

جایگاه انصاف در حقوق تجارت بین الملل

محمد مهدی کریمی نیا

مقدمه

بررسی جایگاه «انصاف» در حقوق تجارت بین الملل مستلزم شناخت آن و زمان پیدایش آن در حقوق انگلستان است. با این وصف، «انصاف» به عنوان یک منبع و اصل حقوقی، نه تنها در حقوق تجارت بین الملل، بلکه در ابعاد دیگر حقوقی، دارای اثر و نقش است.

اصل انصاف به تدریج، در حقوق تجارت بین الملل اهمیت پیدا کرد و از حقوق داخلی انگلستان پا فراتر نهاد و در دعاوی تجاری بین المللی نیز از خود نقش مهمی آشکار ساخت.

امروزه در اختلافات تجاری بین المللی، اصل «انصاف» مورد توجه واقع می شود، به خصوص آن جا که طرفین یا اطراف نزاع خواهان اعمال این اصل بوده باشند. در مواردی نیز که طرفین فاقد موافقت نامه برای حل و فصل اختلافات خود باشند، ممکن است این اختیار را به داوری بین المللی یا مرجع قضایی بین المللی واگذار نمایند.

«انصاف» یکی از اصول کلی حقوق است که در صورت بروز اختلاف میان طرفین معامله، به تنهایی و یا همراه دیگر منابع حقوقی (قانون، کنوانسیون، عرف و غیره، بسته به مورد) برای رفع منازعه ارجاعی به قضایی یا داور، مورد استناد قرار می گیرد و اختلافات فیما بین بر اساس همین اصول کلی حقوقی حل و فصل می گردد. این گونه شروط، بویژه در قراردادهای منعقد میان یک دولت یا شرکت دولتی از یک سو و یک شرکت خصوصی خارجی از سوی دیگر، یافت می شوند.

در این تحقیق، به جایگاه انصاف در ابعاد گوناگون در حقوق تجارت بین الملل توجه شده است.

۱- «انصاف» در لغت و اصطلاح

«انصاف» مصدر عربی، به معنای داد دادن،

عدل و داد کردن، راستی کردن، به نیمه رسیدن، نیمه چیز گرفتن و میانه روی است.^(۱)

«نصف» نیز به معنای «انصاف»، «عدل» و «داد» است.^(۲)

فرق «انصاف» و «عدل»: «ان انصاف اعطاء النصف، والعدل یكون فی ذلک و فی غیره؛ تری ان السارق اذا قطع قیل: انه عدل علیه و لایقال انه انصف.»^(۳)

ترجمه: «انصاف» عبارت از «نصف» عطا کردن است و «عدل» دارای معنایی اعم می باشد. گاهی عدالت به معنای «نصف عطا کردن» است و گاهی با غیرنصف عطا کردن، عدالت رعایت می شود. موقعی که دست سارق قطع می گردد، گفته می شود که عدالت در حق او رعایت شده است ولی گفته نمی شود که مورد انصاف قرار گرفته است.

انصاف - در اصطلاح - یکی از اصول کلی حقوق است که در صورت بروز اختلاف، از جمله اختلافات تجاری میان طرفین معامله، برای رفع منازعه ارجاعی به قاضی یا داور، مورد استناد قرار می گیرد.^(۴)

۲- فرق اصل «انصاف» با «عدل و انصاف»

رعایت «عدل و انصاف» پایه ای است برای صدور رای توسط یک مرجع بین المللی بر اساس عدل و انصاف. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری از «رعایت عدل و انصاف» به عنوان وسیله ای برای جایگزینی قواعد حقوقی، معاهدات و عرف، که معمولاً از آنها برای تصمیم گیری استفاده می شود یاد می کند. اما یک پرونده فقط با رضایت طرفین دعوی مطرح شده در محکمه قضایی می تواند «با رعایت عدل و انصاف» حل و فصل گردد.

«رعایت عدل و انصاف» تا حدی مفهومی مشابه

مفهوم حقوقی انگلو امریکایی اصل «انصاف» دارد. «رعایت عدل و انصاف» مفهوم گسترده تری از «انصاف» دارد و به دادگاه اختیار عمل وسیع تری داده، آن را مجاز می دارد در صورت استنباط برقراری عدالت، قضیه را با در نظر گرفتن ملاحظاتی غیر از قواعد حقوقی (و حتی مغایر با این قواعد) حل و فصل کند. گرچه اصل انصاف در مواردی اعمال شده است، اما نه دیوان دایمی دادگستری بین المللی و نه جانشین آن دیوان بین المللی دادگستری تاکنون پرونده ای را با رعایت عدل و انصاف حل و فصل نکرده اند. (به عنوان مثال، در دعوی بین هلند و بلژیک بر سر تغییر مسیر رودخانه میوز، که در سال ۱۹۳۷ توسط دیوان دایمی دادگستری بین المللی حل و فصل شد و همچنین در پرونده فلات قاره دریای شمال، که در سال ۱۹۶۹ توسط دیوان بین المللی دادگستری مورد رسیدگی قرار گرفت، اصل انصاف به اجرا درآمد).

دیوانهای داوری در پرونده هایی همچون دعوی سرخ بوستان کابوگا در سال ۱۹۲۶، مساله مرزی گواتمالا و هندوراس در سال ۱۹۳۳ و در جنگ گران چاکوبین بولیوی و پاراگوئه در سال ۱۹۳۸ به اصل «رعایت عدل و انصاف» توسل جسته اند. عدم استفاده نسبی از این اصل نمایانگر کراهت کشورها از اعطای چنین اختیاری وسیعی به یک مرجع بین المللی است.^(۵)

۳- تاریخچه مختصری از اجرای اصل انصاف

«انصاف» دومین منبع حقوق انگلیس است. این همان انصاف (equite) در حقوق فرانسه نیست. انصاف نه نوعی شیوه قضات، بلکه مجموعه ای معین از قواعد حقوقی است. ایجاد قواعد حقوقی مزبور زاینده یک دلیل تاریخی است. برای اقامه دعوا بر طبق قواعد

کامن لا، مدعی در انگلستان، باید فراری که منطبق با دعوایی شناخته شده باشد، تحصیل نماید. این نظام علی رغم اختیار قضات برای صدور قرارهای جدید، به بی عدالتی منجر می شد. برخی اشخاص - ابتدا شخصیت‌های بزرگ و سپس افراد عادی - به ارسال شکواییه به شاه عادت کرده بودند و چون شاه شخصا شکواییه ها را مورد رسیدگی قرار نمی داد و آنها را به مهردار، (chancelier) ارجاع می داد، شکایت کنندگان مستقیماً به مهردار، که به عنوان «حافظ وجدان شاه» اقدام می کرد، متوسل می شدند. مهردار با احتراز از قواعد حقوقی، به اصل قدیمی رومی، که طبق آن فرمانروا مقید به قانون نیست، توسل می جست. مهردار با دادن نوشته ای به مدعی، به وی امکان رجوع به دادگاه را می داد. بدین سان، مهردار به مدعی، که ممکن بود نتواند به تحصیل قرار مقدماتی برای طرح دعوا در محکمه کامن لا موفق شود، امکان می داد تا در محضر وی اقامه دعوا کند.

برای مثال، در صورت عدم ایفای تعهد، تنها ضمانت اجرایی که کامن لا می شناخت، محکومیت متعهد علیه به پرداخت خسارت بود، در حالی که در برخی موارد، ضمانت اجرای متناسب تری امکان دارد و آن اجبار متعهد به اجرای عینی مورد تعهد خویش است. کامن لا این اجبار را مجاز نمی دانست. افراد با مراجعه به مهردار، محکومیت متعهد را به ایفای تعهد خویش تحصیل می کردند و این همان اجرای عینی تعهد، (Specific Performance) می باشد؛ ضمانت اجرایی که کامن لا با آن آشنا نبوده است.

بدین سان، انصاف در کنار کامن لا به وجود آمد. مهردار امکان اقامه دعوی را در مواردی که کامن لا مجاز نمی دانست و یا امکان اجبار را در مواردی که کامن لا نمی توانست اجازه دهد، فراهم می ساخت. بدین روی، به موازات کامن لا، قواعد تازه ای به نام «قواعد انصاف»، (equitable rules) و ضمانت اجراهای جدیدی موسوم به ضمانت اجراهای انصاف، (equitable remedies) به وجود آمد.

تا این زمان، انصاف در حاشیه کامن لا و بدون برخورد با آن توسعه می یافت. انصاف، کامن لا را تکمیل و حتی اعمال آن را تأمین می کرد، البته با روشهایی که با روشهای کامن لا متفاوت بود.

اما طولی نکشید که مهردار ارباب رجوع محاکم کامن لا را، بویژه با تهدید به حبس، مجبور به تعدیل حقوق مکتسب از محاکم مزبور کرد و بدین سان، انصاف به مبارزه ای بر ضد کامن لا برخاست. مبارزه آنها به خصوص در دوران سلطنت استوارتها به شدت گرایید و در سال ۱۶۱۶ منجر به صدور فرمانی شد که در آن یک اول اصلی را مقرر داشت که به موجب آن، در موارد تعارض «انصاف» و کامن لا، غلبه با «انصاف» بود.

اصل سابقه لازم الاتباع، که در محاکم کامن لا

پذیرفته شده بود، مدت زمانی مدید در محاکم «انصاف» ناشناخته ماند. لرد مهردار اعتقاد داشت که وجدانیات همواره در معرض ارزیابی مجدد است و شخص می تواند امروز بیش از چند سال قبل متوقع باشد. از این رو، نمی توان مدعی التزام مهردار به آرای انصافی، که سابقاً صادر کرده است، گردید.

تا پایان قرن نوزدهم، رای انصافی که منحصراً از لحاظ حقوقی بر سابقه استوار باشد، یافت نمی شد. با وجود این، محاکم انصاف نیز در برابر نیازی که هر هیأت به پیروی از منطق خویش و هماهنگی در آرای قضایی خود دارد، حساس بودند. از این رو، به نحوی کاملاً طبیعی محاکم انصاف راه حلهایی مشابه راه حلهای سابق خود اتخاذ می کردند، اما هیچ گونه اجباری در این خصوص وجود نداشت. شکل گیری رویه انصاف مشابه شکل گیری رویه قضایی فرانسه یا آلمان در روزگار کنونی است.

با وجود این، محاکم انصاف به زودی با رسمی مشابه با رسم محاکم کامن لا مواجه شدند: رسم گزارش، (report) که مطابق آن، متخصصان حقوق رویه قضایی آرای صادره توسط قضات انصاف را در مجلات نقل می کردند؛ و از آن زمان که دیگر آرای قضات انصاف برای عموم ناشناخته نبود و از طریق مجموع گزارشهای قضایی به آگاهی همگان رسید، شرایط قبلی اعمال احتمالی اصل اعتبار سابقه فراهم گشت.

اصلاحات ۱۸۷۵-۱۸۷۳ به وسیله قوانین آیین دادرسی، دادگاه های عالی مختلفی را که حوادث تاریخی و سیاسی و گاه نیز تسهیلات عملی در انگلستان به وجود آورده بود، در دادگاهی واحد مجتمع ساخت و بویژه وظیفه اجرای همزمان کامن لا و «انصاف» را به دادگاه عالی کنونی، (Highcourt) واگذار کرد. اصلاحات وارده توسط قانون محاکم، (Courts Act) در سال ۱۹۷۱ نیز در نظام مورد نظر ما (فرانسه) تغییری نداده است.

در این جا، آنچه توجه ما را به خود مشغول می دارد آن است که پیش از کامل شدن روند تحجر انصاف توسط دادگاههای انصاف، اصلاحات ۱۸۷۵-۱۸۷۳، مسائله را به نحوی کاملاً طبیعی حل کرد؛ زیرا از آن پس دادگاهی واحد با اعمال کامن لا و انصاف - توأماً - ملنزم به آرای قبلی می گردید، خواه قواعد مورد اعمال (یا مورد اجرا همان گونه که گفته می شود) کامن لا و یا انصاف باشد.

امروزه انصاف به همراه کامن لا، حقوق آرائی،

(Case Law) را تشکیل می دهند. انصاف تنها مبین و معرف مرحله جدیدتری از باورهای اخلاقی است. انصاف با اخلاق قرون هفدهم و هجدهم متناسب است؛ همان گونه که کامن لا بازتاب اخلاقی قرون دوازدهم و سیزدهم به شمار می رود.

با وجود این، حتی اگر منبع سنتی حقوق - یعنی کامن لا - به دلیل عدم توانایی قضات به صدور رای متفاوت با آرای سابق خود به تحجر کشیده شده باشد، باز هم حقیقت آن است که در همان عصر، منبعی زنده برای حقوق - که انصاف باشد - وجود داشت. حداقل در طول دو قرن - اواخر قرن هفدهم تا اواخر قرن نوزدهم - کامن لا می توانست متحجر باشد، بی آن که الزامات حقوق انگلستان پویایی خود را از دست بدهد؛ زیرا انصاف، مستعد آفرینش قواعد جدید بود، آن چنان که کامن لا به تدریج، در غالب قلمروهای حقوقی خود، در معرض تهدید قرار می گرفت و گاه از سوی حقوق دانان انگلیسی «حقوق ارضی» نامیده می شد.

اما «انصاف»، این منبع زنده حقوق نیز به نوبه خود به تحجر کشیده شد. «انصاف» دیگر نوعی شیوه قضاوت و رسیدگی به دعاوی - یعنی شیوه ای که می توانست قواعد حقوقی را در نتیجه تقابل موقعیتهای با اخلاق نوسازد؛ اخلاقی که خود پالایش می یافت - نبود. از این پس، انصاف خود مجموعه ای از قواعد حقوقی را تشکیل می داد؛ مجموعه قواعدی که متفاوت از کامن لا بود، اما همانند آن رو به تثبیت شدن داشت.

در نتیجه ادغام محاکم در سال ۱۸۷۳، کامن لای پیر، که از لحاظ نظری طی قرون بی تغییر مانده بود، ناگزیر تغییر کرد. تغییر کامن لا از آن جهت بود که

دادگاه عالی از ۱۸۷۳ به بعد توانست قواعد کامن لا را به وسیله قواعد «انصاف»، که صلاحیت اعمال آن را نیز یافته بود، تعدیل کند. علاوه بر این، آنچه از اهمیت بیشتری برخوردار می باشد آن است که اعمال قواعد انصاف در این دادگاه، بویژه اجرای ضمانتهای اجرایی انصاف، آیین دادرسی انگلیسی را متحول ساخت. با وجود این،

پس از جهش ۱۸۷۳ انصاف دیگر منبع جوان سازی حقوق انگلیس نیست.^(۶)

۴- نقش انصاف در حقوق تجارت بین الملل
در این جا، به چند بعد از ابعاد انصاف اشاره می شود:

اول - انصاف به عنوان یک اصل کلی حقوق و یکی از منابع حقوق بین الملل اصول حقوقی، بین تمامی ملت‌های متمدن مشترک است. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی

اصل انصاف به تدریج در حقوق تجارت بین الملل اهمیت پیدا کرد و از حقوق داخلی انگلستان یا فراتر نهاد و در دعاوی تجاری بین المللی نیز از خود نقش مهمی آشکار ساخت

انگلیس و بویژه مجتمع ساخت و بویژه وظیفه اجرای همزمان کامن لا و «انصاف» را به دادگاه عالی کنونی، (Highcourt) واگذار کرد. اصلاحات وارده توسط قانون محاکم، (Courts Act) در سال ۱۹۷۱ نیز در نظام مورد نظر ما

(فرانسه) تغییری نداده است. در این جا، آنچه توجه ما را به خود مشغول می دارد آن است که پیش از کامل شدن روند تحجر انصاف توسط دادگاههای انصاف، اصلاحات ۱۸۷۵-۱۸۷۳، مسائله را به نحوی کاملاً طبیعی حل کرد؛ زیرا از آن پس دادگاهی واحد با اعمال کامن لا و انصاف - توأماً - ملنزم به آرای قبلی می گردید، خواه قواعد مورد اعمال (یا مورد اجرا همان گونه که گفته می شود) کامن لا و یا انصاف باشد. امروزه انصاف به همراه کامن لا، حقوق آرائی،

دادگستری اصول کلی حقوق شناخته شده توسط ملت‌های متمدن را به عنوان یک منبع حقوق، که باید توسط دیوان اعمال شود، ذکر می‌کند. با این که اصطلاح «ملت متمدن» فیحد ذاته مبهم است،

به رضایت طرف‌هاست و می‌تواند به سه شکل اعلام شود:

- ۱- ارجاع ویژه یک اختلاف خاص؛
- ۲- اعطای صلاحیت از قبل و بر اساس معاهده؛
- ۳- اعلام اختیاری پذیرش صلاحیت دادگاه در برخی اختلافات حقوق به موجب «قید اختیاری» قسمت ۳ بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری.

دیوان یک نهاد قضایی است و باید اختلافات را به موجب حقوق بین‌الملل حل و فصل کند و معاهدات، حقوق عرفی، اصول کلی شناخته شده توسط ملت متمدن (به عنوان وسایل فرعی تعیین قواعد حقوقی) و آرای قضایی و نظریات نویسندگان حقوق را اعمال نماید.

تصمیم‌گیری «با رعایت عدل و انصاف» (بر اساس اصل انصاف یا دیگر ملاحظات فراقضایی) فقط با رضایت طرفین امکان پذیر است، ولی دیوان

تاکنون هرگز قضیه‌ای را بر اساس اصل «عدل و انصاف» حل و فصل نکرده است.^(۸)

سوم. انصاف وسیله‌ای برای حل و فصل اختلافات تجاری از طریق داور بین‌المللی

شیوه مسالمت آمیز حل و فصل الزام آور اختلافات بین‌المللی توسط قضات منتخب طرفین، طبق قواعد از پیش تعیین شده، بر اساس ارجاع داوطلبانه و احترام به قانون انجام می‌گیرد. داور یکی از فنون رسیدگی قضایی بین‌المللی (یا حل و فصل قضایی) است، اگرچه در مفهوم مطلق، با حل و فصل قضایی تفاوت دارد که طرفین اختلاف، معمولاً در انتخاب داوران آزادند و آیین رسیدگی و قانون قابل

اعمال را تا حدی خود تعیین می‌کنند، اما همچون حل و فصل قضایی، داور شامل عنصر تشکیل دهنده یک تصمیم الزام آور به نام «حکم» است. رضایت نسبت به ارجاع اختلافی مشخص یا دسته‌ای از اختلافات به داور، در موافقت نامه‌ای بین المللی، که «موافقت نامه داور» نامیده می‌شود، رسمیت می‌یابد. همچنین این موافقت نامه دربردارنده شروطی است که دیوان به موجب آن، انجام وظیفه خواهد کرد (همچون قواعد حقوقی قابل اعمال، احتمالاً حق تصمیم‌گیری در خصوص آیینی که باید از آن پیروی شود «با رعایت عدل و انصاف» و هرگونه ماده دیگری که از نظر طرفین مطلوب باشد). مسائلی که در موافقت نامه داور مطرح نمی‌شود، همچون اهلیت دادگاه در تعیین صلاحیت خود، باید توسط خود دیوان حل و فصل گردد.^(۹)

در برخی موارد، طرفین قرارداد به داوران اجازه

«انصاف» یکی از اصول کلی حقوق است که در صورت بروز اختلاف میان طرفین معامله، به تنهایی و یا همراه دیگر منابع حقوقی برای رفع منازعه ارجاعی به قاضی یا داور مورد استناد قرار می‌گیرد

فرض بر این است که چنین مفهومی بر اساس یک نظام حقوقی توسعه یافته، پایه ریزی شده است، بنابراین، کلیه جوامع، به جز بدوی ترین آنها را در برمی‌گیرد.

توافقی در خصوص معنای اصول کلی حقوق بین‌الملل وجود ندارد. تفسیر برخی از محققان این است که این اصول به قواعد اساسی حقوق داخلی مشترک بین همه نظام‌های داخلی، که قابل اعمال به روابط بین‌المللی می‌باشند، اشاره دارد. (به عنوان این اصل که هیچ کس نمی‌تواند قاضی محکمه خود باشد). نظر دیگر، که توسط حقوق دانان شوروی (سابق) ارائه شده این است که اصول کلی حقوق تنها اصول کلی حقوق بین‌الملل را در برمی‌گیرد، نه اصول خاص این حقوق را.

مراجع بین‌المللی در اعمال اصول کلی حقوق، هر دو معنا را در نظر گرفته اند و دلیلی وجود ندارد که این اصول هم از نظام‌های حقوق داخلی و هم از حقوق بین‌الملل ناشی نشود.

اصول کلی حقوق اساس هر نظام حقوقی از جمله حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. این اصول قواعدی هستند که از حقوق بین‌الملل موضوعه فراتر می‌روند و در مقابل، ریشه در اشتراکات نظام‌های حقوقی داخلی گوناگون دارند. مفاهیمی همچون اخلاق، عدالت، انصاف و حسن نیت، قدمت بیشتری از اصول داوطلبانه حقوق بین‌الملل موضوعه دارند.^(۱۰)

دوم. نقش انصاف در حل و فصل اختلافات تجاری از طریق دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری یکی از شش رکن اصلی سازمان ملل و ارگان اصلی قضایی آن است. دیوان بین‌المللی دادگستری جان‌شین دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی است که رسماً در سال ۱۹۴۶ منحل شد. این دیوان، که «دادگاه جهانی» نیز خوانده می‌شود، بر اساس فصل چهاردهم منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان، که یک بخش مهم منشور را تشکیل می‌دهد، انجام وظیفه می‌کند. اصل بنیادین دیوان این است که صلاحیت آن بسته

می‌دهند که در تصمیمات خویش بر اساس «انصاف» و یا «اصول کلی حقوق» و یا «قواعد عرفی بین‌المللی» اظهار نظر کنند. همان اصل «کسب اختیار از اراده طرفین دعوا» که به آن اشاره شد، ایجاب می‌کند که داور با آزادی بیشتری در حل اختلاف فیما بین تصمیم بگیرد. آرای داور بدین سان، مبدل به ظرفی می‌شود برای جادادن اصول کلی حقوق مشترک میان نظام‌های متفاوت کشورها.^(۱۱)

چهارم. انصاف به عنوان یک قاعده مکمل و عاملی برای صدور حکم جهان شمولی

در برخی از کشورهای تولیدکننده نفت، تنها نظام حقوقی موجود نظام حقوقی اسلامی است. شرکت‌های غربی را عقیده بر این است که این نظام حقوقی برای منطقه خاصی - که به منطقه مسلمان نشین محدود می‌شود - و برای حل اختلافات فیما بین مسلمانان، وضع گردیده است. علاوه بر این، به نظر این شرکت‌ها، در کشورهای مسلمان نفت خیز، مقررات خاصی برای بهره برداری و



معاملات نفتی منعقد میان کشورهای مزبور و شرکت‌های خارجی پیش‌بین نشده است. در نتیجه این طرز تفکر، در بیش تر قراردادهای نفتی میان کشورهای تولیدکننده نفت و شرکت‌های خارجی، علاوه بر قید «حقوق کشور تولیدکننده»

به عنوان حقوق حاکم بر قرارداد، بر لزوم اجرای «اصول کلی حقوق» به عنوان قواعد مکمل اشاره گردیده است تا هم کشور تولیدکننده نفت خشنود باشد از این که در صورت اختلاف، مقررات داخلی اش بر قرارداد حکومت خواهد کرد و هم شرکت خارجی آسوده خاطر باشد که در صورت ایجاد مشکل در روابطش با طرف دیگر، اصول حقوقی شناخته شده در بیشتر نظام‌های حقوقی جهان امروز ضامن حقوق وی خواهد بود.

یک قرارداد نفتی میان دولت لیبی و یک شرکت خارجی چنین مقرر می‌دارد: «قرارداد حاضر و تفسیر آن تابع آن قسمت از اصول قانونی کشور لیبی است که با اصول حقوق بین‌الملل، قرارداد مطابق اصول کلی حقوق و بویژه آن اصولی از حقوق اجرا و تفسیر می‌شود که مورد عمل دادگاه‌های بین‌المللی بوده‌اند.»

بسیاری از احکام داور بین‌المللی بر پایه

به بعد، در برخی از قراردادها، که موضوعشان وجه نقد بود رواج داشت. این دادگاهها شرطی که به موجب آن، بدهکار تعهد می نمود در صورت عدم پرداخت اصل و منفعت بدهی در موعد مقرر، باید مبلغی به مراتب بیش از آن به عنوان خسارت پرداخت نماید، غیرقابل ترتیب اثر اعلام می نمودند. در واقع، دادگاههای انصاف هر جا در این گونه قراردادها با تقلب طلب کار مواجه می شدند و یا تاخر بدهکار در تادیه بدهی را ناشی از تقصیر وی نمی دانستند، به شرط «پرداخت وجه التزام» مندرج در قرارداد عمل نمی کردند، بلکه خود میزان خسارت واقعی را تعیین و متعده را به پرداخت آن محکوم می نمودند. این طرز عمل دادگاههای انصاف مدتها صرفا در مورد تعهداتی که موضوع آنها پرداخت مبلغی وجه نقد بود، معمول گردید. ولی به تدریج در مورد تعهداتی که موضوعشان فعل یا ترک فعل از نوع دیگری نیز بود، مراعات شد. بعدها نیز در قرن هجدهم، هر نوع شرط مبنی بر پرداخت وجه التزام - چنانچه جنبه تنبیهی داشته و یا نامعقول تشخیص داده می شد - باطل اعلام گردید.^(۱۳)

۵- بیان چند قضیه در اجرای اصل انصاف الف - نمونه ای از نقش انصاف با توجه به یکسان سازی حقوق

هواپیمایی که بر فراز فرانسه، لوکزامبورگ، آلمان، لهستان و روسیه پرواز می کند، مطلوب خواهد بود که در اثنای پرواز خود، تابع نظام حقوقی واحدی باشد. این امر امکان می دهد تا هواپیمای سهولت بیشتری در مقابل خسارت وارده بر اشخاص ثالث بیمه شود و بیمه کننده نیز خواهد دانست که این خسارت تابع کدام نظام حقوقی است. یک قرارداد یکنواخت در مورد خسارات منعقد شده است: قرارداد ۱۹۲۳ م.^(۱۴)

ب- نمونه ای از نقش انصاف با توجه به وحدت عملی حقوق موضوع بیع می تواند نمونه های متعددی از این

در گذشته دادگاههای کامن لا بنا بر اصل «آزادی قراردادها» هرگونه شرط پرداخت وجه التزام را محترم شمرده، از دست زدن به ترکیب آن خودداری می ورزیدند. این رفتار درست بر عکس رفتار دادگاههای انصاف بود

نوع وحدت را نشان دهد. وحدت در این قلمرو خود به خود در نتیجه تقلیدی بودن آن لزوما کند صورت می پذیرد. گاهی در یک محلی قراردادهای یک گروه شناخته شده است؛ زیرا صادرکنندگان و

اساسی را ایفا نموده است. ششم - نقش انصاف در مساعی جمیله در خصوص اختلافات تجاری

بر اساس یکی از شیوه های حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی (از جمله اختلافات تجاری بین المللی)، طرف ثالث با رضایت کشورهای طرف منازعه، به عنوان واسطه و به نحوی دوستانه می کوشد آنها را به مذاکره جلب کند، بدون این که لزوما برای حل و فصل، به این کشور پیشنهادهای ماهوی ارائه نماید. در این شیوه، بایمردی یا مساعی جمیله متواضع ترین نوع مشارکت کشور ثالث در حل و فصل اختلافات است.

شخصی که مساعی جمیله را پیشنهاد می کند، ممکن است نماینده یک کشور ثالث، ارگان یک سازمان بین المللی، یک سازمان بین المللی غیردولتی و حتی یک شخص باشد.^(۱۵) هفتم - انصاف به عنوان هدف حقوق تجارت بین الملل

اجرای مستقل و مستقیم

قواعد ماهوی خاص بیع

بین المللی ممکن است

بیشتر موافق انصاف باشد

و بهتر نیازهای جامعه بین

المللی بازرگانان را تامین

کند، ولی فراموش نباید کرد

که هدف حقوق و به تبع آن،

حقوق تجارت بین المللی، ضمن

این که اجرای عدالت و انصاف است،

تضمین امنیت روابط افراد و بویژه حفظ حقوق افراد

ضعیف نیز می باشد.^(۱۶)

هشتم - نقش انصاف در تعدیل وجه التزام در

قراردادهای تجاری بین المللی

برای جلوگیری از هرگونه اختلاف در میزان زیان

و تسریع در جریان خسارت، در برخی از قراردادهای

تجاری، شرطی گنجانده می شود. طبق آن، در

صورتی که یکی از متعاملین از انجام آنچه قرارداد به

عهده وی گذاشته خودداری کرده یا به

انجام عملی مبادرت ورزد که توسط

قرارداد ممنوع اعلام شده است، باید

مبلغی که در قرارداد معین می شود، به

عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت

نماید.

شرط یاد شده در حقوق تطبیقی به

«شرط جزایی» تعبیر می شود و

قانونگذار ایران در ماده ۷۱۹ ق. آ. م و

ماده ۳۴ قانون ثبت از آن به «وجه التزام»

یاد نموده است.

در گذشته دادگاههای کامن لا بنا بر

اصل «آزادی قراردادها»، هرگونه شرط پرداخت

وجه التزام را محترم شمرده، از دست زدن به ترکیب

آن خودداری می ورزیدند. این رفتار درست بر

عکس رفتار دادگاههای انصاف بود که از قرن پانزدهم

شروطی از این قبیل صادر گردیده اند. در این گونه احکام، داوران بیش تر کوشش می کنند با مراجعه به اصولی که میان اسلام و دنیای خارج از آن مشترک است، اختلاف را فیصله داده و بدین سان، به حکم صادره جنبه جهان شمولی کامل بدهند.^(۱۷)

پنجم - انصاف عاملی برای وحدت حقوق تجارت بین الملل

«کوششهایی برای تنظیم مقررات واحد در مورد حقوق تجارت بین الملل صورت می گیرد. بدون شک، حقوق تجارت بین الملل یکی از رشته های مهم و عمده حقوق بین الملل است که برقراری روابط تجاری بین المللی را، که از مهم ترین روابط بین المللی و یکی از عمده ترین وسایل ایجاد روابط در روابط بین المللی است، ممکن و میسر می نماید و از قدیمی ترین رشته های حقوق بین الملل و حتی حقوق بوده و می باشد. امروزه کوششهای فراوانی برای ایجاد قواعد و مقررات مربوط به این رشته حقوق بین الملل انجام گرفته است و ما شاهد

تدوین قواعد و مقررات

یکنواخت و متحدالشکل ماهوی

و شکلی فراوانی در این رشته، که

شاید بتوان ادعا نمود بیشترین مقررات متحدالشکل

بین المللی در مقایسه با سایر رشته های حقوق بین

الملل است، می باشیم؛ موافقت ۱۸۹۰ برن در مورد

حمل و نقل به وسیله راه آهن، موافقت نامه حمل و

نقل ۱۹۱۰ بروکسل در مورد تصادفات کشتنها در

دریاها، موافقت نامه حمل و نقل ۱۹۲۴ بارنامه ای،

موافقت نامه ۱۹۲۶ حق تقدم و رهن مصنوعیت

کشتیهای دولتی، موافقت نامه ۱۹۲۹ حمل و نقل

هواپی ورشو، موافقت نامه بیع بین المللی ۱۹۶۸

اموال منقوله لاهه، موافقت نامه حمل و نقل دریایی

هامبورگ، کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی

لاسه، و...^(۱۸)

روشن است که در این کوششها، که برای وحدت

حقوق تجارت بین المللی صورت پذیرفته و دهها

موافقت نامه و کنوانسیون حاصل این تلاشها بوده،

اصول کلی حقوق، از جمله اصل «انصاف»، نقش

واردکنندگان آن محل آوازه آن را شنیده اند. بنابراین، آنها را به کار می‌برند، همسایگان و رقبای آنها نیز به نوبه خود، از آن قراردادهای تقلیدی می‌کنند و به زودی تمامی واردکنندگان و صادرکنندگان آن محل قرارداد نمونه‌ای را که امتحان خود را داده است به کار خواهند برد. بنابراین، به عنوان مثال، اگر این قرارداد نمونه توسط کلیه صادرکنندگان غلات در الجزایر، تونس و یا مراکش به کار برده شود و از سوی واردکنندگان گندم از شمال آفریقا نیز مورد پذیرش قرار گیرد، به تدریج، یک قرارداد نمونه به وجود خواهد آمد و وحدت عملی جایگزین وحدت قانونی خواهد شد. یکنواخت کردن قوانینی در موضوع بیع غلات از طریق دریا بیهوده خواهد بود؛ زیرا واقعیتها خود این وحدت را محقق خواهند ساخت. (۱۷)

ج. د- مواردی از اجرای اصل «انصاف»

در دعوی بین هلند و بلژیک بر سر مسیر رودخانه میوز، که در سال ۱۹۳۷ توسط دیوان دادگستری بین المللی حل و فصل شد، همچنین در پرونده فلات قاره دریای شمال، که در سال ۱۹۶۹ توسط دیوان بین المللی دادگستری مورد رسیدگی قرار گرفت، اصل انصاف به اجرا درآمد. (۱۸)

ه- اجرای انصاف راجع به نهاد تراست، (trust)

فرض کنیم شخصی که مالی را به عنوان امین تراست، (trustee) دریافت داشته است، با انجام معامله ای، سود سرشاری تحصیل نماید. هر چند منتفع «تراست» چیزی از دست نداده است، اما عدالت اقتضا می‌کند که امین تراست (تراستی) نفع حاصل شده را به وی مسترد دارد. طبق قواعد کامن لا، منتفع «تراست» حق مطالبه چیزی از امین «تراست» را ندارد، چه شخص اخیر از قبل وی هیچ استفاده ای نکرده است. در این حال، مهردار به منتفع تراست امکان می‌داد تا برای استرداد سود حاصل شده از معامله موفق که امین تراست انجام داده است، علیه وی طرح دعوا کند؛ زیرا (این همان عبارتی است که مهردار به کار می‌برد) امین واقعاً بری نمی‌گردد، مگر آن که وجدان خود را با پرداخت پولی که به ناروا تحصیل کرده است، تطهیر نماید.

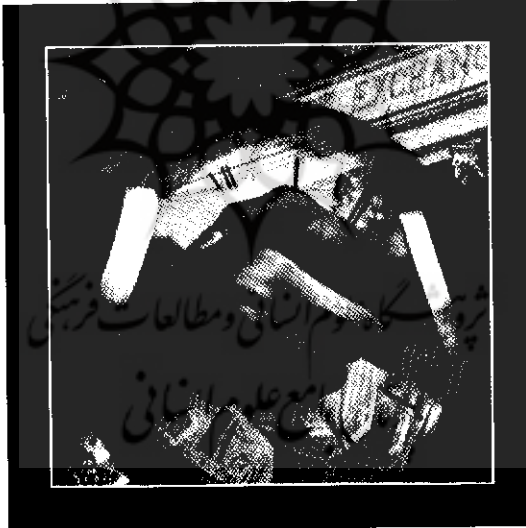
مهردار به نام این قانون اخلاقی، امین تراست را مجبور به پرداخت سود حاصل از معامله به منتفع تراست می‌کرد. (۱۹)

و. ز- داور بین المللی در قضایای ابوظبی و لیبی روند قابل توجه در داور بین المللی در دهه های اخیر، داور اختلافات بازرگانی بین المللی بین کشورها و شرکتهای خصوصی بوده است که برای مثال، می‌توان از موارد ذیل نام برد: داور ابوظبی (اختلافات بین ابوظبی و شرکت توسعه نفت ۱۹۵۱)؛ داور شرکت تکراکو علیه لیبی؛ ۱۹۷۷؛ رای صادر شده در چهارچوب مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری که به موجب کنوانسیون سال ۱۹۶۵ تأسیس شده بود؛ و

دیوان داورى اتاق بازرگانی بین المللی. (۲۰)
ح - اختلاف میان دولت قطر و یک شرکت انگلیسی مثال بارز این طرز تفکر در حکمی یافت می‌شود که در اختلاف میان دولت قطر و یک شرکت نفتی انگلیسی صادر گردیده است. قرارداد فیما بین پیش بینی کرده بود که در صورت بروز نزاع در خصوص اجرای قرارداد، بر اساس اصول حقوقی اسلام، رفع اختلاف خواهد شد. اما داور انتخاب شده، آقای L. Milliot اسلام شناس، ضمن اظهار این نظر که در خصوص موضوع مورد اختلاف، راه حلی در حقوق اسلامی پیش بینی نشده است، به اصول کلی مورد قبول اسلام اشاره نمود و موضوع را با اجرای «انصاف»، مشترک میان تمامی نظامهای حقوقی ملل متمدن جهان، خاتمه داد. (۲۱)

ط - اختلاف میان دولت عربستان و شرکت آرامکو

مثال دیگر، حکمی است که یک حقوق دان سوئیسی به نام Sauser Hall در اختلاف میان عربستان سعودی و شرکت آرامکو صادر کرده است. حکم صادر شده علاوه بر اشاره به اصول حقوقی حاکم در عربستان، به اصول کلی حقوق شناخته شده از سوی ملل متمدن، مندرج در ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین المللی دادگستری استناد و حل اختلاف نموده است. (۲۲)



۶- موانع اجرای اصل انصاف و دیگر اصول حقوقی در تجارت بین الملل

با وجود علاقه بسیاری از داوران به کنار گذاشتن قواعد ملی و ایجاد یک نوع حقوق تجارت مشترک، که کلیه بازرگانان را ارضا و به قبول آن ترغیب نماید، در عمل، نقش داوران به عنوان منبع مستقیم حقوق تجارت بین المللی بسیار محدود است.

در حقیقت، بر خلاف آرزوی دیرینه برخی از مؤلفان به این که داور بین المللی روزی موفق به ایجاد یک «حقوق خصوصی بین المللی» به جای «حقوق بین المللی خصوصی» شود، هنوز این منبع حقوقی (داوری) جای مهمی در سلسله مراتب منابع حقوق تجارت بین المللی پیدا نکرده است؛ زیرا

بسیاری از کشورها، به ویژه کشورهای جهان سوم، هنوز امنیت روابط حقوقی را در مراجعه به داور نمی‌بینند و بیم آن دارند که تصمیمات خودسرانه داوران بین المللی، اجرای عدالت را در مورد آنها امکان پذیر نسازد؛ بویژه آن که مراکز تصمیم گیری و مؤسسات داورى بین المللی عمده بیشتر در کشورهای غربی و مقتدر مستقرند و حتی تحت تاثیر دولتهای آن ها قرار دارند.

با وجود این، باید اذعان نمود که در صورت انتخاب صحیح داوران، طرفین می‌توانند از تصمیم درست آنان مطمئن باشند و در قبال خطر خودسری داوران نیز کشورها می‌توانند در مرحله اجرای احکام داورى، از آرای که معلوم است در شرایط مشکوک صادر شده اند، حمایت نکنند و در مقام اجرای احکام داورى، سخت گیری بیش تری بنمایند؛ زیرا شایسته است به رای که حاصل یک داورى به وضوح غیرعادلانه است، ترتیب اثر داده شود. (۲۳)

پی نوشت ها:

- ۱- عمید حسن، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۰، ج ۱، ص ۲۴۹
- ۲- همان، ج ۲، ص ۱۹۰۸
- ۳- عسکری، ابوهلال و سید نور الدین جزایری، معجم الفروق اللغویه، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.، ص ۸۰

- ۴- ربیعا اسکینی، «منابع حقوق بیع تجاری بین المللی» مجله حقوقی، ش. ۷ (زمستان ۱۳۶۵)، ص ۲۵

- ۵- بلدسو رابرت و بوسلاوسچک، فرهنگ حقوق بین المللی، ترجمه علیرضا پارسا، تهران، قومس، ۱۳۷۵، ص ۱۸-۱۹

- ۶- رنه ردیبر، مقدمه ای بر حقوق تطبیقی، ترجمه سیدمحمد علوی، تهران، دفتر خدمات، ۱۳۷۱، ص ۸۹ به بعد.

- ۷- فرهنگ حقوق بین الملل، ص ۴۰ / ص ۳۶۸ / ص ۳۵۰
- ۱۰- ۱۱- مجله حقوقی، ش. ۷، ص ۳۱-۳۲ / ص ۲۶-۲۷

- ۱۲- مکرمی علی محمد، «حقوق تطبیقی» جزوه درسی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ص ۲۷-۲۸

- ۱۳- فرهنگ حقوق بین الملل، ص ۳۶۲
- ۱۴- مجله حقوقی، ش. ۷، ص ۵۰

- ۱۵- اسکینی ربیعا «وجه التزام در قراردادهای تجاری اجتماعی»، مجله حقوقی، ش. ۹، ص ۴۵-۴۸

- ۱۶- ۱۷- مقدمه ای بر حقوق تطبیقی، ص ۱۴۳ / ص ۱۵۱
- ۱۸- فرهنگ حقوق بین الملل، ص ۱۸-۱۹

- ۱۹- مقدمه ای بر حقوق طبیعی، ص ۸۹
- ۲۰- فرهنگ حقوق بین الملل، ص ۳۵۴
- ۲۱- ۲۲- مجله حقوقی، ش. ۷، ص ۲۶ / ص ۲۷

- ۲۳- مجله حقوقی، ش. ۷، ص ۳۲-۳۳