

راهبرد قانونگذاری و ارجاع به قانون مناسب در داوری تجاری بین‌المللی

(بررسی موردی پرونده وزارت دفاع ج.ا.ایران علیه کیوبیک)

مصطفی السان*

چکیده

تشخیص قانون حاکم و قابلیت اجرایی آرای صادره از مراجع داوری، یکی از مباحث مطرح در رشته داوری تجاری بین‌المللی به شمار می‌آید. در پرونده وزارت دفاع علیه کیوبیک، دیوان داوری برای حل و فصل اختلافات فیما بین، به دلیل ناقص بودن قانون حاکم (قانون ایران)، مجبور به استناد به منابع غیر ملی همچون «اصول کلی حقوق بین‌الملل» گشته و موجب این تردید شده که آیا رأی صادره با چنین مستنداتی در کشور متبوع خوانده (محکوم علیه) به رسمیت شناخته خواهد شد، یا خیر؟ در این مقاله، با بررسی پرونده وزارت دفاع علیه کیوبیک، به بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی و تأثیر کارایی قانون داخلی در قابلیت اجرای آن بر بخش‌های مختلف قرارداد خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی

اصول کلی حقوق بین‌الملل، حقوق فراملی بازرگانی، اتاق بازرگانی بین‌المللی، قانون حاکم و شناسایی رأی داوری.

Email: m_elsan@sbu.ac.ir

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ پذیرش: ۹۲/۲/۱۴

تاریخ ارسال: ۹۱/۹/۱۶

فصلنامه راهبرد/سال بیست و دوم/شماره ۶۷/ تابستان ۱۳۹۲/ صص ۴۱-۷

جستار گشایی

شرح مختصر پرونده

در سال ۱۹۷۷، شرکت امریکایی سیستم‌های دفاعی کیوبیک^۱ (از این به بعد، کیوبیک)، دو قرارداد را با نیروی هوایی ایران^(۱) برای فروش سامانه دیده‌بانی رزم هوایی^۲ منعقد کرد.^(۲) موضوع قراردادهای افزایشی پیشرفته‌ای برای آموزش خلبانان بود که در اختیار نیروی هوایی ایران قرار می‌گرفت. مطابق با توافق به عمل‌آمده، در صورت اجرای بخش‌های مشخصی از تعهدات از سوی کیوبیک، مبلغ متناسب با آن از طرف ایران به مؤسسه مذکور پرداخت می‌شد. روند انجام تعهدات و پرداخت ثمن، بدون مشکل خاصی تا انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۹۷۹ ادامه داشت. در آن زمان، کیوبیک در حال تحویل و نصب آخرین قسمت از سامانه بود و ایران ضمن قبول تحویل قسمت‌های باقیمانده، پرداخت ۳۰ درصد باقی ثمن را نیز عهده‌دار شده بود. اما با وجود انجام مذاکرات، طرفین قادر به توافق در خصوص چگونگی ادامه همکاری در آینده نشدند.

در سال ۱۹۸۱، کیوبیک قسمتی از سامانه‌ای را که برای ایران ساخته بود، به

کانادا فروخت؛ بدون اینکه جریان امر را به اطلاع ایران برساند. در سال ۱۹۸۲، ایران علیه کیوبیک در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده در لاهه با خواسته الزام کیوبیک به اجرای تعهدات خویش در خصوص تحویل و نصب افزارهای موضوع قرارداد، طرح دعوا کرد. کیوبیک صلاحیت آن دیوان را مورد ایراد قرار داد و دیوان در سال ۱۹۸۷ رأی به عدم صلاحیت خود داد. در نتیجه، وزارت دفاع با استناد به شرط داوری مذکور در قراردادهای، در سپتامبر ۱۹۹۱ درخواست رسیدگی خویش را در دبیرخانه دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ثبت کرد.

ایران ادعا می‌کرد که کیوبیک با خارج کردن متخصصان خود از ایران و تحویل ندادن قطعاتی از سیستم، قراردادهای را نقض کرده و لذا باید علاوه بر رد مبالغ دریافتی به ایران، جبران خسارت نیز بنماید. کیوبیک نیز در مقام دفاع مدعی بود که این ایران بوده که با عدم تأدیه مبالغ باقیمانده، اجرای باقی تعهدات را غیرممکن ساخته است.

این مقاله، ضمن بررسی تفصیلی مفاد پرونده مذکور و آرای صادره در خصوص آن، به بررسی این موضوع مهم می‌پردازد که تعیین قانون حاکم و تشخیص قانون قابل

1. Cubic Defense Systems, Inc

2. Air Combat Maneuvering Range (ACMR)

اجرای جایگزین - در فرض سکوت مقررات حاکم - از چه سازوکارهایی تبعیت می‌کند و آیا می‌توان مقررات فراملی و غیر الزام‌آور مانند اصول مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی را که در فضای بی‌طرفانه تدوین شده‌اند، در جنبه‌های مختلف قراردادهای بین‌المللی اجرا کرد؟

۱. ماهیت روابط طرفین و قانون حاکم بر آن

رابطه وزارت دفاع و کیوبیک در وهله اول بر مبنای «حقوق قرارداد» تحلیل شده و قانون حاکم بر این رابطه نیز منشأ قراردادی دارد. در این گفتار، جنبه‌های مختلف قراردادهای و اختلافات قراردادی طرفین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۴ بررسی سابقه روابط و اختلافات طرفین

برای بررسی موضوع باید دید که دو قرارداد میان وزارت دفاع و کیوبیک دارای چه ماهیتی بوده است. بررسی جزئیات پرونده مبین آن است که دو قراردادی که همزمان در ۲۳ اکتبر ۱۹۷۷ منعقد شده‌اند، ماهیت جداگانه‌ای داشته‌اند. هر دو قرارداد به صورت کتبی بوده و یکی از آنها با موضوع «بیع» و دیگری با موضوع «خدمات» بوده است. همچنین طرفین توافق کرده بودند که با

تحویل قسمت معینی از کالاها و خدمات، وزارت دفاع مبلغ مشخصی را به کیوبیک بپردازد. به موجب قرارداد بیع، ایران مبلغ ۱۲/۶۰۸/۵۱۹ دلار آمریکا و بر مبنای قرارداد خدمات، ایران مبلغ ۳۰۲/۸۵۷ دلار آمریکا تا ۴ اکتبر ۱۹۷۸ به مؤسسه کیوبیک پرداخت کرده بود.

در اواخر ۱۹۷۸ و اوایل ۱۹۷۹، مباحث مربوط به انقلاب اسلامی مردم ایران مطرح شد و اختلافات طرفین آغاز گردید. ایران ادعا کرد که کیوبیک هر دو قرارداد را با خارج ساختن متخصصین و تحویل ندادن سامانه نظامی و تجهیزات نقض کرده است. متعاقباً کیوبیک مدعی شد که در فوریه و مارس ۱۹۷۹ به ایران اعلام کرده که واحد ۳ از قرارداد بیع تکمیل شده و بر همین اساس مبلغ ۵/۴۰۳/۶۵۱ دلار آمریکا مطالبه کرده است. کیوبیک ادعا می‌کرد که ایران به این اعلام، پاسخی نداده و نیز آمادگی خود را برای قبول تحویل کالا یا پرداخت ثمن اعلام نکرده است. ادعای دیگر ایران این بود که کیوبیک بعد از انقلاب اسلامی ۱۹۷۹، کالاهای موضوع قرارداد را به کشور ثالثی فروخته، محموله‌های ارسالی را برگردانده و این فروش را به اطلاع ایران نرسانیده است. در عین حال، کیوبیک ادعا می‌کرد که

احتمال فروش دوباره را در سوم اوت ۱۹۷۹ به اطلاع ایران رسانیده است.

دعوای مطروحه ایران در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۲ در دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده، به دلیل عدم صلاحیت آن دیوان رد شد و ایران در ۲۴ سپتامبر ۱۹۹۱ دعوای خود را در دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی طرح کرد. مجوز این اقدام، ماده ۱۵ قرارداد بیع و ماده ۱۸ قرارداد خدمات بود که مقرر می‌داشت کلیه اختلافات باید وفق مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی حل و فصل شوند. دادگاه داوری در سال ۱۹۹۲ تشکیل شد و پس از چند جلسه، در ۵ مه ۱۹۹۷، رأی نهایی خویش را صادر کرد. رأی مزبور مقرر می‌دارد:

«مؤسسه سیستم‌های دفاعی کیوبیک... باید مبلغ ۲/۸۰۸/۵۱۹ دلار آمریکا به همراه بهره ۱۲ درصد، نسبت به کل مبلغ مذکور از ۲۴ سپتامبر ۱۹۹۱ تا تاریخ رأی نهایی به دولت جمهوری اسلامی ایران بپردازد. . . کیوبیک همچنین باید به ایران مبلغ ۶۰/۰۰۰ دلار آمریکا به عنوان مازاد بر ۵۰ درصد سپرده مشترک طرفین برای هزینه‌ها پرداخت نماید.»

اگرچه این رأی توسط دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی تأیید شد، اما دو داور با آن مخالف بودند. یکی بدان جهت معترض

بود که ایران مستحق جبرانی بیش از آن مبلغی می‌باشد که تعیین شده است و داور دیگر به آثار رأی نسبت به کیوبیک اعتراض داشت.

۴. ۲. ماهیت «دولتی» قراردادهای وزارت دفاع و کیوبیک

قراردادهای بیع و خدمات میان وزارت دفاع و کیوبیک در زمره «قراردادهای دولتی» به شمار می‌آید. از آن رو که هرچند یکی از طرفین قراردادهای، یک شرکت امریکایی است، طرف دیگر آن دولت «ایران» بوده که با انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ مردم ایران، نظام حکومتی آن از شاهنشاهی به «جمهوری اسلامی» تغییر یافته است. به دلیل اینکه این تحول، تأثیری در ماهیت حقوقی وزارتخانه‌ها و مؤسسات وابسته به دولت نداشته، لذا وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران نیز، همانند سایر وزارتخانه‌ها، بخشی از دولت و تنها یک تقسیم‌بندی بر مبنای موضوع فعالیت در نظام اداری و امور کشور به شمار می‌آید.

در اصطلاح حقوق تجارت بین‌الملل، قرارداد دولتی به قراردادی اطلاق می‌گردد که میان دولت (به عنوان حاکمیت) و یک شخص خارجی، خارج از نظم قضایی دولت متعاقد منعقد می‌شود (خزاعی، ۱۳۸۴، ص

۷۶). اطلاق «قرارداد دولتی» به قراردادهای مذکور، دارای تمام آثار حقوقی و مباحث مطروحه در این حوزه است. در خصوص مصونیت قضایی دولت در سطح بین‌المللی، بحث کافی انجام و نظریاتی در راستای حمایت از طرف غیر دولتی قراردادها ارائه شده است.^(۳)

بحث قابل طرح در اینجا این است که چرا در روابط بین‌المللی، یک «وزارتخانه»، به خصوص جایی که به طور مستقل و در سطح بین‌المللی اقدام به انعقاد قراردادی با ماهیت ذاتاً «تجاری» می‌نماید، بخشی از «دولت» متبوع خود به شمار می‌آید؟

بدیهی است که اثر محسوب شدن به عنوان جزئی از دولت، برخورداری از مصونیت می‌باشد. دیوان عالی کشور ایالات متحده در مقام پاسخ به این سؤال که آیا قانونی^(۴) که اموال «نماینده» یا «واسطه» دول خارجی را در صورت فعالیت تجاری در ایالات متحده قابل بازداشت می‌دانست، در خصوص وزارت دفاع قابل اجراست یا خیر؛ اظهار داشت که قانون مذکور به عنوان استثنا، تنها در خصوص «نماینده» یا «واسطه» کشورهای خارجی، تفسیر مضیق می‌شود و نمی‌توان تفاوت اساسی سازمان‌های دولتی همچون وزارت دفاع را با نمایندگی‌های یک دولت

خارجی در ایالات متحده، نادیده گرفت. همان‌طور که در یک پرونده امریکایی که نیروی هوایی بولیوی خوانده آن بود (Transaero, Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana, 1994)، چنین حکم داده شد که «نیروهای مسلح به قدری به نظم عمومی و اقتدار دولت متبوع خود وابستگی جدی دارند که باید آنها را در تمام موارد به عنوان خود «دولت خارجی» محسوب داشت و لذا اطلاق عنوان «نماینده» در مورد این نوع از وزارتخانه‌ها صحیح نیست».

دیوان عالی ایالات متحده در این تصمیم‌گیری^(۵)، به تفکیک مهم میان یک وزارتخانه پیوسته به ارکان حکومت و از لوازم اقتدار آن، در مقابل نمایندگی دولت خارجی در ایالات متحده اشاره کرد. این تفکیک - بدون اینکه لزوماً به دادگاه‌های امریکایی محدود باشد، از آن رو که می‌تواند به عنوان رویه در مباحث مربوط به «مصونیت دولت» در داوری‌های تجاری بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد - مبین واقعیت‌ها و تردیدهایی است که به نظر می‌رسد تشخیص میان آنها، در عرصه داوری تجاری بین‌المللی، با دشواری‌های زیادی همراه خواهد بود.

«واقعیت» از آن جهت که به هر حال، در ورای حدود داخلی، دولت فعالیت‌های

خویش را به ویژه در صورت نیاز به انعقاد قرارداد، از طریق وزارتخانه‌ها و شرکت‌های وابسته به خود انجام می‌دهد و از آن جهت که رئیس جمهور یا هر مقام دیگری با کارکرد رئیس کشور، به ندرت به عنوان طرف قرارداد ظاهر می‌شود، لذا بحث مصونیت دولت را بی‌گمان در خصوص وزارتخانه‌ها و شرکت‌های دولتی به عنوان بازوان اجرایی دولت، می‌توان مطرح ساخت.^(۶)

«تردید»، از آن رو که ممکن است دادگاه‌های داخلی کشورها - به خصوص ایالات متحده، با توجه به سابقه قضایی اخیرالذکر - میان وزارتخانه‌های مختلف قایل به تفکیک شده و برخی از آنها را به عنوان «دولت» و برخی دیگر را به مثابه «نمایندگی کشورهای خارجی» محسوب دارند. دسته‌بندی نخست، به طور قطع وزارتخانه‌های دفاع، اطلاعات، کشور و امور خارجه را در بر می‌گیرد و برای دسته دوم، می‌توان وزارتخانه‌هایی همچون بازرگانی، صنایع و کشاورزی را مثال زد. این تحلیل از آن جهت قابل توجه به نظر می‌رسد که در پرونده بولیوی، که به آن اشاره شد، بدون ارائه معیار برای تفکیک میان «مؤسسات دولتی» و «نمایندگی‌های وابسته به دولت»، تنها مصداقی از نهادهای ساختاری

دولت (نیروهای مسلح)، مورد بررسی و حکم قرار گرفته است.

۱-۳. قانون حاکم

قراردادها حاوی قیدی در خصوص انتخاب قانون قابل اجرا بود که مقرر می‌داشت: «این توافقنامه باید منحصرأ به موجب قوانین ایران که در زمان انعقاد قرارداد لازم‌الاجراست، تفسیر شده و اجرا گردد».

ایران به استناد ظاهر عبارات مدعی بود که تنها قانون ایران مرجع تفسیر و اجرای قراردادهاست؛ حال آنکه کیویک بر ضرورت اعمال اصول کلی حقوق بین‌الملل^۳ و حقوق فراملی بازرگانی^۴ به عنوان مکمل قانون قابل اجرا (قانون ایران) تأکید داشت. سرانجام ایران بر اجرای چنان قواعدی به عنوان مکمل راضی شد و در عین حال بر این ادعا بود که تعارضی میان اصول کلی حقوق بین‌الملل و اصول مقرر در حقوق ایران وجود ندارد. طرف ایرانی از جمله به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایران^(۷) استناد می‌کرد که بر طبق آن دعاوی در صورت فقد قانون صریح، از جمله باید بر مبنای عرف مسلم حل و فصل شود. از این حیث، ماده مذکور به ماده (۵) ۱۳ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، شباهت دارد.

3. General Principles of International Law

4. Lex Mercatoria

بر همین اساس، محکمه دآوری اتناق بازرگانی بین‌المللی اظهار داشت: «از آن جهت که هر دو طرف نیز بر اجرای اصول کلی حقوق بین‌الملل و عرف تجاری توافق کرده‌اند و مطابق با بند ۵ ماده ۱۳ قواعد آی.سی.سی.^(۸) محکمه باید در حدی که لازم است، این اصول و عرف‌ها را مد نظر قرار دهد، در خصوص محتوای اصول و قواعد مذکور، محکمه به اصول راجع به قراردادهای تجاری بین‌المللی^(۹) (از این به بعد، اصول مؤسسه)، که از سوی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1994) در سال ۱۹۹۴ انتشار یافته، رهنمون می‌شود.»

۴-۱. اهمیت اصول مؤسسه در پرونده وزارت دفاع علیه کیوبیک

با توجه به پذیرش اصول کلی حقوق بین‌الملل، عرف تجاری و حقوق فراملی بازرگانی به عنوان مکمل قانون حاکم از سوی وزارت دفاع و کیوبیک، در برخی از موارد، محکمه دآوری عملاً هیچ مستندی منسجم‌تر و شفاف‌تر از اصول مؤسسه نداشت. به طوری که در برخی از موارد، این اصول به همراه قواعد مشابهی در حقوق ایران اجرا گردید و گاه اصول مؤسسه به دلیل سکوت یا نقص

قانون ایران، به عنوان دلیل حکمی منحصر مورد استناد قرار گرفت.

به تصریح خود اصول مؤسسه، این اصول را می‌توان در مواردی که طرفین بر اجرای آنها توافق کرده یا پذیرفته باشند که قرارداد آنها مشمول «اصول کلی حقوقی» یا «حقوق فراملی بازرگانی» باشد، به مرحله اجرا گذاشت (مقدمه اصول مؤسسه، پاراگراف سوم). میان حقوقدانان در خصوص درستی این دیدگاه که به هر دلیل وارد اصول مؤسسه شده، اختلاف نظر وجود دارد. نخستین مشکل آن است که چگونه داور می‌تواند رأی خود را بر مفاهیم مبهم و ناشناخته یا حداقل قابل تفسیری همچون اصول کلی حقوقی یا عرف تجاری بنا نهد. برای رفع این اشکال، می‌توان به اصل وجود اصول مؤسسه و مقررات منسجم فراملی دیگر همچون اصول حقوق قرارداد اتحادیه اروپا^۵، استناد کرد که گفته می‌شود با توجه به اجماع بین‌المللی در خصوص چنان قواعدی که حتی در برخی از حوزه‌ها الزام‌آور شناخته شده‌اند، این اشکال که اصول کلی حقوقی یا قواعد جهانی مقبول وجود ندارد، رفع شده است. این رفع اشکال فقط در حوزه اصول مسلم همچون اصل حاکمیت اراده یا اصل حسن نیت نیست؛ بلکه

5. Principles of European Contract Law [PECL]

در خصوص بسیاری از مسایل جزئی مربوط به حقوق قرارداد، نوعی توافق در سطح جهانی یا منطقه‌ای وجود دارد.

اشکال دوم با همین تعبیر اصول مؤسسه ارتباط پیدا می‌کند؛ چراکه می‌توان این ایده را ابراز داشت که اعلام اصول مؤسسه به عنوان قواعد فراملی مقبول یا اصول کلی حقوق که مورد پذیرش اکثریت جهانیان باشد، حق یا تکلیف تدوین‌کنندگان اصول مؤسسه نبوده است.

در جریان مباحث مربوط به شناسایی اصول مؤسسه به عنوان حقوق فراملی بازرگانی یا اصول کلی حقوق نیز در همایش‌هایی که به نحوی به این موضوع پرداخته شده، اختلاف نظر به وجود آمده است. چنانچه در کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی بریستول ۱۹۹۸^(۱۰) ادعای آلمان مبنی بر اینکه اصول مؤسسه انعکاسی از اصول کلی حقوق، حقوق فراملی بازرگانی و موارد مشابه محسوب می‌گردد، با مخالفت نمایندگان فرانسه روبه‌رو شده و در نتیجه در گزارش عمومی، شناسایی چنین مقبولیتی برای اصول مؤسسه به عنوان امری مسئله‌ساز توصیف گردید (Bonell, 1999, p. 652).

چنانچه گفته‌اند اصول مؤسسه تنها در صورتی می‌تواند به عنوان جایگزین یا نمادی

از اصول کلی حقوق یا عرف تجاری محسوب گردد که در روابط تجاری مورد عمل بوده و در همان حوزه توسط داوران و اشخاص ذی‌ربط به کار گرفته شود (Houtte, 1995, p. 652).

با وجود الزام‌آور نبودن اصول مؤسسه، یکی از مهم‌ترین عواملی که منجر به تمایل محاکم داوری برای به کارگیری اصول مذکور به عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل یا قواعد مقبول جهانی شده، هدفی است که برای این اصول ذکر شده است: «هدف اصول مؤسسه، برقرار ساختن مجموعه‌ای از قواعد بی‌طرف و متعادل برای استفاده در دنیا، صرف‌نظر از نوع نظام‌های حقوقی و شرایط اقتصادی کشورهای است که این اصول در مورد آنها به مرحله اجرا درمی‌آیند». به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود که در توافقنامه داوری، این اصول به عنوان یکی از منابع حکمی حل و فصل اختلافات مورد تصریح قرار گیرد تا از مشکلات تفسیری و استنادی بعدی جلوگیری شود. به علاوه، اصول مؤسسه با سه کارکرد جداگانه تفسیر و تکمیل اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون ۱۹۸۰ وین درباره قراردادهای بیع بین‌المللی، تکمیل خلأهای قانون داخلی حاکم و به عنوان قانون مرجع

در حل و فصل ماهیت اختلاف به کار گرفته می‌شوند (Berger, 1998, p. 132).

۲. تحلیل انحلال قراردادهای وزارت دفاع و کیویک

با تأکید داوران آی.سی.سی و سکوت دادگاه تأییدکننده رأی صادره در خصوص نحوه پایان قراردادهای طرفین، می‌توان به این نتیجه رسید که با مستمسک قرار دادن انقلاب اسلامی در ایران، قراردادهای خاتمه یافته است. جای تعجب است که موضوع انحلال، به طور سطحی در مباحث داوری و قضایی مربوطه مورد توجه قرار گرفته است. در زیر به تأثیر انقلاب اسلامی ایران بر انحلال قراردادهای و نیز به تحلیل اصولی چنین انحلالی خواهیم پرداخت.

۲-۱. اثر انقلاب اسلامی در رابطه قراردادی طرفین

نخستین مسئله‌ای که محکمه داوری با آن روبه‌رو بود، اثر انقلاب اسلامی در اجرای قراردادهای در رابطه طرفین بوده است. محکمه داوری به این نتیجه رسید که به دلیل وضع آشفته‌ای که قبل و بعد از پیروزی انقلاب در فوریه ۱۹۷۹ در ایران تحقق یافته، اجرای قراردادهای در آستانه غیرممکن شدن قرار گرفته است، چراکه رابطه سیاسی بین دو کشور ایران و ایالات متحده دچار تحول شده

و تغییر اساسی در شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، برای هر یک از دو طرف این امکان را فراهم ساخته که انحلال قراردادهای را تقاضا نماید. چنانچه در همین بند خواهیم دید، برای این نتیجه‌گیری، دیوان از جمله به عرف جهانی معاملات در خصوص انفساخ یا تعلیق اجرای قرارداد در صورت بروز «عسر و حرج» استناد می‌کرد که از جمله در بند ۴ از ماده ۳-۲-۶ اصول مؤسسه، منعکس شده بود. محکمه داوری، تجویز فسخ یک‌جانبه قرارداد را امری جسورانه تلقی کرده و در واقع به شناسایی آن رأی نداد. در عین حال، حداقل چیزی که به زعم داوران می‌توانست روی دهد، تطبیق قراردادهای با وضعیت موجود و از جمله تعویق اجرای آن تا زمان متعارف بود.

در مقام نتیجه‌گیری، محکمه داوری نکات زیر را مورد توجه قرار داد:

«بنابر حقوق حاکم بر قرارداد در نظام‌های حقوقی مختلف، استثناهایی بر اصل لزوم قراردادهای اندیشیده شده که مطابق با آن، تحت شرایط خاصی، به حکم عدالت و انصاف، ممکن است به متعهد اجازه داده شود که از اجرای تعهدات قراردادی خودداری کند. اگرچه مفهوم این نوع از معافیت‌ها در نظام‌های حقوقی مختلف با همدیگر تفاوت

اساسی دارد، اما مبنای آنها اغلب مشابه هم بوده و بیشتر بر این اساس است که حادثه پیش‌بینی نشده‌ای روی داده، اجرای قرارداد را بدون تقصیر هیچ‌یک از طرفین تحت تأثیر قرار داده و خارج از کنترل ایشان باشد» (Cases Applying and ..., 1999-3, p. 797). برای مثال، بند ۴ از ماده ۳-۲-۶ اصول مؤسسه ۱۹۹۴ در بیان آثار حقوقی عسر و حرج، مقرر می‌دارد:

«اگر دادگاه عسر و حرج را تأیید کند، در صورت متعادل و معقول بودن،

الف) در تاریخی [مشخص] و بر مبنای شروطی که تثبیت می‌شود، به قرارداد خاتمه می‌دهد؛ یا

ب) با توجه به برقراری مجدد تعادل و موازنه در قرارداد، قرارداد را تعدیل می‌کند» (ترجمه به نقل از: اخلاقی و امام، ۱۳۸۵، ص ۵۰۶).

به علاوه، با لحاظ حسن نیت و تعامل منصفانه که به عنوان شرط ضمنی هر قراردادی محسوب می‌شود، در صورتی که عملیات اجرایی یک قرارداد مستمر با حوادث غیر قابل پیش‌بینی و پیشگیری روبه‌رو شود، طرف قرارداد می‌تواند از آثار آن احتراز نماید. تأثیر تحول در اوضاع و احوال قراردادی به عنوان مثل حقوقی چنین خلاصه می‌شود:

«قرارداد الزام‌آور باقی می‌ماند، مشروط بر اینکه اوضاع و احوال تغییر نیابد.»^(۱۱)

البته با توجه به تفوق اصل لزوم قراردادها، هر تغییری مجوز انحلال یا تعدیل قرارداد نیست؛ بلکه تغییر باید اساسی و غیر قابل پیش‌بینی باشد. در این حدود، اصل لزوم و استثنای مضیق آن به عنوان اصلی جهانی محسوب می‌گردد. لذا آن را باید در جریان داوری به اجرا گذاشت، حتی اگر حقوق ایران به صراحت آن را مد نظر قرار نداده باشد.

به نظر محکمه داوری، در این پرونده طرفین بدو بر این امر توافق کردند که اجرای قراردادها باید تا زمانی که نتیجه فروش مجدد سامانه از سوی شرکت کیوبیک مشخص گردد، قطع شود. متعاقباً وضعیت به نحوی شد که عملاً اجرای قرارداد به درخواست دولت ایران خاتمه یافت. برای تحلیل چنین نوسان‌هایی در مقام اجرای قرارداد، محکمه داوری اظهار داشت: «این امر اصلی مقبول محسوب می‌گردد که تعهدات قراردادی طرفین ممکن است ضمنی باشد. تعهدات ضمنی می‌تواند ناشی از ماهیت و هدف قرارداد، عادات تثبیت‌شده در رابطه طرفین، حسن نیت، تعامل منصفانه و متعارف باشد. از این‌رو، بر مبنای حسن نیت و تعامل منصفانه می‌توان به هر نتیجه‌ای در رابطه

طرفین رسید، مشروط بر اینکه با صراحت شروط قراردادی یا قانون حاکم، منافاتی نداشته باشد.»

در خصوص انحلال قراردادها، محکمه دآوری به این نتیجه رسید که «اثر آشکار و بسیار مهم انحلال قرارداد، که ممکن است برای راحتی یکی از طرفین یا دلیلی دیگر باشد، آن است که هر یک از طرفین می‌تواند استرداد هر آنچه را که تسلیم کرده، بخواهد؛ مشروط بر اینکه متقابلاً اقدام به برگرداندن آنچه دریافت کرده، نموده باشد (ماده ۶-۳-۷ اصول مؤسسه) چنین اصلی مطابق با حقوق ایران در صورت انحلال متقابل قرارداد به کار گرفته می‌شود» (Cases Applying and ... (1999-3, p. 798).

با این تحلیل‌های صحیح از نحوه بازگشت طرفین به دوران پیش از انعقاد قرارداد، تا حدی که عرفاً امکان دارد؛ محکمه دآوری بحث استرداد دیون و مطالبات را مورد بررسی قرار داد. با این جزئیات که شرکت کیوبیک باید مبلغی در حدود ۲ میلیون دلار آمریکا به همراه بهره که با رجوع به قوانین ایران،^(۱۲) نرخ آن ۱۲ درصد اعلام شد، به دولت ایران می‌پرداخت.

در خصوص تاریخ شروع بهره، محکمه دآوری با یادآوری اینکه مدعی (دولت ایران)

هیچ اخطار قانونی را مبنی بر کوتاهی طرف قرارداد که به شخص اخیر ارسال شده باشد، ارائه نکرده و خواهان محاسبه بهره از روزی که در آن منشأ اختلاف به وجود آمده گردیده، پذیرفت که «این تمایل در حقوق تجارت بین‌الملل وجود دارد که بهره از زمانی که سررسید طلب بوده آغاز می‌شود، بدون اینکه نیازی به اخطار قانونی از سوی زیان‌دیده در این خصوص وجود داشته باشد (اصول مؤسسه، ماده ۹-۴-۷).»^(۱۳)

با این حال، محکمه دآوری به این نتیجه رسید که «اگرچه چنین قاعده‌ای در اصول مؤسسه مقرر شده، به نظر می‌رسد که پذیرش آن به عنوان بخشی از اصول مقبول حقوق بین‌الملل، محل تردید باشد، چراکه هر چند دیوان دآوری ایران- ایالات متحده عموماً بهره را از روز سررسید دین محاسبه کرده، همان دیوان در پرونده‌های نادری، بهره را صرفاً از روزی که برای اولین بار، دین مطالبه شده یا حتی از روزی که دعوا در دیوان به ثبت رسیده ... مورد حکم قرار داده است. به علاوه، حتی اگر اصلی مقبول در حقوق بین‌الملل وجود داشته باشد، محکمه تنها حق خواهد داشت که آن را به عنوان قاعده‌ای مکمل اجرا نماید و چنین قاعده‌ای نمی‌تواند در صورت تعارض با مقررات حقوق

۲-۲. انحلال قراردادها بر مبنای اصول مقبول جهانی

صدور حکم علیه کیوبیک به جبران خسارت ایران، به همراه استناد محکمه داوری به مسابلی همچون غیرممکن شدن اجرای قراردادها از سوی کیوبیک، مبین انحلال قراردادها در رابطه طرفین می‌باشد. استدلال محکمه داوری به دکتین عقیم شدن یا غیرممکن شدن قراردادها در پرونده مذکور و نتیجه‌گیری بر همان اساس با ایراد خاصی روبه‌رو نیست. به طور کلی، این امر در دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده نیز بارها مورد تأکید قرار گرفته که قوه قاهره و عناوین مشابه به عنوان عوامل انحلال قرارداد، از اصول کلی حقوق به شمار می‌آیند (Crook, 1989, p. 293 و حتی در صورت عدم قید صریح یا ضمنی آنها در قرارداد، محکمه داوری حق دارد در صورت تحقق شرایط مذکور، انحلال قرارداد را پیش از اجرای آن اعلام دارد.

برای مثال، در پرونده قضایی گولد علیه وزارت دفاع (Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence 1984 II)، دیوان با وجود اینکه ادعای متقابل طرفین را مبنی بر نقض قرارداد (از سوی طرف مقابل) رد کرد؛ با تفسیر موسعی از قوه قاهره، آن را به دلیل

ایران به عنوان قانون حاکم به مرحله اجرا درآید».

دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی به عنوان قاعده در حقوق ایران به ماده ۷۲۱ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی استناد کرد. مطابق با ماده مذکور، «در صورتی که راجع به خسارت تأخیر تأدیه قراردادی نشده باشد، اگر خواسته به وسیله اظهارنامه مطالبه شود، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و الا از تاریخ اقامه دعوی محسوب خواهد شد». صرف وجود این ماده، مانع از آن بوده که دیوان داوری، قانون ایران را به عنوان قانون حاکم کنار گذاشته و به اصول و قواعد مسلم حقوق بین‌الملل، در فرض وجود، رجوع کند. با توجه به این قید در قراردادهای منعقد با شرکت کیوبیک که مطابق با آن، قانون حاکم، آن دسته از قوانین و مقررات ایرانی که از زمان انعقاد قرارداد لازم‌الاجرا بوده، می‌باشد؛ لذا اعلام مغایرت بهره با شرع اسلام از سوی شورای نگهبان یا هر مرجع دیگری - بر فرض اعتبار در روابط بین‌المللی - از آن جهت که سال‌ها پس از انعقاد و اجرای قراردادهای مذکور مطرح شد - نمی‌توانست در این خصوص مؤثر باشد.

شرایط انقلابی در ایران محقق دانست. حال آنکه، در قرارداد، قانون کالیفرنیا به عنوان قانون حاکم تعیین شده بود و هر دو طرف منکر قوه قاهره‌ای بودند که اجرای قرارداد را متأثر سازد. دیوان، ضمن وارد ندانستن این استدلال‌ها، با اجرای اصلی کلی و عام‌القبول که به زعم خود در حقوق ایالات متحده، انگلیس و فرانسه یافته بود (Iran-United States Claims Tribunal, (1984 II), p. 274)، غیرممکن شدن اجرای قرارداد را اعلام داشت.

برای تحلیل بحث می‌توان به رأی شماره ۸۴۸۶ سال ۱۹۹۶ اتاق بازرگانی بین‌المللی استناد کرد (Berger, 1997, p. 15). پرونده مربوط به اختلاف طرف آلمانی و طرف ترکیه‌ای در خصوص قرارداد بیع میان ایشان بود که از جمله قانون مدنی (جدید) آلمان به عنوان قانون حاکم بر آن تعیین گردیده بود. داور منفرد پرونده با نوعی دوران امر میان محذورین، یعنی اصل لزوم قراردادهای و دکتترین انحلال قرارداد در صورت تحقق قوه قاهره یا عسر و حرج روبه‌رو بود.

داور پرونده، نوآورانه ادعا کرد که حتی به موجب قانون آلمان نیز دکتترین‌هایی همچون قوه قاهره و عسر و حرج، در موارد بسیار محدودی قابلیت اجرایی دارند. وی

برای دفاع از دیدگاه خود، از جمله به ماده ۱-۲-۶ اصول مؤسسه استناد کرد که به موجب آن، «هنگامی که اجرای تعهدات قراردادی برای یکی از طرفین مسئولیت بیشتری ایجاد می‌کند، آن طرف به هر حال، مشروط به مقررات آتی درباره عسر و حرج، ملزم به اجرای تعهداتش است». ماده ۱-۳ اصول نیز یکی دیگر از مستندات داور بود که مطابق با آن، اجرای قرارداد باید تا حد امکان و بدون توجه به تکلفی که به طرف اجراکننده تحمیل می‌نماید، استمرار یابد.

۳. شناسایی و اجرای رأی پرونده وزارت دفاع و کیویک

مقدمه اجرای آرای داوری خارجی، شناسایی آنها در نظام قضایی کشور محل اجراست. این امر در رأی صادره به نفع وزارت دفاع، در مدت بسیار طولانی و پس از مباحث نظری فراوان تحقق یافته است. در این گفتار، ابعاد مختلف این موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳. قانون حاکم و مرجع صالح برای شناسایی و اجرای رأی

ایران در ۲۵ ژوئیه ۱۹۹۸ از دادگاه بخش کالیفرنیا جنوبی، تقاضای تأیید رأی داوری و کیویک در ۱۹ اکتبر ۱۹۹۸، صدور دستور بر ابطال آن را درخواست کرد. تقاضای

تأیید رأی از سوی دادگاه، به استناد کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ (از این به بعد، کنوانسیون نیویورک)، انجام گرفت که ایالات متحده در سال ۱۹۷۰ به عضویت آن درآمد^(۱۴) و کنگره آمریکا آن را به عنوان قانون داوری فدرال، به تصویب رسانیده است.

واقعیت‌هایی که در یک پرونده دیگر (Ministry of Defense v. Gould Inc.) (Gould III), 1989)) تجربه شده بود، نشان می‌داد که دادگاه بخش کالیفرنیا صلاحیت محدودی در شناسایی و اجرای رأی دارد. چراکه در خصوص همین موضوع در پرونده وزارت دفاع علیه مؤسسه گولد این نتیجه حاصل بود که «دادگاه باید رأی را تأیید کند، مگر اینکه مبنایی برای مردود ساختن یا تعویق شناسایی یا اجرای رأی وجود داشته باشد. به نحوی که در کنوانسیون ۱۹۵۸ بدان تصریح شده باشد» (Bederman, 1990, pp. 556-560).

این مبانی و معیارها در ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ به شرح زیر ذکر شده‌اند:

ماده ۵، «۱». مرجع صالحی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم از آن شده می‌تواند بنا به درخواست طرفی که علیه وی به حکم

استناد شده و تنها در صورتی که طرف یادشده دلایل زیر را برای آن تهیه کند، از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد: الف) طرف‌های موافقتنامه موضوع ماده (۲) به موجب قانون حاکم در مورد آنها در مواردی از عدم اهلیت برخوردار بوده یا موافقتنامه مزبور به موجب قانونی که طرف‌ها مشمول آن شده‌اند، معتبر نباشد یا به موجب قانون کشور محل صدور حکم فاقد هرگونه قرینه‌ای در آنجا باشد؛ یا

ب) اخطار صحیح به طرفی که علیه وی به حکم استنادشده در مورد انتصاب داور یا جریان رسیدگی داوری داده نشده یا قادر نبوده است به گونه دیگری مورد خود را مطرح کند؛ یا

پ) حکم در خصوص اختلافی است که شرایط ارجاع به داوری در مورد آن منظور نگردیده یا شامل آن نمی‌گردد، یا متضمن تصمیم در مورد مسائلی فراتر از حیطه شمول ارجاع به داوری است، مشروط بر آنکه چنانچه تصمیمات در مورد مسایل ارجاع‌شده به داوری قابل تفکیک از مسایلی باشد که بدین‌گونه ارجاع نشده، آن بخش از حکم که متضمن تصمیماتی در مورد مسایل ارجاع‌شده به داوری است، قابل شناسایی و اجراء باشد؛ یا

ت) ترکیب مرجع داوری یا تشریفات داوری طبق توافق طرف‌ها نبوده یا در صورت فقدان چنین توافقی، طبق قانون کشوری که داوری در آن انجام شده، نباشد؛ یا

ث) حکم هنوز برای طرف‌ها لازم‌الرعايه نشده یا توسط مرجع صالح یا به موجب قانون کشوری که حکم در آن صادر شده نقض شده یا به حالت تعلیق در آمده باشد.

۲. در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند که:

الف) موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نمی‌باشد؛ یا

ب) شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد» (نقل از ترجمه رسمی کنوانسیون).

البته آن دسته از مبانی که در زیربندهای (ت) و (ث) از بند (۱) ماده ۵ کنوانسیون مذکور، مقرر شده، به دلیل عدم استناد کیوبیک بدان‌ها مورد بررسی دادگاه قرار نگرفت.

چنانچه در پرونده وزارت دفاع علیه گولد نیز اعلام شد، صلاحیت دادگاه داخلی ایالات متحده در ابطال آرای داوری خارجی یا عدم

اجرای آنها، مطابق با قانون فدرال داوری آن کشور به آنچه که در کنوانسیون ۱۹۵۸ ذکر شده، محدود می‌گردد. لذا دادگاه بخش کالیفرنیا، عملاً صلاحیت ابطال رأی داوری که علیه کیوبیک صادر شده بود یا صدور قرار منع اجرای آن را نداشته است.

۴. ۲. اختیارات تفسیری مرجع داوری

پرسش مهم آن است که با توجه به حکومت قانون ایران بر قراردادهای میان وزارت دفاع و کیوبیک، داوران در اختلافات مربوط به این قراردادها، تا چه حد اختیار تفسیر قانون ایران را داشته‌اند؟

این پرسش از آن جهت اساسی می‌باشد که اگر به داوران به عنوان اشخاص بی‌طرف، حق تفسیر و تحلیل در قانون حاکم - که اصولاً با گستره و قلمرو آن آشنایی ندارند - داده نشود، در آن صورت نباید به ایشان این اختیار را داد که بر نقص یا سکوت یا ضرورت تکمیل قانون مذکور به وسیله قوانین دیگر یا اصول فراملی در مفهوم عام آن اظهار نظر کنند.

در این خصوص، دو نظر از دو دیدگاه کاملاً متفاوت قابل ارائه است. بنابر کلام مشهور گلدشمیت (John W. Goldschmidt)، «قضات، آن هنگام که قانون

کشور خود را اجرا می‌کنند، معمار حقوق هستند؛ حال آنکه در اجرای قانون خارجی تنها به مثابه یک عکاس عمل می‌کنند» (Cited in: Berger, op. cit, p. 141).

با وجود این، رویه داوری مبین چنین محدودیتی در مورد قانون خارجی حاکم نمی‌باشد. در واقع، اگرچه داوران نمی‌توانند به ماهیت قانون حاکم چیزی بیفزایند، اما تعیین مصادیق و تفسیر نقاط ابهام بر مبنای روح قانون، عرف، ساختار رابطه طرفین و سایر عوامل، چیزی است که جز از مقام رسیدگی کننده به اختلاف، نمی‌توان انتظار داشت. در همین راستا، در مواردی که قانون ماهوی یک کشور، به صراحت به دادگاه‌ها اجازه تفسیر و تکمیل خأها و نقص‌ها را می‌دهد، این امکان را به طور قطع باید برای داوران بین‌المللی و قضات دیگر کشورها به رسمیت شناخت. چنین تفاسیر و تکمله‌هایی در سطح بین‌المللی، از یک سو محدود به منابع حقوقی کشوری است که قانون آن موضوع بحث می‌باشد؛ که البته می‌توان از استانداردهای پذیرفته شده در سطح جهانی نیز به طور محدودی استفاده کرد. از سوی دیگر، فراهم ساختن لوازم و مستندات مربوط به آن بر عهده طرف استنادکننده (ذی‌نفع) قرار دارد؛ چراکه به ویژه در عرصه بین‌المللی

تکلیف فراهم ساختن ادله حکمی اصولاً بر عهده مرجع رسیدگی کننده قرار نمی‌گیرد.

۳. تحلیل ادله کیوبیک در اعتراض به رأی داوری

کیوبیک در مقام اعتراض به رأی داوری به ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ استناد کرد. ادعای نخست کیوبیک این بود که رأی آی.سی.سی با تخلف از ماده (پ) (۱) ۵ کنوانسیون مذکور صادر شده است؛ چراکه حکم در مسایلی صادر شده که مورد خواسته طرفین داوری نبوده است. از این رو کیوبیک استدلال کرد که «ادله حکمی به لحاظ قضایی برای هیئت داوران آمره به شمار می‌آید و به همین دلیل هرگونه تخطی از حیث این محدوده، خارج از صلاحیت داوران می‌باشد».

کیوبیک مخصوصاً استدلال می‌کرد که محکمه داوری در خصوص مسایلی اتخاذ تصمیم کرده که طرفین بدان‌ها استناد نکرده‌اند. این موارد عبارت‌اند از:

(۱) احراز این نتیجه در رأی داوری که طرفین در سال ۱۹۷۹ بر عدم استمرار قراردادهای، حداقل از تاریخی که کیوبیک سعی کرده سامانه را به کشور ثالثی بفروشد، توافق کرده‌اند.

۲) این نتیجه که توافق ضمنی در خصوص تعویق سررسید ادعاهای مذکور تا هنگام اقدام کیوبیک در فروش تجهیزات یا اعلام ناتوانی شرکت مذکور در خصوص بازفروش، وجود داشته است.

۳) رسیدن به این نتیجه در رأی داوری که قراردادهای عملاً به درخواست ایران خاتمه یافته است.

۴) این تشخیص که با توجه به قید انحلال قراردادهای به منظور راحتی طرفین قرارداد، کیوبیک باید کالاهایی را که پیش از انحلال قراردادهای برای ایران تولید شده، به حساب ایران نگه دارد.

در پاسخ به استدلال نخست کیوبیک، باید اظهار داشت که هرچند مرجع داوری، همانند هر مرجع دیگری، محدود به خواسته اظهارشده از سوی طرفین در ضمن درخواستها، لوایح و دفاعیات شفاهی ارائه شده در مهلت قانونی است، اما این امر مرجع رسیدگی را از حیث نحوه استدلال و رسیدن به نتیجه از مجموع ادله و دفاعیات ارائه شده، محدود نمی سازد. از این رو، در تحلیل آثار رابطه قراردادی، ممکن است مرجع رسیدگی به نتایجی برسد که هیچ گاه مدنظر یکی از طرفین یا هردوی آنها نبوده و تنها محصول شرایط و اوضاع و احوال حاکم

بر قرارداد در طول مدت اجرای آن بوده است. بنابراین و برای مثال، این تشخیص که رابطه قراردادی طرفین از زمان خاصی به بعد، دیگر استمرار نداشته و یا با محدودیت فهری روبه رو گشته، در صلاحیت مرجع رسیدگی است و نمی توان مرجع مذکور را از حیث رسیدن به این تشخیص مورد اعتراض قرار داد.

کیوبیک در تأیید استدلال خود به بند ۱۰ قانون داوری فدرال ایالات متحده استناد نمود. دادگاه بخش کالیفرنیا اعلام کرد که این قانون در مورد ادعاهایی که مشمول کنوانسیون ۱۹۵۸ می باشند، اجرا نمی شود.

استدلال دوم کیوبیک این بود که محکمه داوری به نظریه های حقوقی استناد کرده که مدنظر طرفین نبوده است. لذا، رأی مذکور به موجب مقررات امریکا قابل ابطال است. چنانچه این اتفاق بر مبنای همین استدلال در پرونده های دیگر روی داده است (Ministry of Defense v. Gould, 1989, p. 771). حال آنکه، این استدلال قوی نیز مطرح بود که به موجب کنوانسیون ۱۹۵۸، دادگاه - در مقام شناسایی یا ابطال رأی داوری - به این امر می پردازد که «آیا رأی از محدوده توافقنامه داوری خارج شده است یا خیر و به این موضوع که از حدود دعوای طرفین تخطی

شده یا نه، نمی‌پردازد» (Bonell, 1999, p. 662). بر همین اساس، دادگاه به این تشخیص رسید که در موضوع ادعای اعتراض کنندگان، «در خصوص قراردادهای میان طرفین و تا آنجا که رأی به حل و فصل دعاوی و دعاوی متقابل مرتبط با دو قرارداد می‌پردازد، نمی‌توان آن را تخطی از حدود موضوعی دانست که به داوری ارجاع شده است». دادگاه با استفاده از این استنباط که در پرونده وزارت دفاع علیه گولد به عمل آمده بود، به این حقیقت رسید که موضوع اختلاف میان کیوبیک و وزارت دفاع، قراردادهای خدمات و بیع میان دو طرف است. از این‌رو، رأی آی.سی.سی.سی، دعاوی طرفین را که از این قراردادها ناشی می‌شود، حل و فصل می‌کند و این موضوع که رأی صادره بر همان نظریه‌های حقوقی که در دعاوی و لوایح اظهارشده، استوار نمی‌باشد، نمی‌تواند مبنای ابطال آن باشد (Cases Applying and Interpreting, 1993, p. 803).

استدلال سوم کیوبیک در مقام اعتراض، به رجوع محکمه داوری به اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بود. به علاوه، محکمه داوری به اصول انصافی همچون حسن نیت و تعامل منصفانه در رأی خویش استناد کرده بود که مورد اعتراض کیوبیک بود. کیوبیک استدلال می‌کرد که رجوع به این اصول بین‌المللی و انصافی، تخلف از ماده (پ) (۱) ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ به‌شمار می‌آید. کیوبیک در این خصوص به یک پرونده داخلی (Beacon Journal Publishing Co. v. Akron Newspaper Guild, 1997) استدلال کرد که در آن، محتوای رأی داوری که به جای توافق طرفین مبتنی بر انصاف و عدالت بود، قابل نقض شناخته شد. با توجه به اینکه پرونده اخیر، یک مسئله داخلی برای ایالات متحده به‌شمار می‌آید، اساساً استدلال‌های مطروحه در محتوای رأی داوری یا حکم دادگاه در خصوص آن، در یک پرونده همچون موساف علیه کیوبیک که بین‌المللی و از جمله مشمول کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک می‌باشد، قابل استناد نیست.

باید توجه داشت که یکی از مسائلی که در محکمه داوری وزارت دفاع علیه کیوبیک مطرح شد، این بود که آیا توسل طرفین به اصول کلی حقوق بین‌الملل، گواه این نیست که به محکمه این اختیار داده شده که فراتر از منابع حکمی مورد استناد طرفین، یعنی قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم بر قراردادها، اقدام به استدلال نماید؟

محکمه داوری در متن و مبانی حکمی رأی، عملاً به این پرسش پاسخ مثبت داد و علاوه بر اصول کلی حقوق بین‌الملل در مفهوم موسع آن، به اصول مؤسسه به عنوان اصول بین‌المللی مدون و البته غیر الزام‌آور استناد کرد. از این‌رو، سومین بند اعتراض کیوبیک به رأی داوری، بر اساس خروج محکمه داوری از حدود ادله حکمی استنادی، هرگز در دادگاه بخش کالیفرنیا مورد پذیرش قرار نگرفت و خروج محکمه از ماده (ب) (۱) ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸، احراز نشد.

کیوبیک همچنین با توسل به ظاهر ماده (الف) (۱) ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ استدلال کرد که دادگاه می‌تواند در صورتی که توافقنامه کتبی داوری در ضمن قرارداد اصلی یا توافقنامه مستقل داوری، به موجب قانون حاکم بر آن توافقنامه بی‌اعتبار باشد، از شناسایی رأی خودداری کند. کیوبیک ادعا داشت که اعتراض‌های این مؤسسه به مثابه اصلاحیه‌های شفاهی به شمار می‌آید و لذا در مورد آنها از قید «کتبی» که برای توافق‌ها در کنوانسیون شرط شده، تخطی شده است. این نحو از استدلال کیوبیک را تنها باید به اتلاف وقت محکمه داوری و دادگاه معنی کرد. در عمل نیز همین امر اتفاق افتاد و رسیدگی به پرونده سال‌ها به طول انجامید.

دادگاه بخش در مقام رسیدگی برای شناسایی یا ابطال رأی داوری این استدلال کیوبیک را نیز نپذیرفت. به تشخیص دادگاه، نظریه‌های حقوقی به کار گرفته شده، در مقام داوری اختلافات قراردادی را نمی‌توان به معنای اصلاح قرارداد اصلی یا توافقنامه داوری محسوب داشت.

سرانجام، کیوبیک از منظر نقض دادرسی عادلانه از سوی محکمه داوری، رأی مرجع مذکور را مورد اعتراض قرار داد. کیوبیک مدعی شد که محکمه داوری، با مجاز دانستن ایران به طرح موضوعات و ادله حکمی در تمام طول دادرسی، صدور دستور بر تفکیک دعوی و عدم ارائه قبلی ادله پذیرفته شده و راهکارهای متخذه به کیوبیک، عملاً فرصت طرح ادعا و دفاع را از این مؤسسه سلب کرده است (Cases Applying and Interpreting, 1993, p. 803). به نظر دادگاه، حتی اگر این ادعاها درست باشد - که نیست - حضور مستمر و فعال کیوبیک در جلسات مختلف داوری در حدى که ماده (ب) (۱) ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ مقرر داشته، محقق بوده و لذا وجهی برای ابطال رأی از این حیث نیز وجود ندارد؛ چراکه دو جلسه دادرسی برگزار شده و کیوبیک فرصت دفاع، ارائه ادله، آگاهی

از مسایل و استناد به ادله موضوعی و حکمی مد نظر خود را داشته است.

فرجام

راهبرد قانونگذاری به موقع، صحیح و جامع، یکی از سازوکارهای پایدار برای حمایت از طرف ایرانی در آن دسته از قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد که بنابر توافق طرفین، قانون ایران به عنوان قانون قابل اجرا به رسمیت شناخته می‌شود. سکوت قانون مدنی کشورمان در خصوص مسایل مهمی همچون تفسیر قرارداد و قراردادهای مرکب و اتخاذ موضع منفی در برابر امکان مطالبه خسارت ناشی از محروم شدن ذی‌حق از فرصت بهره‌مندی از وجه نقد و خسارت عدم‌النفع در قانون آیین دادرسی مدنی، باعث تقویت این رویکرد نسبت به قوانین و مقررات کشورمان می‌شود که این مقررات «ناقص» بوده یا حاوی قواعد مناسب و در عین حال عادلانه برای حمایت از تبعه داخلی، در مواردی که قانون ایران به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌شود، نمی‌باشد.

پرونده وزارت دفاع علیه کیویک، صرف‌نظر از نکات آموزنده‌ای که از حیث داوری‌های بین‌المللی و تشریفات آن برای ایران و دیگر کشورها به همراه داشت، یکی از بهترین معیارها برای ارزیابی عملی تمایل

رویه داوری تجاری بین‌المللی برای به رسمیت شناختن اصول مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی به شمار می‌آید. چراکه برای نخستین بار، به طور صریح در چندین جا از جلسات، متن رأی و نتیجه آن در محکمه داوری آی.سی.سی و دادگاه بخش کالیفرنیا، این اصول معادل یا نمادی از اصول کلی حقوق بین‌الملل و حقوق فراملی بازرگانی در حوزه تجارت بین‌الملل محسوب گردیدند.

این پرونده نشان می‌دهد که چگونه توجه به عرف مسلم و واقعیت‌های روز تجارت در روند تدوین قوانین و مقررات می‌تواند، در عمل موجب هماهنگی مقررات داخلی با معیارهای جهانی تجارت بین‌الملل شده و حقوق طرف ایرانی را به خوبی تضمین کند. در هر حال، اندیشه قانونگذاری خوب بدین معناست که تا حد امکان قوانینی به تصویب برسد که نیازی برای مراجعه به مقررات فراملی به عنوان جایگزین وجود نداشته و در عین حال از ورود به مسایلی که توافق طرفین در خصوص آنها کفایت می‌کند، خودداری شود.

پانویسها

۱. از آن جهت که در عرصه بین‌المللی، «وزارت جنگ» که پس از انقلاب اسلامی به «وزارت دفاع

و پشتیبانی نیروهای مسلح» تغییر نام داد، طرف دولتی این قراردادها بوده، پرونده داوری و دعاوی قضایی مطروحه نیز به *دعوی وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران* علیه کیویک شهرت یافته است. در این مقاله، به جای عنوان طولانی وزارتخانه، از عبارت خلاصه آن، یعنی «وزارت دفاع» استفاده می‌شود.

۲. این سامانه، از هواپیمای درگیر در رزم هوایی، اطلاعاتی را دریافت نموده و با تهیه نمایش تصویری از وضعیت و موقعیت هواپیمای هدف و سایر هوانوردها، نتیجه‌ای چاپ‌شده از احتمال و نحوه درگیری و مقابله را با در نظر گرفتن معیارهایی همچون سرعت هواپیماهای درگیر، در تیررس بودن آنها و.. ارائه داده و با تبدیل فوری این نتایج دیجیتالی به آنالوگ، به هواپیمای هدف دستورهای لازم برای اقداماتی همانند انحنای در محور معین، گریز، شلیک و.. می‌دهد. این سامانه همچنین میزان انرژی از دست رفته هواپیما و وضعیت سوخت آن را به صورت لحظه به لحظه گزارش می‌کند. سامانه مذکور در جنگنده‌های اف ۴، ۵ و ۱۴ و ای. ۴ در مقایسه با دیگر هواپیماها، نمایش دینامیک را فراهم ساخته و امکان رزمایش و رزم‌آرایی بیشتری را به خلبان و خدمه پرواز می‌دهد (Pruitt et al., 1980, p. ii).

۳. برای نمونه، تئوری بین‌المللی کردن قراردادهای دولتی (Theory of Internationalization of State Contracts)، با این فکر شروع می‌شود که قرارداد دولتی، به دلیل دخالت عناصر بین‌المللی متعدد، منحصرأ به دولتی که طرف قرارداد است، ارتباط نمی‌یابد و در عین امکان ارتباط با دولت متبوع شخص خصوصی طرف قرارداد، ممکن است با

حقوق کشورهای دیگری در ارتباط باشد. هم‌چنین برای حمایت از شخص خصوصی و تأکید بر ماهیت «تجاری» فعالیت (صرف‌نظر از نهادی که بدان اشتغال می‌ورزد)، چنین قراردادی را باید بیشتر بین‌المللی محسوب داشت و بر همین اساس به تحلیل روابط طرفین آن پرداخت. در این شرایط بانیان این تئوری بر آن‌اند که باید انصاف داد که حقوق مرتبط با اختلافات پیش‌آمده به کشور میزبان منحصر نباشد و الزاماً باید حقوق بین‌الملل یا یک نظام حقوقی فراملی بر این فرایند حاکم گردد. لذا حتی اگر قانون حاکم به صراحت انتخاب شده و بر مبنای آن پاره‌ای از مقررات داخلی حاکم گردد، باید اجرای قواعد بین‌المللی را در مواردی که ترجیح دارد به طور ضمنی جزو قید انتخاب قانون محسوب داشت. برای مطالعه رویه قضایی و داوری در این خصوص، نگاه کنید به:

Sapphire Award [1964]; Texaco v. Libya [1977]; Revere Copper Inc v. OPIC [1978] and ELF Aquitaine Iran v. NIOC, 11 Yearbook Commercial Arbitration 104-105 (1986).

4. US CODE: Title 28, § 1610. Exception to Immunity from Attachment or Execution.

۵. برای دیدن متن کامل مباحث صورت‌گرفته در دادگاه بخش، تجدیدنظر و دیوان عالی ایالات متحده در خصوص این موضوع، نگاه کنید به: (Ministry of Defense and Support, Amended July 17, 2007).

۶. البته با زیاد شدن تعداد شرکتها و مؤسسات دولتی فعال در عرصه تجارت بین‌الملل، این نظریه که دولت در سطح بین‌المللی به طور مطلق مصونیت

داشته باشد، با استثناهایی در راستای منافع شرکت‌های خصوصی خارجی (به عنوان سرمایه‌گذار، تاجر و...)، مواجه گردید. به طوری که در نیمه قرن بیستم، اکثر کشورها با این فرض که مصونیت مطلق برای دولت‌ها در عرصه بین‌المللی وجود ندارد، برای آینده اقتصادی و تجاری خود برنامه‌ریزی نمودند. همین امر در محاکم قضایی و داوری، به عنوان رویه جدید برای برخورد با ادعا یا دفاع مصونیت از سوی دولت‌های اغلب توسعه نیافته، مورد عمل قرار گرفت. در ایالات متحده، این تحولات در قانون مصونیت دول خارجی (Foreign Sovereign Immunities Act)، مصوب سال ۱۹۷۶، مبنای تفسیر همه اقدامات حقوقی کشورها - از جمله در مقام شناسایی و اجرای آرا - قرار گرفت. بنابراین، حتی یک وزارتخانه مرتبط با امنیت کشور نیز در صورتی که اقدام به فعالیت تجاری در سطح بین‌المللی نموده باشد، عملاً امکان استناد به عذر «مصونیت دولت» را نخواهد داشت. برای بحث تفصیلی در خصوص محدودیت‌های مصونیت دولت، نگاه کنید به: (Narver, 2001).

۷. مقصود ماده ۳ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی کشورمان می‌باشد که مقرر می‌داشت: «در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاه‌های دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را حل و فصل نمایند؛ متأسفانه متن ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، به عنوان جایگزین ماده مذکور، با وجود عرفی بودن بسیاری از قضایای

مطرح در محاکم حقوقی، سخنی از «عرف مسلم» به عنوان یکی از منابع استنادی به میان نیاورده است.

۸. دیوان داوری بین‌المللی اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۲۳ تأسیس شد که مقر اصلی آن در پاریس است. از آن زمان به بعد بارها قواعد داوری آن دیوان ویرایش و اصلاح شده؛ ویرایش‌های مزبور به ترتیب در سال‌های ۱۹۷۵، ۱۹۸۸، ۱۹۹۸ و ۲۰۱۲ صورت گرفته است. در حالی نسخه لازم‌الاجرای فعلی، نسخه اخیر است که از ابتدای ژانویه ۲۰۱۲ به اجرا درآمده است، نسخه‌ای که در رأی مورد بررسی مورد استناد واقع شده، نسخه ۱۹۸۸ بوده که در زمان صدور رأی حاکم بوده است. برای ملاحظه آخرین نسخه از قواعد داوری آی.سی.سی رجوع شود به:

www.iccwbo.org

۹. برای ترجمه فارسی این اصول، نگاه کنید به: (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹). لازم به ذکر است اصول مؤسسه درباره قراردادهای تجاری بین‌المللی ابتدا در سال ۱۹۹۴ تدوین و به جامعه تجاری و حقوقی بین‌المللی ارائه شد. از آن پس دو بار به ترتیب در سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۱۰ اصلاح شده است و اکنون نسخه جاری اصول مذکور، نسخه ۲۰۱۰ آن است. برای ملاحظه نسخه‌های مختلف، رجوع شود به:

www.unidroit.org/english/principles/contracts/maian.htm

10. International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998.

منابع فارسی

۱. اخلاقی، بهروز و فرهاد امام (۱۳۷۹)، *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. خزاعی، حسین (زمستان ۱۳۸۴)، ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قرارداد دولت، *فصلنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۷۰.
۳. *قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی*، تنظیم‌شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۱۳۳۷/۴/۳ هجری شمسی)، مصوب ۱۳۸۰/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی.

منابع لاتین

4. Bederman, David J. (1990), Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc. 887 F.2d 1357; 110 S.Ct. 1319, *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 2, April.
5. Berger, Klaus Peter (1997), *The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Law and Policy in International Business, Summer.
6. Berger, Klaus Peter (1998), International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, No. 1, Winter.

11. Clausula rebus sic stantibus: the contract remains binding provided that things remain unchanged.

۱۲. ماده ۷۱۹ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی، در خصوص خسارت تأخیر تأدیه اظهار می‌داشت: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲ درصد) محکوم‌به در سال است.»

۱۳. ماده ۷-۴-۹ اصول مؤسسه: «۱. اگر هر یک از طرف‌ها در پرداخت مبلغی که موعد آن رسیده است، کوتاهی کند، طرف زیان‌دیده مستحق است بهره مبلغ مزبور را از تاریخ رسیدن موعد تا تاریخ پرداخت آن هم دریافت کند؛ خواه این عدم پرداخت معذور باشد یا نباشد. ۲. نرخ بهره، با نرخ وام کوتاه‌مدت بانک‌های متوسط به وام‌گیرندگان عمده که در محل پرداخت، حاکم بر پول پرداخت است، برابر است؛ و اگر چنین نرخ‌ی در محل مزبور وجود نداشته باشد، معادل است با نرخ مشابهی در کشور پول پرداخت. در صورت نبود چنین نرخ‌ی در هر دو محل، نرخ بهره عبارت است از نرخ مناسب تثبیت‌شده در قانون کشور پول پرداخت. ۳.» (ترجمه به نقل از: اخلاقی و امام، ۱۳۸۵، ص ۵۲۰).

۱۴. ایران به موجب «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم‌شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ (۱۳۳۷/۴/۳ هجری شمسی)»، که در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ به تصویب مجلس رسیده، به این عهدنامه ملحق شده است.

قوانین، عهدنامه‌ها و مقررات

13. *Principles of European Contract Law (PECL)*, (2002).
14. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Unidroit 1994.
15. *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 10 June 1958).
16. US CODE: Title 28, § 1610. *Exception to Immunity from Attachment or Execution*.
17. *US Federal Arbitration*, (1990).
18. *Beacon Journal Publishing Co. v. Akron Newspaper Guild* (1997), Local 7, 114 F.3d 596, 599, 6th Cir.
19. *ELF Aquitaine Iran v. NIOC* (1986), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. 11, 104-105.
20. *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran* (1984), 6 Iran-U.S.Cl.Trib.Rep. 272, 273.
21. *Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.* (2007), Appeal from the United States District Court for the Southern District of California,
7. Bonell, Michael Joachim (1999), UNIDROIT Principles: A Significant Recognition by a United States District Court, *Uniform Law Review*.
8. Cases Applying and Interpreting International Uniform Law Instruments (1999), *Uniform Law Review* (Revue de droit uniforme), Vol. 3.
9. Crook, John R (1989), Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience, *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 2, April.
10. Houtte van, H (1995), The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration: Their Reciprocal Relevance. In: *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?* ICC Publication No. 490/1. Paris: International Chamber of Commerce.
11. Narver, Clinton L (2001), Putting the Sovereign Back in the Foreign Sovereign Immunities Act: The Case for a Time of Filing Test for Agency or Instrumentality Status, *Boston University International Law Journal*, Vol. 19.
12. Pruitt, V. R. ; Moroney, W. F. ; Lau, C (1980), *Energy Maneuverability Display for the Air Combat Maneuvering Range/ Tactical Training System (ACMR/TACTS)*, Naval Air Station, Pensacola, Florida, August.

Rudi M. Brewster, District Judge, January 26, 2007—Pasadena, California, Filed May 30, 2007, Amended July 17, 2007.

22. ***Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc*** (1989). (Gould III), 887 F.2d 1357, 1358, 9th Cir.
23. ***Revere Copper & Brass, Inc. v. OPIC*** (1978), AAA Award of August 24, 1978, 17 I.L.M. 1321.
24. ***Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company*** (1963), 35 ILR.
25. ***Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*** (1977), Ad Hoc Award of January 19.
26. ***Transaero, Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana*** (1994), 24 F.3d 457, 2d Cir.

