

دکتر شهریار بهرامی
دکتر نادر سردانی



حقوق حاکم بر قراردادهای

اقتصادی و تجاری بین‌المللی

(قسمت دوم)

ب - برخورد دکترین

در مقاله قبل ضرورت وابسته کردن و قراردادادن قراردادهای بین‌المللی تجاری و اقتصادی تحت حاکمیت یک حقوق (ملی، بین‌المللی، فراملی) و لزوم اعمال دقت هر چه بیشتر در انتخاب حقوق حاکم و همچنین راه‌حلهای مبتنی بر رویه قضائی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفت اینک راه‌حلهای ارائه شده توسط علمای حقوق (دکترین) مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد .
عدم وجود مقررات بدون بین‌المللی فراگیر^(۱) در خصوص حقوق قابل اعمال

۱ - البته کنوانسیونهایی در زمینه‌های مختلف و بطور جسته و گریخته مسئله حقوق حاکم بر قراردادهای بین‌المللی را مطرح کرده‌اند اما این کنوانسیونها یا همه جانبه و دربر گیرنده همه موارد دادوستدهای اقتصادی - تجاری نیستند و یا منطقه‌ای و گروهی هستند که مهمترین آنها کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶ راجع به «حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر» است که در خصوص قانون حاکم بر قراردادها و اجرای احکام در داوری‌های موضوع کنوانسیون مقررات خاصی را وضع کرده است . این کنوانسیون هم در خصوص قانون ساهوی حاکم بر قرارداد فقط در یک ماده (ماده ۴۲) تعیین تکلیف می‌کند ، رجوع شود به مقاله آرون بروشه ترجمه محسن سجبی تحت عنوان «قانون حاکم و اجرای احکام در داوریهای موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر» مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی شماره ۱۰ بهار - تابستان ۱۳۶۸ صفحات ۱۶۳ به بعد همچنین برای سلاخه متن فارسی و انگلیسی کنوانسیون سربور رجوع شود به مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی شماره ۶ تابستان - پاییز ۱۳۶۵ قسمت استاد بین‌المللی صفحات ۲۶۹ به بعد .

برقراردادهای اقتصادی - تجاری و نیز عدم توافق گروههای مختلف کشورهای جهان در خصوص رفع این معضل ما را بر آن داشت ضمن نوشتار قبلی آن را مورد بررسی قراردادده تا ببینیم آیا رویه قضائی که در واقع یکی از منابع مهم و ارزشمند حقوق است توانسته است راه حل مناسبی ارائه دهد یا خیر؟ در جریان این بررسی محقق گردید که چه در سطح بین‌المللی و چه در سطح حقوق داخلی کشورها، متأسفانه رویه قضائی هم‌کارائی لازم را نداشته و نتوانسته است راه‌حل مشخص و قابل قبول ارائه دهد و دیدیم که آراء متناقض و متعارض و حتی در مواردی مستند به عوامل غیر قابل قبول و گاهی اهانت‌آمیز (غیر متمدن بودن و . . .) صادر شده و در آراء صادره نیز از طرف قضات و داوران یک حالت تردید مشهود است .

به هر صورت رویه قضائی بین‌المللی موجود بسیار متزلزل ، غیر منسجم و بالخصوص ناهماهنگ و ناتوان در جوابگوئی به نیازهای جدید می‌باشد؛ نیازهایی که با پیدایش هر چه بیشتر و متنوع‌تر قراردادهای بین‌المللی و به تبع آن بروز اختلافات و اشکالات پیچیده‌تر و جدیدتر ملموس هستند . رویه موجود صرفاً اجازه می‌دهد تا دعاوی و داوری بین‌المللی هر کدام به نحو خاص و بصور مجرد و انتزاعی مطرح و رسیدگی شوند و هر طرف اختلاف به رأی که بیشتر مناسب اوست استناد کند (۱) و یا حتی یک رأی راتجزیه کرده به قسمتی از آن توسل جوید . به بیان دیگر و با اندکی اغماض شاید بتوان گفت که واقعاً یک

۱ - بعنوان مثال در مورد تابعیت مضاعف و مسائل مختلف ناشی از آن آراء بسیار متفاوت در دوره‌ها و در پرونده‌های مختلف صادر شده به گونه‌ای که هر طرف دعوا می‌تواند به نفع خود به چندین رأی استناد کند چنانکه هیئت‌های نمایندگی ایران و آمریکا هر کدام در مقام دفاع از کشور خود (ایران در جهت رد صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری و آمریکا در جهت تأیید آن در مورد دعاوی مطرح شده از طرف خواهانهای دارنده تابعیت مضاعف علیه ایران) چنین کرده‌اند . مقاله جالب پرفسور کاسس ترجمه نصرت‌الله حلمی در مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی شماره ۴ صفحات ۷۳ به بعد تحت عنوان «حقوق بین‌المللی عرفی در مورد تابعیت مضاعف» بخوبی چندگونگی و تشتت آراء صادره در خصوص این موضوع را نشان می‌دهد .

رویه قضائی بین‌المللی در خصوص حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین‌المللی وجود ندارد. بنابراین در حالت عدم وجود مقررات بین‌المللی مدون و رویه قضائی معتبر در خصوص موضوع، ما را بر آن می‌دارد که مطالعه‌ای در دکتترین داشته، نظرات ارائه شده توسط علمای حقوق را بررسی کنیم و ببینیم تا چه حد این نظرات می‌تواند در جهت ارائه راه‌حل مناسب مؤثر واقع شده و احیاناً به گروه‌های کشورهای مختلف در انکتاد (C.N.U.C.E.D) و دیگر ارگانهای اختصاصی شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در جهت تدوین مقررات حاکم بر روابط قراردادی بین‌المللی کمک نماید.

به منظور سهولت در بررسی و امکان بهره‌بری بیشتر، نظرات علمای حقوق را در دو قسمت مطالعه می‌کنیم:

- ب - ۱ : نظرات کلاسیک
ب - ۲ : گرایشهای نوین

ب - ۱ : نظرات کلاسیک:

علمای حقوق بین‌الملل و متخصصین روابط قراردادی تجاری بین‌المللی از دیرباز متوجه موضوع حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین‌المللی بوده‌اند و در راستای ارائه کمک و حل مشکل حقوق قابل اعمال پیشنهادات و نظراتی را پروراندند و ارائه داده‌اند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱- نظریه قرارداد بدون قانون (à-national - با Contrat sans loi)

این نظریه از قدیمی‌ترین راه‌حل‌های پیشنهاد شده به وسیله دکتترین به منظور کاهش اختلافات شمال - جنوب در خصوص حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین‌المللی می‌باشد. (۱)

بر اساس این نظریه لازم نیست که یک حقوق مشخص جهت انتساب قرارداد بدان وجود داشته باشد یا انتخاب شود یعنی قرارداد می‌تواند تحت حاکمیت هیچ قانونی قرار نگرفته و وابسته به حقوق خاصی نباشد. طرفین قرارداد حقوق، تعهدات و تکالیف خود را در قرارداد تعریف نموده و مشخص

1 « L'essor du Non - droit dans les relations commerciales Internationales et le contrat sans Loi » in L hypothèse de non - droit commission droit et vie des affaires, Faculté de droit de Liège, p. 231 et s.

می نمایند. به بیان دیگر مفاد قرارداد تنها قانون قرارداد می باشد. (۱) در جریان انجام موضوع قرارداد و روابط بین متعاقدین چه برای زمان انجام اصل قرارداد (قرارداد اصلی) و چه در خصوص مسائل جانبی و تبعی و همچنین در مورد مسائل مربوط به بعد از اجرای طرح (مسائل ضمانت نامه ها، پرداخت بهاء کالا و یا صنعت و تکنولوژی، شرایط محدود کننده جغرافیائی، تکنولوژیکی، مالی و...) هر آینه اگر سوء تفاهم و اختلافی بروز نماید آنچه که طرفین قرارداد و قاضی یا داور را در صورت ارجاع امر به آنها کمک می نماید، همانا مفاد قرارداد می باشد. قاضی یا داور قرارداد را با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و تفحص در متن و مندرجات و تعاریف و اهداف طرفین تفسیر نموده در جهت حل اختلاف بررسی آید، بدون آنکه حقوق ملی یکی از طرفین قرارداد یا حقوق ثالثی (حقوق یک کشور ثالث یا حقوق بین الملل) را دخالت داده، بدان متوسل گردد. در این نظریه طبیعتاً لازم است که طرفین قرارداد تمامی مراسلات، مکاتبات و هرگونه مدرک (۲) رد و بدل شده بین خود را تا آنجائی که ممکن است و شرط احتیاط ایجاب می نماید حفظ کرده، تا در صورت لزوم و در حالتی که خود قرارداد به تنهایی اجازه اخذ تصمیم را به نحو صریح به قاضی یا داور نمی دهد و یا قاضی و داور برای پی بردن و شناخت بهتر روح قرارداد آنها را لازم بدانند در اختیارشان قرار گیرد.

بموجب این نظریه قاضی یا داور اساساً بر مبنای قرارداد اصلی و در صورت لزوم با استعانت از مدارک و نوشتجات زمینه ساز قرارداد و همچنین قراردادهای تکمیلی و فرعی که احیاناً بعد از انعقاد قرارداد اصلی و در چارچوب آن و یا در جهت اجرای مفاد آن بین طرفین منعقد می گردد اتخاذ تصمیم می نماید، و همانند

1. AZOUZ « Le transfert de technologic Vers les p . V . D . aspects Juridiques et institutionnels » precité . p . 371 .

۲ - مانند اعلام اراده (Lettre d' intention) ، صورت مجلس مذاکرات ، پیش نویسهای قرارداد، قولنامه ها، عرضه و تقاضاها و سفارشات و تبلیغات و کاتالوگها و برشورها و بطور کلی همه اسناد و مکاتبات از هر طرف (کارفرما - مقاطعه کار - شرکتهای مشاوره ای و ...) که رد و بدل شده باشد و پروتکلها و هرگونه پیش توافق و مدرک چه در خصوص اصل قرارداد و یا در مورد آثار و شرایط تبعی و جانبی و غیره .

آنچه که در بسیاری از سیستم‌های حقوق ملی^(۱) و همچنین بعضی از کنوانسیونهای بین‌المللی^(۲)، مقرر است داور یا قاضی باید بالاخره رسیدگی نموده و دعوی مطروحه را قطع و فصل نماید، و از آنجائیکه هدف طرفین قرارداد از ارجاع امر به قاضی یا داور رفع اختلاف و اتخاذ تصمیم در جهت حل قضیه می‌باشد قاضی یا داور براساس نظریه «قرارداد بدون قانون» راه دیگری جز توسل به قرارداد برای تصمیم‌گیری ندارد.

نظریه «قرارداد بدون قانون» علیرغم آنکه بخودی خود ابتکار خاصی به حساب می‌آید، اما نتوانسته است بنحو مطلوب توجه حقوقدانان جامعه بین‌المللی و کارگزاران اقتصادی و تجاری و متعاقبین قراردادهای بین‌المللی را بخود معطوف دارد و عبارت دیگر انعکاس محدودی داشته است.^(۳)

به نظر می‌رسد که این راه حل مبتنی بر یک برداشت واقع بینانه نبوده و فاقد اساسی منطقی چه از لحاظ نظری و چه از جنبه عملی باشد.

از جنبه نظری یا در بعد تئوریک باید گفت که قرارداد مستقلاً و بخودی خود یک منبع حقوق محسوب نمی‌شود. هر قراردادی الزاماً همیشه وابسته به یک نظم حقوقی می‌باشد و اعتبار و قوت خود را از آن کسب می‌نماید و اگر قرارداد در چارچوب نظم حقوقی تنظیم نشده و یا موضوع، جهت و شرایط آن منطبق با نظم حقوقی نباشد معتبر و مجری نخواهد بود. به بیان دیگر یک قرارداد همیشه در چارچوب نظم حقوقی مشخص موجد تعهد و تکلیف می‌گردد (رجوع شود به قسمت اول این مقاله در شماره ۴ مجله قضائی و حقوقی دادگستری). در نظریه «قرارداد بدون قانون» قانون و نظم حقوقی وجود ندارد که قرارداد وابسته به آن گردد و در چارچوب آن لازم‌الاتباع باشد زیرا، اولاً بسیار بعید به نظر

۱ - ماده ۳ ق. آ. د. م. و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲ - طبق بند دوم ماده ۴ کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶ در خصوص حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر «دیوان نمی‌تواند اعلام کند که به علت اجمال یا سکوت یا ابهام قانون نتوانسته است حکم مسئله را پیدا کند.»

3 . LEVEL « le contrat dit sans Loi », communication au comite français de D . I . P . , TRAV . du comite , 1964 - 66 .

می‌رسد که یک قرارداد خود بخود و بدون اینکه نشأت گرفته از یک نظم حقوقی باشد بتواند موجد حق و تکلیف گردد، ثانیاً اگر بپذیریم که قرارداد فی‌نفسه موجد حق و تکلیف می‌گردد چگونه می‌توان اجرای مفاد آن را از مراجعی تقاضا نمود که الزاماً به یک نظم حقوقی وابسته هستند و در چارچوب مقررات خاص عمل می‌نمایند و این مقررات از آن قرارداد و آن قرارداد از این مقررات و این نظم حقوقی بیگانه هستند، و طرفین هر قراردادی هم که نمی‌توانند موجبات اجرای مفاد قرارداد را در صورت نیاز و عدم وفای به عهد از ناحیه یکی از طرفین فراهم نمایند به بیان دیگر مسئله لازم‌الرعايه بودن مندرجات قرارداد، ضمانت اجراها و سانکسیونها و اعمال و اجرای آنها در حالات عدول از قرارداد و عدم انجام تعهدات در تئوری «قرارداد بدون قانون» حل نمی‌شود.

در بعد عملی قضیه، تز «قرارداد بدون قانون» دارای ماهیت خاصی است که می‌تواند مسئله ساز باشد، اولاً یک قرارداد نمی‌تواند از جمیع جهات کامل باشد، پیش‌بینی تمام اوضاع و احوال و آنچه که محتمل است در آینده بروز نماید ممکن نیست و تضمین امنیت کامل قضائی برای طرفین قرارداد تنها به وسیله خود قرارداد مقدور نمی‌باشد. یک امنیت قضائی مطمئن برای طرفین قرارداد و در روابط اشخاص چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی لازم است و بدیهی است که این هدف تنها در سایه نظم حقوقی (ملی و فراملی) تأمین می‌گردد. یک قرارداد هر اندازه هم که غنی باشد قادر به تأمین امنیت قضائی نیست و نمی‌تواند چنین امنیتی را ایجاد نماید، بلکه این اصول و قواعد حقوقی و مقررات قانونی هستند که فاکتورهای اساسی امنیت قضائی را بدست می‌دهند، ثانیاً، مسئله عمده نابرابری بالاخص در روابط بین‌المللی اقتصادی و تجاری مربوط به سرمایه‌گذاری و انتقال صنایع و تکنولوژی بین طرفین (جهان سومی - جهان صنعتی) قراردادها مطرح است. این واقعیت تلخ یعنی توانمندی صاحبان صنایع و تکنولوژی و سرمایه از یک‌طرف و ضعف و نیاز و وابستگی طرفهای جهان سومی و واردکنندگان تکنولوژی از طرف دیگر در عمل منشاء سوء استفاده‌ها و رفتار نامعقول و زورگوییهای فراوان شده است که نظریه «قرارداد بدون قانون» هرچه بیشتر میدان را برای چنین اجحافات و سوء استفاده‌هایی باز می‌گذارد و در شرایط

نابرابری طرفین قرارداد بدیهی است که طرف قوی همیشه شرایط خود را برطرف ضعیف‌تر تحمیل می‌نماید.

قبلاً گفتیم^(۱) که در شرایط نابرابری روابط و بازی قدرت، اصولی چون اصل حاکمیت اراده، اصل آزادی قراردادی، اصل آزادی عملیات اقتصادی و اصل برابری حقوقی، ظاهری فریبنده بیش ندارند. تئوری «قرارداد بدون قانون» بهترین وسیله‌ای است که طرف قویتر قرارداد به استناد اصول فوق‌الذکر اهداف و منافع خود را تأمین نماید. بنابراین برای سمانعت از بروز چنین وضعیتی لازم است که یک نظم حقوقی تضمین‌کننده امنیت قضائی موجود بوده، و حامی طرف ضعیف باشد، که در واقع رسالت مهم و اساسی حقوق، حمایت از طرف ضعیف است. ثالثاً، مسئله دیگر که تئوری «قرارداد بدون قانون» با آن مواجه است اینکه استقلال کامل اراده طرفین قرارداد و حاکمیت انحصاری آن یعنی قائم بودن اعتبار قرارداد تنها به خود قرارداد و معتبر بودن آن بدون انتساب به یک نظم حقوقی می‌تواند متضمن تعارض با نظم عمومی حاکمیتی گردد که قرارداد در محدوده آن اجراء می‌گردد که چنین وضعیتی در هیچ کجا و در هیچ حقوقی پذیرفته نیست.

در پاسخ به این انتقاد طرفداران نظریه «قرارداد بدون قانون» پیشنهاد می‌کنند که قرارداد تنها به وسیله قاعده نظم عمومی محدود گردد. سئوالی که مطرح خواهد شد این است که آیا همین محدودیت به منزله زیر سؤال بردن نظریه فوق نمی‌باشد؟ بدون شک لزوم محدود کردن اصل حاکمیت اراده و قرارداد به لحاظ نظم عمومی، حرکتی است در جهت وابسته کردن قرارداد به یک نظم حقوقی. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد که ارائه دهندگان نظریه «قرارداد بدون قانون» دچار تناقض گوئی شده و راه حل پیشنهادی آنان ناقض دکترین آنها می‌باشد. و اگر با اغماض از تناقض گوئی آنها چشم ببوشیم به یقین می‌توان گفت که راه حل پیشنهادی آنها (محدود کردن قرارداد به قاعده نظم عمومی) نه تنها فنی نبوده بلکه سطحی می‌باشد.

در هر حال تئوری «قرارداد بدون قانون» مورد استقبال قرار نگرفته و با عنایت

۱ - مقاله قبل شماره ۴ مجله قضائی و حقوقی دادگستری صفحه ۱۱۷ به بعد.

به ایرادات فوق هیچ کشوری آن را نپذیرفته است. رویه قضائی نیز هر جا که فرصتی پیش آمده مخالفت خود را با آن ابراز نموده است. (۱) و تنها درد کترین است که این نظریه جای پائی دارد، که البته پژوهش در خصوص آن از لحاظ تئوریک بی فایده نخواهد بود، و انگهی طرح آن به لحاظ سهولت راه حل پیشنهادی از یک طرف و اشکالات سایر تئوری ها و یا رویه ها از طرف دیگر سبب شده است که این نظریه هر چند بطور محدود، بی اثر در برخورد با مسئله حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین المللی نباشد. و باید گفت ترانس ناسیونالیزاسیون (Transnationalisation) یعنی وابسته کردن قراردادهای بین المللی به اصول کلی حقوق و کاربردها و عرف و عادات تجاری و یا اعمال Lex-mercatoria (حقوق بازرگانی فراملی) هر چند که بدون شک یک پدیده مستقل و جدای از تئوری «قرارداد بدون قانون» می باشد لیکن از آن متأثر بوده و می باشد.

۲ - نظریه اعمال حقوق بین الملل عمومی یا نظریه «بین المللی کردن قرارداد»

Thèse d'internationalisation du contrat or Application de droit international public).

نظریه اعمال حقوق بین الملل عمومی، تئوری دیگری است که در جهت وابسته کردن قراردادهای بین المللی خصوصی به یک نظم حقوقی ارائه گردیده است. بموجب این نظریه این حقوق بین الملل عمومی است که تضمین کننده مقررات قابل اعمال بر قراردادهای بین المللی می باشد. حال چه قراردادهای بین المللی در قلمرو حقوق بین الملل عمومی قرار گرفته باشند یا دارای کاراکتر و خاصیت خصوصی باشند یا مختلط (قراردادها با طرفهای عمومی - عمومی یا خصوصی - خصوصی یا عمومی - خصوصی) (۲) طرفداران این نظریه با تکیه بر دلائلی چند از آن دفاع می کنند؛ مهمترین دلیل آنها این است که اعمال حقوق بین الملل عمومی بر قراردادهای بین المللی از طرفی منجر به حذف تعارض

1. Cassation civile Française le 21 - 621950, DALLOZ 1951, 749, note HAMEL.

2. CF. V. RANOUIL. « remarque sur le droit applicable au contrat de développement » in *contrats internationaux et pays en développement 1989*, sous La direction de Hervé Cassan. P. 41. et. s.

قوانین شده و از طرف دیگر موجب رفع سوء ظن و عدم اعتماد یک طرف قرارداد به حقوق ملی طرف دیگر خواهد شد. که این مسئله به اعتقاد آنها هم از لحاظ حقوقی مفید بوده به نحوی که دیگر مشکل حل تعارض قوانین مطرح نمی باشد و هم از جنبه عملی طرفین قرارداد با حسن نیت و اعتماد بیشتر نسبت به همدیگر عمل می نمایند. به عبارت دیگر محیط و جو مسالمت آمیز در پرتو اعمال حاکمیت یک حقوق بی طرف بهتر تأمین می گردد. بی طرف بودن حقوق بین الملل عمومی که تضمین کننده احترام به حاکمیت هاست به زعم اینان بهترین موجب برای اعمال این حقوق بر روابط قراردادی بین المللی است، یعنی اعتقاد بر این است که بدین ترتیب یک حقوق بین الملل قراردادها « *Droit international des contrats* » در چارچوب حقوق بین الملل عمومی و نشأت گرفته از آن بر روابط قراردادی بین المللی حاکم می گردد. به بیان دیگر تئوری بین المللی کردن قراردادها مستهی و منجر به این می شود یا باید بشود که قراردادهای بین المللی خود موضوع حقوق و مقررات خاص قرار گرفته رشته و دیسپلین جدید بوجود آید.

این نظریه علیرغم امتیازات چندی که بدون شک برای آن مفروض است، دارای اهمیت عمده ای نبوده و انتقادات بسیار جدی بخصوص از ناحیه کشورها و حقوقدانان جهان سوم متوجه آن می باشد: اولاً، قراردادهای اقتصادی و تجاری بین المللی بالاخص قراردادهای انتقال صنایع و تکنولوژی، قراردادهائی هستند که بیشتر بین طرفهای خصوصی - خصوصی و خصوصی - عمومی منعقد می گردند. یعنی تکنیک این قراردادها بی شک به حقوق خصوصی مربوط شده و از این حقوق سرچشمه و اعتبار می گیرد. بنابراین پذیرش این مسئله بسیار مشکل است که حقوق بین الملل عمومی بتواند موازین مطمئن و مقررات کافی قابل اعمال برقراردادها را تأمین نماید، چرا که قراردادهای بین المللی هر روز پیچیده تر شده و با شرایط، محتوی و مسائل مشکل تری روبرو هستند و به نظر نمی رسد که حقوق بین الملل عمومی به اندازه کافی مجهز به عوامل و اهرمهایی باشد که حل مسائل و اختلافات ناشی از قراردادها را میسر سازد. به بیان دیگر مجهز کردن جامعه بشری به یک «حقوق بین الملل قراردادها» منبعت از حقوق بین الملل عمومی ممکن نیست. وانگهی حقوقدانانی چون V. Ranouitl که از نظریه حقوق بین الملل قراردادها بعنوان یک حقوق قابل اعمال بحث می نماید، نظرات

خود را بر پایه ماده ۳۸ منشور دیوان بین‌المللی دادگستری که از اصول کلی حقوق صحبت می‌کند قراردادده است (همان مرجع) ولی سئوالی که مطرح می‌شود این است که آیا قواعد تکنیکی صریح و مستقل و اصول کلی قابل قبول در این خصوص موجود است که بتوان به اعتبار آنها هسته اصلی حقوق بین‌الملل قراردادها را تشکیل داد؟ خود V. Ranouil همانند بسیاری دیگر از طرفداران این نظریه اذعان می‌کند که یک حقوق کامل در این خصوص وجود ندارد (همان مرجع) جامعه بین‌المللی مجهز به قواعد لازم برای ایجاد چنین حقوقی نیست و قواعد و اصول موجود نیز توانائی و اعتبار حقوقی لازم را دارا نمی‌باشد. به عبارت دیگر حقوق بین‌الملل عمومی نمی‌تواند واقعاً بر قراردادهای بین‌المللی حاکم بوده و یا به کمک اصول و قواعد آن «حقوق بین‌الملل قراردادها» را بوجود آورد (همان مرجع) ثانیاً دلیل بی‌طرف بودن حقوق بین‌الملل عمومی و احترام آن به حقوق‌های ملی و حاکمیت‌ها بیشتر جنبه تئوریک داشته و در عمل زیر سؤال رفته است. در روابط بین‌شمال - جنوب یکی از مسائل مهمی که کماکان مطرح است و به اعتبار آن بی‌طرفی حقوق بین‌الملل عمومی به خصوص از ناحیه کشورهای جهان سوم مورد قبول واقع نگردیده است همانا نحوه ایجاد این حقوق و عدم قابلیت انطباق آن با واقعیات و روابط اقتصادی بین‌المللی است. به صراحت اعتراض می‌شود که حقوق بین‌الملل عمومی نه تنها بی‌طرف نیست بلکه دارای مواضع تضمین‌کننده منافع خاص از برداشت‌های ایدئولوژیک جانبدارانه می‌باشد، و نه تنها اصول و قواعد آن منسجم نبوده و کافی به مقصود در جهت دستیابی به «حقوق بین‌الملل قراردادها» نمی‌باشد، بلکه به لحاظ بی‌طرف نبودن فاقد صلاحیت لازم در اعمال حاکمیت آن بر روابط اقتصادی، تجاری شمال - جنوب و قراردادهای خصوصی می‌باشد. کشورهای جهان سوم استدلال می‌کنند که در بوجود آمدن حقوق بین‌الملل عمومی و تنظیم قواعد و مقررات آن نقشی نداشته‌اند و کشورهای صنعتی آن را به نحوی که می‌خواسته‌اند ایجاد کرده‌اند و بدان گونه که می‌خواهند هدایت می‌کنند. افزون بر این در زمان شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عمومی بسیاری از کشورهای مستقل جهان سوم هنوز مستعمره بوده و آنهایی هم که به ظاهر وجود داشته‌اند دخالتی در شکل‌گیری این حقوق

نداشته، و به همین لحاظ است که بعضی‌ها حقوق بین‌الملل عمومی را بعنوان «حقوق کشورهای صنعتی» یا «حقوق ثروتمندان» و یا «حقوق غیر بی‌طرف» شناخته و معرفی می‌نمایند. (۱) و این در حالی است که اولین انتظاری که از حقوق می‌رود بی‌طرفی است، پس چگونه می‌توان یک حقوق غیر بی‌طرف را پذیرفت، به همین علت است که کشورهای در حال رشد نمی‌پذیرند که حقوق بین‌الملل عمومی بر قراردادهای بین‌المللی اقتصادی و تجاری حاکم شود، و برخلاف کشورهای صنعتی که در جریان کنفرانس‌های متعدد C.N.U.C.E.D (انکتاد) پیشنهادهایشان در خصوص حقوق قابل اعمال بر قراردادهای انتقال صنعت و تکنولوژی در بزرگ‌گیرنده مطالبی در جهت قبولاندن خواست آنها مبنی بر بین‌المللی کردن قراردادها می‌باشد، (۲) کشورهای جهان سوم روی خوشی در این خصوص نشان نداده‌اند.

ثالثاً، استفاده از تئوری بین‌المللی کردن قراردادها در عمل نیز مورد استقبال واقع نشده، و ایده اعمال حقوق بین‌الملل عمومی بر قراردادهای اقتصادی و تجاری بین‌المللی بسیار دور از ذهن متعاقدين بین‌المللی است و با آن ییگانه هستند. برای مثال از نوزده قرارداد نفتی منعقد شده بین اوپک و طرفهای غربی این سازمان تنها سه قرارداد در بزرگ‌گیرنده شرط داوری و ارجاع او به حقوق بین‌الملل بعنوان حقوق قابل اعمال می‌باشد. (۳)

علیرغم انتقادات و ایرادات فوق بر تئوری «حقوق بین‌الملل قراردادهای» به نظر می‌رسد که همت همگی کشورهای جهان (طرف‌های صنعتی و پیشرفته و جهان سومی و در حال توسعه) لازم است تا با همکاری و هماهنگی مفید و هم‌چنین با در نظر گرفتن رویه داوری بین‌المللی و داناترین حقوقی و نیز منظور داشتن تفاوت فاحش در توانائی‌های شمال و جنوب سعی در تشکیل و ایجاد یک «حقوق

1. C. F. P. Weil «Principes généraux du droit et contrats d' Etats» in mélonge Goldman P. 414. et. s.
2. CF. Le projet de code pour le transfert de technologie T D / code / TOT / 47, 20 Juin 1985 et. TD / code / TOT / 52 / 5 aout 1986.
3. G. F ELER et Herve cassan , droit international de developpement , DALLOZ 1985 . P . 186 .

بین‌المللی توسعه و رشد» نموده که خصوصاً در برگیرنده موازین لازم و جوابگو به نیازهای فوری جهان سوم باشد. (۱)

۳ - نظریه قرارداد حقوق بین‌الملل (بین‌المللی کردن طبیعی قرارداد)

(Contrat de droit international ou internationalisation naturelle)

بین‌المللی کردن قرارداد، در مفهوم انتساب آن به حقوق بین‌الملل هر چند با انتقادات و محدودیت‌هایی که فوقاً ذکر شد مواجه خواهد بود، ولی براساس تئوری مشهور از M. p. Weil نوعی بین‌المللی کردن طبیعی بعضی از قراردادها طبیعتاً محقق است. این نوع بین‌المللی شدن طبیعی قرارداد بیشتر ناشی از جوهر و ماهیت خود قرارداد بوده و بنحوی به اراده ذینفع بستگی ندارد. به دیگر سخن بیش از آنکه تصمیم طرفین قرارداد دخیل باشد، این ماهیت و نوع قرارداد است که آن را تا حدودی تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل قرار می‌دهد. در میان حقوقدانان تمایلی وجود دارد که اینگونه قراردادها را «قرارداد حقوق بین‌الملل» بنامند (Contrat de droit international)، اخیراً اغلب از این نوع قراردادها بعنوان «قرارداد دولت» «contrat d'Etat» و قرارداد توسعه اقتصادی «Contrat de developpement économique» نام می‌برند. چرا که طرف جهان سومی این قراردادها بیشتر دولت و یا ارگانها و شرکتهای عمومی یا مختلط وابسته به دولت هستند. (۲)

ماهیت مخصوص این قراردادها در وجود شرایط، تغییرناپذیری (intangibilité) و ثبات (Stabilisation) متجلی است. قرارداد که ماهیتاً یک عمل حقوقی قابل تغییر است، بموجب چنین شرایطی خاصیت تغییرناپذیری بخود می‌گیرد. گوئی رابطه قراردادی از نوعی احترام و تقدس برخوردار می‌گردد که نتیجه آن تداوم ثبات رابطه بین طرفین قرارداد است. براساس این فرمول دولت از قسمتی از امتیازات قدرت عمومی خود صرف‌نظر نموده و صلاحیت منحل کردن و یا تغییر

1. M. VIRALLY «vers un droit international du developpement», Annuaire Français de droit international 1965, P. 3 - 12.

2. MELANGE REUTER, 1981. PP. 549 - 582 «Droit international et contrats d'Etat»
Voir aussi V. RANUIL précite.

یکطرفه آن را در جهت حذف و یا کاهش تعهدات خود از دست می‌دهد. شرط ثبات و تغییر ناپذیری قرارداد و با شرط gel^(۱) حقوق کشور میزبان (محل انجام طرح و اجرای موضوع قرارداد) به گونه‌ای عمل می‌کنند که قرارداد کلاً یا جزئاً از وابستگی به یک حقوق ملی (حقوق کشور میزبان) منفک شده و بصورت یک «قرارداد حقوق بین‌الملل» در می‌آید. در این حالت می‌گویند بین‌المللی شدن قرارداد بصورت طبیعی است. در حقوق بین‌الملل عمومی یک دولت نمی‌تواند تعهدات خود را به وسیله موازین داخلی تغییر داده یا حذف نماید، و براساس «تئوری قرارداد حقوق بین‌الملل» با درج شرط ثبات و تغییر ناپذیری و یا gel حقوق داخلی، قرارداد بصورت یک عمل حقوق بین‌الملل درآمده و مصون از تعرض و تغییر می‌گردد.^(۲)

نظریه قرارداد حقوق بین‌الملل نیز با اشکال مواجه بوده و در عمل توفیق چندانی نداشته است و هر جا هم که احیاناً مورد استقبال قرار گرفته و داور یا قاضی به آن توجه کرده (مانند رای SAPHIRE و یارای Texaco calasiatic^(۳)) استقبال بصورت جزئی و نه بطور کامل بوده است. در موارد نادری مثل قرارداد واگذاری امتیاز نفت به شرکت نفت ایران و انگلیس منعقد در سال ۱۹۳۳ منحصراً ارجاع به حقوق بین‌الملل مورد توجه واقع گردیده است.^(۴) در مواردی نیز مشاهده می‌شود که قرارداد تحت حاکمیت یک شبکه تلفیقی از حقوق و

۱ - مفهوم شروط ثبات قرارداد یا تغییر ناپذیری قرارداد واضح است بموجب این شروط، قرارداد بین‌المللی مصون و محفوظ از هرگونه تغییر در آینده می‌ماند و تغییرات اوضاع و احوال و حدوث و بروز اتفاقات و دگرگونی شرایط اقتصادی و غیره، اساساً در قرارداد تأثیری نخواهد داشت و در شرط gel حقوق کشور میزبان تغییر و تحولات در مقررات، قوانین و کلاً در حقوق کشور محل اجرای قرارداد هیچ‌گونه اثری در شرایط، مفاد و آثار قرارداد بوجود نمی‌آورد و به نحوی می‌توان گفت قرارداد در خارج از چهارچوبه و حیطة اقتدار حقوق کشور میزبان قرار می‌گیرد.

2. Veronique RANOUIL, précité.

۳ - رجوع شود به قسمت اول مقاله در شماره ۴ مجله قضائی و حقوقی دادگستری

صفحه ۱۱۷ به بعد.

4. G. Feuer et Hervé Cassan, Droit international de développement 1985. p. 179.

مقررات قرار می‌گیرد که در چنین مواردی اغلب مراجعه به قواعد حقوق بین‌الملل عمومی بعنوان بخشی از حقوق حاکم بر قرارداد مورد نظر است بعنوان مثال قرارداد کنسرسیوم منعقد شده در سال ۱۹۵۴ بین ایران و Nioc شرکت ملی نفت و شرکتهای خارجی که بعنوان مدل بسیاری از قراردادهای بعدی در جهان قرار گرفته، از جهت انتخاب حقوق قابل اعمال یک شبکه از قواعد من جمله قواعد حقوق بین‌الملل عمومی مورد استفاده و استناد قرار گرفتند.^(۱)

نظریه قرارداد حقوق بین‌الملل علی‌رغم مقبولیت جزئی و استفاده از آن بوسیله کشورهای چند، نتوانسته و نمی‌تواند بعنوان یک تئوری قابل قبول راهگشا در حل مسئله تعیین حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین‌المللی اقتصادی - تجاری به ویژه قراردادهای خرید و فروش و انتقال صنایع و تکنولوژی تلقی گردد، انتقادات وارده بر نظریه اعمال حقوق بین‌الملل عمومی در اینجا نیز مطرح بوده نهایتاً راه حل مناسب و قانع کننده‌ای ارائه نمی‌شود.

ع - نظریه یک نظم حقوقی ثالث :

بر اساس این تئوری قرارداد بین‌المللی تحت حاکمیت یک نظم حقوقی ثالث مثلاً قانون کشور ثالثی غیر از قانون ملی طرفین قرارداد یا نظم حقوقی دیگر قرار می‌گیرد. بدین ترتیب تحت عنوان تئوری نظم حقوقی ثالث، دو برداشت و طرز تلقی متفاوت مطرح است :

اولین طرز تلقی عبارت از این است که تز نظم حقوقی ثالث به مفهوم بکارگیری سیستم حقوقی کشور ثالثی غیر از حقوق ملی طرفین قرارداد مورد استفاده قرار گیرد.^(۲)

این نظریه با این طرز تلقی راه‌حلی است سطحی که تنها برای مواردی که هر یک از طرفین قرارداد در قابلیت اعمال قانون ملی خویش لجاجت و سرسختی به خرج می‌دهند، بعنوان راه چاره‌ای می‌تواند راهگشا باشد. البته باید متذکر شد

1 . Idem . p . 180 .

2 . Jean Delacollette : Les contrats de commerce internationaux, Précité , P . 100 .

که استفاده از چنین فرمولی مستلزم این امر است که از یکطرف توسل به یک قانون ثالث که ظاهراً و یا عمیقاً هیچگونه رابطه مستقیم با قرارداد ندارد قانوناً مجاز باشد، یعنی قانون هیچیک از طرفین قرارداد چنین استعانتی را صریحاً یا ضمناً منع نکند که چنین وضعیتی البته نادر است. و از طرف دیگر لازم است که طرفین در جریان کم و کیف و چگونگی و محتوای قانون ثالث قرار داشته باشند چه در غیر این صورت و در حالت عدم شناخت آن قانون با خطر جدی و سردرگمی بیشتر مواجه می‌گردند، به تعبیر دیگر طرفین قرارداد که برای حل اختلاف خود قانون ثالثی را انتخاب می‌کنند مشکل شناخت آن را خواهند داشت، بدین سبب تئوری اعمال نظم حقوقی ثالث بر قرارداد مبتنی بر انتخاب قانون ملی یک کشور ثالث طبیعتاً مشکل آفرین می‌باشد. در این رابطه اولین سئوالی که مطرح می‌شود این است که اگر قانون منتخب بعنوان قانون قابل اعمال تغییر کند چه باید کرد؟ Jean Delacollete^(۱) به این سئوال چنین پاسخ می‌دهد که ممکن است طرفین در قرارداد شرط غیر قابل تغییر بودن حقوق حاکم «Clause Non Variature» را درج و بپذیرند بدین توضیح که قانون انتخاب شده بعنوان قانون حاکم بر قرارداد تغییر ناپذیر باشد. اما به نظر می‌رسد چنین شرطی فاقد اساس منطقی باشد، چگونه طرفین قرارداد می‌توانند تصمیم بگیرند که قانونی تغییر نکند و در صورت تغییر در روابط آنها مؤثر نباشد؟ قانونی بودن درج چنین شرطی سخت مورد تردید است، در واقع ارجاع امر به یک قانون مشخص همیشه و در همه حال مستلزم پذیرفتن تحولات و تغییرات بعدی ایجاد شده در آن قانون نیز می‌باشد.

دومین برداشت از تئوری نظم حقوقی ثالث مبتنی بر انتساب قرارداد نه به یک حقوق ملی و نه به حقوق بین‌الملل عمومی بلکه به یک نظم حقوقی با خصوصیات بنیادین می‌باشد. فرمولی که منجر به قراردادن روابط قراردادی بین‌المللی تحت حاکمیت اصول کلی حقوق و یا قواعد حقوقی غیر ملی **a-national (Droit transnational)** و یا شبکه‌ای از مجموعه اصول کلی حقوق

1. Idem.

و قواعدناشی از عرف تجاری (Lex - Mercatoria) می باشد . (۱)

برداشت اخیر از نظریه اعمال نظم حقوقی ثالث بر قرارداد بین المللی هر چند که در عمل کم و بیش مورد توجه است، اما خالی از اشکال نبوده و بالاخص می تواند در جهت خلاف منافع کشورهای جهان سوم و متعاقبین ضعیف در قراردادها مورد استفاده قرار گیرد . همچنانکه گفتیم ایجاد اصول کلی حقوق و قواعد ناشی از عرف تجاری بین المللی در طول تاریخ عمدتاً ساخته و پرداخته محافل غربی، شرکتهای چند ملیتی، کشورهای صنعتی و مراجع قضائی و داوری و تجار و کارگردانان اقتصادی این کشورها می باشد به نحوی که امروزه کشورهای جهان سوم به حق معترض بوده و خواهان تغییر و تحول در آنها هستند .

ب . ۲۰ - گرایشهای نوین :

هر چند که نظریات مشروح فوق هر کدام بنحوی متضمن مطالب در خور دقت و تأمل بوده و ارائه دهندگان آنها حقوقدانان متخصص و صاحب نظر می باشند، مع الوصف همانطوری که ملاحظه شد هر کدام به نحوی قابل انتقاد بوده و امکان استفاده عملی از آنها بنحوی که بتوان به کمک آنها امیدی به حل اختلافات کشورهای مختلف در خصوص تعیین حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین المللی داشت وجود ندارد به غیر از کاربرد نسبی اصول کلی حقوق و قواعد ناشی از عرف تجاری بین المللی که خود نیز از موضوعات نسبتاً جدید حقوق قابل اعمال می باشد، دیگر نظرات تشریح شده در صفحات قبل صرفاً جنبه تئوری داشته و هیچکدام به صورت رویه عملی و یا مقررات مدون در نیامده اند . به بیان دیگر به غیر از قسمتی از آخرین نظریه مطروحه یعنی قسمت اخیر نظریه «اعمال حاکمیت نظم حقوقی ثالث» دیگر موارد و نظرات در وضعیت کاملاً تئوریک باقی مانده اند . ضعف تئوریهای سنتی صاحب نظران را بر آن داشته تا راهلهای جدیدی منطبق با شرایط روز ارائه دهند و کشورهای مختلف نیز با توجه به

1 . M . VIRALLY «Un tiers droit ? réflexions théoriques» in melange Goldman précité P . 373 ; Cpre . PERRIN " réflexions sur le rôle des principes généraux dans L' ordre Juridique international« melange Flatiol , p . 509 » ; PHILIPPE KAHN les principes généraux de droit devant les arbitres du commerce international J . D . I . 2 . 1989 .

مشکلاتی که با آن مواجه‌اند نسبت به این راه‌حلها ابراز تمایل کرده‌اند. یکی از مهمترین، برداشت‌های جدید معطوف به استفاده از روش تحلیلی اثرات قرارداد و ملاحظه منافع اساسی اقتصادی طرفین و هدف نهائی قرارداد، نقش آن در اقتصاد جامعه و اقتصاد طرفین قرارداد می‌باشد، شاید بتوان گفت پیشرو و بنیانگذار این بینش خانم Michele Diener حقوقدان فرانسوی باشد؛ نامبرده با عنایت به گذر از مرحله بحث وجدال بین دو برداشت واقع‌گرایانه Objectiviste و ظاهرگرایانه subjectiviste از قاعده حاکمیت اراده، معتقد است که قبول و توجیه نقش حاکمیت اراده متعاقبین را باید در لزوم ارضای حداکثر منافع واقعی طرفین جستجو کرد، به عبارت دیگر احترام به اصل حاکمیت اراده و لازم‌الاتباع بودن قانون منتخب طرفین به وسیله آن را به این لحاظ که متضمن تأمین اهداف و منافع طرفین قرارداد می‌باشد لازم می‌داند. (۱)

نتیجه منطقی که می‌توان از این نظریه برداشت نمود این است که اگر احیاناً در مواردی حقوق منتخب به گونه‌ای باشد که نتواند در برگیرنده منافع طرفین و اهداف قرارداد باشد قابلیت اعمال این حقوق زیر سؤال می‌رود، هر چند که طرفین اعمال آن را اراده نموده باشند بنابراین انتخاب حقوق قابل اعمال نمی‌تواند بدون ارزیابی و شناخت آن صورت پذیرد، مثلاً حاکمیت یک حقوق ثالث و بیگانه از قرارداد و طرفین آن که ارتباطی با اهداف قرارداد ندارد قابل قبول نمی‌باشد. در چنین حالتی مثل این است که حقوق قابل اعمال بر قرارداد انتخاب نشده باشد، در هر دو صورت فوق Michele Diener راه حل جالب توجهی در خصوص قراردادهای بین‌المللی مربوط و ناشی از حقوق مالکیت صنعتی ارائه می‌دهد:

اولاً - در مورد حاکمیت اراده Michele Diener هنوز معتقد به Subjectivisme می‌باشد؛ بنابراین احترام به حاکمیت اراده را مردود نمی‌داند، موضوع اراده در بحث ما انتخاب حقوق قابل اعمال است که باید محترم شمرده شود، این یک قاعده است و شکست آن ممکن نیست مگر بصورت استثنائی

1. Michele Diener : CF contrats internationaux de propriété industrielle . Iftec , 1986 .

و به سه علت : لطمه به نظم عمومی ، تقلب نسبت به قانون و یا غیر موجه و ناهماهنگ بودن انتخاب .

ثانیاً - در حالتی که طرفین حقوق قابل اعمال را بطور صریح یا ضمنی انتخاب نکرده باشند، راه حل پیشنهادی عبارت است از انتخاب بصورت *Objectif* قانونی که در بیشترین ارتباط با اهداف و منافع قرارداد است، با حفظ و رعایت حتی الامکان اراده طرفین سعی می شود حقوق واحدی انتخاب شود؛ یعنی وابسته کردن قرارداد به حقوق متعدد مطلوب نخواهد بود؛ خانم *Michele Diener* برای تسهیل کار و انتخاب حقوق حاکم، قراردادها را از هم جدا و تقسیم بندی می نماید :

قراردادهای واگذاری امتیاز، قراردادهای مشارکت، قراردادهای مهندسی مشاور، قراردادهای فرانسیز و آنها را به دو گروه عمده تقسیم می نماید :

الف : قراردادهای متضمن منافع اقتصادی زیادتر برای یکطرف نسبت به طرف دیگر قرارداد (واگذاری امتیاز، مهندسی مشاور) که خود به دو گروه کوچکتر تقسیم می شوند : قراردادهائی که مطمئناً متضمن منافع بیشتر و دائم برای یک طرف قرارداد است (واگذاری امتیاز انحصاری) و قراردادهائی که تضمین منافع و استمرار آن برای یک طرف قطعی نیست (امتیاز ساده و قراردادهای مهندسی مشاور) .

ب : قراردادهای با تعادل یا وحدت منافع برای طرفین (قراردادهای مشارکت و فرانسیز) .

برای مشخص کردن قانون قابل اعمال باید منافع وسیعتر متعاقدین در نظر گرفته شود راه حل پیشنهادی ساده است؛ اما با مشکل تعریف منافع برتر برخورد می نماید، معیارها برای شناخت این منافع مشخص نیستند، معیار محل بهره برداری پروژه، منافع مالی . . . ظاهراً بیشتر مورد توجه است .

برای قراردادهای با تعادل یا وحدت منافع راه حل پیشنهادی عبارت از این است که مقررات هماهنگ منبعت از قوانین مختلف و مجموعه ای از قواعد و مقررات هماهنگ شده قابلیت اعمال دارند ، خانم *Diener* بعنوان آخرین راه حل بخصوص در مورد قراردادهای مهندسی مشاور استعانت از *Lex - mercatoria*

را پیشنهاد می‌نماید یعنی نظر ایشان مبنی بر این امر است که درحالات مشکل و سخت و درمواقعی که نتوان قانون مناسب را انتخاب کرد Transnationalisation قرارداد، (استفاده از Lex - mercatoria) می‌تواند آخرین چاره (راه حل) باشد .

نظرات و راه‌حلهای خانم Diener جالب توجه می‌باشند و در نوع خود منحصر به فرد و ابتکاری است هر چند که راه‌حلهای پیشنهادی ایشان در خصوص قراردادهای مربوط به قلمرو حقوق مالکیت صنعتی اختصاص می‌یابد قلمروئی که بیشتر در روابط شمال - شمال مطرح است اما به نظر می‌رسد که مانعی ندارد استدلال ایشان را به دیگر قراردادها و در روابط شمال - جنوب نیز تسری داد، در بسیاری از قراردادهای انتقال صنایع و تکنولوژی که از قلمرو حقوق مالکیت صنعتی خارج هستند، قراردادهای سرمایه‌گذاری، قراردادهای توسعه و همکاری‌های اقتصادی . . . منافع برتر و الواتر وجود دارد، اگر خوب دقت شود و وجدان بیدار جامعه بین‌المللی نقش واقعی و تاریخی خود را خوب ایفاء نماید این منافع برتر امروزه نمی‌تواند جز منافع کشورهای در حال رشد باشد، کشورهایی که از هر قرارداد چشم‌امید دارند و دست‌آورد هر قرارداد برای آنها و اقتصاد و صنعت آنها قابل توجه و در بسیاری از مواقع تعیین‌کننده است، کشورهایی که پیشرفت و توسعه اقتصادی و صنعتی خود را در گرو استفاده از دست‌آوردهای تکنولوژیکی همه‌ابنای بشر می‌دانند، رشد و توسعه برای آنها بدون شک جنبه خروج از فقر دارد نه هدف برتری طلبی . در روابط اقتصادی شمال - جنوب اگر موضوع هر قرارداد را بطور انتزاعی در نظر بگیریم و یا آنکه مجموع قراردادهائی را که یک کشور جهان سوم با دیگران منعقد می‌کند در نظر بگیریم و مثلاً با درآمد ناخالص ملی آنها مقایسه کنیم ملاحظه می‌شود که هر قراردادی درصدی از درآمد ناخالص ملی را تشکیل می‌دهد که شاید صدها و حتی هزارها برابر آن رقم بزرگتر از نسبت همان قرارداد به درآمد ناخالص ملی طرف پیشرفته است به بیان دیگر برای طرف جهان سومی هر قرارداد موضوع آن قرارداد بسیار بیشتر به منافع ملی، منطقه‌ای و منافع طرف قرارداد ارتباط دارد تا برای طرف جهان پیشرفته، از طرف دیگر محل بهره‌برداری پروژه‌ها و اجرای مفاد

قراردادها عمدتاً کشورهای جهان سوم هستند و پرسنل بیشتری از طرف جهان سومی در ارتباط با هر قرارداد و پروژه بکار گرفته می‌شود، مضافاً به اینکه طرف جهان سومی بدون شک طرف ضعیف قرارداد بین‌المللی است و قبلاً گفتیم که حقوق رسالت ذاتی دفاع از ضعیف را بعهدہ دارد؛ این عوامل بعلاوه فاکتورها و معیارهای Objectif دیگر همگی دلالت بر والاتر بودن و ارجحیت منافع طرفهای جهان سومی قرارداد می‌نماید، که نتیجه آن صلاحیت بیشتر حقوق آنها در جهت اعمال بر قرارداد می‌باشد این امر بدین معنا نخواهد بود که بصورت قطعی اظهار نظر کنیم که حقوق کشورهای جهان صنعتی فاقد صلاحیت در اعمال آنها بر قرارداد های بین‌المللی باشند هرگاه قراردادی منعقد شود عوامل Objectif بیشتری وجود داشته باشد که بموجب آنها برتری منافع طرف صنعتی محرز گردد بدیهی است که تعصبی در کار نخواهد بود و حقوق قابل اعمال می‌تواند حقوق آن کشور صنعتی باشد، منتها در روابط بین‌المللی امروزه عوامل Objectif منافع برتر و نتیجتاً قانون صالح تر نزد کشورهای جهان سوم است .