

وضعیت حقوقی منابع نفت و گاز واقع در مرز بین کشورها

دکتر جواد کاشانی*

چکیده

یکی از جلوه‌های حاکمیت، صلاحیت انحصاری دولتها در بهره‌برداری از منابع طبیعی واقع در قلمرو آنها و به تبع آن بازداشتن دولتهای دیگر از استفاده آن منابع بدون رضایت دولت اخیر است. از جمله مهم‌ترین منابع تحت حاکمیت دولتها، مخازن نفت و گاز می‌باشد. در مواقعی که مخزن نفت یا گاز در تقاطع مرزهای دو یا چند کشور یافت می‌شود مسئله حاکمیت یا مالکیت بر آن و بهره‌برداری از مخزن گفته شده به لحاظ طبیعت فرار مواد هیدروکربنی مباحث پیچیده حقوقی را پدید می‌آورد. خصیصه این مواد به‌گونه‌ای است که چنانچه هریک از دو کشور ذی‌ربط و ذی‌نفع در مخزن، از داخل مرز خود اقدام به حفاری نماید، می‌تواند بخشی از نفت یا گاز موجود در مخزن مشترک را استخراج کند. برای مدیریت حقوقی این پدیده طبیعی، در حقوق بین‌الملل وحدت نظر وجود ندارد.

دیدگاه کلاسیک و وفادار به حاکمیت مطلق معتقد است که اگر اراده دولتی در مورد بهره‌برداری از چنین منابعی به‌موجب قواعد بین‌المللی تحدید نشده باشد، دولتها در حیازت از منابع گفته شده آزادند. ولو اینکه مواد استحصال شده از زیر زمین همسایه باشد.

دیدگاه دیگر در این زمینه معتقد است این قبیل منابع را می‌توان به‌مثابه مال مشاع بین دولتهای ذی‌ربط دانست که بهره‌برداری از آن لزوماً باید براساس همکاری دولتهای موصوف صورت پذیرد. این

*. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی وکیل دادگستری، kashani.lawyer@gmail.com

مقاله در پی بررسی و توجیه قابلیت استقرار این دو دیدگاه در مدیریت حقوقی پدیده اشتراک در مخازن نفت و گاز مشترک بین کشورها می‌باشد.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل، منابع طبیعی مشترک، مخازن مشترک نفت و گاز، قاعده حیات، همکاری، قرارداد توسعه مشترک، قرارداد آحادسازی بین‌المللی.

مقدمه

حاکمیت دولتها در حقوق بین‌الملل به‌رغم وجود برخی دیدگاههای بحث‌برانگیز، اصطلاح شناخته‌شده‌ای است و عمری به بلندای عمر دولت دارد. یکی از جلوه‌های این حاکمیت، صلاحیت انحصاری دولتها در بهره‌برداری از منابع طبیعی واقع در قلمرو آنها اعم از خشکی، دریایی و فضای بالای کشور و به تبع آن بازداشتن دولتهای دیگر از استفاده از آن منابع بدون رضایت دولت اخیر است. از جمله مهم‌ترین منابع تحت حاکمیت دولتها، مخازن نفت و گاز می‌باشد. هر دولتی تلاش دارد تا به بهترین شیوه ممکن از این منابع تجدیدنپذیر بهره‌برداری کرده و عواید حاصل از آن را برای توسعه و بهبود زندگی شهروندان خود به کار گیرد.

نفت به‌عنوان یکی از مهم‌ترین حاملهای انرژی از تاریخ کشف آن (کشف تجاری و از طریق حفاری) در ۱۵۰ سال پیش در پنسیلوانیای آمریکا تا به امروز فراز و فرودهای فراوانی داشته است. این کالای معمولی اقتصادی در کمترین زمان ممکن به یک کالای مهم و با ارزش اقتصادی تبدیل شد و به‌دلیل اثرات بی‌بدیل آن در صنعت و تامین انرژی، جنبه سیاسی یافت و دیرزمانی است که از دید سیاستمداران به‌عنوان یک کالای راهبردی و امنیتی مطرح شده است. امروزه با تکنولوژی اکتشاف و استخراج موجود، تقریباً احتمال دستیابی به محلی که با حفاری کم عمق و ساده بتوان به نفت سرشار رسید، منتفی است. در نتیجه یافتن میادین جدید نفت پر هزینه و توأم با صرف وقت زیاد صورت خواهد گرفت. این واقعیت باعث شده است برخی مسائل اختلافی در مورد میدانهای نفتی مشترک که در مرز بین دو یا بیش از دو کشور قرار می‌گیرد و پیشتر، کمتر مورد توجه بودند، از اهمیت بیشتری برخوردار شوند و بخشی از حقوق بین‌الملل نفت و گاز را به خود اختصاص دهند.

مینا و منشأ اختلافات در این موضوع ناشی از طبیعت نفت و گاز است. این منابع برخلاف معادن جامد که به‌آسانی و براساس خطوط مرزی تعیین شده بین کشورها، قابل تقسیم می‌باشند، به‌دلیل سیال بودن، مهاجرت می‌کنند و شکل مخزن خود را می‌گیرند و با بهره‌برداری از آن توسط یک دولت ذی‌نفع در قلمرو سرزمینی خود، کل یا بخش قابل ملاحظه‌ای از مخزن که در سرزمین کشور مجاور قرار گرفته نیز بدون رضایت آن کشور مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد.

این عمل با توجه به اصل بنیادین احترام به حاکمیت سرزمینی، وحدت و تمامیت سرزمینی و منع مداخله می‌تواند نوعی تجاوز خاموش یا پنهان به قلمرو سرزمینی کشور دیگر تلقی شود، از سوی دیگر منع کشور شریک در منبع از بهره‌برداری از مخزن مشترک نیز به نوبه خود مغایر با همان اصول یا اصول دیگر حقوق بین‌الملل خواهد بود.

از دیدگاه برخی حقوقدانان، نفت و گاز در زیر زمین، مانند جانوران وحشی یا پرندگان می‌باشند که در ملک هرکس بروند، صاحب زمین نسبت به آن حق پیدا می‌کند و می‌تواند آن را حیزت کرده و مالک آن شود؛ لذا وقتی مالکی در ملک خود حفاری می‌کند و به مخزن نفت یا گاز می‌رسد و آن را استخراج می‌کند، حقوق مالکانه نسبت به آن به دست می‌آورد ولو اینکه نفت یا گاز استحصال از مخزنی باشد که بخشی از آن در زمین مجاور قرار داشته است.

در این قبیل اختلافات، گرایش اولیه دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به ادعای مالک زمین مجاور دایر بر اینکه بهره‌برداری همسایه از چاه نفت واقع در زمین خود موجب تخلیه مخزن نفت زیرزمینی مشترک گردیده، این بوده است که تنها راه جبران خسارات در چنین مواردی آن است که مدعی نیز تا جایی که می‌تواند با حفر چاه در زمین خود از مخزن بهره‌برداری کند و نگذارد نفت مخزن به سمت همسایه برود؛ بنابراین، از این منظر، مالکیت یا حاکمیت بر زمین لزوماً و خودبه‌خود مساوی با مالکیت بر نفت و گاز نیست.

بر پایه چنین باوری، تردیدی وجود ندارد که روابط بین کشورهای ذی‌نفع در مخزن مشترک به‌زودی به یک رقابت فرسایشی بیانجامد که صرف‌نظر از تهدید صلح و امنیت بین‌المللی، آسیب اصلی آن به میدانهای نفتی و محیط زیست وارد و باعث افزایش هزینه‌های اکتشاف و بهره‌برداری شود. ضمناً نامساوی بودن کشورها در برخورداری از امکانات فنی اکتشاف و استخراج نیز به مشکلات دامن می‌زند.

دیدگاه دیگر در این خصوص معتقد است، چنین مخازنی حکم مال مشاع و در بحث ما بین‌المللی را دارد که هیچ‌یک از شرکا نمی‌توانند بدون رضایت شریک دیگر در آن دخل و تصرف کنند.

دیدگاه اخیر، امروزه با همین توجیه یا با توجیهاات دیگر، تا حدی مورد قبول قرار گرفته است و برای برون رفت از وضعیت گفته شده در چهل سال اخیر، موافقتنامه‌های دو یا چند جانبه زیادی بین دولتهایی که چنین منابعی در طول تقاطع خطوط مرزی آنها وجود دارد، منعقد شده و یا به هنگام تنظیم موافقتنامه‌های تحدید حدود مرزی به کشف احتمالی چنین منابعی اشاره شده و در هر دو مورد به اصل همکاری در بهره‌برداری مشترک و چگونگی عملی ساختن این همکاری پرداخته‌اند. مزیت این همکاری علاوه بر کمک به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و در نظر گرفتن حقوق همه کشورهای ذی‌نفع در منبع مشترک، حداکثرسازی بهره‌برداری از منبع، صرفه‌جویی‌های اقتصادی در بخش

اکتشاف و استخراج و کاهش قیمت تمام شده نفت استحصالی، حفاظت از منابع و رعایت الزامات زیست محیطی و انضباط مالی را به همراه دارد.

بر همین اساس از سال ۱۹۵۸ که اولین موافقتنامه بین‌المللی در خصوص بهره‌برداری از منابع مشترک بین عربستان و بحرین منعقد گردید، تاکنون بیش از ۱۴۰ مورد موافقتنامه بین‌المللی تنظیم شده که یا مستقیماً به همکاری در بهره‌برداری از منابع مشترک نفت و گاز اختصاص داشته یا در تحدید حدود به موضوع توجه و تصریح شده است. البته در هرکدام از این ترتیبات همکاری، شکل و قالب‌های حقوقی مختلفی با توجه به خصوصیات عمومی و فنی مخزن و روابط فی‌مابین کشورها به کار گرفته شده است.

سؤال اساسی در مورد این قبیل مخازن مشترک، آن است که آیا علی‌رغم رویه‌ای چنین گسترده بین کشورهای ذی‌نفع و با وجود مقررات حقوق بین‌الملل دریاها، آنچه از آراء مراجع قضائی و داوری بین‌المللی به دست آمده است، قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد در خصوص چگونگی بهره‌برداری از منابع طبیعی و اخذ وحدت ملاک و تنقیح مناط در مقررات بین‌المللی راجع به برخی از گونه‌های منابع جاندار مهاجر دوکاشانه‌ای و ضوابط آبراه‌های بین‌المللی، می‌توان در خصوص منابع مشترک نفت و گاز به نوعی قاعده بین‌الملل عرفی دایر بر ممنوعیت حیزات یا بهره‌برداری رقابتی و لزوم همکاری در بهره‌برداری از منابع موصوف معتقد بود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ و امکان الزام کشورهای ذی‌نفع به همکاری، آیا چارچوب این همکاری به قدر کافی روشن است؟

بخش نخست: کلیات

گفتار نخست

تعاریف

بند نخست: منابع مشترک نفت و گاز

مقصود از منبع، هر ظرف طبیعی است که در آن نفت و گاز یافت شود. استفاده از منبع به‌جای هریک از اصطلاحات مخزن، میدان یا حوضه نفتی به‌علت قابلیت به‌کارگیری آن به‌جای هریک از موارد سه‌گانه است. در مورد به‌کارگیری وصف مشترک برای منابع نفت و گاز در حالت طبیعی مناقشه بسیار است. هریک از اوصاف مشترک،^۱ عام،^۲ فرامرزی^۳ و

1. Shared

2. Common

3. Trans-boundary

بین‌المللی^۴ بعد از کلمه منابع، القاکننده معنایی ویژه است که طرفداران رژیم‌های خاص حاکم بر منابع طبیعی از آنها استفاده می‌کنند. قدر مسلم این است که common resources و shared resources مبین حق مالکیت اشتراکی دو یا چند دولت یا شخص بر منبع طبیعی می‌باشد و حاصل آن ممنوعیت تصرف غیرمالکان در آن است.

اصطلاح trans-boundary resources با قوت بیشتری و به یک اندازه، تعلق منابع به یک کشور یا همه را از ذهن دور می‌کند^۵ و بالاخره عبارت international resources بر بین‌المللی بودن منبع و اولویت تبعیت آن از قواعد بین‌المللی نسبت به قواعد ملی تأکید دارد. در میان اصطلاحات ارائه شده آنچه رایج‌تر است، ترکیب shared resources است.^۶ البته برخی از کسانی که آن را به‌کار برده‌اند، یادآوری اکید کرده‌اند که از آن نباید معنی تحت‌اللفظی را اراده کرد بلکه مراد از این اصطلاح یا دیگر واژگان پیش‌گفته، صرفاً بیان یک واقعیت جغرافیایی یا زمین‌شناسی است و اخذ مفهوم تعلق یا مالکیت صحیح نیست.^۷

4. International

۵. در ماده ۴ موافقتنامه تحدید حدود فلات قاره امریکا-مکزیک مصوب سال ۲۰۰۰ مخزن نفت یا گازی که در طول خط مرزی فلات قاره دو کشور گسترده شده باشد و از دوطرف قابل برداشت باشد منبع فرامرزی تلقی شده است. در موافقتنامه فرانسه و کانادا مصوب سال ۲۰۰۵ نیز به‌طور مکرر از منبع فرامرزی نفت و گاز سخن رفته است و در مواردی که دو دولت در مورد چنین وصفی برای یک مخزن اختلاف داشته باشند، موضوع توسط کارگروه دوملیمی و در مرحله بعد توسط کارشناس مستقل مورد رسیدگی و اعلام نظر قرار می‌گیرد.

۶. این اصطلاح در اسناد معتبر بین‌المللی بسیار بیشتر از اصطلاحات دیگر به‌کار رفته است که از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

-At the 1972 Stockholm Conference it proved to be impossible to include a substantive paragraph on shared resources in the UN Declaration on the Human Environment.

-General Assembly Resolution 3129 (XXVIII) of 13 December 1973 mandated the Governing Council of UNEP to formulate international standards for the conservation and harmonious exploitation of shared resources, including a system of prior information and consultation.

در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو-ناگی ماروس، رودخانه دانوب به‌عنوان منبع مشترک معرفی شده است.

Case concerning the Gabchiko- Nagymaros (Hungary v. Slovakia). ICJ.Reports 1997, p. 7, para. 85.

۷. کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در هنگام بررسی گزارش آقای یامادا (مخبر ویژه موضوع منابع طبیعی مشترک) حذف وصف shared از ترکیب natural shared resource را نپذیرفت و آن را اصطلاح جافتاده بین‌المللی دانست. برای آگاهی بیشتر از این جدال لفظی به منابع زیر مراجعه کنید:

- Jean-Pierre Bouvet "L'unité de gisement hydrocarbures et autres matieres minerales" L'Harmattan (2004) Paris, p. 2.

- Nicollas Schrijver, *op. cit.*, pp. 121-122-206-208.

-Third report on shared natural resources "trans-boundary groundwater". Doc. A/CN.4/551(2005).

وضعیت حقوقی منابع نفت و گاز ... ❖ ۱۶۹

بند دوم: منابع سیال و غیرسیال

خصیصه سیال یا متحرک بودن نفت و گاز نسبت به دیگر منابع طبیعی غیرمتحرک، رژیم حقوقی حاکم بر آن را متفاوت و دشوار می‌کند. حتی طبیعت مخازن نفت و گاز با آب و دیگر منابع به ظاهر مشابه، متفاوت است. نفت و گاز اگرچه از منابع طبیعی مهاجرند^۸ ولی مواقعی که به اصطلاح در تله نفتی^۹ گیر می‌افتند، دیگر امکان جابجایی بسیار کمتری دارند تا اینکه منفذی از یک‌سوی مخزن پیدا شود و از آن ناحیه فرار کنند. معدود نویسندگان حقوقی، سیال بودن و مهاجرت کردن نفت را خصیصه معناداری در بررسی رژیم حقوقی حاکم بر آن و سایر معادن کانی نمی‌دانند.^{۱۰}

بند سوم: یک کاسه سازی یا آحادسازی

هنگامی که وجود مخزن یا مخازن نفت و گاز در تقاطع مرز دو کشور یا قطعات متعلق به دو یا بیش از دو شخص یافت می‌شود یا احتمال یافت شدن آن می‌رود، برای بهره‌برداری بهینه و کم هزینه‌تر از مخزن مشترک دو دولت یا اشخاصی که در قطعات گفته شده حقوق معدنی دارند، می‌توانند و در پاره‌ای موارد مجبورند نسبت به تنظیم موافقتنامه آحادسازی یا یک‌کاسه‌سازی^{۱۱} اقدام کنند. چنین موافقتنامه‌ای در صورتی که بین دو دولت منعقد شود، موافقتنامه آحادسازی بین‌المللی گفته می‌شود. بنا به مراتب فوق آحادسازی عبارت است از انجام عملیات مشترک و هماهنگ اکتشاف و استخراج در یک مخزن نفت یا گاز توسط مالکان حقوق در قطعات مجزا که زیر آنها چنین مخزن یا مخازن مشترکی قرار دارد.

۸. برای آگاهی از چگونگی مهاجرت نفت به صفحات ۱۰۹ تا ۱۲۳ کتاب **زمین شناسی نفت** اثر محمد رضا رضایی، چاپ دوم، انتشارات علوی، ۱۳۸۴ تهران مراجعه فرمایید.

9. Oil trap

10. Jean-Pierre Bouvet, *op.cit.*, p. 9.

۱۱. Unitization یا Unitisation در بند «ب» ماده ۲ موافقتنامه تحدید حدود فلات قاره ایران و بحرین (۱۳۵۰/۳/۲۷) شمسی و ۱۷ ژوئن (۱۹۷۱) و بند «ب» ماده ۲ موافقتنامه تحدید حدود فلات قاره ایران و قطر (۱۳۴۹/۶/۲۹) شمسی و ۲۰ سپتامبر (۱۹۶۹) تکرار شده است. اما در ترجمه اولی آمده است «...کوشش خود را به کار خواهند برد تا نسبت به هماهنگ ساختن عملیات و (یا) یک کاسه کردن آن در طرفین خط مرزی توافق حاصل کنند» و در ترجمه دومی قید شده است «...طرفین کوشش خواهند کرد که نسبت به نحوه هماهنگ ساختن عملیات و (یا) وحدت آن در دو طرف خط مرزی توافق کنند» مجموعه موافقتنامه‌های تشریفاتی ایران و سایر کشورها، اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، جلد اول، صفحات ۱۹۶ و ۲۷۰.

بند چهارم: توسعه اشتراکی مخازن نفت و گاز مشترک^{۱۲}

در مواردی که مخازن نفت یا گاز مشترک در مناطقی کشف شود یا احتمال کشف آن برود و دو دولت نسبت به آن مناطق اختلافات مرزی داشته باشند، یکی از گزینه‌های مناسب برای دو کشور به‌منظور بهره‌برداری از منابع هیدروکربنی موجود در آن منطقه تا قبل از دستیابی به موافقتنامه تحدید حدود مرزی، استفاده از تأسیس موافقتنامه توسعه مشترک منطقه می‌باشد. این نوع موافقتنامه‌ها ممکن است ندرتاً در مواقعی که مرزهای دو کشور تحدید حدود شده‌اند نیز برای بهره‌برداری از برخی منابع طبیعی و از جمله هیدروکربنهای واقع در منطقه مورد نظر، منعقد شوند.

بدین ترتیب می‌توان تأسیس فوق را چنین تعریف کرد: «همکاری بین دولتها در خصوص اکتشاف و بهره‌برداری از برخی مخازن، میدین یا توده منابع غیرجاندار که در تقاطع مرز دو کشور گسترده شده‌اند یا در منطقه‌ای با ادعاهای تداخل مرزی قرار دارند».^{۱۳}

گفتار دوم

اشتراک در منابع طبیعی در نظام‌های حقوقی ملی

در کشورهای بسیط، بسته به اینکه تا چه میزان مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز رواج داشته باشد، دامنه بحث متفاوت خواهد بود. به‌عنوان مثال در فرانسه یا ایران و بسیاری از کشورهای در حال توسعه که معادن نفت و گاز متعلق به دولت است چنانچه نفت و گاز در زیرزمین‌های متعلق به اشخاص کشف شود، ارزش اراضی بدون لحاظ معادن کشف شده به صاحب آن داده می‌شود و اراضی مورد نظر در اختیار دولت یا نماینده آن (معمولاً شرکت ملی نفت) قرار می‌گیرد. در این وضعیتها همواره این امکان وجود دارد که پس از وضع بد شرکت نفت بر زمینها و تقسیم آن به بلوکهای مختلف و واگذاری آنها به پیمانکاران برای اکتشاف و بهره‌برداری به روشهای متداول در صنعت نفت، مخازنی کشف شود که بین دو بلوک قرار دارد. در این موارد هم لازم است ضوابطی وجود داشته باشد تا مسائل فی‌مابین دو عامل و پیمانکار را در خصوص مخزن مشترک کشف شده، مشخص نماید. این وضعیت در مواردی که بین مرز بلوک تحت عملیات و زمینهای مجاور آن، مخزن نفت یا گاز کشف می‌شود که از هر دو طرف جزئاً یا کلاً قابل استحصال است، نیز می‌تواند مطرح شود. متأسفانه در مقررات نفتی ایران هیچ اشاره‌ای

12. Joint Development Zone Agreement (JDZA)

13. R. Lagoni, International Law Association Warsaw Conference (1988) Report on Joint Development of Non-Living Resources in the Exclusive Economic Zone, p. 2.(cited) in Fox Hazel, *op. cit.*, p. 44.

به موضوع نشده و معلوم نیست در صورت مواجهه با وضعیت گفته شده، موضع قانون چیست؟ از این رو لازم است در کشور ما نیز همانند کشورهای دیگر، به موضوع گفته شده، توجه شود.^{۱۴} اما این مسئله در کشورهایی که مالکیت بر منابع نفت و گاز و فعالیت‌های اکتشاف و استخراج آنها توسط بخش خصوصی به رسمیت شناخته شده است، ملموس تر می‌باشد. علی‌الاصول هر مالک حق دارد در زمین خود، اقدام به اکتشاف و بهره‌برداری از منابع زیرزمینی نموده یا زمین خود را برای همین منظور در اختیار اشخاص حقیقی یا حقوقی متخصص در این زمینه بگذارد. در میان این کشورها، ایالات متحده امریکا از ادبیات حقوقی غنی در مورد مخازن مشترک نفت و گاز برخوردار است و راه‌حلهای به دست آمده در آن کشور هم به میزان زیادی در زمینه بحث ما مورد تبعیت کشورهای دیگر قرار گرفته است. به واقع هر آنچه در دهه ۶۰ میلادی و بعد در مورد منابع سیال زیرزمینی مشترک جرقه‌های آن توسط علمای حقوق بین‌الملل زده شد، در دهه آخر قرن نوزدهم و دهه اول قرن بیستم در امریکا تجربه شده بود و در دهه ۵۰ تقریباً مجموعه تکامل یافته‌ای از قواعد، برای مواجهه با مسئله منابع مشترک نفت و گاز در آن کشور وجود داشت.

با عنایت به کلیات گفته شده، حال مناسب است نگاهی به تحولات قواعد حاکم بر مالکیت منابع نفت و گاز با توجه به ویژگی‌های آن داشته باشیم.

در میان کشورهای غربی دو نظریه متفاوت درباره معادن از جمله نفت وجود دارد:

نظریه اول که به دنبال قانون معادن ناپلئون از سال ۱۸۱۰ در اروپا قبول عام یافت، معادن زیرزمینی را متعلق به دولت اعلام نمود و در انگلستان نیز از سال ۱۹۳۴ که قانون نفت آن کشور به تصویب رسید، اصل تعلق معدن نفت به دولت به رسمیت شناخته شد.

نظریه دوم مالکیت بر منابع معدنی را به تبع مالکیت بر زمین می‌پذیرد و ابتدای آن هم بر قاعده‌ای در حقوق رم است که به موجب آن مالک زمین در عین حال مالک قرار و فراز آن شمرده می‌شود. این نظریه از طریق انگلستان به امریکا رفته و در آن کشور رایج گردیده است. در ادامه بحث، تحولات این قاعده را بررسی می‌کنیم.

۱۴. طی ۱۵ سال اخیر کشورهای مختلف به موضوع توجه کرده و مقررات یکپارچه‌سازی منابع مشترک را در قانونگذاری مستقل یا در قراردادهای تنظیمی خود (قراردادهای نمونه) در نظر گرفته و روابط گروههای ذی‌نفع و ذی‌مدخل را در مخازن نفت و گاز مشترک به تفصیل مشخص کرده‌اند.

Weaver L. Jacqueline & Asmus F. David "Unitization oil and gas field around the world: A comparative and analysis of national laws and private contracts" 28 Houston journal international law.3 spring 2006 p. 11.

بند نخست: قاعده تبعیت^{۱۵}

در سال ۱۸۵۹ که اولین چاه نفت در تیتوسویل پنسیلوانیای امریکا در عمق ۶۹ فوت توسط «ادوین درک»^{۱۶} حفر شد، اصل رایج در مالکیت معدنی در حقوق ایالات متحده عبارت بود از قاعده‌ای^{۱۷} که بر مبنای آن هرکس مالک زمین است، مالک فضای محاذی آن در زیر و بالای آن می‌باشد.^{۱۸} پرفسور کرییت^{۱۹} برای بیان گستره این قاعده آن را اصل «از بهشت تا دوزخ»^{۲۰} و برخی «از فرش تا عرش» نامیده‌اند.^{۲۱} بر پایه این اصل، مالک زمین، مالک هر آنچه در سطح، بالا و پایین آن تا هر عمقی یا ارتفاعی که باشد، خواهد بود. خیلی زود معلوم شد که نظریه تبعیت که در معادن سخت (جامد در مقابل سیال) خوب عمل می‌کند برای مدیریت استخراج نفت نامناسب است؛ چون این معادن جامدند و به‌عنوان مثال عموماً هیچ تردیدی وجود ندارد که چه کسی مالک یک رگه طلا یا ذغال سنگ است^{۲۲} اما نفت و گاز سیالند، این منابع می‌توانند از نقطه‌ای به نقطه دیگر در حفره‌های رسوبی جابه‌جا شوند به اصطلاح مهاجرت کنند؛ لذا خیلی دشوار است که تعیین کنیم آیا نفت و گاز تولید شده از زیر یک قطعه زمین مشخص یا قطعه زمین دیگری بوده است.

بی‌تردید پایبندی و وابستگی به اصل تبعیت، با قاعده "Laissez faire" یعنی نظریه رایج اقتصادی، سیاسی و اجتماعی آن دوران که بر سیاست اعطای اجر و پاداش به افراد ساعی در رساندن منفعت نهایی به اجتماع تأکید می‌کرد، در تعارض بود؛ لذا تعجب‌انگیز نیست که نظریه تبعیت در مورد معادن سیال دیری نپاید و با «قاعده حیازت» اصلاح شود.^{۲۳}

15. The ad coelum doctrine

16. Edwin Derck

17. "cujos est solum, ejus est usque ad caelum et ad inferos"

۱۸. ماده ۳۸ قانون مدنی ج.۱، مصوب ۱۳۰۷: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین، بالجمله مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و قرار را دارد مگر آنچه را قانون استثناء کرده باشد».

19. John S. Lowe "oil and gas law" Published by Thomson West. 2003 USA, p. 9.

20. "Heaven to Hell"

۲۱. به اصطلاح فقها «من التخوم الارض الی نجوم السماء» نقل از محمد علی موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، ص ۲۱۳.

22. Tony Fogarassy, *op. cit.*, p. 2.

23. John S. Lowe, *op. cit.*, p. 9 and Tony Fogarassy, *op. cit.*, 3 and Bruce M. Kramer & Anderson Owen "Law of capture: An oil and gas perspective" Environmental law. Vol.35. 2005, pp. 900- 906.

بند دوم: قاعده حیازت^{۲۴}

قاعده حیازت،^{۲۵} بخش جدایی‌ناپذیر حقوق نفت و گاز امریکا از زمان تکمیل اولین چاه نفتی تجاری در پنسیلوانیا بوده است، البته توسعه اولیه قاعده در خلال سؤالی گسترده‌تر درباره این مسئله که آیا نسبت به نفت و گاز در زیر زمین، علقه مالکیتی قابل تصور است یا خیر و اینکه این مواد جزء اموال یا حقوق مادی یا غیرمادی می‌باشند، مطرح شده بود. حقیقت این بود که دو نظریه عمده درباره مالکیت بر نفت و گاز در امریکا وجود داشت، یکی نظریه مالکیت مطلق^{۲۶} و دیگری نظریه عدم مالکیت.^{۲۷}

مطابق نظریه اول، نفت و گاز در مخزن طبیعی خود، ملک کسی محسوب می‌شود که مالک زمین روی آن باشد. به عبارت ساده‌تر، نفت و گاز جزء زمین تلقی می‌شود. اشکال این نظریه، همان قابلیت مهاجرت نفت و گاز و عدم کنترل آن برای مالک است. اما نظریه دوم که به «عدم مالکیت» معروف است، مالکیت زمین را در مورد مواد فرار و مهاجر فقط مشتمل بر حق انحصاری حفاری می‌داند، یعنی در صورتی که حفاری انجام شود و نفت و گاز در دهانه چاه قرار گیرد به مالکیت قطعی صاحب زمین درخواهد آمد.

در هر حال این دیدگاهها به تصمیمات قضائی متفاوت و غیرمسلّم مهمی منتهی شد. به‌عنوان مثال در قضیه Westmoreland^{۲۸} دادگاه اعلام کرد که مالکیت زمین ضرورتاً متضمن مالکیت بر نفت زیر آن نیست؛ بنابراین، چنانچه حفاری به یک مخزن مشترک منتهی شود، نفت استحصالی مال کسی خواهد بود که آن را تولید کرده است.

این قبیل تصمیمات عملاً حقوق حیازت را برقرار کرد که براساس آن مالکیت بر نفت، از استخراج و تصرف عملی بر آن حاصل می‌شود. با چنین پیشینه‌ای، به‌آسانی می‌توان تصور نمود که اکتشاف نفت، یک نوع میدان رقابت بوده که در آن هیچ پیشیمانی در حفاری روی یک منبع واقع در دو طرف مرز زمین استجاری یا ملکی و تولید از آن در سریع‌ترین زمان ممکن وجود نخواهد داشت.^{۲۹}

24. The Law (rule) of capture

۲۵. ماده ۱۴۰ قانون مدنی ج. ۱۱، مقرر می‌دارد: تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیاء اراضی موات و حیازت / اشیاء مباحه؛ ۲- به وسیله عقود و تعهدات؛ ۳- به وسیله اخذ به شفعه؛ ۴- به ارث.
- ماده ۱۴۶ ق. م. مقصود از حیازت، تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء.
- ماده ۱۶۰ ق. م. هر کس در زمین خود یا اراضی مباحه، به قصد تملک، قنات یا چاهی بکند تا به آب برسد یا چشمه جاری کند مالک آب آن می‌شود و در اراضی مباحه مادامی که به آب نرسیده تحجیر محسوب است.

26. Absolute ownership theory

27. Non ownership theory

28. Westmoreland and C. Nat. Gas Co. vs. De Witt, 130 para. 235 (1899). Bruce M. Kramer & Anderson Owen, *op. cit.*, p. 906.

29. Keith W. Blinn and other, *op. cit.*, p. 210.

قاعده حيازت به عنوان يك قاعده حقوقی، در عين حال كه غيرعادی است، معمول می‌باشد. در دوره‌های اولیه اعمال قاعده حيازت، دادگاهها گرايش زيادی به اجرای خالص آن داشتند و استفاده از هر وسيله‌ای را برای حيازت در ملك يا زمين اجاره‌ای توسط مستاجر يا مالك مجاز می‌دانستند و در صورت ايجاد برخی مشكلات برای همسایگان از كالبند شكافی قصد و هدف حيازت‌كننده به نفع اجرای قاعده خودداری می‌کردند،^{۳۰} اما با گذشت زمان برای اعمال این قاعده محدودیت‌هایی برقرار شد.

بند سوم: محدودیت‌های قاعده حيازت

همان‌طور كه پیش‌بینی می‌شد، قاعده حيازت با کیفیت گفته شده (خالص) از مدت‌ها قبل در زمينه آب، رو به تعديل می‌رفت و طبیعی بود در زمينه نفت و گاز نیز همین وضعیت رخ دهد، چون قاعده حيازت به‌طور ذاتی با مبنای عقلی خود محدود شده است. به‌عنوان مثال برخلاف آنچه در ابتدای عمل به قاعده حيازت توسط دادگاهها پذیرفته شده بود یعنی استفاده از ابزار و وسایل غیرطبیعی برای حداکثرسازی عملیات بازيافت نفت (مانند استفاده از آب، ايجاد انفجار و...) اكثر دادگاهها این نوع بهره‌برداری را مشمول حمایت‌های قاعده حيازت ندانستند.

همچنین در مواردی كه گازی كشف شده باشد و پس از آن مالك درب چاه خود را ببندد و همسایه با حفر چاه در ملك خود، اقدام به استحصال گازی كه گفتیم یا گازی كه برای افزایش تولید نفت به چاه تزریق شده، بکند، نمی‌تواند بر گاز استحصالی، اعمال مالکیت نماید و از سپر بی‌مسئولیتی كه قاعده حيازت در اختیار او می‌گذارد، استفاده كند. چون مالکیت بر هیدروکربنهای قبلاً حيازت شده توسط فرد دیگری كه آن را تصرف می‌کند، (بدون اینکه مالك قبلی از آنها اعراض کرده باشد) چیزی بر پاسخ به تقاضای انرژی نمی‌افزاید.^{۳۱}

در هر حال قاعده حيازت چه در سطح ایالات و چه در سطح فدرال با يك سلسله مقررات به شرح زیر تعديل گردید.

۳۰. این حمایت تا بدانجا رسید كه این سؤال مطرح گردید كه آیا مالك می‌تواند برای حيازت، از وسایل غیرعادی به‌منظور سوق دادن نفت و گاز به سمت دهانه چاه خود استفاده كند و به اصطلاح مخزن مشترك را جارو كند. به‌عنوان مثال آیا استفاده از نیتروگلیسرین و ايجاد انفجار به‌منظور افزایش تولید پذیرفتنی است. دادگاه عالی ایندیانا در خصوص اختلافی در این زمینه، ضمن صدور دستور موقت مبنی بر خودداری از استفاده از این ماده انفجاری، از اعطای حق استفاده از نیتروگلیسرین به خواننده خودداری کرد، البته نه به‌دلیل ممنوعیت یا ناتوانی قانونی در استفاده از آن ماده برای استحصال تئمه مخزن، بلکه بر این مبنا كه ايجاد انفجار در منطقه مسكونی، می‌تواند به‌منزله مزاحمت و آزار تلقی شود. شبیه به همین مسئله در مورد پمپ كردن گاز به مخزن مشترك برای افزایش برداشت از نفت مخزن مشترك مطرح شد ولی دادگاه عالی پنسیلوانیا درخواست خواهان را برای منع خواننده از این عمل نپذیرفت.

31. Bruce M. Kramer & Owen. L Anderson, op, cit, p. 911. and - John S. Lowe, op. cit., pp. 11-2.

آقای «لو» این نوع محدودیت بر قاعده حيازت را تحت عنوان Escaped Hydrocarbons بررسی کرده‌اند. John S. Lowe, op. cit., pp.11- 12.

۱- حقوق مرتبط یا به هم پیوسته^{۳۲}

نظریه حقوق مرتبط با قضیه کلاسیک Elliff v. Texon Drilling Co. در دادگاه عالی تگزاس مطرح شد. در این قضیه به علت بی توجهی Texon در حفاری مورب و بروز انفجار برای برداشتن سنگی بزرگ در مسیر چاه، مقادیر زیادی از نفت و گاز مخزن مشترک سوخت و از بین رفت. کارشناسان شاهد، اعلام نظر کردند که مقادیری زیادی نفت و گاز از دست رفت تا محصول، زیر زمین خوانده قرار گیرد.^{۳۳}

نظریه حقوق مرتبط پیامد قاعده حیازت است و از منطق خود تبعیت می کند. قاعده حیازت با تشویق و ترغیب توسعه منابع نفت و گاز به خاطر سودمندی عمومی در وفور انرژی، پذیرفته شده بود؛ لذا هر فعالیتی ناسازگار با آن هدف، مورد حمایت قاعده حیازت قرار نمی گیرد. همان گونه که بی مبالاتی به قابلیت تولید ساختار نفتی برای تولید دیگران خسارت وارد خواهد کرد، تکنیکهای تولید مخرب و مسرفانه، مسئولیت به بار خواهد آورد. در واقع حقوق مرتبط مقرر می دارد که هر مالک معدنی در منبع مشترک، اساساً دارای حقی نسبت به شانس عادلانه برای تولید نفت و گاز از ذخایر زیر زمین متناسب با مقدار قابل برداشت از کمیتی از ذخایر که در خود دارد، می باشد.^{۳۴}

۲- قواعد موضوعه حفاظتی

هیچ یک از محدودیت های گفته شده برای قاعده حیازت نتوانسته بود به طور شایسته اشکالات عملی قاعده حیازت را مرتفع کند، در نتیجه وضع مقررات حفاظتی از منابع با ارزش نفت و گاز با توجیهاات زیر لازم دانسته شد؛ چرا که در صورت رقابت بی قاعده، اسراف اقتصادی

32. Correlative rights

این اصطلاح یعنی چیزهای گوناگون برای افراد مختلف در زمانهای متفاوت، به عنوان مثال در قضیه Stephan v. Mid-Kansas Oil & Gas Co. 254.w 290 (tex. 1923) County. دادگاه عالی تگزاس این اصطلاح را صرفاً برای تشریح قاعده حفاری میان بر (افقی) به کار برد «حقوق مرتبط که دادگاه در اینجا به آن اشاره می کند، تنها یک راه جبران خودیاری است یعنی حقی برای حفاری افقی چاهها که نقشهها را برهم خواهد زد و برداشت بین دو قطعه زمین را برابر خواهد کرد».

Ibid, p. 903 and Gideon Wiginton, *op. cit.*, p. 1809. and John S. Lowe, *op. cit.*, pp. 14-15

۳۳. وقتی که Elliff برای جبران خسارات وارده به خاطر از دست دادن نفت و گاز مخزن مشترک طرح دعوی کرد، خواننده، قاعده حیازت را به عنوان دفاع مطرح کرد. دادگاه با بیان نظریه حقوق مرتبط دایر بر اینکه همان طور که هر مالک، دارای حقی نسبت به سهم عادلانه و منصفانه از نفت و گاز زیر زمین خود است به همان ترتیب حق حمایت از هر کسی که از تولید از ساختار مشترک بازمانده نیز وجود دارد، این دفاع را رد کرد. در واقع Texon در حال هدر دادن هیدروکربن بود تا فروش یا استفاده از آن، لذا قاعده حیازت رفتار او را توجیه نمی کند.

34. John S. Lowe, *op. cit.*, pp. 14-5.

اجتناب‌ناپذیر است چون همسایه شما، حقی شبیه حقوق شما و انگیزه اقتصادی، مثل شما خواهد داشت، در نتیجه پس از مدتی شما و همسایگانان چاههای بیشتری از آنچه برای استحصال کارآمد و مؤثر از زمین لازم است، حفر خواهید کرد.

هر مالک، تعدادی چاه حفر خواهد کرد، او خود در مورد ضرورت حداکثرسازی منافع یا استفاده از زمینش قضاوت می‌کند. هر مالکی با عوامل اقتصادی، تحت فشار خواهد بود تا چاههای بیشتری نسبت به فعالترین همسایه حفاری کند.

این روند از نظر اقتصادی خسارت‌بار خواهد بود چون این کار خیلی پرهزینه‌تر از وقتی است که حفاری ضروری است. وقتی که این‌گونه چاهها حفاری می‌شوند، هر مالکی احساس اجبار خواهد کرد تا آنها را هرچه زودتر عملیاتی کرده و مخزن را قبل از همسایگانش استحصال نماید. همچنین برای پوشش هزینه‌های حفاری و حداکثرسازی حاشیه سود در یک دوره کوتاه، تولید اضافی از مخزن احتمالاً منجر به آن خواهد شد که در دراز مدت، بازیافت نهایی از نفت و گاز که با تولید آرام‌تر افزایش می‌یافت، با درصد بیشتری از حد معمول کاهش یابد. گسترش طبیعی نفت و گاز به سوی حفره‌های آب، موجب هدر رفتن آن خواهد شد؛ چرا که بیشترین نفت و گاز «درجا» در کل ساختار مخزن باقی می‌ماند، به‌علاوه تولید اضافی نفت و گاز احتمالاً قیمت را از آنچه در ابتدای تولید برای فروش آن در نظر گرفته شده بود، پایین‌تر خواهد آورد. با کاهش قیمت، تولیدکنندگان برای پوشش هزینه‌ها، بر تولید می‌افزایند و با این سیکل معیوب، بی‌تردید استفاده‌های زاید و مسرفانه افزایش می‌یابد. نتیجه همه این اقدامات، چاههای نیمه‌کاره رها شده، سرمایه‌گذاریهایی بی‌فرجام و باقی ماندن نفت در زیر زمین به‌علت سقوط ضریب بهره‌وری خواهد بود.

همان‌گونه که مشکلات اجرای بی‌قید و شرط قاعده حیات ظاهر می‌شود، دولت‌های ایالتی اقداماتی را به‌منظور توسعه حقوق حفاظت از نفت و گاز با اعمال اقتدارات انتظامی برای فرونشاندن هزینه‌های سربار قاعده حیات آغاز کردند. این مجموعه قواعد انتظامی موجب طرح موضوعاتی مثل رعایت حریم یا فاصله برای حفر چاه و میزان استحصال در روز، هفته، ماه و سال از چاههای حفر شده، گردید. در واقع، قواعد حفاظت نفت، قاعده حیات را با تغییر شکل آن به یک نظریه سهم عادلانه فروکاسته است.

در قضیه^{۳۵} Wronski.v. Sun Oil Co. در سال ۱۹۷۹ شرکت نفتی Sun به‌خاطر تصرف در مال دیگری که با تجاوز از میزان تولید اجازه داده شده توسط دفتر حفاظت دولتی صورت گرفت، مسئول شناخته شد. دادگاه تجدیدنظر میشیگان، ادعای تجدیدنظرخواه را دایر بر

35. *Ibid*, p. 928.

عمل کردن طبق قاعده حیات نپذیرفت چون شرکت Sun قانون حفاظت ایالتی را نقض کرده بود. دادگاه یادآوری کرد که توسل به قاعده حیات با دستورات معتبر حفاظتی محدود شده است. امروزه حقوق حفاظت سنگ بنای ساختار حقوقی حاکم بر بهره‌برداری از منابع نفت و گاز در امریکا است.

آنچه به‌طور مختصر گفته شد، تاریخ فشرده رفتار کشورهای است که مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز را پذیرفته‌اند و یکی از تبعات این امر نیز مسئله اشتراک در مخزن نفت و گاز و طرق مواجهه با آن، به‌خصوص مقررات حاکم بر آن می‌باشد. مسائل گفته شده در مورد مخزن مشترک نفت و گاز میان کشورها از میانه دهه ۵۰ میلادی پدیدار شد و مباحث حقوقی و فنی مختلفی را در مورد اینکه چه رژیم حقوقی باید بر بهره‌برداری از این منابع مشترک حاکم باشد، برانگیخت.

بخش دوم

حقوق بین‌الملل و منابع مشترک نفت و گاز

در جستجوی موضع حقوق بین‌الملل در خصوص وضعیت حقوقی حاکم بر منابع مشترک نفت و گاز، همچون هر مطالعه مشابه دیگر باید به سراغ منابع حقوق بین‌الملل رفت تا با بررسی آن منابع و عنایت به سرشت حقوق بین‌الملل معلوم شود چه قواعد حقوقی در خصوص موضوع تحت بررسی وجود دارد و میزان الزام و اجبار حاصل از آن چقدر می‌باشد.

می‌دانیم که در نظام حقوق بین‌الملل برخلاف نظام‌های حقوقی ملی هیچ اقتدار عالی که بتواند قواعد الزام‌آور جهانی وضع کند یا قوه مجریه‌ای که صاحب قدرت کامله‌ای برای اجرای قواعد بین‌المللی باشد و یا نهاد قضائی عالی که رجوع به آن به هنگام بروز اختلاف الزامی باشد، وجود ندارد. در این نظام حقوقی غیرمتمرکز، تابعان حقوق بین‌الملل، خود واضعان قواعد و ایجادکنندگان حق و تکلیف‌اند و هنوز هم اصل احترام به حاکمیت دولتها علی‌رغم همه تحولاتی که از عهدنامه وستفالی به این سو در آن رخ داده، جوهر و موتور محرک حقوق بین‌الملل می‌باشد. در نتیجه به‌سختی می‌توان کشوری را که در ساخت قواعد حقوق بین‌الملل آگاهانه و علی‌رغم داشتن اراده آزاد مشارکت ننموده، ملتزم نمود.

انحراف از چارچوبی که به تصویر کشیده شد، به‌طور استثنائی و در ادواری از تاریخ حقوق بین‌الملل و در برخی موضوعات خاص دیده شده است؛ ولی قاعده حرکت در این نظام حقوقی به کیفیتی است که گفتیم و تغییر مسیر در آن بطئی است. از این‌رو شناسایی قواعد لازم‌الاجرا در این نظام حقوقی ذاتاً مهم‌ترین چالشها را سبب می‌شود.

در هر حال برای جستجوی حقوق و تکالیف دولتها در برابر یکدیگر در مورد مخزن مشترکی که در مرز دو دولت یافت می‌شود، باید به سراغ منابع حقوق بین‌الملل رفت، در مورد شناسایی منابع حقوق بین‌الملل هیچ اتفاق نظری وجود ندارد، اما اکثر علمای حقوق بین‌الملل ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^{۳۶} را که مبنای عمل دیوان در رسیدگی به اختلافات بین دولتها و تمیز حق می‌باشد به‌عنوان منابع شکلی حقوق بین‌الملل شناسایی و معرفی کرده‌اند.

در اینجا بی‌راهه نیست اگر فرض کنیم مثلاً اختلافی بین دو کشور در مورد مخزن نفتی مشترک در مرزهای آن دو اعم از اینکه در آنها تحدید حدود شده یا نشده باشد، رخ داده است و باز به فرض که مشکل ارجاع اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری حل شده باشد و آن نهاد قضائی بین‌المللی صلاحیت لازم را برای رسیدگی به چنین اختلاف فرضی داشته باشد. در این صورت این سؤال مطرح خواهد شد که دیوان برای رسیدگی قضائی به این اختلاف به چه معیارهایی برای صدور رأی استناد خواهد کرد و از چه ضوابطی حکم خود را استخراج کرده و بر موضوع اختلافی بار می‌کند. بی‌تردید دیوان با همه قابلیت‌هایی که خود و قضاتش دارند در یک سلسله محدودیت‌های نهادی قرار دارد و ناگزیر باید به ماده گفته شده عمل نماید.

آیا دولتها در اکتشاف و بهره‌برداری از چنین مخازن مشترکی آزادند و حاکمیت همچون مالکیت بر زمین در برخی نظام‌های حقوقی ملی بدون هیچ مانع و محدودیتی برای مالک حق حیات را ولو از نفت و گاز زیر قلمرو دولت همسایه می‌دهد، یا اینکه حقوق بین‌الملل نیز همچون مقررات ملی برخی کشورها قواعدی را برای اکتشاف و بهره‌برداری از این مخازن مشترک در نظر گرفته که موجب می‌شود حقوق همسایه در مخزن محفوظ بماند.

گفتار نخست معاهدات بین‌المللی

بررسی رویه دوجانبه دولتها در طول چهار دهه گذشته در مواجهه با منابع طبیعی مشترک ثابت کرده است که همکاری در اکتشاف و بهره‌برداری از آن منابع، مناسب‌ترین و مؤثرترین گزینه خواهد بود. همان‌طور که پیشتر گفتیم بسیاری از کشورها در هنگام انعقاد معاهدات تحدید حدود مرزهای خود به مسئله امکان وجود ساختارهای زمین‌شناسی مشترک که در آنها منابع مشترک نفت و گاز وجود داشته باشد به‌نحوی که امکان بهره‌برداری از آن، از دو سوی خط

36. Statute of International Court of Justice, art, 38 (June 26, 1945), available at [http:// www.un.org.yu/download/22/222-statute_intl_eng.pdf](http://www.un.org.yu/download/22/222-statute_intl_eng.pdf).

مرزی به‌طور جزئی یا کلی میسر باشد، توجه کرده‌اند و خود را ملتزم نموده‌اند در صورت مواجهه با چنین وضعی با انعقاد موافقتنامه‌های دوجانبه موثرترین روشهای بهره‌برداری از آن منابع را جستجو کنند.

در حال حاضر قراردادهای بهره‌برداری مشترک زیادی را می‌توان در مناطق بسیار متفاوتی از جهان یافت که همگی تحت شرایط معینی می‌تواند مایه‌های اولیه بروز یک قاعده عرفی بین‌المللی را نوید دهد. هم شمار رو به تزاید و هم پراکندگی جغرافیایی این موافقتنامه‌ها، هرگونه تلاش در نپذیرفتن تکرار وقوع آنها را به صرف اینکه اتفافی هستند، رد می‌کند. چهار مدل اصلی از موافقتنامه‌های دوجانبه همکاری که به‌طور اجمالی، ترتیبات همکاری بین اطراف آن بررسی خواهند شد، از ساده‌ترین به پیچیده‌ترین به شرح زیر می‌باشند.

علی‌رغم تنوعی که در موافقتنامه‌ها دیده می‌شود چند نکته در آنها قابل توجه است. از جمله اینکه دولت‌ها از اقدام یک‌جانبه و بدون هماهنگی با همسایگان خود که در مخزن شریکند، خودداری کرده‌اند. همچنین با توجه به مختصات زمین‌شناسی و مهندسی مخزن و توانایی‌های فنی و اقتصادی خود تلاش کرده‌اند حاصل مذاکره و همکاری را در بهترین روشهای ممکن در بهره‌برداری از مخازن مشترک در قالب موافقتنامه‌های زیر بگنجانند، به‌نحوی که حتی‌الامکان حقوق دولت‌های ذی‌نفع در مخزن رعایت شود.

بند نخست: موافقتنامه‌های متضمن واگذاری بهره‌برداری به یک کشور

این نمونه، منطقی‌ترین گزینه موجود است و به جهت اینکه مستلزم حداقل کار در راه همکاری دوجانبه رسمی و هماهنگی حقوقی و نهادی می‌باشد، برای دولت‌ها جالب است. براساس این نمونه، یک دولت، بهره‌برداری از مخازن واقع در یک منطقه اختلافی را از سوی دو دولت اداره می‌کند و دولت دیگر در درآمد حاصله پس از کسر هزینه‌ها، شریک و سهام می‌شود. برخی از اولین موافقتنامه‌های بهره‌برداری مشترک از این مدل پیروی کرده‌اند، این روش به مرور و ظاهراً به‌خاطر لطمه غیرقابل قبول به حاکمیت دولتی که حقوق حاکمه او توسط دولت دیگر اداره می‌شود، غیرقابل استفاده ماند. بسیاری از دولت‌ها به‌ویژه هنگامی که در یک منطقه، ادعاهای اختلاف مرزی مطرح باشد، از اینکه خودشان را در چنین وضعیتی قرار دهند، رویگردان می‌باشند. این دولت‌ها از ظهور وضعیتی که به‌طور ضمنی صلاحیت دائمی را برای دولت دیگر توجیه و فراهم می‌کند، حتی اگر صریحاً موقتی بودن وضعیت، شرط شود، وحشت دارند. نگرانی از این است که چنین پذیرش

آشکاری بتواند در آینده که مسئله تحدید حدود بین دو دولت مطرح می‌شود، سایه شک و تردید را بر قدرت و قوت ادعاهای دولتهای عامل نسبت به این مناطق بیافکند.^{۳۷}

این نگرانی البته چندان موجه نیست ولی عملاً باعث مسدود شدن یکی از راههای همکاری دوجانبه برای بهره‌برداری از منبع مشترک شده است. به نظر می‌رسد رأی ۱۹۵۳ دیوان بین‌المللی دادگستری در اختلاف بین فرانسه و انگلستان در مورد حاکمیت بر برخی جزایر غیرمسکونی کوچک و صخره‌ها در محدوده دریایی دو کشور نمونه روشنی از بی‌وجه بودن چنین نگرانی‌هایی باشد.

البته در موافقتنامه‌های بسیار جدید شاهد اقبال از این نوع توافقات هستیم، علت این امر نیز تا حدی روشن است؛ اولاً، روابط مبتنی بر حسن همجواری و ثانیاً، ملاحظات اقتصادی و کارآمدی این روش و ثالثاً، بلوغ جامعه بین‌المللی در درک و فهم ضرورتها و رفع شدن نگرانی‌های پیش‌گفته در سایه رویه قضائی بین‌المللی، همگی باعث گردید انگلستان و نروژ در سال ۲۰۰۵ به این قبیل توافقات گرایش نشان دهند.^{۳۸} نمونه‌های این مدل شامل موافقتنامه‌های زیر می‌باشد:

- موافقتنامه عربستان- بحرین^{۳۹} (۱۹۵۸)

- موافقتنامه قطر- ابوظبی^{۴۰} (۱۹۶۹)

- موافقتنامه استرالیا و اندونزی (۱۹۸۹)

معاهده اخیر یک منطقه همکاری را پیش‌بینی می‌کند که مرکب از سه ناحیه مجزا است؛ ناحیه A تحت کنترل مشترک، ناحیه B تحت صلاحیت استرالیا و ناحیه C تحت صلاحیت اندونزی. ناحیه A که تحت کنترل مشترک بود توسط شورای وزارتی و یک مقام مشترک مرکب از نمایندگان مساوی از هر دولت و سهم برابر از منابع اداره می‌شود. در نواحی B و C هر دولت حقوق حاکمیتی انحصاری خود را با اعلام و ارسال ۱۰٪ از عواید حاصل

37. David M. Ong, *op. cit.*, p. 778.

38. در موافقتنامه سال ۲۰۰۵ بین انگلستان و نروژ که با تکیه بر ۳۵ سال تجربه همکاری دو کشور در بهره‌برداری از مخازن نفت و گاز مشترک منعقد شد، تأکید گردیده است، برخی میدان‌های کوچک که بخش عمده آن در یک کشور می‌باشد تحت صلاحیت آن کشور و به صورت انفرادی مورد بهره‌برداری قرار گیرد و درصدی از عایدات پس از کسر هزینه‌ها به دولت شریک داده شود.

Peter D Cameron, *op. cit.*, p. 576.

39. United Nations, National Legislation and Treaties Relation to the Law of the Sea 409. UN Doc. ST/LEG/SER.B/16, UN Sales No.E/F.74.V2 (1974).

40. United Nations, National legislation and treaties relation to the law of the sea 403. UN Doc. ST/LEG/SER.B/16, UN Sales No.E/F.74.V2 (1974).

از ناحیه برای طرف دیگر حفظ می‌کند.^{۴۱} علت درج این موافقتنامه در این طبقه‌بندی آن است که دو دولت در دو ناحیه B و C هریک به‌تنهایی و براساس مقررات قانونی خود حقوق دیگری را اعمال می‌کند و تنها درصدی از درآمد حاصله را به دولت دیگر می‌دهد.

بند دوم: موافقتنامه‌های متضمن مشارکت دو کشور در بهره‌برداری از منبع مشترک

یک گزینه شایع برای بهره‌برداری اشتراکی از مناطق مورد اختلاف متضمن یک موافقتنامه دایر بر ایجاد یک نظام مشارکت (جوینت وینچر) اجباری بین دولتهای ذی‌نفع و اتباع آنها یا سایر شرکتهای نفتی منصوب در مناطق بهره‌برداری مشترک می‌باشد. نمونه‌هایی از این موافقتنامه به شرح زیر است:

- موافقتنامه ژاپن - کره جنوبی (۱۹۷۴)
- موافقتنامه فرانسه - اسپانیا (۱۹۷۴)^{۴۲}
- موافقتنامه تونس - لیبی (۱۹۸۸)
- یادداشت تفاهم مالزی - ویتنام^{۴۳} (۱۹۹۲)
- موافقتنامه کلمبیا - جامائیکا (۱۹۹۳)
- بیانیه آرژانتین - انگلستان (۱۹۹۵)
- موافقتنامه نیجریه - سائوتوم و پرنسیپ^{۴۴} (۲۰۰۱)

بند سوم: موافقتنامه‌های بهره‌برداری با ایجاد مقام مشترک

سومین نمونه بهره‌برداری مشترک، پیچیده‌ترین و نهادی‌ترین گزینه است. این نمونه مستلزم بالاترین سطح همکاری نسبت به دو مدل دیگر است و نتیجتاً حاکمیت ملی را کاهش نمی‌دهد. این مدل متضمن توافقی بین دولتهای ذی‌نفع برای ایجاد یک مقام یا کمیسیون مشترک بین‌المللی با شخصیت حقوقی، اختیارات قانونی و قدرت الزام جامع برای مدیریت بهره‌برداری از منطقه تعیین شده از طرف دولتهای مذکور می‌باشد. چنین نهاد مشترکی برخلاف واحدهای نوع مشورتی و ضعیف که تحت مدیریت طرفین با موافقتنامه‌های سازنده مدل دوم

۴۱. بند (۱) و (۲) جزء «ب» ماده ۴ موافقتنامه استرالیا- اندونزی به نقل از:

Treaty on the Zone of Cooperation in an Area Between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia, Dec. 11, 1989, 29 I.L.M. 469.

۴۲. Convention on the Delimitation of the Continental Shelves of the Two States in the Bay of Biscay, June 29, 1974, Spain - France, reprinted in 5 New directions in the Law of the Sea 12 (R. Churchill, M. Nordquist & S. H. Lay ed. 1977).

۴۳. <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/regionslist.htm>.

۴۴. Sao Tome & Principe

بهره‌برداری مشترک که فوقاً تشریح شد، تشکیل می‌شوند، به‌عنوان نهادهای قوی با نظارت انحصاری و اختیار تصمیم‌سازی و کارکردهای وسیع توصیف و تشریح شده‌اند.

- موافقتنامه عربستان سعودی - سودان (۱۹۷۴)

- موافقتنامه مالزی - تایلند (۱۹۷۹-۱۹۹۰)

- موافقتنامه گینه - سنگال^{۴۵} و پروتکل (۱۹۹۵)

بند چهارم: موافقتنامه‌های آحادسازی

موافقتنامه‌های آحادسازی، گروهی دیگر از ترتیبات فعالیت‌های نفتی در مرزهای مشترک را سامان می‌دهد که در آنها مسئله تحدید حدود مرزی قبلاً حل و فصل شده و عنوان شناخته شده و مستقلی را در مباحث توسعه میادین نفت و گاز مشترک به خود اختصاص داده است. در زیر مهم‌ترین این موافقتنامه‌ها را مرور می‌کنیم:

۱- موافقتنامه‌های انگلستان - نروژ و انگلستان - هلند

۲- موافقتنامه ونزوئلا - ترینیداد و توباگو^{۴۶} (۲۰۰۳ و ۲۰۰۷)

۳- موافقتنامه ترکیه - سوریه ۲۰۰۴

۴- موافقتنامه فرانسه - کانادا (۲۰۰۵) بعد از چهار سال مذاکره، فرانسه و کانادا در ۱۷ می ۲۰۰۵ موافقتنامه‌ای را در مورد تحدید حدود مرزها و اکتشاف و بهره‌برداری از میادین هیدروکربنی در ۲۱ ماده و ۶ پیوست راجع به سه ایالت شرقی کانادا و جزایر سانت پیرو و میکولن^{۴۷} امضا کردند. این موافقتنامه در نوع خود بسیار جالب و جامع می‌باشد؛ چرا که در آن به همکاری در همه صورت‌هایی که ممکن است در مرز مشترک بین دو دولت متصور باشد، اشاره شده است.

حداقل نتیجه حاصل از بررسی تعدادی از موافقتنامه‌های دوجانبه همکاری در اکتشاف و بهره‌برداری از منابع مشترک نفت و گاز که متعاقب درج گسترده شرط یافت شدن مخزن مشترک در موافقتنامه‌های تحدید حدود مرزی منعقد شده، مبین این است که دولتهای ذی‌نفع با انعقاد قراردادهای گفته شده، نشان دادند برای قاعده حیات در عرصه بین‌المللی اعتباری قائل نیستند و بهترین گزینه را در مواجهه با چنین وضعیتهایی تنظیم موافقتنامه‌های همکاری برای بهره‌برداری از منابع نفت و گاز می‌دانند.

اینکه چنین رویه نسبتاً گسترده و یک شکلی بتواند نمایانگر یک قاعده عرفی بین‌المللی مبنی بر لزوم انعقاد موافقتنامه‌های یک کاسه‌سازی بین‌المللی یا توسعه اشتراکی منابع نفت و گاز

45. <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/regionslist.htm>

46. <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/regionslist.htm>

47. Canadian Atlantic Provinces and Saint-Pierre & Miquelon

تلقى شود البته محتاج بررسی بیشتر است، ولی همین قدر می‌توان گفت که این رویه دولتها قادر است به یک قاعده عرفی بین‌المللی در مورد ممنوعیت حیازت بین‌المللی نایل شود (قاعده عرفی بین‌المللی منع‌کننده) چه اینکه دستیابی به قواعد عرفی سلبی، استانداردهای خفیف‌تری از قاعده عرفی ایجابی طلب می‌کند و سهل‌تر شکل می‌گیرد. مسلم نبودن ضرورت گذشت زمان برای موجودیت یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی متضمن همکاری در قالب بهره‌برداری مشترک، به‌نظر می‌رسد با اتکای به این واقعیت که هیچ نوع یا مدلی از قرارداد بهره‌برداری مشترک که در آن شرط عددی به‌تنهایی مؤثر باشد، وجود ندارد، بهبود یافته است، ولی هنوز نمی‌توان ادعا نمود که به‌عنوان قاعده عرفی استقرار یافته است. همان‌گونه که مؤسسه انگلیسی حقوق بین‌الملل و تطبیقی بررسی کرده است، «هریک از مدلها دارای شماری از احتمالات متغیر می‌باشد که به‌نظر نمی‌رسد تاکنون به‌خاطر سیستم‌های متفاوت اقتصادی، سیاسی، سنتهای متضاد و درجاتی از حساسیت ملی، قابلیت پذیرش مسلط جهانی را به دست آورده باشند».⁴⁸

در هر حال بررسی رویه دوجانبه دولتها به‌عنوان نتیجه‌گیری اولیه دلالت می‌کند که قاعده حقوق بین‌الملل عرفی مستلزم همکاری ویژه با هدف و نگاه به بهره‌برداری مشترک یا آحادسازی فرامرزی یک مخزن هیدروکربن مشترک هنوز متبلور نشده است. درحالی‌که مثالهای بالا از چهار مدل موافقتنامه‌های توسعه مشترک و آحادسازی مخازن مشترک نشان می‌دهد که دولتهای ذی‌نفع دارای گزینه‌های متفاوتی می‌باشند، ولی کشورها پذیرش بهره‌برداری مشترک را راه‌حل انحصاری که توسط حقوق بین‌الملل الزامی باشد، تلقی نمی‌کنند. در نتیجه عنصر اصلی و اساسی - اعتقاد حقوقی - غیرقابل دستیابی باقی می‌ماند، هرچند فقدان آن لزوماً بر بی‌اعتباری حقوقی این مسئله دلالت نمی‌کند. در واقع، وجود یک اصل کلی همکاری دایر بر الزام به بهره‌برداری مشترک به‌عنوان جایگزینی کارآمد، به لحاظ ضعف حقوقی محل تردید نیست؛ اگرچه نتوان محتوای هنجاری آن را تعیین و مشخص نمود.⁴⁹

منبع دیگر حقوق بین‌الملل که ممکن است حاوی قواعدی در مورد مسئله تحت بررسی باشد معاهدات عام است که در زیر به آن می‌پردازیم.

در مورد قواعد ناظر بر بهره‌برداری از منابع مشترک نفت و گاز هیچ معاهده عام یا قانون‌سازی در سطح بین‌المللی وجود ندارد. مرتبط‌ترین معاهده عامی که به برخی وجوه مربوط به بهره‌برداری از منابع طبیعی دریایی از جمله معادن بستر و زیر بستر دریا اشاره کرده است،

48. Fox Hazel, *op. cit.*, pp. 34-5.

49. David M. Ong, *op. cit.*, p.792.

کنوانسیون حقوق دریاها مصوب ۱۹۸۲ می‌باشد.^{۵۰} کنوانسیون رویکردی مترقیانه نسبت به مسئله دائمی توسعه صلاحیت دولتهای ساحلی با تحمیل اصل همکاری بر دولتهایی که منافع آنها ممکن است با هم در تعارض باشد، ارائه می‌کند.

این اصل کلی همکاری در سطح منطقه‌ای در ماده ۱۲۳ وضع شده و مقرر می‌دارد:

«دولتهای دارای دریای بسته یا نیمه‌بسته باید با یکدیگر در اعمال حقوق خود و در اجرای تکالیف خود همکاری نمایند».

این شرط، به تعداد زیادی از توافقنامه‌های بهره‌برداری مشترک در مناطقی که دریای نیمه‌بسته محسوب می‌شوند، مربوط است. برای نمونه می‌توان از موافقتنامه‌های تایلند - مالزی، ویتنام - مالزی، و اندونزی - استرالیا در مورد دریای جنوبی چین و دریای تی‌مور، موافقتنامه‌های آحادسازی فرامرزی هلند - انگلستان، نروژ - انگلستان مربوط به دریای شمال نام برد. نمونه‌های مشابه دیگری را می‌توان در خلیج فارس پیدا کرد.

همچنان که ماده ۸۳ کنوانسیون در مورد فلات قاره، دولتها را به همکاری برای دستیابی به توافقنامه در خصوص تحدید حدود مرزهای خود ملزم می‌کند. در عین حال دولتهای ذی‌ربط متعهد شده‌اند تلاش کنند تا مقررات عملی توافقنامه‌ها به‌عنوان یک اقدام احتیاطی در مورد کشف مخازن هیدروکربن و معدنی مشترک قبل از انعقاد موافقتنامه تحدید حدود نهایی لازم‌الاجرا شود. این ترتیبات موقتی عملی باید با روح تفاهم و همکاری تنظیم و اجرا شوند و دولتها هر کاری که لازم باشد، انجام دهند تا به هدف مورد نظر که عبارت از دستیابی به موافقتنامه نهایی حاکم بر منطقه مورد اختلاف می‌باشد، لطمه وارد نشود یا آن را به مخاطره نیاندازد.^{۵۱}

در هر حال می‌توان گفت زبان (لحن) استفاده شده در اینجا عمدتاً شبیه به توافقنامه‌های تحدید حدود دریایی است که در آنها مخازن فرامرزی یافت می‌شود. چنین قیودی ابتدا برای دریای شمال مطرح شده بود، اما همان‌طور که از نظر گذشت در حال حاضر به اکثر توافقنامه‌های راجع به مناطق دریایی دیگر در اقصی نقاط جهان به‌ویژه خاورمیانه، کارائیب و پاسفیک آسیایی به‌طور کلی و جنوب شرقی آسیا به‌طور خاص گسترش یافته است. تفاوت اصلی میان این دو نوع مقررات فقط به موقعیت خاص خودشان مربوط می‌شود. البته در مورد محدوده زمانی دستیابی به توافق شاید نوعی دور و تسلسل در خلال آن اختلاف بروز کند، ولی ترتیبات موقتی اساساً بر روی موقعیتهای متضمن

۵۰. کنوانسیون حقوق دریاها در سال ۱۹۸۲ در مونته‌گوبی به امضای نمایندگان بیش از ۱۲۰ کشور رسید و به‌سرعت در مراجع قانونی آنها تصویب و سند آن نزد دبیرکل ملل متحد تودیع شد و در سال ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا گردید، در حال حاضر و با توجه به تغییرات سال ۱۹۹۴ در بخش یازدهم کنوانسیون بیش از ۱۳۵ کشور طرف آن معاهده هستند.

<<http://www.un.org.Deptes/los/index.htm>>

51. David M. Ong, *op. cit.*, p.782.

ادعاهای اختلافی در فلات‌های قاره تمرکز می‌کند؛ درحالی‌که قیود مخزن فرامرزی وقتی نقش خود را ایفا می‌کند که یک مخزن نفتی در محل تقاطع مرزهای تحدید حدود شده، یافت شود. شروط اخیر در اکثر موافقتنامه‌های مرزی فلات قاره درج شده‌اند و ناگزیر به مذاکره برای موافقتنامه دیگر در خصوص مؤثرترین راه برای استخراج از مخزن دعوت می‌کنند.

همان‌طور که در سخنان برونلی و برخی حقوقدانان دیگر دیده می‌شود، این قیود، سنگ بنایی را برای بسیاری از موافقتنامه‌های آحادسازی مخازن فرامرزی معدنی در جهان فراهم کرده است، با این حال طبیعت دقیق ترتیبات موقتی که در بند (۳) ماده ۸۳ تصویر شده، نامشخص است. فقط هنگامی که مخازنی زیر خطوط مرزی تعیین شده قرار می‌گیرد یا در مناطقی از ادعاهای تداخل واقع می‌شود، تعهدی کلی به همکاری مطرح می‌شود که البته محتوای اصلی این شرط همکاری هم به نوبه خود نامعین است.^{۵۲}

آنچه به نظر می‌رسد اینکه دولتهای مذاکره‌کننده چه از نظر حقوق بین‌الملل و چه از حیث مهلت و موعد دستیابی به توافق، اجبار و محدودیتی ندارند؛ بنابراین تنها وسیله موجود اثبات بی‌ثمری مذاکرات، وقتی است که به آیین‌های اجباری حل و فصل اختلاف به‌موجب بخش ۱۵ کنوانسیون حقوق دریاها مراجعه شود. این شرط، حداقل دلالت می‌کند که مذاکرات تابع یک محدوده زمانی ضمنی است؛ زیرا آیین‌های حل اختلاف اگر هیچ توافقنامه‌ای در یک مهلت زمانی معقول حاصل نشود، می‌تواند مورد استناد قرارگیرد. البته در مواردی، این امکان محدود می‌باشد، یعنی اینکه دولتها می‌توانند به‌طور مکتوب در هر زمانی که مایل به پذیرش حل و فصل اجباری برخی انواع اختلافات از جمله مسائل مربوط به تحدید حدود مرز دریایی نباشند، مراتب را اعلام کنند. مذاکرات راجع به ترتیبات موقتی باید با حسن نیت و به‌موجب حقوق بین‌الملل عام و ماده ۳۰۰ کنوانسیون حقوق دریاها به عمل آید. به‌طور خاص دولتهای مذاکره‌کننده متعهدند ترتیبی اتخاذ کنند که منجر به سوءاستفاده از حق در موارد اعمال حقوق، صلاحیت و آزادیهای شناخته شده طبق کنوانسیون نگردد.

تکلیف به مذاکره با حسن نیت به‌طور وسیعی به‌عنوان یک اصل کلی کاملاً مبنایی در حقوق بین‌الملل تصدیق شده است و منطقیاً هر دولتی را از لطمه زدن غیرضروری و ناموجه به جریان مذاکره برحذر می‌دارد. مثلاً در دعاوی فلات قاره دریای شمال این ضابطه حسن نیت در چارچوب مذاکرات راجع به توافقنامه‌های مرزی فلات قاره با اعمال آنچه معروف به اصول منصفانه است و فرض می‌شود که در چنین توافقنامه‌هایی انعکاس یابد، تأمین شده است.

52. Rainer Lagoni. "Interim measures pending maritime delimitation agreements" 78 AJIL 1984 p. 358.

یکی دیگر از نکات قابل استفاده در کنوانسیون حقوق دریاها، ماده ۱۴۲ است؛ در این ماده قیدی در مورد وجود مخازن در محدوده صلاحیت ملی و منطقه اعماق بستر دریا (وقتی منبع مشترک بین مقام و یک کشور) وجود دارد که می‌تواند برای طرفهای ذی‌نفع در موارد مشابه (مواردی که منبع بین دو کشور مشترک است) راهنمای عمل صریح تلقی شود. برای شرح این مطلب خوب است به مواد قبل از آن توجه شود.

البته باید دانست که ماده ۱۴۲ به صورتی مبهم، مختص حقوق و منافع مشروع دولتهای ساحلی است، به خصوص در آنچه به بهره‌برداری از معادن آن سوی منطقه و مهار آلودگی مربوط است. فعالیتهای داخل منطقه در خصوص چنین مخازنی با در نظر گرفتن حقوق و منافع مشروع کشورهای ساحلی ذی‌ربط انجام خواهد گرفت. به علاوه یک سیستم پیش آگاهی و مشورت باید رعایت شود تا از آسیب رسیدن به این حقوق و منابع جلوگیری گردد. نهایتاً وقتی که فعالیتهایی در منطقه بتواند به استخراج منابع موجود در محدوده ملی منجر شود، رضایت قبلی دولت ساحلی ذی‌ربط باید اخذ شود. این شرط منطقی می‌تواند نسبت به دولتهای ساحلی همسایه در وضعیت مشابه در مناطق دارای ادعاهای اختلافی فلات قاره نیز دنبال شده و تحقق یابد.

در واقع این اصول و آیین‌ها می‌توانند مبنایی را برای رژیم بهره‌برداری مشترک بین دولتهای ذی‌نفع و مقام بین‌المللی بستر دریا همانند آنچه بین دو دولت یا بیشتر حادث می‌شود، به دست دهند.

گفتار دوم: عرف بین‌المللی

عرف بین‌المللی یکی دیگر از صورتهای بروز و جلوه قواعد حقوقی است. وقتی که رفتاری به‌طور گسترده و یکنواخت در مواجهه با یک پدیده از سوی دولتها دیده می‌شود به نحوی که نسبت به چنان واکنشی احساس الزام و باور حقوقی پیدا کنند، آن رفتار می‌تواند به‌عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی تلقی شود و متخلف از آن را می‌توان از نظر بین‌المللی مسئول دانست.

با وجود این واقعیت که عرف بین‌المللی، یکی از دو منبع اصلی و در مواردی تنها منبع حقوق بین‌الملل می‌باشد، به چند دلیل، مشکلات جدی ذاتی در راه تبیین قواعد حاکم بر این منبع وجود دارد. در هر حال بررسی اینکه آیا دولتها در عمل به بهره‌برداری اشتراکی از منابع مشترک نفت و گاز مجبور و ملزم می‌باشند یا خیر را باید با بازخوانی مراحل تحقق یک تعهد یا تکلیف حقوقی طبق حقوق بین‌الملل عرفی آغاز کرد.

تحقق قاعده عرفی، متکی به وجود رویه جاافتاده دولتی و مرتبط به آنچه که به عنصر روانی یا معنوی موسوم است، می‌باشد که به وسیله آن دولتها قبول می‌کنند که چنین رویه‌ای از

سوی آنها الزامی است؛ چون تکرار شرطهای قراردادی همان طور که در بسیاری از معاهدات دیده می شود به تنهایی برای تبدیل خود به خود مفاد آنها به قاعده عرفی کافی نیست و به یک عنصر ثانوی احتیاج دارد. یک نوع احساس تعهد حقوقی، تمایل به تطبیق خود با چیزی که همتراز یک تعهد حقوقی است که همان مفهوم باور حقوقی است. زیرا طبق نظر دیوان «نه تکرار و نه ویژگی عادی اعمال، کافی نیست».^{۵۳}

برای هدف ما رویه دولتهای متأثر در مورد مخازن نفت و گاز مشترک، اهمیت بسیار زیادی دارد. آنچه از نظر آماری مهم و تعیین کننده است، نسبت بین موافقتنامه های بهره برداری مشترک و وقوع چنین مخازنی است و از قرار معلوم این سهم و نسبت، بالا است و در سالهای اخیر هم شتاب بیشتری گرفته و به تعداد آنها افزوده شده است؛ لذا می تواند این نتیجه گیری را تقویت کند که رویه یکنواخت در مواقعی که مخازن مشترک بخشی از صورت مسئله می باشد، وجود دارد.

با این همه، حتی این مبنای عددی برای فرض وجود یک تعهد عرفی مبنی بر الزام به بهره برداری مشترک در زمان اثبات وجود اعتقاد حقوقی ممکن است کفایت نکند.

متأسفانه تاکنون دیوان بین المللی دادگستری به طور روشن استانداردهای علمی و کافی اثبات دلیل را برای احراز وجود عرف که بتواند با درجه ای بالا از قطعیت مورد عمل قرار گیرد، ارائه نکرده است؛ لذا رویه دولتها به تنهایی برای احراز وجود یک قاعده حقوق بین الملل عرفی ناکافی یا خیلی مبهم به نظر می رسد. از آنجا که مسئله بهره برداری مشترک، یکنواختی گسترده تری را برای تأیید یک قاعده عرفی لازم دارد، باید نتیجه گیری شود که تعهد خاص دولتهای ذی نفع دایر بر الزام به همکاری در شکل بهره برداری مشترک، نمی تواند صرفاً از دلیل ارائه شده حاصل شود. رویه دولت در مورد بهره برداری اشتراکی از مخازن مشترک علی رغم تواتر رو به تزاید و یکنواختی ظاهری آن، به تنهایی هیچ رفتار قاعده سازی را اثبات نمی کند.

علی رغم نتایج بالا این سؤال می تواند مطرح شود که آیا در مورد موضوع گفته شده، یک قاعده منطقه ای قابل اعمال حقوق بین الملل عرفی که احتمالاً بهره برداری مشترک توسط دولتهای ذی نفع در خصوص برخی دریاها نیمه بسته را الزامی بداند، شکل گرفته است؟ همان طور که پیشتر گفتیم مناطقی که در آنها رویه دولت در مورد بهره برداری مشترک ترجیح دارد عبارتند از: دریای شمال، خلیج فارس، دریای چین شرقی، دریای چین جنوبی (ادغام کننده خلیج تایلند و تی مور) و بالاخره دریای کارائیب، همچنین بخشهای جنوبی و شرقی اقیانوس اطلس، منطقیاً می تواند فرضی به نفع بهره برداری مشترک نسبت به دولتهای مربوط برقرار کند؛ به عنوان مثال

53. North Sea Continental Shelf Cases, 1969 I.C.J. p. 44.

در منطقه آسیا - اقیانوسیه نسبت این قبیل موافقتنامه‌ها با موافقتنامه‌های تحدید حدود قابل توجه است. (عربستان ۲ روی ۴، استرالیا ۶ روی ۷، هند ۸ روی ۱۰، اندونزی ۱۲ روی ۱۴، و تایلند ۷ روی ۸). در بطن این استدلال میزانی از صراحت یا حداقل قبول تلویحی توسط دولتهای درگیر دایر بر ضرورت همکاری با جهت‌گیری به‌سوی بهره‌برداری مشترک وجود دارد.

بی‌تردید چنین رویه‌ای وزن خاصی به ارزیابی وضعیت حقوقی یک قاعده عرفی ادعایی اعطا می‌کند. بنابراین درحالی‌که هنوز اعمال و اجرای یک تعهد مشخص بهره‌برداری مشترک را به‌طور عام نمی‌توان بر دولتها تحمیل کرد، رویه دولتها در دریای شمال، خلیج فارس یا مناطق آسیای جنوب شرقی را که طلایه‌دار موافقتنامه‌های بهره‌برداری مشترکند، می‌تواند مثبت یک استثناء باشد.

به‌ویژه در مناطقی با بیشترین نمونه‌های رویه دولت، منطقی است که یک قاعده منطقه‌ای حقوق بین‌الملل عرفی تکامل یابد تا بهره‌برداری اشتراکی را برای حل مشکل مخزن مشترک الزامی نماید. البته اینکه تا چه اندازه دولتها در این مناطق خود را قانوناً برای اعمال این راه‌حل مجبور احساس می‌کنند، آزمون نهایی چنین قاعده‌ای می‌باشد.^{۵۴}

گفتار سوم: رویه مراجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی

قضایای حقوقی بین‌المللی که در مراجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی مطرح و رسیدگی می‌شود، فرصتی است تا گروه‌هایی از برجسته‌ترین حقوقدانان بین‌المللی، با تجزیه و تحلیل قواعد حقوقی به عبارات بی‌جان و رویه‌های مبهم دولتها که ساختمان قاعده حقوقی را تشکیل داده‌اند، جان بخشند و در مواردی که عبارات به‌کار رفته یا رویه مورد استناد دوپهلوی یا به‌قدر کافی واضح نیستند، صراحت دهند. در واقع اگرچه این قبیل مراجع، مجری حقوق بین‌الملل سابقاً موجود در اختلاف پیش روی خود هستند و در اساس، سازنده قواعد

۵۴. در مقدمه برخی از این موافقتنامه‌ها از عباراتی استفاده شده است که می‌تواند مبین نوعی احساس الزام حقوقی در تنظیم آنها تلقی شود. برخی به اشتباه تصور می‌کنند که اگر سبب و محرک خلق یک قاعده حقوقی، الزامات سیاسی یا اقتصادی یا اجتماعی باشد در درستی آن قاعده خلل وارد می‌کند؛ درحالی‌که چنین تصویری صحیح به‌نظر نمی‌رسد، چون در اکثریت قابل توجهی از قواعد حقوقی این واقعیت ساری و جاری است و حقوق متکفل به نظم کشیدن همین عناصر موثر در زندگی جمعی است.

در حال در مورد احراز حقوق بین‌الملل عرفی منطقه‌ای نیز گاه شاهد سخت‌گیری هستیم، به‌عنوان مثال هنگامی که یک قاعده قابل اجرای منطقه‌ای در قضیه پناهندگی مورد استناد قرار گرفت، دیوان بار اثبات دلیل انصافاً بالای را بر دوش طرفی که مدعی وجود چنین عرفی بود، گذاشت. بنابراین طبیعی است که بار اثبات دلیل مشابهی به‌طور مسلم بر عهده هر دولتی که مدعی وجود قاعده‌ای به نفع بهره‌برداری اشتراکی از مخازن مشترک در دریای شمال، خلیج فارس، آسیای جنوب شرقی و سایر مناطق مذکور باشد، خواهد بود.

حقوقی نیستند ولی نقش آنها در زدودن گرد ابهام از قواعد گفته شده و صیقل زدن به آن و متجلی کردن قواعد، بی‌بدیل است.

تصمیمات این مراجع چه در قسمت تجزیه و تحلیل وقایع خارجی و توصیف آنها به‌عنوان موضوع بین‌المللی و احراز واقعیت برای یافتن حکم از قواعد معتبر بین‌المللی و چه در بازبایی و کالبد شکافی قواعد بین‌المللی موجود و شایسته اعمال در قضیه اختلافی، نقشی مؤثر در توسعه حقوق بین‌الملل داشته و دارد و یکی از ابزارهای کارآمد نظام حقوقی بین‌المللی برای برون رفت از برخی تنگنایهای حقوقی، همانا مراجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی و به‌ویژه در رأس آنها رکن قضائی اصلی ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد.

به‌نظر برخی تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، مراجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی، با شناسایی و به‌کارگیری عنصر کارآمدی که در قلب هر قاعده حقوقی باید وجود داشته باشد و از طریق تکنیک‌هایی که در خلق قواعد عرفی بین‌المللی صورت می‌گیرد، این اختیار و بلکه تکلیف را دارند که قاعده عرفی جدید را به جامعه بین‌المللی از طریق آراء خود معرفی کرده و موجب توسعه حقوق بین‌الملل شوند.⁵⁵ در هر حال اگرچه تبعیت از آراء صادره از سوی این نهادهای قضائی برای خود آنها در رسیدگی‌های بعدی الزامی نیست و هرچند آراء صادره فقط نسبت به طرفینی که در دعوی مشارکت داشته‌اند، لازم‌الاجرا می‌باشد ولی سایر دولتها به آراء این نهادهای قضائی احترام می‌گذارند و علمای حقوق نتایج آراء آنها را به‌عنوان حقوق بین‌الملل مورد بررسی و نقد قرار می‌دهند.

بند نخست: رأی داوری در قضیه یمن - اریتره

این قضیه مربوط به اختلافی بین یمن و اریتره در مورد حاکمیت بر مناطقی در دریای سرخ و در خصوص ترتیبات بهره‌برداری نفتی و تحدید حدود مرز دریایی بین طرفین در آن دریا بود، اختلاف به هیأت داوری سه نفری ارجاع شد. دیوان داوری مذکور با نقل رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای فلات قاره دریای شمال مبنی بر اینکه «تحدید حدود مناطق فلات قاره می‌تواند به یک روی هم افتادگی مناطق متعلق به آنها منتهی شود. چنین وضعیتی را باید به‌عنوان یک واقعیت مفروض پذیرفت و آن را با یک موافقتنامه یا با تقسیم مساوی مناطق اختلافی و یا با موافقتنامه‌هایی برای بهره‌برداری مشترک حل کرد. راه‌حل اخیر به‌طور خاص هنگامی که مسئله حفاظت از یکپارچگی مخزن وجود دارد، مناسب‌تر به‌نظر می‌رسد». دیوان داوری یادآوری کرد که این وضعیت به‌طور خاص به اختلاف یمن و اریتره مرتبط است، چون دو

55. Eyal Benvenisti "Sharing trans-boundary resources: international law and optimal resource use". Cambridge University Press 2002 pp. 204-7.

کشور هریک در مقابل دیگری با منافع و روابط بالنسبه قوی ناشی از رسوم آزاد رفت و آمد ماهیگیران، تجارت گسترده، قواعد و مذهب مشترک مواجهند. این همه ایجاب می‌کند در صورتی که دو کشور، منبع نفت و گاز واحدی در محدوده مرزی خود بیابند که از هر طرف خط مرزی قابل بهره‌برداری باشد، از رویکرد بهره‌برداری مشترک تبعیت کنند. این رأی دیوان داوری اگرچه با موضوع اصلی ارجاع شده به داوری ارتباط مستقیمی نداشت ولی از این رو اهمیت یافته است که به جای توصیه به مذاکره یا همکاری برای رسیدن به نوعی توافق برای بهره‌برداری، مستقیماً به رویه معمول یعنی بهره‌برداری مشترک به‌عنوان یک رویکرد کاملاً جاافتاده یا در شرف پذیرش همگانی تصریح می‌کند.^{۵۶}

بند دوم: قضیه فلات قاره دریای شمال ۱۹۶۹ آلمان، هلند و دانمارک

تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای فلات قاره دریای شمال در سال ۱۹۶۹ به لحاظ اینکه اصول بنیادین تحدید حدود مرز دریایی را در حقوق بین‌الملل بازگو می‌کند، واجد اهمیت بسیار است. قضایای فلات قاره دریای شمال و به‌خصوص نظریه جداگانه قاضی «جسپ» مبین پاسخ قضائی به مسائل تحدید حدود و تا اندازه‌ای مخازن نفتی واقع در تقاطع مرزها می‌باشند. دیوان در این قضیه به امکان دستیابی طرفین به توافقی در مورد یک رژیم صلاحیت و استفاده یا بهره‌برداری مشترک از نواحی مورد اختلاف و ادعایی یا هر بخش از آن اشاره می‌کند. قبل از بروز اختلاف، بخشی از تحدید حدود فلات قاره در عمل به‌موجب موافقتنامه‌هایی بین آلمان، هلند و دانمارک بر مبنای فاصله مساوی از نزدیک‌ترین نقاط به خطوط مبدأ دریای سرزمینی دولتهای مذکور انجام گرفته بود.^{۵۷} اما نسبت به باقی‌مانده مرزها به لحاظ اختلاف در مورد روشهایی که باید اعمال می‌شد، نتوانستند به یک موافقتنامه دست یابند.^{۵۸} علت این بود که هلند و دانمارک ادعا می‌کردند، نظر به فقدان موافقتنامه بین طرفین و نبود شرایط و اوضاع و احوال خاص، باید اصل فاصله مساوی در تحدید حدود بقیه مناطق دریایی مورد استفاده قرار گیرد.^{۵۹}

آلمان به این ادعا پاسخ داد که روش فاصله مساوی به راه‌حل عادلانه و منصفانه منتهی نخواهد شد و لذا تحدید حدود باید تابع اصول منصفانه باشد. آلمان استدلال می‌کرد که این

56. Barbara Kwiatkowska, The Eritrea/Yemen arbitration: Landmark progress in the acquisition of territorial sovereignty and equitable maritime boundary delimitation, 32 Ocean development & international law, 2001, updated as of 25 January 2004, p. 28.

۵۷. رأی دیوان در قضیه فلات قاره دریای شمال، صص ۱۶ و ۱۷.

۵۸. همان، صص ۱۷ و ۱۸.

۵۹. همان، صص ۱۷.

اصول منصفانه سهمی عادلانه و منصفانه از فلات قاره را به نسبت طول خط ساحلی آن کشور و گستردگی به سمت نقطه مرکز دریای شمال ارائه خواهد نمود.^{۶۰}

دیوان راه‌حل نهایی تحدید حدود را به عهده طرفین گذاشت و خود را به ارائه معیارهایی که طرفین باید در مذاکرات مد نظر قرار دهند از جمله «ساختار مادی و زمین‌شناسی و منابع طبیعی درگیر در منطقه فلات قاره» محدود کرد.^{۶۱}

دیوان همچنین اعلام کرد که طرفین باید اختلافات خود را با توافق یا با تقسیم مساوی مناطق اختلافی یا با موافقتنامه‌های بهره‌برداری مشترک حل و فصل کنند، البته راه‌حل اخیر به‌خصوص در مواقعی که مسئله حفظ یکپارچگی مخزن وجود دارد، مناسب به‌نظر می‌رسد. دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه یکپارچگی مخزن را به‌عنوان اوضاع و احوالی خاص که تجاوز مرزی را توجیه کند، مورد بررسی قرار نداد. اما رأی داد که این مسئله عامل دیگری بوده که باید در مراحل تحدید حدود در نظر گرفته شود، آن‌هم نه بیشتر از یک عنصر عینی و واقعی. دیوان دو معاهده منعقد اخیر را از نقطه‌نظر وزنشان به‌عنوان رویه دولت، مهم‌تر در نظر گرفت، دولتهای ذی‌نفع به‌طور خاصی در این دو معاهده ضوابط یک مخزن فرامرزی و منابع طبیعی مشترک در یک منطقه تحدید حدود نشده را پیش‌بینی کرده بودند.^{۶۲} با ملاحظه این ترتیبات تصویبی دیوان در خصوص مسئله مخزن واقع در دو طرف مرز فلات قاره یادآوری کرد: «با نگاهی به غیر از دریای شمال، رویه دولتها نشان می‌دهد که چگونه با این مسئله برخورد شده است و همه آنچه لازم است به‌منظور اطمینان از مؤثرترین روش بهره‌برداری یا تسهیم محصولات استحصالی انجام شود، توسط دولتهای ساحلی ذی‌نفع مورد اشاره قرار گرفته است».

قاضی جساپ در نظریه جداگانه خود، استقلال مربوط به مناطق فلات قاره را که دولتهای ذی‌نفع ادعاهای به یک اندازه موجه دارند، مطرح کرد. وی یادآور شد که صرف‌نظر از دریای شمال و توافقنامه مصب رودخانه امس،^{۶۳} موافقتنامه‌های دیگری در خلیج فارس، در مورد مناطق مرزی که هنوز تحدید حدود نشده‌اند، برای استخراج و بهره‌برداری مشترک تنظیم شده‌اند.

بدین ترتیب وی مدعی است که اصل بهره‌برداری مشترک، می‌تواند نسبت به لزوم تنظیم موافقتنامه‌های تحدید حدود در مورد مناطق واجد اختلافات مرزی دارای مقبولیت اجرایی وسیع‌تر

۶۰ همان، صص ۲۰ تا ۲۲.

۶۱ همان، ص ۵۵.

62. Supplementary Agreement to the Treaty concerning Arrangements for Cooperation in the Ems Estuary (Ems-Dollard Treaty; 1960); May 14; 1962, Neth-FRG, 509UNTS 140 and The United Kingdom and Norway, Article 4; the Agreement of 6 October 1965.

۶۳ توافقنامه‌ای است بین آلمان غربی وقت و هلند در سال ۱۹۶۰ در مورد مخازن گازی در دهانه (مصب) رودخانه امس. این W. موافقتنامه با موافقتنامه بعدی در سال ۱۹۶۲ تکمیل شد.

Blinn and other, *op. cit.*, p.216.

باشد. استدلال مطلوب دیوان و به‌خصوص قاضی جساپ نسبت به بهره‌برداری مشترک را نمی‌توان چیزی غیر از پشتیبانی از چنین ترتیبی تفسیر کرد؛ زیرا بیان دیوان در بخش توجیهی رأی، در خصوص مسئله مورد نظر آشکارا جنبه حقوقی داشت و واقعاً در حال پاسخ دادن بود. البته ممکن است بتوان با تمسک به الفاظی مثل «کمک به شناسایی قواعد ایجاد شده توسط دولتها»^{۶۴} که در این خصوص یک مفهوم حقوقی بالنسبه جدید را به‌عنوان بهره‌برداری مشترک ارائه می‌کند و بالاخره با تکیه بر «اصول حقوقی شناخته شده توسط دولتهای متمدن» به تبیین مسئله کمک نمود. مسائل گفته شده باعث ایجاد علاقه و گرایش برخی قضات بین‌المللی به تأکید بر همکاری در بهره‌برداری از منابع مشترک گردید که نمونه‌های آن را می‌توان در توصیه کمیسیون سازش نروژ و ایسلند و رأی دیوان داوری یمن و اریتره در خصوص منابع مشترک نفت و گاز در منطقه فلات قاره اختلافی بین کشورهای مذکور ملاحظه کرد.

بند سوم: قضیه فلات قاره دریای اژه (۱۹۷۶) ترکیه و یونان

بین ترکیه و یونان در مورد فلات قاره دریای اژه اختلاف وجود دارد. ترکیه در سال ۱۹۷۴ مجوزهایی برای اکتشاف به شرکتهای نفتی اعطا کرد و اکتشاف برای نفت در بخش ترکیه‌ای دریای اژه که خارج از آبهای سرزمینی یونان قرار داشت، آغاز شد. ولی چون یونان ادعای ترکیه را نسبت به قسمتی از بستر دریا تأیید نکرد،^{۶۵} اختلاف بین دو دولت مطرح شد. پس از مذاکرات بی‌فراجام، ترکیه نسبت به اعزام هیأت‌های علمی بیشتر به منطقه با کشتی‌های جنگی موجود برای مواجهه با هرگونه تهاجم به هیأت‌های مذکور اقدام کرد. این اقدام ترکیه، یونان را ترغیب کرد تا مسئله را در شورای امنیت مطرح کند و سپس در سال ۱۹۷۶ اختلاف را به دیوان بین‌المللی دادگستری ببرد.

یونان برای توجیه درخواست خود از دیوان دایر بر صدور قرار تأمین موقت ادعا کرد که اعطای مجوزهای اکتشاف و استخراج نفت به کشتی MTA Sismik 1 توسط ترکیه به منزله تجاوز به حقوق حاکمه انحصاری آن کشور در اکتشاف و استخراج از فلات قاره‌اش بوده و نقض حقوق یک دولت ساحلی نسبت به انحصاری بودن آگاهی از وضعیت فلات قاره‌اش، لطمه غیرقابل جبران به حساب می‌آید. به‌علاوه فعالیت‌های مورد شکایت اگر ادامه یابد، اختلاف را عمیق خواهد کرد. ترکیه در اولین واکنش، رسیدگی دیوان به موضوع را به لحاظ صلاحیتی

64. R.R Churchill & A.V.Lowe; "The Law of The Sea" 10 (2d 1988) at David M. Ong, *op. cit.*, p. 785.

65. Aegean Sea Continental Shelf Case, (Greece v. Turkey) ICJ.Rep 1976, ICJ. p. 3.

همچنین مراجعه شود به نگوین کک دین و دیگران ترجمه حسن حبیبی، جلد دوم، ص ۶۵۸.

مردود دانست، مع الوصف، در ارتباط کتبی با دفتر دیوان ادعا کرد که این قبیل فعالیتها به هیچ وجه آسیبی به حقوق موجود یونان در مناطق مورد اختلاف دو کشور محسوب نمی‌شود و اگر چنین تلقی شود هیچ دلیلی وجود ندارد که چرا چنین آسیب و تجاوزی نتواند جبران شود و بالاخره اینکه ترکیه هیچ قصدی دایر به استفاده از نیروی نظامی نداشته است.

این قضیه که می‌توانست برای اولین بار دیوان را به طور صریح و مستقیم وارد رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد بهره‌برداری از منابع مشترک نفت و گاز نماید به لحاظ اینکه خطر آسیب غیرقابل جبران به حقوق یونان احراز نگردید و نتوانست صدور قرار تأمین را توجیه نماید، به استناد ماده ۴۱ اساسنامه دیوان رد شد و در مرحله رسیدگی ماهیتی هم دیوان به لحاظ نداشتن صلاحیت به آن رسیدگی نکرد.^{۶۶} ولی در همین حد نیز مجموعه استدلالهای دیوان در این مورد قابل استفاده است و به نوعی حکایت از این دارد که اگر عملیات اکتشافی منجر به نصب تأسیسات می‌شد، احتمالاً نسبت به موضوع تصمیم دیگری اتخاذ می‌کرد و به طریق اولی اگر اقدامات ترکیه به مرحله بهره‌برداری می‌رسید، تصمیم دیوان حداقل در مرحله صدور دستور موقت، می‌توانست طور دیگری باشد.

در این قضیه، نظریه جداگانه قاضی الیاس نیز که به بهره‌برداری رقابتی از مخازن نفت و گاز مشترک هشدار داد، قابل توجه می‌باشد.^{۶۷}

گفتار چهارم

کمیسیون حقوق بین‌الملل و منابع طبیعی مشترک (آبهای زیرزمینی، نفت و گاز)

کمیسیون حقوق بین‌الملل بررسی موضوع منابع طبیعی مشترک را از سال ۲۰۰۲ آغاز کرد.^{۶۸} کمیسیون در این بررسی با چند چالش مواجه بود^{۶۹} اول اینکه همه منابع طبیعی مشترک

66. *Agean Sea Continental Shelf Case (merit), (Greece v. Turkey) ICJ. Rep, 1978.*

- Thomas Walde & James Ross and etc, *op. cit.*, pp. 387-8.

- Kemak Baslar, Two facets of the Aegean sea dispute: "de lege lata" and "de lege ferenda" in collected papers, Turkey and international law, Ozan publ. Ankara 2000, pp. 9-11.

67. Separate Opinion of Judge Elias, pp. 29-30.

68. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10); chap. X.A.1, para. 518.

69. در توجیه پرداختن کمیسیون به موضوع منابع طبیعی مشترک می‌توان گفت لزوم برقراری قواعد تنظیم‌کننده نحوه استفاده از منابع طبیعی فرامرزی یا مشترک امری آشکار است و پیش‌بینی می‌شود که این فشار در قرن بیست و یکم افزایش بیشتر یابد. نیاز به منابع طبیعی از یک طرف و استقلال عمل دولتهای همسایه در بهره‌برداری از منابع مشترک از سوی دیگر، می‌تواند احتمالاً به تعارض منتهی شود؛ بنابراین خیلی معقول است که جامعه بین‌المللی به دنبال توسعه هنجارهایی باشد که

(آبهای زیر زمینی، نفت و گاز) را در یک سند مورد بررسی قرار دهد، یا اینکه با توجه به خصوصیات هریک از منابع طبیعی سند مجزا تهیه کند. اولین مورد، بررسی توأم یا مجزای آبهای زیرزمینی محصور و نفت و گاز بود. در این خصوص حداقل دو نظر عمده از سوی هیأت‌های نمایندگی امریکا و مکزیک مطرح بود اولی معتقد به بررسی جداگانه موضوعات و دومی طرفدار بررسی توأم دو موضوع بود.^{۷۰}

در هر حال سال ۲۰۰۳ بحث‌های کمیسیون روی تحدید حدود موضوع و تنظیم عنوان طرح متمرکز شد. نظرات مختلفی مطرح شد از جمله منابع طبیعی مشترک (آبهای زیرزمینی، نفت و گاز) یا منابع طبیعی مشترک (آبهای زیرزمینی محصور) ولی بالاخره کمیته ششم، طرح را تحت عنوان منابع طبیعی مشترک تصویب کرد و آقای یامادا براساس گزارشی که به اجلاس آگوست ۲۰۰۷ کمیسیون تقدیم کرد، اعلام نمود: پیش‌نویس طرح درباره آبهای زیرزمینی محصور برای اظهارنظر دولتها ارسال شده و تا وصول پاسخ و بررسی آن و اعمال اصلاحات احتمالی در آن و گزارش نهایی (سال ۲۰۰۸) کارهای کمیسیون در مورد موضوع متوقف خواهد ماند.^{۷۱}

به‌منظور ارزیابی بیشتر مسئله، خوب است موضوعی را که فعلاً در دست بررسی کمیسیون می‌باشد، (منابع طبیعی مشترک) با کنوانسیون حقوق استفاده‌های غیرکشتریانی از آبراه‌های بین‌المللی مقایسه کنیم. دو موضوع یکی نیستند ولی در بسیاری از وجوه به هم شبیه‌اند. از آنجا که موضوع به دلایل متعدد فوق‌الذکر می‌تواند انتقادبرانگیز باشد، کمیسیون شاید به‌خاطر وسعت موضوع هنگام در نظر گرفتن شقوق مختلف منابع طبیعی مشترک با مشکلات و انتقادهای مشابه مواجه شد. در خصوص آبهای زیرزمینی، علم زمین‌شناسی آب بالنسبه جوان است و به‌سرعت در حال توسعه

«حداقل الزامات را برای همکاری منطقه‌ای یا دوجانبه و حداکثر محدودیت‌های حاکمیت دولت» را در بهره‌برداری از منابع طبیعی فرامرزی برقرار کند.

مفهوم منابع طبیعی مشترک تا حد زیادی در دهه ۱۹۷۰ مورد بحث قرار گرفته بود. به‌عنوان نمونه، اصطلاح گفته شده (منابع طبیعی مشترک) در قطعنامه‌های مختلف مجمع عمومی وجود داشت. با این حال همین عنوان گفته شده، در کمیسیون اختلاف برانگیز شد و بحث‌ها به راه‌حل حقوقی که به‌طور گسترده پذیرفته شود، منجر نشد. دولتها برای بهره‌برداری و توافق در مورد هنجارهایی که برای استفاده از منابع طبیعی مشترک تنظیم خواهد شد، به دلایل مختلف در تردیدند. به‌ویژه دشوار به‌نظر می‌رسید که بتوان مشکلات مختلف منطقه‌ای را در یک مفهوم واحد لحاظ نمود؛ چرا که دولتها نسبت به مقرراتی که نهایتاً حاکمیت آنها را محدود کند، دچار سوءظنند. به هر حال و علی‌رغم برخی نظرات مخالف، بررسی منابع طبیعی مشترک از دستور کار کمیسیون کنار گذاشته نشد. اگرچه برخی کشورها ترجیح می‌دادند آن را به‌کلی کنار گذارند. برای نمونه در بحث‌های کمیته ششم مجمع عمومی ملل متحد از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواسته شد تا مفهوم اشاره شده در عنوان طرح یعنی منابع «مشترک» را روشن کند.

۷۰. آقای یامادا (آخرین گزارشگر ویژه کمیسیون در موضوع منابع طبیعی مشترک) در برنامه کاری خود، سال ۲۰۰۴ را به نهایی کردن مسئله آبهای زیرزمینی محصور و سال ۲۰۰۵ را به بررسی منابع مشترک نفت و گاز و سال ۲۰۰۶ را به دیدگاه جامع در خصوص دو موضوع اختصاص داد. وی استدلال می‌کرد که بین دو موضوع ضمن وجود مشترکات کلی از جهات مختلف (کاربرد و آثار فرامرزی آن، سطح توسعه هنجارهای حقوقی و مکان وقوع آنها) تفاوت عمده وجود دارد.

۷۱. «یامادا» علی‌رغم نظر برخی که معتقد بودند تا تعیین تکلیف قسمت اول طرح، بخش دوم آن مربوط به منابع نفت و گاز مشترک دنبال شود با تکرار استدلال‌های بالا بررسی بخش دوم را به بعد از نهایی شدن بخش اول طرح موکول کرد.

می‌باشد. از آنجا که درک کافی از وجوه فنی مربوط به آبهای زیرزمینی برای تولید سند نهایی به‌شدت مهم و حیاتی می‌باشد، اگر کار در کمیسیون کند پیش می‌رفت این سؤال می‌توانست مطرح شود که چگونه موضوعی که دانش فنی آن به‌سرعت در حال تحول است با روشهای کاری کُند کمیسیون تنظیم می‌شود. در این زمان کمیسیون به‌سرعت پیش رفت اما روشن است که این پیشرفت فقط با فشار بر روی اتمام کنوانسیون ممکن شد. در هر حال عنوان منابع طبیعی مشترک علاوه بر پیچیدگی‌های فنی، متضمن خصائص بالای سیاسی هم می‌باشد.^{۷۲} این امر در مورد منابع نفت و گاز به‌مراتب از آبهای زیرزمینی صادق‌تر است. یامادا در سخنرانی خود در سمیناری در حاشیه کمیسیون اعلام کرد: این موضوع (آبهای زیرزمینی)، می‌تواند ملاحظات مربوط به منابع نفت و گاز را در بطن خود پنهان کند، واضح است که بین دو موضوع (آبراههای بین‌المللی در برابر آبهای زیرزمینی) تفاوت‌هایی وجود دارد، به‌عنوان مثال ترتیبات منطقه‌ای به‌مراتب کمتری در مواجهه با آبهای زیرزمینی نسبت به آبراههای بین‌المللی وجود داشته است.

در هر حال کمیسیون هنوز در کشمکش استفاده یا عدم استفاده از وصف مشترک به‌دنبال منابع طبیعی است. آقای یامادا احتمالاً آگاهانه اصطلاح کاربرد وصف مشترک را انتخاب کرد و در جای لازم اصطلاح فرامرزی را جایگزین آن کرد. وی در سال ۲۰۰۴ پیشنهاد کرد که اصل استفاده منصفانه نمی‌توانسته برای پشتیبانی کمیسیون در زمینه حقوق آبهای زیرزمینی مناسب باشد. با این حال در سال بعد تصمیم گرفت یک ماده در مورد بهره‌برداری منصفانه و معقول ارائه کند که البته با استقبال کمیسیون و کمیته ششم مواجه شد.^{۷۳}

بیشترین مخالفتها در انتقاد از مفهوم کلی منابع طبیعی مشترک به چالش کشیده شد. از این رو جایگزینی اصطلاح «مشترک» با «فرامرزی» احتمالاً چیز روشنی است که انجام شد حتی اگر هیچ تفاوت واقعی بین دلالت حقوقی این دو اصطلاح وجود نداشته باشد. وصف «مشترک» که برخی آن را اصطلاحی معنادارتر، صریح‌تر و تندتر از «فرامرزی» یا «بین‌المللی شده» به حساب می‌آورند می‌تواند به اصل مبهمی که ارزیابی را مورد به مورد و بی‌پایان طلب می‌کند، (تعهد به همکاری) مربوط باشد.

۷۲. استاد محترم آقای دکتر ممتاز- رئیس وقت کمیسیون حقوق بین‌الملل- در گفتگوی حضوری با نگارنده در پاییز سال ۱۳۸۴ بر مشکلاتی که گزارشگر ویژه در تهیه منابع، عملکرد دولتها و کمبود سابقه آشکار در موضوع منابع طبیعی مشترک با آنها مواجه بود، تأکید ورزیدند.

۷۳. بررسی کلی دیدگاههای مصرح در کمیته ششم در سالهای ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ و راهنمایی آن به کمیسیون دوپهللو به‌نظر می‌رسد. در کلیات، دولتها از انتخاب موضوع و به‌خصوص از موضوع فرعی آبهای زیرزمینی استقبال کردند در عین حال هشدارشان را به کمیسیون تأکید کردند که هیچ‌چیزی نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی به‌نحوی تفسیر شود که حاکمیتشان را محدود کند. پیام کمیته این بود که لازم است کاری انجام شود، اما هیچ ندایی دایر بر تمایل واقعی به رضایت به هنجارهای لازم‌الاجرای حقوقی وجود ندارد.

در خصوص تعهدات شکلی (به‌ویژه وظیفه کلی به همکاری و وظیفه ابلاغ قبل از اقدام) این نکته می‌تواند مشاهده شود که این تعهدات به‌طور خاص به اصطلاح مشترک مربوط نیستند بلکه باید مستقل از آن موجود باشند.

به هر حال آقای یامادا در گزارش سوم خود پیشنهاد قبلی‌اش را پس گرفت و علاوه بر درج اصل بهره‌برداری منصفانه در طرح خود، یک ماده هم به اینکه چه عواملی معقول و منصفانه بودن را توجیه می‌کند و باید در نظر گرفته شود، اختصاص داد. اصل استفاده منصفانه در قلب مقررات استفاده از منابع طبیعی قرار دارد که در هر مورد به‌نظر می‌رسد منحصر به فرد خواهد بود و لذا آرزوی تنظیم هنجارهایی دقیق می‌تواند به همان اندازه که مسئله محدوده آزادی دولتها حل شده است، غیرممکن محسوب شود.

با وجود همه مباحثات مطرح شده در کمیسیون، ۱۹ ماده پیشنهادی آقای یامادا در مورد آبهای زیرزمینی محصور مشترک بیش از این نیست که دولتها باید با هم همکاری کنند، قبل از اقدام یکدیگر را مطلع نمایند، به مخزن مشترک آسیب نزنند و بهره‌برداری معقول و منصفانه داشته باشند. به جهات گفته شده به‌نظر می‌رسد که هنوز هیچ قاعده جاافتاده‌ای در حقوق بین‌الملل وجود ندارد و با توجه به وجوه سطح بالای فنی موضوع، اصل استفاده منصفانه به‌خوبی در متن مواد کمیسیون در مورد آبهای زیرزمینی گنجانده شده است و به احتمال بسیار زیاد در متن پیشنهادی در مورد منابع مشترک نفت و گاز هم پیش‌بینی خواهد شد.

گفتار پنجم

دکترین در خصوص رژیم حقوقی حاکم بر منابع مشترک نفت و گاز

به همان ترتیب که اصل موضوع، جدید و کم سابقه است و با قلت معاهده و سابقه قضائی مرتبط مواجه است. به همان نسبت تفاسیر و توجیهاات ناهمگون و پراکنده از سوی حقوقدانان ارائه شده است. نتیجتاً شناسایی حوزه اجماع در نظرات ابراز شده در موضوع و شکل‌گیری دکترین آسان نخواهد بود. ما با در نظر داشتن تنگناهای گفته شده، نظرات مطرح میان حقوقدانان را در خصوص موضوع تحقیق بررسی می‌کنیم.

بند نخست: طرفداران حیازت بین‌المللی

برخی از حقوقدانان بین‌المللی معتقدند تا وقتی که قاعده‌ای عرفی در زمینه مورد بحث تبلور نیافته یا موافقتنامه‌ای عام یا خاص برای چگونگی بهره‌برداری از منابع مشترک در دسترس نباشد، هیچ منعی برای دولتها در حیازت از منبع مشترک وجود ندارد؛ لذا موضوع را باید در دایره

اعمال مباح و مجاز دولت دانست و در نتیجه هر دولت مجاز خواهد بود با توسل به اصل حاکمیت حتی بدون هماهنگی با دولتهای دیگر از منبع برداشت کند ولو اینکه در اثر چنین عملیاتی احتمالاً نفت واقع در قلمرو سرزمینی دولت همسایه هم استخراج شود. دیدگاه افراطی در این گروه معتقد است حتی در صورت درج شرط یافت شدن منبع مشترک در موافقتنامه‌های تحدید حدود و تعهد دو دولت به مذاکره برای دستیابی به موافقتنامه برای کارآمدترین روش بهره‌برداری از مخزن مشترک دولتهای طرف موافقتنامه می‌توانند به‌آسانی با به بن‌بست کشاندن مذاکرات به‌صورت یک‌جانبه از مخزن بهره‌برداری کنند. این گروه با توسل به محورهای زیر به‌دنبال توجیه نظر خود می‌باشند.

الف- توجیه قاعده حیازت بین‌المللی با توسل به قضیه میادین مشترک ساسان / ابوالبوکوش (ایران / ابوظبی)

طرفداران قاعده حیازت بین‌المللی علی‌الاصول در خصوص حاکمیت یا مالکیت بر محتویات منبع، اعتقادی به هیچ حقی برای هیچ‌کس یا دولتی پیش از استخراج محتوای مخزن قایل نیستند. طرفداران این دیدگاه کمتر توانسته‌اند نمونه‌ای عملی را در رویه دولتها نشان دهند که دلالت بر جواز چنین رفتاری در صحنه بین‌المللی داشته باشد. تنها نمونه‌ای که Bundy در مقاله خود ذکر کرده و دستمایه Voyiakis قرار گرفته تا با استناد به رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه Lotus به توجیه اعمال قاعده حیازت در عرصه بین‌المللی بپردازد، متأسفانه یا خوشبختانه مربوط به قضیه‌ای درباره ایران و امارات متحده عربی (ابوظبی) راجع به میدان مشترک ساسان (نام ایرانی) و ابوالبوکوش (نام اماراتی) می‌باشد.

اجمال قضیه این است که «پیش از انقلاب اسلامی در ایران، از میدان مذکور توسط ایران تقریباً روزانه ۲۰۰۰۰۰ بشکه و در طرف ابوظبی حدود ۵۰۰۰۰ بشکه نفت برداشت می‌شد. در اثنای پیروزی انقلاب و دوره اولیه استقرار آن، چند ماهی در بخش نفت ایران اختلال به‌وجود آمد و موجب قطع کامل تولید از طرف ایرانی مخزن گردید. در سال ۱۹۷۹ تولید نفت از سرگرفته شد، اما در سال ۱۹۸۰ یک‌بار دیگر به‌خاطر درگیری‌های جنگ ایران و عراق که تجهیزاتی نفتی ایران هدف اولیه هواپیماهای جنگی عراقی قرار گرفت، قطع شد. در آوریل ۱۹۸۸ هم ظاهراً به تلافی اصابت ناو ساموئل رابرتز به مین در خلیج فارس، نیروی دریایی امریکا با انهدام سکوها و تأسیسات مستقر در میدان ساسان کار را تمام کرد و همه تولید از میدان مذکور از طرف ایران، به‌کلی قطع شد. قطع برداشت نفت توسط ایران منجر به این شد که به‌خاطر خصیصه مواد نفتی مخزن ساسان، نفت زیادی به طرف ابوظبی منتقل شود که کماکان به تولید خود از میدان ادامه می‌داد. به این ترتیب، ایران، مقادیر عمده‌ای نفت را از دست داد، حال سؤال

این است که در چنین اوضاعی آیا ابوظبی تعهد داشت که تولید خود را کاهش دهد یا خسارات عدم برداشت ایران را جبران کند؟ پاسخ به روشنی منفی بود. به دلیل اینکه برخلاف منابع آب شیرین که در مورد مفاهیم آن همچون حق دولتهای ساحلی نسبت به سهم منصفانه و متناسب از منبع و ممنوعیت از ایجاد خسارت قابل ملاحظه به حقوق سایر دولتهای ساحلی می‌توان گفت که گرایش عملی در حقوق بین‌الملل عرفی پیدا شده است، استخراج بین‌المللی از منبع نفت و گاز هنوز به‌نحو گسترده‌ای بر مبنای قاعده حیازت استوار است. این بدان معنی است که در نبود یک موافقتنامه مغایر، یک دولت یا شرکت نفتی بین‌المللی در حداکثرسازی تولید از سمت خودش در خط مرزی با وجود تدابیر دولتهای همجوار که در منبع شریکند، آزاد می‌باشد.^{۷۴}

ب- ابتدای قاعده حیازت بر آموزه‌های قضیه لوتوس

Voyiakis با نقل قضیه بالا و کمک از مفهوم قاعده حیازت در کلام «جان لاک» و با تجزیه و تحلیل رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه لوتوس دایر بر اینکه اعمال محدودیت بر استقلال اراده دولتها در حقوق بین‌الملل خلاف اصل است و تا صریحاً وجود قاعده‌ای اثبات نشود اصل بر آزادی عمل دولتهاست به این نتیجه می‌رسد که ضرورت رعایت اصل برابری دولتها در مورد بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک فقط محدود به احترام به «اصل برابری دولتها در فرصتها» می‌باشد و در نتیجه در صورت فقدان قاعده بین‌المللی اعم از عرفی یا قراردادی مغایر تنها گزینه موجود برای بهره‌برداری از منابع مشترک عمل به قاعده حیازت است. ارائه‌کننده نظریه بالا، در پاسخ به این سؤال که نظریه لوتوس، همان‌گونه که از دولت آغازگر بهره‌برداری به استناد اصل آزادی دولت در انتخاب گزینه‌های خود در رفتار بین‌المللی حمایت می‌کند به همان اندازه هم از آزادی عمل دولت دیگر که مایل به حفظ مخزن مشترک می‌باشد، پشتیبانی می‌کند و در این صورت به مصداق قاعده اصولی «الدلیلان اذا تعارضا، تساقطا» از اصل حاصل از قضیه «لوتوس» به نفع هیچ‌یک از طرفین در رفع تنازع نمی‌توان استفاده نمود، به نقل از Bundy برای توجیه ایده گفته شده به‌عنوان نظریه مناسب در مورد

۷۴. در مسئله گفته شده ابوظبی حتی هنگامی که در اقدام جمعی اعضای اوپک در مورد کاهش تولید، تولید نفت خود را کاهش داد (علی‌الاصول کاهش باید به یک نسبت در همه میادین توزیع شود) عمداً تصمیمی اتخاذ کرد تا میدان نفتی ابوالبوکوش از هرگونه کاهش تولید مستثنی شود. این اقدام، آشکارا مشکل انتقال نفت به سمت ابوظبی را از نظر ایران سخت‌تر و بدتر کرد، اما ایران طبق حقوق بین‌الملل هیچ مستمسکی برای اقامه دعوی علیه ابوظبی (امارات) در اختیار ندارد. - Roadman. R. Boundy "National resource development (oil and gas) and boundary disputes" in G.H. Blake (ed) The peaceful management of transboundary resources, (1999) Graham & Troman/ Nijhoff Press, p.123-4.

بهره‌برداری از منابع نفت و گاز مشترک، اقدام به مقایسه وضعیت دولتهای شریک در یک منبع مشترک آب شیرین و منبع نفت و گاز مشترک کرده و می‌گوید:

«مشکل است وضعیت دولتی را که از نظر جغرافیایی نسبت به همسایگانش در اکتشاف و بهره‌برداری از مخازن هیدروکربنی در موقعیت نامساعدتر است، مشابه وضعیت دولتهایی که در دسترسی به منابع آب شیرین خود در موضع ضعفند، دانست. بدیهی است استفاده‌کنندگان بالا دست از منبع آب شیرین که اول از منبع شروع به استفاده می‌کنند، موقعیت جغرافیایی ممتازتری نسبت به استفاده‌کنندگان پایین دست دارند، بدین ترتیب دولتهایی که دارای موقعیت ضعیف‌ترند، نیازمند برخی تدابیر حمایتی‌اند تا سهمی منصفانه از منبع را برای خود تضمین کنند. اما چنین حمایتی را نمی‌توان در حق دولتی که مالک بخش خودش از یک میدان نفتی است، روا داشت؛ زیرا دولت موصوف از حیث نظری دقیقاً همانند همسایه‌اش قادر به توسعه میدان می‌باشد».^{۷۵}

در واقع «باندی» معتقد است که اگر نتوان شرایط برابری فرصتها را برای دولتها فراهم کرد، زمینه اعمال قاعده حیازت هم فراهم نیست؛ اما اگر شرایط برقرار بود دولتی نمی‌تواند به لحاظ شکل فیزیکی مخزن یا هر بهانه دیگر، سهم بزرگتری از مخزن را طلب کند بلکه هر دو دولت در وضعیت برابر از نظر اکتشاف و بهره‌برداری قرار دارند و می‌توانند از توان خود یا دیگران برای توسعه و بهره‌برداری از مخزن مشترک از سمت خودشان استفاده کنند.

Voyiakis از مطالب بالا نتیجه می‌گیرد که «اگر نظریه برابری دولت به‌عنوان برابری فرصت شکست بخورد، نتیجه نمی‌تواند چیزی جز تشویق امور غیرعادلانه باشد، به عقیده او این امر کاملاً معقول به‌نظر می‌رسد که بر پایه نظریه فرصتهای برابر و توجه به کمیاب بودن کالا و تجدیدنپذیر بودن آن و آگاهی دولتهای ذی‌ربط از این واقعیت، هر دولتی که اول شروع به بهره‌برداری کند، مالک نفت استحصال می‌شود و تأمل در هر امری غیر از این و اخذ نتیجه‌ای متفاوت، منجر به تجویز سواری مجانی، به هزینه دولتهایی تمام می‌شود که وقت و منابع خود را برای توسعه مخزن اختصاص داده و به‌کار برده‌اند».^{۷۶}

Voyiakis هم خود به این نکته توجه می‌دهد که غالباً نظریه فرصتهای برابر با یک پیش فرض همراه است و آن اینکه همه دولتهای ذی‌ربط به تکنولوژی لازم برای تعیین محل دقیق و قابلیت بهره‌برداری از مخزن مشترک دسترسی دارند و قادرند به‌منظور به حداکثر رساندن تولیدشان، ورود به یک میدان مبارزه حفاری رقابتی را تحمل کنند. از نظر وی بدیهی است که

75. *Ibid*, p. 26.

76. Emmanuel Voyiakis, "Shared oil and gas resources: does the rule of capture reflect international law"? in B.J. Paterson and M. Suleimenov (eds): (2004) *Oil and Gas Law in Kazakhstan: National and International Perspectives*. p. 86.

چنانچه این پیش فرض محقق نباشد، باید به دولتهای کم‌توانی که یک فرصت مساوی برای دریافت سهم به دست می‌آورند، کمک خاصی داده شود. اما محدوده و شرایط اعطای این کمک را به‌منظور رساندن دولت موصوف به سطح بازی در میدان، بحث انگیز می‌داند.

ج- نقد دیدگاه طرفدار قاعده حیازت بین‌المللی

نظریات مؤید قاعده حیازت در عرصه بین‌المللی اگرچه طرفداران زیادی ندارد^{۷۷} اما در بادی امر از جاذبه نیرومندی برخوردار است، علت این جاذبه ظاهری می‌تواند سادگی و سازگاری آن با طبیعت امور از یک‌سوی و تفکیک و تأثیر تحدید حدود مرزی یا عدم انجام آن از سوی دیگر و همچنین بی‌اعتنایی اولیه به نتایج اعمال بدون قید و شرط قاعده در حقوق ملی برخی کشورها و بالاخره تحیر ناشی از فقدان قاعده‌ای شفاف در تنظیم روابط دولتهای ذی‌نفع در صورت طرد قاعده حیازت باشد. اما این جاذبه نباید ما را در ارزیابی ناتوانی این نظریه در مدیریت مسائل چند وجهی منابع مشترک نفت و گاز به ساده‌انگاری دچار کند. نکات زیر در بحث گفته شده قابل توجه می‌باشد:

۱- نمونه بین‌المللی که ارائه‌کنندگان نظریه به‌عنوان شاهد مثال برای تقویت ایده خود به آن متمسک شده‌اند (قضیه ایران و امارات در مورد میدان نفتی ساسان/ابوالبوکوش)؛
اولاً: مصداق ثانوی ندارد.

ثانیاً: در زمانی روی داد که کشور ایران در جریان انقلاب و سپس جنگ تحمیلی عراق بود و هر دلیلی اعم از اشتغال مسئولان کشور به امور مهم‌تر یا عدم تمایل به باز کردن جبهه‌های دیگر درگیری دیپلماتیک یا غیر آن با کشوری دیگر در منطقه و یا به‌دلیل ادعاهای امارات در خصوص جزایر سه‌گانه در خلیج فارس موجب گردید تا مسئولان ایرانی از تعرض به اقدامات امارات خودداری کنند.^{۷۸}

ثالثاً: اینکه امارات در دوره بهره‌برداری خود از منبع از محدوده پیشین تجاوز نکرده بود.

۷۷. یکی از نویسندگان حقوقی تأکید می‌کند که گروهی از متخصصان و حقوقدانان در زمینه حقوق دریاها و انرژی در سومین کارگاه مربوط به بهره‌برداری و توسعه مشترک منابع هیدروکربنی دریایی در جنوب شرقی چین که در سال ۱۹۸۵ در بانکوک تشکیل شد به‌طور گسترده و به‌موجب یادداشت تفاهمی توافق کردند که در عرصه بین‌المللی قاعده حیازت وجود ندارد.

Masahiro Miyoshi, The basic concept of joint development and hydrocarbon resources on the continental shelf, 3 Int'l J. Estuarine L. Appendix 3, at. 18. (1988)

۷۸. نگارنده تلاش زیادی انجام داد تا از طریق ملاقات و مذاکره با مسئولان وزارتخانه‌های امور خارجه و نفت، حداقل اطلاعاتی از ماجرای گفته شده و واکنش مقامات و دستگاههای ذی‌ربط در این زمینه به‌دست آورد، ولی متأسفانه هیچ کمکی در روشنتر شدن موضوع از طرق گفته شده، حاصل نگردید.

رابعاً: ایران اعلام عدم تمایل به بهره‌برداری از منبع نکرده بود بلکه به لحاظ دخالت عنصری خارجی، موقتاً از بهره‌برداری از منبع مشترک از طرف مرز خود ناتوان شده بود. خامساً: «اثبات شیء نفي ماعدا» نمی‌کند یعنی آنکه عدم اعتراض ایران دلالت بر درستی رفتار امارات ندارد.

بنا به جهات گفته شده، نمونه معرفی شده نمی‌تواند مثال مناسبی برای توصیه اجرای قاعده حیازت در عرصه بین‌المللی باشد.^{۷۹}

۲- قاعده حیازت قادر نیست همه وجوه احتمالی را که در زمینه منابع طبیعی مشترک مطرح می‌باشد، پوشش دهد. به‌عنوان مثال، قاعده موصوف در مواردی که بین کشورهای ذی‌نفع در منبع، تحدید حدود مرزی شده یا نشده است، به یک اندازه قابل اعمال است، ولی یقیناً الزامات ناشی از احترام به تمامیت سرزمینی و استقلال کشورها و اصل عدم تجاوز و حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی خود و بالاخره تکالیف حاصل از رعایت سهم منصفانه و معقول از منبع مشترک و الزامات زیست محیطی، محدودیت‌های عمل دولت آغازکننده اکتشاف و بهره‌برداری است.

برای نمونه اگر فرض کنیم که تحدید حدودی در مرزهای کشورهای ذی‌نفع در یک منبع صورت گرفته و معلوم شود که فقط ۵٪ از مخزن هیدروکربنی، زیر قلمرو آبی یا خاکی کشور «الف» قرار داشته باشد و ۹۵٪ دیگر در زیر قلمرو خشکی یا آبی کشور «ب» باشد، آیا کشور «الف» می‌تواند با اعمال قاعده حیازت بدون هیچ آیین قبلی و با استفاده از توان مالی و تکنولوژیک خود یا دولتهای دیگر از مخزن مشترک حداکثر استفاده را بنماید.

بی‌گمان این اتفاق که با اعمال قاعده حیازت، مباح و ممکن‌الوقوع است، با ادراکات ما از حقوق و روح عدالت و نصفت که جوهر آن را تشکیل می‌دهد، منافات داشته و قابل تبعیت نیست. چنین رفتاری با الزامات ناشی از اصل حسن همجواری و همکاری در بهره‌برداری از منابع طبیعی و حفظ مخزن مشترک و جلوگیری از آسیب به محیط زیست، هماهنگی ندارد. مصیبت البته هنگامی خواهد بود که دولت «ب» نیز قاعده حیازت را اعمال کند. چنین وضعیتی بی‌تردید همه تعادل‌های موجود را به هم خواهد ریخت، و عاقبت کار به نفع هیچ‌کس نخواهد بود.

۷۹. «دیوید اونگ» تصریح می‌کند هیچ مقرر صریحی طبق حقوق بین‌الملل که قاعده حیازت را بر همکاری بین‌المللی در بهره‌برداری از منبع مشترک مرجع بدانند، وجود ندارد. هرچند حمایت دکترینی نسبت به این راه‌حل (قاعده حیازت) وجود دارد که البته ما به هیچ نمونه بین‌المللی که به‌طور صحیح به قاعده‌ای قابل اعمال متکی باشد و براساس آن رأی صادر شده باشد، دست نیافتیم. -D.M. Ong, *op. cit.*, p. 777

بی‌تردید ملاحظات صلح و امنیت بین‌المللی هم در مقابل چنین اقدامی بی‌تفاوت نخواهد بود. چه اینکه این رفتار واکنش تند دولت همسایه را برای منع دولت عامل به همراه خواهد داشت.

در مواقعی که مرزها بین دولتهای ذی‌نفع، تحدید حدود نشده است قاعده حیازت بیشتر می‌تواند آتش خصومت را شعله‌ور کند؛ چون برخلاف مواردی که مرزها مشخص شده و کشور حیازت‌کننده از قلمرو خود اقدام به بهره‌برداری می‌کند، دولت همسایه فقط می‌تواند برچسب تجاوز پنهان یا خاموش را به آن دولت بزند، ولی در مواردی که مرزها مشخص نیست، از نظر دولت همسایه کار دولت حیازت‌کننده تجاوز آشکار به قلمرو تحت حاکمیت آن دولت می‌باشد؛ چون دولت غیرعامل نسبت به سطح و زیر قلمرو آبی یا خشکی که دولت حیازت‌کننده در آن مشغول فعالیت است، ادعای حاکمیتی دارد.^{۸۰}

۳- اصل محوری اعلام شده در رأی «دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری» در قضیه لوتوس که محدودیت‌های ناشی از الزامات حقوق بین‌الملل را نسبت به آزادی عمل دولتها استثنائی می‌داند و تا زمانی که دلیل قطعی بر تعهدی بین‌المللی وجود نداشته باشد، بر آزادی اراده دولت در انتخاب و اجرای رفتار خود تأکید دارد.

اولاً در مورد صلاحیت مراجع قضائی کشورها در رسیدگی به برخی جرایم که در کشتی متعلق به یک کشور در آبهای آزاد رخ داده، صادر شده است و مستقیماً به موضوع مورد نظر ما یعنی بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک مربوط نمی‌شود و لذا استفاده از آن برای غیرمورد نص باید با احتیاط بسیار صورت گیرد.

ثانیاً برداشت از رأی موصوف به کیفیت بالا، در طول ۷۰ سال اخیر، تحولات زیادی را شاهد بوده است. چه اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در قضایای فلات قاره دریای شمال اعلام کرد که طرفین باید اختلافات خود را با توافق یا با تقسیم مساوی مناطق اختلافی یا با موافقتنامه‌های بهره‌برداری مشترک حل و فصل کنند، البته راه‌حل اخیر به‌خصوص در مواقعی که مسئله حفظ یکپارچگی مخزن وجود دارد، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. دیوان در این قضیه یکپارچگی مخزن را به‌عنوان اوضاع و احوالی خاص که تجاوز مرزی را توجیه کند، مورد بررسی قرار نداد. اما رأی داد، این مسئله عامل دیگری بوده که باید در مراحل تحدید حدود در نظر گرفته شود، آن هم نه بیشتر از یک عنصر عینی و واقعی. دیوان در خصوص مسئله مخزن واقع در دو طرف مرز فلات قاره یادآوری کرد:

۸۰. نمونه‌ای از مشکلات گفته شده در روابط بین چین با ژاپن و کره شمالی و کره جنوبی و روابط ایران و کویت در مورد میدان مشترک آرش وجود دارد.

«رویه دولتها نشان می‌دهد که چگونه با این مشکل برخورد شده است و همه آنچه برای حصول اطمینان از مؤثرترین روش بهره‌برداری یا تسهیم محصولات استحصالی لازم بوده است، توسط دولتهای ساحلی ذی‌ربط مورد اشاره قرار گرفته است».

همین گرایش در رأی دیوان داوری یمن و اتیوپی دنبال شده است. این همه حکایت از آن دارد که نفس عضویت دولتها در جامعه بین‌المللی یک سلسله اصول منطقی را برای ادامه صلح‌آمیز زیست بین‌المللی بر آنها تحمیل می‌کند.

البته این سخنان به آن معنا نیست که احترام به حاکمیت، آزادی و استقلال دولتها در جامعه بین‌المللی کنونی بی‌مقدار یا کم‌مقدار شده است، بلکه با توجه به بلوغ این جامعه و کسب تجربیات در ادوار گفته شده، برخی تحولات در مفاهیم سابق ایجاد شده است که در گذشته ممکن بود طرح آنها هرگونه همگرایی بین‌المللی را در نطفه خفه کند.

مسائل مربوط به حقوق بشر، محیط زیست، حفظ کره ارض و توسعه همکاری‌های بین‌المللی برای اهداف مختلف بشری، حقوق بین‌الملل را انسانی‌تر و پاسخگوتر از گذشته نموده است؛ در نتیجه، همچون گذشته دوری جستن از تفاهات بین‌المللی که برای اداره بهتر جامعه بین‌المللی ضروری و جزئی از الزامات زیست بین‌المللی است، کارساز نیست و مصونیت نمی‌آورد.

تصویر فرضی از یک نمونه بین‌المللی تمام عیار از اعمال قاعده حیات به درک بهتر لزوم ترک آن در عرصه بین‌المللی کمک می‌کند. اگر بنا به گفته طرفداران حیات، شرایط برابری عده و عده و برابری فرصت فراهم باشد (که معمولاً نمی‌شود) و دولتهای ذی‌نفع بخواهند در یک منبع مشترک در مرزهای خشکی به‌طور عام و مرزهای دریایی به‌طور خاص دست به برداشت بزنند، با چه وضعیتی مواجه خواهیم شد. آیا می‌توانیم انتظار اتفاقی غیر از آنچه در سالهای پایانی قرن ۱۹ و آغازین قرن ۲۰ در امریکا روی داد، باشیم. اگر مجادلات ملی‌خواهی و برخی ادعاهای قومی و ایدئولوژیک را هم به موضوع بیافزاییم، صحنه جنگ تمام عیار برای تسلط بر منابع کمیاب و ذی‌قیمت نفت و گاز در میادین مشترک کامل می‌شود و برخلاف نظامهای ملی که دارای تمرکز و تکامل قوای عالی هستند و توانستند به‌خوبی جلوی آثار ناگوار حاصل از اعمال قاعده حیات را با وضع مقررات مختلف بگیرند (نمونه آن ایالات متحده امریکا) در صحنه بین‌المللی که ساز و کارهای تعدیل روابط به‌آسانی و سرعت شکل نمی‌گیرد، اعمال قاعده مذکور می‌تواند موجب ستیزهای طولانی و پرهزینه شود که برخلاف سنت جاری و اهداف حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد در خصوص همکاری بین‌المللی خواهد بود.

۴- باید بین حاکمیت و مالکیت فرق قایل شد. از این رو این سؤال می‌تواند مطرح شود که قاعده حیات یک تأسیس حقوقی برای کسب مالکیت است؟ یا ابزاری جهت اعمال حاکمیت؟

براساس نظریات بنیادی در حقوق بین‌الملل، تصرف به قصد اعمال حاکمیت در سرزمینی که قبلاً به تصرف در نیامده است و یا به تصرف درآمد ولی دولت متصرف صراحتاً یا با اعمالی که بر آن دلالت کند از سرزمین گفته شده، اعراض نموده باشد، برای متصرف لاحق، حق حاکمیت ایجاد می‌کند.

حیازت اما مفهومی مربوط به حقوق داخلی است که به‌عنوان یکی از طرق کسب مالکیت در قوانین کشورهای مختلف قید می‌شود و در قلمرو تحت حاکمیت هر کشور ممکن است، با تفاوت‌هایی اعمال شود. در نتیجه، اعمال قاعده حیازت موکول به آن است که بدانیم، فضای مورد بحث، تحت حاکمیت چه دولتی است و پس از آن براساس قوانین کشور حاکم اگر قاعده حیازت پیش‌بینی شده باشد، آن را اجرا کنیم. بنابر آنچه گفته شد باید بین حاکمیت و مالکیت و راه‌های تحقق و اعمال آنها تفاوت قایل شد اما در فرض مورد بحث، اگر نخواهیم به این تفاوت‌ها پایبند باشیم و بخواهیم از برخی مفاهیم حقوق داخلی در عرصه بین‌المللی هم استفاده کنیم که البته در حقوق بین‌الملل امری دقیق و درعین حال پذیرفته شده است، لازم است به محدودیت‌های آن تأسیس حقوقی در حقوق داخلی توجه کرده و نهاد گفته شده را با تاریخ تحولات آن در عرصه جغرافیایی وسیع و حساس تر بین‌المللی وارد نماییم.

اگر این‌گونه عمل کنیم بدیهی است که لازم است تحمیلات بسیار زیادتر و انحراف بیشتر از آموزه‌های رأی دیوان دائمی در قضیه لوتوس را به دولتها بار کنیم و چنانچه بخواهیم قاعده حیازت را به‌طور خالص و طبیعی آن در نظر گرفته و اجرا کنیم، در واقع باید از آموزه‌های قطعی خود از اجرای آن در نظام‌های حقوقی ملی و تعدیلات زیادی که نسبت به آن صورت گرفته است، چشم‌پوشیم که البته هیچ‌یک موجه نیست بلکه نظر حقوقدانانی را تأیید می‌کند که قاعده حیازت را در عرصه بین‌المللی قابل اعمال نمی‌دانند.

۵- عملکرد دولتها در مورد انعقاد موافقتنامه‌های بهره‌برداری مشترک یا آحادسازی بین‌المللی در چهل سال اخیر، رویه‌ای نمادین و یکسان را در برخورد با موضوع منابع طبیعی سیال در میان دولتها نشان می‌دهد که در بادی امر القاکننده این باور است که دولتها بسیار زیادی که چنین مخازنی در مرزهای مشترک خود دارند از اقدام یک‌جانبه خودداری کرده و به قاعده حیازت بین‌المللی عمل نکرده‌اند و به فراخور وضع مخزن و روابط دوجانبه به‌نحوی به راه‌حل همکاری در بهره‌برداری مشترک دست یافته‌اند، البته اینکه علت دقیق چنین رویکردی چیست و آیا دولتها عامل به چنین رویه‌ای، معتقد به نوعی حاکمیت مشترک بر منبع بوده‌اند یا الزامات ناشی از حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و پرهیز از تنش‌های سیاسی و نظامی یا دستیابی هرچه سریع‌تر به منافع حاصل از بهره‌برداری از مخزن مشترک به چنین رویه‌ای روی آورده‌اند، به‌روشنی مشخص نیست. ولی قدر متیقن این است که حتی اگر به‌دلیل تنوع محتوای رویه‌های

گفته شده، نتوان با صراحت آن رفتار را در حد قاعده عرفی عام در خصوص بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک دانست ولی حداقل می‌توان اصول مشترک در آن موافقتنامه‌ها، مثل لزوم همکاری بین دولتهای ذی‌نفع در منبع یا تقسیم منصفانه و خودداری از آسیب زدن به مال مشترک را به‌عنوان قواعد عرفی در حال تبلور و شاید تبلور یافته دانست.

بند دوم: طرفداران همکاری بین‌المللی و بهره‌برداری مشترک

در سی سال اخیر طیف گسترده‌ای از حقوقدانان که نوشته‌های آنان چشمگیرتر و گسترده‌تر از گروه رقیب است به دلایل گوناگون و با استناد به منابع مختلف اصلی و فرعی حقوق بین‌الملل معتقدند: اولاً، قاعده حیازت به‌هیچ‌وجه در عرصه بین‌المللی کاربرد ندارد و قابل پذیرش نمی‌باشد و ثانیاً، دولتهای ذی‌نفع در منبع مشترک نفت و گاز در خصوص بهره‌برداری از این منابع باید با هم مذاکره و همکاری کنند. اهم این دلایل و مستندات در قسمتهای مختلف این نوشته از زبان همین حقوقدانان بیان و مورد بررسی قرار گرفته و ما قصد تکرار آنها را نداریم. اما این نکته که ماهیت و گستره این همکاری تعهد شده چیست و تا کجاست و باید به چه نتایجی بیانجامد، محدوده‌ای است که نقطه پراکندگی نظریات این دسته از حقوقدانان می‌باشد. در میان این گروه برخی همکاری را معادل بهره‌برداری مشترک یا آحادسازی بین‌المللی مخزن مشترک معرفی می‌کنند (بسته به اینکه مرزها تحدید حدود شده یا نشده باشد) و آن را در شرف کسب موقعیت حقوق بین‌الملل عرفی عام یا حداقل منطقه‌ای می‌دانند و برخی دیگر فقط تکلیف به مذاکره و همکاری و خودداری از بهره‌برداری یک‌جانبه را بدون آنکه نوعی خاص از مشارکت در بهره‌برداری یا دستیابی به شکل خاصی از توافق مدنظر باشد واجد موقعیت حقوق عرفی بین‌المللی می‌دانند. در زیر به این مسائل می‌پردازیم.

۱- ماهیت و گستره اصل همکاری

امروزه می‌توان به طیف گسترده‌ای از نویسندگان حامی وجود یک تعهد کلی برای همکاری در استخراج از منابع طبیعی مشترک یا عام استناد کرد؛^{۸۱} اعم از اینکه این تعهد به‌طور خاص به لزوم بهره‌برداری مشترک از یک منبع مشترک منتهی شود یا کماکان مورد بحث و جدل باقی بماند. به‌عنوان یک راه‌حل برای رفع مشکلات حقوقی که از چنین مخازنی ناشی شده، مفروض است که دولتهای ذی‌ربط در آن مخازن حقوق مالکیت مشاعی دارند و منافع خود را در

۸۱. قاضی جساپ در نظریه جداگانه خود در قضیه دریای شمال به‌وجود چنین اجماعی بین علمای حقوق بین‌الملل اشاره می‌کند.

- Separate opinion of Judge Jessup in the North Sea Cases, 1969 I.C.J Rep, at 82.

آنها به نحوی محکم کرده‌اند که به این نتیجه منتهی شده است که قاعده‌ای شکلی مستلزم همکاری در رسیدن به یک توافقنامه در مورد سهامشان وجود دارد.^{۸۲} این قاعده شکلی حداقل تا اندازه‌ای به طور گسترده و عملی، با درج یکنواخت شرط یافت شدن منابع معدنی در قراردادهای تحدید حدود اکثر دولتهای ذی‌نفع، که همکاری در بهره‌برداری از مخازن مشترک معادن غیرجامد را اجباری می‌کنند، تامین شده است.^{۸۳} این امر به ظن قوی موقعیت حقوق بین‌الملل عرفی را کسب کرده است.^{۸۴}

علی‌رغم وجود این قاعده شکلی دایر بر همکاری، ماهیت حقوق و تکالیفی که باید در قراردادهای متعاقب آن گنجانده شود، به دقت روشن نشده است. ولی می‌توان در خصوص ضوابط شایسته ذکر در این قبیل موافقتنامه‌ها، به موازین دکترین حقوق مرتبط در مقررات داخلی کشورهای تولیدکننده نفت و اصول حقوق بین‌الملل مربوط به منابع طبیعی مشترک همچون اصول و قواعدی که از مقررات مشابه کنوانسیون حقوق دریاها، حقوق بین‌الملل پرونده‌ای و رویه دوجانبه کشورها در منابع طبیعی به دست می‌آید، رجوع نمود. گفته شده که قابلیت اعمال حقوق بین‌المللی بر این اصول و قواعد ماهوی از وضعیت آنها به عنوان اصول کلی حقوقی شناخته شده توسط ملل متمدن سرچشمه گرفته و به همکاری مورد نظر در شکل و فرم بهره‌برداری اشتراکی از مخازن مشترک منتهی و در حقوق بین‌الملل مقرر شده است.^{۸۵}

مع الوصف اشتباه خواهد بود که مفهوم قوی‌تر، یعنی بهره‌برداری مشترک به عنوان یک پیامد اجتناب‌ناپذیر قاعده شکلی لزوم همکاری، تفسیر شود. حال آنکه این قاعده، طرفین را به مذاکره با حسن نیت متعهد می‌کند که ضرورتاً و الزاماً بر تکلیفی برای رسیدن به نوعی معین از توافق دلالت نمی‌کند.

همان‌طور که پیشتر گفتیم در جدیدترین موافقتنامه بین قدیمی‌ترین کشورهای دارای روابط دوجانبه در بهره‌برداری اشتراکی از منابع مشترک، (انگلستان- نروژ) تصریح شده در برخی میادین کوچک که بخش عمده مخزن در یک کشور قرار دارد آن کشور منفرداً عالیتهای اکتشافی و بهره‌برداری را انجام دهد.^{۸۶}

82. William T. Onorato "Apportionment of an international common petroleum deposit." 26 International and Comparative Law Quarterly (1977), p.327.

۸۳. برای نمونه می‌توان به عملکرد دولتهای ذی‌نفع در آسیای جنوب شرقی، خلیج فارس، اروپای غربی و شمالی (دریای شمال) کارائیب و اخیراً غرب آفریقا اشاره کرد.

84. Rainer Lagoni, *op. cit.*, p. 235.

- William T. Onorato, "Joint development of sea-bed hydrocarbon resources: An overview of precedents in the North Sea", 6 Energy 1981, pp.1311-2.

85. Masahiro Miyoshi, *op. cit.*, p. 10.

86. Peter D. Cameron. *op. cit.*, p. 575.

به نظر برخی محدوده جغرافیایی قاعده ماهوی استنادی مربوط به بهره‌برداری مشترک سوآلی را در مورد دلیل یک قاعده متکامل حقوق بین‌الملل عرفی مطرح می‌کند که عمدتاً مبتنی بر رویه دولتهای تولیدکننده نفت در دریای شمال و خلیج فارس می‌باشد. بدین ترتیب آنچه که ممکن است در یک طرف دنیا معقول و الزامی باشد، نمی‌تواند ضرورتاً به همان نحو در دیگر قسمتهای جهان با مفاهیم و باورهای حقوقی متفاوت مدنظر قرار بگیرد.^{۸۷}

البته تعداد دقیق و تنوع جغرافیایی موافقتنامه‌های بهره‌برداری مشترک و موافقتنامه‌های احادسازی فرامرزی منعقد شده تاکنون، نشان داده‌اند که آنچه سابقاً در برخی مناطق تنها رویه دولت بوده است، امروزه در بسیاری از مناطق دیگر دلیل می‌باشد. در واقع گرایش به بهره‌برداری اشتراکی در حال کسب زمینه واقعی و عملی است و می‌تواند در دیگر بخشهای مختلف دنیا مدنظر قرار بگیرد.^{۸۸} سوآلی که باقی می‌ماند این است که آیا این رویه دولت، می‌تواند به منزله شناسایی عام یک تعهد حقوقی بین‌المللی تکمیل‌کننده عنصر دوم قاعده عرفی یعنی اعتقاد حقوقی تلقی شود؟ آنچه تقریباً مسلم به نظر می‌رسد این است که دولتها قاعده را آشکارا خارج از تلقی الزام حقوقی آن اعمال نکرده‌اند.^{۸۹} برای مثال مقدمه موافقتنامه ۱۹۷۴ ژاپن و کره و موافقتنامه مالزی و تایلند ۱۹۷۹ و ۱۹۹۰ و بند (۳) و (۴) موافقتنامه ترینیداد و توباگو - ونزوئلا ۲۰۰۷ نشان می‌دهد که بهره‌برداری اشتراکی که به آن نایل شده‌اند، بهترین راه‌حل عملی در تأمین منافع دولتها در جهت حفظ روابط دوستانه بوده به دلیل آنکه قصور از همکاری به منزله نقض حقوق بین‌الملل تلقی می‌شده، است. بنابراین قواعد جافتاده حقوق بین‌الملل عرفی برای همکاری در جهت بهره‌برداری مشترک، از یک توصیف منطقی از اصول کلی حقوقی پذیرفته شده توسط اکثریت دولتهای ذی‌نفع و اعمال شده در حقوق داخلی‌شان فراتر نمی‌رود؛ لذا مشکوک است که چنین پذیرش شکننده‌ای از این اصول کلی بتواند به این نظریه بیانجامد که یک قاعده عرفی قابل اجرا نسبت به همه دولتها در وضعیتهای مشابه ایجاد کند.

یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است که تشویق و ترغیب دولتها، مندرج در بند (۳) ماده ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاها دایر بر «انعقاد ترتیبات موقتی عملی» یک طبقه‌بندی نسبتاً متکامل حقوق بین‌الملل عرفی مبنی بر رویه اخیر دولتها را نشان می‌دهد. اما همو می‌گوید که

87. Masahiro Miyoshi, *op. cit.*, p.9.

۸۸. در دریای چین و منطقه وسیع‌تر آسیای جنوب شرقی به‌ویژه شماری از این نوع توافقنامه‌ها، این استدلال را حمایت می‌کنند که دولتهای زیادی به منافع عملی کنار گذاشتن اختلافات مربوط به تحدید حدود دریایی به نفع بهره‌برداری عملی و سودمند از منابع تمسک نموده‌اند. نمونه‌هایی در دریای شمال (میدان مارخام ۱۹۹۲) و خلیج فارس (یمن ۱۹۸۸) همچون بیشتر موافقتنامه‌های اخیر در مورد کارائیب (کلمبیا - جامائیکا ۱۹۹۳ و ترینیداد و توباگو - ونزوئلا ۲۰۰۳ و ۲۰۰۷)، شرق اقیانوس اطلس (گینه - سنگال ۱۹۹۳ و ۱۹۹۵ و سائوتوم و پرنسیپ - نیجریه ۲۰۰۱) غرب اطلس (فرانسه - کانادا ۲۰۰۵) و جنوب اطلس (آرژانتین - انگلستان ۱۹۹۵) همگی بر فزونی رویه دولت در این زمینه گواهی می‌دهند.

89. *Ibid*, p. 10.

وجود قید و شرط شکلی صرف، باید از تعهد ماهوی^{۹۰} حاصل از یک قاعده عرفی که مستلزم همکاری منتهی به بهره‌برداری اشتراکی یا آحادسازی فرامرزی خواهد شد، متمایز شود. در واقع نتیجه‌گیری مختصر وی بیشتر بر این نکته مبتنی است که «رویه جاری حقوق بین‌الملل عرفی و معاهدات چندجانبه مربوط، نمی‌تواند بیش از ارائه چارچوبی برای طرفین اختلافات مرزی دریایی به‌منظور یافتن راه‌حل توافقی دوجانبه که احتمالاً بیشتر هم از ملاحظات سیاسی تأثیر خواهد پذیرفت تا مستقیماً از ملاکهای حقوقی بین‌المللی باشد».^{۹۱}

اما از سوی دیگر شرط و قید شکلی اولیه برای همکاری در رسیدن به‌گونه‌ای از توافق، اگرچه ضرورتاً توافقیانه بهره‌برداری اشتراکی نباشد، بیشتر خصیصه الزامی دارد تا اختیاری. در واقع دولتهای دارای ساحل در دریاهاى نیمه بسته مثل خلیج فارس، دریای شمال و دریای چین جنوبی ممکن است به‌زودی چنین همکاری را به‌عنوان امری الزامی محسوب کنند. این ضابطه یا الزام شکلی همچنین دولتها را ملتزم می‌کند که با حسن‌نیت و با تبادل اطلاعات و مشاوره با دیگر دولتهای ذی‌نفع درصدد تنظیم موافقتنامه درباره مخازن مشترک برآیند.

در واقع طبیعت بسیاری از مخازن، این معیارهای الزامی را که به چه نحوی دولتهای ذی‌ربط بتوانند حقوق خود را حمایت کنند و تجاوزی از آنها به همسایگان‌شان نرسد، معین و مجری می‌کند. بدین ترتیب همین قواعد شکلی حاکم بر مخازن مشترک می‌تواند به‌عنوان وجوه خاص یک قاعده عام‌تر حقوق بین‌الملل عرفی که مقتضی همکاری در خصوص همه انواع منابع طبیعی مشترک است، محسوب شود.^{۹۲}

وقتی که مسئله منابع طبیعی مشترک سیال یا متحرک، همچون نفت، گاز طبیعی، ماهی و جانوران دریایی مطرح می‌شود، تعهد به اطلاع دادن و مشاوره به‌عنوان بخشی از قاعده عام لزوم همکاری با سایر دولتهای ذی‌نفع آشکار می‌گردد.

صرف‌نظر از این تعهد شکلی برای مذاکره با حسن‌نیت (یعنی در یک فضای درک و همکاری) برای رسیدن به توافقیانه‌ای راجع به ترتیبات موقتی عملی برای بهره‌برداری از یک مخزن مشترک، حقوق بین‌الملل نیز یک تعهد خودداری یا امتناع متقابل بر دولتهای ذی‌نفع تحمیل می‌کند. ماهیت و محدوده این تعهد در صفحات بعدی بررسی خواهد شد.

90. Substantive Obligation

91. Peter C. Reid, *Petroleum Development in Areas of International Seabed Boundary Disputes: Means For Resolution*, 8 OIL&GAS L.&Tax'N REV. pp.216-6. (cited in) D.M. Ong, *op. cit.*, p.797-8.

92. Separate opinion of Judge Jessup in the North Sea Cases, 1969 ICJ Rep, at 83

۲- تعهد ناشی از خودداری یا امتناع متقابل

برای جلوگیری از تجاوز احتمالی هریک از دو دولت شریک در منبع مشترک نفت و گاز بدیهی‌ترین اقدام تا قبل از رسیدن به موافقتنامه نحوه بهره‌برداری از مخزن مشترک، خودداری متقابل از بهره‌برداری است که تا حدی حمایت دکترین را کسب کرده است.

ایده چنین رفتاری در کنوانسیون حقوق دریاهای مورد تأکید قرار گرفته است. این قید به این معنی تفسیر شده است که دولت‌ها متعهدند از اعمال یک‌جانبه‌ای که موجب می‌شود دولتهای دیگر به خود اجازه دهند با اعمال حق حاکمیت خود به بهره‌برداری از مخزن مشترک دست بزنند، خودداری کنند.^{۹۳}

این تفسیر البته مشروط است به ذکر اینکه فقط اعمال یک‌جانبه که به تضییع غیرقابل ترمیم حقوق سایر دولتها منجر شود، مجاز نخواهد بود. این عقیده متکی به قضیه فلات قاره دریای اژه مطرح شده است که در آن دیوان بین‌المللی دادگستری رأی داد، فعالیت‌های اکتشافی که با نصب تأسیسات و تجهیزات همراه نبوده و به تصرف واقعی منجر نگردیده یا استفاده دیگر از منابع طبیعی مورد نظر صورت نگرفته است، نمی‌تواند صدور دستور موقت احتیاطی را توجیه کند. بدین ترتیب اگر اخذ مفهوم مخالف از توجیه و تعلیل تصمیم دیوان صحیح باشد که هست، دیوان بین فعالیت‌های اکتشافی موقتی و کارهای اکتشافی دائمی که در آن وسایل ایستگاهی به کار گرفته می‌شود، قایل به تفکیک شده و لذا تنها فعالیت اخیر می‌تواند ممنوع تلقی شده و احتمالاً صدور اقدام حمایتی موقت را توسط دیوان، توجیه کند.^{۹۴}

براساس تصمیم دیوان در قضیه دریای اژه، عملیاتی که اجازه آن داده شده، احتمالاً فقط مربوط به اکتشاف است نه بهره‌برداری و از آنجا که حتی فعالیت‌های یک‌جانبه اکتشافی با ماهیت پایدار برخلاف حالت موقتی می‌تواند صدور قرار دستور موقت حمایتی را توجیه کند، دلالت تصمیم دیوان در قضیه دریای اژه به قیاس اولویت به آن معنی است که اگر استخراجی در واقع روی می‌داد، درخواست صدور قرار موقتی احتیاطی توسط یونان به احتمال زیاد می‌توانست پذیرفته شود؛ بنابراین در نبود یک شرط تجویزی معاهده‌ای هیچ دولتی نمی‌تواند از یک مخزن مشترک قبل از مذاکره درباره موضوع با دولت همسایه یا دولتهای ذی‌ربط بهره‌برداری فراتر از اکتشاف انجام دهد.^{۹۵}

بدیهی است فعالیت‌هایی که چنین ضوابطی را فراهم نکنند، ممکن است به نادیده گرفتن حقوق دیگر دولتها متهم شوند و بدین ترتیب دولت عامل را در معرض یک دعوی بین‌المللی قرار

93. Rainer Lagoni "Interim measures pending maritime delimitation agreement" 78 AJIL 1984,p.366

94. *Ibid*, pp. 366-7.

95. Rainer Lagoni, *op. cit.*,p. 235.

دهد. نتیجتاً دولتهای ذی ربط مجبور می‌شوند بیشتر به واسطه موجبات عملی محض در خصوص یک مخزن مشترک همکاری کنند.^{۹۶}

علاوه بر این، چون بهره‌برداری یک‌جانبه از یک مخزن مشترک، مستقیماً شرایط را در کل مخزن تغییر می‌دهد، هیچ دولتی به خود اجازه نمی‌دهد به خاطر ترس از اینکه موجب ورود خسارت غیرقابل جبران به منافع دولتهای دیگر شود، از آن بخش از مخزن واقع در طرف خودش اعم از اینکه تحدید حدود انجام شده یا نشده باشد، بهره‌برداری کند.^{۹۷} چنین بهره‌برداری یک‌جانبه‌ای می‌تواند به موجب حقوق بین‌الملل خواه به‌عنوان تجاوز به حاکمیت یا تمامیت سرزمینی دولت متأثر یا به‌عنوان تجاوز آشکار به حق حاکمیت انحصاری بهره‌برداری از فلات قاره قابل تعقیب باشد.^{۹۸}

یکی از عملکردهای روشن اصل تمامیت ارضی که با تمامی عملکردهای افراطی در اعمال حقوق معدنی یک دولت مقابله می‌کند ملاحظات اساسی صلح می‌باشد، صلحی که او به آن ملحق شده است. واقعیت این است که اشتغال ذهنی نسبت به اهمیت تداوم حفظ صلح، مفهوم تمامیت ارضی و حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی را در بر گرفته است. قاضی الیاس در نظریه جداگانه خود در قضیه دریای اژه گفته است: «در منطقه‌ای پرجمعیت که دو کشور صنعتی به صورت رقابتی از منابعی چون نفت که تمام شدنی است، بهره‌برداری می‌کنند، خطر تجزیه و انفجار، واقعی است»^{۹۹} دیوان در رأی ۱۹۷۶ خود به طرفین در مورد تعهداتی که به موجب منشور بر دوش آنها گذاشته شده، تذکر می‌دهد و می‌گوید این تعهدات کاملاً جنبه امری دارند.^{۱۰۰}

تمامیت سرزمینی که با مفهوم حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی تقویت شده، عملکرد کاملاً موجهی در حل مسئله دارد که فی‌نفسه خود کفاست. جمع این دو اصل (تمامیت سرزمینی و حاکمیت) گرایش دارد که دولتهای ذی‌نفع در منبع واحد معدنی، وارد رقابت شوند. درحالی که امید کسب نفعی برای طرفین وجود ندارد، چه اینکه هر برتری که یکی نسبت به دیگری کسب می‌کند قابل بی‌اثر کردن است چون به صورت خسارت به دیگری در نظر گرفته شده و در نتیجه

۹۶. «لاگنی» معتقد است دولتها بیش از اینکه به دلایل حقوقی ملزم به همکاری یا متعهد به خودداری از عملیات یک‌جانبه باشند به خاطر ملاحظات عملی مجبور به چنین کاری می‌باشند. همان منبع ص ۲۴۳. معلوم نیست هدف آقای لاگنی از بیان این نظر چیست؛ چون در مقام احراز یک قاعده عرفی انگیزه عاملان چندان اهمیتی ندارد، فقط کافی است عمل تکرار شود و با احساس نوعی الزام همراه باشد. در مورد احتراز از بهره‌برداری یک‌جانبه یا تمایل به همکاری در بهره‌برداری مشترک از منابع مشترک نفت و گاز انگیزه عمل می‌تواند اقتصادی، فنی، طبیعی و یا هر چیز دیگر باشد.

97. *Ibid*, p. 242.

98. Hazel Fox. *op. cit.*, p. 33.

99. Separate opinion of Judge Elyas, Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey) 1976 I.C.J.Rep, p. 28.

100. Aegean Sea Continental Shelf Case Greece v. Turkey (Interim Protection) 1976 ICJ.Rep, p11, para . 35.

قابل جبران خواهد بود. در هر حال رویه دولتها نشان می‌دهد که این بهره‌برداری یک‌جانبه و بدون رضایت و اجازه از مخزن مشترک سابقاً غیرقانونی تلقی می‌شده و لذا، بهره‌برداری از مخزن مشترک فقط با تنظیم موافقتنامه دوجانبه می‌توانسته آغاز شود. همه این مطالب دلالت می‌کند که یک موافقتنامه بهره‌برداری اشتراکی، جایگزینی مرجح و به ظن قوی بهترین روش اطمینان‌بخش خواهد بود که می‌تواند حمایت حقوقی مناسب از حقوق مرتبط دولتهای ذی‌نفع را در یک مخزن مشترک فراهم نماید. با این حال اگر این مسیر بحث و استدلال را تا نتیجه‌گیری منطقی آن تعقیب کنیم با یک مشکل دیگر مواجه خواهیم شد که اگر مذاکره در مورد یک توافقنامه شکست بخورد، چه اتفاقی روی خواهد داد؟

۳- شکست مذاکره در رسیدن به موافقتنامه همکاری

علی‌رغم همه مزیت‌هایی که در دستیابی به یک موافقتنامه همکاری برای اکتشاف و بهره‌برداری از مخازن مشترک بین کشورهای ذی‌نفع وجود دارد، این پرسش همواره مطرح است که چنانچه به هر دلیل، مذاکرات به نتیجه مطلوب نرسد، تکلیف دولت مایل به بهره‌برداری از مخزن مشترک چیست؟ آیا تا زمانی که دولت مخالف بهره‌برداری، رضایت ندهد تصرف در منبع مشترک ممنوع است؟ به عبارت دیگر آیا حقوق حاکمه دولتهای سرسخت و بی‌انعطاف مطلق است؟ به نحوی که بتوانند حتی با عملیات اکتشافی یک‌جانبه همانند پیشنهادهای بهره‌برداری مشترک که از سوی دولت آغازگر ارائه شده است، مخالفت کنند؟

این وضعیت در حقوق داخلی هم در مورد اموال مشترک ساری و جاری است و یک شریک نمی‌تواند بدون رضایت شریک دیگر در مال مشترک تصرف کند اما یک راه‌حل نهایی در چنین مواردی همیشه وجود دارد و آن افزایش مال مشاع و در مواردی که افزایش ناممکن باشد فروش آن و تقسیم حاصل فروش پس از کسر هزینه‌ها بین طرفین است، ضمن اینکه در حقوق داخلی همواره امکان رجوع به مرجع قضائی و الزام طرف به حضور در آن مرجع وجود دارد و در صورتی که طرف مخالف با هرگونه راه‌حل توافقی، در دادگاه حاضر نشود زمینه استفاده از قوای قهری برای اجرای رأی دادگاه وجود دارد.^{۱۰۱}

ولی باید دانست که راه‌حل حقوق داخلی برای ورود به عرصه بین‌المللی دارای چند اشکال است:

اول اینکه در مواردی که مرزها تحدید حدود نشده‌اند، تقسیم معنای روشنی ندارد یعنی مبنایی برای تقسیم ماحصل پس از کسر هزینه‌ها وجود ندارد.

۱۰۱. به مواد ۵۸۱، ۵۸۲، ۵۸۹ و ۵۹۱ قانون مدنی ایران مراجعه شود.

دوم اینکه در خصوص منابع سیال راه‌حل تصرف شرکا متفاوت است. در حقوق ایران راه‌حل مناسب، استفاده از تأسیس تقسیم مهابیات است که معمولاً میان مالکان یا دارندگان حقوق بر آب (حق‌آبه) اجرا می‌شود. در حالی که این روش اولاً، در مورد منابع مشترک نفت و گاز که هنوز کشف نشده قابل اعمال نیست ثانیاً، در مرحله بهره‌برداری هم قابل اجرا نمی‌باشد و به فرض اینکه حصه هر دولت از منبع مشخص باشد باز هم مرجعی برای الزام دولت لجوج و سرسخت برای تن دادن به روش گفته شده در حقوق بین‌الملل وجود ندارد.

«لاگنی» به این پرسش که دولتها حق مخالفت با عملیات اکتشافی و بهره‌برداری دولت دیگر را ندارند، ظاهراً متأثر از رأی دیوان در قضیه دریای اژه، این‌گونه پاسخ داده است که «به‌نظر می‌رسد این مسئله در خصوص اکتشاف، صحیح باشد ولی در مورد بهره‌برداری از مخزن صحیح نباشد».^{۱۰۲} چه اینکه سیال بودن محتوای منبع به پیچیده شدن موضوع دامن می‌زند. در واقع حتی هنگامی که دولتی در بهره‌برداری از مخزنی که در طرف خط مقسم متعلق به خودش قرار می‌گیرد، آزاد است باز هم استخراجش از منبع به‌سادگی می‌تواند سهم دولت دیگر را تحلیل ببرد؛^{۱۰۳} لذا یک بار دیگر تأکید می‌شود که هرگاه بهره‌برداری یک‌جانبه از مخزن مشترک به‌طور قطعی و اجتناب‌ناپذیر بر حقوق سایر دولتهای ذی‌نفع اثر گذارد، طبق حقوق بین‌الملل ممنوع است.^{۱۰۴}

اما آیا دولت مخالف همکاری می‌تواند فعالیت‌های یک‌جانبه اکتشافی دولت آغازگر را وتو کند؟ پاسخ به این پرسش در صورتی که بتواند اثبات کند که این فعالیتها آشکارا به آن حقوق لطمه وارد خواهد کرد، مثبت است؛ البته اختیار بالقوه وتو در مورد بهره‌برداری یک‌جانبه به دولت اجازه نمی‌دهد که از وظیفه دائم خود برای مذاکره با حسن‌نیت جهت رسیدن به یک راه‌حل منصفانه در اختلاف چشم‌پوشد،^{۱۰۵} اعم از اینکه مآلاً وارد بهره‌برداری بشود یا نشود.

دیدگاه فوق دقیقاً به‌واسطه تشابه با حقوق دولتهای ساحلی بر مخازن مشترک مستقر در محدوده‌های صلاحیت ملی با محدوده صلاحیت مقام در مناطق عمیق دریا، حمایت شده است. در واقع همان‌طور که در اجرای ضابطه گفته شده، رضایت قبلی دولت ساحلی ذی‌ربط در صورتی که فعالیت‌هایی در منطقه بتواند منجر به بهره‌برداری منابع واقع در صلاحیت ملی شود، ضروری است.^{۱۰۶} هیچ دلیلی وجود ندارد که قید رضایت قبلی نتواند به واسطه تشابه با وضعیت گفته شده در خصوص صلاحیت دو یا بیش از دو دولت ذی‌نفع به‌طور قانونی اعمال شود.

102. Rainer Lagoni, *op. cit.*, p. 238. and Miyoshi, *op. cit.*, p. 13.

103. *Ibid*, p. 217.

104. David Ong, *op. cit.*, p. 800.

۱۰۵. بند (۱) ماده ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاها.

۱۰۶. بند (۲) ماده ۱۴۲ کنوانسیون حقوق دریاها.

با همه اینها هنوز می‌توان پرسید که آیا حقوق حاکمه یک دولت بی‌رغبت به همکاری از آن درجه از اعتبار برخوردار است که بتواند عملاً هرگونه ترتیبات پیشنهادی را که نسبت به آن رضایت ندارد، رد کند؟ یا اینکه باید امتناع او را از مذاکره، به منزله محرومیت از سهم منصفانه‌اش از مخزن مشترک دانست؟^{۱۰۷} این پرسش به‌ویژه مناسب مناطق با ادعاهای اختلاف مرزی است؛ زیرا حتی اگر دولتی تصمیم بگیرد به‌طور یک‌جانبه عملیات اکتشافی انجام دهد و سهم خود را از مخزن استخراج نماید، نمی‌تواند در نبود یک توافقنامه مرزی، دقیقاً تعیین کند که کجا حقوقش برای استخراج پایان می‌پذیرد؛ لذا در آن وضعیت خطر آسیب زدن به حقوق انحصاری اکتشاف و استخراج دولت دیگر مطرح می‌شود که دیوان آن را در قضیه دریای اژه شناسایی کرد.^{۱۰۸}

بدین ترتیب می‌توانیم وضعیتی را تصور کنیم که در آن دولت آغازگر بتواند به عملیات اکتشاف یک‌جانبه استناد کند یا حتی به عملیات استخراجی بپردازد و در مقابل هر ایرادی نسبت به ممنوع بودن اعمال خود، به این پاسخ متمسک شود که با امتناع دولت لجوج برای مذاکره در مورد توافقنامه، از تعهد به خودداری از اعمال گفته شده، مبرا می‌باشد.

«لاگنی» با تحمیل خودداری متقابل بر دولتهای ذی‌نفع در زمانی که ادعاهای اختلاف مرزی مشخص باشد، پاسخ می‌دهد و می‌گوید چون چنین تعهدی مستقل از مذاکرات در مورد توافقنامه اعم از موقتی یا نهایی خواهد بود؛ لذا در صورتی که یکی از دولتها از مذاکره امتناع کند نیز می‌تواند مطرح شود.^{۱۰۹} بنابراین خودداری متقابل به احتمال قوی به یک وتوی مؤثر در برابر دولتی که مذاکرات در مورد یک منطقه اختلافی را آغاز اما آن را رها می‌کند، منتهی می‌گردد و توفیق در هر ترتیبی برای اکتشاف مخزن مشترک را برای همه دولتهای ذی‌نفع ممتنع می‌سازد. از حیث تئوری می‌توان به این مانع با این استدلال پاسخ داد که دولت امتناع‌کننده از مذاکره با وضعیتی که ایجاد کرده، امکان مسئول قلمداد کردن دولت دیگر را به‌خاطر تجاوز به حقوق حاکمه‌اش از دست داده است.^{۱۱۰} علی‌رغم استدلال بالا انحصاری بودن حقوق حاکمه دولت سرسخت یک مشکل را باقی می‌گذارد. در این مورد «میوشی» پیشنهاد می‌کند که شایسته است تعهد ناشی از خودداری متقابل با پیش شرط لازم برای مذاکره در مورد ترتیبات موقتی عملی موضوع بند (۳) ماده ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاهای همراه باشد.^{۱۱۱} «لاگنی» هم با این برداشت که تعهد به همکاری و خودداری متقابل در خصوص مناطق تحدید حدود شده و مناطق درگیر ادعاهای مرزی هر یک مکمل یکدیگرند، موافق است. به این ترتیب می‌توان گفت بند (۳)

107. M. Miyoshi, *op. cit.*, p. 14.

108. Aegean Sea Continental Shelf Case Greece v. Turkey (Interim Protection) 1976 ICJ.Rep, p. 10.

109. Rainer Lagoni (1984) *op. cit.*, p.364.

110. M. Miyoshi, *op. cit.*, p.14.

111. *Ibid*, pp. 14-5.

ماده ۸۳ برداشت حقوقی دیگری دایر بر تشویق همکاری بین‌المللی را در چنین وضعیت‌هایی ارائه می‌کند.^{۱۱۲}

در صورتی که بخواهیم راه‌حل دیگری برای تعیین سهم منصفانه از یک مخزن مشترک پیدا کنیم، آخرین پیشنهاد می‌تواند این باشد که دولت مخالف و سرسخت به ازای اعلام رضایت یا سکوتش در بهره‌برداری یک جانبه از مخزن یکپارچه شده غرامت دریافت کند. در این حالت علی‌رغم تعدی ظاهری دولت آغازگر، حقوق حاکمه دولتهایی که از مذاکره در مورد تحدید حدود (توأم با قید آحادسازی منابع فرامرزی) یا بهره‌برداری مشترک روی گردانند، در نظر گرفته خواهد شد.^{۱۱۳} این راه‌حل اگرچه پیچیدگی‌های خاص خود را دارد و با توجه به فرآیندهای بین‌المللی موجود سخت می‌نماید ولی به‌عنوان آخرین راه‌کار می‌تواند متضمن رعایت حداکثری حقوق دولتهای ذی‌نفع در یک مخزن مشترک بوده و دولتهای ذی‌نفع را از بن بست مذاکرات نجات دهد؛ در این صورت البته ملاکهای تعیین و پرداخت غرامت هم به نوبه خود مشکل خواهد بود.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

جهان امن آینده نیازمند تلاش‌های صادقانه همه بازیگران اصلی صحنه بین‌المللی است. این کوشش‌ها جز با پذیرش عدالت و انصاف که جان‌مایه نهفته در هر قاعده حقوقی حاکم بر روابط بین‌المللی است، تحقق نخواهد یافت. بهترین آزمون جامعه بین‌المللی برای زیست مسالمت‌آمیز از مجرای رعایت حرمت انسانها برای داشتن زندگی شرافتمندانه و برپایی شرابیطی تأمین می‌شود که امکان بهره‌مندی از مواهب طبیعی به روشهای معقول، عادلانه و منصفانه فراهم شود.^{۱۱۴}

امروزه بسیاری از صاحب‌نظران مسائل بین‌المللی تصدیق می‌کنند که یکی از کانون‌های جدی تهدید صلح و امنیت بین‌المللی، منابع طبیعی مشترک می‌باشد، این منابع در مواردی مایه حیات و قوام نوع بشر و در مواقعی موجب بهبود و ارتقای کیفیت زندگی جوامع بشری‌اند. با افزایش جمعیت و به تبع آن افزایش تقاضا، هر روز حوزه‌های تأمین نیازمندیها تنگ‌تر می‌شود و تلاش برای بقا و یا افزایش کیفیت زندگی با مراجعه به طبیعت افزایش می‌یابد و دیر یا

112. Rainer Lagoni (1984) p. 367.

113. David Ong, *op. cit.*, p. 801.

114. یک بام و دوهوایی و ذبح عدالت، انصاف و حقیقت به بهانه حفظ منافع ملی ره به جایی نمی‌برد. نگاهی به مواضع سیاستمداران و حقوقدانان ترک در قضایای اختلافی بین آن کشور و سوریه و عراق در مورد آب رودهای دجله و فرات از یک سوی و ترکیه با یونان در مورد فلات قاره و منابع طبیعی بستر دریای اژه از سوی دیگر و همه چیز را برای خود خواستن و از عدالت «جان رالز» و اخلاق حکیمان گفتن و هزار و یک داستان سرهم کردن برای افزایش سهمی از منابع طبیعی در غرب کشور و در شرق کشور به هیچ ندای حقی در مورد توزیع عادلانه آب توجه نکردن از مصادیق این رفتارهاست.

زود باید قواعدی را برای به حداکثر رساندن بهره‌مندی از منابع طبیعی مشترک با روشهای مبتنی بر تراضی و ناشی از انصاف و اعتدال و با رعایت الزامات زیست محیطی برقرار نمود. در غیر این صورت بی‌تردید باید شاهد نزاع‌های منطقه‌ای که می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر بیندازد، باشیم.

ما در این تحقیق با همین دیدگاه بر این نکته دقت کردیم که آیا با توجه به مقررات بحث‌برانگیز در حقوق بین‌الملل دریاهای، قطعنامه‌های مرتبط مجمع عمومی ملل متحد، آراء صادره از مراجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی و نمونه‌هایی از رویه دوجانبه دولتهای ذی‌ربط در زمینه بهره‌برداری مشترک، اصول کلی حقوقی و همچنین نوشته‌های نویسندگان حقوقی، می‌توان نتیجه گرفت که در حال حاضر قاعده حقوق بین‌الملل عرفی دایر بر خودداری از بهره‌برداری یک‌جانبه از منابع مشترک نفت و گاز و الزام دولتها به مذاکره برای دستیابی به توافقنامه‌های بهره‌برداری اشتراکی شکل گرفته است؟

مقدمتاً گفتیم که چنین تعهدی، در نظامهای حقوقی داخلی دولتهای تولیدکننده نفت اجرا شده است و می‌تواند به‌عنوان اصل کلی شناخته شده، راهنمای مفیدی در تنظیم حقوق بین‌الملل قابل اعمال باشد.^{۱۱۵}

محور بحث ما بر ضرورت استقرار اصل کلی لزوم همکاری بین‌المللی در مواجهه با منابع طبیعی مشترک به این نتیجه رسید که بگوییم در حال حاضر می‌توان این اصل را به‌عنوان دو قاعده ترتیبی حقوق بین‌الملل عرفی قابل اعمال در یک مخزن مشترک به شکل ذیل تنظیم مجدد نمود:

قاعده اول: تعهد به همکاری برای دستیابی به موافقتنامه‌ای در مورد اکتشاف و استخراج از مخازن مشترک نفت یا گاز، اگرچه ضرورتاً چنین همکاری منجر به بهره‌برداری مشترک از آن منابع نشود.

قاعده دوم: در صورت عدم دستیابی به چنین موافقتنامه‌ای، تعهد به خودداری یا امتناع متقابل در خصوص بهره‌برداری یک‌جانبه از مخزن.

این دو تعهد اگرچه وضعیتی را ایجاد می‌کند که باعث خلق مبنایی حقوقی برای یک رویکرد تدریجی نسبت به مخازن مشترک می‌گردد، ولی هنوز نمی‌توان گفت که بهره‌برداری مشترک فی‌نفسه و به‌طور مشخص توسط حقوق بین‌الملل لازم‌الاجرا شده است و لذا لازم است برای رسیدن به چنین مطلوبی، اقدامی که مبین اراده سیاسی دولتهای درگیر می‌باشد در مسئله ابراز شود.

۱۱۵. در واقع دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن اعلام کرد: «در نبود عرفی مناسب و شایسته یا قاعده قراردادی، رجوع مستقیم به اصل کلی حقوقی مرتبط که از حقوق داخلی ناشی شده باشد، قابل اعمال است».

همان‌گونه‌که در بخش‌های مختلف این پژوهش ملاحظه گردید، تنظیم دقیق اصل کلی همکاری در خصوص یک مخزن مشترک کماکان ادامه دارد ولی می‌توان عناصر مؤثر مختلفی را از چارچوب کلی آن استخراج نمود که به یک سلسله تکالیف تجویزی و ممنوعیتی که ذیلاً به آن اشاره می‌کنیم، منتهی شود.

۱- فقدان قاعده‌ای به نام «حیازت بین‌المللی» در عرصه حقوق بین‌الملل، یعنی اینکه دولتهای ذی‌نفع از اکتشاف یک جانبه مخزن شامل هر بخش از آن در طرف خودشان اعم از مرز خشکی یا دریایی ممنوعند.

۲- با توجه به ممنوعیت حیازت و بهره‌برداری یک‌جانبه، فرصت برای طرح عناصر تجویزی تعهد عام و کلی فراهم می‌شود یعنی هر دولت ذی‌نفع متعهد خواهد بود که با حسن نیت در خصوص یک مخزن مشترک، به سایر دولتها آگاهی و مشورت بدهد. این تعهد هنگامی که یک توافقنامه مرزی منعقد شده باشد به ویژه در مواردی که متضمن قید «یافت شدن مخزن معدنی فرامرزی» باشد و براساس آن طرفین متعهد به اتخاذ یک سلسله اقدامات مشخص باشند، بیشتر استقرار یافته است. مع‌الوصف تعهد در مورد مخزن یافت شده در مناطقی که در آن ادعاهای اختلافی مرزی وجود دارد، براساس ماهیت ذاتی حقوق حاکمه دولتهای ذی‌ربط با یک ادعای حقوقی نسبت به چنین مناطقی اعمال می‌شود.

شرح و توضیح دقیق‌تر این تعهد حتی ممکن است اقتضا کند که این مشاوره‌ها بر اصل سهم منصفانه از منابع استخراجی مبتنی باشد. مترقی‌ترین شکل اعمال این اصل بی‌تردید توافقنامه بهره‌برداری اشتراکی خواهد بود.

۳- دولتها باید با حسن نیت و با هدف دستیابی به ترتیبات همکاری مناسب برای بهره‌برداری از منبع که همه دولتهای ذی‌نفع را در بر بگیرد، وارد مذاکره شوند، البته این مذاکرات نباید لزوماً به سوی بهره‌برداری اشتراکی هدایت شود.

علی‌الاصول دولتهای ذی‌ربط هیچ تعهدی به انعقاد چنین ترتیباتی ندارند، بلکه فقط باید به مذاکره در مورد آنها بپردازند. نتیجتاً دولتها بالضروره باید با هدف رسیدن به یک توافق مذاکره کنند، عیناً شبیه آن چیزی که در مورد تحدید حدود فلات قاره وجود دارد.

این آخرین ملاک تجویزی، بحث را به مؤثرترین وسایل بهره‌برداری از منبع مشترک باز می‌گرداند. بسیاری از توافقنامه‌های مربوط به چنین مخازنی، آحادسازی فرامرزی آنها یا بهره‌برداری اشتراکی از این مخازن را مقرر می‌کنند که قطعاً کامل‌ترین، مرجح‌ترین و تأییدشده‌ترین اقدام است. پیشنهاد این تحقیق برای کشورمان که با همسایگان خود مخازن مشترک نفت و گاز دارد و با اکثر کشورهای حاشیه جنوبی خلیج فارس موافقتنامه تحدید حدود منعقد کرده است و در

این موافقتنامه‌ها نیز به مسئله چگونگی مواجهه با میادین مشترک اشاره شده، این است که دو برنامه مشخص را در تعامل با همسایگان جنوبی دنبال کند.

اول: چون توافقنامه‌های اشاره شده، جامع نیستند و نمی‌توانند در مواقعی که مخزن مشترک وسیعی (مثل ایران و قطر) در تقاطع مرز دو کشور یافت شود، راه‌گشا باشند و به بهره‌برداری منصفانه منجر شوند؛ لذا شایسته است دولت ایران با یک دیپلماسی سنجیده و صبورانه باب گفتگو را برای تنظیم توافقنامه‌های توسعه مخازن مشترک با همسایگان بگشاید، این سیاست می‌تواند با کشور کویت هم در پیش گرفته شود؛ چون ایران و کویت هنوز موافقتنامه تحدید حدود فلات قاره امضا نکرده‌اند. دستیابی به چنین توافقاتی با توجه به اینکه دولتهای همسایه ایران به لحاظ ثروت زیاد با سهولت بیشتری می‌توانند هزینه‌های توسعه منابع مشترک را از داخل و خارج جذب کنند برای ایران یک اولویت ضروری است.

دوم: تا زمانی که موافقتنامه‌هایی برای توسعه مخازن نفت و گاز مشترک با همسایگان امضا نشده است، دولت ایران باید ثقل فعالیت‌های توسعه و اکتشاف خود را بر روی مخازن مشترک موجود و احتمالی آتی بگذارد. بی‌تردید چنین سیاستگذاریهیها و سرمایه‌گذاریهیها موجب می‌شود که همسایگان به تنظیم موافقتنامه‌های گفته شده ترغیب شوند. البته مسئله اشاره شده طی ۱۰ سال اخیر در اظهارات مقامات مسئول ایرانی مورد تأکید قرار گرفته است ولی اقدام جدی در این خصوص به عمل نیامده است. به‌عنوان نمونه در ماده ۳ لایحه برنامه پنج ساله چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مشوق‌هایی برای جلب فعالیتها به سمت منابع نفت و گاز دریایی و مخازن مشترک پیش‌بینی گردید،^{۱۱۶} ولی متأسفانه پیشنهاد دولت در لایحه فوق‌الذکر در مجلس شورای اسلامی تصویب نشد و به‌جای آن ماده ۱۴ در قانون برنامه چهارم مصوب ۱۳۸۴ تصویب گردید.^{۱۱۷} ماده اخیر بی‌آنکه متضمن مشوقی برای تشدید فعالیت‌های توسعه‌ای در

۱۱۶. در ماده ۳ لایحه برنامه چهارم آمده بود:

«به‌منظور تنظیم روابط بین دولت و شرکت ملی نفت ایران و اعمال مالکیت دولت بر منابع نفت و گاز کشور موارد ذیل مقرر می‌گردد:

الف- مالکیت منابع نفتی ایران با دولت جمهوری اسلامی ایران است که این حق مالکیت براساس قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ از..... ب - ج - حقوق دولتی نفت که پس از استخراج و فروش به حساب بستانکار دولت (خزانه‌داری کل کشور) منظور می‌شود عبارتست از:
الف، ب و ج ...

تبصره ۱- بهره مالکانه نفت خام تولیدی از میدان‌های خشکی و دریایی مشترک با کشورهای همسایه و میدانهای دریایی به ترتیب معادل ۸۰٪ و ۹۰٪ نصاب فوق خواهد بود.»

۱۱۷. ماده ۱۴ - الف..... ب - به‌منظور افزایش ظرفیت تولید نفت و حفظ و ارتقای سهمیه ایران در تولید اوپک، تشویق و حمایت از جذب سرمایه‌ها و منابع خارجی در فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز به‌ویژه در میادین مشترک و طرحهای اکتشافی کشور، اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر با افزایش ضریب بازیافت از مخازن نفت و گاز کشور، انتقال و به‌کارگیری فناوریهای جدید در توسعه و بهره‌برداری از میادین نفتی و گازی و امکان استفاده از روشهای مختلف قراردادی بین‌المللی، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می‌شود تا سقف تولید اضافی مندرج در بند (ج) این ماده نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشافی و

مخازن مشترک نفت و گاز باشد، تنها نشان‌دهنده توجه نمایندگان به این مخازن بود و عملاً هم نتوانست باعث تحرک قابل ملاحظه‌ای در زمینه گفته شده گردد. جالب است که پس از گذشت نزدیک به سه سال از تحولات پیش گفته و از دست دادن فرصتها، مجلس شورای اسلامی در تصویب بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور همان ترتیبات مقرر در ماده ۳ لایحه برنامه چهارم را از سرگرفت.^{۱۱۸}

به نظر ما، اقدام دولت و مجلس در وضع مشوق‌های گفته شده در قانون بودجه که از نظر اصول حقوقی عمر یک‌ساله دارد، حاکی از آن است که هنوز سیاستگذاران کشور به درک درستی از حساسیت موضوع نایل نشده‌اند. حقیقت این است که زمینه‌سازی برای توفیق در سازماندهی منابع مشترک نفت و گاز ایران با کشورهای همسایه، محتاج قوانینی است که متضمن برنامه‌های ده‌ساله و بیشتر باشد و با تعیین یک سلسله موازین کلی و راهنما، دست کارگزاران نزدیک به موضوع در این زمینه باز گذاشته شود؛ در غیر این صورت باز هم شاهد فرصت‌سوزی‌های بعدی خواهیم بود. شاید اولین قدم در نشان دادن عزم جدی برای پرداختن به مسئله توسعه مخازن مشترک نفت و گاز ایجاد شرکتی با شخصیت حقوقی مستقل تحت همین نام و وابسته به وزارت نفت باشد. این اقدام سخت‌افزاری باعث تمرکز فعالیتها و موضوعیت یافتن توسعه مخازن مشترک در وزارت نفت و سازمانهای ذی‌ربط خواهد شد.

توسعه میدانها با تأمین منابع مالی با طرف‌های خارجی یا شرکتهای صاحب صلاحیت داخلی، متناسب با شرایط هر میدان با رعایت اصول و شرایط ذیل اقدام نماید.

۱۱۸. ماده واحده بودجه ۱۳۸۷ کل کشور (روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۶۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۲) مقرر می‌دارد:
۷- به‌منظور تنظیم رابطه دولت و وزارت نفت از طریق شرکتهای دولتی تابعه ذی‌ربط و اعمال حق مالکیت دولت بر منابع نفت و گاز کشور، به دولت اجازه داده می‌شود (با رعایت اصل مالکیت منابع نفتی و گازی ایران) برای سال ۱۳۷۸ نسبت به عقد قرارداد بین وزارت نفت و «وزارت نفت از طریق شرکتهای دولتی تابعه ذی‌ربط» براساس مقررات این بند اقدام نماید:
الف- وزارت نفت از طریق شرکتهای دولتی تابعه ذی‌ربط مکلف است ارزش نفت خام تولیدی از میدانهای نفتی ایران توسط آن شرکت.....

در مورد نفت خام تولیدی از میداندین مشترک با کشورهای همسایه و میداندین دریایی پنج واحد درصد از سهم قابل پرداخت به دولت کسر شده و برای جبران هزینه‌های تولید به سهم وزارت نفت از طریق شرکتهای دولتی تابعه ذی‌ربط اضافه می‌شود.

.....
قابل ذکر است که قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور براساس روش جدید بودجه‌نویسی دولت تهیه و به تصویب مجلس رسید. در این ماده واحده که ۴۱ بند دارد، بند (۷) مربوط به امور نفت و گاز و پتروشیمی است و تقریباً ۵۰٪ کلمات بودجه را به خود اختصاص داده است.

عبارت به‌کار رفته در بودجه سال ۸۷ مبین آن است که برخلاف قوانین و بودجه‌های سنوات قبل که شرکت ملی نفت ایران مخاطب قانونگذار بود در قانون بودجه اخیر وزارت نفت مخاطب قانونگذار است و در انتهای بند مذکور هم تصریح شده است که دولت موظف است اساسنامه شرکتهای ملی نفت، گاز و پتروشیمی را براساس قانون نفت ۱۳۶۶ تهیه و برای تصویب تقدیم مجلس نماید.