

## نقدی بر نظریه‌های LEX PETROLEA و LEX MERCATORIA

### در حقوق و قراردادهای بین‌المللی نفت

مسعود اسلامی\*

#### چکیده

Lex Petrolea را می‌توان با اجمال و تسامح، نوعی «حقوق نفت» ترجمه کرد. بنیان این نظریه بر این باورند که الگوهای رایج قراردادهای نفتی و رویه‌های متداول در معاملات نفتی و همچنین آرای داوری‌های بین‌المللی مربوط به پرونده‌های اختلافاتی که موضوع آن‌ها با قراردادها و پروژه‌های نفتی پیوند داشته است، مجموعه‌ای از اصول حقوقی و رویه‌های عرفی مشترک به وجود آورده‌اند که به‌طور اختصاصی در صنعت نفت کاربرد دارد. بر اساس این نظریه، می‌توان مجموعه اصول عرفی و قواعد حقوقی تطبیق‌یافته با ماهیت و ویژگی‌های صنعت نفت و گاز را با تکیه بر عرفی‌بودن آن به‌عنوان یک نظام حقوقی مستقل و خودکفا با آثار الزام‌آور در داوری‌ها و قراردادهای معاملات نفتی به کار بست. مقاله حاضر، مبانی و کاربرد این نظریه را به محک نقد و پرسش می‌گذارد. در رابطه با مبانی این نظریه، ضمن تبیین مفهوم نظام حقوقی، استدلال می‌شود که نظریه Lex Petrolea به لحاظ فقدان مؤلفه‌های لازم از جمله منبع حقوقی مستقل و ضمانت اجرایی، از شرایط لازم برای یک نظام حقوقی مستقل و الزام‌آور برخوردار نیست و لاجرم باید در چارچوب نظام‌های حقوقی ملی یا بین‌المللی تعریف شود. همچنین با عنایت به اینکه خاستگاه نظریه مزبور، نظریه دیگری به نام Lex Mercatoria یا حقوق عرفی بازرگانی است، به ابهامات مفهومی و کاستی‌های کاربردی این نظریه به‌ویژه خودمختاری و استقلال حقوقی مورد ادعای آن نیز اشاره و اثبات خواهد شد که چنین مجموعه حقوقی‌ای تاکنون در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی به رسمیت شناخته نشده است.

#### واژگان کلیدی

حقوق نفت، حقوق بین‌الملل نفت، نظام حقوقی، حقوق بازرگانی، قراردادهای نفتی، داوری بین‌المللی

## مقدمه

از آنجاکه بخش عمده‌ای از روابط حقوقی فراملی و تعهدات دوجانبه به‌ویژه در بخش بالادستی نفت و گاز، بین دولت‌ها (توسط شرکت‌های ملی تابع آن‌ها) و شرکت‌های غیردولتی تابع دولت‌های دیگر شکل می‌گیرد، حقوق‌دانان با شرایطی مواجه هستند که «تابعان» دو نظام حقوقی مختلف، قصد ایجاد تعهدات متقابل با یکدیگر را دارند و باید مشخص شود چه قواعد و مقرراتی بر این تعهدات حاکم است؟ در روابط بین دولت‌ها با اشخاص خصوصی تابع دولت‌های دیگر، تساوی و برابری وجود ندارد و اینگونه اشخاص علی‌الاصول گریزی از تسلیم در برابر جایگاه حاکمیتی و حقوق ویژه دولت‌ها ندارند مگر آنکه دولت‌ها خود با شرایط خاصی برخلاف این اصل موافقت نمایند. بر این مبنا، صرف ورود دولت به عقد قرارداد با طرف خصوصی ویژگی‌های حاکمیتی دولت را از آن سلب نمی‌نماید بلکه دولت همچنان واجد امتیازات و برتری‌های سیاسی و حقوقی است که منشأ آن‌ها نمایندگی یک ملت و تکلیف حراست از مصالح عامه است.

این پیچیدگی که به‌نوعی ترجمان جایگاه حقوقی متفاوت و تضاد منافع طرفین نیز هست، موجب شده دیدگاه‌های حقوقی متفاوتی در خصوص حقوق طرفین و قانون حاکم بر روابط آن‌ها مطرح شود. بسیاری از حقوق‌دانان در کشورهای تولیدکننده نفت معتقدند اصل حاکمیت دولت اقتضا دارد قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی به‌ویژه هنگامی که یک طرف آن دولت باشد، «محلی و تابع نظام حقوق داخلی»<sup>۱</sup> محسوب و تعهدات دولت‌ها در چارچوب قواعد حقوق بین‌الملل عمومی تفسیر شود. اما حقوق‌دانان شرکت‌های نفتی و برخی از داوران بین‌المللی با صرف‌نظر از اصل بنیادین حاکمیت دولت در عرصه بین‌المللی تأکید دارند که جنبه بین‌المللی این قراردادها فی‌نفسه اقتضا می‌کند آن‌ها را «غیرمحلی و خارج از تابعیت قانون دولت طرف قرارداد»<sup>۲</sup> تلقی نموده و لاجرم باید قواعد حاکم بر آن‌ها را در عرصه‌ای غیر از عرصه نظام حقوق داخلی یا نظام حقوق بین‌الملل عمومی جستجو کرد. بر این اساس، برخی حقوق‌دانان و داوران بین‌المللی مدعی‌اند در کنار نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی، مجموعه‌ای از اصول حقوقی و رژیم‌های اصول بازرگانی وجود دارد که می‌تواند (و در برخی موارد باید) بر قراردادهای بین‌المللی بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی و بین اشخاص حقوقی با تابعیت‌های مختلف حاکم باشد. این افراد با احتراز از «حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی»، مجموعه‌های حقوقی خاصی را تحت عناوین «حقوق بینا ملی»<sup>۳</sup> یا «حقوق شبه‌بین‌المللی»<sup>۴</sup> مطرح می‌کنند و معتقدند که کارکردی خودکفا و مستقل از نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی دارند. در ذیل

1. Local/Localized
2. Delocalized
3. Transnational Law
4. Quasi-International Law

این دیدگاه، مکتب‌ها و مشرب‌های خاصی شکل گرفته و ایده‌هایی نظیر «اصول کلی حقوقی»<sup>۵</sup> «حقوق عرفی بازرگانی»، و بالاخره «حقوق نفت» برای پرکردن خلأهای موجود در روابط حقوقی و قراردادی بین دولت‌ها و شرکت‌های خارجی غیردولتی مطرح شده است.

پرسش‌های اساسی در مقام تعریف و شناخت ماهیت و جایگاه Lex Mercatoria و Lex Petrolea در حقوق بین‌الملل نفت عبارت‌اند از اینکه آیا مقصود از آنچه تحت این عناوین مطرح شده، یک «نظام حقوقی» است یا یک «رژیم حقوقی» یا «مجموعه‌ای از رویه‌های حقوقی فرعی و کمکی در زمینه داوری‌های بین‌المللی»؟ «منابع»، «موضوع» و «اصول و قواعد» این مجموعه حقوقی کدام است و نسبت و رابطه آن‌ها با نظام حقوق داخلی کشورها و با نظام حقوقی بین‌المللی چگونه است؟ پرسش‌های مهم دیگری نیز در این رابطه مطرح است: قراردادهای بین‌المللی نفتی در چارچوب کدام نظام حقوقی منعقد می‌شود؟ آیا داوری‌های بین‌المللی مربوط به اختلافات در قراردادهای نفتی می‌تواند خارج از نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی انجام شود؟ آیا در مواقعی که قانون حاکم بر یک قرارداد بین‌المللی نفتی به دلایلی معین نشده باشد، می‌توان از نوعی «حقوق نفت» سخن گفت که خلأ قانون حاکم بر قرارداد را پر کند؟ یا اینکه حقوق نفت در هر حال، اعم از مواردی که قانون حاکم بر قرارداد، مصرح یا مسکوت باشد، «بخشی از نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی» است که الزامات حاکم بر تابعان آن از منابع همین نظام‌های حقوقی نشأت می‌گیرد؟

آثار عملی و فایده‌کاربردی بحث پیرامون اصالت و استقلال Lex Petrolea و Lex Mercatoria در رسیدگی به اختلافات و داوری‌های بین‌المللی در ارتباط با بحث دیرینه «قانون حاکم»<sup>۶</sup> و «قانون قابل تطبیق»<sup>۷</sup> بر قراردادهای نفتی و تابعیت آن‌ها از قوانین ملی (محلی) یا حقوق فراملی (غیرمحلی) ظاهر می‌شود. چنانچه این مجموعه‌های حقوقی واجد اصالت و استقلال تلقی شود، داوران محق خواهند بود آن را مستند رأی خود قرار داده و احیاناً از الزامات نظام‌های حقوق داخلی و بین‌المللی عدول نمایند. اما اگر به مثابه مجموعه‌ای از اصول حقوقی غیرمستقل و وابسته به نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌الملل محسوب شود، دیگر نمی‌تواند به‌تنهایی مورد استناد داوران بین‌المللی و ملاک تفسیر قراردادهای بین‌المللی در زمینه نفت و گاز به حساب آید بلکه صرفاً با اتکا به نظام‌های حقوق داخلی و بین‌المللی، آن هم در موارد بسیار محدود به‌صورت کمکی و از باب استشهاده و تأیید می‌تواند مورد استفاده واقع شود.

بنابراین، چنانچه مراد از Lex Petrolea مفهومی نظیر یک «مجموعه حقوقی فرعی در ذیل نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی» با «کارکردی تکمیلی و غیرالزام‌آور» باشد، این نظریه

5. General Principles of Law

6. Governing Law

7. Applicable Law

می‌تواند مورد اقبال حقوق‌دانان و داوران بین‌المللی واقع شود. اما نکته اساسی این است که داعیه‌داران و مروجان ایده Lex Petrolea بعضاً آن را یک «نظام حقوقی مستقل»<sup>۸</sup> یا یک «نظم حقوقی فراملی خودمختار»<sup>۹</sup> یک «منبع حقوقی مستقل»<sup>۱۰</sup> با ویژگی «الزام‌آور بودن»<sup>۱۱</sup> معرفی می‌کنند. اصرار و تأکید حامیان ایده Lex Petrolea بر جنبه «مستقل»، «عرفی» و «الزامی» بودن موضوع که برای بیان آن از کلمه Lex استفاده می‌کنند، موجب برانگیخته شدن ابهامات و پرسش‌های عدیده‌ای می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد برای ارزیابی و نقد این نظریه در درجه اول باید ابهام‌زدایی و مفاهیم را تبیین کرد و برای انجام این مهم لازم است ابتدا مفاهیم اصلی و ادبیات نظری را در این زمینه مرور کرد و سپس آن‌ها را در پرتو چند مفهوم بنیادین در علم حقوق از جمله، «نظام حقوقی»، «منابع حقوقی» و «تابعان حقوقی» به گونه نقد گذاشته و بازخوانی کرد.

### ۱. تاریخچه و ادبیات موضوع

دولت کویت در بخشی از لایحه خود در قضیه /مینویل در سال ۱۹۸۲ ادعا نمود «سوابق مذاکرات و پیشینه توافقات پیرامون موضوع جبران خسارت در دعاوی و اختلافات مربوط به قراردادهای نفتی به تدریج و در طی زمان، یک قاعده خاص با ویژگی بین‌المللی و عرفی در صنعت نفت ایجاد کرده است که می‌توان از آن به Lex Petrolea (حقوق نفت) تعبیر کرد و آن را شاخه‌ای از Lex Mercatoria (حقوق عرفی بازرگانی) محسوب نمود».<sup>۱۲</sup> وکلای دولت کویت، با طرح این ایده در صدد اثبات این مطلب بودند که اقداماتی نظیر ملی کردن صنعت نفت و مصادره اموال شرکت‌های خارجی از سوی دولت‌ها رویه معمولی است که اعتبار عرفی کسب کرده به طوری که حتی شرکت‌های نفتی خارجی که با آن مخالف بوده و آن را برخلاف منافع خود می‌دانسته‌اند نیز نسبت به آن تمکین نموده و خود را با آن تطبیق داده‌اند. بر این اساس، دولت کویت مدعی بود که استحقاق شرکت /مینویل برای دریافت خسارت ملی شدن صنعت نفت در کویت، صرفاً به ارزش اسمی اموال مصادره شده محدود می‌شود و فراتر از آن، حقی برای ادعا و دریافت خسارت ندارد. این ادعا البته در قضیه /مینویل پذیرفته نشد، کما اینکه در سه قضیه معروف نفتی یعنی /لیامکو، /تاپکو، و /بی.پی. نیز که به فاصله حدود پنج سال قبل از قضیه /مینویل

8. Autonomous Legal System

9. Autonomous Transnational Legal Order

10. Independent Source of Law

11. Binding

12. *Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co. (AMINOIL)*, Award of 24 May 1982, 21 *International Legal Materials* 976, 1036 (1982); 9 *Yearbook of Commercial Arbitration* 71, 87 (1984).

مورد داوری بین‌المللی قرار گرفتند، به‌هیچ‌وجه مورد اعتنا قرار نگرفت. با این حال مطرح شدن آن در قضیه /مینیویل، زمینه‌ای برای اندیشه و پژوهش بیشتر در این زمینه ایجاد کرد.

احمد القشیری، حقوق‌دان مصری چند سال پیش از آنکه به تیم وکلای دولت کویت در قضیه /مینیویل پیوندد، طی درسی که در سال ۱۹۷۵ تحت‌عنوان «رژیم حقوقی ناشی از قراردادهای مشارکتی نفتی» در کرسی آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه ارائه نمود،<sup>۱۳</sup> برای نخستین بار به نوعی ایده Lex Petrolea را مطرح نموده و مبانی نظری آن را با تشریح روند «فراملی شدن قراردادهای مشارکتی نفتی»<sup>۱۴</sup> تبیین کرده بود. وی بر این عقیده بود که در اثر تحولات عمیق و گسترده‌ای که در صنعت، تولید و تجارت نفت رخ داده، ماهیت حقوقی قراردادهای نفتی در طی زمان به کلی دگرگون شده و رژیم قراردادهای امتیازی که یک‌طرفه و متکی به دولت‌ها و قوانین ملی بود جای خود را به رژیم قراردادهای فراملی داده و لذا قراردادهای نفتی باید مبتنی بر مشارکت طرفین و تعادل منافع آن‌ها باشد. علاوه بر این، وی بر این مطلب اصرار داشت که اعتبار حقوقی قراردادهای نفتی باید از یک نظام حقوقی فراملی<sup>۱۵</sup> (نه ملی و نه بین‌المللی) مستقل از دولت‌های ملی و بیرون از خود قراردادها کسب شود و چنین نظامی با مراجعه مکرر به اصول عمومی حقوق در رویه‌های عملی و آرای داوری در قضایای نفتی، زمینه‌ساز پیدایش اصول و رویه‌های حقوقی مخصوص به نفت خواهد شد.<sup>۱۶</sup>

دوک بیشاپ در سال ۱۹۹۷ طی مقاله‌ای تحت‌عنوان «داوری بین‌المللی اختلافات نفتی: شکل‌گیری Lex Petrolea» با بررسی و مقایسه و تحلیل آرای منتشره داوری‌های بین‌المللی طی ۲۵ سال منتهی به سال انتشار مقاله، این نظریه را مطرح نمود که «این آراء، مواد لازم برای استخراج حقوق عرفی در صنعت نفت و زمینه‌های مرتبط با آن را فراهم می‌سازد».<sup>۱۷</sup> وی با استناد به استدلال‌های حقوقی داوران در قضایای بین‌المللی مربوط به اختلافات نفتی نتیجه گرفت:

«هرچند آرای منتشرشده داوری‌های بین‌المللی در رابطه با موضوعات نفتی آن قدر زیاد نیست که نشانگر وحدت نظر جامعه بین‌المللی در خصوص نحوه حل و فصل شایسته همه موضوعات باشد به‌گونه‌ای که چیزی شبیه قواعد مسلم حقوقی را ایجاد کرده باشد، پیشرفت شگرفی طی ۲۵ سال گذشته در این زمینه حاصل شده است. انتشار آرای داوری این امکان را برای داوران بعدی

13. El Kosheri, Ahmed Sadek, Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier, (the legal regime created by petroleum participation agreements) in Recueil des cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1975 IV, (Tome 174, Sijthoff & Noordhoff, The Hague, 1978), pp. 217-405.

14. Transnationalization of petroleum participation agreements

15. Transnational

16. El Kosheri, *op.cit.*, p. 337.

17. Bishop, Doak, "International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea", CPMLP, University of Dundee, 1997, p. 1.

فراهم ساخته است که از نظریات رسیدگی‌های قبلی درس بگیرند و آرای خود را بر پایه‌های ساخته‌شده قبلی مبتنی سازند و درعین‌حال استدلال‌های بی‌مبنا را مردود شمارند و پختگی و روشنی فزاینده‌ای از خود بروز دهند. نتیجه این پیشرفت این است که در خصوص برخی موضوعات نفتی، قواعد حقوقی روشنی شکل گرفته و در خصوص برخی دیگر دست‌کم طیفی از قواعد، مورد شناسایی واقع شده است. این روند هنوز به ایجاد مجموعه‌ای از مقررات حقوقی منجر نشده اما به شکل‌گیری شروعی برای Lex Petrolea (حقوق خاص نفت) انجامیده است که در یک چارچوب وسیع می‌تواند به‌عنوان دستورالعمل و به یک معنا به‌عنوان تنظیم‌کننده حقوقی صنعت بین‌المللی نفت به کار بسته شود. در کنار رشد و پیشرفت داوری بین‌المللی (به شرط اینکه انتشار آرا نیز همچنان ادامه یابد) این حقوق نفت ممکن است در طی زمان به‌صورت یک زیرمجموعه کاملاً تکامل یافته در ذیل حقوق بین‌الملل متبلور شود.<sup>۱۸</sup>

از نظر بیشاپ، Lex Petrolea تا این مرحله از تکامل خود، دست‌کم فهرست زیر را شامل می‌شود که می‌تواند به مثابه اصول عرفی مورد قبول در صنعت نفت، در داوری‌های بین‌المللی مورد استناد قرار گیرد: صلاحیت محکمه داوری و داوران برای تشخیص صلاحیت خود؛ تفکیک‌پذیری و اعتبار مستقل بند مربوط به داوری در قراردادهای بین‌المللی؛ مقبول نبودن استناد به قوانین داخلی متأخر برای ممانعت از داوری پذیرفته‌شده متقدم؛ عدم نفاذ اصل لزوم مراجعه به محاکم داخلی، قبل از طرح دعوا در محاکم داوری بین‌المللی؛ تعیین قانون قابل تطبیق بر پرونده موضوع اختلاف از حیث شکلی و محتوایی توسط داور در صورت عدم تعیین آن از سوی طرفین قرارداد؛ اعتبار حقوقی و قانونی خلع‌ید از شرکت‌های خارجی از سوی دولت و لزوم پرداخت غرامت در اثر ملی‌کردن و مصادره اموال آن‌ها؛ اعتبار اصل تغییر اساسی اوضاع و احوال و تأثیر عوامل قهریه بر تعهدات طرفین قرارداد.<sup>۱۹</sup>

اخیراً و پس از حدود ۱۴ سال از تاریخ انتشار مقاله دوک بیشاپ، توماس چایلدرز طی مقاله مفصلی بار دیگر از Lex Petrolea سخن به میان آورده و با ذکر نمونه‌هایی از آرای داوری‌های منتشرشده از سال ۱۹۹۷ تا ۲۰۱۱ میلادی در خصوص دعاوی مربوط به اکتشاف و تولید نفت و گاز، احتیاط بیشاپ را در شکل‌گیری و ایجاد حقوق عرفی نفت کنار گذاشت و مدعی شد «اگرچه این آراء، تنها بخش بسیار کوچکی از آرای داوری در زمینه اکتشاف و تولید نفت و گاز را تشکیل می‌دهد، دایره آن به‌قدری وسیع است که برای ایجاد حقوق خاص نفت یعنی حقوق عرفی شامل

18. *Ibid.*, p. 64.

19. *Ibid.*, pp. 52-64.

قواعد حقوقی تطبیق‌یافته با ماهیت و ویژگی‌های صنعت نفت و گاز کافی باشد».<sup>۲۰</sup> برخی حقوق‌دانان و وکلا نیز تلاش کرده‌اند مفهوم Lex Petrolea را با روند افزایش وجوه تشابه در قراردادهای بالادستی نفتی پیوند زده و نتیجه بگیرند در اثر تحولات اقتصادی و تجاری در سطح جهان و نیاز مبرم و رقابتی که در میان کشورهای دارای نفت برای جلب سرمایه و سرمایه‌گذار ایجاد شده است، قراردادهای نفتی در سطح بین‌المللی به سمت تشابه در شکل و محتوا حرکت کرده و دولت‌ها به‌طور فزاینده از الگوهای مشترک و ساختارها و روش‌های مشابه در این زمینه استفاده می‌کنند که به نوبه خود محصول زمینه‌های مشترک علمی و آموزشی حقوق‌دانان و کار عملی سازمان‌های بین‌المللی نظیر بانک جهانی و وکلا و داوران و در نتیجه نزدیک شدن دیدگاه‌های فکری آنان در کشورهای مختلف جهان است.<sup>۲۱</sup>

جدیدترین اثر علمی که با هدف نظریه‌پردازی و تبیین مبانی علمی و کاربردی Lex Petrolea منتشر شده، مقاله‌ای است از دِ جیسوس / او که طی آن بی‌محابا کوشیده است با فلسفه‌بافی، شالوده یک «نظام حقوقی فراملی جامعه نفتی» را طراحی کند.<sup>۲۲</sup> وی با تفسیر خاص و ناقصی که از «جهانی‌شدن»<sup>۲۳</sup> ارائه می‌کند، بر این باور است که دوران حاکمیت دولت‌های ملی به پایان رسیده و جهان با یک الگوی جدید حاکم بر تعاملات فراملی روبه‌رو است که آن، تکثرگرایی حقوقی است. در این الگوی جدید، قانونگذاری و وضع مقررات حقوقی از انحصار دولت‌ها خارج شده و نهادهای غیردولتی و مؤسسات خصوصی نقش بسیار مؤثری در این فرآیند بر عهده گرفته‌اند و در نتیجه «یک نظم یا نظام حقوقی خودمختار و مستقل از نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی»<sup>۲۴</sup> در صنعت نفت پدیدار شده است. «مبنای این نظم حقوقی مستقل نفتی، شکل‌گیری یک جامعه نفتی است که به‌صورت یک نهاد خودمختار قابل تمایز از سایر جوامع، یک هویت فردی شده مستقل یافته و نظم جدید حقوقی مختص به خود را ایجاد کرده است».<sup>۲۵</sup> برخلاف دوک بیشاپ و توماس چایلدنز، دِ جیسوس / او معتقد است:

Lex Petrolea قابل تقلیل به چند قاعده حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی فراملی نیست و چنین نیست که بتوان دامنه آن را به تحلیل آرای داوران بین‌المللی مربوط به نفت و گاز محدود

20. Childs, Thomas C, "Update on Lex Petrolia: The Continuing Development Of Customary Law Relating To International Oil And Gas Exploration And Production," *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 4, No. 3, 2011, pp. 214-250, at pp. 214 and 250.

21. Talus, Kim, Looper, Scott and Otilar, Steven "Lex Petrolia and the Internationalization of Petroleum Agreements: Focus on Host Government Contracts", *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 5, No. 3, 2012, pp. 181-193.

22. De Jesús O., Alfredo, "The Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros. Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society", in *TPLI Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, No. 1, 2012.

23. Globalization

24. De Jesús O., Alfredo, *op.cit.*, p. 23.

25. *Ibid*, p. 28.

کرد. همچنین نمی‌توان قواعد Lex Petrolea را از نمونه الگوهای قراردادی که توسط انجمن‌های حرفه‌ای در صنعت نفت طراحی و ارائه شده است استخراج نمود. همه این‌ها را می‌توان صرفاً بخشی از ابعاد پدیده وسیع و پیچیده Lex Petrolea دانست. از نظر نگارنده، Lex Petrolea همانند Lex Mercatoria یک نظام حقوقی است و به تعبیر دقیق‌تر، یک نظام فراملی حقوقی است که به‌طور خودمختار و مستقل از نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی و از هر نظام حقوقی دیگری وجود دارد.<sup>۲۶</sup> «بدین لحاظ، طرفین یک قرارداد می‌توانند Lex Petrolea را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد فیما بین خود برگزینند و داوران هم مجازند که این قواعد را برای حل اختلافات نفتی فراملی به کار ببندند».<sup>۲۷</sup>

در جیسوس/او با جسارت نسجیده‌ای که در بیان دیدگاه خود دارد، پا را از این نیز فراتر گذاشته و اساساً هرگونه رابطه‌ای بین Lex Petrolea با نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی را انکار می‌کند. او اگرچه به‌نوعی در لفافه از نقش دولت‌ها در نظام حقوقی ملی و بین‌المللی یاد می‌کند، برخلاف دوک بیشاپ که توسعه Lex Petrolea را مآلاً در ذیل نظام حقوق بین‌الملل تعریف می‌کرد، مدعی است:

Lex Petrolea کاملاً مستقل و خودمختار از نظم‌های حقوقی ملی و بین‌المللی است. پایگاه نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی، مفهوم ملیت یا تابعیت است اما Lex Petrolea پاسخ‌گوی ارزش‌های دیگری است. Lex Petrolea بسیار فراتر از توهم ملیت پیش می‌رود و بر ارزش کاملاً متفاوتی استوار است. آن ارزش بنیادین و محوری، امکان‌پذیر و سودآور ساختن اکتشاف و تولید نفت است.<sup>۲۸</sup> «خودمختاری Lex Petrolea اساساً متکی بر صرف وجود یک جامعه نفتی فراملی و ساختار نظم فراملی نفتی است».<sup>۲۹</sup>

## ۲. مقومات نظام‌های حقوقی

«نظام حقوقی»<sup>۳۰</sup> یکی از ارکان نظام اجتماعی است که در تعامل با نظام‌های اقتصادی، فرهنگی و سیاسی شکل می‌گیرد و عهده‌دار تنظیم روابط بین تابعان نظام اجتماعی در حوزه تعهدات الزام‌آور و تکالیف قانونی است. اعتقاد فراگیر اعضای یک جامعه نسبت به «منشأ حق و مبنای تکلیف» و میثاق جمعی و توانایی آنان برای برپاداشتن حقوق و اجرای تکالیف، سنگ بنای اصلی و اساسی هر جامعه‌ای محسوب می‌شود. «نظام حقوقی» به نوبه خود، ریشه در باورها، ارزش‌ها و

26. *Ibid.*, p. 23.

27. *Ibid.*, p. 12.

28. *Ibid.*, p. 42.

29. *Ibid.*, p. 38.

30. Legal System/Legal Order



آرمان‌های مشترک جامعه دارد و در حقیقت، مجموعه‌ای منظم و منسجم از هنجارهای پذیرفته‌شده در یک جامعه است که به وضع قانون و ایجاد و انجام تعهدات الزام‌آور، اعتبار و رسمیت می‌بخشد. نظام حقوقی همچنین تبیین‌کننده خاستگاه الزامات قانونی و توجیه‌کننده اعتبار و لزوم تبعیت از قانون است. در چارچوب یک نظام حقوقی است که معیارهای مقبول و ضوابط الزامی برای واضعان و مجریان و تابعان قانون معین می‌شود؛ تعیین و اجرای مجازات برای تخلف از قانون موجه می‌شود و قضاوت‌ها و دادرسی‌ها (اعم از قضایی و داوری) مشروعیت و قابلیت اجرا می‌یابد. نظام حقوقی، منبع و منشأ حق را معین می‌نماید و اصول تحقق حق و قواعد تنفیذ تکلیف را تأسیس می‌کند. بنابراین می‌توان گفت مراد از «نظام حقوقی»، مجموعه‌ای از اصول و مبانی مبتنی بر منابع الزام‌آور حقوقی است که ضمن برخورداری از ضمانت اجرایی، از طریق قواعد ماهوی و شکلی مشخصی بر تابعان آن نظام اعمال می‌شود.<sup>۳۱</sup>

بنیان هر نظام حقوقی در جایی استوار می‌شود که منبع اصلی حق و تکلیف را در آن می‌بیند و لذا نظام‌های حقوقی بر پایه استقلال در «منابع حقوق» از یکدیگر تمیز داده می‌شوند. سایر وجوه تمایز نظام‌های حقوقی را باید در تفاوت «موضوع» و سپس تفاوت در «اصول و قواعد اعمال حق» نزد آن‌ها جستجو کرد. هر نظام حقوقی علاوه بر داشتن «منابع مستقل» برای سامان‌دادن و تنظیم روابط بین مصادیق «یک موضوع خاص» شکل می‌گیرد. این مصادیق که در اصطلاح حقوقی از آن‌ها به‌عنوان «تابعان»<sup>۳۲</sup> آن نظام حقوقی یاد می‌شود، بنا به تعریف باید با یکدیگر سنخیت داشته باشند تا بتوان برای آن‌ها وظایف و تکالیف مشابه وضع نمود و روابط بین آن‌ها را تنظیم کرد. در نظام حقوق داخلی، همه شهروندان یک کشور اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی، «تابع» و «موضوع» قوانین داخلی هستند. بر این اساس قوانینی که از سوی دولت حاکم وضع می‌شود، برای آنان لازم‌الاتباع و منشأ حقوق و تکالیف است. در نظام حقوق بین‌الملل عمومی نیز «تابع» و موضوع له حقوق و تکالیف، «دولت‌ها» هستند و لذا تعهداتی که دولت‌ها تحت این نظام حقوقی برعهده می‌گیرند، به لحاظ ویژگی‌های حاکمیتی آن‌ها است و قابل تسری به نهادها و اشخاص خصوصی از جمله شرکت‌های غیردولتی فراملی نیست.

نظام‌های حقوقی شناخته‌شده در جهان، مشخص و محدودند. نظام‌های حقوقی برحسب اینکه منشأ و منبع اصلی حقوق را در وحی الهی، عالم طبیعت، عرف اجتماعی یا وضع نهادهای قانون‌گذاری می‌دانند، به‌ترتیب به نظام‌های حقوق دینی،<sup>۳۳</sup> حقوق طبیعی،<sup>۳۴</sup> حقوق عرفی<sup>۳۵</sup> و

۳۱. برای مطالعه در این زمینه، ن.ک: موحد؛ همان، صص ۸۹-۸۳.

32. Subjects

33. Divine Law

34. Natural Law

35. Common Law

حقوق مدنی<sup>۳۶</sup> تقسیم می‌شوند. این نظام‌های حقوقی اگرچه به نوبه خود، بستر اصلی و خاستگاه نظام حقوق داخلی در کشورهای مختلف بوده‌اند و تاحدودی گستره فرا ملی دارند، لکن نفاذ قانونی، اعتبار رسمی و ضمانت اجرایی آن‌ها در جهان امروز منوط به پذیرش رسمی هریک از آن‌ها در نظام‌های حقوقی ملی یا بین‌المللی است. در جهان امروز، تقسیمات بنیادین و روابط بین کنشگران در عرصه‌های مختلف حقوقی بر اساس «حاکمیت دولت» شکل گرفته است. بدین لحاظ، نظام حقوق داخلی یا ملی نسبت به نظام‌های حقوقی دیگر از جایگاه اصلی و زیربنایی برخوردار است و سایر نظام‌های حقوقی از حیث نفاذ و اعتبار رسمی تابع آن محسوب می‌شوند. در کنار نظام حقوق داخلی، توسعه و تدوین منابع حقوق بین‌الملل عمومی در قرون اخیر از چنان گستردگی و اتقانی برخوردار بوده است که می‌تواند با تکیه بر منابع مستقل خود، یک نظام حقوقی مستقل در جهان امروز به حساب آید. این نظام حقوقی، نظم و ثبات روابط بین‌الملل را بر اساس موافقت دولت‌ها و از طریق انواع معاهدات و عرف الزام‌آور مورد قبول آن‌ها ایجاد می‌نماید. نگاهی به منابع حقوق بین‌الملل عمومی نشان می‌دهد که خاستگاه و بنیان قواعد آن در حقیقت، رضایت و قبول و عملکرد موافق دولت‌ها است و بدون اصل حاکمیت دولت‌ها و بدون حصول توافق بین آن‌ها، شالوده نظام حقوق بین‌الملل امروزی در هم می‌ریزد. نظام‌های حقوقی، اعم از داخلی و بین‌المللی، منظومه‌ای از اصول و قواعد مبتنی بر حق و تکلیف برای تنظیم روابط و ایجاد ثبات و قابلیت پیش‌بینی رفتارهای بازیگران ارائه می‌دهند.

بنابراین، با توجه به سیطره سیاسی و حقوقی «حاکمیت دولت‌ها» در جوامع ملی و نقش محوری آن در ساختار روابط بین‌الملل و همچنین تقسیم جغرافیای سیاسی و حقوقی جهان بر اساس آن، در عمل فقط دو نظام حقوقی در جهان، حاکم و نافذ هستند که هر دو نیز حول محور حاکمیت دولت‌ها شکل گرفته‌اند: نظام حقوق داخلی (ملی) و نظام حقوق بین‌الملل عمومی. هریک از این دو نوع نظام حقوقی اقسامی دارند. در واقع در جهان امروز به تعداد کشورها (ملت - دولت‌ها)ی جهان، نظام حقوق داخلی وجود دارد و به تعداد موضوعات مهم بین‌المللی، از جمله نفت، تجارت، صلح و امنیت، محیط‌زیست و نظایر آن‌ها، اقسام و رشته‌های حقوق بین‌الملل هست. بنابراین، حقوق نفت در معنای صحیح و جامع خود، تنها یک رشته و قسم فرعی از علم حقوق است که با عنایت به جنبه‌های مختلف موضوع، آن هم در نظام حقوق ملی و هم در نظام حقوق بین‌المللی کاربرد دارد. منابع حقوقی در حقوق نفت، همان منابع شناخته‌شده در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی است و لذا این رشته از حقوق همچون سایر رشته‌های حقوق نمی‌تواند کارکردی شبیه یک نظام حقوقی داشته باشد.

اساساً هرگونه تعامل حقوقی از جمله تعاملات و قراردادهای نفتی، خواه‌ناخواه در چارچوب یک نظام حقوقی و با اتکا بر مبانی، منابع و قواعد ماهوی و شکلی آن صورت می‌گیرد. بنابراین،

تعریف «حقوق نفت» و تشخیص حدود ثغور علمی و عملی آن در گرو مشخص شدن نسبت و رابطه آن با نظام‌های حقوقی حاکم در سطوح ملی و بین‌المللی است. مادام که تعریف و جایگاه «نظام»‌های حقوقی ملی و بین‌المللی به‌طور شفاف از تعریف و جایگاه «رژیم»‌های حقوقی متمایز باشد و دایره کاربرد و تطبیق هر یک بر مسائل حقوقی روشن باشد، مشکلی پیش نمی‌آید و در واقع می‌توان جایگاه وابسته و تبعی و نقش تکمیلی و کمکی رویه‌ها و رژیم‌های حقوقی را برای نظام‌های حقوقی مورد تصدیق قرار داد. اما اشکال هنگامی پیش می‌آید که برای چنین مجموعه‌ها و رژیم‌های حقوقی، جایگاه مستقل و موازی با نظام‌های حقوقی فرض شود و کارکردی که از یک نظام حقوقی مورد انتظار است از یک مجموعه فرعی حقوقی انتظار رود. این مسئله‌ای است که طرفداران و مروّجان ایده Lex Petrolea و ایده‌های مشابه آن، آگاهانه یا ناآگاهانه، به آن دامن می‌زنند. یعنی برای مجموعه‌ای از مفاهیم مبهم، مبانی تعریف‌نشده و رویه‌های بسیار معدود و محدود که فاقد منابع حقوقی مورد توافق برای ایجاد تعهد و فاقد ضمانت اجرایی الزام‌آور هستند، جایگاهی همانند جایگاه نظام‌های حقوقی قائل می‌شوند و تلاش می‌نمایند تحت عنوان حقوق یا قانون<sup>۳۷</sup> برایشان اعتبار و خاصیت الزام‌آور حقوقی ادعا کنند.

در اینجا مجال و مناسبت پرداختن به مبانی و مفاهیم و ارزیابی همه این مجموعه‌های حقوقی و تبیین رابطه حقوق نفت با هر یک از آن‌ها فراهم نیست اما تذکر این نکته لازم است که خاستگاه سیاسی و محور مشترک همه این مجموعه‌های حقوقی، تلاش برای فاصله‌گرفتن از نظام حقوق داخلی کشورها و مقاومت در برابر آثار بین‌المللی اصل حاکمیت دولت در روابط حقوقی و تجاری فراملی است. در نتیجه حاکم‌شدن این‌گونه مجموعه‌های حقوقی غیرملی و غیربین‌المللی بر قراردادهای فراملی، دولت‌ها دیگر از موقعیت و امتیازات حاکمیتی برخوردار نخواهند بود بلکه در کسوت تاجر و بازرگان در کنار سایر اشخاص از مزایا و محدودیت‌های حقوقی کم‌وبیش یکسانی بهره‌مند خواهند شد.

نکته مهم دیگر این است که در عین مشابهت و هم‌پوشی قابل ملاحظه‌ای که در مفاد کلی این مجموعه‌ها دیده می‌شود، ابهام‌های فراوانی در مفهوم و مصداق و کاربرد آن‌ها وجود دارد. در خصوص اینکه اصول و قواعد حقوقی این مجموعه‌ها کدام‌اند و نسبت آن‌ها با نظام‌های حقوقی ملی و حقوق بین‌الملل عمومی چیست، پاسخ‌های مختلف و متفاوتی ارائه شده است که نوعاً با ابهام و نارسایی در استدلال همراه هستند. به‌علاوه، دایره مصادیق شناخته‌شده برای اصول موردنظر در این مجموعه‌های حقوقی بسیار محدود است. چنین مجموعه‌هایی از اصول کلی و قواعد مشترک حقوقی، تاکنون به‌طور جامع تدوین نشده است. از نظر بانیان و مروّجان، این مجموعه‌های حقوقی که به نام‌های مختلف نامیده می‌شود، مبانی استدلالی و رویه‌های معقولی

است که در نظام‌های حقوقی مختلف یا یک زمینه حرفه‌ای خاص مانند تجارت یا صنعت نفت برای قضاوت یا داوری مورد استناد قرار می‌گیرد و پذیرش و اعمال آن تا حدی گسترده است که می‌تواند حاکی از نوعی اشتراک دیدگاه و وحدت رویه در نظام‌های حقوقی مختلف تلقی شود. لکن واقعیت آن است که این اصول مبتنی بر میانی و قواعد مستخرج از نظام‌های مختلف حقوقی اعم از داخلی و بین‌المللی و عمومی و خصوصی است که نمونه‌هایی از آن را می‌توان در مواردی مانند لزوم وفای به عهد، لزوم احراز صلاحیت دادگاه یا داور، بی‌طرفی و عدالت قاضی یا داور، اعتبار قضیه محکوم‌بهها، لزوم استماع دلایل طرفین دعوا، اعتنا به شرایط قهری و فوق‌العاده در صورت عدم اجرای تعهدات ملاحظه کرد.

بنابراین، چنانچه این اصول بنیادین حقوقی در بسیاری از نظام‌های حقوق ملی و تا حد زیادی در نظام حقوق بین‌الملل (اعم از عمومی و خصوصی) پذیرفته شده است، لاجرم می‌بایست جزئی از این نظام‌ها محسوب شود نه جدا و مستقل از آن. اما اگر اصولی خارج از حیطه این دو نظام مورد نظر است باید مشخص شود اولاً محتوای آن چیست و وجه تمایز آن با اصول حقوق ملی و بین‌المللی کدام است؟ ثانیاً، اعتبار حقوقی خود را از کجا کسب کرده است؟ ثالثاً، قید عمومیت و اشتراک این اصول در میان ملل متمدن یا در میان صاحبان حرف خاص در کشورهای مختلف جهان یا در یک صنعت خاص مانند نفت چگونه احراز شده است؟ ممکن است گفته شود در بند (ج) ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری از اصول عمومی حقوق مورد پذیرش ملت‌های متمدن به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل یاد شده است اما باید دانست که در میان منابع حقوق بین‌الملل، سلسله‌مراتب برقرار است و رتبه اصول کلی حقوقی، هیچ‌گاه به اندازه معاهدات و عرف بین‌المللی تلقی نشده و هرگز در آرای دیوان به‌عنوان یک منبع مستقل حقوقی مورد استناد واقع نشده است. با عنایت به اینکه شرط اساسی اعتبار این‌گونه اصول حقوقی، سازگاری و تطبیق آن با منابع اصلی یعنی معاهدات و عرف بین‌المللی است، استناد به این بند در آرای دیوان، حتی به‌عنوان یک مجموعه حقوقی کمکی نیز بسیار محدود بوده است.

حتی با صرف‌نظر از ابهام‌های فراوانی که در مفهوم و مصداق و کاربرد چنین اصولی وجود دارد، اذعان به وجود برخی از این اصول نمی‌تواند لزوماً به معنی پذیرش آن به‌عنوان یک نظام حقوقی مستقل و خودکفا باشد. در واقع خاستگاه این اصول، همان نظام‌های حقوقی داخلی کشورها است که از طریق معاهدات و عرف بین‌المللی به منابع حقوق بین‌الملل نیز تسری یافته‌اند.<sup>۳۸</sup> رجوع به اصول کلی حقوق به‌ویژه به‌عنوان یک نظام حقوق مستقل حقوقی نه‌تنها در

38. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, (Oxford University Press, New York: 1990), p. 18. See also William W. Bishop, Jr., *International Law: Cases and Materials*, Third Edition, (Little Brown and Company, Boston and Toronto, 1971), pp. 40-41; McNair, *ICJ Reports* (1950) pp. 148-150; and Tunkin, 95 *Hague Recueil* (1958), III, pp. 23-26.

احکام دادگاه‌های بین‌المللی بلکه در احکام دادگاه‌های ملی کشورها نیز معمول نیست. تنها در برخی آرای داوری بین‌المللی بین دولت‌های ضعیف و شرکت‌های خارجی مربوط به نفت و سرمایه‌گذاری خارجی ملاحظه می‌شود که برخی از داوران، رأی خود را با تکلف بسیار به اصول کلی حقوقی مستند کرده‌اند.<sup>۳۹</sup> اغلب طرفداران این اصول کلی و رژیم‌های حقوقی، مدعی تمام ویژگی‌های لازم برای هم‌ترازی آن‌ها با «نظام‌های حقوقی» نیستند اما معتقدند در مواقع لزوم از جمله در مواقعی که طرفین با صراحت، چنین مجموعه‌ها و اصولی را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد برگزینند یا قانون حاکم بر قرارداد را مسکوت بگذارند، باید آن را قانون حاکم بر قرارداد محسوب نمود و خلأهای حقوقی قرارداد را با استفاده از آن مرتفع کرد. لکن روشن است که محدوده اراده طرفین و تفسیر سکوت قرارداد نیز خود تابع احکام و مقررات نظام‌های حقوقی است و فراتر از آن نمی‌تواند اعتبار حقوقی و نفاذ قانونی داشته باشد.

در نهایت شاید بتوان این‌گونه مجموعه‌های حقوقی را در ذیل مفهوم رژیم‌های بین‌المللی تعریف کرد. در این صورت می‌توان «رژیم حقوقی» را مجموعه‌ای از اصول مورد توافق، باورهای مشترک، رویه‌های معمول، رفتارهای قابل پیش‌بینی و انتظارات متقابل دانست که در چارچوب یک نظام حقوقی، بخشی از روابط میان اشخاص ذی‌حق را تنظیم می‌نماید. رژیم‌های حقوقی مستقل نیستند چون منبع حقی مستقل از منابع حقوقی در نظام‌های حقوقی ملی یا بین‌المللی ندارند. برخلاف نظام‌های حقوقی، رژیم‌های حقوقی معمولاً فاقد قدرت الزام‌آور و ضمانت اجرایی یا سازوکار لازم برای مجازات کیفری هستند و از رسمیت و سازمان و تدوین منسجم هم برخوردار نیستند. درحقیقت اگر این ویژگی‌ها را کسب کنند به قانون و حقوق تبدیل می‌شوند. رژیم‌های حقوقی نمی‌توانند ناقص قواعد یا مخالف قوانین و مقرراتی باشند که در یک نظام حقوقی وضع می‌شود و در صورت تعارض، علی‌القاعده ارجحیت و حاکمیت با قوانین و مقررات نظام حقوقی خواهد بود.

### ۳. نقد نظریه Lex Mercatoria

همان‌گونه که در لایحه دولت کویت در قضیه *امینویل* بیان شد، مبنای نظری ایده Lex Petrolea، به‌نوعی از تطبیق مبانی و مباحث بازرگانی فراملی بر موضوع نفت و مسائل حقوقی مربوط به آن به‌ویژه داوری‌های بین‌المللی در اختلافات نفتی حاصل شده است. Lex Mercatoria یا Law Merchant نوعی رژیم حقوقی بازرگانی است که ادعا می‌شود کارکردی خودکفا و مستقل از نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی دارد و در چارچوب «حقوق بین‌المللی» می‌تواند برای پرکردن خلأهای احتمالی در نظام حقوق داخلی و نظام حقوق بین‌المللی، محل رجوع واقع شود. درباره ماهیت

۳۹. ن.ک: موحد، محمدعلی؛ *قانون حاکم: درس‌هایی از داوری‌های نفتی*، کارنامه، ۱۳۸۶، صص ۸۳-۷۳.

و محتوا و جایگاه این‌گونه مجموعه‌های حقوقی و ابهامات و نارسایی‌های آن‌ها پیش‌تر اشاره شد. اما از آنجاکه نظریه Lex Petrolea به لحاظ مبانی نظری تا حد زیادی متکی بر رژیم عرفی بازرگانی است، ذیلاً به تطبیق مطالب پیشین بر این مجموعه پرداخته می‌شود و نارسایی‌های این رژیم برای ایفای یک نقش مستقل حقوقی از سه جهت مفهوم، منبع و کاربرد مورد بحث قرار می‌گیرد.

اولاً، تعریف مشخص و مضبوطی از حقوق بازرگانی که مورد اجماع یا مورد قبول اکثریت اعضای جامعه بین‌المللی باشد، در دست نیست. از مطالعه ادبیات مربوط به این مفهوم می‌توان چنین برداشت کرد که حامیان و ترویج‌کنندگان این مجموعه، حداقل پنج مؤلفه اصلی برای آن برشمرده‌اند: رویه‌های عرفی بازرگانی؛ قراردادهای الگو یا تیپ؛ بندهای همسان و عبارات استاندارد قراردادی؛ اصول کلی حقوقی؛ داوری تجاری بین‌المللی.<sup>۴۰</sup> دایعه‌داران حقوق بازرگانی بر این عقیده‌اند که چنین اصول و رویه‌هایی از آن جهت که قرینه‌ای بر پذیرش کلی و توافق عرفی بین بازرگانان است، می‌تواند به‌عنوان چارچوبی برای تفسیر قرارداد یا رفع اختلاف بین آن‌ها مورد رجوع واقع شود. مقررات متحدالشکل تجاری در ایالات متحده، رویه‌های عرفی بازرگانی را این‌گونه تعریف کرده است: «هر رویه یا روش معاملاتی که از چنان تکرار منظم و رعایت عملی در یک مکان یا در یک حرفه یا در تجارت برخوردار باشد که این توقع را که در معاملات آینده نیز همچنان رعایت خواهد شد، توجیه نماید».<sup>۴۱</sup> استفاده از تعبیر «کاربردهای تجاری»<sup>۴۲</sup> نیز که معنایی شبیه به حقوق بازرگانی دارد تحت شرایطی برای پرکردن خلأهای احتمالی در قوانین داوری داخلی کشورها، در برخی قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی معتبر شناخته شده است.<sup>۴۳</sup>

۴۰. برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

De Ly, Filip, *International Business Law and Lex Mercatoria* (TMC Asser Institute, The Hague, 1992), Chapter 4; Aleksander Goldstajn, "The New Law Merchant," *The Journal of Business Law*, 1961, p. 12; Berthold Goldman, "Introduction," in Thomas E. Carbonneau ed., *Lex Mercatoria and Arbitration*, (Dobbs Ferry, NY: Transnational Jurist Publication, 1990), p. xviii; Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA, Harvard University Press, 1983); Harold J. Berman and Colin Kaufman, "The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)," *Harvard International Law Journal*, Vol 19, 1978, pp. 221-277; Roy Goode, "Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law," 54 *International Commercial Law Quarterly*, (2005), pp. 539-549.

41. "Any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation, or trade as to justify an expectation that will be observed with respect to the transaction in question." American Uniform Commercial Code, Section 1-205(2). Quoted from Clive M. Schmitthoff, *International Trade Usages*, (Paris, ICC: 1987), p. 13.

42. Trade Usages

۴۳. ماده ۱۴۹۶ آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۸۳۴ آیین دادرسی مدنی ایتالیا و ماده ۱۰۵۴ قانون داوری هلند و همچنین بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو و بند ۴ ماده ۲۸ قانون نمونه آنستیرال و بند ۲ ماده ۲۸ مقررات داوری انجمن داوری آمریکا و بند ۲ ماده ۱۷ مقررات داوری اتاق بین‌المللی تجارت ناظر به این مطلب است. ماده ۵ قواعد داوری دعوی ایران و آمریکا نیز استفاده از «کاربردهای تجاری» (relevant usage of the trade) را در موارد مقتضی موکول به تصمیم دیوان نموده است.

اجمالاً شاید بتوان گفت مقصود از حقوق بازرگانی، مجموعه‌ای نانوشته از رویه‌های معمول و روش‌های پرتکرار معامله بین عموم بازرگانان است که هدف از آن، تسهیل و تسریع امور تجاری و رفع نیازهای حرفه‌ای است و در میان آنان، تعهدآور و لازم‌الرعايه تلقی می‌شود.<sup>۴۴</sup> علی‌رغم تأکید بر عرفی و نانوشته بودن اصول حقوق بازرگانی، اصطلاحات و مقررات معروف به اینکوترمز یا اصول داوری بین‌المللی که از سوی اتاق تجارت بین‌المللی تنظیم شده و الگوهای نمونه قراردادی که از سوی مؤسسه حقوق بین‌الملل یا مؤسسه حقوق یکپارچه منتشر شده نیز بعضاً جزئی از حقوق بازرگانی محسوب می‌شود. با این‌همه، استفاده از تعبیر حقوق بازرگانی به‌عنوان چارچوبی برای حل و فصل اختلافات در قراردادهای بین‌المللی به‌ویژه در قراردادهای نفتی چندان متداول نیست و رابطه مفهومی و مرز بین مفهوم حقوق عرفی بازرگانی با مجموعه‌های حقوقی دیگر نیز معلوم و مشخص نیست. برخی حقوق بازرگانی را زیرمجموعه و بخشی از اصول کلی حقوق می‌دانند که در زمینه تجارت و بازرگانی کاربرد دارد. برخی برعکس معتقدند که اصول کلی حقوق، زیرمجموعه و یکی از پایه‌های حقوق بازرگانی است. بعضی دیگر حقوق بازرگانی و همچنین اصول کلی حقوق را جزئی از حقوق بین‌المللی معرفی کرده‌اند و بعضی دیگر، حقوق بازرگانی و حقوق بین‌المللی را یکی می‌دانند.

در واقع معضل تعریف حقوق بازرگانی ناشی از اختلاف نظر در نسبت و رابطه آن با نظام‌های حقوق داخلی و بین‌المللی است. برخی از حقوق‌دانان از جمله پروفیسور دوپوی داور قضیه تاپکو، حقوق عرفی بازرگانی را «محصول رویه‌های انباشته معمول در زمینه تجارت موضوع قرارداد» دانسته‌اند با این وصف اضافی که «بر پایه اصول عمومی نظام‌های قضایی ملی، معتبر شناخته شده و در میان همه ملت‌ها نیز مشترک است».<sup>۴۵</sup> از این منظر، اعتبار و نفاذ حقوق بازرگانی منوط به تأیید و تصویب آن در چارچوب نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی است. اما حقوق‌دانان دیگری از جمله گلدمن بر استقلال ماهوی حقوق بازرگانی از قوانین ملی اصرار دارند و بر این باورند که حقوق بازرگانی «مجموعه‌ای از اصول کلی و قواعد عرفی است که در چارچوب بازرگانی بین‌المللی و بدون ارجاع به نظام حقوق ملی بخصوصی فراهم آمده است».<sup>۴۶</sup> در عین حال، نارسایی استدلال در خصوص استقلال حقوق بازرگانی از نظام‌های حقوق داخلی و تناقض نهفته در این ادعا، پروفیسور / شمیثوف را بر آن داشته که حقوق بازرگانی را یک «نظام حقوقی بین‌المللی» بداند که «ریشه‌های آن از یک سو در حقوق ملی و از سوی دیگر در حقوق

44. Horn, Norbert and Schmitthoff, Clive M. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, (Deventer, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982), p. 15; Horn, Norbert, "A Uniform Approach to Eurobond Agreements," 9 *Law and Policy in International Business*, 1977, pp. 753-772.

۴۵. به نقل از موجد؛ همان، ص ۷۰.

46. Goldman, *op.cit.*, pp. 113-125, at p. 116.

بین‌الملل قرار دارد.<sup>۴۷</sup> باین‌حال وی مآلاً اذعان می‌نماید که اگرچه قواعد حقوق بازرگانی ریشه در نظام حقوق داخلی کشورها ندارد، «در نهایت متکی بر قوانین ملی است».<sup>۴۸</sup>

ثانیاً علاوه بر ابهام و تردید و اختلاف‌هایی که در خصوص معنا و مفهوم حقوق بازرگانی مطرح است، در خصوص منابع و ویژگی الزام‌آور بودن آن به‌عنوان یک مجموعه حقوقی نیز تردید و اختلاف نظر وجود دارد. حقوق دانان اثبات‌گرا (پوزیتیویست) که منبع و منشأ حقوق را صرفاً اراده دولت‌ها می‌دانند، اگرچه برای حقوق بازرگانی، ماهیت فراملی و بین‌المللی قائل هستند، مآلاً نفاذ و اعتبار حقوقی آن را متکی بر قوانین ملی و نظام حقوقی دولتی می‌دانند. / شمیثوف منبع اصلی حقوق بازرگانی را توافق آزادانه‌ای می‌داند که در عرف رایج بین بازرگانان مندرج است به‌ویژه هنگامی که این رویه‌های عرفی توسط نهادهای بین‌المللی تنقیح و تدوین و تصویب شده باشد.<sup>۴۹</sup>

در مقابل، برخی حقوق دانان غیراثبات‌گرا برای حقوق بازرگانی اصالت کامل قائل‌اند و منبع حقوقی آن را هم مستقل از نظام حقوق دولتی محسوب می‌دارند.<sup>۵۰</sup> گلدمن که نگاه مستقل و خودکفا به حقوق بازرگانی دارد معتقد است حقوق بازرگانی اساساً رویکرد بین‌المللی دارد و منابع آن، رویه‌های عملی برخاسته از روند طبیعی بازرگانی فراملی است. لذا او ریشه آن را نه در نظام‌های حقوقی کشورها بلکه در ماهیت عرفی روابط بازرگانان در سطح فراملی جست‌وجو می‌کند.<sup>۵۱</sup> از نظر او حقوق بازرگانی چه به‌صورت نوشته و مدون و چه به‌صورت نانوشته و نامدون می‌تواند برای اثبات تعهد و رفع اختلاف مورد استناد قرار گیرد. برخی هم از باب افزودن تشویش و پریشان‌گویی، مواردی مانند حقوق بین‌الملل عمومی و کنوانسیون‌های مصوب در سازمان ملل متحد و مقررات داخلی سازمان‌های بین‌المللی را به‌عنوان منابع و مؤلفه‌های حقوق بازرگانی فهرست کرده‌اند که نشان می‌دهد یا با مفهوم «منابع حقوقی» ناآشنا بوده‌اند یا اصطلاح حقوق بازرگانی آن‌چنان آنان را مفتون خود ساخته که جز از دریچه آن به جهان حقوق نمی‌نگرند.<sup>۵۲</sup>

ثالثاً کاربرد حقوق بازرگانی نیز محل مناقشه است. از یک‌سو، طرفداران از مزایا و فواید کاربست آن در حل مشکلات و اختلافات قراردادی در زمینه تجارت بین‌الملل سخن می‌گویند. از سوی دیگر، منتقدان از مبانی سست حقوقی، فقدان اعتبار قضایی، گنگی محتوا و ناشناخته‌بودن آن در

47. Schmittohoff, Clive M, "International Business Law: A New Law Merchant," 2 *Current Law and Social Problems* (1961), p. 129., ص ۶۹، همان،

48. *Ibid.*, p. 223.

49. Horn & Schmittohoff, *Transnational Law of International Commercial Transactions*, op.cit. p. 34.

50. Goldman, Berthold, "The Applicable Law: General Principles of Law—The Lex Mercatoria," in Julian D. M. Lew ed., *Contemporary Problems in International Commercial Arbitration*, (Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, London: 1986), p. 118.

51. *Ibid.*, p. 114.

52. Lando, Ole, "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration," 34 *International Commercial Law Quarterly*, 1985, p. 747.



بسیاری از کشورهای جهان بحث می‌کنند. حتی برخی آن را ساخته و پرداخته کمپانی‌های غربی در چارچوب استعمار نو در روابطشان با کشورهای استعمارزده می‌دانند.<sup>۵۳</sup> بسیاری دیگر ماهیت حقوقی چنین مجموعه‌ای را زیر سؤال برده و حتی وجود چنین مجموعه حقوقی را انکار می‌نمایند زیرا آنچه حقوق بازرگانی خوانده می‌شود نه تنها محتوای روشنی ندارد بلکه فاقد رسمیت و مقبولیت فراگیر حتی در میان بازرگانان مناطق مختلف جهان است و از همه مهم‌تر اینکه به‌خودی‌خود واجد وصف الزام‌آور و ضمانت اجرا هم نیست.<sup>۵۴</sup> حتی با فرض پذیرش عنصر مادی برای عرفی‌بودن چنین مجموعه‌ای، وجود عنصر معنوی یعنی اعتقاد به الزام و تعهدآور بودن آن، از سوی بازرگانان در سطح بین‌المللی احراز نشده است. چنین مجموعه‌ای حتی با فرض الزام عرفی، بدون جعل و اعتبار قانونی در نظام‌های حقوقی داخلی کشورها اساساً قابلیت اجرا هم ندارد.

فارغ از مباحث مطرح‌شده در خصوص مفهوم و منابع حقوق عرفی بازرگانی، آنچه در بحث حاضر در ارتباط با نظام‌های حقوقی محل مناقشه است جایگاه و اعتبار حقوق بازرگانی به‌عنوان یک نظام مستقل حقوقی است به‌طوری‌که بتواند منبعی برای استخراج قواعد و مستندی برای صدور آرای داوری از جمله در زمینه صنعت نفت باشد. واقعیت این است که صلاحیت‌های تقنینی، اجرایی و قضایی دولت در نظر و عمل، جایی برای اعتبار یک نظام حقوقی مستقل از دولت برای تجار و بازرگانان باقی نمی‌گذارد و بازرگانان امروزی از تجار جزء گرفته تا بزرگ‌ترین شرکت‌های بین‌المللی، ناگزیر به تبعیت از قوانین دولت متبوع خود تمکین می‌نمایند و در صورت تخلف، مجازات می‌شوند. بنابراین، بازرگانان و شرکت‌های نفتی در موقعیتی نیستند که بتوانند نظام حقوقی مستقل و جدایی از نظام حقوقی دولتی ایجاد نموده و روابط میان خود را بر اساس آن تنظیم کنند و حتی برای اجرای آرای صادره از سوی داوران بین‌المللی ناگزیرند به دادگاه‌ها و مراجع دولتی رجوع نمایند. دولت‌ها نیز تنها در چارچوب قوانین داخلی خود یا حقوق بین‌الملل، اجرای آرای داوری را می‌پذیرند و تنها در موارد بسیار محدودی به آرای داوری که بر اساس حقوق بازرگانی صادر شده است ترتیب اثر اجرایی داده‌اند.<sup>۵۵</sup> این در حالی است که تاکنون هیچ

53. Delazay, Yves, and Garth, Bryant G, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, (University of Chicago Press: 1996), p. 85; Sempasa, Samson L, "Obstacles to International Commercial Arbitration in African Countries," 41 *International Commercial Law Quarterly*, 1992, p. 410.

54. Mann, Francis A, "The Proper Law of Contract," 3 *International Commercial Law Quarterly*, (1950), pp. 60-69.

۵۵. رأی شماره ۳۱۳۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص دعوی بین یک شرکت ترک (Ticaret) و یک شرکت فرانسوی (Norsolor) درباره خسارات مالی ناشی از لغو قرارداد نمایندگی با استناد به حقوق بازرگانی و اصول حسن‌نیت و برابری صادر شد. باوجود اعتراض خوانده به اینکه اساساً حقوق بازرگانی را قبول ندارد و داوران با توسل به آن، خارج از حیطه اختیارات خود عمل کرده‌اند، خواهان پرونده در دادگاه‌های فرانسه (محل وقوع اموال خوانده) و دادگاه‌های اتریش (محل صدور رأی داوری)

دولتی مجموعه حقوقی مجزایی تحت عنوان حقوق بازرگانی یا حقوق نفت در نظام حقوقی و قضایی خود به رسمیت نشناخته است و روایی و نفاذ انواع کنوانسیون‌های بین‌المللی، ناظر به حقوق بازرگانی خصوصی را نیز منوط به پذیرش آن‌ها در نظام حقوقی ملی کرده‌اند.<sup>۵۶</sup>

با توجه به مجموع آنچه درباره حقوق بازرگانی گفته شد این نکته محرز می‌نماید که حقوق بازرگانی در نظر و عمل با ابهام و نارسایی بسیار مواجه است و به‌هیچ‌روی ظرفیت و ویژگی‌های لازم برای یک نظام حقوقی مستقل را ندارد و تکیه بر آن حتی به‌صورت یک مجموعه و رژیم فرعی حقوقی نیز با چالش و مشکل روبه‌رو است. رویه‌های موردقبول بازرگانان در صورتی می‌تواند در قراردادهای و داوری‌های بین‌المللی مورد استناد قرار گیرد که در چارچوب قوانین ملی و بین‌المللی (عمومی و خصوصی) معتبر شناخته شده باشد و طرفین قرارداد نیز ارجاع به آن را صریحاً پذیرفته باشند و این وضعیتی است که در شرایط عادی بسیار به‌ندرت پیش می‌آید. بدین ترتیب، در شرایطی که اعتبار حقوقی حقوق بازرگانی که به‌عنوان بنیان و زیربنای حقوق نفت مطرح شده، با چنین چالش‌های مهم مفهومی و مصداقی و کاربردی مواجه است، تکلیف رژیم حقوقی روبنا هم بالتبع روشن خواهد بود. البته نفی مجموعه‌ای به نام حقوق بازرگانی به‌عنوان یک رژیم مستقل و خودکفای حقوقی بدان معنا نیست که رویه‌های معمول بین بازرگانان در حل و فصل اختلافات و تنظیم روش‌های خاص رایج در معاملات تجاری بین‌المللی نظیر اینکوئترمز<sup>۵۷</sup> که با هدف تسهیل و تسریع معاملات و پرهیز از ابهام و اشتباه در سفارش‌ها و پرداخت‌ها تدوین شده، نادیده گرفته شود یا بی‌اعتبار دانسته شود. در عصر جهانی شدن ارتباطات و تجارت، بازرگانان بخش خصوصی و رویه‌های کاری بین آن‌ها در فرآیند پیدایش تا وضع و تصویب قوانین تجاری در سطوح ملی و بین‌المللی تأثیرگذار هستند و سازگاری قوانین ملی و بین‌المللی با آن‌ها به‌طور قطع به بهره‌وری و کارآمدی بیشتر قوانین ملی کمک می‌کند.

#### ۴. نقد محتوای نظریه Lex Petrolea

از منظر علمی، دایره شمول و حدود و ثغور «حقوق نفت» بسیار فراتر از قراردادهای نفتی و قطعاً

---

اجرای رأی را پیگیری نمود و در هر دو کشور موفق شد حکم دادگاه نهایی را مبنی بر اعتبار و قابلیت اجرای رأی صادره مبتنی بر حقوق بازرگانی اخذ نماید. برای توضیح بیشتر، ن.ک:

ICC Award No. 3131/1979 reprinted in *Yearbook of Commercial Arbitration* IX, 1984, pp. 109-111; B. Goldman, *Forum Internationale*, op.cit, p. 17; Lopez Rodriguez, Ana M, *Lex Mercatoria and Harmonization of Contract Law in the EU*, DJØF Publishing, Copenhagen, Denmark, 2003, <http://www.trans-lex.org/203131>.

۵۶. از جمله ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۹۸۶ لاهه در خصوص فروش کالاها و مواد ۴ و ۷ کنوانسیون ۱۹۸۰ رم، ناظر بر قانون قابل تطبیق بر تعهدات قراردادی و مواد ۱ و ۷ و ۹۱ کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی کالاها.

57. Incoterms

به مراتب فراتر از داوری‌های اختلافات نفتی است. برای فهم و تفسیر تعهدات طرفین یک قرارداد نفتی نمی‌توان تنها به متن قرارداد و ضمایم آن بسنده کرد بلکه باید دانست که متن قرارداد و ملحقات آن، تنها یکی از مؤلفه‌های رابطه حقوقی بین طرفین است و هر قرارداد نفتی در بستری از الزامات بالادستی حقوقی و قانونی منعقد می‌شود که از آن به «حقوق نفت» تعبیر می‌شود. منشأ و منبع برخی از این الزامات، نظام حقوقی داخلی کشورها و خاستگاه برخی دیگر تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در چارچوب حقوق بین‌الملل است. اصولاً می‌توان گفت که حقوق نفت در مفهوم جامع خود، چهار رکن اصلی دارد که با رعایت سلسله‌مراتب، ابتدا در قانون اساسی، سپس در قوانین عادی، بعد در مقررات خاص مربوط به نفت و قراردادهای نفتی و بالاخره در تعهدات عرفی و متن قراردادهای بین‌المللی منعکس می‌شود.

با توجه به دامنه وسیع منابع و مسائل و اصول و قواعد حقوق نفت در ذیل این چهار رکن، به نظر می‌رسد اطلاق تعبیر Lex Petrolea با مفهوم «حقوق نفت» به مجموعه بسیار کوچکی از رویه‌های متداول در داوری‌های بین‌المللی در اختلافات مرتبط با قراردادهای نفتی، می‌تواند همراه‌کننده و ناصواب باشد. نظریه شیک و عجولانه Lex Petrolea که با تکیه بر این نگاه تقلیل‌گرایانه شکل گرفته است بر این پایه استوار است که «وجه تشابه در قراردادهای نفتی» و «آرای داوری منتشرشده» می‌تواند به مفهوم «ایجاد حقوق نفت به معنی یک حقوق عرفی خاص و قواعد حقوقی تطبیق‌یافته با ماهیت و ویژگی‌های این صنعت» باشد.<sup>۵۸</sup> اما در رابطه با این گزاره گرد و پرابهام، و با تکیه بر اندیشه‌ها و تأملاتی که از مرور ادبیات مربوط به Lex Petrolea صورت گرفت؛ می‌توان در مقام نقد این نظریه، چندین نکته شایان توجه مطرح نمود:

اولاً آرای داوری بین‌المللی به‌خودی‌خود اعتباری ندارند بلکه اعتبار حقوقی و نفاذ قانونی خود را از نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی کسب می‌کنند. قواعد و اصول داوری بین‌المللی نیز تنها در صورتی می‌تواند از منظر حقوقی معتبر شناخته شود که در نظام‌های حقوقی ملی یا بین‌المللی با این وصف به رسمیت شناخته شود. همان‌گونه که در تشریح مفهوم «نظام حقوقی» و بیان مصادیق آن گفته شد، یک نظام حقوقی، مجموعه‌ای منسجم از اصول و مبانی است که حول محور یک منشأ مستقل برای حق و تکلیف شکل گرفته و طی قواعد ماهوی و شکلی با ضمانت اجرایی بر تابعان مشخصی اعمال می‌شود. طرفداران ایده Lex Petrolea در عین اینکه بر استفاده از تعبیر Lex که مفید معنای قانون با خاصیت الزام‌آور است اصرار دارند، منشأ و منبع حقوقی این الزام را مشخص نمی‌کنند. بنابراین نمی‌توان آن را یک «نظام حقوقی» محسوب کرد زیرا معلوم نیست چنین مجموعه‌ای متکی بر کدام منبع حقوقی است و مبانی و قواعد آن از کدام منبع الزام‌آوری نشأت می‌گیرد؟ بر این اساس می‌توان گفت اعتبار حقوقی آنچه با تسامح، «حقوق

نفت» یا *Lex Petrolea* خوانده می‌شود، حتی در حد رویه‌های محاکم بین‌المللی داوری، منوط به پذیرش آن در نظام حقوق بین‌الملل و در این خصوص، حقوق عرفی بین‌الملل است. مثلاً در ارتباط با قاعده تعیین صلاحیت داوران توسط خودشان، بیشاپ معتقد است: «زمینه مشترک تصمیمات داوری در رویکرد و یافته‌های داوران نهفته است. در همه موارد، مرجع داوری ابتدا به قرارداد می‌نگرد تا قصد طرفین را در خصوص موضوع صلاحیت داوران تشخیص دهد و سپس تصمیم خود را که مبتنی بر زبان قرارداد است با این یافته تأیید می‌نماید که حقوق بین‌الملل عرفی به داوران اجازه می‌دهد که خودشان صلاحیت خودشان را تعیین کنند».<sup>۵۹</sup> اما این یک تعبیر اگر بر ابهام درونی ایده حقوق نفت نیفزوده باشد، چیزی هم از آن نکاسته است زیرا با دقت در این عبارت می‌توان دریافت که زمینه مشترک هماهنگی آرای داوران در خصوص مرجع تعیین صلاحیتشان، «حقوق عرفی بین‌المللی» مورد قبول دولت‌ها است و بدون این زمینه، رویکرد و یافته‌های داوران اصالتاً نمی‌تواند منشأ هیچ الزامی باشد. بیشاپ در قضاوت خود، نقش حقوق عرفی بین‌المللی را به حد «تأیید و حمایت» از آرای داوری کاهش داده و برای آرای داوری نقش متغیر مستقل قائل شده است. لکن برخلاف برداشت بیشاپ، این آرای داوری است که خاصیت الزام‌آوری خود را از حقوق عرفی بین‌المللی کسب می‌کند نه برعکس. به بیان دیگر، نفاذ و اعتبار حقوقی این اصل در داوری‌های بین‌المللی که «تعیین صلاحیت داوران بر عهده خود آن‌ها است»، مستند به پذیرش آن در نظام حقوق بین‌الملل است نه اینکه منوط به تصمیم داوران باشد زیرا در آن صورت مستلزم دور خواهد بود.

ثانیاً، آرای داوری فقط در محدوده قضیه مورد داوری و برای طرفین اختلاف، حجیت و اعتبار دارد و بر اساس ویژگی‌ها و شرایط خاص هر قضیه صادر می‌شود. بنابراین، نمی‌تواند به‌عنوان یک منبع حقوقی برای دولت‌ها یا اشخاص حقوقی در کشورهای مختلف جهان، تعهدآور تلقی شود. آرای داوری بین‌المللی حتی در صورت برخورداری از اتقان و قوت استدلالی و بر فرض وحدت رویه در موضوعات خاص، تنها می‌تواند به‌عنوان سابقه مورد استفاده واقع شود و به صورت نمونه در اختیار داوران دیگر قرار گیرد ولی تبعیت از آن در سایر موارد به‌هیچ‌وجه الزامی نیست. آرای داوری از سوی دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و نهادهای تجاری و حتی طرفین قضایای داوری به‌عنوان یک منبع حقوقی به رسمیت شناخته نشده است. بند ۴ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، ضمن تأکید بر اینکه تصمیم متخذه در هر قضیه فقط برای طرفین اختلاف، الزام‌آور است، «تصمیمات قضایی» و «آموزه‌های شخصیت‌های (حقوق دان) بسیار توانا از ملت‌های مختلف» را تنها به‌عنوان «ابزارهای فرعی برای تعیین قواعد حقوقی» به رسمیت

59. Bishop, *op.cit.*, note 1, p. 4.

شناخته است.<sup>۶۰</sup> این بدان معنی است که این‌گونه تصمیمات و آموزه‌ها و نظریات فقط در مقام کشف و تعیین سایر قواعد حقوقی نظیر مفاد قرارداد و عرف بین‌المللی و تطبیق آن‌ها بر مصادیق، کاربرد و اعتبار دارد و سازگاری آن با قواعد اصلی حقوق بین‌الملل، شرط لازم و اساسی برای اعتبار آن است. این در حالی است که اصول و قواعد داوری بین‌المللی و رویه‌های معمول در اجرای آن‌ها به‌عنوان بخشی از نظام حقوق بین‌الملل پذیرفته شده و به‌صورت کلی در مجموعه‌های مشخص از سوی مؤسسات و نهادهای بین‌المللی تنظیم و تدوین شده<sup>۶۱</sup> و اختصاصی به صنعت نفت یا صنعت ساختمان یا فناوری ارتباطات و نظایر آن‌ها ندارد. بنابراین، تاکنون قواعد شکلی یا ماهوی برای رسیدگی اختصاصی به اختلافات و دعاوی نفتی از سوی دولت‌ها و در حقوق عرفی بین‌المللی پذیرفته نشده و به رسمیت شناخته نشده است.

ثالثاً فهرست عناوین و موضوعاتی که در مقالات *بیشاپ* و *چایلنز* به‌عنوان قواعد محتوایی و خاص صنعت نفت از آن‌ها یاد شده، لزوماً و فقط در قراردادهای دعاوی و داوری‌های نفتی مصداق ندارد بلکه ممکن است در سایر زمینه‌های تجاری نیز مطرح شود. مثلاً اصل رجوع به متن قرارداد فیما بین برای کشف و تفسیر تعهدات طرفین، صلاحیت دیوان داوری برای تشخیص صلاحیت خود، تفکیک‌پذیری و اعتبار مستقل بند مربوط به داوری در قراردادهای بین‌المللی، مقبول‌نبودن استناد به قوانین داخلی متأخر برای ممانعت از داوری پذیرفته‌شده<sup>۶۲</sup> متقدم، اصول و مبانی تفسیر قرارداد، روش‌های تعیین قانون قابل تطبیق بر پرونده موضوع اختلاف و همچنین عناوین و موضوعاتی نظیر مبانی اعتبار یا لغو قرارداد، تعهدات طرفین در مراحل مذاکره و قبل از عقد قرارداد، طی مراحل شکلی و رسمی تصویب قراردادهای دولتی، بی‌اعتباری قرارداد در صورت اثبات تبانی یا اجبار، مسئولیت دولت‌ها در قبال شرکت‌های ملی تابع خود، ادعای خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات و تعهدات خاص قراردادی در خصوص انواع مالیات و نحوه تقسیم ریسک و سود و اصول مشابه دیگری که در مقالات *بیشاپ* و *چایلنز* به‌عنوان ویژگی‌های صنعت نفت و مختصات آرای داوری در دعاوی نفتی از آن‌ها یاد شده، در دعاوی و داوری‌های بین‌المللی غیرمربوط به نفت و گاز هم مصادیق فراوان دارد و لذا نمی‌توان آن را قواعد اختصاصی داوری در صنعت نفت به‌شمار آورد.

رابعاً، اکثر قواعدی که *بیشاپ* و *چایلنز* از آن سخن می‌گویند معطوف به قواعد و روش‌های شکلی و محتوایی داوری برای حل و فصل اختلافات است و سایر عرصه‌های حقوقی و حتی سایر

60. Subject to the provisions of Article 59, [i.e. that only the parties bound by the decision in any particular case,] judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

61. معروف‌ترین مجموعه‌های مربوط به قواعد شکلی و ماهوی داوری بین‌المللی عبارت‌اند از: قواعد و قانون نمونه داوری کنفرانس حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری ملل متحد (آنسیترال)، قواعد داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی، قواعد داوری انجمن داوری امریکا و قواعد داوری دادگاه داوری بین‌المللی لندن.

روش‌های حل اختلاف را در بر نمی‌گیرد. بنابراین، اگر قرار باشد نامی برای آن برگزیده شود شاید بهتر باشد با قدری تسامح، *Lex Arbitraria* نامیده شود. علاوه بر این، به نظر می‌رسد اطلاق تعبیر عام *Lex Petrolea* به یکی از زیرمجموعه‌های فرعی و خاص آن یعنی قواعد داوری در حل اختلاف، عوض کردن جای اصل و فرع است که موجب می‌شود از یک طرف بخش‌های بزرگ و اصلی حقوق نفت نظیر نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی و الزامات ناشی از آن‌ها به حاشیه رانده شود و جایگاه و اهمیت آن‌ها تحت‌الشعاع مباحث فرعی قرار گیرد و از طرف دیگر با نوعی بزرگ‌نمایی و اغراق در محتوا و کارکرد این مجموعه محدود و فرعی، برای آن، نقش مهم و اصلی ادعا شود. بیشاپ و چایلنز در مقالات خود برای اینکه چرا بخش کوچکی از آرای داوری بین‌المللی به‌صرف اینکه مربوط به دعاوی مربوط به نفت و گاز بوده است باید بتواند به‌عنوان یک رژیم حقوقی عرفی و قابل استناد در حقوق بین‌الملل نفت به حساب آید، دلیل و برهانی ارائه نکرده‌اند.

خامساً، هماهنگی و مشابهت در آرای داوری مورد استناد بیشاپ و چایلنز در حدی نیست که بتوان آن را دلیلی بر اجماع و وحدت رویه در سطح بین‌المللی محسوب نمود بلکه مناقشات زیادی در خصوص مبانی و نحوه استدلال و تشخیص و تصمیم‌دوران در دعاوی بین‌المللی وجود داشته و دارد که نتیجه آن، تفاوت و حتی تشتت در آرا بوده است. حتی در این مرحله نیز چنانکه خود بیشاپ نیز اذعان دارد، وحدت رویه وجود ندارد<sup>۶۲</sup> و جامعه بین‌المللی همچنان با اختلاف آرا و نظرات متعارض محاکم داوری در موضوعات مشابه مواجه است. واقعیت این است که دوران بین‌المللی با توجه به مختصات و ویژگی‌های هر پرونده به تطبیق اصول و قواعد داوری مبادرت می‌ورزند و مراعات این مختصات در مواقع بسیاری مانع از قابلیت تعمیم نحوه استدلال و استنتاج آن‌ها در سایر موارد می‌شود. مثلاً نمونه‌هایی که بیشاپ از آرای دیوان داوری ایران و ایالات متحده نقل می‌کند، لزوماً قابل تسری و الگوبرداری برای قضایای مشابه نیست زیرا صلاحیت این دیوان و شعب آن، مقید و محدود به مفاد بیانیه الجزایر بوده و از مقررات و محدودیت‌های خاص آن تأثیر پذیرفته است. چه‌بسا درغیراین‌صورت، رأی دیوان در خصوص اعمال برخی قواعد بر قضایای مورد اختلاف متفاوت می‌بود.

سادساً، تأکید بر نقش محوری دولت‌ها در نظام‌های حقوقی، لزوماً بر مبنای پیروی از مکتب اثبات‌گرایی صورت نمی‌گیرد بلکه بر مبنای واقعیت‌های جاری در جوامع ملی و جامعه بین‌المللی در عصر جهانی‌شدن استوار است. باوجود نظریات و دیدگاه‌های متنوع جامعه‌شناسی، سیاسی، فرهنگی، اعتقادی و مذهبی در خصوص تعریف جامعه و تنظیم روابط بین آن‌ها، ساختار موجود و معتبر و مجری در جهان، مبتنی بر نهادی به نام ملت - دولت است که بر مقوماتی مانند قلمرو سرزمینی، حاکمیت سیاسی و جمعیتی از اتباع تکیه دارد. علی‌رغم اعتقاد بسیاری از انسان‌ها به گروه‌بندی‌ها و

ساختارهای دیگر برای تشکیل جوامع بزرگ‌تر یا کوچک‌تر از جامعه ملی مانند اعتقاد مسلمانان به امت اسلامی، اعتقاد مارکسیست‌ها و هندوها به جامعه طبقاتی و کاستی، و همچنین باورهای مبتنی بر نژاد و تبار و قومیت، همه آن‌ها بر اساس نظم موجود جهانی، خواه‌ناخواه در چارچوب الگوی دولت - ملت زندگی می‌کند و با یکدیگر تعامل دارند. در هیچ منطقه‌ای از جهان این طور نیست که اشخاصی که به یک حرفه اشتغال دارند به‌صرف اشتغالشان به آن حرفه، خواسته یا توانسته باشند نظم ملی حاکم بر خود را به چالش بکشند و با آن معارضه نمایند و از این رهگذر مدعی نظم حقوقی مستقل از دولت متبوع خود باشند. بازرگانان، دانشمندان، پزشکان، هنرمندان و سایر اصحاب حرف و مشاغل در تعاملات فراملی و جهانی خود از قوانین و مقررات و نظم حقوقی دولت متبوع خود تبعیت می‌کنند و مراودات و مناسبات بین خود را بر مبنای آن شکل می‌دهند. بازرگانان و شرکت‌های تجاری آلمانی یا امریکایی یا ایرانی یا هندی در هر صنفی که فعالیت داشته باشند، نمی‌توانند نظام حقوقی کشور خود را در زمینه‌هایی مانند سرمایه‌گذاری، مالیات، بیمه، تابعیت نیروی کار و انتقال فناوری نادیده بگیرند و ناگزیرند هرگونه تعامل بین خود را با نظم حقوقی دولت متبوع خود وفق دهند و از آن تخطی نکنند. حتی در مواردی که گرایش‌های سیاسی خاصی در یک کشور، نظم استوار حقوقی آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد و مقررات خاصی نظیر تحریم‌های تجاری علیه یک کشور دیگر وضع می‌نماید، اشخاص تابع آن دولت اعم از حقیقی و حقوقی، ناچار به تمکین هستند و ادعای آن‌ها مبنی بر وجود رویه‌ها و مراودات عرفی معمول بین بازرگانان برای عدم پیروی از قانون ملی، مسموع و معتبر نخواهد بود. در چنین شرایطی چگونه می‌توان از «جامعه خودمختار فراملی صاحبان حرف و مشاغل خاص» سخن گفت و رابطه آن‌ها را با دولت خود، آن‌گونه که در جیسوس / او مدعی است «توهم ملیت و تابعیت» محسوب نمود درحالی‌که هرگونه تخطی از قوانین ملی می‌تواند موجب اعمال مجازات واقعی، ملموس و چشمگیر علیه آن‌ها شود. بر همین سیاق، شرکت‌های چندملیتی نیز ناگزیر تابع قوانین و مقررات کشور محل ثبت مقر خود هستند کما اینکه اگر در کشورهای مختلف فعالیت داشته باشند ملزم به رعایت قوانین دولت محلی نیز هستند. جالب است که ملاحظه می‌شود ملیت و تابعیت که اصل بنیادین حقوق و سیاست در جهان امروز محسوب می‌شود، از سوی کسانی «توهم» خوانده می‌شود که مدعی «وجود و به‌رسمیت‌شناخته‌شدن نظم جدید جهانی نفتی فراملی»<sup>۶۳</sup> با ماهیت «کاملاً خودمختار» و «مستقل از نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی»<sup>۶۴</sup> هستند!

البته توسعه ارتباطات و مراودات فراملی حاصل از روندهای قوی و پرشتاب جهانی‌شدن در عرصه‌های مختلف تجاری، فرهنگی، فناوری به‌ویژه در زمینه فناوری اطلاعات، و همچنین در

63. "Recognition of the Existence of a New Transnational Petroleum World Order," De Jesus O., Alfredo, *op.cit.*, p. 39.

64. *Ibid.*, p. 42.

عرصه‌های سیاست و حقوق، اثرات چشمگیر و مهمی بر نظم حاکم بر جهان داشته و موجب کاهش نقش مرزهای جغرافیایی و افزایش همگرایی در بسیاری از امور شده است. این آثار به‌هیچ‌وجه قابل‌انکار نیست لکن دیدگاه‌ها و برداشت‌ها و تفسیرهای متفاوت و بعضاً اغراق‌آمیز از پدیده پیچیده جهانی‌شدن، مانع از وحدت‌نظر در خصوص آثار و پیامدهای عینی و واقعی آن شده است. جهانی‌شدن نمی‌تواند همواره و در همه سطوح در تعارض با حاکمیت و موجودیت نهاد ملت - دولت تعریف شود. این پدیده، در خلأ وجود دولت‌ها رخ نداده بلکه دولت‌ها خود در پیدایش و شتاب‌گرفتن روندهای جهانی سهمیم بوده و هستند. درست است که روندهای جهانی، آثار بسیاری بر نقش و جایگاه و کارکرد دولت‌ها داشته و آن‌ها را متحول کرده است اما آن‌ها را مضمحل و معدوم نکرده است. دولت‌ها نیز همچون سایر نهادهای اجتماعی خود را در بسیاری موارد البته با درجات مختلف با روندهای جهانی، سازگار و همسو کرده‌اند. یکی از تعارضات آشکار در مبانی فلسفی مطرح‌شده از سوی دِ جیسوس/او برای Lex Petrolea این است که وی از یک سو «جامعه فراملی نفتی» را که در اثر جهانی‌شدن شکل گرفته، کاملاً مستقل و بی‌ارتباط با دولت‌ها تعریف می‌کند و آن را «قلب Lex Petrolea» قلمداد می‌نماید<sup>۶۵</sup> و از سوی دیگر، ناگزیر دولت‌ها را یکی از اعضای چنین جامعه موهومی معرفی می‌نماید و از کنار آثار و لوازم حقوقی چنین تعارضی با بی‌دقتی علمی عبور می‌کند. با قدری فراست نباید فراموش کرد که ایده Lex Petrolea از ابتدا برای دفاع از حقوق یک دولت در مصادره اموال یک شرکت نفتی خارجی مطرح شد نه برای اثبات یک «نظم حقوقی خودمختار و فرادولتی» یا «همبستگی فراملی برای امکان‌پذیر کردن اکتشاف و تولید نفت!»<sup>۶۶</sup>

### نتیجه

مرور ادبیات موجود درباره نظریه‌های Lex Mercatoria و Lex Petrolea نشان می‌دهد که اجماع نظری در خصوص مفاهیم و مبانی این نظریه‌ها وجود ندارد. در خصوص ماهیت و دامنه گسترش اصول حقوقی مورد ادعای نظریه‌های مزبور نیز طیف متفاوتی از نظرات، از حد یک مجموعه محدود در زمینه دآوری‌های نفتی تا یک نظم جهانی فراگیر مطرح است. بحث اساسی در خصوص مجموعه‌های حقوقی صنفی و حرفه‌ای از جمله حقوق نفت این است که آیا چنین مجموعه‌ای از گزاره‌ها و رویه‌ها و اصول حقوقی، بر فرض اثبات، در طول منابع اصلی حقوق در نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی قرار دارد یا در عرض آن مطرح است؟ اگر در طول آن مطرح باشد بدان معنا خواهد بود که به‌خودی‌خود وجود مستقل ندارد و لذا نفاذ و اعتبارش منوط به تصویب و تأیید آن‌ها در نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی است. اما اگر ادعا شود که اصول

65. DE JESÚS O., *op.cit.*, p. 39.

66. *Ibid.*



عمومی حقوق یا حقوق بازرگانی یا حقوق نفت در عرض منابع اصلی حقوق قرار دارد، مفهوم آن این است که می‌تواند به‌عنوان یک منبع مستقل برای حقوق محسوب شود.

با توجه به دلایلی که طی این مقاله ارائه شد باید اذعان نمود، مجموعه‌ای از مبانی و قواعد حقوقی و روش‌های عرفی با خاصیت الزام‌آور که به مثابه یک «نظام حقوقی» خودکفا و مستقل از نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی به‌طور خاص بر تعاملات و قراردادهای داوری‌های نفتی حاکم باشد، تاکنون تحقق نیافته و از سوی هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته نشده است. اما چنانچه حقوق نفت، به‌عنوان بخش کوچکی از حقوق نفت تفسیر شود که دربرگیرنده مجموعه‌ای از اصول حقوقی معتبر در نظام‌های حقوق داخلی و بین‌المللی و روش‌های حل اختلاف قراردادی از جمله داوری است و در اثر کثرت استعمال و وجوه تشابه، روش‌ها و سازوکارهایی برای رسیدگی به اختلافات در قضایای نفتی به وجود آورده است، می‌توان آن را به اعتبار امر واقع پذیرفت، کمالینکه حقوق بازرگانی نیز به مفهوم مجموعه‌ای از روش‌ها و رویه‌ها و هنجارها و اصول حرفه‌ای متداول در میان بازرگانان و نه یک نظام حقوقی خودکفا و مستقل از نظام‌های حقوقی مورد قبول و پذیرش است.

نظریه Lex Petrolea نه تنها فاقد ارکان و ویژگی‌های لازم برای یک نظام حقوقی مستقل و حتی یک رژیم حقوقی خودکفا است بلکه از جهت تعیین مصادیق اختصاصی قواعد داوری در صنعت نفت هم بسیار ضعیف و توسعه‌نیافته است. آنچه از آن به‌عنوان «قواعد ماهوی منبعث از ویژگی‌های خاص صنعت اکتشاف و تولید»<sup>۶۷</sup> تعبیر شده و نمونه‌های آن در مواردی مانند تقاضای پروانه اکتشاف و صدور آن، مدیریت پروژه و انجام عملیات نفتی، تعهدات محیط‌زیستی و فورس‌ماژور دانسته شده، در واقع اختصاصی به موضوع اکتشاف و تولید نفت ندارد بلکه از باب تطبیق مفهوم کلی بر مصادیق جزئی می‌تواند در زمینه‌ها و حرفه‌های بسیار متنوع دیگری نیز کاربرد داشته باشد. در واقع، قواعد و عناوین حقوقی مزبور، منعکس‌کننده و منبعث از ویژگی‌های اختصاصی پروژه‌های نفتی نیست بلکه مفاهیم و قواعد کلی است که بر بعضی مصادیق خود تطبیق داده شده است. فهرست موضوعات و عناوینی که بیشاپ و چایلندر در مقالات خود آورده‌اند چیزی جز مرور بخشی از تاریخچه داوری بین‌المللی نیست. از این منظر، این مقالات را در واقع نمی‌توان متضمن استدلال و استنتاج حقوقی دانست بلکه باید آن را تحلیلی در زمینه تاریخ حقوق به‌شمار آورد. به‌نظر می‌رسد که ریشه منطقی خطای تشخیص چایلندر جابه‌جایی موضوع و محمول است. ویژگی‌های مصادیق جزئی به مفهوم کلی منتقل نمی‌شود بلکه ویژگی‌های مفهوم کلی (به حمل شایع صناعی) در مصادیق تسری می‌یابد و به اصطلاح از نظر منطقی، مفهوم بر مصادیق حمل می‌شود نه برعکس! حال آنکه مروّجان ایده حقوق نفت، برخی از

67. Childs, *op cit.*, p. 214.

مصادیق مربوط به اکتشاف و تولید نفت را کنار هم قرار داده و می‌خواهند آن را (به حمل اولی ذاتی) بر قواعد حقوقی و مفاهیم قابل تعمیم حمل نمایند.

یکی از مشکلات اساسی نظریه‌هایی مانند *Lex Mercatoria* و *Lex Petrolea* درهم‌ریختن مرزهای تعریف‌شده در علم حقوق و ایجاد یک فضای مبهم برای تعمیم قواعدی نامشخص است. برخی از مروّجان این نظریه آن‌چنان بی‌محابا از مفاهیم و اصول و مبانی مسلم حقوقی عبور و عدول کرده‌اند که جای پای برای خود در چارچوب مباحث متعارف حقوقی باقی نگذاشته‌اند. به‌طور مثال می‌توان از تعابیری نظیر «نظام فراملی خودمختار حقوقی» و «نظم جهانی نفتی» و «جامعه فراملی نفتی مبتنی بر همبستگی برای اکتشاف و تولید» یاد کرد که تاکنون راهی برای خروج از دایره تصورات مبدعین خود به جهان واقعیت نیافته‌اند. انکار رابطه اصولی و نسبت تبعی بین این مجموعه‌های حقوقی با نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی و ادعای استقلال و خودمختاری کامل آن‌ها نیز موضوعی است که پذیرش آن‌ها را اساساً با مانع مواجه ساخته است. در نتیجه، حاصل مدعای طرفداران اعتبار و کاربرد این مجموعه‌های مبهم حقوقی در یک زمینه خاص مانند داوری‌های نفتی، ترکیبی از اصول و قواعد حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی است بدون اینکه وصف هر یک از آن‌ها را به‌طور مستقل داشته باشد. به‌عبارت‌دیگر، هم داخلی، هم بین‌المللی، و نه داخلی و نه بین‌المللی است.

نظریه‌های مزبور همچنین دچار ضعف مبانی و فقدان انسجام و ناسازگاری با اصول و بنیادهای نظام‌های حقوقی حاکم بر روابط بین‌الملل است. این وضعیت، زمینه کاربردی و اعتبار حقوقی آن‌ها را نیز با مشکل مواجه کرده است. به‌عنوان نمونه می‌توان ملاحظه کرد که محاکم داوری بین‌المللی در زمینه شکل‌دادن به اصول و رویه‌های رسیدگی حقوقی به اختلافات بین‌المللی بین دولت‌ها و شرکت‌های نفتی خارجی، دستاوردهای ارزشمندی کسب کرده‌اند و آرای منتشره آن به‌عنوان میراث مشترک علمی در دسترس حقوق‌دانان و داوران بین‌المللی قرار دارد. اما این دستاوردها شرایط و ویژگی‌های لازم برای تبدیل شدن به یک منبع حقوقی خودکفا و الزام‌آور با قابلیت تطبیق فراگیر را ندارد. واقعیت این است که باوجود وجوه مشترک در قراردادهای نفتی و برخی رویه‌های همسو در آرای محاکم داوری بین‌المللی مرتبط با قضایای اختلافات نفتی، برخلاف ادعای نظریه‌پردازان *Lex Petrolea* هنوز نمی‌توان به شکل‌گیری یک رژیم حقوقی منسجم اختصاصی در صنعت نفت یا قراردادهای نفتی یا حتی اصول و قواعد داوری ویژه نفت اذعان نمود.

منابع:

- فارسی

- موحد، محمدعلی؛ قانون حاکم: درس‌هایی از داوری‌های نفتی، کارنامه، ۱۳۸۶.

- لاتین

- Berman, Harold J. and Kaufman, Colin, "The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)," *Harvard International Law Journal*, vol.19, 1978.
- Berman Harold J., *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA, Harvard University Press, 1983).
- Bishop, R. Doak, "International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea", *CPMLP*, University of Dundee, 1997.
- Bishop, William W. Jr., *International Law: Cases and Materials*, Third Edition, (Little Brown and Company, (Boston and Toronto, 1971).
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, (Oxford University Press, New York: 1990).
- Childs, Thomas C., "Update on Lex Petrolea: The Continuing Development of Customary Law Relating to International Oil and Gas Exploration and Production," *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 4, No. 3, 2011.
- Delazay Yves, and Garth Bryant. G., "*Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*", (University of Chicago Press: 1996).
- El Kosheri, Ahmed Sadek, *Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier*, (the legal regime created by petroleum participation agreements) in *Recueil des cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1975 IV, (Tome 174, Sijthoff & Noordhoff, The Hague, 1978), pp. 217 - 405.
- Goldman, Berthold, "Introduction," in Carbonneau, Thomas E. ed., *Lex Mercatoria and Arbitration*, (Dobbs, Ferry, NY: Transnational Jurist Publication, 1990).
- Goldman, Berthold, "The Applicable Law: General Principles of Law—the Lex Mercatoria," in Julian D. M. Lew ed., *Contemporary Problems in International Commercial Arbitration*, (Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, London: 1986).
- Goldstajn, Aleksander, "The New Law Merchant," *The Journal of Business Law*, 1961.
- Goode, Roy, "Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law," 54 *International Commercial Law Quarterly*, (2005).
- Horn, Norbert "A Uniform Approach to Eurobond Agreements," 9 *Law*

*and Policy in International Business*, 1977.

- Horn, Norbert and Schmitthoff, Clive M., “*The Transnational Law of International Commercial Transaction*”, Deventer, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982).
- Lando, Ole, “The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration,” 34 *International Commercial Law Quarterly*, 1985.
- Lopez Rodriguez, Ana M., *Lex Mercatoria and Harmonization of Contract Law in the EU*, DJØF Publishing, Copenhagen, Denmark, 2003.
- Ly Filip de, *International Business Law and Lex Mercatoria* (TMC Asser Institute, The Hague, 1992).
- Mann, Francis A., “The Proper Law of Contract,” 3 *International Commercial Law Quarterly*, (1950).
- De Jesús O., Alfredo, “The Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros: Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society”, in *TPLI Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, No. 1, 2012.
- Schmitthoff, Clive M., “International Business Law: A New Law Merchant”, 2 *Current Law and Social Problems* (1961).
- Sempasa, Samson L., “Obstacles to International Commercial Arbitration in African Countries,” 41 *International Commercial Law Quarterly*, 1992.
- Talus, Kim, Looper, Scott, and Otilar, Steven, “Lex Petrolea and the Internationalization of Petroleum Agreements: Focus on Host Government Contracts”, *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5, No. 3, 2012.