

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق خصوصی

**تبیین قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری نفتی در حقوق ایران**

استادان راهنما:

دکتر محمد مهدی الشریف

دکتر عبد الحسین شیروی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا فصیحی زاده

پژوهشگر:

مریم بلندی برزکی

اسفندماه ۱۳۸۸

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات،  
ابتکارات و نوآوری های ناشی از تحقیق  
موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه  
اصفهان است.

## تقدیم

به مولا و صاحب عصر و زمان «حجت بن الحسن العسکری ارواحنا فداه»

به علت وجود و هستی ام و به منشاء صفا و محبت و به کسانی که عمر و جوانی شان را در راه آموختن من فدا

نمودند ....

و به کسی که راه را برایم روشن نمود و همواره در زندگی بهترین دوست و همراه بود ....

به پدر ....

به مادر ....

به همسر ....

و به دختر کوچکم ....

## تقدیر و تشکر

در نگارش رساله ی حاضر نگارنده از همراهی و همکاری عزیزان بسیاری برخوردار بوده که ذکر نام تمامی آنها در این مجال نمی گنجد؛ لیکن به حکم « من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق » وظیفه می داند که تقدیر و تشکر خود را به ویژه تقدیم اشخاص ذیل نماید که در تهیه ی رساله ی حاضر از هر گونه مساعدت و راهنمایی دریغ نداشتند:

۱. جناب آقای دکتر محمد مهدی الشریف استاد محترم راهنما که همواره در دوران کارشناسی و کارشناسی ارشد از راهنمایی ها و ارشادات ارزشمند و ذی قیمت ایشان بهره مند بوده و در طول مدت تحقیق نیز همواره یار و پشتیبان حقیر بودند.

۲. جناب آقای دکتر عبد الحسین شیروی استاد محترم راهنما که علی رغم مشغله علمی و عملی فراوان با بزرگواری تمام، راهنمایی رساله را پذیرا گشته و در تهیه منابع ارزشمند، از هیچگونه مساعدت دریغ نفرمودند .

۳. جناب آقای دکتر فصیحی زاده که در نقش استاد محترم مشاور تذکرات بسیار ارزشمندی را متذکر گردیدند.

و در خاتمه تشکر و درود خود را نثار تمامی معلمین و اساتید عزیزم از ابتدای دوره ی ابتدایی تا حال حاضر و بعد از این نموده و امیدوارم که تمامی تلاشها و مساعی گذشته، حال و آینده ی این حقیر در جهت تحقق اهداف متعالی و والای مورد نظر آنان باشد.

## چکیده

قراردادهای نفتی از جمله مهمترین قراردادها در سطح بین‌المللی خصوصاً برای کشورهای نفت خیز است. این قراردادها به سه دسته اصلی قراردادهای امتیازی، قراردادهای خدماتی و قراردادهای مشارکتی تقسیم می‌شوند. هر کدام از این قراردادها خصوصیات خاص خود را داراست. بر اساس قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) کشور صاحب نفت و شرکت عامل در سود و خطر پذیری توافق نامه های نفتی سهیم می شوند. محورهای مهم این نوع قرارداد که می بایست در موافقت نامه مد نظر باشد، عبارتند از: مسأله خطر پذیری اکتشاف، ارائه چارچوبی برای رفع مشکلات حقوقی، توافق بر سر تعیین عملیات تولیدی و تقسیم عایدات.

ورود این نهاد حقوقی به صنعت نفت ایران با تصویب قانون نفت ۱۳۳۶ صورت گرفت و علی رغم ملی شدن صنعت نفت، روش مشارکت را هم در فعالیت های بالا دستی و هم در فعالیت های پایین دستی در قالب دستگاه مختلط (فاقد شخصیت حقوقی) و یا سازمان مشترک (واجد شخصیت حقوقی) مجاز می دانست و بر اساس آن هم ۱۱ قرارداد نفتی منعقد گردید.

اما در قانون نفت ۱۳۵۳ تنها مشارکت را در بخش پایین دستی مجاز دانسته و در بخش بالا دستی روش پیمانکاری را روا دانست. پس از انقلاب ۱۳۵۷ نیز به موجب اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی و قانون نفت ۱۳۶۶ روش مشارکت چه در بخش پایین دستی و چه در بالا دستی ممنوع و تنها روش پیمانکاری و خرید خدمت توصیه گردید.

در سال های اخیر به طور کلی رویکرد قانونگذار در مورد سرمایه گذاری در صنعت نفت تغییر کرده است، به طوری که در قانون برنامه ی سوم توسعه و قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و قانون برنامه ی چهارم توسعه صراحتاً استفاده از روش مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در صنعت نفت مجاز اعلام گردیده است. ابلاغیه مقام معظم رهبری در این زمینه نیز خود نقطه ی عطفی در امکان استفاده از این دسته از قراردادها در صنعت نفت به شمار می رود.

این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی بر آن است تا با تحلیل مبانی حقوقی قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در صنعت نفت و رویکرد متعادل تر قانونگذار در سال های اخیر و نیاز کشور به سرمایه گذاری خارجی در این صنعت راهکارهای مناسب و عملی جهت استفاده از این شیوه قراردادی را ارائه نماید.

## کلید واژه ها

سرمایه گذاری خارجی، مشارکت در سرمایه گذاری، قراردادهای نفتی، شرکت تجاری، مشارکت مدنی

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
ح	مقدمه.....
د	اهداف پژوهش.....
د	فرضیه های پژوهش.....
د	روش پژوهش.....
ه	پیشینه و تاریخچه موضوع پژوهش.....
<b>فصل اول: تبیین ماهیت و انواع قراردادهای نفتی</b>	
۲	۱- ۱- ماهیت حقوقی قراردادهای نفت و گاز از حیث عمومی یا خصوصی بودن.....
۳	۱- ۱- ۱- نظریه عمومی بودن قراردادها.....
۴	۱- ۱- ۲- نظریه خصوصی بودن قراردادها.....
۵	۱- ۱- ۳- ارزیابی نظریه ها و تشخیص ماهیت قراردادها.....
۶	۱- ۲- مشخصات خاص قراردادهای نفتی.....
۶	۱- ۲- ۱- قواعد ناظر به خطر پذیری برای شرکت سرمایه گذار و دولت میزبان.....
۷	۱- ۲- ۱- ۱- خطر پذیری کامل توسط شرکت سرمایه گذار خارجی.....
۸	۱- ۲- ۱- ۲- خطر پذیری مشترک.....
۹	۱- ۲- ۱- ۳- خطر پذیری کامل توسط دولت میزبان.....
۱۰	۱- ۲- ۲- مشارکت در تصمیم گیری.....
۱۲	۱- ۲- ۳- معوض بودن قرارداد.....
۱۳	۱- ۲- ۴- ضرورت سرمایه گذاری های عظیم.....
۱۴	۱- ۳- انواع قراردادهای نفتی.....
۱۴	۱- ۳- ۱- قراردادهای امتیازی.....
۱۵	۱- ۳- ۱- ساختار و شرایط قراردادهای امتیازی.....
۱۷	۱- ۳- ۲- قراردادهای خدماتی.....
۱۷	۱- ۳- ۲- ۱- ساختار و شرایط قراردادهای خدماتی.....
۱۸	۱- ۳- ۲- ۲- انواع قراردادهای خدماتی.....
۱۸	۱- ۳- ۲- ۲- ۱- قراردادهای خدماتی محض.....
۱۸	۱- ۳- ۲- ۲- ۲- ۱- قراردادهای خدماتی خطرپذیر.....
۱۹	۱- ۳- ۲- ۲- ۳- ۱- قراردادهای بیع متقابل.....

عنوان	صفحه
۱ - ۳ - ۳ - موافقت نامه های مشارکت	۲۲
۱ - ۳ - ۳ - ساختار و شرایط قراردادهای مشارکت	۲۲
۱ - ۳ - ۲ - انواع موافقت نامه های مشارکت	۲۳
۱ - ۳ - ۲ - ۱ - قراردادهای مشارکت در تولید	۲۴
۱ - ۳ - ۲ - ۲ - قراردادهای مشارکت در سود	۲۵
۱ - ۳ - ۲ - ۳ - قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری	۲۵
<b>فصل دوم: ماهیت و جایگاه حقوقی مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در حقوق ایران</b>	
۲ - ۱ - معنا و مفهوم مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۲۸
۲ - ۱ - ۱ - معنای لغوی جوینت ونچر	۲۹
۲ - ۱ - ۲ - مفهوم مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۳۰
۲ - ۲ - تاریخچه ی مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۳۳
۲ - ۳ - انگیزه های تشکیل مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۳۵
۲ - ۳ - ۱ - انگیزه های اقتصادی	۳۵
۲ - ۳ - ۲ - انگیزه های سیاسی و حقوقی	۳۶
۲ - ۴ - مراحل ایجاد مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۳۷
۲ - ۴ - ۱ - تفاهم نامه	۳۷
۲ - ۴ - ۲ - توافقنامه همکاری یا قرارداد اصلی	۳۷
۲ - ۵ - عناصر و ارکان مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۳۸
۲ - ۵ - ۱ - اعضای تشکیل دهنده	۳۸
۲ - ۵ - ۲ - آورده	۳۹
۲ - ۵ - ۳ - مدت	۳۹
۲ - ۵ - ۴ - مدیریت	۴۰
۲ - ۵ - ۵ - موضوع	۴۰
۲ - ۶ - انواع مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در حقوق ایران	۴۰
۲ - ۶ - ۱ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) قراردادی	۴۱
۲ - ۶ - ۱ - ۱ - معایب مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) قراردادی	۴۳
۲ - ۶ - ۱ - ۱ - فقدان شخصیت حقوقی	۴۳
۲ - ۶ - ۱ - ۱ - ۲ - تأثیر پذیری مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) از وضعیت شرکا	۴۴



صفحه	عنوان
۴۴	۲-۶-۱-۱-۳- تداخل در وظایف ومسئولیت ها
۴۵	۲-۶-۱-۲- محاسن مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) قراردادی
۴۵	۲-۶-۱-۲-۱- انعطاف پذیری
۴۵	۲-۶-۱-۲-۲- نداشتن ساختار از قبل تعیین شده
۴۵	۲-۶-۱-۲-۳- سادگی فسخ
۴۶	۲-۶-۱-۲-۴- محرمانه بودن
۴۶	۲-۶-۲- مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) شرکتی
۴۶	۲-۶-۱-۲- ویژگی های جوینت ونچرهای شرکتی
۴۶	۲-۶-۱-۱- قرارداد اصولی یا قرارداد پایه
۴۷	۲-۶-۱-۲- کنترل و اداره شرکت مشترک
۴۷	۲-۶-۱-۲-۱- کنترل مالکیت سهام
۴۸	۲-۶-۱-۲-۲- کنترل مدیریت
۴۹	۲-۶-۱-۲-۳- کنترل فنی و تکنولوژی
۵۰	۲-۶-۳- تفاوت مشارکت در سرمایه گذاری قراردادی با مشارکت در سرمایه گذاری شرکتی
۵۱	۲-۷-۷- مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در نظام حقوقی ایران
۵۱	۲-۷-۱- مقایسه مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) با عقد مضاربه
۵۲	۲-۷-۱-۱- نوع آورده
۵۲	۲-۷-۱-۲- مالکیت سرمایه
۵۲	۲-۷-۱-۳- موضوع سرمایه گذاری
۵۳	۲-۷-۱-۴- مکانیزم تقسیم سود
۵۳	۲-۷-۱-۵- مشارکت در سود و زیان
۵۳	۲-۷-۱-۶- لزوم و جواز
۵۳	۲-۷-۱-۷- اختصاص ربح تجارت به مالک و عامل
۵۴	۲-۷-۲- مقایسه مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) با مالکیت مشاع
۵۴	۲-۷-۱-۲- اسباب مالکیت
۵۴	۲-۷-۲-۲- تصرف شرکا
۵۴	۲-۷-۲-۳- هدف مشارکت
۵۵	۲-۷-۲-۴- انتقال سهم الشرکه

عنوان	صفحه
۲ - ۷ - ۲ - ۵ - تصمیم گیری در خصوص شرکت	۵۵
۲ - ۷ - ۳ - مقایسه مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) با شرکت مدنی	۵۵
۲ - ۷ - ۳ - ۱ - آورده	۵۶
۲ - ۷ - ۳ - ۲ - تقسیم سود و زیان	۵۶
۲ - ۸ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) شرکتی در نظام حقوقی ایران	۵۷
۲ - ۸ - ۱ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در قالب شرکت تضامنی	۵۸
۲ - ۸ - ۲ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در قالب شرکت نسبی	۶۰
۲ - ۸ - ۳ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در قالب شرکتهای مختلط	۶۰
۲ - ۸ - ۴ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در قالب شرکت تعاونی	۶۱
۲ - ۸ - ۵ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در قالب شرکت با مسئولیت محدود	۶۱
۲ - ۸ - ۶ - مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در قالب شرکت سهامی	۶۲
۲ - ۹ - مستند قانونی مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در حقوق ایران	۶۴
<b>فصل سوم : جایگاه قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری در صنعت نفت ایران</b>	
۳ - ۱ - تبیین قانون نفت ۱۳۳۶ و قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری نفتی ایران	۶۶
۳ - ۱ - ۱ - تبیین قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره	۶۷
۳ - ۱ - ۲ - تبیین قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری منعقد در صنعت نفت ایران	۶۹
۳ - ۱ - ۲ - ۱ - قرارداد سیرپ	۶۹
۳ - ۱ - ۲ - ۲ - قرارداد ایپاک	۷۰
۳ - ۱ - ۲ - ۳ - مقایسه قرارداد سیرپ با قرارداد ایپاک	۷۱
۳ - ۱ - ۲ - ۴ - سایر قراردادهای مشارکت	۷۲
۳ - ۲ - محورهای کلی قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر)	۷۴
۳ - ۲ - ۱ - امکان تشکیل شرکت جدید	۷۴
۳ - ۲ - ۲ - سرمایه	۷۶
۳ - ۲ - ۲ - ۱ - وجه نقد	۷۷
۳ - ۲ - ۲ - ۲ - ماشین آلات و تجهیزات	۷۸
۳ - ۲ - ۲ - ۳ - مالکیت صنعتی	۷۸
۳ - ۲ - ۲ - ۴ - سایر خدمات	۷۸
۳ - ۲ - ۳ - تجاری بودن میدان	۷۹

صفحه	عنوان
۸۰	۳-۲-۴ - فعالیت های اکتشافی
۸۳	۳-۲-۵ - ریسک عدم کشف نفت
۸۴	۳-۲-۶ - فروش نفت و گاز
۸۵	۳-۲-۷ - حسابرسی هزینه ها
۸۷	۳-۲-۸ - حل و فصل اختلافات
۹۱	۳-۲-۹ - قانون حاکم
۹۶	۳-۳ - محدودیت ها و راهکارهای قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری در صنعت نفت
۹۶	۳-۳-۱ - محدودیت های مشارکت در سرمایه گذاری در صنعت نفت ایران
۹۷	۳-۳-۱-۱ - محدودیت های عام
۹۷	۳-۳-۱-۱-۱ - محدودیت های سیاسی
۹۸	۳-۳-۱-۲ - محدودیت های اقتصادی
۹۸	۳-۳-۱-۳ - محدودیت های قانونی
۹۸	۳-۳-۱-۳-۱ - محدودیت های اصل ۸۱ قانون اساسی
۹۹	۳-۳-۱-۳-۲ - محدودیت های اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی
۱۰۰	۳-۳-۱-۲ - محدودیت های خاص
۱۰۰	۳-۳-۱-۲-۱ - محدودیت های قوانین نفت
۱۰۰	۳-۳-۱-۲-۱-۱ - محدودیت های قانون نفت ۱۳۵۳
۱۰۲	۳-۳-۱-۲-۱-۲ - محدودیت های قانون نفت ۱۳۶۶
۱۰۳	۳-۳-۲ - راهکارهای عملی انعقاد قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری در صنعت نفت ایران
۱۰۴	۳-۳-۲-۱ - قانون برنامه ی سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹
۱۰۵	۳-۳-۲-۲ - قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱
۱۰۷	۳-۳-۲-۳ - قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳
۱۰۸	۳-۳-۲-۴ - ابلاغیه ی مقام معظم رهبری
۱۰۹	نتیجه گیری
۱۱۱	منابع و مأخذ

## مقدمه

در حالیکه سرمایه گذاری در پروژه های زیر بنایی و ملی یک نیاز مبرم برای کشورهای در حال توسعه است، دولتها قادر نیستند سرمایه لازم برای این دسته از پروژه ها را تأمین کنند؛ لذا یکی از ایده های نو در کشورهای در حال توسعه انجام پروژه به صورت مشارکتی توسط شرکت های پیمانکاری داخلی و خارجی است که معمولاً حضور شریک خارجی در این مشارکتها موجب جذب سرمایه گذاران و تأمین کنندگان مالی پروژه می شود. در واقع این روش به بخش خصوصی امکان می دهد تا در پروژه های زیر بنایی و ملی مشارکت کند .

در هر کشوری با توجه به محدودیت های قانونی، سیاسی و اقتصادی شیوه ی خاصی در جلب سرمایه گذاری خارجی انتخاب می گردد؛ شیوه های جلب سرمایه گذاری خارجی در بخش انرژی در طول سالیان متممادی تغییر اساسی یافته است.

قراردادهای جاری در صنعت نفت و گاز دارای تنوع خاصی بوده که خود متأثر از میزان خطر پذیری دولت میزبان و شرکت نفتی خارجی و نحوه تقسیم خطرات ناشی از عدم اکتشاف و استخراج و نهایتاً نحوه تسهیم سود و درآمد است. قراردادهای اولیه در بخش نفت و گاز عمدتاً به صورت اعطای حق امتیاز و یا بهره ی مالکانه بوده است. اما بعد ها شیوه های مختلف همچون خرید خدمت (با ریسک و بدون ریسک) ، مشارکت در تولید، مشارکت در سود، مشارکت در سرمایه گذاری و ، بیع متقابل مورد استفاده قرار گرفت.

این که چه نوع قراردادی در چه شرایطی بتواند منافع طرفین قرارداد را تأمین کند و ظرف قرارداد با چه مضرافی پر شود، به عوامل متعدد بستگی دارد. شرکت های نفتی و کشورهای میزبان با توجه به شرایط متفاوت، به انواع گوناگون قرارداد علاقه نشان می دهند، اما این گرایش عمومی به این معنا نیست که نوع انتخاب شده، بهترین نوع قرارداد است و می تواند منافع طرفین را تضمین کند.

می توان گفت که نوع قرارداد به کاری بستگی دارد که می خواهد انجام شود. عامل ریسک و نحوه تسهیم تولید یکی از متغیرهای بسیار مؤثر در نوع عقد قرارداد و نرخ های آن است. پیچیدگی های سیاسی اقتصادی همگی در تعیین قرارداد و نوع آن اثر گذار است. میزان توانمندی های یک کشور عامل اساسی به شمار می رود؛ به گونه ای که کشورهای ضعیف به قراردادهایی تن می دهند که هزینه فرصت بیشتری برای آنها دارد؛ بنابراین عوامل انسانی، غیرانسانی و مدیریتی خاص در قرارداد نهفته است.

دولتها در کشورهای دارنده ذخایر نفتی، بواسطه ضعف در زمینه های مالی، علمی و تکنولوژیکی جهت انجام تحقیقات، اکتشافات و بهره برداری از منابع فوق، پذیرای شرکتهای نفتی جهت انجام این امور می باشند. در این میان، امتیازات و قراردادهای نفتی، حلقه پیوند میان این شرکتها و دولتهای طرف قرارداد بوده اند و مطالعه تاریخی در قراردادهای نفتی موید آن است که قراردادهای نفتی چهره ای از معارضه ی منافع شرکت های نفتی خارجی با منافع ملی دولت میزبان می باشد، تعارضی غیر قابل انکار که امروزه به سمت نوعی از مشارکت در تصمیم گیری و تقسیم و تسهیم سود و زیان ناشی از فعالیت سیر می نماید. بنابر این در تحلیل مبانی قراردادهای نفتی باید به این تحول توجه

داشته و بر اساس میانی مطروحه در این نوع از قراردادهای به تفسیر آنها پرداخته یا در انتخاب نوع قرارداد نفتی راهکار حقوقی متناسب را برگزید (ایرانپور، ۱۳۸۶: ۲۶).

در حقوق ایران رژیم امتیاز با تصویب اصل ملی شدن رخت بر بست و قرارداد کنسرسیوم ۱۹۵۴ اگر چه در واقع منافع ایران را، محدود می ساخت؛ اما از نظر حقوقی قرارداد امتیاز نبود و بیشتر به قرارداد عاملیت<sup>۱</sup> می نمود.

قانون نفت ۱۳۳۶ ایران اضافه بر این نحوه ی قرارداد عاملیت، طرح نوین دیگری را به عنوان قرارداد مشارکت تجویز کرد. در این قانون دو مدل از مشارکت پیش بینی شده بود: اول اینکه شرکت ملی نفت ایران و شرکت خارجی، یک شرکت ثالث ایرانی به وجود آورند و ناحیه ی معینی در اختیار آن شرکت ثالث گذاشته شود و آن شرکت عملیات نفتی را از اول تا آخر (یعنی از اکتشاف و تولید تا صادرات و فروش) انجام دهد و از درآمدی که به دست می آورد مالیات بپردازد و سود سهام به نسبت در میان طرفین تقسیم گردد. مطابق مدل دوم رابطه حقوقی بین طرفین دو چهره متمایز داشت: چهره ای به عنوان دستگاه مختلط<sup>۲</sup> که به صورت شخصیت حقوقی جداگانه ای در نمی آمد و چهره ای که به صورت یک شخصیت حقوقی مستقل جلوه گر، می شد. مطابق طرح قانون نفت ایران، ناحیه ی عملیات به دست این دستگاه مختلط سپرده می شد؛ اما تصدی عملیات را یک شرکت ایرانی بر عهده می گرفت.

قانون نفت ۱۳۵۳ اصولاً قرارداد مشارکت را که مستلزم به رسمیت شناخته شدن حق تملک شرکت خارجی به نفت استحصال شده در سر چاه، بود ممنوع دانست و منحصراً قرارداد خدمت را به عنوان قالب مناسب برای روابط حقوقی شرکت ملی نفت ایران و شرکت های خارجی در زمینه ی اکتشاف و توسعه و تولید تجویز نمود. فرمول قرارداد مشارکت از آن پس تنها در عملیات پایین دستی که مداخله ی خارجی، شبهه ای نسبت به حق تملک ذخایر زیر زمینی نفت وارد نمی آورد، می توانست مورد استفاده واقع شود.

پس از آن اصول ۴۴ و ۸۱ قانون اساسی نیز سرمایه گذاری در صنایع بزرگ و صنایع مادر کشور را ممنوع نمود. به علاوه در سال ۱۳۶۶ مجدداً قانون نفت تغییر یافت و مطابق ماده ۶ این قانون، به طور کلی سرمایه گذاری خارجی در واحدهای عملیاتی بالا دستی وزارت نفت ممنوع گردید.

لکن در سال های اخیر رویکرد قانونگذار نسبت به سرمایه گذاری خارجی در بخش های مختلف اقتصادی کشور تغییر نموده و قوانین جدید جهت جذب سرمایه های خارجی در زمینه های گوناگون وضع گردیده است.

همان طور که گفتیم با توجه به نیاز پروژه های زیربنائی به تامین مالی، فناوری، دانش فنی و تجربه و تخصص های متنوع و مدیریت کارآمد، دولتها چند سالی است روی به تدوین مقررات خاص برای نهاد حقوقی مشارکت در سرمایه گذاری آورده اند و در برخی کشورها نیز که قوانین خاص ندارند رویه عملی آنان نشان از توجه جدی آنان به کار آمدی این روش برای بهبود اقتصادی آن کشورها داشته است.

اگر چه در حقوق ایران کمتر مرجعی را می توان یافت که حاوی تعریف دقیقی راجع به مفهوم مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) و بیان مشخصات آن باشد، ولی با این حال این مفهوم حقوقی به عنوان یک واقعیت انکار ناپذیر و

---

1. agency agreement  
2. joint structure

یک پدیده‌ی مهم اقتصادی از دید قانونگذار ایرانی پوشیده نمانده است؛ چنانچه در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ۱۳۸۱ و قوانین برنامه سوم و چهارم توسعه به این نهاد اشاره گردیده است.

با توجه به مطالب بالا روشن می‌گردد؛ علاوه بر این که در زمینه‌ی معنا و مفهوم واژه‌ی جوینت ونچر نظرات مختلفی ارائه گردیده، در امکان استفاده از این نوع قرارداد در صنعت نفت ایران نیز تشتت آراء وجود دارد؛ کما اینکه عده‌ای استفاده از این نوع قراردادها را در صنعت نفت مجاز می‌شمارند لکن عده‌ای دیگر به ممنوعیت این رویکرد اعتقاد دارند، این پژوهش ضمن بررسی انواع قراردادهای نفتی و بررسی ماهیت قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) به تبیین این نوع قرارداد در صنعت نفت و راهکارهای استفاده از این قرارداد در حقوق نفتی ایران پرداخته است.

### اهداف پژوهش:

۱. تبیین قالب مناسب برای نهاد مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) شرکتی در حقوق ایران
۲. تبیین ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری
۳. ارائه‌ی مستندات قانونی جهت استفاده از قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) در صنعت

نفت ایران

### فرضیه‌های پژوهش

۱. در نظام حقوقی ایران جوینت ونچر می‌تواند در قالب یکی از شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت ایجاد شده و فعالیت کند.
۲. شرکت با مسئولیت محدود نسبت به سایر شرکت‌های اشخاص به عنوان قالبی برای جوینت ونچری که موضوع فعالیت آن امور تجارتي است از رجحان بیشتری برخوردار است.
۳. اگر موضوع جوینت ونچر غیر تجاری باشد، جوینت ونچر صرفاً در قالب شرکت سهامی قابلیت تشکیل و فعالیت خواهد داشت.
۴. نهاد مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) قراردادی در حقوق ایران مشمول م ۱۰ ق.م. بوده و به لحاظ م ۱۰ و ۲۱۹ ق.م. از جمله‌ی عقود لازم شناخته شده است.
۵. به نظر می‌رسد که استفاده از قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری برای توسعه میادین نفت و گاز ایران، با توجه به قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و قوانین سوم و چهارم توسعه، قانونی است.

### روش پژوهش

روش تحقیق در این پژوهش توصیفی - تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای می‌باشد، زیرا روش تحقیق در دانش حقوق بر پایه تحلیل‌های حقوقی و توصیف پدیده‌های حقوقی استوار است. لذا اطلاعات بدست آمده، طبقه بندی گردیده و تحلیل آن بر اساس قواعد اصولی و منطقی و مبانی حقوقی، قوانین، اصول حقوقی، دکترین حقوقی و استنتاج آثار و نتایج حقوقی صورت گرفته است.

### پیشینه و تاریخچه موضوع پژوهش

در رابطه با موضوع مورد پژوهش تحقیق خاصی صورت نپذیرفته لکن تحقیقات اندکی در ارتباط با قراردادهای نفتی صورت گرفته که به طور مختصر و گذرا به موضوع این پژوهش نیز اشاره نموده است.

در مقاله ای با عنوان «انواع قراردادهای نفتی: تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی» به تبیین انواع قراردادهای نفتی پرداخته شده است، در این مقاله سیر تحول قراردادهای نفتی از انتقال عین در قراردادهای امتیازی و در ادامه انتقال مالکیت منفعت در قراردادهای موسوم به قراردادهای اجازه بهره برداری و سپس قراردادهای خدماتی و در نهایت جایگزینی مفهوم مشارکت به جای روابط معاوضی و مغاینه ای مورد پژوهش قرار گرفته است (ایرانیپور، ۱۳۸۷: ۱).

در مقاله ای با عنوان «مبانی عمومی قراردادهای نفتی» ضمن ارائه کلیاتی پیرامون مشخصات عمومی قراردادهای نفتی به ذکر مشخصات خاص قراردادهای نفتی پرداخته شده است. در این مقاله نحوه تاثیر گذاری مبانی نظری حاضر در قراردادهای نفتی مورد تبیین قرار گرفته، تاثیری که در روش تقسیم خطرات و منافع مادی ناشی از عملیات اکتشافی و توسعه و نیز میزان مداخله دولت میزبان در انجام عملیات اکتشافی و توسعه ای تبلور می یابد (ایرانیپور، ۱۳۸۶: ۱).

در رساله ای با عنوان «وضعیت حقوقی راهبر در قراردادهای مشارکت انتفاعی بین المللی» ضمن تبیین مقررات حاکم بر نهاد حقوقی اقتصادی مشارکت انتفاعی، در دو نوع شرکتی و قراردادی، بر وضعیت حقوقی راهبر در اینگونه نهاد تأکید و ویژگی های قراردادهای مشارکت انتفاعی به ویژه قراردادهای مشارکت انتفاعی بین المللی مورد بررسی و خلأ و تنگناهای قانونی حاکم بر این نهاد حقوقی و وضعیت حقوقی راهبر در نظام حقوقی ایران بیشتر شناسانده شده است (احمدی، ۱۳۸۶).

در رساله ای با عنوان «ساختار قراردادهای مشارکت حقوقی بین المللی» ضمن مطالعه ی موضوعاتی که ممکن است در یک قرارداد نمونه ی مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) گنجانده شود به بررسی امتیازات تشکیل شخصیت حقوقی مستقل در این قالب می پردازد و سپس موضوعات دیگر نظیر خاتمه ی قرارداد و آثار آن، قانون حاکم و حل و فصل اختلاف را همراه با تأکید بر ویژگی های قرارداد مشارکت مورد نظر قرار می دهد و در نهایت به ذکر نحوه ی تنظیم شروط مفید و مؤثر برای حمایت از منافع حقوقی و اقتصادی طرفین ضمن قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری (جوینت ونچر) می پردازد (مهرابی، ۱۳۸۴).

در رساله ای با عنوان «بررسی قالب های حقوقی مشارکت تجارتي در حقوق تجارت بین الملل با تأکید بر مشارکتهای نفتی ایران» ضمن بیان تاریخچه جوینت ونچر، آن را یک پدیده و مفهوم آمریکایی دانسته و به ذکر مختصات آن در رویه قضایی آمریکا پرداخته شده است سپس قالبهای مناسب حقوقی جوینت ونچر (بدون شخصیت حقوقی، دارای شخصیت حقوقی) برای این تکنیک حقوقی مطرح شده و در نهایت به قراردادهای مشارکتی نفتی ایران که طبق قانون نفت ۱۳۳۶ منعقد شده اشاره شده و شرایط آنها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است (معدولیت، ۱۳۸۲).

در رساله ای با عنوان «جنبه های حقوقی مشارکت تجارتي بین المللی» ضمن تشریح و تحلیل جایگاه حقوقی مشارکت تجارتي و بین المللی در حقوق ایران، تا حد امکان به اشکالات و ایرادات موجود پاسخ داده و برای پاره ای از

ابهامات راه‌حلهای جدیدی ارائه گردد. همچنین ضمن مباحث مختلف مقایسه تطبیقی مفاهیم و راه‌حلهای موجود در نظامهای حقوقی مختلف با قوانین و راه‌حلهای حقوقی موجود در سیستم حقوقی ایران نیز انجام و به بررسی وضعیت مشارکت تجاری بین‌المللی در حقوق مالک آسیایی و بویژه کشورهای پیشرو در این زمینه شامل ژاپن، چین گروه جنوبی پرداخته است (بیابانگرد، ۱۳۷۹).

همانطور که می‌بینیم در پژوهش‌های انجام شده، قراردادهای نفتی یا قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری به طور کلی مورد بحث قرار گرفته‌اند و به صورت خاص به قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت پرداخته نشده است، به علاوه قوانین مربوطه و موانع موجود و راهکارهای عملی و مستندات قانونی استفاده از شیوه‌ی مشارکت در سرمایه‌گذاری در این تحقیقات مورد تحلیل قرار نگرفته است.

خاطر نشان می‌سازد در این پژوهش تلاش شده است که با تبیین ویژگی‌های قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (جوینت ونچر) و نیز مستندات قانونی این نهاد در صنعت نفت ایران، راهکارهای مناسبی جهت اتخاذ شیوه‌ی قراردادی مناسب در قراردادهای نفتی ارائه گردد.



فصل اول:

تبیین ماهیت و انواع قراردادهای نفتی

از دیر باز اکتشاف، حفاری و استخراج منابع معدنی و نفتی نیازمند سرمایه های هنگفت و فن آوری پیشرفته جهت تولید بوده است که از ابتدای پایه گذاری صنعت نفت به عنوان یک صنعت پر هزینه و سرمایه بر، در کشورهای در حال توسعه، نیازمند جلب سرمایه های خارجی و شرکت های غول آسای بین المللی در زمینه تولید نفت بوده است. غالب این سرمایه گذاری ها با واگذاری امتیازات نفتی از سوی دولتهای توسعه نیافته آغاز شد که بعدها با گسترش تکنولوژی و شناخت ماهیت نفت، دولتها در اعمال حاکمیت خویش به قراردادهای نفتی روی آوردند.

انتخاب گونه های متعدد قراردادی و تغییر و اصلاح دوره ای آنها، تغییر ترکیب سرمایه گذاری ها، تنظیم مقررات ویژه و اتخاذ مواضع صاحبان منابع مالی و کالایی، همگی بیانگر آن است که تأمین مالی پروژه ها به ویژه طرح های صنعت نفت که مقادیر فراوانی از اعتبارات ارزی را می طلبد، جدای از آن که بسیار دشوار است، در کوتاه مدت نیز دستخوش جریان های متعدد ساختاری و کاربردی است. به علاوه بسته به این که هر شرکت پیمانکار یا کشور دارنده ذخایر ملی از چه شیوه هایی در تأمین مالی طرح های نفتی استفاده می کند، میزان هزینه کرد و سود دهی آن نیز متفاوت خواهد بود.

ایران با دارا بودن ذخایر عظیم نفت و گاز، یکی از بزرگ ترین کشورهای صادرکننده نفت است. با توجه به وابستگی شدید اقتصاد ایران به نفت و اهمیت راهبردی آن در معاملات سیاسی و اقتصادی جهان، سرمایه گذاری و استفاده بهینه از این منابع اهمیت فوق العاده ای دارد. اگر چه غالباً در گذشته سعی گردیده تا در خصوص معاملات نفت و گاز آن را به دو سیستم امتیازی و قراردادی تقسیم نمایند، لکن باید گفت که امروزه امتیاز نیز نوعی قرارداد تلقی می شود که در نتیجه توافق دولت یا نماینده ی او با کشور خارجی منعقد میگردد.

نوع قرارداد تنها چارچوب و ظرفی برای تقسیم منافع ناشی از همکاری است. این که چه نوع قراردادی و تحت چه شرایطی بتواند منافع طرفین قرارداد را تأمین کند و ظرف قرارداد با چه مظلوفی پر شود، به عوامل متعدد بستگی دارد.

شرکت های نفتی و کشورهای میزبان با توجه به شرایط متفاوت، به انواع گوناگون قرارداد علاقه نشان می دهند، اما این گرایش عمومی به این معنا نیست که نوع انتخاب شده، بهترین نوع قرارداد است و می تواند منافع طرفین را تضمین کند. مناسبات سیاسی در عرصه های بین المللی و قوانین داخلی کشورهای میزبان از جمله عواملی است که ممکن است در انتخاب نوع خاصی از قرارداد دخیل باشد. در واقع می توان گفت که نوع قرارداد به کاری بستگی دارد که می خواهد انجام شود. عامل ریسک یکی از متغیرهای بسیار مؤثر در نوع عقد قرارداد و نرخ های آن است. پیچیدگی های سیاسی اقتصادی همگی در تعیین قرارداد و نوع آن اثر گذار است. میزان توانمندی های یک کشور عامل اساسی به شمار می رود؛ به گونه ای که کشورهای ضعیف به قراردادهایی تن می دهند که هزینه ی بیشتری برای آنها دارد؛ بنابراین عوامل انسانی، غیرانسانی و مدیریتی خاص در قرارداد نهفته است.

در این بخش ابتدا ماهیت حقوقی قراردادهای نفتی از حیث عمومی یا خصوصی بودن مورد اشاره قرار می گیرد و سپس مهمترین انواع قراردادهای رایج در صنعت نفت و گاز را بررسی می نمائیم.

## ۱ - ۱ - ماهیت حقوقی قراردادهای نفت و گاز از حیث عمومی یا خصوصی

### بودن

گسترش چشمگیر حضور دولت در فعالیت های اقتصادی و تجارتي پس از جنگ جهانی دوم از یک طرف و شکل گیری شرکت های چند ملیتی یا فراملیتی در عرصه بین المللی از طرف دیگر، حاکی از افزایش قراردادهای بازرگانی بین المللی است. در قراردادهای نفت و گاز، حضور دولت به معنای عام و وزارت نفت یا شرکت ملی نفت به عنوان یک شرکت دولتی که متصدی منابع نفت و گاز محسوب می شود، از یک سو، و شرکت های خارجی یا چند ملیتی از سوی دیگر، سبب پدید آمدن آراء متعدد و اختلاف نظر در مورد ماهیت این قراردادها گردیده است؛ بدین جهت به نظریات مربوط به ماهیت این قراردادها از منظر حقوقی می پردازیم:

### ۱ - ۱ - ۱ - نظریه عمومی بودن قراردادها

با نگرشی به قراردادهایی که یک طرف رابطه، دولت است، این نظریه مطرح می شود که این قراردادها تابع حقوق عمومی (اداری) بوده و مطابق این نظریه اقدام دولت ناشی از اعمال حاکمیت است نه اعمال تصدی؛ چرا که هدف اصلی چنین قراردادهایی تأمین منافع عمومی، انجام امور عمومی و خدمات عمومی است (انصاری، ۱۳۷۷: ۸۰).

قرارداد اداری به این معناست که قرارداد منعقد شده با دولت وصف حقوق عمومی داشته و به عنوان یکی از مصادیق حقوق عمومی تفسیر می گردد. در این دیدگاه، دیگر تفسیر قرارداد در مفهوم حقوق خصوصی، که مبتنی بر اصل آزادی اراده ها و تساوی حاکمیت اراده طرفین قرارداد بوده، مورد قبول واقع نگردیده است و بلکه قرارداد بر اساس ماهیت غالب اداری آن و چهره ای از حاکمیت دولت مورد توجه قرار می گیرد (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۴: ۲۹۸ - ۳۰۶).

در دیدگاه حقوق عمومی اگر چه در مرحله انعقاد، اراده مشترک تعیین کننده بوده اما با انعقاد قرارداد و به اقتضای احترام به حاکمیت دولت ملی، دولت میزبان می تواند تغییرات بعدی را به صرف اراده مستقل خود و در قالب قواعد موضوعه دولتی اعمال نماید. اصل حاکمیت اراده ها که مبتنی بر آزادی و تساوی دو اراده ی منعقد کننده ی قرارداد باشد، در این دیدگاه مورد تردید جدی قرار گرفته است (ایرانپور، ۱۳۸۲: ۴۵).

بنابراین منطقاً دولت به طور مستقیم یا غیر مستقیم در قراردادهای نفتی ناظر به اکتشاف و استخراج و تولید نفت و گاز دخالت می نماید و به همین اعتبار اینگونه از قراردادها به عنوان قراردادهای دولتی قلمداد می گردد.

طبق این نظریه، شخصی که وارد چنین قراردادی می شود باید بداند که دولت طرف قرارداد، از قوانین کشور متبوع خود و اختیارات قانونی خود در جریان اجرای مفاد قرارداد استفاده می کند. عمده‌تاً این نوع قراردادها فاقد شرط داوری بوده زیرا تابع قانون دولت طرف قرارداد است و رسیدگی به اختلافات حاصله نیز در صلاحیت مراجع داخلی آن دولت می داند (موحد، ۱۳۷۴: ۸).

## ۱ - ۱ - ۲ - نظریه خصوصی بودن قراردادها

بر اساس این نظریه اقدامات دولت ناشی از اعمال تصدی است و اگر چه منابع نفتی و امر استخراج و فروش نفت و گاز توسط دولت به عنوان نماینده ی عموم ملت صورت می گیرد؛ اما می توان اقدام دولت صاحب نفت و گاز یا شرکت تابعه آن را در انعقاد قرارداد با شرکت های خصوصی داخلی یا خارجی، در حیطه مقررات حقوق