

رویه داوری بین المللی درباره شرط تعهد به پرداخت غرامت در قراردادهای نفتی با نگاهی به قراردادهای

جدید نفتی ایران IPC

مائده چینی ساز^۱ - مجتبی اصغریان^۲*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۲۸

چکیده:

بازیگران صنعت نفت و گاز در قراردادهای خود، با طیف گسترده ای از ریسک ها همچون مرگ و صدمات جسمانی، آلودگی های زیست محیطی و ... مواجه اند. شروط تعهد غرامت از کلیدی ترین مقررات در قراردادهای بین المللی نفت هست که با فاصله گرفتن از فهم سنتی از مسئولیت، کمک می کند تا ریسک ها به طرفی که در موقعیت بهتری قرار دارد کمک می کنند. روش پژوهش حاضر مطالعه اسنادی و کتابخانه ای است و هدف آن تشریح وضعیت حقوقی داور در مراحل مختلف داوری است. سوال اصلی این است که این نهاد را در قراردادهای نفتی متفاوت در سطح دنیا مورد واکاوی قرار دهد و نقش و جایگاه این شرط در این قراردادها مشخص گردد. نتیجه آن است که امروز تمایل عمومی شرکتهای نفت و گاز خارجی به بهره مندی از گزینه داوری در حل و فصل اختلافات با دولت میزبان بر مراجعه به محاکم داخلی ترجیح داشته است.

واژگان کلیدی: داوری، تعهد غرامت، نفت، قراردادهای بین المللی

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

maedachine123@gmail.com

^۲ - استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران: نویسنده مسئول
mojtaba.asgharian@yahoo.com

بیان مسأله

فعالیت در بخش بالادستی نفت و گاز بسیار سودآور است و سرمایه‌گذاری در این بخش با استقبال فراوانی روبرو می‌باشد. لذا کشورهای صاحب نفت در جهان به عنوان کشور پذیرای سرمایه به دنبال برقراری نظام مالی هستند که بیشترین درآمد و نفع را برای آنها به ارمغان بیاورد. از همین رو در هر کدام از قراردادهای بخش بالادستی صنعت نفت و گاز و نظام مالی خاصی طراحی شده است. البته باید توجه داشت که یک رژیم مالی در چارچوب قانون منابع نفتی مفهوم می‌یابد. در تدوین یک رژیم مالی آنچه باید مورد توجه قرار گیرد نحوه تقسیم منافع حاصل از یک فعالیت سرمایه‌گذاری در حوزه بالادستی نفت و گاز به گونه‌ای است که انگیزه لازم را برای سرمایه‌گذار با توجه به ریسک آن ایجاد نماید. بررسی قراردادهای متفاوت نفتی نشان می‌دهد که ابزارهای مختلفی در هر یک از آنها تعبیه شده که دولت‌ها می‌توانند منافع خود را تضمین نمایند صنعت نفت و گاز، صنعتی پیچیده، خطرناک و سرمایه بر است. این موضوع به نحو ملموسی این صنعت را از سایر صنایع متمایز کرده است. از یک طرف ریسک‌های گوناگونی از مرحله‌ی ضربات لرزه‌نگاری گرفته تا مرحله‌ی حفاری و تصفیه و تولید محصولات، از قبیل فشار بالای چاه، سولفید هیدروژن سمی و یا استفاده از کالاهای خطرناک وجود دارد، از طرف دیگر سرمایه‌هنگفتی برای پروژه‌های نفتی مورد نیاز است؛ برای مثال هزینه اجاره روزانه یک دکل برای حفاری مبلغی معادل ۵۰۰ هزار دلار است. زمانی که این عملیات در دریا انجام شود، این عوامل چندین برابر خواهند شد. این سطح بالای ریسک در پروژه‌ها و عملیات نفتی نیازمند تنظیم تخصیص ریسک و تعیین حدود مسئولیت هریک از طرفین قرار-دادی است. موضوعات مربوط به مسئولیت‌های ناشی از قرارداد و تخصیص آن توسط طرفین قراردادی از مسائل بسیار مهم و حیاتی قراردادهاست. بر اساس اصل اولیه حقوقی، هر شخص باید مسئولیت ناشی از افعال خود را بپذیرد، لیکن پیچیدگی‌های موجود در قراردادهای صنعتی به ویژه قراردادهای حوزه نفت و گاز که پروژه‌های بسیار گرانی را به خود اختصاص می‌دهد، باعث شده است تا طرفین از این مرزبندی مرسوم حقوق عبور کرده و صرف نظر از قواعد اولیه مسئولیت‌های قراردادی را به طرف مقابل منتقل نمایند.

نهاد تعهد گرامت، یکی از عناصر کلیدی تخصیص ریسک و محدودکننده مسئولیت است. از نظر حقوقی، این شرط یکی از مهمترین بندهای حقوقی در هر قراردادی است. این شرط به خصوص در قراردادهای صنعت نفت و گاز که پتانسیل بسیار بالایی برای ایجاد مسئولیت دارند، استفاده می‌گردد.

شرط تعهد غرامت یک توافق میان دو طرف است که در آن یک طرف که گاه به علت قرار گرفتن در موقعیت بهتر برای کنترل ریسک مربوط و گاه به جهت برتری جایگاه و قدرت چانه زنی طرف مقابل و با اعمال تحمیل به او موافقت می‌کند، پرداخت غرامت در خصوص هرگونه ضرر و زیان وارده که از جانب طرف دیگر به او (متعهد) یا شخص ثالث که به موجب یک عمل مشخص یا وضعیت خاص وارد می‌گردد و یا پرداخت غرامت برای هرگونه ضرر و زیانی که متوجه طرف مقابل است را بر عهده بگیرد و از این طریق از طرح دعوی پر هزینه و طولانی مدت برای تعیین مسئول و جبران خسارت توسط او جلوگیری می‌کند.

طبق بررسی‌ها و تحقیقات صورت گرفته تاکنون، شرط تعهد غرامت به صورت کامل در پژوهش‌های حقوقی کشور ما مورد بررسی قرار نگرفته است؛ در کتاب «شروط محدودکننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها» اثر دکتر محسن ایزانلو (۱۳۹۳) در مقام تمییز شروط محدود کننده و عدم مسئولیت از نهادهای مشابه، به صورت جزئی این شروط البته با عنوان شرط جایگزینی مسئولیت نیز مورد بررسی قرار گرفته‌اند. دکتر محسن محبی هم در پژوهشی با عنوان «رویه داوری بین‌المللی درباره غرامت (دعای نفتی)» به موضوع غرامت قابل پرداخت در قبال ملی کردن سرمایه گذاری‌های خارجی یا فسخ قرارداد سرمایه گذاری پرداخته است. لذا نویسنده در خصوص شرط تعهد به پرداخت غرامت در مقاله خود به هیچ عنوان سخنی به میان نیاورده است. نویسنده با بررسی آرای داوری‌های بین‌المللی نفتی، غرامت را به انواع غرامت کامل و غرامت مناسب تقسیم بندی نموده است. اما ما در این پژوهش به دنبال بررسی شرط تعهد به پرداخت غرامت در قراردادهای نفتی هستیم. لذا موضوع ما خارج از مباحث صادره و ملی کردن اموال و سرمایه گذاری‌ها است. (محبی، ۱۳۷۸)

در واقع موضوع ما به مباحث بیمه در نفت شباهت دارد و به دنبال این هستیم که مشخص کنیم اگر در حین اجرای قرارداد خسارتی به یکی از اشخاص یا اموال درگیر در قرارداد وارد شود چه کسی مسئول پرداخت این خسارت است؛ کارفرما یا پیمانکار؟ در واقع طرفین از قبل با پیش بینی شرط تعهد به پرداخت غرامت میزان تعهدات خود را در قبال خسارات وارده مشخص می‌کنند. اما در متون خارجی، شرط مذکور در منابع مختلف اعم از کتب، مقالات، پایان نامه‌ها و سمینارها به دو صورت عام و در رابطه با تمام قراردادهای تجاری و به صورت خاص و در رابطه با قراردادهای صنعت نفت، مورد بررسی قرار گرفته است.

تقریباً در کلیه نظام‌های حقوقی حل و فصل اختلاف توسط داور در کنار سیستم قضایی دولتی پذیرفته شده است. در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با قبول ضمنی

حق رجوع به داوری برای حل اختلاف دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی محدودیت تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی و در موارد مهم تصویب مجلس ضروری نموده است. در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ مقرر شده است که کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد.

اجازه انعقاد قرارداد بیع متقابل در برنامه‌های پنج ساله توسعه اقتصادی سوم، چهارم و پنجم نیز تصریح شده است. قراردادهای بیع متقابل، حالت خاصی از قراردادهای خدماتی با ریسک هستند که پیمانکار طرف قرارداد، عملیات مربوط به اکتشاف و توسعه را در قبال دریافت حق الزحمه‌ای معین انجام می‌دهد. این قراردادها از آغاز تاکنون با توجه به تغییراتی که در آنها رخ داده است، دارای سه نسل مختلف بوده‌اند. از حدود دو سال پیش، نسل جدید قراردادهای خدماتی با ریسک در کشور با عنوان IPC مطرح شده است که جایگزین بیع متقابل در صنعت نفت شوند. برخی از مهمترین اهداف طراحی این قرارداد جدید عبارت‌اند از: اکتشاف میدانی جدید همراه با توسعه آن در تمامی نقاط، اعم از مناطق کم ریسک و پرریسک، توسعه میدانی کشف شده با استفاده از روش‌های روزآمد، حفظ ظرفیت تولید و افزایش نرخ بازیافت، در اولویت قرار دادن میدانی مشترک با ایجاد انگیزه کافی برای شرکت‌های خارجی، رسیدن به حداکثر نرخ بازیافت در میدانی در حال تولید با ایجاد ارتباط میان دستمزد (فی) و سطح تولید در قرارداد، انتقال فناوری و بومی سازی آن از طریق همکاری شرکت خارجی با شرکت‌های داخلی.

به باور همه نویسندگان قرارداد IPC در پاسخ به ابهام‌های مدل جدید قراردادهای نفتی در حوزه این قرارداد، سه روش حل مسالمت آمیز، شرایط جایگزین و سرانجام داوری را نسبت به روش‌های سنتی پیشنهاد کرده‌اند. روش‌های حل و فصل اختلاف جایگزین، امروزه به نحو فزاینده‌ای در بیشتر کشورهای جهان به عنوان ابزاری مؤثر برای حل و فصل اختلافات میان اشخاص به کار می‌رود. منظور از روش‌های حل و فصل اختلاف، هر آیین و روشی جهت حل و فصل دعاوی میان اشخاص است. بنابراین طبق این تعریف، روش‌های جایگزین، به غیر از طرح دعوا در دادگاه‌ها، تمامی روش‌هایی را که برای حل و فصل اختلاف میان اشخاص به کار می‌رود، در بر می‌گیرد. به طور کلی، بیشتر خدمات متداول روش‌های مسالمت‌آمیز و شیوه‌های جایگزین، شامل مرحله‌ای می‌شود که فرد بیطرف، به یافتن یک راه حل دوطرفه قابل پذیرش به صورت داوطلبانه و محرمانه کمک می‌کند. (درویشی هویدا، ۱۳۸۸) روش‌های جایگزین حل اختلاف یا

روش‌های جایگزین، شامل حل مسالمت‌آمیز، ارزیابی بی‌طرفانه و دادرسی اختصاری می‌شود که هر دو طرف در کاربرد هر یک از روش‌های بالا، بایستی با هم توافق کنند. براساس روش‌های جایگزین، طرفین تشویق به یافتن راه حلی از طریق بحث‌های ساختاری می‌شوند و به کمک شخص سوم بی‌طرفی، مشاجرات را به سوی تراضی دوطرفه ختم می‌کند. غیر از روش اظهار نظر به صورت کارشناسی، یک نظر یا تصمیم خاص نمی‌تواند به طرفین تحمیل شود؛ اگر چه طرفین می‌توانند از طریق روش دیگری مثل عقد در یک قرارداد ضمنی، به توافق دست یابند. شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، به شیوه‌های اجباری و اختیاری قابل تقسیم است. هرچند اصولاً ارجاع اختلاف به شیوه‌های جایگزین با رضایت و توافق طرفین انجام می‌شود اما گاهی در بعضی از موارد، ارجاع اجباری نیز دیده می‌شود؛ یعنی طرفین به حکم قانون ملزم‌اند که اختلافات خود را نخست از طریق این شیوه‌ها حل و فصل کنند. (قنبری، ۱۳۸۸) باور امروزی این است که نتایج حاصل از روش‌های جایگزین به عنوان یک قرارداد تلقی می‌شود و در نتیجه، در صورت استنکاف از اجرای رأی، دینفع می‌تواند بر مبنای قرارداد در دادگاه اقامه دعوا کند. یکی از مزایای عمده داوری در مقابل شیوه‌های جایگزین، این است که رأی داوری با سهولت بیشتری اجرا می‌شود و در قلمرو داخلی، همچون رأی دادگاه ملی به موقع اجرا گذارده می‌شود. در داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز برخلاف احکام دادگاه‌های خارجی، اجرای آرای داوری اصطکاک چندانی با حاکمیت کشورهای محل اجرا پیدا نمی‌کند، اجرای این آرا با سهولت و مشکلات کمتری نسبت به احکام دادگاه‌های خارجی اجرا می‌شود. (Mackay, 1995)

شروط تعهد غرامت می‌توانند در هر قراردادی وارد گردند و کارایی خاص خود را به نمایش بگذارند، اما این شروط در قراردادهای صنعت نفت و گاز به شیوه‌ای متفاوت نمایان می‌گردند که باعث شده در این صنعت توجه خاصی به آنها مبذول گردد.

۱- اهمیت شرط تعهد غرامت در صنعت نفت و گاز

مقررات قراردادی که در آن یک طرف می‌پذیرد تا مسئولیت طرف دیگر را که ناشی از تقصیر اوست، بر عهده بگیرد؛ در نگاه نخست بسیار بحث‌برانگیز و مناقشه‌آمیز است. دلایل گوناگونی وجود دارد که نشان می‌دهند چرا طرفین، چنین مقرراتی را به خصوص در صنعت نفت و گاز انتخاب می‌کنند. از جمله دلایلی که می‌توان نام برد، ماهیت مخاطر آمیز، پیچیده و به شدت سرمایه‌بر این صنعت است.

شروط تعهد گرامت متقابل به طور ویژه برای فراهم کردن ویژگی‌های منحصر به فرد و خاص صنعت نفت و گاز ایجاد شده‌اند. علت این است که، شروط قراردادی دیگر که بر مبنای اصل «متخلف پرداخت‌ها را انجام می‌دهد»، وظایف قانونی قابل اجرا با قواعد تقصیر در صنعت نفت و گاز ناکارآمد و غیر عملی هستند. در صورت عدم وجود شرط تعهد گرامت در یک قرارداد نفتی، دادگاه پس از مدت زمان بسیار زیاد که گاهاً سال‌ها به طول خواهد انجامید؛ براساس اصول انصاف صرفاً می‌تواند خطرات را میان طرفین تقسیم کند. تصمیم‌گیری برای ریسک‌ها و مسئولیت‌ها براساس قرارداد، به طرفین اجازه می‌دهد که قلمروی تعهدانشان را مشخص کرده و متناسب با آن اقدامات لازم را انجام دهند؛ از جمله اینکه برای آن پوشش بیمه‌ای مناسبی اخذ کنند. بدون شرط تعهد گرامت، شرکت‌ها مجبور به اخذ بیمه نامه‌های متعدد می‌گردند، که این امر منجر به افزایش حق بیمه‌ها خواهد شد و در نتیجه هزینه‌های کلی پروژه افزایش می‌یابد. با توجه به مطالب فوق، این شروط به ویژه در قراردادهای نفتی ترجیح داده می‌شوند؟ چرا که علاوه بر کاهش هزینه‌ها از طریق اجتناب از اخذ بیمه نامه‌های متعدد با حق بیمه‌های گزاف، مدت مذاکره را ساده و کوتاه کرده و مدیریت قرارداد را تسهیل می‌کند. (Makarov T., op.cit., p

ورود گسترده‌ی شروط تعهد گرامت در مدل‌های قراردادی که انجمن‌ها و موسسات متعدد در زمینه صنعت نفت و گاز ایجاد کرده‌اند؛ گواهی بر کاربرد وسیع و اهمیت آنها است. انجمن‌های مشهوری که مدل قراردادی با خصیصه شروط تعهد گرامت را ایجاد کرده‌اند، عبارتند از: انجمن بین‌المللی پیمانکاری حفاری^۱، انجمن رقابت پذیری صنعت پيستاز نفت و گاز^۲ و انجمن مذاکره کنندگان بین‌المللی نفتی^۳.

۱-۱- موضوعات شروط تعهد گرامت در قراردادهای بین‌المللی نفت

موضوعات مختلفی ممکن است در یک شرط تعهد گرامت تحت پوشش قرار بگیرند. اما آنچه که غالباً در قراردادهای بین‌المللی نفتی مورد تاکید است را می‌توان در چند بخش مجزا بررسی کرد. ابتدائاً خطراتی که کارکنان، اموال و تجهیزات طرفین قرارداد را در طول مدت قرارداد تهدید می‌کند. دوم، خطراتی است که اشخاص ثالث و اموال و تجهیزات آنها را در طول مدت قرارداد تهدید می‌کند. سوم، خطراتی که از قبل حقوق مالکیت فکری اموال به کار رفته در فرآیند

1- International Association for Drilling Contractors

2- Leading Oil and Gas Industry Competitiveness

3- Association of International Petroleum Negotiators

اجرائی قرارداد، ممکن است ایجاد گردد و چهارم خطرات آلودگی‌های زیست محیطی ناشی از حوادث حین اجرای قرارداد است.

الف) مرگ و صدمه جسمانی، خسارت و اتلاف اموال و تجهیزات طرفین قرارداد

از مهمترین خطراتی که طرفین در پی تخصیص ریسک آن از طریق شروط تعهد غرامت هستند، خطرات تهدیدکننده افراد در طی اجرای قراردادهای نفتی است. مذاکره شروط تعهد غرامت برای اشخاص بسیار سخت تر از مذاکره برای اموال است؛ چرا که به راحتی نمی‌توان ارزش مرگ، صدمه جسمانی، قطع عضو، از کارافتادگی، نابینایی و ناشنوایی و ... را محاسبه کرد. (Anderson, OL, op.cit., p ... از سوی دیگر اموال و تجهیزات نفتی همچون دکل نفتی، کشتی‌های حفاری و ... بسیار گران قیمت هستند. به همین جهت تعیین مسئول در خصوص آسیب یا اتلافشان از لحاظ بار مالی، برای طرفین بسیار حائز اهمیت است.

رویکرد شروط تعهد غرامت در رابطه با مرگ و صدمه جسمانی کارکنان و اتلاف اموال و تجهیزات طرفین، با توجه به نوع قرارداد و محیط اجرای قرارداد متفاوت خواهد بود. گاهی فعالیت کارکنان و تجهیزات طرفین قرارداد در یک مکان مشترک است؛ برای مثال در یک سکوی دریایی افراد زیادی برای شرکت عامل نفتی، پیمانکار حفاری و پیمانکاران فرعی کار می‌کنند. بنابراین محیط کاری این افراد مشترک بوده و ارتباط میان پروسه‌های کاری و افراد بسیار تنگاتنگ و فشرده است. رویکرد در پیش گرفته شده در چنین قراردادهایی، یک رویکرد کنترل محور است. این رویکرد، برگرفته از یک دیدگاه مدیریتی ریسک تحت عنوان از سمت خودت مراقبت کن» است. این دیدگاه، بیان می‌کند که هر کارفرما (شرکت نفتی) آشناتر با کارکنان و تجهیزاتش است و همینطور در موقعیت بهتری برای کنترل آنهاست. در واقع هر شرکت از وضعیت کارکنان و پارامترهای تجهیزاتش بیشتر از هر شخص دیگری اطلاع دارد، بنابراین برایش تحمل مسئولیت آنها عملی‌تر است. شروط تعهد غرامت تضاری که به رایج‌ترین شروط تعهد غرامت در قرارداد-های بین‌المللی نفتی مبدل شده‌اند، بارزترین نوع تعهد غرامت مبتنی بر کنترل هستند. به همین جهت است که طرفین موافقت می‌کنند که هر کارفرما مسئولیت کارکنان خود را بپذیرد و ذمه-ی همکاران خود را از هرگونه دعاوی مرتبط مبرا کند، حتی اگر خسارت و صدمات وارده ناشی از تقصیر دیگری باشد. این امر در نظرات گوناگون قضایی مورد حمایت قرار گرفته است؛ از جمله در پرونده‌ی بل لندن در فاجعه‌ی آلفا بایپر، که یکی از پیچیده‌ترین و زمان برترین روندهای قضایی بود، از جمله موضوعات اصلی آن، مساله مذکور بوده است.

ب) مرگ و صدمه جسمانی، خسارت و ائتلاف اموال و تجهیزات اشخاص ثالث

براساس اصل نسبی بودن قراردادهای هرکس که خارج از رابطه قراردادی دو طرف باشد، عنوان شخص ثالث را می‌گیرد. اشخاص ثالث به طور مستقیم در یک قرارداد وارد نمی‌شوند، اما می‌توانند با عملکردشان در آن قرارداد تاثیر بگذارند. طرفین قرارداد می‌توانند آزادانه ریسک خسارات وارده به یکدیگر را با استفاده از ابزارهای رایج حقوقی همچون شروط محدود کننده و عدم مسئولیت و همین طور شروط تعهد غرامت تنظیم کنند، ولی اختیار تنظیم خسارات وارده به اشخاص ثالث را به دلیل مربوط بودن آن به مواضع مسئولیت مدنی و حمایت آن از زیان دیده (شخص ثالث)، صرفاً به وسیله‌ی یک قرارداد میان خودشان را ندارند.

اشخاص ثالث در قراردادهای نفتی را باید به دو دسته تقسیم کرد. دسته اول اشخاصی که در یک محل کاری مشترک با طرفین قرارداد مشغول به کار هستند، که به دلیل رابطه تنگاتنگ کاری در صورت وقوع حادثه‌ای آنها نیز از آن متاثر خواهند شد. این دسته شامل همه پیمانکاران، پیمانکاران فرعی درجه ۱، ۲ و حاضر در محل کار مشترک هستند و خارج از رابطه قراردادی‌اند. دسته دوم، که می‌توان آنها را اشخاص ثالث واقعی دانست، عموم مردم هستند. در واقع کسانی-اند که در محل اجرای عملیات نفتی حضور ندارند، لیکن از وقوع هرگونه اتفاقی در این رابطه متاثر خواهند شد. برای مثال ماهی‌گیری که پس از وقوع حادثه‌ی نفتی دیگر امکان فعالیت برای آنها وجود ندارد و یا دولت‌ها برای آلودگی‌های نفتی آب یا هوا، که ناشی از یک حادثه نفتی است. (Moomjian Jr, 1996)

ج) حق مالکیت فکری اموال

یکی دیگر از مواردی که موضوع شروط تعهد غرامت واقع می‌شود، حق مالکیت فکری اموال از جمله حق ثبت اختراع، اسرار تجاری، علامت تجاری و حق کپی است. چنانچه آورده یکی از طرفین اموال و حقوق ناشی از پدیده‌های فکری باشد، باید به دیگری تعهدی مبنی بر اینکه حقوق مزبور به سببی قانونی (مالکیت یا لیسانس) در اختیار اوست، ارائه کند و از آنها در مقابل ادعای اشخاص ثالث در خصوص تجاوز به این حقوق حمایت کرده و عندالاقضا غرامت پرداخت کند. (حاتمی، ۱۳۹۴) در واقع در قراردادهای نفتی گاهی پیمانکار از تکنولوژی به ثبت رسیده خود، اسرار تجاری با علامت تجاریش استفاده می‌کند و یا اینکه مجوز استفاده از اسرار تجاری با تکنولوژی به ثبت رسیده و علامت تجاری و شخص ثالث را دارد. در صورتی که از حقوق مالکیت فکری مربوط به اشخاص ثالث استفاده می‌کند، همواره این خطر وجود خواهد داشت که اشخاص ثالث علیه شرکت نفتی عامل که طرف قرارداد پیمانکار است

طرح دعوایی اقامه کنند. برای اجتناب از چنین وضعیتی پیمانکار شرط تعهد غرامت در خصوص مالکیت فکری به کار رفته در فرآیند کاری خود ارائه می‌کند؛ برای مثال ممکن است شرط تعهد غرامت در مورد این امور به صورت زیر نگارش شود: «پیمانکار به شرکت در برابر هرگونه دعاوی مربوط به تخلف از حق ثبت یا اسرار تجاری ناشی از استفاده‌ی پیمانکار از یک تکنولوژی به ثبت رسیده یا سر تجاری تعهد غرامت خواهد داد».

د) آلودگی‌های زیست محیطی

طرفین باید تصمیم بگیرند که آیا تعهد غرامت هر حادثه‌ای که ناشی از قرارداد را در بر می‌گیرد یا اینکه فقط حوادث ناشی از یک طیف خاص از خدمات را در بر می‌گیرد. بسیار مهم است که قرارداد در این زمینه شفاف باشد؛ چرا که نکته کلیدی چالش برانگیز در قراردادهای بخش دریایی اغلب این است که چه کسی باید ریسک آلودگی را بپذیرد؟ معمولاً پیمانکاران تنها پاسخگویی برای آلودگی‌ای که مستقیماً از اموال یا تجهیزات خودشان ایجاد شده است را به دلیل اینکه امکان بیمه کردن آن برایشان آسان است، می‌پذیرند. بنابراین اگر هرگونه مسئولیت در قبال آلودگی به وسیله شرط تعهد غرامت پوشش داده نشود، اصول کلی حقوق در مورد آن اعمال خواهد شد. معمولاً پیمانکار از کارفرما انتظار دارد تا مسئولیت آلودگی‌های ناشی از قرارداد را بپذیرد، بدون توجه به اینکه چه کسی مقصر است.

۲- انواع شرط تعهد غرامت در قراردادهای بین‌المللی نفت

بنداول: تعهد غرامت ساده یا یک طرفه^۱

قراردادهای بهره برداری مشترک، میان اپراتورها و غیر اپراتورها مورد استفاده قرار می‌گیرد. نکته قابل توجه در مورد این شیوه، این است که استفاده از آن محدود است. علت این امر وجود طرف‌های قراردادی بسیار در هنگام تولید نفت، در یک سکوی نفتی است. همان طور که قبلاً اشاره شد، ممکن است در یک سکوی نفتی ده‌ها پیمانکار به صورت همزمان فعالیت بکنند. (Greg Gordon, op.cit)

بنددوم: تعهد غرامت متقابل^۲

در تعهد غرامت متقابل یا دو طرفه، هر طرف همزمان در برابر انواع خاص، اما متفاوتی از ضرر و زیان هم متعهد و هم ذی نفع هستند. طرفین در قراردادهای نفت و گاز معمولاً یک

^۱ -Unilateral or simple indemnity

^۲ -Reciprocal or mutual indemnity

شرط تعهد غرامت متقابل را وارد می‌کنند. منطق نهفته در آن برای هر دو طرف، این است که مسئولیت برای نوع خاصی از ریسک میان آنها تقسیم می‌شود، به نحوی که هیچ یک از آنها نمی‌خواهد که مسئولیت محض برای ریسک مذکور داشته باشد؛ برای مثال شرکت عامل تعهد به غرامت در برابر ریسک صدمه جسمانی و مرگ کارکنان خودش در مقابل پیمانکار می‌کند. پیمانکار نیز متقابلاً در برابر ریسک صدمه جسمانی و مرگ کارکنان خودش به اپراتور تعهد به غرامت می‌کند. تخصیص مجدد ریسک‌ها میان طرفین از این طریق، علاوه بر اینکه کارایی اقتصادی دارد؛ باعث صرفه جویی در تهیه بیمه نامه‌های با حق بیمه‌های گزاف برای ریسک‌های مذکور می‌شود. (Greg Gordon, op.cit)

تعهدات غرامت متقابل، در دو شکل پشت به پشت و تضاری یا ضربه در مقابل ضربه نمودار می‌گردند. توضیح اینکه در عملیات های نفتی، شرکت نفتی عامل با پیمانکاران متعددی که در زمینه‌های مختلف تخصص دارند، قرارداد منعقد می‌کند. هر یک از پیمانکاران نیز ممکن است با پیمانکاران فرعی درجه ۱ قرارداد منعقد کنند. به همین ترتیب پیمانکار فرعی درجه ۱ با پیمانکار فرعی درجه ۲ و... قرارداد منعقد می‌کنند. بنابراین زنجیره‌های قراردادی از بالا به پایین متشکل از شرکت نفتی عامل، پیمانکاری پیمانکار فرعی درجه ۱، پیمانکار فرعی درجه او شکل می‌گیرد.

سوال کلیدی که در اینجا نمودار می‌گردد، این است که برای اعمال مقررات تعهد غرامت در قراردادهای مزبور به چه صورت باید عمل کرد؟ راه حل ارائه شده برای این سلسله از قراردادهای استفاده از شروط تعهد غرامت پشت به پشت و ضربه در مقابل ضربه یا تضاری است، که در ادامه شرح آن به تفصیل بیان خواهد شد.

الف) تعهدات غرامت پشت به پشت^۱

عملیات‌های نفتی، پیمانکاران زیادی را درگیر می‌کند. افراد زیادی در سکویهای نفتی مشغول‌اند که برای یک شرکت نفتی عامل، یک پیمانکار حفاری، پیمانکاران فرعی‌اش و یا دیگر پیمانکاران کار می‌کنند، تعداد بسیاری از اشخاص مذکور، رابطه قراردادی مستقیمی با شرکت نفتی عامل ندارند. بعضی از این شرکت‌ها کارکنان زیادی را برای کار در یک سکو استخدام می‌کنند و بعضی تنها یک نفر، در چنین وضعیتی قرار گرفتن یکسان در معرض ریسک، غیر منصفانه است. علاوه بر این، ارتباط میان پروسه‌های کاری و افراد بسیار فشرده و تنگاتنگ است و یک فرد ممکن

^۱- Back To Back Indemnities

است با تجهیزات طرفی مجروح گردد که کارفرمایش با وی هیچ گونه ارتباط قراردادی ندارد. به نظر می‌رسد که در چنین وضعیتی عملی‌ترین و بهترین کار این باشد که هر طرف در قبال کارکنان و تجهیزات خودش مسئول باشد. اما چگونه می‌توان ریسک را منصفانه توزیع کرد؟ تعهدات غرامت پشت به پشت سعی می‌کند این مشکل را با اطمینان حاصل کردن از اینکه ریسک‌ها در مکان مناسب خود در طول زنجیره قراردادی قرار می‌گیرند، مرتفع کند. این تعهد به دنبال ارائه تعهد غرامت و مصونیت به سراسر طول زنجیره قراردادی پیمانکارانی است که رابطه مستقیم با سردسته پیمانکاران که بر روی یک سکوی نفتی کار می‌کند دارند، ولی با شرکت نفتی عامل رابطه قراردادی ندارند. براساس این ابزار تخصیص ریسک، ریسک‌ها بر روی یک زنجیره‌ای از قراردادهای توزیع می‌گردند تا این اصل که هرکس مسئول ضرر و زیان خود است، تضمین گردد و این مسئله تا پایین‌ترین قسمت زنجیره ادامه یابد.

ب) تعهد غرامت تضاری^۱

نوع دیگری از تعهدات متقابل پر کاربرد در صنعت نفت و گاز به ویژه در بخش دریایی، تعهدات غرامت تضاری یا ضربه در مقابل ضربه هستند. اصل ضربه در مقابل ضربه نخستین بار در طول جنگ جهانی دوم میان شرکت‌های بیمه‌ای ایجاد شد. آن زمان که خطرناک‌ترین زمان برای سفرهای تجاری محسوب می‌شد، مسافرت‌های گروهی به صورت کاروانی برای کشتی‌های بازرگانی و تجاری، به دلایل مشهود امنیتی امری بسیار رایج بود. یکی از نتایج مجاورت فیزیکی کشتی‌ها، احتمال بالای وقوع تصادف میان کشتی‌ها به صورت ضربه به یکدیگر بود. در این وضعیت تعیین اینکه کدام کشتی مسئول واقعی است، کار بسیار دشواری بود. بنابراین شرکت‌های بیمه‌ای برای جلوگیری از طرح دعاوی قضایی پرهزینه و طولانی، تصمیم گرفتند یک رژیم مسئولیت جدید تاسیس کنند که مستلزم یک نهاد مسئول در قبال حادثه نبود و بنابراین از مراجعه علیه دیگر شرکت‌های بیمه‌ای برای همان رویداد بیمه شده جلوگیری می‌شد. اصل بر این بود که هر شرکت بیمه‌ای صرف نظر از اینکه چه کسی مسئول است، باید هرگونه خسارت و ضرر و زیانی که بیمه‌گذارش متحمل شده است را پرداخت بکند. این اصل مزیت‌های بسیاری دارد؛ از جمله اجتناب از طرح دعاوی پرهزینه از جانب طرفی که متحمل ضرر و زیان گشته است، اجتناب از صرف زمان برای تشخیص اینکه چه کسی در قبال حادثه مسئول است، اجتناب از صدور بیمه نامه متعدد برای یک خطر است. (Greaves R, op.cit.)

^۱ -knock for knock indemnity

هدف اصلی از اصل ضربه در مقابل ضربه، تخصیص ریسک‌های بالقوه و ایجاد قواعد قراردادی است که بیان می‌کند: «جایی که خسارات ایجاد می‌شوند، همان جا می‌مانند». به بیان دیگر هر طرف باید خسارات و ضرر و زیان‌های مربوط به خودش را که در نتیجه وقوع حادثه‌ای حین اجرای قرارداد رخ داده است، پشتیبانی کرده و پوشش دهد. در واقع هر کدام از طرفین قرارداد باید تعهد به پرداخت غرامت برای چنین خسارات و ضرر و زیان‌هایی دهند و از هرگونه حق مراجعه به طرف دیگر برای پیگیری جبران خسارات که در حقوق رایج است، چشم‌پوشی کنند. اصل ضربه در مقابل ضربه از طریق تعهدات غرامت در قراردادهای منعکس شده است. به طور خلاصه، اصل ضربه در برابر ضربه در تعهدات غرامت متقابل اعمال می‌شود؛ جایی که هر یک از طرفین قرارداد در مقابل دیگری در قبال خسارات و ضرر و زیان‌های وارده به اموالش، صدمه جسمانی یا فوت کارکنانش و ضرر و زیان‌های تبعی متعهد به پرداخت غرامت می‌گردد و مسئولیت آنها را بر عهده می‌گیرد. از مهمترین جنبه‌های مربوط به این نوع تعهدات غرامت این است که معمولاً بدون در نظر گرفتن علت اعمال می‌شود؛ حتی اگر به موجب تقصیر، نقض وظایف قانونی یا نقض قرارداد از جانب ذی نفع ایجاد شده باشد.

۳- تعهد غرامت در انواع قراردادهای بین‌المللی نفت

اصطلاح قراردادهای بین‌المللی نفت ناظر به قراردادهای بالادستی است. در انجام عملیات‌های بالادستی نفتی، چهار گروه از قراردادهای نفتی مطرح می‌شود. گروه اول، قراردادهای اصلی که میان کارفرما (شرکت ملی نفت یا مالک خصوصی) و شرکت بین‌المللی نفتی (پیمانکار) برای اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری منعقد می‌شود. در روابط قراردادی بالادستی، این گروه از قراردادهای به عنوان قرارداد اصلی تلقی می‌شوند که سایر قرارداد‌های بالادستی در چارچوب این قرارداد اصلی و مرتبط با آن منعقد و اجرا می‌شوند. به چهار دسته تحت عناوین «ترتیب‌های امتیازی»^۱، «قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری»^۲ «قرارداد‌های مشارکت در تولید»^۳ و «قراردادهای خدمات»^۴ تقسیم می‌گردند. گروه دوم، به قراردادهایی اطلاق می‌شود که شرکت‌های نفتی بین خود منعقد می‌کنند که به موجب آن بتوانند به صورت مشترک در یک مناقصه نفتی شرکت کنند و یا به صورت مشترک

1- concession agreement

2- joint venture agreement

3- production sharing contract

4- service contract

یک پروژه نفتی را اجرا کنند، یا با سایر صاحبان امتیاز یا قراردادهای مخزن مشترکی را توسعه دهند. «قراردادهای شرکت در مناقصه مشترک»، «قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری»، «قراردادهای بهره برداری مشترک»، «قراردادهای یکپارچه سازی» در این گروه قرار می گیرند. گروه سوم از قراردادهای بالادستی، قراردادهایی را شامل می شود که شرکت های نفتی بین المللی یا پیمانکاران برای تامین منابع مالی مورد نیاز برای اجرای قرارداد اصلی خود با موسسات مالی و اعتباری و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد می کنند. اصولاً شرکت های نفتی تمایل یا توانایی ندارند که تمام منابع مالی مورد نیاز یک پروژه نفتی را از منابع داخلی خود تامین کنند. آنها ترجیح می دهند یا مجبورند که بخش اعظم منابع مالی مورد نیاز پروژه را از اشخاص حقیقی و حقوقی، نهادها و موسسات مالی تامین نمایند. روش های اصلی تامین مالی در پروژه های نفتی عبارتند از «تامین مالی پروژه»، «تبدیل دارایی به اوراق بهادار» «مشارکت در سود خالص» و «پرداخت حجمی تولید» است.

گروه چهارم از قراردادهای بالادستی قراردادهای دست دوم و فرعی است که شرکت های نفتی بین المللی با پیمانکاران برای اجرای پروژه با عرضه کنندگان کالاها و خدمات پیمانکاران فرعی منعقد می کنند. این قراردادها شامل انجام مطالعات زمین شناسی، ژئوفیزیک، لرزه نگاری، حفاری، خطوط لوله، نصب و راه اندازی تاسیسات سطح الارضی است. (شیرودی، ۱۳۹۳) در این پروژه، از یک طرف، امکان بررسی تک تک قراردادهای فوق وجود ندارد؛ از طرف دیگر جذابیت این شروط در قراردادهای شرکت های عامل نفتی با پیمانکاران که ذیل گروه دوم و چهارم می گنجد، نمودار می گردد؛ بنابراین، از میان چهار گروه فوق، قراردادهای گروه اول به صورت کلی، از میان قراردادهای گروه دوم به علت اهمیت، قراردادهای بهره برداری مشترک و از میان قراردادهای گروه چهارم، قرارداد حفاری مورد بررسی قرار می گیرد.

۳-۱- استفاده از شرط تعهد پرداخت غرامت در قراردادهای اصلی بالادستی

شرط تعهد غرامت این قابلیت را دارد که در هر قراردادی وارد گردد. در این قراردادها با توجه به جایگاه کارفرمای دولتی یا خصوصی، اغلب تعهدات غرامت به نفع او گرفته می شود؛ چرا که شرکت عامل در قراردادهای اصلی بالادستی اغلب ریسکها را برعهده خواهد گرفت. دامنه موضوعات تعهد غرامت در این قراردادها اغلب مرگ و صدمه جسمانی به اشخاص، اتلاف یا آسیب وارده به اموال، تجهیزات و آلودگی های زیست محیطی است.

۳-۲- استفاده از شرط تعهد پرداخت غرامت در قراردادهای بهره برداری مشترک

قراردادهای بهره برداری مشترک از جمله قراردادهای همکاری بالادستی است که شرکت‌های نفتی بین خود منعقد می‌کنند که به موجب آن بتوانند به صورت مشترک یک پروژه نفتی را اجرا کنند. علت انعقاد چنین قراردادی از این جهت است که طرح‌های بالادستی نفت جزء بزرگترین پروژه‌های اقتصادی است که اجرای آنها به سرمایه‌هنگفت، دانش فنی به روز و تجربه مدیریتی بالا نیاز دارد. از طرف دیگر طرح‌های نفتی مخاطره آمیز بوده و ریسکی هستند. به این جهت شرکت‌های نفتی بین‌المللی به صورت مشترک طرف این قراردادها قرار می‌گیرند. تامین سرمایه مورد نیاز، دسترسی به تکنولوژی و بهره‌مندی از تخصص و مشارکت در اجرای پروژه و تقسیم ریسک از جمله دلایل مشارکت می‌باشد. در واقع، قراردادهای بهره برداری مشترک قراردادهای درونی هستند تا بیرونی و برای رسیدن به اهداف طرفین طراحی شده‌اند. از جمله موضوعات مهم که در این قراردادها مقرر می‌شود، انتخاب یک «راهبر» است که به نمایندگی از سایر شرکا فعالیت‌های اجرایی پروژه را انجام می‌دهد. کلیه هماهنگی‌ها و فعالیت‌های اجرایی به عهده راهبر است. راهبر معمولاً شرکتی است که بیشترین سهم را در مشارکت دارد و یا از جهت اجرایی و عملیاتی تخصص و تجربه دارد. (شیرودی، ۱۳۹۳)

شرط تعهد غرامت می‌تواند در قراردادهای مختلف وارد شود و عملکرد خاص خود را داشته باشد. در اینگونه قراردادها معمولاً شرکا، در قبال ضرر و زیان متحمل در نتیجه سرمایه‌گذاری مشترک به راهبر تعهدات امنیتی ارائه می‌کنند، با این استدلال که راهبر مسئول فعالیت‌های تجاری عمده و خطرات مربوط به آن است که باید این خطرات کاهش پیدا کند و یا میان شرکا تقسیم گردد. در شرایط تجاری محض، هیچ‌یک از طرفین که در یک خط قراردادی هستند، بالاتر از راهبر نیستند. به همین دلیل، شرکای قرارداد بهره‌برداری مشترک یک کاهش ریسک را برای راهبر ایجاد می‌کنند. (Kramer B.M,2000)

به طور معمول، در شرط تعهد غرامت، شرکا در برابر راهبر و سایر ذی‌نفعان (از جمله شرکت‌های وابسته، مدیران مربوطه، کارمندان ارشد و کارکنان) در قبال کلیه خسارات، اتلاف، هزینه‌ها، مخارج (از جمله هزینه‌های معقول قانونی، هزینه‌های وکیل) و مسئولیت‌هایی که ممکن است مستقیماً مربوط نباشند، اما به نحوی مرتبط با هرگونه دعاوی که از عملیات مشترک ناشی می‌گردد، تعهد غرامت ارائه می‌کنند، علت ایجاد دعاوی، بسته به توافقات طرفین می‌تواند متفاوت باشد. مدل قراردادی بهره‌برداری مشترک انجمن AIPN در شرط تعهد غرامت، تقصیر

(منفرد، مشترک، همزمان)، تقصیر سنگین، تخلف عمدی، مسئولیت مطلق و دیگر موارد تقصیر قانونی راهبر و ذینفعان را پوشش می‌دهد.

مسئله مهمی که در قراردادهای بهره برداری مشترک لازمه مشخص گردد، بحث مربوط به خسارات وارده به اشخاص ثالث است. اشخاص ثالث نسبت به قرارداد بهره برداری مشترک اعم از پیمانکاران راهبر و غیر آن اند. در صورتی که ترتیبات تعهد غرامت متقابل در قراردادهای میان راهبر و پیمانکاران وارد شده باشد، در صورتی که از فعل اپراتور خسارتی به پیمانکاران وارد گردد، در نهایت این خسارت توسط خود پیمانکار جبران خواهد شد. اما در صورتی که ترتیبات تعهد غرامت در قرارداد راهبر و پیمانکار وارد نشده باشد و یا خسارت به شخص ثالث به معنای حقیقی وارده شده باشد. در اینجا برای روشن شدن تکلیف باید به قرارداد بهره برداری مشترک رجوع شود. در این موارد، معمولاً راهبر به دنبال اخذ تعهد غرامت از شرکا، برای دعاوی ناشی از خسارات وارده به اشخاص ثالث در فرض تقصیر خودش از جمله تقصیر سنگین، تخلف عمدی و مسئولیت مطلق است، که غالباً به علت جایگاه راهبر این تعهدات غرامتی مورد پذیرش واقع می‌گردند. علت این مساله همان طور که قبلاً اشاره شد، به علت نقش غیرانتفاعی راهبر در انجام فعالیت‌ها و در راستای منافع کلی همه شرکا است.¹

موضوع تعهد غرامت در این نوع قرارداد، می‌تواند مرگ و صدمه جسمانی وارده به کارکنان، خسارات وارده به اموال و تجهیزات هریک از طرفین، خسارات تبعی و آلودگی باشد که با توجه به مذاکره قراردادی متغیر است.

۳-۳- استفاده از شرط تعهد پرداخت غرامت قرارداد حفاری قرارداد

حفاری، حقوق و تعهدات مربوط به یک دکل حفاری و کارکنان توسط یک پیمانکار حفاری و شرکت عامل نفتی را مورد خطاب قرار می‌دهد. این قرارداد ممکن است در عملیات‌های خشکی یا دریایی باشد و حجم عظیمی از ساختارهای سکوه‌های حفاری در برگیرد. قراردادهای معمول حفاری ریسک‌های خاصی را بر مبنای تعهدات متقابل تضاربی از جمله مرگ و صدمات جسمانی وارده بر اشخاص، خسارات وارده بر اموال، ریسک‌های خاص آلودگی و خسارات تبعی بدون توجه به تقصیر تخصیص می‌دهند. مابقی ریسک‌ها همچون کنترل چاه، آلودگی‌های زیر - زمینی، خسارت به چاه و خسارات وارد به مخزن معمولاً توسط شرکت عامل بر عهده گرفته

¹ -Macatram G, How Can The Indemnity Clause Expand Or Limit The Responsibility For Liability Of The Parties In International Oil And Gas Contracts p.8

می‌شود.^۱ از جمله استثناهای وارده بر تعهد غرامت تضاربی، برعهده گرفتن مسئولیت خسارت یا ائتلاف تجهیزات زیر دریایی و درون حفره‌ای در طی یک قرارداد حفاری روزانه توسط پیمانکار است. در صورتی که بیمه‌گر پیمانکار بیمه تجهیزات مذکور را در بیمه نامه محدود کرده باشد و یا استثنا کرده باشد، شرکت عامل نفتی مسئولیت خسارت و ائتلاف تجهیزات بیمه شده را بر عهده می‌گیرد. این پوشش اغلب به تجهیزاتی همچون دستگاه جلوگیری کننده از انفجار، بالا-برها و سیستم لنگراندازی نیز بسط پیدا می‌کند.

البته، ممکن است که شرکت عامل تعهد غرامت یک طرفه‌ای به سود پیمانکار ارائه بدهد؛ برای مثال ممکن است شرکت عامل، پرداخت غرامت نسبت به پیمانکار در قبال هر گونه ضرر و زیان پایین تر از میز دوار را بر عهده بگیرد، حتی اگر این ضرر و زیانها به جهت تقصیر پیمانکار ایجاد شده باشد. علت این امر، این است که برخی از ضرر و زیانها ممکن است به قدری زیاد باشد که برای یک پیمانکار برعهده گرفتن مسئولیت با ارائه بیمه از لحاظ اقتصادی نشدنی و به شدت مخاطره آمیز باشد. البته این مقرر می‌تواند برای شرکت عامل این حق را ایجاد کند که مبلغ بالاتری را برای حفاری در خواست بکند. لازم به ذکر است که در قراردادهای حفاری به عنوان یک اصل عمومی، هر مسئولیتی که پایین تر از میز دوار ایجاد شود، بر عهده شرکت عامل است.^۲

قلمروی شرط تعهد غرامت در قراردادهای حفاری غالباً الزام متعهد به محافظت، دفاع و تعهد غرامت ذی نفع در برابر کلیه مسئولیت‌ها و هزینه‌ها از جمله هزینه‌های معقول و کیل مربوط به هرگونه دعاوی در خصوص تعهد غرامت است. ویژگی رایج دیگر چنین شروطی در قراردادهای حفاری، توسعه شرط به شرکت مادر، شرکت‌های فرعی و وابسته و دیگر کارمندان ارشد، مدیران، سهامداران و کارمندان و پیمانکاران فرعی طرفین قرارداد در قالب گروه پیمانکار و شرکت عامل است. در قراردادهای دریایی مقررات توسعه شرط باید به تجهیزات حفاری نیز به عنوان یک واحد (دادخواست علیه اموال) گسترش یابد؛ چرا که حقوق دریایی معمولاً واحدهای حفاری دریایی متحرک را به عنوان کشتی رده بندی می‌کند که ممکن است در دعاوی قضایی به عنوان خوانده خطاب شوند.^۳

¹ -M. Sh. Jones, Offshore and Onshore Drilling Contracts, Energy Symposium, 7/27/2011, p.2

² -Makarov T, op.cit., p8

³ -Moomjian Jr. A C, op.cit., p.20

۴- محدودیت‌های قانونی در اعمال شرط تعهد غرامت در قراردادهای نفتی

هر چند توافقات تعهد غرامت مورد پذیرش اکثریت نظام‌های حقوقی واقع شده است، اما برخی نظام‌های حقوقی اقدام به محدودیت در اعمال تعهدات غرامت در حوزه‌های خاصی شده‌اند، برای مثال ایالت‌های تگزاس و لوئیزیانا، دو قانون نفتی ضد تعهد غرامت تصویب کرده‌اند که بر صنعت نفت و گاز این ایالات تاثیر گذاشته است.

الف) ایالت لوئیزیانا

مجلس قانونگذاری ایالت لوئیزیانا اعتبار شروط تعهد غرامت در قراردادهای نفت و گاز را برای حمایت از پیمانکاران و کارکنانشان در برابر شرکت‌های بزرگ بین‌المللی نفتی که خواستار ارائه تعهد غرامت جامعی حتی در صورتی که کاملاً مقصودند، هستند؛ با تصویب قانون ضد تعهد غرامت نفتی محدود کرده است.^۱

قانون مذکور در توجیه تصویب خود، چنین بیان می‌کند: «مجلس قانونگذاری دریافته است که بی عدالتی به وسیله مقررات دفاع و تعهد غرامت مربوط به قراردادهای چاه‌های نفتی و گازی، به پیمانکاران خاص و کارکنانشان تحمیل شده است».

قانون مذکور بیان می‌دارد: «هر قراردادی که مربوط به چاه‌های نفت و گاز و آب و معادن است و در آن مقررات تعهد غرامت و دفاع در خصوص مرگ یا صدمه جسمانی وارده به افراد، ناشی از تقصیر یا مسئولیت مطلق ذی نفع، یکی از نمایندگان و با کارکنان وی ارائه کند، باطل، بی اثر و مخالف نظم عمومی ایالت لوئیزیانا هستند». قرارداد به کار رفته در این قانون، به معنی هرگونه قراردادی در رابطه با اکتشاف، توسعه، تولید با انتقال نفت و گاز و مواد معدنی است.^۲

بنابراین شرط تعهد غرامت و دفاع برای خسارات ناشی از مرگ یا صدمه جسمانی کارکنان، به علت مخالفت با نظم عمومی این ایالت، باطل و کان لم یکن است. در واقع حقوق لوئیزیانا، تنها شروط تعهد غرامتی مربوط به مرگ و صدمات جسمانی اشخاص را تحت شرایطی که توضیح داده شد، نامعتبر می‌داند. بنابراین تعهد غرامت در مورد اتلاف و خسارات وارده به اموال در قراردادهای نفتی، در این ایالت معتبر است.^۳

ب) ایالت تگزاس

ایالت تگزاس نیز در اقدام مشابهی، قانون ضد تعهد غرامتی خود را با عنوان «قانون ضد

¹ -Evans Ch. L, butler F. L, op.cit., p.230

² -Wilhelmsen T-L, op.cit., p.28-29

³ -Evans Ch. L, butler F. L, op.cit., p.230

تعهد غرامت نفتی تگزاس^۱» به تصویب رسانده است. این قانون، مهمترین قانونی است که در تگزاس تصویب شده است که بر روابط شرکت عامل نفتی و پیمانکار بخش نفت و گاز تاثیر داشته است. قانون مذکور هدف خود را چنین معرفی می‌کند: «قراردادهای خاصی که تعهد غرامتی در برابر تقصیر ذی نفع ارائه می‌کنند، مخالف نظم عمومی این ایالت هستند».

این قانون، هرگونه قراردادی مربوط به چاه‌های نفت و گاز، آب یا معدن، که دربردارنده شرط تعهد غرامت با ویژگی‌های موارد زیر باشد، غیرمعتبر اعلام می‌کند: ۱- هرگونه شرط تعهد غرامتی در قبال خسارات و آسیب‌هایی که ناشی از تقصیر منفرد یا مشترک ذی نفع، نماینده با نیرویی از نیروی‌های وی باشد یا ایجاد گردد؛ ۲- منجر به (الف) مرگ و صدمه جسمانی به اشخاص. (ب) صدمات وارده به اموال و تجهیزات؛ (ج) هرگونه ضرر و زیان و خسارت و اتلافی با هزینه‌ای که ناشی از مرگ و صدمه جسمانی وارده به اشخاص یا خسارت به اموال باشد.

چنین استدلال شده است که قانون مذکور به منظور حذف شرایط ناعادلانه و بار مالی ناروا از دوش پیمانکاران کوچک که به جهت قدرت چانه زنی شرکت‌های عامل نفتی مجبور به ارائه تعهد غرامت به آنها، نه تنها در برابر تقصیر خودشان (پیمانکاران)، بلکه در برابر تقصیر آنها (شرکت‌های عامل نفتی) می‌گردند، تصویب شده است دامنه این قانون تنها محدود به قرارداد-های خدمت مربوط به چاه‌های نفت و گاز یا آب و یا معدن برای مواد معدنی است. بنابراین، قانون مذکور در مورد تجهیزات ثابت، خرید، فروش یا انتقال تولیدات قراردادهای بهره برداری مشترک یا قراردادهای محرمانگی، از آنجایی قرارداد برای سرویس چاه یا معدن نیستند، اعمال نمی‌گردد. (Makarov T., op.cit., p.14)

نکته بسیار مهمی که در رابطه با این قانون وجود دارد که این قانون را از قانون ایالت لوئیزیانا متمایز می‌کند، این است که قانون ضد تعهد غرامت نفتی تگزاس، شروط تعهد غرامت را در صورتی که طرفین برای تعهد غرامت خود با توجه به الزامات قانونی در این مورد، پوشش بیمه-ای تهیه کنند، معتبر و نافذ اعلام می‌کند.

۵- بررسی شرط تعهد غرامت در قراردادهای مدل

شروط تعهد غرامت در بسیاری از قراردادهای ملل وارد شده است که به صورت گسترده در بخش صنعت نفت و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرد. این گفتار به بررسی شرط تعهد غرامت و چگونگی نگارش این شرط در قراردادهای مدل که توسط انجمن‌های بین‌المللی تهیه شده است،

^۱ -The Texas oilfield Anti-Indemnity Act (TOAIA)

می‌پردازد. در ادامه، دو قرارداد مدل در زمینه قرارداد ساخت و ساز و قرارداد خدمت چاه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بنداول: مدل قرارداد ساخت و ساز^۱

این مدل قراردادی توسط انجمن رقابت پذیری صنعت پایشناز نفت و گاز LOGIC تنظیم شده است. در این مدل قراردادی شرط تعهد غرامت متقابل از نوع تضاربی مورد استفاده قرار گرفته است. تعهدات غرامت مدل مذکور، به شرح زیر بیان شده‌اند:

۱. ۲۲. پیمانکار، گروه شرکت را با ارائه تعهد غرامت، دفاع و مصونیت از ضرر و زیان در برابر هرگونه دعاوی، اتلاف، خسارات، هزینه‌ها از جمله هزینه قانونی مخارج و مسئولیت‌های در رابطه با موارد زیر محافظت خواهد کرد: الف) اتلاف و خسارت به اموال در تملک، استیجاری و یا به هر طریقی که توسط گروه پیمانکار تهیه شده باشد، که ناشی از مربوط به یا در رابطه با اجرا یا عدم اجرای قرارداد باشد، ب) صدمات جسمانی از جمله مرگ یا بیماری هر یک از کارکنان استخدام شده توسط گروه پیمانکار، ناشی از، مربوط به یا در ارتباط با اجرا یا عدم اجرای قرارداد؛ ج) صدمه جسمانی از جمله مرگ و بیماری یا اتلاف و خسارت به اموال هر شخص ثالث، به نحوی که چنین صدمه، اتلاف یا خسارتی به واسطه‌ی تقصیر یا تقض وظیفه (خواه قانونی یا غیر آن) گروه پیمانکار ایجاد شود. «شخص ثالث» در این بند، هرکسی است که عضوی از گروه پیمانکار یا گروه شرکت نباشد.

۲. ۲۲. شرکت، گروه پیمانکار را با ارائه تعهد غرامت، دفاع و مصونیت از ضرر و زیان در قبال همه دعاوی، اتلاف، خسارات، هزینه‌ها از جمله هزینه قانونی مخارج و مسئولیت های زیر، محافظت خواهد کرد: الف) اتلاف یا خسارت به اموال در تملک، استیجاری و یا به هر طریقی که توسط گروه پیمانکار فراهم شده است و در محل کار قرار دارد، که ناشی از، مربوط به یا در رابطه با اجرا یا عدم اجرای قرارداد است، اما کار دائمی استثنا می‌گردد؛ ب) صدمات جسمانی از جمله مرگ و بیماری هر فردی که توسط گروه شرکت استخدام شده است و ناشی از، در رابطه با یا در ارتباط با اجرا یا عدم اجرای قرارداد است؛ ج) صدمه جسمانی از جمله مرگ، بیماری با اتلاق و خسارت به اموال هر شخص ثالث، به نحوی که چنین صدمه، اتلاف یا خسارت به واسطه تقصیر یا نقض وظیفه (خواه قانونی یا غیر آن) گروه شرکت ایجاد شود. شخص ثالث در این بند، هرکسی است که عضوی از گروه پیمانکار یا گروه شرکت نباشد.

¹ -Construction Contract Ed, 2 Oct 2003

۲۲.۳. به جز مواردی که در بندهای ۲۲.۱ (الف)، ۲۲.۱ (ب) و ۲۲.۴، شرکت، گروه پیمانکار را با ارائه تعهد غرامت، دفاع و مصونیت از ضرر و زیان در قبال هرگونه دعاوی ناشی از آلودگی - ای که از مخزن یا اموال گروه شرکت تاسی شود یا از اموال هر شخص ثالثی که در بند ۲۲.۲ توضیح داده شد که ناشی از، مربوط به، یا در رابطه با اجرا یا عدم اجرای قرارداد باشد، محافظت می‌کند.

۲۲.۴. به جز مواردی که در بندهای ۲۲.۲ (الف) و ۲۲.۲ (ب)، پیمانکار، گروه شرکت را با ارائه تعهد غرامت، دفاع و مصونیت از ضرر و زیان در قبال هرگونه دعاوی ناشی از آلودگی که از املاک و ساختمان‌های گروه پیمانکار تاسی گردد یا از اموال و تجهیزات گروه پیمانکار (از جمله کشتی‌ها، البته محدود به آن نیست) که ناشی از، مربوط به یا در رابطه با اجرا یا عدم اجرای قرارداد باشد، محافظت می‌کند.

۲۲.۵ (الف) با توجه به بند ۲۲.۵ (ب)، پیمانکار نسبت به بازیافت یا جابجایی و در زمان مقتضی نسبت به نورپردازی برای هرگونه باقی مانده و زباله‌های ساختمانی ناشی از یا مربوط به اجرای قرارداد با اموال، تجهیزات، کشتی‌ها یا هر قسمی که توسط گروه پیمانکار فراهم شده است، هر زمانی که قانون با مقامات دولتی لازم بدانند، یا جایی که چنین باقیمانده و زباله‌های با دخالت عملیات شرکت است، یا برای ماهی‌گیری یا کشتیرانی خطرناک باشد، مسئول خواهد بود، به جز آنچه که در بندهای ۲۲.۲ و ۲۲.۳ مقرر شد، پیمانکار در قبال تمام دعاوی، مسئولیت‌ها، هزینه‌ها از جمله هزینه‌های قانونی، خسارات یا مخارج ناشی از چنین زباله‌هایی، خواه به موجب تقصیر یا نقض وظیفه قانونی یا غیر آن) گروه شرکت باشد یا در ایجاد چنین زباله‌هایی شریک باشد.

۲۲.۵ (ب) علی‌رغم مقررات بند ۲۲.۱، جایی که شرکت کار انتقال اموال گروه پیمانکار را به محل کار دریایی فراهم می‌کنند، و شرکت انتخاب می‌کند یا قانون با مقامات دولتی او را ملزم می‌کنند که اقدام به بازیافت، جابجایی علامت گذاری با نورپردازی برای هرگونه باقی مانده یا زباله‌های چنین اموالی بکنند، شرکت به جز در مواردی از این به بعد می‌آید، با ارائه تعهد غرامت، دفاع و مصونیت گروه پیمانکار را از هرگونه دعاوی با هر ماهیتی که مربوط به هزینه‌های چنین بازیافت، جابجایی، علامت گذاری با نورپردازی محافظت خواهد کرد. با این حال مقرر می‌گردد که تعهد غرامت و مصونیت ذکر شده در مورد بازیافت، جابجایی، علامت-گذاری با نورپردازی در صورتی که این اعمال ناشی از تقصیر یا نقض وظیفه قانونی یا غیر آن گروه پیمانکار باشد، نمی‌شود.

۶. ۲۲. تمام استثنائات و تعهدات غرامت ارائه شده براساس بند ۲۲ (مگر آنچه که براساس بندهای ۱. ۲۲ (ج)، ۲. ۲۲ (ج)، ۵. ۲۲ (ب) و بند ۲۵) بدون توجه به علت و حتی در صورت تقصیر یا نقض وظیفه قانونی یا غیر آن (ذی نفع یا هر نهاد و شخص دیگری و بدون توجه به هر نوع دعوا براساس مسئولیت مدنی، حقوق قراردادهای و یا هر چیز دیگری براساس قانون اعمال خواهد شد.

۷. ۲۲. اگر هر یک از طرفین از حادثه‌ای مطلع گردند که منجر به دعاوی فوق الذکر در تعهدات غرامتی می‌گردد، باید دیگری را مطلع کند و هر دو طرف مشترکاً حادثه را مورد بررسی قرار بدهند.

۸. ۲۲. در صورت امکان و در صورت درخواست کتبی پیمانکاری شرکت باید امکان دسترسی پیمانکار را به جزییات دیگر پیمانکارانی که در محل کار حضور دارند را فراهم کند ۲۵. خسارات تبعی در راستای بند ۲۵ اصطلاح «خسارات تبعی» به معنی زیر است:

(۱) خسارت غیر مستقیم یا تبعی براساس حقوق انگلیس،

(۲) از بین رفتن و یا به تعویق افتادن تولید، از دست دادن محصول، از دست رفتن استفاده، از دست دادن درآمد، سود یا سود پیش بینی شده (در صورت وجود در قرارداد)، در هر مورد خواه مستقیم یا غیر مستقیم، تا آنجا که در قسمت (۱) نگنجد و خواه قابل پیش بینی در تاریخ لازم الاجرا شدن قرارداد باشد یا نباشد.

علیرغم هرگونه مقررات مخالفی که در هر جای این قرارداد است، شرکت با اراده تعهد غرامت، دفاع و مصونیت از ضرر و زیان به گروه پیمانکار در قبال خسارات تبعی خود محافظت خواهد کرد و پیمانکار نیز با ارائه تعهد غرامت، دفاع و مصونیت از ضرر و زیان گروه شرکت از خسارات تبعی خود که ناشی از، مربوط به یا در ارتباط با اجرا یا عدم اجرای قرارداد است محافظت خواهد کرد.

همان طور که مشاهده می‌شود، بندهای ۲. ۲۲ (الف) (ب) و بندهای ۲. ۲۲ (الف) (ب) یک مثال کلاسیک از تعهدات غرامت متقابل از نوع تضاری هستند. در این بندها هر دو طرف پیمانکار و شرکت (معمولاً شرکت عامل، اپراتور) موافقت به تعهد غرامت یکدیگر در قبال اتلاف و خسارت به اموال و مرگ و صدمات جسمانی یکدیگر کرده‌اند. نکته مهمی که در اینجا لازم است ذکر گردد، این است که تعهد غرامت در اینجا بدون توجه به علت آن اعم از تقصیر و نقض وظیفه توسط دیگری است.

در رابطه با اتلاف یا صدمه وارده به اشخاص ثالث، بندهای ۱. ۲۲ (ج) و ۲. ۲۲ (ج) یک

مسئولیت بر مبنای تقصیر را ارائه می‌کند که در قراردادهای دریایی امری رایج است. در چنین وضعیتی هر یک از طرفین، پیمانکار و شرکت عامل، مسئولیت ایجاد شده برای اشخاص ثالث که در نتیجه تقصیر آنها ایجاد شده است را بر عهده می‌گیرند. این مدل قراردادی چند بند را آلودگی‌های ناشی از کار اختصاص داده است که در آن هر طرف مسئولیت آلودگی‌های ناشی از اموال خود را بر عهده می‌گیرد.

در رابطه با خسارات تبعی نیز هریک از طرفین یکدیگر را در برای اعضای گروه خود در قبال خسارات تبعی (مطابق با تعریف انجام شده در قرارداد با ارائه تعهد غرامت محافظت می‌کند).

بند دوم: مدل قرارداد خدمت چاه^۱

این قرارداد توسط انجمن مذاکره کنندگان بین المللی نفتی AIPN تنظیم شده است. در این مدل قراردادی از شرط تعهد غرامت متقابل از نوع تضاربی استفاده شده است که به صورت زیر نگارش شده است.

این قرارداد مدل، تعهدات غرامت در رابطه با صدمات جسمانی و اتلاف و خسارت اموال طرفین را در دو بند بیان کرده است:

۱.۱.۱۳. صرف نظر از علت، پیمانکار در برابر گروه شرکت در قبال کلیه دعاوی ناشی صدمه جسمانی، بیماری، مرگ یا خسارت به اموال هر یک از اعضای گروه پیمانکار مسئول خواهد بود و با ارائه تعهد غرامت محافظت خواهد کرد.

۱.۱.۲.۱۳. صرف نظر از علت، شرکت در برابر گروه پیمانکار برای کلیه دعاوی ناشی از صدمه جسمانی، بیماری، مرگ و یا اتلاف و خسارات وارده به اموال گروه پیمانکار مسئول خواهد بود و با ارائه تعهد غرامت محافظت خواهد کرد تعهدات غرامت در رابطه با اشخاص ثالث.

این مدل قراردادی با توجه به ماهیت خاص قرارداد خدمت چاه، ریسک‌های خاصی که مبتلا به قرارداد مذکور هستند را نیز براساس مقررات تعهد غرامت بیان کرده است، در اینجا به چند مورد آن اشاره می‌گردد:

تجهیزات درون چاهی

۱.۱.۲.۱۳. صرف نظر از علت، شرکت تمام مانده گیری را برای بازایی تجهیزات درون

چاهی را با هزینه خود انجام خواهد داد.

۲.۱.۲.۱۳. صرف نظر از علت، شرکت با هزینه خود، جبران خسارات وارده به تجهیزات هر

^۱ -Model Well Services Contract, 2002.

یک از اعضای گروه پیمانکار را که درون چاه از بین رفته است یا آسیب دیده است که در ماده ۲.۴.۲.۱۳ مقرر شده است، را بر عهده می گیرد.

چاه وحشی

۵. ۲. ۱۳. صرف نظر از علت (از جمله تقصیر سنگین)، شرکت در برابر گروه پیمانکار در قبال کلیه دعاوی ناشی از آتش سوزی محل کار یا انفجار یا فوران، هزینه‌های کنترل چاه وحشی و جمع آوری زباله‌های سطحی و زیرزمینی مسئول خواهد بود و با ارائه تعهد غرامت از وی محافظت می کند. البته این مقرر دعاوی ناشی از صدمه جسمانی، مرگ و خسارات وارده به اموال و تجهیزات هر یک از گروه پیمانکار را استثنا می کند.

مخزن

۶. ۲. ۱۳. صرف نظر از علت، شرکت در برابر گروه پیمانکار برای دعاوی ناشی از خسارت به مخزن و چاه مسئول خواهد بود و با ارائه تعهد غرامت از وی محافظت خواهد کرد.

حقوق اختراعات و کپی رایت

۱. ۲. ۱۳. پیمانکار در برابر شرکت در قبال دعاوی نقض کپی رایت و حق اختراع از طریق تجهیزات، کالاها و خدمات ارائه شده توسط پیمانکار مسئول خواهد بود و با تعهد غرامت وی را محافظت خواهد کرد، مگر اینکه چنین تقضی نتیجه استفاده شرکت از چنین تجهیزات، کالاها و خدمات در ترکیب با دیگر تجهیزات، کالاها یا خدمات در انجام هر پروسه‌ای باشد. در صورتی که پیمانکار تجهیزات، کالا یا خدمتی را عرضه کند که منجر به نقض بشود، پیمانکار باید با هزینه خودش یا حق ادامه استفاده از این تجهیزات، کالا و خدمات را برای شرکت فراهم کند با تجهیزات، کالا و خدمات مشابه و بدون تعارض را جایگزین کند یا آنها را اصلاح کنند به نحوی که غیر قانونی نباشند.

۲. ۲. ۱۳. شرکت در برابر گروه پیمانکار در قبال دعاوی ناشی از نقض حق اختراع و کپی رایت از طریق تجهیزات، کالا یا خدمات که به طور معمول توسط پیمانکار عرض نمی شود (برای مثال در لیست قیمتی منتشر شده توسط پیمانکار نیستند) مسئول است و با ارائه تعهد غرامت از وی محافظت می کند.

آلودگی

۱. ۱۰. ۲. ۱۳. صرف نظر از علت، شرکت در برابر گروه پیمانکار در قبال دعاوی آلودگی ناشی از نشت از تجهیزات هر یک از اعضای گروه پیمانکار مسئول است و با ارائه تعهد غرامت از وی محافظت می کند.

۲. ۱۰. ۲. ۱۳. صرف نظر از علت، پیمانکار در برابر گروه شرکت برای دعوای آلودگی ناشی از نشت از تجهیزات آنها مسئول است و با ارائه تعهد غرامت از وی محافظت می‌کند.

۵. ۱۰. ۲. ۱۳. صرف نظر از علت (از جمله تقصیر سنگین)، شرکت در برابر گروه پیمانکار در قبال آلودگی ناشی از فوران، سوراخ و تشت منبع زیرزمینی یا چاه غیر قابل کنترل مسئول است و با ارائه تعهد غرامت از وی محافظت می‌کند.

همان طور که مشاهده می‌شود، در این مدل قراردادی تعهد غرامت متقابل از نوع تضاربی مورد استفاده قرار گرفته است. تعهدات غرامت بدون توجه به علت آن از جمله تقصیر صورت می‌پذیرد. در مورد خسارات وارده به کارکنان و اموال هر یک از طرفین رویکرد کنترل محور در نظر گرفته شده است و در خصوص خسارات وارده به کارکنان و اموال اشخاص ثالث رویکرد مبتنی بر تقصیر مورد استفاده قرار گرفته است.

موضوعات مختلفی مورد بحث تعهد غرامت قرار گرفته است از جمله تجهیزات درون چاهی، مخزن، حق اختراع و کپی رایت، آلودگی در شروط تعهد غرامت در خصوص تجهیزات درون چاهی، چاه وحشی و مخزن تعهد غرامت به صورت یک جانبه و از طرف شرکت ارائه شده است.

۶- زمینه‌های بروز دعوای نفتی

رویه‌های قضایی و داوری نفتی از ۱۹۵۰ به بعد آغاز گردیده است، اما مهمترین رویه‌های مربوط به دعوای نفتی در دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ مطرح شده است. قراردادهای نفتی موضوع این دعوای اغلب قراردادهای امتیازی است که بین شرکت‌های نفتی متعلق به کشورهای غربی از یک سو و مستعمرات نفت خیز آنها در حوزه دریای مدیترانه (کشورهای خاورمیانه) یا در حوزه دریای کارائیب (کشورهای امریکای لاتین) از سوی دیگر، منعقد شده است. هرچه به جلو می‌آییم، به رویه‌های قضایی جدیدتری برمی‌خوریم که در دعوای ناشی از قراردادهای مشارکت در تولید ایجاد شده است. گرچه این قراردادها، از نوع امتیاز نیستند، اما به علت نیاز اقتصادی کشورهای صاحب نفت و نیز وابستگی سیاسی حاکمان آنها به دولت‌های خارجی غالباً تحمیلی و یکطرفه هستند که همین امر منشا اختلاف‌ها و دعوای بعدی شده است.

به هر حال منشا دعوای نفتی، اغلب نقض قرارداد یا ملی کردن حقوق و منافع شرکت‌های نفتی خارجی توسط دولت‌های صاحب نفت بوده که طبعاً باعث طرح دعوا علیه طرف دولتی قرارداد و به دنبال آن ایجاد رویه‌های قضایی یا داوری شده است.

از دهه ۱۹۵۰ به بعد، هم شرکت‌های طرف قرارداد و هم دولت‌های صاحب نفت به اهمیت و

ارزش حیاتی این ماده سوختنی واقف شدند و پی بردند که چه کالای ارزشمندی را در اختیار دارند. شرکت‌های نفتی غربی که صاحب صنایع و تکنولوژی بودند و بیش از پیش به نفت نیاز داشتند، در مقام تحکیم و تثبیت موقعیت قراردادی خود برآمدند و به کمک مشاورین حقوقی خود به نظریه پردازی‌های جدید پرداختند. مقصود و هدف اصلی آنها دو مطلب بوده است: یکی خارج کردن قرارداد از قلمرو قوانین داخلی و تصمیمات مقامات کشور طرف قرارداد به کمک تئوری «بین‌المللی کردن قرارداد»، و سپس القاء و الصاق ماهیت حقوقی خاص به قرارداد-های نفتی به عنوان «قراردادهای توسعه اقتصادی». دوم، تثبیت اصل تعهد به پرداخت غرامت به عنوان یک تعهد مستقل برای دولت و خصوصاً تثبیت ضابطه غرامت کامل به عنوان ملاک جبران خسارت.

دولت‌های صاحب نفت قراردادهای نفتی را تابع حقوق داخلی خود می‌دانستند و به دنبال تثبیت نقش و اثر «حاکمیت دولت» به عنوان نماینده و حافظ منافع عمومی در این قراردادها بودند. به عقیده این دولت‌ها، قراردادهای نفتی از نوع قراردادهای اداری است (یعنی مثل تمام قراردادهایی است که بطور روزمره در سیستم اداری منعقد می‌شود) و تعهدات طرف دولتی در قراردادهای نفتی تا جایی است که مانع از اعمال حق حاکمیت و مالکیت دولت بر نفت به عنوان مهمترین منبع طبیعی متعلق به مردم که توسعه اقتصادی کشور و رفاه مردم وابسته به آن است، نشود. بنابراین اگر بین حقوق خصوصی شرکت خارجی طرف قرارداد و حق حاکمیت دولت تعارضی پیش آید، حقوق دولت مرجح است. افزون بر این، به نظر دولت‌های صاحب نفت، حتی تعهد طرف دولتی قرارداد به پرداخت غرامت به شرکت خارجی مطلق نیست بلکه تابعی از همان حق حاکمیت دولت و منافع عامه است و تنها تا جایی که پرداخت آن مقتضی باشد، لازم‌الرعايه است. در واقع، دولت‌های صاحب نفت که به ارزش و اهمیت نفت آگاه شدند، تازه دریافتند برخلاف اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی، چه ماده گران و ارزشمندی را به چه ثمن بخشی فروخته‌اند و چه تعهدات محدودکننده‌ای را یکطرفه پذیرفته‌اند. دولت‌های صاحب نفت در سودای احیای حق حاکمیت خود اقدام به ملی کردن نفت یا فسخ قراردادهای نفتی نمودند. شرکت‌های نفتی هم در مقابل، مبادرت به طرح دعوا و مطالبه غرامت کردند. پس از پایان جنگ جهانی اول، مطرح شدن حق تعیین سرنوشت ملت‌ها، روند استعمارزدایی و نیز پیروزی انقلاب سوسیالیستی در روسیه شوروی و انقلاب دهقانی در مکزیک و سرایت آن به سایر کشورهای امریکای لاتین، دولت‌های صاحب نفت را در رای خود ثابت قدم تر کرده و اعتماد به نفس بیشتری به آنها داده بود. این دولت‌ها به عنوان گام نخست در استیفای حق

تعیین سرنوشت، در مقام تعدیل شرایط نابرابر قراردادهای امتیاز و حق لغو و فسخ یکطرفه آنها و ملی کردن منابع طبیعی خود برآمدند و برای اعاده و حفظ حق حاکمیت و مالکیت خود بر منابع طبیعی نظیر نفت، در مقابل شرکت‌های نفتی قد علم کردند. بعضی کشورهای امریکای لاتین در این راه چنان تند و تیز پیش رفتند که حتی تعهد دولت به پرداخت غرامت در برابر ملی کردن اموال خارجی‌ها را نیز نفی کردند. از نظر حقوقی، سبب ادعا در دعوای نفتی، اقدام طرف دولتی به نقض قرارداد یا ملی کردن آن بوده است و رویه داوری نیز در دعوای موجود آمده که شرکت‌های نفتی به علت نقض قرارداد یا ملی کردن نفت از جانب طرف‌های دولتی قرارداد علیه طرف دولتی مطرح کرده‌اند. فهرستی از دعوای نفتی مهم که به ایجاد رویه حقوقی منجر شده‌اند، به قرار زیر است: ۱- دعوای شرکت آرامکو علیه دولت عربستان (۱۹۵۸)؛ ۲- دعوای شرکت نفت ایران و انگلیس علیه ایران (۱۹۵۳)؛ ۳- دعوای شرکت بی. پی. علیه دولت لیبی (۱۹۷۳)؛ ۴- دعوای شرکت‌های عضو کنسرسیوم علیه شرکت نفت ایران (۱۹۸۴)؛ ۵- دعوای شرکت سدکو علیه شرکت ملی نفت ایران (۱۹۸۶)؛ ۶- دعوای شرکت آموکو علیه شرکت ملی نفت ایران (۱۹۸۶).

این دعوای، جملگی در داوری مطرح شده و مورد حکم قرار گرفته‌اند. به هر حال، منظور از رویه داوری نفتی، برداشتها و یافته‌هایی است که در آرا و احکام داوری در دعوای کمابیش مشابه ارائه شده و مورد تایید قرار گرفته است. (محبی، ۱۳۷۸) با توجه به پیچیدگی‌های قرارداد-های نفتی و گزاف بودن مطالب مورد ادعا، موضوعات حقوقی و مالی مختلفی در این دعوای مطرح می‌شود که مرجع داوری ناگزیر است نسبت به آنها اظهار نظر کند و تصمیم بگیرد. به همین جهت آرای داوری نفتی بسیار مفصل و حجیم و متضمن تجزیه و تحلیل‌های دقیق از موضوعات حقوقی و مالی است. اما ذکر دو نکته لازم است: اول اینکه، در دعوای گوناگون که هر کدام مشخصات خاص خود را دارند، بوجود آمده و در طول زمان متحول گردیده است، لذا نباید آنها را با اصول و موازین حقوقی ثابت، یکسان دانست. دوم آنکه، برخلاف دعوای داخلی که دادگاه‌ها معمولاً ماخوذ به رویه قضایی (بویژه تصمیمات دیوان کشور) می‌باشند، در دعوای بین‌المللی، قاعده تبعیت از تصمیمات قبلی وجود ندارد، هر چند مراجع داوری بین‌المللی، نسبت به تصمیمات و آرای داوری که قبلاً در موارد مشابه صادر شده است، بی‌اعتنا نیستند. بنابراین، با اینکه آرای داوری در دعوای نفتی به مانند قانون، لازم‌الرعایه نیست، اما در عمل، در کنار سایر منابع حقوقی، در دعوای مشابه نقش هدایت کننده و بعضاً تعیین کننده دارند. (شیروی، ۱۳۸۸)

۶-۱- رویه‌های داوری

مهمترین آرای داوری که بیشترین تاثیر را در تشکیل رویه داوری مربوط به مسئله غرامت داشته‌اند، آرای زیر می‌باشند: رای دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه کورزوف (۱۹۲۸)؛ آرای داوری صادره در سه دعوی مطروحه علیه لیبی (۱۹۷۷-۱۹۷۳)؛ رای صادره در پرونده شرکت امین اوایل علیه کویت (۱۹۸۲)؛ رای صادره در پرونده سدکو علیه ایران (۱۹۸۶)؛ رای صادره در پرونده کنسرسیوم علیه ایران (۱۹۸۶)؛ رای پرونده آموکو علیه ایران (۱۹۸۶).

۶-۱-۱- رویه دیوان داوری ایران- امریکا در دعاوی نفتی

الف. رای صادره در قضیه سدکو

موضوع دعوی «سدکو» مطالبه غرامت مصادره پنجاه درصد منافع خواهان در شرکت «سدیران» که به فعالیت‌های حفاری نفت اشتغال داشت، بود. دیوان داوری در اولین رای اعدادی خود، تحقق مصادره «سدیران» را تایید نمود ولی مسئله ضابطه غرامت را به بررسی‌های بعدی موکول کرد و بعداً در مارس ۱۹۸۶ در رای اعدادی دوم، به آن پرداخت. (Gordon Greg, 2011)

ب. قضیه کنسرسیوم و قضیه آموکو

از بین چندین فقره دعاوی نفتی، فقط دو پرونده در مرحله مسئولیت به رای رسید (دعوی آموکو دعوی کنسرسیوم) و بقیه دعاوی پس از صدور این آراء، با مذاکره حل و فصل و تسویه شد. توضیح اینکه با توجه به پیچیدگی دعاوی نفتی و ارقام کلان خواسته آنها، دیوان داوری جریان دادرسی را به دو مرحله تقسیم کرد؛ نخست، به عنوان یک امر ماهوی به مسئله مسئولیت خواننده (شرکت نفت و دولت ایران) رسیدگی کرد و اگر مسئولیت خواننده را احراز می‌نمود؛ در مرحله دوم به تقویم خسارت و تعیین مبلغ غرامت می‌پرداخت. اما در عمل، به جز دعوی شرکت آموکو اینترنشنال در مورد مشارکت و دعوی چهار شرکت از اعضای امریکایی قرارداد کنسرسیوم، بقیه دعاوی نفتی در جریان رسیدگی و قبل از اینکه به حکم برسد، به تدریج با مذاکره، حل و فصل شد. دعوی شرکت‌های عضو کنسرسیوم و نیز دعوی شرکت آموکو با اینکه در مرحله مسئولیت به رای رسیدند، ولی قبل از اینکه دیوان وارد مرحله تقویم خسارت و غرامت شود، طرفین در خارج از دیوان مذاکره نمودند و هر دو پرونده براساس توافق‌های حاصله، مختومه شد. به این ترتیب از دعاوی نفتی امریکایی‌ها در دیوان داوری، دو پرونده در مرحله مسئولیت به رای رسید؛ یکی پرونده کنسرسیوم، دوم پرونده آموکو در مورد مشارکت.

پ: رای صادره در قضیه کنسرسیوم (۱۹۸۶)

در مورد قرارداد کنسرسیوم که در سال ۱۳۳۳ منعقد گردید، کافی است یادآوری کنیم که

این قرارداد بین یازده شرکت نفتی از یک طرف و شرکت ملی نفت ایران از طرف دیگر امضا شد و برطبق آن حق خرید نفت ایران به مدت بیست و پنج سال با حق تمدید پانزده سال دیگر، به کنسرسیوم داده شد. دیوان دآوری رسیدگی به دعاوی نفتی را به دو مرحله تقسیم کرد؛ مرحله مسئولیت و مرحله ارزیابی مبلغ غرامت. در پرونده کنسرسیوم هم به همین نحو عمل شد و دیوان دآوری طی حکم جزئی به مسئله مسئولیت ایران (خوانده) در مورد سلب مالکیت و مصادره پرداخت تا معلوم کند عمل ایران در مورد قرارداد کنسرسیوم از لحاظ حقوقی چه وصفی داشته است. دیوان دآوری به این نتیجه رسید که برخلاف ادعای خواهان‌ها، عمل ایران سلب مالکیت غیرقانونی و غیرمشروع نبوده است. (منصوریان، ۱۳۶۸)

ت:رای صادره در قضیه آموکو (۱۹۸۶)

قرارداد شرکت آموکو از نوع قراردادهای مشارکت بود. موضوع این قرارداد مشارکت در احداث یک کارخانه پتروشیمی در جزیره خارک جهت تبدیل گاز حاصله از استخراج نفت در خلیج فارس به مواد پتروشیمی بود. پس از پیروزی انقلاب، با اینکه قرارداد مذکور ناظر به تاسیس کارخانه پتروشیمی بود و قرارداد نفتی محسوب نمی‌شد، کمیسیون موضوع ماده واحده کان لم یکن شدن قراردادهای نفتی آن را ملغی اعلام کرد. به دنبال تشکیل دیوان دآوری، شرکت آموکو دعوایی علیه ایران (شرکت ملی نفت، شرکت ملی پتروشیمی و شرکت شیمیایی خارک) مطرح نمود و ادعا کرد که ایران قرارداد فی ما بین را نقض کرده و مسئول خسارات وارده می‌باشد. آموکو اعلام داشت، حتی اگر عمل ایران نقض قرارداد محسوب نشود و ایران مجاز به لغو آن دانسته شود، عمل ایران در کان لم یکن کردن قرارداد به معنای مصادره و ضبط غیرمشروع حقوق و اموال آموکو است که خلاف حقوق بین‌الملل است و باید بابت آن غرامت کامل شامل عدم النفع پرداخت کند. خواهان در این مورد به ماده ۴ عهدنامه مودت ایران و امریکا درباره غرامت کامل نیز استناد می‌کرد. ایران در پاسخ می‌گفت، اولاً به علت وقوع انقلاب در ایران قرارداد آموکو عقیم و مختومه بوده، ثانیاً عمل ایران در کان لم یکن کردن قرارداد مبتنی بر حاکمیت و حق دولت‌ها در ملیکردن منابع طبیعی بوده است و دولت ایران بر اساس قانون ماده واحده این حق را اعمال نموده و بنابراین اعمال این حق سلب غیرقانونی مالکیت و مصادره محسوب نمی‌شود و نباید عدم النفع بپردازد. در مورد عهدنامه مودت نیز، ایران استدلال می‌کرد که عهدنامه در این پرونده ربط و موضوعیت ندارد و اگر هم داشته باشد، ضابطه غرامت مذکور در ماده ۴ این عهدنامه باید در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل درباره غرامت (یعنی غرامت مناسب) تفسیر و اجرا شود. دیوان دآوری، رسیدگی به این پرونده را مانند پرونده

کنسرسیوم به دو مرحله تقسیم کرد؛ مرحله مسئولیت و مرحله ارزیابی غرامت. در مرحله اول دیوان داوری درباره موضوعاتی مانند تفکیک بین سلب مالکیت به نحو مشروع و غیرمشروع و ملاک آن، قراردادهای اداری و دولتی، ارزش و قلمرو شرط ثبات در قراردادهای نفتی، حاکمیت و حق دولت‌ها در ملی کردن منابع طبیعی و مهمتر از همه ضابطه غرامت اظهارنظر کرده است. گرچه پس از صدور حکم جزئی درباره مسئولیت، طرفین در خارج دیوان به توافق رسیدند و تسویه حساب کردند و نیازی به رسیدگی مرحله دوم و ارزیابی غرامت پیش نیامد، اما ارزش رویه‌ای حاصل از رای جزئی دیوان در مرحله مسئولیت همچنان به جای خود محفوظ است و از لحاظ حقوقی نهایت اهمیت را دارد. چنانکه اشاره شد، رای جزئی دیوان در قضیه آموکو متضمن نکات حقوقی گوناگونی است، اما آنچه در اینجا مورد نظر است، بخش‌هایی از رای است که ناظر به مسئله غرامت در قراردادهای نفتی از نوع مشارکت در تولید است. (2013 Chidi E.)

نتیجه‌گیری

شرط تعهد غرامت، از مهمترین شروط قراردادی در قراردادهای مدرن تجاری، بالاخص قراردادهای صنعت نفت و گاز است که به موجب آن یک طرف، متعهد می‌گردد تا با ارائه تعهد غرامت، طرف دیگر را از هر گونه ضرر و زیان و خسارتی محافظت کرده و وی را در یک حریم امن قرار دهد. عملکرد شرط مذکور، ذهن را به سمت نهادهایی همچون شروط محدود کننده و عدم مسئولیت، قرارداد بیمه و ضمانت سوق می‌دهد و این شائبه را در ذهن ایجاد می‌کند که شرط تعهد غرامت همان شرط محدود کننده و عدم مسئولیت قرارداد بیمه با ضمانت است؛ اما بررسی ماهیت این نهادها، نشان می‌دهد که از لحاظ ماهیتی از یکدیگر متمایزاند و فقط شرط تعهد غرامت در فرضی که زیان دیده، متعهد شرط باشد، همان شرط عدم مسئولیت است. البته، شرط تعهد غرامت می‌تواند با نهاد بیمه رابطه تنگاتنگ و متقابلی داشته باشد و در کنار یکدیگر مورد استفاده قرار گیرند که این امر بستگی به قصد طرفین شرط خواهد داشت. در حقوق کامن‌لا، مفاهیم مشابهی با شرط تعهد غرامت وجود دارد؛ از قبیل ترک دعوی، مصونیت از ضرر و دفاع، ماهیت مفاهیم ترک دعوی و دفاع، علی‌رغم شباهتی که میان آن دو و شرط تعهد غرامت وجود دارد، متفاوت از آن است؛ اما در خصوص مفهوم مصونیت از ضرر، نظر غالب بر این است که مترادف با شرط تعهد غرامت است و گاهاً، به جای یکدیگر به کار می‌روند. شیوه نگارش شروط تعهد غرامت، اهمیت بسیار زیادی دارد؛ چرا که، این شروط زمانی کارایی صحیح خود را به نمایش می‌گذارند که قلمروی آنها به درستی تعیین گردد؛ بنابراین،

اگر قلمروی شرط به درستی نگارش نشود، عملکرد خود را به درستی ایفا نخواهند کرد. از آنجایی که قلمروی شرط تعهد غرامت، تعیین کننده مسئولیت متعهد و منافع ذینفع است، باید به دقت پیشنویس گردد. در این بین، تعیین وظیفه دفاع از ذی نفع، هزینه‌های قانونی دادرسی، هزینه‌های دفاع و وکیل، خسارات تبعی، آغاز وظیفه‌ی متعهد، مبنای مسئولیت و افراد تحت شمول از جمله موارد حساسی است که باید به دقت نگارش گردند.

شروط تعهد غرامت، در قراردادهای صنعت نفت و گاز، ممکن است به صورت ساده یا متقابل مورد استفاده قرار گیرند؛ بنابراین در قراردادهای بین‌المللی نفت، در صورتی که شرط تعهد غرامت به صورت ساده باشد و یک طرف آن، شرکت ایرانی باشد، در فرضی که شرکت مذکور ذی نفع شرط باشد، لازم است، موارد حساس و حیاتی را همچون وظیفه دفاع، هزینه‌های قانونی دادرسی، هزینه‌های وکیل و خسارات تبعی خود را به طرف مقابل منتقل کند. آغاز وظیفه متعهد، قبل از ورود هرگونه ضرر و زیان باشد تا وی ملزم گردد، اسباب ورود ضرر و زیان را مرتفع کند؛ مبنای مسئولیت متعهد، مواردی همچون تقصیر سنگین و تخلف عمدی (که معمولاً از قلمروی شرط مستثنی می‌گردند) طرف ایرانی را دربرگیرد و افراد تحت شمول به صورت گروهی و با بیشترین تعداد ممکن باشد؛ اما در فرضی که طرف ایرانی، متعهد شرط قرار می‌گیرد، باید تمام تلاش خود را به کار ببرد که موارد حساس فوق را بر عهده نگیرد و یا اینکه به صورت بسیار محدود مورد پذیرش قرار بگیرد؛ گروه ذی نفع بسیار مضیق تعریف گردد و همچنین تقصیر سنگین و تخلف عمدی را از شمول شرط استثنا کند.

امروز تمایل عمومی شرکت‌های نفت و گاز خارجی به بهره‌مندی از گزینه داوری بین‌المللی درباره شرط تعهد به پرداخت غرامت در قراردادهای نفتی در حل و فصل اختلافات با دولت میزبان بر مراجعه به محاکم داخلی ترجیح داشته و بطور فزاینده‌ای در حال گسترش می‌باشد. حقیقت این است که امروزه روند داوری تجاری بین‌المللی در خصوص موضوعات تجارت بین‌الملل، به ویژه تجارت نفت و گاز، جایگزین رسیدگی قضایی شده است. در حال حاضر کمتر شرکت بین‌المللی نفتی پیدا می‌شود که دعاوی فعلی یا آتی خود را که از روابط تجاری‌اش با دولت‌های میزبان حادث می‌شود، به دادگاه‌های متبوع کشور طرف مقابل ارجاع نماید، از طرف دیگر نیز دادگاه بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات نفتی وجود ندارد که شرکت‌های فعال در حوزه نفت بتوانند اختلافات خود را از آن طریق حل و فصل نمایند. دادگاه‌های ملی اساساً برای حل و فصل اختلافات داخلی تشکیل شده‌اند و شدیداً به سنن و نظام حقوقی ملی وابسته‌اند در حقوق بین‌الملل، دولت‌ها از مصونیت قضایی برخوردارند. حتی در صورت رفع مشکل

صلاحیت، آراء دادگاه‌های ملی معمولاً در چهارچوب سرزمین آن کشور قابلیت اجرا دارد. دادگاه ملی کشورها معمولاً مقررات سخت‌گیرانه‌ای در مورد اجرای آرای قضایی سایر کشورها مقرر نموده‌اند. در عین حال داوری یکی از روش‌های معمول برای رفع اختلافات در صنعت نفت و گاز می‌باشد که با توسعه تجارت بین‌الملل و جهانی شدن اقتصاد، داوری بعنوان روشی آسان جهت حل و فصل اختلافات گسترش پیدا کرد. داوری بین‌المللی ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن از توافق طرفین نشات می‌گیرد، بنابراین محدودیت‌های دادرسی را نداشته و می‌تواند به دعاوی بین‌المللی نفت و گاز اعم از این که یک طرف دولت باشد یا یک فرد خصوصی رسیدگی کند. برخلاف آرای قضایی، اجرای آرای داوری در سایر کشورها از پذیرش زیادی برخوردار است. به موجب کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸ نیویورک) تاکنون ۱۴۹ کشور به آن پیوسته‌اند. در داوری، آیین رسیدگی از انعطاف لازم برخوردار است و طرفین متناسب با نیاز خود می‌توانند آیین دادرسی را تعیین کنند. نقش مستقیم طرفین در انتخاب داورها و انتخاب وکیل از دیگر امتیازات داوری نسبت به دادرسی است سرمایه‌گذار خارجی و شرکت‌های نفتی بین‌المللی تمایل دارند که اختلافات خود را در یک نهاد بی طرف بین‌المللی حل و فصل نمایند و این امر آن قدر اهمیت دارد که در معاهدات دو جانبه و چند جانبه بسیار زیادی بر این امر تأکید شده است به طوری که امروزه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با پذیرش داوری بین‌المللی بعنوان مهمترین و موثرترین راه و روش حل و فصل اختلاف عجین شده است. نهاد داوری در ایران دست کم در حوزه داخلی، از قدمت تاریخی، پشتوانه نظری، فرهنگی و دینی، سابقه قانونی و رویه عملی شایان توجهی برخوردار است. علی‌رغم وجود اصل ۱۳۹، نگاه قانون اساسی ج.ا.ا نسبت به داوری نیز منع‌کننده نیست بلکه مشروط‌کننده است؛ و با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی و رضایت به داوری در معاهدات دو جانبه، عملاً داوری بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، مورد پذیرش نظام حقوقی ایران قرار گرفته است. با این حال اختلاف نظر در تفسیر اصل ۱۳۹، عدم ارائه نظریه تفسیری از سوی شورای نگهبان و فقدان رویه قضایی یکسان و عملکرد ناهمگون دستگاه‌های دولتی در رعایت این اصل، همچنان عامل محدودکننده و ابهام‌زا در قبال گسترش داوری بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در ایران به شمار می‌آید.

همان‌طور که قبلاً بیان شد، شکل رایج استفاده از شرط تعهد غرامت در قرارداد بین‌المللی نفت، به صورت متقابل است. باید توجه داشت، متقابل و دو طرفه بودن شرط، لزوماً به معنای

یکسان بودن تعهدات دو طرف نیست؛ بنابراین در فرضی که یک طرف شرط تعهد غرامت متقابل، طرف ایرانی باشد، باید حتی المقدور، تنها بخشی از ضرر و زیان وارده به خود را متقبل گردد و بخش دیگر را بر عهده طرف مقابل بگذارد و به این وسیله تعهدات مربوط به خود را کاهش دهد. در پذیرش این شروط، متعهد باید به توانایی خود نظر داشته باشد؛ در غیر این صورت نتیجه التزام به چنین شروطی، چیزی جز ورشکستگی و مرگ اقتصادی متعهد نخواهد بود.

اهمیت و کارایی مطالب فوق تنها در صورتی است که شرط تعهد غرامت بر مبنای نظام حقوقی حاکم بر قرارداد معتبر تلقی گردد؛ لذا بسیار مهم است که این شروط در پرتوی نظام حقوقی حاکم بر قرارداد به درستی نگارش شوند تا در صورت وقوع هر اختلافی و ورود شرط به پروسه قضایی شرط باطل اعلام نگردد. البته در نگارش این شرط، صراحت بیان نیز باید رعایت گردد؛ چرا که در صورت مبهم بودن، توسط قضات به سود متعهد تفسیر خواهد شد.

طرف ایرانی می‌تواند، این شرط را در قراردادهای بین‌المللی خود وارد کند، اما باید با آگاهی و دقت نظر، موضوعات خاص و مرتبط با هر قرارداد را در نظر بگیرند و در مورد آنها در شرط تعیین تکلیف نمایند؛ برای مثال، موضوعاتی که در شرط تعهد غرامت در یک قرارداد بهره برداری مشترک وارد می‌گردد، متفاوت از آنچه است که در یک شرط تعهد غرامت در قرارداد حفاری خشکی یا آبی وارد می‌گردد. در همین راستا، انجمن‌های بسیاری در حوزه‌های مختلف صنعت نفت و گاز فعالیت می‌کنند که مبادرت به تنظیم قراردادهای مدل در زمینه‌های مختلف کرده‌اند، توجه به مفاد شرط مذکور در این قراردادهای مدل و در صورت نیاز، تغییر آن به سود طرف ایرانی، می‌تواند در نگارش یک شرط تعهد غرامت هوشمندانه و کارآمد، بسیار کمک کننده باشد.

منابع فارسی

کتاب

- ایزانلو، محسن (۱۳۹۳)، *شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها*، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ چهارم
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، *حقوق نفت و گاز*، انتشارات میزان، چاپ اول، تابستان
- علی حاتمی، اسماعیل کریمیان (۱۳۹۴)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قرارداد-های سرمایه‌گذاری*، انتشارات تیسرا، تهران، چاپ دوم

مقالات

- القشیری، احمد (۱۳۸۲)، *قانون حاکم برنسل جدید قراردادهای نفتی چرخش در روند داوری*، شرح و ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، شماره ۲۹
- درویشی هویدا (۱۳۸۸)، *شیوه‌های جایگزین و غیرقضایی حل و فصل اختلافات*، مجله قضاوت، شماره ۳۲
- محبی، محسن (۱۳۷۸)، *رژیم قانون حاکم در دیوان داوری ایران - آمریکا در قراردادهای نفتی*، ویژه‌نامه اولین کنفرانس داوری، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، شماره ۲۸-۲۷، زمستان
- منصوریان، ناصرعلی (۱۳۶۸)، *حقوقدان بین‌المللی و فیلسوف حقوق*، مجله حقوقی، شماره ۱۱، یاد استاد میشل ویرالی

English References

Books

- Anderson O L., **Indemnities and risks**, the university of Oklahoma, college of law
- Gordon Greg (2011), **Risk Allocation in Oil and Gas Contracts**, in Greg Gordon et al (eds) *Oil and Gas law: Current Practice and Emerging Trends*, 2nd Edn, Dundee University
- Greaves R, (2008), **Offshore Contracts Liability and Indemnity Regimes**, University of Oslo, Faculty of Law
- Makarov T, *Indemnity in the international oil and gas contracts: key features, drafting and interpretation*, university of Dundee, center of Energy, petroleum and mineral law policy
- Wilhelmsen T-L, **the knock-for-knock agreements in the offshore sector under the United States and Norwegian law**, The problem of gross

Article

- Chidi E, Herbert S,(2013), **reviewing ‘knock for knock’ indemnities following the Macondo Well blowout**, Construction Law International, Volume 7, Issue 4, January
- Greg Gordon (2011),**Contribution**, indemnification and exclusion: Farstad in the Supreme Court, 15(2) Edinburgh Law Review259
- Kramer B.M. and Conine G.B.,(2000), **Joint Development and Operations in Smith E.E. et al, International Petroleum Transactions**, 2nd Ed. (Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 6. Macatram G, How Can The Indemnity Clause Expand Or Limit The Responsibility For Liability Of The Parties In International Oil And Gas Contracts
- Mackay (R.B),(1995), **Ethical Consideration in Alternative Dispute Resolution**, the Arbitration Journal", Vol 45