

اثر تغییر اوضاع و احوال بر وضعیت حقوقی قراردادهای دولتی در صنعت نفت

حیدر مقدم^۱، محمد مقدم فرد^۲

^۱ دانش آموخته ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نورآباد ممسنی، دانشگاه آزاد اسلامی، نورآباد ممسنی، ایران.

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نورآباد ممسنی، دانشگاه آزاد اسلامی، نورآباد ممسنی، ایران.

چکیده

پژوهش حاضر با هدف اثر تغییر اوضاع و احوال بر وضعیت حقوقی قراردادهای دولتی در صنعت نفت اجرا شده است. عمده ترین منابع ارضی ایران هستند که مهمترین بخش وابسته به سرمایه گذاری خارجی است. قراردادهای دولت با اشخاص حقوقی مهمترین ابزار روابط اقتصادی بین المللی می باشد قراردادهای خدماتی بالادستی صنعت نفت ایران به عنوان یکی از قراردادهای بین المللی حاکم بر پروژه های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میادین نفت کشور از گذشته تا به حال در صدد جذب سرمایه گذاری خارجی و تعامل با شرکت های بین المللی نفت بوده است، این قراردادها در پروژه های بالادستی صنعت نفت 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 کشور را غیرممکن می سازد. بر این اساس پژوهش حاضر به بررسی اوضاع و احوال بر وضعیت حقوقی قراردادهای دولتی در صنعت نفت می پردازد. نتایج نشان داد بهره گیری از قراردادهای مشارکت در تولید مناسب ترین تفسیر برای این بند قانونی باشد چراکه نخست، در قراردادهای مشارکت در تولید، مالکیت نفت درون مخزن و نفت تولیدی به شرکت خارجی منتقل نشده و از این حیث قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» (برخلاف قراردادهای مشارکت در سود) رعایت می شود. دوم، ماهیت قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری به گونه ای است که به مشارکت در تولیدات نفتی نیز منجر می شود. سوم، به دلیل ویژگی های خاص بخش بالادستی، بیشتر قراردادهای مشارکت در تولید در بخش بالادستی و برای اهداف اکتشافی/توسعه ای و تولیدی کاربرد داشته است. چهارم، از منظر تفسیر قانونی با توجه به سابقه انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید در دوره قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و همچنین تصویب متن قراردادهای نامبرده به عنوان قانون از سوی مجلس شورای ملی به نظر می رسد قانون نسبت به تعریف عناصر قراردادی مشارکت سابق بر این در قالب

مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه

Online ISSN: ۲۴۷۶-۴۴۶۹

دوره ۱۰، شماره ۱، بهار ۱۴۰۳

Print ISSN: ۲۵۳۸-۲۰۳۹

صفحات ۲۰۲-۲۲۶

www.irijournals.com

تصویب قانونی متن قراردادهای منعقدہ اقدام کرده و از این سابقه ادبیات قانونی می‌توان برای تفسیر عنوان مشارکت بهره جست و ضمن رجوع به این قراردادها به تبیین عناصر آنها پرداخت.

واژه‌های کلیدی: تغییر اوضاع و احوال، وضعیت حقوقی، قراردادهای دولتی، صنعت نفت

مقدمه

قراردادهای بالادستی نفت از مهم ترین قراردادهای اداری است که واجد جنبه های فنی، اقتصادی، اجتماعی، حقوقی، مالی، سیاسی، زیست محیطی می باشد. بلندمدت و مستمر بودن، لزوم صرف هزینه های سنگین و سرمایه فراوان، ناشناخته بودن رفتار مخزن و بازار، ریسک زیاد و عدم قطعیت و پیچیدگی و عدم اطمینان، چند بعدی بودن کالای مورد قرارداد(نفت)، دخالت بازیگران متعدد خصوصی، دولتی و شرکت های فراملیتی، مسایل حاکمیتی و دولتی و مردمی بودن منابع نفت در برخی کشورهای صاحب منابع همگی سبب افزایش ریسک های این قراردادها نسبت به قراردادهای عمومی(غیرنفتی) شده و احتمال وقوع حوادث، تغییر و تحولات بنیادین و اساسی در قرارداد را افزایش می دهد. این عذر قراردادی در قراردادهای بالادستی منعقد در این دو نظام حقوقی، به رسمیت شناخته شده و ماهیت و ویژگی های خاص این قراردادها سبب می گردد مدیریت حقوقی قرارداد جهت ادامه حیات قرارداد در اولویت اصلی طرفین باشد و آثار و ضمانت اجراء های تغییربنیادین اوضاع و احوال نیز متناسب با اوصاف و ویژگی های خاص این قراردادها و متفاوت با قراردادهای عمومی غیرنفتی تنظیم گردد.

با توجه به پیشرفت و توسعه صنایع بالاخص صنعت نفت و خلأ قانونی موجود سعی خواهد شد در جهت بررسی مسائل مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت تاسیسات موصوف و سکوت قوانین و مقررات مربوطه، با بهره گیری از تجارب دیگر کشورها، پیشنهادات سازنده ای با مقایسه حقوق کشورها ارائه گردد. در فرایند جلب سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت علاوه بر تحلیل های مالی- اقتصادی قراردادهای، آشنایی دولت های میزبان با انواع روشهای تامین سرمایه و ایجاد مختلف قانونی- حقوقی قراردادها اهمیت پیدا می کند. زیرا هرچه میزان اطلاع آنها از کم و کیف قراردادها بیشتر باشد تنظیم قرارداد هایی که منافع ملی بیشتری در بر دارد امکان پذیر خواهد شد.^۱

قراردادهای بین المللی نفت به عنوان یکی از موثرترین و روبه رشد ترین روش های معاملاتی نفت در بورسهای نفت و انرژی، تلقی می شود و بررسی جوانب مختلف حقوقی این نوع قراردادها، در منافع کوتاه مدت و بلند مدت جمهوری اسلامی ایران بسیار تاثیرگذار خواهد بود.^۲

نفت از عمده ترین منابع ارضی ایران هستند که مهمترین بخش وابسته به سرمایه گذاری خارجی است. قراردادهای دولت با اشخاص حقوقی مهمترین ابزار روابط اقتصادی بین المللی می باشد که به ویژه پس از پیروزی جنگ جهانی دوم جهت توسعه و تحکیم این روابط مورد استفاده قرار گرفته اند. این امر به خصوص در کشور تک محصولی ایران نیز واجد اهمیت است که در صورت اختلاف بر سر این منبع مهم چگونه به حل و فصل آن پرداخته شود. دولت ها من جمله ایران از این ابزار جهت توسعه اقتصادی خود بهره می گیرند. راه های توسعه از طریق محصولات کشور، دولت ها را با مسائل حاشیه ای آن نیز درگیر ساخته است؛ چرا که ایده ها و نظرها در این حوزه ممکن است تا حدی پیش رود که کار را به اختلاف بکشاند.^۳ اختلاف نظر در حوزه های مختلفی مجال ظهور و بروز می یابد. یکی از مهمترین و بحث برانگیزترین این قراردادها، قراردادهای نفتی است که به ویژه در کشورهای جهان سوم و صاحب نفت از اهمیت حیاتی برخوردار می باشد و عامل تعیین کننده ای در حیات سیاسی و اقتصادی مردم این کشورها بوده و خواهد بود. کشورهای صاحب نفت که جهت استخراج و بهره برداری از این منابع حیاتی

^۱ - افتخاری، جواد (۱۳۹۲)، کلیات عقود و حقوق تعهدات، ج ۱، تهران: نشر میزان، ص ۱۲۸

^۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۶) ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ شانزدهم، ص ۱۸۷

^۳ - علیزاده عبدالرضا، (۱۳۸۱)، مقایسه قانون تجاری بین المللی ایران با قوانین کشورهای دیگر، مجله بصیرت، ۲۳ و ۲۴: ۳۰-۱۵.

نیازمند سرمایه گذاری و فن آوری کشورهای پیشرفته و شرکت های معظم نفتی بودند با انعقاد قراردادهایی در اسلوب های مختلف در جهت استفاده و بهره برداری از این منابع بر آمدند.^۴

در فرایند سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت علاوه بر تحلیل های مالی اقتصادی - قراردادهای، اشنایی دولتهای میزبان با انواع روشهای تامین سرمایه و ایجاد مختلف قانونی حقوقی - قراردادهای اهمیت پیدا می کند. زیرا هرچه میزان اطلاع آنها از کم و کیف قراردادهای بیشتر باشد تنظیم قراردادهایی که منافع ملی بیشتری در بر دارد امکانپذیر خواهد شد. قراردادهای بین المللی نفت به عنوان یکی از موثرترین و روبه رشد ترین روشهای معاملاتی نفت در بورس های نفت و انرژی، تلقی می شود و بررسی جوانب مختلف حقوقی این نوع قراردادهای، در منافع کوتاه مدت و بلند مدت جمهوری اسلامی ایران بسیار تاثیرگذار خواهد بود.

سوابق تحقیق

کاظمی نجف آبادی (۱۳۹۶) در مطالعه‌ای مالکیت نفت در قراردادهای نفتی بین المللی از منظر حقوق خصوصی را بررسی کردند و بیان کردند که زمان و مکان انتقال مالکیت نفت استخراج شده یکی از نقاط چالش برانگیز در قراردادهای نفتی بین المللی بوده است. در روابط قراردادی نفتی از یک سو کشور میزبان قرار دارد که معمولاً قانون خود را حاکم بر قرارداد قرار می دهد و از سوی دیگر شرکت خارجی وجود دارد که به دلیل سابقه‌ی قراردادهای نفتی معمولاً تحت تأثیر حقوق کشورهای انگلیسی زبان یا کامن لا است. در حقوق کامن لا مالکیت بنا بر توافق طرفین انتقال پیدا می کند، اما در حقوق ایران انتقال مالکیت یک حکم قانونی است و بنا بر نوع قرارداد زمان و مکان این انتقال متفاوت است. در اکثر کشورهای نفتی از راه حل حقوق کامن لا مبنی بر توافقی بودن انتقال مالکیت استفاده می شود، اما استفاده از این راه کار در حقوق ما نیازمند نص قانونی است که با نسخ قوانین نفت قبلی وجود خارجی ندارد. لذا باید دقت داشت که تصریح به زمان و مکان انتقال مالکیت در قراردادهای نفتی مخصوصاً قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید در چهارچوب فعلی قانونی ما بلااثر و بی نتیجه است.

ابراهیم پور اسنجان و همکاران (۱۳۹۵) در مطالعه‌ای با عنوان تحلیلی بر مفاد شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت (مورد کاوی قراردادهای نفت) بیان کردند که شروط قراردادی همواره صراحتاً دلالتی بر ایجاد تعهد برای طرف مقابل ندارند، بلکه مواردی وجود دارد که فرد با درج آن‌ها در قرارداد درصدد است که ذمه خود را از مسؤولیت مبرا سازد، و بر مسؤولیت طرف مقابل بیفزاید. این دسته از شروط که تحت عنوان شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت (که در مواردی صدق عنوان شرط عدم مسؤولیت نیز بر آن صحیح است) از آن‌ها یاد می شود، از لحاظ نظری اختلافاتی را در بین حقوقدانان ایجاد کرده اند؛ به نحوی که در اکثر موارد قیودی در جهت تحدید گستره آن‌ها لحاظ می گردد و مطلق این شروط در جهت عدم مسؤولیت مورد قبول قرار نمی گیرند. این موضوع در قراردادهای پیچیده صنعتی از اهمیت بسزایی برخوردار است و به عنوان یکی از اصلی ترین شروط قراردادی مطرح است که بیشترین زمان را در طول دوره مذاکرات قراردادی به خود اختصاص می دهد. از جمله نهادهای مشابه در حقوق ایران و فقه امامیه با این شرط می توان به ضمان جریره و تبری از عیوب اشاره کرد که در این پژوهش به آن‌ها پرداخته شده است.

گودرزی و باقری (۱۳۹۴) در مطالعه‌ای تحت عنوان تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و بررسی ظرفیت قانونی موجود در پذیرش تحولات قراردادی بیان کردند که تصویب قوانین جدید در زمینه نفت با مقرره‌هایی که به نظر می رسد ارائه کننده

^۴ - اصلانی، حمید رضا، (۱۳۸۹) حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر، نشر میزان، چاپ اول، زمستان. ص ۱۰۰

مضامین جدیدی اند مناقشات و اختلاف نظرهای بسیاری را درباره وجود یا نبود مجوز برای ایجاد برخی تغییرات در قراردادهای نفتی به همراه داشته است. استفاده قوانین از عبارات «انواع روش‌های اکتشاف، توسعه و تولید» و «طراحی الگوهای جدید قراردادی و مشارکت با سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی» موجب بروز ابهامات زیادی شده است

زحمتکش (۱۳۹۳) در مطالعه ای با عنوان رژیم حقوقی و ترتیبات مالی در قراردادهای بالادستی در صنعت نفت بیان کردند که تحول چارچوب‌های حقوقی قراردادهای نفتی برخلاف تصور رایج بیش از آنکه برآمد تحولات سیاسی باشد، محصول شرایط خاص عینی میدان‌های نفتی است؛ افزون بر این، چارچوب‌های عام حقوقی نقش چندانی در تنظیم ساختار مالی قراردادهای ایفا نمی‌کنند.

ابراهیمی و همکاران (۱۳۹۳) در پژوهش‌های اصول قانونی حاکم بر قراردادهای خدماتی بالادستی صنعت نفت ایران را بررسی کردند. آنها در این مطالعه بیان کردند که قراردادهای خدماتی بالادستی صنعت نفت ایران به عنوان یکی از قراردادهای بین المللی حاکم بر پروژه‌های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میادین نفت کشور از گذشته تا به حال در صدد جذب سرمایه گذاری خارجی و تعامل با شرکت‌های بین المللی نفت بوده است، این قراردادها در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت ایران حاوی اصولی قانونی است که شالوده تشکیل این قراردادها محسوب می‌شود. اصول قانونی مزبور به نحوی در این قراردادها اعمال می‌شود تا منافع کارفرما و پیمانکاران بین المللی نفتی و یا سرمایه‌گذاران 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 کشور را غیرممکن می‌سازد.

محمدزاده (۱۳۹۰) در پژوهش خود تحت عنوان اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی در خصوص ضمانت اجرای احکام داوری تجاری بیان کرد مشکلاتی که اجرای احکام را احاطه می‌کند، به ویژه اجرای احکام از طریق فشار دولت‌ها، نه تنها موارد استثنایی را تشکیل می‌دهد و اهمیت این حوادث بیش از حد بزرگ جلوه داده است، بلکه مسئله متداولی نیز در امر داوری به شمار نمی‌رود که مبین بعضی تخلفات نادر در این امر باشد، و اجرای احکام اعم از اجباری یا اختیاری دو رکن مرتبط به هم و حتی تکمیل کننده یکدیگر هستند.^۵

مفهوم قرار داد

قرارداد یا پیمان به توافق دو اراده ضروری در جهت ایجاد یک اثر حقوقی را گویند. به عبارت ساده‌تر هرگاه جهت به وجود آمدن یک اثر حقوقی همچون خرید (بیع)، اجاره و نظایر آن، نیاز به تلاقی و تراضی ضروری دو اراده باشد، عقد محقق می‌گردد. با این تعریف ماهیاتی چون وصیت تملیکی، وکالت، هبه و دیگر ماهیاتی که قبول قابل در آن قبول ضروری یا قبول عقدی نیست، از تعریف و شمول عقد خارج می‌شوند. (مهرپور، ۱۳۹۱ ص: ۱۶۳)

قرارداد عبارت است از سندی که حکایت تار وقوع یک یا چند عقد می‌کند و متضمن شرایط وقوع آن عقود نیز می‌باشد. به منظور این که تعریف قرارداد بهتر مفهوم شود، لازم است سند و عقد هم تعریف شود. (میرزائزاد جویباری، ۱۹۸۰ ص: ۱۴۲)

^۵ محمدزاده، محمود، (۱۳۹۰)، اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، ماهنامه کنون، شماره ۳۱، ص ۲۳

-عقد و قرارداد

قرارداد یا عقد طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارت است از اینکه: یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن ها قرار گیرد. بر اثر عقد میان دو طرف، یک رابطه جدید حقوقی برقرار می شود و طرفین با توجه به موضوع قرارداد نسبت به یکدیگر باید تعهداتی را انجام دهند. در زبان غیر تخصصی عقد و قرارداد به یک معنی است، اما در علم حقوق منظور از اصطلاح عقد، عقود معین (آن دسته از عقدهایی که در قانون مدنی شرایط و چگونگی آن ها ذکر شده است مثل عقد بیع، عقد اجاره، عقد رهن، عقد وکالت، عقد مضاربه و غیره) استعمال می شود و حال آنکه کلمه قرارداد، بر تمامی عقود (خواه معین باشد یا نباشد) اطلاق می شود. توافق دو یا چند نفر جزء اصلی تعریف قرارداد است. برای مثال در خرید ملک یا آپارتمان دو نفر توافق می کنند که یکی (فروشنده) ملک خود را به دیگری (خریدار) بدهد و دیگری در قبال آن پولی به فروشنده پرداخت کند. (باررا گراف، ۱۳۹۴ ص: ۱۸۵)

قصد و رضایت درونی دو طرف بر انتقال مال یا انجام کاری برای وقوع یک قرارداد کفایت می کند و زمانی که دو طرف با اراده آزاد بر موضوعی توافق کنند، ملزم به رعایت آن می شوند و پس از آن در حق طرفین و افرادی که جانشین آن ها می شوند (قائم مقام قانونی) نیز موثر است و نیاز به هیچ گونه تشریفاتی ندارد، اما نکته مهم این است که قانون گذار به لحاظ مصالح اجتماعی شرایطی را به موارد فوق افزوده است که در بعضی مواقع بدون توجه به آن شرایط و تشریفات، مراجع قانونی از پذیرش قرارداد خودداری خواهند نمود. (فتحی پور، ۱۳۳۲، ص: ۱۴۱)

-مفهوم تعهدات قراردادی

در اثر عقد هر قراردادی دو طرف ملزم به رعایت مفاد مندرج در قرارداد می شوند. به عبارت دیگر انعقاد قرارداد، علاوه بر اینکه حقوقی را برای هر یک از طرفین قرارداد ایجاد می کند، تکالیف و تعهداتی را نیز برای آنها ایجاد نموده که به این تکالیف در اصطلاح حقوقی، تعهدات قراردادی می گویند. جدا از اینکه آیا این تعهدات به صورت عادلانه بین دو طرف تقسیم شده است یا خیر، باید بدانیم به موجب عقد قرارداد هر دو طرف در مورد حقوق و وظایف خود به توافق رسیده و مکلف به رعایت تعهدات قراردادی خود شده اند. در نتیجه در صورتی که یکی از طرفین از وظایف خود سرباز زند، طرف مقابل می تواند به موجب قانون و با ارائه دادخواست، وی را ملزم به انجام تعهدات نماید. (پاشا زاده، ۱۳۸۹ ص: ۱۶۴)

انواع تعهدات قراردادی

ماده ۲۲۰ قانون مدنی، به تعهدات ناشی از عقود اشاره نموده و طرفین قرارداد را ملزم به رعایت این تعهدات نموده است. اما به طور کلی تعهدات قراردادی دارای دو نوع مستقیم و غیر مستقیم می باشند. لذا می توان نتیجه گرفت هر قراردادی، علاوه بر تعهدات قانونی، تعهداتی را نیز به صورت عرفی برای طرفین ایجاد می کند. (بهرامی، ۱۳۹۶ ص: ۱۶۳)

تعهدات مستقیم به آن دسته از تعهدات گفته می شود که به صورت واضح و صریح از سوی دو طرف مورد توافق قرار گرفته است و در متن قرارداد به آن اشاره شده است. این دسته از تعهدات به طور معمول به همراه ضمانت های اجرایی عدم ایفای تعهد در قرارداد ها مورد بحث قرار می گیرند. (امامی ۱۳۹۱ ص: ۱۷۸)

تعهدات غیر مستقیم نیز تعهداتی هستند که دو طرف در مورد آن مذاکره ای نکرده و به توافق نرسیده اند و به طبع در متن قرارداد نیز به آن اشاره ای نشده است اما به لحاظ قانونی در هنگام طرح دعوا، می تواند مورد مطالبه قرار گرفته و در مورد آن، حکم صادر شود. (اخلاقی، ۱۳۹۲ ص: ۱۵۲)

از جمله تعهدات قراردادی غیر مستقیم می توان به محل تحویل موضوع قرارداد اشاره نمود به صورتی که با توجه به محل تحویل، ممکن است هزینه های جابجایی و حمل و نقل مورد توجه طرفین قرارداد قرار نگرفته باشد اما می توان در هنگام دعوی به این مسائل نیز اشاره کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ص: ۱۲۴)

-عدم تعیین زمان ایفای تعهدات قراردادی در متن قرارداد

در صورتی که در متن قرارداد، مدت زمان مشخصی برای انجام تعهد توسط طرفین تعیین نشده باشد، دو حالت پیش می آید: حالت اول) ممکن است موضوع قرارداد به خودی خود در عرف یا قانون دارای زمان مشخصی برای انجام باشد. به عنوان مثال، در قرارداد وکالت برای تنظیم لایحه تجدید نظر خواهی، حتی اگر در متن قرارداد به مدت زمان مشخصی اشاره نشده باشد، زمان تنظیم این لایحه طبق قانون ۲۰ روز پس از تاریخ ابلاغ می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳ ص: ۱۳۵)

حالت دوم) مدت زمان مشخصی در متن قرارداد اشاره نشده باشد و زمان خاصی مد نظر متعهدله نباشد اما متعهد زمانی طولانی و غیر منطقی را صرف انجام قرارداد نموده باشد. در اینصورت متعهدله می تواند زمان مورد نظر خود را به صورت کتبی و در غالب اظهارنامه به متعهد اعلام نماید و پس از آن، اظهارنامه ارسالی مورد ارجاع در مراحل حقوقی قرار خواهد گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۸۹ ص: ۱۵۶)

-قراردادهای دولتی

قرارداد به عنوان مهمترین تجلی و توالی بروز و ظهور اراده طرفین در عالم انتزاع می باشد. در واقع اشخاص برای دستیابی منافع و اهداف خود اعم از اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... و برای تحصیل اهداف خود در عالم واقع اقدام به تشکیل و انعقاد قرارداد می نمایند. برخی از قراردادها بین اشخاص خصوصی منعقد می گردد که به آنها قراردادهای اشخاص حقوق خصوصی می گویند. برخی از قراردادها بین اشخاص عمومی منعقد می گردد که بدان قراردادهای اشخاص حقوقی عمومی نامیده می شود. و برخی از قراردادها بین اشخاص حقوقی عمومی و حقوق خصوصی منعقد می گردد که به این قراردادها نیز قراردادهای اشخاص عمومی نیز گفته می شود. در این نوشتار نگارنده بنا دارد که صرفاً آن دسته از قراردادهایی که یک طرف آن شخص حقوق عمومی است را مورد ممیزی و تحلیل قرار دهد.

-قراردادهای دولتی یا اداری

قراردادهای بر اساس طرفین قرارداد به دو دسته کلی تقسیم می گردد: «۱- قراردادهای خصوصی ۲- قراردادهای دولتی» نظام حقوق اداری ایران تعریفی از قراردادهای اداری ارائه نکرده است. برخی از حقوقدانان قرارداد اداری را این گونه تعریف نموده اند: «قراردادهایی هستند که یکی از طرفین آنها اشخاص حقوقی عمومی است» (امامی، محمد و استوار سنگری: حقوق اداری، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ اول، ص ۱۱۴، ۱۳۹۰)

قرارداد دولتی است. یا «اصطلاح علمی ناظر به قرار دادهای است که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ی از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ی از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی معقد می‌شود مانند عقد راجع به خدمات عمومی مانند قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود. تمام قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی اند. ولی از نظر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی، آنجا که دولت همانند اشخاص عادی عمل می‌کند، باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی توسل جست. قراردادهایی که ادارات منعقد می‌کنند ممکن است خاصیت مدنی یا اداری داشته باشد در مصادق مشتبه مقررات عقود مدنی جاری است.

- اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی

- حاکمیت دولت بر منابع طبیعی

به دنبال ظهور نهضت‌هایی آزادی‌بخش و ضد استعماری در دولت‌های مختلف جهان و خودمختار شدن بسیاری از آنها به خصوص پس از جنگ دوم جهانی و آغاز جنگ سرد دولت‌های در حال توسعه درصدد برآمدند که اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی را به عنوان یکی از اصول حقوق بین‌الملل عمومی عرفی به منظور ایجاد تعادل و برابری در روابط بین‌المللی به کار برند.^۶

اصل موصوف محل جدال و کشمکش‌های فراوانی بین دولت‌های غربی و دولت‌های جهان سوم بود. بی‌شک یکی از عمده دلایل این امر توان و قابلیت حقوقی این اصل به عنوان سپری محکم در برابر استدلال دولت‌های غربی مبنی بر حاکمیت مطلق اصل وفای به عهد در قراردادهای بین‌المللی دولتی همچون معاهدات بین‌المللی و به تبع آن تلاش دولت‌های سرمایه‌فرست به منظور بین‌المللی کردن قراردادهای بین‌المللی و خروج آنها از قوانین داخلی دولت میزبان خصوصاً برای در امان ماندن از ملی‌سازی توسط دولت میزبان است. «در واقع حاکمیت دائم بر منابع طبیعی در خلاء و تنهایی توسعه پیدا نکرده بلکه به عنوان یک وسیله و ابزار در طول یا به عنوان یک عکس‌العمل به وقایع سیاسی بین‌المللی به کار رفته است که در برگزیده موارد ملی‌سازی می‌شود و همچون قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس (۱۹۵۱)، شرکت کانال سوئز (۱۹۵۶)، صنعت مس شیلی (۱۹۷۲) و صنعت نفت لیبی (۷۷ - ۱۹۷۶)».^۷

بدیهی است در ابتدا می‌بایست تصور دقیق و روشنی از ماهیت و مفهوم منابع طبیعی داشته باشیم که این امر مستلزم تعریفی جامع و مانع است. سابق بر این در متون مختلف غیر حقوقی از منظرهای مختلف تعاریف متفاوتی ارائه شده است. لکن در دهه‌های گذشته این مفهوم مورد مطالعه دقیق و علمی دانشمندان قرار گرفت.^۸

«در کتب مرجع جغرافیایی و اقتصادی منابع طبیعی معمولاً به دو نوع تقسیم می‌شوند: الف: منابع غیرقابل تجدید همچون زمین و معادن کانی که در طی میلیون‌های سال شکل گرفته‌اند و از منظر بشری دارای مقدار ثابت هستند. ب: منابع قابل تجدید که طبیعتاً حداقل در فاصله یک نسل بشری قابل تولید هستند».

^۶ - حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای‌بک و منافع ملی، انتشارات آوای نور، ۱۳۹۰ ص ۲۱

^۷ - انصاری، ولی‌ا...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چاپ سوم، ۱۳۹۰ ص ۳۶

^۸ - الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۲ ص ۸۷

تعریف مذکور نسبت به تعاریف دیگر مقبول تر به نظر می‌رسد اگرچه اطمینانی به جامعیت و مانعیت آن نیست هر چند که در کنوانسیونهای مختلف موجود کمابیش تفکیک فوق را لحاظ کرده‌اند.^۹

مفهومی که رابطه اش با منابع طبیعی روشن نیست عبارت ثروتهای طبیعی است که محل مناقشه است به خصوص که در قطعنامه هایی سازمان ملل متحد نیز به کار رفته است.

در مقابل عده‌ای معتقدند: «چرا این حاکمیت منحصر به منابع طبیعی باشد و کاتزاروف پیشنهاد می‌کند که این حاکمیت باید آنچنان بسط داده شود که همه فعالیتهای اقتصادی را در برگیرنده از جمله اینکه ظرفیت و استعداد کاری کارگران یک دولت نیز جزو یکی از منابع طبیعی دولت به شمار رود».^{۱۰}

– مالکیت منابع نفتی در ایران

وضع مالکیت معادن در هر رژیم حقوقی، در عملیاتی که به منظور بهره برداری در آن صورت می‌گیرد، موثر است. چرا که افراد خصوصی مجاز به تملک معادن نفتی می‌باشند. قراردادهای منعقد شده صرفاً در چهار چوب حقوق خصوصی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و از طرف دیگر جهت تشخیص ماهیت یک قرارداد نفتی باید اشخاص حقیقی و حقوقی که صلاحیت انعقاد قرارداد نفتی را دارا می‌باشند، مورد شناسایی قرار دهیم. حال به طور اجمال به بررسی مالکیت منابع نفتی در کشورهای توسعه یافته می‌پردازیم: در کشورهای توسعه یافته که داراری منابع نفتی میباشند.^{۱۱}

بر اساس ماده ۳۸ قانون مدنی ایران، مالکیت زمین مستلزم فضای محاذی آن است، تا هر کجا که بالا رود و همچنین نسبت به زیر زمین نیز این گونه می‌باشد و مالک حق هر گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد. معادن نفتی جزء زمین محسوب می‌گردد. خواه روی زمین باشد مانند سنگ نمک و امثال آن و خواه در عمق زمین باشد مثل نفت و ذغال سنگ و... .

ماده ۱۶۱ در این راستا می‌گوید: معدنی که روی زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است. تصاحب معادن نسبت به وضعیت طبیعی آن فرق می‌کند از نظر قانون مدنی ایران دسته‌ای از معادن ظاهری یا سطح الارضی هستند و معادنی که بر روی زمین قرار دارند هر کس می‌تواند هر مقدار از آن را بر دارد و مالک آن گردد.^{۱۲}

اصل حاکمیت اراده را طرفهای خصوصی در قراردادهای اولیه نفتی اعمال می‌کردند و با سوء استفاده از موقعیت حقوقی کشورهای طرف قرارداد و شرایط و احوال موجود که حاکمیت دولتها بر منابع نفتی هنوز باز شناسی نشده بود، مشخص است که شرکت های نفتی طرف قرارداد اغلب با حاکم کردن حقوق بین الملل به عنوان قانون حاکم بر قرارداد به نوعی اراده برابر خود را با طرف دولتی قرارداد به نمایش می‌گذاشتند. اما پس از باز شناسی اصل حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی، اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم عملاً تحت الشعاع حاکمیت دولت قرار می‌گیرد و باعث شد تا قانون ملی دولت میزبان بر قرارداد حاکم شود و تعیین قانونی به جز قانون ملی دولت طرف قرارداد با شان حاکمیت دولت در تعارض است و الزاماتی هر چند محدود برای دولت ایجاد می‌کند.^{۱۳}

^۹ - ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۹۰ ص ۱۶۹

^{۱۰} - موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، سال دوم، ۱۳۸۳ ص ۱۳۲

^{۱۱} - اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر دانش امروز، ۱۳۹۱ ص ۶۳

^{۱۲} - محسنی، فرید، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردا، چاپ اول، ۱۳۹۲ ص ۷۸

^{۱۳} - موحد، محمد علی، ملی کردن و غرامت، نشر کار نامه، چاپ اول، ۱۳۸۴ ص ۱۲۱

در روابط قراردادی بین دو طرف برابر، احترام به قراردادهای در قالب اصل الزام آور قرارداد واصل لزوم وفای به عهد در روابط معاهداتی بین دولتها پذیرفته شده است و از اعتباری مطلق بر خوردار است اما در مورد روابط قراردادی طرفهای نابرابر، اعمال این اصول با چنین اعتباری محل شبهه و تردید است^{۱۴}

طرفهای خصوصی قرارداد نفتی با ارتقاء جایگاه خود در چهار چوب قرارداد واصل لزوم وفای به عهد حق دخالت دولت به استناد حق حاکمیت یا مصالح عمومی را زیر سوال برده اند.^{۱۵}

- اصل آزادی قراردادی (حاکمیت اراده)

در قانون مدنی اکثر کشورها اصل آزادی قراردادی در عین اینکه محترم شمرده شده توسط عوامل محدود کننده ای کنترل می شود و قلمرو آن تا آنجایی که به آزادی دیگران و همچنین به حقوق اجتماعی آسیب نرساند.

- اصل آزادی قراردادها به معنای

نا محدود بودن اراده افراد در تنظیم و انعقاد قرارداد و تعیین آثار و شرایط آن نیست امروزه برخلاف باور و اعتقاد فرد گرایان قرن نوزدهم که حدی برای آزادی افراد قائل نبودند هیچ حقوقدانی قائل به آزادی بی حد و حصر اراده افراد نیست و قانونگذار برای جلوگیری از هرج و مرج و اختلال در نظام اجتماعی و برای حفظ ضرورتهای اجتماعی برخی از محدودیتهای آزادی قراردادها ضمن مشروع و محترم شمردن اصل آزادی قراردادی برای این آزادی اراده حدود و ثغوری قائل گردیده که در همان حدود افراد آزاد هستند آنگونه که می خواهند مبادرت به تنظیم و انعقاد قرارداد نمایند و اصل آزادی اراده دارای اعتبار مطلق نیست. مهمترین عوامل محدود کننده اصل آزادی قراردادها عبارتند از: ۱- قانون ۲- نظم عمومی ۳- اخلاق حسنه در عقود منعقد در ایران اجازه انتخاب قانون دیگری غیر از ایران را برای اجرا دارند لذا با پذیرش اصل آزادی اراده در تعیین قانون قابل اجرا تفاوتی میان اتباع ایرانی و بیگانه در بهره مندی از این اختیار نمی باشد.^{۱۶}

- انتقادات وارد بر اصل حاکمیت اراده:

بنا بر نظر برخی از صاحب نظران عرصه حقوق بین الملل خصوصی اعطای این حق تقلب نسبت به قانون را تسهیل می کند و به طرفین این اجازه را می دهد که برای رهایی از تعهدات بر اساس قانون حاکم در باره صلاحیت قانون دیگر توافق نمایند و از سویی دیگر موجب سلب اعتماد می گردد بدین صورت که در اغلب موارد متعاقدين ضمن عدم تعیین قانون حاکم در واقع مانع از یافتن اراده ضمنی در تحقق قانون حاکم می گردند.^{۱۷}

اعمال نظریه حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد منجر به دور منطقی می گردد زیرا در شرایط طبیعی صحت قرارداد توسط قانون مشخص می شود و این قانون است که به اراده متعاقدين اعتبار می بخشد در صورتی که اراده ای که خود

۱۴ - کلاوم اشمیت، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۸ص ۱۵۹

۱۵ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲ص ۱۴۷

۱۶ - موحد، محمد علی، ملی کردن و غرامت، نشر کار نامه، چاپ اول، ۱۳۸۴ص ۱۲۳

۱۷ - صفایی، سید حسن، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵ص ۱۲۳

مخلوق قانون است تعیین کننده قانون می گردد مواجهه با دور منطقی می گردیم . لذا بنظر مخالفین این قانون است که باید تعیین کننده قانون حاکم بر قرارداد باشد نه اراده طرفین . قانون علت الزام آور بودن قرارداد است.^{۱۸}

در اینجا شایسته است مختصراً جایگاه حاکمیت اراده در حقوق قراردادها را بر اساس مبانی حقوقی ایران بررسی نماییم: قانون گذار ایران در مواد ۱۰، ۹۶۸ و ۹۷۵ قانون مدنی این گونه به بیان حکم پرداخته است: با وضع ماده ۱۰ قانون مدنی نه تنها به تشتت آراء در خصوص دامنه اصل آزادی انعقاد قرارداد پایان داد بلکه پاسخ برخی از مسائل مورد اختلاف فقهی را نیز فراهم آورد. چنانچه به مباحث مربوط به صحت یا بطلان شروط ابتدایی و مباحث معاطاتی در فقه، پاسخی درخور و شایسته داد.^{۱۹}

البته مانند سایر نظامهای حقوقی جهان، محدودیت هایی شامل نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد امره وجود دارد. در ماده ۹۷۵ قانون مدنی آمده است: محکمه نمی تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه و یا به علت دیگر، مخالفت با نظم عمومی محسوب میشود، به موقع اجرا گذارد. اگر چه قوانین مزبور اصلاً مجاز باشد. و در ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: عقود و قراردادهایی که مخل نظم یا برخلاف اخلاق حسنه است، در دادگاه ترتیب اثر داده نمی شود. بنا براین قانون گذار ایران صراحتاً تکلیف قانون حاکم بر قرارداد را مشخص کرده است و مجال آزادی اراده را محدود ساخته است. مطابق این قانون قراردادی که در ایران منعقد می گردد فقط در صورتی میتواند تابع قانونی جز ایران باشد که هر دو طرف آن خارجی باشد و ماده ۹۶۸ قانون مدنی نیز تأکیدی براین معناست. بنا براین حکومت قانون محل انعقاد قرارداد، قاعده ای امری است و هر گونه توافق بر خلاف آن که منجر به تغییر قانون حاکم گردد، برخلاف نظم عمومی است. زیرا سبب بی ثمر ماندن ماده ۹۶۸ شده و حکمت وضع آن را از بین می برد.^{۲۰}

به نظر نگارنده رابطه بین یک قانون پایه و قانون حاکم با بحث تعارض های متحرک در تعارض قوانین قابل مقایسه است. در بحث موصوف بین قانون صلاحیتدار بر تشکیل حق و قانون صلاحیت دار بر اثردهی یا تأثیر بین المللی حق تفکیک قایل می شوند. علت این امر نیز روشن است چرا که در صورت عدم این تفکیک، اصل بنیادین و کلی رعایت حقوق مکتسب مختل و زایل می شود. در مسئله تعارضهای متحرک عنوان می شود که در صورتی که حق موجود با رعایت تمام شرایط در دولت مبدأ تشکیل شود در دولت دیگر قابلیت تأثیر و اجرا دارد مگر در صورتی که با نظم عمومی تعارض داشته باشد. مبحث تعارض با نظم عمومی خود تحلیل جداگانه ای را می طلبد که بحث خواهد شد.^{۲۱}

تفاوت عمده میان نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی و نظم عمومی در حقوق بین الملل عمومی در ریشه و پایه آنها است. به عبارت بهتر در حقوق بین الملل خصوصی، مفهوم نظم عمومی به تبع آن جزء لاینفک از حقوق داخلی و نظم عمومی در حقوق داخلی است و کمتر کسی متعرض این امر است. در حالی که نظم عمومی در حقوق بین الملل عمومی محصول روابط بین الملل است و به هیچ وجه برآیند نظامهای حقوقی داخلی نیست.^{۲۲}

۱۸ - موحد محمدعلی، درسهایی از داوری های نفتی، جلد اول انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۹۴ ص ۱۴

۱۹ - حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای بک و منافع ملی، انتشارات آوای نور، ۱۳۹۰ ص ۱۰۲

۲۰ - انصاری، ولی ا...، کلیات حقوق قراردادها ی اداری، نشر حقوق دان، چاپ سوم، ۱۳۹۰ ص ۱۲

۲۱ - الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۲ ص ۹۶

۲۲ - اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر دانش امروز، ۱۳۹۱ ص ۱۲۵

نتیجتاً نظم عمومی اعم از اینکه از زاویه حقوق بین الملل خصوصی نگریسته شود یا از زاویه حقوق بین الملل عمومی از مهمترین عوامل محدود کننده و در عین حال کنترل کننده اصل حاکمیت اراده در تعیین نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی است.^{۲۳}

- اصل حسن نیت

برگزیدن قانون با ید توام با حسن نیت باشد و ساختگی نباشد به عبارت دیگر میان قرارداد و قانون برگزیده ارتباط قانونمند برقرار باشد طرفین نمی با ید از حقی که بر اساس قاعده آزادی اراده برای آنها در نظر گرفته شده استفاده های ناروا نمایند طرفداران نظریه محدودیت صلاحیت اراده متعاملین حتی پیوندی ضعیف میان قرارداد و حقوق یک کشور می توانند درستی انتخاب قانون حاکم را توجیه نمایند.^{۲۴}

حسن نیت در قراردادها به معنای عدم نیرنگ و قصد و حيله طرف مقابل و انعقاد قرارداد بر اساس حسن نیت. حسن نیت یکی از ابزار و عواملی است که به قاضی در تعیین حدود التزام طرفین و آثار قرارداد کمک می کند زیرا هر دو طرف قرارداد با اطمینان به وجود حسن نیت ملتزم شده و تعهداتی را قبول نموده اند و حق دارد که فرض صداقت و حسن نیت را در وجود طرف مقابل هم در مقام تعیین تعهدات و آثار قراردادی و هم در اجرای آن محقق بداند و هیچ یک از طرفین حق ندارند که از حسن نیت موجود سوء استفاده کنند. حسن نیت در نظامهای حقوقی مختلف به رسمیت شناخته شده و در قوانین مدنی برخی از کشورها برسمیت شناخته شده و به صراحت عوامل تعیین کننده حدود التزام و آثار قراردادها همین اصل حسن نیت است و عقود می باید بنا بر مقیاس حسن نیت توجیه می شود. اصل مطلب حسن نیت در چهار چوب قواعد و مقررات شرعی پذیرفته شده و احادیث فراوانی فراوانی وجود دارد که به مسلمین تاکید نموده اعمال و کردار برادران خود را حمل بر حسن نیت کنید و به این جهت در هر موردی که استناد به حسن نیت به حقوق شرعی و قانونی مسلم افراد صدمه ای نزنند به حسن نیت بعنوان یک اصل، بها و ارزش داده و طرفین قرارداد را ماخوذ به آن دانست.^{۲۵}

- اصل اعتماد و محرمانه بودن اطلاعات

این اصل را در واقع منشاء دیگر اصول قراردادهای تجاری بین المللی می دانند اعتماد کامل یک اعتماد اولیه در ایجاد قرارداد است. و لازم است که در طرف قبل از انعقاد قرارداد شرایط منتهی به این اصل را بررسی نمایند معمولاً "اعتماد کامل بر اساس برخی از عوامل متداول همانند: حسن شهرت طرف مقابل، میزان نفوذ دولت در حمایت دیپلماتیک و سابقه شرکت طرف قرارداد ایجاد می شود و مستلزم گارانتی مناسب مثل ایجاد زمینه های نقل و انتقال موضوع مورد معامله و یا تحت پوشش قراردادن بیمه های مناسب، ضمانت های بانکی و LCD. میزان بیمه تخصیص یافته به یک قرارداد بین الملل بستگی مستقیم به عوامل خارجی دارد.^{۲۶}

حفظ اسرار و حفاظت از جمله موارد امنیتی یک قرارداد بین المللی بشمار می رود. با توجه به اینکه در قراردادهای بین المللی دوطرف از دو ملیت متفاوت با دو قانون و شرایط مجزا می باشند و قرارداد آنها با توجه به اصول بین المللی منعقد می گردد و

۲۳ - موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، سال دوم، ۱۳۸۳ص ۱۰۳

۲۴ - محسنی، فرید، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردا، چاپ اول، ۱۳۹۲ص ۱۴۵

۲۵ - کلايوم اشमित، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۸ص ۳۶

۲۶ - کلايوم اشमित، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۸ص ۱۳۲

امکان دارد که طرفین به این اصول مسلط نباشند لذا نقش یک واسطه مطمئن جهت نگهداری اطلاعات از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد.^{۲۷} در صورت افشاء اطلاعات چون اینگونه اطلاعات حاوی منافع اقتصادی به نفع یکی از طرفین باشد و موجب نقصان طرف دیگر گردد لذا حفظ این اصل در قرارداد های تجاری بین الملل بسیار حائز اهمیت می باشد و طرفین بر اساس اراده خود چگونگی حفظ اسرار مربوطه و عدم افشاء اطلاعات در مشخص می نمایند. و در مفاد قرارداد می گنجانند.^{۲۸}

سلب مالکیت وانواع آن

سلب مالکیت را در یک تقسیم بندی کلی می توان به دو شاخه مستقیم و غیر مستقیم تفکیک نمود. واز طرفی بنا به عقیده دیوان برای ورود به بحث غرامت، بایستی بین سلب مالکیت مشروع و غیر مشروع قائل به تفکیک بود. حال در هر بند به توضیحی مختصر پیرامون هر یک بسنده می کنیم: سلب مالکیت مستقیم و غیر مستقیم

الف: سلب مالکیت مستقیم: زمانی رخ می دهد که دولت راسا و به طور رسمی یا غیر از آن، اقدام به مداخله در اموال بیگانگان نماید. سلب مالکیت مستقیم خود شامل ملی کردن، اخذ مال و ضبط و توقیف اموال می شود. اگر چه هدف از سلب مالکیت (در صورت مشروع بودن) از اموال خصوصی، ملاحظات مربوط به مصالح عامه و منفعت عمومی باشد. اما این هدف در سلب مالکیت از طریق ملی کردن، دارای وسعت بیشتر و آثاری گسترده تر بر وضعیت اقتصادی و اجتماعی جامعه است واز آن به عنوان بخشی از یک برنامه اقتصادی یا اجتماعی یاد می شود. هر چند ممکن است منافع آن در نهایت به مصرف عموم برسد اما مبنای آن با دیگر صور سلب مالکیت تفاوت دارد و بر سایر اشکال سلب مالکیت که خود مال نقش اساسی در این زمینه دارد و بدیهی است که وضعیت مالکیت نیز مؤثر است.^{۲۹}

ب: سلب مالکیت غیر مستقیم: سلب مالکیت غیر مستقیم که به آن سلب مالکیت پنهانی یا خرنده نیز می گویند، هنگامی مطرح می شود که به موجب قوانین ملی آثار سلب مالکیت رسمی و مستقیم، نسبت به مال حاصل شود ولی در نهایت موجب دست کشیدن صاحب مال از آن شود. زیرا ادامه دادن وضع موجود برای او مقرون به صرفه نخواهد بود و به طور کلی تمتع و استیفای حقوق مالکانه نسبت به مال، غیر ممکن می شود.^{۳۰}

تفاوت اساسی سلب مالکیت مستقیم و غیر مستقیم در نحوه انتقال مالکیت و مرجع آن است که در سلب مالکیت اصولا دولت با اخذ اموال بیگانگان آن را به تملک خود در می آورد. ولی در سلب مالکیت غیر مستقیم، لزوما انتقال مالکیت به دولت نمی باشد از مصادیق آن می توان به اخذ مالیات های سنگین، محدودیت های ارزی، تورم، رکود، فروش اجباری سهام بیگانه و فروش اجباری اموال بیگانه توسط دولت اشاره نمود.^{۳۱}

^{۲۷} - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲ص ۱۴۸

^{۲۸} - موحد، محمد علی، ملی کردن و غرامت، نشر کار نامه، چاپ اول، ۱۳۸۴ص ۹۸

^{۲۹} - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲ص ۱۵۶

^{۳۰} - صفایی، سید حسن، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵ص ۱۸۷

^{۳۱} - موحد محمدعلی، درسهای از داوریهای نفتی، جلد اول انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول،

- بررسی پرداخت غرامت

پرداخت غرامت را برخی از حقوقدانان به عنوان یکی از عوامل مشروعیت سلب مالکیت یاد نمودند و آن را ناشی از حقوق بین الملل دانسته اند. از پرداخت غرامت به عنوان شرط سوم سلب مالکیت نام برده اند و پرداخت غرامت فوری، کافی و مؤثر به فرمول هال معروف است و برای نخستین بار در خصوص دعاوی سلب مالکیت از اراضی مرزی متعلق به اتباع آمریکا در مکزیک عنوان گردید. به طور کلی رویه عملی دولت ها، اتخاذ یک روش میانه است که طبق آن، اصولاً روی هم رفته جبران خسارت بیگانگان نفی نمی شود بلکه به صورت یک جا و نه فوری، کافی و مؤثر پرداخت می شود. پرداخت غرامت یک جا طی چهل سال گذشته بسیار متداول بوده است. طبق این روش، کشور سلب کننده مالکیت، موافقت می کند مبلغی به صورت یکجا بابت کلیه دعاوی موجود به اتباع کشور مدعی پرداخت نماید.^{۳۲}

و در نهایت باید گفت: قواعد رفتار ما با بیگانگان به خصوص قواعد ناظر بر پرداخت غرامت و تفکیک دولت در این خصوص، یکی از عوامل مهم تحدید حاکمیت دولت و به تبع آن اعمال قانون ملی است. نظام حقوق بین الملل بر مبنای حاکمیت اعضاء آن استوار شده و لذا روابط حقوقی در این حوزه بر نا برابری طرفین متکی نیست تا بتوان به استناد به حاکمیت ممتاز، نسبت به دخالت در روابط و تغییر آن اقدام نمود.^{۳۳}

- گزینش منفی

منظور از گزینش منفی در قرارداد همان سکوت قرارداد در مورد قانون حاکم بر قرارداد است به طوری که اگر در قراردادی توافق صریح در خصوص انتخاب قانون حاکم موجود نباشد ولی از شواهد و قرائن بتوان قصد و نیت طرفین در انتخاب قانون خاص بر قرارداد را فهمید، در این صورت محاکم داوری با استفاده از قرائن و شواهد در مقام کشف اراده طرفین اقدام می نمایند!^{۳۴}

- گزینش منفی در قراردادهای نفتی

«اشتمال قرارداد بر شرط داوری، قرینه‌ای برای اخراج آن از حکومت قانون ملی تلقی می شود. اینگونه تفسیر نمونه‌ای است از آنچه به عنوان نظریه گزینش منفی مطرح گردیده است. این اصطلاح را وقتی به کار می برند که نصی صریح در قرارداد وجود نداشته باشد تا معلوم شود که چه قانونی بر آن حکومت خواهد داشت. قرائن و امارات هم دلالت نکند که طرفین قرارداد قانون مشخصی را در این زمینه منظور داشته‌اند، بلکه دلالت قرائن و امارات دلالت منفی باشد به این معنی که از بررسی آن قرائن و امارات چنین استنباط شود که مقصود طرفین نه اثبات، بلکه نفی حکومت قانون دولت معینی بوده است معمولاً اگر در قراردادی توافق صریح در خصوص قانون حاکم موجود نباشد به دلالت مثبت قرائن و امارات توجه می شود.^{۳۵}

مهمترین نمونه داوری را در ارتباط با اعمال گزینش منفی در رأی تگزاکو می توان دید. پروفسور دوپویی با استناد به اینکه در قرارداد امتیاز فی مابین شرط ثبات وجود دارد و اینکه صرفاً وجود شرط ثبات به عنوان یک تعهد قراردادی منتهی به این امر

۳۲ - حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای بک و منافع ملی، انتشارات آوای نور، ۱۳۹۰ ص ۱۰۹

۳۳ - انصاری، ولی ا...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چاپ سوم، ۱۳۹۰ ص ۱۷

۳۴ - ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۹۰ ص ۱۶۵

۳۵ - الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۲ ص ۱۴۳

می شود که به فرض وجود ماهیت اداری بودن قرارداد، اثر اصلی قرارداد اداری که عبارتست از حق دولت در تغییر و فعالیت یک-جانبه سالبه به انتفاع موضوع است.^{۳۶}

به نظر نگارنده مضحکترین و خنده آورترین روش در تعیین قانون حاکم، توسل به روش گزینش منفی است خصوصاً در پرونده تگزاکو چرا که در تمامی قراردادهای لیبی به وضوح و روشنی قانون حاکم مشخص شده است. به طور کلی به نظر می رسد در تمسک به این روش، به هیچ وجه اراده و قصد واقعی طرفین احراز نمی شود چرا که همانطور که اثبات شیئی نفی ما عدا نمی کند نفی شیئی نیز اثبات ما عدا نمی کند اگر چنانچه فی المثل قانون حاکم بر رسیدگی و به اصطلاح همان آیین دادرسی در قرارداد تصریح شده باشد یا صرف اینکه در صورت بروز اختلاف شرط داوری شده باشد را دال بر حکومت حقوق بین الملل عمومی و اخراج از حکومت قانون ملی بدانیم، قطعاً از مصادیق قیاس مع الفارق خواهد بود.^{۳۷}

وجود شرط ثبات و ارتباط دادن آن به خروج از حکومت قانون ملی خود نقض غرض است چرا که وجود شرط ثبات به وضوح ثابت می کند که حداقل در زمان انعقاد قرارداد متنازع فیه در حکومت قانون ملی است و طرفین با درج این شرط توافق کرده اند که تغییرات و تحولات مؤخر بر قرارداد فعلی تأثیر نگذارد.

- شرط ثبات

در دوره بین المللی شدن قراردادهای نفتی، مبانی مراجع داوری بر تئوری بین المللی شدن این قراردادها استوار است. عوامل مؤثر در رویکرد داوران نسبت به اصول حقوقی حاکم بر قرارداد را در دو مقوله عوامل قراردادی و عوامل خارج از قراردادی جای داد.^{۳۸}

- عوامل خارج از قراردادی

طرفداران بین المللی کردن قراردادهای نفتی در راستای اثبات نظر خود چنین استدلال می کنند که اولاً: این امر به اعتبار طرفین قراردادهای نفتی که سعی در ارتقاء جایگاه شرکت های فرا ملی به عنوان تابعان حقوقی بین المللی بوده است. ثانیاً: به اعتبار موضوع و ماهیت قرارداد که با طرح این نظریه که قراردادهای توسعه اقتصادی، قراردادهایی بین المللی شمرده می شوند و باید تحت حکومت حقوق بین الملل قرار گیرند.^{۳۹}

- عوامل قراردادی

پیروان این نظریه دیدگاه خود را بر مفاد و شرایط قرارداد استوار ساخته بودند. از جمله حکومت حقوق بین الملل و اصول کلی بر قرارداد، حل و فصل اختلافات از طریق داوری و شرط ثبات در قراردادها. در این جا نظر به اهمیت شرط ثبات در قراردادها به توضیح پیرامون آن می پردازیم.

^{۳۶} - اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر دانش امروز، ۱۳۹۱ص ۱۱۴

^{۳۷} - موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، سال دوم، ۱۳۸۳ص ۱۲۱

^{۳۸} - محسنی، فرید، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردا، چاپ اول، ۱۳۹۲ص ۹۶

^{۳۹} - موحد، محمد علی، ملی کردن و غرامت، نشر کار نامه، چاپ اول، ۱۳۸۴ص ۱۲۵

- شرط ثبات:

یکی از اقداماتی که شرکت های طرف قرارداد نفتی انجام می دهند، تلاش برای به حداقل رساندن ریسک ناشی از کنترل بر قرارداد است. چرا که اکتشاف و بهره برداری منابع نفتی، شرکت نفت را در وضعیت تجاری کاملاً پیچیده ای در مقابل کشور خارجی قرار می دهد.^{۴۰}

دولت مالک منابع را با شرکت های نفتی بین المللی، در بخشی که نوسان سرمایه، مخاطرات و سود بسیار متحمل است، به هم پیوند می زند. مسئله مهم در قراردادهای نفتی از دیدگاه شرکت های طرف قرارداد، امنیت روند این قراردادهاست. وپرسش اصلی در خصوص امنیت معاملات نفتی، ماهیت و میزان خطری است که بر سر راه سرمایه گذاری قرار دارد. منابع با عمر طولانی و طرحهای انرژی از قبیل اکتشاف و استخراج نفت در مقایسه با طرح های کوتاه مدت به ثبات و پایداری بیشتری نیازمندند. شرکت ها برای فرار از بلا تکلیفی مالی، مدام به دنبال تامین ثبات برای وضع موجود هستند.^{۴۱}

اشکال شرط ثبات: شرط ثبات، تعهد ویژه ای است که بر اساس آن کشور خارجی نمی تواند مفاد قرارداد را با وضع قانون یا هر وسیله دیگری، بدون رضایت طرف دیگر، تغییر دهد. با پذیرش شرط ثبات، دولت خارجی حق خود را در تغییر یک جانبه تعهدات کنار گذاشته و به شرکت نفت خارجی اعتماد می کند. این التزام به دو شکل مستقیم و غیر مستقیم اعمال می گردد. شرط ثبات مستقیم از طریق تصریح در معاهدات سرمایه گذاری مبنی بر تعهد به عدم سلب مالکیت با ملی کردن اموال و حقوق اتباع طرفین قرارداد در زمینه سرمایه گذاری است و یا از طریق درج در متن قرارداد است. الزام دولت به عدم تغییر شرایط، قراردادی است.^{۴۲}

شرط ثبات غیر مستقیم یا نا ملموس از طریق خارج کردن قرارداد از شمول قانون ملی کشور میزبان است تا از یک سو تغییرات بعدی، موضوعیتی از جهت اعمال در قرارداد نداشته باشد و از سوی دیگر در صورت دخالت دولت در قرارداد، عمل دولت غیر قانونی تلقی شده و شرکت خارجی مستحق دریافت غرامت گردد. نوع دیگر شرط ثبات در حالتی است که در قرارداد تصریح می شود که باید با حسن تفاهم و حسن نیت اجرا شود. در هر حال هدف همه آنها یکی است و آن هم حمایت از طرف خصوصی قرارداد از اعمال حاکمیت دولت است.^{۴۳}

بندسوم: اعمال و تفسیر شروط ثبات: هنگامی که اختلافی بین شرکت نفتی خارجی و دولت میزبان بروز می کند، انتخاب قانون حاکم به ویژه در قسمت مربوط به اعتبار شرط ثبات، حائز اهمیت است. چرا که تفسیر شرط ثبات در قرارداد بین المللی، می تواند شامل زنجیرهای از استدلال های حقوقی بین المللی عمومی، حقوق ملی و احتمالاً عرف بازرگانی باشد که به حق، نتایج حاصله از پیچیده ترین مسائل حقوق بازرگانی بین الملل هستند.^{۴۴}

به لحاظ سنتی بسیاری از اختلافات به قراردادهای امتیازی مربوط می شود که به وسیله قوانین داخلی دولت اعطا کننده امتیاز کنترل می شود. پس اگر شرط ثبات تابع قانون داخلی باشد به احتمال زیاد غیر معتبر اعلام خواهد شد. با توجه به نظریات مفسران مشهور اعلامیه های مجمع عمومی سازمان ملل متحد در حمایت از مفهوم حاکمیت دائمی می توان گفت: درج شرط

۴۰ - کلايوم اشमित، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۸ص ۱۴۱

۴۱ - موحد محمدعلی، درسهای از داوری های نفتی، جلد اول انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۹۴ص ۹۸

۴۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲ص ۸۵

۴۳ - صفایی، سید حسن، حقوق بین الملل و داوری های بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵ص ۱۱۴

۴۴ - حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای بک و منافع ملی، انتشارات آوای نور، ۱۳۹۰ص ۳۱

ثبات تا محدوده ای مؤثر است که اصل حق تعیین سر نوشت هماهنگ و در موازات اصل حاکمیت باشد. اولاً: تغییر گسترده ومحسوس در وضعیت سیاسی دولت حاکم ایجاد نشده باشد. ثانياً: اراده دولت نیز بر اعتبار شرط ثبات قرار گیرد. در نهایت باید اذعان نمود چنانچه شروط، اعتباری هم داشته باشند، اعتبار آنها کوتاه مدت خواهد بود. به خصوص در مورد قوه مقننه و در بلند مدت نیز هیچ تعهدی برای دولت طرف قرارداد ایجاد نمی کند.^{۴۵}

- شرط ثبات در قراردادهای نفتی

این شرط عبارتست از اینکه در قراردادهای دولتی تصریح می شود که پس از انعقاد قرارداد، تغییرات بعدی و مؤخر در قوانین دولت میزبان تأثیری بر قرارداد نخواهند داشت.^{۴۶} در میان آرای نفتی رأی AMINOIL بیشترین تجزیه و تحلیل را در ارتباط با مفهوم بسیار پر اهمیت شرط ثبات صورت داده است.^{۴۷}

در نهایت به نظر نگارنده با توجه به اصل حاکمیت بر منابع طبیعی و به رسمیت شناخته شدن ملی سازی به عنوان یک حق در عرصه بین المللی و رعایت دولت ملی کننده در مورد شرایط صحت ملی سازی همچون نفع عمومی و عدم تبعیض و پیش بینی در پرداخت غرامت، به نظر می رسد که اتکای صرف به شرط ثبات نمی توان مشروعیت عمل موصوف را زیر سؤال برد در خوش بینانه ترین حالت می توان گفت که نقض قراردادی صورت گرفته است که اثر آن تعیین غرامت بیشتری خواهد بود.^{۴۷}

- شرط ثبات بر اساس آراء داوران

الف: پرونده شرکت نفت بین المللی سافایر و شرکت ملی نفت ایران: شرط ثبات در این قرارداد به شرح ذیل بود: هیچ مصوبه، قانون و یا حکم

اداری از هر نوعی که باشد، خواه توسط دولت و یا هر یک از مقامات دولتی که در ایران از جمله شرکت ملی نفت ایران صادر شود، نمی تواند قرارداد را باطل کند یا مفاد آن را تغییر دهد و یا مانع از اجرای آن گردد. و یا آن را به تاخیر بیندازد. هیچ ابطال، اصلاح و تغییری نمی توان روی داد جز در مواردی که طرفین نسبت به آن با هم تفاهم کنند. و رای داوران به قرار زیر صادر شد: داوران با چشم پوشی از شرط ثبات، دولت ایران از شرط تخلف کرده و بایستی به شرکت خارجی غرامت بپردازد.^{۴۸} ب: پرونده B.P: پرونده این شرکت دربر دارنده یک قرارداد امتیازی بود. این قرارداد بین کشور لیبی و شرکت نلسون بنکر هانت منعقد شده بود. شرط ثبات مندرج در آن عبارت بود از: آزادی دولت لیبی در تغییر یا ختم قرارداد امتیاز به وسیله اقدامات یک جانبه محدود شده است، مگر اینکه اثبات کند واقعا در منافع عمومی اش تغییراتی رخ داده است. باین وجود، داور نظر داد که ملی کردن نقض اساسی قرارداد امتیازی محسوب شده زیرا منجر به فسخ قرارداد می شود.^{۴۹}

^{۴۵} - انصاری، ولی ا...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چاپ سوم، ۱۳۹۰ ص ۱۸۵

^{۴۶} - الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۲ ص ۱۱۳

^{۴۷} - ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۹۰ ص ۱۲۳

^{۴۸} - موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، سال دوم، ۱۳۸۳ ص ۱۴۲

^{۴۹} - اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر دانش امروز، ۱۳۹۱ ص ۸۶

-راهکارهای حل و فصل اختلافات در قراردادهای نفتی بین المللی

هم اکنون سه راهکار عمده جهت حل و فصل اختلافات در دعاوی نفتی به کار می رود که عبارتند از: الف: روش قضایی ب: روش شبه قضایی ج: روش غیر قضایی

-روش قضایی

« منظور از روشهای قضایی حل و فصل اختلافات بین المللی رو شهایی است که ماهیت و مبنا حقوقی دارند در این روش ها از مقررات و موازین حقوق بین الملل برای حل و فصل اختلافات استفاده می شود. روشهای حقوقی شامل داوری های بین الملل و داد گستری بین الملل می باشد. الف: داوری و حل و فصل قضائی اختلافات بین الملل از جمله روشهای مسالمت آمیز اختلافات بین المللی است که به موجب آن طرفین یک اختلاف را به یک مرجع بین المللی مرکب از قضات مستقل واگذار می کنند که وظیفه آنها حل و فصل اختلاف بر اساس حقوق بین الملل و صدور رای لازم الاجراء برای اصحاب دعوی است.^{۵۰} اگر چه که دادگاهها و دیوان های داوری از جمله روشهای فیصله اختلافات از طریق ارجاع به طرف ثالث بشمار می روند اما دادگاهها دارای ویژگی ها و وظایف معینی هستند که آنها را از دیوانهای داوری متمایز می کند. توسل به یک هیئت قضائی مستقل، که آراء لازم الاجراء صادر می کند از ویژگی های هر دو روش حل و فصل اختلاف است روش قضائی در اصل در دادگاههای بین المللی به اجراء گذاشته می شود.^{۵۱}

-روش شبه قضایی(ارجاع امر به داوری)

اگر چه تاسیس دادگاههای بین المللی برای ارجاع اختلافات بین دولتها یکپدیده مربوط به قرن بیستم است اما فکر ارجاع اختلافات بین المللی به یک مرجع ثالث جهت صدور رای بر اساس حقوق بین الملل قدمت زیادی دارد نمونه هایی از آن را می توان در تاریخ یونان باستان نیز یافت.^{۵۲} نتیجه این رسیدگی مفید بودن ارجاع اختلاف به داوری را نشان می دهد در سالهای بعد از آن تعداد بیشتری از اختلافات بین المللی از طریق داوری حل و فصل شد. تغییر یا ختم قرارداد امتیاز به وسیله اقدامات یک جانبه محدود شده است، مگر اینکه اثبات کند واقعا در منافع عمومی اش تغییراتی رخ داده است. بالین وجود، داور نظر داد که ملی کردن نقض اساسی قرارداد امتیازی محسوب شده زیرا منجر به فسخ قرارداد می شود.^{۵۳}

« یکی از بهترین روش حل و فصل اختلافات در طول تاریخ و در تمام ادیان و مذاهب داوری می باشد داوری از ریشه داد و به معنای رسیدگی به دادخواهی یکی از طرفین می باشد و از جمله روشهای مسالمت آمیز اختلافات است. این روش امروزه بیش از هر زمان دیگر مورد استقبال جهانی قرار گرفته است. تا حدی که به ندرت می توان قراردادی راجع به تجارت و معاملات بازرگانی (داخلی و بین المللی) یافت که در آن حل و فصل اختلافات از طریق داوری پیش بینی نشده باشد، مزایای داوری به صورت اجمال به این شرح است:

^{۵۰} - محسنی، فرید، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردافر، چاپ اول، ۱۳۹۲ ص ۱۰۲

^{۵۱} - موحد، محمد علی، ملی کردن و غرامت، نشر کار نامه، چاپ اول، ۱۳۸۴ ص ۱۱۹

^{۵۲} - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲ ص ۶۷

^{۵۳} - کلایوم اشمیت، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۸ ص ۳۸

سرعت در حل و فصل اختلافات ۲- سهولت و آسانی برای طرفین به لحاظ عدم تبعیت از تشریفات پیچیده دادرسی ۳- ارزان بودن آن به لحاظ اینکه امروزه هزینه های دادرسی اعم از ابطال تمبر دادخواست بدوی و تجدیدنظر خواهی و فرجام و حق الوکاله وکیل و غیره بسیار گران و غیر قابل تحمل برای اغلب مردم می باشد ۴- توسعه داوری موجب گردش سرمایه می شود چه اینکه به علت طولانی بودن دادرسی شکل قضایی پروژه های زیادی که موضوع اختلاف است معطل مانده و موجب رکود سرمایه می شود ۵- داوری موجب حفظ اسرار طرفین می شود چه این که معمولاً تجار و بازرگانان تمایلی ندارد مسائل درونی خود را بر ملا کنند و این ایده با داوری حفظ می شود ۶- حل اختلافات از طریق داوری موجب اعتماد و اطمینان بیشتری است چه اینکه داور منتخب طرفین است در حالیکه دادرسی غیر انتخابی است.^{۵۴}

علاوه بر داوری موارد ذیل از مصادیق روش شبه قضایی حل و فصل اختلافات بین المللی نفتی می باشد.

۱- طبق ماده ۹۴ منشور، هر عضو ملل متحد متعهد است، در هر دعوایی که او یکی از طرفین است، از تصمیم دیوان تبعیت نماید و هرگاه یکی از طرفین دعوی از انجام تعهداتی که بر حسب رای دیوان برعهده او واگذار شده سر باززند، طرف دیگر دعوی می تواند به شورای امنیت رجوع کند و شورای مزبور ممکن است، در صورتی که ضروری تشخیص دهد توصیه هایی نماید و یا تصمیم به اقداماتی بگیرد.^{۵۵}

۲- بموجب ماده ۹۶ منشور « مجمع عمومی یا شورای امنیت می تواند در باره هر مسئله حقوقی از دیوان بین المللی دادگستری در خواست رای مشورتی بنماید» و همچنین « سایر ارکان ملل متحد و موسسات تخصصی که اجازه و تقاضای رای مشورتی را از مجمع عمومی تحصیل نموده باشند نیز می توانند نظر مشورتی دیوان را در مورد مسائل حقوقی مطروحه در حدود فعالیت های خود در خواست نمایند.^{۵۶}

- روش غیر قضایی

« آیین هایی که معمولاً کشورها بمنظور فیصله اختلافات میان خود از آنها استفاده می کنند را روشهای بین الدول فیصله مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، روشهای غیر حقوقی یا دیپلماتیک می گویند.

روشهای حل و فصل غیرقضایی متداول بین دولت ها عبارتند از: مذاکره دیپلماتیک، پای مردی، میانجیگری، تحقیق و بالاخره سازش.

- انواع اختلاف های نفت و گاز

گونه های رایج اختلافات اجاره ای نفتی و گازی در شش دسته بندی زیر جای می گیرند:

۱. ارائه مشکلات مربوط به بند مورد نظر. این مشکلات مربوط به حقوق اعطا شده به مستاجر و آن حقوقی که توسط موجر حفظ شده اند می باشد. مشکلات مکرر در مورد مشکلات سطحی و زیر سطحی، مواد معدنی لحاظ شده در اجاره نامه، توانایی استفاده از مواد اجاره شده برای فرایندها و مسائل مربوط به اصول تطابق می باشند.^{۵۷}

^{۵۴} - موحد محمدعلی، درسهایی از داوری های نفتی، جلد اول انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۹۴ص ۱۸۷

^{۵۵} - حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای بک و منافع ملی، انتشارات آوای نور، ۱۳۹۰ص ۲۶

^{۵۶} - صفایی، سید حسن، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵ص ۸۶

^{۵۷} - زهر، هوارد، (۱۳۹۳) کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، نشر مجد، چاپ اول، ص ۱۷۴

۲. مشکلات مربوط به عنوان. اگرچه این مشکلات ممکن است بعضی از بندهای امتیازی اختلافات را در بر بگیرد، آن‌ها بطور کلی مربوط به آن چیزی هستند که موجر واقعا صاحب آن است در عوض آنچه که او ادعا کرده اجاره داده است. مشکلات گارانتی، نزول متناسب، جانشین سازی، و فرمان برداری زیر مجموعه این عنوان می‌باشند. بنابراین، نقل و انتقالات بعدی توسط موجر منجر به مشکلات اندکی مانند تسهیم حق امتیاز و تخصیص مشکلاتی که از پیش وجود داشتند به تولید.
۳. رویدادهای فسخ اجاره. این دسته شامل هر نوع اتفاقی می‌شود که منجر به فسخ خودکار اجاره نامه نفتی گازی می‌شود. مواردی که این بند شامل می‌شود تاخیر در پرداخت اجاره، شروع، تولید، قطع کردن حق امتیاز، قطع تولید، سوراخ خشک (حفاری که به نفت نرسیده)، مقدار پرداخت، و مشکلات اورژانسی می‌باشند. این عنوان همچنین شامل بندهای تخصصی اجاره نامه می‌شود که برای فسخ خودکار اجاره نامه در وقایعی می‌باشد که مستاجر در انجام آن‌ها آنگونه که مشخص شده ناموفق بوده است.
۴. مشکلات شراکت و تعیین واحد. بندهای مربوط به اعطا، و حق امتیاز اجاره‌نامه نفت هر کدام بطور معمول تا حدی توسط ادغام یا تعیین واحد مستاجر تغییر یافته اند. شایع‌ترین مشکلات مربوط به ادغام تحت بند ادغام اجاره نامه یا یک توافق ادغامی مجزا می‌باشند. حوزه اختیارات برای ادغام، عملکرد خوب قدرت ادغام مستاجر و تاثیر ادغام در درآمد و جنبه‌های عملیاتی اجاره تمام حوزه‌های بالقوه عدم توافق می‌باشند.
۵. مشکل محاسبه درآمد. این دسته مربوط به محاسبه آن مقداری است که موجر باید به عنوان دستمزد بر اساس اجاره‌نامه نفتی و گازی دریافت نماید. دسترسی به اطلاعات تولید و بازاریابی اغلب مشکل می‌باشد. اساس محاسبات حق امتیاز ناخالص، کسر هزینه‌ها، سود و حسابداری، فرصتی را برای بروز اختلاف بوجود می‌آورند. اختلافات درون بخشی می‌تواند به عنوان زیرمجموعه این دسته قرار گیرد چرا که آن‌ها موجب بروز اختلاف می‌شوند که بطور بالقوه بر محاسبه درآمد تاثیر می‌گذارد.
۶. مشکلات توسعه. تعهدات اشاره شده توافق‌نامه شده کلا زیر مجموعه این دسته قرار می‌گیرد. این موضوع دربردارنده مشکلات مربوط به تعهدات مستاجر برای حفاظت در برابر زهکشی، انجام توسعه بیشتر، انجام جستجوی بیشتر و انجام عملیات بطور موثر در ملک می‌باشد.⁵⁸
- حال که این شش دسته مشخص شدند، آن‌ها با استفاده از سه آزمایش تحلیلی زیر بیشتر می‌توانند طبقه بندی شوند:
۱. مشکلات قانون یا واقعیت (در عمل). آیا مشکل دقیقا شامل مشکلی در رابطه با قانون یا واقعیت می‌باشد؟ اگر واقعیات در بوجود آمدن اختلاف وجود ندارند، آیا مشکل می‌تواند بواسطه استفاده از قواعد قانونی حل شود؟ برای حل اختلافات، اگر یک یا چند مورد از مشکلات صرفا یکی از قوانین باشد، نوعی روش خلاصه، مشابه قضاوت مختصر در تنظیم دادخواهی، باید برای حل و فصل مسائل حقوقی در دسترس باشد. اگر مشکلاتی در وقایع وجود دارد که نیاز به حل شدن دارند، دومین آزمایش تحلیلی باید مورد استفاده قرار گیرد.⁵⁹
۲. مشکلات فنی و غیر فنی وقایع. اگر اختلاف در رابطه با مشکلات غیر فنی وقایع باشد ممکن است نیازی به شهادت دادن متخصص مورد نظر نباشد حتی، به عنوان مثال، مستاجر به موجر گفته که زهکشی قابل توجهی روی ملک اجاره شده صورت گرفته است. مشکلات واقعی ممکن است به بهترین شکل بواسطه شهادت دادن هر طرف درباره آنچه که گفتند یا آنچه که توسط طرف دیگر گفته شده حل و فصل گردد. به هر حال، اگر مشکل این است که آیا، در واقعیت، زهکشی قابل توجهی رخ داده، یا اینکه آیا یک اپراتور محتاط حفاری را برای حفظ در برابر زهکشی ادامه می‌دهد، این مشکلات موجب بروز مشکلات فنی در واقعیت می‌شوند. بطور معمول این مشکلات با استفاده از متخصص حل می‌شوند. همچنین این موارد موقعیت‌هایی

58 - السان، مصطفی، (۱۳۹۱) حقوق تجارت الکترونیک، نشر سمت، چاپ اول. ص ۱۳۲

59 - نیکبخت، حمید رضا. (۱۳۶۸). تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ص ۹۱

هستند که در آنها راستگویی متخصصین بطور معمول مساله‌ای نمی‌باشد؛ بلکه تمرکز بر روی روشی می‌باشد که متخصص به نتیجه می‌رسد. در این شرایط یک گزارش نوشته شده مناسب‌تر از شهادت شفاهی می‌باشد.

۳. مشکلات دلار پایین یا دلار بالا. تاثیر مالی اختلاف اغلب عامل تعیین کننده‌ای می‌باشد که روش مناسب حل اختلاف را تعیین می‌نماید. توجیه "فرایندی" به ارزش ۱۰۰۰.۰۰۰ دلار برای حل یک مشکل ۱۰.۰۰۰ دلاری دشوار می‌باشد. بعلاوه، اقدامی باید برای ارزش گذاری اختلافات انجام گیرد تا بتواند در یک شیوه رویه‌ای کارآمد آن را بکار گیرند.⁶⁰

نتیجه گیری

مباحث ارائه شده در این پژوهش حاکی از آن است که از زمان آغاز استفاده از قراردادهای خدماتی در صنعت نفت ایران، تحولات عدیده ای اتفاق افتاده است که در هر یک از آنها تغییرات و یا ویژگی های خاصی مطرح نظر قانونگذار و یا صنعت نفت ایران بوده است. اصول یاد شده، عملاً نسخه کامل تر و شفاف تری از روابط قراردادی، حقوقی، مالی و اقتصادی فیما بین شرکت ملی نفت ایران به عنوان کارفرما از یکسو و سرمایه گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی از سوی دیگر را ارائه می دهد. اصول قانونی حاکم بر قراردادهای خدماتی صنعت نفت را باید بر اساس شرایط، اوضاع و احوال موجود مورد تحلیل و بررسی قرار داد. خوشبختانه پس از تصویب قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ فضای بهتری برای انعقاد قراردادهای بالادستی نفت ایجاد شده است که اگر فرایند تحول و به روز کردن قراردادهای بالادستی ایران ادامه پیدا کند در آینده ای نزدیک شاهد نسل جدیدی از قراردادهای خدماتی موسوم به نسل چهارم قرارداد خدماتی بیع متقابل خواهیم بود که همه دغدغه ها و نگرانی های مربوط به جذب سرمایه گذاری خارجی را مرتفع کند. قراردادهای خدماتی که در حقیقت چهره توسعه یافته و کامل تری از قبل دارند، توانسته اند نظرات مثبت بسیاری از متخصصان و کارشناسان دو طرف قرارداد را به خود جذب کنند با وجود این، اصول مورد بررسی در این پژوهش را می توان حاکم بر کلیه قراردادهای خدماتی دانست از این رو اهم نتایج حاصله به شرح زیر است:

- ۱- حفظ حاکمیت و مالکیت دولت بر منابع نفت.
- ۲- پیش بینی راه های جبران آثار و تبعات منفی رعایت قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور توسط شرکت ملی نفت ایران.
- ۳- تبیین و اعمال مکانیزم های حمایتی و تشویقی (برای مثال پرداخت پاداش مناسب به پیمانکار) در صورت افزایش استفاده از توان داخلی از یک طرف و از طرف دیگر تبیین و اعمال مکانیزم های تویخی و مجازات در صورت کاهش استفاده از توان داخلی.
- ۴- رعایت اصول کمی، کیفی و رقابتی در استفاده از توانایی و امکانات داخلی کشور.
- ۵- تعیین سقف هزینه های سرمایه ای قرارداد از طریق برگزاری مناقصه در مدت معین وفق قرارداد پس از تاریخ نفوذ یا مؤثر شدن قرارداد و انجام مطالعات مهندسی و طراحی تکمیلی (FEED) و برگزاری مناقصات تحت نظارت کارفرما و تایید نهایی وی
- ۶- پیش بینی اصول و رویه های بهره برداری مورد پذیرش (مطلوب) در صنایع بین المللی نفت در قالب یک پیوست مستقل منضم به قراردادهای خدماتی

60 - غلامی، حسین، (۱۳۹۱) عدالت ترمیمی، نشر سمت، چاپ اول، ص ۶۹

۷- پیش بینی دو سطح متفاوت در نرخ بازگشت سرمایه تحت عنوان نرخ بازگشت سرمایه اولیه مندرج در قرارداد و حداکثر نرخ بازگشت سرمایه در قرارداد. توضیح آنکه در قراردادهای خدماتی (قراردادهای بیع متقابل نسل سوم) دو سطح متفاوت از نرخ بازگشت سرمایه تحت عنوان اولین سقف قراردادی نرخ بازگشت سرمایه و دومین سقف قراردادی نرخ بازگشت سرمایه در هر فاز مربوط به توسعه میدان پیش بینی می شود، حال چنانچه مقرر شود فازهای دیگر توسعه میدان نیز توسط همان پیمانکار انجام شود، طبیعی است که نرخ های اولیه و ثانویه مزبور مجدداً مورد مذاکره طرفین قرارداد قرار خواهد گرفت.

۸- تکلیف وزارت نفت یا شرکت ملی نفت ایران در جهت اتخاذ برنامه ریزی های صحیح برای صیانت و حفاظت منابع و جلوگیری از ایجاد آلودگی های زیست محیطی.

از بررسی اصول وقواعد حقوقی حاکم بر دعاوی نفتی بین المللی به این نتیجه می رسند که اعمال اصول حقوقی ماهوی باعث شده تا نتایجی را که منطقی می بایست از اعمال اصول اولیه حقوقی به دست آید، حاصل نگردد. به عبارت دیگر قواعد حقوق داخلی کشور میزبان با توجه به این نکته که دیوان نقش ویژه ای برای شرط تثبیت در قرارداد قائل شده و اصل الزام آور بودن قرارداد را در پرتو آن احراز نموده است، مورد توجه قرار نگرفته است. با توجه به این که اصل الزام آور بودن قراردادها یکی از مهمترین عناصر مهم ارتباطی است. به نظر نگارنده تفاوتی که بین اعمال اصول مذکور در معاهدات بین المللی و قراردادهای نفتی می تواند داشته باشد، از نوع و ماهیت تحولات موثر در این زمینه نشأت می گیرد. از همین رو است که استناد به این اصل در معاهدات تحت شرایط استثنایی صورت می پذیرد و در قراردادهای نفتی با توجه به ماهیت رابطه حقوقی این تحولات متأثر از عوامل گوناگون و منطقی در بستر زمانی طولانی رخ می دهد. از طرفی تفکیک اختلاف به اعتبار منشا آن در چهارچوب مساله احراز قانون حاکم ف واجد آثار حقوقی مختلفی می باشد. از جمله می توان به ارتباط بین اجزاء و آثار قرارداد با نظام حقوقی مناسب و محدوده قواعد قابل اعمال اشاره کرد. مهمترین مساله در این ارتباط عدم شمول مقررات حقوق داخلی در خصوص شرایط مناسب مالکیت از بیگانگان و پرداخت غرامت است که الزاماً با حقوق بین الملل و مقررات عرفی بین المللی مرتبط می شود و در واقع اعمال قانون ملی در این حیث بر قرارداد استثناء می شود. به طور کلی آراء داوری این دوره دارای یک تناقض و به عبارتی دور حقوقی است. بدین معنا که جهت احراز قانون حاکم و قابل اعمال بر قرارداد در ابتدا به شناخت ماهیت قرارداد متوسل می شوند و بیشترین استدلال خود را در بیان ماهیت قراردادی از جمله شرط ثبات، شرط ارجاع امر به داوری و محدوده حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد بنا می نهد. سپس برای همین شروطی که مبنای تعیین ماهیت قرارداد، واقع شده، آثار حقوقی به اعتبار ماهیت قرارداد، قائل شده اند. در حالیکه ماهیت قرارداد، از شروط قراردادی مستقل بوده و رابطه طولی با یکدیگر دارند. به بیان دیگر شروط قراردادی در پرتو ماهیت قرارداد، تفسیر و تعبیر می شوند. با افزایش تمایل کشورهای دارنده نفت به جذب سرمایه گذاری خارجی در جهت دستیابی به تولید یا توسعه مخازن، قراردادهای بین المللی نفت و به تبع آن اختلافات ناشی از آنها با افزایش روزافزون و تنوع بیشتری همراه گردیده است.

به طور کلی عملیات نفتی به دو دسته بالادستی و پایین دستی قابل تقسیم هستند که البته برخی فرایند حمل و فعالیت های مرتبط با آن را تحت عنوان عملیات میان دستی تقسیم کرده اند که در واقع بخشی از عملیات پایین دستی محسوب می شود. عملیات بالادستی شامل فعالیت های متعددی است که از مرحله اکتشاف تا بهره برداری از مخازن نفت را شامل می شود و قراردادهای مرتبط با آن شامل قراردادهای امتیازی، مشارکت در تولید، مشارکت در سرمایه گذاری و قراردادهای خدماتی بوده که قراردادهای بیع متقابل را نیز می توان در گروه قراردادهای خدماتی منظور نمود.

از آن جا که غالباً کشورهای دارنده نفت صاحبان تکنولوژی اکتشاف، استخراج و توسعه آن نیستند، قراردادهای بالادستی با طرفیت شرکت های نفتی بین المللی متخصص در این زمینه منعقد می گردد که با وجود عنصر خارجی، این قراردادها جنبه بین المللی می یابد که البته همچنان این اختلاف نظر وجود دارد که قراردادهای نفتی تابع قواعد یک قرارداد خصوصی هستند یا تابع معاهدات و ضوابط بین المللی می باشند. قراردادهای پایین دستی نیز شامل قراردادهای صرف خرید و فروش نفت به کشورها و شرکتهای متقاضی می باشد.

در هر قراردادی اصولاً شیوه های حل و فصل اختلافات ناشی از آن پیش بینی می شود، علی الخصوص قراردادهای نفتی و گازی که به علت حساسیت موضوع قرارداد، پیش بینی این راهکارها ضرورتی اجتناب ناپذیر خواهد بود.

یک قرارداد مطلوب قراردادی است که اولاً به آسانی قابل اجراء بوده و به شیوه ای متعادل و متوازن تنظیم گردد؛ به نحوی که حقوق و منافع طرفین را تامین و ریسک های آنها را به صورت عادلانه توزیع نماید و ثانیاً رویه حل و فصل اختلافات ناشی از آن به نحو شفاف و مشخصی پیش بینی گردد.

هم اکنون سه راهکار عمده جهت حل و فصل اختلافات در دعاوی نفتی به کار می رود که عبارتند از روش های قضایی، شبه قضایی و غیرقضایی که در هر قراردادی به فراخور آن قرارداد و بسته به توافق طرفین یکی از این روش ها یا تلفیقی از آنها مورد پیش بینی قرار می گیرند. نفت از عمده ترین منابع ارضی ایران هستند که مهمترین بخش وابسته به سرمایه گذاری خارجی است. قراردادهای دولت با اشخاص حقوقی مهمترین ابزار روابط اقتصادی بین المللی می باشد که به ویژه پس از پیروزی جنگ جهانی دوم جهت توسعه و تحکیم این روابط مورد استفاده قرار گرفته اند. این امر به خصوص در کشور تک محصولی ایران نیز واجد اهمیت است که در صورت اختلاف بر سر این منبع مهم چگونه به حل و فصل آن پرداخته شود. دولتها من جمله ایران از این ابزار جهت توسعه اقتصادی خود بهره می گیرند. راه های توسعه از طریق محصولات کشور، دولتها را با مسائل حاشیه ای آن نیز درگیر ساخته است؛ چرا که ایده ها و نظرها در این حوزه ممکن است تا حدی پیش رود که کار را به اختلاف بکشاند. اختلاف نظر در حوزه های مختلفی مجال ظهور و بروز می یابد. یکی از مهمترین و بحث برانگیز ترین این قراردادهای نفتی است که به ویژه در کشورهای جهان سوم و صاحب نفت از اهمیت حیاتی برخوردار می باشد و عامل تعیین کننده ای در حیات سیاسی و اقتصادی مردم این کشورها بوده و خواهد بود. کشورهای صاحب نفت که جهت استخراج و بهره برداری از این منابع حیاتی نیازمند سرمایه گذاری و فن آوری کشورهای پیشرفته و شرکت های معظم نفتی بودند با انعقاد قراردادهایی در اسلوب های مختلف در جهت استفاده و بهره برداری از این منابع بر آمدند.

پیشنهادات کاربردی

۱- به روز کردن اکثر قواعد بیشتر قواعد مربوط به آیین یا تشریفات در صنعت نفت در سطح ملی و فراملی و سرعت بخشیدن به از بین بردن تنوع موضوعات تعارض قوانین مانند ایجاد یک نظام واحد تعارض قوانین داخلی در زمینه ماهیت دعاوی داوری در زمینه سرمایه گذاری می باشد که باید اساس مورد توجه قرار گیرد.

۲- قواعد داوری سازمانی اختلافات نفت گامی بزرگ در جهت توسعه یک نظام یکسان و متحدالشکل رسیدگی به اختلافات تجاری بین المللی در راستای سرمایه گذاری است. ولی این قواعد در برخی مسائل جزئی با یکدیگر تفاوت دارند و این تفاوتها نیز برای پاسخ گویی به تنوع ملیتها و فرهنگ های حقوقی که در صحنه بین المللی و پیرامون تجارت بین المللی وجود دارند،

لذا پیشنهاد می‌گردد این قواعد در اصول و کلیات مشابه یکدیگر شوند و همه برای رسیدن به یک هدف، یعنی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری نفت از طریق داوری به صورت یکنواخت و یکسان و عادلانه و بدون جانبداری از یک طرف باشند.

منابع و مآخذ

- ۱- ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات بهتاب، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.
- ۲- اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر دانش امروز، ۱۳۹۱.
- ۳- اصلانی، حمید رضا، (۱۳۸۹) حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر، نشر میزان، چاپ اول، زمستان.
- ۴- افتخاری، جواد (۱۳۹۲)، کلیات عقود و حقوق تعهدات، چ ۱۱، تهران: نشر میزان.
- ۵- انصاری، ولی ا...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوق دان، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۶) ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ شانزدهم.
- ۷- حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای بک و منافع ملی، انتشارات آوای نور، ۱۳۹۰.
- ۸- زهر، هوارد، (۱۳۹۳) کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، نشر مجد، چاپ اول.
- ۹- السان، مصطفی، (۱۳۹۱) حقوق تجارت الکترونیک، نشر سمت، چاپ اول.
- ۱۰- صفایی، سید حسن، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۱۱- عبدالحمید، ابوالمحمد، (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی دولت، تحولات حقوق خصوصی زیر نظر دکتر کاتوزیان، انتشارات دانشگاه تهران. چاپ اول.
- ۱۲- علیزاده عبدالرضا. (۱۳۸۱). مقایسه قانون تجاری بین المللی ایران با قوانین کشورهای دیگر، مجله بصیرت، ۲۳ و ۲۴: ۳۰-۱۵.
- ۱۳- غلامی، حسین، (۱۳۹۱) عدالت ترمیمی، نشر سمت، چاپ اول.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲.
- ۱۵- کلایوم اشمیت، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، حقوق تجارت بین المللی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- ۱۶- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۲.
- ۱۷- محسنی، فرید، سلب مالکیت در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، انتشارات فردافر، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۱۸- محمدزاده، محمود، (۱۳۹۰)، اجرای احکام داوری تجاری بین المللی، ماهنامه کانون، شماره ۳۱.
- ۱۹- موحد، محمد علی، ملی کردن و غرامت، نشر کار نامه، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲۰- موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، سال دوم، ۱۳۸۳.
- ۲۱- موحد محمدعلی، درسهایی از داوریهای نفتی، جلد اول انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۲۲- نیکبخت، حمید رضا. (۱۳۶۸). تعارض قوانین در داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی.

The Effect of Changing Circumstances on the Legal Status of Government Contracts in the Oil Industry

Haider Moghadam¹, Mohammad Moghadam Fard²

1- Master's degree in Private Law, Department of Law, Noorabad Mamsani Branch, Islamic Azad University, Noorabad Mamsani, Iran.

2- Assistant Professor, Department of Private Law, Department of Law, Noorabad Mamsani Branch, Islamic Azad University, Noorabad Mamsani, Iran.

Abstract

The current research has been carried out with the aim of the effect of changing circumstances on the legal status of government contracts in the oil industry. Oil is one of the major land resources of Iran, which is the most important sector dependent on foreign investment. The contracts of the government with legal entities are the most important tools of international economic relations, the upstream service contracts of the Iranian oil industry as one of the international contracts governing the upstream projects, including the exploration and development of the country's oil fields, from the past until now are aimed at attracting foreign investment. and interaction with international oil companies, these contracts in the upstream projects of Iran's oil industry contain legal principles that are considered the foundation of these contracts. The aforementioned legal principles are applied in these contracts in a way to secure the interests of the employer and international oil contractors or foreign investors, while the aforementioned principles have a mandatory aspect that can be deviated from as red lines governing the It makes it impossible to conclude foreign contracts in the upstream sector of the country's oil industry. Based on this, the present study investigates the legal status of government contracts in the oil industry. The results showed that the use of production participation contracts is the most appropriate interpretation for this legal clause because firstly, in the production participation contracts, the ownership of the oil in the tank and the produced oil is not transferred to the foreign company, and in this respect, the clause "without transferring the ownership of existing oil and gas" In tanks" (unlike profit sharing contracts) is observed. Second, the nature of the investment participation contract is such that it also leads to participation in oil production. Third, due to the specific characteristics of the upstream sector, most production participation contracts have been used in the upstream sector and for exploration/development and production purposes. Fourth, from the point of view of legal interpretation, according to the history of the conclusion of production participation contracts in the period before the victory of the Islamic Revolution, as well as the approval of the text of the mentioned contracts as law by the National Assembly, it seems that the law, in relation to the definition of the contractual elements of the former participation, is based on this. The form of legal approval of the text of the concluded contracts has been implemented and this record of legal literature can be used to interpret the title of partnership and explain their elements while referring to these contracts.

Key words: Change of Circumstances, Legal Status, Government Contracts, Oil Industry
