

دکتر شهریار بهرامی - دکتر نادر مردانی



حقوق حاکم بر قراردادهای

اقتصادی و تجاری بین‌المللی

«خرید و فروش و انتقال صنایع و تکنولوژی»



حقوق حاکم

برقرار دادهای اقتصادی و تجاری بین‌المللی « خرید و فروش و انتقال صنایع و تکنولوژی »

انعقاد یک قرارداد در مرحله اول نتیجه تفاهم و توافق بین طرفین قرار داد است ولی این مطلب باین مفهوم نیست که توافق مزبور دارای جنبه دائمی و همیشگی باشد و بین طرفین برای مدت قرارداد و یا دوره بعد از آن استمرار یابد، برعکس سوء تفاهم و اختلافات اغلب بعد از انعقاد قرارداد و در مرحله انجام تعهد و همچنین پس از آن حادث میگردد. قراردادهای بطور کلی و بالاخص قراردادهای مهم اقتصادی و تجاری بین‌المللی که اجرای تعهدات ناشی از آنها بعضاً چندین سال و حتی دهها سال بطول می‌انجامد و یا بهره‌برداری از موضوع قرارداد (مثل احداث صنایع و انتقال تکنولوژی) طرفین را در ارتباط مستمر نگه میدارد هر لحظه متضمن ایجاد اختلاف و یا تفاوت سلیقه در تفسیر متن و شرایط قرارداد و آثار تبعی آن میباشد مضافاً باینکه یک قرارداد پایه و مهم بین‌المللی در اکثر موارد موجب بسیاری از قراردادهای مقطعی و تبعی و انجام موضوع آنها میگردد، که این قراردادهای هم به نوبه خود میتوانند زمینه اختلافات (بروز مشکلات) باشند.

اختلافات میتوانند ناشی از منابع متعدد و یا مربوط به موضوعات مختلف باشند، در واقع در برابر شرایط بیشمار محدود کننده (۱)، شرایط و تعهدات مالی (۲)، تضمینات (۳) اوضاع و احوال غیرقابل پیش بینی، موارد فرس ماژور... اصطکاک منافع و اختلاف بین طرفین قرارداد میتواند بوجود آید. روابط قراردادی بین المللی بویژه روابط مربوط به انتقال صنایع و تکنولوژی، قراردادهای همکاری صنعتی و پایه‌ای و قراردادهای مربوط به رشد و توسعه، زمینه مساعدی برای بروز اختلافات میباشند، هرچند که یک قرارداد بنحوی مطلوب تنظیم شده و موارد لازم در ارتباط با حقوق و تکالیف طرفین و شرایط و تعهدات قراردادی جزء به جزء مشخص گردند، مع الوصف قرارداد بالقوه میتواند مورد اختلاف باشد. «هرگز بوجود نیامدن اختلاف» همانطوریکه J.M. DELEUZE میگوید فقط یک آرزوست (۴). قرارداد عمل حقوقی ایجاد شده بوسیله اشخاص است بنابراین میتواند کامل نبوده متضمن نقص باشد. البته قراردادی که بر مبنای مطالعات عمیق و مذاکرات و تحقیقات غنی قبل از انعقاد، توسط اشخاص صلاحیتدار تنظیم شده باشد، میتواند بطور قطع موجبات تقلیل زمینه‌های اختلاف را فراهم نماید بدون اینکه بتواند کاملاً این زمینه‌ها را از بین ببرد، تمام حالات قابل پیش بینی نبوده موارد فرس ماژور و تغییر احتمالی شرایط و اوضاع و احوال بسیارند بفرص اینکه قراردادی بطور کامل و بدون عیب و نقص هم تنظیم شده باشد و همه شرایط و اوضاع و احوال را پیش بینی نماید، مع الوصف بخودی خود دارای مبنای حقوقی نیست و نمیتواند موجود تکلیف گردد. عبارت دیگر اگر قرارداد تحت حاکمیت یک قانون، یک سیستم حقوقی مشخص قرار نگیرد که بآن اعتبار بخشیده و آنرا لازم‌الاطاعه نماید آن قرارداد فاقد مبنای حقوقی است یعنی وجود ندارد. تعریف قرارداد همیشه در یک قانون و بوسیله مقنن بیان میگردد. بعنوان مثال حسب ماده ۱۱۰۱ ق.م فرانسه، قرارداد عبارتست از «توافقی که بوسیله آن یک یا چند شخص در برابر

1 . Les clauses restrictives .

2 . Les conditions et les obligations financieres .

3 . Les garanties .

4 . J.M. DELEUZE . les contrats de transfert de processus technologique Ed . Masson, 1976 .p. 115 .

یک یا چند شخص دیگر متعهد به تسلیم، انجام یا عدم انجام چیزی میگردند»^(۱) و طبق ماده ۱۸۳ ق.م ایران قرارداد عبارتست از اینکه «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر اسری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

بدین ترتیب قرارداد همیشه دارای مبنای و اساس قانونی است و نظم حقوقی بر آن حاکم است. بدیهی است که اراده متعاقدین لازم است اما این ضرورت (توافق اراده) که بوسیله تعریف حقوقی قرارداد موضوعیت مییابد بخودی خود به تنهایی برای مشروعیت بخشیدن و اعطای مبنای حقوقی به قرارداد کافی نیست بلکه یک قرارداد همیشه مبنای حقوقی خود را در برسمیت شناخته شدن آن قرارداد بوسیله یک قانون مییابد، قرارداد ماهیتاً تحت سلطه یک قانون قرارداد همانطوریکه J. GHESTIN میگوید: «تعهد همیشه از یک قانون تولد مییابد»^(۲) (obligation nait toujours de la loi). بنابراین همیشه لازم است یک نظم حقوقی موجود باشد که در محدوده آن اراده طرفین موجب قراردادی با اعتبار حقوقی و الزام آور گردد. مشخص شدن حقوق حاکم بر قرارداد بین المللی مهمترین اثرش نه تنها اینست که به قرارداد اعتبار حقوقی میبخشد و آنرا مشروع میسازد بلکه از اسباب اساسی، پیدا کردن راه حل برای حل اختلافات مییابد آنجا که بوسیله خود قرارداد حل اختلاف مقدور نیست اصول و قواعد حقوق حاکم و مقررات آن مورد استفاده قاضی یا داور قرار میگیرد. مشخصه الزام آور بودن قرارداد ضرورت دستیابی به وسایل حل اختلاف را ایجاب مینماید، بنابراین لازم است که قانون حاکم بر قرارداد معین باشد همچنانکه لازم است مراجع قضائی و داوری صالح برای حل اختلافات در قرارداد تعریف گردند. به عبارت دیگر تشخیص صلاحیت قانونی و قضائی از ضروریات مهم در انعقاد قراردادهای بین المللی است.

حقوق قابل اعمال در قراردادهای بین المللی

قراردادهای منعقد در یک کشور بین اتباع همان کشور ناگزیر تابع و وابسته

1. L'article 1101 code civil francais : le contrat est defini comme une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres a donner, a faire ou ne pas faire quelque chose .

2. Jacques Ghestin - traite de droit civil, les obligations - le contrat . L.G.D.J.1980 .

به نظم حقوقی داخلی هستند که همان قوانین و مقررات موضوعه آن کشور میباشند، بنابراین در چنین مواردی مسئله حقوق قابل اعمال مطرح نیست. به همین ترتیب است برای قراردادهای منعقدہ بین اتباع کشورهای مختلف که منجر به تشکیل شرکت دارای شخصیت حقوقی میگردد شرکت وابسته به رژیم حقوقی اشخاص حقوقی و قراردادی که موجد آن شرکت میشود معمولا وابسته به حقوق داخلی کشور محل اقامت شرکت میباشد.

یکمورد دیگر از قراردادها هم از بحث ما خارج است و آن مورد قراردادهای منعقدہ بین شرکتهای حقوقی عمومی و یا دیگر اشخاص حقوقی عمومی میباشد طرفین قرارداد اشخاص حقوقی عمومی بوده و قراردادهای منعقدہ بین آنها تابع حقوق بین الملل عمومی میباشد.

بنابراین مسئله حقوق قابل اعمال در مورد قراردادهای بین المللی منعقدہ بین اتباع کشورهای مختلف در صورتیکه منجر به تشکیل شرکت نشوند مطرح است. مسئله حقوق قابل اعمال برای این نوع قراردادها مسئله پیچیده‌ای است که موضوع بسیاری از مجادلات و تعارض عقاید بین نویسندگان میباشد، بویژه کشورهای مختلف که در سطوح متفاوت رشد اقتصادی و صنعتی قرار دارند دارای نظرات مغایر در این زمینه میباشند.

تعیین حقوق حاکم بخصوص در آنچه که به آثار و نتایج عملی و منافع ناشی از قرارداد مربوط میشود حائز اهمیت فراوان است، با انتخاب این یا آن قانون، این یا آن رژیم حقوقی، چه بسا که منفعتی از منافع و یا تمامی منافع قرارداد و آثار آن بکلی دستخوش تحول گردد، بنحوی که مثلا در دعوائی با انتخاب قانونی یکی از طرفین قرارداد و با انتخاب قانون دیگر طرف دیگر حاکم گردد. اثر شرطی از شرایط قرارداد بر حسب انتخاب قانون حاکم میتواند کاملا متفاوت باشد بعنوان مثال حقوق فرانسه برخلاف حقوق الجزایر مسئله تطابق L'adaptation قراردادها با شرایط بعدی را نمیشناسد، یک قرارداد منعقدہ بین الجزایر و فرانسه بر حسب اینکه قانون حاکم بر آن، قانون الجزایر یا فرانسه باشد با تغییر شرایط، مشمول بازنگری یا عدم بازنگری در قرارداد میگردد. بدین توضیح که اگر قراردادهای فروش گاز الجزایر به فرانسه قیمت گاز تابع قیمت نفت قرار گیرد در صورتیکه قیمت نفت کاهش پیدا کند قیمت گاز در قرارداد تابع قانون فرانسه ثابت خواهد

ماند، اما در قرارداد تابع قانون الجزایر قیمت گاز کاهش پیدا خواهد نمود و خریدار فرانسوی بمیزان مابه‌التفاوت قیمت از فروشنده الجزایری طلبکار خواهد شد، که این مابه‌التفاوت میتواند ارقام قابل توجهی را تشکیل دهد و به میلیونها و حتی به میلیاردها دلار بالغ گردد. بدین ترتیب اهمیت فوق‌العاده حقوق قابل اعمال در قراردادهای بین‌المللی روشن میگردد. اما همانطوریکه PH. KHAN میگوید « بخوبی مشخص نیست که یک حقوق ملی در جهت منافع کدامیک از طرفین عمل خواهد کرد» نامبرده در توضیح نظر خود به یک رأی دادگاه در خصوص یک قرارداد منعقدہ بین فرانسه و تایلند اشاره مینماید که در جریان اختلاف ناشی از آن طرف فرانسوی سعی در اجرای قانون تایلند بر یک قرارداد « کلید در دست» « cle en main » دارد درحالیکه طرف تایلندی بالعکس صلاحیت قانون فرانسه را مورد تأکید قرار میدهد، بدین توضیح که مدت مرور زمان (Prescription) در قانون تایلند بمراتب کمتر از مدت مرور زمان در قانون فرانسه میباشد بنابراین اگر قرارداد تحت حاکمیت حقوق فرانسه قرار بگیرد مسئولیت طرف فرانسوی مدت زیادتری نسبت به حالتیکه قرار داد تحت حاکمیت حقوق تایلند قرار گیرد استمرار مییابد^(۱).

اهمیت مسئله حقوق حاکم بر قراردادها هرگز مورد شک و تردید نمیباشد، همه بر آن متفق‌القولند برعکس مسئله « کدام حقوق را باید انتخاب کرد»، « چگونه و برطبق چه قواعدی آنرا باید انتخاب کرد»، « اختلافات ناشی از قراردادها چگونه باید حل و فصل گردند» و غیره، موضوع بحث و اختلاف نظرهای بسیار بین صاحب‌نظران و همچنین بین کشورهای صنعتی و کشورهای در حال رشد گردیده است. این اختلاف نظرها چه در سطح عقاید علمای حقوق و چه در سطح رویه‌های قضائی داخلی و بین‌المللی و چه از نقطه نظر گروههای مختلف کشورها در « کنفرانس سازمان ملل متحد برای تجارت و توسعه » (C.N.U.C.E.D)^(۲) کاملاً مشهود است^(۳).

1 . PH.KHAN in entreprise et transfert de technologie Economica . 1978 .p.112.

2 . Conference de nations unies pour le commerce et le developpement .

۳ - مراجعه شود به سری اسناد (C.N. U.C.E.D) تحت رفانس TD code TOT بویژه از

۱۹۸۰ به بعد.

« کد راهنما برای انتقال بین‌المللی تکنولوژی »^(۱) هنوز مورد توافق و تصویب نمایندگان دولتها در (C.N.U. C. E.D) واقع نگردیده است و یکی از علل اصلی این امر عدم توافق کشورها در خصوص تعیین حقوق قابل اعمال بوده و میباشد که این موضوع یکی از موانع مهم تدوین یک حقوق جامع بین‌المللی حاکم بر قراردادهای و روابط تجاری و تکنولوژیکی گردیده است. کشورهای در حال توسعه (P.V.D)^(۲) سعی در توجیه صلاحیت قوانین خود بعنوان حقوق حاکم بر قراردادهای بین‌المللی دارند و در این روند دلایل ایدئولوژیک و همچنین دلایل عملی ارائه میدهند آنها از « برداشت و تئوری واقع‌گرایانه Objectiviste » حمایت میکنند، میخواهند قبل از هر چیز از تضمین حاکمیت و قدرت عمومی خویش مطمئن گردند. در حالیکه کشورهای صنعتی بطرق دیگر من جمله اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد، آزادی انعقاد قرارداد، آزادی روابط اقتصادی و غیره... استدلال مینمایند و چنین است که مسئله حقوق حاکم علی‌رغم راه‌حلهای مختلف پیشنهاد شده و یا قابل تصور همچنان بصورت یک معضل در روابط قراردادی بین‌المللی مطرح است.

ذیلا پس از بیان مختصر در مورد راه‌حلهای ارائه شده بوسیله رویه‌های قضائی و دکترین (عقاید علمای حقوق) موجود، آخرین تحولات در زمینه حقوق حاکم را مورد مطالعه و بررسی قرار میدهم.

الف - راه‌حلهای مبتنی بر رویه قضائی

الف-۱: قاعده حاکمیت اراده طرفین قرارداد:

قاعده حاکمیت اراده طرفین عبارتست از قراردادن قرارداد بین‌المللی تحت حاکمیت حقوق انتخاب شده حسب توافق طرفین قرارداد، *Jean delacollete* متخصص تجارت بین‌المللی میگوید: «قرارداد بین‌المللی از این امتیاز برخوردار است که میتواند تحت حاکمیت قانون منتخب بوسیله طرفین قرارداد براساس

1 . Le code de conduite pour le transfert international technologique .

2 . Pays envoie de developpement .

حاکمیت اراده که در سطح جهانی شناخته شده است قرار گیرد»^(۱).
این اصل اساساً ناشی از رویه قضائی بوده که مورد حمایت دکترین نیز قرار گرفته است.

بعلاوه بوسیله بعضی از مقررات بین‌المللی مورد تأیید واقع شده است. چندین رأی دیوانعالی کشور فرانسه و دیگر کشورهای غربی در این خصوص صادر گردیده^(۲) و «قانون متحدالشکل در خصوص فروش بین‌المللی» (L.U.V.I)^(۳) و همچنین کنوانسیون بین‌المللی در خصوص قانون حاکم بر تعهدات بین‌المللی قراردادی امضاء شده در شهر رم در سال ۱۹۸۰ مقرراتی در این زمینه وضع نموده‌اند. اما این اصل که به‌سادگی مورد قبول رویه قضائی بین‌المللی همچنین رویه قضائی داخلی بسیاری از کشورهای جهان قرار گرفته است دارای معیارهای مشخص انتخاب نیست بعلاوه یک برداشت قانع‌کننده و قابل قبول برای همه کشورها از حقوق قابل اجراء بدست نمیدهد. مدتهاست که نقش اصل حاکمیت اراده مورد سؤال قرار گرفته است. این اصل دیگر در روابط قراردادی داخلی و بالاخص در روابط قراردادی بین‌المللی (بویژه روابط جهان صنعتی- جهان سومی) حائز اهمیت قابل توجه نمی‌باشد. Carbonier . G . Farjad . J . Ghestin و بسیاری دیگر از صاحب‌نظران حقوق معاصر با اعلام این نظریه که اصل حاکمیت اراده در حال اضمحلال است بر کاهش عمده نقش اصل حاکمیت اراده تأکید ورزیده‌اند^(۴) (Le Principe de L' autonomie de la Volonte est effectivement fort en declin).

این امر بخصوص در مورد قراردادی‌های بین‌المللی انتقال صنعت و تکنولوژی از

1 . Jean delacollete - les contrats de commerce internationaux 1988 Gestion 2000 1988 p . 98 .

2 . L'arret de la cour de paris 24.4.1940.S.42 - 2 - 29 - N . Niboyet . et l'arret de la chambre civile de la cour de cassation francaise, (civ 15 mai 1935 s . 1935 . 1 . 244) .

3 . La loi uniforme sur la vente internationale de 1964 .

4 . Jaque GHESTIN Traite' de droit civil, les obligations - le contrat L.G.D.J.1980.P.32 ets ...et G.FARJAT le droit economique P.U.F.1971 themis.et Y.CARBONNIER, Flexible droit.Themis 1976 .

کشورهای صنعتی به کشورهای جهان سومی بیشتر مشهود است^(۱). در واقع دو برداشت سوپژکتیو و ایژکتیو در اینخصوص در برابر یکدیگر قرار دارند^(۲) تئوری سوپژکتیویست مبتنی بر این اصل است که موضوع اراده صرفاً انتخاب حقوق حاکم بر قرارداد است انتخابی که همیشه معتبر و خدشه ناپذیر میباشد. تئوری ایژکتیویست بارداصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد، پیشنهاد مینماید که حقوق حاکم بر اساس منافع منظور شده در قرارداد تعیین گردد. گرچه آراء فوق الذکر بیشتر موید برداشت سوپژکتیو از موضوع میباشد مع الوصف آراء دیگری در راستای برداشت ایژکتیو از اصل حاکمیت اراده صادر گردیده است. بعنوان مثال رأی مورخ ۶ ژوئیه ۱۹۵۹ دیوان عالی کشور فرانسه^(۳) متمایل به تئوری ایژکتیویست صادر گردیده است و رأی مورخ ۲۹ اکتبر ۱۹۷۴ دیوان کشور مزبور با پذیرش معیار محل اجراء قرارداد برای انتخاب قانون حاکم، تئوری سوپژکتیویسمت را عملاً رد مینماید.^(۴)

تناقض موجود در رویه های قضائی در مورد حقوق حاکم بر قراردادهای بین المللی به همین جا ختم نمیگردد بلکه آرائی وجود دارند که از این تناقضات فراتر رفته و در آن واحد هر دو تئوری را مورد تأیید قرار میدهند.

الف ۱ - ۱ - حاکمیت یک حقوق ملی

از حاکمیت یک حقوق ملی یعنی یک نظم حقوقی داخلی بعنوان نظریه ای که بیشترین امنیت قضائی ممکن را برای قراردادهای بین المللی دربر دارد نام برده میشود، راه حل کلاسیک وقتی که یک فاکتور فراسلی وجود دارد عبارت از تعیین یک حقوق ملی و اعمال حاکمیت آن بر قرارداد میباشد و این امر چیزی است که از آن بعنوان وابسته کردن قرارداد به حقوق یک کشور (Localisation)

1. BAHRAMI - CHAHRIAR les contrats internationaux de transfert de - technologie vers les P.V.D 1984 these, universite de nantes .
2. MICHELLE - DIENER - COntrats internationaux de propriete industrielle litec1986.
3. DALLOZ - 1959 .7.8.
4. Civ. 29 oct 1974. clunet 1975 p. 314 n. four fcharde / Rev. crit 1976 P. 91 - H . Batiffol .

که الهام بخشی تئوری ابژکتیویست دایر بر انتخاب قانون حاکم بر اساس منافع منظور شده در قرارداد است نام برده میشود چنانکه Salem et Sanson میگویند: «هر قرارداد بین المللی الزاماً وابسته به یک حاکمیت است» بر همین مبنا دیوان عالی کشور فرانسه در رأی معروف به «societe de messageries maritimes» اتخاذ تصمیم نموده است^(۱).

حاکمیت یک حقوق ملی در قراردادهای بین المللی بوسیله حقوق موضوعه اکثریت قریب به اتفاق کشورها پذیرفته شده است ولی اهمیت این نظریه بیشتر از جهت تأیید آن بوسیله دادگاههای بین المللی میباشد. دیوان دائمی دادگستری بین المللی در رأی مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۹ خود چنین مقرر میدارد «هر قراردادی که در زمره قراردادهای دولتها بعنوان موضوعات حقوق بین المللی نیست مبنای خود را در یک حقوق داخلی خواهد یافت»^(۲).

این راه حل مبتنی بر رویه قضائی از حمایت دکترین حقوقی نیز برخوردار است. J. Delacollete. «هر قراردادی الزاماً میبایست تحت حاکمیت یک حقوق ملی قرار گیرد که جنبه هائی را که در قرارداد ملحوظ گردیده تعریف نماید و یاراه حل برای اختلافات ناشی از قرارداد را ارائه دهد.»^(۳) و از نقطه نظر Salem et Sanson حاکمیت یک حقوق ملی بر قراردادهای تنها موجب اجتناب از توسل به زور بوسیله طرفین در حل اختلاف میگردد بلکه مهمترین و شاید تنها وسیله و فاکتور امنیت قضائی برای طرفین قرارداد میباشد^(۴).

هرچند که ارائه چنین نظراتی میتواند مفید بوده و در جهت حل مشکل مؤثر واقع گردد یا حداقل فرصتی را برای تعمق در موضوع فراهم سازد اما مشکل اساسی یعنی تعیین و تشخیص حقوق قابل اعمال در زمینه قراردادهای اقتصادی

1. Salem et Sanson les contrats cle' en main et les contrats produits en main p. 101 librairies techniques paris 1979 .
2. C.P.J.I. Affaires des emprunts serbes et bresiliens . recueil seri - A n 20 - 21 P.41 et D . P 1930 .
2.45 . Note Decensiere Ferrandiere Clunet 1929 P.977 .
3. J.delacollete - les contrats de commerce internationaux 1988 Gestion 2000 , 1988p.97.
4. Salem et Sanson - les contrats cle 'en main et les contrats produits en main p.102 .

بین‌المللی برجای خود باقیست. این قراردادها بنا برتعریف از مرزهای ملی فراتر رفته و طرفین با ملیت‌های متفاوت را در ارتباط قرار میدهد پس قانون کشور متبوع کدامیک از طرفین قرارداد باید حاکم باشد؟ این موضوع را برحسب اینکه قرارداد بین اشخاص خصوصی و یا اشخاص عمومی و خصوصی منعقد گردد مورد مطالعه و بررسی قرار میدهیم:

اول - هرگاه طرفین قرارداد اشخاص حقوقی خصوصی باشند .

در این حالت مشکل حقوق حاکم کماکان بقوت خود باقیست و در اینخصوص راه حل اساسی ارائه نگردیده است در حالیکه کشورهای صنعتی تأکید بر اجرای اصل حاکمیت اراده و آزادی طرفین قرارداد دارند کشورهای در حال رشد مدعی صلاحیت قوانین خویش بعنوان حقوق حاکم بر قراردادهای بین‌المللی میباشند، کشورهای اخیرالذکر دائماً مصر بر ادعای خویش بخصوص نزد سازمانهای بین‌المللی صلاحیتدار میباشند برطبق پروژۀ آنها در (C.N.U.C.E.D) طرفین قرارداد مجبورند قوانین و مقررات اجباری این کشورها را محترم شمرده بدون اینکه متعاقبین بتوانند استثنائی براین اصل وارد کنند (۱) دول در حال توسعه مصرانه تأکید دارند که «برتری و تفوق قانون کشور محل انجام تعهد» یک اصل خدشه‌ناپذیر میباشد. (۲) دلایل استنادی این کشورها بیشتر عوامل ابژکتیو بخصوص فاکتور محل اجرای قرارداد و نقش آن در نفع عمومی کشور میزبان میباشد. بنظر میرسد که در واقع قانون کشور میزبان دارای صلاحیت ذاتی برای اداره و حاکمیت عمل حقوقی (قراردادی) است (۳) کشورهای در حال رشد سعی میکنند حتی المقدور قوانین خود را بر قراردادهای با قید شرط حاکمیت حقوقشان اعمال نمایند. قوانین و مقررات کنترل‌کننده و شرایط انعقاد قراردادهای تصویب شده در سالهای اخیر

1 . TD , code , TOT, 51. 21 Oct 1987 P.5.

2 . TD, code, TOT, 52.5 aout 1988 .

3 . CF.remarque sur le droit applicable au contrat de developpement par V. Ranouil in contrats internationaux et pays endevloppement 1989, sous la direction de Herve cassan p.40 .

در کشورهای جهان سوم در این راستا میباشند^(۱)، همچنین سعی بینمایند که داور یا داوران راستقاعد کنند که برطبق قوانین کشور میزبان و محل انجام قرارداد دآوری نمایند.

دوم - هر گاه طرفین قرارداد اشخاص حقوق عمومی و خصوصی باشند

در این مورد راه‌حلهای متفاوت و بعضاً متناقض پیشنهاد گردیده است. از یک طرف حاکمیت حقوق ملی طرف موضوع حقوق عمومی قرارداد مورد تأکید قرار میگیرد «قانون طرف موضوع حقوق عمومی میبایست بر قانون طرف موضوع حقوق خصوصی مرجح باشد»^(۲) این نظریه بیشتر مبتنی بر تفسیری از یک رأی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی صادره در مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۹ در خصوص *emprunts serbe et bresilins* میباشد. کشورهای در حال رشد این نظریه را مورد حمایت قرار میدهند زیرا در اکثر موارد طرف حقوق عمومی قراردادهای اقتصادی بین‌المللی میباشند، بالاخص در موارد پروژه‌ها و طرحهای سنگین که نیاز به سرمایه‌گذاری زیاد دارد. موفقیت این نظریه در روابط قراردادی بین‌المللی و به کرسی نشستن عملی آن بیشتر مرهون تلاش و همت والای مرحوم دکتر محمد مصدق بوده که با تبحر و شایستگی حقوقی و سیاسی «در پرونده مربوط به شرکت نفت ایران و انگلیس در سال ۱۹۵۱ از معیارهای واقع‌گرایانه در جهت تثبیت صلاحیت قانون ایران دفاع نمود»^(۳) که نتایج آن در سالهای بعد از آن عملاً راهنما و الگوی کشورهای جهان سوم در راه احقاق حقوق خود بخصوص در دعاوی برگ ناشی از قراردادهای بین‌المللی گردیده که در حالت فقدان توافق صریح اراده طرفین قرارداد، صلاحیت قانون کشور محل اجراء قرارداد مفروض است. این نظریه نه تنها حمایت حقوقدانان جهان سوم را متوجه خود نموده و نه تنها آرائی متعدد در حقوق داخلی کشورها در این زمینه صادر گردیده است بلکه آرائی چند نیز بوسیله مراجع صالح قضائی بین‌المللی در این زمینه صادر گردیده،

1. BAHRAMI - CHAHRIAR - les contrats internationaux dett vers les pays en - voie de developpement precite .

2 . V.Ranouil p,40 .

3 . J.F.Lavive l'affaire de L'anglo - Iranien oil Co clunet 1953 P.706 et.S.

مثال مشهوری که اغلب در سالهای اخیر از آن یاد میشود و بسیاری آنرا نتیجه نظریه دکتر محمد مصدق میدانند عبارتست از رأی صادره در پرونده آرامکو که بموجب آن «در حقوق بین الملل خصوصی مفروض است که دولت تعهدات خود ناشی از قرارداد منعقدہ با اشخاص حقوق خصوصی را طبیعتاً تحت حاکمیت قانون ملی خود قرار میدهد مگر اینکه خلاف آنرا به صراحت در قرارداد قید نموده باشد»^(۱) بعلاوه این نظریه بموجب چند کنوانسیون مورد توجه خاص قرار گرفته است «در فقدان توافق صریح بین طرفین قرارداد دادگاه قانون دولت طرف قرارداد را توأم با اصول حقوق بین الملل به منظور حل و فصل اختلافات ملاک عمل قرار خواهد داد.»^(۲)

اخیراً نیز رأی معروف به «Letco» طبق ماده ۲ و ۴ کنوانسیون واشنگتن صادر گردیده است «قانون دولت طرف قرارداد بعنوان قانون صلاحیتدار در سرزمین آن دولت برسمیت شناخته میشود ضمن اینکه کنترل حقوق بین الملل نیز مطرح میباشد.» از طرف دیگر این نظریه نیز مطرح است که حقوق ملی طرف خصوصی قرارداد باید اجرا شود. نظم حقوقی حاکم بر قراردادهای بین المللی باید حقوق کشور متبوع طرف خصوصی قرارداد باشد که بعنوان طرف ضعیف قرارداد مفروض است «لازم است از عدم تعادل بین طرفین قرارداد (دولت از یکطرف و اشخاص خصوصی از طرف دیگر) پرهیز شود» دولت طرف قوی قرارداد بوده و نباید امتیازات قدرت عمومی خویش را در برابر طرف ضعیف اعمال نماید. این نظریه نیز بطور نسبی مورد حمایت دکتربین و همچنین رویه های قضائی واقع گردیده است در فرانسه بعنوان مثال رویه قضائی در این خصوص موجود است.^(۳)

اما بنظر ما چنین راه حلی متناسب با شرایط واقعی تجارت بین المللی بالاخص روابط تجاری و اقتصادی بین کشورهای صنعتی و کشورهای در حال رشد نمیشد وقتی که طرف جهان سومی قرارداد دولت یا سایر اشخاص حقوق عمومی باشد و

1 . Revue critique de droit international prive 1963 ,P.272 et .S.et Battifol . la sentence la sentence Aramco et le droit international - prive revue critique .1964.P.647.ets .

2 . L'article 42 de la convention de washington instituant de C.I.R.D.I.

3 . Cour de cassation . requete de 19 fevrier 1929 DALIOZ 1929.1.73.

در مقابل شرکتهای بزرگ چندملیتی (F.M.N) (۱) که عوامل عمده خرید و فروش و انتقال تکنولوژی از شمال به جنوب و احداث صنایع و کارخانجات در کشورهای جهان سوم میباشند قرار میگیرد بدیهی است که این شرکتها نه تنها طرف ضعیف قرارداد نبوده بلکه توانائی و موضع مسلط آنها چه در برابر طرفهای خصوصی و چه در برابر دولتهای جهان سوم و یا شرکتهای دولتی طرف خود مورد تردید نمیباشد، تمرکز این شرکتهادر کشورهای صنعتی و موقعیت برتر (La Position dominante) آنها بر بازارهای بین المللی نه تنها مورد تأیید متخصصین تجارت بین الملل و سازمانهای بین المللی است بلکه مورد انکار خود آنان نیز نمیباشد.

مجله افریقای جوان (Le dossier de jeune Afrique) برای مثال روشن میکند که چگونه شرکتهای چند ملیتی که اشخاص حقوق خصوصی هستند از تعداد زیادی از دولتهای جهان سوم پر قدرت تر بوده بطوریکه در موارد متعدد رقم خرید و فروش سالیانه هر یک از این شرکتها از تولید ناخالص ملی (P.N.B) (۲) بعضی از دولت های جهان سوم بیشتر است. مثالهای متعددی را مجله مزبور ذکر میکند که چند نمونه از آنها را در اینجا بیان میداریم. میزان خرید و فروش هر یک از شرکتهای زیر بترتیب از تولید ناخالص ملی (P.N.B) دولت مذکور در مقابل آن بیشتر است.

ردیف	نام شرکت خصوصی چندملیتی	از کشور	نام کشور جهان سوم
۱	Consolidated foods		کامرون
۲	WR/ Grace		تونس
۳	General foods		افغانستان
۴	Nestle		ساحل عاج
۵	Armour		اتیوپی
۶	Kraft		مراکش
۷	Switt		پرو
۸	Unilever		نیجریه (۳)

1 . Firmes Multinationales .

2 . Produit National brut .

3 . Le dossier de jeune Afrique : la crise alimentaire mondiale n. 2 Janvier - Juin 1975 P.142.

لازم به تذکر است که ما در اینجا نه قویترین شرکتهای چند ملیتی را انتخاب کرده ایم و نه ضعیفترین کشورهای جهان سوم را.

الف- ۱-۲- حاکمیت حقوق عرفی بین المللی (غیردولتی) (Non Etatique)

اگر چه تمایل مسلط رویه قضائی بین المللی موجود در جهت قرار دادن قراردادهای بین المللی تحت حاکمیت حقوق ملی است اما این امر مانع از این نیست که راه حل دیگری ارائه شده باشد. آراء داوری چندی دایر بر پذیرش عرفها، کاربردها و روشهای عملی تجارت بین المللی که بیشتر از آنها بعنوان حقوق بازرگانی فراملی *lex - mercatoria* « نام برده میشود صادر گردیده اند و صاحب نظران تجارت بین الملل مقالات متعدد منتشر و دلایلی در جهت این راه حل ارائه میدهند. وقتی طرفین قرارداد حقوق حاکم بر قرارداد را معین نکرده باشند (مطلبی که بکرات صورت میپذیرد) داور بین المللی خود بخود قاعده *lex - mercatoria* را اجراء خواهد کرد « *lex - mercatoria* « حقوقی طبیعی داور است...»^(۱) این نظریه بعبارتی مترادف با سلب تابعیت قرارداد بین المللی از حاکمیت حقوق ملی بدین معنی اعمال عرف و عادات تجاری و روشهای عملی شکل گرفته و در طول زمان به وسیله تجار، صنعتگران و بطور کلی طرفین قرارداد و مجریان قراردادهای بین المللی میباشند.

همچنین در این مورد بعضی نظم حقوقی دولتی و غیردولتی و رفتار تجاری بین المللی را ترکیب و تلفیق مینمایند^(۲).

V. Ranouil دلایل متعددی در راستای این نظریه ارائه میدهد^(۳) اولاً قرارداد آنقدر به محلها و سیستمهای حقوقی مختلف ارتباط دارد که در نهایت گوئی با هیچیک از قوانین و محلها مرتبط نیست ثانیاً عمل حقوقی بین المللی دارای مشخصات خاص خود میباشد بطوریکه چنین مشخصه ای برای آن در حقوق

1 . V. Ranouil precite P.45 .

2 . Jean Delacollet precite' p.97 .

3 . V. Ranouil. P.46, Voir aussi Jaquet . principe d'autonomie et contrats internationaux p.121 et.s.

داخلی موجود نیست».^(۱) دادگاه پاریس در تاریخ ۲۴ آوریل ۱۹۴۰ با یادآوری قاعده حاکمیت اراده چنین اتخاذ تصمیم مینماید که «قرارداد بین‌المللی تنها قانون حاکم بر طرفین میباشد»^(۲) و بدین ترتیب این اصل مورد پذیرش واقع میشود که طرفین بتوانند یک حقوق غیردولتی و یا ترکیبی از نظم حقوقی ملی و غیرملی را انتخاب نمایند.

در اینجا این سؤال پیش میآید که آیا سرانجام چنین برداشتی گام نهادن بطرف نفی حقوق (Non droit) نخواهد بود؟ برای P. KHAN قراردادهای بین‌المللی انتقال صنعت و تکنولوژی، قراردادهای سرمایه‌گذاری، قراردادهای نفتی و... طبیعتاً بین‌المللی هستند»^(۳) و این امر قرار دادن متعاملین بین‌المللی در برابر فراملی کردن طبیعی قرارداد و بعبارت دیگر لغو حاکمیت حقوق ملی را در ذهن القاء مینماید.

در خصوص اختلافات مربوط به Plateaux des pyramides یک رأی در اینمورد صادر گردیده است^(۴) بدین توضیح که علیرغم وجود دلایل و معیارهای ایزکتیو برای انتخاب قانون کشور مصر بعنوان قانون حاکم بر قرارداد (محل اجرای قرارداد کشور مصر بوده و در موارد متعدد در متن قرارداد به قانون مصر اشاره شده است...) داور با کمال تعجب ضمن مردد بودن و عدم قاطعیت لازم، صلاحیت قانون مصر را در صورتی محرز میداند که این قانون حاوی اصول کلی حقوق و قواعد بین‌المللی باشد، چگونه اینچنین رأی صادر میشود و چطور میتوان انتظار داشت که حقوق یک کشور جهان‌سوم اصول کلی حقوق بین‌الملل را که بیشتر تهیه و تنظیم شده بوسیله عوامل تجاری، اقتصادی و یادآوری کشورهای صنعتی هستند حتماً باید در حقوق خود وارد نماید. آیا Lex - mercatoria قابل

1 . V.Ranouil .P.46, voir aussi jaquet . principe d'autonomie et contrats internationaux P.121 ets .

2 . Paris 24 Avril 1940 , 5.42.2.29,N, Niboyet .

3 . Lessor du non droit dans les relations commerciales internationales et le contrat sans loi in Hypothese du non droit , commission droit et vie des affaires Faculte de droit de liege, p.231, et.s.

4 . Revue de l'arbitrage 1986 , philippe le boulanger p.3 et.s.

انتقاد نخواهد بود؟ آیا داوران در این رأی تناقض گوئی نمیکنند؟ در صفحات آینده مفصلاً بیان خواهیم کرد که اصول کلی حقوق و یا کاربردها و روشهای عملی تجارت بین المللی بیشتر به وسیله کشورهای صنعتی و در جهت تضمین منافع اطراف قراردادهای بین المللی که تقریباً در شرایط مساوی هستند (مثلاً متعاملین فرانسوی و آلمانی در برابر یکدیگر) و در بلندمدت اهداف مشابه و مشترکی را تعقیب مینمایند تنظیم گردیده و قانون یک کشور جهان سوم معمولاً نمیتواند در برگیرنده آن اصول یا همه آن اصول باشد. *Lex - mercatoria* در واقع منجر به این امر میشود که دول جهان سوم از استیازات قدرت عمومی خویش محروم گردیده و برعکس شرکتهای خصوصی و تجار موضوع حقوق خصوصی در سطح بین المللی بعنوان سوژه های جدید حقوق بین الملل مورد شناسائی قرار گیرند بعبارت دیگر و با اندکی اغماض میتوان گفت که آنچه که از نقطه نظر حقوقی دولتهای جهان سوم از دست میدهند شرکتهای چند ملیتی جهان صنعتی بدست می آورند. قوانین کشورهای جهان سوم معیارهای ابزکتیو حاکمیت خود بر قراردادهای بین المللی را که بالاخص عبارتند از محل اجرای قرارداد، محل بهره برداری از طرح، ارتباط طرح با منافع کشور و حیاتی بودن آنها در اقتصاد ملی یا محلی آن کشور از دست میدهند.

الف- ۱- ۳- محدودیت های قاعده حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده همانطوریکه گفته شد هم بوسیله رویه قضائی بین المللی و هم بوسیله قوانین و مقررات داخلی کشورها بعنوان راه حل انتخاب حقوق حاکم مورد تأیید قرار گرفته است با این وجود آزادی اراده طرفین قرارداد مطلق نبوده بلکه محدودیت های گوناگون با ماهیت های متفاوت بر آن تحمیل میشود. در قراردادهای بین المللی از نقش و اهمیت اصل حاکمیت اراده بالاخص در زمینه انتخاب حقوق حاکم کاسته شده است. (۱)

الف- ۱- ۳- کاهش نقش اصل حاکمیت اراده بطور کلی

اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد از نقطه نظرات مختلف اهمیت خود را بیش از پیش از دست میدهد.

1 . CF. Jaquet, principe d'autonomie et contrats internationaux précite .

از یکطرف مشخصات روابط قراردادی بین‌المللی امروزه و حقوق موضوعه، نابرابری بین‌طرفین قرارداد، استاندارد شدن قراردادها و شرایط آنها، محدودیت‌های تحمیل شده بر آزادی عملیات اقتصادی و آزادی انعقاد قراردادها بوسیله نظم عمومی و قوانین واضح سیستم‌های کنترل و دولتهائی که بشکل روزافزون بویژه در کشورهای جهان سوم خود امور اقتصادی عمده مثل تولید، توزیع، واردات، صادرات را در دست میگیرند سبب شده است که اصل مزبور بنحو چشم‌گیری اهمیت خود را از دست بدهد.^(۱)

از طرف دیگر و بالاخص در روابط اقتصادی و تکنولوژیکی بین‌کشورهای صنعتی و کشورهای جهان سوم این اصل (اصل حاکمیت اراده) بنحو بارزتری نقش خود را از دست داده است. در روابط مزبور اصل حاکمیت اراده، اصل آزادی قراردادی، اصل آزادی عملیات اقتصادی، صورت ظاهری بیش ندارند، ضعف شدید و احتیاج کشورهای جهان سوم در برابر کشورها و شرکتهای جهان صنعتی سبب تداوم وابستگی واردکنندگان جهان سومی به تولیدکنندگان تکنولوژی و صنایع گردید است شرکتهای فروشنده تکنولوژی و صنعت بخصوص فروشندگان صنایع پیشرفته و سنگین موقعیت مسلط بر بازار جهانی دارند بدین ترتیب بدیهی است که این امر روابط حقوقی را تحت تأثیر و تغییر و تحول قرارداد بطوریکه اصول حقوقی مزبور (اصل حاکمیت اراده، آزادی قراردادهای، آزادی روابط اقتصادی، اصول حاکم بر عرضه و تقاضا و قواعد رقابت و مکانیسم بازار) دیگر خاصیت خود را از دست داده‌اند. امروزه بیش از پیش گفته میشود که حقوق بین‌الملل حاکم بر روابط اقتصادی و تجاری یک چیز و اعمال این روابط چیز دیگری است.

الف - ۱ - ۲ - محدودیت‌های ناشی از نظم حقوقی

اصل حاکمیت اراده همچنین بوسیله نظم حقوقی داخلی و بین‌المللی محدود شده است^(۲) قوانین ملی بخصوص در کشورهای جهان سوم مقرراتی را وضع میکنند

1 . Voir GHESTIN - les obligations - le contrat précite' etg . FARJAT le droit économique .ed THEMIS . Précite .

2 . CF.Jaquet, principe d' autinomie et contrats internationaux précite .

که شرایط قراردادها را هرچه بیشتر محدود و مشخص بینماید. قواعد امری و اجباری بر طرفین قرارداد تحمیل میشوند بدون اینکه اراده طرفین قرارداد را مورد توجه قرارداد، مفاد قرارداد را برسمیت بشناسند بعنوان مثال قوانین مشخص کننده وضعیت و صلاحیت طرفین، رعایت اجباری تشریفات خاص در انعقاد قرارداد، چگونگی پرداخت هزینه‌ها و یا سرمایه‌گذاری، تحمیل بعضی قیود در قرارداد بصورت مثبت و یا عدم پذیرش بعضی از شرایط... را میتوان نام برد.

کشورهای ایران، الجزایر، پرتغال، اسپانیا، یوگسلاوی، عراق، و تماشای کشورهای آمریکای لاتین عضو پیمان منطقه‌ای ANDIN بخصوص در این زمینه مقررات کنترل کننده و محدود کننده وضع کرده‌اند^(۱).

نظم حقوقی بین‌المللی نیز در تناسب‌های متفاوت اصل حاکمیت اراده را محدود نموده است. مقررات اقتصادی بین‌المللی متعددی چون مقررات سازمان کشورهای صادر کننده نفت^(۲) OPEP یا پیمان رم (Traite de Rome) و ... که بصورت آمرانه بر متعاقبین بین‌المللی تحمیل میشوند بدون تردید محدود کننده اصل حاکمیت اراده هستند. همچنین بعضی مقررات داخلی (نظم عمومی داخلی) همانطوریکه Jean Delacollette میگوید: نشأت گرفته از نظم عمومی بین‌المللی آن کشور میباشند. بعبارت دیگر این نظم عمومی بین‌المللی برای دولتی آنقدر حائز اهمیت است که در مقام تعارض قوانین داخلی و بین‌المللی بر قوانین داخلی ترجیح داده میشود^(۳). یک رأی دیوان عالی کشور بلژیک در ۲۷ فوریه ۱۹۸۶ در ارتباط با تعیین رابطه ابوت در این راستا صادر شده است^(۴) مفهوم مخالف ترجیح نظم حقوقی بین‌المللی بر حقوق داخلی در «بعضی از موارد» این است که همه مقررات سازنده نظم داخلی یک کشور الزاماً با نظم عمومی بین‌المللی آن کشور یکی نیستند مثلاً در فرانسه توافق در خصوص شرط ربح مرکب Capitalisation des interes Ou anatocisme در روابط اشخاص حقوق عمومی و اشخاص حقوق خصوصی داخلی ممنوع بوده در

1 . CF, BAHRAMI - CHAHRIAR, les contrats internationaux de transfert de technologique vers les P.V.D these 1984 Nantes .

2 . L' Organisation des pas exportateurs de petrol .

3 . Jean Delacollette precite P.98.

4 . Journal des tribunaux 1987 p.52 N.Watte .

حالیکه همین شرط در نظم حقوقی بین المللی این کشور مجاز شناخته شده است.

الف - ۱ - ۳-۳- محدودیت‌های ایجاد شده بوسیله خود قرارداد

نهایتاً متذکر میشویم که اصل حاکمیت اراده در خصوص حقوق حاکم بر قرارداد بوسیله مفاد خود قرارداد نیز محدود میشود بدین توضیح که در قرارداد طرفین معامله قانون حاکم را باین منظور انتخاب مینمایند که پاسخگوی مشکلات حل نشده در قرارداد و همچنین بمنظور پاسخگویی به مشکلاتی که بعد از انعقاد قرارداد حادث میشوند باشد.

یادآوری مینماید که علیرغم محدودیت‌های وارده بر اصل حاکمیت اراده اهمیت موضوع حقوق حاکم بر قراردادهای اقتصادی بین المللی با برجاست. هر قرارداد الزاماً سیبایست تحت حاکمیت صریح یا ضمنی یک نظم حقوقی بوده که رافع عیوب و خلاء احتمالی و همچنین ارائه دهنده راه حل مناسب در هنگام بروز اختلاف باشد. بهمین دلیل لازم است که طرفین قراردادهای بین المللی دقت خاصی در جهت انتخاب قانون حاکم بنمایند، قانون حاکم سیبایست بنحوی انتخاب شود که ارتباطات واقعی با مفاد قرارداد داشته و تأمین کننده منافع طرفین بنحو مطلوب باشد. این امر بخصوص برای کشورهای جهان سوم بیشتر حائز اهمیت است که در تنظیم قراردادها و انتخاب قانون حاکم دقت کافی مبذول نموده و هیچ موضوعی را کم اهمیت تلقی نکنند و بدست حوادث احتمالی آینده نسپارند.

الف - ۲ - رویه‌های قضائی بین المللی متناقض

علیرغم محدودیت‌های غیرقابل انکار، اصل حاکمیت اراده بوسیله رویه قضائی بین المللی در سطح وسیع پذیرفته شده است، مع الوصف این رویه‌ها نتوانسته‌اند تا کنون یک راه حل مناسب و یکنواخت یعنی یک رویه متحدالشکل و قانع کننده ارائه دهند.

رویه قضائی بین المللی در زمینه حاکمیت حقوق قابل اعمال بر مبنای دلایل متفاوت و بعضاً متناقض پی ریزی شده است.

از یکطرف رویه‌های بوجود آمده بنظر میرسد از نقطه نظر قضائی فاقد عنصر بی طرفی داوران، باشد بعنوان مثال در رأی داور بین المللی قابلیت اعمال حقوق

یک کشور جهان سوم (ابوظبی) را بعلت «عقب مانده بودن» و «غیرقابل انطباق بودن» با روابط تجاری مدرن رد میکند و برعکس صلاحیت حقوق انگلیس را بعنوان «یک حقوق طبیعتاً مدرن» که در برگیرنده اصول شناخته شده بوسیله «ملل متمدن» است برسمیت می‌شناسد^(۱) و یا در رأی دیگری داور بین‌المللی بدون اینکه قانون کشور متبوع یکطرف دعوی را (شرکت انگلیس) قابل اعمال بداند ضمن تذکر این مطلب که «برای اعمال قانون انگلیس هم موردی نمی‌بینیم...» قابلیت اعمال قانون طرف دیگر قرارداد (دولت عربستان) را به این استدلال که قرارداد دارای دو طرف خصوصی و عمومی است و نمیتوان حقوق طرف عمومی قرارداد را قابل اعمال دانست رد نموده و نظر بر قابلیت اعمال اصولی که «... در عقل سلیم و عرف مشترک اکثریت ملل متمدن...» پذیرفته شده‌اند بعنوان «حقوق و قواعد طبیعی مدرن...» دارد^(۲)

از طرف دیگر رویه قضائی بین‌المللی حاکمیت حقوق ملی را نپذیرفته مثلاً در رأی صادره درخصوص دعوی (شرکت ملی نفت ایران NIOC) علیه شرکت کانادائی SAPHIRE صلاحیت حقوق ملی هیچیک از دو کشور بعلت عدم اسنیت قضائی مورد پذیرش واقع نشده است داور در رأی مزبور به استناد بعضی از شرایط قرارداد و با تکیه بر بعضی از مفاهیم حقوقی اخلاقی مانند حسن نیت،

1 . Sentence rendue en 1951 . par lord Asquith of Bishoptone dans L'affaire petroleum developpement C,SHIKH d'Abou d'Habi in international comparative law quaterly 1952 vol.1.p.247.

2 . Sentence ARAMCO . Affaire arabie saoudite,C,la.societe americainne aramco, 23 aute 1958 R.G.D.I.P.1963.p.313.

Mne BASTIDE :

درخصوص تناقض‌گوئی داور در این رأی مراجعه شود به مقاله:

Le droit international public dans la . sentence arbitrale del' ARAMCO AFDI, 1961 p.300 - 311 .

M.BATTIFOL :

همچنین مراجعه شود به مقاله:

La sentence ARAMCO et le droit international prive Revue critique de droit international prive 1961 p.647-662 .

صمیمیت، انصاف، محق بودن، از اعمال هریک از دو حقوق ملی بر قرارداد خودداری میورزد، بدین ترتیب در رأی مزبور یک حالت بین المللی شدن بر قرارداد تحمیل شده یعنی حقوق بین الملل عمومی بر قرارداد حاکم شده است و این مسئله در تضاد کامل با برداشتی است که برطبق آن الزاماً یک حقوق ملی میباشد بر قرارداد حاکم شود^(۱). این تناقض گوئی در آراء بین المللی بهمین جا ختم نمیشود و میتوان آراء دیگری با تصمیمات متفاوت از میان مجموعه رویه های قضائی استخراج نمود مثلاً در رأی دیگری بنام «Ruler of Qatar» در دعوی دولت قطر علیه international marine oil company در سال ۱۹۵۳ داور بصورت خیلی ساده و با استفاده از فقدان توافق صریح طرفین در قرارداد فرض نموده که طرفین قرارداد اصول کلی حقوق را بعنوان حقوق قابل اعمال پذیرفته بوده اند بدین ترتیب در رأی مزبور داور ظاهراً عناصر و عوامل ابژکتیورا سلاک عمل قرار نمیدهد^(۲).

با این وجود، بعضی از صاحب نظران حقوق بین الملل معتقدند که در شرایطی ارجاع به اصول کلی، برای بین المللی کردن قرارداد کفایت میکند بعبارت دیگر قبول اصول کلی حقوق یکنوع بین المللی کردن قرارداد است یعنی بین المللی کردن به این ترتیب مفروض و حاکمیت حقوق بین الملل عمومی محرز است^(۳). سؤالی که مطرح است اینست که آیا چنین نظراتی نقایص و معایب رویه قضائی بین المللی متناقض را در زمینه حقوق قابل اعمال بر قراردادهای بین المللی مرتفع میسازد؟ بدیهی است که جواب منفی است نظرات علمای حقوق چون L. WEIL و غیره هر چند با ارزش باشند نمیتوانند اهمیت و محتوی رویه قضائی را که یک منبع قویتر حقوق است تغییر دهند. البته مبحث رویه قضائی موجود در زمینه حاکمیت حقوق بر قراردادهای اقتصادی بین المللی نمیتواند بدون مطالعه نظرات

1. Voir, affaire, SAPHIRE : J.F. lalive un recent arbitrage suisse entre un organisme d' Etat et une societe privee etranger in annuaire suisse de droit international 1962 p. 273 ets.
2. AZOUZ le transfert de technologie vers les p.V.D.aspects juridiques et institutionnels p. 371 .
3. L.WEIL, principes generaux de droit et contrat d' Etat in melange Goldmain, p.409.

علمای حقوق و تئوریهای موجود در این زمینه آنچنانکه باید مفید فایده واقع گردد بعبارت دیگر مطالعه عقاید علمای حقوق در کنار بررسی رویه قضائی ما را در جهت برخورد و تفحص بهتر در برداشتهای سالهای اخیر و همچنین تجزیه و تحلیل مشکلات ناشی از مسئله پیچیده حقوق قابل اعمال و حل اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی یاری سینماید.

بنابراین به یاری خداوند در مقاله‌های بعدی مباحث اخیرالذکر مورد بررسی و مطالعه قرار خواهند گرفت.