



دانشکده تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور مرکز تهران

گروه حقوق

عنوان:

نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران

پایان نامه:

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق بین الملل

مؤلف:

زهرا غلام ابو الفضل

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر کوشا

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر سواری

شهریور ماه ۱۳۸۷

دانشگاه پیام نور

دانشکده تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور مرکز تهران

گروه حقوق

عنوان پایان نامه :

نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران

پایان نامه :

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق بین الملل

مؤلف:

زهرا غلام ابو الفضل

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر کوشا

استاد مشاور :

جناب آقای دکتر سواری

شهریورماه ۱۳۸۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به کوه استوار معرفت پدرم

و

دریای بی پایان محبت مادرم

تشکر و سپاسگذاری

برخود لازم می دانم مراتب تشکر و سپاسگذاری خود را به اساتید
بزرگوار جناب آقای دکتر کوشا و جناب آقای دکتر سواری تقدیم
دارم . بی تردید آنچه پیش روست حاصل ارشادات فاضلانه و تذکرات
عالمانه ایشان است .

سعادت و پیروزمندی هر چه روزافزون این بزرگواران و سایر اساتید
معززی که افتخار کسب دانش در محضر ایشان را
داشته ام، آرزوی قلبی این حقیر است .



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

تاریخ:
شماره:
پوست:

پایان نامه
شماره:
پایان نامه در تاریخ:

((تصویب نامه))

پایان نامه تحت عنوان:

" نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالانستی در صنعت نفت ایران "
تاریخ دفاع: ۸۷/۱۰/۱۴ ساعت: ۱۷:۳۰ - ۱۶:۳۰ نمره: ۱۸٫۸ درجه: عالی

اعضای هیات داوران:

هیات داوران
استاد راهنما
استاد مشاور
استاد داور
نماینده گروه
نماینده گروه در مرکز
امضاء

نام و نام خانوادگی

- ۱- جناب آقای دکتر ابوظالب کوشا
 - ۲- جناب آقای دکتر حسن سواری
 - ۳- آقای دکتر نصراله ابراهیمی
 - ۴- جناب آقای دکتر نظیفی
 - ۵- دکتر فاخری
- مرتبه علمی

تهران، خیابان انقلاب
خیابان استاد نجات‌اللهی
تشریح خیابان سپهر
پست‌باکس ۲۳۳
تهران ۱۶۹۶
تلفن: ۸۸۸۰۶۶۶۰
فکس: ۸۸۸۰۳۱۵۱
پست الکترونیک:
info@Tehran.pnu.ac.ir
سایت الکترونیک:
http://www.Tehran.pnu.ac.ir

نام خانوادگی دانشجو: غلام ابو الفضل نام: زهرا

عنوان پایان نامه: نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران

استاد راهنما: جناب آقای دکتر کوشا

استاد مشاور: جناب آقای دکتر سواری

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد رشته: حقوق گرایش: بین المللی دانشگاه: پیام نور

دانشکده: تحصیلات تکمیلی مرکز تهران تاریخ فارغ التحصیلی: تعداد صفحات:

کلید واژه: حقوق بین الملل خصوصی - قانون حاکم - قراردادهای نفتی - صنایع بالادستی - ماده ۹۶۸ قانون مدنی

چکیده:

امروزه به دلیل پیشرفت اقتصاد جهانی، بیش از پیش، بر پیچیدگی قراردادهای تجاری بین المللی افزوده شده و نقش دولت و حضور سازمانهای دولتی که دارای ویژگی های خاصی در عرصه اقتصاد به لحاظ تعهدات و مسئولیت ها، میباشند، این پیچیدگی ها و چالش ها را دوجندان می نماید و مسائل متعددی چون ماهیت قراردادهای منعقد، مشکلات مربوط به مراجع حل اختلاف ناشی از تفسیر، تعبیر و اجرای آنها و بسیاری مسائل دیگر را به دنبال داشته و دارد.

از میان این مسائل، قانون حاکم، با توجه به حکومت خود بر شئون مختلف قرارداد دارای اهمیت سرنوشت سازی است. و بدیهی است که نحوه تعیین قانون حاکم یکی از مباحث مهم حقوق تجارت بین الملل می باشد. اهمیت تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی چه در مرحله تنظیم و انشاء قراردادها و چه در مقام رسیدگی به حل اختلافات طرفین قرارداد در دادگاههای بین المللی به حدی است که همچنان یکی از چالش های مهم حقوق تجارت بین الملل به شمار می رود.

علی رغم تلاش های بعمل آمده توسط کشورها و رویه قضایی داخلی و بین المللی و حقوق دانان به منظور یکسان سازی قواعد و مقررات و نیز ارائه معیارهای مختلف همچون اصل حاکمیت اراده، قانون مناسب، این موضوع همچنان یکی از مسائل حل نشده باقی مانده است.

راه حل حقوقی کشورما در این خصوص عمدتاً بر مبنای ماده ۹۶۸ قانون مدنی شکل گرفته است که دارای ابهامات و نواقص بسیاری بوده و نیاز به اصلاح آن و اتخاذ راهکاری روشن و منسجم در آن و در کل سیستم حقوقی کشورمان در خصوص قانون حاکم در قراردادهای تجاری بین المللی احساس می شود .

از سوی دیگر امروزه صنعت نفت جهان در بخش بالادستی با چالش های متعددی روبه رو است. در این میان امکان بهره برداری حد اکثری از امکانات موجود با توجه به موضوع مهم انعقاد قراردادهای سرمایه گذاری و تولید، و نقش حیاتی نفت و منابع طبیعی نفتی در همه ابعاد، اهمیت بی بدیلی داشته و دارد .

در این تحقیق تلاش شده است با بررسی و تحلیل ماده ۹۶۸ قانون مدنی و سایر مبنای حقوقی مرتبط با آن در حقوق ایران و همچنین رویه قضایی داخلی و بین المللی، کنوانسیونها و موافقت نامه های بین المللی در این خصوص از یک سو و اهمیت و ویژگی های قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت مهم و حساس نفت، به ارزیابی صحیحی از وضع موجود و دورنمایی از آینده و نیازهای مترتب بر آن برسیم و در این زمینه پیشنهاداتی را ارائه نمایم .

مباحث این تحقیق در ذیل سه فصل قرار می گیرند. در فصل اول به ارائه کلیات اعم از تعاریف، تاریخ قراردادهای نفتی اکتشاف و توسعه در ایران، اهمیت این گونه قراردادهای و چشم انداز آتی آن، پرداخته ایم. فصل دوم به بیان تحلیل و موشکافی مدلول و محتوای ماده ۹۶۸ و مباحث مرتبط با آن اختصاص داده شده است. در فصل سوم نیز قراردادهای بین المللی در صنعت نفت ایران و جهان چه به لحاظ تئوریک و چه از ورای رویه و سابقه موجود بررسی و خلاءها و نیازهای موجود که مختص این دسته از قراردادها هستند، ارائه شده است. و در پایان با بهره گیری از هر آنچه که در این تحقیق آمده، جمع بندی نهایی آورده شده است .

مقدمه----- ۱۱

۱- فصل اول : کلیات----- ۱۷

- ۱-۱- مبحث اول : تعاریف ۱۷
- ۱-۱-۱- الف - تعریف نفت: ۱۷
- ۱-۱-۲- ب- قانون حاکم: ۱۸
- ۱-۱-۳- ج - قراردادهای بین المللی: ۱۱
- ۱-۱-۴- د- صنایع بالادستی: ۲۳
- ۱-۲- مبحث دوم : تاریخچه قراردادهای نفتی در ایران (نفت از امتیاز تا قرارداد) ۲۴
- ۱-۳- مبحث سوم: بررسی اهمیت قراردادهای بین المللی بالادستی ۲۷
- ۱-۴- مبحث چهارم: وضعیت فعلی و دیدگاه آینده نفت و قراردادهای نفتی بالادستی در صنعت نفت ایران ۳۱

۲- فصل دوم: نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی----- ۳۴

- 2-1- مبحث اول - تئوری های مطرح در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی ۳۷
- 2-1-1- روشهای سستی و انعطاف ناپذیر در تعیین قانون حاکم ۳۷
- قانون محل وقوع عقد ۳۷
- قانون محل اجرای قرارداد ۳۸
- قانون محل وقوع مال ۴۰
- قانون اقامتگاه مدیون ۴۱
- قانون مقر دادگاه ۴۱
- دیگر روشهای انعطاف ناپذیر ۴۲
- 2-1-2- روشهای نوین و انعطاف پذیر در تعیین قانون حاکم ۴۲
- دکترین قانون مناسب ۴۳
- تلفیق دو نظریه عینی و ذهنی و دیدگاه نوین قانون مناسب ۴۶
- حاکمیت اراده ۴۸
- انعکاس حاکمیت ارده در کنوانسیونهای بین المللی ۵۱
- ضابطه قانون طرف دولت ۵۳
- 2-1-3- قلمرو قانون حاکم بر قرارداد ۵۵

- 2-1-4- کنوانسیونهای بین المللی در خصوص قانون حاکم ۵۶
- 2-2-مبحث دوم - بررسی ماده ۹۶۸ قانون مدنی و نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی و راه حل ارائه شده در حقوق ایران ۵۸
- 2-2-1- سابقه حقوق روابط قراردادی با اتباع بیگانه در ایران ۵۸
- 2-2-2- جایگاه حاکمیت اراده در حقوق قراردادها بر اساس مبانی حقوقی ایران ۶۰
- 2-2-3- امری بودن یا تخییری بودن ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران ۶۲
- الف - بررسی نظریه امری بودن ماده ۹۶۸ ۶۲
- ب - مشکلات ناشی از امری بودن ماده ۹۶۸ قانون مدنی ۶۵
- ج- عمده دلایل تبعیت قاعده حل تعارض از قانون ماهوی ۷۰
- د - نقد نظریه تخییری بودن ۷۲
- ه - سایر نظریات در باب ماده ۹۶۸ ۷۵
- ۲-۳-مبحث سوم -انواع قراردادهای دولتی و تفاوت آن با سایر قراردادها و تبعات منتج از این تفاوتها ۸۰
- ۳- فصل سوم: نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران و جهان-

۸۹-----

- ۳-۱-مبحث اول - مطالعه تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بطوراجمالی ۸۱
- ۳-۱-۱- مقررات خاص قراردادهای دولتی و تدوین مقررات خاص بازرگانی ۸۵
- ۳-۱-۲- فعالیت سازمانهای بین المللی ۸۶
- ۳-۱-۳- دولتها و شرط داوری در قراردادها ۸۸
- ۳-۱-۴- بررسی رویکرد دو کشور انگلیس و فرانسه در خصوص قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی ۹۱
- قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی در حقوق انگلیس ۹۱
- قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی در حقوق فرانسه ۹۳
- ۳-۲-مبحث دوم -قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی در صنعت نفت و بحث تطبیقی ۹۴
- ۳-۲-۱- ماهیت قراردادهای نفتی ۹۴
- ۳-۲-۲- تئوری های حقوقی مربوط به قراردادهای نفتی در حقوق بین الملل ۹۷

- 1- نظریه قراردادهای بدون قانون ۹۷
- ۲- نظریه حقوق عرفی تجاری ۹۸
- 3 - نظریه قراردادهای اداری ۱۰۰
- 4 - نظریه قرارداد بین المللی شده ۱۰۴
- 5- نظریه اصول حقوقی ۱۰۵
- ۳-۲-۳- بررسی حقوق کشور میزبان در قراردادهای نفتی ۱۰۶
- ۳-۳- مبحث سوم: قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران ۱۰۸
- ۳-۳-۱- اصول حقوقی حاکم بر نحوه تعیین قانون حاکم در قراردادهای نفتی در گذشته ۱۰۸
- امتیازها ۱۰۹
- قراردادهای اولیه ۱۰۹
- ۳-۳-۲- نحوه تعیین قانون حاکم در قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران ۱۱۳
- سحدودیت ها و ویژگی های ارجاع به داوری در حقوق ایران ۱۱۳
- تعیین قانون حاکم بر قراردادها و ضرورت جلب سرمایه های خارجی ۱۱۵
- تلاش برای برقراری توازن در انعقاد قراردادهای برای حفظ منافع ملی و جلب سرمایه های خارجی ۱۱۹

نتیجه گیری ----- ۱۲۶

منابع و مآخذ ----- ۱۳۴

در آغاز قرن بیست و یکم قدرت اقتصادی تعیین کننده نقش و جایگاه کشورها در نظام بین المللی است و سایر مسائل معطوف به این نقش و جایگاه است و از این رو اکنون برخلاف گذشته که مناطق استراتژیک مهم بوده اند اکنون مناطق ژئواکونومیک دارای اهمیت است.^۱

جان فریمن سفیر سابق آمریکا در عربستان سعودی در دوره ریاست جمهوری بوش پدر می گوید: «دولت آمریکا اعتقاد دارد که برای دستیابی به منابع انرژی باید بر آن کنترل داشت.»^۲

امروزه صنعت نفت جهان در بخش بالادستی با چالش های متعددی از جمله نیاز به افزایش تولید نفت در پی افزایش تولید ناخالص کشورها، دسترسی به ذخایر جدید، مدیریت روند نزولی ذخایر میادین قدیمی، حفظ و ارتقای دانش فنی با توجه به موج باز نشستگی نیروی انسانی با تجربه و عملیات در مناطق به صورت روز افزون مشکل تر شده است. در این میان امکان بهره برداری حداکثری از امکانات موجود با توجه به موضوع مهم انعقاد قراردادهای سرمایه گذاری و تولید، اهمیت بی بدیلی داشته و خواهد داشت.

تشویق و حمایت از سرمایه گذاران خارجی در فعالیتهای بالادستی نفت و گاز، به ویژه در میدانهای مشترک و پروژه های اکتشافی، از اهداف دولت در عرصه فعالیتهای نفتی است و برای اطمینان از حفظ وصیانت هرچه بیشتر از مخازن نفت و گاز کشور و افزایش ضریب بازیافت و بهره برداری بهینه از مخازن نفت و گاز کشور و انتقال و بکارگیری فن آوری های جدید در مدیریت و بهره برداری بهینه از میدان های نفت و گاز، انعقاد قراردادهایی که طی آن، تعادل مناسبی میان منافع مذکور فراهم می آید، اهمیت بسزایی دارد.

قراردادهای بین المللی با توسعه صنعت و تجارت بین المللی از دو بخش کلی تشکیل شده اند. اول شرایط اختصاصی شامل شرح کار، قیمت قرارداد، دوره قراردادها و تضمین های و غیره. دوم شروط عمومی قراردادها شامل موضوعاتی همچون قانون حاکم، روش های حل و فصل اختلافات، شرایط غیر مترقبه (فورس ماژور)، رعایت مقررات ایمنی و محیط زیست است. بخش شروط اقتصادی قراردادها تقریباً آن بخشی هستند که در جریان مذاکرات نهایی به توافق طرفین می رسند و قطعی شدن آنها تابع پیشنهاد های شرکت کنندگان در مناقصه و سایر عوامل تاثیر گذار در مرحله مذاکرات مربوط به قرارداد است.

در مقابل، شروط عمومی قراردادها از ثبات بیشتری برخوردارند و به میزان اندکی از عوامل موثر بر مناقصه متاثر می شوند و معمولاً در حقوق هر کشوری بر مبنای تجربیات حاصل و قوانین مرتبط با آن تعیین می شوند. لکن در کشور ما در حوزه شروط عمومی قراردادهای بین المللی علی الخصوص قراردادهای بین المللی نفتی نوسان های زیادی در ماهیت شروط عمومی قراردادها مشاهده می شود و شرکتهای برگزار کننده مناقصات، چهارچوب مستقل و متفاوتی برای برخی از این شروط در نظر میگیرند.

۱- همتی، عبدالناصر، اقتصاد نفت، انتشارات صدا و سیما ج.۱، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۳۳

۲- همان منبع ص ۳۴

حتی می توان گفت طرف های ایرانی این قراردادها به دلیل نبودن الزام لازم و متناسب قانونی و بسیاری خلاء های دیگر در این زمینه شروط عمومی قراردادهای مزبور را بر اساس سیاست شرکت های خارجی تعیین می کنند . به همین دلیل ضروری است با بررسی علمی هر یک از شروط عمومی قراردادهای بین المللی صنعت نفت، در کنار درک جامع و صحیح از سیاست های کلان اقتصادی کشور در بخش انرژی به ویژه صنعت نفت، در جهت هماهنگی این شروط با سیاست های کلی معین شده در حوزه اقتصاد و نفت در کشور و همچنین مقتضیات و ضرورت های اقتصاد جهانی، حرکت نمود.

بی شک با تبیین شروط عمومی قراردادها و شفاف سازی آنها سرمایه گذاران و شرکت های خارجی سریع تر و راحت تر می توانند در زمینه همکاری با پروژه های نفتی مهم تصمیم گیری کنند و مراحل مذاکرات قراردادی که در عمل بسیار طولانی می شوند، به کمترین زمان ممکن کاهش یافته و در مجموع بستر حقوقی مناسب تری در این حوزه مهم اقتصادی فراهم گردد.

بسیار ساده اندیشانه است که رشد یک کشور را محدود به سرمایه گذاری داخلی بدانیم زیرا رشد تولید به منابع لازم احتیاج دارد و منابع داخلی نیز محدود است و دولتها نیز با توجه به بودجه سنگین پروژه های مربوط به بخش بالادستی نفت و بطور کلی سرمایه گذاری های زیربنایی قادر به تامین سرمایه از منابع داخلی نخواهند بود و لذا نیازمند به بخش خصوصی چه داخلی و چه خارجی در این راستا می باشند.

موضوع مورد بحث ما در این تحقیق همواره قراردادهایی هستند که یک طرف قرارداد دولت و یا سازمان های دولتی و طرف دیگر شرکتها و موسسات خارجی است.

دولتها و سازمان های دولتی از جمله دولت و سازمان های دولتی ایران در ارجاع دعاوی خود به داوری دارای ممنوعیت ها و محدودیت هایی مانند اصل ۱۳۹ قانون اساسی هستند، دلیل برقراری این محدودیتها آن است که دولتها با پذیرش شرط داوری و ارجاع دعاوی آنها به داوری، مصونیت قضایی خود را از دست می دهند و در این صورت اموال دولت در معرض خطر توقیف قرار می گیرند. لکن علیرغم همه این مسائل به دلیل تمایل شرکتها و سرمایه گذاران خارجی، داوری را به عنوان یک مرجع حل اختلاف می پذیرند.

لازم به ذکر است که حتی با پذیرش داوری، باز هم موضوع قانون حاکم بر قرارداد به قوت خود باقی خواهند ماند و طرفین به تصریح یا به طور ضمنی قانون حاکم بر قراردادشان را انتخاب می نمایند و یا بعدا به طریقی که در این تحقیق به آن اشاره خواهد شد، قانون حاکم بر قرارداد بر اساس یکی از معیار های انتخاب قانون حاکم، انتخاب و تعیین می شود.

گسترش روابط اقتصادی در صحنه بین المللی و توسعه تجارت بین المللی، موجب بروز تفکرات نوین در حقوق بین الملل خصوصی گردیده است. متاثر از این تفکرات، غالب کشورها نه تنها از اصول قدیمی و سنتی، نظیر اعمال مطلق اصل سرزمینی بودن قوانین، عدول کرده اند، بلکه هماهنگ با رشد روابط خصوصی بین المللی از تصویب و اعمال هر گونه مقررات غیر قابل انعطاف مربوط به این روابط نیز امتناع ورزیده اند و با پذیرش اثر برون

مرزی قوانین و شناسایی، اعمال و اجرای قوانین کشورها با این روند رو به گسترش هماهنگ شده اند. به بیان دیگر امروزه دولتها سعی کرده اند در سیستم قانونگذاری خود با حساسیت و نظارت بر تحولات جدید، قوانینی هماهنگ با رشد روابط خصوصی بین المللی را تصویب و به اجرا گذارند.

تعارض قوانین در حقوق قراردادهای یکی از مهمترین موضوعات حقوق بین الملل خصوصی و حتی عمومی است. حقوق بین الملل خصوصی گرچه نسبت به دیگر رشته های حقوق دارای سابقه و قدمت کمتری است، لکن بلحاظ اهمیت خاص، آنچنان توسعه یافته است که امروزه بعنوان یکی از فنی ترین و پیچیده ترین رشته های حقوق مطرح است و حقوق قراردادهای در پیشاپیش این اهمیت و توسعه قرار دارد.

هدف از انتخاب این موضوع برای پایان نامه، حتی المقدور مطالعه و بررسی مبنای قانونی و حقوقی انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت با بررسی نظرات اندیشمندان این عرصه از حقوق بین الملل خصوصی ایران است و در این زمینه تلاش شده است از حقوق سایر کشورها در این زمینه نیز غافل نباشیم و در هر بخش به فراخور موضوع بدانها اشاره گردد.

علاوه بر این سعی شده است از طریق بررسی متدهای موجود در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای مذکور و با در نظر گرفتن واقعیت های اقتصاد جهانی، با برخوردی واقع بینانه و منطقی با موضوع، به بررسی و رفع نقایص حقوقی از حیث قانون حاکم بر تعهدات قراردادی بپردازیم. چرا که ماده ۹۶۸ قانون مدنی و سایر ساختارهای قانونی موجود در این خصوص، به تعبیری رویکردی بسیار خشک و غیر قابل انعطاف در این مقوله را اتخاذ نموده اند.

روش تحقیق به صورت کتابخانه ای است و به صورت توصیفی و تبیینی با استفاده از منابع معتبر فارسی و لاتین و تجربیات موجود در این زمینه وبضاعت علمی نگارنده، است. در حقیقت تلاش شده است تا نخست راجع به مباحث مورد نظر اطلاعاتی جمع آوری به صورت منسجم و هدف مند ارائه و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. به علاوه از مباحث مربوط به رویه و سوابق اجرایی و قضایی در این زمینه غافل نبوده ایم. در تدوین این تحقیق تلاش شده است تا حد امکان از منابع متنوع استفاده شود و حقوق دیگر کشورها علی الخصوص فرانسه و انگلیس نیز بررسی گردد.

در رابطه با پیشینه تحقیق، با مطالعه و بررسی منابع موجود در کتابخانه ها علی الخصوص کتابخانه و مرکز اطلاع رسانی وزارت نفت، به انبوهی از کتابها با موضوع نفت و سوابق آن بر خورد می کنیم، که خود شامل دودسته از کتب هستند یک دسته کتبی که توسط منابع رسمی وابسته به وزارت نفت تهیه و تدوین شده اند و در آنها به بررسی و طرح قراردادهای منعقد در گذشته از امتیاز های اولیه تا قراردادهای بعدی پرداخته شده است. و دسته ای دیگر از کتب که توسط علماء حقوق و متخصصین عرصه قراردادهای بین المللی نفتی با رویکرد تحلیلی در ضمن بیان نکات تاریخی این گونه قراردادهای و وقایع مربوط به آنها تدوین شده اند و ملاحظه می گردد که در اکثر این کتب و منابع، توجه به مباحث تاریخی نسبت به مبنای حقوقی بسیار پررنگ تر است.

نکته جالب آن است که علیرغم توجه ویژه در سالهای اخیر به قراردادهای نفتی و حرکت های تازه ای که در این عرصه صورت گرفته و یا در دست بررسی است، تحقیقات دانشگاهی و آکادمیک مربوط به آن انگشت شمار و بسیار اندک است و لذا توجه و عنایت بیشتری را از سوی طراحان دروس دانشگاهی و پروژه های تحقیقاتی می طلبد.

بدین ترتیب اگر چه شمار کمی کتب فوق در نگاه نخست ممکن است، زیاد به نظر برسد، اما از آنجا که نگاه تاریخی به تنهایی و بررسی مبانی حقوقی در حاشیه مباحث تاریخی چندان پرفایده و تاثیر گذار نمی باشد، لذا همچنان در دستیابی به منبعی که پایه و اساس مباحث و مطالب مندرج در آن، بر اساس مبانی و اصول حقوقی با بررسی سیستم و نظام مدیریت حقوقی قراردادهای بین المللی نفتی بویژه در حوزه بالادستی که در آن توجه به حفظ منابع طبیعی نفتی و ذخایر برگشت ناپذیر آن حائز اهمیت است، با مشکل کمبود و نارسایی مواجه هستیم.

البته با توجه به وسعت حیطه موضوع مورد بحث چندان دور از ذهن نخواهد بود که هر یک از منابع موجود اعم از کتب و مقالات و پایان نامه های دانشجویی مرتبط، علیرغم حجم بالا و تلاش برای ارائه جامع واقعیت های موجود و تجربیات حاصل از سوابق گذشته نتوانسته اند به این هدف نائل گردند و یا لاقط دچار نواقص بسیاری هستند.

لذا در این تحقیق برآنیم که دست کم در رابطه با موضوع نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی به تمرکز و انسجام لازم دست یابیم.

به همین منظور مطالب این تحقیق طی سه فصل ارائه شده است. در فصل اول کلیات بحث، شامل چهار مبحث تعاریف، تاریخچه قراردادهای نفتی در ایران، بررسی اهمیت قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت و در انتها مبحث وضعیت فعلی و دیدگاههای آینده نفت و قراردادهای مذکور، بیان شده اند.

در فصل دوم با عنوان نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی، از خلال سه مبحث به توضیح تئوریک نحوه انتخاب قانون حاکم از دیدگاه حقوق بین الملل و همچنین سیستم حقوقی کشورمان پرداخته ایم. این سه مبحث عبارتند از: تئوری های مطرح در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی، بررسی ماده ۹۶۸ قانون مدنی و نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی و راه حل ارائه شده در حقوق ایران و مبحث انواع قراردادهای دولتی و تفاوت آن با سایر قراردادها و تبعات منتج از این تفاوتها.

در فصل سوم که به بیان قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران و جهان می پردازد نیز با سه مبحث تحقیق را ادامه داده ایم. مبحث اول مطالعه تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بطوراجمال را بیان نموده است. در مبحث دوم قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی در صنعت نفت و تئوری های مختص قراردادهای نفتی در خصوص ماهیت این قراردادها و تبعات آن ارائه شده و مبحث سوم و نهای به نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران اختصاص داده شده است.

لازم به توضیح است که هر یک از این مباحث در بخشهای مختلفی به تجزیه و تحلیل مطالب مرتبط با همان بخش، پرداخته اند که فهرست آن در ادامه آورده شده است.

درانتها ی مباحث مختلف مذکور، دربخش جمع بندی بحث، شمه ای کلی از آنچه از ابتدا تا انتها مدنظر بوده است، آورده شده و خواننده را در رسیدن به تمرکز ذهنی پس از مطالعه مباحث فراوان و بسیار جزئی این تحقیق یاری خواهد نمود.

منابع و مأخذ استفاده شده دراین تحقیق را نیز که بی شک از میان بهترین و معتبر ترین منابع و کتب حقوقی و فنی موجود انتخاب شده اند، درقسمت انتهایی این پایان نامه در بخشی که به درج آن اختصاص یافته، آورده ایم. امید است این تحقیق بتواند هر چند مختصر به بیان آنچه که مقصود آن بوده است، یعنی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی بالادستی در صنعت نفت ایران، پردازد و دراین عرصه مفید واقع شود

۱- فصل اول : کلیات

۱-۱- مبحث اول : تعاریف

نخست به طور مجمل و مختصر تعاریفی از موضوعاتی که در این تحقیق در صدد بررسی آن هستیم، می پردازیم. زیرا در مقام ورود به هر موضوع معرفی کلی و شناخت مبانی آن به منظور هماهنگ سازی دیدگاه نویسنده و خوانندگان امری ضروری است .

۱-۱-۱- الف - تعریف نفت:

در ایران قانونگذار ما به دلایل حقوقی تعاریف خاصی از نفت دارد . از لحاظ شیمیایی ، نفت ترکیبی از هیدروکربورهای با زنجیره بلند کربنی است که به دلیل پیوندهای کربنی ، مقدار قابل توجهی انرژی در خود ذخیره می کند. به عبارت دیگر نفت ، صرفنظر از ماهیت دقیق شیمیایی اش به عنوان حامل انرژی در نظر گرفته می شود، اما به طور دقیق مخلوطی است که از هیدروکربورها با وزن مولکولی بالا تشکیل می شود .^۳

در تبصره ۱ ماده ۱ قانون ((تفحص ،اکتشاف نفت در سراسر کشور و فلات قاره)) مصوب ۱۳۲۶/۵/۲ (نخستین قانون نفت ایران)^۴ در تعریف نفت چنین آمده است :

«منظور از کلمه نفت ، در این قانون عبات است از نفت خام ،گاز طبیعی ،آسفالت و کلیه هیدروکربورهای مایع اعم از اینکه بحالت طبیعی یافت شود و یا بوسیله عملیات مختلف از نفت خام و گاز طبیعی جدا شده و نیز فرآورده های مهبای استفاده یا نیمه تمامی که از مواد مزبور به وسیله تبدیل گاز به مایع و یا تصفیه یا عملی شیمیایی یا هر طریق دیگر اعم از آنچه اکنون معمول است و آنچه در آینده معمول شود،بدست آید.»

در قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸ نفت بدین ترتیب تعریف شده است : نفت عبارت است از نفت خام ،گاز طبیعی ،آسفالت ،کلیه هیدروکربورهای مایع اعم از اینکه به حالت طبیعی یافت شودکه از مواد مزبور بوسیله تبدیل گاز به مایع یا تصفیه یا عمل شیمیایی و یا هرگونه طریق دیگری اعم از آنچه اکنون معمول است و آنچه در آینده معمول شود،بدست آید .

^۳- منتظر، علی، روشهای بیولوژیک رفع آلودگی نفت دریای خزر، مجموعه مقالات منابع نفت و گاز، زیر نظر سهراب شمالی

،موسسه مطالعات دریای خزر، تهران ۱۳۸۰، ص ۸۹-۹۲

^۴- مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز، پتروشیمی، تدوین امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران، بهمن ۱۳۸۰، تهران، ص ۳۱

و در این حال منابع نفتی نیز بدین ترتیب تعریف شده است که :

عبارت است از کلیه منابع و ذخایر زیر زمینی اعم از اینکه در خشکی یا در مناطق دریایی واقع باشد. و در این قانون عملیات نفتی عبارتند از : ((اعم از کلیه عملیات مربوط به اکتشاف، بهره برداری، پالایش، حمل و نقل و پخش، خرید و فروش نفت)).

و بالاخره مطابق قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ (۱۳۶۷/۹) نفت عبارت است از : ((کلیه هیدروکربورها به استثنای ذغال سنگ به صورت نفت خام، گاز طبیعی، قیرو پلمبه سنگ های نفتی و یا شن های آغشته به نفت اعم از اینکه در حالت طبیعی یافت شود و یا بوسیله عملیات مختلف از نفت خام و گاز طبیعی بدست آید)) و در رابطه با عملیات نفتی چنین آمده است :

((کلیه عملیات مربوط به صیانت و بهره برداری از منابع نفتی مانند تفحص، نقشه برداری، زمین شناسی، اکتشاف، حفاری، استخراج، تحصیل اراضی لازم و تهیه و اجرای طرح های سرمایه ای برای احداث تاسیسات و صنایع و ایجاد و توسعه و تحدید آنها و حفاظت و حراست از تاسیسات و واحد های مربوطه به صنعت نفت همچنین عملیات تولید و قابل عرضه کردن نفت خام، گاز و سایر هیدروکربورهای طبیعی به استثنای ذغال سنگ، تصفیه نفت خام و نیز فرآورده های فرعی و مشتقات نفتی و جمع آوری و تصفیه گاز طبیعی و تولید گاز و محصولات همراه، استفاده از فرآورده و مشتقات نفتی و گازی در تولید انواع محصولات پتروشیمی، حمل و نقل، توزیع، فروش و صدور محصولات نفت و گاز و پتروشیمی و فعالیت تجاری مربوط به صادرات و واردات و تولیدات نفت و گاز، پتروشیمی و تهیه و تولید کالا و مواد صنعتی و مورد استفاده در نفت و ایجاد تسهیلات و خدمات فنی برای عملیات و آموزش و تامین نیروی کارمشخص)).

۲-۱-۱-ب- قانون حاکم:

لازم به توضیح است که اکثر حقوق دانان داخلی در مباحث حقوقی مربوط به حقوق قراردادهای کمتر به ارائه تعریفی از قانون حاکم پراخته اند و تنها به ذکر اهمیت تعیین قانون حاکم اکتفا نموده و بیشتر به چگونگی انتخاب این قانون در قالب تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی در داوریه های بین المللی، بررسی پرداخته اند.^۵ و هرچند با

^۵- رک. دکتر سید حسن صفائی، حقوق بین الملل و داوریه های بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، سال ۱۳۷۵، ص ۱۳۹. دکتر ربیعا اسکینی، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر دانش امروز، چاپ اول، سال ۱۳۷۱، ص ۱۲۱. لعیا جنیدی، قانون حاکم بر داوریه های تجاری بین المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۸۵. محمد علی موحد،

توجه به مطالعه آثار حقوق دانان داخلی به تعریفی مشخص و جامع نمی رسیم، اما ضروری است با بهره گیری از کلیه مطالب موجود، مخصوصاً منابع خارجی، به بحث و بررسی این موضوع بپردازیم. البته در این گفتار مقصود ما، ارائه تعریفی از هر یک از ارکان این اصطلاح نیست و یا اینکه بخواهیم در این قسمت بیان کنیم که کدام قانون بر قرارداد فی مابین حاکم است و یا اینکه داور یا قاضی به چه نحوی به این قانون می رسد. بلکه تنها در پی آن هستیم تا مخاطب به یک ذهنیت ملموس از موضوع، رهنمون شود.

قانون حاکم بر قرارداد^۶ که آنرا قانون قابل اعمال^۷ و یا قانون صلاحیت دار یا مناسب هم می گویند از دیدگاه برخی حقوق دانان اینگونه تعریف شده است:

((قانونی که قرارداد بر مبنای آن منعقد می گردد و بطور کلی بر تشکیل قرارداد، واقعیت توافق، تاثیر هر اظهار خلاف واقع، اشتباه، اکراه (در صورتی که مورد ادعا واقع شود)، تفسیر قرارداد، و اینکه قرارداد یا شروط آن صحیح می باشند یا خیر؟ و انجام تکالیف طرفین تحت قرارداد و تا حدودی مشروعیت قرارداد حاکم است.))^۸

در دادگاه انگلیس لرد رایت در دعوی^۹ "آلبرت مونت" قانون حاکم بر قرارداد را قانونی می داند که دادگاه باید به منظور تعیین تکالیف ناشی از قرارداد به کار گیرد. "و در مجموع آنکه قانون حاکم قانونی است که بر انعقاد، اجرا، تفسیر، آثار قرارداد حاکمیت دارد. بنا بر این تعریف، قانون حاکم بر یک قرارداد بین المللی تجاری، قانونی است که راهنمای حقوق و تکالیف طرفین قرارداد در انجام تکالیف و احقاق حقوق خود می باشد.

۳-۱-۱-ج - قراردادهای بین المللی:

نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، سال دوم ۱۳۵۳، ص ۲۹۳. کلایوم اشمیتوف، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی
حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، سال ۱۳۷۸، ص ۳۲.

⁶ - Governing law

⁷ - Applicable law

⁸ - Christopher Lundie, The Law of International Trade Textbook, 15th ed
, HLT pub, London, 1993, p, 296-297

⁹ - Albert Mount

¹⁰ - رک. حشمت الله سماواتی، حقوق معاملات بین المللی نظری و کاربردی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۲۸۶

با توجه به اینکه قراردادهای بین‌المللی نفتی ما به دلیل اهمیت و ویژگیهای خاصش از قراردادهای داخلی و همچنین از قراردادهای غیر تجاری متمایز است، در اینجا ضروری است تعریف خاصی از مفهوم کلی قرارداد ارائه و تعریف شود که دو عنصر تجاری بودن و بین‌المللی بودن قراردادهای نفتی بین‌المللی را در بر گیرد :

در برخی نظامهای حقوقی برای تعیین خصیصه تجاری یک قرارداد یا به طور کلی یک عمل حقوقی، از معیار نوعی و موضوعی استفاده می‌کنند. یعنی در آن، ماهیت عمل یا ماهیت تعهد ناشی از قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد و بر این اساس دسته‌ای از اعمال یا قراردادها را تجاری اعلام می‌کنند، و قطع نظر از اینکه عاملشان چه کسی می‌باشد، و در نتیجه آثار و احکام خاصی را بر آن قرار می‌دهند. این نظامهای حقوقی از مکتب موضوعی پیروی می‌کنند.

برخی دیگر از نظامهای حقوقی، عامل یا طرف قرارداد را مدنظر قرار می‌دهند و تاجر بودن طرف یا طرفین قرارداد را ملاک می‌دانند. که این نظامها را پیرو مکتب شخصی می‌دانند. برخی دیگر از نظامهای حقوقی به طور تلفیقی عمل می‌کنند. نظام حقوقی ایران نیز مطابق مواد ۲ و ۳ و ۵ قانون تجارت از این دسته نظامها است.^{۱۱}

بلحاظ ارتباط موثر میان موضوع قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی با داوری تجاری بین‌المللی و کنوانسیونهای مرتبط با آن از جمله قانون نمونه آنسیترال^{۱۲} و کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی و ... با اخذ وحدت ملاک، منابع یاد شده در خصوص قانون حاکم هم کاربرد اساسی دارند. در ماده یک قانون نمونه آنسیترال که قانونی ناظر بر داوری تجاری بین‌المللی است در توضیح کلمه ((تجاری)) آمده است :

((اصطلاح تجاری، بایستی در مفهوم وسیع آن تفسیر شود. به نحوی که موضوعات ناشی از هر گونه رابطه را که دارای ماهیت تجاری است اعم از قرارداد ی یا غیر قراردادی، را شامل شود. منظور از روابط دارای ماهیت تجاری بدون قید انحصار، عبارت است از تهیه یا مبادله کالا یا خدمات، قرارداد توزیع، نمایندگی یا کارگزاری تجاری، حق العمل کاری ...))^{۱۳} در بند یک ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که اصولاً مبتنی بر قانون نمونه آنسیترال است، آمده است :

۱۱- لعیا جنیدی، قانون حاکم در داوریهای تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، سال ۱۳۷۶، ص ۲۱

12- UNCITRAL

13- قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۴

زمستان، ۱۳۶۴، ص ۲۰۷