

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پایان نامه
جهت دریافت درجه ی کارشناسی ارشد
رشته حقوق بین الملل

موضوع:

قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حسین آل کجفاف

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر سلطان احمدی

استاد داور:

جناب آقای دکتر بابایی

نگارش:

حامد خوری

بهمن ۱۳۹۱

تقدیم به همسر م بارا و دخترانم یاسمن و نسترن
که مرا در انجام این مهم ، همراهی صمیمی بودند

و تقدیم به پدر مهربانم
که همواره ثوق تحصیلم را مشوقی بی پایان بود

اما قبل از آنرا

تقدیم به روح پر فتوح مادرم
به خاطر همه زحمتهایی که برای سلامت و تحصیلم انجام داد
و من فرصت جبران آنرا را نداشتم

چکیده

در این تحقیق، قراردادهای الکترونیکی و شرایط عام این قراردادها برای صحت انعقاد و نحوه تعیین قانون حاکم بر آنها مورد بررسی قرار گرفت و مشخص گردید که هم قانون تجارت الکترونیک ایران و هم سایر کنوانسیونهای بین المللی مرتبط، هیچگونه تفاوت کارکردی بین قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای کاغذی قائل نیستند و نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی همان قواعد حقوق بین الملل خصوصی است که برای رفع تعارض از کلیه قراردادهای بین المللی اعمال میشود. همچنین مشخص گردید که قانون حاکم میتواند قانون ملی یک کشور و یا قواعد غیر دولتی و فرامرزی بازرگانی باشد.

در ادامه، قرارداد های نفت و گاز مورد بررسی قرار گرفت و مشخص شد که در صنایع بالا دست که قراردادهای بین المللی سرمایه گذاری معمولاً مشتمل بر مراحل اکتشاف، بهره برداری و انتقال نفت و گاز است، احتمال و تمایل به انعقاد قرارداد الکترونیکی بیع نفت و گاز وجود ندارد ولی در بازارهای پایین دست و مخصوصاً در بورسهای بین المللی نفت، قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز نه تنها مورد استفاده روزمره دارد بلکه استفاده از آنها به سرعت رو به افزایش است.

سپس، با جمع بندی مباحث، نظام حقوقی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز تبیین گردید و با تفکیک قانون حاکم بر موارد شکلی و ماهوی، بررسی جداگانه برای عوامل هریک انجام گردید. تعیین قانون حاکم بر ماهیت قراردادهای بین المللی الکترونیکی در حالت سکوت قرارداد نسبت به قانون حاکم، به دویخش معاملات محموله ای (منقطع) و معاملات خط لوله ای (پیوسته) تقسیم شد و عوامل ارتباط برای هر قسمت به تفصیل بیان گردید تا با بررسی آنها نزدیکترین کشور یا نظام حقوقی و نهایتاً قانون حاکم به قرارداد، تعیین گردد. هرچند که با توجه به اهمیت قانون حاکم بر این قراردادها، معمولاً قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز بطور صریح، در متن این قراردادها ذکر میشود.

واژگان کلیدی = قراردادهای الکترونیکی - کنوانسیونهای بین المللی - قراردادهای نفت و گاز

قانون حاکم - قانون حاکم بر قراردادها - انتخاب قانون حاکم - تعیین قانون

حاکم - بورس نفت - قراردادهای الکترونیکی نفت و گاز - قراردادهای بین المللی

فهرست

مقدمه.....	۱
- بیان مسئله و سوالات تحقیق.....	۱
-اهداف تحقیق.....	۳
- تاریخچه تحقیق.....	۵
-فرضیه های تحقیق.....	۵
-روش انجام تحقیق.....	۶
- سازماندهی تحقیق.....	۷
بخش ۱ - کلیات	۹
فصل ۱- تعاریف اولیه.....	۹
گفتار ۱- قراردادهای تجاری.....	۹
گفتار ۲- قراردادهای بین المللی.....	۱۰
گفتار ۳- تفاوت بین "قراردادهای بین المللی الکترونیکی" با "قراردادهای الکترونیکی بین المللی".....	۱۱
گفتار ۴- تفاوت بین بازرگانی الکترونیکی و تجارت الکترونیکی.....	۱۲
فصل ۲- قراردادهای الکترونیکی.....	۱۳
گفتار ۱- تعریف قراردادهای الکترونیکی.....	۱۳
گفتار ۲- انواع قراردادهای الکترونیکی.....	۱۴
گفتار ۳- اهمیت تعیین قانون حاکم در مورد قراردادهای الکترونیکی.....	۲۱
گفتار ۴- قراردادهای الکترونیکی از منظر قوانین ایران.....	۲۲
گفتار ۵- قراردادهای الکترونیکی از منظر کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) وین.....	۲۵
گفتار ۶- قراردادهای الکترونیکی از منظر کنوانسیون کاربرد ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵).....	۲۷
فصل ۳- قانون حاکم بر قراردادها.....	۳۲
گفتار ۱- مبانی نظری تعیین قانون حاکم بر قراردادها.....	۳۵
گفتار ۲- قواعد غیر دولتی به عنوان قانون حاکم بر قراردادها.....	۳۷

گفتار ۳- عوامل ارتباطی در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی.....	۴۱
گفتار ۴ - مروری بر قواعد ایرانی رفع تعارض تعهدات قراردادی.....	۴۸
گفتار ۵- مروری بر اصول لاهه برای انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای بازرگانی بین المللی (۲۰۱۲).....	۵۲
گفتار ۶- انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی مصرف کننده گان بر اساس کنوانسیون اتحادیه اروپا.....	۵۴
نتیجه گیری.....	۵۶
فصل ۴- قرارداد های نفت و گاز.....	۵۸
گفتار ۱- نظام های امتیازی.....	۵۹
گفتار ۲- نظامهای قراردادی.....	۶۲
گفتار ۳- قرارداد های نفت و گاز در پایین دست.....	۶۷
گفتار ۴- بین المللی بودن قراردادهای نفت و گاز.....	۷۸
نتیجه گیری.....	۸۰
بخش ۲- نظام حقوقی قانون حاکم بر قرارداد های بین المللی الکترونیکی نفت و گاز.....	۸۱
فصل ۱- تعیین قانون حاکم با مراجعه به متن قرارداد.....	۸۱
گفتار ۱- اشاره صریح به قانون حاکم بر قرارداد در متن قرارداد.....	۸۱
گفتار ۲- استنباط ضمنی قانون حاکم بر قرارداد.....	۸۳
فصل ۲- تعیین قانون حاکم با بررسی عوامل ارتباط با قرارداد.....	۸۷
گفتار ۱- محل مذاکرات پیش از عقد.....	۸۸
گفتار ۲- محل انعقاد عقد.....	۸۸
گفتار ۳- محل اجرای عقد.....	۹۰
گفتار ۴- مبدا و منشاء اولیه نفت و گاز.....	۹۱
گفتار ۵- اقامتگاه متعاملین.....	۹۲
گفتار ۶- تابعیت متعاملین.....	۹۳
گفتار ۷- مرکز تجارت متعاملین.....	۹۴
گفتار ۸- مقر اصلی سامانه رایانه ای معامله گر.....	۹۴
گفتار ۹- مقر دادگاه یا دیوان داوری توافق شده برای حل و فصل اختلافات قراردادی.....	۹۵
گفتار ۱۰- محل تحویل (تسلیم) نفت و گاز به خریدار.....	۹۶
گفتار ۱۱- کشور پرچم برای کشتی حمل نفت و گاز.....	۹۷
گفتار ۱۲- کشور صاحب بیشترین سهم در مسیر خط لوله های انتقال نفت و گاز.....	۹۷

- گفتار ۱۳- کشور موثر در انتقال معاوضه ای (سوآپ) نفت و گاز..... ۹۸
- گفتار ۱۴- کشور محل بارگیری و پایانه ذخیره سازی نفت و گاز..... ۹۹
- گفتار ۱۵- تابعیت متصدی حمل نفت و گاز..... ۱۰۰
- گفتار ۱۶- تابعیت بیمه گر قرارداد نفت و گاز..... ۱۰۱
- گفتار ۱۷- تابعیت یا اقامتگاه قانونی داور تعیین شده در قرارداد..... ۱۰۲
- گفتار ۱۸- تابعیت بانکهای کارگزار متعاملین برای تبادل وجه قرارداد..... ۱۰۲
- گفتار ۱۹- تابعیت دلال یا دلالهای واسطه در انعقاد قرارداد..... ۱۰۴
- گفتار ۲۰- محلی که مالکیت نفت و گاز به خریدار منتقل میشود..... ۱۰۵
- گفتار ۲۱- ارزش خارجی که ثمن قرارداد طی آن پرداخت میشود..... ۱۰۶
- گفتار ۲۲- تابعیت شرکت مالک سامانه رایانه ای معامله گر..... ۱۰۶
- فصل ۳- قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز از منظر اسناد بین المللی ۱۰۷
- گفتار ۱- تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز از منظر کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CIGS)..... ۱۰۷
- گفتار ۲- تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز از منظر کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵)..... ۱۰۸
- گفتار ۳- تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز از منظر پیش نویس اصول لاهه برای انتخاب قانون حاکم بر قراردادها (۲۰۱۲)..... ۱۰۹
- فصل ۴- نظام حقوقی قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز..... ۱۰۹
- گفتار ۱- قانون حاکم بر قرارداد از نظر شکلی..... ۱۱۰
- گفتار ۲- قانون حاکم بر قرارداد از نظر ماهوی..... ۱۱۱
- گفتار ۳- مهمترین عوامل ارتباط برای تعیین قانون حاکم..... ۱۱۵
- نتیجه گیری..... ۱۱۷
- فلوچارت تعیین نظام حقوقی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی..... ۱۲۰
- منابع..... ۱۲۱
- منابع فارسی..... ۱۲۱
- منابع انگلیسی..... ۱۲۴
- ضمائم..... ۱۲۶

مقدمه

در این بخش بطور خلاصه طرح تحقیق مربوطه بیان گردیده و در صورت نیاز، موارد تکمیلی جهت تبیین بهتر مطالب، اضافه میگردد.

– بیان مسئله و سوالات تحقیق

وجود ذخایر عظیم نفت و گاز موجود در ایران، و اتکاء اقتصاد ایران به فروش نفت در قالب یک اقتصاد تک محصولی، معاملات نفت و گاز را برای جمهوری اسلامی ایران، از اهمیت ویژه ای برخوردار نموده است و پرداختن به روشهای پیشبرد و ارتقاء کیفیت قراردادهای فروش نفت و گاز و برطرف نمودن چالشها و نواقص این نوع قراردادها، در کوتاه مدت و بلند مدت، منافع حقه جمهوری اسلامی ایران را تثبیت و تضمین خواهد نمود.

قراردادهای فروش نفت خام و گاز طبیعی، در بالا دست، بطور کلاسیک به انواع قراردادهای امتیازی – قراردادهای مشارکت در تولید – قراردادهای بیع متقابل، قراردادهای سرمایه گذاری مشترک، قراردادهای صرفا خدماتی و قراردادهای خدمات ریسکی تقسیم بندی میشوند.^۱ این قراردادها به خاطر بار مالی سنگین و تبعات سیاسی گسترده ای که دارند، با مذاکرات دقیق و شرایط قراردادی کاملا شفاف و تعریف شده، منعقد میگرددند. در دورنمای نزدیک، امکان استفاده از قراردادهای الکترونیکی برای قراردادهای فروش نفت خام و یا گاز طبیعی، در بالا دست، که معمولا مشتمل بر مراحل اکتشاف، استخراج، بهره برداری و انتقال میشود، متصور نیست. لیکن از دیدگاه تبیین و توسعه حقوق بین الملل، با تشریح و تکمیل شرایط قراردادی و قواعد رفع تعارض و ایجاد تضمین روانی برای سرمایه گذار خارجی از جهت جبران ضرر و زیان احتمالی و ایجاد مکانیزمهای شفاف رفع تعارض در قالبهای قراردادی از پیش تعریف شده، میتوان امیدوار بود که این قبیل قراردادهای فروش نیز بطور الکترونیکی و غیر حضوری، منعقد و اجرا شوند. هرچند که تا حدود ۴۰ سال دیگر، تقریبا تمامی منابع هیدرو کربوری شناسایی شده فعلی، مورد استحصال واقع شده و به اتمام خواهد رسید.

^۱ حسن بیگی، ابوالفضل؛ نفت، بای بک و منافع ملی؛ انتشارات آوای نور؛ تهران؛ چاپ اول؛ ۱۳۸۱؛ ص ۲۸

لیکن در مورد معاملات نفت و فرآورده های نفتی و پتروشیمی ، در پایین دست ، وضعیت متفاوتی حاکم است . در این بازار ها ، نفت خام استخراج ، استاندارد و آماده انتقال شده است و خرید و فروش آن هیچگونه ریسک یا تبعات سیاسی ندارد و قیمت آن همچون کالاهای دیگر ، تابع عرضه و تقاضای موجود در بازار است. این معاملات هم به صورت سنتی (مذاکره ای) و هم بصورت الکترونیکی قابل انعقاد است.

هم اکنون در بورسهای نفت که یک نوع بورس کالا هستند ، نفت و فرآورده های مرتبط با آن ، بطور الکترونیکی و در قالب قراردادهای آتی (future) و مکانیزمهای خاص مربوطه ، فروخته میشوند. از مهمترین بورسهای نفت ، میتوان به بورس نفت نیویورک ، بورس نفت سنگاپور و بورس نفت ایران اشاره نمود.

مطابق با اصل حاکمیت اراده ، طرفین قرارداد مجاز هستند در متن قرارداد ، قانون حاکم بر قرارداد را مشخص نمایند و قرارداد و کلیه تعهدات ناشی از آنرا تابع آن قانون نمایند. این اصل را قانون منظور طرفین (Loi d'autonomie) مینامند.^۲ قانون منظور طرفین ، بطور سنتی محدود به قانون ملی طرفین قرارداد است.^۳

لیکن چنانچه قانون منظور طرفین ، در متن قرارداد ذکر نشده باشد ، قانون حاکم بر قرارداد ، از دو روش تعیین میشود. در اولین مرحله قانون حاکم بر قرارداد الزاماً قانونی خواهد بود که از پیش تعیین شده است مثلاً قانون محل انعقاد عقد در مورد قرارداد های حمل و نقل و یا قانون محل اجرای عقد در مورد قرارداد کار و یا قانون محل سکونت عادی فروشنده در مورد قرارداد بیع بین المللی اشیاء منقول مادی (مطابق با مواد ۲ و ۳ قرارداد ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ در مورد بیع بین المللی اشیاء منقول مادی). لیکن چنانچه مورد ، مشمول حالت نخست نباشد ، قانون حاکم بر قرارداد توسط مرجع قضایی رسیدگی کننده ، و از طریق بررسی عوامل ارتباط با قرارداد و تعیین تعهد شاخص قرارداد که حاکی از اراده ضمنی متعاقدين باشد ، میبایست تعیین شود. از جمله این قراین و امارات میتوان به

^۲ الماسی، نجاد علی؛ **تعارض قوانین**؛ مرکز نشر دانشگاهی ؛ تهران ؛ چاپ چهاردهم؛ ۱۳۸۷؛ ص ۲۹

^۳ موسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT)؛ **اصول قراردادهای تجاری بین المللی**

؛ ترجمه: اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد ؛ موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش ؛ تهران ؛ چاپ دوم ؛ ویرایش دوم

؛ ۱۳۸۵؛ ص ۷

تبعیت طرفین قرارداد ، محل انعقاد قرارداد ، محل اجرای قرارداد ، محل پرداخت وجه قرارداد ، واحد پول مندرج در متن قرارداد و غیره ، اشاره نمود.

در این تحقیق ، به موضوع روش تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز پرداخته میشود و تلاش خواهد شد که پاسخ به پرسشهای زیر بیان شود :

۱- چه امارات و قراینی در تعیین قانون حاکم بر قرارداد های بیع بین المللی الکترونیکی نفت و گاز قابل تشخیص میباشد ؟

۲- آیا کلیه قراردادهای بیع بین المللی الکترونیکی نفت و گاز را میتوان با یک نظام حقوقی بررسی نمود یا اینکه باید آنها را به چند دسته تقسیم نمود؟

۳- موثرترین قرائن در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بیع بین المللی الکترونیکی نفت و گاز کدامند؟

-اهداف تحقیق

علیرغم سیاستگذاریهای برنامه های ۵ ساله ، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر مبنای فروش نفت خام و گاز طبیعی و فرآورده های پایین دستی آن قرار دارد و یک اقتصاد تک محصولی را تشکیل میدهد. علیرغم این اهمیت بنیادین نفت و قرارداد های مربوطه به آن ، متأسفانه حجم بسیار اندک تحقیقات پژوهشی و دانشگاهی در عرصه حقوق قراردادهای نفت، شاهدهی بر این ادعاست که این مقوله حیاتی از نظر دانشمندان و محققان علم حقوق ، به دور مانده است.

در وضعیت فعلی جامعه بین المللی ، و هجمه عظیم کشور ها به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران برای سلب استقلال علمی و حقوق مسلم ملت ایران ، استفاده از ابزارهای جدید حقوقی و توسعه هرچه بیشتر این ابزارها میتواند یکی از روشهای موثر در کاهش و حتی خنثی نمودن فشار این هجوم نابرابر باشد. یکی از ابزارهای روبه توسعه و نسبتاً جدید در این عرصه ، استفاده از فضای مجازی و الکترونیکی است که با ورود شبکه های اجتماعی و ارتباطات تصویری و کلامی زنده ، وارد مرحله جدیدی از رشد و توسعه خود شده است.

قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز را شاید بتوان پاشنه اشیل تحریمهای نفتی غرب علیه ایران تلقی نمود چراکه با ورود به بازارهای الکترونیکی خرید و فروش نفت و گاز (بورسهای نفت و انرژی) افراد میتوانند آزادانه به خرید یا فروش نفت و گاز به هر مقدار دلخواه اقدام کنند.

جمهوری اسلامی ایران نیز به درستی این مهم را با دو رویکرد تعقیب نموده است :

اول اینکه با اهتمام خاصی به گشایش بورس نفت ایران در کیش و آغاز معاملات این بورس همت گمارده است تا با گشایش و فعال نمودن این بازار ، اولاً قیمت فروش نفت برای اولین بار توسط یک کشور تولید کننده نفت تعیین شود و ثانياً با استفاده از ارتباط بین المللی بین این بازار و بورسهای انرژی دنیا ، راحتتر و سریعتر (و البته با دردسر کمتر حاصل از تحریم) مشتریان بین المللی بتوانند نفت و گاز مورد نیاز خود را از ایران خرید نمایند.

دوم اینکه با وارد شدن بخش خصوصی در بازرگانی و فروش نفت خام برای اولین بار در سال ۱۳۹۱ پس از ملی شدن نفت ، گام مهمی در رفع تحریمهای نفتی برداشته شد چراکه مطابق متن تحریمهای نفتی اتحادیه اروپا ، کشورها و شرکتهای اروپایی از خرید نفت و گاز بطور مستقیم از دولت جمهوری اسلامی ایران منع شده اند و این ممنوعیت شامل افراد و شرکتهای خصوصی ایرانی نمیشود . لذا بخش خصوصی بطور مستقیم نفت خام را از دولت میخرد و سپس با سود معقولی ، آزادانه و بدون هیچگونه محدودیت حاصل از تحریم ، به هر شرکت یا کشور دنیا میفروشد. این روش با توجه به اینکه ممکن است باعث ایجاد انحصار و ویژه خواری (رانت خواری) شود نباید در دراز مدت و بطور طولانی مدت مورد استفاده قرار گیرد و بلافاصله پس از رفع تحریم ها ، میبایست متوقف شود.

قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز به عنوان یکی از موثر ترین و روبه رشد ترین روشهای معاملاتی نفت و گاز در بورسهای نفت و انرژی ، تلقی میشود و بررسی جوانب مختلف حقوقی این نوع قراردادها ، در منافع کوتاه مدت و بلند مدت جمهوری اسلامی ایران بسیار تاثیر گذار خواهد بود.

لذا مهمترین هدف این تحقیق ، بررسی ابعاد حقوقی قراردادهای بیع بین المللی الکترونیکی نفت و گاز به منظور بسط و توسعه هرچه بیشتر کاربرد این نوع قراردادها و افزایش شفافیت معاملاتی و ارتقاء سطح کاربری این نوع قراردادها و تشویق معامله گران داخلی به استفاده از این نوع قراردادها و در نهایت تثبیت و افزایش منافع کوتاه مدت و بلند مدت جمهوری اسلامی ایران از این طریق ، میباشد.

– تاریخچه تحقیق

قرارداد های الکترونیکی آتی نفت خام برای اولین بار در سال ۱۹۸۸ در بورس نفت لندن ارائه شد و با تاسیس سامانه الکترونیکی معاملات ICE در سال ۲۰۰۵ عملاً این نوع معاملات الکترونیکی گسترش یافت.

قرارداد های الکترونیکی اختیار نیز برای اولین بار در سال ۱۹۸۶ در بورس نیویورک ارائه شد و در سال ۲۰۰۶ با تاسیس سامانه الکترونیکی Globex که بطور مشترک با بورس کالای شیکاگو آغاز بکار گردید ، این نوع معاملات ، بسط و گسترش بیشتری پیدا نمود. لذا با توجه به موارد فوق ، جدید بودن پدیده حقوقی قراردادهای الکترونیکی نفت و گاز آشکار میشود و با توجه به گذشت فقط کمتر از یک دهه از بسط و گسترش این پدیده حقوقی ، پیشینه تحقیقاتی و پژوهشی موثری در این زمینه در منابع داخلی و بین المللی یافت نگردید.

– فرضیه های تحقیق

با ملاحظه معاملات بین المللی نفت و گاز ، مشاهده میگردد که این مواد به دو صورت معامله میشوند. در حالت اول نفت و گاز بصورت محموله ای یا تانکری حمل و معامله میشوند که رایج ترین شکل آن ، حمل توسط کشتی های نفت کش است. در حالت دوم ، نفت و گاز از طریق لوله کشی بین بندر تخلیه (مبداء) و مقصد ، حمل و معامله میشوند. لذا با توجه به این موضوع ، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای این دو دسته نیز میبایست از یکدیگر تفکیک شوند.

لذا برای پاسخ به پرسشهای تحقیق ، میتوان فرضیات زیر را مطرح نمود:

۱- در حالتی که قانون حاکم بر قرارداد در متن قرارداد بیع بین المللی الکترونیکی نفت و گاز مشخص نشده است، به نظر میرسد عوامل ارتباطی از جمله موارد زیر میتواند در تعیین قانون حاکم بر قرارداد موثر باشد: محل مذاکرات پیش از عقد ، محل انعقاد قرارداد ، محل اجرای قرارداد ، مبداء استحصال اولیه نفت و گاز مورد معامله ، اقامتگاه قانونی متعاملین ، تابعیت متعاملین ، مرکز تجارت متعاملین ، مقر اصلی سامانه رایانه ای معامله گر ، محل تحویل نفت و گاز به خریدار، کشور پرچم برای کشتی حمل نفت و گاز ، کشور موثر در انتقال معاوضه ای نفت و گاز ، کشور محل بار گیری نفت و گاز ، تابعیت متصدی حمل نفت و گاز ، تابعیت بیمه گر قرارداد ، ارز خارجی که مبلغ قرارداد با آن پرداخت میشود و محلی که مالکیت بر نفت و گاز به خریدار منتقل میشود .

۲- کلیه قراردادهای بیع نفت و گاز را نمیتوان با یک نظام حقوقی بررسی نمود و به نظر میرسد این قراردادها میبایست به دو نوع منقطع و پیوسته تقسیم شوند.

در مورد قرارداد های بیع بین المللی الکترونیکی نفت خام و گاز طبیعی که به صورت محموله ای (batch) فروخته و منتقل میشوند، تابعیت فروشنده، محل سکونت و یا اقامتگاه قانونی فروشنده، محل بارگیری کالای معامله شده، واحد پولی که وجه قرارداد با آن ارز پرداخت میشود، محل تحویل کالای معامله شده، تابعیت پرچم وسیله حمل، تابعیت بیمه گذار، تابعیت داور یا داوری مشخص شده در قرارداد و یا تابعیت متصدی حمل میتواند از امارات تعیین قانون حاکم بر قرارداد باشد.

لیکن در مورد قرارداد های بین المللی الکترونیکی نفت خام و گاز طبیعی که به صورت خط لوله ای (continuous) فروخته و منتقل میشوند، به نظر میرسد تابعیت فروشنده، محل سکونت و یا اقامتگاه قانونی فروشنده، محل اولیه تزریق کالا در خط لوله انتقال اصلی، محل تحویل کالا یا انتهای خط لوله انتقال اصلی، محلی که بیشترین طول خط لوله انتقال اصلی در آنجا واقع شده است، واحد پولی که وجه قرارداد با آن ارز پرداخت میشود، تابعیت بیمه گذار و یا تابعیت داور یا داوری مشخص شده در قرارداد از امارات تعیین قانون حاکم بر قرارداد باشد.

۳- از بین عوامل ارتباط مربوط به قرارداد، به نظر میرسد موثرترین عوامل ارتباط، آن دسته عواملی باشند که بر ماهیت و طبیعت قرارداد بیع بین المللی الکترونیکی نفت و گاز حاکم باشند و لذا کلیه عواملی که مرتبط با منشاء نفت و گاز، حمل نفت و گاز، ذخیره نفت و گاز، انتقال مالکیت بر نفت و گاز، وجه نفت و گاز و تحویل (تسلیم) نفت و گاز میباشند، میتوانند از جمله موثرترین عوامل ارتباط باشند.

- روش انجام تحقیق

باتوجه به جدید بودن موضوع تحقیق، و محدودیتهای دسترسی به متن قراردادهای واقعی و انجام شده در زمینه موضوع تحقیق، این تحقیق صرفا با روش تحقیقی مبتنی بر توصیفی - تحلیلی انجام میشود و روش گرد آوری اطلاعات نیز بصورت کتابخانه ای و جستجو در منابع موجود در وب سایتها و تحقیقات وابسته به موضوع، انجام میگردد.

باتوجه به محدودیتهای منابع در این موضوع ، سعی میگردد تا الگوهای حقوقی برای قراردادهای الکترونیکی بطور کلی اقتباس و شبیه سازی شده و مفاهیم بنیادین آن برای موضوع تحقیق ، تعمیم داده شود و موارد افتراق ، به تفکیک بررسی و علل مربوطه بطور مشروح توضیح داده شود تا شبیه سازی انجام شده ، کاملاً عملیاتی و واقعی باشد.

– سازماندهی تحقیق

در این تحقیق ابتدا به بحث در مورد قراردادهای الکترونیکی و انواع آن پرداخته خواهد شد. سپس نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی و تفاوتهای آن با قراردادهای کاغذی از منظر قوانین ملی و بین المللی مورد بررسی قرار میگیرد.

در بخش بعدی، موضوع قانون حاکم بر قراردادها و نحوه تعیین آنها در حقوق بین الملل خصوصی مورد بحث قرار میگیرد. و با تاکید بر قراردادهای الکترونیکی ، نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی از منظر کنوانسیون ها و مقررات بین المللی ، بررسی و مقایسه میشود.

در قسمت بعدی ، مروری سریع بر قراردادهای فروش نفت و گاز انجام میگردد و جایگاه قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز در معاملات و بازارهای معاملاتی نفت و گاز تشریح میشود و خصوصیات و مشخصات این گونه قراردادها بیان شده و علل تمایز آنها با دیگر قراردادهای الکترونیکی بررسی میگردد.

و در نهایت ، با جمع بندی مباحث و تشریح کامل حالات مختلف و تفکیک آنها به حالات کاری مجزا ، نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز تشریح گردیده و کلیه موارد مربوطه و عوامل ارتباط با آنها بیان میگردد.

از این تحقیق و نتایج حاصل از آن ، میتوان در تدوین و تنظیم قراردادهای الکترونیکی نفت و گاز و فرآورده های مرتبط ، در پایین دست ، استفاده نمود . همچنین در سیاست گذاریهای بلند مدت ، برای بسط و توسعه بازارهای جدید ، برای نفت و گاز و فرآورده های مرتبط در پایین دست ، نتایج این تحقیق ، میتواند استفاده شود.

نتایج این تحقیق بصورت بالقوه، میتواند در وزارت نفت ، وزارت صنعت ، معدن و تجارت و کلیه تجارتهای انجام شده در بخش خصوصی که به نوعی در زمینه تجارت نفت و گاز در پایین دست ، انجام میشود ، استفاده گردد.

این تحقیق ، صرفاً در زمینه قرارداد های بین المللی نفت و گاز که بصورت الکترونیکی منعقد میشوند ، انجام خواهد شد و با توجه به جدید بودن موضوع ، هیچگونه محدودیت زمانی و مکانی برای تحقیق قابل تصور نیست.

بخش ۱ - کلیات

در این بخش مباحث مرتبط با تحقیق، بطور مختصر مرور میگردد تا با بررسی این مباحث، بتوان جامع تر و کاملتر به بسط و بررسی موضوع تحقیق پرداخت. موضوع این تحقیق، مثلی است که سه گوشه آن، سه موضوع بسیار مهم زیر میباشند: قراردادهای الکترونیکی، قانون حاکم بر قراردادها و قراردادهای بین المللی نفت و گاز. هر یک از این مباحث، به تنهایی محمل چندین تحقیق کارشناسی ارشد و دکتری بوده و احتمالاً خواهد بود. لذا در این بخش، بصورت مختصر و اجمالی، صرفاً نتایج و دستاوردهای این تحقیقات مرور میشود تا بتوان در بخش بعدی از آنها استفاده نمود.

فصل ۱- تعاریف اولیه

در این فصل، تعاریف حقوقی برخی اصطلاحات مهم که کاربرد وسیعی در این تحقیق دارند، مورد بررسی قرار میگیرد تا در ادامه تحقیق، کاربرد این اصطلاحات، به سهولت انجام یافته و معانی جملات، دچار چالش نگردد.

گفتار ۱- قراردادهای تجاری

قراردادها و معاملات تجاری متداولترین و بنیادی ترین روش خرید و فروش در جوامع اقتصادی میباشند. با استفاده از این قراردادها، فروشندگان و خریداران، داراییهای خود را معاوضه نموده و طبق شرایط توافقی، داد و ستد مینمایند.

در قراردادهای تجاری، لزومی ندارد که الزاماً طرفین قرارداد، "وضعیت رسمی تجار" را داشته و اصطلاحاً تاجر باشند. بلکه هر معامله و داد و ستدی که بین افراد (ویا اشخاص)، به منظور خرید و فروش صورت بگیرد، مشمول معاملات و قراردادهای تجاری میگردد.^۴

البته این تعریف، یک استثناء مهم دارد و آن "معاملات مصرف کننده" است. این نوع معاملات بطور گسترده ای تابع قواعد ویژه ای هستند و اغلب مشخصه امری دارند و هدف از آنها، حمایت

^۴ موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT): اصول قراردادهای تجاری بین المللی

؛ اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد شهر دانش؛ چاپ دوم؛ تهران؛ ۱۳۸۵؛ ص ۱

از مصرف کننده است. مصرف کننده، در این معنی، شخصی است که به دلیلی غیر از روال تجارت یا حرفه اش، خرید و فروش انجام میدهد.^۵

این تفکیک در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) بدین صورت بیان شده است:

" اصل ۲: این کنوانسیون در مورد فروشهای ذیل قابل اعمال نیست:

الف- فروش کالاهایی که جهت مصارف شخصی، خانوادگی یا

استفاده در منزل خریداری شده اند..."^۶

لذا قرارداد های تجاری به استثناء قراردادهای مصرف کننده، در گسترده ترین معنی، شامل هرگونه معاملات تجاری مربوط به عرضه و تقاضای کالا و خدمات و حتی شامل موافقتنامه های سرمایه گذاری، اعطاء امتیاز و یا قرارداد های خدمات حرفه ای و امثال آن خواهند بود.^۷

گفتار ۲ - قرارداد های بین المللی

مشخصه بین المللی یک قرارداد را به روشهای متنوعی میتوان تعریف نمود. راه حلهایی که در قانونگذارهای ملی و بین المللی اتخاذ شده است، محدوده وسیعی از تعاریف و مشخصه ها را در بر می گیرد که میتواند شامل ارجاع به محل تجارت یا محل سکونت عادی طرفین در کشورهای مختلف، ارتباط موثر با بیش از یک کشور و یا ارجاع به قوانین و مراجع بین المللی برای حل و فصل اختلافات را نام برد.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) مشخصه بین المللی بودن چنین تعریف شده است:

" ماده ۱: این کنوانسیون ناظر بر قرارداد های بیع کالا بین طرفهایی است که محل تجارت آنها

در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد..."

البته صرف اختلاف محل تجارت طرفین، منشاء بین المللی شدن قرارداد، از نظر این کنوانسیون نخواهد بود بلکه اختلاف محل تجارت طرفین قرارداد، زمانی منشاء بین المللی شدن قرارداد میشود که برآمده از متن قرارداد یا معاملات قبلی طرفین و یا اطلاعاتی باشد که طرفین در زمان عقد قرارداد تبادل میکنند.

^۵ همان؛ ص ۳

^۶ داراب پور، مهرباب؛ تفسیری بر حقوق بیع بین المللی؛ گنج دانش؛ چاپ اول؛ تهران؛ ۱۳۷۴؛ ص ۷۴

^۷ موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)؛ پیشین؛ ص ۲

بطور مثال بیعی که در خارج از کشور خریدار و بوسیله حق العمل کار یا نماینده محلی منعقد میشود، بین المللی تلقی نمی شود مگر اینکه فروشنده بداند یا میبایست بداند که خریدار، یک شخصی است که محل تجارت وی در کشوری دیگر است.^۸

لیکن علیرغم تعریف فوق، به نظر میرسد میبایست مفهوم قرارداد های بین المللی به کاملترین وجه ممکن تفسیر شود، آنچنانکه در نهایت، فقط وضعیتهایی مستثنا شود که هیچ عامل بین المللی در آنها دیمدخل نیست و کلیه عوامل مرتبط با قرارداد، فقط مربوط به یک کشور باشد.^۹

گفتار ۳ - تفاوت بین "قراردادهای بین المللی الکترونیکی" با "قراردادهای الکترونیکی بین المللی"

مستقل از تعریف قراردادهای الکترونیکی که در بخش ۳ به آن پرداخته خواهد شد، تفاوت بین قراردادهای بین المللی الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی بین المللی میبایست بیان گردد. قرارداد های بین المللی الکترونیکی، قراردادهای بین المللی هستند که بصورت الکترونیکی و از طریق واسطه های الکترونیکی منعقد میشوند. در این قرارداد ها، مشخصه بین المللی بودن قرارداد، ابتدا بر قرارداد متاثر میشود و پس از اینکه قرارداد، اصطلاحاً بین المللی تلقی شد، آنگاه مشخصه الکترونیکی بر قرارداد تاثیر میگذارد و قرارداد بین المللی الکترونیکی منعقد میشود. در این قرارداد ها، وصف بین المللی بودن قرارداد، وصف مبنایی و اولیه قرارداد است و تا زمانیکه این وصف وجود نداشته باشد، این نوع از قراردادها وجود نخواهند داشت. این قرارداد ها از نظر موضوعی، در گروه قرارداد های بین المللی دسته بندی میشوند.

لیکن قرارداد های الکترونیکی بین المللی، قرارداد های الکترونیکی هستند که بعضاً بواسطه دخول عوامل موثر، وصف بین المللی پیدا مینمایند. در این نوع قرارداد ها، الکترونیکی بودن، وصف ابتدایی و بنیادین قرارداد است ولی بین المللی بودن، مشخصه ای است که متعاقباً بر این نوع قرارداد ها تاثیر میگذارد. این قراردادها از نظر موضوعی، در گروه قرارداد های الکترونیکی دسته بندی میشوند.

^۸ صفایی، سید حسین و غیره؛ **حقوق بیع بین المللی - با مطالعه تطبیقی**؛ انتشارات دانشگاه تهران؛ چاپ دوم؛ ۱۳۸۷؛ ص

^۹ موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)؛ پیشین؛ ص ۲

در این تحقیق بررسی قراردادهای بین المللی الکترونیکی نفت و گاز مد نظر است. یعنی قراردادهای بین المللی خرید و فروش نفت و گاز که بصورت الکترونیکی منعقد میشوند. صفت الکترونیکی بودن ، بعد از صفت بنیادین بین المللی بودن ، به ماهیت قرارداد الحاق میشود . لذا موضوع مورد نظر ، قراردادهای بین المللی خرید و فروش نفت است که در سراسر دنیا ، بطور روزمره ، انجام میشود و در گاهی اوقات (علی الخصوص در بورسهای نفت و انرژی) بصورت الکترونیکی منعقد میشوند.

گفتار ۴- تفاوت بین بازرگانی الکترونیکی^{۱۰} و تجارت الکترونیکی^{۱۱}

بطور کلی ، بازرگانی الکترونیکی به معنی انجام عملیات خرید و فروش کالا از طریق اینترنت میباشد. فروشگاههای خط روشن^{۱۲} مثال بارزی از بازرگانی الکترونیکی میباشد. لیکن تجارت الکترونیکی مفهومی گسترده تر دارد. تجارت الکترونیکی شامل فرآیندهای تجاری با استفاده از فناوریهای اطلاعاتی میباشد . خرید و فروش کالا میتواند یک نمونه از این فرآیندها باشد. توانایی مشتریان برای به روزرسانی اطلاعات نشانی محل اقامت خود از طریق اینترنت ، میتواند مثال دیگری از تجارت الکترونیکی باشد.

ایده اولیه بازارهای الکترونیکی^{۱۳} به منظور انجام بازرگانی الکترونیکی ، یعنی خرید و فروش از طریق اینترنت بود.

در بازرگانی ، ما با مشتریان^{۱۴} سروکار داریم. مشتریانی که مثلا در سایت amazon خرید مینمایند یا در سایت ebay سفارش یک میز مطالعه را لغو میکنند. ولی در تجارت ، ما با تجار^{۱۵} سروکار داریم. تاجر برای انجام امور مربوط به خود ، فرآیندهای پیچیده تری را نسبت به مشتریان طی مینمایند. برای مثال ، شرکت های چند ملیتی^{۱۶} ابتدا ، یکسری قراردادهای اولیه^{۱۷} را با طرف معامله

¹⁰ E - Commerce

¹¹ E - Business

¹² Online shops

¹³ E - Markets

¹⁴ Consumers

¹⁵ Businesses

¹⁶ large enterprises

¹⁷ Frame – work contracts

منعقد میکنند و سپس بر اساس این قراردادها ، سفارشات خود را طی قرارداد مربوطه انجام میدهند. بعضی مواقع ممکن است پیش فاکتور^{۱۸} چندین ماه بعد از دریافت سفارش ، صادر شود.^{۱۹}

فصل ۲ - قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی با کاربرد وسیع و رو به گسترش خود ، از جمله مهم ترین پدیده های حقوقی عصر حاضر میباشند . این قراردادها به جهت سهولت انعقاد و ایجاد رفاه جوامع بشری ، از رشد فزاینده ای در دهه اخیر برخوردار بوده اند. قراردادهای الکترونیکی را روزمره ترین و متداولترین قرارداد حقوقی دانست که همراه با هر خرید الکترونیکی از طریق اینترنت ، در سراسر دنیا ، منعقد میشود و در کمتر از یک شبانروز ، اجرا میشود و به اتمام میرسد. سهولت کاربرد و گستردگی فزاینده این قراردادها ، نظام مند نمودن آنها را دچار چالش نموده است .

گفتار ۱ - تعریف قرارداد های الکترونیکی

در قانون تجارت الکترونیکی ایران (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) هیچگونه تعریفی از قراردادهای الکترونیکی انجام نشده است. تفسیر این مورد شاید چنین باشد که قانونگذار ، قراردادهای الکترونیکی را پدیده حقوقی جدید و مستقلی نمی پندارد و آنرا یک نوع خاص ، از قراردادهای تجاری میداند که نحوه انعقاد آن بصورت مکاتبه ای و از راه دور انجام شده است. در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی "عقد از راه دور" اینگونه تعریف شده است : "ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تامین کننده و مصرف کننده ، با استفاده از وسایل از راه دور است."

با استفاده از تعریف فوق ، شاید بتوان قرارداد الکترونیکی را بدین صورت تعریف نمود: "هرگونه توافقی است که میان اصل ساز و مخاطب (طرفین قرارداد) که از طریق وسایل و واسطه های الکترونیکی و با رعایت شرایط اساسی معاملاتی منعقد میشود."^{۲۰}

¹⁸ Invoice

¹⁹ Wichmann,T. et al. "E-markets and online directories"2005 ,p 12 available at : www.emarketsservices.com

^{۲۰} اسماعیلی ، مهدی ؛ صلاحیت قضایی در قراردادهای الکترونیکی ؛ مجله گواه ؛ شماره ۷۰۶ ؛ ۱۳۸۵ ؛ ص ۴۸