



لرد مکنزور
رئیس سابق دیوان بین المللی داد گستری

ترجمه حسین فرهنگي
وکيل دار گستری
Hossein Farhangui

اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متقدم

عنوان این مقاله همانست که در بند ج ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی داد گستری آمده است. شواهدی هست که در قراردادهای نسبتاً زیادی که بین شرکتها و یا افراد کشورهایی که سرمایه و تخصص مازاد بر احتیاج دارند و دولتهای ممالکی که صاحب منابع طبیعی بوده ولی فاقد سرمایه و تخصص لازم برای بهره برداری از آنها میباشند، تنظیم میگردد، سیستم حقوقی بخصوصی را در برخی موارد حاکم بر قرارداد انتخاب مینمایند. در مواردیکه دو کشور طرف (مثلاً انگلیس و ایتالیا) سیستم حقوقی وسیع و مدرنی دارند و طرفین قرارداد با رضایت قبول میکنند که یکی از دو سیستم حاکم بر تمام قرارداد و یا هر یک از دو سیستم حاکم بر قسمتی از آن باشد، انتخاب این سیستم حقوقی بخصوص مورد پیدا نخواهد کرد. بلکه این انتخاب بیشتر در مورد قراردادهایی است که سیستمهای حقوقی کشورهای طرفین قرارداد بنحو بارزی چه از لحاظ اصول و چه از لحاظ وسعت باهم سبابت دارند. مثل تباینی که بین حقوق انگلیس با اکثر ایالات امریکای شمالی و حقوق بسیاری از کشورهای آسیائی وجود دارد. و نظر این مقاله نیز بر این نوع از قراردادها میباشد.

نیاز اقتصادی

این قراردادها برای منظورهایی زیادی بسته میشوند که نامهای مختلفی دارند. از جمله این منظورها عبارتند از توسعه بهره برداری نفت و سایر منابع معدنی، ایجاد خطوط لوله نفت، ایجاد کشاورزی یا جنگل در یک منطقه لم یزرع و غیره. شاید بهترین عنوان برای آن «قراردادهای توسعه اقتصادی» باشد. اغلب بآنها «امتیازات» نیز اطلاق میگردد. ولی این نامه برای آنست که جنبه دوجانبه بودن معامله را ببوشانند و یا بیشتر بمنظور دلالت دادن به منطقه مربوطه به قرارداد است.

بدیهی است که این قبیل سرمایه گزاری خارجی ادامه خواهد داشت و لازمش بودن محیط حقوقی مناسبی میباشد. محرک این کار ممکن است جنبه اقتصادی داشته باشد و با احساس وظیفه در کمک به بهره برداری از منابع طبیعی ممالکی که احتیاج به کمک خارجی دارند و یا از مجموع این دو عامل سرچشمه بگیرد.

در عمل معمولاً «شرکتی که اکتشاف و بهره برداری منابع طبیعی کشور عقب ماندهای را بعهده میگیرد لازم میبیند که برنامه یک زندگی متناسبی را برای کارکنان خود تدارک نماید. از قبیل تهیه بیمارستان، مدرسه، تسهیلات اجتماعی و غیره.

از نقطه نظر وسیع اجتماعی، روشن است که با وضع موجود اجتماع جهانی و توزیع نامتناسب ثروت و تخصص به منظور تأمین تساوی بیشتر در تمدن مادی، لازم است که افراد کشورهای پیشرفته (منظور پیشرفته از لحاظ مادیست بدون اینکه لزوماً معتمد به برتری اخلاقی و معنوی باشد) در کار توسعه منابع طبیعی کشورهای عقب مانده اقدام نموده و پاداش متناسبی نیز در ازای کمکهای سرمایه‌ای و فنی خود دریافت دارند. درست است که در این نوع معاملات که بقول یک وقایع نگار قرون وسطی، «یک طرف آن دارای قدرتی عظیم و طرف دیگر آن فاقد قدرت میباشد» و یا بعبارت دیگر یک طرف دارای تجارب فوق العاده تجارته و طرف دیگر بدون تجربه است، همیشه این خطر هست که قرارداد تنظیمی از لحاظ منافع ملی کشور طرف قرارداد غیر منصفانه بوده باشد. ولی بهر حال آن دورانی که یک تاجر معدن، ماجراجو میتواند با مصاحبه با رئیس بی تجربه قبیله‌ای امتیاز ارزنده‌ای کسب نموده و بوطنش باز گردد از خیلی قبل سپری شده است. امروزه دولتهای کشورهای عقب مانده را مردان زیرک و روشنفکری تشکیل میدهند که با کمک مشاورین حقوقی مبرز خود، اعم از داخلی یا خارجی، بخوبی قادر به حفظ حقوق و منافع کشورشان در یک معامله و قرارداد میشوند. در حال حاضر بسیاری از این قراردادها وجود داشته و مورد اجراء هستند و ما معتقدیم که ضرورت اقتصادی ایجاب میکند که در آینده نیز برای مدتی تنظیم این قراردادها ادامه داشته باشد. اگر این نظر درست باشد بسیار اهمیت خواهد داشت که یک توافق عمومی نسبت به سیستم حقوقی که بایستی حاکم بر چنین قراردادها باشد بعمل آید. در شرح آتی معلوم خواهد شد که در حال حاضر این توافق در شرف پیدایش است. و منظور از این ملاحظات رسیدگی بروش این توافق و تعیین مسیری است که این روش بنفع عموم بایستی طی کند.

برخی از مختصات حقوقی

قبل از رسیدگی به مناسبترین سیستم حقوقی حاکم بر چنین قراردادها بهتر است به برخی از مختصات حقوقی آنها اشاره شود:

الف - این قراردادها بین یک دولت از یکطرف و یک شرکت خارجی که شخصیت حقوقی آن تابع قوانین یک کشور خارجی و سرمایه آن نیز اصولاً از اتباع همان کشور میباشد از طرف دیگر بسته میشوند.

بنابراین قراردادهای مذکور دارای یک «عنصر خارجی» و در واقع یک عنصر بین المللی می باشند. در این جا «بین المللی» بمفهوم «بین دول» که در حقوق بین الملل عمومی منظور است نمیشود. بلکه اشاره به قرارداد است که طرفین آن از دو کشور مختلف هستند.

ب - این ها از قراردادهایی نیستند که برای انجام یک معامله ساده مثل فروش یا خرید پنبه یا گوشت و یا ساختمان کشتی بسته میشوند. بلکه قراردادهای دراز مدتی هستند برای بهره برداری از منابع طبیعی، و شامل تأسیسات و دستگاههای دائمی و ثابتی میشوند که در تمام مدت قرارداد در مالکیت شرکت خارجی خواهند بود.

- ج - اغلب موجد حقوقی هستند که صرفاً قراردادی نبوده بلکه بیشتر شبیه حقوق مالکیت میباشند. مثل حق تصرف نواحی بزرگی از کشور طرف قرارداد بنا با انتخاب شرکت خارجی، و حق اعمال نظارت وسیعی در داخل نواحی مذکور.
- د - اغلب در این قراردادها حقوقی غیر معمول و نیمه سیاسی نیز به شرکتهای خارجی داده میشود. مثلاً آزادی کامل در واردات و صادرات، معافیت از تمام و یا بسیاری از انواع مالیات ها و حتی گاهی قسمتی از مسئولیت حفظ امنیت و نظم نواحی مورد قرارداد بشرکت خارجی واگذار میگردد.
- ه - بطوریکه اشاره شد صفت خاص این قراردادها این است که قسمتی از آن تابع حقوق عمومی و قسمتی دیگر تابع حقوق خصوصی است.
- و - هم در تدوین و هم در اجراء این قراردادها متضمن حمایت سیاسی کشور بیست که شرکت طرف قرارداد طبق قوانین آن تشکیل یافته است.
- ز - اصولی که بین سیستمهای حقوقی کشور متبوعه شرکت خارجی و کشور محل عملیات آن مشترک باشد بسیار کم هستند. بعلاوه اغلب اتفاق میافتد که شرکت مذکور در چند کشور بعملیات میپردازند.
- ح - معمولاً یا اکثراً با شرط ارجاع اختلافات بدواری از حاکمیت دادگاههای ملی طرفین صرفنظر میشود.

انتخاب قانون

یکی از اشکالات انتخاب سیستم حقوقی یا قانون متناسب با حکم بر قراردادهای مورد بحث ناشی از این حقیقت است. که سیستم حقوقی بسیاری از کشورها نیکه احتیاج به تخصص و سرمایه خارجه برای بهره برداری منابع طبیعی خود دارند، هنوز آنقدر پیشرفت نکرده است که چنین معاملاتی را حل و فصل نماید. مثلاً عقیده بر این است که مقررات حقوقی اسلام در احترام قراردادهای توسعه اقتصادی، اگر واقعاً چنین مقرراتی وجود داشته باشد، خیلی ناقص است. گذشته از این، مقررات حقوقی اسلام در مکتبهای مختلف آن که حداقل دوازده چهار مکتب است فرق میکند. از افراد کشورهای آنی که در لوای یک سیستم حقوقی پیشرفته و متناسب با این نوع قراردادها بسر میبرند نمیتوان انتظار داشت که مایل به بستن قرارداد با یک دولت خارجی باشند که سیستم حقوقی آن مبهم و ناقص باشد. بنابراین جای تعجب نیست که طرفین این قراردادها و محاکمی که باختلافات حاصله از آنها رسیدگی میکنند متمایل به انتخاب سیستم حقوقی متناسب دیگری میباشند.

اولین قدم در این راه احترام از این تصور است که این انتخاب تنها از بین حقوق بین الملل عمومی بمعنی واقعی و حقوق داخلی هر یک از دو طرف و یا اجتماع آن دو باید صورت بگیرد. حقوق بین الملل خصوصی هم بخودی خود شق دیگری برای این انتخاب نمیباشد. برای اینکه این حقوق یک سیستم کامل از مقررات و قوانین اساسی (Substantive Law) نمیباشد بلکه قوانین شکلی بوده و شامل مقرراتی است برای

راهنمائی دادگاه در اخذ تصمیم اینکه برای رسیدگی بدعوائی که بعلت داشتن یک عنصر خارجی صلاحیت رسیدگی بآن داده چه سیستم حقوقی بایستی اعمال گردد. با وجود این حقوق بین‌المللی خصوصی میتواند به پیدا کردن راه حل مورد نظر، کمک کند.

پروفسور چسوپ در یک سری سخنرانی‌های خود که تحت عنوان «حقوق فوق‌الدولی» در نشریه ۱۹۳۶ دانشگاه ییل بچاپ رسیده است، مدلل کرد که بعلت پیچیدگی‌های نو و مخصوصاً انجام امور سازمان‌های متعدد بین‌المللی در دادگاه‌های محلی، ناگزیر به انصراف از تقسیم ساده حقوق به حقوق داخلی و بین‌المللی عمومی میباشیم. دادگاهها باید آزاد باشند تا سیستم حقوقی را که متناسب با طبقه خاص اختلافی که در دست رسیدگی دارند میدانند اعمال و توسعه بخشند. دادگاهها نیز بسرعت این رویه را اجرا مینمایند.

وقتی بخواهیم سیستم حقوقی متناسبی را برای قرارداد توسعه اقتصادی کشوری که سیستم حقوقی آن نسبت بمورد ناقص میباشد در نظیر بگیریم، قبول خواهیم کرد که قصد و نیت طرفین مناسبترین مبنای انتخاب سیستم حقوقی مورد نظر برای دادگاه باشد. این قصد ممکنست در قرارداد تصریح شده باشد. همانطوریکه گاهی میشود، و یا از مجموع شرایط قرارداد وطبیعت معامله استنباط گردد.

بطوریکه در قانون دایسی ۱۳۶ بیان شده «قانون خاص یک قرارداد» عبارتست از: «قانون یا قوانینی که طرفین قصد داشتند، و یا بخوبی بتوان چنین استنباط نمود، که حاکم بر قرارداد بوده و به آن تسلیم باشند»
و درجائیکه قصد طرفین تصریح نشده میگوید:

«بایستی از شرایط و طبیعت قرارداد و اوضاع احوال عمومی مورد به قصد آنها پی برد. و این استنباط قانون خاص قرارداد را تعیین میکند.

و نیز در همین جا نسبت به قانون حاکم بر قرارداد دو نظر یکی بطرفداری از قانون محل تنظیم قرارداد و دیگری بر له قانون محل اجرای قرارداد ابراز میدارد.

نظر من بر این است که طبیعت قراردادهائی از این نوع و اوضاع احوال عمومی محیط بر آن ایجاد ملاحظاتی متنافی نموده و هر دو نظر بالا رانفی میکند. مگر در مورد شرط بخصوصی مثل پرداخت خسارات صدمه دیدگی بکارگر و یا خرید کالا در کشور اجرای قرارداد که بطور وضوح قانون محل اجرای قرارداد را حاکم قرار دهد.

و نتیجه یکی از طرفین قرارداد یک دولت باشد، از مواردی است که در نظر اول عقاید مخالفی را ایجاد میکند. و این بحث در مجلس لردهای انگلیس بر سر اختلافی حاصل از صدور برگ وام طلا بوسیله دولت انگلیس در نیویورک پیش آمد. مجلس لردها این نظر را که فرض بر این بوده قانون انگلیس «قانون خاص» قرارداد بوده است رد نموده و قانون امریکا را «قانون خاص» دانست. لرداتکین در این مورد چنین بیان میدارد:

در اینکه دولتی بتواند صراحتاً موافقت کند که خود را مقید به یک قانون خارجی بداند قابل بحث نیست. همچنین بنظر من اگر چنین تمایل و توافقی در قرارداد تصریح نشده باشد استنباط آن از اوضاع و احوال نیز غیر قابل بحث است: مثل اینکه دولتی برای خرید

زمین در یک کشور خارجی قراردادی طبق شرایط مناسب فقط با قانون آن مملکت تنظیم نماید. یا قراردادی با صاحب خارجی یک کشتی باربری طبق شرایط قانون مربوطه کشور متبوعه صاحب کشتی میبندد، یا در کشور خارجی کارگران خارجی را استخدام مینماید که در اینصورت قانون کار همان کشور مورد اجرا خواهد بود.

بنابراین چنین بنظر میرسد که در هر مورد اعم از اینکه یک دولت طرف قرارداد باشد یا نباشد اصل کلی که «قانون خاص» قرارداد را تعیین مینماید یکی است: و آن قصد طرفین است اعم از اینکه این قصد در قرارداد تصریح شده باشد و یا از شرایط قرارداد و اوضاع و احوال محیط استنباط شود که طرفین قصد داشتند قانون خارجی بر قرارداد فیما بین حکومت کند. در اوضاع و احوالی که یک طرف قرارداد دولتی هست رسیدن به استنباط مناسب آسان است. ولی این استنباط قطعی نبوده و فقط یک عامل و حقیقت رسیدن به هدف است.

نسبت به قراردادهائی که در این مقاله مورد نظر است دلیل بخصوصی وجود دارد بر اینکه چرا انتخاب سیستم حقوقی حاکم بر آنها میبایستی منوط به قصد صریح یا ضمنی طرفین باشد. برای اینکه در اکثر این قراردادها شرایطی برای داوری گنجانیده شده است. گاهی ماده داوری سیستم حقوقی را که باید اعمال شود تصریح میکند و گاهی بدون چنین صراحتی اصولی را شامل است که بکمک آنها میتوان سیستم مورد نظر را استنباط نمود. مثل نام بردن محل داوری یا دادن اختیار تعیین سرداور بدیگری در صورت عدم توافق طرفین یا داوران تعیینی آنها.

اگرچه نمیتوان گفت که حقوق بین الملل عمومی حاکم بر این نوع قراردادها میباشد ولی سیستم حقوقی که بتدریج مناسب آنها شناخته شد، از حقوق بین الملل عمومی سرچشمه گرفته است. زیرا بند ج ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری عنوان این مقاله را یکی از منابع اصلی حقوق بین الملل عمومی قراردادها است. در واقع این اصل حقوقی یک منبع تمام نشدنی است که دادگاهها میتوانند از آن برای توسعه و تکمیل حقوق بین الملل عمومی استفاده کنند. عبارت دیگر سیستم حقوقی متناسب برای قراردادهای مورد بحث حقوق بین المللی عمومی نیست بلکه سیستم مذکور با این حقوق در کسب الهام و نیرو منبع مشترکی دارند بنام «اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متقدم»

شرایط قراردادی تعیین سیستم حقوقی

اغلب اتفاق می افتد که در این قراردادها اشاراتی به سیستم حقوقی که طبق آن باید عمل شود بعمل می آید. گفته میشود که طرفین قرارداد خود قانونشان را انشاء میکنند. البته این حرف تا آنجا که مخالف سیاست و نظم عمومی نباشد درست است و طرفین در توافق شرایط قراردادی مختار و آزادند. با وجود این، قراردادها نیکه میبایستی اثر حقوقی (برخلاف اثر و جنبه صرف اجتماعی) داشته باشند ایجاد حقوق و تکالیف قانونی مینمایند. حقوق و تکالیف قانونی هم در خلاء ایجاد نمیشوند بلکه احتیاج به یک محیط

وسیستم حقوقی دارند که طبق آن نسبت به ارزش اجرا و تفسیر قراردادها و عموماً تکمیل شرایط مندرجه در آنها بررسی شود. غالباً در این قراردادها اشاره به سیستم حقوقی که قصد هست تمام یا قسمتی از شرایط آنها طبق آن عمل گردد بعمل میآید. نمونه‌هایی از این موارد در زیر آورده میشوند:

مواد ۲۱ و ۲۲ امتیازی که دولت ایران در ۲۹ آوریل ۱۹۳۳ به شرکت نفت انگلیس و ایران داده چنین است:

۲۱ - طرفین قرارداد اعلام میدارند که اجرای این قرارداد را بر پایه اصول حسن نیت و درستی و همچنین تفسیر منطقی قرار میدهند.

«شرکت رسماً» تعهد میکند که در تمام مواقع و در همه جا حقوق امتیازات و منافع دولت ایران را رعایت نموده و از هر عمل و یا غفلی که مخل هر یک از آنها گردد خودداری نماید.

« این امتیاز وسیله دولت فسخ نخواهد شد و شرایط مندرج در آن چه باقانون عام و یا خاص و یا وسیله اقدامات اداری و یا هر عمل دیگر مقامات اجرائی در آینده تغییر داده نخواهد شد. »

« ۲۲ - الف - کلیه اختلافات بین طرفین از هر قبیل و نوع ، بخصوص اختلافات حاصله از تفسیر این قرارداد و حقوق و تکالیف مندرجه در آن و همچنین اختلاف نظرهای مربوط به اموری که رفع آنها طبق شرایط این قرارداد توافق هر دو طرف لازم است ، بوسیله داوری حل و فصل خواهد شد.

« ب - طرفی که تقاضای داوری مینماید بایستی کتباً به طرف دیگر اطلاع دهد. هر یک از طرفین یک داور انتخاب کرده و این دو داور قبل از شروع بدآوری یک نفر سرداور تعیین مینمایند.

اگر دو داور انتخابی نتوانستند در انتخاب سرداور در عرض دو ماه توافق کنند رئیس دادگاه دائمی بین المللی دادگستری بدخواست هر یک از طرفین سرداور مذکور را تعیین مینماید. اگر ملیت یا تابعیت رئیس دادگاه دائمی بین المللی طوری بود که طبق بند ج صلاحیت انتخاب سرداور را نداشته باشد این انتخاب وسیله نایب رئیس دادگاه مزبور بعمل خواهد آمد.

ج - سرداور مزبور بایستی از ملیتی غیر از ایرانی و انگلیسی باشد. بعلاوه نامبرده نباید ارتباط نزدیکی با ایرانیان یا انگلیس داشته باشد ، مثل تعلق به کشورهای دومینیون ، تحت الحمایه ، کلنی ، تحت قیمومیت و یا کشور دیگری که در اداره و یا اشتغال یکی از دو کشور بالا بوده‌اند.

« د - اگر در ظرف ۳ روز از تاریخ وصول درخواست داوری ، یکی از طرفین داور خود را تعیین نکرد و یا این انتخاب را بطرف دیگر اطلاع نداد ، طرف دیگر حق دارد از رئیس (یا نایب رئیس طبق بند ب) دیوان دائمی بین المللی دادگستری درخواست تعیین داور منحصر را بخواهد در اینصورت اختلاف بوسیله این داور منحصر رسیدگی خواهد شد.

« ۵ - رویه داوری همان رویه‌ای خواهد بود که در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در موقع داوری عمل میشود. محل و وقت داوری بوسیله سرداور یا داور منحصراً بحسب مورد و شرایط بند «د» تعیین خواهد شد.

«و- حکم داور بر مبنای اصول حقوقی مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری صادر خواهد شد. این حکم قابل پژوهش نخواهد بود.

« ز- پرداخت مخارج داوری به ترتیبی خواهد بود که در رأی داوری تصمیم گرفته میشود.

در قراردادی که بین اتحاد جماهیر شوروی و یک شرکت انگلیسی بنام «لناگلد فیلدز لیمیتد» در سال ۱۹۳۰ انعقاد یافته بود « طرفین روابط خود را در مورد این قرارداد بر مبنای حسن نیت و صداقت و نیز تفسیر منطقی شرایط آن قرار میدهند. »

در امتیازنامه‌ای که یک دولت خاورمیانه داده بود در ماده مربوط به داوری چنین شرط مینماید که :

« رأی داوری بایستی موافق اصول حقوقی مورد قبول ملل متمدن باشد. »

ماده ۱۷ قرارداد امتیازی که در ۱۹۳۹ وسیله حاکم ابوظبی به «شرکت سهامی توسعه نفت» داده شد بشرح زیر است.

«حاکم و شرکت طرفین قرارداد اعلام میدارند که عمل خود را در مورد این قرارداد بر پایه حسن نیت و صمیمیت و تفسیر آنرا موافق منطقی قرار میدهند. »

ماده ۶۴ قرارداد ۱۹۵۴ بین دولت ایران و شرکت ملی نفت ایران از یکطرف و کنسرسیومی از شرکتهای امریکائی، انگلیسی، هلندی و فرانسوی از طرف دیگر اعلام میدارد:

«نظر باینکه طرفهای این قرارداد تابع ملیتهای مختلف میباشند، تغییر و تفسیر اجرای این قرارداد تابع اصول حقوقی خواهد بود که بین ایران و کشورهاییکه طرفهای دیگر این قرارداد در آن کشورها تأسیس شده‌اند مشترک باشد. و در صورتیکه چنین اصول مشترکی وجود نداشته باشد تابع اصول حقوقی خواهد بود که مورد قبول کشورهای متمدن بطور عموم باشد و منجمله اصولی که دادگاههای بین‌المللی طبق آن عمل نموده باشند. »

این شرط که از قرار معلوم ناشی از فکر مشاورین حقوقی طرفین قرارداد است، نماینده نظریات گروهی از مردان است که همه آنها دارای تعارب زیاد در این نوع معاملات بوده و بروفق مفاد عمومی این بحث میباشد.

نتیجه‌ای که از نمونه‌های بالا گرفته میشود این است که طرفین راضی نبودند که قرارداد آنها در حاکمیت قوانین ملی یکی از ایشان قرار گیرد و احساس کردند که لازم است به سیستم حقوقی که ممکن است آنرا اصول عمومی حقوقی نامید اتکاء گردد تا قراردادها در لوای آن اجراء شوند.

نتیجه کلی که از وجود چنین مواد و مندرجات آنها میتوان گرفت چیست؟ بنظر میرسد که مواد مذکور دلالتهای زیر را بنمایند :

۱ - طرفین قرارداد قبول کردند که روابطشان در مورد قراردادها یک جنبه حقوقی نسبتاً غیر معمولی را دارا میباشد. طرفین قرارداد ممکن است نسبت به سیستم حقوقی که حاکم بر حقوق و تکالیف قراردادیشان خواهد بود کاملاً روشن نبوده‌اند ولی این مسئله برایشان روشن بود. که سیستم های حقوقی دولت طرف قرارداد کشور متبوعه شرکت طرف قرارداد، آن سیستم حقیقی حاکم نخواهند بود.

۲ - اینکه هیچیک از سیستمهای حقوقی ملی طرفین قرارداد سیستم حقوقی حاکم بر قرارداد نخواهد بود با بررسی شرایط دیگر قراردادهای مذکور تأیید میگردد از قبیل:

الف - تقریباً همیشه مادهای برای داوری در این قراردادها هست که خود دلیلی اگرچه قاطع نیست، بر اعتقاد طرفین قرارداد بر نارسائی قوانین ملی خودشان میباشد.

ب - غالباً در این قراردادها شرط میشود که در صورت عدم توافق طرفین یا داووزان منتخب آنها در انتخاب سرداور، مثلاً رئیس دیوان دادگستری لاهه این انتخاب را بعمل خواهد آورد از رئیس دیوان مذکور نمیتوان انتظار داشت که از سیستم حقوقی بسیاری از کشورهای اطلاعات زیادی داشته باشد ولی میتوان موظفش دانست که از اصول مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دادگاه خودش اطلاع کافی داشته باشد.

ج - این قراردادها اغلب شرایطی نیمه سیاسی دارند که بیشتر مناسب یک پیمان میباشد تا یک قرارداد تجارتنی، مثل شرط ممنوعیت شرکت طرف قرارداد و یا کارکنانش از دخالت در امور اداری سیاسی و مذهبی کشور محل اجرای قرارداد. و یا شرایطی که طبق آن حقوقی شرکت طرف قرارداد در داخل کشور داده میشود و دولت هم در این باره کمک لازم را مینماید.

بنا بر این همانطور که بیان شد اگر بتوان منطقاً نتیجه گرفت که طرفین قرارداد قوانین ملی خود را سیستم حقوقی مناسب برای حکومت روابط قراردادی خود نمیدانند و همچنین اگر قبول داشته باشیم که این قراردادها دارای یک عنصر بین المللی میباشند پس چه سیستم حقوقی میتواند حاکم بر آنها باشد؟ آن سیستم حقوقی که قصد طرفین را به بهترین وجهی برآورد کدام است؟ بحق میتوان از این قراردادها چه از مصدحات و چه از غیر مصدحات آن استنباط نمود که طرفین قرارداد در جستجوی یک سیستم حقوقی هستند که آن سیستم، حقوق ملی هیچیک از آنها نباشد.

جواب این پرسشها این نیست که قراردادهای مذکور در تحت حاکمیت حقوق بین الملل عمومی (بمعنی محدود آن) میباشند. برای اینکه این سیستم مربوط بروابط بین دولتها (قانون بین دولتها) میباشد. درست است که شرکتی که در یک کشور خارجی کار میکند میتواند آنرا در لوای حقوق بین الملل عمومی قرارداد. چونکه این شرکت در سواردیکه دولت طرف قرارداد رفتار خلافی نسبت بان اعمال کند میتواند حمایت دیپلماسی دولت متبوعه خود را جلب کند ولی این بدان معنی نیست که بگوئیم حقوق بین الملل عمومی حاکم بر قرارداد فیما بین میباشد. نظر من این است که در قراردادهائی از این قبیل اگر طرفین قرارداد به سیستم

حقوقی معینی اشاره نکنند قصد آنها بر این است که قراردادشان بایستی در تحت حکومت اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متحد باشد.

سوابق داوری

حال سه مورد را که مربوط به داوری در این قبیل قراردادها میباشند مورد مطالعه

قرار میدهیم :

داوری مربوط به لنا گلدفیلدز در سال ۱۹۳۰ - در این جا دادگاه داوری میبایستی بررسی کند که سیستم حقوقی متناسب با امتیازنامه ای که طبق آن دولت اتحاد جماهیر شوروی امتیاز اکتشاف و استخراج منطقه وسیعی از خاک خود را انحصاراً بیک شرکت انگلیسی واگذار نموده کدام باید باشد. در امتیازنامه شرط تشکیل دادگاه داوری از سه نفر داور، دو نفر منتخب طرفین و یک نفر سرداور به توافق، پیش بینی شده بود. طرفین هر کدام داور خود را تعیین و سرداور نیز بتوافق انتخاب گردید. دولت شوروی داور انحصاری خود را قبل از شروع مذاکرات شفاهی کنار میکشد و حکم داوری وسیله داور انگلیس و سرداور صادر میگردد. شرکت انامدعی بود که امتیاز وی وسیله اعمال قانونگذاری و اداری نفی و باطل گردیده و بنابراین مطالبه شرامت مینمود.

عقیده بر این است که در قرارداد امتیاز مذکور تصریحی بر اینکه چه قانونی بایستی بر آن حاکم باشد نشده ولی در ماده ۸۹ قرارداد طرفین موافقت نمودند که « طرفین روابط قرار دادی خود را بر مبنای حسن نیت و صمیمیت و تفسیر معقول مواد قرارداد قرار میدهند. « دادگاه داوری که شامل Dr Stutzer سرداور و Sir Leslie Soott بود ادعای شرکت لنا را پذیرفت باین استدلال که در حالیکه در تمام امور داخلی جز مواردیکه در قرارداد استثناء شده قانون شوروی مجری خواهد بود در سایر امور و مقاصد « اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متحد » مندرجه در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین المللی دادگستری میبایستی « قانون خاص » امتیازنامه تلقی گردد. و اصل انتفاع غیر عادلانه را یکی ازین « اصول عمومی » شناخته و رأی به استحقاق غرامت شرکت لنا میدهد.

در اختلاف بین امور داخلی تنظیم شده با قانون شوروی و مسئله اثر اقدامات قانون گذاری و اداری مباین با امتیازنامه که اشاره شد پاراگراف ۲۲ از رأی حکمیت ذیلا نگاشته میشود :

« قبل از اخذ نتیجه نهائی از واقعیات بالا، خوبست شکل حقوقی ادعای شرکت لنا که بداد گاه ارائه شده شرح داده شود. دکتر آیدلسون (Dr. Idelson) وکیل شرکت لنا قبول نموده که در تمام امور داخلی شوروی قوانین آن کشور حاکم خواهد بود مگر مواردی که در قرارداد مستثنی شده اند. همچنین در مورد اجرای قرارداد وسیله طرفین قرارداد در داخل شوروی. « قانون خاص قرارداد » یعنی قانونی که طبق آن قرارداد مذکور بایستی تفسیر شود قانون شوروی خواهد بود. ولی نامبرده اظهار داشت که در سایر امور، اصول عمومی حقوقی که در ماده ۳۸ اساسنامه دائمی بین المللی دادگستری لاهه مندرج است بایستی

« قانون خاص قرارداد » شناخته شود. و در تائید این نظر خود وکیل لنا اظهار مینماید که هم قرارداد امتیاز و هم موافقت نامه ژوئن ۱۹۲۷ که طبق آن معادن ذغال تعویب شده است نه تنها از طرف مقام اجرائی دولت شوروی بطور عموم امضاء شده بلکه کفیل وزارت امور خارجه شوروی نیز آنها را امضاء نموده است. همچنین نامبرده استدلال نموده که بسیاری از اصطلاحات قرارداد قصد اجرای اصول حقوقی بین المللی را بیشتر میرساند تا حقوق ملی، تا آنجا که مربوط باختلاف تفسیر باشد دادگاه این نظر را تائید میکند. »

بدین ترتیب چنین بنظر میرسد که دادگاه داوری ادعای لنا را مبنی بر اینکه کلیه امور سوای امور داخلی که در داخل شوروی پیش میآید قانون حاکم بر آنها « اصول عمومی حقوقی شناخته شده وسیله ملل متمدن » خواهد بود، قبول کرده است.

بعد دادگاه در پاراگراف ۲۳ رأی خود اشاره میکند که ادعای لنا بصورت « دوشق و بارجعان شق دوم » اقامه شده بود، و چنین ادامه میدهد:

« شق اول ادعای خسارت برای نقض قرارداد یعنی ارزش حال عدم النفعی که علت آن اقدامات و قصور دولت بوده است. شق دوم تقاضای پرداخت قیمت کامل و روز اموال شرکت که دولت شوروی شیرمنصفانه آنها را تصرف و استفاده نموده است. این فرمول دوم تقاضا متکی بر قانون اروپائی و روسیه شوروی میباشد که طبق آن حق اقامه دعوی برای امری که در حقوق فرانسه به « تملک بدون علت » معروف است باشد خاص داده میشود. یعنی خواننده مالی را که متعلق بخواهان بوده بیجهت در تملک خود گرفته باشد.

« این حق در ماده ۸۱۲ قانون مدنی آلمان شناخته شده است. و همچنین در قانون مدنی اسکاتلند. ولی حقوق انگلیس کاملاً آنرا نشناخته است. اگرچه حق اقامه دعوی برای « پول و مالی که بدون عوض تملک و وصول شده » اغلب بهمان نتیجه منتهی میشود. این اصل در موردی در مجلس لردها انگلیس مورد بحث و تصویب قرار گرفت.

« ۲۵ - دادگاه باین حقیقت میرسد که در این وضعی که برای لنا در فوریه ۱۹۳۰ پیش آمده طبق متن تلگراف تقاضای داوری لنا به « عدم امکان قطعی برای لنا در اجرای قرارداد امتیاز و استفاده از آن منجر گردیده است.

« همچنین دادگاه بطور قطع اعلام میکند که روش دولت شوروی باعث نقض قرار داد از ابتدا بوده است. در نتیجه لنا از ادامه تعهد خود معاف بوده و عدم النفع آن بایستی به پول جبران و پرداخت گردد. بنا به اصول حقوقی معمول، این امر حق اقامه دعوی خسارت را ایجاد مینماید. ولی دادگاه ترجیح میدهد که رأی خود را بر اساس اصل « انتفاع غیر عادلانه » صادر نماید. اگرچه نتیجه یکی خواهد بود. . . . »

بنابراین روشن است که دادگاه بر این عقیده بوده که قانون حاکم بر قرارداد مذکور نه قانون انگلیس و نه قانون شوروی است بلکه « اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متمدن » میباشد. جای تأسف است که دادگاه از کمک داور اختصاصی دولت شوروی محروم گردید و در نتیجه دولت مذکور رأی داوری را رد نمود. ولی در نتیجه مذاکره حاضر پرداخت مبلغی خیلی کمتر از میزان مندرج در رأی داوری گردید.

ماده ۱۷ قرارداد امتیاز بین حاکم ابوظبی و Petroleum Developments Ltd.

از جمله شرح ذیل را شامل است :

(در ترجمه‌ای که وسیله شرکت تسلیم شده) : « حاکم و شرکت طرفین قرارداد اعلام میکنند که قصدشان بر این است که این قرارداد را با روح حسن نیت و صمیمیت و درستی و تفسیر معقولانه اجراء نمایند . . . »

(در ترجمه‌ای که وسیله حاکم تسلیم شده) : « حاکم و شرکت طرفین قرارداد اعلام میکنند که کارشان را در مورد اجرای این قرارداد بر مبنای حسن نیت و صداقت و تفسیری موافق عقل قرار میدهند . . . »

داور دانشمند ، Lord Asquith ، اختلاف دو ترجمه را مهم ندانسته با رضایت طرفین ترجمه دوم را برای منظور خود انتخاب مینمایند .

مسئله‌ای که لازم بود داور نسبت بان اظهار نظر کند موضوع « قانون خاص » حاکم بر قرارداد بوده که رأی دآوری در این باره چنین میگوید :

« قانون خاص لازم برای تفسیر کردن این قرارداد کدام خواهد بود ؟ قراردادی است که در ابوظبی بسته شده و تماماً میبایستی در آنجا اجراء گردد . اگر قرار بود که یک سیستم حقوقی داخلی اجراء گردد در نظر اول همان قانون ابوظبی خواهد بود . ولی نمیشود گفت که چنین قانونی در ابوظبی وجود دارد . شیخ به کمک قرآن یک عدالت کاملاً اختیاری را اجرا میکند . خیلی مضحک خواهد بود اگر بگوئیم که در این منطقه خیلی بدوی اصول حقوقی ثابتی که میتواند در تنظیم و اجرای قراردادهای جدید اعمال گردد وجود دارد . همچنین مبنای مشاهده نمیشود که طبق آن قانون انگلستان را بتوان قابل اعمال دانست . برعکس ماده ۱۷ قرارداد که در بالا ذکر شد فکر اینکه قوانین محلی یکی از طرفین قرارداد مورد اجراء باشد رد میکند . مشروحات این ماده در واقع اجرای اصولی را که بر مبنای منطق و مورد عمل مشترک و عمومیت در بین ملل متحد (نوعی حقوق طبیعی مدرن) باشد پیشنهاد مینماید . من فکر نمیکنم که بین طرفین قرارداد در این نکته اختلافی باشد .

« ولی اگرچه حقوق داخلی انگلیس تحت این عنوان قابل اجرا نمیشود ، بنظر من بعضی از اصول این حقوق آنقدر منطقی و ثابت هستند که قسمتی از این روش حقوقی وسیع یعنی « حقوق طبیعی مدرن » را تشکیل میدهند .

داور مذکور بعداً بحث میکند که تا چه اندازه اصول معینی از حقوق انگلیس اگرچه تحت این عنوان غیر قابل اجرا میباشد میتوانند جزو « اصول مبنای منطق و مورد عمل مشترک و عمومیت در بین ملل متحد » باشد . استناد میکند به « اصل حقوقی انگلیسی که اهمیت زیادی به کلمات متن اسناد میدهد . . . »

دآوری ۱۹۵۳ بین حاکم قطر و شرکت سهامی بین المللی نفت دریائی - رأی سرداور در این مورد که وسیله سرالفرید با کنیل قاضی سابق دادگاه استان صادر شده شامل قطعاتی است که روشنی بیشتری بانتخاب قانون خاص در چنین مواردی میبخشد . کافایت گشته شود که

مسئله اساسی مورد داوری شرایط مربوط به پرداخت مبالغی پول وسیله شرکت به حاکم بوده که در قرارداد امتیاز تنظیمی بین حکام پیشین قطر و شرکت مذکور که در حکم بنام «قرارداد اصلی» اشاره گردید قید شده بود.

در قرارداد مذکور شرطی مبنی بر قانون حاکم و یادآوری پیش بینی نشده است :
 قطعه زیر از متن رأی داوری است :
 « در پایان مباحثه داوران طرفین سئوالاتی مطرح کردند که من بآنها جواب بدهم . نکات برجسته این سئوالات بشرح زیر است :

۱ - سئوال اول این بود که آیا قانون خاصی که میبایستی نسبت به قرارداد اصلی اعمال شود حقوق اسلامی است یا اصول حقوق طبیعی و انصاف . در این مورد نظرات آقای هاردی قاضی دادگاه عالی اکلاهما در رأی سال ۱۹۱۷ نسبت به موضوع « بیرمن / شرکت نفت دوکس » که برایم نقل قول شد مناسب میباشند - اختلاف مربوط به امتیازنامه نفت بود و آقای هاردی در ضمن قضاوت خود میگوید : « نسبت به ساختمان قراردادهای وظیفه دادگاه است که حتی الامکان خود را بجای طرفین قرار داده و در موقعیتی که نسبت بشرایط قرارداد توافق میکردند قرارداد داده و نیز با دقت در متن خود قرارداد به قصد آنها اطمینان حاصل کند . و اگر حصول این اطمینان از متن قرارداد ممکن نیست ، شرایط و اوضاع احوال تنظیم قرارداد و موضوع قرارداد بایستی مورد توجه و مطالعه قرار گیرد . و با این ملاحظات است که دادگاه بایستی طوری قرارداد را تفسیر نماید که به قصد مشترک ذهنی طرفین در وقت بستن قرارداد قصدی که محقق بوده و قانونی باشد ، ترتیب اثر داده باشد . »

« در قرارداد اصلی یا تکمیلی چیزی که قصد طرفین را در این باره برساند یافت نمیشود . موضوع قرارداد نفتی است که بایستی از زمین قلمرو حاکم قطر استخراج گردد . این حقیقت و اینکه حاکم مذکور طرف قرارداد بوده و حق داشته که قطر را محل اجرای داوری احتمالی تعیین نماید ، و نیز حقیقت اینکه قرارداد مذکور هم بعربی و هم به انگلیسی نوشته شده دلالت دارند بر اینکه حقوق اسلام که در قطر جاریست حقوق متناسب و مورد عمل قرارداد مورد بحث میباشد .

« از طرف دیگر لااقل » دو نظر مؤثر برخلاف نظر بالا وجود دارند . یکی اینکه اینجانب بعد از شنیدن دلایل دو نفر کارشناس حقوق اسلامی بنامهای آقای آندرسن و پروفیسور میلیوت معتقدم که « اصول حقوقی ثابتی که نسبت به قراردادهای جدید تجارتنی قابل اعمال باشد در قطر وجود ندارد » و این عین عبارتست که لرد اسکویت در رأی داوری خود در سال ۱۹۵۱ که شیخ ابوظبی ، منطقه همجوار قطر و بزرگتر از آن ، یکطرف آن بوده است آورده و موضوع داوری تفسیر کلمات یک قرارداد امتیاز نفت بود . لازم نمیبینیم که دلایل مربوط به ریشه تاریخ و توسعه حقوق اسلامی را که در قطر اجرا میگردد با رویه قضائی آن کشور است در اینجا ذکر کنم . دلیلی در دست ندارم که قوانین اسلامی شدیداً در قطر اجرا نمیگردد . ولی معتقدم که در این حقوق اصولی نیست که کافی برای تفسیر این قرارداد بخصوص باشد .

« نظر دیگری که از این نظر برخاسته میشود این است که هر دو کارشناس نامبرده معتقدند که اگر حقوق اسلامی را نسبت به قرارداد قابل اجراء بدانیم قسمتهای مخصوصی از قرارداد در معرض انتقاد شدید بطلان قرار خواهند گرفت. بقول پروفیسور میلیوت، سرتاسر قرار داد اصلی برخلاف قاعده و نظم حقوقی اسلامی جاری در قطر میباشد. این خود یک دلیل قانع کننده بر این است که بگوئیم چنین حقوقی فاقد اصول قابل اعمال نسبت به این قبیل قراردادهای بازرگانی میباشد. من نمیتوانم تصور کنم که حاکم قطر قصد داشته است حقوق اسلامی مجری در قطر را نسبت به قراردادی حاکم بداند که طبق آن میبایستی پول کلانی دریافت بدارد. در حالیکه حقوق مذکور تمام یا قسمتی از آن قرارداد را باطل میدانند. و باز هم کمتر احتمال می رود که حاکم مذکور چنین قصدی را داشته باشد و در عین حال شرط نماید که پولهای مورد اشاره پس از پرداخت در هیچ شرایطی قابل استرداد نباشد.

من مطمئنم که « سرهیرویمن » (۱) و آقای آلن قصد نداشته اند که حقوق اسلامی نسبت به قرارداد اعمال گردد. بعقیده من هیچیک از طرفین قرارداد قصد اجرای قانون اسلامی را نداشته اند. بلکه آنها قصدشان این بوده است که « اصول عدالت، انصاف و وجدان پاک حاکم بر قرارداد بوده باشد همانطوریکه هر یک از طرفین قرارداد در ادعا و دفاع خود، متناوباً به حقوق اسلامی، بانها استناد میکردند.

جالب اینجاست که حاکم قطر در قرارداد دیگری که در مه ۱۹۳۵ با شرکت دیگری بسته است این شرط تصریح شده است: « حاکم و شرکت اعلام میکنند که اجرای این قرارداد را بر مبنای حسن نیت و ایمان قرارداد داده و موافق عقل و منطق آنرا تفسیر نمایند. »

۲- با قبول عدم حکومت حقوق اسلامی بر قرارداد اصلی مسئله بطلان این قرارداد در قلمرو داوری پیش نخواهد آمد.

۳- همچنین بنا به تصمیم اینجانب در عدم اجرای حقوق اسلامی این سؤال پیش نخواهد آمد که آیا قرارداد اصلی مذکور طبق این حقوق باطل میباشد. «

همچنین باید به تصمیمی اشاره شود که از نشریه پروفیسور چارلز روسو بنام « اصول عمومی حقوق بین الملل » استخراج شده و بعداً در این مقاله نقل میشود (اختلاف گلدن برگ و پسران با آلمان). دادگاه داوری مخصوصی که در تعقیب پیمان ۱۹۱۹ ورسای تشکیل شده بود میبایستی به یک ادعائی رسیدگی کند که از طرف یک مؤسسه تجارتنی رومانی بر علیه آلمان مبنی بر ادعای خسارت مقداری قلع که قبل از ورود رومانی در جنگ از طرف مقامات آلمانی مصادره شده بود اقامه گردیده بود. دادگاه با رسیدن باین نتیجه که طبق شرایط مربوطه پیمان ورسای، در قبال اعمال خلاف حقوق بین الملل بایستی غرامت پرداخت گردد تصمیم گرفت نه تنها شرایط و مقررات قراردادی و حقوق بین الملل مرسوم را اعمال کند بلکه همچنین مخصوصاً ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متمدن و نیز بعنوان مستند فرعی، تصمیمات قضائی را هم مورد اجراء قرار دهد

و اعلام نمود که احترام مالکیت خصوصی و حقوق مکتسبه اتباع خارجه بدون تردید یکی از این « اصول عمومی » را تشکیل میدهند (دریک داوری اخیر که برای رفع اختلاف بین یک سازمان فرعی سازمان ملل و یک پیمانکار لبنانی در اجرای یک قرارداد تشکیل شده بود چون قرارداد تعیین قانون حاکم نگردیده بود طرفین طبق سازش و توافق بداور اختیار دادند که اصول عمومی حقوق بازرگانی مورد قبول ملل متمدن را اعمال کند ؟

اصول عمومی

ممکن است سؤال شود : « اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متمدن » کدامها هستند؟ کجا میشود آنها را پیدا کرد؟ نمیتوان مجموعه یا کتابی را نشان داد که این اصول در آنها نوشته شده باشد. قسمت زیادی از حقوق بین الملل عمومی وسیله دادگاهها و نویسندگان از همین اصول عمومی گرفته شده و توسعه یافته است. بعقیده من همین منبع میتواند در اجرا و تفسیر این قراردادها مفید واقع شود. اگرچه این قراردادها بین دولتها نبوده و حقوق بین الملل عمومی بمعنای محدود آن بر آنها حکومت نمیکند. ولی اصول عمومی حقوقی بهتر میتوانند در تنظیم و تفسیر قراردادهای مذکور اعمال گردند تا سیستم حقوقی مخصوص یک کشور. این اصول بوسیله طرفین قرارداد که پی به تناسب اصول عمومی حقوقی میبرند و دادگاهها نیکه باین قراردادها رسیدگی و قضاوت میکنند توسعه خواهند یافت. فصدندارم که صورتی از مقررات قانونی تهیه کنم که بنام « اصول عمومی » شناخته شوند. « انتفاع غیر عادلانه » اصلی است که در رأی داوری مربوط به لناگلدفیلدز در بالا بان اشاره شد و من به اصل مشابه دیگری از میان اصول متعدد برای شناسائی اشاره میکنم.

احترام برای حقوق مکتسبه

این یک عقیده حقوقی است که میتوان گفت در حال حاضر بمقدار وسیعی یک اصل عمومی حقوقی شناخته شده است. عقیده و یا اصل « احترام برای حقوق مکتسبه » برای وکلای دادگستری سایر کشورهای اروپائی آشنا تر است تا وکلای انگلیس. نمیشود گفت که حقوق غیر مدون و انصاف انگلیس فاقد اصل حقوق مکتسبه است. فقط لازم بنظر نرسیده است که تلقی خودمان را نسبت به حقوق مکتسبه مثل کشورهای دارای حقوق مدون بصورت عقیده و یا اصل حقوقی مورد قبول حقوق بین الملل درآوریم. این اصل بارها وسیله دادگاههای بین المللی نسبت به حقوق حاصله از امتیازنامه اعمال شده است. به برخی آراء صادره و نظرات علمای حقوق راجع باین اصل ذیلا اشاره میشود :

پروفسور چارلز روسواستاد دانشگاه پاریس در نشریه خود بنام « اصول عمومی حقوق بین الملل » (اختلاف گلدن برگ و پسران با آلمان) چنین مینویسد :

« محترم شمردن حقوق مکتسبه - یک اصل اساسی حقوق مدنی در رویه حقوقی بین المللی آنقدر دارای اهمیت میباشد که بمقام یک اصل عمومی حقوقی رسیده است. و آن اصل محترم شمردن حقوق مکتسبه میباشد که در عمل از سرحد حقوق خصوصی بین المللی میگذرد. در چندین تصمیمات بین المللی این اصل رعایت شده است.

« بدون تردید دادگاه دائمی بین‌المللی دادگستری در رأی سال ۱۹۲۶ (مربوط به برخی منافع آلمانیان مقیم سیلزی علیای لهستان) خود را ملزم دانسته است که اعلام کند اصل محترم شمردن حقوق مکتسبه جزو حقوق بین‌الملل عمومی بوده و قسمتی از آنرا تشکیل میدهد بدون اینکه رسماً مقام اصول عمومی حقوق بمعنی مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه دادگاه مذکور بان داده شده باشد. همینطور دادگاه داور سیلزی علیای لهستان در رأی ژوئن ۱۹۳۱ نسبت به اختلاف "Niederstrasser C. etat polonais" راضی شده است که اصل حقوقی خصوصی مکتسبه از دولت جانشین را بعنوان یک اصل حقوق بین‌الملل عمومی مورد توجه قرار دهد.

« دادگاه داورى مخصوص اختلافات آلمان، رومانی در رسیدگی با دعاهای مستند به بند ۲ تبصره مواد ۲۹۷ و ۲۹۸ پیمان ورسای اینطور میگوید «محترم شمردن اموال شخصی و حقوق مکتسبه خارجیان بدون شک یکی از اصول عمومی حقوق بین‌الملل را تشکیل میدهد» بهمین معنی دادگاه اداری جامعه ملل در رأی شماره ۱۱ ژانویه ۱۹۳۲ خود در باره حقوق مکتسبه کارمندان جامعه ملل گفته است که اصول عمومی حقوق محترم شمردن حقوق مکتسبه قراردادی را بطور وضوح در برمیگیرد.»

دولت انگلستان ادعا نمود که دولت بلژیک برخلاف تعهدات عهدنامه خود، با واگذاری انحصاری کشتیرانی رودخانه کنگو به یک شرکت بلژیکی، به اسکار چین انگلیسی که در رودخانه مذکور به حمل و نقل و ساختن کشتی اشتغال داشته خسارت وارد آورده است. استناد اساسی دادگاه دائمی بین‌المللی دادگستری در رد ادعای دولت انگلیس باین واقعیت بوده که اسکار چین فاقد امتیاز از دولت بلژیک بوده و «چیزی شبیه به حق واگذار شده» نداشته است. باین عبارت:

« با توجه به تغییری که در وضع مالی آقای چین وارد آمده است تغییری که گفته میشود ویرا ناچار به خاتمه دادن بکار حمل و نقل ساختن کشتی نموده است، دادگاه در وضع اصلی کارایشان که عبارت بود از داشتن تعدادی مشتری و احتمال کسب منفعت چیزی شبیه به یک حق واگذار شده واقعی مشاهده نمیکند.»

پروفسور آلفرد وردرس امتیازات را به «حقوق مکتسبه» (Droits acquis) توصیف کرده است.

دکتر موسلر چنین میگوید: «حمایت از حقوق حاصله از امتیازات، ناشی از احترام برای حقوق مکتسبه افراد خصوصی است.»

این صفت حقوق صاحب امتیاز است که اغلب پس از اینکه منطقه مورد امتیاز از دولتی بدولت دیگر منتقل میگردد دوام امتیاز را تأمین میکنند. معمولاً دلیل این امر مربوط به اصل احترام برای حقوق مکتسبه میدانند. مثالهایی در این باره ذیلاً آورده میشود:

۱- در خاتمه جنگ بین انگلیس و جمهوری ترانسوال دولت انگلیس اعلام کرد که قصد دارد به هر امتیازی که وسیله جمهوری ترانسوال داده شده رسیدگی کند. «کمسیون امتیازات ترانسوال» تشکیل شد و بعد از بررسی تعداد زیادی از امتیازات گزارشی میدهد که

شامل اصولی است که پذیرفته است. با استثناء امتیازاتی مثلاً بمنظور جنگ ، کمیسیون مذکور اعلام داشت که :

« دولت پادشاهی انگلیس در رسیدگی به امتیازات مورد بحث امکان دارد اصلی را مورد قبول قرار دهد که در موقع انضمام هانوربه پروس (مورد تازه ای که شباهت بیشتری با مبتلا به ما دارد) کشور فاتح (پروس) باین عبارت بیان داشت : « ما تمام اشخاص را در تصرف و استفاده از حقوقی که بدرستی کسب کرده اند حمایت میکنیم . »

۲ - دادگاه دائمی در نظر مشورتی خود نسبت به آلمانیان مقیم لهستان (که جنبه جانشینی داشته است) چنین اظهار داشت : « حقوق خصوصی که طبق قوانین وقت کسب شده باشند با تغییر حکومت قطع نمیشوند . »

۳ - در ۱۹۲۶ دادگاه دائمی در رأی خود نسبت به منافع آلمان در سیلیزی علیای لهستان پیش از یک مرتبه به « اصل احترام برای حقوق واگذار شده » اشاره میکند . قسمت زیر از صفحه ۴۲ رأی مذکور میباشد :

« چنانچه لهستان بخواهد منکر ارزش این تصرف گردد بطلان آن فقط بوسیله تصمیم یک دادگاه صلاحیت دار ممکن خواهد بود . و این به پیروی از اصل احترام برای حقوق واگذار شده میباشد . اصلی که این دادگاه قبلاً نیز آنرا در نظر گرفته و قسمتی از حقوق بین الملل را که مورد قبول کلی واقع شده و اساس عهدنامه ژنو میباشد تشکیل میدهد . »

۴ - در سال ۱۹۲۹ یک دادگاه داورى بوسیله شورای جامعه ملل تشکیل شد که ریاست آنرا "M. J. G. Guerrero" که سابقاً رئیس دیوان دائمی بین المللی دادگستری بوده است بعهده داشت . این داورى میبایستی به وضع امتیازی که یک شرکت راه آهن محلی از پادشاهی اطریش - هنگری داشت رسیدگی کند متن زیر از رأی داورى مذکور که باتفاق آراء صادر شده میباشد :

« اصولاً حقوقیکه یک شرکت خصوصی طبق یک امتیازنامه دارد ، نمیتواند به صرف تغییر تابعیت ناحیه مورد امتیاز ، لغویاً متأثر گردد ؛ اکثر منابع و مقامات قضاوتی بین المللی که بانظرات جدید حقوق بین الملل تطبیق میکنند این نظررا میپذیرند . »

نتایج

حالا ممکن است که با پیشنهادات زیر گفتار خود را خلاصه کنیم :

۱ - دلایل کافی در دست است که تأکید شود ، بستن قرارداد بین شرکتهای کشورهاییکه دارای تخصص و سرمایه مازاد بر احتیاج خود میباشد و دولتهای کشورهاییکه برای بهره برداری منابع طبیعی خود باین تخصص و سرمایه احتیاج دارند ادامه خواهد داشت

۲ - توافق طرفین در اینکه چه سیستم حقوقی بایستی حاکم بر چنین قراردادهائی بوده و در قلمرو آن اجرا گردد قابل اهمیت است .

۳ - این سیستم نمیتواند حقوق بین الملل عمومی بمعنی محدود آن باشد . چونکه قراردادهای مذکور از نوع بین دولتها نبوده و مربوط به روابط آنها نیز نمیشود .

۴ - در جائیکه دو کشور ذریب یک قرارداد هر دو دارای سیستم حقوقی پیشرفته که قابل حکومت برچنین قرارداد هائی باشند، میباشند، طرفین قرارداد در مواقع مذاکره و اجرا آن (یا داد گاهها در موقع قضاوت نسبت بان) میتوانند یکی از آن دو سیستم را برای تمام قرارداد یا یک سیستم را برای قسمتی و سیستم دیگر را برای قسمت دیگر قرارداد پذیرفته و اعمال کنند .

۵ - ولی موقعیکه سیستم حقوقی کشوریکه قسمت اعظم قرارداد میبایستی در آنجا اجرا گردد کافی برای اعمال آن نباشد بعید است که حقوق محلی طرفین قرارداد بتواند مشکل پیش آمده را حل کند (جز در موارد تعهداتی که مخصوصاً به قانون محلی ربط دارد مثل استخدام کارگران محلی) .

۶ - بنابراین نسبت بموارد بند ۵ مناسبترین سیستم حقوقی برای قضاوت و فیصله دادن اختلافات اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متحد میباشند .

