

Abstract

Oil and gas reciprocal sale agreements, like other existing agreements in the field of foreign investment, have a special territory and principles that have been formed in each country according to the existing regulations and the agreements between them that the parties conclude. But the important question that the authors seek in this article is what is the legal scope and basis of oil and gas reciprocity agreements in the international arena and in Iranian law? In response to this issue, it should be noted that the scope and basis of this type of contract can be studied according to the legislative policy of countries such as Iranian law in accordance with existing jurisprudence and regulations. Of course, in some cases, the prevailing judicial procedure is ruled. The principles governing the principles of reciprocity agreements and new patterns of oil contracts can be described in cases such as coordination and standardization of oil contracts, commitment to the condition of guarantees for the parties to oil contracts and the expansion of trade relations. Therefore, in the present study, the dimensions of the research subject will be studied in a descriptive and analytical manner, citing library sources.

key words:

Contract, cross-selling, oil, gas, new oil patterns

مبانی و جایگاه قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز با نظرداشتی بر الگوهای جدید نفتی

محمد راشکی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰

دکتر حسین میری^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۲

دکتر علی اکبر اسمعیلی^۳

چکیده

قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز همچون سایر قراردادهای موجود در عرصه سرمایه گذاری خارجی دارای قلمرو و مبانی خاصی است که در هر کشوری با توجه به مقررات موجود و قراردادهای فی مابینی که متعهدین آن را منعقد می نمایند شکل گرفته است. اما مسئله ی مهمی که در مقاله ی حاضر، نویسندگان به دنبال آن هستند این است که قلمرو قانونی و مبانی قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز در عرصه ی بین المللی و حقوق ایران چه می باشد؟ در پاسخ به این مسئله می بایست عنوان داشت که قلمرو و مبانی این نوع قراردادها را می توان با توجه به سیاست تقنینی کشورها همچون حقوق ایران مطابق فقه و مقررات موجود مورد مطالعه قرار داد. البته در برخی موارد نیز، رویه قضایی حاکم مورد حکم قرار می گیرد. مبانی حاکم بر اصول قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قرارداد نفتی را می توان در مواردی همچون هماهنگ سازی و یکنواخت سازی قراردادهای نفتی، تعهد به شرط تضامین برای طرفین قراردادهای نفتی و گسترش روابط تجاری عنوان داشت. از این رو در پژوهش حاضر به روش توصیفی و تحلیلی و با استناد از منابع کتابخانه ای ابعاد موضوع پژوهش مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

کلیدواژگان:

قرارداد، بیع متقابل، نفت، گاز، الگوهای جدید نفتی.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

rashky1353@gmail.com

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد گنبد کاووس، دانشگاه آزاد اسلامی، گنبد کاووس، ایران (نویسنده مسئول)

hoseinmiri@gmail.com

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

a.esmaeile@yahoo.com

منظور از اصطلاح بیع متقابل یا توافق باز خرید محصول یکی از اقسام تجارت متقابل^۱ است که از سوی کمیسیون اقتصادی اروپا به شرح پیش رو تبیین گردیده است: «در این شیوه، موضوع معامله اولیه عبارت می باشد از ماشین آلات، تجهیزات، حق اختراع، اکتشاف و دانش فنی یا کمک های فنی که تحت عنوان تجهیزات تکنولوژی نامگذاری شده است و به منظور نصب آنها و استقرار تسهیلات تولیدی که برای خریدار مورد استفاده قرار می گیرد، همچنین طرفین توافق می نمایند که فروشنده متعاقباً تولیدات به دست آمده از تسهیلات تولیدی یاد شده را از خریدار اولیه تهیه نماید و تعریف مذکور فاقد عنصر اساسی قراردادهای بیع متقابل یعنی استهلاک هزینه ها، سود سرمایه گذاری و غیره از محصولات تولیدی ناشی از تسهیلات است که فعل ممیز آن از دیگر شیوه های تجارت متقابل می باشد.^۲ بعد از سیر تحولات در سی سال اخیر پس از امضای اولین قراردادهای بیع متقابل و با روشن شدن ضرورت های مربوط به بازنگری در الگوی قراردادی مورد استفاده در این بخش، تغییراتی در رویکردها و سیاست گذاری های کلان کشور در حوزه نفت و گاز ایجاد شد و در نهایت وزارت نفت به موجب مجوزهای قانونی، کمیته بازنگری قراردادهای نفتی ایران را تشکیل و نسبت به تجدید نظر در اصول این قراردادها و ارائه الگوی جدید اقدام نمود. شرایط یا اصول عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای جدید نفتی ایران به تصویب هیئت وزیران رسید و در تاریخ ۱۳۹۴/۰۸/۱۱ به وزارت نفت و شرکت ملی نفت ایران ابلاغ شد.^۳ به طور کلی بررسی سیر تحولات این نوع قراردادها بر اساس مبانی کلی در حقوق ایران و عرصه بین الملل تبیین شده است و این مطالعه به آشنایی جایگاه و قلمرو این نوع قراردادها سوق داده خواهد شد.

۱- مبانی

مبانی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز با نظر داشتی بر الگوهای جدید را می توان در مواردی همچون هماهنگ سازی و یکنواخت سازی قراردادهای نفتی، تعهد به شرط تضامین برای طرفین قراردادهای نفتی و گسترش روابط تجاری نفتی عنوان نمود که ذیلاً به مطالعه هر یک از موارد فوق، پرداخته می شود.

۱-۱- همسان سازی کلیه قراردادهای نفتی

بسیاری از حقوقدانان معاصر،^۴ معتقدند که اصول قراردادی، مهمترین بخش از حقوق قراردادهای نفتی است که می تواند موضوع هماهنگ سازی قرار گیرد. در سال های اخیر، تلاش های بسیاری صورت گرفته است تا میان نظام های حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی، اختلاف نظرها به حداقل کاهش پیدا نماید و به نحوی که در اسناد بین

۱. ر.ک، اشرف زاده، حمید رضا؛ طارم سری، حمید، ۱۳۷۰، مجموعه آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی - اقتصادی،

تهران، مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ص ۲۳۴

۲. حاتمی، علی؛ کریمیان، اسماعیل، ۱۳۹۳، حقوق سرمایه گذاری در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه گذاری، تهران، تیس، ص ۶۵۳.

۳. نیکبخت، حمید رضا؛ آرن، محمد، ۱۳۹۴، طراحی الگوهای قراردادی جدید برای توسعه میادین هیدروکربوری ایران: «بررسی و نقد قانون جدید وزارت نفت»، تهران، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۱، ص ۳۷.

۴. ر.ک: شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۵، حقوق نفت و گاز، تهران، میزان، ص ۳۵.

المللی شاهد هستیم، توفیق زیادی در این امر حاصل شده و هماهنگی میان نظام های حقوقی رو به گسترش است.^۱ سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا اساساً ضرورتی برای نزدیکی یا هماهنگی نظام حقوقی اسلام با سایر نظام های حقوقی وجود دارد؟ و اگر چنین نیازی وجود دارد تا چه اندازه چنین امکانی متصور است؟ در ابتدا باید گفت که تسهیل تجارت و سرمایه گذاری ایجاب می کند که نظام حقوقی اسلام نیز تا آنجایی که مقدور است با نظام های حقوقی دیگر، در مسیری یکنواخت حرکت نماید و البته این به معنای کنار گذاردن اصول اولیه و پذیرفته شده در اسلام (مانند ربا) نمی باشد. بخش بزرگی از تجارت جهان در اختیار کشورهای اسلامی دارای منابع عظیم نفت و گاز می باشد و بنابراین هماهنگ سازی به نفع کشورهای مسلمان نیز خواهد بود.^۲

بنابراین هماهنگ سازی در قلمرو حقوق قراردادهای نفتی امری ضروری تلقی می شود و برای توسعه تجارت و سرمایه گذاری اجتناب ناپذیر است. به همین دلیل در نقاط مختلف جهان اقدامات مهم و مؤثری از سالها قبل آغاز شده است و بسیاری از این اقدامات نتیجه بخش بوده و سهم عمده ای در رونق سرمایه گذاری در قراردادهای نفتی داشته است. در ارتباط با یکسان سازی حقوق قراردادهای نفتی و بازرگانی در جهان اسلام، مع الأسف اقدامات خاصی انجام نشده و قواعد به صورت مدون تدوین نشده است. به همین دلیل بر خلاف سایر قواعد فراملی، اجرای شریعت اسلام در برخی از محاکم خارجی با تردید روبرو شده است. برای رفع چنین نقیصه ای و انتقال مباحث قراردادهای از مرحله نظر به مرحله عمل، ضرورت دارد که قواعد قراردادهای به صورت منسجم و مدون تدوین شود تا علاوه بر تسهیل اعمال و اجرای این گونه قواعد در روابط میان طرفین در قراردادهای بین المللی، بتوان چنین قواعدی را در سطح جهانی معرفی نمود.^۳ با این وجود، در جریان سریع و بی وقفه ی جهانی شدن، کشورها می کوشند تا مرزهایشان را کم رنگتر کرده و اتحاد بزرگتری تشکیل دهند که برای آنها فواید متعدد سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی به همراه داشته باشد. ارتباط دیرینه ی بازرگانی بین جوامع سبب شده تا تلاش برای متحدسازی، ابتدا در زمینه ی تجارت نفت آغاز شود. دولت ها به تدریج دریافتند که قوانین مرتبط با معاملات تجاری باید به گونه ای متحول شود که بتواند فعالیت تجار بین المللی را، به بهترین شکل تضمین کند تا بدین وسیله هدایت پول و سرمایه، تحت حاکمیت آنها قرار گیرد. این تصور به درستی شکل گرفت زیرا فعالان تجاری بین المللی که به طور عمده در قالب اشخاص حقوقی (خصوصی یا عمومی) فعالیت می کنند، همواره خواستار قواعد سهل و ثابته هستند که مورد قبول کلیه ی طرف های ذی نفع باشد و بتواند موانع مربوط به اجرای تعهدات قراردادی را به حداقل برساند. قواعد جدید باید بتواند دادگاه صالح را در صورت پیدایش یک اختلاف بین المللی معین و تفسیر درستی از مفاهیم، تعهدات و ضرورت های موجود در قرارداد، ارایه و در نهایت اجرای حکم صادره را تضمین کند. بنابراین دولتها با هدف حمایت از قراردادهای ناگزیر خواهند بود که اختلاف های ناشی از تفاوت قوانین ملی را به حداقل برسانند و قواعدی متناسب با شرایط جدید و موضوعات جدید بین المللی وضع کنند؛ زیرا استفاده از نظام حل تعارض، یعنی ارجاع به یک نظام حقوقی خاص، کمترین حد مطلوبیت را خواهد داشت. نظام

۱. شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، ۱۳۸۹، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، نشر فروزش، ص ۹.

۲. United Nations Convention on International Sale of Goods (CISG - ۱۹۸۰).

(ر.ک: شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، پیشین، ص ۱۰).

۳. شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، پیشین، ص ۱۲.

حل تعارض، اگر چه هنوز نقش مهمی در حقوق بین الملل ایفا می کند، اما اساساً در رابطه با حقوق بازرگانی فراملی با هجوم قواعد متحدالشکل مواجه شده و تنها در مسائل غیر تجاری حقوق بین الملل خصوصی همچون خانواده، اموال، مسئولیت مدنی، جایگاه ویژه ی خود را حفظ کرده است. زیرا مسائل تجاری برخلاف مسائل غیر تجاری، با انعطاف پذیری خود، وابستگی کمتری به نظامهای حقوقی و حاکمیت داشته و از شرایط اجتماعی- اعتقادی جوامع کمتر تأثیر پذیرفته اند و به این دلیل امکان تغییرپذیری بیشتری خواهند داشت. اما در مسائل غیر تجاری، به اعتقاد برخی از اندیشمندان، تفکر جدی بر یکسان سازی قواعد احساس نمی شود و تنها در مواردی از سوی برخی سازمان های بین المللی، حداقلی از استانداردهای لازم، با عناوینی مانند حمایت از حقوق بشر، ارائه خواهد شد.^۱ بر همین اساس امروزه تلاش های اصلی برای متحدالشکل سازی قوانین در زمینه ی تجاری، با موضوع حقوق قراردادها دنبال می شود که از جمله ی آنها قراردادهای نفتی است.^۲ این اصل عموماً پذیرفته شده است که قوانین بین المللی مانند عهدنامه ها و کنوانسیون ها، بر قانون ملی، حاکم هستند. در نظام حقوقی ایران، این موضوع در ماده ۹ قانون مدنی، پیش بینی شده است: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است.» همچنین به موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذاشته می شود که مخالف عهد بین المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد. مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ قانون مدنی در ارتباط با اهلیت، روابط زوجین، روابط پدر و مادر و اولاد، ولایت، تصرف و مالکیت، حق مکتسب، قوانین اصلی حاکم بر ترکه خارجیان در ایران، تعهدات ناشی از عقود، تنظیم اسناد، صلاحیت مأموران سیاسی و کنسولی در اجرای عقد نکاح، صلاحیت دادگاه و آیین دادرسی، اجرای احکام و اجرای اسناد رسمی خارجی و احاله ی قانون صالح خارجی می باشد. بنابراین، دولت ایران در روابط بین المللی در پاره ای مواقع اعتبار عهدنامه ها را بیش از قانون داخلی می داند و اختیار دولت در وضع قانون معارض، به نوعی محدود شده است. این محدودیت به این شکل خواهد بود که هرگاه قانون داخلی مخالف با عهدنامه ای وضع شود، اگر عهدنامه مقدم بر قانون باشد به عنوان قانون خاص، با قانون عام جدید نسخ نمی شود. در موارد نادری هم که تعارض، رفع نشدنی باشد و هر دو از نظر عموم و خصوص برابر باشند، در حقوق داخلی، دادگاه قانون جدید را که آخرین اراده ی قانون گذار می باشد، اجرا می کند اما در روابط بین المللی، عهدنامه بر قانون مقدم است.^۳ در نظام حقوقی ایران، این دسته از قوانین پس از طی تشریفات قانونی گاهی اعتباری فراتر از قوانین ملی خواهند یافت.^۴ اما در صورت عدم تصویب، انتخاب قواعد متحدالشکل از سوی طرفین قرارداد، موکول به رعایت نظم عمومی، اخلاق حسنه و عدم ارتباط با ارکان و شرایط صحت و یا اثر معامله می شود، مگر آنکه قرارداد بین دو تبعه ی خارجی منعقد شده باشد. پذیرش این اصل به طور مشابه در سایر دول نیز مشاهده می شود و این امر حتی موجب شده است تا برخی از حقوقدانان «قوانین متحدالشکل» مربوط به قراردادها

۱. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۸۷، حقوق تطبیقی، تهران، سمت، ص ۵۹.

۲. جلالی، محمود و شکوری، محمود، ۱۳۹۲، روند متحدالشکل سازی حقوق قراردادها در سطح بین المللی، تهران، پژوهش های حقوق خصوصی، ش ۳، ص ۱۵۳.

۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ص ۵۸۷.

۴. همان.

را تحت هر شرایطی، جایگزین قوانین لازم الاجرای ملی بدانند. اما به موجب اصل ۷۷ قانون اساسی ایران همانند بسیاری از دول دیگر، عهدنامه‌ها، مواوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. همچنین در ایران، با توجه به نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، پذیرش قوانین فراملی که در ارتباط با حقوق حاکم بر قراردادهای منعقد در ایران باشد، باید در قالب کنوانسیون یا اسناد مشابه و با طی تشریفات قانونی، اجرا شود. در غیر این صورت، قراردادهای حاوی قوانین متحدالشکل بین‌المللی، تنها در حدود رعایت ماده ۱۰ قانون مدنی در ایران اعتبار خواهند داشت. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» بنابراین، به نظر می‌رسد که از نظر حقوق ایران رعایت چند شرط برای اجرای قوانین فراملی متحدالشکل شده، ضرورت محسوب می‌شود؛ اگر قوانین فراملی خارج از مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد اما در ایران مورد استناد قرار گیرد، تنها هنگامی می‌تواند معتبر باشد که ۱- قانون متحدالشکل مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. ۲- طرفین قرارداد تنها می‌توانند بر قوانین تکمیلی و غیر امری حقوق قراردادهای ایران، توافق کرده و قانون متحدالشکل را بر قرارداد حاکم کنند. بنابراین توافق نسبت به ارکان و شرایط صحت یا اثر معامله، به علت امری بودن قواعد، امکانپذیر نیست و منجر به فساد عقد می‌شود. ۳ مگر اینکه تعهدات، ناشی از عقود باشد که مابین دو تبعه‌ی خارجی انجام شده و طرفین عقد، آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند (ماده ۹۶۸ قانون مدنی) برخی از حقوقدانان ایرانی معتقدند برای اعمال ماده‌ی اخیر، لازم است هر دو طرف قرارداد خارجی باشند و انتخاب قانون نیز به منظور حکومت بر آثار عقد باشد نه شرایط صحت آن. ۴ البته این دیدگاه مورد انتقاد برخی دیگر از حقوق دانان قرار گرفته است ۵ بدین ترتیب، در نظام حقوقی ایران قواعد متحدالشکل الزام آور، به طور مطلق پذیرفته نشده‌اند. ۶ قوانین متحدالشکل در حقوق قراردادهای، از انواع قوانین فراملی محسوب می‌شود. این قوانین از ابتدای پیدایش خود با واکنشهای متفاوت دولتها، مواجه شده است. اگر چه اصولاً دولتها در ضمن آرای قضایی خود سعی کرده‌اند که تا حدی قوانین فراملی را بپذیرند، ۷ اما میزان این تمایل در کشورهای مختلف با شدت و ضعف همراه می‌باشد. البته به طور کلی نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که تاکنون هیچ دولتی به طور مطلق احکام فراملی را به عنوان اراده‌ی نهایی در کشور خود اعلام نکرده است. با این وجود، در بررسی واکنش دولتها یک وجه اشتراک وجود دارد. آنها همواره در وضعیت‌های یکسانی برای تصمیم‌گیری نسبت به قوانین متحدالشکل قرار می‌گیرند که در زیر به آن اشاره می‌شود. تصمیم آنها در هر یک از این شرایط به خوبی نشان‌دهنده‌ی سیاست دولتها در قبال متحدالشکل سازی حقوق قراردادهای خواهد بود. ۸ رویکرد تطبیقی،

۱. ر.ک: ماده ۹۷۵ قانون مدنی

۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، پیشین، ص ۵۸۷.

۳. همانجا.

۴. الماسی، نجاد علی، ۱۳۹۵، تعارض قوانین، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ص ۲۶۴.

۵. جلالی، محمود و شکوری، محمود، پیشین، ص ۱۵۹.

۶. شاپیرا، ژان، ۱۳۷۱، حقوق بین الملل بازرگانی، ترجمه دکتر ربیعا اسکینی، تهران، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ص ۷۲.

۷. جلالی، محمود و شکوری، محمود، پیشین، ص ۱۵۷.

مقایسه نظام های حقوق ملی را اساس کار خود قرار می دهد. به این دلیل، پیش از تدوین قواعد، غالباً نمایندگانی از سیستم های حقوقی جهان در گروه های مطالعاتی حضور خواهند داشت. در این رویکرد تلاش می شود که هر چه بیشتر قواعد ملی با یکدیگر هماهنگ و نزدیک شود. به این منظور، منابع این گروههای مطالعاتی، مفاهیم، عرف ها و اصول مشترک و اساسی در جوامع است. هدف اصلی در این رویکرد طراحی قواعدی است که تاحد امکان متناسب با شرایط حقوقی و اقتصادی دولت های عضو بوده و مورد قبول همه آنها باشد.^۱ یک قاعده متحدالشکل تمام عیار در خصوص حقوق قراردادهای نفتی، باید قاعده ای ماهوی باشد که برای یک مسأله حقوقی، راهکاری کامل و مشخص ارائه می دهد. این قاعده باید بتواند به طور مستقیم وارد نظام های حقوقی دولت ها شده و از سوی آنان مقید و مشروط نگردد. اما در شرایط کنونی، نظام های حقوقی قوانین فراملی را تا حد عدم تعارض با قوانین آمره ملی می پذیرند و از این رو به کرات آنان را مورد ارزیابی قرار داده و رد نموده اند. بنابراین، قواعد ماهوی که به طور مستقیم قابل اجرا در نظامات حقوقی باشد، تاکنون به تعداد قابل توجهی نرسیده است. این امر باعث گردیده که سازمان های بین المللی، راهکارهای جدیدی را ارائه نمایند تا تصویب و اجرای قوانین متحدالشکل سهل تر گردد.^۲

۱-۲- تعهد نمودن شرط تضامین در کلیه قراردادهای نفتی

یکی دیگر از مبانی قراردادهای نفتی، تعهد به شرط تضامین است، که بر این مبنا، قراردادهای نفتی بسیاری شکل می گیرد. همواره یکی از مباحثی که در زمان امضای قراردادهای نفتی، توجه طرفین قرارداد را به خود معطوف می کند، میزان اطمینان بخشی قرارداد برای طرفین قرارداد از ابعاد مختلف، به ویژه در اجرا و میزان اعتبار طرفین قرارداد و التزام و پایبندی آنها به تعهدات است.^۳ کارکرد اصلی شرط «تضامین و جبران خسارت» قاعده مند سازی روابط طرفین در خصوص صحت و اصالت اطلاعاتی است که هر یک راجع به سوابق مالی، فنی، تکنولوژیک و مدیریتی خود به دیگری اعلام کرده و تضمین بقای آنها در زمان امضای قرارداد و در هنگام اجرای قراردادها است. ضمانت اجرای تخلف طرفین از شرط مزبور، ساز و کاری جبرانی است که بر حسب توافق های قراردادی ممکن است دارای سقف مشخص و یا نامحدودی باشد. به عبارت دیگر شرط تضامین یا وراثتی، یک تضمین قراردادی در قراردادهای نفتی است که هر یک از طرفین نسبت به سوابق اعلامی و تعهداتی که به موجب قرارداد بر عهده گرفته است، به سایر طرفین می دهد. طرفین در مرحله قبل از انعقاد قرارداد و در طی مذاکرات، در خصوص حدود و ثغور تضامین و جبران خسارت های ناشی از عدم صحت و اعتبار سوابق اعلامی و در نتیجه عدم توانایی در اجرای تعهداتی که بر عهده گرفته اند، به توافق می رسند.^۴

۱. خمایی زاده، فرهاد، ۱۳۸۲، درآمدی بر روند یکسان سازی وحدت حقوق خصوصی، مجله تخصصی الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۹-۱۰، ص ۲۴۸.

۲. جلالی، محمود و شکوری، محمود، پیشین، صص ۱۷۵-۱۷۴.

۳. حاتمی، علی و اسماعیل، کریمیان، پیشین، ص ۴۴۷.

۴. همان.

دو عبارت^۱ در انواع قراردادهای تجاری و سرمایه گذاری به کار می روند؛ این دو عبارت گاهی به جای یکدیگر به کار رفته می شوند؛ در حالی که دو مفهوم مختلف را افاده و قلمرو و معنایی مخصوص به خود را دارند. در صورتی که هر یک از طرفین در خصوص سوابق و وضعیت کنونی خود تدلیس کرده و واقعیت را قلب کرده باشند، سایر طرفین قادرند قرارداد را فسخ و دعوی جبران خسارت علیه طرفین متخلف را اقامه کنند.^۲ وارانته شرط عمومی است که تقریباً در تمام قراردادهای ویژه قراردادهای خرید و فروش قید می شود؛ وارانته در قراردادهای خرید و فروش، شرطی است که بر اساس آن سازنده ماشین آلات، تجهیزات، قطعات و به طور کلی محصولات متعهد می شود چنانچه بعد از اتمام دوره گارانته، محصول دچار نقص فنی شود، قطعه معیوب را در عوض دریافت هزینه یا بدون دریافت هزینه، تعویض یا تعمیر کرده و در اختیار خریدار بگذارد.^۳ در قراردادهای خرید و فروش بر خلاف قراردادهای جوینت ونچر، تعهد شخص تضمین کننده ناظر به کالا یا محصول فروخته شده و به عبارت دیگر ناظر به اطمینان بخشی نسبت به کالاهای فروخته شده است؛ در حالی که در قراردادهای جوینت ونچر، تعهد طرفین جوینت ونچر به وارانته، ناظر به سوابق و تعهداتی است که طرفین در آینده به عهده می گیرند.^۴ توضیحاً این که در مفاد هر قرارداد نفتی یکسری تعهدات وجود دارند که یا به صراحت قید می شوند که تعبیر به تعهدات صریح می گردند یا به طور ضمنی در قرارداد وجود دارند که تعهدات ضمنی خوانده می شوند، در اصول پیشنهادی «اونیدروا»^۵ بند ۳ از ماده ۲-۱-۵ به این مضمون تأکید دارد که اصل حسن نیت و معامله منصفانه خود موجب ایجاد تعهداتی هر چند ضمنی برای طرفین قرارداد می باشند.^۶ با این وجود شرط تضامین در قراردادهای نفتی همچون قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، می تواند به صور مختلفی شکل گیرد که از جمله ی آنها را می توان در موارد ذیل عنوان نمود:

۱-۲-۱- پول وثیقه حسن پایان کار

در قراردادهای نفتی، معمول است که پول وثیقه حسن پایان کار^۷ پیش بینی گردد. برای مثال بر طبق مفاد قرارداد ساخت، کارفرما حق دارد برای مثال ۵ تا ۱۰ درصد کل مبلغ را در مدت زمان مشخصی، برای مثال ۶ تا ۱۲ ماه نگاه دارد تا مطمئن گردد که تأسیسات مورد نظر نفتی طبق توافق کار می کند. راهنمای بانک جهانی مقرر می دارد: «ممکن است در قراردادها مقرر شود که درصدی از کل مبلغ پرداخت به عنوان پول وثیقه حسن پایان کار نگهداری شود تا ضامن رعایت کامل (مفاد قرارداد) از سوی پیمانکار باشد. تضمین مزبور باید به میزان کافی به مدت زمانی فراتر از تاریخ برآورد شده برای تکمیل کارها گسترش یابد تا اینکه دوره تضمینی^۸ یا دوره ی حفظ و

^۱. Representation and Warranties

^۲. ر.ک: اعتمادی، فرهاد، ۱۳۸۴، دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا، تهران، گنج دانش، ص ۳۲۳.

^۳. حاتمی، علی و اسماعیل، کریمیان، پیشین، ص ۴۴۷.

^۴. همان.

^۵. Unidroit

^۶. حافظی احمدی، علیرضا، ۱۳۹۲، قراردادهای تجاری بین المللی و قوه قاهره، تهران، نگاه بینه، ص ۳۲.

^۷. Retention Money

^۸. Warranty Period

نگهداری^۱ مشخص شده در قرارداد را تحت پوشش قرار دهد. ممکن است به جای این امر، تضمین جداگانه ای برای دوره مزبور گرفته شود.^۲ بنابراین شرط تضامین یا همان وارانتهی در مورد فوق (پول وثیقه حسن پایان کار) پیش بینی شده است؛ بنابراین شرط پول وثیقه حسن انجام کار با عنوان وارانتهی یکی از گونه های مختلفی است که در قراردادهای نفتی از جمله در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، می تواند پیش بینی و منعقد گردد.

۲-۲-۱- ضمانت نامه های انجام کار و بازپرداخت

معمول است که پیمانکار یک ضمانتنامه انجام کار^۳ فراهم آورد که از سوی بانک، شرکت بیمه یا طرف ثالث دیگر صادر شده است. مقصود از ضمانت نامه این است که از کارفرما در مقابل کوتاهی پیمانکار در انجام دادن تعهداتش بر طبق قرارداد حمایت کند. این نوع ضمانت نامه گاهی با یک ضمانت نامه بازپرداخت^۴ ترکیب می شود که مقصود از آن، حمایت از کارفرماست، آن هم در موردی که وی نسبت به مبلغ قرارداد، پیش پرداختی صورت داده و بیم دارد که پیمانکار، مفاد قرارداد را به طور کامل انجام ندهد. گاهی از کارفرما خواسته می شود که یک ضمانتنامه پرداخت^۵، برای مثال از سوی یک بانک در کشوری بی طرف مانند سوئیس، فراهم آورد تا حافظ هر گونه ادعای پیمانکار علیه کارفرما باشد؛ اما در موردی که کارفرما یک مقام عمومی^۶ است و به عنوان آخرین چاره، به اعتبار یک کشور خارجی وارد می شود، ضمانتنامه های پرداخت، به ندرت درخواست می شوند.^۷ در مورد ضمانت نامه های انجام کار و بازپرداخت نیز می توان به صراحت بیان داشت که نوع دیگری از شرط تضامین می باشد که در قبال قراردادهای نفتی به کار می رود. این تضمین می تواند در اثنای قراردادها به ویژه قراردادهای نفتی جدید به صورت مختلفی پیش بینی و اجرا گردد.

۳-۲-۱- صدور اعتبارنامه ضمانتی تجاری

یکی دیگر از مبانی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی را می توان صدور اعتبار نامه ضمانتی تجاری در این نوع قراردادها عنوان نمود؛ به جهت کثرت گونه های معاملات تجاری، ارائه ی مصادیق کلی انواع اعتبار نامه های تجاری امکان پذیر نیست. در هر اعتبار نامه ضمانتی لازم است دقیقاً مشخص شود که ذینفع برای دریافت وجه، چه نوع اسنادی را باید ارائه کند، این اسناد توسط چه کسی صادر گردد و مضمون آن از چه قرار باشد، به جز در مواردیکه نکات یاد شده در مجموعه مقررات حاکم پیش بینی شده باشد.^۸

^۱ . Maintenance P Period

^۲ . بند ۳۴ ماده ۲ خطوط راهنمای بانک جهانی؛ به نقل از: کلایوم، اشمیتوف، ۱۳۹۱، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، ج ۱ و ۲، تهران، سمت، ص ۱۳۶.

^۳ . Performance Gurrantee

^۴ . Repayment Guarantee

^۵ . Payment Gurrantee

^۶ . Public Authority

^۷ . کلایوم، اشمیتوف، پیشین، ص ۱۳۶.

^۸ . لنگریچ، رینهارد، ۱۳۹۵، اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین الملل، ترجمه حسنی، سعید، تهران، میزان، صص ۳۱۰-۳۰۹.

اجرای کار^۱ نمونه ای از اعتبار نامه تجاری می باشد که در قراردادهای B.O.T کاربرد چشمگیری دارد. اعتبارنامه بنا به درخواست شرکتی که اجرای کاری را تعهد نموده، صادر و به خریدار تضمین می دهد که کار مورد نظر طبق توافق انجام خواهد شد. این اعتبارنامه غالباً معادل ۵ تا ۱۰ درصد مبلغ قرارداد صادر می شود و با اعتبار نامه مربوط به قیمت پیشنهادی تلفیق می شود. همچنین هزینه هایی که در صورت عدم اجرای کار توافق شده به خریدار تحمیل می شود اعم از هزینه های مراجعه به پیمانکار دیگر، بواسطه این اعتبار پوشش داده می شود.^۲ لازم به ذکر است که در خصوص تهیه کالا و اجرای کار معمولاً ضمانتنامه یکساله ای از زمان تحویل یا اتمام کار تهیه و در اختیار خریدار و شرکت عمرانی قرار می گیرد. تهیه کننده کالا یا پیمانکار می تواند به منظور افزایش سطح ضمانت آن، با درخواست صدور اعتبارنامه ضمانتی، پشتوانه لازم را فراهم آورند.^۳ بنابراین قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی در قالب قرارداد سرمایه گذاری خارجی و تجاری می بایست دارای شروط تضمینی باشد که از طریق اعتبارنامه ضمانتی تجاری امکان پذیر می باشد.

۴-۲-۱- تضمین وام ها

یکی از دیگر شرایطی که می توان در شرط تضامین مورد مطالعه قرار داد، تضمین وام ها می باشد که در قراردادهای B.O.T مورد اعمال قرار می گیرند. قرارداد اعطای وام یکی از ارکان اصلی و پیش برنده طرح B.O.T است و چنانچه اشاره شد، مؤسسات وام دهنده، تضمیناتی را برای باز پس گیری وام های اعطا شده از شرکت طرح می گیرد. یکی از شیوه های تضمین آن است که شرکت در کشور همسایه، یک حساب امانی افتتاح کرده و درآمدهای حاصل از طرح را به آن واریز نماید. شیوه دیگر این است که کلیه سهم الشرکه شرکای شرکت، وثیقه تأدیبه وام قرار گیرد تا در صورت عدم پرداخت دیون، وام دهنده مالک شرکت گردد.^۴ با این حال روش استقراض یا وام بین المللی در قراردادهای نفتی به برقراری مشروط و مشخص برای استفاده از وام و اعمال کنترل مؤسسه وام دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه برمی گردد. در این گونه موارد می بایست مطالعات امکان سنجی الزام شده توسط وام دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد. غالب مؤسسات وام دهنده برای خود نسبت به تمام اموال شرکت، قائل به حق رهن بوده و یا ممکن است در قرارداد شرط کنند که در بیمه نامه های مختلف، نام وام دهنده باید به عنوان ذینفع درج شود. وام دهنده در ضمن قرارداد می تواند شرطی به نام «شرط ورود به قرارداد» را بگنجانند که مطابق آن، در صورت کوتاهی پیمانکار یا شرکت طرح در اجرای طرح، وام دهنده یا نماینده او برای جلوگیری از توقف طرح و در راستای پرداخت وام، خود رأساً اجرای کار را بر عهده گیرد. در مورد امکان رجوع وام دهنده به اموال شرکت باید گفت که گاه وام دهنده تنها اعتبار و پشتوانه وام را در دارایی و ارزش طرح جستجو می کند و نه خارج از آن؛ که به این نوع وام،

^۱ . Performance of Workperformance of Work

^۲ . لنگرچ، رینهارد، پیشین، ص ۳۱۰

^۳ . همان، ص ۳۱۱.

^۴ . صادقی، محسن، ۱۳۸۵، بررسی قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، تهران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۳۸، ص ۱۴۵.

وام بدون حق رجوع می‌گویند.^۱ گاه نیز برای وام دهنده حق رجوع محدود پیش بینی شده است که مطابق آن، وام دهنده تنها بر اموالی که در قرارداد تعیین شده است مثل سهم شرکت می‌تواند دست بگذارد و بالاخره در نوع دیگر، وام دهنده می‌تواند حق رجوع کامل به کلیه اموال شرکت را داشته و اموال مزبور را به مثابه وثیقه دین خود می‌داند.^۲ تضامین از جمله شروط عمومی اغلب قراردادهای وام است؛ زیرا به سبب عدم حضور وام دهندگان در فرایند اجرای پروژه، این اشخاص در برابر شرکت پروژه، دارای نقش انفعالی هستند؛ از این رو با قید شرط تضامین از یک سو از منافع خود در برابر عدم صحت و اصالت اطلاعات و سوابق اعلامی از سوی شرکت پروژه محافظت می‌کنند و از سوی دیگر با در دست داشتن اظهارات شرکت پروژه، فرایند اثبات عدم صحت، اصالت و تخلف از اجرای تعهدات را تسهیل می‌کنند. دو عبارت Representations and Warranties در انواع قراردادهای تجاری و سرمایه‌گذاری به کار می‌روند؛ این دو عبارت گاهی به جای یکدیگر به کار رفته و مرادف انگاشته می‌شوند؛ در حالی که دو مفهوم مختلف را افاده و قلمرو و معنایی مخصوص به خود دارند.^۳ در اینجا بایستی اشاره نمود که قراردادهای بی.اوتی در مقایسه با قرارداد اخذ وام دراز مدت دو مقوله‌ی جدای از هم می‌باشند و آنچه که در ذیل این مبحث تشریح گشت، تنها شرط وارانتی می‌باشد که طرفین در اخذ وام به یکدیگر اعمال می‌نمایند. در توضیح بیشتر می‌توان به نظر یکی از حقوقدانان^۴ در ذیل توجه بیشتری نمود. با توجه به این که در قراردادهای بی.اوتی بنا است که مخارج انجام شده برای ساخت و بهره‌برداری از پروژه نفتی، به اضافه سود کنسرسیوم در طول یک مدت طولانی مستهلک شود، این ابهام ممکن است به وجود آید که قراردادهای بی.اوتی در واقع همان قراردادهای اخذ وام دراز مدت است. علی‌رغم این مشابهت ظاهری، قراردادهای بی.اوتی با قراردادهایی که طبق آن دولت مبادرت به اخذ وام دراز مدت می‌کند، تفاوت اساسی دارد. در قراردادهای وام، وام دهنده مسئولیتی در قبال ساخت، طرح و یا اجرای پروژه نفتی ندارد؛ در حالی که در قراردادهای بی.اوتی این مسئولیت به عهده کنسرسیومی است که مسئولیت تأمین منابع مالی پروژه نفتی به عهده‌ی او است. به اضافه این که در قراردادهای وام دراز مدت، وام‌گیرنده متعهد به پرداخت بهای پروژه نیست و درآمد کافی برای پروژه را نیز تضمین نمی‌کند.^۵ بنابراین در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، در موردی که یکی از طرفین در گشایش اعتبار، آنگونه که شرط شده، کوتاهی می‌کند، طرف دیگر حق دارد به خاطر نقض این شرط که یک شرط اصلی توصیف می‌شود، ادعای خسارت کند. مقدار خساراتی که بر مبنای این عنوان می‌توان دریافت کرد، گاهی بیشتر از مقداری است که طرفین می‌توانند به خاطر نقض تعهد خریدار در قبول تحویل کالاها به دست آورند. با این حال مبنای مشترک قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی را می‌توان تضمین وام‌ها از سوی یک دولت یا از سوی اشخاص ذی صلاح عنوان نمود.

۵-۲-۱- شرط تضامین به عدم وجود تعهدات قانونی در مقابل دولت میزبان

۱. صادقی، محسن، پیشین، ص ۱۴۶.

۲. همان، ص ۱۴۵.

۳. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، پیشین، ص ۱۰۶۵.

۴. شیروی، عبدالحسین، پیشین، صص ۴۳-۴۲.

۵. همان، ص ۴۳.

یکی از مواردی که در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی در خصوص آن تضمین می دهد، عبارت است از عدم وجود تعهدات قانونی در مقابل دولت میزبان، مانند دیوان مالیاتی و یا اخذ مجوزهای لازم برای اجرای قرارداد نفتی می باشد؛ فقدان مجوزهای قانونی یا انقضای اعتبار آنها در اجرای پروژه نفتی را با مخاطره مواجه می سازد؛ از این رو وام دهندگان در اجرای قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، افزون بر طی فرایند «اعتبار سنجی»، وارانته را نیز اخذ می کنند. یکی از نگرانی های وام دهندگان مدت اعتبار مجوزهای قانونی برای اجرای قرارداد است؛ زیرا در برخی از کشورها این مجوزها به صورت دوره ای و به طور محدود اعطا می شوند و طرفین قرارداد، صرفاً با رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان و نیز الزامات زیست محیطی قادر به تمدید آنها هستند؛ بر این اساس وام دهندگان با توسل به شرط مزبور در پی اطمینان خاطر از اجرای تعهدات قانونی از سوی شرکت پروژه و اعتبار این مجوزها در طول عمر پروژه هستند.^۱ بنابراین این مبنا به صورت مشترک می تواند در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی مورد مطالعه قرار گیرد؛ چرا که شرط تضامین به عدم وجود تعهدات قانونی در مقابل دولت میزبان در قراردادهای نفتی به عینه رؤیت می شود.

۶-۲-۱- شرط تضامین در پیرامون تعهدات طرفین

یکی دیگر از مبانی حاکم در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، شرط تضامین در قالب تعهدات طرفین است. طرفین قرارداد بی.اوتی می کوشند تا در قبال تعهدی که می دهند، تعهدی از طرف مقابل بگیرند. برای مثال دولت در قبال اعطای امتیاز بلندمدت به بخش خصوصی، این تعهد را به نفع خود می گیرد که در زمان انتقال، طرح باید درصد معینی از بازدهی مطلوب را داشته باشد یا اینکه شرکت طرح در قبال تعهد به داشتن بازدهی طرح، دولت را متعهد می سازد که تا مدت معین، قطعات مورد نیاز طرح را منحصراً از شرکت خریداری نماید.^۲ در آن دسته از قراردادهای بی.اوتی که بخش خصوصی متعهد می شود ابتدا مالکیت را منتقل کرده و سپس از آن بهره برداری می کند، در مقابل از این حق برخوردار می شود که دولت، بستر استفاده انحصاری شرکت از طرح را فراهم سازد. به علاوه دولت در بی.اوتی معمول، در قبال مالک دانستن شرکت بر طرح، شرط اعطای تضمینات کافی برای انتقال به دولت پس از انقضای مدت را در قرارداد گنجانده و شرکت را مکلف به ارائه آن (که غالباً به صورت ضمانت نامه بانکی است) می نماید. همچنین دولت در قبال ایجاد بستر اقتصادی و حقوقی مناسب و اعطای مشوق ها و معافیت ها، از شرکت تعهد می گیرد که از بستر ایجاد شده برای بوجود آوردن انحصار به نفع بخش خصوصی سوء استفاده نکند. وانگهی دولت در قبال اعطای یارانه و پرداخت هزینه کارگران، شرکت را متعهد می سازد که از بخشی از نیروی دولت میزبان بهره برده و آنان را آموزش دهد. در بحث تقسیم خطر هم تلاش دو طرف بر حفظ تعادل قراردادی بوده و نقض اساسی تعهدات قراردادی، به ذینفع حق فسخ می دهد.^۳

طرفین قراردادهای نفتی متعهد اند به صورت بهینه و براساس استانداردهای بین المللی موجود در صنعت مربوطه، مفاد قرارداد را اجرا کنند؛ با وجود تعهد مزبور، وام دهندگان در پی نظارت و کنترل عملی بر فرایند اجرای قرارداد

۱. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، پیشین، ص ۱۰۶۶.

۲. صادقی، محسن، پیشین، ص ۱۴۷.

۳. همان.

هستند و در مذاکرات مربوط به قرارداد وام، مکانیزم هایی را بدین منظور پیشنهاد می کنند؛ مطابق یکی از این مکانیزم ها طرفین متعهد می شوند بودجه سالیانه خود و مخارج سال آتی مالی را ظرف مدتی مشخص (به طور معمول ۹۰ روز) قبل از شروع سال مالی به منظور تصویب به نماینده وام دهندگان ارائه کنند.^۱ در پایان نیاز به این توضیح است که شرط تضامین یا وارانتهی به مثابه اقرارنامه ای است که وقتی مفاد آن از سوی شرکت پروژه اعلام می شود، دیگر قابل انکار نیست و شرکت مزبور مسئول صحت و درستی اقرار خود است. مصادیق این شرط بر حسب سطح توسعه یافتگی کشور میزبان، وضعیت مالی و رتبه اعتباری شرکت پروژه و بانیان و اجرای تعهدات مالیاتی از سوی شرکت پروژه، مالکیت شرکت پروژه بر اموال و دارایی های پروژه، صحت و اصالت آخرین گزارش مالی، عدم تغییر اساسی در وضعیت مالی شرکت پروژه، بانیان و سایر طرف های دیگر در پروژه، صحت و اصالت اطلاعات ارائه شده به وام دهندگان، صحت و اصالت اسناد پروژه که یک نسخه آنها به نماینده وام دهندگان تحویل شده است، مجوز استفاده شرکت پروژه از حقوق مالکیت فکری و تکنولوژی مورد نیاز برای اجرای پروژه، عدم اجرای پروژه های موازی از سوی شرکت پروژه در وضعیت فورس ماژور نبودن، عدم امکان واگذاری سهام شرکت پروژه به اشخاص ثالث و مالکیت صد در صد سهام شرکت پروژه به وسیله بانیان و غیره نیز تحت شمول شرط مزبور قرار می گیرد.^۲ بنابراین در قراردادهای نفتی همچون قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، شرط تضامین در قالب تعهدات و قراردادهای مورد توجه طرفین می باشد؛ با توجه به این موضوع، تعهدات حاکم بر این نوع قراردادها با حاکمیت ارده و آزادی قراردادی می توانند شرط تضامین را مورد توجه قرار دهند.

۱-۳- افزایش روابط تجاری نفتی

یکی دیگر از مبنای حاکم بر اصول قراردادهای نفتی را می توان گسترش روابط تجاری عنوان نمود؛ تجارت بین المللی که گاه به جای صفت بین المللی با عناوین فراملی، برون مرزی یا خارجی بکار برده می شود بدون شک از نخستین روش های آشنایی و ارتباط جوامع، اقوام و ملت های جهان از کهن ترین روزگار تا به امروز است. خرید و فروش نفت، گاز، کالا و خدمات از یک کشور یا یک حاکمیت و حمل و نقل آن به کشور یا به یک حاکمیت دیگر و گذر از یک مرز شناخته شده، این ارتباط و مرادده یا تعامل را از یک نظام حقوقی به نظام های حقوقی دیگر انتقال می دهد و آن را تابع قوانین و عرف های مختلف می سازد. از قرون وسطی، مجموعه عرف و عادت و قوانین تجاری و اصول کلی حقوقی بازرگانی در اروپا شکل گرفته است و یکی از منابع حقوق تجارت داخلی و خارجی اروپا و بازرگانی بین المللی را تشکیل می دهد. این مجموعه به نام «حقوق تجار و بازرگانان»^۳ خوانده می شود. این نظام که به وسیله تمام ملت های بازرگان اروپا در قرون وسطی پذیرفته شده بود، قسمتی از قوانین موضوعه کشورهای اروپا را می سازد و جزیی از حقوق عرضی (کامن لا) انگلیس و آمریکا نیز می باشد.^۴ حقوق تجارت بین المللی، از دیدگاه هر نظام حقوقی داخلی، تابع قوانین و قواعد آن نظام است؛ از این رو وجود

۱. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، پیشین، ص ۱۷۰.

۲. همان.

۳. law- merchant

۴. انصاری معین، پرویز، ۱۳۹۵، حقوق تجارت بین الملل، تهران، میزان، صص ۱۶-۱۵.

تعارض قوانین میان آن نظام ها چه از نظر قوانین ماهوی، شکلی و صلاحیت دادگاههای محلی هر کشور امری ناگزیر از این روابط چند ملیتی است و به این سبب کنوانسیون ها و موافقت نامه های بین المللی مختلفی جهت از میان برداشتن این تعارض ها و یک نواخت یا متحدالشکل کردن این مقررات متعارض منعقد گردیده که تا اندازه ای در این امر توفیق یافته است. لیکن مصالح ملی هر کشور در عدم الحاق به این موافقت نامه ها و یا عدم امکان تغییر قوانین داخلی در نظام های ملی گستره ی قراردادهای بین المللی را محدود می سازد. تجارت خارجی از آن جهت که ورود و خروج فعالیت بازرگانی و اقتصادی از یک دولت حاکم به دولت دیگر است به ناچار تحت مقررات و ضوابط خاص هر دولت ذی نفع قرار می گیرد و دولت ها بر اساس حق حاکمیت خود دخالت های گوناگونی را بر پایه سیاست های تجاری و اقتصادی و ملی خود بر این جریان اعمال می نمایند. جلب و حمایت از سرمایه گذاری های خارجی به منظور توسعه اقتصادی و افزایش سطح اشتغال در کشورها، حمایت از بازار آزاد و جلوگیری از انحصار، خطرات سرمایه گذاری خارجی، حمایت دولت از اقتصاد داخلی، حفظ مصالح عمومی و عنداللزوم ملی کردن صنایع بزرگ و یا سلب مالکیت و مصادره شرکت های خارجی و روش ها حل اختلافات و دعاوی ناشی از تجارت بین المللی و سرمایه گذاری های بیگانه از اهم مسائلی است که در این زمینه قابل مطالعه است.^۱ به طور کلی مبانی حاکم بر قراردادهای نفتی همچون قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی را در سه گفتار مورد مطالعه قرار گرفت؛ اولین مبانی حاکم بر این نوع قراردادها را می توان هماهنگ سازی و یک نواخت سازی قراردادهای نفتی و در ثانی تعهد به شرط تضامین در اصول قراردادهای نفتی و در انتها گسترش روابط تجاری نفتی عنوان شد که مبانی اصلی این نوع قراردادها می باشد. نیاز به ذکر این مطلب است که این مبانی به صورت مشترک در کلیه ی قراردادهای نفتی حاکم است و نمی توان وجه افتراقی برای آنها عنوان نمود.

۲- جایگاه اصول قراردادهای نفتی

جایگاه اصول قراردادهای نفتی را می توان از دیدگاه حقوق اسلامی، حقوق غرب، حقوق ایران و حقوق بین الملل مورد مطالعه قرار داد که ذیلاً در گفتارهای مختلفی بدان پرداخته می شود.

۲-۱- جایگاه قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوق اسلامی

«به طور کل در منابع فقهی اسلامی چه اهل سنت^۲ و یا تشیع فقها معادن را به دو دسته معادن ظاهر (سطح الارض) و معادن باطن (تحت الارض) دسته بندی نموده اند. در مورد معادن ظاهر معتقدند این معادن مؤلفه آباد کردن به آن اطلاق نشده و صرفاً تحت عنوان «حیازت»، تقدم و سبقت دارند یعنی هر کس هر مقدار که برداشت کند همان قدر را مالک می گردد».^۳ شاید به همین دلیل باشد چون که در گذشته نفت به صورت چشمه های خودجوش به روی زمین جاری می گردید لذا فقهای اسلام^۴ آن را جزو معادن ظاهر دسته بندی می کردند با این حال عده ای^۵

۱. انصاری معین، پرویز، پیشین، صص ۱۷-۱۶.

۲. بخاری، محمد بن اسماعیل، ۱۴۰۱ ه.ق، صحیح البخاری، بیروت، چاپ افست، ص ۲۳۵.

۳. گرامی، محمد علی، ۱۳۷۹، مالکیت ها، قم، نشر روح، ص ۸۰.

۴. حلی، علامه، ۱۴۱۹ ه.ق، قواعد الحکام، قم، نشر اسلامی، ص ۲۵۱.

۵. جرجانی، علی ابن محمد، ۱۴۰۷ ه.ق، التعریفات، بیروت، چاپ عبدالرحمان عمیره، ص ۱۲۵.

معتقدند چون جزو اموال عامه است پس حکومت اسلامی حق واگذاری آنرا با رعایت حقوق سایر منتفعین به اغیار دارد و عده ای معتقدند اصلاً حق واگذاری اموال عمومی به غیر وجود ندارد. «در مورد معادن باطن نیز همانند بالا همین دو دیدگاه در بین فقها وجود دارد و آن دسته ای که واگذاری آنرا به غیر جایز می دانند به دو دسته تقسیم می شوند. دسته اول) آن عده^۱ که واگذاری معادن را «اقطاع التملیک» می دانند به این معنا که واگذاری سبب مالکیت صاحب امتیاز هم می شود و دسته دوم) آن عده که واگذاری معادن را اقطاع الاستغلال» می دانند یعنی موضوع این واگذاری فقط امتیاز بهره برداری آن معدن می باشد و نه مالکیت آن»^۲. بطور کلی بین فرق اسلامی راجع به مالکیت معادن اشتراک نظر وجود ندارد.^۳ «به همین خاطر در قضیه دولت عربستان سعودی و شرکت نفتی آرامکو داور چنین نظر داد؛ رژیم امتیازات معدنی و از جمله معادن نفت در فقه اسلام نضح نیافته و مکاتب فقهی نظریات واحدی در این خصوص ندارند»^۴.

۲-۲- جایگاه اصول قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوق ایران

در ایران برای نخستین بار، پرداخت وجوهی به خزانه دولت قاجار سرفصل روشنی جهت بررسی و پژوهش آغاز می کند زیرا در ایران نیز همچون سایر کشورهای اسلامی آن زمان «اراضی مباحه» و منابع زیرزمینی آن را از طریق اقطاع واگذار می کردند و از این روش دریافت عوایدی نصیب دیوان دولت می کردند از جمله فرمان صادره عهد ناصری^۵ (رمضان ۱۲۹۸ ه.ق) که عنوان می داشت «کل معادن ایران بلا استثناء اعم از مکشوفه یا غیر مکشوفه در هر جای ممالک محروسه» در اختیار وزارت معادن قرار گرفته است و هر گونه تصرفی در معادن موکول به اجازه خاص از وزارتخانه معادن گردیده است و همین فرمان سرآغاز اعطای امتیازات می باشد که یکی از علل وقوع انقلاب مشروطیت و لزوم ذکر ماده ۲۴ قانون اساسی مشروطیت که طی ماده مزبور مقرر داشته «بستن عهدنامه، مقاوله نامه، اعطای امتیازات، (انحصارات) تجاری، صنعتی و فلاحتی و ... اعم از اینکه طرف داخله یا خارجه باشد باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد، کوششی بوده جهت گرفتن ابتکار عمل از خودکامگان و کنترل قوه مقننه بر این امر مهم»^۶. قانون مدنی ایران در ماده ۱۶۱ مقرر داشته است که هر گاه معدنی در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود، در حقیقت این گونه معادن فقط اگر در اراضی موات باشد جزو مباحات بوده و از آن کسی است که آن را حیزت نماید.^۷ «اما ماده ۲ قانون معادن مصوب ۱۳۳۶ طرح مغایری را با قانون مدنی مقرر می دارد؛ زیرا طبق ماده اول این قانون، معادن به سه دسته تقسیم و دسته سوم آن شامل کلیه مواد نفتی، قیر، گازهای طبیعی، و مواد رادیواکتیو مانند رادیوم، اورانیوم، توریم و کلیه

۱. ابن بابویه، میرزا ابوالحسن، ۱۴۰۴ ه.ق، کتاب من لایحضره الفقیه، قم، علی اکبر غفاری، ص ۴۵.

۲. همان، ص ۲۱۵.

۳. منصورى نراقى، محمود، ۱۳۵۰، مبانی حقوقی و شرایط عمومی قراردادهای نفتی خاورمیانه، تهران، انتشارات صبح امروز، ص ۹۱.

۴. همان، ص ۸۶.

۵. همان.

۶. شریفی، سیده کویستان، ۱۳۹۵، ماهیت و آثار قراردادهای نفتی سنتی و الکترونیکی (مطالعه تطبیقی در ایران و حقوق بین الملل)، تهران، مجد، صص ۲۴-۲۳.

۷. منصورى نراقى، محمود، پیشین، ص ۱۲۶.

موادی که کاربرد اتمی دارند می‌گردد. طبق ماده ۲ بند «ج» این قانون معادن دسته سوم مطلقاً متعلق به دولت است و چنانچه معدنی در ملک شخصی پیدا شود دولت فقط نرخ عادلانه آنرا قبل از عملیات اکتشاف می‌پردازد همچنین اختلاف در تعیین قیمت در صورت عدم توافق طرفین به طریق داوری حل خواهد شد.^۱ نیاز به ذکر این موضوع نیز هست که اصول قراردادهای نفتی در قوانین مختلف، پراکنده شده است؛ اهم اصول حقوقی که در قراردادهای بین‌المللی نفتی مورد استناد در حقوق ایران قرار می‌گیرند، عبارت‌اند از: ۱- اصل حاکمیت دولت میزبان بر منابع طبیعی و گسترش آن ۲- اصل مالکیت بر منابع طبیعی (ممنوعیت اعطای حق حاکمیت آن به بیگانگان) ۳- اصل آزادی قراردادی (حاکمیت اراده) ۴- اصل سرمایه‌گذاری خارجی و ایجاد رقابت سالم در حوزه نفت و گاز ۵- نیل به خودکفایی ملی در زمینه‌های اقتصادی و انرژی ۶- ایجاد تنوع در منابع سوختی و همچنین درآمد حداکثری برای دولت میزبان ۷- توسعه، انتقال و آموزش تکنولوژی در صنعت نفت و گاز ۸- وجوب رعایت الزامات قانونی و بودجه‌ای.^۲

آیا اینکه این تعلق به دولت صرفاً یک حق اجرائی بهره‌برداری است و یا حق مالکیت مطلقه است را می‌توان از اصول مواد ۴ قانون اجرائی اصل ملی شدن نفت برداشت کرد زیرا کلیه درآمد نفت و محصولات نفتی را حق مسلم ایران می‌داند و تأسیس شرکت ملی نفت ایران را پیش‌بینی کرده است تا اداره عملیات نفتی را از طرف دولت عهده‌دار شود،^۳ همچنین بند ۳ از جزء ۲ ماده ۱۸ قرارداد کنسرسیوم ۱۳۳۳ عنوان می‌دارد. «نفت خام و گاز طبیعی که شرکت ملی نفت ایران به شرکت‌های مسئول می‌فروشد در سرچاه به مالکیت آن شرکتها در می‌آید» و نیز از منطوق مواد ۱۹ و ۳ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ که اعمال حق حاکمیت ملت ایران نسبت به منابع نفتی ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید و پخش نفت در سراسر کشور و فلات قاره را منحصرأً به عهده شرکت ملی نفت ایران می‌گذارد تا به وسیله پیمانکاران خود اقدام نماید چنین به نظر می‌رسد که منظور قانون‌گذار تأکید حتمی بر مالکیت نفت ایران به ملت و جلوگیری از ایجاد هرگونه ابهامی در خدشه‌دار نمودن این حق مالکیت ملی بوده است. با اندک دقتی در مفاد قانونی مذکور در می‌یابیم که حق دولت نسبت به منابع نفتی موجود در قلمرو سرزمینی کشور، یک حق مالکیت مطلق است و نه صرفاً یک حق اجرائی جهت بهره‌برداری زیرا دولت نماینده ملت می‌باشد.^۴ این موضوع می‌تواند جزو اصول مشترک قراردادهای نفتی باشد و بیانگر اصل داشتن مالکیت برای کشور میزبان و یا قرارداد نفتی باشد.

۲-۳- جایگاه اصول قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوقی کشورهای غرب

در مجموعه قوانین کشورهای غربی دو دیدگاه در خصوص مالکیت و اصول حاکم بر منابع نفتی وجود دارد. دیدگاه اول در مجموعه قوانین انگلستان که ملهم از قاعده حقوق روم می‌باشد و بر اساس این قانون مالک یک

۱. اعتمادی، یوسف، ۱۳۹۲، مجموعه قوانین حفاظت منابع طبیعی و محیط انسانی، تهران، بهنامی، ص ۲۲۶.

۲. عزتی، میلاد و احمدی جشققانی، حسین علی، ۱۳۹۵، قواعد عمومی قراردادهای تولید و صادرات انرژی (مورد مطالعه: قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری نفت ایران)، بی‌جا، ص ۸.

۳. اعتمادی، یوسف، پیشین، ص ۲۲۸.

۴. شریفی، سیده کویستان، پیشین، ص ۲۴.

زمین در عین حال مالک زیر و بالای آن هم می باشد.^۱ سپس این دیدگاه به آمریکا رفته و از آنجا به بعضی از کشورهای دیگر این قاره نظیر کلمبیا تسری یافته و پیرو آن قانون مدنی فرانسه را متأثر نموده و به قانون مدنی ایران راه یافته است اما در فرانسه و ایران با تصویب قانون معادن دگرگون گردیده است.^۲

پس از تحول جهانی در مورد دیدگاه اول منهای کشور آمریکا که معادن نفت آن ممکن می شود تا به دولتهای هر ایالت یا دولت فدرال و یا اشخاص حقیقی (مالکین زمین حاوی معادن نفت) تعلق یابد و با استثناء کردن کلمبیا که حق مالکیت هر شخصی به مخازن نفت واقع در زمین خودش بر طبق قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است، در تمام کشورهای دنیا کلیه جمله نفت و گاز چون در ارتباط تنگاتنگ با مصالح عامه مردم و منافع ملی می باشد در نتیجه بهره برداری از آنها در عداد اختیارات دولت قرار گرفته است.^۳ لذا از سال ۱۸۸۰ میلادی که در اروپا «قانون معادن ناپلئون» پذیرفته گردید در انگلستان نیز از سال ۱۹۳۴ که قانون نفت آن کشور به تصویب رسید و اصل متعلق بودن منابع نفتی به دولت به رسمیت درآمد، پیرو آن در آمریکا نیز طبق رویه قضایی که دادگاه ها در دعاوی در پیش گرفتند و نفت را به دلیل ماهیت فرار و مهاجر آن با آبهای سرگردان و حیوانات وحشی مقایسه نمودند. مالکیت قطعی در مورد نفت زمانی تعیین می گردد که به عرصه حضور رسیده و استخراج گردد. این مسئله باز لاینحل باقی ماند زیرا باعث پیدایش قاعده ای به نام «قاعده تصرف» گردید بدین صورت که بر اساس آن هر مالکی سعی می کرد تا با حفر چاههای بیشتر و سعی در انحراف نفت از طریق حفر کانالها به صورت غیر عمودی در اعماق ملک مجاور به نفت بیشتری دست یابد و این امر چون سبب اسراف در بهره برداری و مغایر با منافع عمومی محسوب می شد این دیدگاه دوم یعنی تعلق منابع زیرزمینی نفت و گاز «به مالکیت مطلق دولت» به خاطر تأمین منافع عمومی به صورت قانون خاص در هر یک از کشورهای توسعه یافته غربی به رسمیت شناخته شد زیرا دولت ها به جهت محو یا کاهش آثار افراطی «قاعده تصرف» که به نوعی رقابت بی منطق تبدیل شده بود مجبور گردیدند تا به تدوین قواعد و مقرراتی که متضمن رفاه عموم مردم باشند مبادرت نمایند.^۴

۲-۴- جایگاه قراردادهای نفتی از دیدگاه بین المللی

یکی از مهمترین موضوعات قراردادهای نفتی، بررسی آن از دیدگاه بین المللی می باشد که می توان سطح و گستره ی آن را در موارد بسیاری مورد بررسی و مطالعه قرار داد.

۲-۴-۱- قراردادهای بیع متقابل

هدف قراردادهای بین المللی نفتی بیع متقابل، آنگونه که در ایران طراحی و بکار گرفته شده، تأمین منابع خارجی و استفاده از تکنولوژی های پیشرفته روز دنیا برای اکتشاف و توسعه میادین نفتی توأم با تضمین حاکمیت دولت بر منابع نفت و گاز و حفظ نظارت دولت بر عملیات توسعه و تولید، آنگونه که در قانون اساسی و قوانین نفت سنوات

۱. همان.

۲. فرهنگ، حسین، ۱۳۵۵، مبحث مالکیت منابع نفتی، رساله دکتری دانشگاه تهران، ص ۶۸.

۳. همان.

۴. شریفی، سیده کویستان، پیشین، صص ۲۷-۲۵.

۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ مقرر گردیده است و برقراری اصول حاکم بر قراردادهای نفتی می باشد.^۱ بنابراین مشخصاً هدف عمده در استفاده از این نوع قرارداد بین المللی نفتی در ایران، تحصیل و کسب ارزش خارجی و تخصص و تکنولوژی مورد نیاز برای اقدام پرهزینه، پرخطر و پیچیده اجرای پروژه های نفت و گاز است که به عنوان یک اصل مهم در قراردادهای بیع متقابل مطرح است. از این رو، در قراردادهای بین المللی نفتی بیع متقابل مسئولیت تأمین مالی و اجرای عملیات اکتشاف و توسعه صرفاً بر عهده پیمانکار (شرکت نفتی خارجی) قرار دارد. با این حال، در برخی موارد نیز این قرارداد، به یک مشارکت در سرمایه گذاری متشکل از شرکت های نفتی خارجی و شرکت های داخلی واگذار شده است. در این موارد، هر شریک در مقابل شرکت ملی نفت ایران، مشترکاً و منفرداً مسئول تأمین مالی و اجرای پروژه است. علی القاعده هر قرارداد بین المللی نفتی که در ایران به منظور استخراج و بهره برداری از منابع و مخازن نفتی منعقد می شود، باید واجد حداقل سه مؤلفه اصلی باشد؛ ۱- ازدیاد برداشت ۲- انتقال دانش فنی ۳- ارتقاء سطح مدیریتی شرکت ملی نفت و تبدیل آن به یک شرکت ملی- بین المللی نفت.^۲ بنابراین در چهارچوب قراردادی، تحقق عناصر مذکور و نیل به این اهداف ضروری است. ضمن آنکه مفاد قراردادهای منعقد در خصوص توسعه میادین نفتی در راستای تحقق عناصر و مؤلفه های مذکور بطور خاص دلالت بر لزوم رعایت حاکمیت و مالکیت دولت بر منابع نفتی و اموال مربوطه برای دستیابی به هدف مقرر دارد. برای مثال یکی از بندهای قرارداد بین المللی نفتی بیع متقابل، مقرر می دارد که شرکت ملی نفت ایران به پیمانکار (شرکت بین المللی نفتی خارجی) اجازه می دهد تا عملیات توسعه^۳ را از طرف و بنام شرکت ملی نفت ایران اجرا کند. این بدان معنا است که شرکت بین المللی نفتی خارجی به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران عمل می کند، نه بعنوان یک شریک یا مالک پروژه.^۴ بر اساس بندی دیگر از این قرارداد، کلیه اراضی حاصله و اموال خریداری شده برای پروژه، صرفاً اموال کارفرما خواهد بود. از این رو، هرگونه وسایل، کالا، تجهیزات و ماشین آلات که باید برای پروژه وارد گردند، توسط پیمانکار شرکت بین المللی نفتی خارجی بنام شرکت ملی نفت ایران تهیه می شوند.^۵ دیگر هدف عمده در استفاده از این نوع قرارداد بین المللی نفتی در ایران که به یک اصل مهم تبدیل شده است، تحصیل و کسب ارزش خارجی و تخصص، دانش فنی و تکنولوژی مورد نیاز برای اقدام پرهزینه، پرخطر و پیچیده اجرای پروژه های نفت و گاز است. از این رو، در قراردادهای بیع متقابل مسئولیت تأمین مالی و اجرای عملیات توسعه به عنوان یک اصل مهم، صرفاً بر عهده پیمانکار (شرکت نفتی خارجی) قرار داد.^۶

۲-۴-۲- الگوهای جدید قراردادهای نفتی

^۱ این امر منبعث از اعمال حق حاکمیت دولت و ناشی از حق تعیین سرنوشت ملت است که یکی از مظاهر آن علاوه بر تعیین ساختار سیاسی حکومت، امکان تسلط بلامنازع هر ملتی بر منابع طبیعی و ثروتهای ملی خویش است.
^۲ رحیمی، فتح الله، ۱۳۹۵، حقوق قراردادهای نفت و گاز، تهران، گنج دانش، صص ۱۲۷-۱۲۶.

^۳ Development Operations

^۴ این موضوع صراحتاً در مقدمه قرارداد بیع متقابل با عبارت ذیل مورد تأکید واقع شده است:

N.V.O.C. wishes to engage Contractor to provide the funding for, and carry out the Development Operations on behalf and in the name of N.V.O.C, within the Contract Area.

^۵ این موضوع در ماده ۱۲ قرارداد بیع متقابل تصریح شده است.

^۶ رحیمی، فتح الله، پیشین، صص ۱۲۸-۱۲۷.

اهداف الگوهای جدید قراردادهای نفتی را می توان در مواردی بر شمرده که نتیجه ی آن برقراری اصول در قراردادهای نفتی می باشد؛ از این رو این الگوها از جایگاه ویژه ای در قراردادهای نفتی بین المللی برخوردار می باشد. افزایش ظرفیت تولید نفت و گاز طبیعی کشور و حفظ و ارتقای جایگاه ایران در اوپک و بازار جهانی نفت و گاز طبیعی؛ افزایش بهینه ظرفیت های تولید نفت و گاز طبیعی به ویژه در میدان های مشترک؛ اجرای طرح های اکتشاف، توصیف، توسعه و تولید و بهره برداری؛ اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر از مخازن نفت و گاز طبیعی با تأکید بر افزایش ضریب بازیافت مخازن با به کارگیری، انتقال و ارتقای فناوری ملی و توانمندسازی ظرفیت های داخلی؛ استفاده از شیوه های نوین در اکتشاف، توصیف، توسعه، تولید و بهره برداری از میدان های نفتی و گازی، تشویق و حمایت از جذب و هدایت سرمایه های داخلی و خارجی به منظور توسعه میدان های هیدروکربوری کشور با درجات مختلف خطرپذیری؛ اکتشاف، توسعه، تولید و بهره برداری از میدان ها، با استفاده از ظرفیت شرکت های صاحب صلاحیت نفتی که می توانند تأمین کننده دانش فنی روز، منابع مالی و خدمات مربوط حسب شرایط هر میدان باشند، بدون انتقال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز و با رعایت موازین تولید صیانت شده، با ارزیابی روش هایی که تاکنون در کشور مورد عمل قرار گرفته و نیز با بهره گیری از تجارب منطقه ای و بین المللی^۱. با این حال، بررسی اصول حاکم بر قراردادهای نفتی و الگوهای جدید قرارداد نفتی مصوب ۱۳۹۴ از اهمیت اساسی برخوردار می باشد؛ این موضوع را می توان با توجه به آنچه که در فصل حاضر و در خصوص جایگاه اصول حاکم بر قراردادهای نفتی و الگوهای جدید قرارداد نفتی عنوان گردید تبیین نمود. اصول حاکم بر این نوع قراردادها، همواره در قراردادهای نفتی و در عرصه ی قراردادهای سرمایه گذاری خارجی به چشم می خورد. بنابراین می توان عنوان نمود که یکی از ویژگی های مثبت این اصول، در مفهوم کلی آن، خصیصه پویایی آن است. به همین دلیل نمی توان مصادیق آن را همیشه ثابت دانست.

نتیجه گیری

با توجه به آنچه که در خصوص مبانی، جایگاه یا قلمرو قراردادهای نفتی بیان گردید، می بایست عنوان نمود که الگوهای جدید قراردادهای نفتی، هر چند توانسته است در پیرامون یکسان سازی و هماهنگ سازی قراردادهای نفتی، گام بزرگی بردارد، اما دارای نواقصی (همچون عدم پیش بینی برخی اصول در قراردادهای بیع متقابل همچون ملاحظات زیست محیطی و برداشت صیانتی برخلاف الگوهای جدید قرارداد نفتی) هست که می طلبد سیاست تقنینی روشنی در خصوص این نواقص صورت گیرد؛ از جهاتی دیگر رعایت تمامی اصول حاکم بر قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، می تواند در توسعه ی کشورها و انجام دقیق پروژه های نفتی مؤثر واقع گردد؛ از جهاتی نیز می بایست اشاره نمود که الگوهای جدید قرارداد نفتی با قراردادهای بیع متقابل از جهاتی مشابهند؛ همچون اصل حداکثر استفاده از توان داخلی که به عنوان اصلی جدید در الگوهای جدید قرارداد نفتی مورد توجه بوده است که این اصل را می توان اصلی مشترک مابین اصول حاکم بر بیع متقابل عنوان نمود.

۱. نیکبخت، حمید رضا و موسوی، سید حسن، پیشین، صص ۳۹-۳۸.

منابع

(۱) فارسی

الف: کتب

۱. اعتمادی، یوسف، ۱۳۹۲، مجموعه قوانین حفاظت منابع طبیعی و محیط انسانی، تهران، بهنامی.
۲. اعتمادی، فرهاد، ۱۳۸۴، دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا، تهران، گنج دانش.
۳. اشرف زاده، حمید رضا؛ طارم سری، حمید، ۱۳۷۰، مجموعه آشنایی با تعارف و اصطلاحات بازرگانی - اقتصادی، تهران، مطالعات و پژوهش های بازرگانی.
۴. انصاری معین، پرویز، ۱۳۹۵، حقوق تجارت بین الملل، تهران، میزان.
۵. الماسی، نجاد علی، ۱۳۹۵، تعارض قوانین، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۶. حاتمی، علی؛ کریمیان، اسماعیل، ۱۳۹۳، حقوق سرمایه گذاری در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه گذاری، تهران، تیسرا.
۷. رحیمی، فتح الله، ۱۳۹۵، حقوق قراردادهای نفت و گاز، تهران، گنج دانش.
۸. شاپیرا، ژان، ۱۳۷۱، حقوق بین الملل بازرگانی، ترجمه دکتر ربیعا اسکینی، تهران، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
۹. شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، ۱۳۸۹، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، نشر فروزش.
۱۰. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۵، حقوق نفت و گاز، تهران، میزان.
۱۱. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۸۷، حقوق تطبیقی، تهران، سمت.
۱۲. شریفی، سیده کوستان، ۱۳۹۵، ماهیت و آثار قراردادهای نفتی سنتی و الکترونیکی (مطالعه تطبیقی در ایران و حقوق بین الملل)، تهران، مجد.
۱۳. عزتی، میلاد و احمدی جشفقانی، حسین علی، ۱۳۹۵، قواعد عمومی قراردادهای تولید و صادرات انرژی (مورد مطالعه: قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری نفت ایران)، بی جا.
۱۴. فرهنگی، حسین، ۱۳۵۵، مبحث مالکیت منابع نفتی، رساله دکتری دانشگاه تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان.
۱۶. کلایوام، اشمیتوف، ۱۳۹۱، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، ج ۱ و ۲، تهران، سمت.
۱۷. گرامی، محمد علی، ۱۳۷۹، مالکیت ها، قم، نشر روح.
۱۸. لنگریچ، رینهارد، ۱۳۹۵، اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین الملل، ترجمه حسنی، سعید، تهران، میزان.
۱۹. منصورى نراقى، محمود، ۱۳۵۰، مبانی حقوقی و شرایط عمومی قراردادهای نفتی خاورمیانه، تهران، انتشارات صبح امروز.

ب: مقالات

۱. جلالی، محمود و شکوری، محمود، ۱۳۹۲، روند متحدالشکل سازی حقوق قراردادها در سطح بین المللی، تهران، پژوهش های حقوق خصوصی، ش ۳.
۲. خمایی زاده، فرهاد، ۱۳۸۲، درآمدی بر روند یکسان سازی وحدت حقوق خصوصی، مجله تخصصی الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۹-۱۰.
۳. صادقی، محسن، ۱۳۸۵، بررسی قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، تهران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۳۸.
۴. نیکبخت، حمید رضا؛ آراین، محمد، ۱۳۹۴، طراحی الگوهای قراردادی جدید برای توسعه میادین هیدروکربوری ایران: «بررسی و نقد قانون جدید وزارت نفت»، تهران، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۱.

(۲) عربی

۱. ابن بابویه، میرزا ابوالحسن، ۱۴۰۴ ه.ق، کتاب من لایحضره الفقیه، قم، علی اکبر غفاری.
۲. بخاری، محمد بن اسماعیل، ۱۴۰۱ ه.ق، صحیح البخاری، بیروت، چاپ افست.
۳. حلی، علامه، ۱۴۱۹ ه.ق، قواعد الحکام، قم، نشر اسلامی.
۴. جرجانی، علی ابن محمد، ۱۴۰۷ ه.ق، التعریفات، بیروت، چاپ عبدالرحمان عمیره.