

## مختصری در تشریح قرارداد نفت

« ۴ »

### فصل سوم - قانون حاکمه بر قرارداد

مقدمه

مکرراً مسئله قانون حاکمه بر این قرارداد در ضمن مطالب فوق طرح شد و مکرراً اهمیت بحث راجع بآن نیز بنظر خوانندگان رسید در مقدمه فقط اشاره به بعضی نکات میشود تا به جزئیات مطلب در صفحات این فصل بتوان رسید وقتی کسی این قرارداد را بطور کلی میخواند و در اطراف آن دقت میکند تقریباً حتمی است که احساس میکند این قرارداد بوسیله اشخاصی که تحصیل و اطلاع حقوقی در سیستم قضائی انگلیسی و امریکا داشته اند نوشته شده . کلمات و الفاظی نیز که حاکی بر مقام مخصوص این ستسم قضائی باشد در سرتاسر قرارداد دیده میشود که البته اسامی مفهوم و لغت فارسی ندارند ولی این احساس کلی برای تعبیر و ترجمه قراردادی باین تفصیل کافی نیست .

گفته شد تعبیر و ترجمه - باید دید تعبیر و ترجمه چه چیز و در چه موقع لازم میشود . بلکه یک مثال مسئله را بهتر جلوه دهد .

در قرارداد ذکر شده است که در صورتیکه شرکتهای عامل احتیاج به زمین و آب یا سنگ و خاک و غیره داشته باشند شرکت ملی نفت آنها را تهیه میکند و در دسترس شرکتهای عامل میگذارد اما ذکر شده که تقاضای شرکت عامل میبایست معقولانه باشد و در ضمن شرکت ملی نفت باید در مدت معقولانه و تحت شرایط عقلانی این عمل را انجام دهد یا در قرارداد ذکر شده که ایران حق رسیدگی بمحاسبات شرکتهای عامل را دارا و شرکتهای عامل باید تقاضای ایران را در مدت معقولانه برآورده کنند و همچنین در قرارداد ذکر شده که شرکتهای عامل باید مطابق رویه صحیح صنعت نفت رفتار کنند .

حال چه موقع تقاضای زمین و آب از طرف شرکت عامل معقولانه است و تحت چه معیار و مقیاسی باید شرکت ملی نفت بطور معقولانه این تقاضا ها را انجام دهد چه موقع و تحت چه معیار و مقیاسی شرکت عامل از دادن محاسبات بطور معقولانه خودداری کرده و معیار و مقیاس رویه صحیح صنعت نفت چیست .

واضح است که برای یافتن جواب بهر یک از این سئوالات ناچاریم رجوع به قوانین مختلف در محلهای مختلف دنیا بکنیم . گرفتن زمین و آب و معیار و مقیاس طریقه معقولانه گرفتن آن مربوط است بقوانین ایران در حالیکه اصل معقول بودن تقاضا ارتباطی به قوانین ایران ندارد یا معیار مقیاس رویه صحیح صنعت نفت چیست .

در ایران رویه صحیحی برای صنعت نفت وجود ندارد آیا این رویه را از کجا

### مختصری در تشریح قرارداد نفت

باید تحصیل کرد و از روی چه معیاری رفتار شرکت های عامل را باید قضاوت کرد. و بالاخره در صورت اختلاف بین دولت ایران و شرکتهای عامل و اعضای کنسرسیوم که به حکمیت رجوع میشود تکلیف حکم یا وکلای طرفین چیست؟

در این موارد باید بچه قوانینی رجوع کنند و چه اصولی را مجری دارند این اندازه در مقدمه کافی است که مسئله را تا حدودی طرح کند و اهمیت آنرا نشان دهد کمتر قدمی هست که یکی از طرفین قرارداد باید بردارد بدون اینکه مواجه با قانون حاکمه بر قرارداد بشود. اما مهمتر از همه اینها مطالعه قانون حاکمه بر این قرارداد از نظر یک محصل حقوق است و بخصوص از این نظر است که در صفحات آتی مسائل مربوط بحث خواهد شد.

#### ۱. مقررات قرارداد راجع به قانون حاکمه بر قرارداد

بموجب ماده ۴۴ قرارداد طرفین متعهدند که در صورت بروز اختلاف آنرا به حکمیت رجوع کنند. ماده ۴۶ تا حدودی سعی کرده که مسئله مربوط به قانون حاکمه بر قرارداد را حل کند ولی کار را مشکل تر کرده عین ماده ۴۴ در ذیل نقل میشود.

ماده ۴۶ - نظر باینکه طرفهای این قرارداد تابع ملیتهای مختلف میباشد تعبیر و تفسیر و اجرای این قرارداد تابع اصول حقوقی خواهد بود که بین ایران و کشورهاییکه طرفهای دیگر این قرارداد در آن کشورها تأسیس شده اند مشترك باشد و در صورتیکه چنین اصول مشترکی وجود نداشته باشد تابع اصول حقوقی خواهد بود که مورد قبول کشورهای متمدن بطور عموم باشد منجمله آن اصولی که دادگاههای بین المللی اجرا کرده باشد.

اعضای کنسرسیوم از چهار ملت مختلف تشکیل شده اند و این چهار از قرار ذیل اند. آمریکا و انگلیس فرانسه و هلند بنا بر مفاد ماده ۴۶ آن قسمتی از قانون ایران مجری است که با این چهار مملکت مشترك باشد. آیا چنین وجه اشتراك وجود دارد یا خیر محتاج به ذکر نیست چون بین خود این ممالک وجه اشتراکی نیست.

اولاً اگر طرفین این قرارداد بخصوص اولیاء امور دولت ایران قدری دقت میکردند می فهمیدند که در مورد شرکتهای آمریکا یک قانون مجری نیست بلکه به تعداد ایالتهایی که در آنها شرکت های عضو کنسرسیوم تشکیل شده اند قانون وجود دارد چون ایالات آمریکا از این حیث استقلال کامل دارند بحدی که مثل ممالک مستقل با هم رفتار میکنند.

این مسئله ممکن است برای خوانندگان تازه تازگی داشته باشد اما عادی ترین مسائلی است که در حقوق آمریکا باید تحصیل کرد و دانست و در اینجا ذکر مفصلی از جزئیات نمی توان کرد این اصل اینقدر عادی و روشن است که خوانندگان میبایست بدون کم و زیاد آنرا قبول کنند.

## مختصری در تشریح قرارداد هت

بنا بر این باید دید اعضای آمریکائی کنسرسیوم در کدام یک از ایالات مختلف آمریکا به ثبت رسیده اند تا قانون حاکمه بر آن شرکت بخصوص را پیدا کنیم. پنج عضو آمریکائی کنسرسیوم شخصیت حقوقی خود را از چهار ایالت مختلف آمریکا تحصیل کرده اند بنا بر این در بسیاری از مسائل حقوقی بناچار باید به قوانین تجارتي و قوانین مربوط بشرکتها در این چهار ایالت رجوع کرد و کسانی که با قوانین آمریکا سروکار داشته اند می دانند که اگر چه وجه شباهتی ممکن است بین قوانین این ایالات پیدا شود اما شباهت فقط صوری است و قوانین ایالات آمریکا در احکام محاکم تمیز آنها بطوری پیچیده و بافته شده که توقع وجه شباهت فقط از طرف مردم سطحی است.

اما غیر از این چهار نوع قانون حاکم بر این چهار شرکت در آمریکا سه نوع قانون دیگر نیز وجود دارد که بناچار باید وجود آنها را حساب کرد :

اولاً - قانون ورشکستگی است که بوسیله کنگره خود آمریکا وضع شده و در صورتیکه این شرکتها آمریکا بخواهند تغییراتی در تشکیلات خود بدهند باید تحت آن قانون عمل کنند.

ثانیاً - قانون اساسی آمریکا است که تا حدود نسبتاً مهم و بسیار پیچیده و مشکل بر عملیات و روابط این شرکتها با یکدیگر و ایالاتی که آنها را ایجاد کرده اند حکومت میکند. ثالثاً - قانون بین المللی خصوصی است که در آمریکا و بین محاکم مملکتی آمریکا و محاکم ایالتی ایجاد شده. مشکلاتی که از حیث قانون حاکمه بر این شرکتها در آمریکا ممکن است ایجاد شود خود از وصف و حد این مختصر میگذرد. جزئی آشنائی یا دستگاه قضائی آمریکا میرساند تا چه اندازه وضع زندگی آمریکا در حینی که بسیار ساده بنظر میرسد پیچیده میباشد و در ضمن معلوم میشود که آنها که تصور میکنند در مورد اعضای آمریکائی کنسرسیوم فقط یک قانون آمریکا حساب است چقدر سطحی و بی اطلاعند.

حال چطور ممکن است بین قوانین مختلف آمریکا و هلند و انگلیس و فرانسه و ایران وجه شباهتی جست که با آن اختلافی را حل کرد مسئله ایست که حل آن برای فهم این نویسنده ناچیز ممکن نیست.

قسمت عمده اصول قوانین ما فقه اسلامی است اصول قوانین هلند قوانین رم است و هیچیک از آنها شباهتی به قوانین فرانسه و انگلیس و امریکاندارند و اگر هم وجه تشابهی باشد خیلی سطحی است.

این مسئله بخصوص روشن میشود اگر به نص انگلیسی این قرارداد و مفاهیم آن رجوع کنیم در سر این مفاهیم حتی در آمریکا در بین محاکم مختلف و ایالات اختلافات شدید است تا چه رسد بممالک دیگر و آنها هم ممالکی مثل هلند و ایران.

آنچه گفته شد البته در مورد مسائل است که بتوان در اطراف آنها برای وجه تشابه بین قوانین جستجو کرد.

بعضی مسائل اساساً از این قبیل نیستند. مثلاً در قرارداد گفته شده که شرکتها

### مختصری در تشریح قرارداد نفت

عامل باید مطابق رویه صحیح صنعت نفت عمل کنند صنعت نفت بزبان آسان جاری میشود اما در عمل یک صنعت نیست و اجزاء آنهم صنایع ساده نمی‌نیستند :

مثلاً آیا مطابق رویه صحیح صنعت نفت است که نوعی از گازها را بسوزانند و به چاهها برنگردانند تا برای فشار در آتیه از آنها استفاده شود. این هم مربوط است به تصفیه و هم به استخراج. حال تحت قانون کدام مملکت باید باین مسئله رسیدگی کرد نمی‌توان گفت. بطور کلی برای مسائل مربوط به تصفیه شاید بتوان بوسیله متخصصین در ممالک مختلف که تصفیه‌خانه دارند اطلاعاتی کسب کرد اما در مورد استخراج هیچ رسم و قانونی وجود ندارد مگر در آمریکا که بعلت مالکیت خصوصی نفت و عادی در محاکم قوانینی راجع به مسائل مربوط با استخراج ایجاد شده. از جمله این مسائل مسئله تفریط و اتلاف است. در کلیه قراردادهائی که مالکین زمین برای استخراج نفت با شرکت های نفت در آمریکا منعقد کرده اند محاکم حکم کرده اند که تصدیق و تعهد ضمنی شده که :

اولاً - در حین استخراج نفت تفریط نشود.

ثانیاً - ضرری به همسایه که قرارداد با دیگری یا با همین شرکت بسته نخورد. جزئیات تصدیق ضمنی از این نوع باسانی معلوم نمی‌شود باین اندازه باید اکتفا شود که چون مسئولیتی برعهده شرکت استخراج کننده گذاشته شده و علت آنهم اینست که منبع نفت زیر زمینی ارتباطی با مالکیت روی زمین ندارد و متعلق است بهمه.

حال آیا مطابق رویه صحیح صنعت نفت هست که در حین استخراج تفریط نشود جواب ظاهراً مثبت است اما آیا این رویه صحیح قابل اجراء در ایران هست؟

یعنی اگر دولت ایران شکایت کرد که اولاً در طریقه استخراج نفت تفریط میشود و در ضمن شرکت نفت سابق که اکنون با ایران قرارداد دارد در عراق از همین منبع زیاده از حد برداشت میکنند تکلیف چیست چه معیار و مقیاس حاکم بر اصل تفریط در مورد استخراج است از اینها همه گذشته ایالات امریکا که منبع قانون برای ایران در این مورد میباشد بین خود چندان موافقتی راجع به جزئیات ندارند. در این صورت معیار و مقیاس قانون حاکمه چه خواهد بود.

آنچه گفته شد برای این بود که نشان دهد که قسمت اول ماده ۶ که مربوط است به قانون حاکمه بر اختلافات حاصله نه تنها مشکلی را حل نمی‌کند بلکه بانها می‌افزاید و نویسندگان بدون توجه مشکلات و جزئیات چیزی می‌نوشته اند و از سر باز کرده اند. قسمت دوم ماده ۶ قرارداد مقرر میدارد که وقتی وجه تشابهی بین قوانین مذکور نباشد بعد به اصول کلی حقوقی که مورد قبول ممالک متهمند میباشد و محاکم بین المللی هم اجراء کرده اند باید رجوع کرد.

این اصول کلی حقوقی در ممالک متهمند در قانون بین المللی سابقه ممتد دارد و باختصار هم قابل تعریف نیست. اینها اصولی هستند خیلی کلی که محاکم بین المللی در دعاوی مختلف اجراء کرده اند و برای دانستن اینها جز رجوع به منابع قانون بین المللی و سوابق محاکم چاره نیست.

در صورت بروز اختلاف به داوری تردیدی نیست که داورها می‌بایست به این سوابق رجوع کنند و بنا بر این برای دانستن آنها می‌بایست قدری سوابق را تجزیه و تحلیل کرد تا بشود تا حدودی قانون حاکمه بر این قرارداد را در صورت بروز اختلاف پیش‌بینی کرد. تردیدی نیست که آنچه اینجا گفته میشود مشمول محدودیت شخصی این نویسنده ناچیز و وسائل حاضر میباشد. از نظر یک محصل در این چنین مباحث جز حدس قضائی که درجه ثابت بودن آن موکول است به عمق مطالعه و تصادفات و تغییراتی که در آتیه پیش خواهد آمد چاره نیست.

## ۴ - قانون حاکمه بر قرارداد بین یک دولت و یک شخص عادی الف - کلیات

عقودی که بین دولتها بطور کلی و مربوط به مسائل منافع آنها یا منافع اتباع آنها بسته میشود که انواع قراردادهای بین‌المللی را تشکیل میدهند دارای سوابق طولانی در قانون بین‌المللی عمومی است.

در طول مدت چند قرن بطوری جزئیات این نوع قراردادها و قوانین حاکمه بر آنها بحث و حلاجی شده که چندین مجله هم جزئی از اجزاء آنها شرح نمیتواند داد قراردادهای بین‌المللی از این قبیل اولین منبع قانون بین‌المللی عمومی محسوب اند.

اهمیت و سوابق و قوانین و آراء محاکم و نظریات اولیاء دولتها راجع به آنها تاریخ مفصل و مدونی دارد.

در این مختصر ذکری از آنها نمی‌شود کرد و نه لازم است که بشود. گرچه بین نویسندگان و علمای قانون بین‌المللی نسبت بانواع این نوع قراردادهای بین دولتها و نسبت به قوانین حاکمه بر آنها و بر اختلافات ناشی از آنها توافق کامل وجود ندارد ولی میتوان گفت که نسبت بیک چیز تا اندازه بین آنها توافق هست و آنهم اینست که قراردادهائی که بین دولتها بسته میشود بطور کلی تحت قانون بین‌المللی عمومی بسته میشوند و قانون بین‌المللی عمومی بر آنها حاکم است.

حال معنی قانون بین‌المللی عمومی و مفهوم این قانون در موارد بخصوص چیست مطلبی است که اغلب موضوع اختلافات است.

در مقابل این توافق نسبتاً کامل که قراردادهای بین دولتها تحت قانون بین‌المللی عمومی بسته میشوند توافق نسبتاً کامل دیگری نیز موجود است و آن اینست که قراردادهائی که بین اشخاص عادی بسته میشوند معمولاً تحت قوانین یک مملکت و یا در موارد بخصوص بسته به موقعیت و وضع قرارداد و تابعیت متعاقدین قرارداد ممکن است تحت قانون بین‌المللی خصوصی بسته شود.

بهر حال توافق نسبتاً کامل در بین است که قرارداد اشخاص عادی تحت قانون بین‌المللی عمومی بسته نمیشود.

### مختصری در تشریح قرارداد نفت

این دو رشته قوانین مجزا یعنی قانون بین‌المللی عمومی و قانون بین‌المللی خصوصی اقلاً در یک مورد بهم مربوط شوند و آن مورد وقتی است که یک دولت تحت قانون بین‌المللی عمومی برای حفظ و دفاع از منافع یکی از توابع خود بر علیه دولت دیگری وارد مذاکره میشود در مورد قرارداد طریقه عمل از این قرار است :

اگر در یک مملکت فرضاً ایران بین یک فرد عادی ایرانی و یک نفر انگلیسی قراردادی بسته شود این قرارداد معمولاً یا تحت قوانین ایران بسته شده یا تحت قوانین بین‌المللی خصوصی.

حال اگر بعللی این فرد انگلیسی شکایت کند که پس از اقدامات لازم و ممکن و بعد از رجوع بتمام مراجع اداری و قضائی در ایران حقوق ضایع شده من را رد نکردند و دولت انگلیس نیز تشخیص داد که بعللی حقوق این فرد انگلیسی را ضایع کرده اند و احقاق هم نمی‌شود بموجب قانون بین‌المللی عمومی حق دارد با دولت ایران مذاکره کند و طلب احقاق حق فرد انگلیسی را بکند.

بدون توجه به نتیجه مذاکرات این اندازه محرز است که تحت قانون بین‌المللی عمومی دولت انگلیس حق دارد از قراردادی که تحت قانون بین‌المللی خصوصی یا حتی قانون ایران بسته شده دفاع کند اینجا ارتباطی بین قانون بین‌المللی عمومی و خصوصی ایجاد شده .

تا قبل از مداخله دولت انگلیس تمام روابط بین دو طرف قرارداد مربوط بود به قانون بین‌المللی خصوصی . اما بمحض مداخله دولت انگلیس مفاد قانونی و حقوقی طرفین از درجه قانون خصوصی به درجه قانون بین‌المللی عمومی تغییر مکان داده شده . از تاریخ دخالت دولت انگلیس قانون بین‌المللی عمومی بر اختلافات طرفین حاکم خواهد بود و قبل از آن قانون بین‌المللی خصوصی .

اصلی که در فوق بحث شد از ساده ترین اصول قانون بین‌المللی عمومی است و بر یک اصل مهم متکی است و آن اصل اینست که فاصل بین قانون بین‌المللی عمومی و قانون بین‌المللی خصوصی خطی است مشخص و معین و مستقیم و این نظریه جدائی کامل و کافی این دو رشته قانون بین‌المللی عمومی و خصوصی نظریه اساتید و نویسندگان متقدم این علوم میباشد .

اما در چند سال اخیر خط فاصل بین این دو رشته قانون نه تنها پهن تر شده بلکه روز بروز از شدت رنگ آن کاسته میشود یعنی در واقع دیگر دو نوع و دو رشته قانون مجزا از هم وجود ندارد .

در یک سمت قانون بین‌المللی عمومی است که بسیاری از مسائل کاملاً مشخص است و در سمت دیگر قانون بین‌المللی خصوصی است که در بعضی مسائل کاملاً مشخص است اما در وسط دیگر یک خط مشخص نیست بلکه حدود نسبتاً وسیعی است که گاهی



### مختصری در تشریح قرارداد نفت

در بعضی مسائل بیک سمت متمایل است در حینی که آثار و علائم و اصول سمت دیگر برخوردار شده و یا حتی بر آنها متکی است.

درواقع وجود این حد وسط است که کار تحصیل قانون بین‌المللی را تا اندازه‌ئی هم مشکل کرده و هم جالب و در عین حال یکی از مقاصد بحث آتی اینست که ثابت و روشن کند که در اثر مواد مربوط به حکمیت در قراردادهای دولتی با مؤسسات خصوصی یک نوع قانون جدید ایجاد شده که نه قانون بین‌المللی عمومی است و نه قانون بین‌المللی خصوصی بلکه حد وسطی بین آنها که از طرفین برخوردار شده و در ضمن خواص و موقیعت خود را نیز حفظ کرده.

این نوع قانون جدید و نامفهوم است که بالاخره در صورت بروز اختلاف بین دولت ایران و اعضای کنسرسیوم و رجوع مسئله به حکمیت حاکم بر روابط طرفین خواهد شد و در ضمن صفحات آتی سعی خواهد شد که تا اندازه مقدور نیست به چگونگی این قانون بحثی شود.

سوابق حکمیت بین‌المللی زیاد طولانی است و مثل قانون بین‌المللی تا بحال دو مشخص آن وجود داشته در طول قرن نوزدهم بمروور حکمیت سیاسی جای خود را به حکمیت قضائی داد و دول با قراردادهای بین خود خود را ملزم کردند که اختلافات را به حکمیت رجوع کنند و در اوایل قرن بیستم این رویه فوق‌العاده مورد نظر عموم ممالک قرار گرفت.

قانون حاکمه بر این حکمیته تقریباً بطور کلی قانون بین‌المللی عمومی بود که در اطراف آن بحث و مطالعه فوق‌العاده مفصل و وسیله علمای فوق‌العاده مبرز شده و در اینجا در اطراف آن چیزی نمی‌توان گفت.

منبع قوانین حاکمه بر این حکمیته نیز تا اندازه معلوم بود چون ریشه آنها در قراردادهای دولتی واقع شده بود و بالنتیجه منبع آنها منابع قانون بین‌المللی عمومی بود بر چهار قسم است.

اول قراردادهای بین دول دوم عاداتهای دول سوم اصول قضائی مجری در ممالک متمدنه و چهارم آراء نویسندگان بزرگ و سوابق محاکم بین‌المللی این منبع سوم یا اصول قضائی مجری در ممالک متمدنه همان است که بطور کنایه در قسمت دوم ماده ۶ قرارداد نفت بآن اشاره شده این نوع حکمیت معمولاً بین دو دولت واقع میشد.

در مقابل این حکمیت در قانون بین‌المللی عمومی حکمیت دیگر هست که کاملاً در قانون یک مملکت و یا در قانون بین‌المللی خصوصی واقع شده است.

از جمله اینها حکمیت بین دو فرد عادی است که عده زیادی از آنها در هر سال در همه جای دنیا واقع می‌شود و طرفین آن دو فرد عادی هستند.

حکمیتی که در این مختصر مورد مذاکره و بحث است بین یک دولت از یک

### مختصری در تشریح قرارداد قوت

طرف و یک فرد از طرف دیگر است. یعنی ریشه این حکمیت در مادئی است که جزئی از قرارداد بین یک دولت و یک فرد عادی است. مثال آن قرارداد بین دولت ایران و افراد عادی اعضای کنسرسیوم می باشد. این نوع حکمیت بنظر این نویسنده نیز تابع هیچیک از قوانین مذکور در فوق یعنی قانون بین المللی عمومی و یا قانون بین المللی خصوصی نیست. این نوع حکمیت امروز قانون جدیدی را ایجاد کرده که فقط شمه از آن در دسترس است و بقیه در حین رشد و نمو است که با حکمیت های مختلف بر آن افزوده میشود. جای امید است که حتی المقدور ایران از کمک به رشد و نمو این قانون جدید الاحداث خودداری خواهد کرد.

### ب - مباحث مقدماتی در اطراف حکمیت از این نوع مخصوص

#### و بطور کلی .

قبل از رجوع به سوابق آراء محاکمی که این نوع حکمیت را عهده داشته اند و بالتیجه کم کم قانون مورد جستجو را ایجاد کرده اند به سه مطلب در این بحث مقدماتی باید مراجعه کرد تا ذهن برای مطالب دیگر حاضر شود و در عین حال تمام مسائل که طبیعتاً و منطقیاً پیش می آیند بحث شود.

۱ - قرارداد مورد بحث قراردادی است بین یک دولت و یک فرد عادی.

اولین مسئله که پیش می آید اینست که آیا این قرارداد با قراردادی که بین دو فرد عادی بسته میشود یکسان است یعنی دولت در این مورد مساوی و منطبق بر یک فرد عادی است. اگر مراجعه به قانون مدنی ایران و تا اندازهئی به فقه اسلامی بشود جواب این سؤال مثبت است یعنی دولت اگر یک طرف عقدی واقع شد مساوی و مطابق است با طرف دیگر که دولت نیست. این نوع اعتقاد بنظر این نویسنده ناچیز دو عیب بزرگ دارد.

اولاً - اینکه تمام عقود را که دولت با افراد عادی می بندد یکسان نمی توان دانست. نسبت باین مسئله در قسمت دوم این مبحث مذاکره خواهد شد.

ثانیاً - دولت را با یک فرد عادی مساوی دانستن در واقع یک دروغ قضائی است که همه و همه جا می گویند درحینی که میدانند با حقیقت وفق ندارد. دولت در واقع مساوی با یک فرد عادی نیست.

در ظاهر قانون مدنی ایران و سوابق و عادات محاکم دولت را با افراد عادی در عقود خود مساوی می داند. تصادفاً قانون انگلیس و امریکا نیز بر خلاف قانون فرانسه و اروپائی مثل قانون ایران است. اقلاً چهار عیب بزرگ بر این نظریه می توان گرفت.

اول اینکه دولت دارای قوه مخصوص است که می تواند تمام حقوق و مزایا و مالکیت افراد را سلب کند ولی بموجب قانون اساسی باید قیمت آنرا بدهد مثلاً اگر



## مختصری در تشریح قرارداد نفت

دولت قرارداد به بندد که فرد عادی پلی روی رودخانه به بندد بشرط اینکه برای بیست سال آن فرد عادی از هر اتومبیل که روی پل میگذرد ده ریال دریافت کند. اما بعد از ساختن پل دولت تصمیم بگیرد جاده جدیدی روی پل بگذارد و پل را تصرف کند. صاحب پل بعلت قرارداد نمی تواند مانع عملیات دولت شود اما خسارات خود را میتواند بگیرد. این قوه دولت که برای رفاه عموم میتواند منافع خصوصی را از جلوی راه بردارد و بعد خسارت آنرا بدهد از لوازم و اساس دولت است و غیر قابل انتزاع میباشد.

بنابراین بهمین دلیل هم که شده دولت با یک فرد عادی مساوی نیست. دولت گرچه در ظرفیت و شخصیت یک فرد عادی قرارداد را منعقد میکند اما همیشه حقیقت دولت خود را نگهدارند بعبارة الاخری همیشه نمی توان بین دولت در ظرفیت یک فرد با دولت در ظرفیت نمایندگی عموم تشخیص داد و در عمل هیچوقت تشخیصی داده نمی شود.

ثانیاً دولت را معمولاً بمحکمه نمی توان بر دگر قبول کرده باشد که برای امر بخصوصی بمحکمه برود. مسئله مصونیت دولت از محاکم در این موضوع بحث مفصل بوده و سوابق ممتد ندارد دلیل آنها شاید اینست که محاکم تازگی دارند.

اما در غرب دوهزار سال است این مسئله بحث و تحقیق شده و محدودیتهای آن راجع به نکات بسیار معین و معلوم مشخص گردیده. حال بفرض اینکه دولت قابل محاکمه باشد بر علیه دولت نمیتوان نتیجه محاکمه را اجرا کرد اموال دولت غیر قابل توقیف اند و آنهایی که در ایران از دولت طلبی دارند شهادت میدهند که وصول آن کار آسانی نیست و بالاخره باید جزء بودجه سال از مجلس شورای ملی بگذرد.

این اصل در تمام دنیا مجری است تا قانون خصوصی برای بدهی دولت نگذرد دولت پول نمی تواند بدهد. حال آیا این مشکل محاکمه دولت و اجرای حکم بر علیه آن اساساً امری است مربوط به آئین دادرسی یا به اصل و ماهیت حقوق دولت این سؤال را می توان بنحو دیگری اقامه کرد آیا محاکم اساساً صلاحیت بر علیه دولت ندارند مگر در موردی که دولت تصریح کرده باشد که در این صورت امری است مربوط به آئین دادرسی و یا اینکه اساساً کسی بر علیه دولت حقی ندارد مگر این که دولت بامیل خود حقوق معلوم معینی به اشخاص داده باشد و در این صورت ماهیتی است.

اما الفاظ و مفاهیم آئین باماهیت نباید محصل حقوق را گمراه کند. اینقدر محرز است که محاکمه دولت مگر در موارد بخصوص ممکن نیست و اینقدر محرز است که بفرض محکومیت دولت اجرای حکم معمولاً منوط است به گذشتن قانون مخصوص در صورتیکه در مورد اشخاص عادی این محدودیتها وجود ندارند و بالتیجه مساوی دانستن دولت با افراد عادی حتی اگر قانون ایران و امریکا هم آنها را مساوی بداند خلاف واقع است.

ثالثاً بسته بنوع قرارداد که در قسمت دوم این بحث مقدماتی ذکر خواهد شد در این موضوع ممالک دنیا حقوق بسیار مهمی برای دول قائل شده اند. بخصوص در فرانسه در مورد قراردادهای اداری که تنوع آنها از حدود سر میگذرد در ماهیت امر برای دولت

### مختصری در تشریح قرارداد قوت

حقوقی قائل شده اند که به اهمال و بی اهمیتی نمی توان بآنها نگر بست و بخصوص موقعیتی که قانون فرانسه به دولت داده در قانون بین المللی و نوع حکمیتی که مورد بحث و تحقیق این مختصر است خیلی ذی نفوذ شده .

در اوراق بعدی راجع باین مسئله بحث خواهد شد اما اینجا باید ذکر شود که تنها مشکل محکمه دولت و اجرای حکم بر علیه آن نیست بلکه اساساً بسته به نوع قرارداد مفاهیم حقوقی در مورد دولت فرق دارند چنانکه در فوق اشاره شد و در آتیه نیز ذکر خواهد شد دولت نماینده عموم است و با افراد فرق بسیار دارد وضع تمدن ما دولت را از موقعیت قدیم خود جدا کرده و موقعیت جدیدی بآن داده و نمی توانیم خود را پابند قدما بدانیم و ناچاریم همراه نوع تمدن خود قانون خود را نیز ببریم .

رابعاً اگر طرف قرارداد یک فرد خارجی باشد یعنی تابعیت آن از تابعیت دولتی که با این قرارداد می بندد نباشد همیشه قانون بین المللی در وضع روابط بین طرفین متعاقدین مؤثر است چون بهر حال ممکن است دولت متبوع فرد خارجی نیست به ادعای او مداخله کند و بدین وسیله قانون بین المللی عمومی را در مورد دعوی مؤثر سازد و بالاخره از منابع آن یعنی اصول حقوق مورد قبول ممالک متمدنه استفاده کند .

این بود مختصر نکات ضعف نظریه که دولت را در قرارداد با افراد عادی یکسان میدانند و چون بشرح فوق این نظریه در حقیقت صحیح نیست و در عمل غیر از آن رفتار میشود باید دائماً این مسئله را در نظر داشت و در حین مباحث آتی و یا در عمل و بستن عقد قرارداد و موقع رفع اختلافات میبایست این تفاوتها را جزء لایتنجای اطرف و جوانب مسائل حقوقی دانست .

۲ - انواع قراردادهائی را که دولت با افراد عادی می بندد هر گز یکسان نیستند و بسته بنوع قرارداد حقوق طرفین بسیار متفاوت است و نه تنها دولت را با افراد بشرح فوق یکسان نمی توان دانست این قراردادها را نیز یکسان دانستن موجب مشکلات قضائی سخت میشود در این جامعی نخواهد شد که بوسیله تعاریف و یا تقسیم بندی بحث کلی راجع به عقود دولتی بشود اما مختصراً و با ذکر امثله مسائل مورد نظر طرح خواهد شد .

اولاً تنوع قراردادهای دولتی که دول امروز بعلت اقتصادی و اجتماعی دنیا با افراد منعقد میکنند مسئله ایست که حائز اهمیت فوق العاده است در حقیقت تعداد انواع این عقود از حدود مخیله میگذرند .

مثلاً دولت ایران مؤسسات مستقل ایجاد کرده این مؤسسات بایکدیگر طرف معامعه و انعقاد عقدند انواع عقودی که بانک ملی با مؤسسات دیگر دولتی می بندد بسیار زیادند دولت بر حسب قانون ارز خارجی را بنحوی در اختیار دارد در هر سال بلکه هزار قرارداد راجع به ارز خارجی با افراد بسته میشود و بطور نسبتاً خودکاری در بانک ملی عمل می شود .

دولت ایران انواع کارخانه های مختلف را مالک است و بعلت آنها داخل در انواع معاملات با مردم میشود مثلاً چغندر میخرد و قند و شکر میفروشد دولت ایران برای تهیه

### منحصری در تشریح قرارداد نفت

وسائل ارتش سالی چندین میلیون با مقاطعه کارهای گوشت و سبزی و نان و غیره طرف معامله است دولت ایران خرید و فروش در بسیاری از اشیاء را بخود منحصر کرده و هر سال تعداد غیر معینی قرارداد مربوط به این اشیاء را با مردم منعقد میکند دولت ایران انواع سرویس ها را با مردم تقدیم میکند . دولت ایران بانواع ساختمانهای مختلف از قبیل راه و عمارت و وسائل جنگی و لوله و غیره دست میزند و برای آنها در تحت شرایط مختلف مقاطعه کاریهای گوناگون دارد انواع قراردادها البته غیر قابل شمارش اند وقتی در تقسیم بندی نیز چندان دقیق نمی توان عمل کرد .

در این صورت آیا بدون در نظر گرفتن نوع و وضعیت و موقعیت هر یک از این قراردادها میتوان گفت همه یکسان اند یا با یک اصول اداره میشوند آیا میتوان گفت قراردادی که با کسی که دولت بموجب یک قطعه اسکناس با حامل آن دارد با قراردادی که دولت با دارنده یک برگ قرضه ملی دارد و قراردادی که با کسی که یک قطعه چک دولتی در ازاء حقوق خود دریافت کرده دارد همه یکسانند و یک نوع قانون حاکم بر آنهاست بنظر این نویسنده ناچیز جواب منفی است حتی اگر قرار دادهای بشباهت و نزدیکی سه مثال آخری باشند .

این بحث که آیا قراردادهای نوع دولتی از یک جنس اند یا خیر بحث تازه ای نیست . اگر در ایران تازگی دارند در غرب سابقه چندین صد سال و بلکه طولانی تر دارا میباشند و هم مسئله لاینحل و مورد اختلاف و محاجه نویسندگان حقوق است .

در قانون ممالک مختلف این مسئله بطور یکسان حل نشده . در ایران اساساً مسئله طرح نشده تا بحل آنچه رسد . در فرانسه یک سیستم بخصوص مربوط به قانون اداره امور عمومی ایجاد شده که قسمتی از این عقود را از حقوق عادی مملکتی خارج کرده و محاکم خصوصی برای آنها در نظر گرفته و حتی مسائل مربوط به صلاحیت دو دسته محاکم را به محاکم دسته سومی رجوع میکنند .

در انگلیس و امریکا محاکم خصوصی به کلیت و وسعت فرانسه ایجاد نشده اما مسائلی هستند که مربوط به عقود دولتی میباشند و بمحاکم خصوصی نیز رجوع میشود . و گاهی حقوق مخصوص بر این قرارداد حاکم میشوند در ممالک اروپائی هر یک کم و بیش بنحوی مسائل مربوط را حل کرده اند .

اما در قانون بین المللی که بیشتر مطمح نظر این مبحث است وضعیت قدری لاینحل مانده است .

دو نفر از اساتید ذی نفوذ قانون بین المللی معتقدند که بعضی از این عقود دولتی از دیگران مشخص و مجزی میباشند و قوانین مخصوصی هم بر آنها حاکم است . اول این دو نفر دکتر لوئیل دراگو وزیر امور خارجه اسبق آرژانتین میباشد Dr. Orago نظریات دکتر دراگو در کنفرانس بین المللی ۱۹۰۷ در لاهه شکست خورد و بجای او نظریات نمایندگان دولت امریکا که بر خلاف او معتقد بودند چنین وجه تشخیص اساساً لازم نیست بکرسی نشست .

### مختصری در تشریح قرارداد نفت

دوم نظریه عالم قانون بین‌المللی امریکائی است که تا حدودی بموافقت نظریه دراکو معتقد بود که قرارداد مربوط به قرضه‌های ملی نه در قانون بین‌المللی عمومی واقع است و نه در قوانین خصوصی.

او می‌گفت این قراردادها در قوانینی هستند که می‌توان آنها را شبیه قانون بین‌المللی دانست وقتی بورچارد Borchard عالم امریکائی این نظریه را نوشت هنوز جنگ اول بین‌المللی واقع نشده بود و روابط بین‌المللی بدرجه فوق‌العاده زیاد امروز نرسیده بود.

بهرحال این عالم معتقد بود که بین دو رشته قانون بین‌المللی عمومی و خصوصی یک رشته دیگر نیز هست آنرا شبیه قانون بین‌المللی می‌دانست.

این نظریه گرچه در موقع خود قدری بحث بین علمای حقوق ایجاد کرد ولی دیگر دارای ارزش حقوقی نیست بلکه فقط ارزش تاریخی دارد چون بورچارد قبل از فوتش در نطقهای خود اظهاراتی کرده که حمل به تغییر عقیده او می‌شود ولی از آن بهتر دیوان لاهه در دو حکم مختلف مسئله را طرح کرد و بطور قطع جوابی داد و دیگر در این مورد جای بحث و اختلاف نیست.

حکم اول در دعوی بین یوگوسلاویا (سربیا) و مملکت فرانسه. سربیا که بعد یوگوسلاو شد در پاریس قرضی کرده بود و در مقابل آن اسناد قرضه ملی منتشر کرده بود. روی این اسناد قرضه ملی ذکر شده بود که مبلغ در مقابل وزن معلومی طلا پرداخت میشود. بعد از جنگ اول در کلیه عقود فرانسه این گونه شرایط مربوط به پرداخت طلا باطل اعلان شدند ولی دارندگان فرانسوی بر گه قرضه ملی یوگوسلاویا اعتراض کردند که قرارداد ایشان تحت قانون فرانسه بسته نشده بود و شرط مربوط به طلا بقوه خود باقی است.

دولت یوگوسلاویا بالعکس مدعی شد که قرضه در فرانسه شده و قرارداد آن تحت قانون فرانسه بسته شده است و بنابراین شرط مربوط به پرداخت طلا باطل است. دولت فرانسه به پشتیبانی دارندگان بر گه‌های قرضه ملی مسئله را در دیوان لاهه طرح کرد. دیوان لاهه راجع باینکه آیا قانون فرانسه است که تعهدات طرفین را تعیین میکند یا قانون یوگوسلاو یا چنین گفت. (هر قراردادی که بین ممالک و طرفیت آنها تحت قانون بین‌المللی بسته نشده باشد قراردادی است در قانون محلی یک مملکت)

این اندازه کافی است که هر اعتقادی را نسبت به وجود یک رشته قوانین که در بین قانون بین‌المللی عمومی و خصوصی واقع شده بر طرف سازد و بنابراین عقود یا در قانون بین‌المللی خصوصی هستند یا در قانون بین‌المللی عمومی و بموجب رأی دیوان لاهه حد وسطی وجود ندارد.

در حکم دوم دیوان لاهه یک قدم پیشتر نهاد. این حکم در سر مفادی شبیه بآنچه در بالا ذکر شد پیش آمد اما بر گه‌های قرض مربوط بودند به قروضی که دولت برزیل در بازار فرانسه کرده بود. دیوان لاهه گفت که در این موارد همیشه انصراف

### مختصری در تشریح قرارداد لغت

این است که قرارداد در تحت قانون مملکتی بسته میشود که دولت آن مملکت یک طرف قرارداد است.

نتیجه این شد که اولاً قرارداد نمی‌توان در تحت قانونی جز قانون بین‌المللی عمومی یا خصوصی باشد یعنی بین این دو هیچ قانونی وجود ندارد یا این دو را یک خط مشخص باریک از هم جدا کرده و ثانیاً اینکه قرارداد معمولاً در تحت قانون مملکتی است که دولت آن یک طرف قرارداد است.

بلکه بموجب همین احکام بود که عالم آمریکائی مذکور در فوق تغییر عقیده داد اما چندین سال بعد از او بوسیله حکمیت بین یک دولت و یک فرد عادی رشته قوانینی در حال ایجاد میباشند که بخلاف رأی دیوان لاهه حد وسطی بین قانون بین‌المللی عمومی و خصوصی هستند و در اینجا این نویسنده ناچیز سعی میکند این مسئله را از روی احکام که حکمهای مختلف در دعاوی مختلف داده اند ثابت کند.

۳ - قراردادی که تحت دقت و مورد بحث این مختصر است ماده مخصوصی برای حکمیت اختلافات حاصل از اثر تعبیر ترجمه و اجرای مفاد قرارداد دارد. رجوع اختلافات به حکمیت باید دلیل خاصی داشته باشد. اگر رجوع به حکمیت پیش‌بینی نشده بود در صورت بروز دعاوی و اختلافات همه بمحاکم صالحه میرفت حکمیت بنابراین جای محکمه قضائی را نگرفته. اما دلیل اینکه نخواستند به محکمه قضائی بروند و به حکمیت رجوع میکنند چیست.

محاکم قضائی تابع دورشته اصول قوانین هستند اول قانون مدنی که مربوط به ماهیت حقوق اشخاص است و دوم آئین دادرسی مدنی که مربوط است به رویه و طرقی که بوسیله آنها حقوق معینه و مشخص تحت قانون مدنی را ممکن است تحصیل کرد. ظاهر امر اینست که با مراجعه به حکمیت طرفین خواسته‌اند از یکی از دورشته قوانین فوق فرار کنند و یا شاید میل دارند از هر دو فرار کرده باشند.

اگر حکمیت برای فرار از مفاد قانون مدنی است یعنی اگر یکی یا هر دو از طرفین تردید دارند که مفاد قانون مدنی حقوق آنها را حفظ خواهد کرد و میل ندارند مشمول مفاد آن شوند و باین دلیل به حکمیت رجوع میکنند اساس حکمیت ماهیتی است یعنی ناچارند قوانین دیگری مربوط به ماهیت حقوقی طرفین را جستجو کنند و یا تحت آن رأی بدهند و اگر برای فرار از قاضی مخصوص و پیچ و خمها و معطلی‌های گوناگون آئین دادرسی اساس حکمیت آئین دادرسی میشود در حالیکه حکمها میبایست قوانین مربوط به ماهیت را آنطور که محاکم اجرا میکنند قبول کنند در این صورت انصراف بر این است که یک رشته قوانین ماهیتی معین و مجری است فقط طرفین با مراجعه به حکمیت خواسته‌اند نوع قاضی و طریقه رسیدگی را تغییر بدهند.

در هر یک از دو صورت فوق تکلیف حکمها معلوم است. اگر حکمیت ماهیتی بود حکمها میبایست یک رشته قوانین جدید را مجری دارند و اگر آئینی بود حکمها



### مختصری در تشریح قرارداد نفت

میبایست قوانین ماهیتی قرارداد را کاملاً مثل محاکم اجرا کنند اما در عمل روشن نیست که مقصود از رجوع به حکمیت کدام است ماهیتی است یا آئینی.

نظریات علما رویه ممالک خارج و قیاس از قوانین بین‌المللی عمومی و خصوصی بسیار متناقض اند و بسادگی حل نمی‌شوند.

قسمت عمده مشکلات محصلین حقوق اینست که علمای علم حقوق مثل علمای علوم دیگر باهم موافقت ندارند و شخص متحیر میماند رویه حقوق فرانسه اینست که که حکمها میبایست درحین حکمیت قوانین فرانسه را اجرا کنند.

نویسندگان که در اطراف مسئله بحث کرده اند که اصول حکمیت آئینی است چون در موارد قانون بین‌المللی خصوصی طرفین دعوی در یک مملکت نیستند و بنابراین به حکمیت رجوع میکنند تا محکمه ایجاد شده که صلاحیت رسیدگی داشته باشد ولی این محکمه یا حکمها باید قوانین محاکم بر قرارداد را که قوانین مملکت مخصوص است اجرا کنند اما سیستم فرانسه اجازه میدهد که طرفین توافق کنند تا حکمها اساساً بطور کدخدانشی دعوی را تمام کنند.

در سیستم انگلیس چون کدخدانشی مورد قبول نیست و بناچار قانون باید اجرا شود یعنی اگر دوفقر به کدخدانشی رضایت دادند و حکمها حکمی دادند این حکم در محاکم قابل اجرا نیست و بنابراین باز سیستم انگلیس همان آئینی میشود یعنی در ماهیت امر باید به قوانین موضوعه که مجری میباشد رجوع شوند.

راجع باسریکا بعللی که ذکر شد نمی‌توان یک نظر عمومی اظهار کرد زیرا ایالات مختلف در مورد مسائل نظریات متفاوت اتخاذ کرده اند در نیویورک گفته شده که حکمیت آئینی است. در ضمن اینکه آیا با اضافه کردن ماده برای حکمیت برای طرفین قرارداد در ماهیت امر حقی ایجاد شده که به حکمیت رجوع کنند خود منبع کشمکش فوق‌العاده بوده و هست و راجع بان محاکم نظریات مختلف اتخاذ کرده اند اما بطور کلی میتوان گفت که در مورد حکمیت مربوط به قانون بین‌المللی خصوصی اصل آئینی مجری است و حکمها معمولاً ملزم اند که قانون مملکت مخصوصی را مجری کنند یعنی در ماهیت امر حق اضافه و کم ندارند.

برعکس در حکمیتهای بین‌المللی عمومی اکثراً معتقدند که درعین اینکه باید به منابع قانون بین‌المللی عمومی و بخصوص قوانین مجریه در ممالک متمدنه دنیا رجوع کرد در ضمن حکمیتهای مختلف یک رشته قوانین و قواعد بوجود آمده که حکمها مثل قوانین و نصوص بانها رجوع میکنند.

شواهد برای این امر زیاد است آخرین و بلکه جالبترین آنها در دعوی دولت انگلیس بر علیه دولت ایران در محکمه لاهه پیش آمد کرد. وقتی در اول دولت انگلیس از محکمه لاهه تقاضا کرد دستور موقت صادر شود که دولت ایران از بعضی عملیات خودداری کند در عرضحال خود رجوع بسوابق و رویه های حکمیتهای بین‌المللی کرده



### مختصری در تشریح قرارداد نفت

بود و بتفصیل بسیار زیاد مسئله را بحث کرده بنابراین میتوان گفت که سوابق بین‌المللی حکمیتهای یک نوع قانون ایجاد کرده که در ماهیت امر مؤثر و مهم است.

اینجا میشود تا اندازئی باختصار گفت که در مورد حکمیتهائی که در قانون بین‌المللی خصوصی است قانون یک مملکت بخصوصی مجری است و بنابراین آئینی است و در مقابل حکمیتهائی که در قانون بین‌المللی عمومی است بیشتر ماهیتی است ولی در عین حال بعضی از نویسندگان برخلاف این نظریه اتخاذ کرده اند.

حال تکلیف این نوع بخصوص از حکمیت که مورد نظر این مطالعه است چیست این نوع نه کاملاً در تحت یک قانون و یک مملکت واقع شده و نه در تحت قانون بین‌المللی عمومی و در عین حال بر حسب حکمیتهائی که تابع حال واقع شده یک نوع قانون مخصوص ایجاد شده که در واقع بین قوانین بین‌المللی خصوصی و عمومی است.

نوع حکمیت که مورد نظر مطالعه این مختصر است بین یک فرد عادی است و یک دولت فقط هشت مرتبه پیش از این حکمیت از این نوع پیش آمده که فوق العاده شبیه به حکمیتهای است که در قرارداد بین دولت ایران و کنسرسیوم نفت پیش‌بینی شده و اکنون بعضی از این حکمیتهای بحث و مطالعه میشوند.

اساس این نوع از حکمیتهای در مادهٔ از قرارداد بین یک دولت و یک شخصیت حقوقی واقع شده حال در این ماده یا تکلیف حکمها نسبت به قانونی که میبایست در موقع حکمیت اجرا کنند تعیین شده یا اساساً ذکر نشده و روی این اصل هشت حکمیتهای که تابعال پیش‌آمده اند بر دو دسته تقسیم میشوند:

اول آنهایی که در مفاد قرارداد ذکر از قانون حاکمه بر قرارداد کرده اند مثل قرارداد بین دولت ایران و کنسرسیوم نفت. دو حکمیت مختلف تابعال پیش آمده که در مفاد قرارداد بین طرفین ذکر از قانون حاکمه بر قرارداد شده است. این دو حکمیت عبارتند از شرکت ار - ث - آ بر علیه چکوسلواکی و مملکت چین بر علیه شرکت ار - ث - آ که در هر دو این دعاوی در این قسمت بحث میشود.

شرکت ار - ث - آ با دولت چکوسلواکی قراردادی بسته بود که تحت آن تلگرافات بین آمریکا و چکوسلواکی را مخابره می‌کرد. ماده ۳ قرار داد مقرر میدارند که وظائف و اختیارات و تعهدات شرکت و بنگاه مخصوص مخابرات در چکوسلواکی تحت این قرارداد بترتیب بر حسب قوانین ایالت نیویورک و قوانین مملکت چکوسلواکی تعبیر و ترجمه خواهد شد. ظاهر امر اینست که طرفین قرارداد هر یک خود را تحت قوانین مملکت خود مسئول میدانست.

اینگونه مقررات البته بسیار عجیب و غریب است چون یک قرارداد نمی‌تواند تحت دو قانون مختلف نسبت به تعهدات طرفین تشکیل شود و یا تعبیر و ترجمه گردد. دلیل آنهم واضح است بسیاری از مسائل تحت این دو قانون بطرق مختلف و گاهی متضاد حل میشوند و خیلی نادرست است که قوانین ممالک مختلف باهم راجع به چنین مطالب شباهت و موافقت کامل داشته باشند.

### مختصری در تشریح قرارداد ث

بهر حال این قرار عجیب و غریب را دولت چکوسلواکی و شرکت ار - ث - آ با یکدیگر گذاشتند!

اختلافات بین این دو که منجر به حکمیت شد وقتی شروع گردید که دولت چکوسلواکی تصمیم گرفت یک رقیب برای شرکت ار - ث - آ تهیه کند شرکت مدعی بود که دولت چکوسلواکی حق چنین عملی را ندارد و تقاضا کرد که قرارداد جدید با شرکت دیگر منسوخ گردد و مطلب رجوع به حکمیت شد.

حال بموجب نص صریح قرارداد حکمها میبایست مسئولیت و حقوق هریک را بر حسب قوانین متبوعه خود تعیین کنند.

آیا چنین چیزی ممکن است یا خیر و آیا از چه راهی میتوان دست بچنین عملی زد و فرق بین قوانین ایالت نیویورک و مملکت چکوسلواکی در مورد حقوق و اختیارات دولت برای واگذاری عملیات عام المنفعه به شرکت های خصوصی چیست حتی ب فکر حکمها خطور نکرد هیچگونه مطالعه در اطراف قوانین دو نقطه مذکور در قرارداد نشد و یا در واقع وجود ماده ۲ را کان لم یکن انگاشتند.

دادگاه حکمیت اول مسئله ای را طرح کرد که بیشتر جنبه فلسفی داشت و عبارت بود از اینکه آیا این قرارداد که در حکمیت مطرح است قراردادی است که تحت قوانین عمومی وضع شده و یا مربوط است به قوانین مدنی.

فرق بین این دسته قوانین را فلاسفه قانون زیاد بحث کرده اند حکمها زیاد وارد جزئیات نشدند و مقصود خود را درباره طرح کردن سؤال زیاد تشریح نکردند.

اما مقصود آنها را بطور کلی میتوان تشریح کرد که آیا دولت چکوسلواکی درحینیکه قرارداد میبست مثل یک فرد عادی عمل میکرد و یا از طرف عموم و مملکت؟ نتیجه ای که حاصل شد این بود که حکمها گفتند قوانین اطریش در این زمینه سر مشق خوبی است و در ضمن نقل قول هم از Kelsen کلسن عالم اطریشی شد؟ و بالاخره حکم دادند که دولت چکوسلواکی بهر حال باید از قوانین خود اطاعت کند و قراردادهای خود را محترم بشمرد و بنا بر این حق بستن قرارداد جدید با شرکت جدیدی ندارد.

اینجا مطلب جالب اینست که حکمها اساساً به قوانینی که در قرارداد برای تعبیر و ترجمه آن تعیین شده بود رجوع نکرده هیچ ذکری از قوانین نیویورک و یا قوانین چکوسلواکی نشد و بدلیلی که ب فکر قاصر این نویسنده ناچیز نمیرسد رجوع بقوانین اطریش و نویسنده مشهور اطریشی کردند و بهر تقدیر رأی بر علیه دولت چکوسلواکی صادر شد. قسمت جالب تر اینکه گفته نشد که دولت چکوسلواکی باید خسارت بدهد بلکه گفته شد حق بستن قرارداد جدیدی را ندارد.

خلاصه اینکه با وجود نص صریح نسبت بقانونی که باید بر قرارداد حاکم باشد و با وجود تعیین تکلیف صریح برای حکمیت حکمها چندان بآن اهمیت ندادند و راه خود را پیمودند.

### مختصری در تشریح قرارداد نفت

در قضیه بین دولت چین و شرکت ار - ث - آ - تمام وضعیت و روابط و تقریباً جزئیات قرارداد برای تلگراف مثل قضیه قبلی بود و حکمها درست متضاد آن حکم دادند. حکمها گفتند که در قوانین آمریکا و بطور کلی در قانون بین المللی وقتی بین دول و شرکت های ملی قرارداد هائی بسته شود و در آنها منافع عمومی باید حفظ شود تعبیر و ترجمه آن قراردادها باید همیشه بنفع عموم بشود و بنا بر این چون در این قرارداد نص صریح نسبت به انحصاری بودن حقوق برای شرکت دیده نمیشود دولت چین میبایست حق داشته باشد که با شرکتهای دیگر طرف معامله بشود و همان اسور را که بشرکت ار - ث - آ - رجوع کرده بشرکت های دیگر نیز بدهد.

مسئله بسیار جالب توجه دیگر در این قضیه اینست که حکمها ذکرى از قانون بین المللی کردند بدون اینکه بگویند مقصود آنها چیست آیا قانون بین المللی خصوصی است یا عمومی و بعد چرا رجوع به قانون بین المللی باید بشود.

و حقیقتاً بر حسب قرارداد مفاد آن میبایست یا تحت قوانین چین تعبیر و ترجمه بشود یا تحت قوانین ایالت نیویورک؟

اینجا حکمها ذکرى از هیچیک از آنها نکردند و تقریباً بمیل خود بوضع کدخدا منشی رای صادر کردند.

بعبارت اخری مسئله حکمیت در این قضیه و در قضیه قبل نه آئینی بود و نه ماهیتی بلکه از هر دو عوامل در آن مؤثر بودند یعنی حکمها بطور کلی اصول قوانینی را در نظر داشتند بدون اینکه مربوط به هیچیک از ممالک متضمنه باشد و نیز رویه رسیدگی به دعوی خود آنها بود بدون رجوع به سیستم مخصوصی.

بنابراین در موقع بروز اختلاف قانون حاکمه بر قرارداد قانون مخصوص معینی نبود یعنی حکمها ملزم بودند و نه در واقع خودشان را محتاج دانستند که تجسس کنند تا قانون مخصوص را که بر قرارداد حاکم است تعیین کنند و آنچه بالاخره تعیین شد نه در قانون بین المللی خصوصی بود نه در قانون بین المللی عمومی و نه در قانون مملکت بخصوصی که همان قانون بین المللی خصوصی است در این دو قضیه بیشتر نظریه و عقاید و فلسفه شخصی حکمها مؤثر بود.

در صورت بروز اختلاف بین ایران و کنسرسیوم ولزوم تعیین قانون حاکمه بر قرارداد نفت قضیه خیلی شبیه به دو قضیه فوق خواهد بود در قرارداد نفت ذکرى از قانونیکه حکمها میبایست اجرا کنند شده ولی چنانکه گذشت نه این قانون خیلی محرز و معین است و نه چنانکه در قضایای بالا بحث شد حکمها زیاد پابند چنین مقرراتی هستند.

قانون حاکمه بر قرارداد نفت در صورت اختلاف بین طرفین بر حسب پیش آمد بخصوصی و مسئله مورد دعوی و شخصیت و عقاید فلسفی حکمها تعیین میشوند و پیش بینی کردن آن از روی مفاد قرارداد و حتی تعیین قانون مخصوص بر حسب یکی از مواد قرارداد دلیل بر سطحی بودن آنهاست که دست بتنظیم چنین قراردادی را می زنند یا امیدوارند چنین مواد طابق النعل بالنعل اجرا شود.

### مختصری در تشریح قرارداد نفت

قضیه سوم که شبیه به دوقضیه فوق است بین یک شرکت پلژیکی و دولت حبشه پیش آمد. شرکت مزبور از یک مؤسسه دولتی انحصار عملیات مربوط به ایجاد و فروش الکل را بطور کلی در حبشه تحت قراردادی میگیرد و مشغول کار میشود پس از چندی بین مؤسسه و شرکت اختلاف حاصل میشود و شرکت عملیات خود را موقوف میکند و کار بر حسب قرارداد به حکمت میکشد.

در قرارداد راجع به قانون حاکمه ذکر شده بود ولی نظریه حکمها در این مورد جالب است.

حکمها عین مسئله را که در دوقضیه قبل راجع باین مطلب طرح شده بود طرح کردند یعنی گفتند آیا این قرارداد مثل عقود است که بین دو نفر شخص عادی بسته میشود و یا قراردادی است بین دولت و یک شخص عادی برای امر عام المنفعه.

جواب این سؤال البته این بود که قرارداد از نوع دوم است یعنی تحت قوانین مخصوصی غیر از حقوق مدنی بین افراد تعبیر و ترجمه میشود و بعد در جواب سؤال که چه قانونی بر قراردادهای بین دولت و افراد که مربوط به امور عام المنفعه است حاکم میشود گفتند قانون امور اداری مملکت است. آن مفهوم قانون امور اداری مفهوم خاصی است که اطراف آن باید ذکر شود.

در قانون فرانسه بخصوص قانون امور اداری تفصیل و تشکیلات خاصی دارد که بخصوص به عقود و امور مربوط بدولت رسیدگی میکند و اصول آن با قانون مدنی فرق دارد و حتی در محاکم مخصوص دعاوی انجام میشود.

در قانون انگلیس و امریکا دولت مثل فرد عادی تلقی میشود ولی در عین حال قانون امور اداری نصوص مربوط به عقود و وظائف مربوط به راه آهن و روشنائی و کارگران غیر وجود دارد.

حال حکمها در دعوی حبشه چه نوع قانون اداری در نظر داشتند. خود آنها گفتند قانون امور اداری حبشه باید اجرا شود. اما سؤال اول که طرح میشود اینست که چرا اساساً مفهوم قانون امور اداری را در این مورد باید مسئله کرد. خود حکمها گفتند حبشه قانون امور اداری ندارد بنابراین باید از محل دیگر قانون امور اداری را تحصیل کرد. بهر حال حکمها گفتند که قانون حبشه مجری است و چون در حبشه قانون امور اداری وجود ندارد قانون امور اداری یا مفهومی از آن شبیه به آنچه در فرانسه مجری بود در نظر گرفتند در واقع نظریه حکمها ضد و نقیض است. اول گفتند قانون حبشه مجری است بعد گفتند حبشه قانونی که حاکم بر این نوع قرارداد باشد ندارد پس قانون فرانسه را اجرا باید کرد

تحت قانون فرانسه رای بطور کلی بنفع دولت حبشه صادر شد اما از نظر حقوق بین المللی خصوصی و از نظر یک محل مطلب لاینحل میماند و جواب اینکه چرا حکمها چنین عمل کردند باز در شخصیت و اعتقادات آنها مستتر است. حکمها در این دعوی بجز دوتای آنها از وکلا و قضات فرانسوی بودند.

### مختصری در تشریح قرارداد نقت

وکلای مدافع طرفین نیز فرانسوی بودند و کیل دولت حبشه بخصوص مسیو گاستون جز پرفسور دانشگاه پاریس بود که متخصص قانون امور اداری است و پیداست که فلسفه او نفوذ فوق العاده در قضات داشته است مقایسه این دعوی با دعوی قبلی از این نظر جالب است که ماهیت دعاوی قبلی شبیه هم بودند ولی یکی در یوگوسلاوی بود فلسفه کلسن را قبول کرد و دیگری که در پاریس بود فلسفه گاستن .

بالتیجه هیچیک به اصول قانون مربوط به قرارداد بخصوص بجز کلیات بسیار سطحی رجوع نکردند. انصاف شخصی و نظریه و معتقدات حکمها در واقع مجری بودند قانون معین و مخصوصی اعم از اینکه در قرارداد ذکر از قانون حاکمه شده یانه .

از هشت دعوت حکمیت که پیش آمده سه تای فوق برای مقصود ما و شباهت با قرارداد نقت از همه بهتراند و نتیجه اینست که حکمها بیشتر معتقدات فلسفی خود را تعقیب میکنند در حینیکه هیچ نوع قانون مخصوصی بر این قراردادها حاکم نمیتواند بود و در ضمن بمرور بعلت حکمیتهای مختلف و صدور آراء حکمها یک نوع سابقه برای چنین دعاوی باقی است که نه آنرا میتوان جزئی از قانون بین المللی عمومی دانست و نه جزئی از قانون بین المللی خصوصی .

بنابراین اگر اختلافاتی بین ایران و کنسرسیوم پیش آید که منجر به حکمیت شد در مورد انتخاب حکم و وضع دعوی خیلی باید دقت بخرج داد ولی بطور کلی و تا اندازه باطمینان میتوان گفت که نسبت به چگونگی دعوی پیش بینی فوق العاده نمیتوان کرد حدس قضائی چاره نیست و باید در نظر داشت کسی که مأمور این حدس میشود باید خیلی تعمق در اصول حقوق و قوانین بین المللی عمومی و خصوصی و قوانین ممالک مختلف داشته باشد .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی