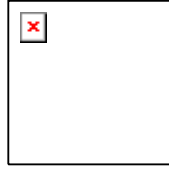


به نام آفریدگار پاک



دانشگاه تهران

دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی

گروه حقوق خصوصی و اسلامی

عنوان پایان نامه:

تحلیل حقوقی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز

استاد محترم راهنما: جناب آقای دکتر سید نصرالله ابراهیمی

استاد محترم مشاور: جناب آقای دکتر مرتضی عادل

نگارنده: علی حیاتی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در گرایش حقوق تجاری اقتصادی بین المللی

بهمن ۱۳۹۰

ب

تحليل حقوقى قراردادهاى بالادستى صنعت نفت و گاز

این پژوهش را به خانواده ی گرمی ام،

اهدا می کنم ...

چکیده:

هدف از نگارش این پایان نامه شفاف سازی روابط حقوقی میان طرفین قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز و پاسخ به پرسش های اساسی این پایان نامه است. با توجه به مباحثی که در آن ارائه شده است، این نتیجه حاصل می شود که هیچ یک از انواع قراردادهای نفتی به خودی خود، خوب یا بد نیست. نوع قرارداد تنها چهارچوبی است برای تقسیم منافع؛ این که چه نوع قراردادی، تحت چه شرایطی بتواند منافع طرفین قرارداد را تأمین کند، به عوامل متعددی بستگی دارد که از جمله آنها می توان به قوانین داخلی کشور و مناسبات سیاسی در عرصه بین المللی اشاره کرد. اساس این پروژه مبتنی بر ضرورت اعمال دکترین TEFCEL¹ در پروژه های نفت و گاز می باشد که تأکید ما بر چگونگی مدیریت جنبه های حقوقی (قانونی و قراردادی): Legal & Contractual) آن می باشد.

کلید واژه ها :

مدیریت حقوقی پروژه ، دکترین TEFCEL، تحلیل حقوقی، قراردادهای بالا دستی، صنعت نفت و گاز.

¹ Technical, Environmental, Financial, Contractual, Commercial, Economical and Legal

پس آموزگار ت مسیحای توست...

استاد عزیزم، جناب آقای دکتر سید نصرالله ابراهیمی،

از افتخارات من دانش آموزی از شما بود،

سایه ی گرم شما نه تنها به عنوان آموزگارم که به عنوان پدر، تا همیشه بر دوشم سنگینی می کند؛ دمت گرم و سرت خوش باد...

استاد ارجمندم، جناب آقای دکتر مرتضی عادل در

محضرتان نکته ها آموختم و درس اخلاق آموختم؛ به غایت

سپاس گزارم.

استاد ارجمندم، جناب آقای دکتر محمود باقری، حضورم در

محضر شما همواره یادآور خاطرات خوش و زیبای درسهای شما

بود، بی نهایت خوشحالم که در واپسین گام این دوره نیز شما هم
گام من هستید.

دانش و اخلاق استدانم همواره ستودنی است و از این روی
همواره به خود می بالم...

همچنین از تمامی **دوستان خوبم** که دوران تحصیل مرا
در این مقاطع، آرام، آسوده و شاد نگاه داشتند و همواره
حضورشان بهشتی بود که دوزخ را توجیه می کرد، سپاس
گزارم...

در پایان نیز از همکاری صمیمانه ی **واحد پژوهش و توسعه و واحد**
حقوقی شرکت نفت مناطق مرکزی ایران، به پاس کمک های
شایانی که در زمینه ی فراهم آوردن این پژوهش کرده اند، سپاس
گزاری می نمایم.

فهرست

| | |
|---|----|
| مقدمه..... | یک |
| فصل نخست: کلیات و مفاهیم بنیادی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۱ |
| گفتار نخست: روش ها، تعاریف و فرایند تحلیل قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۲ |
| مبحث نخست: روش ها و تعاریف در تحلیل قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۲ |
| قسمت نخست: روش های جمع آوری و تجزیه و تحلیل قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۲ |
| قسمت دوم: تعاریف..... | ۲ |
| مبحث دوم: فرایند زمانی تحلیل قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۷ |
| قسمت نخست: تحلیل از زمان تعریف پروژه تا زمان انعقاد قراردادهای بالادستی..... | ۷ |
| قسمت دوم: تحلیل از زمان اجرای قراردادهای بالادستی تا تصفیه حساب قراردادی..... | ۱۳ |
| گفتار دوم: تحلیل جامع موضوعات TEFCEL در قراردادهای بالادستی..... | ۱۳ |
| مبحث نخست: کلیات و تعاریف..... | ۱۳ |
| مبحث دوم: تحلیل جامع موضوعات TEFCEL در قراردادهای بالادستی..... | ۱۵ |
| قسمت نخست: تحلیل موضوعات فنی و عملیاتی قراردادهای بالادستی..... | ۱۵ |
| قسمت دوم: تحلیل موضوعات اقتصادی، مالی و بازرگانی قراردادهای بالادستی..... | ۱۶ |
| قسمت سوم: تحلیل موضوعات محیطی قراردادهای بالادستی..... | 18 |
| قسمت چهارم: تحلیل موضوعات قانونی و قراردادی قراردادهای بالادستی..... | 20 |
| گفتار سوم: انواع قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۲۱ |

| | |
|---------|--|
| ۲۱..... | مبحث نخست: کلیات |
| 26..... | مبحث دوم: انواع قراردادهای بالادستی |
| ۳۱..... | مبحث سوم: انتخاب نوع قرارداد |
| ۳۴..... | فصل دوم: بررسی ماهیت، مبانی و اصول قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز |
| ۳۵..... | گفتار نخست: ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز |
| ۳۵..... | مبحث نخست: ماهیت امتیاز |
| ۴۰..... | مبحث دوم: ماهیت قراردادهای مشارکت |
| ۴۲..... | مبحث سوم: ماهیت قراردادهای خدماتی |
| ۴۴..... | مبحث چهارم: ماهیت قراردادهای بیع متقابل |
| ۴۵..... | قسمت نخست: تعاریف و تشریح عناصر تشکیل دهنده ی قرارداد |
| ۵۲..... | قسمت دوم: بیع متقابل در صنعت نفت و گاز |
| ۵۳..... | قسمت سوم: ماهیت قرارداد بیع متقابل |
| ۵۳..... | بند نخست: مقایسه ی بیع متقابل و عقود معین: بیع، جعاله، اجاره ی اشخاص و عقود بی نام |
| ۶۳..... | بند دوم: ماهیت خاص بیع متقابل به عنوان نهادی نوین |
| ۶۴..... | مبحث پنجم: ماهیت قراردادهای تلفیقی |
| ۶۶..... | گفتار دوم: بررسی مبانی حقوقی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز |
| ۶۶..... | مبحث نخست: مفاهیم |
| ۶۷..... | قسمت نخست: نظام حاکم بر قراردادهای بالادستی |

| | |
|--|-----|
| مبحث دوم: قراردادهای بالادستی: قراردادهای اداری یا بازرگانی/اقتصادی؟ | ۶۸ |
| مبحث سوم: قراردادهای بالادستی: قراردادهای بین المللی یا داخلی؟ | ۷۱ |
| مبحث چهارم: قراردادهای بالادستی: قراردادهای عمومی یا خصوصی؟ | ۷۶ |
| گفتار سوم: بررسی اصول حقوقی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز | ۷۸ |
| مبحث نخست: اصول و قواعد کلی حقوقی پذیرفته شده در نظام حقوقی بین المللی قراردادهای بالادستی: حکومت اصول کلی حقوقی بر قراردادهای بالادستی | ۷۸ |
| قسمت نخست: اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی | ۷۹ |
| قسمت دوم: اصل وفاداری و محرمانه بودن | ۸۲ |
| قسمت سوم: اصل حسن نیت و اصل انصاف | ۸۳ |
| قسمت چهارم: اصل برنده - برنده | ۸۵ |
| قسمت پنجم: اصل رعایت محیط زیست | ۸۶ |
| قسمت ششم: اصل توسعه پایدار | ۸۸ |
| فصل سوم: بررسی نقش نظام قانونی ایران در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز ایران و بررسی موضوعات مهم حقوقی چالشی و برخی از شروط قراردادی در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز | ۹۲ |
| گفتار نخست: نقش نظام قانونی ایران در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز | ۹۳ |
| گفتار دوم: بررسی موضوعات مهم حقوقی چالشی و برخی از شروط قراردادی در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز | ۱۰۲ |
| مبحث نخست: بررسی موضوعات حاکمیت، مالکیت و تصرف در صنعت نفت و گاز | ۱۰۲ |
| قسمت نخست: حاکمیت بر منابع نفت و گاز | ۱۰۲ |
| قسمت دوم: مالکیت بر منابع نفت و گاز | ۱۰۶ |

| | |
|--|-----|
| بند نخست: مالکیت نفت از دیدگاه حقوق اسلام..... | ۱۰۶ |
| بند دوم: مالکیت زمین و نفت و گاز به طور کلی..... | ۱۰۸ |
| بند سوم: مالکیت نفت و گاز در حقوق آمریکا..... | ۱۱۰ |
| قسمت سوم: تصرف منابع نفتی و گازی..... | ۱۱۱ |
| گفتار دوم: بررسی برخی از شروط قراردادی و موضوعات مهم حقوقی چالشی در قراردادهای بالادستی..... | ۱۱۲ |
| مبحث نخست: بررسی برخی از شروط قراردادی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز..... | ۱۱۲ |
| مبحث دوم: نقض تعهدات و آثار و تبعات آن..... | ۱۴۴ |
| گفتار سوم: واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی و واگذاری قرارداد به اشخاص ثالث..... | ۱۴۵ |
| نتیجه گیری و پیشنهادات..... | ۱۴۹ |
| کتابنامه..... | ۱۵۲ |

مقدمه

این پژوهش در راستای چندین و چند پژوهشی است که در ایران از هنگام آشنایی با نفت و گاز صورت گرفته است. به گمان ما هر پژوهشی لزوماً، صرفاً از فراهم آوردن محتویات بکر نمی بایست فراهم آید، بلکه گاهی نیاز است تا به بعضی از مسائل تکراری به گونه ای متفاوت نگریسته شود و به بعضی از زوایای تاریک و گنگ آن بیشتر توجه کرد؛ با این وجود نمی خواهیم بگوییم که این اثر تکراری از مکررات صرف است. نوشته‌های دیگری هم به زبان فارسی و هم به زبان‌های بیگانه، در دسترس می‌باشد، اما این امر به هیچ وجه ما را از آثار جدید بی‌نیاز نمی‌کند؛ چراکه، این رشته از حقوق حاوی مباحث گسترده و در عین حال چالش برانگیزی است که به موازات شیوع و اهمیت روزافزون آن و نیاز هرچه بیشتر به منابع انرژی، تغییر و تحول در چهارچوب‌های موجود حقوقی و قراردادی برای پاسخگویی به موضوعات جدید نیز ضروری است.

از نظر ما، قرارداد موجودیت دارد، اگر نتوان برای آن شخصیت حقوقی قائل شد، اما می توان آن را موجودی دانست که پیش از انعقادش تا پس از انحلالش دارای آثار است و هر اندازه موضوع قرارداد مهمتر و حقوق و تکالیف مبتنی بر آن و طرف های درگیر در آن بیشتر باشد، با موجودی پیچیده تر رو به رو می شویم. قراردادهای نفتی از نظر ما نمایان گر برجسته ی این گونه از موجودات هستند. گویی همه ی قراردادها به واسطه ی ذات خود دارای چنین موجودیتی هستند، اما به دلیل ساده بودن عناصر تشکیل دهنده ی آن، کمتر از این لحاظ مورد توجه قرار گرفته اند. تو گویی با ابزار بزرگ کننده ای به هیأت این موجودات نگریسته ایم و به این عناصر دست یافته ایم؛ برای مثال، در قرارداد خرید یک روزنامه از روزنامه فروشی، به دلیل تداول این عمل از سوی بسیاری از انسانها، مدت زمان بسیار کمی که برای آن صرف می شود، نبودن عناصر پیچیده ای چون شروط قراردادی و تعهدات جانبی بسیار، عدم تداوم طولانی مدت آن در گذر زمان و از این دست مسائل، باعث ساده قلمداد شدن آن می شود، حال آنکه هرچه به قراردادهای مهم تر و با تشریفات بیشتر بر می خوریم، گویی ماهیت واقعی آن را فراموش می کنیم و از هسته های بنیادین آن فاصله می گیریم.

به بیان ساده تر، ما در این پژوهش در پی شکافتن عناصر این قراردادهای بزرگ و ناموزون به عناصر ساده و اصلی آن هستیم، تا با دستاویز به آن به موازنه ای که در هر قرارداد معوض در پی آن هستیم، پی ببریم.

از آنجا که نگاه تاریخی و تدریجی به قراردادهای پیچیده ی کنونی به جامعیت پژوهش می افزاید، از این روش بهره بردیم و بر اساس آن به تحلیل حقوقی این قراردادها پرداخته ایم. این امر یک مزیت بسیار مهم را یادآور می شود: قراردادهای نخستین به اندازه ی قراردادهای کنونی پیچیده نبوده اند؛ در واقع، رفته رفته بنا به دلایل

بسیاری به سوی قراردادهای این چنینی هدایت شده ایم. این دلایل بسیار سیاسی، اقتصادی، مالی و تجاری، فنی، محیطی و حقوقی ما را بر آن داشته اند تا در این قراردادها دقیق تر شویم و گونه های حاضر از قراردادهای بالا دستی را تجربه کنیم.

اما پاسخ به این پرسش که چرا باید یک قرارداد نفتی بین یک کشور نفت خیز (که از این به بعد، آن را کشور میزبان نام می نهیم) با یک شخص حقیقی (مثلاً آقای داری) یا حقوقی خصوصی (مثلاً یک شرکت فراملیتی) یا دیگر شرکت های دولتی و ملی و ... (که از این به بعد از همه ی آنها به عنوان یک شرکت نفتی یاد می کنیم) داشته باشیم، که به تحلیل آنها بپردازیم، چندان دشوار نیست؛ این امر بر می گردد به کاستی هایی که کشور های نفت خیز (البته نه همه ی آنها و نه به یک اندازه) در برابر شرکت های نفتی دارند؛ کشورهای مهم نفت خیز جهان، در طی قرن ها به دلایل بسیار سیاسی و فرهنگی و اجتماعی و جغرافیایی، به واسطه ی غفلت و کم کاری از علوم ریاضی و تجربی منتهی به رشد صنعت، عقب افتادند و در نهایت، شاید اگرچه می توانستند پیش از انقلاب صنعتی، شکافی که چندان عمیق نبود را پر کنند، اما با غفلت، پس از آتش انقلاب صنعتی، این فاصله چندان عمیق شد که پر کردن آن تقریباً به محال می ماند؛ با انقلاب صنعتی، انسان درگیر آن به تکاپوی دست یافتن به صنعت افتاد؛ صنعتی که همه چیز برایش آورد؛ و مهمتر از همه قدرتی که ثروت به همراه داشت.

ما اکنون مجبور به بستن قراردادهای نفتی برای بیرون آوردن نفت زیر پای خودمان با بیگانگان هستیم، چون نه دانش کافی داریم و نه ثروت کافی.

حتی با بررسی نه چندان عمیق به روند شکل گیری صنعت نفت و گاز می توان به این نکته پی برد که چگونه این صنعت هر روز و هر روز پیچیده تر می شود. درست مانند پر و بال گرفتن درختی، از آن روز که سر از خاک بر می آورد تا آن روز که تناور می شود. سودآوری این صنعت بانک ها و حتی دولت ها را نیز در هیأت شرکت های دولتی به این عرصه کشاند. کشورهای تولید کننده ی نفت که شدیداً به ارز خارجی برای توسعه ی منابع نفت و گازشان نیاز دارند، در پی امضای قراردادهای توسعه ی این صنعت، با این پرسش جدی روبه رو می شوند که چه قراردادی با چه ویژگی هایی می تواند این هدف آنها را به بهترین شکل ممکن تأمین کند؟ حجم عظیم سرمایه ی در گردش در این صنعت باعث شده است تا در دهه های اخیر با قراردادهای پیچیده ای در این زمینه روبه رو شویم که در واقع ترجمان قدرت چانه زنی طرفین است.

تجربه نشان داده است که شرایط این صنعت بسیار غیر قابل پیش بینی و نا آرام است و حتی استفاده از پیچیده ترین و دقیق ترین قراردادهای نمی تواند تمام این شرایط را مهار کند؛ دلیل این امر نیز به ماهیت سرمایه گذاری بر می گردد: شرایط سرمایه گذاری باید قابلیت انعطاف بالا را داشته باشد و حداقل های ضروری برای آن را فراهم آورد.

مدیریت حقوقی قراردادهای در صنعت نفت و گاز بسیار حساس است، به طوری که بی توجهی به آن می تواند به خاطر فرایند دادخواهی ها و فرایند حل اختلافات بسیار پر هزینه، میزان زیادی از بودجه ی طرفین درگیر را در کام خود فرو برد. با امنیت بخشی به قرارداد و تحلیل پیش نویس قراردادهای می توان شروط خطرناک و مبهم را از میان برداشت و در نتیجه ی این امر می توان شاهد تفاوت اساسی در پیروزی یا شکست پروژه بود. بررسی و ارزیابی ریسک در این قراردادهای و این که چگونه از آن ها بایست دوری گزید نیز از بحث های مهم در این پروژه ها است؛ مباحثی که همه ی آنها را تحت عنوان دکتترین TEFCEL یاد می کنیم؛ از نظر ما ضرورت اعمال این دکتترین در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز یک باید انکارنشده است که در این پژوهش به اثبات آن خواهیم پرداخت.

بدیهی است لازمه ی تحقیقات جامع در این خصوص دسترسی به منابع لازم، از جمله متن قراردادهای موجود است. تنها در این صورت است که محققین می توانند لاقلاً مقایسه ای بین نسل قبلی قراردادهای، مانند قراردادهای مشارکت و خدمت با نسل جدید قراردادهای بنمایند و نظرات خود را در جهت ارجحیت هر یک یا بهبود مدل های جدید ارائه دهند. هرگاه متون لازم فقط پس از پایان عمر قراردادهای و بعضاً جانشین شدن نسل جدیدی از قراردادهای منتشر شود، مفید فایده برای تحقیقات حقوقی نخواهد بود و صرفاً ارزش تحقیقات تاریخی خواهد داشت. برای مثال، هنوز تحقیق اساسی در خصوص نقاط ضعف و اشکالات احتمالی قراردادهای مشارکت و دلایل ترجیح قراردادهای بیع متقابل به عمل نیامده است. شاید قراردادهای مشارکت در مواردی که ریسک اکتشاف بسیار زیاد است و احتمال عدم موفقیت قوی است هنوز الگوی بهتری باشد. لذا طبیعی است که نمی توان الگوی خاصی را مد نظر قرار داده و بر تمامی موارد تعمیم داد. تشخیص این موارد و ارائه طرح جامعی که راهنمای دست اندرکاران در قراردادهای بین المللی باشد مستلزم دسترسی به قراردادهای جدید از یک سو و تجارب کار در چارچوب این قراردادهای از سوی دیگر است.

قرارداد خوب، قراردادی است که به آسانی اجرا شود و این مهم هنگامی حاصل می شود که قرارداد به شیوه ای متوازن و متعادل، حقوق و منافع طرفین را تأمین و ریسکهای آنها را توزیع کرده باشد. دسترسی به این هدف در قراردادهای بالادستی همیشه به آسانی میسر نیست و عواملی مانند موضوع قرارداد و پیچیدگی های آن، قدرت

چانه‌زنی طرفین و نیازهای ایشان، دولتی یا خصوصی بودن هر یک از طرفین و بالاخره الزامات قانونی که ایشان را احاطه نموده، در تعیین الگوی قراردادی مناسب مؤثر است.

عوامل مؤثر در انتخاب نوع قرارداد مناسب برای طرح‌های توسعه اقتصادی به ویژه در صنایع بالادستی نفت را می‌توان به دو دسته عوامل داخلی و عوامل بین‌المللی تقسیم کرد؛ از نظر داخلی، به طور سنتی دو عامل در انتخاب قالب قرارداد برای جلب سرمایه خارجی و اجرای برنامه‌های توسعه اقتصادی، مهم و تعیین‌کننده بوده است: نخست، محدودیتها و الزامات قانونی، و دوم الزامات اقتصادی ناشی از برنامه کلان اقتصادی و بودجه‌ای کشور به ویژه در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی.

همانگونه که ذکر خواهیم کرد، در مورد الزامات قانونی در کشور ما می‌توان به اصول ۴۴، ۸۰، ۸۱، ۸۲ و اصل ۱۵۳ قانون اساسی و نیز قوانین عادی مانند قانون نفت ۱۳۶۶ و قانون اصلاح آن، مصوب ۱۳۹۰، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰، قوانین بودجه سالانه یا قانون برنامه توسعه پنج ساله اول، دوم، سوم، چهارم و پنجم اشاره کرد، که هر کدام به نوبه خود الزامات و محدودیتهای خاصی را برای انتخاب قالب حقوقی مناسب در امر جلب اعتبارات و سرمایه خارجی از جمله برای بهره‌برداری و توسعه منابع نفتی، پیش‌بینی نموده‌اند. همین عوامل موجب شده که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، به‌جای شیوه‌های استقراری مانند قرارداد وام، یا قراردادهای مشارکت و سرمایه‌گذاری مستقیم، انواع دیگر قرارداد مانند بیع متقابل یا فایننس مورد عمل قرار گیرد.

ضرورت‌های اقتصادی در زمینه بهره‌برداری بهینه از مخازن نفت، الزامات ناشی از برنامه‌های کلان اقتصادی کشور، کمبود منابع ارزی یا اولویتهای بودجه‌ای در مصارف ارزی و کسر بودجه حاصل از آن نیز بر نحوه استقراری و جلب سرمایه خارجی (نقدی) و مآلاً بر انتخاب قرارداد مناسب مؤثر است و همین امر به نوبه خود بر شیوه پرداختهای قراردادی اثر می‌نهد، مانند پرداخت از طریق اعتبار اسنادی مدت‌دار که به نوبه خود باعث تعلق بهره و گرانتر شدن قرارداد می‌شود.

در مورد عوامل بین‌المللی مؤثر بر اتخاذ الگوی قراردادی، باید به تحولات نیمه اول قرن بیستم در عرصه حقوق نفت اشاره کرد: پیروزی انقلاب سوسیالیستی ۱۹۱۷ در روسیه تزاری و تأسیس اتحاد جماهیر شوروی سابق، ملی‌کردن‌های گسترده صنعت نفت در امریکای لاتین و کشورهای خاورمیانه، تحولات بین‌المللی دهه ۱۹۵۰، پس از جنگ جهانی دوم، به ویژه نهضت استعمارزدایی و استقلال مستعمرات و طرح مسأله حاکمیت ملت‌ها بر منابع ملی، و به دنبال آن شناسایی حق دولتها در ملی‌کردن منابع طبیعی در قطعنامه‌های سازمان ملل متحد در

دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، از جمله عوامل بین‌المللی هستند که روی هم‌رفته نقش مهمی در تحول حقوق نفت و گاز و نیز انتخاب قالب‌های حقوقی به، ویژه قراردادهای نفتی داشته‌اند. به دنبال همین تحولات است که الگوی قراردادهای امتیاز سنتی از عرصه سرمایه‌گذاری خارجی و بهره‌برداری از منابع طبیعی مانند نفت، رخت بر بسته و انواع قراردادهای مشارکت و خدماتی جایگزین آن شده است. تأسیس اوپک در دهه ۱۹۷۰ و کنترل قیمت نفت از طریق کنترل بازار و عرضه، موازنه جدیدی بین کشورهای تولیدکننده نفت و شرکتهای نفتی برقرار نمود که به نوبه خود بر ساختار قراردادهای نفتی اثر نهاد و آن را دگرگون کرد و باعث رونق قراردادهای مشارکت گردید.

باید گفت تحولات بین‌المللی نیمه اول قرن بیستم، در واقع به سود کشورهای سرمایه‌پذیر در آسیا، امریکای لاتین و افریقا تمام شد، به طوری که در همین دوره بسیاری از کشورهای نفت‌خیز از جمله ایران، قوانین و مقررات داخلی خود در زمینه شیوه بهره‌برداری از نفت و عملیات بالادستی را اصلاح نمودند و در مورد مالکیت سرمایه‌گذار خارجی بر مخازن نفت، محدودیتهایی ایجاد کردند. در همین دوره است که کشورهای صاحب منابع طبیعی و مواد اولیه، مانند نفت، به ویژه در خاورمیانه، اقدام به ملی‌کردن این منابع و لغو قراردادهای امتیاز و سرمایه‌گذاری‌های خارجی نمودند. اما روند ملی‌کردن‌ها موجب شد که شرکتهای خارجی طرف قرارداد، علیه کشور ملی‌کننده، به ندرت در محاکم داخلی و اغلب در مراجع بین‌المللی طرح دعوا نموده و غرامت مطالبه کنند. دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ شاهد یک نبرد حقوقی تمام عیار بین کشورهای نفت‌خیز مانند لیبی، کویت و ایران و شرکتهای نفتی بزرگ بوده است.

تا جایی که به ایران مربوط می‌شود، علاوه بر ملی‌شدن نفت در سال ۱۳۳۰ و دعوای انگلستان علیه ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری، که به حمایت سیاسی از شرکت نفت انگلیس مطرح شده بود، پس از پیروزی انقلاب اسلامی براساس ماده واحده کأن لم یکن شدن قراردادهای نفتی مصوب شورای انقلاب (۱۳۵۸) قراردادهای نفتی لغو شد و همین امر باعث گردید که شرکتهای نفتی خارجی علیه شرکت ملی نفت ایران و دولت در مراجع داوری مختلف به ویژه دیوان داوری ایران - ایالات متحده که براساس بیانیه‌ی الجزایر (۱۳۵۹) تأسیس شده بود، طرح دعوا کنند و غرامت مطالبه نمایند. رویه داوری حاصل از این دعوای، الگوی قراردادهای نفتی به ویژه مشارکت‌ها را در معرض چالش حقوقی سرنوشت‌سازی قرار داده است.

رویه قضایی حاصل از دعوای بین‌المللی نفتی از دهه ۱۹۷۰ به این سو نیز، تجارب بزرگی را در اختیار شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی و نیز کشورهای نفت‌خیز از جمله ایران قرار داده است. موضوعاتی مانند ماهیت قراردادهای توسعه اقتصادی، تفسیر مفاد قراردادهای مشارکت و قلمرو آنها، حقوق و تکالیف سرمایه‌گذار خارجی، حق حاکمیت و سایر حقوق کشور صاحب منابع طبیعی، تفسیر شرط ثبات و قلمرو و آثار آن، نحوه جبران

خسارت و خصوصاً میزان غرامت قابل پرداخت به سرمایه‌گذار خارجی در صورت نقض قرارداد یا سلب مالکیت از او، از جمله مسائل حقوقی و مالی مهمی هستند که در رویه داوری‌های نفتی، مورد نقد و بررسی حقوقی قرار گرفته‌اند. بی‌گمان تجربه بین‌المللی حاصل از این دعاوی، عامل بین‌المللی مهمی است که در کنار عوامل داخلی، نقش اساسی در انتخاب قالب حقوقی مناسب برای توسعه و بهره‌برداری از منابع طبیعی با مشارکت و سرمایه‌گذاری خارجیان ایفا کرده و می‌کند. این تجربه‌ها، هم شرکت‌های نفتی را هوشیار کرد که در قراردادهای خود تضمین‌های بیشتر و محکم‌تری را اخذ کنند و هم کشورهای سرمایه‌پذیر و نفت‌خیز را آگاه نمود که هنگام اعمال حقوق حاکمیتی خود مراقب پیامدها و مسؤولیتهای آن به ویژه از حیث پرداخت غرامت باشند و در چارچوب قانون و با در نظر گرفتن حقوق سرمایه‌گذار خارجی اقدام نکنند. افزون بر این، همین تحولات کشورهای صاحب نفت را ترغیب کرد تا برای قراردادهای آتی از الگوهایی مانند قرارداد خدمت و بیع متقابل استفاده نمایند.

پترولیوم^۲ اصطلاحی است که برای آمیغی از هیدروکربن‌ها که زیر سطح زمین به صورت مایع، گاز یا جامد وجود دارند به کار برده می‌شود، ولی عموماً برای شکل مایع آن به کار برده می‌شود که نفت خام^۳ نامیده می‌شود و در واقع رایج‌ترین شکل آن است که بیشترین استفاده را دارد. هزاران سال است که از نفت خام استفاده می‌شود؛ از زمانی که مردم آن را از سطح زمین جمع‌آوری، و برای مصارف پزشکی، روشنایی و امثال آن استفاده می‌کردند تا اکنون که به منبع اصلی انرژی در جهان تبدیل شده است، نفت تاریخ کهنی را از سر گذرانده است. سالهای زیادی است که بدون هیچ چالشی در این موقعیت قرار دارد و به نظر می‌رسد که برای مدتی نیز در این مقام بماند.

از آنجا که نفت به صورت مایع، گاز یا جامد یافت می‌شود، حمل و نقل در این صنعت نقش اساسی دارد و به نوعی، بخش ناگسستنی این صنعت به شمار می‌رود. از جمله شیوه‌های قدیمی حمل و نقل نفت، بشکه بوده است که تا کنون نیز واحد اندازه‌گیری مواد خام مایع باقی مانده است. خطوط لوله نیز همواره به عنوان ابزار مؤثر انتقال زمینی به شمار می‌رود. امروزه، نفتکش‌ها به خاطر حمل حجم بالای مواد مایع و امکان ذخیره سازی این حجم، بسیار مورد توجه هستند.

^۲ Petroleum

^۳ Crude Oil

باید توجه کرد که تا زمانی که منبع انرژی جایگزینی برای نفت پیدا نشود و شاید تا زمانی که نفت تمام نشود، نفت همچنان مهمترین منبع انرژی در جهان باقی می ماند؛ تغییر و بی ثباتی از ویژگی های بارز این صنعت است. شرکت های نفتی و تولید کنندگان نفت تا زمانی که نفت باقی است، نقش بسیار مهمی در این صنعت دارند.

از سوی دیگر، گاز طبیعی، یک انرژی مطلوب در میان سایر انرژی ها و منابع طبیعی است؛ دلیل این موضوع هم این است که گاز طبیعی سوختی پاک و از لحاظ زیست محیطی، آثار نا مطلوب کمتری نسبت به دیگر انرژی ها دارد؛ چراکه دی اکسید کربن کمتری را آزاد می کند. از لحاظ تکنولوژیکی و میزان انرژی نیز در میان انرژی ها در سطح مطلوبی قرار دارد. همچنین، میزان ذخایر گازی که در سطح جهان کشف می شود سال به سال افزایش نشان می دهد؛ مثلاً، میزان ذخایر گازی تثبیت شده ای که در سال ۲۰۰۶ گزارش شده، ۱ درصد افزایش را نسبت به نرخ سال قبل خود نشان می دهد. پیش بینی شده است که تجارت جهانی گاز تا سال ۲۰۳۰، حدود ۳ برابر میزان کنونی خواهد شد.

در ادامه ضروری است تا به اختصار به مباحث ضرورت، فرضیه ها و سوالات اساسی این پژوهش پرداخته شود.

۱. ضرورت پژوهش:

بی گمان نقطه ی پیوند دهنده ی حوزه های فنی و انسانی پروژه های بزرگ نفتی، حقوق است که مخصوصاً در بحث قرارداد ها، نمود پیدا می کند؛ بنابراین تحلیل منطقی و اصولی قراردادهای بالادستی نفتی می تواند از هدر رفت هزینه های هنگفت جلوگیری کند و این پروژه های کلان را به نوعی مدیریت کند.

۲. فرضیه های پژوهش:

۱. انجام عملیات بهره برداری و پس از آن، در پروژه های نفتی، توسط شرکت های خارجی، با توجه به قوانین، اصول حقوقی و منافع ملی در دراز مدت، با توجه به وضع کنونی، به نفع کشور است.
۲. مدیریت حقوقی پروژه های نفتی یک باید و ضرورت است که از طریق آن می توان منافع ملی را بیش از پیش تضمین کرد.
۳. تحلیل حقوقی قراردادهای بالادستی پروژه های نفتی به شفاف سازی روابط کارفرما و پیمانکار منجر می شود.

۳. تعریف مسأله و بیان سؤال های اساسی پژوهش:

مدیریت پروژه که در صنعت، به خصوص صنعت نفت و گاز، از دهه ی ۸۰ میلادی آغاز شده و اکنون به بلوغی نسبی رسیده است، در حوزه ی حقوق، اما، کودکی است که نیاز به توجه جدی دارد. بی گمان نقطه ی پیوند

دهنده ی حوزه های فنی و انسانی پروژه های بزرگ نفتی، حقوق است که مخصوصاً در بحث قراردادهای، نمود پیدا می کند؛ بنابراین تحلیل منطقی و اصولی قراردادهای نفتی می تواند از هدر رفت هزینه های هنگفت جلوگیری و پروژه های نفتی را مدیریت کند.

۱. ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز چیست؟
۲. آیا اصولاً تفاوتی در ماهیت حقوقی این قراردادها و آثار آن وجود دارد؟
۳. ماهیت حقوقی این قراردادها تا چه حد با مبانی فقهی سازگار است؟
۴. آیا با توجه به نظام حقوقی مالکیت نفت و تبعاً نقش ویژه دولت در آنها می توان این قراردادها را از گروه قراردادهای اداری دانست؟
۵. آیا انجام عملیات بهره برداری و پس از آن، در پروژه های نفتی، توسط شرکت های خارجی، با توجه به قوانین، اصول حقوقی و توجه به منافع ملی ایران امروز، امکان پذیر است؟
۶. مسائل عمده ی حقوقی در قراردادهای بالادستی پروژه های نفتی و گازی کدامند؟
۷. ریسک های این پروژه ها چگونه شناسایی و مدیریت می شوند؟ نقش حقوق در مدیریت این پروژه ها چگونه تبیین می شود؟

۴. سازماندهی پژوهش:

این پژوهش در سه فصل تنظیم شده است؛ در فصل نخست به کلیات و مفاهیم بنیادی قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز خواهیم پرداخت و ضرورت اعمال دکترین TEFCEL را به اثبات می رسانیم. از فصل دوم وارد مباحث بنیادین این پژوهش می شویم و به ترتیب در فصل دوم به تفصیل به بررسی ماهیت، مبانی و اصول قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز و در فصل سوم، به بررسی نقش نظام قانونی ایران در خصوص قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز ایران و بررسی برخی از شروط قراردادی و موضوعات مهم حقوقی چالشی در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز می پردازیم و این مباحث را را مورد دقت حقوقی قرار خواهیم داد.

فصل تحت: کلیات و مفاهیم بنیادی قرارداد‌های بالادستی صنعت نفت و گاز