



تئوری‌های حاکم بر قراردادهای نفتی از منظر آرای داوری بین‌المللی*



یوسف بهدادی‌نیا** - دکتر سید یاسر ضیایی*** - دکتر علی مشهدی****

This is an open access article under the CC BY license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

چکیده

رویه داوری‌های بین‌المللی که از نیمه دوم قرن بیستم توسط تابعان و ذینفعان عمده منابع نفتی یعنی شرکت‌های نفتی و کشورهای نفت خیز ایجاد شد، باعث صدور آرای مهمی گردید که به مثابه رویه قضایی در حقوق بین‌الملل تثبیت شد و نقشی مهم و راهگشا در قراردادهای و اختلافات بعدی ایفا کرد؛ از جمله این آراء می‌توان به رأی‌های صادره در پرونده‌های بی‌پی و لیامکو و تاپکو علیه لیبی، آجیب علیه کنگو، سافیر علیه شرکت ملی ایران و دعاوی نفتی بین آمریکا و ایران خصوصاً دعاوی آموکو و کنسرسیوم اشاره کرد. در چنین چشم‌اندازی سؤال این است که رویه‌های داوری بین‌المللی در اختلافات قراردادهای نفتی، توانسته‌اند به عنوان تئوری‌های ثابت، راهگشای حل اختلافات بعدی باشند؟ برای پاسخ به این پرسش با بررسی تحلیلی و تبیینی تئوری‌ها و نظریات داوران در مورد قوانین برخی کشورها، رویه‌های داوری قراردادهای نفتی در طول زمان و استفاده از ابزار کتابخانه-ای، اسناد و منابع اینترنتی جهت گردآوری داده‌ها، به این نتیجه می‌رسیم که آراء و استدلال‌های داوران، نه تنها توانسته‌اند اختلافات در حوزه‌های نفت را به شکل چشمگیری حل کنند، بلکه باعث گردیده‌اند، با ریشه‌یابی دقیق و کسب تجربیات فراوان هر چند گران از بوجود آمدن مجدد این اختلافات جلوگیری نمایند. علاوه بر آن علیرغم کم‌وکاستی‌ها و اختلافات نظری داوران در رویه‌های داوری، این رویه‌ها کماکان، الهام‌بخش حل اختلافات، میان شرکت‌های نفتی و کشورهای میزبان گردیده‌اند.

کلیدواژگان

قراردادهای نفتی، آراء داوری بین‌المللی، شرکت‌های بین‌المللی، حقوق بین‌الملل، حقوق بازرگانی

* این مقاله برگرفته از رساله دکتری یوسف بهدادی‌نیا با عنوان «تئوری‌های حاکم بر قراردادهای نفتی از منظر آرای داوری بین‌المللی» با راهنمایی دکتر سید یاسر ضیایی و دکتر علی مشهدی است.

** دانشجوی دکتری گروه حقوق بین‌الملل، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

*** دانشیار حقوق بین‌الملل دانشگاه قم. / نویسنده مسئول / ایمیل: yaserziaee@qom.ac.ir

**** دانشیار حقوق بین‌الملل دانشگاه قم.

مقدمه

در بیان مساله باید گفت، تئوری‌های داوری قراردادهای نفتی در آراء صادره از مراجع داوری توانسته‌اند از یک جهت حقوق دولت‌ها را در کنترل و نظم بخشیدن در بهره‌برداری از منابع و مالکیت بر منابع نفتی حفظ نمایند و از جهت دیگر حق اعلام اتمام و فسخ قرارداد را در صورت به خطر افتادن منافع ملت‌ها به رسمیت بشناسند. البته باید یادآور شد که علت اصلی نزاع در داوری‌ها، بیشتر در بین‌المللی کردن این قراردادها بوده، هر چند علیرغم تلاشهای صورت گرفته توسط حقوقدانان غربی، مشاهده می‌کنیم در رأی معروف به آرامکو این نظریه مورد تایید دیوان قرار نگرفت و دیوان در حکم نهایی خود بیان نمود، نظام حقوق داخلی کشور میزبان علی‌الظاهر قانون حاکم بر این قرارداد بوده است؛ یا مثلاً در قضیه معروف به امین اوپل بین کشور کویت و شرکت نفتی امین اوپل این نظریه نیز مورد قبول دیوان قرار نگرفت، چنانکه دیوان تحولات ایجاد شده در قراردادهای امتیازی^۱ که در آن زمان صورت گرفته بود^۲ را می‌پذیرد و حقوق آنها را در اکتساب مزایای معینی مانند حق فسخ و مالکیت تایید می‌نماید (موحد، ۱۳۷۴: ۷۲)؛ (Mohavad, 1995: 72). البته دادرسانان در پرونده امین اوپل، بحث دیگری هم داشتند که مداخلات دولت در قرارداد، تحت نظر حقوق بین‌الملل از حیث تعیین غرامت برای جبران خسارت، متناسب و قانونی بوده است یا خیر؟ (قشیری-ریاض طارق، ۱۳۸۲: ۱۰۶-۱۰۵)؛ (Qashiri-Riyaz Tariq, 2003: 105-106). در چنین چشم-اندازی آیا این رویه‌ها توانسته‌اند به عنوان تئوری‌های ثابت، راهگشای حل اختلافات بعدی قراردادهای نفتی باشند؟ باید گفت علیرغم کم‌وکاستی‌ها و اختلافات نظری که داوران در رویه‌های داوری خود داشتند، اما کماکان این رویه‌ها، الهام‌بخش حل اختلافات حوزه‌های نفتی میان شرکت‌های نفتی و کشورهای میزبان شده‌اند. روش تحقیق بصورت تحلیلی و تبیینی با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای، اسنادی و منابع اینترنتی جهت گردآوری داده‌ها صورت گرفته است. در این نوشتار هدف این است تا تئوری‌هایی که داوران در رویه‌های داوری و پرونده‌های اختلافات قراردادهای نفتی چه در سابق و چه در حال حاضر انجام گرفته را بررسی نماییم.

۱- پیشینه

حکیمیان در مقاله «نظریه قراردادهای سرمایه‌گذاری انعطاف‌پذیر در بخش بالادستی» (حکیمیان،

^۱. The lawsuit of the Saudi government against Aramco. (1958).

^۲. Prima facie

^۳. شرکت نفتی امریکایی امریکن ایندپندنت اوپل کمپانی (امین اوپل)، قرارداد امتیاز نفتی را با حاکم کویت، در ژوئن ۱۹۴۸ برای مدت شصت سال امضا کرده بود (Aminoil v. Kuwait, 1982: 66 I.L.R., 518).

^۴. قراردادهای امتیازی قبل از ۱۹۷۳ متداول بودند که شرکت‌های سرمایه‌گذار در مقابل همه محدودیت‌ها مصونیت کامل داشتند و می‌توانستند گاه تا ۶۰ سال یا بیشتر، هر کاری که جهت پیشبرد منافعشان باشد را انجام دهند (احمدالقشیری - طارق ریاض ۱۳۸۲: ۱۰۹)؛ (Qashiri-Riyaz Tariq, 2003: 109).

^۵. این قراردادها در قالب سیستم‌های حقوقی قرار می‌گرفتند. عرف بین‌الملل نیز این ویژگی‌ها را پذیرفته بود.

۲۳:۱۳۹۸)؛ (Hakimian, 2019: 23) به بررسی قراردادهای نفتی براساس نیاز و شرایط وضعیت اقتصادی که بی‌ثبات هستند، پرداخته است. از نقاط قوت و نوآوری آن قائل به انعطاف‌پذیری در انعقاد قراردادها و اختیار دادن به داوران بین‌المللی در استفاده از قوانینی که مبتنی بر واقعیت‌های خارجی بازار سرمایه‌گذاری مانند دریافت گرامت در ازای سلب مالکیت یا مجموعه قواعد و عرف-های بازرگانی و حقوق بین‌الملل بدون اتکا صرف به قانون حاکم قرارداد، می‌باشد. اما وجود ابهام در اجرای قانون حاکم بر قرارداد و زیر سوال بردن اصل آزادی اراده از نقاط ضعف این پژوهش می‌باشد.

آقاموسی طهرانی و نعمتی در مقاله‌ی «گونه‌شناسی و آسیب‌شناسی حقوقی قراردادهای بالادستی نفت و گاز با توجه به حاکمیت و امنیت ملی» (آقاموسی طهرانی و نعمتی، ۱۳۹۸: ۲۷)؛ (Eqamosi Tehrani and Nemati, 2019: 27) قراردادهای نفتی را مشروط به حفظ امنیت ملی و حاکمیتی می‌دانند. از نقاط قوت این مقاله، تاکید بر شفافیت در قراردادهای نفتی مانند تعیین نرخ بازگشت سرمایه یا ضریب کنترل سود و در نهایت اعمال مدیریت موثر دولت می‌باشد. ایراد این نظریه این است که در شرایط تحریمی و نیاز به جذب سرمایه‌گذاران خارجی با وجود رقیبانی که جهت جذب سرمایه خارجی از هر نوع امتیازدهی به خارجیان ابایی ندارند، تمرکز بر قوانین داخلی و بحث حاکمیتی به این شدت، مطمئناً جذابیت‌های کمتری برای سرمایه‌گذاران خارجی خواهد داشت.

کبیرآبادی و همکاران در مقاله‌ی «حقوق بین‌الملل و الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی بررسی موردی قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز» (کبیرآبادی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۰)؛ (Kabirabadi and colleagues, 2018: 30) به بررسی رشد و پیشرفت در حوزه‌های نفتی براساس الگو و قواعد اسلامی پرداخته، لذا جهت نیل به این هدف، اصلاح قانون اساسی و موافقت‌نامه‌های داوری در حوزه صنعت نفت را مطالبه می‌کند و رفع نیازهای اقتصادی و انتقال دانش بهره‌وری را در برقراری ارتباط و تعامل سازنده با کشورهای صنعتی جهان و پذیرش قوانین و داوری‌های بین‌المللی می‌داند که از نقاط برتری این پژوهش است. ضعف این مقاله در برتری دادن قوانین داخلی به قوانین بین‌المللی می‌باشد به این دلیل که پذیرش آن از طرف سرمایه‌گذاران خارجی به سختی انجام می‌گیرد.

قنواتی و اکبری در مقاله‌ی «اهمیت نهاد داوری و تأملی بر شرایط قانونی مراجعه به آن در اختلافات نفتی ایران» (قنواتی و اکبری، ۱۳۹۸: ۱۹)؛ (Qanawati and Akbari, 2019: 19) به بررسی قراردادهای نفتی از نگاه داوری و ترجیح روشهای غیرقضایی به قوانین داخلی جهت ترغیب سرمایه‌گذاران خارجی و صیانت از اموال عمومی می‌پردازد و مشروعیت مراجعه به داوری، طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی جهت ارجاع به داوری‌ها در صورتی که طرف دعوی خارجی باشد را منوط به اعلام موافقت دولت می‌داند که از نقاط قوت این پژوهش است؛ اما ضعف آن در برتری دادن قوانین بین‌المللی به قوانین داخلی و الزام به قید شرط رجوع به داوری‌ها در صورت اختلاف در قراردادهای نفتی، می‌باشد.

نوآوری پژوهش حاضر نسبت به مقالات بالا در تحلیل نظریات مختلف داوری‌های نفتی و تبیین نقاط قوت و ضعف آنها و در پایان بررسی پذیرش یا عدم پذیرش هر کدام از اینها از طرف جامعه

جهانی می‌باشد.

۲- چارچوب مفهومی

در تعریف ماهیت قراردادهای نفتی در بند ۱۶ از قانون نفت ۱۳۹۰ این تعریف آمده که «توافق دو یا چند جانبه بین وزارت نفت یا هر یک از شرکت‌های اصلی تابعه آن مانند واحدهای عملیاتی با یک یا چند واحد عملیاتی یا اشخاص حقیقی یا حقوقی در داخل یا خارج از کشور که براساس قوانین موضوعه، انجام تمام یا قسمتی از عملیات بالادستی و پایین‌دستی و یا تجارب نفت فرآورده‌های نفتی و محصولات پتروشیمیایی مورد تعهد قرار بگیرد، می‌باشند.» لذا کشورها جهت اکتشاف و توسعه و بهره‌برداری از میادین نفت و گاز از طریق انعقاد قراردادهای بالادستی از توانایی شرکت‌های نفتی بین‌المللی و پیمانکاران استفاده می‌کنند (شیروی، ۱۳۹۳: ۳۵۷)؛ (Shiravi, 2014: 357).

ضمناً بخش زیادی از تعهدات قراردادهای نفتی در بخش بالادستی بین شرکت‌های تابع شرکت نفت کشورها و شرکت‌های غیردولتی، چنانکه تابع دو نظام حقوق مختلف باشد، داوران بین‌المللی را مجبور به ایجاد تئوری‌های مختلف براساس ماهیت قراردادها می‌کند. البته در این حکمیت همه متفق‌القول هستند که جایگاه حاکمیتی و حقوق مختص دولتها باید حفظ شود، مگر اینکه خود دولت‌ها این حق را برای خود ساقط کنند. با وجود اختلافات نظری بین داوران، این رویه‌ها همچنان جهت حل اختلافات میان سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان بکار گرفته می‌شوند. بطور کلی چهار وضعیت حقوقی راجع به قانون حاکم بر دعاوی صورت می‌گیرد؛ اول: قانون داخلی؛ دوم: حقوق بین‌الملل؛ سوم: موافقی که به موجب موافقت‌نامه، حقوق داخلی و بین‌الملل با هم لازم-الاجرا باشد و چهارم حالتی که هیچ موافقت‌نامه‌ای ناظر به حقوق دارای اولویت برای حل و فصل دعاوی، حاصل نشده باشد (عاکفی قاضیانی و عاکفی قاضیانی، ۱۴۰۰: ۸۲-۶۳)؛ (Akfi Ghaziani and Akfi Ghaziani, 2021: 63-82)

۳- تاریخچه

تاریخ داوری‌های نفتی بین‌المللی مملو از اتفاقات بزرگی بوده که با مطالعه آنها پی می‌بریم، اکثر آنها ناشی از معادلات سیاسی و اقتصادی بوده که از دهه ۱۹۵۰ شروع گردیده و مهمترین داوری‌های بین‌المللی را در دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ بین کشورهای نفتی مانند کشورهای خاورمیانه و کشورهای امریکای لاتین تشکیل داده است. این کشورها پس از پی بردن به ارزش حیاتی نفت سعی کردند تا با تعدیل قراردادهای نفتی، حاکمیت ملی را پررنگ کرده و از منابع ملی دفاع کنند. همچنین با ادعای اینکه این قراردادها از نوع اداری بوده و حقوق دولتها نسبت به حقوق بین‌الملل اولویت دارد، دخالت خود را جهت حفظ منابع طبیعی توجیه کردند (چینی‌ساز و اصغریان، ۱۳۹۹، ۴۳۳)؛ (Chinamaker and Asgharian, 2019: 433).

استدلال کشورهای نفتی بیشتر معطوف به قطعنامه‌های سازمان ملل مانند قطعنامه (۵۲۳VI)، ۱۲ ژانویه ۱۹۵۲) با هدف متحدالشکل نمودن توافقنامه‌های تجاری در راستای حفظ منابع کشورها،

قطعنامه (۶۲۶VII، ۲۱ دسامبر ۱۹۵۲) راجع به اعمال حقوق حاکمیتی ملت‌ها بر منابع طبیعی و بهره‌برداری راحت از ثروت‌های خدادادی، قطعنامه (۸۳VIX، ۱۴ دسامبر ۱۹۵۴) در مورد داشتن حق تعیین سرنوشت و قطعنامه (۱۸۰۳XXVII، ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲) شامل اصل حاکمیت دائمی بر منابع خدادادی بوده است؛ لذا دولتها می‌توانند بر اساس منافع ملی، قراردادها را به نفع ملت‌های خود تعدیل کنند اما در مقابل شرکت‌های غربی که صاحب تکنولوژی بودند جهت حفظ منافع خود به طرح نظریه‌های جدیدی با هدف ایجاد محدودیت برای کشورهای نفتی و عدم دخالت دولتها به بهانه دفاع از منابع طبیعی ملت‌ها و دوم بین‌المللی کردن قراردادهای نفتی و الزام کردن کشورها به پرداخت غرامت در صورت فسخ این قراردادها، پرداختند که در ادامه، داورهای نفتی و نظریات مطرح شده در این زمینه را بررسی می‌کنیم.

۴- تئوری‌های حاکم بر قراردادهای نفتی

در این بخش تئوری‌های داوران در اختلافات قراردادهای نفتی بصورت تحلیلی همراه با نقد بیان می‌گردد.

۴-۱- تئوری بین‌المللی شدن قراردادها

بر پایه این نظریه که قانون حاکم بر قرارداد را از حیثه حقوق ملی خارج می‌کند، توسط پروفیسور دوپویی داور منفرد در پرونده تگزاکو (تاپکو) و جمهوری عربی لیبی طرح گردید (دوپویی، ۱۳۷۹: ۲۲)؛ (Dupuy, 2000: 22). پروفیسور دوپویی، در رأی مشهور دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اوراق قرضه صربستان و برزیل در سال ۱۹۲۹ بیان کرد: «هر قراردادی که میان کشورها به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل نباشد، مبنای آن، در یک حقوق داخلی است.» در نتیجه اختلاف اصلی در تعیین قانون حاکمی است که امروزه به آن حقوق بین‌الملل خصوصی یا تئوری تعارض قوانین می‌گویند (کلانتریان، ۱۳۷۹: ۱۴۳)؛ (Morteza.Kalantarian, 2000: 143). داور با فرق قائل شدن میان نظام حقوقی که جنبه لازم بودن قرارداد از آن ناشی می‌شود و حقوقی که منشأ قانون حاکم بر قرارداد است، استدلال می‌کند که این فرمول حتی در ۱۹۲۹ هم اعتباری مطلق از دید دیوان نداشته و پیش‌بینی کرده که قراردادهای منعقد میان کشورها و اشخاص خصوصی می‌توانند تحت حکومت حقوقی که ویژگی واقعاً بین‌المللی داشته، قرار بگیرند. با هجوم انبوه منافع خصوصی پس از ۱۹۲۹، خصیصه بین‌المللی قراردادها به این معنی که قرارداد تحت حاکمیت هیچ قانونی نبوده و قرارداد بدون قانون و یا تابع قانون مورد عمل تجار باشد، بیشتر مطرح گردید (دوپویی، ۱۳۷۹-۲۱).

۱. در سال ۱۹۷۳ دولت انقلابی لیبی ۵۱ درصد قراردادهای امتیاز را که دولت پادشاهی سابق لیبی با دو شرکت آمریکایی به نام شرکت تگزاکو و شرکت کالیفرنیا آسیاتیک منعقد کرده بود، ملی اعلام و متعاقباً بقیه ۴۹ درصد آنرا نیز ملی نمود (محبی، ۱۳۸۵: ۲۳)؛ (Mohebi, 2006: 23).

۲. DuPoyee, René Jean

۳. P.C.I.J. SERIES A, Nos. 21/20. pp. 49-16.

۴. Contrat sans loi

۵. Lex mercatoria

(۲۱)؛ (Dupuy, 2000: 21-22).

البته داور قائل به شخصیت حقوقی بین‌المللی شرکت‌های فراملی نیست (نظریه والاس). اما داشتن اهلیت تابعان را برای مقاصد معینی می‌پذیرد. (الهام از نظر پروفیسور زایدل هوهن فلدرن) تا حق‌هایی را که قرارداد بین‌المللی به او داده، در عرصه‌ی بین‌المللی اعمال نماید (دوپویی، ۱۳۷۹: ۳۵)؛ (Dupuy, 2000: 35). صرف‌نظر از نویسندگانی که هنوز رأی دیوان داوری بین‌المللی را به قوت خود باقی می‌دانند (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۹)؛ (Phalsafee, 29: 2000). در نقد این تئوری، در رای مطرح شده دیوان‌دائمی، به عدم وجود نوع سومی بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی اعتراف می‌کند و می‌افزاید در صورت وجود رابطه‌ی حقوقی مختلط، مانند قرارداد بین یک کشور که تابع حقوق بین‌الملل و یک شرکت خصوصی تحت سلطه حقوق داخلی است، به دلیل وضعیت شخص خصوصی، جهت حل و فصل اختلاف از نظام حقوقی دولت که همان تعارض قوانین است، پیروی می‌کند. وقتی در حکم تأکید شده که این قواعد، مشترک کشورها بوده و خصوصیت حقوق بین‌الملل واقعی را دارا می‌باشند، مقصود دیوان‌دائمی، همان قواعد مشترک تعارض قوانین است و حکم داوری ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷ با ذکر این قسمت در خارج از متن آن استنتاج کاملاً نادرستی می‌کند. گویا دیوان از همان ۱۹۲۹ این اجازه را داده که قراردادهای منعقد میان کشورها و اشخاص خصوصی بیگانه می‌توانند تحت سلطه حقوقی که خصیصه بین‌المللی داشته باشند، قرار داده شوند.

۴-۲- حاکمیت بر منابع طبیعی

حاکمیت بر منابع طبیعی یکی از اصول حقوق بین‌الملل است.^۵ در اصل ۲ بیانیه استکهلم، از حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی: (۱) حق دفاع آزادانه از منابع طبیعی (۲) حق اکتشاف و بهره‌برداری آزادانه از منابع طبیعی (۳) حق استفاده از منابع طبیعی برای توسعه (۴) حق تنظیم سرمایه‌گذاری خارجی و (۵) حق حل و فصل اختلافات بر مبنای قوانین ملی جهت توسعه، نام برده، هر چند در اعمال حقوق منضم به این اصل، دولت‌ها باید همکاری بین‌المللی و توسعه اقتصادی و استقلال سیاسی را در چارچوب پارامترهای حقوقی مطابق با منافع ملی انجام دهند. (Sangwani Patrick Ng'ambi, 2015: 153). در ایران نیز چه تعهدات ایجابی و چه سلبی، در قوانین عادی و اساسی و سند الگوی اسلامی ایرانی به عنوان اسناد بالادستی مورد تأکید قرار گرفته، اما نیاز به تصویب قوانین اجرایی در بخش‌ها و مفاهیمی خاص از جمله حق استفاده از منابع طبیعی و محیط‌زیست، دارد (امیری و دیگران، ۱۳۹۸:

¹. Rebecca Wallace

². Ignatius Seidel Hohen Feldern

³. Terium genus

⁴. Texaco v. Libya, 53 ILR., p. 381

^۵. در ۱۲ دسامبر سال ۱۹۵۸، مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ۱۳۱۴ را صادر نمود که به موجب آن کمیسیون تحت عنوان «حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی» تأسیس شد. ضمناً حاکمیت دائمی بر ثروتها و منابع طبیعی، طی قطعنامه شماره ۱۸۰۳ که در تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ توسط مجمع عمومی سازمان ملل صادر شد، تثبیت گردید.

۱۴۳؛ (Amiri et.al., 2020: 143). البته حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی بیشتر توسط کشورهای تازه-استقلال یافته و در حال توسعه حمایت می‌شد که این حق را ذاتی و حاکمیتی می‌دانستند (Enrahonar, 2014: 53).

امروزه حاکمیت دائمی، نه تنها در داخل یک قلمروی سرزمینی، بلکه شامل منابع طبیعی و دریایی و کلیه فعالیت‌های اقتصادی جهت بهره‌برداری نیز می‌شود (Schrijver, 2010: 111). حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی و حاکمیت دولتی مانند خودمختاری سیاسی، برتری نظام حقوقی داخلی، استقلال خارجی، حاکمیت برابری و عدم مداخله، پس از جنگ جهانی دوم، به رسمیت شناخته شد (Cohen, 2012: 200). وجود کلمه «دائمی» در اصل ۱۲ بیانیه استکهلم ۱۹۷۲ با هدف حمایت از نظام اقتصادی بین‌المللی جدید و آزاد به یک کشور اجازه می‌دهد در هر زمان بدون توجه به تعهدات از این توافقات به شرط عدم تبعیض خارج شود؛ واضح است که بین این اصل و احترام به حقوق بین‌الملل، تعارض وجود دارد و از قراردادهایی است که مظهر اصل *Pacta sunt servanda* می‌باشد. در نقد این تئوری می‌توان گفت، حاکمیت دائمی غیرقابل انکار بر منابع طبیعی، شاخصی است که بر مفهوم حقوق جمعی سرزمینی، تأکید دارد و پیوندی ناگسستنی بین خودمختاری سیاسی، حاکمیت و استقلال برای تعیین سیستم اجتماعی و اقتصادی، ایجاد می‌کند. نمونه بارز آنها، آراء داوری در دعاوی مطروحه علیه لیبی در رای‌های صادره در قضیه بی‌پی، تاپکو و لیامکو بود که تا پیش از جنگ جهانی دوم، قاعده کلی در مورد سلب مالکیت از سرمایه‌گذاری خارجی مشاهده نشده بود. رویه داوری بین‌المللی امروزه با پذیرش عام این قاعده دولت‌ها را مکلف کرده در صورت سلب مالکیت از خارجیانی که در کشور آنها سرمایه‌گذاری کرده‌اند، غرامت بپردازند. مشروعیت این سلب مالکیت به سه شرط: ۱- در جهت اهداف و منافع ملی؛ ۲- غیر تبعیض-آمیز؛ ۳- همراه با پرداخت غرامت، بستگی دارد.

۴-۳- نظریه قراردادهای بی‌قانون

در این نظریه قانون حاکم بر قرارداد همان شروطی هستند که در متن گنجانده شده‌اند؛ این طرفین هستند که با اراده خود قوانین قرارداد را ایجاد می‌نمایند. در این نظریه فرض می‌شود که قوانین قرارداد، همانی هستند که در خود قرارداد آمده‌اند و می‌توانند ماهیتی مستقل و فرای حقوق ملی و بین‌المللی داشته باشند که این استقلال را با شروط قید شده در قرارداد تأمین می‌نمایند و به نظام حقوقی پشتیبانی‌کننده‌ای به عنوان الگو و برطرف‌کننده‌ی ابهامات نیازی ندارند (دعاگوئی، ۱۳۹۵: ۵۲)؛ (Doagooyee, 2020: 52). اولین بار لرد اسکویت‌در قضیه ابوظبی به عنوان داور اعلام کرد: قراردادی که در سرزمین ابوظبی بسته شده، چون به هیچ قانونی استناد نکرده، ظاهراً قانون حاکم باید قانون آن سرزمین باشد؛ در صورتی که در سرزمین بدوی مانند ابوظبی چنین قانونی وجود خارجی ندارد که بخواهیم به آن استناد کنیم (موحد، ۱۳۷۴: ۳۰)؛ (Movahed, 1995: 30). ورود رس و همفکران او مانند بورکن این نظریه را در دعوی نفت قطر، تأیید و استدلال کرده‌اند وقتی که

¹. Lord Asquich

در کشورهای مورد نظر، قوانینی وجود نداشته باشد تا به آنها استناد شود، پس باید براساس فحوای قرارداد و حاکمیت اراده طرفین عمل کرد. در ماده 1134 قانون مدنی فرانسه نیز به این نظریه تأکید شده که در صورت فقدان قانون ملی قرارداد یک کشور، به قصد و اراده طرفین رجوع می‌شود که به نظریه *vacuum theory* تعبیر می‌گردد.

در نقد این نظریه به نظر می‌رسد، اغلب حقوقدانان اتفاق نظر دارند جهت لازم‌الاجرا شدن قراردادهای، نیاز به حمایت قوانینی فراتر از خود هستند تا هم مشروعیت خود را از آن قوانین دریافت کنند و هم طرفین بتوانند با استناد به آنها شاکله و شروط قراردادهای خود را تنظیم نمایند. لذا قراردادهای به تنهایی این توانایی را ندارند تا قوانین لازم برای تنظیم خود را تأمین نمایند. در بعد عملی نیز هیچ قراردادی نمی‌تواند شروط صریح قوانین لازم مانند اشتباه یا تدلیس یا راهکارهای حل و فصل اختلافات را داشته باشد (باوت، بی تا: ۳۸۰)؛ (Baut, No Date: 380). در تأیید این نقد کسانی مانند پروفیسور ساسرهال حتی تصور چنین قراردادهایی (بدون حمایت قانون) را غیرممکن می‌دانند، چه رسد به اینکه این نظریه را توجیه کنند. به اعتقاد ایشان نمی‌توان انعقاد یک قرارداد را صرفاً بر اساس اراده طرفین پذیرفت و طرفین قرارداد زمانی می‌توانند در تشکیل قرارداد مشارکت داشته باشند که قبلاً چتر حمایتی یک نظام حقوقی را به عنوان الگو جهت رفع اختلافات داشته باشند.

۴-۴- نظریه پیروی قراردادهای از قوانین بین‌المللی خارج از حاکمیت ملی

در این نظریه فرض بر بین‌المللی کردن قراردادهای می‌باشد تا آنها را از سیطره قانون ملی کشور میزبان خارج کند. بنیان این دیدگاه با نظریه خلاء قانونی هم‌عقیده هستند ولی به عنوان مطلق آنرا قبول ندارند. بلکه مصر هستند که با بین‌المللی کردن قراردادهای منافع طرفین تأمین شود، نه اینکه سرمایه طرف‌های خارجی را بدون تضمین رها کرده و فقط منافع کشور میزبان را در نظر گرفت. اگر چه منظور از این تلاش‌ها برقراری توازنی جهت حفظ منافع طرفین می‌باشد، ولی بیشتر ایجاد اطمینان خاطر است تا منافع شرکت‌های سرمایه‌گذار تأمین شود. این تقابل بین حقوق عمومی و خصوصی و برتری دادن حقوق خصوصی به عمومی امروزه در اسناد و رویه‌های بین‌المللی مانند منشور بین‌المللی و توافقات منطقه‌ای و بین‌المللی مشاهده می‌گردد. در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که بیشتر به منافع کشورهای سرمایه‌گذار که عمدتاً از کشورهایی با اقتصاد قوی و صاحب نفوذ در سازمان‌های بین‌المللی هستند، توجه می‌شود و کشورهای ضعیفی که جهت چرخاندن اقتصاد خود به این سرمایه‌گذاری‌ها نیاز دارند و آنچنان قدرت سیاسی ندارند تا بتوانند از منافع کشور خود دفاع کنند را ناچار کنند، این شیوه را در بستن قراردادهای نفتی پذیرند.

۱. در معاهده منشور انرژی که به همراه الحاقیه‌هایی که در آوریل ۱۹۹۸ به اجرا در آمد تا سال ۲۰۲۳ علاوه بر اتحادیه اروپا بالغ بر ۵۲ کشور آنرا امضا کرده‌اند. حمید چیت‌چیان، وزیر وقت نیرو در سال ۱۳۹۵ شمسی، سند نهایی کنفرانس وزارت «لاسه ۲» در زمینه منشور بین‌المللی انرژی را امضا کرد. هدف اصلی آن استقرار نظامی حقوقی در سطح بین‌المللی براساس آزادی تجارت در انرژی از مسیر کاهش و حذف نظارت و دخالت دولت‌ها است.

۴-۵- نظریه ادغام قوانین ملی و بین‌المللی

این نظریه با اتخاذ روشی میانه‌رو سعی در ادغام قانون ملی کشور میزبان و قوانین بین‌الملل پذیرفته شده در سطح جهانی دارد. طرفداران آن، تلاش دارند تا این دیدگاه نیز در داوری‌ها مورد استناد قرار بگیرد. حقوقدان مصری، احمد صادق القشیری در سال ۱۹۷۵ در کنفرانس علمی آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه راجع به حقوق فراملی قراردادهای نفتی با مطرح کردن نحوه پرداخت غرامت در قضیه شرکت امیل اوپل و کویت به لکس پترولیا یا حقوق عرفی اشاره و بیان کرد که می‌توان این دیدگاه را به عنوان شعبه‌ای خاص از لکس مرکاتورهای عمومی دانست. با این دیدگاه بود که دولت کویت در مذاکرات مربوط به بازپرداخت غرامت به شرکت امین اوپل، غرامت را براساس ارزش خالص دفتری پیشنهاد کرد (ILM, 1982: 1036). البته باید متذکر شد درباره لکس مرکاتوریا و حقوق بازرگانی فراملی، اجماعی وجود ندارد. در این زمینه دوک بیشاپ^۱ با بررسی اختلافات داوری نفتی در ۱۹۷۰ به بعد بیان می‌کند که این اجماع در رویه‌های داوری، وجود ندارد؛ ولی به توسعه قواعد عرفی کمک کرده، بگونه‌ای که بصورت راهنما در مواردی گسترده به شکل مقررات حاکم مشاهده شده و در صورت انتشار آرا این امکان وجود دارد که قواعد عرفی به یک زیرگروه کاملاً توسعه یافته از حقوق بین‌الملل تبدیل شوند (Bishop, 1999: 1209).

توماس چیلدز نیز با بررسی اصولی در هجده رای داوری مربوط به اکتشاف و تولید صنعت بین-المللی نفت به این نتیجه می‌رسد که رویه‌های داوری نفتی، دامنه وسیعی از موضوعات را در برمی-گیرند و باعث ایجاد حقوق عرفی مشتعل بر قواعد حقوقی پذیرفته شده در حیطه فعالیت‌های نفت و گاز شده‌اند (Childs, 2011: 259).^۲

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه رویه‌های صنعت نفت از منابع قواعد عرفی به شمار می‌روند ولی مشاهده شده در صورتی که تعهدات قراردادی با قواعد عرفی اختلاف داشته باشند، اگر طرفین قرارداد بر اعمال قانون حاکم در قراردادهای نفتی توافق کنند، قواعد عرفی عملاً در این قراردادها کاربردی ندارند.^۳

۴-۶- سازش و میانجیگری منبث از قانون بازرگانی

طرفداران این دیدگاه اصرار دارند که از قوانین بازرگانی مورد تایید جامعه جهانی که فارغ از قومیت و نژاد و ملیت است، با وجود عدم تدوین و غیرقابل استناد بودن قوانین (بدلیل عرف بازرگانی) برای حل اختلافات در قراردادهای نفتی استفاده کنند. ضمناً در مورد قراردادهای مربوط به نفت و

^۱ لکس مرکاتوریا، مجموعه قواعدی هستند که توسط خود تجار برای تنظیم معاملاتشان وضع و از عرفها و رسومی، که بین تجار و بازرگانان در اروپا مشترک هستند، تشکیل شده‌اند.

^۲ Doak Bishop

^۳ سه مانع اصلی برای به رسمیت شناختن lex Petrolea به عنوان یک سیستم قانون وجود دارد: اول، عدم وجود نهادهای مستقل قضاوت مشابه با یک دستگاه قضایی سنتی، دوم، فقدان نهاد مقتدری مشابه قوه مقننه که بتواند قواعد و اصول جدیدی را وضع کند. ثالثاً، قوانین lex Petrolea ذاتاً الزام آور نیستند. بنابراین، lex Petrolea فاقد خودسازی لازم است (Betin, 2022: 298).

^۴ درباره دیدگاههای مخالف لکس پترولیا، ر.ک: (Daintith (2017)؛ اسلامی (۱۳۹۳)

گاز مانند اکتشاف، تولید و بهره‌برداری، مشاهده گردیده که تحت تاثیر روابط سیاسی و بین‌المللی کشورها قرار گرفته و از سیاسی‌ترین کالاهای تجاری جهان هستند. مانند قضایای پارس جنوبی و شرکت‌های بین‌المللی نفتی توتال و اجیپ که سرمایه‌گذاری در میادین نفتی ایران را منوط به برداشتن تحریم‌های آمریکا علیه ایران، کرده‌اند. پس در صورت اختلاف، بجای استفاده از روشهای زمان‌بر دادگاه که اساس آنها بر پایه اصول حقوقی و قواعدی مانند بیع و جعاله و اجاره و... است، از روش‌های حل و فصل اختلاف مانند میانجیگری و سازش به دلیل کوتاه‌مدت و کم‌هزینه بودن می‌توانیم استفاده نماییم (Gerold, 1981: 173).

هرچند استفاده از داوری و دادگاه در اینگونه قراردادها فقط زمانی توجیه‌پذیر است که اختلافات لاینحلی صورت گرفته و چاره‌ای جز استفاده از روش‌های غیردوستانه مانند داوری و دادگاه نباشند (Onwuamaegbu, 2004: 14). به نظر می‌رسد می‌توان گفت که روش‌های حل و فصل اختلاف مانند میانجیگری و سازش به دلیل کوتاه‌مدت و کم‌هزینه بودن به همراه حفظ روابط دوستانه و تجاری (روش برد-برد) می‌توانند جایگزینی مناسب برای روشهای داوری و قضایی اختلافات نفتی باشند.^۱ در معاهده منشور انرژی که به مثابه مهمترین معاهده چندجانبه انرژی جهان است نیز سازش را برای حل و فصل اختلافاتی که منبث از مسایل سیاسی و امنیتی باشد، برگزیده است. همچنین تاریخ صنعت نفت ایران، این روش را در قوانین مربوط به اکتشاف و تولید در سراسر کشور و فلات قاره، در مصوبه ۲۰ تیر ماه ۱۳۳۶ بنام قانون نفت ۱۳۳۶، تایید و جایگزینی مناسب برای داوری و قضایی معرفی کرده است. در ماده ۱۴ این قانون، اشاره می‌کند در ابتدا از روش‌های چند مرحله‌ای یعنی سازش و میانجیگری استفاده گردد، سپس در صورت عدم حل اختلاف به روش‌های قانونی مانند داوری و قضایی رجوع کنند (مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ۱۳۸۱: ۵۱۸)، (Collection of Oil, Gas and Petrochemical Laws and Regulations, 2018: 518).

۴-۲- نظریه اصول عمومی حقوق

طرفداران این نظریه اعتقاد دارند که داوران می‌توانند از قواعد عرفی و رفتارهای جامعه جهانی مانند اصل همزیستی و مسالمت، اصل منع تهدید، در زمان رای‌دادن استفاده نمایند. از طرفداران این نظریه می‌توان لرد مک نیر و شلزینگر و لالیو را نام برد. مک‌نیر در نقد خود از قرارداد ۱۹۵۴ ایران با کنسرسیوم، با اشاره به ماده ۴۶ این پیمان آن را تابع حقوقی می‌داند که نه شامل حقوق ایران است

^۱ براساس آمار ارائه شده در سایت اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس، ۷۴ درصد اختلافاتی که در خلال داوری به میانجیگری ارجاع شده، حل و فصل شده‌اند و در اختلافاتی که از ابتدا به میانجیگری ارجاع شده‌اند این رقم به ۸۰ درصد

می‌رسد. <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Introduction/Mediationand-ADR-statistics/> (last visited on 16/07/2016).

^۲ بند ۷ ماده ۷ معاهده منشور انرژی و اجزاء ذیل آن، برای اطلاعات بیشتر ر. ک.:

Energy Charter Treaty, 1994 available at <http://www.energycharter.org/process/energy-chartertreaty>

^۳ Shelesinger

و نه حقوق بین‌الملل. در نهایت نتیجه می‌گیرد که اگر قانون حاکم به وضوح روشن نباشد، طرفین به اصول حقوق عمومی نظر داشته‌اند؛ لذا داور با بررسی تطبیقی سیستم‌های حقوقی کشورهایایی که با آن نوع قرارداد، مشابهت دارند، اصول حقوق خصوصی را اخذ و با آزادی عمل می‌تواند از هر سیستم حقوقی ملی یا بین‌المللی، اصل و قاعده‌ای را که مناسب‌تر است بیابد و اجرا کند. بدین ترتیب برای اعمال دقیق فرمول مذکور در بندج ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، بررسی تطبیقی در میان سیستم‌های شناخته شده حقوق ملی، لازم می‌باشد تا بتوان اصول مشترک آنها را مشخص و خلاء قانونی در سیستم‌های حقوقی نوپا را جبران کرد. (نظیر لرد مک نیر و پروفیسور ویل) چنانچه در داوری قطر و آرامکو این چنین تصمیم گرفته شد.

در مقابل با پیروی از نظریات اولیه «مان» که این سیستم را برای انتقال به حقوق بین‌الملل عمومی لازم می‌دید، دیوان داوری در قضیه امین اوایل به این اصول، نقشی به عنوان مصحح حقوق ملی داد. در نقد این نظریه باید گفت، اگر قطعنامه‌های تصویب‌شده‌ی سازمان‌های بین‌المللی را بعنوان اصول عمومی و عرف جامعه جهانی بشناسیم، نیازی به تاکید مضاعف نیست. چون عملاً داوران به این قطعنامه‌ها و قواعد تصویب شده، استناد می‌کنند، اما اگر آنها را در عرف‌های مدون‌نشده و قواعد عرفی محض، خلاصه کنیم، داوران و قضات در دادگاه‌ها به دلیل غیرمستند بودن، آنها را بکار نمی‌گیرند. شاید بتوان گفت، داوران این قواعد را در جاهایی که احساس خلاء قانونی کنند، بکار می‌برند لذا خود فی‌نفسه نمی‌توانند اختلافات را در قراردادهای بین‌المللی حل و فصل نمایند. ایراد دیگر، عدم وضوح دامنه قواعد عرفی است؛ به این دلیل که غالباً عاری از دقت و صراحت هستند و تنها در صورتی که جنبه تکمیلی در راستای یک سیستم حقوق ملی باشند، دارای ارزش خواهند بود.

۴-۸- قراردادهای اداری

زمانی که سازمان‌های اداری یا نمایندگی آنها از یک طرف و شخص حقوقی یا حقیقی از طرف دیگر جهت انجام کار یا خدمتی بصورت منفعت عمومی به هر شکلی که بین طرفین توافق شده، صورت پذیرد، به آنها قراردادهای اداری می‌گویند. لذا در صورت ایجاد اختلاف با مراجعه به دادگاه صلاحیت‌دار به حل این اختلاف می‌پردازند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۵۳۳-۵۳۲)؛ (Jaafari Langroudi, 2004: 532-533). قراردادهای اداری دارای خصوصیات: ۱- مربوط به راه‌اندازی و بهره‌برداری نهادهای عمومی؛ ۲- به منزله‌ی شخصیت حقوق عمومی منعقد شده؛ ۳- دادن حقوق و تکالیفی به مقام اداری که معمولاً در قرارداد مدنی داده نمی‌شود؛ می‌باشند (دوپویی، ۱۳۷۹: ۴۰)؛ (Dupuy, 2000: 40).

اما قراردادهای نفتی دارای خصایصی هستند که آنها را از سایر قراردادهای اداری متمایز می‌کند چونکه: ۱- یک سوی آنها دولت یا سازمان زیرمجموعه می‌باشد؛ ۲- در مورد عملیات اکتشاف و تولید و بهره‌برداری از ذخایر نفتی می‌باشند؛ ۳- طول مدت این قراردادها عموماً طولانی است.

¹ Mann

² فوق العاده نسبت به حقوق عام exorbitants du droit commun

لذا دولت حق دارد، برای حفظ منافع عامه، تمامی ساختارهای مربوط به قراردادهای را تغییر یا ساقط کند. بحث تمایز، نخستین بار در حکم داوری آرامکو و عربستان سعودی که سرانجام در اگوست ۱۹۵۸ به سود آرامکو صادر شد، شروع گردید. با اینکه عربستان امتیاز نفت را به عنوان امتیاز خدمات عمومی می‌دانست اما دیوان، امتیاز نفت را از امتیاز خدمات عمومی جدا دانست. زیرا اینچنین رژیم حقوقی را می‌توان در فرانسه‌ای که بدلیل وابسته بودن به سیستم حکومتی خاص و براساس اصل انفکاک قوا است، ملاک قانونی قرار داد نه عربستانی که دارای حکومت پادشاهی و بدوی و فاقد سیستم حقوقی است (موحد، ۱۳۷۴: ۷۷-۷۶)؛ (Movahed, 1995: 76-77).

به علاوه، هیچ پرداختی از طرف عموم مردم، به صاحب امتیاز نفتی وجود ندارد، تا قائل به اداری بودن قرارداد مزبور شد (انصاری، ۱۳۸۰: ۸۵)؛ (Ansari, 2001: 85). ضمناً برای آنکه یک قرارداد امتیاز مربوط به خدمات عمومی باشد، باید مورد قبول جامعه بین‌المللی جهانی باشد (موحد، ۱۳۷۴: ۷۸)؛ (Mohved, 1995: 78). اشکال این استدلال این است که رأی داوری، نقطه ثقل قرارداد اداری را در حقوق مصرف‌کنندگان قرار داده و با این دلیل که قرارداد به منظور عرضه کالا یا رفع نیاز عمومی مصرف‌کنندگان نیست، این تئوری را رد می‌کند. در تصحیح این استدلال باید گفت شاید درست‌تر آن باشد که نقطه ثقل استدلالات حقوقی را به طرف دیگر منتقل نمایم و توجه کنیم که این قرارداد می‌تواند منفعت عمومی کشور میزبان و شرایط اقتصادی و سیاسی آنان را تحت تأثیر خود قرار دهد. در قضیه تاپکو نیز داور وجود شرط ثبات را نشانه قصد طرفین در برابر نگاشتن حقوق و تکالیف محض می‌داند؛ امری که با ماهیت قراردادهای اداری تناقض و دلالت بر عدم اداری بودن قرارداد میان لیبی و شرکت دارد. در نتیجه آنرا تحت حاکمیت قوانین ملی ندانسته و شرط ثبات را از جمله قرائن و دلایل بین‌المللی شدن قراردادها معرفی می‌کند. دلیل دیگر آنکه قرارداد تاپکو به موجب مقررات خود قرارداد (ماده ۲۸) تابع اصولی مشترک میان حقوق لیبی و حقوق بین‌المللی است و برای آنکه حقوقی به عنوان اصول عمومی حقوق پذیرفته شوند، باید قاطبه سیستم‌های حقوقی سطح اول جهان، آنرا تایید کنند.

۴-۹- نظریه حقوق عرفی تجاری^۱

عنوان قانون تجاری در دهه ۱۹۶۰ مطرح گردید. از بزرگترین طرفداران آن می‌توان پروفیسور گلدمن^۲ و پروفیسور اشمیتوف^۳ را نام برد. بین طرفداران این نظریه اختلافات زیادی وجود دارد؛ برای نمونه در جایی گلدمن این قوانین را در دایره قوانین بازرگانی بین‌المللی قرار داده بدون اینکه این قوانین به قوانین ملی کشورها وابسته باشند. در جایی دیگر آن را فراملی خوانده که با نگاه احترام به قوانین ملی، قواعد بازرگانی بین‌المللی را بر قوانین ملی ترجیح می‌دهد. برخی دیگر آنها را سیستم حقوقی دورگه‌ای^۴ دانسته‌اند که از یک سو در حقوق ملی و از سوی دیگر در حقوق بین‌الملل ریشه

^۱ Lex Mercatoria

^۲ B. Goldman

^۳ C.M. Schmitthoff

^۴ Hybrid

دارد (موحد، ۱۳۷۴: ۵۰)؛ (Movahed, 1995: 50). در مفهوم مضیق، عرف را بخشی از تجارت بین‌الملل مانند قراردادهای نفتی یا قواعد معروف به اینکوترمز^۱ که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی ICC گردآوری شده، می‌شناسند و قوانین بازرگانی با این مفهوم می‌توانند قانون حاکم باشند و در حل اختلافات نفتی نقشی تکمیلی داشته باشند. هر چند عرف و عادت تجاری همواره جانب بازرگان را می‌گیرند (باوت، بی‌تا: ۳۸۴)؛ (Baut, No Date: 384). اما در مفهوم موسع، عرف به اصول عمومی حقوقی که از طریق مقایسه و تطبیق سیستم‌های مختلف قوانین جاری ملل و حقوق ملی و بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته باشند، نظر دارد و حتی قواعدی که مستقیماً از منابع حقوق بین‌الملل مانند مقاله‌نامه‌ها و آراء مراجع رسیدگی‌کننده بین‌المللی به دست آمده باشند را مورد توجه قرار می‌دهد (موحد، ۱۳۷۴: ۵۱)؛ (Mowahed, 1995: 51).

در نقد این تئوری باید گفت، قواعد عرفی تجاری در جهان واقع به صورت مضبوط و جامع وجود ندارند و در نتیجه دست داور را باز می‌گذارند تا بر حسب دریافت شخصی حکم کند. دیگر آنکه، عرف و عادت تجاری همواره طرف بازرگان را می‌گیرند و به مصلحت تجارت و آسان‌تر ساختن آن نظر دارند. با این وجود این نظریه در برخی آرای نفتی مانند سافیر، لیامکو و امین اوایل مورد توجه قرار گرفته است.

نتیجه‌گیری

از اساسی‌ترین عوامل یکسان‌سازی نظام‌های حقوقی در قراردادهای بین‌المللی مانند قوانین بازرگانی و تجارت، می‌توان از رویه‌های داوری سال‌های ۱۹۷۰ به بعد نام برد، از جمله این آرا می‌توان به آرای صادره در پرونده‌های بی‌پی، لیامکو و تاپکو علیه لیبی، آچیپ علیه کنگو، سافیر شرکت فرانسوی علیه شرکت ملی ایران و چند دعوای نفتی بین آمریکا و ایران خصوصاً دعوای آموکو و کنسرسیوم اشاره کرد. با بررسی این تئوریه‌ها مشاهده می‌کنیم که در تئوری حاکمیت بر منابع طبیعی، امروزه رویه داوری بین‌المللی، این قاعده را مورد پذیرش عام قرار داده و دولت‌ها را مکلف کرده در صورت سلب مالکیت از خارجیانی که در کشور آنها سرمایه‌گذاری نموده‌اند، غرامت بپردازند. در نظریه قراردادهای بی‌قانون، صاحب‌نظران حتی تصور چنین قراردادهایی (بدون حمایت قانون) را غیرممکن می‌دانند، چه رسد به اینکه این نظریه را توجیه کنند و لذا اصرار به الگوپذیری از یک نظام حقوقی دارند. در نظریه پیروی قراردادها از قوانین بین‌الملل خارج از حاکمیت ملی، بدلیل اینکه منافع کشورهای سرمایه‌گذار که عمدتاً از کشورهای دارای اقتصاد قوی و صاحب نفوذ در سازمان‌های بین‌المللی بودند را تامین می‌کرد و توجهی به کشورهای ضعیف و فاقد قدرت سیاسی که جهت چرخاندن اقتصاد خود به این سرمایه‌گذاری‌ها نیاز داشتند، نداشت، انتقادات زیادی از طرف کشورهای مقابل بیان گردید.

در نظریه ادغام قوانین ملی و بین‌المللی، درباره لکس مركاتوريا و حقوق بازرگانی فراملی،

¹. Incoterms

². Supplementary

اجماعی وجود ندارد هر چند در توسعه قواعد عرفی در حوزه بین‌المللی نفت به شکل مقررات حاکم، تاثیر بسزایی داشته‌اند. در نظریه سازش و میانجیگری منبعث از قانون بازرگانی، روش‌های حل و فصل اختلاف به دلیل کوتاه‌مدت و کم‌هزینه بودن به همراه حفظ روابط دوستانه و تجاری (روش برد-برد) جایگزینی مناسب برای داوری و قضایی اختلافات نفتی هستند. در نظریه اصول عمومی حقوق، داوران این قواعد را در جاهایی که احساس خلاء قانونی کنند، بکار می‌برند لذا خود فی‌نفسه نمی‌توانند اختلافات را در قراردادهای بین‌المللی حل و فصل نمایند. در قراردادهای اداری، داوران بین‌المللی به دلیل اینکه نقطه ثقل قراردادهای اداری در حقوق مصرف‌کنندگان قرار دارد و قرارداد به منظور عرضه کالا یا نیاز عمومی به مصرف‌کنندگان نیست، این تئوری را رد می‌کنند. در نظریه حقوق عرفی تجاری، این قواعد در جهان واقع به صورت مضبوط و جامع وجود ندارند، لذا دست داور را باز می‌گذارد تا برحسب دریافت شخصی حکم کند. دیگر آنکه عرف و عادت تجاری همواره جانب بازرگان را می‌گیرند. در آخر می‌توان اینگونه نتیجه‌گیری کرد این تئوری‌ها هرچند اختلافاتی با هم دارند، اما نویسندگان قراردادهای نفتی بین‌المللی را ملزم می‌کند تا با تعیین قانون حاکم و ایجاد شفافیت کافی در قراردادها از بروز اختلافات جلوگیری کنند و هم در صورت بروز اختلاف، داوران بین‌المللی را در زمینه حل اختلاف یاری دهند.

منابع فارسی

۱. القشیری، ا.، و ریاض، ط. (۱۳۸۲). قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی چرخش در روند داوری، ترجمه محسن محبی، فصلنامه حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، (۱) ۲۹، ۱۰۹-۲۹
۲. اسلامی، م. (۱۳۹۳). نقدی بر نظریه‌های Petrolea Lex و Mercatorea Lex در حقوق و قراردادهای بین‌المللی نفت. فصلنامه حقوقی بین‌المللی، ۳۱ (۵۰)، ۳۶-۹.
۳. اقاموسی طهرانی، ر.، و نعمتی، م. (۱۳۹۸). گونه‌شناسی و آسیب‌شناسی حقوقی قراردادهای بالادستی نفت و گاز با توجه به حاکمیت و امنیت ملی. فصلنامه اقتصاد دفاع (۱۲) ۴، ۷۳-۴۷
۴. انصاری، و. (۱۳۸۷). کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوقدان دانش‌نگار، چاپ چهارم
۵. امیری، م.، ریسی، ل.، و راعی، م. (۱۳۹۹). اجرای تعهدات کشورها نسبت به حق بر محیط‌زیست سالم (مطالعه موردی سند الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت). فصلنامه مطالعات بین‌المللی، ۱۷ (۳)، ۱۳۵-۱۵۵
۶. اشرف زاده، س.ح. (۱۴۰۰). اینکو ترمز ۲۰۲۰: قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی برای استفاده از اصطلاحات تجاری داخلی و بین‌المللی. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۷. باوت، د.و. (بی‌تا). قراردادهای دولت با بیگانگان؛ تحولات معاصر در مسأله غرامت ناشی از فسخ یا نقض این قراردادها. ترجمه علی قاسمی. مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۲ (۱۷ و ۱۶)، ۳۹۰-۳۷۹.
۸. پایگاه الکترونیکی www.encharter.org

۹. جعفری لنگرودی، م. ج. (۱۳۸۶). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش، چاپ هجدهم.
۱۰. چینی‌ساز، م. و اصغریان، م. (۱۳۹۹). رویه داوری بین‌المللی درباره شرط تعهد به پرداخت غرامت در قراردادهای نفتی با نگاهی به قراردادهای جدید نفتی ایران IPC. *فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی*، ۱۱(۴۵)، (۴۰۹-۴۴۲)
۱۱. حکیمیان، ع. م. (۱۳۹۸). نظریه قراردادهای سرمایه‌گذاری انعطاف‌پذیر در بخش بالادستی. *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۰(۱۵)، ۱-۲۳
۱۲. دوپویی، ر. (۱۳۷۹). *یک رأی داوری و دو نقد*. ترجمه مرتضی کلانتریان. تهران: آگاه.
۱۳. دعاگوئی هریس، ک. (۱۳۹۵). *قراردادهای بالادستی نفتی از منظر حقوق بین‌الملل*. تهران: قانون یار.
۱۴. شیروی، ع. (۱۳۹۵). *حقوق نفت و گاز*. تهران: میزان، چاپ سوم.
۱۵. شیروی، ع.، ابراهیمی، س. ن.، و اصغریان، م. (۱۳۹۳). اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل، *مجله حقوقی بین‌المللی نشر میزان*، ۵۱(۴۰)، ۲۶۳-۲۴۲.
۱۶. عاکفی قاضیانی، م. ح.، و عاکفی قاضیانی، م. و. (۱۴۰۰). منابع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری؛ تفوق قوانین داخلی. *فصلنامه مطالعات بین‌المللی*، ۱۸(۱)، ۸۲-۶۳.
۱۷. فلسفی، ه. (۱۳۹۹). *حقوق بین‌الملل معاهدات*. تهران: نشر نو، چاپ ششم.
۱۸. فرانسوا، ر. (۱۳۷۹). *نقد نسبت به رأی «تاپکو» تحت عنوان «خدایان و قهرمانان» یک رأی داوری و دو نقد*، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان. تهران: آگاه.
۱۹. قنوتی، ج.، و اکبری، ع. (۱۳۹۸). اهمیت نهاد داوری و تأملی بر شرایط قانونی مراجعه به آن در اختلافات نفتی ایران. *پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران*، ۹(۳۳)، ۱۹-۱.
۲۰. کبیرآبادی، غ.، محمدی، ا.، و سلطانی، ر. (۱۳۹۷). حقوق بین‌المللی و الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی بررسی موردی قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز. *دوفصلنامه علمی-پژوهشی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی*، ۶(۱۱)، ۲۱۳-۱۸۵.
۲۱. موحد، ع. م. (۱۳۹۳). *درس‌هایی از داوری‌های نفتی*. تهران: کارنامه، چاپ دوم.
۲۲. مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی. (۱۳۸۱). *«قانون راجع به اجازه مبادله و اجرای پنج فقره قرارداد نفت» مصوب ۱۳۴۳/۱۱/۲۴*، تهران: امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران و اداره کل روابط عمومی وزارت نفت.
۲۳. محبی، م. (۱۳۸۵). رویه داوری بین‌المللی درباره غرامت (دعای نفتی)، *نشریه حقوقی مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری*، ۲۳(۳۵)، ۷۰-۹.

English References:

1. *Arbitration Tribunal (Sausser-Hall, Referee; Badawi/Hassan and Habachy Arbitrators)* (1958). Published online 23 August. by Cambridge University Press.
2. *Aminoil v. Kuwait*. (1982). 66 I.L.R., 518
3. *A/RES/523(VI)*. (1952). *Integrated economic development and commercial agreements*

- A/2052,A/PV.360, 12 Jan., Without vote.
4. A/RES/837(IX)C.3,12A/PV.512,14, (1954). Dec.,41-11-3, non-recordedA/2829, Amended by A/L.187Recommendations concerning international. respect for the right of peoples and nations to self-determination (1959).
 5. Betin, B. (2022). Lex petrolea in international arbitration—a very English dissent. *Journal of Journal of World Energy Law and Business*.15. 295–317 doi: 10.1093/jwelb/jwac016
 6. Bishop, D. (1998). International Arbitration of Petroleum Disputes: 23 *Yearbook of Commercial Arbitration the Development of Lex Petrolea*. 1131-1209.
 7. Childs, T.C.C. (2011). Update on Lex Petrolea: The Continuing Development of Customary Law Relating to International Oil and Gas, Exploration and Production. *Journal of World Energy Law and Business*, 4(3), 214-259.
 8. Cohen, J. L. (2012). *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*. New York: Cambridge University Press.
 9. Daintith, T. (2017). Against lex petrolea. *Journal of World Energy Law and Business*, 10(1). 1-13.
 10. *Energy Charter Treaty* (1994). Available at: <http://www.energycharter.org/process/energy-chartertreaty>
 11. Gūmplová, P. (2014). Restraining permanent sovereignty over natural resources, *Institute for Political Science*. 53, 93-114, at: [dx.doi.org/10.5565/rev/enrahonar](https://doi.org/10.5565/rev/enrahonar)
 12. General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December (1962). *Permanent sovereignty over natural resources*, UN. General Assembly 17th
 13. Gerold, H. (1981). *Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules*, VI Yearbook of Commercial Arbitration, p. 173.
 14. [http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration- and ADR/ Mediation/ Introduction /Mediationand-ADR-statistics/](http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Introduction/Mediationand-ADR-statistics/)
 15. *International Law Reports*, (1963). Cambridge University Press, (27), 117-233
 16. International Chamber of Commerce (ICC) releases Incoterms. (2020).
 17. Kuwait versus the American Independent Oil Company (AMINOIL). (1982) I.L.M., 21(5).976–1053.
 18. Lawrence Atsegbua. (1993). Principle of permanent sovereignty over natural resources and its contribution to modern petroleum development agreements. *Journal of the Indian Law Institute*, 35(1/2),115-126
 19. Lauterpacht, E. (1970). *International Law Reports*. Vol. 41, United Kingdom: Cambridge University Press.

20. Raina v. International Labour Organization. Administrative Tribunal of the International Labour Organization. (1958), 28 March.
21. Resolution, 3281 (1974). GA Res. (xxix), UN GAOR, 29th Sess. Supp.(31)
22. Sangwani, L.C., & Ng'ambi, P. (2015) University Chicago International Law Review Permanent Sovereignty Over Natural Resources and the Sanctity of Contracts, From the Angle of Lucrum Cessans Sangwani, *University of Zambia, School of Law*, 12(2), 152-172.
23. Schrijver, N. (2010). *Development without Destruction, The UN and Global Resource Management, (United Nations Intellectual History Project Series)* published Indiana University Press.
24. Texaco v. Libya, 53 ILR., (1977), 381.
25. The lawsuit of the Saudi government in 1958 against the Aramco company (1958).
26. Ucheora, O. (2004). Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID, *News form ICSID*, 21(2), 1-16.
27. UN General Assembly, right to exploit freely natural wealth and resources, 21 December (1952). A/RES/626, available at:<https://www.refworld.org/docid/3b00f0853e.html>
28. Weston, B.H. (1981). The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth, *The American Journal of International Law Cambridge University Press*, 75(3), 437-475.

Translated References to English

1. A/RES/523(VI). (1952). *Integrated economic development and commercial agreements* A/2052,A/PV.360, 12 Jan., Without vote.
2. A/RES/837(IX)C.3,12A/PV.512,14, (1954). Dec.,41-11-3, non-recordedA/2829, *Amended by A/L.187Recommendations concerning international. respect for the right of peoples and nations to self-determination* (1959).
3. Akfi Ghaziani, M.H., & Akfi Ghaziani, M.V. (2020). Sources of international investment law; Supremacy of domestic laws. *International Studies Journal*, 18(1), 63-82. **(In Persian)**
4. Aminoil v. Kuwait. (1982). 66 I.L.R., 518
5. Amiri, M. Raisi, L., & Rai, M. (2019). Implementation of countries' obligations towards the right to a healthy environment (a case study of the Iranian Islamic model of progress document). *International Studies Journal*, 17(3), 135-155. **(In Persian)**
6. Ansari, W. (2008). *General Laws of Administrative Contracts*. Tehran: Lawyer-Danesh-

- Nagar, 4th edition. **(In Persian)**
7. Aqamosi Tehrani, R., & Nemati, M. (2018). Typology and Legal Pathology of Upstream Contracts of Naqt and Gas with regard to sovereignty and national security. *Defense Economics Journal*, 4(12), 73-47. **(In Persian)**
 8. *Arbitration Tribunal (Sausser-Hall, Referee; Badawi/Hassan and Habachy Arbitrators)* (1958). Published online 23 Augus. by Cambridge University Press.
 9. Ashrafzadeh, S.H. (2020). *International Chamber of Commerce rules for using domestic and international business terms*, Tehran: *Business Studies and Research Institute*. **(In Persian)**
 10. Baut, D.V. (No Date). *Government contracts with aliens*; Contemporary developments in the issue of compensation due to the termination or violation of these contracts, translated by Ali Ghasemi, *Legal Journal of the International Services Office of the Islamic Republic of Iran*, 12(16&17), 379-390/ **(In Persian)**
 11. Betin, B. (2022). Lex petrolea in international arbitration—a very English dissent. *Journal of Journal of World Energy Law and Business*.15. 295–317 doi: 10.1093/jwelb/jwac016
 12. Bishop, D. (1998). International Arbitration of Petroleum Disputes: *23 Yearbook of Commercial Arbitration the Development of Lex Petrolea*. 1131-1209.
 13. Childs, T.C.C. (2011). Update on Lex Petrolea: The Continuing Development of Customary Law Relating to International Oil and Gas, Exploration and Production. *Journal of World Energy Law and Business*, 4(3), 214-259.
 14. Chiney Saz, M., & Asgharian, M. (2019). International arbitration procedure regarding the obligation to pay compensation in oil contracts with a view to Iran's new oil contracts. *IPC Political and International Research Quarterly*, 11(45), 409-442 **(In Persian)**
 15. Cohen, J. L. (2012). *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*. New York: Cambridge University Press.
 16. Collection of Oil, Gas and Petrochemical Laws and Regulations. (2002). Law on Permitting the Exchange and Execution of Five Articles of Oil Contract. Legal Affairs of the National Iranian Oil Company and General Department of Public Relations of the Ministry of Petroleum. **(In Persian)**
 17. Daagoui Haris, K. (2016) Upstream oil contracts from the perspective of international law, Tehran: Ghanon Yar. **(In Persian)**
 18. Daintith, T. (2017). Against lex petrolea. *Journal of World Energy Law and Business*,

- 10(1). 1-13.
19. Dupuy, R. (2000). One judgment and two criticisms. Translated by Morteza Kalantarian, Tehran: Aghah. **(In Persian)**
20. *Energy Charter Treaty* (1994). Available at: <http://www.energycharter.org/process/energy-chartertreaty>
21. Francois, R. (2000) *Criticism of "Tapko" opinion under the title "Gods and Heroes" An arbitration opinion and two criticisms*, translated by Morteza Kalantarian, knowledgeable. **(In Persian)**
22. General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December (1962). *Permanent sovereignty over natural resources*, UN. General Assembly 17th
23. Gerold, H. (1981). *Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules*, VI Yearbook of Commercial Arbitration, p. 173.
24. Ghanavati, J., & Akbari, A. (2018). The importance of the arbitration institution and reflection on the legal conditions to refer to it in Iran's oil disputes. *Iranian Energy Economics Research Journal*, 9(33),1-19. **(In Persian)**
25. Gumplová, P. (2014). Restraining permanent sovereignty over natural resources, *Institute for Political Science*. 53, 93-114, at: [dx.doi.org/10.5565/rev/enrahonar](https://doi.org/10.5565/rev/enrahonar)
26. Hakimian, A.M. (2018). The Theory of Flexible Investment Contracts in the Upstream Sector. *Two Quarterly Journal of Economic Law*. 20(15), 23-1. **(In Persian)**
27. [http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration- and ADR/ Mediation/ Introduction /Mediationand-ADR-statistics/](http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Introduction/Mediationand-ADR-statistics/)
28. <https://www.encharter.org> electronic database **(In Persian)**
29. International Chamber of Commerce (ICC) releases Incoterms. (2020).
30. *International Law Reports*, (1963). Cambridge University Press, (27), 117-233
31. Islami, M. (2013). A critique on the theories of Petrolea Lex and Mercatorea Lex in international oil laws and contracts. *International Law Journal*, 31(50), 9-36. **(In Persian)**
32. Jafari Langroudi, M. J. (2007). *Law Terminology Book*, Tehran: Ganj Danesh, 18th edition. **(In Persian)**
33. Kabirabadi, Gh., Mohammadi, A., & Soltani, R. (2017). International law and Iranian Islamic development model, a case study of international oil and gas contracts. *Two-chamber scientific-research paper on studies of Iranian Islamic development model*, 6(11), 213-185. **(In Persian)**
34. Kuwait versus the American Independent Oil Company (AMINOIL). (1982) I.L.M., 21(5). 976–1053.

35. Lauterpacht, E. (1970). *International Law Reports*. Vol. 41, United Kingdom: Cambridge University Press.
36. Lawrence Atsegbua. (1993). Principle of permanent sovereignty over natural resources and its contribution to modern petroleum development agreements. *Journal of the Indian Law Institute*, 35(1/2), 115-126
37. Mohbbi, M. (2016). International arbitration procedure regarding compensation (oil claims), *legal magazine, publication of the Center for International Legal Affairs, Legal Deputy and Presidential Assembly Affairs*, (35), 70-9. **(In Persian)**
38. Movahed, M.A. (2013), *lessons from oil arbitrations*. Tehran: workbook, Second edition. **(In Persian)**
39. Phalsafee, H. (2019). *International Law of Treaties*. Tehran: New Publishing House, 6th edition. **(In Persian)**
40. Qashiri, A., & Riyad, T. (1382). The law governing the new generation of oil contracts: a turn in the arbitration process. Translated by Mohsen Mohebi. *Law Journal, International Legal Services Office Publication of the Islamic Republic of Iran*, (29), 29-109. **(In Persian)**
41. *Raina v. International Labour Organization*. Administrative Tribunal of the International Labour Organization. (1958), 28 March.
42. Resolution, 3281 (1974). GA Res. (xxix), UN GAOR, 29th Sess. Supp.(31)
43. Sangwani, L.C., & Ng'ambi, P. (2015) University Chicago International Law Review Permanent Sovereignty Over Natural Resources and the Sanctity of Contracts, From the Angle of Lucrum Cessans Sangwani, *University of Zambia, School of Law*, 12(2), 152-172.
44. Schrijver, N. (2010). *Development without Destruction, The UN and Global Resource Management, (United Nations Intellectual History Project Series)* published Indiana University Press.
45. Shiravi, A. (2016). *Oil and Gas Laws*, Tehran :Mizan, Third edition. **(In Persian)**
46. Shiravi, A., Ebrahimi, S. N., & Asgharian, M. (2013). Exploration and development of Iran's oil fields through mutual sales contracts. *International Legal Journal of Mizan Publishing*, 51(40), 263-242. **(In Persian)**
47. *Texaco v. Libya*, 53 ILR., (1977), 381.
48. The lawsuit of the Saudi government in 1958 against the Aramco company (1958).
49. Ucheora, O. (2004). Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID, *News form ICSID*, 21(2), 1-16.

50. UN General Assembly, right to exploit freely natural wealth and resources, 21 December (1952). A/RES/626, available at:<https://www.refworld.org/docid/3b00f0853e.html>
51. Weston, B.H. (1981). The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth, *The American Journal of International Law Cambridge University Press*, 75(3), 437-475.





پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی