

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

عنوان:

تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای مشارکت در تولید در پروژه های نفتی

استاد راهنما

دکتر علی انصاری

استاد مشاور

دکتر مسعود امانی

نگارنده: محمدحسین حمیدزاده

بهمن ۱۳۹۱

تقدیم به:

شهداء و آزاد مردان وطنم

به آنان که همواره در تلاشند تا یاد بگیرند و یاد بدهند.

به آنان که به حقوق مردم دست درازی نمی کنند.

به آنان که گفتار زبانشان و اندیشه نهفته در دلشان یکسان است.

به آنان که جاه طلب نیستند و از مقامی که حقشان نیست، دوری می کنند.

خدا را شاکرم به دلیل همه محبت ها و نعمت هایش، قادر مطلقى که این فرصت ها را در اختیارم گذارد و از او مى خواهم تا همچنان یار و یاورم باشد.

در این کلمات اندک مى خواهم از پدر و مادرم که تا به حال زحمات بسيارى برايم متحمل شده اند تشکر و قدردانى نمايم، اگر محبت ها و دعاهاى آنان نبود مطمئنا چنين فرصتى جهت يادگيرى و پژوهش برايم مهيا نمى شد.

در مرتبه سوم از اساتيد محترم جناب دکتري على انصاري و خصوصا دکتري مسعود امانى جهت راهنمايى در نگارش پايان نامه کمال قدردانى را دارم، همچنين از اساتيد داور که به بررسى اين پژوهش اقدام نموده اند نيز تقدير مى نمايم.

چکیده:

از زمان پیدایش صنعت نفت تا کنون طرفین به جهت سرمایه گذاری نفتی از ۳ الگوی قراردادی بهره برده اند. پنجاه سال نخست قرن بیستم، دوره اعطای امتیاز به شرکت های نفتی اروپایی و آمریکایی بود. آنان در چارچوب قراردادهای امتیازی، حقوق وسیعی را در خاک کشورهای نفت خیز بدست می آوردند. در اواسط قرن بیستم با افزایش موج قیام ملل برای استقلال کشورشان و ملی نمودن صنعت نفت، افزایش رقابت بین شرکت های نفتی خارجی جهت کسب قراردادهای، صدور قطع نامه های متعدد از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد حق حاکمیت کشورهای در حال توسعه و استفاده آزاد از ثروت و منابع طبیعی شان و تاسیس سازمان کشورهای عضو اوپک، قراردادهای امتیازی سنتی برکنار شده و الگوی قراردادی مشارکت در تولید به عرصه ظهور رسید.

در قرارداد مشارکت در تولید نوع معمول، شرکت نفتی خارجی در نقش پیمانکار با بخش دولتی کشور میزبان وارد قرارداد شده و همه گونه ریسک عملیات و تامین مالی آن را برعهده می گیرد. تعهدات پیمانکار از نوع تعهدات به نتیجه است. به بیان دیگر اگر پیمانکار به هر دلیلی در امور عملیاتی با شکست مواجه شود، مستحق بازیافت هزینه هایش نیست و بایستی منطقه قراردادی را رها سازد. اما با تولید تجاری میدان، سهمی از نفت تولیدی همان میدان بابت بهره مالکانه و مالیات بر درآمد در حق بخش دولتی برداشت شده و سپس پیمانکار در ازای تحمل ریسک و هزینه های مصروفه، مستحق اخذ سهمی از نفت تولیدی به نام نفت هزینه می باشد. پس از آن نفت باقی مانده (نفت منفعتی) بر اساس سهم معین شده بین طرفین توزیع می گردد و البته مالکیت نفت تولیدی (به میزان سهم پیمانکار) در نقطه صادراتی به پیمانکار منتقل می گردد.

حال پرسش اساسی آن است که این قراردادها تا چه حد می توانند اهداف طرفین را برآورده نمایند؟ در واقع آیا الگوی قرارداد مشارکت در تولید، در تنظیم روابط میان حقوق و تعهدات طرفین از چنان انعطافی برخوردار است که در سراسر دوران قراردادی و در تمام اوضاع و احوال اقتصادی و شرایط زمین شناسی، اهداف اقتصادی و سیاسی دولت میزبان را برآورده نماید و در عین حال سرمایه گذار خارجی نیز همواره انگیزه سرمایه گذاری و اجرای عملیات را دارا باشد؟ صرف نظر از الگوی قراردادی، نقش شروط قراردادی چیست؟ در صورت برتری این قراردادها بر قرارداد بیع متقابل ایران، آیا از منظر حقوقی امکان بکارگیری الگوی مشارکت در تولید، در صنعت نفت ایران وجود دارد؟

با تجزیه و تحلیل حقوقی در باب رکن حاکمیتی، مالی و عملیاتی اجرایی این قراردادها و رجوع به تجارب کشورهای میزبان؛ درمی یابیم، الگوی قرارداد مشارکت در تولید به انضمام شروط قراردادی موثر، می تواند در همه گونه اوضاع و احوال، اهداف اقتصادی طرفین را برآورده ساخته و به موازات آن کشور میزبان نیز به اهداف حاکمیتی و خط مشی های سیاسی خود دست یابد.

این الگوی قراردادی نسبت به بیع متقابل در جنبه های انتقال تکنولوژی، انتقال مهارت های مدیریتی، تولید صیانتی، بهبود ضریب بازیافت مجدد، انگیزه بخشی به پیمانکار، نحوه توزیع عایدات، میزان ریسک های تحمیل شده بر پیمانکار و میزان رقابت میان سرمایه گذاران شرکت کننده در مناقصات از برتری قابل ملاحظه ای برخوردار است. همچنین با وجود بکارگیری انحصاری قراردادهای بیع متقابل در ایران، قوانین مرتبط با نفت و گاز امکان بهره برداری از الگوی مشارکت در تولید را پیش بینی نموده اند. پیشنهاد می گردد این الگوی قراردادی در پروژه های پیچیده، پرهزینه و مخاطره آمیزی همچون اکتشاف در دریای خزر یا گاز مایع یا لوله کشی بکار گرفته شود.

واژگان کلیدی: قراردادهای مشارکت در تولید، نفت، گاز، کشور میزبان، شرکت های نفتی، رکن حاکمیتی، رکن مالی، شروط قراردادی، قابلیت اعمال در حقوق ایران.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

درآمد:..... ۱

بخش اول: کلیات

فصل اول: سرمایه گذاری خارجی نفتی و ترتیبات قراردادی آن..... ۹

گفتار اول: سرمایه گذاری خارجی..... ۹

مبحث اول: پیشینه سرمایه گذاری خارجی..... ۹

مبحث دوم: انواع سرمایه گذاری خارجی..... ۱۱

گفتار دوم: ترتیبات قراردادی سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت..... ۱۲

مبحث اول: قراردادهای امتیازی..... ۱۳

بند اول: قراردادهای امتیازی سنتی..... ۱۳

بند دوم: قراردادهای امتیازی نوین..... ۱۶

مبحث دوم: قراردادهای مشارکتی..... ۲۰

بند اول: قراردادهای مشارکت در تولید..... ۲۰

بند دوم: قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری..... ۲۱

مبحث سوم: قراردادهای خدمت..... ۲۵

بند اول: قراردادهای خدمت محض..... ۲۵

بند دوم: قراردادهای خدمت ریسکی..... ۲۶

بند سوم: قراردادهای همکاری فنی..... ۲۶

مبحث چهارم: قراردادهای بیع متقابل ایران..... ۲۷

بند اول: سیر تحولات قانونی..... ۲۷

بند دوم: ویژگی های اساسی..... ۲۹

فصل دوم: طرفین قراردادهای نفتی و اهداف آنان..... ۳۲

گفتار اول: کشور میزبان..... ۳۳

مبحث اول: اهداف کشور میزبان..... ۳۴

مبحث دوم: عوامل موثر بر حصول اهداف..... ۳۹

گفتار دوم: شرکت های نفتی..... ۴۱

مبحث اول: اهداف شرکت های نفتی چند ملیتی..... ۴۲

مبحث دوم: اهداف شرکت های ملی نفت کشورهای در حال توسعه..... ۴۷

مبحث سوم: اهداف شرکت های نفتی خصوصی کشورهای در حال توسعه..... ۵۰

مبحث چهارم: اهداف شرکت های ملی نفت کشورهای توسعه یافته..... ۵۱

بخش دوم: قراردادهای مشارکت در تولید

فصل اول: پیدایش، مشخصه های اساسی و روند توسعه..... ۵۴

گفتار اول: پیدایش..... ۵۴

مبحث اول: زمان و مکان پیدایش..... ۵۴

مبحث دوم: ویژگی اولین نسخ قرارداد..... ۵۶

گفتار دوم: مشخصه های اساسی..... ۵۹

مبحث اول: تعریف..... ۵۹

مبحث دوم: طرفین قرارداد..... ۶۲

مبحث سوم: اهلیت بخش دولتی..... ۶۳

مبحث چهارم: حقوق و تعهدات طرفین..... ۶۶

مبحث پنجم: تشریفات اعطاء قرارداد..... ۶۹

مبحث ششم: ناحیه قراردادی..... ۷۰

مبحث هفتم: دوران قراردادی..... ۷۱

۷۲.....	گفتار سوم: روند توسعه
۷۲.....	مبحث اول: کشورهای آسیایی.....
۸۰.....	مبحث دوم: کشورهای آمریکای جنوبی.....
۸۱.....	مبحث سوم: کشورهای آفریقایی.....
۹۱.....	مبحث چهارم: کشورهای عضو اتحادیه جماهیر شوروی سابق.....

فصل دوم: ارکان قراردادهای مشارکت در تولید.....۱۰۰

۱۰۱.....	گفتار اول: رکن حاکمیتی.....
----------	-----------------------------

۱۰۱.....	مبحث اول: مالکیت.....
۱۰۲.....	بند اول: انواع نظام های حقوقی مالکیت نفت و گاز.....
۱۰۳.....	بند دوم: حق مالکیت بر منابع نفتی.....
۱۰۴.....	بند سوم: حق مالکیت بر نفت در مخزن.....
۱۰۸.....	۱. نظرات موافقین.....
۱۱۱.....	۲. نظرات مخالفین.....
۱۱۴.....	بند چهارم: تئوری بودن نظام های مالکیت.....
۱۱۵.....	بند پنجم: حق مالکیت بر اموال، تجهیزات و تاسیسات.....
۱۱۶.....	بند ششم: حق مالکیت بر داده ها و اطلاعات.....
۱۱۹.....	مبحث دوم: سایر امور حاکمیتی.....
۱۱۹.....	بند اول: نظارت و مدیریت بر عملیات نفتی.....
۱۲۲.....	بند دوم: مشارکت بخش دولتی
۱۲۵.....	بند سوم: تامین نفت مورد نیاز بازار داخلی.....

۱۲۸.....	گفتار دوم: رکن مالی.....
----------	--------------------------

۱۲۸.....	مبحث اول: تامین مالی پروژه و تحمل ریسک ناشی از آن.....
۱۲۹.....	بند اول: تامین مالی و تحمل ریسک توسط پیمانکار.....
۱۳۰.....	بند دوم: تامین مالی و تحمل ریسک توسط بخش دولتی.....
۱۳۲.....	بند سوم: مشارکت در تامین مالی و تحمل ریسک.....
۱۳۶.....	مبحث دوم: پرداخت های پیش از تولید تجاری.....
۱۳۸.....	بند اول: پاداش امضاء.....
۱۳۸.....	بند دوم: پاداش اکتشاف.....
۱۳۸.....	بند سوم: پاداش تولید.....

۱۳۹.....	بند چهارم: پاداش سالانه.....
۱۳۹.....	بند پنجم: پاداش مشارکت.....
۱۴۰.....	مبحث سوم: پرداخت های پس از تولید تجاری.....
۱۴۰.....	بند اول: بهره مالکانه.....
۱۴۲.....	۱. محاسبه بر مبنای میزان منفعت بخشی میدان.....
۱۴۳.....	۲. محاسبه به شیوه ترکیبی.....
۱۴۴.....	بند دوم: مالیات.....
۱۴۷.....	۱. انواع نظام مالیاتی.....
۱۴۹.....	۲. آسیب شناسی نظام قانون حاکم بر مالیات.....
۱۵۲.....	بند سوم: نفت هزینه و شیوه محاسبه آن.....
۱۵۲.....	۱. نفت هزینه.....
۱۵۵.....	۲. شیوه محاسبه.....
۱۵۷.....	بند چهارم: نفت منفعتی و شیوه توزیع آن.....
۱۵۷.....	۱. نرخ ثابت توزیع.....
۱۵۹.....	۲. سهم متغیر بر مبنای سطح تولیدات.....
۱۶۰.....	۳. سهم متغیر بر مبنای منفعت بخشی میدان.....
۱۶۱.....	۴. حذف موقتی یا دائمی نفت هزینه.....
۱۶۳.....	۵. توزیع متناسب با شرایط زمین شناسی میدان.....

گفتار سوم: رکن عملیاتی و اجرایی..... ۱۶۳

۱۶۴.....	مبحث اول: عملیات اکتشاف و تعهدات پیمانکار در ضمن آن.....
۱۶۷.....	مبحث دوم: اعلام اکتشاف تجاری.....
۱۶۹.....	مبحث سوم: رها سازی مناطق قراردادی و امحاء تاسیسات.....

فصل سوم: شروط قراردادی..... ۱۷۰

۱۷۱.....	گفتار اول: انتقال تکنولوژی و شروط مرتبط با آن.....
۱۷۴.....	مبحث اول: مبانی حقوقی تعهدات پیمانکار به انتقال تکنولوژی.....
۱۷۶.....	مبحث دوم: مصادیق رایج شروط قراردادی انتقال تکنولوژی.....
۱۸۲.....	مبحث سوم: ریسک های پیمانکار در جریان انتقال تکنولوژی و چگونگی کاهش دادن آن.....

گفتار دوم: شروط اثر گذار بر ثبات قرارداد..... ۱۸۵

۱۸۵.....	مبحث اول: شرط ثبات.....
۱۸۶.....	مبحث دوم: قانون حاکم.....

۱۹۰.....	مبحث سوم: شرط مذاکرات مجدد.....
۱۹۴.....	مبحث چهارم: شرط فورس ماژور.....
۲۰۷.....	مبحث پنجم: شروط حل و فصل اختلافات.....
۲۱۲.....	مبحث ششم: چشم پوشی از مصونیت های حاکمیتی.....

گفتار سوم: سایر شروط قراردادی..... ۲۱۳.....

۲۱۳.....	مبحث اول: شروط مربوط به اصلاح و خاتمه قرارداد.....
۲۱۳.....	بند اول: اصلاح قرارداد.....
۲۱۴.....	بند دوم: خاتمه قرارداد.....
۲۱۷.....	مبحث دوم: انتقال حقوق و تهدات پیمانکار.....
۲۱۸.....	مبحث سوم: حفاظت از محیط زیست.....

بخش سوم: رجحان قراردادهای مشارکت در تولید و قابلیت اعمال آن در حقوق ایران

فصل اول: مقایسه اجمالی بین قراردادهای مشارکت در تولید و بیع متقابل ایران

گفتار اول: شباهت ها ۲۲۶.....

۲۲۶.....	مبحث اول: ماهیت قرارداد.....
۲۲۷.....	مبحث دوم: حفظ حاکمیت بر منابع نفتی.....
۲۲۷.....	مبحث سوم: شیوه نظارت و مدیریت.....

گفتار دوم: تمایزات ۲۲۷.....

۲۲۸.....	مبحث اول: حوزه و محدوده کاری.....
۲۲۹.....	مبحث دوم: دوران قراردادی.....
۲۳۲.....	مبحث سوم: نحوه توزیع عایدات.....
۲۳۳.....	مبحث چهارم: ریسک های سرمایه گذار خارجی.....

فصل دوم: قابلیت اعمال قراردادهای مشارکت در تولید در حقوق ایران..... ۲۳۶

گفتار اول: مروری بر پیشینه قراردادی و قانونی صنعت نفت ایران..... ۲۳۶

مبحث اول: دوره نظام امتیازی..... ۲۳۷

مبحث دوم: دوره قراردادهای مشارکتی..... ۲۳۸

مبحث سوم: دوره قراردادهای خدمت..... ۲۳۹

گفتار دوم: بررسی مواضع قوانین مرتبط با نفت و گاز در پذیرش قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۴۱

مبحث اول: قوانین پیش از انقلاب اسلامی ایران..... ۲۴۱

بند اول: قانون نفت مصوب ۱۳۳۶..... ۲۴۱

بند دوم: قانون نفت مصوب ۱۳۵۳..... ۲۴۲

مبحث دوم: قوانین پس از انقلاب اسلامی ایران..... ۲۴۴

بند اول: قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸..... ۲۴۴

بند دوم: قانون نفت مصوب ۱۳۶۶..... ۲۴۶

بند سوم: قوانین بودجه سالانه..... ۲۴۷

بند چهارم: قانون اجازه به شرکت ملی نفت ایران جهت اجرای طرح های اکتشاف، توسعه و بهره برداری

از میدان های نفت و گاز دریای خزر مصوب ۱۳۷۹..... ۲۴۸

بند پنجم: قوانین برنامه های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور..... ۲۵۰

بند ششم: قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ مصوب ۱۳۹۰..... ۲۵۴

بند هفتم: قانون وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱..... ۲۵۵

برآمد:..... ۲۵۷

فهرست منابع: ۲۶۳

درآمد:

از زمان پیدایش کشورها، نفت از مهم ترین و گسترده ترین منابع انرژی اقتصادی محسوب می شود. وجود و عدم آن در داخل کشورها تاثیر بسزایی بر سطح توسعه اقتصادی آنان دارد، از این رو کشورها بدنبال آنند تا مطمئن شوند در همه دوران ها به سطح قابل قبولی از انرژی مورد نیازشان دست می یابند. دسترسی به این منبع انرژی صرفا از طریق سرمایه گذاری های بین المللی نفتی امکان پذیر است، طرفین اینگونه سرمایه گذاری ها از سویی دولت میزبان در نقش سرمایه پذیر و از سویی دیگر یک یا چند شرکت نفتی عمدتا خارجی در نقش سرمایه گذار خارجی می باشند. اهداف کشورهای سرمایه پذیر از ورود به این سرمایه گذاری ها اجرای مداوم عملیات اکتشاف به جهت برآورده نمودن نیاز بازار داخلی، افزایش درآمدهای نفتی، تحقق بخشیدن به خط مشی ها و تدابیر سیاسی (همچون انتقال تکنولوژی و ارتقاء سطح توسعه یافتگی صنعت نفت) و البته هدف نهایی نیز اعمال کنترل و حاکمیت دائمی بر منابع نفتی می باشد. در طرف مقابل شرکت های خارجی نفتی عمدتا به دنبال کسب منافع هر چه بیشتر، رشد و توسعه و سپس تامین نفت مورد نیاز بازار بین المللی یا بازار کشور متبوع خود می باشند.

از زمان پیدایش صنعت نفت تاکنون، طرفین به جهت سرمایه گذاری نفتی از ۳ الگوی قراردادی بهره برده اند. پنجاه سال نخست قرن بیستم دوره اعطای امتیاز به شرکت های نفتی اروپایی و آمریکایی بود و در نتیجه این امتیازها عملا انحصار تولید و عرضه نفت در جهان در اختیار شرکت های ماژور قرار داشت. در چارچوب قراردادهای امتیازی، شرکت های نفتی حقوق وسیعی را در خاک کشورهای نفت خیز بدست می آوردند. هنگامی که کشورهای میزبان از یکطرفه بودن قراردادهای نفتی و اجحافی که نظام امتیازی در حق آنان روا داشته بود به تاب آمده و کم و بیش با حقوق حاکمیتی خود آشنا گردیده بودند، نسلی نو از قراردادهای نفتی به نام مشارکت در تولید پا به عرصه وجود گذاشتند و مدتی بعد کشورهای آمریکای جنوبی با هدف کنترل کامل بر منابع نفتی و پاسخ گویی به جنبش های ملی گرایانه چارچوب قراردادهای خدمت را ارائه نمودند.

افزایش موج قیام ملل برای استقلال کشورشان و ملی نمودن صنعت نفت، افزایش رقابت بین شرکت های نفتی خارجی جهت کسب قراردادها، صدور قطع نامه های متعدد از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد حق حاکمیت کشورهای درحال توسعه و استفاده آزاد از ثروت و منابع طبیعی شان و تاسیس سازمان کشورهای عضو اوپک، از علل برکناری قراردادهای امتیازی سنتی و پیدایش قراردادهای مشارکت در تولید می باشد. در واقع آنچه سبب تغییر مسیر از نظام امتیازی گردیده همان عدم دستیابی کشورهای

میزبان به اهداف مذکور بود، اما آیا با پیدایش الگوی قراردادی مشارکت در تولید اهداف طرفین برآورده گردید؟

در ابتدا اینگونه قراردادها به مذاق شرکت های ماژور خوش نیامد، چرا که آن را در تقابل با بسیاری از اصول بنیادین مورد نظر خود می دانستند. با ورود و تمایل «شرکت های مستقل ها» به این قراردادها و اخذ عایدات مورد نظرشان، شرکتهای ماژور پی بردند که حتی بدون داشتن حاکمیت بر منابع نفتی می توانند به مهمترین هدفشان یعنی کسب منفعت دست یابند. در طرف مقابل احتمالا استقبال کشورهای میزبان دلالت بر مقبولیت این قراردادها دارد. این موضوع که از ابتدا قرارداد مشارکت در تولید را منفعت بخش و در مقابل، قراردادهای امتیازی و یا خدمت را در مرتبه ای پایین تر قرار دهیم امری شفاف نمی باشد، در این مسیر عده ای قائلند چارچوب قراردادهای نفتی به خودی خود و از قبل منافع اقتصادی سیاسی طرفین را تضمین نمی نماید و ما به همان اندازه که ممکن است قراردادهای مشارکت در تولید عقب مانده ای منعقد نماییم، به همان میزان محتمل است که قراردادهای امتیازی منفعت بخش و با ثباتی پیش رو داشته باشیم.

در قرارداد مشارکت در تولید نوع معمول، شرکت نفتی خارجی در نقش پیمانکار با بخش دولتی کشور میزبان وارد قرارداد شده و همه گونه ریسک عملیات و تامین مالی آن را برعهده می گیرد. تعهدات پیمانکار از نوع تعهدات به نتیجه است. به بیان دیگر اگر پیمانکار به هر دلیلی در امور عملیاتی با شکست مواجه شود، مستحق بازیافت هزینه هایش نیست و بایستی منطقه قراردادی را رها سازد. اما با تولید تجاری میدان، سهمی از نفت تولیدی همان میدان بابت بهره مالکانه و مالیات بر درآمد در حق بخش دولتی برداشت شده و سپس پیمانکار در ازای تحمل ریسک و هزینه های مصروفه، مستحق اخذ سهمی از نفت تولیدی به نام نفت هزینه می باشد. پس از آن نفت باقی مانده (نفت منفعتی) بر اساس سهم معین شده بین طرفین توزیع می گردد و البته مالکیت نفت تولیدی (به میزان سهم پیمانکار) در نقطه صادراتی به پیمانکار منتقل می گردد.

حال پرسش اساسی آن است که این قراردادها تا چه حد می توانند اهداف طرفین را برآورده نمایند؟ در واقع آیا الگوی قرارداد مشارکت در تولید، در تنظیم روابط میان حقوق و تعهدات طرفین از چنان انعطافی برخوردار است که در سراسر دوران قراردادی و در تمام اوضاع و احوال اقتصادی و شرایط زمین شناسی، اهداف اقتصادی و سیاسی دولت میزبان را برآورده نماید و در عین حال سرمایه گذار خارجی نیز همواره انگیزه سرمایه گذاری و اجرای عملیات را دارا باشد؟ صرف نظر از الگوی قراردادی، نقش شروط قراردادی چیست؟

به جهت پاسخ گویی به پرسش های فوق ابتدا در بخش اول انواع سرمایه گذاری خارجی و شیوه سرمایه گذاری نفتی را از حیث مستقیم یا غیر مستقیم بودن سرمایه گذاری خارجی تبیین و مختصرا الگوی های قراردادی خاص صنعت نفت را بررسی می نماییم. اهداف طرفین برای ورود به سرمایه گذاری نفتی از بررسی های مندرج در فصل دوم بر می آید و سپس مطابق آن اهداف در بخش دوم به پرسش های فوق پاسخ می

دهیم. در بخش دوم، ابتدا پیدایش، ویژگی ها و مشخصات اساسی الگوی قراردادی مشارکت در تولید بیان می گردد و سپس روند توسعه آن را در قلمروی تجارب کشورهای مختلف از جمله اندونزی، مصر و سوریه، مالزی، آنگولا، نیجریه، روسیه و آذربایجان بررسی می نماییم. تجارب هریک از کشورهای مذکور بالاخص اندونزی، روسیه و نیجریه می تواند به تنهایی گویای آن باشد که انعطاف پذیری این قراردادها به چه میزان است و قانون حاکم بر نظام قراردادی به چه اندازه تاثیر گذار است. قرارداد مشارکت در تولید به لحاظ ساختاری متشکل از رکن حاکمیتی، مالی و عملیاتی می باشد. رکن حاکمیتی این قراردادها بیانگر آن است که به چه میزان دولت های میزبان بر منابع نفتی خود حاکمیت دارند؟ ابزارهای حاکمیتی که بتوانند اهداف کشور میزبان را تامین نمایند متعددند، مهم ترین آنها، حفظ مالکیت نفت در مخزن، مالکیت بر تاسیسات و تجهیزات نفتی، مالکیت بر همه گونه داده و اطلاعات، متعهد ساختن پیمانکار بر اختصاص بخشی از سهم خود جهت تامین نفت مورد نیاز بازار داخلی، اعمال حق نظارت و مدیریت بر عملیات نفتی و همینطور پیش بینی اجرای حق مشارکت در تامین هزینه ها و اجرای عملیات می باشد. به جهت شناسایی میزان حاکمیتی که کشور میزبان در راستای بکارگیری این الگوی قراردادی بدست می آورد، ابتدا در گفتار اول این بخش، به این پرسش ها پاسخ داده ایم که چه کسی حق مالکیت بر نفت در مخزن را داراست؟ در چه زمانی پیمانکار حق مالکیت بر نفت را بدست می آورد؟ و ماهیت حقوق پیمانکار از چه جنسی است از جنس حق عینی است یا شخصی؟ این پرسش ها از آن جهت حائز اهمیت است که برخی از نویسندگان حوزه نفت و گاز کشورمان تنها شیوه قراردادی مناسب را قراردادهای بیع متقابل می دانند و ادله آنان نیز از دست دادن بخشی از حاکمیت ملی بر صنعت نفت در اثر بکارگیری قراردادهای مشارکت در تولید می باشد، این عده معتقدند پیمانکار خارجی در راستای اکتشاف تجاری مالکیت نفت در مخزن را بدست می آورد. با پاسخ به پرسش های فوق می توان پی به صحت یا نادرستی اقوال مذکور برد. در بندهای بعدی به سایر امور حاکمیتی مذکور پرداخته ایم و مشخص نمودیم که در یک قرارداد مشارکت در تولید، کشور میزبان چگونه اعمال حاکمیت بر منابع نفتی را بدست می گیرد؟

از مهم ترین ارکان این قراردادها و هر قرارداد نفتی رکن مالی است. در رکن مالی شیوه تامین مالی پروژه و طرفی که ریسک ناشی از آن را برعهده می گیرد مورد توجه است. در قراردادهای مشارکت در تولید نوع معمول پیمانکار امر تامین مالی و تحمل ریسک های مربوط به عملیات نفتی را برعهده می گیرد. لکن مواردی وجود دارد که بخش دولتی کاملا و یا بطور مشترک تامین مالی و کلیه ریسک ها را تقبل می نماید، به همین سبب در مبحث اول گفتار دوم به موضوعات فوق می پردازم و هر ۳ صور فوق را به همراه مزایا و معایب شان در راستای تجارب کشورهایی همچون اندونزی، چین و لیبی تبیین می نماییم.

این الگوی قراردادی از جمله قراردادهایی می باشد که تعهد پیمانکار در آن به نتیجه است و تا زمانی که تولید نفت به حد تجاری نرسید پیمانکار مستحق دریافتی نمی باشد. حال اگر تولید تجاری باشد توزیع

منافع و بازپرداخت هزینه های سرمایه گذار آغاز می گردد. بهره مالکانه، مالیات بر درآمد، نفت هزینه و منفعتی از جمله پرداخت های مالی این گونه قراردادهاست. کیفیت توزیع عایدات می تواند بر ثبات قراردادی، تامین اهداف طرفین و انگیزه بخشی به پیمانکار در تمام اوضاع و احوال و شرایط اقتصادی و زمین شناسی موثر واقع شود. به همین جهت در مبحث سوم به مفاد فوق می پردازیم. هدف از بررسی مطالب فوق آن است که معین سازیم آیا این الگوی قراردادی برای تمامی اوضاع و احوال همچون سقوط و افزایش قیمت جهانی نفت، انواع شرایط زمین شناسی و میدین نفتی، شیوه های توزیع عایداتی را پیش بینی نموده که همچنان اجرای عملیات برای شرکت های نفتی منفعت بخش باشد و دولت میزبان نیز به اهداف اقتصادی و در موازات آن به اهداف سیاسی خود دست یابد؟ برای دستیابی به هدف فوق چه راه حل هایی (با بررسی تجارب کشورها) پیش رو داریم؟

در گفتار سوم به رکن عملیاتی این قراردادها می پردازیم و در آن معین می سازیم که در مرحله اکتشاف پیمانکار چه تعهداتی داراست و اعلام اکتشاف تجاری از حقوق و تکالیف چه مرجعی است و مناسب ترین شیوه الزام پیمانکار به رهاسازی مناطق قراردادی کدام است؟ سپس در فصل سوم، شروط قراردادی و تاثیر آن را بر ثبات، حفظ منافع طرفینی و انعطاف پذیری در اوضاع و احوال مختلف بررسی می نماییم. در فصل سوم همه گونه شروط قراردادی مندرج در قراردادهای نفتی مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد. در واقع با مطالب این فصل می توان به این پرسش پاسخ داد که آیا صرف الگوی قرارداد مشارکت در تولید اهداف طرفین را برآورده می نماید یا این که الگوی قراردادی به همراه شروط قراردادی مناسب می تواند منافع طرفین را تامین نماید؟ آیا داوران بین المللی در حل و فصل اختلافات بر الگوی قراردادی تمرکز می نمایند و یا به محتویات شروط قراردادی؟

به جهت اینکه یکی از اهداف دولت میزبان ارتقاء سطح توسعه یافتگی صنعت نفت داخلی و خودکفا شدن در اجرای عملیات می باشد و این امر با انتقال تکنولوژی به داخل کشور صورت می گیرد از این رو در گفتار اول مبانی حقوقی این گونه تعهدات و سپس مصادیق رایج شروط انتقال تکنولوژی در راستای تجارب کشورهای مختلف و در آخر به ریسک های پیمانکار در جریان انتقال تکنولوژی و روش کاستن آن ریسک ها می پردازیم. قراردادهای نفتی به جهت طولانی مدت بودن و حجم سرمایه گذاری، بطور قابل توجه ای نیازمند ثبات و حفظ تعادل اقتصادی می باشند، به همین منظور در گفتار دوم، شروط اثرگذار بر ثبات قراردادی را به همراه آرای بین المللی مرتبط با آن مورد بررسی قرار می دهیم.

اگر بتوان پذیرفت که بکارگیری این الگوی قراردادی به همراه شروط قراردادی مناسب اهداف اقتصادی طرفین را به موازات اهداف سیاسی کشور میزبان برآورده می نماید و در یک جمله این الگوی قراردادی در همه شرایط و اوضاع و احوال از انعطاف پذیری مناسبی برخوردار است نوبت به آن می رسد که این قراردادها را با قراردادهای بیع متقابل ایران مقایسه و در صورت رجحان، امکان بکارگیری آن را در حقوق ایران بررسی

نماییم. این موضوع از آن جهت حائز اهمیت است که کشورهای حوزه دریای خزر همانند آذربایجان، روسیه و قزاقستان با بهره گیری از قراردادهای مشارکت در تولید عایدات قابل توجهی را در میداین مشترک خزر کسب نمودند و کارشناسان ادعان دارند الگوی بیع متقابل جوابگوی ریسک بالای میداین خزر نمی باشد، به همین سبب در فصل اول بخش سوم، ابتدائاً شباهت های آن دو الگوی قراردادی و سپس تمایزات و میزان ریسک هایی که سرمایه گذار خارجی بایستی متحمل شود را بررسی می نماییم تا به این نتیجه دست یابیم که کدام یک از الگوهای قراردادی نسبت به یکدیگر برتری دارند؟ و در کدام یک از شیوه های قراردادی سرمایه گذار خارجی ریسک بیشتری را متحمل می شود؟

کشور ما در پی افزایش جنبش های ملی گرایانه و وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ و سپس جنگ میان ایران و عراق در سالهای ۱۳۶۰-۱۳۶۸ نسبت به سرمایه گذاری خارجی خصوصاً در عرصه نفت و گاز بسیار بدبین شد. و این موضوع در قوانین مرتبط با نفت و گاز قابل مشاهده است و در قوانین بودجه سالانه و برنامه های پنج ساله توسعه اقتصادی کشور، بکارگیری الگوی بیع متقابل امری متداول شده است، گفته می شود انتخاب این الگو ناشی از التزامات قانونی است و بکارگیری سایر روش های قراردادی همچون مشارکت در تولید بستر قانونی ندارند، به جهت این تردیدها، در فصل دوم مواضع قوانین مرتبط با نفت و گاز ایران را در پذیرش الگوی قراردادهای مشارکت در تولید مورد بررسی قرار می دهیم.

سوالات و فرضیات تحقیق

سوالات اصلی:

بطور کلی رساله حاضر در پی پاسخگویی به ۳ پرسش اساسی است:

۱. آیا الگوی قرارداد مشارکت در تولید، در تنظیم روابط میان حقوق و تعهدات طرفین از چنان انعطافی برخوردار است که در سراسر دوران قراردادی و در تمام اوضاع و احوال اقتصادی و شرایط زمین شناسی، اهداف اقتصادی و سیاسی دولت میزبان را برآورده نماید و در عین حال سرمایه گذار خارجی نیز همواره انگیزه سرمایه گذاری و اجرای عملیات را دارا باشد؟ صرف نظر از الگوی قراردادی، نقش شروط قراردادی چیست؟
۲. آیا صرف بکارگیری این الگوی قراردادی برای طرفین منفعت بخش است و یا بایستی شروط قراردادی مناسبی نیز به آن ضمیمه گردد تا منافع حاصل از آن نصیب طرفین شود؟
۳. در صورت رجحان این قراردادها نسبت به قرارداد بیع متقابل، آیا این قراردادها در حقوق ایران بستر قانونی دارند؟

سوالات فرعی:

از آنجا که قراردادهای نفتی گونه ای از سرمایه گذاری خارجی می باشند، ترتیبات قراردادی آن چه روند توسعه ای را طی نموده اند؟ اهداف طرفین قراردادهای نفتی چیست؟

قراردادهای مشارکت در تولید در چه زمان و مکانی بوجود آمده و اولین نسخ از این قراردادها چه ویژگی هایی داشتند؟ از آنجا که منابع نفتی به کشورها تعلق دارد، در قرارداد مشارکت در تولید بخش دولتی چگونه اهلیت انعقاد قرارداد را تحصیل می نماید؟ حقوق و تعهدات طرفین کدامند؟ تشریفات اعطاء قرارداد چگونه برگزار می گردد؟ ناحیه و دوران قراردادی آن چگونه معین می شوند؟ با توجه به اینکه افزایش قیمت نفت و سایر اوضاع و احوال مختلف نواقص این قراردادها را روشن ساختند، نسل های بعدی این قراردادها چه راه حل هایی برای انعطاف پذیری و ثبات قراردادی ارائه نمودند، روند توسعه این قراردادها در راستای استقبال کشورهای میزبان چگونه بوده است؟

قراردادهای مشارکت در تولید کشورهای میزبان چه تمایزات و برتری هایی نسبت به یکدیگر دارند؟ کشور میزبان چگونه اعمال حاکمیت بر منابع نفتی را بدست می گیرد؟ در این قراردادها کدام یک از طرفین حق مالکیت بر نفت در مخزن را داراست؟ تعهدات پیمانکار از نوع تعهدات به نتیجه است یا به وسیله؟ ماهیت حقوق پیمانکار از چه جنسی است از جنس حق عینی است یا شخصی؟ در چه زمانی پیمانکار حق مالکیت بر نفت تولیدی را (به میزان سهم خود) بدست می آورد؟ حق نظارت و مدیریت بر عملیات در اختیار کدام یک از طرفین می باشد و مناسب ترین شیوه نظارت کدام است؟ داده ها و اطلاعات بدست آمده در دوران قراردادی در مالکیت کدام یک از طرفین قرار دارد و تعارض در منافع طرفین در این زمینه را چگونه می توان حل و فصل نمود؟ مالکیت تجهیزات و تاسیسات نفتی چگونه به کشور میزبان منتقل می گردد؟ آیا پیمانکار متعهد به تامین نفت بازار داخلی کشور میزبان است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، با چه راه حل هایی می توان میان این تعهد و منافع اقتصادی پیمانکار تعادل ایجاد نمود تا هم پیمانکار انگیزه لازم جهت ادامه اجرای عملیات را دارا باشد و هم بازار داخلی کشور میزبان تامین گردد؟

در زمینه رکن مالی قرارداد، چه شیوه هایی جهت تامین مالی عملیات و ریسک ناشی از آن وجود دارد و مناسب ترین آن جهت حفظ منافع طرفینی کدام است؟ در زمینه پرداخت ها، پرداخت های پیش از تولید چه تاثیری بر منافع طرفین دارد و روش جایگزین مناسب آن چیست؟ مناسب و منعطف ترین شیوه محاسبه بهره مالکانه که بتواند تعادل اقتصادی را در دوران افزایش و کاهش قیمت نفت و هزینه های عملیاتی حفظ نماید کدام است؟ از میان نظام های مالیاتی ارائه شده منعطف ترین نظام مالیاتی که بتواند در تمام دوران ها تعادل اقتصادی را حفظ نماید کدام نظام است؟ در راستای تجارب کشورها، آسیب شناسی نظام قانون حاکم بر مالیات چیست؟ مناسب ترین شیوه محاسبه نفت هزینه و توزیع نفت منفعتی که بتواند

در دوران رونق و افول قیمت نفت و در تمامی انواع میادین کارا باشد کدام است؟ نظام ثابت و غیر منعطف توزیع عایدات چه معایبی دارد؟

در مرحله اکتشاف پیمانکار چه تعهداتی داراست و اعلام اکتشاف تجاری از حقوق و تکالیف چه مرجعی است و مناسب ترین شیوه الزام پیمانکار به رهاسازی مناطق قراردادی کدام است؟ آیا صرف الگوی قرارداد مشارکت در تولید اهداف طرفین را برآورده می نماید یا این که الگوی قراردادی به همراه شروط قراردادی مناسب می تواند منافع طرفین را تامین نماید؟ آیا داوران بین المللی در حل و فصل اختلافات بر الگوی قراردادی تمرکز می نمایند یا به محتویات شروط قراردادی؟ در باب شروط انتقال تکنولوژی مبانی حقوقی تعهدات پیمانکار به انتقال تکنولوژی چیست؟ مهم ترین مصادیق این گونه شروط کدامند و ریسک هایی که پیمانکار در جهت انتقال تکنولوژی متحمل می شود و روش های کاستن ریسک های مزبور کدام است؟ در باب شروط اثر گذار بر ثبات قراردادی، شرط ثبات و قانون حاکم چگونه به ثبات قراردادی می انجامند؟ شرط مذاکرات مجدد چه فوایدی دارد و آیا طرفین می توانند پیش از مذاکرات مجدد به مراجع حل اختلاف مراجعه نمایند؟ در خصوص شرط فورس ماژور مناسب ترین شروط کدام است؟ و آیا اعمال حاکمیتی و مدیریتی کشور میزبان در حق شرکت ملی نفت از جمله مصادیق فورس ماژور محسوب می شود؟ استثنائات آن کدام است؟ در زمینه حل و فصل اختلافات مناسب ترین مرجع حل و فصل اختلافات که طرفین هر دو بر رسیدگی آن رضایت باطنی داشته باشند کدام مرجع است؟ مصونیت های حاکمیتی بایستی شامل چه موضوعاتی گردد؟ اصلاح و خاتمه این قراردادها بسته به طرفین قرارداد چگونه بایستی باشد؟ شروط خاتمه قراردادی مناسب از چه ویژگی هایی برخوردار است؟ بطور کلی شروط قراردادی بایستی از چه ویژگی هایی برخوردار باشند تا بتوانند منافع متعارض طرفین را در کنار هم قرارداده و ثبات قراردادی را در تمام اوضاع و احوال حفظ نمایند؟ آیا اصرار کشور میزبان بر درج شروط قراردادی متعدد به توسعه کشور میزبان می انجامد؟ در مقام مقایسه این قراردادها نسبت به بیع متقابل ایران، چه شباهت ها و تمایزاتی وجود دارد؟ دوران کوتاه مدت و شیوه توزیع عایدات قراردادهای بیع متقابل ایران چه معایبی دارند؟ کدام یک از این دو قرارداد نسبت به دیگری برتری دارد؟ کدام یک از قوانین ایران زمینه پذیرش قرارداد مشارکت در تولید را فراهم نموده؟

فرضیات تحقیق:

علل پیدایش و استقبال کشورهای میزبان، تا حدودی مثبت انعطاف پذیری و منفعت بخشی این قراردادهاست اما به نظر می رسد صرف بهره گیری از این الگوی قراردادی منفعت بخشی آن را تضمین نکند بلکه شروط قراردادی آن نیز حائز اهمیت باشد. اگر الگوی قرارداد مشارکت در تولید به شروط موثری منضم گردد و عملاً این گونه شروط بکارگرفته شوند، آن وقت انتظار خواهیم داشت که این قراردادها در همه

دوران‌ها منعطف و منفعت‌بخش جلوه نموده و اهداف طرفین نیز برآورده گردد. با نگاه به تجارب کشورهای حاشیه دریای خزر همچون روسیه، آذربایجان و قزاقستان و ... می‌توان محتمل دانست که الگوی قرارداد مشارکت در تولید نسبت به بیع متقابل برتری دارد. قوانین مرتبط با نفت و گاز ایران نیز از جمله قانون اساسی مانعی در بکارگیری این قراردادها به شمار نمی‌آیند و احتمالاً قوانین مصوب در سالهای ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱ دید گسترده‌ای نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی نفتی داشته‌اند.

پیشینه پژوهش:

مطمئناً هیچ تحقیقی نمی‌تواند در خلاء و بدون ارتباط با سایر تحقیقات انجام شود، پژوهش حاضر نیز از این اصل مستثنی نمی‌باشد، غالب تحقیقات فارسی زبان به تشریح قراردادهای بیع متقابل بر می‌گردد و عموماً در مبحث کلیات صرفاً اشاره‌ای جزئی به قراردادهای مشارکت در تولید می‌نمایند. مقاله یا کتابی بطور جامع به موضوع مذکور نپرداخته است. البته در دانشگاه قم پایان‌نامه‌ای با عنوان ماهیت فقهی و حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید دفاع شده است که تمرکز آن بر تطبیق قراردادهای مشارکت در تولید بر فقه اسلامی می‌باشد. تحقیق مذکور بر شناسایی مفاد و مندرجات مشارکت در تولید تمرکز ننموده و تجربیات کشورهای مختلف را تبیین ننموده است. اما در پژوهش حاضر آن چه حائز اهمیت است اولاً شناسایی مشخصات حاکمیتی و مالی قراردادهای مشارکت در تولید در قلمرو تجارب کشورهای میزبان است و ثانیاً در صورت برتری آن نسبت به قراردادهای بیع متقابل ایران امکان بکارگیری آن در حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است. اما اگر به مجلات و کتب لاتین مراجعه نماییم، مقالات مختلفی در موضوع قراردادهای مشارکت در تولید کشورهای مختلف وجود دارد که ما از معتبرترین آنها در نگارش پایان‌نامه بهره برده‌ایم، اما جامع نبودن آن مقالات و همینطور عدم منطبق نمودن قرارداد مشارکت در تولید بر حقوق ایران از جمله تمایزات آن منابع با پژوهش حاضر است.

روش تحقیق:

این پژوهش با اتکا به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ساختار قراردادهای مشارکت در تولید و قابلیت اعمال آن بر حقوق ایران می‌پردازد.

بخش اول: کلیات

فصل اول: سرمایه گذاری خارجی نفتی و ترتیبات قراردادی آن

از آنجا که قراردادهای نفتی در قالب سرمایه گذاری خارجی صورت می گیرد، از این رو در فصل حاضر ابتدا به سرمایه گذاری خارجی و پیشینه آن پرداخته و سپس انواع سرمایه گذاری خارجی و طرف های مرتبط به آن را شناسایی و در نهایت ترتیبات قراردادی سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت را تحت عنوان قراردادهای امتیازی، مشارکتی، خدمت و بیع متقابل ایران بررسی می گردد.

گفتار اول: سرمایه گذاری خارجی^۱

سرمایه گذاری خارجی، متضمن انتقال دارایی مادی و غیر مادی از کشوری به کشور دیگر به منظور تولید ثروت است. در گفتار حاضر ابتدا پیشینه و سپس انواع سرمایه گذاری خارجی را بررسی می نماییم.

مبحث اول: پیشینه سرمایه گذاری خارجی

سرمایه گذاری خارجی در بعضی مفاهیم، احتمالاً به روزگاران فرعون ها در مصر بازمی گردد، اینگونه سرمایه گذاری ها توسط دولت یا تجاری از کشورهای مصر و یونان و فینیقیه صورت می گرفت، برای مثال مصری ها فلز قلع و سایر فلزها را از خارج مرزهایشان استخراج می نمودند و فینیقیه ها بندرگاههایی را برای تجارت با کشتی هایشان بنا نهادند تا در اطراف مدیترانه به تجارت بپردازند و سپس در بعضی نقاط جهان مراکز تجاری تاسیس نموده و بعدها مناطقی را مانند کارتاژ قدیم مستعمره خود ساختند، آنها همچنین سرمایه گذاری های قابل توجهی در سرزمین فلسطین انجام داده اند و نیروی کار ماهری جهت ساخت معابد به کار بردند.^۲

در زمانهای بسیار دور، در اوائل قرن ۱۷، انگلستان با ابداع شیوه جدیدی از تجارت و با همکاری شرکت های امتیازی همچون شرکت انگلیسی شرق هند و شرکت تجاری خرید هادسون در کشورهای هند و کانادا اقدام به سرمایه گذاری می نمود، در اوایل قرن ۱۹ شیوه رایج سرمایه گذاری خارجی در بازار سرمایه از طریق قرض، وام، اوراق بهادار و اوراق قرضه (که به آن سرمایه گذاری غیر مستقیم خارجی اطلاق می شود) بود. اما در اواسط قرن ۱۹ شیوه مدرن سرمایه گذاری در قالب سرمایه گذاری مستقیم خارجی شکل گرفت و توسط دو عامل مستقل و مرتبط به هم، این شیوه سرمایه گذاری رواج یافت. آن دو عامل عبارتند از:

۱- تمایل شدید به اختراعات صنعتی

^۱ . History of Foreign Investment.

^۲ . James Crawford, Bishop and Reisman 2005: 2.