

زمینه‌های تاریخی حضور شرکتهای خصوصی در حقوق بین‌الملل*

*. این مقاله محصول جستجوهای است که برای تهیه سخنرانی در اولین کنفرانس داورى بین‌المللی در ایران انجام دادم (رك. دکتر محسن محبی، «رژیم قانون حاکم دیوان داورى در دعاوى نفتى ...»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷-۲۸، (ویژه اولین کنفرانس بین‌المللی داورى) ۱۳۷۸، ص ۴۵ به بعد) و می‌خواستم زمینه‌های تاریخی حضور شرکتهای خارجی در عرصه حقوق بین‌الملل را بهتر بشناسم تا با اطمینان بیشتری گفته باشم که چه خلط و خبث شگفتی رخ داده است و چگونه عده‌ای می‌خواهند يك واقعه تاریخمند را که بستر حضور و فعالیت شرکتهای تجاری بزرگ در عرصه بین‌المللی بوده (و به کلی با مسأله حضور شخص حقیقی و افراد انسانی در حقوق بین‌الملل متفاوت است)، به کمک نظریه‌هایی مانند «غیرمحل شدن» (Delocalization) قراردادهای بین شرکتهای خصوصی خارجی و دولتها، این شرکتهای خصوصی را به زیر خیمه حقوق بین‌الملل بیاورند تا از حمایت‌ها و حفاظت‌های خاص دولتها برخوردار شوند. و از سوی دیگر، کمتر جایی برای حقوق عمومی یا منافع عمومی طرف دولتی قرارداد و حاکمیت ملی آن قائل‌اند و می‌خواهند شرکتهای عظیم چندملیتی را به قدرتهای به مراتب بزرگتر و مقتدرتر از دولتها تبدیل نمایند. شگفت آن که طرفداران این نظر، این رابطه را يك طرفه می‌خواهند: در نوشته‌های ایشان معمولاً این شرکتهای خصوصی غربی‌اند که اگر قراردادی با کشورهای موسوم به جهان سوم بسته باشند، شایسته‌اند شانه به شانه دولت و در «صف نعال» حقوق بین‌الملل نشینند، اما همین که نوبت به شرکتهای جهان سوم می‌رسد، انواع ترفندهای حقوقی و بهانه‌ها را می‌سازند که او را به حوزه محدود حقوق خصوصی پس فرستند. باری، ذکر این مطالب در آن سخنرانی

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۵

دکتر محسن محبّی

پدیده‌ای بنام حضور شخص خصوصی در حقوق بین‌الملل، در دو قلمرو گسترده است: یکی حضور اشخاص حقیقی (فرد انسانی) در عرصه حقوق بین‌الملل که موضوع حقوق بشر است، و دوم حضور اشخاص حقوقی مانند شرکتهای خصوصی خارجی که در کشورهای سرمایه‌پذیر در جهان سوم فعالیت دارند و به اعتبار قراردادهایی که با مؤسسات و سازمانهای دولتی آن کشورها بسته‌اند، می‌خواهند جایگاهی در حقوق بین‌الملل داشته باشند تا از بعضی ضمانت‌اجراهای حقوق بین‌الملل برخوردار شوند. گرچه روابط حقوقی ناشی از این قبیل قراردادها موضوعاً مشمول اصول و موازین حقوق خصوصی است اما چون طرف قرارداد، یک دستگاه دولتی کشور سرمایه‌پذیر (اغلب در جهان سوم) است، و دولت هم تابع حقوق بین‌الملل است، شرکتهای خارجی (اغلب

به اشاره برگزار شد و اینک تفصیل آن را در این نوشته ملاحظه می‌کنید. نویسنده از جناب آقای صور اسرافیل به خاطر بازخوانی این مقاله و نکات عالمانه‌ای که یادآوری کردند، سپاسگزار است.

چندملیتهای غربی) برای خود جایی در قلمرو حقوق بینالملل جستجو میکنند. هدف از این تلاش روشن است: یکی خارج کردن قرارداد از حوزه حقوق داخلی کشور طرف قرارداد (قانون حاکم) و دوم ایجاد نوعی صلاحیت بینالمللی در قالب داوری، برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد تا از صلاحیت محاکم داخلی خارج گردد. همین دو نکته، دو پیامد مهم حضور اشخاص حقوقی (شرکتها) در عرصه حقوق بینالملل است. باری، موضوع بحث ما در این نوشته، همین قلمرو دوم است و به مباحث مربوط به حضور شخص حقیقی در حقوق بینالملل (حقوق بشر) نمیپردازیم.

۱

از رنسانس تا دوران معاصر

۱- تاریخ عصر جدید بشر، ذیل رنسانس شکل گرفته که خود، صدر مدرنیته در غرب است. مدرنیته یک تفکر است که ذات آن نقد موضوع (سوژه) توسط انسان به عنوان ذات شناسنده است. چون نقد (کریتیک)

زمینههای تاریخی حضور ... ❖ ۷

مستلزم تعقل است، تفکر مدرن ذاتاً راسیونالیستی است. مدرنیته در روند تاریخنند و معنی‌داری ظهور کرده و گسترده است، به طوری که سه حوزه اقتصاد، سیاست و فرهنگ نو در دوران معاصر را شکل داده یا دست کم عمیقاً بر آنها اثر نهاده است و این اثرگذاری تا به امروز هم ادامه دارد. آخرین ثمره مدرنیته، نقد مدرنیته است که «پست مدرنیسم» نام گرفته است. «حقوق» که هم به عنوان علم و هم به عنوان فلسفه ناظر و شامل هر سه حوزه اقتصاد، سیاست و فرهنگ است، از تأثیر تفکر مدرنیته بر کنار نمانده است و مکاتب حقوق تحصلي و (پوزیتیویستی) که در برابر حقوق فطري در قرون ۱۸-۱۹ مطرح شده‌اند و حتی مکتب حقوق طبیعی نوین از جمله آثار آن است.^۱

۱. دامنه تفکرات مدرن و حتی پست مدرن در حوزه حقوق را می‌توان در آثار فلاسفه‌ای مانند جان رالز و گلدینگ دید. رک.

John Rawls, *The Theory of Justice* 1999, Oxford, Mastin Golding, *The Concept of Rights, A Historical Sketch, A Bioethic Human Rights*, ed. Bandman, Boston, 1978.

نیز رک. مارتین گلدینگ، «مفهوم حق، درآمدي تاریخي»، ترجمه دکتر محمد راسخ، مجله کیان، شماره ۵، ص ۳۳.

یکی از ثمرات مدرنیته، تحول عمیقی است که در مفهوم دولت و کارکرد آن رخ داده و پیامد آن کاهش نقش دولت و حضور اشخاص خصوصی (حقیقی و حقوقی) در حوزه‌های اقتصادی تجاری و از آنجا در عرصه بین‌الملل است. کمی توضیح بدهیم:

۲- در آستانه رنسانس در نیمه دوم قرن ۱۵، جهان شاهد مقارنه‌ای سه ضلعی و تاریخ‌ساز بود که عنان بر عنان رنسانس که مسیر آینده فرهنگ و تمدن جدید بشری را نشانه‌گذاری می‌کرد، آن مقارنه هم زمینه تاریخ دوران معاصر را فراهم می‌ساخت. اول، در سال ۱۴۵۳ قسطنطنیه به تصرف ترکان عثمانی در آمد، دوم، در سال ۱۴۹۸ گرانادا سقوط کرد و سوم، در همان سال ۱۴۹۸ گوتنبرگ دستگاه چاپ را اختراع نمود. از بس کشف امریکا در پایان قرن ۱۵ (۱۴۹۲) مهم است، می‌توان از آن هم به عنوان یکی از عناصر تاریخ‌ساز عصر رنسانس نام برد. باری، این تحولات الگویی حکومت‌های بزرگ و امپراطوری‌ها را چنان به سرعت زیر و رو می‌کرد و حرکت تاریخ را چنان شتابی می‌بخشید که قریب ۲۰۰ سال

بعد در پایان قرون وسطی جهان شاهد سقوط قدرتهای مطلقه کلیسایی و قرون وسطایی و انعقاد عهدنامه‌های وستفالی در سال ۱۶۴۸ بود. روند اصلی روابط بین‌الملل نیز بر بستر همین عهدنامه‌ها بود که شکل می‌گرفت و بعدها زمینه‌ساز حقوق بین‌الملل معاصر گردید. باید نگاهی گذرا به تاریخ بیفکنیم.

۳- همزمان با حکومت آق قویونلو در آذربایجان و آل جلایر و آل مظفر در مرکز و جنوب ایران و سایر حکومت‌های پراکنده در گوشه و کنار فلات ایران، ترکان عثمانی تازه مسلمان در سال ۱۴۵۳ قسطنطنیه را در روم شرقی فتح کردند و پرچم اسلام را بر فراز کلیسای ایا صوفیه به اهتزاز درآوردند و این شهر را اسلامبول - «شهر اسلام» - نامیدند. در واقع آنچه را اسلام عربی با وجود سالها سلطه بر اسپانیا نتوانسته بود انجام دهد، اسلام ترکی تحقق بخشید. تنها منطقه‌ای که نسبتاً از نفوذ ترکان عثمانی مصون ماند امپراطوری اتریش و ایتالیا بود که مرکز اقتدار کلیسا به شمار

میرفت. سپس همین مسلمانان ترك كه نسب به نسل عثمان می‌بردند، از دروازه‌های شرقی وارد اروپا شدند و از طریق یونان و بلغار و مجار و آلبانی، بنادر شرق و جنوب دریای مدیترانه را در تصرف خود گرفتند و بدین‌سان عملاً راه تجارت اروپا با شرق و حتی افریقا را بستند. حضور این مسلمانان در اروپا و حوادث پی‌آپی آن، خواب اروپاییان و حکمرانان کلیسا را به هم آشفته و ثبات آه‌نین امپراطوری کلیسا در طول قرون وسطی را متزلزل کرده بود. از این‌رو، هر تلاشی برای حفظ موجودیت و دفاع از کیان آن امپراطوری، بجا و قابل درك به نظر می‌رسید. اروپاییان كه اینك محبوس شده بودند در جستجوی راه به دنیای بیرون بودند. تئوری‌كروی بودن زمین كه به دنبال آرای كپرنیک - البته در خفای اصحاب کلیسا - طرفدارانی بین دریانوردان پیدا کرده بود، كمك بزرگی در جستجوی راه‌های دریایی می‌کرد.

۴ - در همین قرن ۱۵، کشتی‌های پرتغالی راهی شمال افریقا شدند به این

امید که به هند دست یابند و «گنج‌های آسیا» را که شهرت یافته بود بگشایند. این سفرهای دریایی به برکت اختراع قطب‌نما و به پشتوانه نظریه کرویت زمین ممکن شده بود، و چون به نیروی انگیزه‌های دینی تبشیری مسیحیت نیز (پشت گرم) بود، عزم‌های آهنین را در دل دریانوردان رقم زد و کشتیهای اقیانوس پیما به دست صنعتگران و کشتی‌سازان یکی پس از دیگری ساخته می‌شد. باری، زمینه‌های علمی و امکان این سفرهای بزرگ در راه‌های ناپیموده را از خیلی قبل کپرنیک (فوت در سال ۱۴۷۳) و گالیله (فوت در سال ۱۵۴۲) هموار کرده بودند. کریستف کلمب نیز در سال‌های پایانی قرن ۱۵ به دنبال همین تئوری کروی بودن زمین بود که سفر دایره‌وار خود به سمت غرب را با حمایت ملکه پرتغال شروع کرد. اما در ۱۴۹۲ به جای رسیدن به نقطه شروع سفرش، یا به قولی به جای رسیدن به گنج‌های آسیا در هندوستان - شاید به علت اشتباه و نقص قطب‌نما - در جای دیگری پیاده شد که بعداً قاره امریکا نام گرفت.

اما چند سال بعد در ۱۴۹۸ گرانا دای
اسلامی در جنوب اسپانیا سقوط کرد و
حکومت اسلامی شکست خورد و روند
اسلام زدایی در اسپانیا شروع شد. شگفتا
که مقارن همان روزگار، گوتنبرگ آلمانی
ماشین چاپ را اختراع کرد (۱۴۹۸) و
مراوده علمی و توسعه دانش و فنون را
آسان نمود و بدینسان زمینه مبادله
علمی که در اثر سالها حضور مسلمین در
اروپا انباشته شده بود، فراهم گردید.

۵- این رویدادها به اضافه حوادث
تاریخی مهم که یکی پس از دیگری در طول
۵۰ سال از آخر قرن ۱۵ رخ داد، روحیه
ضعیف شده اروپاییان را به سرعت تقویت
می‌کرد. رنسانس آغاز می‌شد. اروپا با
انبوهی از علوم که در قلمروی اسلامی
اروپا بسی پیداشرفته بود، به استقبال
جهان نو یعنی امریکا می‌رفت. حدود یکصد
سال بعد، اروپای تازه نفس جامه سنگین و
کهنه قرون وسطی را از تن برون می‌کرد و
لباس تازه علم و آزادی به تن می‌نمود.
در ۱۶۴۸ اروپا شاهد عهدنامه‌های وستفالی
و تشکیل دولتهای مستقل و مقتدر بود.

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۱۳

توسن علم و اندیشه که از بندهای گران قرون وسطی رهیده بود، همچنان می‌تاخت. دانشمندان علوم طبیعی بدون نگرانی از مخالفتهای کلیسا هر روز اختراع و اکتشاف تازه‌ای ارائه می‌کردند و اندیشه‌ورزان حوزه فلسفه نیز آسوده از تکفیرهای کشیشان سخت‌کیش و خشک‌اندیش، به نقد کلام مسیحی می‌پرداختند و اندیشه‌های نو در حوزه فلسفه و سیاست و علم می‌ساختند. در اواخر قرن ۱۸ همه زمینه‌ها برای انقلابی سیاسی تاریخ‌ساز فراهم بود: اروپا در ۱۷۸۹ انقلاب کبیر فرانسه را تجربه کرد. در این میان، اختراع ماشین بخار توسط وات انگلیسی به سال ۱۸۸۴ نیز سرآغازی تازه را در روند شتابنده تاریخ رقم زد. انقلاب صنعتی به راه می‌افتاد.

۶- گویی حوصله تاریخ در اروپا تنگ شده بود که ظرف سه قرن پس از سالهای ۱۵۰۰، اینهمه حادثه آفریده، سخنهای نو گفته و شگفتی‌ها ساخته شده بود. عصر شکوفایی تمدن یونان به کنار، وقتی پیش از این، توسن تاریخ به سرزمین اروپا رسید هزاران سالی به تانی پیموده بود،

ولي حالا لگام گسيخته هر سو مي‌تاخت و شتاب داشت که نشانه‌هاي عصر جديد را براي رهروان اعصار بعدي، در راههاي پيموده و ناپيموده نصب کند. گويي تاريخ هم مي‌دانست که بشر آینده بي‌حوصله خواهد شد و تاوان آنهمه توقف در قرون وسطي را یکجا ظرف چند دهه خواهد گرفت. بي‌جهت نيست که دستاوردهاي بشر در طول دو قرن ۱۸-۱۹ که در قرن ۲۰ تجربه شده است، با ميراث بشر در طول قرون پيشين همسنگ و بلکه بيش از آن است. در قرن ۲۰ آهنگ رشد دانش و تمدن بشري شتاب بيشتري مي‌گرفت به طوري که اکنون در آستانه قرن ۲۱ اين گستره از علم و اندیشه و اطلاعات که پيش روي بشر گسترده و به برکت رایانه همواره حجم آن انباشته‌تر مي‌شود، از ظرفيت هاضمه فکر ما انسانها بسي بيشتر است. امروزه بشر خرمني از انواع اطلاعات را اندوخته کرده که نابيخته و ناپخته مانده و به آگاهي (شعور) تبديل نشده است. هجوم اطلاعات، فرصت تأمل و فهم نمي‌دهد.

۷- گفتیم که پس از پایان قرون وسطی، تاریخ سیاسی عصر جدید از قرن ۱۷ و با عهدنامه‌های وستفالی در ۱۶۴۸ آغاز می‌شود و حقوق و رویه دولتها نیز بر بستر همین تاریخ سیاسی است که در غرب شکل گرفته و یا به تبعیت از آن اصلاح شده و تحول یافته است. در واقع، موضوع این حقوق بین‌الملل تنظیم و تنسيق روابط بین‌المللی بین همان دولتهایی است که به دنبال عهدنامه وستفالی تشکیل شدند و سازندگان اصلی و نقش‌آفرینان منحصربه‌فرد در عرصه حقوق بین‌الملل، به شمار می‌رفتند.

شاخصه اصلی دولتها در عصر جدید داشتن قدرت مطلق و حاکمیت بلامعارض است که به همین عنوان تابعان حقوق بین‌الملل تنها موضوع آن بودند. اما تحولات ۳۰۰ سال گذشته از قرن ۱۷ به بعد، ساختار حقوق بین‌الملل سنتی را دگرگون کرده است، به طوری که به ویژه در دوران معاصر پس از تشکیل جامعه ملل و خلف آن سازمان ملل و توسعه سازمان‌های بین‌المللی، اولاً، عرصه روابط بین‌الملل

از حوزه حقوق بین‌الملل رفته رفته متمایز شده، و ثانیاً، صحنه حقوق بین‌الملل فراخ‌تر شده است، به طوری که علاوه بر دولتها که به طور سنتی موضوع‌های حقوق بین‌الملل بودند، در نیمه قرن بیستم ابتدا سازمان‌های بین‌المللی وارد عرصه شدند^۲ و سپس حتی شخص خصوصی

۲. به عنوان نخستین نشانه ورود و پذیرش سازمان‌های بین‌المللی در عرصه حقوق بین‌الملل، معمولاً به رأی مشورتی که دیوان بین‌المللی دادگستری به سال ۱۹۴۹ در قضیه «جبران خسارت وارده به کارمندان سازمان ملل»، صادر کرده است اشاره می‌شود. پس از این که یک کارمند سوئدی تبار سازمان ملل به نام کنت برناتدوت که به عنوان میانجی سازمان ملل به فلسطین اعزام شده بود، در سال ۱۹۴۸ در یکی از شهرک‌های جدید حومه اورشلیم کشته شد و سایر کارمندان سازمان ملل نیز مورد ضرب و جرح قرار گرفتند، این سؤال مطرح شده که آیا برای طرح دعوی در سطح بین‌المللی باید دولت متبوع آنها به حمایت سیاسی از ایشان اقدام کند یا سازمان ملل هم می‌تواند به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل در عرصه حقوق بین‌الملل، علیه دولت مربوط اقامه دعوی نماید. مجمع عمومی سازمان ملل این موضوع را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع و تقاضای نظر مشورتی کرد. دیوان طی رأی مشورتی اعلام کرد سازمان ملل دارای شخصیت بین‌المللی است و مانند دولتها که تابعان حقوق بین‌الملل هستند، می‌تواند مستقیماً به حمایت قضایی از کارمندان خود علیه دولتها طرح دعوی کند: «دیوان به این نتیجه رسیده که سازمان ملل سازمانی بین‌المللی است... که موضوع حقوق بین‌الملل می‌باشد و برخوردار از حقوق و وظایف بین‌المللی است و اهلیت آن را دارد که با طرح دعوی بین‌المللی حقوق خود را استیفا کند»،

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۱۷

اعم از اشخاص حقيقي و مؤسسات و شرکتهای تجاری و چندملیتی نیز در این صحنه حضور یافته و نقش آفرینی می‌کنند.^۳ هرچند که هنوز درباره مبانی نظری و نیز بر سر قلمرو حضور شرکتهای تجاری در عرصه حقوق بین‌الملل و پیامدهای آن معرکه آرا برپا است و به قول پروفیسور ریگو کلوپ حقوق بین‌الملل به اندازه کافی شلوغ شده است.^۴ اما واقعیت این است که آنچه روزگاری حقوق بین‌الملل نامیده می‌شد و به واقع حقوق بین‌الملل بود، امروزه بیشتر شایسته نام حقوق بین‌الملل - حقوق بین‌ملتها (Law of Nations) - است.

زمینه‌های حضور شخص خصوصی - اعم از فرد انسانی و شرکتهای تجاری و چندملیتی - در صحنه بین‌المللی را باید در همین تحولات یکی دو قرن گذشته و عصر جدید

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), ICJ Reports, 1949, pp.179-180.

3. F. Rigaux, Transnational Corporations, in M. Bedjaoui, (ed.) International Law: Achievements and Prospects, UNESCO, 1991, p.129.

4. F. Rigaux, Des dieux et des héros, Revue critique de droit international privé, 1978, p.435.

این مقاله پروفیسور ریگو تحت عنوان «خدایان و قهرمانان» به فارسی ترجمه و چاپ شده است: «یک رأی داوری و دو نقد»، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، انتشارات آگاه، ۱۳۷۹، تهران، ص ۱۴۳ به بعد.

جستجو کرد. به ویژه آنچه از اواخر قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ رخ داده و امروزه با روند «جهانی شدن» حول محور اقتصاد و مبادلات تجاری، اوج و موج فزاینده‌ای یافته، زمینه‌ها و ضرورت‌های گریزناپذیری برای حضور مؤثر اشخاص خصوصی در عرصه حقوق بین‌الملل پیش آورده و مسائل حقوق تازه‌ای را پیش روی ما نهاده است. این وضعیت تازه در حقوق بین‌الملل خوشبختانه تاریخمند و تحلیل‌پذیر است. پس باید تاریخ معاصر اروپا را که بستر تحول حقوق بین‌الملل نوین است، مرور کنیم - ولو به اجمال - تا چند و چون آن روشن‌تر شود و توان سامان حقوقی آن را فراهم کرد.

۸ - مشخصه سیاسی قرن ۱۷ آن بود که حکومت‌های کوچک محلی که ویژگی عصر فئودالیسم اروپایی (نظام سرواژی) است، فروریخته بود، کلوین و لوتر ظهور کرده بودند و قدرت پاپ را به چالش می‌طلبیدند. باری، امپراطوری مسیحیت در اروپا که یکپارچه تحت زعامت پاپ قرار داشت و مبتنی بر وحدت دینی و دنیایی در

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۱۹

کلیسا بود، گسیخت و به جای اصل سلسله مراتب متمرکز، اصل جدیدی به نام «اصل تعادل» دولتهای جدید جایگزین شد.

۹ — پیش از آن، ماکیاوول اندیشه‌پردازی‌هایی در زمینه دولت عرضه می‌کرد اما سامان درستی نیافت و نتوانست «نظریه دولت مدرن» را پی افکند. کار ماکیاوول در شرح و نقد وضع موجود خلاصه می‌شد. این توماس هابز (Thomas Habbs) انگلیسی بود که با طرح اندیشه «لویاتان» بنیان نظریه دولت مبتنی بر قرارداد و تفکیک دین و سیاست را ریخت و جان لاک و روسو و مونتسکیو هم بعداً دنبال کار او را گرفتند (اصحاب قرارداد) و طرح دولت مدرن و مبتنی بر آرای مردم (دولت لیبرال مسؤول) را ریختند. به دنبال همین افکار، در قرن ۱۸ انقلاب کبیر فرانسه رخ داد (۱۷۸۹) و اصل برابری و اصل حاکمیت ملی مردم را پایه گذاشت و نطفه‌های حقوق بشر و حق تعیین سرنوشت و استقلال کشور بسته شد که خود مبنای حرکت‌های ضد استعماری و جنبش استعمارزدایی در قرن ۲۰ بوده است.

ویژگی قرن ۱۹ توسعه انقلاب صنعتی، تغییر الگوی سنتی مبادلات اقتصادی و به تبع آن تغییر الگوی روابط سیاسی و شکل‌گیری الگوی جدید مبادله بوده است. روشن‌تر بگوییم، هرچند در قرن ۱۹ روند استقلال مستعمرات جغرافیایی اسپانیا و پرتغال به آهستگی شروع می‌شود، اما تغییرات در جغرافیای سیاسی اروپا که به دنبال عهدنامه‌های وستفالی و شکست امپراطوری عثمانی شکل می‌گرفت از یکسو، و ادامه انقلاب صنعتی و برپایی کارخانجات جدید که محتاج مواد خام بود، از سوی دیگر، باعث شد قطب‌های استعماری قدیم (اسپانیا و پرتغال و ایتالیا) به دولتهای جدید اروپایی و استعمارگران جدید (انگلستان و فرانسه و سپس آمریکا) منتقل شود. الگوی مبادلاتی اقتصادی جدید هم متناسب با این آرایش سیاسی شکل گرفت: خرید مواد خام برای کارخانجات جدید از مستعمرات در ازای پول نقد و سپس برپا کردن یا حمایت از دولتهای مقتدر و توتالیتر در مستعمرات و حمایت از آنان تا بتوانند جریان این مبادله را حفظ و

زنده نگه دارند و مسیر آن را ایمن سازند.

۱۰- قرن ۱۹ شاهد تحولات و سیع در حوزه سیاست و دیپلماسی است که همپای رشد حیرت‌انگیز صنعت و اقتصاد رخ داده است و از قرن ۱۸ شروع شده بود. بیش از هر زمان دیگری قبل از آن، در همین قرن ۱۹ است که اقتصاد و سیاست ذیل یکدیگر تعریف می‌شوند و به موازات هم تدبیر و اعمال می‌شوند که بعدها در قرن ۲۰ به ویژه در دوران جنگ سرد، فرهنگ هم به ذیل آن دو درآمد و به حکم سیاست و اقتصاد تدوین و ساماندهی می‌شد.^۵ فرهنگ استعمار نو در کشورهای متروپل پایه‌ریزی و از طریق همان نظام مبادلاتی رفته رفته به مستعمرات منتقل می‌شود. بفرآخور این تحولات، مراوده سیاسی از «جنگ» (کسب قدرت) به «دیپلماسی قدرت» (مذاکره در پرتو قدرت) تغییر و در واقع اصلاح می‌شود. «امنیت» مفهوم تازه‌ای است که رفته رفته وارد دیپلماسی جدید می‌شود. امنیت و صلح اهمیت می‌یابد ولی ایجاد و

۵. سعید محبی، فرهیختگی در سیاست، آدینه شماره ۱۲۴ (بهمن ۱۳۷۶)، ص ۱۷.

حفظ آن محتاج ابزارها و مکانیسم‌های مناسب است. انواع شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل اختلاف، گردهمایی دولتها در کنفرانس‌ها و نشست‌های سیاسی در قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ (مثلاً در کنفرانس صلح لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷)، از جمله این مکانیسم‌ها است که به نوبه خود سنت‌های جدیدی را در دیپلماسی پایه‌ریزی می‌کند.

اما جهان تازه هنوز نوپا است و برای آموختن این همه درس‌های تازه می‌بایست تلاش می‌کرد. گرچه در اوایل قرن ۲۰ باز هم جهان شاهد جنگ جهانی اول یعنی دیپلماسی قدرت است، اما از بطن آن جامعه ملل با هدف تأمین و حفظ امنیت و صلح بین‌المللی درآمد (۱۹۱۹) که خلف آن سازمان ملل است که بعد از جنگ جهانی دوم تأسیس گردیده است (۱۹۴۹).

۱۱- حتی در حوزه فلسفه سیاسی، در قرون ۱۸-۱۹ رشد مستمر فلسفه‌های اومانیستی که به دنبال رهایی اندیشه و علم از دست کلیسای قرون وسطی، روز به روز گسترش می‌یافت، گشودن گنجینه‌های

میراث تفکر یونان و احیای آن، فرستادن خداوند از صحنه زندگی اجتماعی و سیاسی و فردی به کلیسا و نیز توجه جدی به انسان‌گرایی (Individualism) و احترام به او به عنوان «فرد انسانی» حتی وقتی عضو جامعه نیست، نه تنها فلسفه سیاسی را جان تازه بخشید بلکه کلام مسیحی را در راه تحولی اساسی انداخت که ثمره آن را امروز در فلسفه‌های تحلیلی به ویژه کلام جدید می‌بینیم. انسان غربی ذهن و زبان تازه‌ای یافته بود. تاریخ که در عصر روشنگری گرد و غبار قرون وسطی را از خود می‌تکاند، حالا آغوش می‌گشود. جهان کهنه‌پوست می‌انداخت و مدرنیته از راه می‌رسید. کانون همه این تحولات سیاسی و فلسفی تأسیس دولت مدرن است که پشتوانه فلسفی‌اش این است که انسان، - فرد انسان -، از جایگاه و ارزش مستقلاً برخوردار است و باید قدر بیند و صدر نشیند، دولت و دستگاه حکومتی باید کوچک شود و از حوزه تصدی‌گری او کاسته شود، و جا را برای حضور فرد انسانی (شهروندان) و رعایت حقوق او باز کند.

۱۲— توسعه شگرف صنعت و تجارت، محصول همین تکان تمدن در عصر «روشنگری» در قرن ۱۸ است و در عین حال زمینه‌ساز تحرکهای وسیع‌تر و گسترده‌تر در قرن ۱۹ است. اختراع ماشین بخار نه تنها شتاب حیرت‌انگیزی به رشد و توسعه اتوماسیون در تولید صنعتی بخشید، بلکه صنعت حمل و نقل را نیز عمیقاً متحول نمود و همین تحول به نوبه خود مراودات تجاری و توسعه صنعتی را تسهیل و تسریع کرد. در صنعت حمل و نقل تحولاتی به بار آمد: اولاً، شبکه راه آهن از سالهای ۱۸۵۰ به طور وسیعی گسترش می‌یافت و در نتیجه به سرعت در روابط بین‌المللی مؤثر افتاد و ابزار بسط روابط مستعمرات شد. ثانیاً، دریانوردی با کشتی بخار آغاز شد و در نتیجه حمل و نقل دریایی سریع‌تر و سهل‌تر انجام می‌شد که ثمره آن را می‌توان در توسعه تحولات اقتصادی مشاهده کرد. راههای دریایی بین‌المللی که کشتی‌های بخار باعث گسترش آنها شده بودند، به امنیت و نظم نیاز می‌داشت و می‌بایست در خدمت جریان تجارت آزاد و بدون تبعیض

قرار می‌گرفت تا همه ملتها از آنها استفاده نمایند. بنابراین اصل «آزادی دریانوردی» به بنادر هم سرایت کرد و رفته رفته آزادی رودخانه‌ها و ترعه‌های بین‌المللی هم مطرح شد و همراه با بیمه و بانک و سایر نهادهای تجاری و حرفه‌ای و حقوقی در خدمت اقتصاد و صنعت روبه رشد قرن ۱۹ قرار می‌گرفت. در ۱۸۳۷ تمبر به عنوان ابزاری پولی برای پرداخت و دریافت انواع عوارض و حقوق دولتی راجع به حمل و نقل و بنادر و حتی اسناد تجاری و بانکی، مورد استفاده قرار می‌گرفت. تجار و بازرگانان و صنعتگران خصوصی و در کنار آنها صاحبان انواع حرف و مشاغل روز به روز قدرت و حضور مؤثرتری در عرصه سیاست و اقتصاد می‌یافتند. سازمانهای اقتصادی مانند سندیکاها و اتحادیه‌ها یک به یک برپا می‌شد و از دل آنها نهادهای سیاسی مانند احزاب بیرون می‌آمد و عنان بر عنان نهاد دولت پیش می‌رفت. اینها همه ثمراتی بود که اصالت یافتن فرد انسانی به بار می‌آورد.

۱۳- در دنیای نیمه دوم قرن ۱۹ کشورها به هم نزدیکتر شدند. گسترش تمدن مادی که در کشورهای بزرگ صنعتی تقریباً همسان رشد یافته، معرف این عصر است. فشار تمدن ماشینی که اقتصاد آزاد سرمایه‌داری بر آن حکم می‌راند - و خود آن ضرورت ناشی از پیشرفت فنون به شمار می‌رفت - مجموعه‌ای از نهادهای بین‌المللی را به صحنه آورد که حقوق بین‌الملل باید روابط جدید بین آنها و نیز روابط جدید بین آنها با دولت‌ها را تنظیم می‌کرد: نهادهایی مانند اتحادیه سیستم متریک (۱۸۷۵)، اتحادیه حمایت از مالکیت صنعتی (۱۸۸۳)، اتحادیه حمایت از مالکیت ادبی و هنری (۱۸۸۴).^۶

۱۴- قرن ۲۰، آغاز حقوق بین‌الملل نوین است که علاوه بر دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و حتی اشخاص خصوصی - البته بطور محدود - نیز جزو تابعان آن شده‌اند.^۷ در آستانه ورود حقوق بین‌الملل به قرن ۲۰، دو کنفرانس صلح

۶. کلود آلبر کلیبار، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه دکتر هدایت‌الله فلسفی، ج ۱، ص ۸۴.

7. Akehurst, A Modern Introduction to International Law, London, 1988, chapter 6, p.89.

لايه به سال ۱۸۸۹ و نيز به سال ۱۹۰۷ قبل از جنگ جهاني اول (۱۹۱۸-۱۹۱۴) برگزار شد و محصول آن چندين عهدنامه بود. تأکيد بر روابط مسالمت‌آمیز و اجتناب از جنگ و نيز نهادينه کردن اسلوب داوري در «ديوان دائمي داوري»^۸ براي حل و فصل حقوقي اختلافات بين‌المللي که هنوز هم برپا است، از جمله مهم‌ترين دستاوردهاي اين عهدنامه‌ها است.

عهدنامه ورساي که سند پايان جنگ اول است و در ۱۹۱۹ امضا شد، در واقع جغرافياي سياسي جديد اروپا را شکل داد. گرچه قبل از عهدنامه ورساي در اوایل قرن ۲۰، عهدنامه‌هاي مکزيک با امريکا و آلمان و انگليس که در اواخر قرن ۱۹ منعقد شده بود، به اتباع خصوصي دول مذکور اجازه مي‌داد با نظارت نماينده رابط دولت متبوع خود به کميسيون‌هاي دعاوي مراجعه و طرح دعوي کنند.^۹ اما از جمله نوآوري‌هاي عهدنامه ورساي يکي هم اين بود که شخص خصوصي را به عرصه حقوق بين‌الملل راه داد و اهليت بين‌المللي او

8. Permanent Court of Arbitration (PCA).

9. A H. Feller, The Mexican Claims Commissions, New York, 1935, p. 321 et seq.

را - ولو به طور محدود - به رسمیت شناخت. این عهدنامه به اشخاص خصوصی (اتباع متفقین) اجازه می‌داد علیه دولتهای متحدین نزد هیأت‌های داوری مختلط که مراجع بین‌المللی به شمار می‌رفتند، مستقیماً طرح دعوی نمایند. صلاحیت این هیأت‌های داوری مختلط، رسیدگی به ادعاها و حقوق مالی همین اشخاص خصوصی علیه دولت خوانده (متحدین: آلمان، اتریش، ایتالیا) است - همان حقوق مالی که شرکتهای خصوصی در طول سالها به برکت توسعه اقتصادی اروپا و رشد صنعتی آن به دست آورده بودند و در جریان جنگ مورد حمله و تعرض آلمان و متحدین او قرار گرفته بود.

گرچه همین اجازه شخص خصوصی برای طرح دعوی بین‌المللی علیه دولت به برکت موافقت دولتها عملی شده بود و مبنای نظری آن در نظریه کلاسیک حمایت سیاسی قرار داشت، اما همین که حقوق بین‌الملل پذیرفته بود که تعدی به حقوق مالی و قراردادی شخص خصوصی (اعم از حقیقی و حقوقی) به معنای نقض حقوق بین‌الملل

نسبت به دولت متبوع او است، به معنای اهمیت یافتن و حمایت از حقوق و منافع مالی شخص خصوصی در حقوق بین‌الملل معاصر است - همان شخص خصوصی که روزگاری قبل از این و تا قرن ۱۷ وظیفه‌ای جز تبعیت از دولت‌ها و ستایش قدرت او نداشت، اینک حق یافته بود در عرصه بین‌الملل حضور یابد و علیه دولت متخلف طرح دعوی کند.

۲

تغییر مفهوم دولت

۱۵- مفهوم دولتهای سازنده حقوق بین‌الملل از پایان قرون وسطی شروع می‌شود. اواخر قرون وسطی، دو بینش سنتی و قدیمی در مورد مشروعیت دولت عرض اندام می‌کرد: یکی بینش الهی که مبتنی بر حکومتی دینی (مسیحی) به رهبری پاپ و دوم بینش سلطنتی، مبتنی بر حکومتی که امپراتور بر فراز آن نشسته و تابع سلسله مراتب است. لکن عصر جدید که محصول تحولات سیاسی عمیق و تحرکهای اقتصادی بزرگ اروپا است، این بینشها را

بر نمی‌تابید و استقبالی از این طرز فکرها نمی‌کرد. جهان آماده تغییر و نیازمند تغییر و تحولی بود. سخن نو و فکر تازه می‌طلبید که طرح‌های تازه بریزد. در دوران رنسانس نظام فئودالیتة و امپراطوری‌های بزرگ رفته رفته برچیده شد و سلطنت‌های فردی پایه‌گذاری شد.^{۱۰} تغییر و تحول مفهوم دولت نیز در همین عصر جدید به حقیقت پیوست. دفتر این عصر جدید در ایتالیا گشوده شد و به کشورهای دیگر گسترش یافت، سرزمینی که پاپ، رهبر دنیوی و معنوی سریر مقدس خود را در آنجا مستقر نموده و اتحادیه مقدس (Sainte Alliance) را در ۱۴۹۵ همانجا برپا کرده بود. فروپاشی فئودالیسم اروپا هم از ایتالیا شروع شد، - یعنی از سرزمین جمهوری‌های تاجرپیشه که به هم پیوسته و اتحاد مقدس را ساختند و بساط فئودالیسم را برهم زدند.

۱۶- باری، این تحولات از قرن ۱۵ تا قرن ۱۷، باعث شد اصل «تعادل اروپایی» (equilibrate european) بین کشورهای عضو

۱۰. کلییار، همان منبع، ص ۵۴.

عهدنامه‌های وستفالی پایه‌ریزی شود و به جای نظام سلسله مراتب قرون وسطی مبتنی بر اصل «توازن قوی» یعنی موازنه مبتنی بر قدرت یا امپریالیسم، بنشینند. «تعادل اروپایی» بین همین کشورهای نوحاسته اروپایی برقرار می‌شود و عهدنامه‌های وستفالی روابط بین آنها را تنظیم می‌کرد، و حقوق بین‌الملل جدید را شکل می‌داد. تعدد دولتهای صاحب حاکمیت براساس «تعادل قوی» — به جای امپریالیسم مبتنی بر توازن قوی یعنی هر که قوی‌تر است، حاکم است — به وجود آمده بود.

رؤیای مسیحیت یکپارچه تحت زعامت پاپ و امپراطور و تجلی رهبری دینی و سیاسی در یک تن، از بین رفت و صورتبندی سیاسی عصر جدید آغاز شد.

۱۷- و اما شاکله فکری و فلسفی عصر جدید، اصلاح دینی (Reform) بود که خود از ثمرات تفکر مدرنیته است. اصلاح دینی باعث شد آن وحدت رهبری دینی و دنیایی که در پاپ جمع آمده بود، بشکند. پروتستانها و کاتولیکها به جان هم

افتادند و به دنبال آن، تفرقه و تجزیه‌های سرزمینی در اروپا تشدید شد. امپراطوری عثمانی هم که به نام اسلام برپا شده بود، نتوانست دوام آورد و با سقوط گراناادا در اواخر قرن ۱۵ (۱۴۹۸) درهم شکست. تا بالاخره در ۱۶۴۸- صد و پنجاه سال بعد - مفهوم جدید دولت و مرزهای جدید را عهدنامه‌های وستفالی معلوم کرد: اروپای جدید شکل می‌گرفت.

۱۸- زمینه‌های نظری و فلسفی این تحول و تغییر در مفهوم دولت را باید در تاریخ فلسفه سیاسی جستجو کرد که تفصیل آن مجال و مقال دیگری می‌طلبد. در آن زمان (قرن ۱۷) ژان - بدن می‌گفت حاکمیت (Sovereignty) با اقتدار و قدرت یکی است و همین که پادشاهی یا صاحب قدرتی بر سرزمینی بساط قدرت را می‌گستراند و حکم می‌راند، هم حاکمیت دارد و هم مشروع شمرده می‌شود، تا دیگری از راه برسد و به نیروی تیغ آن قدرت را از آن خود کند. چیزی که در این میان مطرح نبود، اراده مردم و خواست آنها بود. تا این که در قرن ۱۸ انقلاب فرانسه رخ داد

(۱۷۸۹) و مفهوم حاکمیت ملی (national sovereignty) به فرانسه: (sovereignty nationale) و حق مردم در حکومت و حاکمیت را تثبیت کرد. نحوه شکل‌گیری حکومت در مشروعیت آن نقش مهمی یافت: حاکمیت ملی از آن مردم است و دولتی مشروع است که مردم آن را انتخاب کرده باشند (دموکراسی). امروزه حقوق بین‌الملل نوین از این هم جلوتر رفته و می‌گوید شرط مشروعیت حکومتها و دولتها علاوه بر عناصر سه‌گانه سنتی مانند جمعیت، سرزمین و اقتدار، محتاج عنصر چهارمی هم هست و آن اینکه مردم آن را پذیرفته باشند و حتی برای تأمین آن «مداخله بشردوستانه» را - تحت شرایطی - نیز روا می‌دارد، مثل دخالت سازمان ملل در هائیتی برای برگرداندن آریستید به قدرت که مردم می‌خواستند.^{۱۱}

۱۹- پس از عهدنامه‌های وستفالی (۱۶۴۸)، مهم‌ترین حادثه در اروپا، انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹) بود که با شعار اصلی آن آزادی، برابری و برادری، زمینه‌ساز «حقوق بشر» شد. پس از آن

11. Nicaragua v. United States, ICJ Rep., 1986, p.134.

کنگره وین به سال ۱۸۱۴ تشکیل شد و یکسال طول کشید. قرن ۱۸ را قرن «شور بین‌المللی» (Consultation internationale) نام داده‌اند. در همین قرن بود که «اصل ملیت»ها مطرح شد. رشد حیرت‌انگیز صنعت و اقتصاد نیز مشخصه دیگر همین قرون ۱۸ و ۱۹ است که - چنان که گفتیم - خود باعث تحول در حقوق بین‌الملل شد. زیرا از حوزه عمل دولت کاست و بخش زیادی از آنچه را که دولت تصدی می‌کرد، شرکتها و مؤسسات تجاری عهده‌دار شدند و به دنبال آن از نیمه دوم قرن ۲۰ مسأله ورود و حضور شرکتهای خصوصی در عرصه بین‌المللی به جد مطرح شد. از قرن ۱۹ کم کم مستعمرات اسپانیا و پرتغال سر به شورش برداشتند تا این که در اواخر قرن ۱۹ اولین کنفرانس صلح لاهه به ابتکار نیکلا، تزار روسیه، در سال ۱۸۹۹ برپا شد. در آستانه ورود به قرن ۲۰ نیز کنفرانس دوم صلح لاهه در ۱۹۰۷ برگزار شد که محصول آنها چندین فقره عهدنامه در موضوعات گوناگون بین‌المللی با تمرکز بر مسائل و مشکلات اروپا و روابط اروپا با دنیا

بوده است. نهادینه شدن روش‌های مسالمت‌آمیز برای حل اختلافات بین‌المللی و به ویژه داوری بین‌المللی در قالب «دیوان دائمی داوری» محصول همین عهدنامه صلح لاهه است. این دستاورد در عالم سیاست اهمیتی بسزا یافت: دولتها موافقت می‌کردند که اگر به اختلافی برخورد کردند به جای زور و جنگ، به شیوه‌ای مسالمت‌آمیز آن را حل کنند و اگر طرق دیپلماسی مانند مذاکره یا میانجیگری یا سازش نتیجه نداد و ناگزیر از «ترافع» شدند، به اسلوب داوری روی آورند.

۲۰ — باری، در آستانه قرن ۲۰، «دولت» دیگر آن نهاد مقتدر و یکه تاز همه میدان‌های سیاست و اقتصاد و فرهنگ و حتی دین به‌شمار نمی‌رفت. سخن از «دولت مسؤول یا پاسخگو» و حقوق فرد و جامعه و تکلیف دولت در برابر آحاد مردم و جامعه بود. در نیمه قرن ۲۰ که سازمان ملل متحد تشکیل گردید احترام به حقوق بشر و وظیفه دولتها به احترام و رعایت آن به

صراحت در منشور ملل ذکر شد،^{۱۲} و همین امر از سیطره و شیوع مفهوم دولت مقتدر به نفع شهروندان می‌کاست، و دولت‌ها را ملزم می‌کرد حقوق و آزادیهای اساسی بشر را محترم بشمرند. حالا دیگر دولت آن «خسرو» نبود که هر چه کند، «شیرین» باشد. حوزه اقتدار و «حاکمیت مطلق» دولت روز به روز به آنچه اعمال حاکمیت (acta jure empirii) نام گرفته بود محدود می‌شد و در بقیه کارها که دولت صرفاً مابشر انجام آنها بود، یعنی اعمال تصدی (acta jure gestionis)، دولت همپای شرکتها و سایر اشخاص حقوقی خصوصی می‌ایستاد و حوزه حاکمیت مطلق آن محدود می‌شد. آهنگ رشد صنعتی و اقتصادی بسیار شتابان بود. مکتبهای لیبرال و سوسیالیست جایگاه فرد و دولت را معلوم کرده بودند. شخص خصوصی نه تنها سکاندار

۱۲. در ماده ۱ منشور در مورد مقاصد و اهداف ملل متحد، سخن از همکاری بین‌المللی برای تشویق احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی رفته است، و در ماده ۵۵ مقرر شده ملل متحد برای ایجاد ثبات و آسایش که لازمه روابط دوستانه است، احترام جهانی و مؤثر به حقوق بشر و آزادیهای اساسی را بدون تفاوت نژاد، جنس، زبان یا مذهب تشویق می‌کند.

روند روبه رشد اقتصاد (صنعت و تجارت) شده بود، بلکه بسیاری از کارهای دولت به عهده شرکتها و مؤسسات دولتی با شخصیت حقوقی مستقل از دولت حاکم، و حتی شرکتهای خصوصی محول شده بود. حالا دیگر «شخص خصوصی» - شخص حقیقی و حقوقی - در عرصه روابط بین‌المللی جایی برای خود می‌طلبید. به دنبال افول قدرتهای استعماری سنتی، نظام مبادلاتی جهان هم عوض شده بود و به جای دولتهای استعمارگر، حالا شرکتهای بزرگ و چندملیتی‌ها کار تبادل مواد خام از مستعمره به کشور متروپل و تبدیل آن به محصول صنعتی را برعهده می‌گرفتند. این تحول لوازم و پیامدهای حقوقی خود را داشت.

۲۱- از سوی دیگر، تجربه دو جنگ جهانی اول و دوم و خسارات و تلفات ناشی از آن، و هول و وحشتی که از تکرار فاجعه در دلها افتاده بود رهبران و خیرخواهان دنیا را به اندیشه واداشت. افکار و مواضع نازیها و اعتقاد آنها به برتری نژاد خود و این که روح تاریخ به

معنایی که هگل می‌گفت در ملت آلمان تجلی کرده، و بی‌اعتنایی به حقوق همه افراد بشر، نشان داد مادام که همه دولتها و ملتها بر سر پاره‌ای حقوق بنیادی و ذاتی بشر توافق نکنند و به ویژه مادام که دولتها ملتزم نشوند که این حقوق بشر را صرفنظر از هرگونه وابستگی نژادی یا اعتقاد و رنگ پوست رعایت کنند، احتمال تکرار فاجعه وجود دارد. این بود که هنگام تأسیس سازمان ملل، «تشویق احترام به حقوق بشر» را به عنوان یکی از اهداف و وظایف ملل متحد در منشور ملل گنجانند که به نوبه خود دستاورد بزرگی به شمار می‌رود.

۲۲- و اما تا جایی که به اشخاص خصوصی و شرکتهای تجاری در کشورهای غربی سرمایه‌فرست که در کشورهای در حال توسعه یا سرمایه‌پذیر مشغول فعالیت بودند مربوط می‌شد، بسیار پیش می‌آمد که در اثر انقلاب و شورش مورد تعرض قرار می‌گرفتند یا اموالشان مصادره و ملی می‌شد یا طرفهای دولتی قراردادهایشان را فسخ می‌کردند یا از ترس جان مجبور می‌شدند

همه اموال و دارایی که در کشور خارجی داشتند، رها کنند و خود را نجات دهند. پیگیری و استیفای این قبیل ادعاها محتاج حمایت دیپلماتیک دولت متبوع آنها بود. البته بعض حقوقدانان در کشورهای امریکای لاتین این نظریه را مطرح کردند که دولت عهده‌دار حفظ منافع عمومی است و می‌تواند به نام حاکمیت ملی اموال بیگانگان و شرکتهای خارجی را به نفع عامه بگیرد و از ایشان سلب مالکیت نماید، همچنان که می‌تواند در صورت لزوم از اتباع خود سلب مالکیت کند، بدون این که مسؤولیت بین‌المللی برای پرداخت غرامت داشته باشد، زیرا شخص بیگانه حتی بیش از اتباع داخلی ندارد و دولت تکلیفی ندارد با خارجی‌ان رفتاری بهتر از اتباع خود نماید (تئوری کالوو).^{۱۳} اما اینگونه نظرات افراطی که بیشتر عکس‌العملی به اجحاف بعضی از دولتهای خارجی و شرکتهای وابسته به آنها در کشورهای توسعه نیافته یا در حال توسعه بوده، چندان مورد استقبال قرار نگرفت

۱۳. تئوری کالوو (Calvo theory) مأخوذ از نام یک حقوقدان آرژانتینی با همین نام است.

و در برابر آن نظریه «حق مکتسب» (Acquired right) و نیز «اصل وفای به عهد» یا اجرای قرارداد (pacta sunt servanda) مطرح گردیده که امروزه کمابیش مبنای نظری استحقاق شرکتهای خارجی به دریافت غرامت در ازای سلب مالکیت از ایشان را تشکیل می‌دهند. درباره میزان غرامت نیز، حقوق بین‌الملل شاهد تحولات و نظرات گوناگونی بوده است، از نظریه غرامت کامل (شامل عدم‌النفع) که مورد اصرار و نظر کشورهای غربی سرمایه فرست به ویژه امریکا بوده تا نظریه غرامت مناسب که امروزه نظر غالب به شمار می‌رود.

۳

پیامدهای حقوقی حضور شرکتهای تجاری در عرصه بین‌المللی

۲۳- زمینه‌های تاریخی حضور اشخاص خصوصی (حقیقی و حقوقی) در صحنه بین‌المللی را تا حدودی شناختیم و معلوم

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۴۱

شد این پدیده به دنبال تحول در اندیشه سیاسی و به ویژه اومانیسم و لیبرالیسم سیاسی و نیز تغییر و تقلیل حقوق و وظایف دولت و محدود شدن آن به امور حاکمیتی و نیز به دنبال تغییر نظام مبادلاتی اقتصادی کشورها اتفاق افتاده است، و اینها به نوبه خود ثمره تحولی که در اندیشه‌ها و نظامهای سیاسی بعد از قرون ۱۸-۱۹ رخ داد و عبارت بود از گسترش لیبرالیسم، و روند فرو کاستن حقوق ویژه دولت که رفته رفته از خودکامگی و سایه خداوندی در روی زمین، به نگاهبان مرزها و حاکمیت ملی فرو کاسته شده است و این روند هنوز هم ادامه دارد و کار به جایی رسیده که امروزه در آستانه هزاره سوم، گاه کار دولت را در حد «نگاهبان شبگرد» (night - watch-guard) می‌دانند که باید امنیت را برقرار کند و این افراد - مردم - اند که حاکم بر سرنوشت خویش هستند و بی‌قهر و خشونت دولتها را می‌آورند و می‌برند. برای شخص آدمی نیز به صرف این که «بشر»

است حقوقی شناخته شده که رعایت و اجرای آن برعهده دولتها است: «حقوق بشر».^{۱۴} علاوه براین، به دنبال همین تحولات بود که اشخاص حقوقی خصوصی (شرکتها) نیز در عرصه بین‌المللی حضور مؤثری یافتند و با دولتها که بازیگران اصلی حقوق بین‌المللاند، روابط حقوقی و قراردادی یافتند. حفظ این حقوق قراردادی شرکتهای خارجی و تعبیه ضمانت اجرای مؤثر برای آنها از یکسو، رعایت حق حاکمیت و منافع ملی دولتی که طرف دیگر این روابط قراردادی است، از سوی دیگر این روابط قراردادی بوده که تحولاتی را در حقوق بین‌الملل در افکنده و پیامدهایی را که در بالا اشاره کردیم، به دنبال داشته است.

امروزه مؤسسات و دستگاههای دولتی، در قالب شرکتهای تجاری به فعالیتهای تجاری و اقتصادی می‌پردازند و در تصدی امور تجاری، طبعاً با بازرگانان و شرکتهای تجاری بین‌المللی و چندملیتی،

۱۴. دکتر هدایت‌الله فلسفی، «جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، زمستان ۱۳۷۵، ص ۲۱۵ به بعد.

طرف انواع قراردادها قرار می‌گیرند. در روزگار ما ابعاد این قضیه گسترده‌تر هم شده، ارتباطات وسیع‌تر شده، نظم مالی - اقتصادی جدیدی برقرار شده و مسائل پولی و مالی به مؤلفه‌های مؤثر و ثابت سیاست تبدیل شده است، دولت‌ها به هم وابسته شده‌اند و حتی قدرت سیاسی ذیل سه عنصر سرمایه، تکنولوژی و اطلاعات تعریف و تعیین می‌شود و سخن از تجارت الکترونیک و دولت الکترونیک است و به دنبال آن سخن از جهانی شدن انسان و انسانی شدن جهان است. همین حضور گسترده مؤسسات و شرکتهای دولتی و به عهده گرفتن وظایف تصدی دولت باعث شده وجوه حاکمیتی دولت و امتیازات ناشی از آن مانند مصونیت از تعقیب و اجرا در محاکم خارجی محدودتر شود. بالاخره، ایفا و استیفای حقوق مالی ناشی از قراردادهای منعقد شده بین شرکتهای خارجی و مؤسسات دولتی که عمدتاً به صورت قراردادهای سرمایه‌گذاری و توسعه منابع طبیعی در کشورهای جهان سوم بوده است نیز مسائلی را در زمینه قانون حاکم بر آنها مطرح کرده است.

۲۴- از آنچه گفتیم معلوم می‌شود که حضور و فعالیت اشخاص حقوقی خصوصی و شرکتها در صحنه بین‌المللی و فعالیتهای تجاری و معاملات آنها با دولت، پیامدها و جنبه‌های مهمی در حقوق بین‌الملل عرضه داشته و چند پیامد حقوقی مشخص را به دنبال آورده که می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

- انعقاد عهدنامه‌های مودت
- به رسمیت شناختن حق حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی
- تحدید مصونیت دولت
- تعدیل نظریه حمایت سیاسی
- قانون حاکم بر قراردادهای شرکتهاى خصوصی فراملی (Transnational) با مؤسسات دولتی خارجی

بعض از این پیامدها که در رویه دولتها رخ داده، موجب تحول و گسترش در حقوق بین‌الملل عرفی و عهدنامه‌ای شده است. اما بعض دیگر که در بستر دعاوی بین‌المللی و در عرصه داوری بین‌المللی پیش آمده، باعث تحول و شفافیت مباحث

حقوقی نظری به ویژه در زمینه جایگاه حقوقی شرکتهای چندملیتی در حقوق بین‌الملل و نیز قانون حاکم بر روابط قراردادی و حقوقی آنها با دولتها شده است، که از قضا مهم‌ترین و پرگفت‌گوترین موضوع به شمار می‌رود و دچار افراط و تفریطها و گاه مغالطه‌های بزرگ بوده است. توضیح مختصری حول این چند نکته مفید به نظر می‌رسد.

**(۱) انعقاد عهدنامه‌های مودت: ایمن‌سازی
فعالیت شرکتهای خصوصی غربی در کشورهای
سرمایه‌پذیر**

۲۵- رواج عهدنامه‌های مودت و همکاری اقتصادی که به ویژه پس از جنگ جهانی بین کشورهای صنعتی بزرگ و کشورهای دیگر به ویژه در جهان سوم منعقد می‌شد از جمله پیامدهای فعالیت فزاینده و حضور شرکتهای بزرگ غربی در صحنه بین‌المللی است و هدف آن، از جمله، حمایت از حقوق همین شرکتهای تجاری کشورهای سرمایه‌فرست غربی در کشورهای سرمایه‌پذیر و تعبیه ضمانت اجرا و ایمن‌سازی محیط

حقوقی برای فعالیت آنها بوده است.
توضیح مطلب چنین است:

مثلاً موضوع عهدنامه‌های مودت بین آمریکا و کشورهای هم‌پیمان او در دهه ۱۹۵۰ - از جمله عهدنامه مودت ایران و ایالات متحده آمریکا^{۱۵} که به سال ۱۹۵۵ (۱۳۳۴ شمسی) یعنی دو سه سال پس از کودتای ۲۸ مرداد ۱۳۳۲ علیه دولت ملی دکتر محمد مصدق، با دولت وقت ایران منعقد کرده - عبارت بود از برقراری روابط دیپلماتیک دوستانه و توسعه روابط اقتصادی و فرهنگی و فراهم کردن کمربندی‌های امنیتی برای آمریکا و متحدین پیروز او در مناطق گوناگون دنیای پس از جنگ جهانی دوم. اما یکی از مواد این عهدنامه‌ها که در همه آنها به زبانی به تقریب یکسان آمده است ناظر به حمایت از حقوق مالی و سرمایه‌گذاری اتباع و شرکتهای خصوصی هر یک از طرفین در سرزمین طرف متعاقد دیگر (کشورهای جهان سوم) است، همراه با این تعهد که

۱۵. عهدنامه مودت و روابط اقتصادی، کنسولی و فرهنگی بین ایران و ایالات متحده آمریکا، مجموعه قوانین دادگستری سال ۱۳۳۴.

در صورت ملی شدن و سلب مالکیت از ایشان، دولت ملی‌کننده باید غرامت فوری و مناسب و مؤثر (غرامت کامل) به او بپردازد.^{۱۶} هرچند این تعهد دوطرفه است، اما در عمل شرکتهای امریکایی (غربی) بودند که در کشورهای جهان سوم در امریکای لاتین و آسیا و آفریقا سرمایه‌گذاری می‌کردند و در نتیجه در صورت سلب مالکیت یا نقض حقوق قراردادی‌شان از ترتیبات و حمایت عهدنامه‌های مودت برخوردار می‌شدند. در واقع در نظام اقتصادی جدیدی که به برکت این دگرگونیهای بین‌المللی برپا شده بود، حوزه وسیعی برای فعالیت شرکتهای تجاری غربی سرمایه‌فرست در صحنه

۱۶. در ماده ۴ عهدنامه مودت ایران - امریکا می‌خوانیم: «اموال اتباع و شرکتهای هر یک از طرفین معظمین متعاهدین از جمله منافع اموال از حد اعلاي حمایت و امنیت دائم به نحوی که در هیچ مورد کمتر از مقررات قانون بین‌المللی نباشد در داخل قلمرو طرف متعاهد معظم دیگر برخوردار خواهد بود. این اموال جز به منظور نفع عامه، آن هم بی‌آن که غرامت عادلانه آنها به اسرع اوقات پرداخت شود گرفته نخواهد شد. غرامت مزبور باید به وجه مؤثری قابل تحقق باشد و به نحو کامل معادل مالی خواهد بود که گرفته شده است و قبل از آن که گرفته شود یا در حین گرفتن مال قرار کافی جهت تعیین مبلغ غرامت و پرداخت آن داده خواهد شد.»

بین‌المللی به وجود آمده بود و هدف
عهدنامه‌های مودت ایمن‌سازی محیط اقتصادی
— حقوقی فعالیت آنها در کشورهای
سرمایه‌پذیر در جهان سوم بود.

(۲) به رسمیت شناختن حق حاکمیت دولتها

بر منابع طبیعی

۲۶- به دنبال سرد شدن فضای سیاسی
جهان پس از دو جنگ جهانی و برپایی
جامعه ملل — سپس سازمان ملل متحد —
روند استعمارزدایی و پیدایش متوالی
کشورهای تازه استقلال یافته و ترغیب
آنها به عضویت در سازمان ملل و پذیرفتن
منشور ملل، ساختار صلح و امنیت
بین‌المللی در دوران جنگ سرد شکل
منسجم‌تر و سامان محکم‌تری می‌گرفت و در
کنار آن شیوه‌های مسالمت آمیز حل و فصل
اختلافات روز به روز توسعه می‌یافت و
دیوان بین‌المللی دادگستری — رکن قضایی
سازمان ملل که اساسنامه آن جزء لاینفک
منشور ملل متحد است — بیش از سلف خود
(دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری) مورد
مراجعه قرار می‌گرفت.

این کشورهای تازه استقلال یافته همراه با کشورهای عضو جنبش عدم تعهد که حالا عضو سازمان ملل شده بودند و در روند تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری سازمان ملل - به ویژه در مجمع عمومی - جایگاه و نقش مساوی داشتند، از این امکان به خوبی استفاده کردند و سکویی پیدا کرده بودند که مطالبات خود از نظام سیاسی - اقتصادی جدید بین‌المللی را که حالا ۱۰- ۲۰ سال بود که پس از جنگ دوم جهانی طعم آرامش در پناه جنگ سرد را چشیده، یک به یک مطرح و نقد کنند. ۱۷ از جمله این مطالبات برخورداري از حقوق اقتصادي مساوي در صحنه بين‌المللي بود که در قالب قطعنامه‌های دهه ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ مجمع عمومی در زمینه اصول همزیستی مسالمت‌آمیز و نیز در زمینه حق حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی و پیامدهای حقوقی مهم آن یعنی حق ملی کردن این منابع متجلی شده بود.

۱۷. نو - هایونگ پارک، جهان سوم به مثابه یک نظام حقوقی بین‌المللی، ترجمه دکتر محسن محبی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۹، بهار - تابستان ۱۳۷۰، ص ۲۹۵ به بعد.

۲۷- به یاد آوریم که استفاده از این منابع طبیعی مانند نفت و انواع معادن و منابع محتاج سرمایه‌گذاری خارجی و تکنولوژی است که هر دو در اختیار شرکتهای بزرگ خارجی و چند ملیتی است که باید امکانات خود را به کشورهای در حال توسعه یا توسعه نیافته می‌آوردند و با دولتهای آنها قرارداد منعقد می‌نمودند. تا قبل از این تحولات، آن شرکتهای خارجی که در کشورهای در حال توسعه یا عقب‌افتاده کار می‌کردند، خود را فعال می‌دانستند و از حمایت دولت متبوع خود نیز برخوردار بودند و اگر احياناً دولت صاحب آن منابع، متعرض اموال و حقوق مالی یا قراردادی آنها می‌شد، یا قرارداد را نقض می‌کرد یا اموال آنها را ملی می‌کرد، باید غرامت کامل می‌پرداختند، یعنی باید صاحب مال (شرکت خارجی مربوط) را به وضعیت قبل از سلب مالکیت برگرداند - و این یعنی پشیمان کردن دولت مربوط از اعمال حق مالکیت و حاکمیت نسبت بر منابع سرزمینی و طبیعی‌اش. اما حالا در دهه ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰

قطعنامه‌های مجمع عمومی با اکثریتی قابل توجه به تصویب رسیده بود که به موجب آنها «نظام نوین اقتصادی بین‌المللی» (New International Economic Order) ایجاد شده بود و نه تنها حق حاکمیت دولتها به رسمیت شناخته شده بود، بلکه در صورت ملی کردن - که حق آنها است - کافی است غرامت مناسب (Appropriate compensation) (و نه کامل) بپردازد و حتی در یکی از این قطعنامه‌ها آمده بود که مدعی باید به مراجع داخلی کشور مربوط مراجعه نماید.^{۱۸}

(۳) تحدید مصونیت دولت

۲۸- در مورد روند تحدید مصونیت دولت (Sovereign immunity) از حیث تعقیب و اجرای حکم علیه دولت،^{۱۹} امروزه، کشورهایمانند امریکا که روزگاری پیش‌تاز تئوری مصونیت مطلق بودند و با تکیه بر اصل تساوی حاکمیت دولتها عقیده داشتند که عمل دولت خارجی قابل تعقیب و

18. See, e.g. UN General Assembly Resolution No. 1803 (XVII) 14 December 1962; Resolution No. 3201 (S-VI) on New International Economic Order of 1974; Resolution No. 3281 (XXIX) on Charter of Economic Rights and Duties of States of 1974.

19. Immunity from Jurisdiction and Execution.

شکایت و محاکمه در مراجع و محاکم داخلی سایر کشورها نیست و اتباع خارجی که از اعمال دولت دیگر متضرر شده‌اند، فقط از طریق حمایت دیپلماتیک دولت متبوع می‌توانند ادعای خود را در سطح بین‌المللی مطرح سازند، حالا جانبدار «مصونیت محدود دولت» می‌باشند و قوانین خود را در همین جهت اصلاح کرده‌اند.^{۲۰} مهم‌ترین علت روند تحدید مصونیت دولت فعالیت مؤسسات و شرکتهای دولتی است که با شرکتهای خارجی طرف قرارداد می‌باشند. گرچه هدف این قراردادها عمدتاً توسعه اقتصادی کشور است و متضمن منافع ملی مؤسسه یا شرکت دولتی مربوط است، اما جز در موارد استثنایی (مانند حق ملی کردن) دولت نمی‌تواند به استناد حاکمیت خود قرارداد منعقدده با شرکت خارجی را تغییر

۲۰. در امریکا به موجب «قانون مصونیت حاکمیت خارجی» (Foreign Sovereignty Immunity Act: FSIA) که در سال ۱۹۷۶ تصویب شده، طرح دعوی علیه دولتهای خارجی در محاکم امریکا در صورتی مجاز است که عمل مورد شکایت ناشی از فعالیت‌های تجاری دولت خارجی باشد (اعمال تصدی) و نه اعمال حاکمیتی آن. علاوه براین، برای این که محکمه امریکایی صلاحیت رسیدگی به چنین دعوایی را داشته باشد، باید موضوع دعوی نوعی «پیوند سرزمینی» (Territorial connection) با امریکا داشته باشد.

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۵۳

دهد یا فسخ کند مگر این که خسارت او را بپردازند.

۲۹- بحث و تفصیل در مقوله مصونیت محدود دولت ربطی به موضوع این مقاله ندارد. همین قدر اشاره می‌کنیم که به رغم تلاشهایی که برای محدودتر کردن دامنه مصونیت‌های دولت در سطح بین‌المللی صورت می‌گیرد، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل (ILC) در طرح کنوانسیون به نام «مصونیت‌های صلاحیتی دولتها و اموال آنها» که به سال ۱۹۹۱ تدوین کرده،^{۲۱} همچنان به اصول بنیادی تئوری مصونیت دولت از تعقیب و اجرا در محاکم داخلی وفادار مانده و نقض این مصونیت را فقط در موارد محدودی که دولت به امور غیرحاکمیتی مبادرت می‌ورزد (اعمال تصدی) مجاز می‌داند و عدول از مصونیت دولت را با احتیاط و محافظه‌کارانه و در پاره‌ای موارد خاص مجاز می‌داند.^{۲۲}

21. Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property, Y.B ILC, 2 part I, 1991, p.44.

۲۲. چندی است محاکم امریکا ظاهراً به پیروی از انگیزه‌های سیاسی، و یا اصلاحی که در قانون FSIA انجام شده، به دعاوی علیه دولت ایران که با ادعای دست داشتن ایران در عملیات تروریستی در محاکم آن کشور مطرح

(۴) تعدیل نظریه حمایت سیاسی

۳۰- تعدیل تئوری حمایت دیپلماتیک برای پیگیری ادعاهای اشخاص خصوصی علیه دولت خارجی که با او روابط حقوقی (قراردادی) دارد، از دیگر پیامدهای حضور اشخاص حقوقی خصوصی به ویژه شرکتهای چندملیتی در صحنه تجارت بین‌المللی با مؤسسات دولتی خارجی است. به دنبال این تحول، شرکت خصوصی زیربط اجازه یافت به مستقیماً نزد مرجع بین‌المللی - که اغلب خود دولتهای زیربط به صورت داوری موردی یا کمیسیون‌های مختلط دعاوی تشکیل می‌دهند - حضور یابد و دعاوی خود را علیه طرف دولتی قرارداد مطرح و پیگیری نماید. از جمله علل این تحول آن است که امروزه دولتها رغبتی

می‌شود، رسیدگی می‌کند و احکامی با محکوم‌به کلان شامل خسارات تنبیهی (Punitive damage)، علیه ایران صادر می‌نماید. این اقدام محاکم آمریکا نقض آشکار اصل مصونیت دولت خارجی (ایران) از تعقیب در محاکم داخلی و حتی نقض عهدنامه مودت ایران و آمریکا (۱۹۵۵) است. در ایران نیز در ۱۳۷۸ قانون اجازه طرح دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی که مصونیت ایران را نقض می‌کنند، تصویب شده که مبنای آن «مقابله به مثل» با رفتار آمریکا است. (روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۵۰ مورخ ۷۸/۸/۱۸). همین تحولات نیز به نوبه خود حکایت از محدودتر شدن نظریه مصونیت دولت خارجی می‌نماید.

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۵۵

ندارند براي پيگيري ادعاهاي اتباع خود عليه دولت خارجي به حمايت ديپلماتيك متوسل شوند، و گاه مصلحت هم نمي دانند روابط ديپلماتيك و مصالح بزرگتر خود را با ادعاي اين شخص حقيقي و دعواي آن شركت تجاري كه در يك كشور خارجي به كسب سود و درآمد مشغول بوده اند، پيوند زنند. زيرا در حمايت سياسي، دولت به نمايندگي ازطرف تبعه زيانديده عمل نمي كند، بلكه مطابق قواعد حقوق بين الملل كه در رأي ديوان دائمي بين المللي دادگستري در پرونده ماوروماتيس هم آمده، همين كه دولتي ادعاي تبعه خود را مورد حمايت قرار دهد (espousal of claim) و عليه دولت خارجي در مراجع بين المللي طرح دعوي نمايد، ادعا متعلق به خود دولت مدعي است.^{۲۳} به عبارت ديگر با اعمال حمايت ديپلماتيك و طرح دعوي عليه يك دولت خارجي، دولت خواهان وارد معارضه و ترافع با دولت خارجي ميشود، و همين معارضه است كه دولتها رغبت چنداني ندارند به خاطر

23. Mavromatis Case, PCIJ Reports, Series A, No.2, 1924.

ادعاهای اتباع خود در گیر و دار آن وارد شوند.

(۵) قانون حاکم بر قراردادهای شرکتهای خصوصی فراملی (Transnational) با مؤسسات دولتی خارجی

۳۱- در بین پیامدهایی که برای حضور شرکتهای خصوصی در عرصه بین‌المللی برشمردیم، آنچه در زمینه قانون حاکم بر قراردادهای این شرکتها با مؤسسات خارجی مطرح شده، مهم‌ترین و پرگفت‌ووترین موضوع بشمار می‌رود که هنوز هم محل بحث است. خلاصه مطلب این است که مطابق قاعده‌ای در تعارض قوانین، قراردادهای منعقد شده میان شرکتهای تجاری و مؤسسات دولتی خارجی که اصطلاحاً قرارداد دولتی (State Contract) یا موافقتنامه توسعه اقتصادی (Economic Development Agreement) نامیده می‌شوند، مشمول قانون داخلی مؤسسه دولتی مربوط است، مگر اینکه طرفین بالصراحه قواعد حقوقی دیگری را به‌عنوان قانون حاکم بر روابط خود انتخاب و در قرارداد ذکر کرده باشند. اما به دنبال حضور روزافزون

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۵۷

شرکتهای خصوصی (شرکتهای فراملی) در صحنه بین‌المللی به ویژه از دهه ۱۹۵۰ به این سو، مشاورین و سیاستگذاران آنها، نظریات تازه‌ای درباره قانون حاکم بر این قراردادها مطرح کردند که هدف از آن تعدیل و تحدید همین قاعده است. به عقیده ایشان، باتوجه به ویژگیهای موجود در قراردادهای توسعه اقتصادی، این قراردادها از شمول قانون داخلی خارج است (delocalized) و تابع حقوق بین‌الملل است و به اصطلاح «بین‌المللی شده» (internationalized) محسوب می‌شوند. قبل از توضیح بیشتر مضمون این نظریه، خوب است به بعضی زمینه‌های بروز آن به عنوان یکی از پیامدهای حضور بین‌المللی شرکتهای فراملی و نیز چارچوب حقوقی آنها اشاره کنیم.

۳۲- وقوع انقلاب صنعتی در غرب و تحولاتی که در ساختارهای سیاسی آن رخ داد و بویژه شروع دوران مشارکت سیاسی و به دنبال آن روند استعمارزدایی و استقلال مستعمرات، موجب تغییر در نظام مبادلات اقتصادی بین‌المللی بین کشورهای متروپل

در غرب و مستعمرات آنها در گوشه و کنار دنیا گردید. به دنبال این تحولات، بخش زیادی از روابط تجاری و اقتصادی که در عصر استعمار، مستقیماً بین کشور متروپل و مستعمرات وجود داشت، برعهده شرکتهای خصوصی و نیمه خصوصی غربی قرار گرفت. این جابجایی گریزناپذیر بود: زیرا حفظ منافع و علائق اقتصادی و سیاسی که دولتهای استعماری در مستعمرات سابق خود داشتند از یکسو، و نیازهای این مستعمرات به غرب برای سرمایه‌گذاری و کمکهای فنی و اقتصادی به منظور توسعه و آبادانی کشور از سوی دیگر، دو ضرورتی بود که آن دو را به یکدیگر وابسته و نیازمند می‌کرد. برآوردن همین نیاز متقابل، زمینه‌ساز قراردادهایی شد که بین شرکتهای غربی متعلق به کشورهای صنعتی (کشورهای سرمایه‌فرست) و مؤسسات دولتی در کشورهای نو استتقلال (سرمایه‌پذیر) پی در پی منعقد می‌گردید. موضوع این قراردادها از اعطای امتیاز استخراج و بهره‌برداری از منابع طبیعی (مانند نفت و معادن فلزات) و انحصار

بازرگانی خارجی گرفته تا سرمایه‌گذاری مستقیم، اعطای وام و تسهیلات مالی، و بعدها قراردادهای انتقال تکنولوژی یا همکاری تجاری و امثال آنها متنوع و متفاوت بوده است. در واقع، عرصه حضور شرکتهای فراملی در سطح بین‌المللی، بر بستر روابط حقوقی ناشی از همین قراردادها گسترش یافته است.

۳۳- از نظر حقوقی، اموال و حقوق و منافع قراردادی که شرکتهای خارجی در کشور میزبان تحصیل می‌کنند، مطابق قاعده «رفتار با بیگانگان» در حقوق بین‌الملل و ضابطه «رفتار ملی» (National Treatment)، از همان حمایتها و تضمینهای حقوقی می‌توانند برخوردار شوند که اموال و حقوق اتباع داخلی دولت میزبان طبق قانون همین دولت برخوردار است. اما شرکتهای فراملی به نظام اقتصادی و نیز نظام حقوقی کشورهای میزبان اعتمادی نداشتند و خواستار حمایت و تضمین بیشتری بودند و عقیده داشتند معیار «رفتار» دولت میزبان نسبت به آنان باید منطبق با حداقل معیار عدالت

(Minimum Standard of Justice) و آنچه‌ان باشد که شایسته ملل متمدن است، — ولو این‌که مقتضای آن بیش از رفتاری باشد که دولت میزبان نسبت به اتباع داخلی و اموال آنها به عمل می‌آورد. به عبارت دیگر، شرکتهای فراملی، نگران وضع اموال و منافع و حقوقی خود بودند که در معرض ریسک‌های ناشی از سیاستگذاری اقتصادی و نیز ریسک اوضاع و احوال سیاسی در کشور میزبان بود، و توجه داشتند که برحسب اینکه این اموال و حقوق قراردادی را در چه کشوری و تحت چه شرایط سیاسی — اقتصادی و کدام قانون تحصیل کرده باشند یا بخواهند استیفا کنند، (قانون حاکم)، آنها را با وضعیت‌های متفاوتی مواجه می‌سازد.

درواقع مشاورین و سیاستگذاران شرکتهای فراملی با مشاهده جریان استعمارزدایی و استقلال طلبی مستعمرات سابق و جنبش‌های آزادی‌طلبانه در کشورهای جهان سوم از یک سو، و شناسایی حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی و معادن — که استخراج و تولید آنها موضوع قرارداد

فراملی‌ها با کشورهای سرمایه‌پذیر بود - و نیز با مشاهده ملی‌کردن‌های متوالی این منابع و قراردادهای مربوط به آنها از سوی دیگر، و بالاخره با مشاهده بی‌ثباتی سیاسی و رفت و آمد دولتها و تغییر پی در پی اوضاع و احوال سیاسی - اقتصادی در کشورهای میزبان، به این نتیجه رسیدند که اگر قرار باشد حقوق و اموال آنها مطابق قاعده سنتی تعارض قوانین، مشمول قانون داخلی کشور میزبان باشد، این حقوق و اموال پیوسته در معرض تضییع و تعرض خواهد بود و نگران بودند که کشور میزبان به استناد قوانین داخلی خود یا با وضع قوانین جدید، از فراملی‌ها سلب مالکیت کند یا مفاد قرارداد آنها را تغییر دهد. زمینه اصلی طرح تئوری‌ها و نظراتی که شرکتهای فراملی در زمینه قانون حاکم بر قراردادهای خود با کشور میزبان مطرح کرده‌اند، در همین نگرانی‌ها و بویژه پیش‌بینی‌ناپذیری وضعیت حقوقی اموال و منافع فراملی‌ها تحت قوانین داخلی کشور میزبان است.

۳۴- و اما مضمون اصلي اين نظريات، چنانکه اشاره شد، آن است که قرارداد بين شرکت خصوصي خارجي با مؤسسه اي دولتي (قرارداد دولتي) از شمول قانون داخلي کشور ميزبان خارج است و مشمول حقوق بين الملل مي باشد، و درنتيجه اين قبيل شرکتهای، از نوعي شخصيت و اهليت بين المللي - ولو محدود - برخوردار مي باشند. هدف از طرح اين نظريات، فراهم کردن نوعي تضمين و پوشش حقوق بين الملل براي حفظ اموال و حقوق قراردادي شرکتهای فراملي است تا مؤسسه دولتي طرف قرارداد نتواند به استناد قوانين داخلي خود، متعرض آنها شود يا با تصميمات خلق الساعه و یکجانبه و احياناً تبعيض آميز، مفاد قرارداد را تغيير دهد.

۳۵- چون مباحثي که در زمينه قانون حاکم بر قراردادهای دولتي ارائه شده معطوف به ويژگيهای شرکتهای فراملي نيز هست، خوب است درباره جای گاه حقوقی شرکتهای فراملي - که مطابق تئوري بين المللي شدن قرارداد، دارای نوعي شخصيت حقوقی بين المللي مي باشند - چند نکته را به اختصار یادآوری کنیم.

شرکتهای فراملي را نبايد با شرکتهای تجاري در مفهوم متداول آنها

يکي دانست. شرکتهای فراملی، هم به لحاظ تنوع در عملیات و امکانات مالی، تولیدی، صنعتی و فنی‌شان و هم به لحاظ حوزه جغرافیایی فعالیت و طرفه‌های معاملاتی‌شان که اغلب مؤسسات دولتی خارجی می‌باشند، ویژگی‌هایی دارند که وجه تسمیه آنها را به «شرکت فراملی» رقم می‌زند.^{۲۴}

شرکتهای فراملی، اغلب متعلق به صاحبان سرمایه و صنعت در کشورهای غربی سرمایه فرست می‌باشند. فراملی‌ها با ادغام منابع مالی و تولیدی و توانایی‌های فنی و حرفه‌ای خود، معمولاً گروه شرکتها و مجموعه‌های بزرگ اقتصادی را تشکیل می‌دهند و از این طریق نه تنها بر جریان سرمایه و دانش فنی به کشورهای سرمایه‌پذیر در جهان سوم تسلط می‌یابند،

۲۴. گاه از این شرکتها به «شرکت چند ملیتی» (Multinational) تعبیر می‌شود. اما این تعبیر صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا هر شرکتی، یک تابعیت بیشتر ندارد و آن تابعیت کشور محل ثبت و مرکز اصلی اداره امور شرکت یا مرکز کنترل است، هرچند ممکن است دارای سهامداران مختلف تابعیه باشد. هر شرکت تجاری، شخصیت حقوقی خود را از قانون داخلی یک کشور، یعنی کشور محل ثبت می‌گیرد، و کشورهای دیگر این شخصیت حقوقی را به اعتبار قانون محل تشکیل، به رسمیت می‌شناسند. به هر حال، حقوق بین‌الملل شخصیت حقوقی بین‌المللی برای شرکتهای تجاری با هرگونه فعالیت و هر حوزه وسیعی از عملیات که داشته باشند، نمی‌شناسد.

بلکه بر جریان رقابت و تعیین قیمت‌ها در بازار بین‌المللی نیز تأثیر می‌گذارند، و بدینسان اقتصاد بین‌المللی را تحت نفوذ خود دارند. در مورد اقتدار فراملی‌ها، کافی است اشاره شود که بیش از نیمی از تولید صنعتی در کشورهای جهان سوم در دست شرکتهای فراملی است و گاه دارای این شرکتها از بودجه بعض کشورهای جهان سوم بس بیشتر است.

فراملی‌ها، با تأسیس شعبه یا نمایندگی یا تشکیل شرکتهای فرعی یا وابسته بظاهر مستقل در کشورهای مختلف، بساط امپراطوری اقتصادی خود را می‌گسترند. شرکتهای فراملی از طریق ادغام‌های متوالی و تمرکز منابع و امکانات در بین اعضای گروه شرکتها و با بکارگیری شگردهای حقوقی و مالی، اقتدار و نفوذ وسیعی در عرصه اقتصاد بین‌الملل بدست می‌آورند و از این طریق حتی در حاکمیت اقتصادی کشور میزبان (کشورهای سرمایه‌پذیر جهان سوم) تأثیر می‌گذارند. شرکتهای فراملی به عنوان تبعه‌ای خارجی در کشور میزبان (کشور طرف

قرارداد) پذیرفته و مشغول فعالیت می‌شوند، اما در پرتو همین ویژگیها و با تأکید بر حضور گسترده خود در سطح بین‌المللی و نیز با اتکاء به همین اقتدار مالی و فنی، می‌خواهند از حوزه حاکمیت داخلی و نظام حقوقی کشور میزبان خارج و مستقل باشند؛ و اظهار می‌دارند که روابط حقوقی و قراردادی آنها با مؤسسات دولتی کشور میزبان، تابع حقوق بین‌الملل است و نه قانون داخلی آن کشور.^{۲۵}

۲۵. رشد روز افزون فراملی‌ها و گسترش حوزه فعالیت و نفوذ فراوان آنها در کشورهای توسعه نیافته و در حال توسعه، جامعه بین‌المللی را که در سالهای پس از جنگ جهانی دوم، توسعه اقتصادی کشورهای جهان سوم را در دستور کار خود قرار داده بود، به اندیشه واداشت که فعالیت فراملی‌ها را قانونمند سازد و با اهداف ملل متحد در زمینه توسعه اقتصادی و اجتماعی و جریان آزاد سرمایه و دانش فنی از کشورهای صنعتی به کشورهای توسعه نیافته، همسو سازد. این بود که کنفرانس آنکتاد در سال ۱۹۶۸ کمیسیون ویژه‌ای را مأمور تهیه و تدوین «کردارنامه» (Code of Conduct) برای فراملی‌ها نمود. این کردارنامه یا رفتارنامه ضوابطی برای فعالیت فراملی‌ها وضع کرد و به‌ویژه مسئولیت و تکلیف آنها به رعایت حاکمیت داخلی کشور میزبان، احترام به قوانین آن، خودداری از مداخله در امور داخلی و نیز خودداری از اعمال نفوذ بر مقامات محلی و فساد مالی و رشوه در کشور میزبان را به رسمیت شناخت. رک.

F. Rigaux. Ibid., 1995, p.130.

۳۶- مهم‌ترین جنبه نظري مسأله قانون حاکم بر قراردادهای فراملی‌ها با کشور میزبان، در نحوه استدلال و تئوری‌پردازی آن است، که بهترین نمونه آن را می‌توان در رأی مرحوم پروفیسور دوپویی در دعوی شرکت نفتی تگزاکو علیه دولت لیبی مشاهده کرد. توضیح اینکه، اصولاً در مورد قانون حاکم بر قراردادهای منعقد شده بین شرکت خارجی و مؤسسات دولتی، دو حالت متصور است:

- بنابر قاعده کلی، قرارداد مشمول قانون داخلی کشور طرف قرارداد (کشور میزبان) است.

- در صورت توافق و انتخاب طرفین، قرارداد مشمول اصول کلی حقوقی یا ترکیبی از اصول کلی حقوقی و قانون داخلی کشور میزبان است.

حالت اول، مبتنی بر اصول و قواعد دیرینه تعارض قوانین است که در رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در پرونده وامهای برزیل و صربستان نیز بیان شده است و گفته شده قانون حاکم بر

قرارداد، تابع اراده طرفین و انتخاب ایشان است، لکن هر قراردادی که بین دولتها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل نباشد (مانند قرارداد بین شرکتی خارجی و مؤسسه‌ای دولتی)، مشمول قانون داخلی کشور خاصی است که برای تعیین آن باید به موازین حقوق بین‌الملل خصوصی رجوع کرد.^{۲۶}

حالت دوم، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده (اتونومی) است که نمونه‌های آن را می‌توان در اغلب قراردادهای منعقد شده بین شرکتهای خارجی و مؤسسات دولتی مشاهده نمود که تابع اصول کلی حقوقی است. درباره اعتبار و کفایت «اصول کلی حقوقی» به عنوان قانون حاکم، نویسندگانی گفته‌اند اصول کلی حقوقی (و حتی حقوق بازرگانی یا حقوق بازرگانی فراملی - *lex mercatoria* بعنوان یک نظام حقوقی خودگردان که ریشه در توافق طرفین (قرارداد)

۲۶. «هر قراردادی که بین دولتها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل نباشد، مبنای آن در حقوق داخلی است. این مسأله که این قانون داخلی، قانون کدام کشور است موضوع بخشی از حقوق است که امروزه حقوق بین‌الملل خصوصی یا «تئوری تعارض قوانین» نامیده می‌شود». رک.

The Serbian Loan Case, PCIJ, 41 series A. No.20 (1929).

دارد، می‌تواند مستقلاً قانون حاکم بر قرارداد باشد.^{۲۷}

۳۷- و اما شیوه استدلال در تئوری جدید قانون حاکم بر قرارداد دولتی که بعنوان راه‌حل سوم مطرح شده و می‌خواهد پیوند قرارداد را با حقوق داخلی قطع نمایند و آن را به عرصه حقوق بین‌الملل آورد، تشکیک و در عین حال استناد به همان قاعده بنیادی است که در رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در پرونده وام‌های صربستان و برزیل تأیید شده است

۲۷. این نظر را بیش از همه «جیساپ» طرح و شرح داده است و سعی نموده راه‌حل بینابین و متعادل را در مورد قانون حاکم بر این نوع قراردادها ارائه دهد. وی می‌گوید این قراردادها نه مشمول قانون داخلی است و نه حقوق بین‌الملل، بلکه تابع یک نظام حقوقی سوم است که از حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی مستقل است و بیش از هر منبع حقوقی دیگر، مبتنی بر قرارداد و شروطی است که طرفین بر آن توافق کرده‌اند، و مطابق اصل وفای به عهد، ملزم به رعایت آن می‌باشند. اشکال عمده‌ای که بر این نظر وارد است آن است که نمی‌تواند توضیح دهد این نظام حقوقی ثالث (اصول کلی حقوقی یا حقوق بازرگانی فراملی) ریشه در کجا دارد و منشأ مشروعیت و الزام‌آور بودن قرارداد در کجا است؟ خاستگاه اصول کلی مانند «اصل وفای به عهد» و سایر اصولی که بین همه بازرگانان مشترک است و حقوق بازرگانی فراملی (lex mercatoria) را می‌سازد، از مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوق داخلی به دست می‌آید و مسلماً از خلأ سر بر نیاورده است. رک.

Phillip Jessup, *Transnational Law* (1956); Mc Nair, *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, *British Yearbook of Int'l Law*, vol. 33 (1957), p. 1.

زمینه‌های تاریخی حضور ... ❖ ۶۹

(یعنی اصل حاکمیت اراده، و این‌که فقط قراردادهای بین دولتها تابع حقوق بین‌الملل است). به همین لحاظ است که طرفداران تئوری خروج قرارداد از قانون داخلی و بین‌المللی شدن آن، استدلال خود را با نقد تفسیر آن رأی شروع می‌کنند^{۲۸} و برای توجیه این‌که بجای قانون داخلی، حقوق بین‌الملل حاکم بر قراردادها است، به اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم که در رأی مذکور نیز مورد بحث واقع شده، استناد می‌جویند و می‌گویند باتوجه به ویژگیهای این قراردادها طرفین بطور ضمنی توافق می‌کنند که قراردادشان از حکومت قانون داخلی خارج گردد و مشمول حقوق بین‌الملل باشد و همین‌که قرارداد «بین‌المللی شده» گردید، شرکت خصوصی طرف قرارداد نیز بعنوان طرف یک قرارداد بین‌المللی، نوعی شخصیت بین‌المللی کسب می‌کند.

۲۸. برای نمونه، رک. ژان - فلاوین لالیو، «یک داور مهم میان یک دولت و دو شرکت خصوصی»، منتشره در «یک رأی داور و دو نقد»، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، انتشارات آگاه، ۱۳۷۹، ص ۱۱۵ به بعد.

پروفسور دوپووی در رأی خود در پرونده تگزاکو با اشاره به رأی پرونده وام‌های صربستان و برزیل، مطلب را اینگونه بیان کرده است:

«... از گذشته دور که احکام دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری درخصوص دعوی وام‌های صربستان و برزیل صادر شده (۱۹۲۰) تا امروز تحلیل حقوقی در این عرصه، تحت تأثیر رویه قراردادی بوده و بسیار دقیق‌تر و ظریف‌تر شده است. این تحلیل روز به روز به سمت «خارج کردن قرارداد از قانون داخلی» (Delocalization) گرایش دارد، و به عبارت بهتر سعی دارد رشته پیوند خود به خود قرارداد را با حقوق داخلی کشور خاص بگسلد، بنحوی که [امروزه] وقتی گفته می‌شود قانون داخلی کشور خاصی به‌ویژه کشور طرف قرارداد، حاکم بر قرارداد است این امر ناشی از توافق طرفین و آزادی اراده آنها است و نه امتیازی که بطور مکانیکی و خود بخود رعایت شود. امروزه اصل آزادی اراده مفهومی

بهمراتب مستحکم‌تر از دهه ۱۹۲۰ دارد».^{۲۹} (بند ۱۳ رأی)

چنانکه پیداست، پروفیسور دوپوی می‌خواهد بگوید قاعده سنتی تعارض قوانین که طبق آن قرارداد بین شرکت خصوصی و کشور خارجی تابع قانون آن کشور است، بطور خود بخود اعمال نمی‌شود بلکه ثمره آزادی اراده طرفین است که به موجب آن توافق کرده‌اند قرارداد تابع قانون کشور مذکور باشد. وی برای اثبات این نظر، به ماهیت قراردادهای موسوم به توسعه اقتصادی اشاره می‌کند و بر این باور است که وجود سه ویژگی زیر در این قراردادها حکایت از این می‌کند که طرفین با انتخاب منفی «قانون حاکم» (negative choice)، قرارداد را از حکومت قانون داخلی خارج کرده‌اند و مشمول حقوق بین‌الملل نموده‌اند:

– ذکر این که اصول کلی حقوقی حاکم بر قرارداد است، به این معنی است که نخواسته‌اند قانون حاکم، قانون داخلی باشد و آن را نفی کرده‌اند.

29. Texaco Case, ILR. 1979, p. 420.

– ذکر این‌که در صورت بروز اختلاف به داوری مراجعه خواهد شد، به این معنی است که صلاحیت مراجع داخلی را کنار گذاشته‌اند و چون داوری آنها نیز نوعی داوری بین‌المللی است، مشمول حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد.

– ماهیت و طبیعت این نوع قراردادها ابعاد جدیدی از موافقتنامه‌های منعقد شده بین کشورها را مطرح می‌کند (قراردادهای توسعه اقتصادی) که اجرای مطمئن آنها مستلزم حکومت حقوق بین‌الملل بر آنها است تا تعادل قراردادی حفظ و تثبیت شود و طرف دولتی نتواند آن را یکطرفه نقض کند. (بندهای ۲۵ – ۳۰ رأی)

به نظر دوپویی، فقط معاهدات نیستند که تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل می‌باشند، بلکه تحت پاره‌ای شرایط، قراردادهای توسعه اقتصادی که میان اشخاص خصوصی (شرکتها) و کشورهای خارجی منعقد شده نیز ممکن است تابع شاخه ویژه‌ای از حقوق بین‌الملل دانسته شود که حقوق بین‌الملل

قراردادها نام دارد (بند ۱۶ رأی). وی سپس نتیجه می‌گیرد که چون طرفین با نوعی تراضی قرارداد را مشمول حقوق بین‌الملل ساخته‌اند، شرکت خصوصی طرف قرارداد نیز اهلیت بین‌المللی ویژه‌ای کسب می‌کند که می‌تواند حقوق قراردادی خود را در سطح بین‌المللی استیفاء و اعمال کند. (بند ۳۱ رأی) ۳۰

۳۸- تا اواخر دهه هفتاد که رأی معروف پروفیسور دوپویی در پرونده تگزاکو علیه دولت لیبی صادر شد (۱۹۷۷)، رویه داور در زمینه قانون حاکم بر قراردادهای بین اشخاص خصوصی و مؤسسات دولتی خارجی از دهه ۱۹۵۰ با احتیاط پیش آمده بود، اما با رأی مرحوم دوپویی در پرونده تگزاکو، آشکارا گفته شد این نوع قراردادها از شمول قانون داخلی خارج است و مشمول حقوق بین‌الملل است. به عنوان نمونه‌هایی از رویه داور در مورد قانون حاکم بر قراردادهای مذکور، می‌توان به پرونده‌های زیر اشاره کرد:

۳۰. برای ملاحظه ترجمه فارسی رأی مرحوم دوپویی و نقد آن (موافق و مخالف) رک. دکتر مرتضی کلانتریان، همان.

در پرونده شیخ ابوظبی (۱۹۵۲) داور منفرد (لرد اسکویت) چنین نظر داد که در ابوظبی جز اراده شیخ، قانونی وجود ندارد، و نظام حقوقی آن بدوی است و بهمین لحاظ قانون ابوظبی بعنوان قانون حاکم را کنار گذاشت. در پرونده آرامکو (۱۹۵۸) علیه عربستان سعودی هم گفته شد مقررات داور و قانون داخلی سویس (مقر داور) بر داور قابل اعمال نیست زیرا این برخلاف اصل مصونیت دولتها است که در دعوایی که دولتی خارجی در آن درگیر است، قانون داخلی کشور دیگری - ولو مقررات آیین دادرسی آن - اعمال شود. از این رو، داور رسیدگی کننده به موضوع، پیش نویس کنوانسیون سازمان ملل در مورد آیین داور را اعمال کرد.^{۳۱} در پرونده

۳۱. برای ملاحظه استدلال مخالف، رک. رأی داور در پرونده B.P که در آن گونار لاگرگرن گفت گرچه وقتی دولتی صاحب حاکمیت طرف داور است، اعمال قوانین ماهوی داخلی مناسب نیست اما از سوی دیگر، قصد و نیت طرفین از مراجعه به داور آن است که به یک راه حل قطعی و معین برای حل اختلاف دست یابند. برای تأمین همین مقصود، رأی صادر شده باید لازم الاجرا باشد و برای این که رأی لازم الاجرا باشد باید تابع قانون محل داور باشد تا تابعیت مشخصی پیدا کند و بتوان آن را به اجرا درآورد. لاگرگرن با همین استدلال قانون داور کشور محل داور (کپنهاک) را اعمال نمود.

زمینه های تاریخی حضور ... ❖ ۷۵

سافیر (۱۹۶۳) که شرکت نفت کانادایی سافیر علیه شرکت ملی نفت ایران طرح کرده بود، نیز داور سویسی (پروفسور کاوین) استدلال کرد که گرچه طبق ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران، قرارداد تابع محل انعقاد (ایران) است (locus regit actum) اما با توجه به ماهیت بین‌المللی قرارداد و نیز با توجه به این که طرفین به داوری رجوع کرده‌اند، اماره معتبری به دست داده‌اند که می‌خواسته‌اند حکومت قانون داخلی را کنار گذارند (گزینه منفی)، و به همین لحاظ داور مناسب نمی‌داند قانون داخلی ایران را اعمال کند، بلکه به نظر او قانون مناسب چنین قراردادی، «اصول کلی حقوقی» است.

به هر حال، خواندنی‌ترین و مهم‌ترین تحلیل‌های حقوقی در مورد قانون حاکم بر روابط حقوقی و قراردادی شرکت‌های فراملی با مؤسسات دولتی خارجی را می‌توان در مطاوی آرای داوری و نیز در نقدهایی که بر آنها نوشته شده، بویژه در آراء

داوري صادره در دعاوي نفتي در دهه‌هاي
۱۹۶۰-۱۹۸۰ مشاهده و مطالعه کرد. ۳۲

۳۹- مباحث مربوط به قانون حاکم بر
قراردادهاي دولتي و تئوري‌پردازي براي
خروج قرارداد از قانون داخلي و آوردن
آن به صحنه حقوق بين‌الملل در کنار
عهدنامه، و نیز ادعای کسب نوعي شخصیت
بين‌المللي توسط شرکتهای فراملي، در
واقع پاسخي است شتابزده که بعضي از
حقوقدانان غربي خواسته‌اند به الزامات
ناشي از حضور و فعاليت شرکتهای خصوصي
در عرصه بين‌المللي بدهند. اما این
نظريه مورد انتقاد قرار گرفته است.
پاره‌اي از این انتقادات چنین است:

{یکی از مهم‌ترین انتقادهایي که
نسبت به تئوري «غیرمحملي کردن» و
«بين‌المللي کردن» قراردادهاي منعقد بين
شخص - دولت انجام شده، آن است که این

۳۲. براي ملاحظه سوابق آرای داوري و بحث بیشتر در این
زمینه، رک. دکتر محمدعلي موجد، «درسهایی از داوري‌هاي
نفتي»، انتشارات یلدا، ۱۳۷۵؛ براي ملاحظه نقدها، رک.
دکتر کلانتریان، همان؛ نیز رک. مقاله عالمانه پروفیسور
ورھون با مشخصات زیر:

J. Verhoeven, "Arbitrage entre Etats et entreprises étrangères", 4, Revue de l'arbitrage (1985),
p. 690.

تئوري جنبه حاکميتي دولت را به هيچ مي‌انگارد و سعي مي‌کند با خارج کردن قرارداد از شمول حقوق داخلي کشور ذيربط و آوردن آن به سطح بين‌المللي، عملاً طرف خصوصي را به سطح بين‌المللي ارتقا دهد و مسؤوليت قراردادي دولت طرف قرارداد را همسنگ مسؤوليت بين‌المللي او بداند، در حالي‌که مسؤوليت بين‌المللي طرف دولتي قرارداد فقط در برابر دولتها معني دارد، و نه درمقابل يك شرکت خصوصي خارجي.

• از جمله دشواريهاي ديگر اين نظريه آن است که طرفيني و متوازن نيست زيرا فقط طرف خصوصي قرارداد (شرکتهاي فراملي) است که از بين‌المللي شدن قرارداد منتفع مي‌شود. در نتيجه اگر همين طرف خصوصي مرتکب نقض قرارداد شود، استناد به حقوق بين‌الملل به عنوان قانون حاکم بر قرارداد نسبت به او معني ندارد و دولت طرف قرارداد فقط مي‌تواند به اعتبار «مسؤوليت قراردادي» اش، او را به محاکمه فراخواند.

• گرچه طرفداران «بین‌المللی شدن» قرارداد و کسب اهلیت بین‌المللی ناقص توسط شرکتهای فراملی، تأکید و تکرار می‌کنند که منظور آنها از «بین‌المللی شدن» قرارداد این نیست که معادل یک عهدنامه بین‌المللی شده باشد، و نیز مقصود این نیست که شرکتهای خصوصی همسنگ و همسان دولتها، در شمار تابعان حقوق بین‌الملل درآیند (رأی تگزاکو — بند ۳۱)؛ معذک همین مقدار استدلال که برای اثبات مدعای خود ارائه می‌کنند متضمن محدود کردن حقوق عمومی بویژه حق حاکمیت دولت طرف قرارداد است. توضیح اینکه ملی کردن از حقوق کشور است و مبتنی بر حق حاکمیت دولت بر اموال عمومی و منابع طبیعی کشور است که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است. از طرفی، قانون حاکم بر قرارداد یک مقوله حقوق خصوصی است که از هر چیز تابع اراده طرفین و انتخاب آنها است در صورت عدم تعیین آن، نهایتاً در چارچوب قواعد حل تعارض قوانین یک کشور مشخص، تعیین می‌شود. اکنون سؤال این است که چگونه می‌توان

بین حق حاکمیت دولت که یک امر حقوق عمومی است، و حق تعیین قانون حاکم بر قراردادی که طرف آن یک شرکت خصوصی خارجی است و فی‌نفسه یک امر حقوق خصوصی است؛ تلفیق و همسازی برقرار نمود؟

نمی‌توان گفت طرف دولتی، از طریق انعقاد قرارداد با یک شرکت خصوصی خارجی، حق حاکمیت خود را برای ملی‌کردن منافع طبیعی یا برای قانونگذاری محدود کرده یا از آن صرف‌نظر کرده است.

• قائل شدن نوعی شخصیت و اهلیت بین‌المللی - ولو محدود و ناقص - برای شرکتهای خصوصی، آنهاً صرفاً به لحاظ قراردادی که با یک مؤسسه دولتی خارجی منعقد می‌کنند، با دشواریهای حقوقی جدی مواجه است. معلوم نیست منشأ این اهلیت یا شخصیت بین‌المللی برای شرکت خصوصی، کجا است؟ اولاً، نمی‌توان گفت شرکت خصوصی به موجب توافقی که خود او بخشی از آن را تشکیل می‌دهد، خود را به سطح تابعان حقوق بین‌الملل - ولو به صورت محدود - ارتقا داده است. ثانیاً، نظام بین‌المللی به دولتها اجازه نمی‌دهد که به تنهایی

بتوانند شرکتي خصوصي را به عضویت حقوق بین‌الملل درآورند. ثالثاً، برای این که قراردادي، «بین‌المللي شده» به شمار آید باید بین تابعان حقوق بین‌الملل منعقد شده باشد در حالی که مطابق استدلالی که مرحوم دوپویی می‌کند، شرکت خصوصي این وصف را از خود قرارداد می‌گیرد (چنین استدلالی، متضمن دور، و باطل است). وانگهی، عرصه تابعان حقوق بین‌الملل، عرصه حق و تکلیف بین‌المللي است. حضور و عضویت در این عرصه، یا کامل است و یا حضوري در کار نیست، و اهلیت بین‌المللي محدود یا ناقص شرکتهای تجاري معنای محصلي ندارد. پروفیسور ریگو در نقد این قسمت از رأی مرحوم دوپویی در پرونده تگزاکو نوشته است: «هرج و مرج به اندازه کافی وجود دارد و دیگر نیازی نیست که کشوري بتواند کارت عضویت در کلوپ [بین‌المللي] را به یکی از شرکای خود - شرکتهای خصوصي طرف قرارداد - بدهد و به او اجازه دهد که بعدها به

محدودیت حاکمیت دولت [در ملی کردن
اموال خارجیان] تمسک جوید». ۳۳

• همچنان که پروفیسور ریگو گفته است،
طرح مفهومی به نام «قرارداد توسعه
اقتصادی» و سپس قائل شدن ویژگی‌هایی
برای آن به نحوی که منتهی به خروج آن از
حوزه حاکمیت قانونی و اقتصادی کشور
میزبان گردد، فی‌نفسه تناقضی دربر دارد،
زیرا شرط توسعه اقتصادی کشور، استقلال و
آزادی عمل دولت در قانونگذاری و
سیاستگذاری اقتصادی برای نحوه استفاده
از منابع اقتصادی و ملی است.

• حتی اگر بتوان با استدلال کافی
نشان داد که قرارداد واقعاً از شمول
قانون داخلی خارج است، باز هم لزوماً به
این معنی نیست که مشمول حقوق بین‌الملل
شده است، بلکه می‌تواند تابع اصول کلی
حقوقی یا حقوق بازرگانان (موسوم به
حقوق بازرگانی فراملی – *lex mercatoria*)
باشد، که هیچکدام در خلأ و بالاستقلال

۳۳. فرانسوا ریگو، «خدایان و قهرمانان»، ترجمه دکتر
مرتضی کلانتریان، همان مرجع، ص ۱۰۰.

وجود ندارند، بلکه برآیند نظام‌های حقوقی داخلی کشورهای مختلف است.^{۳۴}

• این‌که گفته شده وجود «شرط تثبیت» (stabilization clause) در بعض قراردادهای منعقد بین شرکتهای فراملی و مؤسسات دولتی خارجی، قرینه تراضی طرفین در کنار گذاشتن و نفی حکومت قانون داخلی است، به معنای نفی حاکمیت قانونگذاری آن دولت است، زیرا نمیتوان پذیرفت که طرف دولتی قرارداد تعهد کرده باشد که از حق قانونگذاری خود برای همیشه صرفنظر کرده باشد. آثار «شرط تثبیت» و اعتبار آن، همانطور که در رأی صادر شده در پرونده امین اویل آمده، محدود است و تا جایی است که معطوف به دوره زمان مشخصی باشد و ضمناً مانع از حق حاکمیت دولت نشود.^{۳۵}

۴۰- از مجموع استدلالات و نظراتی که برای توجیه خروج قرارداد از شمول قانون داخلی و حکومت حقوق بین‌الملل بر آن ارائه شده، برمی‌آید که منشأ این مباحث بیشتر ملاحظات سیاسی است که به دنبال حضور و فعالیت بین‌المللی شرکتهای

34. S. Toope, *The Mixed International Arbitration*, Grotius, London (1955), p.246.

35. *Amin Oil Case*, 21 ILM, 1982, p. 1032 et seq.

فراملی غربی مطرح شده و خواسته‌اند استقلال این شرکتها را از قانون داخلی کشور میزبان از نظر حقوقی توجیه نمایند. می‌توان گفت که نظریاتی که فراملی‌های غربی و مشاورین حقوقی آنها در زمینه قانون حاکم بر قرارداد طرح کرده‌اند در واقع ترفندی حقوقی است که هدف آن دسترسی به چیزی است که در عصر استعمار جاری بود ولی از نظر سیاسی اعتبار خود را از دست داده است: یعنی استقرار حقوق و امتیازات ویژه برای شرکت‌های خارجی که با دولت میزبان قرارداد امتیاز یا انحصار منعقد کرده‌اند، و نفی حاکمیت دولت میزبان بر منابع طبیعی و اقتصادی موضوع قرارداد. البته حق مالکیت و منافع قراردادی شرکت‌های فراملی محترم است و باید رعایت شود و طرف دولتی قرارداد مجاز نیست آن را یکطرفه یا به‌نحو تبعیض‌آمیز نقض و فسخ کند، و حتی در صورت ملی کردن آنها باید غرامت مناسب بپردازد، اما به قول استاد فرزانه حقوق بین‌الملل، پروفیسور ریگو منتقل کردن احترام به حق مالکیت

که لاک و کانت به نفع پیشه‌وران و کسبه خرده‌پا در نظام‌های گذشته پیش‌بینی کرده بودند، به غولهای نفتی (فراملی‌ها)، ساده‌اندیشی خطرناکی است.^{۳۶}

۴

نتیجه

۴۱- سمت‌گیری تحولات تاریخی که به برکت لیبرالیسم سیاسی از اواخر قرن ۱۹ در حوزه روابط سیاسی بین‌المللی شروع شده، به سوی کاهش قدرت دولت به سود مردم و نیز به سوی افزایش مشارکت عمومی بوده است، تا سهم و حق حکومت‌شوندگان (ملتها) از حکومت‌کنندگان (دولتها) ستانده شود. یکی از ثمرات این تحول، تحدید و تقلیل حاکمیت مطلق حاکمان بی‌عنان به حکومت محدود و مقید دولت مسؤول، و در کنار آن احاله بخش زیادی از اعمال تصدی دولت به شرکتهای خصوصی است که خود به‌دنبال لیبرالیسم اقتصادی رشد یافته و به یکی از سازندگان اقتصاد

۳۶. فرانسوا ریگو، همان، دکتر کلانتریان، ص ۱۷۰؛ نیز رک. هوون، مأخذ پاورقی ۳۲.

بین‌الملل تبدیل شده بودند در واقع، احترام به حاکمیت ملی، رعایت منافع عمومی ملت، طرح و بسط اندیشه حقوق بشر، روند استعمارزدایی و استقلال مستعمرات، جنبش غیر متعهدها، تأکید بر حق تعیین سرنوشت ملتها، حق حاکمیت دولت بر منابع طبیعی، و حق ملی‌کردن آن به نفع عامه، همه و همه نشانه‌های گویای همین دگرگونی سیاسی و اقتصادی در جهان معاصر است؛ دگرگونی‌هایی که به نوبه خود ساختار روابط بین‌المللی را نیز متحول نموده و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را در صدر مرام و اصول جامعه جهانی نشانده است، و حقوق بین‌الملل را هم عهده‌دار تنظیم و تنسيق روابط حقوقی کرده که برگستره چنین روابط بین‌المللی ایجاد می‌شود.

۴۲- تا جایی‌که به افراد انسانی مربوط می‌شود، به برکت همین دگرگونی‌ها، نظام «حقوق بشر» در نیمه قرن بیستم تدوین و تثبیت شد و امروزه یکی از مؤلفه‌های حقوق و روابط بین‌الملل است. گرچه همین تحولات تاریخی، بسترساز حضور شرکتهای خصوصی در عرصه بین‌المللی نیز

شده است، اما نباید این دو پدیده را مخلوط کرد. حضور و فعالیت شرکتهای فراملی در عرصه اقتصاد بین‌المللی، واقعیتی مسلم و غیرقابل انکار است. هم دولتها و هم جامعه بین‌المللی این حضور را پذیرفته‌اند و با درک این حقیقت که بخش زیادی از توسعه اقتصادی کشورهای توسعه نیافته یا درحال توسعه به دست آنها است، سعی کرده‌اند از طریق موافقتنامه‌های دوجانبه یا چندجانبه و سایر اسناد بین‌المللی، تضمین‌های کافی برای فعالیت بین‌المللی شرکتهای خصوصی، فراهم نمایند. گرچه تنظیم و تدوین ضوابط فعالیت آنها و روابط حقوقی که با کشور میزبان برقرار می‌سازند، به آسانی آنچه درمورد روابط قراردادی حقوق خصوصی انجام می‌شود، نیست، و به هر حال نه بدان معنی است که این شرکتهای توسعه حقوق بین‌الملل نقل مکان کنند و در کنار تابعان حقوق بین‌الملل – دولتها و سازمانهای بین‌المللی – بنشینند، یا «نفع حقوقی بین‌المللی» پیدا کنند. این قبیل افراطها، درحکم زیاده‌خواهی‌هایی

است که به علت فقدان زمینه کافی و به علت گستردگی آن با زمینه‌های تاریخی‌اش به سامان نمی‌رسد. نه قراردادهای آنها با مؤسسات دولتی خارجی در شمار موافقتنامه‌های بین‌المللی است، نه خود آنها شخصیت بین‌المللی کسب می‌کنند. حقوق و منافع که این شرکتها بر اثر فعالیت بین‌المللی به دست می‌آورند، بی‌گمان محترم و لازم‌الرعايه است و حقوق بین‌الملل، دولتها را مکلف نموده در رفتار با خارجیان - منجمله با شرکتهای خارجی یا فراملی‌ها - موازینی را رعایت کنند. در عمل نیز مکانیسم‌های کافی برای استیفای حقوق آنها در چارچوب موافقتنامه‌های دوجانبه یا چندجانبه فراهم آورده شده و جای نگرانی نیست. وانگهی، نقش آنها در توسعه اقتصادی کشورهای میزبان قابل انکار نیست، اما افراط‌هایی که درباره حضور شرکتهای خصوصی در عرصه حقوق بین‌الملل می‌شود، موجب شده دستاوردهای حاصل از حضور و فعالیت آنها در جهت ارتقاء و کمک به توسعه کشورهای توسعه نیافته یا درحال

توسعه - به‌عنوان یکی از اهداف ملل متحد - نادیده انگاشته شود و گاه نفي شود.

۴۳- از بین پنج پیامدي که براي حضور شرکتهای خصوصي در عرصه بین‌المللي برشمردیم، چهار پیامد اول یعنی روند انعقاد عهدنامه‌های مودت - به رسمیت شناختن حاکمیت کشور بر منابع طبیعی و حق ملی‌کردن آن - تحدید مصونیت دولتهای خارجی - تعدیل نظریه حمایت دیپلماتیک، بر بستر روابط بین‌المللي پس از جنگ جهانی رخ داده است و به سرانگشت تدبیر کشورهای عضو ملل متحد و با استفاده از موقعیت‌ها و امکاناتی که بویژه در سالهای پس از ۱۹۵۰ و در پرتو شعار صلح و امنیت بین‌المللي فراهم شده بود، کمابیش سامان یافته است. اما پیامد پنجم یعنی مسأله قانون حاکم بر قراردادهای منعقدہ بین شرکتهای خصوصي و دولت خارجی، هنوز به سامانی نرسیده است. اصرار فراملی‌ها و سیاستگذاران و مشاورین آنها به آنچه نظریه خارج کردن قرارداد از شمول حقوق داخلی و بین‌المللي کردن آن نامیده شده، بویژه

قطع ارتباط ارگانیک قرارداد با حاکمیت داخلی دولت میزبان، به معنای برگرداندن اوضاع به عصر استعمار و نفی دستاوردهای حقوق بین‌الملل معاصر درباره حق حاکمیت دولت، حق تعیین سرنوشت، حاکمیت دائم بر منابع طبیعی، حقوق بشر، حق توسعه اقتصادی و اجتماعی، و فی‌الجمله برخلاف مقتضیات نظام نوین اقتصادی بین‌المللی است، و این، خود به معنای انکار تحولات تاریخی مسلم در عرصه حقوق بین‌الملل است، و بهمین لحاظ نیز به شکست انجامیده است. باری، نظریه مذکور از آن رو نیز پا نگرفت که هم پشتوانه‌ای نداشت و هم می‌خواست از جریان تاریخی که زمینه حضور شرکتهای خصوصی در عرصه بین‌المللی را رقم زده بود، فراتر رود. به عکس، جریان حقوق بشر که از قضا بر همان زمینه تاریخی روییده، به علت همسویی و همزمانی با تحولات تاریخی زمینه‌ساز خود، توانسته سامان یابد بطوریکه امروزه با اطمینان خاطر از نظام حقوق بشر سخن می‌گوییم. در این زمینه هنوز می‌توان سخن گفت و نوشت.

این راه را نهایت، صورت کجا توان بست
که اش صدهزار منزل
پیش است، در برایت