

طرح توسعه استفاده حداکثری از الزام سهم داخل و فرصت‌ها و چالش‌های ناشی از آن در صنعت نفت و گاز

سید نصرالله ابراهیمی^۱؛ فاطمه خوش‌چهره^{۲*}

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴

چکیده

پس از ملی شدن نفت و هم‌زمان با شناسایی حق کشورهای بر ذخایر و منابع زیرزمینی، الزام سهم داخل به عنوان یکی از تعهدات شرکت‌های بین‌المللی نفتی در قراردادهای بالادستی نفت و گاز گنجانده شد و مطابق آن، سرمایه‌گذار خارجی موظف شد در هنگام انجام عملیات نفتی در کشور میزبان از نیروی انسانی، کالاها و خدمات داخلی آن کشور به میزان مقرر در قانون و یا قرارداد استفاده کند. این الزام که امروزه به صورت قاعده‌ای عرفی در این صنعت شناخته می‌شود، به روش‌های مختلفی بر سرمایه‌گذار خارجی اعمال می‌شود که برخی از آنها الزامی بوده و برخی دیگر جنبه تشویقی دارند. الزام سهم داخل مصادیق گوناگونی دارد که سیاست‌گذاران هر کشور، با توجه به شرایط داخلی موجود و نیازهای جامعه، تمامی و یا برخی از مصادیق را در قوانین و قراردادهای بیان می‌کنند و طرف دوم با امضای قرارداد به رعایت آن ملتزم خواهد شد. این الزام که امروزه اکثریت دولت‌های میزبان در قراردادهای خود به آن اشاره می‌کنند، نه تنها می‌تواند برای کشور میزبان در بردارنده منافع فراوانی باشد و سودآوری این قراردادها را دوچندان سازد، بلکه در بسیاری از موارد نیز منافع زیادی برای سرمایه‌گذاران و پیمانکاران بین‌المللی نفتی ناشی از آسان‌تر و ارزان‌تر بودن دسترسی به کالاها و خدمات داخلی و نیروهای محلی خواهد داشت. اما باید در نظر داشت که اتخاذ این سیاست در همه موارد سبب ایجاد آثار اقتصادی و اجتماعی مثبت برای طرفین قرارداد نخواهد شد و در مواردی سبب بروز چالش‌هایی در کشور نیز می‌شود که باید پیش از اجرای این سیاست بدان‌اندیشید و راه‌حلی برای برون‌رفت از آن ترسیم کرد.

واژگان کلیدی

الزام سهم داخل، توسعه اقتصادی، سرمایه‌گذاری خارجی، صنعت نفت و گاز، فرصت‌ها و چالش‌ها.

*. E-mail: f.khoshchereh@ut.ac.ir

مقدمه

امروزه بسیاری از کشورهای تولیدکننده نفت و گاز، مقرراتی را در خصوص لزوم به‌کارگیری توان داخلی در نظام قانونی خود گنجانده‌اند. این مقررات که با هدف ایجاد اشتغال، ارتقا و توسعه بنگاه‌های اقتصادی داخلی و تسهیل انتقال مهارت‌های فنی و فناوری وضع می‌شوند، الزام به‌کارگیری از توان داخلی را به موضوعی راهبردی مبدل کرده‌اند که در کنار منافع که از آن به دست می‌آید، چالش‌های عمده‌ای نیز ایجاد می‌کند. استفاده از توان داخلی سبب ایجاد ارزش افزوده‌ای از میان فعالیت‌های حوزه نفت و گاز برای کشور میزبان خواهد شد که این ارزش افزوده با معیارهایی همچون حجم پروژه و میزان ارزش اقتصادی آن قابل اندازه‌گیری است. از جمله منافع که از این طریق به دست خواهد آمد، عبارت است از کاهش هزینه‌های عملیاتی با حداقل‌سازی تعداد نیروهای خارجی، ایجاد جریان هموار عرضه کالاها و خدمات و بی‌نیازی از اخذ مجوز و یا تمدید آن برای انجام عملیات توسط اتباع بیگانه. البته باید در نظر داشت که پرورش نیروی انسانی ماهر و ایجاد فضای رقابتی میان عرضه‌کنندگان محلی که بتوانند استانداردهای صنعت را تحقق بخشند، کار دشوار و زمان‌بری است و به عواملی همچون کیفیت نظام آموزشی، فضای قانونی حاکم بر محیط کسب و کار و توان مالی کشور بستگی دارد که این مسائل خارج از توان شرکت‌های نفتی است و متأثر از زیرساخت‌ها و شرایط کلان کشور است. در قوانین و مقررات برخی کشورها در قانونی خاص به این موضوع اشاره شده است و رعایت آن را برای تمام بخش‌ها و یا بخش‌هایی معین الزامی کرده است. در کشور ایران در قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات، نخستین بار در سال ۱۳۷۵ و سپس در سال ۱۳۹۱ و با عنوان قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم بر موضوع به‌کارگیری کالاها و خدمات داخلی تأکید شده است اما در خصوص نیروی انسانی بومی الزامی پیش‌بینی نشده است و عموماً قانون کار در این مورد اعمال می‌شود. گفتنی است که در سال ۱۳۵۳، در ماده ۲۰ قانون نفت نیز مقرر شده بود که پیمانکار موظف به بهره‌گیری از کارمندان ایرانی است و تنها در صورتی می‌تواند کارمند خارجی استخدام کند

که نیروی ایرانی دارای تخصص و تجربه لازم در اختیار نباشد که در این شرایط نیز این استخدام برای مدت محدود و مشروط به تهیه وسایل کارآموزی ایرانیان در این مدت است. در این قانون، همچنین ذکر شده بود که کالاها و خدمات مصرفی نیز باید تا حد امکان از منابع داخلی کشور تهیه شود؛ مگر اینکه کیفیت آنها مطلوب نباشد و یا به مقادیر مورد نیاز در دسترس نباشد. به تازگی به موجب بند «پ» تبصره ۲ ماده ۴ شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی کشور، این الزام بر ذمه پیمانکار قرار گرفته است. طرف دوم قرارداد متعهد به استفاده حداکثری از نیروی انسانی داخلی در اجرای قرارداد و ارائه برنامه جامع آموزشی برای ارتقای کیفی این نیروها و انجام سرمایه‌گذاری‌های لازم در قالب هزینه‌های مستقیم سرمایه‌ای به منظور انجام برنامه‌های آموزشی و تحقیقاتی، از جمله ارتقا و به‌روزرسانی مراکز تحقیقاتی موجود و ایجاد مراکز تحقیقاتی مشترک و یا اجرای طرح‌های تحقیقاتی مشترک مرتبط می‌شود. این برنامه‌ها باید متناسب با عملیات و با توافق شرکت ملی نفت ایران در هر مرحله از عمر مخزن با زمان‌بندی مشخص متناسب در هر قرارداد ارائه شود.

این الزام که امروزه اکثریت دولت‌های میزبان (McKinsey, 2013: 13) در قراردادهای خود به آن اشاره می‌کنند، می‌تواند در بردارنده منافع فراوانی برای کشور باشد و سودآوری این قراردادها را دوچندان سازد. اما باید در نظر داشت که اتخاذ این سیاست در همه موارد سبب ایجاد آثار مثبت اقتصادی و اجتماعی نخواهد شد و در مواردی سبب بروز چالش‌هایی در کشور نیز می‌شود. از همین رو در این نوشتار، از فرصت‌ها و چالش‌هایی که از اجرای این سیاست در کشور ایجاد خواهد شد، سخن خواهیم گفت.

۱. مفهوم و ماهیت الزام حداکثری سهم داخل

بسیاری از کشورهای دارای مخازن نفت و گاز به دنبال اعمال سیاست‌هایی برای افزایش سهم خود در مخازن و منابع هستند و مفهوم الزام سهم داخل نیز به تبع این تعداد، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است و حتی ممکن است درون یک کشور نیز در برهه‌های مختلف زمانی متفاوت باشد. این موضوع بازتاب‌دهنده نگرانی کشورهای صاحب مخازن از میزان مداخله نیروهای بومی و کالاهای تولیدی در داخل کشور در جریان پروژه و

تمایل آنان برای دستیابی به ارزش افزوده‌ای بیشتر از موهبت منابع و دخیل کردن سایر بخش‌های اقتصادی، از مزایای حاصل از این سرمایه‌گذاری است.

یکی از ساده‌ترین تعاریفی که در این باره ارائه شده، عبارت است از عرضه ورودی‌های داخلی، یعنی سرمایه، نیروی کار و کالاهای میانی در بخش‌های مختلف یک زنجیره ارزش (Ivarkolstad, 2016: 4). این تعریف، دربرگیرنده مفاهیم ابتدایی الزام سهم داخل، مانند به‌کارگیری نیروهای کار داخلی در زنجیره فعالیت‌ها، استفاده از کالاها و محصولات داخلی و ورود شرکت‌های بومی در جریان عملیات تولید و بهره‌برداری است. در جایی دیگر، الزام استفاده از سهم داخل را مجموعه‌ای از سیاست‌های نهادهای دولتی می‌دانند که هدف از آن تضمین به‌کارگیری بخش‌هایی معین از عوامل تولید مورد نیاز در زنجیره ارزش (مانند نیروی کار، کالا و خدمات و فناوری) از اقتصاد داخلی است (Ramdoo, 2016: 193). در متون فارسی، گاهی به جای الزام سهم داخل از محتوای داخلی (زارع، ۱۳۸۵: ۲۲) و یا الزام محلی نیز استفاده می‌شود و منظور از آن، این است که سرمایه‌گذار خارجی مکلف شود درصد یا میزان معینی از مواد اولیه، تجهیزات، ماشین‌آلات و خدمات مورد نیاز پروژه سرمایه‌گذاری خود را از کالاها و خدمات داخل کشور تأمین کند (شیروی، ۱۳۹۰: ۱۰). به سخن دیگر، مطابق الزام سهم داخل، نسبت معینی از کالای نهایی باید از تولیدات داخلی کشور میزبان تأمین شود (Umamoto, 1998: 102).

به طور کلی، می‌توان گفت که استفاده از توان داخل، ابزاری حمایتی است که دو خواسته اساسی را دنبال می‌کند: ایجاد اشتغال برای نیروهای داخلی و شکل‌دهی جریان‌های برای رونق کسب و کار شرکت‌های داخلی که در زمینه تولید کالا و ارائه خدمات مشغول به فعالیت‌اند. توسعه الزام سهم داخل، به این معناست که سیاست‌گذاران داخلی، به جای اینکه صرفاً به دنبال افزایش میزان الزام استفاده شرکت‌های بین‌المللی به استفاده از نیروی انسانی، کالاها و خدمات داخلی و هزینه‌های انجام‌شده توسط وی در این راستا باشند و توجهی به پایداری آن در درازمدت و کیفیت خدمات ارائه‌شده نداشته باشند، در توسعه رقابت میان بنگاه‌های داخلی و ارتقای توانمندی‌ها و مهارت‌های نیروهای بومی و خدمات داخلی می‌کوشند. این دسته از کشورها باور دارند اگر الزامات سهم داخل به دقت طراحی نشوند، خطر ایجاد هزینه‌های بالاتر، کیفیت پایین‌تر و ناتوانی رقابت‌پذیری صنایع داخلی با تولیدات خارجی بسیار محتمل خواهد بود؛ زیرا این صنایع همواره به حمایت‌های دولتی و

درج شروط غیر رقابتی در قراردادهای بالادستی متکی بوده‌اند و هیچ‌گاه خود به تنهایی و با تکیه بر توانمندی‌های خود نمی‌توانند وارد عرصه رقابت شوند. طبیعتاً این ریسک در کشورهای در حال توسعه که اتکای زیادی به بخش نفت و گاز دارند، بسیار بیشتر خواهد بود؛ زیرا صنعت نفت موتور محرکه باقی صنایع خواهد بود و هزینه‌های جاری کشور و بسیاری از صنایع از طریق آن تأمین خواهد شد.

سه مصداق اصلی برای این الزام وجود دارد: نیروی انسانی، کالاها و خدمات. حال ممکن است قانون‌گذار و یا طراحان قراردادی به شیوه‌های گوناگونی، هریک از این مصادیق را بر شرکت‌های بین‌المللی بار کنند و در مواردی نیز هر سه این موارد جزء تعهدات آنان باشد. در کنار سه دسته مرسوم، قسم دیگری از این الزام نیز وجود دارد که نسبت به موارد مذکور از پیشینه کمتری برخوردار است. در این نوع از الزام، شرکت بین‌المللی موظف خواهد شد برای انجام فعالیت‌های خود در پروژه، به مشارکت با شرکت‌های بومی فعال در کشور میزبان اقدام کند. حال بنابر قوانین موجود، این مشارکت ممکن است به صورت ثبت شده و در قالب شرکت انجام پذیرد و یا بدون انجام تشریفات ثبت، مشارکت مدنی انجام شود. مطابق این الزام، هم از نیروی انسانی بومی و هم از خدمات داخلی بهره گرفته خواهد شد. در شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی کشور، این الزام برعهده طرف دوم قرارداد، یعنی شرکت‌های بین‌المللی نفتی قرار گرفته است و شرکت ملی نفت ایران مکلف به شناسایی و تأیید صلاحیت شرکت‌های دارای شرایط داخلی شده است. ایجاد این مشارکت، افزون بر تأمین اهداف قانون‌گذار مبنی بر استفاده از توان داخلی، امکان انتقال و توسعه دانش فنی و مهارت‌های مدیریتی و مهندسی مخزن را نیز ممکن می‌سازد.

سیاست الزام سهم داخل، هم می‌تواند ماهیت امری و الزام‌آور داشته باشد و هم ماهیت اختیاری و تفسیری. این امر به متغیرهای گوناگونی همچون سطح توسعه‌یافتگی کشورها، منابع مالی موجود در کشور و رشد و بلوغ بخش‌های مختلف اقتصادی کشور بستگی دارد. پذیرش ماهیت امری الزام سهم داخل و اتخاذ رویکرد نظارتی که هدف از آن اجرا و نظارت بر اجرای قوانین و سایر ابزارهای این سیاست توسط شرکت‌های بین‌المللی نفتی است، سبب اعمال مقرراتی خواهد شد که ماهیت الزام‌آور دارند و اگر نادیده گرفته شود، ممکن است به تحریم‌های شدید مالی یا از دست دادن مجوز در برخی موارد بینجامد.

الزامات اجباری یا به صورت اهداف کمی، مانند تعداد کارکنان محلی که مورد استفاده قرار می‌گیرند مطرح می‌شوند و یا ارزش مالی اختصاص یافته - برای مثال - درصد هزینه‌هایی که به خریدهای داخلی اختصاص داده شده است. این الزامات همچنین می‌توانند ماهیتی کیفی داشته باشند، مانند تعهد به ارائه گزارش در راستای توجیه استخدام نیروی کار خارجی و یا ورود منابع خارجی. رویکرد دیگری نیز در خصوص ماهیت الزام سهم داخل وجود دارد که براساس آن، دولت به عنوان تسهیل‌کننده عمل می‌کند و به جای وضع مقرره‌ای الزام‌آور، شکل‌های مختلف مشوق‌ها را برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌آورد تا آنها از نیروهای بومی و کالاها و خدمات داخلی استفاده کنند. این مشوق‌ها ممکن است به شکل مشوق‌هایی مالی در راستای ایجاد امکانات برای عرضه تولیدات داخلی یا ارائه خدمات بومی باشد؛ معافیت‌های گمرکی یا ارائه ضمانت‌های مالی برای شرکت‌هایی که از تأمین‌کنندگان محلی استفاده می‌کنند؛ یا نرخ سود منفی برای وام‌های ارائه شده به تأمین‌کنندگان بومی جلوه یابد. در مواردی نیز کشورها ترکیبی از این دو ماهیت را برگزیده و سیاستی را در پیش می‌گیرند که براساس آن، الزامی یا اختیاری بودن این سیاست برخاسته از سطح توسعه اقتصادی، رشد و بلوغ صنعت یا میزان وابستگی به منابع نفت و گاز است (Columbia University, 2016: 12). بنابراین، الزام سهم داخل در کشورهای گوناگون و یا در ادوار زمانی مختلف دارای دو ماهیت امری و یا اختیاری خواهد بود (Ramdo, 2015: 84).

۲. منابع حقوقی و قراردادی الزام سهم داخل

در قراردادهای صنعت نفت، گاهی مداخلاتی قانونی توسط میزبان، مانند الزام پیمانکار به استفاده حداکثری از الزام سهم داخل، با هدف افزایش درآمدهای نفتی برای دولت انجام می‌شود. این اقدامات مبتنی بر این پیش فرض است که دولت‌ها در کشورهای صاحب مخازن نفت و گاز، برای توسعه و رشد اقتصادی اتکای فراوانی به این منابع دارند و تخصیص منابع در بازارهای انرژی به درستی انجام نشده است؛ از این رو، دولت‌مردان می‌کوشند قانون‌های موجود را مورد بازنگری قرار دهند و قوانین جدیدی وضع کنند تا آنان را در دستیابی به اهداف اقتصادی و اجتماعی یاری رساند. بنابراین، با اینکه شرکت‌های بین‌المللی همواره انتظار تغییر قوانین را در کشور میزبان دارند، از این امر

اطمینان دارند که این تغییرات معقول و منطقی و متناسب با تغییرات بازار انرژی خواهد بود. به طور کلی، دو منبع اصلی برای اعمال سیاست الزام سهم داخل وجود دارد: منابع حقوقی و منابع قراردادی.

۱.۲. منابع حقوقی

در کنار قوانین، مقررات و قراردادها که اصلی‌ترین منابع حقوقی در صنعت نفت و گاز هستند، منابع دیگری نیز وجود دارند که می‌توان به جست‌وجوی درج الزام حداکثری سهم داخل در آن پرداخت. این منابع عبارت‌اند از اصول کلی حقوقی، لکس پترولیا، استانداردهای بین‌المللی حاکم بر صنعت نفت و گاز و نیز عرف‌ها و روش‌های خوب صنعت نفت و گاز.

۱.۱.۲. قانون

مواد قانونی، ابزاری الزام آور برای اجرای شرط الزام سهم داخل به شمار می‌روند. ماهیت الزام آور این شرط یا به طور صریح در متن قانون ذکر شده است و یا با تفسیر قانون به آن پی برده می‌شود. بدیهی است اگر قانونی الزام آور باشد، نمی‌توان در قرارداد برخلاف آن توافق کرد؛ حتی اگر دو طرف در این خصوص هم‌داستان باشند. این الزامات قانونی غالباً هم در خصوص ورود پیمانکار به پروژه (تشریفات مناقصه) و هم استمرار بقای وی در پروژه مقرراتی وضع می‌کنند و پیمانکار باید در تمام مراحل از آن تبعیت کند. در مواردی، قانون‌گذار در کنار مواد الزام‌آوری که در خصوص الزام سهم داخل در قوانین مطرح می‌کند، مشوق‌هایی مانند معافیت مالیاتی و اختصاص یارانه را نیز به پیمانکار پیشنهاد می‌کند تا وی این الزام را به میزان بیشتری رعایت کند. این مشوق‌ها اگرچه در قوانین کشور مطرح شده‌اند، اما ماهیت آنان به گونه‌ای است که جنبه آمره ندارند و پیمانکار در پیروی از آن مختیر است. شروط بالا، تحت عناوین قانونی گوناگونی مانند قانون مالیات، قانون امور گمرکی، قانون سرمایه‌گذاری خارجی و یا قانون استخدام اتباع بیگانه، قابلیت طرح دارد.

۲.۱.۱.۱. قوانین و مقررات نفتی

یکی از رایج‌ترین قوانینی که موضوعات استفاده، انتقال و توسعه فناوری و همچنین الزام سهم داخل در آن مطرح می‌شود، قوانین نفتی است. این قوانین که بر تمامی فعالیت‌های نفتی، از مرحله اکتشاف تا برچیدن تأسیسات حاکم است، حقوق و تکالیف طرفین یک قرارداد نفتی، از جمله الزام سهم داخل را معین می‌کند. این قانون عموماً هم به تعریف الزام سهم داخل پرداخته و اقدامات لازم در راستای تحقق آن را بیان می‌کند و هم پیمانکار را متعهد به استفاده از جدیدترین فناوری‌ها، انتقال آن و توسعه فناوری‌های موجود می‌کند. مطرح کردن این الزام در قانون نفت کشور، از دو نظر دارای اهمیت است: اولاً، ماهیت الزام آور آن را در مرحله پیش از قرارداد (تشریفات مناقصه) و پس از آن (انجام عملیات) بیان می‌کرد؛ ثانیاً، دولت‌های میزبان به تجربه دریافته بودند که شرکت‌های نفتی عموماً به دلیل اینکه این برنامه در مراحل آغازین، اجرای عملیات را با وقفه روبه‌رو می‌سازد و به افزایش هزینه‌های عملیاتی می‌انجامد، مایل به اجرای این سیاست نیستند (Thurber, 536: 2011). از این رو، بیان این تکلیف در ضمن قوانین الزام آور، سبب ایجاد تعهدی بر ذمه سرمایه‌گذار خواهد شد که قابل سرپیچی نیست. در مواردی نیز این برنامه در ضمن قانون جداگانه‌ای به نام قانون الزام سهم داخل بیان می‌شود. این اصلاحات اغلب در قالب سیستم‌های دستوری، یعنی مقررات نمایان می‌شود و متأسفانه در بیشتر موارد به نتایج مطلوبی نخواهد انجامید و اهداف قانون‌گذار را نیز محقق نمی‌سازد (Ford, 2008: 5)؛ زیرا کشورهای در حال توسعه اغلب بدون توجه به اصلاح زیرساخت‌های توسعه صنعتی، یعنی مهارت‌افزایی نیروهای انسانی، ایجاد شرکت‌های تولیدی با توانایی‌های روز و اصلاح ساختار مالی، تنها به وضع مقررات می‌پردازند و از شرکت‌های بین‌المللی انتظار رفع این کمبودها را دارند. بنابراین فاصله گرفتن از اهداف مورد انتظار و عدم رعایت این مقررات دور از ذهن نیست (Hufbauer, 2013: 64).

۲.۱.۱.۲. تشریفات مناقصه

در مواردی قانون‌گذار در ضمن قوانین دیگر که به طور مستقیم در حوزه نفت و گاز نیست، به بیان مسائلی در خصوص الزام سهم داخل می‌پردازد و آن را در دستگاه‌ها و نهادهای گوناگونی مانند وزارت نفت و شرکت ملی نفت نیز مجرا می‌داند؛ یکی از این

موارد، قانون برگزاری مناقصات است. تشریفات مناقصه در صنعت نفت و گاز، قوانین، اصول و فرآیندهایی است که براساس آن تعیین می‌شود که چه شرکتی دارای صلاحیت فعالیت در میدان نفتی مشخصی است. در اسناد مناقصه، معیارهای انتخاب فرد نهایی مشخص می‌شود و بیان خواهد شد که آیا رقابت برابری میان تمامی مناقصه‌گران داخلی و خارجی وجود دارد و یا شرکت‌های داخلی در اولویت خواهند بود و اینکه میزان تعهد شرکت‌های بین‌المللی به رعایت الزام سهم داخل، بخشی از معیارهای مثبت ارزیابی آنان است و یا رکنی ضروری است که در صورت عدم درج در پیشنهاد، سبب حذف آنان از مناقصه و بررسی نشدن سایر اسناد آنان خواهد شد. موضوع الزام سهم داخل در اسناد مناقصه به شکل‌های گوناگونی مانند تعریف این الزام و مصادیق آن، میزان رعایت این الزام در قرارداد به تفکیک فازهای گوناگون پروژه، معیارهای استفاده از کالاها و خدمات داخلی و موارد مجاز استفاده از کالاها و خدمات خارجی مطرح می‌شود. در ایران قانون برگزاری مناقصات که مقررات آن در صنعت نفت نیز اجرا می‌شود، در خصوص الزام سهم داخل در ماده ۲۰ بیان می‌دارد که در مناقصات بین‌المللی، مناقصه‌گران داخلی نسبت به مناقصه‌گران خارجی ترجیح دارند. نحوه ترجیح مناقصه‌گران داخلی، در اسناد مناقصه قید خواهد شد.

۲.۱.۱.۳. وضع مالیات و تعرفه‌های گمرکی

ممکن است کشورها در حمایت از الزام سهم داخل و با هدف حمایت از تولیدکنندگان داخلی، به اعمال تعرفه‌های گمرکی و وضع مالیات بر کالاهایی خاص اقدام کنند. گذشته از ملاحظات رفاه و کارآمدی اقتصادی، اعمال سیاست الزام سهم داخل، می‌تواند سبب وضع موانع غیر تعرفه‌ای همچون ترجیح قیمت برای شرکت‌های محلی نیز باشد و از این محل، درآمدی نیز برای دولت داشته باشد؛ برای مثال، اعمال تعرفه‌های بالاتری در مورد کالاهای نهایی نسبت به اجزای تشکیل دهنده یک کالای نهایی، ممکن است محرک جوامع محلی به اشتغال‌زایی باشد. در بخش نفت و گاز، رویه‌ای وجود دارد که براساس آن، طرف قرارداد نفتی با دولت می‌تواند بدون پرداخت مالیات به واردات ماشین‌آلات، تجهیزات، کالا و خدمات برای انجام عملیات نفتی اقدام کند. طبیعتاً در مواردی که دولتی برنامه الزام سهم داخل را اجرا می‌کند، این معافیت‌ها تحت تأثیر این سیاست قرار خواهند گرفت و مشروط به اجرای تعهد الزام استفاده از کالاها و نیروهای داخلی خواهد شد؛ برای مثال، از سال

۲۰۰۳ بین کشورهای اتحادیه عرب، تعرفه گمرکی در خصوص کالاهای تولید داخل که توسط شرکت‌های بومی یا شرکت‌هایی که ۵۱ درصد سهام آن در اختیار نیروهای بومی است، وجود ندارد. راه‌های بسیاری وجود دارد که از طریق آن، رژیم مالیاتی می‌تواند به عنوان ابزاری برای اجرای سیاست الزام سهم داخل مورد استفاده قرار گیرد؛ یکی از آنها مالیات بر درآمد شرکت‌هاست که می‌تواند سبب ایجاد انگیزه برای ایجاد شرکت‌های داخلی یا شرکت‌هایی با مشارکت نیروهای داخلی شود؛ برای مثال، در هند، مالیات بر درآمد شرکت‌های داخلی سی درصد است؛ در حالی که این رقم برای شرکت‌های خارجی به چهل درصد می‌رسد (Ordo, 2007: 123).

۲.۱.۲. اصول کلی حقوقی

اصول کلی حقوقی مطابق با اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، یکی از منابع شکلی حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد. ماهیت این اصول همواره مورد بحث و اختلاف نظر بوده است (Virally, 1964: 490). در واقع، در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان در بیان منابع قابل اعمال به وسیله آن نهاد بیان شده است: دیوان که وظیفه آن حل اختلافاتی است که به آن نهاد ارجاع می‌شود، مطابق حقوق بین‌الملل منابع زیر را مورد توجه قرار خواهد داد: کنوانسیون‌های بین‌المللی، عرف و اصول کلی حقوقی که به وسیله ملل متمدن به رسمیت شناخته شده‌اند. بنابراین: اولاً، این اصطلاح بیانگر یکی از منابع حقوق موضوعه است که در برابر حقوق طبیعی یا عدالت قرار می‌گیرد (Recueil, 1966: 132)؛ ثانیاً، این اصول به رسمیت شناخته شده‌اند؛ بدین معنا که این اصول در نظم حقوقی لازم‌الاجرا به شمار می‌آیند و نمی‌توان تنها آنها را به عنوان آرمان اخلاقی مورد توجه قرار داد؛ ثانیاً، اینکه توسط ملل متمدن به رسمیت شناخته شده‌اند. در خصوص تفسیر این اصطلاح، دیدگاه‌های متعددی وجود دارد. برخی آن را یادگار دوره استعمار می‌دانند^۱ و به‌کارگیری آن را صحیح نمی‌دانند و برخی دیگر مقصود از ملل متمدن را واحدهای سیاسی می‌دانند که دارای حکومتی هستند که قادر به حمایت از بیگانگان است (Jennings, 1958: 332). باید در نظر داشت که این دسته از منابع در ذیل معاهدات و عرف‌های بین‌المللی قرار می‌گیرند و

۱. برای مثال، قاضی آمون در نظر شخصی خود در رأی معروف فلات قاره دریای شمال در سال ۱۹۶۹، خواهان حذف اصطلاح ملل متمدن شد.

در غیاب آنهاست که می‌توان به آن استناد کرد (امین زاده، ۱۳۹۲: ۳). با توجه به اینکه الزام شرکت‌های بین‌المللی نفتی به استفاده حداکثری از سهم داخل، هم شرطی حقوقی است و هم به رسمیت شناخته شده و هم اینکه توسط غالب کشورهای صاحب ذخایر نفتی به کار گرفته می‌شوند، می‌توان آنها را جزئی از اصول کلی حقوق به شمار آورد و در مواردی که در قانون و یا قرارداد به آن اشاره نشده است، براساس اصول کلی حقوقی بدان استناد و آن را از پیمانکار مطالبه کرد؛ اگرچه تاکنون در عمل این استناد هیچ‌گاه انجام نشده است.

۳.۱.۲. لکس پترولیا

ایده اولیه وجود لکس پترولیا که مجموعه‌ای از قواعد بین‌المللی است که صنعت نفت و گاز را تنظیم و یا قاعده‌مند می‌کند، نخستین بار در زمینه حل و فصل اختلافات بین‌المللی و در حدود ربع قرن پیش مطرح شد و سپس مفسران آن را به سایر حوزه‌های این رشته نیز تعمیم دادند. این اصطلاح در سال ۱۹۸۲ در یک پرونده داوری بین‌المللی^۱ به کار رفت و بیان شد که صنعت نفت در اختلافات واقع در آن، به ایجاد قواعد و رویه‌هایی اقدام کرده است که تنها در این صنعت جاری است و شاید بتوان آن را شاخه‌ای از لکس مرکانتوریا^۲ دانست. اما امروزه به نظر می‌رسد که رژیم خاصی با این عنوان و در زمینه‌های گوناگون همچون حل و فصل اختلافات ملی و بین‌المللی، قوانین نفتی، قراردادهای دولت میزبان، رویه‌های تجاری و استانداردهای زیست‌محیطی صنعت شکل گرفته است. قواعد لکس پترولیا، مربوط به رابطه‌ای است که یک طرف آن دولت و یا شرکت‌های دولتی هستند و موضوع رابطه نیز نه یک کالای تجاری عادی، بلکه نفت و گاز است که از یک سو تأمین‌کننده بخش عمده درآمدهای دولت صادرکننده آن است و از سوی دیگر، اقتصاد جهانی تا حدود زیادی وابسته به آن است (Childs, 2011: 214). سرانجام باید گفت که لکس پترولیا به عنوان یک نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی شکل گرفته است و اصول و قواعدی را به دست می‌دهد که می‌توان در انعقاد قراردادهای نفتی به آنها مراجعه کرد (شافع، ۱۳۸۶: ۸). دولت میزبان در قراردادهایی که با شرکت‌های بین‌المللی نفتی

1. Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co. (AMINOIL), Award of 24 May 1982, 21 International Legal Materials (ILM) at 976 (1982). Yearbook IX at 71 (1984).

2. LEX MERCANTORIA

منعقد و به آنها اجازه فعالیت در کشورش را اعطا می‌کند، افزون بر متعهد ساختن طرف قراردادی به پرداخت عوض، تعهدات کاری به خصوصی همچون مسئولیت رعایت اصل الزام سهم داخل و تعهد به انتقال اطلاعات و دارایی‌هایی مشخص به دولت را بر او بار می‌کند. این تعهدات امروزه در بیشتر قراردادهای نفتی از جمله امتیازی، مشارکت در تولید و قراردادهای خدماتی گنجانده می‌شود و می‌توان آن را جزئی از لکس پترولیا و قواعد و رویه‌های حاکم بر صنعت نفت و گاز تلقی کرد (Talus, 2012: 186) و در موارد سکوت قانون و شروط قراردادی نیز بدان استناد نمود.

۲. ۱. ۴. استانداردهای بین‌المللی حاکم بر صنعت نفت و گاز

کوشش‌های فراوانی در صنعت نفت و گاز انجام شده است تا بتواند به تهیه و تدوین استانداردهایی بینجامد که بر تمام قراردادها و پروژه‌های نفت و گاز در کشورهای صاحب مخازن حاکم شود اما این استانداردها تاکنون جنبه الزامی و آمرانه ندارد و تبعیت از آن در تمام پروژه‌های جاری در صنعت ضروری نیست. در این راستا، انجمن‌ها و سازمان‌های متعددی ایجاد شده‌اند که هر یک به تدوین این استانداردها پرداخته‌اند که مؤسسه نفت ایالات متحده آمریکا^۱ در این زمینه پیش‌گام است. از سال ۱۹۲۴ میلادی، این مؤسسه در تدوین و بازنگری استانداردهای صنعت نفت و گاز طبیعی در جهان نقش اساسی ایفا کرده است و رسالت خود را کمک به صنعت برای اکتشاف و تولید مداوم، ارائه خدمات حیاتی، تضمین تحقق عدالت در بازار و بین عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان و ارتقای مقبولیت کالاها در سطح جهانی می‌داند. رعایت این استانداردها سبب افزایش ایمنی و کیفیت و نیز کاهش هزینه‌ها خواهد شد. در کنار این مؤسسه، مؤسسات دیگری مانند سازمان جهانی استانداردسازی^۲ نیز به تدوین این استانداردها در زمینه‌هایی مشابه با مؤسسه نفت آمریکا می‌پردازد. بیشتر قراردادهای نفتی، به قوانین ملی و نیز به استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت ارجاع می‌دهند. در صورت اختلاف بین آنها، در بیشتر موارد اشاره‌ای به اولویت هیچ‌یک از این دو روش نشده است اما در برخی قراردادها، چنین اولویت‌هایی وجود دارد و استانداردهای بین‌المللی را صرفاً در غیاب قانون ملی معتبر می‌شناسد و آن را دارای

1. API (American Petroleum Institute)

2. ISO (International Organization for Standardization)

نقش تکمیلی می‌داند. روشن نیست که این رویه‌ها و یا استانداردهای پذیرفته‌شده عمومی را دقیقاً از چه مرجعی می‌توان در اختیار گرفت؛ زیرا منابع بالقوه متعدد و گاهی گوناگون و متناقضی برای این استانداردها وجود دارد. در این خصوص، شاید بتوان با تحلیلی حقوقی و با استناد به مجهول بودن شرط درج استانداردها، ادعای بطلان این شرط از قرارداد را داشت که این امر ممکن است باعث ناکارایی چنین شروطی شود. در مقابل، می‌توان با استناد به سایر سازوکارها، از جمله مسئولیت مدنی و قصور فاحش در خصوص عدم رعایت استانداردهای زیست‌محیطی، جبران خسارت را مطالبه کرد. از آنجا که استانداردها به عرف نیز برمی‌گردد، انتظار می‌رود شخص متعارفی که این عملیات نفتی را انجام می‌دهد (شرکت نفتی بین‌المللی) از این استانداردها آگاهی داشته باشد. با ملاحظه این استانداردها مشخص می‌شود که این موارد غالباً ناظر به مسائل فنی است و در مورد نحوه مطلوب عملکرد در فازهای مختلف پروژه و در ادوار زمانی گوناگون است و اشاره‌ای به مقولاتی همچون الزام سهم داخل و یا استفاده و انتقال فناوری ندارد. به سخن دیگر، این استانداردها با هدف افزایش ایمنی و بهداشت فضای پروژه و ارائه محصولات با کیفیت بالاتر است و دغدغه‌ها و خواسته‌های دولت‌های میزبان و صاحب ذخایر در این فضا مطرح نمی‌شود.

۲.۲. منابع قراردادی

اصولاً قراردادها در زیرمجموعه منابع حقوقی جای می‌گیرند، اما بنابر اهمیت فراوانی که قراردادها در عالم حقوق دارند و آثار فراوانی که بر آنها مترتب است، به صورت جداگانه بررسی می‌شود. در دسته‌بندی منابع قراردادی، نخست قرارداد و سپس طرح‌های تشویقی بررسی خواهند شد.

به طور تاریخی، توافقات قراردادی صنعت نفت و گاز، اعم از امتیازی و مشارکت در تولید و قراردادهای خدماتی، استفاده از نیروها و کالاهای داخلی را جزء تکالیف پیمانکار و تحت عناوینی مانند اشتغال و آموزش و یا استفاده از کالاها و خدمات داخلی، بیان می‌کردند. مقررات مربوط به الزام سهم داخل در قرارداد عموماً جنبه آمره دارند و از این رو، قرارداد از عوامل اصلی الزام پیمانکار به اجرای این تعهدات به شمار می‌آید؛ در حالی که قوانینی که در خصوص الزام سهم داخل وضع می‌شوند، حاوی اصول کلی و الزامات

عمومی است، قراردادهای نفتی به طور اختصاصی در زمینه تعهدات پیمانکار در یک پروژه معین است. چالشی که از درج این الزام در قرارداد به وجود می‌آید، در خصوص سازوکارهای تضمین اجرای این موارد خواهد بود؛ زیرا عموماً در قرارداد به جزئیات اجرایی این موضوع پرداخته نمی‌شود و نهادی نظارتی برای بررسی روند اجرای آن در نظر گرفته نمی‌شود و هرگونه اختلاف در این باره باید از طریق دادگاه و یا داوری حل و فصل شود (Decker, 2014: 62).

در برخی از کشورهای نفتی، دولت‌ها به دنبال روش‌هایی به منظور ایجاد انگیزه برای شرکت‌های بین‌المللی در راستای ارتقای سهم داخل هستند. برجسته‌ترین این روش‌ها اغلب مشوق‌های مالی است که مطابق آن، سرمایه‌گذار می‌تواند هزینه‌ای را که صرف آموزش نیروهای انسانی کرده است، بازیافت کند. پرداخت پیش پرداخت پیمانکاران، تأمین مالی و اعطای فاینانس توسط دولت‌ها و مؤسسات اعتباری^۱ با نرخ بهره اندک و تخفیفات مالی.

انواع دیگری از این طرح‌های تشویقی نیز وجود دارند که براساس آن، اگر پیمانکار الزام سهم داخل را در عملیات نفتی رعایت کند، مجاز به سرمایه‌گذاری در پروژه‌های دیگر در زمینه زیرساخت‌های کشور میزبان، مانند توسعه بنادر، راه‌سازی و یا مخابرات می‌شود که از پس آن، مشاغل محلی نیز تقویت خواهند شد. معافیت از تعرفه گمرکی تجهیزات مورد استفاده در عملیات نفتی در ازای اجرای اختیاری برنامه الزام سهم داخل، یکی دیگر از انگیزه‌هایی است که در قرارداد به پیمانکار داده می‌شود (Ernest, 2012: 4). افزون بر این، برخی از کشورها مانند عمان، آنگولا، قزاقستان، اندونزی و عربستان سعودی، به‌کارگیری شهروندان کشور خود توسط شرکت‌های بین‌المللی را موجب معافیت پیمانکار از دریافت ویزا برای سایر نیروهای مورد نیاز خارجی می‌دانند. این امر سبب ایجاد انگیزه برای شرکت‌هایی می‌شود که نیاز به کارکنان غیر مجاز بسیار ماهر در موقعیت‌های بحرانی پروژه دارند (Tordo, 2013: 46). در قراردادهای بیع متقابل نسل سوم، سازوکار پاداش به ازای استفاده هرچه بیشتر از سهم داخل در نظر گرفته شده بود؛ برای مثال، با افزایش سهم

۱. مطابق تبصره ۳ الحاقی به بند «الف» ماده ۴ موضوع اصلاح تصویب‌نامه در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز برای حمایت از شرکت‌های ایرانی اکتشاف و تولید، دولت در تأمین تسهیلات مالی از بانک‌ها برای آنها اولویت قائل خواهد شد.

توان داخلی به بیش از ۵۱ درصد حق‌الزحمه پیمانکار نیز افزایش می‌یافت (ابراهیمی و شیریحیان، ۱۳۹۳: ۲۰).

۳. فرصت‌ها و چالش‌های الزام حداکثری سهم داخل در صنعت نفت و گاز

دولت‌های صاحب مخازن نفتی انتظار دارند در قبال واگذاری امتیاز اکتشاف، تولید و یا توسعه میادین نفتی به شرکت‌های بین‌المللی نفتی و سهم کردن آنان در سود ناشی از عملیات و بهره‌برداری، بهبودی در اوضاع اجتماعی و اقتصادی کشور و شهروندان نیز ایجاد شود و بدین وسیله رضایت نیروهای بومی و جامعه پیرامونی پروژه حاصل شود. از این رو، در قراردادهای بالادستی نفت و گاز بندی گنجانده می‌شود که براساس آن شرکت‌های نفتی ملزم می‌شوند تا در انجام عملیات درصد یا میزان معینی از مواد اولیه، تجهیزات، ماشین‌آلات و خدمات مورد نیاز پروژه سرمایه‌گذاری خود را از کالاها و خدمات داخل کشور تأمین کنند. این الزام که امروزه اکثریت دولت‌های میزبان در قراردادهای خود به آن اشاره می‌کنند، می‌تواند در بردارنده منافع فراوانی برای کشور باشد و سودآوری این قراردادها را دوچندان سازد. اما باید در نظر داشت که اتخاذ این سیاست در همه موارد سبب ایجاد آثار مثبت اقتصادی و اجتماعی نخواهد شد و گاهی سبب بروز چالش‌هایی در کشور نیز می‌شود که در ادامه به بررسی هر دو این موارد خواهیم پرداخت.

۳.۱. فرصت‌های ناشی از الزام حداکثری سهم داخل در صنعت نفت و گاز

باید در نظر داشت که اعمال این سیاست در کنار منافی که برای دولت میزبان به بار می‌آورد، مزایایی نیز برای سرمایه‌گذاران خارجی خواهد داشت که در زیر بیان خواهد شد.

۳.۱.۱. فرصت‌های ناشی از به‌کارگیری الزام حداکثری سهم داخل برای شرکت‌های بین‌المللی نفتی

انجمن جهانی صنعت نفت و گاز در خصوص مسائل اجتماعی و زیست‌محیطی در گزارشی که در سال ۲۰۱۱ ارائه می‌دهد، مزایایی را در اتخاذ این سیاست برای شرکت‌های بین‌المللی نفتی برمی‌شمرد؛ از جمله: کاهش هزینه‌های عملیاتی، به حداقل رساندن تعداد نیروهای بیگانه در عملیات و بی‌نیازی از اخذ مجوز و یا تمدید آن برای انجام عملیات توسط اتباع خارجی و برقراری جریان هموار عرضه کالاها و خدمات. بدیهی است در

صورتی که شرکت پیمانکار بخواهد برای انجام عملیات بالادستی در کشور صاحب مخزن، به استفاده از نیروهای بیگانه اقدام کند، باید هزینه هنگفتی را صرف صدور مجوز به کارگیری این نیروها در داخل کشور میزبان کند و میزان دریافتی این نیروها نیز با توجه به اینکه در کشوری غیر از محل اقامت خود مشغول به کارند و باید محلی هم برای اقامت آنان در نظر گرفت، بسیار بالاتر از دریافتی نیروهای بومی کشور میزبان خواهد بود. افزون بر این هزینه، زمان زیادی نیز سالانه صرف دریافت مجوز فعالیت اتباع خارجی در کشور و یا تمدید این مجوز خواهد شد که با به کارگیری نیروهای داخلی در این زمان نیز صرفه جویی انجام خواهد شد و این صرفه جویی در طول مدت قرارداد منافع اقتصادی شرکت را افزایش خواهد داد.

استفاده از منابع داخلی و تأمین کنندگان بومی نیز سبب خواهد شد شرکت مجری پروژه نیاز به واردات قطعات و تجهیزات لازم برای انجام پروژه نداشته باشد و یا حداقل این نیاز کاهش یابد. عملیات لرزه نگاری، حفاری، اکتشاف، استخراج و انتقال نفت و گاز میدان، همه نیازمند به کارگیری تجهیزاتی است که پیمانکار یا باید آنها را از خارج از مرزها وارد کند و یا از تجهیزات موجود در کشور استفاده نماید. حال اگر این امکان در داخل مرزهای کشور موجود باشد، دیگر نیازی به واردات و پیگیری صدور مجوزهای لازم برای انجام آن نخواهد بود و پیمانکار با ریسک افزایش قیمت و یا بسته شدن مرزها به دلایل سیاسی و نظامی روبه رو نخواهد شد. استخدام نیروهای بومی در پروژه و یا اقدام به خرید از تأمین کنندگان و فروشندگان محلی توسط شرکت بین المللی نفتی، موجبی از رضایت را فراهم خواهد آورد که موجب همکاری نیروهای محلی با عاملان پروژه خواهد شد و نتایج نامطلوب ناشی از خرابکاری و ممانعت از انجام عملیات را کاهش خواهد داد.

۳.۱.۲. فرصت‌های ناشی از به کارگیری الزام حداکثری سهم داخل برای دولت‌های میزبان

دولت میزبان نیز با فرصت‌هایی همچون به کارگیری نیروهای داخلی در عملیات توسط شرکت‌های نفتی و در نتیجه، افزایش اشتغال، سهم شدن شرکت‌های داخلی در فرآیند تولید و عرضه کالاها و خدمات و در ادامه، رونق اقتصادی، ایجاد و یا ارتقای توانمندی‌های علمی و فنی در داخل کشور، اصلاح ساختار بازار و ایجاد رقابت در میان

شرکت‌ها و بنگاه‌های داخلی، ورود شرکت‌های داخلی به بازارهای بین‌المللی و اتصال آنها به شبکه تجارت جهانی، می‌تواند موجبات بهره‌مندی بیشتر از این قراردادها را فراهم سازد. در واقع، منافع اقتصادی مهم‌ترین مزیتی است که برای کشورها، پیش از اجرای این سیاست ایجاد می‌شود و اصلی‌ترین محورهای این منافع عبارت‌اند از: اشتغال‌زایی (Farrell, 2011: 28)، حمایت از صنایع نوپای داخلی با حذف رقبای خارجی تا زمانی که این شرکت‌ها بتوانند به مزیت نسبی خود در صنعت پی ببرند و افزایش منابع مالیاتی برای دولت هم‌زمان با رشد و توسعه شرکت‌های تولیدی و خدماتی در داخل کشور (Lewis, 2005: 64). کشورهای در حال توسعه با اعمال این سیاست در پی آنند که بتوانند اقتصاد داخلی را رونق بخشند و با تقویت شرکت‌های داخلی و ورود آنان به بازارهای جهانی در کنار آموزش و افزایش مهارت‌های نیروهای بومی، فاصله خود را با کشورهای توسعه‌یافته کاهش داده و در بلندمدت بتوانند شرایط خودکفایی را در صنعت نفت و گاز خود فراهم آورند.

۳.۲. چالش‌های الزام حداکثری سهم داخل در صنعت نفت و گاز

شواهد تاریخی نشان می‌دهد در کنار منافع که از اجرای سیاست الزام سهم داخل متصور است و فرصت‌هایی که در نتیجه انجام این برنامه ایجاد خواهد شد، کشورهایی که این الزام را در قراردادهای بالادستی خود بر شرکت‌های بین‌المللی بار نموده‌اند، همواره به نتایج مطلوبی دست نیافته و با چالش‌هایی روبه‌رو شده‌اند که قادر به رفع آن نبوده‌اند (kalyuzhnova, 2016: 30). در ادامه به مواردی از این دست اشاره خواهد شد.

۳.۲.۱. چالش‌های ناشی از به‌کارگیری الزام حداکثری سهم داخل برای شرکت‌های بین‌المللی نفتی

شرکت‌های بین‌المللی نفتی که مطابق الزامات حقوقی و یا قراردادی ملزم به اجرای سیاست الزام سهم داخل در پروژه‌های نفتی کشور میزبان هستند، در تمام موارد رضایت کافی از اجرای این سیاست‌ها نخواهند داشت و گاهی در عمل با مشکلاتی روبه‌رو خواهند شد که در روند اجرای پروژه، چالش‌هایی جدی برای آنان ایجاد خواهد کرد. از همین رو، این شرکت‌ها در هنگام مذاکرات قراردادی می‌کوشند شروط قراردادی را به نحوی مطالبه کنند که بتوانند به مدیریت این چالش‌ها پرداخته و بر حل آن چیره شوند.

۳.۲.۱. چالش‌های قانونی

چالش‌های قانونی که خود را در قالب مشکلات اجرایی و عملیاتی و برداشت‌های متفاوت از متن قوانین نشان می‌دهد، برآیند خلأ قوانین ضروری و شفاف، توسعه‌نیافتگی قانونی، تعارض و تضاد قوانین و یا غیر عملی بودن آنهاست. بدین صورت که با وجود تکلیف کلی که در قرارداد در خصوص استفاده حداکثری از الزام سهم داخل بر پیمانکار بار شده است، این الزام در قوانین به صورت شفاف تعریف نشده است و مشخص نیست موارد شمول این الزام از نظر قانون‌گذار چه مواردی است و در هر مقطع از پروژه تا چه میزان باید به این تعهد عمل کرد. در مواردی نیز بین متون قانونی موجود در کشور در خصوص موضوع الزام سهم داخل، تعارض و یا تضاد وجود دارد و همین عامل سبب سردرگمی پیمانکار در اجرای تعهد خویش و در نتیجه، عدم اجرای تعهد و یا اجرای ناصحیح آن خواهد شد.

یکی دیگر از موارد چالش‌های قانونی در زمانی آشکار می‌شود که قوانینی در کشور در زمینه الزام سهم داخل وجود دارد اما این قوانین قابلیت اجرا نداشته و عملی نیستند. این امر سبب اجرا نشدن قوانین توسط پیمانکار خواهد بود و در واقع، این قانون با توجه به مقتضیات کشور قابلیت اجرایی نخواهد داشت.

۳.۲.۱. تحمیل هزینه‌های هنگفت اطلاعاتی

چالش دیگری که در اثر اعمال مقرر الزام سرمایه‌گذار خارجی در به‌کارگیری نیروهای داخلی ماهر و یا بهره‌مندی از کالاهای تولید داخل و عرضه‌کنندگان داخلی به وجود می‌آید، هزینه‌های هنگفت اطلاعاتی است. عموماً شرکت‌های بین‌المللی فعال در نفت و گاز با تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان مشخصی در ارتباط هستند که با یکدیگر یک زنجیره ارزش را تشکیل داده‌اند. حال وقتی قرار است که این شرکت‌ها با نیروهای داخلی کشور میزبان، حلقه همکاری تشکیل دهند، نیاز به صرف زمان و هزینه برای شناسایی نیروهای فعال در هر زمینه دارند که بی‌گمان این امر مطلوب شرکت‌های بین‌المللی نخواهد بود. ممکن است در این صورت دولت میزبان لیستی از نیروهای ماهر و شرکت‌های داخلی فعال در زمینه‌های مورد نیاز به سرمایه‌گذار ارائه دهد که این امر نیز می‌تواند زمینه‌ساز ایجاد فساد در روند شناسایی و معرفی این افراد در داخل کشور باشد.

۳.۲.۱. کمبود نیروی انسانی ماهر و نیمه‌ماهر

مطابق قانون کشور میزبان و یا قراردادی که با سرمایه‌گذار خارجی منعقد شده است، وی مکلف به بهره‌گیری از نیروهای بومی در انجام عملیات اکتشاف و تولید خواهد بود. در مواردی مانند قانون توسعه الزام سهم داخل در نفت و گاز نیجریه، میزان این تعهد در متون قانونی و قراردادی تعیین شده است و در صورت محقق نشدن این میزان، تخلف از انجام تعهد رخ داده است که پیامدهای مالی و قراردادی را به دنبال خواهد داشت. حال اگر با وجود تمایل شرکت بین‌المللی نفتی به انجام این تعهد، نیروهای صلاحیت‌دار که قادر به انجام وظایف محوله باشند، به میزان تعیین‌شده در قانون و یا قرارداد در کشور وجود نداشته باشند، پیمانکار برای جلوگیری از نقض قرارداد، ناگزیر خواهد شد از نیروهای غیر ماهر استفاده کند که این امر برای او تکلیف دوچندانی در خصوص آموزش این نیروها ایجاد می‌کند که سبب افزایش هزینه‌های وی و زمان انجام پروژه خواهد شد. چنین شرایطی در بیشتر کشورهای صاحب ذخایر نفت و گاز که عموماً کشورهای توسعه‌نیافته و یا در حال توسعه هستند، حاکم است و در نتیجه، این موضوع یکی از اصلی‌ترین چالش‌هایی است که شرکت‌های بین‌المللی با آن روبه‌رو خواهند بود.

۳.۲.۲. چالش‌های ناشی از به‌کارگیری الزام حداکثری سهم داخل برای دولت

میزبان

اجرای سیاست الزام سهم داخل در کشورهای صاحب ذخایر نفتی، همواره به آثار مثبت اقتصادی در کشور نخواهد انجامید و در مواردی سبب بروز مشکلاتی در ابعاد گوناگون اقتصادی، اجتماعی، عملیاتی و مسائلی از این دست در کشور خواهد شد. بنابراین ضروری است تا سیاست‌گذاران سطح کلان کشورها، پیش از اجرای این برنامه، به بررسی چالش‌های احتمالی پیش‌رو بپردازند و راهکارهایی برای برون‌رفت از آن تدوین کنند تا بتوانند منافع حداکثری را برای کشور خود تأمین نمایند.

۳.۲.۲.۱. نبودن نظام حقوقی مبتنی بر قانون، رویه‌های قضایی و داوری در

خصوص الزام سهم داخل، شرایط و ضمانت اجرای آن

یکی از چالش‌هایی که دولت‌های صاحب ذخایر نفتی با آن روبه‌رو می‌شوند، خلأ نظام حقوقی در خصوص موضوع الزام سهم داخل در کشور است؛ بدین ترتیب که با وجود

الزام پیمانکار به اجرای حداکثری سهم داخل در قرارداد، نظام حقوقی در خصوص این موضوع در کشور وجود ندارد و در قوانین و یا رویه های قضایی و داوری موجود، تعریفی از این موضوع ارائه نشده است و موارد شمول و شرایط اجرای این سیاست مغفول مانده است. این امر سبب خواهد شد که سابقه حقوقی از این برنامه در کشور وجود نداشته باشد و سیاست جامعی در این باره طراحی و تدوین نشده باشد. از این رو، رویکرد یکسانی به این موضوع در قراردادهای منعقد در کشور اتخاذ نخواهد شد و همین عامل مقدمات ناکامی اجرای این برنامه را در بلندمدت رقم خواهد زد. از یک سو، شرکت های بین المللی نفتی که می دانند در کشور مورد نظر، سیاست واحد و یکپارچه ای در خصوص استفاده از نیروی انسانی، کالاها و خدمات داخلی وجود ندارد، به راحتی اقدام به پذیرش این تعهد در قرارداد نخواهند کرد و از سوی دیگر، دولت میزبان نیز برای درج این تعهد در قرارداد، با مشکلات فراوانی، همچون نبود تعریفی واحد از الزام سهم داخل در نظام حقوقی موجود، نبود برنامه ریزی در سطح کلان برای انتخاب شیوه پیاده سازی این برنامه در پروژه های نفتی و در نتیجه، ناآگاهی از نقاط ضعف موجود و نتایج عملی این سیاست، نبود رویه قضایی و یا داوری که بتوان در موارد اختلاف بدان رجوع کرد، روبه رو خواهد بود.

تعیین ضمانت اجرا برای نقض این تعهد قراردادی، یکی از راهکارهای اساسی برای تضمین تحقق آن در پروژه های محوله به سرمایه گذاران خارجی خواهد بود. حال اگر در نظام حقوقی موجود، اعم از قانون، عرف و رویه قضایی، به این مسئله اشاره ای نشده باشد، ممکن است در عمل به عدم اجرای این سیاست توسط پیمانکار و در حین اجرای قرارداد بینجامد.

۲.۲.۳. افزایش قیمت کالای نهایی تولید کشور میزبان

بدیهی است چنانچه کالای داخلی از کیفیت بالایی برخوردار باشد و نسبت به کالای خارجی قیمت مناسبی نیز داشته باشد، بدون اعمال این سیاست نیز شرکت عامل به سراغ کالای داخلی خواهد رفت تا از هزینه های نهایی خود بکاهد اما چنانچه کالای داخلی نسبت به نمونه خارجی با کیفیت برابر، قیمت بالاتری داشته باشد و آنگاه پیمانکار به خاطر الزام قراردادی مجبور به استفاده از کالای گران تر داخلی شود، هزینه نهایی تولید افزایش

خواهد یافت (Greenaway, 1992: 65) و دولت میزبان از این جهت متضرر خواهد شد و صادرات و واردات محصول نهایی نیز کاهش می‌یابد؛ زیرا این محصول به علت قیمت بالا، امکان رقابت با نمونه‌های خارجی را نخواهد داشت.

۳.۲.۲.۳. آسیب‌پذیری صنایع داخلی در بلندمدت

حمایت دولت از صنایع داخلی و الزام شرکت‌های بین‌المللی به تأمین قطعات و تجهیزات از کالاهای داخلی، بازار تضمین‌شده‌ای را برای این صنایع ایجاد نموده و رفته‌رفته آنها را آماده رقابت در بازارهای جهانی خواهد کرد. در این مرحله ضروری است که دولت به لغو این الزام بپردازد تا این تولیدکنندگان در شرایط بازار آزاد به رقابت بپردازند؛ زیرا در غیر این صورت، این صنایع هیچ‌گاه توان رقابت‌پذیری نخواهند داشت و همواره در سایه حمایت دولت و وضع تعرفه‌های گمرکی سنگین بر کالاهای خارجی است که امکان عرضه محصولات خود را خواهند داشت و هرگز به خودکفایی و بی‌نیازی از حمایت‌های دولتی دست نمی‌یابند و هزینه‌های نهایی تولید هم در کشور بالا خواهد ماند.

۳.۲.۲.۴. ناهماهنگی با سیاست‌های بازار آزاد

از دیگر چالش‌هایی که اعمال سیاست الزام سهم داخل با آن روبه‌روست، ناهماهنگی با مقررات بازار آزاد، سازمان تجارت جهانی و موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت است که مطابق آن، اصل رفتار ملی بر اعضا بار می‌شود و آنها ملزم خواهند بود تا با اعضای دیگر رفتاری مشابه رفتار با اتباع خود داشته باشند و کالاهای وارداتی نباید در مقابل کالاهای داخلی مشابه با تبعیض روبه‌رو شوند. این مقررات، اجرای سیاست توسعه سهم داخل، محدود کردن حجم واردات و الزام به خرید کالا از تولیدکنندگان داخلی را برای اعضا ممنوع می‌کند. البته این اصل در خصوص کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه‌یافته استثنائاتی قائل شده است و این کشورها به ترتیب پنج و هفت سال پس از ورود به سازمان تجارت جهانی، از اجرای این مقررات معاف خواهند بود. برخی از صاحب‌نظران (Kalyuzhnova, 2016: 31) با در نظر گرفتن این نکته و همچنین خروج موضوعی خرید

دولتی از دامنه مقررات سازمان تجارت جهانی^۱ و میزان بالای مداخله دولت‌ها در بخش انرژی و نقش اساسی شرکت‌های ملی نفت در حوزه انرژی، نتیجه می‌گیرند که معاملات دولتی که در حوزه نفت و گاز انجام می‌شود، از این مقررات مستثنی هستند و تعارضی بین الزام سهم داخل و مقررات سازمان تجارت جهانی وجود ندارد. در مقابل، برخی دیگر بر این باورند که این سیاست سبب تبعیض میان کالاها و خدمات داخلی با کالاها و خدمات وارداتی می‌شود و برخلاف اصل رفتار ملی و عدم تبعیض است و در نتیجه، در دسته الزامات و تعهدات ممنوعه جای می‌گیرد (شیروی، ۱۳۹۰: ۶۴). همچنین مطابق بند ۸ ماده ۳ برای خروج معاملات دولتی از دامنه شمول اصل رفتار ملی، خرید کالا باید در راستای اهداف دولتی و عمومی بوده و ماهیت تجاری نداشته باشد؛ در حالی که در بسیاری از موارد معاملات حوزه نفت و گاز با هدف تجاری و قصد فروش به سایر کشورها انجام می‌شود و همین امر سبب خروج موضوعی این قسم معاملات از شمول استثنای اصل رفتار ملی خواهد شد.

به طور کلی، باید گفت که الزام سرمایه‌گذاران خارجی به خرید کالاهای داخلی و استفاده از خدمات نیروهای بومی، با روح قوانین و مقررات سازمان تجارت جهانی و اصل تسریع و تسهیل در تجارت در هر دو حوزه صادرات و واردات در تعارض است اما این مقررات در هیچ مقطعی نفوذ و حاکمیت لازم را در میان تمام اعضا نداشته است و امروزه نیز چالش‌های جدی در نفی قوانین و مقررات این سازمان مطرح است. از سوی دیگر، جمهوری اسلامی ایران نیز تاکنون به عضویت این سازمان درنیامده است و تنها به عنوان عضو ناظر در آن سازمان فعالیت دارد. بنابراین، اجرای این مقررات برای کشور الزامی نیست.

۳.۲.۲. ۵. کمبود نیروی انسانی ماهر و پایین بودن سطح آموزش

گاهی با وجود اینکه سرمایه‌گذار خارجی مطابق قرارداد موظف به بهره‌گیری از نیروهای داخلی است، سطح علمی و توان فنی این نیروها در درجه‌ای است که در عمل، امکان

۱. بند ۸ ماده ۳: «ماده حاضر در خصوص قوانین، مقررات یا الزامات حاکم بر معاملات و تدارکات نهادهای دولتی جهت خرید کالاها برای اهداف دولتی و نه جهت بازاریابی تجاری یا تولید سایر کالاها به منظور فروش تجاری اعمال نمی‌شود».

حضور آنان در پروژه وجود ندارد و آموزش آنان نیز بسیار زمان‌بر و پرهزینه خواهد بود. بنابراین، ضروری است که دولت‌های میزبان پیش از برقراری چنین تعهدی، به تقویت زیرساخت‌های آموزشی و فنی خود بپردازند و نیروهای ماهر و توانمندی را در کشور تربیت کنند که بتوانند در پروژه‌های کلان ملی از آنان بهره‌گیرند. در غیر صورت، یا این شرط اجرا نخواهد شد و یا دایره اعمال این بند محدود به مشاغل پیش پا افتاده و ابتدایی خواهد شد و نیروهای بومی امکان ورود به مشاغل حساس و مدیریتی را نخواهند داشت. البته در مواردی دولت‌های میزبان که از سطح پایینی از نیروی انسانی ماهر بهره‌مند بودند، از سرمایه‌گذاران خارجی خواسته‌اند تا نخست نیروهای داخلی را آموزش دهند و سپس به جذب آنان در پروژه اقدام کنند. این اقدام در شرایطی قابل انجام است که قرارداد بلندمدت باشد و یا دولت میزبان عموم پروژه‌های خود را به یک یا چند شرکت معین ارجاع کند و به نوعی این شرکت‌ها سابقه حضور مداوم در کشور را داشته باشند؛ برای مثال، استات اویل و دانشگاه علوم و فناوری نروژ با مشارکت یکدیگر به تأسیس رشته‌ای در دانشگاه روسیه با عنوان «مدیریت نفت و گاز» اقدام کرده‌اند تا نیروی انسانی مورد نیاز در پروژه‌ها را تربیت کنند (IPIECA, 2011: 14).

نتیجه

الزام سهم داخل، مجموعه‌ای از سیاست‌های نهادهای دولتی است که هدف از آن، تضمین به کارگیری بخش‌هایی معین از عوامل تولید مورد نیاز در زنجیره ارزش از اقتصاد داخلی است. مطابق این الزام، سرمایه‌گذار خارجی مکلف می‌شود درصد یا میزان معینی از مواد اولیه، تجهیزات، ماشین‌آلات و خدمات مورد نیاز پروژه سرمایه‌گذاری خود را از کالاهای خدمات داخل کشور تأمین کند. این سیاست امروزه در بیشتر صنایعی که سرمایه‌گذاران خارجی در آن ورود می‌یابند، اجرا می‌شود و مختص به صنعت نفت و گاز نیست اما از آنجایی که در غالب کشورهای صاحب ذخایر نفتی، این صنعت اهمیت فراوانی دارد و موتور محرکه سایر صنایع قلمداد می‌شود، در این پژوهش به بررسی مفهوم و ماهیت این الزام در صنعت نفت و فرصت‌ها و چالش‌های برخاسته از آن پرداخته شد. این الزام که غالباً به صورت شرط در ضمن قراردادهای بالادستی و یا ماده‌ای از قوانین نفتی و جزء تعهدات پیمانکار درج می‌شود، تابعی از شرایط موجود در کشور میزبان و سیاست‌های

حاکم بر کشور خواهد بود و به فراخور زمان و شرایط هر مقطع، ممکن است حداقلی و یا حداکثری، کمی و یا کیفی، محدود به صنعت نفت و گاز و یا مفهومی مشترک در میان تمام صنایع باشد. گفتنی است الزام سهم داخل در برخی نظام های حقوقی ماهیت امری و الزام آور دارد و رعایت نکردن آن به اعمال جریمه های نقدی و در مواردی ابطال مجوز فعالیت می انجامد. اما در بعضی نظام ها، رویکرد اختیاری و تفسیری به این تعهد وجود دارد و این تعهد در قانون و یا قرارداد بر ذمه پیمانکار قرار نمی گیرد، بلکه دولت ها با ارائه مشوق های گوناگون مانند تخفیف های مالیاتی، سرمایه گذاران خارجی را به اجرای این سیاست ترغیب می کنند. در مواردی نیز سیاست های ترکیبی اتخاذ می شود و در ادوار زمانی گوناگون و متناسب با سطح توسعه اقتصادی و رشد و بلوغ صنعت، ماهیت آن تغییر می کند. رویه کشورهای دارای ذخایر نفت و گاز حاکی از آن است که با توجه به اهدافی که کشورها از اجرای این سیاست دنبال می کنند، روش هایی مانند الزام به اولویت اشتغال نیروهای بومی و استفاده از ارائه دهندگان خدمات داخلی، الزام به استفاده حداکثری از کالاها و تجهیزات داخلی، الزام به مشارکت با اتباع داخلی و سرانجام الزام به ثبت شرکت در داخل کشور میزبان در راستای اعمال این برنامه به کار گرفته می شود.

به طور کلی، دو منبع اصلی برای اعمال سیاست الزام سهم داخل وجود دارد: منابع حقوقی و منابع قراردادی که عموماً در راستای دستیابی به نتایج بهتر، این دو روش در کنار یکدیگر به کار گرفته خواهند شد. این الزام که امروزه بیشتر دولت های میزبان در قراردادهای خود به آن اشاره می کنند، با وجود فرصت های فراوانی که برای کشور ایجاد می کند و سبب افزایش اشتغال، سهم شدن شرکت های داخلی در فرآیند تولید و عرضه کالاها و خدمات و سپس رونق اقتصادی، ایجاد و یا ارتقای توانمندی های علمی و فنی در داخل کشور، اصلاح ساختار بازار و ایجاد رقابت در میان شرکت ها و بنگاه های داخلی و اتصال آنها به شبکه تجارت جهانی می شود، گاهی هم سبب بروز چالش هایی مانند افزایش قیمت کالای نهایی تولید کشور میزبان، آسیب پذیری صنایع داخلی در بلندمدت، ناهماهنگی با سیاست های بازار آزاد و عدم بهره وری به علت کمبود نیروی انسانی ماهر و پایین بودن سطح آموزش در کشور خواهد شد که غلبه بر آن، نیاز به تدابیر کارشناسی و برنامه ریزی های واقع بینانه دارد.

منابع

الف) فارسی

۱) کتاب‌ها

۱. زارع، محمدحسین (۱۳۸۵). سرمایه‌گذاری خارجی و سازمان تجارت جهانی با نگاهی به وضعیت ایران. تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۲) مقاله‌ها

۲. ابراهیمی، سید نصرالله؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ سریر، فرزانه (۱۳۹۳). «بررسی اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز ایران». دوفصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال سوم، شماره ۲، ص ۱ - ۱۳.

۳. درخشان، مسعود (۱۳۹۲). «ویژگی‌های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی - تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران». فصلنامه اقتصاد انرژی ایران، سال سوم، شماره ۹، ص ۵۳ - ۱۱۳.

۴. شیروی، عبدالحسین؛ پوراسماعیلی، علیرضا (۱۳۹۰). «مطالعه تطبیقی الزام سهم داخل در قوانین و مقررات ایران و مقررات سازمان تجارت جهانی». مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۴، ص ۶۸ - ۴۱.

ب) انگلیسی

5. Decker, D.C (2014), *Modern Economic Regulation: An Introduction to Theory and Practice*; Cambridge University Press: New York, NY, USA.
6. Ernst and Young (2012). "Global Oil and Gas Tax Guide." <http://www.ey.com/Publication/>
7. Ford, C.L (2008), "New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation". *Am. Bus. Law J.*, 45, 1-60.
8. Hufbauer, G.C.; Schott, J.J.; Cimino-Isaacs, C (2013), "Local Content Requirements: A Global Problem"; Peterson Institute for International Economics Press: Washington, DC, USA; ISBN 978-0-88132-681-9.
9. IPIECA (2011), "Local content Strategy, A guidance document for the oil and gas industry", available at www.ipieca.org
10. Ivar Kolstad & Abel Kinyondo (2016), "Alternatives to local content requirements in resource-rich countries", *Oxford Development Studies*, p.4.
11. Kalyuzhnova, Yelena (2016), "Local Content Policies in Resource-rich Countries, Euro-Asian Studies", p301.

12. Larsen, M. N., P. Yankson and N. Fold (2009), "Does FDI Create Linkages in Mining? The Case of Gold Mining in Ghana, Transnational corporations and development policy: Critical perspectives", 247-273.
13. Levett, Michael & E.Chandler, Ashley (2012), "Maximizing development of local content across industry sectors in emerging markets", center for strategic & international studies, p 19.
14. McKinsey Global Institute (2013), "Reversing the Curse: Maximizing the Potential of Resource-Driven Economies".
15. Nikièma, S.H (2014), "Performance Requirements in Investment Treaties Best Practices Series"; International Institute for Sustainable Development (IISD): Winnipeg, MB, Canada.
16. Tordo, S (2007). "Fiscal Systems for Hydrocarbons: Design Issues." World Bank Working Paper 123/07, World Bank, Washington, DC.
17. Ramdoo, Isabelle (2016), "Local content policies in mineral-rich Countries, An overview", European center for development policy management, No. 193.
18. Sigam, C.; Garcia, L (2010), "Extractive Industries: Optimizing Value Retention in Host Countries"; UNCTAD: Geneva, Switzerland.
19. Tordo, S., B. S. Tracy, and N. Arfaa (2011). "National Oil Companies and Value Creation." World Bank Working Paper No. 218, Washington, DC. <http://go.worldbank.org/UOQSWUQ6P0>. P 9.
20. Umemoto, masaru (1998), "three essays on local content requirements", PhD dissertation in economics, faculty of graduate of Vanderbilt University.

حل مسألت آمیز و شرایط جایگزین؛ روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای نوین بالادستی صنعت نفت و گاز با تأکید بر قرارداد IPC

بهشید ارفع‌نیا^{۱*}؛ عماد ملابراهیمی^۲

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

چکیده

مهم‌ترین وجه تمایز قراردادهای جدید IPC با قراردادهای بیع متقابل، حضور پیمانکار در دوره بهره‌برداری و بلندمدت بودن زمان قرارداد است. در چنین شرایطی، احتمال بروز اختلاف نظر یا دعوی حقوقی، قراردادی و فنی افزایش می‌یابد. بنابراین، صرف روش داوری و دادگاه پیش‌بینی شده در قراردادهای بیع متقابل، پاسخگو نیست. پیچیدگی‌های فنی-مالی دوره تقریباً پانزده‌ساله بهره‌برداری، دست‌اندرکاران طراحی مدل جدید را بر آن داشت تا افزون بر روش‌های سنتی حل و فصل اختلافات، از شیوه‌های جدیدی همچون ارجاع به کارشناس دارای شرایط در اختلافات مالی و فنی استفاده کنند؛ چنین روش‌هایی هزینه و زمان تصمیم‌گیری را می‌کاهد که موضوعی حیاتی برای پروژه‌ها شمرده می‌شود. در مقاله پیش رو، روش حل مسألت آمیز و روش‌های جایگزین که صرفاً محدود به راه‌حل‌های حقوقی نیستند، پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی

داوری، روش‌های مسألت آمیز، روش‌های جایگزین، روش‌های حل و فصل اختلافات، قراردادهای نوین بالادستی نفت و گاز.

*. E-mail: bearfania@gmail.com

مقدمه

قانون نفت ایران از سال ۱۳۳۶، در عمل رژیم حقوقی امتیاز را کنار گذاشته است و از جهتی، قانون نفت سال ۱۳۵۳ گامی به پیش رفت و قرارداد خدمت را جایگزین قرارداد مشارکتی ساخت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، محدودیت‌های بسیاری در مورد مشارکت بخش خصوصی، به طور عام و سرمایه‌گذاران خارجی به طور خاص، در فعالیت‌های اقتصادی مقرر گردید. بسیاری از بخش‌های اقتصاد، ملی شدند. افزون بر این، امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع، استخدام کارشناسان خارجی محدود و به طور کلی، قراردادهای خارجی با استناد به اینکه بیم سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی کشور می‌رود، ممنوع گردید؛ در حالی که ماده ۶ قانون نفت، مصوب ۱۳۶۶ نیز بر ممنوعیت هرگونه سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز تأکید می‌کرد. پس از پایان جنگ تحمیلی، اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز در ایران به عنوان یکی از اولویت‌های اولیه دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین شد و قانون‌گذار با تصویب برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مجوز انجام این کار را با استفاده از منابع خارجی صادر کرد؛ به گونه‌ای که بازپرداخت هزینه‌های انجام‌شده برای هر طرحی از محل عواید حاصل از تولید همان طرح انجام شود (شیروی و ابراهیمی، ۱۳۸۸).

اجازه انعقاد قرارداد بیع متقابل در برنامه‌های پنج‌ساله توسعه اقتصادی سوم، چهارم و پنجم نیز تصریح شده است. قراردادهای بیع متقابل، حالت خاصی از قراردادهای خدماتی با ریسک هستند که پیمانکار طرف قرارداد، عملیات مربوط به اکتشاف و توسعه را در قبال دریافت حق‌الزحمه‌ای معین انجام می‌دهد. این قراردادها از آغاز تاکنون با توجه به تغییراتی که در آنها رخ داده است، دارای سه نسل مختلف بوده‌اند. از حدود دو سال پیش، نسل جدید قراردادهای خدماتی با ریسک در کشور با عنوان IPC مطرح شده است که جایگزین بیع متقابل در صنعت نفت شوند. برخی از مهم‌ترین اهداف طراحی این قرارداد جدید عبارت‌اند از: اکتشاف میادین جدید همراه با توسعه آن در تمامی نقاط، اعم از مناطق کم‌ریسک و پُرریسک، توسعه میادین کشف‌شده با استفاده از روش‌های روزآمد، حفظ ظرفیت تولید و افزایش نرخ بازیافت، در اولویت قرار دادن میادین مشترک با ایجاد انگیزه کافی برای شرکت‌های خارجی، رسیدن به حداکثر نرخ بازیافت در میادین در حال

تولید با ایجاد ارتباط میان دستمزد (فی) و سطح تولید در قرارداد، انتقال فناوری و بومی‌سازی آن از طریق همکاری شرکت خارجی با شرکت‌های داخلی (کاتبی، ۱۳۹۴).

به باور همه نویسندگان قرارداد IPC^۱ در پاسخ به ابهام‌های مدل جدید قراردادهای نفتی در حوزه این قرارداد، سه روش حل مسالمت‌آمیز، شرایط جایگزین و سرانجام داوری را نسبت به روش‌های سنتی پیشنهاد کرده‌اند. روش‌های حل و فصل اختلاف جایگزین، امروزه به نحو فزاینده‌ای در بیشتر کشورهای جهان به عنوان ابزاری مؤثر برای حل و فصل اختلافات میان اشخاص به کار می‌رود. منظور از روش‌های حل و فصل اختلاف، هر آیین و روشی جهت حل و فصل دعاوی میان اشخاص است. بنابراین طبق این تعریف، روش‌های جایگزین، به غیر از طرح دعوا در دادگاه‌ها، تمامی روش‌هایی را که برای حل و فصل اختلاف میان اشخاص به کار می‌رود، در بر می‌گیرد. به طور کلی، بیشتر خدمات متداول روش‌های مسالمت‌آمیز و شیوه‌های جایگزین، شامل مرحله‌ای می‌شود که فرد بی‌طرف، به یافتن یک راه حل دوطرفه قابل پذیرش به صورت داوطلبانه و محرمانه کمک می‌کند (درویشی هویدا، ۱۳۸۷: ۲۹۰). روش‌های جایگزین حل اختلاف یا روش‌های جایگزین، شامل حل مسالمت‌آمیز، ارزیابی بی‌طرفانه و دادرسی اختصاری^۲ می‌شود که هر دو طرف در کاربرد هر یک از روش‌های بالا، بایستی با هم توافق کنند (قنبری، ۱۳۸۸: ۱۲). براساس روش‌های جایگزین، طرفین تشویق به یافتن راه حلی از طریق بحث‌های ساختاری می‌شوند و به کمک شخص سوم بی‌طرفی، مشاجرات را به سوی تراضی دوطرفه ختم می‌کند. غیر از روش اظهار نظر به صورت کارشناسی، یک نظر یا تصمیم خاص نمی‌تواند به طرفین تحمیل شود؛ اگر چه طرفین می‌توانند از طریق روش دیگری مثل عقد در یک قرارداد ضمنی، به توافق دست یابند (Bahatunde J Fagbohunlu & Mark, 2006: 5). شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، به شیوه‌های اجباری و اختیاری قابل تقسیم است. هرچند اصولاً ارجاع اختلاف به شیوه‌های جایگزین با رضایت و توافق طرفین انجام می‌شود اما گاهی در بعضی از موارد، ارجاع اجباری نیز دیده می‌شود؛ یعنی طرفین به حکم قانون ملزم‌اند که اختلافات خود را نخست از طریق این شیوه‌ها حل و فصل کنند (همان، ۱۳۸۸: ۲۷). باور امروزی این است که نتایج حاصل از روش‌های

۱. کنفرانس معرفی مدل جدید قراردادهای نفتی IPC تهران، مورخ ۸-۰۹/۱۳۹۴.

جایگزین به عنوان یک قرارداد تلقی می شود و در نتیجه، در صورت استنکاف از اجرای رأی، ذی نفع می تواند بر مبنای قرارداد در دادگاه اقامه دعوا کند. یکی از مزایای عمده داوری در مقابل شیوه های جایگزین، این است که رأی داوری با سهولت بیشتری اجرا می شود و در قلمرو داخلی، همچون رأی دادگاه ملی به موقع اجرا گذارده می شود. در داوری های تجاری بین المللی نیز برخلاف احکام دادگاه های خارجی، اجرای آرای داوری اصطلاحاً چندانی با حاکمیت کشورهای محل اجرا پیدا نمی کند، اجرای این آرا با سهولت و مشکلات کمتری نسبت به احکام دادگاه های خارجی اجرا می شود (Mackay, 1995: 45).

۱. شرط داوری در قراردادهای نفتی پس از انقلاب اسلامی و اصل ۱۳۹ قانون اساسی

مهم ترین تحول پیش از انقلاب در زمینه ارجاع اختلافات نفتی به داوری، قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ است که ماده ۲۳ آن ضمن صحنه گذاشتن بر امکان درج شرط داوری در قراردادهای نفتی، دو شرط مهم برای آن داوری مقرر می دارد: ۱. محل داوری باید در ایران باشد و قانون شکلی حاکم بر فرآیند داوری و همچنین قانون حاکم بر ماهیت دعوا نیز باید قانون ایران باشد (شیروی، ۱۳۹۳: ۶۴۰). اما پس از انقلاب اسلامی، شرط داوری در قراردادهای نفتی و اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری را ممنوع نکرده، بلکه آن را مقید به طی تشریفات خاصی نموده است. اصل ۱۳۹ مقرر می دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند»^۱.

هرچند در قانون داوری تجاری بین المللی، صراحتاً اشاره ای به اصل ۱۳۹ قانون اساسی نشده است اما در بند ۲ ماده ۳۶ آن آمده است: «این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری

۱. این اصل در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به شرح زیر مقرر شده است: «ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، پس از تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است».

اسلامی ایران که به موجب آنها، اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد، تأثیری نخواهد داشت». این بند می‌تواند ناظر به رعایت اصل ۱۳۹ نیز باشد؛ زیرا ارجاع اختلافات دولتی بدون تشریفات ممنوع است و این قانون در پی تغییر آن نیست. تصویب بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی توسط قوه قانون‌گذاری مشروط به رعایت اصل ۱۳۹ شده است که یکی از مهم‌ترین آنها، کنوانسیون نیویورک است. به موجب تبصره بند ۲ ماده واحده الحاق ایران به کنوانسیون مزبور، «رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص ارجاع به داوری الزامی است». بنابراین، چنانچه رأی داوری خارجی مرتبط با اموال عمومی و دولتی صادر شده باشد اما مفاد اصل ۱۳۹ در مورد آن رعایت نشده باشد، این رأی طبق تبصره مزبور در ایران مورد شناسایی قرار نگرفته و حکم به اجرای آن صادر نمی‌شود. نکته مهم در اصل ۱۳۹ که به داوری‌های نفتی ارتباط می‌یابد، این است که آیا محدودیت مزبور شامل شرکت‌های دولتی، مثل شرکت ملی نفت ایران نیز می‌شود. برای روشن شدن موضوع، نخست باید چند مطلب روشن شود.

مطلب اول این است که آیا صرف گنجاندن شرط داوری در قراردادهای نفتی که با شرکت‌های تابعه وزارت نفت منعقد می‌شود، ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی به تعبیر اصل ۱۳۹ محسوب می‌شود؟ این مطلب از دو زاویه قابل بررسی است:

۱. گنجاندن شرط داوری در قرارداد به معنای ارجاع اختلاف فعلی به داوری محسوب نمی‌شود؛ زیرا هنوز اختلافی بروز نکرده است. این دیدگاه از این نظر تقویت می‌شود که کلمه «دعاوی» و «صلح دعاوی» می‌تواند ظهور در دعاوی فعلی داشته باشد. براساس این دیدگاه، گنجاندن شرط داوری در قراردادهای نفتی بی‌اشکال است. چنانچه موضوع به اختلاف نینجامد، مشکلی پیش نمی‌آید و ضرورتی هم به اخذ مجوز مقامات مذکور در اصل ۱۳۹، مثل هیئت دولت و یا مجلس نیز نخواهد بود. در صورت بروز اختلاف، اگر طرف دیگر قرارداد، خواهان داوری باشد، در این صورت شرکت دولتی طرف قرارداد به عنوان خوانده، می‌تواند در داوری شرکت کند و نیازی به اخذ مجوز هیئت دولت و یا مجلس نیست؛ زیرا در مقام دفاع است. اگر شرکت دولتی طرف قرارداد، خواهان داوری

باشد، طبیعتاً باید مجوز لازم را از هیئت دولت و یا مجلس برای درخواست داوری اخذ کند.^۱

۲. چنانچه ارجاع اختلافات بالفعل مربوط به اموال عمومی و دولتی برای داوری، نیاز به طی تشریفات خاص و اخذ مجوز داشته باشد، بی گمان تعهد به آن نیز، اگر بنا باشد که تعهد مزبور الزام آور باشد، نیاز به مجوز هیئت دولت و یا مجلس دارد. شورای نگهبان نظر صریحی در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت گنجاندن شرط داوری در قراردادها بدون طی تشریفات، ارائه نکرده است^۲ و رفتار خود شورای نگهبان نیز در برخورد با موضوع دوگانه است. در برخی از معاهدات که شرط داوری پیش بینی شده است، بر ضرورت رعایت اصل ۱۳۹ تأکید کرده است^۳؛ در حالی که در برخی دیگر، رعایت اصل ۱۳۹ قید نشده است^۴ (همان، ۱۳۹۳: ۶۴۴).

مطلب دوم این است که در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، به «اموال عمومی و دولتی» اشاره شده است؛ در حالی که رفع اختلافات ناشی از یک قرارداد را نمی توان در معنای دقیق

۱. به نظر می رسد، بند ۲ ماده ۱۲ «موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری خلق چین» بین خواهان و خوانده تمایز قائل شده است. بند مزبور مقرر می کند: «چنانچه طرف متعاقد سرمایه پذیر و سرمایه گذار (سرمایه گذاران) مزبور نتوانند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ ادعا به دیگری، به توافق برسند، هر یک از آنها می تواند اختلاف را در دادگاه های صالح طرف متعاقد سرمایه پذیر مطرح و یا ضمن رعایت قوانین و مقررات مربوط خود، به یک هیئت داوری سه نفره به شرح مندرج در بند ۵ زیر ارجاع کند.» (روزنامه رسمی، شماره ۱۷۴۲۹، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۴). براساس این بند، اگر دولت ایران به عنوان سرمایه پذیر تمایل داشته باشد که اختلاف خود با یک سرمایه گذار چینی را به داوری ارجاع کند، باید «ضمن رعایت قوانین و مقررات خود»، به این امر اقدام کند که از جمله آنها، رعایت اصل ۱۳۹ است. همین طور اگر سرمایه گذار چینی، دعوی خود علیه دولت ایران را به داوری ارجاع کند، سرمایه گذار چینی نیز باید قوانین و مقررات خود را رعایت کند...

۲. به موجب نظریه شماره ۷۴۸۴ مورخ ۶۵/۱۰/۱۱ شورای نگهبان: «در مواردی که حقوق و اموال عمومی و دولتی مورد تعدی قرار گیرد، جمهوری اسلامی ایران با توجه به قانون اساسی می تواند برای احقاق حقوق مزبور اقدامات لازم، از جمله طرح دعوی در مراجع قضایی، اعم از داخلی و خارجی، معمول دارد».

۳. برای نمونه، چون در ماده ۴۹ «اساسنامه شرکت بین المللی اسلامی تأمین مالی تجاری (وابسته به بانک توسعه اسلامی)»، داوری برای حل و فصل اختلافات پیش بینی شده است، در تبصره ۲ ماده واحده قانون اساسنامه شرکت بین المللی اسلامی تأمین مالی تجاری (وابسته به بانک توسعه اسلامی) مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی قید شده است.

۴. برای مثال، با اینکه در ماده ۱۲ «موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری غنا»، حاوی شرط داوری است، اما در ماده واحده موافقت نامه مزبور مصوب ۱۳۹۱/۱/۱۵ رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی قید نشده است.

کلمه، «ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی» تلقی کرد. فرض کنیم در یک قرارداد سرمایه گذاری برای ساخت پالایشگاه که بین شرکت پخش و پالایش و یک شرکت خارجی منعقد شده است، اختلافاتی میان طرفین در مورد تعدیل قرارداد یا تغییر شرح کار بروز می‌کند. ارجاع این اختلافات، حتی اگر فعلیت نیز داشته باشد، نمی‌تواند به معنای دقیق کلمه، «ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی» تلقی شود؛ مگر اینکه با تسامح گفته شود که اگر شرکت پخش و پالایش در این اختلاف به پرداخت غرامت محکوم شود، این دعوا راجع به اموال دولتی است.

مطلب سوم این است که اموال شرکت‌های دولتی، اموال دولتی به معنای خاص کلمه محسوب نمی‌شود تا مشمول محدودیت اصل ۱۳۹ شود. شرکت دولتی شرکتی است که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به دولت است^۱ و دارای شخصیت حقوقی مستقل از سهام‌داران خود است؛ همان‌طور که در هر شرکت سهامی، شخصیت شرکت از شخصیت سهام‌داران مجزاست، شخصیت شرکت‌های دولتی نیز از دولت که تمامی یا اکثریت سهام آن شرکت را داراست، مستقل است. اگر به این استقلال قائل نباشیم، بدین معناست که اگر علیه یک دستگاه دولتی اقامه دعوا شود، می‌توان برای وصول محکوم‌علیه، تمامی اموال شرکت‌های دولتی را در هر جا توقیف کرد. بنابراین، اموال یک شرکت دولتی، اموال همان شرکت محسوب می‌شود و در صورت تصفیه، آن اموال به دولت مسترد می‌گردد. تا زمانی که شرکت وجود دارد، اموال و دارایی‌های وی اموال دولت محسوب نمی‌شود. در مواد قانونی گوناگونی استقلال اموال شرکت‌های دولتی از دولت مورد تأکید قرار گرفته است.^۳

۱. ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸: «شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به موجب سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری، جزء وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد، شرکت دولتی است».

۲. ماده ۵۸۳ قانون تجارت: «کلیه شرکت‌های تجاری مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند».

۳. برای نمونه: ۱. ماده ۱۰ قانون محاسبات کشوری: «درآمد عمومی عبارت است از درآمدهای وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و مالیات و سود سهام شرکت‌های دولتی و درآمد حاصل از انحصارات و مالکیت و سایر درآمدهایی که در قانون بودجه کل کشور تحت عنوان درآمد عمومی منظور می‌شود». در این ماده، درآمد شرکت‌های دولتی جزء درآمد عمومی تلقی نشده است؛ ۲. ماده ۱ آیین‌نامه مستندسازی اموال غیر منقول دستگاه‌های اجرایی: «وزارتخانه، مؤسسات و شرکت‌های

مطلب چهارم این است که به موجب اساسنامه قانونی شرکت‌های تابعه وزارت نفت، مثل شرکت ملی نفت ایران (بند «ه» ماده ۳۵)، شرکت ملی صنایع پتروشیمی (بند «م» ماده ۲۵) و شرکت ملی گاز ایران (بند «ل» ماده ۲۵)، گنجانیدن شرط داوری در قراردادهای مجزاً اعلام شده است؛ برای نمونه، به موجب بند «ه» ماده ۳۵ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران، «دادن اختیارات برای سازش و تعیین داور در مورد اختلافات و دعاوی شرکت و به طور کلی، هر اقدامی که برای حفظ حقوق شرکت لازم باشد»، جزء اختیارات هیئت مدیره شرکت ملی نفت ایران است.^۱ از آنجا که اساسنامه‌های قانونی شرکت‌های مزبور در سال ۱۳۵۶ به تصویب رسیده است، به استناد نظریه شورای نگهبان، تا زمانی که این شورا، قوانین پیش از انقلاب را مغایر با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام نکرده است، قوانین مزبور لازم‌الاجراست.^۲ با توجه به اینکه هنوز اساسنامه‌های قانونی شرکت‌های مزبور تغییر نکرده و شورای نگهبان نیز بندهای مزبور را خلاف قانون اساسی اعلام نکرده است، بنابراین اختیار مزبور برای هیئت مدیره‌های شرکت‌های مزبور وجود دارد که روی داوری توافق کنند.^۳

دولتی و سایر دستگاه‌های اجرایی عهده‌دار اجرای طرح‌های عمرانی (سرمایه‌گذاری ثابت) که مبادرت به احداث بنادر اراضی فاقد سند یا سابقه ثبتی نموده‌اند، موظف‌اند از طریق مقررات مربوط به ثبت عمومی به عنوان متصرف، درخواست صدور سند مالکیت در مورد اراضی تحت تصرف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی به نام دولت جمهوری اسلامی ایران و به نمایندگی خود نموده و در مورد اراضی تحت تصرف شرکت‌های دولتی تقاضای صدور سند مالکیت به نام شرکت نمایند. در این آیین‌نامه قید شده است که سند مالکیت اراضی تحت تصرف شرکت‌های دولتی به نام آن شرکت‌ها صادر خواهد شد.

۱. در ماده ۳۶ آیین‌نامه معاملات شرکت ملی نفت ایران چنین آمده است: «حق ارجاع به حکمیت در هیچ یک از پیمان‌ها نباید قید گردد؛ مگر آنکه طبق تشخیص کمیسیون معاملات، این موضوع غیر قابل اجتناب باشد. در این صورت با نظر هیئت مدیره شرکت اقدام خواهد شد.»

۲. نظریه شماره ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ شورای نگهبان: «نظر به این که قوانین جاریه کشور، در صورتی از لحاظ قانون اساسی منع اجرایی دارد که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و نظر به این که در مواردی که شمول هر یک از اصول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد، مادام که شورای نگهبان نظر تفسیری نداده باشد، آن قوانین منع اجرایی ندارد و جواز اجرای آن قوانین به اصل خود باقی است و نظر به اینکه در مورد شمول اصل ۱۳۹ نسبت به قرارداد مورد سؤال، شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده، ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد.»

۳. همین استدلال را می‌توان در مورد ماده ۲۳ قانون نفت ۱۳۵۳ برای مواردی مطرح کرد که شرط داوری در قراردادهای نفتی پیش از سال ۱۳۹۰ درج شده است. تا سال ۱۳۹۰ که قانون گذار صراحتاً قانون نفت ۱۳۵۳ را لغو کرد، ماده ۲۳ توسط

مطلب پنجم، در زمینه صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری با یک طرف خارجی مطرح است. در این فرض، به صراحت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، موضوع حل و فصل اختلاف، افزون بر تصویب هیئت وزیران، باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. از میان فروض بالا، این فرض محل بروز چالش بوده و نیازمند بررسی است اما پیش از بررسی آن، لازم به یادآوری است که برخی استادان، افزون بر صلح و سازش دعوا و ارجاع به امر داوری، حل اختلاف را از طریق مذاکره مشمول اصل ۱۳۹ دانسته‌اند که به نظر می‌رسد برداشت یادشده، نه تنها با مصالح و مقتضیات تجارت بین‌الملل منطبق نیست، بلکه با صراحت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مغایرت دارد؛ چراکه در این دو مورد اشاره‌ای به ضرورت رعایت تشریفات در سازش و مذاکره نشده است. بنابراین، باید میان صلح و سازش قائل به تفکیک شد؛ بدین ترتیب که صلح دعاوی مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی است، اما سازش در شمول این اصل نیست. تفکیک میان سازش و صلح نیز همانند تفکیک سازش از میانجی‌گری دشوار است؛ زیرا موضوع هر دو سخن، حل اختلاف به شیوه دوستانه است. در هر دو مورد، اختلافات به شیوه قراردادی حل و فصل می‌شوند؛ زیرا صلح نیز همانند صورت جلسه سازش که به امضای طرفین اختلاف می‌رسد، قرارداد محسوب می‌شود (مواد ۲۰۴۴ تا ۲۰۵۸ قانون فرانسه). می‌توان تفاوت سازش و صلح را در دو مورد خلاصه کرد: طبق قانون، صلح تشریفاتی است و باید به صورت کتبی تنظیم شود؛ در حالی که کتبی بودن در سازش غیر قضایی الزامی نیست. توافق طرفین است که محدوده و شروط سازش را معین می‌کند. به سخن دیگر، همین که طرفین در سازش به توافق برسند، سازش محقق شده است و چگونگی تنظیم شروط سازش فاقد ماهیت است؛ اعم از اینکه گذشت و اعطای امتیاز از سوی یکی از طرفین اختلاف باشد یا به صورت متقابل باشد؛ در حالی که طبق رویه قضایی فرانسه، در صلح باید اعطای امتیاز و گذشت به صورت دوجانبه انجام شود. گفتنی است که چون موضوع شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی، به گنجاندن شرط داوری در قراردادهای منعقد شده با شرکت‌های تابعه وزارت نفت مسلم

نیست،^۱ امکان تمسک به اصل ۱۳۹ در مراجع داوری بین‌المللی برای ابطال موافقت‌نامه داوری بسیار بعید می‌نماید. البته اگر به استناد موافقت‌نامه داوری مزبور، رأی در خارج از کشور صادر شود و خواهان به استناد کنوانسیون نیویورک، تقاضای شناسایی و اجرای آن را در ایران داشته باشد، قید مجلس شورای اسلامی که باید اصل ۱۳۹ در شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در ایران رعایت شود،^۲ می‌تواند دستاویزی برای دادگاه ایرانی باشد که از شناسایی و اجرای رأی خارجی مزبور خودداری کند (همان، ۱۳۹۳: ۶۴۷).

۲. مراجع ذی‌صلاح حل و فصل اختلافات قراردادی در قراردادهای نفتی

تصریح قانون‌گذار در اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص اموال عمومی و دولتی، به دنبال اصل ۴۵ این قانون است که آنفال و ثروت‌های عمومی را در اختیار حکومت اسلامی تکلیف نموده، با این شرط که بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل کند. بدیهی است که هیئت دولت از باب مقام اجرایی باید منطبق بر مصالح عامه باشد. بنابراین، منطقی است که شرایط عمومی پیمان هم، بالاترین مرجع برای شناخت مصالح عامه را در مواردی که طرف دعوی خارجی نباشد یا از موارد مهم داخلی نباشد، به عهده هیئت وزیران نهاده است. آنچه محرز و مسلم است، این است که تاکنون در مجلس شورای اسلامی در خصوص نحوه ارجاع دعوی مربوط به اموال عمومی و دولتی و تعیین موارد مهم آن و نیز در خصوص قرارداد ویژه‌ای که مهم تلقی شده باشد، نه در قانون خاص و نه در سایر قوانین، هیچ قانونی به تصویب نرسیده است (مبارکی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۶۸-۱۴۹).

۱. هیئت حل اختلاف و هیئت عالی حل اختلاف قراردادی وزارت نفت

در قراردادهای داخلی نفت از مدلی به نام شیوه‌نامه برای رفع اختلاف‌های حقوقی به عنوان نمونه عملی و رایج حل و فصل اختلاف‌های حقوقی در صنعت نفت ایران استفاده

۱. در ماده ۱۱ تصویب‌نامه هیئت دولت راجع به سرمایه‌گذاری خارجی، ضوابط حاکم بر قراردادها، مشارکت مدنی و بیع متقابل، مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۸ در خصوص مفاد قراردادهای مشارکت مدنی، بی‌اوتی و بیع متقابل چنین مقرر شده است: «دستگاه‌های طرف قرارداد موظف‌اند در صورت امکان، قوانین ایران و نیز محاکم داخلی را به عنوان مرجع حل اختلاف و با داوری ناشی از قراردادهای موصوف تعیین نمایند». در این مصوبه، شرط داوری در این نوع قراردادها پذیرفته و قید شده است که در صورت امکان و پذیرش سرمایه‌گذار خارجی محل داوری در ایران باشد. قید «در صورت امکان»، این معنا را افاده می‌کند که در صورت عدم پذیرش سرمایه‌گذار خارجی، قید شرط داوری خارجی نیز منعی ندارد.

۲. تبصره بند ۲ ماده واحد قانون الحاق ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی.

می‌شود. آخرین شیوه‌نامه^۱ حل اختلاف‌های قراردادی صنعت نفت در قالب ۱۴ ماده و ۶ تبصره از سوی وزیر نفت و در سال ۱۳۹۳ ابلاغ گردید. شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی به استناد جزء ۶ بند «ب» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی، به منظور نظارت بر حسن اجرای قراردادهای و به عنوان سازوکاری برای حل اختلافات، با اهدافی همچون پرهیز از طولانی شدن اختلافات یا حل‌ناشده ماندن آنها، جلوگیری از توقف پروژه‌ها و جلوگیری از ایجاد زمینه‌های بروز فساد برای اجرا ابلاغ شده است که به شرح و تحلیل آن می‌پردازیم. ترکیب این هیئت شامل کارشناس حقوق، کارشناس مالی و یک نفر از مدیران یا کارشناسان ارشد فنی است. شیوه انتخاب آنها معرفی توسط مدیرعامل شرکت اصلی و تأیید صلاحیت حرفه‌ای توسط هیئت عالی حل اختلاف و تصویب اشخاص مزبور توسط هیئت مدیره شرکت اصلی با ابلاغ احکام توسط مدیرعامل به مدت دو سال است. افزون بر این، هریک از اعضا دارای یک عضو علی‌البدل متناظر هستند. شیوه رسیدگی در هیئت: اولاً، پیش‌شرط شروع به رسیدگی شرط اصلی ورود به رسیدگی، اعلام پذیرش رسمی متقاضی دایر بر این خواهد بود که ایشان رأی هیئت حل اختلاف را - به سود یا زیان وی باشد- به طور کامل خواهد پذیرفت؛ ثانیاً، برای ورود به رسیدگی به موافقت کارفرما نیازی نیست؛ ثالثاً، امکان صدور دستور موقت دایر بر الزام یا منع انجام کاری بنا بر درخواست رئیس هیئت و با تأیید مدیرعامل (در صورت لزوم تأیید هیئت مدیره شرکت اصلی)؛ رابعاً، تصمیم‌گیری با اکثریت آرای اعضای هیئت و ابلاغ توسط رئیس هیئت است (صمدی، ۱۳۹۴: ۱۴). اما در خصوص هیئت عالی حل اختلاف قراردادی وزارت نفت، می‌توان این گونه گفت که ترکیب این هیئت شامل معاون امور حقوقی و مجلس وزارت نفت، نماینده معاون امور مهندسی وزیر و سه نفر مدیر و کارشناس برجسته در امور مالی، قراردادهای و مدیریت پروژه به انتخاب وزیر نفت است. صلاحیت‌های هیئت این گونه بیان شده است که: اولاً، بررسی و تأیید صلاحیت حرفه‌ای افراد پیشنهادی برای عضویت در هیئت‌های حل اختلاف شرکت‌های اصلی؛ ثانیاً، تأیید تشکیل بیش از یک هیئت حل اختلاف در هریک از شرکت‌های اصلی؛ ثالثاً، سلب صلاحیت اعضای اصلی و علی‌البدل هیئت‌های حل اختلاف

در صورت اثبات تخلف آنها؛ رابعاً، تهیه و ابلاغ روش‌های لازم برای نحوه رسیدگی به اختلافات و شکایات و نظارت بر اجرای دقیق مقررات شیوه‌نامه و عملکرد هیئت‌هاست؛ خامساً، رسیدگی به شکایات ذی‌نفعان در موارد تخلف شکلی هیئت‌های اصلی از مقررات، نحوه رسیدگی به اختلاف‌ها و درخواست‌ها؛ سادساً، رسیدگی به شکایت ذی‌نفعان در مواردی که هیئت مدیره یک شرکت اصلی، تصمیم هیئت حل اختلاف آن شرکت را تأیید نمی‌کند. در صورت عدم تأیید تصمیم هیئت مدیره شرکت اصلی، مراتب با استدلال کارشناسی برای تصمیم‌گیری به وزیر نفت منعکس می‌شود؛ سابعاً، ارائه نظریه تفسیری و یا تکمیلی در صورت ابهام یا سکوت شیوه‌نامه است. با توجه به اینکه اعضای تشکیل‌دهنده هیئت حل اختلاف، اشخاص معتمد هیئت‌های مدیره شرکت‌های اصلی تابعه وزارت نفت هستند، ارائه سندی دال بر پذیرش هر تصمیمی که از آن هیئت صادر شود در بدو امر، مورد بی‌اعتمادی و عدم تمایل طرف‌های قرارداد بر رسیدگی به اختلافات فی‌مابین در آن هیئت خواهد بود. بنابراین، طرف‌های قرارداد تمایل خواهند داشت تا در بسیاری از موارد، موضوعات اختلافی را که با رعایت صرفه و صلاح شرکت از طریق هیئت حل اختلاف قابل حل بوده است، به محاکم قضایی ارجاع دهند که این امر پیامدهای زمانی و مالی غیر قابل انکاری به همراه دارد (مبارکی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۴۹-۱۶۸).

۲.۲. سازمان برنامه و بودجه (شورای عالی فنی) موضوع نظام فنی و اجرایی کشور

دادگستری تنها مرجع حل اختلاف اشخاص نیست، بلکه در صورت تراضی، اشخاص می‌توانند اختلافات خود را برای حل و فصل، به داوری نیز ارجاع دهند. پس اشخاص زمانی می‌توانند از حل اختلاف دادگستری صرف نظر کنند که پیش‌تر برای ارجاع اختلاف خود به داوری با هم توافق داشته باشند. این توافق ممکن است پیش از بروز اختلاف یا پس از آن، به صورت شفاهی یا کتبی، مطابق قرارداد عادی یا رسمی و به طور جداگانه یا ضمن قرارداد اصلی انجام شود. بنابراین، حل اختلاف از طریق داوری نیازمند قرارداد و توافق طرفین است (ریبعی، ۱۳۸۱: ۱۷۹). اکنون این پرسش مطرح است که آیا در پیمان برای حل اختلاف ناشی از آن، بین کارفرما و پیمانکار قراردادی وجود دارد یا خیر؟ پاسخ مثبت است؛ زیرا آنان ضمن تراضی در اصل سند موافقت‌نامه، ضمن شرایط عمومی پیمان،

چنین توافقی را با یکدیگر در ماده ۵۳ دارند.^۱ مطابق بند «ج» ماده ۵۳، چنانچه رئیس سازمان یادشده با تقاضای مورد اشاره موافقت نمود، مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود. پیش‌تر بیان شد که ارجاع اختلاف از طریق داوری نیازمند قرارداد داوری بین طرفین عقد است. در تعریف قرارداد داوری گفته‌اند: عقدی است که بر طبق آن، افرادی متعهد می‌شوند که اختلاف یا دعوی تحقق‌یافته یا اختلاف احتمالی خود را نزد اشخاص خصوصی، اعم از حقیقی و غیر از مراجع قضایی مطرح می‌کنند تا بدون رعایت تشریفات دادرسی و در مدت معین به دعوی مطروحه رسیدگی کرده و رأی مقتضی صادر کند (مرادی، ۱۳۹۳: ۱۲).

این تعریف با آنچه بین کارفرما و پیمانکار در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، به صورت شرط ضمن عقد آمده است، مطابقت می‌کند؛ زیرا آنان اختلافات احتمالی خود را به رسیدگی و اظهار نظر شورای عالی فنی که از مراجع غیر قضایی است، واگذار کرده‌اند. قرارداد داوری همچون دیگر قراردادها، اعم از اینکه به طور مستقل منعقد شود یا به

۱. ماده ۵۳ شرایط عمومی و اختصاصی پیمان، موصوب ۱۳۷۸/۰۳/۰۳: «الف) هر گاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، دو طرف می‌توانند برای حل سریع آن، قبل از درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری طبق بند «ج»، بر حسب مورد، به روش تعیین شده در بندهای ۱ و ۲، عمل نمایند.

۱. در مورد مسائل ناشی از برداشت متفاوت دو طرف از متون بخشنامه‌هایی که به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه از سوی سازمان برنامه و بودجه ابلاغ شده است، هر یک از دو طرف از سازمان برنامه و بودجه چگونگی اجرای بخشنامه مربوط را استعلام نماید و دو طرف طبق نظری که از سوی سازمان برنامه و بودجه اعلام می‌شود، عمل کنند.

۲. در مورد اختلاف نظرهایی که خارج از شمول بند ۱ است، رسیدگی و اعلام نظر درباره آنها به کارشناس یا هیئت کارشناسی منتخب دو طرف واگذار شود و دو طرف طبق نظری که از سوی کارشناس یا هیئت کارشناسی، در چهارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط اعلام می‌گردد، عمل کنند.

ب) در صورتی که دو طرف در انتخاب کارشناس یا هیئت کارشناسی موضوع بند ۲، به توافق نرسند یا نظر اعلام شده طبق بندهای ۱ و ۲، مورد قبول هر یک از دو طرف نباشد، برای حل اختلاف، طبق بند «ج» اقدام می‌گردد.

ج) هر گاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، هر یک از طرف‌ها می‌تواند درخواست اجرا موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری را به رئیس سازمان برنامه و بودجه ارائه نماید.

تبصره ۱. چنانچه رئیس سازمان یادشده با تقاضای مورد اشاره موافقت نمود، مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود.

تبصره ۲. رسیدگی و اعلام نظر شورای عالی فنی، در چهارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط انجام می‌شود. پس از اعلام نظر شورای یادشده، طرف‌ها بر طبق آن عمل می‌نمایند.

د) ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به شورای عالی فنی، تغییری در تعهدات قراردادی دو طرف نمی‌دهد و موجب آن نمی‌شود که یکی از دو طرف به تعهدات قراردادی خویش عمل نکند.

صورت شرط ضمن عقد، باید شرایط لازم برای صحت معاملات را دارا باشد. آنچه در بند «ج» ماده ۵۳ عمومی پیمان در خصوص ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری مقرر شده است، اگرچه از شروط ضمن عقد برای ارجاع اختلاف به داوری است، اما به نظر می‌رسد با مبانی حقوقی برای تشکیل عقد ناسازگار است؛ زیرا بر فرض که یکی از طرفین پیمان، اختلاف را به داوری ارجاع دهد، این قرارداد داوری طبق ماده مورد بحث، بین او و طرف مقابلش منعقد نمی‌گردد، بلکه هریک از آنان که خواهان حل اختلاف از طریق داوری است، با شخص ثالثی (رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور) توافق می‌کند که از اطراف پیمان نیست و اساساً نقشی در پیمان ندارد. این توافق از حیث حقوقی غیر نافذ است؛ چرا که یکی از دو طرف پیمان در تشکیل قرارداد داوری دخالت ندارد و معلوم نیست چگونه شخص ثالث سرنوشت اختلاف یا اختلافات آنان را رقم می‌زند. در اصطلاح حقوقی، به چنین قرارداد یا عقدی معامله فضولی گویند اما باید پذیرفت که این مرجع حقوقی به عنوان یک مرجع شبه قضایی در ساختار حل و فصل اختلافات قراردادی، جایگاهی نهادینه شده باشد.

۳. مزایا و معایب روش مسالمت‌آمیز و شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در قراردادهای نوین بالادستی صنعت نفت و گاز

برای به‌کارگیری روش‌های جایگزین برای حل و فصل اختلافات نفت و گاز، مزایا و معایبی ذکر شده است که در دو بند زیر به بیان آنها می‌پردازیم.

۳.۱. مزایای استفاده از روش مسالمت‌آمیز و شیوه‌های جایگزین

مهم‌ترین مزیتی که استفاده از روش‌های جایگزین برای دولت دارد، کاهش میزان اختلافاتی است که برای حل و فصل به دادگاه‌ها آورده می‌شوند. حل و فصل مستقیم اختلافاتی که به روش‌های جایگزین ارجاع می‌شوند - همان اختلافاتی که دادگاه‌ها باید به آنها رسیدگی کنند- به اختلافات پایان می‌دهد (Hibber, Peter R and Paul Newman, 2004: 63). در این شیوه‌ها، اختلافات پیچیده به وسیله اشخاص مجرب مورد رسیدگی قرار می‌گیرند که رسیدگی آنها در دادگاه‌ها، افزون بر آنکه مستلزم صرف زمان زیادی است، در بسیاری از موارد نتیجه مطلوب و عادلانه را نیز به بار نمی‌آورد. از سوی دیگر، این شیوه‌ها سبب

پیشگیری از اختلافات می‌شوند. امکان حل و فصل اختلافات غیر حقوقی که قابلیت طرح در دادگاه‌ها را ندارند، در روش‌های جایگزین از تبدیل این اختلافات بر اختلافات حقوقی و در نتیجه، تولید دعوای جدید جلوگیری می‌کند. همچنین به این دلیل که این شیوه‌ها اختلافات را به صورت دوستانه حل و فصل می‌کنند، در بسیاری از موارد مایه نزع اصلی فرو می‌نشیند و از طرح دعوای جدید جلوگیری می‌شود. کاهش دعوای سبب کاهش هزینه‌های دولت، رسیدگی سریع‌تر به دعوای موجود و افزایش سطح کیفی آرا می‌شود (درویشی هویدا، ۱۳۸۸: ۳۴۵).

مزیت دیگر این است که طرفین اختلافاتی را که جنبه فراملی و بین‌المللی دارد، به طور دقیق نمی‌توانند از قبل پیش‌بینی کنند که اختلافات آنها مطابق قانون کدام کشور حل و فصل خواهد شد؛ زیرا هر دادگاهی به هنگام تعارض قوانین، قواعد خود را در خصوص حل تعارض و اجرای قانون حاکم اعمال خواهد کرد. با ارجاع اختلاف به روش‌های جایگزین طرفین می‌توانند از قبل، قانون حاکم بر اختلاف خود را معین کنند؛ برای مثال، در قرارداد IPC محل رسیدگی اختلافات، دادگاه ذی صلاح ایرانی خواهد بود.

در صورت عدم انتخاب از سوی طرفین، شخص ثالث بی‌طرف با توجه به اوضاع و احوال قضیه، قانون مناسبی تعیین خواهد کرد و در هر حال، با ارجاع اختلافات به روش‌های جایگزین از مشکلات پیچیده ناشی از تعارض قوانین و روبه‌رو شدن طرفین اختلاف با قوانین ناآشنا و بیگانه، دوری خواهد شد. همچنان که طرفین این اختیار را دارند که در مورد قانون حاکم بر ماهیت دعوا بدون اعمال قانون خاص، اختلاف خود را حل و فصل کنند. نبودن تشریفات به حل و فصل سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر اختلافات می‌انجامد و طرفین را از پیچیدگی‌های دعوای قضایی که غالباً مستلزم دخالت وکیل است، رها می‌کند (Lawrence W. Newman, 1998: 1). گاهی اوقات نیز اختلافاتی به روش‌های جایگزین ارجاع می‌گردد که قابلیت طرح در دادگاه را ندارند. این اختلافات که اختلافات غیر حقوقی نامیده می‌شوند، می‌توانند از طریق روش‌های جایگزین حل و فصل شوند (Andrew Tweedle and Karen Tweedle: 5). حل و فصل اینگونه اختلافات از تبدیل آنها به اختلافات حقوقی و در نتیجه، تولید دعوای جدید جلوگیری می‌کند. شیوه‌های دوستانه جایگزین، با کشف راه حلی مرضی‌الطرفین، ادامه روابط دوستانه و دور

از مناقشه طرفین را ممکن می‌سازد. به سخن دیگر، در این شیوه‌ها وضعیت «برد-برد» وجود دارد.

۲.۳. معایب استفاده از روش مسالمت‌آمیز و شیوه‌های جایگزین

از ایرادات وارد شده به شیوه‌های جایگزین، این است که شخص ثالث رأی الزام‌آور صادر نمی‌کند و حل و فصل اختلاف مستلزم توافق طرفین است. بنابراین، ممکن است طرفین به توافق دست نیابند و اختلاف حل نشود. نتیجه عدم حل و فصل اختلاف از طریق شیوه‌های جایگزین، از دست رفتن زمان و تحمیل هزینه بر طرفین است. اما در پاسخ به این ایراد گفته می‌شود که حتی اگر دعوا از طریق روش‌های دوستانه جایگزین حل و فصل نشود، انجام مذاکرات و تلاش برای حل و فصل، می‌تواند منافی را برای طرفین در برداشته باشد؛ از جمله این منافع، گردآوری اطلاعات و روشن ساختن یا مضمیق کردن موضوع مورد اختلاف است که طرفین بر آن تأکید و توجه بیشتری دارند. در خصوص اجرای نتایج حاصل از روش‌های جایگزین نیز باید گفت که اگر یکی از طرفین، موافقت‌نامه حل و فصل یا ردی کارشناس را اجرا نکند، طرف دیگر باید بر مبنای قرارداد اقامه دعوا کند و اجرای قرارداد را از دادگاه بخواهد. اما چون در این شیوه‌ها، طرفین با رضایت و توافق نسبت به حل و فصل اقدام می‌کنند و در بسیاری از موارد طرفین ارتباطات کاری و دوستانه خود را ادامه می‌دهند، در عمل بسیاری از شروط مورد توافق به صورت اختیاری اجرا می‌شود و نیازی به مراجعه به دادگاه‌ها و اجرای اجباری نتایج روش‌های جایگزین نخواهد بود.

عیب دیگر استفاده از شیوه‌های جایگزین این است که با وجود مجرمانه و سرّی بودن جریان رسیدگی، امکان نظارت و بازرسی آرا و نتایج حاصل از این شیوه‌ها بسیار دشوار بوده و امکان سوء استفاده و تحمیل نتایج ناعادلانه را بر یکی از طرفین اختلاف باز نگه می‌دارد. همچنین با وجود توافق طرفین، باز هم این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین که قوی‌تر است، اراده و خواست خود را بر طرف دیگر که ضعیف‌تر است، تحمیل کند. بنابراین، نتیجه حاصل زمانی عادلانه خواهد بود که طرفین در یک وضعیت برابر قرار داشته باشند. بنابراین توصیه می‌شود که اگر طرفین به هر دلیل امکانات و جایگاه و در کل قدرت مذاکره و چانه‌زنی برابر نداشته باشند، بهتر است دعوای خود را از طریق دادگاه حل و

فصل کنند. در پاسخ به این ایراد نیز می‌توان گفت طرف قوی‌تر در رسیدگی دادگاه نیز از امکانات بهتری همچون استخدام وکلای باتجربه برخوردار است. طرفی که شروط حل و فصل را ناعادلانه می‌پندارد، می‌تواند از پذیرش آن امتناع کند و حل و فصل دعوا را از دادگاه بخواهد (Harris T.L, 2007: 250).

۴. نحوه رسیدگی به اختلافات و اجرای آرای صادره در روش مسالمت‌آمیز و شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در قراردادهای نوین بالادستی نفت و گاز

چنانچه نتایج این شیوه‌ها به صورت اختیاری اجرا نشود، طرف ذی‌نفع می‌تواند به عنوان نقض تعهد قراردادی علیه متعهد اقامه دعوا کند و اجبار وی را به انجام تعهد بخواهد (Klaus Peter Bergercit: 24). در واقع، با تلقی نتیجه حاصل از روش‌های جایگزین به عنوان یک قرارداد، اجرای نتیجه مزبور با سایر قراردادها تفاوتی نخواهد داشت. هرچند در حال حاضر، عدم قابلیت اجرای مستقیم نتایج حاصل از روش‌های جایگزین، یکی از معایب مهم این شیوه‌ها شمرده می‌شود، محدوده این ایراد از دو لحاظ محدود می‌شود: ۱. ممکن است شروط موافقت‌نامه حل و فصل در حکم دادگاه یا رأی داوری گنجانده شود که در این صورت شروط مزبور در قالب رأی داوری یا حکم دادگاه، به طور مستقیم اجرا خواهد شد (Without Name, Alternative Dispute Resolution, 1998: 73)؛ زیرا در شیوه‌های مزبور، اختلافات به صورت دوستانه و بر مبنای تراضی حل و فصل می‌شود. در بیشتر موارد طرفین خود نتایج حاصل از این شیوه‌ها را اجرا می‌کنند و تنها گاهی مسئله اجرای اجباری نتایج مزبور مطرح می‌شود. تحقیقات اتاق بازرگانی بین‌المللی و برخی دیگر از مؤسسات رسیدگی جایگزین نیز همین امر را اثبات می‌کند. با این حال، بهتر است برای تشویق به استفاده بیشتر از این شیوه‌ها، قابلیت اجرای مستقیم نتایج حاصل از آن، مثل رأی داوری، در قوانین پیش‌بینی گردد (درویشی هویدا، ۱۳۸۸: ۳۳۷). راه معمولی، خاتمه ادامه جریان رسیدگی تا پایان آن و صدور رأی الزام‌آور در داوری یا امضای قرارداد حل و فصل در رسیدگی‌های جایگزین است اما همیشه وضع این گونه نیست و در این روند، موانعی ایجاد می‌گردد که مانع طی این مسیر تا پایان می‌شود و در نتیجه، رسیدگی‌ها پیش از موقع و قبل از حصول نتیجه لازم خاتمه می‌پذیرد. موجبات خاتمه رسیدگی‌های جایگزین دو بخش هستند. بخش اول، موجبات مشترکی که هم به داوری و هم شیوه‌های

جایگزین پایان می دهند و بخش دوم، موجبات خاصی هستند که در مورد همه شیوه‌ها قابل اعمال نیستند و تنها به داوری یا شیوه‌های جایگزین خاتمه می دهند (Leila Angalde and John Tackaberry, 2004: 114). اختلافات با توافق طرفین برای ارجاع به شیوه‌های جایگزین می تواند حل شود؛ همان اراده‌ای که اختلافات را به روش‌های جایگزین ارجاع می دهد، می تواند توافق قبلی را از بین برده و طرفین هر زمان به قرارداد روش‌های جایگزین خاتمه دهند. در ماده ۳۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز همانند ماده ۳۲ قانون نمونه آنستیرال «توافق طرفین» به عنوان یکی از موارد ختم رسیدگی اعلام شده است (صلح‌چی و نژندی‌منش، ۱۳۸۷: ۸۳).

همچنین طرفین می توانند برای شیوه‌های جایگزین مدت تعیین کنند که حل اختلاف و رسیدگی در طول این مدت انجام شود و با پایان مدت تعیین شده، رسیدگی‌ها هم خاتمه خواهد یافت؛ مگر آنکه طرفین دیگر بار با توافق خود مهلت مزبور را تمدید کنند. بند «ه» ماده ۶ قواعد روش‌های جایگزین اتاق بازرگانی بین‌المللی و ماده ۶ قواعد میانجی‌گری دیوان داوری بین‌المللی لندن به این موضوع اشاره کرده‌اند (همان، ۱۳۸۷: ۸۳). استعفا، فوت یا ناتوانی شخص ثالث بی طرف در رسیدگی‌های قائم به شخص، موجب خاتمه رسیدگی روش‌های جایگزین است. طرفین در این حالت می توانند شخص دیگری را جایگزین وی کنند و در صورت عدم توافق طرفین، دادگاه یا مؤسسه‌ای که حل اختلافات مطابق قواعد آن انجام می شود، به این کار اقدام خواهد کرد. طرفین همچنان که می توانند مهلت انجام رسیدگی و نیز شخص ثالث بی طرف را تعیین کنند، این اختیار را دارند که رسیدگی را تنها به فعالیت شخص معینی اختصاص دهند و در صورتی که قادر به فعالیت و رسیدگی نباشد، می توانند با حدوث این امر بر خاتمه رسیدگی توافق کنند. بنابراین، در مورد روش‌های جایگزین، فوت یا حجر هر یک از طرفین اختلاف به جریان رسیدگی خاتمه می دهد. اما وارث یا نماینده متوفی یا محجور می تواند بر حل اختلاف و ادامه رسیدگی روش‌های جایگزین با طرف دیگر توافق کند (مصلحی و صادقی، ۱۳۹۳: ۹۵).

در داوری نیز نمی توان آثار آن را در صورت فوت یکی از طرفین به وراث متوفی تحمیل کرد؛ مگر بین آنها بر حل اختلاف از طریق داوری توافق دوباره‌ای انجام شود یا قانون، قرارداد داوری را در مورد وراث متوفی لازم‌الاجرا بداند که در این صورت وراث، جانشین متوفی در جریان رسیدگی داوری خواهند بود (اسکندری، ۱۳۸۴). در برخی از

قواعد سازمانی، عدم پرداخت هزینه‌های مربوط به رسیدگی‌ها از موجبات خاتمه رسیدگی است (Marriott Arthur, John tack berry and Arthur Marriott, 2003). برخلاف داوری که هیچ یک از طرفین نمی‌توانند به تنهایی قرارداد داوری را نادیده بگیرند، در سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، هریک از طرفین می‌تواند در هر زمان از رسیدگی کناره‌گیری کند و در واقع، یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های اساسی داوری و سایر شیوه‌های جایگزین نیز همین موضوع است. شکل اعلام اراده طرفی که می‌خواهد رسیدگی خاتمه یابد، ممکن است به هر شکلی باشد؛ مگر اینکه طرفین به شکل خاصی توافق کرده باشند. در داوری، استرداد دعوا با شرایط خاصی می‌تواند از موجبات خاتمه رسیدگی باشد.

طبق ماده ۳۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، نخستین مورد خاتمه رسیدگی، استرداد دعوا توسط خواهان است؛ مگر اینکه خوانده به آن اعتراض کند و داوری برای وی منافع قانونی و موجبی در حل و فصل نهایی اختلاف احراز نماید. گاهی شخص ثالث، چه در داوری و چه در شیوه‌های جایگزین، می‌تواند به رسیدگی خاتمه دهد، بی‌آنکه این امر منوط به تقاضای طرفین باشد. منتهی دلیلی که باعث می‌شود شخص ثالث به این کار دست زند، در داوری با سایر شیوه‌ها متفاوت است. در شیوه‌های جایگزین، اگر شخص ثالث به این نتیجه برسد که تلاش‌ها برای حل اختلاف بی‌فایده است و اختلاف طرفین از طریق شیوه مورد توافق طرفین حل نخواهد شد، خاتمه رسیدگی را اعلام خواهد کرد (Leila Angalde and John Tackaberry 114). اما در داوری که اصولاً بحث ایجاد سازش بین طرفین در میان نیست، در صورت عدم امکان یا عدم لزوم ادامه رسیدگی - بنا به تشخیص داور - داوری خاتمه خواهد یافت.

نتیجه

طول دوره قرارداد و میزان حضور شرکت‌های خارجی در میدان نفتی، مطابق قرارداد IPC بین ۲۰-۲۵ سال است. حضور پیمانکار در تمامی فازهای اکتشاف، توسعه و تولید در این قرارداد الزامی است و افزون بر عواید منافع غیر مستقیم و استراتژیک برای کشور، همچون دسترسی بلندمدت به منابع انرژی از طریق تعهد بلندمدت شرکت خارجی به تولید به وجود می‌آید. بهره‌برداری از میدان به صورت یکپارچه انجام می‌شود و حداقل شدن

گسل‌های مدیریت، یکی دیگر از ویژگی‌های قرارداد IPC است. از آغاز که قراردادهای نفتی شبیه این قرارداد، در شمار قراردادهای بلندمدت قرار می‌گیرند و تأخیر در اجرای قراردادهای نفتی در مقایسه با دیگر بخش‌های اقتصادی، خسارت یا عدم‌النفع سنگین‌تری به بار می‌آورد. همچنین نقش مهم درآمدهای نفت و گاز در اقتصاد کشورهای نفت‌خیز نیز به اهمیت اجرا و تکمیل این قراردادها و تحقق درآمدهای دولت‌ها از محل منابع نفت و گاز می‌افزاید. روش‌های داوری و دادگاه که بر مبنای اصول حقوقی محض و تفکیک بدون ملاحظه و بدون انعطاف حق از ناحق عمل می‌کنند، شاید نتوانند انتظارات طرفین این گونه قراردادها را که در عین وجود اختلاف، به خاطر منافع سیاسی-امنیتی، خواهان حفظ و ادامه رابطه تجاری متنافع‌فیه هستند، برآورده کنند. به صورت طبیعی، طرفین زمانی توسل به داوری یا دادگاه را مدنظر قرار می‌دهند که رابطه قراردادی و تجاری آنها به نقطه بی‌بازگشتی رسیده و چشم‌انداز ادامه قرارداد و رابطه تجاری بسیار نامحتمل به نظر برسد؛ زیرا روش‌های مذکور، روش‌هایی غیر دوستانه تلقی شده و در هر حال، رابطه و حس همکاری و اعتماد طرفین را تخریب می‌کنند و می‌توانند نقطه پایانی بر همکاری‌های تجاری طرفین بگذارند. روشن است که به دلایل ذکر شده، رسیدگی‌های دادگاهی و داوری نمی‌توانند مناسب‌ترین گزینه برای حل و فصل اختلافات در عین حفظ روابط و منافع تجاری در صنعت نفت باشند. در مقابل، حل مسالمت‌آمیز و روش‌های جایگزین به دلیل سریع و کم‌هزینه بودن، جایگزینی بهتر با حالت برد-برد برای رابطه طرفین خواهد بود. این حقیقت که معاهده منشور انرژی به عنوان مهم‌ترین معاهده چندجانبه راجع به انرژی در سطح جهان، روش اصلاح‌گری را برای حل اختلافات ناشی از مسئله سیاسی-امنیتی و حساس «ترانزیت» برگزیده است، می‌تواند دلیل برتری روش حل مسالمت‌آمیز و روش‌های جایگزین بر دیگر روش‌های حل اختلاف، حداقل در مواردی که سرعت حل اختلاف و رابطه دو طرف اهمیت دارد، تلقی گردد (Herrmann, Gerold, 1981: 173). قابل توجه است که صنعت نفت ایران نیز با روش اصلاح‌گری به عنوان یک روش حل و فصل اختلاف بیگانه نیست. در سال‌های دور که دیدگاه حرفه‌ای و عمل‌گرایانه‌تری بر صنعت نفت کشور حاکم بود، در قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره، مصوب ۲۰ تیرماه ۱۳۳۶ که به قانون نفت ۱۳۳۶ نیز معروف است، حل اختلاف از طریق سازش [اصلاح‌گری] پیش‌بینی شده بود. ماده ۱۴ این قانون

مقرر می‌داشت: «اختلافاتی که بین شرکت ملی نفت ایران و طرف‌های دیگر پیش آید، چنانچه از طریق مذاکره دوستانه، به نحوی که در هر قرارداد پیش‌بینی خواهد شد، رفع نشود، از طریق سازش [اصلاح‌گری] و داوری حل خواهد شد. مقررات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش [اصلاح‌گری] و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش‌بینی می‌گردد». بدین ترتیب، در قراردادهای نفتی متعاقب این قانون که به تصویب مجلسین وقت نیز رسیده بودند، شرط رجوع به اصلاح‌گری قبل از شرط داوری پیش‌بینی و گنجانده شده بود. دلیل درج این روش در کنار داوری این بود که در صورت عدم موفقیت فرآیند اصلاح‌گری، طرفین بتوانند با روش مرجح دیگری اختلاف خود را حل و فصل و قرارداد را از بن‌بست خارج کنند.

بنابراین، استفاده از روش‌های حل اختلاف به صورت جایگزین، گام مهمی در این زمینه بوده و به دلیل ویژگی‌های خاص آنها کاملاً توجیه‌پذیر و قابل توصیه است. به نظر می‌رسد استفاده از روش حل مسالمت‌آمیز و روش‌های جایگزین، حتی نیازمند در نظر گرفتن آن به عنوان مرحله‌ای اختیاری و ابتدایی در یک سیستم چندلایه حل اختلاف نیست، بلکه اگر طرفین یک قرارداد بلندمدت نفتی در سطحی از رشدیافتگی باشند که منافع بلندمدت سرمایه‌گذاری و روابط تجاری را بر منافع زودگذر ناشی از برنده شدن در یک دعوای حقوقی ترجیح دهند، روش حل مسالمت‌آمیز و روش‌های جایگزین برای حل و فصل اختلافات قراردادی آنها کفایت و قابلیت لازم را خواهد داشت. بنابراین، با وجود تجربه‌های مختلف از قراردادهای بیع متقابل و تفاوت‌های حقوقی در قرارداد IPC روش مسالمت‌آمیز و روش‌های جایگزین که صرفاً محدود به راه حل‌های حقوقی نیستند و بسیار منعطف و نوآورانه است، ضمن حل اختلاف و حفظ حقوق موجود طرفین، پیشنهاد می‌گردد.

منابع

الف) فارسی

۱) کتاب‌ها

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم (۱۳۹۴). مبانی حقوق پیمان. تهران، انتشارات جاودانه.

۲. جنیدی، لعلیا (۱۳۸۷). اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی. چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. ربیعی، فرانک (۱۳۸۱). «حقوق قراردادهای نفتی، قراردادهای نفتی، قیرپاشی، کشتی‌رانی و تولید نفت و گاز». چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی.
۴. شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۶). حل و فصل اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری (مطالعه تطبیقی). تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). حقوق تجارت بین‌الملل. چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت.
۶. _____ (۱۳۹۳). حقوق نفت و گاز. چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۷. _____ (۱۳۹۳). داوری تجاری بین‌المللی. چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
۸. شهرکی علیدوستی، ناصر (۱۳۹۴). حقوق سرمایه‌گذاری خارجی؛ قواعد حاکم بر حل و فصل اختلاف. تهران، انتشارات خرسندی.
۹. صلح‌چی، محمدعلی؛ نژندی‌منش، هبیت‌الله (۱۳۸۷). حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی. چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۱۰. محبی، محسن (۱۳۸۶). مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین‌المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی. چاپ اول، تهران، مرکز مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۱. محبی، محسن (۱۳۸۰). نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی. تهران، انتشارات اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران.
۱۲. مردای، غلامرضا (۱۳۹۳). داوری در قراردادهای نفتی. تهران، انتشارات بهنامی.
۱۳. مقایسه قراردادهای IPC با قراردادهای بیع متقابل (۱۳۹۵). تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات بخش عمومی.

۲) مقاله‌ها

۱۴. ابراهیمی، سید نصرالله؛ شیروی، عبدالحسین؛ اصغریان، مجتبی (۱۳۸۸). «اکتشاف و توسعه میداین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل». مجله امور حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، ص ۲۶۲-۲۴۳.
۱۵. ابراهیمی، سید نصرالله؛ سلطان‌زاده، سجاد (۱۳۹۳). «مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه دآوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)». مجله امور حقوقی بین‌المللی، تابستان، شماره ۵۰، ص ۱۹۹-۱۷۵.
۱۶. ابراهیمی، سید نصرالله؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ سریر، فرزانه (۱۳۹۳). «بررسی اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز در ایران». مجله دانش حقوق مدنی، سال سوم، شماره ۲، ص ۱۳-۱.
۱۷. اسکندری، امیرمحمد (۱۳۸۴). «نقش تکمیلی روش‌های حل اختلاف جایگزین ADR در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری و خسارات». مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۲، ص ۵۷-۲۹.
۱۸. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸). «شیوه‌های جایگزین و غیر قضایی حل و فصل اختلافات». مجله قضاوت، شماره ۳۲، ص ۳۹-۳۴.
۱۹. _____ (۱۳۹۰). «مطالعه‌ای بر میانجی‌گری به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات». فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، ص ۱۳۷-۱۲۱.
۲۰. _____ (۱۳۸۹). «استفاده مستقیم از کارشناس در حل و فصل اختلافات». فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴، ص ۱۹۲-۱۷۳.
۲۱. رضایی، علی (۱۳۹۶). «حل و فصل اختلافات در ساختار تأمین مالی پروژه با تأکید بر یکپارچگی قراردادی». فصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره ۳، شماره ۱، ص ۱-۲۹.

۲۲. _____ (۱۳۹۵). «اصلاح‌گری و میانجی‌گری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان به‌کارگیری آنها در صنعت نفت)». فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، ص ۵۷-۸۱.

۲۳. مصلحی، علی حسین؛ صادقی، محسن (۱۳۸۱). «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی». مجله حقوقی، شماره ۲۶ و ۲۷، ص ۳۸۲-۳۶۵.

۲۴. کاویانی، کوروش (۱۳۸۰). «اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی». مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵، ص ۱۴۴-۱۲۹.

۲۵. مبارکی، مصطفی؛ عمادزاده، کاظم؛ مسعود، غلامحسین (۱۳۹۶). «مراجع ذی صلاح دادرسی و داوری در قراردادهای اداری و نفتی». مجله حقوقی پژوهش نامه امام صادق (ع)، شماره ۴۶، ص ۱۴۸-۱۶۹.

۲۶. هرویانی، فرزانه (۱۳۹۷). «شیوه‌های حل و فصل اختلاف در قراردادهای نفت و گاز». ماهنامه نفت و گاز و انرژی، سال پنجم، شماره ۲۱، ص ۱۰-۲.

۳) سایر

۲۷. ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۹۳). *جزوه درسی حقوق نفت و گاز*. دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

۲۸. امین‌زاده، الهام (۱۳۹۴). *دومین همایش ملی حقوق انرژی با محوریت صنایع نفت و گاز، پالایش و پتروشیمی*. تهران.

۲۹. حیاتی، علی (۱۳۹۰). *تحلیل حقوقی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق تجاری و اقتصادی بین‌المللی، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

۳۰. _____ (۱۳۸۷). *شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات*. پایان‌نامه دکتری، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

۳۱. *شیوه‌نامه حل اختلافات قراردادی وزارت نفت*، شماره ۲۶۰/۱۱۲-۱/۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۵.

۳۲. صمدی، عبدالرضا (۱۳۹۴). چالش‌های قراردادهای حل و فصل اختلافات. دومین همایش ملی حقوق انرژی، مرکز مطالعات حقوق انرژی دانشگاه تهران.
۳۳. قانون شرایط عمومی و اختصاصی پیمان، مصوب ۱۳۷۸/۰۳/۰۳.
۳۴. قنبری، افسانه (۱۳۸۸). سازوکارهای حل و فصل اختلاف در قراردادهای بین‌المللی نفتی در ایران با تأکید بر روش ADR. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور.
۳۵. مداحی‌نسب، مصطفی (۱۳۹۴). روش‌های حل و فصل اختلافات و پیشگیری از آنها در قراردادهای نفت و گاز. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳۶. منصوری تهرانی، سید روح الله (۱۳۸۹). روش برتر حل و فصل اختلافات بین‌المللی در قراردادهای نفت و گاز - میانجی‌گری - داوری. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۳۷. معرفی مدل‌های جدید قراردادهای نفتی IPC (۱۳۹۴)، متن کنفرانس پاسخ به ابهام‌های مدل جدید قراردادهای نفتی، تهران، اجلاس سران کشورهای اسلامی.

ب) انگلیسی

38. Andrew Tweeddel and Karen Tweeddel, (2005), Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice, New York Oxford University Press.
39. nglade Leila and Tackaberry John, (2004), "international dispute resolution", London, sweet and Maxwell, Vol 1 materials.
40. Alternative Dispute Resolution in civil cases, (1998), reports of the task force on the quality of Justice Subcommittee on alternative dispute resolution and the judicial system.
41. Alternative Dispute Resolution, (1998), Handbook of Arbitration practice, Roland Bernstein and other (editors), London, Sweet and Maxwell.
42. Alan Redfern and Martin Hunter, (2003), Law and Practice of International Commercial Arbitration, London, Sweet and Maxwell.

43. Al Hesilan salah, (1996), Mediation as a Means for Amicable settlement of dispute in Arab countries, wipo conference on mediation, organized by the wipo arbitration and mediation center, Geneva.
44. Arthur Marriott, (2003), "ADR in Civil and Commercial Disputes", Bernstein's Handbook of Arbitration and dispute resolution practice John Tackaberry and Arthur Marriott, London Sweet and Maxwell, (editors) Vol 1.
45. Bahatunde J Fagbohunlu & mark moradi, (2006), A Guide to international litigation and arbitration an English perspective.
46. 7-Bagner Hans, (2001), "Confidentiality a funda mental principle in international commercial arbitration, Journal of international arbitration", Vol 18.
47. Christion Housmaninger, (1990), "Civil Liability of Arbitrator: Comparative analysis and Proposals for Reform". Journal of Internation Arbitration Vol. 7, No, 51-4, p 19.
48. Danial V. Davidson & Brenda E. Knowles & Lynn M. Forsithe, 2001 Business Law, 7th Ed.
49. Duruigho Emeka, (2006), "Permanent Sovereignty and people's ownership of natural resource, George Washington International Law Review", vol, 38.
50. Edelman Lester, (1987), and Carr Frank, the Mini-Trial: "An Alternative Dispute Resolution Procedure", the Arbitration Journal, Vol 42, No1, p 37.
51. Francis Gurry, (1996), "confidentiality in mediation" WIPO conference on mediation organized by the WIPO Arbitration and Mediation center", Geneva.
52. Hibber, peter R. and Paul Newman, (2004), " ADR and adjudication in construction dispute".
53. Harris T.L, (2007), "The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Award under the New York Convention, Journal of International Arbitration", Vol 24, No 1.
54. John Mitchell with Valerie Marcel and Beth Mitchell, (2012), " what next for the Oil and Gas industry".

55. Klaus Peter Berger, *Private Dispute Resolution*, (2002), *Negotiation Mediation Arbitration*, Vol. 2.
56. Krishan Ranbir, (2001), "An Overview of the Arbitration and Conciliation Act 1006 *Journal of International Arbitration*", Vol 23, No 3.
57. L. Michael Hager and Robert Poitichard, (1999), "Deal mediation: How ADR techniques can help achieve durable agreements in the global Markets", *ICSID review foreign investment law Journal*, vol, 141, No1.
58. Marriott Arthur, (2003), "ADR in civil and commercial disputes, *Bernstein's Handbook of Arbitration and dispute resolution practice*, John tackaberry and Arthur Marriott(editors)", Vol 1, London, sweet and Maxwell.
59. Mackay (R.B), (1995), "Ethical Consideration in Alternative Dispute Resolution, *the Arbitration Journal*", Vol 45.
60. Oliver Hart, (1988), John Moore, *Incompelet Contract and Renegotation*, *Econometrica*, Valme 56, Issue 4, p, 755.
61. Saran Leonard and Kanagag Dharmananda, "Peace Talks before War, (2006), "The Enforement of Clsuses for Dispute Resolution before Arbiration" *Journal of International Arbitration* Vol 23, No4, p 302.
62. Saleh Al- Hejailan, (1996), "Mediation as a means for amicable settlement of dispute in Arab Countries", *WIPO Conference on Mediation*, organized by the WIPO arbitration and mediation center, Geneva.
63. Lawrence W. Newman, (1998), "A Practical Assessment of Arbitral Dispute Resolution", *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas, E. Carboonel (General Editor), p1.
64. Leila Angalde and John Tackaberry, (2004), "International Dispute Resolution", Vol, 1, Materials, London, S8weet and Maxwell, p. 114.
65. Without Name, *Alternative Dispute Resolution*, (1998), *Handbook of Arbitration Practice*, Roland Bernstein and other (Editors), London, Sweet and Maxwell, p. 73.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مطالعات حقوق انرژى، دوره ٤، شماره ٢، پاييز و زمستان ١٣٩٧

صفحات ٢٤١ تا



پرويشگاه علوم انساني و مطالعات فرهنگي
پرتال جامع علوم انساني



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بررسی تطبیقی میزان اثرگذاری دولت در استقلال نهادهای تنظیم مقررات انرژی در بخش‌های برق، نفت و گاز

الهام امین‌زاده^{۱*}؛ لیلی مقیمی^۲

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و رئیس مؤسسه مطالعات حقوق انرژی

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

چکیده

به طور سنتی، امور تنظیم مقررات انرژی در اختیار دولت‌ها بوده است اما هم‌زمان با اجرای اقدامات خصوصی‌سازی در بخش انرژی کشورها، نهادهای تنظیم مقررات انرژی نیز شکل گرفته‌اند. یکی از عوامل تضمین اثربخشی نهادهای تنظیم مقررات انرژی، تأمین استقلال آنها در برابر ذی‌نفعان بخش انرژی، به ویژه دولت است. استقلال نهاد تنظیم مقررات، از سه جنبه ساختاری، تصمیم‌گیری و مالی قابل ارزیابی است. دولت که از مهم‌ترین حاکمان و سیاست‌گذاران بخش انرژی است، در تعیین سمت و سوی حرکت تنظیم مقررات نقش بسزایی را بر عهده دارد؛ از این رو، در این پژوهش ضمن معرفی نهادهای تنظیم مقررات در سه زیربخش انرژی برق، نفت و گاز کشور، میزان اثرگذاری دولت در استقلال نهادهای تنظیم مقررات در ابعاد ساختاری، تصمیم‌گیری و مالی در کشورهای منتخب را بررسی خواهیم کرد. فرضیه اولیه این مطالعه بر این استوار است که میزان استقلال نهادهای تنظیم مقررات انرژی به میزان چشمگیری تحت تأثیر دخالت دولت در امر رگولاتوری قرار گرفته است.

واژگان کلیدی

استقلال مالی، استقلال ساختاری، استقلال در تصمیم‌گیری، بخش انرژی، دولت، نهاد تنظیم مقررات.

*. E-mail: eaminzadeh@ut.ac.ir

۱. مقدمه

استقلال نهاد تنظیم مقررات برای انجام وظایف رگولاتوری آن، امری ضروری است (UNIDO, 2008: 3). تأسیس نهادهای تنظیم مقررات مستقل به شکل کمیسیون‌ها یا آژانس‌ها، پدیده تازه‌ای به شمار می‌رود (Capros, 2003: 3). استقلال نهاد تنظیم مقررات بدین معناست که این نهاد در تصمیم‌گیری تحت تأثیر منابع خارجی قرار نگیرد. این تعریف به معنای استقلال نهاد تنظیم مقررات از دولت نیز تلقی می‌گردد. اطمینان‌یابی از عدم دخالت سیاسی در انجام وظایف رگولاتوری، از ضروریات تشکیل یک نهاد جدید تنظیم مقررات است (UNIDO, 2008: 5).

تجربه کشورهای در بخش‌ها و صنایع گوناگون نشان داده است که استقلال نهاد تنظیم مقررات از بدنه دولت، از عوامل مهم در اثربخشی اجرای فعالیت‌های تنظیم مقررات تلقی می‌گردد (Trillas & Montoya, 2013: 39). مطالعه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی یا رگولاتورهای انرژی از ذی‌نفعان بخش و دولت در کشورهای مختلف، از جوانب مختلف ساختاری، تصمیم‌گیری و مالی قابل بررسی است (OECD, 2013: 8).

در زمینه استقلال ساختاری باید گفت که استقلال نهاد تنظیم مقررات از دولت و ذی‌نفعان بازار، بسیار مهم است؛ زیرا وابستگی این نهاد به هر یک از ذی‌نفعان بازار، به بی‌طرفانه نبودن تصمیمات و سرانجام، به کاهش اثربخشی سازوکار بازار خواهد انجامید. استقلال سازمانی یا ساختاری نهاد تنظیم مقررات، روشن‌ترین وجه استقلال نهاد تنظیم مقررات است. چنانچه نهاد تنظیم مقررات در بدنه وزارتخانه یا نهاد حاکمیتی دیگری قرار گرفته باشد، بالطبع نمی‌تواند از استقلال کافی برخوردار باشد. در بیان اهمیت استقلال در تصمیم‌گیری نهادهای تنظیم مقررات، مواردی همچون چگونگی نصب و عزل اعضای نهاد و دوره زمانی فعالیت اعضا مدنظر قرار می‌گیرد؛ زیرا سمت و موقعیت افرادی که اعضای نهاد تنظیم مقررات را منصوب می‌کنند، بی‌گمان بر تصمیمات و گرایش‌های فکری نهاد اثرگذار خواهد بود. استقلال مالی، جنبه دیگری از استقلال نهاد تنظیم مقررات است. در صورتی که نهاد تنظیم مقررات، منبع پایدار و مطمئنی برای تأمین مالی خود نداشته باشد، قادر به حفظ استقلال خود نخواهد بود (OECD, 2016: 16).

از جمله اصولی که حاکمیت نهادهای تنظیم مقررات یا رگولاتورها را تضمین می‌کند، عبارت‌اند از:

۱. پیشگیری از اعمال نفوذ و ایجاد اطمینان^۱؛ ۲. ساختار تصمیم‌گیری و حاکمیت شرکتی رگولاتورهای مستقل^۲؛ ۳. تأمین منابع مالی^۳ (Koske, et al., 2016: 8).
در سیستم تنظیم مقررات رعایت سه اصل لازم است: استقلال، شفافیت، و حمایت از سرمایه‌گذار و مصرف‌کنندگان (UNIDO, 2008: 3). تعریف استقلال رگولاتورها به آسانی ممکن نیست. استقلال رگولاتورها را می‌توان در اصول حاکمیت رگولاتورها^۴ مورد بحث و بررسی قرار داد. رگولاتور می‌تواند بخشی از یک وزارتخانه باشد یا به صورت نهادی مستقل تعریف و تأسیس شده باشد. ممکن است رگولاتور، بخشی از یک وزارتخانه باشد اما نسبت به رگولاتوری که مستقل تعریف شده است، استقلال بیشتری داشته باشد. بنابراین، برخورداری از «فرهنگ استقلال»^۵ در فضای رگولاتوری دارای اهمیت بسزایی است (Koske, et al., 2016: 8). استقلال رگولاتور موضوعی پیچیده و چندجانبه است؛ زیرا رگولاتورها بخش‌گیرناپذیری از فرآیند سیاست‌گذاری هستند. این فرآیند به تعامل مستمر با نهادهای دولتی و خصوصی و ذی‌نفعان بخش یا بازار بستگی دارد. استقلال رگولاتور به معنای جدا شدن کامل رگولاتور نیست. تصمیمات رگولاتور بایستی تا حد

۱. برای اینکه نهاد تنظیم مقررات به صورت کاملاً عادلانه، بی‌طرفانه و بدون تبعیض تصمیم‌گیری کند، بایستی راه‌های اعمال نفوذ دولت و فعالان بازار و سایر ذی‌نفعان در تصمیمات این نهاد را تا حد امکان بست. تصریح روش انتصاب و انفصال اعضای نهاد تنظیم و نحوه تصمیم‌گیری این نهاد در دستیابی به این مقصود می‌تواند راهگشا باشد. همچنین به منظور برقراری اعتماد و اطمینان به تصمیمات و آرای نهاد تنظیم، کانال‌های ارتباطی و مشارکت ذی‌نفعان در تصمیمات رگولاتور، بایستی به صورت شفاف مشخص شده باشند. هرچند باید گفت که اتکای صرف به رسمیت‌بخشی به موارد مذکور، لزوماً موجب دستیابی به این هدف نخواهد شد و برخورداری از فرهنگ استقلال نقش زیادی در این امر دارد.
۲. سازوکارهای حاکمیتی نهاد تنظیم مقررات، بایستی مشخص باشد؛ یعنی مبتنی بودن فرآیند تصمیم‌گیری اصلی بر دوش فرد (مدیر عامل) یا هیئت مدیره و نحوه نصب و عزل آنها و شیوه اتخاذ آراء، از جمله جوانب حاکمیت شرکتی رگولاتور است.

۳. نحوه تأمین مالی و بودجه نهاد تنظیم مقررات یکی از مهم‌ترین مسائلی است که ممکن است بی‌طرفانه بودن آرای نهاد تنظیم مقررات را تحت تأثیر قرار دهد. همواره این امکان وجود دارد که دولت و فعالان بازار از طریق اعمال فشار بر نهاد تنظیم مقررات از طریق کاهش منابع مالی آن، جهت تصمیمات آن را مطابق خواست خود تغییر دهند.

امکان از دخالت سیاسی یا تأثیرپذیری از فعالان و ذی‌نفعان بازار دور باشد. این دخالت ممکن است از طریق انتصاب و انفصال اعضای هیئت مدیره رگولاتور، تأثیرگذاری در میزان منابع مالی رگولاتور یا مدیریت منابع انسانی آن انجام شود.^۱ نهاد تنظیم مقررات، نه تنها از دولت، بلکه از سایر ذی‌نفعان بازار نیز بایستی مستقل باشد؛ به گونه‌ای که دولت و سایر ذی‌نفعان بازار نتوانند در آراء و تصمیمات این نهاد دخالت کرده و منافع و مصالح خود را در این آراء دنبال کنند (OECD, 2016: 34).

با توجه به اینکه پیش از تشکیل نهادهای تنظیم مقررات، دولت و وزارتخانه‌ها و نهادهای دولتی، مسئولیت انجام فعالیت‌های مربوط به تنظیم مقررات را بر عهده داشتند، واگذاری این مسئولیت به نهاد تنظیم مقررات کار چندان ساده‌ای به نظر نمی‌رسد. افزون بر این، با توجه به اینکه دولت دارای نقش حاکمیتی در بخش انرژی است و سیاست‌ها و راهبردهای این بخش را تعیین می‌کند و بر عملکرد کل صنعت انرژی نظارت عالیه دارد، می‌تواند نقش مؤثری در افزایش اثربخشی نهاد تنظیم مقررات انرژی داشته باشد. بدین ترتیب، دولت می‌تواند در انتخاب و گزینش اعضای نهاد تنظیم مقررات و یا در تأمین منابع مالی آن تأثیرگذار باشد. همچنین بدنه اداری و اجرایی نهادهای تنظیم مقررات بخش انرژی نیز ممکن است در بدنه وزارتخانه‌ها و نهادهای دولتی مستقر باشد.

اگرچه نهادهای تنظیم مقررات بخشی مختلفی در جهان تأسیس شده است، میزان استقلال، اختیارات و ارتباط آنها با دولت متفاوت است (Brown, et al., 2006: 17).

در مقاله پیش رو، به مطالعه و مقایسه میزان اثرگذاری دولت در استقلال نهادهای تنظیم مقررات انرژی در کشورهای منتخب و ایران خواهیم پرداخت.

۲. استقلال ساختاری نهادهای تنظیم مقررات

استقلال نهادهای تنظیم مقررات از نظر ساختاری، به استقلال این نهادها از وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی اشاره دارد. رگولاتورهای دولتی، به نهادهای دولتی که متوکی انجام وظایف رگولاتوری هستند، گفته می‌شود. نهادهای رگولاتوری نیمه‌مستقل، به نهادهایی اشاره دارد که در بدنه یک وزارتخانه یا نهاد دولتی قرار دارند اما از آن استقلال دارند و آن وزارتخانه یا نهاد دولتی، حق دخالت در تصمیمات رگولاتوری و آراء نهادهای تنظیم

1. Ibid

مقررات را ندارند، و نهادهای رگولاتوری مستقل از حیث ساختاری، به نهادهایی گفته می‌شود که از نظر سازمانی از دولت و نهادهای دولتی کاملاً مستقل هستند و در زیرمجموعه دولت قرار ندارند (هادی‌فر، ۱۳۸۹).

۳. استقلال اعضای نهاد تنظیم مقررات در تصمیم‌گیری

یکی دیگر از لازمه‌های استقلال نهاد تنظیم مقررات، استقلال اعضای نهاد از دولت و سایر ذینفعان بازار و صنعت است. کمابیش در تمامی نهادهای تنظیم مقررات، اعضای نهاد به صورت دوره‌ای برای مدت‌زمانی مشخص انتصاب می‌شوند. نحوه انتخاب و مدت‌زمان عضویت و همچنین تخصص و دانش اعضای نهاد در قانون تأسیس نهاد تصریح می‌شود. در قانون معمولاً پیش‌بینی می‌شود که اعضا می‌توانند برای یک یا چند دوره متوالی منصوب شوند. بی‌گمان، فرد یا افراد ویا نهاد یا نهادهایی که در گزینش و انتصاب اعضای نهاد تنظیم مقررات دخیل هستند، می‌توانند بر نظر و گرایش اعضای نهاد تأثیرگذار باشند. بنابراین، تشخیص اینکه چه شخص یا اشخاصی (حقوقی) باید اعضای نهاد را انتخاب کنند، از اهمیت خاصی برخوردار است. چنانچه تمامی اعضای یک حزب یا جناح سیاسی انتخاب شوند، معمولاً خطر انحراف و جهت‌دار بودن در تصمیم‌گیری رگولاتوری افزایش می‌یابد (New Zealand Productivity Commission, 2014: 215-222). البته باید به خاطر داشت که انتخاب اعضای نهاد تنظیم ایجاب می‌کند که این نهاد تا حدودی به دولت وابسته باشد؛ زیرا معمولاً شخص یا اشخاص حقوقی که مسئولیت این انتصاب را بر عهده دارند، از دولت هستند.

۴. استقلال مالی نهاد تنظیم مقررات

چنانچه نهاد تنظیم مقررات از تأمین درآمد برای پوشش هزینه‌های اداری و مدیریتی خود ناتوان باشد، قادر به حفظ استقلال خود نبوده و مجبور خواهد شد جهت تأمین منابع مالی خود به نهادها، حزب‌ها، فعالان بازار و تمامی سازمان‌ها و طرف‌هایی که به این نهاد کمک مالی می‌کنند، وابسته شود و در نتیجه، مطابق خواسته و نظرات آنان نیز رفتار کند که این گرایش تبعیض‌آمیز در تصمیمات رگولاتوری و آرای نهاد نمود خواهد یافت؛ به طوری که دیگر نمی‌توان در خصوص جهت‌دار نبودن و بی‌طرفانه بودن تصمیمات اتخاذشده توسط نهاد تنظیم مقررات خوش‌بین بود (New Zealand Productivity Commission, 2014: 215-222).

نهادهای تنظیم مقررات، منابع مالی خود را یا به صورت مستقیم از طریق دولت، یا از طریق درآمدهای حاصل از بازار و یا از هر دو طریق تأمین می‌کنند. چنانچه نهاد تنظیم مقررات زیرمجموعه دولت باشد و یا به عبارتی، کاملاً دولتی و در ساختارهای دولتی قرار گرفته باشد، بودجه خود را به صورت مستقیم از آن دریافت می‌کند. در نتیجه، این نهاد کاملاً وابسته به دولت خواهد بود. اما از سوی دیگر، نهاد تنظیم مقررات می‌تواند از طریق تأیید و تمدید مجوز فعالیت نهادهای فعال در بازار نیز کسب درآمد کند و با همین درآمد وابستگی خود به دولت را قطع نماید. در برخی کشورها نیز نهادهای تنظیم مقررات، منابع مالی خود را از بودجه سالیانه‌ای که به تصویب پارلمان می‌رسد، تأمین می‌کند (Ibid).

در زمینه تأمین مالی رگولاتوری، از طریقی که بتوان در جهت حفظ استقلال نهاد پیش گفته گام برداشت، می‌توان به مواردی همچون اخذ عوارض و مالیات و حق ورود به بازار و اموری از این دست و گام برداشتن در جهت کاهش و قطع وابستگی رگولاتوری به بودجه‌های دولتی با توانمندسازی شرکت‌ها و اتخاذ تدابیر مناسب اشاره کرد. همچنین تأمین مالی اعضای شورا به جهت سلب حق فعالیت کسب درآمد در سایر بخش‌های دولتی و یا خصوصی، با ایجاد دستمزدهای انگیزشی نیز از مسائل تأمین‌کننده هر چه بهتر استقلال نهاد تنظیم مقررات، در نظر گرفته می‌شود (نیلی، ۱۳۸۹).

۵. دلایل و نحوه گزینش کشورهای منتخب برای انجام مطالعات تطبیقی

در این بخش، کشورهای منتخب برای انجام مطالعات تطبیقی نهادهای تنظیم مقررات بخش انرژی را معرفی کرده و دلایل و چرایی انتخاب هر یک را تشریح می‌کنیم. هفت کشور برای انجام مطالعات تطبیقی در این پژوهش برگزیده شده‌اند. برای گزینش کشورهای مورد مطالعه، پنج معیار مدنظر قرار گرفته است (رستمی و مقیمی، ۱۳۹۶: ۲۵۵):

۱. تولیدکننده یا مصرف‌کننده بزرگ انرژی بودن؛ ۲. میزان مشارکت بخش خصوصی در

۱. کشور آمریکا یکی از بزرگترین کشورهای تولیدکننده و از جمله بزرگترین مصرف‌کنندگان انرژی در جهان به شمار رفته و بیشتر نهادهایی که در بخش انرژی این کشور فعالیت می‌کنند نیز، متعلق به بخش خصوصی بوده و از جمله کشورهای با مشارکت بالای بخش خصوصی است (IEA, 2014: 19). کشور چین نیز یکی از بزرگترین مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان انرژی در جهان است. کشور هند هم از بزرگترین تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان انرژی در جهان به شمار می‌رود.

بخش انرژی^۱؛^۳ توسعه‌یافتگی در بخش انرژی از حیث تجدید ساختار^۲؛^۴ سازماندهی نهاد یا نهادهای تنظیم مقررات بخش انرژی؛^۵ برخورداری از پیشینه طولانی در تأسیس نهادهای تنظیم مقررات انرژی^۶؛^۷ بیشتر کشورهای مذکور از بزرگترین تولیدکنندگان^۷

۱. کشور نروژ نیز بزرگترین تولیدکننده نفت در اروپا، سومین صادرکننده بزرگ گاز طبیعی در جهان، و عرضه‌کننده مهم نفت و گاز طبیعی به سایر کشورهای اروپاست (Bustnesli, 2017: 153). نروژ از نخستین کشورهای پیشگام در تجدید ساختار صنعت انرژی به شمار می‌رود (Andersen & Poulsson, 2016: 325). این کشور بازار برق نوردیک را راه‌اندازی کرده است که از موفق‌ترین بازارهای برق جهان تلقی (Analyses & Energy, 2012) و بخش اعظم برق این کشور از طریق نیروگاه‌های برق آبی تولید می‌شود. این کشور در صنعت نفت و گاز نیز یکی از موفق‌ترین کشورهای جهان به شمار می‌آید.

۲. تجدید ساختار صنعت به عنوان یک مرحله مقدماتی، قبل از خصوصی‌سازی آن، تغییر مدل کسب و کار صنعت و انتقال از یک مدل کسب و کار به یک مدل کسب و کار دیگر است (نیلی، ۱۳۸۹).

۳. از حیث تجدید ساختار در بخش انرژی، امریکا در شمار پیشگامان این امر شناخته می‌شود. این کشور دارای بازارهای عمده‌فروشی و خرده‌فروشی برق در سطح فدرال و ایالتی بوده و در این دو سطح، به تفکیک بخش‌های انحصاری صنعت انرژی، از بخش‌های قابل رقابت اقدام کرده است. همچنین در سطح فدرال و ایالتی، نهادهای تنظیم مقررات با ظرفیت‌های بالای رگولاتوری را در صنایع نفت، آب، برق و گاز تأسیس کرده است. در هند طی سالیان اخیر در زمینه تجدید ساختار بخش انرژی اقدامات چشمگیری انجام شده است. هند در سال ۲۰۰۳ با تصویب و اجرای قانون برق ۲۰۰۳، اقدامات اساسی در بخش برق خود ایجاد کرده است. از جمله این اقدامات می‌توان به توسعه بازارهای عمده‌فروشی و خرده‌فروشی برق، تشکیل رگولاتورهای برق مرکزی و ایالتی، و تأسیس بورس برق اشاره کرد (Menon, Ahojja & Palepu, 2015: 160, 165-168).

۴. کشور ژاپن به این دلیل برای مطالعه برگزیده شد که افزون بر اینکه یکی از بزرگترین مصرف‌کنندگان انرژی در جهان است، دارای نهادهای تنظیم مقررات انرژی به صورت دولتی بوده (IEA, 2016: 21)، و اقدامات گسترده‌ای در زمینه آزادسازی بازارهای انرژی نیز داشته است (Ibid: 100).

۵. کشور آلمان نیز یکی از بزرگترین مصرف‌کنندگان انرژی در اروپا و جهان به شمار می‌رود. آلمان پس از کشورهای چین، امریکا، ژاپن، هند، کره جنوبی و هلند (world stop exports imports website)، هفتمین واردکننده بزرگ نفت خام جهان و دومین واردکننده بزرگ نفت خام در اروپاست (با واردات ۳۶،۲ میلیارد دلار نفت خام و سهم ۴،۱٪ از کل واردات نفت خام جهان در سال ۲۰۱۶) و در تشکیل نهادهای رقابت و تنظیم مقررات بخشی، از کشورهای پیشرو شمرده می‌شود.

۶. کشور انگلستان افزون بر اینکه یکی از بزرگترین مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان انرژی اروپا و جهان به شمار می‌رود، از نخستین کشورهایی است که قوانین و مقررات تنظیمی را تدوین کرده و نهادهای تنظیم مقررات بخش‌های مختلف، به ویژه بخش انرژی را تأسیس کرده است (IEA, 2012: 57-58).

۷. امریکا مقام دوم تولید برق، مقام اول تولید نفت و فرآورده‌های نفتی، مقام اول تولید گاز طبیعی، مقام دوم تولید زغال‌سنگ را داراست؛ چین مقام اول تولید برق، مقام چهارم تولید نفت و فرآورده‌های نفتی، مقام ششم تولید گاز طبیعی، مقام دوم

و مصرف‌کنندگان^۱ انرژی در جهان شمرده می‌شوند. بر اساس معیارهای پیش‌گفته، هفت کشور امریکا، چین، هند، ژاپن، نروژ، آلمان و انگلستان، برای مطالعه‌گزینه‌ش شده‌اند.

۶. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز)

ایران

نهادهای تنظیم مقررات در بخش برق کشور، وزارت نیرو، هیئت تنظیم بازار برق ایران، و شرکت مدیریت شبکه برق ایران^۲ (IGMC) هستند (Hassan and Smousavi, 2017: 194-195).

در قانون تأسیس وزارت نیرو مصوب ۱۳۵۳ و اصلاحیه ۱۳۵۷، اختیارات و وظایف رگولاتوری وزارت نیرو برشمرده شده است.^۳

هیئت تنظیم بازار برق ایران در مهرماه سال ۱۳۸۲ برای پاسخگویی به نیاز تجدید ساختار و سیاست‌گذاری در صنعت برق کشور، به منظور هدایت و نظارت بر بازار برق کشور، به دستور وزیر وقت نیرو در امور برق وزارت نیرو شکل گرفته (دبیرخانه هیئت تنظیم بازار برق، ۱۳۹۱: ۳) و جایگاه آن در سال ۱۳۸۴ بر اساس آیین‌نامه تعیین شرایط و روش خرید و فروش برق در شبکه برق کشور به استناد ماده ۱۲ قانون سازمان برق ایران و بندهای «ه» و «ز» ماده یک قانون تأسیس وزارت نیرو، تثبیت گردید (ماده ۱ آیین‌نامه

تولید زغال‌سنگ را در اختیار دارد؛ کشور هند رتبه سوم تولید برق، و رتبه سوم تولید زغال‌سنگ در جهان را به خود اختصاص داده است؛ ژاپن رتبه پنجم تولید برق را در اختیار دارد؛ و نروژ دارای رتبه چهاردهم در تولید نفت و فرآورده‌های نفتی، رتبه هفتم در تولید گاز طبیعی را به خود اختصاص داده است. گفتنی است که آمار ارائه‌شده مربوط به سال‌های ۲۰۱۴ تا ۲۰۱۶ است (EIA website).

۱. امریکا رتبه نخست مصرف نفت، رتبه نخست مصرف گاز طبیعی، رتبه سوم مصرف زغال‌سنگ، و رتبه دوم مصرف برق را در اختیار خود دارد؛ چین رتبه دوم در مصرف نفت، رتبه سوم در مصرف گاز طبیعی، رتبه نخست مصرف زغال‌سنگ، رتبه نخست مصرف برق را به خود اختصاص داده است؛ هند رتبه چهارم مصرف نفت، رتبه چهارم مصرف گاز، رتبه دوم مصرف زغال‌سنگ، رتبه سوم مصرف برق را داراست؛ ژاپن رتبه سوم مصرف نفت، رتبه پنجم مصرف گاز، رتبه ششم مصرف زغال‌سنگ، و رتبه چهارم مصرف زغال‌سنگ را به خود اختصاص داده است. گفتنی است که آمار ارائه‌شده مربوط به سال‌های ۲۰۱۴ تا ۲۰۱۶ است (EIA website).

2. Iran Grid Management Company

۳. بند «ه» ماده ۱ قانون تأسیس وزارت نیرو.

تعیین شرایط و روش خرید و فروش برق در شبکه برق کشور).

شرکت مدیریت شبکه برق ایران که بهره‌بردار سیستم و بازار برق ایران است (Hassan and Smousavi, 2017: 194-195) در آذرماه ۱۳۸۳ به صورت شرکتی مستقل شکل گرفته است (دبیرخانه هیئت تنظیم بازار برق، ۱۳۹۱: ۴) و از هر لحاظ دارای استقلال مالی است (اساسنامه شرکت مدیریت شبکه برق ایران).

هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی و وزارت نفت^۱ (MOP) مسئولیت تنظیم مقررات در بخش نفت و گاز را بر عهده دارند (Palmer and Kordvani, 2017: 78). پیش از این، شرکت ملی نفت ایران^۲ (NIOC) اغلب اختیارات رگولاتوری بخش نفت و گاز را در اختیار داشت اما با تصویب قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت در سال ۱۳۹۱ تقریباً تمامی این اختیارات از این شرکت سلب شده است (ابراهیمی و مقیمی، ۱۳۹۶). با وجود این، با استناد به بندهای ۸ و ۹ ماده ۶ اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۹۵، این شرکت همچنان از سهم اندکی در تنظیم مقررات بخش نفت و گاز برخوردار است^۳ (اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۹۵).

قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، بخش اعظم اختیارات رگولاتوری در بخش نفت و گاز را به وزارت نفت واگذار کرده است. هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی در ماده ۳ قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰ معرفی شده و در ماده ۴ همین قانون، وظایف رگولاتوری این هیئت در بخش نفت و گاز نام برده شده است (قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰).

۶.۱. استقلال ساختاری

از نظر ساختاری، هیئت تنظیم مقررات بازار برق ایران در بدنه وزارت نیرو قرار دارد و از هر حیث به این وزارتخانه وابسته است. وزارت نیرو و شرکت مدیریت شبکه برق ایران نیز دولتی هستند اما شرکت مدیریت شبکه برق ایران در بدنه وزارت نیرو جای نداشته و

1. Ministry of Petroleum
2. National Iranian Oil Company

۳. بند ۲، ۸ و ۹ ماده ۶ اساسنامه شرکت ملی نفت ایران، مصوب ۱۳۹۵.

به عنوان نهاد مستقلی تعریف شده است که تمامی سهام آن در اختیار شرکت توانیر^۱ قرار دارد.

جایگاه هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی در بدنه وزارتخانه دولتی خاصی تعریف نشده است اما مطابق با دستورالعمل چگونگی تشکیل و اداره جلسات هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی مصوب ۱۳۹۲، دبیرخانه این هیئت در وزارت نفت مستقر است.^۲

۲.۶. استقلال در تصمیم‌گیری

در انتصاب و انفصال اعضای هیئت تنظیم بازار برق ایران تلاش شده است که استقلال اعضای هیئت حفظ شود. این هیئت از هفت نفر تشکیل شده است که به پیشنهاد معاون امور برق و انرژی و با حکم وزیر نیرو برای مدت دو سال منصوب می‌شوند، و تصمیمات آن با رأی اکثریت مطلق اعضا اتخاذ می‌شود (آیین‌نامه تعیین روش، نرخ و شرایط خرید و فروش برق در شبکه برق کشور). البته گفتنی است تعداد اعضای این هیئت در دوره‌های

۱. شرکت مادر تخصصی مدیریت تولید، انتقال و توزیع نیروی برق ایران (توانیر) مسئولیت سازماندهی فعالیت‌های تصدی دولت در زمینه بهره‌برداری و توسعه صنعت برق در چهارچوب سیاست‌های وزارت نیرو، راهبری شرکت‌های زیرمجموعه، افزایش بازده و بهره‌وری و استفاده مطلوب از امکانات صنعت برق کشور و در صورت لزوم انجام برخی فعالیت‌های عملیات و همچنین کارگزاری وزارت نیرو برای انجام نظارت‌ها و تدوین برنامه‌ها را بر عهده دارد.

۲. هیئت وزیران در جلسه مورخ ۲۱ مهرماه ۱۳۹۲ بنا به پیشنهاد وزارت نفت و به استناد تبصره ماده ۷ قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰، دستورالعمل چگونگی تشکیل و اداره جلسات هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی را بدین شرح تصویب نمود: ماده ۱. به منظور نظارت بر اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی و انجام وظایف مقرر در ماده ۷ قانون اصلاح قانون نفت - مصوب ۱۳۹۰ - جلسات هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی که در این دستورالعمل به اختصار «هیئت» نامیده می‌شود، با دعوت کتبی دبیر هیئت هر شش ماه یک بار در محل وزارت نفت برگزار می‌شود. تبصره: دبیرخانه هیئت در وزارت نفت مستقر خواهد بود؛ ماده ۲. جلسات فوق‌العاده حسب ضرورت، بنا به تشخیص دبیر هیئت و با اعلام قبلی برگزار می‌شود؛ ماده ۳. جلسات هیئت با حضور حداقل هفت نفر از اعضا و به ریاست وزیر نفت رسمیت می‌یابد و تصمیمات آن با رأی موافق اکثریت مطلق حاضرین معتبر است. حضور دادستان کل کشور و یکی از رؤسای کمیسیون‌های انرژی و یا برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی الزامی است. تبصره: در صورت زوج بودن تعداد اعضای حاضر و تساوی آراء، رأی وزیر نفت مناسبت اعتبار است؛ ماده ۴. دبیر هیئت مسئول ابلاغ مصوبات و سخنگوی هیئت می‌باشد؛ ماده ۵. دبیر هیئت می‌تواند حسب ضرورت از کارشناسان و افراد صاحب‌نظر برای شرکت در جلسات و بدون حق رأی دعوت به عمل آورد (دستورالعمل چگونگی تشکیل و اداره جلسات هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی).

اول و دوم، پنج نفر بوده است (دبیرخانه هیئت تنظیم بازار برق، ۱۳۹۱: ۷).
اعضای هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی از: ۱. وزیر نفت به عنوان دبیر هیئت؛ ۲. معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور؛ ۳. وزیر امور اقتصادی و دارایی؛ ۴. رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران؛ ۵. رئیس کمیسیون انرژی مجلس شورای اسلامی؛ ۶. رئیس کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی؛ ۷. دادستان کل کشور؛ ۸. دو نفر از معاونین وزارت نفت به انتخاب وزیر نفت تشکیل شده است (قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب سال ۱۳۹۱).

۳. ۶. استقلال مالی

با عنایت به وابستگی کامل هیئت تنظیم بازار برق ایران به وزارت نیرو، منابع مالی مورد نیاز آن نیز از طریق بودجه دولتی تأمین می‌شود. مطابق اساسنامه شرکت مدیریت شبکه برق ایران، با وجود اینکه تمامی سهام این شرکت در اختیار شرکت مادر تخصصی توانیر قرار دارد، از حیث مالی کاملاً مستقل است^۱. وزارت نیرو، وزارت نفت، شرکت ملی نفت نیز از بودجه دولتی تأمین مالی می‌نمایند.

۷. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز)

امریکا

نهادهای تنظیم مقررات امریکا به دو سطح فدرال و ایالتی تقسیم می‌شوند که در سطح فدرال، امور تنظیم مقررات بخش انرژی در سطح ملی و بین ایالتی انجام می‌شود؛ در حالی که در سطح ایالتی، تنظیم مقررات داخل ایالات انجام می‌شود. در واقع، در بخش برق و گاز، نهاد اصلی تنظیم مقررات در سطح فدرال، کمیسیون فدرال تنظیم مقررات انرژی^۳

۱. ماده ۶- سرمایه شرکت مبلغ ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال که به ده هزار سهم یک هزار ریالی تقسیم گردیده است و تماماً

متعلق به شرکت مادر تخصصی مدیریت تولید، انتقال و توزیع نیروی برق ایران (توانیر) می‌باشد که از این پس در این

اساسنامه به اختصار شرکت توانیر نامیده می‌شود.

۲. ماده ۴- شرکت دارای شخصیت حقوقی و مستقل بوده و به صورت شرکت سهامی (خاص) اداره می‌شود. این شرکت از

هر لحاظ استقلال مالی داشته و تابع مقررات اساسنامه خود می‌باشد.

(FERC) و در سطح ایالتی، کمیسیون‌های تنظیم مقررات ایالتی^۱ (SPUCs) هستند. وزارت انرژی آمریکا^۲ (DOE) نیز دیگر رگولاتور بخش انرژی آمریکا شمرده می‌شود. دفتر مدیریت اراضی^۳ (BLM)، دفتر مدیریت انرژی اقیانوس^۴ (BOEM)، هیئت امور بومیان آمریکا^۵ (BIA)، هیئت الزام ایمنی و محیط‌زیست^۶ (BSEE)، و هیئت مدیریت انرژی اقیانوس (BOEM)، و دفتر درآمد منابع طبیعی (ONRR) نیز نهادهای تنظیم مقررات در بخش نفت فدرال به شمار می‌روند (IEA, 2014: 45-46, 207, 178). به جز کمیسیون فدرال تنظیم مقررات انرژی، در سطح فدرال، نهادهای متعددی در امر تنظیم مقررات بخش انرژی آمریکا دخیل هستند (Ibid: 207).

۱.۷. استقلال ساختاری

کمیسیون تنظیم مقررات فدرال انرژی (FERC) در بدنه وزارت انرژی آمریکا قرار گرفته است. با وجود این، در قانون سازمان‌دهی وزارت انرژی^۷ سال ۱۹۷۷، استقلال این نهاد از وزارت انرژی آمریکا قید شده است. هیئت مدیریت زمین (BLM)، هیئت امور بومیان آمریکا (BIA)، هیئت الزام ایمنی و محیط‌زیست (BSEE)، هیئت مدیریت انرژی اقیانوس (BOEM)، و دفتر درآمد منابع طبیعی (ONRR) همگی در بدنه وزارت کشور آمریکا (DoI) قرار دارند و کاملاً دولتی هستند. وزارت انرژی آمریکا (DOE) نیز از نظر ساختاری دارای هیچگونه استقلال ساختاری نیست.

۲.۷. استقلال در تصمیم‌گیری

کمیسیون تنظیم مقررات انرژی آمریکا FERC دارای حداکثر پنج عضو است که انتصاب آنها توسط رئیس‌جمهور و برای مدت پنج سال پس از تأیید مجلس سنا انجام می‌شود. همچنین رئیس کمیسیون نیز توسط رئیس‌جمهور منصوب می‌گردد. بیش از سه عضو کمیسیون نبایستی از یک حزب سیاسی باشند. رئیس‌جمهور و کنگره، اجازه بازنگری آرای

1. State Public Utility Commissions
2. Department of Energy
3. Bureau of Land Management
4. Bureau of Ocean Energy Management
5. Bureau of Indian Affairs
6. Bureau of Safety and Environmental Enforcement
7. Department of Energy Organization Act

FERC را ندارند، اما دادگاه‌های فدرال می‌توانند آرای FERC را مورد بازنگری و تجدیدنظر قرار دهند. این نهاد از وزارت انرژی مستقل بوده و بازرسان، کارکنان و وزیر انرژی، اجازه بررسی و تغییر یا اصلاح تصمیمات آن را ندارند. با وجود این، همکاری وزارت انرژی در قالب شخص ثالث با FERC امکان‌پذیر است. اعضای FERC را تنها رئیس‌جمهور تحت شرایط خاص می‌تواند از کار برکنار کند.

هیئت مدیریت زمین (BLM)، هیئت امور بومیان آمریکا (BIA)، هیئت الزام ایمنی و محیط زیست (BSEE)، هیئت مدیریت انرژی اقیانوس (BOEM)، و دفتر درآمد منابع طبیعی (ONRR) نیز یا نهادهای دولتی هستند یا واحدهایی از یک نهاد دولتی هستند و در نتیجه، هیچ استقلالی در تصمیم‌گیری ندارند.

۳.۷. استقلال مالی

بودجه کمیسیون تنظیم مقررات فدرال انرژی (FERC) در سنا تصویب می‌شود و بخش دیگری از بودجه این نهاد از طریق هزینه‌های سالیانه تمدید مجوز نهادهای فعال در بازارهای تحت تنظیم حاصل می‌شود، نهادهای تنظیم مقررات بخش نفت نیز دولتی بوده و در نتیجه، از بودجه دولتی استفاده می‌کنند. سایر نهادهای تنظیم مقررات انرژی آمریکا از طریق بودجه‌های دولتی تأمین مالی می‌شوند.

۸. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز)

چین

نهادهای تنظیم مقررات بخش انرژی چین عبارت‌اند از: وزارت زمین و منابع^۱ (MLR)، و کمیسیون توسعه و اصلاحات ملی چین^۲ (NDRC). اداره انرژی ملی^۳ (NEA)، نهادی دولتی است که تحت نظارت کمیسیون توسعه و اصلاحات ملی چین قرار دارد. این سازمان وظایف رگولاتوری گسترده‌ای انجام می‌دهد (Sun, Su & Zhang, 2016: 92). پیش از این کمیسیون دولتی تنظیم مقررات برق^۴ (SERC) مسئولیت تنظیم مقررات بخش

1. Ministry of Land and Resources
2. National Development and Reform Commission
3. National Energy Administration
4. State Electricity Regulatory Commission

برق را بر عهده داشت اما در ماه مارس سال ۲۰۱۳ این نهاد منحل شد و وظایف رگولاتوری آن به NEA واگذار شد (Swedish Agency for Growth Policy Analysis, 2014: 9).

۱.۸. استقلال ساختاری

MLR وزارتخانه‌ای دولتی و NDRC و NEA نهادهای دولتی تلقی می‌شوند اما در بدنه وزارتخانه دولتی قرار ندارند و در نتیجه، از استقلال ساختاری از دولت برخوردار نیستند.

۲.۸. استقلال در تصمیم‌گیری

انتخاب رئیس کمیسیون توسعه و اصلاحات ملی چین (NDRC) توسط نخست‌وزیر و با تأیید کنگره خلق چین انجام می‌شود. NEA دارای سیزده دپارتمان، حدود ۷۴۰ کارمند، و شش هیئت رگولاتوری منطقه‌ای و دوازده دفتر استانی است (Swedish Agency for Growth Policy Analysis, 2014: 12). قوانین چین، در مورد نحوه عزل و برکناری اعضای NEA و NRDC سکوت کرده‌اند.

۳.۸. استقلال مالی

هر سه نهاد MLR، NDRC و NEA کاملاً به بودجه دولتی وابسته هستند.

۹. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز) هند

نهادهای تنظیم مقررات بخش برق کشور هندوستان عبارت‌اند از: کمیسیون مرکزی تنظیم مقررات برق^۱ (CERC)، کمیسیون‌های ایالتی تنظیم مقررات برق هند^۲ (SERCs)، وزارت نفت و گاز طبیعی هند^۳ (MoPNG)، هیئت تنظیم نفت و گاز طبیعی^۱ (PNGRB) و هیئت مدیره هیدروکربن‌ها^۴ (DGH) (Menon, Ahojja & Palepu, 2015: 160-162).

1. Central Electricity Regulatory Commission

2. State Electricity Regulatory Commission

3. Ministry of Petroleum and Natural Gas

۹.۱. استقلال ساختاری

کمیسیون مرکزی تنظیم مقررات برق هند (CERC) و کمیسیون‌های تنظیم مقررات برق ایالتی (SERCs) در قانون برق ۲۰۰۳ به صورت کاملاً مستقل از دولت و سایر ذی‌نفعان پیش‌بینی شده است. وزارت نفت و گاز طبیعی هند (MoPNG) از استقلال ساختاری برخوردار نیست و هیئت مدیره هیدروکربن‌ها (DGH) در بدنه این وزارتخانه قرار دارد اما دارای استقلال است (این واحد بر اساس مصوبه دولتی هشت آوریل ۱۹۹۳ شکل گرفته است) (Soni & Chatterjee, 2014: 9). همچنین هیئت تنظیم مقررات نفت و گاز طبیعی هند (PNGRB) مطابق قانون هیئت تنظیم مقررات نفت و گاز طبیعی هند، به صورت کاملاً مستقل از دولت فعالیت می‌کند.

۹.۲. استقلال در تصمیم‌گیری

کمیسیون مرکزی تنظیم مقررات برق هند (CERC) شامل ۶۸ نفر و هیئتی چهارنفره است که انتصاب آن‌ها از طرف دولت مرکزی هند به پیشنهاد کمیته گزینش^۳ انجام می‌شود. اعضای کمیته گزینش عبارت‌اند از: ۱. مسئول بخش انرژی کمیسیون برنامه‌ریزی به عنوان رئیس؛ ۲. وزیر امور خارجه دولت مرکزی؛ ۳. رئیس هیئت گزینش شرکت‌های عمومی؛ ۴. وزیر برق دولت مرکزی؛ ۵. رئیس یا مدیر عامل یک شرکت مالی عمومی؛ ۶. مدیر یا رئیس سازمان تحقیقاتی، فنی، یا مدیریتی. مدت انتصاب اعضای کمیسیون مرکزی تنظیم مقررات برق هند پنج سال و بدون حق انتصاب مجدد است. حداکثر سن برای عضویت در این کمیسیون ۶۵ سال است که به صورت بلاعزل انجام می‌شود؛ مگر در شرایط خاص (توسط دولت مرکزی). اعضای کمیسیون مرکزی تنظیم مقررات برق (CERC) را یک متخصص باتجربه در حوزه مهندسی امور تولید و انتقال و توزیع برق، یک متخصص باتجربه در حوزه امور مالی، یک متخصص باتجربه در امور اقتصاد، تجارت، حقوق یا مدیریت تشکیل می‌دهند. این کمیسیون دارای استقلال در تصمیم‌گیری است و دولت

1. Petroleum and Natural Gas Regulatory Board

2. Directorate General of Hydrocarbons

3. Selection Committee

4. Public Enterprises Selection Board

ایالتی نیز برای حمایت از حقوق مشترکین از طریق ابلاغ دستورالعمل در آن دخالت می‌کند.

هیئت تنظیم مقررات نفت و گاز طبیعی هند (PNGRB)، شامل یک رئیس و یک عضو (حقوقی) و سه عضو دیگر است. انتصاب این افراد توسط دولت مرکزی هند و از میان افراد شناخته‌شده در حوزه‌های صنعت نفت و گاز طبیعی، مدیریت، مالیه، حقوق، امور اداری یا مشترکین انجام می‌شود. به منظور انتخاب اعضای هیئت PNGRB، دولت مرکزی بایستی کمیته جست‌وجو^۱ را تشکیل دهد. ترکیب اعضای این کمیته عبارت است از: ۱. مسئول بخش انرژی کمیسیون برنامه‌ریزی، به عنوان رئیس کمیته؛ ۲. وزیر نفت و گاز طبیعی دولت هند؛ ۳. وزیر مالیه، دپارتمان امور اقتصادی دولت هند؛ ۴. وزیر تجارت و صنعت دولت هند؛ ۵. وزیر حقوق و دادگستری، دپارتمان امور حقوقی. طول دوره انتصاب اعضای هیئت PNGRB پنج سال و حداکثر سن عضویت ۶۵ سال است. امکان انتصاب مجدد اعضا، جز رئیس هیئت وجود ندارد و اعضای هیئت، حق استخدام در دولت مرکزی یا ایالتی، حتی پس از خاتمه عضویت را ندارند. همچنین اعضا نباید در بازار یا بخش دارای نفع بوده و تا دو سال پس از خاتمه عضویت نیز، حق فعالیت تجاری ندارند. عزل اعضای PNGRB نیز تنها توسط دولت مرکزی تحت شرایط خاص قابل اعمال است.

با وجود اینکه هیئت مدیره هیدروکربن‌ها (DGH) در بدنه وزارت نفت و گاز طبیعی هند (MoPNG) قرار دارد، از استقلال در تصمیم‌گیری برخوردار است. وزارت نفت و گاز طبیعی هند (MoPNG) دولتی بوده و در تصمیم‌گیری‌های رگولاتوری به صورت مستقل عمل نمی‌کنند.

۳.۹. استقلال مالی

کمیسیون مرکزی تنظیم مقررات برق هند از اعتبارات دولت مرکزی و حق مجوزها، کمیسیون‌های تنظیم مقررات ایالتی از اعتبارات دولت ایالتی و حق مجوزها، وزارت نفت و گاز طبیعی هند (MoPNG) و هیئت مدیره هیدروکربن‌ها (DGH) از بودجه دولتی، و هیئت تنظیم مقررات نفت و گاز طبیعی هند (PNGRB)، افزون بر بهره‌مندی از اعتبارات

دولت مرکزی و حق مجوزها، منابع مالی خود را از جرایم دریافتی از فعالان بازار تأمین می‌کنند.

۱۰. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز)

ژاپن

نهاد اصلی متولی تنظیم مقررات بخش انرژی ژاپن، آژانس منابع طبیعی و انرژی^۱ (ANRE) است که در بدنه وزارتخانه اقتصاد، تجارت و صنعت^۲ (METI) قرار دارد. این آژانس نهادی وابسته به وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI) است (IEA, 2016: 21). در بخش برق، METI نیز می‌تواند در برخی امور تنظیم مقررات مرتبط با رقابت دخالت کند (Shiraishi, 2012: 2). تنظیم مقررات بخش نفت بر عهده وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI) و به ویژه آژانس منابع طبیعی و انرژی تحت نظارت این وزارتخانه قرار دارد. وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI) مسئول نظارت تمامی فعالیت‌های اقتصادی، از جمله کسب و کار نفت است اما آژانس منابع طبیعی و انرژی مسئول نظارت بر امور مربوط به سایر انرژی‌ها (از جمله برق و گاز) است (Kubo, 2017: 105). کمیسیون نظارت بر بازار برق و گاز^۳ (EGMSC) نیز دارای اختیارات تنظیمی و رگولاتوری در بخش انرژی ژاپن است.

۱۰.۱. استقلال ساختاری

وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI) که وزارتخانه‌ای دولتی است و آژانس منابع طبیعی و انرژی (ANRE) در بدنه وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI) جای دارد و در نتیجه، هر دو نهاد دارای استقلال ساختاری نیستند. کمیسیون نظارت بر بازار برق و گاز (EGMSC) تحت نظارت وزارت (METI) است اما به صورت مستقل فعالیت می‌کند.

1. Agency for Natural Resources and Energy
2. Ministry of Economy, Trade and Industry
3. Electricity and Gas Market Surveillance Commission

۲. ۱۰. استقلال در تصمیم‌گیری

وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI) و آژانس منابع طبیعی و انرژی (ANRE) که در بدنه این وزارتخانه جای دارد نیز نهادهایی دولتی هستند و از استقلال تصمیم‌گیری برخوردار نیستند.

کمیسیون نظارت بر بازار برق و گاز (EGMSC) ژاپن، از یک رئیس و چهار عضو دیگر با تخصص‌های اقتصاد، حقوق، مهندسی و حسابداری تشکیل شده است و دبیرخانه کمیسیون دارای هیئت اجرایی هفتاد نفره است. اعضای این کمیسیون با معرفی وزیر METI و با تصویب مجلسین ژاپن (مجلس دایت^۱ و مجلس نمایندگان^۲) برای دوره‌ای سه ساله منصوب می‌شوند. امکان انتصاب مجدد به عضویت EGMSC بدون محدودیت وجود دارد. عضویت اعضای کمیته به صورت پاره‌وقت است. این کمیسیون دارای دبیرخانه‌ای برای انجام امور اداری کمیسیون است. ساختار داخلی دبیرخانه توسط کابینه تعیین می‌شود. وزیر METI نیز می‌تواند اعضای این کمیسیون را تحت شرایط خاص از عضویت در EGMSC برکنار کند (Electricity Business Act of Japan).

۳. ۱۰. استقلال مالی

هر سه نهاد تنظیم مقررات انرژی ژاپن شامل وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI)، آژانس منابع طبیعی و انرژی (ANRE) و کمیسیون نظارت بر بازار برق و گاز (EGMSC) از بودجه دولتی استفاده می‌کنند.

۱۱. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز) نروژ

هیئت انرژی و منابع آب نروژ^۳ (NVE) جزء نهادهای تابعه وزارت نفت و انرژی^۴ (MEP) قلمداد شده و مسئولیت مدیریت منابع آب و انرژی را مطابق با قانون انرژی و قانون منابع

1. Diet
2. House of Representatives
3. Norwegian Water Resources and Energy Directorate
4. Ministry of Petroleum and Energy

آب این کشور بر عهده دارد (Andersen & Poulsson, 2016: 319). همچنین وزارت نفت و انرژی (MPE) به همراه وزارت مالیه^۱ (MoF)، وزارت کار و امور اجتماعی^۲، وزارت اقلیم و محیط زیست^۳ (MCE)، و وزارت تجارت، صنعت و ماهیگیری^۴ (MTIF) دفاتر دولتی اصلی مسئول فعالیت‌های تنظیم مقررات در فلات قاره نروژ به شمار می‌روند (Bustensli, 2017: 154).

۱.۱. استقلال ساختاری

با وجود اینکه در قانون انرژی نروژ^۵، هیئت انرژی و منابع آب نروژ (NVE) یک نهاد مستقل دولتی معرفی شده است، این نهاد تحت نظارت وزارت نفت و انرژی (MPE) قرار دارد. به همین ترتیب، در بخش نفت و گاز نیز MPE، MoF، MCE و MTIF نیز وزارتخانه‌های دولتی هستند و در نتیجه، از حیث ساختاری یا سازمانی به هیچ وجه مستقل قلمداد نمی‌شوند.

۱.۲. استقلال در تصمیم‌گیری

هیئت انرژی و منابع آب نروژ (NVE) تنها یک عضو دارد که انتصاب آن توسط پادشاه نروژ و به پیشنهاد وزیر نفت و انرژی انجام می‌شود. طول دوره انتصاب شش سال و تنها برای یک‌بار تمدید مجدد انتصاب امکان‌پذیر است. پادشاه نروژ نیز دارای حق عزل و برکناری اعضای NVE است.

۱.۳. استقلال مالی

بخشی از بودجه مورد نیاز هیئت انرژی و منابع آب نروژ (NVE) با تصویب پارلمان نروژ و سایر منابع مالی این هیئت نیز از هزینه‌های دریافتی از شرکت‌های تحت تنظیم تأمین می‌شود. وزارت نفت و انرژی (MPE) و سایر نهادهای تنظیم مقررات وزارتخانه‌ای نیز از بودجه دولتی استفاده می‌کنند.

-
1. Ministry of Finance
 2. Ministry of Labour and Social Affairs
 3. Ministry of Climate and Environment
 4. Ministry of Trade, Industry and Fisheries
 5. Norwegian Energy Act

۱۲. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز)

آلمان

نهاد تنظیم مقررات در سطح فدرال، از وزارت اقتصاد فدرال^۱ (BMWi) و نهاد تنظیم مقررات در سطح فدرال (بوندسنت زاگنتور)^۲ (BNetzA) یا آژانس شبکه فدرال^۳ تشکیل شده است. این نهادها در سطح ایالتی از سه بخش، نهادهای رقابتی ایالت‌های فدرال^۴، وزارت اقتصاد ایالت‌های فدرال و نهادهای تنظیم مقررات در سطح ایالت‌های فدرال تشکیل یافته است. صنعت نفت آلمان بهره‌برداران کمابیش زیادی داشته و بزرگترین پالایشگاه‌های جهان را در اختیار دارد. بخش نفت آلمان آزادسازی کامل شده است و در آن هیچ مالکیت دولتی وجود ندارد (OECD, 2016: 1).

۱۲.۱. استقلال ساختاری

آژانس فدرال شبکه (بوندسنت زاگنتور) (BNetzA) تحت نظارت وزارت امور اقتصاد و انرژی (BMWi) اما به صورت مستقل فعالیت می‌کند. با وجود اینکه آژانس فدرال شبکه در بدنه وزارت امور اقتصادی و انرژی فدرال قرار دارد اما دارای استقلال است و وزارتخانه حق دخالت در آرای این نهاد را ندارد. وزارت امور اقتصاد و انرژی (BMWi) نیز وزارتخانه‌ای دولتی است که از نظر ساختاری از هیچگونه استقلالی برخوردار نیست.

۱۲.۲. استقلال در تصمیم‌گیری

استقلال در تصمیم‌گیری در آژانس شبکه فدرال (BNetzA) با توجه به رویه‌های اتاق‌های مقررات‌گذاری مشخص می‌گردد. در بخش انرژی، تصمیمات آژانس شبکه فدرال توسط پنج اتاق مقررات‌گذاری انجام می‌شود. این اتاق‌ها دارای سه عضو بوده و انتصاب اعضای آنها توسط دولت به پیشنهاد شورای مشاوره^۵ آلمان (شامل شانزده نفر از اعضای مجلس

1. Federal Ministry for Economic Affairs and Energy

2. Bundesnetzagentur

3. Federal Network Agency

4. Competition authority of the Länder

5. Advisory Council

سنا^۱ و شانزده نفر از اعضای پارلمان^۲ آلمان) و تأیید رئیس‌جمهور در دوره‌های پنج‌ساله با امکان انتصاب مجدد انجام می‌شود. اعضای اتاق‌های مقررات‌گذاری در بخش انرژی، حق مدیریت یا مالکیت ندارند.

وزارت امور اقتصاد و انرژی (BMWi) نیز وزارتخانه‌ای دولتی است و در نتیجه، از استقلال در تصمیم‌گیری رگولاتوری برخوردار نیست.

۳.۱۲. استقلال مالی

آژانس فدرال شبکه (بوندسنتزاگنتور) (BNetzA) از بودجه دولتی، دریافتی از وزارت امور اقتصادی و انرژی (BMWi) تأمین اعتبار می‌کند. وزارت امور اقتصاد و انرژی (BMWi) نیز به طور کامل منابع مالی خود را از بودجه دولت تأمین می‌کند.

۱۳. بررسی جوانب سه‌گانه استقلال در نهادهای تنظیم مقررات انرژی (برق، نفت، گاز)

انگلستان

نهاد تنظیم مقررات برق و گاز در انگلیس، نهاد متولی بازارهای برق و گاز^۳ (GEMA) است. سیاست‌گذاری‌های دولت بیشتر از طریق قانون برق و قانون خدمات عمومی و قانون انرژی و نیز از طریق GEMA انجام می‌گیرد. دفتر بازارهای برق و گاز^۴ (OFGEM) دبیرخانه اجرایی GEMA است و امور روزمره این هیئت را انجام می‌دهد. GEMA بر فعالیت‌های OFGEM نظارت می‌کند و استراتژی‌ها و جهت کلی حرکت آن را تعیین می‌کند. GEMA امور و وظایف خود را از طریق دفتر OFGEM انجام می‌دهد. در بخش نفت نیز، تنظیم مقررات بخش نفت انگلستان بر عهده وزارت انرژی و تغییرات اقلیمی^۵ (DECC) قرار دارد. اما از اول آوریل سال ۲۰۱۵، نهاد نفت و گاز^۶ (OGA)، مسئول صدور مجوز در انگلستان شده است.

1. Upper House of Parliament
2. Lower House of Parliament
3. Gas and Electricity Markets Authority
4. Office of Gas and Electricity Markets
5. Department of Energy and Climate Change
6. Oil and Gas Authority

۱۳.۱. استقلال ساختاری

نهاد متولی بازارهای برق و گاز (GEMA) به صورت دولتی اما مستقل، وزارت انرژی و تغییرات اقلیمی (DECC) به صورت دولتی، و نهاد نفت و گاز (OGA) به صورت شرکت دولتی با سهام محدود که وزیر کسب و کار، انرژی و استراتژی صنعتی^۱ تنها سهامدار آن است، فعالیت می‌کنند. در واقع، نهاد نفت و گاز (OGA) نهاد اجرایی وزارت کسب و کار، انرژی و استراتژی صنعتی انگلستان است.

۱۳.۲. استقلال در تصمیم‌گیری

تعداد اعضای نهاد متولی بازارهای برق و گاز (GEMA) بین سه تا پانزده نفر و تعداد اعضای بازوی اجرایی آن (OFGEM) برابر با ۲۱۹ نفر است. از سال ۲۰۰۳، این نهاد شامل هشت عضو غیر اجرایی و چهار عضو اجرایی شده و رئیس آن از اعضای غیر اجرایی انتخاب می‌شود. انتصاب اعضای GEMA توسط وزیر کسب و کار، انرژی و استراتژی صنعتی انجام می‌شود و به دولت برای دخالت در تصمیمات عملیاتی یا رگولاتوری GEMA، اجازه داده نمی‌شود. انتصاب اعضای غیر اجرایی توسط هیئت دولت انجام می‌شود که وظیفه پیگیری رقابت آزاد را بر عهده دارند. حداقل فعالیت کاری اعضای غیر اجرایی GEMA ۴۵ روز از سال یا ۳-۴ روز از ماه است. انتصاب اعضای اجرایی GEMA توسط GEMA و با تصویب هیئت وزیران انجام می‌شود. نهاد نفت و گاز (OGA) نیز حداقل دو و حداکثر دوازده عضو^۲ است که حداقل نیمی از اعضای هیئت، جز رئیس آن، از اعضای اجرایی (مدیر ارشد اجرایی^۳ و مدیر ارشد مالی^۴) هستند. رئیس OGA توسط وزیر کسب و کار، انرژی و استراتژی صنعتی منصوب می‌شود و می‌تواند معاون وی را نیز انتخاب کند. رئیس OGA سایر اعضای این نهاد را منصوب می‌کند. طول دوره انتصاب سه سال است که امکان تجدید هم دارد.

-
1. Secretary of State for Business, Energy & Industrial Strategy
 2. Director
 3. Chief Executive Officer
 4. Chief Financial Officer

وزارت انرژی و تغییرات اقلیمی (DECC) نیز نهادی دولتی است و استقلالی در تصمیم‌گیری ندارد.

۳.۱۳. استقلال مالی

نهاد متولی بازارهای برق و گاز (GEMA) از حق مجوز و سایر درآمدهای دریافتی از دارندگان مجوز با تأیید پارلمان، وزارت انرژی و تغییرات اقلیمی (DECC) از بودجه دولتی، و نهاد نفت و گاز (OGA) از مالیات صنعت بودجه خود را تأمین می‌کنند.

جمع‌بندی و نتیجه

همچنان که گذشت، با وجود مزایای فراوانی که برای استقلال نهادهای تنظیم مقررات برشمرده شده است، این نهادها نمی‌توانند از دولت استقلال کامل داشته باشند. دولت دست‌کم در گزینش و انتصاب اعضای این نهادها، نقش فعال و کلیدی دارد. از جنبه استقلال ساختاری، بیشتر نهادهای تنظیم مقررات انرژی یا خود، وزارتخانه دولتی هستند و یا در بدنه وزارتخانه‌های دولتی قرار دارند و حتی دارای استقلال در تصمیم‌گیری هم نیستند؛ مانند وزارت نیرو، هیئت تنظیم بازار برق ایران، وزارت نفت در ایران؛ DOE، BOEM، BIA، BLM، BOEM، BSEE، MLR، NDRC و NEA در چین؛ MoPNG و DGH در هند؛ ANRE و METI در ژاپن؛ MPE، MoF، MCE، MLSA و MTIF در نروژ؛ BMWi در آلمان؛ و DECC در انگلستان. البته در شماری از موارد، وزارتخانه مذکور حق دخالت در تصمیمات رگولاتوری نهاد تنظیم مقررات انرژی مربوطه را ندارد و استقلال تصمیم‌گیری نهاد تنظیم مقررات محفوظ مانده است؛ همانند FERC در وزارت انرژی آمریکا (DOE)؛ DGH در بدنه وزارت نفت و گاز طبیعی هند (MoPNG)؛ EGMSC ژاپن تحت نظارت وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت (METI)؛ NVE نروژ تحت نظارت وزارت نفت و انرژی (MPE)؛ BNetzA آلمان در بدنه وزارت امور اقتصاد و انرژی (BMW)؛ OGA انگلستان در بدنه وزارت کسب و کار، انرژی و استراتژی صنعتی. شمار اندکی از نهادهای تنظیم مقررات نیز از نظر ساختاری دولتی بوده اما در بدنه وزارتخانه‌ای قرار ندارند؛ همچون شرکت مدیریت شبکه برق ایران، شرکت ملی نفت ایران و هیئت

عالی نظارت بر منابع نفتی در ایران؛ NDRC و NEA در چین؛ و GEMA در انگلستان، و تعداد اندکی از نهادهای تنظیم مقررات انرژی از لحاظ ساختاری کاملاً مستقل محسوب می‌شوند؛ مانند CERC، SERC و PNGRB در هند.

دخالت دولت در انتصاب اعضای نهاد تنظیم مقررات انرژی که وزارتخانه دولتی یا واحدی از آن نیستند، به چهار صورت متصور است: در حالت اول، اعضای کمیسیون توسط رؤسای دولت از جمله رئیس‌جمهور یا نخست‌وزیر به صورت مستقیم، مانند BNetzA آلمان؛ یا غیرمستقیم از طریق پیشنهاد و معرفی اعضای نهاد تنظیم مقررات و تأیید پارلمان (با در حالت خاص پادشاه) منصوب می‌شوند؛ همانند NDRC چین، FERC آمریکا و NVE نروژ. در حالت دوم، اعضای نهاد تنظیم مقررات توسط وزیر مربوط به بخش انرژی به صورت مستقیم منصوب می‌شوند؛ همچون هیئت تنظیم بازار برق ایران توسط وزیر نیرو؛ GEMA و OGA توسط وزیر کسب و کار، انرژی، و استراتژی صنعتی انگلستان؛ و EGMSC ژاپن توسط وزیر METI. در حالت سوم، هیئت دولت به صورت مستقیم اعضای نهاد تنظیم مقررات انرژی را تعیین می‌کند؛ همانند CERC، SERC و PNGRB هند. در گونه دیگری از انتصاب اعضای نهاد تنظیم مقررات انرژی، چگونگی انتخاب اعضای این نهاد، بر حسب سمت آنها، در قانون قید می‌شود؛ همانند هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی که اعضای آن در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب سال ۱۳۹۱ تصریح شده است.

همچنین بسیاری از نهادهای تنظیم مقررات غیردولتی از حیث مالی، یا همچون شرکت مدیریت شبکه برق ایران و OGA انگلستان کاملاً مستقل از دولت بوده یا همانند نهادهای تنظیم مقررات FERC آمریکا، NVE نروژ، CERC و PNGRB هند، نیمه‌مستقل هستند. سایر نهادهای تنظیم مقررات منابع مالی خود را به طور کامل از بودجه‌های دولتی تأمین می‌کنند که در این خصوص می‌توان به نهادهای تنظیم مقررات وزارت نیرو، هیئت تنظیم بازار برق ایران، وزارت نفت، شرکت ملی نفت ایران؛ BLM، BOEM، BIA، BSEE، BOEM، ONRR و DOE در آمریکا؛ MLR، NDRC و NEA در چین؛ DGH در هند؛ ANRE و METI در ژاپن؛ MPE، MoF، MLSA، MCE و MTIF در نروژ؛ BMWi و BNetzA در آلمان و DECC در انگلستان اشاره کرد.

دلایلی چند، برای عدم استقلال کامل نهادهای تنظیم مقررات بخشی از دولت می‌توان

برشمرد:

اولاً، به این دلیل که تنظیم مقررات از دیرباز در صنایع، بخش‌ها و بازارها بر عهده دولت و نهادهای دولتی بوده است، انفصال یکباره مسئولیت از دولت به نهادهای غیر دولتی امر دشواری است؛ زیرا نهادهای دولتی به دلیل نقش رگولاتوری که در صنعت داشتند، رفته‌رفته قابلیت‌ها و ظرفیت‌های لازم برای تنظیم مقررات بخشی را طی سالیان طولانی در خود تقویت کرده و پرورش داده‌اند. اما نهادهای تنظیم مقررات بخشی، از چنین ظرفیت‌هایی برای انجام وظایف رگولاتوری بخشی برخوردار نیستند. قرار گرفتن بیشتر نهادهای تنظیم مقررات بخشی مورد مطالعه، در بدنه وزارتخانه‌های دولتی نیز ممکن است از این امر برخاسته باشد.

ثانیاً، دولت نقش حاکمیت بخش (صنعت یا بازار) را بر عهده دارد و با سیاست‌گذاری سمت‌وسوی فعالیت‌های بخش تحت تنظیم را مشخص می‌کند و تبعیت تمامی فعالان بخش، از جمله نهاد تنظیم مقررات بخشی از این سیاست‌ها و راهبردها الزام‌آور است. به بیان بهتر، تنظیم مقررات بایستی در راستای سیاست‌های دولتی و حاکمیتی انجام شود. بنابراین، برای دستیابی به سیاست‌های بخشی، دولت‌ها مشارکت خود در فعالیت‌های تنظیم مقررات را بر خود واجب می‌شمرند.

ثالثاً، ممکن است منابع مالی حاصل از فعالیت‌های صنعت یا بازار تحت تنظیم برای تأمین هزینه‌های نهاد تنظیم مقررات بخشی کفایت نکند و در نتیجه، تکیه نهاد تنظیم مقررات بخشی بر بودجه دولتی، دست‌کم در کوتاه‌مدت، گریزناپذیر است.

فارغ از دلایل پیش‌گفته و با تأکید دوباره بر اهمیت استقلال نهاد تنظیم مقررات بخشی از دولت، باید گفت که ارتباط و تعامل مستمر و مؤثر دولت و نهاد تنظیم مقررات بخشی در موفقیت فعالیت‌های رگولاتوری و دستیابی به اهداف تنظیم مقررات، به سه دلیل از اهمیت بسزایی برخوردار است: ۱. دولت به عنوان سیاست‌گذار و حاکم بخش، نقش انکارناپذیری در فعالیت‌ها و ارتباطات درون بخشی داشته و تنظیم مقررات بخشی نیز بایستی در چهارچوب سیاست‌های دولتی باشد؛ ۲. با توجه به تجربیات ارزشمند دولت و نهادهای دولتی در عرصه تنظیم مقررات بخشی، تعامل و تبادل تجربیات و اطلاعات نهاد تنظیم مقررات بخشی با دولت می‌تواند خاستگاه ثمرات فراوانی شود؛ ۳. دولت برای سیاست‌گذاری بایستی از مشکلات، موانع و چالش‌های صنعت (بخش یا بازار) اطلاع و

آگاهی کافی داشته باشد؛ وگرنه ممکن است سیاست‌هایی که اتخاذ می‌کند، تحت شرایط حاکم بر صنعت قابل حصول نباشد؛ در حالی که نهاد تنظیم مقررات بخشی به دلیل اینکه با فعالیت‌های صنعت و فعالان آن ارتباط نزدیک‌تری دارد و مسائل و مشکلات صنعت تحت تنظیم خود را به مراتب بهتر از دولت درک می‌کند، می‌تواند در تدوین سیاست‌های مناسب بخشی، مشاوره‌های راهگشا و مفیدی به دولت ارائه دهد.

منابع

الف) فارسی

۱) کتاب‌ها

۱. نیلی، مسعود (۱۳۸۹). بررسی مبانی نظری و تجربی خصوصی‌سازی بخش توزیع نیروی برق. تهران، پژوهشکده مطالعات اقتصادی و صنعتی شریف.
۲. هادی‌فر، داود (۱۳۸۹). نهادهای حقوقی تنظیم مقررات، ساختار و سازوکار اجرایی. بی‌جا، انتشارات عترت.

۲) مقاله‌ها

۳. رستمی، ولی؛ مقیمی، لیلی (پاییز و زمستان ۱۳۹۶). «بررسی چگونگی تشکیل نهادهای تنظیم مقررات انرژی در کشور با رویکرد تطبیقی». فصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره سوم، شماره ۲، ص ۲۴۹-۲۸۴.

۳) سایر

۴. ابراهیمی، سید نصرالله؛ مقیمی، لیلی (بهار ۱۳۹۶). جزوه درسی حقوق نفت و گاز. دوره کارشناسی ارشد.
۵. دبیرخانه هیئت تنظیم بازار برق (فروردین ۱۳۹۱). «گزارش عملکرد هیئت تنظیم بازار برق- از دوره نخست تا پایان دوره پنجم».

ب) انگلیسی

6. International Energy Agency (2016), "Energy Policies of IEA Countries: Japan".

7. International Energy Agency (2014), "Energy Policies of IEA Countries: The United States".
8. International Energy Agency (2012), "Energy Policies of IEA Countries: United Kingdom".
9. Sun M.; Su H.; Zhang J. (2016), China Chapter. In: "The Energy Regulation and Markets Review", By: Schwartz D.L., Law Business Research Ltd., 4th edition.
10. Andersen P.C.; Poulsson C. (2016), Norway Chapter. In: "The Energy Regulation and Markets Review", By: Schwartz D.L., Law Business Research Ltd., 4th edition.
11. Bustnesli Y. (2017), Norway chapter, In: "Oil Regulation", By: Palmer B., Law Business Research Ltd.
12. Menon N.; Ahooja R.; Palepu D.R. (2015), India Chapter. In: "The Energy Regulation and Markets Review", By: Schwartz D.L., Law Business Research Ltd., 4th edition.
13. Brown A. (2006). Measuring Effectiveness of Regulatory Agencies: Legitimacy, Credibility, and Transparency, World Bank, Washington.
14. OECD (Sep. 2016). Fossil Fuel Support Country Note: Germany.
15. UNIDO (2008), Sustainable Energy Regulation and Policymaking Training Manual. Module 5: Structure, composition and role of an energy regulator. Sustainable energy regulation and policymaking for Africa.
16. New Zealand Productivity Commission (Jun. 2014). Regulatory institutions and practices.
17. OECD (Jun. 2013), Principles for the Governance of Regulators, Public Consultation Draft.
18. Trillas F.; & Montoya M.A. (2013). Independent regulators: theory, evidence and reform proposals. info, 15(3), 39-53.
19. Capros P. (2003, October). Independence of Energy Regulators: New Challenges. In World Forum of Energy Regulation, Rome, Italy.
20. Soni A.; Chatterjee A. (2014). Governance of the Petroleum and Natural Gas Sector in India: A Status Note, The Energy and Resources Institute, TERI-NFA Working Paper Series No. 15.

21. Swedish Agency for Growth Policy Analysis (2014). China's National Energy Administration: A short overview, Direct response 2014:11.
22. Shiraishi, T. (2012). The Electric Power Industry and Competition Law in Japan.
23. Kubo K. (2017), Japan chapter, In: "Oil Regulation", By: Palmer B., Law Business Research Ltd.
24. OECD (2016, September). Fossil Fuel Support Country Note: Germany.
25. <http://www.worldstopexports.com/crude-oil-imports-by-country>



حق بر توسعه به مثابه حقی بشری در گستره حقوق بین الملل انرژی

حجت سلیمی ترکمانی*

استادیار حقوق بین الملل دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

چکیده

توسعه در حقوق بین الملل در دو بُعد اقتصادی و انسانی مطرح شده است. توسعه اقتصادی، توسعه دولت محور است که بر رشد اقتصادی و درآمد سرانه استوار است؛ در حالی که توسعه انسانی، براساس شاخص هایی همچون سطح آموزش، سطح بهداشت و سطح امید به زندگی تعریف می شود. دستیابی به توسعه پایدار مستلزم اتخاذ سیاست هایی است که هم زمان توسعه اقتصادی و توسعه انسانی را موجب شود. در چهارچوب حقوق انرژی، دولت های در حال توسعه، عمدتاً در راستای دستیابی به توسعه اقتصادی به دلیل نیازهای اقتصادی حیاتی، ملاحظات زیست محیطی را در نظر نمی گیرند و به تخریب محیط زیست و بروز آلودگی هایی می انجامند که در نهایت مغایر با حقوق بشر است؛ در حالی که براساس توسعه انسانی، سیاست های انرژی بایستی ضمن افزایش دسترسی افراد بشری به انرژی، نیابستی با اهداف زیست محیطی مغایر باشد. در چهارچوب حقوق انرژی، مسئله این است که دولت ها، به ویژه دولت های در حال توسعه، چه سیاست هایی را در پیش گیرند که بتواند هم زمان، هر دو بُعد توسعه را محقق سازند؟ مطالعه نشان می دهد دولت های در حال توسعه، در زمینه حقوق بین المللی انرژی باید تغییر الگو بدهند. این کشورها بایستی سیاست هایی اتخاذ کنند که نخست زمینه ها و ظرفیت های اولیه توسعه اقتصادی آنها را فراهم کند؛ به طوری که بتواند نیازهای اولیه مادی کشور را تأمین کند؛ سپس با رسیدن به حداقل میزان توسعه یافتگی، بایستی سیاست های سابق به نحوی پیموده شود که ضمن تحقق توسعه اقتصادی، از طریق افزایش میزان دسترسی به خدمات انرژی، زمینه های توسعه انسانی و تحقق سایر مصادیق حقوق بشر را فراهم سازد.

واژگان کلیدی

توسعه اقتصادی، توسعه انسانی، حقوق بشر، حقوق بین الملل انرژی، حق توسعه، حق بر توسعه، دسترسی به انرژی.

*. E-mail: Salimi@azaruniv.edu

مقدمه

دستیابی به توسعه همواره از آرمان‌های جوامع، اعم از ملی و بین‌المللی بوده است؛ به طوری که آینده نظام‌های حقوقی آنها در پرتو مفهوم توسعه ترسیم می‌شود. با درک اهمیت بنیادین توسعه به عنوان زیرساخت و پیش‌شرط تکامل جوامع، بعد از پایان جنگ جهانی دوم، مفهوم توسعه در صحنه بین‌المللی برای بازسازی آثار ویرانگر جنگ مذکور مطرح شد و به فراخور آن، اسناد و سازمان‌های بین‌المللی متعددی برای تحقق آن شکل گرفت. در ادامه، منشور ملل متحد، یکی از اهداف سازمان ملل را ارتقای سطح توسعه معرفی کرد و «کوفی عنان»^۱، دبیرکل اسبق سازمان ملل متحد، نیز مثلث توسعه، آزادی و صلح را الگوی راهنمای همه دولت‌ها در تأمین نیازها و تحقق آمال خود قلمداد کرد (Oduwole, 2014: 3).

رسیدن به توسعه مستلزم استفاده از یکسری ابزارها و سیاست‌هایی است که از مهم‌ترین آنها، منابع انرژی و سیاست‌های حوزه انرژی است. توسعه در تمامی شکل‌های آن نیاز به انرژی دارد و اقتصادهای مدرن و توسعه‌یافته به عرضه کافی و قابل اتکای انرژی وابسته‌اند؛ چرا که شاخص اصلی برای توسعه اقتصادی، صنعتی شدن است و انرژی امکان صنعتی شدن و در ادامه، پیشرفت اقتصادی را فراهم می‌سازد (میرزاده و همکاران، ۱۳۹۲: ۴۸). با این اوصاف، رابطه مستقیمی بین سطح توسعه و حوزه انرژی وجود دارد؛ به طوری که کشورهای توسعه‌یافته ضمن اینکه دسترسی بالایی به انرژی دارند، از سیاست‌های پیشرفته انرژی نیز برخوردارند. برعکس، کشورهای در حال توسعه با فقر انرژی روبه‌رو بوده و سیاست‌های نامطلوب و ناکارآمد انرژی دارند. بنابراین، چگونگی استفاده از منابع و سیاست‌های انرژی، گام مهمی برای دستیابی به توسعه است.

حقوق بین‌الملل عرصه‌ای است که بایستی آرمان‌ها و اهداف جامعه بین‌المللی، از جمله توسعه را محقق سازد. حقوق بین‌الملل انرژی، به عنوان یکی از شاخه‌های تخصصی و نوظهور حقوق بین‌الملل که کل مسائل چرخه انرژی از اکتشاف تا مصرف، را قانون‌مند می‌کند، می‌تواند مسیری را برای تأمین و تضمین تحقق آن اهداف در صحنه بین‌المللی ترسیم کند. این شاخه حقوقی به لحاظ نظری از ظرفیت بالایی برای تبیین و تثبیت مفهوم

توسعه در کل نظام حقوقی بین‌المللی برخوردار بوده و به لحاظ عملی نیز از قابلیت مطلوبی برای درج و اعمال آن مفهوم در سیاست‌های اقتصادی بهره‌مند است. درج مفهوم و شاخص‌های توسعه در روندهای حقوق بین‌الملل انرژی، می‌تواند این شاخه حقوقی را هم‌سو با سایر شاخه‌های حقوق بین‌الملل، همچون حقوق بشر و حقوق محیط زیست به سوی آرمان‌های هزاره سوم سوق دهد.

با درک این ظرفیت، پرسشی که به ذهن می‌رسد این است که روندهای توسعه انرژی توسط کشورهای در حال توسعه، باید چگونه پیموده شود تا بتواند ضمن تحقق اهداف توسعه اقتصادی، زمینه‌های تحقق حقوق بشر را نیز در زمینه انرژی فراهم سازد؟ برای پاسخ‌گویی به این مسئله، در این مقاله در فصل اول به تبیین مفهوم توسعه و تشریح ابعاد دوگانه آن پرداخته خواهد شد. در فصل دوم، ایده حق توسعه به عنوان حق دولتی و حق بر توسعه به عنوان یک حق بشری در گستره حقوق بین‌الملل انرژی بررسی خواهد شد. در فصل سوم نیز لزوم تغییر الگو از توسعه اقتصادی به توسعه بشری در چهارچوب حقوق بین‌الملل انرژی بررسی خواهد شد. در پایان نیز نتیجه مباحث مطروحه ارائه خواهد شد.

۱. مفهوم‌شناسی توسعه و تبیین ابعاد دوگانه آن

یکی از مفاهیم چالش‌برانگیز حقوق بین‌الملل، مسئله توسعه و حقوق و تکالیف ناظر بر آن است. با اینکه این مفهوم ریشه در منشور ملل متحد دارد و در اعلامیه‌هایی همچون «اعلامیه ایجاد نظم نوین اقتصادی بین‌المللی»^۱ و «اعلامیه حق توسعه»^۲ مورد تأکید مجدد قرار گرفته است، همانند دیگر مفاهیم کلیدی حقوق بین‌الملل نظیر صلح، امنیت و حقوق بشر، پرسش‌ها و ابهامات زیادی در خصوص مفهوم و ابعاد آن وجود دارد.

۱.۱. تبیین مفهوم توسعه

در چندین دهه گذشته، تعاریف متعددی از سوی اقتصاددانان، حقوق‌دانان و سازمان‌هایی همچون «بانک جهانی»^۳ و «صندوق بین‌المللی پول»^۴، از این مفهوم ارائه شده است. اما به

1. Declaration on the establishment of a new international economic order (1974)

2. Declaration on the right to development (1986)

3. World Bank

4. International Monetary Fund

دلیل تفاوت کارکرد و رویکرد نهادهای ارائه‌کننده این تعاریف، تعریف‌های مذکور تا حدودی متفاوت بوده است. برخی از آنها، توسعه را صرفاً از بُعد اقتصادی و برخی دیگر برداشت موسّعی از آن ارائه کرده‌اند. این امر نشان می‌دهد توسعه مفهومی چندبُعدی است (Economic Development, 2012: 19) و تعریف واحد و جامعی از آن وجود ندارد.

توسعه به لحاظ لغوی به معنای گذر از سطح پایین به سطح بالاست که دلالت بر تغییر دارد (Concept of ..., 2014: 49). اما در تعریف اصطلاحی، توسعه به معنای بهبود سطح رفاه ملت و افراد جامعه است (Economic Development, 2012: 19). با این برداشت، زمانی که از جامعه توسعه یافته سخن می‌رود، جامعه‌ای به ذهن متبادر می‌شود که در آن، حداقل نیازهای اساسی افراد در زمینه خوراک، پوشاک و مسکن تأمین می‌شود. در این مفهوم، عموماً روی حداقل الزامات مفهوم توسعه تأکید می‌شود که ادامه حیات تک تک افراد ملت متکی به وجود آنهاست. البته در برخی تعاریف، توسعه دامنه وسیع‌تری یافته و شامل مواردی مثل حذف یا کاهش فقر عمومی، افزایش امید به زندگی، دسترسی به خدمات بهداشتی سالم، افزایش سطح تحصیل همگانی و باسوادی می‌شود. از این رو، بسته به دامنه تعریف ارائه شده از مفهوم توسعه، ممکن است شاخص‌های متفاوتی برای اندازه‌گیری سطح توسعه ارائه شود. براساس همین شاخص‌های متفاوت، دو نوع برداشت از مفهوم توسعه در ادبیات حقوق بین‌الملل شکل گرفته است.

۱.۱.۱. توسعه اقتصادی

زمانی که در دهه ۱۹۵۰ میلادی، مفهوم توسعه به تدریج مطرح شد، نخست براساس رشد اقتصادی و تولید ناخالص ملی^۱ و سپس براساس درآمد سرانه^۲ تعریف شد (Oduwole, 2014: 20)، تا جایی که برخی مواقع دو مفهوم توسعه اقتصادی و رشد اقتصادی به جای یکدیگر استفاده شدند. توسعه اقتصادی در مفهوم کلاسیک آن عبارت است از افزایش سطح تولید ناخالص سالانه، صرف نظر از اندازه جمعیت کشور یا افزایش درآمد واقعی در طول دوره زمانی بلندمدت (Concept of ..., 2014: 49). این رویکرد به توسعه، رویکرد صرفاً اقتصادی بوده و بر بهبود شرایط مادی زندگی استوار است. بر اساس این مفهوم،

1. Gross Domestic Product (GDP)
2. Per Capita Income

توسعه به معنای برنامه‌ریزی برای زندگی بهتر با وضعیت مادی عالی، به لحاظ سازمانی بسیار پیشرفته و به لحاظ فناوری بسیار قوی است (رضایی نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰). این مفهوم از توسعه، شامل بهبود کمی و کیفی در اقتصاد عمومی کشور است. در این دیدگاه، زمانی که رشد اقتصادی کافی انجام شود، کاهش فقر عمومی محقق می‌شود. بنابراین، توسعه اقتصادی رابطه معکوسی با فقر دارد. البته توسعه اقتصادی امری نسبی است و بستگی به زمان و مکان دارد؛ به طوری که توسعه اقتصادی کشورهای توسعه‌یافته از توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه متفاوت بوده و در بستری دیگر تحقق می‌یابد (شهنازی، ۱۳۸۹: ۱۲۷). یکی از دلایل مهمی که چرا بعد اقتصادی توسعه بسیار مورد توجه است، تأثیر مثبت و مستقیمی است که رشد اقتصادی بر سایر ابعاد حیات اجتماعی - اقتصادی جامعه دارد. به این خاطر در این مفهوم از توسعه، شاخص‌های اقتصادی، ویژگی مهم توسعه اقتصادی و شاید مهم‌ترین ویژگی آن باشد.

۲.۱.۱. توسعه انسانی

در طول دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ میلادی، بسیاری از کشورهای در حال توسعه، رشد اقتصادی خود را محقق ساختند اما سطح زندگی مردم توسعه نیافت (Concept of ..., 2013: 48). فقر شدید، بی‌سوادی و سطح پایین بهداشت، کشورهای در حال توسعه را با مشکلات پرشماری روبه‌رو ساخت. این امر نشان داد که تعریف صرفاً اقتصادی از مفهوم توسعه، کامل نبوده است و بایستی به وسیله شاخص‌های دیگر تکمیل شود. به سخن دیگر، توسعه اقتصادی شرط لازم برای تحقق توسعه هست ولی شرط کافی نیست (Ngosso, 2013: 6). توسعه مفهومی چندبعدی است که نه تنها درآمد سرانه و رشد اقتصادی را در برمی‌گیرد، بلکه شامل کاهش مرگ و میر اطفال، امید به زندگی بالاتر، افزایش میزان باسوادی، دسترسی فزاینده به خدمات بهداشتی و اموری از این دست نیز می‌شود. اگر افراد جامعه، درآمد کافی داشته باشند و صرفاً نیازهای اساسی و اولیه حیاتی آنها تأمین شود، ولی فاقد سایر حقوق بنیادین باشند، توسعه آنها، توسعه کامل و واقعی نبوده و صرفاً نسبی و بخشی خواهد بود. بنابراین، توسعه نه تنها به رشد اقتصادی، بلکه بر بهبود شرایط انسانی نیز استوار است.

در این راستا، «آمارتیاسن»^۱ در کتاب «توسعه به مثابه آزادی»، برای سنجش سطح توسعه، شاخص توسعه انسانی را به جای توسعه اقتصادی معرفی کرد.^۲ برداشت وی از توسعه، عمدتاً مبتنی بر گسترش آزادی‌های اساسی، همچون آزادی‌های مدنی و سیاسی و بهره‌مندی از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. به باور وی، تحقق آزادی‌های اساسی، زمینه‌ها و فرصت‌های لازم برای تحقق توسعه اقتصادی را نیز فراهم می‌سازد. طرح این ایده، تلاشی برای پایان بخشیدن به انحصار شاخص‌های اقتصادی، مانند رشد اقتصادی در تعیین سطح توسعه بود که به موجب آن شاخص‌های دیگری مثل سطح رفاه، بهداشت و آموزش نیز در تعریف و سنجش توسعه استفاده شد. این رویکرد، امروزه توسط آژانس‌های مختلف سازمان ملل متحد برای ارزیابی سطح توسعه کشورها استفاده می‌شود (Solis, 2014: 62) که شامل شاخص‌هایی مثل میزان امید به زندگی و دستاورد آموزشی می‌شود.

۱.۲. تبیین ابعاد دوگانه توسعه در نظام حقوق بین‌الملل

حقوق توسعه در چهارچوب حقوق بین‌الملل، براساس دو مفهوم متفاوت از توسعه، به دو شکل «حق توسعه» و «حق بر توسعه» مطرح شده است. در واقع در چهارچوب حقوق بین‌الملل از دو منظر می‌توان به مقوله توسعه نگریست. حق توسعه مبتنی بر برداشت توسعه اقتصادی از مفهوم توسعه بوده و حق بر توسعه با برداشت توسعه انسانی از توسعه نزدیک است.

از یک زاویه، توسعه می‌تواند در قالب «حق توسعه» مطرح شود؛ حقی که صاحبان حق و تکلیف در آن، تنها دولت‌ها هستند. از این منظر، توسعه یکی از حقوق کشورهای در

1. Amartya Sen

۲. آمارتیاسن از جمله صاحب‌نظران بزرگ حوزه توسعه، میان دو رویکرد متداول به توسعه قائل به تفکیک می‌شود: رویکرد اول، توسعه را روند خشنی تلقی می‌کند که بسیاری از ملاحظات در حمایت از امنیت اجتماعی و حمایت از حقوق بشر را نادیده می‌گیرد. در این گرایش، چنین ملاحظاتی تنها پس از تکامل روند توسعه قابل طرح هستند. رویکرد دوم، توسعه را روندی اساساً انسانی می‌بیند. در این رویکرد، هدف نهایی توسعه، حمایت از انسان و ارتقای جایگاه آن در زندگی جمعی است. همه برنامه‌ها، اصول و تحلیل‌های توسعه بایستی مبتنی بر اولویت حمایت از بشر باشد. برای مطالعه بیشتر در مورد دیدگاه آمارتیاسن، ر. ک: آمارتیاسن، توسعه به مثابه آزادی، ترجمه وحید محمودی، انتشارات دانشگاه تهران،

حال توسعه در قبال کشورهای توسعه‌یافته است که به موجب آن، کشورهای توسعه‌یافته متعهد به تدارک امکانات و بسترهای لازم برای توسعه کشورهای توسعه‌نیافته و در حال توسعه هستند (Oduwole, 2014: 3). در این گفتمان از توسعه که محور مباحث حقوق بین‌الملل اقتصادی است، توسعه معادل حق توسعه اقتصادی است و می‌تواند به عنوان حق این کشورها، نه بر ثروتمند شدن، بلکه دست‌کم به خروج از شرایط فقر عمومی قلمداد شود (Ngosso, 2013: 5). بنابراین در قالب حق توسعه، کشورهای در حال توسعه، «صاحب حق» و کشورهای توسعه‌یافته، «واجد تعهد» هستند.

حق توسعه مفهوم کمابیش مبهمی دارد (هوهن فلدرن، ۱۳۸۴: ۱۱). ریشه چنین برداشتی از مفهوم توسعه در حقوق بین‌الملل، به تحولات دهه ۱۹۶۰ میلادی برمی‌گردد. کشورهای در حال توسعه که در آن زمان، ایده حق توسعه را دنبال می‌کردند، اصولاً به توسعه اقتصادی و حاکمیت بر منابع طبیعی تأکید داشتند و در این راستا، خواستار ایجاد نظم اقتصادی بین‌المللی جدیدی بودند که نابرابری میان دولت‌ها در دستیابی به توسعه را لحاظ کند (Oduwole, 2014: 3). این گونه رفتار و برخورد خاص با کشورهای در حال توسعه، براساس مفهوم نابرابری جبران‌ساز توجیه می‌شود (هوهن فلدرن، ۱۳۸۴: ۱۳). این کشورها از طریق «جنبش غیر متعهدها»^۱، کشورهای توسعه‌یافته را وادار به مذاکره در خصوص اصلاح نظام اقتصادی جهان کردند. از سال ۱۹۶۲ این روند آغاز شد که سرانجام در ۱۹۶۴ به تشکیل «کنفرانس سازمان ملل متحد در مورد تجارت و توسعه» (آنکتاد)^۲ انجامید. آنکتاد چنین استدلال می‌کرد که توسعه کشورهای پیشرفته به قیمت عدم توسعه کشورهای جهان سوم تمام شده است؛ زیرا کشورهای توسعه‌یافته برای رسیدن به توسعه، از امکانات و منابع طبیعی سایر کشورها بهره گرفته‌اند. بنابراین، آنها باید بخشی از درآمد خود را به کشورهای در حال توسعه اختصاص دهند تا آنها نیز عقب‌افتادگی خود را جبران کنند.^۳ سرانجام، چنین ایده‌ای در منشور حقوق و تکالیف

1. Non-Aligned Movement (NAM)

2. United Nation Conference On Trade And Development

۳. برخی کشورها مثل امریکا، با اتخاذ مواضع منفی در قبال حق توسعه اظهار داشتند که توسعه نمی‌تواند جزء حقوق باشد؛ زیرا مصادیق حقوق حالت آمرانه و الزامی دارند، ولی توسعه این ویژگی را ندارد. پس نمی‌توان آن را حق تلقی کرد.

اقتصادی کشورها^۱ و حق کشورها بر توسعه اقتصادی به رسمیت شناخته شد.^۲ تجربه استعمارزدایی نیز باعث تقویت این دیدگاه شد و این تفسیر از توسعه توسط کنوانسیون‌های بین‌المللی متعدد تأیید شد. سپس در بسیاری از اسناد بین‌المللی منطقه‌ای نیز، صاحبان حق توسعه، کشورهای در حال توسعه معرفی شدند.^۳ اگرچه تعریف دقیق حق توسعه اقتصادی در قالب اسناد مذکور ساده نیست ولی صرف گنجانیدن این حق در اسناد مذکور، جامعه بین‌المللی را قادر ساخت تا از طریق رفتار خاص و مرجع بر توسعه کشورهای در حال توسعه تأکید داشته باشد (Subedi, 2006: 27).

در حقوق بین‌الملل، توسعه ممکن است در قالب «حق بر توسعه» نیز مطرح باشد. امروزه حق بر توسعه در کنار حق بر صلح و حق بر محیط زیست، یکی از مصادیق نسل سوم حقوق بشر^۴ است و در چهارچوب حقوق بین‌الملل بشر بررسی می‌شود. اگر چه

1. Charter of Economic Charter of Economic Rights and Duties of States, GA Res. 3281(xxix), UN GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31 (1974) 50GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31 (1974) 50.

۲. در منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها، بارها صاحبان حق توسعه اقتصادی، دولت‌های در حال توسعه معرفی شده‌اند؛ از جمله ماده ۱: «هر دولتی حق حاکمه و لاینفک در انتخاب سیستم اقتصادی و همچنین سیستم‌های اجتماعی و فرهنگی خود را مطابق با اراده ملت خود دارد». ماده ۲: «هر دولتی حق دارد و بایستی آزادانه حاکمیت دایمی و کامل، شامل تصرف، استفاده و استخراج روی همه ثروت و منابع طبیعی و فعالیت‌های اقتصادی خود داشته باشد». ماده ۵: «همه کشورهای برای نیل به تأمین مالی ثابت توسعه‌شان حق... توسعه اقتصادهای ملی خودشان را دارند». ماده ۱۲: «دولت‌ها حق مشارکت در همکاری‌های بین‌المللی در تعقیب توسعه اقتصادی و اجتماعی‌شان را دارند». ماده ۲۳: «کشورهای در حال توسعه بایستی همکاری اقتصادی... به منظور تسریع توسعه اقتصادی و اجتماعی خودشان را تقویت کنند».

۳. برای مثال، در اعلامیه دولت هند در اجلاس شبکه سوم جهانی (۲۰۱۶) در مراکش آمده است: ما مجبور به تضمین این هستیم که تلاش‌هایمان، حق بر توسعه کشورهای در حال توسعه و نیل به اهداف توسعه پایدار و آرمان‌های ملت‌مان را تضمین کند.

See: Third World Network (TWN), Climate talks close with developing countries calling for strong pre 2020 action, Marrakech, 22 November 2016, p.3.

۴. حقوق‌دان اهل چک و نخستین دبیرکل مؤسسه بین‌المللی حقوق بشر در استراسبورگ، Karel Vasak، در اوایل ۱۹۷۷ حقوق بشر را به سه نسل تقسیم کرد: نسل اول حقوق بشر به آزادی‌های مدنی و سیاسی مطروحه در دموکراسی‌های غربی اشاره دارد؛ مثل آزادی بیان، آزادی مذهب، آزادی مطبوعات، ممنوعیت شکنجه که همگی مستلزم عدم دخالت دولت در تحقق این حقوق است. حقوق نسل دوم، حقوقی است که مستلزم دخالت مثبت دولت برای تحقق آنهاست. این حقوق عموماً حقوق جمعی یا گروهی است که به رفاه کل جامعه می‌انجامد و مورد تأکید کشورهای بلوک شرق بوده است. این حقوق برخلاف حقوق نسل اول، به صورت جمعی یا در قالب گروه‌های خاص مطالبه می‌شود. حق آموزش، حق کار، حق تعیین سرنوشت و... از مصادیق حقوق این نسل هستند. دو گروه اصلی حقوق سیاسی و مدنی و

تعریف حق بر توسعه در قالب ادبیات موجود دشوار است (Subedi, 2006: 27) ولی قدر متیقن این است که در حق بر توسعه، صاحبان حق موجودات انسانی و صاحبان تکلیف دولت‌ها هستند. بنابراین، در پرتو برداشت انسانی از مفهوم توسعه، دولت‌ها بایستی بتوانند زمینه‌های توسعه افراد انسانی را در ابعاد مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و... فراهم سازند.

افزون بر تلاش‌های پژوهشگران عرصه توسعه،^۱ سازمان ملل متحد بیشترین نقش و تأثیر را در شکل‌گیری مفهوم حق بر توسعه و تبیین آن داشته است؛ به گونه‌ای که حق بر توسعه، حاصل یک تحول مفهومی در درون این سازمان بوده است. در ادامه منشور، تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در دسامبر ۱۹۴۸ و میثاق‌های حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سال ۱۹۶۶، زمینه‌ساز پیدایش واقعی حق بر توسعه شده‌اند. در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، بارها از توسعه و حقوق و تکالیف ناظر بر آن سخن رفته است. با وجود این، تا اوایل دهه ۱۹۷۰ در هیچ یک از اسناد حقوق بشری، اشاره مستقیمی به عنوان حق بر توسعه نشده است و تنها پس از این تاریخ بود که مفهوم حق بر توسعه با تلاش کشورهای در حال توسعه رسماً به عنوان حقی بشری مطرح شد (رضایی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۷). جلوه اعلائی حق بر توسعه به عنوان حقی بشری، اعلامیه حق بر توسعه است. در بند ۱ ماده ۱ این اعلامیه آمده است: «حق بر توسعه یک حق مسلم بشری است که به موجب آن، هر فرد و همه مردم استحقاق مشارکت، سهمین شدن و برخورداری از توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی را دارند؛ به نحوی که

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، به ترتیب به عنوان حقوق منفی و حقوق مثبت نامیده می‌شوند. حقوق منفی مستلزم عدم دخالت دولت است؛ در حالی که حقوق مثبت مستلزم مداخله مستقیم دولت است. نسل سوم حقوق بشر نیز به تازگی مورد شناسایی قرار گرفته است که به قوام‌یافتگی حقوق دو نسل قبل نرسیده است و مصادیق سه‌گانه آن، ماهیت تلفیقی فردی - جمعی دارند.

۱. «جرج اِبی صعب» از متخصصین حوزه حقوق بین‌الملل، حق توسعه را یک حق جمعی در نظر می‌گیرد. وی حق توسعه را به عنوان حقوق جمعی برخاسته از حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی همه افراد تشکیل‌دهنده یک اجتماع می‌داند و حقوق افراد و حقوق اجتماع را با یکدیگر پیوند می‌دهد. به باور وی، حق توسعه می‌تواند به عنوان جنبه اقتصادی حق تعیین سرنوشت یا به عنوان حقی به موازات حق تعیین سرنوشت قلمداد شود. به باور وی، همان‌گونه که تحقق حقوق مدنی و سیاسی افراد تشکیل‌دهنده یک جامعه بدون تحقق حق تعیین سرنوشت ممکن نیست، تحقق حقوق اقتصادی و اجتماعی افراد بدون تحقق حق بر توسعه ناممکن است.

در آن کلیه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی کاملاً تحقق یابند». در این سند، به صراحت صاحبان حق توسعه، افراد انسانی و واجدان تکلیف، دولت‌ها معرفی شده‌اند. ماده ۸ اعلامیه مقرر می‌دارد: «دولت‌ها باید در سطح ملی کلیه اقدامات ضروری برای تحقق حق بر توسعه را انجام دهند؛ از جمله بایستی برابری فرصت‌ها برای همه در دسترسی به آموزش، خدمات بهداشتی، غذا و مسکن را تضمین نمایند». در این سند، توسعه فراتر از ابعاد اقتصادی معرفی شده و شامل ابعاد اجتماعی، فرهنگی و سیاسی نیز شده است. بنابراین در زمینه توسعه، تحول مفهومی از توسعه اقتصادی به توسعه انسانی رخ داده است.

۲. حقوق بین‌الملل انرژی و چالش ابعاد دوگانه توسعه

مقوله انرژی ارتباط تنگاتنگی با توسعه دارد؛ چرا که انرژی امکان تحقق توسعه را فراهم می‌سازد و توسعه از طریق استفاده هرچه بیشتر از انرژی ممکن می‌گردد (عبدلی و همکاران، ۱۳۸۵: ۲۰). بنابراین، نمی‌توان از جایگاه بلند حقوق انرژی در دستیابی به توسعه غافل شد. البته ارزیابی نقش حقوق انرژی در تحقق آرمان‌ها و اهداف توسعه، بستگی تام به این دارد که کدام برداشت از مفهوم توسعه، حق توسعه به مثابه حق دولتی یا حق بر توسعه به مثابه حق بشری، مبنای استنباط و تحلیل قرار گیرد.

۲.۱. حق توسعه به مثابه حق دولتی

همچنان که گفته شد، دغدغه اصلی کشورهای در حال توسعه، رسیدن به توسعه است. کشورهای در حال توسعه، می‌خواهند که هر چه زودتر به سطح توسعه کشورهای توسعه‌یافته برسند (هوهن فلدرن، ۱۳۸۴: ۱۱). آنها لازم دارند مثل کشورهای توسعه‌یافته سیاست‌هایی اتخاذ کنند که به خروج از فقر عمومی، ارتقای سطح ارائه خدمات عمومی و تقویت اقتصاد ملی‌شان بینجامد (Robinson, 2015: 3). اگر توسعه مورد نظر این کشورها را به مفهوم رشد اقتصادی در نظر بگیریم، چون رشد اقتصادی مستلزم تولید و مصرف انرژی است، آنها بایستی برای دستیابی به رشد اقتصادی بالا، به انرژی به عنوان موتور توسعه دسترسی داشته باشند. عدم دسترسی به انرژی برای تأمین نیازهای کلان این کشورها، فقر انرژی نامیده می‌شود که عبارت است از فقدان دسترسی به منابع انرژی کافی

و مطمئن برای توسعه اقتصادی. بنابراین، تحقق توسعه مورد نظر کشورهای در حال توسعه مستلزم دسترسی آنها به منابع انرژی است.

اگر منابع انرژی در دسترس و مورد استفاده از نوع انرژی‌های تجدیدپذیر باشد، روند توسعه مطلوب خواهد بود. اما اگر انرژی‌های مذکور در دسترس نباشد، کشورهای در حال توسعه، ناگزیر به استفاده از انرژی‌های تجدیدناپذیر، به ویژه سوخت‌های فسیلی خواهند بود. تولید و مصرف منابع انرژی، از جمله انرژی‌های فسیلی می‌تواند از طریق تقویت زیرساخت‌های اقتصادی، به ارتقای رشد اقتصادی بینجامد.

واقعیت این است که چون تمامی فناوری‌های انرژی، ظرفیت تخریب محیط زیست را دارند (میرزاده و همکاران، ۱۳۹۲: ۵۰)، توسعه فی‌نفسه زمینه تخریب محیط زیست را فراهم می‌سازد (افتخار جهرمی، ۱۳۸۸: ۹). در خصوص کشورهای در حال توسعه، چنین روندی شدید است و تحقیقات نشان می‌دهد استفاده از انرژی در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، عامل مستقیم و مهم سطح بالای آلودگی هوا و سایر اشکال تخریب محیط زیستی است (Ahuja et al, 2009: 8). از آنجایی که نیاز دولت‌های در حال توسعه به انرژی پیوسته افزایش می‌یابد، آلودگی‌های زیست‌محیطی در این کشورها نیز روز به روز افزایش می‌یابد (عبدلی و همکاران، ۱۳۸۵: ۲۷).

در کشورهای توسعه‌یافته، در راستای حمایت و حفاظت از محیط زیست، اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست، مثل اصل پیشگیری، اصل احتیاط و اصل توسعه پایدار در اجرای پروژه‌های انرژی تا حدود زیادی رعایت می‌شود. به موجب این اصول، چنانچه در اثر اجرای پروژه‌های اقتصادی خسارت قابل توجهی به محیط زیست وارد شود، بایستی فعالیت اقتصادی مزبور متوقف یا محدود شود. اتخاذ چنین رویکردی برای کشورهای در حال توسعه دشوار است. آنها نیاز به توسعه اقتصادی دارند و چاره‌ای جز استفاده گسترده از منابع انرژی، به ویژه منابع سوخت‌های فسیلی ندارند. به باور دولت‌های مذکور، رعایت اصول حقوق محیط زیست به دلیل ایجاد ممنوعیت یا محدودیت بر فعالیت‌های اقتصادی، مغایر حق توسعه اقتصادی آنهاست. کشورهای مذکور چنین استدلال می‌کنند که از آنجایی که توسعه اقتصادی برای آنها مستلزم افزایش مصرف انرژی است و چون دستیابی به هدف زیست‌محیطی کاهش آلودگی، به کاهش مصرف انرژی می‌انجامد، بر تحقق حق توسعه اقتصادی آنها تأثیر منفی خواهد گذاشت. بنابراین به باور آنها، به طور کلی در کشورهای

در حال توسعه و یا توسعه‌نیافته، رعایت اصول حقوق محیط زیست مغایر با حق توسعه اقتصادی است.

قضیه خلیج کنگو، تنش میان حق توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه و حقوق محیط زیست را در زمینه حقوق انرژی به خوبی نشان می‌دهد. منابع انرژی خلیج کنگو، فرصت اقتصادی مهمی برای کشورهای فقیر حاشیه آن فراهم می‌سازد. پوشش گیاهی این خلیج و درختان حاشیه آن، منبع تأمین انرژی برای آن کشور است. اما از یک‌سو، محیط زیست این خلیج، نقش مهمی در کاهش آلودگی از طریق جذب گازهای گلخانه‌ای بازی می‌کند. تصدیق و تجویز حق توسعه اقتصادی کشورهای حاشیه این خلیج، به معنای نادیده‌انگاری حقوق محیط زیست آن منطقه خواهد بود و از سوی دیگر، حفاظت از محیط زیست این دریاچه، به معنای محروم‌سازی کشورهای حاشیه آن از منبع مهم درآمد و انرژی است (Ngosso, 2013: 9).

به طور کلی، بر اساس رویکرد دولت‌محور به مقوله توسعه، کشورهای در حال توسعه در حوزه انرژی با چالش دو جانبه حق توسعه اقتصادی و حقوق محیط زیست روبه‌رو هستند. از یک طرف آنها به دنبال رشد اقتصادی بالا، افزایش درآمد سرانه، و کاهش فقر عمومی هستند (توسعه اقتصادی) و از سوی دیگر، هم‌زمان می‌بایست در تحول جهانی به سمت سیستم‌های انرژی کم‌کربن (توسعه زیست‌محیطی) مشارکت کنند (Ahuja et al, 2009: 1). اگرچه اهداف و آرمان‌های حقوق بین‌الملل انرژی زمانی محقق خواهد شد که هر دو هدف، هم‌زمان محقق شوند، اما دستیابی هم‌زمان به هر دو هدف با توجه به ظرفیت کشورهای در حال توسعه و توسعه‌نیافته در عمل دشوار است. در این صورت کشورهای مذکور بایستی بین دو هدف متعارض توسعه اقتصادی و رعایت ملاحظات زیست‌محیطی اولویت را به یکی دهند. از آنجایی که حق بر توسعه نسبت به حق بر برخورداری از محیط زیست سالم از قوام کمتری برخوردار است (افتخار جهرمی، ۱۳۸۸: ۷)، توسعه اقتصادی بایستی منطبق با الزامات زیست‌محیطی باشد، نه اینکه حفاظت از محیط زیست با اهداف توسعه اقتصادی منطبق باشد (رمضانی قوام‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۹۱) اما کشورهای در حال توسعه که عمدتاً خواستار رشد اقتصادی هستند، به واسطه هزینه‌های عمدتاً سنگین آن تمایل کم‌تری به رعایت استانداردهای محیط زیستی دارند (شهبازی، ۱۳۸۹: ۳۳) و همواره به دنبال اولویت اول، یعنی توسعه اقتصادی هستند (Ngosso, 2013: 4)؛

چرا که به باور آنها، هر دولتی حق دارد با اتکا به قوای خود و بدون خدشه به حقوق سایر دولت‌ها، به هر نحو که می‌داند، توسعه یابد (هوهن فلدرن، ۱۳۸۴: ۱۱). با این برداشت، برای کشورهای در حال توسعه، دستیابی به حداقل میزان توسعه لازم برای ادامه حیات اقتصادی کشور بر حفاظت از محیط زیست اولویت دارد.

۲.۲. حق بر توسعه به مثابه حق بشری

تأمین بسیاری از نیازهای اولیه بشری از طریق دسترسی به خدمات انرژی محقق می‌شود و فقدان دسترسی به خدمات مدرن انرژی، مانعی جدی برای تحقق توسعه اقتصادی و اجتماعی است (Ambihaipahar, 2014: 1). اگر محور و صاحب حق توسعه، افراد انسانی باشند نه دولت‌ها، حقوق بین‌الملل انرژی بایستی به سمت تحقق هدف دسترسی تک‌تک افراد بشری به خدمات مدرن انرژی باشد؛ چرا که پیش‌شرط تحقق بسیاری از حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی اجتماعی و فرهنگی دسترسی به انرژی است (Tully, 2006: 547). دسترسی به خدمات انرژی، ارتباط مستقیمی با کاهش فقر عمومی دارد (Bradbrook, 2006: 1). با درک چنین اهمیتی، حقوق بین‌الملل انرژی در راستای بهبود شرایط زندگی و رفاه افراد بشری، بر اشخاص فاقد دسترسی به خدمات انرژی تمرکز دارد (Wieczorek-Zeul, 2008: 10). واژه دسترسی، اعم از دسترسی فیزیکی و اقتصادی است (Ambihaipahar, 2014: 2)؛ به این معنا که انرژی بایستی به لحاظ فیزیکی، همواره در دسترس افراد انسانی قرار داشته باشد و به لحاظ اقتصادی نیز مقرون به صرفه^۱ باشد.

به لحاظ تاریخی، نخستین بار به طور ضمنی در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مقوله دسترسی به خدمات انرژی به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر مطرح شد. ماده (۱) ۱۱ آن مقرر می‌دارد: «همه افراد انسانی حق بر برخورداری از استاندارد کافی زندگی در زمینه بهداشت و رفاه خود و خانواده خود شامل غذا، لباس، مسکن، مراقبت پزشکی و خدمات اجتماعی ضروری را دارند. مطابق با نظر کمیته میثاق، این حق شامل دسترسی مستمر به انرژی، به ویژه انرژی الکتریسیته لازم برای پخت‌وپز، گرمایش و روشنایی است (Tully, 2006: 538). افزون بر این، ماده (۱-ب) ۱۵ میثاق، حق همگان

به بهره‌مندی از منافع پیشرفت‌های علمی را به رسمیت می‌شناسد که می‌تواند شامل پیشرفت‌های رخ داده در حوزه بهره‌مندی از خدمات انرژی نیز باشد. در ادامه، این حق به طور ضمنی در اسناد منطقه‌ای، مثل اعلامیه آ. سه. آن در خصوص حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها و پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر منعکس شد (Solis, 2014: 55).

با وجود پیشرفت‌های مذکور، در آجندی ۲۱ (۱۹۹۲)^۱ هیچ‌گونه فصل خاصی به موضوع انرژی اختصاص نیافت و همچنین در اهداف توسعه هزاره سازمان ملل متحد (۲۰۰۰)^۲ اشاری صریحی به انرژی انجام نگرفت. با وجود این، به باور گروه کاری وهاب (۲۰۰۲)^۳ دسترسی به خدمات مدرن انرژی به طور اساسی با دستیابی به اهداف بین‌المللی توسعه مندرج در اعلامیه هزاره ارتباط دارد (Solis, 2014: 58). از نظر کارگروه مذکور، هیچ‌یک از اهداف هزاره نمی‌تواند بدون دسترسی کافی به خدمات انرژی محقق شود.^۴ فقدان دسترسی به خدمات انرژی مانعی سخت برای تحقق حقوق بشر و دستیابی به اهداف اعلامیه هزاره سازمان ملل است (Ambihaipahar, 2014: 1). از آن تاریخ به بعد، دسترسی به خدمات انرژی به طور فزاینده‌ای به عنوان یک پیش‌شرط برخورداری کامل از حقوق بشر قلمداد شده است؛ به گونه‌ای که در آوریل ۲۰۱۰، گروه تخصصی سازمان ملل، تحقق دسترسی جهانی به خدمات مدرن انرژی تا سال ۲۰۳۰ را از دبیر کل درخواست کرد. در این راستا، سازمان ملل متحد، حتی تا جایی پیش رفت که اعلام کرد دسترسی به انرژی نقشی محوری و اساسی در تحقق توسعه پایدار فراهم می‌سازد.

در حالی که دسترسی به انرژی برای تحقق مصادیق حقوق بشری، از جمله حق بر توسعه ضروری است، تاکنون دسترسی به آن مستقلاً و مستقیماً در اسناد بین‌المللی جزء مصادیق حقوق بشر شناخته نشده است (سوادکوهی‌فر، ۱۳۹۱: ۳۲). در واقع، با وجود

1. United Nations Conference on Environment & Development, AGENDA 21, Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992.

2. General Assembly, United Nations Millennium Declaration, Fifty-fifth session Agenda item 60 (b), 18 September 2000.

3. WEHAB: Framework for Action on Energy (2002)

۴. سازمان ملل متحد، «ایده انرژی پایدار برای همه» را مطرح کرد که روی سه هدف مرتبط با هم متمرکز است: ۱. ارتقای دسترسی جهانی به خدمات مدرن انرژی؛ ۲. توسعه میزان کارایی انرژی؛ ۳. افزایش استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر.

اینکه قطعنامهٔ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۳، دههٔ ۲۰۱۴ تا ۲۰۲۴ را دههٔ «انرژی پایدار برای همه»^۱ نامید، هنوز بین دسترسی به خدمات انرژی و نظام حقوق بشر ارتباط کافی و الزام‌آور وجود ندارد (Muigua, 2013: 67). البته نایستی از تلاش‌هایی که در سطح منطقه‌ای در این خصوص انجام شده است، غافل شد. اتحادیهٔ اروپا در حال اتخاذ این رویکرد است که دسترسی به انرژی مقرون به صرفه، می‌بایست حق بنیادین شهروندان اتحادیهٔ اروپا قلمداد شود و در اصلاحات بعدی منشور اتحادیهٔ اروپا گنجانده شود (Aviles, 2012: 8). با این اوصاف، اتحادیهٔ اروپا می‌کوشد تا مقولهٔ حقوق بشر را با انرژی ادغام کند (Council Of The European Union, 2012: 2). رهبری اتحادیهٔ اروپا در وارد ساختن حق دسترسی به انرژی به قلمرو حقوق بنیادین بشر، بی‌گمان نقش آن اتحادیه را در ترویج حقوق بشر ارتقا خواهد داد.

۳. لزوم تغییر الگو در زمینهٔ توسعه در حوزهٔ حقوق بین‌الملل انرژی

ملاحظات صرفاً اقتصادی برای مدت‌های طولانی در حوزهٔ حقوق بین‌الملل انرژی حاکم بوده است (Tully, 2006: 547). به نظر می‌رسد، اتخاذ رویکرد صرفاً اقتصادی و دولت‌محور به جایگاه انرژی در روندهای توسعه، نمی‌تواند در بلندمدت مشکلات توسعه‌نیافتگی را حل کند. اتخاذ این رویکرد در روابط بین دولت‌ها، نه تنها در عمل به کاهش توسعه‌نیافتگی و فقر نینجامیده است، بلکه چالش‌های زیست‌محیطی را نیز افزایش داده است. شواهد نشان می‌دهد که هم در جوامع توسعه‌یافته و هم در جوامع در حال توسعه، گروه‌های فقیر و محروم از انرژی، بزرگ‌ترین قربانی تخریب محیط زیست شده‌اند (Ruppel, 2009: 103). در سه دههٔ اخیر، تلاش دولت‌های در حال توسعه برای دستیابی به توسعه از کانال افزایش استفاده از منابع طبیعی انرژی و تنظیم مقررات دسترسی به خدمات مدرن انرژی در مبارزه با فقر به نتیجه نرسیده است (Solis, 2014: 77)؛ چرا که دولت‌های مذکور در راستای رسیدن به توسعه، سیاست‌های انرژی را صرفاً از منظر توسعهٔ اقتصادی دولت‌محور پیگیری کرده‌اند که در نتیجه، آثار منفی حقوق بشری به بار آورده است.

سازمان‌های بین‌الدولی که روی موضوعات مربوط به انرژی تمرکز داشته‌اند، پیشرفت اندکی در بهبود سطح دسترسی به انرژی داشته‌اند. شاید سازمان‌های حقوق بشری بتوانند در این زمینه موفق‌تر باشند (Bradbrook, 2006: 20)؛ زیرا محور توسعه در الگوی دولت‌محور، صرفاً دولت بوده و مبتنی بر ارتقای شاخص‌هایی است که جنبه انسانی ندارند. همچنین طرح حق دسترسی به انرژی در قالب توسعه اقتصادی، با کرامت و ارزش ذاتی افراد انسانی مطابق نیست؛ چرا که موجودیت و نیازهای بشری را صرفاً در حد کالایی که براساس شاخص‌های مادی و مالی قابل سنجش است، ارزیابی می‌کند. بنابراین، در چهارچوب رویکرد دولت‌محور، هنوز موانعی در مسیر ادغام حقوق بشر در روندهای توسعه انرژی وجود دارد (McInerney et al, 2010: 4).

بنابراین، نوعی تغییر الگو در زمینه توسعه از رویکرد صرفاً اقتصادی مبتنی بر تأمین نیازهای اساسی، به رویکرد انسانی که شامل ابعاد اجتماعی نیز باشد، لازم است (Solis, 2014: 62). زمان آن فرا رسیده است که برای تضمین تحقق توسعه، حق بر توسعه به عنوان حقی بشری نیز مورد شناسایی قرار گیرد (Shankar et al, 2013: 220). اتخاذ رویکرد حقوق بشری به مسئله دسترسی به انرژی، از یک سو می‌تواند افراد انسانی را محور روندهای توسعه قرار دهد و از سوی دیگر، تعهدات دولت‌ها در تضمین تحقق آن را برجسته‌تر کند (سوادکوهی فر، ۱۳۹۱: ۳۲). رویکرد حقوق بشری به توسعه می‌تواند به مثابه توسعه‌ای فرض شود که در آن حقوق بشر نیز اعمال گردد (رضایی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۵). از نتایج اتخاذ رویکرد حقوق بشری به مقوله انرژی، ایجاد تعهد سلبی برای دولت‌ها مبنی بر عدم دخالت و ممانعت از تحقق این حق و ایجاد تعهد ایجابی مبنی بر تدارک تسهیلات لازم برای ارتقای سطح دسترسی همگانی به انرژی است. به سخن دیگر، روندهای توسعه در زمینه انرژی از طرف دولت بایستی به گونه‌ای پیموده شود که نه تنها تأثیرات منفی بر حقوق بشر نداشته باشد، بلکه بتواند آثار مثبتی در تحقق ایده‌های حقوق بشری برجای بگذارد. در خصوص پرهیز از آثار منفی، بایستی چرخه انرژی تحت کنترل قرار گیرد تا - برای مثال - از آثار منفی زیست‌محیطی جلوگیری شود. از آثار مثبت سیاست‌های انرژی نیز افزایش میزان دسترسی به انرژی پایدار باشد. در این باره، فناوری‌های انرژی سبز و سیاست‌ها و رویه‌های انرژی پایدار به عنوان معیارهای توسعه انسانی است که شاخص‌های

آن به ترتیب، توسعه همکاری برای فناوری سبز و تدارک انرژی تجدیدپذیر قلمداد می‌شود (McInerney et al, 2010: 68).

بنابراین، برای تغییر الگوی موجود در حقوق بین‌الملل انرژی، نخست باید بازتعریفی از مفهوم توسعه انجام شود. توسعه بایستی چنان تعریف شود که هم بُعد اقتصادی و هم بُعد انسانی را دربرگیرد. بُعد اقتصادی توسعه مستلزم حق دولت‌های در حال توسعه در قبال دولت‌های توسعه‌یافته است که به موجب آن بایستی زیرساخت‌های توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه با مشارکت دولت‌های توسعه‌یافته شکل بگیرد تا همه دولت‌ها در فرایندهای توسعه از فرصتی برابر در ایجاد حداقل نیازهای مادی اولیه شهروندان خود برخوردار باشند. بُعد بشری توسعه به سمت تحقق حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین متمایل است؛ یعنی فرایندهای توسعه بایستی آثار حقوق بشری داشته باشد (Ngosso, 2013: 4). به سخن دیگر، دولت بایستی توسعه اقتصادی خود را با لحاظ توسعه انسانی جامعه محقق سازد تا توسعه آن کشور تأثیر مثبتی بر تحقق حقوق بشر شهروندانش نیز داشته باشد. بنابراین، رویکرد درست به توسعه بایستی لزوماً شامل هر دو بُعد شود و توسعه، تلفیقی از توسعه دولت‌محور و بشرمحور باشد.

در راستای این تغییر الگو، بایستی سیاست‌هایی اتخاذ شود که ضمن شناسایی حق استفاده فزاینده از منابع انرژی برای دولت‌های در حال توسعه، حق افراد بشری بر توسعه در قالب افزایش میزان دسترسی به خدمات انرژی و حق بر زندگی در محیط زیست سالم محقق شود. در این باره، راهکارهای متعددی متصور است: اولاً، بایستی تفکیکی میان آلودگی‌های زیست‌محیطی گریزناپذیر (آلودگی معیشتی)^۱ و آلودگی‌های زیستی گریزپذیر (لوکس)^۲ انجام شود. دسته اول، آلودگی‌هایی هستند که ادامه حیات انسانی، به ویژه در کشورهای در حال توسعه بدون آنها ممکن نیست و این نوع آلودگی و تخریب محیط زیست برای تحقق حداقل توسعه گریزناپذیر است. ولی دسته دوم، آلودگی‌هایی هستند که بدون کاستن از حداقل استانداردهای زندگی می‌توانند مورد اجتناب واقع شوند. آلودگی‌های زیست‌محیطی دسته اول با لحاظ نیاز شدید کشورهای در حال توسعه به منابع انرژی برای ایجاد زیرساخت‌های اولیه توسعه قابل گذشت است ولی آلودگی‌های

1. Subsistence Pollution
2. Luxury Pollution

زیست‌محیطی دسته دوم، هر چند براساس حق توسعه دولتی قابل پذیرش است ولی گریزپذیر بوده و مغایر با توسعه در مفهوم حق بشری است.

البته باید توجه داشت به محض اینکه کشور در حال توسعه به سطح مشخصی از کارایی انرژی رسید، بایستی آلودگی‌های زیست‌محیطی نوع اول را نیز رفته‌رفته کاهش دهد؛ زیرا زمانی که کشورهای مذکور بتوانند نیازهای مادی اولیه جامعه خود را محقق کنند و به سطح کافی از توسعه اولیه برسند، نباید به سیاست‌های انرژی مغایر با اصول محیط زیست خود ادامه دهند. آنها باید رفته‌رفته از توسعه صرفاً اقتصادی به سوی توسعه جامعی که شامل ابعاد انسانی نیز باشند، حرکت کنند. در این راستا، آنها دیگر نبایستی اولویت را به استفاده از منابع انرژی و سرمایه‌های طبیعی خود بدهند، بلکه باید از طریق اصلاح الگوهای نامطلوب در چرخه انرژی و استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر، در راستای تحقق حق افراد بشری به توسعه باشند و از ایجاد خسارت‌های زیست‌محیطی ناشی از استفاده از منابع انرژی خودداری کنند (افتخار جهرمی، ۱۳۸۸: ۲۴). روند حرکتی مذکور در زمینه حقوق انرژی از توسعه صرفاً اقتصادی به سوی توسعه جامعی که شامل ابعاد حقوق بشری نیز باشد، در راستای تحقق اهداف اعلامیه هزاره است.

نتیجه

امروزه توسعه یکی از نیازها و اولویت‌های اساسی دولت‌ها در عرصه ملی و بین‌المللی است. این مفهوم در گذر زمان در بستر تحولات بین‌المللی، تکامل یافته و به دو شکل «حق توسعه»، به عنوان حق دولت‌های در حال توسعه در قبال دولت‌های توسعه‌یافته، و «حق بر توسعه»، به عنوان حق افراد انسانی در قبال دولت‌ها نمایان شده است. در رویکرد اول، توسعه با مفاهیم و شاخص‌های اقتصادی، همچون رشد اقتصادی و درآمد سرانه ارتباط دارد. ولی در رویکرد دوم، توسعه مفهوم گسترده‌ای داشته و در کنار شاخص‌های اقتصادی، شاخص‌های انسانی، همچون سطح بهداشت، رفاه و آموزش را نیز دربرمی‌گیرد.

یکی از پیش‌شرط‌های تحقق توسعه در بُعد اقتصادی، عامل دسترسی به منابع انرژی و استفاده از آنهاست. دولت‌های در حال توسعه با تکیه بر مفهوم توسعه اقتصادی به مثابه حقی دولتی که بر اساس آن هر کشوری می‌تواند مستقلاً سیاست‌های توسعه خود را اتخاذ کند، به سوی استفاده فزاینده از منابع انرژی حرکت می‌کنند. این تمایل فزاینده دولت‌های

در حال توسعه به تحقق توسعه اقتصادی، در عمل به بروز آثار زیست‌محیطی منفی می‌انجامد؛ زیرا توسعه‌ای که در کشورهای در حال توسعه رخ می‌دهد، عمدتاً از نوع توسعه پایدار نیست و پروژه‌های اقتصادی بدون لحاظ اصول و استانداردهای زیست‌محیطی انجام می‌شود. در چنین وضعیتی، دولت‌های در حال توسعه با چالش انتخاب میان حق توسعه یا حفاظت از محیط زیست روبه‌رو می‌شوند که این کشورها در عمل، به دلیل فقر شدید اقتصادی و در خطر بودن حیات اقتصادی کشور، متمایل به انتخاب حق توسعه هستند تا رعایت اولویت‌های زیست‌محیطی. نابودگی جنگل‌ها، آلودگی هوا و انتشار گازهای گلخانه‌ای ناشی از استفاده گسترده از منابع سوخت‌های فسیلی که در نهایت به بروز پدیده تغییرات آب و هوایی می‌انجامد، از نمونه‌های روشن آثار محیط زیستی ناشی از اعمال حق توسعه توسط دولت‌های در حال توسعه است. این آثار تا حدودی نتیجه روندهای توسعه ناپایدار در کشورهای در حال توسعه است که گستره آثار آن، جهانی است.

اما در گذر زمان به اقتضای پیشرفت‌های رخ داده در حوزه حقوق بشر، برداشت دیگری از مفهوم توسعه با نام حق بر توسعه نیز مطرح شده است. به موجب این برداشت، در روندهای توسعه بایستی به الزامات و اولویت‌های حقوق بشری نیز توجه شود. به سخن دیگر، از آنجایی که تحقق بسیاری از مصادیق حقوق بشر، از جمله حق بر توسعه مستلزم دسترسی به خدمات مدرن انرژی است، روندها و سیاست‌های حوزه انرژی بایستی چنان پیموده شود که ضمن تحقق توسعه اقتصادی، توسعه بشری را نیز محقق سازد.

برای حل چالش توسعه در زمینه حقوق بین‌الملل انرژی، می‌بایست تغییر الگویی در این حوزه رخ دهد تا اهداف هر دو رویکرد محقق شود. به سخن دیگر، باید به الگویی روی آورد که ضمن تحقق حق توسعه اقتصادی دولت‌ها، حق بر توسعه انسان‌ها نیز محقق شود. لازمه این امر با لحاظ وضعیت خاص کشورهای در حال توسعه، بازنگری در سیاست‌های انرژی است؛ بدین معنا که نخست باید اجازه استفاده از منابع انرژی به کشورهای در حال توسعه، البته با پرهیز از ایجاد آلودگی‌های زیست‌محیطی غیر ضروری داده شود. سپس به محض اینکه دولت‌های مذکور از طریق افزایش کارایی انرژی قادر به ایجاد زیرساخت‌های اولیه اقتصادی کشور خود شد، بایستی در سیاست‌های سابق انرژی

خود تجدید نظر کنند. در این راستا، بایستی از طریق اولویت‌بخشی به شاخص‌های توسعه انسانی به جای شاخص‌های اقتصادی صرف، از توسعه اقتصادی به سوی توسعه بشری حرکت کند. در این مرحله، دولت‌ها باید با تضمین دسترسی همگانی به خدمات مطلوب انرژی، زمینه‌ساز تحقق سایر مصادیق حقوق بشری نیز شوند. در چنین صورتی حقوق بین‌الملل انرژی در راستای اهداف اعلامیه هزاره سازمان ملل قرار خواهد گرفت.

منابع

الف) فارسی

۱) کتاب‌ها

۱. زایدل هوهن فلدرن، آیگناتس (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل اقتصادی. ترجمه و تحقیق: سید قاسم زمانی، تهران، انتشارات شهر دانش.

۲) مقاله‌ها

۲. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۸۸). «حقوق بشر، محیط زیست و توسعه پایدار». مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، ص ۷-۲۴.
۳. رضایی قوام‌آبادی، محمدحسین؛ شفیق‌فرد، حسن (۱۳۹۵). «توسعه پایدار و حق بر محیط زیست سالم: چشم‌انداز نسل‌های آینده». فصلنامه سیاست جهانی، دوره ۵، شماره ۱، ص ۲۴۱-۲۷۱.
۴. سوادکوهی‌فر، ضحی (۱۳۹۱). «دسترسی به انرژی و حقوق بشر». مجله دادرسی، شماره ۹۶، ص ۲۷-۳۲.
۵. شهبازی، آرامش (۱۳۸۹). «توسعه پایدار یا پایداری توسعه در حقوق بین‌الملل». مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۲، ص ۱۲۵-۱۳۹.
۶. رضایی‌نژاد، ایرج (۱۳۸۷). «تأملی بر مفهوم حق بر توسعه». دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۱۰، ص ۱۳-۳۴.
۷. عبدلی‌محمد، علی؛ محمدی‌دقار، امیر (۱۳۸۵). «انرژی، توسعه و محیط زیست». نشریه انرژی ایران، سال دهم، شماره ۲۶، ص ۱۱-۲۹.

۸. میرزاده، نادر؛ سپهری‌فر، سیما (۱۳۹۲). «تعامل حق بر محیط زیست سالم و حق بر بهداشت». فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال دوم، شماره ۴، ص ۳۷-۶۹.

ب) انگلیسی

9. Ahuja, Dilip and Marika Tatsutani, (2009), «Sustainable energy for developing countries», Surveys and Perspectives Integrating Environment and Society, Vol.2, No.1.
10. Ambihaipahar, Ashvini,(2014), «Access to Energy: A Human Right?» , International Development Law.
11. Aviles, Luis A.(2012), «Electric Energy Access in European Union Law: A Human Right?», **The Columbia Journal of European Law Online**, No19.
12. Bradbrook, Adrian. J, (2006), «Access to Energy Services in a Human Rights Framework», **Human Rights Quarterly**; Vol.28, No.2.
13. Concept of Economic Development and Its Measurement. available at: shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/12950/11/11_chapter%203.pdf
14. Council Of The European Union, (2012), EU Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy, Luxembourg.
15. Economic Development: Overview .available at: <https://www.econ.nyu.edu/user/debraj/Courses/.../Notes/RayCh2Update.pdf>
16. General Assembly, United Nations Millennium Declaration, Fifty-fifth session Agenda item 60 (b), 18 September 2000.
17. Lankford, McInerney Siobhán and Hans-Otto Sano, (2010), «Human Rights Indicators in Development», Human Rights Indicators in Development , (2013),The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank.
18. Muigua, Kariuki,(2013),« Access to energy as a constitutional right in Kenya».
19. Ngosso, Thierry, (2013), the Right to Development of Developing Countries: An Argument against Environmental Protection? , Catholic University of Louvain, Public Reason 5 (2): 3-20.

20. Oduwole, Olajumoke O. (2014), .International Law and The Right To Development: A Pragmatic Approach for Africa, International Institute of Social Studies, The Hague, The Netherlands.
21. Robinson, (2015), «.Mary International Energy Agency: Inaugural Big Ideas Seminar», Keynote Speech, 3rd November, Paris.
22. Ruppel, Oliver C, (2009),«Third-generation human rights and the protection of the environment in Namibia», in: Human Rights and the Rule of Law in Namibia, 2nd Edition.
23. Shankar, Uday and Surendra Sharma, (2013), «Access to Energy: Looking through the Prism of Human Rights- Indian Experience», the Journal of Energy and Development, Vol. 38, No. ½.
24. Solis, Samonte and Manuel peter,(2014), «from right to light: a human rights-based approach to universal access to modern energy services», a thesis submitted for the degree of doctor philosophy, University of Adelaide.
25. Subedi, S.P., (2006), International economic law, Section A: Evolution and principles of International economic law, revised version.
26. Third World Network (TWN),(2016), Climate talks close with developing countries calling for strong pre 2020 action, Marrakech.
27. Tully, Stephen R., (2006), «the Contribution of Human Rights to Universal Energy Access», **Northwestern Journal of International Human Rights**, Vol. 4, Issue 3.
28. United Nations Conference on Environment & Development, (1992), AGENDA 21, Rio de Janerio, Brazil.
29. Wieczorek-Zeul, Heidemarie, (2008), “Applying human rights in practice, Fact sheets on a human rights-based approach in development cooperation”, Federal Minister for Economic Cooperation and Development.