

تحلیل تطبیقی رژیم حقوقی حل و فصل اختلافات در قراردادهای Upstream نفت و گاز ایران و نروژ با محوریت قابلیت ارجاع به داوری بین المللی

سید محمد اندر خور^۱، مهدیه مهدوی راد^۲

^۱ دکتری حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد نکا، ایران، نکا

^۲ دانشجوی کارشناسی حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نکا، ایران، نکا

چکیده

قراردادهای بالادستی (Upstream) نفت و گاز از مهمترین و پیچیده ترین روابط اقتصادی بین دولتها و شرکتهای خارجی هستند که همواره با چالش های حقوقی متنوعی در حوزه حل و فصل اختلافات مواجه اند. هدف پژوهش حاضر، بررسی تطبیقی رژیم حقوقی حاکم بر داوری در قراردادهای بالادستی ایران و نروژ است. روش پژوهش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر تحلیل اسناد قانونی و قراردادی دو کشور می باشد نتایج نشان می دهد که در حالی که نروژ با پذیرش کامل داوری بین المللی شفافیت و اطمینان سرمایه گذاری را تضمین کرده است، نظام حقوقی ایران هنوز در محدودیتهای ناشی از ماده ۱۳۹ قانون اساسی و ملاحظات حاکمیتی گرفتار است. با این حال ظرفیت های قابل توجهی در چارچوب قانون داوری تجاری بین المللی و مرکز منطقه ای داوری تهران برای توسعه داوری نفت و گاز ایران وجود دارد.

واژگان کلیدی: تحلیل تطبیقی، قراردادهای Upstream، ارجاع به داوری، بین المللی

۱. مقدمه و بیان مسأله

صنعت نفت و گاز به دلیل ماهیت سرمایه بر ریسک پذیر و بلندمدت پروژه های بالادستی (اکتشاف توسعه و تولید همواره نیازمند چارچوبهای حقوقی مستحکم و قابل پیش بینی برای جذب سرمایه های کلان بین المللی است قراردادهای منعقد شده میان دولت ها یا شرکت های ملی نفت و شرکت های بین المللی (IOCs) در این حوزه به دلیل تعهدات سنگین دولتی و حقوق انحصاری اکتشاف و بهره برداری مستعد بروز اختلافات پیچیده هستند.

نحوه پیش بینی سازوکار حل و فصل اختلافات در این قراردادها، مستقیماً بر سطح اطمینان سرمایه گذارتأثیر می گذارد. در سطح جهانی دآوری بین المللی به دلیل بی طرفی تخصص فنی قابلیت اجرای بین المللی آرای صادره و محرمانه بودن فرآیند به مرجع اصلی حل و فصل اختلافات تبدیل شده است (الیاسی، تجرلو، ۱۴۰۳).

ایران و نروژ هر دو دارای ذخایر عظیم هیدروکربنی بوده و مالکیت منابع را به دولت اختصاص داده اند اما رویکرد آنها به حقوق سرمایه گذاری خارجی و به ویژه دآوری بین المللی تفاوتهای بنیادینی دارد نروژ به عنوان یک کشور توسعه یافته عضو اتحادیه اروپا با اتکا به قوانین داخلی شفاف و پذیرش کامل دآوری محیطی امن برای سرمایه گذاران ایجاد کرده است (بهرامی، ۱۴۰۱). ایران با وجود الحاق به کنوانسیون نیویورک و تصویب قانون دآوری تجاری بین المللی همچنان در چارچوب های داخلی به ویژه اصل یکصد و سی و نهم (۱۳۹) قانون اساسی، با محدودیت هایی در ارجاع اختلافات نفتی به دآوری خارجی مواجه است (صادقی، ۱۴۰۰).

پرسش اصلی پژوهش

مهم ترین پرسش این پژوهش آن است که از منظر حقوقی قراردادهای نفت و گاز ایران تا چه اندازه قابلیت ارجاع اختلافات به دآوری بین المللی را دارند و این وضعیت در مقایسه با رژیم حقوقی نروژ چه پیامدهایی برای جذب سرمایه گذاری در بخش بالادستی دارد؟ اهمیت این پژوهش در ارائه چارچوبی برای ارزیابی آسیب پذیری های حقوقی ایران در مقابل الگوهای موفق بین المللی است.

تعریف و اصول حاکم بر دآوری

دآوری تجاری بین المللی^۱ فرآیندی است که بر پایه توافق صریح طرفین^۲ شکل می گیرد. این فرآیند به طرفین اجازه می دهد تا برای حل و فصل اختلاف خود از مراجع قضایی داخلی صرف نظر کرده و دارورانی متخصص و بی طرف را برگزینند. قابلیت ارجاع به دآوری به این پرسش پاسخ میدهد که آیا موضوع مورد اختلاف، از لحاظ شکلی و ماهوی، قابلیت ارجاع به دآوری را دارد یا خیر در بسیاری از کشورها مسائل مربوط به نظم عمومی امور کیفری یا دعاوی مرتبط با حاکمیت دولتها از شمول دآوری خارج میشوند. در حوزه انرژی اختلافات مربوط به حق مالکیت بر منابع طبیعی معمولاً محل مناقشه هستند (ارفع نیا، ملابراهیمی، ۱۳۹۷).

قابلیت اجرا^۳ به معنای پذیرش و اجرای رأی صادره توسط داوران توسط دادگاههای دولتی مربوطه است. این مفهوم به طور مستقیم با کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ مرتبط است (Chau, ۲۰۱۸).

¹ International Commercial Arbitration

² Party Autonomy

³ Enforceability

چارچوب حقوقی داوری در ایران

نظام حقوقی ایران در زمینه داوری بین المللی دارای دو پایه اساسی است:

الف) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (ماده ۱۳۹) ماده ۱۳۹ قانون اساسی مهمترین چالش حقوقی ایران در زمینه داوری بین المللی است صلح و سازش دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و قراردادهای راجع به اموال عمومی و دولتی و یا اعطای امتیازات و یا واگذاری های بزرگ دولتی تنها با تصویب مجلس شورای اسلامی مجاز است و در صورت رد شدن پیشنهاد صلح یا سازش یا عدم اقدام بر آن در صورتی که طرف قرارداد خارجی باشد، حل و فصل آن باید با داوری یا ارجاع به دیوان بین المللی دادگستری باشد (غفاری، ۱۳۹۹).

این ماده، هرچند وجود داوری را به طور کلی نفی نکرده، اما فرآیند ارجاع به داوری خارجی را مشروط به تأیید مجلس برای انعقاد (قرارداد یا ارجاع به داوری برای حل اختلاف کرده است. در عمل تفسیر شورای نگهبان و محاکم داخلی این ماده را به عاملی برای محدود کردن اختیار نهادهای اجرایی در ارجاع اختلافات نفتی به داوری خارجی تبدیل کرده است (صادقی، ۱۴۰۰).

ب) قانون داوری تجاری بین المللی (مصوب ۱۳۷۶): این قانون با الهام از الگوی UNCITRAL Model Law چارچوب مدرنی برای داوری فراهم کرده و اصل آزادی اراده طرفین را برای انتخاب محل داوری قوانین حاکم و مرجع داوری تقویت نموده است این قانون در صورت عدم تعارض با قوانین آمره داخلی مانند ماده ۱۳۹ قابلیت اجرای آرای داوری بین المللی را تسهیل می کند (قانون داوری تجاری بین المللی، ایران مصوب ۱۳۷۶).

چارچوب حقوقی داوری در نروژ

انظام حقوقی نروژ در حوزه انرژی بر پایه شفافیت و حمایت از سرمایه گذاری استوار است.

الف) قانون نفت ۱۹۹۶ : این قانون چارچوب کلی فعالیتهای نفت و گاز را تعیین می کند مالکیت منابع به دولت نروژ تعلق دارد، اما بهره برداری از طریق اعطای مجوزهای تولید به کنسرسیوم هایی که شامل شرکت های دولتی و بین المللی هستند، صورت می گیرد.

ب) قانون داوری ۲۰۰۴ : قانون داوری نروژ کاملاً مبتنی بر اصول UNCITRAL است. این قانون هیچ محدودیتی را برای ارجاع اختلافات قراردادهای سرمایه گذاری حتی آنهایی که طرف مقابل نهاد دولتی است، به داوری بین المللی قائل نیست.

ج) تعهدات بین المللی: نروژ از سال ۱۹۶۱ عضو کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ بوده و اجرای آرای داوری بین المللی را بدون اعمال محدودیتهای ناشی از نظم عمومی داخلی به ویژه در حوزه قراردادهای تجاری بزرگ تضمین می کند (Merril، ۲۰۱۸).

رژیم حقوقی حل اختلاف در قراردادهای بالادستی ایران

ساختار حقوقی ایران در قراردادهای نفتی تابعی از رویکردهای متغیر دولت در جذب سرمایه خارجی بوده است. طبق اصل ۴۵ قانون اساسی منابع نفت و گاز انفال و متعلق به دولت است این اصل بر تمامی قراردادهای نفتی سایه افکنده است (ارفع نیا، ملابراهیمی، ۱۳۹۷).

الف) قراردادهای بیع متقابل^۱: در این قراردادها که در دهه ۱۹۹۰ رایج بود شرکت خارجی پس از توسعه میدان، سهمی از تولید را برای بازگشت سرمایه و سود دریافت میکرد اما مالکیت توسعه یافته به شرکت ملی نفت ایران منتقل میشد این قراردادها از نظر ماهیت به شدت به تفسیر حقوق عمومی و دولتی نزدیک بودند.

ب) قراردادهای جدید نفتی (IPC): قراردادهای IPC پس از سال ۱۳۹۴ تلاشی برای انعطاف بیشتر بودند و از ساختار «توسعه و تولید بهره می بردند اما در نهایت، ماهیت انحصاری بهره برداری همچنان نزد دولت باقی میماند.

سازوکار حل اختلاف در اسناد قراردادی ایران

تقریباً تمامی قراردادهای عمده نفتی ایران سازوکار حل اختلاف را در چند مرحله تعریف می کنند: مذاکره مستقیم طرفین ابتدا سعی می کنند اختلاف را از طریق مذاکرات سطح بالا حل کنند. ارجاع به مراجع داخلی در برخی موارد ارجاع به دیوان عدالت اداری یا نهادهای نظارتی ایرانی پیش بینی می شود. داوری نهایی داوری به عنوان راهکار نهایی پیش بینی می شود. مشکل اساسی تعیین نوع داوری بسیاری از شرکتهای بینالمللی خواستار داوری بین المللی مانند ICC در پاریس یا LCIA در لندن هستند. با این حال به دلیل تفسیر سختگیرانه ماده ۱۳۹ قانون اساسی شرکت ملی نفت ایران (NIOC) اغلب مجبور به پذیرش محدودیتها شده است: محل داوری محدود تعیین تهران به عنوان محل داوری برای تسهیل اجرای احتمالی رأی در ایران داوران تعیین داوران باید با موافقت نهایی دولت یا سازوکارهای مشخصی صورت گیرد که استقلال داور را تحت الشعاع قرار می دهد (صادقی، ۱۴۰۰).

تأثیر ماده ۱۳۹ بر قابلیت ارجاع

مهم ترین مانع برای سرمایه گذاران خارجی عدم اطمینان از قابلیت اجرای رأی داوری بین المللی است. اگر اختلافی ناشی از «قرارداد واگذاری بزرگ دولتی تلقی شود دولت ناگزیر است قبل از انعقاد قرارداد کسب مجوز از مجلس را انجام دهد اگر این فرآیند طی نشود، دادگاه های ایران می توانند رأی داوری خارجی را با این استدلال که موضوع اختلاف از ابتدا قابلیت ارجاع به داوری نداشته است یا باطل کنند یا از اجرای آن سرباز زنند. این امر موجب شده است که شرکتهای بین المللی ترجیح دهند در قراردادهای خود، بند داوری را به نحوی تنظیم کنند که در صورت بروز اختلاف فرآیند طولانی و غیرقابل پیش بینی حقوقی داخلی برای اثبات صلاحیت داوری طی نشود. رژیم حقوقی حل اختلاف در قراردادهای بالادستی نروژ رژیم نروژ نمونه ای موفق از تلفیق حاکمیت بر منابع با محیطی امن برای سرمایه گذاری های بلندمدت است. دولت نروژ از طریق وزارت نفت و انرژی مالک منابع است فعالیت ها بر پایه قانون نفت (۱۹۹۶) و از طریق اعطای مجوزهای تولید به شرکت های مختلف شامل شرکت دولتی صورت می گیرد. این مجوزها ماهیت قراردادهای طولانی مدت امتیازی دارند (Limbury, ۲۰۱۹).

سازوکار حل اختلاف در قراردادهای نروژی

در مجوزهای تولید نروژی سازوکار حل اختلاف به طور استاندارد و روشن تنظیم می شود. اصل داوری بین المللی این قراردادها به صراحت ارجاع اختلافات قراردادی را به داوری بین المللی مجاز می شمارند. این امر از هرگونه تفسیر حاکمیتی محدودکننده جلوگیری می کند. انتخاب نهاد داوری معمولاً قواعد نهادهای معتبر بین المللی مانند ICC اتاق بازرگانی بین

¹ Buy-Back Contracts

المللی یا UNCITRAL انتخاب می شوند. محل داوری اغلب محلی خارج از نروژ مانند لندن یا استکهلم برای تضمین بی طرفی کامل انتخاب می شود، اگرچه اسلو نیز به عنوان گزینه مورد پذیرش است (Brian, ۲۰۱۵). تفاوت بنیادین نروژ با ایران در این است که قوانین داخلی نروژ هیچگونه ماده ای شبیه به ماده ۱۳۹ قانون اساسی ایران ندارد که ارجاع دعاوی مربوط به دارایی های دولتی به داوری خارجی را منوط به تصویب پارلمان کند. در نتیجه در نروژ سرمایه گذار خارجی اطمینان دارد که در صورت بروز اختلاف، می تواند یک رویه داوری بین المللی مبتنی بر قوانین مورد توافق طرفین مثلاً حقوق انگلیس یا سوئیس و در مرجع مورد اعتماد مثلاً (ICC) را دنبال کند و رأی صادره نیز بدون مشکل توسط دادگاههای نروژ اجرا خواهد شد.

نروژ مفهوم نظم عمومی را محدود به اصول بنیادین اخلاقی و امنیتی خود می داند و آن را ابزاری برای رد کردن صلاحیت داوری در معاملات تجاری بزرگ نمی بیند در مقابل در ایران حفظ منافع ملی و اموال عمومی مترادف با صلاحیت حاکمیتی تلقی شده و ماده ۱۳۹ به عنوان ابزاری برای اجرای این نظم عمومی تلقی می شود حتی اگر به قیمت تضعیف مکانیسم های حل اختلاف تمام شود (Chau, ۲۰۱۸).

ملاحظات حاکمیتی و چالش ها در ایران

حفظ مالکیت منابع نفتی برای دولت ایران یک اصل غیرقابل مصالحه است اما چالش اصلی در این است که آیا حفظ این اصل مستلزم سلب قابلیت اتکا به داوری بین المللی است یا خیر. ابهام پیرامون اینکه آیا یک اختلاف مشخص در حوزه توسعه میدان نفتی، مشمول محدودیت ماده ۱۳۹ است یا خیر بزرگترین عامل بازدارنده برای شرکتهای بزرگ مانند شل یا اکسون موبیل است این شرکتها ترجیح می دهند در حوزه های قضایی ای سرمایه گذاری کنند که از لحظه امضای قرارداد مکانیسم حل اختلاف شفاف باشد (بهرامی، ۱۴۰۱).

تحلیل کارکردی تطبیقی

تحلیل کارکردی نشان می دهد که هر دو کشور در پی دستیابی به حداکثر منافع ملی هستند، اما ابزار انتخابی آنها مسیرهای متفاوتی را تعریف کرده است. در نروژ داوری بین المللی به عنوان ابزاری برای مدیریت ریسک های سیاسی و حقوقی شناخته می شود. با واگذاری اختلافات به مراجع بی طرف دولت ریسک تصمیم گیری های احساسی یا سیاسی در یک اختلاف تجاری را کاهش می دهد و به جای درگیری حقوقی بلندمدت به سرعت وارد فاز اجرایی یا جبران خسارت میشود این رویکرد به نروژ اجازه داده است که به طور مستمر توسعه فنی و ظرفیت تولید خود را حفظ کند (Born, ۲۰۱۴). در ایران سیستم حل اختلاف عمدتاً بر محوریت کنترل دولت طراحی شده است. تا زمانی که چارچوب قانونی داوری بین المللی را به عنوان یک امتیاز قابل اعطا یا سلب توسط نهادهای حاکمیتی مجلس شورای نگهبان تعریف کند. این نهاد نمی تواند کارکرد واقعی خود را به عنوان یک نهاد مستقل بیابد این رویکرد توازن بین مالکیت ملی و نیاز به فناوری خارجی را بر هم می زند (غفاری، ۱۳۹۹).

نتیجه گیری و پیشنهادات اصلاحی

پژوهش تطبیقی میان رژیم حقوقی ایران و نروژ در حوزه حل و فصل اختلافات قراردادهای بالادستی نفت و گاز نشان می دهد که تفاوت کلیدی در میزان پذیرش استقلال و اعتبار داوری بین المللی نهفته است. فقدان یک چارچوب قانونی صریح که به

طور مطلق ارجاع دعاوی نفت و گاز به داوری بین المللی را مجاز بدانند بزرگترین چالش حقوقی ایران محسوب می شود. نروژ با اتخاذ رویکردی مبتنی بر شفافیت و اطمینان بخشی حقوقی توانسته است ریسک های سرمایه گذاری خارجی را به ریسک های قراردادی قابل مدیریت تبدیل کند (الیاسی، طجلو، ۱۴۰۳). ایران با وجود بهره مندی از قانون داوری پیشرفته ۱۳۷۶ همچنان درگیر محدودیت های ناشی از تفسیر سخت گیرانه ماده ۱۳۹ قانون اساسی است که کارکرد داوری بین المللی را تضعیف می کند. برای نزدیک شدن به استانداردهای بین المللی و تضمین امنیت حقوقی در پروژه های آتی نفت و گاز اقدامات زیر ضروری است: **اصلاح تفسیری یا قانونی ماده ۱۳۹**: بهترین راهکار اصلاح رویه یا تفسیری است که بر اساس آن قراردادهای سرمایه گذاری در بخش انرژی که به طور خاص برای توسعه منابع نفتی منعقد می شوند از شمول محدودیت های سختگیرانه ماده ۱۳۹ مستثنی گردند یا قانون گذار چارچوب روشنی برای تشخیص قراردادهای بزرگ دولتی ارائه دهد این امر باید از طریق تصویب یک قانون خاص در مجلس صورت گیرد. **تقویت جایگاه مرکز منطقه‌ای داوری تهران (TRAC)**: ایران باید سرمایه گذاری بیشتری روی ارتقاء اعتبار و زیرساخت های مرکز منطقه ای داوری تهران (TRAC) انجام دهد تا بتواند به عنوان یک مرجع داوری تخصصی و بی طرف در حوزه انرژی در منطقه شناخته شود این امر می تواند در قالب توافق نامه هایی با نهادهای داوری بین المللی مانند داوری مشارکتی یا داوری تحت نظارت مشترک محقق شود. **استفاده از شرط داوری هیبریدی**: به منظور کاهش مقاومت داخلی می توان از بندهای داوری ترکیبی استفاده کرد. برای مثال طرفین می توانند در صورت بروز اختلاف فنی ابتدا به داوری تخصصی با قوانین بین المللی رجوع کنند، اما در صورت بروز اختلاف مربوط به تفسیر قرارداد از منظر حقوق عمومی ایران صلاحیت را به یک مرجع داخلی یا هیئت داوری ویژه ای واگذار کنند. **بررسی الحاق به کنوانسیون ICSID**: الحاق ایران به کنوانسیون سرمایه گذاری چندجانبه (ICSID) می تواند مهمترین گام برای تضمین حقوق سرمایه گذار باشد اگرچه این الحاق چالش های داخلی بسیاری به ویژه نگرانی از محکومیت های احتمالی دارد اما به طور قطع بزرگترین تضمین دهنده امنیت حقوقی برای سرمایه گذاران سطح اول جهانی خواهد بود.

منابع

۱. الیاسی حسین، طجرلو رضا. (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی رقابت پذیری فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز در نظام حقوقی ایران و نروژ. فصلنامه مطالعات اقتصاد انرژی؛ ۲۰ (۸۱): ۹۱-۱۲۱
۲. ارفع‌نیا، بهشید. ملابراهیمی، عماد. (۱۳۹۷). حل مسالمت‌آمیز و شرایط جایگزین؛ روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای نوین بالادستی صنعت نفت و گاز با تأکید بر قرارداد IPC مطالعات حقوق انرژی doi: 10.22059/jrels.2019.267142.235
۳. بهرامی، احسان. (۱۴۰۱). نقش شرط داوری در حل و فصل اختلافات در قراردادهای نفت و گاز، ششمین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق، تهران، <https://civilica.com/doc/1480604>
۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی، ایران مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری ۱۳۶۸.
۵. قانون داوری تجاری بین‌المللی، ایران مصوب ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی قانون نفت Oil and Gas و اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۹۵
۶. صادقی، محمدرضا (۱۴۰۰). داوری در قراردادهای نفت و گاز بین‌المللی مجله حقوق انرژی ایران، شماره ۲۲
۷. غفاری، سیدمهدی (۱۳۹۹). حقوق قراردادهای نفتی ایران بررسی تحلیلی چالش‌های حقوق عمومی و خصوصی انتشارات میزان تهران کمیته حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس (۱۳۹۸) تحلیل حقوقی ماده ۱۳۹ قانون اساسی در زمینه قراردادهای بین‌المللی گزارش شماره ۱۶۰۵۵
8. Chau, Eunice, (2018), "a Contribution to the Conversation on Mixing the Modes of Mediation and Arbitration: of Definitional Consistency and Process Structure Transnational Dispute Management", Research Collection School of law. available: http://ink.library.smu.edu.sg_research /2771
9. Legal Framework for Norway's Petroleum Governance: A .Soreide, T. (2020) .Energy Policy Review, Vol. 15 (3) .Comparative Study Oxford .International Energy Investment Law: A Handbook .
10. Merrill, G Peter, (2018), "binding mediation" American Bar Association Section of Dispute Resolution, available at: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/newsletter/may2018/merrill-binding-mediation.pdf, last visited: January 8, 2019.
11. Limbury, Allan, (2019), "Hybrid Dispute Resolution Processes: Getting the Best While Avoiding the Worst of Both Worlds?" Available at: <https://www.imimmediation.org/wp-content/uploads/2017/11/hybrid-processes-2010-article-by-alan-limbury.pdf>, last visited: January 13, 2019.
12. Born B Gary, Shenkman, Ethan, (2014), "Confidentiality and Transparency in Commercial and Investor-State Arbitration", The Future of Investment Arbitration, Oxford university press.
13. Brian A. Pappas, 2015, "Med-Arbitration and the Legalization of Alternative Dispute Resolution", 20 Harvard Negotiation Law Review. Negot L Review 157, 159.