

رویه داوری بین‌المللی دربارهٔ غرامت (دعاوی نفتی)*

دکتر محسن محبی**

فهرست مطالب

چکیده

مقدمه

الف- زمینه‌های بروز دعاوی نفتی

ب- رویه‌های داوری

۱- قضیه کارخانه کورزوف

۲- آرای داوری در دعاوی مطروحه علیه لیبی

۱-۲- رأی صادره در قضیه بی. پی. (۱۹۷۳)

۲-۲- رأی صادره در قضیه تاپکو (۱۹۷۷)

۳-۲- رأی داوری در قضیه لیامکو (۱۹۷۷)

۴-۲- غرامت در رأی لیامکو

۵-۲- نکات داوری‌های سه گانه لیبی

۳- رأی داوری در قضیه امین اوایل (۱۹۸۲)

*. قسمتهایی از این مقاله در «همایش حداکنرسازی درآمد نفت» (۲۷-۲۶ آذر ۱۳۸۲) که به همت مؤسسه مطالعات انرژی برگزار شده بود، ارائه گردیده است. موضوع سخنرانی نگارنده در آن همایش نقد الگوی بیع متقابل بود از زاویه‌ای متفاوت و سعی کردم به این سؤال پاسخ بدهم که اگر روزی در مورد قراردادهای بیع متقابل اختلاف و ادعایی پیدا شود با توجه به ویژگیها و شروط قراردادهای بیع متقابل، ضابطه تعیین غرامت، در پرتو رویه داوری نفتی چه خواهد بود؟ هدف این بود که پیامدها و آثار مثبت و منفی استفاده از الگوی قرارداد بیع متقابل را در «ضابطه غرامت» (در فرض طرح دعوا) نشان دهم. اما چنانکه پیدا است، در اینجا دامنه بحث را فراختر گرفتیم.

** استاد مدعو دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی.

- ۳-۱- قانون حاکم در رأی امین اوایل
- ۳-۲- استاندارد غرامت در رأی امین اوایل
- ۳-۳- محاسبه غرامت در رأی امین اوایل
- ۳-۴- نکات رأی داوری امین اوایل
- ۴- رویه دیوان داوری ایران - امریکا در دعاوی نفتی
 - ۴-۱- رأی صادره در قضیه سدکو (۱۹۸۶)
 - ۴-۲- رأی صادره در قضیه کنسرسیوم (۱۹۸۶)
 - ۴-۳- ضابطه غرامت در قضیه کنسرسیوم
 - ۴-۴- رأی صادره در قضیه آموکو (۱۹۸۶)
- ۴-۵- تفکیک سلب مالکیت به نحو مشروع و غیرمشروع
- ۴-۶- ضابطه غرامت در قضیه آموکو

حاصل سخن

نتیجه



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

چکیده

محدودیت‌های حاصل از اصول ۴۴،۸۰ و ۸۱ قانون اساسی و نیز قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ و همچنین قوانین بودجه سالانه از سال ۱۳۷۴ به بعد و بویژه قوانین برنامه پنجساله توسعه اقتصادی (قانون برنامه اول و دوم و سوم)، موجب شده که سرمایه‌گذاری خارجی در ایران (بویژه در صنایع بالادستی نفت) به صورت قراردادهای بیع متقابل انجام شود. شیوه بیع متقابل از جهات مختلف مورد گفتگو و نقد بوده است، اما هیچ‌گاه در پرتو تجربه حاصل از رویه داوری بین‌المللی در زمینه غرامت مورد بحث قرار نگرفته است.

یکی از موضوعاتی که در رویه داوری بین‌المللی مورد بحث قرار گرفته، غرامت قابل‌پرداخت در قبال ملی کردن سرمایه‌گذاریهای خارجی یا فسخ قرارداد سرمایه‌گذاری است. غرامت قابل‌پرداخت در قبال ملی کردن سرمایه‌گذاری خارجی یا فسخ و لغو قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد شده بین دولت و خارجی، در رویه داوری بین‌المللی از «غرامت کامل» به «غرامت مناسب» متحول شده و امروزه ملاک آن «انتظارات معقول» طرفین است.

اینک پرسش این است که آیا «انتظارات معقول» در قراردادهای موسوم به بیع متقابل (در صورت فسخ یا لغو آن توسط طرف دولتی) چیست؟ برای پاسخ به این پرسش، باید ابتدا رویه داوری بین‌المللی را در زمینه غرامت شناخت. تجزیه و تحلیل رویه داوری بین‌المللی در خصوص غرامت، زمینه و بستر مناسبی برای پیش‌بینی رفتار مراجع داوری بین‌المللی با قراردادهای بیع متقابل (در صورت فسخ یا لغو آنها توسط طرف دولتی) فراهم می‌کند. موضوع این مقاله بسط همین نکته است.

مقدمه

۱- قرارداد خوب، قراردادی است که به آسانی اجرا شود و این مهم هنگامی حاصل می‌شود که قرارداد به شیوه‌ای متوازن و متعادل، حقوق و منافع طرفین را تأمین و ریسک‌های آنها را توزیع کرده باشد. دسترسی به این هدف در قراردادهای بین‌المللی همیشه به آسانی میسر نیست و عواملی مانند موضوع قرارداد و پیچیدگیهای آن، قدرت چانه‌زنی طرفین و نیازهای ایشان، دولتی یا خصوصی بودن هر یک از طرفین و بالاخره الزامات قانونی که ایشان را احاطه نموده، در تعیین الگوی قراردادی مناسب مؤثر است.

عوامل مؤثر در انتخاب نوع قرارداد مناسب برای طرحهای توسعه اقتصادی بویژه در صنایع بالادستی نفت را می‌توان به دو دسته عوامل داخلی و عوامل بین‌المللی تقسیم کرد.

۲- از نظر داخلی، به‌طور سنتی دو عامل در انتخاب قالب قرارداد برای جلب سرمایه خارجی و اجرای برنامه‌های توسعه اقتصادی، مهم و تعیین‌کننده بوده است: اول محدودیتها و الزامات قانونی، و دوم الزامات اقتصادی ناشی از برنامه کلان اقتصادی و بودجه‌ای کشور بویژه در حوزه

سرمایه‌گذاری خارجی. در مورد الزامات قانونی در کشور ما می‌توان به اصول ۴۴، ۸۰، ۸۱، ۸۲ و اصل ۱۵۳ قانون اساسی و نیز قوانین عادی مانند قانون نفت ۱۳۵۳، قانون نفت ۱۳۶۶، قانون جلب سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۸۰، قوانین بودجه سالانه یا قانون برنامه توسعه پنجساله اول و دوم و سوم و چهارم اشاره کرد که هرکدام به نوبه خود الزامات و محدودیت‌های خاصی را برای انتخاب قالب حقوقی مناسب در امر جلب اعتبارات و سرمایه خارجی از جمله برای بهره‌برداری و توسعه منابع نفتی، پیش‌بینی نموده است. همین عوامل موجب شده که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، به‌جای شیوه‌های استقرایی مانند قرارداد وام، یا قراردادهای مشارکت و سرمایه‌گذاری مستقیم، انواع دیگر قرارداد مانند بیع متقابل یا فایننس و گاه الگوی قرارداد ساخت، راه‌اندازی و واگذاری، موسوم به BOT (در پروژه‌های تأمین نیرو) مورد عمل قرار گیرد.

۳- ضرورت‌های اقتصادی در زمینه بهره‌برداری بهینه از مخازن نفت، الزامات ناشی از برنامه‌های کلان اقتصادی کشور، کمبود منابع ارزی یا اولویت‌های بودجه‌ای در مصارف ارزی و کسر بودجه حاصل از آن نیز بر نحوه استقراض و جلب سرمایه خارجی (نقدی) و مآلاً بر انتخاب قرارداد مناسب مؤثر است و همین امر به نوبه خود بر شیوه پرداخت‌های قراردادی اثر می‌نهد، مانند پرداخت از طریق اعتبار اسنادی یوزانس یا مدت‌دار که به نوبه خود باعث تعلق بهره و گرانتر شدن قرارداد می‌شود.

۴- اما در مورد عوامل بین‌المللی مؤثر بر اتخاذ الگوی قراردادی، باید به تحولات نیمه اول قرن بیستم در عرصه حقوق نفت اشاره کرد: پیروزی انقلاب سوسیالیستی ۱۹۱۷ در روسیه تزاری و تأسیس اتحاد جماهیر شوروی سابق، ملی‌کردن‌های گسترده صنعت نفت در امریکای لاتین و کشورهای خاورمیانه، تحولات بین‌المللی دهه ۱۹۵۰ (پس از جنگ جهانی دوم) بویژه نهضت استعمارزدایی و استقلال مستعمرات و طرح مسئله حاکمیت ملت‌ها بر منابع ملی، و به‌دنبال آن شناسایی حق دولتها در ملی‌کردن منابع طبیعی در قطعنامه‌های سازمان ملل متحد در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، از جمله عوامل بین‌المللی هستند که روی هم رفته نقش مهمی در تحول حقوق نفت و نیز انتخاب قالب‌های حقوقی بویژه قراردادهای نفتی داشته‌اند. به‌دنبال همین تحولات است که الگوی قراردادهای امتیاز از عرصه سرمایه‌گذاری خارجی و بهره‌برداری از منابع طبیعی مانند نفت، رخت بر بسته و انواع قراردادهای مشارکت و بای‌بک (بیع متقابل) جایگزین آن شده است. تأسیس اوپک در دهه ۱۹۷۰ و کنترل قیمت نفت از طریق کنترل بازار و عرضه، موازنه جدیدی بین کشورهای تولیدکننده نفت و شرکتهای نفتی برقرار نمود که به نوبه خود بر ساختار قراردادهای نفتی اثر نهاد و آن را دگرگون کرد و باعث رونق قراردادهای مشارکت گردید.

۵- تحولات بین‌المللی نیمه اول قرن بیستم در واقع به سود کشورهای سرمایه‌پذیر در آسیا و امریکای لاتین و افریقا تمام شد، به طوری که در همین دوره بسیاری از کشورهای نفت‌خیز

از جمله ایران، قوانین و مقررات داخلی خود در زمینه شیوه بهره‌برداری از نفت و عملیات بالادستی را اصلاح نمودند و در مورد مالکیت سرمایه‌گذار خارجی بر مخازن نفت، محدودیت‌هایی ایجاد کردند. در همین دوره است که کشورهای صاحب منابع طبیعی و مواد اولیه مانند نفت بویژه در خاورمیانه، اقدام به ملی‌کردن این منابع و لغو قراردادهای امتیاز و سرمایه‌گذاری‌های خارجی نمودند. اما روند ملی‌کردن‌ها موجب شد که شرکتهای خارجی طرف قرارداد، علیه کشور ملی‌کننده، به ندرت در محاکم داخلی و اغلب در مراجع بین‌المللی طرح دعوا نموده و غرامت مطالبه کنند. دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ شاهد یک نبرد حقوقی تمام عیار بین کشورهای نفت خیز (مانند لیبی، کویت و ایران) و شرکتهای نفتی بزرگ بوده است.

۶- تا جایی که به ایران مربوط می‌شود، علاوه بر ملی‌شدن نفت در سال ۱۳۳۰ و دعوای انگلستان علیه ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری، که به حمایت سیاسی از شرکت نفت انگلیس مطرح شده بود، پس از پیروزی انقلاب اسلامی براساس ماده واحده کان‌لم‌یکن شدن قراردادهای نفتی مصوب شورای انقلاب (۱۳۵۸) قراردادهای نفتی لغو شد و همین امر باعث گردید که شرکتهای نفتی خارجی علیه شرکت ملی نفت ایران و دولت در مراجع داوری مختلف بویژه دیوان داوری ایران- ایالات متحده که براساس بیانیه‌های الجزایر (۱۳۵۹) تأسیس شده بود، طرح دعوا کنند و غرامت مطالبه نمایند. رویه داوری حاصل از این دعاوی، الگوی قراردادهای نفتی بویژه مشارکتها را در معرض چالش حقوقی سرنوشت‌سازی قرار داده است.

۷- باری رویه قضایی حاصل از دعاوی بین‌المللی نفتی از دهه ۱۹۷۰ به این سو، تجارب بزرگی را در اختیار شرکتهای سرمایه‌گذار خارجی و نیز کشورهای نفت‌خیز از جمله ایران قرارداده است. موضوعاتی مانند ماهیت قراردادهای توسعه اقتصادی، تفسیر مفاد قراردادهای مشارکت و قلمرو آنها، حقوق و تکالیف سرمایه‌گذار خارجی، حق حاکمیت و سایر حقوق کشور صاحب منابع طبیعی، تفسیر شرط ثبات* و قلمرو و آثار آن، نحوه جبران خسارت و خصوصاً میزان غرامت قابل پرداخت به سرمایه‌گذار خارجی در صورت نقض قرارداد یا سلب مالکیت از او، از جمله مسائل حقوقی و مالی مهمی هستند که در رویه داوری‌های نفتی، مورد نقد و بررسی حقوقی قرار گرفته‌اند. بی‌گمان تجربه بین‌المللی حاصل از این دعاوی، عامل بین‌المللی مهمی است که در کنار عوامل داخلی، نقش اساسی در انتخاب قالب حقوقی مناسب برای توسعه و بهره‌برداری از منابع طبیعی با مشارکت و سرمایه‌گذاری خارجیان ایفا کرده و می‌کند. این تجربه‌ها، هم شرکتهای نفتی را هوشیار کرد که در قراردادهای خود تضمینهای بیشتر و محکم‌تری را اخذ کنند و هم کشورهای سرمایه‌پذیر و نفت‌خیز را آگاه نمود که هنگام اعمال حقوق حاکمیتی خود مراقب پیامدها و

*. Stabilization clause.

مسئولیت‌های آن بویژه از حیث پرداخت غرامت باشند و در چارچوب قانون و با در نظر گرفتن حقوق سرمایه‌گذار خارجی اقدام کنند. افزون براین، همین تحولات کشورهای صاحب نفت را ترغیب کرد تا برای قراردادهای آتی از الگوهایی مانند قرارداد خدمت و بیع متقابل استفاده نمایند.

۸- تا قبل از ملی‌شدن نفت در ایران، قراردادهای نفتی امتیاز متداول بود. با تصویب قانون ملی‌شدن نفت در سال ۱۳۳۰ و سپس قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ الگوی قراردادهای امتیاز از صنعت نفت رخت برپست و قراردادهای مشارکت و سپس قرارداد پیمانکاری متداول گردید که تا پیروزی انقلاب اسلامی نیز مورد عمل بود. پس از پیروزی انقلاب، علاوه بر فضای انقلابی و الزامات آن که اعتبار قراردادهای نفتی را به‌عنوان نماد وابستگی رژیم سابق به خارج به چالش می‌طلبد، عناصر حقوقی جدیدی هم وارد نظام حقوقی کشور شد که مهمترین آن اصول ۴۴، ۸۰ و ۸۱ قانون اساسی (منع امتیاز و منع استقراض) و همچنین قانون نفت مصوب سال ۱۳۶۶ بود. همین محدودیت‌های حقوقی جدید و تفسیر محافظه‌کارانه و مضیق- و گاه نادرست- از این مقررات و نیز محدودیت‌های حاصل از قوانین بودجه سالانه، استفاده از قراردادهای پیمانکاری را که در سابق مورد عمل بود، با تردید مواجه ساخت و رفته رفته باعث متداول شدن الگوی بیع متقابل گردیدند. در کنار این عوامل حقوقی داخلی، عوامل سیاسی بین‌المللی مانند تحریم‌های امریکا در سال ۱۹۹۵ که به طور خاص ناظر به سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت ایران بود، کارساز افتاد و میدان عمل ایران و شرکتهای خارجی را در انتخاب الگوی قراردادی محدود کرد. به این ترتیب می‌توان گفت اتخاذ شیوه بیع متقابل، یک انتخاب ناگزیر بوده است که بویژه پس از پایان جنگ تحمیلی و آغاز دوران بازسازی کشور، از دهه ۱۳۷۰ به بعد به رویه غالب قراردادی برای جلب سرمایه‌گذاری خارجی در صنایع بالادستی نفت در ایران تبدیل شده است.

۹- روش بیع متقابل، حسب تعریف، اصولاً یک شیوه سرمایه‌گذاری غیراستقراضی است. البته الگوی بیع متقابل آن چنان که در ایران معمول است، یک الگوی اصلاح شده از بیع متقابل می‌باشد، به این معنی که متناسب با منافع و نیازهای ایران و در عین حال ایجاد انگیزه برای شرکت خارجی جهت سرمایه‌گذاری و رعایت انتظارات آن، بهینه‌سازی شده است. با این‌همه، شیوه بیع متقابل همواره محل بحث و گفتگو و انتقاد بوده، اما هیچ‌گاه در پرتو تجربه حاصل از دعاوی نفتی و تحولات حقوقی سالهای اخیر مورد بحث قرار نگرفته است.^۱ بد نیست همین جا اشاره

۱. رویه ایران در زمینه قراردادهای بیع متقابل و مفاد این قراردادها، چنانکه باید در دسترس نیست. مسئولین وزارت نفت و شرکت نفت در اطلاعیه‌ها و مصاحبه‌ها و نوشته‌های خود همواره گفته‌اند افشای جزئیات این قرارداد، به مصلحت نیست و موضع آنها را در مذاکرات قراردادی تضعیف می‌کند، ولی اطمینان داده‌اند که منافع طرف ایرانی را رعایت کرده‌اند. این سخنان به کار پژوهشگر نمی‌آید و ناگزیر باید به همان مقدار اطلاعاتی که کمابیش در اختیار عموم قرار گرفته اکتفا کرد و عذر نقص کار را برعهده صاحب کار نهاد. برای اطلاع بیشتر در مورد روش بیع متقابل در قراردادهای نفتی و نقاط قوت و ضعف آنها رک. داریوش مبصر و گروه نویسندگان، «کالبد شکافی سرمایه‌گذاری صنعت نفت»، انتشارات کویر، ۱۳۷۹؛ داریوش مبصر و

کنیم که به موجب ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی کشور، دولت اجازه یافته از سایر روشهای قراردادی برای سرمایه‌گذاری خارجی در زمینه نفت استفاده کند.

۱۰- اگر به یاد آوریم که دعاوی نفتی همواره از جانب شرکت‌های خارجی مطرح شده و ناشی از اقدامات طرف دولتی (ملی کردن یا فسخ یک‌طرفه قرارداد) بوده، طرح این مباحث و اطلاع از چند و چون رویه داورهای نفتی بویژه در زمینه میزان غرامت، چشم‌انداز روشن و مطمئن‌تری ترسیم می‌کند و قدرت پیش‌بینی و ارزیابی ما از قراردادهای نفتی را افزایش می‌دهد. به‌عنوان مثال، چنانکه خواهیم دید، تجربه حاصل از دعاوی نفتی در پنجاه سال گذشته نشان می‌دهد که جز در موضوع تعهد به پرداخت غرامت، در سایر زمینه‌ها مانند ماهیت قراردادهای اداری، قانون حاکم بر قرارداد یا تفسیر شرط ثبات، رویه ثابتی وجود ندارد. رویه نسبتاً ثابت درباره غرامت قابل‌پرداخت و فقدان رویه در سایر زمینه‌ها، اقتضای ماهیت دگرگون‌شونده قراردادهای نفتی می‌باشد و عین صلاح و صواب است که در جامه رویه دآوری بین‌المللی رخ نموده است.

۱۱- در این مقاله، رویه دآوری بین‌المللی در دعاوی نفتی بویژه از حیث غرامت، مطالعه و بررسی خواهد شد. هدف آن است که ملاکهایی برای پیش‌بینی وضعیت قراردادهای نفتی بویژه از حیث غرامت در صورت بروز اختلاف، به‌دست دهیم.

بررسی پیش‌بینی‌پذیری* قراردادهای نفتی به‌منظور تعیین نحوه رفتار طرفین یا مراجع دآوری و قضایی با آنها، یک طرح تحقیقاتی مستقل و بسیار بااهمیت است که باید در جای خود به آن پرداخت. تجزیه و تحلیل یافته‌های حاصل از رویه‌های دآوری بین‌المللی که در دعاوی نفتی بوجود آمده است و موضوع اصلی این نوشته را تشکیل می‌دهد، ابزار کار و مواد خام چنین تحقیقی را فراهم می‌کند. اکنون بر دیگر پژوهشگران صاحب‌دانش است که چون معانی همه جمع شده، داد سخن دهند و گوی بیان زنند:

با عقل و فهم و دانش داد سخن توان زد
چون جمع شد معانی، گوی بیان توان زد

الف- زمینه‌های بروز دعاوی نفتی

۱۲- رویه‌های قضایی و دآوری که در جریان حل و فصل دعاوی نفتی بوجود آمده، عمدتاً از دهه ۱۹۵۰ به بعد آغاز گردیده است، اما چنانکه خواهیم دید، مهمترین رویه‌های مربوط به دعاوی نفتی در دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ مطرح شده است. قراردادهای نفتی موضوع این دعاوی اغلب قراردادهای امتیازی است که در دوران استعماری قرن ۱۹ یا اوائل قرن ۲۰ بین شرکت‌های نفتی

دیگران، «موج دوم»، انتشارات کویر، ۱۳۸۱؛ نیز «توسعه صنعت نفت و بیع متقابل در بودجه ۱۳۷۸»، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۲۷، ص ۱۰۲.

• Predictability.

متعلق به کشورهای غربی از یک سو و مستعمرات نفت خیز آنها در حوزه دریای مدیترانه (کشورهای خاورمیانه) یا در حوزه دریای کارائیب (کشورهای امریکای لاتین) از سوی دیگر، منعقد شده است. هرچه به جلو می‌آییم، به رویه‌های قضایی جدیدتری برمی‌خوریم که در دعوی ناشی از قراردادهای مشارکت در تولید ایجاد شده است. گرچه این قراردادها، از نوع امتیاز نیستند، اما به علت نیاز اقتصادی کشورهای صاحب نفت و نیز وابستگی سیاسی حاکمان آنها به دولتهای خارجی و نیز به لحاظ حضور و نفوذ غولهای نفتی در روابط سیاسی، غالباً تحمیلی و یک‌طرفه هستند که همین امر منشأ اختلافها و دعوی بعدی شده است. قرارداد کنسرسیوم ۱۳۳۳ نمونه خوبی از این نوع قراردادها است.

به هر حال منشأ دعوی نفتی، اغلب نقض قرارداد یا ملی کردن حقوق و منافع شرکتهای نفتی خارجی توسط دولتهای صاحب نفت بوده که طبعاً باعث طرح دعوا علیه طرف دولتی قرارداد و به دنبال آن ایجاد رویه‌های قضایی یا داوری شده است. در این زمینه بعداً بیشتر توضیح می‌دهیم.

۱۳- زمینه اصلی بروز اختلافات و دعوی ناشی از قراردادهای نفتی از دهه ۱۹۵۰ به بعد، آن بود که پس از تبدیل سوخت کارخانجات صنعتی، کشتی‌ها، لکوموتیوها و هواپیماها از زغال سنگ به نفت و مشتقات آن، هم شرکتهای طرف قرارداد و هم دولتهای صاحب نفت به اهمیت و ارزش حیاتی این ماده سوختنی واقف شدند و پی بردند که چه کالای ارزشمندی را در اختیار دارند. شرکتهای نفتی غربی که صاحب صنایع و تکنولوژی بودند و بیش از پیش به نفت نیاز داشتند، در مقام تحکیم و تثبیت موقعیت قراردادی خود برآمدند و به کمک مشاورین حقوقی خود به نظریه‌پردازیهایی جدید پرداختند. مقصود و هدف اصلی آنها دو مطلب بوده است: یکی خارج کردن قرارداد از قلمرو قوانین داخلی* و تصمیمات مقامات کشور طرف قرارداد به کمک تئوری «بین‌المللی کردن قرارداد»،** و سپس القاء و الصاق ماهیت حقوقی خاص به قراردادهای نفتی به عنوان «قراردادهای توسعه اقتصادی». دوم، تثبیت اصل تعهد به پرداخت غرامت به عنوان یک تعهد مستقل برای دولت و خصوصاً تثبیت ضابطه غرامت کامل به عنوان ملاک جبران خسارت.

۱۴- دولتهای صاحب نفت که به اهمیت و ارزش این مال حیاتی (نفت) واقف شده بودند، قراردادهای نفتی را تابع حقوق داخلی خود می‌دانستند و به دنبال تثبیت نقش و اثر «حاکمیت دولت» به عنوان نماینده و حافظ منافع عمومی در این قراردادها بودند. به عقیده این دولتهای قراردادهای نفتی از نوع قراردادهای اداری است و تعهدات طرف دولتی در قراردادهای نفتی تا

*. Delocalisation.

** . Internationalisation.

جایی است که مانع از اعمال حق حاکمیت و مالکیت دولت بر نفت به‌عنوان مهمترین منبع طبیعی متعلق به مردم که توسعه اقتصادی کشور و رفاه مردم وابسته به آن است، نشود. بنابراین اگر بین حقوق خصوصی شرکت خارجی طرف قرارداد و حق حاکمیت دولت تعارضی پیش آید، حقوق دولت مرجح است. افزون بر این، به نظر دولتهای صاحب نفت، حتی تعهد طرف دولتی قرارداد به پرداخت غرامت به شرکت خارجی مطلق نیست بلکه تابعی از همان حق حاکمیت دولت و منافع عامه است و مستنها تا جایی که پرداخت آن مقتضی باشد، لازم‌الرعايه است. در واقع، دولتهای صاحب نفت که به ارزش و اهمیت نفت آگاه شدند، تازه دریافتند حکومت‌های پیشین که وابستگان و دست‌نشاندهای دولتهای استعماری بودند، برخلاف اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی، چه ماده گران و ارزشمندی را به چه ثمن بخشی فروخته‌اند و چه تعهدات محدودکننده‌ای را یک‌طرفه پذیرفته‌اند. دولتهای صاحب نفت در سودای احیای حق حاکمیت خود اقدام به ملی‌کردن نفت یا فسخ قراردادهای نفتی نمودند. شرکتهای نفتی هم در مقابل، مبادرت به طرح دعوا و مطالبه غرامت کردند.

۱۵- تشکیل جامعه ملل در سال ۱۹۲۲، پس از پایان جنگ جهانی اول، مطرح شدن حق تعیین سرنوشت ملتها، روند استعمارزدایی و نیز پیروزی انقلاب سوسیالیستی در روسیه شوروی و انقلاب دهقانی در مکزیک و سرایت آن به سایر کشورهای امریکای لاتین، دولتهای صاحب نفت را در رأی خود ثابت قدم‌تر کرده و اعتماد به نفس بیشتری به آنها داده بود. این دولتها به‌عنوان گام نخست در استیفای حق تعیین سرنوشت، در مقام تعدیل شرایط نابرابر قراردادهای امتیاز و حق لغو و فسخ یک‌طرفه آنها و ملی‌کردن منابع طبیعی خود برآمدند و برای اعاده و حفظ حق حاکمیت و مالکیت خود بر منابع طبیعی نظیر نفت، در مقابل شرکتهای نفتی قدعلم کردند. بعضی کشورهای امریکای لاتین در این راه چنان تند و تیز پیش رفتند که حتی تعهد دولت به پرداخت غرامت در برابر ملی‌کردن اموال خارجیها را نیز نفی کردند.

۱۶- از آنچه گفتیم معلوم می‌شود که از نظر حقوقی، سبب ادعا در دعاوی نفتی، اقدام طرف دولتی به نقض قرارداد یا ملی‌کردن آن بوده است و رویه داوری نیز در دعاوی‌ای بوجود آمده که شرکتهای نفتی به علت نقض قرارداد یا ملی‌کردن نفت از جانب طرفهای دولتی قرارداد علیه طرف دولتی مطرح کرده‌اند (از قضا اهمیت رویه دعاوی نفتی و ارتباط آن با بحث ما نیز در همین نکته است و می‌تواند ما را در پیش‌بینی وضعیت احتمالی مشابه در آینده یاری کند). اگر قرار باشد فهرستی از دعاوی نفتی مهم (و نه تمام آنها) که به ایجاد رویه حقوقی منجر شده‌اند، ارائه کنیم، نمونه‌های زیر قابل ذکر است:

۱. دعاوی شرکت اینترنشنال ماراین علیه حاکم قطر (۱۹۵۳)؛

۲. دعاوی شرکت پترولیوم دیپولپمنت علیه شیخ ابوظبی (۱۹۵۲)؛

۳. دعوای شرکت آرامکو علیه دولت عربستان (۱۹۵۸):
۴. دعوای شرکت نفت ایران و انگلیس علیه ایران (۱۹۵۳):
۵. دعوای شرکت سافیر علیه شرکت نفت ایران (۱۹۶۷):
۶. دعوای شرکت بی. پی. علیه دولت لیبی (۱۹۷۳):
۷. دعوای شرکت تاپکو علیه دولت لیبی (۱۹۷۹):
۸. دعوای شرکت لیامکو علیه دولت لیبی (۱۹۷۷):
۹. دعوای شرکت امین اوپل علیه دولت کویت (۱۹۸۲):
۱۰. دعوای شرکتهای عضو کنسرسیوم علیه شرکت نفت ایران (۱۹۸۴):
۱۱. دعوای شرکت سدکو علیه شرکت ملی نفت ایران (۱۹۸۶):
۱۲. دعوای شرکت آموکو علیه شرکت ملی نفت ایران (۱۹۸۶).

البته قبل از دعوای فوق، مسئله غرامت در پاره‌ای از دعوای مطروحه نزد دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و خلف آن دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مطرح شده است. مهمترین پرونده‌ای که مسئله غرامت در ازای سلب مالکیت در آن مورد بحث قرار گرفته، قضیه کارخانه کوروزوف است که در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری مطرح شده بود و بعداً درباره آن توضیح خواهیم داد.

۱۷- این دعوای، جملگی در داوری مطرح شده و مورد حکم قرار گرفته‌اند. توضیح آنکه دعوای نفتی کمتر در محاکم دادگستری مطرح می‌شود، زیرا شرکتهای نفتی ارجاع اختلافات ناشی از قرارداد به دادگاههای دولتی را - خصوصاً دادگاههای طرف دولتی قرارداد - نمی‌پذیرند. طرفهای دولتی قرارداد هم حاضر نیستند به صلاحیت محاکم دولت متبوع طرف مقابل یا حتی محاکم دولت ثالث تسلیم شوند. به همین لحاظ، دعوای و اختلافات ناشی از قراردادهای نفتی معمولاً به داوری ارجاع می‌شود. باری، آرای داوری که در دعوای فوق صادر شده و رویه داوری در دعوای نفتی را رقم زده است، به قلم داور یا داورانی است که اغلب از بین حقوقدانان برجسته و نامدار انتخاب شده‌اند و از این‌رو از اعتبار و اهمیت حقوقی زیادی برخوردار است. به هر حال، منظور از رویه داوری نفتی، برداشتها و یافته‌هایی است که در آرا و احکام داوری در دعوای کمابیش مشابه ارائه شده و مورد تأیید قرار گرفته است.

۱۸- با توجه به پیچیدگیهای قراردادهای نفتی و گزاف بودن مبالغ مورد ادعا، موضوعات حقوقی و مالی مختلفی در این دعوای مطرح می‌شود که مرجع داوری ناگزیر است نسبت به آنها اظهار نظر کند و تصمیم بگیرد. به همین جهت آرای داوری نفتی بسیار مفصل و حجیم و متضمن تجزیه و تحلیل‌های دقیق از موضوعات حقوقی و مالی است. در بین موضوعات مهمی که در اغلب دعوای نفتی مطرح شده و در آرای داوری مورد بحث قرار گرفته و به علت تکرار، ارزش رویه‌ای

یافته، می‌توان به موارد زیر اشاره نمود: ماهیت قرارداد نفتی، قانون حاکم بر قرارداد، حق حاکمیت طرف دولتی قرارداد و آثار آن بر قرارداد، ملی‌کردن حقوق و اموال شرکت نفتی خارجی، مسئولیتهای طرف دولتی، پرداخت خسارت و بالاخره مسئله غرامت و خصوصاً میزان غرامت قابل پرداخت.^۲

۱۹- مهمترین و مرتبطترین بخش از رویه داوری نفتی با مباحث ما، یکی از حیث سلب مالکیت و ملی‌کردن قرارداد و بویژه تعهدات و مسئولیتهای قراردادی طرفین و دیگری ضابطه غرامت قابل پرداخت در صورت ملی‌کردن یا تخلف طرف دولتی از قرارداد می‌باشد. مورد اول تابع اوضاع و احوال در هر مورد خاص است که باید جداگانه بررسی شود، و جنبه سابژکتیو دارد؛ اما مورد دوم، یعنی «ضابطه غرامت»^{*} در همه دعاوی مشترک است و به صورت یک رویه کلی، قابل استنباط و طرح می‌باشد و چون ابژکتیو است، ارزش رویه‌ای دارد. در این نوشته توجه و تأکید ما بیشتر حول همین «ضابطه غرامت» است. در دعاوی نفتی، مرجع رسیدگی پس از احراز مسئولیت طرف دولتی، مبادرت به تعیین غرامت قابل پرداخت نموده است و در این کار موازین و ضوابطی را به کار گرفته که اینک می‌تواند به عنوان رویه داوری بین‌المللی، راه ما را در پیش‌بینی موارد مشابه هموار سازد. مع‌ذلک ذکر دو نکته لازم است: اول اینکه رویه‌های مورد بحث در دعاوی گوناگون که هر کدام مشخصات خاص خود را دارند، بوجود آمده و در طول زمان متحول گردیده است، لذا نباید آنها را با اصول و موازین حقوقی ثابت، یکسان دانست. دوم آنکه برخلاف دعاوی داخلی که دادگاهها معمولاً مأخوذ به رویه قضایی (بویژه تصمیمات دیوان کشور) می‌باشند، در دعاوی بین‌المللی، قاعده تبعیت از تصمیمات قبلی وجود ندارد، هر چند مراجع داوری بین‌المللی، نسبت به تصمیمات و آرای داوری که قبلاً در موارد مشابه صادر شده است، بی‌اعتنا نیستند. بنابراین، با اینکه آرای داوری در دعاوی نفتی به مانند قانون، لازم‌الرعایه نیست، اما در عمل، در کنار سایر منابع حقوقی، در دعاوی مشابه نقش هدایت‌کننده و بعضاً تعیین‌کننده دارند.

ب- رویه‌های داوری

۲۰- از بین رویه‌های داوری که برشمردیم، به نظر ما مهمترین آرای داوری که بیشترین

۲. نقد و بررسی تفصیلی موضوعات مختلفی که در آرای داوری نفتی مورد بحث قرار گرفته، و بویژه تحولی که در حقوق و رویه داوری بین‌المللی درافکنده، محتاج نوشته مستقل دیگری است. برای ملاحظه نمونه‌ای از این نقد و بررسی‌ها که درباره رای داوری در پرونده امین اوایل (۱۹۸۲) نوشته شده، مراجعه کنید: احمد القشیری و دکتر ریاض، «قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی - چرخش در روند داوری»، شرح و ترجمه دکتر محسن مجبی، مجله حقوقی، شماره ۲۹ (۱۳۸۲)، ص ۲۹.

*. Standard of compensation.

- تأثیر را در تشکیل رویه داوری مربوط به مسئله غرامت داشته‌اند، آرای زیر می‌باشند:^۳
- رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه کورزوف (۱۹۲۸)؛
 - رأی داوری صادره در سه دعوی مطروحه علیه لیبی (۱۹۷۷-۱۹۷۳)؛
 - رأی صادره در پرونده شرکت امین اوپل علیه کویت (۱۹۸۲)؛
 - رأی صادره در پرونده سدکو علیه ایران (۱۹۸۶)؛
 - رأی صادره در پرونده کنسرسیوم علیه ایران (۱۹۸۶)؛
 - رأی پرونده آموکو علیه ایران (۱۹۸۶).

۱- قضیه کارخانه کورزوف

۲۱- گفتیم یکی از منابع حقوقی که در مورد پرداخت غرامت، در حقوق بین‌الملل به آن استناد شده، رویه داوری بین‌المللی است. مهمترین رویه‌ها در این زمینه در دعوی نفتی پس از جنگ جهانی دوم تولید شده است که آنها را به تفصیل مطالعه خواهیم کرد و نشان خواهیم داد گرچه اصل پرداخت غرامت در رویه داوری مورد تأیید قرار گرفته، لکن ضابطه تعیین غرامت، تابع نوع سلب مالکیت از حیث مشروع بودن یا نبودن آن است و به هرحال ضابطه غرامت کامل، تأیید نشده است. باری، مهمترین و تنها رویه قضائی در زمینه پرداخت غرامت که در نیمه اول قرن بیستم صادر شده، رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کورزوف است. برای تنظیم بحث، لازم است لختی در این رأی تأمل کنیم، خصوصاً که طرفداران غرامت کامل همواره به همین رأی استناد جسته‌اند و سعی کرده‌اند از آن یک قاعده کلی حقوق بین‌الملل بسازند. خواهیم دید که با همه اهمیتی که رأی صادره در پرونده کورزوف دارد، چنین نیست زیرا این رأی خاص سلب مالکیت به صورت غیرقانونی است.

۲۲- شک نیست که تصمیمات و آرای مراجع بین‌المللی بویژه دادگاه جهانی، یکی از منابع فرعی حقوق بین‌الملل است. اما در تفسیر این آرا و جایگاه آنها نباید راه افراط پیمود، زیرا جایگاه و نقش مهم تصمیمات مراجع بین‌المللی، تفسیر حقوق بین‌الملل موجود است که باید جای دیگری به اثبات رسیده باشد. قضیه کورزوف، تنها قضیه‌ای است که دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری فرصت یافته در زمینه سلب مالکیت بحث کند و رأی متعادل و معقولی صادر کند. در این رأی، قیمت بازار مال به اضافه سود آتی* ملاک غرامت قرار گرفته و همین نکته مورد

۳. رأی صادره در پرونده آرامکو علیه عربستان سعودی (۱۹۷۰) نیز از جمله آرای داوری مهم است که حاوی نکات خوبی در زمینه ماهیت قراردادهای امتیاز و قانون حاکم است، اما چون مطلب مهمی در زمینه غرامت ندارد، از نقد و بررسی آن خودداری کردیم.

*. Future profit.

استناد و استفاده طرفداران غرامت کامل واقع شده، و از این نکته غفلت شده که این رأی راجع به سلب مالکیت به طور غیرقانونی است، زیرا سلب مالکیت با نقض عهدنامه منعقد بین آلمان و لهستان انجام شده بود و به هر حال ربطی به غرامت ناشی از ملی کردن‌های گسترده که در حقوق بین‌الملل، مجاز و مشروع است، ندارد.

۲۳- براساس قرارداد ۱۹۱۵ با آلمان، یک شرکت آلمانی در سیلیسای علیا کارخانه نیترات احداث کرده بود. سپس در سال ۱۹۱۹ دولت آلمان زمین و کارخانه کورزوف را به یک شرکت آلمانی دیگر فروخت. پس از عهدنامه درسای دادگاه سیلیسای رأی داد که زمین کارخانه باید به خزانه لهستان مسترد شود و واگذاری آن به شرکت آلمانی دوم را ابطال نمود. آنگاه دولت لهستان به‌موجب یک فرمان دولتی، مدیریت کارخانه کورزوف را به یک مقام لهستانی واگذار کرد. در سال ۱۹۲۶ موضوع به دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری ارجاع شد. موضوع این بود که آیا گرفتن کارخانه توسط لهستان نقض کنوانسیون ۱۹۲۲ منعقد بین آن کشور و آلمان محسوب می‌شود یا نه. به عبارت دیگر آیا سلب مالکیت از کارخانه مذکور، مشروع بوده یا نه. در ماده ۶ این کنوانسیون مقرر شده بود که لهستان می‌تواند صنایع بزرگ را در سیلیسای علیا ملی کند، مشروط به اینکه حقوق اتباع یا شرکتهای آلمانی را در این صنایع بپردازد. در مرحله اول دیوان دائمی اعلام کرد که گرفتن کارخانه، به‌منزله نقض کنوانسیون ۱۹۲۲ است و نامشروع محسوب می‌شود. مذاکرات آلمان و لهستان برای اعاده وضع یا پرداخت غرامت به نتیجه نرسید و آلمان علیه لهستان طرح دعوا نمود و خسارت مطالبه کرد. لهستان ایراد عدم صلاحیت کرد که رد شد؛ دیوان سرانجام در سال ۱۹۲۸ بر علیه لهستان رأی داد و این دولت را به علت سلب مالکیت نامشروع، به پرداخت غرامتی معادل اعاده وضع* محکوم نمود. قسمت ذی‌ربط از رأی دیوان دائمی چنین است:

« اصل کلی جبران خسارت در عمل غیرقانونی [دولت] که به‌نظر می‌رسد به‌موجب رویه بین‌المللی بویژه تصمیمات مراجع داوری محرز و مسلم تلقی شده، این است که جبران خسارت [ناشی از چنین عملی] باید تا جایی که ممکن است چنان وسیع باشد که آثار عمل غیرقانونی را مرتفع سازد و وضعیتی را که در صورت عدم وقوع آن عمل، وجود داشت، مجدداً اعاده کند. اگر اعاده وضع به حال اول ممکن نباشد، اصول مربوط به تعیین غرامت ناشی از عمل غیرقانونی چنین است: پرداخت مبلغی معادل ارزش مال با فرض اعاده وضع و نیز در صورت لزوم صدور حکم به پرداخت خسارتی که حتی با اعاده وضع یا پرداخت مبلغی به جای آن، بلاجبران باقی می‌ماند»^۴.

*. Restitution.

4. Germany and Poland, PCIJ Reports, (1928) Series A, No.17.

۲۴- بیان ساده‌تر از رأی دیوان دائمی آن است که در سلب مالکیت به‌طور غیرمشروع، مانند عمل لهستان در گرفتن کارخانه کورزوف که با نقض کنوانسیون ۱۹۲۲ صورت گرفته، جبران خسارت عبارت است از اعاده وضع و رفع اثر سلب مالکیت، و در صورتی که اعاده وضع ممکن نباشد، پرداخت خسارتی معادل آن به اضافه مبلغی بابت خساراتی که حتی در صورت اعاده وضع، جبران نمی‌شود. همین قسمت از رأی است که معمولاً به‌عنوان عدم‌النفع یا غرامت کامل مورد استناد واقع می‌شود.^۵ اما پیداست که دیوان دائمی در مقام تعیین غرامت سلب مالکیت به‌نحو مشروع نبوده است، بلکه استدلال او مبتنی بر این است که هدف از کنوانسیون ۱۹۲۲ در واقع حفظ وضع مالکیت موجود در سیلیسای علیا بوده و حکم به اعاده وضع در واقع بنا به همین ملاحظه صادر شده که مالک (شرکت آلمانی) را در وضعیت قبل از گرفتن کارخانه قرار دهد که چون عملاً ممکن نبوده، لهستان را به خسارت معادل اعاده وضع به اضافه خسارت دیگر محکوم نموده است.

پس از اینکه دیوان دائمی مبنای و چارچوب حقوقی غرامت را تعیین نمود، یک گروه کارشناس برای تقویم خسارت منصوب نمود، اما در جریان ارزیابی و به بهانه کارشناسی، مطالب دیگری مطرح شد که از ابعاد حقوقی مذکور در رأی دیوان، فراتر می‌رفت و به‌همین لحاظ مورد انتقاد واقع شده است.^۶

۲۵- در داوری‌های موردی، مهمترین پرونده قابل ذکر دعوی آجیپ علیه کنگو است که در داوری ایکسید* مطرح شده است. شرکت آجیپ مدعی بود که دولت کنگو از او سلب مالکیت نموده و باید غرامت کامل بپردازد. دیوان داوری ذی‌ربط در این پرونده با توجه به ماده ۴۲ کنوانسیون ۱۹۶۵ ایکسید، قانون داخلی کنگو را قابل اعمال دانست و بر همان اساس رأی به جبران خسارت به اضافه سود از دست رفته آتی صادر کرد.^۷ پیداست صدور رأی براساس قانون داخلی، نمی‌تواند در شمار منابع حقوق بین‌الملل درآید و این قبیل آرا نشان‌دهنده اصل غرامت کامل در حقوق بین‌الملل نیست.

۵. در نظرات شخصی بعضی قضات دیوان بین‌المللی دادگستری نیز اشاراتی به غرامت کامل شده، اما پیداست که این نظرات ارزش رویه‌ای ندارند. رک. نظریه جداگانه قاضی گراس (Gros) در قضیه بارسلونا تراکشن (رک. ICJ 1970/R274 Rep. نیز رک. نظریه مخالف قاضی کارنریو در قضیه نفت ایران و انگلیس (ICJ Rep. 1952, p.151).
۶. حجازی، احمد، «معیارهای سنجش اموال مصادره شده بیگانگان در آرای دیوان داوری دعاوی ایران - امریکا»، شماره ۱۴-۱۵ مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ص ۳۳.

*. ICSID.

7. AGIP v. Congo, 21 ILM., 1982, p. 726; also see: Benvenuti et Bonfant v. Congo, 21 ILM., 1982.

۲- آرای داوری در دعوای مطروحه علیه لیبی

۲۶- پس از سقوط رژیم پادشاهی لیبی در زمان ملک ادریس (۱۹۶۸)، دولت انقلابی جدید لیبی در سال ۱۹۷۱ قانونی وضع نمود و قرارداد امتیاز نفتی منعقد شده با شرکت بریتیش پترولیوم (اختصاراً بی. پی.) را لغو و اموال و دارایی‌های (بی. پی.) حاصل از این قرارداد امتیاز را ملی کرد. بهانه لیبی آن بود که دولت انگلیس به تصاحب سه جزیره ایرانی در خلیج فارس اعتراض نکرده و جلوی اقدام ایران را نگرفته است. علاوه بر این، در سال ۱۹۷۳ دولت انقلابی لیبی ۵۱٪ قراردادهای امتیاز را که دولت پادشاهی سابق لیبی با دو شرکت امریکایی به نام شرکت تگزاکو و شرکت کالیفرنیا آسیاتیک (اختصاراً «تاپکو» و یا «تگزاکو») منعقد کرده بود، ملی اعلام و متعاقباً بقیه ۴۹٪ آن را نیز ملی نمود. افزون بر این دو قرارداد، شرکت نفت لیبی و امریکا (لیامکو) نیز سه قرارداد امتیاز نفت با دولت سابق لیبی داشت که دولت انقلابی جدید سهام لیامکو را نیز ملی نمود. به این ترتیب، شرکتهای فوق که هرکدام قرارداد امتیاز با دولت پادشاهی لیبی داشتند، با استناد به مفاد قراردادهای خود به داوری مراجعه کرده و علیه دولت جدید لیبی طرح دعوا نمودند. به این ترتیب سه پرونده داوری جداگانه علیه لیبی تشکیل گردید که به سه پرونده داوری لیبی موسوم است:

دعوی شرکت بی. پی. علیه دولت لیبی؛

دعوی شرکت تاپکو علیه دولت لیبی؛

دعوی شرکت لیامکو علیه دولت لیبی.

۲۷- البته دولت لیبی در هیچ کدام از این داوری‌ها شرکت نکرد و حتی از مشارکت در انتخاب و معرفی داور امتناع ورزید. در نتیجه، هرکدام از شرکتهای خارجی خواهان ناگزیر شدند مطابق قرارداد به رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) مراجعه کرده و از او درخواست کنند که شخصی را به‌عنوان داور منصوب کند؛ ایشان هم به ترتیب آقای گونار لاگرگرن (سوئدی) را در پرونده بی. پی. آقای دوپویی (فرانسوی) را در پرونده تاپکو، و آقای صبحی محمصانی (لبنانی) را در پرونده لیامکو به‌عنوان داور معرفی و منصوب کرد.

۲۸- مفاد قراردادهای موضوع دعوا، بویژه از حیث قانون حاکم و شرط داوری کمابیش یکسان بود، به این معنی که طبق ماده (۷) ۲۸ هر سه قرارداد، در مورد قانون حاکم مقرر شده بود که قرارداد تابع قوانین لیبی و اصول مشترک آن با حقوق بین‌الملل به‌نحوی که دیوانهای بین‌المللی اعمال می‌کنند، می‌باشد. به موجب ماده ۱۶ این قراردادها دولت لیبی از وضع هرگونه قانون یا تصمیم که شروط قرارداد را تغییر دهد ممنوع شده بود (شرط ثبات).

در هر سه پرونده، خواهانها مدعی بودند که اقدام دولت جدید لیبی در ملی کردن حقوق و اموال آنها، مطابق قراردادهای مربوط، غیرقانونی و غیرمشموع بوده است و به همین لحاظ به جای

مطالبه خسارت و غرامت، خواسته اصلی آنها لغو عمل ملی کردن و «اعاده وضع به حال اول» بود.^۸ در پرونده بی.پی. خواهان (شرکت بی.پی.) استدلال می کرد که اقدام دولت جدید لیبی در ملی کردن قرارداد او مبتنی بر انگیزه های سیاسی و تبعیض آمیز بوده است، زیرا این اقدام به عنوان اعتراض به تملک و تصاحب جزایر سه گانه تنب بزرگ، تنب کوچک و ابوموسی توسط ایران بود که با موافقت دولت انگلیس بوده، و بنابراین ملی کردن قرارداد، غیرقانونی بوده و معتبر نیست.

۲۹- در پرونده تاپکو، خواهان مدعی بود که قرارداد فی مابین تابع اصول حقوق بین الملل است و ملی کردن حقوق و اموال او برخلاف مفاد قرارداد بوده و دولت لیبی حق فسخ یک طرفه قرارداد را نداشته است. در پرونده لیامکو نیز شرکت خواهان ملی کردن قرارداد فی مابین را بدون پرداخت غرامت، غیرمشروع و غیرمجاز می دانست. در این پرونده خواهان معتقد بود که مهم نیست ضبط اموال و حقوق قراردادی او نقض قرارداد تلقی شود یا سلب مالکیت و مصادره، زیرا با درخواست «اعاده وضع به حال اول»، جبران خسارات خواهان باید طوری باشد که او را به وضعیت اقتصادی قبل از ملی کردن برگرداند، به نحوی که گویی قرارداد ملی نشده است. با این وصف، خواهان اعتقاد داشت که باید روش ارزیابی ای به کار گرفته شود که به چنین نتیجه ای منتهی شود؛ یعنی خسارات واقعی، به اضافه خسارات عدم النفع و بهره.

چنانکه خواهیم دید، به جز رأی صادره در پرونده لیامکو که تا حدودی متفاوت است، دو پرونده دیگر رأی داوری مؤید خواسته خواهانها می باشد. با ذکر این مقدمه، مفاد آرای داوری در پرونده های سه گانه لیبی را جداگانه و با تفصیل بیشتر بررسی می کنیم.

۲-۱- رأی داوری در قضیه بی.پی. (۱۹۷۳)^۹

۳۰- در این پرونده، آقای لاگرگرن حقوقدان برجسته سوئدی داور منفرد بود. وی در رأی صادره استدلال کرد که طبق حقوق بین الملل، ملی کردن در صورتی مشروع و مجاز است که برای حفظ نفع عامه بوده باشد، ضمن آنکه نمی بایست تبعیض آمیز باشد، در حالی که اقدام

۸. اعاده وضع (*restitutio in integrum*) یکی از روشهای جبران خسارت مربوط به مسئولیت بین المللی است. دیوان دائمی بین المللی دادگستری در قضیه کارخانه «کورزوف» می گوید «اصل بنیادی این است که جبران باید حتی المقدور آثار عمل غیرمشروع را بزداید و وضع را مجدداً به همان حالتی برگرداند که اگر آن عمل رخ نمی داد، آن وضع وجود داشت». بنابراین اگر خسارت وارده ناشی از عمل خلاف حقوق بین الملل باشد، مانند سلب مالکیت به طور غیرمشروع، اعاده وضع مستلزم لغو عملی کردن است. طرح کمیسیون حقوق بین الملل (ILC) راجع به مسئولیت دولت (طرح سال ۱۹۹۶) درباره اعاده وضع به عنوان یکی از طرق جبران خسارت، موارد استثنای آن را ذکر نموده است: اگر اعاده وضع غیرممکن باشد؛ اگر متضمن قاعده آمره حقوق بین الملل باشد؛ اگر برخلاف اصل تناسب مسئولیت با عمل خلاف حقوق بین الملل، موجب تعهد شود؛ و بالاخره اگر باعث تهدید استقلال سیاسی یا ثبات اقتصادی کشور متخلف گردد (این استثنا در اصلاحیه سال ۲۰۰۱ طرح کمیسیون حذف شده است).

9. *British Petroleum v. Libya*, 53 ILR., p. 297.

دولت لیبی در ملی کردن قرارداد از انگیزه‌ها و ملاحظات سیاسی ناشی شده و هدف واقعی آن مقابله با دخالت ایران و تصاحب جزایر سه گانه بوده است؛ بنابراین این اقدام آشکارا تبعیض آمیز بوده و خلاف موازین حقوق بین الملل و غیرمشروع می‌باشد. آقای لاگرگرن با ذکر مقدمه‌ای، اعلام داشت در چنین مواردی، طریق مناسب جبران غرامت عبارت است از حکم به «اعاده وضع به حال اول»، یعنی لغو عمل ملی کردن، اما چون حکم به اعاده وضع و سلب اثر از عمل دولت به معنای مقابله با حاکمیت دولت است و الزام دولت به «اعاده وضع» در عمل ممکن نیست، بنابراین باید حکم به خسارت مالی داد، منتها خسارتی که معادل «اعاده وضع به حالت اول» باشد.^{۱۰} معنای این حکم آن است که میزان و مبلغ خسارت باید طوری محاسبه شود که با «اعاده وضع» یکسان باشد. پیداست که چنین خسارتی شامل خسارات واقعی و نیز خسارات عدم‌المنفع خواهد بود که مبلغ هنگفتی را تشکیل می‌دهد.

۳۱- رأی صادره در پرونده بی.پی. ناظر به مسئولیت* دولت لیبی است. مرجع داور، ارزیابی و تقویم خسارات** را به مرحله بعدی رسیدگی موکول نمود. البته طرفین مدتی بعد موضوع را با مصالحه خاتمه دادند و دولت لیبی مبلغی به بی.پی. پرداخت نمود. رأی صادره در قضیه بی.پی. دو نکته مهم دارد: یکی اینکه اقدام لیبی در ملی کردن را تبعیض آمیز و غیرمشروع دانسته و دوم اینکه از معدود رویه‌های داور است که به «اعاده وضع» رأی داده است، منتها چون اجرای آن را خلاف حاکمیت دولت دانسته، به غرامت رأی داده و استاندارد غرامت کامل را اعمال کرده است.

۲-۲- رأی صادره در قضیه تاپکو (۱۹۷۷)^{۱۱}

۳۲- آقای پروفیسور دوپویی داور منفرد در پرونده تاپکو (یا «تگزاکو») بود. در قضیه «تاپکو» خواهان مدعی بود که ملی کردن قرارداد او غیرمشروع بوده است. رأی مرحوم دوپویی در این پرونده، نقطه عطف مهمی در رویه داور بین‌المللی در دعاوی نفتی است که سالها موضوع نقد و بررسی موافقین و مخالفین بوده است. به موجب این رأی، در مواردی که ملی کردن با رعایت موازین حقوق بین‌الملل نباشد، خسارت مناسب عبارت است از حکم به «اعاده وضع به

۱۰. بر این استدلال می‌توان افزود که از نظر حقوقی دلیلی وجود ندارد تا شرکت خارجی (خواهان) که یک شرکت خصوصی است به دریافت غرامت رضایت ندهد و به اعاده وضع اصرار ورزد. جنبه‌های مختلف مسئله اعاده وضع به حال سابق، به تفصیل در قضیه کارخانه کورزوف (دعوی لهستان علیه آلمان) مورد بحث قرار گرفته است.

Chorzow Factory Case, PCIJ., series A, No.17 (1922), p.47.

*. Liability.

**.. Quantification.

11. Texaco v. Libya, 53 ILR., p. 381.

حال اول»، یعنی قرار دادن شرکت خواهان در وضعیت قبل از ملی شدن قرارداد او. رأی داوری در پرونده تاپکو، عمل لیبی در مورد ملی کردن را خلاف تعهدات قراردادی این دولت دانسته و آن را غیرقانونی اعلام نمود؛ از همین رو، لیبی ملزم به «اعاده وضع» گردید. رأی مذکور در مورد میزان خسارت قابل پرداخت، به قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۱۹۶۲) اشاره می‌کند. این قطعنامه ضمن به رسمیت شناختن حق دولتها در ملی کردن منابع طبیعی، اعلام می‌دارد در صورت ملی کردن یا مصادره اموال خارجیها، دولت مورد نظر باید «گرامت مناسبی طبق موازین حقوق بین‌الملل» پرداخت نماید. به نظر آقای دوپویی این قطعنامه بازگوکننده عقیده عمومی حقوقدانان* در مورد گرامت قابل پرداخت می‌باشد. ایشان، سپس به ارزیابی قطعنامه بعدی مجمع عمومی به شماره ۳۲۸۱ موسوم به منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولتها (۱۹۷۴) می‌پردازد؛ در این قطعنامه، قید «گرامت طبق حقوق بین‌الملل» حذف و به جای آن مقرر گردید که در صورت ملی کردن اموال خارجیها، دولت ملی کننده باید «طبق موازین حقوق داخلی» گرامت بپردازد (بند ۲ (۲) قطعنامه مذکور). به عقیده آقای دوپویی، این قطعنامه نمی‌تواند حاکی از اجماع و نظر عمومی حقوقدانان باشد و بنابراین الزام آور نیست، زیرا این قطعنامه تنها به تأیید کشورهای در حال توسعه رسیده و بسیاری از کشورهای غربی به آن رأی نداده‌اند. چنانکه پیداست، هدف از این استدلال، در کنار سایر استدلالهایی که در رأی تاپکو آمده، آن است که قرارداد را تابع موازین حقوق بین‌الملل قرار دهد و نتیجه بگیرد که عمل دولت لیبی در ملی کردن قرارداد تاپکو، مشمول حقوق بین‌الملل است.

۳۳- در مورد جبران خسارت مورد ادعای شرکت تاپکو و استناد گرامت، رأی استدلال را از تجزیه و تحلیل شرط قانون حاکم شروع می‌کند و می‌گوید قرارداد «بین‌المللی شده» و از حکومت قانونی لیبی خارج است. این رأی سپس به جستجوی ضابطه گرامت در حقوق بین‌الملل می‌پردازد و مقرر می‌دارد «گرامت مناسب» در ملی کردن غیرمشروع که بدون رعایت مفاد قرارداد صورت گرفته (قراردادهای نفتی لیبی متضمن شرط ثبات بود) طبق حقوق بین‌الملل، عبارت است از «اعاده وضع به حال اول»، یعنی لغو ملی کردن و اعاده مالکیت به شرکت خارجی مربوط.

۳۴- بعضی حقوقدانان در تفسیر این قسمت از رأی تاپکو، گفته‌اند منظور از «گرامت مناسب طبق حقوق بین‌الملل» همان «گرامت کامل» به معنا و مفهومی است که در کشورهای سرمایه‌پرست مثل امریکا فهمیده می‌شود، و معادل «قیمت کامل بازار»** اموال شرکت خارجی

*. *Opini juri.*

** Full market value.

است که ملی شده است، و این همان فرمول «غرامت مناسب»^{*} است که در «اصلاحیه دوم قانون روابط خارجی امریکا» (۱۹۸۵) آمده است. به عبارت دیگر، به عقیده ایشان غرامت مناسب، همان «غرامت کامل» سه جزئی است، یعنی «غرامت مناسب، فوری و مؤثر» که به «فرمول هال» نیز معروف است.^{۱۲}

۳۵- چنانکه گفتیم، رأی داوری در پرونده تاپکو که در سال ۱۹۷۷ صادر شده، به قلم یک استاد فرانسوی نامدار در حقوق بین‌الملل، مرحوم پروفیسور دوپویی است. این رأی با استقبال شرکتهای نفتی و کشورهای غربی متبوع آنها مواجه شد؛ زیرا در واقع، این رأی با تفسیر موسع از موازین حقوق بین‌الملل در زمینه ملی‌کردن قراردادهای دولتی، قانون حاکم بر قرارداد، شرط تثبیت و بالاخره حکم به اعاده وضع و بویژه میزان غرامت، منافع شرکتهای نفتی را تأمین می‌کرد. از قضا به همین دلیل، به همان مقدار که این رأی مورد اقبال و استقبال شرکتهای نفتی قرار گرفته، از جانب کشورهای در حال توسعه و شرکتهای نفتی آنها - که اغلب دولتی هستند - و نیز حقوقدانان معتدل‌تر غربی، مورد انتقاد قرار گرفته است. عمده‌ترین انتقادهای وارده به این رأی به خاطر محدودیتهای زیادی است که برای آزادی عمل و حق حاکمیت دولتها در مورد منابع طبیعی قائل شده است. از جمله دیگر انتقادات وارد بر رأی تاپکو ضعف استدلال در مورد غیرمحمولی کردن یا خارج کردن قرارداد از حکومت حقوق داخلی کشور طرف قرارداد و سپس بین‌المللی دانستن^{**} قراردادهای «موسوم به قرارداد توسعه اقتصادی» که بین دولتها و اشخاص خصوصی مانند شرکتهای نفتی منعقد می‌شود، بی‌توجهی به قانون داخلی حاکم بر قرارداد (ماده ۲۸ قرارداد؛ حقوق لیبی و اصول مشترک آن با حقوق بین‌الملل)، الزام آور دانستن قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل به‌عنوان «عقیده عمومی حقوقدانان» و بالاخره مبالغه در شیوه جبران خسارت با حکم به اعاده وضع به حال اول می‌باشد.^{۱۳}

۳۶- چنانکه دیدیم، تا جایی که به مباحث ما مربوط می‌شود، مهمترین نکته‌ای که در رأی «تاپکو» مورد بحث قرار گرفته، عبارت است از حکم به اعاده وضع و سپس غرامت کامل به‌عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل. برای اینکه مبانی حقوقی و بستر استدلال کافی برای چنین حکمی فراهم شود، رأی صادره به شرح و بسط تئوری بین‌المللی کردن قراردادهای توسعه اقتصادی پرداخته و می‌گوید این نوع قراردادها از حوزه شمول قوانین داخلی کشور طرف قرارداد

*. Adequate compensation.

12. Penela Gann, "Compensation Standard for Expropriation", Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 23, 1983, p. 628.

** Internationalisation.

۱۳. در مورد نقد عالمانه پروفیسور فرانسوا ریگو نسبت به رأی «تاپکو»، تحت عنوان «خدایان و قهرمانان» رک. یک رأی داوری و دو نقد، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، انتشارات آگاه (۱۳۷۹)، ص ۱۴۳.

خارج است و مشمول اصول و موازین «حقوق بین الملل قراردادی» است و در نتیجه طرف دولتی قرارداد (در بحث ما، دولت لیبی) نمی تواند صرفاً به استناد قوانین داخلی خود، در قرارداد دخالت کند یا شرایط آن را یک طرفه تغییر دهد. ویژگی مهم رأی «تاپکو» در همین قسمت است که با رد مفهوم «قرارداد اداری» در حقوق فرانسه، نقش و اثر حضور و طرفیت دولت در قرارداد را یک سره نادیده می گیرد. از قضا، بیشترین انتقاد نسبت به رأی مذکور ناظر به همین مورد است.^{۱۴} باری، رأی «تاپکو» همانند رأی صادره در قضیه بی.پی. تنها ناظر به مسئولیت است. این رأی میزان غرامت را به مرحله بعدی رسیدگی موکول نمود، لکن دولت لیبی با پرداخت هفتاد و شش میلیون دلار به هریک از دو شرکت امریکایی خواهان، به صورت تحویل نفت خام ظرف پانزده ماه، دعوا را حل و فصل کرد.

۳-۲. رأی داوری در قضیه لیامکو (۱۹۷۷) ۱۵

۳۷- سومین دعوایی که در دهه ۱۹۷۰ به دنبال ملی کردن نفت در لیبی (۱۹۷۳) علیه آن دولت اقامه شد، دعوایی بود که شرکت نفت لیبی - امریکا (لیامکو) مطرح کرد. شرکت «لیامکو» صاحب ۲۵٪ از سه قرارداد امتیاز نفتی بود که با دولت سابق لیبی منعقد شده بود. دولت جدید و انقلابی لیبی ابتدا ۵۱٪ از سهام شرکت لیامکو را ملی کرد، اما زمانی که این شرکت در داوری علیه لیبی طرح دعوا نمود، لیبی بقیه سهم او را نیز ملی اعلام نمود. دولت لیبی از شرکت در این داوری، مانند دو داوری دیگر، امتناع ورزید و لیامکو طبق قرارداد برای انتخاب داور به رئیس دیوان بین المللی دادگستری مراجعه کرد که او نیز آقای دکتر صبحی محمصانی از لبنان را به عنوان داور منفرد منصوب نمود.

۳۸- داور رسیدگی کننده به این دعوا، در مورد قانون حاکم بر قرارداد، به ماده (۲۸۷) قراردادهای امتیاز مراجعه کرد که با مضمون مشابهی در قراردادهای شرکت بی.پی. و شرکت تاپکو نیز آمده بود. این ماده مقرر می داشت قانون حاکم بر قرارداد عبارت است از اصول مشترک حقوق لیبی و حقوق بین الملل، و اگر چنین اصول مشترکی وجود نداشته باشد، قرارداد تابع اصول کلی حقوقی و از جمله اصول مورد عمل در دادگاههای بین المللی خواهد بود. به نظر آقای دکتر محمصانی - برخلاف دو داور دیگر در پرونده بی.پی. و پرونده تاپکو - این ماده شامل کلیه قوانین و مقررات داخلی لیبی، از جمله قانون امتیاز نفت، قوانین عمومی و خصوصی لیبی مانند قانون مدنی و نیز حقوق اسلامی، و عرف و انصاف می گردد.

۱۴. مجبی، دکتر محسن، «دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده: ماهیت، ساختار، عملکرد»، ترجمه محمد حبیبی، انتشارات فردا (۱۳۸۳)، صص ۱۷۱-۱۶۴.

15. *Liamco v. Libya*, 20 ILM. (1981), p. 67.

به این ترتیب، رأی صادره در پرونده لیامکو با ارائه تفسیری عینی* از قانون حاکم بر قرارداد، سعی کرده تا بین اصول کلی حقوق لیبی از جمله اصول حقوق اسلامی و عرف و انصاف از یک طرف، و اصول حقوق بین الملل مانند اصل حقوق مکتسبه، اصل منع دارا شدن غیرعادلانه، اصل الزام آور بودن قراردادها، اصل رعایت عرف و انصاف و نیز اصل جبران خسارت از طرف دیگر، رابطه‌ای برقرار کند و یک رژیم حقوقی منسجم از شرط قانون حاکم بر قرارداد به دست دهد. اهمیت این قسمت از رأی لیامکو در آن است که آقای محمصانی با همین تفسیر از قانون حاکم، به مسئله غرامت می‌پردازد که ذیلاً درباره آن توضیح می‌دهیم.

۳۹- در رأی داوری بی.پی. آقای لاگرگرن (داور پرونده بی.پی.) درباره قانون حاکم بر قرارداد گفته است اگر اصول حقوق لیبی با اصول حقوق بین الملل هماهنگ و مشترک نباشد، باید به اصول کلی حقوقی که بین سیستم‌های حقوقی مختلف مشترک است، مراجعه نمود. به عقیده ایشان این اصول، از جمله شامل اصولی است که دادگاهها و مراجع بین المللی در دعاوی مختلف اجرا کرده‌اند؛ در حالی که آقای دوپویی (داور پرونده تاپکو) می‌گوید اصول حقوق بین الملل، لزوماً با اصول کلی حقوقی یکی نیست و قلمرو اصول حقوق بین الملل وسیع تر است. به عبارت دیگر، به نظر ایشان اصول کلی حقوقی یکی از منابع حقوق بین الملل است، که قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد. اما آقای دوپویی از این نکته غافل ماند که ماده ۲۸ هر سه قرارداد نفتی در دعاوی مطروحه علیه لیبی، متضمن یک روند دو مرحله‌ای در مورد قانون حاکم بر قرارداد است؛ در مرحله اول اصول مشترک حقوق لیبی و حقوق بین الملل و در مرحله دوم اگر چنین اصولی یافت نشود، اصول کلی حقوقی از جمله اصول مورد عمل در دادگاههای بین المللی اعمال می‌شود. بنابراین پیداست که از نظر قرارداد، اصول حقوق بین الملل مستقل از اصول کلی حقوقی است و رابطه عام و خاص بین آنها برقرار نیست.

۴۰- رأی داوری «لیامکو» در مورد ماهیت قراردادهای نفتی، همانند رأی «تاپکو»، مقرر می‌دارد که این قراردادها از نوع «قرارداد توسعه اقتصادی» است، اما دارای ماهیت دوگانه عمومی و خصوصی می‌باشد، که جنبه خصوصی آنها غلبه دارد و لذا تابع احکام قراردادهای خصوصی می‌باشد. شروط و تضمینهای متعددی که در این قراردادها درج می‌شود، به نفع طرف خصوصی (شرکت خارجی) است؛ تعهداتی که طرف دولتی برای رعایت حقوق این شرکتها به عهده می‌گیرد (مانند شرط ثبات) مؤید همین واقعیت است. در غیاب چنین شروطی، دولت می‌تواند مفاد قرارداد را به طور یکجانبه تغییر دهد، اما با درج این قبیل شروط، هرگونه تغییر در قرارداد موقوف به توافق و تراضی طرفین است. به نظر آقای محمصانی، ماهیت امتیازی بودن قراردادهای نفتی

*. Objective.

حقوق خاصی برای دولت ایجاد نمی‌کند، زیرا عملیات و اقدام کشور صاحب امتیاز در زمینه منابعی مانند نفت، جزو فعالیت‌های خصوصی دولت است که از جمله فعالیت‌های تجاری محسوب می‌شود (اعمال تصدی)، بنابراین قراردادهای مزبور جنبه خدمات عامه ندارد تا مطابق آن دولت دارای حقوق و امتیازات خاصی باشد. با این وصف قراردادهای امتیاز هم تابع احکام کلی ناظر بر تعهدات و قراردادها می‌باشد و در آن طرفین دارای حقوق مساوی می‌باشند؛ در نتیجه دولت نمی‌تواند با وضع قانون و عطف به ماسبق کردن آن، حقوق مکتسب شرکت خارجی را نقض کند. بنابراین در صورتی که دولت، ولو با وضع قانون، مبادرت به ملی کردن قرارداد نماید، باید خسارت شرکت خارجی را بپردازد.

۴۱- در مورد جبران خسارت و غرامت، لیامکو مدعی بود که ملی کردن حقوق و اموال او در قراردادهای امتیاز، بیست و سه سال زودتر از مدت قراردادها انجام شده، لذا غیرقانونی و غیرمجاز بوده است. این شرکت با ذکر این استدلال اعلام داشت که جبران خسارت او باید به صورت «اعاده وضع به حال اول» باشد و در صورتی که اعاده وضع به هر علت متعذر باشد، باید خسارت او با پرداخت غرامت معادل آن که شامل پرداخت خسارت عدم‌النتفع نیز هست، جبران شود.

۴۲- پیش از این گفتیم که آقای محمصانی تفسیر نسبتاً موسعی از ماده (۷) ۲۸ قرارداد در زمینه قانون حاکم ارائه نمود. ایشان اصول کلی حقوقی مورد اشاره در قرارداد را اعم از حقوق بین‌الملل دانسته (نه برعکس، چنانکه در رأی تاپکو آمده) و بدین‌سان سعی کرده تا از بین‌المللی کردن قرارداد اجتناب کند و حوزه اصول کلی حقوقی را چنان وسیع گرفته که حقوق لیبی هم در آن می‌گنجد. وی در زمینه غرامت از همین یافته‌های خود درباره قانون حاکم کمک می‌گیرد و می‌گوید چون در مورد عدم‌النتفع که لیامکو مطالبه کرده، اصل مشترکی بین نظام حقوقی لیبی و اصول حقوق بین‌الملل وجود ندارد، پس باید به اصول کلی حقوقی مراجعه نمود؛ آنگاه به اصل انصاف که در نظام حقوقی لیبی نیز شناخته شده استناد می‌کند و غرامت را توجیه می‌نماید.

۴۳- رأی داوری لیامکو در مورد اصل جبران خسارت، به‌عنوان بخشی از قانون حاکم می‌گوید: گرچه اصل مالکیت و اصل حقوق مکتسبه در حقوق لیبی و در حقوق بین‌الملل همواره مورد احترام بوده است، اما حقوق بین‌الملل حق ملی کردن را نیز برای دولت‌ها شناخته است. رأی لیامکو در این خصوص به قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل (۱۹۶۲) که براساس آن حق دولت‌ها در ملی کردن منابع طبیعی با پرداخت خسارت طبق موازین حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده، اشاره کرده و آن را ملاک عمل می‌داند. این رأی قطعنامه بعدی مجمع عمومی به شماره ۳۲۸۱ را که در سال ۱۹۷۴ تصویب شده و از «غرامت طبق حقوق داخلی»

سخن گفته، از منابع حقوق بین‌الملل نمی‌داند و آن را حداکثر حاکی از رویه بعضی دولتها می‌داند. رأی داوری لیامکو با ذکر این مقدمات نتیجه می‌گیرد که ملی کردن حقوق شرکت لیامکو فی نفسه تبعیض آمیز و غیرمشروع یا غیرقانونی نبوده است، اما عدم پرداخت غرامت از جانب لیبی را غیرمشروع می‌داند، زیرا برخلاف اصل جبران خسارت بوده است.^{۱۶}

۴۴- در این پرونده دولت لیبی اعلام کرده بود که حاضر است ارزش دفتری حقوق و اموال شرکت لیامکو - یعنی سرمایه‌گذاری لیامکو منهای درآمد او از محل امتیاز - را بپردازد، اما از نظر داور رسیدگی کننده به دعوا این مبلغ به منزله عدم پرداخت غرامت بود. بنابراین، داور باید درباره میزان غرامت قابل پرداخت تصمیم می‌گرفت. این مهم مستلزم آن بود که ابتدا مبنای حقوقی و قانونی حکم به غرامت (عدم‌النتفع) تعبیه می‌گردید. آقای محمصانی با استعانت از بخشی که در زمینه قانون حاکم بر قرارداد ارائه نموده، به اصل انصاف استناد کرده و استدلال می‌کند که این اصل، هم در حقوق لیبی و هم در حقوق بین‌الملل و نزد دادگاههای بین‌المللی شناخته شده است و بنابراین دیوان می‌تواند به «غرامت منصفانه» حکم دهد.

به این ترتیب، برخلاف رأی بی.بی. و رأی تاپکو که به اعاده وضع و غرامت کامل رأی دادند، در رأی لیامکو «غرامت منصفانه» مورد حکم واقع شده است.

۴۵- در دو پرونده داوری دیگر (پرونده بی.بی. و پرونده تاپکو) فقط مبنای غرامت (مسئولیت) و استاندارد آن مورد حکم قرار گرفته است؛ اما در پرونده لیامکو، داور مربوط علاوه بر حکم به مسئولیت لیبی، مبادرت به محاسبه و تعیین مبلغ غرامت نیز نموده و برای این منظور غرامت قابل پرداخت را به دو بخش تقسیم کرده است؛ یکی خسارات واقعی یعنی ارزش اموال عینی لیامکو که از او سلب مالکیت شده، و دیگری خسارات عدم‌النتفع یعنی منافع آتی که لیامکو می‌توانست، در صورت ملی نشدن قرارداد، در طول بیست و سه سال باقی مانده از عمر قرارداد، کسب نماید.

۴۶- به موجب رأی داوری لیامکو، دولت لیبی به پرداخت مبلغی در حدود چهارده میلیون دلار به عنوان خسارات واقعی و مبلغ شصت و شش میلیون دلار به عنوان خسارت عدم‌النتفع (براساس استاندارد غرامت منصفانه) به اضافه بهره ۵٪ که در قانون لیبی پیش‌بینی شده بود از

۱۶. با اینکه ملی کردن قراردادهای نفتی توسط لیبی کمابیش در یک زمان انجام شده بود، اما هر کدام از مراجع داوری تفسیر جداگانه‌ای از اقدام لیبی در ملی کردن ارائه کردند. در پرونده بی.بی. عمل ملی کردن لیبی به علت تبعیض آمیز بودن و سیاسی بودن، غیرمشروع و برخلاف حقوق بین‌الملل دانسته شد، و در پرونده تاپکو نیز به علت مخالفت ملی کردن با قرارداد، غیرمشروع تلقی شد و در هر دو پرونده حکم به اعاده وضع صادر گردید، با این تفاوت که در پرونده بی.بی. گفته شد چون اعاده وضع به حال اول در عمل ممکن نیست، باید غرامتی معادل «اعاده وضع» پرداخت شود و در پرونده تاپکو به «غرامت مناسب» رأی صادر شده و آن را شامل قیمت کامل بازار دانسته است. اما چنانکه دیدیم، در پرونده لیامکو عمل ملی کردن فی نفسه مشروع تلقی شده و فقط از حیث عدم پرداخت غرامت غیرمشروع تلقی گردیده است. پیداست که همه یک سخن می‌گویند و تفاوتها در شیوه استدلال است.

تاریخ صدور حکم محکوم گردید. شرکت لیامکو برای اجرای این رأی به محاکم کشورهای مختلف (فرانسه - آمریکا - سوئیس - سوئد) مراجعه کرد، اما با مقاومت و اعتراض لیبی در مرحله اجرای حکم مواجه شد و رأی مذکور هیچ‌گاه به اجرا درنیامد. سرانجام در سال ۱۹۸۱ به موجب موافقتنامه‌ای که هیچ‌گاه منتشر نشد، مالیاتی به شرکت لیامکو پرداخت گردید.

باری، نظر به اهمیت رأی لیامکو از حیث غرامت و ارتباط بیشتری که با موضوع این نوشته دارد، لازم است توضیح بیشتری در مورد آن داده شود.

۴-۲- غرامت در رأی لیامکو

۴۷- گفتیم که در پرونده لیامکو به جای اعاده وضع، «غرامت منصفانه» به‌عنوان الزام حاصل از قانون حاکم، مورد حکم قرار گرفته است. اکنون ببینیم، آقای محمصانی چگونه غرامت منصفانه را تفسیر و محاسبه نموده است.

۴۸- رأی دآوری در پرونده لیامکو برای محاسبه مبلغ غرامت، نخست خسارت واقعی* و ارزش اموال لیامکو را محاسبه کرد و سپس در مورد خسارت عدم النفع** مقرر داشت عدم‌النفع مورد ادعای لیامکو، از موضوعاتی است که هنوز در حقوق بین‌الملل محل بحث و گفتگو است و آنچه مسلم است اینکه در ملی‌کردن‌های مشروع، عدم‌النفع قابل‌پرداخت نیست. لکن چنانکه اشاره شد، در این رأی با مراجعه و استناد به اصل «انصاف»، به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی (و نه حقوق بین‌الملل)، مبلغی به‌عنوان «غرامت منصفانه» به نفع لیامکو تعیین شده است. این رأی از حیث روش ارزیابی که به کار گرفته نیز مهم است.

۴۹- دولت لیبی هنگام ملی‌کردن قراردادهای لیامکو اعلام کرده بود که حاضر است غرامتی معادل ارزش دفتری*** بپردازد، یعنی مالیاتی که لیامکو برای سرمایه‌گذاری به لیبی آورده بود منهای استهلاک و درآمد او از محل عملیات نفتی. اما این مبلغ مورد قبول لیامکو قرار نگرفت، لذا علیه لیبی طرح دعوا نمود و خسارت عدم‌النفع مطالبه کرد. داور رسیدگی‌کننده به دعوا نیز اعلام کرد که پیشنهاد لیبی در مورد غرامت، در واقع به معنای ندادن غرامت است و از این رو دولت لیبی را مسئول دانست و سپس به محاسبه غرامت پرداخت و استناد دارد «غرامت منصفانه» را از حیث تعیین بخشی از غرامت اعمال کرد. رأی لیامکو، هم از حیث استناد دارد غرامت (غرامت منصفانه) و هم از حیث روشی که برای ارزیابی خسارات به کار گرفته، واجد اهمیت است. به نظر شرکت لیامکو روش ارزیابی مناسب برای تعیین غرامت او عبارت بود از روش محاسبه سود، یعنی

*. *Dammum emergen.*

***. Lucrum cessance.*

****. Book value.*

تعیین میزان ذخایر نفت که کشف شده و سپس تعیین سودی که در صورت ملی نشدن قرارداد، در طول مدت بیست و سه سال باقی مانده از قرارداد، از محل این ذخایر نصیب این شرکت می‌شد (عدم‌النفع).

۵۰- داور، آقای دکتر محمصانی، با تفسیر ماده ۲۸ قرارداد در مورد قانون حاکم اعلام داشت که مفاد این ماده به این معنی است که مرجع داوری ابتدا باید اصول مشترک بین حقوق لیبی و حقوق بین‌الملل را اعمال کند، و سپس اصول کلی حقوقی را چنانکه در دادگاههای بین‌المللی اعمال شده، اجرا نماید (بندهای ۲۵-۳۳ رأی). به نظر ایشان، اولاً هم حقوق لیبی و هم حقوق بین‌الملل متضمن وظیفه دولت به پرداخت غرامت است و حداقل غرامت قابل پرداخت، خسارات مادی یا عینی است.* ثانیاً در مورد خسارات غیرمادی وارده به اموال و حقوق لیامکو تحت قرارداد امتیاز و اینکه آیا شامل عدم‌النفع** هم می‌شود یا نه، اختلاف نظر وسیعی بین حقوقدانان وجود دارد. به علاوه، استاندارد غرامت، به علت تحولاتی که در سالهای اخیر در زمینه حق حاکمیت ملتها بر منابع ملی رخ داده، دستخوش تغییر شده، به نحوی که فرمول کلاسیک غرامت «مناسب، فوری و مؤثر» یا «غرامت کامل» که شامل عدم‌النفع نیز می‌شود، دیگر قاعده کلی و الزام‌آور نیست، بلکه یک مکانیسم ارزیابی برای تعیین «حداکثر غرامت» قابل پرداخت است. اما این پرسش که آیا واقعاً غرامت قابل پرداخت، شامل خسارت منافع از دست رفته آتی نیز می‌شود یا نه، هنوز محل بحث و گفتگو است و حل نشده باقی مانده است. در چنین وضعیت مبهم و نامعینی که در حقوق بین‌الملل جاری است، سخن گفتن از همسانی یا یکسانی اصول مشترک حقوق لیبی و حقوق بین‌الملل در زمینه غرامت ملی کردن و بویژه اینکه آیا غرامت شامل عدم‌النفع هم می‌شود یا نه، گزاف است (بندهای ۷۶-۷۳ رأی).

۵۱- در غیاب اصول مشترک بین قانون لیبی و حقوق بین‌الملل در مورد استاندارد غرامت (مرحله اول قانون حاکم طبق ماده (۷) ۲۸ قرارداد)، داور ناگزیر است به مرحله دوم تعیین قانون حاکم به شرح مذکور در آن ماده - یعنی اصول کلی حقوقی - مراجعه کند و مبنای قانونی لازم را برای تصمیم‌گیری درباره غرامت اتخاذ نماید. آقای محمصانی نیز چنین کرده و در همین مرحله است که به اصل «انصاف» به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی مکمل که هم در حقوق لیبی وجود دارد و هم در حقوق بین‌الملل، استناد نموده و ابتدا استاندارد «غرامت مناسب» را به معنای «غرامت منصفانه» اتخاذ کرده و سپس برای محاسبه غرامت و تعیین دو عنصر آن - خسارت مادی یا عینی و خسارت عدم‌النفع - به روشهای ارزیابی رجوع کرده است.

*. *Damnum emergens*.

***. Lucrum cessance*.

۵۲- شرکت لیامکو خسارات واقعی و عینی پرونده و تجهیزات نفتی خود را به مبلغ دویست و هشتاد و هشت میلیون و سیزده هزار دلار تعیین و مطالبه کرد. چون به موجب قرارداد امتیاز فی مابین نیز مقرر شده بود که لیامکو حق دارد اموال عینی پروژه را در پایان قرارداد تملک نماید، رأی داور این قسمت از خسارات لیامکو را موجه دانست و حکم به پرداخت آن صادر کرد. این رأی چنین مقرر داشت:

« خسارات عینی و مادی لیامکو باید براساس ارزش بازار اموال* در تاریخ ملی کردن محاسبه شود، یعنی ارزیابی به مبلغ واقعی آنها که لیامکو با ارائه ادله و مدرک آن را اثبات کرده است.» (بندهای ۷۹-۷۸ رأی).

علاوه بر این، شرک لیامکو که صاحب ۲۵٪ از قراردادهای امتیاز بود، خواهان مبلغ دویست و هفتاد میلیون و یکصد و هشتاد و شش هزار دلار بابت خسارات عدم‌النتفع و از دست‌دادن سود حاصل از میدان نفتی موضوع قراردادها بود. این شرکت:

« برای محاسبه درآمد خالص خود از تولید نفت، قیمت بازار نفت در ژوئیه ۱۹۷۶ را ملاک گرفته است و سپس هزینه‌ها و مالیات و حق‌الامتیاز قابل‌پرداخت به دولت لیبی را به مأخذ ارقام موجود در قبل از ملی کردن قرارداد توسط لیبی (سپتامبر ۱۹۷۳) از آن کسر نموده است، البته بدون احتساب تعدیل بابت افزایش بعدی مالیات یا افزایش قیمت نفت، ضمناً سرمایه‌گذارهای جدید را که باید انجام می‌شد نیز از آن مبلغ (خالص درآمد) کسر نموده است. آنگاه برای اینکه ارزش آن را به‌دست آورد، نرخ تنزیل ۱۲٪ را در آن اعمال نموده و به رقم یکصد و هفتاد و شش میلیون و دویست و هفتاد هزار دلار رسیده است.» (بندهای ۸۰-۷۹ رأی).

۵۳- البته سود خالص لیامکو در فاصله زمانی سپتامبر ۱۹۷۳ (زمان ملی‌شدن) و پایان ۱۹۷۶ عملاً حدود چهل و شش میلیون دلار بود که اگر با همین روند محاسبه می‌شد تا پایان دوران قرارداد (۱۹۸۸) به مبلغ پنجاه و هفت میلیون دلار می‌رسید. این مابه‌التفاوت به خاطر آن است که دولت لیبی به‌طور یک‌طرفه و برخلاف مفاد قرارداد، مالیات و حق‌الامتیاز بالاتری را وضع کرده بود که طبعاً مورد قبول لیامکو نبود. در رأی داور هم، همین مبلغ پایین‌تر مورد توجه قرار گرفته و استدلال شده که حتی اگر قرارداد لیامکو ملی نشده بود، بازهم ناگزیر بود افزایش نرخ مالیات و حق‌الامتیاز را بپذیرد، همچنان که در سال ۱۹۶۶ آن را پذیرفته بود. به‌نظر مرجع داور در قراردادهای درازمدت، کاملاً قابل انتظار است که وضع طرفین در طول زمان

*. Market value.

به‌خوبی تغییر کند که باعث افزایش قدرت چانه زنی ایشان گردد و یکدیگر را به اصلاح و تغییر شروط قراردادی قانع و وادار نماید.

۵۴- لیامکو برای محاسبه عدم‌النفع خود، قیمت اعلام شده نفت در ژوئیه ۱۹۷۶ را مبنا قرار داده بود، اما داور مذکور در رأی خود اعلام کرد که این مبلغ واقع بینانه نیست، زیرا احتمال افزایش قیمت نفت خام در آینده و تا پایان قرارداد وجود داشته که باید مورد توجه قرار گیرد. داور مذکور هر دو رقم ارزیابی عدم‌النفع، یعنی حداکثر یکصد و هشتاد و شش میلیون دلار و حداقل پنجاه و هفت میلیون دلار را مبالغه آمیز دانست و خسارت عدم‌النفع لیامکو را براساس اصل انصاف، مبلغ شصت و شش میلیون دلار تعیین کرد و با بهره ۵٪ از تاریخ صدور حکم (و نه تاریخ سلب مالکیت) مورد حکم قرار داد.

۵۵- از آنچه در تجزیه و تحلیل رأی داوری در قضیه آموکو در زمینه غرامت گفتیم معلوم می‌شود با اینکه به نظر داور، موضع حقوق بین‌الملل درباره امکان مطالبه خسارت غیرعینی شامل عدم‌النفع، مشخص و قطعی نیست، مع‌ذلک خسارات مورد مطالبه لیامکو درباره خسارات ناشی از از دست دادن منافع آتی را مورد حکم قرار داد. اما رأی داوری در پرونده لیامکو نشان می‌دهد که اگر دولت مبادرت به مصادره و سلب حقوق شرکت خارجی طرف قرارداد نماید، ولو سلب مالکیت به صورت مشروع باشد، خصوصاً در مواردی که قرارداد مربوط سابقه سودآوری داشته و شرکت خارجی با ریسک عدم تولید مواجه نبوده، مکلف است خسارت او را بابت محرومیت از درآمد آتی جبران نماید. جالب این‌که، برای محاسبه این خسارت، رقم سود عملی حاصل از میدان نفتی مربوط پس از تاریخ سلب مالکیت ملاک قرار گرفته است؛ البته در مورد مالیات نیز نرخ مالیات بالاتر که دولت وضع کرده، در محاسبات ملحوظ شده است. گرچه مبلغ مورد حکم در پرونده لیامکو کمتر از مبلغ مورد درخواست لیامکو بوده، مع‌ذلک باز هم مبلغ غرامت قابل توجه است. نکته مهم رأی لیامکو درباره غرامت، مفهوم منافع آتی و نحوه محاسبه آن است. چنانکه خواهیم دید این نکته در رویه‌های داوری بعدی نیز مورد توجه مراجع داوری بوده، ولو اینکه در محاسبه آن، با عنایت به اوضاع و احوال هر پرونده، روشهای ارزیابی متفاوتی به کار رفته است.

۵-۲- نکات داوری‌های سه‌گانه لیبی

۵۶- رویه داوری حاصل از دعاوی سه‌گانه شرکتهای نفتی علیه دولت لیبی، به‌عنوان آرای داوری که در دهه ۱۹۷۰ صادر شده، از اهمیت زیادی برخوردار است و در منابع و کتابهای حقوق نفت بارها مورد بررسی و نقد قرار گرفته است و موافقین و مخالفین درباره آنها به تفصیل سخن گفته‌اند. قبل از اینکه سایر رویه‌های داوری را مورد بحث قرار دهیم، بد نیست عجلتاً چند موضوع مهم‌تر را که در این سه رأی داوری مورد بحث قرار گرفته است، مرور کنیم:

- ماهیت قراردادهای امتیاز، تابع احکام و اصول قراردادهای خصوصی است و دولت حقوق خاصی در آنها ندارد و وضعیت طرفین در قرارداد، مساوی است.
- قدر متیقن قانون حاکم بر قرارداد، اصول کلی حقوقی است و اگر هم به حقوق داخلی طرف دولتی قرارداد توجه شده، در پرتو اصول کلی حقوقی بوده است.
- ملی کردن نفت و آثار آن بر قراردادهای جاری، با شرایط خاصی در حقوق بین‌الملل شناخته شده است. مع‌ذلک نقض قرارداد یا تخلف طرف دولتی از آن، حتی اگر به‌عنوان ملی کردن یا به دلیل ضرورت‌های قانونی برآمده از انقلاب و تغییر رژیم سیاسی باشد، همچنان موجب مسئولیت اوست و باید خسارت و غرامت طرف خارجی را بپردازد.
- در ملی‌کردن‌های غیرمشموع، غرامت قابل‌پرداخت ابتدائاً اعاده وضع پیشین است که وقتی به غرامت تعبیر و تفسیر شود، غرامت کامل به دست می‌آید. در مواردی هم که به غرامت منصفانه رأی صادر شده، استاندارد غرامت، شناور است و طیف وسیعی را در بر می‌گیرد که می‌تواند شامل منافع آتی (نوعی عدم‌النفع) نیز بشود. تفسیر و تعیین سود آتی، یک امر موضوعی است و تابع اوضاع و احوال خاص هر قرارداد می‌باشد.
- همان‌طور که در مطاوی بحث دیدیم، هرکدام از آرای صادره در داورهای سه‌گانه لیبی، تفسیر و تعبیر خود را از مفاد قراردادها در مورد موضوعات فوق داشته‌اند و گاه دچار پرباشان‌گویی‌هایی نیز شده‌اند. همین شناور بودن تفسیر قراردادهای بزرگ، به معنای غیرقابل پیش‌بینی بودن آنها است. بخشی از این واقعیت ناشی از ماهیت پویای قراردادهای توسعه اقتصادی است. به این نکته بعداً بیشتر می‌پردازیم.
- غیرقابل پیش‌بینی بودن قراردادها هنگامی که به اختلاف منجر می‌شود، تیغ دو لبه‌ای است که می‌تواند به نفع یا ضرر طرفهای دولتی یا خصوصی باشد.
- وقتی قراردادهای امتیاز تابع اصول قراردادها باشند، طبعاً در قراردادهای نفتی که به‌صورت مشارکت یا پیمانکاری یا بیع متقابل منعقد می‌شوند، و از ابتدا براساس تراضی و توافق طرفین تنظیم می‌گردند، برای طرف دولتی قرارداد، وضع ممتاز یا حق خاصی متصور نیست. بنابراین، حتی مقررات نظم عمومی کشور طرف قرارداد مانع از اجرای قرارداد و تعهدات طرف دولتی نیست، مگر در موارد محدودی که این مقررات با نظم عمومی بین‌المللی، مرتبط یا هم‌ریشه باشند.
- رویه حقوقی حاصل از دعاوی نفتی لیبی در دهه ۱۹۷۰ کمابیش ادامه رویه‌های دآوری قبلی است. این رویه مبالغه آمیز است و در آن حقوق و منافع طرفهای دولتی قرارداد از بعضی جهات نادیده انگاشته شده است و بیشتر حمایت از منافع شرکتهای نفتی و سرمایه‌گذاران خارجی مدنظر بوده است.

• چنانکه خواهیم دید، از دهه ۱۹۸۰ به این سو، این روند تعدیل شده و رویه داوری حاصل از دعاوی نفتی که در سالهای بعد مطرح گردیده و مورد رأی قرار گرفته است، حاکی از تغییر ملایم و انعطاف معقول در جهت ایجاد توازن و تعادل می‌باشد.^{۱۷}

۳- رأی داوری در قضیه امین اوایل و کویت (۱۹۸۲)^{۱۸}

۵۷- یک شرکت نفتی امریکایی به اسم امریکن ایندپندنت اوایل کمپانی («امین اوایل») قرارداد امتیاز نفتی را با حاکم کویت، در ژوئن ۱۹۴۸ برای مدت شصت سال امضا کرده بود. این قرارداد در سال ۱۹۶۱ پس از استقلال کویت اصلاح شد و مالیات و حق الامتیاز آن افزایش یافت. ماده ۱۱ قرارداد اولیه نیز اصلاح شد و ماده ۹ جدیدی به آن افزوده شد. به موجب ماده اخیر اگر اوضاع و احوال تغییر کند و قراردادهای امتیاز کشورهای خاورمیانه دچار تغییر و اصلاح شود و در اثر آنها منافع دولت امتیازدهنده افزایش یابد، طرفین باید مذاکره و تبادل نظر کنند و عندالاقضاء شرایط قرارداد امتیاز آنها نیز متناسباً اصلاح شود، به نحوی که برای هر دو طرف منصفانه باشد. در سال ۱۹۷۳ پیش‌نویس قرارداد اصلاحی جدید بین طرفین تهیه شد که باید به تصویب پارلمان کویت می‌رسید، اما پیش‌نویس هیچ‌گاه تصویب نشد، مع‌ذلک امین اوایل پذیرفت تا آن را به‌عنوان یک قرارداد قابل اجرا تلقی و مفاد آن را رعایت نماید. به موجب این پیش‌نویس اصلاحی، مالیات و حق الامتیاز قرارداد مجدداً افزایش یافت و شرط داوری جدیدی هم در آن ذکر شد که متضمن قانون حاکم نیز بود. این شرط مقرر می‌داشت روابط قراردادی طرفین مشمول اصل حسن نیت است و با توجه به تفاوت تابعیت طرفین، روابط قراردادی آنها تابع اصول حقوقی مشترک بین قوانین کویت و ایالت نیویورک، و در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، تابع اصول حقوقی

۱۷. اینکه چرا و چگونه در دهه ۱۹۷۰ آن رویه افراطی تولید و حمایت شد، و در دهه ۱۹۸۰ مورد تعدیل قرار گرفت، پرسشی است که برای پاسخ به آن می‌توان فروض مختلفی را - یا مجموعه آنها را - مطرح نمود و در اثبات صدق و کذب آنها تحقیق کرد. فروضی از این قبیل: تلاش و فشار کشورهای نفت خیز؛ عوض شدن الگوی قرارداد امتیاز و متداول شدن الگوهای مشارکت و پیش بینی حقوق خاصی برای طرف دولتی؛ تغییر و تعدیل در رویه سیاسی کشورهای سرمایه‌پذیر برای جلب سرمایه‌های خارجی و نهراسیدن از پیامدهای حقوقی آن، و حتی مبادرت به تغییر و اصلاح قوانین داخلی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی، بویژه در مورد نفت؛ هوشیاری و تقطن شرکتهای غربی سرمایه‌گذار به این واقعیت که این همه افراط و مبالغه در قراردادهای نفتی و درج شرطهای یک‌طرفه برای حمایت و حراست از حقوقشان ولو منتهی به صدور حکم به نفع آنها شود، راه به جایی نمی‌برد و با مشکل اجرا مواجه است و مادام که رأی داوری معتدل و متعادل نباشد با مقاومت طرف دولتی محکوم‌علیه مواجه می‌شود و به‌هرحال، در مصافی که یک شرکت نفتی خصوصی با یک دولت صاحب مالکیت طرف است، پیروز شدن کار آسانی نیست؛ می‌توان این فروض را کنار گذاشت و از منظری بالاتر به این تحول نگریست و علت را در این واقعیت جست که «حقوق» به‌عنوان یک پدیده متحول، در صورتی از عهده تنظیم قراردادهای نفتی و حل و فصل اختلافات ناشی از آنها بر می‌آید که با نیازها و واقعیت‌های اصیل سروکار داشته باشد، و نه خواست یا فرمان این و آن، یا پیشامدهای موقت و متلاطم که گاه برانگیخته و ساختگی است و همچون کف روی آب می‌آیند و می‌روند و آنچه می‌ماند، موجهایی است که در ژرفای بستر دریا است.

18. Aminoil v. Kuwait, 66 I.L.R., p. 518.

کشورهای متمدن، از جمله اصولی که دیوانهای بین‌المللی اجرا می‌کنند، خواهد بود.

۵۸- نکته مهمی که در اصلاحیه سال ۱۹۷۳ آمده بود و بعداً در دعوی امین اوایل از حیث میزان غرامت مؤثر افتاد، این شرط بود که در مذاکرات آتی طرفین در مورد قرارداد امتیاز ۱۹۴۸، نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل، ملحوظ و مورد توجه قرار خواهد گرفت. یک‌سال بعد، یعنی در ۱۹۷۴، کشورهای نفت خیز خلیج فارس در مورد تعدیل قراردادهای امتیاز تصمیماتی گرفتند که به «فرمول ابوظبی» معروف شد و برطبق آن مالیات و حق الامتیاز قابل پرداخت به دولت، افزایش یافت. دولت کویت هم در سال ۱۹۷۵ به امین اوایل اطلاع داد که فرمول ابوظبی را در مورد قرارداد فی‌مابین اجرا می‌کند و آن را عطف به ماسبق نموده و از نوامبر ۱۹۷۴ محاسبه خواهد نمود. امین اوایل این موضوع را نپذیرفت و بر آنچه در پیش‌نویس قرارداد اصلاحی سال ۱۹۷۳ آمده بود، تأکید ورزید که طبق آن «نرخ معقول بازگشت سرمایه» امین اوایل مورد تأیید قرار گرفته بود. علاوه بر این، امین اوایل اعلام کرد حاضر است قرارداد امتیاز ۱۹۴۸ را با یک قرارداد خدمت (پیمانکاری) جایگزین نماید و به‌عنوان پیمانکار عمل کند. دولت کویت این پیشنهاد را پذیرفت اما طرفین در مورد غرامت قابل پرداخت به امین اوایل در صورت تعویض و تبدیل قرارداد، و نیز مبلغ مالیات و حق الامتیاز اضافی که مورد مطالبه کویت بود، به توافق نرسیدند.

۵۹- دولت کویت در سپتامبر ۱۹۷۷ به موجب قانون (فرمان شماره ۱۲۴)، قرارداد امتیاز امین اوایل را فسخ و اموال و دارایی‌های آن را ملی اعلام نمود و کمیته‌ای هم برای پرداخت غرامت تشکیل داد. شرکت امین اوایل به این قانون اعتراض کرد و با استناد به شرط داوری قراردادی، یک‌جانبه به داوری رجوع کرد، اما متعاقباً طرفین یک موافقتنامه داوری جدیدی نوشتند (۱۹۷۷) و متفقاً به داوری مراجعه نمودند. فایده مهم این کار آن بود که موضوع اختلاف ارجاع شده به داوری با توافق طرفین تعیین شد که بعداً در مورد آن بیشتر توضیح می‌دهیم. به موجب این موافقتنامه جدید قرار شد که محل داوری در پاریس باشد و طرفین توافق نمودند که مرجع داوری اولاً مقررات امره آیین دادرسی فرانسه (محل داوری) را براساس «عدالت طبیعی و اصول آیین داوری فراملی که خود مناسب بیاید» اجرا نماید (ماده ۴ موافقتنامه داوری ۱۹۷۷) و ثانیاً قانون ماهوی حاکم بر روابط طرفین را نیز با توجه به وضعیت و جایگاه حقوقی طرفین و ویژگی فراملی روابط آنها و نیز با توجه به اصول حقوقی و رویه غالب در جهان معاصر، تعیین کند. نکته دیگری که در این موافقتنامه مورد توافق طرفین قرار گرفته بود، تعیین خواسته یا موضوعی بود که مرجع داوری باید در مورد آن تصمیم می‌گرفت (ماده ۳ موافقتنامه).

اعاده وضعیت به قبل از سپتامبر ۱۹۷۷ (تاریخ ملی‌شدن) عملی و ممکن نبود، لذا ادعاهای طرفین محدود به مطالبات مالی یا خساراتی بود که مرجع داوری باید درباره آن تصمیم

می‌گرفت؛ یعنی:

- غرامت قابل پرداخت در مورد دارایی امین اوایل؛
 - خسارت قابل پرداخت به امین اوایل برای فسخ قرارداد امتیاز ۱۹۴۸؛
 - مبلغ قابل پرداخت توسط هریک از طرفین به طرف دیگر در مورد حق الامتیاز، مالیات و سایر تعهدات امین اوایل، با توجه به اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد اصلاحی ۱۹۷۳.
- ۶۰- هر یک از طرفین داور خود را منصوب کرده و با توافق یکدیگر داور ثالث یا رئیس هیئت داورى را نیز انتخاب نمودند. به این ترتیب هیئت داورى پرونده امین اوایل مرکب از سه داور بود:

سرجرالد فیتز موریس (انگلیسی): داور منتخب امین اوایل
پروفسور حامد سلطان (مصری): داور منتخب دولت کویت
پروفسور پل رویتر: رئیس هیئت داورى.

۶۱- شرکت امین اوایل مدعى بود که ملی کردن قرارداد، غیرمشروع و برخلاف مفاد قرارداد بوده است و خسارت عدم‌النفع مى‌خواست، و اگر این خسارت پذیرفته نشود، ارزش دارایی‌های عینی امین اوایل را که دولت کویت گرفته بود، مطالبه می‌کرد. استرداد پرداخته‌های اضافی به دولت کویت بخش دیگری از ادعاهای امین اوایل را تشکیل می‌داد. ادعاهای دولت کویت نیز عبارت بود از مطالبه مالیات و حق الامتیاز طبق قرارداد اصلاحی سال ۱۹۷۳ و نیز طبق فرمول ابوظبی، تعهدات و بدهی امین اوایل به اشخاص ثالث در تاریخ ملی شدن قرارداد آن (سپتامبر ۱۹۷۷)، خسارات از دست رفتن نفت و نیز هزینه‌های کویت به علت قصور امین اوایل در به‌کارگیری «رویه خوب نفتی»* در جریان عملیات اکتشاف و تولید.

۱-۳- قانون حاکم در رأی امین اوایل

۶۲- در مورد آیین دادرسی و داورى حاکم بر دعوا، مرجع داورى مشکلی نداشت، زیرا چنانکه گفتیم طرفین در ماده ۴ موافقتنامه داورى سال ۱۹۷۷ به صراحت توافق کرده بودند که مقررات امره فرانسه در مورد آیین رسیدگی، با رعایت عدالت طبیعی و اصول دادرسی که در داورى‌های فراملی مورد عمل است، باید اجرا شود. اما در مورد قانون ماهوی حاکم بر دعوا، بین طرفین اختلاف نظر وجود داشت. به اعتقاد دولت کویت قرارداد تابع قوانین داخلی کویت بود، زیرا یکی از طرفین قرارداد، یک دولت بود که همین ویژگی و جایگاه حقوقی او باید در تعیین قانون حاکم ملحوظ قرار می‌گرفت، خصوصاً که از نظر این دولت قوانین کویت با اصول و موازین

*. Good oil practice.

حقوق بین الملل نیز همساز و هماهنگ بود. اما شرکت امین اوایل استدلال می کرد که وضعیت خاص شرکت مذکور، به عنوان یک شرکت خصوصی اقتضا می کند که اصول کلی حقوقی حاکم بر قرارداد باشد. این شرکت در این مورد پنج اصل کلی را ذکر می کرد که به عقیده او بیشترین ارتباط را با روابط قراردادی طرفین و مسائل حقوقی مطروحه در پرونده داشتند؛ این اصول عبارتند از اصل وفای به عهد، اصل جبران خسارت، اصل احترام به حقوق مکتسب، اصل منع داراشدن غیر عادلانه، و بالاخره اصل حسن نیت.

۶۳- بخش سوم رأی داوری امین اوایل به مسئله قانون حاکم می پردازد و چنین نتیجه می گیرد که قانون کویت نسبت به بسیاری از جنبه های قضیه حاکم می باشد، مع ذلک حقوق بین الملل عمومی و اصول کلی حقوقی نیز مستقیماً با موضوع مرتبط هستند. به نظر دیوان، حقوق بین الملل عمومی که متضمن اصول کلی حقوقی نیز هست، به واقع بخشی از نظام حقوقی کویت را تشکیل می دهد، زیرا طبق رویه عمومی دولت کویت در قراردادهای امتیاز با سایر شرکتهای خارجی، همواره مقرر شده که تفسیر و اجرای قرارداد تابع اصول حقوقی مشترک بین کویت و کشور متبوع دارنده امتیاز است و در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، تابع اصول کلی حقوقی خواهد بود. دیوان داوری در این باره اعلام نموده، همین شرط در اصلاحیه سال ۱۹۷۳ قرارداد امین اوایل نیز آمده است و نمی توان پذیرفت که در هریک از قراردادهای امتیاز که کویت با شرکتهای مختلف منعقد کرده و حاوی قید قانون حاکم به شرح فوق می باشند، رژیم متفاوتی از قانون کویت اعمال شود؛ بنابراین باید نتیجه گرفت که قانون کویت متضمن چنان اصول کلی حقوقی است که می تواند نقش و اهمیت اصلی را به عنوان قانون حاکم دارا باشد. بدین سان، رأی امین اوایل از بین المللی کردن قرارداد، چنانکه در رأی تاپکو به تفصیل مورد بحث و استناد واقع شده، اجتناب کرد و قانون داخلی کویت را در پیوند با اصول کلی حقوقی اعمال نمود؛ این بخش از رأی امین اوایل درباره قانون حاکم بر قراردادهای نفتی، دستاورد مهمی به شمار می آید.

۶۴- رأی امین اوایل، یافته های قابل توجهی در زمینه شرط ثبات دارد. دیوان داوری می گوید طبق ماده ۳ موافقتنامه داوری سال ۱۹۷۷، مرجع داوری باید در تعیین قانون حاکم، وضعیت و جایگاه حقوقی طرفین را ملحوظ نماید. از این تعبیر به خوبی می توان فهمید که کویت، به عنوان یک دولت صاحب حاکمیت که متصدی حفظ منافع عمومی کشور است، طرف قرارداد بوده است و قوانین کویت متضمن بخشی از روابط حقوقی فراملی نیز هست. بدین سان، به نظر دیوان داوری، شرط ثبات قرارداد را باید در پرتو حاکمیت دولت کویت تفسیر نمود. علاوه بر این، در ماده مذکور مقرر شده که هیئت داوری باید در مقام تعیین قانون حاکم، ویژگی فراملی بودن روابط قراردادی طرفین و نیز اصول کلی و رویه حاکم در دنیای مدرن را ملحوظ نماید. وجود همین قید حاکی از نیت طرفین است و به خوبی خبر از کیفیت و نوع قواعد حقوقی ای می دهد که

از دیوان داوری خواسته شده تا در ماهیت دعوا اعمال کند. به عقیده دیوان، حقوق بین‌الملل بخشی از قوانین کویت است و از طرفی اصول کلی حقوقی، حق دولتها برای حفظ و حراست از منافع عمومی مردم را به رسمیت می‌شناسد که از جمله آنها، حق ملی کردن است.

۶۵- از جمله نکات مهم رأی امین اوایل، تجزیه و تحلیل اصلاحیه سال ۱۹۶۱ قرارداد فی مابین است (بند ۶۰ رأی). طبق ماده ۹ این اصلاحیه مقرر شده بود، در صورتی که در اوضاع و احوال تغییری حاصل شود یا قراردادهای امتیاز دولتهای منطقه خلیج فارس تغییری نماید که متضمن منافعی برای طرف دولتی باشد، طرفین باید مذاکره و بررسی نمایند که آیا لازم است شرایط امتیاز در جهت منصفانه شدن قرارداد نیز اصلاح شود. دیوان داوری تعهد ناشی از ماده ۹ اصلاحی را بیش از یک «مشورت و تبادل نظر» ساده دانست. به موجب این ماده اگر در قراردادهای امتیاز خاورمیانه، به نفع دولت تحولی رخ می‌داد، طرفین متعهد بودند تا قرارداد فی مابین را در راستای منافع دولت کویت تعدیل نمایند. بنابراین آنچه باید مورد مذاکره و بررسی قرار می‌گرفت، صرفاً تعیین مبلغ تعدیل بود، مبلغی که در شرایط جدید برای طرفین منصفانه عادلانه محسوب شود. به عبارت دیگر، ماده ۹ مبتنی بر این فرض بود که هر آنچه در طول عمر قرارداد پیش آید، چنانچه منصفانه باشد، لازم است تا قرارداد فی مابین نیز بر اساس آن به تناسب اصلاح و تغییر یابد.

۶۶- رأی داوری در مورد افزایش مالیات و حق‌الامتیاز مورد ادعای دولت کویت، به «فرمول ابوظبی» اشاره می‌کند و می‌گوید تصویب این فرمول توسط دولتهای خلیج فارس مؤثر در قرارداد طرفین است، زیرا نمونه‌ای از رویه عملی دولتهای نفتی خلیج فارس در زمینه قراردادهای امتیاز است که متضمن نفع دولتهای مذکور است. به عقیده دیوان، تصویب فرمول ابوظبی یکی از مصادیق ماده ۹ اصلاحیه سال ۱۹۶۱ است و مستلزم مذاکره و تصمیم‌گیری برای عادلانه کردن قرارداد به نفع دولت کویت بوده است. به نظر دیوان اینکه طرفین نتوانسته‌اند در مورد مبلغ آن به توافقی دست یابند، مانع از صلاحیت دیوان نیست تا مبلغ واجب‌الاداء به کویت را تعیین کند.

۶۷- در مورد ادعای امین اوایل (نرخ معقول بازگشت سرمایه)، دیوان به قید دیگری از همان اصلاحیه ۱۹۶۱ توجه کرده است که می‌گوید: «طرفین در مذاکرات آتی در مورد قرارداد، نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل را ملحوظ خواهند نمود». هیئت داوری، سپس در مورد «نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل» به انصاف متوسل می‌شود و می‌گوید: «صرف اینکه در موافقتنامه داوری مقرر شده که دیوان داوری باید «قانون حاکم» را معلوم کند، مانع از رجوع به «انصاف» برای تعیین مبلغ مذکور در جهت منصفانه کردن قرارداد طبق ماده ۹ اصلاحیه ۱۹۶۱ نیست، زیرا انصاف هم بخشی از قانون است». به این ترتیب، دیوان داوری ماده ۹ اصلاحیه سال

۱۹۶۱ (مذاکره برای منصفانه کردن قرارداد) را به نفع هر دو طرف تفسیر کرد.

۶۸- آنچه تا به حال از رأی داوری در قضیه امین اوایل ذکر کردیم، بیشتر جنبه حقوقی داشت، اما همین نقل قولها نشان می‌دهد که وقتی قراردادی به اختلاف و دعوا منجر شد، جزئیات روابط طرفین و رخدادهای ریز و درشتی که در طول زمان پیش آمده و ظاهراً در حاشیه قرار داشته، تا چه پایه اهمیت می‌یابد و در تعیین و ترسیم چارچوب حقوق و تعهدات آنها مدخلیت دارد.

آن روز که شرکت امین اوایل ماده ۹ اصلاحیه ۱۹۶۱ را امضا می‌کرد، شاید تصور می‌کرد این اصلاحیه هیچ‌گاه به تصویب دولت جدید کویت پس از استقلال نخواهد رسید. امین اوایل نمی‌توانست پیش‌بینی کند که سالها بعد در سال ۱۹۷۴ «فرمول ابوظبی» به تصویب کشورهای خلیج فارس می‌رسد و همین اتفاق یکی از مصادیق ماده ۹ خواهد شد و بیشتر به نفع کویت خواهد بود. همچنان که دولت کویت نیز در آن روزگار نمی‌توانست پیش‌بینی کند که قید این عبارت در همان اصلاحیه سال ۱۹۶۱ که «در مذاکرات بعدی طرفین، نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل ملحوظ خواهد شد»، بعدها این‌گونه به کمک امین اوایل خواهد آمد. از این ظرافتها می‌توان به حقیقتی دست یافت؛ قرارداد، موجود زنده‌ای است که فقط ایجاد و تولد آن در دست امضاکنندگان آن می‌باشد، اما سرنوشت و سرگذشت آن تابع قواعد و هنجارهای دیگری است که اگر قرارداد به اختلاف منجر شود و نزد قاضی یا داور مطرح گردد، صورت حقیقی آنها پیدا می‌شود. هیچ قراردادی را نمی‌توان به اتکاء موقعیت شخصی یا به اعتبار حسن نیت و قصد شخصی جلو برد.

۲-۳- استاندارد غرامت در رأی امین اوایل

۶۹- مرتبط‌ترین قسمت رأی امین اوایل با مباحث ما، بخشی است که دیوان داوری طی آن غرامت قابل‌پرداخت به امین اوایل را تعیین کرده است. دیوان داوری در این پرونده می‌گوید مبلغ غرامت در قبال ملی‌کردن قرارداد امین اوایل باید بر طبق قانون معلوم شود که به‌طور مشخص عبارت است از حقوق بین‌الملل که جزئی از قانون کویت را تشکیل می‌دهد. منظور دیوان در واقع اشاره به اصل تعهد دولتها به پرداخت غرامت در برابر ملی‌کردن اموال بیگانگان و نیز استاندارد یا میزان غرامت است. به نظر دیوان، اصل حقوقی ناظر به غرامت را باید در قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل (۱۹۶۲) جستجو کرد. در این قطعنامه مقرر شده در صورت ملی‌کردن اموال خارجیها، باید «غرامت مناسب»^{*} پرداخت شود. اما اینکه غرامت مناسب

*. Appropriate compensation.

چیست و چقدر است، باید به اوضاع و احوال هر قضیه جداگانه رجوع کرد. به این ترتیب، دیوان داوری از فرمول غرامت کامل یعنی فرمول سه جزئی غرامت فوری، کافی و مؤثر* که مورد اصرار و حمایت دولتهای غربی است، کناره می‌گیرد. دیوان می‌گوید مبلغ غرامت باید واقع بینانه باشد، و این مهم با رجوع به اوضاع و احوال خاص هر پرونده حاصل می‌شود. به نظر دیوان در این قضیه، با دولتی مواجه هستیم (کویت) که هم از سرمایه‌گذاری خارجی حمایت می‌کند و هم خود او در خارج از کویت سرمایه‌گذاری‌هایی کرده است.

۷۰- دیوان داوری، با تمهید این مقدمه مبنای مهمی را برای تعیین غرامت تعبیه می‌کند و می‌گوید غرامت باید با توجه به انتظارات معقول طرفین** آنچنان که در منظومه قرارداد منعکس شده است، تعیین گردد. نوآوری رأی داوری در قضیه امین اوایل و تعدیل و تحولی که در رویه داوری‌های نفتی دهه ۱۹۷۰ درآفکنده، همین «ملاک انتظارات معقول» در ارزیابی غرامت است. به عقیده دیوان، غرامت قابل‌پرداخت در برابر ملی‌کردن اموال خارجیها - که مهمترین مصداق آن قراردادهای نفتی بوده است - نباید با روشی انتزاعی محاسبه شود، بلکه به قول دیوان باید دید طرفین هنگام انعقاد قرارداد و نیز در طول اجرای آن بویژه با توجه به تغییرات و اصلاحاتی که در پیمان اولیه داده‌اند، چه انتظار واقعی و معقولی را می‌توانسته‌اند داشته باشند. پیداست که وقتی قرارداد به اختلاف منجر می‌شود و طرفین متخاصم نزد قاضی یا داور به مرافعه می‌پردازند، هریک از ایشان سعی می‌کند دامنه انتظار خود را وسیع‌تر و بیشتر نشان دهد، اما این قاضی یا داور است که با عطف توجه به ارکان قرارداد و آنچه در رویه عملی بین طرفین رخ داده است، باید حد و رسم واقعی آنچه را که هر طرف می‌توانست در صورت عدم فسخ قرارداد و ادامه حیات، عقلاً و موجهاً تحصیل کند، معلوم نماید. دیوان داوری در قضیه امین اوایل نیز با اتخاذ همین نقطه عزیمت، یعنی انتظارات معقول طرفین، مبادرت به تعیین مبلغ غرامت کرده است. نظر به اهمیت این قسمت از رأی، لختی بیشتر در آن تأمل و توقف می‌کنیم.

۳-۳- محاسبه غرامت در رأی امین اوایل

۷۱- بخش مهمی از رأی صادره در قضیه امین اوایل ناظر به شیوه محاسبه غرامت براساس ضابطه «انتظارات معقول» و بویژه عناصر تشکیل‌دهنده چنین غرامتی است. دیوان داوری می‌گوید روابط طرفین در منظومه‌ای به هم پیوسته و معنی‌دار به نام قرارداد تنظیم شده است که در طول زمان، اصلاح و تغییر هم کرده است، بنابراین دیوان نمی‌تواند برای ترسیم قلمرو انتظار معقول امین اوایل از سود قابل تحصیل، وضعیتی را در نظر بگیرد که در آن قرارداد

*. Prompt, adequate, effective.

** . Legitimate expectation.

امتیاز اولیه (۱۹۴۸) یا اصلاحیه سال ۱۹۶۱ همچنان ادامه می‌یافت و ترتیبات مالی آن بدون وقفه محقق می‌شد. از سوی دیگر، دیوان نمی‌تواند خود را محدود به رویه‌ای کند که سایر شرکت‌های نفتی که ملی شده‌اند احياناً در شرایط مشابه، پذیرفته‌اند و حاضر شدند گرامت کمتر و محدودتری دریافت کنند، زیرا این قبیل رویه‌ها اغلب متضمن ترتیبات ترجیحی برای خرید نفت است که جزئیات آن افشا نمی‌شود و مبلغ آن هم قابل محاسبه نیست و به‌رحال به یک قاعده حقوق کلی نمی‌انجامد.

۷۲- به عقیده دیوان داوری، محاسبه گرامت براساس انتظارات معقول امین اوایل باید مبتنی بر این مفهوم باشد که طبق ترتیبات قراردادی فی‌مابین، شرکت امین اوایل حق داشته تا از نرخ معقول بازگشت سرمایه برخوردار گردد (بندهای ۶۷-۶۶ و ۸۶ رأی). این بدان معنی است که:

۱. اهمیت شرط تثبیت در قرارداد، گرچه مانع حق ملی کردن توسط دولت نیست، اما این انتظار معقول را برای امین اوایل ایجاد کرده که در صورت ملی کردن، موازنه قراردادی همچنان حفظ می‌شود و ملی کردن به صورت مصادره (بدون پرداخت گرامت) نخواهد بود.

۲. در مذاکرات با دولت کویت، امین اوایل تصریح کرده که مقصود او از این قید، برخورداری از نرخ معقول بازگشت سرمایه بوده و نه یک نفع احتمالی. گرچه موضع طرفین در مذاکراتی که به شکست انجامید و به صورت قرارداد درنیامده، نمی‌تواند مبنای تصمیم‌گیری دیوان داوری قرار گیرد، اما سابقه چنین مذاکراتی دست‌کم نشان می‌دهد که امین اوایل خود را محدود به همین بازگشت سرمایه با نرخ معقول کرده بود و نه بیشتر.

۳. ضرورتی ندارد که در برآورد نرخ معقول بازگشت سرمایه، پرداخت‌های بابت ریسک‌ها یا سرمایه‌گذاری ثابت ملحوظ شود، زیرا با فسخ و ختم قرارداد امتیاز، این ریسک‌ها و ضرورت سرمایه‌گذاری مجدد منتفی شده است.

۴. برآورد نرخ معقول بازگشت سرمایه باید در مورد اعمال «فرمول ابوظبی» نسبت به سود امین اوایل در سال ۱۹۷۴ و ۱۹۷۷ و نیز برای گرامت در ازای ملی کردن، جداگانه محاسبه و انجام شود.

۷۳- دیوان داوری با توجه به همین نکات می‌گوید به‌جای اینکه برای تعیین گرامت به یکی از روش‌های ارزیابی و حسابداری از قبیل روش عدم‌النفع یا تنزیل نقدینگی* و مانند آنها رجوع کنیم، باید سرمایه‌گذاری امین اوایل را به‌عنوان یک منبع سودآور** ارزیابی نماییم و سپس دارایی‌های عینی او را نیز قیمت‌گذاری کنیم، و آنگاه، برای اینکه به قول خودش به رقم معقولی

*. Discounted cash flow: DCF.

** . Going concern.

برسد، مبلغی را هم به‌عنوان تورم به آنها بیفزاییم. به این ترتیب، دیوان دآوری با رویکردی واقع‌بینانه و منصفانه، ابتدا منظومه قراردادی طرفین را به‌عنوان ظرف «انتظارات معقول طرفین» تعیین و ترسیم کرده و آن را مرکب از مؤلفه‌های گوناگونی مانند اصلاحیه ۱۹۶۱ و پیش‌نویس قرارداد اصلاحی سال ۱۹۷۳ دانسته که از عوامل دیگری مانند فرمول ابوظیبی نیز اثر پذیرفته است، و سپس «نرخ معقول بازگشت سرمایه» امین اوایل را به‌عنوان ملاک «انتظارات معقول» طرفین، پایه ارزیابی و تعیین غرامت گرفته است.^{۱۹}

۷۴- دیوان دآوری در مورد نرخ بازگشت سرمایه اعلام داشت، چنین نرخی معمولاً شامل مبالغی است که انگیزه‌های لازم را به سرمایه‌گذار می‌دهد تا در طول مدت قرارداد، سرمایه‌گذارهای ضروری را (هزینه‌های سرمایه‌ای) انجام دهد و ریسک‌های آن را بپذیرد. البته دیوان دآوری، عوامل ریسک در دوران پس از سلب مالکیت و ختم قرارداد را داخل در این ریسک‌ها نمی‌داند، زیرا پس از سلب مالکیت دیگر نیازی به سرمایه‌گذاری جدید نیست تا ریسک آن ملحوظ گردد. دیوان دآوری، ارزش اموال امین اوایل را در تاریخ ملی‌کردن (سپتامبر ۱۹۷۷) چنین تعیین نمود:

«مبلغ مذکور مشتمل بر عناصر مختلف تشکیل دهنده سرمایه‌گذاری امین اوایل است که جداگانه محاسبه شد، و به اضافه خود سرمایه‌گذاری که به‌عنوان یک ارگان کلی و یک مؤسسه دایر، ارزش بیشتری از مجموع عناصر تشکیل دهنده آن دارد و چون ارزش آن بیش از مجموع ارزش عناصر تشکیل دهنده آن به‌طور جداگانه می‌باشد، متضمن انتظارات مشروع سرمایه‌گذار است» (بند ۱۷۸ رأی).

دیوان مبلغی هم برای دارایی‌های غیر ثابت امین اوایل در نظر گرفت و آن را براساس حسابرسی مشترک طرفین، قیمت‌گذاری نمود. اما در مورد دارایی‌های ثابت امین اوایل، از روش جایگزینی* با احتساب استهلاک استفاده کرد.

۷۵- سرانجام دیوان دآوری طی رأی دآوری مورخ ژوئن ۱۹۸۲، مبلغ دویست و شش میلیون و چهار صد و ده هزار دلار بابت خسارات و غرامت قابل‌پرداخت به امین اوایل (ارزش حقوق و اموال امین اوایل در تاریخ ملی‌کردن - سپتامبر ۱۹۷۷)، منهای بدهی امین اوایل به کویت به مبلغ صد و بیست و سه میلیون و چهل و یک هزار دلار (خالص هشتصد و سی میلیون دلار)، به اضافه بهره ۷/۵٪ و نیز ۱۰٪ تورم سالانه حکم صادر کرد که با احتساب بهره در تاریخ صدور

۱۹. بد نیست یادآوری کنیم که هر دو طرف در موافقتنامه دآوری ۱۹۷۷ توافق کرده بودند که اعاده وضعیت به قبل از سپتامبر ۱۹۷۷ (تاریخ ملی‌کردن) را کنار بگذارند و ادعاهای خود را محدود به غرامت نمایند.

*. Replacement value.

رای (ژوئن ۱۹۸۲) بالغ بر یکصد و هفتاد و نه میلیون و هفتصد و پنجاه هزار و هفتصد و شصت و چهار دلار گردید.

۷۶- از نظر محاسبه مبلغ غرامت بر اساس ضابطه «انتظارات مشروع»، حکم داورى امین اوایل متضمن ارزش‌گذاری سه عنصر می‌باشد: ارزش سرمایه‌های ثابت و سرمایه‌های غیر ثابت امین اوایل، و نیز «انتظارات مشروع صاحب امتیاز از سرمایه‌گذاری» بدون اینکه مشخص کرده باشد آیا عنصر عدم‌النتفع را نیز در «انتظارات مشروع» ملحوظ کرده است یا نه. گفتیم که دیوان داورى در این پرونده به استاندارد «غرامت مناسب» اشاره نموده و آن را به «انتظارات مشروع و نرخ معقول بازگشت سرمایه» تفسیر و تعبیر کرده است. بدین‌سان دیوان داورى، اولاً موضع دولت کویت را که می‌خواست غرامت را بر اساس ارزش دفتری اموال و حقوق‌مصادره شده بپردازد، رد کرد. ثانیاً، شرکت نفتی طرف قرارداد را یک مؤسسه دایر دانسته و آن را جداگانه ارزیابی نموده است. ثالثاً دیوان داورى، نرخ ۱۰٪ بابت تورم را علاوه بر ۷/۵٪ بهره، به مبلغ غرامت قابل‌پرداخت افزوده است و آن را از تاریخ سلب مالکیت تا تاریخ صدور حکم محاسبه کرده است. با توجه به اینکه بهره، معمولاً متضمن تورم نیز می‌باشد، معلوم نیست چگونه دیوان داورى دو نرخ جداگانه را در نظر گرفته است. ممکن است گفته شود دیوان از یک سو نخواست است با ادغام این رقم، رویه سوئی برای نرخ بهره بالا (۱۷/۵٪) ایجاد کند و از سوی دیگر با توجه به نرخهای جاری در سالهای ۱۹۷۷ به بعد تا سال ۱۹۸۲، نرخ بهره ۷/۵٪ را عادلانه نمی‌دانسته و خواسته به‌نحوی آن را تعدیل کند. به هر حال، این قسمت از رأی امین اوایل همواره مورد سؤال و بحث بوده است.

۳-۴- نکات رأی داورى امین اوایل

۷۷- از تأمل در رأی صادره در قضیه امین اوایل چند نکته مهم و مرتبط با بحث ما به‌دست می‌آید:

- کنار گذاشتن تئوری بین‌المللی کردن قراردادهای نفتی، و توجه به قانون داخلی طرف دولتی قرارداد (کویت) در پیوند با اصول کلی حقوقی.
- برقراری و اعمال ضابطه «انتظارات مشروع» در چارچوب موازنه قراردادی، برای تعیین غرامت به جای ضابطه عدم‌النتفع.
- استناد به قطعنامه شماره ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل به‌عنوان قاعده حقوقی بین‌الملل درباره غرامت مناسب.
- تأکید بر اینکه «غرامت مناسب» تابع اوضاع و احوال هر قضیه خاص است و به‌هر حال به معنای غرامت کامل و سه جزئی «فوری، کافی و مؤثر» نیست.

- قراردادهای نفتی، یک موجود زنده و پویا است که باید در پرتو تحولات و تغییراتی که در عرصه صنعت نفت رخ می‌دهد تفسیر و اجرا شود.
- شرط ثبات در قراردادهای نفتی مطلق نیست و باید با رعایت حق حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی تفسیر شود. معذک یکی از مؤلفه‌های تعیین انتظارات مشروع طرف خصوصی قرارداد، همین شرط ثبات است.
- رأی داوری در قضیه امین اوایل، نقطه عطف تعدیل رویه داوری‌های بین‌المللی و تحول آن در جهت منافع کشورهای نفت‌خیز است.

۴- رویه دیوان داوری ایران- امریکا در دعاوی نفتی

۴-۱- رأی صادره در قضیه سدکو

۷۸- موضوع دعاوی «سدکو» مطالبه غرامت مصادره پنجاه درصد منافع خواهان در شرکت «سدیران» که به فعالیتهای حفاری نفت اشتغال داشت، بود. دیوان داوری در اولین رأی اعدادی خود، تحقق مصادره «سدیران» را تأیید نمود ولی مسئله ضابطه غرامت را به بررسی‌های بعدی موکول کرد و بعداً در مارس ۱۹۸۶ در رأی اعدادی دوم، به آن پرداخت.^{۲۰}

۷۹- خواهان در این پرونده مدعی بود که استحقاق دریافت غرامتی «معادل کامل مال گرفته شده» را، چنانکه در بند ۲ ماده ۴ عهدنامه مودت ایران و امریکا (۱۹۵۵) مقرر شده بود، دارد. «سدکو» استدلال می‌کرد که حتی طبق حقوق بین‌الملل عرفی، باز هم مستحق دریافت غرامت کامل است که باید بر طبق ارزش عادلانه بازار اموال او محاسبه شود، زیرا مصادره «سدیران» توسط ایران غیرقانونی بوده و با نقض عهدنامه مودت و بدون پرداخت غرامت صورت گرفته است. خواننده ایرانی در پاسخ به این ادعاها بیش و پیش از هر چیز اظهار می‌داشت که حتی اگر عهدنامه مودت معتبر و قابل اعمال باشد، مفاد و مندرجات آن بایستی مطابق الزامات حقوق بین‌الملل معاصر در باب ضابطه غرامت تفسیر شود، چراکه عهدنامه صرفاً حاوی یک قاعده عرفی است که در هر زمانی به گونه‌ای وجود داشته است.^{۲۱} حقوق بین‌الملل عرفی کنونی، غرامت «مناسب» و نه «کامل» را به رسمیت می‌شناسد و به عقیده ایران این غرامت مطابق «ارزش خالص دفتری» مال موضوع مصادره است.

20. Sedco Inc. v. Iran (First Award), 9 Iran - U.S.C.T.R., p. 248. See: The Second Award in that Case in 10 Iran - U.S.C.T.R., p. 180.

۲۱. موضوع بند ۲ ماده ۴ عهدنامه مودت ایران و امریکا عبارت است از تضمین «حمایت و امنیت دائم» از اموال اتباع هر یک از طرفین معظمین متعاقدین، به‌نحوی که «در هیچ مورد کمتر از مقررات حقوق بین‌الملل نباشد». به خاطر تحقق همین اصل بود که «غرامت عادلانه» به معنی «معادل کامل مال گرفته شده» است، از این‌رو، ضابطه «غرامت عادلانه» در این عهدنامه چیزی جز بیان قاعده بین‌المللی غالب در زمان انعقاد عهدنامه نبوده است.

۸۰- دیوان این استدلال را مردود دانست و با استناد به رویه‌های قبلی خود از جمله پرونده «فلپس داج» گفت قاعده حقوقی مندرج در بند ۲ ماده ۴ عهدنامه در مورد غرامت قابل پرداخت به خواهان، حاکمیت دارد و سپس به بررسی این نکته پرداخت که طبق حقوق بین‌الملل عرفی، کدام ضابطه غرامت، حاکم است. مشخص بود که دیوان این کار را در پاسخ به استدلال خواننده انجام می‌داد که گفته بود عهدنامه مودت باید در پرتو تحولات اخیر در حقوق بین‌الملل عرفی در زمینه ضابطه غرامت، تفسیر شود.

۸۱- دیوان تحلیل حقوق عرفی را نخست با ذکر این نکته می‌آغازد که حداقل پس از جنگ جهانی دوم «دیدگاه حقوق سنتی، که می‌گفت حقوق بین‌الملل عرفی، غرامت کامل را لازم می‌داند، مورد اعتراض و مخالفت تعدادی از کشورها و صاحب‌نظران واقع شده است». دیوان سپس ارزش اثباتی و اعتبار سه منبع را مورد مطالعه قرار می‌دهد که غالباً در تأیید نظریه غرامت «مناسب» به آن استناد می‌شود، یعنی رویه دولتها که در موافقتنامه‌های حل و فصل مقطوع انعکاس یافته و متضمن پرداخت غرامتی کمتر از غرامت کامل است؛ معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری؛ و بالاخره قطعنامه‌های سازمان ملل راجع به حاکمیت دائمی دولتها بر منابع طبیعی. دیوان داوری با استمداد از برخی احکام داوری نظیر احکام داوری صادره در پرونده‌های «تگراکو»، «امیل اویل»، و «INA» و همچنین نظر مستقل قاضی «لاگرگرن» در همین پرونده «INA»، نتیجه می‌گیرد که فقط همین قطعنامه و نه آنهایی که بعداً به تصویب رسیده، «اگر نگوئیم دلیل بر وجود و اثبات حقوق بین‌الملل جاری است، حداقل منعکس‌کننده آن است».

۸۲- البته دیوان با پذیرفتن ضابطه غرامت مناسب به‌عنوان قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل جاری، اعمال آن را فقط به ملی‌کردن‌های گسترده و رسمی و نظام‌مند و نه «مصادره‌های موردی»، مثل پرونده تحت رسیدگی مقید می‌سازد و نظر می‌دهد که در مصادره‌های موردی، «غرامت کامل»، کماکان قاعده حاکم در حقوق بین‌الملل است. دیوان پس از ارائه این تحلیل‌ها، در پی تطبیق یافته‌های خود براساس عهدنامه مودت و حقوق عرفی بر پرونده تحت رسیدگی «سدکو» برآمده و چنین حکم می‌دهد:

«خواهان باید غرامت ارزش کامل منافع مصادره شده خویش در «سدیران» را دریافت دارد، اعتم از اینکه این حکم را اعمال عهدنامه مودت بدانیم یا اعمال مستقل حقوق بین‌الملل عرفی، و قطع نظر از اینکه آیا مصادره به شیوه دیگری، قانونی بوده است یا خیر».^{۲۲}

۸۳- در مورد حکم دیوان در پرونده «سدکو» سه نکته را باید متذکر شد؛ نکته اول،

۲۲. رأی سدکو، همان منبع، ص ۱۸۶.

حکم «سدکو» نمونه‌ای از احکامی است که خواسته‌اند هم عهدنامه مودت ایران و امریکا و هم حقوق عرفی را اعمال کرده باشند. دوم، این حکم ضابطه غرامت مناسب را قاعده حقوق بین‌الملل عرفی می‌داند که فقط نسبت به ملی‌کردن‌های گسترده، حاکمیت دارد. سوم، این حکم، همسو با رویه دیوان در «پرونده INA» تفکیک میان مصادره موردی از یک سو و ملی‌کردن از سوی دیگر را می‌پذیرد و تأیید می‌کند که این تفکیک اثرات خاصی بر ضابطه غرامت می‌نهد؛ به این معنی که در ملی‌کردن‌های گسترده، فقط غرامت مناسب برحسب اوضاع و احوال، قابل پرداخت است ولی در مصادره موردی، غرامت کامل پرداخت می‌شود.

۸۴- از اینها که بگذریم، حکم دیوان در پرونده «سدکو» از برخی جهات قابل انتقاد است. اولاً وقتی دیوان، درست یا غلط، قابل اعمال بودن ضابطه غرامت مقرر در عهدنامه مودت را روا و مقنع تشخیص می‌دهد، این تشخیص چنان روشن و قطعی است که در تعیین تکلیف پرونده کفایت می‌کند و از لحاظ قضایی، دیگر ضرورت معقولی نمی‌ماند که به منابع دیگری هم برای استخراج همان قاعده‌ای که عهدنامه در دسترس دیوان قرار داده، رجوع کند. این کار در صورتی موجه بود که دیوان می‌خواست عهدنامه را به منزله «قانون خاص» در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی به‌عنوان «قانون عام» تفسیر کند، اما این فرض نسبت به حکم دیوان در پرونده مذکور صدق نمی‌کند.

ثانیاً، دیوان مصادره شرکت «سدیران» توسط ایران را «مصادره‌ای موردی» و نه «ملی‌کردن گسترده، رسمی و نظام‌مند» می‌نامد و نظر می‌دهد که خواهان استحقاق دریافت غرامت کامل را دارد. ولی این حکم با تصمیم قبلی که همین شعبه سوم با همان رئیس (منگارد) در «پرونده AIG» اتخاذ کرده بود، قابل جمع نیست. در «پرونده AIG»، دعوای مطروحه ناشی از ملی‌کردن واقعی و گسترده صنعت بیمه در ایران بود اما دیوان، به جهت ضابطه غرامت، تفکیکی میان مصادره و ملی‌کردن به عمل نیاورد، بلکه با بیان این مطلب که «حتی در مصادره قانونی، مالک قبلی معمولاً مستحق غرامت است» حکم به پرداخت ارزش «کامل» منافع خواهان در شرکت بیمه ملی شده داد. البته درست است که دیوان، سرانجام در «پرونده AIG» حکم به پرداخت ارزش «تخمینی» و نه «کامل» سهام خواهان داد، ولی هیچ توضیحی در مورد مبنای نظری دیدگاه خویش ارائه نداد.

ثالثاً، اظهار نظر چند سطری دیوان به اندازه نصف یک پاراگراف، مبنی بر اینکه غرامت «کامل» قاعده‌ای است که «هم به‌موجب عهدنامه مودت و هم به‌طور مستقل، براساس حقوق بین‌الملل عرفی قطع نظر از اینکه مصادره قانونی بوده یا خیر، قابل اعمال است»، اصلاً قانع‌کننده نمی‌باشد. دیوان هیچ توضیحی نمی‌دهد که چگونه می‌توان آثار اقدام قانونی دولت را با اقدامی غیرقانونی و تخلف‌آمیز برابر دانست و این هر دو را به لحاظ خساراتی که به بار می‌آورند، یکسان

قضیه کنسرسیوم و قضیه آموکو

دو فقره از مهمترین رویه‌های دیوان داوری ایران - آمریکا در دعوی نفتی در پرونده کنسرسیوم و پرونده آموکو آمده است، اما قبل از توضیح آرای دیوان داوری در این دو پرونده لازم است مقدمه‌ای کوتاه را بیاوریم.

۸۵ - به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی، قراردادهای نفتی ایران با شرکتهای خارجی دستخوش تغییرات مهمی گردید. قریب یکسال پس از انقلاب، در تاریخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۸ شورای انقلاب «ماده واحده کان‌لم‌یکن شدن قراردادهای نفتی» را تصویب کرد:

«کلیه قراردادهای نفتی که به تشخیص کمیسیون خاص که از طرف وزیر نفت تعیین می‌شود، مغایر با قانون ملی‌شدن صنعت نفت در ایران تشخیص داده شود، کان‌لم‌یکن تلقی گردیده و ادعای ناشی از انعقاد و اجرای این قراردادها با رأی کمیسیون قابل حل و فصل می‌باشد. این کمیسیون با شرکت نماینده وزارت امور خارجه خواهد بود».^{۲۳}

۸۶ - کمیسیون خاص موضوع این ماده واحده، قراردادهای مشارکت و نیز فروش نفت ایران با شرکتهای خارجی را بررسی و حسب مورد کان‌لم‌یکن اعلام کرد. آن تعداد از شرکتهای غیرامریکایی که قراردادشان ملغی شده بود، به تدریج به کمیسیون خاص مراجعه کردند و کمیسیون هم با احتساب بدهی‌هایی که به شرکت نفت داشتند، با آنها تسویه حساب نمود. از میان شرکتهای تنها شرکت انگلیسی بی.پی. به داوری رجوع کرد ولی ادعای شرکت مذکور نیز در جریان داوری تسویه گردید و پرونده داوری مختومه شد. اما شرکتهای امریکایی طرف قرارداد شرکت ملی نفت ایران، به دیوان داوری دعوی ایران - آمریکا که در سال ۱۳۶۱ بر اساس بیانیه‌های الجزایر تأسیس شده بود،^{۲۴} مراجعه کردند و طرح دعوا نمودند. اساس ادعای این شرکتهای آن بود که کان‌لم‌یکن شدن قراردادهای آنها توسط «کمیسیون خاص» به معنای مصادره اموال و حقوق و منافع آنهاست و طبق ماده ۴ عهدنامه مودت ۱۹۵۵ بین ایران و آمریکا مستحق دریافت غرامت کامل (شامل عدم‌النفع) می‌باشند. شرکتهای امریکایی که در دیوان داوری طرح دعوا کردند، یا شرکتهای عضو قرارداد کنسرسیوم بودند که با شرکت نفت قرارداد خرید نفت

۲۳. روزنامه رسمی شماره ۱۰۱۸۵، مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۲.

۲۴. در مورد سابقه بیانیه‌های الجزایر و دیوان داوری ر.ک. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، «دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده و عملکرد آن»، مجله حقوقی شماره ۱۷-۱۶؛ نیز ر.ک. دکتر محسن مجبی، «بیانیه‌های الجزایر»، انتشارات خط سوم، ۱۳۷۹.

(دعای کنسرسیوم) و یا قرارداد مشارکت در تولید داشتند، مانند مشارکت لاپکو، ایپاک، ایمینیکو، خمکو (دعای مشارکتها).

۸۷- از بین چندین فقره دعای نفتی، فقط دو پرونده در مرحله مسئولیت به رأی رسید (دعای آموکو- دعای کنسرسیوم) و بقیه دعای پس از صدور این آراء، با مذاکره حل و فصل و تسویه شد. در واقع شرکتهای نفتی آمریکایی با مشاهده رأی دیوان در آن دو پرونده، بویژه از حیث ضابطه غرامت، دریافتند که ادعاهای کلان آنها درباره عدم‌النفع شانس موفقیت ندارد. توضیح اینکه با توجه به پیچیدگی دعای نفتی و ارقام کلان خواسته آنها، دیوان داوری جریان دادرسی را به دو مرحله تقسیم کرد؛ نخست، به‌عنوان یک امر ماهوی به مسئله مسئولیت خوانده (شرکت نفت و دولت ایران) رسیدگی کرد و اگر مسئولیت خوانده را احراز می‌نمود؛ در مرحله دوم به تقویم خسارت و تعیین مبلغ غرامت می‌پرداخت. اما در عمل، به جز دعای شرکت آموکو اینترنتشال در مورد مشارکت خمکو و دعای چهار شرکت از اعضای آمریکایی قرارداد کنسرسیوم، بقیه دعای نفتی در جریان رسیدگی و قبل از اینکه به حکم برسد، به تدریج با مذاکره، حل و فصل شد. دعای شرکتهای عضو کنسرسیوم و نیز دعای شرکت آموکو با اینکه در مرحله مسئولیت به رأی رسیدند، ولی قبل از اینکه دیوان وارد مرحله تقویم خسارت و غرامت شود، طرفین در خارج از دیوان مذاکره نمودند و هر دو پرونده براساس توافقهایی حاصله، مختومه شد.^{۲۵} به این ترتیب از دعای نفتی آمریکایی‌ها در دیوان داوری، دو پرونده در مرحله مسئولیت به رأی رسید؛ یکی پرونده کنسرسیوم، دوم پرونده آموکو در مورد مشارکت خمکو.^{۲۶} جالب اینکه، هر دو رأی در شعبه سوم دیوان داوری به قلم یک حقوقدان برجسته فرانسوی، شادروان میشل ویرالی صادر شده است که هم حسن‌نظر و سلامت نفس او به‌عنوان استادی برجسته و یک قاضی شرافتمند، و هم اصابت نظر و تسلط مثال‌زدنی او در عرصه حقوق بین‌الملل، قولی است که جملگی برآند. هر دو رأی در یک روز یعنی ۱۴ ژوئای ۱۹۸۶ صادر شده است، که از قضا سالروز انقلاب کبیر فرانسه می‌باشد.^{۲۷}

۲۵. کلیه دعای نفتی مختومه شده، مبتنی بر رأی سازشی دیوان داوری است و دیوان به درخواست طرفین «رأی مبتنی بر شرایط مرضی‌الطرفین» صادر کرده است (ر.ک. ماده ۳۳ قواعد داوری آنسیترال).

۲۶. در پرونده فیلیپس که از گروه مشارکتها بود، اکثریت داوران شعبه دوم دیوان داوری (رئیس شعبه و داور آمریکایی) یک متن انگلیسی را به اصطلاح به‌عنوان رأی دیوان درخصوص مسئولیت خوانده صادر نمودند، اما این متن هیچ‌گاه مطابق قواعد دیوان داوری به رأی تبدیل نشد، زیرا طرفین قبل از اینکه این متن تبدیل به رأی شود، تسویه حساب کردند و پرونده مختومه شد. ظاهراً هدف از این اقدام شتابزده اکثریت داوران شعبه دوم آن بود که در برابر رأی شادروان ویرالی در پرونده آموکو که عدم‌النفع را رد کرده بود، رویه دیگری به جا گذارند، اما چنانکه اشاره شد، متن انگلیسی مذکور، رأی داوری نیست و ارزش رویه‌ای ندارد (برای ملاحظه متن یاد شده، ر.ک. گزارشگر آرای دیوان، ج ۲۱، ص ۱۲۰).

۲۷. منصوریان، دکتر ناصرعلی، «یاد استاد میشل ویرالی، حقوقدان بین‌المللی و فیلسوف حقوق»، مجله حقوقی، شماره ۱۱ (۱۳۶۸)، ص ۹۷.

آرای شادروان ویرالی در قضیه کنسرسیوم و قضیه آموکو بسیار مفصل است و متضمن نکات حقوقی مهمی است، مانند ماهیت قراردادهای نفتی، قانون حاکم بر آنها، حق حاکمیت دولتها خصوصاً حق ملی کردن، شرط ثبات در قرارداد، بررسی عهدنامه مودت بویژه ماده (۲) ۴ آن در مورد غرامت در پرتو حقوق بین الملل و بالاخره استاندارد گرامت و شیوه محاسبه آن و بسیاری موضوعات دیگر که باید در جای خود بحث شود.^{۲۸} با توجه به اینکه بحث ما در این نوشته حول مسئله غرامت در دعاوی نفتی است، آن بخش از دو رأی مذکور را که مربوط به موضوع غرامت است، جداگانه توضیح می دهیم.^{۲۹}

۲-۴- رأی صادره در قضیه کنسرسیوم (۱۹۸۶)

۸۸- در مورد سابقه قرارداد کنسرسیوم که در سال ۱۳۳۳ منعقد گردید، کافی است یادآوری کنیم که این قرارداد بین یازده شرکت نفتی از یک طرف و شرکت ملی نفت ایران از طرف دیگر امضا شد و برطبق آن حق خرید نفت ایران به مدت بیست و پنج سال با حق تمدید پانزده سال دیگر، به کنسرسیوم داده شد. کنسرسیوم برای انجام موضوع قرارداد دو شرکت «عامل» تأسیس کرد؛ یکی برای امور استخراج و تولید و دیگری برای ترتیبات تصفیه سهم نفت ایران در کنسرسیوم. ۴۰٪ سهام کنسرسیوم متعلق به شرکت بی.پی. (انگلیس) بود، ۲۰٪ آن متعلق به شرکتهای شل (هلند) و سی.اف.پی. (فرانسه) و ۴۰٪ الباقی هم متعلق به یازده شرکت امریکایی بود که هر کدام درصدی از آن را دارا بودند؛ بعضی ۷٪، بعضی ۵/۶٪ و بعضی ۵/۱۲٪ (دعوی مطروحه در دیوان داوری، متعلق به چهار شرکت از اعضای امریکایی کنسرسیوم بوده است).

طبق قرارداد، نفت تولید شده، پس از تأمین نیاز داخلی ایران، به قیمت اعلام شده به اعضای کنسرسیوم فروخته می شد و مابه التفاوت هزینه های تولید و استحصال با قیمت مذکور، سود حاصله بود که به نسبت پنجاه- پنجاه بین ایران و کنسرسیوم تقسیم می شد. مالیات سود نیز

۲۸. افتخارچهرمی، دکتر گودرز، همان منبع؛ دکتر محسن مجبی، «رژیم قانون حاکم در دیوان داوری ایران - امریکا در قراردادهای نفتی»، ویژه نامه اولین کنفرانس داوری، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، شماره ۲۸ - ۲۷، زمستان ۱۳۷۸، ص ۴۵ به بعد؛ دکتر محمد علی موحد، «دعای کنسرسیوم در برابر دیوان داوری ایران - امریکا»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۵۳ - ۱۵۲، ص ۶۳ به بعد.

۲۹. روبرو شدن شرکت ملی نفت ایران و دولت با حجم زیادی از انواع دعاوی نفتی در دیوان داوری کم سابقه بوده است. اهمیت این دعاوی اقتضا می کرد که سیاست حقوقی پخته و جامع الاطرافی در امر دفاع اتخاذ شود. اسفندماه ۱۳۶۲ همایشی در شعبه لاهه دفتر خدمات با حضور اساتید و حقوقدانان برجسته بین المللی برگزار شد و مسائل مختلف دعاوی نفتی مورد بحث و بررسی قرار گرفت. گرچه شیوه دفاع در هر پرونده متناسب با موضوع دعوا طراحی شده، اما چند مطلب مشترک در همه پرونده ها وجود داشت که باید به صورت هماهنگ دفاع می شد، مانند صلاحیت، آثار ملی کردن و کان لم یکن شدن قراردادها و غرامت که مباحث سمینار مذکور به کار آنها آمد (برای ملاحظه سوابق این همایش رک. آرشیو بخش تحقیقات مرکز امور حقوقی بین المللی).

به ایران پرداخت می‌شد و ایران مبلغی هم بابت حق‌الارض دریافت می‌کرد (۵/۱۲٪ قیمت نفت).
۸۹- در سال ۱۳۵۲ (۱۹۷۳) به‌دنبال فشار و اصرار اوپک و کشورهای صاحب نفت خاورمیانه برای تعیین قیمت نفت و خارج کردن قیمت‌گذاری از سلطه شرکتهای نفتی، قرارداد جدیدی جایگزین قرارداد کنسرسیوم ۱۳۳۳ گردید. به موجب این قرارداد:
اولاً، دو شرکت عامل منحل گردید و شرکت اسکو (OSCO) به‌عنوان پیمانکار شرکت نفت، تأسیس شد؛

ثانیاً، مقرر گردید کلیه نفت تولید شده تحت قرارداد، به شرکتهای عضو کنسرسیوم فروخته شود (البته پس از تأمین نیاز داخلی ایران)؛
ثالثاً، تا سیصد هزار بشکه از نفت فروخته شده، باید در پالایشگاههای ایران تصفیه شود و مالیات ارزش افزوده آن نیز به ایران پرداخت گردد؛
رابعاً، کنسرسیوم مکلف شد هر سال ۴۰٪ از سرمایه لازم برای سرمایه‌گذاریهای جدید را بدون بهره در اختیار ایران قرار دهد و این مبلغ ظرف ده سال از محل فروش نفت به کنسرسیوم، تسویه گردد.

۹۰- قرارداد جدید سال ۱۳۵۲ عمری نیافت، زیرا با افزایش قیمت نفت در همان سال و قدرت گرفتن کشورهای عضو اوپک در قیمت‌گذاری نفت، کنسرسیوم نتوانست نفت را به مقداری که تعهد کرده بود، خریداری کند که این وضع تا سال ۱۳۵۶ ادامه یافت. تصفیه نفت خریداری شده در پالایشگاه آبادان نیز انجام نشد و کنسرسیوم نتوانست ۴۰٪ سرمایه‌گذاری را تأمین کند. به این ترتیب، قرارداد سال ۱۳۵۲ عملاً دچار بلاتکلیفی شد و متوقف ماند. طرفین قرارداد برای خروج از بن بست و تعدیل و اصلاح شروط قرارداد، مذاکراتی را آغاز کردند که تا اواخر ۱۹۷۸ طول کشید، اما نتیجه‌ای حاصل نشد. اواخر ۱۹۷۸، مقارن زمستان ۱۳۵۷ بود که اعتصابات در ایران در اوج خود بود و صدور نفت ایران، عملاً متوقف شده بود. مدتی بعد، در فوریه ۱۹۷۹ انقلاب ایران پیروز شد. شرکت ملی نفت ایران در ۱۰ مارس ۱۹۷۹- حدود یک ماه پس از پیروزی انقلاب - نامه‌ای به کنسرسیوم نوشت و اعلام کرد کنسرسیوم به تعهدات خود عمل نکرده است و قرارداد ۱۳۵۲ را نقض کرده، ولی ایران آمادگی دارد با تک تک شرکتهای عضو کنسرسیوم به‌صورت جداگانه مذاکره نماید و به آنها نفت بفروشد. کنسرسیوم در ۲۳ مارس ۱۹۷۹ به این نامه پاسخ داد و شرایط ایران را پذیرفت، و اعلام کرد حاضر است در مورد فسخ قرارداد ۱۳۵۲ مذاکره نماید. تلاش طرفین برای تعیین تکلیف قرارداد و تجدیدنظر در آن، باز هم به جایی نرسید. بلاتکلیفی به اوج رسید؛ نه فسخ رسمی قرارداد عملی شد، نه ادامه آن امکان داشت.

۹۱- گروه‌انگیزی کارمندان سفارت سابق امریکا در تهران در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (نوامبر ۱۹۷۹) و سپس قطع روابط ایران و امریکا باعث شد بحران در روابط قراردادی کنسرسیوم ابعاد

تازه‌ای بیابد. از طرفی، شورای انقلاب در تاریخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۸ « ماده واحده کأن لم یکن شدن قراردادهای نفتی» را تصویب کرد و در شهریور ۱۳۶۰ کمیسیون خاص موضوع ماده واحده، قرارداد کنسرسیوم را رسماً کأن لم یکن اعلام نمود.

۹۲- بحران گروگانگیری، با امضای بیانیه‌های الجزایر در ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ حل شد و مقرر گردید یک دیوان داوری بین‌المللی برای حل و فصل ادعاهای طرفین تشکیل شود. دیوان داوری ایران- آمریکا در اردیبهشت ۱۳۶۱ تأسیس گردید و شرکتهای امریکایی عضو کنسرسیوم علیه شرکت ملی نفت ایران در دیوان مذکور، طرح دعوا نمودند و مدعی شدند که کأن لم یکن کردن قرارداد کنسرسیوم بر طبق ماده واحده مذکور به معنی نقض قرارداد و مصادره حقوق و اموال آنها است و ایران باید غرامت بپردازد. در مورد میزان غرامت نیز، شرکتهای امریکایی عضو کنسرسیوم استدلال می‌کردند که بر طبق ماده ۴ عهدنامه مودت بین ایران و آمریکا (۱۳۳۴)، ایران باید غرامت کامل شامل عدم‌النفع بپردازد، زیرا در ماده مذکور مقرر شده است که اموال و حقوق اتباع هیچ‌یک از دو دولت اخذ و مصادره نخواهد شد، مگر برای منافع عامه و با پرداخت غرامت کامل، یعنی غرامت فوری، مؤثر و مکفی. اعضای کنسرسیوم روی هم رفته یک میلیارد و پانصد و ده میلیون دلار غرامت مطالبه می‌کردند (بدون بهره و هزینه‌های حقوقی) و خواسته خود را شامل موارد ذیل می‌دانستند:

۱. بدهی شرکت نفت بابت سرمایه‌گذاریها و پیش‌پرداختها و نیز بهای فرآورده‌های نفتی که در پالایشگاههای ایران موجود است و متعلق به کنسرسیوم بوده است؛

۲. خسارت مربوط به پالایشگاه نفت در آبادان که در اثر تخلف ایران از قرارداد، ایجاد شده است؛

۳. خسارت عدم‌النفع و سود از دست رفته، به علت نقض پیش از موعد قرارداد توسط ایران.

۹۳- ایران در مقام دفاع پاسخ می‌داد اولاً بدهی‌های دفتری خود را قبول دارد و همواره حاضر بوده آن را بپردازد. ثانیاً چون کأن لم یکن شدن قرارداد کنسرسیوم مبتنی بر قانون (ماده واحده) بوده و در جهت حفظ حقوق عامه و ملی شدن نفت صورت گرفته است؛ بنابراین یک عمل مشروع و قانونی محسوب می‌شود و نباید به خاطر آن خسارت و غرامتی به‌عنوان عدم‌النفع بپردازد.

۹۴- همان‌طور که قبلاً گفتیم، دیوان داوری رسیدگی به دعاوی نفتی را به دو مرحله تقسیم کرد؛ مرحله مسئولیت و مرحله ارزیابی مبلغ غرامت. در پرونده کنسرسیوم هم به همین نحو

عمل شد و دیوان داوری طی حکم جزئی* به مسئله مسئولیت ایران (خواننده) در مورد سلب مالکیت و مصادره پرداخت تا معلوم کند عمل ایران در مورد قرارداد کنسرسیوم از لحاظ حقوقی چه وصفی داشته است.^{۳۰} دیوان داوری به این نتیجه رسید که برخلاف ادعای خواهانها، عمل ایران سلب مالکیت غیرقانونی و غیرمشروع نبوده است. در مورد استاندارد غرامت نیز دیوان اظهارنظر کرد که ملاک در غرامت، «انتظار مشروع» طرفین است و نه بیشتر. شرح و تفصیل رأی جزئی دیوان داوری را ذیلاً می‌خوانیم.

۹۵- دیوان داوری قبل از هر چیز باید معلوم می‌کرد که آیا اساساً مصادره و سلب مالکیت رخ داده است یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا در تاریخ کان‌لم‌یکن شدن قرارداد کنسرسیوم، قرارداد معتبری که منشأ حقوق و اموالی برای اعضای کنسرسیوم بوده باشد، وجود داشته است یا نه؟ بر همین پایه، دیوان ابتدا بحث مفصلی در مورد روابط طرفین از سال ۱۹۷۳ تا ۱۹۷۹ و اوج و فرودهای قراردادهای قرارداد سال ۱۳۵۲ نمود. دیوان داوری ابتدا تجزیه و تحلیل جامعی از تحولات وسیعی که در آن سالها در بازار نفت و اوپک رخ داده و تأثیری که این تحولات بر روابط بین شرکتهای نفتی و کشورهای نفت خیز، از جمله بر قرارداد کنسرسیوم با ایران داشته، به دست داده است. آنگاه، با اشاره به مفاد مکاتبه مارس ۱۹۷۹ بین شرکت نفت و کنسرسیوم، بویژه پاسخ ۲۳ مارس ۱۹۷۹ کنسرسیوم که شرایط ایران را برای معامله جداگانه با اعضای کنسرسیوم و مذاکره برای فسخ قرارداد پذیرفته بود، به این نتیجه رسیده که طرفین در مارس ۱۹۷۹ (۱۳۵۴) توافق کردند تا قرارداد ۱۳۵۲ را پایان دهند و دیگر آن را ادامه ندهند. به نظر دیوان، از سال ۱۹۷۵ که اوج تحولات اوپک و تصمیم آن برای قیمت‌گذاری نفت بوده، بخشهای مهم قرارداد ۱۳۵۲، بویژه درباره خرید نفت مورد اعتراض هر دو طرف بوده و دیگر اجرا نشده است. تلاشهای بعدی طرفین در سالهای ۱۹۷۶ تا ۱۹۷۸ برای خروج از بن بست و تجدیدنظر در شروط قرارداد نیز مؤید همین معنی است که در نظر همه طرفها، قرارداد در بوته تعلیق و ابهام** افتاده است و به همین لحاظ بوده که توافق کرده‌اند تا در قرارداد تجدیدنظر کنند. بنابراین به نظر دیوان داوری، قرارداد ۱۳۵۲ عملاً تا سال ۱۹۷۸ متوقف بوده است. در سال ۱۹۷۸ هم که در ایران اعتصابات سراسری جریان داشته و به پیروزی انقلاب در فوریه ۱۹۷۹ منجر شد، قرارداد با فورس مازور مواجه بوده و این وضع تا تاریخ فوریه ۱۹۸۰ (بهمن ۱۳۵۸) که قانون ماده واحده کان‌لم‌یکن شدن قراردادهای نفتی تصویب و اجرا شد، ادامه یافته است. بنابراین به عقیده دیوان، در زمان کان‌لم‌یکن شدن،

*. Partial Award.

۳۰. برای ملاحظه حکم صادر شده در پرونده کنسرسیوم رک.

Mobil et al v. Iran, 16 I.U.S.C.T. Reporters, Grotius Publication, p. 66.

** Ambeyance.

قرارداد کنسرسیوم به صورت سند مرده‌ای در آمده بود و چیزی وجود نداشته که مورد مصادره و سلب مالکیت قرار گیرد (بند ۱۲۵ به بعد رأی).
دیوان دآوری، با همین استدلال ادعای مصادره را رد کرد.

۳-۴- ضابطه غرامت در قضیه کنسرسیوم

۹۶- این یافته که «قرارداد کنسرسیوم در تاریخ قانون ماده واحده سند مرده‌ای بوده است»، پایان کار نبود، بلکه مقدمه‌ای بود که دیوان برای ورود به بحث غرامت تمهید کرده بود. دیوان دآوری می‌گوید در همان سالها که قرارداد فلج شده بود (۱۹۷۸)، قرار بود طرفین برای ترمیم و تجدیدنظر در روابط قراردادی خود مذاکره کنند، اما به علت اوضاع انقلابی در ایران در سال ۱۹۷۹ و سپس تصویب ماده واحده، این امر عملی نشد. پس باید دید در آن زمان - نه در تاریخ تصمیم کمیسیون خاص به کأن لم یکن کردن قرارداد (شهریور ۱۳۶۰) - طرفین چه انتظار معقول و مشروعی می‌توانسته‌اند داشته باشند. مؤلفه‌های همین «انتظارات مشروع» است که چارچوب غرامت قابل‌پرداخت را ترسیم و تعیین می‌کند. هنر و نوآوری شادروان ویرالی در رأی پرونده کنسرسیوم و تحولی که این رأی در باب معیار غرامت در قراردادهای نفتی در افکنده، در همین نکته نهفته است. پس جا دارد بینیم دیوان دآوری، غرامت مورد ادعای کنسرسیوم را (بند ۱۰۵ بالا) چگونه در پرتو این معیار ارزیابی کرده است.

۹۷- به نظر دیوان، در مارس ۱۹۷۹ (تاریخ مکاتبات شرکت نفت و کنسرسیوم) که طرفین توافق کردند در مورد ختم قرارداد ۱۳۵۲ مذاکره نمایند، از یک طرف شرکت ملی نفت ایران انتظار داشت طلب خود را بابت نفتی که فروخته بود از کنسرسیوم وصول کند و خواهانها هم از طرف دیگر، انتظار داشتند پیش پرداختها و سرمایه‌گذاریهایی را که طبق قرارداد اولیه سال ۱۳۳۳ و نیز طبق قرارداد بعدی سال ۱۳۵۲ انجام داده بودند، به‌دست آورند و مضافاً، بهای فرآورده‌های نفتی را که در پالایشگاههای ایران داشتند، وصول کنند، اما درباره عدم‌النفع، چنین نیست.

۹۸- خواسته‌های کنسرسیوم آنچنان که در حکم جزئی دیوان آمده، سه مطلب بوده است (بند ۱۰۵ بالا) که دیوان درباره هر کدام جداگانه اظهارنظر کرده است.

• اول، در مورد مطالبات کنسرسیوم بابت پیش‌پرداختها و سرمایه‌گذاریهایی که براساس قرارداد انجام داده و هنوز مستهلک نشده است و همچنین بابت فرآورده‌های نفتی موجود در مخازن پالایشگاههای ایران (ماهشهر و آبادان) که متعلق به کنسرسیوم است و بالاخره اموال عینی کنسرسیوم، دیوان دآوری می‌گوید در سال ۱۹۷۹ که قرار شد به قرارداد پایان داده شود، اعضای کنسرسیوم به حق انتظار داشتند این مطالبات را وصول نمایند، زیرا این اقلام، مطالبات

دفتری کنسرسیوم را تشکیل می‌داده و جزء دیون ثابت شرکت ملی نفت ایران بوده است که در هر حال باید تأدیه و تسویه شود. خود شرکت نفت هم منکر این بدهیها نبود و از ابتدا گفته بود حاضر است آن را بپردازد.^{۳۱}

• دوم، در مورد خسارت مربوط به پالایشگاه آبادان که به نظر کنسرسیوم در اثر تخلف ایران از قرارداد ایجاد شده، چون به اعتقاد دیوان نقض قرارداد رخ نداده، بنابراین چنین مطالبه‌ای براساس «نقض قرارداد» موجه نیست، مگر اینکه خواهانها بتوانند مبنای دیگری برای اثبات و توجیه این ادعا ارائه نمایند. دیوان داوری خاطرنشان کرده که از قضا خواهانها نیز برای توجیه این بخش از ادعای خود بیشتر به «حسن نیت و انصاف و عرف تجاری» استناد کرده بودند و این خود به این معنی است که ادعای مذکور مبنای قراردادی ندارد. به قول دیوان «همیشه ممکن است بخشی از یک معامله، خلاف انتظار درآمد و نتایج نامتعادلی به بار آورد» (بند ۱۳۹ به بعد رأی).

به نظر دیوان، روشی که ایران از سال ۱۹۷۵ در مورد استفاده از پالایشگاه آبادان اعمال کرده و مقرراتی که برای آن پیش‌بینی نموده، همان است که از ابتدای قرارداد عمل می‌شده و ایران تکلیفی نداشته تا مقررات مذکور را طوری اجرا کند که متضمن خواسته‌ها و نفع خواهانها باشد، چنین ادعایی هیچ مبنای قانونی ندارد و محکوم به رد است.

• سوم، مهمترین بخش خواسته خواهانها مطالبه عدم‌النفع بابت نقض زودرس و قبل از موعد قرارداد کنسرسیوم توسط ایران است که شرکت‌های عضو کنسرسیوم را از خرید نفت تا پایان قرارداد که هنوز چند سالی از آن باقی‌مانده بود، محروم کرده است. شادروان ویرالی این قسمت از ادعای خواهانها را به این دلیل رد می‌کند که اعضای کنسرسیوم در مارس ۱۹۷۹ که به ختم قرارداد توافق کردند، نمی‌توانستند انتظار به حقی داشته باشند که ایران خسارت عدم‌النفع به آنها بپردازد، کمااینکه این خواسته هیچ‌گاه در مکاتبه‌ها و مذاکرات ۱۹۷۹ مطرح نشده است؛ «اینکه یک طرف از مطرح کردن موضوع معینی در مذاکرات خودداری کرده، فی‌الواقع به ظن قوی دلیل بر این است که انتظار نداشت از طرح چنین موضوعی طرفی بپندد».

۹۹- با توجه به اهمیت مسئله عدم‌النفع، جا دارد درباره این قسمت از رأی دیوان داوری، لختی تأمل کنیم. دیوان داوری می‌گوید در مورد مطالبه عدم‌النفع ناشی از محروم شدن از خرید نفت، باید به چند نکته توجه داشت؛ اولاً طبق توافق حاصله در سال ۱۹۷۹ (مکاتبات مارس ۱۹۷۹) شرکت ملی نفت ایران اعلام آمادگی کرده بود که شرکت‌های عضو کنسرسیوم را در شرایط مساوی به‌عنوان مشتری طراز اول نفت خود تلقی کند و به آنها جداگانه نفت بفروشد. در

۳۱. هنگام تسویه حساب و حل و فصل پرونده نیز به همین نحو عمل شده است. رک. رأی مبتنی بر شرایط مرضی‌الطرفین در پرونده کنسرسیوم (موبیل و دیگران علیه ایران)، گزارشگر آرای دیوان داوری در ایران - آمریکا (انتشارات گروسیوس).

عمل نیز شرکتهای مذکور با استقبال از این پیشنهاد و با توجه به قیمت نفت، وارد معامله شدند و در سال ۱۹۷۹ شرکت ملی نفت ایران چند فقره معامله با شرایطی مشابه سایر قراردادهایی که با سایر مشتریان خود داشت، با اعضای کنسرسیوم انجام داد. ثانیاً مواد ۲، ۳ و ۶ قرارداد سال ۱۳۵۲ در مورد فرمول خرید نفت خام، از سال ۱۳۵۴ به بعد به علت تغییرات و تحولات در بازار نفت عملاً اجرا نمی‌شده و متروک مانده بود و کنسرسیوم نیز از خرید نفت ایران استنکاف می‌ورزید. بنابراین برای تعیین زیان کنسرسیوم، مبنای حقوقی در دست نیست و برآورد چنین زیانی میسر نیست. ثالثاً به عقیده شادروان ویرالی، با توجه به اینکه طرفین در سال ۱۹۷۹ به این نتیجه رسیده بودند که ادامه قرارداد ۱۳۵۲ - ولو همان سند مرده یا هرچه از آن باقی بود - دیگر مقدور و ممکن نیست و در مقام پایان دادن به آن برآمدند، بنابراین در آن زمان تنها چیزی که واقعاً مورد توافق طرفین بود و به آن راضی بودند، همین بود که بر قرارداد ۱۳۵۲ نقطه پایانی نهند. به علاوه، هرکدام از اعضای کنسرسیوم که مایل بودند، می‌توانستند جداگانه از ایران نفت بخرند. چنین تراضی و توافقی، با ادعای عدم‌النفع ناشی از نقض قرارداد و مصادره یا ادعای محروم شدن از خرید نفت براساس قرارداد ۱۳۵۲، منافات دارد.

۱۰۰- به طور خلاصه، پیداست که دیوان دآوری با رد ادعای کنسرسیوم در مورد نقض قرارداد توسط ایران یا سلب مالکیت به صورت غیرمشروع، قانون ماده واحده و تصمیم دولت را معتبر و نافذ دانسته است. آنگاه، با اتخاذ و بسط ضابطه «انتظارات مشروع» به‌عنوان استاندارد غرامت قابل‌پرداخت، از لحاظ حقوقی دست به یک نوآوری زده است و سعی کرده موازنه و معادله قراردادی را به روابط حقوقی طرفین برگرداند.^{۳۲} جالب است به یاد آوریم که در پرونده امین اوایل نیز، مرجع دآوری همین ضابطه انتظارات مشروع را اتخاذ کرد. این اصل «انتظارات معقول» در یادداشتهای شادروان میشل ویرالی که از نظرات او به‌عنوان مشاور در پرونده امین اوایل استفاده شده، وجود دارد.

۴-۴- رأی صادره در قضیه آموکو (۱۹۸۶)

۱۰۱- قرارداد شرکت آموکو از نوع قراردادهای مشارکت بود. توضیح اینکه شرکت آموکو اینترنشنال که متعلق به اتباع آمریکایی بود، در سال ۱۳۵۴ قراردادی با شرکت ملی پتروشیمی

۳۲. چنانکه پیش از این اشاره کردیم، پس از صدور حکم جزئی در دعوی کنسرسیوم درباره مسئولیت خواننده و ضابطه غرامت، چهار شرکت عضو کنسرسیوم (خواهانها) حاضر شدند دعوی خود را با مذاکره حل و فصل کنند و لذا دعوی مطروحه به مرحله محاسبه و تقویم غرامت نرسید. دعوی کنسرسیوم، با احتساب و تهاوتر بدهی آنها بابت خرید نفت خام و بر اساس ارزش دفتری اموال آنها تسویه شد (رک. دکتر محمدعلی موحد، دعوی کنسرسیوم، پیشین).

ایران منعقد کرده بود و به موجب آن طرفین مشترکاً شرکت «خمکو»^{*} را به صورت پنجاه - پنجاه در ایران تأسیس کردند. موضوع این قرارداد مشارکت در احداث یک کارخانه پتروشیمی در جزیره خارک جهت تبدیل گاز حاصله از استخراج نفت در خلیج فارس به مواد پتروشیمی بود. پس از پیروزی انقلاب، با اینکه قرارداد مذکور ناظر به تأسیس کارخانه پتروشیمی بود و قرارداد نفتی محسوب نمی‌شد، کمیسیون موضوع ماده واحده کان‌لم‌یکن شدن قراردادهای نفتی آن را ملغی اعلام کرد.

۱۰۲- به دنبال تشکیل دیوان داوری، شرکت آموکو دعوایی علیه ایران (شرکت ملی نفت، شرکت ملی پتروشیمی و شرکت شیمیایی خارک) مطرح نمود و ادعا کرد که ایران قرارداد فی‌مابین را نقض کرده و مسئول خسارات وارده می‌باشد. آموکو اعلام داشت، حتی اگر عمل ایران نقض قرارداد محسوب نشود و ایران مجاز به لغو آن دانسته شود، عمل ایران در کان‌لم‌یکن کردن قرارداد به معنای مصادره و ضبط غیرمشروع حقوق و اموال آموکو است که خلاف حقوق بین‌الملل است و باید بابت آن غرامت کامل - شامل عدم‌النفع - پرداخت کند. خواهان در این مورد به ماده ۴ عهدنامه مودت ایران و آمریکا درباره غرامت کامل نیز استناد می‌کرد. ایران در پاسخ می‌گفت، اولاً به علت وقوع انقلاب در ایران قرارداد آموکو عقیم و مختومه بوده، ثانیاً عمل ایران در کان‌لم‌یکن کردن قرارداد مبتنی بر حاکمیت و حق دولتها در ملی کردن منابع طبیعی بوده است و دولت ایران بر اساس قانون ماده واحده این حق را اعمال نموده و بنابراین اعمال این حق سلب غیرقانونی مالکیت و مصادره محسوب نمی‌شود و نباید عدم‌النفع بپردازد. در مورد عهدنامه مودت نیز، ایران استدلال می‌کرد که عهدنامه در این پرونده ربط و موضوعیت ندارد و اگر هم داشته باشد، ضابطه غرامت مذکور در ماده ۴ این عهدنامه باید در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل درباره غرامت (یعنی غرامت مناسب) تفسیر و اجرا شود.

۱۰۳- دیوان داوری، رسیدگی به این پرونده را - مانند پرونده کنسرسیوم - به دو مرحله تقسیم کرد؛ مرحله مسئولیت و مرحله ارزیابی غرامت. در مرحله اول دیوان داوری درباره موضوعاتی مانند تفکیک بین سلب مالکیت به نحو مشروع و غیرمشروع و ملاک آن، قراردادهای اداری و دولتی، ارزش و قلمرو شرط ثبات در قراردادهای نفتی، حاکمیت و حق دولتها در ملی کردن منابع طبیعی و مهمتر از همه ضابطه غرامت اظهار نظر کرده است.^{۳۳} گرچه پس از صدور حکم جزئی درباره مسئولیت، طرفین در خارج دیوان به توافق رسیدند و تسویه حساب

* Chemco نام مشارکتی است که توسط آموکو و شرکت ملی پتروشیمی که متعلق به شرکت نفت است، تشکیل شده بود (پتروشیمی خارک).

۳۳. برای ملاحظه متن کامل رأی دیوان در قضیه آموکو رک.

Amaco v. Iran, Iran - U.S. Claims Tribunal Reporters, Vol. 15, p. 105.

کردند و نیازی به رسیدگی مرحله دوم و ارزیابی غرامت پیش نیامد، اما ارزش رویه‌ای حاصل از رأی جزئی دیوان در مرحله مسئولیت همچنان به جای خود محفوظ است و از لحاظ حقوقی نهایت اهمیت را دارد. چنانکه اشاره شد، رأی جزئی دیوان در قضیه آموکو متضمن نکات حقوقی گوناگونی است، اما آنچه در این جا مورد نظر است، بخشهایی از رأی است که ناظر به مسئله غرامت در قراردادهای نفتی از نوع مشارکت در تولید است.

۵-۴- تفکیک سلب مالکیت به نحو مشروع و غیر مشروع

۱۰۴- دیوان داوری برای ورود به بحث غرامت، بین سلب مالکیت به صورت مشروع و غیر مشروع تفکیک قائل می‌شود و در این زمینه به موازین شناخته شده در حقوق بین‌الملل اشاره می‌کند و می‌گوید سلب مالکیت از خارجیها که به صورت ملی کردن‌های گسترده صورت می‌گیرد، از نوع مشروع است، زیرا حق ملی کردن از حقوق دولتها و لازمه حاکمیت دولت بر منابع طبیعی است که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است. به عقیده دیوان، برای مشروع و قانونی دانستن سلب مالکیت وجود سه شرط لازم است؛ اولاً برای نفع عامه باشد، ثانیاً تبعیض‌آمیز نباشد، ثالثاً همراه با ترتیباتی برای پرداخت غرامت باشد. معمولاً در ملی کردن‌ها، آنچه مورد نظر دولت است، نوع خاصی از اموال یا حقوق است (مانند نفت یا سایر منابع طبیعی یا بانکها، بیمه‌ها، صنایع خاص و...) که به‌طور مساوی و بدون تبعیض نسبت به مالکین آنها، اعم از داخلی یا خارجی و حتی بدون تبعیض بین خارجیها، اعمال و اجرا می‌شود. اما در مصادره، سلب مالکیت ناظر به شخص یا مالک خاصی است و اغلب در مقام مجازات او صورت می‌گیرد. افزون بر این، مصادره نوعاً تبعیض‌آمیز و بدون پرداخت غرامت اعمال می‌شود (مانند مصادره یا ضبط مال به موجب حکم دادگاه)، که از همین رو سلب مالکیت از نوع نامشروع محسوب می‌شود. پیداست، مشروع بودن یا نبودن سلب مالکیت، در قبال موازین حقوق بین‌الملل درباره «رفتار با خارجیها»^{۳۴} سنجیده می‌شود، و نه حقوق داخلی کشور مربوط. باری، اثر مهم این تفکیک، در غرامت است؛ در سلب مالکیت به نحو مشروع (مانند ملی کردن) مبلغ غرامت به مراتب کمتر از غرامت قابل پرداخت در سلب مالکیت غیر مشروع است^{۳۵} (بند ج) رأی آموکو تحت عنوان «قواعد حاکم بر پرداخت غرامت»، بندهای ۲۰۹-۱۸۳ رأی).

۱۰۵- دیوان در تکمیل این بحث می‌گوید همان‌طور که اغلب علمای حقوق بین‌الملل گفته‌اند^{۳۶} و در رویه قضائی هم تأیید شده، ضابطه غرامت در سلب مالکیت به نحو مشروع،

34. Treatment of Aliens.

35. Chrozow Case, *op. cit.*, p.17.

۳۶. برای نمونه، رک.

محدود است به ارزش واقعی مال در زمان سلب مالکیت، در صورتی که در سلب مالکیت غیرمشروع که بدون رعایت ضوابط حقوق بین‌الملل انجام می‌شود، جبران خسارت عبارت است از اعاده وضع به حال سابق که غرامت و معادل پولی آن شامل عدم‌النفع نیز می‌شود. به این معنی که در سلب مالکیت به صورت غیرقانونی و غیرمشروع غرامت باید طوری باشد که حتی‌المقدور کلیه آثار و نتایج عمل نامشروع را زایل کند و وضعیتی را که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب این عمل وجود می‌داشت، اعاده نماید.^{۳۷}

دیوان سپس ملاک تفکیک بین سلب مالکیت به نحو مشروع و غیرمشروع را به‌خوبی توضیح داده و اثر آن را در غرامت قابل‌پرداخت چنین دانسته است:

« اگر مصادره مشروع باشد، ضابطه و میزان غرامت، ارزش مؤسسه بازرگانی در موقع سلب‌مالکیت محسوب می‌شود؛ حال آنکه در مصادره غیرمشروع این ارزش فقط بخشی از غرامت قابل‌پرداخت است. در هر صورت، حتی در مصادره غیرمشروع، خساراتی که واقعاً [و عملاً] وارد شده، ملاک تعیین غرامت است» (بند ۱۹۷ رأی قضیه آموکو).

۱۰۶- در پرونده آموکو، دیوان دوری با ذکر این مقدمه نتیجه گرفته، چون عمل ایران در کان‌لم‌یکن کردن قرارداد در اجرای قانون بوده و تبعیض‌آمیز هم نبوده، لذا مشروع و مجاز محسوب می‌شود. آنگاه با تفکیک بین سلب مالکیت به نحو مشروع و غیرمشروع، ملاک و ضابطه روشنی را به‌دست می‌دهد که نهایت اهمیت را در رویه قضایی دعاوی نفتی دارد.

۴-۶- ضابطه غرامت در قضیه آموکو

۱۰۷- در مورد ضابطه غرامت، رأی صادره در قضیه آموکو حاوی نکات مهم و روشنگری‌های با ارزشی است. همان‌طور که گفتیم به نظر دیوان دوری اثر تفکیک بین سلب‌مالکیت مشروع و غیرمشروع، در غرامت قابل‌پرداخت تجلی می‌کند. دیوان ابتدا به ماده (۲) ۴ از عهدنامه مودت ایران و امریکا به‌عنوان قانون خاص* اشاره می‌کند و می‌گوید طبق این ماده ضابطه غرامت در سلب مالکیت به نحو مشروع عبارت است از «غرامت عادلانه» که باید معادل ارزش کامل مال باشد. نوآوری دیوان درباره ضابطه غرامت در تفسیری است که از مفهوم «ارزش کامل مال» به دست می‌دهد (بندهای ۲۰۹-۲۰۷ رأی آموکو). دیوان می‌گوید «ارزش کامل مال» عبارت است از ارزش آن در زمان سلب مالکیت و عناصر تشکیل دهنده «ارزش

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (1999), p. 538 *et seq.*

37. Chrozow Case, *op.cit.*, p.17.

*. *Lex Specilis*.

کامل مال» نیز عبارت است از ارزش اجزای عینی و غیرعینی مال مربوط، به اضافه یک ارزش کلی دیگر در همان زمان به عنوان منافع آتی مال که آن را "future prospect" نامیده است. دیوان به این ترتیب عنصر عدم‌النفع* را از مجموع عناصر تشکیل دهنده ارزش مال (گرامت) خارج می‌کند. در صورتی که در حالت سلب مالکیت به صورت غیرمشروع، «ارزش کامل مال» عبارت است از ارزش اجزای عینی و غیرعینی آن در زمان سلب مالکیت به اضافه عدم‌النفع از دست رفته تا زمان صدور حکم.^{۳۸}

۱۰۸- نکته دیگری که در تعیین ضابطه گرامت در رأی آموکو آمده، مسئله عهدنامه مودت ایران و آمریکا است. چنانکه اشاره شد، خواهان به ماده (۲) ۴ عهدنامه مودت درباره «گرامت عادلانه، معادل ارزش کامل مال ضبط شده و به معنای مؤثر، فوری و مکفی» استناد می‌کرد و ایران در دفاع می‌گفت عهدنامه مودت تحت تأثیر تغییر اوضاع و احوال پس از انقلاب قرار گرفته و به هر حال ربطی به موضوع این دعوا ندارد. دیوان داوری عهدنامه مودت را به‌عنوان «قانون خاص» حاکم بر موضوع، معتبر و قابل اجرا دانسته، مع‌ذک ضابطه «گرامت عادلانه» مقرر در آن را در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی تفسیر نموده و اظهارنظر کرده که «گرامت عادلانه» شامل عدم‌النفع نمی‌باشد.

۱۰۹- دیوان داوری، سرانجام ضابطه «انتظارات مشروع» را اعمال می‌کند و برای این‌منظور به مسئله روش ارزیابی مال ضبط شده پرداخته است. در این پرونده، خواهان مدعی بود که گرامت او باید طبق روش «جریان نقدینگی تنزیل شده»^{۳۹} محاسبه و ارزیابی شود و خواننده (شرکت نفت) عقیده داشت این مهم باید به روش «ارزش خالص دفتری»^{**} دارایی‌های عینی شرکت خمکو محاسبه شود. دیوان هر دو روش را رد کرده و می‌گوید اتخاذ هر یک از این دو روش، برخلاف «انتظار مشروع» طرفین در تاریخ کأن لم‌یکن شدن قرارداد است.

۱۱۰- دیوان می‌گوید مطابق روش "DCF" باید سود و درآمد خواهان و جریان نقدینگی شرکت خمکو (یعنی مال اخذ شده) با فرض اینکه از او سلب مالکیت نمی‌شد و قرارداد ادامه می‌یافت، تا پایان عمر قراردادی پروژه محاسبه شود و همین مبلغ به‌عنوان سودی که خواهان می‌توانست در طول زمان آینده به‌دست آورد، ولی از آن محروم شده است، ملاک تعیین گرامت قرار گیرد. اما برای اینکه ارزش فعلی آن در زمان سلب مالکیت به‌دست آید، درصدی به‌عنوان

*. Loss of profit.

۳۸. به این ترتیب به نظر دیوان داوری، حتی در سلب مالکیت غیرمشروع که عدم‌النفع قابل پرداخت است، محاسبه آن فقط از زمان سلب مالکیت تا تاریخ صدور حکم مجاز است، و نه بیشتر. به‌رحال دیوان داوری خسارات تبعی را به‌طور کامل رد کرده است.

۳۹. برای اطلاع از جزئیات روش DCF، رک. احمد حجازی، پیشین.

** Net book value.

تنزیل از آن کسر می‌شود تا رقم درآمد و سود خواهان در زمان سلب مالکیت به دست آید.^{۴۰} در روش "DCF" چنانکه پیداست، کل منافع محتمل الحصول از مال که مانند یک شرکت تجاری فعال و سودآور در نظر گرفته، محاسبه و برآورد می‌شود. به عقیده دیوان، استفاده از این روش برای خواهانی که طالب غرامت قابل توجهی می‌باشد، قابل درک است، اما محاسبه عواید احتمالی حاصل از قرارداد طی مدت طولانی، صحنه وسیعی از حدس و گمان را می‌گشاید و به همین دلیل دیوان نمی‌تواند به سهولت چنین روشی را بپذیرد، کما اینکه دیوانهای بین‌المللی نیز تمایلی به استفاده از این روش نداشته‌اند (بند ۲۳۰ رأی). در واقع، دیوان می‌خواهد بگوید حتی در صورت ادامه قرارداد، خواهان نمی‌توانست چنین درآمد محتملی را خالی از هر مخاطره‌ای مانند مالیات، ارز، ریسک تجاری و نیز ریسک فورس مازور انتظار داشته باشد (بند ۲۴۲ رأی). به عقیده دیوان، در این روش، عامل فرض و تخمین، عنصر اساسی و مهمی است و ارزش شرکت، با فرض سودآوری کامل و مصون ماندن شرکت از عوامل و خطرات مختلف محاسبه می‌گردد.

«در هرگونه پیش‌بینی وصولی‌های نقدی آتی، عنصر حدس و گمان وجود دارد. به همین دلیل، جای تردید است که یک دیوان داور بتواند آن را برای ارزیابی غرامت به کار برد. یکی از قواعد مسلم قانون مسئولیت بین‌المللی دولتها این است که بابت خسارت نظری، حدسی و مشکوک نمی‌توان حکم صادر کرد» (بند ۲۳۸ رأی).

ضوابطی که دیوان برای ارزیابی شرکت خمکو به‌عنوان «مؤسسه دایر»، به دست داده، مؤید این معنی است.

نکته جالب دیگری که در این قسمت از حکم دیوان آمده چنین است:

«خواهان پیش‌بینی عواید آتی خمکو طی ۱۸ سال آینده را به این جهت انجام داده که کل بازدهی را که می‌شد در بقیه عمر قرارداد به دست آورد محاسبه کند. اما این امر نتیجه برداشت نادرست خواهان است که گمان می‌کند ضابطه غرامت، اعاده وضع به حالت سابق است ... لیکن دیوان مسلماً نمی‌تواند این روش را برای غرامت قابل پرداخت در مورد سلب مالکیت مشروع بپذیرد» (بند ۲۴۰ رأی).

۱۱۱- چنانکه اشاره شد، ایران (خوانده) عقیده داشت غرامت خواهان باید براساس روش ارزش خالص دفتری دارایی‌های عینی و ملموس محاسبه و ارزیابی شود، اما دیوان آن را رد کرد،

۴۰. خواهان مدعی بود که «مانده وصولی‌های نقدی» درآمد منهای هزینه که انتظار می‌رفت خمکو در مدت باقی‌مانده از قرارداد (۱۸ سال) تولید کند، بیش از پانصد و چهل و شش میلیون دلار بوده و نرخ تنزیل را ۶/۵٪ در نظر گرفته بود و ارزش خمکو را به حدود سیصد و شصت میلیون دلار می‌رساند که ۵۰٪ سهم خود را مطالبه می‌کرد.

زیرا این روش هم نمی‌توانست متضمن انتظار معقول و مشروع طرفین در مقطع ملی کردن قرارداد باشد. به نظر دیوان، ملی کردن به معنای فروش دارایی‌های مؤسسه مربوط از طریق حراج نیست، تا روش ارزش دفتری به کار رود. به علاوه، دیوان استدلال نمود که در این روش این واقعیت نادیده گرفته می‌شود که دارایی‌های ضبط شده فقط شامل عناصر عینی آن (مانند موجودی حسابها، وسایل، زمین و ساختمان) نیست، بلکه می‌تواند مشتمل بر ارقام دینی مانند حقوق قراردادی، حق اختراع و شهرت بازرگانی شرکت خارجی نیز باشد (بند ۲۵۵ رأی).

۱۱۲- دیوان داوری می‌گوید حال که دیوان هر دو روش پیشنهادی خواهان و خواننده را مردود شناخته، باید طریق عملی را برای تعیین میزان مناسب غرامت معلوم کند و برای این منظور به ماده (۲) ۴ عهدنامه مودت اشاره نموده و می‌گوید «غرامت عادلانه» به معنایی که در این ماده آمده، باید طوری تعیین شود که شامل ارزش کامل مال گرفته شده (سهام خواهان در شرکت خمکو) باشد. به نظر دیوان، برای رسیدن به چنین غرامتی باید شرکت خمکو را به‌عنوان یک «مؤسسه دایر» در نظر گرفت، زیرا با اینکه فعالیت شرکت خمکو در اثر حوادث انقلابی، موقتاً کاهش یافته بود، ولی شرکت مذکور در زمان سلب مالکیت یک مؤسسه دایر و فعال به‌شمار می‌رفت و حتی پس از مصادره هم با اینکه به شرکت پتروشیمی منضم شده بود، همچنان فعال بود و از کارخانه آن بهره‌برداری می‌شد، بنابراین ضابطه غرامت، ارزش مؤسسه فعال و دایر است (بند ۲۶۳ رأی).

۱۱۳- در مورد اینکه عناصر تشکیل‌دهنده مؤسسه دایر چیست، دیوان داوری می‌گوید: «ارزش مؤسسه فعال نه تنها دارایی‌های عینی و مالی شرکت است، بلکه شامل اموال دینی بهاداری که در توانایی تحصیل عایدی آن مؤثر است، مانند حقوق قراردادی (قراردادهای فروش و تحویل، پروانه‌های حق الاختراع و غیره)، ارزش شهرت بازرگانی و انتظارات آتی بازرگانی نیز می‌باشد. با اینکه دارایی‌های یاد شده با سوددهی مؤسسه ارتباط نزدیکی دارند، ولی نباید آنها را با تبدیل به نقد کردن عوایدی که چنین مؤسسه‌ای احتمالاً پس از سلب مالکیت و انتقال دارایی‌ها [به مالک جدید] تولید می‌نموده (عدم‌التفع) اشتباه کرد» (بند ۲۶۴ رأی).

به یاد آوریم که دیوان قبلاً گفته بود در سلب مالکیت مشروع، ضابطه غرامت عبارت است از «ارزش کامل» مال ضبط شده که عناصر تشکیل‌دهنده آن ارزش اجزای عینی و غیرعینی آن مال است، به اضافه یک ارزش کلی دیگر در زمان سلب مالکیت به‌عنوان منافع آتی مال، البته بدون عدم‌التفع. به این ترتیب، دیوان داوری خسارات قابل پرداخت را محدود به

خسارات واقعی* می‌داند و خسارات احتمالی و آتی** را از آن خارج می‌کند و بین سود آتی و منافع آتی*** فرق می‌گذارد. این بند اشعار می‌دارد:

«ارزش مؤسسه فعال یا دایر - شرکت خمکو در پرونده حاضر - بنا بر آنچه در حکم صادره در قضیه امین اوایل آمده، متشکل از ارزش تک تک اجزای مختلفی است که شرکت را تشکیل می‌دهند، به اضافه ارزش خود شرکت به عنوان یک کلیت زنده**** یا مؤسسه فعال که به عنوان یک کل واحد تلقی می‌شود و ارزش آن از ارزش مجموع اجزای تشکیل دهنده آن بیشتر است (رأی امین اوایل، بند ۱۷۸). دیوان داوری در پرونده امین اوایل اضافه کرده بود که انتظارات مشروع مالکان نیز باید در نظر گرفته شود، اما این نکته باید در رابطه با نتیجه‌گیری‌های قبلی دیوان دایر بر اینکه طرفین در روابط قراردادی خود، مفهوم انتظارات مشروع را به معنای خاصی به کار برده‌اند، در نظر گرفته شود. در پرونده حاضر، انتظارات مشروع طرفین، فقط با مراجعه به تاریخچه مؤسسه [خمکو] و اجزای مختلف آن و نیز مفاد قرارداد خمکو و در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم در زمان سلب مالکیت قابل استنباط است. بالاخره لازم است بدهی‌های خمکو در تاریخ ارزشیابی، از ارزش کل کسر شود» (بند ۲۶۵ رأی).

۱۱۴- دیوان داوری، پس از ترسیم چارچوب فوق برای ارزیابی غرامت قابل پرداخت، به طرفین دستور داد تا کلیه اطلاعات مربوط به اجزای مختلف غرامت را که در بند ۲۶۵ رأی به شرح فوق آمده، ارائه کنند و نظرات خود را در مورد مناسب‌ترین روش برای محاسبه این اجزا و نیز خود مؤسسه (شرکت خمکو) به‌طور کلی، به دیوان اعلام کنند. البته، همان‌طور که گفتیم طرفین پس از صدور این رأی جزئی، موضوع را با مذاکره حل و فصل نمودند و نیازی به ارائه اطلاعات مذکور نیفتاد.

۱۱۵- از آنچه درباره رویه دیوان داوری ایران - آمریکا درباره غرامت در دعاوی نفتی گفتیم، دو نکته به دست می‌آید؛ یکی اینکه دیوان داوری در به دست دادن ضابطه غرامت در قضیه آموکو همانند آنچه در رأی پرونده کنسرسیوم گفته بود، باز هم به «انتظارات مشروع» طرفین تکیه می‌کند و برای تقویت یافته خود و نشان دادن پیوستگی آن با رویه داوری بین‌المللی، به رویه حاصل از رأی امین اوایل استناد می‌کند و از آن استعانت می‌جوید. دوم اینکه، ضابطه «انتظارات مشروع» به عنوان چارچوب ابرکتیو در تعیین غرامت است که عناصر و اجزای تشکیل

*. *Lucrum cessun.*

**-. *Lucrum demaunn.*

***. *Future prospect.*

****. *Organic totality.*

دهنده آن در هر مورد خاص باید به صورت ساپزکیتو و در پرتو تاریخچه روابط طرفین، اوضاع و احوال حاکم بر شرکت یا مال ضبط شده در تاریخ سلب مالکیت تعیین گردد.

۱۱۶- درست است که در سلب مالکیت مشروع، غرامت قابل پرداخت محدود به خسارات واقعی است که با انتظارات مشروع طرفین تعیین می‌گردد و درست است که چنین خساراتی فاقد عنصر عدم‌النفع است، اما شامل عنصری به اسم «منافع آتی» مال از زمان سلب مالکیت تا زمان صدور حکم است، ولی آن را از «نفع آتی» که ماهیت عدم‌النفع دارد، کنار می‌گذارد.

حاصل سخن

۱۱۷- رویه داوری بین‌المللی در مورد غرامت در دعاوی نفتی بین شرکتهای نفتی و طرفهای دولتی را بررسی کردیم و روند تحول آن را نشان دادیم. از بررسی احکام داوری که در این بخش توضیح دادیم، به‌خوبی بر می‌آید که در دعاوی نفتی - که اغلب ناشی از سلب مالکیت و ملی کردن است - همواره دو مسئله حقوقی محوری و تعیین کننده مطرح بوده است؛ یکی قانون حاکم بر قرارداد، دوم غرامت یا خسارت قابل پرداخت. نگاهی به مواضع و استدلالهایی که طرفین در این دعاوی اتخاذ کرده‌اند به خوبی نشان‌دهنده افراط و تفریط طرفین و اختلاف نظر بین شرکتهای نفتی و طرفهای دولتی قرارداد در هر دو موضوع است.

۱۱۸- گرچه در این نوشته مسئله قانون حاکم را در حاشیه مباحث مربوط به غرامت بررسی کردیم، اما بد نیست بعضی از نتایج آن مباحث را به نحو اجمال مرور کنیم. در مورد قانون حاکم بر قرارداد، شرکتهای نفتی و کشورهای غربی سرمایه فرست عقیده دارند قرارداد نفتی از نوع قراردادهای توسعه اقتصادی است و از شمول قانون داخلی کشور میزبان خارج است و تابع حقوق بین‌الملل یا حقوق فراملی و اصول کلی حقوقی است. بر همین پایه، هرگونه تخلف طرف دولتی از مفاد قرارداد یا سلب مالکیت از حقوق و اموال شرکت نفتی، غیرمشروع و غیرقانونی محسوب می‌شود و به‌منزله تخلف از موازین و اصول حقوق بین‌الملل است. اثر این استدلال در میزان غرامت است، زیرا همین که معلوم شد عمل طرف دولتی غیرمشروع است، باید غرامت کامل بپردازد. برعکس، کشورهای نفت خیز و طرفهای دولتی قراردادهای نفتی گفته‌اند قرارداد مشمول قانون داخلی آنهاست و نه حقوق بین‌الملل و بنابراین همین که اقدامات طرف دولتی با قانون داخلی او منطبق باشد (مثلاً فسخ قرارداد طبق قانون) برای مشروعیت عمل دولت کافی است.

۱۱۹- بسط سخن درباره تعیین قانون حاکم بر قراردادهای نفتی بویژه هنگامی که قرارداد به اختلاف و دعوا می‌کشد، یک بحث تخصصی حقوقی است که یک سوی آن در مباحث

تعارض قوانین است و سوی دیگر آن در حقوق بین‌الملل که باید در جای خود به آن پرداخت.^{۴۱} اما بد نیست به اجمال اشاره کنیم که رویه حقوقی حاصل از داوری‌های بین‌المللی معاصر، نظر شرکتهای نفتی غربی و افراطی‌گری آنها را مبنی بر اینکه قرارداد به کلی از قانون داخلی کشور میزبان منتزع شود و تابع حقوق بین‌الملل باشد، برنمی‌تابد. همچنان که تفریط‌های طرفهای دولتی قراردادهای نفتی را که می‌خواهند قرارداد را تا حد یک پیمان ساده داخلی که یک‌سره مشمول قوانین و مقررات داخلی آنها باشد، تقلیل دهند و هرگونه نقش و حضور اصول و موازین حقوق بین‌المللی را در اداره قرارداد انکار می‌کنند، نمی‌پذیرد.

۱۲۰- کشمکش حقوقی در این زمینه هنوز ادامه دارد، اما می‌توان گفت که مسئله قانون حاکم در قراردادهای نفتی با رأی صادره در قضیه امین اوایل در سال ۱۹۸۲ که از «منظومه متوازن و متعادل» قرارداد در پرتو قانون حاکم سخن می‌گوید، سمت و سوی روشن‌تری یافته و راه را بر افراط و تفریطها بر بسته است. در رأی امین اوایل، هم حق حاکمیت دولت طرف قرارداد- بویژه در جایی که به‌نام منافع عمومی یا نظم عمومی در قرارداد دخالت می‌کند یا آن را تغییر می‌دهد- به رسمیت شناخته شد و هم حقوق شرکت خصوصی که قرارداد او در معرض چنین مداخله‌ای قرار گرفته است و باید خسارت او در چارچوب «انتظارات معقول» جبران شود. یادآوری این نکته هم مفید است که آن همه چالش و گفتگو که در دهه ۱۹۷۰ بین حقوقدانان و مشاورین شرکتهای نفتی و کشورهای نفت‌خیز درباره قانون حاکم بر قرارداد درافتاده بود، ناشی از قرارداد‌های تحت رژیم امتیاز بود، اما مقررات مربوط به قانون حاکم در قراردادهای نفتی از نوع پیمانکاری و مشارکت در تولید که بعدها متداول شد، نسبتاً روشن‌تر و متعادل‌تر است و سعی شده بین قرارداد با قانون داخلی کشور مربوط نوعی پیوند برقرار شود. همین رویه قراردادی است که از آن به‌عنوان «جنبش بازگشت» به قانون داخلی نام برده‌ایم.^{۴۲}

۱۲۱- و اما درباره غرامت در دعاوی نفتی که موضوع اصلی بحث در این مقاله است، دیدیم که در دعاوی‌ای که شرکتهای نفتی غربی به علت فسخ یا نقض قرارداد یا حتی ملی‌کردن نفت علیه طرفهای دولتی قرارداد مطرح نموده‌اند، این شرکتها درخواست اعاده وضع کردند و «غرامت کامل» را که شامل عدم‌النفع نیز هست، مطالبه کرده‌اند. درحالی که طرفهای دولتی همواره استدلال کرده‌اند که اگر قرار باشد غرامتی بپردازند، میزان آن تابع قوانین کشور میزبان است و در هر حال بیش از «غرامت مناسب» نیست و حتی، گاه گفته‌اند این غرامت باید براساس

۴۱. برای نمونه رک. موحد، دکتر محمد علی، «درس‌هایی از داوری‌های نفتی»، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ص ۲۸ به بعد؛ دکتر محسن محبی، «قانون حاکم در دیوان داوری ایران- آمریکا در دعاوی نفتی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸-۲۷، ص ۶۵

۴۲. احمد القشیری و دکتر ریاض، قانون حاکم... ترجمه پیشین.

ارزش دفتری اموال شرکت نفتی مربوط ارزیابی و تقویم شود.

۱۲۲- پیداست که در مورد غرامت نیز هر دو طرف راه افراط و تفریط پیموده‌اند. آنچه از بررسی رویه حقوقی حاصل از دعاوی نفتی درباره غرامت به دست می‌آید، چیز دیگری است. گرچه رویه داوری ابتدا در جهت موضع شرکتهای نفتی پیش رفته، اما در مسیر تحول خود از زمانی به بعد، که در رویه حقوق بین‌الملل عرفی «غرامت مناسب» پذیرفته شده، راه تعادل پیش گرفته است. آخرین نشانه‌های این روند را می‌توان در رأی صادره در قضیه امین اوپل و سپس در آرای دیوان داوری ایران و امریکا که در دو قضیه کنسرسیوم و قضیه آموکو صادر شده است، مشاهده کرد. مطابق این رویه جدید، استاندارد غرامت مناسب عبارت است از «انتظارات معقول طرفین». نکته ظریف آن است که در ترسیم قلمرو «انتظارات معقول» به اوضاع و احوال مؤثر در قیمت نفت نیز توجه بلیغی مبذول شده است.

۱۲۳- باری، نگاهی فراگیر به رویه داوری در دعاوی نفتی در زمینه غرامت این نتایج را به دست می‌دهد:

۱. بین رویه داوری قبل از دهه ۱۹۸۰ و بعد از آن باید تفکیک قائل شد.
۲. رویه قضایی داوری تا قبل از دهه ۱۹۸۰، متضمن پرداخت غرامت کامل است و هرگونه مداخله دولت در قرارداد را مسئولیت‌آور دانسته است. در دعاوی داوری مربوط به لیبی (دهه ۱۹۷۰) همین رویه ادامه یافت و مراجع داوری مربوط، به غرامت معادل اعاده وضع به حال سابق - یعنی اعاده و لغو اثر از ملی کردن - حکم دادند.
- در پرونده بی.پی.: قرارداد تابع اصول کلی حقوقی است، ملی کردن قرارداد توسط لیبی تبعیض‌آمیز و غیرمشروع است، و به غرامت کامل معادل اعاده وضع به حال سابق حکم صادر شد.
- در پرونده تاپکو: قرارداد تابع اصول حقوق بین‌الملل است، ملی کردن قرارداد توسط لیبی خلاف قرارداد (شرط تثبیت) است و حکم به غرامت کامل و اعاده وضع صادر شد.
- در پرونده لیامکو: قرارداد تابع قوانین لیبی و اصول حقوق بین‌الملل است. لیبی در قبال ملی کردن اموال و حقوق لیامکو مسئول است. طبق اصل انصاف به عنوان اصل مشترک بین حقوق بین‌الملل و حقوق لیبی، به غرامت منصفانه حکم صادر شد و ارزیابی براساس مؤسسه دایر انجام شد و دارایی ثابت لیامکو براساس ارزش جایگزین ارزیابی شد و مبلغی هم بابت تورم در نظر گرفته شد.

۳. رویه داوری در دعاوی نفتی درباره غرامت، از دهه ۱۹۸۰ به بعد رفته‌رفته از ضابطه غرامت کامل دست کشیده و به سمت «انتظارات مشروع» متحول شده است. در این زمینه،

نمونه‌های زیر قابل ذکر است:

• در قضیه امین اوایل (۱۹۸۲) ملاک تعیین غرامت قابل‌پرداخت، انتظارات مشروع طرفین در تاریخ فسخ قرارداد دانسته شد و دارایی ثابت امین اوایل براساس ارزش جایگزین ارزیابی شد.

• رویه دیوان داوری ایران و امریکا در مورد غرامت را دو رأی مثال زدنی دیوان رقم زده است؛ رأی صادره در قضیه کنسرسیوم و رأی صادره در قضیه آموکو، که در هر دو از «انتظارات مشروع» به‌عنوان ضابطه غرامت سخن رفته است.

• در پرونده کنسرسیوم، دیوان داوری گفت با توجه به اینکه طرفین در ۱۹۷۸ تراضی کرده بودند که به قرارداد خاتمه دهند، بنابراین در تاریخ کن‌لم‌یکن شدن آن توسط ایران چیزی به‌نام قرارداد وجود نداشته تا نقض شده باشد. اما انتظارات مشروع طرفین در زمان تراضی به خاتمه دادن قرارداد، ملاک تعیین غرامت قابل‌پرداخت اعلام گردید. اموال عینی کنسرسیوم و سرمایه‌گذارهای او و نیز فرآورده‌های موجود در پالایشگاه‌های ایران، براساس ارزش دفتری ارزیابی گردید و مطالبه خسارت عدم‌النفع بابت باقی‌مانده مدت قرارداد رد شد.

• در پرونده آموکو نیز دیوان داوری نتیجه گرفت عمل ایران در کن‌لم‌یکن کردن قرارداد از مصادیق سلب مالکیت به صورت مشروع و قانونی است و نقض قرارداد به‌شمار نمی‌رود. عهدنامه مودت به‌عنوان «قانون خاص» حاکم بر روابط طرفین، قابل اجرا است و باید «غرامت کامل مال» که در عهدنامه آمده است، پرداخت شود؛ لکن در تعیین غرامت کامل، ضابطه «انتظارات مشروع» را اعمال کرد و اعلام نمود منظور از غرامت کامل، خسارت واقعی است که آموکو متحمل شده و به هر حال شامل عدم‌النفع نیست. عناصر این خسارت واقعی عبارت است از اموال عینی و نیز اموال دینی آموکو شامل حقوق قراردادی، حق الاختراع و مبلغی هم به‌عنوان سود آتی آموکو.

نتیجه

۱۲۴- اگر چشم را بر بعضی آرای محاکم یا آرای داوری کم اهمیت‌تر که احياناً معیارهای متفاوتی را در مورد غرامت پیشنهاد یا اتخاذ نموده‌اند بر بندیم، عصاره رویه داوری بین‌المللی معاصر در باب دعاوی سرمایه‌گذاری بویژه در مورد غرامت عبارت است از «انتظارات معقول طرفین» به‌عنوان استاندارد غرامت مناسب و قابل‌پرداخت. این یافته، اگر درست تجزیه و تحلیل شود هم می‌تواند به سرمایه‌گذاران خارجی و شرکتهای نفتی در طرز رفتار با این قراردادهای کمک کند و هم دولتهای طرف قرارداد را در پیش‌بینی آثار اقدامات خود در مقابل قراردادهای مزبور یاری رساند.

در ایران، سالها الگوی بیع متقابل (بای بک) برای سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت مورد عمل بوده است. اکنون باید دید اعمال چنین ملاکی در باب غرامت قراردادهای «بیع متقابل» به چه نتیجه‌ای منجر خواهد شد و اگر روزی این قراردادها فسخ شوند یا موضوع سلب مالکیت قرار گیرند، چه توقعات معقول و انتظاراتی را برای طرفین دامن می‌زنند. جا داشت به این موضوع نیز می‌پرداختیم و وضعیت خاص قراردادهای بیع متقابل ایران را در پرتو رویه داوری که در این دعاوی تولید شده، بررسی می‌کردیم؛ اما این کار محتاج دسترسی به جزئیات این قراردادهاست که عجالتاً حاصل نیست. ادامه بحث و بسط مقال ناگزیر باید بر اساس فروض مختلف و سپس حدس و گمان در تطبیق صورت گیرد که بیشتر به یک ورزش ذهنی می‌ماند و از نظر علمی و عملی فایده‌تی بر آن مترتب نیست.

باری، پاسخ به این سؤال موضوع تحقیق و پژوهشی است که دیگران، بویژه کسانی که به جزئیات این قراردادها دسترسی دارند، باید به آن دست یازند. اگر این نوشته توانسته باشد همین مسئله را به درستی تقریر کرده باشد و ضرورت «پیش‌بینی‌پذیری» قراردادهای نفتی را نشان داده باشد، و بستری برای پیش‌بینی رفتار حقوقی مراجع داوری با این قراردادها - ولو پیش‌بینی مقرون به تقریب که اقتضای چنین پژوهش‌هایی است - بگسترده، راه تحقیق‌های بعدی را در این زمینه هموار کرده است. همین مقدار، نگارنده را بس است.

فکر اگر جامد بود، رو ذکر کن

ذکر را خورشید آن افسرده ساز

(مثنوی دفتر چهارم)

اینقدر گفتیم، باقی فکر کن

ذکر آرد فکر را در اهتزاز

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی