

"مالکیت و مفهوم آن در قراردادهای نفتی"

فرهاد ایرانپور*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۳/۱۸)

چکیده:

بررسی تحول قراردادهای نفتی موید آن است که مالکیت بر منابع زیرزمینی نفت و گاز محل بحث طولانی دولت میزبان و شرکت نفتی خارجی به عنوان نماینده جهان سرمایه بوده است. دل نگرانی تاریخی که خود سبب ایجاد محدودیت در مالکیت شرکت نفتی خارجی بر منابع نفت و گاز به ویژه در کشورهای منطقه خاورمیانه می‌گردد. معهذاً بررسی دقیق حق شرکت نفتی خارجی، و به رغم شکل قرارداد و نیز اختلاف بین مالکیت در زمین منطقه موضوع قرارداد و مالکیت نسبت به منابع نفت و گاز زیرزمینی، می‌تواند ما را به این واقعیت راهنمایی نماید که ماهیت این حق از دو دیدگاه حقوق خصوصی محض و حقوق تجارت بین‌الملل مطرح می‌گردد. بر همین اساس در این مقاله به بررسی وضعیت مالکیت شرکت خارجی نسبت به منطقه اکتشافی و استخراجی و نیز نسبت به منابع زیرزمینی، نفت و گاز می‌پردازیم تا ماهیت و جایگاه این نهاد در حقوق خصوصی و حقوق تجارت بین‌الملل روشن گردد.

واژگان کلیدی:

نفت و گاز، قراردادهای نفتی، مالکیت و مفهوم آن در حقوق خصوصی و تجارت، بین‌الملل - مال: "تعهد عینی" و "ارزش اقتصادی".

مقدمه

۱. تاریخ تحول قراردادهای نفتی و نیز جنبش‌ها ملی همواره با این مهم عجین بوده که مالکیت بر منابع زیرزمینی نفت و گاز در ید مبسوط دولت میزبان باقی بماند و شرکت نفتی خارجی^۱ که خود نماینده جهان سرمایه می‌باشد فقط بتواند در مقابل تعهدات قراردادی خود در انتظار انجام تعهدی از طرف دولت میزبان، صاحب مخزن نفت و گاز، باشد. دل نگرانی تاریخی که خود سبب ایجاد محدودیت در مالکیت شرکت نفتی خارجی بر منابع نفت و گاز به ویژه در کشورهای منطقه خاورمیانه می‌گردد. (Low, 2003,P.8., Berdjick& Wald.,1988, (P.30.

معهداً بررسی دقیق حق شرکت نفتی خارجی، و به رغم شکل قرارداد (ایرانپور، ۱۳۸۶، ص ۱۰ به بعد؛ همو، سال ۱۳۸۷، ص ۳۱۵ به بعد) می‌تواند ما را به این واقعیت راهنمایی نماید که برای بررسی ماهیت حقی که شرکت نفتی خارجی در راستای اجرای عملیات اکتشافی و استخراجی دارد، بایستی به این نکته توجه نمود که این حق از دو جهت محل بحث خواهد بود: اول از جهت ماهیت حق شرکت سرمایه‌گذار خارجی نسبت به منطقه عملیاتی، زمینی که در آن منطقه شرکت خارجی تصرف داشته و عملیات اکتشافی و استخراجی را انجام می‌دهد و دیگر از جهت اختلاف فی مابین ماهیت حق شرکت نفتی خارجی نسبت به منابع زیرزمینی یعنی نفت و گاز. بر همین اساس در این مقاله به بررسی وضعیت مالکیت شرکت خارجی نسبت به منطقه اکتشافی و استخراجی و نیز نسبت به منابع زیرزمینی، نفت و گاز می‌پردازیم.

بخش اول: حق مالکیت نسبت به زمین محدوده عملیات اکتشافی و استخراجی

۲. همواره در قراردادهای نفتی این تردید وجود دارد که ماهیت حق شرکت سرمایه‌گذار خارجی نسبت به منطقه عملیاتی به چه صورت تبیین و تحلیل خواهد شد. این امر مسلم است که این حق به عنوان یک "حق انحصاری" جهت شروع عملیات اکتشافی، استخراج و توسعه چاه‌ها به عنوان یکی از حقوق مشخص در تمام قراردادهای نفتی مورد قبول نظام‌های حقوقی قرار گرفته است.

۱. می‌دانیم که در قراردادهای نفتی و به ویژه در کشورهای در حال توسعه، شرکت متولی انجام عملیات اکتشاف و توسعه نوعاً شرکت خارجی می‌باشد که خود به عنوان سرمایه‌گذار سرمایه عظیمی را جهت انجام موضوع قرارداد تامین می‌نماید. براین اساس استفاده از عنوان شرکت خارجی به معنای شرکت سرمایه‌گذار-نفتی-خارجی و متولی انجام موضوع قرارداد می‌باشد.

۳. این حق انحصاری به شرکت خارجی اجازه می‌دهد که از ورود رقبای تجاری در منطقه جلوگیری و در محدوده زمانی خاص به عنوان دوران اکتشاف در محدوده عملیات اکتشافی، نسبت به انجام عملیات اکتشافی اقدام نماید و آنگاه در مرحله بعدی بتواند نسبت به انجام عملیات توسعه و استخراج اقدام کند (Personnaz, 1958, p.180. Berdjick & Wald., Op.cit., p. (33).

۴. در قراردادهای نفتی، صرف‌نظر از وضع محدودیت زمانی برای استفاده از منطقه عملیاتی، حق انحصاری شرکت خارجی نیز همواره محدود به منطقه معینی بوده که در صورت عدم کشف میدان نفتی این منطقه محدودتر و محدودتر می‌گردد تا النهایه به نقطه‌ای معین که در آن امکان دسترسی به نفت وجود دارد، محدود می‌شود. برای اجرای این محدود سازی از شرط "واگذاری" (Relinquishment Clause) استفاده می‌نماید.

۵. بنابراین، تردیدی وجود ندارد که در قراردادهای نفتی، حق انحصاری شرکت نفتی در خصوص عملیات اکتشاف و توسعه و حسب مورد در قراردادهای استخراجی همواره محدود به مکان معین و دوره معین می‌باشد. نظر به اینکه این حق از جهتی "انحصاری" بوده و به واقع یکی از عناصر مالکیت را دارا می‌باشد، این تردید ایجاد گردیده که آیا این حق انحصاری جهت استفاده می‌تواند به عنوان مالکیت تلقی گردد یا خیر؟

۶. مالکیت زمین و قراردادهای امتیازی: در قراردادهای امتیازی سنتی که منطقه‌ای معین از طرف دولت میزبان به شرکت دارنده امتیاز واگذار می‌گردید، این گرایش وجود داشته که حق شرکت خارجی را به عنوان یک حق مالکیت قلمداد نمایند. معهذا امروزه در قراردادهای جدید امتیازی این تردید وجود دارد که آیا اصولاً شرکت خارجی مالکیتی بر زمین منطقه عملیاتی خواهد داشت یا خیر؟ به نظر می‌رسد وجه مشترک تمام قراردادهای نفتی همانا امکان استفاده از منابع زیرزمینی بوده و زمین منطقه عملیاتی خود به صورت مستقل هدف شرکت سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان نمی‌باشد. بنابراین، قطع نظر از محدودیت‌های قانون اساسی و ساختار قراردادهای نفتی در هر کشوری، آنچه مبنای توافق و اراده مشترک طرفین می‌باشد، همانا استفاده ابزاری از زمین و امکانات ارضی و تحت‌الارضی جهت شروع عملیات اکتشافی و استخراجی بوده (ربیعی، ۱۳۸۱، ص ۸۰) و بنابراین مالکیت عین زمین نمی‌تواند مطلوب نظر قانون‌گذاران و حتی شرکت‌های نفتی خارجی باشد.

۷. به نظر می‌رسد حتی در قراردادهای امتیازی در مفهوم سنتی نیز، آنچه که در اختیار شرکت خارجی قرار در مدت زمان محدود و معین قرار می‌گیرد، همانا امکان استفاده از اراضی

۱. به خاطر می‌آوریم مالکیت سه مشخصه مطلق، دائمی و انحصاری را دارد.

جهت انجام عملیات اکتشافی و استخراجی بوده و سرمایه‌گذار خارجی اصولاً نسبت به تغییر کاربرد زمین از طریق استفاده از زمین در غیر از عملیات اکتشافی و استخراجی اقدام نمی‌نماید. (Production Sharing Contracts, 1999., p.24) بنابراین بر اساس این تفسیر مالکیت عین زمین همواره متعلق به دولت میزبان می‌باشد.

۸. مالکیت زمین در قراردادهای بیع متقابل: در قراردادهای بیع متقابل نیز، نظر به اینکه از جمله "قراردادهای خدماتی" می‌باشد و صراحتاً مالکیت زمین و منابع زیرزمینی به دولت تعلق دارد، شرکت سرمایه‌گذار خارجی از دیدگاه صرف حقوق خصوصی و بر اساس شرایط جاری در قراردادهای نفتی هیچ‌گونه حق مالکیتی نسبت به زمین موضوع ندارد (ربیعی، همان، ص ۸۰؛ کالبد شکافی صنعت نفت ایران، ۱۳۸۰، ص ۵۶) زیرا در مرحله اول شرکت خارجی به نمایندگی از شرکت ملی نفت ایران، مبادرت به انجام عملیات اکتشافی و استخراجی می‌نماید. در این صورت باید به این نکته توجه داشت که از دیدگاه صرف حقوقی، عمل اکتشاف به قصد استخراج و نیز عملیات توسعه و استخراج، به عنوان "احیاء و آبادانی" تلقی و چون از اعمال قصدیه محسوب و قصد احیاء در آن ضرورت دارد اهمیت شرط نمایندگی متبلور می‌گردد. با عنایت به اینکه این قصد احیا از طرف شرکت خارجی و به نمایندگی از دولت ایران انجام می‌پذیرد، بنابراین مالکیت براساس دیدگاه حقوق سنتی نیز به دولت ایران، شرکت ملی نفت و نه شرکت سرمایه‌گذاری خارجی تعلق خواهد داشت.

۹. سوال دیگری که مطرح می‌گردد این است که اگر ماهیت این حق، حق مالکانه، در مفهوم مالکیت عین، قلمداد نگردد آیا می‌توان آن را شبیه عقد اجاره و در نتیجه از مصادیق مالکیت منفعت تلقی و یا حداقل آن را از مصادیق حق انتفاع دانست؟ به این معنا که یا مالکیت منافع زمین به صورت محدود و به جهت انجام عملیات اکتشاف و استخراج به شرکت خارجی منتقل و یا اینکه حداقل شرکت خارجی حق انتفاع از زمین در زمان معین را دارد و به این اعتبار می‌تواند از منافع زمین بی‌آنکه وصف مالکانه پیدا نماید، در جهت عملیات اکتشافی استفاده نماید. در این دیدگاه ماهیت حق، حق عینی قلمداد می‌گردد.

۱۰. در مقابل این تردید وجود دارد که آیا ناپستی، نظر به محدودیت مالکیتی برای اشخاص حقوق خصوصی و به ویژه برای شرکت‌های خارجی، نسبت به تملک زمین‌ها و اراضی که وصف مشترکات عامه را داشته، این‌گونه از حقوق را از حقوق دینی قلمداد نمود. تردید از آنجا آغاز می‌شود که اصولاً مشترکات و مباحات عامه، اگرچه مال محسوب می‌گردند اما تملک آنها براساس قوانین اساسی کشورهای متأثر از حقوق نوشته و از جمله کشور ایران (رج. اصل ۴۴ و اصل ۸۱ قانون اساسی) با محدودیت‌های خاص و اساسی مواجه می‌باشد. بنابراین، قطع نظر از اختلاف در ماهیت حق دولت بر این نوع از اموال، در دیدگاه حقوق

خصوصی در کشورهای حقوق نوشته این امر مورد اتفاق بوده که مالکیت اعم از مالکیت نسبت به عین و منفعت و یا حق انتفاع نسبت به آنان جاری نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۳).

۱۱. از طرف دیگر در نظام حقوقی ایران، اقدام شرکت خارجی به نمایندگی از شرکت ملی نفت ایران بوده، (کالبد شکافی صنعت نفت ایران، ص ۶۰؛ ربیعی، همان، ص ۷۰). بنابراین از آنجایی که شرکت ملی نفت ایران حقی جز حق و نیز تکلیف اداره مشترکات عامه و اموال عمومی را ندارد، نمی‌تواند بیش از آنچه را که می‌تواند دارا گردد به شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی و به اشخاص حقوقی خصوصی داخلی اعطاء نماید. بر این اساس، تحقق مفهوم مالکیت در این خصوص قطع نظر از امکان اعمال قواعد حقوق مدنی در تملیک منفعت و یا حق انتفاع منتفی می‌باشد زیرا با این حق با مانع حقوقی خاصی برخورد می‌نماید که منبث از ماهیت حق دولت در مشترکات عمومی است. ماهیت این حق نه به عنوان حق مالکانه قلمداد گردیده بلکه به عنوان حق و تکلیف اداره منابع به نفع عموم تعریف می‌شود. بر این اساس این حق قابلیت تملک را نداشته تا بتوان آن را در قالب مالکیت عین، منفعت و یا حق انتفاع ترسیم نمود.

۱۲. این دیدگاه سبب می‌گردد که صرف نظر از مباحث تحلیلی حقوق خصوصی، حق شرکت سرمایه‌گذار خارجی را نسبت به این گونه از زمین‌ها و اراضی، یک حق دینی با ماهیت منفی قلمداد نمود به این معنی که شرکت خارجی می‌تواند دولت میزبان را از انجام عملیاتی که منافات با این حق انحصاری به رسمیت شناخته داشته، منع نماید. حال که ماهیت حق شرکت نفتی خارجی نسبت به اراضی محل انجام عملیات اکتشاف و توسعه معین گردید، شایسته است به بررسی ماهیت حق این شرکت‌ها نسبت به نفت و گاز موجود در منابع زیرزمینی پردازیم.

بخش دوم: حق شرکت نفتی خارجی نسبت به منابع زیر زمینی

۱۳. بررسی ماهیت حق مالکیت شرکت نفتی خارجی نسبت به منابع نفت و گاز موجود در مخازن نفتی موضوع قرارداد، منوط به آن است که وضعیت نفت و گاز موضوع حکم مالکیت را در مبحث اول در دو مرحله مورد بررسی قرار دهیم. مرحله اول، جایی که نفت و گاز استخراج نگردیده و در منابع زیرزمینی مستقر می‌باشد. در این صورت ماهیت حق شرکت سرمایه‌گذار خارجی نسبت به منابع زیرزمینی محل بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. مرحله دوم، مرحله‌ای است که نفت کشف و استخراج گردیده و به عنوان عین معین می‌تواند موضوع حق مالکیت مستقر قرار گیرد. در این مرحله ماهیت این حق مورد تفسیر قرار خواهد گرفت.

۱۴. بدیهی است در این تقسیم‌بندی ماهیت حق مالکیت براساس دیدگاه سنتی حقوق خصوصی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت. در ادامه این تحلیل لازم است ماهیت حق مالکیت و یا حق مالکانه بصورت تفصیلی از دیدگاه حقوق تجارت بین‌الملل و در فرض بروز اختلاف از دیدگاه و منظر داوران بین‌المللی مورد مطالعه قرار گیرد تا بتوان اثر مترتب بر شروط قراردادی را مورد مطالعه قرار داد.

مبحث اول: ماهیت حق نسبت به نفت در مخزن

۱۵. در این خصوص دو دیدگاه اساسی قابل طرح است: دیدگاه حقوق عمومی مبتنی بر عدم تحقق مالکیت در مفهوم حقوق خصوصی و دیدگاه صرف حقوق خصوصی در خصوص مالکیت بر منابع زیرزمینی که در این بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

دیدگاه اول: دیدگاه حقوق عمومی مبتنی بر عدم تحقق مالکیت در مفهوم حقوق

خصوصی

۱۶. نکته‌ای بنیادین که از دیدگاه حقوق خصوصی بایستی به آن توجه کرد و به ویژه در قانون نفت ایران^۱ نیز آمده و در قانون مدنی ایران نیز به آن بذل توجه شده است همانا توجه به این مهم می‌باشد که منابع زیرزمینی، نفت و گاز به عنوان مشترکات و اموال عمومی محسوب می‌گردند (موحد، ۱۳۴۹، ص ۲۱۵ به بعد). بنابراین نفت و گاز موجود در منابع زیرزمینی از دسته اموالی است که دولت نیز نسبت به آن حق مالکیت در مفهوم حقوق خصوصی ندارد و براساس نظریات جاری در حقوق خصوصی، ماهیت حق دولت، یک نوع حق و تکلیف اداری بوده که فقط ناظر به اداره کردن این مشترکات عمومی و با حفظ منافع عمومی می‌باشد.

۱۷. از دیدگاه حقوق خصوصی، دولت در مقام اداره مشترکات عمومی بوده و مالکیت خاصی نسبت به منابع زیرزمینی ندارد (Debbash., Bourdon., Ponier., Ricci., 1982., p.34.) این دیدگاه سبب می‌گردد که دولت در مقام شخص حقوق عمومی، که خود نیز مالک منابع در مفهوم حقوق خصوصی نمی‌باشد، فقط بتواند مبادرت به اعطاء اجازه به شرکت‌های خارجی جهت شروع عملیات اکتشافی بنماید، تا شرکت سرمایه‌گذار بتواند در قالب یکی از قراردادهای مطلوب هر نظام حقوقی، مبادرت به شروع اجرای عملیات اکتشافی در محدوده‌ای

۱. قانون‌گذار نیز براساس قانون ملی شدن نفت، قانون نفت ۱۳۳۷ و قانون نفت ۱۳۷۶، جایگاه و نقش دولت و حدود اختیار دولت در اداره این اموال را بیان می‌نماید و اخیراً در قوانین ناظر به برنامه توسعه سوم و چهارم، محدوده دامن این نحوه اداره را تفسیر نموده و توسعه داده است.

بنمایند که از مشترکات عمومی و اموال عمومی محسوب می‌گردد و این اجازه نمی‌تواند به عنوان اعطای حق مالکیت باشد.

۱۸. معهدا به رغم این تفسیر ناظر به ماهیت حق دولت نسبت به منابع زیرزمینی، کمتر تردیدی وجود دارد که در قراردادهای نفتی طرفین قرارداد ساختار حقوقی را تدوین می‌نمایند که با اجرای آن شرکت خارجی بتواند نسبت به تامین سود معهود خود اقدام نماید. بر این اساس لازم است که نحوه تدوین قواعد ناظر به آن در دیدگاه دوم مورد بررسی قرار گیرد.

دیدگاه دوم: دیدگاه صرف حقوق خصوصی در خصوص مالکیت بر منابع زیرزمینی

۱۹. برای بررسی ماهیت حق شرکت سرمایه‌گذار خارجی بر منابع زیرزمینی، لازم است که نسبت به تحلیل مراحل عملیاتی قراردادهای نفتی اقدام تا برآن اساس امکان تعیین نوع حق شرکت نفتی خارجی بر نفت و گاز موجود در مخازن بحث فراهم آید.

۲۰. می‌دانیم که در قراردادهای نفتی در غالب موارد و به ویژه در قالب قراردادهای منعقد با کشورهای در حال توسعه، دولت میزبان تمایل اساسی و جدی داشته که بین دو مرحله اکتشاف و استخراج فرق قائل شود. در این روش نوعاً دو قرارداد مستقل بین شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان منعقد می‌گردد که در قرارداد اول هدف انجام عملیات اکتشافی می‌باشد و در قرارداد دوم که متعاقب موفقیت آمیز بودن اکتشاف منعقد می‌شود عملیات توسعه و تولید مد نظر قرار می‌گیرد. نمونه‌های "قرارداد بیع متقابل" در ایران و نمونه‌های "قراردادهای خدماتی" جاری در صنعت نفت کم و بیش منبعث از این طرز تفکر می‌باشد.

۲۱. در روش دیگر که غالباً در "قراردادهای مشارکت در تولید" و نیز "قراردادهای اکتشاف و توسعه" به عنوان قراردادهای نسل جدید بیع متقابل مورد استفاده قرار می‌گیرد، دو مرحله اکتشافی و استخراجی در قالب شروط قراردادی واحد تدوین و تجمیع می‌گردند. و با انجام مرحله اکتشاف و با احراز این مهم که نفت و گاز موجود در مخازن تجاری محسوب می‌گردند، شرکت نفتی خارجی وارد مرحله توسعه مخازن و النهایه تولید می‌گردد. در این روش قرارداد به صورت واحد تلقی و فقط مراحل اجرای کار متمایز می‌گردند.

۲۲. همان‌گونه که می‌دانیم، مرحله عملیات اکتشافی، مرحله‌ای است که شرکت نفتی خارجی براساس برآوردهای خود و با هزینه خود و با قبول مخاطرات این‌گونه از عملیات، عملیات اکتشافی را در منطقه معینی به انجام می‌رساند. در این مدت شرکت نفتی خارجی، برای مدت کوتاهی حق تصرف در منطقه جهت انجام عملیات اکتشافی و زجمله عملیات

حفاری را دارد و در طول این مدت متعهد به تأمین مالی این عملیات براساس شرایط قراردادی می‌باشد. بدیهی است با انجام عملیات اکتشافی در هر دوره‌ای، شرکت نفتی خارجی متعهد به استرداد بخشی از زمین بوده تا دایره عملیات محدود و در صورت عدم کشف با قبول مخاطرات مالی و عملیاتی، مکلف به استرداد کل منطقه و خروج از آن می‌باشد. در این مرحله به واقع ما در مرحله قبل از کشف منابع نفتی بوده و بر این اساس ماهیت حق شرکت نفتی خارجی به منابع زیرزمینی و نفت و گاز محتمل‌الاکتشاف بایستی بصورت مستقل بررسی گردد.

۲۳. در مرحله دوم، مرحله‌ای است که عملیات اکتشافی به کشف منابع زیرزمینی و در حد تجاری می‌رسد. در این مرحله با توسعه میداین نفتی و استخراج مواجه خواهیم شد. محدوده‌ای از منطقه عملیاتی که به عنوان منطقه قابل استخراج قلمداد می‌گردد، شناسایی و به عنوان منطقه موضوع حق‌الامتياز در قراردادهای امتیازی و یا منطقه توسعه در قراردادهای توسعه نفتی تعیین و با اخذ مجوزهای خاص از دولت، عملیات توسعه آغاز می‌گردد. در این مرحله این سؤال مطرح می‌گردد که آیا بعد از کشف میداین نفتی در مرحله توسعه و در مرحله تولید با توجه به آنکه منابع در چاهها موجود و یا در مرحله استخراج و تولید در سر چاه قابل استحصال می‌باشد، وضعیت مالکیت به چه صورت خواهد بود. براین اساس به بررسی ماهیت حق نفتی خارجی در فروض مختلف می‌پردازیم.

الف) ماهیت حق نفتی خارجی در مرحله اکتشاف و قبل از استخراج محصول

۲۴. در خصوص ماهیت حق شراکت سرمایه‌گذار خارجی نسبت به منابع زیرزمینی در مرحله عملیات اکتشافی نیز از دیدگاه صرف حقوق خصوصی، اختلاف دیدگاه وجود دارد.

۲۵. از لحاظ صرف نظری، حق مالکیت در این مرحله تحقق پیدا نمی‌نماید زیرا حق مالکیت منوط به وجود موضوع مملوک یعنی مال می‌باشد. بر اساس دیدگاه سنتی انتزاعی گرا تحقق مالکیت که از مقولات اضافی محسوب می‌گردد (خوانساری، ۱۴۱۸، ص. ۲۲، گرجی، ۱۳۷۵، ص. ۳۴) منوط به تحقق مال یعنی موضوع قابل تملک می‌باشد. از آنجائی که مال، نفت و گاز قابل استحصال، در لحظه عملیات اکتشافی قابل تبیین نمی‌باشد، نمی‌تواند به عنوان شیء خارجی، مالیت و قابلیت تملک را داشته باشد. می‌دانیم که عملیات اکتشافی در ماهیت خود از دیدگاه فنی و مهندسی، عملیاتی پرخطر بوده زیرا در هیچ مرحله‌ای قطعی بودن استخراج نفت قبل از آنکه وارد مرحله عملیات توسعه و استخراج گردیم، به ویژه در حد تجاری مورد تایید قرار نمی‌گیرد. بنابراین در مرحله اکتشاف، حق مالکیت شرکت نفتی خارجی بر نفت و گاز تعلق پیدا نخواهد کرد (Low, Op.cit., p.29).

۲۶. در دیدگاه دیگر ممکن است بر این باور باشیم که اگرچه در مرحله اکتشاف، نفت و گاز معین علی‌التعیین مشخص نگردیده تا موضوع مالکیت قرار گیرد، اما مقتضی مالکیت به عنوان "منفعت مالی احتمالی" وجود داشته و همین مقتضی می‌تواند در دیدگاهی "عینی‌گرا" ارزش اقتصادی داشته و به این اعتبار مال محسوب گردد. در این دیدگاه عینی‌گرا مقتضی مالیت تحقق یافته است به این مفهوم که با انجام عملیات توسعه و استخراج، نفت قابل استخراج و قابل استحصال استخراج می‌گردد و متناسباً این قابلیت را دارد که دارای مالیت قهری و آتی گردد. براین اساس، می‌توان مبنایی برای به رسمیت شناختن حق مالکیت نسبت به منابع زیرزمینی در نظر گرفت.

۲۷. معهذاً به نظر می‌رسد این دیدگاه عینی‌گرا در تفکر حقوق سنتی جایگاهی ندارد چه اینکه در این مرحله از عملیات اکتشافی مالیت نفت و گاز ولو به صورت مالیت اقتضایی از دیدگاه صرف حقوق سنتی چندان حتمی و قطعی نباشد و بر این اساس عنوان مالکیت تحقق پیدا نخواهد کرد. چه اینکه مالیت مفهوم عرفی است و بعید است نفت و گاز موجود در مخازن قبل از اکتشاف بتواند از دید غیر دقی عرف مال محسوب و توسط شرکت نفتی خارجی به عنوان موضوع حق، قابل تملک باشد.

۲۸. بدیهی است اگر این حق به عنوان حق مالکیت قلمداد نگردد، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا می‌توان ماهیت آن را یک نوع مالکیت منفعت و یا حق انتفاع دانست؟^۱ تحقق عنوان مالکیت بر منفعت نیز با همان ایراد اساسی عدم تحقق موضوع مواجه می‌گردد، صرف‌نظر از آنکه اشکال دیگر آن است که دوگانگی بین مفهوم مالکیت عین و مالکیت منفعت توجیه کننده تحقق مالکیت منفعت خواهد بود حال آنکه در خصوص نفت و گاز قابل استخراج این جدائی متصور نمی‌باشد و منفعت با خود عین نفت و گاز توأم است. بر همین اساس تحقق عنوان حق انتفاع نسبت به خود نفت و گاز نیز خالی از وجه بوده و نمی‌تواند در دیدگاه سنتی حقوق خصوصی مورد استناد قرار گیرد.^۲

۱. همان‌گونه که در بحث مربوط به مالکیت زمین‌ها و اراضی منطقه اکتشافی و استخراجی گفته شد، این مفهوم نیز با توجه به دیدگاه حقوق خصوصی در خصوص مفهوم مالکیت و به ویژه با توجه به مبانی حقوق عمومی از دیدگاه نقش دولت در اداره اموال و فقدان وصف مالکیت و سمت مالکانه برای منابع زیرزمینی و دولت، به نظر می‌رسد مفهوم مالکیت از دیدگاه حقوق خصوصی نسبت به این‌گونه از منابع تحقق پیدا نمی‌نماید.

۲. آیا نمی‌توان قائل به تحقق حق انتفاع در فرضی گردید که منطقه عملیاتی به عنوان زمین موضوع حق انتفاع قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد این فرض با اراده مشترک طرفین در قراردادهای نفتی سازگار نبوده زیرا علت غائی از انعقاد قرارداد نفتی همانا استخراج و فروش نفت می‌باشد و لذا استناد به نهاد حق انتفاع خالی از وجه است.

۲۹. معهدا این سوال مطرح می‌گردد که آیا بعد از کشف منابع نفتی، دولت میزبان تعهدی به اعطاء امتیاز استخراج به شرکت خارجی دارد یا خیر. به نظر نگارنده، می‌توان در این خصوص سه نظریه مختلف طرح نمود:

۳۰. نظر اول آن است که اگر شرکت نفتی خارجی با انجام عملیات اکتشافی به منابع نفتی و گازی قابل استحصال دسترسی پیدا کند، دولت میزبان مکلف به انعقاد قرارداد با این شرکت می‌باشد. چه اینکه هدف و قصد مشترک از عملیات اکتشافی همانا رسیدن به محدوده عملیات تجاری و کشف منابع زیرزمینی نفت و گاز در حد تجاری بوده که در صورت کشف آن دولت میزبان مکلف به اعطاء امتیاز به شرکت نفتی خارجی جهت بازپرداخت هزینه‌های وی می‌باشد. در این طرز تفکر انعقاد هر قرارداد اکتشافی می‌تواند متضمن این شرط ضمنی باشد که در صورت توفیق در عملیات اکتشافی انعقاد قرارداد توسعه نیز با همان شرکت نفتی صورت پذیرد.

۳۱. دیدگاه دوم مبتنی بر این واقعیت است که دولت میزبان به اقتضای حاکمیت ملی خود بر منابع زیرزمینی، دارای این اختیار مطلق می‌باشد که براساس شرایط قراردادی، بعد از پایان عملیات اکتشافی، قرارداد توسعه و استخراج را به شرکت‌های نفتی دیگر اعطاء نماید معهدا دولت میزبان متعهد است که هزینه انجام شده در مرحله اکتشاف را از محل نفت و گاز استخراجی به شرکت نفتی خارجی پرداخت نماید.

۳۲. معهدا تعمق در این نظریات و توجه به روش‌های جاری در قراردادهای نفتی موید آن است که متخصصین قراردادهای نفتی با تکیه بر مبانی حقوق خصوصی و نیز با رعایت اصل حاکمیت ملی بر منابع زیرزمینی در مقام جمع این دو نظر بر آمده‌اند. بنابراین در این زمینه نیز به نظر می‌رسد می‌توان نظر دیگری را اتخاذ نمود که بر اساس این نظر، این حداقل تعهد برای دولت میزبان وجود دارد که دولت میزبان در شرایط مساوی، این اولویت را برای شرکت نفتی خارجی به رسمیت بشناسد که در صورت کشف منابع زیرزمینی نفت و گاز، این شرکت دارای اولویت و حق تقدم در استخراج آنها و تملک آن را براساس شرایط قراردادی خواهد داشت. این تفکر با رویکرد عملی در قراردادهای موسوم به بیع متقابل نیز جاری می‌باشد (کالبد شکافی صنعت نفت ایران، ص. ۶۰، ص. ۷۰).

۳۳. حال این تردید ایجاد می‌گردد که آیا رابطه قراردادی حاضر را می‌توان رابطه تداینی خاص محسوب که بر اساس آن دولت متعهد است از انجام اعمالی که مضر به حقوق شرکت نفتی خارجی فعال در عملیات اکتشافی خودداری نماید و در این صورت ضمانت اجرای تخلف دولت میزبان چه خواهد بود؟ در پاسخ می‌توان بر این باور بود که ضمانت اجرای

تخلف از این تعهد از دیدگاه صرف حقوق سنتی اصولاً جبران خسارت می‌باشد. ممکن است بر اساس نظریه مطرح دیگر در نزد دکترین حقوق خصوصی، جبران خسارت به نحو کامل رابتوان از طریق ابطال قراردادهای معارض به انجام رساند، نظری که به رغم جذابیت آن، اقبال عمومی در نزد قضات با دیدگاه سنتی نخواهد داشت چه اینکه ماهیت حق در این گونه از قراردادها همواره به عنوان حق دینی تلقی می‌گردد و بعید است ابطال معاملات آتی دولت میزبان نسبت به نفت و گاز موجود در مخازن بتواند ضمانت اجرای مناسب تلقی گردد.

۳۴. معهداً نکته قابل توجه آن است که در راستای تامین حقوق شرکت نفتی خارجی می‌توان حتی بر این باور بود که این حق تقدم شرکت نفتی خارجی، یک نوع "تعهد عینی" دولت میزبان محسوب می‌گردد و این "تعهد عینی" خود به شرکت نفتی خارجی اجازه می‌دهد که ابطال معاملات معارض را تقاضا نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۳۴).

۳۵. در توجیه این نظر و به جهت عینی قلمداد نمودن حق بر نفت و گاز، می‌توان به گونه دیگر استدلال نمود و بر این باور بود که قطع نظر از مباحث مربوط به رابطه بین دولت و شرکت خارجی، نظر به اینکه عملیات اکتشافی خود با اجازه دولت صورت گرفته و این عملیات می‌تواند از مصادیق احیاء و آبادانی قلمداد گردیده و شروع به آن، حداقل در فرضی که این احیا و آبادانی به نیابت از دولت میزبان صورت نمی‌پذیرد، می‌تواند موجب حق تقدم در حقوق سنتی باشد، و این حق تقدم حقی عینی قلمداد و شرکت نفتی خارجی می‌تواند با استناد به این حق عینی، از انجام عملیات معارض توسط اشخاص ثالث و از جمله دولت میزبان ممانعت به عمل آورد.

۳۶. بنابراین در مقام نتیجه می‌توان گفت که اصولاً از لحاظ نظری می‌توان مبانی حقوقی را به نحوی تبیین نمود که حق شرکت نفتی خارجی بر منابع نفت و گاز دارای آثار حق عینی باشد. بدیهی است تفسیر ماهیت این حق در مرحله اکتشاف می‌تواند در تحلیل آن در مرحله استخراج نیز راهگشا باشد.

(ب) ماهیت حق نفتی خارجی بعد از استخراج

۳۷. همان‌گونه که گفته شد ماهیت حق شرکت نفتی خارجی در خصوص منابع موجود در مخازن نفتی در مرحله اکتشاف خود می‌تواند به عنوان یکی از مصادیق "حق عینی" تلقی گردد و بر این اساس و حداقل به عنوان "تعهد عینی"، که دارای آثار عمومی حق عینی نیز می‌باشد، مورد ادعای شرکت خارجی قرار گیرد.

۳۸. بدیهی است بر اساس این تفسیر، و به طریق اولی، مالکیت شرکت خارجی نسبت به نفت و گاز استخراجی از چاه در نقطه استخراج و یا در محل اندازه‌گیری تحقق می‌یابد. در

این طرز تفکر که با مبانی حقوق سنتی نیز هماهنگ می‌باشد، نفت و گاز استخراجی در زمان اندازه‌گیری دارای تعیین عرفی و تعیین دقی می‌گردد و از دیدگاه عرف به عنوان عین معین قابل تملک است. در این صورت دولت میزبان نمی‌تواند به عذر نامعین بودن موضوع و بالتیجه به عذر عدم قابلیت تملک آن استناد ورزد و بر این اساس شرکت خارجی را از حقوق خود محروم نماید. بنابر این از لحاظ صرف مبانی حقوقی، نفت و گاز به محض تعیین در دیدگاه عینی گرا قابلیت تملک را دارد معهدا دولت میزبان بر اساس شرایط قرارداد منعقد با شرکت نفتی خارجی و با عنایت به دیدگاه خاص گرا در هر قراردادی خود شرایط و نحوه تملک را تعریف می‌نماید.^۱

۳۹. خلاصه آنکه خواه در مرحله اکتشاف بر اساس نظریه "تعهد عینی" و خواه در مرحله تولید بر اساس نظریه مالکیت بر عین، شرکت نفتی خارجی نسبت به نفت و گاز دارای یک نوع حق عینی می‌باشد و به رسمیت شناختن این حق با ماهیت عینی خود مبنائی برای طرح ادعای اولویت در برداشت از اصل محصول می‌گردد. تفکری که بازتاب آن در آرا داوری تجاری بین‌المللی نیز مشهود می‌تواند مشهود باشد.

۴۰. تاملی در رویکرد به مالکیت در تجارت بین‌الملل: تاملی در آرا صادره از مراجع داوری بین‌المللی موید آن است که داوران در خصوص تفسیر مفهوم مالکیت به سنت گرائی حقوق خصوصی مبنی بر ضرورت وجود موضوع عینی کمتر توجه می‌نمایند و بر این باورند که مالکیت فقط شامل اشیا مادی نبوده تا فقط در صورت سلب حق مالکانه این اشیا بتواند از ضمانت‌های اجرای حقوقی بهره برد. مالکیت در مفهوم اقتصادی خود به هر نوع حقی که بتواند موضوع انتقال تجاری قرار گیرد اطلاق می‌گردد مشروط به اینکه دارای ارزش اقتصادی بوده و آزادانه موضوع معامله قرار گیرد (International Fincance V. Iran., in Bishop., Op.it., (p.40).

۴۱. در یکی از آرا داوری تجاری بین‌المللی (Sapphir international petroleum v. NIOC., in Bishop., Op.it., p.38-39. داوران بر این باور هستند که حتی "احتمال کشف نفت و گاز"، در دیدگاهی "عینی گرا" و مبتنی بر معیارهای عرفی-عینی، خود می‌تواند به عنوان ارزش اقتصادی مورد تبیین قرار گیرد و بر اساس این نظریه، داوران رای به محکومیت دولت میزبان برای این ارزش اقتصادی به نفع شرکت نفتی خارجی که از آن محروم گردیده است صادر می‌نمایند.

۱. برای مثال در قراردادهای بیع متقابل، نفتی خارجی متولی اکتشاف و توسعه حق تقدم خرید نفت و گاز را بر اساس شرایط قرارداد فروش نفت و گاز با شرکت ملی نفت ایران بدست می‌آورد. (م.موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، ص ۳۶۹).

۴۲. حتی در تداوم این طرز تفکر، داوران بین‌المللی در دعاوی دیگر و با استناد به نظریه "شخصی گرا" و با تکیه بر خواست مشترک طرفین در روابط قراردادی، بر این باور هستند که سود مورد توقع شرکت نفتی خارجی که با حسن نیت در مذاکرات تبیین شده است (Mobile oil V.Iran., in Bishop., Op.it., p.39) و یا به عنوان بخشی از تعهد دولت میزبان مورد قبول قرار گرفته است (Kuwait V.Aminoli., in Bishop., Op.it., p.39, 43)، می‌تواند به عنوان حق بر منابع نفتی تلقی گردد و مورد ادعای وی باشد.

۴۳. نکته قابل توجه در روش تفکر داوران بین‌المللی همانا تکیه بر ارزش اقتصادی به عنوان مبنای حق مالی و حمایت بین‌المللی از آن می‌باشد. در این دیدگاه که متفاوت از دیدگاه حقوق سنتی داخلی است، حق مالی بیش از آنکه به حق عینی و حق دینی تقسیم گردد به عنوان حق دارای ارزش اقتصادی تلقی می‌شود و بر این اساس با تکیه بر مبنای حقوق اقتصادی در صدد حمایت از این ارزش اقتصادی می‌باشند. مبنای این طرز تفکر نیز صرف‌نظر از نظام فکری نفع گرائی - عمل گرائی در حقوق تجارت بین‌الملل، خود مبتنی بر این تمایل جدی در حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد که هدف اصلی از وضع قواعد حمایتی در این نظام فکری همانا جبران خسارت از طریق پرداخت مابه‌ازا مالی می‌باشد و روش رد عین مال به واسطه معضلات اجرائی آن مورد استقبال این نظام فکری قرار نمی‌گیرد تا جائی که امروزه قاعده اولیه در جبران خسارت همانا پرداخت ما به‌ازا و نه رد عین مال تعیین می‌شود (Bishop., Op.Cit., p.35). روشی که صرف‌نظر از سادگی آن و قابلیت تحصیل نتیجه متضمن حفظ حقوق مالی شرکت نفتی خارجی نیز می‌باشد. بنابراین در این تفکر عملگرا - نفع‌گرا نیز همانا با تمسک به مفهوم ارزش اقتصادی در مقام شناسائی حقوق شرکت نفتی خارجی می‌گردند و از این طریق به سهولت منافع مالی آنان را محفوظ می‌دارند.^۱

نتیجه

۴۴. تاملی در قراردادهای نفتی موید آن است که کشورهایی که کشتورهای در حال توسعه سعی در تدوین قواعد و شروط قراردادی می‌نمایند که حق مالکیت شرکت خارجی بر زمین منطقه

۱. ممکن است با این سوال منطقی مواجه گردیم که اگر حق شرکت خارجی در نظریات جدید حقوق تجارت بین‌الملل و منعکس در آرا داوران بین‌المللی می‌تواند این‌گونه محفوظ می‌گردد تلاش ایشان برای تملک نفت و گاز در قالب شروط قراردادی به چه دلیل می‌باشد. در پاسخ باید گفت که صرف‌نظر از ارزش حقوقی تصریح مالکیت در متن قرارداد، صرف اتعقاد قرارداد با شرط مالکیت بر منابع نفت و گاز می‌تواند به عنوان ارزش افزوده برای سهام شرکت خارجی تلقی و به عنوان دارائی مثبت وی در تعاملات مالی بین‌المللی و به ویژه در بازار بورس مورد عنایت و استفاده قرار گیرد.

عملیاتی و به ویژه نفت و گاز مخازن محدود گردد. تلاشی که خود تبلور اعمال حاکمیت ملی بر خاک و منابع زیرزمینی بوده و امروزه نیز یادگار آن در قراردادهای نفتی وجود دارد.

۴۵. بدیهی است این طرز تفکر منبعث از حقوق عمومی نمی‌تواند در فضای تجاری بین‌المللی بازتاب قابل قبولی داشته باشد. بر این اساس قهرا در سیر تحولی تجارت بین‌الملل نمی‌توان حقوق مالی شرکت‌های خارجی بر منابع زیرزمینی را انکار کرد. حقوقی که حتی در دیدگاه حقوق خصوصی نیز مبانی آن قابل دفاع می‌باشد. استفاده از نظریه تعهد عینی در حقوق خصوصی راه کاری است تا ضمن حفظ حق حاکمیت ملی بر منابع زیرزمینی حقوق شرکت نفتی خارجی را نیز به رسمیت شناخت. به واقع گرچه حاکمیت ملی اقتضای وضع قواعدی درخصوص قراردادهای نفتی را دارد معهداً این حاکمیت سرزمینی نمی‌تواند در روابط تجاری بین‌المللی مخل به حقوق مکتسبه شرکت‌های خارجی باشد.

۴۶. تامل در آرا داوران بین‌المللی نیز می‌تواند موید آن باشد که آنان نیز بیش از آنکه به مبانی سنتی حق مالکیت بر عین در حقوق خصوصی تکیه ورزند حتی از نظریه تعهد عینی نیز فراتر رفته و گرایش به آن دارند که حق شرکت نفتی خارجی را به عنوان حق دارای ارزش اقتصادی مستقل مورد حمایت قرار دهند و از این طریق در مقام حفظ حقوق مکتسبه آنان بر آیند.

۴۷. خلاصه آنکه اگر تدوین شکل قراردادهای نفتی صرفاً برای رفع این نگرانی بوده تا حق مالکیت بر منابع زیرزمینی موضوع قرارداد در ید شرکت نفتی خارجی قرار نگیرد و به عنوان چهره‌ای از حاکمیت محفوظ بماند، به نظر می‌رسد با توجه به نظریات جاری در حقوق سنتی و به ویژه نظریات جاری در حقوق تجارت بین‌الملل، این راه کار کافی به مقصود نمی‌باشد و در صورت بروز اختلاف در مراجع تجاری بین‌المللی این حق مالی، قطع نظر از شکل قرارداد، توسط داوران بین‌المللی به رسمیت شناخته خواهد شد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۶)، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، فصلنامه حقوق، مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، ش ۳.
۲. ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۷)، انواع قراردادهای نفتی، "تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی"، فصلنامه حقوق، مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۱.
۳. خوانساری، (۱۴۱۸)، تقریرات نائینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، الطبعة الاولى.
۴. ربیعی، فرانک، (۱۳۸۱)، حقوق قراردادهای نفتی، انتشارات بهنامی.
۵. کالبد شکافی صنعت نفت ایران، (۱۳۸۰) جمعی از نویسندگان، روابط عمومی وزارت نفت.

۶. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، مقالات حقوقی، انتشارات دانشگاه تهران.
 ۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، اموال و مالکیت، میزان ج. پنجم.
 ۸. موحد، محمد علی، (۱۳۴۹)، نفت ما و مسائل حقوقی آن، خوارزمی، چاپ اول.

ب- خارجی

- 1- Doak Bishop, R., **International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea.**, Bishop Site.
- 2- Debbash, C., Bourdon, J., Ponier, J.M., Ricci, J-C., (1982), **Droit Administratif des biens**, PUF.
- 3- Low, John s., (2003).. **Oil and Gas law**, West Nutshell Series.
- 4- Personnaz, Jean., (1958), **Droit des mines**, LT.
- 5- Berdjick, Nicky & Wald, Thomas., (1988) **Petroleum Investment policies in developing countries**, Graham & Trotman.
- 6- **Production Sharing Contracts**, MDT International Courses, 1999.

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. «مبانی عمومی قراردادهای نفتی»، پاییز ۸۶، شماره ۳. انواع قراردادهای نفتی، "تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی"، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۲.

