



Denial of Justice and Exhaustion of Local Remedies: A Critical Analysis of the Certain Iranian Assets Case

Mahshid Ajeli Lahiji*, Masoud Ahsannejad**, Mahnaz Rashidi***

Abstract

Introduction: The concept of denial of justice (DoJ) has been a recurring theme in international investment disputes, yet its precise definition and application remain contentious. This paper will delve into the broad and narrow interpretations of DoJ, its relationship to the exhaustion of local remedies (ELR), and the ICJ's handling of these issues in the Certain Iranian Assets case.

The Concept of Denial of Justice: Denial of justice, in its broadest sense, encompasses any violation of international law affecting aliens. This includes not only acts of the judiciary but also actions of the executive or legislative branches that impede the judicial process or undermine the rights of aliens. A narrower interpretation of DoJ focuses specifically on the lack of access to courts or the inability to obtain a fair judgment.

The concept of DoJ is closely related to the principle of fair treatment of aliens, which is a fundamental tenet of international law. States have a duty to ensure that aliens within their territories enjoy the same rights and protections as their own nationals. A denial of justice can occur when a state

How to Cite: Ajeli Lahiji, M., Ahsannejad, M., Rashidi, M. (2024). Denial of Justice and Exhaustion of Local Remedies: A Critical Analysis of the Certain Iranian Assets Case, *Journal of Legal Studies*, 16(3), 1-30.

* Ph.D. in International Law, Faculty of Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. (Corresponding Author), Email: Mahshid_ajeli@yahoo.com

** Ph.D. in International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: Masoud_ahsannejad@yahoo.com

*** Assistant professor, Law Department, Faculty of Human Science, Shahed University, Tehran, Iran. Email: ma.rashidi@shahed.ac.ir

fails to meet this obligation, either through its judicial system or through other government actions.

The Exhaustion of Local Remedies Rule: The exhaustion of local remedies rule is a longstanding principle of international law that requires individuals to seek redress for alleged wrongs through the domestic legal system before resorting to international remedies. This rule is based on the idea that states should have the opportunity to rectify their own wrongs before being subject to international scrutiny.

The application of the ELR rule in the context of DoJ claims is complex and subject to debate. Some argue that ELR is a prerequisite for a DoJ claim, while others contend that it is only applicable in certain circumstances. The prevailing view is that ELR is generally required unless the domestic remedies are manifestly ineffective or unavailable.

The Certain Iranian Assets Case: The Certain Iranian Assets case provides a valuable opportunity to examine the relationship between DoJ and ELR in the context of international investment law. In this case, Iran alleged that the United States had denied justice to Iranian investors by imposing sanctions that prevented them from accessing US courts and enforcing their rights.

The ICJ's decision in the Certain Iranian Assets case was mixed. On the one hand, the Court found that the US had violated the fair and equitable treatment standard in its treatment of Iranian investors. This suggests that the Court recognized that the US's actions had had a negative impact on the investors' rights.

On the other hand, the ICJ rejected Iran's claim of DoJ. The Court reasoned that Iran had not exhausted its local remedies because it had failed to file a lawsuit in a US court. This decision has been criticized by some commentators, who argue that the Court's focus on formal procedural requirements was too narrow and failed to address the substantive issues raised by Iran.

A Critical Analysis of the ICJ's Decision: The ICJ's decision in the Certain Iranian Assets case raises several important questions regarding the relationship between DoJ and ELR. First, the Court's requirement that Iran exhaust local remedies despite the challenges posed by US sanctions seems overly formalistic. A more substantive approach would have taken into account the practical difficulties faced by Iranian investors in seeking redress through the US legal system.

Second, the Court's finding that the US had violated the fair and equitable treatment standard suggests that it recognized that the US's actions had had a negative impact on Iranian investors. This raises the question of whether the Court's rejection of the DoJ claim was consistent with its other findings in the case.

Third, the Certain Iranian Assets case highlights the challenges of applying the ELR rule in cases where domestic remedies are ineffective or unavailable. In such cases, it may be difficult to determine whether a claimant has truly exhausted all available remedies.

Conclusion: The concept of denial of justice remains a complex and evolving area of international law. The Certain Iranian Assets case provides valuable insights into the challenges of applying this concept in the context of international investment disputes. The ICJ's decision in the case raises important questions about the relationship between DoJ and ELR, and the appropriate standards for determining whether a state has denied justice to foreign investors.

In conclusion, the Certain Iranian Assets case highlights the need for a more nuanced and flexible approach to the concepts of DoJ and ELR. A focus on substantive justice, rather than formal procedural requirements, is essential to ensure that foreign investors are treated fairly and equitably.

Keywords: Denial of Justice, Exhaustion of Local Remedies, Certain Iranian Assets Case, ICJ, International Investment.

Article Type: Research Article.

رابطه انکار عدالت و قاعده طی مراجع داخلی در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به برخی اموال ایران

مهشید آجلی لاهیجی*، مسعود احسن‌نژاد**، مهناز رشیدی***

چکیده

با وجود اینکه ادعای انکار عدالت در دعوی بین‌المللی سرمایه‌گذاری بارها مطرح شده، همچنان مفهوم دقیق و شرایط احراز آن یکی از حوزه‌های چالش‌برانگیز حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. یکی از مسائل معتنا به درباره این مفهوم رابطه میان انکار عدالت و قاعده طی مراجع داخلی است. این چالش موضوعی، در رأی صادره در قضیه برخی اموال ایران نیز خودنمایی کرده است؛ چنان‌که دیوان بین‌المللی دادگستری، علی‌رغم آنکه با تحلیل شرایط حاکم بر آن قضیه به این نتیجه رسید که شرکت‌های ایرانی هیچ امکان منطقی برای استیفای موفقیت‌آمیز حقوق خود در دادگاه‌های داخلی آمریکا نداشته‌اند و از این رو، ایراد این کشور نسبت به قابلیت پذیرش دعوا بر مبنای عدم طی مراجع داخلی را مسموع ندانست اما در ادامه، با این استدلال که شرکت‌های ایرانی برای حضور در دادگاه‌های ایالات متحده، با محدودیتی مواجه نبوده‌اند، ادعای انکار عدالت مطروحه توسط دولت ایران را رد کرد. بر این اساس، تحلیل رابطه میان دو مفهوم انکار عدالت و طی مراجع داخلی و ارزیابی رأی دیوان در

* دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: Mahshid_ajeli@yahoo.com

** دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: Masoud_ahsannejad@yahoo.com

*** استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

Email: ma.rashidi@shahed.ac.ir

قضیه برخی اموال ایران در این زمینه، سؤال اصلی این پژوهش است. حاصل مطالعات توصیفی-تحلیلی نگارندگان با استفاده از روش کتابخانه‌ای، نشان می‌دهد که معنای مضیق انکار عدالت، دربردارنده هر دو معیار «عدم دسترسی به دادگاه» و «عدم امکان صدور حکم مقتضی از سوی دادگاه» است و صرف دسترسی شکلی به دادگاه‌های یک کشور، بدون احتمال دریافت حکم عادلانه، به تنهایی نمی‌تواند دسترسی به عدالت را تحقق بخشد و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری از این حیث قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: انکار عدالت، طی مراجع داخلی، قضیه برخی اموال ایران، دیوان بین‌المللی دادگستری، حقوق بین‌الملل.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

رأی صادره در 30 مارس 2023 در قضیه برخی اموال ایران از زوایای گوناگون قابلیت ارزیابی و تحلیل حقوقی دارد. پیشینه این قضیه که با ثبت دادخواست ایران علیه آمریکا در سال 2016 در دیوان بین‌المللی دادگستری آغاز شد، به سال 1984 بازمی‌گردد که ایالات متحده آمریکا مطابق حقوق داخلی خود و متعاقب ادعای انتساب حمله به مقر تفنگداران آمریکایی در بیروت در سال 1983 به ایران، دولت اخیر را به‌عنوان «کشور حامی تروریسم»¹ اعلام کرد و در پی آن، اقدام‌های قانونی، قضایی و اجرایی متعددی را علیه حقوق و منافع ایران اتخاذ کرد. برای مثال، آمریکا در سال 1996 با اصلاح قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی (فسیا)²، مصونیت قضایی دولت‌های حامی تروریسم را نادیده گرفت و در سال 2002، با وضع قانون بیمه خطر تروریسم (تریا)³ اجرای احکام صادره متعاقب قانون فسیا را مجاز دانست (Majandeh et al, 2015: 70-72). به‌بیان‌دیگر قانون 2002، مصونیت اجرایی دولت‌های به‌زعم آمریکا، حامی تروریسم را نیز کنار

1. State sponsor of terrorism

2. Foreign Sovereign Immunities Act, 1976 (FSIA)

3. Terrorism Risk Insurance Act, 2002 (TRIA)

نهاد. سپس آمریکا با اصلاح قانون فسیا و نیز صدور دستور اجرایی 13599 توسط رئیس‌جمهور آن کشور، اموال دولت ایران و از جمله اموال بانک مرکزی و دیگر نهادهای مالی ایرانی در سرزمین آمریکا یا تحت اختیار یا کنترل هر شخص آمریکایی، از جمله هر شعبه خارجی را مسدود کرد. به موجب اقدام‌های قانونی و اجرایی مذکور، آرای متعددی در محاکم ایالات متحده علیه ایران و یا نهادهای ایرانی صادر شد و اموال مختلفی از دولت ایران یا نهادهای ایرانی، در آمریکا یا خارج از آن مشمول طی روند اجرای حکم قرار گرفت یا میان محکوم‌له‌ها توزیع شد (ICJ, 2023: paras. 21-32).

در پی طرح دعوای ایران با ادعای مغایرت این اقدام‌ها با تعهدات آمریکا ذیل معاهده مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی 1955، کشور آمریکا ایرادهای مقدماتی متعددی را نسبت به صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوا مطرح ساخت که از جمله آن‌ها عدم طی مراحل داخلی¹ بود. با وجود رد این ایراد در مرحله مقدماتی، مجدداً آمریکا در مرحله رسیدگی ماهوی این موضوع را مطرح ساخت که دعوای ایران به دلیل عدم مراجعه قبلی به محاکم ایالات متحده آمریکا باید رد شود؛ اما ایران به جای استناد به رأی صلاحیتی 2019، از دیوان خواست که این اعتراض آمریکا را بی‌پایه و اساس اعلام کند، زیرا قاعده طی مراجع داخلی در این قضیه قابلیت اعمال ندارد و در حال، درخواست جبران در نظام حقوقی آمریکا غیر مؤثر بوده است (ICJ, 2023: para. 58). دیوان ضمن بیان اینکه مراجعه قبلی به محاکم داخلی از شروط حمایت دیپلماتیک² است که در این قضیه موضوعیت ندارد، تصریح کرد که با توجه به ترکیبی از ماهیت قانونی اقدام‌های مورد نظر و اولویتی که رویه قضایی آمریکا به قانون فدرال بر معاهده مودت داده است، به نظر می‌رسد که در شرایط قضیه حاضر، شرکت‌های مورد بحث، هیچ امکان معقولی برای استیفای موفقیت‌آمیز حقوق خود در دادگاه‌های ایالات متحده نداشته‌اند (ICJ, 2023: paras. 61-73). با وجود این نتیجه قابل ملاحظه، زمانی

1. Exhaustion of Local Remedies
2. Diplomatic Protection

که ایران ادعای انکار عدالت¹ را علیه آمریکا مطرح ساخت، دیوان با استدلالی تعجب-برانگیز، مبنی بر اینکه حقوق شرکت‌های ایرانی برای حضور در دادگاه‌های ایالات متحده، ارائه مطالبات قانونی و درخواست تجدیدنظر با محدودیتی مواجه نبوده، این ادعا را رد کرد (ICJ, 2023: para. 143). بر این اساس، سؤالی که این نوشتار درصدد پاسخگویی و ارزیابی آن برآمده، این است که رابطه انکار عدالت و قاعده طی مراجع داخلی چگونه است؟ آیا صرف دسترسی شکلی به محاکم یک کشور، بدون امکان معقول استیفای حقوق، می‌تواند عدالت را محقق کند یا زمانی می‌توان عدالت را برای اشخاص خارجی تأمین شده دانست که نظام قضایی دولت میزبان، امکان دادرسی عادلانه و استماع ماهوی دعوا را فراهم کند؟ به‌عنوان فرضیه تحقیق، اصولاً به نظر نمی‌رسد صرف دسترسی شکلی به دادگاه، درحالی‌که دادگاه خارجی امکان صدور رأی عادلانه را ندارد، تعهد دولت میزبان به ممنوعیت انکار عدالت را محقق سازد؛ در قضیه برخی اموال، درحالی‌که دیوان در بررسی شرط طی مراجع داخلی، عدم امکان احقاق حق در دادگاه‌های ایالات متحده را تأیید کرده بود، در رسیدگی ماهوی ادعای ایران مبنی بر انتساب نقض تعهد به ایفای عدالت به ایالات متحده را نپذیرفت.

در این نوشتار، به‌منظور ارزیابی پرسش‌های پژوهش از روش توصیفی - تحلیلی استفاده خواهد شد؛ به‌نحوی که ابتدا با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، اسناد و رویه قضایی بین‌المللی، به شناسایی جایگاه ممنوعیت انکار عدالت در نظریه و عمل پرداخته می‌شود، سپس رابطه میان قاعده طی مراجع داخلی و مفهوم انکار عدالت تحلیل می‌شود و درنهایت با توجه به یافته‌های دو مبحث نخست، در بخش‌هایی پژوهش، رأی 30 مارس 2023 ارزیابی می‌شود.

1. جایگاه ممنوعیت انکار عدالت در نظریه و عمل

در این بخش مفهوم انکار عدالت، ارتباط آن با ارکان غیرقضایی دولت‌ها و ابعاد مختلف آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1-1. مفهوم شناسی انکار عدالت به‌عنوان مؤلفه معیار رفتار حداقلی

انکار عدالت اصولاً به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های معیار رفتار حداقلی¹ شناخته می‌شود. هرچند این مفهوم، همواره از معیارهای مهم در ارزیابی رفتارهای غیرقانونی دولت‌ها با بیگانگان بوده، ولی در حقوق بین‌الملل به‌ندرت مورد تبیین قرار گرفته است (Freeman, 1938: 2). امروزه در موافقت‌نامه‌های تجاری بین‌المللی² مجموعه‌ای از رفتارهای حمایتی را تحت عنوان معیارهای رفتار حداقلی با سرمایه‌گذاران خارجی گنجانده می‌شود. در این معنا، معیار رفتار حداقلی، کف یا حداقلی را مشخص می‌کند که رفتار با سرمایه‌گذار نمی‌تواند پایین‌تر از آن حد باشد، هرچند دولت به نحو تبعیض‌آمیز مرتکب عمل مزبور نشده باشد (S.D. Myers Inc. v. Canada, 2000: para. 259). به‌طور کلی، معیار رفتار حداقلی ناظر بر نحوه رفتار با بیگانگان است. دولت‌ها فارغ از قانون‌گذاری و نحوه عملکردشان، باید این معیار را در رفتار با اتباع خارجی و اموال آنان رعایت کنند. از جمله معیارهای ارزیابی این تکلیف، التزام به ممنوعیت انکار عدالت است (UNCTAD, 2012: 44). انکار عدالت مربوط به وجود نارسایی‌های جدی در سیستم قضایی و اجرایی دولت در خصوص حمایت از بیگانگان و حقوق آنان است که فارغ از رفتاری که دولت با اتباع خود یا سایر بیگانگان دارد، به‌عنوان معیار حداقلی اعمال عدالت در نظر گرفته می‌شود (Newcombe, and Paradell, 2009: 232).

یک مرجع داوری نفتا در سال 2004 اعلام کرد که معیار رفتار حداقلی، زمانی نقض می‌شود که یک رفتار «ضمن خودسرانه، غیرعادلانه، غیرمنصفانه و تبعیض‌آمیز بودن،

1. Minimum Standards of Treatment

2. International Investment Agreements (IIAs)

قابل انتساب به دولت باشد و موجبات تضرر مدعی را فراهم ساخته باشد، به گونه‌ای که او را در معرض تعصبات محلی یا نژادی قرار دهد و با صدمه زدن به اهلیت قضایی وی، فرآیند مقتضی را نقض کرده باشد... از موارد حائز اهمیت در اعمال این معیار آن است که رفتار مورد بحث در تضاد با قرائنی باشد که دولت میزبان از خود ارائه داده است، (قرائنی) که به صورت معقولی در ارزیابی‌های مدعی (نسبت به سرمایه‌گذاری) مؤثر واقع شده باشد» (Waste Management, Inc. v. Mexico, 2004: para. 98). اساساً رفتار محاکم ملی هر دولت، بی‌تردید به دولت منتسب است و در صورت عدم تطابق اعمال ارکان دولت با قواعد حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت قابل طرح است. در واقع، انکار عدالت عبارت است از «مسئولیت دولتی که نتواند عدالت را به صورت منصفانه در حق بیگانگان اعمال کند» (Paulsson, 2005: 4). در حال حاضر نظر بر این است که برخی اسناد بنیادین حقوق بین‌الملل مانند اعلامیه حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، معیار حداقلی را در حد اولیه آن تبیین کرده و قواعدی را که باید توسط سیستم قضایی برای مشروعیت بین‌المللی رعایت شود، مشخص ساخته‌اند (Paulsson, 2005: 6).

1-2- انکار عدالت ناشی از اقدام ارکان غیر قضایی دولت‌ها

همان‌طور که از تعاریف مذکور در قسمت پیشین قابل دریافت است، اصولاً انکار عدالت به واسطه اقدام‌های ارکان قضایی دولت‌ها واقع می‌شود و در صورت عدم استماع دعوی فرد بیگانه، رفتار غیرعادلانه با سرمایه‌گذار در محاکم دولت میزبان یا صدور احکامی که آشکارا خلاف حقوق بین‌الملل باشد، احراز می‌شود. باین‌حال، سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا انکار عدالت تنها توسط مراجع قضایی رخ می‌دهد و یا اقدام ارکان اجرایی دولت نیز می‌تواند موجب نقض این تعهد دولت شود.

در یکی از انواع تقسیم‌بندی‌هایی که درباره انواع انکار عدالت ارائه شده، میان مفاهیم انکار عدالت اولیه¹ و انکار عدالت ثانویه² تفکیک به عمل آمده است. «مفهوم انکار عدالت ثانویه بر ضابطه کلاسیک ناتوانی یا عدم تمایل دادگاه در جبران خسارات وارده اولیه استوار است و منظور از آن این است که انکار عدالت و ضرر وارده به سرمایه‌گذار خارجی، خارج از دادگاه رخ می‌دهد. به عبارت دیگر ممکن است منشأ ورود ضرر به سرمایه‌گذار خارجی، سایر ارکان دولتی (تقنینی یا اجرایی) یا ناشی از اقدام اشخاص خصوصی باشد؛ اما در انکار عدالت اولیه، هم نقض حق سرمایه‌گذار خارجی و تخطی از عدالت و هم ایراد ضرر اولیه، ناشی از نقض تعهد توسط محکمه داخلی است» (Mohebi and khakpour, 2023: 70)؛ بنابراین اصولاً انکار عدالت منحصرأ مربوط عملکرد رکن قضایی دولت‌ها نیست.

اساساً به نظر می‌رسد انحصار نقض تعهدی که هدف اصلی آن مقابله با عدم احقاق حق بیگانه توسط دولت میزبان است به رکن قضایی دولت، نمی‌تواند هدف پیش‌گفته را به‌طور کامل محقق سازد، زیرا ارکان اجرایی و تقنینی دولت قادر به اتخاذ قواعد و اقدام‌هایی هستند که می‌تواند راه احقاق حق در محاکم را مسدود کند. حتی وضعیت‌هایی متصور است که ذیل قوانین داخلی دولت، ارکان اجرایی بتوانند در ظرفیت قضایی فعالیت کنند. با لحاظ چنین فروضی، عدم امکان انتساب نقض تعهد به دولت، به‌صرف انجام عمل موجد انکار عدالت توسط رکن غیر قضایی دولت با مفهوم انکار عدالت سازگار به نظر نمی‌رسد. درنهایت این دکتترین در قالب رویه نیز به رسمیت شناخته شد (Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia, 1990). در رأی آمکو به‌صراحت و روشنی آمده:

1. Primary denial of Justice
2. Secondary denial of Justice

«... این دیوان قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل نیافت که (اعمال) انکار عدالت توسط یک رکن اجرایی را غیرممکن کند» (Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia, 1990: para. 137).

بنابراین، علی‌رغم مغفول ماندن این نکته در غالب تعاریفی که از انکار عدالت ارائه می‌شود، انکار عدالت نسبت به شخص بیگانه انحصاراً ناشی از عملکرد رکن قضایی نیست. با این حال، باید به این نکته بسیار مهم هم توجه داشت که اگر هرگونه اقدام خلاف حقوق بین‌الملل انجام شده توسط کلیه ارکان دولت را انکار عدالت تلقی کنیم، در نهایت، انکار عدالت مترادف «نقض حقوق بین‌الملل» در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری قلمداد خواهد شد (Newcombe and Paradell, 2009: 238)؛ لذا جهت روشن‌تر شدن موضوع، باید اذعان داشت که آن دسته از اقدام‌های ارکان اجرایی دولت منجر به انکار عدالت می‌شود که یا در ظرفیت قضایی انجام شده باشد یا احقاق حق در چارچوب قضایی را غیرممکن کند. به عبارت دیگر، «انکار عدالت شامل برخی سوء رفتارهای رکن قضایی یا هر رکن دیگری می‌شود که در ارتباط با «اجرای عدالت» نسبت به بیگانگان باشد» (Fitzmaurice, 1932: 94).

3-1. ابعاد گوناگون مفهوم انکار عدالت: تشتت در عین تناظر آراء

نظر به تشتت آرای حقوق‌دانان درباره مفهوم انکار عدالت، می‌توان این مفهوم را در معنای موسع و مضیق مورد شناسایی قرار داد. انکار عدالت در مفهوم موسع آن، می‌تواند برای شناسایی غالب نقض‌های حقوق بین‌الملل نسبت به بیگانگان به کار رود و از این جهت انکار عدالت می‌تواند هرگونه فعل یا ترک فعل هر یک از ارکان دولت در رابطه با حفظ حقوق بیگانگان را در برگیرد که مسئولیت بین‌المللی به دنبال خواهد داشت (OECD, 2004: 29)؛ اما در معنایی دقیق‌تر و مضیق‌تر، انکار عدالت به عدم دسترسی به دادگاه‌ها یا عدم امکان دریافت حکم مقتضی از دادگاه اطلاق می‌شود (Newcombe and Paradell, 2009: 238). انکار عدالت می‌تواند ناشی از بی‌قاعدگی در

فرآیندهای قضایی باشد، مانند وقفه‌های طولانی، عدم رعایت فرآیند مقتضی، عدم استماع منصفانه یا عدم اجرای حکم. از این مفهوم گاهی با عنوان انکار عدالت شکلی¹ یاد شده است (Saluka Investments BV v. Czech Republic, 2006: paras 492-493). داوری‌های بین‌المللی عدم دسترسی به محاکم، وقفه ناروا در فرآیند رسیدگی، نارسایی‌های جدی در اعمال عدالت و صدور احکام به‌وضوح بی‌اعتبار و نامناسب را در زمره این نوع از انکار عدالت شناسایی کرده‌اند (Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. Mexico, 1999: paras 97-103; Mondev International Ltd. v. United States, 2002: para. 127). از سوی دیگر، صدور احکام آشکارا ناعادلانه را گاهی به‌عنوان انکار عدالت ماهوی² قلمداد می‌کنند (Bjorklund, 2005: 846). با این حال، باید در نظر داشت که اساساً مراجع بین‌المللی، در حکم مرجع تجدیدنظر از آرای دادگاه‌های داخلی نیستند؛ از این رو، تنها احکامی که آشکارا نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل در زمینه حمایت از بیگانگان در حوزه اعمال عدالت باشد، در این چارچوب مورد توجه قرار می‌گیرد.

در نهایت، علی‌رغم اختلاف نظرهای عمیقی که پیرامون تبیین این محتوا برای انکار عدالت وجود دارد، به بیان ساده، انکار عدالت در معنایی متعادل، در یکی از سه حالت ذیل می‌تواند ادعا شود: 1. عدم دسترسی به عدالت به‌واسطه شنیده نشدن یا بی‌اثر بودن طرح دعوا در محاکم دولت میزبان؛ 2. طولانی شدن بیش‌ازحد فرآیندهای رسیدگی و نقایص جدی در آیین و فرآیندهای رسیدگی و 3. صدور احکام آشکارا خلاف حقوق بین‌الملل. در واقع، گرچه نظرات متعدد و متنوعی درباره انکار عدالت مطرح شده، اما موارد احصاء شده را می‌توان حاصل تناظر منبعث از تشتت آرای موجود و به‌نوعی جمع‌بندی و نتیجه منطقی مباحثات مطروحه در این باب تلقی کرد.

1. Procedural Denial of Justice
2. Substantive Denial of Justice

2 طی مراجع داخلی به عنوان پیش شرط احراز انکار عدالت

با توجه به اینکه چارچوب و بستر اصلی طرح ادعای انکار عدالت، حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی است، لحاظ این نکته لازم است که اصولاً موافقت‌نامه‌های تجاری بین‌المللی، شرط طی مراجع داخلی را از فرآیند حل اختلافات این حوزه حذف کرده‌اند. در واقع، برای تسهیل دسترسی سریع به نهادهای بین‌المللی حل اختلاف مانند داوری بین‌المللی، اصولاً برای طرح هر ادعایی ذیل موافقت‌نامه‌های تجاری مزبور، نیازی به طی مراجع داخلی دولت طرف اختلاف نیست. با این حال، رویه دیوان‌های داوری نشان می‌دهد که حذف شرط طی مراجع داخلی، درباره طرح ادعای انکار عدالت کارکرد ندارد. به عبارت دیگر، همان‌طور که در قسمت‌های پیشین بررسی شد، ادعای انکار عدالت، ناشی از عدم تأمین عدالت برای زیان‌دیده در چارچوب نظام حقوقی دولت میزبان است. نظر به اینکه برای اثبات انکار عدالت باید نقص این سازوکارهای ملی تصحیح‌کننده اثبات شود، به نوعی طی مراجع داخلی می‌تواند تبدیل به پیش شرط عملی ادعای انکار عدالت شود.

از جمله مهم‌ترین پرونده‌های موجود در این باره، قضیه لوون است (Loewen v. United States of America, 2003). در تصمیمی بسیار بحث‌برانگیز در این قضیه، دیوان نفتا نه تنها طی مراجع داخلی را شرط احراز انکار عدالت می‌داند، بلکه شاید حتی به شکل افراطی، لزوم نهایی شدن رأی در مراجع داخلی را نیز مطالبه می‌کند. نظر دیوان مزبور این بود که به واسطه عدم مراجعه لوون به دیوان عالی ایالات متحده برای تجدیدنظرخواهی از تصمیم دادگاه بدوی، شرط طی مراجع داخلی محقق نشده است. اگرچه لزوم طی مراجع داخلی به عنوان پیش شرط عملی تحمیل شده برای اثبات ادعای انکار عدالت به شدت توسط حقوق‌دانان به چالش کشیده شده (Wallace, 2005: 671-685)، اما باید در نظر داشت که ادعای انکار عدالت، مبتنی بر ناتوانی یا عدم تمایل سیستم قضایی یک کشور برای احقاق حق یا اجرای عدالت در خصوص مسئله‌ای است که دولت احتمالاً در آن باره مسئول قلمداد می‌شود (Mourre, 2010: 851)؛ برای

احراز این مطلب منطقاً لازم است مراجع داخلی طی شده باشد تا مشخص شود که عدالت به این طریق امکان تحقق ندارد؛ این در حالی است که تزییع حقوق سرمایه‌گذار به‌واسطه تصمیم‌های نهادهای اجرایی و اداری اصولاً با ادعاهایی مانند نقض شرط رفتار عادلانه و منصفانه یا شرط رفتار ملی قابل طرح است، گرچه این ادعاها با هم ارتباطاتی هم برقرار می‌کنند، برای مثال انکار عدالت اصولاً می‌تواند نقض شرط رفتار عادلانه و منصفانه محسوب شود (Manchester Securities Corp. v The Republic of Poland, 2018: para. 483)، اما برای اثبات ادعای نقض شرط رفتار عادلانه و منصفانه، طی مراجع داخلی ضرورت ندارد؛ بنابراین به‌طورکلی طبق رویه موجود، طی مراجع داخلی، پیش‌شرط عملی یا مقدماتی انکار عدالت است، زیرا سیستم قضایی باید فرصت اصلاح عملکردها را داشته باشد (Anže, 2023: para. 12). برای مثال، به‌روشنی در رأی دیوان دائمی داوری در قضیه شرکت امنیتی منچستر علیه جمهوری لهستان آمده:

«از پیش‌شرط‌های ادعای انکار عدالت که نقض شرط رفتار عادلانه و منصفانه ذیل معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری است، طی مراجع داخلی است» (Manchester Securities Corp. v The Republic of Poland, 2018: para. 483).

همچنین در قضیه ویوندی¹ علیه جمهوری آرژانتین، ویوندی با آغاز فرآیند رسیدگی ایکسید ادعا می‌کرد که اقدام‌های دولتی اتخاذشده در ایالت توکومان² درباره لغو یک امتیاز و عدم اتخاذ اقدامی از سوی دولت آرژانتین برای وادار کردن ایالت مزبور به پایبندی به امتیاز مربوطه نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و شرط رفتار عادلانه و منصفانه بوده است؛ دیوان در این باره این‌طور اعلام نظر می‌کند:

«... در خصوص واقعیات مطروحه، ویوندی باید ابتدا اقدام مقام‌های توکومان را در دادگاه‌های اداری آن به چالش می‌کشید، هرگونه ادعایی علیه جمهوری آرژانتین تنها

1. Vivendi
2. Tucuman

در صورتی قابل طرح است که خواهان از دسترسی به دادگاه‌های توکومان برای پیگیری جبران ... منع شده باشد یا با خواهان در آن دادگاه‌ها به صورت غیرعادلانه برخورد شده یا حکم صادره از آن دادگاه‌ها به نحو اساسی غیرعادلانه باشد و در غیر این صورت از (اعمال) حقوق تضمین شده در معاهده دوجانبه سرمایه گذاری توسط دولت آرژانتین منع شده باشد» (80: para. Vivendi v. Argentine Republic, 2000).

در قضیه *اس دی میرز*¹ علیه کانادا که در آن شرکت آمریکایی مدعی انکار عدالت نسبت به خود به واسطه اعلام ممنوعیت صادرات بود، دیوان در ارتباط با ماده 1105 نفتا و در خصوص تعهد دولت به تأمین «حمایت و امنیت کامل» اظهار می‌دارد:

«دیوان بر این نظر است که نقض ماده 1105 تنها زمانی رخ می‌دهد که ثابت شود با سرمایه‌گذار به صورت غیرعادلانه و خودسرانه رفتار شده و این رفتار به حدی رسیده که از منظر بین‌المللی غیرقابل قبول است. تشخیص این امر باید در پرتو بالاترین معیارهای رعایت حقوق بین‌الملل قابل تسری به حقوق نهادهای داخلی برای تنظیم مسائل در درون مرزهایشان صورت گیرد» (263: para. S.D. Myers, Inc. v. Canada, 2000).

با این حال، در قالب رویکردی نسبتاً متفاوت در قضیه *موندو*² علیه ایالات متحده دیوان داوری از معیار انکار عدالت برای احراز نقض شرط رفتار عادلانه و منصفانه استفاده می‌کند و در همین ارتباط اعلام می‌کند:

«قاعده مندرج در ماده 1105(1) (نفتا) باید در هر دو حالت طی یا عدم طی مراجع داخلی اعمال شود؛ بنابراین ذیل نفتا، این امر صحیح نیست که قاعده انکار عدالت و طی مراجع داخلی به هم پیوسته و غیرقابل تفکیک قلمداد شود. از این رو، دیوان تنها به آن جنبه از ماده 1105 می‌پردازد که به آنچه اصطلاحاً انکار عدالت گفته می‌شود، مربوط است، به معنای معیار رفتار قابل اعمال با بیگانگان در قالب تصمیم‌های محاکم یا دیوان‌های دولت میزبان» (96: para. Mondev International LTD v. United States of America, 2002).

1. S.D. Myers
2. Mondev

به‌طورکلی به نظر می‌رسد رویه غالب بر این است که برای احراز انکار عدالت نخست، سازوکارهای داخلی باید طی شده باشد و دوم، زمانی که انجام این کار آشکارا بیهوده و غیرمعقول است، اعمال آن ضرورت ندارد؛ مانند وقتی که ادله‌ای روشن در مورد وجود یک سیستم قضایی یا اجرایی معیوب وجود داشته باشد (Anže, 2023: para. 13)؛ زیرا همان‌طور که گرینوود¹ اذعان کرده بود، حقوق بین‌الملل عرفی، تعهدی را بر دولت‌ها بار می‌کند مبنی بر اینکه «یک سیستم قضایی عادلانه و مؤثر ایجاد کرده و در دسترس بیگانگان قرار دهد» (Loewen Group, Inc and Raymond L. Loewen v. United States of America, Opinion of Christopher Greenwood, 2001: para. 79). پالسون² در این باره معتقد است دولت‌ها وظیفه دارند سیستم عدالتی ایجاد کنند که خطاهای رخ داده در اجرای عدالت را تصحیح کند (Paulsson, 2005: 109). او اضافه می‌کند: «از آنجاکه عدالت تنها زمانی انکار می‌شود که سازوکار داخلی معقولی برای اصلاح اقدام به چالش کشیده شده در دسترس نباشد، بنابراین طی مراجع داخلی یک شرط ذاتی و ماهوی برای ادعای انکار عدالت است» (Paulsson, 2005: 100). علی‌رغم اعتقاد به پیش‌شرط طی مراجع داخلی برای ادعای انکار عدالت، او معتقد است «در وضعیتی که احتمال معقولی برای جبران مؤثر وجود ندارد، طی شدن مراجع داخلی را باید مفروض گرفت» (Paulsson, 2005: 118). حقوق‌دانان دیگری نیز اتخاذ رویکرد متعادل‌تر نسبت به اعمال این شرط را لازم دانسته‌اند (Newcombe and Paradell, 2009: 243).

اما از سوی دیگر، برخی به اضافه کردن شرط طی مراجع داخلی به‌عنوان شرط ماهوی ادعای انکار عدالت بدون وجود مبنای قانونی انتقاد می‌کنند (McLachlan, et. al. 2007: 97)؛ و برخی نیز شدیداً طرز عمل دیوان در قضیه لوون را به‌واسطه عدم لحاظ ماهیت موضوع و شکل‌گرایی افراطی، نقد کرده‌اند (Bjorklund, 2005: 858). باین‌حال، بررسی دقیق انتقادهای مطرح‌شده در سطح دکترین نسبت به لحاظ پیش‌شرط طی

1. Greenwood
2. Paulsson

مراجع داخلی برای اثبات انکار عدالت، غالباً به معنی مخالفت با وجود شرط طی مراجع داخلی برای طرح ادعای انکار عدالت نیست؛ بلکه اساساً سه نکته در مورد نظرات ارائه شده قابل توجه است:

1. رویه غالب حاکی از وجود پیش شرط طی مراجع داخلی برای احراز انکار عدالت است؛

2. غالب حقوق دانان منتقد، پیش شرط طی مراجع داخلی را نفی نکرده و به وجود آن اعتراض ندارند؛ علی رغم پذیرش شرط، آنان تنها معتقدند اگر امکان مؤثری برای احقاق حق در قالب سازوکارهای داخلی وجود نداشت، این مرحله باید طی شده قلمداد شود و

3. حقوق دانانی که به اصل اعمال چنین شرطی اعتراض دارند، این اعتراض را در فرض وجود موافقت نامه های تجاری بین المللی و شروط آن در راستای تسهیل دسترسی به داوری بین المللی مطرح می کنند. لذا در صورتی که رجوع به محاکم بین المللی بدون وجود موافقت نامه مزبور مطرح باشد، مراجع داخلی، نه تنها به عنوان پیش شرط عملی احراز ادعای انکار عدالت باید طی شود، بلکه امکان استناد به چنین شرطی در فرض طرح دعوا در قالب حمایت دیپلماتیک از اتباع هم مطرح است.

در مجموع، رویه غالب نهادهای بین المللی نشان دهنده لزوم طی مراجع داخلی برای احراز انکار عدالت است، زیرا منطقاً بدون رعایت پیش شرط مزبور در طرح دعوی بین المللی، رکن تصمیم گیرنده معیار مشخصی برای پذیرش این ادعا نخواهد داشت؛ البته، این نکته باید لحاظ شود که عدم امکان دسترسی به مراجع قضایی دولت میزبان یا عدم امکان حصول نتیجه به این طریق، خود دلیلی بر اثبات این مدعا است و در این حالت، نباید بر لزوم طی مراجع داخلی اصرار ورزید.

3. شرط طی مراجع داخلی در رأی 30 مارس 2023

شرط طی مراجع داخلی در رأی 30 مارس دیوان، نه به‌عنوان پیش‌شرط احراز انکار عدالت، بلکه به‌عنوان یکی از شروط حمایت دیپلماتیک مورد پردازش قرار گرفت. کمیسیون حقوق بین‌الملل در بند 3 از ماده 14 خود از مواد ناظر بر حمایت دیپلماتیک در خصوص قاعده طی مراجع داخلی مقرر داشته که «در مواردی که دعوی بین‌المللی یا درخواست رأی اعلامی مرتبط با یک دعوی بین‌المللی که اساساً مبتنی بر خسارت وارده بر تبعه یا شخص دیگر مذکور در ماده 8 مطرح است، مراجع داخلی باید طی شوند» (ILC, 2006: 44). اصولاً به نظر می‌رسد در صورتی که در اختلاف مطرح نزد دیوان اعتراضی نسبت به عدم اجرای قاعده طی مراجع داخلی از سوی خواننده مطرح نشده باشد، از آنجا که دیوان آن را به‌عنوان اصلی از حقوق بین‌الملل عرفی شناسایی کرده است (ICJ, 2007: para. 42)، این احتمال قوی وجود دارد که لزوم اثبات طی آن را از خواهان درخواست کند هرچند اعتراضی از سوی خواننده نسبت به آن مطرح نشده باشد.

از جهت اعمال یا عدم اعمال قاعده طی مراجع داخلی، دعاوی مطرح نزد دیوان بین‌المللی دادگستری را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. دسته نخست، دعاوی که یک دولت جهت حمایت از حقوق خود به عمل می‌آورد، دسته دوم، دعاوی که یک دولت در حمایت از حقوق اتباع خود به عمل می‌آورد و دسته سوم، به دعاوی موسوم به دعاوی مختلط مربوط است؛ به این معنا که دعوی مطرح، متضمن آسیب به حقوق دولت از یکسو و حقوق تبعه از سوی دیگر است (ILC, 2006: 45). تکلیف دیوان نسبت به دعاوی دسته نخست (عدم اعمال قاعده) و دوم (اعمال قاعده) مشخص است. عمده‌تأ اختلاف در مورد دعاوی دسته سوم مطرح می‌شود و آن نیز به این ترتیب است که خواهان مدعی است دعوی متضمن حمایت از حقوق خود دولت است که با رعایت حقوق اتباعش نیز ارتباط دارد و در نتیجه لزومی بر طی مراجع داخلی ندارد و طرف خواننده، تفسیری از دعوی به عمل می‌آورد که آن را ناظر بر حقوق اتباع و لاجرم اعمال قاعده طی مراجع داخلی می‌کند. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیری که بر بند 3

ماده 14 از مواد حمایت دیپلماتیک به عمل می‌آورد، بیان می‌کند که «قاعده طی مراجع داخلی تنها در مواردی به کار می‌رود که در آن‌ها دولت خواهان «مستقیماً» متضرر نشده باشد و به عبارت دیگر، زیان مورد بحث از طریق ضرر وارده به تبعه‌اش به او وارد آمده باشد. در برابر، این قاعده در مواردی که دولت خواهان خود مستقیماً متضرر شده، اعمال نمی‌شود، زیرا در این موارد دولت دلیل متمایزش برای اقامه دعوی را (از پیش) مهیا دارد» (ILC, 2006: 45).

باین حال، این تفکیک همیشه به آسانی صورت نمی‌گیرد. دعاوی مختلطی که به این شکل در دیوان مطرح شده است، کم نیستند. برای نمونه «در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، از یک طرف نقض مستقیم تعهد به حمایت از دیپلمات‌های آمریکایی انجام پذیرفته بود و در عین حال مسئله ورود ضرر به اتباع گروگان گرفته شده نیز مطرح بود. در قضیه اینترهندل هم ادعاهایی از جانب دولت سوئیس مطرح شده بود که در حمایت مستقیم از حقوق نقض شده خود بود که هم‌زمان به طور غیرمستقیم حقوق شرکت متبوعش را نیز نقض می‌کرد. برخلاف مورد اخیر که دیوان ادعای سوئیس ناظر بر حقوق خود را غیرمستقیم یافت و در نتیجه اعلام داشت که اینترهندل می‌بایست مراجع داخلی آمریکا را طی می‌کرد، (نقض حق صورت گرفته در) قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی را به عنوان نقض مستقیم حقوق بین‌الملل اعلام کرد» (ILC, 2006: 45-46). دو معیار کلی برای شناسایی این که دعوی از جانب خود دولت یا تبعه‌اش اقامه شده، ارائه شده است. نخستین معیار «رابطه به هم پیوستگی»¹ است که دیوان آن را در قضیه اونا و دیگر اتباع مکزیکی به کار بسته بود (ICJ, 2004: para. 40). در شرایط اعمال این معیار حقوق فرد به طرز لاینفکی با حقوق دولت ارتباط دارد به نحوی که نقض حقوق فرد متضمن نقض حقوق دولت است (ICJ, 2023: para 64). معیار دیگری که مورد استناد دیوان قرار می‌گیرد، پیش‌تر از سوی کمیسیون

حقوق بین‌الملل و تحت عنوان «معیار غلبه»¹ ارائه شده است. به این نحو که در صورت طرح دعوی مختلط دیوان ملزم به بررسی این نکته است که کدام جنبه دولتی یا شخصی قضیه بر آن دیگری اولویت و غلبه دارد (ICJ, 2023: para 66).

در قضیه برخی داریی‌های ایران، ایالات متحده به این دلیل که «ادعاهای ایران از طرف شرکت‌های ایرانی مطرح شده که از ترتیبات مقرر در ایالات متحده تأثیر پذیرفته‌اند»، استدلال می‌کند که قاعده طی مراجع داخلی باید رعایت شود و همچنین مطرح می‌کند که «نظام حقوقی ایالات متحده طرق جبران قابل دسترس و مؤثری را در اختیار می‌گذارد که جز در دو مورد از طرف شرکت‌های ایرانی طی نشده است» (ICJ, 2023: para. 59). در مقابل، ایران بر این ادعا پای می‌فشارد که «نخست، ادعاهایش ناشی از خساراتی است که «به خود دولت وارد آمده که در مواردی مشتمل بر و در پیوند با خسارات وارده بر شرکت‌های ایرانی است»، بنابراین محل اعمال قاعده طی مراجع داخلی، خارج از این موضوع است. دیگر اینکه قانون تبعیض‌آمیزی که ایران و شرکت‌های آن را هدف قرار داده است، مانع محاکم آمریکا برای لحاظ جبران خسارت مؤثر می‌شود. به نحوی که هر رسیدگی‌ای که ایران آن را به جریان اندازد ... از آغاز محکوم به شکست است» (ICJ, 2023: para. 60).

تصمیم دیوان در رابطه با تعیین اینکه آیا دعوی مشتمل بر موضوع حمایت دیپلماتیک است یا از طرف دولت ایران و بر مبنای حقوق مورد ادعای خود مطرح شده است، از ویژگی خاصی برخوردار است. به این ترتیب که اختلافی که طرفین راجع به آن به استدلال پرداخته‌اند مربوط به این است که آیا ایران از جانب خود به طرح دعوی پرداخته یا از طرف شرکت‌های ایرانی. طبق ترتیب طرح ادعاها و جریان رسیدگی انتظار می‌رفت دیوان که احراز کرده بود رابطه حقوق مورد نقض ایران و شرکت‌های ایرانی به شکل «به هم پیوسته» نبوده (ICJ, 2023: para. 65)، به ارزیابی معیار غلبه بپردازد

و با نتیجه‌ای که از آن به دست می‌آورد به رد یا تأیید اعتراض ناظر بر قاعده طی مراجع داخلی پردازد، کما اینکه دیوان در قضیه اینترهندل با بررسی «ادعای اصلی»¹ مطرح در قضیه به این نتیجه رسید که ادعای مذکور با دعوی حمایت دیپلماتیک گره خورده و در نتیجه استدلال‌های خواهان (سوئیس) اختلاف مطرح را از ویژگی‌های مربوط به اختلافات حمایت دیپلماتیک منتزع نمی‌سازد (ICJ, 1959: 28).

باین‌حال، آنچه دیوان انجام داد، رد اعتراض ایالات‌متحده با این استدلال بود که «در این قضیه دیوان لازم نمی‌بیند در خصوص این مسئله که آیا دادخواست ایران با اولویت و غلبه رویکرد دفاع از خود تنظیم شده یا با اولویت دفاع از حقوق شرکت‌های ایرانی تصمیم بگیرد، زیرا ... دیوان قانع شد که شرکت‌های مورد بحث در نظام حقوقی ایالات‌متحده از امکانات مؤثر برای جبران برخوردار نبودند» (ICJ, 2023: para. 67). نتیجه ضمنی حاصل از این شیوه مواجهه دیوان می‌تواند این باشد که دیوان دعوی ایران را برخلاف ادعایش دعوی حمایتی تلقی کرده، اما معتقد است طی مراجع داخلی ایالات‌متحده برای احقاق حقوق شرکت‌های ایرانی مؤثر نبود.

در رویه موجود این نکته بارها مطرح شده که دیوان بر مبنای عدم رعایت قاعده طی مراجع داخلی دعوی خواهان را غیرقابل استماع تلقی کرده باشد (PCIJ, 1939: 22)؛ اما در این قضیه دیوان ناگزیر از آن شد که به بررسی یکی از موانع اعمال قاعده طی مراجع داخلی که در لسان کمیسیون حقوق بین‌الملل به‌عنوان «استثنای قاعده طی مراجع داخلی»² آمده، پردازد. مانعی که ایران توجه دیوان را به آن جلب کرد مطابق با بند 1

1. Principal Submission.

2. Exceptions to the local remedy rule

کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مواد خود ناظر بر حمایت دیپلماتیک پنج استثناء بر اجرای قاعده طی مراجع داخلی قائل شده که به ترتیب مذکور در ماده 15 عبارتند از: 1. نبود قاعده داخلی معقول جهت برقراری جبران مؤثر یا نبود امکان معقول جبران بر اساس قواعد موجود داخلی؛ 2 تأخیر ناروا در (اعمال) فرآیندهای جبران قابل انتساب به دولت؛ 3 نبود پیوند میان شخص متضرر با دولتی که ادعای مسئولیت آن در زمان ورود خسارت

ماده 15 طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حمایت دیپلماتیک بود که «فقدان قاعده داخلی معقول جهت جبران مؤثر یا نبود امکان معقول جبران بر اساس قواعد موجود داخلی» را مقرر می‌دارد و دیوان آن را تدوین قاعده حقوق بین‌الملل عرفی معرفی می‌کند (ICJ, 2023: para. 67).

نکته اصلی بحث این بود که محاکم ایالات متحده در تعارض معاهده مودت با مقررات تقنینی یا مقررات اجرایی مبتنی بر قواعد موضوعه، با اولییتی که بر مقررات اخیر بخشیده، مانع اجرای حقوق معاهده‌ای اشخاص ایرانی شده است (ICJ, 2023: para. 68). بر این اساس، دیوان استدلال بانک ملی در برابر محاکم آمریکایی را که عنوان کرده بود «تربا با برداشتن حجاب شرکتی، شخصیت حقوقی جداگانه آن را کنار زده است» مورد تأیید قرار داده بود (ICJ, 2023: para. 26). دیوان در نهایت با تأیید ادعای ایران در مورد کیفیت حل تعارض حقوق داخلی ایالات متحده با قواعد معاهداتی به نفع حقوق داخلی، بیان داشت که «اثر طی مراجع داخلی را باید از منظر حقوق اشخاصی که متأثر شده‌اند، سنجید که در قضیه حاضر حقوق شرکت‌های ایرانی است که در عهدنامه مودت تضمین شده است و با توجه به ... اولییتی که به مصوبات دولت فدرال نسبت به مقررات عهدنامه در رویه قضایی آمریکا داده شده، به نظر دیوان در اوضاع و احوال حاکم بر این قضیه، شرکت‌های مورد بحث از هیچ امکان معقولی برای تعقیب موفقیت‌آمیز ادعاهایشان نزد محاکم ایالات متحده برخوردار نبوده‌اند» (ICJ, 2023: para. 72).

4. شیوه احراز انکار عدالت در رأی دیوان و انکار شرط طی مراجع داخلی

انکار عدالت در رأی اخیر دیوان، بیش از هر چیز با مسئله شناسایی شخصیت جداگانه شرکت‌های ایرانی از شخصیت دولت گره خورده است و همان‌طور که پیشتر نیز اشاره

مطرح است؛ 4. استثناء شدن شخص متضرر از طی مراجع داخلی؛ 5. لغو شرط طی قاعده مراجع داخلی از سوی دولتی که ادعای مسئولیت آن مطرح است.

شد، شرکت‌های ایرانی به‌واسطه خرق حجابی که در نتیجه اجرای قوانین متعارض با عهدنامه مودت از سوی محاکم آمریکا صورت می‌گرفت، انتظار احقاق حقوق خود در این محاکم را از دست داده بودند. ایران در این باره استدلال کرد که به‌واسطه اقدام‌های تقنینی، اجرایی و قضایی ایالات‌متحده، این دولت شرکت‌های ایرانی را از شخصیت حقوقی مستقلی که به آن‌ها اعطا شده، محروم کرده و دارایی‌های آن‌ها را با دارایی‌های دولت ایران تلفیق کرده که این امر نقض بند 1 ماده 3 عهدنامه مودت است. ایران همچنین معتقد است آمریکا با مسئول ساختن این شرکت‌ها در برابر اعمال ظاهراً متخلفانه ایران که موضوع رسیدگی‌هایی بوده که این شرکت‌ها طرف آن نبودند، از عهده رعایت رفتار مقرر در بند 1 ماده 4 عهدنامه برنیامده است (ICJ, 2023: para. 124).

در برابر استدلال ایران، ایالات‌متحده بر این نظر است که شرکت‌های ایرانی می‌توانستند در همان فرآیند رسیدگی که در ایالات‌متحده و در قالب دادگاه‌های داخلی آن جهت حمایت از حقوق شرکت‌ها در دسترس سایر اصحاب دعوا بوده مشارکت جویند، هرچند ایران یا نهادهای ایرانی ترجیح دادند که در رسیدگی‌ها شرکت نکنند. این دولت همچنین استدلال کرد که مرتکب انکار عدالت نشده است، زیرا هم معقول و هم موجه بوده که حجاب شرکت را برداشته و به قربانیات دارای احکام مرتبط با تروریسم اجازه تصاحب دارایی‌های نهادهای ایرانی را بدهد (ICJ, 2023: para. 133).

دیوان این نکته را تأیید کرد که «تعهد مندرج در بند 1 ماده 3 عهدنامه که (حاکمی از) شناسایی شخصیت حقوقی شرکت‌های طرفین عهدنامه است از جهت حضور و شرکت در رسیدگی‌های قضایی داخلی (آمریکا) لزوماً برآورده نشده است» (ICJ, 2023: para. 138). بر این اساس می‌توان گفت که محل نزاع طرفین از جهتی با این مسئله ارتباط می‌یافت که نتیجه‌بخش نبودن طی مراجع داخلی می‌تواند منجر به انکار عدالت شود، زیرا نتیجه ضمنی اجرای قوانینی چون «تریا» که «مجوز اجرای احکام صادره به‌موجب قانون فسیا در موارد استثنای تروریسم از محل دارایی‌های مسدود شده طرف تروریست (از جمله دارایی‌های مسدود شده هر نهاد وابسته به طرف تروریست یا ابزار

دست آن) را می‌داد (ICJ, 2017: para. 4.22). دیوان به این نتیجه رسیده بود که قاعده طی مراجع داخلی از سوی شرکت‌های ایرانی که شخصیت مستقل آن‌ها از سوی محاکم آمریکایی شناسایی نمی‌شد، امکان‌پذیر نبود. بر این اساس، ایران ادعا می‌کرد که از مصادیق انکار عدالت «انسداد دسترسی به محاکم یا متنفذی ساختن تضمین‌های لازم برای اجرای عدالت است (که دیوان تحت عنوان انتفای طی مراجع داخلی به آن اشاره کرد)» (ICJ, 2023: para. 142). در مقابل، ایالات‌متحده آستانه بالایی را برای انکار عدالت متصور بود و این‌گونه درصدد رفع ادعای ایران برآمد که اثبات انکار عدالت مستلزم «تخلف ظالمانه روشن و فاحش در اجرای عدالت است که تعادل قضایی را برهم می‌زند» که در نظر آمریکا این امر در موضوع حاضر محلی از اعراب نداشت (ICJ, 2023: para. 142). شگفت آنکه دیوان به تأیید ادعای ایالات‌متحده پرداخت و این‌گونه اظهار داشت که «در این قضیه، حق شرکت‌های ایرانی برای حضور در برابر محاکم ایالات‌متحده، طرح ادعاهای حقوقی و نیز تجدیدنظرخواهی، تحدید نشده است و تصویب قوانینی که مانع از دفاعیات حقوقی مبتنی بر شخصیت حقوقی جداگانه می‌شود و نیز اجرای آن‌ها از سوی محاکم، به‌خودی‌خود نقضی جدی در اجرای عدالت به‌حساب نمی‌آید که منجر به انکار عدالت شود» (ICJ, 2023: para. 143)!

درواقع، خوانشی که دیوان از انکار عدالت در این قضیه ارائه کرد، یک خوانش صرفاً شکلی است که اتفاقاً در مورد رد و تأیید آن عقاید علمای حقوق نیز متشتت است. برخلاف انکار عدالت شکلی، انکار عدالت ماهوی اساساً محصول یک تصمیم قضایی ظالمانه¹ یا یک نتیجه ظالمانه است (Bjorklund, 2005: 809). اگر هدف از تأمین عدالت برای تبعه بیگانه حمایت از او باشد، این هدف به‌صرف تعریف تشکیلات قضایی و مراحل مختلف رسیدگی قابل حصول نیست. برعکس هر دولتی به‌صرف تدارک این تشکیلات و مراحل رسیدگی شکلی به‌سادگی دستاویز لازم برای اقناع

مرجع قضایی بین‌المللی را به دست خواهد آورد. باری اکتفا صرف به مقتضیات شکلی، عدالت را از بار عمیق معنایی آن خالی می‌سازد؛ اما درنهایت، دیوان به واسطه اتخاذ یک رویکرد کاملاً شکلی انکار عدالت را احراز نکرد. حتی می‌توان بر این عقیده بود که دیوان خوانش شکلی خود از مفهوم انکار عدالت را نیز به‌درستی با مفهوم انکار عدالت شکلی به صورتی که در دکترین در مورد آن بحث می‌شود، تطابق نداده است، زیرا عدم امکان دسترسی به دادگاه از روشن‌ترین مصادیق انکار عدالت شکلی است که منظور از این عدم دسترسی هرگونه استماع نشدن در دادگاه است؛ عدم امکان استماعی که می‌تواند مانند موضوع مطروحه در پرونده حاضر ناشی از وجود قوانینی باشد که اعمال کار قضایی و احقاق حق در دادگاه‌ها را مسدود می‌کند.

فارغ از نقد جدی وارده به رویکرد کاملاً شکلی و نسبتاً ناقص دیوان در احراز انکار عدالت، نکته قابل توجه دیگر در رأی این است که دیوان در بخش بعدی رأی، یعنی در رابطه با احراز معیار معقول بودن،¹ عملاً انکار عدالت ماهوی را احراز می‌کند، درحالی‌که دیگر در مقام احراز انکار عدالت نیست! به عبارت دیگر، دیوان بین‌المللی دادگستری، گرچه انکار عدالت را احراز نکرد، اما به نظر نمی‌رسد که نسبت به انکار عدالت ماهوی ذاتاً افتاع نشده باشد، زیرا دیوان درنهایت در خصوص نقض معطوف به بند 1 ماده 4 عهدنامه مودت و در خصوص معیار معقول بودن برای احراز رعایت شرط رفتار عادلانه و منصفانه اعلام داشت که «حتی اگر بپذیریم که تصویب مقررات تقنینی² ایالات متحده و اجرای آن مقررات از سوی محاکم این کشور در پی هدف عمومی مشروعی صورت پذیرفته است، (انکار این نکته نیز به‌آسانی ممکن نیست که این اقدام‌ها) مانع اجرای حقوق شرکت‌های ایرانی شده که به‌مراتب در قیاس با صیانت از اهداف مندرج در آن مقررات، گسترده‌تر است. لذا دیوان نتیجه می‌گیرد که اقدام‌های تقنینی و قضایی مذکور غیرمعقول بوده و منجر به نقض بند 1 ماده 4 عهدنامه مودت شده است» (ICJ, 2023:)

1. Reasonableness

2. Legislative Provisions

156 para). بر این اساس، اقدام‌های قضایی غیرمعقول¹ که مانع اعمال حق اشخاص حقوقی شده، نمی‌تواند اثری غیر از انکار عدالتی داشته باشد که دیوان در رابطه با احراز انکار عدالت آن را نفی کرد، درحالی‌که بلافاصله در بحث بعدی، یعنی در رابطه با احراز معیار معقول بودن بر انکار آن توسط ایالات متحده صحه گذارد.

درنهایت، می‌توان به مهم‌ترین تردید وارده به استدلال دیوان پرداخت که همانا بی‌توجهی به شرط تثبیت‌شده طی مراجع داخلی در احراز انکار عدالت است. همان‌طور که در مباحث قبلی تشریح شد، نخست، رویه غالب مؤید وجود چنین شرطی است و دوم، در صورت عدم امکان استفاده از سازوکارهای داخلی برای احقاق حق، باید این شرط را محقق تلقی کرد. بر این اساس، رأی دیوان به شدت قابل تردید است، زیرا از سویی، علی‌رغم استدلال ایران مبنی بر انسداد دسترسی به محاکم ایالات متحده (که می‌تواند اشاره به علت مرتفع شدن شرط طی مراجع داخلی باشد)، دیوان اساساً کوچک‌ترین اشاره‌ای به وجود مهم‌ترین معیار نهادهای بین‌المللی برای احراز انکار عدالت، یعنی شرط طی مراجع داخلی نکرد؛ از سوی دیگر، اگر دیوان به این شرط توجه می‌کرد، لزوماً بایستی بر اساس نظری که پیش‌تر در رابطه با ایراد ایالات متحده درباره شرط طی مراجع داخلی ارائه کرده بود، انکار عدالت را احراز و شرط رفتار عادلانه و منصفانه را بر همین مبنا نقض شده تلقی می‌کرد. درواقع، گرچه دیوان در ارتباط با انکار عدالت، شرط طی مراجع داخلی را نادیده گرفت، اما اتفاقاً این شرط از سوی امریکا در ارتباط با موضوع حمایت دیپلماتیک مطرح شده بود و همین امر، رویکرد ناهماهنگ و غیر مأنوس دیوان نسبت به احراز مفهوم انکار عدالت را به‌گونه‌ای روشن‌تر متبلور ساخت.

فرجام سخن

این نوشتار با رویکردی انتقادی به مفهوم انکار عدالت و ارتباط آن با قاعده طی مراجع داخلی در رأی مورخ 30 مارس 2023 در قضیه برخی اموال ایران پرداخته است، زیرا در رأی مذکور، دیوان عالی‌رغم آنکه در پاسخ به ایراد آمریکا مبنی بر عدم طی مراجع داخلی، بیان داشت که با توجه به اولویتی که در رویه قضایی آمریکا، به مصوبات دولت فدرال نسبت به مقررات عهدنامه مودت داده شده، در اوضاع و احوال حاکم بر این قضیه، شرکت‌های مورد بحث از هیچ امکان معقولی برای تعقیب موفقیت‌آمیز ادعاهایشان نزد محاکم ایالات متحده برخوردار نبوده‌اند؛ اما در مقابل، ادعای ایران را مبنی بر اینکه انسداد دسترسی به محاکم، انکار عدالت تلقی می‌شود رد کرد. این در حالی است که علی‌رغم تشتت آرا در تبیین مفهوم و شرایط انکار عدالت، مطالعه دکتربین و رویه قضایی حاکی از آن است که این مفهوم در معنایی متعادل، در یکی از سه حالت‌های عدم دسترسی به عدالت به واسطه شنیده نشدن در محاکم، طولانی شدن بیش از حد فرآیندهای رسیدگی و نقایص جدی در آیین و فرآیندهای رسیدگی و صدور احکام آشکارا خلاف حقوق بین‌الملل قابل ادعاست.

با توجه به اینکه انکار عدالت با ناتوانی یا عدم تمایل سیستم قضایی یک کشور برای احقاق حق یا اجرای عدالت در خصوص مسئله‌ای که دولت در آن باره مسئول است، ارتباط تنگاتنگی دارد، برای احراز این مطلب منطقاً لازم است مراجع داخلی طی شده باشد تا مشخص شود که عدالت به این طریق امکان تحقق ندارد و این وظیفه هر دولتی است که سیستم قضایی عادلانه و مطلوبی را در اختیار بیگانگان برای احقاق حقوق آن‌ها قرار دهد. از این رو، غالب رویه قضایی از وجود پیش‌شرط طی مراجع داخلی برای احراز انکار عدالت حکایت دارد و تنها زمانی که انجام این کار آشکارا بیهوده و غیرمعقول است، مانند شرایطی که وجود یک سیستم قضایی یا اجرایی معیوب مبرهن است، اعمال آن ضرورت ندارد. اکثر حقوق‌دانان نیز وجود شرط طی مراجع داخلی را نفی نکرده و به وجود آن اعتراض ندارند؛ اما آنانی که با اصل وجود این

پیش شرط برای انکار عدالت مخالف هستند، این اعتراض را در فرض وجود موافقت‌نامه‌های تجاری بین‌المللی و شروط آن در راستای تسهیل دسترسی به داوری بین‌المللی مطرح می‌کنند. لذا در صورتی که رجوع به محاکم بین‌المللی مطرح باشد، مراجع داخلی، نه تنها به عنوان پیش شرط عملی احراز ادعای انکار عدالت باید طی شود، بلکه امکان استناد به چنین شرطی در فرض طرح دعوا در قالب حمایت دیپلماتیک از اتباع هم می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

با این اوصاف، نخست دیوان در رأی خود، با رویکردی کاملاً شکلی به مفهوم انکار عدالت، صرف وجود محاکم قضایی در آمریکا و امکان طرح دعوا در آن‌ها را معیاری برای عدم انکار عدالت در نظر گرفته است، در حالی که عدم استماع دعاوی مطروحه در دادگاه که می‌تواند مانند موضوع پرونده برخی اموال ایران، ناشی از وجود قوانینی باشد که اعمال کار قضایی و احقاق حق در دادگاه‌ها را مسدود می‌کند، یکی از مؤلفه‌های اصلی انکار عدالت است.

نکته دوم آنکه دیوان در بخش بعدی رأی، یعنی در رابطه با معیار معقول بودن، عملاً انکار عدالت ماهوی را احراز می‌کند؛ یعنی دیوان راجع به نقض بند 1 ماده 4 عهدنامه مودت و در خصوص معیار معقول بودن برای احراز رعایت شرط رفتار عادلانه و منصفانه اعلام داشت که اقدام‌های تقنینی و قضایی آمریکا غیر معقول بوده و منجر به نقض بند 1 ماده 4 عهدنامه مودت شده است. بر این اساس، اقدام‌های قضایی غیر معقول که مانع اعمال حق اشخاص حقوقی شده، نمی‌تواند اثری غیر از انکار عدالتی داشته باشد که دیوان در رابطه با احراز انکار عدالت آن را نفی کرد، در حالی که بلافاصله در بحث بعدی، یعنی در رابطه با احراز معیار معقول بودن بر انکار آن توسط ایالات متحده صحه گذارد.

به عنوان نکته آخر، مهم‌ترین انتقاد وارده به استدلال دیوان، بی‌توجهی به شرط تثبیت‌شده طی مراجع داخلی در احراز انکار عدالت است، زیرا علی‌رغم استدلال ایران مبنی بر انسداد دسترسی به محاکم ایالات متحده (که می‌تواند اشاره به مرتفع شدن شرط

طی مراجع داخلی باشد)، دیوان اساساً کوچک‌ترین اشاره‌ای به وجود مهم‌ترین معیار نهادهای بین‌المللی برای احراز انکار عدالت، یعنی شرط طی مراجع داخلی نکرد؛ از سوی دیگر، اگر دیوان به این شرط توجه می‌کرد، لزوماً بایستی بر اساس نظری که پیش‌تر در رابطه با ایراد ایالات متحده درباره شرط طی مراجع داخلی ارائه کرده بود، انکار عدالت را احراز و شرط رفتار عادلانه و منصفانه را بر همین مبنا نقض شده تلقی می‌کرد.

References

- Amco Asia Corp. Pan American Development, Ltd. and PT Amco Indonesia v. Republic of Indonesia (1990), ICSID, Award.
- Anže, A. (2023). Denial of Justice in FET, Jus Mundi, Available at: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-denial-of-justice-in-fet>.
- Bjorklund, A. (2005). Reconciling State Sovereignty and Investment Protection in Denial of Justice Claims, *Virginia Journal of International Law*, 45 (4): 809-894.
- Companie Générale des Eaux (Vivendi) (France v. Argentine Republic) (2000). ICSID, Award.
- Fitzmaurice, Gerald (1932). The Meaning of the Term 'Denial of Justice', *British Year Book of International Law*, 13: 93-114.
- Freeman, Alwyn. V. (1938). *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Longman.
- ICJ (1970). Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, (Belgium v. Spain), Judgment.
- ICJ (2004). Avena and other Mexican nationals v. United States of America.
- ICJ (2007). Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment.
- ICJ (2017). Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Memorial of the Islamic Republic of Iran.
- ICJ (2023). Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, 2023.
- Majandeh, M., Hosseiniyazad, S., Rahimkhoei, E. (2015). Criticism of the United States' Practice in Violating Jurisdictional Immunities of States in Light of International Law and the ICJ Judgment of 2012, *International Law Review*, 31 (51), 67 – 96. [In Persian]
- Manchester Securities Corp. v The Republic of Poland (2018). PCA Case No. 2015-18, Award.

- McLachlan, C., Shore, L., and Weiniger, M. (2007). *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press.
- Mohebi, M., and Khakpour, E. (2023). Exhaustion of Local Remedies Rule in Investment Lawsuits with an Emphasis on the Denial of Justice Lawsuit in *Loewen v. United States of America Case*, *International Law Review*, 40(69), 61-88. [In Persian]
- Mondev International LTD v. United States of America (2002), ICSID, Award.
- Mourre, A., and Vagenheim, A. (2010). Some Comments on Denial of Justice in Public and Private International Law After *Loewen* and *Saipem*, in: *Liber Amicorum Bernardo Cremades*, Fernandez-Ballester M.A. and D. Arias Lozano (eds), La Ley.
- Newcombe, A., and Paradell., L. (2009). *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, Kluwer Law International.
- OECD (2004). Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, *Working Papers on International Investment*, 2004/03.
- Paulsson, J. (2005). *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press.
- PCIJ (1939). The railway line *PANEVEZYS-SALDUTISKIS* (Estonia V. Lithuania), Judgement.
- Report of the ILC on the work of its fifty-eighth session, Yearbook of the International Law Commission (2006). Vol. II, Part Two.
- Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. Mexico (1999). ICSID, Award.
- S.D. Myers, Inc. v. Canada (2000). NAFTA, Partial Award.
- Saluka Investments BV v. Czech Republic (2006). PCA, Partial Award.
- The *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (2001). Opinion of Christopher Greenwood.
- The *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (2003). Award.
- UNCTAD (2012). Fair and Equitable Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II.
- Wallace, D. (2005). Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: *Loewen v. US* and *Chattin v. Mexico*, in: *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Weiler, Todd (ed), Cameron May.
- Waste Management, Inc. v. Mexico (2004). ICSID, Award.