



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده مهندسی حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل

عنوان:

بررسی حقوقی روش قراردادی B.O.T در صنایع بالادستی نفت و گاز کشور

استاد راهنما:

دکتر سید نصرالله ابراهیمی

استاد مشاور:

دکتر جواد کاشانی

دانشجو: حسنا زاغری

شهریور ۱۳۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بانهایت احترام تقدیم به:

مادر، پدر و همسر م.
❖

بر خود واجب می دانم از:

جناب آقای دکتر سید نصرالله ابراهیمی؛

به پاس رهنمودها، راهنمایی ها و راه گشایی هایشان

جناب آقای دکتر حواد کاشانی؛

به پاس مساعدت هایشان

جناب آقای دکتر فیصل عامری؛

به پاس مشاوره و ارشاد ایشان

خانواده و همسرم؛

به پاس همدلی، همراهی و همیاری هایشان

و کلیه پرسنل آموزش دانشگاه؛

به پاس همکاری هایشان

مشکرکنم.

علائم اختصاری

B.O.T	Build – Operate – Transfer
B.O.O	Build – Own –Operate
B.O.O.T	Build – Own – Operate - Transfer
B.T.O	Build – Transfer – Operate

چکیده

نیاز روزافزون صنعت نفت به سرمایه‌گذاری خارجی، در کنار پاسخگو نبودن سازوکار حقوقی کنونی برای تحقق اهداف مورد نظر این صنعت، قانونگذاران را بر آن داشته تا با تصویب قانون برنامه چهارم توسعه، شرایط را برای اعمال قراردادهای جدید نفتی فراهم آورند. یکی از این قراردادهای بین‌المللی که به منظور تأمین مالی و اجرای پروژه‌ها پیشنهاد می‌شود، قراردادهای B.O.T است که مطابقت آن با اصول اساسی در صنایع بالادستی محور اصلی تحقیق می‌باشد.

بر این اساس قراردادهای رایج نفتی، سیر تاریخی قانونگذاری و الزامات و محدودیت‌های قانونی حاکم بر این صنایع، همچنین ساختار اجرایی، مالی و حقوقی قراردادهای B.O.T مورد بررسی قرار گرفته و ضمن تشریح مفاهیم اساسی چون مالکیت و حاکمیت در صنایع بالادستی و قراردادهای B.O.T به امکان استفاده از این روش قراردادی در صنایع بالادستی نفت و گاز کشور می‌پردازد.

واژگان کلیدی: صنایع بالادستی نفت و گاز- قراردادهای B.O.T- حاکمیت و مالکیت دولت.

فهرست اجمالی مطالب

۱.....	مقدمه
بخش اول: کلیات قراردادهای B.O.T و صنایع بالادستی نفت و گاز	
۶.....	فصل اول: بررسی قراردادهای بالادستی نفت و گاز
۸.....	گفتار اول: قراردادهای رایج در صنایع بالادستی نفت
۱۲.....	بند سوم: قراردادهای خدماتی
۱۵.....	گفتار دوم: سیر تاریخی قانون گذاری در صنعت نفت ایران
۲۳.....	فصل دوم: بررسی قراردادهای B.O.T
۲۴.....	گفتار اول: مفهوم قراردادهای BOT
۳۱.....	بند چهارم: دلایل استفاده از B.O.T
۳۵.....	گفتار دوم: ساختار قراردادهای B.O.T
بخش دوم: اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای بالادستی نفت و گاز کشور و قراردادهای B.O.T	
۵۳.....	فصل اول: اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای B.O.T
۵۳.....	گفتار اول: ماهیت حقوقی قراردادهای B.O.T
۵۶.....	گفتار دوم: جایگاه B.O.T در قوانین ایران
۶۶.....	فصل دوم: اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی نفت و گاز کشور
۶۷.....	گفتار اول: قانون اساسی
۶۹.....	گفتار دوم: قوانین نفت
۷۱.....	گفتار سوم: سایر قوانین
۷۸.....	گفتار چهارم: نظام حقوقی مالکیت در قراردادهای نفتی
۹۲.....	فصل سوم: امکان استفاده از قراردادهای B.O.T در صنایع بالادستی نفت و گاز کشور
۹۳.....	گفتار اول: بررسی مطابقت اصول هشت گانه مندرج در ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم با قراردادهای B.O.T
۱۱۱.....	گفتار دوم: بررسی اصول و مقررات قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه
۱۱۴.....	نتیجه گیری

فهرست تفصیلی مطالب

مقدمه ۱

بخش اول: کلیات قراردادهای B.O.T و صنایع بالادستی نفت و گاز

فصل اول: بررسی قراردادهای بالادستی نفت و گاز ۶

گفتار اول: قراردادهای رایج در صنایع بالادستی نفت ۸

بند اول: قراردادهای امتیازی ۹

بند دوم: قراردادهای مشارکتی ۱۱

بند سوم: قراردادهای خدماتی ۱۲

گفتار دوم: سیر تاریخی قانون گذاری در صنعت نفت ایران ۱۵

بند اول: اعطای امتیاز تا قرارداد کنسرسیوم ۱۶

الف) دوران امتیاز ۱۶

ب) قرارداد کنسرسیوم ۱۷

بند دوم: از ۱۳۳۶ تا ۱۳۵۷ ۱۹

الف) قانون نفت ۱۳۳۶ ۱۹

ب) قانون نفت ۱۳۵۳ ۲۰

بند سوم: از پیروزی انقلاب اسلامی تا کنون ۲۱

فصل دوم: بررسی قراردادهای B.O.T ۲۳

۲۴	گفتار اول : مفهوم قراردادهای BOT
۲۵	بند اول: تاریخچه B.O.T
۲۶	بند دوم: تعریف B.O.T
۲۷	بند سوم : انواع قراردادهای B.O.T
۳۱	بند چهارم : دلایل استفاده از B.O.T
۳۳	الف : مزایای استفاده از روش B.O.T
۳۴	ب : معایب استفاده از B.O.T
۳۵	گفتار دوم : ساختار قراردادهای B.O.T
۳۷	بند اول : ساختار اجرایی
۳۷	الف: طرف های اصلی
۴۳	ب (مراحل انجام پروژه
۴۵	ج) ترتیبات قراردادی
۴۷	بند دوم : ساختار مالی

بخش دوم: اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای بالادستی نفت و گاز کشور و قراردادهای B.O.T

۵۳	فصل اول: اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای B.O.T
۵۳	گفتار اول: ماهیت حقوقی قراردادهای B.O.T
۵۶	گفتار دوم: جایگاه B.O.T در قوانین ایران
۵۶	الف: قوانین عادی
۶۵	ب: قانون اساسی
۶۶	فصل دوم : اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی نفت و گاز کشور

- گفتار اول: قانون اساسی ۶۷
- الف) اصل ۴۴ ۶۷
- ب) اصل ۴۵ ۶۸
- ج) اصل ۸۱ ۶۸
- د) اصل ۱۵۳ ۶۹
- گفتار دوم: قوانین نفت ۶۹
- الف) قانون ۱۳۵۳ ۶۹
- ب) قانون ۱۳۶۶ ۷۰
- گفتار سوم: سایر قوانین ۷۱
- بند اول: قوانین برنامه پنج ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران .. ۷۱
- بند دوم : قوانین بودجه ۷۵
- بند سوم : قانون حمایت و تشویق سرمایه گذاری خارجی ۷۷
- گفتار چهارم: نظام حقوقی مالکیت در قراردادهای نفتی ۷۸
- بند اول: مفهوم مالکیت در قراردادهای نفت ۷۸
- بند دوم : نظام حقوقی مالکیت منابع نفت در فقه ۸۰
- الف) تعریف و انواع معدن ۸۰
- ب) نظام بهره برداری از معادن ۸۲
- بند سوم: نظام حقوقی مالکیت نفت در حقوق ایران ۸۴
- الف) رژیم حقوقی حاکم بر بهره برداری از منابع نفتی در ایران ۸۵
- ب) مفهوم مالکیت بر منابع نفتی در حقوق ایران ۸۸
- بند چهارم : نظام مالکیت بر نفت در بیانیه های سازمان ملل ۹۱

فصل سوم : امکان استفاده از قراردادهای B.O.T در صنایع بالادستی نفت و گاز کشور	۹۲
گفتار اول : بررسی مطابقت اصول هشت گانه مندرج در ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم با	
قراردادهای B.O.T	۹۳
بند اول: "حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور"	۹۴
بند دوم: "عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی و بانک های	
دولتی."	۹۹
بند سوم: "منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه های تامین	
منابع مالی و سایر هزینه های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از	
محصولات میدان و یا عواید آن بر پایه قیمت روز فروش."	۱۰۰
بند چهارم : "پذیرش خطرات و ریسک عدم دست یابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر	
اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول هر میدان برای استهلاك تعهدات مالی ایجاد شده	
توسط طرف قرارداد"	۱۰۲
بند پنجم: "تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرارداد متناسب با شرایط هر طرح و با	
رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روش های بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره برداری"	۱۰۴
بند ششم: "تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد"	۱۰۵
بند هفتم: "حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور بر اساس	
قانون حداکثر استفاده از توان فنی مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه ها	
و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات"	۱۰۸
بند هشتم: "رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی"	۱۰۹
گفتار دوم : بررسی اصول و مقررات قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه	۱۱۱
نتیجه گیری	۱۱۴

مقدمه

بدون شک سرمایه‌گذاری در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز به منظور ایجاد اشتغال، توسعه پایدار اقتصادی، حفظ و افزایش ظرفیت تولید نفت خام برای تامین نیازهای آتی داخلی، حفظ سهمیه در تولیدات اوپک و تامین درآمدهای مورد نیاز دولت، از ضرورت‌های غیر قابل انکار در سیاست‌های کلان اقتصادی کشور است.

اما از آن‌جا که فعالیت‌های مرتبط با اکتشاف، استخراج و تولید در صنایع بالادستی نفت و گاز، به دلیل ماهیت و ریسک‌های موجود، متضمن هزینه‌های بسیار هنگفت می‌باشد که پرداخت آن صرفاً از بودجه‌های عمومی کشور و یا حتی سرمایه بخش خصوصی داخلی امکان‌پذیر نمی‌باشد، جذب سرمایه‌گذار خارجی در این پروژه‌ها به امری اجتناب‌ناپذیر در این صنعت تبدیل شده است. از این رو همواره انتخاب الگوی قراردادی مناسب با منافع و نیازهای کشور برای سرمایه‌گذاری خارجی، به عنوان یکی از دغدغه‌های اساسی مسئولین مطرح بوده است.

پس از پیروزی انقلاب و جو بدبینی حاکم بر جامعه نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی، الزامات و محدودیت‌های قانونی موجود، صنعت نفت کشور را به سمت استفاده از قراردادهای خدماتی همراه با ریسک موسوم به بیع متقابل سوق داد. در واقع قراردادهای بیع متقابل کنونی بیش از آنکه متاثر از منافع و نیازهای کشور باشد ناشی از الزامات و محدودیت‌های قانونی هم‌چون حفظ حاکمیت و مالکیت بر منابع نفتی و یا تقبل ریسک توسط طرف خارجی و است.

هرچند که این روش قراردادی به منظور ارتقا منافع و اهداف ملی و درعین حال ایجاد انگیزه برای شرکت خارجی جهت سرمایه‌گذاری، در ادوار مختلف مورد اصلاح و بهینه‌سازی قرار گرفته

است، اما با توجه به سند چشم‌انداز صنعت نفت در افق ۱۴۰۴ که حفظ جایگاه ظرفیت دومین تولیدکننده نفت خام در اوپک و دستیابی به جایگاه دوم جهانی در ظرفیت تولید گاز طبیعی با توجه به ضرورت استفاده از مخازن مشترک را مد نظر قرار داده است و همچنین نیاز ۱۵۵ میلیارد دلاری سرمایه‌گذاری در بخش بالادستی صنعت نفت در برنامه پنجساله پنجم که بیش از ۸۵ میلیارد دلار آن مستلزم جذب از طریق سرمایه خارجی است، به نظر می‌رسد سازوکارهای حقوقی و قراردادی کنونی، پاسخگوی تحقق این اهداف و این میزان سرمایه‌گذاری نمی‌باشد.

علاوه بر این از آنجا که اهداف عالی صنعت نفت ملهم از سیاست‌های نظام جمهوری اسلامی ایران؛ تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در فعالیتهای بالادستی نفت و گاز به ویژه در میادین مشترک و پروژه‌های اکتشافی کشور، اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر از مخازن نفت و گاز، افزایش ضریب بازیافت از این مخازن و انتقال و به کارگیری تکنولوژی و فن آوری‌های جدید در مدیریت و بهره‌برداری بهینه از میادین نفتی و گازی می‌باشد، لذا لازم است همواره امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی متناسب با شرایط هر میدان در نظر گرفته شود تا چنانچه یک روش قراردادی در مسیر جذب سرمایه‌گذاری خارجی و در راستای تحقق این اهداف از توفیق بیشتری برخوردار باشد، به عنوان الگوی قراردادی صنعت نفت، مورد استفاده قرار گیرد.

بر همین اساس، ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم، با حفظ اصول و شرایطی، امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی در صنایع بالادستی را برای شرکت ملی نفت ایران مجاز می‌شمارد؛ اصول مندرج در این ماده هم‌چنین سایر قوانین موجود هم‌چون اصول ۴۴، ۴۵، ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی، قوانین نفت ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین بودجه سالانه و یا قوانین برنامه پنج ساله توسعه، هرکدام به نوبه خود الزامات و محدودیت‌هایی را برای انتخاب قالب حقوقی مناسب برای جلب اعتبارات و سرمایه خارجی از جمله برای نحوه بهره‌برداری و توسعه میادین نفتی، پیش‌بینی نموده است.

یکی از این روش‌های قراردادی که در جهت حل معضل سرمایه‌گذاری در پروژه‌های زیربنایی و تامین مالی آنان مورد توجه قرار گرفته است، روش قراردادی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (B.O.T) می‌باشد. در این روش کنسرسیومی متشکل از سرمایه‌گذاران، ضمن تامین مالی پروژه، طراحی، مدیریت

اجرا و ساخت طرح را بر عهده گرفته و به منظور استهلاک سود و هزینه‌های صورت گرفته، در طول دوره‌ای به نام دوره امتیاز، به بهره‌برداری از پروژه پرداخته و پس از اتمام این مرحله، پروژه را به دولت واگذار می‌نمایند.

این تحقیق بر آن است با استفاده از روش کتابخانه‌ای و ضمن معرفی قراردادهای B.O.T و هم چنین تشریح شرائط و اصول حاکم بر صنایع بالادستی نفت و گاز کشور، امکان استفاده از این روش قراردادی را در پروژه‌های بالادستی نفت و گاز، به با توجه به اصول و قوانین حاکم بر این صنایع، مورد بررسی قرار دهد و به سؤالاتی از این دست پاسخ گوید :

قوانین موجود ، چه الزامات و شرایطی را بر صنایع بالادستی کشور حاکم می‌داند؟
ساختار قراردادهای B.O.T چگونه است و آیا این قراردادها در بستر قانونی ایران جایگاهی دارد؟
مالکیت در این قراردادها متعلق به کیست و آیا با استفاده از این روش، مالکیت و حاکمیت کشور بر منابع نفت و گاز باقی می‌ماند؟

و با در نظر گرفتن جمیع شرایط، آیا امکان استفاده از روش قراردادی B.O.T در صنایع بالادستی نفت و گاز کشور وجود دارد؟

پاسخ به این سوالات منجر به ارائه این فرضیه می‌گردد که در صورت باز تعریف از مفاهیم مالکیت و حاکمیت بر منابع و مخازن نفتی و بازتعریف در نقش دولت در پروژه‌های زیربنایی کشور و خروج از تصدی‌گری دولتی، مانعی در اجرای روش قراردادی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری وجود ندارد و ارائه تفسیر مضیق از این روش امکان استفاده از آن را در صنایع بالادستی نفت و گاز کشور ممکن می‌سازد، که این تحقیق در صدد اثبات این فرضیات است.

در بخش اول تحقیق به صورت توصیفی به کلیات قراردادهای B.O.T و صنایع بالادستی نفت و گاز پرداخته و در بخش دوم نیز ضمن توصیف اصول و قواعد حاکم بر این صنعت و این روش قراردادی، به تحلیل امکان استفاده از روش B.O.T در صنایع بالادستی کشور می‌پردازیم.

براین اساس روش تحقیق در این پایان‌نامه به صورت توصیفی- تحلیلی بوده و مواردی چون تحلیل حقوقی صرف قراردادهای B.O.T و مقایسه این روش با قراردادهای بیع متقابل مورد نظر نمی‌باشد.

هم چنین گفتنی است تحقیق پیش‌رو با توجه به اصول و مقررات لازم‌الاجرا در کشور، امکان استفاده از این روش قراردادی را در صنایع بالادستی مورد بررسی قرار داده و لذا بحث در مورد ترجیح این روش بر قراردادهای بیع متقابل و پاسخ به این سوال که آیا قراردادهای B.O.T تامین‌کننده منافع کشور می‌باشد یا خیر، خارج از موضوع پایان‌نامه می‌باشد.

در ارتباط با مشکلات انجام تحقیق نیز باید گفت که هرچند زمان در تمام تحقیقات به عنوان یک محدودیت مطرح می‌شود ولی محدودیت اصلی در این تحقیق، عدم سابقه اجرای این نوع قرارداد در صنایع بالادستی است که دسترسی به منابع مورد نیاز و هم چنین مطالعه موردی را در این ارتباط ناممکن می‌سازد و بررسی آن را صرفاً به پروژه‌های انجام شده در صنایع پایین‌دستی و میان‌دستی محدود می‌گرداند که در این ارتباط نیز از آنجا که کم‌تر از یک دهه از عمر قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری در ایران می‌گذرد و علی‌الاصول این روش مدت ۱۵-۳۰ سال به طول می‌انجامد؛ لذا هیچ پروژه‌ای که به این روش به اتمام و یا حتی به مرحله بهره‌برداری رسیده باشد، در کشور وجود ندارد و همین امر مطالعه بر روی این قرارداد و تطبیق آن با اصول حاکم بر صنایع بالادستی را دشوار می‌نماید.

بخش اول:

کلیات قراردادهای B.O.T و صنایع بالادستی نفت و گاز

فصل اول: بررسی قراردادهای بالادستی نفت و گاز

نحوه تامین مالی و تهیه بودجه اجرایی برای انجام پروژه‌های زیربنایی و بهره‌برداری از محصولات و خدمات حاصل از آنها به دلیل صرف هزینه‌های کلان و مدت طولانی همواره از دغدغه‌های کشورهای در حال توسعه بوده است، چرا که از یک سو دولت‌ها متعهد به توسعه و رفع نیازهای عمومی بوده‌اند^۱ و از سوی دیگر تامین این اهداف یا با مشکل کمبود بودجه دولتی مواجه است و یا معطل ماندن در الویت بندی‌های دولتی.

صنایع بالادستی نفت و گاز نیز از جمله پروژه‌های زیربنایی است که اجرای آن مستلزم سرمایه‌گذاری‌های کلانی است که تامین آن‌ها در چهارچوب بودجه‌های دولتی و بخش خصوصی داخلی امکان پذیر نمی باشد.

لازم به ذکر است عملیات نفتی به دو بخش بالادستی و پایین‌دستی تقسیم می‌شود: عملیات بالادستی، شامل مراحل اکتشاف، ارزیابی، توسعه، برنامه‌ریزی برای بهره‌برداری و تولید است و عملیات پایین‌دستی، مراحل بعد از تولید یعنی انتقال، پالایش، انتقال فرآورده، بازاریابی و فروش را شامل می‌شود.^۲

بر همین اساس جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش بالادستی نفت و گاز به عنوان یکی از راه‌های تامین منابع مالی، ارتقای فناوری، افزایش صادرات و اشتغال و گسترش سطح مبادلات در عرصه بین‌المللی، دارای اهمیت ویژه‌ای است، به منظور پاسخ‌گویی به ضروریات و الزامات فوق‌الذکر، تصمیم‌گیران مرتبط با این موضوع در قوای مقننه و مجریه نقش تعیین‌کننده‌ای دارند. یکی از وظایف مهم این تصمیم‌گیران، اخذ تصمیم درست در خصوص انتخاب روش سرمایه‌گذاری

^۱ ژیان مردوخ، علی طیب‌نیا، "اثر حقوقی مالکیت بر بهره‌برداری از منابع طبیعی: رویکرد نهادگرا در مورد منابع نفت

خام ایران"، مجله تحقیقات اقتصادی، شماره ۷۶، آذر دی ۸۵، ص ۵.

^۲ - مرجانه فیاض‌بخش، "بررسی روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی در پروژه‌های بالادستی نفت و گاز با تاکید بر ماده ۱۴

قانون برنامه چهارم توسعه"، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه پیام‌نور، ۱۳۸۹، ص ۸.

خارجی است و این امر نیازمند آگاهی از سه گام اصلی در بهره‌برداری صحیح از سرمایه‌های خارجی یعنی درک نیازها، تعیین صحیح معیارها و تعریف مناسب گزینه‌ها می‌باشد.^۳

"حفظ جایگاه دومین تولید کننده نفت خام در اوپک که مستلزم حفظ فاصله مناسب از نظر ایجاد ظرفیت تولید با سایر رقبای این جایگاه می‌باشد و نیل به جایگاه دوم جهانی در ظرفیت تولید گاز طبیعی با توجه به ضرورت استفاده از مخازن مشترک" از جمله مواردی است که سند چشم انداز صنعت نفت و گاز ایران در افق ۱۴۰۴ به آن پرداخته است؛ دست یابی به این اهداف و همچنین رسیدن به تولید ۵ میلیون و ۱۵۰ هزار بشکه در روز مندرج در قانون برنامه پنجم توسعه، نیاز به ۱۵۵ میلیارد دلار سرمایه گذاری در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز کشور دارد که از این میزان باید ۸۵ میلیارد دلار آن از منابع خارجی تامین شود^۴، در واقع بر اساس قانون برنامه پنجم، هر ساله به ۳۱ میلیارد دلار سرمایه نیاز هست که ۵۹ درصد آن معادل ۱۸ میلیارد دلار، از طریق سرمایه‌گذاری خارجی و ۴۹ درصد باقی مانده باید از منابع داخلی جذب صنعت نفت شود.^۵

علاوه بر این در بخش گاز، بهبود رتبه چهارمی به رتبه دوم و افزایش سهم صادرات این محصول در جهان از یک درصد به ده درصد، از جمله اهداف برنامه توسعه می‌باشد که دست یابی به این اهداف تنها با طرح‌های ننگه داشت توان تولید مقدر نیست و نیاز به ورود میادین جدید به چرخه تولید می‌باشد که این امر مستلزم سرمایه‌گذاری های هرچه بیشتر است.^۶

با توجه به لزوم سرمایه‌گذاری خارجی در کشور، آنچه به عنوان گام دوم در تعیین الگوی مناسب سرمایه‌گذاری نقش اساسی دارد، تعیین صحیح معیارها می‌باشد. همواره مناسبات سیاسی در عرصه های بین‌المللی و رژیم حقوقی و زمینه‌های قانونی در کشور میزبان، می‌تواند نقش تعیین کننده‌ای بر انتخاب نوع و چگونگی قراردادها داشته باشد^۷، در واقع محدودیت‌ها و الزامات قانونی ممکن است

^۳- محمود صرمی، احمد جمالی، "کاربرد مدل تصمیم‌گیری چند فازی برای انتخاب شیوه مناسب سرمایه‌گذاری در بخش

بالادستی نفت خارجی ایران"، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۲۹، زمستان ۸۹، ص ۱۶۹

^۴- "در کنفرانس نظام حقوقی و قراردادی صنعت نفت چه گذشت؟"، پایگاه خبری تحلیلی نفت ایران و جهان، ۸۸/۷/۱۶ پُرس‌تو شجری، "برنامه پنجم توسعه؛ بازار سرمایه، بخش نفت، مالیات، کشاورزی و مسکن"، نشریه تازه های اقتصاد، دوره جدید، سال هفتم، شماره ۱۲۶، ص ۲۲.

^۵- تقی ابطحی، "گزارش همایش تحقیق و سرمایه‌گذاری در صنایع بالادستی نفت و گاز"، نشریه اکتشاف و تولید، شماره ۷۸، اردیبهشت ۹۰، ص ۲۰.

^۶داریوش مبصر و گروهی از نویسندگان، "کالبد شکافی سرمایه‌گذاری صنعت نفت"، انتشارات کویر، چاپ دوم، ۱۳۸۰، تهران، ص ۳۹.

عقد شکل خاصی از قرارداد را تسهیل نماید و یا از انعقاد شکل خاصی از قرارداد ممانعت به عمل آورد.

پس از تشریح نیاز صنعت نفت به سرمایه‌گذاری خارجی، در این فصل برآنیم به عنوان گام سوم، گزینه‌های قراردادی موجود در صنایع بالادستی نفت و گاز و تاریخ صد ساله این صنعت را مورد بررسی قرار داده و در بخش آینده به گام دوم یعنی تعیین معیارها و در نهایت ارائه گزینه مناسب بپردازیم.

گفتار اول: قراردادهای رایج در صنایع بالادستی نفت

از سال ۱۸۵۹ یعنی حفر اولین چاه نفت توسط کنل دریک در آمریکا^۸ و اهمیت یافتن مقوله انرژی برای کشورها همواره معارضه‌ای بین منافع شرکت‌های بزرگ نفتی با منافع ملی کشور میزبان نمایان بوده است^۹. این شرکت‌ها به منظور تثبیت منافع و دولت‌های میزبان در مقام حفظ منافع ملی و اعمال حاکمیت بر منابع زیرزمینی روابط خود را در قالب قراردادهایی تنظیم می‌کردند، این قراردادها به مناسبات مختلف از جمله استقلال بسیاری از کشورهای نفت خیز و یا تغییر ساختار تسهیم منافع و ... دوره‌های تاریخی و تحولات بسیاری را پشت سر گذاشته است و بنا بر معیارهای متفاوتی تقسیم شده‌اند:

عده‌ای بین دو نظام حقوقی قایل به تمایز شده و این توافقات را به موافقت نامه‌های امتیازی و قراردادی تقسیم می‌نمایند و تفاوت اساسی بین این دو نظام را موضع دولت میزبان نسبت به مالکیت منابع معدنی و سطح نظارت بر فعالیت‌های نفتی می‌دانند.

و عده‌ای دیگر، با توجه به نوع رابطه حقوقی و قراردادی، قراردادهای نفتی را به قراردادهای معارضی، که ناظر بر انتقال حق عینی و یا رابطه تدابینی است، و قراردادهای مشارکتی تقسیم می‌نمایند.^{۱۰}

^۸- مصطفی فاتح، "پنجاه سال نفت ایران"، نشر علم، ۱۳۸۴، تهران، ص ۱۷.

^۹- فرهاد ایرانپور، "مبانی عمومی قراردادهای نفتی"، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳، ۱۳۸۶، ص ۲.

^{۱۰}- فرهاد ایرانپور، "انواع قراردادهای نفتی، تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی"

فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، ۱۳۸۷، ص ۲۶.

فارغ از این معیارهای تقسیم‌بندی آنچه مسلم است آن است که اختلاف قراردادهای گوناگون را می‌توان با توجه به ساختارهای مالکیت، عملیات و مدیریت، انتقال تکنولوژی، ساختار تسهیم منافع و در نهایت ساختار خطرپذیری مورد مقایسه قرار داد.

در واقع چهار مشخصه اصلی قراردادهای نفتی که نحوه تاثیر و اثر هر کدام سبب می‌گردد که قراردادهای نفتی، شکل و ساختار ویژه خود را داشته باشند به قرار ذیل است:

۱- قواعد ناظر به خطرپذیری برای شرکت سرمایه‌گذار و دولت میزبان

۲- نحوه و میزان مداخله دولت میزبان در تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی در پروژه‌های نفتی

۳- میزان مشارکت دولت میزبان در عملیات ناظر به اکتشاف و تولید نفت و گاز

۴- نحوه سرمایه‌گذاری شرکت خارجی^{۱۱}.

بر اساس این تقسیم‌بندی‌ها، سه نوع عمده قراردادی در صنایع بالادستی نفت و گاز دنیا رواج دارد که عبارت اند از: قراردادهای امتیازی، مشارکتی و خدماتی.

بند اول: قراردادهای امتیازی

نخستین چارچوب قراردادی مورد استفاده، قراردادهای حق الامتیازی بود که قبل از سال‌های ۱۹۵۰ میلادی در اغلب نقاط دنیا، استخراج نفت توسط شرکت‌های بین‌المللی نفت در این قالب صورت می‌پذیرفت. هم‌اکنون نیز در شکل جدید و پیشرفته آن متداول‌ترین قراردادها در این زمینه در سطح جهان به شمار می‌رود به نحوی که ۱۲۱ کشور روابط خود را با شرکت‌های نفتی در این قالب تنظیم می‌نمایند.^{۱۲}

امتیاز به معنای اخص اجازه‌ای است که از طرف حکومت جهت بهره‌برداری انحصاری استخراج معادن به شخصی اعطا می‌گردد.^{۱۳}

در این روش دولت به عنوان مالک منابع و مخازن نفتی، به شرکت خارجی اجازه می‌داد که به اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری از منابع نفتی آن کشور به صورت انحصاری، برای مدتی معین و در

^{۱۱}- فرهاد ایرانپور، "مبانی عمومی قراردادهای نفتی"، پیشین، ص ۱۶

^{۱۲}- "مروری بر قراردادهای نفتی"، شبکه اطلاع‌رسانی نفت و انرژی (شانا)، گروه مقاله، مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۷.

^{۱۳}- عباس تدینی، "حقوق استخراج نفت از دریا"، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۱، تهران، ص ۱۴۰.