

مبانی عمومی قراردادهای نفتی

دکتر فرهاد ایرانپور*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۰/۲۰ تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۱/۲۵)

چکیده:

مطالعه تاریخی در قراردادهای نفتی مؤید آن است که قراردادهای نفتی چهره‌ای از معارضه منافع شرکت‌های نفتی خارجی با منافع ملی دولت میزبان می‌باشد. چهره‌ای که امروزه به سمت مشارکت در تقسیم منفعت و یا توزیع متناسب منفعت سیر قهری داشته است. در راستای تبیین این طرز تفکر و گرایش جدید به تقسیم و توزیع منفعت بین شرکت‌های نفتی و دولت میزبان در این مقاله ابتدا به بررسی مشخصات عمومی قراردادهای نفتی می‌پردازیم تا مبانی عمومی تعارض و یا تعامل تبیین و آنگاه در ادامه مشخصات خاص قراردادهای نفتی را موضوع مطالعه خود قرار می‌دهیم، تا نحوه تاثیرگذاری مبانی نظری حاضر در قراردادهای نفتی مورد امعان نظر قرار گیرد، نحوه تاثیری که در روش تقسیم خطرات و منافع مالی ناشی از عملیات اکتشافی و توسعه و نیز میزان مداخله دولت میزبان در انجام عملیات اکتشافی و توسعه‌ای تبلور می‌یابد.

واژگان کلیدی:

قراردادهای نفتی - تعارض و یا اشتراک منافع در قراردادهای نفتی - مشخصات عمومی قراردادهای نفتی - مشخصات اختصاصی قراردادهای نفتی

Email: Driranpour@yahoo.com

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

این مقاله برگرفته از پژوهشی است که در دانشکده حقوق و علوم سیاسی و با استفاده از اعتبارات دانشگاه تهران انجام گرفته است. برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

مقدمه:

مطالعه تاریخ نه چندان طولانی قراردادهای نفتی در قرن اخیر مؤید آن است که قراردادهای نفتی، به‌زعم بسیاری از سیاست‌مداران و حقوق‌دانان، در واقع چهره‌ای از معارضه منافع شرکت‌های نفتی خارجی با منافع ملی دولت میزبان می‌باشد. چهره‌ای که به نظر برخی دیگر، امروزه به سمت مشارکت در تقسیم منفعت و یا توزیع متناسب منفعت سیر قهری داشته است. (Dr.Iranpour & prof. Crembelly, P. 34).

در راستای تبیین این طرز تفکر و گرایش جدید به تقسیم و توزیع منفعت بین شرکت‌های نفتی و دولت میزبان شایسته است که به بررسی مشخصات عمومی قراردادهای نفتی در دفتر اول پردازیم، تا مبانی عمومی تعارض و یا تعامل تبیین و آنگاه در دفتر دوم مشخصات خاص قراردادهای نفتی را موضوع مطالعه خود قرار دهیم، تا نحوه تاثیرگذاری مبانی نظری حاضر در قراردادهای نفتی مورد امعان نظر قرار گیرد، نحوه تاثیری که در روش تقسیم خطرات مالی ناشی از عملیات اکتشافی و توسعه و نیز میزان مداخله دولت میزبان در انجام عملیات اکتشافی و توسعه‌ای تبلور می‌یابد.

دفتر اول: قراردادهای نفتی و تعادل قراردادی**"چهره‌ای از معارضه و یا مشارکت منافع شرکت‌های نفتی خارجی با****منافع ملی دولت میزبان"**

از لحاظ تاریخی و به رغم جذابیت تئوری مشارکت و یا توزیع متناسب منفعت بین شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان، از دیدگاه شرکت‌های نفتی خارجی تأمین منفعت به عنوان هدف اصلی تلقی می‌گردد و این تأمین منفعت جز در قالب "ثبات" معاملاتی متصور نمی‌باشد.

"ثبات" به این معناست که شرکت نفتی خارجی سرمایه‌گذار در فضای حقوقی، قراردادی، مالی و اقتصادی قرار گیرد که انجام عملیات اکتشافی، توسعه، تولید،

¹ Stability

استخراج و انتقال نفت و گاز به پایانه‌ها و النهایه عرضه آن به بازار فروش متضمن منافع مالی ثابت و قابل پیش‌بینی برای وی باشد.

در مقابل دولت میزبان نیز در مقام حفظ منافع ملی خود می‌باشد و در این راستا، نظارت دقیق بر انعقاد قراردادهای نفتی و نحوه اجرای آن را در راستای اعمال حاکمیت ملی خود بر منابع زیرزمینی می‌داند و براین اساس سعی در تدوین ساختاری می‌نماید که نسبت به تامین منافع ملی از طریق نظارت بر اجرای قراردادهای نفتی و امکان فسخ قراردادها اقدام بنماید.

براین اساس، در این مقاله به بررسی نحوه تامین "ثبات" برای شرکت‌های نفتی خارجی از یک طرف و نحوه تامین حاکمیت ملی دولت میزبان بر منابع نفتی خود از طرف دیگر می‌پردازیم.

۱- تامین ثبات و حفظ حاکمیت ملی

در راستای این تمایل شرکت‌های نفتی خارجی به داشتن "ثبات" در روابط حقوقی، قراردادی و اقتصادی، و به جهت تامین منافع مستمر، شرکت‌های نفتی خارجی از دو طریق سعی در ایجاد "ثبات" و بالتبع امنیت در روابط قراردادی خود می‌نمایند. طریق اول همانا، سعی در تفری از حاکمیت قانون ملی و حاکمیت قضایی محاکم دولت میزبان می‌باشد. در طریق دوم، سعی در فراملی^۱ قلمداد نمودن قراردادهای نفتی می‌نمایند تا از این طریق به حداقل ثبات حقوقی و قراردادی نائل گردند. در مقابل دولت میزبان نیز همواره در صدد تبیین مبانی حقوقی بوده تا بتواند هر چه بیشتر منافع ملی را حفظ نماید. آنچه که در قالب اعمال حاکمیت ملی تجلی می‌یابد.

¹ Lex mercatoria

الف. تامین ثبات

تامین ثبات گاه از طریق تفری از حاکمیت قانون ملی دولت میزبان و حاکمیت قضایی و گاه از طریق فراملی سازی قراردادهای نفتی صورت می گیرد.

۱ - تفری از حاکمیت قانون ملی دولت میزبان و حاکمیت قضایی

تفری از حاکمیت قانون ملی دولت میزبان و حاکمیت قضایی غالباً از طریق درج شروط قراردادی در قراردادهای نفتی تحقق می یابد به این صورت که شرکت های نفتی خارجی با استفاده از قدرت مذاکراتی خود سعی در اعمال قانونی غیر از قانون دولت میزبان و انتخاب دادگاهی غیر از دادگاه ملی دولت میزبان می نمایند.

الف) عدم حاکمیت قانون دولت میزبان:

به خاطر داریم (ایرانپور، ۱۳۸۲ ص. ۴۴) که در سیر تحولات تاریخی قراردادهای منعقد شده با سرمایه گذاران خارجی در قالب قراردادهای توسعه صنعتی، گرایش کشورهای در حال توسعه، ابتدائاً اعمال قواعد حقوق اداری نسبت به قراردادهای توسعه صنعتی منعقد شده با شرکت های خارجی و به ویژه در خصوص قراردادهای ناظر به اکتشاف، استخراج و توسعه میدین نفت و گاز بوده است و به زعم ایشان این نوع از قراردادها به عنوان "قرارداد اداری" تلقی می گردد.

"قرارداد اداری" به این معنی است که قرارداد منعقد شده با دولت وصف حقوق عمومی داشته و به عنوان یکی از مصادیق حقوق عمومی تفسیر می گردد. در این دیدگاه، دیگر تفسیر قرارداد در مفهوم حقوق خصوصی، که مبتنی بر اصل آزادی اراده ها و تساوی حاکمیت اراده طرفین قرارداد بوده، مورد قبول واقع نگردیده است و بلکه قرارداد بر اساس ماهیت غالب اداری آن و چهره ای از حاکمیت دولت مورد توجه قرار می گیرد. (طباطبائی مومنی، ص. ۲۹۸ به بعد).

در دیدگاه حقوق عمومی، اگرچه در مرحله انعقاد، اراده مشترک تعیین کننده بوده، اما با انعقاد قرارداد و به اقتضای احترام به حاکمیت دولت ملی، دولت میزبان می تواند

تغییرات بعدی را به صرف اراده مستقل خود و در قالب قواعد موضوعه دولتی اعمال نماید. اصل حاکمیت اراده‌ها که مبتنی بر آزادی و تساوی دو اراده منعقدکننده قرارداد باشد، در این دیدگاه مورد تردید جدی قرار گرفته است. (Ahmed Sadek El-Kosheri p.320-321 G. Van HECKE, P.581 Jean -Flavien Lalive p.320, P. Weil p.116., Jean instruments p. 76&77 international Michel Jacquet P. 623. For -ایرانپور، ۱۳۸۲ ص ۴۵).

در مقابل این نظریه، با نظریه دیگری مواجه هستیم که در آن قرارداد را به عنوان امری مستقل از قانون ملی حاکم بر آن و فضای قانونی محاط بر قرارداد در نظر گرفته و حاکمیت اراده را به تنهایی، قطع نظر از نظام حقوقی ملی، دارای احترام و اعتبار می‌شناسند و بر این اساس در صدد به رسمیت شناختن اصل استقلال اراده بوده و قرارداد را تابعی محض از اراده طرفین قرار می‌دهند. گرایشی که آثار آن در قانون بازرگانی فراملی^۱ مورد تأیید در آرای داوران قرار گرفته است. (ایرانپور، ۱۳۸۱ الف) ص ۳۵، ایرانپور، ۱۳۸۱ (ب) ص ۳۲).

به هر حال گرایش اصلی سرمایه‌گذاران خارجی در قراردادهای نفتی استفاده از اصل آزادی اراده در پرتو نظام حقوقی بازرگانی فراملی بوده تا بتوانند از سختگیری‌ها و اعمال نظرهای حاکمیتی قانون ملی تفری جویند. این گرایش در زمینه منع صلاحیت قضایی دادگاه‌های دولت میزبان نیز به نحو وسیعی مورد توجه بوده است.

ب) عدول از حاکمیت قضایی

تفری از حاکمیت قضایی و صلاحیت دادگاه‌های دولت میزبان، امروزه به عنوان یکی از اصول بدیهی حقوق تجارت بین‌الملل پذیرفته شده است چه اینکه شرکت‌های خارجی به حاکمیت قضایی دادگاه‌های داخلی تمکین نمی‌نمایند. مرجعیت مراجع داوری به عنوان مرجع بین‌المللی بی‌طرف مورد استقبال شرکت‌های نفتی خارجی قرار می‌گیرد تا حقوق احتمالی آنان در پیچ و خم محاکم داخلی و بعضاً متأثر از حاکمیت دولت میزبان، مخدوش نگردد.

¹ Lex mercatoria

تنوع و گسترش داوری‌ها در دو دهه اخیر، خود حکایت از گرایش عمومی به مراجع فراملی در حوزه حقوق تجارت بین‌الملل داشته تا با بهره‌گیری از این نهاد حقوق تجارت بین‌الملل، اختلافات در محیطی فراملی و با استفاده از قواعد بازرگانی فراملی مورد بررسی و النهایه تصمیم‌گیری قرار گیرد.

بدیهی است این دیدگاه حقوقی در قراردادهای نفتی، از جهت دیگر نیز می‌تواند محل دقت قرار گیرد. در واقع صرف‌نظر از تمایل جدی شرکت‌های خارجی به تفری از صلاحیت قانونی و قضائی دولت میزبان، و تمایل جدی شرکت‌های نفتی خارجی به حکومت قواعد قراردادی، با گرایش خاصی موسوم به فراملی سازی قواعد حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی مواجه هستیم که بر آن اساس "ثبات" مقصود و معهود شرکت‌های نفتی در زمینه قراردادها توسعه صنعتی فراهم آید.

۲ - گرایش به فراملی قلمداد نمودن قراردادهای نفتی

این گرایش نظری در ابتدا وجود داشته که قراردادهایی که بین شرکت‌های خارجی نفتی و دولت میزبان منعقد می‌گردد، به عنوان یک قرارداد بین‌المللی تلقی می‌گردد. (Alshiate, p. 43 Weil, p. 122) - ابرانپور (۱۳۸۲) ص ۳۹.

از دیدگاه "شخصی‌گرا"، اصولاً تابعیت شرکت خارجی خود مبنایی برای بین‌المللی قلمداد کردن قراردادهای نفتی محسوب می‌گردد. از آنجایی که قرارداد نفتی بین شرکت نفتی با تابعیت خارجی با دولت و یا شرکت دولتی میزبان منعقد می‌گردد در این صورت قرارداد منعقد به اعتبار شخص طرف معامله قراردادی بین‌المللی محسوب می‌شود.

در دیدگاهی دیگر که مبتنی بر "عینی‌گرایی"^۱ می‌باشد، بر این باور می‌باشند که از آنجایی که این‌گونه از قراردادها سبب جریان سرمایه از کشور به کشور دیگر می‌گردد، این‌گونه از قراردادها، قراردادهای بین‌المللی محسوب خواهند شد. (Alshiate, p. 43)

¹ Subjectivisme

² Objectivisme

در سیر تکاملی این نظریه با گرایش حقوقی مواجه هستیم که در آن قرارداد را تابع نظام حقوقی فراملی قرار می‌دهند و در تکمیل این نظریه‌پردازی عمومی برای توجیه فراملی بودن قراردادهای نفتی، دکترین جاری در قراردادهای نفتی، به یکی دیگر از اوصاف واقعی قراردادهای نفتی یعنی "وصف طولانی بودن" قرارداد استناد می‌نمایند تا بدین وسیله امکان درج شروط قراردادی را تسهیل نمایند و از لحاظ عملی سبب فراملی سازی قراردادهای نفتی گردند.

وصف طولانی^۱ بودن مدت قراردادهای نفتی بستری مناسب برای فراملی سازی قراردادهای نفتی است. قراردادهای نفتی نوعاً قراردادهای طولانی مدتی می‌باشند که بین شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان منعقد می‌گردد. به طور متوسط مدت اعتبار این قراردادها ۲۰ تا ۳۰ سال می‌باشد، چه اینکه عملیات اکتشافی، توسعه و استخراج، عملیات طویل‌المدت بوده و بنابراین شرکت نفتی باید با اطمینان از طولانی بودن قرارداد نسبت به سرمایه‌گذاری‌های سنگین و گزاف در مناطق مختلف نفتی اقدام نماید. (Alshiaty, p. 43) همین خصیصه سبب می‌گردد که این نوع از قراردادها به عنوان قراردادی مخاطره‌آمیز تلقی گردد چه اینکه در طول مدت طولانی اجرای قرارداد همواره امکان تغییر سیاست دولت میزبان وجود دارد. تغییری که می‌تواند سبب اضرار به منافع شرکت‌های نفتی گردد.

اگرچه وصف طولانی مدت بودن قراردادهای نفتی، اصولاً از دیدگاه صرف حقوق خصوصی سنتی سبب نمی‌گردد که، به عنوان مشخصه خاص قلمداد و سبب افتراق بین قراردادهای نفتی از سایر قراردادهای جاری در توسعه صنعتی گردد، معهذاً دقت در این‌گونه از قراردادها می‌تواند مؤید این امر باشد که طولانی مدت بودن این قراردادها سبب ایجاد تعهدات خاص و درج شروط ویژه‌ای در قراردادهای نفتی می‌گردد که امکان اعمال "قواعد بازرگانی فراملی" را فراهم می‌آورد. مطالعه در این نوع از قراردادها نشان‌دهنده آن است که شروط قراردادی مندرج در آنها از جمله شرایط ناظر به "همکاری مشترک در قالب کمیته‌های کاری"، "تکلیف به حسن‌نیت در جریان

¹ Long Term Agreement.

اجرای قرارداد" و "تعهد و تکلیف به همکاری مداوم و مستمر"، "تعهد به امانت‌داری و عدم افشاء اطلاعات"، و "ضرورت شرط ثبات قانون" را می‌توان زاینده وصف طولانی مدت بودن این گونه از قراردادها دانست.

کمیته مشترک‌کاری: از مهم‌ترین نهادهای قراردادی جاری در صنعت نفت می‌توان به نهاد "کمیته مشترک‌کاری"^۱ اشاره نمود. می‌دانیم امروزه در بسیاری از قراردادهای نفتی شرط کمیته‌های مشترک‌کاری وجود دارد که خود تبلور همکاری مشترک شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان یا شرکت دولتی متولی اداره امور نفت و گاز برای انجام امور اکتشاف و توسعه می‌باشد. بدیهی است، فضای همکاری و همفکری و مشارکت به واقع یکی از مشخصات قراردادهای طویل‌المدت بوده و به این اعتبار ماهیت این گونه از قراردادها به نحوی به ماهیت قراردادهای مشارکت نزدیک می‌گردد.

تبادل اطلاعات: همچنین در راستای اجرای صحیح روابط قراردادی مشارکتی، لازم است که طرفین اطلاعات ناظر به اجرای کار را در کمال صحت و سلامت به طرف دیگر منتقل نمایند و با حسن‌نیت نسبت به انجام تعهدات خود اقدام کنند. بنابر این در این گونه از قراردادها شرط ناظر به تبادل اطلاعات و تکلیف به حسن‌نیت را می‌توان ملاحظه نمود که متاثر از ماهیت خاص طویل‌المدت بودن قراردادهای نفتی است.

شرط ثبات: شرط دیگر در این نوع از قراردادها که متاثر از خصیصه طویل‌المدت بودن قراردادهای نفتی می‌باشد، همانا بی‌تأثیری تغییر قوانین نسبت به این گونه از قراردادها است که نوعاً در قالب شرط ثبات قانون^۲ و به خواسته شرکت‌های نفتی خارجی طرف قرارداد در قراردادهای نفتی درج و بر آن اساس در صدد تثبیت قوانین در لحظه انعقاد قرارداد برآمده و از این طریق نسبت به محدود نمودن خطر تغییر قوانین اقدام می‌نمایند.

شرط تغییر شرایط قراردادی: همچنین، نوعاً در قراردادهای طویل‌المدت به دلیل عدم امکان قابلیت پیش‌بینی شرایط حاکم بر قرارداد و از جمله قیمت محصولات،

¹ Joint Management Committee.

² Stabilisation Clause

محدودیت‌های تولید و غیره، شرط تغییر شرایط و اوضاع و احوال، نیز به عنوان یکی از شروط جاری و ساری در قراردادهای نفتی مورد توجه قرار می‌گیرد.

بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد ماهیت خاص قراردادهای نفتی و به ویژه وصف طولانی بودن و خطری بودن عملیات اکتشاف و توسعه سبب می‌گردد که شرکت‌های خارجی در راستای تامین ثبات نسبی موقعیت قراردادی خود درخواست درج شروط قراردادی را بنمایند که ضمن تامین منافع مستقیم آنان مبنای بستری برای اعمال قواعد حقوق فراملی نیز محسوب گردد. صرف‌نظر از آنکه همواره با تفری از حاکمیت قانون و محاکم قضائی دولت میزبان از طریق شرط تعیین قانون حاکم و شرط تعیین مرجع رسیدگی ثالث و به ویژه داوری بین‌المللی سعی در تقلیل خطرات قراردادی تثبیت منافع خود دارند.

در مقابل این گرایش و تمایل شرکت‌های نفتی خارجی، با گرایش دولت‌های میزبان به اعمال قواعد آمره و حقوق اداری مواجه هستیم که در قسمت دوم مورد مطالعه اجمالی قرار می‌گیرد.

حاکمیت ملی، گرایش دولت‌های میزبان به اعمال قواعد آمره به عنوان چهره‌ای

از حاکمیت ملی

گرایش دولت میزبان به اعمال قواعد حقوق داخلی در زمینه قراردادها به عنوان قانون حاکم و اعتقاد به حاکمیت قضایی دادگاه‌های کشور میزبان به عنوان اصول اولیه دولت میزبان می‌باشد.

صرف‌نظر از این امر که این شرط‌های قراردادی در قراردادهای نفتی مورد توجه دولت میزبان می‌باشد، تفسیر موسع و غیرمضیق از مفهوم حاکمیت به عنوان یک مفهوم غیرقابل تحدید و غیرقابل اسقاط در حقوق بین‌الملل عمومی، که مورد پذیرش قرار گرفته و به عنوان امری تاریخی همواره مورد ادعا و به ویژه مورد حمایت حقوق‌دانان کشورهای در حال توسعه بوده است، خود سبب توسعه قابلیت اعمال قانون کشور دولت میزبان و صلاحیت دادگاه‌های محلی می‌گردد. حاکمیتی که به واقع تبلور آن در

قراردادهای نفتی، توجیه‌کننده تمایل دولت میزبان به اعمال قواعد حقوق ملی و اقتداء به صلاحیت محاکم قضایی داخلی در زمینه قراردادهای ناظر به اکتشاف و توسعه و استخراج منابع زیرزمینی می‌باشد.

در این دیدگاه حاکمیت دولت نسبت به صلاحیت قانونی و صلاحیت قضایی محاکم داخلی امری قطعی و مسلم و غیرقابل تشکیک محسوب می‌گردد. تحلیلی که امروزه نیز در سایه قانون اساسی بعضی از کشورها همچنان مورد تأیید می‌باشد.

ماهیت قراردادهای نفتی در واقع متأثر از این واقعیت است که به دنبال استقلال بسیاری از کشورهای نفت‌خیز و صاحب منابع غنی انرژی، و با استناد به حاکمیت ملی نسبت به منابع زیرزمینی، دولت‌ها به نحو مؤثری نسبت به کنترل نحوه اکتشاف، استخراج، تولید و انتقال منابع زیرزمینی نفت و گاز در سرزمین خود اقدام نموده و بر این اساس مقررات آمره‌ای را نسبت به آن وضع می‌نمایند تا بتوانند نسبت به حفظ منافع ملی در مقابل منافع اشخاص حقوق خصوصی خارجی اقدام نمایند.

تامین حاکمیت از طریق وضع قوانین آمره یکی از ابزارهای جاری در قراردادهای توسعه صنعتی و به ویژه قراردادهای نفتی می‌باشد. صرف‌نظر از مباحث تئوری در خصوص ماهیت این‌گونه از قراردادهای نفتی بدین معنی که آیا این‌گونه قراردادهای قراردادهای اداری تابع حقوق عمومی و یا قراردادهای حقوق خصوصی محسوب می‌شوند، این امر به صورت یک واقعیت امروزه نیز در کشورهای مختلف نفت‌خیز مطرح گردیده که این‌گونه از قراردادها براساس قوانین متفاوتی که از یک طرف به منافع شرکت‌های نفتی خارجی توجه نموده و به ماهیت خصوصی قرارداد توجه کرده است، و از طرف دیگر به ماهیت قواعد آمره که به جهت حفظ حاکمیت ملی وضع شده است، توجه و بر آن اساس تنظیم و اداره می‌گردند.

مطالعه قوانین و قراردادهای جاری در صنعت نفت در کشورهای مختلف، نشان‌دهنده آن است که این ماهیت مختلط قواعد آمره و قواعد اختیاری مندرج در قراردادهای نفتی را می‌توان از یک طرف در قوانین ناظر به استخراج نفت و گاز ملاحظه نمود که متولی بیان نحوه اداره منابع زیرزمینی توسط دولت می‌باشد. از طرف

دیگر می‌توان به شروط قراردادی و یا الزامات قانونی اشاره کرد که مشخصاً در خصوص مسائل ناظر به جنبه‌های اقتصادی این‌گونه از قراردادها وضع گردیده‌اند. برای مثال قوانین ناظر به میزان مالیات^۱، حق امتیاز^۲، حقوق گمرکی^۳، الزامات و تعهدات ناشی از نحوه اجرای عملیات اکتشافی و استخراجی، نحوه واگذار کردن زمین بعد از عملیات اکتشافی^۴، شرایط توسعه^۵، نرخ بازپرداخت هزینه‌ها^۶ و شرایط مربوط به نفت، نفت خام و اندازه‌گیری آن^۷، شرایط مربوط به قیمت‌های قراردادی^۸ برای حق امتیاز، مالیات‌هایی که نسبت به سود حاصل از فعالیت وضع می‌گردد، مالیات‌های ناشی از عملیات تجاری و همچنین دوره قرارداد^۹ اشاره نمود.

بدیهی است، صرف‌نظر از استفاده از ابزارهای قانونی به شرح فوق و یا شروط قراردادی در قراردادهای نفتی، دولت‌ها با استفاده از ابزارهای شرکتی و نهادی نیز سعی در اعمال حاکمیت به صورت غیرمستقیم می‌نمایند.

تامین حاکمیت ملی از طریق مداخله شرکت‌های دولتی نیز یکی دیگر از راه‌های مطلوب کشورهای در حال توسعه است. نظر به اینکه دولت دارای حاکمیت مطلق نسبت به منابع سرزمینی بوده و این حاکمیت در چهره مالکیت دولت نسبت به این منابع رهنمون داشته، این امر به این معنا خواهد بود که تمامی عملیات ناظر به اکتشاف، توسعه، تولید و انتقال نفت و گاز بدون اجازه دولت ممکن نبوده و تمامی این عملیات تحت کنترل و نظارت مستمر و دقیق دولت به انجام خواهد رسید (Alshiatii, , p. 56.) بنابراین منطقیست دولت به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم در قراردادهای نفتی ناظر به اکتشاف و استخراج و تولید نفت و گاز دخالت می‌نماید و به همین اعتبار این‌گونه از

¹ Taxation

² Royalty

³ Custom issues

⁴ Relinquishment

⁵ Development conditions

⁶ Rate of return

⁷ Measurement

⁸ Costs issues

⁹ Contract period

قراردادها به عنوان قراردادهای دولتی قلمداد می‌گردد. مداخله دولت در این‌گونه از قراردادها به طرق مختلف صورت می‌گیرد.

گاه دولت در این نوع از قراردادها، به عنوان طرف مستقیم قرارداد وارد روابط قراردادی و حقوقی می‌گردد. از لحاظ حقوقی، دولت در این زمینه با دو نقش و با دو چهره وارد قرارداد می‌گردد: دولت در مقام اعمال حاکمیت و دولت در مقام اعمال تصدی.

گاه دولت در مقام اعمال حاکمیت است. دولت به عنوان حاکم مطلق، تنها مرجع صالح برای اعطای اجازه به شرکت خارجی در انجام موضوع قرارداد می‌باشد. در نظام حقوقی کشورهایی که قراردادهای امتیازی را به رسمیت شناخته‌اند، شرط قرارداد وجود دارد که دولت به عنوان حاکم مطلق و نماینده و یا تبلور حاکمیت بایستی قرارداد و یا شرط قراردادی تثبیت قوانین^۱ را در قراردادهای نفتی منعقد فی‌مابین شرکت نفتی دولت میزبان و شرکت‌های خارجی مورد تأیید و یا به عنوان سند مستقل قراردادی امضا نماید. بر این اساس دولت به عنوان تنها مرجع صالح دارای حاکمیت، دارای صلاحیت جهت اعطای مجوز جهت شروع به اکتشاف، استخراج، تولید و تداوم آن تا مرحله تولید تجاری می‌باشد. صرف‌نظر از اعطاء اجازه، دولت در مقام حاکمیت مطلق همواره دارای این اختیار بوده که قواعد ناظر به نحوه انعقاد و اجرای قراردادهای نفتی را در سرزمین خود تعیین نماید. بر این اساس دولت به عنوان شخص حقوق عمومی و در مقام اعمال حاکمیت عمل می‌نماید.

اما در کنار این اعمال حاکمیت، دولت نسبت به تصدی امور نیز به نحو بارزی نقش شایسته‌ای ایفا می‌کند.

گاه دولت در مقام تصدی‌گری می‌باشد. صرف‌نظر از قراردادهای امتیازی سنتی که دولت با اعطای امتیاز هیچ‌گونه نقش خاص در قرارداد برای خود قائل نبود و با انعقاد قرارداد امتیازی، حق مطلق بهره‌برداری از منابع زیرزمینی را به شرکت‌های خارجی اعطاء می‌نمود، امروزه حتی در روش‌های قراردادهای امتیازی جدید و در قالب‌های

¹ Stabilisation clause/ Agreement

پیشرفته مانند قراردادهای مشارکت در تولید، دولت به صورت مستقیم و فعال در عملیات اکتشافی و استخراجی در سرزمین خود و در حوزه قراردادی دخالت می‌نماید. دولت صرف‌نظر از حقوقی که در قالب مالیات و یا حق‌الامتیاز و در مقام اعمال حاکمیت به دست می‌آورد، در جایگاه شخص حقوق خصوصی و در مقام اعمال تصدی نیز، سهامی را از تولید نفت و گاز به خود اختصاص داده و همچنین در مقام اداره عملیات اکتشافی و توسعه و تصمیم‌گیری در خصوص اکتشاف و استخراج نیز نقش اساسی و فعالی دارد. امروزه تصمیم‌گیری در قالب کمیته‌های مشترک کاری^۱ در قراردادهای جاری در نفت و گاز امری پذیرفته شده محسوب می‌گردد و از این طریق نمایندگان دولت میزبان از منافع ملی حمایت می‌نمایند.

در این دیدگاه و در این چهره، دولت نه در مقام اعمال حاکمیت بلکه در مقام تصدی‌گری به عنوان شخص حقوق خصوصی مورد شناسایی قرار می‌گیرد. (Al shiatii., P. 27) بر این اساس دولت به‌رغم چهره حاکمیتی خود در موضوع قرارداد به عنوان شخص حقوق خصوصی و از طریق شرکت‌های دولتی^۲ مداخله نموده و در

¹ Joint Management Committee.

۱. امروزه در بسیاری از قراردادهای نفتی، شاهد آن هستیم که دولت نه به عنوان دولت در مقام اعمال حاکمیت مطلق، بلکه در قالب شرکت‌های دولتی مبادرت به انعقاد قراردادهای نفتی می‌نماید. تشکیل شرکت‌های مستقل که از لحاظ حقوقی دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و بعضاً از لحاظ مالی نیز دارای وضعیت حقوقی مستقل می‌باشند، خود نشان‌دهنده تمایل دولت‌ها در تشکیل شرکت‌های تخصصی برای اداره امور مربوط به اکتشاف، استخراج، تولید و انتقال و فروش نفت و گاز می‌باشد. تشکیل شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی نفت عراق، شرکت نفت مصر، شرکت ملی نفت الجزایر برای تولید، انتقال و بازاریابی مواد نفتی و سایر عملیات بالادستی و پایین دستی خود نشان‌دهنده دخالت اصلی و بنیادین شرکت‌های دولتی در قراردادهای نفتی می‌باشد. صرف‌نظر از جنبه‌های حقوق داخلی که خود مبین روش و سیاست عمومی دولت در جهت ایجاد شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت‌های دولتی می‌باشد از دیدگاه روابط تجاری بین‌الملل نیز این روش ایجاد شخصیت حقوقی خود حائز اهمیت است.

بدیهی است ماهیت حقوقی این شرکت‌ها، صرف‌نظر از اختلاف نظرات کشورهای در حال توسعه، امروزه در نزد داوران بین‌المللی به‌عنوان چهره‌ای از حاکمیت دولت پذیرفته شده است. به‌رغم جدایی شخصیت حقوقی شرکت‌های دولتی از دولت، با عنایت به کنترل مالی و کنترل اداری این شرکت‌ها در جهت منافع عمومی دولت، این گرایش غالب وجود دارد که این‌گونه از شرکت‌ها را به عنوان شرکت دولتی قلمداد نمایند.

سهم ناشی از استخراج مواد نفتی و یا تصمیم‌گیری، حقی بیش از طرف مقابل نخواهد داشت.^۱

بدیهی است در کنار این چهره حقوقی که چهره‌ای از معارضه‌ای دائم و کشاکشی طولانی و تاریخی بین منافع شرکت‌های نفتی خارجی و منافع ملی دولت میزبان می‌باشد، چهره اقتصادی قراردادهای توسعه صنعتی، به ویژه قراردادهای نفتی خود امری بوده که نمی‌توان از تاثیر آن بر ماهیت حقوقی این قراردادها سخن نگفت.

به نظر بعضی از اقتصاددانان (In Alshaitii., Op.cit., P. 32) تصمیم‌های قضایی و داوری و دیدگاه‌های قراردادی و حقوقی، بیش از پیش منبعث از ماهیت اقتصادی فعالیت در زمینه اکتشاف، توسعه و استخراج نفت و گاز است. نیاز کشورهای توسعه‌یافته، نیازی بیش از پیش به مصرف انرژی، خود مؤید آن است که شرکت‌های متبوع آنها برای دسترسی به منابع انرژی از مواضع قراردادی و حقوقی خود نوعاً عدول می‌نمایند. نیازی رو به تزاید که امروز با وجود آمار، به ویژه گسترش بازار چین و هند به عنوان رقبای این عرصه، کمتر محل تردید قرار گرفته است. براین اساس پذیرش شروط قانونی و قراردادی دولت میزبان، از طرف شرکت‌های نفتی خارجی امری حتمی و قطعی محسوب می‌گردد. از طرف دیگر نیاز دولت به استخراج منابع زیرزمینی جهت توسعه اقتصادی خود امری است که نمی‌توان ضرورت آن را انکار نمود. نیازی که در قالب پذیرش بعضی از شرایط قراردادی، رهنمون خاص خود را دارد.

بدیهی است همین چهره اقتصادی از جهت پیچیدگی اکتشاف و استخراج مخازن نفتی و حوزه‌های نفتی و گازی می‌تواند تأثیری تعیین‌کننده و قاطع در خصوص نوع

^۱ خواهیم دید که همین نقش مداخله‌گرانه و مفید و مؤثر دولت در تصمیم‌گیری‌ها می‌تواند قرارداد نفتی را از قراردادهای خدماتی عادی متمایز نماید. اگرچه تاکنون رأی و نظریه‌ای در خصوص این امر در آراء داوری مشاهده نگردیده، اما همین کنترل و تصمیم‌گیری مشترک خود می‌تواند مبنایی برای پذیرش یک نوع مشارکت ضمنی قلمداد گردد. به این معنا که اگرچه شکل قرارداد در قالب امتیازی بوده و یا قراردادهای خدماتی مانند Buy Back می‌باشد، اما مداخله مستمر در تصمیم‌گیری و اداره عملیات و غیره بصورت واقعی (de facto)، قرارداد را به سمت قراردادهای مشارکتی سوق داده است.

قرارداد و شرایط قراردادی داشته باشد. برای مثال، در حوزه‌های نفتی و گازی مستقر در آب‌های عمیق که تکنولوژی خاص خود را داشته و مستلزم هزینه‌های گزاف می‌باشد، شرکت نفتی خارجی قهراً می‌تواند در مقام تعیین ماهیت قراردادی نقش مؤثری داشته باشند. در واقع باید بر این باور بود که ساختارهای منطقه‌ای، زمان انعقاد قرارداد، ریسک‌های سیاسی و اقتصادی، ریسک‌های ناظر به پیچیدگی عملیات اکتشاف و استخراج و ... که تعیین‌کننده قیمت نهایی محصول می‌باشد، خود می‌تواند نقشی عمده در تغییر ساختار قرارداد و تمایل دولت میزبان به انعقاد قرارداد با شرایط خاص را داشته باشد.

صرف‌نظر از این که شرایط این‌گونه از قراردادها نوعاً موضوع مذاکرات طولانی قرار گرفته و النهایه منجر به توافق و انعقاد قرارداد می‌گردد، اصولاً در بسیاری از موارد مندرج در قرارداد، شروط قراردادی با دقت بسیار تنظیم و طرفین با اراده کامل و صحیح نسبت به بازبینی شرایط قراردادی اقدام و النهایه نسبت به انعقاد قرارداد اقدام می‌نمایند. همین امر سبب می‌گردد که در ماهیت قراردادی در مفهوم حقوق خصوصی اینگونه از قراردادها کمتر تردید نمائیم.

امروزه با گرایش به خصوصی‌سازی حتی در کشورهای در حال توسعه و با عنایت به گسترش روابط تجاری بین‌المللی، به ماهیت قراردادی این‌گونه از قراردادهای نفتی بیش از پیش توجه شده و امروزه این‌گونه از قراردادها را به مانند یک قرارداد تجاری بین‌المللی تلقی می‌نمایند که فی‌مابین شرکت‌های نفتی خارجی و دولت میزبان و یا شرکت‌های دولتی منعقد می‌شود، قراردادی که به هدف ایجاد تعادل اقتصادی بین طرفین تنظیم و در حین اجرا با تعاون و همکاری طرفین به انجام می‌رسد. این ماهیت اقتصادی قراردادهای تجاری بین‌المللی تاثیر اساسی خود را به ویژه در اوصاف و شرایط خاص قراردادهای نفتی به منصفه ظهور می‌رساند.

بنابراین شایسته است که در این بخش به تبیین اوصاف و شرایط خاص این‌گونه از قراردادها توجه نماییم.

دفتر دوم - مشخصات خاص قراردادهای نفتی

در این دفتر در مقام تبیین مشخصات خاص قراردادهای نفتی بوده که سبب می‌گردد به اعتبار شدت و حدت مداخله هر یک از اوصاف ذیل‌الذکر ماهیت قرارداد نفتی تبیین و حسب مورد تغییر یابد. این چهار مشخصه اصلی قراردادهای نفتی عبارتند از:

- ۱- قواعد ناظر به خطرپذیری برای شرکت سرمایه‌گذار و دولت میزبان.
 - ۲- نحوه و میزان مداخله دولت میزبان در تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی در پروژه‌های نفتی.
 - ۳- میزان مشارکت دولت میزبان در عملیات ناظر به اکتشاف و تولید نفت و گاز،
 - ۴- نحوه سرمایه‌گذاری شرکت خارجی.
- نظر به اینکه قراردادهای نفتی منعقد شده بین شرکت‌های دولتی به نمایندگی و یا به قائم‌مقامی از دولت میزبان و به طرفیت شرکت‌های خارجی صورت می‌پذیرد، نحوه تأثیر و تأثر هر کدام از چهار مشخصه و خصیصه فوق‌الذکر سبب می‌گردد که قرارداد نفتی، شکل و ساختار ویژه خود را داشته و به این اعتبار، تقسیمات قراردادهای نفتی جنبه عقلانی و منطقی خواهد داشت.

۱ - خطرپذیری در قراردادهای نفتی:

مشخصه اول قراردادهای نفتی که متأثر و یا ناشی از ماهیت عملیات اکتشاف و توسعه در مخازن ناشناخته نفت و گاز می‌باشد، همانا ماهیت غیر قطعی اکتشاف و استخراج نفت و گاز است که از آن به "خطرپذیری" تعبیر می‌گردد. به واقع خطر^۱، یکی از ارکان اساسی این‌گونه از قراردادها بوده و سبب می‌گردد که قراردادهای نفتی از سایر قراردادها تجاری بین‌المللی و حتی سایر قراردادهای طویل‌مدت توسعه صنعتی متمایز گردد.

¹ Risk

ماهیت اکتشاف و توسعه در صنعت نفت همواره همراه با مبهم بودن و غیرقطعی بودن نتیجه حاصل از عملیات اکتشاف و توسعه می‌باشد و به واقع امکان بازگشت هزینه‌های انجام شده به ویژه برای انجام عملیات اکتشافی، به صورت جدی محل تردید می‌باشد و همین امر سبب می‌گردد که خطرپذیری به عنوان یکی از مشخصات خاص قراردادهای نفتی قلمداد گردد. تحقیق و مطالعه در قراردادهای نفتی، نشان‌دهنده آن می‌باشد که نحوه خطرپذیری و یا مدیریت ریسک حقوقی، در این قراردادها در سه فرض و در سه وضعیت مختلف متصور گردد.

الف - خطرپذیری کامل توسط شرکت سرمایه‌گذار خارجی

در این روش که از آن به خطرپذیری شرکت نفتی تعبیر می‌گردد، عدم توفیق در عملیات اکتشافی و نیز تمام هزینه‌های ناشی از عدم توفیق در اکتشاف، استخراج و تولید تجاری به عهده شرکت خارجی می‌باشد.

نمونه کامل این‌گونه از خطرپذیری کامل را می‌توان در "قراردادهای امتیازی"^۱ سنتی مورد مطالعه قرار داد. به خاطر می‌آوریم که در قراردادهای امتیازی سنتی، دولت میزبان با اعطای امتیاز طویل‌المدت اکتشاف و استخراج به شرکت خارجی، به وی این اجازه مطلق را می‌داد که به هزینه خود در منطقه معین عملیاتی^۲، به عملیات اکتشافی و استخراجی و تولید بپردازد و عایدی آن را بعد از پرداخت حق‌الامتیاز و مالیات‌های مربوطه به تملک خود درآورد. در این نوع از قراردادهای امتیازی سنتی، کلیه خطرات ناشی از عدم اکتشاف نفت و یا عدم امکان تولید و یا تولید غیرتجاری، نوعاً به عهده شرکت‌های خارجی پیمانکار نفتی می‌باشد.

در تداوم این طرز تفکر و بینش، با قراردادهای خدمات با خطرپذیری^۳ شرکت نفتی خارجی مواجه هستیم. نحوه تقسیم هزینه‌های ناشی از عدم اکتشاف نیز در این قراردادها بسیار متنوع است.

¹ Concession Agreement.

² Contract Area

³ Service contract with contractor risk

امروزه گرایش غالب در بسیاری از کشورهای نفت‌خیز، جدایی بین مرحله اکتشاف و استخراج می‌باشد. در قراردادهای خدماتی با خطر پذیری پیمانکار، اصولاً پیمانکار خارجی بعد از طی دوره اکتشاف، چنانچه به مخازن قابل استخراج و استحصال و با حجم تجاری قابل قبول دسترسی پیدا نماید، می‌تواند با ارائه پیشنهاد جدید در مقام انعقاد قرارداد ناظر به مرحله استخراج درآید. اگرچه در این نوع قراردادها، که مبانی آن در قراردادهای بیع متقابل به صورت مشخص متبلور شده است، به نظر می‌رسد که ریسک عملیات اکتشافی به عهده شرکت خارجی است، معهداً در صورت کشف منابع نفت و گاز قابل استحصال به صورت تجاری، این حق برای شرکت نفتی خارجی ایجاد گردیده که بتواند از محل استخراج و تولید و فروش آتی، نسبت به بازپرداخت هزینه‌های سرمایه‌گذاری خود اقدام نماید.

به هر حال در کنار این‌گونه قراردادهای خدماتی با خطرپذیری شرکت نفتی خارجی، نوع دیگر از قراردادها با خطرپذیری شرکت نفتی خارجی را می‌توان در روش **مشارکت در تولید^۱** در نظر گرفت. در این نوع از قراردادها نیز سرمایه‌گذار خارجی با تقبل ریسک و خطر ناشی از عدم وصول به منابع زیرزمینی نفت و گاز مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید. در این نوع از قراردادها نیز ریسک و خطر عدم استحصال نفت و گاز به عهده شرکت خارجی می‌باشد.

وجه مشخصه کلیه قراردادهای حاضر، همانا حداکثر خطرپذیری سرمایه‌گذار خارجی بوده که در آن دولت میزبان نقشی نداشته و مسئولیتی در خصوص عدم اکتشاف و یا غیرتجاری بودن از تولید را به عهده نمی‌گیرد.

ب- خطرپذیری مشترک:

در سیر تحولی قراردادهای نفتی، با نوع دیگری از قراردادها در صنعت نفت و گاز مواجه هستیم که مبتنی بر خطرپذیری مشترک می‌باشد. به ویژه در زمینه‌هایی که اصولاً امکان اکتشاف به حد ضعیف وجود داشته و یا در صورت اکتشاف، محصول تولیدی

¹ Production sharing agreement.

نمی‌تواند از نقطه نظر تجاری مطلوب نظر سرمایه‌گذاران خارجی نباشد، و یا بالعکس در زمینه‌هایی که اکتشاف، حتمی بوده و تجاری بودن منطقه عملیاتی قابل پیش‌بینی می‌باشد، این تمایل از طرف شرکت نفتی خارجی و یا دولت میزبان وجود دارد که از روش قراردادی مبتنی بر خطرپذیری مشترک استفاده نمایند.

بدیهی است در نوع اول از این روش قراردادی، به واسطه صعوبت و غیراقتصادی بودن عملیات اکتشافی و استخراجی، تمایل شرکت سرمایه‌گذار بر آن است که با جلب سرمایه دولت میزبان در مقام اجرای عملیات اکتشافی و استخراجی، خود را کمتر در معرض خطر قرار دهد.

همچنین در نوع دوم از این خطرپذیری مشترک، جایی که نتایج اکتشافی نشان‌دهنده قطعی بودن حجم منابع می‌باشد و منبع زیرزمینی از لحاظ تولید تجاری نیز قابل قبول محسوب می‌گردد و خطر اکتشاف و استخراج از نظر علمی و عملیاتی خطر اساسی تلقی نمی‌گردد، در این صورت تمایل دولت میزبان به سرمایه‌گذاری مشترک ناشی از آن است که سود و عایدی بیشتری را تحصیل نماید.

نمونه کامل و بارز این‌گونه از خطرپذیری مشترک در قراردادهای مشارکت^۱ ملاحظه می‌گردد. همچنین در "قراردادهای درآمد مشترک"^۲ و نیز "قراردادهای سود مشترک"^۳ با نحوه و اشکال مختلفی از قراردادهای خطرپذیری مشترک مواجه خواهیم بود.

پ- قراردادهای نفتی با خطرپذیری دولت میزبان:

در این نوع از قراردادها وضعیت کاملاً متفاوت بوده و با قراردادهایی مواجه هستیم که دولت میزبان خطرات ناشی از عدم اکتشاف و استخراج را به صورت کامل به عهده می‌گیرد.

این‌گونه از قراردادها، به عنوان قراردادهای خدماتی محض تلقی می‌گردند که در آن دولت میزبان با تأمین منابع مالی درصدد انعقاد قرارداد پیمانکاری در قالب قراردادهای

¹ Joint Venture agreement

² Revenue sharing

³ Profit sharing

طراحی، ساخت، تولید، نصب و راه‌اندازی بوده^۱ و با انعقاد قراردادی کامل، طراحی مهندسی، تامین کالا و ساخت به صورت "کلید در دست"^۲، تمام هزینه‌های ناشی از عدم استخراج را به عهده می‌گیرد.

تجربه قراردادهای چند دهه اخیر، نشان‌دهنده آن است که دولت نوعاً در خصوص قراردادهای استخراجی که در آن قبلاً اطلاعات ناظر به مرحله اکتشاف به صورت قطعی و قهری، تجاری بودن عملیات استخراجی در محدوده عملیاتی را تعیین نموده است، از قراردادهای با خطرپذیری دولت میزبان در قالب قراردادهای "کلید در دست" استفاده می‌نماید. به عبارت دیگر در قراردادهایی که قبلاً عملیات اکتشافی به صورت موفقیت‌آمیز صورت گرفته و دولت میزبان به صورت قاطع بر این باور است که عملیات استخراجی از لحاظ اقتصادی سودآور می‌باشد، مبادرت به انعقاد قرارداد کلید در دست با شرکت‌های خارجی نموده و از این طریق با تقبل خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری، منافع آتی ناشی از استخراج و تولید تجاری این منبع حیاتی، نفت و گاز را برای خود تحصیل می‌نماید.

بنابراین براساس این مشخصه، دانستیم که قراردادهای جاری در صنعت نفت و گاز دارای تنوع خاصی بوده که خود متأثر از میزان خطرپذیری دولت میزبان و شرکت نفتی خارجی و نحوه تقسیم خطرات ناشی از عدم اکتشاف و استخراج می‌باشد. همچنین خصیصه دوم قراردادهای نفتی که همانا مشارکت در تصمیم‌گیری می‌باشد، خود در ماهیت و ساختار این نوع از قراردادها حائز اهمیت است.

۲- قراردادهای نفتی و گازی: مشارکت در تصمیم‌گیری:

مشخصه دوم قراردادهای نفتی و گازی، تصمیم‌گیری مشترک شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان در عملیات اکتشاف و توسعه و استخراج نفت می‌باشد. (Alshiaty.,P. 46.)

¹ Engineering Procurement Construction Installation (EPCI).

² Turn Key Contract

در خصوص نحوه تصمیم‌گیری در قراردادهای نفتی و گازی نیز، در قراردادهای امتیازی سنتی که امروزه آثاری از آن کمتر در قراردادهای نفتی وجود دارد، اصولاً تصمیم‌گیری به عهده شرکت سرمایه‌گذار خارجی، صاحب امتیاز اکتشاف و استخراج بوده و دولت میزبان در تصمیم‌گیری‌های ناظر به اکتشاف و تولید دخالت نداشته است. همچنین در قراردادهایی که با خطرپذیری دولت میزبان توأم بوده است، یعنی قراردادهای پیمانکاری (خدماتی) محض که در قالب قراردادهای "کلید در دست" منعقد می‌گردد، اصولاً دولت میزبان به صورت مستقل نسبت به پروژه تصمیم می‌گیرد و شرکت خارجی در تصمیم‌گیری به صورت مشترک دخالت ندارد.

وانگهی در سایر قراردادهای جاری در صنعت نفت و گاز مانند "قراردادهای بیع متقابل" که از مصادیق قراردادهای خطرپذیری شرکت‌های نفتی خارجی بوده و خطرات عدم اکتشاف و استخراج به عهده شرکت خارجی است و یا در "قراردادهای مشارکت در تولید" با تصمیم‌گیری مشترک و کمیته‌های مشترک تصمیم‌گیری مواجه هستیم. به واقع در این نوع از قراردادها، ولو اینکه خطر عدم اکتشاف و استخراج به عهده شرکت خارجی می‌باشد، دولت میزبان نیز همواره نمایندگانی در کمیته‌های تصمیم‌گیری مشترک داشته تا نسبت به نحوه کارکرد، نحوه هزینه کرد در عملیات اکتشافی و استخراجی، نحوه انتقال دانش فنی و نحوه اجرای پروژه مطلع گردند. امروزه به عنوان یکی از شرط‌های اساسی در تمامی قراردادهای نفتی که به روش "بیع متقابل" و "مشارکت در تولید" منعقد می‌گردند با "کمیته‌های اجرایی"^۱ به عنوان یک واقعیت ضروری مواجه هستیم، و حتی امروزه شرکت‌های نفتی سرمایه‌گذار در صنعت نفت و گاز نیز از این کمیته‌های مشترک استقبال می‌نمایند.

استقبال از این روش تصمیم‌گیری مشترک، صرف نظر از جنبه‌های اجرایی آن با این پشتوانه حقوقی نیز همراه می‌باشد که به واقع با مداخله مستمر دولت میزبان در عملیات اکتشافی و استخراجی، دولت میزبان از نحوه اجرای پروژه آگاه بوده و از میزان هزینه واقعی، نحوه هزینه کردن، میزان هزینه عملی در قراردادهای توسعه نفتی و نحوه انتقال

¹ Management committee

دانش فنی مطلع می‌گردد و شرکت خارجی با امنیت بیشتر نسبت به فعالیت خود اقدام می‌نماید.

اصولاً تصمیم‌گیری مشترک در این‌گونه از قراردادها در قالب ساختارهای قراردادی و از طریق کمیته‌های مشترکی صورت می‌پذیرد که نحوه کارکرد و جایگاه آن در خود قراردادهای نفتی مشخص می‌گردد، در قراردادهایی که در قالب "مشارکت مدنی"^۱ یا "درآمد مشترک"^۲ منعقد شده و منجر به تشکیل شخصیت حقوقی می‌گردد، این تصمیم‌گیری مشترک بصورت قانونمند در قالب ارگان‌های شرکت تأسیس شده متبلور می‌شود. در این نوع از قراردادها با تشکیل شخصیت حقوقی و تأسیس شرکت عملیاتی، تصمیم‌گیری‌ها در قالب هیأت مدیره، مجامع شرکت و کمیته‌های فنی و اجرایی به نحو کامل و ساختارمند محقق می‌گردد.

بنابراین امروزه به واقع تصمیم‌گیری مشترک، یکی از مشخصات قهری و حتمی قراردادهای نفتی بوده که شدت و حدت آن در "قراردادهای امتیازی" و "خطرپذیری دولت میزبان" به حداقل خود رسیده است، معهداً در "قراردادهای بیع متقابل" این تصمیم‌گیری مشترک به صورت قراردادی و در قالب شروط قراردادی تدوین می‌گردد. همچنین در "قراردادهای مشارکت حقوقی"^۳ این مشارکت در تصمیم‌گیری به صورت منسجم و سازمانی در قالب شخصیت حقوقی و قواعد حقوق تجارت صورت می‌پذیرد.

به نظر می‌رسد تصمیم‌گیری مشترک می‌تواند در مرحله حل اختلافات نیز مورد توجه داوران قرار گیرد. امروزه این گرایش نزد داوران بین‌المللی، وجود دارد که قراردادهای توسعه صنعتی و به‌ویژه قراردادهای ناظر به اکتشاف و استخراج نفت و گاز را بیش از یک قرارداد یک طرفه و مغاینه‌ای به عنوان قراردادی مشارکتی تلقی نمایند، چه اینکه اجرای پروژه متأثر از تصمیمات مشترک دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی می‌باشد. بر این اساس، چنانچه عملیات اکتشافی به نتیجه مطلوب نرسیده یا استخراج

¹ Joint Venture

² Profit sharing agreement

³ Joint Venture Agreement (Instrument)

فاقد جنبه تجاری باشد، دولت میزبان به واسطه آگاهی و اطلاع از نحوه اجرای پروژه نمی‌تواند شرکت خارجی سرمایه‌گذار را که در این عملیات نیز متضرر گردیده، متهم به کوتاهی و تقصیر و قصور در اجرای پروژه بنماید و مسئولیت عدم اکتشاف و استخراج تولید تجاری را به عهده وی قرار دهد. بنابراین تصمیم‌گیری مشترک همواره به عنوان اماره قضایی محسوب تا شرکت سرمایه‌گذار از امنیت خاطر بیشتری جهت اجرای پروژه بهره‌مند بوده و دولت میزبان عدم اکتشاف و استخراج را منتسب به تقصیر شرکت خارجی ننماید.

بنابراین شدت مشارکت در تصمیم‌گیری در قراردادهای نفتی خود می‌تواند مبنایی برای تقسیم‌بندی قراردادها بوده و براساس شدت و نوع مداخله دولت میزبان مورد توجه قرار گیرد.

۳- معوض بودن قرارداد:

مشخصه سوم قراردادهای نفتی، معوض بودن قرارداد می‌باشد. هدف از انعقاد قرارداد نفتی همانا انجام عملیات اکتشاف و توسعه و تولید به جهت اخذ مابه‌ازاء و یا سود ناشی از اجرای موفقیت‌آمیز عملیات اکتشافی و استخراجی می‌باشد و براین اساس به عنوان قراردادهای مغاینه‌ای و معوض محسوب می‌گردد.

در "قراردادهای خدماتی محض" که در قالب قراردادهای کلید در دست "ترسیم و اجرا می‌گردد و ریسک عملیات اکتشافی به عهده دولت میزبان می‌باشد، مابه‌ازاء اجرای قرارداد از طریق ارزش خارجی و یا ملی به شرکت خارجی و در قالب اعتبارات اسنادی پرداخت می‌گردد. بنابراین در این گونه از قراردادهای خدماتی محض با ریسک و خطر دولت میزبان، عملاً مابه‌ازاء و عوض خدمات اجرا شده در قالب وجه نقد تأمین و پرداخت خواهد شد. بنابراین نفت و گاز به عنوان مابه‌ازاء مستقیم در این قراردادها قرار نمی‌گیرد.

از طرف دیگر در "قراردادهای امتیازی سنتی" که با خطرپذیری شرکت خارجی، سرمایه‌گذار خارجی منعقد گردیده، اصولاً عوض خدمات انجام شده، همانا مالکیت

مستمر و مستقر شرکت خارجی بر منابع نفت و گاز استحصالی می‌باشد.^۱ در این صورت عوض تعهدات شرکت پیمانکار از محل درآمد حاصل از نفت و گاز استخراجی تامین می‌شود.

در قراردادهای خدماتی با ریسک شرکت خارجی در قالب "قرارداد بیع متقابل" نیز، عوض تعهدات در صورت استخراج، همانا بهره بردن از سهم معینی از نفت و گاز می‌باشد. معهدا در این‌گونه از قراردادها اصولاً شرکت پیمانکار نفتی خارجی در قالب "قرارداد خرید نفت"^۲ هزینه‌ها و سود معهود را دریافت می‌نماید.

در قراردادهای "مشارکت در تولید" نیز به واقع سهم معینی از نفت و گاز به عنوان عوض مستقیم خدمات انجام شده در تملک شرکت خارجی درخواهد آمد. تملک این میزان معین نفت و گاز گاه در قالب قرارداد مستقل به عنوان قرارداد خرید نفت و در قالب شروط مندرج در قرارداد اصلی منعقد با شرکت پیمانکار خارجی تحقق می‌یابد. در قراردادهای مشارکت در تولید از این روش بهره می‌برند.

در "قراردادهای مشارکت مدنی"^۳ اصولاً مالکیت به نسبت سهم مشارکت شرکت خارجی تحقق می‌یابد. این مشارکت اقتضای اطلاق قرارداد بوده و می‌توان برخلاف آن نیز توافق نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. در مقاله‌ای مستقل بصورت تفصیلی در خصوص مالکیت، مفهوم آن و جایگاه آن در قراردادهای نفتی و گازی بحث خواهد شد. در خصوص ماهیت این حق پیمانکار نسبت به منابع نفتی استخراجی به واقع به نظر نگارنده می‌تواند یک نوع تعهد عینی محسوب گردد. تعهد عینی‌ای که می‌تواند در صورت حدوث اختلاف و به‌زعم داوران بین‌المللی، تمامی آثار و خصوصیات مالکیت بر منابع زیرزمینی، نفت و گاز را خواهد داشت. این موضوع به صورت مستقل در مقاله‌ای تحت عنوان "قراردادهای نفتی و مفهوم مالکیت در آن" مطرح و جایگاه مالکیت بر منابع زیرزمینی از دیدگاه حقوق داخلی و از دیدگاه حقوق تجارت بین‌الملل و از منظر داوران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

^۲ Long Term Sale Agreement

^۳ Joint Venture

۴- ضرورت سرمایه‌گذاری‌های عظیم:

خصوصیت چهارم قراردادهای نفتی، ضرورت سرمایه‌گذاری‌های عظیم و طولانی مدت در این صنعت می‌باشد.

در "قراردادهای امتیازی سنتی" که به عنوان قراردادهای خطرپذیر محض معروف می‌باشند، سرمایه‌گذار خارجی در مقام اکتشاف و استخراج، کلیه سرمایه‌گذاری لازم را صورت می‌دهد. قرارداد داری از لحاظ تاریخی، اولین قرارداد امتیازی ایران بوده که با سرمایه‌گذاری عظیم خارجی صورت گرفت و داری تا سال‌های اولیه نیز هیچ‌گونه سودی تحصیل نمی‌نماید تا اینکه النهایه توانست در مسجد سلیمان، به منابع عظیم نفت و گاز دسترسی پیدا کند (مجموعه قوانین نفت و گاز، ص ۱۵ به بعد).

در طیف مخالف، در قراردادهای خدماتی محض با خطرپذیری دولت میزبان که در قالب "قراردادهای کلید در دست" مطرح و در آن سرمایه‌گذاری دولت میزبان به عنوان رکن اصلی این قرارداد تلقی می‌گردد، دولت میزبان با تأمین منابع مالی مورد نیاز نسبت به سرمایه‌گذاری در اکتشاف و استخراج و توسعه و تولید تجاری این منابع اقدام می‌نماید.

در قراردادهای خدماتی با ریسک شرکت خارجی در قالب "قرارداد بیع متقابل" نیز سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی طرح اکتشاف و توسعه از تعهدات شرکت خارجی می‌باشد. براین اساس شرکت نفتی خارجی به پشتوانه سرمایه و منابع مالی مانند بانک‌ها نسبت به تأمین منابع مالی قرارداد اقدام و از این طریق نسبت به اجرای قرارداد اقدام می‌نماید. بدیهی است در صورت تجاری قلمداد شدن مخازن نفتی، شرکت نفتی خارجی از محل درآمد حاصل از میدان نسبت به برداشت اصل منابع مالی سرمایه‌گذاری شده و نیز سود متعارف مبالغ تأمین اقدام می‌نماید.

در قراردادهای "مشارکت در تولید" نیز به واقع شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان نسبت به تأمین مالی اجرای طرح اکتشاف و توسعه به نسبت سهم خود اقدام می‌نمایند و از این طریق مشارکت در سرمایه‌گذاری داشته و به همان نسبت از عایدات میدان بهره می‌برند.

نتیجه:

مطالعه قراردادهای نفتی نشان‌دهنده آن است که در این قراردادها شاهد تعارض بدوی منافع شرکت‌های نفتی خارجی و منافع ملی دولت میزبان می‌باشیم. تعارضی غیر قابل انکار که امروزه به سمت نوعی از مشارکت در تصمیم‌گیری و تقسیم و تسهیم سود و زیان ناشی از فعالیت سیر می‌نماید.

بنابراین در تحلیل مبانی قراردادهای نفتی باید به این تحول توجه داشته و براساس مبانی مطروحه در این نوع از قراردادها به تفسیر آنها پرداخته یا در انتخاب نوع قرارداد نفتی راه کار حقوقی متناسب را برگزید.^۱

منابع و مأخذ:**الف- فارسی**

- ۱- ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۱)، (الف) نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری - مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۲- ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۱)، (الف) شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۳- ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۲)، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۴- ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۵)، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۵- طباطبائی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ نهم مجموعه قوانین نفت و گاز،

ب- انگلیسی

- 1- Ahmed Sadek El-Koshari., Le régime juridique crée par les accords de participation dans le domain pétrolier., Recueil des Cours de La Haye., 1975, IV(147)
- 2- Alshiaty, Protection of investment in La Haye., 1987.p. 32 et s.
- 3- P. Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre État et un particulier., Recours La Haye, t 126, 1969 IV. P.34 et s.

۱. در مقاله آتی تحت عنوان "انواع قراردادهای نفتی تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی" به بررسی و تحلیل انواع قراردادهای نفتی می‌پردازیم.

- 4- G. Van HECKE, Les enseignments du droit interne, Contrat entre Etat et personnes privés étrangers., Rev.Belg, droit international., 1980., p.12 et s.
- 5- Jean -Flavien Lalive, Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privés étrangères, JDI., 1977,p 39 et s.
- 6- Jean Michel Jacquet, L'Etat, opérateur du commerce international., JDI, 1979.p.45.
- 7- Dr. Iranpour & prof. Crembelly, The technology transfer in oil and Gas industry in Iran Oil& Gas and energy quarterly, June 2006
For international instuments : UNCTAD /ITE/ IIT/13, United national conference on trade and development,Trend in international investment greement an overview, 1999, Geneva.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی»، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۴۹. «عدم شناسایی شرکت‌های سهامی خارجی و اثر آن در حق ترافع قضایی»، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۵۲. «قانون حاکم بر تقسیم سود در شرکت‌های سهامی»، پائیز ۱۳۸۰، شماره ۵۳. «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، بهار ۱۳۸۱، شماره ۵. «شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۵۸. «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت»، زمستان ۱۳۸۲، شماره ۶۲.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی