

-مقدمه

کشورها برای توسعه اقتصادی خود نیاز به پول دارند. نفت و گاز می تواند یکی از مهم ترین منابع پول ساز برای کشورها باشد. البته میزان وابستگی کشورهای مختلف به این منبع متفاوت است. در برخی کشورها منابع نفتی تقریباً تنها منبع تأمین مالی برای فعالیت های توسعه اقتصادی است و در برخی دیگر از کشورها نفت و گاز به عنوان یکی از منابع در کنار سایر منابع مورد توجه قرار می گیرد.

معمولاً کشورهای نفت خیز در حال توسعه یا کمتر توسعه یافته وابستگی بیشتری به نفت دارند. اما در عین حال فاقد توانایی لازم برای اکتشاف و توسعه و تولید این منابع هستند. چرا که توسعه این منابع و بهره مندی از عواید آنها نیازمند سرمایه بالا خطر پذیری و ریسک پذیری، فناوری و دانش فنی به روز و پیشرفته و مدیریت قوی می باشد. به همین دلیل کشورهای نفت خیز، متوسل به سرمایه گذاران خارجی می شوند؛ سرمایه گذاری که دارای سرمایه، دانش، فناوری و مهارت های مدیریتی لازم باشد و همچنین ریسک ناشی از عملیات نفتی را بپذیرد. بدین منظور کشورهای نفت خیز ناچارند چهارچوب قانونی و حقوقی سرمایه گذاری خارجی در کشور خود را به صورتی تنظیم نمایند که امکان حضور سرمایه گذار خارجی در قالب شرکت های نفتی بین المللی در کشور خود را فراهم نمایند. این چهارچوب قانونی و حقوقی، باید تابع حقوق بین الملل سرمایه گذاری باشد. به بیان دیگر، کشورهای میزبان نمی توانند در رفتار با بیگانگان معیارهای حقوق بین الملل را نادیده بگیرند. از این رو حوزه سرمایه گذاری خارجی زیر مجموعه حقوق بین الملل قرار می گیرد.

در رابطه با سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز، کشورها به سه دسته تقسیم می گردند: دسته اول از کشورها سرمایه گذاری خارجی در این حوزه را تابع قانون عمومی سرمایه گذاری در کشور خود می دانند. قانونی که قاعدتاً بایستی طبق موازین حقوق بین الملل تنظیم شده باشد. دسته دوم از کشورها سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز را تابع قانون سرمایه گذاری خود می دانند اما در قانون سرمایه گذاری موادی را به طور خاص به سرمایه گذاری در حوزه نفت و گاز اختصاص داده اند. دسته سوم کشورهایی هستند که علاوه بر قانون عمومی سرمایه گذاری خارجی، قوانین خاصی را برای سرمایه گذاری در حوزه نفت و گاز در کشور خود تنظیم نموده اند و بسیاری موارد را در قانون نفت خود تعیین تکلیف کرده اند.

در نظام حقوقی ایران وضعیت به گونه دیگری است. با توجه به سابقه تاریخی قراردادهای امتیازی در ایران، ماده 6 قانون نفت ۱۳66 (اصلاحی ۹۰) سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز را ممنوع اعلام کرده است و طبق همین ماده کلیه سرمایه گذاری ها بر اساس بودجه واحدهای عملیات از طریق وزارت نفت پیشنهاد و پس از تصویب مجمع عمومی در بودجه کل کشور درج می شود. البته قوانین بودجه (به عنوان مثال قانون بودجه سال ۱۳۷۳ در بند (ب) تبصره ۲۹) اجازه انعقاد قراردادهای خدماتی با شرکت های ذی صلاح خارجی را داده اند. به هر حال، به رغم ممنوعیت سرمایه گذاری خارجی در قانون نفت، آنچه از سایر قوانین مانند قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، قوانین بودجه، قانون برنامه چهارم و پنجم، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت و شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی ایران مصوب ۱۳۹۵ و سایر مقررات بر می آید آنست که سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز منع قانونی ندارد، هرچند نخواهیم از لفظ سرمایه گذاری برای آن استفاده کنیم. علاوه بر این، رویه عملی کشور در طول این سال ها حاکی از سرمایه گذاری خارجی بوده است. واقعیت قراردادهای خدماتی که در مباحث آتی بیشتر به آن پرداخته خواهد شد) نیز اینست که شرکت نفتی خارجی سرمایه و دانش و فناوری لازم برای انجام پروژه نفتی را تأمین می کند و در پایان هزینه ها و سود خود را دریافت می دارد و این چیزی جز سرمایه گذاری خارجی نیست (هر چند که شرکت نفتی خارجی مالکیتی نسبت به منابع نفت و گاز پیدا نکند).

بنابر این، از آنجا که کشورهای نفت خیز نیاز به سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز خود دارند، باید با سرمایه گذاری خارجی (یا همان شرکت های بین المللی نفتی) قرارداد بین المللی نفتی منعقد کنند.

دراین تحقیق ابتدائاً به معرفی انواع قراردادهای حوزه نفت و گاز و مخاطرات پیش روی این قراردادها پرداخته شده است. سپس مزایا و معایب ساختار این قراردادها مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت به بررسی قراردادهای جدید و مشکلات موجود در قراردادهای پیشین پرداخته شده است.

2- بیان مساله

نقش سرمایه گذاری در اقتصاد جهانی و به ویژه در اقتصاد کشور ما از اهمیت خاصی برخوردار است. عوامل مؤثر در تثبیت بهای نفت و نقش سرمایه گذاری در انتقال فن آوری و بازیابی برای تولید و صادرات فرآورده های نفتی ، موضوعات مهمی اند . به این جهت محدودیت های قانونی در انتخاب نوع قراردادهای نفتی و انطباق

قرارداد بیع متقابل با منافع کشور و برتری ها و کاستی های آن برای جلب سرمایه گذاری شرکت های بین المللی در ایران مورد ارزیابی قرار گرفته اند. دلایل اقدام به جلب سرمایه گذاری خارجی به منظور ظرفیت سازی و بالابردن میزان تولید و صادرات بر عوامل مثبت و منفی در روند رشد عرضه و تقاضای نفت و گاز و برآیند آن ها استوارند. افزایش تقاضا از عواملی مثل رشد جمعیت ، رشد اقتصاد جهانی به ویژه در کشورهای در حال توسعه که فضای کافی برای رشد مصرف دارند و تغییر استاندارد های زندگی در کشورهای پر جمعیت تأثیر می پذیرد. به نظر می رسد ، جذب سرمایه گذاری خارجی مبتنی بر روش های عاقلانه و متداول آن برای توسعه میداین نفتی و گازی ، افزایش بهره وری و صیانت از مخازن و جذب و انتقال فن آوری، تکنولوژی نفت در دهه 90 با رشد سرسام آوری جهش یافته است که موجب کاهش هزینه ها شده تا حدی که موجب افزایش بازده و تولید از مخازن تا میزان 50-60 درصد شده است.

قراردادهای نفتی از جمله مهم ترین قراردادها در سطح بین المللی خصوصا برای کشورهای نفت خیز است. منظور از قراردادهای نفتی و تبادر ذهنی آن عبارتست از قراردادهای اکتشاف و توسعه میدان های نفتی . این قراردادها به سه دسته اصلی قراردادهای امتیازی ، قراردادهای خدماتی و قراردادهای مشارکتی تقسیم می شوند. قراردادهای امتیازی؛ اولین اشکالی که در قراردادهای امتیازی مطرح است ، سابقه ذهنی منفی است که در مورد آن ها وجود دارد و آن ها را اساسا از قراردادهای استعماری محسوب می کنند . هر چند که هم اکنون نیز همین قراردادها در بسیاری از کشورها اجرا می شوند ولی سابقه ذهنی منفی از آن ها وجود دارد که می بایست مورد توجه قرار گیرند. در مورد قراردادهای مشارکتی باید گفت هر چند که عده ای قراردادهای مشارکتی را به عنوان قراردادهای جذاب برای سرمایه گذاران و پیمانکاران می دانند و معتقدند که این قراردادها می تواند زمینه تولید صیانتی را نیز داشته باشد ولی در عمل دیده می شود که بسیاری از پیمانکاران این کار را انجام نمی دهد. یعنی پس از مدتی که افت فشار اتفاق می افتد و می بایست تزریق گاز براساس طرح پیشنهادی انجام گیرد ، شرکت بین المللی عملا سرباز می زند و می گوید که طبق کار کارشناسی تزریق گاز نتیجه نمی دهد. در قراردادهای

سرمایه گذاری مشترک دولت همانند شریک در تولیدی که براساس قرارداد انجام می شود ، سهم سهم هزینه دولت مستقیم و یا از طریق اختصاص بخشی از سهم تولید به شرکت نفتی پرداخت می شود. در قراردادهای مشترک در سرمایه گذاری ، کشور میزبان افزون بر مالیات درصدی از سود واقعی سرمایه گذاری را نیز به خود اختصاص خواهد داد. در این نوع قرارداد در صورت موفق نبودن عملیات اکتشاف یا نبود امکان بهره برداری تجاری از آن ، هزینه ها به عهده سرمایه گذار خواهد بود. بحث سرمایه گذاری خارجی بطور عام و سرمایه گذاری در بخش نفت و گاز بطور خاص، به دلیل تجربه های تلخ تاریخ و نگرشهای موجود به اشکالی کاملاً متفاوت، مورد تعبیر و تاویل قرار گرفته است. عده ای با اصل استفاده از سرمایه خارجی در این بخش مخالفت میکنند. برخی از حضور شرکتهایی با ملیتهای خاص در حوزه های نفت و گاز ابراز ناخشنودی کرده و بوی توطئه از آن استشمام میکنند. گروهی از شیوه قراردادهای منعقد ناراضی هستند و بی تامل آنها را با قراردادهایی همچون داری مقایسه میکنند. برخی گمان میبرند که حاکمیت و مالکیت منابع ملی در اختیار بیگانه قرار خواهد گرفت.

انتقاداتی از این دست که شاید برخی از آنها واقعا از سردلسوزی باشد در نشریات با گرایشهای فکری مختلف، فراوان یافت میشود. بررسی نظرات مخالف نشان میدهد که اقدامات انجام شده برای شناساندن ابعاد حقوقی فنی و مالی انواع قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز کافی نبوده، به گونه ای که کوشش برای تهیه مجموعههای جامع در این خصوص را اجتنابناپذیر نمود و این پژوهش جنبه های مختلف مالی و حقوقی، فرایند تصمیم گیری، شرح قراردادهای منعقد شده ، شکل کلی انواع قراردادهای سرمایه گذاری در بخش نفت و گاز و نقاط ضعف و قوت هر یک احصاء گردیده است. تا با انتخاب بهترین روشهای ممکن، راه برای توسعه سرمایه گذاریهای نفتی در ایران باز شود.

دولتهای دارنده نفت با اکتشاف یک میدان نفتی توجه خود را در درجه اول به تولید رساندن و فروش آن متمرکز می کنند به طوریکه قراردادهایی با دیگر کشورها منعقد می کنند ، این قراردادها که نوعی چارچوب است از

تقسیم منافی که از یک همکاری دوطرفه ایجاد می شود بدست می آید و به عبارت دیگر قراردادهایی است که بتواند منافع هر یک از طرفین طرف قرارداد را تامین کند. شناسایی شرایط و مقررات حاکم در قراردادهای بین المللی نفت و گاز امری واجب و ضروری برای هر کشوری است زیرا فروش نفت موجب رونق اقتصادی یک کشور می شود و بی دلیل نیست که از آن به عنوان طلای سیاه نام می برند .

با توجه به این توضیحات هدف این پایان نامه بررسی جایگاه ساختاری قراردادهای سرمایه گذاری در حوزه نفت و گاز می باشد.

3-سوابق تحقیق

در زمینه بررسی ساختار قراردادهای سرمایه گذاری نفت و گاز مقالات و پایان نامه های متفاوتی وجود دارد که در زیر به ذکر چند نمونه از آنها می پردازیم :

- شیروی ، عبدالحسین ، در طرح خود با عنوان ساختار سرمایه گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز ، استاد دانشکده حقوق پردیس قم دانشگاه تهران 1392 ، در پژوهش خود چنین می نویسد : سرمایه گذاری در عملیات بالادستی نفت و گاز از اهمیت زیادی در اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز برخوردار است. قوانین و مقررات گوناگون و پراکنده ای به سرمایه گذاری در عملیات بالادستی ناظر است. در این مقاله استدلال شده است که اولاً امکان سرمایه گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز از جهت قانونی وضوح لازم را ندارد؛ ثانیاً شرایط قراردادهای بالادستی ، که ابزار سرمایه گذاری در میادین نفت و گاز است ، هنوز به تفصیل در قانون معین نشده است؛ ثالثاً معلوم نیست که مرجع تصویب شرایط اساسی این نوع قراردادهای سرمایه گذاری هیئت وزیران است و یا شورای اقتصاد و یا اساساً در این مورد نیازی به تصویب مراجع قانونی نیست و خود وزارت نفت و یا شرکت ملی نفت ایران می تواند رأساً نسبت به تعیین این شروط قراردادی اقدام نماید.

- ابراهیمی ، نصرالله ، در طرح پژوهش خود با عنوان اصول قانونی حاکم بر قراردادهای خدماتی صنعت نفت و گاز ایران ، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ، 1393، در تحقیق خود می نویسد که : قراردادهای خدماتی صنعت نفت و گاز ایران به عنوان یکی از قراردادهای بین المللی حاکم بر پروژه های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز کشور از گذشته تا به حال در صدد جذب سرمایه گذاری خارجی و تعامل با شرکت های بین المللی نفت و گاز بوده است، این قراردادها در پروژه های بالادستی صنعت نفت و گاز ایران حاوی اصولی قانونی است که شالوده تشکیل این قراردادها محسوب می شود. اصول قانونی

مزبور به نحوی در این قراردادها اعمال می شود تا منافع کارفرما و پیمانکاران بین المللی نفتی و یا سرمایه گذاران خارجی را تامین کند، این در حالی است که اصول مزبور واجد جنبه آمره بوده که امکان عدول از آن به عنوان خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز کشور را غیرممکن می سازد.

- ذباح، لیلا ، در طرح پژوهش خود با عنوان، چالش های قانونی سرمایه گذاری خارجی در بخش نفت و گاز ایران ، مجله بررسی های مسائل اقتصاد انرژی ، 1387 ، در تحقیق خود چنین می نگارد : در این مقاله ضمن مطالعه های پیرامون برخی از موضوعات اساسی در رابطه با سرمایه گذاری خارجی، به برخی از جنبه های آن در نظام حقوقی و قانونی ایران خصوصا در بخش نفت و گاز نیز پرداخته میشود و به موضوعاتی چون، حل و فصل اختلافات، سلب مالکیت، جبران خسارت و برخی از قوانین مرتبط اشاره میگردد. همچنین راهکارهای قانونی برخورد با تحریم سیاسی-اقتصادی آمریکا علیه ایران به طور خلاصه عنوان میشود

بررسی پیشینه های موجود نشان میدهد اکثرا این تحقیقات به موارد قانونی قراردادها یا قوانین حاکم بر قراردادها پرداخته اند. لذا محقق در جهت نوآوری نسبت به دیگر تحقیقات، به جایگاه ساختاری قراردادهای سرمایه گذاری در حوزه نفت و گاز می پردازد.

4-اهمیت و ضرورت تحقیق

دلایل بسیاری ضرورت و تحقیق در رابطه با موضوع نفت را ایجاب می کند که از جمله :

1- صنعت نفت نقش محوری در اقتصاد کشور بازی می کند . لذا توسعه این صنعت به عنوان صنعت پیشتاز در

اقتصاد ملی ما محسوب شده ، و به دلیل دارا بودن این مقام توجه خاص پژوهشگران و مسئولین را می طلبد

2-قانون نفت به عنوان قانون مادر پس از 20 سال انتظار که نهایتا مجلس شورای اسلامی قانون اصلاح نفت را

در تاریخ 1390/3 /22 به تصویب رساند. 3- قانون نفت ایران از لحاظ شکلی و محتوایی به شیوه ای شفاف

نگارش نشده که در ترجمه به زبان های مختلف جهان موجب جلب سرمایه گذاری خارجی گردد. 4- ابهام در

وظایف و ترکیب هیأت عالی نظارت بر منابع نفتی. 5- هر دقیقه تعلل در تصمیم گیری در رابطه با نوع و ساختار

قراردادهای نفتی اقدام اساسی در این رابطه ، موجب اتلاف هزاران دلار از درآمد ملی از طریق سوزاندن گاز سرچاه و یا سرازیر شدن درآمد منابع نفت و گاز در میادین مشترک به جیب کشورهای همسایه خواهد شد.

5- پرسش های تحقیق

سوال اصلی:

1- آیا سیر تحولات قوانین حاکم بر قراردادهای صنعت نفت و گاز ایران ، با توجه به این که از اصول و قواعد مشترکی پیروی می کنند، متناسب با تغییرات قراردادی مقارن خود بوده است؟

سؤالات فرعی:

آیا قراردادهای بیع متقابل در انتقال تکنولوژی و دانش فنی در صنعت نفت و گاز به کشور موفق بوده است؟

آیا قراردادهای نسل جدید موسوم به IPC ویژگی های مطلوب یک قرارداد نفتی و گازی را از منظر شرکتهای خارجی و کشورهای صاحب مخزن دارد؟

6- فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی :

1- شفاف سازی قوانین و نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز و شناسایی گلوگاه ها و اختلافات و تشابهات این قوانین، در می یابیم که چهار چوب اصلی این قراردادها ، تابع نظام حقوقی حاکم است.

فرضیه های فرعی :

قراردادهای بیع متقابل در قیاس با قراردادهای IPC برای سرمایه گذاران جذابیت زیادی ندارند و امروز کارایی خود را از دست داده اند

قراردادهای IPC باعث حل مشکلات حقوقی مرتبط با سرمایه گذاری خارجی در حوزه ی حقوق نفت و گاز خواهد شد.

7- اهداف تحقیق

1- جمع آوری و تجزیه و تحلیل انواع قراردادهای نفتی و گازی

2 - بکارگیری روش نوین در قراردادهای سرمایه گذاری نفت و گاز

3- جایگزین یک قرارداد مناسب برای حل معضلات قابل پیش بینی و غیر قابل پیش بینی

8- روش تحقیق

روش این پژوهش توصیفی - تحلیلی است که پس از توصیف مسئله و کشف ابعاد آن از طریق استنتاج های عقلی و روابط علی و معلولی به تشریح مسئله پرداخته خواهد شد. عدم درک روشنی از وضعیت و جایگاه ساختاری قراردادهای سرمایه گذاری در حوزه نفت و گاز، علت اصلی انتخاب طرح بوده است.

نوع روش تحقیق در این پژوهش کتابخانه ای است و باتوجه به نوع تحقیق با مراجعه به منابع و مآخذ علمی شامل ،کتاب ها ،مجلات، نشریات ادواری موجود خواهد بود.

9-ساختار تحقیق

این پایان نامه در قالب 3 فصل به قلم تحریر در آمده است، پس از بیان کلیات، در فصل اول به ارکان ، ماهیت، تئوریهای حقوقی و وضعیت حقوقی قراردادهای سرمایه گذاری می پردازیم. در فصل دوم به وضعیت حقوقی قراردادی نفتی امروزی پرداخته و در فصل سوم، ساختار قراردادهای سرمایه گذاری نفت و گاز مورد بررسی قرار میگیرد . در انتها نیز به نتیجه گیری و پیشنهادات بسنده می کنیم.

فصل اول

**ارکان ، ماهیت، تئوریهای حقوقی و وضعیت حقوقی
قراردادهای سرمایه گذاری خارجی نفتی و گاز و اصول
حقوقی ناظر بر آنها**

از سال های ۱۹۵۰م، به بعد بحث ماهیت قرارداد بین دولت ها با یک سرمایه گذار خارجی ذهن حقوق دانان را مشغول کرده است. در خصوص قراردادهایی که دولت ها در نقش اعمال تصدی خود منعقد می نمایند، مشکل چندانی وجود ندارد. غالباً این قراردادها مشمول حقوق بین الملل خصوصی است و نوع در رده قراردادهای تجاری قرار می گیرند. اختلاف نظر در خصوص قراردادهای عمده و بلندمدت سرمایه گذاری در بخش منابع طبیعی و دیگر بخش های مهم اقتصادی است، یعنی قراردادهایی که به «قراردادهای توسعه اقتصادی» معروف هستند. نزاع اصلی در این نوع قراردادهای سرمایه گذاری درباره قواعد مالی و قواعد صلاحیت حقوقی است. این دو موضوع بیانگر بسیار واضح حاکمیت دولت طرف قرارداد می باشد؛ امیری که شرکت های نفتی خارجی از پذیرش آن ابا دارند و تلاش خود را مصروف عدول دولت طرف قرارداد از این حقوق و یا حداقل تقیید. آن ساخته اند.

برای برون رفت از این نزاع اصلی، روشن شدن ماهیت حقوقی این نوع قراردادهای راهگشا است. برای روشن شدن ماهیت حقوقی آنها لازم است سه رکن، طرفین قرارداد و موضوع آن بحث شود. در تبیین ماهیت قراردادهای سرمایه گذاری نفتی بررسی این ارگان موضوعیت دوچندان دارد؛ زیرا حداقل یک طرف قرارداد، شخصیت حقوقی بین المللی دولت میزبان او یا نماینده آن است و از طرف دیگر غالباً طرف دوم، شرکت های بزرگ نفتی بین المللی هستند.

که دارای تابعیت یک کشور خارجی سرمایه فرست بوده که در کشور صاحب منابع و مخازن طبیعی نفت سرمایه گذاری می کنند. رکن سوم نیز به نظر برخی از موضوع قراردادهای دیگر متفاوت و متمایز است؛ زیرا منابع نفتی از جمله منابع طبیعی است و در آرا و نظریات داوران بین المللی و دکترین های حقوقی، پذیرفته شده که سیاستگذاری و اجازه اعمال مالکیت و تصرفات مالکانه نسبت به آنها از امور حاکمیتی است؛ امری که در ماهیت قراردادهایی که موضوع آن منابع نفتی است تأثیر دارد. برای روشن شدن دخالت هر یک از این سه رکن در ماهیت قراردادهای سرمایه گذاری خارجی نفتی در گفتاری به طور مجزا مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرند و در گفتار دوم ماهیت قراردادهای مذکور بررسی شده و در گفتار سوم ارکان و ماهیت قراردادهای نفتی از منظر مقررات پیمان منشور انرژی تبیین می شود

گفتار اول: ارکان قراردادهای نفتی

بند اول: طرفین قرارداد

یک طرف قراردادهای نفتی، دولت یا شرکت وابسته به آن قرار دارد که به راحتی حاضر نیست خود را تابع رژیم حقوقی دیگری بداند و در طرف دیگر، شرکت بین المللی یا چند ملیتی است که آن هم به راحتی رژیم حقوقی دولت طرف قرارداد را قبول نمی کند. علاوه بر این، موضوع قرارداد که میادین نفتی یک دولت است در حقوق بین الملل عمومی از چنان اهمیتی برخوردار است که به سادگی نمی توان آن را از رژیم حقوقی دولت حاکم جدا و تابع رژیم حقوقی دیگری دانست. هر یک از این عوامل موجب تشدید اختلاف دکترین حقوقی در ماهیت قرارداد نفتی شده است که در ذیل به آن پرداخته خواهد شد.

الف) دولت یا شرکت دولتی

در معاهدات بین المللی در مفهوم دولت مشکلی وجود ندارد؛ زیرا در این موارد دولت به مفهوم حکومت و حاکمیت است؛ اما در قراردادهای موسوم به قراردادهای تجاری بین المللی و خصوصا قراردادهای سرمایه گذاری خارجی که موضوع آنها استخراج منابع طبیعی و یا توسعه اقتصادی یک کشور است، در مفهوم دولت طرف قرارداد تردید وجود دارد. آیا امضاء کننده طرف قرارداد دولت در مفهوم مضیق آن که بخشی از حاکمیت است؛ می باشد و یا دولت به مفهوم وسیع آن که مراد حکومت و کل حاکمیت است؛ طرف قرارداد است؛ در مواردی برخی مؤسسات عمومی طرف قرارداد هستند که مشمول تعریف مؤسسات و شرکت های دولتی به مفهوم مضیق آن نیستند. در مواردی یک شرکت ملی مانند شرکت ملی نفت ایران طرف قراردادهای اکتشاف، توسعه و تولید منابع طبیعی قرار می گیرد؛ اما دارای شخصیتی متمایز از شخصیت حقوقی دولت و دولت صرفا مالک سهام آن است نه اینکه دارایی شرکت، دولتی باشد؛ زیرا شرکتی مانند شرکت ملی نفت ایران دارای شخصیتی مستقل از دولت و تابع مقررات بازرگانی است و دولت به اعمال نظارت دقیق بر اجرای موضوع قرارداد که محقق ساختن منافع عامه است می پردازد. تشخیص طرف دولتی قرارداد وقتی مشکل تر می گردد که اعضای نظارت کننده بر موضوع قرارداد از قوه مجریه به مفهوم مضیق دولت فراتر می رود مانند آنچه در قانون اصلاح قانون نفت مصوب سال ۱۳۹۰ منظور گردیده است. در اینجا اضافه می شود که وقتی اساسنامه شرکت ملی نفت به صورت قانون مورد تصویب قرار می گیرد و یا در «لایحه قانونی متمم لایحه قانونی تأسیس وزارت نفت و قانون نفت» مصوب بعد از انقلاب اعمال حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع نفتی به وزارت نفت واگذار می شود، یا مانند قانون نفت سال ۱۳۵۳ اعمال مالکیت و تصرفات مالکانه در اختیار شرکت ملی نفت قرار داده می شود؛ و اقدام این شرکت

براساس این اساسنامه در لایحه قانونی متمم لایحه قانونی تاسیس وزارت نفت براساس ماده چهار قانونی تلقی می شود. امضای وزیر نفت و با مدیرعامل شرکت ملی نفت و یا هر دو در پای قرارداد سرمایه گذاری خارجی و یا حتی در مواردی که طرف دیگر قرارداد یک شخصیت حقوقی و یا حقیقی ایرانی است، آیا این سؤال مطرح نمی شود که طرف قرارداد، دولت به مفهوم مضیق با موسع آن است و در صورتی که به مفهوم مضیق آن است اعمال تصدی می کند یا حاکمیت؟ به نظر می رسد پاسخ این سؤال مثبت است و روشن است که این تردید آثار حقوقی متفاوتی می تواند داشته باشد.

باید گفت: دکترین های مختلف و گاه مخالف الانظار برآمده از موضوع تبیین ماهیت سرمایه گذاری خارجی شرکت های بین المللی در منابع طبیعی متأثر از این تردید است. خلاصه اینکه گاهی دولت خود طرف قرارداد قرار می گیرد و گاه دیگر سازمان یا مؤسسه و یا شرکتی که تحت کنترل دولت است قرارداد را امضا می کند و در مواقعی هر دو طرف معامله قرار می گیرند و حتی در مواردی قرارداد مانند قرارداد کنسرسیوم سال ۱۳۳۳ بین ایران و شرکت های خارجی طرف آن، به تصویب قوه مقننه هم رسانده می شود، در این موارد بجاست که در مورد ماهیت این قراردادها که بعضی نام قراردادهای بسیار پیچیده را در مورد آنها استعمال کرده اند؛ سخت دچار تردید شد. به نظر برخی حقوق دانان سمت دولت در قراردادهای می تواند یکی از موارد ذیل باشد و سمت دولت به عنوان طرف قرارداد نیز در تبیین ماهیت قرارداد مهم است.

1. دولت متصدی

در مواردی دولت با سمت «متصدی» طرف قرارداد تجارتي است. به عبارت دیگر دولت در لباس بازرگان طرف قرارداد قرار می گیرد و در قلمرو حقوق خصوصی وارد فعالیت می شود. قراردادهای خرید و فروش کالا و خدمات در مواردی که قلمرو آنها از قلمرو امور حاکمیتی خارج است از این موارد است. این قبیل قراردادها از حکومت انحصاری دولت خارج است و امکان فعالیت اشخاص خصوصی هم در این موارد وجود دارد. باید توجه داشت که در این موارد نه تنها دولت متصدی امری شده است؛ بلکه وارد قلمرو فعالیت شده است که از نظر قوانین داخلی امکان فعالیت بخش خصوصی نیز وجود دارد. از نظر قوانین ایران تصدی در بخش بالادستی نفت در انحصار شرکت ملی نفت ایران است و نمی توان فعالیت های این شرکت را مشمول سمت فوق الذکر دولت قلمداد کرد.

۲. دولت حاکم

در مواردی موضوع قرارداد دارای ماهیتی است که از قبل سمت دولت بر طرف دیگر قرارداد معلوم است. در این موارد دولت درصدد انجام خدماتی است که هدف آن تقویت زیر بنای فرهنگی، بهداشتی، امنیتی کشور و مانند آنها است و اصلا کسب سود و منفعت مورد نظر دولت نیست و به دلیل آنکه برگشت اصل و سود هزینه های انجام شده معمولا غیر ممکن و یا در هاله ای از ابهام است؛ بخش خصوصی هیچ رغبتی در انجام آنها ندارد. این نوع قراردادها مشمول تعریف قراردادهای اداری است و تابع حقوق عمومی می باشد. کسی که طرف این قراردادها قرار می گیرد از ابتدا میداند با دولتی طرف قرارداد است که از اختیارات قانونی ویژه ای در مورد انجام یا فسخ تعهدات خود برخوردار است و به همین جهت این نوع قراردادها معمولا فاقد شرط داوری است و رسیدگی به اختلافات حاصل از آن در صلاحیت مراجع داخلی است.

۳. دولت نماینده

گروه سوم قراردادهایی است که در آنها دولت سمت نماینده و حافظ مصالح عمومی و منافع عامه را دارد و طرف دیگر به عنوان یک شخصیت خصوصی انتفاعی وارد می شود. قلمرو این قراردادها می تواند قلمرو اشخاص حقوقی خصوصی و حقیقی باشد؛ اما با قانونی خاص موضوع قرارداد در قلمرو حاکمیت ملی قرار گرفته و دولت به مثابه نماینده حاکمیت در آنها طرف قرار می گیرد. قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز خصوصا در بخش بالادستی در این گروه قرار می گیرد.

اما باید گفت: با تفکیک سه سمت مختلف دولت منازعه حقوقدانان خاتمه نمی یابد زیرا قراردادهای میان دولت و شرکت های خارجی، که در حوزه نفت و گاز منعقد می شود، قراردادهای هستند که از چارچوب خشک قراردادهای حقوق خصوصی، حقوق عمومی و حتی بین المللی تبعیت نمی کنند و به دلیل داشتن ویژگی خاص، نمی توان آنها را در هیچ یک از تقسیمات بالا قرار داد. این قراردادها همچنین اغلب دارای نامی گمراه کننده می باشند؛ زیرا نمی توان این نوع قراردادها را به قراردادهای داخلی یا بین الملل عمومی تشبیه کرد، اگرچه در مورد آنها به بسیاری از قواعد مشابه با قراردادهای خصوصی، بین المللی و یا عمومی برخورد می کنیم. این نوع قراردادها به دلیل داشتن عنصر خارجی - شرکت خارجی طرف قرارداد - و هم به دلیل منافع عامه و سمت طرفین، از قواعد خاصی پیروی می کنند. استفاده از عناوینی مانند قراردادهای دولتی، قراردادهای بین المللی توسعه، قراردادهای فراملی، قراردادهای توسعه اقتصادی، قراردادهای شبه بین المللی و مانند آنها گواه بر اختلاف در مورد ماهیت حقوقی این گروه از قراردادهاست.

ب) شرکت های بین المللی سرمایه گذار نفتی

طرف مقابل دولت یا شرکت های دولتی در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی نفتی، شرکت های خصوصی بزرگ نفتی هستند که گاه از اصطلاح شرکت های بین المللی با چندملیتی و یا فراملیتی در مورد آنها استفاده می شود. بسیاری از این شرکت ها از امکانات مالی، مدیریتی و تکنولوژیکی بالایی برخوردارند؛ به طوری که از بسیاری کشورهای مستقل جهان قوی ترند، اما در هر حال شخصیت های حقوق خصوصی هستند که تحت قانون کشور معینی به وجود می آیند و از قوانین و رویه های بازرگانی پیروی می کنند. این شرکت ها افزون بر اصطلاح «شرکت های چندملیتی» از سوی برخی محققان به «شرکت های فراملی» نیز موصوف گردیده است و داوری های مربوط به آن را نیز «داوری فراملیتی» نامیده اند. حتی «تئوری حقوق فراملی» در نوشته های برخی اساتید همچون «برتولد گلدمن» جایگاه ویژه ای دارد. وصف «بین المللی» یا «چندملیتی» برای این شرکت ها نمایانگر این معنی است که دایره عملیات آنها محدود به کشور واحدی نیست. هر کدام از آنها شبکه وسیعی از شرکت های فرعی و وابسته به خود دارند که غالباً باتابعیتی جداگانه از تابعیت شرکت مادر، در حوزه های خاص عمل می کنند».

برخی اصطلاح «شرکت های چند ملیتی» را صحیح نمی داند و بر این باورند که: «هر شرکتی یک تابعیت بیشتر ندارد و آن تابعیت کشور محل ثبت و مرکز اصلی اداره امور شرکت یا مرکز کنترل است، هرچند ممکن است دارای سهامدارانی از کشورهای مختلف باشد».

پرسش این است که طرف قرارداد بودن این شرکت ها در قراردادهای سرمایه گذاری نفتی تأثیری ا در ماهیت آن دارد؟ به نظر برخی حقوق دانان از منظر قواعد حقوقی قراردادها، تعیین سمت طرف خارجی در اینکه یک شرکت خصوصی، عمومی و یا نیمه دولتی و حتی مؤسسه عمومی باشد، تأثیری بر ماهیت قرارداد ندارد. باید گفت اینکه طرف قرارداد یک شرکت خصوصی خارجی باشد بی تأثیر بر ماهیت قرارداد و به تبع آن رژیم حقوقی حاکم بر آن نیست. بی دلیل نبود که در دعوای خواهان های قرارداد کنسرسیوم در دیوان دعوای ایران و آمریکا وجود چهار عامل در بین المللی بودن آن مورد تأکید قرار گرفت که در مورد دوم به نقش هر دو طرف قرارداد اعم از دولت ایران و خارجی بودن شرکت های خصوصی طرف قرارداد اشاره شده است. حداقل تأثیر شرکت خصوصی طرف قرارداد این است که قرارداد را مشمول مقررات حقوق بین الملل خصوصی کرده و در مورد قانون حاکم بر آن اعم از قانون حاکم بر ماهیت، تفسیر، اجرا و حل اختلاف در فرض سکوت طرفین یا اجمال در تعیین قوانین حاکم تأثیرگذار است.

بند دوم: موضوع قرارداد

اهمیت موضوع قراردادهای دولتی بدین سبب است که می تواند مبین ماهیت قرارداد بوده و در صورت فقدان توافق طرفین، تعیین کننده قانون یا قواعد حاکم بر قرارداد و در نتیجه، تعیین کننده وضعیت آینده قرارداد، حقوق و تکالیف قانونی طرفین آن باشد. موضوع قرارداد به طرفین قرارداد این نگرش را می دهد که تا چه اندازه قادرند به ثبوت و اعتبار شرایط قرارداد در آینده امیدوار باشند. اگر به فرض ماهیت قراردادهای دولتی را خصوصی یا عمومی و تابع قوانین داخلی کشور دولت طرف قرارداد بدانیم، در واقع، آنها را دستخوش اراده دولت طرف قراردادی قرار داده ایم.

از طرف دیگر، اگر قرارداد را دارای ماهیت توافق های بین المللی دولت ها بدانیم، قرارداد تابع قانون داخلی نخواهد بود. در این صورت، نه تنها قرارداد را از سیطره اراده یک طرف خارج کرده، بلکه آن را تحت ضوابط و مقررات حقوق بین المللی قرار داده ایم. به نظر بعضی موضوع قراردادهای نفتی که مربوط به منابع طبیعی است، این گونه قراردادهای را نه مشمول حقوق بین الملل خصوصی و نه بین الملل عمومی؛ بلکه تابع حقوق ثالثی قرار می دهد.

به نظر «دوپویی» دسته خاصی از قراردادهای سرمایه گذاری بین المللی به لحاظ وجود عناصر خاصی در آنها وضعیتی متفاوت از سایر قراردادهای دارند. این عناصر عمدتاً عبارت است از: ۱. دولتی بودن یک طرف قرارداد؛ ۲. درازمدت بودن پروژه موضوع قرارداد؛ ۳. حکومت حقوق بین الملل بر جوانبی از قرارداد؛ ۴. داوری بین المللی به عنوان روش حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قرارداد؛ ۵. اهمیت استراتژیک موضوع قرارداد. وی عقیده داشت که این عناصر، از جمله اهمیت و استراتژیک بودن موضوع قرارداد موجب می شود که این گونه قراردادهای در وضعیتی مشابه معاهدات بین المللی قرار گیرند و از این رو برخی اصول حقوق بین الملل مانند اصل وفای به عهد بر آنها نظارت خواهد داشت. دکتر «مان» در خصوص اهمیت موضوع این قراردادهای می گوید: «اغلب قراردادهای دولت با اتباع خارجی به مسائل اقتصادی مربوط می شود، و این مسائل نوعاً جنبه بین المللی دارد، و مرکز ثقل آنها را باید در روابط بین المللی جست. به عبارت ساده تر آشکارا می بینیم که ماهیت اقتصادی این قراردادهای دارای یک جنبه بین المللی قوی است، پس چگونه و چرا باید ماهیت حقوقی آنها را فارغ و بیگانه از این جنبه بدانیم؟». دکتر «فریدمان» نیز بر اهمیت نقش موضوع قرارداد در ماهیت آن تأکید نموده است.

در دیدگاه عینی بیش از اینکه به شخص طرف رابطه حقوقی توجه گردد به موضوع تعهدات قراردادی توجه می‌گردد و بر این اساس به ویژه در قراردادهای توسعه صنعتی مدعی می‌شوند که موضوع اصلی تعهد در فضای روابط بین الملل مستقر است. اگر شرکتی با دولت و یا حتی شرکتی دولتی و یا تحت کنترل دولت مبادرت به انعقاد قرارداد توسعه صنعتی می‌نماید به اعتبار موضوع این قرارداد باید قواعد حقوق بین الملل عمومی را نسبت به آن توجیه نمود. از منظر این دیدگاه نیز موضوع قرارداد از جایگاه ویژه ای برخوردار است و تعیین کننده ماهیت قرارداد و به تبع آن در فرض سکوت یا اجمال تعیین کننده نظام حقوقی قرارداد است.

گفتار دوم: ماهیت قراردادهای سرمایه گذاری خارجی نفتی

نیاز کشورهای نفت خیز به سرمایه، خدمات مدیریتی و نیز تکنولوژی های شرکت های بزرگ نفتی او تمایل شرکت های نفتی به منابع عظیم نفتی و مشارکت در آن منابع برای کاستن از ریسک فروشنده مطمئن و استفاده از سود بالای سرمایه گذاری در منابع انرژی، کشورهای صاحب منابع نفتی و شرکت های بزرگ نفتی را وادار به انعقاد قراردادهای عمده نموده است. این قراردادها تحولات و مباحثی جدی را در حقوق بین الملل مطرح کرده است که همگی در پی ایفا و استیفای حقوق مالی ناشی از قراردادهای منعقد بین آن شرکت ها (شرکت های فراملی با چند ملیتی) و مؤسسات دولتی کشورهای میزبان بوده است. در مواردی این روابط منجر به اختلاف طرفین و به تبع آن مراجعه به مراکز داوری رسمی و با ایجاد داوری های موردی شده است. به داوران برای حل حقوقی مجبور به تعیین ماهیت این قراردادها شده تا براساس آن حکم دعوی را بیابند. این نزاع های حقوقی در مواردی ناشی از مصادره یا ملی شدن یا فسخ یک جانبه قرارداد بوده است. دولت های طرف قرارداد با استناد به اصولی همچون، «اصل حق تعیین سرنوشت» که حقوق دانان زیادی آن را از اصول مسلم قاعده آمره می دانند و نیز اصل مشهور «حق حاکمیت دائمی کشورها بر کلیه منابع ثروت زیرزمینی و فعالیت های اقتصادی» اصولی که به طور مکرر در قطعنامه های مجمع عمومی و برخی دیگر از ارگان های سازمان ملل متحد و خصوصا در پاراگراف یک ماده ۲ منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها» بیان و تأکید گردیده است به اعمال خود مشروعیت می دادند. شرکت های بزرگ نفتی نیز ساکت نماندند و در برابر آن نظراتی همچون «نظریه حق مکتسب» و نیز «اصل وفای به عهد» را مطرح کردند که کم و بیش مبنای نظری استحقاق شرکت های خارجی به دریافت غرامت در ازای سلب مالکیت است. رسیدگی به ادعای طرفین و دلایل حقوقی آنها موجب ایجاد نظریات مختلفی در خصوص ماهیت این قراردادها با توجه به سه عامل پیش گفته شد که به طور اختصار مهم ترین آن نظریات بیان می گردد.

بند اول: دکترین های کلاسیک

این دکترین ها حاصل ملی کردن گسترده منابع نفتی توسط کشورهای نفت خیز است. به دلیل اختلاف حاصل از ملی کردن و مراجعه شرکت های نفتی که اموالشان مصادره شده بود به مراجع بر اساس شروط قرارداد، حاصل رسیدگی به اختلافات آرایشی شد که برخی در ذیل دسته بندی و طرح شده است.

الف) دکترین قراردادهای داخلی

برخی از حقوقدانان، قراردادهای سرمایه گذاری نفتی را در زمره قراردادهای خصوصی دانسته و حقوق داخلی را حاکم بر آن می دانند. بنا به اظهار آنها هرچند یک طرف قرارداد دولت با سازمان های دولتی است، ولی صرف حضور طرف دولتی در عرصه اقتصادی موجب بین المللی شدن قرارداد نمی شود. رأی دیوان دائمی بین المللی دادگستری در قضیه وام صربستان مؤید این مطلب است. دیوان مزبور در رأی سال ۱۹۲۹م، چنین استدلال کرد: خلاصه اصلی که دیوان بیان می دارد این است که اگر دولت ها در شأن غیر دولتی و به عنوان تابع حقوق داخلی قراردادی با تبعه بیگانه منعقد نمایند، قرارداد موصوف از تابعیت حقوق بین الملل خارج است و تابع حقوق داخلی است؛ اما از میان قوانین داخلی کشورهای مختلف قانون کدام کشور بایستی برگزیده شود، حل مسئله از طریق رجوع به قواعد حل تعارض قوانین یا همان حقوق بین الملل خصوصی صورت می گیرد.

ب) دکترین قراردادهای بین المللی

برخی از حقوقدانان که در حمایت از سرمایه گذاران غربی به دنبال رفع حاکمیت قانون داخلی کشور میزبان سرمایه هستند، در عین حالی که بر لزوم تابعیت هر قراردادی از سیستم حقوقی معینی تأکید می ورزند، قراردادهای توسعه اقتصادی مانند قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در بخش بالادستی نفت را از حاکمیت قانون داخلی خارج دانسته و آن را تابع حقوق بین الملل می دانند. اینان در توجیه عقیده خود نظریه بین المللی شدن قراردادهای توسعه اقتصادی را مطرح می کنند. به نظر آنها اگرچه حقوق بین الملل تنظیم کننده روابط دولت ها و سازمانهای بین المللی است؛ اما مرکز ثقل قراردادهای اقتصادی که یک طرف آن دولت است، روابط بین المللی است. دولتی که وارد قرارداد امتیاز و سرمایه گذاری می شود، قرارداد خود را تا سطح معاهده بین المللی ارتقا می دهد و خواهان اجرای قواعد حقوق بین الملل است.

ج) دکتترین قراردادهای اداری

در کشورهایی مانند فرانسه که حقوق اداری در طیفی نسبتاً گسترده اجرا می شود، پذیرفته شده است که رابطه قراردادی در قراردادهای دولتی که قراردادهای سرمایه گذاری مصداق اکمل آن است از نظر ماهیتی نزدیک تر به قراردادهای اداری است تا سایر قراردادها، زیرا به دلیل قدرتی که در قراردادهای فوق به نفع دولت در نظر گرفته شده است، این امکان وجود دارد تا با تمسک به شرایط قانونی حاکم بر آنها دولت دست به تغییر یکطرفه آن بزند. به نظر آنها شخصیت حقوقی مستقل شرکت های ملی نفت کشور میزبان موجب آن نمی شود که منکر رابطه دولت با قرارداد شویم. در واقع این شرکت ها ابزاری برای تحقق سیاست های دولت هستند. بنابراین این شرکت ها در راستای خدمت عمومی اقدام به معامله می نمایند و این نوع قراردادها که در راستای خدمت عمومی است دارای ماهیتی اداری می باشد. لذا قراردادها نه تنها مشمول حقوق داخلی که از نوع قراردادهای اداری حقوق داخلی است و بی هیچ دلیلی دولت می تواند آنها را فسخ یا مفاد آن را تغییر دهد.

د) دکتترین قراردادهای بازرگانی

ایرادات وارد بر نظریه های دیگر موجب شده است تا برخی پیشنهاد بینابینی را مطرح نمایند. و آن طرح یک نظام حقوقی واسط بین داخلی و بین المللی تحت عنوان «حقوق فراملی» است.

حقوق فراملی نه حقوق بین الملل است و نه حقوق داخلی، بلکه مجموعه قواعد و عرف های بازرگانی است که در روابط تجاری بین المللی شکل گرفته و تجار به آن عمل کرده اند. این قواعد ممکن است در نظام های حقوقی مختلف و یا در قوانین داخلی بسیاری از کشورها موجود باشد. اما اعتبار آنها به نظام حقوقی یا قوانین داخلی بستگی ندارد، بلکه اعتبار خود را از اصول مشترک و عرف تجاری بین المللی اخذ می کند.

ه) دکتترین قراردادهای بی قانون (تابع خود یا نظریه خلاء)

عده ای نظریه قرارداد بی قانون را مطرح نموده و معتقدند که این نوع قراردادها تابع مفاد خودش است. به اعتقاد این دسته از حقوق دانان، در قراردادهای سرمایه گذاری نفتی باید اندیشه حاکمیت قانون ملی یا حقوق بین الملل را از سر بیرون کرد. زیرا این قراردادها نه صرف داخلی اند و نه کاملاً بین المللی. و در دوس و بورکن از جمله کسانی هستند که با تکیه بر رای که در قضیه ابوظبی صادر شد نظریه قرارداد بی قانون را مطرح کرده

اند. در هر حال طرفداران نظریه «قراردادهای تابع خود» معتقدند که قرارداد به قانون طرفین تبدیل می شود و نیازی نیست برای حل اختلاف به منبع دیگری رجوع شود. به این ترتیب، قرارداد تابع قانون خودش است و استفاده از قوانین ملی یا بین الملل جنبه فرعی دارد.

به نظر می رسد، این دکترین ها بیش از آنکه از مبانی حقوقی برخوردار باشند، دارای جنبه های قوی سیاسی هستند. آنها متولد دهه های ۱۹۵۰ تا ۱۹۶۰م، هستند و به عصر کشمکش بین دولت های دارای منابع طبیعی و شرکت های سرمایه گذار خارجی تعلق دارند. از این رو داوران و حقوق دانان نیز با توجه به تعلق خاطر به این دو جبهه رأی خود را با شوائب سیاسی ابراز کردند. بعد از گذشت آن عصر حاصل انصاف، تعقل و تحلیل حقوقی و نه سیاسی قراردادها، نظریات و دکترین هایی استوارتر و مبتنی بر مبانی حقوقی است که برخی از این نظریات از قرار ذیل است.

بند دوم: دکترین های نئوکلاسیک

این نظریات بیشتر جاصل مباحث مطرح شده در دانشکده های حقوق در مورد آرای مراجع داوری است. برخی از نظرات نیز مربوط به داوری هایی است که بعد از فروکش موج ملی کردن منابع طبیعی نفت، در محیط آرام حقوقی مطرح شده است. در اینجا سعی شده این نظریات طرح و در مباحث بعدی تحلیل حقوقی شود.

الف) دکترین قراردادهای مستقل

وردروس و همفکران او می گویند: قراردادهای توسعه اقتصادی بنیادین نه بر قوانین ملی و نه بر حقوق بین الملل، بلکه بر طبیعت فوق دولتی خود نهاده شده و می تواند مستقل از هر نظام حقوقی دیگری به وجود آید و قانون خاص خود را نیز ایجاد کند.

ب) دکترین قراردادهای نیمه خصوصی و نیمه عمومی

در بند ۵۶ دعوای لیامکو راجع به ماهیت قراردادهای نفتی، داور می گوید: این قرارداد از نوع قراردادهایی است که در اصطلاح برخی از حقوقدانها «قراردادهای بین المللی توسعه» خوانده شده اند. این قراردادها دارای جنبه

نیمه خصوصی و نیمه عمومی می باشند. به نظر او در هر حال این نوع قراردادهای دارای خصوصیتی دوگانه و هیبرید است.

ج) دکترین قراردادهای سیال

به نظر برخی داوران، در قرن حاضر مسلم گردیده که قراردادهای نفتی با یک نوع شرط ملل کامله الوداد به هم دیگر مرتبط گشته اند، به طوری که هر تغییری در یکی از قراردادهای حاصل شود، آثار آن در قراردادهای دیگر انعکاس می یابد. به نظر او تصویر کامل تری از طبیعت قراردادهای نفتی در تجزیه و تحلیل دیوان دعاوی ایران - آمریکا انعکاس یافته است. به نظر او مثال گویای این طبیعت سیال در تغییراتی دیده می شود که در قرارداد کنسرسیوم به طور عملی پیش آمده بود و طرفین با وجود این همه تغییر عملی روابط حقوقی که ناشی از آن قرارداد بود را حفظ کرده بودند. دلیل این مدعا عبارت رأی دیوان است که می گفت: «در عین حال رفتار طرفین به دیوان اجازه نمی دهد که چنین نتیجه گیری کند که قرارداد در این موقع عقیم مانده و یا به نحو دیگری فسخ شده بود».

د) دکترین قراردادهای با ماهیت خاص

در رأی های لیامکو، تایکو و مهم تر امین اوایل دلایل مهمی مبنی بر عدم ماهیت اداری این قراردادهای اقامه شده است، به نظر می رسد اینکه این قراردادهای ماهیت قراردادهای اداری ندارند مورد پذیرش داوران و حقوق دانان جامعه بین المللی قرار گرفته است؛ اما برخی حقوقدانان ایران در ابراز نظری گفته اند: تجزیه و تحلیل عینی و بی طرفانه موضوع، ما را به این نتیجه می رساند که قراردادهای نفتی را نمی توان در شمار قراردادهای اداری معمولی قلمداد کرد، زیرا که قرارداد را سه خصیصه مهم از قراردادهای معمولی جدا می گرداند: نخست آنکه یک طرف این قراردادها دولت و یا سازمانی وابسته به دولت است. دوم موضوع قرارداد اکتشاف و بهره برداری : منابع نفتی است و خصیصه سوم طول مدت این قراردادهاست. اجتماع این سه عامل در یکجا موجب می شود که قرارداد نفتی طبیعتی ممتاز و اقتضائاتی مختص به خود را داشته باشد. به نظر او ارتباط عملیات نفتی با مسئله حاکمیت دائمی ملل روی منابع ثروت طبیعی خود، مشکل انطباق مقررات این قراردادها با تغییراتی که در اوضاع و شرایط جدید پیش می آید و عوامل مختلف سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کار را به جایی می کشد که دولت تصمیم به ملی کردن و خلع ید از طرف قرارداد می گیرد. این است جنبه های خاصی که قراردادهای

نفتی را از قراردادهای دیگر جدا می کند. به نظر می رسد در این نظریه، ماهیت قراردادهای نفتی از نوع قراردادهایی با برخی ویژگی های قراردادهای اداری دانسته شده است.

بند سوم: نظریه قراردادهای انعطاف پذیر (نظر مختار)

به نظر می رسد از سه رکن قراردادهای نفتی در دکترین های قبلی سهم موضوع قرارداد در تعیین ماهیت بیشتر بود. شاید این نقش برتر نتیجه مکتب اقتصاد گرایی حقوق باشد که کم کم سیطره خود را بر مکاتب دیگر حقوق به رخ می کشد و نفوذ آن به ایجاد حقوق بین الملل اقتصادی رسیده است. برای روشن شدن نقش ارکان دیگر قرارداد در ماهیت و به تبع آن آثاری که بر رژیم حقوقی حاکم بر آنها دارد، از دیدگاه خود موضوع را بررسی می نماییم.

الف) موضوع قراردادهای سرمایه گذاری نفتی

موضوع قراردادهای نفتی انتقال سرمایه، تکنیک و یا خدمات افراد می باشد و به نظر اقتصاددانان، سرمایه گذاری بین المللی اقدامی است که، از نقطه نظر آماری، با هدف افزایش ثروت یک کشور و از نظر پویایی و دینامیک، با سعی در ایجاد سرمایه یعنی اموالی پردوام که موجب آسودگی خاطر می شود، صورت می گیرد. بنابراین سرمایه گذاری، تأثیری مستقیم بر ترازنامه پرداخت های دولت متبوع شرکت سرمایه گذار در خارج (واردات ارز) و همچنین بر شرکت دولت دریافت کننده سرمایه (خروج ارز، افزایش ثروت) دارد. دولت از طریق کنترل مبادلات ارزی و تنظیم سرمایه گذاری های خارجی، در این زمینه نظارت و دخالت می کند. پیچیدگی سرمایه گذاری خارجی که دارای ابعاد اساس اقتصادی است باعث طرح مسائل مالی، پولی و اجتماعی می شود، و به تبع آن مسائل، دولت خود را ذی حق در دخالت آن قراردادهای برای تنظیم موضوعات پیش گفته که به حاکمیت گره می خورد، می داند. این برداشت از موضوع، قراردادهای نفتی را به قراردادهای اداری نزدیک می کند؛ در حالی که در دکترین های مذکور که بیشتر نظر حقوق دانان تابع کشورهای سرمایه فرست است؛ سعی شده بود تا موضوع را یکی از موضوعات مهم در صحنه اقتصاد بین المللی مطرح سازد و بعد بین المللی و خارج بودن از نظام حقوقی داخلی را پررنگ سازد. تفاوت دو دیدگاه نقش بسزایی در منافع کشورهای سرمایه پذیر و سرمایه فرست دارد. به نظر می رسد این برداشت از موضوع که این گونه قراردادهای را مرتبط با حاکمیت کشور سرمایه پذیر می داند، با قطعنامه های سازمان ملل مبنی بر حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی سرزمین خود نیز هماهنگ است. اما آنچه موجب تعدیل این نگاه خواهد شد دو موضوع ذیل است

۱. نقش شرکت های بزرگ نفتی در بنیان های اقتصادی کشور سرمایه پذیر

نقشی که شرکت های سرمایه گذار در توسعه اقتصادی و تقویت بنیان های اقتصادی کشور سرمایه پذیر دارند می تواند در ماهیت آن قراردادهای مؤثر باشد. به بیان دیگر نیاز به سرمایه، تکنولوژی و خدمات فنی و مدیریتی آن شرکت ها غالباً باعث می شود که کشور سرمایه پذیر از بخشی از حاکمیت خود عدول نماید. در حقیقت موضوعاتی که در قلمرو دولت حاکم قرار می گیرد، بر دو قسم می باشد، بخشی از این امور حاکمیتی مثل پذیرش شرط عدم قانونگذاری و ایا ملی کردن و سلب مالکیت قانونی و بدون تبعیض، قابل عدول و اعراض نیست و با ماهیت و ذات دولت حاکم ناسازگار است؛ اما مثل پذیرش مراجعه شرکت و یا سازمان دولتی به داوری و در مواردی پذیرش قانون ملی کشور دیگر بر اجزایی از قراردادهای سرمایه گذاری مغایر با ذات و ماهیت حاکمیت نیست. از این رو با توجه به این موضوع بسیار دیده می شود که دولتی برای از سرمایه خارجی و یا فناوری های مدرن و حتی خدمات مدیریتی حاضر به پذیرش برخی سایت ها و تشویق ها و تعهداتی می شود که بعضی از آنها درحقیقت عدول از آن بخش از امنیت ملی است که امکان اعراض آن وجود دارد و به صورت عرف بین المللی نیز در آمده است. مثال بومی آن تعهدات و یا امتیازاتی است که دولت ایران در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۱ پذیرفته است.

۲. روش سرمایه گذاری

نگاهی واقع بینانه به روش سرمایه گذاری و ویژگی های آن، تأثیر آن را در ماهیت سرمایه گذاری روشن می سازد. از دید حقوق دانان سرمایه گذاری در بخش های بالادستی و پایین دستی نفت و گاز به سه روش تقسیم شده است.

الف. روش های امتیازی که خود به دو قسم امتیازات کلاسیک و مدرن قابل تقسیم است. در امتیازات کلاسیک ویژگیهای مالکیت و بلکه حاکمیت در منطقه واگذاری برای شرکت خارجی صاحب امتیاز، طول مدت قرارداد فوق که معمولاً به مدت طول دوام منبع یا حداقل بیش از ۴۰ سال بوده است، مالکیت نسبت به کل تأسیسات افزون بر مخزن، اختیار تام و تمام بر چگونگی فروش نسبت به محصول ناشی از قرارداد مازاد بر مقدار مصرف کشور امتیاز دهنده، تأمین همه سرمایه مورد نیاز توسط شرکت امتیاز گیرنده از مهم ترین ویژگی های این نوع از قراردادهای امتیاز است. در قراردادهای امتیاز جدید تفکیک حاکمیت از مالکیت و امکان تجدید نظر کشور امتیاز دهنده در شرایط قرارداد، کم کردن طول مدت قرارداد تا حداکثر بیست و پنج سال، تغییر رژیم مالی

پرداخت و میزان آن از رویالتی و مالیات تا ۲۰ درصد به صورت مخلوطی از بهره مالکانه یا رویالتی با مالیات ویژه - بالای ۸۰ درصد - و بخشی از اسود، از ویژگی های مهم امتیازات مدرن است. معمولاً قراردادهای نوع کلاسیک در کشورهای جهان سوم در دهه اول قرن گذشته میلادی رواج داشت. کشورهای یادشده به دلیل نداشتن سرمایه، فناوری و حتی شناخت نقش نفت در اقتصاد با واگذاری این امتیازات حتی علاوه بر مالکیت با واگذاری بخشی از حاکمیت خود موافقت می کردند. به نظر می رسد رأی های داوری های دهه های پنجاه و شصت قرن گذشته میلادی بی تأثیر از نوع قرارداد نبوده است؛ اما نوع دوم قراردادهای امتیاز که هم اکنون نیز از جایگاه قابل توجهی در دنیای معاصر برخوردار است؛ بیشتر مورد رغبت کشورهایی است که مالکیت خصوصی از جایگاه ویژه ای در اقتصاد آنها برخوردار است و معمولاً شرکت های قدر سرمایه گذار نفتی، تابع آنها بوده و بخش صنعت کشور نیز از فناوری و تکنیک لازم برخوردار است. به علاوه دموکراسی در آن کشورها به حدی حاکمیت دارد که امکان تأثیر این شرکت ها در امور سیاسی کشور چندان قابل توجه نیست. استفاده کشورهای صنعتی مانند انگلستان و نروژ مصداق خوبی برای مطالب پیش گفته است؛

ب. روش های مشارکتی: این نوع از سرمایه گذاری نفتی حداقل به سه روش مشارکت در تولید، مشارکت در سرمایه گذاری و مشارکت در سود تقسیم شده است. برخی دو نوع اخیر را در گروه جوینت ونچرها جای داده اند. در اینجا به این مسئله صرفاً اشاره می شود که بسیاری از تقسیمات مرسوم و جاهت علمی نداشته و کمتر نویسندگان به مبنای تقسیم بندی ها اشاره داشته اند. تقسیم می تواند از دیدگاه اقتصاددانان، دانش آموختگان مدیریت صنعتی یا متولیان امور پولی و بانکی و یا حقوق دانان انجام گیرد. تقسیمی که ذکر کردیم از دیدگاه حقوقدانان و با توجه به حقوق مالکیت طرفین قرارداد نسبت به مخزن است، حقوقی که کمال مطلوب شرکت های بزرگ نفتی است. در حالی که جوینت ونچرها در مبنای تقسیمشان وضعیت اداره و مدیریت قرارداد و در درجه دوم تأمین سرمایه مورد نیاز مورد توجه است.

قراردادهای مشارکت تولید بیشتر مطلوب کشورهایی است که اقدامات اولیه را برای صنعتی کردن بخش نفت و گاز خود شروع کرده و هدف بلندمدت اداره کامل صنعت نفت خود را مد نظر دارند. در مقابل شرکت های نفتی که خواهان حفظ موقعیت خود بر بازار انرژی و نفت هستند نیز تا با انتقال اطلاعات فنی و مدیریتی خود به کشور سرمایه پذیر و حاکمیت مشترک بر مخزن و یا اطمینان از برخورداری نفت تولیدی ناشی از قرار داد، نقش خود را در بازار بین المللی نفت محفوظ دارند. در حالی که در دو نوع از قراردادهای مشارکت - مشارکت در سود و مشارکت در سرمایه گذاری - توجه بیشتر کشور میزبان به تأمین سرمایه با انتقال بخشی از ریسک آن به

شرکت طرف قرارداد است. در مقابل شرکت طرف قرارداد نیز بیشتر توجه به سود ناشی از قرارداد و داشتن همکاری با کشوری که صاحب مخازن غنی انرژی است، می باشد؛

ج. قراردادهای خدمت: این نوع قراردادها خود به دو نوع خدمت صرف یا بدون ریسک و قراردادهای خدمت با ریسک تقسیم و مطلوب کشوری با منابع نفتی ملی شده است که توان و امکان اداره تولید نفت خود را دارد.. معمولا مشکل این کشورها بیشتر تأمین مالی پروژه و برخوردار نبودن از فناوری پیشرفته در صنعت نفت است. در ضمن انتقال بخشی از ریسک قرارداد نیز جزئی از هدف مطلوب کشور میزبان سرمایه است.

ب) شرکت های بزرگ نفتی طرف قرارداد

طرف قرارداد بودن شرکت های بزرگ نفتی که گاهی با عناوین شرکت های نفتی بین المللی و یا چندملیتی نام برده می شود؛ دخالتی مؤثر در ماهیت قراردادهای سرمایه گذاری بین آنها و کشور سرمایه پذیر دارای منابع نفتی ندارد و صرفا در موارد سکوت یا اجمال در تعیین حقوق حاکم می تواند تا حدودی اثرگذار باشد. آن شرکت ها به هر حال دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و تابعیت یکی از کشورها را دارد. حتی استدلال دولت انگلستان که در پی ملی کردن صنعت نفت در دیوان بین المللی بر علیه ایران مبنی بر اینکه دولتی بودن شرکت نفت ایران و انگلیس موجب اختلاف و دعوا بین دو دولت ایران و انگلستان شده است، مورد پذیرش قرار نگرفت و شخصیت شرکت با شخصیت دولت دو مقوله جداگانه قلمداد شد و شرکت یکی از تابعین مشمول حقوق بین الملل خصوصی تلقی شد؛ اما نباید از نقش غیر مستقیم آنها که توسط دوران بین المللی و کشورهای متبوع آنها انجام می گیرد غافل شد. وجود منابع سرشار نفت در خاورمیانه و اهمیت حیاتی آن برای دولت های سرمایه فرست که کشور متبوع شرکت های عظیم نفتی هستند، از یک سو و نیاز کشورهای نفت خیز به سرمایه و تکنولوژی هایی که همگی در اختیار شرکت های بزرگ نفتی قرار دارد، از سوی دیگر، منتهی به ایجاد روابط حقوقی - قراردادی و انعقاد قراردادهای عمده سرمایه گذاری میان آنها شده است و تحولات و مباحثی جدی در حقوق بین الملل ایجاد کرده که همگی در پی ایفا و استیفای حقوق مالی ناشی از قراردادهای منعقد بین آن شرکت ها و مؤسسات و شرکت های دولتی کشورهای میزبان سرمایه است. در پی اختلاف حاصل از این روابط حقوقی در کشورهای مختلفی مانند ایران، لیبی، کویت، امارات و اموال این شرکت ها مصادره یا ملی شده با طرف های دولتی قراردادهایشان را فسخ کردند. در پی این اختلافات و آثاری که داشت این شرکت ها به دنبال راهکارهای حقوقی بودند تا منافع آنها را تأمین نماید. از یک سو شرکت ها خواهان ثبات قراردادی و قابلیت پیش بینی در روابط قراردادی خود شدند و با تفسیری که از شرط ثبات توسط داوران ارائه شد بخشی از مطلوب

خود را بازیافتند. دعوایی نرم و حقوقی در محافل داوری و دانشگاه ها که سهمی در خلق دکترین های مورد نیاز کشورشان دارند به جریان افتاد که ادامه دارد. کشورهای صاحب مخازن نفت با استناد به اصولی همچون، «اصل حق تعیین سرنوشت» که حقوق دانان زیادی آن را از اصول مسلم قاعده آمره میدانند و نیز اصل مشهور «حق حاکمیت دائمی کشورها بر کلیه منابع ثروت زیرزمینی و «فعالیت های اقتصادی» به ملی کردن و فسخ یک جانبه قراردادهای امتیازی خود با شرکت های نفتی مشروعیت می بخشیدند.

در مقابله با رفتار کشورهای صاحب منابع نفت، کشورهای سرمایه فرست و شرکت های بزرگ وابسته به آنها نیز ساکت نماندند و در برابر آن نظراتی همچون «نظریه حق مکتسب»