

روش‌شناسی و ابزار تحقیق در حقوق نفت و گاز

سیدنصرالله ابراهیمی^۱

سیدعلیرضا طباطبایی بافقی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۲/۰۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۴/۰۸

چکیده

«حقوق نفت و گاز» رشته جدید میان رشته‌ای در علم حقوق است که در سال‌های اخیر برای اولین بار در بین کشورهای نفت‌خیز خاورمیانه در دانشگاه تهران معرفی و تأسیس شد. این رشته از یک سو متأثر از حوزه‌های گوناگون علم حقوق از جمله «حقوق خصوصی» و «حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری» در تحلیل رابطه فی مابین شرکت ملی نفت با «شرکت بین‌المللی نفتی» است و از سوی دیگر متأثر از حقوق عمومی در مقام تحلیل رابطه فی مابین شرکت بین‌المللی نفتی با دولت یا کشور میزبان است. با توجه به ماهیت و خصلت بین‌المللی حقوق نفت و گاز، ادبیات این رشته می‌تواند زودتر از سایر رشته‌های محض حقوقی جنبه کاربردی پیدا کند. به سبب ماهیت بین‌رشته‌ای بودن حقوق نفت و گاز، ابزارهای تحقیق در این رشته متنوع است. در این مقاله به چهار روش حقیقی «انتزاعی»، «تمثیلی»، «رویه‌ای» و «استقرایی» پرداخته و ضمن تعریف روش‌های مزبور، مزایای هر یک بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: حقوق نفت و گاز، روش استقرایی، روش انتزاعی، روش تحقیق، روش رویه‌ای، روش قیاسی.

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، E-mail: snebrahimi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)، E-mail: sat_bafghei@yahoo.com

مقدمه

وضع کنونی تحقیقات حقوقی در کشور نشان دهنده نوعی سرخوردگی عمومی از تحقیقات بنیادین در حوزه حقوق است. نظریه های کلان و جدیدی ارائه نمی شود و همواره احساس می شود که باید در حوزه قوانین موجود فعالیت کرد (جاوید، ۱۳۹۱: ۳). روش های تحقیق در شعب گوناگون علم حقوق به طور عام به روش های «بنیادی»، «کاربردی»، «تحلیلی» و «توصیفی» یا ترکیبی از روش های مذکور تقسیم شده است (حیاتی، ۱۳۹۰: ۲۳). در «حقوق نفت و گاز» به منزله شاخه ای بین رشته ای، با توجه به تنوع رشته های مؤثر در این رشته و تفاوت «ابزارهای تحقیق» از حیث اهمیت و کاربرد نسبت به سایر شقوق علم حقوق و تأثیر شگرف دیدگاه و مواضع ارزشی حقوقدان در مقام تحقیق در نتیجه به دست آمده، می توان در این رشته به وجود روش های «تحقیق اختصاصی» از مَقَسَم ابزار تحقیق قائل بود. محقق در این رشته بدون این که بی نیاز از روش های عام تحقیق باشد، تَبَع خویش را در چارچوب یک یا چند روش اختصاصی این رشته سامان می دهد.

در حقوق نفت و گاز می توان به «روش های اختصاصی» در تحقیق قائل بود؛ زیرا در سایر شعب حقوق تار و پود اصلی تحقیق «احکام قانونگذار» است. چه بسا یک ماده واحده مجلس طی یک سطر خط بطلان تام بر یک تئوری حقوقی بکشد یا لاقبل آن را از قدرت اجرایی خالی کند. اما «تار و پود» حقوق نفت و گاز و به طور خاص قراردادهای نفتی نه «قانون مجلس»، بلکه ادبیات حقوقی حاکم بر این «علم» است. درست بر عکس سایر شعب علم حقوق، در حقوق نفت و گاز «ادبیات علمی» توانسته است در بسیاری از موارد حاکم بر دستگاه قانونگذاری کشور میزبان باشد. گاهی قانون مرتبط با صنعت نفت شمشیر دولبه ای شده است که لبه حاکمیتی آن در مقابل سمباده «ادبیات علمی» طرف مقابل کند شده و به نتیجه ای عکس آن چه می پنداشتند منجر شده است. در نهایت، «از قضا سرکه انگبین صفرافزود» که نمونه آن را در قالب «ملی کردن ها، سلب مالکیت، خلع ید و ...» در صنعت نفت جهان فراوان می توان یافت. بی شک پیروزی و کامیابی سیاست های شرکت ها و کشورهای سرمایه فرست بدون عقبه «ادبیات علمی» ممکن نیست و عنصر «اقناع افکار»، که قدرت اصلی در هماوردهای سیاسی و اقتصادی است، در ادبیات علمی و متدولوژی آن ها در برخورد و تحلیل موضوعات ناظر بر جنبه های حقوقی نفت و گاز ریشه داشته است. حسب این که موضع

و خاستگاه محقق «کشور میزبان صاحب منبع» یا «شرکت نفتی صاحب تکنولوژی» باشد، نتایج تحقیق را به‌طور ملموس متأثر می‌کند.

در تحقیق درباره حقوق نفت و گاز و آثار ناشی از آن سه روش^۱ قابل اتخاذ است:

۱. روش تمثیلی^۲

در این روش تأسیس حقوقی مرتبط با «حقوق نفت و گاز» موضوع یک تحقیق اعم از قرارداد یا موضوعات مرتبط با آن را با تأسیس‌های حقوقی شناخته‌شده در حقوق داخلی مقایسه کرده و با وحدت ملاک، احکام مندرج در حقوق داخلی را درباره موضوعات مذکور بررسی می‌کنیم. در برخی پژوهش‌ها (امانی، ۱۳۸۹: ۱۴۱) قراردادهای نفتی با عقد جعاله در قانون مدنی مقایسه شده و آثار و احکام این عقد مطلقاً به این قراردادها تسری داده شده است. در این روش دکترین به دنبال پیوند زدن این قراردادها با یکی از عقود معین یا نهادهای قانونی داخلی است تا مسائل ناشی از این قراردادها را با توسل به قانون مدنی یا تأسیس‌های حقوقی شناخته‌شده تحلیل کند. در این روش، محقق دنباله‌رو قانونگذار داخلی است تا از متاع قانونی موجود لباستی درخور قامت این سوغات خارجی و بین‌المللی بدوزد. این در حالی است که ماهیت قراردادهای بالادستی بیع متقابل ایران، که در حقیقت از قراردادهای پیمانکاری بالادستی است، از ماهیت علیحده موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی برخوردار است (ابراهیمی، ۱۳۹۱ الف: ۲؛ ابراهیمی، ۱۳۹۱ ب: ۳۲؛ ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۳۳).

۲. روش انتزاعی

در این روش موضوعات حقوق نفت و گاز از جمله قراردادهای نفتی و آثار ناشی از آن با پرهیز از قیاس با نهادهای حقوقی داخلی به مثابه موضوعی مستقل با توجه به مقتضیات ذات و اطلاق بررسی و تحلیل می‌شود. البته در این روش مقایسه با نهادهای حقوق داخلی به منظور تسهیل در تبیین ماهیت صورت می‌گیرد، اما از «وحدت ملاک و تنقیح مناط» با هدف تسری احکام حقوق داخلی بر این موضوعات پرهیز می‌شود. در این روش، نتایج تحقیق ارزش دکترین را دارد که چراغ راه قانونگذار است. در این روش، محقق به جای دنباله‌روی از مقنن راه پیش روی قانونگذار را روشن می‌کند تا عندالافتضا بتواند در راه تقنین اصول حاکم بر

1. Method

2. analogy

موضوعات این رشته و آثار ناشی از آن را با لحاظ منافع ملی تنصیب کند. در این روش، با احتراز از تنقیح مناط و وحدت ملاک ناشی از تمثیل محقق می‌کوشد با تأسیس اصل و تمهید قواعد ضوابط حاکم بر موضوعات ناظر بر «حقوق نفت» و آثار آن‌ها را استنباط کند تا مقنن در جریان تقنین آن اصول استنباطی را لباس قانون بپوشاند. این روش در تحقیق‌های ناظر بر حقوق خصوصی نیز سابقه دارد. چنان‌که در برخورد با قانون مدنی به منزله قانون مادر در حقوق خصوصی که ادبیات علمی حقوق خصوصی حول محور آن قانون چارچوب بندی شده است، برخی از محققان به تهیه قانون مدنی پیشنهادی اقدام کردند (لنگرودی، ۱۳۸۲).

۳. روش رویه‌ای

در این روش، مسائل ناظر بر «حقوق نفت و گاز» در سایه آرای دیوان‌های داوری چارچوب‌بندی می‌شود. این روش صرفاً احصای آرای داوری در یک موضوع خاص نیست، بلکه محقق به روش توصیفی کامن لویی به سراغ آرای داوری می‌رود و سعی می‌کند تئوری یا اصول حاکم بر موضوعات حقوق نفت و گاز را بر بنیان آرای داوری مرتبط بنا گذارد و قواعد کلی را از دل آرای جزئی استنتاج و استنباط کند. پژوهش‌های مقابل مثال‌هایی گویا از اتخاذ روش رویه‌ای است (علوم، ۱۳۹۴: ۶۱ - ۷۶؛ محبی، ۱۳۸۴: ۲۳ به بعد؛ عسگری، ۱۳۹۱: ۶۵؛ محبی، ۱۳۸۷: ۲۲).

۴. روش موردی یا استقرایی (تفسلی)^۱

این روش تحقیق پروژه محور و موردی است. در این روش حقوقدان به عنوان یکی از اعضای گروهی تحقیقی با تخصص‌های گوناگون آثار و تأثیر احکام قراردادی و قانونی ناظر بر اجرای پروژه‌ای نفتی را بررسی می‌کند (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۵۷ - ۱۷۲). در روش تحلیلی مدل تفسلی که مبتنی بر ملاحظه عناصر متعدد فنی، تکنولوژیکی، اقتصادی، مالی، رژیم مالی، بازرگانی، قراردادی، محیطی (اعم از محیط‌های سیاسی، تجاری، اجتماعی، بهداشتی، ایمنی و زیستی)، حقوقی و مدیریت و رهبری در طی حیات پروژه نفتی به خصوص در فرایند مذاکره، انعقاد و اجرای پروژه نفتی به شکل چند بعدی است، تلاش تیم تفسلی در استقرا کلیه مواردی است که

1. TEFCL: Technical, Technological, Economic, Financial, Fiscal, Commercial, Contractual, Environment, Legal and Leadership.

در روابط طرفین در قرارداد نفتی تأثیر گذاشته و تبعات و ضمانت اجرای متعددی را به دنبال خواهد داشت (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۶۱ - ۷۶).

اتخاذ روش‌های گوناگون در هریک از عناصر مذکور آثار خاصی در سایر عناصر اجرای پروژه به جا می‌گذارد. مثلاً، از مصادیق تأثیر بُعد حقوقی پروژه در ابعاد اقتصادی و مالی آن موضوع تعهد به استفاده، انتقال یا توسعه تکنولوژی^۱ به دولت میزبان (ابراهیمی، ۱۳۹۱ الف: ۱۶) یا تعهد به استفاده حداکثری از امکانات ساخت داخل^۲ کشور میزبان است. حسب این‌که در قانون کشور میزبان یا احکام قرارداد ناظر بر اجرای پروژه نفتی صرفاً شامل استفاده از محصولات تولیدی داخلی کشور میزبان باشد یا به کارگیری مستقیم نیروی انسانی محلی را نیز شامل شود، تأثیر مستقیمی در جنبه‌های مالی و بازرگانی قرارداد دارد. در مثالی دیگر الزامات بهداشتی، ایمنی، امنیتی و زیست محیطی (HSSE)^۳ از طریق ارائه طرح ارزیابی آسیب‌های HSSE^۴، به مثابه الزام حقوقی لازم‌الرعایه از طرف شرکت نفتی بین‌المللی طرف قرارداد با دولت میزبان یا شرکت ملی نفت، که ریشه در قانون یا قرارداد فی‌مابین دارد، حسب این‌که صرفاً جنبه سلبی داشته باشد به طوری که شرکت را از انجام برخی روش‌های مضر به بهداشت، ایمنی، امنیتی و محیط زیست باز دارد یا علاوه بر جنبه مذکور با تأسیس اصل ایجابی شرکت را به جبران و احیای این موارد به ویژه محیط زیست متأثر از اجرای پروژه ملزم کند، بر ابعاد فنی، اقتصادی، مالی، بازرگانی، قراردادی، محیطی و حقوقی پروژه تأثیر مستقیم دارد.

از نظر تأثیر متقابل بعد فنی پروژه بر بعد حقوقی و دیگر عناصر پیش گفته، حقوقدان نفتی در کنار سایر عوامل پایش پروژه بررسی می‌کند که آیا شرکت طرف قرارداد ملزم به استفاده از آخرین دستاوردهای فنی و صنعتی نفتی در اجرای پروژه است یا خیر؟ از جمله در میادین مشترک کشور میزبان با کشورهای همسایه، در سکوت قرارداد آیا شرکت نفتی مثلاً در ذیل اصل استفاده از استانداردهای بین‌المللی نفتی^۵ یا بهترین رفتارهای خوب صنعت نفت^۶، علاوه بر حفاری معمولی، ملزم به اجرای حفاری افقی است یا خیر؟ پاسخ حقوقدان و قراردادنویسان

1. Utilization, Transfer and Development of Technology
2. Maximum Utilization of Local Content
3. Health, Safety, Security and Environment
4. ESSHIA (Environment, Safety, Security and Health Impact Assessment)
5. International Petroleum Standards (IPS)
6. Best Oil Industry Practices (BOIP)

به این سؤال تأثیر شگرفی بر جنبه فنی، مالی، اقتصادی و محیطی پروژه بالادستی خواهد داشت.

از دیگر موضوعات چند وجهی، که در قراردادهای بالادستی بسیار حائز اهمیت است، بحث از MER است. اصطلاح مزبور، که درباره Maximum Efficient Rate است، ابعادی فنی و اقتصادی پیچیده در خصوص مدیریت مهندسی مخزن دارد. نظر به این که شرکت های بین المللی و ملی نفتی متعهد موظف اند میادین نفتی را بر اساس اصل صیانت از مخزن توسعه، تولید و بهره برداری کنند و اصول و استانداردهای صیانت مخزن در ضمن اهمیت خاص آن در قراردادهای بالادستی، ابعاد ناشناخته فنی و اقتصادی دارد و برداشت های شرکت های نفتی در مدیریت مهندس مخازن در این خصوص ممکن است متفاوت باشند. بنابراین، لازم است تعریف MER چاه یا میدان، مصادیق آن، مکانیزم های آن، و نحوه طراحی و عملیات و توسعه میادین نفتی در این خصوص فی مابین شرکت های بین المللی و شرکت های ملی نفتی به نحو مطلوب تعیین شود و در این خصوص توافق های ذیربط در ابعاد فنی و مهندسی و عملیاتی و نیز در ابعاد اقتصادی و مالی مورد توجه قرار گیرد (ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۱۵۸؛ ابراهیمی، ۱۳۹۱ الف: ۱۱).

در این روش تحقیق، حقوقدان و قراردادنویسان در کنار سایر متخصصان تفلسلی (TEFCEL) سعی می کنند الزامات قانونی و قراردادی را، که از جنس احکام کیفی اند، در قالب مقادیر کمی قابل پایش در آورند و تأثیر آن را در دیگر عناصر تفلسلی پروژه بر آورد کنند.

۵. تحلیل روش ها

اول: در عرصه حقوق خصوصی، محقق همواره خود را به جای دادرس محکمه می گذارد که هدفش اجرای عدالت است و دغدغه درونی او جمع بین حکم قانون و ندای عدالتی است که به او الهام یا القا می شود. او می کوشد وضع «الفاظ»^۱ قانون را با «وضع» اندر «موضعش»^۲ جمع کند و این دو وضع (قانون و عدالت) را در یک موضع قرار دهد.^۳

۱. «الفاظ» از مباحث پایه ای در اصول فقه است.

۲. مولوی: «عدل چه بود؟ وضع اندر موضعش».

۳. در نگاهی تطبیقی اوصاف این روش با روش تحقیق مکتب اثباتی (تحقیقی) قرابت دارد.

در عرصه تحلیل حقوقی، فروع ناشی از حقوق نفت و گاز از جمله قراردادهای نفتی در کنار ندای عدالت، که ندایی فطری است، ارزش و عنصر تازه‌ای با عنوان «منافع ملی»^۱، یا «امنیت ملی»^۲ ذهن و گاه قلب محقق را به خود مشغول می‌کند. بنابراین، در تحلیل این «فروع» محقق اصولاً بی‌طرف نیست.^۳ حقوقدان یا از منظر کشور میزبان به این مسائل می‌نگرد (موحد، ۱۳۸۴) یا از دیدگاه سرمایه‌گذار و شرکت‌های چندملیتی آن‌ها را تحلیل می‌کند (رادولف دالزر، ۲۰۱۲)، که اولی مفاهیم مبهم و بی‌حد و رسم حاکم بر قضاوت دیوان‌های داوری مانند «اصول بین‌الملل»، «lex Petrolia» را به چالشی منطقی می‌کشد و دومی همین مفاهیم و استانداردهای ناظر بر «سرمایه‌گذاری» را با استناد به رویه‌های دیوان‌های داوری تئوریزه می‌کند و در پایان توضیحات هر فصل نیز پیشنهاد و استنباطی برای بسط ید هر چه بیش‌تر شرکت سرمایه‌گذار به خواننده ارائه می‌دهد.

اگر تا دیروز «شرط ثبات»^۴ در قراردادها درج می‌شد، رفته‌رفته به سبب مغایرت آن با حاکمیت کشور میزبان مورد نقد واقع می‌شد و در مقابل آن کشورهای صاحب منبع مقاومت می‌کردند، امروز دوباره همان شرط مزبور در لباس فاخری جدید با عنوان استاندارد حمایتی «رفتار عادلانه و منصفانه»^۵ سربرآورده است. با این تفاوت که «شرط ثبات» قدیمی، با توجه به توصیف قراردادی، حد و مرزش مشخص بود، اما استاندارد مبهم «رفتار عادلانه و منصفانه» همه اقدامات تقنینی و تنظیمی کشور میزبان را دربرمی‌گیرد و به شرکت بین‌المللی نفتی این اختیار را می‌دهد که هر اقدام تقنینی، تنظیمی و مقرراتی مؤثر کشور میزبان را رفتاری خلاف «استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه» تلقی کند. با هدف تئوریزه کردن این استاندارد برخی از حقوق‌دانان کشورهای سرمایه‌فرست «تأسیس اصل» کردند و برای تبیین و تمییز اقدامات مغایر با این استاندارد، «اقدامات حاکمیتی»^۶ را معیار قرار داده‌اند و علی‌الطلاق اقدامات حاکمیتی

1. National Interest

2. National Security

۳. در نگاهی تطبیقی اوصاف این روش با روش‌های تحقیق مکاتب «مبتنی بر ارزش» و «مبتنی بر گرایش» قرابت دارد.

4. Stabilisation Clause

5. Fair and Just Code of Conduct

6. Sovereignty Measures

کشور میزبان را صرف نظر از موضوع و هدف مغایر با این استاندارد حمایتی و مستوجب مسئولیت دانسته‌اند.^۱

دوم: اگر اختلافات و دعاوی ناشی از قراردادهای نفتی در محاکم داخلی مجال طرح می‌یافت، شاید «روش تمثیلی» ارجح می‌بود؛ زیرا می‌توانست یار و همراه قاضی داخلی در استنباط احکام از قانون داخلی برای موضوعات ناشی از قراردادهای نفتی باشد، اما غالب اختلافات ناشی از قراردادهای بالادستی نفت و گازی در دیوان‌های داوری بین‌المللی رسیدگی می‌شود که استنادات آن‌ها از جنس «اصول» و «استاندارد»‌های بین‌المللی است. حتی در مواردی نیز که در قرارداد به صراحت به حکومت قانون کشور میزبان یا قانون کشور خاصی اشاره شده است، آن‌ها از «اصول» و «استاندارها» چشم‌پوشی نمی‌کنند.

سوم: از منظر کاربردی نیز با توجه به تفاوت فاحش مقتضیات عقود معین در قانون مدنی با قراردادهای نفتی اتخاذ روش تمثیلی (مقایسه قراردادهای نفتی با عقود معین) در تحلیل این قراردادها «سخت بی‌تمکین» است. مثلاً در قیاس «قراردادهای نفتی» با «عقد جعاله خاص»، که متأسفانه برخی از نویسندگان بدون درک دقیق و واقعی از ماهیت این قراردادها به بیراهه رفته‌اند (امانی، ۱۳۸۹: ۱۴۱)، چگونه می‌توان «حق مانع‌الغیر» شرکت نفتی در منطقه عملیاتی، که مانع حضور شرکت رقیب در منطقه عملیاتی است، را بر مبنای عقد جعاله تحلیل کرد. حال آن‌که در «عقد جعاله» استبعاد و مانعی برای انعقاد چندین عقد جعاله با چند عامل برای عمل واحد وجود ندارد؟ مضافاً آن‌که در طرح‌های توسعه و تولید و بهره‌برداری از میدانی نفتی پس از تجاری‌سازی میدان، دیگر گمشده‌ای در مخازن وجود ندارد تا هم‌چون حیوان چموش و افسارگسیخته‌ای موضوع عقد جعاله قرار گیرد.

در تحلیلی دیگر ورود به بررسی «حق انحصاری» شرکت نفتی سرمایه‌گذار چنین آمده است: «این امر مسلم است که حق انحصاری برای شروع عملیات اکتشافی، استخراج و توسعه‌ی چاه‌ها به‌عنوان یکی از حقوق مشخص در تمام قراردادهای نفتی مورد قبول نظام‌های حقوقی قرار گرفته است» (ایران‌پور، ۱۳۸۹: ۵۸). به بیان دیگر، «عرف بین‌المللی خاصی»^۲ مبنی بر وجود «حق انحصاری» را برای شرکت نفتی مفروغ‌عنه گرفته است و آن را حتی بدون تصریح و علم طرفین داخل در الزامات قرارداد قرار می‌دهند و سپس به تحلیل این «عرف»

1 . RFCC v. Morocco Award, 22 December 2003 , 20 ICSID Review-FILJ (2005) 391

2. Particular International Custom

می‌پردازند و با ملاک قراردادن قاعده «حق عینی و حق دینی» در صدد اثبات این امر برمی‌آیند که این حق «حق عینی» از جنس «حق مالکیت» نیست.

اولاً: با توجه به تطور سریع ماهیت قراردادهای نفتی از بدو کشف نفت تاکنون در صد سال اخیر، از تبدیل امتیازهای سنتی به امتیازهای جدید مبتنی بر نظام‌های بهره‌مالکانه و مالیات و سپس قراردادهای جدید مشارکت در تولید و مشارکت در سرمایه و قراردادهای خدماتی و... از یک سو رفتار واجد تکرار مشابهی شکل نگرفته است که مفید حدوث «عرف» باشد. از سوی دیگر اگرچه نفت از نظر کسب اهمیت سیاسی یک شبه ره صدساله رفته است، اما هنوز عرف مشخص و منجز شکل گرفته‌ای در خصوص «حق انحصاری شرکت نسبت به منطقه عملیاتی» منطبق با تعریف حقوقی «عرف» به وجود نیامده است که واجد عناصر مادی و معنوی «تکرار و الزام» باشد. حتی نویسندگان صاحب‌نظر غربی حقوق نفت و گاز نیز واژه «عرف» را با احتیاط استعمال می‌کنند و بیش‌تر ترجیح می‌دهند که تئوری‌های مدنظر خود را در قالب رفتارهای خوب صنعت نفت^۱، یا «استانداردها»^۲ ارائه کنند. بدیهی است استانداردهای ادعایی نیز نه در بند معاهدات، کنوانسیون‌ها یا اسناد دیگر بین‌المللی قرار گرفته‌اند و نه آن‌که شرکت‌های بین‌المللی نفتی^۳ نسبت به مفاهیم و مصادیق آن اجماع منقول یا محصل کرده‌اند.

ثانیاً: مبنای تقسیم‌بندی حق به عینی و دینی «قابلیت اعمال حق علیه اشخاص»^۴ است. در اموال عمومی افراد در عین ذی‌حق بودن، امکان اعمال حق علیه دیگری را ندارند؛ زیرا سایر افراد نیز مانند خود او ذی‌حق‌اند. بنابراین، قاعده حق «عینی و دینی» توانایی تحلیل حقوق متصور در اموال عمومی و منابع طبیعی از جمله نفت و گاز را ندارد (Eleftheriadis, 1996). به طوری که برخی به نظام حقوقی مستقل در تحلیل حقوق متصور قابل اعطا در منابع طبیعی معتقدند (Schager & Ostrom, 1992: 224- 262).

اگر ما دانسته یا ندانسته «حقی» را مبتنی بر «عرف بین‌المللی خاص» تحلیل و تعریف کنیم، صرف‌نظر از طرق اثبات وجود آن عرف، ناخودآگاه آن را در قالب Lex Petroliae دانسته‌ایم که در نتیجه می‌بایست در عمل نیز مأخوذ به تحلیل و اقرار در ادبیات حقوقی خود باشیم. اگر

-
1. Good Oil Industry Practices (GOIP)
 2. International Petroleum Standard
 3. International Oil Companies (IOC)
 4. Rights Against Persons

اقرار عقلا بر انفس آن‌ها جایز است، به طریق اولی اقرار علما بر آن‌ها لازم است و نمی‌توانند از «استاپل علمی و نظری» چشم‌پوشی کنند.

در مثال دیگر اگر قرارداد «مشارکت در سرمایه‌گذاری»^۱ را در قالب «عقد شرکت» در قانون مدنی تحلیل کنیم، با توجه به «جایز بودن» عقد شرکت در قانون مدنی و عدم پیش‌بینی «تضامین و ضمانت اجراهای خاص» بین شرکا در قانون مدنی در عمل مشاهده می‌کنیم که در مقابل پیچیدگی‌های موجود در روابط طرفین در این نوع از قرارداد نسبت به عقد شرکت مدنی، بین قرارداد جوینت ونچر^۲ و «عقد شرکت» در قانون مدنی جز اشتراکی لفظی، که ناشی از تسامح در ترجمه بوده است، چیزی باقی نمی‌ماند.

سوم: در روش قیاسی مبتنی بر تمثیل فرض آن است که حکم مسائل مستحدثه قراردادهای نفتی از قبل در قانون مدنی وجود دارد. بنابراین، محقق باید احکام را صرفاً استنباط کند. اگرچه با اتخاذ این روش تحلیل و تحقیق با لحاظ ادبیات غنی قراردادی خصوصی بسی راحت‌تر است، کاربرد آن در عرصه عمل و همچنین قدرت نفوذ و تأثیرگذاری آن در ادبیات حقوقی بین‌المللی نفت و گاز محل تردید است. سیر تاریخی تصویب قانون مدنی، که منبع اصلی الهام‌بخش حقوق دانان در تولید «ادبیات حقوق خصوصی» است، نشان می‌دهد که انگیزه و داعی اصلی در تصویب قانون مدنی چارچوب‌بندی و تنظیم حقوقی روابط خصوصی افراد نبوده است؛ زیرا در زمان تصویب آن قانون، روابط حقوقی و قراردادی اشخاص خصوصی مبتنی بر باب معاملات در فقه سنتی و به طور کاملاً شفاف و منعطف و بدون هرگونه تحمیل هزینه به بودجه عمومی کشور در دکه‌القضاء و محاضر علمای هر شهر حل و فصل می‌شد. یکی از دلایل عمده تصویب قانون مدنی تمهید مقدمات برای لغو کاپیتولاسیون بوده است که لغو آن جز با تصویب قانون مدنی ممکن نبود.

چه بسا گرت‌برداری هوشمندانه نویسندگان آن قانون از قانون تعهدات سوئیس و قانون مدنی فرانسه در کنار وفاداری به چارچوب اصلی فقه امامیه با هدف قابل عرضه کردن و با در نظر گرفتن مخاطبان غیرمستقیم آن قانون (کشورهای غربی قائل به توجیه کاپیتولاسیون) صورت پذیرفته است. به نظر می‌رسد موقعیت فعلی ما در تبیین و چارچوب‌بندی حقوق نفت و گاز موقعیت نویسندگان قانون مدنی است.

1. Joint Venture

چهارم: «روش رویه ای» نیز که مبتنی بر آرای داوری است، حداکثر می‌تواند طرز تلقی دیوان‌های داوری را در مواجهه با مسائل حقوقی نفتی باز نمایاند. بنابراین، این روش به‌تنهایی جز ارزش توصیفی فاقد جنبه نوآوری از جنس تبیین «قواعد کلی» و «اصول حقوقی» خاص در این زمینه است و به‌تنهایی نمی‌تواند واجد جنبه نوآوری و تولید «ادبیات حقوقی» پیشرو در این عرصه باشد. به خصوص این‌که طبق قاعده کلی، «آرای دیوان‌های داوری» هرچند مکرر و مشابه فاقد قدرت ایجاد وحدت رویه و لزوم اتباع از سوی دیوان‌های دیگر است. بنابراین، استفاده از این روش در کنار روش «انتزاعی» می‌تواند واجد اثر باشد. به طوری‌که محقق با اتخاذ «روش انتزاعی» اصول و قواعد کلی را استنباط و چارچوب بندی کند و سپس با استمداد از «روش رویه ای» آرای داوری مرتبط و مؤید را در پرورش و تبیین چارچوب طراحی شده خود، توضیح دهد.

یکی از مراجع بین‌المللی که فعالیت آن ادبیات حقوق نفت و گاز را تحت تأثیر خود قرار داد دیوان‌های داوری ایکسید است. در این مرجع شرکت سرمایه‌گذار در کنار سایر روش‌های حل و فصل اختلاف قراردادی می‌تواند مستند به معاهده منعقد بین کشور متبوع و کشور میزبان، دولت صاحب منبع را با ادعای نقض معاهده به چالش حقوقی بکشد و درنهایت موجبات مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان را فراهم آورد. آمار مندرج در تارنمای ایکسید^۱ نشان می‌دهد در ابتدای تأسیس و لازم‌الاجرا شدن معاهده تأسیس استقبال چندانی از مراجع داوری ایکسید نمی‌شد، اما در دهه اخیر دعاوی مطروحه در آن رو به فزونی گرفت که تعداد قابل توجهی از پرونده‌ها مربوط به دعوی شرکت‌های نفتی سرمایه‌گذار علیه کشورهای میزبان است. نه فقط مراجعه مکرر سرمایه‌گذاران خارجی به مقبولیت آن کمک کرد، بلکه کشورهای میزبانی هم‌چون پرو به‌عنوان خواهان در آن اقدام به اقامه دعوا کردند.^۲ با توجه به این‌که یکی از ابعاد مهم حقوق نفت و گاز جنبه سرمایه‌گذاری شرکت نفتی در کشور میزبان است، تصمیم‌های عمومی اتخاذی در این مرجع از منظر حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در قالب رویه داوری «حقوق نفت و گاز» را تحت تأثیر قرار خواهد داد.

1. www.icsid.worldbank.org

۲. پرونده شماره ARB/۱۳/۲۴ دعوی کشور جمهوری پرو علیه شرکت S.A.C اقامه‌شده در مورخ سپتامبر

در حال حاضر مهم‌ترین منبعی که «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی» بر اساس آن از سوی حقوق‌دانان کشورهای سرمایه‌فرست چارچوب‌بندی شده «استانداردهای حمایتی» است که بر مبنای «روش انتزاعی» به نفع شرکت سرمایه‌گذار استنباط شده است و در ادبیات حقوقی ناظر بر آن، آرای دیوان‌های داوری از جمله ایکسید بر مبنای همان استانداردهای استنباطی نقد می‌شود. بنابراین، ادبیات حقوقی ناظر بر حقوق کشور صاحب منبع بدون استنباط قواعد و اصول اختصاصی در حقوق نفت و گاز ابزار لازم برای نقد آرا و رویه داوری مغایر با منافع و حقوق «کشور صاحب منبع» در مقام سرمایه‌پذیر را نخواهد داشت.

۶. نتیجه‌گیری

در بین چهار روش تحقیق مذکور صرف‌نظر از «روش استقرایی» که حسب مدل تفلس مبتنی بر عناصر متعدد است و در پروژه‌های نفتی کاربرد خاص و ویژه‌ای دارد و به‌عنوان یکی از روش‌های جامع مدیریت ریسک قراردادهای بین‌المللی نفتی استفاده می‌شود. از «روش انتزاعی» به طوری که بتواند چراغ راه قانونگذار در تأسیس اصل کلی (و نه جزئی) در زمینه حقوق نفت و گاز به‌طور عام و قواعد حاکم بر فروعات آن از جمله قراردادهای نفتی و مسائل ناظر بر آن به‌طور خاص باشد، می‌توان استفاده کرد. البته محقق در این روش از روش‌های «تمثیلی و رویه‌ای» بی‌نیاز نیست، اما روش‌های مذکور به کمک او می‌آیند تا او با استفاده از «روش تمثیلی» با مقایسه تطبیقی قراردادهای نفتی با عقود معین و احکام قانون مدنی جنبه‌های گوناگون و ماهیت قراردادهای نفتی روشن شود و با به‌کارگیری روش رویه‌ای آثار شروط گوناگون و استنباط‌های دیوان‌های داوری در مواجهه با موضوع‌های مرتبط با حقوق نفت و گاز را به محک اصول و قواعد استنباطی بیازماید.

با توجه به استقبال و مقبولیت از مراجع داوری بین‌المللی مانند ایکسید که فرای قانون حاکم بر قرارداد به اختلافات رسیدگی می‌کند و حتی آرای محاکم قضایی داخلی کشور میزبان را نه بر مبنای قانون حاکم، بلکه با محک استانداردهای استنباطی حمایتی در «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی» می‌سنجد و با عنایت به پرورش منبع تازه‌تولد یافته Lex Petroliae در حقوق نفت و گاز چنانچه کشورهای میزبان صاحب منبع هم‌چون ایران سهم شایسته‌ای در تولید ادبیات حقوقی و ساخت و چارچوب‌بندی این منابع جدید نداشته باشند، در آینده‌ای نه چندان دور با بنا و ساختمان حقوقی محکمی ساخته و پرداخته شده از سوی کشورهای سرمایه‌فرست و شرکت‌های بین‌المللی نفتی مواجه خواهند شد که برای جذب سرمایه‌گذاری

نفتی چاره‌ای جز ورود و سکنی در آن چارچوب حقوقی نخواهند داشت که یکی از نتایج آن کاپیتولاسیونی‌ناوشته است که با تصویب هیچ قانون داخلی قابل لغو نخواهد بود.

منابع

- ابراهیمی، سید نصرالله، (۱۳۹۱)، "انتقادهای وارده بر قراردادهای بیع متقابل صنعت نفت و گاز ایران و پاسخ‌های آن"، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۴، ص ۱-۱۹.
- ابراهیمی، سید نصرالله، (۱۳۹۲)، "بررسی تطبیقی قراردادهای نفتی در منطقه با تأکید بر قراردادهای خدماتی بالادستی نفتی ایران و عراق"، هم‌اندیشی نظام جدید قراردادهای صنعت نفت، ص ۱۵۶-۱۸۰.
- ابراهیمی، سید نصرالله، (۱۳۹۰)، "ضرورت توسعه مدیریت قراردادهای صنعت نفت و گاز"، نشریه مشعل ۲۱ فروردین،
- ابراهیمی، سید نصرالله، (۱۳۹۱)، "واکاوی ویژگی‌های حاکم بر قراردادهای بیع متقابل و تاثیر آن بر قراردادهای بالادستی"، نشریه فراساحل اروند، شماره ۵۲.
- ابراهیمی، سید نصرالله، منتظر، مهدی، (۱۳۹۲)، "دلایل استفاده از قراردادهای بیع متقابل در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز"، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال ۲۹، شماره ۴۷، ص ۳۱-۴۵.
- ابراهیمی، سید نصرالله، عزیزی، مجتبی، صبحیه، محمدحسین، (۱۳۹۱)، "اندازه‌گیری سطح بلوغ مدیریت قرارداد در پیمانکاران EPC صنعت نفت ایران (مطالعه موردی - شرکت نفت و گاز سپانیر)"، فصلنامه علمی - پژوهشی مدیریت منابع انسانی در صنعت نفت، سال سوم، شماره ۱۲.
- ابراهیمی، سید نصرالله، (۱۳۹۴)، "مدیریت تفلسی ریسک در تنظیم قراردادهای بین‌المللی نفت"، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره اول، شماره ۱، ص ۱۷-۳۶.
- امانی، مسعود، (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، انتشارات دانشگاه امام صادق. ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۹)، "مالکیت و مفهوم آن در قراردادهای نفتی"، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱.
- پیران، حسین، (۱۳۸۹)، "مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی"، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش.

جاوید، محمد جواد، (۱۳۹۱)، *روش تحقیق در علم حقوق*، چاپ اول، تهران، نشر مخاطب
حیاتی، عباس، (۱۳۹۰)، *روش تحقیق در علم حقوق*، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان
رودلف دالزر و کریستف شروتر، (۱۳۹۱)، *اصول حقوق بین الملل سرمایه گذاری*، سید قاسم
زمانی، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
عسگری، پوریا، ۱۳۹۱، *حقوق سرمایه گذاری خارجی در رویه داوری بین المللی*، چاپ اول،
تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
علمی یزدی، حمیدرضا، (۱۳۹۴)، *"معیارهای مصادره غیرمستقیم در دعاوی نفتی بازنحوانی
پیرونده ال پاسو"*، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره اول، شماره ۱، ص ۷۶-۶۱.
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، *"الزام های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی"*، ج ۱، چاپ دهم،
تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
محبی، محسن، (۱۳۸۴)، *"رویه داوری بین المللی درباره غرامت (دعاوی نفتی)"*، مجله حقوقی
دفتر خدمات بین الملل، شماره ۳۵.
محبی، محسن، (۱۳۸۷)، *"مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی سلب
مالکیت و غرامت"*، چاپ اول، تهران، نشر شهر دانش.
موحد، محمدعلی (۱۳۸۶)، *درس هایی از داوری های نفتی: قانون حاکم*، چاپ اول، تهران،
نشر کارنامه.
موحد، محمدعلی، (۱۳۸۴)، *ملی کردن و غرامت*، چاپ اول، تهران، نشر کارنامه.

A. Shiravi, and S. N. Ebrahimi, "Exploration and Development of Iran's Oil Fields Through Buyback", *Natural Resources Forum* 30, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 200.

Edella Schlager and Elinor Ostram, 1992, "Property Right Regim and Natural resources", University of Wisconsin Press, Vol. 68, PP. 224-262

Pavlos Eleftheriadis, 1996, "The Analysis of Property Rights", Oxford Journal of Legal studies, Vol. 16, No. 1, PP. 31-54

Cameron, Peter, 2012, "Liability for Catastrophic Risk in the Oil and Gas Industry", *International Energy Law Review*, p 207-219