Arbitration Law in Judges' and Arbitrators' Decisions*. 2nd publication. Tehran: Nahad Publications in Cooperation with Mohammad Hossein Shahbazi Publications. (in Persian)
17. Mohebbi, M. (2004). *The United States-Iran Arbitration Tribunal (Nature, Structure, Function)*, translated by Habibi Mojndeh M. Tehran: Fardafar Publishers. (in Persian)
18. Movahed, M. A. (2007). *Lessons from Oil Arbitrations*. Tehran: Karname Publisher. (in Persian)
19. Nikbin, M. (1403). *General Principles of Law in International Investment Law*. first publication. Tehran: Sahamy Enteshar Publishing Company. (in Persian)

B) Articles

20. Iftikhar Jahromi, G. (2015). The Iran-United States Arbitration Court and its Performance in the Sphere of International Law. *Legal Journal of the International Law Services Office of the Islamic Republic of Iran*, *12*, (16 & 17). (in Persian)
21. Piri, H. (2015). Functions and Approaches of the International Court of Justice - The "Essential Security Interests" Exception with Emphasis on the Case of Alleged Violations of the Treaty of Amity. *Quarterly Journal of Comparative Law Research*, *29*, (4). (in Persian)
22. Safaei, H. (1993). Determining the Law Governing the Nature of the Claim in International Arbitration. *Journal of the Faculty of Law*, University of Tehran, *30*. (in Persian)
23. Falsafi, H. (1995). Logical Methods of Understanding International Law. *Journal of Legal Research, Publication of the Faculty of Law*, Shahid Beheshti University. (in Persian)
24. Karimi, A. & Karimi, S. (2017). Applying the Theory of Multiple Laws of "Despague" in the Process of Selecting the Governing Law. *Quarterly Journal of Private Law Studies*, *47*(1). (in Persian)
25. Mahmoudi Kordi, Z. (2018). The Nature of General Legal Principles and Their Functions in International Law. *Legal Journal*, (58). (in Persian)
26. Movahed, M. A. (1980). Consortium Claims Before the Iran-United States Arbitration Tribunal (A Kind Note from Michel Virali). *Journal of the kanoonevocala*, *153 & 152*. (in Persian)
27. Niavaran, F.; Rahimi, F. & Habibzadeh, T. (1985). The Legal Order Governing Foreign Investment in Iran-United States Relations and Its Standards of Support. *Journal of Legal Research*, *24*, (63). (in Persian)
28. Verdros, A. (1995). General Principles of International Law in the System of International Law Sources. Translated by Amir-Arjomand A. *Journal of Legal Research*, *16 & 17*. (in Persian)

C) Judgment's

29. Center for International Legal Affairs, Collection of Opinions of the Iran-United States Arbitration Tribunal, Volumes 1 to 12, Tehran: Riasatejomhory Publications.