

## قواعد حل تعارض حاکم بر قرارداد بین المللی با تکیه بر قراردادهای نفتی

پویان بیگلری

دانشجوی دکتری بورسیه در دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی

امیرعباس پنبهء

دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی، ایران

Amirabas.panbehi@gmail.com

### چکیده

تعارض قوانین حاکم بر قراردادهای نفتی بر این واقعیت استوار است که مناسبات مالی حاکم بر این قراردادها در سطح کلان است پس باید اراده‌ی طرفین هم در حیطه‌ی انعقاد منشاء اثر باشد هم باید بتواند نظم دقیقی را بر قرارداد حاکم نماید و توقعات طرفین از رهگذر انتخاب قانون صالح متبلور گردد، البته تاثیر اراده طرفین در طول زمان ۳ مقطع را سپری نموده و هم اکنون در آستانه‌ی ورود به مقطع چهارم می‌باشد. آرا داوری متعددی در بحث تاثیر اراده‌ی طرفین در تعیین قانون صالح وجود دارد، که اراده‌ی خلاقه‌ی طرفین را به عنوان سنگ بنای خود به رسمیت شناخته است. همچنین معاهدات و بیانیه‌هایی در این زمینه منعقد گردیده است که می‌تواند مهر تاییدی بر حق طرفین قرارداد در تعیین قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: تعارض قوانین، قرارداد نفتی، حاکمیت اراده

### مقدمه

قراردادهای نفتی از نقطه نظر تاریخی قدمتی به موازات تاریخ استعمارگری دارند و همین قدمت تاریخی موجب گردیده تا حقوق دانان و تاریخ نگاران عقاید و نظریات گاهاً متفاوتی در مورد این قراردادها داشته باشند. البته نمی‌توان این واقعیت را انکار نمود که شکل و ظاهر قراردادهای نفتی از رهگذر جنبش‌های مردمی تغییرات بنیادینی را پشت سر گذاشته است و این تغییرات مستمر بر ماهیت حقوقی این قراردادها و علی‌الخصوص سیر حاکم بر تعیین قانون حاکم بر این قراردادها تاثیر کاملاً مستقیمی داشته است. البته بحث قراردادهای نفتی از مباحث بین رشته‌ای تلقی می‌گردند تا جای که حقوق خصوصی و حقوق تجارت از یک سو و از طرف دیگر حقوق عمومی و حقوق بین الملل قرار گرفته‌اند. این ماهیت پویا موجب گردیده تا هر دو طرف این قرارداد یعنی کشور سرمایه‌پذیر و شرکت سرمایه‌گذار تفاسیر متفاوتی از قانون حاکم بر قراردادهایشان داشته باشند و همین تفاسیر گاهاً متناقض منشاء اختلافات و دعاوی گسترده‌ای گردیده است.

در این مقاله پیرامون چند محور صحبت می‌کنیم از جمله تعیین قانون حاکم بر قرارداد و بررسی چند نمونه از ارایی که در این موضوع در باب دعاوی نفتی ایران صادر شده است. که هر کدام از این مباحث توضیحات و تیرهای جداگانه‌ای را شامل می‌گردد.

## قواعد حل تعارض

زمانی که یک پارامتر خارجی در یک رابطه حقوقی قرار می‌گیرد بحث تعارض قوانین در چارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌گردد و از آنجایی که در عرصه‌های نفتی همواره یک شرکت خارجی وجود دارد این نوع از قراردادها همواره در محیط تعارض قوانین منعقد می‌گردند و قطعاً به سبب وجود گردش‌های مالی کلان و در اختیار گرفتن قسمتی از خاک کشور میزبان توسط شرکت سرمایه‌گذار به منظور اکتشاف و استخراج، این قراردادها همواره محل مناقشات گسترده‌ای در عرصه بین‌المللی گردیده و ضرورتاً این نیاز را به وجود آورده‌اند که با نگاهی دقیق به بحث تعارض قوانین در این حیطه بپردازیم.

در قراردادهای بین‌المللی همواره این بحث که قانون حاکم بر روابط فی مابین طرفین کدام قانون است؟ و در صورت وقوع اختلاف بر مسئله متنازع فیه کدام قانون حاکم خواهد بود مسئله‌ای جدی است که قدر مسلم می‌تواند نتیجه‌ی رای صادره در آن موضوع را تغییر دهد. که نتیجه‌ی رای را قاعده حل تعارض حاکم بر کشور محل رسیدگی، تعیین می‌نماید.

پس در تعریف قواعد حل تعارض قوانین قراردادهای می‌توان چنین گفت: آن دسته از قواعد قانون ملی یک کشور است که دادگاه‌ها آن‌ها را به کار می‌برند تا دعوایی را که در آن عنصر خارجی وجود دارد را حل و فصل نمایند و این قواعد است که مشخص می‌کند که قانون ملی محل رسیدگی صالح است یا قانون خارجی.

تعهدات قراردادی ستون فقرات هر قراردادی است که مطلوب هر طرف قرارداد دستیابی به آنان است که البته ضابطه تعیین این تعهدات قراردادی دو روش ذیل است:

۱) به طور مستقیم با روش عینی و به حکم قانون (بدون در نظر گرفتن اراده طرفین)؛ سه رویکرد قانونی در این نظریه حاکم است که عبارتند از: قانون محل انعقاد، قانون محل اجرای قرارداد، قانون متبوع طرفین. که هر کشوری بر اساس مصالح و منافع خود یکی را انتخاب می‌نماید.

۲) بطور غیرمستقیم با روش ذهنی و مستقل از اراده طرفین قرارداد (حاکمیت یا استقلال اراده طرفین)؛ رویکرد نوین جهانی به سمت تفوق بخشیدن به حاکمیت اراده طرفین در جهت تعیین قانون حاکم است به شکلی که اراده‌ی طرفین چه به صورت صریح و چه به صورت ضمنی در قرارداد منعکس گردیده باشد باید مطمح نظر قرار گیرد که در این

حالت با بحث‌گزینش مثبت و گزینش منفی قانون حاکم روبرو هستیم و در صورت سکوت مطلق در تعیین قانون حاکم در این صورت قوانین حاکم بر مقرر دادگاه، باید قانون صالح را تعیین نماید.<sup>۱</sup>

### اصل حاکمیت اراده و محدودیت‌های این اصل

امروزه قواعد حل تعارض در کنار قوانین ملی بر قراردادهای سایه افکنده است البته ضرورتاً باید این قاعده به صورت دقیق و بدون شک و شبهه انتخاب شود و انتخاب آن به صورت متغیر از اصول نگارش قراردادی به دور است. البته می‌توان قسمت‌های یک قرارداد را براساس کارکرد و هدفی که بر آن‌ها حاکم است تفکیک نماییم و برای هر کدام قاعده خاصی را بار نماییم.

در بحث حاکمیت اراده، اراده‌ی خلاقه‌ی اشخاص در مقام تقنین قرار می‌گیرد و خود راساً مصالح و منافع را مورد ارزیابی قرار می‌دهند و قانونی را برای خود تعیین می‌کنند که با منافعشان سازگارتر است. ساوینی و اختر حقوقدانان آلمانی معتقدند که در چارچوب محدودیت‌های مختلف در قانون قراردادهای (مانند قواعد آمره) قانون حاکم بر قرارداد منبعت از اراده طرفین می‌باشد و باید اراده‌ی طرفین تعیین کننده آن باشد.<sup>۲</sup> علی‌رغم مطالب پیش گفته نباید این اصل را به عنوان یک اصل مطلق و بدون استثنا در نظر گرفت چرا که تجربه اثبات نموده است داشتن اختیارات نامحدود در قراردادهای علی‌الخصوص در موضوع حساس قراردادهای نفتی. معیار محدود کننده‌ی آزادی اشخاص، مصالح ملی و سیاسی هر کشوری است برای مثال در کشورهایی با اقتصاد بسته و دولتی، مصالح ملی به حدی حائز اهمیت است که حاکمیت اراده فقط به عنوان یک امر نظری و فاقد هرگونه جنبه کاربردی تلقی می‌گردد. و این مسئله تا حدی شدت می‌گیرد که قواعد حل تعارض این کشورها به شکلی تدوین می‌گردند که در صورت وقوع هرگونه منازعه و دعوی قانون خود را بر قرارداد حاکم می‌گردانند و امکان هرگونه خروج از قانون خود را به هر نحوی و تحت هر لویایی از جمله حاکمیت اراده را از افراد سلب می‌نمایند. چرا که معتقدند با اجرای قواعد حل تعارض در واقع مجوز اجرای قانون خارجی را در کشور خودشان را می‌دهند پس این اختیار باید در دست دولت باقی بماند و نباید مصالح ملی را فدای منافع تجاری نمود و به دست اشخاص سپرد.<sup>۳</sup> آیا امکان استناد به اصول کلی حقوق بین‌الملل به عنوان قانون حاکم بر قرارداد وجود دارد؟ قدر مسلم اصل حاکمیت اراده دایره شمول انتخاب قانون حاکم توسط طرفین را تا حد زیادی به رسمیت شناخته است و طرفین هیچ الزامی در انتخاب قانون یک کشور مشخص ندارند بلکه می‌توانند از تلفیق قوانین چند کشور و یا حتی اصول کلی حقوق بین‌الملل عمومی استفاده نمایند.<sup>۴</sup> سیستم‌های ملی تمایلی به انتخاب قانونی به غیر از قواعد خودشان را ندارند و در این زمینه اعتقاد این است که فقط قوانین ملی می‌توانند حقوق و تعهدات طرفین

(۱) نیکبخت، ح، ر، ۱۳۸۴، تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده، مجله حقوقی

بین‌المللی، شماره ۳۲ ص ۱۳

نیکبخت، ح، ر، ۱۳۸۳، «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳ ص ۲۱۶

(۲) نیکبخت، ح، ر، ۱۳۸۴، تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، مجله حقوقی

بین‌المللی، شماره ۳۲ ص ۴۶

نیکبخت، ح، ر، ۱۳۸۳، «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳ ص ۵۸

را دقیقاً مشخص نماید و این امر که تصریح می‌گردد تراضی طرفین در تعیین قانون صالح معتبر است به عنوان یک قاعده شناخته شده است اما باید مدنظر داشته باشیم که منظور قوانین جاری یک کشور است و گرنه طرفین نمی‌توانند به اصول کلی حقوقی یا عرف یا رسم تجارتی استناد نمایند. البته رویکرد نوینی در این زمینه در حال شکل‌گیری است، برای مثال رویه قضایی انگلستان از تمایل ضمنی محاکم این کشور به پذیرش اصول کلی حقوق تجارت به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خبر می‌دهند<sup>۲</sup> اما برخلاف رویه محاکم انگلستان، در قانون سوئیس این امر هنوز مورد قبول واقع نشده است، به این صورت که در صورت عدم تعیین قانون یک کشور خاص، قانون کشوری که نزدیکترین ارتباط را با قرارداد دارد را بر قرارداد حاکم می‌دانند و از پذیرش اصول کلی حقوقی امتناع می‌نمایند. عهدنامه ۱۹۸۰ رم قواعدی را برای حل تعارض مربوط به دادرسی دعاوی قراردادی معرفی می‌نماید که انتخاب یا اعمال قواعدی غیر از قانون یک کشور را قبول نمی‌کند<sup>۳</sup> اما نهاد داوری در بحث حل و فصل دعاوی در خصوص پذیرش اصول کلی حقوقی در بحث قانون حاکم از انعطاف بیشتری برخوردار است.<sup>۴</sup> علت این تفاوت در این امر نهفته است که، دادگاه‌ها نمی‌توانند اصل حاکمیت اراده را به عنوان مجموعه قواعد فراملی اعمال نمایند چون قواعد حل تعارض سیستم‌های ملی، دادگاه‌ها را به سمت اجرای قانون داخلی خودشان سوق می‌دهد. اما نهاد داوری امکان توسل به اصول کلی حقوقی را به وجود آورده است.<sup>۵</sup> در تکمیل مباحث فوق ذکر این نکته ضروری است که تعیین اصول حقوق بین‌الملل عمومی به عنوان قانون حاکم با استقبال چندانی مواجه نمی‌شود چرا که، از یک طرف هنوز حقوق بین‌المللی قراردادها به وجود نیامده است و این زمینه از حقوق مغفول مانده است و از طرف دیگر حقوق بین‌الملل ناظر به روابط دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی است که مجموعه‌ای از دولت‌ها آن‌ها را به وجود آورده‌اند پس این رویکرد که از قواعد حقوق بین‌الملل عمومی برای تنظیم روابط قراردادهای خصوصی اشخاص استفاده نمایم انتظاری به مراتب بیشتر از توان واقعی و کارکرد اصلی حقوق بین‌الملل عمومی است. از طرف دیگر اعمال اصول کلی حقوق بین‌الملل عمومی به این معناست که ما یک نظام حقوقی جدیدی را به وجود می‌آوریم که نه در چارچوب حقوق داخلی و نه در چارچوب حقوق بین‌الملل توجیه نمی‌شود بلکه یک نظام شناور است در حالی که بسترهای موجود در عرصه‌های بین‌المللی تاب چنین اقدامی را ندارند و تنها در یک قرارداد بین‌المللی است که به بعضی عناصر و منابع حقوق فوق داخلی (غیر داخلی - غیر بین‌المللی) ارجاع داده شده است و آن ماده ۲۸ قراردادهای امتیاز لیبی است<sup>۶</sup> که چنین می‌گوید: «این قرارداد امتیاز بر طبق اصول حقوق لیبی چنان که با اصول حقوق بین‌الملل مشترک باشد، و در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، مطابق اصول کلی حقوقی، و از آن جمله اصول کلی حقوقی که دیوان‌های بین‌المللی اعمال کرده‌اند، اجرا و تفسیر خواهد شد» بر این اساس می‌توان چنین ادعان داشت که به واسطه نارسایی شرط اعمال (اصول مشترک) یا (اصول کلی حقوقی) و امثال این‌ها، در قراردادهای نفتی‌ای که به این شروط اشاره شده بود بازنگری‌هایی صورت پذیرفت و این شروط حذف گردید. و در

(همان، ص ۱۶۷)

(همان، ص ۱۶۸)

(همان، ص ۱۷۱)

(همان، ص ۱۷۲)

<sup>۶</sup> محبی، م، پائیز و زمستان ۱۳۷۸ «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸ و ۲۷، ص ۵۹

قراردادهای نفتی نه تنها به اصول کلی حقوقی استناد نمی‌شود بلکه به صراحت بر این نکته تصریح می‌گردد که قوانین داخلی طرف دولتی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد شناخته می‌شود و با این اقدام یک ضابطه عینی و متداول تحت عنوان رجوع به قانون داخلی کشور میزبان را به رسمیت شناخته‌اند. البته این روند بنا به دلایلی که در ادامه خواهد آمد در حال تغییر می‌باشد.

## انواع قراردادهای نفتی و ماهیت این قراردادها

دو نوع قرارداد نفتی وجود دارد، که عبارتند از ؛

۱) قراردادهایی که هدف آن‌ها انجام عملیات اکتشافی می‌باشد. در این مرحله هیچ حقی برای شرکت سرمایه‌گذار نسبت به نفتی که کشف نموده است برقرار نمی‌گردد، چرا که براساس اصول مسلم حقوقی مال باید در زمان انتقال و تحت تملک قرار گرفتن، موجود باشد<sup>۲</sup> البته پس از کشف میادین نفتی شرکت خارجی حقی عینی بر مالی که کشف نموده پیدا می‌نماید،<sup>۳</sup> چرا که ماهیت این حق عینی براساس حق تقدمی است که در کشف و به تسامح تحجیری است که بر مال انجام داده است<sup>۴</sup>

۲) قراردادهایی که در صورت کشف میادین نفتی پیرو انجام اکتشافات منعقد می‌گردد که به منظور بهره‌برداری از منابع کشف شده صورت می‌پذیرد. برای مثال قراردادهای (بیع متقابل) در ایران و همچنین نمونه‌های (قراردادهای خدماتی) در چارچوب قراردادهای نوع دوم منعقد می‌گردند. البته امروزه تمایل جهانی به سمت تجمع این دو مرحله است به این صورت که قراردادهای مشارکت در تولید و همچنین قراردادهای اکتشاف و توسعه در قالب شروط قراردادی واحد گردآوری می‌شوند در حقیقت دو قرارداد در یک قالب تدوین می‌گردند. (ایرانپور، ۱۳۸۹، ص ۶۳) در این حالت حقوقی به صورت انحصاری برای شرکت سرمایه‌گذار تعریف می‌شود و موجب می‌گردد تا زمینه را برای ثبات قراردادی و آرامش اقتصادی طرف خارجی فراهم بیاورد. تا بتواند به‌طور دقیق کلیه عملیات اکتشاف و استخراج را در محیطی بدون تشنج و نوسانات اقتصادی انجام بدهد.<sup>۵</sup> چرا که برای دستیابی به میادین نفتی ۲ مرحله سپری می‌گردد؛ در مرحله اول اراضی کشور میزبان در اختیار شرکت خارجی قرار داده می‌شود و این شرکت نیز مرحله به مرحله به اکتشاف می‌پردازد و در صورتی که میادین نفتی با امکان استخراج در سطح تجارتي را نیابد اراضی را مجدداً در اختیار کشور میزبان قرار می‌دهد اما اگر میادین نفتی در سطح تجارتي بیابد، وارد مرحله دوم که همانا اراضی‌ای که قابلیت بهره‌برداری را دارد تحت عنوان منطقه حق‌الامتياز در قراردادهای امتیازی و یا منطقه توسعه در قراردادهای توسعه نفتی حدود و ثغورش دقیقاً تعیین گردیده و در اختیار شرکت خارجی قرار داده می‌شود. البته ذکر این نکته ضروری است که

(همان، ص ۱۶۲)

(خوانساری (۱۴۱۸)، تقریرات نائینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب الطبعه الاولى، ج ۱، ص ۲۲<sup>۲</sup>

(گرچی، ابوالقاسم، ۱۳۷۵، مقالات حقوقی، انتشارات دانشگاه تهران ص ۲۴<sup>۳</sup>.

(کاتوزیان، ن، ۱۳۸۱، اموال و مالکیت، میزان، چاپ پنجم ص ۳۴<sup>۴</sup>

<sup>۵</sup>) Berdjick, nicky & Wald, Thomas., (۱۹۸۸) Petroleum Investment policies developing countries, graham & p۳۳. Trotman

اراضی ای که در اختیار شرکت خارجی قرار می گیرد تنها از حیث بهره برداری از منابع و میادین نفتی و گازی است و شرکت خارجی حق ندارد در غیر از هدف مورد نظر طرفین اقدامی نماید و استفاده‌ی دیگری از آن اراضی بنماید<sup>۱</sup>

قراردادهای نفتی از نظر پروفیسور باتیفول قسم سومی از قراردادها را تشکیل می دهند و علت این امر، ماهیت خاص آنان است چرا که این قراردادها نه یک قرارداد حقوق بین الملل خصوصی هستند و نه یک قرارداد حقوق بین الملل عمومی تلقی می گردند و از طرف دیگر این قراردادها با معاملات اشخاص و نهادهای دولتی که در مقام اعمال تصدی هستند، تفاوت بنیادین دارد، علت تفاوت در این امر نهفته است که، در قراردادهای نفتی با بایع و مشتری به معنی سنتی آن روبه‌رو نیستیم بلکه با شرکتی روبرو می شویم که با خود نه تنها سرمایه بلکه تجهیزات و فناوری و همچنین تعهد به آموزش اتباع کشور میزبان را می آورد و در طرف مقابل با فروشنده‌ای روبرو می شویم که حتی توانایی تعیین مصادیق و اکتشاف کالایی را که می فروشد را هم ندارد<sup>۲</sup> شرکت ملی نفت ایران مالک منابع نفتی تلقی نمی گردد و تنها حق اداره‌ی مشترکات عامه و اموال عمومی را دارد و نفت و گاز از اموال عمومی تلقی می گردند. بنابراین بحث مالکیت یا حق انتفاع یا مالکیت منفعت در قراردادهای نفتی اساساً منتفی می باشد و شرکت ملی نفت حق اداره کردن این منابع و انعقاد قرارداد در چارچوب اکتشاف و استخراج این منابع را دارد در غیر این صورت نمی تواند مالکیت این منابع را به شرکت‌های خارجی اعطا نماید. همین امر موجب می گردد تا حق دولت‌ها برای ملی کردن صنعت نفت توجیه حقوقی پیدا نماید<sup>۳</sup> چرا که دولت‌ها حق مالکیت در مفهوم حقوق خصوصی را بر منابع ندارند و صرفاً یک تکلیف کاملاً اداری مبنی بر اداره‌ی مشترکات عمومی بر عهده‌ی آنان نهاده شده است.<sup>۴</sup> این نظر در میان حقوق دانان خارجی نیز موافقانی دارد با این استدلال که دولت تنها می تواند مجوزهای لازم در این حیطه را به شرکت‌های خارجی برای اکتشاف و استخراج ارائه دهد تا اقدامات اجرائی لازم توسط شرکت خارجی انجام شود و این اجازه هیچ ارتباطی با حق مالکیت بر این منابع را ندارد.<sup>۵</sup>

## ادوار قانون حاکم بر قراردادهای نفتی

قراردادهای نفتی از نظر قانون حاکم بر قرارداد، دوره‌ی زمانی را طی نموده‌اند و هم‌اکنون در دوره‌ی سوم خود به سر می‌برند، که شرح این ادوار در ذیل می آید:

۱) Production Sharing Contracts, MDT International Courses, ۱۹۹۹. p۲۴

۲) محبی، م، پائیز و زمستان ۱۳۷۸ «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران-ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸ و ۲۷، ص ۳۷

(ریبئی، ف، ۱۳۸۱، حقوق قراردادهای نفتی، انتشارات بهنامی ص ۳۷۰

(کالبد شکافی صنعت نفت ایران، ۱۳۸۰، جمعی از نویسندگان، روابط عمومی وزارت نفت ص ۶۰،

(موحد، م، ع، ۱۳۴۹، نفت ما و مسائل حقوقی آن، خوارزمی، چاپ اول ص ۲۱۵

Debbesh, C., Bourdon, J., Ponier, J.M., Ricci, J.C., (۱۹۸۲), Droit Administratif des biens, PUF

الف) دوره‌ی اول: در این دوره شرکت‌های خارجی به واسطه‌ی سلطه‌ی انحصاری بر فناوری‌های موجود در کشف و استخراج میادین نفتی، به طور مطلق امور مورد نظرشان را بر کشور صاحب منابع تحمیل می‌نمودند و علت این تحمیل، دو علت عمده و اساسی بود، که عبارتند از:

ضعف فناوری و دیگری ضعف در ساختار قانونی و خلاءهای گسترده در زمینه تعریف چارچوب برای معاهدات نفتی بود تا جایی که نه تنها از نقطه نظر عنصر قانونی ناتوان بودند بلکه دستگاه قضایی این کشورها فاقد هرگونه یکپارچگی در بحث حل و فصل دعاوی ناشی از قراردادهای نفتی بود و دلیل این مدعا رای صادره در داوری شیخ ابوظبی، داور پرونده آقای لرد اسکویت در مورد ساختار حقوقی کشور امارات چنین اظهار نظر نمود: «گرچه ظاهراً قوانین ابوظبی، حاکم بر قرارداد امتیاز است اما سیستم حقوقی و دادگستری آن یک سره در اختیار یک نفر حاکم ابوظبی است و خیال‌بافی است اگر کسی بگوید در این منطقه بدوی اصول حقوقی مسلمی وجود دارد که می‌تواند در قراردادهای بازرگانی امروزی قابل استفاده و اعمال باشد» این رای بذری را کاشت که تا دهه ۱۹۸۰ به پشتوانه آن داوران به راحتی قوانین داخلی کشور میزبان را کنار گذاشته و براساس اصول حقوقی بین‌المللی رسیدگی می‌کردند (محبی، ۱۳۷۸، ص ۹۲). با بررسی پرونده تاپکو (۱۹۷۷) متوجه می‌شویم رویکرد جهانی به قراردادهای نفتی به این صورت بوده است که بر این قراردادها تئوری (غیرمحللی کردن) قراردادها حاکم بوده است که این قراردادها تابع قانون داخلی دولت طرف قرارداد نیستند، بلکه قانون حاکم بر آنها قواعد مدنظر شرکت سرمایه‌گذار می‌باشد است و دولت‌ها در صورت عدم پایبندی به تعهداتشان مسئولیت دارند.

ب) دوره‌ی دوم: در این دوره به واسطه جنبش‌های استقلال‌طلبانه در کشورهای مختلف علی‌الخصوص کشورهای دارای منابع غنی نفتی بودند موجب گردید تا رویکرد موجود مورد تردید و بازنگری قرار گیرد آغاز این دوران با رای صادره در داوری امین‌اویل آغاز گردید این رای رویکرد جهانی را در این بحث را تغییر داد تا جایی که دولت‌ها را به این باور رساند که باید قانون داخلی کشور میزبان به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای نفتی حاکم گردد و سپردن سرنوشت یک قرارداد نفتی که با حاکمیت ملی یک کشور آمیخته شده است به شرکت‌های نفتی خارجی، امری غیرعقلانی می‌باشد، فلذا رویکرد جدیدی مبنی بر داخلی کردن قوانین حاکم بر قراردادها شکل گرفت با مطالعه‌ی قراردادهای نفتی منعقد در سال‌های پس از ۱۹۷۰ م. متوجه می‌شویم که جهان به سمت محللی کردن قوانین استخراج نفت حرکت می‌کند و بر همین اساس پروفیسور القشیری از نسل جدید قراردادهای نفتی صحبت می‌کند و ۳ دلیل بر این مدعا می‌آورد<sup>۱</sup>، از جمله:

درج شرط انتخاب قانون داخلی کشور سرمایه‌پذیر به عنوان قانون حاکم بر قرارداد. البته ذکر این نکته ضروری است که حاکمیت اراده دو درجه دارد؛

۱) حاکمیت اراده‌ی درجه اول: به این معنا که طرفین می‌توانند در بالاترین سطح حقوق بین‌الملل خصوصی اراده‌ی آزاد خود را اعمال نمایند.

<sup>۱</sup> (محبی، م، پائیز و زمستان ۱۳۷۸) «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸ و ۲۷ ص ۹۱،

۲) حاکمیت اراده درجه دو: در این حالت موضوع و محتوای انتخاب طرفین در مورد پاره‌ای شروط ماهوی قراردادی که توافقات و راه‌حل‌های مرضی‌الطرفین را در مرحله‌ی ثانوی بعد از قانون قرارداد نشان می‌دهد.<sup>۱</sup>

در اینجا ضرورت دارد به ۲ نمونه از آرا صادره در دعاوی نفتی اشاره نماییم که اصل حاکمیت اراده را کاملاً و صراحتاً معتبر دانسته و آن را در دعاوی منشاء اثر تلقی نموده است، که عبارتند از؛ *Saudia Arabia v. Arabia* به صراحت بیان گردید که «اصول حقوق بین‌الملل خصوصی که باید برای یافتن قانون قابل اعمال، مورد مشورت قرار گیرند آن‌هایی هستند که مربوط به آزادی انتخاب هستند، که به موجب آن در یک قراردادی که خصوصیت بین‌المللی دارد ابتدا باید قانونی که به صراحت توسط طرفین انتخاب شده اعمال شود». از طرف دیگر در پرونده *Sapphire international petroleum Ltd. v. national Iranian Oil Company* بر رجحان و اهمیت تعیین قانون حاکم که منبث از اراده‌ی طرفین بود تصریح نمود.

به همین سبب است که اگر رویه دعاوی نفتی ناشی از قراردادهایی که در این موضوع مطرح گردیده‌اند را بررسی نماییم به این نکته می‌رسیم که قراردادهای نفتی را باید به دو قسم منقسم نماییم، قراردادهای قبل از سال ۱۹۷۰ که مبتنی بر رویکرد رای صادره در پرونده‌ی تاپکو بوده است و بعد از سال ۱۹۷۰، این زمان در حقیقت مبین تغییر در قانون حاکم در نسل جدید قراردادهای نفتی است و نظام حقوقی حاکم بر این قراردادها به کلی تغییر یافت و نظام جدیدی جایگزین شد. این تغییر به شکلی بود که تا قبل از این سال شرطی در قرارداد درج می‌شد به نام (شرط ثبات) که به موجب این شرط دارنده حق امتیاز، حق داشت تا دهه‌ها (معمولاً ۶۰ سال) از حق امتیازش بهره برداری نموده و کشور دارای نفت صرفاً منفعل گردیده و شرکت خارجی از هر مانع و محدودیتی مصون می‌گردید، اما بعد از سال ۱۹۷۳ نسل نوینی از قراردادهای نفتی در جهان به وجود آمد، که منافع کشور میزبان را هم تامین می‌کرد. این قراردادهای جدید به سبب اینکه به قانون داخلی کشورهای میزبان توجه داشت و همچنین بر مبنای اصولی همچون (عدالت)، (حسن نیت) و (اصول کلی مورد عمل در مراجع بین‌المللی) استوار بود مورد توجه کشورهای میزبان قرار گرفت، چرا که صنعت نفت جزئی از اقتصاد ملی کشورهاست پس باید هم قانون حاکم بر آن و همچنین دعاوی پیرامونش براساس قانون حاکم بر کشور سرمایه‌پذیر حل و فصل گردد. قدر مسلم اولین گام جدی در راستای محلی نمودن قوانین حاکم بر قراردادهای نفتی پرونده‌ی امین‌ویل بوده است.<sup>۲</sup> بعد از جایگزینی قانون داخلی کشور سرمایه‌پذیر به عنوان قاعده‌ی رایج قراردادهای نفتی که بعد از اتمام دوران استعمارگری کشورهای اروپایی بود، کشورهای آفریقایی، آسیای جنوب شرقی، آمریکای لاتین و استرالیا متأثر از ماده ۳۲ قرارداد منعقد فی مابین اندونزی و (پی.تی. آنگی چمالی) قانون داخلی کشور سرمایه‌پذیر را به عنوان یک واقعیت به رسمیت شناخته و در قراردادهایشان با سایر شرکت‌های نفتی به این قاعده متمسک شدند. این امر تا به امروز به حدی شایع و رایج گردیده که کشورهای عضو اوپک این اصل را به عنوان یک رویه غالب به رسمیت

(همان ص ۱۵۶)

(<sup>۲</sup>) نیکبخت، ح. ر، ۱۳۸۴، تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، مجله حقوقی

بین‌المللی، شماره ۳۲ ص ۳۲

(همان، ص ۳۳۳)



شناخته‌اند<sup>۱</sup> در همین راستا در قوانین مدون ایران از جمله ماده ۲۳ قانون نفت ایران مصوب ۱۳۵۳ «اعتبار و تفسیر و اجرای قراردادهای تابع قانون ایران خواهد بود». این ماده مثبت این واقعیت است که ایران نیز به اعمال قانون داخلی در قراردادهای نفتی خود نظر دارد و این نکته در قراردادهای منعقد نموده نیز منعکس گردیده برای مثال در یکی از قراردادهای عبارت «این قرارداد مطابق قوانین ایران اجرا و تفسیر می‌شود و در مواردی که قرارداد ساکت باشد، مفاد قانون نفت ایران اجرا خواهد شد.» درج گردیده. البته موردی هم وجود دارد که در قرارداد کنسرسیوم سال ۱۹۷۳ شرط رجوع به قانون داخلی ایران درج نگردید. البته در ماده ۲۹ این قرارداد شرط تفسیر قرارداد بر اساس قانون ایران درج گردید<sup>۲</sup> که بعدها که در دیوان داوری ایران و آمریکا دعوی در مورد این قرارداد مطرح گردید دیوان به ریاست آقای ویرالی این بند را به نفع طرف آمریکایی و با این استدلال که این ماده صرفاً به تفسیر قرارداد در چارچوب قانون ایران اشاره دارد و به قانون ماهوی ایران برای حل و فصل اختلاف هیچ اشاره‌ای ندارد. طرف آمریکایی را در این بخش محق دانست.<sup>۳</sup>

ح دوره‌ی سوم؛ روند مخربی که در دوم شکل گرفته بود موجب گردید شرکت‌های خارجی نسبت به منافع خود در کشورهای عموماً جهان سوم بیمناک گردند، پس شروع به ایجاد نسل نوینی از قراردادهای نفتی نمودند که همانا قراردادهای سرمایه‌گذاری یا مشارکت یا همکاری اقتصادی بود که دست دولت‌ها را در تغییر یا فسخ قرارداد یا تغییر مفاد آن به هر عنوانی را محدود نمایند و به اصطلاح قرارداد را بین‌المللی کنند معنای بین‌المللی شدن این بود که دولت‌ها نمی‌توانند به صورت یک‌جانبه بر جنبه‌های مختلف یک قرارداد تأثیر بگذارند و اگر تأثیر بگذارند این امر به منزله نقض قوانین بین‌الملل است پس موجب مسولیت بین‌المللی خواهد بود این نظریه‌ی ریشه در شرط (ثبات قراردادها) و همچنین بحث (گزینش منفی) دارد، ماده ۵ بیانیه حل و فصل ادعاها که توسط الجزایر در مورد اختلافات ایران و ایالات متحده آمریکا می‌باشد، به شکلی نگارش یافته که دیوان داوری را مکلف نموده است دعاوی مطروحه را براساس اصول حقوق بین‌الملل و تجارت و عرف تجارتي و مفاد قرارداد مربوط رسیدگی نماید و به تغییر اوضاع و احوال نیز توجه داشته باشد، این ماده مبین رویکرد حداقل دو کشور ایران و ایالات متحده آمریکا است که مبتنی بر رهیافت نظام جهانی در بحث تعیین قانون ماهوی حاکم بر قرارداد است<sup>۴</sup> این رویکرد در نظر آقای گونارلاگرگن نخستین رئیس دیوان داوری نیز به نوعی دیده می‌شود و نشان از تمایل جامعه‌ی جهانی به پذیرش این امر است، ایشان چنین می‌گوید: «چون دیوان داوری از ویژگی بین‌المللی برخوردار است و مضمون حقوق بین‌الملل عمومی است، به قواعد تعارض قوانین هیچ کشوری (مثلاً هلند که مقر دیوان است) مراجعه نمی‌کند، بلکه اصول کلی تعارض قوانین را اعمال می‌نماید» ضرورتاً باید منظور از واژگان اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل مندرج در ماده ۵ را به معنای (اصول کلی حقوقی) تفسیر نمود. چرا که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌الملل، اصول کلی حقوقی را از منابع حقوق بین‌الملل تلقی نموده است. در تحلیل ماده ۵ بیانیه الجزایر نکته‌ای که بسیار مهم جلوه می‌نماید اختیار گسترده‌ی دیوان در تعیین قانون حاکم است چرا که این ماده دیوان را مخیر نموده است از میان موارد مندرج در این ماده داور رسیدگی کننده هرکدام را که به مصلحت

<sup>۱</sup> محبی، م، پائیز و زمستان ۱۳۷۸ «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران-ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸ و ۲۷، ص ۶۳

(همان، ص ۲۶۴)

(همان، ص ۲۵۶)

(همان، ص ۲۵۷)

می داند انتخاب نماید و در پرونده اعمال نماید. البته این امر منوط به این است که دیوان ابتدا به ساکن باید قانون مورد توافق طرفین را اعمال نماید و سپس در مرحله‌ی بعد به ماده ۵ مراجعه نماید. در حالی که در این بیانیه هیچ اشاره‌ای به قانون داخلی ایران یا ایالات متحده نشده است و این خود به منزله‌ی فراملی شدن قانون حاکم بر قرارداد است.<sup>۱</sup> از طرف دیگر امروزه ارجاع به داوری به عنوان شیوه مقبول حل و فصل دعاوی تجاری بین‌المللی شناخته شده است و این ارجاع به داوری بدون ذکر قانون ماهوی حاکم بر قرارداد به منزله پذیرش اصول حقوق بین‌الملل است این نظریه ریشه در رای پرونده تاپکو دارد که پروفیسور دوپوئی آن را صادر نمود، البته موج چهارم تغییر رویکرد در عرصه قانون ماهوی حاکم بر قراردادهای نفتی آغاز گردیده که همانا (دوباره محلی شدن) قراردادهای دولتی باشد.<sup>۲</sup>

رونده قبول صلاحیت اجباری نظام حقوقی کشور میزبان به این صورت که ممکن است قانون کشور میزبان به عنوان قانون حاکم شناخته شده باشد اما با تراضی متعاقبین نسبت به بعضی جنبه‌های قرارداد اموری در قرارداد درج شود که در قانون کشور میزبان اساساً هیچ اشاره‌ای به آن نشده است و کشور سرمایه‌پذیر صرفاً برای تطبیق موضوع با نظم عمومی و قواعد آمره به آن موضوع اشاره نموده است.

ترک شیوه‌ی موسوم به گزینش منفی؛ این قاعده به این معنا بود که با استفاده از این قاعده جلوی اجرای قوانین کشور میزبان گرفته شود به این صورت که گفته می‌شد زمانی در قرارداد قانون حاکم به صراحت تعیین نشود به این معنا است که طرفین نمی‌خواهند قرارداد تابع قانون داخلی قرار گیرد.<sup>۳</sup> در مورد مبحث گزینش منفی می‌توان چنین استدلال نمود که همان‌طور که در رای مورخ ۱۶ ژوئن ۱۹۵۸ (پیرکاوین) داور پرونده شرکت ملی نفت ایران با شرکت کانادایی سافیر بر مفهوم انتخاب ضمنی قانون حاکم، تاکید و چنین استدلال نمود، با تفسیر مفاد قرارداد و روح حاکم بر کل قرارداد که از یک طرف یک شرکت چندملیتی وجود دارد و از طرف دیگر یک کشور جهان‌سومی سرمایه‌پذیر، ضرورتاً قصد واقعی طرفین این بوده است که قراردادشان تابع اصول کلی متداول نزد ملل متمدن حقوقی باشد و طرفین تمایل دارند از حکومت قانون داخلی بر قراردادشان اجتناب نمایند. (انتخاب منفی قانون حاکم) در این قرارداد دو موضوع باید تفکیک می‌شد که نشد؛ یکی تفسیر داور از قرارداد در غیاب شرط قانون حاکم و دیگری انتخاب ضمنی قانون حاکم به کمک یک ضابطه ذهنی. که این دو امر نه تنها تفکیک نشده بلکه با یکدیگر تلفیق نیز گردیده است و همین تلفیق منجر شد که شرکت ملی نفت ایران درخواست ابطال رای داور را از دادگاه تهران نماید و دادگاه نیز رای را به جهت اینکه رای داور باطل و غیر قابل اجرا است باطل نماید.

### تحلیل رای آموکو در بحث قانون حاکم بر قراردادهای نفتی

(همان، ص ۵۹-۶۱)

(همان، ص ۵۲)

(همان، ص ۵۵)

قبل از بررسی این رای، لازم به ذکر است که نهاد داوری در بحث اختلافات پیرامون قراردادهای نفتی با ۲ مشکل مواجه است که عبارتند از؛

عدم امکان تعیین قانون حاکم بر قرارداد به علت که مراجع داوری تابع قواعد حل تعارض ملی نیستند و همچنین اجرای رای داور با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو است از جمله این که تابعیت رای داور نامعلوم است. بنابراین نحوه‌ی اجرای رای برای طرفین در صورت عدم اجرا به صورت داوطلبانه در پرده‌ی ابهام است.<sup>۱</sup>

ابتدا به ساکن دفاعیات طرفین را مورد بررسی خود قرار می‌دهیم و سپس به بررسی رای صادره می‌پردازیم.

### دفاعیات خواهان:

۱) شرط ثبات؛ براساس شرط تثبیت مندرج در قرارداد، این قرارداد تابع حقوق بین‌الملل است و طرف ایرانی حق اعمال تغییر در قوانین خود را به صورت مغایر با قرارداد منعقد نشده و به نوعی قرارداد در چارچوب قوانین زمان انعقاد قرارداد تثبیت می‌شود، پس دولت ایران خلاف اصل لازم‌الاجرا بودن قراردادها و وفای به عهد اقدام نموده است. براساس این شرط طرفین به طور ضمنی اعلام می‌نمایند که نمی‌خواهند قراردادشان مشمول قانون داخلی طرف دولتی قرار بگیرد و به همان بحث (گزینش منفی) اشاره دارند که از طریق گزینش منفی وارد عرصه حقوق بین‌الملل می‌شوند و دست دولت‌ها را در اعمال نظر در قرارداد محدود می‌کنند و در صورت دخالت در قرارداد باید مبالغ هنگفتی از باب خسارت و عدم‌النفع به شرکت طرف قرارداد بپردازند. البته در پرونده امین اوایل داور رسیدگی کننده با استدلالی جسورانه چنین اظهار نمود که حق دولت‌ها در ملی کردن منابعشان نمی‌تواند تحت‌الشعاع شرط ثبات قرار گیرد حتی اگر این شرط صراحتاً در قرارداد ذکر گردد پس فسخ قراردادی که حاوی این شرط است ذاتاً نامشروع و غیرموجه محسوب نمی‌گردد.

در این جا ضرورت دارد تا توضیحاتی در مورد شرط تثبیت مطرح تا مفهوم و کارکرد این شرط آشکار گردد؛

ضرورت تامین ثبات و اطمینان برای طرف خصوصی قرارداد (طرف خارجی) که با توجه به حجم سرمایه‌گذاری که در کشور میزبان کرده، مستحق آن است و همچنین حمایت از طرف خارجی در قبال بی‌ثباتی نظام قانون‌گذاری و خطر تغییر قوانین در کشور میزبان و نیز در برابر اقدامات دولت که منجر به نقض یا لغو قرارداد شود. توجیه وضع شرط تثبیت در یک قرارداد علی‌رغم تعیین قانون داخلی کشور میزبان به عنوان یک قاعده، ضرورتاً به منظور حفظ ثبات قراردادها و محفوظ نگاه داشتن شرکت سرمایه‌گذار از تغییرات قانون داخلی، این شرط در قرارداد درج می‌گردد تا از این طریق اعتماد شرکت سرمایه‌گذار حفظ گردد.<sup>۲</sup> البته شرط تثبیت دارای نکاتی است که باید ابتدائاً مورد بررسی قرار گیرد:

(همان، ص ۸۷)

(همان، ص ۵۱)

ضرورت تفسیر مضیق شرط تثبیت در قراردادها: به این صورت که باید به شکلی تفسیر شوند که فقط در صورت وقوع مصادره از طرف خارجی حمایت نمایند هم‌چنین ملی کردن عمل مصادره‌ای نیست پس مشمول شرط تثبیت قرار نمی‌گیرد از طرف دیگر شرط تثبیت یک امر کوتاه‌مدت است یعنی حمایتی موقتی از طرف دولتی به عمل می‌آورد. پس اگر طولی‌المدت باشد این امر به منزله نقض اختیارات ذاتی دولت میزبان است از طرف دیگر ماهیت خاص این شروط؛ چرا که به طور ضمنی مقرر می‌کند که ملی کردن نباید ماهیت مصادره‌ای داشته باشد به همین دلیل است که بحث جبران خسارت طرف مقابل را مطرح می‌کند.

۲) این قرارداد یک قرارداد توسعه اقتصادی است پس ضرورتاً از هر گونه دخالتی توسط دولت‌ها مصون است و الزام‌آور بودن این قرارداد ریشه در حقوق بین‌الملل دارد. از طرف دیگر طرف ایرانی حق ندارد به استناد حق حاکمیت در مفاد قرارداد، تغییراتی اعمال نماید و خلاف اصل لزوم وفای به عهد عمل نماید و نقض حقوق بین‌الملل نماید و ملی کردن نباید متضمن نقض قرارداد باشد و گرنه نامشروع است.<sup>۱</sup> از سوی دیگر اصل حسن نیت؛ به موجب ماده ۲۱ قرارداد طرفین ملزم به اجرای قرارداد با حسن نیت می‌باشند و هر اقدامی در جهت کان لم یکن نمودن قرارداد خلاف اصل حسن نیت است و هر تغییری باید با توافق طرفین باشد و این ماده به منزله شرط تثبیت است.

#### دفاعیات خواننده:

در ایران بواسطه انقلاب، فورس ماژور رخ داده پس ضرورتاً قرارداد مختومه گردیده و در قرارداد مختومه عملاً تعهدی وجود ندارد تا به آن ملزم شد و هم‌چنین بند ۱ ماده ۳۰ این قرارداد مطابق معانی صریح عبارات و شروطی که در آن به کار رفته است تفسیر می‌شود ولی با تبعیت آنها از قوانین ایران تفسیر می‌شود و تابع قانون ایران است پس کلیه واژگان و تعابیر که خواهان به آنها استناد می‌کند تا شرط تثبیت را در قرارداد موجود نشان دهد باید در چارچوب قانون داخلی ایران تفسیر شود. از سوی دیگر ایران طرف قرارداد نیست بلکه شرکت ملی پتروشیمی که یک شرکت خصوصی است طرف دعوا است. فلذا طرف دعوا قرار دادن دولت ایران بلاوجه می‌باشد از طرف دیگر عمل ایران در مصادره کاملاً مبتنی بر حق حاکمیت ملی و منافع عمومی بوده است که بر هر قراردادی رجحان دارد و کاملاً مشروع می‌باشد. چرا که مبتنی بر قانون ماده واحده‌ای کان لم یکن نمودن، بوده است و هم‌چنین ماهیت قرارداد مذکور صرفاً قرارداد اداری است نه قرارداد تجاری خصوصی. چرا که در معامله با دولت‌ها فرض ملی شدن فرض بعید و دور از ذهنی نیست و شرکت آموکو آگاهانه وارد قرارداد شده است.

#### رای دیوان:

مصادره کاملاً مشروع بوده چرا که مبتنی بر حق ملی کردن منابع ملی است و صراحت ماده ۳۰ مانع از هرگونه تفسیر و اجتهادی است پس این قرارداد تابع حقوق بین‌الملل نیست و تابع حقوق بین‌الملل دانستن این قرارداد مخالف

<sup>۱</sup>(D.W.Bowett, State Contracts with Aliens, B.Y.I.L., ۱۹۸۱, p۹۳۳)

صریح ماده ۳۰ است و البته بحث مصادره باید در چارچوب حقوق بین‌الملل تحلیل گردد ولی مسائل قراردادی مشمول قانون داخلی ایران است و خسارت عدم‌النفع را رد نمود و خسارت قابل پرداخت را مبتنی بر ضابطه خسارت واقعی و موجود به رسمیت شناخت و شرط ثبات خلاف حق حاکمیت دولت‌ها است و این شرط باید صرفاً در موارد مصرح و متقنش تفسیر و تحلیل گردد و در هیچ نظام حقوقی‌ای اجازه داده نمی‌شود که مصالح خصوصی بر مصالح عامه‌ی مردم رجحان داشته باشد و این‌که دولت به نمایندگی عامه‌ی مردم، قراردادی را فسخ یا تغییرات یک‌جانبه اعمال نماید اگر طرف خصوصی متضرر گردد می‌تواند خسارت مطالبه نماید اما این به منزله‌ی نقض حقوق بین‌الملل نیست و دیوان صرف طرح اصل حسن نیت در قرارداد را به منزله شرط ثبات در نظر نگرفت تا آن را مشمول حقوق بین‌الملل قرار دهد چرا که چه به این اصل تصریح گردد چه به سکوت برگزار شود طرفین به صورت ضمنی ملزم بدان هستند و در کلیه‌ی عقود جاری است و هیچ ارتباطی با شرط ثبات ندارد و در نهایت دیوان ادعای سلب مالکیت را کاملاً مشروع و مطابق قانون داخلی و حق حاکمیت ایران دانست و ادعای نقض قرارداد را رد نمود اما رای به پرداخت خسارت واقعی توسط ایران را صادر نمود. نتیجتاً دیوان داوری تلاش نموده با تکیه بر ماده ۵ بیانیه الجزایر تکیه اصلی بررسی و تحلیل خود را با قبول اصول کلی حقوق بین‌الملل در چارچوب قرارداد منعقد تحلیل نماید و برای منافع عامه به عنوان پارامتر لایتغیر ارزش بسیار زیادی قائل شود، تا بتواند قرارداد را در چارچوب کلی حقوق بین‌الملل تجزیه و تحلیل نماید چرا که توجه صرف به حقوق بین‌الملل تنها دستاوردی که به همراه خواهد داشت، تفوق دادن منافع شرکت‌های چندملیتی نفتی بر منافع ملی خواهد بود پس ضرورتاً راه حل عقلایی تکیه بر راه میانه‌ای است تا بتواند منافع هر دو طرف را تأمین نماید، به این صورت که مسائل نفتی به دو دسته تقسیم گردد و فسخ قرارداد از مطالبه‌ی غرامت متمایز گردد و هر کدام در چارچوب خاص خود بررسی گردد.<sup>۱</sup> به طوری که فسخ و نقض قرارداد براساس حقوق داخلی و بحث غرامت و مصادره اموال شرکت سرمایه‌گذار مبتنی بر حقوق و اصول بین‌الملل تحلیل می‌گردد. امروزه به پشتوانه دو رای صادره توسط (ویرالی) که در پرونده‌های آموکو و کنسرسیوم صادر گردید روند فزاینده‌ای به سمت حکومت قانون ماهوی کشور سرمایه‌پذیر بر قراردادهای نفتی شکل گرفته است و رویکردی که در گذشته شکل گرفته بود مبنی بر اینکه شرکت‌های خصوصی پایه‌پای دولت‌ها از بازیگران عرصه جهانی هستند اکنون کم‌کم رنگ باخته است چرا که رای صادره از دیوان دائمی بین‌المللی که در بحث وام‌های صربستان صادر گردید با این مضمون که فقط دولت‌ها مشمول حقوق بین‌الملل هستند و سایر امور مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی است همچنان قوت دارد و امروزه رویکرد بین‌المللی دانستن قراردادهای شرکت‌های خصوصی با دولت‌ها با قانون داخلی دولت میزبان توجیه می‌گردد.

### نتیجه‌گیری

امروزه دولت‌ها تمایل دارند تا تمامی ارکان قراردادهای نفتی را براساس ساختار حقوق داخلی خود تفسیر نمایند در حالی که در نقطه مقابل شرکت‌های نفتی این امر را مغایر منافع خود می‌دانند و تمایل دارند تا حاکمیت اراده‌ی خود

<sup>۱</sup> محبی، م، پائیز و زمستان ۱۳۷۸ «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران-ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸ و ۲۷ ص ۶۶ به بعد

را تا جایی تفسیر نمایند که کشور میزبان از اعمال قوانین خود محروم گردد اما براساس مطالب گفته شده می توان چنین ادعان داشت که دولت‌ها از اعمال مطلق و بی قید و شرط قوانین خود محرومند اما کشور میزبان می تواند قواعد کلی حاکم بر ساختار حقوقی خود را از باب آزادی اراده بر طرف مقابل تحمیل نماید البته ذکر این نکته ضروری می نماید رویکرد نوین جهانی بعد از حوادث یازده سپتامبر بر تفوق دادن مباحث امنیت ملی بر قراردادهای مالی می باشد و از آنجایی که مباحث منابع نفتی پیوندی ناگسستنی با امنیت ملی هر کشوری دارد ضرورتاً باید اراده‌ی خلاقه‌ی دولت‌ها را منشاء اثر دانست و قوانین ملی آنان را براساس حاکمیت اراده‌ی آنان تفسیر نمود. براین اساس اولویت باید با منافع کشور میزبان باشد چرا که فرآیند کشف تا استخراج و حمل منابع نفتی توسط شرکت خارجی به منزله‌ی واگذاری پاره‌ای از اختیارات کشور میزبان است پس لاجرم باید قوانین داخلی آنان را در کنار حاکمیت اراده آنان منشاء اثر دانست، البته منافع اقتصادی شرکت سرمایه‌گذار نیز باید تا حدودی تامین گردد، براین اساس باید اراده‌ی آنان در چهارچوب قانون داخلی کشور میزبان تفسیر گردد در غیر این صورت قرارداد منعقدہ دچار آشفتگی در تفسیر می گردد و ساختاری چندوجهی می یابد که نگاه نمودن به آن از جهات مختلف منتج به ارائه‌ی تفاسیر متفاوتی می گردد تا حدی که قرارداد به مرز عدم اجرا خواهد رسید.

## منابع

الف-فارسی

- (۱) نیکبخت، ح، ر، ۱۳۸۴، تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، «مجله حقوقی بین المللی»، شماره ۳۲
- (۲) نیکبخت، ح، ر، ۱۳۸۳، «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد»، «مجله تحقیقات حقوقی»، شماره ۳۹
- (۳) خاوری، س، دی و بهمن ۱۳۸۳، «کالبد شکافی بیع مقابل نفتی»، «مجله گزارش»، شماره ۱۴۹
- (۴) آریان کیا، ر، ۱۳۸۸، «شرط داوری در سیر تحولات قراردادهای بین المللی نفت و گاز»، «مجله حقوقی بین المللی»، شماره ۴۱
- (۵) محبی، م، پائیز و زمستان ۱۳۷۸ «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تاثیر آن در روند داوری بین المللی»، «مجله تحقیقات حقوقی»، شماره ۲۸ و ۲۷
- (۶) ایرانپور، ف، ۱۳۸۹ «مالکیت و مفهوم آن در قراردادهای نفتی»، «مجله حقوق»، شماره ۱.
- (۷) القشیری، ریاض، ط، ۱۳۸۲ «قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی چرخش در روند داوری»، «ترجمه‌ی محسن محبی»، «مجله حقوقی بین المللی»، شماره ۲۹
- (۸) خوانساری (۱۴۱۸)، «تقریرات نانینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب»، ج ۱، الطبعة الاولى
- (۹) کالبد شکافی صنعت نفت ایران، ۱۳۸۰، جمعی از نویسندگان، روابط عمومی وزارت نفت
- (۱۰) ربیعی، ف، ۱۳۸۱، «حقوق قراردادهای نفتی»، انتشارات بهنامی

۱۱) گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۵، مقالات حقوقی، انتشارات دانشگاه تهران.

۱۲) کاتوزیان، ن، ۱۳۸۱، اموال و مالکیت، میزان، چاپ پنجم

۱۳) موحد، م، ع، ۱۳۴۹، نفت ما و مسائل حقوقی آن، خوارزمی، چاپ اول

## ب- خارجی

۱) Debbesh, C., Bourdon, J., Ponier, J.M., Ricci, J.C., (۱۹۸۲), Droit Administratif des biens, PUF

۲) Production Sharing Contracts, MDT International Courses, ۱۹۹۹

۳) Berdjick, Nicky & Wald, Thomas., (۱۹۸۸) Petroleum Investment policies developing countries, Graham & Trotman

۴) D.W. Bowett, State Contracts with Aliens, B.Y.I.L., ۱۹۸۸