

دکتر فرهاد ایرانپور*

نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت**

چکیده:

این مقاله در مقام تبیین ماهیت نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت است. دولت که تا دیروز به عنوان شخص حقوق بین‌الملل در مقام اعمال حاکمیت سیاسی بوده امروز به ظاهر پا به عرصه تجارت می‌نهد تا به ویژه منابع زیرزمینی خود را اداره نماید. اگر تا دیروز دولت میزبان مدعی بود که این‌گونه از قراردادهای تابع قواعد حقوق اداری بوده و بنابراین این قرارداد منعقدۀ تابع «قانون ملی دولت میزبان» می‌باشد؛ امروز نقش به ظاهر جدید دولت حقوق دانان جهان سرمایه را به صرافت انداخته تا در مقام انکار امکان اعمال قواعد حقوقی کشور میزبان به عنوان قواعد حقوق اداری برآیند. در راستای این انکار سودجویانه بدو طراحان طرار عالم اندیشه حقوقی بر این باور بوده که این‌گونه از قراردادهای تابع نظام

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی»، سال ۷۹، شماره ۴۹ - «عدم شناسائی شرکت‌های سهامی خارجی و اثر آن در حق ترافع قضائی»، سال ۸۰، شماره ۵۲ - «قانون حاکم بر تقسیم سود در شرکت‌های سهامی»، سال ۸۰، شماره ۵۳ - نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطة انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری، سال ۸۱، شماره ۵۵ - «شناسائی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، سال ۸۱، شماره ۵۸.

** این مقاله برگرفته از کار پژوهشی است که توسط نویسنده در موسسه حقوق تطبیقی به انجام رسیده است.

حقوق بین‌الملل بوده و بنا بر این از قواعد حقوق داخلی مبری می‌باشند. در ادامه این حقوق‌دانان در مقام شناسائی و اعمال نظام حقوقی مستقلی به عنوان «نظم سوم» یا «قواعد حقوق بازرگانی فراملی»^۱ برآمده‌اند تا قرارداد تجاری خارجی منعقد شده توسط دولت همواره و بدون تردید تابع نظام حقوقی مستقلی قرار گیرد که تار و پود آن نه به دست مقنن داخلی و مبتنی بر منافع ملی بل به دست داوران بین‌المللی و به بهانه منافع تجارت بین‌المللی نقش بسته است.

واژگان کلیدی:

دولت، قراردادهای تجاری بین‌المللی، نظام حقوقی حاکم، قانون حاکم، قانون بازرگانی فراملی.

مقدمه

۱. دولت از دیدگاهی سنتی همواره به عنوان شخص حقوق بین‌الملل عمومی که موضوع حق و تکلیف می‌باشد مورد توجه حقوق‌دانان بوده است. وانگهی، در پایان قرن نوزدهم میلادی و به ویژه در آغاز قرن بیستم، توجه حقوق‌دانان بیش از پیش به نقش جدید دولت در روابط حقوقی معطوف می‌گردد و چه اینکه دولت از نقش سنتی خود که همانا طرفیت در روابط حقوقی بین‌المللی با سایر موضوعات حقوق بین‌الملل یعنی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشد، فاصله می‌گیرد. عقب‌نشینی استعمار در مقابل جنبش‌های ملی - منطقه‌ای از یک طرف و تمایل کشورهای جهان سوم به اداره امور اقتصادی خود و نظارت بر منابع زیرزمینی خود، از طرف دیگر سبب گردید که دولت دیگر نه به عنوان شخص طرف روابط حقوق بین‌المللی عمومی، یعنی «دولت حاکم»، بلکه به عنوان شخص طرف روابط حقوق خصوصی، به عرصه جدیدی پای نهاد که تا به امروز نیز آثار آن مورد بحث می‌باشد.

۲. همچنین از دیدگاه اقتصادی در دورانی از گسترش تاریخی جوامع سنتی که در آن بخش خصوصی توانا و مقتدر شکل نگرفته، مدل اقتصاد دولتی به عنوان راهکار اصلی برای اداره کشورهای در حال توسعه به کار می‌رود. این مدل که متضمن مداخله بیش از پیش دولت در

1- Lex mercatoria.

روابط اقتصادی می‌باشد سبب می‌گردد که نقش دولت به عنوان تبلور حاکمیت سیاسی و نماینده حاکمیت سرزمینی کم رنگ و چهره جدیدی از دولت به عنوان «دولت تاجر» به عالم حقوق عرضه گردد. اگر در روابط حقوق داخلی این نقش تجاری دولت امروزه کمتر مشکلی را ایجاد می‌نماید، در روابط بین‌المللی پاسخ به ماهیت حقوقی قراردادهای تجاری که دولت منعقد می‌نماید بسیار مشکل است. علت اساسی این پیچیدگی نیز همانا نقش دوگانه‌ای است که دولت در روابط بین‌المللی به عهده دارد.

۳. از طرفی دولت به عنوان تبلور حاکمیت ملی که در مقام اداره امور اقتصادی خود و اعمال حاکمیت بر منابع زیرزمینی خویش با شرکت‌های بزرگ چندملیتی که کارگردانان اصلی قدرت در جهان سرمایه می‌باشند، به ظاهر به عنوان شخص تجاری ولی در واقع برای اعمال «حاکمیت اقتصادی» خود پای در جهان ناشناخته تجارت بین‌الملل می‌نهد.

از طرف دیگر تقدس حاکمیت ملی در معبد زر و سیم جهان سرمایه قربانی و دولت‌ها آن ردای مقدس تاریخی حاکمیت ملی را به بهای زر و به صرافت اقتدار اقتصادی به رهن وا می‌نهند. بنابراین از آن حاکمیت مطلق و مقدس تاریخی چیزی جز جنبه‌هایی از حاکمیت سیاسی در روابط بین‌المللی به رسمیت شناخته نمی‌شود زیرا اگر دولت در روابط تجاری بین‌المللی وارد می‌شود، به واقع خود حاکمیت ملی خود را به کناری می‌نهد و در نقش نامانوس بازرگان عرض اندام می‌کند.

۴. در این تقابل اندیشه‌ها که ریشه آن، نه در منطق ساده عدالت جوی حقوق، بلکه در جذب قدرت و جاذبه زر و سیم نهفته است، حقوقدانان نیز از غافله استدلال عقب‌نیفتاده و در مقام تبیین نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری منعقد به وسیله دولت قلم بسیار زده‌اند. در این مقاله نیز سعی در تبیین اهم نظرات آنان گردیده تا گرایش حقوقی کنونی مشخص شود و این امکان فراهم آید که در قراردادهایی که دولت ما در آن به عنوان روابط تجاری قدم به میدان می‌نهد به واقعیت‌های حقوقی توجه کامل داشته تا از این برهه منافع مان حفظ شود. بدیهی است که در این مطالعه نمی‌توان از واقعیت‌های اقتصادی و سیاسی که در پس این اندیشه‌پردازی‌ها نهفته است غافل بود. بر این اساس و در مقام ترجمان حقوقی این واقعیت‌های

سیاسی و اقتصادی دوگانه و معارض، شایسته است که مباحث این مقاله در دو دفتر ارائه گردد: در دفتر اول به تحلیل آن نظریات می‌پردازیم که تمایل به اعمال قانون ملی دولت طرف قرارداد دارند. ملی‌گرایی که در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز انعکاس خاص خود را داشته که خود نماینده جریانی است که مبتنی بر خاص‌گرایی^۱ و سرزمین‌گرایی^۲ مدرن است. در دفتر دوم به تحلیل نظرات حقوق‌دانانی می‌پردازیم که به اعمال قواعد بین‌المللی خواه در قالب قواعد سنتی حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی و یا قواعد رو به گسترش بازرگانی فراملی، در مقام تعیین ماهیت این روابط حقوقی می‌باشند. (۱) گرایش که می‌توان از آن به جهانشمولی^۳ و فراسرزمینی^۴ مدرن تعبیر نمود.

دفتر اول: نظریه ملی - سرزمینی قائل بر اعمال قواعد دولت طرف قرارداد:

قراردادهای اداری

۵. اعمال قواعد حقوق داخلی کشور میزبان به عنوان نظریه سنتی مبتنی بر این «استدلال نفی‌ای» است که چون در این قراردادها طرفین قرارداد همانا اشخاص حقوق خصوصی و دولت می‌باشند، در این صورت این رابطه حقوقی از شمول قواعد حقوق بین‌الملل که قواعد ناظر به روابط بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشد خارج است.

بر اساس این استدلال اولیه، قواعد حقوق بین‌الملل عمومی قابلیت اعمال بر این روابط قراردادی را ندارد زیرا در اصل این رابطه حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل عمومی مستقر نشده تا بتوان از قابلیت اعمال قواعد حقوق بین‌الملل دفاع نمود. بنابراین منطقاً این گونه از قراردادها در نظام حقوق داخلی مستقر می‌باشد و بنابراین بایستی قواعد نظام داخلی را قهراً نسبت به این قراردادها اعمال نمود.

در رأی مشهور استقراض صرب دیوان داوری (۲) به صراحت اعلام می‌نماید که: هر

1- Particularisme

2- Territorialisme

3- Universalisme.

4- Extra-territorialisme.

قراردادی که غیر از عنوان قرارداد دولت (دولت؛ موضوع حقوق بین‌الملل) منعقد گردد ضرورتاً بایستی مبتنی بر نظام حقوقی داخلی باشد. و در ادامه می‌گوید که برای یک دولت دارای «حاکمیت ملی»^۱ نمی‌توان این فرض را پذیرفت که ماهیت تعهدات خود در رابطه قراردادی و همچنین صحت آن تعهدات را که به عنوان دولت دارای اقتدار ملی به عهده گرفته است به قانونی غیر از قانون ملی خود ارجاع دهد.

در این رأی مهم که مبانی نظری دفاع از اعمال قواعد داخلی را نیز توجیه می‌کند می‌توان به این نکته مهم دست یافت که دولت در کلیه اعمال به ظاهر تجاری نیز به واقع در مقام اعمال حاکمیت ملی خود می‌باشد و بنابراین دولت هرگز به عنوان شخص حقوق خصوصی در روابط تجاری وارد نمی‌شود. در نتیجه تنها قانون اعمال بر این قراردادها همان قانون دولت میزبان می‌باشد.

این روش استدلال (۳) به ویژه مورد عنایت کشورهای در حال توسعه بوده در سایر اختلافات بین‌المللی نیز به کار می‌رود. یوگسلاوی سابق در مقابل دیوان دائمی لاهه، دولت ایران در دعوی مشهور شرکت نفت ایران و انگلیس و دولت نروژ در دعوی استقراض خود معتقد به حکومت قانون ملی خود در دعاوی مطروحه بوده‌اند. (۴)

۶. به هرحال حمایت کشورهای در حال توسعه از این نظریه به اندازه‌ای است که در تکمیل مبانی استدلال خود معتقد هستند که در این‌گونه از قراردادها دولت به واقع به مانند قراردادهای اداری در مقام اعمال حاکمیت خود می‌باشد. (۵)

بر مبنای این استدلال، دولت به عنوان شخص حقوق عمومی در این روابط مداخله می‌نماید و این امر سبب می‌شود که رابطه حقوقی حتی از شمول قواعد حل تعارض قوانین نیز خارج گردد و کمترین بیم صلاحیت قانون خارجی نیز مرتفع شود.

می‌دانیم که بر اساس نظریه عمومی تعارض قوانین، قواعد ناظر به حل تعارض قواعد نیز جزئی از نظام حقوقی داخلی محسوب می‌گردد و بنابراین اگر رابطه حقوقی در حیطه حقوق

خصوصی بوده در این صورت بایستی از قواعد ناظر به حل تعارض قوانین استفاده نمود. برعکس اگر رابطه حقوقی به عنوان روابط حقوق عمومی تفسیر گردد قواعد ناظر به حل تعارض موضوع قابلیت اعمال بر این روابط حقوق خصوصی را ندارند. در واقع قواعد حل تعارض فقط در مقام حل تعارض قوانین در زمینه روابط حقوق خصوصی می‌باشند و بنابراین در روابط حقوق عمومی امکان اعمال قواعد حل تعارض وجود ندارد و فقط در این‌گونه از روابط حقوق عمومی دادرسان در مقام «تعیین قابلیت اعمال قوانین در مکان» هستند.

حال بر اساس این استدلال از آنجایی که قراردادهای تجاری دولتی را در واقع به عنوان قراردادهای اداری به رسمیت می‌شناسند و نظر به اینکه این نوع رابطه حقوقی را به عنوان رابطه حقوق عمومی توصیف می‌کنند، در نتیجه قانونی غیر از قانون دولت میزبان نسبت به این‌گونه از قراردادها قابلیت اعمال را ندارد.

۷. این نظریه حقوقی که بر اساس آن اعمال قانون ماهوی کشور میزبان توجیه می‌گردد و راه اعمال حل تعارض را به صورت بنیادین مسدود می‌نماید، در رویه قضایی نیز بی‌تأثیر نبوده است. برای مثال، در رأی شرکت ریالت (۶) که در خصوص امتیاز اعطایی به شرکت فرانسوی توسط دولت اتیوپی، این‌گونه انشاء رأی گردیده که: در شرایط عادی قانون کشوری که اعطاکننده امتیاز بوده است نسبت به این قرارداد حکومت دارد. وانگهی از آنجایی که در کشور اتیوپی قواعد حقوق عمومی هنوز شکل نگرفته است، بنابراین قواعد حقوق عمومی کشورهای اروپایی را نسبت به آن جاری می‌نمایند.

آنچه که در این رأی قابل توجه می‌باشد همانا استناد به حقوق عمومی کشور میزبان می‌باشد. نظری که مورد حمایت کشورهای در حال توسعه بوده و راه را بر اعمال قواعد حقوقی کشوری غیر از کشور میزبان می‌بندد.

۸. همان‌گونه که دیدیم، مبنای اصلی این تحلیل اعمال قواعد سرزمینی کشور میزبان بوده است. بر این اساس، قرارداد انعقادی بین دولت و اشخاص حقوق خصوصی بیگانه بر اساس قواعد حقوقی کشور میزبان تحلیل و تفسیر می‌گردند. مبنای این نظریه نیز اختیار دولت در

اعمال حاکمیت سرزمینی خود برای حفظ منافع عمومی^۱ می‌باشد. بر همین اساس در قراردادهای دولتی اعمال حق حاکمیت از مصادیق حقوق قطعی و غیرقابل اسقاط دولت محسوب می‌گردد. (۷)

۹. اما آنچه که به عنوان سؤالی اساسی باید به آن پاسخ داد این است که آیا اگر قراردادی به عنوان قرارداد دولتی و از مصادیق حقوق عمومی محسوب گردد، دولت می‌تواند به عنوان حاکم مطلق در مقام تغییر یکطرفه تعهدات قراردادی برآید. به زبانی دیگر، آیا ماهیت حقوق عمومی این قرارداد می‌تواند به دولت اختیار مطلق در تفسیر و اجرای قرارداد را بدهد.

ممکن است در پاسخ به این سؤال مهم گفت (۸) که اقتضای حکومت قواعد حقوق عمومی نسبت به این‌گونه از قراردادها آن است که دولت دارای این اختیار مطلق بوده زیرا قرارداد منعقد به عنوان قراردادی که در مقام حفظ منافع ملی کشور میزبان منعقد شده، مورد توجه دادرسان و داوران قرار می‌گیرد. بر همین اساس است که در استدلال لیبی در مقابل داوران و در خصوص «شرط ثبات در قوانین دولت میزبان» می‌خوانیم که: «در قراردادهایی که برای اعطای امتیاز در منابع نفتی منعقد می‌گردد، چه بر اساس قوانین دولت میزبان و خواه بر اساس قواعد و اصول مشترک حقوقی، برای دولت‌ها اختیارات ویژه‌ای در نظر گرفته شده که باید در تفسیر این شرط قراردادی (شرط ثبات در قوانین) توجه نمود». (۹)

اما نگاهی گذرا به آراء داوران و نمونه قراردادهای منعقد تجاری بین دولت و شرکت‌های تجاری بین‌المللی خود نشان دهنده گرایش به محدود نمودن این نوع از حاکمیت مطلق دولت می‌باشد. به همین جهت و با توجه به نظرات داوران در دعاوی تجاری بین‌المللی (فصل اول) و گرایش حقوقدانان به درج شروط قراردادی (فصل دوم) به تحلیل رویه‌ها و نظرات و راه کارهای محدودکننده حاکمیت مطلق دولت می‌پردازیم.

فصل اول: گرایش مبتنی بر محدود کردن حاکمیت دولت در آراء داوران

۱۰. اگرچه داوران بر این باور هستند که در خصوص قراردادهای منعقد شده بین دولت و اشخاص خارجی که ناظر به توسعه صنعتی کشور میزبان بوده و یا مرتبط با منابع زیرزمینی آن است، دولت میزبان باید دارای اختیارات ویژه‌ای باشد، ولی در نحوه عملکرد و اثربخشی این اختیارات راه حل خاصی را برمی‌گزینند تا بتوانند ضمن به رسمیت شناختن حق حاکمیت دولت منافع اشخاص بیگانه را حفظ نمایند. داوران در این زمینه نیز از همان روش عمومی و همیشگی خود بهره می‌برند که مبتنی بر تمایز گذاشتن بین جنبه‌های داخلی اعمال قوانین ملی برای حفظ منافع ملی کشور میزبان از جنبه‌های بین‌المللی رابطه حقوقی می‌باشد. بنابراین حتی اگر در حقوق داخلی دولت دارای این‌گونه اختیارات باشد، در روابط بین‌المللی و با توجه به ضرورت حفظ ثبات معاملات، این اعمال حاکمیت به صورت مطلق پذیرفته نمی‌گردد.

بر همین اساس در آراء داوران (۱۰) در خصوص درج شرط ثبات قوانین در قراردادها به این مهم اشاره می‌شود که هدف از درج این شرط قراردادی آن است که تعادل اقتصادی بین طرفین قرارداد حفظ گردد. و نیز پذیرفته‌اند که در صورت وضع مقررات برخلاف این شرط ثبات در معاملات توسط دولت میزبان این امر سبب می‌گردد که بنیاد اقتصادی جدیدی در این قرارداد مستقر گردد.

بنابراین داوران با قبول ماهیت خاص قراردادهای نفتی که مبتنی بر اعطاء امتیاز (Concession) است به این نکته نیز اشاره می‌کنند که ماهیت این قراردادها منقلب گردیده زیرا که دولت با انعقاد این‌گونه از قراردادها و با درج شرط ثبات در قوانین خود درصدد ایجاد تعادل اقتصادی در این نوع از روابط قراردادی و نیز درصدد ایجاد فضای تجاری برای این نوع از روابط بوده است. و انگهی به رغم آنکه این‌گونه از قراردادها به عنوان قرارداد منعقد در فضای تجاری مورد توجه داوران قرار می‌گیرد، از این نکته نیز غافل نبوده‌اند که اقتضای حاکمیت دولت اقتضا دارد که دولت بتواند از طریق فسخ قرارداد و از طریق ملی‌سازی منطقی منافع عمومی کشور خود را حفظ نماید. در این دیدگاه اقتدار مطلق و بی‌قید و شرط دولت در روابط تجاری بین‌المللی مورد تردید قرار می‌گیرد و این حق دولت فقط در چارچوب حق فسخ و حق سلب

مالکیت با پرداخت غرامت عادلانه به رسمیت شناخته می‌شود.

۱۱. این روش استدلال داوران حتی در حقوق داخلی نیز مورد پذیرش قرار گرفته زیرا در نظام‌های حقوقی که این‌گونه از قراردادهای دولت را به عنوان قرارداد اداری در نظر گرفته‌اند، نظریه غالب بر آن است که این اختیار به دولت داده شده که بتواند به صورت یکطرفه تعهدات قراردادی را تغییر دهد مشروط به اینکه با پرداخت خسارت عادلانه توازن اقتصادی بین تعهدات طرفین را فراهم آورد. (۱۱)

بر این اساس دولت در هر زمانی می‌تواند از حق فسخ خود در قراردادها استفاده و با اعمال این حق خود قرارداد را فسخ کند. این نظریه از دیرباز مورد استناد کشورهای میزبان سرمایه قرار می‌گیرد (۱۲) و حتی در چند دهه اخیر نیز مورد استناد مجدد قرار گرفته است. (۱۳) وانگهی باید به این سؤال پاسخ داد که اعمال حاکمیت مستند به منافع عمومی به چه صورت انجام می‌پذیرد. به عبارت دیگر، مبنای اعمال حق فسخ نوعاً به چه صورت است.

۱۲. تجربه تاریخی نشان دهنده این است که اعمال حاکمیت از طریق اعمال فسخ قرارداد و بر اساس سیاست ملی‌سازی انجام می‌پذیرد. (۱۴) دولت میزبان با استناد به منافع ملی و با توجه به سیاست‌های اقتصادی خود از طریق ملی کردن مبادرت به فسخ قرارداد می‌کند. بنابراین اعمال حق فسخ در راستای سیاست‌های اقتصادی دولت و با توجه به ضرورت اعمال سیاست‌های ملی و اقتصادی صورت می‌پذیرد. این حق به عنوان حق بلامنازع دولت به رسمیت شناخته شده و دولت می‌تواند در مقام اعمال قواعد ناظر به انتظامات و در حیطه حقوق عمومی مبادرت به ملی‌سازی و در نتیجه سلب مالکیت نماید. (۱۵)

حتی داوران بر این باور هستند که صرف انعقاد قرارداد تجاری با شرکت‌های خارجی نمی‌تواند به عنوان عدول از حق مسلم دولت برای سلب مالکیت محسوب گردد. اگر دولتی با شرکت خارجی قرارداد می‌بندد، بر اساس قواعد عمومی حقوق بین‌الملل این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که برای حفظ منافع ملی خود بتواند از ابزار سلب مالکیت با پرداخت خسارت عادلانه استفاده نماید. بنابراین صرف انعقاد قرارداد تجاری نمی‌تواند به عنوان عدول از حق فسخ قرارداد و اسقاط حق سلب مالکیت تلقی گردد. (۱۶) ولذا دولت می‌تواند با استناد به منافع

عمومی دولت مبادرت به فسخ قرارداد نماید و با پرداخت خسارت عاده در مقام سلب مالکیت درآید.

وانگهی نباید فراموش کرد که این حق سلب مالکیت به معنای به رسمیت شناختن حکومت نظام حقوقی کشور میزبان به عنوان قواعد حقوق اداری حاکم بر قراردادهای تجاری نمی‌باشد. اعمال حق فسخ به عنوان سلب مالکیت در واقع از مصادیق اعمال قدرت حاکمیت بر قراردادها بوده و به عنوان نهادی خارج قراردادی و در حیطه اعمال حاکمیت ملی برای حفظ منافع سرزمینی مورد عنایت قرار می‌گیرد. بدیهی است که این اعمال حاکمیت در روابط بین‌المللی قانونمند گردیده است و بنابراین حتی اعمال این حق نیز بایستی در چهارچوب و با رعایت قوانین و اصول کلی پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عمومی باشد.

۱۳. بنابراین همان‌گونه که ملاحظه شد، در این نظریه که مبنی بر سرزمینی نمودن قواعد مربوط به قراردادهای تجاری می‌باشد این تلاش وجود داشته که اعمال قواعد حقوق اداری داخلی، به انگیزه حفظ منافع ملی کشور میزبان و به عنوان نظریه‌ای که در مقام اعمال قواعد سرزمینی دولت میزبان می‌باشد، مورد توجه قرار می‌گیرد. بر اساس این نظریه، قرارداد در نظام حقوق عمومی دولت میزبان منعقد می‌گردد و بنابراین به مانند قراردادهای اداری داخلی مشمول قواعد حقوق داخلی دولت میزبان که در آن برای دولت میزبان آزادی وسیعی در نظر گرفته شده، می‌باشد.

اما در تحلیل بازتاب این نظریه به ویژه در داوری‌های بین‌المللی به این واقعیت پی بردیم که داوران در مقام جمع ضرورت‌های ملی و نیازهای بین‌المللی برآمده و در این راه اگرچه به دولت اختیار فسخ قرارداد و یا سلب مالکیت را داده‌اند ولی در مقام تعدیل نظریه عمومی حکومت قانون دولت میزبان به عنوان قانون منبعث از نظام حقوق اداری نیز برمی‌آیند و ضمن به رسمیت شناختن حق اعمال حاکمیت، ضرورت احترام به قواعد حقوق بین‌الملل عمومی را نیز تأکید می‌کنند.

همان‌گونه که گفته شد صرف‌نظر از آراء داوری که در آن در مقام تعدیل اثر اعمال حاکمیت دولت برآمده‌اند، این گرایش در قراردادهای بین‌المللی نیز وجود دارد که اعمال این حاکمیت

مطلق دولت را از طریق درج شروط قراردادی محدود نمایند.

فصل دوم: درج شروط قراردادی برای محدود کردن حاکمیت دولت

۱۴. از آنجایی که دولت به عنوان حاکم مطلق می‌تواند از قدرت تعیین‌کننده خود استفاده نماید و بر این اساس مبادرت به تصویب قوانین در مجالس قانون‌گذاری خود کند، این معضل برای سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد که چگونه می‌توان دولت را به تعهدات قراردادی خود پای‌بند نمود. به ویژه با توجه به این اصل که از نظر اصولی دولت این اختیار را دارد که از قدرت تعیین‌کننده خود استفاده نماید زیرا اعمال حاکمیت تعیین‌کننده دولت خود جزئی از حاکمیت مطلق دولت می‌باشد، بایستی از خود پرسید که تصویب قانون مؤخر توسط دولت که منافی تعهدات قراردادی سابق خود می‌باشد چه اثری بر روابط قراردادی داشته و چه راه کاری را برای بی‌اثرسازی تصویب این قانون معارض با تعهدات قراردادی پیشنهاد می‌نماید که خود در دو فرض مختلف که در آن دولت و یا شرکت‌های دولتی طرف قرارداد هستند، قابل بررسی می‌باشد.

۱۵. فرض اول، دولت طرف رابطه قرارداد است: در فرضی که دولت به عنوان طرف رابطه قراردادی با طرف خارجی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید و آن‌گاه با تصویب قانون مؤخر در مقام نقض تعهدات قراردادی خود برمی‌آید، امروزه کمترین تردیدی در مسئول دانستن دولت وجود دارد. بنابراین اگرچه دولت دارای حاکمیت مطلق سرزمینی بوده و می‌تواند با استناد به این حاکمیت به وضع قانون پردازد، ولی نمی‌تواند از این اقتدار قانونی خود برای نقض حقوق اشخاص ثالث که ناشی از تعهدات قراردادی می‌باشد، استفاده نماید. زیرا اگرچه دولت دارای این اختیار تعیین‌کننده می‌باشد اما استفاده از آن برای نقض تعهدات قراردادی دولت سبب ایجاد مسئولیت بین‌المللی وی می‌گردد. (۱۷)

۱۶. به نظر نگارنده این دیدگاه قابل انتقاد است. فراموش نمی‌کنیم که بحث مسئولیت بین‌المللی دولت اصولاً در روابط بین دو دولت مطرح می‌گردد و مسئولیت دولت در قبال تبعه بیگانه نیز محدود به موردی می‌گردد که امکان اعمال حمایت دیپلماتیک وجود داشته باشد. (۱۸)

بنابراین در فرض حاضر که دولت به عنوان تاجر از طریق ارگان‌های اجرایی خود مبادرت به عقد قرارداد تجاری با شرکت بیگانه می‌نماید دولت نمی‌تواند هیچ‌گونه اقتدار و نظارتی نسبت به تصمیمات قوه مقننه که در مقام وضع مبانی و اصول قانونی کشور می‌باشد داشته و از طریق قوه مستقل مقننه در مقام فسخ قرارداد برآید.

به نظر می‌رسد در تنها فرضی که می‌توان مسئولیت دولت را در قبال فسخ این‌گونه از قراردادها پذیرفت همانا در فرضی است که بر اساس قراین قطعی هدف از وضع مقررات قانونی بی‌اثرسازی قرارداد انعقادی از طرف ارگان‌های اجرایی دولت می‌باشد. در این فرض استفاده از قدرت تقنینیه در مقام اعمال حاکمیت ملی و بلکه برای فسخ تعهدات قراردادی می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که فقط در این فرض است که فسخ می‌تواند سبب مسئولیت دولت گردد. وانگهی در این مورد نیز نباید فراموش نمود که در این‌گونه از قراردادها نوعاً، دولت حق فسخ یکطرفه قرارداد را داشته، بنابراین فسخ یکطرفه قرارداد نمی‌تواند به تنهایی سبب مسئولیت دولت گردد مگر اینکه به واسطه این فسخ، دولت در مقام سلب مالکیت از شرکت طرف قرارداد برآید و در این صورت بر اساس اصول کلی ناظر به منع سلب مالکیت غیرقانونی، دولت مسئول می‌باشد.

۱۷. فرض دوم، شرکت دولتی طرف رابطه قرارداد است: در این فرض با این واقعیت مواجه هستیم که شرکت دولتی به عنوان شخصیت مستقل از دولت در مقام انعقاد قرارداد تجاری با شرکت خارجی برمی‌آید و آنگاه دولت با وضع قوانین تعهدات قراردادی شرکت دولتی را تحدید و یا تقلیل می‌دهد. در این صورت باید از خود پرسید که آیا این‌گونه از اعمال قانونی به معنای اعمال خارج از کنترل و اراده و غیرقابل پیش‌بینی برای شرکت و بر اساس نظریه عمومی تعهدات عذر موجه برای عدم اجرای تعهدات قراردادی محسوب گردد. (۱۹)

۱۸. رویه قضایی در این زمینه تحول شگرفی داشته است. در گذشته بر این باور بودند که شرکت دولتی به عنوان جزیی از دولت محسوب و بنابراین تصویب قانون مغایر با تعهدات قراردادی به معنای نقض قرارداد و سبب ایجاد مسئولیت شرکت دولتی می‌گردد. این باور در دیدگاه داوران نیز اثر داشته است. (۲۰)

اما این دیدگاه افراطی مصون از ایراد نمانده است. اگر در فرضی که دولت خود طرف رابطه قراردادی می‌باشد می‌توان با استناد به اصل جدایی دولت تاجر از دولت مقنن، قائل به عدم مسئولیت نوعی دولت گردید و بلکه در این حالت بایستی در هر موردی به احراز رابطه سببیت بین وضع قانون و نقض تعهدات قراردادی برآمد، بدیهی است در مورد شرکت‌های دولتی که دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت می‌باشند، این دیدگاه نوعی داوران مبنی بر مقصر دانستن شرکت‌های دولتی غیرموجه می‌باشد. به همین دلیل این دیدگاه در آراء اخیر داوران تعدیل گردیده است. (۲۱) داوران امروزه بیش از پیش گرایش دارند که به صورت مشخصی و در هر موردی به میزان کنترل دولت بر شرکت‌های دولتی توجه نمایند و فقط در صورتی که وضع قانون برای ایجاد راه فرار برای شرکت دولتی باشد می‌توان شرکت دولتی را مقصر دانست.

۱۹. وانگهی تردید در ماهیت حقوقی و آثار تصویب قانون مؤخر حقوقدانان را به صراحت طراحی نظامی می‌نماید که در آن تصویب قانون مؤخر و معارض با تعهدات قراردادی سبب تضییع حقوق قراردادی طرف خارجی نگردد. بر همین اساس از شرط داوری، شرط تغییر شرایط و به ویژه شرط ثبات قانون در معاملات تجاری استفاده می‌نمایند.

۱۹-۱ شرط داوری: درج شرط داوری با این انگیزه است که قرارداد از صلاحیت قضایی دادگاه‌های داخلی خارج و در فضای داوری تجاری بین‌المللی مستقر گردد. (۲۲) این استقرار در فضای داوری تجاری بین‌المللی سبب می‌شود که داوران در تفسیر و اعمال قواعد ناظر به قراردادها اختیار عمل وسیع‌تری داشته و از این طریق قرارداد را از فضای قرارداد داخلی اداری خارج و به عنوان قرارداد تجاری بین‌المللی به رسمیت شناخته و آن‌گاه قواعد حاکم بر این نوع از قراردادها را نسبت به قراردادهای تجاری دولت اعمال نمایند. شرطی که اعتبار آن با وجود رویه قضایی مسلط و مسلم کمتر مورد تردید و انکار قرار می‌گیرد.

۱۹-۲ شرط تغییر اوضاع و احوال قراردادی: شرط قراردادی دیگر شرط تغییر اوضاع و احوال قرارداد می‌باشد که در آن به شرکت خارجی اجازه می‌دهند در صورت تغییر شرایط قراردادی نسبت به بازبینی و تجدیدنظر در قیمت‌های پیشنهادی اقدام نماید. اگر تغییر شرایط به صورت تغییر قوانین ناظر به جنبه‌های مالی و خطرپذیری مالی قرارداد بوده و بر این اساس هزینه‌های

انجام قرارداد افزایش یابد، شرکت خارجی به عنوان طرف رابطه حقوقی می‌تواند بر اساس شرط تغییر شرایط تقاضای افزایش قیمت را نموده و بر این اساس در شرایط مالی قرارداد ایجاد تعادل بنماید.

۱۹-۳ شرط ثبات قوانین آخرین و مهم‌ترین شرط که از نظر حقوقی نیز اعتبار آن محل تردید می‌باشد، شرطی است که بر مبنای آن همانا ثبات قانون حاکم در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی می‌گردد و در نتیجه قرارداد فقط مشمول قوانین زمان انعقاد قرارداد می‌گردد و تغییرات بعدی قانون نسبت به قرارداد فاقد اثر می‌باشد. (۲۳) بر این اساس شرکت خارجی با آگاهی از قوانین حاکم بر زمان انعقاد قرارداد مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید و بر اساس این شرط خود را از تغییر قوانین و حکومت قوانین متأخر که می‌تواند حدود تعهدات قراردادی وی را افزایش دهد در امان نگه می‌دارد.

اما اعتبار حقوقی و قابلیت اثر این شرط محل تردید می‌باشد زیرا:

الف) اگر منظور از این شرط آن است که دولت مکلف است که قانون زمان انعقاد را ثابت نگهدارد، بنابراین قرارداد فقط در فضای قانون زمان تصویب قابل تفسیر می‌باشد و در این فرض به واقع با قرارداد بدون قانون مواجه هستیم زیرا با درج شرط ثبات در قوانین، قانون به عنوان جزئی از قرارداد و به مانند هر شرط مندرج در قرارداد مورد نظر طرفین قرارداد می‌باشد و در این فرض قانون از ماهیت اصلی خود که همانا نهادی هنجاری و پویا می‌باشد، خالی شده است. همان‌گونه که می‌دانیم از دیدگاه تئوری قرارداد فقط در فضای قانون قابل اثر است (۲۴) و انعقاد قراردادی که از فضای قانون تفری جوید و به عبارتی انعقاد قرارداد در خلاء قانونی با ایراد اساسی حقوقدانان مواجه شده و آن را غیر معتبر می‌دانند.

ب) در نظریه دیگر گفته می‌شود که اگر منظور از این شرط این است که دولت حق ندارد برخلاف قرارداد منعقد مبادرت به تصویب قانون بنماید، در این صورت این شرط به معنای سلب حق حاکمیت دولت در وضع قانون می‌باشد. در پاسخ به این ایراد حقوقدانان بر این باور بوده‌اند که شرط ثبات قانون به این معنا است که دولت با اعمال حاکمیت تعیین‌کننده خود در مقام بی‌اثرسازی قانون جدید نسبت به قرارداد سابق باشد. (۲۵) بنابراین اگر دولت نتواند این‌گونه شرط

قراردادی را بپذیرد، فاقد قدرت اعمال حاکمیت تلقی می‌گردد و در واقع به رسمیت شناختن امکان پذیرش این شرط به معنای اعمال حاکمیت می‌باشد. (۲۶) وانگهی فراموش نکنیم هدف اصلی و علت غایی از انعقاد این شرط همانا محدود کردن اثر قانون در قرارداد منعقد و مشخصی است که طرفین نسبت به آن توافق نموده‌اند. به واقع در قراردادی معین به هدف غیرقابل استناد دانستن قانون جدید التصویب نسبت به قرارداد طرفین شرط ثبات قانون را می‌پذیرد. بنابراین محدودیت اصلی دولت همانا غیرقابل استناد بودن آثار ناشی از وضع قانون جدید نسبت به قرارداد منعقد می‌باشد. بنابراین در این تفسیر حاکمیت تقنینیه دولت مورد انکار قرار نمی‌گیرد و فقط اثر قانون نسبت به قرارداد منعقد فاقد «قابلیت استناد» می‌باشد. استفاده از نهاد حقوقی «عدم قابلیت استناد» سبب می‌شود که حاکمیت تقنینیه دولت مورد تعدی قرار نگیرد و قرارداد نیز به عنوان قرارداد بدون قانون مورد ایراد واقع نشود.

۲۰. به هر حال درج شروط قراردادی به عنوان اولین گام برای بین‌المللی نمودن قراردادهای دولتی استفاده می‌شود تا از این طریق قرارداد را در فضای بین‌المللی قرارداد و آن را از حاکمیت بی‌قید و شرط قواعد حقوق داخلی نجات دهند. (۲۷)

وانگهی این گرایش به بین‌المللی نمودن قراردادهای تجاری بین‌المللی در حد درج شرایط قراردادی در قراردادهای تجاری دولت متوقف نمی‌گردد. حقوقدانان هوادار بین‌المللی بودن این قراردادها سعی در تدوین قواعد و اصولی نموده‌اند که بتوان، با استناد به این مبانی نظری، امکان حکومت قواعد حقوق بین‌المللی عمومی و یا قواعد فراسرزمینی را نسبت به این قراردادها هموار نمود. به همین جهت در بخش بعدی به بررسی مبانی حقوقی نظراتی می‌پردازیم که ناظر به حکومت قواعد بین‌المللی و یا فراسرزمینی نسبت به این گونه از قراردادها می‌باشد. نظریاتی که هدف اصلی آن بی‌اثرسازی مطلق نظام حقوقی داخلی کشور میزبان و پیشنهاد عرضه نظام حقوقی جدید در این زمینه می‌باشد.

دفتر دوم: نظریه فراسرزمینی و بین‌المللی قراردادهای تجاری دولت

۲۱. هواداران بین‌المللی دانستن این‌گونه از قراردادها طیف وسیعی از حقوقدانان را

در برمی گیرد که در توجیه اعمال قواعد بین المللی و فراسرزمینی نمودن این گونه از قراردادها مبانی مختلفی را برگزیده اند. در تقسیم بندی عمومی می توان به دو گرایش عمده اشاره نمود:

الف) گرایش مبتنی بر اعمال قواعد حقوق بین الملل عمومی

ب) گرایش مبتنی بر اعمال قواعد نظام بازرگانی فراملی

فصل اول: اعمال قواعد حقوق بین الملل عمومی

۲۲. اعمال قواعد حقوق بین الملل عمومی نسبت به قراردادهای تجاری بین المللی خود از اهمیتی خاص و پیشینه تاریخی برخوردار بوده است. در مطالعه نظرات حقوقدانان دو جریان عمده در خصوص نحوه مداخله اعمال قواعد حقوق بین الملل در قراردادهای بین المللی مشاهده می گردد:

۱) اعمال قواعد حقوق بین الملل عمومی در قراردادهای تجاری بین المللی

۲) اعمال قواعد ناظر به مسئولیت مدنی

بخش اول: اعمال قواعد حقوق بین الملل عمومی در قراردادهای تجاری بین المللی

۲۳. در این دیدگاه بر این باور هستند که این گونه از قراردادها به واقع در فضای بین المللی منعقد می گردد. اگرچه این قراردادها بین دولت ها و شرکت های خارجی منعقد می شود، ولی به ویژه در مورد قراردادهای توسعه صنعتی این گونه از قراردادها بدون حمایت و مداخله دولت میزبان و دولت متبوع شرکت خارجی قابلیت انعقاد و قابلیت اجرا ندارد. در واقع مرکز تعیین و مرکز نقل این گونه از قراردادهای تجاری بین المللی در فضای روابط بین الملل مستقر می باشد و بنابراین مشمول قواعد حقوق بین الملل می گردد. (۲۸) بین المللی دانستن این گونه از قراردادها و خروج آنان از شمول قواعد حقوق داخلی خود مبتنی بر توجیحات عملی و گاه فلسفی می باشد.

۲۴. در توجیه مبانی این نظریه به فواید اجرای قواعد بین المللی استناد می نمایند. اجرای این قواعد برای شرکت های بیگانه که برای سرمایه گذاری به کشورهای میزبان وارد می گردند دارای اهمیت اساسی می باشد زیرا اعمال قواعد حقوق بین الملل می تواند حقوق شرکت های

خارجی را حفظ نماید. همچنین به نظر ایشان اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خود سبب می‌گردد که حداقل حمایت از سرمایه خارجی فراهم آید و بدیهی است که این حداقل حمایت بین‌المللی خود عامل جذب سرمایه‌های خارجی می‌باشد. بنابراین اعمال این قواعد در راستای جلب سرمایه‌گذاران خارجی می‌باشد که خود می‌تواند منافع کشورهای در حال توسعه را که نیاز مبرم به سرمایه‌های خارجی دارند، تأمین نماید.

۲۵. این توجیه عملی با نگرش فلسفی حقوقدانان (۲۹) به ماهیت و جایگاه قراردادهای دولتی در این نظام حقوقی تکمیل می‌گردد. در این طرز تفکر، ضمن انکار امکان اعمال قانون داخلی در قراردادهای تجاری بین‌المللی به این باور می‌رسند که بایستی قراردادهای تجاری بین‌المللی را در فضای بین‌المللی در نظر گرفت و بر آن اساس در مقام اعمال قواعد فراملی برآمد.

این دیدگاه مبتنی بر تقسیم‌بندی مهمی در قراردادهای منعقد شده توسط دولت می‌باشد. زیرا دولت‌گاه در حیطه نظام داخلی خود مبادرت به انعقاد قراردادهای اداری می‌نماید. در این صورت دولت در تحت نظام حقوقی داخلی و در فضای این نظام حقوقی مبادرت به انعقاد قراردادی می‌کند و قهراً مشمول قواعد حقوق داخلی می‌باشد. گاه دولت در مقام انعقاد قرارداد در فضای بین‌المللی بوده و خود با تمامی نظام حقوقی خود به عنوان طرف رابطه حقوقی در روابط بین‌المللی قرار می‌گیرد. در این صورت استناد به نظام حقوقی داخلی عقلاً ممکن نیست زیرا نظام حقوقی داخلی خود طرف رابطه بوده و طرف رابطه نمی‌تواند طرف رابطه محسوب شود. نگاهی فلسفی که صرف‌نظر از ایرادات عملی بر آن (۳۰)، با این پاسخ عقلی مواجه است که دولت‌گاه به عنوان نماینده قوه مجریه و در مقام انعقاد قرارداد و با هدف حفظ منافع ملی وارد روابط تجاری بین‌المللی می‌گردد و گاه در مقام دولت حاکم که با تمام نظام حقوقی خود در این روابط مداخله می‌کند. بنابراین دولت به دو عنوان مختلف یعنی دولت طرف رابطه قراردادی و دولت حاکم در این روابط عرض اندام می‌نماید. در این صورت به اعتبار تعدد عنوان مداخله، می‌توان بر این باور بود که طرف رابطه در ظرف رابطه قرار نگرفته است زیرا دولت حاکم و نظام حقوقی وی به عنوان طرف رابطه و دولت تاجر به عنوان طرف رابطه محسوب می‌گردند.

۲۶. به هر حال این گرایش بر بین‌المللی دانستن قراردادهای تجاری دولت فقط از دیدگاه

فلسفی و بر مبنای نفی امکان اعمال قواعد حقوق داخلی مورد توجه و استدلال قرار نگرفته و بلکه از جنبه اثباتی نیز در مقام توجیه اعمال قواعد بین‌المللی و فراملی بر این‌گونه از قراردادها برآمده‌اند.

در توجیه اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نسبت به قراردادهای تجاری منعقد شده بین دولت و شرکت‌های دولتی از دو روش شخصی^۱ و عینی^۲ استفاده می‌نمایند.

الف) روش شخصی بین‌المللی دانستن به علت شخص طرف رابطه

۱-۲۶ در اعمال روش شخصی نیز دو مبنا مختلف برگزیده‌اند تا بتوان به این واسطه قرارداد را مشمول قواعد عمومی حقوق بین‌الملل دانست. در روش اول به ماهیت دولت به عنوان شخص طرف قرارداد اشاره می‌نمایند و در راه‌حل دوم به نقش اراده طرفین در بین‌المللی نمودن قرارداد توجه می‌شود.

۱-۲۶ دولت به عنوان شخص طرف قرارداد: از آنجایی که دولت به عنوان طرف رابطه قراردادی در روابط تجاری مداخله می‌نماید، این مداخله دولت سبب می‌شود که رابطه حقوقی در فضای بین‌المللی مستقر گردد و بر این اساس بتوان قواعد حقوق بین‌الملل عمومی را نسبت به آن اعمال نمود. بنابراین در این دیدگاه شخصی، بر اساس مداخله شخص دولت در قراردادها ماهیت این قرارداد منقلب و به عنوان قرارداد مشمول قواعد حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردد. مضافاً بر اینکه این گرایش در حقوق بین‌الملل عمومی وجود دارد که اشخاص خصوصی نیز در شرایطی بتوانند موضوع حقوق بین‌الملل قرار گیرند. بنابراین می‌توان حتی در قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت و اشخاص حقوق خصوصی بیگانه این نظریه را پذیرفت که قرارداد به اعتبار مداخله دولت مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی می‌گردد. (۳۱)

همچنین در راستای تقویت مبانی اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نسبت به قراردادهای تجاری بین‌المللی حقوقدانان به صرافت افتاده‌اند که این‌گونه از قراردادها را در

چارچوب روابط بین دولت‌ها قرار دهند و بنابراین صرف‌نظر از استفاده از عهدنامه‌های سیاسی، از عهدنامه‌های پوششی^۱ استفاده می‌کنند. در این روش به واقع حقوقی، قبل از انعقاد قرارداد فی‌مابین شرکت خارجی و دولت میزبان، دو دولت در مقام انعقاد عهدنامه پوششی روابط قراردادی تجاری را از رابطه تجاری صرف خارج و در فضای روابط بین‌الملل قرار می‌دهند. در این صورت قرارداد دیگر به عنوان قرارداد صرف تجاری توصیف نمی‌گردد و بلکه قراردادی بین‌المللی می‌باشد که مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی می‌گردد.

وانگهی تعمق در این روابط نشان می‌دهد که همیشه دولت به عنوان طرف روابط تجاری در این روابط قراردادی وارد نمی‌شود. در بسیاری از موارد و به ویژه از اواخر دهه هفتاد دولت از طریق شرکت‌های مستقل در این روابط مداخله می‌نماید. بنابراین هویت دولت در این نوع از شرکت‌ها بسیار کم‌رنگ و امروزه حتی فاقد هویت می‌باشد. در این صورت اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نسبت به این‌گونه از قراردادها به استناد شخص طرف رابطه فاقد توجیه مناسب می‌باشد. به همین جهت سعی در توجیه بین‌المللی دانستن این قراردادها بر اساس اراده طرفین قرارداد شده است.

۲۷. در این دیدگاه طرفین قرارداد بر اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی بر قرارداد توافق می‌نمایند. بنابراین مداخله شخص دولت در این قراردادها توأم با انتخاب قواعد حقوق بین‌الملل به عنوان قواعد حاکم بر این قراردادها توجیهی برای حاکمیت قواعد حقوق بین‌الملل می‌گردد. اما تعمق در این نظریه می‌تواند نشان‌دهنده معایب و نواقص آن باشد. به واقع انتخاب قواعد حقوق بین‌الملل خود می‌تواند به دو شکل صورت پذیرد:

۱- ۲۷ گاه انتخاب قواعد نظام حقوق بین‌الملل به معنای اندراج این قاعده به عنوان بخشی از قواعد منتج از اراده طرفین که خود تحت نظام حقوقی معینی قابل اثر است، مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین در این صورت دیگر قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نه به عنوان نظام مستقل حقوقی و بلکه به عنوان بخشی از قرارداد که خود مشمول نظام حقوقی داخلی می‌باشد، مورد

توجه می‌باشد. در این دیدگاه انتخاب قواعد حقوق بین‌الملل عمومی به عنوان جزئی از قرارداد می‌باشد و از آنجایی که قرارداد خود مشمول نظام حقوقی خاصی می‌باشد، در این صورت دیگر قرارداد به عنوان قرارداد مشمول حقوق داخلی و نه قرارداد مشمول نظام بین‌المللی مورد توجه و عنایت قرار خواهد گرفت.

۲-۲۷ در مقابل این نظریه ممکن است معتقد بود که قواعد حقوق بین‌الملل به عنوان نظام مستقل نسبت به قرارداد حاکم است. بر مبنای این نظریه، طرفین قرارداد این نظام را به عنوان نظام حقوقی انتخاب می‌نمایند و احترام به اصل آزادی اراده اقتضا دارد که به این انتخاب احترام بگذاریم.

این نظریه با ایرادات جدی مواجه است. به واقع حتی در نظام‌هایی که بهای زیادی به اصل آزادی اراده در انتخاب قانون و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد داده‌اند، به انتخاب نظام حقوق بین‌الملل به عنوان نظام حاکم بر قراردادی که یک طرف آن شخص حقوق خصوصی محسوب می‌گردد با تردید نگریده‌اند. نظریه عمومی و غالب در حقوق بین‌الملل همانا محدود کردن دایره اعمال قواعد حقوق بین‌الملل نسبت به موضوعات حقوق بین‌الملل، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشد.

(ب) بین‌المللی دانستن به اعتبار موضوع قرارداد (دیدگاه عینی)

۲۸. در این دیدگاه بیش از اینکه به شخص طرف رابطه حقوقی توجه گردد به موضوع تعهدات قراردادی توجه می‌گردد و بر این اساس مدعی می‌شوند که به ویژه در قراردادهای توسعه صنعتی موضوع اصلی تعهد در فضای روابط بین‌الملل مستقر است. اگر شرکتی با دولت و یا حتی شرکتی دولتی و یا تحت کنترل دولت مبادرت به انعقاد قرارداد توسعه صنعتی می‌نماید به اعتبار موضوع این قرارداد باید قواعد حقوق بین‌الملل عمومی را نسبت به آن توجیه نمود. (۳۲)

این نظریه در آراء داوری نیز انعکاس داشته است. در رأی داوری صادره در خصوص دعوای شرکت برق آتن و پیره علیه دولت یونان به صورت ضمنی به حکومت قواعد حقوق بین‌الملل

اشاره می‌نماید (۳۳) و این اشاره در رأی دیگر داوری تصریح می‌گردد. در رأی مشهور به تکزاکو دوپوئی به عنوان داور مستنداً به شرط داوری، شرط قانون حاکم و ماهیت قرارداد منعقدہ که همانان قرارداد توسعه صنعتی بوده است بی‌آنکه به معیار شخصی و یا عینی توجه نماید، قرارداد منعقدہ را مستقر در فضای بین‌المللی می‌داند و بر این اساس حکم به اعمال قواعد حقوق بین‌الملل می‌دهد. در ادامه این نگرش در رأی دیگر به صراحت داور این‌گونه از قراردادهای توسعه صنعتی را مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی می‌داند.

۲۹. اما تعمق در این نظریه معایب آن را روشن می‌سازد. (۳۴)

ایراد اول آنکه چگونه و بر اساس کدامین معیار قاطع می‌توان قراردادهای منعقدہ فی مابین دولت و شرکت‌های بیگانه را مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی دانست. آیا حجم معاملاتی و یا نوع قرارداد می‌تواند سبب اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی گردد؟ در این صورت چگونه می‌توان این معیار را تبیین و در همه قراردادها اعمال نمود؟

بنابراین به رغم اینکه در این طرز پیش‌سعی شده که قرارداد را مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی بنمایند، وانگهی در عمل این روش عینی از صراحت کافی برخوردار نیست و مشخص نمی‌نماید که بر اساس چه معیاری و چه نوع از قراردادهایی دولت می‌تواند به عنوان طرف قرارداد مشمول حقوق بین‌الملل محسوب گردد.

برای پاسخ به این ایراد می‌توان مدعی شد که فقط در قراردادهایی که ناظر به توسعه صنعتی می‌باشد، بایستی اینگونه از قراردادها را مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی دانست.

اما اعتبار این پاسخ نیز محل تأمل است. می‌دانیم که اصولاً مداخله دولت در قراردادهای توسعه صنعتی در اوایل قرن بیستم سبب شد که تا مسئله قراردادهای تجاری دولتی به شکل جدید مورد توجه حقوقدانان قرار گیرد. به ویژه ارجاع اختلافات ناشی از این قراردادها به داوری‌های بین‌المللی سبب گردید که دکتترین حقوقی در قالب آراء داوران به شکل جدید و به واقع غنی‌ای عرضه شود. بنابراین از نظر منشاء پیدایش نظریات مختلف در مورد بین‌المللی دانستن قراردادهای تجاری دولت نمی‌توان از قراردادهای توسعه صنعتی غافل بود و نمی‌توان تلاش داوران را در بین‌المللی دانستن این‌گونه از قراردادها انکار نمود.

اما به نظر نمی‌رسد که محدود نمودن قابلیت اعمال قواعد حقوق بین‌الملل در زمینه قراردادهای توسعه صنعتی را بتوان به عنوان خواست حقوق‌دانانی دانست که درصدد توجیه اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نسبت به قراردادهای دولتی می‌باشند، زیرا اعمال این قواعد بخش محدودی از قراردادهای تجاری را شامل می‌شود. از طرفی، امروزه دولت کمتر به صورت مستقیم و بیشتر در لوای شرکت‌های دولتی و حتی با گرایش کنونی به خصوصی‌سازی در قالب شرکت‌های با سرمایه خصوصی مبادرت به اجرای بسیاری از پروژه‌های توسعه صنعتی می‌نماید. بنابراین بسیاری از قراردادهای توسعه صنعتی از شمول این قواعد خارج می‌گردد. از طرف دیگر، هواداران این طرز اندیشه، به هدف اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نسبت به تمامی قراردادها می‌اندیشند و هرگز به قراردادهای توسعه صنعتی اکتفا نمی‌نمایند. به ویژه ایشان به این نکته نیز توجه می‌نمایند که امروزه قراردادهای توسعه صنعتی به مانند گذشته به صورت قراردادهای کلید در دست صورت نمی‌گیرد. این تمایل در کشورهای در حال توسعه و حتی در کشور ما نیز به صورت جدی وجود دارد که این‌گونه از قراردادها را به صورت قراردادهای مجزا که در آن شرکت‌های داخلی نیز مشارکت می‌کنند منعقد نمایند. در این صورت دیگر قرارداد در قالب سنتی نمی‌تواند به عنوان قرارداد واحد مشمول قواعد حقوق بین‌الملل عمومی گردد.

۳۰. ایراد دیگر اینکه زمانی که صحبت از معیار عینی می‌نمائیم در واقع با معیاری مواجه هستیم که در آن به صورت عینی و فارغ از اعمال نظر شخصی قضات و یا داوران به صرف مراجعه به خود معیار می‌توان قراردادی را مشمول قواعد حقوق بین‌الملل دانست. تعدد و تعارض اندیشه‌ها در زمینه قراردادهای بین‌المللی چنان است که به سادگی نمی‌توان معیار عینی و قاطعیت را برای بین‌المللی دانستن این‌گونه از قراردادها ارائه نمود. در غالب موارد داور و یا دادرس دعوی باید با مراجعه به اراده مشترک طرفین و قرائن و شواهد قراردادی در مقام تعیین جایگاه قرارداد در روابط بین دولت و شرکت خارجی بپردازد و بر آن اساس حکم به بین‌المللی دانستن این قرارداد بنماید. بنابراین دیگر معیار ارائه شده نمی‌تواند به عنوان معیار عینی مورد استناد قرار گیرد و بلکه بیش از هر چیزی اراده طرفین قرارداد و شرایط و اوضاع احوال قرارداد سبب می‌گردد که قراردادی مشمول قواعد حقوق بین‌الملل گردیده و یا به عنوان قرارداد مشمول

حقوق خصوصی مورد عنایت داوران قرار گیرد. (۳۵)

- همان‌گونه که گفته شد حقوق‌دانان در توجیه امکان اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی نسبت به قراردادهای تجاری بین‌المللی فقط محدود به اعمال مستقیم قواعد حقوق بین‌الملل نسبت به قراردادهای تجاری دولت نمی‌شوند. ایشان به اعمال قواعد ناظر به مسئولیت مدنی دولت نیز استناد کرده تا از این طریق بتوانند در مقام حفظ حقوق شرکت‌های سرمایه‌گذار درآیند.

بخش دوم: اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی ناظر به مسئولیت بین‌المللی دولت

۳۱. در دیدگاه سنتی فقط دولتها و با اغماض سازمان‌های دولتی می‌توانند به عنوان طرف روابط حقوق بین‌الملل مطرح گردند. بنابراین، حتی امروزه به رغم مداخله روزافزون قواعد حقوق بشر در روابط بین‌المللی و تمایل به اینکه اشخاص را موضوع مستقل حقوق بین‌الملل بدانند، افراد حقوق خصوصی هنوز به عنوان موضوع کامل مستقل و بلامنزاع حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته نشده‌اند. بر این اساس نمی‌توان قواعد حقوق بین‌الملل عمومی را نسبت به قراردادهای تجاری منعقدہ بین دولت میزبان و اشخاص حقوق خصوصی حقوق خارجی اعمال نمود.

وانگهی اگر چه اعمال قواعد حقوق بین‌الملل در روابط قراردادی بین دولت میزبان و شخص حقوق خصوصی خارجی متصور نیست، می‌توان پرسید که آیا می‌توان به مسئولیت عمومی دولت میزبان در مقابل دولت متبوع شخص خارجی طرف قرارداد استناد نمود و بر این اساس دولت را نسبت به عدم انجام تعهدات قراردادی خود در مقابل دولت بیگانه مسئول دانست. همان‌گونه که دیدیم در این اندیشه دیگر مسئولیت دولت در مقابل شخص خارجی طرف روابط تجاری مطرح نمی‌باشد بلکه مسئولیت دولت میزبان در مقابل دولت متبوع شخص خارجی مطرح می‌گردد. به واقع آیا صرف عدم انجام تعهدات قراردادی دولت در مقابل شخص حقوق خصوصی بیگانه، به عنوان نقض تعهدات بین‌المللی دولت محسوب و سبب مسئولیت بین‌المللی وی می‌گردد؟

۳۲. در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که قاعده وفای به عهد^۱ از جمله قواعد اساسی حقوق تعهدات می‌باشد و در حقوق بین‌الملل عمومی نیز دارای جایگاه ویژه خود است. اگر دولتی از انجام تعهدات قراردادی خود امتناع ورزد و بر این اساس قاعده لزوم وفای به عهد را نقض کند، در این صورت از نظر بین‌المللی نیز بر اساس این قاعده مسئول می‌باشد. این استدلال به ویژه از جانب دولت‌های خارجی که فسخ قرارداد توسط دولت میزبان به ضرر آنان بوده مطرح و دفاع شده است. (۳۶) اگرچه رویه قضائی بین‌المللی اصل لزوم وفای به عهد را از دیرباز به عنوان اصل اولیه در تعهدات بین‌المللی پذیرفته و اندیشمندان نیز در سیر تحولات آن و جایگاه کنونی آن بحث کرده‌اند، و انگهی کمتر بر این باور بوده‌اند که نقض تعهدات قراردادی به خودی خود سبب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌گردد.

بنابراین بر اساس نظریه غالب، همانا دولت کشور میزبان در مقابل دولت خارجی متبوع شخص حقوق خصوصی فقط زمانی دارای مسئولیت ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی خود می‌باشد که این نقض تعهدات معنون به عنوان خاصی در حقوق بین‌الملل عمومی بوده و بر اساس این عنوان مستخرج از حقوق بین‌الملل عمومی دارای مسئولیت بین‌المللی محسوب گردد.

به واقع بایستی در تفسیری مضیق از مسئولیت دولت این نکته را فراموش نکرد که دولت به صرف نقض تعهدات قراردادی خود اصولاً مرتکب نقض تعهدات بین‌المللی خود در مقابل دولت دیگر نمی‌گردد و فقط در صورتی که عمل دولت به عنوان خاص خود در حقوق بین‌الملل عمومی، از اسباب مسئولیت بین‌المللی محسوب گردد می‌توان دولت را مسئول دانست.

۳۳. حال باید پرسید که بر اساس چه معیارهایی عمل دولت در فسخ قرارداد تجاری بین‌المللی می‌تواند به عنوان عمل مسئولیت‌آور در حقوق بین‌الملل عمومی سبب ایجاد مسئولیت برای دولت گردد. به نظر می‌رسد که در این زمینه باید به قواعد عمومی ناظر به حقوق بیگانگان مراجعه نمود. در واقع اگر فسخ قرارداد منجر به نقض حقوق بیگانگان گردد، در این

1- Pacta Sunt Servanda.

صورت فسخ قرارداد سبب ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود. به واقع در این نظریه مبنای مسئولیت دولت را عدم احترام به قاعده لزوم عقود ندانسته و صرف عدم احترام به این قاعده حقوقی را سبب ایجاد مسئولیت دولت ندانسته‌اند بلکه لازم است که عدم احترام به تعهدات قراردادی خود دارای عنوان مستقلی در حقوق بین‌الملل بوده و بر اساس این عنوان تقصیر صادق باشد و بر اساس این تقصیر وی را مسئول بدانند.

بر اساس این دیدگاه می‌توان به این مهم توجه کرد که:

۱-۳۳ گاه عمل دولت برخلاف کنواسیون‌ها و عهدنامه‌هایی است که امضا کرده و یا به آنها پیوسته است. در این صورت دولت با نقض تعهدات ناشی از عهدنامه‌های منعقد، مبادرت به نقض بین‌المللی تعهدات کرده است.

۲-۳۳ گاه معیار مسئولیت دولت در روابط بین‌المللی را باید در قواعد عمومی ناظر به بیگانگان جستجو نمود. در این زمینه باید به این سؤال اساسی پاسخ داد که آیا این قواعد ناظر به حقوق بیگانگان را باید بخشی از قواعد حقوق داخلی دانست و یا اینکه در این زمینه باید «حداقل حقوقی» را احصا و به رسمیت شناخت؟

در این زمینه نیز وحدت نظر مطلق وجود ندارد. آنان که تمایل به بین‌المللی نمودن روابط حقوقی دارند و راه اصلی حمایت از حقوق اشخاص بیگانه را در به رسمیت شناختن حداقل حقوقی برای آنان می‌دانند، معتقد هستند که قواعد ناظر به حقوق بیگانگان را بایستی بر اساس احترام به این «حداقل حقوق بیگانگان» ترسیم و تفسیر نمود. در این صورت دیگر معیارهای مربوط به حقوق بیگانگان را باید در نظام بین‌المللی جستجو نمود. در این نظریه که مورد استقبال کشورهای در حال توسعه قرار نمی‌گیرد، تلاش شده که قواعد ناظر به حمایت از حقوق بیگانگان را از حقوق داخلی منفک و در فضای حقوق بین‌الملل مستقر کنند و از این راه حداکثر حقوق بیگانگان را تأمین و از اعمال حاکمیت قضایی دولت‌ها نیز جلوگیری به عمل آورند. در مقابل می‌توان بر این اعتقاد بود که قواعد ناظر به حقوق بیگانگان از قواعد حقوق داخلی می‌باشد و بر این اساس هر دولتی در مقام تعیین این حقوق اختیار دارد. وانگهی، فراموش نکنیم که اگرچه این اختیار برای دولت‌ها به رسمیت شناخته شده است ولی دولت‌ها به این حداقل

حقوق نیز احترام گذارده تا وضع قواعد داخلی با تکالیف بین‌المللی آنها که مبتنی بر احترام به حقوق اولیه بشر و یا تعهدات ناشی از عهدنامه‌های بین‌المللی است، معارض نباشد.

به نظر می‌رسد که قدر متیقن این‌گونه از تعهدات بین‌المللی همانا از طرفی احترام به حقوق بیگانگان بر اساس عهدنامه‌های بین‌المللی می‌باشد. وجه مشخصه و مشترک این‌گونه از عهدنامه‌ها نیز همانا ضرورت عدم تبعیض بین تبعه و بیگانه می‌باشد.

۳-۳۳ در آخر می‌توان از قواعد حقوق بین‌الملل عمومی در خصوص سلب مالکیت بهره برد. بر این اساس اگر فسخ قرارداد به عنوان سلب مالکیت غیرموجه باشد (۳۷) و یا اینکه به واسطه فسخ قرارداد حق اقامه دعوی شخص بیگانه نفی گردد (۳۸)، در این صورت و در کلیه این موارد عمل دولت می‌تواند سبب ایجاد مسئولیت بین‌المللی وی در مقابل دولت متبوع شخص بیگانه گردد.

بنابراین از این مجموعه می‌توان نتیجه گرفت که در این طرز تفکر دیگر نقض تعهدات قراردادی مبنای مسئولیت دولت قرار نمی‌گیرد و بلکه سبب مسئولیت دولت، عدول از تعهدات بین‌المللی وی است. این امر سبب می‌شود که مسئولیت دولت فقط بر اساس اصول کلی حاکم بر حقوق بین‌الملل مطرح و نقض قرارداد به عنوان سبب مستقل در حقوق بین‌الملل مبنای مسئولیت دولت‌ها نباشد.

وانگهی این گرایش به اعمال قواعد حقوق بین‌الملل نسبت به قراردادهای تجاری فقط از طریق اعمال قواعد ناظر به مسئولیت مدنی توجیه نمی‌گردد. قراردادهای تجاری بین‌المللی خود در نظام بین‌المللی مستقر می‌باشند و بر این اساس باید آن را به عنوان قراردادی بین‌المللی در فضای قواعد بازرگانی فراملی تفسیر نمود.

فصل دوم: اعمال قواعد بازرگانی فراملی

۳۴. وجه مشخصه این دیدگاه به رغم اختلاف نظر اندیشمندان در ماهیت قواعد قابل اعمال بر این‌گونه از قراردادها همانا اعتقاد به عدم اعمال قهری و جبری قواعد حقوق داخلی می‌باشد. بنابراین قراردادی که بین دولت و اشخاص خارجی منعقد می‌گردد به دلیل مداخله عنصر

خارجی دیگر در قالب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و یا فراملی مستقر و در این فضا باید ماهیت قرارداد و آثار آن بررسی گردد.

۳۵. در طبقه‌بندی اندیشه‌هایی که در خصوص ماهیت قواعد حاکم بر این قراردادها در نظام بین‌المللی وجود دارد می‌توان دو گرایش عمده را مطرح کرد: گرایش اول که مبتنی بر این اصل است که این‌گونه از قراردادها به واقع قراردادی است که به دلیل مداخله اشخاص حقوق خصوصی در آن از حیطه قواعد حقوق بین‌الملل عمومی خارج و برای تبیین قواعد حاکم بر این‌گونه از قراردادها به قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی مراجعه نمود. در گرایش دوم تعلق خاطری به اعمال قواعد مشترک حقوقی در زمینه تعهدات وجود داشته و از این طریق در مقام تحلیل قواعد عمومی فراملی حاکم بر این‌گونه از قراردادهای بین‌المللی درآمده‌اند.

۳۶. اعمال قواعد سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی: در تحلیل جایگاه قراردادهای تجاری منعقد شده بین اشخاص حقوق عمومی و اشخاص حقوق خصوصی بیگانه باید به این نکته توجه کرد که مداخله شخص حقوق خصوصی بیگانه در این قرارداد به عنوان عنصر خارجی سبب می‌گردد که این قرارداد در قالب قواعد سنتی تعارض قوانین ناظر به قراردادها تفسیر گردد. قراردادی خارجی که بر اساس قواعد حل تعارض و در حقوق ایران با توجه به ماده بحث‌انگیز ۹۶۸ قانون مدنی ایران بایستی مشمول قانون ماهوی معینی بوده و بر اساس قواعد ماهوی حاکم تفسیر گردد. در این دیدگاه سنتی مداخله عنصر بیگانه به ما اجازه می‌دهد که ابتدا به قواعد حل تعارض مراجعه و آنگاه با اعمال این قواعد حل تعارض می‌توان به قواعد ماهوی حاکم بر این روابط حقوقی دست یافت. قواعد ماهوی که می‌تواند قواعدی غیر از قواعد ماهوی دولت میزبان باشد.

بنابراین در این دیدگاه حکومت قطعی و حتمی قواعد حقوق داخلی دولت میزبان مورد تردید قرار می‌گیرد و با اعمال قواعد حل تعارض می‌توان امکان اعمال قواعد ماهوی دولت متبوع بیگانه را مجاز دانست. دیدگاهی سنتی که با وجود مداخله عنصر خارجی کمتر مورد انتقاد قرار می‌گیرد.

۳۷. اما این دیدگاه سنتی نمی‌تواند به تنهایی جوابگوی جهان سرمایه و مدعیان جهانی

شدن آن باشد. ایشان راه حلی را جستجو می نمایند که در آن کمترین بی‌می از جهت اعمال قانون دولت میزبان وجود نداشته باشد. راه حلی که امروزه به عنوان نظام بازرگانی فراملی معروف گردیده است.

اگرچه در سیر تاریخی قانون بازرگانی فراملی می توان به دوران رم باستان رسید، که در آن روابط حقوق بازرگانان تابع نظام حقوقی خاصی می باشد، اما این تحولات تاریخی بیش از آنکه مبنایی علمی برای توجیه اعمال قواعد حقوقی منبعث از نظام خاصی باشد، در مقام توجیه تاریخی برای این نهاد می باشد. به هر حال به نظر می رسد اولین زمزمه های مربوط به نظام بازرگانی فراملی را باید در نظریه قرارداد بدون قانون^۱ جستجو نمود.

۳۸. قرارداد بدون قانون: با نگاهی گذرا به تاریخ و سابقه اندیشه نزد مستفکران حقوق بین الملل خصوصی در مورد تقلیل امکان اعمال قواعد حقوقی دولت میزبان می توان به نهاد قرارداد بدون قانون و مبانی نظری آن استناد نمود. قراردادهای تجاری منعقد شده بین دولت و اشخاص حقوق خصوصی به ویژه با توجه به اینکه این گونه از قراردادهای غالباً ناظر به همکاری های اقتصادی طولانی مدت می باشند، مشمول نظام حقوقی خاصی نبوده و فقط بر اساس شرایط خود قرارداد باید به تفسیر تعهدات طرفین پرداخت. اراده طرفین قرارداد به تنهایی و فارغ از هرگونه قانونی می تواند روابط طرفین قرارداد را تنظیم نماید. راه حل پیشنهادی در این نظریه که در خصوص قراردادهای توسعه صنعتی بین دولت میزبان و شرکت های خارجی قابلیت اعمال دارد، مبتنی بر این استدلال است که این گونه از قراردادهای بر حسب ماهیت خود نمی تواند مشمول قانون ملی دولت میزبان باشد. شرکت های سرمایه گذار همواره از حکومت قانون ملی میزبان بیم داشته و از آن به عنوان خطر سرمایه گذاری یاد می کنند بنابراین حکومت قهری قانون دولت میزبان مانع جذب سرمایه خارجی می باشد. از طرف دیگر حکومت قواعد حقوق بین الملل در این زمینه با این اشکال عمده مواجه می گردد که شرکت های خارجی موضوع حقوق بین الملل عمومی محسوب نمی گردند و بنابراین نمی توان قواعد حقوق بین الملل را

1- Contrat sans loi.

نسبت به آنان اعمال دارد. (۳۹) بنابراین در این خلاء قانونی باید بر این باور بود که ماهیت اینگونه قراردادهای اقتضا دارد که قواعد برگرفته شده از خود این قراردادها را به عنوان مبنای تفسیر آنان برگزینیم و بر این اساس در مقام کشف اراده طرفین درآمده و آنگاه اختلافات قراردادی را حل نمود. در توجیه و اثبات این نظریه بر این باور هستیم که اراده می‌تواند به تنهایی و فارغ از هر نظام حقوقی موجد حق و تکلیف در روابط طرفین قرارداد باشد. اصل آزادی اراده و اصل لزوم قراردادها نیز خود دلیلی بر این مهم می‌باشد.

۳۹. وانگهی این نظریه با این ایراد مهم فلسفی مواجه است که اراده مستقل از نظام حقوقی که در تحت آن ارزش می‌یابد فاقد اعتبار حقوقی می‌باشد و این اراده فقط بر اساس و مبتنی بر نظام حقوقی پایه (Grundlung) قابلیت اثر دارد. (۴۰) اگر در حقوق داخلی اصل آزادی اراده با تبیین حدود و ثغور آن به عنوان اصل اولیه حقوقی پذیرفته شده است، هرگز این اصل فلسفی نفی نگردیده که حتی ارزش این آزادی اراده در نظام حقوقی خاص به عنوان ارزش پذیرفته شده و در این صورت اثرگذاری این اصل آزادی اراده خود معلول قواعد حقوقی نظام داخلی می‌باشد. در این صورت اراده در خلاء قانونی و فارغ از نظام حقوقی پایه که بتواند بر آن اساس دارای اثر حقوقی باشد به رسمیت شناخته نگردیده و بر همین اساس نمی‌توان قرارداد را فارغ از نظام حقوقی معین و صرفاً با توجه به شرایط مندرج در قرارداد تفسیر نمود. در این زمینه آراء داوری نیز صادر گردیده است. (۴۱) در این آراء خواهان مدعی گردید که قرارداد به تنهایی و براساس اصل الزام‌آور بودن عقود می‌تواند در روابط فی‌مابین طرفین حاکم باشد و بنابراین در این زمینه احتیاج به نظام حقوقی خاصی وجود ندارد و داوران بر اساس این ایراد اولیه که هر قراردادی باید در نظام حقوقی مستقر گردد، به این نتیجه رسیدند که قرارداد به تنهایی و فارغ از نظام حقوقی نمی‌تواند بر روابط طرفین حاکم باشد.

۴۰. همین ایراد فلسفی مبنایی بود که حقوقدانان هوادار فراملی و خارج سرزمینی نمودن قراردادهای منعقدہ فی‌مابین دولت و شرکت‌های تجاری به اندیشه ترسیم و یا تبیین نظام حقوقی مستقلی برآیند که بتواند بر این‌گونه از قراردادها حکومت نماید. نظام حقوقی که در ابتدا بر مبنای اصل الزام‌آور بودن قراردادهای و در خصوص قراردادهای طویل‌المدت ناظر به توسعه

صنعتی شکل گرفته ولی با تحولات بعدی طیف وسیعی از قراردادهای تجاری بین‌المللی را شامل می‌گردد.

۴۱. به هر حال صرف‌نظر از این توجیه تاریخی و سیر تشکل هسته‌های اولیه نظریه نظام بازرگانی فراملی، هواداران و مخالفان این نظام حقوقی در توجیه قابلیت اعمال و اصل وجودی این نظام ادله مختلفی را عرضه کرده‌اند.

به صورت خلاصه می‌توان گفت که مخالفان بر این باور هستند که قانون بازرگانی فراملی به عنوان نظم قابل اعمال بر روابط حقوقی قراردادی دارای سه اشکال عمده علمی، سیاسی و نظری می‌باشد:

از نظرگاه علمی می‌توان گفت که قانون بازرگانی فراملی انتظام کافی و انسجام لازم به عنوان یک نظام حقوقی را ندارد زیرا اصول آن مشخص نبوده و دایره اعمال آن نیز معلوم نیست.

این امر سبب می‌شود که از نظر سیاسی نیز به عنوان ابزاری برای اعمال قدرت توسط جهان سرمایه‌داری محسوب گردد و بیش از آنکه به عنوان نظام حقوقی مورد استناد قرار گیرد به عنوان نظامی مبتنی بر تمایلات سیاسی داوران می‌باشد.

و در آخر از لحاظ نظری نیز این نظام با این ایراد اساسی مواجه است که چون نظم بازرگانی فراملی دارای عناصر تشکیل دهنده نظام حقوقی مستقل و به صورت عینی قابل استناد نمی‌باشد، در این صورت نظم بازرگانی فراملی چیزی بیش از قرارداد بدون قانون نمی‌باشد و سبب می‌گردد که قرارداد ناشی از اراده طرفین بر قواعد حقوقی اصولاً حاکم بر یک رابطه حقوقی غالب آید.

هواداران این نظم حقوقی نوین نیز در پاسخ به این ایرادات کوتاهی نداشته و از آنجایی که تمامی ایرادات ناشی از این ایراد بنیادین می‌باشد که قانون بازرگانی فراملی دارای تمامی عناصر سازنده یک نظام حقوقی نمی‌باشد، به آراء داوران و تلاش حقوقدانان اشاره می‌نمایند که بیش از پیش در مقام تبیین اصول سازنده این نظام حقوقی می‌باشند تا با تبیین این عناصر آن را به عنوان نظامی کارا معرفی نمایند. تلاشی که در دو دهه اخیر سرعت گرفته و در آراء داوران، نظرات حقوقدانان و حتی مجموعه‌های پیشنهادی قوانین متبلور شده است. (۴۲)

در مطالعه‌ای اجمالی از مجموع آراء داوران و نظریات حقوقدانان موافق این نظام حقوقی بازرگانی فراملی می‌توان به نظرات مختلف ایشان در زمینه نحوه عملکرد این نظام پی برد.

۴۲. به واقع عملکرد قانون بازرگانی فراملی خود ناشی از بینشی است که نسبت به ماهیت این نظام حقوقی وجود دارد. بینشی که می‌تواند به عنوان بینش مضیق و یا موسع تفسیر گردد. در بینشی موسع از نحوه عملکرد نظام فراملی، بر این باور هستند که این نظم به عنوان نظام حاکم بر روابط تجاری بین‌المللی اعمال خواهد شد. بنابراین حتی اگر طرفین قرارداد به صراحت و یا به صورت ضمنی این نظام حقوقی را انتخاب ننموده باشند، این نظام به عنوان نظامی مستقل و فارغ از انتخابات طرفین، بر این روابط حقوقی حکومت خواهد داشت.

این طرز نگرش که مبتنی بر اعمال قواعد نظام بازرگانی فراملی فارغ از انتخاب طرفین بر رابطه حقوقی بوده، در آراء داوران نیز تأثیر داشته و در این میان می‌توان از دعوای فراماتوم علیه سازمان انرژی اتمی ایران (۴۳) و دعوای پیرامید به طرفیت دولت مصر (۴۴) اشاره نمود.

این بینش مورد انتقاد قرار می‌گیرد زیرا نظام بازرگانی فراملی به عنوان نظامی نوپا که از مقبولیت عمومی برخوردار نبوده و حتی در قابلیت اعمال آن نسبت به قراردادهایی که یکطرف آن دولت می‌باشد تردید جدی وجود دارد، سبب می‌گردد که نحوه عملکرد آن را به صورت مضیق تفسیر نمایند. در این بینش، نظام بازرگانی فراملی زمانی قابلیت اعمال را دارد که به صراحت و تحت عناوینی از قبیل عرف‌های بین‌المللی، قواعد مشترک حقوقی مورد توافق طرفین باشد. بنابراین در این دیدگاه نظام بازرگانی فراملی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد و بر اساس انتخاب طرفین مورد قبول و استناد قرار می‌گیرد. (۴۵)

به هر حال به زعم اندیشمندان هوادار نظام بازرگانی فراملی، این نظام به عنوان نظام حقوقی نوپا و جامع می‌تواند بر قراردادهای تجاری منعقد شده توسط دولت حکومت نماید و به عنوان نظام مناسب در روابط تجاری بین‌المللی گاهاً در تفسیری موسع و به رغم انتقادات حقوقی در آراء داوران عرضه می‌گردد و نظامی که قرارداد را از قواعد حقوقی حقوق داخلی جدا و آنرا در محدوده نظام بازرگانی فراملی قرار می‌دهد.

۴۳. نتیجه: در بدو امر قراردادهای توسعه صنعتی مبنایی بود که حقوقدانان در مقام تحلیل

قواعد حاکم بر قراردادهای تجاری منعقدۀ توسط دولت برآیند و در این راه نه به پیشه عدالت‌جویی بل به جستجوی زر و یا جاذبه قدرت در مقام توجیه اعمال «قواعد حقوق بین‌الملل عمومی» بر این‌گونه از قراردادها برآمده و از غیراندیشانشان که قراردادهای منعقدۀ توسط دولت را در فضای حاکمیت مطلق دولت میزبان و با استناد به «قواعد حقوق اداری» تفسیر و تحلیل می‌نمایند تبری جویند.

وانگهی این سیل بی‌مهابا و جهان‌گستر قواعد سرمایه که از طریق شرکتهای سرمایه‌گذار چندملیتی و با پشتوانه نظریات حقوقی در جریان بود، در جستجوی نظامی مستقل و کارآمدتر به عنوان «نظم سوم» «قانون بازرگانی فراملی» که در کوران دواوری صیقل خورده برآمد تا بتواند از این نظم به عنوان سلاحی بُرا در دست توانای داوران بین‌المللی، این توانمندان مطلق عرصه عدالت زمینی و جهانشمول دنیای سرمایه، به کار آید. نظامی که به‌رغم ایرادات حقوقدانان کشورهای در حال توسعه، دیگر نه در چهارچوب قراردادهای توسعه صنعتی، بلکه در کلیه قراردادهای تجاری بین‌المللی قابل اعمال است «قانون بازرگانی فراملی» که به‌رغم انتقادات حقوقدانان به عنوان نظام حاکم بر روابط تجاری بین‌المللی دولت مقبولیت یافته و هر روز دامنه اعمال آن وسیع‌تر و قواعد آن شفاف‌تر می‌گردد.

یادداشت‌ها و زیرنویس‌ها:

- ۱- وانگهی، در تحلیل ماهیت حقوقی این‌گونه از قراردادها لازم است به این نکته توجه نمائیم که: اول آنکه اصول کلی این بحث می‌تواند شامل شرکت‌های دولتی نیز که در مقام اعمال حاکمیت دولت می‌باشند نیز بشود، بدیهی است تحلیل ماهیت شرکت دولتی و تبیین معیاری برای تشخیص آن خود موضوع تحقیقی مستقل است. دوم آنکه در تحلیل ماهیت این قراردادها به واقع در مقام تبیین قانون حاکم بر آن می‌باشیم. می‌دانیم که تبیین قانون حاکم بر این رابطه قراردادی یعنی مشخص نمودن نظام حاکم بر این قرارداد.
- 2 - Emprunt Serbes, CPJI, seri A n° 20/21, pp. 41-42 in; P. Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre Etat et un particulier., Recours La Haye, T 126, 1969 IV, p. 116; Jean Michel Jacquet, L'Etat, opérateur du commerce international., JDI, p. 623.

۳- این استدلال که فقط قانون دولت میزبان نسبت به قراردادهای تجاری بین‌المللی منعقد شده توسط دولت قابلیت اعمال دارد زیرا به دلیل ماهیت شخص طرف رابطه یعنی با توجه به ماهیت حقوق عمومی این شخص نمی‌توان فائل به امکان اعمال قانون دیگر بود، مورد تردید حقوقدانان و داوران بین‌المللی قرار می‌گیرد. برای مثال، در رأی داوری *Texaco/Libye: JDI, 1977, p. 350 et s., spéc., p. 354* به طرفین اجازه انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را داده و حتی امروزه در انتخاب قانون کشور ثالث به عنوان قانون حاکم کمتر تردیدی در بین حقوقدانان مدعی بین‌المللی بودن این گونه از قراردادها وجود دارد. برای دکتین رج:

P. Weil, Op.Cit., p. 43 et s., J-M Jacquet, Op.Cit., p. 623.

4 - *P. Weil, Op.Cit., p. 43 et s.*

این نظریه از جهت اسناد مطرح در حقوق بین‌الملل عمومی نیز خالی از پشتوانه نمی‌باشد. قطعنامه XVIII ۱۸۰۳ نیز که در مقام شناسایی حاکمیت دائمی کشورها نسبت به منابع طبیعی خود مورد اسناد کشورهای درحال توسعه می‌باشد. این حمایت به حدی بوده است که در سال‌هایی که کشور آمریکا و انگلستان تقاضای اصلاح این قطعنامه را در راستای حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی داشته این تقاضای اصلاح مورد اعتراض کشورهای در حال توسعه مانند عراق، لیبی، سوریه و حتی اتحاد جماهیر شوروی وقت قرار گرفته و بر این اساس از دستور مجمع عمومی خارج می‌گردد. در این زمینه رج:

Weil, Op.Cit., p. 118., J-M. Jaquet, Op.Cit., p. 624.

5 - *Jean-Flavien Laliv, Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privés étrangères, JDI., 1977, p. 320 et s.*

6 - *P. Weil, Op.Cit., p. 165.*

7 - *Ahmad Sadek El-Kosheri., Le régime juridique crée par les accords de participation dans le domaine pétrolier ., Recueil des Cours de La Haye., 1975, IV (147)., pp. 320-321.*

8 - *G. Van Hecke, Les enseignments du droit interne, Contrat entre Etat et personnes privés étrangers., Rev. Belg, droit international., p. 581.*

9 - *Sentence N° 90, JDI, 1982, p. 893.*

10 - *Sentence N° 91, JDI, 1982, p. 894., Sentence N° 94, JDI, 1982, p. 894: Sentence N° 98, JDI., p. 895; Sentence 159, JDI., 1982, p. 904.*

- 11 - G-van Hecke, *Op.Cit.*, p. 581.
- 12 - Mémoire suisse devant la CPJI, 27 Juin 1936, Cie Losinger, Suisse C/ Yougoslavie, Rec. CPJI, Série C, n°78, Spéc. p. 32; Mémoire britannique devant la CPJI. Anglo-American Oil Company, CIJ mémoires et plaidoiries, pp. 78-79 et p. 84., La réponse de la CPJI, CIJ, 22 Juillet 1952, Anglo-Iranian Oil Co., Rec. CIJ, p. 93. Spéc. pp. 110-112., Le mémoire français devant la CIJ, Emprunts norvignes, CIJ mémoires et plaidoiries, vol. II, Spéc. pp. 110-112. In P. Weil, *Op.Cit.*, p. 123.
- 13 - Arabie Saoudi c/ Armco, Rev. Crit. DIP. 1963, p. 272 et s., NIOC c/ Sapphire Petroleum, Annuaire Suisse drint., 1964, p. 279; Texaco-Calasiatic c/gouvernement Libyen, JDI, 1977, p. 350.
- ۱۴ - برای بحث مربوط به رابطه بین اصل لزوم در قراردادها و تعارض آن با اصل اعمال حاکمیت دولت بر منابع زیرزمینی رج به:
- J-F. Lalive, *Op.Cit.*, Clunet 1977, p. 343, note 40.
- 15 - Aminoil, c/Koweit, JDI, 1982, p. 869 et s., Letco c/ Libéria, JDI., 1988, p. 172., J-M Jacquet, *Op.Cit.*, p. 652.
- 16 - Case Amoco int. L Finance corp. V Iran, Sayyed Khalili Khalilian, The law of international arbitration, ed. 2000, pp. 737-734.
- 17 - Berlin, *Op.Cit.*, n° 71., Texaco-Calasitic c/ gouvernement libyen, JDI 1977, p. 350.
- ۱۸ - امروزه استفاده از قواعد رو به گسترش حقوق بشر نیز در این زمینه دارای کمال اهمیت است .
- 19 - Affaire Sofidif, 25 Avr. 1985, in Khan, Souveraineté de l'Etat et règlement du litige, Régime juridique du contrat d'Etat, Rev. arb. 1985, 641 et S., spéc. p. 653, note 19.
- 20 - Sent. Arb. 1958, Jordan Invetment Ltd c/ Sojznrefrexpport, ILR, vol. 27., Chamber de Lords, 6 Juille 1978, Czarnikow Ltd c/RolimpeX, ILM, 1978, in Berlin, *Op.Cit.*, p. 12, N° 72.
- 21 - SPP c.Egypte et Egoth., in Berlin, *Op.Cit.*, N°34 et 72., CCI, N° 3742,

1983, JDI, 1984, p. 910.

22 - A.Z.El. Chiati, Protection of Investment, Petroleum Agreement., Cours La Haye., p. 106 et s.

23 - A.Z.El. Chiati, *Ibid.*, p. 121 et s.

۲۴ - برای دیدن مباحث نظری در این خصوص به مقاله نگارنده تحت عنوان: قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری، نگاهی مجدد به ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران، مجله دانشکده حقوق، بهار ۱۳۸۱.

25 - F. Rigaux., Des dieux et des héros: Réflexions sur une sentence arbitrale: Rev.cri.dr.int.pr., 1978, p. 435; W. Welenger, Les Principes généraux du droit en tant que loi du contrat., Rev. crit.dr.int.pr., 1982, p. 467; Fouchard, Gaillard et Goldman, *Op.Cit.*, p. 807.

26 - Texaco-Calastic, JDI., 1977, p. 350, Aminoil, JDI., 1982, p. 869., AGIP c/Congo, Rev.crit.dr.int.pr., 1982, p. 92., Sentence CIRID, JDI., 1988, p. 166; Affaire Elf Aguitaine Iran c. NIOC., Rev.ar., 1984, p. 401; Fochard, Gaillard et Goldman, *Op.Cit.*, p. 808; Berlin, *Op.Cit.*, n°73, p. 12. Sentence Aramco in A. El. Kosheri, Régime Juridique dans le domaine pétrolier., Cours La Haye., *Op.Cit.*, p. 335 et s.

۲۷ - ذکر این نکته ضروری است که تداوم خط فکری جهان سرمایه به این سمت متمرکز شده است که قراردادهای تجاری بین‌المللی از قواعد حل تعارض قوانین نیز فارغ‌گردد تا حداقل امکان اعمال قانون کشور میزبان نیز منتفی گردد. اگرچه در بادی امر به نظر می‌رسد که بایستی قائل به حکومت قواعد حقوق خصوصی در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی و بالتبینه قائل به حکومت قواعد حل تعارض در این زمینه بود، وانگهی هواداران جهان سرمایه در راستای جهانی شدن قواعد حقوقی حاکم بر این نوع از قراردادها از اعمال قاعده حل تعارض نیز ابا داشته تا قراردادهای تجاری بین‌المللی فقط در فضای بین‌المللی تفسیر شوند. رج. ش ۳۵.

28 - Weill, *Op.Cit.*, pp. 122-123.

29 - P. Mayer, La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etat, JDI., 1986, p. 5 s.

30 - Jacquet, *Op.Cit.*, p. 625 et s.

۳۱ - برای بحث نظری و خلاصه نظرات رج:

- Texaco-Calasiatic C/Gouvernement Libyen, Clunet 1977, p. 363 et s.
- 32 - H. Pzagic, La responsabilité intenational des Etats à raisions des contrats conclus entre Etats et personnes privés étrangères, RGII Pub. 19765, 354, Berlin, *Op.Cit.*, p. 5.
- 33 - Weil, *Op.Cit.*, p. 67.
- 34 - V. J. Verhoeven, Droit international des contrats et droit des gens, Rev. belge dr.int., Vol. XIV, 1978-1979, 1, p. 209, Des dieux et des héros. Réflexion sur une sentence arbitral, Rev. rit. dr.pr., 178, p. 435., Berlin, *op.cti.*, n °14-15.
- 35 - Brelin, *Op.Cit.*, N° 15, p. 5.
- 36 - Losinger et Cie C/PIJ, Série C, n° 78, p. 32., Emprunt norvégiens, CIJ, Mémoires et plaidoiries, II, p. 61., Anglo - Iranian Oil Company, CIJ., Mémoires et plaidoiries, pp. 78-79. In P. Weill, *Op.Cit.*, p. 136.
- 37 - Weill, *Op.Cit.*, p. 140, Case: Ambatielos.
- 38 - Sentence 4 et 9 Févr. 998., SOABI c/République de Sénégal, J.D.I., 1990., p. 192., Texaco et Calasiatic C/Gou. Libyen., Clunet 1977, p. 363 et s., D. Berlin, *Op.Cit.*, p. 13.
- 39 - P. Weil, *Op.Cit.*, P. 144., Lalive., *Op.Cit.*, p. 334.
- ۴۰ - قانون حاکم بر تعهدات در قراردادی تجاری، نگاهی مجدد به ماده ۹۶۸ قانون مدنی. نگارنده، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره بهار ۱۳۸۱.
- 41 - Anconda - Iran, Inc. v Iran, in Khalil Khalilian, *Op.Cit.*, p. 734.
- 42 - Fouchard, Gaillard et Goldman., *Op.Cit.*, p. 814 et s.
- 43 - Oppetit, Arbitrage et contrats d'Etat, L'arbitrage Framatom et autres C. Atomic Energy Organisation of Iran, JDI, 1984, p. 37.
- 44 - Affaire SPP, JDI, 1994, p. 229, obs. E. Gaillard., P. Rambaud, L'affaire des pyramides suit et fin, AFDI, 1993, p. 567., G. Delaume, L'affaire du plateau des pyramides et le CIRDI. Considerations sur le droit

applicable, Rev. arb., 1994, p. 39.

45 - Fouchard, Gaillard et Goldman, *Op.Cit.*, n° 1514.

منابع لاتین:

- 1 - Khalili Khalilian, The law of international arbitration, ed. 2000.
- 2 - Delaume, L'affaire du plateau des pyramides et le CIRDI. Considérations sur le droit applicable, Revue arbitrage., (Rev.arb.) 1994.
- 3 - El. Chiati, Protection of Investment., Petroleum Agreement., Recueil des Cours de La Haye.
- 4 - El. Kosheri., Le régime juridique crée par les accords de participation dans le domaine pétrolier., Recueil des Cours de La Haye., 1975.
- 5 - Jacquet, L'Etat, opérateur du commerce international., Journal. Droit. International (JDI).
- 6 - Khan, Souveraineté de l'Etat et règlement du litige, Régime juridique du contrat d'Etat, Rev. arb. 1985.
- 7 - Lalive, Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privés étrangères, JDI., 1977.
- 8 - Mayer, La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etat, JDI., 1986.
- 9 - Oppetit, Arbitrage et contrats d'Etat, L'arbitrage Framatom et autres C. Atomic Energy Organisation of Iran, JDI, 1984.
- 10 - Pazaric, La responsabilité internationale des Etats à raisons des contrats conclus entre Etats et personnes privés étrangères, RGDI Pub. 1976.
- 11 - Rigaux., Des dieux et des héros: Réflexions sur une sentence arbitrale: Revu. critique de droit international privé., 1978.
- 12 - Van HECKE, les enseignements du droit interne, Contrat entre etat et

personnes privés étrangers., Revu Belge de droit international.

آرا:

- 1 - Affaire Elf Aquitaine Iran c. NIOC., Rev.arb., 1984.
- 2 - Affaire Sofidif, 25 Avr. 1985, in Khan, Souveraineté de l'Etat et règlement du litige, Régime juridique du contrat d'Etat, Rev. arb. 1985.
- 3 - Affaire SPP, JDI, 1994.
- 4 - AGIP c/Congo, Rev.crit.dr.int.pr., 1982.
- 5 - Aminoil,c/Koweit, JDI, 1982.
- 6 - Amoco int. L Finance corp. V Iran, in Sayyed Khilili Khalilian, The law of international arbitration, ed. 2000.
- 7 - Arabie Saoudi c/ Armco, Rev. Crit. DIP. 1963.
- 8 - LETCO c/Libéria., JDI., 1988.
- 9 - NIOC c/ Sapphire Petroleum, Annuaire Suisse droit international, 1964.
- 10 - Sentence N° 159, JDI., 1982.
- 11 - Sentence N° 3742, 1983, JDI., 1984.
- 12 - Sentence N° 90, JDI., 1982.
- 13 - Sentence N° 91, JDI., 1982.
- 14 - Sentence N° 94, JDI., 1982.
- 15 - Sentence N° 98, JDI.
- 16 - Texaco-Calasiatic c/ gouvernement Libyen, JDI, 1977.
- 17 - Verhoeven, Droit international des contrats et droit des gens, Rev. belge dr.int., Vol XIV, 1978-1979.
- 18 - Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre Etat et un particulier., Rec. Cours La Haye, T. 126, 1969.
- 19 - Welenger, Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat; Revu. critique de droit international privé., 1982.