

۸۷/۱/۱۰۲۱۹۶

۸۷/۱/۱۵



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره دکتری حقوق بین الملل عمومی

لکس پترولیا

تهیه کننده: میرشهبیز شافع

استاد راهنما: جناب آقای دکتر ابراهیم بیگزاده

اساتید مشاور

جناب آقای دکتر هدایت الله فلسفی جناب آقای دکتر جمال سیفی

۱۰۶۹۴۴

سپاسگزاری

نگارش پایان نامه دوره دکتری، نیازمند بکارگیری تمامی دانش و مهارت‌هایی است که در طول تحصیلات بتدریج فراگرفته شد. در این میان، البته تحصیلات مقطع دکتری از جایگاه ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و هم از این روی بر خود فرض می‌داند تا از اساتید این مقطع تشکر جداگانه نمایم. در این میان بویژه از اساتید محترم آقایان دکتر بیگ زاده، دکتر فلسفی و دکتر سیفی که با مطالعه نسخه های متعدد پایان نامه، نظرات بسیار ارزشمند و مهمی را متذکر گردیدند، کمال تشکر را دارد.

در اینجا همچنین لازم می‌داند از زحمات جناب آقای قهرمان که در یافتن پاره‌ای از منابع و همچنین تایپ مطالب کمال همکاری را بعمل آوردند و همچنین آقای مکلائی که تصحیح نهایی متن را بر عهده داشتند، تشکر نمایم.

میرشهبیز شافع

پاییز ۱۳۸۶

دانشجو : میر شهبیز شافع

استاد راهنما : جناب آقای دکتر بیگ زاده

اتید مشاور : جنابان آقایان دکتر فلسفی و دکتر سیفی

رشته : حقوق بین الملل

ضوع پایان نامه : لکس پترولیا

ارزاددهای اکتشاف و استخراج نفت و گاز در یکصد سال گذشته همواره محل چالش بوده و در عین حال دستخوش تحولات بسیاری بوده اند . برخلاف ایالات متحده امریکا که مالکیت بخش خصوصی بر این منابع پذیرفته شده است و در نتیجه ارزاددهای اکتشاف و استخراج بر اثر صدور آرای گوناگون از دادگاههای این کشور تابع نظام حقوقی خاصی شده است . در بگر نقاط دنیا مالکیت دولت بر منابع مبنای عمل بوده است ، که خود را در چارچوب حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی ملوه گر ساخته است .

بیرغم پذیرش مالکیت عمومی بر این منابع ، ضرورتهای تکنولوژیک و همچنین مشکلات مالی باعث گردیده اند دولتهای رای منابع نفت و گاز جهت انجام امور اکتشاف و استخراج نیازمند مشارکت سرمایه گذاران خارجی و شرکتهای بزرگ نفتی شند . این امر به نوبه خود به شکل گیری چهاردسته مختلف از قراردادهای نفتی منجر گردیده است : قراردادهای امتیاز ، ارزاددهای مشارکت ، قراردادهای مشارکت در تولید و قراردادهای خدمات . پرسشی که در این میان مطرح می گردد این است که این قراردادها در کدامین نظام حقوقی شکل می گیرند و تابع چه قواعدی هستند ؟

رسی آرای داوری نفتی نشان می دهد هر چند در زمان تنظیم این قراردادها در بسیاری از موارد طرفین دست به انتخاب نون حاکم خاصی می زنند ، ولی داوران در زمان رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادهای تجاری بین المللی ، این راردادها را زیر مجموعه قواعد تجاری بین المللی (لکس مرکاتوریا) می دانند ، هر چند که ویژگیهای خاص یکی از طرفین راردادهای نفتی (دولت صاحب منابع نفتی) و نوع رابطه ایجادی بین طرفین به گونه ای است که این قراردادها از ویژگی منحصر به فردی نیز برخوردار می گردند ، بدین معنا که در مواردی همانند نحوه خاتمه قرارداد (بعلت استفاده دولت از اهرم لی کردن) ، وجود شروط تثبیت کننده و مذاکره مجدد قراردادها و نحوه حل و فصل اختلافات ، تفاوتهایی بین این قراردادها دیگر قراردادهای تجاری بین المللی بوجود می آید ، ولی این تفاوتها آنچنان عمیق نیستند که باعث خروج این قراردادها از برکه قراردادهای تجاری بین المللی شوند ، بلکه این موارد اختصاصی بصورت استثنائاتی بر قواعد لکس مرکاتوریا جلوه گر می بوند و همین استثنائات باعث می گردند که بتوان از شکل گیری لکس پترولیا سخن گفت . بدیهی است در مواردی که استثنیات خاتمه می یابد ، باید به قواعد عمومی پیش بینی شده در لکس مرکاتوریا مراجعه نمود .

In the name of God

Summary of PhD Thesis

Thesis: Lex Mercatoria

Student: Mir Shahbiz Shafe'e under the guidance of Dr. Beighzadeh and advice of Dr. Falsafy and Dr. Seifi

Public Internional law

Exploration and exploitation contracts for oil and gas section in the past 100 years has been challenged and at the same time has evolved dramatically with the passage of time itself. In the United States of America ownership of private sector oil and gas has been accepted and oil contracts have been organised under a system which is developed through the case law; whereas in other parts of the world public ownership of oil and gas has been accepted and governments have inserted their ownership with recourse to the principle of sovereignty over natural resources.

Technological necessities and fiscal problems have caused governments to seek participation of foreign companies in the exploration and exploitation of oil and gas reservoirs. This in itself led to development of four different categories of oil contracts. However the question raised is such contracts are created under which legal system and what laws are applicable to them?

Study of the arbitration awards show that although in most cases both parties agree on a governing law in most cases, the arbitrators do not limit themselves to such choice. Such awards show that oil and gas contracts are classified as transnational contracts and Lex Mercatoria is applied to them, although special characteristics of such contracts are such that give them a separate identity which has caused deviation from other transnational contracts, characteristics such as termination of contracts because of nationalisation, stabilisation clauses, renegotiation of contract clauses and settlement of disputes arising from such contracts. However, such differences are not that big to oust these contracts from the category of transnational contracts. These deviations in fact prove that oil and gas contracts are subject to a system of law, which can be called "Lex Mercatoria".

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۱۲	قسمت اول: انعقاد قراردادهای نفتی
۱۵	فصل اول: مالکیت بر منابع نفتی
۱۶	گفتار اول: مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز
۱۶	بند اول: نحوه تعیین مالکیت بر حوزه‌های نفتی
۲۳	بند دوم: تعهدات مالک و بهره بردار در برابر یکدیگر
۲۴	(۲،۱) حفر چاه‌های آزمایشی و تحقیقاتی
۲۵	(۲،۲) حفر چاه‌های اضافی
۲۶	(۳،۲) حمایت در برابر خشک شدن چاه‌های نفت
۲۸	(۲،۴) جبران خسارت قصور در انجام تعهدات
۲۹	(۲،۵) تعهد ضمنی بر اکتشاف بیشتر
۳۰	(۲،۶) تعهد ضمنی بر انجام عملیات استخراج با رعایت دقت و به طرز صحیح
۳۱	(۲،۷) تعهد ضمنی بر بازاریابی محصولات استخراجی
۳۲	(۲،۸) پرداخت حق امتیاز:
۳۴	(۲،۹) جبران خسارت در برابر عدم پرداخت حق امتیاز
۳۶	(۲،۱۰) شرط ضمنی مبنی بر بازاریابی
۳۹	گفتار دوم: مالکیت عمومی بر منابع نفت و گاز
۳۹	بند اول: حاکمیت بر منابع طبیعی
۴۰	(۱،۱) مالکیت در برابر حاکمیت بر منابع نفت و گاز
۴۲	(۱،۲) تشکیل شرکت‌های نفتی دولتی
۵۱	بند دوم: نگرش جدید به رابطه سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر: منشور انرژی

۵۲	۲,۱	نظام مربوط به شروع سرمایه‌گذاری
۵۳	۲,۲	نظام مربوط به رفتار نسبت به سرمایه‌گذاری و حمایت از آن
۵۵	۲,۳	ترانزیت انرژی
۶۲		فصل دوم: قراردادهای نفتی و خلق ساختار حقوقی رابطه بین طرفین آن
۶۳		گفتار اول: انواع قراردادهای نفتی بین‌المللی
۶۳		بند اول: قراردادهای امتیاز نفتی
۶۵	۱,۱	قراردادهای امتیازات نفتی پیش از دهه ۱۹۵۰
۷۱	۱,۲	تغییرات عمده در سیستم قراردادهای امتیاز پس از جنگ جهانی دوم
۷۲	۱,۲,۱	اصلاحات مالی در قراردادها
۷۵	۱,۲,۲	بازگرداندن مناطق استفاده نشده
۷۶	۱,۲,۳	وضع تعهدات کاری
۷۶	۱,۲,۴	شرکت دادن دولتها در عملیات نفتی
۷۹		بند دوم: پیدایش اشکال جدید قراردادی
۸۳	۱,۲	قراردادهای امتیاز معاصر
۸۴	۲,۲	قراردادهای مشارکت در تولید
۸۷	۲,۳	قراردادهای مشارکت
۸۹	۲,۴	قراردادهای خدمات
۹۰	۲,۴,۱	قراردادهای خدمات صرف
۹۰	۲,۴,۲	قراردادهای خدمات با ریسک
۹۳		گفتار دوم: تنظیم کننده رابطه بین طرفین: قانون یا قرارداد؟
۹۳		بند اول: تعیین قانون حاکم
۹۴	۱,۱	تعیین قانون حاکم توسط طرفین اختلاف
۹۸	۱,۲	تعیین قانون حاکم توسط داوران

- ۹۹..... قانون مقرر داوری به عنوان راهنمای تعیین قانون حاکم..... (۱,۲,۱)
- ۱۰۰..... اختلاف را می داشت..... (۱,۲,۲) اعمال سیستم تعارض قوانین کشوری که در صورت فقدان شرط داوری، صلاحیت رسیدگی به اختلاف را می داشت.....
- ۱۰۱..... اعمال قاعده نزدیک ترین ارتباط با طرفین یا داوران یا مکان اجرای قرارداد..... (۱,۲,۳)
- ۱۰۲..... اعمال تعارض قوانین متعدد..... (۱,۲,۴)
- ۱۰۲..... اعمال سیستم تعارض قوانینی که داوران تعیین می نمایند..... (۵,۱,۲)
- ۱۰۲..... اعمال اصول کلی حقوق بین الملل خصوصی..... (۱,۲,۶)
- ۱۰۳..... اعمال مستقیم حقوق ماهوی ملی..... (۱,۲,۷)
- ۱۰۳..... اعمال استانداردهای غیر ملی..... (۱,۲,۸)
- ۱۰۴..... تعیین قانون حاکم در قراردادهای مربوط به منابع طبیعی..... (۱,۳)
- ۱۰۹..... بند دوم: جایگزین های قانون حاکم..... (۱,۳)
- ۱۱۰..... حقوق بین الملل عمومی..... (۲,۱)
- ۱۱۸..... حقوق فراملی..... (۲,۲)
- ۱۱۸..... اصول کلی حقوقی پذیرفته شده توسط ملل متمدن..... (۲,۳)
- ۱۲۱..... ایجاد یک نظم خاص حقوقی مبتنی بر قرارداد..... (۲,۴)
- قسمت دوم: تداوم قرارداد و فسخ آن..... ۱۳۱**
- فصل اول: شروط حمایت کننده..... ۱۳۵**
- ۱۳۶..... گفتار اول: شروط تثبیت قرارداد..... (۱,۱)
- ۱۳۶..... بند اول: جایگاه شروط تثبیت..... (۱,۱)
- ۱۳۷..... تعریف شرط تثبیت کننده..... (۱,۱)
- ۱۳۹..... قراردادهای توسعه صنعت نفت: نیاز به ثبات..... (۱,۲)
- ۱۴۲..... دسته بندی شروط تثبیت کننده..... (۱,۳)
- ۱۴۵..... بند دوم: اعتبار و کارایی شروط تثبیت کننده..... (۱,۳)

۱۴۵ شروط تثبیت کننده و قانون حاکم
۱۴۵ اثر شرط تثبیت کننده در چارچوب حقوق داخلی (۲،۱،۱)
۱۴۷ تأثیر شروط تثبیت کننده در چارچوب حقوق بین الملل (۲،۱،۲)
۱۴۸ دکترین (۲،۱،۳)
۱۵۱ شروط تثبیت کننده در رویه داوری نفتی بین المللی (۲،۲)
۱۵۲ قضیه تاپکو (۲،۲،۱)
۱۵۶ قضیه اجیب علیه کنگو (۲،۲،۲)
۱۵۸ قضیه آمینویل (۲،۲،۳)
۱۶۳ قضیه آموکو (۲،۲،۴)
۱۶۶ قضیه شرکت کاوش نفت انگلیس علیه دولت جمهوری عربی لیبی (۲،۲،۵)
۱۶۶ قضیه لیامکو (۲،۶)
۱۷۱ گفتار دوم: مذاکره مجدد قراردادهای نفتی بین المللی
۱۷۷ بند اول: مبانی مختلف انجام مذاکره مجدد
۱۷۸ (۱،۱) مذاکره مجدد قراردادهای نفتی بین المللی در فقدان شرط مذاکره مجدد
۱۷۸ (۱،۱،۱) استناد به قانون حاکم جهت مذاکره مجدد
۱۸۴ (۱،۱،۲) حقوق بین الملل
۱۸۶ (۱،۲) مذاکره مجدد قراردادهای نفتی بین المللی با پیش بینی این امر در قرارداد
۱۸۶ (۱،۲،۱) مذاکره مجدد قراردادهای بعثت فورس مازور و دشواری اجرای قرارداد
۱۹۷ (۱،۲،۲) مذاکره مجدد قراردادهای که حاوی شرط مذاکره مجدد
۲۰۱ بند دوم: تأثیر شروط مذاکره مجدد قراردادهای نفتی بین المللی
۲۰۱ (۲،۱) مراحل انجام مذاکره مجدد
۲۰۴ (۲،۲) رویه داوری های نفتی بین المللی در زمینه مذاکره مجدد
۲۱۲ فصل دوم: خاتمه قرارداد و حل و فصل اختلافات

۲۱۴	گفتار اول: فسخ قرارداد خارج از شیوه‌های پیش‌بینی شده در قرارداد
۲۱۴	بند اول: خاتمه قرارداد از طریق سلب مالکیت مستقیم
۲۱۶	(۱,۱) حقوق مشمول سلب مالکیت
۲۲۳	(۱,۲) حق دولت میزبان در خاتمه قرارداد از طریق سلب مالکیت اموال خصوصی
۲۲۹	(۱,۳) شرایط مربوط به خاتمه قرار داد از طریق ملی کردن
۲۲۹	(۱,۳,۱) برای اهداف عمومی صورت پذیرد
۲۳۸	(۲,۱,۳) ملی کردن باید غیرتبعیض آمیز باشد
۲۴۳	(۱,۳,۳) پرداخت غرامت
۲۵۱	بند دوم: خاتمه قرارداد از طریق سلب مالکیت غیرمستقیم
۲۵۲	(۲,۱) تعیین محدوده سلب مالکیت غیرمستقیم
۲۵۹	(۲,۲) سلب مالکیت غیرمستقیم و معاهدات سرمایه‌گذاری معاصر
۲۶۱	(۲,۳) سلب مالکیت غیرمستقیم در دعاوی نفتی
۲۷۰	گفتار دوم: حل و فصل اختلافات نفتی
۲۷۰	بند اول: شیوه‌های اولیه حل و فصل اختلاف ناشی از قراردادهای نفتی
۲۷۴	بند دوم: شیوه حل و فصل پیش‌بینی شده در منشور انرژی
۲۸۱	نتیجه‌گیری
۲۹۵	فهرست منابع
۳۰۵	کتاب‌شناسی
۳۵۳	ضمیمه: منشور معاهده انرژی

مقدمه

نفت و گاز دو ماده خامی هستند که در مقایسه با سایر مواد خام، بیشترین نقش را در چرخش اقتصاد جهانی بازی می‌کنند و تمامی دولتها، اعم از دولتهای پیشرفته صنعتی و دولتهای در حال توسعه، هر کدام به فراخور وضعیت اقتصادی خویش نیازمند برخورداری از این دو ماده خام می‌باشند. بدین ترتیب، جامعه بین‌المللی نیاز مبرم دارد که این دو ماده با قیمتی که موجب کاهش رشد اقتصادی جهانی نگردد و در حجمی که نیازهای رو به فزونی اقتصاد جهانی را برآورده سازد، در بازارهای جهانی عرضه گردند. در برابر، دولتهای محدودی که این ذخایر در سرزمین آنها یافت می‌گردد مایلند که این دو ماده خام را به بالاترین قیمت ممکن به فروش رسانند و در خصوص میزان نفت استخراجی و فروخته شده به بازارهای بین‌المللی نیز به گونه‌ای اقدام به بهره‌برداری نمایند که این ذخایر برای نسلهای آتی نیز در دسترس باشد.

آنچه در این میان موجب می‌گردد که استخراج و فروش این مواد با پیچیدگیهای خاصی روبرو گردد، از یک سو نقشی است که شرکتهای و بنگاههای خصوصی در این روند بازی می‌کنند و از سوی دیگر دیدگاهی است که دولتهای دارای ذخایر نفت و گاز بدان قائل هستند و بدین ترتیب چالشی که بین این دو گروه بوجود می‌آید، بیشترین اختلافات حقوقی را در این زمینه بوجود می‌آورد.

شرکتهای خصوصی نفتی در کاوش و بهره‌برداری نفت چه در کشورهای توسعه یافته و چه در کشورهای در حال توسعه از جایگاه حائز اهمیتی برخوردار می‌باشند و این اهمیت هم به دلایل فنی و هم به دلایل اقتصادی قابل توجیه است. از نظر فنی، کاوش در مناطق جدید و استخراج نفت از مناطقی که حوزه های نفتی تازه در آنها کشف می‌گردند، بیش از پیش نیازمند دانش فنی پیچیده و تکنولوژی جدید می‌باشد که توسعه این دانش و تکنولوژی نیازمند سرمایه گذاری عمده می‌باشد و بسیاری از دولتها فاقد این دانش یا سرمایه لازم جهت توسعه آن می‌باشند. استخراج نفت و حمل آن به پایانه هایی که امکان صادرات یا پالایش آن را فراهم سازد نیز نیازمند سرمایه گذاری عظیمی است که بسیاری از دولتها دارای این ذخایر فاقد آن

بوده، شرکت‌های بزرگ نفتی یا تأمین کنندگان بین‌المللی سرمایه‌قادر به انجام آن می‌باشند. بدین ترتیب، بسیاری از دولتها در عمل مجبور می‌گردند که با انعقاد قراردادهایی، امر اکتشاف و استخراج نفت را به شرکتها و بنگاههای خصوصی واگذار نمایند. ولی این قراردادها با پیچیدگیهای روبرو می‌باشند که بسیاری از قراردادهای دیگر فاقد آن می‌باشند.

نخستین پیچیدگی که در این قراردادها به چشم می‌خورد، بی‌ثباتی این گونه قراردادهاست. هر چند این عامل را می‌توان در بسیاری دیگر از قراردادهای نیز مشاهده نمود، ولی در این دسته از قراردادها عوامل گوناگونی بر شدت این بی‌ثباتی می‌افزایند. نخست آنکه همانطور که پیشتر اشاره شد، منافع خاص کشورهای تولیدکننده نفت و شرکت‌های نفتی چند ملیتی نه تنها متفاوت است، بلکه در پاره‌ای از موارد معارض یکدیگر می‌باشد، بویژه آنکه در اکثریت کشورهای تولیدکننده نفت، این ماده مهمترین منبع درآمد دولت محسوب می‌گردد، اگر نگوئیم که تنها منبع درآمد دولت می‌باشد. از سوی دیگر، کشورهای تولیدکننده نفت تمایل دارند تا درآمدهای ملی خود را از طریق فروش این ماده افزایش دهند، تکنولوژی ملی خود را در این عرصه پیشرفت دهند و حاکمیت خود را بر روی منابع طبیعی اعمال نمایند. در مقابل، شرکت‌های نفتی بین‌المللی نیز بدنبال دستیابی به حداکثر سود و رسیدن به ثبات در قراردادهای نفتی می‌باشند. منافع کشورهای مصرف‌کننده نیز در این است که قیمت این مواد برای شهروندان این کشورها دارای ثبات باشد و در حدی تثبیت شود که شهروندان این کشورها توان خرید این مواد را دارا باشند. جامعه بین‌المللی نیز در این میان دارای منافع، از جمله حمایت از محیط زیست است.

دوم آنکه، طولانی مدت بودن قراردادهای نفتی عامل دیگری در ایجاد بی‌ثباتی در روابط قراردادی بین دولت میزبان و شرکت‌های نفتی چند ملیتی است. طولانی مدت بودن قراردادهای نفتی، ریسک شرکت‌های خارجی و دولتهای میزبان، هر دو را افزایش می‌دهد. در طول دوره اعتبار قراردادهای نفتی، شرایط حاکم بر اجرای این قراردادها ممکن است دستخوش تغییر و تحول شود، از جمله آنکه تغییر احتمالی حکومتها ممکن است با تغییر دیدگاه دولتها نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی همراه باشد، بویژه در صورتی که این تغییرات در حکومتها با انقلاب یا

کودتا صورت پذیرفته باشد^۱. دولتها از اختیارات گسترده‌ای جهت مداخله در قراردادها برخوردار می‌باشند و با استفاده از اختیارات تقنینی و اداری خود می‌توانند تأثیرات گسترده‌ای را بر قراردادها بگذارند. دولتهای سرمایه‌پذیر می‌توانند دست به ملی کردن یا ضبط اموال سرمایه‌گذاران خارجی زنند یا با ایجاد موانعی بر سر فعالیت این شرکتها، مانع اجرای تعهدات قراردادی آنان شوند. در پاره‌ای از موارد نیز می‌توانند به گونه‌ای دست به انجام این امر زنند که علی‌الظاهر تعهدات قراردادی خود را نقض نکرده‌اند، برای مثال در مرحله صدور مجوزهای زیست محیطی، موانعی را بر سر فعالیت شرکتهای خارجی بوجود آورند. از سوی دیگر اگر کشور میزبان اقدام به انجام تغییراتی در قوانین یا رژیم قراردادی خود نماید، سرمایه‌گذار خارجی حمایتهای خود در چارچوب حقوق داخلی کشور سرمایه‌پذیر را از دست می‌دهد، چرا که دادگاههای ملی خود را موظف می‌دانند تا از تغییرات بوجود آمده تبعیت نمایند. همین امر باعث گردیده است که سرمایه‌گذاران خارجی تمایل چندانی به انتخاب قانون دولت سرمایه‌پذیر بعنوان قانون حاکم نداشته باشند.

در مقابل، شرکتهای نفتی بین‌المللی کوشیده‌اند تا با درج مواد گوناگونی در این قراردادها این بی‌ثباتی را به حداقل رسانند، از جمله از طریق درج مواد مربوط به تثبیت قانون حاکم و پیش‌بینی داوری بعنوان مرجع حل و فصل اختلافات. یکی دیگر از مهمترین ابزارهای شرکتهای سرمایه‌گذار این بوده است که قانون حاکم بر قرارداد را قانونی غیر از قانون کشور سرمایه‌پذیر انتخاب نمایند، در حالی که در مقابل حساسیت موضوع این گونه قراردادها باعث گردیده که کشورهای سرمایه‌پذیر تمایل چندانی به انتخاب قانون کشور دیگری نداشته باشند؛ ضمن اینکه در بسیاری از موارد که قانون کشور سرمایه‌پذیر بعنوان قانون حاکم برگزیده شده است، پس از ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی، داوران قانون کشور سرمایه‌پذیر را مناسب

^۱ برای مثال، حکومت جدیدی که در اندونزی پس از سقوط سوهارتو بر روی کار آمد، مترصد تغییر قراردادهای چند میلیون دلاری منعقد شده توسط رژیم سوهارتو بود، بر این اساس که این قراردادها بر پایه فساد، سوء استفاده از قدرت یا عدم رعایت این مربوط به انعقاد این قراردادها منعقد گردیده است. کابیلان نیز پس از سرنگون ساختن موبوتو در کنگو (زیر)، اظهارات مشابهی بر زبان راند.

جهت اعمال در اختلاف ایجاد شده تشخیص نداده اند. همین امر باعث می‌گردد که در رابطه حقوقی بین دولت میزبان و شرکتهای نفتی، تنها با عاملی بنام قرارداد روبرو نباشیم و در کنار قرارداد و قانون حاکم، شاهد شکل‌گیری و اعمال قواعدی باشیم که الزاما در قراردادی خاص یا قانون حاکم تعیین شده در آن قرارداد بچشم نمی‌خورد، بلکه ورای رابطه قراردادی بین طرفین قرار دارد.

دومین دلیل پیچیدگی این گونه قراردادها را باید در نگاه متفاوت دولت میزبان و شرکتهای سرمایه‌گذار به این نوع قراردادها دانست. شرکتهای سرمایه‌گذار این قراردادها را در معنای دقیق حقوقی یک قرارداد تلقی می‌کنند که همانند هر قرارداد دیگری، آغاز و انتهای دارد. طرفین پس از مذاکراتی طولانی دست به انعقاد قرارداد می‌زنند، حقوق و تعهدات هر یک از طرفین برآیند مصالحه‌هایی است که هر کدام در جریان مذاکرات به آن تن داده است و مهمتر آنکه، مدت اعتبار معینی برای این قراردادها در نظر گرفته شده است که اغلب با عدم پیش‌بینی حق فسخ یا پیش‌بینی موارد محدودی از وقوع شرایطی که امکان فسخ قرارداد را بوجود می‌آورد، همراه است. بدین ترتیب، سرمایه‌گذار خارجی این امید را دارد که پس از انجام سرمایه‌گذاری اولیه و استخراج موفقیت‌آمیز نفت و گاز، می‌تواند به سود مورد انتظار خود دست یابد. در برابر، دیدگاه دولتهای سرمایه‌پذیر و مالک منابع نفت و گاز قرار می‌گیرد که به این قراردادها بعنوان ابزاری جهت نیل به توسعه اقتصادی در بخشی از صنایع خود می‌نگرند. بسیاری از این دولتها هر چند امضای خود را بر پای این قراردادها می‌نهند، ولی این کار را معمولا از سر اجبار انجام می‌دهند، چرا که مسائل فنی-مالی اکتشاف و استخراج نفت این امکان را به آنان نمی‌دهد که بدون یاری گرفتن از سرمایه‌گذاران خارجی، اقدام به توسعه میادین نفت و گاز خود نمایند. از سوی دیگر، با توجه به اینکه موضوع این قرارداد در خصوص مهمترین منابع طبیعی آنها می‌باشد، وسوسه توسل به اصل حاکمیت بر منابع طبیعی موجب می‌گردد تا دولتها در بسیاری از موارد خود را در چهارچوب قرارداد و الزامات ناشی از آن احساس نکنند و در صورتی که منافع آنان ایجاب نماید، بدون آنکه خود را محصور و محدود به مفاد قرارداد بدانند، اقدام به تغییرات یک جانبه و یا فسخ قرارداد نمایند.

سومین پیچیدگی این قراردادها را باید در رشد کند و بطئی قواعد و مقررات بین المللی در حوزه قراردادهای نفت و گاز دانست. تا چندین دهه، هیچ گونه قواعد و مقررات خاصی در چارچوب حقوق بین الملل در خصوص صنعت نفت وجود نداشت. در آن زمان تنها قواعدی عمومی در حوزه حقوق بین الملل عرفی وجود داشت که هدف آن حمایت از سرمایه گذاری بین المللی بود که بخشی از این سرمایه گذاری نیز به صنعت نفت و گاز مرتبط می گردید. در این دهه همچنین شاهد اوج گیری تلاشهای کشورهای جهان سوم جهت تغییر حقوق بین الملل در زمینه اقتصاد بین الملل و سرمایه گذاری بین المللی هستیم که علی رغم تصویب قطعنامه های متعددی در مجمع عمومی ملل متحد و بویژه تصویب قطعنامه ایجاد نظم نوین بین المللی اقتصادی و منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولتها، باید گفت که این تلاشها با شکست مواجه شد.

ولی در ظرف ۳ دهه گذشته این وضعیت دستخوش تحولات گسترده ای شده است. در طی این دوره بتدریج آرای داوری بین المللی متعددی صادر شده است که اختصاصا مربوط به صنعت نفت و گاز بوده است. بررسی این مجموعه آرای داوری به همراه رویه داخلی دولتها می تواند اهمیت بسیاری داشته باشد، چرا که برای احراز حقوق عرفی تجاری بین المللی از اهمیت و جایگاه ویژه ای برخوردار می باشد. این امر تنها مختص به حقوق بین الملل عمومی نمی باشد، چرا که در حوزه نفت و گاز تنها با این حوزه از حقوق مواجه نیستیم، بلکه در مرز بین حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی در حرکت می باشیم.

عامل دیگری که در مقایسه با دهه ۱۹۷۰ دستخوش تغییر و تحول بسیار گردیده، تغییر نگرش دولتها نسبت به فعالیتهای اقتصادی دولتی می باشد. دولتها بویژه پس از فروپاشی بلوک شرق تمایلات مداخله گرایانه کمتری در اقتصاد از خود نشان می دهند و برعکس قاعده زدایی، تجدید ساختار اقتصادی و خصوصی سازی تبدیل به تمایل روز شده است و امروزه نگرش اکثریت کشورها بر این است که سرمایه گذاری خارجی تأثیر مثبتی بر رفاه کشورهای میزبان دارد. اکثریت دولتها سرمایه گذاری خارجی را راه حل مشکلات اقتصادی خود و وسیله ای برای توسعه و رفاه تلقی می کنند. بعلت مزایای سرمایه گذاری خارجی، دولتها در جلب سرمایه خارجی

دست به رقابت زده اند و هر یک می کوشند تا با ارائه مجموعه مشوقهای بهتر و فراهم ساختن امکانات بیشتر، زمینه را برای جلب سرمایه بیشتر فراهم سازند. به موازات تصویب قوانین حمایتی، دولتها انعقاد معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری را مورد توجه قرار داده اند تا از این طریق سطح بالاتری از حمایت را برای سرمایه‌گذار خارجی فراهم نمایند. این معاهدات به سرمایه‌گذاران خارجی اجازه می‌دهند تا به داوری بین‌المللی در برابر دولت سرمایه پذیر متوسل شوند، بدون آنکه نیازمند طی مراحل رسیدگی داخلی باشند و بدون آنکه به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود محتاج گردند. بدین ترتیب برای جلب سرمایه بین‌المللی، می پذیرد که سرمایه‌گذاران خارجی بصورت مستقیم بتوانند علیه آنها اقدام به طرح دعوا نمایند.

این تحولات به نوبه خود باعث گردیده که شرکتهای نفتی بین‌المللی فرصتی عالی را جهت انعقاد قراردادهای نفتی بدست آورند که در چندین دهه گذشته از آن بی بهره بوده اند؛ ولی این امر بدان معنا نیست که وضعیت همواره بدین شکل خواهد بود. یکی از مهمترین ویژگیهای قراردادهای نفتی در این است که به مدت زمانی دراز احتیاج دارند و بازگشت سرمایه نیز نیازمند گذر زمان است؛ ولی هیچ کس نمی تواند پیش بینی کند که ظرف ۲۰، ۳۰ یا ۵۰ سال آینده با دور جدیدی از ملی کردنها و مداخله مجدد دولتها در امر اقتصاد روبرو نگردیم. بویژه در صنعت نفت و گاز احتمال بروز این امر بیشتر می‌باشد، چرا که نفت و گاز کالایی حیاتی برای کشورهای نفت خیز محسوب می‌گردد و هر چند امروز که نیاز عمومی به سرمایه‌گذاری جهت توسعه این صنعت مورد نیاز می‌باشد، این حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی صورت می‌گیرد؛ ولی مشخص نیست فردا که این نیاز مرتفع می‌گردد، دولتها به کاستن از فعالیتهای خود در حمایت از سرمایه‌گذاری و حتی ملی کردن مبادرت نورزند.

برای یافتن شیوه ای مناسب جهت روشن ساختن این پیچیدگی ها، ضروری است تا حقوق نفت و گاز را از زاویه خاصی مورد بررسی قرار دهیم: نه صرفاً از زاویه دولتهای دارای حاکمیت که معتقدند حاکمیت بر منابع طبیعی حق همه گونه قاعده گذاری را به آنها اعطا می‌کند و نه تنها از زاویه نگاه شرکتهای سرمایه گذار که بدنبال تضمین حقوق خود می باشند، بلکه از زاویه بین‌المللی (اعم از حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی) تا مشخص گردد تا چه

میزان تکیه دولتها بر حاکمیت خود به راستی در عرصه قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز مورد پذیرش قرار می‌گیرد. در واقع به دنبال بررسی این موضوع هستیم که یک داور بین‌المللی با استفاده از کدامین ابزارها و قواعد حقوقی در پی تفسیر این قراردادها و در ورای آن تنظیم روابط حقوقی بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولتهای میزبان در زمینه نفت و گاز بر می‌آید. آیا همچنان که در حقوق تجارت بین‌الملل، شاهد شکل‌گیری لکس مرکاتوریا^۱ هستیم، در حوزه نفت و گاز

^۱ لکس مرکاتوریا به مجموعه قواعد و مقرراتی گفته می‌شود که در روابط بین تجار قابل اعمال بوده و حاکم بر معاملات تجاری است، بدون آنکه در سیستم حقوقی ملی خاصی پیش‌بینی شده باشد. پیدایش و تکامل لکس مرکاتوریا را می‌توان در چهار مرحله مشاهده نمود: الف) پیدایش لکس مرکاتوریا در قرون وسطی: تجار اروپایی در قرون وسطی جهت حل و فصل اختلافات خود، دادگاههای تجاری ویژه‌ای را تأسیس نمودند که ریاست آنها بر عهده تجار بود و بجای آنکه دست به اعمال قوانین و مقررات دولتی زنند که در خاک آن فعالیت می‌کنند، قوانین و مقررات ابتدایی تجاری را بوجود آوردند و بدین ترتیب اولین لکس مرکاتوریا بوجود آمد؛ هر چند که با شکل‌گیری دولت-کشورها و برچیده شدن این قبیل دادگاهها، لکس مرکاتوریا شکل گرفته در این دوره نیز به فراموشی سپرده شد؛* ب) رشد و گسترش حقوق بین‌الملل خصوصی: پیدایش حقوق بین‌الملل خصوصی این اثر مهم را از خود بر جای گذاشت که دادگاههای رسیدگی‌کننده به اختلافات تجاری و قراردادی به جای اعمال قانون مقر دادگاه، اقدام به اعمال قانون دولتی دیگر که توسط طرفین اختلاف برگزیده شده بود، نمودند. بدین ترتیب، دادگاهها به تدریج اعمال دیدگاهی بین‌المللی در اجرا و تفسیر قراردادها را مورد پذیرش قرار دادند؛ ج) ایجاد نسل جدید لکس مرکاتوریا: افزایش بی‌سابقه حجم معاملات بین‌المللی پس از خاتمه جنگ جهانی دوم از یک سو و نیاز تجار به برخورداری از مجموعه قواعد و مقرراتی که قادر به پاسخگویی به مشکلات ناشی از گسترش تجارت بین‌المللی باشد از سوی دیگر، موجب گردید که بتدریج قواعد و مقرراتی در سطح بین‌المللی توسط تجار شکل گیرد که ویژگی مهم آن‌ها شدن از محدودیتهای حقوق ملی و حرکت به سمت بین‌المللی شدن حقوق تجارت بین‌المللی است. د) تدوین معاهدات چند جانبه و اسناد بین‌المللی: رشد و گسترش لکس مرکاتوریا موجب گردیده است که تلاشهایی نیز در سطح بین‌المللی جهت تدوین آن بعمل آید که بخشی از این تلاشها در قالب انعقاد معاهدات بین‌المللی متجلی گردد (معاهداتی همچون قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی کالاها (لاسه ۱۹۶۴)، کنوانسیون ملل متحد در خصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالاها (وین ۱۹۸۰) و کنوانسیون ملل متحد در زمینه حمل کالاها از طریق دریا (قواعد هامبورگ، ۱۹۷۸) و بخشی دیگر در قالب فعالیت نهادهای مطالعاتی بین‌المللی انجام پذیرفته است (مانند انتشار قراردادهای تجاری بین‌المللی موسوم به اصول یونیدروا که در ماه مه ۱۹۹۴ توسط موسسه بین‌المللی متحدالشکل سازی حقوق خصوصی منتشر گردید و اصول حقوق قراردادی اروپایی که توسط کمیسیون حقوق قراردادی اروپایی تهیه و تدوین گردیده است). امروزه دیگر در وجود لکس مرکاتوریا شک و تردیدی وجود ندارد و این قواعد تا بدانجا پیشرفت نموده که در صدور آرای دارای بین‌المللی به عنوان یکی از مهمترین منابع حقوقی مطرح گردیده‌اند به گونه‌ای که دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در فاصله سالهای ۱۹۸۸ تا ۱۹۹۸ حداقل در ۵۲ قضیه با استناد به مقرراتی همچون لکس مرکاتوریا، اصول کلی حقوق، اصول یونیدروا و یا عرف تجاری بین‌المللی و بدون استناد به حقوق موضوعه کشوری خاص، اقدام به صدور رای نموده است. این رشد و گسترش و اهمیت روز افزون لکس مرکاتوریا را باید در توانایی آن در حل مسائل و مشکلات تجار در عرصه بین‌المللی جستجو نمود؛ چرا که معاملات بین‌المللی نیازمند انعطافی بیشتر در مقایسه با معاملات انجام گرفته در قالب یک سیستم حقوقی مشخص می‌باشند و حقوق داخلی کشورها از چنین انعطافی برخوردار نمی‌باشند. امروزه، تعداد قابل توجهی از حقوقدانان حوزه حقوق تجارت بین‌الملل بر این عقیده هستند که لکس مرکاتوریا تا سطح یک نظام حقوقی مجزا ارتقا یافته است و واجد ۴ خصیصه ضروری در این زمینه می‌باشد. ۱) لکس

نیز شاهد شکل گیری قواعد و مقرراتی تحت عنوان لکس پترولیا بوده‌ایم؟ دشواری این پرسش در این نکته نهفته است که لکس مرکاتوریا در حوزه فعالیت بخش خصوصی در سطح بین‌المللی شکل گرفته است، در حالی که یافتن قواعد لکس پترولیا، مربوط به رابطه‌ای است که یک طرف آن دولت یا شرکت‌های دولتی می‌باشد و موضوع رابطه نیز نه یک کالای تجاری عادی، بلکه نفت و گاز است که از یک سوی تأمین کننده بخش عمده درآمدهای دولتهای صادر کننده این مواد می‌باشد و از سوی دیگر، چرخش اقتصاد جهانی تا حدود بسیاری بدان وابسته می‌باشد و بعلاوه، ارتباطی تنگاتنگ با مسائل مربوط به حاکمیت ملی بر منابع طبیعی پیدا می‌کند. در این تحقیق بدنبال نشان دادن این امر می‌باشیم که لکس پترولیا بعنوان یک نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی شکل گرفته است و اصول و قواعدی را بدست می‌دهد که در انعقاد قراردادهای نفتی می‌توان به آنها مراجعه نمود. این نظام شباهت بسیاری به حقوق خانواده و حقوق کار در حقوق داخلی دارد. در این دو شاخه از حقوق داخلی نیز قرارداد نقش مهمی در ایجاد رابطه حقوقی بین طرفین دارد و از این روی قواعد و مقررات حقوق قراردادهای نسبت به این قراردادها نیز حکومت می‌کند، ولی اهمیت هر دو این قراردادها در نظام حقوق داخلی تا بدان حد بوده که دولتها نمی‌توانند تنظیم این رابطه را یک سره به حقوق داخلی واگذار نمایند و ناچار از دخالت در تنظیم این رابطه شده‌اند. بدین ترتیب، عناصر حقوق عمومی و خصوصی در حقوق خانواده و حقوق کار بچشم می‌خورد، ولی این دو عنصر آنچنان در کنار هم جمع شده‌اند که صبغه خاصی را به این حقوق اعطا کرده است.

مرکاتوریا نظامی کامل بوده که می‌تواند به تمامی مسائل حقوقی که در حوزه تجارت بین‌المللی بین طرفین بوجود می‌آید، پاسخ دهد. (۲) یک نظام حقوقی، دارای مجموعه سازمان یافته‌ای از قواعد حقوقی است که بین قواعد آن سلسله مراتبی به چشم می‌خورد. در داخل این نظام حقوقی، برخی ارزشهای مهم و اساسی وجود دارد که نظم عمومی آن نظام را بوجود می‌آورد و در کنار این نظم عمومی، قواعد تخصصی حوزه‌های خاص نیز وجود دارد. (۳) لکس مرکاتوریا در گذر زمان و با توجه به نیازهای جامعه تجاری، قابلیت تغییر و تحول و حل مشکلات جدید را دارا می‌باشد. (۴) قابلیت پیش بینی نتیجه یک اختلاف حقوقی در چارچوب لکس مرکاتوریا، این امکان را به طرفین اختلاف می‌دهد تا همانند هر نظام حقوقی دیگر بتوانند رفتار و تصمیمات داوران را پیش بینی نموده، نتیجه احتمالی مراجعه به داوری تجاری را حدس بزنند. برای مطالعه بیشتر در این زمینه مراجعه شود به:

L. Yves Fortiers: a the new lex Mercatoria or Back to Futuren, Arbitration Journal, Vol.17, n.2, 2001, p.128.

نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی نیز همین خصوصیت را دارا می باشد. از یک سو، با مالکیت بر منابع نفت و گاز روبرو هستیم که بجز در خصوص ایالات متحده که مالکیت بخش خصوصی در این زمینه نیز پذیرفته شده است، در سایر کشورها دولت دارای منابع نفت و گاز اقدام به اعمال حاکمیت بر این منابع می نماید، بدون آنکه از حضور و مشارکت سرمایه گذاران بخش خصوصی بی نیاز باشد. بدین ترتیب، استفاده از این منابع صبغه خاصی پیدا می کند به گونه ای که هم با عناصر حقوق بین الملل عمومی و هم با عناصر حقوق خصوصی روبرو می باشیم. از سوی دیگر بهره برداری از این منابع نیز نیازمند سرمایه گذاری عظیمی است که بناچار انعقاد قراردادهای بهره برداری را ایجاب می کند. این قراردادها دسته های خاص و معینی را تشکیل می دهند که به نوعی می توان از آنها بصورت عقود معین نفتی نام برد. نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی ضمن دسته بندی این قراردادها، قواعدی خاص را نیز در خصوص تعیین قانون حاکم بر این قراردادها پیش بینی نموده است که با قراردادهای تجاری بین المللی کمی فاصله می گیرد. بدین ترتیب، در قسمت اول این تحقیق در پی اثبات این امر هستیم که رابطه بین دولت سرمایه پذیر و سرمایه گذار خارجی، رابطه ای قراردادی است که جنبه تجاری بین المللی دارد و از این روی یک قرارداد تجاری بین المللی - هر چند قراردادی خاص - محسوب می گردد. اثبات این امر این نتیجه را بدنبال خواهد داشت که در صورت سکوت، و مشروط بر اینکه قواعدی خاص برای این نوع قراردادها پیش بینی نشده باشد، باید به قواعد حقوق تجارت بین الملل مراجعه نمود. همانگونه که در خصوص قرارداد کار یا عقد ازدواج نیز در صورتی که از جنبه عمومی قاعده ای وجود نداشته باشد، باید به حقوق قراردادها مراجعه نمود.

قسمت دوم این تحقیق به قواعد خاص حاکم بر این قراردادها اختصاص یافته است. به تعبیر دیگر در این قسمت بدنبال بررسی قواعدی هستیم که بصورت استثنایی در خصوص قراردادهای نفتی به چشم می خورد و در سایر قراردادهای تجاری بین المللی پیش بینی نشده است. شروط حمایت کننده، اعم از شرط تثبیت کننده و شرط مذاکره مجدد موجب می گردد این قراردادها از ثبات و دوام بیشتری برخوردار گردند - یا حداقل طرفین در زمان

انعقاد چنین هدفی را تعقیب می نمایند - و یا در صورت لزوم انجام تغییرات در این قراردادها با هدف تطبیق آنها با شرط جدید، دست به انجام مذاکره مجدد زنند و از سوی دیگر در کنار قواعد کلی مربوط به فسخ که در حقوق تجارت بین المللی برای تمامی قراردادها پیش بینی گردیده، در قراردادهای نفتی با یک شیوه کلی فسخ مواجه هستیم که در دیگر قراردادهای تجاری بین المللی به چشم نمی خورد و آن خاتمه بخشیدن به قرارداد از طریق ملی کردن می باشد. در نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی، قواعد این بخش از حقوق بین الملل عمومی اخذ شده است. حل و فصل اختلافات در خصوص این قراردادها نیز هر چند می تواند از شیوه های مرسوم در دیگر قراردادهای تجاری بین المللی پیروی نماید، ولی در عین حال شکل خاصی به خود می گیرد. بدین ترتیب، قسمت دوم این تحقیق تفاوت های این قراردادها از دیگر قراردادهای تجاری بین المللی را منعکس می سازد. از این روی لکس مرکاتوریا را باید با لحاظ این استثنائات مورد توجه قرار داد که نتیجه آن لکس پترولیا خواهد بود.

در اثبات این تئوری، بررسی آرای داوری صادره در اختلافات نفتی از جایگاه حائز اهمیتی برخوردار می باشد. بدین ترتیب که با بررسی استقرایی این آرا، در پی یافتن مبنای صدور این آرا می باشیم. فرض بر این است که داوران در صدور این آرا، خود را در داخل یک نظام حقوقی قلمداد کرده اند و با توجه به قواعد موجود در این نظام اقدام به صدور آرا کرده اند. بررسی این آرا می تواند نشان دهد که چه قواعدی در این نظام وجود داشته که داوران را ناگزیر از درپیش گرفتن مسیری خاص نموده است. اگر چنین نگاهی به آرای داوری مزبور نداشته باشیم، این آرا بصورت مجموعه ای از آرای پراکنده و بدون ارتباط با یکدیگر بنظر خواهند آمد، در حالی که اگر با فرض وجود یک نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی بدانها نظر افکنیم، نه تنها معنا و مفهوم پیدا می کنند، بلکه در شناسایی اجزای مؤلفه این نظام حقوقی نیز نقش اساسی بازی می کنند؛ شیوه ای که پیشتر در ایجاد لکس مرکاتوریا در پیش گرفته شده بود.

ذکر دو نکته در پایان ضروری بنظر می رسد. نخست آنکه، این تحقیق در مقام تعیین رابطه بین سرمایه گذاران خصوصی و دولت است و آن دسته از مسائل مرتبط با نفت و گاز که به روابط بین دولتها مربوط می گردد، از قبیل تقسیم حوزه های نفتی مشترک، از حدود این

مطالعه خارج است. دوم آنکه، این تحقیق بدنبال نگاهی ملی به حقوق نفت و گاز نیست. از این روی، برخلاف دیگر کتب نوشته شده به زبان فارسی، این تحقیق بیان داستان نفت ایران نیست، هر چند که نمی توان از این نکته نیز غافل بود که بخش عمده تحول لکس مرکاتوریا، ارتباط تنگاتنگی با داستان نفت این مرز و بوم دارد^۱.

^۱ بخش قابل توجهی از منابع این پایان نامه از طریق مراجعه حضوری به کتابخانه مرکز مطالعات عالی بین المللی لندن و همچنین بریتیش لایبرری مطالعه و جمع آوری گردیده است. همچنین در استخراج آرا از منابع کتابخانه اینترنتی استفاده گردیده است.