

بررسی حقوقی سرمایه گذاری در بخش انرژی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۴/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۹/۱۸)

شیوا رستمی گنج آباد

چکیده

به دلیل اینکه امروزه سرمایه گذاری خارجی در بخش انرژی (نفت و گاز) به یکی از عناصر عمده در پیوند دادن اقتصاد داخلی کشورها و بویژه جوامع در حال توسعه با اقتصاد جهانی تبدیل شده و به عنوان عاملی برای انتقال سرمایه، تکنولوژی، تخصص و مدیریت در تقویت حضور این کشورها در اقتصاد و تجارت جهانی نقش بسزایی یافته و این امر موجب شده که رقابتهای اقتصادی برای بهره گیری از فرصتها در جذب سرمایه گذاری خارجی به منظور ارتقای جایگاه کشورها در اقتصاد جهانی تشدید شود، بررسی حقوقی و شناخت سرمایه گذاری در بخش انرژی امری لازم و غیرقابل انکار به نظر می رسد. از سویی دولتهای دارنده ذخایر انرژی به جهت ضعف علمی، تکنولوژیکی و مهمتر از همه کمبود سرمایه و مشکلات مالی جهت انجام تحقیقات اکتشافات و بهره برداری از منابع تحت الارضی خود به شرکتهای چند ملیتی و خارجی سرمایه گذار در این زمینه که به لحاظ اقتصادی چه بسا به مراتب قوی تر از دولتهای میزبان سرمایه هستند روی می آورند و مبادرت به عقد قراردادهای گوناگونی در این زمینه ها می نمایند از آنجا که ملیت دو طرف قرارداد متفاوت است و نیز دو طرف به لحاظ موقعیت در جایگاه اقتصادی در تجارت جهانی نابرابرند انعقاد این قراردادها مسائل بیشماری را با خود به همراه می آورد.

واژگان کلیدی: قراردادهای سرمایه گذاری، انرژی، قرارداد نفتی، قراردادهای گاز، اقتصاد

داخلی و خارجی

مقدمه

جهانی شدن اقتصاد و وابستگی اقتصاد کشورها به همدیگر، تبادل و تعامل را برای فعالان این عرصه به ضرورتی غیر قابل گریز بدل کرده است. سرمایه گذاری خارجی نقش مهمی در زندگی اقتصادی کشورها ایفا می کند. منابع هنگفتی در کشور های خارجی سرمایه گذاری می شود که می تواند به دلیل وجود نیروی کار ارزاتر در آن کشورها یا بهره برداری از منابع داخلی آنها باشد. طرحهای سرمایه گذاری خارجی در کشورهای نظیر ایران می تواند ضمن ایجاد فرصتهای شغلی، باعث افزایش صادرات غیر نفتی، تکمیل حلقه های زنجیره تولید، اکتشاف، بهره برداری از منابع و فرآوری، رونق بخشیدن به بازار رقابت، افزایش کیفیت کالاها و خدمات و کاهش قیمتتها شود. امروزه تقریباً غیر قابل تصور است که بدون کسب مجوز مقامات و مراجع داخلی بتوان در کشوری سرمایه گذاری کرد. کشوری که در آن سرمایه گذاری صورت می گیرد یا کشور میزبان، مبنای حقوقی این سرمایه گذاری را ترسیم می کند. در اصل قوانین داخلی در بیشتر کشورها، به نحوی یکسان در مورد سرمایه گذاری به وسیله اتباع داخلی یا خارجی قابل اعمال است. در عین حال کشورهای سرمایه پذیر ممکن است محدودیتهایی برای سرمایه گذاری خارجی خصوصاً از لحاظ حوزه های فعالیت قایل شوند. برای احتساب از این محدودیتهای یکی از رایج ترین ابزارهای فعالیت شرکت های سرمایه گذاری در خارج، تأسیس شرکت فرعی با سرمایه خود در کشور میزبان است. این شرکت تحت پوشش تابعیت محلی سرمایه گذاری می نماید. به این ترتیب شرکت مادر با حفظ اکثریت مطلق سهام شرکت فرعی، نظارت کامل بر فعالیت آن دارد. در عین حال می تواند بخشی از سهام شرکت فرعی را به سرمایه گذاران محلی عرضه کند.^۱ طبق قانون تجارت ایران نیز شرکت های خارجی به همین صورت می توانند با ایجاد شرکتهای وابسته و فرعی اقدام به سرمایه گذاری نمایند خصوصاً که از نظر تحصیل تابعیت ایرانی شرکت، تابعیت سهامداران مؤثر نمی باشد. براین اساس در بسیاری موارد شرکت های فرعی با تابعیت ایرانی و صد در

^۱ محمد رضا دادخواه، حقوق بازرگانی بین المللی کاربردی، نشر: شهر آشوب آذر، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶

صد سرمایه خارجی تشکیل شده است. در ایران برای حمایت از سرمایه گذاری خارجی قانون مصوب ۱۳۳۴ امتیازاتی را به قرار زیر پیش بینی کرده است.^۱ اولاً، این قبیل سرمایه گذاری های خصوصی خارجی مشمول حمایتها و معافیت های مختلف مالیاتی و گمرکی که برای سرمایه گذاری های مشابه داخلی در قوانین مختلف پیش بینی می شود، خواهند بود. ثانیاً، اجازه بازگرداندن اصل سرمایه و سود حاصل از سرمایه گذاری طبق همان ارزی که وارد کشور شده است وجود دارد. ثالثاً، چنانچه با وضع قانون خاصی از صاحب سرمایه سلب مالکیت شود، دولت جبران عادلانه خسارت وارده را تضمین می کند. با توجه به اعطای این امتیازات، سرمایه گذاری هایی که در چارچوب این قانون صورت می گیرد باید در زمینه امور تولیدی اعم از صنعتی، معدنی و کشاورزی باشد و تنها رشته ی خدماتی که این قانون صراحتاً اجازه فعالیت در آن را به خارجیان می دهد، حمل و نقل است. به عبارت دیگر بسیاری از بخش های اقتصادی طبق این قانون بر روی سرمایه گذاری خارجی بسته است مگر اینکه سرمایه خارجی طبق قانون تجارت وارد کشور شده و در قالب یک شرکت ایرانی به ثبت برسد. همچنین سرمایه گذار خارجی باید شخص حقیقی بوده یعنی دولت خارجی نباید در سرمایه شرکت سهام باشد. افزودن بر این سهم اشخاص حقیقی خارجی جز در موارد استثنایی نباید از ۴۹ درصد سرمایه فراتر رود.^۲ پس از گذشت حدود نیم قرن از زمان تصویب اولین قانون سرمایه گذاری خارجی در ایران، در سال ۱۳۸۱ قانون جدیدی تحت عنوان «قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی» به تصویب رسید که جایگزین قانون پیشین «قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی» مصوب ۱۳۳۴ گردید.

^۱ عبدالعلی قوام، جهانی شدن و جهان سوم، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۸۲، ص ۷۲

^۲ ۱- هروز هادی زنوز، سرمایه گذاری خارجی در ایران ابعاد و راهکارها، نشر: چوک اشتیان دی، ۱۳۸۸، ص ۲۸

بخش اول: مالکیت منابع نفتی در ایران و اصول و قواعد حاکم بر بخش قراردادهای سرمایه‌گذاری و انرژی

به دنبال ظهور نهضت‌های آزادی‌بخش و ضد استعماری در دولت‌های مختلف جهان و خودمختار شدن بسیاری از آنها به خصوص پس از جنگ دوم جهانی و آغاز جنگ سرد دولت‌های در حال توسعه درصدد برآمدند که اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی را به عنوان یکی از اصول حقوق بین الملل عمومی عرفی به منظور ایجاد تعادل و برابری در روابط بین المللی به کار برند.^۱ اصل موصوف محل جدال و کشمکش‌های فراوانی بین دولت‌های غربی و دولت‌های جهان سوم بود. بی شک یکی از عمده دلایل این امر توان و قابلیت حقوقی این اصل به عنوان سپری محکم در برابر استدلال دولت‌های غربی مبنی بر حاکمیت مطلق اصل وفای به عهد در قراردادهای بین المللی دولتی همچون معاهدات بین المللی و به تبع آن تلاش دولت‌های سرمایه فرست به منظور بین المللی کردن قراردادهای بین المللی و خروج آنها از قوانین داخلی دولت میزبان خصوصاً برای در امان ماندن از ملی‌سازی توسط دولت میزبان است.^۲ در واقع حاکمیت دائم بر منابع طبیعی در خلاء و تنهایی توسعه پیدا نکرده بلکه به عنوان یک وسیله و ابزار در طول یا به عنوان یک عکس‌العمل به وقایع سیاسی بین المللی به کار رفته است که در برگیرنده موارد ملی‌سازی می‌شود و همچون قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس (۱۹۵۱)، شرکت کانال سوئز (۱۹۵۶)، صنعت مس شیلی (۱۹۷۲) و صنعت نفت لیبی (۷۷- ۱۹۷۶).^۳ بدیهی است در ابتدا می‌بایست تصور دقیق و روشنی از ماهیت و مفهوم منابع طبیعی داشته باشیم که این امر مستلزم تعریفی جامع و مانع است. سابق بر این در متون مختلف غیر حقوقی از منظرهای مختلف تعاریف متفاوتی ارائه شده است. لکن در دهه‌های گذشته این

^۱ پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین الملل عمومی، تهران، وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات، چاپ پنجم بهار ۱۳۸۶، ص ۱۶۳

^۲ همان منبع ص ۱۶۹

^۳ پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین الملل عمومی، تهران، وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات، چاپ پنجم بهار ۱۳۸۶، صص ۱۸۷-

مفهوم مورد مطالعه دقیق و علمی دانشمندان قرار گرفت. «در کتب مرجع جغرافیایی و اقتصادی منابع طبیعی معمولاً به دو نوع تقسیم می شوند:

الف: منابع غیر قابل تجدید همچون زمین و معادن کانی که در طی میلیون ها سال شکل گرفته اند و از منظر بشری دارای مقدار ثابت هستند. ب: منابع قابل تجدید که طبیعتاً حداقل در فاصله یک نسل بشری قابل تولید هستند». تعریف مذکور نسبت به تعاریف دیگر مقبول تر به نظر می رسد اگرچه اطمینانی به جامعیت و مانعیت آن نیست هر چند که در کنوانسیونهای مختلف موجود کمابیش تفکیک فوق را لحاظ کرده اند. مفهومی که رابطه اش با منابع طبیعی روشن نیست عبارت ثروتهای طبیعی است که محل مناقشه است به خصوص که در قطعنامه های سازمان ملل متحد نیز به کار رفته است.^۱ در مقابل عده ای معتقدند: «چرا این حاکمیت منحصر به منابع طبیعی باشد و کاتزاروف پیشنهاد می کند که این حاکمیت باید آنچنان بسط داده شود که همه فعالیتهای اقتصادی را در برگیرنده از جمله اینک ظرفیت و استعداد کاری کارگران یک دولت نیز جزو یکی از منابع طبیعی دولت به شمار رود».^۲ وضع مالکیت معادن در هر رژیم حقوقی، در عملیاتی که به منظور بهره برداری در آن صورت می گیرد، مؤثر است. چرا که وقتی افراد خصوصی مجاز به تملک معادن نفتی باشند. قراردادهای منعقدۀ صرفاً در چهار چوب حقوق خصوصی مورد مطالعه قرار می گیرد و از طرف دیگر جهت تشخیص ماهیت یک قرارداد نفتی باید اشخاص حقیقی و حقوقی که صلاحیت انعقاد قرارداد نفتی را دارا می باشند، مورد شناسایی قرار دهیم. حال به طور اجمال به بررسی مالکیت منابع نفتی در کشورهای توسعه یافته می پردازیم: در کشورهای توسعه یافته که داراری منابع نفتی می باشند بر اساس ماده ۳۸ قانون مدنی ایران، مالکیت زمین مستلزم فضای محاذی آن است، تا هر کجا که بالا رود و همچنین نسبت به زیر زمین نیز این گونه میباشد و مالک حق هر گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد.^۳ معادن نفتی جزء زمین محسوب می

^۱ کیس، پیتر اچ، سند، الکساندر، کرانگ، وین فراید، حقوق محیط زیست، (۱۳۷۹)، دانشگاه تهران، ص ۲۳

^۲ منبع پیشین، ص ۲۴

^۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۸۴، ص ۱۳

گردد. خواه روی زمین باشد مانند سنگ نمک و امثال آن و خواه در عمق زمین باشد مثل نفت و ذغال سنگ و... ماده ۱۶۱ در این راستا می‌گوید: معدنی که روی زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است.^۱ تصاحب معادن نسبت به وضعیت طبیعی آن فرق می‌کند از نظر قانون مدنی ایران دسته‌ای از معادن ظاهری یا سطح الارضی هستند و معدنی که بر روی زمین قرار دارند هر کس می‌تواند هر مقدار از آن را بر دارد و مالک آن گردد.^۲ اصل حاکمیت اراده را طرفهای خصوصی در قراردادهای اولیه نفتی اعمال می‌کردند و با سوء استفاده از موقعیت حقوقی کشورهای طرف قرارداد و شرایط و احوال موجود که حاکمیت دولتها بر منابع نفتی هنوز باز شناسی نشده بود، مشخص است که شرکت‌های نفتی طرف قرارداد اغلب با حاکم کردن حقوق بین الملل به عنوان قانون حاکم بر قرارداد به نوعی اراده برابر خود را با طرف دولتی قرارداد به نمایش می‌گذاشتند. اما پس از باز شناسی اصل حاکمیت دائم کشورها بر منابع طبیعی، اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم عملاً تحت الشعاع حاکمیت دولت قرار می‌گیرد و باعث شد تا قانون ملی دولت میزبان بر قرارداد حاکم شود و تعیین قانونی به جز قانون ملی دولت طرف قرارداد با شان حاکمیت دولت در تعارض است و الزاماتی هر چند محدود برای دولت ایجاد می‌کند.^۳ در روابط قراردادی بین دو طرف برابر، احترام به قراردادهای در قالب اصل الزام آور قرارداد و اصل لزوم وفای به عهد در روابط معاهداتی بین دولتها پذیرفته شده است و از اعتباری مطلق بر خوردار است اما در مورد روابط قراردادی طرفهای نابرابر، اعمال این اصول با چنین اعتباری محل شبهه و تردید است. طرفهای خصوصی قرارداد نفتی با ارتقاء جایگاه خود در چهار چوب قرارداد و اصل لزوم وفای به عهد حق دخالت دولت به استناد حق حاکمیت یا مصالح عمومی را زیر سوال برده‌اند.^۴

^۱ منبع مذکور، ص ۶۱

^۲ ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، (۱۳۸۱)، نشر میزان چ پنجم، ص ۴۰

^۳ محمد علی موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، تهران، موسسه انتشارات خوارزمی، ۱۳۴۹، صص ۱۸-۲۰

^۴ محسن محبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش آبان، ۱۳۸۶، ص ۵۳

بخش دوم: معیارهای اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی

- مهمترین معیارهای حقوقی کلی حاکم بر قراردادهای نفتی عبارت است از:

الف: لزوم توجه به منشاء اختلاف

ب: حقوقی که هر دولتی طبق اصول وقواعد پذیرفته شده بین المللی، از آن برخوردار می باشد. که اینک به شرح و توضیح این دو معیار در دو گفتار خواهیم پرداخت.

بند اول: لزوم توجه به منشاء اختلاف

از جمله مباحث مهم در اختلافاتی ناشی از قراردادهای نفتی رخ می دهد مسئله سلب مالکیت یا فسخ قراردادهای سر مایه گذاری خارجی و به دنبال آن، مسئله غرامت قابل پرداخت به شرکت خارجی است. اگر چه باید اذعان نمود اختلافاتی که ممکن است. قراردادهای نفتی به وجود آید. بسیار و در عین حال متنوع می باشد و این مسئله همان طور که قبلا به آن اشاره شد ناشی از ارتباط قرارداد با عوامل متعدد خارج از قرارداد است.^۱

بند دوم: حقوقی که هر دولتی از آن برخوردار است

در ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ قطعنامه ای در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید که مخالفان آن همگی از کشورهای پیشرفته و صنعتی مثل انگلستان و ایالات متحده آمریکا بودند.^۲ اصول کلی طرح شده در این قطعنامه در ماده یک آن منعکس شده است: هر دولتی حق اعمال حاکمیت کامل بر تمامی ثروتها، منابع طبیعی و فعالیتهای اقتصادی خود را دارد و

۱- فرهاد ایرانپو، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، فصلنامه مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، دوره ۳۸، ش

اصص ۷۴-۷۵

۲- فرید محسنی، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردا، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۷۰-۶۸

باید داشته باشد. این حق شامل مالکیت، بهره‌برداری و واگذاری به غیر می‌شود. هر دولتی دارای حقوق زیر است:^۱

۱- تنظیم سرمایه‌گذاری خارجی و اعمال حاکمیت نسبت به آن در قلمرو حاکمیت ملی خود مطابق قوانینی و مقررات خود منطبق با اهداف اولویتهای ملی خود. هیچ دولتی را نمی‌توان وادار به اعطای امتیاز ترجیحی به سرمایه‌گذاران خارجی کرد.

۲- تنظیم و نظارت بر فعالیت شرکت‌های خارجی در قلمرو حاکمیت خود و اتخاذ تدابیری جهت تضمین همسویی این فعالیت‌ها با قوانین و قواعد و مقررات بین‌المللی است.^۲

۳- ملی کردن، سلب مالکیت یا انتقال آن که در هر مورد از آن باید غرامت مقتضی از سوی دولت با ملحوظ داشتن قوانین و مقررات و اوضاع و احوال مربوط، هر طور که صلاح بداند، پرداخت شود. در هر موردی که پرداخت غرامت محل نزاع باشد، باید به این اختلاف طبق قوانین ملی دولت سلب‌کننده و در دادگاههای آن دولت رسیدگی شود. این منشور بر اصل حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی دولتها صحنه می‌گذارد و حق جبران خسارت و پیرداخت غرامت را به رسمیت می‌شناسد. ولی به این نکته باید توجه داشت که یکی از استثنائات اعمال قانون ملی بر قرارداد، مسئله سلب مالکیت است.^۳

بند سوم: بررسی پرداخت غرامت

پرداخت غرامت را برخی از حقوق‌دانان به عنوان یکی از عوامل مشروعیت سلب مالکیت یاد نمودند و آن را ناشی از حقوق بین‌الملل دانسته‌اند.^۴ از پرداخت غرامت به عنوان شرط سوم

۱- ماخذ پیشین ص ۸۰

۲- منبع فوق، ص ۱۱۳

۳- زایدل هوهن فلدرن آیگناتس، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه سیدقاسم زمانی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش فروردین ۱۳۸۴

۴- محمد علی موحد، ملی کردن و غرامت، نشر کارنامه، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۹۳

سلب مالکیت نام برده اند و پرداخت غرامت فوری، کافی و مؤثر به فرمول هال معروف است و برای نخستین بار در خصوص دعاوی سلب مالکیت از اراضی مرزی متعلق به اتباع آمریکا در مکزیک عنوان گردید.^۱ به طور کلی رویه عملی دولت ها، اتخاذ یک روش میانه است که طبق آن، اصولاً روی هم رفته جبران خسارت بیگانگان نفی نمی شود بلکه به صورت یک جا و نه فوری، کافی و مؤثر پرداخت می شود. پرداخت غرامت یک جا طی چهل سال گذشته بسیار متداول بوده است. طبق این روش، کشور سلب کننده مالکیت، موافقت می کند مبلغی به صورت یکجا بابت کلیه دعاوی موجود به اتباع کشور مدعی پرداخت نماید.^۲ در نهایت باید گفت: قواعد رفتار ما با بیگانگان به خصوص قواعد ناظر بر پرداخت غرامت و تفکیک دولت در این خصوص، یکی از عوامل مهم تحدید حاکمیت دولت و به تبع آن اعمال قانون ملی است. نظام حقوق بین الملل بر مبنای حاکمیت اعضاء آن استوار شده و لذا روابط حقوقی در این حوزه بر نابرابری طرفین متکی نیست تا بتوان به استناد به حاکمیت ممتاز، نسبت به دخالت در روابط و تغییر آن اقدام نمود.^۳

بخش سوم: مبنای تشکیل حقوق سرمایه گذاری

در مراحل اولیه تشکیل حقوق سرمایه گذاری بین الملل اعتقاد بر این بود که سرمایه گذاران تابع مقررات کشور متبوع خود هستند و کشور میزبان نمی تواند مقررات داخلی خود را بر این اشخاص اعمال کند. در حقیقت ریشه آنچه امروز "حقوق سرمایه گذاری بین الملل" نامیده می شود، مقررات حقوق بین الملل در مورد حمایت از اتباع بیگانه است. این روند با استقلال کشورهای مستعمره دچار چالش شد. کشورهای استقلال یافته خواهان اعمال کامل حق حاکمیت خود بودند و طبیعتاً یکی از جلوه های اعمال حق حاکمیت شمول قانون ملی بر همه

۱- محسن محبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش آبان، ۱۳۸۶ ص ۵۷

۲- همان منبع، ص ۵

۳- فرید محسنی، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردا، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۳۴۰

اشخاص حاضر در قلمروشان بود.^۱ کشورهای سرمایه فرست چاره‌ای جز پذیرش حاکمیت اقتصادی کشورهای استقلال یافته نداشتند، با این وجود مایل به پذیرش حاکمیت تام و تمام قوانین این کشورها سرمایه‌گذاران خود نبودند. در واقع توقع براین بود که حداقلی از استانداردها باید در رفتار با اتباع خارجی رعایت شود. استدلالی که در این مرحله مطرح می‌شد این بود که ممکن است یک کشور قوانینی داشته باشد که با اصول پذیرفته شده بین‌المللی مطابقت نداشته باشد. اتباع آن کشور ممکن است این قوانین را پذیرفته باشند یا به هر حال به آن تن در داده باشند، با این حال این بدان معنی نیست که کشورهای دیگر هم باید این قوانین و مقررات را در مورد اتباع خود بپذیرند. کشورها این حق را دارند که از ورود اتباع بیگانه به کشوره خود ممانعت کنند، لیکن اگر به اتباع بیگانه اجازه ورود داده شد باید با آنان رفتار مناسبی صورت گیرد. به این ترتیب مفهوم "حداقل استانداردهای بین‌المللی" به عنوان مفهوم کانونی حقوق سرمایه‌گذاری بین‌الملل پدید آمد.^۲ رویه دعاوی نفتی ناشی از قراردادهایی که در طول دهه ۱۹۷۰ منعقد گردیده یا اگر قبل از آن منعقد شده، اصلاحاتی در آنها شده بود تا با روند غالب و متداول در قرار دادهای جدیدتر در صنعت نفت هماهنگ شوند، در این ایام با تحول بسیار جالبی روبرو شده است که ثمره آن تحول در قانون حاکم در نسل جدید قراردادهای نفتی است. الگوی مورد استفاده در قرار دادهای نفتی در دهه ۱۹۷۰ و قبل از آن، قرار دادهای حق الامتیاز را که قبلاً متداول بود، به کلی دگرگونی نموده یا جایگزینی رژیم حق الامتیاز شده است.^۳ وجه شاخص روندی که براساس این تحول در حال شکل‌گیری است، عبارت است از جابجایی قدرت چانه‌زنی طرفین قرار دادهای نفتی (دولت و شرکت خارجی) به نحوی که قرار دادهای حق الامتیاز که تا قبل از ۱۹۷۳ متداول بود و به موجب آن شرکت خارجی در برابر کلیه موانع و محدودیتها از تضمین کامل برخوردار بود، به کلی متروک شده است. در قرار دادهای امتیاز، دارنده امتیاز حق دارد در طول مدت قرار داد که

۱- ربیعی، فرانک، (۱۳۸۱)، حقوق قراردادهای نفتی، انتشارات بهنامی، ص ۱۵-۱۴

۲- منبع پیشین، ص ۱۹

۳- ربیعی، فرانک، (۱۳۸۱)، حقوق قراردادهای نفتی، انتشارات بهنامی، ص ۳۱

گاه ۶۰ سال یا بیشتر بوده است، هر اقدامی را که مناسب و مقتضی می‌داند در منطقه تحت امتیاز انجام دهد. مبنای این حق، وجود «شرط ثبات»^۱ در قرار داد بود که به موجب آن طرف دولتی قرار داد از همان ابتدای اعطای امتیاز، به صورت «طرف مرده» و ناموجود فرض می‌شد که تنها حق یا نگرانی اش این بود که منافع حق الامتیاز را طبق قرارداد دریافت نماید. به عبارت دیگر، در صورت تغییر اوضاع و احوال و پیش آمدن شرایط جدید، دولت نمی‌توانست هیچ گونه حق یا منافع جدیدی را مطرح و مطالبه نماید، مگر این دارنده امتیاز- سرمایه گذاری خارجی- با آن موافقت نماید. اما قرار دادهای جدیدی که پس از ۱۹۷۳ متداول شده، از ماهیت پویا و متحرک برخوردارند. به نحوی که منافع کشور میزبان (سرمایه پذیر) را تأمین می‌کنند و با اوضاع و احوال جدیدی که بعد از قرارداد حادث می‌شود، نیز قابل تطبیق و هماهنگی می‌باشند.^۲ بخشی از ماهیت ایستای قراردادهای امتیاز ناشی از شروط مندرج در خود قرار داد بوده است. درج شرط تثبیت در این قراردادها یا مفاد شرط مربوط به قانون حاکم که بدون اشاره به قانون داخلی کشور میزبان تنظیم می‌شده و گاه موازین یا اصول کلی مانند «عدالت» یا «حسن نیت» یا «عدالت طبیعی» یا «اصول کلی مورد عمل در مراجع بین المللی» و امثال آنها را به عنوان قانون حاکم قید می‌کردند، و نیز فقدان نظام قانونی روشن در مورد بهره برداری از منابع طبیعی (نفت) در کشورهای صاحب نفت، از جمله عوامل ناتوانی این قراردادها برای تطبیق با اوضاع و احوال جدید بوده است.^۳ نتیجه مستقیم استحاله ای که در طول دهه ۱۹۷۰ در ساختار حقوقی قراردادهای نفتی رخ داده این است که تکنیک های حقوقی که قبلاً برای اثبات «بین المللی شدن»^۴ قانون حاکم یا «غیر محلی شدن»^۵ یا «فرا ملی

^۱ Stabilization clause

^۲ مقاله عقلانیت دولتی و ملی شدن نفت ایران، دکتر کاظم ودیعی، مجله مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی رضوی، شماره ۴۰ اردیبهشت ۱۳۸۶ ص ۳۲

^۳ طارم سری، دکتر مسعود: حقوق بازرگانی بین المللی، چاپ و نشر بازرگانی، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۷۶-۱۷۵

^۴ Internationalization..

^۵ Delocalization.

شدن»^۱ آن مورد استفاده بود، امروز دیگر کهنه شده است. این مفهوم «بین المللی شدن» قرارداد است.^۲

بخش چهارم: انتخاب قانون داخلی کشور میزبان به عنوان قانون حاکم بر قرارداد

بطور کلی طرفین هر قرارداد آزادند هر قانونی را که خود مناسب می‌دانند، به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب و در قرارداد ذکر کنند. در عین حال، طرفین می‌توانند توافق‌ها و تراضی‌های خود در مورد موضوعات ماهوی مختلف را نیز به صورت شرط، در قرارداد بیاورند. موضوع آن انتخاب مرحله نخست همانا توافق بر قانون ماهوی حاکم بر قرارداد است، به این معنی که طرفین در بالاترین سطح حقوق بین الملل خصوصی اراده آزاد خود را اعمال می‌کنند که اصطلاحاً «حاکمیت اراده درجه اول» نامیده می‌شود^۳ اما موضوع و محتوای انتخاب طرفین در مورد پاره‌ای شروط ماهوی قراردادی که توافق‌ها و راه حل‌های مرضی الطرفین را در مرحله ثانوی بعد از قانون قرارداد نشان می‌دهد، اصطلاحاً حاکمیت درجه دوم^۴ خوانده می‌شود.^۵ این تفکیک بنیادی در مورد اعمال اصل حاکمیت اراده و سطح آن، مادام که طرفین براساس حاکمیت اراده از درجه دوم، شروط ماهوی قراردادی را صریحاً تعیین و بطور کامل در قرارداد ذکر کرده باشند، مشکل عملی در پی نخواهد داشت، (مانند درج شرط مربوط به فورس ماژور، عسر و حرج، یا موارد فسخ قرارداد). دشواری هنگامی رخ می‌نماید که طرفین بجای این که محتوای توافق خود را به صورت شروط مشخص در قرارداد بگنجانند، صرفاً به ارجاع به پاره‌ای مقررات و منابع حقوقی بیرون از قرارداد اکتفا کنند و مثلاً بجای این

^۱. Transnationalization.

^۲ ربیعی، فرانک، (۱۳۸۱)، حقوق قراردادهای نفتی، انتشارات بهنامی، ص ۳۱-۳۰

^۳ first degree party autonomy

^۴ second degree party autonomy

^۵ دکتر لعیا جنبیدی، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۶، ص ۱۱۴

که توافق های خود در مورد فورس ماژور را بطور کامل و به صورت بخشی از قرارداد ذکر نمایند، طی ماده کوتاهی به مجموعه ای از مقررات ذی ربط در خارج از قرارداد، ارجاع کنند و به همین اندازه اکتفا نمایند که در صورت وقوع فوس ماژور مطابق مفهوم فورس ماژور، آن چنان که در حقوق بین الملل عمومی پذیرفته شده عمل خواهد شد.^۱ در این صورت، طرفین درباره فورس ماژور یک شرط ماهوی در قرارداد خود آورده اند اما به مقررات حقوق بین الملل در این زمینه به عنوان یک منبع خارج در قرارداد ارجاع داده اند. در نتیجه، صرف نظر از این که قانون ماهوی حاکم بر قرارداد چه باشد، قواعد و اصول حقوق بین الملل درباره فورس ماژور نیز از طریق همین ارجاع که در واقع محصول توافق طرفین است، وارد قرارداد می شود و بخشی از شروط قراردادی را تشکیل می دهد.^۲ بطور کلی، در مواردی که طرفین قانون خاصی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب و در قرارداد شرط کرده باشند مسلماً همان قانون به عنوان یک نظام حقوقی عینی و مشخص، بر روابط قراردادی ایشان حکومت می کند و قرارداد را از جمیع جهات در حوزه شمول خود می گیرد.^۳ لکن در مواردی که طرفین یک نظام یک نظام حقوقی بیرونی را کلاً یا جزئاً از طریق ارجاع انتخاب می کنند، محتوای آن صرفاً به عنوان شرط قراردادی مورد توافق، قابل اعمال و اجرا خواهد بود.^۴ اهمیت این تفکیک هنگامی بیشتر مشخص می شود که به یاد آوریم اصولاً انتخاب صریح قانون حاکم بر قرارداد و درج آن در قرارداد، به معنای کنار نهادن هر قانون دیگری، از جمله مقررات آمره آن است که در غیاب چنین انتخابی، قانون مناسب و حاکم بر قرارداد می بود. لکن، در صورتی که صرف ارجاع به یک منبع حقوقی بیرون از قرارداد به عنوان یکی از شروط

^۱ <http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf>

^۲ محسن محبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش آبان، ۱۳۸۶، ص ۱۱۱

^۳ دکتر ربیعا اسکینی، اختیار دولت و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی، (مجموعه مقالات) مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، نشر امروز، تهران، ۱۳۷۱، ص ۶۲

^۴ دکتر کاظم ودیعی، مقاله عقلانیت دولتی و ملی شدن نفت ایران، مجله مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، شماره ۴۰

قرارداد، مانع از اعمال و اجرای مقررات آمره قانون حاکم که قرارداد تابع آن است، نمی‌شود.^۱ اثر عملی مهم دیگری که بر تفکیک بین اعمال حاکمیت اراده از درجه اول و درجه دوم به دنبال دارد، هنگامی است که قانون منتخب طرفین در فاصله زمانی بین انعقاد قرارداد و اجرای آن تغییر کند و اصلاح شود. چنانچه طرفین قانون خاصی را بالصراحه و مستقیماً به عنوان قانون حاکم انتخاب و در قرارداد ذکر کرده باشند، طبعاً اطلاعات و تغییرات بعدی آن قانون نیز شامل قرارداد می‌شود اما در صورتی که منابع و مقررات بیرون از قرارداد صرفاً از طریق ارجاع مورد توافق قرار گرفته باشد، معمولاً چنین تلقی می‌شود که قصد طرفین فقط ناظر به محتوای آن منبع حقوقی به همان صورت که در تاریخ انعقاد قرارداد وجود داشته، بوده و در نتیجه تغییرات بعدی آن شامل قرارداد نخواهد شد.^۲ اصولاً طرفین ملزم نیستند در مقام انتخاب قانون حاکم، قانون داخلی یک کشور خاص یا ترکیبی از قوانین داخلی کشورها را انتخاب کنند بلکه، حداقل از لحاظ نظری، آزادند که حقوق بین الملل عمومی را نیز به عنوان نظام حقوقی حاکم بر قرارداد، تعیین نمایند.^۳ اما در عرصه عمل، مشکل می‌توان تصدیق کرد که اصول و قواعد حقوق بین الملل بتواند به تنهایی کلیه جهات و جنبه‌های قرارداد را در بر گیرد و تنظیم نماید، زیرا هنوز یک نظام حقوقی خود بسنده بنام «حقوق بین الملل عمومی قراردادها» بوجود نیامده است.^۴ در مقطع فعلی از روند تحولات حقوقی ادعای این که یک نظام حقوقی ثالث وجود دارد که نه حقوق داخلی است و نه حقوق بین الملل.

بخش پنجم: قانون حاکم در مورد ماهیت و قلمرو حقوق و تعهدات متقابل طرفین

در این گونه قراردادهای بین المللی طرفین قرارداد یکی از آنها یک دولت صاحب حاکمیت است که به عنوان دولت، اکتشاف تنها منابع کانی خود یعنی نفت را با این ملاحظه که کلیه

^۱ الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۲، ص ۱۲۸

^۲ جمعی از نویسندگان، کالبد شکافی صنعت نفت ایران، (۱۳۸۰)، روابط عمومی وزارت نفت، ص ۲۰۷-۲۰۵

^۳ کاظم ودیعی، عقلانیت دولتی و ملی شدن نفت ایران، مجله مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، شماره ۴۰ اردیبهشت ۱۳۸۶

^۴ نجادعلی الماسی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۲، ص ۱۳۶

فعالیت ها و عملیات اکتشافی در سرزمین آن دولت صورت خواهد گرفت، طی قراردادی به طرف دیگر که یک شرکت خارجی است اعطاء کرده است. از این رو کاملاً منطقی است که گفته شود منشاء اختیار دولت برای انعقاد چنین قراردادی در نظام حقوق عمومی است که در آن کشور حاکم و جاری است و در نتیجه انجام عملیات اکتشافات طبق قرارداد نمی تواند از قلمرو اختیارات انتظامی و نیز از حقوق و امتیازات خاص مرجع دولتی بر کنار بماند.^۱ بنابراین نه تنها قوانین داخلی کشور میزبان بطور کلی، بلکه بطور مشخص تر قواعد حقوق عمومی آن کشور است که ماهیت و نیز قلمرو حقوق مکسبه به موجب قرارداد و همچنین نحوه تفسیر آن را معلوم می کند. همانطور که امروزه در همه سیستم های حقوقی در سراسر جهان-از جمله در سیستم های حقوق عرفی- مشاهده می کنیم، این قواعد حقوق عمومی با نمونه های اولیه آن در حقوق کلاسیک قراردادی که در قرن نوزدهم وجود داشت و ثابت و غیرقابل تغییر بودند، فرق می کند و متضمن ایجاد نوع متفاوتی از روابط حقوقی است که ویژگی آن، پویایی و گردش پذیری اساسی است.^۲

بخش ششم: حدود اختیارات مبتنی بر حقوق عمومی دولت برای مداخله در قراردادهای نفتی

توسعه اقتصادی، امروزه دستخوش تحول ماهوی بزرگی شده و در قبال آثار ناشی از حقوق و امتیازات مبتنی بر حقوق عمومی کشور میزبان مصونیت مطلق ندارد، و بدین سان خود را از تئوری کلاسیک غیرمحملی کردن قراردادهای حق الامتیاز که آنها را صرفاً مشمول یک اصل کلی حقوقی یعنی اصل وفای به عهد^۳ میدانست و در طول کشور میزبان تلقی می کرد؛^۴ رها

^۱ حقوق بین الملل خصوصی: کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان و پناهندگی، استرداد مجرمین، و سرمایه گذاری خارجی در ایران، سید نصرالله ابراهیمی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) اسفند ۱۳۸۷، ص ۲۸۱

^۲ اشتیموف، کلايو. ام: حقوق تجارت بین الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران،

۱۳۷۷، ص ۱۶۴

^۳ pacta sunt servanda

^۴ www.nafata-sec-alena.org/english/index.htm

نمود این مفهوم خارج کردن قرارداد از حکومت قانون داخلی لزوماً به این نتیجه منتهی می شود که هر گونه مداخله دولت که بر شروط و مفاد قرارداد امتیاز تأثیر بگذارد، فی نفسه یک عمل غیرقانونی است که به شرکت خارجی دارنده حق الامتیاز حق می دهد ادعای «عاده وضع به حالت سابق» را مطرح نماید، و این یعنی لغو کلیه مداخلات و اقدامات دولت و رفع آثار آن. اما به عقیده هیأت داوری در پرونده امین اوایل نحوه برخوردار پروفیسور دوپوئی با قضیه با هیچ یک از سیستم های حقوقی معاصر نمی کند.^۱

۱- شرط تثبیت باید به صورت مضیق تفسیر شود و نیز باید طوری تفسیر شود که فقط در برابر اقداماتی که دارای طبیعت مصادره ای هستند حمایت لازم را به طرف خارجی قرارداد بدهد.

۲- ملی کردن، عمل مصادره ای نیست و از این رو مشمول شرط تثبیت نمی شود.

۳- شرط تثبیت معمولاً در معنای ایجاد یک محدودیت موقت برای طرف دولتی قرارداد تلقی می شود و متضمن حمایت از طرف خارجی قرارداد در کوتاه مدت است، لکن اگر مثلاً به مدت ۶۰ سال برای دولت ایجاد محدودیت نماید، در واقع یک محدودیت عمومی است که به دشواری با اختیارات دولت همسو و همخوان است.^۲

۴- شرط تثبیت و شروط مشابه آن ارزش خاصی دارند، زیرا «بطور ضمنی مقرری کند که ملی کردن نباید ماهیت مصادره ای داشته باشد، و بدین سان جبران خسارات مناسب را به عنوان شرط ملی کردن، لازم می نماید».^۳

در مورد موضوعات دیگری مانند «رویه مناسب در حوزه نفتی»^۱ که شرکت خارجی مکلف است حین اکتشاف حوزه های نفتی رعایت کند دولت طرف قرارداد برای الزام طرف خارجی

^۱ رهاد ایرانپو، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، فصلنامه مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، دوره

۳۸، ش ۱، ص ۷۰-۷۳

^۲ بهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۸۰، ص ۲۱۹

^۳ همان منبع، ص ۲۲۷

به رعایت تعهداتی که در قرارداد وجود ندارد، دارای اختیارات قانونگذاری برتر می باشد و «منشأ این اختیارات یا ناشی از حق قانونگذاری دولت و وضع مقررات است، و یا ناشی از خود قرارداد امتیاز».^۱ ملی کردن یک عمل مشروع و قانونی است، و فسخ قرارداد قبل از مراجعه به داوری نیز مجاز و موجه است و نیز تأیید نموده کشور میزبان حق دارد مقرراتی وضع کند که تعهدات جدیدی برای طرف خارجی ایجاد نماید. در واقع، این یافته ها مبتنی بر یک اصل کلی حقوق بین الملل خصوصی است که به موجب آن قواعد آمره و حقوق عمومی که در چارچوب سیستم حقوقی ذی ربط و صلاحیتدار وضع می شود، قابل اجرا و اعمال است. طبق این رأی، قراردادهای اکتشاف منابع طبیعی، بالضروره مشمول اختیارات قانونگذاری کشور میزبان و نیز حقوق و امتیازات ویژه دولت است که بنام حاکمیت ملی و سرزمینی و حق مسلم خود اعمال می کند. قابل اعمال بودن این قبیل اختیارات و حقوق ویژه دولت در مورد کلیه روابط حقوقی موجود، اعم از عمومی یا خصوصی، ناشی از این اصل کلی حقوق بین الملل خصوصی است که به موجب آن، همانطور که پیش از این گفتیم قواعد آمره حقوق عمومی لازم الاجرا و قابل اعمال است.^۲ با این همه، قابل اعمال دانستن قواعد حقوق عمومی پیامدهای حقوقی خاص هم دارد، زیرا دولت در همان حال که حق دارد اختیارات قانونگذاری یا حقوق ویژه خود را اعمال کند، یک طرف قراردادی نیز هست که به موجب قرارداد، در برابر طرف خارجی تعهداتی را برعهده دارد. تحت همین عنوان (طرف قرارداد بودن) است که دولت تکالیفی را برعهده دارد که از جمله، این تعهد کلی است که موازنه و تعادل قراردادی را به هم نزنند و تکالیف اضافی و غیر موجه بر دوش طرف خارجی قرارداد نگذارد. از این رو، با فرض این که اقداماتی که دولت اتخاذ می کند مشروع و موجه است، یک مسأله همچنان باقی می ماند و آن عبارت است از تعیین طرف جبران (خواسته هایی) که طرف خصوصی قرارداد برای

^۱ Good Oil- Field Practice

^۲ www. public int'l law encyclopedia.net

^۳ regles d application immediate

بازگرداندن تعادل قراردادی یا اگر اعاده آن ممکن نباشد، برای جبران خسارت به نحو مناسب در اختیار دارد.^۱

بخش هفتم: طرف جبران برای طرف خصوصی قرارداد در قبال مداخله های دولت در قرارداد

دخالت در قراردادهای نفتی که تعادل آن را به هم زند یا حتی فسخ قرارداد توسط دولت عمل غیرقانونی نیست. مهم ترین اصل حقوقی همین نکته است که خود، پیامد منطقی این دو مطلب است:

- ۱- خصوصیت سیال و تحول یابنده روابط قراردادی برای سازگاری با اوضاع و احوال جدید،
- ۲- اختیارات ذاتی دولت برای وضع مقررات و نیز حقوق خاص دولت که به نام منافع عمومی اجرا می نماید.

در چنین شرایطی، طرف خصوصی قرارداد چه طریقی برای جبران دارد، زیرا قرار نیست بار آنچه بنام دولت و حفظ منافع عمومی اجرا می شود، بر دوش طرف خارجی قرارداد باشد. اگر شرکت خارجی طرف قرارداد از آنچه طریق جبران مناسب نامیده می شود، محروم شود آنگاه هر گونه مداخله دولت در قرارداد (اعم از این که تعادل قراردادی را برهم زند یا آن را فسخ کند) به معنای ضبط و مصادره حقوق طرف خارجی است که مسلماً متضمن مسؤولیت دولت خواهد بود.^۱ اجرای حقوق داخلی کشور میزبان به عنوان قانون حاکم، مانع از این نمی شود که همزمان، برای حفظ منافع مشروع طرف خارجی نیز راه حل متعادل و متوازی به دست آید. در مقام اعمال قانون داخلی کشور میزبان، ابتدا باید مشروعیت و قانونی بودن مداخله طرف دولتی در قرارداد که به قطع یا فسخ رابطه قراردادی منجر شده است، و نیز پیامدهای حقوقی این مداخله بررسی شود و سپس نتیجه حاصله تحت قانون داخلی، به حقوق بین الملل عرضه شود و

^۱ نجاد علی الماسی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۲، ص ۱۸۰

۲- منیع پیشین، ص ۱۸۹

در پرتو اصول بین الملل ارزیابی گردد، به نحوی که احراز شود راحلی که حسب مورد به دست می آید با اصول و موازین حقوق بین الملل که بخشی از نظام حقوق داخلی همان کشور را نیز تشکیل می دهد و برای دولت و دستگاه قانونگذاری، اجرایی و قضایی آن نیز لازم الاجرا است؛ منطبق و سازگار است.^۲ بنابراین، هماهنگی با اصول حقوق بین الملل خصوصی، مراجعه به حقوق بین الملل و اجرای آن موکول به رعایت یک تقدم و تأخر منطقی است، به این معنی که ابتدا باید با تفحص کافی در سیستم حقوقی کشور طرف دعوی، اصول مرتبط با موضوع دعوی استخراج و نسبت به موضوع دعوی اعمال گردد. ولی این شرط، شرطی نیست که با صرف اشاره به پاره ای اصول و موازین کلی از قبیل اصل وفای به عهد یا اصل حسن نیت، تحقق پذیرد. فقط پس از این امر و نیز در پرتو یافته هایی که در جریان تحقیق در حقوق داخلی کشور میزبان حاصل شده است، دیوان داوری مربوط تازه می تواند به اصول حقوق بین الملل -خواه به منظور تکمیل قانون داخلی مذکور و خواه برای تصحیح رهیافت هایی که از قانون داخلی به دست آمده ولی با موازین حقوق بین الملل و از آن جمله اصول کلی حقوقی شناخته شده در نظام های حقوقی متمدن جهان معاصر منطبق نیست- مراجعه نماید.^۱ به طوری که می توان گفت نهایتاً، مرجع داوری نمی تواند حقوق الملل را بطور کلی یا بعض منابع آن را بطور خاص، به عنوان قانونی که مستقیماً و ابتدائاً حاکم بر قرارداد است، نسبت به روابط حقوقی طرفین اعمال کند. حقوق بین الملل پس از اعمال قانون داخلی و در مرحله ثانوی است که احياناً شأن اجرا می یابد، آن هم از حیث پر کردن خلاء قانون داخلی و موضوعاتی که به علت فقدان قواعد مناسب در قانون داخلی کشور طرف دعوی، حل نشده باقی مانده است. افزون بر این، اصول حقوق بین الملل نقش نظم عمومی را به معنایی که در شیوه های معمولی حقوقی بین الملل خصوصی مطرح است، نیز ایفاء می کنند.

^۱ www. public int'l law encyclopedia.net

^۲ -احمدعلی موحّد، درسهایی از داوری های نفتی، جلد اول انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول،

نتیجه‌گیری

ایران به عنوان کشوری که شدیداً وابسته به سرمایه‌گذاری خارجی است در سالهای اخیر سیاست‌های متعددی را برای جذب سرمایه افراد و شرکتهای خارجی اتخاذ کرده است. طبیعی است دیدگاههای تازه نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی در بخش انرژی متضمن قبول سیستمهای حلّ و فصل اختلاف اسناد مربوط نیز می‌باشد؛ از این رو، ایران باید موضع خود را در قبال مرکز و آیین داوری آن روشن سازد. جهانی‌شدن حقوق، مسئله سرمایه‌گذاری را نیز از محدوده سنتی حقوق داخلی خارج و اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری را از صلاحیت انحصاری دادگاههای کشور سرمایه‌پذیر خارج ساخته است. پذیرش سیستم حلّ و فصل اختلافات از طریق داوری ایکسید گامی برای ارتقای سطح سرمایه‌گذاری خارجی در ایران خواهد بود. قبول عام داوری تجاری بین‌المللی در سطح جهان و روی آوردن عمده کشورها به این مراجع به مثابه سلی است که خواسته یا ناخواسته، کشور ما را دربرمی‌گیرد و عدم تنظیم و تصویب مقرراتی مناسب با این روش حلّ و فصل اختلافات، یکی از علل قابل توجه انزوای تجاری و اقتصادی ایران خواهد بود. براساس برنامه توسعه سوم (خصوصاً مواد ۱۸۴-۱۸۶) پیوستن به اتحادیه‌های بین‌المللی و گسترش همکاریهای دو جانبه، منطقه‌ای و بین‌المللی، از اولویتهای دولت می‌باشد. بجاست که ایران با پرهیز از موضع انفعالی، نسبت به بسیاری از معاهدات بین‌المللی، بحث الحاق به کنوانسیون ایکسید را آغاز و با پیوستن به این کنوانسیون و پذیرش سیستم داوری آن، گامی مؤثر در توسعه سرمایه‌گذاری خارجی بردارد.

منابع و مآخذ

الف) کتاب ها

- ۱- ابراهیمی، سید نصرالله. اسفند ۱۳۸۷. حقوق بین الملل خصوصی: کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان و پناهندگی، استرداد مجرمین، و سرمایه گذاری خارجی در ایران. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- ۲- اسکینی، ربیعا. ۱۳۷۱. اختیار دولت و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی. (مجموعه مقالات) مباحثی از حقوق تجارت بین الملل. چاپ اول. نشر امروز. تهران.
- ۳- امام، فرهاد. ۱۳۷۳. حقوق سرمایه گذاری خارجی در ایران. چاپ اول. نشر یلدا. تهران.
- ۴- انجمن شرکت های سرمایه گذاری مشترک ICI. مترجمین: علی جعفری، احمد احمدپور، عباس رمضان زاده، قربان برانیاادی، بابک بهارفر. صندوق سرمایه گذاری مشترک (انتشارات سازمان بورس اوراق بهادار).
- ۵- بمبرگ، ج. بهار ۱۳۸۰. ۲۶ سال با صنعت نفت ایران. ترجمه: علیرضا حمیدی یونسی. انتشارات اداره کل روابط عمومی وزارت نفت.
- ۶- برگین، دانیل. تاریخ جهانی نفت. ۱۳۷۶. ترجمه غلامحسین صالحیار. جلد اول. انتشارات اطلاعات. تهران.
- ۷- سازمان توسعه صنعتی ملل متحد. مترجم: پاکدامن، رضا. اسفند ۱۳۸۶. راهنمای تنظیم قراردادهای بین المللی سرمایه گذاری مشترک صنعتی به انضمام مجموعه قوانین و مقررات ایران در مورد سرمایه گذاری های خارجی. یونیدو، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی. اقتصاد نو.

- ۸- جمعی از نویسندگان. اردیبهشت ۱۳۸۶. تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در ایران (مطالعه تطبیقی). نشر مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.
- ۹- جمعی از نویسندگان. ۱۳۸۰. کالبد شکافی صنعت نفت ایران. روابط عمومی وزارت نفت.
- ۱۰- جنیدی، لعلیا. ۱۳۷۶. قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی. نشر دادگستر. چاپ اول. تهران.
- ۱۱- دادخواه، محمدرضا. آذر ۱۳۸۴. حقوق بازرگانی بین‌المللی علمی-کاربردی: به انضمام واژه‌نامه تخصصی و روشهای جلب و جذب سرمایه‌های خارجی. شهر آشوب.
- ۱۲- ذوالعین، پرویز. بهار ۱۳۸۶. مبانی حقوق بین‌الملل عمومی تهران. وزارت امور خارجه. مرکز چاپ و انتشارات. چاپ پنجم.
- ۱۳- ربیعی، فرانک. ۱۳۸۱. حقوق قراردادهای نفتی. انتشارات بهنامی.
- ۱۴- رزاقی، ابراهیم. اقتصاد ایران. جزوه درسی دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران.
- ۱۵- روحانی، فواد. ۱۳۵۲. تاریخ ملی شدن صنعت نفت ایران. انتشارات امیرکبیر.
- ۱۶- روحانی، فواد. ۱۳۷۲. صنعت نفت ایران. ترجمه: رضا رئیس طوسی. تهران. صابرین.
- ۱۷- زارع، محمد حسن. بهمن ۱۳۸۵. سرمایه‌گذاری خارجی در ایران و سازمان تجارت جهانی با نگاهی به وضعیت ایران. شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
- ۱۸- زایدل، هوفن؛ فلدن، آیگنانتس. فروردین ۱۳۸۴. حقوق بین‌الملل اقتصادی. ترجمه: سید قاسم زمانی. مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
- ۱۹- شهبازی نیا، مرتضی. شهریور ۱۳۸۶. حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی (مطالعه تطبیقی). ناشر: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.

ب) مقالات علمی

- ۱- اخلاقی، ب. بهار ۱۳۷۹. سخنی درباره آینده سرمایه گذاری در ایران. بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۴۷.
- ۲- ایرانپور، ف. ۱۳۸۶. مبانی عمومی قراردادهای نفتی. فصلنامه مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دوره ۳۸. ش ۱.
- ۳- جلالی، م. پائیز ۱۳۸۳. حل و فصل دعاوی سرمایه گذاری خارجی از طریق ایکسید و ضرورت الحاق ایران. مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی. سال چهارم. شماره ۱۳.
- ۴- رازقی، ا. صنایع ملی شده و رهایی از وابستگی به درآمد نفت. مجله مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی. شماره دهم.
- ۵- فلسفی، ه. زمستان ۱۳۷۹. (شورای امنیت و صلح جهانی). مجله توفیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی. ش ۸.
- ۶- کاشانی، ج. تابستان ۱۳۸۷. حقوق بین الملل و منابع مشترک نفت و گاز مرزی بین کشورها. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، مجله تحقیقاتی بررسی مسائل اقتصاد انرژی سال اول. شماره ۲.
- ۷- ماهنامه صنعت سنگین. دی و بهمن ۱۳۸۳. نشریه داخلی وزارت صنایع سنگین و سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران. سال بیست و سوم. شماره ۱۱۸.
- ۸- (ملی شدن صنایع، پایان الیگارش صنعتی در ایران). ماهنامه اقتصادی ایران شماره بیست و هفتم.
- ۹- نیکبخت، ح. بهار تا پاییز ۱۳۷۶. استقلال شرط داوری. مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. شماره ۱۹-۲۰.

- ۱۰- ودیعی، ک. اردیبهشت ۱۳۸۶. عقلانیت دولتی و ملی شدن نفت ایران. مجله مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی. شماره ۴۰

ج) پایان نامه ها

- ۱- نمدیان، ا. ۱۳۷۶. نظام حل و فصل اختلافات تحت کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن. رساله کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران.
- ۲- یوسف زاده، م. بهار ۱۳۸۱. قرارداد داوری. پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.