

Submit Date: 24 April 2025
Revise Date: 30 July 2025
Accept Date: 07 August 2025
Publish Date: 06 January 2026

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Foundations and Legal Status of Buy-Back Contracts in the Oil and Gas Sector with Emphasis on New Petroleum Contract Models

Mohamad Rashki¹, Hosein Miri^{*2}, Ali Akbar Esmaeili¹

1. Department of Law, GO.C., Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

2. Department of Law, GKM.C., Islamic Azad University, Gonbad-e Kavus, Iran.

* Corresponding Author's Email: Hosein.Miri@iau.ac.ir

ABSTRACT

Buy-back contracts in the oil and gas sector, like other contracts in the field of foreign investment, possess distinct scopes and legal foundations that are shaped within each country based on existing regulations and bilateral agreements concluded by the contracting parties. However, the central issue that the authors of the present article seek to explore is: What is the legal scope and basis of buy-back contracts in the oil and gas domain within the framework of international law and Iranian legal system? Accordingly, this study, employing a descriptive and analytical method and relying on library sources, investigates the dimensions of the subject. In addressing this issue, it must be noted that the scope and legal basis of such contracts can be examined in accordance with the legislative policies of countries, such as Iranian law, as aligned with Islamic jurisprudence and prevailing legal provisions. In certain cases, however, established judicial practice may also govern the interpretation and application of such contracts. The legal foundations underpinning buy-back contracts and modern petroleum contract models can be identified in elements such as the harmonization and standardization of petroleum contracts, the obligation to provide guarantees for both parties in oil agreements, and the expansion of commercial relations.

Keywords: contract, buy-back, oil, gas, new petroleum contract models.

How to cite: Rashki, M., Miri, H., & Esmaeili, A. A. (2025). Foundations and Legal Status of Buy-Back Contracts in the Oil and Gas Sector with Emphasis on New Petroleum Contract Models. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 3(4), 1-20.



تاریخ ارسال: ۴ اردیبهشت ۱۴۰۴

تاریخ بازنگری: ۸ مرداد ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۶ مرداد ۱۴۰۴

تاریخ چاپ: ۱۶ دی ۱۴۰۴

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

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

محمد راشکی^۱، حسین میری^{۲*}، علی اکبر اسمعیلی^۱

۱. گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد گنبد کاووس، دانشگاه آزاد اسلامی، گنبد کاووس، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: Hosein.Miri@iau.ac.ir

چکیده

قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز همچون سایر قراردادهای موجود در عرصه سرمایه‌گذاری خارجی دارای قلمرو و مبانی خاصی است که در هر کشوری با توجه به مقررات موجود و قراردادهای فی‌مابینی که متعهدین آن را منعقد می‌نمایند شکل گرفته است؛ اما مسئله‌ی مهمی که در مقاله‌ی حاضر، نویسندگان به دنبال آن هستند این است که قلمرو قانونی و مبنای قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز در عرصه‌ی بین‌المللی و حقوق ایران چه می‌باشد؟ از این‌رو، در پژوهش حاضر به روش توصیفی و تحلیلی و با استناد از منابع کتابخانه‌ای ابعاد موضوع پژوهش مورد بررسی قرار گرفت. در پاسخ به این مسئله، می‌بایست عنوان داشت که قلمرو و مبنای این نوع قراردادها را می‌توان 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 می‌گیرد. مبانی حاکم بر اصول قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قرارداد نفتی را می‌توان در مواردی همچون هماهنگ‌سازی و یکنواخت‌سازی قراردادهای نفتی، تعهد به شرط تضامین برای طرفین قراردادهای نفتی و گسترش روابط تجاری عنوان داشت.

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

نحوه استناددهی: راشکی، محمد. میری، حسین. و اسمعیلی، علی اکبر. (۱۴۰۴). مبانی و جایگاه قراردادهای بیع متقابل در زمینه نفت و گاز با نظر داشتی بر الگوهای جدید نفتی. دانشنامه

فقه و حقوق تطبیقی، ۳(۴)، ۱-۲۰.



منظور از اصطلاح «بیع متقابل» یا «توافق بازر خرید محصول» یکی از اقسام تجارت متقابل (Ashrafzadeh & Tarem Sari, 1991) است که از سوی کمیسیون اقتصادی اروپا به شرح پیش رو تبیین گردیده است: «در این شیوه، موضوع معامله اولیه عبارت است از ماشین‌آلات، تجهیزات، حق اختراع، اکتشاف و دانش فنی یا کمک‌های فنی که تحت عنوان تجهیزات فناوری نام‌گذاری شده است و به منظور نصب آن‌ها و استقرار تسهیلات تولیدی که برای خریدار مورد استفاده قرار می‌گیرد، همچنین طرفین توافق می‌نمایند که فروشنده متعاقباً تولیدات به دست آمده از تسهیلات تولیدی یادشده را از خریدار اولیه تهیه نماید» و تعریف مذکور فاقد عنصر اساسی قراردادهای بیع متقابل یعنی استهلاك هزینه‌ها، سود سرمایه‌گذاری و غیره از محصولات تولیدی ناشی از تسهیلات است که فعل ممیز آن از دیگر شیوه‌های تجارت متقابل می‌باشد (Hatami & Karimian, 2014). بعد از سیر تحولات در سی سال اخیر پس از امضای اولین قراردادهای بیع متقابل و با روشن شدن ضرورت‌های مربوط به بازنگری در الگوی قراردادی مورد استفاده در این بخش، تغییراتی در رویکردها و سیاست‌گذاری‌های 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 تجدیدنظر 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 (Nikbakht & Arian, 2015). به طور کلی، بررسی سیر تحولات این نوع قراردادها براساس مبانی کلی در حقوق ایران و عرصه بین‌الملل 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 نپرداختی بر الگوهای جدید را می‌توان در مواردی همچون هماهنگ‌سازی و یکنواخت‌سازی 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 می‌شود.

۱-۱- همسان‌سازی کلیه قراردادهای نفتی

بسیاری از حقوقدانان معاصر (Shiravi, 2016)، معتقدند که اصول قراردادی، مهم‌ترین بخش از حقوق قراردادهای نفتی است که می‌تواند موضوع هماهنگ‌سازی قرار گیرد. در سال‌های اخیر، تلاش‌های بسیاری صورت گرفته است تا میان نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی، اختلاف‌نظرها به حداقل کاهش پیدا نماید و به نحوی که در اسناد بین‌المللی شاهد هستیم، توفیق زیادی در این امر حاصل شده و هماهنگی میان نظام‌های حقوقی رو به گسترش است (Shoarian & Torabi, 2010). سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا اساساً ضرورتی برای نزدیکی یا هماهنگی نظام حقوقی اسلام با سایر نظام‌های حقوقی وجود دارد؟ و اگر چنین نیازی وجود دارد تا چه اندازه چنین امکانی متصور است؟ در ابتدا، باید گفت که تسهیل تجارت و سرمایه‌گذاری ایجاب می‌کند که نظام حقوقی اسلام نیز تا آنجایی که مقدور است با نظام‌های حقوقی دیگر، در مسیری یکنواخت حرکت نماید و البته این به معنای کنار گذاردن اصول اولیه و پذیرفته شده در اسلام (مانند ربا) نیست. بخش بزرگی از تجارت جهان در اختیار کشورهای اسلامی دارای منابع عظیم نفت و گاز

است و بنابراین هماهنگ‌سازی به نفع کشورهای مسلمان نیز خواهد بود.^۱

بنابراین، هماهنگ‌سازی در قلمرو حقوق قراردادهای نفتی امری ضروری تلقی می‌شود و برای توسعه تجارت و سرمایه‌گذاری اجتناب‌ناپذیر است. به همین دلیل در نقاط مختلف جهان اقدامات مهم و مؤثری از سال‌ها قبل آغاز شده است و بسیاری از این اقدامات نتیجه‌بخش بوده و سهم عمده‌ای در رونق سرمایه‌گذاری در قراردادهای نفتی داشته است. در ارتباط با یکسان‌سازی حقوق قراردادهای نفتی و بازرگانی در جهان اسلام، مع‌الأسف اقدامات خاصی انجام نشده و قواعد به صورت مدون تدوین نشده است. به همین دلیل برخلاف سایر قواعد فراملی، اجرای شریعت اسلام در برخی از محاکم خارجی با تردید روبرو شده است. برای رفع چنین نقیصه‌ای و انتقال مباحث قراردادها از مرحله نظر به مرحله عمل، ضرورت دارد که قواعد قراردادها به صورت منسجم و مدون تدوین شود تا علاوه بر تسهیل اعمال و اجرای این‌گونه قواعد در روابط میان طرفین در قراردادهای بین‌المللی، بتوان چنین قواعدی را در سطح جهانی معرفی نمود (Shoarian & Torabi, 2010). با این وجود، در جریان سریع و بی‌وقفه‌ی جهانی شدن، کشورها می‌کوشند تا مرزهایشان را کم‌رنگ‌تر کرده و اتحاد بزرگ‌تری تشکیل دهند که برای آن‌ها فواید متعدد سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی به همراه داشته باشد. ارتباط دیرینه‌ی بازرگانی بین جوامع سبب شده تا تلاش برای متحدسازی، ابتدا در زمینه‌ی تجارت نفت آغاز شود. دولت‌ها به تدریج دریافتند که قوانین مرتبط با معاملات تجاری باید به گونه‌ای متحول شود که بتواند فعالیت تجار بین‌المللی 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 بین‌المللی که به‌طور عمده در قالب اشخاص

حقوقی (خصوصی یا عمومی) فعالیت می‌کنند، همواره خواستار قواعد سهل و ثابتي هستند که مورد قبول کلیه طرف‌های ذی‌نفع 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 بین‌المللی معین و تفسیر درستی از مفاهیم، تعهدات و ضرورت‌های موجود در قرارداد، ارائه و در نهایت اجرای حکم صادره را تضمین کند. بنابراین دولت‌ها با هدف حمایت از قراردادها، ناگزیر خواهند بود که اختلاف‌های ناشی از تفاوت قوانین ملی را به حداقل برسانند و قواعدی متناسب با شرایط جدید و موضوعات جدید بین‌المللی وضع کنند؛ زیرا استفاده از نظام حل تعارض، یعنی ارجاع به یک نظام حقوقی خاص، کمترین حد مطلوبیت را خواهد داشت. نظام حل تعارض، اگرچه هنوز نقش مهمی در حقوق بین‌الملل ایفا می‌کند، اما اساساً در رابطه با حقوق بازرگانی فراملی با هجوم قواعد متحدالشکل مواجه شده و تنها در مسائل غیرتجاری حقوق بین‌الملل خصوصی همچون خانواده، اموال، مسئولیت مدنی، جایگاه ویژه‌ی خود را حفظ کرده است. زیرا مسائل تجاری برخلاف مسائل غیرتجاری، با انعطاف‌پذیری خود، وابستگی کمتری به نظام‌های حقوقی و حاکمیت داشته و از شرایط اجتماعی-اعتقادی جوامع کمتر تأثیر پذیرفته‌اند و به این دلیل امکان تغییرپذیری بیشتری خواهند داشت؛ اما در مسائل غیرتجاری، به اعتقاد برخی از اندیشمندان، تفکر جدی بر یکسان‌سازی قواعد احساس نمی‌شود و تنها در مواردی از سوی برخی سازمان‌های بین‌المللی، حداقلی از استانداردهای لازم، با عناوینی مانند حمایت از حقوق بشر، ارائه خواهد شد (Shiravi, 2008). بر همین اساس امروزه تلاش‌های اصلی برای متحدالشکل سازی قوانین در زمینه‌ی تجاری، با موضوع حقوق قراردادها دنبال می‌شود که از جمله‌ی آن‌ها قراردادهای نفتی است (Jalali & Shakouri, 2013). این اصل عموماً پذیرفته شده

¹. United Nations Convention on International Sale of Goods (CISG -1980).

با ارکان و شرایط صحت و یا اثر معامله می‌شود، مگر آنکه قرارداد بین دو تبعه‌ی خارجی منعقد شده باشد. پذیرش این اصل به‌طور مشابه در سایر دول نیز مشاهده می‌شود و این امر حتی موجب شده است تا برخی از حقوقدانان «قوانین متحدالشکل» مربوط به قراردادها را تحت هر شرایطی، جایگزین قوانین لازم‌الاجرای ملی بدانند؛ اما به‌موجب اصل ۷۷ قانون اساسی ایران همانند بسیاری از دول دیگر، عهدنامه‌ها، مقاوله نامه‌ها، 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. براساس 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.^۱ 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 (Katouzian, 2005). مگر اینکه تعهدات، ناشی از عقود باشد که مابین دو تبعه‌ی خارجی انجام شده و طرفین عقد، آن را

است که قوانین بین‌المللی مانند عهدنامه‌ها و کنوانسیون‌ها، 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 به‌موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به‌موقع اجرا گذاشته می‌شود که مخالف عهود بین‌المللی 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 احالهی قانون صالح خارجی می‌باشد. بنابراین، دولت ایران در روابط بین‌المللی در پاره‌ای مواقع اعتبار عهدنامه‌ها را بیش از قانون داخلی می‌داند و اختیار دولت در وضع قانون معارض، به‌نوعی محدود شده است. این محدودیت به این شکل خواهد بود که هرگاه قانون داخلی مخالف با عهدنامه‌ای وضع شود، اگر عهدنامه مقدم بر قانون باشد به‌عنوان قانون خاص، با قانون عام جدید نسخ نمی‌شود. در موارد نادری هم که تعارض، رفع نشدنی باشد و هردو از نظر عموم و خصوص برابر باشند، در حقوق داخلی، دادگاه قانون جدید را که آخرین اراده‌ی قانون‌گذار می‌باشد، اجرا می‌کند اما در روابط بین‌المللی، عهدنامه بر قانون مقدم است (Katouzian, 2005). در نظام حقوقی ایران، این دسته از قوانین پس از طی تشریفات قانونی گاهی اعتباری فراتر از قوانین ملی خواهند یافت (Katouzian, 2005). اما در صورت عدم تصویب، انتخاب قواعد متحدالشکل از سوی طرفین قرارداد، موکول به رعایت نظم عمومی، اخلاق حسنه و عدم ارتباط

۱. ر.ک: ماده ۹۷۵ قانون مدنی

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 (Katouzian, 2005). البته این دیدگاه مورد انتقاد برخی دیگر از حقوق دانان قرار گرفته است (Almasi, 2016)؛ بدین ترتیب، در نظام حقوقی ایران قواعد متحدالشکل الزام آور، به طور مطلق پذیرفته نشده‌اند (Jalali & Shakouri, 2013). قوانین متحدالشکل در حقوق قراردادها، از انواع قوانین فراملی محسوب می‌شود. این قوانین از ابتدای پیدایش خود با واکنش‌های متفاوت دولت‌ها، مواجه شده است. اگرچه اصولاً دولت‌ها در ضمن آرای قضایی خود سعی کرده‌اند که تا حدی قوانین فراملی را بپذیرند (Shapira, 1992)، 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 هریک از این شرایط به خوبی نشان‌دهنده‌ی سیاست دولت‌ها در قبال متحدالشکل سازی حقوق قراردادها خواهد بود (Jalali & Shakouri, 2013). رویکرد تطبیقی، مقایسه نظام‌های حقوق ملی را اساس کار خود قرار می‌دهد. به این دلیل، پیش از تدوین قواعد، غالباً نمایندگانی از سیستم‌های حقوقی جهان در گروه‌های مطالعاتی حضور خواهند داشت. در این رویکرد، تلاش می‌شود که هر چه بیشتر قواعد ملی با یکدیگر هماهنگ و نزدیک شود. به این منظور، منابع این گروه‌های مطالعاتی، مفاهیم، عرف‌ها و اصول مشترک و اساسی در جوامع است. هدف اصلی در این رویکرد طراحی قواعدی است

که تا حد امکان متناسب با شرایط حقوقی و اقتصادی دولت‌های عضو بوده و مورد قبول همه آن‌ها باشد (Khamami Zadeh, 2003). یک قاعده متحدالشکل تمام‌عیار در خصوص حقوق قراردادها، نفتی، باید قاعده‌ای ماهوی باشد که برای یک مسئله حقوقی، راهکاری کامل و مشخص ارائه می‌دهد. این قاعده باید بتواند به طور مستقیم وارد نظام‌های حقوقی دولت‌ها شده و از سوی آنان مقید و مشروط نگردد؛ اما در شرایط کنونی، نظام‌های حقوقی قوانین فراملی را تا حد عدم تعارض با قوانین آمره ملی می‌پذیرند و از این رو به کرات آنان را مورد ارزیابی قرار داده و رد نموده‌اند. 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 سازمان‌های بین‌المللی، راهکارهای جدیدی را ارائه نمایند تا تصویب و اجرای قوانین متحدالشکل سهل‌تر گردد (Jalali & Shakouri, 2013).

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 می‌گیرد. همواره یکی از مباحثی که در زمان امضای قراردادهای نفتی، توجه طرفین قرارداد را به خود معطوف می‌کند، 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 (Hatami & Karimian, 2014). کارکرد اصلی شرط «تضامین و جبران خسارت» قاعده‌مند سازی روابط طرفین در خصوص صحت و اصالت اطلاعاتی است که هر یک راجع به سوابق مالی، فنی، فناوریانه 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، سازوکاری جبرانی است که برحسب توافق‌های قراردادی ممکن است دارای سقف مشخص و یا نامحدودی باشد. به عبارت دیگر

جوینت ونچر، تعهد طرفین جوینت ونچر به وارانتي، ناظر به سوابق و تعهداتی است که طرفین در آینده به عهده می‌گیرند (Hatami & Karimian, 2014). توضیحاً این‌که در مفاد هر قرارداد نفتی یکسری تعهدات وجود دارند که یا به‌صراحت قید می‌شوند که تعبیر به تعهدات صریح می‌گردند یا به‌طور ضمنی در قرارداد وجود دارند که تعهدات ضمنی خوانده می‌شوند، در اصول پیشنهادی «اونیدرو»^۲ بند ۳ از ماده ۱-۲-۵ به این مضمون تأکید دارد که اصل حسن نیت و معامله منصفانه خود موجب ایجاد تعهداتی هرچند ضمنی برای طرفین قرارداد می‌باشند. با این وجود شرط تضامین در قراردادهای نفتی همچون قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، می‌تواند به‌طور مختلفی شکل گیرد که ازجمله‌ی آن‌ها را می‌توان در موارد ذیل عنوان نمود:

۱-۲-۱- پول وثیقه حسن پایان کار

در قراردادهای نفتی، معمول است که پول وثیقه حسن پایان کار^۳ پیش‌بینی 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 موردنظر نفتی طبق توافق کار می‌کند. راهنمای بانک جهانی مقرر می‌دارد: ممکن است در قراردادهای مقرر شود که درصدی از کل مبلغ پرداخت به‌عنوان پول وثیقه حسن پایان کار نگهداری شود تا ضامن رعایت کامل (مفاد قرارداد) از سوی پیمانکار باشد. تضمین مزبور باید به میزان کافی به مدت‌زمانی فراتر از تاریخ برآورد شده برای تکمیل کارها گسترش یابد تا اینکه دوره تضمینی^۴ یا دوره‌ی حفظ و نگهداری^۵ مشخص شده در قرارداد را تحت پوشش قرار دهد. ممکن است به‌جای این امر، تضمین جداگانه‌ای برای دوره مزبور گرفته شود.^۶ بنابراین شرط

شرط تضامین یا وارانتي، 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 می‌دهد. طرفین در مرحله قبل از انعقاد قرارداد و در طی مذاکرات، در خصوص حدود و ثغور تضامین و جبران خسارت‌های ناشی از عدم صحت و اعتبار سوابق اعلامی و در نتیجه عدم توانایی در اجرای تعهداتی که بر عهده گرفته‌اند، به توافق می‌رسند (Hatami & Karimian, 2014).

دو عبارت^۱ در انواع قراردادهای تجاری و سرمایه‌گذاری به کار می‌روند؛ این دو عبارت گاهی به‌جای یکدیگر به‌کاررفته می‌شوند؛ درحالی‌که دو مفهوم مختلف را افاده و قلمرو و معنایی مخصوص به خود را دارند. در صورتی‌که 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 دعوای جبران خسارت علیه طرفین متخلف را اقامه کنند (Etemadi, 2005). وارانتي شرط عمومی است که تقریباً در تمام قراردادهای به‌ویژه قراردادهای خریدوفروش قید می‌شود؛ وارانتي در قراردادهای خریدوفروش، شرطی است که بر اساس آن سازنده ماشین‌آلات، تجهیزات، قطعات و به‌طور کلی محصولات متعهد می‌شود چنانچه بعد از اتمام دوره گارانتي، 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 (Hatami & Karimian, 2014). در قراردادهای خریدوفروش برخلاف قراردادهای جوینت ونچر، تعهد شخص تضمین‌کننده ناظر به کالا یا محصول فروخته شده و به‌عبارت‌دیگر ناظر به اطمینان بخشی نسبت به کالاهای فروخته شده است؛ درحالی‌که در قراردادهای

⁵. Maintenance P Period

^۶. بند ۳۴ ماده ۲ خطوط راهنمای بانک جهانی Clyde, W., & Schmitthoff, C. (2012). *International Commercial Law*. SAMT

¹. Representation and Warranties

². Unidroit

³. Retention Money

⁴. Warranty Period

یکی دیگر از مبانی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی را می‌توان صدور اعتبارنامه ضمانتی تجاری در این نوع قراردادها عنوان نمود؛ به جهت کثرت گونه‌های معاملات تجاری، ارائه‌ی مصادیق کلی انواع اعتبارنامه‌های تجاری امکان‌پذیر نیست. در هر اعتبارنامه 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 مواردی که نکات یادشده در مجموعه مقررات حاکم پیش‌بینی شده باشد (Lengrich, 2016). اجرای کار^۵ نمونه‌ای از اعتبارنامه تجاری می‌باشد 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 می‌دهد که کار موردنظر طبق توافق انجام خواهد شد. این اعتبارنامه غالباً معادل ۵ تا ۱۰ درصد مبلغ قرارداد صادر می‌شود و با اعتبارنامه مربوط به قیمت پیشنهادی تلفیق می‌شود. همچنین هزینه‌هایی که در صورت عدم اجرای کار توافق شده به خریدار تحمیل می‌شود اعم از هزینه‌های مراجعه به پیمانکار دیگر، به واسطه این اعتبار پوشش داده می‌شود (Lengrich, 2016). لازم به ذکر است که در خصوص تهیه کالا و اجرای کار معمولاً ضمانت‌نامه یک‌ساله‌ای از زمان تحویل یا اتمام کار تهیه و در اختیار خریدار و شرکت عمرانی قرار می‌گیرد. تهیه‌کننده کالا یا پیمانکار می‌توانند به منظور افزایش سطح ضمانت آن، با درخواست صدور اعتبارنامه ضمانتی، پشتوانه لازم را فراهم آورند (Lengrich, 2016). بنابراین قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی در قالب قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی و تجاری می‌بایست دارای شروط تضمینی باشد که از طریق اعتبارنامه ضمانتی تجاری امکان‌پذیر می‌باشد.

تضامین یا همان وارانتی در مورد فوق (پول وثیقه حسن پایان کار) پیش‌بینی شده است؛ بنابراین شرط پول وثیقه حسن انجام کار با عنوان وارانتی یکی از گونه‌های مختلفی است که در قراردادهای نفتی از جمله در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، می‌تواند پیش‌بینی و منعقد گردد.

۱-۲-۲- ضمانت‌نامه‌های انجام کار و بازپرداخت

معمول است که پیمانکار یک ضمانت‌نامه انجام کار^۱ فراهم آورد که از سوی بانک، شرکت بیمه یا طرف ثالث دیگر صادر شده است. مقصود از ضمانت‌نامه این است که از کارفرما در مقابل کوتاهی پیمانکار در انجام دادن تعهداتش بر طبق قرارداد حمایت کند. این نوع ضمانت‌نامه گاهی با یک ضمانت‌نامه بازپرداخت^۲ ترکیب می‌شود که مقصود از آن، حمایت از کارفرماست، آن‌هم در موردی که وی نسبت به مبلغ قرارداد، پیش پرداختی صورت داده و بیم دارد که پیمانکار، مفاد قرارداد را به‌طور کامل انجام ندهد. گاهی از کارفرما خواسته می‌شود که یک ضمانت‌نامه پرداخت^۳، برای مثال از سوی یک بانک در کشوری بی‌طرف مانند سوئیس، فراهم آورد تا حافظ هرگونه ادعای پیمانکار علیه کارفرما باشد؛ اما در موردی که کارفرما یک مقام عمومی^۴ است و به‌عنوان آخرین چاره، به اعتبار یک کشور خارجی وارد می‌شود، ضمانت‌نامه‌های پرداخت، به‌ندرت درخواست می‌شوند (Clyde & Schmitthoff, 2012). در مورد ضمانت‌نامه‌های انجام کار و بازپرداخت نیز می‌توان به‌صراحت بیان داشت که نوع دیگری از شرط تضامین می‌باشد که در قبال قراردادهای نفتی به کار می‌رود. این تضمین می‌تواند دراثناای قراردادهای به‌ویژه قراردادهای نفتی جدید به صورت مختلفی پیش‌بینی و اجرا گردد.

۱-۲-۳- صدور اعتبارنامه ضمانتی تجاری

4. Public Authority

5. Performance of Workperformance of Work

1. Performance Gurrantee

2. Repayment Gurrantee

3. Payment Gurrantee

۱-۲-۴- تضمین وام‌ها

یکی از دیگر شرایطی که می‌توان در شرط تضامین مورد مطالعه قرار داد، تضمین وام‌ها می‌باشد که در قراردادهای B.O.T مورد اعمال قرار می‌گیرند. قرارداد اعطای وام یکی از ارکان اصلی و پیش‌برنده طرح B.O.T است و چنانچه اشاره شد، مؤسسات وام‌دهنده، تضمیناتی را برای بازپس‌گیری وام‌های اعطاشده از شرکت طرح می‌گیرد. یکی از شیوه‌های 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 تأدیه وام قرار گیرد تا در صورت عدم پرداخت دیون، وام‌دهنده مالک شرکت گردد (Sadeghi, 2006). با این حال روش استقراض یا وام بین‌المللی در قراردادهای نفتی به برقراری مشروط و مشخص برای استفاده از وام و اعمال کنترل مؤسسه وام‌دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه برمی‌گردد. در این گونه موارد می‌بایست مطالعات امکان‌سنجی الزام شده توسط وام‌دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد. غالب مؤسسات وام‌دهنده برای خود نسبت به تمام اموال شرکت، قائل به حق رهن بوده و یا ممکن است در قرارداد شرط کنند که در بیمه‌نامه‌های مختلف، نام وام‌دهنده باید به عنوان ذینفع درج شود. وام‌دهنده در ضمن قرارداد می‌تواند شرطی به نام «شرط ورود به قرارداد» را بگنجانند که مطابق آن، در صورت کوتاهی پیمانکار یا شرکت طرح در اجرای طرح، وام‌دهنده 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 وام‌دهنده به اموال شرکت باید گفت که گاه وام‌دهنده تنها اعتبار و پشتوانه وام را در دارایی و ارزش طرح جستجو می‌کند و نه خارج از آن؛ که به این نوع وام، وام بدون حق رجوع می‌گویند (Sadeghi, 2006). گاه نیز برای وام‌دهنده حق رجوع محدود پیش‌بینی شده

است که مطابق آن، وام‌دهنده تنها بر اموالی که در قرارداد تعیین شده است مثل سهم الشرکه می‌تواند دست بگذارد و بالاخره در نوع دیگر، وام‌دهنده می‌تواند حق رجوع کامل به کلیه اموال شرکت را داشته و اموال مزبور را به مثابه وثیقه دین خود می‌داند (Sadeghi, 2006). تضامین از جمله شروط عمومی اغلب قراردادهای وام است؛ زیرا به سبب عدم حضور وام‌دهندگان 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 (Hatami & Karimian, 2014). در اینجا بایستی اشاره نمود که قراردادهای بی.او. تی در مقایسه با قرارداد اخذ وام درازمدت دو مقوله‌ی جدای از هم می‌باشند و آنچه در ذیل این مبحث تشریح گشت، تنها شرط وارانته می‌باشد که طرفین در اخذ وام به یکدیگر اعمال می‌نمایند. در توضیح بیشتر می‌توان به نظر یکی از حقوقدانان (Shiravi, 2008) در ذیل توجه بیشتری نمود. با توجه به این که در قراردادهای بی.او. تی 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.او. تی در واقع همان قراردادهای اخذ وام درازمدت است. علی‌رغم این مشابهت ظاهری، قراردادهای بی.او. تی با قراردادهایی که طبق آن دولت مبادرت به اخذ وام درازمدت می‌کند، تفاوت اساسی دارد. در

رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان و نیز الزامات زیست محیطی قادر به تمدید آن‌ها هستند؛ بر این اساس وام‌دهندگان 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 (Hatami & Karimian, 2014). بنابراین این مبنا به صورت مشترک می‌تواند در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی مورد مطالعه قرار گیرد؛ چراکه شرط تضامین به عدم وجود تعهدات قانونی در مقابل دولت میزبان در قراردادهای نفتی به عینه رؤیت می‌شود.

۱-۲-۶- 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 می‌کوشند تا در قبال تعهدی که می‌دهند، تعهدی از طرف مقابل بگیرند. برای مثال دولت در قبال اعطای امتیاز بلندمدت به بخش خصوصی، این تعهد را به نفع خود می‌گیرد 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 می‌سازد که تا مدت معین، قطعات مورد نیاز طرح را منحصراً از شرکت خریداری نماید (Sadeghi, 2006). در آن دسته از قراردادهای بی.اوتی که بخش خصوصی متعهد می‌شود ابتدا مالکیت را منتقل کرده و سپس از آن بهره‌برداری می‌کند، در مقابل از این حق برخوردار می‌شود 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 ضمانت‌نامه بانکی است) می‌نماید. همچنین دولت در قبال ایجاد بستر اقتصادی و حقوقی مناسب و اعطای مشوق‌ها و معافیت‌ها، از شرکت تعهد می‌گیرد که از بستر

قراردادهای وام، وام‌دهنده مسئولیتی در قبال ساخت، طرح و یا اجرای پروژه نفتی ندارد؛ درحالی‌که در قراردادهای بی.اوتی این مسئولیت به عهده کنسرسیومی است که مسئولیت تأمین منابع مالی پروژه نفتی به عهده‌ی او است. به اضافه این‌که در قراردادهای وام درازمدت، وام‌گیرنده متعهد به پرداخت بهای پروژه نیست و درآمد کافی برای پروژه را نیز تضمین نمی‌کند (Shiravi, 2008). 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 تضامین وام‌ها از سوی یک دولت یا از سوی اشخاص ذی صلاح عنوان نمود.

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

دولت میزبان

یکی از مواردی که در قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی در خصوص آن تضمین می‌دهد، عبارت است از عدم وجود تعهدات قانونی در مقابل دولت میزبان، مانند دیوان مالیاتی و یا اخذ مجوزهای لازم برای اجرای قرارداد نفتی می‌باشد؛ فقدان مجوزهای قانونی یا انقضای اعتبار آن‌ها در اجرای پروژه‌ی نفتی را با مخاطره مواجه می‌سازد؛ از این رو وام‌دهندگان در اجرای قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، افزون بر طی فرایند «اعتبار سنجی»، واراتتی را نیز اخذ می‌کنند. یکی از نگرانی‌های وام‌دهندگان مدت اعتبار مجوزهای قانونی برای اجرای قرارداد است؛ زیرا در برخی از کشورها این مجوزها به صورت دوره‌ای و به طور محدود اعطا می‌شوند و طرفین قرارداد، صرفاً با

ایجادشده برای به وجود آوردن انحصار به نفع بخش خصوصی سوءاستفاده نکند. وانگهی دولت در قبال اعطای یارانه و پرداخت هزینه کارگران، شرکت را متعهد می‌سازد 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 می‌دهد (Sadeghi, 2006).

طرفین قراردادهای نفتی متعهدند به صورت بهینه و براساس استانداردهای بین‌المللی موجود در صنعت مربوطه، مفاد قرارداد را اجرا کنند؛ با وجود تعهد مزبور، وام‌دهندگان در پی نظارت و کنترل عملی بر فرایند اجرای قرارداد هستند و در مذاکرات مربوط به قرارداد وام، مکانیسم‌هایی را بدین منظور پیشنهاد می‌کنند؛ مطابق یکی از این مکانیسم‌ها طرفین متعهد می‌شوند بودجه سالیانه خود و مخارج سال آتی مالی را ظرف مدتی مشخص (به‌طور معمول ۹۰ روز) قبل از شروع سال مالی به‌منظور تصویب به نماینده وام‌دهندگان ارائه کنند (Hatami & Karimian, 2014). در پایان نیاز به این توضیح است که شرط تضامین یا وارانته به‌مثابه اقرارنامه‌ای است که وقتی مفاد آن از سوی شرکت پروژه اعلام می‌شود، دیگر قابل انکار نیست و شرکت مزبور مسئول صحت و درستی اقرار خود است. مصادیق این شرط برحسب سطح توسعه‌یافتگی 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 دارایی‌های پروژه، صحت و اصالت آخرین گزارش مالی، عدم تغییر اساسی در وضعیت مالی شرکت پروژه، بانیان و سایر طرف‌های دیگر در پروژه، صحت و اصالت اطلاعات ارائه‌شده به وام‌دهندگان، صحت و اصالت اسناد پروژه که یک نسخه آن‌ها به نماینده وام‌دهندگان تحویل شده است، مجوز استفاده شرکت پروژه از حقوق مالکیت فکری و

فناوری موردنیاز برای اجرای پروژه، عدم اجرای پروژه‌های 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 به‌وسیله بانیان و غیره نیز تحت شمول شرط مزبور قرار می‌گیرد (Hatami & Karimian, 2014). بنابراین در قراردادهای نفتی همچون قراردادهای بیع متقابل و الگوهای جدید قراردادهای نفتی، شرط تضامین در قالب تعهدات و قراردادهای موردتوجه طرفین می‌باشد؛ با توجه به این موضوع، تعهدات حاکم بر این نوع قراردادهای با حاکمیت ارده و آزادی قراردادی می‌توانند شرط تضامین را موردتوجه قرار دهند.

۱-۳- افزایش روابط تجاری نفتی

یکی دیگر از مبانی حاکم بر اصول قراردادهای نفتی را می‌توان گسترش روابط تجاری عنوان نمود؛ تجارت بین‌المللی که گاه به‌جای صفت بین‌المللی با عناوین فراملی، برون‌مرزی یا خارجی بکار برده می‌شود بدون شک از نخستین روش‌های آشنایی و ارتباط جوامع، اقوام و ملت‌های جهان از کهن‌ترین روزگار تا به امروز است. خریدوفروش نفت، گاز، کالا و خدمات از یک کشور یا یک حاکمیت و حمل‌ونقل آن به کشور یا به یک حاکمیت دیگر و گذر از یک مرز شناخته شده، این ارتباط و مراوده یا تعامل را از یک نظام حقوقی به نظام یا نظام‌های حقوقی دیگر انتقال می‌دهد و آن را تابع قوانین و عرف‌های مختلف می‌سازد. از قرون‌وسطی، 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 بین‌المللی را تشکیل می‌دهد. این مجموعه به نام «حقوق تجار و بازرگانان»^۱ خوانده می‌شود. این نظام که به‌وسیله تمام ملت‌های بازرگان اروپا در قرون‌وسطی پذیرفته شده بود، قسمتی از قوانین موضوعه کشورهای اروپا را می‌سازد و جزئی از حقوق عرضی (کامن لا) انگلیس و آمریکا نیز

^۱. law- merchant

گسترش روابط تجاری نفتی عنوان شد که مبنای اصلی این نوع قراردادها می‌باشد. نیاز به ذکر این مطلب است که این مبانی به صورت مشترک در کلیه قراردادهای نفتی حاکم است و نمی‌توان وجه افتراقی برای آن‌ها عنوان نمود.

۲- جایگاه اصول قراردادهای نفتی

جایگاه اصول قراردادهای نفتی را می‌توان از دیدگاه حقوق اسلامی، حقوق غرب، حقوق ایران و حقوق بین‌الملل مورد مطالعه قرار داد که ذیلاً در گفتارهای مختلفی بدان پرداخته می‌شود.

۲-۱- جایگاه قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوق اسلامی

«به طور کل در منابع فقهی اسلامی چه اهل سنت (Bukhari, 1981) و یا تشیع فقها معادن را به دو دسته معادن ظاهر (سطح الارض) و معادن باطن (تحت الارض) دسته‌بندی نموده‌اند. 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 می‌گردد» (Gerami, 2000). شاید به همین دلیل باشد؛ چون که در گذشته نفت به صورت چشمه‌های خودجوش به روی زمین جاری می‌گردید. لذا فقهای اسلام (Allameh Hilli, 1999) آن را جزو معادن ظاهر دسته‌بندی می‌کردند. باین حال عده‌ای (Jurjani, 1987) معتقدند؛ چون جزو اموال عامه است، پس، حکومت اسلامی حق واگذاری آن را با رعایت حقوق سایر منتفعان به اغیار دارد و عده‌ای معتقدند که 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 دسته‌ای که واگذاری آن را به غیر جایز می‌دانند به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول) آن عده (Ibn Babawayh, 1983) که واگذاری معادن را «اقطاع التملیک» می‌دانند به این معنا که واگذاری سبب مالکیت صاحب امتیاز هم می‌شود و دسته دوم) آن عده که واگذاری معدن را اقطاع الاستغلال» می‌دانند یعنی موضوع این واگذاری فقط امتیاز

می‌باشد (Ansari Moein, 2016). حقوق تجارت بین‌المللی، از دیدگاه هر نظام حقوقی داخلی، تابع قوانین و قواعد آن نظام است؛ از این رو وجود تعارض قوانین میان آن نظام‌ها چه از نظر قوانین ماهوی، شکلی و صلاحیت دادگاه‌های محلی هر کشور امری ناگزیر از این روابط چندملیتی است و به این سبب کنوانسیون‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مختلفی جهت از میان برداشتن این تعارض‌ها و یکپارچه‌سازی یا متحدالشکل کردن این مقررات متعارض منعقد گردیده که تا اندازه‌ای در این امر توفیق یافته است. لیکن مصالح ملی هر کشور در عدم الحاق به این موافقت‌نامه‌ها و یا عدم امکان تغییر قوانین داخلی در نظام‌های ملی گستره‌ی قراردادهای بین‌المللی را محدود می‌سازد. 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 ذی‌نفع قرار می‌گیرد و دولت‌ها براساس حق حاکمیت خود دخالت‌های گوناگونی را بر پایه سیاست‌های تجاری و اقتصادی و ملی خود بر این جریان اعمال می‌نمایند. جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی به منظور توسعه اقتصادی و افزایش سطح اشتغال در کشورها، حمایت از بازار آزاد و جلوگیری از انحصار، خطرات سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت دولت از اقتصاد داخلی، حفظ مصالح عمومی و عنداللزوم ملی کردن صنایع بزرگ و یا سلب مالکیت و مصادره شرکت‌های خارجی و روش‌ها حل اختلافات و دعاوی ناشی از تجارت بین‌المللی و سرمایه‌گذاری‌های بیگانه از اهم مسائلی است که در این زمینه قابل مطالعه است (Ansari Moein, 2016). 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 می‌توان هماهنگ‌سازی و یکپارچه‌سازی قراردادهای نفتی و در ثانی، تعهد به شرط تضامین در اصول قراردادهای نفتی و در انتها،

در اراضی موات باشد جزو مباحات بوده و از آن کسی است که آن را حیازت نماید (Mansouri Naraq, 1971). «اما ماده ۲ قانون معادن مصوب ۱۳۳۶ طرح مغایری را با قانون مدنی مقرر می‌دارد؛ 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 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 ملکی شخصی پیدا شود دولت فقط نرخ عادلانه آن‌ها قبل از عملیات اکتشاف می‌پردازد همچنین اختلاف در تعیین قیمت در صورت عدم توافق طرفین به طریق داوری حل خواهد شد.» (Etemadi, 2013). 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 فناوری در صنعت نفت و گاز ۸- وجوب رعایت الزامات قانونی و بودجه‌ای (Ezzati & Ahmadi Jashghani, 2016).

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، (Etemadi, 2013)

بهره‌برداری آن معدن می‌باشد و نه مالکیت آن» (Ibn Babawayh, 1983). به‌طورکلی بین فرق اسلامی راجع به مالکیت معادن اشتراک نظر وجود ندارد (Mansouri Naraq, 1971). «به همین خاطر در قضیه دولت عربستان سعودی و شرکت نفتی آرامکو داور چنین نظر داد؛ رژیم امتیازات معدنی و ازجمله معادن نفت در فقه اسلام نضج نیافته و مکاتب فقهی نظریات واحدی در این خصوص ندارند» (Mansouri Naraq, 1971).

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

در ایران برای نخستین بار، پرداخت و جوهی به خزانه دولت قاجار سرفصل روشنی جهت بررسی و پژوهش آغاز می‌کند زیرا در ایران نیز همچون سایر کشورهای اسلامی آن زمان «اراضی مباحه» و منابع زیرزمینی آن را از طریق اقطاع واگذار می‌کردند و از این روش دریافت عوایدی نصیب دیوان دولت می‌کردند ازجمله فرمان صادره عهد ناصری (Mansouri Naraq, 1971) (رمضان ۱۲۹۸ ه.ق) که عنوان می‌داشت «کل معادن ایران بلااستثناء اعم از مکشوفه یا غیر مکشوفه در هر جای ممالک محروسه» در اختیار وزارت معادن قرار گرفته است و هرگونه تصرفی در معادن موکول به اجازه خاص از وزارتخانه معادن گردیده است و همین فرمان سرآغاز اعطای امتیازات می‌باشد 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 فلاحی 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» (Sharifi, 2016). قانون مدنی ایران در ماده ۱۶۱ مقرر داشته است که هرگاه معدنی در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود، در حقیقت این‌گونه معادن فقط اگر

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 درمی‌آید» 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 منحصرأ به عهده شرکت ملی نفت ایران می‌گذارد تا به‌وسیله 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 درمی‌یابیم که حق دولت نسبت به منابع نفتی موجود در قلمرو سرزمینی کشور، یک حق مالکیت مطلق است و نه صرفاً یک حق اجرایی جهت بهره‌برداری زیرا دولت نماینده ملت می‌باشد (Sharifi, 2016). 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 براساس این قانون مالک یک زمین درعین حال مالک زیر و بالای آن هم است (Sharifi, 2016). 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 (Farhangi, 1976).

پس از تحول جهانی در مورد دیدگاه اول منهای کشور آمریکا که معادن نفت آن ممکن می‌شود 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 می‌باشد در نتیجه بهره‌برداری از آن‌ها در عداد اختیارات دولت قرار گرفته است (Farhangi, 1976). 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 دادگاه‌ها 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 می‌گردد که به عرصه حضور رسیده و استخراج گردد. این مسئله باز لاینحل باقی ماند زیرا باعث پیدایش قاعده‌ای به نام «قاعده تصرف» گردید بدین‌صورت که براساس آن هر مالکی سعی می‌کرد تا با حفر چاه‌های بیشتر و سعی در انحراف نفت از طریق حفر کانال‌ها به‌صورت غیر عمودی در اعماق ملک مجاور به نفت بیشتری دست یابد و این امر چون سبب اسراف در بهره‌برداری و مغایر با منافع عمومی محسوب می‌شد این دیدگاه دوم یعنی تعلق منابع زیرزمینی نفت و گاز «به مالکیت مطلق دولت» به خاطر تأمین منافع عمومی به‌صورت قانون خاص در هر یک از کشورهای توسعه‌یافته غربی به رسمیت شناخته شد زیرا دولت‌ها به جهت محو یا کاهش آثار افراطی «قاعده تصرف» که به‌نوعی رقابت بی‌منطق تبدیل شده بود مجبور گردیدند تا به تدوین قواعد و مقرراتی که متضمن رفاه عموم مردم باشند مبادرت نمایند (Sharifi, 2016).

۲-۴- جایگاه قراردادهای نفتی از دیدگاه بین‌المللی

یکی از مهم‌ترین موضوعات قراردادهای نفتی، بررسی آن از دیدگاه بین‌المللی می‌باشد که می‌توان سطح و گستره‌ی آن را در موارد بسیاری مورد بررسی و مطالعه قرار داد.

۲-۴-۱- قراردادهای بیع متقابل

هدف قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل، آن‌گونه که در ایران طراحی و بکار گرفته شده، تأمین منابع خارجی و استفاده از فناوری‌های 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 ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ مقرر گردیده است و برقراری اصول حاکم بر قراردادهای نفتی می‌باشد.^۱ بنابراین مشخصاً هدف عمده در استفاده از این نوع قرارداد بین‌المللی نفتی در ایران، تحصیل و کسب ارز خارجی و تخصص و فناوری مورد نیاز برای اقدام پرهزینه، پرخطر و پیچیده اجرای پروژه‌های نفت و گاز است که به‌عنوان یک اصل مهم در قراردادهای بیع متقابل مطرح است. از این‌رو، در قراردادهای بین‌المللی 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 سرمایه‌گذاری متشکل از شرکت‌های نفتی خارجی و شرکت‌های 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. علی‌القاعده هر قرارداد بین‌المللی نفتی که در ایران به منظور استخراج و بهره‌برداری از منابع و مخازن نفتی منعقد می‌شود، 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- بین‌المللی نفت (Rahimi, 2016). 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 مؤلفه‌های مذکور به‌طور 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 بین‌المللی نفتی بیع متقابل، مقرر می‌دارد که شرکت ملی نفت ایران به پیمانکار (شرکت بین‌المللی نفتی خارجی) اجازه می‌دهد تا عملیات توسعه^۲ را از طرف و بنام شرکت ملی نفت ایران اجرا کند. این بدان معنا است که شرکت بین‌المللی نفتی خارجی به‌عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران عمل می‌کند، نه به‌عنوان یک شریک یا مالک پروژه.^۳ براساس بندی دیگر از این قرارداد، کلیه اراضی حاصله و اموال خریداری شده برای پروژه، صرفاً اموال کارفرما خواهد بود. از این‌رو، هرگونه وسایل، کالا، تجهیزات و ماشین‌آلات که باید برای پروژه وارد گردند، توسط پیمانکار شرکت بین‌المللی نفتی خارجی بنام شرکت ملی نفت ایران تهیه می‌شوند.^۴ دیگر هدف عمده در استفاده از این نوع قرارداد بین‌المللی نفتی در ایران که به یک اصل مهم تبدیل شده است، تحصیل و کسب ارز خارجی و تخصص، دانش فنی و فناوری مورد نیاز برای اقدام پرهزینه، پرخطر و پیچیده اجرای پروژه‌های نفت و گاز است. از این‌رو، در قراردادهای بیع متقابل مسئولیت تأمین مالی و اجرای عملیات توسعه به‌عنوان یک اصل

^۳. 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.I.O.C, within the Contract Area.

^۴. این موضوع در ماده ۱۲ قرارداد بیع متقابل تصریح شده است.

^۱. این امر منبعت 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 Development Operations

مهم، صرفاً بر عهده پیمانکار (شرکت نفتی خارجی) قرار داد (Rahimi, 2016).

۲-۴-۲- الگوهای جدید قراردادهای نفتی

اهداف الگوهای جدید قراردادهای نفتی را می‌توان در مواردی برشمرد که نتیجه‌ی آن برقراری اصول در قراردادهای نفتی می‌باشد؛ از این رو این الگوها از جایگاه ویژه‌ای در قراردادهای نفتی بین‌المللی برخوردار است. 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 ظرفیت‌های تولید نفت و گاز طبیعی به‌ویژه در میدان‌های مشترک؛ اجرای طرح‌های اکتشاف، توصیف، توسعه و تولید و بهره‌برداری؛ اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر از مخازن نفت و گاز طبیعی با تأکید بر افزایش ضریب بازیافت مخازن با به‌کارگیری، انتقال و ارتقای فناوری ملی و توانمندسازی ظرفیت‌های داخلی؛ استفاده از شیوه‌های نوین در اکتشاف، توصیف، توسعه، تولید و بهره‌برداری از میدان‌های نفتی و گازی، تشویق و حمایت از جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به‌منظور توسعه میدان‌های هیدروکربوری کشور با درجات مختلف خطرپذیری؛ اکتشاف، توسعه، تولید و بهره‌برداری از میدان‌ها، با استفاده از ظرفیت شرکت‌های صاحب صلاحیت نفتی که می‌توانند تأمین‌کننده 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 روش‌هایی که تاکنون در کشور مورد عمل قرار گرفته و نیز با بهره‌گیری از تجارب منطقه‌ای و بین‌المللی (Nikbakht & Arian, 2015). با این حال، بررسی اصول حاکم

بر قراردادهای نفتی و الگوهای جدید قرارداد نفتی مصوب ۱۳۹۴ از اهمیت اساسی برخوردار می‌باشد؛ این موضوع را می‌توان با توجه به آنچه 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 عرصه‌ی قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به چشم می‌خورد؛ بنابراین می‌توان عنوان نمود که یکی از ویژگی‌های مثبت این اصول، در مفهوم کلی آن، خصیصه پویایی آن است. به همین دلیل نمی‌توان مصادیق آن را همیشه ثابت دانست.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در خصوص مبانی، جایگاه یا قلمرو قراردادهای نفتی بیان گردید، می‌بایست عنوان نمود که الگوهای جدید قراردادهای نفتی، هرچند توانسته است در پیرامون یکسان‌سازی و هماهنگ‌سازی قراردادهای نفتی، گام بزرگی بردارد، اما دارای نواقصی (همچون عدم پیش‌بینی برخی اصول در قراردادهای بیع متقابل همچون ملاحظات زیست‌محیطی و برداشت صیانتی برخلاف الگوهای جدید قرارداد نفتی) هست که می‌طلبد 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، می‌تواند در توسعه‌ی کشورها و انجام دقیق پروژه‌های نفتی مؤثر واقع گردد؛ از جهاتی نیز می‌بایست اشاره نمود که الگوهای جدید قرارداد نفتی با قراردادهای بیع متقابل از جهاتی مشابه‌اند؛ همچون اصل حداکثر استفاده از توان داخلی که به‌عنوان اصلی جدید در الگوهای جدید قرارداد نفتی موردتوجه بوده است که این اصل را می‌توان اصلی مشترک مابین اصول حاکم بر بیع متقابل عنوان نمود.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The concept of buy-back contracts, especially in the domain of oil and gas industries, reflects

a distinctive contractual framework shaped by both domestic legislative orientations and the exigencies of international legal standards. These contracts, typically employed in the context of foreign investment, are structured to navigate restrictions on ownership rights over natural resources while facilitating access to critical financial and technical capacities. Rooted in countertrade practices, buy-back arrangements involve the provision of technology, services, or capital by a foreign contractor, with remuneration being derived from the produced hydrocarbons. However, these contracts diverge from traditional countertrade models by embedding mechanisms for cost recovery, profit margins, and technical guarantees from the project's output, distinguishing them from mere barter or service contracts (Ashrafzadeh & Tarem Sari, 1991; Hatami & Karimian, 2014). In Iran, significant regulatory transformations occurred following the perceived shortcomings of earlier buy-back models. The Ministry of Petroleum, leveraging legal authorizations, initiated a strategic revision of the buy-back regime, culminating in the development and approval of new petroleum contract frameworks in 2015, seeking greater alignment with modern practices while upholding constitutional constraints on resource ownership (Nikbakht & Arian, 2015). A foundational legal principle underlying buy-back and other petroleum contracts is the pursuit of harmonization across legal systems governing such agreements. Scholars have emphasized the importance of developing unified principles within oil and gas contracts, particularly due to the diversity of legal traditions—ranging from civil law to common law systems—that oil-rich Islamic nations interact with (Shiravi, 2016; Shoarian & Torabi, 2010). Harmonization efforts aim to facilitate foreign investment, enhance legal predictability, and reduce transaction costs. Nonetheless, challenges persist, especially

concerning the integration of Islamic legal precepts with secular international contract standards. The jurisprudential resistance to practices deemed incompatible with Sharia, such as interest-bearing financing, adds complexity to contractual convergence. In response, legal scholars propose that Islamic jurisdictions develop codified principles reflective of their legal values yet compatible with international norms. Iran's civil code and its constitutional mandate, which requires ratification of international treaties by the Parliament and scrutiny by the Guardian Council, introduces legal checks that limit the automatic applicability of unified international codes, unless certain public policy, moral, and procedural thresholds are met (Jalali & Shakouri, 2013; Katouzian, 2005). These conditions underscore the dual necessity of respecting internal legal sovereignty while also fostering cross-border contractual engagement, particularly in sectors as globally integrated as oil and gas. One of the critical mechanisms embedded in petroleum contracts—both traditional and reformed models—is the requirement of contractual guarantees and warranties, which serve to instill confidence among parties regarding the enforceability and stability of obligations. The clauses concerning representations and warranties address the accuracy of financial, technical, and legal information disclosed by the parties and are enforceable through compensation clauses in case of breach (Hatami & Karimian, 2014). These provisions typically include performance bonds, advance payment guarantees, and retention money instruments. In buy-back and modern contracts, warranties may also pertain to the absence of pending legal obligations vis-à-vis host governments, such as tax liabilities or environmental compliance, which if unmet, can disrupt project execution. Such contractual clauses mirror practices in international commercial

transactions where legal risk allocation plays a central role. Particularly in Build-Operate-Transfer (BOT) structures, the layering of guarantees extends to loan repayments, with creditors often seeking recourse via escrow accounts, lien on project assets, or insurance endorsements. These legal instruments are pivotal not only for risk mitigation but also for facilitating the financial closure of capital-intensive petroleum ventures, thus highlighting the intertwined nature of legal architecture and commercial feasibility (Clyde & Schmitthoff, 2012; Etemadi, 2005).

The role of trade liberalization and expansion of cross-border energy cooperation is another cornerstone underpinning the rationale and legal design of buy-back and similar contracts. The transnational nature of hydrocarbon trade necessitates legal adaptability to multiple jurisdictional regimes, often requiring sophisticated conflict-of-laws approaches. Given the involvement of state-owned enterprises, multinational corporations, and sovereign governments, these contracts must conform not only to commercial law but also to public international law principles regarding sovereignty over natural resources. This duality has led to the incorporation of clauses safeguarding state ownership while allowing for private participation in exploration, development, and production activities. The historical trajectory of trade law in Europe, from medieval merchant customs to contemporary international commercial law, provides insights into how such hybrid legal frameworks evolved. Within Islamic jurisdictions, the influence of classical fiqh (jurisprudence) is evident in categorizing extractive resources as either public property or as subject to usufruct rights depending on their visibility and accessibility (Ansari Moein, 2016; Bukhari, 1981). These historical and comparative perspectives demonstrate the necessity for contract models like buy-back to remain adaptable, striking a balance between

attracting foreign capital and preserving national control over strategic assets.

From a jurisprudential perspective, the position of oil and gas contracts within Iranian law must be evaluated through the lens of both Islamic jurisprudence and the secular legal framework. The dichotomy between ownership rights over subsoil resources and the permissibility of contractual exploitation is the subject of considerable scholarly debate. Some jurists, particularly within Shi'a jurisprudence, recognize the state's prerogative to exploit natural resources for the public benefit, allowing for contractual delegations that do not equate to ownership transfers (Gerami, 2000; Ibn Babawayh, 1983). This perspective aligns with the constitutional interpretation that national resources are public property, and any delegation of development rights must preserve state ownership and control. Moreover, Iran's legal history reveals how successive legislative enactments—such as the 1901 D'Arcy concession and the nationalization of the oil industry in 1951—have shaped the contractual landscape. Contemporary Iranian oil contracts reflect these historical tensions, aiming to maximize national benefit without breaching the constitutional prohibition against foreign ownership of natural resources (Etemadi, 2013; Sharifi, 2016). Consequently, while contracts like buy-back do not transfer ownership, they must carefully navigate the legal boundary between permissible exploitation and impermissible alienation.

At the international level, the structural design of buy-back contracts has been refined to achieve multiple objectives: risk allocation, resource sovereignty, and technological advancement. In Iran's case, such contracts have been instrumental in attracting capital while retaining state ownership of hydrocarbons. The international legal community views these arrangements as hybrid constructs—bearing traits of both

service contracts and joint ventures—though leaning more towards the former due to their rigid cost recovery structure and lack of production sharing mechanisms. The evolution of these contracts into the “new petroleum contract models” introduced post-2015 reflects Iran’s strategic reorientation toward more commercially viable frameworks that also emphasize local content, technology transfer, and field recovery enhancement (Nikbakht & Arian, 2015; Rahimi, 2016). These models permit longer contract durations and improved fiscal terms, aiming to enhance investor confidence while satisfying domestic legal requirements. Importantly, while they maintain the ban on foreign ownership, they do allow for greater managerial roles for international companies in project implementation. As such, these contracts signify a shift toward global best practices, albeit within the constraints of national legislation and ideological boundaries.

In conclusion, the legal status and foundations of buy-back contracts in the oil and gas sector are deeply embedded in a complex intersection of domestic law, international norms, economic imperatives, and religious jurisprudence. While Iran’s contractual models have evolved in response to internal reforms and global standards, they continue to be defined by the necessity to preserve resource sovereignty, ensure legal and financial safeguards for all parties, and foster long-term development through legal innovation. The transition from classical buy-back models to new petroleum contract frameworks demonstrates a strategic attempt to reconcile constitutional mandates with the practical needs of international energy cooperation. As such, these contracts do not merely serve as legal instruments but embody a nuanced negotiation between law, economy, and national identity.

References

- Allameh Hilli. (1999). *Qawa'id al-Ahkam*. Islamic Publishing.
- Almasi, N. (2016). *Conflict of Laws*. Center for Academic Publishing.
- Ansari Moein, P. (2016). *International Trade Law*. Mizan.
- Ashrafzadeh, H. R., & Tarem Sari, H. (1991). *Introduction to Commercial and Economic Terms and Concepts*. Commercial Studies and Research Institute.
- Bukhari, M. i. I. i. (1981). *Sahih al-Bukhari*.
- Clyde, W., & Schmitthoff, C. (2012). *International Commercial Law*. SAMT.
- Etemadi, F. (2005). *The Iran-U.S. Claims Tribunal*. Ganj-e Danesh.
- Etemadi, Y. (2013). *Compilation of Laws on the Protection of Natural Resources and the Human Environment*. Behnam.
- Ezzati, M., & Ahmadi Jashghani, H. A. (2016). *General Rules of Energy Production and Export Contracts (Case Study: Iranian Oil Investment Participation Contracts)*.
- Farhangi, H. (1976). *Ownership of Oil Resources* [University of Tehran]. Tehran.
- Gerami, M. A. (2000). *Ownerships*. Rouh Publishing.
- Hatami, A., & Karimian, E. (2014). *Investment Law Under the Light of Investment Laws and Contracts*. Tisa.
- Ibn Babawayh, M. A. (1983). *Man La Yahduruh al-Faqih* (1 ed.).
- Jalali, M., & Shakouri, M. (2013). The Process of Unifying Contract Law at the International Level. *Private Law Research*(3).
- Jurjani, A. i. M. (1987). *Al-Ta'rifat*.
- Katouzian, N. (2005). *Civil Code in the Current Legal Order*. Mizan.
- Khamami Zadeh, F. (2003). An Introduction to the Unification of Private Law. *Theology and Law Journal, Razavi Islamic Sciences University*(9-10).
- Lengrich, R. (2016). *Letters of Credit in International Commercial Law*. Mizan.
- Mansouri Naraqi, M. (1971). *Legal Foundations and General Conditions of Middle Eastern Oil Contracts*. Sobhe Emrooz Publishing.
- Nikbakht, H. R., & Arian, M. (2015). Designing New Contractual Models for the Development of Iran's Hydrocarbon Fields: A Review and Critique of the New Oil Ministry Law. *Legal Research Quarterly*(71).
- Rahimi, F. (2016). *Oil and Gas Contract Law*. Ganj-e Danesh.
- Sadeghi, M. (2006). Review of International BOT (Build-Operate-Transfer) Contracts and Their Position in the Iranian Legal System. *Business Research Quarterly*(38).
- Shapira, J. (1992). *International Commercial Law*. Enqelab-e Eslami Publishing.
- Sharifi, S. K. (2016). *Nature and Effects of Traditional and Electronic Oil Contracts (A*

Comparative Study in Iranian and International Law). Majd.

Shiravi, A. (2008). *Comparative Law*. SAMT.

Shiravi, A. (2016). *Oil and Gas Law*. Mizan.

Shoarian, E., & Torabi, E. (2010). *Principles of European Contract Law and Iranian Law*. Foroozesh.