

حقوق بین‌الملل انرژی: با ارجاع خاص به قراردادهای دولتی و برخی از پیامدهای اقتصادی آنها

دکتر فیصل عامری faysal_ameri@yahoo.co.uk

استادیار دانشکده علوم حقوق و سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت: ۸۸/۷/۸ تاریخ پذیرش: ۸۸/۱۰/۲

چکیده

در این مقاله ضمن تعریف حقوق بین‌الملل انرژی تلاش‌ها و تدابیری که برای ایجاد یک نظام حقوقی برای انرژی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی به عمل آمده، بررسی شده است. اگرچه، غرض از این مساعی و تدابیر، برقراری توازن و تعادل میان منافع سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان و سرمایه‌پذیر کم‌توسعه‌یافته عنوان شده است، ولی همان‌گونه که در این مقاله نشان داده شده است، هدف اصلی و غائی، به تبعیت از اصول سازمان جهانی تجارت، تأمین و تحکیم منافع سرمایه‌گذاران خارجی به قیمت تضعیف حاکمیت ملی کشورهای سرمایه‌پذیر است. ماهیت حقوقی قراردادهای نفت و گاز و تلاش‌هایی که در سطح بین‌المللی برای تعدیل و تغییر شرایط مندرج در آنها به سود سرمایه‌گذار خارجی مبذول گردیده، از مصادیق مساعی مذکور است که در بخش اول این مقاله مطالعه و بررسی گردیده است. در عین حال، وجود بوروکراسی، نبود مدیریت کارآمد بر عملیات اکتشاف، تولید و بهره‌برداری از منابع نفتی و نیاز به سرمایه‌مالی و تکنولوژی در کشورهای سرمایه‌پذیر و راهکارهایی که برای رفع این موانع و مشکلات می‌توانند کارساز باشند، از دیگر مسائل مهمی است که بررسی آنها بخش‌های دوم و سوم مقاله را تشکیل می‌دهند.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل انرژی، قراردادهای دولتی، قراردادهای خدمات خطرپذیر، قانون

حاکم، انتقال تکنولوژی، مدیریت ناکارآمد.

مقدمه

تحولات به سود نظام بازار در سطح بین‌المللی از یک سو و نگرانی و نیز نبود اطمینان سرمایه‌گذاران خارجی در به دست آوردن سود مورد نظر از فعالیت‌های اکتشاف و بهره‌برداری از منابع کانی از سوی دیگر به کارزاری در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی از سوی کشورهای توسعه یافته منجر گردید که هدف غائی آنها تأمین منافع خود و شرکت‌های متبوعشان است. علاوه بر این، محدودیت منابع فسیلی معدنی برای برطرف نمودن نیازهای جامعه بین‌المللی، به‌ویژه جهان توسعه‌یافته صنعتی و عواقب زیان بار زیست محیطی ناشی از استخراج منابع مزبور و تولیدات ناشی از به کارگیری این منابع و از دست دادن تنوع زیستی از دیگر عواملی است که به سیر این کارزارها در زمینه ایجاد نظامی حقوقی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی شتاب بخشیده است. اگرچه در ظاهر، هدف این تقابل تکوین یک نظام حقوقی منطقه‌ای و بین‌المللی برای برقراری توازن در تأمین منافع سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان یا سرمایه‌پذیر است، ولی در عمل بیشتر در جهت حفظ و تأمین منافع سرمایه‌گذاران خارجی گام برداشته است. تلاش‌هایی که به منظور تقابل حقوق عمومی و خصوصی و تضعیف اولی به سود دومی مبذول گردیده، از جمله مواردی است که امروزه در اسناد بین‌المللی چون منشور بین‌الملل انرژی و توافقات منطقه‌ای می‌توان مشاهده کرد. هدف این اسناد با تأکید بر اصل تجارت آزاد و کاهش و رفع موانع تعرفه‌ای و غیرتعرفه‌ای، تثبیت و تحکیم منافع سرمایه‌گذاران عمده بین‌المللی در کشورهای سرمایه‌پذیر در حال توسعه و در مقابل تضعیف حاکمیت این کشورهاست.

در این مقاله تلاش شده است که به اختصار این کارزار و سمت‌گیری آن به سود نظام بازار بین‌المللی و تحکیم منافع سرمایه‌گذاران خارجی توضیح داده شود و راه حلی ارائه گردد که مناسب کشورهای میزبان در حال توسعه باشد. در این زمینه نخست به تعریف مفهوم حقوق بین‌الملل انرژی پرداخته می‌شود و سپس موضوع قراردادهای دولتی به ویژه قراردادهای نفتی، حقوق و تکالیف کارفرما و پیمانکار و مقرراتی که کشور میزبان به منظور تأمین منافع ملی تدوین و به دنبال آن تدابیری که کشورهای توسعه یافته برای حمایت از شرکت‌های بین‌الملل نفتی اتخاذ کرده‌اند، بررسی و مطالعه می‌گردد. افزون بر این، از آنجایی که انگیزه اصلی انعقاد قراردادهای اکتشاف، توسعه و تولید منابع معدنی با شرکت‌های خارجی، نداشتن منابع مالی و فناوری است، هدف دیگر این مقاله بررسی تأثیر این قراردادها در انتقال تکنولوژی به کشور میزبان در حال توسعه است.

بخش اول: حقوق بین الملل انرژی و قراردادهای نفتی

در این بخش، ضمن تعریف مفهوم «حقوق بین الملل انرژی»، حقوق کشور میزبان و سرمایه گذار خارجی بررسی می گردد. به عبارت دیگر، غرض اشاره به موضوعاتی است که در خصوص انرژی - به خصوص نفت و گاز، که منابعی مهم از انرژی تولیدی و مصرفی را تشکیل می دهند - در سطوح مختلف ملی، منطقه‌ای و بین المللی مطرح بوده و راهکارهای حقوقی که برای رفع اختلافات جاری ارائه گردیده است.

در این زمینه به قراردادهای دولتی و قوانین مربوط ایران به خصوص قوانین مربوط به نفت اشاره خواهد شد.

الف) حقوق بین المللی انرژی

در تعریف عنوان «حقوق بین المللی انرژی» باید یادآور شد که کلمه «انرژی» به معنای «نیرو» یا «ظرفیت و توان انجام یک کار یا عمل» (آریان پور کاشانی (با همکاری دلگشا)، ۱۳۸۲، ص ۴۵۳) به خودی خود مورد نظر نیست. زیرا قوانین و مقررات مربوط به انرژی، با این مفهوم رابطه‌ای مستقیم ندارند. بلکه، آنچه بیشتر موضوع قوانین مربوط است در واقع حامل‌های انرژی یا منابع مولد انرژی و وسایل، ابزار و شیوه‌های استخراج، تولید، نقل و انتقال، تبدیل آنها به تولیدات دیگر و پیامدهای محیط‌زیستی و اقتصادی آن است.

غرض از حامل‌های انرژی یا منابع مولد انرژی که موضوع قوانین ملی و منطقه‌ای را تشکیل می دهند نفت، گاز، نور خورشید، آب، باد، اورانیوم، زغال سنگ و بخار است. بنابراین، منابع طبیعی چون جنگل، منگنز، کبالت و مس که در تولید انرژی نقشی مستقیم ندارند از حوزه عنوان «حقوق بین المللی انرژی» خارج هستند.

با توجه به این موارد می توان منابع انرژی را به منابع تمام شدنی و منابع تجدیدشدنی تقسیم کرد. منظور از منابع تمام شدنی، منابعی مثل نفت، گاز و زغال سنگ است که با تولید و مصرف آنها مخازن تهی و از بین می روند. غرض از منابع تجدیدشدنی این است که با یک یا چند بار مصرف مستهلک نمی شوند.

بنابراین، وقتی از نظام حقوقی حاکم بر منابع انرژی صحبت می کنیم غرض آن قوانین و مقرراتی است که حاکم بر تمام فعالیت‌های مربوط به این منابع و روابط ناشی از آنها است. (C. Redgwe p. 13) این فعالیت‌ها معمولاً شامل اکتشاف، بهره‌برداری، تولید، ذخیره‌سازی، حمل و نقل، تجارت و مصرف است.

افزون بر این مصادیق، می‌توان به قوانین و مقرراتی اشاره کرد که بر شیوه‌ها و اسلوب‌هایی حاکم است که منابع انرژی‌زا را به محصول مصرف‌شدنی تبدیل می‌کند. تولید برق، توزیع و مصرف آن از این مصادیق است.

بدیهی است، استخراج و بهره‌برداری از منابع، پیامدهایی چون تخلیه و استهلاک معادن و آلودگی محیط زیست را به دنبال دارد که بر حقوق مصرف‌کننده تأثیر دارند. در این خصوص مقرراتی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی وضع شده است که فعالیت‌های اکتشافی، تولیدی و به طور کلی دادوستد در امر انرژی را با عنایت به منافع مصرف‌کننده نظم می‌بخشد.

لازم به ذکر است که در تمام این مراحل، حقوق و تکالیف تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان مطرح می‌شود که حقوق عمومی و خصوصی را دربر می‌گیرد. در واقع، این شاخه از حقوق یکی از موارد مهم است که در سطح بین‌المللی، موضوع اختلاف و بحث کشورهای توسعه‌یافته و کمتر توسعه‌یافته قرار گرفته است.

در روند لیبرالسیون - آزادسازی - و تحولاتی که به سود نظام بازار صورت گرفت بخش انرژی مصون نمانده و تلاش‌هایی برای تثبیت و تحکیم حقوق اشخاص خصوصی از سوی کشورهای پیشرفته صنعتی صورت گرفته است. از جمله این تلاش‌ها که از راه تهدید و تطمیع به طور اقدامات یک‌جانبه یا دوجانبه یا از طریق روش سازمان جهانی تجارت بر کشورهای جهان سوم تحمیل می‌شود، می‌توان از الزام به تدوین یا اصلاح قوانین مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، مالکیت فکری، رقابت، مالیات، امور مالی، مشارکت‌ها و حقوق و تکالیف شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی، محیط زیست و قراردادهای دولتی در بخش انرژی به خصوص صنعت نفت و گاز نام برد.^۱

۱. از دیگر موارد این تلاش‌ها معاهده منشور انرژی است که به همراه پروتکلی در آوریل ۱۹۹۸ به مرحله اجرا درآمد. تا سپتامبر سال ۲۰۰۹ علاوه بر اتحادیه اروپا ۵۱ کشور این معاهده را امضاء کرده‌اند. این منشور ۲۳ کشور ناظر دارد که در میان آنها جمهوری اسلامی ایران است. در این خصوص ر.ک.: پایگاه الکترونیکی www.encharter.org هدف اساسی این منشور ایجاد نظامی حقوقی در سطح بین‌المللی است که براساس آن آزادی تجارت در انرژی - از طریق کاهش و در درازمدت حذف نظارت و مداخله دولتی - تأمین گردد. تأمین این هدف در ۵ بخش است: ۱- حمایت و ترویج سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی با توجه به اجرای اصول نبود تبعیض، رفتار ملی و شرط دولت کامله الوداد؛ ۲. تأمین تجارت آزاد در مواد، تولیدات و تجهیزات مرتبط با انرژی وفق اصول و مقررات سازمان جهانی تجارت؛ ۳. تأمین آزادی نقل و انتقال انرژی از طریق تعبیه خطوط لوله؛ ۴. کاهش آثار منفی زیست‌محیطی ناشی از اکتشاف، تولید، حمل‌ونقل و مصرف مواد انرژی‌زا و؛ ۵. ایجاد سازوکار حل‌وفصل اختلافات بین دولت‌ها از یک‌سو و دولت و سرمایه‌گذار از سوی دیگر. داد‌وستد یا به طور کلی، «فعالیت اقتصادی» را منشور به تفحص، اکتشاف و استخراج منابعی چون نفت، گاز، زغال‌سنگ و اورانیوم؛ تأسیس و راه‌اندازی تسهیلات تولید نیرو چون باد و دیگر منابع انرژی‌زای تجدیدشدنی؛ و حمل‌ونقل زمینی، توزیع و ذخیره و تهیه مواد و محصولات انرژی تعریف کرده است. (بند ۵ ماده ۱ منشور) حاکمیت ملی کشورها بر منابع ملی در ماده ۱۸ منشور شناسائی شده است. با این وصف، ماده

همان‌گونه که اشاره شد تمام این موارد تعارض و تلاش برای ایجاد تعادل بین حقوق عمومی و خصوصی را در صنعت نفت و گاز، که در حال حاضر با عنوان «موضوعات جدید» در سازمان جهانی تجارت از سوی کشورهای پیشرفته تحمیل شده است، به یکی از کارزارهای حاد تبدیل شده است. ما این موضوع را در خلال بررسی قراردادهای دولتی پیگیری می‌کنیم.

ب) قراردادهای دولتی

قراردادهای دولتی به توافق‌هایی اطلاق شده است که یک طرف آن دولت میزبان یا نهاد دولتی و طرف دیگر آن سرمایه‌گذار خارجی است.^۱ (UNCTAD (2004), p. 3) این تعریف کامل به نظر نمی‌رسد و دو عنصر مهم مال عمومی و خدمات عمومی را دربر نمی‌گیرد که از مؤلفه‌ها و شاخص‌های اساسی قراردادهای دولتی یا اداری به شمار می‌آیند. نزدیک‌ترین تعریف در این خصوص تعریفی است که آقای لنگرودی ارائه داده است. به نظر ایشان قرارداد اداری ناظر به قراردادهایی است که دست کم یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به منزله حقوق عمومی منعقد می‌شود. مانند عقود راجع به خدمات عمومی (و قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود یا کشیدن خطوط آهن به شرکت مخصوص اعطاء گردد). (لنگرودی، ص ۵۳۳)

مزبور اعمال این حاکمیت را براساس قوانین و مقررات بین‌المللی دانسته و در این خصوص تأکید شده است که این مهم نباید مانع ترویج دسترسی به منابع انرژی‌زا، اکتشاف و توسعه آنها بر اساس اصول تجاری شود. (بند ۲ ماده ۱۸) ویژگی‌ای که در این ماده وجود دارد در بند ۳ آن انعکاس یافته است. در این بند مصداق حاکمیت و اعمال آن پیش‌بینی شده‌اند. براساس این بند، تمامی کشورها مانند گذشته حق تصمیم‌گیری در تعیین منطقه مورد اکتشاف و توسعه منابع انرژی‌زا، بهینه‌سازی بهره‌برداری، مالیات، شیوه‌های پرداخت و وضع قوانین و مقررات مربوط به حفاظت از محیط زیست و ایمنی و نیز تعیین نوع مشارکت در عملیات را دارند. براساس بند ۴ این ماده و مواد ۱، ۱۰، ۱۳ این منشور اعمال این حق می‌بایست در مسیر حمایت از حقوق سرمایه‌گذار خارجی و آزادسازی تدریجی تجارت بین‌المللی با توجه به اصول و مقررات سازمان جهانی تجارت انجام گیرد. برای مطالعه منشور و پروتکل آن ر.ک.:

Energy Charter Secretariat, The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework International Energy Cooperation, Energy Charter Secretariat, Brussels, 2004.

۱. در این خصوص تعاریفی مشابه از سوی برخی صاحب‌نظران به عمل آمده است. در این تعاریف تنها معیار دو طرف یا اطراف قرارداد یعنی دولت یا نهاد دولتی کشور سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار خارجی به منزله خصیصه قراردادهای دولتی یا قراردادهای توسعه اقتصادی شناسائی گردیده است. در این خصوص ر.ک.:

Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Clarendon Press, Oxford, 1990 (4th ed.), p. 547-551; UNCTAD, Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, produced by K. P. Sauvant and J. Zhan, May 2004, at 135-141.

در این تعریف که بی‌شبهت به قراردادهای اداری مأخوذ از نظام حقوقی فرانسه نیست عامل دولت و قدرتی که در تغییر یا حتی فسخ یک‌جانبه قرارداد به آن داده شده است، نقشی اساسی ایفا می‌کند.

البته در این خصوص بین مواردی که موضوع قرارداد مربوط به اجرای برنامه عمومی دولتی مثل برنامه‌ریزی اقتصادی، سیاست‌های بانکی و پولی، مالیات‌ها و دیگر برنامه‌های بهداشتی و اجتماعی است با مواردی که موضوع قرارداد انجام معامله تجاری است و دولت در «لباس بازرگانی» به انعقاد قرارداد مبادرت می‌ورزد باید تفاوت قائل شد. در مورد اول قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی برای دولت بر اساس اصل اعمال حاکمیت اختیارات بیشتری قائل شده‌اند و در مورد دوم بنا به شرایط قراردادی، اختیاراتی کمتر (اعمال تصدی). (حسینی، ۱۹-۱۸ و موحد، ۱۳۷۴، ۹)^۱

صرف نظر از تفاوت ذکر شده در بالا به طور کلی اهمیت اقتصادی که منابع معدنی به خصوص نفت و گاز برای کشور دارد از عمده دلایلی است که کشورهای نفت‌خیز از طریق وضع قوانین، نه تنها نوع قرارداد را پیش‌بینی و معین می‌کنند بلکه اختیار اداره و نظارت بر فعالیت‌های مختلف اکتشاف و استخراج را به خود منحصر می‌کنند. از طرفی، شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی به منظور حفظ منافع خویش می‌خواهند از وجود یک نظام ثابت حقوقی در کشور سرمایه‌پذیر اطمینان حاصل کنند و برای به دست آوردن سود کافی، در تلاشند که تنظیم قراردادهای مربوط به گونه‌ای باشد که ضامن منافع‌شان باشد. این دو گرایش بحث‌هایی را به وجود آورده است که جلوه‌هایی از آنها در ماهیت قراردادهای نفتی دیده می‌شود. سؤال این است که آیا قراردادهای نفتی نوعی از «قراردادهای اداری» هستند یا اینکه برعکس خصوصی‌اند؟

در این مورد شش معیار و ضابطه به کار رفته است:

۱. اراده اشخاص در تنظیم و انعقاد قرارداد: اراده و اختیار اشخاص در تنظیم و انعقاد قراردادهای دولتی در مقایسه با قراردادهای خصوصی با محدودیت‌هایی بیشتر مواجه است. برای مثال انعقاد قراردادهای دولتی معینی بدون اجازه و تصویب قبلی مجلس یا نهادهای دولتی مربوط و

۱. برخی از حقوقدانان نوع اول از قراردادها را که ناظر به اعمال حاکمیت‌اند «قرارداد اداری» می‌نامند و نوع دوم را که ناظر بر اعمال تصدی هستند، «قرارداد دولتی». برعکس برخی برای اصطلاح قرارداد دولتی معنایی عام قائل هستند که قرارداد اداری را نیز شامل می‌شود. در خصوص دیدگاه اول ر.ک.: هادی سلیم (ترجمه محبی)، ۱۳۸۷، ص ۲۱۷-۲۵۰؛ به خصوص به نظر مترجم اخیر در بخش «اشاره مترجم»، ص ۲۱۷-۲۲۰ و در مورد نظر دوم ر.ک.:

Ian Brownlie, op-cit, p. 549-555; UNCTAD, Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary UNCATD Series on Issues in International Investment Agreements, UN, New York and Geneva, 2994 (UNCTAD/ITE/IIT/2004/2), P.135-140

صالح ممنوع است. علاوه بر این انعقاد برخی از قراردادهای دولتی مشروط بر رعایت تشریفاتی معین است (مزایده یا مناقصه) که قانون پیش‌بینی کرده است.

۲. ماهیت موضوع قرارداد: در برخی موارد، موضوع قرارداد دولتی خصلت عمومی دارد. بدین معنا که یا مربوط به مال عمومی است یا انجام خدمت عمومی.

۳. قانون حاکم بر قرارداد: اگرچه برخی از قراردادهای دولتی تابع همان قواعد و مقررات قانونی هستند، که حاکم بر قراردادهای خصوصی است، ولی در خیلی موارد این نوع قراردادها تابع قانون کشور میزبان یا سرمایه‌پذیر هستند.

۴. اجرای مفاهیم حقوقی خاص: برخی از قراردادهای دولتی اجرای مفاهیم قانونی را در پی خواهند داشت که در قانون مدنی ناشناخته یا اجراشدنی نیستند. برای مثال مفهوم «اختیارات نظارتی» دولتی، اصل «برابری مالی» قرارداد و نظریه حوادث یا رویدادهای پیش‌بینی‌ناپذیر از ویژگی‌های قراردادهای اداری هستند.

۵. اعطای اختیارات و امتیازات خاص به طرف خصوصی که با دولت قرارداد می‌بندد. مثل حق استفاده از امتیاز مصادره دولتی، یا امتیازاتی از قبیل کاهش یا معافیت‌های مالیاتی.

۶. حاکمیت و شخصیت عمومی دولت به منزله طرف قرارداد. (John S. Dzienkowski, 427)

از میان ضوابط بالا تنها مورد اول، یعنی منوط نمودن اعتبار قرارداد به اجازه قبلی دولت یا نهاد دولتی؛ مورد دوم، یعنی خصلت عمومی بودن مال مورد بهره‌برداری و مورد سوم یعنی موضوع حاکمیت و شخصیت عمومی دولت طرف قرارداد است که می‌توان آنها را به قراردادهای نفتی نسبت داد.

برخی از این ضوابط در قوانین نفتی ایران انعکاس یافته است: برای مثال براساس ماده ۲ قانون نفت ۱۳۶۶ ایران «منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی [ایران] است و تمامی تأسیسات و تجهیزات و دارایی‌ها و سرمایه‌گذاری‌هایی که در داخل و خارج از کشور به وسیله وزارت نفت و شرکت‌های تابع به عمل آمده یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار حکومت اسلامی خواهد بود».

به علاوه در این ماده تأکید شده است که «اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع و تأسیسات نفتی متعلق به حکومت اسلامی است که براساس مقررات و اختیارات مصرح این قانون به عهده وزارت نفت است که طبق اصول و برنامه‌های کلی کشور عمل نماید».

ماده مذکور به منظور رفع ابهام و صراحت بخشیدن به ماده ۳ قانون نفت ۱۳۵۳ است که مقرر می‌دارد: «منابع نفتی و صنعت نفت ایران ملی است و اعمال حق مالکیت ملت ایران نسبت به منابع نفتی ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید، بهره‌برداری و پخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره منحصراً به عهده شرکت ملی نفت ایران است که رأساً یا به وسیله نمایندگی‌ها و پیمانکاران خود در آن‌باره اقدام خواهد کرد».

علاوه بر این به منظور تأمین و تحکیم نظارت دولتی ماده ۸ قانون نفت ۱۳۶۶ «تمامی سرمایه‌گذارهای ثابت صنعت نفت در داخل کشور [را] تابع قوانین و مقررات واحد مربوط... و در مواردی که قانون خاصی وجود نداشته باشد، تابع مقررات عمومی جمهوری اسلامی ایران [کرده] است».

قوانین نفت ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ نوع قراردادهای در بخش بالادستی را از نوع پیمانکاری و خدمات خطرپذیر معین کرده‌اند که براساس نمونه‌ای [که به وسیله نهاد دولتی از پیش تهیه شده است] منعقد می‌شود. (ماده ۸ قانون ۱۳۵۳) براساس بند ۲ ماده ۱۱ قانون نفت ۱۳۵۳ عملیات اکتشاف به عهده طرف قرارداد یعنی پیمانکار خواهد بود و زمانی مستحق بازیافت هزینه‌های عملیات اکتشافی خواهد بود که عملیات به کشف میدان تجاری منجر شده باشد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این ویژگی‌ها بیشتر از قوانین کشورهای میزبان و سرمایه‌پذیر ناشی است که برای اعمال حاکمیت و تحکیم منافع ملی تدوین شده‌اند. در عوض تلاش سرمایه‌گذاران خارجی و به تبع آنها کشورهای متبوعشان این است که این خصوصیات را کم‌رنگ کنند.

به این دلیل، بسته به منافع اطراف قرارداد - یعنی سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان یا سرمایه‌پذیر - دو دیدگاه در مورد ماهیت این قراردادها در عرصه بین‌المللی وجود دارد: یک دیدگاه متعلق به طرفداران حقوق خصوصی است که در این مورد قراردادهای نفتی را از مصادیق قراردادهای خصوصی می‌دانند و بنابراین قواعد حقوق مدنی و تجاری را بر چنین قراردادهایی حاکم می‌دانند. دیدگاه دیگر که بازگویی منافع کشورهای میزبان است قراردادهای نفتی را در شمار قراردادهای اداری تلقی می‌کنند و در نتیجه حقوق عمومی و قواعد این رشته از حقوق را نسبت به قراردادهای نفتی جاری می‌دانند.

در این میان نظر دیگری هم وجود دارد که قراردادهای نفتی را نیمه‌عمومی و خصوصی توصیف می‌کند و بنابراین وضعیتی خاص برای آن قائل می‌شود. این دیدگاه برای نخستین بار در دعوی

آرامکو و دولت عربستان سعودی مطرح شد،^۱ که داور رسیدگی کننده برای تعیین ماهیت حقوقی امتیازنامه نفتی موضوع دعوی، به بررسی قراردادهای اداری و خصوصی مبادرت نمود. این دعوی به سال ۱۹۵۴ برمی گردد. در آن سال، عربستان سعودی در قراردادی به سرمایه دار معروف یونانی اوناسیس اجازه داد تا شرکتی در جده به نام «شرکت نفتکش عربستان سعودی» تأسیس کند. طبق این قرارداد، نفتکش های این شرکت برای حمل و نقل نفت، حق تقدم و اولویت داشتند. شرکت آرامکو که این امر را منافی حقوق و آزادی عمل خود به موجب امتیازنامه می دانست به مخالفت برخاست و عقیده داشت که منظور از این امتیاز فقط حمل نفت تا بندر است و حمل و نقل و صادرات آن با «شرکت نفتکش عربستان سعودی» است که متعلق به آرامکو بود. برای حل اختلاف قضیه به داوری ارجاع شد. مرجع داوری در اوت ۱۹۵۸ به نفع آرامکو رأی صادر کرد. کشور عربستان سعودی در این مرافعه بر این باور بود که امتیاز نفت در حکم امتیاز خدمات عمومی است و دولت امتیازدهنده، همچنانکه در نظام حقوقی فرانسه مقبول است، می تواند به اقتضای مصالح عامه یک طرفه تغییراتی در آن بدهد. مرجع داوری این استدلال را رد کرد و «امتیاز نفت را از امتیاز خدمات عمومی جدا دانست زیرا در امتیاز نفت هیچ شرطی به نفع مصرف کننده قید نمی شود و کمپانی صاحب امتیاز انجام خدمتی را به طور دائم و مستمر به نفع مصرف کنندگان بر عهده نمی گیرد. بهره برداری از ذخایر نفت، به تعبیر داوران، در واقع نه به قصد انتفاع مصرف کنندگان، بلکه به نفع خصوصی صاحب امتیاز صورت می پذیرد و نفتی که استحصال می شود به محض استخراج در مالکیت صاحب امتیاز درمی آید و منابع مورد امتیاز، در پایان قرارداد، در حالی که بخش اعظم محتوای خود را از دست داده یا به کلی خالی گشته به دولت مسترد می گردد». (موحد، ۷۶)^۲

1. Saudi Arabia v. Aramco: 27 International Legal Materials 117 (1963).

۲. موضوع مهم در آن قضیه ماهیت حقوقی «امتیاز» بود که آیا یک عمل یکطرفه حاکمیتی است و دولت می تواند یکطرفه آن را مسترد کند و فسخ نماید، یا اینکه امتیاز در واقع یک قرارداد است؟ مرجع داوری آن را قرارداد و بنابراین غیرقابل تغییر و فسخ به طور یک جانبه دانست. با وجود این امروزه بسیاری از صاحب نظران «امتیاز» را یک عمل و اقدام نظارتی که به شکل قرارداد متبلور می شود، می دانند. در این مورد ر.ک.:

Omon Anenih, The UK Petroleum Licence- Is it a Contract or Regulation and Does it Matter?, unpublished paper, Dundee, CEPMLP, University of Dundee [date unknown]; T. Daintith, "Petroleum Production Licence in the United Kingdom", in Daintith, T. (ed), The Legal Character of Petroleum Licences: A Comparative Study, Dundee, CPMLP/IBA, 1981, 215.

این نظر نمی‌تواند با قوانین فعلی برخی از کشورهای صادرکننده نفت مثل قانون نفت ایران که نفت تولیدشده از منابع نفتی ایران را در مالکیت شرکت ملی نفت ایران می‌داند و نقل و انتقال آن را تنها بعد از استخراج در اختیار این شرکت می‌گذارد، مطابقت داشته باشد.

به هر ترتیب، از سال ۱۹۵۸ تاکنون تحولات زیادی روی داده است که بخشی از آنها به سود کشورهای کمتر توسعه‌یافته صادرکننده نفت است و برخی دیگر به سود سرمایه‌گذاران خارجی. اگرچه وزن این تحولات از دهه ۹۰ میلادی به بعد بیشتر در جهت حمایت از حقوق خصوصی سرمایه‌گذار خارجی و تحکیم و تثبیت آن بوده است. این را می‌توان در دو رویکرد متفاوتی که در آرای داوری در خصوص انتخاب قانون حاکم شکل گرفته‌اند، مشاهده کرد: رویکرد عمودی و رویکرد افقی.

رویکرد اولی قانون داخلی کشور میزبان را - در صورتی که در قرارداد به قانونی دیگری ارجاع نشده باشد - حاکم می‌داند و تنها در صورت خلأ و سکوت این قانون، رجوع به قوانین و مقررات بین‌المللی را جایز می‌داند که برای آنها نقشی «تکمیلی و اصلاحی» قائل است.^۱ رویکرد افقی اسلوبی متفاوت دارد و با برابر شمردن دو طرف قرارداد، یعنی دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی ارجاع به قوانین و مقررات بین‌المللی را برای حمایت از حقوق سرمایه‌گذار خارجی مرجح می‌شمارد و اجرای قانون داخلی را تنها محدود به مواردی می‌کند که در صلاحیت قضائی کشور میزبان باشد.^۲ در این خصوص باید یادآور شد که اگرچه در آرای بعدی - در مقام تفسیر ماده (۱) ۴۲ کنوانسیون اکسید (کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها و اتباع

۱. دو قضایه (1929) Serbia Loan و (1925) Lena Gold Fields v. Soviet Union از جمله مصادیقی هستند که در آنها قانون کشور میزبان، قانون حاکم شناخته شده است. در این خصوص ر.ک.، Ole Spiermann, International Legal Argument of the Permanent Court of International Justice: the Rise of International Judiciary, Cambridge, 2005, 274-84.

۲. رای مثال در دعوی (1977) Texaco v. Libya، پروفیسور دوپوی - داور دعوی - اجرای مقررات حقوق بین‌الملل را برای حل و فصل مقدم بر قانون داخلی کشور میزبان دانست. برخی از صاحب‌نظران این شیوه را مترادف با «گزینش منفی ضمنی یا تلویحی» (implicit or implied negative choice law) دانسته‌اند. گزینش منفی ضمنی در زمانی به کار برده می‌شود که در قرارداد نص صریحی مبنی بر قانون حاکم نباشد، ولی از بررسی قراین و امارات استنباط می‌شود که مقصود طرفین نفی حکومت قانون کشور میزبان است. این اصطلاح در مقابل گزینش منفی (negative choice of law) به کار رفته است. گزینش منفی بر موردی اطلاق می‌شود که در آن طرفین نمی‌خواهند قرارداد را تابع قانون کشوری معین بکنند. موحد، همان، گفتار سیزدهم، ص ۸۱-۸۸.

Texaco v. Libya Award, 19 January 1977, 53 ILR 420 at paras. 26, 35, 41-2. Also see René-Jean Dupuy, The International Law of the Sea, Leiden, 1974, p. 153-6.

کشورهای دیگر)^۱ - گرایش به سمت رویکرد عمودی را می توان دید،^۲ ولی، همان گونه که در ذیل توضیح داده می شود - تحولات، بیشتر در مسیر تحکیم حقوق سرمایه گذاری خارجی است. به هر حال چنانچه درصدد ارزیابی حقوقی قراردادهای نفتی باشیم و در این زمینه اسلوبی عینی و بی طرفانه اتخاذ کنیم باز به همان نتیجه ای می رسیم که پیش از این عنوان شد: بدین معنا که قراردادهای نفتی ماهیتی ویژه دارند و نه می توان آنها را در عداد قراردادهای اداری به شمار آورد و نه قراردادهای صرفاً تجاری.

1. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States.

براساس ماده (۱) ۴۲ اکسید دیوان داوری اختلاف را مطابق مقررات و قواعد حقوقی که اطراف توافق کرده اند حل و فصل خواهد کرد. چنانچه در این خصوص توافقی میان اطراف وجود نداشته باشد، در این صورت دادگاه قانون کشور طرف قرارداد (از جمله مقررات تعارض قوانین) و مقررات حقوق بین الملل را اعمال خواهد کرد. برای توضیح بیشتر در این خصوص ر.ک.: شهبازی نیا، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، تیر ماه ۱۳۸۶، ص ۱۳۴-۱۳۹.

۲. اتخاذ این رویکرد را بیشتر به کمیته ویژه در دعوی klöckner v. Cameroon (1983) نسبت می دهند. در این داوری کمیته ویژه در انتقاد به رأی داوری به دلیل اولویت بخشیدن به اصول کلی حقوقی، اظهار داشت که مقررات حقوق بین الملل زمانی استنادپذیر هستند که قانون داخلی کشور میزبان در خصوص موضوع مورد نزاع یا اختلاف ساکت باشد.

Klöckner v. Cameroon, Decision on Annulment, 3 May 1985, 2 ICSIC Reports, 95 at paras 122-5, 156 and 159.

البته در این خصوص باید یادآور شد که برخی از داوران فراتر از این موضع رفته اند و حتی با وجود صراحت در حاکمیت قانون داخلی، اجرای مقررات بین الملل (به خصوص اصول کلی حقوقی) را - در صورتی که منجر به حمایت از حقوق سرمایه گذار شود - مقدم شمرده اند. برای مثال در قضیه SPP v. Egypt Award, 30 November, 1979, 1CSID Reports 323 که در آن کشور مصر با استناد به قانون داخلی خود اقدامات مقامات رسمی خود را غیرمعتبر و بنابراین برای دولت مسئولیت آفرین ندانست داور ضمن اعلام مخالفت و استناد به بند ۱ ماده ۴۲ اکسید اظهار داشت که در مواردی که اجرای قانون داخلی حقوق بین الملل را نقض می کند باید قواعد و مقررات حقوق بین الملل را در رأس اجرا کرد.

UNCTAD, Dispute Settlement. International Centre for Settlement of Investment Disputes: 2.6 Applicable Law, prepared by Guido Santiago Tawil, UNCTAD/EDM/Misc. 232/Add.5, New York and Geneva, 2003, 9-10. Ole Spiermann, op cit, 274-284.

همچنین ر.ک.:

R. Doak Bishop, International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea, King & Spalding, Houston, USA, p. 12-19.

این دیدگاه، مورد انتقاد شدید برخی از حقوقدانان قرار گرفته است. برای مثال سورناراجه ضمن اشاره به رأی دیوان دائمی بین الملل دادگستری در Serbian Loan Case و آرای دادگاه های داخلی برخی از کشورها لزوم حاکمیت قانون داخلی بر قراردادهای مطرح کرد.

M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 2004 (2nd ed.), Cambridge University Press, 410-413.

دکتر موحد سه خصیصه را در این خصوص مطرح می‌کند که این قراردادها را از دیگر قراردادها جدا می‌گرداند:

نخست اینکه یک طرف این قرارداد دولت یا سازمانی وابسته به دولت است. دوم موضوع قرارداد اکتشاف و بهره‌برداری از منابع نفتی است و خصیصه سوم طول مدت این قراردادهاست. به نظر ایشان، اجتماع این سه عامل در یکجا موجب می‌شود که قرارداد نفتی طبیعتی ممتاز و اقتضائاتی مختص به خود داشته باشد.

عنصری مهم وجود دارد که بعد خاصی به این نوع قراردادها می‌دهد و آن، ارتباط عملیات نفتی است با مسئله حاکمیت دائمی ملل بر منابع طبیعی خود است که موضوع قطعنامه‌های متعدد سازمان ملل متحد است. شناسایی حاکمیت و دائمی بودن آن در این زمینه دست دولت طرف قرارداد را در اتخاذ تصمیم نسبت به راه‌های استفاده از این منابع باز می‌گذارد. دولت حق دارد منابع و ثروت طبیعی کشور را به شکلی که مصلحت می‌داند در راه توسعه اقتصادی و بهروزی ملت به کار اندازد و سهمی عادلانه از درآمد آن را مطالبه کند. از طرف دیگر مدت طولانی قرارداد مشکل انطباق مقررات آن را با تغییراتی مطرح می‌سازد که در شرایط و اوضاع و احوال پیش می‌آید. عوامل مختلف سیاسی، اقتصادی و اجتماعی در این تغییرات مؤثر هستند و گاهی کار به جایی می‌رسد که دولت تصمیم به ملی کردن و خلع ید کامل از طرف قرارداد می‌گیرد و همین امر حقوق طرف خارجی را نقض می‌کند و باعث مسئولیت دولت می‌شود. این است جنبه‌های خاصی که قرارداد نفتی را از قراردادهای دیگر جدا می‌کند. (موحد، ۷۹-۸۰)

این تحلیل و موضع در حال حاضر دیدگاه کشورهای صادرکننده نفت کمتر توسعه یافته را منعکس می‌کند. با وجود این همان گونه که پیش از این بدان اشاره گردید رودیدادهای دهه اخیر در سطح بین‌المللی و پدیده «جهانی شدن»، سیر تحولات را به سود سرمایه‌گذاران خارجی و تضعیف نظارت‌های دولتی و حمایت از صنایع داخلی نشان می‌دهد.

در حال حاضر دو شیوه یا رفتار با این سیر تحول وجود دارد: یک شیوه با ارزیابی وضعیت موجود تلاش دارد که راه میانی و راهکاری گزیند که منافع اطراف قرارداد یعنی منافع عمومی و منافع خصوصی را تعدیل کند و پوشش دهد. شیوه دیگر به تبعیت از روند تحولات بازار، اسلوب به اصطلاح «آزادسازی» و اعمال فشار بر کشورهای جهان سوم را اتخاذ کرده است.

شیوه نخست که از طرف نهادهای بین‌المللی چون آنکتاد نمایندگی می‌شود با بررسی و توجه به نیازهای اطراف دولتی و خصوصی، تلاش دارد که منافع دو طرف را از راه تصویب و اعمال موارد پیشنهادی زیر تأمین کند:

- مذاکره، انعقاد و اجرای قراردادها براساس رعایت اصل حسن نیت؛
 - در صورت اختلاف در اجرای قرارداد ایجاد فرصت برای بررسی و اصلاح آن؛
 - شناسایی و تأکید بر اصل حاکمیت ملی بر ذخایر حامل انرژی کشورهای میزبان یا سرمایه‌پذیر؛
 - شناسایی مشروعیت اقدامات و تدابیر قانونی و قضائی کشور سرمایه‌پذیر در خصوص مقابله با رفتارهای غیرقانونی سرمایه‌گذار خارجی مانند پرداخت‌های غیرقانونی و اقدامات ضد رقابتی [در اینجا مشخص نیست که چرا اعمال ضد توسعه‌ای مطرح نشده‌اند].
 - شناسایی مشروعیت اختیارات دولتی در اتخاذ تدابیر لازم برای مقاصد امنیت ملی و منافع عمومی حیاتی؛
 - در مقابل و برای تأمین منافع سرمایه‌گذار خارجی الزامات زیر برای کشورهای میزبان پیشنهاد شده است؛
 - الزام به حفظ رازداری از اطلاعات تجاری مهمی که طرف دولتی در خلال روند انعقاد قرارداد از طرف دیگر قرارداد به دست می‌آورد؛
 - الزام به پذیرش مسئولیت‌های ناشی از نقض قرارداد؛
 - التزام به درج و اجرای شرط ثبات در قراردادها؛ یعنی رعایت و اجرای قانون حاکم در زمان انعقاد قرارداد؛
- اگرچه در این رویکرد تلاش شده است که منافع دو حقوق خصوصی و عمومی رعایت شود، ولی در اساس با عنایت به اصل حاکمیت، شناسایی آن و الزامی که برای دولت‌ها برای رعایتش در قطعنامه‌های بین‌المللی به عمل آمده است، پیشنهادهای مذکور موضوع جدیدی را برای تثبیت و تحکیم حاکمیت ملی ابداع نکرده است. برعکس، چنانچه کلیت این پیشنهادات را در نظر بگیریم به راحتی مشاهده خواهیم کرد که در اصل تعادل وزنه به سود منافع خصوصی سرمایه‌گذار خارجی تغییر داده شده است.
- با وجود این به دلایلی که در ذیل بیان خواهد شد، حاملان نظریه «آزادسازی» که شیوه دوم را اتخاذ نموده‌اند، بدین بسنده نکرده‌اند و اصلاحات عمیق‌تری را در روابط بین‌الملل مطرح ساختند.

این دلایل به تغییر وضعیت شرکت‌های بین‌المللی نفتی^۱ در اکتشاف، تولید و فروش نفت در بازار بین‌المللی و ظهور و رشد شرکت‌های تخصصی در این بخش از صنعت از یک سو و توسعه یافتن فعالیت شرکت‌های ملی نفت در بازار نفت از سوی دیگر - که تأثیر در برتری رقابتی شرکت عمده نفتی را داشته است - مربوط می‌شود. نگرانی‌هایی که از بابت این تحولات برای صاحبان این نهادها، در سطح ملی کشورهای توسعه یافته، به ویژه ایالات متحده به بار آورد، در نهایت به انجام پژوهش‌هایی به وسیله مؤسسه‌های چون مؤسسه جیمز بیکر و مرکز پژوهشی انرژی نفت ژاپن منجر گردید که ضمن بررسی اسباب این تحولات راهکارهایی را پیشنهاد نمودند.

در این تحقیقات موارد زیر علل اساسی دگرگونی در موقعیت شرکت‌های فراملی تشخیص داده شدند:

۱. روند تغییر وضعیت یا نقش این شرکت‌ها را می‌توان به سه مقطع زمانی تقسیم کرد (ناگفته نماند که این تقسیم‌بندی دقت لازم را ندارد و از نظر تغییر و تحولاتی که در سیاست‌ها و تدابیری که کشورهای میزبان از یک سو و سرمایه‌گذاران عمده خارجی از سوی دیگر در این خصوص به عمل آوردند، تداخل و هم‌پوشانی وجود دارد. غرض از این تقسیم‌بندی ارائه تصویری کلی از تغییراتی است که شرکت‌های عمده نفتی با گذشت زمان در سیاست‌های خود در صنعت نفت به عمل آوردند). ۱. مقطع زمانی که از اواخر قرن ۱۹ تا اواخر دهه ۶۰ میلادی طول می‌کشد. اوایل این مقطع زمانی، به دوران استعمار و وابستگی کشورهای جهان سوم (از جمله کشورهای نفت خیز در حال توسعه) موسوم است. دوران دوم این مقطع شروع جنبش‌های ضد استعماری است که ملی کردن منابع معدنی یکی از مصادیق آن است. در این مقطع زمانی شرکت‌های عمده نفتی تمام عملیات بخش‌های بالادستی و پایین دستی نفتی از اکتشاف، توسعه، تولید تا پالایش، توزیع و فروش نفت و گاز را در اختیار داشتند. با وجود این، این اختیار را در دوران اول به منزله امتیازگیرنده و در دوران بعدی این مقطع را به منزله پیمانکار اصلی و بین‌المللی به عهده گرفتند. روند ملی کردن و محدودیت‌هایی که قوانین کشورهای میزبان برای سرمایه‌گذار خارجی به وجود آوردند سبب شد که شرکت‌های عمده نفتی فعالیت‌های خود را به تولید، پالایش و توزیع و فروش نفت محدود نمایند. یکی از دلایل تمایل نداشتن به سرمایه‌گذاری در بخش بالادستی صنعت نفت، انتقال خطرپذیری سرمایه‌گذاری به دوش سرمایه‌گذار خارجی بود. این گرایش یا سیاست بیشتر از اواخر دهه ۶۰ تا اوایل دهه ۷۰ قرن بیستم میلادی صورت گرفت. از دهه ۱۹۷۰ به بعد (مقطع زمانی سوم) - به دلایلی که در ذیل در خود متن بدان‌ها اشاره گردیده است - شرکت‌های عمده نفتی فعالیت‌های نفتی خود را در بیشتر موارد تا سطح خرید و فروش سهام کاهش می‌دهند.

ظهور و رشد شرکت‌های مستقل و تخصصی مثل شلامبرگر و هالیبرتون از یک سو و تجربه‌اندوختی شرکت‌های ملی نفت از سوی دیگر باعث شد که شرکت‌های فراملی نفتی تنها ۱۴٪ از میدان‌های نفت و گاز جهان فاقد شرکت ملی نفت و ۱۱٪ میدان‌های نفت و گاز جهان دارای شرکت ملی را در اختیار داشته باشد. در این خصوص ر.ک.:

Kenneth E. Knight, "Technology Transfer in the Petroleum Industry" (1982)8, 2, Journal of Technology Transfer, 27-34;

Valerie Marcel, "Who Needs Whom? Investment in Middle East Oil", in the Emirate Center for Strategic Studies & Research (ECSSR), The Gulf Oil & Gas Sector: Potential and Constraints, 2006, ECSSR, 283.

- تمرکز رو به افزایش شرکت‌های بین‌المللی نفتی از طریق ادغام یا تشکیل‌های دیگر و در نتیجه کاهش رقابت در میان آنها. نبودن رقابت سبب شد که رغبت کمتری برای به عملیات اکتشاف نفت مبادرت داشته باشند که عملیاتی از نظر سیاسی و تجاری خطرپذیر است.
- کمبود نیروی کار ماهر و تجهیزات تخصصی مورد نیاز در عمل امکان توسعه فعالیت در بخش اکتشاف را مشکل ساخت.
- فشار ناشی از منابع مالی در بازار بین‌المللی و تمایل سرمایه‌داران در سرمایه‌گذاری‌های کوتاه‌مدت، شرکت در بازار سهام را بیشتر کرده و رغبت در سرمایه‌گذاری‌های درازمدت را کمتر کرد.
- تأسیس و تقویت شرکت‌های ملی نفتی، محدودیت مخازن نفتی و نیز محدودیت‌های قانونی که در کشورهای صادرکننده نفت برای مشارکت شرکت‌های فراملی قائل شدند خطرپذیری مبادرت به عملیات اکتشافی را برای این شرکت‌ها تشدید کرد.
- نوسان در قیمت نفت در عمل، پیش‌بینی، ارزیابی هزینه‌ها و سودهای تخمین زده مشکل می‌سازد.
- روی هم رفته، صرف نظر از جنبه‌های فنی موارد ذکر شده در بالا نظارت‌های دولتی و قوانینی که در خصوص تقویت آنها وضع شده‌اند، عاملی مهم را تشکیل می‌دهند. بدین سبب به منظور تقویت بنگاه‌های اقتصادی اعم از شرکت‌های فراملی نفتی و شرکت ملی نفتی کشورهای توسعه‌یافته و تضعیف حاکمیت ملی کشورها، اعمال برنامه‌های زیر پیشنهاد شدند: (Jaffe & Soligo, 42)
- ترویج و انعقاد معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری دوجانبه (BITS) و نیز انعقاد چندجانبه مانند سازمان جهانی تجارت، نفتا (موافقتنامه تجارت آزاد امریکای شمالی)،^۱ منشور انرژی و دیگر توافقنامه‌های مشابه؛
- استفاده از برنامه کمک‌های خارجی در مناطقی که نیاز شدیدی به مساعدت‌های توسعه‌های اقتصادی و اجتماعی وجود دارد؛
- ترویج شفافیت و مدیریت در مناطق نفت خیز و صادرکننده نفت از طریق حمایت از برنامه‌ها و تلاش‌های بانک جهانی و بانک توسعه آسیا؛

- ترویج سیاست‌های ملی انرژی که سلامتی صنعت داخلی ایالات متحده را تأمین و رونق دهد، اهتمام و توجه به امنیت انرژی از راه بهسازی و ترویج منابع انرژی‌زای جایگزین و بالا بردن اعتبار ایالات متحده در عرصه بین‌المللی.^۱

به نظر نگارنده، شفافیت و صراحتی که در این پیشنهاد وجود دارد ما را از هرگونه تفسیر و تأویلی بی‌نیاز می‌سازد. فقط پرسش اساسی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که با توجه به این دیدگاه و اسلوب‌های استفاده شده، که در حال حاضر به صورت انفرادی یا به صورت منطقه‌ای (اتحادیه اروپا) یا به وسیله سازمان جهانی تجارت از سوی کشورهای پیشرفته صنعتی اتخاذ و بر کشورهای جهان سوم تحمیل می‌شود چه راهی در مقابل این کشورها باقی مانده است؟

پاسخ، دو گزینه را پیش روی ما قرار می‌دهد:

گزینه اول، مقابله مستقیم است. بر اساس این گزینه باید همان نظام حقوقی نظارتی را اتخاذ کرد که از ۱۹۵۰ آغاز و در دهه ۷۰ به اوج خود رسید. این نظام حقوقی اختیار و نظارت دولتی را در انعقاد و اجرای قراردادهای نفتی برای اجرای برنامه‌های وسیع تر اجتماعی و توسعه اقتصادی تأمین می‌کند.

۱. تأمین و تحکیم منافع شرکت‌های عمده نفتی پدیده‌ای جدید نیست و از دهه‌ها پیش، به‌خصوص بعد از روند ملی کردن منابع معدنی تلاش‌هایی در این زمینه در عرصه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی انجام گرفته است. یکی از این مصادیق گزارشی است که شرکت اکسون، یکی از شرکت‌های فراملی نفتی برای بانک جهانی تهیه نموده بود. در این گزارش مواردی توصیه شده است که به تحکیم و تثبیت منافع این نهادها منجر می‌شود. این موارد خصوصیات قراردادهای مشارکت در تولید (production sharing contracts) را تشکیل می‌دهند:
 ۱. قرارداد باید متضمن حق مالکیت شرکت خارجی بر نفت باشد.
 ۲. باید به صورت رسمی به تأیید و تصویب دولت برسد.
 ۳. باید اعتبار و اثر قانون را داشته باشد و به تصویب مرجع قانون‌گذاری برسد.
 ۴. طرف خارجی باید حق داشته باشد که عملیات توسعه و بهره‌برداری در ناحیه اکتشافی را آزادانه اجرا نماید.
 ۵. دولت باید نفتی را که برای مصرف داخلی لازم دارد، به قیمت‌های رایج بین‌المللی خریداری کند.
 ۶. شریک دولتی باید سهم خود را از بابت هزینه‌ها و خطرها و دیگر تعهدات متقبل گردد.
 ۷. هزینه تهیه و جوه باید مانند هزینه‌های دیگر استردادپذیر به شمار آید.
 ۸. بهره سرمایه‌گذاری استردادپذیر باشد.
 ۹. حل و فصل اختلافات از طریق داوری بین‌المللی پیش‌بینی شود.
 ۱۰. قانون حاکم، به حقوق بین‌الملل و عرف تجارت و صنعت مرتبط باشد.
- موحد، «قراردادهای نفتی پس از درنگی بیست‌ساله»، مجله کانون و کلا، شماره ۱۶۳-۱۶۰، دوره جدید شماره ۹-۸، سال ۱۳۷۴-۷۵، ص ۴۲۹-۴۲۳، ص ۴۴۳-۴۴۲. نبود ثبات حقوقی و تغییرات پی در پی قوانین در کشورهای میزبان از جمله علت‌هایی است که نبود اعتماد شرکت‌های عمده و فراملی نفتی در سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه را موجب شده است. بدین دلیل این شرکت‌ها مصرند که قراردادهایی را که در این زمینه با کشورهای میزبان منعقد می‌کنند باید تصویب دولت - دستگاه اجرایی و مجلس - را داشته باشد. از مصادیق نبود ثبات حقوقی در ایران موضوع قرارداد توسعه و تجهیز و بهره‌برداری از فرودگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) و قرارداد شبکه تلفن همراه (معروف به پروژه ترکسل یا ایرانسل) است. در این خصوص ر.ک.: اخلاقی، ۱۳۸۷، ص ۱۳-۴۷، به خصوص ۴۱-۴۶.

گزینه دوم، درست در جهت عکس گزینه پیشین است و هرگونه نظارت و محدودیت بر سرمایه‌گذاری خارجی را با رعایت و اجرای اصول سازمان جهانی تجارت، کاهش موانع تعرفه‌ای و غیرتعرفه‌ای و تضمین اجرای شرط ثبات در قراردادها منتفی می‌کند.

بدیهی است اجرای بدون قید و شرط هیچ کدام از این گزینه‌ها نمی‌تواند راه حلی مناسب برای توسعه اقتصادی کشور باشد. گزینه نخست گرچه در ظاهر امر راه خوبی به نظر می‌رسد، ولی اتخاذ آن در عمل ممکن است سرمایه‌گذاری خارجی را به شکل شدیدی کاهش دهد. در عین حال، گزینه دوم با بستن دست و پای کشور سرمایه‌پذیر در اجرای برنامه‌های توسعه‌ای کوتاه‌مدت و درازمدت، آن کشور را به سمت وابستگی کامل سوق می‌دهد. بنابراین، تنها گزینه‌ای که باقی می‌ماند آن است که هر کشوری با توجه به نیازهای توسعه‌ای خود قوانین و برنامه‌های ملی خود را وضع و با رعایت حقوق سرمایه‌گذاران خارجی آنها را اجرا کند. به عبارت دیگر ضمن رعایت و تضمین حقوق سرمایه‌گذار خارجی (مثل رعایت شرط ثبات) نظام نظارتی خود را در اجرای برنامه‌های توسعه‌ای خود حفظ و تحکیم نماید. گزینه‌ای که متأسفانه در حال حاضر دکتترین سازمان جهانی تجارت ظرفیت پذیرش آن را ندارد.

البته مشکل به همین جا ختم نمی‌شود. موضوع طرح و اجرای برنامه‌های مناسب که در توسعه فناوری عملیات اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری میدان‌های نفت و گاز کمک کند، از موارد اختلاف حکومت‌های کشورهای تولیدکننده نفت و شرکت‌های نفت‌شان است. در این زمینه دستگاه‌های اجرایی مایل‌اند که در مدت زمان کوتاه عایدات حاصل از نفت را افزایش دهند. از این نظر مدت زمان قراردادها به‌طور معمول کوتاه و بین ۵ تا ۶ سال است. کوتاه‌مدت بودن قرارداد موجب شده است که شرکت‌های خارجی از روش‌های غیرصیانتی برای بهره‌برداری از مخازن استفاده کنند تا بتوانند در حداقل زمان، حداکثر بهره‌برداری را ببرند. این باعث کوتاه شدن عمر مفید مخزن می‌شود. این خصیصه و نیاز به استفاده از مدیریت و فناوری‌های مناسب برای بهره‌برداری بهینه و صیانتی از مخازن، ضرورت سرمایه و تکنولوژی را که کشورهای نفت‌خیز در حال توسعه از آن بی‌بهره‌اند آشکار می‌سازد. این وضعیت منجر به شکل‌گیری دو گرایش شده است: یک گرایش معتقد است که باید به محدودیت‌های قانونی و استفاده از قراردادهای خدمات خطرپذیر پایان داد تا بتوان با استفاده از قراردادهایی که مشارکت سرمایه‌گذار خارجی را در تولید و سود تأمین می‌کند شرکت‌های عمده نفتی در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز را تشویق و

جلب نمود. ۱. گرایش دیگر ضمن تأکید بر نیاز به سرمایه مالی و تکنولوژی بر این باور است که رسیدن به هدف بالا را می توان با حفظ قراردادهای خدمات بیع متقابل از طریق تربیت کادرهای ملی و استفاده از خدمات پیمانکاران خارجی زیر نظارت کشور میزبان تأمین نمود (درخشان، ۱۳۸۱، ص ۱۳-۶۷، به خصوص ص ۴۳ - ۴۹).

بیشتر شرکت های ملی و مدیران محلی پروژه های نفتی کشورهای در حال توسعه حامی گرایش اخیرند و بر این باورند که برای بهره برداری صیانتی و بهینه باید به اجرای سیاست های علمی، فنی و مدیریتی مناسب مبادرت ورزید. از جمله این سیاست ها اجرای برنامه های کوتاه مدت و درازمدت آموزشی برای تربیت کادر ماهر و همکاری با شرکت های مستقل و تخصصی است.^۲

بخش دوم: قراردادهای نفتی با تأکید بر قراردادهای بای بک (پیامدهای اقتصادی: انتقال تکنولوژی)

قراردادهای بای بک یا بیع متقابل به قراردادهایی اطلاق می شود که یک طرف آن (پیمانکار) تعهد به تهیه وسایل تولید (مثل لوازم، ابزار، ماشین آلات، خط لوله و دیگر تجهیزات مورد نیاز) و ارائه خدمات می کند و در مقابل بخشی از محصولات ناشی از به کارگیری تجهیزات و وسایل تهیه شده را بر اساس توافقی که با کشور میزبان یا نهاد دولتی آن از پیش صورت گرفته می خرد.^۳

۱. در این خصوص ر.ک: اخلاقی، همان، ص ۲۲-۴۱ و Hooman Farnejad, How competitive is the Iranian buy-back contracts in comparison to contractual production sharing systems?, unpublished article, Petroleum Law and Policy, University of Dundee, [date unknown].

۲. یکی از مدیران پروژه یکی از کشورهای تولیدکننده در این خصوص این توضیح را داد: «رهبران سیاسی بر شرکت ها فشار می آورند تا میدان ها را به سرعت توسعه دهند و هیچ تلاشی برای تربیت، آموزش و توسعه منابع انسانی مبذول نمی کنند. حکومت باید شرکت ها را در آموزش و توسعه مهارت انسان ها تشویق کند و میدان ها را بدون شتابزدگی توسعه دهد.» یکی از مقامات وزارت انرژی و معادن الجزایر عین همین مطلب را مطرح کرده است. به نظر ایشان، دولت ها مشوق و سرمایه کافی را برای سرمایه گذاری در تکنولوژی و اکتشاف به وجود نمی آورند. این وضعیت به نظر ایشان و برخی دیگر از صاحب نظران، از جمله مدیران پروژه ها، آنها را نیازمند و متوسل به شرکت های فراملی می سازد. ر.ک: Valerie Marcel, op cit, 287-288. برخی از حقوقدانان صاحب نظر در این رشته، ضمن اشاره به ماده ۱۴ قانون چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی معتقدند که برای حمایت از مصالح ملی اصلاحات اساسی در قراردادهای خدمات، با عنوان «قراردادهای نسل سوم»، به عمل آمده است. در این خصوص ر.ک: ابراهیمی ۱۳۸۸، ص ۹.

۳. در خصوص وجه تسمیه این نوع قراردادهای، زمینه تاریخی و بهره برداری از آنها در صنایع مختلف ر.ک: صابر، ۱۳۸۶، ص ۲۹۵-۲۴۳.

در صنعت نفت و گاز به این نوع قراردادهای خدمات خطرپذیر اطلاق می‌شود، (منظور آن است که پیمانکار یا شرکت خارجی خطر نرسیدن به تولید را می‌پذیرد) که بسته به نظام حقوقی کشور میزبان حق الزحمه پیمانکار یا به صورت تخصیص و تحویل کمیت معینی از نفت تولید شده است یا به صورت پرداخت نقدی پرداخت می‌شود که بعد از فروش نفت به وسیله نهاد دولتی کشور میزبان انجام می‌گیرد.

حق الزحمه‌ای که به این صورت پرداخت می‌شود از پیش مقدار یا مبلغ آن مشخص شده است که شیوه آن براساس قراردادی جداگانه با عنوان قراردادهای درازمدت خرید نفت یا گاز پیش‌بینی می‌شود.^۱

اگرچه تاریخ الزام^۲ استفاده از این قراردادها در ایران را به سال ۱۳۵۳، یعنی سال تصویب قانون نفت ایران نسبت می‌دهند که براساس آن استفاده از امتیازنامه، مشارکت در تولید و دیگر مشارکت‌ها ممنوع اعلام شده بود، ولی در اساس کاربری این نوع قراردادها در عمل بیشتر در دهه ۹۰ (۷۰-۱۳۶۹) صورت گرفت. (Shiravi & Ebrahimi, 199-200)

از نظر تاریخی زمینه استفاده از این قراردادها به سال‌های اول انقلاب برمی‌گردد که دولت استفاده از خدمات پیمانکار خارجی را از طریق قراردادهای کلید در دست و قراردادهای مهندسی، تدارک و ساخت تجویز کرد. با وجود این، به دلیل کمبودهایی چون کمبود بودجه لازم برای خرید تأسیسات و تجهیزات و فناوری و نبود امکان استفاده از منابع مؤسسات مالی بین‌المللی به دلیل بالا بودن خطر در ایران در عمل بهره برداری از این گونه الگوهای قراردادی متروک و جای خود را به قراردادهای خدمات خطرپذیر بیع متقابل داد. (Shiravi & Ebrahimi, 199-200) و (اخلاقی، ص ۱۹)

۱. در ماده ۲ آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی به شماره ۵۰۹۹۱/ت/۲۱۵۶۰ مورخه ۱۳۷۹/۱۱/۱۱ مصوب هیئت وزیران بیع متقابل چنین تعریف شده است: «بیع متقابل یا معاملات دوجانبه، به مجموعه‌ای از روش‌های معاملاتی اطلاق می‌شود که به موجب آن سرمایه‌گذار تعهد می‌نماید تمام یا بخشی از تسهیلات مالی (نقدی و غیرنقدی) را برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز شامل کالاهای سرمایه‌ای یا واسطه‌ای یا مواد اولیه یا خدمات برای ایجاد، توسعه، بازسازی اصلاح واحد تولیدی یا خدماتی در اختیار سرمایه‌پذیر قرارداد و بازپرداخت تسهیلات شامل اصل و هزینه‌های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه‌پذیر دریافت کند. به نقل از: حبیبی، ۱۳۸۵، ص. ۳۵.

۲. با وجود این در خصوص الزام قانونی برای استفاده از قراردادهای بای‌بک یا بیع متقابل برخی از حقوقدانان با اشاره به قانون بودجه، قانون برنامه پنج‌ساله اول، دوم و چهارم استفاده از این نوع قراردادها را نه تنها الزامی نمی‌دانند، بلکه معتقدند از نظر حقوقی امکان استفاده از قراردادهای مشارکت همچنان وجود دارد. مجیبی، ص ۱۸۲-۱۸۳.

در این نوع قراردادها شرکت خارجی طرف قرارداد با عنوان پیمانکار و تهیه‌کننده تکنولوژی محسوب می‌شود و سرمایه‌گذاری‌های اولیه را (مرحله اکتشاف) انجام می‌دهد و پس از تولید، هزینه و سود خود را بعد از فروش نفت به صورت نقد دریافت می‌کند. (پاکدامن، ۱۳۸۱، ص ۴ و King & Spalding, p. 64)

البته ناگفته نماند که بسته به نوع قرارداد، یعنی اینکه قرارداد تنها اکتشاف باشد یا تولید یا اینکه هر دو مرحله اکتشاف و تولید را دربرگیرد، شیوه پرداخت تفاوت پیدا می‌کند. در خصوص مورد اول، در صورتی که کشف موفقیت‌آمیز باشد و چاه قابلیت بهره‌برداری داشته باشد در این صورت دو حالت وجود خواهد داشت: حالت اول موافقتنامه دیگری با پیمانکار برای تولید منعقد می‌شود که پرداخت هزینه‌های اکتشاف و حق‌الزحمه تعیین شده به صورت اقساط با شروع تولید پرداخت می‌شود. حالت دوم وضعیتی است که قرارداد تولید با شرکت ثالثی منعقد می‌شود که در چنین حالتی شرکت برنده مناقصه ملزم به واگذاری ۳۰ درصد از سهام شرکت به شرکت اولی خواهد بود. در صورتی که پیمانکار پیشنهاد ۳۰٪ را بپذیرد، در این صورت پرداخت هزینه‌ها و حق‌الزحمه‌اش به وسیله پیمانکار جدید پرداخت خواهد شد. در صورتی که پیشنهاد را نپذیرد در این هزینه و حق‌الزحمه‌اش به ترتیبی که در قرارداد پیش‌بینی شده به صورت اقساط پرداخت خواهد شد (بند ۲ ماده ۶ قرارداد نمونه خدمات اکتشاف ایران سال ۲۰۰۳).

به هر ترتیب چون غرض از این بخش از مقاله بررسی شیوه پرداخت نیست و هدف نگاهی اجمالی به مسئله انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی بیع متقابل است، تفصیل بیشتر در مورد شیوه پرداخت‌ها ضرورتی ندارد و به موضوع اصلی می‌پردازیم. با وجود این قبل از ورود به مطلب ذکر چند نکته ضروری است:

هدف اصلی کشورهای در حال توسعه در انعقاد قراردادهای نفتی تأمین سرمایه مالی و فنی مورد نیاز برای اکتشاف، استخراج، بهره‌برداری و فروش نفت است. بنابراین انتقال تکنولوژی هدف اساسی چنین قراردادهایی را تشکیل نمی‌دهد و همیشه به منزله عنصر «جنبی» و «فرعی» به وسیله کشورهای نفت‌خیز جهان سوم تلقی می‌شده است. این مورد، در قراردادهای خدمات بای‌بک بیشتر مشهود و صادق است. اگرچه، در خیلی موارد می‌شنویم که یکی از هدف‌های اساسی این نوع قراردادها انتقال تکنولوژی است، ولی حقیقت امر این است که به کار بردن تکنولوژی به صورت ارائه خدمات است تا انتقال آن به پرسنل کشور میزبان. البته این به این معنا نباید تلقی شود که الزامی در این خصوص بر پیمانکار وجود ندارد. برعکس، چنین الزامی نه تنها در قرارداد خدمات بای‌بک وجود دارد، بلکه همه قراردادهای نفتی چنین الزامی را پیش‌بینی کرده‌اند. واقعیت

امر این است که درج این الزامات بیشتر ناشی از قوانین و مقررات داخلی است تا اراده و توافق طرفین. همین روش منعکس کننده دو موضوع است: یکی در خصوص ماهیت قراردادهای منعقد شده و دیگری درباره علت انتقال نیافتن واقعی تکنولوژی. به اختصار به این دو مورد اشاره می شود:

در مورد موضوع اول به تفصیل در بخش اول مقاله مطرح شد. در اینجا، فقط به برخی از خصوصیات قراردادهای نفتی اشاره خواهد شد:

- در اصل قراردادهای نفتی و دیگر قراردادهای مربوط به استخراج و بهره برداری از منابع معدنی براساس چهارچوب و مقرراتی تنظیم می شوند که قانون ملی معین می کند. برای مثال ماده ۵ قانون نفت ۱۳۶۶ انعقاد قراردادهای نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی را تابع آیین نامه ای نموده که با پیشنهاد وزارت نفت به تصویب هیئت وزیران رسیده باشد. بند ۲ ماده ۳ قانون نفت ۱۳۵۳ ناظر به ماده ۱ آن قانون، قرارداد پیمانکاری را تنها قرارداد مناسب برای عملیات نفتی بالادستی (از قبیل اکتشاف و توسعه) می داند و استفاده از قراردادهای مشارکتی را محدود به عملیات پایین دستی (مثل ایجاد پالایشگاه و اجرای عملیات پالایش نفت در کشور) می نماید. علاوه بر این پیش از آنکه چنین قراردادهایی منعقد شوند سلسله مراتب و شرایطی باید طی و احراز شوند. آزاد اعلان کردن بخش های نفتی، پیشنهاد انعقاد قرارداد، دریافت پیشنهادها، ارزیابی و رد و قبول پیشنهادها از جمله این سلسله مراتب و شرایطی هستند که مواد ۴ تا ۸ قانون مزبور آنها را مقرر نموده است. علاوه بر این، براساس ماده ۸ این قانون، قرارداد پیمانکاری باید براساس مقررات قرارداد نمونه ای باشد که از پیش تهیه شده باشد. ناگفته پیداست که احراز چنین شرایطی، این نوع از قراردادها را متمایز از قراردادهای عادی و خصوصی می سازد و آنها را در ردیف قراردادهای اداری قرار می دهد. با این تفاوت که برخلاف قراردادهای اداری که هدف از تنظیم و انعقادشان تأمین خدمات عمومی است در قراردادهای نفتی هیچ شرطی به نفع مصرف کننده قید نمی شود و شرکت پیمانکار انجام خدمتی را به طور دائم و مستمر به نفع مصرف کنندگان بر عهده نمی گیرد. بهره برداری از ذخائر نفت، در واقع نه به قصد انتفاع مصرف کنندگان، بلکه به نفع خصوصی صاحب امتیاز صورت می پذیرد و نفتی که استحصال می شود به محض استخراج از (طریق فروش) به مالکیت درمی آید. (موحد، ۱۳۷۴، ص ۷۶)

بدیهی است که شرایط و الزامات مذکور اراده و اختیار شرکت های سرمایه گذار را در تعیین شرایط قراردادی محدود می سازد.

نکته مهم دیگر دانش، مهارت و به طور کل فعالیت‌ها و عملیات مربوط به تفحص، اکتشاف و توسعه نفت است که انتقال تکنولوژی مربوط به آنها، برخلاف معاملات و خرید و فروش‌های لوازم و ابزار و ماشین‌آلات، کار آسانی نیست. زیرا ماهیت و طبیعت تکنولوژی مستفاد در آنها انتقال آن را مشکل می‌کند. این بدین دلیل است که اکتشاف و توسعه نفت صنعتی است که مبتنی بر علوم و مهندسی است و نیاز به خدماتی چون تحقیقات زمین‌شناسی، مطالعات ژئوفیزیکی و لرزه‌نگاری، نمودارگیری، حفاری، تکمیل چاه، مهندسی مخازن، تعبیه لوله و خدمات نرم‌افزاری رایانه‌ای دارد. هر کدام از این فعالیت‌ها و خدمات نیاز به لوازم، ابزار، ماشین‌آلات مهارت‌بر و دانش فنی لازم دارد. مالکان تکنولوژی این خدمات، برای حفظ وضعیت انحصاری خود در بازار رقابت به سختی حاضر به انتقال یا به عبارت بهتر فروش تکنولوژی خود خواهند شد. بنابراین، برای اینکه کشوری بتواند به سطح خوداتکایی برسد، وابستگی به تکنولوژی خارجی کافی نیست و باید به طرح و اجرای برنامه‌های درازمدت و کوتاه‌مدت آموزشی و تحقیق و توسعه مبادرت ورزد تا بتواند ظرفیت و ساختار فنی و صنعتی لازم را برای دریافت و جذب تکنولوژی لازم داشته باشد. به عبارتی مشخص‌تر برای اینکه کشوری بتواند توانایی و توانایی فناوری خود را ارتقا بخشد باید نیروی انسانی آرموده و ماهر برای اجرا، تعمیر، نگهداری و بهسازی لوازم، ابزار، ماشین‌آلات و نرم‌افزار را، که در صنعت نفت به کار می‌روند، تربیت نماید. علاوه بر این باید تکنولوژی و دانش فنی تولید و توسعه وسایل، ابزار و ماشین‌آلات مذکور را فراگرفت. به عبارتی دیگر، نه تنها باید تکنولوژی اکتشاف و بهره‌برداری نفت را فراگرفت بلکه باید تکنولوژی تولیدکننده آن را نیز به دست آورد.

مقررات مربوط به انتقال تکنولوژی

همان‌گونه که اشاره شد اغلب شرایط مربوط به انتقال تکنولوژی معلول الزامی است که قوانین و مقررات کشورهای داخلی مقرر نموده است. از این نظر، اگر نه در همه، ولی در بیشتر قراردادهای نفتی الزامات زیر وجود دارد:

۱. مدیریت عملیات اکتشاف و توسعه؛
۲. استخدام پرسنل کشور میزبان؛
۳. آموزش پرسنل داخلی؛
۴. الزام به تهیه و واگذاری اطلاعات مربوط به عملیات نفتی به کشور میزبان؛
۵. استفاده از خدمات و کالاهای داخلی؛

۶. واگذاری لوازم، ابزار و ماشین آلات بهره‌داری شده در عملیات نفتی؛
۷. تأسیس، نصب و راه‌اندازی پالایشگاه و صنعت پتروشیمی. (عامری، ص ۴۰)

۱. مدیریت عملیات اکتشاف و توسعه

یکی از شرایط موفقیت بهره‌برداری از منابع معدنی مثل نفت بهره‌مندی از مهارت و فناوری اداره و کنترل (یعنی مدیریت) عملیات اکتشاف توسعه و تولید است. یکی از ویژگی‌های امتیازنامه‌های سنتی، نبودن این شکل از مهارت و فناوری در کشورهای نفت‌خیزی مثل ایران است. در اصل تا قبل از فرآیند ملی‌گرائی، که منجر به ملی شدن منابع طبیعی کشورهای جهان سوم گردید، قراردادهای نفتی از سنخ این نوع امتیازنامه‌ها بودند. براساس این نوع قراردادها تمام عملیات نفتی به‌طور مطلق به وسیله و زیر نظر شرکت‌های خارجی انجام می‌شد. در عوض کشور میزبان با تعیین یک «کمیسر» با عنوان «طرف شور صاحب امتیاز» و گرفتن ۴۰ هزار لیتره انگلیسی (۲۰ هزار لیتره نقد و ۲۰ هزار دیگر به صورت سهام) و ۱۶ درصد از منافع خالص سالیانه قانع می‌گردید. عواملی از قبیل اعمال نفوذهای سیاسی و اقتصادی، بی‌اطلاعی و نادانی سردمداران کشورهای میزبان، نبودن حکومت‌های شایسته و دلسوز و از همه مهم‌تر نبودن امکانات مالی، علمی و فناوری منجر به انعقاد چنین قراردادهایی گردید. به دنبال اعتلای آگاهی ملی کشورهای میزبان از اهمیت اقتصادی منابع طبیعی و ثروتی که این منابع می‌توانستند برای این کشورها به بار آورند، قراردادهای سنتی جای خود را به قراردادهای دیگری که نقش و فعالیت بیشتری را برای کشورهای میزبان قائل شدند، دادند. از جمله این قراردادها توافق‌هایی نظیر قرارداد مشارکت غیرقراردادی^۱، قرارداد مشارکت قراردادی^۲، قرارداد مشارکت در تولید^۳، قرارداد مدیریت^۴، قرارداد خدمات^۵، قرارداد کمک‌های فنی^۶ و قرارداد بای‌بک (بیع متقابل)^۷ هستند.

به رغم تفاوت‌هایی که بین این قراردادها در زمینه‌های مختلف (از قبیل تأمین مالی عملیات و خطراتی مالی که ناشی از اکتشاف و قابلیت بهره‌برداری میدان‌های مربوط است و پیمانکار متقبل

1. equity joint venture
2. contractual joint venture
3. Production sharing contract
4. management contract
5. service contract
6. technical assistance agreement
7. buy-back contract

می‌شود و همچنین نسبت سهمی که هر یک از طرف قرارداد در سود حاصل به خود اختصاص می‌دهند) وجود دارد، به‌طور کل همه این قراردادها بدون استثنا کشور میزبان و نهادهای آن را از شریک منفعل به شریک برابر، فعال و تصمیم‌گیرنده در امور مربوط به عملیات نفتی مبدل ساختند. یکی از موارد اعمال نظارت بر عملیات اکتشاف الزام پیمانکار به تهیه برنامه‌های کاری است^۱ که در این خصوص، اجرای عملیات اکتشاف براساس هزینه و زمان‌بندی مشخص و معینی انجام می‌گیرد. برای مثال در قرارداد مشارکت در تولید اندونزی دست کم هزینه برای اکتشاف^۲ و فعالیت‌های این مرحله، مثل الزام به تکمیل و حفاری یک چاه در ظرف یک سال از تاریخ اجرایی شدن قرارداد، پیش‌بینی شده است. در صورتی که پیمانکار نتواند در خلال مدت زمان پیش‌بینی شده به تعهدات قراردادی‌اش عمل کند کارفرما می‌تواند قرارداد را فسخ کند. نقش و فعالیت شرکت‌های کشور میزبان در مدیریت و نظارت بر عملیات نفتی در بیشتر قراردادهای جدید بعد از عملیات اکتشاف و موفقیت در کشف چاه‌های قابل بهره‌برداری پیش‌بینی شده است. در قراردادهای خدمات نیز پیمانکار زیر نظر شرکت ملی نفت کشور میزبان و کمیته مدیریت مشترکی که بین طرفین قرارداد تشکیل می‌شود عملیات توسعه و بهره‌برداری انجام می‌دهد. این عملیات باید بر اساس طرح جامع توسعه‌ای^۳ صورت بگیرند که در قرارداد پیش‌بینی شده است.

البته در این خصوص باید یادآور شد که چنین نظارتی دیگر محدود به قراردادهای مشارکتی نیست و در امتیازنامه‌های جدید نظارت‌های شدیدی بر صاحب امتیاز در عملیات اکتشاف و توسعه و تولید از سوی کشور میزبان اعمال می‌شود. برای مثال کشور بریتانیا امتیازنامه‌های خود را در دو مرحله با شرکت‌های سرمایه‌گذار منعقد می‌کند. مرحله نخست برای اکتشاف و در مرحله دوم - در صورت کشف مخازن قابل بهره‌برداری - برای تولید. برای هر کدام از این مراحل برنامه‌های کاری پیش‌بینی شده است و در صورتی که شرکت متصدی عملیات نتواند براساس آنها تعهد قراردادی را انجام دهد قرارداد از سوی کشور میزبان فسخ و متصدی ملزم به ترک و تحویل منطقه قرارداد می‌شود. (J. S. Dzienkowski, 435-443)

لازم به ذکر است، اگرچه مشارکت شرکت‌های ملی و نظارت بر عملیات نفتی مخالفت شرکت‌های عمده نفتی به‌خصوص شرکت‌های هفت خواهر را به دنبال داشت، ولی به جز این چند

1. Work Programs

۲. برای مثال در این خصوص پیمانکار متعهد شده است که برای ۵ سال اول مبالغ اکتشاف را به ترتیب زیر هزینه کند: سال اول: ۳۷ میلیون دلار؛ سال دوم: ۴۷ میلیون دلار؛ سال سوم: ۱/۹ میلیون دلار؛ سال چهارم: ۳/۳ میلیون دلار و سال پنجم: ۱/۹ میلیون دلار. ر.ک.: John S. Dzienkowski, op-cit, 455.

3. Master Development Plan

شرکت بسیاری از شرکت‌های خارجی، به خصوص شرکت‌هایی «مستقلی» چون هالی برتون و شلامبرگر^۱ به همکاری خود با کشورهای نفت‌خیز از طریق انعقاد قراردادهای خدمات ادامه دادند. چند دلیل عمده در این خصوص توضیح‌دهنده این عکس‌العمل است: در مرحله اکتشاف احتمال اینکه پیمانکار یا شرکت خارجی به اقداماتی مبادرت کند که برخلاف منافع کشور میزبان باشد، بسیار کم است. بنابراین، نیاز به نظارت بر عملیات شرکت خارجی در این مرحله بسیار کم است. در اصل بیشتر در مرحله بعد از اکتشاف است که شرکت‌های خارجی انتظار دارند که بر نظارت کشور میزبان افزوده شود. (John S. Dzienkowski, 452) تدابیر و اقدامات نظارتی کشور میزبان محدود به این بوده که شرکت‌های خارجی در انجام تعهدات قراردادی‌اشان «صادق» باشند و مسئولان دولتی را با ارائه گزارش‌های مقتضی مطمئن سازند. دوم اینکه کشورهای میزبان از مواجهه با شرکت‌های خارجی اجتناب می‌ورزند. به دلیل اینکه نمی‌خواهند زیر بار هزینه و مخارج انعقاد قرارداد دیگری با اشخاص ثالث بروند و فرصت و بهانه‌ای را برای پیمانکار خارجی فراهم سازند که از تعهدات قراردادی خود سرباززند. سوم نداشتن امکانات مالی، تکنولوژی و مهارت‌های مدیریتی به خصوص مدیریت میدانی و دانش فنی بهره‌برداری به هنگام تکنولوژی مناسب، اداره، اجرا و نظارت بر عملیات نفتی را در عمل در اختیار شرکت‌های خدماتی خارجی

1. Halliburton and Schlumberger

به جز این دو شرکت، می‌توان از شرکت‌های دیگری چون Dresser Industries, Baker International, Smith International و Hughs Tools نام برد. این شرکت‌ها در انجام عملیات لرزه‌نگاری، زمین‌شناسی، ژئوفیزیک، حفاری، نمودارگیری و مهندسی مخازن و ساخت و تدارک ابزار، وسایل و ماشین‌آلات عملیات مزبور فعالیت دارند. شرکت‌های دیگری چون Lummus, Kellogg, Stone and Webster و Foster Wheeler هستند که در ساخت، تأسیس و راه‌اندازی دستگاه‌های تولیدی، کارخانه و پالایشگاه تخصص دارند. ر.ک.:

UNCTAD, Energy Supplies for Developing Countries. Issues in transfer and development of technology, TD/B/C.6/31/Rev.1. (1980), p. 19.

بیشتر این شرکت‌ها قبل از تشدید تحریم اقتصادی در ایران فعالیت داشتند. براساس گزارشی که ناظر و بازرس مالی شرکت هالیبرتون به هیئت مدیره این شرکت در سال ۲۰۰۳ تسلیم نمود در خلال سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ Halliburton Products & Services Ltd حدود ۷۰ میلیون دلار؛ و Halliburton Manufacturing & Services Ltd ۱۲ میلیون دلار؛ و M.W. Kellogg Ltd. ۵/۴ میلیون دلار وسایل و ماشین‌آلات و خدمات اکتشاف، حفاری و تکمیل چاه در ایران را تهیه و ارائه دادند. ر.ک.:

Halliburton Business in Iran- Global Overview, (October 21, 2003), an unpublished report submitted by William Thomson Jr.'s Office of Comptroller to Halliburton Company Board of Directors.

گذاشته است.^۱ پیش‌بینی و درج الزامات مربوط به انتقال تکنولوژی در این قراردادها را که در ذیل بررسی می‌شوند برخی گامی برای کاهش وابستگی دانسته‌اند:

۲. استخدام پرسنل کشور میزبان

در بیشتر قراردادهای نفت ماده‌ای وجود دارد که براساس آن سرمایه‌گذار خارجی ملزم به استخدام اتباع کشور میزبان شده است. این الزام هیچوقت با مخالفت شرکت خارجی مواجه نشده و حتی می‌توان نمونه آن را در امتیازنامه‌های سنتی چون قرارداد داریسی مشاهده کرد. یکی از دلایل این عدم مخالفت، نبود کارشناس داخلی و اختیاری است که در این زمینه برای استخدام به شرکت خارجی داده شده است. از این نظر، در عمل این استخدام‌ها محدود به خدمات غیرماهر و کم‌ماهر بود و خدمات مهارت‌بر منحصراً به کارشناسان خارجی بود که سرمایه‌گذار خارجی منصوب می‌نمود. بدین سبب برخی کشورها برای رفع این نقصان قوانینی وضع کرده‌اند که براساس آنها تصمیم‌نهایی استخدام را به نهاد داخلی کشور میزبان واگذار نموده است. برای مثال در خصوص ایران نه تنها لزوم استخدام پرسنل داخلی پیش‌بینی شده است، بلکه صلاحیت تصمیم‌گیری در این زمینه را از آن نهادهای داخلی دانسته است. در این زمینه ماده ۲۰ قانون نفت مصوب ۵۳/۵/۸ نه تنها برای استخدام پرسنل محلی اولویت قائل شده، بلکه اتخاذ تصمیم نسبت به استخدام پرسنل خارجی را هم با شرکت ملی نفت ایران دانسته است:

«ماده ۲۰»:

۱. استخدام کارمند خارجی فقط در مورد مشاغلی مجاز خواهد بود که کارمند ایرانی واجد تخصص و تجربه لازم برای تصدی آنها در اختیار نداشته باشد.
۲. استخدام کارمند خارجی در هر مورد با مشورت و اجازه شرکت ملی نفت ایران صورت خواهد گرفت و شرکت ملی نفت ایران مکلف خواهد بود اجراز کند که استخدام خارجی در هر

۱. از دیگر مهارت‌های مورد نیاز مدیریت استراتژیک، مدیریت خطر و مهندسی مالی است. ر.ک.: Valerie Marcel, op cit, 285. در این خصوص، یکی از کارشناسان ایرانی بر این باور است که در ایران به مهارت‌های مدیریتی، سرمایه و تجربه نیاز است. به نظر ایشان در بخش تصمیم‌گیری‌های مدیریتی بوروکراسی فراوان وجود دارد که مدیریت بد و ناکارآمد را به وجود می‌آورد. برای مثال سفارش برای تهیه وسایل یدکی و تأیید آن باید مراحل را طی کند و این بدین معناست که موضوع از کمیته‌ای به کمیته‌ای دیگر منتقل و بررسی می‌گردد. این موجب اطاله کار می‌شود. بدین سبب به نظر ایشان همکاری شرکت‌های ملی نفتی با شرکت‌های بین‌المللی نفتی این مشکل را برطرف می‌کند. زیرا با بهره‌مندی از مدیریت کارآمد تهیه این وسایل نیاز به بوروکراسی ندارد و به سرعت انجام می‌گیرد. نبودن مراکز تحقیق و توسعه - به استثنای یک مورد که به وسیله شرکت ملی نفت ایران تأسیس شده است - از جمله دیگر مشکلاتی است که کارشناس مذکور مطرح کرده است. Ibid, p. 297.

مورد برای مدت محدود و آن هم مشروط به تهیه وسایل کارآموزی ایرانی باشد که بتوانند در رأس مدت مقرر جایگزین کارمند خارجی گردند.»

۳. آموزش پرسنل داخلی

بدیهی است که الزام به استخدام پرسنل داخلی زمانی مفید و وافی به مقصود خواهد بود که کشور میزبان پرسنل و کارشناس مورد نیاز را داشته باشد. بنابراین در کشوری که نیروی ماهر ندارد آموزش و تربیت کادر متخصص می تواند در درازمدت این کمبود را جبران نماید. در این خصوص، دست‌اندرکاران تعلیم و تربیت و تجربه کشورهای سه نوع برنامه آموزشی را ضروری تشخیص داده‌اند: آموزش درون‌نهادی که دوره آموزشی به صورت برگزاری کلاس در خود نهاد مربوط اجرا می‌شود و دوره تکمیلی آن که در خارج از نهاد برگزار می‌گردد. نوع دوم، آموزش پرسنل در محل کار است که زیر سرپرستی کادرهای مجرب با وسایل، ابزار و ماشین‌آلات آشنا و شیوه به کارگیری، نگهداری و تعمیر آنها را فرا می‌گیرد. این نوع آموزش با توجه به تجربه برخی از کشورهای استقبال نگردیده و مبادرت به فعالیتهای تحقیق و توسعه و نوع سوم آموزش را توصیه می‌کنند که اعزام کادر محلی به خارج از کشور برای اعتلای دانش و دیدن دوره‌های تخصصی‌تر شامل می‌شود. (پاکدامن، نشریه ۱۲۲، ص ۴ - ۵) و (UNCTAD, Comparative analysis)

در بیشتر قراردادهای نفت الزام به آموزش کادر داخلی پیش‌بینی شده است. با وجود این از نظر جزئیات با یکدیگر متفاوت‌اند. برای مثال در قرارداد نفتی ۱۹۶۷ کشور عمان الزام به برگزاری برنامه‌های آموزشی برای «مدیریت و اداره عملیات» مقرر شده است، ولی در خصوص شکل، محتوا، کیفیت، مدت زمان و هزینه مورد نیاز این برنامه‌ها توضیحی داده نشده است. به همین ترتیب، بند ۲ ماده ۲۰ قانون ۱۳۵۳ نفت ایران لزوم «تهیه وسایل کارآموزی ایرانیان» را از سوی سرمایه‌گذار خارجی پیش‌بینی نموده است، ولی در خصوص نوع، کیفیت و هزینه مورد نیاز برگزاری کارآموزی سخنی به میان نیاورده است. بدون تردید، چنین اجمال و ابهامی امکان اجتناب و گریز از تن در دادن به چنین الزامی را از سوی طرف متعهد به وجود می‌آورد. به این دلیل، برخی قراردادها (مثل نمونه قرارداد نفتی ترینیداد و توباگو) (فیصل عامری، ص ۴۳) با شفافیتی بیشتر ترتیب و برگزاری برنامه‌های آموزشی را منوط به همکاری وزارت مربوط کشور میزبان و تأیید آن نهاد نموده‌اند. برخی از کشورها پا را از این فراتر گذاشته‌اند و برای نبود اجرای چنین الزامی تدابیر ضمانت اجرایی پیش‌بینی نموده‌اند. برای مثال در نیجریه برای تضمین اجرای

چنین برنامه‌های آموزشی به وزارت نفت اختیار داده شده است که در صورتی که شرکت خارجی برنامه‌های آموزشی تعهدشده را برگزار و اجرا نکند، قرارداد نفت را فسخ نماید.

۴. الزام به تهیه و واگذاری اطلاعات مربوط به عملیات نفتی

دسترسی به اطلاعات و داده‌های مربوط به عملیات اکتشاف و توسعه نفت نقشی مهم را در انتقال تکنولوژی به عهده دارد. برای مثال یک کشور میزبان با دستیابی به اطلاعات مربوط به زمین‌شناسی، لرزه‌نگاری، حفاری و مهندسی خواهد توانست با اتکای کمتر به سرمایه‌گذار خارجی، خود به طور مستقل احتمال اکتشاف نفت و هزینه بهره‌برداری و سود محتمل حاصل شده را پیش‌بینی نماید. علاوه بر آن به اتباع کشور میزبان کمک خواهد کرد که مهارت‌های لازم برای عملیات روزانه را به دست آورند. افزون بر این با آگاهی از مسائل مهم مالی و سازمانی نظیر برنامه‌ریزی، بودجه‌ریزی، استقرار، حسابداری و بازاریابی، یک کشور در حال توسعه، خواهد توانست به توانایی مدیریتی خود اعتلا بخشد. ناگفته نماند که دسترسی به چنین اطلاعاتی کامل نخواهد بود، مگر اینکه واگذاری دانش و اطلاعات مربوط به ساختن، نصب و راه‌اندازی ابزار و ماشین‌آلات مربوط به عملیات نفتی همراه آن باشد.

تقریباً تمام قراردادهای سرمایه‌گذار خارجی را ملزم می‌کنند که به طور مرتب، هرچند وقت یک‌بار (بسته به نوع و مرحله عملیات و نیز توافق طرفین این مدت زمان به طور روزانه، هفتگی، ماهیانه، سالیانه یا به ترتیب دیگری بوده است) اطلاعات لازم را در خصوص برای مثال زمین‌شناسی، لرزه‌شناسی، حفاری، تولید و مهندسی در اختیار کارفرما قرار دهد. (در این خصوص به مواد ۱۴ و ۱۵ قرارداد خدمات ۲۰۰۰ یا قرارداد ۱۹۸۰ دویی رجوع شود)

به‌رغم اهمیتی که انتقال این نوع اطلاعات برای پیشبرد دانش فنی و فناوری پرسنل محلی دارد نظر به اینکه این نوع اطلاعات دانش فنی و فناوری ساختن و احداث وسایل، ابزار و ماشین‌آلات عملیات نفتی را شامل نمی‌شود، انتقال تکنولوژی آن بسیار محدود است.

۵. استفاده از خدمات و کالاهای داخلی

از تدابیر دیگری است که به‌طور مستقیم در بهبودی فناوری کشور میزبان اثربخش و الزامیست که براساس آن در عملیات نفتی، اولویت به استفاده از مواد و لوازم کشور میزبان نظیر ماشین، ابزار فنی، وسایل مهندسی و مواد گل‌سازی و منفجره داده شده است. چنین الزامی می‌تواند نقش مشوقی را در رشد صنعت داخلی ایفا نماید. برای مثال واحدهای تولیدی داخلی را نه تنها در

افزایش تولید ترغیب می‌کند بلکه آنها را در بالا بردن دانش فنی و فناوری خود برای بالا بردن کیفیت و مرغوبیت محصولات تشویق می‌نماید.

مطالعاتی که در این خصوص انجام شده نشان می‌دهد که تقریباً تمام کشورها در قراردادهای نفتی خود سرمایه‌گذاران و پیمانکاران خارجی را ملزم می‌کنند که در عملیات نفتی از کالاها و خدمات داخلی کشور میزبان استفاده کنند. البته این اولویت بخشیدن به این شرط است که کالاها و خدمات کشور میزبان از حیث کیفیت و مرغوبیت کمتر از کالاها و خدمات شرکت خارجی نباشد و از نظر قیمت نیز گران‌تر نباشد. بی‌شک، ضرورت وجود این الزام زمانی مفید است که نخست کشور میزبان تکنولوژی لازم برای عرضه خدمات و تولید کالا را داشته باشد. دوم مرجع تشخیص دهنده مرغوبیت و مقرون به صرفه بودن کالا و خدمات را در مقایسه با کالاها و خدمات رقیب نهاد داخلی کشور میزبان باشد. زیرا همان‌گونه که تجربه ثابت کرده است اتخاذ تصمیم در این خصوص را نمی‌توان به شرکت خارجی واگذار نمود زیرا ترجیح می‌دهد از کالاها و خدمات خویش استفاده نماید. از این نظر برخی کشورها در این زمینه ضمن اولویت دادن به کالاها و خدمات داخلی مرجع صالح تصمیم‌گیری را نهاد داخلی تعیین کرده‌اند. برای مثال ماده ۲۴ قانون نفت ایران (۵۳/۵/۸) در این خصوص الزام زیر را مقرر نموده است:

«کالاها و خدمات مورد نیاز عملیات در هر قرارداد از منابع داخلی کشور تهیه و تحصیل خواهد شد. استفاده از کالاها و خدمات خارجی وقتی مجاز خواهد شد که کالاها و خدماتی که در ایران تهیه و عرضه می‌شود به تشخیص شرکت ملی ایران از لحاظ کیفیت برای رفع نیازمندی عملیات مناسب نباشد یا به مقادیر مورد نیاز در دسترس نباشد یا آنکه قیمت کالاها و خدمات عرضه شده در ایران به تشخیص شرکت ملی نفت ایران بیش از ۲۰٪ از قیمت کالاها و خدمات خارجی گران‌تر باشد.»^۱

۱. چنین الزامی را نیز می‌توان در بند (ل) تبصره ۲۲ قانون برنامه پنج‌ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۳/۹/۲۰) مشاهده نمود. بر اساس بند مزبور، «خرید کالا و خدمات از خارج به وسیله دستگاه‌های مزبور [منظور همه وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و تمامی سازمان‌ها و شرکت‌های تابعه و وابسته به آنها و مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، مانند شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ملی ایران و...] مادامی که امکان تأمین از داخل (تولیدی یا وارداتی) وجود داشته باشد، ممنوع است. «همچنین، تبصره ۱ قانون حداکثر استفاده از توان فنی مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات برای صدور خدمات (مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۱) «طرف قرارداد» را «موظف می‌نماید که [تمامی لوازم و تجهیزات و خدماتی را که در داخل کشور تولید و ارائه می‌شود یا قابلیت تولید و ارائه دارد، استفاده نماید.»

۶. واگذاری لوازم، ابزار و ماشین آلات بهره‌برداری شده در عملیات نفتی به کشور میزبان

تقریباً در تمام قراردادهای نفتی طرف خارجی ملزم شده است که با پایان یافتن قرارداد تمام تأسیسات و لوازم و ابزار نفتی را که استفاده نموده است به صورت رایگان به کشور میزبان منتقل کند. برای مثال طبق قرارداد نفت ترینیداد و توباگو پیمانکار ملزم است که تمام تأسیسات، ساختمان‌ها، کارها، لوله‌ها و دیگر اقلام و اجناسی که در عملیات نفتی بهره‌برداری شده است به انضمام جداره‌سازی‌ها، موتورها، لوله‌های استخراج و منصوبات زیر سطح آب را به رایگان به کشور میزبان منتقل کند. برخی از کشورها مانند نیجریه از این فراتر رفته و تمام وسایل و ابزار را به محض ورود به کشور جزء اموال کشور میزبان به حساب می‌آورند. در ایران ماده‌ای مشابه وجود دارد، ولی نص آن صراحت لازم ندارد. در این خصوص بند ۲ ماده ۲۵، با عنوان «تحصیل اراضی و واردات» مقرر می‌دارد:

«ماشین آلات و وسایل و هرگونه کالای مورد نیاز عملیات با رعایت مقررات ماده ۲۴ این قانون و طبق مقررات اساسنامه قانونی شرکت ملی نفت ایران و به نام آن شرکت وارد خواهد شد.»

تأثیری را که چنین الزامی می‌تواند در فراگیری دانش و فناوری داشته باشد، نمی‌توان انکار نمود. زیرا در اختیار گرفتن وسایل و ابزار مزبور برای کشور میزبان فرصتی فراهم می‌سازد که اتباع خود را با وسایل و تأسیسات انتقال یافته آشنا و شیوه به کارگیری آنها را آموزش دهد. این به نوبه خود به فراگرد محلی کردن خدمات سرعت می‌بخشد. البته ناگفته نماند که چنین انتقالی از دو جهت محدود خواهد بود: نخست همان گونه که بررسی‌های انجام گرفته نشان می‌دهد، در عمل بیشتر وسایل و ابزار انتقال یافته کهنه و فرسوده شده‌اند. دوم وسایل و ابزار مزبور ویژه عملیات هستند: یعنی از نوع تکنولوژی تولید شده هستند نه تکنولوژی تولید کننده.

۷. تأسیس و نصب پالایشگاه و صنعت پتروشیمی

از تدابیر مهم دیگر که در کاهش وابستگی فناوری می‌تواند نقشی اساسی داشته باشد، تأسیس واحدهای پالایش نفت و واحدهای مربوط به صنایع پتروشیمی است. وجود این واحدها به کشورهای میزبان کمک می‌کند که قابلیت‌های فناوری خود را در تولید محصولات برای مصرف داخلی و نیز صادرات بالا ببرند.

در این خصوص خیلی از کشورهای میزبان در قراردادهای خود با شرکت‌های خارجی به لزوم تأسیس پالایشگاه و واحدهای تولیدی پتروشیمی اشاره کرده‌اند. با وجود این زبانی که در متن قرارداد از آن استفاده گردیده است به قدری کلی و مجمل تدوین شده که به سختی می‌توان

براساس آن سرمایه‌گذار خارجی را ملزم به اجرای آن ساخت. برای مثال در قرارداد نفتی مشارکت در تولید اندونزی مقرر شده که پیمانکار خارجی در صورت تمایل متعهد به انعقاد قرارداد دیگری برای تولید محصولات نفتی خواهد شد یا در قرارداد نفتی کنگو پیش‌بینی شده است که در صورت تولید نفت و وجود بازار برای آن، کشور کنگو با شرکت خارجی در خصوص امکان تأسیس پالایشگاه نفتی مشورت و به صورت مشترک ارزیابی خواهد نمود.

نتیجه‌گیری

الف) حقوق بین‌الملل انرژی به منزله آن مجموعه از قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی است که حاکم بر تمام فعالیت‌های مربوط به منابع انرژی را - تجدیدشدنی و تجدیدنشدنی - و روابط ناشی از آنهاست. این فعالیت‌ها شامل عملیاتی چون اکتشاف، توسعه، تولید، توزیع، فروش و پیامدهای محیط زیستی ناشی از تولید و مصرف آنها می‌شود. در تمام این مقررات حقوق و تکالیف تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان که حقوق عمومی و خصوصی را شامل می‌شوند، انعکاس یافته‌اند. تحولات به سود نظام بازار سمت‌گیری قوانین و مقررات حاکم بر انرژی را به سود تأمین و تثبیت منافع خصوصی سرمایه‌گذار خارجی و محدود کردن حاکمیت کشورهای میزبان و سرمایه‌پذیر سوق داده است. قراردادهای نفت و گاز از جمله مصادیقی است که موضوع و جولانگاه تقابل حقوق خصوصی و حقوق عمومی قرار گرفته است.

قراردادهای نفتی ماهیتی ویژه دارند که نه آنها را می‌توان در عداد قراردادهای اداری دانست و نه در عداد قراردادهای فقط تجاری. سه خصیصه این ویژگی را به این نوع قراردادها می‌دهد: نخست اینکه یک طرف این قرارداد دولت یا سازمانی وابسته به دولت است. دوم موضوع قرارداد اکتشاف و بهره‌برداری از منابع نفتی است که از انفال و ثروت‌های عمومی شمرده می‌شود و خصیصه سوم طول مدت این قراردادهاست. اجتماع این سه عامل در یکجا موجب می‌شود که قرارداد نفتی طبیعی ممتاز به خود داشته باشد و با عنایت به اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی به دولت اختیار می‌دهد که منابع معدنی را به شکلی که مصلحت می‌داند در راه توسعه اقتصادی و بهروزی ملت به کار اندازد و سهمی عادلانه از درآمد آن را مطالبه کند. این دیدگاه را بیشتر کشورهای کمتر توسعه‌یافته صادرکننده نفت نمایندگی می‌کنند.

با وجود این رویدادهای دهه اخیر در سطح بین‌المللی و مطرح شدن پدیده «جهانی شدن»، سیر تحولات را به سود سرمایه‌گذاران خارجی و به‌طور کل روند خصوصی‌سازی، تضعیف نظارت‌های دولتی و به‌طور کل پایان دادن به حمایت از صنایع داخلی نشان می‌دهد.

در حال حاضر دو شیوه و روش با این سیر تحول وجود دارد: شیوه یا گزینه اول، ناظر به مقابله مستقیم است. بر اساس این گزینه باید همان نظام حقوقی نظارتی را اتخاذ کرد که از ۱۹۵۰ آغاز و در دهه ۷۰ به اوج خود رسید. این نظام حقوقی اختیار و نظارت دولتی را در انعقاد و اجرای قراردادهای نفتی برای اجرای برنامه‌های وسیع‌تر اجتماعی و توسعه اقتصادی تأمین می‌کند. اسلوب دوم، درست در جهت عکس گزینه پیشین است و هرگونه نظارت و محدودیت بر سرمایه‌گذاری خارجی را با رعایت و اجرای اصول سازمان جهانی تجارت، کاهش موانع تعرفه‌ای و غیرتعرفه‌ای و تضمین اجرای شرط ثبات در قراردادهای منتفی می‌کند. بدیهی است اجرای بدون قید و شرط هیچ کدام از این گزینه‌ها نمی‌تواند راه حلی مناسب برای توسعه اقتصادی کشور باشد. گزینه نخست گرچه در ظاهر امر راه خوبی به نظر می‌رسد، ولی اتخاذ آن در عمل ممکن است سرمایه‌گذاری خارجی را به شکلی شدید کاهش دهد. در عین حال، گزینه دوم با بستن دست و پای کشور سرمایه‌پذیر در اجرای برنامه‌های توسعه‌ای کوتاه‌مدت و درازمدت، آن کشور را به سمت وابستگی کامل سوق می‌دهد. بنابراین، تنها گزینه‌ای که باقی می‌ماند این است که هر کشوری با توجه به نیازهای توسعه‌ای خود قوانین و برنامه‌های ملی خود را وضع و با رعایت حقوق سرمایه‌گذاران خارجی آنها را اجرا کند. به عبارت دیگر ضمن رعایت و تضمین حقوق سرمایه‌گذار خارجی نظام نظارتی خود را در اجرای برنامه‌های توسعه‌ای خود حفظ و تحکیم نماید. گزینه‌ای که متأسفانه در حال حاضر دکترین سازمان جهانی تجارت ظرفیت پذیرش آن را ندارد.

علاوه بر این، نیاز به بهره‌مندی از تکنولوژی و سرمایه مالی از یک سو و استفاده از مدیریت مناسب برای بهره‌برداری بهینه و صیانتی از مخازن، از سوی دیگر به پیدایش دو گرایش در کشورهای سرمایه‌پذیر و میزبان منجر شده است. یک گرایش معتقد به رفع محدودیت‌های قانونی و ایجاد مشارکت در سهام، تولید و سود با شرکت‌های عمده نفتی است. گرایش دیگر، ضمن تأکید بر نیاز به سرمایه مالی و تکنولوژی رسیدن به هدف بالا را با حفظ قراردادهای موجود از راه تربیت کادرهای ملی و استفاده از خدمات پیمانکاران خارجی (به‌ویژه شرکت‌های تخصصی و مستقل) با نظارت‌های دولتی ممکن می‌داند.

ب) موضوع و هدف اصلی در قراردادهای نفتی، تأمین سرمایه مالی و غیرمالی برای اکتشاف، بهره‌برداری و فروش نفت است. انتقال تکنولوژی هدف اساسی این قراردادها را تشکیل نمی‌دهد. اگرچه برخی کشورها از قبیل ایران، اکوادور، اندونزی، نیجریه و ترینیداد و توباگو الزاماتی نظیر هفت الزام ذکر شده در بالا را برای ارتقای سطح فناوری اتباع خود در قراردادهای خود با

سرمایه‌گذاران خارجی درج نمودند، ولی در عمل چنین تدابیری نقشی ناچیز در کاهش وابستگی فناوری کشورهای میزبان داشته است. انتقال تکنولوژی به‌طور معمول محدود به تکنولوژی عملیاتی (یا تکنولوژی تولیدشده) فرسوده بوده است.^۱

علت اصلی این محدودیت نقشی است که تکنولوژی برای مالک آن به منزله عامل برتری رقابتی در بازار بین‌المللی ایفا می‌کند. شرکت خارجی تا زمانی که تکنولوژی‌اش کهنه و فرسوده نشده و برتری رقابتی‌اش را حفظ کرده است آن را منتقل نخواهد نمود.

– گزارش بازرس شرکت هالیبرتون^۲ به سهام‌داران این شرکت در خصوص فعالیت‌های شرکت‌های فرعی‌اش در ایران همین واقعیت را منعکس می‌کند. فعالیت‌های شرکت در ایران تا ۲۰۰۳ محدود به استفاده از وسایل، ابزار، ماشین‌آلات و ارائه خدمات مهندسی مربوط به حفاری بود.

البته در برخی موارد ریشه این نوع محدودیت‌ها به عامل داخلی نیز برمی‌گردد. ایجاد مشارکت‌های صوری و نبود اتخاذ معیارهای واقعی در انتخاب برنده در مناقصه از جمله این مصادیق است. برای مثال در خصوص مشارکت‌ها در ایران این اظهار نظر شده است که مشارکت‌هایی چون کنسرسیوم واقعی نبوده و در عمل «شرکت پیمانکار داخلی آمده با شرکت خارجی joint شده و در مناقصه برنده شده است و از اجرای پروژه فقط حق دلالتی‌اش را گرفته است؟! آیا واقعا این کنسرسیوم است؟ بعضی مشاوران، متخصصان و شرکت‌های پیمانکاری ما فقط حق دلالتی می‌گیرند و در اصل مشارکت فنی و تکنولوژی ندارند و کار پروژه را هم آنها انجام نمی‌دهند». (وکیلی، ص ۷۶) در خصوص شرکت در مناقصه‌ها معیار خیلی دقیقی اتخاذ نمی‌شود و در بیشتر موارد «حاصل مناقصات به‌طور معمول قیمتی پائین‌تر از قیمت قابل اجراست. این اتفاق بارها افتاده است. در ظاهر ارزان واگذار می‌شود، ولی در نهایت گران تمام می‌شود. به دلیل ناتوانی پیمانکار و به دلیل پایین بودن قیمتش، در طول پروژه بسیاری مسائل ایجاد می‌شود که

۱. علاوه بر این یکی از دست‌اندرکاران در صنعت نفت در ایران در این خصوص گله‌مند است که بسیاری از تکنولوژی‌هایی که از آنها استفاده می‌شود و به وسیله مشاوران ایرانی به پیمانکاران اصلی و پیمانکاران عمومی توصیه می‌شود، فاقد کارایی لازم است. وکیلی، علی (مدیرعامل شرکت نفت و گاز پارس)، «قراردادهای نفت و گاز شرکت‌های ایرانی»، دومین همایش چالش‌ها و فرصت‌های شرکت‌های ایرانی در قراردادهای نفت و گاز (تهران ۲۲-۲۳ دی ماه ۱۳۸۶)، برگزارکنندگان: شرکت ملی نفت ایران و شرکت پتروپارس، مجری: شرکت همایش‌سازان ایران، ص ۷۵-۷۷.

2. Halliburton

کیفیت را کاهش می‌دهد، زمان را افزایش می‌دهد، در دسرهای کارفرما را بیشتر می‌کند و در نهایت قیمت را، حتی گاهی ۱۰٪ یا بیشتر افزایش می‌دهد» (انصاری، ص ۱۹۸)

چنین محدودیت و کمبودهایی، برخی کشورها نظیر الجزایر، هند، برزیل و مکزیک را وادار ساخت که سیاست و برنامه دیگری را اتخاذ کنند. براساس این برنامه یا سیاست که موسوم به «تفکیک» یا «جداسازی»^۱ تکنولوژی است. عناصر تشکیل دهنده تکنولوژی صنعت معینی تفکیک و سپس در مورد هر یک از عناصر تفکیک شده، قراردادی جداگانه با شرکت‌های تولیدی خارجی بسته می‌شود. برای مثال در مورد صنعت نفت می‌توان مراحل مختلف اکتشاف تا بهره‌برداری را (نظیر تحقیقات زمین‌شناسی، مطالعات ژئوفیزیکی و لرزه‌نگاری، نمودارگیری، حفاری، تکمیل چاه، مهندسی مخازن، تعبیه لوله و...) تفکیک و سپس در مورد هر یک از مراحل تفکیک شده با سرمایه‌گذار خارجی قرارداد ليسانس یا قرارداد مشارکتی منعقد نمود. علاوه بر این از آنجایی که این گونه مشارکت‌ها محدود به تکنولوژی تولید شده است، می‌توان در خصوص ساخت ابزار و وسایل مورد استفاده در صنعت نفت (یعنی تکنولوژی تولیدکننده) چنین قراردادهایی را بست. کشورهای مذکور با اتخاذ چنین برنامه‌هایی توانسته‌اند تا حدودی از وابستگی فناوری خود بکاهند. با این وصف همان گونه که توضیح آن داده شد این نوع موفقیت‌ها محدود به تکنولوژی کهنه است. بنابراین، برای ارتقای سطح فناوری باید به اجرای برنامه‌های تحقیق و توسعه منظم ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی مبادرت نمود.

منابع و مأخذ

- فارسی

- ابراهیمی، سیدنصرالله، «نسل سوم قراردادهای بیع متقابل: نگاهی به بهینه‌سازی قراردادهای بالادستی صنعت نفت»، مشعل: نشریه کارکنان صنعت نفت ایران، شماره ۴۶۸، دوره جدید، ۱۷ آبان ۱۳۸۸.
- اخلاقی، بهروز، «ملاحظات پیرامون بهینه‌سازی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی، شماره ۱۳، نیمسال اول ۱۳۸۷).
- انصاری محمدرضا، (مدیر عامل شرکت کیسون)، «توانمندی شرکت‌های ایرانی در اجرای طرح‌های نفت، گاز و پتروشیمی»، دومین همایش چالش‌ها و فرصت‌های شرکت‌های ایرانی در

- قراردادهای نفت و گاز (تهران ۲۳-۲۲ دی ماه ۱۳۸۶)، برگزارکنندگان شرکت ملی نفت ایران و شرکت پتروپارس؛ مجری شرکت همایش سازان ایران.
- پاکدامن، رضا، «انواع قراردادهای نفتی بین المللی - منافع و معایب آنها»، امور پژوهش و توسعه شرکت مهندسی و توسعه نفت - واحد انتقال تکنولوژی، بهار ۱۳۸۱، نشریه ۱۲۴.
- پاکدامن، رضا، «نقاط ضعف قراردادهای بین المللی پیمانکاری در صنعت نفت»، مقاله ارائه شده در سمینار مدیریت پروژه معاونت صنعتی و فناوری وزارت نفت، ۵ و ۶ خرداد ۱۳۸۱، امور پژوهش و توسعه شرکت مهندسی و توسعه نفت - واحد انتقال تکنولوژی، بهار ۱۳۸۱، نشریه ۱۲۲.
- حبیبی، یدالله، «حقوق و قوانین معاملات دولتی، مجمع علمی و فرهنگی مجد»، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- حسینی، سیداسماعیل، «اصول حاکم بر قراردادهای دولتی - مباحث علمی - کاربردی»، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- درخشان، مسعود، «منافع ملی و سیاست های بهره برداری از منابع نفت و گاز»، ویژه نامه نفت و منافع ملی، نشریه مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، سال نهم، شماره ۳۴، تابستان ۱۳۸۱.
- سلیم، هادی، ترجمه محسن محبی، «قراردادهای دولتی و ویژگی های نظام های حقوقی دوگانه گرا»، (پائیز و زمستان ۱۳۸۷) (سال دهم، شماره ۲۵) مجله پژوهش حقوق و سیاست.
- شهبازی نیا، مرتضی، «حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی»، ناشر مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، تیر ماه ۱۳۸۶.
- صابر، محمدرضا، «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن»، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۷، ۱۳۸۶.
- عامری، فیصل، «قراردادهای نفت و نقش آنها در انتقال تکنولوژی»، حقوق عمومی، نشریه عملی تخصصی شماره سوم، آذر ماه ۱۳۸۶.
- جعفرلنگرودی، محمد، «ترمینولوژی حقوق»، گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰.
- محبی، محسن، «مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتوی رویه داوری بین المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی»، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۶.

- موحّد، محمدعلی، «درس‌هایی از داوری‌های نفتی»، جلد اول، تابستان ۱۳۷۴، انتشارات دفترخدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- «قراردادهای نفتی پس از درنگی بیست‌ساله»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۶۳-۱۶۰، دوره جدید، شماره ۸-۹، سال ۱۳۷۴-۷۵.
- وکیلی، علی (مدیر عامل شرکت نفت و گاز پارس)، «قراردادهای نفت و گاز شرکت‌های ایرانی»، دومین همایش چالش‌ها و فرصت‌های شرکت‌های ایرانی در قراردادهای نفت و گاز (۲۳-۲۲ دی ماه ۱۳۸۶، تهران)، برگزارکنندگان شرکت ملی نفت ایران و شرکت پتروپارس؛ مجری شرکت همایش سازان ایران.

– لاتین

- Faysal Ameri, "Technological and Economic Cooperation Agreements and Their Impact on the Transfer of Technology to Developing Countries", **Financial Tehran Times**, May 14- June 30 2003.
- R. Doak Bishop,(2001), **International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea**, King & Spalding , Houston, USA.
- Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Clarendon Press, Oxford, 1990 (4th ed.).
- T. Daintith,(1981), "Petroleum Production Licence in the United Kingdom", in Daintith, T. (ed), **The Legal Character of Petroleum Licences: A Comparative Study**, Dundee, CPMLP/IBA, 215.
- John S. Dzienkowski,(2000), "Concessions, Production Sharing, and Participation Agreements for Developing a Country's Natural Resources" in Ernest E. Smith et al, **International Petroleum Transactions**, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Denver, Colorado, p. 392-478.
- King & Spalding LLP, (2005), **Upstream Government Petroleum Contracts Handbook on Legal and Commercial Issues and Related Terms**, Houston, Texas.

- Kenneth E. Knight, (1982), "**Technology Transfer in the Petroleum Industry**" 8, 2, Journal of Technology Transfer, 27-34.
- Amy Myers Jaffe & Ronald Soligo,(2007), **The International Oil Companies**, , sponsored by Japan Petroleum Energy Centre and the James A. Baker III Institute for Public Policy, Nov.
- Valerie Marcel,(2006), "**Who Needs Whom? Investment in Middle East Oil**", in the Emirate Center for Strategic Studies & Research(ECSSR), The Gulf Oil & Gas Sector: Potential and Constraints, ECSSR, 283 - 308.
- Anenih Omon, [date unknown],**The UK Petroleum Licence- Is it a Contract or Regulation and Does it Matter?**, , unpublished paper, Dundee, CEPMLP, University of Dundee.
- Catherine Redgwell,(2001), '**International Regulation of Energy Activities**' in Martha M. Roggenkamp, Anita Ronne, Catherine Redgwell, Inigo Del Guaya, Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institute, Oxford University Press.
- Abdolhossein Shiravi and Seyed Nasrollah Ebrahimini,(2006), "**Exploration and Development of Iran's Oil fields through Buyback**", Natural Resources Forum 30, 199-206.
- Ole Spiermann(2005), **International Legal Argument of the Permanent Court of International Justice: the Rise of International Judiciary**, Cambridge.
- M. Sornarajah, (2004), **The International Law on Foreign Investment**,(2nd ed.), Cambridge University Press.
- UNCTAD, Energy Supplies for Developing Countries. Issues in transfer and development of technology, TD/B/C.6/31/Rev.1, (1980).
- UNCTAD, Comparative Analysis of Petroleum Exploration Contracts, Geneva, United Nations, 1995.

- UNCTAD, Dispute Settlement. International Centre for Settlement of Investment Disputes: 2.6 Applicable Law, prepared by Guido Santiago Tawil, UNCTAD/EDM/Misc. 232/Add.5, New York and Geneva, 2003.
- UNCTAD (2004), State Contracts. UNCTAD Series on issues in international investment agreements, United Nations, New York and Geneva, 2004.
- UNCTAD, Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary UNCATD Series on Issues in International Investment Agreements, UN, New York and Geneva, 2004 (UNCTAD/ITE/IIT/2004/2).

