

ویلیس ل. م. ریز

Willis L.M. Reese

ترجمه: محمد - عیسیٰ تفرشی

عضو هیات علمی دانشگاه تربیت مدرس

## قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی

### The Law Governing International Contracts

#### مقدمه مترجم:

دانشکده‌ای است که منحصرأ به مطالعه و تحقیق حقوق خارجی و تطبیقی می‌پردازد. ویلیس ل. م. ریز دارای مدرک دکترای حقوق (L.L.B) از دانشگاه ییل (۱۹۲۸)، مدرک دکترای حقوق از دانشگاه لوون بلژیک (۱۹۷۲) و مدرک دکتری حقوق از دانشگاه هارت فورد (۱۹۷۸) می‌باشد. نامبرده از سال ۱۹۵۷ استاد حقوق دانشگاه کلمبیا است و از سال ۱۹۵۵ تا ۱۹۸۰ رئیس دانشکده یاد شده بود.

#### بخش یکم - مقدمه: قراردادهای بین‌المللی

##### ۱- طرفین قراردادها، قوانین و دادگاهها

قراردادهای بین‌المللی، آژهای که در این مقاله بکار رفته، عبارتند از قراردادهایی که دارای عناصری هستند که با دو یا چند کشور مرتبطند. چنین قراردادهایی ممکن است بین

این مقاله، یکی از مقالاتی است که در سمپوزیوم منعقد شده به مناسبت جشن پنجاهمین سال تشکیل دانشکده حقوق خارجی و تطبیقی پارکر، دانشگاه کلمبیا<sup>(۱)</sup> در تاریخ ۹ و ۱۰ آوریل سال ۱۹۸۱ در دانشکده مذکور توسط دکتر ویلیس ل. م. ریز<sup>(۲)</sup> ایراد گردید.

مجموعه مقالات ایراد شده در سمپوزیوم فوق‌الذکر در کتابی تحت عنوان قراردادهای بین‌المللی (International Contracts) جمع‌آوری، تنظیم و توسط دانشکده یاد شده در سال ۱۹۸۱ منتشر شد.

دانشکده مذکور در سال ۱۹۳۱ بنا به وصیت قاضی ادوین بی. پارکر<sup>(۳)</sup> تأسیس و تا بحال، براساس قرارداد، توسط دانشگاه کلمبیا اداره گردیده است. این دانشکده تنها

(1)- Parker school of foreign and comparative Law, Columbia University.

(2)- Willis L.M. Reese.

(3)- Edwin B. Parker.

مقرر می‌دارد: «این قرارداد تابع اصول حقوقی کشور الف و اصول حقوق بین‌الملل می‌باشد. در صورت فقدان این اصول، قرارداد بر اساس اصول کلی حقوقی از جمله اصولی که توسط دادگاههای بین‌المللی بکار گرفته می‌شوند مورد تفسیر قرار می‌گیرد.»<sup>(۴)</sup>

همچنین این قرارداد مقرر می‌نماید که کلیه اختلافات بین طرفین قرارداد بوسیله یک دادگاه داورى مرکب از سه نفر داور مورد رسیدگی و حکم قرار خواهد گرفت. چندسال بعد کشور الف قرارداد اعطاء امتیاز را لغو و شروع به فعالیت در میدان‌های نفتی به نفع خود می‌نماید. این کشور پرداخت میلیی را بعنوان خسارت به شرکت کریستال پیشنهاد می‌نماید که این خسارت از جانب شرکت کریستال بطور کلی ناکافی اعلام می‌گردد و، از اینرو، این شرکت درخواست می‌نماید که موضوع به داورى ارجاع شود و دادگاه داورى نیز به روشی که در بالا اشاره شد تشکیل شود.

تا آن موقع مقداری از نفت استخراجی از منطقه‌ای که به موجب قرارداد اعطاء امتیاز به شرکت کریستال واگذار شده بود در کشور الف به شرکت ماربل - که در ایالت دلاور تأسیس شده است - فروخته شده، و شرکت ماربل نفت خریداری شده را به نیویورک حمل نموده است.

دولتها، یا بین یک دولت و یک طرف خصوصی و یا منحصراً بین طرف‌های خصوصی باشد.

قراردادهای بین دولتها در این مقاله مورد بررسی قرار نخواهند گرفت. بعلاوه، در اینجا تأکید بر قراردادهای بین دولت و یک طرف خصوصی خواهد بود. اشاره مختصری نیز به قراردادهای بین طرفین خصوصی خواهد شد.

بحث مسأله‌تاً و قبل از هر چیز جنبه نظری دارد. این بحث نشان خواهد داد که غالباً قوانین متفاوتی بر جنبه‌های مختلف قراردادهای بین‌المللی حاکم می‌باشد<sup>(۱)</sup>، بحث مذکور نگاهی هم به دادگاهها - اعم از قضایی و داورى - که دعوای مربوط به قراردادهای بین‌المللی را مورد رسیدگی قرار می‌دهند، خواهد داشت و همچنین نظری به طرقی خواهد داشت که این مراجع جهت تعیین قانون یا قوانین حاکم بر قرار داد دنبال می‌کنند.

## ۲- طرح مسأله

فرض می‌کنیم که کشوری به نام اکسانادو<sup>(۲)</sup> امتیاز استخراج نفت ناحیه‌ای مشخص از سرزمین خود را به یک شرکت انگلیسی به نام شرکت با مسؤلیت محدود کریستال اعطاء می‌کند. قرارداد اعطاء امتیاز که در کشور الف<sup>(۳)</sup> مورد مذاکره و انعقاد قرار گرفته است حسب قوانین موضوعه این کشور

(۱) برای بحث بیشتر رجوع شود به:

Honkin, "Act of State Today: Recollections in Tranquility," 6 colm. j, Transnat, 1. 175. L. (1967).

(۲) و (۳) - باید توجه کرد که کشوری به نام Xanadu وجود ندارد و این اسم که در این مقاله بکار گرفته شده غیر واقعی است و در آن ترجمه بجای آن، کشور الف می‌نویسیم. (م)

(۴) - این قانون فرضی از قانون لیبی مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۶۵ تقریباً بطور تحت‌اللفظی اقتباس شده است بنحویکه در H. Cattan, ماده ۶۲ قانون امتیازات نفتی ۱۹۶۷ اعلام شده است.

در ایالت نیویورک شرکت کریستال از شرکت ماربل می‌خواهد که نفت مورد بحث را به آن شرکت تسلیم نماید و بدلیل امتناع شرکت ماربل، با استناد به «استفاده بدون جهت از مال غیر»<sup>(۱)</sup> علیه شرکت ماربل در دادگاههای نیویورک اقامه دعوی می‌نماید.

### بخش دوم - دعوی مطروحه در نیویورک ۱- قواعد آئین دادرسی

بحث را از دعوی شرکت کریستال که در نیویورک علیه شرکت ماربل اقامه شده شروع می‌کنیم. البته، دادگاه نیویورک قواعد مربوط به آئین دادرسی خود را اعمال خواهد کرد.<sup>(۲)</sup> بطور مثال: دادگاه قواعد آئین دادرسی خود را اعمال خواهد کرد تا احراز نماید آیا در حدود قانون اساسی،<sup>(۳)</sup> احضاریه بطور صحیح به شرکت ماربل ابلاغ شده و اخطاریه مناسب دادرسی به او ابلاغ شده و فرصت کافی برای رسیدگی در نظر گرفته شده است یا خیر.<sup>(۴)</sup> همچنین، دادگاه قواعد خاص خود را بر دفاعیات و اظهارات طرفین دعوی اعمال خواهد کرد. اصول و قواعد حاکم بر ادله اثبات دعوی و قواعد حاکم بر جریان و اداره دادرسی در

دادگاه نیز تابع قانون خود دادگاه است.<sup>(۵)</sup>

### ۲- انتخاب قانون حاکم

البته دادگاه نیویورک لازم است تصمیم بگیرد که چه قانونی باید برای تعیین موارد زیر اعمال شود:

(الف) - شرکت کریستال بواسطه قراردادش با کشور الف چه منافعی را تحصیل نموده است.

(ب) - آیا شرکت ماربل در رد تقاضای کریستال مبنی بر واگذاری نفت ذیحق بوده است؟

احتمالاً سؤال دوم بستگی به این دارد که آیا شرکت ماربل حق مالکیت نفت را بواسطه معامله‌اش با کشور الف تحصیل کرده است یا خیر.

الف - اجرای قواعد حل تعارض نیویورک. دادگاه ایالت نیویورک در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، قواعد حل تعارض خود را مورد توجه قرار خواهد داد. قواعد حل تعارض ایالت نیویورک، مانند وضع غالب در سایر ایالات، متغیر می‌باشند.<sup>(۶)</sup> در نتیجه، در موارد زیادی مشکل می‌توان پیش‌بینی نمود که یک

(1)- Conversion.

(۲)- رجوع شود به:

Restatement (second) of conflict of laws, chapter 6 (1971).

(3)- Constitutional limitations.

(۴)- رجوع شود به:

Restatement (second) of conflict of laws, chapter 6 123 - 126.

(5)- Ibid

(۶)- برای مطالعه بیشتر رجوع شود به دعوی زیر:

O' Connor V.lee - Hy Paving Corp.,

579 F.2d 194 9 2d cir. 1978); Neumeier V. kuehner, 31 N.y. 2d 121 N.E. 2d 454 (1972);

International planning, Ltd. V.Daystrom, Inc., 24 N.Y. 2d 372, 248 N.E. 2d 567 (1969);.....

فروش نفت از طرف این کشور به شرکت ماریل. مطمئناً دادگاه نیویورک درخصوص این سؤال نیز طبق قانون کشور الف تصمیم خواهد گرفت. اگر دادگاه نیویورک نفت مورد بحث را مال غیرمنقول تلقی کند، که غیرمحتمل است، در آن صورت مسلماً قانون کشور الف بعنوان قانون محل وقوع مال اجراء خواهد شد تا معین شود آیا شرکت ماریل، زمانی که نفت را از کشور الف دریافت نموده، مالکیت بلا معارض و معتبری نسبت به آن تحصیل کرده است یا خیر؟<sup>(۳)</sup> اگر دادگاه نیویورک نفت مورد معامله را مال منقول بداند، که احتمال می‌رود، باز هم همان حکم قابل اعمال خواهد بود.<sup>(۴)</sup> از آنجا که کشور الف کشوری است که نفت در آنجا قرار داشته، یعنی در زمان فروش نفت توسط این کشور به شرکت ماریل، کشور محل وقوع مال بوده است، لذا طبق قواعد حل تعارض، قانون کشور الف بر این مسأله حاکم خواهد بود.<sup>(۵)</sup> (سه) - اجرای «قاعده بیشترین نفع»<sup>(۶)</sup> اگر، چنانچه ممکن است، احراز شود که نیویورک، در این رابطه خاص، از قاعده معمولش صرف نظر کرده، و در عوض درصدد است قانون کشوری را اعمال نماید که بیشترین نفع را در صدور حکم نسبت به موضوع مورد بحث دارد،

مسأله راجع به حل تعارض چگونه در دادگاههای نیویورک مورد حکم قرار خواهد گرفت. لیکن در موضوع مورد بحث، این امر مصداق ندارد. تردیدی نیست که دادگاه نیویورک قانون کشور الف را در مورد تعیین اعتبار و اثر قرارداد این کشور با شرکت کریستال اعمال خواهد کرد. (یک) - اعتبار قرارداد.

در این قرارداد پیش‌بینی شده است که قانون کشور الف قابل اعمال است،<sup>(۱)</sup> مشروط به اینکه این قانون موافق حقوق بین‌الملل باشد و می‌توان با اطمینان فرض کرد که در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای وجود ندارد که این قرارداد را غیرقانونی اعلام نماید. همچنین، این قرارداد در کشور الف مورد مذاکره قرار گرفته و به اجراء درآمده است، و نفت - موضوع قرارداد - در آن کشور قرار دارد. فرض می‌کنیم این قرارداد بموجب قانون کشور الف معتبر است و در نتیجه، منافعی از نفت آن کشور توسط شرکت کریستال تحصیل شده است.

(دو) - اجرای «قاعده قانون محل وقوع مال»<sup>(۲)</sup>.

سؤال بعدی مربوط است به تأثیر لغو قرارداد و اگذاری امتیاز توسط کشور الف و

(۱) - رجوع شود به:

Restatement (second) of conflict of laws, § 187 (1971).

(2) - situs Rule.

(3) - Restatement (second) of conflict of laws, § 223.

(۴) - یعنی دادگاه نیویورک درخصوص سؤال مطروحه نیز طبق قانون کشور الف تصمیم خواهد گرفت. (م)

(5) - Ibid, 245; Cammel V. Sewell, 5 Hurl & N. 728 (1860).

(6) - Greatest Interest Rule.

در آن صورت قانون کشور الف اعمال خواهد شد.<sup>(۱)</sup> مطمئناً کشور الف، کشوری تلقی خواهد شد که بیشترین نفع را دارد، چرا که:

(الف) - منطقه نفتی و نفت در زمان فروش به شرکت ماریبل در آنجا قرار داشته است؛

(ب) - قرارداد اعطاء امتیاز به شرکت کریستال و ابطال آن در کشور مذکور صورت گرفته است؛

(ج) - این کشور از آن منطقه نفت را به نفع خود استخراج کرده است؛ و

(د) - بالاخره، فروش نفت به شرکت ماریبل در این کشور صورت گرفته است.

در چنین شرایطی هدف اساسی مقررات قانون داخلی کشور الف اگر حداقل نتیجه‌ای مطلوب برای این کشور داشته باشد، مطمئناً با اعمال این قاعده در این دعوی تأمین خواهد شد.

کشور انگلستان - کشور شرکت کریستال - مطمئناً نفع قابل مقایسه‌ای با نفع کشور الف ندارد. این امر به طریق اولی در مورد ایالت نیویورک نیز صادق است، چرا که تنها نفع و تماس آن با معامله مذکور این بوده که این ایالت، در زمانی که شرکت کریستال از شرکت ماریبل تقاضای رفع تصرف می‌کند، محل وقوع نفت بوده است.

ب - نظم عمومی نیویورک

با تحلیل درست می‌توان دریافت که بحث

راجع به اینکه اعمال قانون کشور الف مخالف نظم عمومی نیویورک خواهد بود یا خیر، هیچگونه نفعی نخواهد داشت. مطمئناً دادگاههای نیویورک به یک دعوی خارجی که به «بعضی از مفاهیم رایج و شایع اخلاق حسنه خدشه وارد می‌کند» ترتیب اثر نمی‌دهند. لیکن مسلم است که این امر در خصوص مورد حاضر صادق نیست، بلکه دعوی بمناسبت «استفاده بدون جهت از مال غیر» - که یک «عمل غیرقانونی زیان‌آور»<sup>(۲)</sup> شناخته شده با ریشه‌های محکم در کامن لا می‌باشد - طرح شده است. همچنین رد دعوی<sup>(۳)</sup> به هیچ شخص جزء شرکت کریستال - یعنی طرفی که در صدد حفظ منافعش در امتیاز اعطائی کشور الف می‌باشد - زیانی وارد نمی‌سازد.

بعضی از دادگاهها از نظم عمومی استفاده می‌کنند. آنها به استناد نظم عمومی از اعمال قانونی خارجی صلاحیتدار خودداری می‌کنند و بجای آن قانون ملی خود را جهت خاتمه دادن به دعوی اعمال می‌کنند.

چنین روشی، در مواردی که دادگاه<sup>(۴)</sup> برای اعمال قانون ملی خود به این طریق اساس معقولی ندارد به وضوح قابل ایراد است. این مطلب در مورد نیویورک و بخاطر واقعیت‌های این دعوای فرضی صادق است، زیرا نیویورک هیچ ارتباطی با این دعوی، جز اینکه مقر دادگاه

در آن صورت قانون کشور الف اعمال خواهد شد.<sup>(۱)</sup> مطمئناً کشور الف، کشوری تلقی خواهد شد که بیشترین نفع را دارد، چرا که:

(الف) - منطقه نفتی و نفت در زمان فروش به شرکت ماریبل در آنجا قرار داشته است؛

(ب) - قرارداد اعطاء امتیاز به شرکت کریستال و ابطال آن در کشور مذکور صورت گرفته است؛

(ج) - این کشور از آن منطقه نفت را به نفع خود استخراج کرده است؛ و

(د) - بالاخره، فروش نفت به شرکت ماریبل در این کشور صورت گرفته است.

در چنین شرایطی هدف اساسی مقررات قانون داخلی کشور الف اگر حداقل نتیجه‌ای مطلوب برای این کشور داشته باشد، مطمئناً با اعمال این قاعده در این دعوی تأمین خواهد شد.

کشور انگلستان - کشور شرکت کریستال - مطمئناً نفع قابل مقایسه‌ای با نفع کشور الف ندارد. این امر به طریق اولی در مورد ایالت نیویورک نیز صادق است، چرا که تنها نفع و تماس آن با معامله مذکور این بوده که این ایالت، در زمانی که شرکت کریستال از شرکت ماریبل تقاضای رفع تصرف می‌کند، محل وقوع نفت بوده است.

ب - نظم عمومی نیویورک

با تحلیل درست می‌توان دریافت که بحث

(1)- Cf. Estate of Crichton. 20 N.Y.2d 124, 228N.E. 2d 799 (1967).

(2)- Dismissal of the action.

(3)- Tort.

(4)- Forum.

ایالات متحده آمریکا، بدلیل نظریه عملکرد دولت<sup>(۴)</sup> از حکم دادن درخصوص دعوایی که در آن ادعای مالکیت یا حق نسبت به اموال، متکی به مصادره<sup>(۵)</sup> یا سایر موارد ضابط متکی اموال<sup>(۶)</sup> است، خودداری نمی‌کند، درچنین دعوایی دادگاه آمریکایی اصول حقوق بین‌الملل را اعمال خواهد کرد...<sup>(۷)</sup> «دعوی حاضر توسط شرکت کریستال، علیه شرکت ماربل اقامه شده و سؤال این است که آیا شرکت ماربل بدلیل معامله‌اش با کشور الف مالکیت مؤثری درنفت تحصیل کرده است تا امتناع شرکت مذکور از واگذاری نفت به شرکت کریستال را توجیه کند. اگر بموجب اصول حقوق بین‌الملل - به مفهومی که در ایالات متحده آمریکا از آن فهمیده می‌شود - کشور الف نسبت به نفت تحصیل مالکیت نمی‌کند، دراین صورت اثر

و محل وقوع نفت است، ندارد. همچنین با اجرای قانون نیویورک هیچ هدف اساسی از آن تأمین نخواهد شد. در واقع، احتمال می‌رود که تحت این اوضاع و احوال، نیویورک اساساً، شرط دادرسی منظم مبتنی بر اصل چهاردهم الحاقی قانون اساسی<sup>(۸)</sup> از بهره بردن از قانون ملی خود، برای فیصله دادن به این دعوی منع شود.<sup>(۹)</sup>

ج - اثر اصلاحیه دوم هیکن لوپر (سبیتینو)<sup>(۱۰)</sup>

اصلاحیه دوم هیکن لوپر یا سبیتینو، این استنتاج را که دادگاه نیویورک قانون کشور الف را مورد توجه قرار می‌دهد تا حکم کند که آیا شرکت ماربل نسبت به نفت مورد بحث مالکیت معتبر دارد یا نه خدشه‌دار نمی‌کند. این اصلاحیه مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی در

(1)- The due process clause of the Fourteenth Amendment to the constitution.

(2)- Home Insurance Co. V. Dick, 281 U.S. 397 (1930).

(3)- The Second Hickenlooper (Sabbatino) Amendment.

(۴)- The Act of State. به موجب این نظریه، دولت بظاهر اعمال حاکمیت مسؤؤل نیست و لذا اعمالی (نظیر مصادره کردن اموال) که دولت‌ها در داخل قلمرو خود انجام می‌دهند قابل رسیدگی قضایی نیست. دراین خصوص، توضیحات زیر مناسب به نظر می‌رسد (مترجم):

الف - اصل تساوی دولت‌ها اجازه نمی‌دهد که قاضی ملی یک کشور در مورد اعمال دولت‌های خارجی قضاوت نماید. این اصل، توسط دیوان عالی کشور ایالات متحده آمریکا در دعوی Sabbatino (1964) یادآوری گردید. دراین دعوی، تصمیم دادگاه استیناف براین فرض متکی بود که مصادره مقداری شکر توسط حکومت کوبا، بدون پرداخت غرامت، مخالف حقوق بین‌الملل عمومی است و بهمین دلیل نباید به عنوان دلیل معتبری برای مالکیت متصرفین جدید شناخته شود. چنین عملی ممکن است نقض آشکار اعمال حاکمیت دولت در قلمرو خود (The Territorial Sovereignty of the state of the forum) باشد، لیکن قاضی ملی نمی‌تواند چنین نظری اظهار نماید.

(Maryan Green, N.A. International Law, 3rd. ed. 1987, P. 158).

ب - اثر این تصمیم (رای دیوان عالی کشور ایالات متحده آمریکا) متعاقباً توسط قانون کنگره تغییر داده شد (کتاب کلیات نوین حقوق بین‌الملل، تألیف دکتر مایکل آکهرست، ترجمه دکتر مهاباد داراب‌پور، سال ۱۳۷۲، ص ۸۴، پاروقی شماره ۹).

(5)- Confiscation.

(6)- Taking.

(۷)- رجوع شود به:

Henkin, "Act of State Today", 6 Volum. J.Transnat'l L. 175 (1967)

فروش (مورد بحث) بموجب قانون کشور الف می‌بایست انتقال مالکیت به شرکت ماربل بوده باشد. شرکتی که بنا به فرض عوض داده و بدون اطلاع از ادعای شرکت کریستال مالک شده است. و بدلیلی که در بالا بیان شد، این مسئله که شرکت ماربل چه منفعتی، بر فرض وجود، در نفت مورد بحث تحصیل نموده است، باید تماماً بموجب قانون کشور الف مورد حکم قرار گیرد. اگر کشور الف - که به تصرف نفت<sup>(۱)</sup> نائل آمده - آنرا به نیویورک حمل کرده و در آنجا توسط شرکت کریستال به ادعای «استفاده بدون جهت از مال غیر» تحت تعقیب قرار گرفته بود، وضع فرق می‌کرد. اگر بموجب قانون کشور الف تنها اثر قرارداد اعطاء امتیاز، انتقال مالکیت نفت مورد نظر به شرکت کریستال بوده باشد، ضبط<sup>(۲)</sup> نفت مورد بحث توسط کشور مذکور احتمالاً یک «مصادره»<sup>۱</sup>

قراردادش با شرکت کریستال می‌باشد. تحت چنین شرایطی، مشکل بتوان استدلال نمود که نفت توسط کشور الف ضبط و توقیف شده است و در نتیجه مشکل بتوان ادعا نمود که شرکت کریستال می‌تواند دعوایش را به موجب اصلاحیه دوم هیکن لوپر ثابت نماید.

### ۳- تعیین محتوای مقررات قانون حاکم

پس از اینکه تعیین شد قانون کشور الف اعمال می‌گردد، دادگاه نیویورک درصدد برمی‌آید تا مقررات این قانون را استخراج نماید. در اینجا لازم است چند فرض اضافی منظور گردد. فرض می‌کنیم اقدامات این کشور به لغو قراردادش با شرکت کریستال و به پیشنهاد جبران خسارت، تنها به موجب قانون کشور الف مجاز بوده است، و نه احتمالاً بموجب قانونی که مقرر می‌دارد «قراردادهای امتیاز و تفسیر آنها تحت حکومت اصولی از قانون کشور الف هستند که با اصول حقوق بین‌الملل، و در صورت عدم این اصول، با اصول کلی حقوق و از جمله اصول اعمال شده توسط دادگاههای بین‌المللی مخالف نباشند». فرض دیگر این است که اگر اقدام کشور الف بر اساس مقررات اخیرالذکر مجاز نبوده، تردید ایجاد می‌شود که آیا کشور مذکور، بموجب قانون خود، نفتی را که از منطقه نفتی شرکت کریستال استخراج کرده است مالک می‌شود یا خیر و آیا بهرجهت مسؤوولیت او در مقابل

(1)- Possession of the oil.

(2)- Seizure.

فوری، مناسب و مؤثر برای اموالی که دولت ملی کرده است با دیدی که در ایالات متحده غالب است، بنحو چشمگیری متمایز است. در واقع، همتاتور که دادگاه عالی<sup>(۱)</sup> اظهارنظر نموده،<sup>(۲)</sup> «امروزه در حقوق بین‌الملل کمتر مسائلی یافت می‌شوند که تا این اندازه در موردشان اختلاف نظر وجود داشته باشد.»

#### ب- ارتباط با اصول کلی حقوق

در صورتی که دادگاه نیویورک احراز کند که عمل کشور الف با مفاهیم حقوق بین‌الملل این کشور منطبق است این دعوی خاتمه می‌یابد. در این صورت، چنین فرض خواهد شد که این کشور - که مالکیت نفت را تحصیل نموده - حق مالکیت خود را به شرکت ماربل انتقال داده است و دادگاه در دعوی «استفاده بدون جهت» رأی علیه شرکت کریستال صادر خواهد کرد. از طرف دیگر، اگر احراز شود که از مفاهیم حقوق بین‌الملل کشور الف تخلف شده، قانون موضوعه این کشور و قرارداد امتیاز فیما بین کشور مذکور و شرکت کریستال هر دو مقرر می‌دارند که حقوق قراردادی طرفین «طبق اصول کلی حقوق از جمله اصولی که بوسیله دادگاه‌های بین‌المللی اعمال می‌شوند» تعیین خواهند شد.

از آنجا که این کلمات در قانون موضوعه کشور الف که حاکم بر قضیه مطروحه است ظاهر می‌شوند باید به آنها همان معنایی داده شود که در کشور مذکور مدنظر می‌باشند.

شرکت کریستال محدود به پرداخت خسارت مالی می‌شود یا نه. اگر کشور الف مالک نفت مذکور نباشد، به موجب قانون این کشور در این امر نیز تردید ایجاد می‌شود که به‌رغم این مطلب، آیا این مالکیت به شرکت ماربل - که خریدار با حسن نیت بوده - منتقل شده است یا خیر.

#### الف - ارتباط با حقوق بین‌الملل

بنابه این فرض، اولین وظیفه دادگاه نیویورک این است که تعیین کند که آیا لغو امتیاز شرکت کریستال توسط کشور الف بر اساس حقوق بین‌الملل - به مفهومی که این واژه در قانون موضوعه این کشور دارد - بوده است یا خیر. به احتمال زیاد، این عمل منطبق با همان معنایی است که بطور کلی از واژه حقوق بین‌الملل کشور الف مدنظر است. برعکس، اگر کشور الف - که به تصرف نفت نائل آمده و آنرا به نیویورک انتقال داده است - در دعوی استفاده بدون جهت از مال غیر که بوسیله شرکت کریستال در نیویورک اقامه شده است مدعی علیه قرار گیرد، وضع ممکن است کاملاً متفاوت باشد. در اینجا، اصلاحیه دوم هیکن لوهر بطور عادی قابل اعمال خواهد بود و به حقوق بین‌الملل، به صورتی که در آن اصلاحیه مفهوم است، معنایی داده خواهد شد که در ایالات متحده آمریکا به آن داده شده است. به احتمال قوی دید حقوق بین‌الملل کشور الف، بویژه در رابطه با لزوم پرداخت غرامت

(1)- The supreme court.

(2)- Banco Nacional de Cuba V. sabbatino.



به منابع عادی نظیر قوانین موضوعه مربوط و رویه قضایی<sup>(۱)</sup> کشور الف، نوشته تأیید شده<sup>(۲)</sup> و گواهی کارشناس<sup>(۳)</sup> به این سؤالات پاسخ خواهد داد.<sup>(۴)</sup>

### بخش سوم - داوری

#### ۱- طرح مسأله

اکنون بررسی‌گردیم به داوری بین‌کشور الف و شرکت کریستال که هدفش تعیین این مسأله است که آیا این کشور در لغو قرارداد امتیاز و پیشنهاد به پرداخت خسارت به شرکت کریستال به نحو صحیح عمل کرده است یا خیر. فرض کرده‌ایم که - پیرو شرایط قرارداد - کشور یاد شده و شرکت کریستال هرکدام یک داور تعیین می‌کنند، و دو داور منتخب، داور سومی را تعیین می‌کنند که، در صورت عدم توافق دو داور تعیین شده، حق رأی دارد. همچنین فرض می‌کنیم که قرارداد راجع به مکانی که داوری در آنجا باید منعقد شود و راجع به مقررات آئین داوری که می‌باید اعمال شوند، پیش‌بینی نکرده است. تحت این شرایط، تصمیم‌گیری درباره این دو موضوع به‌عهده داوران می‌باشد. اجازه دهید بگوئیم آنان شهرژنو (سوئیس) - شهری که داور سوم در آنجا مقیم است - را بعنوان مقرر داوری انتخاب می‌کنند. دلیلی وجود ندارد که

بنابراین دادگاه نیویورک باید حکم دهد، که مثلاً، آیا از نظر کشور الف «یک اصلی کلی» اصلی است که در حقوق اکثر کشورهای مجاور کشور الف یافت می‌شود یا اینکه یک اصل - برای رسیدن به این درجه - باید توسط تعداد زیادی از کشورهای سراسر دنیا مورد شناسایی و پذیرش قرار گیرد. بدیهی است که در هر صورت، اگر دادگاه نیویورک بدون تحقیق فرض کند که عبارت «اصول کلی حقوق» در کشور الف همان معنایی را می‌دهد که در ایالت نیویورک مورد نظر است، به وضوح مرتکب اشتباه شده است. بالاخره، اگر دادگاه نیویورک احراز نماید که «لغو قرارداد امتیاز شرکت کریستال توسط کشور الف بدلیل مخالفت با حقوق بین‌الملل و اصول کلی حقوق (به مفهومی که این عبارات در این کشور دارند) نادرست است»، موظف است تعیین نماید که، با وجود این، آیا به موجب قانون کشور یاد شده، مالکیت نفت به کشور الف منتقل شده یا خیر، و اگر نه، آیا شرکت ماریل زمانی که نفت را، با حسن نیت و بدون اطلاع از ادعاها و حقوق شرکت کریستال، از کشور الف خریده است، مالکیت آنرا تحصیل نموده یا خیر. سابقاً، فرض کردیم که قانون کشور الف در رابطه با این سؤالات مبهم است. دادگاه نیویورک با مراجعه

(1)- Case law.

(2)- Secondary writings.

(3)- Expert testimony.

(4)- Restatement (second) of conflict of laws, § 136 (1971);, Article 4 of Uniform Interstate and International Procedure Act, 13U. L.A. 279 (1973).

که دادگاه داورى با آن مواجه است را مى‌پوشاند یا خیر. بطورکلی، طرفین مى‌توانند قانون حاکم بر قراردادشان را بنحو مؤثر انتخاب نمایند.<sup>(۲)</sup> اما این قاعده ممکن است درخصوص بعضی از موضوعات اساسی صادق نباشد. برای مثال، معمولاً در مورد وضعیت حاضر، طرفین نمی‌توانند از طریق پیش‌بینی شرط انتخاب قانون، قانونی را انتخاب نمایند که حکم کند به اینکه آیا زمین متعلق به دولت کشور الف می‌تواند موضوع معتبر قرارداد امتیاز باشد و آیا مقامات کشور یاد شده که این قرارداد را امضاء کرده‌اند اختیار انجام این کار را داشته‌اند یا خیر. فقط قانون کشور الف می‌تواند درخصوص چنین موضوعاتی حکم کند و این قانون است که مرجع داورى آن را اعمال خواهد کرد.<sup>(۳)</sup> در اینجا فرض خواهیم کرد که قرارداد امتیاز، در این دو زمینه به مقررات قانون کشور یاد شده جواب مساعد داده است.

۲- اتخاذ تصمیم راجع به موضوع دعوی:

آیا کشور الف می‌توانست قرارداد را

لغو کند؟

اکنون برمی‌گردیم به موضوع اصلی:

اینکه آیا کشور الف در لغو قرارداد امتیاز و در پیشنهاد میزان خسارتی که به شرکت کریستال

تدقیق کنیم مقررات آئین داورى که داوران انتخاب می‌کنند چه مقرراتی است. کافی است بگوئیم مقررات حاکم بر داورى‌هایی از نوع حاضر بر این داورى نیز حاکمند. بهرحال آنها مقرراتی نیستند که در سوئیس حکمفرما باشند. این دعوی از نوعی نیست که اعمال ثابت و پایدار مقرراتی را که قانون مقرر دادگاه بر موضوعات آئین داورسى حاکم می‌داند بطلد<sup>(۱)</sup> علت این امر، علاوه بر علل دیگر این است که این طرفین قرارداد نیستند که مقرر داورى را تعیین کرده‌اند بلکه مقرر داورى توسط خود داوران و بدون توجه به مصلحت خود آنان تعیین می‌شود.<sup>(۲)</sup>

اکنون، به این سؤال برمی‌گردیم که چگونه داوران راجع به جنبه‌های اصولی این دعوی اتخاذ تصمیم می‌نمایند. یادآورى می‌شود که قرارداد امتیاز متضمن شرطی، شبیه شرطی است که در قانون موضوعه کشور الف یافت می‌شود، و بموجب آن «قرارداد بایستی طبق اصول حقوق کشور الف، که موافق با اصول حقوق بین‌الملل است، در صورت فقدان، طبق اصول کلی حقوقی، از جمله اصولی که توسط دادگاه‌های بین‌المللی اعمال می‌شوند، مورد حکم و تفسیر قرار گیرد.» سؤال این است که آیا این شرط تمام مسائل راجع به انتخاب قانونی

(1)- Restatement (second) of conflict of laws, chap. 6 (1971).

(۲)- تصمیمات مشابهی در دعوی زیر توسط دادگاه داورى اتخاذ شد:

The Saudi Arabia V. Arabian American oil company (Aramco) Award 27 Int'l.L.Rep, 117 (1958).

(3)- Restatement (second) of conflict of laws, 187 (1971).

(4)- H. cattan, Supra, § 1. 01, note 2, at. pp. 43 - 46.

مرجع داوری رسیدگی می‌کند که آیا این عمل مطابق با «حقوق بین‌الملل» بوده است یا خیر و اگر اینطور نبوده، آنگاه راجع به دعوی، طبق اصول کلی حقوق، و از جمله اصولی که توسط «دادگاههای بین‌المللی» اعمال می‌شوند، تصمیم می‌گیرد.

#### الف - تعیین مفهوم «حقوق بین‌الملل»

يك مسئله اصلی تعیین این موضوع خواهد بود که این واژه‌ها چگونه بایستی تعریف شوند. در اینجا، وضعیت بامسأله‌ای که دادگاه نیویورک در دعوی شرکت کریستال علیه شرکت ماربل با آن مواجه بود، کاملاً متفاوت است. در آنجا، قانون کشور الف مورد رسیدگی واقع شد و مورد سؤال این بود که «واژه‌ها را، بدانگونه که در قانون موضوعه صلاحیتدار کشور الف آمده‌اند، چگونه باید تفسیر کرد.» بدیهی است که تحت این شرایط، به واژه‌ها باید همان معنایی داده شود که در کشور یاد شده دارند. بعبارت دیگر، این طرز تفکر و برداشت کشور الف از عبارات «حقوق بین‌الملل» و «اصول کلی» است که باید در نظر قرار گیرد. در اینجا، برعکس، دادگاه داوری وظیفه دارد شرط انتخاب قانون را در یک قرارداد بین‌المللی تفسیر کند. این شرط تقریباً همان عبارتی است که در قانون کشور الف آمده است. اما، بدون تحقیق بیشتر، اشتباه است فرض کنیم که این عبارت در هر دو موقعیت معنایی یکسان دارد.

وارد شده، صحیح عمل نموده است یا خیر. اعتقاد بر این است که این موضوع مشمول شرط انتخاب قانون مندرج در قرارداد خواهد بود. این سؤال، در صورتی که نتوان به قانون کشور یاد شده مراجعه کرد، بدین گونه مطرح می‌شود که آیا دولت کشور الف قدرت داشته است که اختیاراتش راجع به لغو قرارداد امتیاز را به قانونی غیر از قانون کشور خودش تفویض نماید یا خیر. بنا به فرض، این سؤال باید به موجب قانون کشور مذکور حل شود، اما در اینجا این امر آشکار به نظر می‌رسد که دولت یاد شده اختیار لازم را داشته است، چون، همانطور که ملاحظه شد، فرض این است که، راجع به اعتبار این تفویض قانون موضوعه صریحی از کشور الف وجود دارد - که تقریباً به همان عبارتی است که در شرط انتخاب قانون آمده است. بنابراین، باتوجه به این شرط است که دادگاه داوری به تعیین قانون صلاحیتدار می‌پردازد.

#### ۳- آیا قانون کشور الف منطبق با

#### حقوق بین‌الملل بوده است؟

شرط انتخاب قانون، قانون کشور الف را صالح تلقی می‌کند، مشروط به این که این قانون منطبق با «حقوق بین‌الملل» باشد. فرض می‌کنیم - همانطور که در ارتباط با دعوی مطروحه در نیویورک فرض کرده‌ایم - اقدام کشور یاد شده به موجب قانون خودش مجاز بوده است. بعد از اینکه این نتیجه حاصل شد،

## (یک) - نظریه «الحاق قراردادی قانون

مشخص»<sup>(۱)</sup>

در آغاز يك مسئله غلط باید مشخص گردد. «حقوق بین الملل» در مفهوم دقیق آن، فقط بر روابط بین دولتها حاکم است.<sup>(۲)</sup> اما این امر مانع از آن نیست که طرفین يك قرارداد بنحو مؤثری شرط نمایند که عندالاقضاء اصولی از حقوق بین الملل بر موضوعاتی که در صلاحیت قراردادیشان واقع است حکومت نمایند. در واقع، آنچه که طرفین انجام می دهند پیش بینی این است که هرچائی که قرارداد خالی باشد، اصول حقوق بین الملل جای خالی در قراردادشان را پرکند. طرفین قرارداد همین کار را با هر قانون دیگر، حتی با قانون دولتی که ایداً هیچگونه ارتباطی با طرفین قرارداد یا معامله ندارد می توانند انجام دهند. آنچه که بیان شد نظریه «الحاق قراردادی قانون»<sup>(۳)</sup> است. راجع به موضوعاتی که در صلاحیت قراردادیشان قرار دارد، طرفین کلاً می توانند هرچیزی را که می خواهند به قراردادشان ملحق و ضمیمه نمایند. مطمئناً، این امر در مورد عبارت «حقوق بین الملل» و «اصول کلی» قابل اجراء است.<sup>(۴)</sup>

## (دو) - قصد طرفین قرارداد

دادگاه داوری به منظور تعیین مفهوم «حقوق بین الملل» و «اصول کلی» که در قرارداد امتیاز بکار گرفته شده اند - از کجا شروع خواهد کرد؟ بدو آن قصد طرفین قرارداد شروع خواهد نمود. اگر آنان معنای ویژه ای به این عبارات داده باشند، البته آن معنی باید بکار گرفته شود. این واقعیت که يك طرف قرارداد کشور الف است، تأیید محکمی است بر این موضوع که این عبارات باید طبق قانون کشور یاد شده تفسیر شوند. با این وجود، با اندکی تفکر تقریباً می توان مطمئن شد که این امر دادگاه داوری را به يك نتیجه مخالف سوق می دهد. در مسئله مورد بحث، کشور الف محل وقوع منطقه نفتی و همچنین محل اجرای قرارداد امتیاز بود. این واقعیات، وقتی به وضعیت کشور یاد شده بعنوان يك دولت مستقل و مقتدر ضمیمه شوند، الزاماً این نتیجه را می دهند که قانون کشور مذکور باید بر حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد طرفین حکومت نماید، مشروط براینکه خلاف آن پیش بینی نشده باشد. بنابراین، تقریباً به طور یقین، هدف اصلی شرط انتخاب قانون بیان این

(1)- Incorporation by Reference Distinguished.

(2)- L. Henkin, R. Pugh, O. Schachter &amp; H Smit, Cases and Materials Conflict of Laws, P.Ivii (1980).

(3)- Incorporation by Reference.

(4)- Restatement (second) of conflict of laws, 187 (1971).

تهیه‌کنندگان طرح قرارداد آماده بودند در زمان انعقاد مسکوت بگذارند مسلم بود.

(سه) - منابع حقوق بین‌الملل

اکنون فرض می‌کنیم که دادگاه دآوری نتیجه بگیرد که یا طرفین قصد مشترکی راجع به مفهوم عبارات مورد بحث نداشته‌اند، یا آنچه را که آنان منظور و معنی نموده‌اند از روی مدارک و اسناد ارائه شده احراز نمی‌گردد. تحت این شرایط، دآوری ممکن است در تلاش احتمالی برای تفسیر [عبارات] به منابع حقوق بین‌الملل مراجعه نماید. گفته می‌شود که این منابع مشتمل بر عهدنامه‌ها، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوق شناخته شده توسط ملل متمدن، و در مقیاسی کمتر، تصمیمات قضایی و نوشته‌های محققین عالیرتبه است.<sup>(۲)</sup>

در اینجا عهدنامه می‌توانند قابل استناد نباشند مگر اینکه آنقدر زیاد و بهم پیوسته باشند که بعنوان عرف بین‌المللی توصیف شوند. مطمئناً، می‌توانیم فرض کنیم که این امر در خصوص دعوی حاضر صادق نیست بنا به فرض، هر شخص می‌تواند از هر کدام از سه منبع دیگر با اطمینان استنباط نماید که یک دولت در جهت اعمال حاکمیت خود قادر به ملی نمودن اموال خصوصی می‌باشد.<sup>(۳)</sup> معهذ، باز هم اطمینان نداریم که دقیقاً در چه شرایطی یک دولت محق است قراردادی را که با یک طرف

امر است که قانون کشور یاد شده نباید بدون محدودیت اجرا شود.<sup>(۱)</sup> آنچه گفته شد قابل پذیرش است، اما این برای یافتن معنایی که به عبارات «حقوق بین‌الملل» و «اصول کلی» داده می‌شود کافی نیست. البته، دادگاه دآوری باید درصدد باشد تعیین نماید که آیا طرفین قرارداد قصد بیان چیز واحدی را داشته‌اند یا خیر. متأسفانه احتمال این نمی‌رود که قصد مشترک آنان این بوده باشد که قانون کشور یاد شده نباید بطور غیرقابل انعطاف اعمال شود. کاملاً ممکن و حتی محتمل است، که هیچیک از طرفین راجع به معنای دقیقی که باید به عبارت «حقوق بین‌الملل و اصول کلی» داده شود فکر نکرده باشد. اگر آنان اینکار را می‌کردند، احتمال داشت که هر یک از طرفین قرارداد مطابق برداشت‌های خاص خودش معنایی را بر این واژه‌ها حمل کند. همچنین امکان دارد که تهیه‌کنندگان طرح قرارداد کشور الف با شرکت کریستال، آن عبارات را با این فکر در قرارداد آورده‌اند که مفهوم عام و یا مشخصی برای طرفین ندارند. احتمال بیشتر این است که این عبارات بعنوان تدبیری بکار گرفته شده باشند تا مسائل را پشت پرده پنهان کنند، همچنان که شاید لزوم خسارت فوری، مناسب و مؤثر، که در مورد آن طرفین حداقل بدون مشکل زیاد نمی‌توانستند به توافق برسند، و در هر حال

(1)- CF. Sapphire "N.I.O.C.Arbitration", 13 Int'l & comp. L.Q 1011 (1964): Lalive, "contracts between a state or a state Agency and a Foreign company", 13 Int'l & comp. L. Q. 987 (1964).

(2)- Article 38 (1) of the statute of the International court of justice.

(3)- G. white, Nationalisation of foreign Property (1961).

مختلفی راجع به قاعده قابل اجرای حقوق بین‌الملل داشته باشند، دادگاه داورى ممکن است این امر را مورد بررسی قرار دهد که این نظرات مختلف تا چه حد مطلوبی قابل انطباق هستند.<sup>(۲)</sup> برای مثال، فرض کنید که کشور الف و کشور انگلستان معتقد باشند که شرکت کریستال مستحق دریافت غرامت برای منافع احتمالی آینده<sup>(۳)</sup> شده است، لیکن در مورد کاهش خسارت - مثلاً خسارت آلودگی - که کشور یاد شده مستحق مطالبه است هم عقیده نباشند - تحت این شرایط، دادگاه داورى ممکن است قائل به پاره‌ای تخفیفات شده و پاره‌ای تخفیفات دیگر را رد کند، و یا مثلاً، اگر نظر کشور انگلستان این باشد که خسارت باید فوراً و نقداً پرداخت گردد، درحالی‌که رویه در کشور الف، پرداخت از طریق ضمانت‌نامه طویل‌المدت باشد، دادگاه داورى ممکن است کشور الف را ملزم نماید که خسارات را نقداً یا به اقساط بپردازد و درغیراینصورت او را ملزم نماید که ضمانت‌نامه‌ای بدهد که حاکی از تعهد به پرداخت در مدت زمان نسبتاً کوتاهی باشد. البته، این موارد صرفاً مثالهای ابتدائی می‌باشند، معهذ، این مثالها راهی را به تصویر می‌کشند که ممکن است منتهی به نتیجه‌ای شود که نه تنها مناسب بوده بلکه احتمالاً با

خصوصی منعقد نموده است، لغو نماید و در صورت لغو قرارداد باتوجه به تعهدش در چه شرایطی باید خسارت فوری، کافی و مؤثر را جبران نماید.<sup>(۱)</sup> در مجموع، بنظر می‌رسد که منابع حقوق بین‌الملل راهنمای روشنی را به دادگاه داورى ارائه نمی‌دهند.

#### چهار) - مواردی که دولت‌ها نظر

##### مشترکی در تفسیر قرارداد دارند

دادگاه داورى برای یافتن يك راهنمایی به چه منبعی باید مراجعه نماید؟ اگر کشور الف و کشور انگلستان - کشوری که شرکت کریستال در آن تشکیل شده - نظر یکسانی راجع به تعهد يك دولت به موجب حقوق بین‌الملل برای جبران خسارت فوری، کافی و مؤثر در صورتی داشته باشند که آن دولت قراردادش با طرف خصوصی را لغو کند، احتمالاً این راه حل حقوق بین‌الملل است که دادگاه داورى ملزم می‌باشد مدنظر قرار دهد. این امر حتی در صورتی صادق است که اعضای داورى نیز تصادفاً نظرات متفاوتی نسبت به این موضوع داشته باشند.

#### پنج) مواردی که دولت‌ها در تفسیر

قرارداد اختلاف نظر دارند: تطبیق یا تفسیر دادگاه داورى

اگر کشور الف و کشور انگلستان نظرات

(1)- Sohn & Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens," 55 Am. J. Int'l L. 545 (1961); Restatement of Foreign Relations Law of the United States § S193 (1965); Mulier, "Compensation for Nationalization: A North-South Dialogue" 19 Colum. J. Transnat'l L. 35 (1981).

(2)- Cf. Von Mehren, "special substantive Rules for Multistate Problems," 88 Harv. L. Rev. 347 (1974).

(3)- Anticipated future profits.

که نظرش راجع به يك موضوع خاص تأیید جمع‌کنیری را بدنبال دارد.

#### ۴- مقایسه با قرارداد بین طرفین

##### خصوصی

توجه به این نکته جالب است که اگر کشور الف بجای اینکه يك دولت باشد، يك شخص خصوصی بود، مسائلی که دادگاه داوری در رسیدن به تصمیم با آن مواجه بود موضوعاً تفاوت چندانی با فرض فعلی نداشتند. در صورت فقدان شرایط قراردادی مورد بحث، دادگاه داوری مجبور بود قواعد آئین داوری خود و همچنین محل رسیدگی را انتخاب کند.<sup>(۱)</sup> دادگاه داوری همچنین در تفسیر عبارات حقوق بین‌الملل و اصول کلی در قرارداد مذکور، اساساً همان روشی را که در بالا بیان شد تعقیب می‌نمود.<sup>(۲)</sup> این واقعیت که طرفین مفروض خصوصی‌اند، مانع نمی‌شود که در قرارداد خود بنحو مؤثر پیش‌بینی کنند که تعهدات ناشی از قراردادشان، توسط حقوق بین‌الملل یا اصول کلی حقوق مورد حکم قرار گیرد.<sup>(۳)</sup>

##### بخش چهارم - نتیجه

يك دادگاه دادگستری یا داوری اغلب ملزم است در تصمیم‌گیری راجع به يك اختلاف ناشی از يك قرارداد بین‌المللی، جوانب مختلف حقوق را در نظر گرفته و اعمال نماید. دادگاه

آنچه که طرفین قرارداد، در صورت توافق در مورد موضوع بطور دقیق، تصمیم می‌گرفتند، در هماهنگی کلی می‌باشد. بعبارت دیگر، اگر طرفین قرارداد می‌دانستند که دیدهای متفاوتی نسبت به نوع خسارتی که حقوق بین‌الملل مقرر می‌نماید، دارند احتمالاً به راحتی به راه‌حل متعادلی می‌رسیدند. اگر دادگاه داوری در تلاش خود جهت انطباق نظر طرفین به چیزی از این نوع می‌رسید، وضع به همین ترتیب بود.

بالاخره، فرض کنید که دادگاه داوری نتیجه بگیرد که منطبق کردن نظرات بنحو فوق مناسب نمی‌باشد، چرا که نظرات طرفین نسبت به قاعده مناسب از حقوق بین‌المللی احتمالاً قابل احراز نیست و یا اینکه کاملاً متفاوت می‌باشند. در چنین حالتی، دادگاه داوری جز اینکه رأساً در تفسیر عبارات «حقوق بین‌الملل» و «اصول کلی» اقدام کند، همانطور که در قرارداد امتیاز اقدام کرد، تقریباً راه دیگری ندارد. احتمالاً، هرعضو دادگاه داوری در پرتو دو عامل تصمیم می‌گیرد: آنچه به اعتقاد او درست تلقی می‌شود و آنچه که اکثر داوران درست تلقی می‌کنند. به احتمال زیاد، هر داور تصمیمی را که بنظرش بهترین قاعده است و بطور وسیع نیز مورد حمایت است، اتخاذ می‌نماید. انسان طبیعتاً میل دارد احساس کند

(1)-Restatement (second) of conflict of laws, chapter 6 (1971).

(۲)- رجوع شود به: هاورقی شماره ۲ صفحه ۱۴ و هاورقی شماره (۱) بالا.

(۳)- رجوع شود به: هاورقی شماره ۲ صفحه ۱۲ همین مقاله.

تعارض قوانین خودش صالح تلقی می‌کند، مشروط براینکه طرفین در قرارداد در مورد آن پیش‌بینی لازم را نکرده باشند. به علاوه، عبارت «حقوق بین‌الملل» و «اصول کلی» بعنوان نمونه‌هایی از عباراتی بکار گرفته شده‌اند که ضرورتاً معنای یکسانی را در تمام موقعیت‌ها ندارند.<sup>(۱)</sup>

دادگستری یا داوری قواعد آئین دادرسی یا آئین داوری و تعارض قوانین خودش را اعمال خواهد نمود. طبق قواعد تعارض قوانین، قاضی یا داور قانونی را که طرفین در قراردادشان گنجانده‌اند اعمال می‌نماید. و قانون قرارداد مکن است «حقوق بین‌الملل» یا «اصول کلی» باشد. به علاوه، قاضی یا داور قانون دولتی را بر مسأله اعمال خواهد کرد که به موجب قواعد



(۱) - این نظر که يك لغت که در در یا چند قاعده حقوقی و نتیجتاً به بیش از يك منظور به کار می‌رود، باید در همه موارد معنی یکسان داشته باشد، ایجاد بحث می‌کند و به حدت خطای حضرت آدم است و باید شدیداً از آن پرهیز شود.  
Cook, "substance and procedure in the conflict of laws," 42 yale L. J. 333, 337 (1933).