

بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف

انسویه مطیعی^۱، مسعود البرزی ورکی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه آزاد، زنجان،

ایران

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین،

ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۲۳

دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۹

چکیده

انصاف برای رفع اختلاف توسط قاضی یا داور، گاه به عنوان یک اصل کلی حقوقی («اصل انصاف») و گاه به عنوان اصول عالی اخلاقی، که می‌تواند قواعد حقوقی را کنار بزند («اصول عدل و انصاف»)، مورد استفاده قرار می‌گیرد. فارغ از ترتب ثمره عملی بر تمایز بین این دو مفهوم، آنچه مسلم است اینکه آنها از جهات مختلف با هم متفاوتند. خاستگاه اصل انصاف در مفهوم امروزی، در حقوق داخلی به نظام رومی ژرمنی از ۱۶۲۵ میلادی، برگرفته از دیدگاه ارسطو در این باره، و در حقوق بین‌الملل به ۱۹۲۰ بر می‌گردد. حل منصفانه بر مبنای اصول عدل و انصاف در حقوق داخلی، متأثر از قواعد داوری آنسیترال، به ۱۹۶۷ و در حقوق بین‌الملل، به ۱۹۲۰ مربوط می‌شود. اصل انصاف معمولاً یک هنجار قانونی است که در مقام تصمیم به عنوان بخشی از قانون مدنظر قرار می‌گیرد، اما ماهیت اصول عدل و انصاف یک

Email: alborzivm@yahoo.com

* نویسنده مسئول مقاله:

نوع آزادی عمل در قضاوت است که قاضی، خارج از قلمرو قواعد حقوقی، تصمیم‌گیری می‌کند، در حالیکه توسل به اصل انصاف، اغلب نیاز به رضایت طرفین اختلاف ندارد، استفاده از اصول عدل و انصاف در هرحال نیازمند چنین رضایتی است. انصاف در حقوق ایران، جز در بند ۳ ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بين المللى، به عنوان یک اصل کلی حقوقی، آن هم غالباً به طور ضمنی، کم و بیش در قوانین و یا رویه قضایی مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اصل انصاف، اصول عدل و انصاف، حقوق‌های ملی، حقوق بین‌الملل.

۱. مقدمه

اصل انصاف و اصول عدل و انصاف دارای کارکردهایی می‌باشند که، در حل و فصل دعاوی، منجر به صدور آرائی به دور از قواعد غیرقابل انعطاف، با در نظر گرفتن شرایط و جوانب هر مسأله و مطابق با عدالت، می‌گردد. در غالب اسناد و برخی آراء بین‌المللی و نیز قوانین داخلی مربوط، در صورت رضایت طرفین اختلاف، قاضی یا داور می‌تواند با کنار گذاشتن قانون ماهوی، براساس انصاف رأی دهد، اما در برخی دیگر از آراء قضایی و داورى بين المللى، در فقد چنین اجازه‌ای نیز بر اساس اصل انصاف تصمیم‌گیری شده است. هدف پژوهش حاضر، بررسی و تبیین نقش و نحوه کاربرد این دو نوع انصاف در حل و فصل اختلافات می‌باشد. گرچه این مفاهیم بدو در قلمرو حقوق بین‌الملل عمومی و بعدها در اسناد و آراء داورى تجارى بين المللى بکار رفته است، تمایزات احتمالی آنها در دو حوزه یاد شده و یا در حقوق‌های ملی خارج از موضوع تحقیق است.

از جمله سؤالات قابل توجه این است که در مواقعی که اجازه‌ای در باب توسل به انصاف وجود ندارد، با چه استنادی و در چه مفهومی از این اصل در صدور آراء بهره‌گیری می‌شود؟ آیا مفاهیم اصل انصاف و اصول عدل و انصاف از هم متفاوت اند؟ شرایط تصمیم‌گیری براساس هریک از آنها چیست؟ و اینکه انصاف در ماده

۲۷(۳) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در کدام مفهوم بکار رفته است؟ آیا قاضی یا داور، در صورت اجازه طرفین، ملزم به اعمال اصول عدل و انصاف می‌باشد؟ لذا فرضیه تحقیق بر توسل به انصاف به عنوان یک اصل کلی حقوقی «اصل انصاف» استوار است که بر خلاف «اصول عدل و انصاف»، نیاز به رضایت طرفین اختلاف ندارد.

با وجود اهتمام به موضوع انصاف در ادبیات حقوقی ما، هیچ پژوهشی پیرامون وجوه تمایز دو نوع انصاف صورت نپذیرفته است. این در حالی است که به‌رغم اشتراک لفظی آن دو در زبان فارسی، تفاوت‌های چندی بین آنها وجود دارد، که این امر اهمیت تبیین آنها را دو چندان می‌نماید. برای بررسی و پاسخ به سؤالات مورد اشاره ابتدا به معانی و مفاهیم، منشأ و ماهیت، شرایط توسل و آثار عملی احتمالی مترتب بر تمایز بین دو نوع انصاف و نیز نمونه‌های معروف اعمال «اصل انصاف» و «اصول عدل و انصاف» و در پایان، به بررسی جایگاه انصاف در قلمرو حقوق ایران می‌پردازیم.

۲. معنا و مفهوم اصل انصاف و اصول عدل و انصاف

انصاف در لغت فارسی به معنی عدل کردن، حق دادن، راستی کردن و نیمه چیزی را گرفتن می‌باشد (معین، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۸۱). در فرهنگ لاروس عربی این واژه به معنی عدالت^۱، دادگری و برابری آمده است (جرّ، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۱۱).

معادل انگلیسی انصاف، واژه "equity" و به معنای تساوی حقوق و عدل است (Oxford Advanced, 2004, p.423). اصطلاح لاتین "ex aequo et bono" که در معنای انصاف مورد استفاده قرار می‌گیرد، در فرهنگ لغت «مطابق با عدالت و

۱. عدالت بر محور متن قانون استوار است، ولی انصاف بر روح قانون تکیه دارد. به کار بردن مفاهیم انصاف و عدالت به عنوان مترادف در تألیفات فقهی و حقوقی رایج است، ولی در مفهوم خاص همان عدالت نیست بلکه مکمل عدالت است (وکیل زاده، صغیری، دهقان، ۱۳۸۹، ص ۱۰۱ و ۱۱۴).

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

انصاف»، «آنچه عادلانه^۱ و پسندیده است» و یا «عدالت و بی‌طرفی^۲» آمده است (Campbell Black, 1990, p.557).

انصاف از نظر ریشه شناسی یک اصطلاح مبهم است که در بسیاری از تمدن‌ها و ادیان، به اشکال مختلف مورد شناسایی واقع شده است. انصاف در اسلام نه فقط یک مذهب، بلکه یک نظام سیاسی برای اجتماع جهانی می‌باشد که دو واژه مترادف اسلامی آن عدل و دیگری انصاف است و معنی آن بر کلیه اوضاع و احوال قبل از قضاوت دلالت می‌کند (Falcon Y Tella, 2008, p.13-15,79, 82).

مفهوم یک اصطلاح متناسب با سنت‌های ملی یا نظریات علمای حقوق می‌تواند تفسیر متفاوتی داشته باشد. یکی از این اصطلاحات انصاف است، که در حقوق داخلی و بین‌الملل نباید انتظار برداشت واحدی از آن داشت^۳ (Janis, 1983, p.7) بنابراین، تعریف واضحی از این واژه یافت نمی‌شود، و به لحاظ گستردگی حوزه معنایی و دشواری تعریف، براساس ویژگی‌هایش مورد توصیف قرار می‌گیرد (Chattopadhyay, 1975, p.381,387).

واژه انصاف در ترمینولوژی‌های مختلف دارای دو مفهوم اصطلاحی است: ابتدا به مفهوم یکی از اصول کلی حقوقی،^۴ آنگونه که در ذیل بند (ج) پاراگراف نخست ماده

۱ . Justice

۲ . Fairness

۳. سه مفهوم مختلف انصاف در آراء حقوقی معاصر عبارتست از: ۱) در مفهومی که از نظر تاریخی با دادگاههای انصاف ارتباط پیدا می‌کند. ۲) انصاف به مفهوم یکی از اصول کلی حقوقی. ۳) به مفهوم نوعی صلاحیت مبتنی بر انصاف که بر اختیار گسترده قضایی، جهت خلق ضمانت اجراهای مبتکرانه دلالت می‌نماید (Fletcher, 2005, p.353-354).

۴. Equity، در معنای دقیق نمی‌تواند به عنوان یک منبع حقوق باشد، با این وجود می‌تواند یک عامل مهم در روند تصمیم‌گیری تلقی گردد (Brownlie, 2008, p.25).



۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی^۱ آمده است. دیگری به مفهوم مجموعه قواعدی در کنار قواعد اصلی حقوق، که به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی، می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۴۵) و در پاراگراف دوم همان اساسنامه بدان اشاره گردیده است.^۲ البته با توجه به نحوه کارکرد انصاف مناسب تر آن است که به جای «لغو کردن»، «کنار گذاشتن» قواعد حقوقی به کار برده شود.^۳

انصاف در مفهوم نخست به عنوان مجموعه‌ای از اصول است که ارزش‌های یک نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد (Srivastava, 2014, p.1). تعلق انصاف به اصول کلی حقوق را از دو منظر می‌توان بررسی کرد: نخست اینکه الهام بخش برخی از اصول کلی حقوق است و جوهره اصلی آنها را تشکیل می‌دهد. (White, 2004, p.105-108) دوم اینکه، خود به عنوان یک اصل کلی حقوقی مستقیماً قابلیت استناد دارد (ICJ Reports, 1985, part.71).

انصاف در مفهوم دوم، معادل اصطلاح لاتین "ex aequo et bono"، یک شیوه تصمیم‌گیری پیش بینی شده با اشاره به اصول منصفانه است و هنگامی که قانون حاکم بر اختلاف مبهم است و یا اینکه به دلایل دیگر امکان حل اختلاف وجود ندارد، براساس این اصول تصمیم‌گیری می‌شود (Oxford Guide to Latin in International Law, 2009, p.91).

۱ . PCIJ

۲ . Ex aequo et bono

۳ . اصول عدل و انصاف در حقوق بین الملل مدرن، هم به عنوان قاعده رفتار ملی و هم به عنوان روش تصمیم سازی حقوقی محسوب می‌شود (Sheppard, 2009, p.341).

اصول عدل و انصاف، به مفهوم یک نظام مبتنی بر صلاحیت است که بر تشخیص و آزادی عمل قضات یا داورها استوار است^۱ (Falcon Y Tella, 2008, p.52). در واقع اعمال این اصول به مفهوم رسیدن به مصالح عادلانه، در ایجاد توازن منافع طرفین اختلاف می‌باشد (Janis, 1984, p.76)؛ بنابراین، اختیار تصمیم‌گیری بر اساس این اصول شامل عناصری از مصالحه و سازش است (Brownlie, 2008, p.26).

۲. منشأ اصل انصاف و اصول عدل و انصاف

انصاف در سیر تکاملی خویش سه مرحله مهم را طی نموده که عبارتست از: نظام انگلوساکسون که به وضوح ریشه در واقعیت‌های مبتنی بر رویه قضایی^۲ دارد، نظام رومی ژرمنی که به مرحله هنجارهای قانونی^۳ مربوط می‌شود و نظام حقوق اسلامی که به مرحله ارزش‌های وجدانی^۴ اختصاص دارد (Falcon Y Tella, 2008, p.1-4,) (45-49).

گرچه اصل انصاف از دوران باستان مورد توجه بوده است، اما از نظر علمای حقوق اولین کاربرد این اصل، در مفهوم امروزی، توسط حقوقدانان رومی ژرمنی در سال ۱۶۲۵ صورت گرفته است که تا حد زیادی، ریشه در تعریف ارسطو از انصاف دارد^۵ (Chroust, 1942, p.120). پروفیسور میتلند معتقد است که این اصل از عناصر

۱. بنظر می‌رسد که یک قاضی یا داور در مقام اجرای اصول عدل و انصاف، مطابق با آنچه عادلانه و خوب است، تصمیم‌گیری می‌کند. اختلافات بر اساس این اصل، فقط به عنوان یک استثناء و نه یک قاعده حل و فصل می‌گردند (Trakman, 2008, p.622-624).

۲. Factual

۳. Normative

۴. Values

۵. قدیمی‌ترین تعریف از انصاف به ارسطو برمی‌گردد که از آن به عنوان تعدیل‌کننده قانون یاد شده است (Iudica, 2013, p.39).

انگلیسی باستان تشکیل شده است^۱ (Hudson, 2015, p.11) در حقوق آلمان از ۱۸۹۶ اجازه تفسیر قانون برای رسیدن به انصاف داده شد. ماده ۴ قانون مدنی سوئیس مصوب ۱۹۱۲ نیز قضات را مجاز به تصمیم گیری براساس حقوق و انصاف کرد (Falcon Y Tella, 2008, p.73-77). در ایالات متحده آمریکا نیز از اواخر قرن ۱۹ دادگاههای عالی عدالت شروع به اعمال انصاف در آراء خود کرده‌اند (Oleck, 1951, p.41-42; Sheppard, 2009, p.341).

اصل انصاف در حقوق بین الملل به معاهده جی ۱۷۹۴ و حقوق عرفی بین‌الملل، که مفهوم آن تا ۱۹۲۰ روشن نبوده است، (Chattopadhyay, 1975, p.389-390) به خصوص ماده ۳۸(۱)(ج) اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری برمی‌گردد، اما بیشترین توجه به این اصل مربوط به دهه سوم قرن بیستم است که با تبیین بسیار دقیق آن، توسط قاضی هادسن در پرونده رودخانه میوس سال ۱۹۳۷ به اوج خود می‌رسد. در این مقطع است که تفکیک بین «اصل انصاف» و «اصول عدل و انصاف» صورت پذیرفت، و براساس نظریه غربی سنتی، سه نوع از اصل انصاف؛ در چارچوب حقوق^۲، فراتر از حقوق^۳ و مغایر با حقوق^۴ مورد شناسایی قرار گرفت^۵ (Janis, 1983, p.7-14). البته، برخی از مفسرین

۱ . انصاف دومین منبع حقوق انگلیس است که منظور از آن، تلقی به عنوان یک «منبع مستقل حقوق» می‌باشد، و توسط دادگاههای مهاداری (Court of Chancery) در انگلستان اجرا می‌شود (McGhee, 2005, p.7).

۲. Infra legem

۳. Praeter legem

۴. Contra legem

۵ . بنظر برخی اندیشمندان اصلی ترین استدلال جانیس در مقاله ۱۹۸۳، تفاوتی است که او بین انصاف به عنوان یک عدالت اصلاحی و انصاف به عنوان عدالت توزیعی قائل شده است. (Baker, 2008, p.455)

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

معتقدند که اصول عدل و انصاف نوع چهارم اصل انصاف تلقی می‌گردد^۱ (Lowe, 1989, p.56).

توسل به اصل انصاف و اختیارات مبتنی بر آن توسط دیوان‌های داوری بین‌المللی تا اوایل قرن ۲۰ امری نادر بود، اما به تدریج، در موافقتنامه‌های داوری، از جمله دیوان داوری هند و پاکستان ۱۹۶۸ (Malcolm, 2008, p.106; Reports Indo-) و دیوان دعاوی ایران و آمریکا ۱۹۸۱ مورد توجه قرار گرفت. (Pakistan, 2006, p.19,519)

ورود اصول عدل و انصاف به حقوق داخلی عمدتاً به تحولات بعد از جنگ جهانی دوم، به ویژه متأثر از ماده ۳۳(۲) قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ [ماده ۳۵(۲) نسخه ۲۰۱۰] (Trakman, 2008, p.631) و ماده ۲۸(۳) قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۸۵ [همان ماده در نسخه ۲۰۰۶]، می‌باشد. تاکنون دهها کشور از قانون نمونه فوق‌الگو برداری کرده و اصول عدل و انصاف را در قوانین داخلی خود وارد کرده‌اند. از جمله ماده ۸۲۲ قانون آیین دادرسی ایتالیا (Judica, 2013, p.38)، ماده ۲۷(۳) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و ماده ۳۳(۲) قواعد داوری بین‌المللی سوئیس ۲۰۱۲، که در دو قانون اخیر هر دو مفهوم «اصول عدل و انصاف» و «کدخدامنشی»^۲ آمده است.^۱

۱. برخی حقوقدانان دیدگاه ارسطو در خصوص انصاف را، به لحاظ اینکه قواعد حقوقی را عام الشمول و در عین حال برخی از این امور را برای صدور یک حکم عام الشمول، غیرممکن می‌داند و معتقد است که حقوق در این موارد حالت معمول را برمی‌گزیند، و همچنین احتمال خطا را که ریشه آن در ماهیت خود موضوع است، نادیده نمی‌گیرد (Rubino-Sammartano, 1992, p.461)، مطابق با اصول عدل و انصاف می‌دانند. در حالیکه با توجه به نظر سایر حقوقدانان نسبت به نقش ارسطو در منشأ اصل انصاف، (Chroust, 1942, p.120; Hudson, 1984, p.74; Janis, 1984, p.39; Iudica, 2013, pp.11-12) می‌توان نتیجه گرفت که دیدگاه وی نه با اصول عدل و انصاف بلکه در نهایت با نوع سوم از اصل انصاف همخوانی دارد.

۲. amiable compositeur



ماده ۳۸(۲) اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی ۱۹۲۰^۲ و سپس در اساسنامه دیوان جایگزین ۱۹۴۶، ماده ۴۲(۳) کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶، ماده ۱۲ عهدنامه ۱۹۷۱ درباره مسئولیت بین المللی برای تعیین خسارات ناشی از اجرام سماوی و ماده ۲۱(۲) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی ۲۰۱۱، از جمله اسناد بین المللی متضمن اصول عدل و انصاف می باشند.

۳. ماهیت اصل انصاف و اصول عدل و انصاف

در باب ماهیت اصل انصاف سه تحلیل وجود دارد؛ در دیدگاه نخست آن را روشی برای کمک به تفسیر و اجرای حقوق معاهده‌ای و عرفی بین‌المللی می‌دانند. در دیدگاه دوم برخی از نویسندگان معتقدند اصول کلی حقوقی چیزی بیش از یک منبع جانبی حقوق بین‌الملل نمی‌باشد و بالاخره، برخی از نویسندگان جدید اصول کلی را دربردارنده بالاترین اصول می‌دانند (Hillier, 1998, p.86).

اصل انصاف بخشی از حقوق داخلی و بین‌الملل و در واقع جزئی از قانون قابل اعمال می‌باشد^۳ که تصمیمات مبتنی بر آن در چارچوب و درون محدودیت‌های قانونی اتخاذ می‌گردد. بنابراین، داور در رسیدگی‌های بر مبنای این اصل به دنبال راه حل منصفانه نیست، بلکه چنین راه حلی را باید بر مبنای بخشی از قانون قابل اعمال اجرا نماید (Belohlavek, 2013, p.41). در این کارکرد است که اصل انصاف می‌تواند

۱. دو مفهوم کدخدانمشی و اصول عدل و انصاف بر اساس آنچه که در متون گوناگون سیستم‌های حقوقی ملل مختلف آمده اند، دارای مفاهیم متمایز از هم می باشند. (Oxford Commentaries on International Law, Begic, 2005, p.119) این دو مفهوم نیز در تفسیر قانون نمونه آنسیتراال مترادف هم تلقی نگردیده اند. (p.221-222)

۲. مفهوم اصول عدل و انصاف، قبل از افزودن آن به پاراگراف دوم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری تقریباً اصلاً در حقوق بین الملل مورد استفاده قرار نگرفته است. (Janis, 1984, p.75)

۳. اصل انصاف به عنوان منبع مجزا و مستقل از حقوق مورد مناقشه می باشد (Malcolm, 2008, p.107).

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

نقش بسیار چشمگیری را در تکمیل حقوق ایفاء نماید، و به عنوان یک قاعده حقوقی تلقی گردد (Brownlie, 2008, p.25).

اصل انصاف در مرحله واقعیت‌های مبتنی بر رویه قضایی که ایجاد کننده آن قضات هستند، دارای نقش تصحیح و تکمیل قواعد حقوقی می‌باشد. در مرحله هنجارهای قانونی که قانونگذار معمار آن تلقی می‌گردد، اعمال انصاف منجر به تعدیل حقوق می‌شود و در مرحله ارزش‌های وجدانی نیز که اشخاص در ایجاد آن مؤثرند، نقش تکمیلی انصاف چیره می‌گردد (Falcon Y Tella, 2008, p.121-129).

اینکه اصل انصاف یک هنجار قانونی و یا صرفاً یک دستورالعمل رفتاری است، علی‌رغم اختلاف نظرها، در مجموع به عنوان یک نرم قانونی در نظر گرفته می‌شود^۱ (Blaszczak, Kolber, 2013, p.194-195). به نظر می‌رسد که این اصل به خصوص در نوع اول و دوم (در چارچوب حقوق و فرا حقوق) به عنوان یک نرم قانونی تلقی می‌گردد.

در باب ماهیت «اصول عدل و انصاف» عقاید مختلفی وجود دارد. برخی، اصول عدل و انصاف را مبتنی بر انعطاف پذیری می‌دانند که با اجرای دقیق مفاد قانونی سخت مخالفت می‌نماید. در رسیدگی‌های بر مبنای این اصول، قاضی یا داور نه تنها می‌تواند خارج از چارچوب قانون و مطابق با انصاف و موازین اخلاقی تصمیم بگیرد، بلکه می‌تواند برخلاف قانون عمل کند (Herboczková, 2008, p.1-2) و از آزادی عمل و اختیارات بیشتری برای تصمیم‌گیری بهره‌مند می‌باشد (Belohlavek, 2013, p.42).

در ابتدا اصول عدل و انصاف صرفاً به عنوان وسیله‌ای برای تصحیح قواعد حقوقی خاص مورد استناد قرار می‌گرفت اما، بعدها، به عنوان یک منبع مستقل قواعد

۱. قاضی هادسن ماهیت اصل انصاف را یک روش برای کاهش نابرابری‌ها و نه شیوه‌ای برای تغییر ماهیت قواعد حقوقی معین می‌داند (Srivastava, 2014, p.2).



حقوقی و سیستم حقوقی جدید تکامل یافت. انصاف در این معنا یک راه حل آگاهانه خارج از قانون موجود است که در صورت توافق طرفین، مبنای قانون حاکم بر اختلاف می‌باشد (Chattopadhyay, 1975, p.385,389). این اصول نقش تعدیل کننده جهت انعطاف پذیری و حذف قواعد حقوقی دارند (سیف، ۱۳۸۶، ص ۵). قاضی لاتریا در باره ماهیت اصول عدل و انصاف معتقد است حل اختلاف بر مبنای این اصول منجر به ایجاد روابط جدید خارج از قانون بین طرفین می شود، بنحوی که تصمیم گیری براساس این اصول کاملاً متفاوت از اعمال قواعد اصل انصاف می باشد (Begic, 2005, p.228-230; Trakman, 2008, p.627). بنابراین، ماهیت این اصول یک نوع آزادی عمل در قضاوت است که قاضی خارج از قلمرو قواعد حقوقی تصمیم گیری می‌کند.

۴. شرایط توسل به اصل انصاف و اصول عدل و انصاف

همانطور که در آغاز اشاره شد شرایط توسل به اصل انصاف و اصول عدل و انصاف متمایز از یکدیگر می باشد که در ذیل به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد. اولین شرط توسل به اصل انصاف این است که، در صورت فقدان قواعد حقوقی مشخص، خلأ مزبور را می توان، در حقوق داخلی، از طریق احکام مستنتج از اصول کلی شناخته شده آن نظام حقوقی و، در حقوق بین‌الملل، نیز به واسطه اصول کلی که میان نظام های مختلف حقوق داخلی مشترک می‌باشد، برطرف کرد (امیدی، ۱۳۸۸، ص ۶۳).

درخصوص سایر شرایط اعمال اصل انصاف باید گفت، حدود تأثیر و قابلیت اجرایی آن، در حقوق داخلی، به مراتب کمتر از قانون و عرف و رویه قضایی و در حقوق بین‌الملل، کمتر از معاهده و عرف می‌باشد. بنابراین، در صورتی دارای نقش سازنده هستند که در مجموع با یک قانون، معاهده، عرف و یا رویه قضایی مواجه نگردند و مغایرتی با آنها نداشته باشند. حسب اینکه خاص ناسخ عام است، در واقع

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

این اصول نمی‌توانند قانون، معاهده یا عرف را نسخ کنند، اما هر کدام از آنها در صورت لزوم می‌توانند ناسخ اصول کلی باشند (الهویی نظری، ۱۳۹۲، ص ۹۶).
باتوجه به اینکه تصمیمات منصفانه براساس اصول کلی حقوقی در چارچوب قانون و برگرفته از حقوق داخلی مشترک بین نظام‌های حقوقی مختلف می‌باشد، بر این اساس، در توسل به این اصل اغلب نیازی به اخذ رضایت از طرفین اختلاف وجود ندارد (Lowe, 1989, p.55; Janis, 1984, p.75). لذا، اختیار اعمال اصل انصاف ناشی از خود قانون است (Schreuer, 1996, p.3).

شرایط توسل در هریک از سه نوع اصل انصاف عبارت است از: نوع اول به آزادی عمل قاضی یا داور تا حد مرتفع نمودن خلأهای جزئی موجود در قواعد حقوقی، در چارچوب حقوق، می‌پردازد که نیازمند اجازه خاصی جهت توسل به اصل انصاف نیست. در نوع دوم فرا حقوقی، در صورت سکوت یا ابهام حقوق، به دیوان قضایی یا داوری اجازه تصمیم‌گیری هم‌زمان در به کار بردن قواعد حقوقی و اصل انصاف داده می‌شود. در نوع سوم انصاف مغایر با قواعد حقوقی، اختیار قاضی یا داور است که براساس انصاف مطلق تصمیم بگیرد و این امر بر اختیار دیوان جهت عمل مغایر با حقوق تا حد بی‌اعتنایی به تکنیک‌های فنی حقوق دلالت می‌کند. در این خصوص پروفیسور سوهان معتقد است که حداقل یک برابری و هم‌ارزشی بین اختیار قاضی یا داور در تقسیم نوع سوم اصل انصاف و اصول عدل و انصاف وجود دارد (Janis, 1983, p.12).

بر خلاف اصل انصاف، در اصول عدل و انصاف قاضی یا داور به هیچ وجه نمی‌تواند رأساً به این اصول توسل جوید و حکمی را بر مبنای آن صادر کند؛ مگر در صورت اجازه صریح یا ضمنی طرفین^۱ (ذوالعین، ۱۳۸۳، ص ۷۳۳-۷۳۴). قاضی یا

۱. طرفین به طور معمول از دیوان‌های بین‌المللی انتظار به اعمال و نه اصلاح حقوق بین‌الملل دارند و قضات باید از چارچوب قوانین خارج نشوند، مگر اینکه مجوز خاصی به آنها اعطاء شده باشد (Janis, 1984, p.76).

انسیه مطیعی و همکاران ————— بررسی تطبیقی اصل انصاف و ...



داور نمی‌تواند خلأهای قانونی را براساس اصول عدل و انصاف که هنوز تبدیل به قواعد قانونی نشده است، پر کند. لذا، اختیار قاضی یا داور در تصمیم‌گیری براساس انصاف در این معنا منوط به توافق طرفین است^۱ (Trakman, 2008, p.627).

برخی معتقدند اصل انصاف نمی‌تواند تمام موضوعات ممکن را حل کند (Hanessian, 1989, p.351) و از طرفی راه حل تعیینی بر مبنای اصول عدل و انصاف نمی‌تواند تعارض عمیقی با قواعد و قوانین داشته باشد مگر آنکه این اصول و قوانین، از نظر طرفین دعوا، دیگر به عنوان اصول و قوانین منصفانه نباشد (سیف، ۱۳۸۶، ص ۱)؛ بنابراین، باتوجه به ماهیت این اصول، که خارج از چارچوب حقوق و گاه مغایر با آن و نیز یک حق شخصی متعلق به طرفین اختلاف است، قاضی یا داور جهت توسل به آنها نیازمند اجازه طرفین می‌باشد.

اینکه قاضی یا داور با چه استناد و در چه مفهومی، به‌رغم عدم وجود اجازه طرفین، از انصاف در صدور آراء استفاده می‌کند، به نظر می‌رسد، حسب شرایطی که جهت توسل به اصل انصاف و اصول عدل و انصاف بیان شد، در نبود اجازه، باتوجه به اتفاق نظر حقوقدانان در عدم نیاز به رضایت جهت توسل به اصل انصاف، از این اصل بهره‌گیری می‌شود.

مسأله دیگر این است که آیا قاضی یا داور، در صورت اجازه طرفین، ملزم به اعمال اصول عدل و انصاف می‌باشد و باید قاعده حقوقی را کنار بگذارد یا اینکه امکان عدول از اجازه وجود دارد. عده‌ای معتقداند، چنانچه قاضی یا داور، به‌رغم اختیار به اعمال این اصول، بر اساس قاعده حقوقی تصمیم‌گیری کند، رأی وی را می‌توان ملغی الاثر کرد (Iudica, 2013, p.42)؛ زیرا وظیفه دادگاه اساساً قضایی است،

۱- اعمال اصول عدل و انصاف در داوری‌های بین‌المللی مستلزم آن است که طرفین به داورها اختیار دهند، تا با کنار گذاشتن قواعد، صرفاً براساس آنچه منصفانه است، اقدام به صدور رأی کنند (Streamsowers & Kohn, 2016, p.1).

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

حال آنکه تصمیم براساس این اصول به جهت ملاحظات احتمالی منفک از قوانین غیرقابل انعطاف می‌باشد (Chattopadhyay, 1975, p.386, 390, 392) اما، طبق نظریه دیگر، اجازه طرفین در تصمیم‌گیری بر اساس اصول عدل و انصاف یک وظیفه برای قاضی یا داوران نمی‌باشد، بلکه تنها آنها را به تصمیم‌گیری جهت اعمال آنها مجاز می‌کند و در این صورت، داوران می‌توانند یک قانون قابل اعمال را که منتهی به نتایج منصفانه می‌گردد، مورد استفاده قرار دهند (Oxford Commentaries on International Law, 2015, p.121).

بنابراین، با توجه به اینکه اعمال اصول عدل و انصاف به عنوان نوعی اختیار برای قاضی یا داور در نظر گرفته شده است و همچنین در متون مختلف از عبارت «می‌تواند»، برای صرفنظر کردن از اجرای قواعد حقوقی و اقدام براساس انصاف، یاد شده است، نظریه‌ای که قائل به امکان عدول از اجازه طرفین توسط قاضی یا داور است قابل دفاع به نظر می‌رسد.

۵. آثار عملی احتمالی مترتب بر تمایز دو نوع انصاف

مفسرین ماده ۳۸ اساسنامه قبلی و فعلی دیوان دادگستری درصدد برآمده‌اند تا به طریقی برخی از اختیارات مبتنی بر انصاف را در چارچوب محدودیت‌های متعارف حقوق بین‌الملل بگنجانند؛ لذا آنها بین اصول مبتنی بر انصاف^۱ و اختیار دیوان در تصمیم‌گیری براساس اصول عدل و انصاف، که گاهی به اعطاء آزادی عمل مطلق به یک قاضی تعبیر می‌شود، تمایز قائل شده‌اند (Janis, 1983, p.10). در واقع، ماده ۳۸(۲) اساسنامه دیوان بند ۱(ج) این ماده را که به حل و فصل اختلافات بر طبق حقوق بین‌الملل اشاره دارد، تعدیل می‌کند. گرچه اعمال این اختیار تعدیل، که هنوز رخ

۱. اصول کلی حقوقی قید شده در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری به اصول حقوق ملی و به ویژه حقوق خصوصی اشاره دارد (Hillier, 1998, p.84).



نداده است، با ماهیت قضایی دیوان به آسانی سازگار نیست (Brownlie, 2008, p.710).

در تصمیم‌گیری بر اساس اصل انصاف، نتایج غیرعادلانه ناشی از اجرای مقررات موضوعه تعدیل می‌گردد و در صدور حکم، بر اساس اصول عدل و انصاف، اجرای عادی مقررات موضوعه کنار گذاشته می‌شود.^۱ اما، به لحاظ اینکه در عمل به سختی می‌توان تشخیص داد که قاضی یا داور درون یا خارج از مرز قانون عمل کرده است؛ بنابراین، تمایز بین این دو انصاف به راحتی میسر نمی‌باشد (Belohlavek, 2013, p.43).

برخی صاحب‌نظران از عدم تمایز بین اصل انصاف و اصول عدل و انصاف در داوری‌های تجاری بین‌المللی، به جهت اینکه این دو شیوه تصمیم‌گیری چنان با یکدیگر برخورد می‌نمایند که ترسیم خط تمایز بین آن دو بسیار مشکل است و نیز اینکه هیچ فایده عملی بر تعیین مرز دقیق بین آنها مترتب نیست، دفاع نموده‌اند^۲ (حمیدیان، شهبازی نیا، جعفری، ۱۳۹۶، ص ۹-۱۰). همچنانکه، برخی دیگر از حقوقدانان نیز با تمایز بین این دو انصاف موافق نبوده، آنها را مشابه و موافق هم می‌دانند (Vuillard & Vagenheim, 2008, p.646; Hilgard & Bruder, 2014) شاید این دیدگاه ریشه در عدم تکلیف داور در رعایت تشریفات دادرسی و همچنین صرف تکلیف رعایت قواعد موجد حق در صدور آراء، حتی در اعمال اصل انصاف، داشته باشد و یا تشابه و توافق صرفاً ناظر به آثار عملی این دو باشد؛ وگرنه، همانطور که بیان شد، این دو نوع در ابواب مختلفی همچون مفهوم، ماهیت و شرایط توسل، با هم متفاوت‌اند.

۱. تمایز بین تصمیمات منصفانه مبتنی بر اصل کلی با تصمیمات مبتنی بر اصول عدل و انصاف نیز توسط محاکم داوری ایکسید پذیرفته شده است (Schreuer, 1996, p.53).

۲. از دیدگاه دیوان داوری، واژه انصاف در زمان رجوع به اصول منصفانه مورد توجه قرار می‌گیرد که در واقع هردو نوع دارای معنای یکسانی می‌باشند (Błaszczak, kolber, 2013, p.200-202).

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

تهیه‌کنندگان پیمان عمومی ۱۹۲۸ ژنو نیز اختیار تصمیم‌گیری بر اساس اصل انصاف و اصول عدل و انصاف را مترادف قلمداد کرده‌اند و در برخی از موافقتنامه‌های داوری، اصل انصاف به معنای حل و فصل بر اساس اصول عدل و انصاف معنا می‌دهد (Brownlie, 2008, p.27).

النهایه، گرچه دو نوع انصاف^۱ متمایز از یکدیگر می‌باشند، اما واقعیت این است که شناسایی آثار عملی متفاوت بر اجرای اصل انصاف و اصول عدل و انصاف با دشواری‌هایی مواجه است. این مشکل، به ویژه با توجه به اینکه دادگاه جهانی هرگز به اصول عدل و انصاف متوسل نشده است، بیشتر قابل درک است.

۶. نمونه‌های معروف اعمال اصل انصاف و اصول عدل و انصاف

مصادیقی از تصمیماتی که بر اساس اصل انصاف اتخاذ گردیده است، شامل پرونده منحرف سازی آب از رودخانه میوس در دعوی هلند علیه بلژیک در ۱۹۳۳ می‌باشد که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، در رأی صادره بر اساس اصل انصاف، بر تفاوت بین اصل انصاف و اصول عدل و انصاف صحه گذارد (white, 2004, p.107-). (115)

دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی فلات قاره دریای شمال در ۱۹۶۹ و تعیین مرزهای دریایی فرانسه و یونایتد کینگدام در ۱۹۷۷ و لیبی و تونس در ۱۹۸۲، ضمن تأکید بر وظیفه خود در اجرای عدالت، با استناد به اصل انصاف اقدام به صدور رأی نمود^۲ (Chattopadhyay, 1975, p.383-384). در پرونده فلات قاره دریای شمال،

۱. در حالیکه اصل انصاف به عنوان یک اصل کلی در نظام حقوق ملل مختلف دارای جایگاه مستحکمی است، با اصول عدل و انصاف کاملاً متمایز می‌باشد (Malanczuk, 1997, p.24).

۲. باتوجه به هدف مرجع حل اختلاف که اعمال قانون است، حکم صادره باید بر مبنای قانون استوار باشد. بنابراین اصول منصفانه به عنوان اصل کلی در صدور رأی بکار رفته است (Maniruzzaman, 2003, p.2).

دیوان نه تنها به تمایزات نظری بین دو انصاف پرداخته است، بلکه در این تصمیم مسائل مربوط به محدودیت های آزادی عمل قضایی در رابطه با اصل انصاف و نیز اصلاح یا تکمیل قواعد غیرقابل انعطاف حقوق، مورد اختلاف نظر اندیشمندان را حل کرد. البته، طرفداران حقوق موضوعه معتقدند این دعوا بر اساس اصول عدل و انصاف تصمیم‌گیری شده است، که این استدلال صحیح نیست (Janis, 1984, p.76-; 1983, p.13).

در زمینه داوری، از استناداتی که به اصل انصاف صورت پذیرفته است می‌توان به پرونده های مربوط به دیوان دعاوی ایران و آمریکا اشاره کرد که در برخی از آراء صادره، از جمله در پرونده ایز ایران، به خصوص در مواردی که اجرای حقوق داخلی کشورها منجر به نتایج ناعادلانه می‌شده است، دیوان در اجرای انصاف به عنوان یک اصل کلی حقوقی صریح بوده است (Hanessian, 1989, p.329).

آخرین نمونه صدور رأی مبتنی بر اصل انصاف در این دیوان، رأی سال ۲۰۱۴ در پرونده مربوط به میزان تقریبی خسارات وارده به ایران در قضیه پرونده الف - ۲۴، دعاوی بین ایران - فورموسست و اوپیک، در ۱۹۸۸ می‌باشد که دیوان، با وجود رأی به نفع ایران در سال ۱۹۹۸، در سال ۲۰۱۴ اقدام به صدور رأی نهایی به نفع ایران جهت تعیین خسارت وارده، با بهره‌گیری از اصل انصاف کرد (Schwebel, 2015, p.369).

در حالیکه وفق ماده ۵ بیانیه الجزایر، راجع به قانون حاکم، نه تنها چنین اجازه ای به دیوان در جواز توسل به انصاف داده نشده است. بلکه ابتدای ماده به تصمیم‌گیری براساس حقوق یا قواعد حقوقی (respect for law) تصریح دارد، اما دیوان، به-رغم عدم توافق صریح یا ضمنی طرفین جهت رجوع به انصاف، براساس این اصل تصمیم‌گیری نموده و به کرات عبارت (would not be equitable) را در آراء خود بکار برده است، لذا این مهم با لحاظ اصل انصاف که نیازمند اجازه طرفین اختلاف در توسل به آن نمی‌باشد، مورد توجه قرار می‌گیرد.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

با وجود عدم توسل دادگاه جهانی به اصول عدل و انصاف، در برخی از آراء داوری با استناد به این اصول تصمیم‌گیری شده است (Malanczuk, 1997, p.25). همچنین دیوان‌های داوری در پرونده‌هایی همچون دعوی سرخ پوستان کایوگا در ۱۹۲۶، اختلاف مرزی گواتمالا و هندوراس در ۱۹۳۳ و در جنگ گران چاکوبین بولیوی و پاراگوئه در ۱۹۳۸ به این اصول توسل جست‌اند. استفاده بسیار معهود از این اصول نمایانگر عدم تمایل کشورها از اعطای چنین اختیار وسیعی به یک مرجع بین‌المللی می‌باشد (کریمی نیا، ۱۳۸۳، ص ۲).

۷. جایگاه اصل انصاف و اصول عدل و انصاف در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، آنچه از انصاف در قوانین موجود می‌توان یافت غالباً از نوع اصل انصاف می‌باشد، که مقررات قانونی مربوط را می‌توان به دو دسته صریح و ضمنی تقسیم کرد.

دسته اول که اصل انصاف به طور صریح مورد اشاره قرار گرفته است: ماده ۵۷۱ قانون تجارت درباره اعاده اعتبار تاجر ورشکسته، ماده ۱۷۹ قانون دریایی ۱۳۴۳ و اصلاحیه ۱۳۹۱ نسبت به ابطال یا تغییر قرارداد غیرمنصفانه؛ ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ در قسمت حقوق و تکالیف کارمندان نسبت به انجام وظایف با رعایت انصاف؛ ماده ۴۰ قانون کار ۱۳۶۹ در خصوص پرداخت‌های منصفانه و معقول حق السعی کارگران و ماده ۴۶ قانون حمایت از مصرف‌کننده ۱۳۸۸ نسبت به بلا اثر بودن شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده.

دسته دوم از مقررات، که به طور ضمنی مبتنی بر اصل انصاف هستند، به لحاظ تعدد و تنوع مواد، به شرح زیر قابل دسته‌بندی موضوعی می‌باشند:
(۱) مرجع رسیدگی: اصل ۱۶۸ قانون اساسی جهت تعیین نهاد هیأت منصفه؛

۲) پرداخت وجه: در ماده ۵۲۲ قانون تجارت جهت تقسیم اموال بین طلبکاران به نسبت طلب آنها، ماده ۶۵۲ قانون مدنی در اعطای مهلت پرداخت وجه به مقترض و ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ در بحث تعدیل اجاره بها؛

۳) الزامات خارج از قرارداد: مواد ۳۰۱ الی ۳۰۶ قانون مدنی در بحث دارا شدن غیرعادلانه، ماده ۳۱۳ قانون مدنی در باب منصفانه نبودن تملک ملک غیر و مواد ۳ و ۴ قانون مسئولیت مدنی جهت اعمال انصاف در تخفیف خسارات؛

۴) تعهدات قراردادی: مواد ۲۲۰ و ۲۲۷ قانون مدنی درباره اعمال انصاف نسبت به تعهد متعاملین و خسارات ناشی از عوامل خارجی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت در باب اعمال انصاف مبنی بر پرداخت قیمت اضافه مبیع.

نقش انصاف در رویه قضایی، که دادرسان آراء خود را با تکیه بر آن صادر می نمایند، نیز قابل توجه می باشد. به این صورت که قاضی یا به طور صریح به انصاف استناد می کند و یا غیرمستقیم در تصمیمات خود آن را مدنظر قرار می دهد. تفسیر قانون توسط دادرس و متعاقباً ایجاد رویه قضایی می تواند به عنوان یکی از ابزارهای اجرای عدالت و انصاف محسوب شود.

از جمله شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان، در دادنامه شماره ۸۲/۲۰۷ مورخه ۱۳۸۲/۲/۳۰، در خصوص استنباط از مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نسبت به انجام و ثبت رسمی کلیه معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول، با این استدلال که مواد مذکور به جهت رعایت تشریفات صوری معامله می باشد و نمی تواند به اراده طرفین که مبنی بر انجام معامله بوده خلی وارد کند، صدور قرار عدم استماع دعوی را [توسط دادگاه بدوی]، به جهت عدم ثبت معامله، بر خلاف انصاف و عدالت قضایی دانسته است (ر.ج.: رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخه ۸۳/۱۱/۳).

تنها ماده ای که در آن به اصول عدل و انصاف اشاره شده است، ماده ۲۷ (۳) قانون داوری تجاری بین المللی می باشد. باتوجه به اینکه این ماده از ماده ۲۸ (۳) قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ اخذ گردیده است، که در آن صراحتاً اصطلاح "ex aequo et bono"

بکار رفته و شرط اعمال آن را نیز اجازه صریح طرفین می‌داند و همچنین در تفسیر ماده ۳۳(۲) قواعد داوری آنسیترال از این اصطلاح به عنوان اصول عدل و انصاف یاد شده است (Oxford Commentaries on International Law, 2015, p.121) و این سند به عنوان بارزترین سندی که به اصول عدل و انصاف پرداخته است شناخته می‌شود (حمیدیان، شهبازی نیا، جعفری، ۱۳۹۶، ص ۵:۶۳۱، Trakman, 2008)، بنابراین، واژه "ex aequo et bono"، در ماده ۲۷(۳) قانون داوری ایران قطعاً به اصول عدل و انصاف اشاره دارد.

۸. نتیجه

اصل انصاف، که به معنای دخالت دادن حکم وجدان و عقل سلیم در صدور حکم می‌باشد، در حال حاضر در عرصه‌های مختلف ملی و بین‌المللی، اعم از قضایی و داوری، نفوذ کرده و تاکنون دیوان بین‌المللی دادگستری، به عنوان مهم‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی، در زمینه‌های مختلف از این اصل در آراء خود استفاده نموده است. حسب نظر حقوقدانان این اصل، که به عنوان قواعد حقوقی و مبتنی بر مقررات موضوعه تلقی می‌گردد، ایفاگر نقش‌های تعدیل، تکمیل و تصحیح حقوق است، و توسل به آن حسب نظام‌های مختلف حقوقی اغلب نیاز به رضایت طرفین اختلاف ندارد.

قریب به یک قرن است که اصول عدل و انصاف مورد شناسایی قرار گرفته است اما به لحاظ ایجاد اختیار گسترده برای قاضی یا داور، تاکنون چندان مورد توجه واقع نشده است و به طور کلی، ارجاع به آن پیش از هر چیز بستگی به نظر طرفین دعوا و شرایط حاکم بر اختلاف دارد. توسل به این اصل با رضایت صریح یا ضمنی طرفین، با کنار گذاشتن اجرای عادی قانون موضوعه، در راستای حذف قواعد حقوقی صورت می‌پذیرد.



در عمل، تعیین مرز دقیق بین اصل انصاف و اصول عدل و انصاف بسیار دشوار است. رسیدگی‌های صورت گرفته حکایت از این دارد که، مراجع رسیدگی کننده به اختلافات، علی رغم تفاوت‌های بین این دو اصل، عملاً تمایز چندانی بین آن دو قائل نمی‌باشند.

گرچه در نظام حقوقی ایران شاهد سایه‌ای از اصل انصاف در قوانین و رویه قضایی هستیم، اما تنها ماده‌ای که اشاره به اصول عدل و انصاف دارد ماده ۲۷(۳) قانون داورى تجارى بین‌المللى است. با عنایت به کارکرد و تأثیر شگرف این اصول بر حل و فصل اختلافات، ضرورت ایجاب می‌نماید تا قانونگذار، به منظور صدور آراء عادلانه و جلوگیری از صدور آراء متفاوت و متناقض، به شناسایی این اصول در قوانین موجود، ایجاد سازوکار مناسب برای کاربرد آن و همچنین تبیین ضمانت اجرای معین و مؤثر برای اعمال آنها اقدام کند.

۹. منابع

۱-۹. فارسی

۱. امیدى، على، حقوق بين الملل از نظريه تا عمل، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
۲. الهویى نظرى، حمید، حقوق بين الملل عمومى، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۲.
۳. جر، خليل، فرهنگ لاروس عربى به فارسى، ترجمه سيدحمید طبيبان، جلد اول و دوم، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰.
۴. حمیدیان، فاطمه، شهبازی نیا، مرتضی، جعفری، فیض الله، «مطالعه تطبیقی ارتباط مفهومی و کاربردی الفاظ متعدد در داوری‌های دوستانه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی تربیت مدرس، دوره ۲۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۶.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

۵. ذوالعین، پرویز، *مبانی حقوق بین الملل عمومی*، چاپ سوم، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳.
۶. سیف، روزبه، «مقدمه ای بر جایگاه انصاف در داوری بین المللی»، *وبلاگ داوری*، <http://dawari.blogfa.com>، ۱۳۸۶.
۷. کریمی نیا، محمد مهدی، «جایگاه انصاف در حقوق تجارت بین الملل»، *مجله قضاوت*، شماره ۲۲، فروردین ۱۳۸۳.
۸. معین، محمد، *فرهنگ فارسی متوسط*، جلد اول، چاپ نوزدهم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۱.
۹. وکیل زاده، رحیم، دهقان، رمضان، صغیری، اسماعیل، «انصاف و عدالت از دیدگاه فقهی»، *مجله حقوق اسلامی*، سال دوم، شماره ۵، پاییز ۱۳۸۹.

۲-۹. انگلیسی

10. Baker, Betsy, "*Progress in International Law: The Precedential Judge Hudson? Rivers, Oceans, Equity and International Tribunals*", Edited by Russell A. Miller and Rebecca M. Bratspies, Leiden, Boston, Martinus Nihoff, 2008.
11. Begic, Taida, "*Applicable Law In International Investment Disputes*", Netherlands, Eleven International Publishing, 2005.
12. Belohlavek, J. Alexander, "Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur", *CYArb-Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration : Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings (Civil versus Common Law Perspectives)*, Vol.3, 2013.
13. Blaszczak, Lukasz, Kolber, Joanna, "General Principles of Law and Equity as a Basis for Decision-Making in Arbitration", *Comparative Law Review*, 2013.

14. Brownlie, Ian, "*Principles of Public International Law*", Seventh edition, Oxford, Oxford University Press, 2008.
15. Campbell Black, Henry, "*Dictionary black's Law*", Sixth ed.: West Publishing Company, 1990.
16. Chattopadhyaya, S.K, " Equity in internaional law: its Growth and development", *GA. J. INT'L & COMP. L.*, 1975.
17. Chroust, Anton-Hermann, "Aristotle's Conception of Equity (Epieikeia)", *Notre Dame Law Review*, Vol.18, Iss2, 3, 1942.
18. Hudson, Alastair, "Equity and Trusts", Eighth ed, London and New York, Routledge, 2015.
19. Falcon Y Tella, Maria Jose, "*Equity and Law*", Translated into English By Peter Muckley, Leiden, Boston, Martinus Nihoff, 2008.
20. Fletcher, George, "*American Law in a Global Context the Basics*", Edited by Steve Sheppard, New York, Oxford University Press, 2005.
21. Hanessian, Grant, "general principles of law in the Iran-U.S Claims Tribunal", *Columbia Journal Of Transnational Law*, Vol.27:309, 1989.
22. Herboczková, J, "Amiable Composition in the Inernational Commercial Arbitration", at: www.law.muni.cz, 2008.
23. Hilgard, Mark, Bruder, Ana. Elisa, "Unauthorised Amiable Compositeur", *Dispute Resolusion International*, Vol. 8.N.1, 2014.
24. Hillier, Tim, "*Sourcebook on Public International Law*", London, Sydney, Cavandish Publishing Limited, 1998.
25. "*ICJ Reports*", Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v.Malta), 1985.
26. Iudica, Giovanni, " Ex Aequo et Bono.Three Cases of Arbitration,and Some Remarks About Equity", *NATL Italian American Bar Journal*, Vol.21:37, 2013.
27. Janis,Mark, "Equity in International Law", in: *Encyclopedia Of Public International Law*, Edited by Rudolf Bernhardt, North-Holland Amsterdam, New York, Oxford, Vol.7, 1984.
28. Janis, Mark, "The ambiguity of equity in international law", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol.9.N.7, 1983.

29. Lowe, Vaughan, "The role of equity in international law", *Australian Year Book of International Law*, 1989.
30. Malanczuk, Peter, "Akehurst's Modern Introduction to International Law", Seventh revised ed, London and New York, Routledge, 1997.
31. Malcolm N. Shaw QC, "International Law", Sixth ed, Cambridge, University Press, 2008.
32. Maniruzzaman, Munir.AFM, "The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo Et Bono in Decision Making", *Mealey's International Arbitration Report*, Vol.182, 2003.
33. McGhee, John, "Snell's Equity", Sweet & Maxwell, London, 2005.
34. Oleck, Howard L, "Historical Nature of Equity Jurisprudence", *Fordham Law Review*, Vol.20, Iss.1, 1951.
35. "Oxford Advanced Learners Dictionary", Wehmeier, Sally, Sixth ed, New York, Oxford University Press, 2004.
36. "Oxford Commentaries on International Law: The UNCITRAL Arbitration Rules", Caron, David, Caplan, Lee, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2015.
37. "Oxford Guide to Latin In International Law", Fellmeth, Aaron X, Horwitz, Maurice, 1st ed, New York, Oxford University Press, 2009.
38. "Reports of International Arbitral Awards INDO-PAKISTAN Western Boundary", Nations UNIES-UNITED Nations, 2006.
39. Rubino-Sammartano, M. "Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) and Ex Bono et Aequo (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law)": Apparent Synonyms Revisited. *J. Int'l. Arb. Vol. 9*, N.1, 1992.
40. Schreuer, Christoph, "Decisions ex aequo et bono under the ICSID Convention", *ICSID Review*, Vol.11, N 1, 1996.
41. Schwebel, Stephen, "International Decision: The latest award from the IRAN-UNITED STATES claims tribunal: The line between approximation of damages and ruling Ex Aequo et Bono", *American Journal of International Law* 109 A.J.L.L, 2015.
42. Sheppard, Steve, "Equity and the law", in: *Encyclopedia of Life Support Systems*, Oxford, United Kingdom, Eolss Publishers UNESCO, 2009.

43. Srivastava, Dipit, " Article 38(1) of ICJ and sources of International Law", <http://lex-warrier.in/2014/09/article-381-icj-sources-international-law/>, 2014.
44. Streamsowers & Kohn, "Ex aequo et bono arbitration: To be or not to be", <http://www.sskohn.com/wp-content/uploads/2016/02/Ex-Aequo-Et-Bono-Arbitration.pdf>, 2016.
45. Trakman, Leon, "Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept", *Chicago Journal of International Law*, Vol.8, N.2, 2008.
46. Vuillard.E, Vagenheim. A, "Why Resort to Amiable Composition", *international Business Law Journal*, Vol 4, 2008.
47. White, Margaret, "Equity-A General Principale of Law Recognised by Civilized Nations?", *Queensland Uneversity of Technology*, 2004.