



Lex Petrolia; An independent and Transnational legal System or a Secondary and Complementary Source in the Oil and Gas Industry

Mohammad Sardoueiniasab¹  Emran Abdi² 

1. Corresponding Author; professor and member of the Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran Iran. Email: sardoueiniasab@ut.ac.ir

2. PhD Student in the field of Oil and Gas Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran Iran. Email: abdi_omran70@yahoo.com

Article Info

Article type:

Research Article

Manuscript received:

27 May 2022

final revision received:

8 October 2022

accepted:

24 November 2022

published online:

15 March 2023

Keywords:

Petroleum law, transnational law, Lex Petrolia, International petroleum law, Transnational petroleum law, Research method in petroleum law

Abstract

The term transnational law was first introduced by Philip. C. Jessup became famous in his book published in 1956 under the title "Transnational Law". In the explanation of this term, it can be said that when actions or events go beyond the national society, they create transnational phenomena and relationships that give the identity of the society and the transnational society. Therefore, transnational phenomena and relations are entities, events or situations that include more than one legal-political system (nation-country). In fact, it is accepted that the emergence of transnational rights is influenced by political, economic, cultural and social forces in one word (sociology of law). Many new subjects fall under the category of one of the recognized national or international legal systems, but according to the basic view in this article, "transnational law" is the subject of a distinct legal system that does not belong to any legal system (national or international) and is outside of The territory of state law (nation-state) is located. In this regard, lex petrolia, as a set of conventional rules of the oil industry, can be one of these subjects, but it is not defined precisely and is used in a contradictory manner and has an unclear scope. This term was officially introduced in international law through the famous dispute of AMIN Oil and Kuwait oil exploration. A review of the existing literature about the theory of lex petrolia shows that there is no theoretical consensus regarding the concepts and foundations of this theory. Regarding the nature and scope of the expansion of the legal principles claimed by the aforementioned theory, there are different views, from a limited set in the field of oil arbitrations to a comprehensive world order.

Purpose - The purpose of the discussions raised in this article is whether transnational law can be evaluated as an independent system in the context of the emergence of lex petrolia. Is such a set of propositions and procedures and legal principles, assuming proof, located along the main sources of law in the national and international legal systems or across them; if it is raised along them, it means that it does not have an independent existence by itself and its validity It is subject to approval in domestic and international legal systems. But if it is claimed to be within the main sources of law, the implication is that it can be considered as an independent source of law.

Research method- The method of this research is descriptive-analytical and with a new approach with a view to the Sociology of law and library sources and published scientific articles have been used.

Conclusion- The review of the existing literature about the lex petrolia theory shows that there is no theoretical consensus regarding the concepts and foundations of this theory. However, contrary to what some jurists claim, the theory of Lex Petrolia as a legal system independent and self-sufficient from domestic and international legal systems and with binding properties has not been realized and recognized so far. The arguments of the aforementioned jurists in this regard do not prove the elements and characteristics necessary for the realization of an independent legal system. Therefore, it is not possible to reach a conclusion in this regard with a purely legal-logical point of view, but if legal independence is to be given to Lex Petrolia as an independent and transnational resource, we must adopt a new approach based on the legal sociology method and social expectation. These legal social expectations can be justified by resorting to the independent credit basis of transnational commercial law instead of resorting to the rule of conflict resolution, that is when Lex Petrolia is understood and accepted as a type of transnational social law because this legal rule relies on It is the need of the society, not the legal system of the "nation-country". The meaning is that in order to understand the concept and basis of lex petrolia, we must search for legal rules by the method of legal sociology.

Cite this article: Sardoueiniasab, Mohammad; Emran Abdi. "Lex Petrolia; An independent and transnational legal system or a secondary and complementary source in the oil and gas industry", *Energy Law Studies*, 8 (2): 333- 353. DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.358648.529>

Publisher: University of Tehran Press.



© The Author(s).

DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.358648.529>



لکس‌پترولیا؛ نظام حقوقی مستقل و فراملی یا منبع فرعی و تکمیلی در صنعت نفت و گاز

محمد ساردوئی نسب^۱ ✉️ عمران عبدی^۲

۱. نویسنده مسئول: استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: sardoeinasab@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری، حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: [Email: abdi_omran70@yahoo.com](mailto:Abdi_omran70@yahoo.com)

چکیده

اطلاعات مقاله

«حقوق فراملی» نسبت به سایر مفاهیم حقوقی، پیشینه چندان بلندی ندارد. بسیاری از موضوعات جدید زیرمجموعه یکی از نظام‌های حقوقی شناخته‌شده ملی یا بین‌المللی قرار می‌گیرند، اما بر اساس دیدگاه پایه در این مقاله، «حقوق فراملی» موضوع نظام حقوقی متمایزی است که متعلق به هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی (ملی یا بین‌المللی) نبوده و خارج از قلمرو حقوق دولتی (ملت-کشور) واقع می‌شود. آیا حقوق فراملی می‌تواند به‌عنوان نظامی مستقل زمینه بروز و ظهور لکس‌پترولیا ارزیابی شود؟ برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که لکس‌پترولیا به‌عنوان مجموعه‌ای از قواعد مرسوم صنعت نفت، می‌تواند از جمله این موضوعات باشد، اما به‌طور دقیق تعریف نشده و به گونه‌ای متناقض استفاده می‌شود و دامنه نامشخصی دارد. پرسش اساسی درباره لکس‌پترولیا این است که آیا چنین مجموعه‌ای از گزاره‌ها، رویه‌ها و اصول حقوقی، برفرض اثبات، در طول منابع اصلی حقوق در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی قرار دارد یا در عرض آن‌ها؟ اگر در طول آن‌ها مطرح باشد، بدین‌معناست که به‌خودی‌خود وجود مستقلی ندارد و اعتبارش منوط به تأیید در نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی است. اما اگر ادعا شود که در عرض منابع اصلی حقوق قرار دارد، بدین‌معناست که می‌تواند منبعی مستقل برای حقوق شمرده شود. در این نوشتار، به‌رغم چالش‌های نظری احتمالی، کوشیده‌ایم در این‌باره گام مهمی برداشته شود.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۱/۳/۶

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۱/۷/۱۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۱/۹/۳

تاریخ چاپ:

۱۴۰۱/۱۲/۲۴

کلیدواژه‌ها:

حقوق نفت، حقوق فراملی،

حقوق بین‌الملل نفت، حقوق

فراملی نفت، روش تحقیق در

حقوق نفت، *Lex Petrolea*

استناد: ساردوئی نسب، محمد؛ عمران عبدی. (پاییز و زمستان ۱۴۰۱) «لکس‌پترولیا؛ نظام حقوقی مستقل و فراملی یا منبع فرعی و تکمیلی در صنعت نفت و گاز».

مطالعات حقوق انرژی، ۲۸(۲): ۳۳۳-۳۵۳.

DOI: : <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.358648.529>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



© نویسنده‌گان.

DOI: <http://doi.org/10.22059/JRELS.2023.358648.529>

مقدمه

اصطلاح حقوق فراملی ابتدا توسط فیلیپ. سی. جساپ^۱ در کتابی که در سال ۱۹۵۶ با عنوان «حقوق فراملی» منتشر کرد، مشهور شد (Jessup, 1956: 320)، اما برداشت او از این عبارت به طرز قابل توجهی با برداشت ما از عبارت حقوق فراملی در زمینه‌های حقوق تجاری متفاوت است. او تصور می‌کرد اصطلاحات «بین‌الملل و حقوق بین‌المللی» گمراه‌کننده هستند؛ زیرا این واژگان روابط بین دولت‌ها را به ذهن متبادر می‌سازند؛ از این رو از عبارت حقوق فراملی به جای حقوق بین‌المللی استفاده کرد تا دربرگیرنده همه قواعد و مقرراتی باشد که اعمال و وقایع را فراسوی مرزهای ملی به نظم درمی‌آورند. اندیشه یک قانون فراملی قابل اجرا در صنعت نفت چالش‌های پیچیده‌ای را به همراه دارد. لکس پترولیا رسماً از طریق مناقشه معروف امین‌اوایل^۲ و اکتشاف نفت کویت در حقوق بین‌الملل معرفی شد.

هرگاه اعمال یا وقایعی از جامعه ملی فراتر رود، پدیده‌ها و مناسبات فراملی را که هویت بخش اجتماع و جامعه فراملی هستند، پدید می‌آورند. از این رو پدیده‌ها و مناسبات فراملی عبارت‌اند از موجودیت‌ها، رویدادها یا وضعیت‌هایی که بیش از یک نظام حقوقی - سیاسی (ملت - کشور) را دربرمی‌گیرند. در مبانی نظری حقوق فراملی، تلاش برای توضیح چگونگی ظهور حقوق فراملی متمرکز است. به این ترتیب چگونگی ورود نظریه حقوق فراملی به قلمرو اندیشه‌ورزی حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد و زمینه فهم تحولات حقوقی روی داده و در حال وقوع در عالم حقوق روشن می‌شود. در واقع پذیرفته شده است که پیدایش حقوق فراملی تحت تأثیر نیروهای سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و در یک کلام جامعه‌شناسی حقوقی است. اما موضوع مهم این است که چگونه می‌توان از حقوق فراملی به عنوان قانون ماهوی حاکم بر قراردادهای در عرصه حل و فصل اختلافات در صنعت نفت و گاز استفاده کرد و به وسیله جامعه‌شناسی حقوقی ماهیت و روش‌شناسی حقوق فراملی را تبیین کرد. لکس پترولیا نظام حقوقی مجزا و مستقلی نیست، اما ممکن است طرفین قراردادهای نفتی فراملی آن را به عنوان نظام حقوقی حاکم بر قرارداد خود انتخاب کنند و داوران بین‌المللی نیز می‌توانند این قوانین را برای حل اختلافات اعمال کنند.

1. Phillip C. Jessup

۲. مرجع داوری در پرونده Aminoil، با وجود این که شرکت امریکایی خواهان، صادره شده بود و شرکت غیر امریکایی نفتی (Arabian Oil) به کار و فعالیت خود در کویت ادامه می‌داد، اعتقادی به وقوع تبعیض نامشروع نداشت. توضیح آنکه، دولت کویت در سپتامبر ۱۹۷۷ به موجب یک فرمان، قرارداد امتیاز شرکت امین‌اوایل را فسخ و اموال و دارایی‌های آن را ملی نمود. شرکت خواهان به این فرمان اعتراض کرد تا با استناد به شرط داوری قراردادی، یک‌جانبه به داور رجوع کند. اما متفقاً به داوری مراجعه کردند. دیوان داوری در این پرونده بیان نمود: «... ملی‌سازی امین‌اوایل، تبعیض‌آمیز نبوده...؛ زیرا: اولاً، هرگز گفته نشده است که علت اعمال فرمان بر قرارداد امتیاز امین‌اوایل، تابعیت امریکایی این شرکت بوده است؛ ثانیاً و مهم‌تر از همه، دلایل کافی برای ملی نکردن شرکت دیگر (Arabian Oil) وجود داشته است.»

برابر نظریهٔ پروفیسور لهن، به جای این که قواعد حقوقی را با روش‌های حقوقی مرسوم جست‌وجو کنیم، باید با کمک «دلالت‌کننده‌های اجتماعی» در جست‌وجوی قواعد حقوقی باشیم؛ یعنی به جای «هنجارهای حقوقی»^۱، «انتظارات اجتماعی»^۲ را مینا قرار دهیم. برای توجیه این انتظارات نیازی به توسل به قاعدهٔ حل تعارض نیست و می‌توان آن را با حقوق تجاری فراملی توجیه کرد و آن‌گاه است که لکس‌پترولیا هویت می‌یابد و بخشی از حقوق اجتماعی فراملی می‌شود؛ زیرا این قاعدهٔ حقوقی متکی به «ملت-کشور» نیست، بلکه بر مبنای جامعه‌شناسی حقوقی، بر جامعه استوار است.

۱. معرفی

اصطلاح لکس‌پترولیا بیش از ربع قرن پیش وارد فرهنگ ادبیات حقوقی و صنعت بین‌المللی نفت و گاز شد. این اصطلاح اولین بار در یک پروندهٔ داوری بین‌المللی در سال ۱۹۸۲ مطرح شد؛ جایی که استدلال شد صنعت بین‌المللی نفت در منازعات خود - یک قانون عرفی معتبر برای صنعت نفت ایجاد کرده است - لکس‌پترولیا که به نوعی شاخهٔ خاصی از صنعت نفت بود ظهور کرد. در مقالهٔ مهمی در سال ۱۹۹۸، این نظریه مطرح شد که در بیست‌وپنج سال گذشته، شمار فزاینده‌ای از آرای داوری بین‌المللی مربوط به صنعت نفت منتشر شده است که باعث ایجاد لکس‌پترولیا واقعی برای صنعت بین‌المللی نفت شده است (Bishop, 1998: 1131). مقاله‌ای جدیدتر دربارهٔ این موضوع، همه آرای داوری منتشرشده از سال ۱۹۹۸ را که مربوط به صنعت بین‌المللی اکتشاف و تولید نفت و گاز است، به‌روز کرد؛ درحالی که این استدلال را تقویت کرد که آرای منتشرشدهٔ مربوط به صنعت اکتشاف و تولید بین‌المللی یا حقوق عرفی شامل قواعد حقوقی منطبق با ماهیت و ویژگی‌های صنعت، لکس‌پترولیا را ایجاد کرده است (Childs, 2011: 214). لکس‌پترولیا در درجهٔ نخست از داوری بین‌المللی و پرونده‌های دادگاه‌ها ناشی می‌شود. با این حال در شماری از قوانین و قراردادهای نفتی دولت‌ها گرفته تا شیوه‌های تجاری صنعت، مانند آن یافت می‌شود.

برخلاف دادگاه‌ها، دنیای داوری بین‌المللی مقید به سابقه نیست؛ یعنی تصمیمات دیوان‌های داوری برای سایر دادگاه‌ها الزام‌آور نیست. با وجود این داوران تصمیمات خود را در چهارچوب برمی‌گزینند. نتیجهٔ عملی این است که در داوری بین‌المللی به سابقه استناد می‌شود و لکس‌پترولیا بر این اساس توسعه یافته است (REDFERN & HUNTER, 2009: 212). دنیای تجارت و سرمایه‌گذاری به دنبال ثبات در تصمیم‌گیری‌های خود است. بنابراین، روشن کردن معنای لکس‌پترولیا و نحوهٔ اعمال آن، هم برای دنیای داوری بین‌المللی و هم برای دنیای نفت و گاز بین‌المللی مفید است که بیشترین درصد اختلافات را هم

1. Legal norms

2. Social expectations

در جهان سرمایه‌گذاری^۱ و هم در اختلافات تجاری بین‌المللی ایجاد می‌کند. داوران می‌کوشند در صدور آرای خود به منابع معتبر استناد کنند. لکس پترولیا اغلب از تصمیمات ناشی از اختلافات در بخش بین‌المللی نفت و گاز ایجاد می‌شود. اینجاست که قراردادهای، قوانین و معاهداتی که بر بخش نفت تأثیر می‌گذارند آزمایش و تفسیر می‌شوند. بنابراین، برای تعیین گستره کامل لکس پترولیا، باید به طیف گسترده‌ای از اختلافات در تجارت بین‌المللی نفت و گاز نگاه کرد.

اگرچه توافق گسترده‌ای دربارهٔ هنجارها، قواعد، معیارها و بهترین شیوه‌های رایج یا بین‌المللی، صرف‌نظر از موقعیت جغرافیایی در مورد صنعت بین‌المللی نفت اعمال می‌شود، اما هیچ تعریف و درک پذیرفته‌ای از وجود، دامنه، اساس و محتوای لکس پترولیا وجود ندارد (Looper & Otilar, 2013: 916). عبارت لکس پترولیا به‌طور محدود یا گسترده برای دربرگرفتن همه یا شماری از منابع حقوق یا قوانین و مقررات استفاده می‌شود. هرچند برخی از پژوهشگران بین‌المللی این اصول را به‌عنوان منابع حقوق بین‌الملل به رسمیت نمی‌شناسند، بیشتر پژوهشگرانی که وجود لکس پترولیا یا «حقوق فراملی نفت» را می‌پذیرند نیز این اندیشه را می‌پذیرند که حقوق بین‌الملل و یا حاکمیت در صنعت نفت فراملی یا بین‌المللی از منابع سنتی حقوق بین‌الملل، مانند معاهده و حقوق بین‌الملل عرفی، تشکیل شده است. به‌طور خاص، اغلب ادعا می‌شود که لکس پترولیا شاخهٔ خاصی از یک لکس مرکاتریای^۲ جهانی عمومی یا «حقوق بازرگانان» است؛ درحالی‌که هیچ تعریف جهانی پذیرفته‌شدهٔ واحدی از لکس مرکاتریا وجود ندارد، اما به باور برخی از حقوق‌دانان می‌توان گفت مجموعه‌ای از اصول کلی و قواعد عرفی است که به‌طور ناخودآگاه در چهارچوب تجارت بین‌الملل به آن‌ها ارجاع می‌شود، بدون ارجاع به یک نظام حقوقی ملی خاص (Goldman, 1987: 113-116). برخی حقوق‌دانان ادعا کرده‌اند که لکس مرکاتریا یک نظم حقوقی ثالث است که نه حقوق ملی است و نه حقوق بین‌المللی، بلکه آمیخته‌ای از ویژگی‌های هر دو است. به رسمیت شناختن وجود لکس مرکاتریا ناشی از اعتقاد بسیاری از حقوق‌دانان است که قانون داخلی و حقوق بین‌الملل را برای رسیدگی به اختلافات تجاری بین‌المللی در زمانی که کشورهای مختلف درگیرند، مناسب نمی‌دانند (Maniruzzaman, 199; 657-658).

برای درک تعریف، منابع، دامنه، معیارها و اهداف لکس مرکاتریا و همچنین دربارهٔ وجود آن به‌عنوان مجموعه‌ای قانونی و این‌که آیا این قانون وجود دارد یا واجد شرایط برای پذیرش به‌عنوان یک قانون، نظام حقوقی یا نظم حقوقی است، بین پژوهشگران اختلاف نظر وجود دارد. یک ویژگی اساسی آن، این است که «به‌طور عامیانه» از استفادهٔ تجاری و شیوه‌های تجاری «بازرگانان» ناشی می‌شود و توسط

1. See ICSID data on state investment disputes

at <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=CaseLoadStatistics>.

2. lex mercatoria

حاکمیت مستقل تنظیم نشده است و برای خدمت به آرمان‌ها، علایق، نیازها و انتظارات جامعه تجاری بین‌المللی، به‌ویژه نیاز به اثربخشی کسب‌وکارهایی که ورای مرزهای ملی یا فراتر از آن فعالیت می‌کنند، طراحی شده است. با این حال هیچ توافق کلی درباره منابع لکس‌مرکاتریا وجود ندارد (Ibid: 713-714). در مورد این که آیا لکس‌مرکاتریا می‌تواند از قوانین تصویب‌شده توسط دولت‌ها استخراج شود یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد؛ یکی از بحث‌های مهم این است که آیا لکس‌مرکاتریا یک نظم حقوقی یا نظام حقوقی جداگانه است یا این که محدود به مجموعه‌ای از هنجارها یا اصول یا قواعد خاص است. به باور برخی از حقوق دانان، این حکم حقوقی جداگانه‌ای است؛ برخی دیگر وجود آن را به‌عنوان مجموعه‌ای از هنجارها به رسمیت نمی‌شناسند (For a discussion on this point, see Maniruzzaman: 697-705)؛ برخی ادعا می‌کنند که مستقل از نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی است، اگرچه به نظر می‌رسد پذیرش این امر به لحاظ عملی دشوار است. دست‌کم نظام‌های حقوقی ملی برای اجرای آرای داوری ضروری هستند. بدون اجرای آرای داوری بین‌المللی، داوری بین‌المللی کارایی خود را به‌عنوان سازوکار الزام‌آور حل اختلاف از دست می‌دهد و آرای داوری منبع اساسی لکس‌مرکاتریا خواهد بود. در واقع به‌رغم اختلاف‌نظرها درباره منابع و محتوای لکس‌مرکاتریا، دیوان داوری به‌طور جهانی یک «ابزار ضروری» برای ایجاد و توسعه لکس‌مرکاتریا در نظر گرفته می‌شود (Ibid: 693). آنچه به نظر می‌رسد این است که لکس‌پترولیا به‌عنوان مجموعه‌ای از قوانین مرسوم معتبر برای صنعت بین‌المللی نفت بر اساس نیازها، شیوه‌ها و استفاده اعضای آن، به‌طور دقیق تعریف نشده است. احتمالاتی که تا به امروز پیشنهاد شده عبارت‌اند از:

۱. لکس‌پترولیا متشکل از هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی سنتی بین دولتهاست که مربوط به صنعت بین‌المللی نفت است؛
۲. لکس‌پترولیا متشکل از اصول حقوقی است که در دادگاه‌ها و داوری‌های بین‌المللی اعمال می‌شود که مربوط به صنعت بین‌المللی نفت است؛
۳. اصول رایج حقوقی و یا بندهای موجود در قراردادهای دولت میزبان در قراردادهای تجاری بین شرکت‌های نفتی، به‌عنوان بخشی از استفاده تجاری یا عرف، بخشی از هنجارها و هم‌چنین منبعی از لکس‌پترولیا هستند؛
۴. هنجارها، اصول و معیارهای انجمن‌های صنعتی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی نیز بخشی از هنجارهای لکس‌پترولیا، از جمله اصول مربوط به حقوق بشر، حقوق بومی و حفاظت از محیط‌زیست و نیز منبعی از آن هستند؛
۵. لکس‌پترولیا یک نظام حقوقی مستقل و جدا از نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی است (Goldman, 1987: 128).

۲. ویژگی و طبقه‌بندی انواع لکس پترولیا

بر اساس تحقیقات دی ژسوس، لکس پترولیا: اولاً، از دیگر نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی کاملاً مستقل است (De Jesu's, 2012: 12) و قواعد آن تأثیر الزام‌آوری بر جامعه نفتی دارد (Daintith, 2017: 10)؛ ثانیاً، طرفین قراردادهای نفتی ممکن است بر اعمال قواعد لکس پترولیا برای حل و فصل اختلافات خود توافق کنند (داوران نیز می‌توانند در این باره موافقت کنند). در مواردی که هیچ انتخاب قانونی‌ای انجام نشده باشد یا طرفین صراحتاً اختیار تعیین قانون ماهوی قابل اجرا درباره اختلاف خود را به داور اعطا کنند، می‌توانند به لکس پترولیا استناد کنند (De Jesu's, 2012: 25, 43).

داینیتث^۱ کوشید تا تعاریف مختلف را به دو گروه مجزا، لکس پترولیای نرم و سخت دسته‌بندی کند (Daintith, 2017: 10).

۲.۱. لکس پترولیای نرم

لکس پترولیای نرم به نظریه‌ها یا مفاهیمی اشاره دارد که صرفاً به شناسایی عناصری که به‌آسانی در صنعت نفت پذیرفته شده، می‌انجامد. این دسته شامل نظریه‌ای است که کیم تالوس^۲، اسکات لوپر^۳ و استیون اوتیلار^۴ توسعه داده‌اند و لکس پترولیا را به‌عنوان قاعده اصلاح‌کننده و انتشار بین‌المللی رویه‌های صنعتی تعریف می‌کند که به مدل‌سازی قراردادهای نفتی انجامیده است که بندهای مشترک یا مفاد مشابهی را به اشتراک می‌گذارند (Talus, 2012: 189-192). قاعده ثانویه این است که تیموتی مارتین^۵ از لکس پترولیا به‌عنوان «کاربرد حقوق بین‌الملل در بخش نفت» صحبت می‌کند (Martin, 2012: 108). اما طبق نظریه داینیتث، طبقه‌بندی چنین مفاهیمی، تحت عنوان لکس پترولیا غیرمولد است و باعث سردرگمی می‌شود.

۲.۲. لکس پترولیای سخت

دی ژسوس^۶، لکس پترولیا را به‌عنوان نظم حقوقی مستقل جامعه فراملی نفت ترسیم می‌کند (De Jesu's, 2012: 11). او لکس پترولیا را نظامی قانونی می‌داند که قواعد آن برای صنعت نفت فراملی الزام‌آور است. این الگو مبتنی بر قواعد لکس مرکاتریای سخت است که دی ژسوس آن را به‌عنوان «نظم حقوقی مستقل

1. Daintith
2. Kim Talus
3. Scott Looper
4. Steven Otilar
5. Timothy Martin
6. De Jesu's

جامعه تجاری» تعریف می‌کند. پروفیسور برتولد گلدمن^۱، پدر بنیان‌گذار لکس مرکاتریا، آن را این‌گونه تعریف می‌کند: «مجموعه‌ای از اصول کلی و قواعد عرفی که به‌طور خودبه‌خود در چهارچوب تجارت بین‌الملل ارجاع یا تشریح شده است، بدون اشاره به نظام حقوقی ملی خاصی (Mustill, 1988: 86-87). پروفیسور القشیری^۲ که به‌عنوان وکیل از طرف دولت کویت انتخاب شد، نظریه خود را در داوری امین‌ویل^۳ ارائه کرد. او کوشید دادگاه را متقاعد کند که «یک قانون عرفی معتبر برای صنعت نفت را به رسمیت بشناسند»؛ لکس پترولیا که به‌نوعی شاخه خاصی از لکس مرکاتریای جهانی عمومی بود. دادگاه فوراً وجود چنین اصلی را رد کرد. بعداً آرای داوری مرتبط به این نتیجه رسیدند که از این قاعده، قوانین و اصول جدیدی پدید آمده است که پس از بلوغ و ادغام کامل، به‌درستی قادر به تنظیم و اداره صنعت بین‌المللی نفت خواهند بود (Bishop, 1998: 23).

نظر او در سال ۲۰۱۱ توسط توماس چایلدرز^۴ گسترش یافت. چایلدرز درباره احکام ماهوی مندرج در آرای داوری منتشرشده مربوط به صنعت نفت از سال ۱۹۹۸ بحث کرد. او نتیجه گرفت که لکس پترولیا حقوقی عرفی را ایجاد کرده است که شامل قواعد حقوقی منطبق با ماهیت و ویژگی‌های صنعت نفت است (Childs, 2011: 214). هرچند براساس مطالب منتشرشده اخیر او درباره لکس پترولیا (در سال ۲۰۱۸)، به نظر می‌رسد چایلدرز، نظریه قبلی خود را رها کرده و اکنون بر این باور است که آرای داوری منتشرشده، قوانین الزام‌آوری برای صنعت نفت ایجاد نمی‌کند.

۳. منابع لکس پترولیا

قراردادهای نمونه تهیه شده توسط انجمن‌های حرفه‌ای، اصول قراردادی کلی تدوین‌شده در حقوق بین‌الملل، برای نمونه یونیدروا^۵ (مؤسسه بین‌المللی برای وحدت حقوق خصوصی)، اصول حقوق قراردادهای معیارها، توصیه‌ها یا راهنماهای تدوین‌شده توسط سازمان‌ها یا انجمن‌های بین‌المللی، اعم از عمومی یا

1. Professor Berthold Goldman
2. Professor El-Kosheri
3. AMINOIL
4. Thomas Childs

۵. UNIDROIT یا مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی، مؤسسه‌ای مستقل بین‌دولتی مستقر در رم است. هدف این مؤسسه، مطالعه در نیازها و شیوه‌های مدرن کردن، هماهنگ‌سازی و ایجاد نظم در حقوق خصوصی، به‌ویژه حقوق بازرگانی، اعم از بین دولت‌ها و گروهی از دولت‌هاست؛ به‌نحوی که بتواند اسناد، اصول و قواعد همسان حقوقی را برای مقاصد پیش‌گفته، تنظیم کند. اصولاً این مؤسسه در سال ۱۹۲۶ به‌عنوان ارگان وابسته جامعه ملل تشکیل شد که با اضمحلال جامعه ملل، در سال ۱۹۴۰ براساس توافقی‌های چندجانبه بین‌المللی (قوانین یونیدروا) ظاهر گردید. براساس قوانین و مقررات یونیدروا، اعضای این مؤسسه، صرفاً دولت‌ها هستند که تا سال ۲۰۱۸ به شصت‌وسه کشور رسیده‌اند. ایران نیز در سال ۱۳۴۳ به‌واسطه «قانون الحاق دولت ایران به مؤسسه بکنواخت کردن حقوق خصوصی»، به این مؤسسه ملحق شده است.

خاص، از منابع لکس پترولیا هستند. *گاریسیا کاستریون* استدلال می‌کند که لکس پترولیا مستقیماً زمانی اعمال می‌شود که در قراردادها، معاهدات و یا نظام‌های حقوقی ملی گنجانده یا ذکر شده باشد و یا زمانی که به‌عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی در نظر گرفته شود (García-Castrillón, 2013: 129). *گاریسیا کاستریون* و *مارتین* همچنین ادعاهای خود را درباره محتوای لکس پترولیا گسترش داده‌اند تا اصول مربوط به حقوق بشر و محیط‌زیست را دربرگیرد و به رسمیت شناخته‌اند که قوانین سنتی تصویب‌شده توسط دولت‌ها (مانند معاهدات) می‌تواند بخشی از لکس پترولیا باشد. *کاستریون* استدلال می‌کند که قوانین رفتاری، اصول، هنجارها و قوانین مربوط به موضوعاتی مانند حقوق بشر، حفاظت از محیط‌زیست و شفافیت عمومی که ممکن است به‌عنوان شرایطی برای دریافت منابع مالی از سازمان‌های چندجانبه، مانند بانک جهانی مورد نیاز باشد، نیز می‌تواند به‌عنوان بخشی از یک نظام حاکمیتی برای صنعت نفت و بخشی از لکس پترولیا در نظر گرفته شوند (García-Castrillón, 2013: 141-142). *مارتین* همچنین مفهوم لکس پترولیا را فراتر از نتایج منتشرشده دآوری تجاری و سرمایه‌گذاری بسط داده است تا شامل اعمال هنجارهای حقوق بین‌الملل سنتی، به‌ویژه مواردی باشد که درباره محیط‌زیست و حقوق بشر هستند. در این راستا، *مارتین* به‌طور خاص از منابع لکس پترولیا استفاده می‌کند تا کاربرد منابع سنتی حقوق بین‌الملل مانند معاهدات را دربرگیرد (Martin, 2013: 108).

برابر نظریه دی‌ژسوس، مفهوم‌سازی از لکس پترولیا به‌شدت از اندیشه لکس مركاتریا گرفته شده است. بر این اساس لکس پترولیا از طریق پذیرش و استفاده توسط «جامعه نفتی فراملی»، مستقل از نظام‌های حقوقی بین‌المللی عمومی ملی و سنتی ناشی می‌شود و به مشروعیت می‌رسد. بحث درباره نظم‌های حقوقی فراملی بر وجود آن‌ها متمرکز نیست، بلکه بر «تکثر، محتوا و روش‌شناسی آن‌ها» متمرکز است (De Jesús O, 2012: 21). در این چهارچوب نظری، لکس پترولیا به مجموعه‌ای از قواعد طراحی‌شده برای حاکمیت قراردادهای نفتی فراملی یا قوانینی که می‌توان از تجزیه و تحلیل آرای دآوری بین‌المللی مربوط به صنعت نفت و گاز استخراج کرد خلاصه نمی‌شود. بر اساس نظریه این گروه از حقوق‌دانان و به‌طور دقیق‌تر، لکس پترولیا یک نظم حقوقی فراملی است که هم از نظم‌های حقوقی ملی و بین‌المللی و هم از دیگر نظم‌های حقوقی فراملی مستقل است. در دهه گذشته، جامعه فراملی نفت شاهد ظهور قواعد جدیدی با منشأ خصوصی بوده است که به‌طور خاص برای حاکم کردن قراردادهای نفتی طراحی شده است که با قوانین دولتی رقابت می‌کند و به‌عنوان قواعد حقوقی تلقی می‌شوند. این قوانین توسط مراجع دآوری اعمال می‌شود و نیازها و منافع صنعت فراملی نفت را برآورده می‌کند. این قوانین جدید به‌طور خودجوش توسط «جامعه فراملی نفت» که عمدتاً متشکل از

تولیدکنندگان نفت، شرکت‌های نفتی ملی و بین‌المللی و تا حدی برخی شرکت‌هایی است که در «فعالیت‌های پاراپترولیوم»^۱ مشارکت می‌کنند، ایجاد می‌شوند.

منابع سنتی حقوق نفت، مانند کدها یا قوانین ملی نفت، مقررات و «متون کلی قانونی، مالی و نظارتی» قابل‌اعمال در عملیات نفتی خاستگاه بسیاری از قوانین فراملی است. قوانین استانداردسازی و بین‌المللی‌کردن قراردادهای و بندهای قراردادهای بین‌المللی نفتی و انتشار «قواعد قابل‌اعمال در قراردادهای نفت و گاز» و آثار و بازتاب دادگاه‌های بین‌المللی و قرارداد سرمایه‌گذاری بیان می‌کند که آرای داوری، شروط و بندهای قراردادی و رویه‌های قضایی و داوری و نیز اعضا و بازیگران صنعت فراملی نفت و گاز، تعدادی قواعد را ایجاد کرده‌اند که به‌طور ویژه برای حاکمیت قراردادهای نفتی فراملی طراحی شده‌اند که از مفهوم (دولت-ملت) فراتر می‌رود. تنها قواعد و تدوین‌هایی که نیازها و منافع صنعت فراملی نفت را برآورده می‌کنند جزء نظم حقوقی فراملی، یعنی لکس‌پترولیا محسوب می‌شوند. بنابراین رویه‌ها، معیارها و کاربردهای صنعتی، یا آرای دادگاه داوری در صورتی که قاعده یا اصل کلی نیازها و منافع جامعه فراملی نفت را برآورده کند، تنها یک جنبه از نظم حقوقی فراملی ایجادشده توسط «جامعه فراملی نفت» است (Ibid: 39).

نتیجه مفهومی از لکس‌پترولیا این است که نظام حقوقی مجزا و مستقلاً نیست، اما ممکن است طرفین قراردادهای نفتی فراملی، لکس‌پترولیا را به‌عنوان نظام حقوقی حاکم بر قرارداد خود انتخاب کنند و داوران بین‌المللی می‌توانند برای حل اختلافات این قوانین را اعمال کنند. بنابراین لکس‌پترولیا ممکن است در داوری‌های بین‌المللی کارکرد مهمی داشته باشد.

به‌رغم مواضع مختلف مطرح‌شده درباره منبع و محتوای لکس‌پترولیا، یک اجماع کلی بسیار قطعی وجود دارد: کسانی که وجود آن را می‌پذیرند اساساً از تصمیمات داوری بین‌المللی و پرونده‌های قضایی برای حل‌وفصل اختلافات در بخش نفت و گاز بین‌المللی استفاده می‌کنند؛ زیرا اینجاست که قراردادهای، قوانین و معاهدات مؤثر بر بخش نفت مورد آزمایش و تفسیر قرار می‌گیرند؛ درحالی‌که تصمیمات دیوان‌های داوری برای سایر دادگاه‌ها الزام‌آور نیست، بخش‌های تجاری و سرمایه‌گذاری جهانی به‌دنبال ثبات هستند و با انتشار آرای داوری بیشتر، داوران برای ثبات و برتری در استدلال حقوقی به تصمیمات قبلی نگاه می‌کنند.

باوجوداین، محدودیت‌هایی درباره توسعه حقوق از طریق داوری‌های بین‌المللی وجود دارد. دست‌کم تا آنجا که به اختلافات بین شرکت‌های نفتی خصوصی بین‌المللی مربوط می‌شود، تصمیمات و استدلال داوری بین‌المللی محرمانه باقی می‌ماند. همچنین این واقعیت که برخی از کشورهای صادرکننده نفت

تمایلی برای به رسمیت شناختن هیأت‌های داوری بین‌المللی درباره اختلافات قراردادی نداشته‌اند، باعث ایجاد ابهام در توسعه قانون از این طریق شده است (Talus, 2013: 96).

۴. نگرش به حقوق با روش جامعه‌شناسی برای توضیح مفهوم «حق»

اگر از نظریه «انسان قبل از جامعه» حمایت شود، «حق»^۱ می‌تواند ماهیت مطلق داشته باشد! «حق» یکی از ویژگی‌ها و اجزای شخصیت انسان اجتماعی و آزاد است. اساساً «حق» معنای واقعی «زندگی» و به‌طور خاص‌تر «زندگی اجتماعی»^۲ را دربرمی‌گیرد. به سخن دیگر، زندگی اجتماعی فرد براساس توانایی بالقوه انسان برای آزاد بودن و انجام آنچه می‌خواهد، بنا شده است، مگر این‌که سیاست‌هایی که همان زندگی اجتماعی را تضمین می‌کنند مستلزم غیر این باشد. بنابراین، آزادی انسان با فرض کمک هزینه فردی اجتماعی به نام «حقوق»^۳ تضمین می‌شود. با توجه به نظم اجتماعی و تمرکز بر جنبه‌های عینی «حق» به‌عنوان واقعیتی اجتماعی و در نتیجه، نادیده گرفتن جنبه‌های هنجاری که وجود کمابیش مستقلی نسبت به جنبه‌های عینی ندارند، «حق» را به‌عنوان واقعیت اجتماعی در جامعه جهانی می‌بینیم. جامعه باید در چهارچوب جامعه‌شناسی و از طریق روش‌شناسی اجتماعی - حقوقی مورد مطالعه قرار گیرد. باید بین حقوق به‌عنوان پدیده‌ای اجتماعی و دانش حقوق تفاوت قائل شد.

قانون به‌عنوان یک دانش، روابط معناداری را بین انسان در جامعه نشان می‌دهد و می‌تواند در آیین «ذهن» ما به‌عنوان یک دانش تصور شود، اما قانون به‌عنوان واقعیت اجتماعی پدیده‌ای واقعی است که در کنار سایر نظام‌های اجتماعی ماهیت وابسته‌ای دارد. اگر قانون به‌عنوان یک پدیده ماهیت اجتماعی دارد، باید به‌عنوان یک دانش حقایق اجتماعی مرتبط را رعایت کند. بنابراین روش‌شناسی باید بر پایه جامعه‌شناسی حقوق باشد (Sardoueinab, 2016: 5).

توجهات هنجاری و فلسفی درباره حقوق کافی نیست. باین‌حال به‌رغم قوانین نرم و برخی دستورات حقوقی مستقل، تردید وجود دارد که دادگاه‌ها مایل به استفاده از روش‌شناسی «اجتماعی - حقوقی» در تصمیم‌گیری پرونده‌های فراملی باشند. اعمال رویکردی تحلیلی که منجر به قضاوتی شود که «حق» را در محیطی اجتماعی - حقوقی به رسمیت می‌شناسد، بخشی از رویه رایج آن‌ها نیست. دادگاه‌ها، به‌ویژه قضات دادگاه حقوقی، به یافتن راه‌حلی عادت کرده‌اند که مبتنی بر قاعده حقوقی کاملاً تثبیت‌شده‌ای باشد؛ اگرچه این امر صرفاً به آن‌ها محدود نمی‌شود، اما برای یافتن قاعده مناسب پرونده، آن‌ها را از چشم‌انداز قواعد نظام‌مند و تجمیع‌شده قانون در نظر گرفته‌اند. هیچ نظام قضایی قابل‌توجهی آماده

1. right
2. social life
3. rights

حمایت از این رویکرد نیست. به نظر می‌رسد قانون مدنی باید در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی توسعه یابد و نظام‌های حقوق کامن‌لا منتظر قضاتی مانند *لرد/تکین*^۱ هستند که عملکرد او به تحول بزرگی در نظام قضایی انجامید. جنبه عینی «حق» - که آن را به موضوع جامعه‌شناختی تبدیل کرد- در ماهیت اجباری رفتار شایسته نسبت به حق و «قابل پیش‌بینی» بودن آن رفتار در نظم اجتماعی و «قطعیت» راه‌حلهایی است که توسط آن ارائه می‌شود. *نیکولاس لوهمان*، تعریف معنای اجتماعی قانون را در جنبه‌های اجتماعی ماهیت «حق» روشن می‌کند (ibid: 6).

در جامعه دموکراتیک «باید سازوکاری وجود داشته باشد تا اطمینان حاصل شود که قانون به‌طور منطقی مطابق با افکار عمومی است و باقی می‌ماند» (Geoffrey de Q, 1998: 27). قانون بخش منسجمی از جامعه است که انتظارات اجتماعی هماهنگ را نشان می‌دهد. قانون با زبان امری، رفتارهای سازنده را تشویق و هرگونه رفتار مخرب را رد می‌کند. این زبان برای تضمین «حقوق» در جامعه استفاده می‌شود. از طریق اجرای قانون در قلمرو جامعه، «حقوق» به‌عنوان «نتایج موردنظر» سازنده تلقی می‌شود. اندیشه اصلی رئالیسم آمریکایی در شکل اصلی آن، این بود که قانون را فقط می‌توان به‌طور واقعی با نتایج و آثار آن شناخت و قواعد و اصول موجود در کتاب‌ها و گزارش‌های حقوقی ممکن است هیچ ارتباطی با آنچه واقعاً در فرایند قضاوت اتفاق می‌افتد نداشته باشد (ibid: 173).

قانون به‌عنوان پدیده اجتماعی واقعی عینی و معنادار، انتظارات و روابط عینی‌ای را نشان می‌دهد که بین مردم وجود دارد. انتظارات اجتماعی به موقعیت‌های نسبتاً پایدار، یعنی «حقوق» معنا می‌شوند. وظیفه نهایی قانون، معرفی و حمایت از «حقوق» است. «تکالیف» با «حقوق» منطبق است و ریشه‌های یکسانی دارند. «حقوق» از نظر اجتماعی (قانونی) در صورتی به رسمیت شناخته می‌شود که دارای منافع نسبتاً پایداری باشد و طیفی از وظایف موازی را برای هر فرد ایجاد کند.

«حقوق» محصول روابط پیچیده اجتماعی-اقتصادی است. در ماهیت هنجاری قانون -به‌عنوان تنها راه برای درک «حقوق» واقعی- هرچه حوزه روابط اجتماعی پیچیده‌تر باشد، ضرورت برنامه‌ریزی هنجاری برای سازماندهی اجتماعی-حقوقی بیشتر می‌شود. قواعد حقوقی در واقع راه‌های قابل سازماندهی برای دستیابی به قطعیت (قابلیت اجرا) و وضوح وظایف تضمین‌کننده «حقوق» در جامعه هستند. قواعد حقوقی در هر نظام حقوقی مفروض‌های هنجاری برای راه‌هایی است که به تضمین «حقوق» می‌انجامد. ماهیت هنجاری قواعد حقوقی نشان‌دهنده جنبه کارکردی قواعد است که ریشه در زندگی دانش‌محور انسان دارد.

قاعده حقوقی، معیاری هنجاری است که انتظارات اجتماعی معقول را در موقعیت‌های قانونی مشابه سازماندهی می‌کند. بنابراین واقعیت انتظارات جامعه «حقوق» است که به‌عنوان زیرساخت و معیار هنجاری در نظر گرفته می‌شود. جامعه جهانی شامل شبکه‌ای جهانی از «حقوق» است که توسط دستورات مستقل یا نیمه‌خودمختار متفاوتی حمایت می‌شود که هر کدام از رویکرد هنجاری خاصی پیروی می‌کنند. از لحاظ تاریخی، حقوق بین‌الملل خصوصی بر این رویکرد هنجاری مبتنی است. به‌رغم تلاش‌های عظیمی که پژوهشگران حقوق بین‌الملل خصوصی انجام داده‌اند، بسیاری از موارد پیچیده حل نشده وجود دارد که حقوق بین‌الملل خصوصی در حمایت از «حق» در آن‌ها ناکام مانده است. بنابراین آن‌ها الگوهایی را ارائه کرده‌اند که نتایج مشابهی در نظام‌های حقوقی متفاوت داشته باشند. امکان اجرای هر نظام حقوقی درباره «موارد فراملی»، ممکن است به ابهام در مفهوم «حقوق» بینجامد. این نشان‌دهنده شکست حقوق بین‌الملل خصوصی است که منجر به گسترش نظام‌های جایگزین حل اختلاف شده است (Sardoueinassab, 2016: 8).

۱.۴. ارتباط حقوق فراملی با جامعه‌شناسی حقوقی

موضوع مطرح در حقوق بین‌الملل خصوصی این است که حق باید در محیط حقوقی آن رعایت و درک شود و قانون فراملی برای اهمیت و ضرورت استفاده از رویکرد حقوقی-اجتماعی است که بر هدف نهایی حق به جای واسطه‌گری ابزارهای هنجاری، یعنی «قواعد حقوقی حل تعارض» تأکید می‌کند (Sardoueinassab, 2016: 9). این به معنای حرکت از سوی مشروطیت ملی هنجاری به سوی درک تجربی اجتماعی-حقوقی از «حق» است. بنابراین می‌توان از قواعد حقوقی به‌عنوان ابزاری برای توضیح درباره «جامعه‌شناسی حقوقی» توسط جامعه در رویکردی عینی استفاده کرد. البته قانون برای اجرا، نیازمند مداخله دولت نیست؛ زیرا زندگی اجتماعی را نه دولت، بلکه جامعه تنظیم می‌کند. لکس پترولیا و نظم حقوقی بین‌المللی عمومی فعلی، نمونه‌هایی از دستورات حقوقی فراملی هستند که نیازی به تأیید دولت‌ها ندارند و بدون هیچ قدرت عالی در جهان اعمال می‌شوند. قانون از «حق» حمایت می‌کند؛ زیرا آن را به‌عنوان واقعیت اجتماعی واجب و ضروری می‌داند (Griffiths, 2003: 73).

موضوعی که در اینجا مطرح می‌شود این است که «قانون» نسبت به «حق» اولویت دارد یا برعکس؛ باید ظهور هم‌زمان قانون و حق را در حوزه اجتماعی بدون انکار اولویت فلسفی یکی بر دیگری در نظر گرفت، اما این بدان معنا نیست که قانون که جزئی از دولت ملی شناخته می‌شود، مقدم بر حق است. بهترین نمونه برای این تعریف، لکس پترولیا است. طبق گفته پژوهشگران حقوق عمومی و خصوصی، حقوق فراملی می‌تواند خارج از محدوده حقوق بین‌الملل خصوصی و عمومی اجرا شود و برای کاهش قدرت نظام حقوقی داخلی و توسعه حقوق فراملی، لکس پترولیا به‌وجود آمده است (Jessup,)

24: 2011). می‌توان گفت حق بخشی از نظم حقوق فراملی است که می‌تواند بدون ارجاع به رویکرد حقوقی قانون اساسی درک شود. موضوع حق در اینجا ماهیت قانون اساسی، هنجاری و حقوق بین‌الملل خصوصی نیست، بلکه ماهیتی فراملیتی، جهانی، مستقل و خودمختار است. حق پدیده‌ای اجتماعی است که به‌عنوان رویکردی واقع‌گرایانه و غیرقانون‌گرایانه در نظر گرفته می‌شود و حاوی عناصر اجتماعی-حقوقی است. اما مداخله دولت از عناصر ماهیتی حق نیست؛ حتی در برخی موارد دولت ممکن است به‌طور متناقض عمل و برخی از حقوق ثابت‌شده را انکار کند. حق همیشه وجود داشته، اما از سوی دولت‌ها به رسمیت شناخته نشده است و نمی‌توان ادعا کرد که اگر دولت ملی، حق را به رسمیت نمی‌شناسند، دیگر نمی‌تواند وجود داشته باشد.

درواقع مفهوم چنین استدلالی این است که نقش دولت (به‌عنوان قانون‌گذار)، عنصر سیاسی را به عنصر ذاتی «حق» تبدیل نمی‌کند. دولت‌های دموکراتیک وانمود می‌کنند که براساس اراده واقعی جوامع خود حکومت می‌کنند. این بدان معناست که کارکرد قانون‌گذاری جزء ربنای دولت خواهد بود. زیرساخت‌های واقعی، یعنی «هنجارهای قانونی»، باید مبتنی بر باورهای مردم باشد و دولت باید با موفقیت این موارد را «کشف» کند. باین‌حال ویژگی‌های ذاتی «حق»، انسان‌شناختی و جامعه‌شناختی است که غیرسیاسی محسوب می‌شوند. مشروطیت ملی قانونی فاقد عنصر واقعی دموکراسی است، نه به این دلیل که دولت‌هایی که قانون اساسی دارند فاقد کارکردهای دموکراتیک هستند، بلکه به این دلیل که مشروطیت قانونی بیش از حد بر عناصر سیاسی تأکید می‌کند و واقعاً بازتاب‌دهنده عناصر اساسی انسان‌شناختی و جامعه‌شناختی فردی برای مردم و جامعه نیست. تغییر مشروطیت بین زیربنا و روبا، برخی از عناصر ذاتی را با عناصر غیرذاتی جایگزین کرده است. اگر مشروطیت قانونی بتواند نظام حقوقی دولت‌محور را از منظر داخلی توجیه کند، مطلقاً در توجیه نظم حقوقی فراملی ناتوان است. «قانون» به‌عنوان عمل اجتماعی و نیز آرمان متحرک، ممکن است مستقل از قانون «رسمی» (به معنای دولت‌مدرن) ساخته شود و به حیات خود ادامه دهد.

برای تکرار تأکید جساپ^۱ بر نظم حقوقی فراملی، می‌توان اندیشه «قانون فراملی» را به‌خوبی نشانده ظهور هنجارسازی و اجرای آن در خارج از محدوده قوانین ملی و بین‌المللی دانست (Zumbansen, 2014: 10-29).

همه عناصر اساسی لازم برای ایجاد «حق»، سیاسی نیستند، بلکه فردی-اجتماعی هستند. زندگی اجتماعی به معنای عبور از «حقوق جمعی» است، بنابراین زندگی انسان بر حکومت مقدم است. اکنون ما به تنظیم مجدد عنصر اساسی «حق» در نظمی فراملی روی می‌آوریم؛ یعنی به گونه‌ای عمل می‌کنیم

که به «حق» افراد دیگر لطمه‌ای وارد نشود. طرف دعوی در دعوایی فراملی همیشه به دنبال عملی مثبت، حذف یا اعلام مستقیم «حق» است، مانند مالکیت کالا.

قضاوت در یک پرونده موفق به طور غیرمستقیم از هر عمل احتمالی که مخالف حق باشد جلوگیری می‌کند. روشن است که این رفتار اجباری-اجتماعی موضوع «جامعه‌شناسی حقوقی» است. توجه به پدیده حقوقی خارج از نظام حقوقی و استفاده از روش‌شناسی بیرونی، ناگزیر به روش‌شناسی خلاف قانون اساسی می‌انجامد. مطالعه نظری با هدف دانستن این که قانون به عنوان یک کل چیست یا چه چیزی هنجار حقوقی را تشکیل می‌دهد، لزوماً از روش‌شناسی نظام‌مند بین حقوقی، استفاده نمی‌کند. همان طور که توسط قاضی برجسته حقوق کامن‌لا، *لرد براون ویلکینسون*^۱ توضیح داده شده است: «در روش عمل‌گرایانه‌ای که حقوق انگلیس در آن توسعه یافته است، حقوق قانونی در واقع آن چیزی است که توسط یک عمل محافظت می‌شود. این که حقوق را به عنوان چیزی جدا از عملی که به فرد دستور داده می‌شود، تحلیل کنیم، مطابق با اصول حقوق انگلیس نیست» (Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd, 1986: 28).

«حق» در اشکال متفاوت خود، اعم از قراردادی یا غیرقراردادی، پدیده‌ای غیررسمی است. همبستگی بین «درجه» و «حق»، ماهیت خصوصی «حق» را نفی نمی‌کند. باور این است که حکومت قراردادی در سطح جامعه رخ می‌دهد. از این نظر، دانشمندان حقوق و جامعه به همان اندازه با نظریه‌پردازان قانون بازتابی و نظریه نظام‌ها اشتراک دارند که با پژوهشگران «حقوق و اقتصاد»^۲ اشتراک دارند؛ برای مثال، تأکید بر نقش هنجارهای اجتماعی در شکل دادن به قراردادهای پیش‌قراردادی، به جای تمرکز مداخله قضایی بر روابط قراردادی، نزدیکی خاصی را بین کشف اخیر «هنجارهای اجتماعی»^۳ پژوهشگران «حقوق و اقتصاد» ایجاد می‌کند. این نشان می‌دهد که نظریه‌های کارکردگرایی حقوقی، مانند قانون و اقتصاد، از جامعه سرچشمه می‌گیرند و در قانون نفوذ می‌کنند. «قانون را می‌توان به عنوان بازتاب‌دهنده ساختار جامعه در حال تغییر دید» (Sardoueinassab, 2016: 16).

۵. بررسی لکس پترولیا بر اساس روش جامعه‌شناسی حقوقی

برای مطالعه حقوق فراملی به بررسی جامعه‌شناسی حقوقی پرداختیم. انتخاب جامعه‌شناسی حقوقی به عنوان روش‌شناسی، استقلال «تفکر حقوقی فراملی»^۴ را تضمین می‌کند. جهان‌شمول‌گرایی حقوقی به

1. Lord Browne-Wilkinson
2. law & economics
3. social norms
4. Transnational legal thinking

معنای برخورد برابر با یک حق در نقاط مختلف سیاره ماست؛ و ممکن است به این معنا باشد که همه دادگاه‌ها قانون واحدی را اعمال می‌کنند که از طریق یکسان‌سازی قوانین ماهوی محقق می‌شود.

اتحادیه اروپا (EU)^۱، مؤسسه بین‌المللی سازمان ملل متحد برای یکسان‌سازی حقوق خصوصی^۲ و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد^۳، تلاش‌های چشمگیری در این باره انجام داده‌اند. با توجه به بحث فعلی، باید در نظر بگیریم که چگونه مطالعات حقوقی یا اقدامات حقوقی می‌تواند با تفکر نظام‌مند درباره حقوق فراملی پُر بار شود. از سوی دیگر، حقوق فراملی عملی بازتابی است که خود را با توجه به خواسته‌های تنظیم‌کننده و مشروع نقد می‌کند. همان‌طور که شاهد ظهور معیارهای قانون نرم در برابر بن‌بست‌های نظارتی و محاصره‌های سیاسی هستیم، این پرسش به‌ناچار مطرح می‌شود که چگونه باید بین قانون رسمی و غیررسمی و بین قانون سخت و نرم مرزبندی کنیم. حقوق فراملی باید به‌عنوان جایگاهی مرکزی در یک تحقیق نظریه حقوقی درباره ماهیت حاکمیت از طریق قانون در نظر گرفته شود (Zumbansen, 2008: 743). چرخش جدید «قانون نرم»^۴ نوظهور، زمینه مناسبی را برای مطالعات میان‌رشته‌ای آماده کرده است که می‌تواند رویکردهای روش‌شناختی حقوقی را بازسازی کند و فرصت‌هایی را برای بازنگری در حاکمیت حقوقی درباره حقوق فراملی فراهم آورد. بنابراین گسترش قوانین نرم، نمونه‌هایی از آنچه را که انسان‌شناسان و جامعه‌شناسان حقوقی برای مدت طولانی به‌عنوان «کثرت‌گرایی قانونی»^۵ توصیف می‌کنند، ارائه می‌دهد. این شامل معیارهای کارشناسی، بهترین شیوه‌ها، توصیه‌ها و هم‌چنین اصول و معیارهایی است که می‌تواند به‌عنوان اثبات‌کننده جست‌وجوهای مداوم برای «قانون بهتر»^۶ بدون توجه به مرزهای سیاسی یا جغرافیایی تلقی شود (ibid: 12).

هرچه ماهیت غیررسمی قوانین حقوقی بیشتر باشد می‌توان زمینه‌های فراملی ظهور بیشتر «حق» را در آن درک کرد. بنابراین راه‌حل‌ها ماهیت مبتنی بر جامعه هستند، نه مبتنی بر دولت. امروزه «قانون فراملی» با ظهور هنجارهایی مشخص می‌شود که دیگر نه تنها توسط منابع رسمی شناخته شده قانون ایجاد نمی‌شوند، بلکه توسط انبوهی از تولیدکنندگان هنجارهای داخلی، خارجی و فراملی ایجاد می‌گردند. براساس نظریه پروفیسور لهن، به جای این که قواعد حقوقی را با روش‌های حقوقی مرسوم جست‌وجو کنیم، باید با کمک «دلالت‌کننده‌های اجتماعی» در جست‌وجوی قواعد حقوقی باشیم؛ یعنی به جای «هنجارهای حقوقی»^۷، «انتظارات اجتماعی»^۱ را مبنا قرار دهیم. دسته‌ای از انتظارات اجتماعی

1. The European Union
2. UNIDROIT
3. UNCITRAL
4. soft law
5. legal pluralism
6. better law
7. Legal norms

همراه با حس حقوقی هستند؛ آن‌هایی را که حقوقی هستند در دسته‌بندی انتظارات اجتماعی حقوقی جای می‌دهند. بنابراین حقوق را نظامی بسته تعریف می‌کند که آن را با پاره‌ای از کدهای قانونی از غیرقانونی مشخص می‌سازد؛ مشروط به این که حقوق‌دانان ما قضیه را نه با نگاه هنجاری^۲، بلکه با نگاه انتظاری^۳ ببینند و ضمانت اجرای آن را تضمین کنند (Luhmann, 2004: 150).

برای توجیه این انتظارات نیازی به توسل به قاعده حل تعارض نیست و می‌توان آن را با حقوق تجاری فراملی توجیه کرد و آن‌گاه لکس پترولیا هویت می‌یابد و بخشی از حقوق اجتماعی فراملی می‌شود؛ زیرا این قاعده حقوقی متکی به «ملت-کشور» نیست، بلکه بر مبنای جامعه‌شناسی حقوقی، بر جامعه استوار است. اگر به چنین تحلیلی برسیم که در قراردادهای نفتی به نظامی فراملی ارجاع داده شود، دیگر این مشکل به وجود نمی‌آید که طرفین قرارداد به دلیل عدم استفاده از نظام‌های ملی، قرارداد را دارای خلأ حقوقی بدانند؛ زیرا می‌توان به طریق دیگری توجیه کرد که این قرارداد قانونی است. بنابراین اگر با «تفکر حقوق فراملی»^۴ به جای «تفکر حقوق رسمی»^۵ یا «تفکر مبتنی بر حقوق بین‌الملل»^۶ بتوانیم راهی برای برطرف کردن اختلافات در قراردادهای بیابیم، از لحاظ نظری مسئله قانون حاکم بر طرفین قرارداد حل می‌شود. پس می‌توان گفت بهترین روش برای درک ماهیت لکس پترولیا، جامعه‌شناسی حقوقی است (ساردوئی نسب، ۱۳۹۸: ۴۶-۴۷).

نتیجه

جامعه فراملی نفت از زمان پیدایش صنعت نفت در حال شکل‌گیری و توسعه بوده است. این رشد و توسعه توانسته چهارچوب حقوق فراملی نفت را شکل و توسعه دهد. در این راستا حقوق فراملی نفت از منابع مختلفی، از جمله قراردادهای بین‌المللی نفتی، قوانین نفتی داخل کشورها، معاهدات بین‌المللی و اصول کلی حقوقی تشکیل شده است. مرور ادبیات موجود درباره نظریه لکس پترولیا نشان می‌دهد که اجماع نظری در خصوص مفاهیم و مبانی این نظریه وجود ندارد. درباره ماهیت و دامنه گسترش اصول حقوقی مورد ادعای نظریه مزبور نیز طیف متفاوتی از دیدگاه‌ها، از حد مجموعه‌ای محدود در زمینه داورهای نفتی تا نظم جهانی فراگیر مطرح است.

1. Social expectations
2. Normative
3. Expectation
4. Transnational thinking
5. Formal thinking
6. International law based Thinking

لکس پترولیا با توجه به اندازه و اهمیت صنعت نفت و گاز، حوزه وسیعی از حقوق بین‌الملل را پوشش می‌دهد. می‌توان آن را به‌عنوان اعمال قوانین بین‌المللی در بخش نفت یا یک نظام حقوقی خاص که برای رفع نیازهای خاص بخش بین‌المللی نفت و گاز تکامل یافته است، در نظر گرفت یا می‌توان آن را به‌عنوان هردو مشاهده کرد. توسعه فزاینده لکس پترولیا در زمینه‌هایی مانند اختلافات درباره مرزها، حقوق بشر و ادعاهای زیست‌محیطی جهان‌گرایی، یعنی اعمال قوانین بین‌المللی براساس نیاز جامعه است؛ درحالی‌که حوزه‌های اختلافات تجاری بین‌المللی و اختلافات سرمایه‌گذاری دولتی مربوط به ملت-کشور است. مهم نیست که چه دیدگاهی اتخاذ شده است؛ لکس پترولیا به‌روشنی قاعده‌ای است که بر بخش زیادی از حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی که امروزه می‌شناسیم، تأثیر گذاشته است.

اما با وجود این، برخلاف آنچه برخی حقوق‌دانان ادعا می‌کنند، نظریه لکس پترولیا به مفهوم نظام حقوقی مستقل و خودکفا از نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی و با خاصیت الزام‌آور، تا کنون تحقق نیافته و به رسمیت شناخته نشده است و استدلال‌ات حقوق‌دانان نامبرده در این باره جامع و مانع نبوده و قوام حقوقی لازم را ندارد و دیدگاه یادشده با ارائه استقرائات ناقص (از جمله داوری‌های منتشرشده نفتی و وجود تشابه در قراردادهای نفتی) ارکان و ویژگی‌های لازم برای تحقق یک نظام حقوقی مستقل را اثبات نمی‌کند. بنابراین با دیدگاه صرف حقوقی-منطقی نمی‌توان در این باره به نتیجه رسید، بلکه چنانچه قرار باشد استقلال حقوقی برای لکس پترولیا به‌عنوان منبع مستقل و فراملی قائل بود، باید رویکرد جدیدی متکی بر روش جامعه‌شناسی حقوقی و انتظارات اجتماعی اتخاذ کنیم.

به عبارتی می‌توان گفت، توجه به مبنای نظری ظهور حقوق فراملی، با توجه به فهم دقیق مفهوم و معنای آن لازم و ضروری است و به دنبال آن هستیم که بدانیم حقوق فراملی یک نظام حقوقی غیردولتی مستقل در حقوق تجارت بین‌الملل است. طبق گفته‌های پروفیسور لهن، به جای این‌که قواعد حقوقی را با روش‌های منطقی حقوقی جست‌وجو و تفسیر کنیم، می‌توانیم آن را با کمک دلالت‌کننده‌های اجتماعی، یعنی انتظارات اجتماعی حقوقی، جست‌وجو کنیم. در این جست‌وجو به آن دسته از انتظارات اجتماعی که همراه با حس حقوقی هستند به‌عنوان منبع حقوق پرداخته می‌شود. این انتظارات حقوقی در گستره یک جامعه از فعالان و ذی‌نفعان، سازنده موازین حقوقی‌ای خواهد بود که ذاتاً مستقل بوده و الزاماً متکی به اراده مستقیم ملت-کشورها نخواهد بود.

این انتظارات اجتماعی حقوقی را می‌توان با توسل به مبنای اعتباری مستقل حقوق تجاری فراملی به جای توسل به قاعده حل تعارض توجیه کرد؛ آن زمان است که لکس پترولیا به‌عنوان نوعی حقوق اجتماعی فراملی دارای معنا و مفهوم می‌شود و مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ زیرا این قاعده حقوقی متکی به نیاز جامعه است، نه نظام حقوقی «ملت-کشور». منظور این است که برای شناخت مفهوم و مبنای لکس پترولیا باید به روش جامعه‌شناسی حقوقی، قواعد حقوقی را جست‌وجو کنیم. در این صورت جامعه

ذی‌نفعان در قراردادهای نفتی به چنین باوری می‌رسند که وقتی طرفین قرارداد، نظام‌های ملی را حاکم بر قرارداد نمی‌دانند، آن قرارداد دیگر در خلأ حقوقی رها نیست؛ زیرا می‌توان با استفاده از قواعد فراملی توجیه کرد که این قراردادی قانونی است و نیز با استفاده از روش‌شناسی حقوق فراملی به‌عنوان قانون ماهوی و حاکم بر قراردادهای اختلافات را حل‌وفصل کرد.

منابع

الف) فارسی

۱. ابراهیمی، سید نصرالله؛ حمیدرضا عباسی (۱۴۰۱). «تأثیر حقوق فراملی نفت بر قراردادهای بین‌المللی نفتی». *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۶۶ ص ۲۹۰-۲۶۱.
DOI: 10.22066/CILAMAG.2022.247281
۲. ساردوئی‌نسب، محمد (۱۳۹۸). «استفاده از روش‌شناسی حقوق فراملی در حل‌وفصل اختلافات صنعت نفت و گاز». *مجموعه مقالات همایش حل‌وفصل اختلافات در صنعت انرژی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

ب) خارجی

3. Bishop, Doak (1998). "International Arbitration of Petroleum Disputes". *The Development of a Lex Petrolea* 23 Yearbook of Commercial Arbitration 1131; Daintith (n 2) 5 (Accessed 2 FEB 2023).
4. Childs, Thomas (2011). "Update on Lex Petrolea: The Continuing Development of Customary Law Relating to International Oil and Gas Exploration and Production". 4:3 J WORLD ENERGY LAW & BUSINESS, at 214. <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwr014>.
5. Daintith, Terence (2017). "Against lex petrolea". *10 Journal of World Energy Law & Business* 1, 5. <https://doi.org/10.1093/jwelb/jww036>.
6. De Jesu's ,Alfredo (2012). "The Prodigious Story of the Lex Petrolea and the Rhinoceros Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society". 1(1) TPLI Series on Transnational Petroleum Law 23. www.lexpetrolea.org/#!publications/c1ger (Accessed 21 February 2022).
7. Charles Sampford (1988). Walker, "The Rule of Law". Melbourne University Press 39-64. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198252986.003.0003>.
8. Goldman, Bernard (1987). "The Applicable Law". General Principles of Law: The Lex Mercatoria' in Julian Lew (ed), Contemporary Problems in International Arbitration (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 113, 116. https://www.trans-lex.org/112400/_/the-lex-mercatoria-in:-lew-contemporary-problems-in-international-arbitration-london-1986-at-113-et-seq/.

9. Griffiths, John (2003). "The Social Working of Legal Rules". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 35:48 page.73. for more details about The Social Working of Legal Rules and legislative effectiveness, see page 7 "A quarter of a century after having come to the depressing conclusion that the sociology of law had not produced a single interesting, general proposition about legislative effectiveness, I now conclude optimistically".
<https://commission-on-legal-pluralism.com/system/commission-on-legal-pluralism/volumes/48/griffiths-art.pdf>.
10. Jessup, Philip. C (1956). *Transnational Law*. Yale University Press, New Haven.
<https://dokumen.pub/transnational-law-0685897923-9780685897928.html>.
11. Looper, Talus; Otilar (n 8); Martin (n 8); De Jesús O (n 8); Carmen(2013). "Otero García-Castrillón, 'Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts'". 6 *Journal of World Energy Law and Business* 129; Mary B Ayad, 'The Vienna Convention as Authority for the Use of Precedent as Customary Practice in International Arbitrations of Oil Concessions and Investment Disputes in North Africa and the Gulf Arab States; or a Lex Mercatoria for a Lex Petrolea' (2013) *The Journal of World Investment and Trade* 918.
12. Luhmann, Niklas (1985). "A Sociological Theory of Law". (Martin Albrow tr Routledge & Kegan Paul (DOI: 10.1177/0964663906066620)).
13. Mustill, Michael (1988). "The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years". 4 *Arbitration International* 86, 87. https://www.translex.org/126900/_/mustill-michael-the-new-lex-mercatoria:-the-first-twenty-five-years-arbitl-1988-at-86-et-seq/.
14. REDFERN & HUNTER (2009). *ON INTERNATIONAL ARBITRATION*. Nigel Blackaby & Constantine Partasides (Oxford, 5th Edition, at paragraphs 1.113, 8.58, 9.195, and 9.212. Note that courts of first instance in some jurisdictions are not bound by decisions of higher/appellate courts.
<https://www.pbookshop.com/media/filetype/s/p/1450868628.pdf>.
15. Sardoueinassab, Mohammad (2016). *The Prospective "Right" in Transnational Law (The Right "Beyond the Sovereign State")*. A Dickson Poon Transnational Law Institute, King's College London Research Paper Series, Paper 34.
<http://ssrn.com/abstract=2833782>.
16. Talus, Kim, Scott Looper and Steven Otilar (2012). "Lex Petrolea and the Internationalization of Petroleum Agreements: Focus on Host Government Contracts". 5 *Journal of World Energy Law & Business* 189, 192 (DOI:10.1093/jwelb/jws017).
17. Timothy, Martin (2012). "Lex Petrolea in International Law". in Ronnie King (ed), *Dispute Resolution in the Energy Sector: A Practitioner's Handbook* (Globe

- Law and Business.108. <https://timmartin.ca/wp-content/uploads/2021/12/Lex-Petrolea-in-International-Law.pdf>.
18. Wolfgang G Friedmann (1957). "Corporate Power, Government by Private Groups, and the Law". 57(4) Columbia Law Review 155 as quoted by Peer Zumbansen in: *Comparative, Global Transnational Constitutionalism: The Emergence of a Transnational Legal-Pluralist Order* (2011) Comparative Research in Law & Political Economy Research Paper Series No.24/2011. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1949320.
19. Zumbansen, Peer (2008). "*Transnational Law*". CLPE Research Paper No. 09/2008, 743. http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/181?utm_source=digitalcommons.osgoode.yorku.ca%2Fclpe%2F181&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages.
20. Zumbansen, Peer (2014). "*Transnational Law, Evolving*". King's College London Law School Research Paper No 2014-29, 10. <https://doi.org/10.1017/9781108780582>.