



دانشگاه پیام نور

دانشکده معارف و علوم اسلامی

گروه حقوق

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق بین الملل

عنوان پایان نامه:

بررسی روشهای مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز (با تاکید بر ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران)

استاد راهنما: دکتر نصرالله ابراهیمی

استاد مشاور: دکتر غلام نبی فیضی چکاب

دانشجو : مرجانه فیاض بخش

آذر ۱۳۸۹

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

پس آموزگار ت مسیحای توست

دم پاکش افسون احیای توست

تقدیم به استاد ارجمندم جناب آقای دکتر سید نصرالله ابراهیمی

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

با تشکر از همه اساتیدم بالاخص

جناب آقای دکتر ابراهیمی و جناب آقای دکتر فیضی چکاپ

که در نگارش این پایان نامه مرا راهنمایی بسیار نمودند.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

چکیده:

بعد از انقلاب اسلامی، ایران در پروژه های بالادستی از روشهای قراردادی مانند خدمات و یا بیع متقابل استفاده کرده است. در این رساله سعی خواهیم کرد که به بررسی امکان استفاده از روشهای مختلف قراردادی از جمله امتیازی، خدماتی محض، خدماتی خطر پذیر، مشارکت در تولید و مشارکت در سرمایه گذاری، ساخت-بهره برداری - واگذاری در کنار بیع متقابل بپردازیم. در بخش اول به کلیات موضوع از قبیل تعریف پروژه های بالادستی و همچنین تعریف انواع قراردادها و ویژگیهای آنها پرداخته و در بخش دوم و سوم ضمن بررسی و تحلیل قوانین مرتبط با نفت با توجه به اینکه در سال ۱۳۸۴ مجوز استفاده از روش های مختلف قراردادی با حصول شرایطی در برنامه چهارم توسعه اجتماعی اقتصادی ایران داده شده است به بررسی تطبیق این شرایط هشتگانه با ویژگیهای روش های مختلف قراردادی خواهیم پرداخت که ببینیم آیا این قرارداد ها با قوانین ایران و اصول هشتگانه در ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم مطابقت دارد یا خیر.

واژگان کلیدی: قراردادهای بیع متقابل - قراردادهای بین المللی نفتی - ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران - پروژه های بالادستی صنعت نفت و گاز

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۱۴	مقدمه:
	بخش اول: مفهوم پروژه های بالادستی و روش های مختلف قراردادی بین المللی در صنعت نفت و
۱۸	گاز
۱۸	فصل اول: مفهوم پروژه های بالادستی در صنعت نفت و گاز
۱۸	گفتار اول : مرحله اکتشاف
۱۹	گفتار دوم : مرحله ارزیابی
۲۰	گفتار سوم: توسعه
۲۱	گفتار چهارم : برنامه ریزی برای بهره برداری
۲۲	گفتار پنجم : مرحله تولید
۲۳	فصل دوم: انواع روش های قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز
۲۳	گفتار اول: قراردادهای امتیازی در صنعت بالادستی و قراردادهای ساخت ، بهره برداری ، واگذاری
۲۳	مبحث اول: قراردادهای امتیازی

۲۴	قسمت اول : قراردادهای امتیازی سنتی
۲۵	قسمت دوم : قراردادهای امتیازی نوین
۲۷	مبحث دوم: قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری
۳۱	گفتار دوم : قراردادهای مشارکتی
۳۱	مبحث اول: قراردادهای مشارکت در تولید
۳۷	مبحث دوم: قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری
۴۱	گفتار سوم: قراردادهای خدماتی
۴۱	مبحث اول: قراردادهای خدماتی محض
۴۲	مبحث دوم: قراردادهای خدماتی خطرپذیر
۴۳	مبحث سوم: قراردادهای خدماتی ایران معروف به بیع متقابل
۴۴	قسمت اول: نسل اول قراردادهای بیع متقابل
۵۰	قسمت دوم: نسل دوم قراردادهای بیع متقابل
۵۳	قسمت سوم: نسل سوم بیع متقابل

بخش دوم : مطالعه تطبیقی روش های مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز باماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه	۵۸
فصل اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی نوین و قراردادهای ساخت-بهره برداری-واگذاری با اصول ۸گانه بند ب ماده ۱۴	۵۹
گفتار اول: بررسی قراردادهای امتیازی نوین با ماده ۱۴ب	۵۹
مبحث اول : اصل اول ماده ۱۴(ب)	۵۹
مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴(ب)	۶۰
مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)	۶۱
مبحث چهارم: اصل چهارم ماده ۱۴(ب)	۶۲
مبحث پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴(ب)	۶۳
مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴(ب)	۶۴
مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)	۶۶
مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)	۶۷

گفتار دوم: بررسی تطبیقی قراردادهای ساخت-بهره برداری-انتقال با ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه

۶۸	مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)
۷۱	مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴ ب
۷۱	مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴ ب
۷۲	مبحث چهارم: اصل ۴ماده ۱۴ ب:
۷۳	مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴ ب:
۷۵	مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴ ب
۷۶	فصل دوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکتی ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه
۷۶	گفتار اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید با ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه
۷۶	مبحث اول : اصل اول ماده ۱۴(ب)
۸۱	مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴(ب)
۸۲	مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)
۸۲	مبحث چهارم: اصل چهارم ماده ۱۴(ب)
۸۳	مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

- ۸۴ مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴(ب)
- ۸۵ مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)
- ۸۵ مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)
- گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری با ماده ۱۴(ب) قانون برنامه چهارم
توسعه
- ۸۶
- ۸۷ مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)
- ۸۷ مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴ ب
- ۸۸ مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴ ب
- ۸۸ مبحث چهارم: اصل ۴ ماده ۱۴ ب:
- ۸۹ مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴ ب:
- ۹۰ مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴ ب
- ۹۲ فصل سوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه
- ۹۲ گفتار اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای خرید خدمت محض با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه
- ۹۲ مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)

- ۹۳ مبحث دوم : اصل دوم ماده ۱۴(ب)
- ۹۴ مبحث سوم : اصل سوم ماده ۱۴(ب)
- ۹۵ مبحث چهارم : اصل چهارم ماده ۱۴(ب)
- ۹۵ مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴(ب)
- ۹۶ مبحث ششم : اصل ششم ماده ۱۴(ب)
- ۹۷ مبحث هفتم : اصل هفتم ماده ۱۴(ب)
- ۹۷ مبحث هشتم : اصل هشتم ماده ۱۴(ب)
- ۹۸ گفتار دوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی خطر پذیر با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه
- ۹۸ مبحث اول : اصل اول ماده ۱۴(ب)
- ۹۹ مبحث دوم : اصل دوم ماده ۱۴(ب)
- ۱۰۰ مبحث سوم : اصل سوم ماده ۱۴(ب)
- ۱۰۱ مبحث چهارم : اصل چهارم ماده ۱۴(ب)
- ۱۰۱ مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۱۰۲ مبحث ششم : اصل ششم ماده ۱۴(ب)

۱۰۳ مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

۱۰۴ مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

۱۰۴ گفتار سوم : مطالعه تطبیقی نسل سوم قراردادهای بیع متقابل با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

۱۰۵ مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)

۱۰۶ مبحث دوم : اصل دوم ماده ۱۴(ب)

۱۰۷ مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)

۱۰۸ مبحث چهارم: اصل چهارم ماده ۱۴(ب)

۱۱۰ مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

۱۱۱ مبحث ششم : اصل ششم ماده ۱۴(ب)

۱۱۲ مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

۱۱۳ مبحث هشتم : اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

بخش سوم : مطالعه تطبیقی روش های مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز

۱۱۴ با قوانین ایران

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

- فصل اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی در صنعت بالادستی و قراردادهای ساخت، بهره برداری
 واکذاری با قوانین ایران، ۱۱۴
- گفتار اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی با قوانین ایران ۱۱۵
- مبحث اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی با قوانین ایران از ۱۲۵۱ تا ۱۳۵۸ ۱۱۵
- مبحث دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی با قوانین مصوب بعد انقلاب اسلامی ۱۱۷
- قسمت اول: قانون اساسی ۱۳۵۸ ۱۱۷
- قسمت دوم: دیگر قوانین ۱۲۳
- گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای قراردادهای ساخت، بهره برداری و واکذاری با قوانین ایران ۱۲۴
- مبحث اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸ ۱۲۴
- مبحث دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین ۱۲۶
- فصل دوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکتی با قوانین ایران ۱۲۸
- گفتار اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید مدل اندونزی با قوانین ایران ۱۲۸
- مبحث اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید با قانون اساسی ۱۳۵۸ ۱۲۸
- مبحث دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید با دیگر قوانین ۱۳۳

۱۳۵	گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری با قوانین ایران
۱۳۵	مبحث اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸
۱۳۵	مبحث دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین
۱۳۶	فصل سوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی با قوانین ایران
۱۳۶	گفتار اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی محض با قوانین ایران
۱۳۶	گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای خدمت خطرپذیر با قوانین ایران
۱۳۸	گفتار سوم : مطالعه تطبیقی نسل سوم قراردادهای بیع متقابل با قوانین ایران
۱۳۸	مبحث اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸
۱۴۰	مبحث دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین
۱۵۳	نتیجه
۱۵۷	فهرست منابع
۱۵۷	منابع فارسی
۱۶۱	منابع انگلیسی

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

مقدمه:

بعد از انقلاب اسلامی، ایران در پروژه های بالادستی از روشهای قراردادی مانند خدمات و یا بیع متقابل استفاده کرده است. در این رساله سعی خواهیم کرد که به بررسی امکان استفاده از روشهای مختلف قراردادی در کنار روشهای دیگر از قبیل بیع متقابل بپردازیم. در بخش اول به کلیات موضوع از قبیل تعریف پروژه های بالادستی و همچنین تعریف انواع قراردادها از قبیل امتیازی، خدماتی محض، خدماتی خطرپذیر، بیع متقابل و مشارکت در تولید پرداخته و در بخش دوم و سوم ضمن بررسی و تحلیل قوانین مرتبط با نفت با توجه به اینکه در سال ۱۳۸۴ مجوز استفاده از روش های مختلف قراردادی با حصول شرایطی در برنامه چهارم توسعه اجتماعی اقتصادی ایران داده شده است به بررسی تطبیق این شرایط هشتگانه با ویژگیهای روش های مختلف قراردادی از جمله قرارداد مشارکت در تولید، امتیازی، خدماتی محض، خدماتی خطرپذیر، بیع متقابل خواهیم پرداخت که ببینیم آیا این قراردادها با قوانین ایران و اصول هشتگانه در ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم مطابقت دارد یا خیر.

پیشینه تحقیق:

در مورد پیشینه تحقیق در این موضوع باید اذعان کرد که در مورد بررسی قوانین مرتبط با نفت و سیر تکاملی آن و همچنین بیع متقابل تاکنون مقالات و پایان نامه های متعددی نوشته شده است اما در مورد موضوع اصلی این پایان نامه یعنی بررسی امکان استفاده از روش های مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی تاکنون هیچ تحقیقی انجام نگرفته است چنانچه این رساله بتواند روش های مختلف مزبور را شناسایی کند و اهداف مندرج در ماده ۱۴ را تامین نماید، بنظر می رسد بتواند فرصتهای مناسبی را برای وزارت نفت و شرکت ملی نفت در جذب سرمایه گذاری خارجی ایجاد کند و چالش های موجود این صنعت را از بین برد.

سوالات اصلی رساله

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۱. مراد قانونگذار از امکان استفاده از روش های مختلف قراردادهای بین المللی در ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه با توجه به اصول هشتگانه مذکور در آن، کدام روش ها میباشد؟

۲. کدام روش های مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز با قوانین ایران تطابق دارد؟

سوالات فرعی رساله

۳. قراردادهای امتیازی در صنعت بالادستی و B.O.T چیست و آیا میتواند اهداف مندرج در ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه را تحقق بخشد؟

۴. قراردادهای خدماتی مانند محض و خطر پذیر و بیع متقابل در صنعت بالادستی چیست و آیا می تواند اهداف مندرج در ماده ۱۴ را تحقق ببخشد؟

۵. قراردادهای مشارکتی مانند مشارکت در تولید و مشارکت در سرمایه گذاری در صنعت بالادستی چیست و آیا می تواند اهداف مندرج در ماده ۱۴ را تحقق ببخشد؟

۶. تعامل قراردادهای امتیازی، مشارکتی، خدماتی با قوانین اساسی و عادی ایران چگونه است؟

فرضیه رساله

- روش قراردادی بیع متقابل در پروژه های بالادستی صنعت نفت و گاز تاکنون توانسته است موفقیت های خوبی در جذب سرمایه های خارجی در طرحهای بالادستی نفت و گاز به ویژه در حوزه میادین مشترک کسب نماید

- روش قراردادی بیع متقابل کماکان روش مقبول صنعت نفت خواهد شد

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

- امکان پیش بینی روش های دیگر قراردادی بین المللی مانند مشارکت در تولید با حفظ اصول قانون اساسی و شرایط مندرج در ماده ۱۴ قانون برنامه پنجساله چهارم وجود دارد

اهداف رساله

- شفاف سازی از قراردادهای موجود ببع متقابل و فاینانس در پروژه های بالادستی صنعت نفت به ویژه پرده برداری از نسل سوم قراردادهای ببع متقابل نفتی و گازی ایران
- بررسی و ارائه پیشنهاد استفاده از روش های مختلف بین المللی نفتی و گازی که بتواند مصالح و منافع عامه کشور به ویژه صنعت نفت و گاز ایران را تامین نماید.

استفاده کنندگان از این پایان نامه:

این رساله علاوه بر پردازش جنبه های نظری و بنیادین مساله به روش های قراردادی بالفعل و بالقوه موجود در صنعت نفت و گاز ایران پرداخته و نتایج آن برای وزارت نفت، شرکت ملی نفت و شرکتهای فرعی و وابسته، موسسات پژوهشی و تحقیقاتی کشور، مراکز آکادمیک، دانشگاهی و علمی کشور، کمیسیون انرژی مجلس شورای اسلامی و مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی ایران قابلیت استفاده و بهره برداری را خواهد داشت. همچنین علاوه بر ارتقای جنبه کاربردی موضوع، به شفاف سازی موضوعات متعدد قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز مطروحه در سطح دانشگاه ها و مراکز علمی، تحقیقی و پژوهشی کشور کمک خواهد کرد.

روش انجام تحقیق:

روش انجام تحقیق به صورت کتابخانه ای و مطالعه میدانی و روش و ابزار گردآوری اطلاعات از طریق بررسی های کتابخانه ای، مطالعه منابع مختلف نوشتاری اعم از کتاب، مقاله، و رساله های دانشجویی و همچنین مطالعه میدانی با طرح نظام گردآوری اطلاعات به روش پرسشنامه ای و آماری خواهد بود.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

مشکلات و چالش های تحقیق

کمیاب منابع و محدودیت دسترسی به منابع خارجی، محرمانه بودن قراردادهای نفتی به ویژه قراردادهایی که ظرف چند سال گذشته منعقد گردیده است همچنین توسعه نیافتگی قراردادهای بالادستی از جمله مشکلات و چالش های تحقیق بوده است.

ساختار رساله

این رساله از ۳ بخش تشکیل شده است. بخش اول در دو فصل به کلیات موضوع پرداخته است. فصل اول به تعریف پروژه های بالادستی و فصل دوم به تعریف انواع روش های مختلف قراردادی بین المللی در صنعت بالادستی نفت و گاز. بخش دوم در سه فصل و در مجموع هفت گفتار به بررسی تطبیقی تک تک روش های مختلف قراردادی بین المللی با اصول هشتگانه ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه پرداخته و بخش سوم به بررسی تطبیقی روش های مختلف قراردادی بین المللی با کلیه قوانین ایران پرداخته شده است.

بخش اول: مفهوم پروژه های بالادستی و روش های مختلف قراردادی بین المللی در صنعت نفت و گاز

فصل اول: مفهوم پروژه های بالادستی در صنعت نفت و گاز

شرکت های نفتی برای انجام عملیات تولید، پالایش، انتقال و فروش نفت در دو بخش بالادستی و پایین دستی پروژه های مختلفی را اجرا مینمایند. در بخش پایین دستی میتوان از پروژه هایی چون ساخت خطوط انتقال، اسکله های بارگیری، احداث مجتمع های پتروشیمی، ایستگاه های سوخت رسانی و .. غیره نام برد.^۱

پروژه هایی که به صورت عمده در بخش بالادستی اجرا میشوند پروژه اکتشاف، توسعه و بهره برداری از مخزن تا پایان عمر آن است. به طور معمول مدت عملیات اکتشافی ۲ سال، مدت عملیات توسعه ۴ سال، و مدت عمر مخزن در مرحله بهره برداری ۳۰ سال است. در ذیل چرخه حیات پروژه های بالادستی بررسی میشود.^۲

گفتار اول : مرحله اکتشاف

پس از مشخص شدن شرکت مجری پروژه کار اجرایی شروع میشود. شرکت مجری اعم از شرکت مشترک یا اپراتور مشترک همانند هر پروژه ای مطالعات امکان سنجی را در حوزه تحت امتیاز خود برای تولید نفت آغاز مینماید. این مطالعات به صورت عملیات اکتشاف انجام میشود. در صورتی که در نتیجه عملیات لرزه نگاری و زمین شناسی وجود مخزن در میدان تحت اختیار اثبات شود، شرکت نفتی مطالعات مفهومی را برای عملیات توسعه آغاز مینماید. در تعدادی از کشورها مانند ونزوئلا در صورت

^۱ صادق کاشانی، توسعه میادین نفت و گاز ساختارها و رویکردهای پروژه، نشر مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ص ۵۷

^۲ به نقل از شبکه ملی اینترنتی مدارس ایران (رشد) به ادرس <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara>

اثبات ذخیره تجاری در میدان، شرکت های نفتی موظف هستند که شرکت ملی دولت میزبان را وارد مشارکت نمایند. ممکن است در محدوده تحت امتیاز چندین مخزن کشف شود.

برای انجام مطالعات مفهومی، شرکت صاحب امتیاز به حفر چاه های اکتشافی در میدان اقدام میکند. بر اساس اطلاعات بدست آمده از این حفاری ها میزان ذخیره قطعی مخزن، ترکیب ذخیره، تعداد لایه ها و عمق آنها مشخص میشود. طبق این اطلاعات و با توجه به پیش بینی تقاضای بازار و منابع مالی موجود، شرکت نفتی طرحی برای بهره برداری از میدان در مدت امتیاز که اصولاً برابر با طول میدان است تهیه میکند. ممکن است طبق این طرح، کل عملیات توسعه در یک مرحله -اصطلاحاً فاز- یا در چند مرحله انجام شود.

بنابر طرح توسعه، محصولات میدان و میزان تولید آنها در طول عمر میدان، جریان نقدی لازم برای انجام عملیات توسعه و سپس بهره برداری، نرخ بازگشت سرمایه، آثار زیست محیطی طرح و ... مشخص میشود. عموماً قبل از شروع کار باید این طرح به تایید دولت میزبان برسد. حتی ممکن است در صورت توافق قبلی درباره چگونگی تقسیم سود در مدت دوره تصمیمات جدیدی گرفته شود. در این مرحله علاوه بر توافق با دولت میزبان، شرکت نفتی با توجه به فرصت های دیگر، برای توسعه میادین، درباره شروع عملیات تصمیم میگیرد.^۳

گفتار دوم : مرحله ارزیابی^۴

زمانی که یک چاه اکتشافی به هیدروکربن برخورد می کند، هنوز تلاش قابل ملاحظه ای برای تعیین ذخیره حقیقی میدان لازم است. به عبارت دیگر فعالیتهایی که در مرحله اکتشاف صورت می گیرد،

^۳ به نقل از شبکه ملی اینترنتی مدارس ایران (رشد) به ادرس <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara>

^۴ به نقل از شبکه ملی اینترنتی مدارس ایران (رشد) به ادرس <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara>

اطلاعاتی در مورد شکل و اندازه ذخیره حقیقی میدان و یا قابلیت تولیدی انباشته هیدرکربن به ما نمی دهد. ریسکی که در اینجا وجود دارد این است که یک میدان ممکن است بیشتر یا کمتر از آن چیزی که انتظار داریم تولید کند. در نتیجه تسهیلات مورد نیاز میدان ممکن است کمتر یا بیشتر در نظر گرفته شود و نهایتاً سود بخشی پروژه با مشکل روبرو شود. بنابراین لازم است که بعد از مرحله اکتشاف یک برنامه ارزیابی جهت بهینه کردن توسعه تکنیکی انجام گیرد. این برنامه ممکن است تولید نفت اولیه از میدان را برای چند سال به تعویق بیندازد و از طرفی یک هزینه به سرمایه گذاری اولیه اضافه کند. ابزارهای اصلی که در ارزیابی استفاده می شود در واقع همان ابزارهایی هستند که در اکتشاف مورد استفاده قرار می گیرند. ابزارهای دیگری که ممکن است در ارزیابی استفاده شوند شامل:

- ۱- یک آزمایش تداخل^۵ بین دو چاه برای تعیین ارتباط فشار در عرض یک گسل
- ۲- حفر یک چاه در پهلوئی یک میدان جهت بررسی تاثیر شیب لایه های دیده شده در روی مقاطع لرزه ای
- ۳- حفر یک چاه به صورت افقی برای معلوم شدن کناره های مخزن و تعیین گسترش مخزن به طور جانبی
- ۴- مغزه گیری از یک چاه برای مطالعه تاثیرات دیاژنزی

گفتار سوم: توسعه

پس از تدوین طرح توسعه، شرکت ها به طور معمول وارد فاز توسعه میشوند. توسعه فاز. این مرحله شامل اقدامات لازم تا رسیدن به تولید تجاری است. تامین تسهیلات سطحی و زیر سطحی به منظور تولید است. به طور معمول این مرحله شامل^۶:

⁵ Interference test

⁶ <http://lib.store.yahoo.net/lib/pennwell/Wright1.pdf> page 22

۱- حفاری چاه های لازم اضافی برای تولید ذخایر تجاری

۲- ساخت سکوها و تاسیسات برداشت گاز

۳- ساخت تجهیزات و امکانات لازم را برای انتقال نفت و گاز به سطح زمین ، ذخیره سازی ، عمل آوردن و استخراج

۴- احداث خطوط لوله ، تجهیزات ذخیره سازی و سیستم های انهدام زباله

گفتار چهارم : برنامه ریزی برای بهره برداری^۷

براساس نتایجی که از فازهای اکتشاف و ارزیابی بدست آمده است و با بررسی امکانات موجود در نهایت می توان یک برنامه بهره برداری از میدان را تدوین کرد و به طور متوالی اجرا کرد، این مرحله این اطمینان را می دهد که همه جنبه های پروژه شناخته شده اند. در این مرحله یک سری مواردی که باید مورد بحث قرار گیرد شامل :

۱- اهداف بهره برداری

۲- داده های مهندسی نفت

۳- اصول کار

۴- توصیف تسهیلات مهندسی

۵- تخمین هزینه و نیروی انسانی

۶- برنامه ریزی پروژه

۷- پیشنهاد بودجه

^۷ به نقل از شبکه ملی اینترنتی مدارس ایران(رشد) به ادرس <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara>

گفتار پنجم: مرحله تولید^۸

مرحله تولید از زمانی شروع می شود که هیدروکربن اقتصادی به درون چاه جریان می یابد. این فاز مرحله جبران سرمایه است. یعنی علاوه بر اینکه سرمایه گذاری اولیه جبران می شود، برای پروژه های جدید نیز ممکن است پول فراهم کند.

به طور کلی برنامه های بهره برداری و تولید براساس پروفیل های تولید پیش بینی شده که بستگی به مکانیسم ها و نیروهای رانش در مخزن دارند، انجام می گیرد.

^۸همان منبع

فصل دوم: انواع روش های قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز

گفتار اول: قراردادهای امتیازی در صنعت بالادستی و قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری

مبحث اول: قراردادهای امتیازی

این قرارداد، ساختار اصلی حقوقی برای اکتشاف، توسعه، بهره برداری و بازاریابی نفت را تشکیل می دهد و گفته شده است که هم اکنون نیز در شکل جدید و پیشرفته، متداول ترین قراردادها در این زمینه در سطح جهان به شمار می آید.^۹ امتیاز بهره برداری شامل مجوز انحصاری کشف و بهره برداری از منابع هیدرو کربن می باشد. در این حالت مالکیت ذخایر نفتی و تملک آن در اختیار دولت خواهد بود ولی پس از حفاری یک چاه نفت و کشف ذخایر نفتی این مالکیت به صاحب امتیاز واگذار می گردد. در این روش دولت میزبان سهم خود را از طریق مالیات و یا هزینه های اضافی و حق الامتیاز دریافت خواهد کرد. در این قراردادها، دولت که مالک مخزن و میادین نفتی میباشد طی یک قرارداد این مالکیت را به کشور یا شرکت خارجی منتقل می نماید. واقعیت این امر آن است که قراردادهای منعقد شده امتیازی در پیش از انقلاب به دلیل اهداف استعماری و سلطه بیگانگان بر صنایع نفت و گاز ایران، از طرف داخلی بسیار ناشیانه و بد تنظیم شده بود که باعث گردید درآمدهای هنگفت به جیب شرکت های خارجی سرازیر گردد. در این قراردادها دامنه منطقه امتیازی گسترده و زمان آن بسیار طولانی بود و درآمد دولت محدود به ۱۶ درصد بود که سهم بسیار ناچیزی است. اما در حال حاضر در ۱۲۰ کشور جهان از جمله

^۹ به نقل از شبکه اطلاع رسانی نفت و انرژی (شاننا)، گروه مقاله، «مروری بر قراردادهای نفتی» مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۷

انگلستان، دانمارک، هلند، جزایر فارور و آمریکا^{۱۱} فعالیت مشترک شرکت های خارجی و کشورهای نفت خیز در چارچوب قراردادهای امتیازی صورت میگیرد. این نوع قراردادها به اشکال دیگری مانند اعطای اجازه بهره برداری^{۱۱}، اعطای پروانه بهره برداری^{۱۲} و اجاره^{۱۳} نیز به کار می روند و به دلیل تسهیم متفاوت منافع نسبت به گذشته تغییرات قابل ملاحظه ای در آنها داده شده است. در قراردادهای امتیازی کنونی منطقه امتیازی محدود گردیده است.

قراردادهای جدید از نظر منافع بین امتیاز دهنده و امتیاز گیرنده از انعطاف پذیری بیشتری برخوردارند. به طوری که در صورت افزایش قیمت نفت، ساز و کارهایی برای افزایش منافع کشور میزبان پیش بینی شده است.^{۱۴} کشور میزبان در قراردادهای جدید میتواند از طریق شرکت ملی نفت در قراردادهای امتیازی شرکت نماید. از این روش در خاور میانه به طور وسیعی استفاده می شود و در مواردی، مشارکت کشور میزبان از ۲۵ درصد نیز تجاوز کرده است و برای نمونه، عربستان در سال ۱۹۸۱ صد در صد عملیات دریافت و پرداخت شرکت «آرامکو»^{۱۵} را در اختیار گرفت. در ذیل ویژگی های مهم قراردادهای امتیازی سنتی و مدرن بیان شده است.^{۱۶}

قسمت اول : قراردادهای امتیازی سنتی

شرکت سرمایه گذار خارجی که به عنوان پیمانکار عملیات نفت وارد قرارداد اکتشاف و توسعه می گردد، دارای حق انحصاری اکتشاف، استخراج و بهره برداری از منابع زیر زمینی به هزینه و با ریسک خود میباشد.^{۱۷} اصولاً شرکت خارجی تعهدی نسبت به عرضه منابع استخراجی نفت و گاز به بازار داخل نداشته و می تواند به صورت مستقل و آزادانه منابع استخراجی را تصفیه و صادر کنند. معهدا در

^{۱۱} علی طاهری فرد، ساختار اقتصادی قراردادهای بخش بالادستی صنایع نفت و گاز، ص ۲۳۲

^{۱۱} Permit

^{۱۲} License

^{۱۳} lease

^{۱۴} محمد رضا صابر، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، ص ۲۷۶

^{۱۵} The Arabian American Oil Company.

^{۱۶} محمد رضا صابر، همان، ص ۲۷۶

^{۱۷} سعید میرترابی، مسائل نف ایران، صفحه ۲۹

قراردادهای امتیازی درج این شرط قراردادی متصور است که شرکت خارجی مکلف گردد بخشی از نفت و گاز استخراجی را در اختیار کشور میزبان جهت مصرف داخلی قرار دهد.^{۱۸} مالکیت تمام تجهیزات سرچاه که جهت عملیات اکتشافی و استخراجی قرار گرفته در مالکیت شرکت خارجی باقی میماند و فقط در صورت توافق و با رعایت شرایط قراردادی، مالکیت آنها میتواند به دولت میزبان منتقل شود. تعهدات شرکت خارجی نیز در اینگونه از قراردادها بسیار محدود است. تعهد این شرکت پرداخت مبلغ معین به عنوان حق مالکانه تا زمان اختتام قرارداد میباشد که نوعاً به صورت پول نقد یا کالا به دولت میزبان تسلیم میگردد که خود یکی از اساسی ترین تعهدات قراردادی شرکت سرمایه گذار می باشد. همچنین شرکت خارجی می تواند متعهد به بکارگیری بخشی از نیروهای کار محلی گردد.

قسمت دوم : قراردادهای امتیازی نوین

ماهیت استعماری قراردادهای امتیازی و وقوع جنبش های ملی دهه ۵۰-۶۰ ، سبب شد که به واسطه اعتراض کشورهای در حال توسعه، در این گونه از قراردادها باز بینی شده و شرایط قراردادی به نحوی دیگر و در جهت تامین منافع دولت میزبان ترسیم شود. این گرایش سیاسی که با جنبش های ملی و آزادیخواهی دهه ۵۰ آغاز گردیده، آثار حقوقی خود را از سه جهت در قراردادهای سنتی امتیازی اعمال می نماید و به واقع اثر این جنبش ها در تعدیل قراردادهای امتیازی به صور زیر تحقق میابد.

افزایش حقوق دولت میزبان در قراردادهای امتیازی، گاه به صورت مستقیم و موثر، ناظر به حقوق مالی دولت میزبان است. برای مثال می توان به افزایش حق مالکانه اشاره نمود که دولت میزبان از سهمی بیشتر از نفت استخراجی بهره می برد. در واقع شرکت خارجی قبل از صادرات نفت بایستی نفت مصرفی کشور میزبان را مهیا نماید.^{۱۹} هم چنین با تحقق عناوین جدید مانند اجاره محل، پرداخت مالیات و

^{۱۸} فرهاد ایرانپور، تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی، ص ۲۷

^{۱۹} Zhiguo Gao, Environmental regulation of oil and gas, page 347

پرداخت بخشی از سود ناشی از فعالیت به دولت میزبان به عنوان حق مشارکت، سعی در تامین منافع مالی دولت میزبان می شود.

هم چنین، در کنار این مفهوم کاملاً مالی و اقتصادی، شرکت سرمایه گذار خارجی تکالیف بیشتر در زمینه عملیات اکتشافی و استخراجی به عهده می گیرد. برای مثال، شرکت نفتی خارجی مکلف به رها کردن^{۲۰} بخشی از منطقه اکتشافی که موفق به کشف نفت در زمان معین در آن نگردیده است، می باشد.^{۲۱} در واقع تقلیل دوران اکتشاف، توسعه و استخراج و غیره نیز سبب شده است که منافع مالی دولت میزبان در کنار منافع مالی شرکت های سرمایه گذار خارجی تامین گردد.

تعدیل دیگر مداخله بیش از پیش دولت میزبان در اداره عملیات اکتشافی، توسعه و استخراج است. در بدو امر، دولت میزبان از طریق مداخله بسیار محدود نمایندگان خود در قراردادهای اکتشافی و استخراجی، مداخله مدیریتی خود را در این گونه قراردادها آغاز نمود. معهداً در طول زمان این نوع مداخله دولت در مدیریت عملیات اکتشاف و استخراج افزایش یافت. امروزه با تشکیل کمیته های مدیریتی^{۲۲} در قراردادهای نفتی، مداخله دولت در عملیات اکتشافی و استخراجی به طور موثر تحقق می یابد. همچنین نظارت کشور میزبان بر روی اجرای قوانینی که از محیط زیست حمایت میکنند بیشتر شده است.^{۲۳}

صرف نظر از جنبه های مالی و اداری فوق الذکر، مداخله دولت در عملیات استخراج و مشارکت دولت در سهم محصولات استخراجی نیز راه سومی برای حفظ منافع ملی دولت میزبان می باشد. این نحو مداخله دولت، سبب می گردد که دولت نقشی موثرتر در تولید و کنترل منابع زیر زمینی داشته و به همین اعتبار امروزه در بعضی از قراردادهای امتیازی با تشکیل شرکت مشترک به عنوان شرکت عملیاتی، دولت

^{۲۰} توضیح آنکه با رها سازی هر بخشی از محل عملیات، دولت میزبان می تواند نسبت به انعقاد قرارداد با سایر اشخاص در خصوص انجام جدید عملیات اکتشاف و توسعه اقدام نماید.

^{۲۱} Ibid, page 347

^{۲۲} Committee Management

^{۲۳} Toyin Falola, Ann Genova, *The politics of the global oil industry: an introduction* page 45

حد اکثر مداخله و مشارکت را در عملیات تولیدی اعمال می کند. در واقع در قراردادهای امتیازی مدرن کنترل پروژه بر اساس شراکت و همکاری است و نه استیلا و تسلط^{۲۴}

به نقل از یکی از اقتصاد دانان برجسته انگلیسی^{۲۵} نباید فراموش کرد که عنصر اساسی در تمام قراردادهای نفتی، همانا وصول به نتیجه مشترک یعنی تامین منافع مالی طرفین قرارداد است. هدف از تمامی شروط قراردادی، قطع نظر از شکل و روش تدوین قراردادهای نفتی، رسیدن به یک هدف واحد است که این هدف چیزی جز تقسیم منافع، مشارکت در اداره و مدیریت و تقسیم منصفانه سود ناشی از فعالیت بین دو طرف، شرکت خارجی و دولت میزبان است.

به هر حال، قراردادهای امتیازی سنتی، از لحاظ تاریخی، شروعی برای عملیات اکتشافی و استخراجی بسیاری از منابع نفت و گاز در جهان بوده است. امروزه شاهد این مهم هستیم که در نوع جدید از قراردادهای امتیازی، منافع دولت میزبان از طریق تقسیم منافع، مشارکت در اداره و مدیریت و تقسیم منصفانه سود ناشی از فعالیت تامین می گردد.

مبحث دوم: قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری^{۲۶}

این روش یکی از روش های پذیرفته شده جهت مشارکت بخش خصوصی در توسعه پروژه های زیربنایی در سطح جهان می باشد. دولتهای مختلف از این روش به عنوان یک روش مناسب برای سرمایه گذاری و ساخت سریع پروژه های زیربنایی که بشدت مورد نیاز جامعه می باشد استفاده می کنند. در یک قرارداد متعارف بی . او . تی پروژه ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می

²⁴ Ibid, Page7

²⁵ Al shiati

²⁶ Build Operate Transfer(B.O.T)

شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره برداری آن شرکت قرار می گیرد. و پس از انقضا مدت بهره برداری پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می گردد. انجام این روش مانند سایر روش های اجرای طرح های بزرگ با تهیه اسناد مناقصه و پس از مرحله مطالعات اولیه توسط کارفرما آغاز می گردد. سپس سرمایه گذاران بخش خصوصی با بررسی اسناد مناقصه و حصول اطمینان از مثبت بودن نتایج با ارائه پیشنهاد در مناقصه شرکت می کنند. در مرحله بعدی و با تعیین برنامه مناقصه و انجام مذاکرات اولیه یک شرکت با مسئولیت محدود بعنوان شرکت پروژه توسط سرمایه گذاران برگزیده تاسیس می شود. این شرکت صاحب امتیاز پروژه BOT محسوب می گردد. سرمایه متولیان جهت تاسیس شرکت معمولاً ۲۰ تا ۳۰ درصد سرمایه گذاری لازم برای اجراء پروژه می باشد. مابقی سرمایه مورد نیاز از طریق انعقاد موافقتنامه های مالی با بانکها و موسسات مالی معتبر تامین می گردد. در این روش کارفرما بازپرداخت هیچ وامی را از طرف سرمایه گذاران یا متولیان پروژه تضمین نکرده و در نتیجه فشار ناشی از استقراض کاهش می یابد. به علاوه ریسک های مربوط به ساخت و تکنولوژی های جدید نیز به طرف مقابل (بخش خصوصی) منتقل می گردد. همچنین منافع بسیاری برای دولت یا کارفرما در زمان ساخت و پس از آن (بهره برداری) قابل پیش بینی است.

عناصر پایه سیستم B.O.T^{۲۷}

Build: احداث پروژه ها یا خدمات عمومی که با تامین بودجه توسط سرمایه گذار بخش خصوصی به انجام می رسد.

Operate: راه اندازی که به وسیله شرکت مدیریت و راه اندازی پروژه انجام می شود. این شرکت نیز از بخش خصوصی است.

Transfer: انتقال مالکیت که تعهدی است متکی به سرمایه گذار از طریق واگذاری پروژه یا خدمات آن در مرحله پایانی به طرف اداری متعاقد بدون هیچ دریافتی و در شرایطی مطلوب.

ویژگی های کلی B.O.T^{۲۸}

هر چند تفاوت‌های قابل توجهی بین تک تک قراردادهای بی . او . تی وجود دارد اما مشخصه های اساسی یک قرارداد به شرح زیر می باشد :

- ۱- امتیاز ساخت یک پروژه اقتصادی توسط دولت به کنسرسیوم^{۲۹} اعطا می شود .
- ۲- امتیاز بهره برداری از پروژه اقتصادی ساخته شده توسط دولت برای مدت معینی به کنسرسیوم واگذار می شود .
- ۳- کنسرسیوم مسئول تامین مالی پروژه است .
- ۴- کنسرسیوم مسوول طراحی تامین کالاها ماشین آلات و مواد لازم جهت ساخت و راه اندازی پروژه می باشد .
- ۵- مسئولیت بهره برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده کنسرسیوم می باشد .
- ۶- کنسرسیوم از طریق فروش کالاها و خدمات حاصله از بهره برداری پروژه اصل سرمایه بهره های متعلقه و سود خود را بازیافت می کند .
- ۷- پس از سپری شدن مدت مقرر برای بهره برداری پروژه مجانا به دولت منتقل می شود .
- ۸- کنسرسیوم موظف است در طول بهره برداری و تا زمان تحویل پروژه را قابل استفاده نگهداشته و در صورت مقتضی تعمیرات و یا اصلاحات لازم را به هزینه خود انجام دهد به نحوی که پروژه در زمان تحویل از جهت فنی سالم و قابل بهره برداری باشد .

^{۲۸} عبدالحسین شیروی، قراردادهای ساخت بهره برداری و واگذاری (بی . او . تی) ، ص ۱۳

^{۲۹} معمولاً تعدادی شرکت خصوصی هستند که در قالب یک کنسرسیوم مشترکاً مسئولیت تأمین مالی، ساخت، اجرا و بهره برداری از پروژه را تقبل می کنند. بنابراین کنسرسیوم از تعدادی سهام دار تشکیل می شود که آورده آنها بخشی از سرمایه مورد نیاز پروژه را تأمین می نماید، به نقل از: شیروی، دکتر عبدالحسین، منبع پیشین، ص ۱۲.

ماهیت قراردادهای B.O.T^{۳۰}

قراردادهای اعطای امتیاز قراردادهای ساده ای هستند که مطابق آن امتیاز انحصاری بهره برداری و استفاده از معادن و ذخایر نفت و گاز به یک شرکت خارجی واگذار می شود. از آنجا که موضوع قراردادهای B.O.T عمدتاً مرتبط با خدمات عمومی است که یا در انحصار دولت و یا تابع مقررات خاصی می باشد و واگذاری این خدمات به بخش خصوصی نیاز به مجوز دولت دارد قراردادهای B.O.T به قراردادهای اعطای امتیاز نزدیک می شود زیرا در قراردادهای بی. او. تی دولت امتیاز ورود به این بخش اقتصادی را به یک کنسر سیوم خصوصی اعطا می کند. با اینحال می توان گفت استفاده از قراردادهای بی. او. تی منحصر به معادن نیست و امروزه استفاده از این روش جهت ساخت پروژه های صنعتی جاده ها تونلها نیروگاههای برق و غیره نیز رایج است. دیگر اینکه مدت استفاده از قراردادهای بی. او. تی معمولاً کمتر از قراردادهای اعطای امتیاز است. و همچنین در قراردادهای اعطای امتیاز شرکت خارجی معمولاً مبلغی را راساً یا به تدریج به دولت مزبور می دهد در صورتیکه در قراردادهای بی. او. تی واحد اقتصادی ساخته شده نهایتاً به دولت واگذار می شود و کنسر سیوم مبلغی برای استفاده انحصاری خود به دولت پرداخت نمی کند. بنابراین در قراردادهای بی. او. تی یک نوع اعطای امتیاز وجود دارد ولی این بدان معنا نیست که قراردادهای بی. او. تی همان قراردادهای امتیاز هستند که از سابقه خوبی نزد کشورهای در حال توسعه برخوردار نیست.

^{۳۰} - عبدالحسی شیروی، قراردادهای ساخت بهره برداری و واگذاری، ص ۳۱

گفتار دوم : قراردادهای مشارکتی

مبحث اول: قراردادهای مشارکت در تولید

این نوع قراردادها در طول دهه ۱۹۶۰ رواج پیدا کردند و در واقع نام اصلی آنها مشارکت در تولید^{۳۱} است و از نوع جدیدتر مشارکت در سرمایه گذاری^{۳۲} تفکیک می شوند. دکتر دانیال جانسون قرارداد مشارکت در تولید را اینگونه تعریف کرده است. «قراردادی بین پیمانکار و شرکت میزبان که پیمانکار همه هزینه های اکتشاف و توسعه و تولید و ریسک های مرتبط را در عوض سهم مشخصی از تولید همان میدان متحمل میشود»^{۳۳}. بر اساس این قراردادها، نفت و گاز تولید شده بین دولت و شرکت سرمایه گذار تقسیم می گردد و هر یک، آن را در بازاری که دارند به فروش میرسانند^{۳۴}. معذک در عمل بدین جهت که برخی کشورها بازار کافی برای فروش نفت خود و یا توان بازاریابی ندارند شریک خارجی در بازاریابی سهم کشور میزبان نیز مجاز شناخته شده است^{۳۵}. حقوق مالکانه متعلق به دولت است اما به واسطه مشارکت، دولت میزبان، به طور معمول از طریق شرکت ملی نفت در زمینه مدیریت عملیات با شرکت سرمایه گذار مرتبط است. در این قراردادها، شرکت خارجی متعهد به پرداخت مالیات است و در برخی موارد پرداخت بهره مالکانه نیز بر دوش آن قرار گرفته است.

³¹ Production Sharing Contracts

³² Joint Venture Contracts

³³ Kiluange Tiny, The JDZ model PSC: A legal analysis, page 3

³⁴ محمد رضا صابر، مطالعه تطبیقی ماهیت قراردادهای بیع متقابل و جلیگاه قانونی آن، ص ۲۷۲

³⁵ مهران امیر معینی، کاربرد ابزارهای مالی در قراردادهای نفت و گاز: الگویی برای ایران، ص ۱۰۱

در قراردادهای مشارکت، هزینه اکتشاف، توسعه و تولید بر عهده شرکت سرمایه گذار است و در صورت کشف نفت به میزان تجاری، هزینه های فوق از تولید مستهلک میشود. سرعت استهلاک هزینه ها بستگی به فرمولی دارد که دو طرف با هم توافق مینمایند. شرکت ملی نفت میزبان حاکمیت مخزن نفت و گاز، تولید و عملیات را بر عهده دارد. در واقع تا زمانی که نفت در مخزن و در جای طبیعی خود میباشد مالکیت آن با کشور میزبان است اما شرکت خارجی این حق را دارد که مواد معدنی (نفت و گاز) را از مخزن خارج نماید. تمام نفت تولید شده در مرحله تولید متعلق به کشور میزبان است و اگر طبق تعریفی که در قرارداد از تجاری بودن میدان شده است، میدان تجاری باشد مالکیت نفت استخراج شده به نسبت سهم شرکت سرمایه گذار خارجی آنهم در زمان مشخص شده در قرارداد (مثلا نقطه صدور) به مالکیت شرکت سرمایه گذار خارجی در می آید. زمان قرارداد معمولا بین ۲۰ تا ۳۰ سال است.^{۳۶}

قراردادهای مشارکت در تولید به دو دسته کلی تقسیم میشوند.^{۳۷} ویژگیهای کلی آنها تقریبا مانند هم است. تفاوت آنها در نحوه تقسیم نفت میباشد.

قراردادهای مشارکت نوع پرو:به دلیل اینکه در این رساله به بررسی تطبیق قرارداد مشارکت در تولید نوع اندونزی با قوانین ایران پرداخته میشود به طور مختصر در مورد این قراردادهای مشارکت نوع پرو توضیح داده میشود. البته ویژگیهای کلی این دو نوع قرارداد مانند هم است و تفاوت اصلی تنها در نحوه تقسیم نفت تولیدی و زمان آن است. در اینگونه قراردادها، تولید ناویژه پیش از کم کردن هزینه ها میان دولت و شرکت پیمانکار تقسیم می شود. در حالی که در قراردادهای مشارکت نوع اندونزی پس از کم کردن هزینه ها نفت تولیدی بین کشور میزبان و شرکت سرمایه گذار خارجی تقسیم میگردد.

قراردادهای مشارکت نوع اندونزی و مصر: در این قراردادها، پس از کم کردن هزینه های پیمانکار از درآمد ناویژه پروژه، مانده درآمد میان دولت و پیمانکار تقسیم می شود. (در واقع مشارکت در سود میباشد

³⁶ Machmud Tengku Nathan, *The Indonesian production sharing contract*, page 37

³⁷ علی طاهری فرد، ساختار اقتصادی قراردادهای بخش بالادستی صنایع نفت و گاز، ص ۲۳۴

اما کماکان عنوان این نوع قراردادها همچنان مشارکت در تولید است.^{۳۸} مثلاً در اندونزی ابتدا نهایتاً تا ۴۰ درصد از نفت خام تولید شده به پیمانکار جهت استهلاک هزینه هایش (بدون اینکه از قواعد استهلاک یا کاهش ارزش استفاده شود) داده میشود سپس از باقیمانده حدود ۶۰ تا ۶۵ درصد برای کشور میزبان و ۳۵ تا ۴۰ درصد سهم شرکت سرمایه گذار خارجی میشود.^{۳۹}

از قراردادهای مشارکت در تولید در شرایط خطرپذیری و جز آن میتوان استفاده نمود. در شرایط خطرپذیری، هرگاه شرکت سرمایه گذار توانمند اکتشاف منابع نفتی و گازی نباشد، بایستی هزینه های آن را بپردازد. در برخی از قراردادهای مشارکت در تولید تنگنای خطرپذیری در میان نیست و آن قراردادهای مشارکتی است که در برگیرنده میدان های گازی و نفتی کشف شده می باشد. مانند مخازن نفت و گاز ایران.

در قراردادهای مشارکت در تولید، پیمانکاران در پایان سهمی از تولید را دریافت می کنند و از این رو آنها بر نفت خام مالکیت پیدا خوانند کرد. اما زمان واگذاری مالکیت متفاوت از قراردادهای امتیازی است. در قراردادهای امتیازی انتقال مالکیت پس از کشف نفت انجام می شود اما در قراردادهای مشارکت در تولید در نقطه صدور. همچنین در این قراردادها شرکت پیمانکار بر همه برنامه های کاری از اکتشاف و بهره برداری تا فرآورش، بازاریابی، تولید و همچنین انبارهای نفت و گاز حاکمیت دارد. هرگاه اکتشاف میدان نفتی در خور بهره برداری نباشد مدت پیمانهای مشارکت در تولید ۵ تا ۶ سال و در غیر این صورت برابر با عمر میدان (۲۵-۴۰) سال میباشد.

در قراردادهای مشارکت در تولید، پیمانکاران انگیزه بیشتری برای بدست آوردن اقتصادی ترین نرخ تولید از طریق استفاده از تکنولوژی پیشرفته، دانش فنی، مهارتها، تجهیزات و ... دارند. همچنین ریسک هزینه

^{۳۸} در واقع قراردادهای مشارکت در سود همان قراردادهای مشارکت در تولیدند که به جای اینکه تولید ناخالص بین دو طرف تقسیم شود، اول هزینه ها را از تولید ناخالص کم میکنند و بعد ما بقی (نفت منفعتی) بین دو طرف تقسیم میشود.

^{۳۹} مهران امیر معینی، کاربرد ابزارهای مالی در قراردادهای نفت و گاز الگویی برای ایران، ص ۱۰۱

های تولید و سود حاصل از فروش، هر دو تابعی از سطح تولیدات و قیمت نفت می باشد. به عبارت دیگر تولید بالاتر مساوی است با سود بیشتر. اما چون ممکن است ناگهان قیمت نفت زیاد شود و سود زیادی نصیب شرکت خارجی گردد برخی کشورها محدودیت هایی را برای خنثی نمودن این اتفاق در قرارداد شرط میکنند.^{۴۰} مثلاً آنگولا در قیمت های نفت بالای ۳۲ دلار صد درصد نفت منفعتی را در یافت میکند و یا در مالزی اگر نفت بیشتر از ۲۵ دلار شود ۷۰ درصد افزایش قیمت نصیب مالزی می گردد. همچنین در فیلیپین اگر دولت ۳۰ درصد در پروژه مشارکت داشته باشد ۷/۵ درصد از تولید ناخالص پروژه را قبل از تقسیم میگیرد.

در قراردادهای مشارکت در تولید مدیریت عملیات، کشور به کشور فرق دارد اما معمولاً با کشور میزبان است. اما انجام عملیات با شرکت سرمایه گذار خارجی می باشد. در مورد بازاریابی هم هر طرف مسئولیت بازاریابی سهم خود را دارد^{۴۱} اما در عمل چون بعضی کشورها بازار کافی برای فروش نفت خود ندارند شرکت خارجی برایشان میفروشد.

مؤلفه های اقتصادی این نوع قرارداد ۴ نوع میباشد^{۴۲}. نفت هزینه ای - تسهیم نفت منفعتی - بهره مالکانه - مالیات بر درآمد که دو مورد اخیر هر دو درصدی از درآمد ناخالص پروژه است. همچنین شرکت سرمایه گذار خارجی برنامه کاری سالانه و بودجه را به شرکت ملی نفت میزبان جهت تایید ارائه میدهد. تغییرات جزئی در برنامه به شرطی که اهداف کلی برنامه را تغییر ندهد مانعی ندارد.

^{۴۰} مهران امیر معینی، کاربرد ابزارهای مالی در قراردادهای نفت و گاز الگویی برای ایران، ص ۱۰۲

^{۴۱} مهران امیر معینی، همان، ص ۱۰۲

^{۴۲} علی طاهری فرد، بررسی آثار ساختار اقتصادی قراردادهای مشارکت در تولید بر تولید نفت، از دیدگاه شرکت های بین

المللی نفتی با استفاده از روش بهینه سازی پویا، ص ۱۶۳

با توجه به اینکه در پروژه های نفتی معمولاً دو مرحله تولید (بازیافت اولیه^{۴۳} و بازیافت ثانویه^{۴۴}) وجود دارد برخی کشورها برای آنکه انگیزه سرمایه گذاری را در مرحله بازیافت ثانویه برای شرکت سرمایه گذار خارجی افزایش دهند سهم شرکت خارجی را در این مرحله افزایش میدهند تا در سالهای پایانی عمر میدان که استخراج هزینه بر است شرکت سرمایه گذار خارجی رغبت به انجام آن داشته باشد.^{۴۵}

زمان انتقال مالکیت اموال و تجهیزات و تاسیساتی که شرکت سرمایه گذار خارجی نصب میکند بستگی به زمان توافق شده در قرارداد دارد. دو طرف میتوانند هنگام انعقاد قرارداد، زمان انتقال مالکیت را در

^{۴۳} پس از عملیات حفر چاه و اصابت آن به مخزن نفت، به دلیل فشار زیاد موجود در مخزن، جریان نفت به سوی دهانه خروجی چاه سرازیر می شود. این مرحله از استخراج که عامل آن فشار داخل خود مخزن است به *بازیافت اولیه* نفت موسوم است. در برداشت اولیه نفت، از انرژی خود مخزن برای تولید نفت استفاده می شود. البته این بدان معنا نیست که اگر نفت خود به خود به سطح زمین نیاید، برداشت اولیه وجود نخواهد داشت، بلکه وقتی از پمپ برای بالا آوردن نفت استفاده میکنیم، در واقع هنوز در مرحله اول برداشت نفت قرار داریم. در این مرحله انرژی خاصی وارد مخزن نمی شود. با افزایش تولید و کاهش فشار، سرعت تولید نیز کاهش می یابد تا اینکه فشار به حدی میرسد که دیگر نفت خارج نمی شود. در این مرحله ممکن است از ۳۰ تا ۵۰ درصد کل نفت مخزن استخراج شود. علاوه بر فشار مخزن عوامل دیگری مانند خواص سنگ مخزن و میزان تخلخل آنها و همچنین دمای مخازن نیز در میزان تولید مؤثرند.

^{۴۴} وقتی مخزن تخلیه شد و ما نتوانستیم نفت را حتی با پمپاژ از مخزن به چاه و از چاه به سطح زمین انتقال دهیم، در این صورت استفاده از روش EOR از نوع *بازیافت ثانویه* شروع میشود که برای استفاده از این روش، امروزه در دنیا روش تزریق آب مرسوم است. در این روش از چاه تزریقی، آب به مخزن تزریق میشود و از چاه بهره برداری، نفت مورد بهره برداری قرار می گیرد. در این روش، ما با تزریق سیال در سیستم مداخله میکنیم و سیال تزریقی، نفت را به طرف چاه تولیدی هدایت میکند. البته به جای آب، میتوان گاز نیز تزریق کرد که به آن فرایند تزریق گاز می گویند. باید توجه داشت که استفاده از این دو روش تزریقی با تزریق آب یا گازی که به منظور حفظ و نگهداری فشار مخزن انجام میگردد متفاوت است. چرا که در تزریق آب و گاز برای حفظ فشار مخزن، سیال تزریقی باعث حرکت نفت نمی شود، بلکه از افت سریع فشار مخزن در اثر بهره برداری جلوگیری می کند. در حالت ثانویه برداشت زمانی فرا میرسد که، ما ضمن تزریق آب به مخزن، در چاه تولیدی با تولید آب مواجه می شویم. در این حالت، چون نسبت آب به نفت زیاد میشود و تولید در این صورت بازده اقتصادی ندارد، باید از روش دیگر برای افزایش برداشت بهره بگیریم. اگر تزریق آب را متوقف کنیم و از فرایندهای دیگری نظیر تزریق گاز CO₂ استفاده کنیم

^{۴۵} علی طاهری فرد، بررسی آثار ساختار اقتصادی قراردادهای مشارکت در تولید بر تولید نفت، از دیدگاه شرکت های بین

المللی نفتی با استفاده از روش بهینه سازی پویا، ص ۱۷۱

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

زمان نصب تجهیزات و یا آن را به تدریج همزمان با بازپرداخت هزینه های شرکت سرمایه گذار خارجی توافق کنند. فقط تجهیزاتی که اجاره و لیز شده باشند هیچ گاه به مالکیت دولت میزبان در نیاید مگر اینکه دولت میزبان با مالک اصلی توافق خرید نماید.

شرکت سرمایه گذار خارجی بایستی کارش را ماهرانه و با ررش های صحیح علمی انجام دهد. هنگام خرید تجهیزات و وسائل ارجحیت را به بازار داخلی کشور میزبان دهد.^{۴۶} هر سال استخدام افراد محلی داشته باشد و به آنها آموزش دهد.

اغلب قراردادهای مشارکت در تولید محدودیت برای استهلاک هزینه های سرمایه ای دارند اما قراردادهایی که محدودیتی نداشته اند هم منعقد گردیده است.

هنگام مستهلک سازی هزینه ها از قواعد استهلاک یا کاهش ارزش استفاده نمیشود.^{۴۷}

در مجموع میتوان گفت که هدف دولت ها از انعقاد چنین قراردادهایی موارد زیر می باشد.^{۴۸}

- ۱- حاکمیت بر منابع
- ۲- جذب سرمایه ریسک پذیر
- ۳- اکتشاف و توسعه سریع
- ۴- افزایش درآمد ملی
- ۵- توسعه تکنولوژی و مهارت داخلی
- ۶- ارتقاء رشد اقتصاد ملی

⁴⁶ Kiluange Tiny, The JDZ model PSC: A legal analysis, page 10

⁴⁷ Bernard Taverne, Petroleum, Industry and Governments: A Study of the Involvement of Industry and Governments in the Production and Use of Petroleum, Page 25 & 26

⁴⁸ Kiluange Tiny, The JDZ model PSC: A legal analysis, page 7

هدف شرکت ها از انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید موارد زیر می باشد.

۱- تحصیل نرخ بازگشت سرمایه مطلوب و منطقی

۲- تحصیل نفت خام

همچنین از عمده محاسن قراردادهای مشارکت در تولید و یا سود میتوان از محبوبیت و شناخت گسترده این گزینه قراردادی از سوی سرمایه گذاران و وام دهندگان بین المللی و لذا ترغیب به مشارکت گسترده این بخش ها در چهارچوب تامین مالی پروژه ای طرح های نفت و گاز در کشورهای در حال توسعه نام برد. افزون بر اینکه آموزه های جهانی نشانگر آن است که هزینه «استقراض سرمایه گذاری» از بازارهای پولی و سرمایه ای جهانی در چهارچوب تامین مالی پروژه ای و در محدوده این گزینه قراردادها به مراتب پایینتر از هزینه تامین مالی از طریق صرفا سهم مالکین (دولت ها) در این طرح هاست.^{۴۹}

از جمله محدودیت های قراردادهای مشارکت در تولید و یا سود به ویژه در رابطه با قوانین و مقررات جاری کشور ایران، عدم امکان واگذاری سهم شرکت تولید توافق شده به پیمانکاران خارجی در نقطه صدور تولیدات و محصولات هیدروکربوری پروژه های نفتی است.^{۵۰}

مبحث دوم: قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری

این قراردادها که به قراردادهای JV نیز معروف است به مجموعه ای از روشهای معاملاتی اطلاق می شود که به موجب آن سرمایه پذیر و سرمایه گذار در قالب مشارکت مدنی و یا تأسیس شرکت تجاری نسبت به ایجاد، توسعه، بازسازی، نوسازی، اصلاح و یا روزآمد کردن طرح اقتصادی اقدام می کند و مسئولیت تأمین منابع مالی کل طرح به عهده اعضای مشارکت در سرمایه گذار خواهد بود. باز پرداخت به اعضای

^{۴۹} دریاباری و شتانی، بکی حسکویی، سیر یکصد ساله صنعت نفت ایران تحولات حقوقی و اقتصادی، ص ۱۱۸

^{۵۰} دریاباری و شتانی، بکی حسکویی، همان، ص ۱۱۸

مشارکت در سرمایه‌گذار از محل سود حاصله از اجرای پروژه و مطابق با قرارداد مشارکت مدنی و یا اساسنامه شرکت تجاری انجام می‌گیرد.

به دو دلیل پرهزینه بودن پروژههای نفتی و دوری گزیدن از قرارداد «امتیاز»، در قراردادهای اکتشاف نفت از روش جوینت ونچر استفاده می‌شود. مواردی که در این نوع قراردادهای نفتی مورد توجه قرار می‌گیرد عبارتند از:

مدت همکاری به صورت مشخص.

چگونگی تقسیم منفعت.

تعیین شرکت مجری طرح⁵¹، وظیفه آن، انحلال، تصفیه یا تجدید مأموریت آن.

تعیین هیأت مدیره ای مرکب از نمایندگان هر یک از طرفین.

تعیین هزینه عملیات نسبت به سهم طرفین و تقسیم تولید نسبت به سرمایه موجود بین متعاقدين.

هریک از طرفین حق دریافت هرگونه اطلاعات در مورد عمل کرد پروژه مشترک از طرف دیگر را دارد.

وسائل و تجهیزات معمولاً به مالکیت مشترک طرفین در نمی‌آید و تحت مالکیت شخص مربوط باقی می‌ماند.

طرفین حق کنترل حساب های شرکت مجری طرح را نیز دارند.

عناصر تشکیل دهنده جوینت ونچر:

۱- طرفین جوینت ونچر: که می‌توانند اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند. ممکن است طرفین جوینت ونچر دو دولت باشند که در این صورت طرفین مانند معاهدات وارد مذاکره می‌شوند.

⁵¹ operator

۲- آورده یا سرمایه جوینت ونچر : هریک از طرفین قرارداد باید برابر تعهدی که پذیرفته اند ؛ پول ، کار ، دانش یا هنر خود را به عنوان سرمایه به فعالیت جوینت ونچر اختصاص دهند .

۳- تقسیم سود و زیان :

منفعت حاصل از فعالیت جوینت ونچر بصورت مشاع است . لذا قراردادهایی که به موجب آن هریک از طرفین منفعت جداگانه ای کسب نماید (حتی با فعالیت مشترک) ، جوینت ونچر تلقی نمی شود .

نتیجه منطقی تقسیم منفعت ، تقسیم ضرر و زیان احتمالی نیز هست .

گاهی در قراردادها تقسیم ضرر و زیان پیش بینی می شود و در صورت بروز زیان به قرارداد عمل میگردد . اما در قراردادهایی که سرمایه یک طرف جوینت ونچر پول و مال و آورده طرف دیگر کار یا خدمت است . در این صورت عدم النفع صاحب کار و خدمت ، ضرر تلقی خواهد شد .

کنترل مشترک بر امور جوینت ونچر : آنچه بدیهی است ، کنترل امور مشترک با طرفین است ولی اختلاف بر سر میزان و نقش هر یک از طرفین در کنترل است .

وکالت متقابل : منظور از وکالت متقابل در رابطه حقوقی جوینت ونچر آنست که هر یک از طرفین قرارداد به اختیارات حاصل از آن ، حق انجام کلیه اموری را که برای جریان و پیشرفت کارها ضروری به نظر می رسد داشته باشد . در این صورت هر یک از طرفین می توانند به نام خود و به وکالت از دیگری وارد معامله شوند و تعهداتی را به عهده بگیرند .

تعهدات شرافت : تعهدات شرافت در جوینت ونچر به این معناست که هیچ یک از طرفین قرارداد نمی توانند منافع خود را بر منافع شرکت یا شریک دیگر ترجیح دهد .

قرارداد اصلی : این قرارداد در حقیقت تعیین کننده چارچوب اصلی مشارکت است که در آن مشخصات طرفین ، آورده آنها ، میزان مشارکت طرفین در سود و زیان ، ساختار مدیریت و اداری ، طرق خاتمه و انحلال مشارکت ، چگونگی فعالیت ، فروش و خرید ، محل تشکیل ، میزان سرمایه شرکت ، حقوق ، وظایف و مسئولیت طرفین ، شیوه انتقال تکنولوژی ، محل

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

فروش محصولات ، محل اداره و اقامتگاه ، مدت فعالیت ، طریقه حسابرسی و بازرسی و
مشخص و معین می شود و به تفصیل مورد بحث قرار می گیرد .

موضوعات مورد بحث در قرارداد اصلی جوینت ونچر :

- ۱- نوع فعالیت تجاری موضوع سرمایه گذاری .
- ۲- تعیین شکل و ساختار حقوقی .
- ۳- تدوین اساسنامه شرکت عامل .
- ۴- سرمایه اولیه .
- ۵- افزایش سرمایه .
- ۶- مدیریت .
- ۷- تعهد به اطلاع رسانی .
- ۸- امتیازات و دارایی های غیر مشهود (مالکیت معنوی) .
- ۹- تعهد به حفظ اسرار .
- ۱۰- اصلا عدم رقابت .
- ۱۱- تقسیم سود .
- ۱۲- معین کردن وظایف و تعهدات هر یک از طرفین .
- ۱۳- انتقال حقوق و منافع قرارداد به غیر (به شخص ثالث) .
- ۱۴- خرید و فروش بین شرکاء و تعیین چگونگی سهم فروش از همکاری مشترک .
- ۱۵- روش رسیدگی به اختلافات .
- ۱۶- شرایط فسخ قرارداد .

قراردادهای پیوست و انواع آن :

قرارداد اصلی ، ناظر به کلیات طرح و چگونگی همکاری طرفین قرارداد و موضوع آن انجام پروژه
عظیم مشترک است که سبب ایجاد حیات رسمی جوینت ونچر است .

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

قرارداد پیوست ، نوعاً ناظر به امور اجرایی اند . متعدد بوده و موضوع هر یک با دیگری متفاوت است . در حقیقت قراردادهای پیوست ، زمینه اجرای پروژه و مراحل مختلف آنرا فراهم می سازد .

انواع قراردادهای پیوست :

- ۱- قرارداد در اختیار گذاشتن نیروی کار محلی .
- ۲- اجاره وسایل کار در محل .
- ۳- توافق های مالی .
- ۴- انتقال تکنولوژی .
- ۵- قرارداد تأمین مواد اولیه کالاهای ترکیبی .
- ۶- قرارداد تجاری کردن محصولات و فروش آن .
- ۷- قرارداد چگونگی بهره برداری و توزیع .

گفتار سوم: قراردادهای خدماتی

قراردادهای خدماتی از قدیمی ترین شکل های روابط قراردادی شناخته شده میان افراد از یک سو و جوامع از سوی دیگر به شمار می آیند. قراردادهای خدماتی به سه دسته قراردادهای صرفاً خدماتی، قراردادهای خدماتی خطر پذیر و قراردادهای بیع متقابل تقسیم می شوند.

مبحث اول: قراردادهای خدماتی محض

قراردادهای خدماتی محض قراردادهایی هستند که با انعقاد آن پیمانکار انجام خدمات مشخصی را برای کشور میزبان یا شرکت ملی نفت میزبان در ازای دستمزد ثابت نقدی یا در ازای دستمزدی که بر اساس سود است بر عهده میگیرد. حتی در بعضی قراردادها هم یک دستمزد ثابت و هم یک دستمزد بر اساس

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

مقدار نفت تولید شده به پیمانکار تعلق میگیرد.^{۵۲} پیمانکار هیچ ریسکی را بر عهده نمیگیرد و تمام ریسک ها به عهده کشور میزبان است.^{۵۳} از این نوع قرارداد به ندرت و معمولاً در کشورهای نفت خیز خاور میانه مانند عربستان سعودی، کویت، قطر، بحرین و ابوظبی استفاده میشود.^{۵۴} چون این کشورها سرمایه کافی برای پروژه های نفتی دارند اما تخصص به اندازه کافی ندارند.^{۵۵}

مبحث دوم: قراردادهای خدماتی خطرپذیر

قراردادهای خرید خدمات همراه با ریسک (خطرپذیر) در قیاس با انواع دیگر قراردادها کاربرد کمتری دارد و تنها زمانی که ریسک در میان باشد، به آن توجه می شود و اگر کشفی صورت نگیرد، قرارداد به خودی خود لغو خواهد شد، اما اگر نفت یا گاز کشف شود، شرکت ملزم است آن را به مرحله تولید برساند.

در این نوع قرارداد تولید در اختیار کشور میزبان قرار خواهد گرفت و شرکت عامل طبق شرایط قرارداد یا از مبلغی مقطوع به عنوان بازپرداخت سرمایه به همراه نرخ بهره و ریسک بهره مند خواهد شد و یا براساس درآمد حاصل از میزان نفت تولید شده پس از کسر مالیات سهم خواهد برد.

پیمانکار کلیه ریسک های سرمایه ای برای مراحل اکتشاف و توسعه را میپذیرد.^{۵۶} اگر میدان تجاری کشف شود که قرارداد ادامه پیدا میکند و هزینه ها پس از تولید مستهلک میشوند. همچنین پیمانکار مستحق دریافت دستمزد و پاداش برای ریسک هایی که متحمل شده میباشد. اگر چه اغلب این حق انتخاب در

⁵² Zhiguo Gao, *Environmental regulation of oil and gas*, page 349

⁵³ Machmud Tengku Nathan, *The Indonesian production sharing contract*, page 39

⁵⁴ Omorogbe, yinka, *The oil and gas industry: exploration and production contracts*, page 64

⁵⁵ Daniel Johnston, *International exploration economics, risk, and contract analysis*, page 42

⁵⁶ Omorogbe, yinka, *The oil and gas industry: exploration and production contracts*, Page 63

قرارداد گنجانده میشود که دستمزدش و پاداشش را بتواند نفت خام بگیرد.^{۵۷} این نوع قراردادها در برزیل، آرژانتین و کلمبیا استفاده میشود. همچنین در این قراردادها مالکیت مخزن همچنان با کشور میزبان است و به شرکت سرمایه گذار خارجی منتقل نمیشود. تمام تولید متعلق به شرکت ملی نفت میزبان است اگرچه ممکن است طبق مفاد قرارداد پیمانکار محق باشد که مقداری از این تولید را بخرد. پیمانکار عملیات را تحت کنترل شرکت ملی نفت میزبان انجام میدهد. شرکت ملی نفت میزبان مالک همه تجهیزات است اما پیمانکار حق استفاده از آنها را دارد. همچنین پیمانکار قادر به بازاریابی نفت تولیدی نیست. پیمانکار معمولاً در این قراردادها مالیات بر درآمد می پردازد. همچنین درآمد پیمانکار بعد از کسر مالیات زمانی پرداخت میشود که کارش را با موفقیت انجام داده باشد. این قراردادها توسط کشورهایمانند آرژانتین، برزیل، اندونزی، عراق و ایران که نفتشان را ملی کرده اند و یا امتیاز انحصاری آن را به شرکت ملی نفت خود تفویض نموده اند ابتکار شده است.^{۵۸}

مبحث سوم: قراردادهای خدماتی ایران معروف به بیع متقابل

قراردادهای بیع متقابل همان قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر هستند که فقط در یک مورد آن هم شیوه استهلاک هزینه ها با هم متفاوت هستند. بدین صورت که در قرارداد بیع متقابل برای استهلاک هزینه ها بایستی الزاماً از عایدی همان میدان استفاده کرد اما در خدمت خطرپذیر هم میتوان از عایدی همان میدان و یا از عایدی میدان دیگر و حتی از بودجه دولت و غیره استفاده نمود.^{۵۹} قرارداد بیع متقابل

⁵⁷ Ibid, pages 63

⁵⁸ Denis Babusiaux, Oil and gas exploration and production: reserves, costs, contracts, page 211

^{۵۹} محمد رضا صابر، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، صفحات ۲۷۷-۲۸۸

درصنعت نفت ایران به عنوان یکی از قراردادهای بین المللی حاکم بر پروژه های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میدان های نفت و گاز کشور از سالیان سال در صدد جذب سرمایه گذاری خارجی و تعامل با شرکت های بین المللی نفت و گاز بوده است. به موجب بند «ب» تبصره ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۷۲ کل کشور و همچنین تبصره ۲۹ قانون بودجه سال های ۷۳، ۷۴، ۷۶، ۷۷، ۷۸، ۷۹ و همچنین برنامه تبصره های ۱۴ و ۲۹ که اقدام به تجویز سرمایه گذاری به شیوه بیع متقابل کرده است و این نامه اجرایی شیوه قراردادهای بیع متقابل مشتمل بر ۱۱ ماده که در سال ۱۳۸۴ به تصویب هیات دولت رسید، قراردادهای بیع متقابل بسیاری منعقد و اجرا شده است. نسل اول این قراردادها اساساً برای توسعه آن دسته از میادین نفت و گاز که قبلاً کشف شده بودند و نسل دوم بیع متقابل برای هم مرحله اکتشاف و هم تولید میادین نفت و گاز ایران منعقد میشدند. پروژه های بالادستی صنعت نفت و گاز کشور در حالی نسل سوم قراردادهای بین المللی بیع متقابل را تجربه میکند که این قراردادها توانسته است با موفقیت ده ها میلیارد دلار سرمایه گذاری خارجی را در این صنعت جذب نماید.^{۶۰} در ادامه به بررسی این سه نسل بیع متقابل پرداخته میشود.

قسمت اول: نسل اول قراردادهای بیع متقابل

قراردادی بیع متقابلی که در ایران جهت توسعه میادین نفتی منعقد می شد قراردادی بود که در آن هزینه و انجام عملیات توسعه به عهده شرکت نفتی بین المللی گذاشته شده بود و در عوض شرکت ملی نفت ایران میبایست هزینه های مربوطه را یا از طریق فروش مستقیم گاز یا نفت استخراج شده به شرکت نفتی بین المللی یا از عایدی فروش تولید همان میدان به شخص ثالث (به میزان سهم شرکت نفتی بین المللی از آن میدان) مستهلک می نمود.^{۶۱}

^{۶۰} نصرالله ابراهیمی، نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، روزنامه مشعل، شماره ۴۶۸، ۱۷ آبان ۱۳۸۸

^{۶۱} 'see' Nasrollah Ebrahimi & Abdolhossein Shiravi, *Exploration and Development of Iran's Oilfields through Buy back*, pages 201-203

قراردادهای بیع متقابل در ایران با هدف تضمین حاکمیت دولت بر منابع نفت و گاز و استمرار کنترل دولت بر عملیات نفت و گاز طبق قانون اساسی و قانون نفت ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ طراحی و استفاده گردید. شروط مشخصی هم برای تامین این اهداف برای قرارداد بیع متقابل طراحی شدند. برای مثال یکی از شروط مقرر میدارد که شرکت ملی نفت ایران به شرکت نفتی بین المللی اختیار انجام عملیات توسعه از طرف و به نام شرکت ملی نفت ایران را میدهد. این بدان معناست که شرکت نفتی بین المللی به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران عمل مینماید. و نه به عنوان شریک یا مالک پروژه. یا شرط دیگری بیان شده که میگوید: همه زمین ها و همچنین همه امکاناتی که برای پروژه خریداری شده دارای شرکت نفت محسوب میگردد. بنابراین هرگونه مصالح، کالا، تجهیزات و ماشین آلاتی که جهت انجام پروژه بایستی از خارج وارد شود شرکت نفتی بین المللی به نمایندگی از شرکت ملی نفت ایران وارد مینماید.

دومین هدف استفاده از بیع متقابل در ایران، دسترسی به ارز خارجی و مهارت متخصصانی است که برای انجام پروژه های پر هزینه، ریسک دار، و پیچیده نفتی و گازی نیاز است. بنابراین در قراردادهای بیع متقابل مسئولیت تامین مالی و انجام عملیات توسعه به تنهایی بر عهده شرکت نفتی بین المللی میباشد. اما در برخی موارد قرارداد بیع متقابل به سرمایه گذاری مشترک متشکل از شرکت داخلی و شرکت های نفتی بین المللی نیز وارد شده. در این موارد هر شریکی مشترکا یا مجزا مسئول برای تامین مالی یا انجام پروژه در برابر شرکت ملی نفت ایران میباشد.

قبل از اینکه قرارداد بیع متقابل برای عملیات توسعه میدان منعقد شود، عملیات اکتشاف توسط شرکت ملی نفت ایران یا پیمانکارانش، بر روی میدان انجام میشود تا مطمئن شوند که توسعه میدان از لحاظ اقتصادی ارزشمند است. این بدان معناست که یک میدان تجاری کشف شده است. بعد از کشف میدان تجاری شرکت های نفتی بین المللی برای مناقصه دعوت میشوند. اطلاعاتی که نتیجه مرحله اکتشاف بدست آمده به شرکت های نفتی بین المللی داده میشود که طرح خود را برای توسعه میدان آماده و

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

پیشنهاد کنند. این طرح که محدوده کار و فعالیت هایی که باید انجام گیرد را به تشریح بیان میکند طرح جامع توسعه نامیده میشود. طرح جامع توسعه قسمت اساسی بیع متقابل میباشد که برای عملیات توسعه طراحی شده است. شرکت نفتی بین المللی بایستی اهداف قرارداد را با انجام طرح جامع توسعه تامین نماید. هر انحرافی از طرح جامع توسعه تاییدیه کتبی قبلی شرکت ملی نفت ایران را نیاز دارد و شرکت ملی نفت ایران در رد یا پذیرش چنین درخواست هایی مختار است. مراحل مختلف عملیات توسعه در طرح جامع توسعه تعریف میشوند. برآمد هزینه ها حساب میشوند و در آخر در قرارداد به توافق میرسند. بنابراین لازمه قرارداد بیع متقابل در مرحله توسعه توافق اطراف قرارداد در مورد مشروح عملیات توسعه در زمان انعقاد قرارداد است.

تمام هزینه ای که برای انجام طرح جامع توسعه نیاز است از طریق شرکت های نفتی بین المللی تامین مالی میشود. چهار دسته از هزینه ها در قرارداد بیع متقابل در نظر گرفته میشوند.

- هزینه سرمایه ای

- هزینه های غیر سرمایه ای

- هزینه های عملیاتی

- بهره بانکی

هزینه سرمایه ای همه هزینه هایی که به طور مستقیم برای انجام عملیات توسعه به کار میرود و در پیوست قرارداد حساب و آورده شده است را در بر میگیرد.

هزینه غیر سرمایه ای اشاره به آن هزینه هایی دارد که تعیین دقیق آن در زمان انعقاد قرارداد مشکل است. مثل پولی که به مراجع ذیصلاح های ایرانی برای عملیات توسعه بایستی پرداخت شود مانند مالیات، عوارض، هزینه گمرکی و

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

هزینه عملیاتی اشاره میکند به مخارجی که مستقیماً، منحصراً و الزاماً بایستی قبل از اینکه پروژه کامل شود و تحویل شرکت ملی نفت ایران قرار گیرد برای تولید پرداخت گردد. چون مراحل تولید توسط شرکت ملی نفت ایران بعد از اینکه پروژه تکمیل شد انجام میگردد، هزینه های عملیاتی در صورتی که هدف تولید در دو یا سه مرحله طراحی شده باشند باقی میمانند.

بهره بانکی شامل هزینه هایی میشود که برای تامین اعتبار از بانک لازم است. که بر طبق نرخ پیشنهادی بین بانکی لندن به علاوه یک سود مشخص تعیین میشود. مثلاً ۰,۷۵ درصد

چهار دسته بالا تحت شرایطی قابل استهلاک است. نخست اینکه اهداف قرارداد همانطور که در طرح جامع توسعه بیان شده بایستی توسط شرکت نفتی بین المللی انجام پذیرد. دوم آنکه صحت هزینه ها بایستی توسط شرکت ملی نفت ایران یا حسابدار بین المللی مورد تایید شرکت ملی نفت ایران تایید شود. سوم هزینه ها به طور صحیح به ۴ گروه مذکور دسته بندی و در انطباق با مراحل حسابرسی که در پیوست قرارداد آورده شده باشند. هزینه هایی که در دسته هزینه سرمایه ای قرار میگیرند تا سقفی که در قرارداد بیع متقابل تعیین شده باز پرداخت میشوند. بنابراین هر هزینه ای فراتر از این سقف که توسط شرکت نفتی بین المللی برای اجرای طرح جامع توسعه یا تکمیل پروژه صرف شود مستهلک نخواهد شد. هیچ سقفی برای هزینه های دسته دوم یعنی هزینه غیر سرمایه ای گذاشته نمیشود. بنابراین به هر مقدار که باشد قابل استهلاک است. همچنین هیچ سقفی هم برای استهلاک هزینه عملیاتی تعیین نشده است و هر هزینه ای که در این دسته قرار گیرد قابل استهلاک است.

سود بانکی که برای مخارج هزینه سرمایه ای و هزینه غیر سرمایه ای به کار میرود از نخستین ماه بعد از انجام آن هزینه محسوب میشود و تا زمانی که هزینه ها مستهلک نشده ادامه دارد. بهره بانکی به هزینه عملیاتی تعلق نمیگیرد. چون قرار است که آنها در سه ماه بعد مستهلک شوند. اما اگر طی سه ماه بعد مستهلک نشوند نگاه بهره بانکی برای آنها هم اعمال میگردد. اگر تکمیل پروژه به عللی که مرتبط با

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

غفلت شرکت ملی نفت ایران نباشد به تاخیر بیفتد هیچ بهره بانکی در زمان تاخیر پروژه به شرکت نفتی بین المللی تعلق نخواهد گرفت.

در قرارداد بیع متقابل علاوه بر هزینه ها، مقدار مشخصی برای پاداش سرمایه گذاری و ریسکی که شرکت های نفتی بین المللی متحمل میشوند توافق میشود و در صورتی پرداخت میشود که اهداف پروژه همانگونه که در طرح جامع توسعه مشروح بوده تامین شده و پروژه با موفقیت تحویل شرکت ملی نفت ایران گردد. هزینه ها و پاداش بایستی از طریق اختصاص سهمی از عایدی پروژه باز پرداخت شوند که معمولاً سهمی بین ۵۰ تا ۶۰ درصد تولید کل است.

چون شرکت نفتی بین المللی هیچ حقی بر نفت داخل مخزن و یا نفت سر چاه یا زمان صدور ندارد شرکت ملی نفت ایران میتواند آن سهم را یا به خود شرکت نفتی بین المللی و یا به شخص معرفی شده او به قیمت بازار بفروشد و مبلغ آن را از هزینه و پاداش شرکت نفتی بین المللی مستهلک کند. همچنین شرکت ملی نفت ایران میتواند آن سهم را به شخص ثالث بفروشد و با او هماهنگی کند که مبلغ را به شرکت نفتی بین المللی برای استهلاک هزینه ها و پاداش پرداخت نماید.

سه محدودیتی که بر استهلاک هزینه و پاداش شرکت نفتی بین المللی وجود دارد به شرح زیر است.

۱- ماکسیمم سهم نفت که تحت قرارداد بیع متقابل میتواند به شرکت نفتی بین المللی اختصاص یابد. (مثلاً ۵۰ درصد)

۲- اقساط مساوی ماهیانه که در نتیجه تقسیم پاداش و هزینه بر تعداد ماه های مشخص شده در قرارداد به عنوان بازپرداخت هزینه بدست میآید.

۳- نرخ بازگشت شرکت نفتی بین المللی نباید از درصد تعیین شده در قرارداد فراتر رود. (مثلاً ۱۶ درصد)

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

ریسک هایی که شرکت نفتی بین المللی در قرارداد متحمل میشود.

شرکت نفتی بین المللی متحمل ریسک های زیادی هنگام انعقاد قرارداد میشود. نخست اینکه شرکت نفتی بین المللی لازم است تحت قرارداد اعتبار مالی کافی برای عملیات توسعه را تضمین نماید. هزینه سرمایه ای در زمان انعقاد قرارداد تعیین میشود. اما هر هزینه سرمایه ای اضافی که برای اجرای طرح جامع توسعه لازم است بایستی توسط شرکت نفتی بین المللی تهیه شود. مبلغ هزینه عملیاتی و هزینه غیرسرمایه ای در هنگام انعقاد قرارداد تعیین نمیشود و بایستی توسط شرکت نفتی بین المللی در صورت لزوم ارائه شود. وجوهی که برای هزینه عملیاتی و هزینه غیرسرمایه ای لازم بوده میتواند فراتر از مقداری که در زمان انعقاد قرارداد تخمین زده شده باشد. دوم، کل هزینه سرمایه ای که برای تکمیل طرح جامع توسعه و تحقق اهداف لازم بوده بایستی فقط، توسط شرکت نفتی بین المللی مصرف شده باشد و تا سقف مندرج در قرارداد قابل باز پرداخت خواهد بود. تغییرات پیش بینی نشده در شرایط بازار میتواند هزینه سرمایه ای را به بیشتر از سقف تعیین شده برساند که ریسک آن بر عهده شرکت نفتی بین المللی میباشد. همچنین بسیاری از مسائل تکنیکی میتواند سبب فزونی هزینه سرمایه ای از سقف تعیین شده در قرارداد شود اما از انجایی که شرکت نفتی بین المللی بایستی اهداف پروژه را تحقق بخشد این ریسک جبران بر عهده او قرار میگیرد.

سوم، چون طرح جامع توسعه بر اساس اطلاعات اولیه موجود آماده میشود، در طول عملیات توسعه با کسب اطلاعات بیشتر ممکن است نیاز به تغییرات در طرح جامع توسعه باشد که در این موارد شرکت نفتی بین المللی نیاز به موافقت شرکت ملی نفت ایران دارد و بایستی متحمل هزینه هایی که متجاوز از سقف هزینه سرمایه ای در قرارداد میشود بشود.

چهارم، چون سرمایه و پاداش مشروط به تحقق اهداف قرارداد یعنی رسیدن به سطح مشخصی از تولید است در صورتی که شرکت نفتی بین المللی در رسیدن به آن اهداف شکست بخورد متحمل ضرر شدیدی میشود. همچنین اگر جریان مخزن کافی نباشد یا اگر قیمت نفت کاهش پیدا کند

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

، سرمایه و پاداش شرکت نفتی بین المللی مستهلک نمیشود. حتی اگر اهداف قرارداد را تحقق بخشیده باشد. در این مورد بازپرداخت مقادیر قابل توجه به سه ماه بعد موکول میشود و اگر قیمت نفت همچنان پایین بماند و اگر دوره بازپرداخت هزینه ها خاتمه یابد چنین مقادیر قابل توجهی هیچ گاه نمیتوانند مستهلک شوند.

پنجم، انجام پروژه ممکن است با تاخیر همراه شود. علت های زیادی که منتسب به شرکت نفتی بین المللی نیست ممکن است در این تاخیر سهیم باشد. عوامل تاخیر پروژه عبارتند از تغییر در طرح جامع توسعه ، اجرا با کیفیت پایین توسط پیمانکاران جزء محلی، تاخیر در اخذ مدارک و تاییدیه های دولتی ، تاخیر در کسب موافقت شرکت ملی نفت ایران ، تاخیر شرکت ملی نفت ایران در تحویل دادن مناطق به شرکت نفتی بین المللی و دیگر عوامل.

تاخیر در شروع میتواند هزینه پروژه را ازدیاد بخشد اما علی رغم آن ، بازپرداخت هزینه سرمایه ای ، محدود به میزان سقف مندرج در قرارداد است. هر تاخیری در رسیدن به مراحل تولید مشخص شده، بازپرداخت هزینه ها و پاداش را به تعویق خواهد انداخت.

قسمت دوم: نسل دوم قراردادهای بیع متقابل

همانطور که قبلا اشاره گردید، در سال ۱۳۸۲ قانونگذار ایرانی به شرکت ملی نفت ایران اختیار استفاده از قرارداد بیع متقابل را برای هر دو مرحله اکتشاف و توسعه تفویض نمود. بند ح تبصره ۲۱ قانون بودجه ۱۳۸۲ به شرکت ملی نفت ایران اختیار انجام فعالیت اکتشافی را در هر جای کشور به غیر خلیج فارس و دریای خزر و چهار استان نفتخیز در جنوب ایران (خوزستان-بوشهر-کهکلوویه-ایلام) اعطا نموده است. قانونگذار الزامات زیر را برای این نوع قرارداد تعیین نموده است.^{۶۲}

⁶² Nasrollah Ebrahimi & Abdolhossein Shiravi , *Exploration and Development of Iran's Oilfields through Buy back*, pages 205-206

- ۱- فعالیت های اکتشافی بایستی توسط پیمانکاران و با هزینه خود آنها انجام پذیرد.
 - ۲- اگر هیچ میدان تجاری کشف نشود قرارداد خود به خود خاتمه میابد و هر هزینه ای که پیمانکار در ارتباط با فعالیت اکتشافی متحمل شده باشد باخود پیمانکار خواهد بود.
 - ۳- اگر میدان تجاری کشف شد توسعه میدان به عنوان پاداش طی قرارداد بیع متقابل به پیمانکار تفویض میشود.
 - ۴- هزینه ها و مخارج مستقیم و غیر مستقیم مرتبط با مرحله اکتشاف در قرارداد توسعه درج میشود و از طریق اختصاص سهمی از عایدی همان پروژه مستهلک میشود.
 - ۵- دیگر قوانین مقرر در ارتباط با قرارداد بیع متقابل بایستی محترم شمرده شود
- این اختیار قانونی، در قوانین بودجه ۱۳۸۳، ۱۳۸۵، ۱۳۸۴ توسعه یافت. در نتیجه ۵۱ فاز نفتی مختلف با هدف اکتشاف و توسعه معرفی شدند. در ۸ و ۹ بهمن ۱۳۸۲ ازین ۵۱ فاز، ۱۶ فاز که منطقه ای به وسعت ۲۵۳۰۰۰ کیلومتر مربع را تحت پوشش قرار میداد به مناقصه گذاشته شدند.
- چون طرح قرارداد بیع متقابل در اصل برای استفاده در توسعه میادین قبلا کشف شده به کار میرفت، امکان استفاده از آن در هر دو مرحله اکتشاف و توسعه سوالاتی را در ذهن حقوقدانان ایجاد کرد.
- بین دو نسل اول و دوم بیع متقابل تفاوت های بسیاری وجود دارد. نخست اینکه در بیع متقابل نسل اول، قبل از اینکه قرارداد بیع متقابل منعقد گردد میدان تجاری کشف شده است. بنابراین طرح جامع توسعه در هنگام عقد قرارداد میتواند توافق شود. اما در نسل دوم ابتدا بایستی اکتشاف صورت گیرد، اگر اکتشاف موفقیت آمیز بود و میدان تجاری کشف شد در مورد یک طرح جامع توسعه به توافق میرسند. بنابراین در زمان انعقاد قرارداد اطراف قرارداد قادر به توافق بر روی طرح جامع توسعه که قلمرو کار را مشخص میکنند نمیباشند. چون هنوز میدان تجاری کشف نشده است.

دوم اینکه نسل اول قرارداد بیع متقابل نوعی توافق است که تحت آن هزینه واقعی پروژه با یک سقف تعیین شده و دستمزد پاداش تعیین شده در طی یک مدت مشخص باز پرداخت میشود. بنابراین در زمان انعقاد قرارداد بر دو عامل زیر بایستی توافق گردد.

۱- سقف هزینه های سرمایه ای که مقدار مصرف سرمایه ای که بعدا بازپرداخت خواهد شد را محدود میکند

۲- یک دستمزد پاداش معین

در بیع متقابل نسل دوم سقف هزینه های سرمایه ای برای مرحله اکتشاف میتواند در زمان انعقاد قرارداد تعیین شود. اما سقف هزینه های سرمایه ای برای مرحله توسعه و دستمزد پاداش بایستی بعد از اینکه میدان تجاری کشف شد تعیین گردد.

سوم اینکه در بیع متقابل نسل اول حداکثر درصد نفت و گاز که به شرکت نفتی بین المللی برای مستهلک سازی هزینه ها و پاداش تعلق میگیرد در زمان انعقاد قرارداد معین میگردد. دوره مستهلک سازی هزینه ها که در آن شرکت نفتی بین المللی میتواند هزینه ها و پاداش خود را مستهلک کند میتواند در زمان انعقاد قرارداد هم توافق شود. در مقابل در بیع متقابل نسل دوم این مسائل مهم که تاثیر چشمگیری بر ارزش تجاری پروژه دارند بایستی بعد از مرحله اکتشاف میدان توافق شوند.

چهارم اینکه در بیع متقابل نسل دوم ریسک ها بسیار بیشتر از بیع متقابل نسل اول میباشد. علاوه بر ریسک هایی که به طور طبیعی در بیع متقابل نسل اول وجود دارد، شرکت نفتی بین المللی همچنین بایستی ریسک عدم اکتشاف میدان تجاری را نیز بپذیرد. به علاوه، در زمان انعقاد قرارداد شرکت نفتی بین المللی قادر به محاسبه سرمایه ای که برای مرحله توسعه لازم است نخواهد بود.

بنابراین واضح است که در بیع متقابل نسل دوم، مسائل عمده و ضروری هستند که نمیتوانند در زمان انعقاد قرارداد معین شوند. به ویژه مسائلی که مربوط به جنبه توسعه میدان میباشد. بنابراین اگر مدل

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

قراردادی بیع متقابل بخواهد برای مراحل اکتشاف و توسعه مناسب باشد تغییرات مهمی را نیاز دارد. تغییراتی که داده میشود باید یک تعادلی را بین نگرانیها و انتظارات شرکت ملی نفت ایران و شرکت نفتی بین المللی به وجود آورد. به شرکت نفتی بین المللی بایستی تضمین داده شود که هر میدان تجاری که کشف کند حق انحصاری توسعه آن را پاداش میگیرد.⁶³

قسمت سوم: نسل سوم بیع متقابل

در بازرنگری سوم در قراردادهای بیع متقابل که بر اساس دستو العمل ۸ ماده ای مصوب هیات مدیره شرکت ملی نفت ایران صورت پذیرفته است و از دو سال گذشته در تمام قراردادهای منعقد شده یا در دستور مذاکره فعالیت های بالادستی نفت و گاز مورد رعایت و دقت قرار گرفته و میگیرد موارد عمده زیر پیش بینی شده است.⁶⁴

در این نوع قراردادها پیش بینی شده است که تولید زود هنگام به عنوان یکی از احتمالات ممکن در طرح جامع توسعه⁶⁵ مورد بررسی و پیش بینی قرار گیرد تا عملاً بخشی از سرمایه گذاری مرتبط با تولید اولیه میدان از طریق فروش محصول تولیدی و عوائد حاصل از میدان نفتی و گازی مستهلک شود

در این نوع قراردادها، عملیات اکتشافی، توصیفی، تولیدی میدان بر اساس یک برنامه توسعه جامع که بر اساس پیشنهاد اولیه پیمانکار و بررسی و تایید شرکت ملی نفت ارائه میشود، انجام می پذیرد. به نحوی که علاوه بر رعایت اصول و استانداردهای بین المللی نفت و گاز، ضوابط و مقررات داخلی شرکت ملی نفت و درخواست ها و مطالبات آن نیز باید مد نظر قرار گیرد.

⁶³ 'see' Nasrollah Ebrahimi & Abdolhossein Shiravi , **Exploration and Development of Iran's Oilfields through Buy back**, pages 205-206

⁶⁴ ر.ک. نصراله ابراهیمی، نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، از اول تا آخر

⁶⁵ Master Development Plan

در این نوع قراردادها، توسعه میدان های نفت و گاز به صورت تدریجی و فاز بندی شده صورت می گیرد و تمام طرح های توسعه میدان بر اساس اطلاعات و داده های فنی از مخزن و شرایط حاکم بر آن بر اساس فاز مشخص توسعه انجام می پذیرد و عملاً ریسک سرمایه گذاری در طرح های بالادستی به اندازه اطلاعات قابل دسترس امروز میدان است. بدون شک هر اندازه اطلاعات میدان در طول دوره توسعه بیشتر شود پیمانکار مکلف به ارائه طرح توسعه جامع برای فاز بندی یا حتی فاز افزایش بازیافت تولید بر اساس پیشنهاد خود و قبول و تایید شرکت ملی نفت خواهد بود.

تمام مطالعات مهندسی میدان نفت و گاز به صورت مبنایی مهندسی طراحی یا مهندسی پایهو همچنین تمام مطالعات مهندسی و طراحی تکمیلی خواه قبل یا پس از اعتبار و لازم الاجرا شدن قرارداد با مشارکت و تایید کارشناسان صنعت نفت انجام خواهد شد.

در این نوع قراردادها، واگذاری تمامی قراردادهای دست دوم فرعی پس از لازم الاجرا شدن قرارداد با مشارکت کارشناسان صنعت نفت و تایید شرکت ملی نفت صورت می پذیرد، به نحوی که استراتژی های واگذاری، رعایت استفاده حداکثر از امکانات و توانایی های داخل کشور و نحوه خرد کردن پیمان های دست دوم و همچنین مدیریت کردن بر آنها باید قبل از انعقاد قرارداد مورد توافق و تایید شرکت ملی نفت قرار گیرد. در این نوع قرارداد، پیمانکار مکلف به حداکثرسازی امکانات و توانمندی های داخل ایران در تمام فعالیت های مطالعاتی، مهندسی، پیمانکاری، ساختمانی، تاسیسات سطح الارضی و تحت الارضی، تامین تجهیزات و کالاها و امور بازرگانی ذی ربط بر اساس دستور العمل پیوست است. از طرفی برای تضمین تحقق اهداف مهم ساخت داخل کشور، مکانیسم قراردادی پاداش و جریمه در صورت افزایش و کاهش حداقل ۵۱ درصد میزان مقرر قراردادی پیش بینی شده است. ضمن آنکه وجه التزام مزبور مانع از اعمال ضمانت اجراهای قانونی مندرج در قانون مزبور و آیین نامه های ذی ربط قانونی نخواهد بود.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

در قراردادهای نسل سوم بیع متقابل کشور، تاسیس مرکز و محل عملیات اداری، اجرایی، مالی، فنی یا غیره از سوی پیمانکار در ایران صرفاً مجاز شناخته می شود و چنانچه پیمانکار بخواهد مرکز یا مراکز دیگری را در کشورهای دیگر تاسیس کند، مجاز نخواهد بود هزینه های مترتب بر آن را به حساب پروژه منظور کند.

در این نوع قراردادها، تحویل و تحول عملیات توسعه میدان پس از تحقق اهداف مذکور در طرح جامع توسعه بر اساس روش ها و رویه های تحویل مورد تایید شرکت ملی نفت انجام پذیرفته و پیمانکار مکلف است ضمن رعایت تمام ضوابط و دستورات عملیاتی تحویل و تحول میدان، کارکنان شرکت ملی نفت را با آموزش مناسب و آمادگی های لازم اجرایی و فنی با مقتضیات بهره برداری آشنا ساخته تا بهره برداری بر اساس اصول و استانداردهای بین المللی انجام پذیرد. در این نوع قراردادها، نخستین مرتبه دستور العمل انتقال فن آوری و دانش فنی پیوست قرارداد شده است. بر اساس این دستور العمل پیمانکار ملزم شده نسبت به انتقال آخرین دستاوردهای فنی و صنعتی اعم از دانش فنی استفاده شده⁶⁶ و دانش فنی در مالکیت⁶⁷ پیمانکار در طول دوره توسعه عملیات و دوره بهره برداری و تولید به کشور و شرکت ملی نفت ایران و همچنین آموزش کارشناسان معرفی شده از سوی شرکت ملی نفت ایران ضمن در نظر گرفتن و به کارگیری کارشناسان مزبور در چارت سازمانی خود اقدام نماید. به نحوی که این کارکنان به انجام تمام عملیات نفتی اعم از توسعه و بهره برداری قادر باشند.

شاخص های انتقال فن آوری و دانش فنی در زمینه های بهبود و افزایش نفت قابل استحصال، صیانت از مخازن، افزایش ظرفیت تولید، مدیریت مخازن، حفاری، کیفیت نفت و گاز، کاهش ضایعات و سایر موارد است. اهداف موضوع فوق عبارتند از:

⁶⁶ Proven

⁶⁷ Proprietary

الف: شناسایی فرصت ها و توانایی های کارکنان شرکت ملی نفت ایران و شرکت های صنعتی برای به دست آوردن دانش فنی روز و گسترش آنها در بخش های نفت و گاز در عملیات توسعه و بهره برداری کشور

ب: ارتقای انتقال دانش فنی جدید به کشور

ج: ارتقای همکاری و مشارکت پیمانکاران صنعتی در ایران

د: ارتقای همکاری و مشارکت پیمانکار با موسسات علمی و دانشگاه ها در ایران

بر این اساس، پیمانکار متعهد به رعایت اعمال و انتقال و توسعه تکنولوژی و دانش فنی به داخل کشور بوده و مکلف است تمام مطالبات موجود کارفرمایی را در خصوص انتقال و توسعه تکنولوژی به منصفه ظهور در آورد. ضمناً کمیته فرعی مدیریت مشترک به صورت منظم و مستمر ضمن نظارت و کنترل بر استفاده از تکنولوژی ثابت شده یا مالی، گزارش های لازم دوره ای ماهانه و فصلنامه خود را در خصوص انتقال و توسعه تکنولوژی و دانش فنی و مکانیسم های آن به کمیته اصلی مدیریت مشترک پروژه و متعاقباً به شرکت ملی نفت ارائه خواهد کرد.

در این نوع قراردادها، شرکت ها و واحد های بهره برداری و تولید صنعت نفت نیز مکلف هستند میدان نفتی و گازی را بر اساس طرح جامع تولیدی، بهره برداری و مدیریت کرده و اصول و ضوابط رویه های توافقی را در طول دوره بهره برداری رعایت کنند.

در این نوع قراردادها، هم پیمانکار و هم کارفرما مکلف به رعایت ضوابط مدیریت صیانتی مخزن شده و باید تمام ضوابط و رویه های مرتبط با حفظ صیانت مخزن، قبل از انعقاد قرارداد مذاکره شده و تحت عنوان مدیریت جامع مخزن، همه موارد مربوط به بهینه سازی صیانت مخزن مورد توجه و توافق شرکت ملی نفت قرار گیرد. همچنین به منظور صیانت از مخزن، جلوگیری از کاهش زودرس فشار مخزن یا هرگونه عواملی که بازدهی مخزن را در عمر آن کوتاه یا با ضریب پایین مواجه سازد، طرح های ازدیاد ضریب برداشت یا بهینه سازی ضریب برداشت در این نوع قرارداد ها پیش بینی شده است و پیمانکار

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

مكلف میشود در طول دوره میدان نفت، چنانچه ضرورت برای اجرای طرح های مزبور وجود داشته باشد، با تایید شرکت ملی نفت به سرمایه گذاری مرتبط در این خصوص بپردازد.

در این نوع قراردادها، پیمانکار مكلف است ضمن رعایت تمام منافع و مصالح ایران در اجرای پروژه بیع متقابل و ضمن ملاحظه و رعایت حاکمیت قوانین و مقررات کشور ایران، به شرکت ملی نفت ایران اجازه دسترسی به تمام حساب های مالی و فنی پروژه را داده و تنها هزینه های قابل تایید از سوی حسابرسان صنعت نفت قابل بازپرداخت حسب شرایط مالی پروژه خواهد بود.

در این نوع قراردادها، پیمانکار مكلف است تنها از فهرست بلند پیمانکاران، مشاوران و سازندگان تایید شده شرکت ملی نفت در عملیات اجرایی استفاده نماید. پیمانکار مكلف است تایید شرکت ملی نفت را در واگذاری تمام قراردادهای تامین کالا و قراردادهای پیمانکاری بالاتر از چندصد هزار دلار اخذ نماید.

قرارداد با یک تخمین اولیه از هزینه های سرمایه ای منعقد میشود و سقف قطعی هزینه های سرمایه ای این نوع قراردادها که ترکیبی از هزینه های مستقیم، درصد معینی از هزینه های مدیریت و هزینه های اجرای برخی از فعالیت های انحصاری و خاص از سوی شرکت های وابسته پیمانکاران بین المللی است، پس از انعقاد قرارداد و انجام مهندسی پیشرفته و مناقصات تحت نظارت شرکت ملی نفت ایران در ظرف مدت معینی تعیین می گردد.

در این نوع قراردادها، پس از اتمام عملیات توسعه و انجام موفق عملیات تحویل و تحول⁶⁸ فاز اول، پیمانکار مكلف است که ضمن انجام DTAP⁶⁹ نتایج حاصل را جهت بررسی و تصمیم گیری برای اجرای عملیات توسعه فاز بندی به شرکت ملی نفت ایران ارائه دهد.

⁶⁸ Hand Over

⁶⁹ Depletion Test Appraisal Programme

بخش دوم : مطالعه تطبیقی روش های مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های بالادستی
نفت و گاز باماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

فصل اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی نوین و قراردادهای ساخت-بهره برداری-واگذاری با

اصول ۸ گانه بند ب ماده ۱۴

گفتار اول: بررسی قراردادهای امتیازی نوین با ماده ۱۴

مبحث اول : اصل اول ماده ۱۴(ب)

« حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور »

در قراردادهای امتیازی سنتی دولت مالکیت مخزن یا میدان مشخص را به شرکت سرمایه گذار خارجی منتقل میکرد.^{۷۰} با اینکه این قراردادها از جهات مختلف به نفع کشور میزبان تعدیل شدند و عنوان قراردادهای امتیازی مدرن را به خود گرفتند با این حال هنوز در مورد مالکیت مخزن همان شیوه سنتی رایج است با این تفاوت که در قراردادهای سنتی چون امتیاز معمولاً شامل کلیه مواد معدنی در منطقه تحت امتیاز میشد مالکیت ذخایر از همان اول به شرکت میزبان انتقال میافت اما در قراردادهای مدرن زمان انتقال مالکیت مخزن را بعد از مرحله اکتشاف در نظر میگیرند. اما به هر حال در همه انواع این نوع قراردادها مالکیت مخزن^{۷۱} و مواد معدنی در جای خود^{۷۲} به شرکت سرمایه گذار خارجی منتقل میشود. که این اصل از بند ب ماده ۱۴ با قراردادهای امتیازی مطابقت ندارد. زیرا که قوانین داخلی ایران (اصل ۴۵ قانون اساسی ایران و همچنین ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ و ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه) بر مالکیت دولت ایران بر منابع نفت و گاز تاکید داشته اند. بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی:

«انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می

^{۷۰} سعید میرترابی، مسائل نفت ایران، صفحه ۲۹

^{۷۱} mineral rights

^{۷۲} In situ

شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید.
تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند»

و همچنین طبق ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶:

«منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در
اختیار حکومت اسلامی می باشد و کلیه تأسیسات و تجهیزات و دارایی ها و سرمایه گذاری هایی
که در داخل و خارج کشور توسط وزارت نفت و شرکت های تابعه به عمل آمده و یا خواهد
آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار حکومت اسلامی خواهد بود، اعمال حق حاکمیت و
مالکیت نسبت به منابع و تأسیسات نفتی متعلق به حکومت اسلامی است که بر اساس
مقررات و اختیارات مصرح این قانون به عهده وزارت نفت می باشد که بر طبق اصول و
برنامه های کلی کشور عمل نماید»

مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴(ب)

« عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
و بانک های دولتی.»

چون در این نوع قرارداد ها ریسک کلیه مراحل اکتشاف، تولید و توسعه با شرکت سرمایه گذار
خارجی است و آنها در ازای مالکیت مخازن، مالیات و یا بهره مالکانه میپردازند.^{۷۳} اگر شرکت
سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق را خود

⁷³ Zhiguo Gao, Environmental regulation of oil and gas, page 347-348

باید بر دوش کشد. هیچ تضمینی از طرف کشور میزبان و بانکهای آن داده نمیشود. این اصل در تطابق با این نوع قراردادها میباشد.

مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)

«منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن، بر پایه قیمت روز فروش محصول»
به نظر میرسد اصل فوق به طور غیر مستقیم اشاره به روش قراردادی بیع متقابل و یا خدماتی کرده باشد. حتی اگر بتوان با استدلال ذیل تطابق این اصل با قراردادهای امتیازی را توجیه کرد که:

قراردادهای امتیازی چون حالت پیمانکاری یا سرمایه گذاری ندارند در نتیجه بعد از اکتشاف نفت در مقیاس تجاری مالکیت مخزن به شرکت سرمایه گذار خارجی واگذار میشود.^{۷۴} شرکت مذکور هم از نفت تولیدی ابتدا بهره مالکانه را میپردازد و بعد از کسر هزینه ها، اصل سرمایه، حق الزحمه و ... از مقدار باقیمانده مالیات بر درآمد را به کشور میزبان میپردازد. باز وقتی به جمله آخر اصل فوق «..... بر پایه قیمت روز فروش محصول» میرسیم عدم تطابق این اصل با قراردادهای امتیازی آشکار میگردد.
پس این اصل در تطابق با قراردادهای امتیازی نمی باشد.

^{۷۴}مهران امیر معینی، کاربرد ابزارهای مالی در قراردادهای نفت و گاز الگویی برای ایران، ص ۹۹

مبحث چهارم: اصل چهارم ماده ۱۴(ب)

« پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد.»

در قراردادهای امتیازی سنتی همانطور که قبلا اشاره شد دولت میزبان در ازای دریافت بهره مالکانه و مالیات امتیاز بهره برداری از منابع و مالکیت آنها را (در صورت اکتشاف میدان نفتی در مقیاس تجاری^{۷۵}) به شرکت سرمایه گذار خارجی واگذار مینمود و تا پایان دوره قرارداد در هیچ یک از امور دخالت نمیکرد. کلیه ریسک ها و هزینه ها با شرکت سرمایه گذار خارجی بود. اگر نفت به میزان تجاری که ارزش دادن بهره مالکانه و مالیات را میداشت کشف میشد (چون بهره مالکانه از نفت تولیدی ناخالص بدون کسر هیچ هزینه و... پرداخت میشد) شرکت خارجی مرحله تولید را آغاز میکرد و در غیر اینصورت هم بدون دریافت هزینه های اکتشاف منطقه تحت الامتیاز را رها میکرد. همچنین چون نرخ بهره مالکانه و مالیات ثابت بود در صورتی که در اواسط کار میدید که محصولات میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده کافی نیست، اجرای قرارداد را متوقف میکرد. در واقع در قراردادهای امتیازی سنتی کلیه ریسک ها و هزینه های مربوطه (اکتشاف، توسعه، تولید) با شرکت سرمایه گذار خارجی بود. کما اینکه در قراردادهای امتیازی مدرن هم تقریبا همین است و در صورتی که اکتشاف با موفقیت همراه نشود، قرارداد امتیازی ۵-۶ سال اعتبار دارد ولی اگر میدان نفت و گاز کشف شود قرارداد به طور تقریبی معادل عمر میدان یعنی ۲۵ تا ۴۰ سال اعتبار خواهد داشت. اما هم اکنون بعضی از کشور های میزبان از طریق شرکت ملی نفت در قراردادهای امتیازی مشارکت میکنند و در ریسک آن سهم میشوند^{۷۶}. این روش بیشتر در خاور میانه استفاده میشود و تا ۲۵ درصد مشارکت دولت

^{۷۵} مهران امیرمعینی، همان، صفحه ۹۹

^{۷۶} محمد رضا صابر، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، صفحه ۲۷۶

میزبان هم داشته ایم. البته اگر اصول دیگر مذکور در بند ب ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه کاملاً با قراردادهای امتیازی مطابقت میداشت میشد برای هماهنگی این اصل هم تمهیداتی اندیشید. مثلاً دولت میزبان در هیچ گونه از عملیات شریک نشود و ریسکی هم نپذیرد و یا اگر شریک میشود هیچ ریسکی نپذیرد. اینگونه این اصل در تطابق با این نوع قراردادها قرار میگیرد.

مبحث پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

« تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره برداری»

با تغییر محتوای قراردادهای امتیازی به سمت تعدیل منافع اطراف قرارداد، به مرور نرخ بازگشت سرمایه گذاری کم شد. اول اینکه چون قراردادهای امتیازی سنتی شامل کلیه مواد معدنی موجود در ناحیه تحت الامتیاز میشد^{۷۷}، نرخ بازگشت سرمایه گذاری بالا بود. چون شرکت خارجی حق انحصاری برای اکتشاف و تولید کلیه مواد معدنی را دارا بود اما در قراردادهای امتیازی کنونی این حق تعدیل شده و فقط شامل نفت و یا گاز موجود در ناحیه تحت الامتیاز میشود. همچنین تازه اگر فقط نفت و گاز موجود در ناحیه را در نظر می گرفتیم باز هم چون در قراردادهای سنتی دولت میزبان حق انحصاری اکتشاف و تولید و مالکیت^{۷۸} را در ازای دریافت بهره مالکانه و مالیات به شرکت خارجی واگذار میکرد و معمولاً تا اتمام قرارداد در امور دخالت نمیکرد علاوه بر اینکه نرخ بازگشت سرمایه گذاری بالایی برای شرکت خارجی بدست می آمد دولت میزبان هم به دلیل مدل قرارداد و ویژگیهای آن دخالتی در تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری

⁷⁷ yinka Omorogbe, The oil and gas industry: exploration and production contracts, page 59

⁷⁸ انتقال مالکیت در صورت اکتشاف میدان نفتی در مقیاس تجاری است.

نمی‌توانست کند. اما در قراردادهای امتیازی مدرن دیگر چنین نیست. درست است که دولت میزبان نمی‌تواند میزان نرخ را به صورت عدد معین در زمان انعقاد قرارداد تعیین کند اما می‌تواند قرارداد را طوری تنظیم نماید و فرمولی تهیه نماید که با اعمال آن به نرخ ثابتی (مثلاً یک بازه معین) از بازگشت سرمایه گذاری برسد. مثلاً کشورهایی چون انگلیس و نروژ که از قراردادهای امتیازی استفاده مینمایند از گرفتن بهره مالکانه صرف نظر کرده و فقط مالیات بر سود را می‌گیرند.^{۷۹} استفاده از این روش این مزیت را دارد که اگر قیمت نفت زیاد شود مالیات بر سود را افزایش میدهند تا درآمد بدست آمده تنها نصیب شرکت خارجی نشود و اگر قیمت نفت کاهش پیدا کند درصد مالیات را کاهش میدهند تا شرکت های نفتی با تنگناهای مالی مواجه نشوند و نرخ بازگشت سرمایه گذاری کاهش نیابد. اینگونه با اتخاذ و درج فرمولی خاص در قرارداد میتوان به نرخ بازگشت سرمایه گذاری معینی رسید. که البته چون تعیین دقیق نرخ به صورت یک درصد ثابت مشکل است میتوان آن را به صورت یک بازه باز تعیین نمود.

بدیهی است اگر دیگر اصول مندرج در بند ب ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه با این روش قراردادی تطابق میداشت میشد برای تطابق این اصل محدودیت هایی اینچنین را در متن قرارداد گنجانید. البته به شرط آنکه هدف قسمت دوم همین بند یعنی:

« با رعایت ایجاد انگیزه برای به‌کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری»
تامین گردد. چون کاملاً مشخص است که هر چه نرخ بازگشت سرمایه گذاری بیشتر باشد شرکت سرمایه گذار خارجی انگیزه بیشتری برای به‌کارگیری روش های بهینه در اکتشاف و توسعه و بهره برداری دارد.

مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴(ب)

^{۷۹} علی طاهری فرد، ساختار اقتصادی قراردادهای بخش بالادستی صنایع نفت و گاز، ص ۲۳۲

«تضمین برداشت صیانتی^{۸۰} از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد.»

در قراردادهای امتیازی سنتی چون بهره مالکانه ثابت بود شرکت های سرمایه گذار خارجی تمایلی به صیانت از مخزن نداشتند. چون هدفشان حداکثر تولید بود تا مدت زمان کمتری اجاره بها یا بهره مالکانه بپردازند. و در زمانی که به این نتیجه میرسیدند که نفت تولیدی ارزش پرداخت اجاره بها را ندارد از تولید آن دست میکشیدند اما در قراردادهای امتیازی مدرن دیگر چنین نیست. کشورها یی که از این نوع قراردادها برای اکتشاف و تولید مخازن خود استفاده مینمایند راهکارهایی را برای تضمین برداشت صیانتی از مخزن اندیشیده اند. مثلاً در سالهای اولیه قرارداد که تولید بالاست بهره مالکانه را افزایش میدهند و در سالهای پایانی قرارداد که تولید نفت هزینه بیشتری در بر دارد بهره مالکانه را پایین میاورند که شرکت ها را تشویق به بهره برداری تا نهایت نفت موجود در مخزن نمایند.^{۸۱} حتی کشورهایی که بهره مالکانه را حذف نموده اند و فقط مالیات بر درآمد میگیرند تمهیداتی اندیشیده اند تا در آن زمان مالیات کاهش پیدا کند. همچنین قراردادهای امتیازی کنونی دیگر مثل سابق نیست که کشورها با دادن حق امتیاز بهره برداری و مالکیت به شرکت ها خود را کنار بکشند و کلیه امور را به دست شرکت خارجی

^{۸۰} به نقل از سایت <http://www.persianv.com/preview/107410.php> صیانت از مخازن یعنی به گونه ای از میدان برداشت شود که حداکثر برداشت در طول عمر میدان ممکن شود. مخزن نفت مانند یک آب انبار نیست که با استفاده از یک شیلنگ بتوان همه موجودی آن را استخراج کرد بلکه پیچیدگی بسیاری در سنگ و سیال مخزن وجود دارد و با یک دانش بسیار ماهرانه باید بگونه ای برداشت شود که نفت در مخزن به تله نیفتد. گاهی اوقات اشتباهاتی که در تکنیک برداشت صورت می گیرد باعث می شود سهم عظیمی از مخازن نفتی برای همیشه از دست برود. به این رابطه ضریب بازیافت می گویند. یعنی اگر ۱۰۰ بشکه نفت در زیر زمین وجود دارد با تکنیک امروز ایران قادر هستیم ۲۶ بشکه از آن را استخراج کنیم و بقیه برای همیشه زیر زمین مدفون می شود. به همین دلیل اگر تکنیک خود را ارتقا دهیم و ضریب ۲۶ را به ۲۷ تبدیل کنیم حجم بزرگی از منابع در اختیار ما قرار می گیرد. چون ما ۵۰۰ میلیارد بشکه ذخایر در جای نفت داریم که یک درصد آن ۵ میلیارد بشکه می شود. این رقم را اگر در ۸۰ دلار ضرب کنید رقم ۴۰۰ میلیارد دلار بدست می آید که درآمد هنگفتی محسوب می شود.

^{۸۱} علی طاهری فرد، ساختار اقتصادی قراردادهای بخش بالادستی صنایع نفت و گاز، ص ۲۳۲

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

بسپارند. بلکه حداقل سعی میکنند بعد از مرحله اکتشاف خود را در مرحله تولید دخالت دهند. از طریق تشکیل کمیته مدیریتی خود را در مدیریت تولید دخالت دهند و به این گونه بر برداشت صیانتی از مخازن نظارت داشته باشند. از شرکت خارجی گزارش پیشرفت کار سالانه را در مرحله تولید خواستار شوند. همچنین با گذاشتن شرطی در قرارداد با محتوای «شرکت خارجی بایستی عملیات را ماهرانه و با روش های علمی صحیح انجام دهد» میتوان برداشت صیانتی از مخازن را تضمین نمایند. پس این اصل در تطابق با قراردادهای امتیازی میباشد.

مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

«حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲)»

همانطور که قبلاً اشاره شد در قراردادهای امتیازی سستی دولت میزبان در ازای دریافت بهره مالکانه و مالیات امتیاز بهره برداری از منابع و مالکیت آنها را به شرکت سرمایه گذار خارجی واگذار مینمود و تا پایان دوره قرارداد در هیچ یک از امور دخالت نمیکرد. اما در قراردادهای امتیازی مدرن دیگر چنین نیست. دولت میزبان میتواند حضور خود را در مراحل مختلف من جمله تولید خواستار شود. در قرارداد از شرکت سرمایه گذار خارجی بخواهد که در استخدام کارکنان از افراد تبعه کشور میزبان استفاده نماید و به آنها آموزش دهد.^{۸۲} انتقال تکنولوژی داشته باشد و از کالاها و خدمات کشور میزبان استفاده نماید.

⁸² Zhiguo Gao , Environmental regulation of oil and gas, page 347

در خرید تجهیزات با توجه به کیفیت و قیمت ارجحیت را به بازار داخلی کشور میزبان دهد^{۸۳} که درصد استفاده از موارد فوق در مرحله انعقاد قرارداد قابل توافق می باشد.

مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

« رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی »

همانطور که قبلاً اشاره شد در قراردادهای امتیازی سنتی دولت میزبان در ازای دریافت بهره مالکانه و مالیات، امتیاز بهره برداری از منابع و مالکیت آنها را به شرکت سرمایه گذار خارجی واگذار مینمود و تا پایان دوره قرارداد در هیچ یک از امور دخالت نمیکرد. اما در قراردادهای امتیازی مدرن دیگر چنین نیست. دولت میزبان میتواند حضور خود را در مراحل مختلف از جمله تولید خواستار شود. شرکت کشور میزبان در مرحله تولید ازین جهت خوب است که هم یک فرصتی برای کشور میزبان مهیا می شود که هم بر فعالیت شرکت نفتی و هم بر اجرای کامل مقررات زیست محیطی با دقت نظارت کند^{۸۴}. همچنین شرکت سرمایه گذار خارجی بایستی عملیاتش را ماهرانه و با روش علمی صحیح و با رعایت استانداردهای بین المللی^{۸۵} در طول دوره عملیات انجام دهد که همین به طور ضمنی رعایت مقررات زیست محیطی را در بر دارد. چرا که کمتر استانداردی در دنیا وجود دارد که هدف آن حفظ محیط زیست نباشد. همچنین هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانند و حداقل معیارها را تعیین کرد.

⁸³ Kiluange Tiny, *The JDZ model PSC: A legal analysis*, page 10

⁸⁴ Zhiguo Gao, *Environmental regulation of oil and gas*, page 348

⁸⁵ 1) Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39:

پس قراردادهای امتیازی نیز با اصل هشتم بند ب ماده ۱۲ تطابق دارد.

گفتار دوم: بررسی تطبیقی قراردادهای ساخت_ بهره برداری_ انتقال با ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه

مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)

« حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور »

این اصل در تطابق با ویژگی های قراردادهای B.O.T نمیباشد. چرا که در این قراردادها دولت امتیاز ورود به بخش خاصی را به یک کنسرسیوم که متشکل از چند شرکت می باشد اعطا می نماید. می توان گفت که قراردادهای بی.او.تی در واقع شکل جدید و تغییر یافته همان قراردادهای امتیازی پیشین است که متناسب با دیدگاه های جدید کشورهای در حال توسعه که حاضر به اعطای امتیاز به شکل سنتی نیستند، طراحی شده است^{۸۶}

در این نوع قراردادها پروژه ای با مجوز دولت توسط شرکت خصوصی ساخته می شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره برداری آن شرکت قرار می گیرد و پس از انقضای مدت بهره برداری پروژه به

^{۸۶} محمد رضا صابر، قراردادهای بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز و آثار حقوقی آن، ۱۰۷.

دولت طرف قرارداد منتقل می گردد. به عبارت دیگر دولتی به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکت های خصوصی امتیاز می دهد تا کنسرسیوم، مطابق قرارداد تأمین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را اجرا کند و در ازای مخارجی که تقبل کرده، برای مدتی از پروژه ساخته شده بهره برداری کند و پس از سپری شدن مدت بهره برداری، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل نماید.^{۸۷} در واقع مالکیت مخزن در طول زمان اعطای امتیاز متعلق به کنسرسیوم میباشد که با توجه به قوانین ایران مالکیت مخزن قابل انتقال به غیر نیست.

برای نخستین بار قرارداد "ساخت، بهره برداری و واگذاری" به عنوان یکی از روشهای سرمایه گذاری مورد حمایت "قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری" خارجی مصوب ۱۳۸۱ (مجمع تشخیص مصلحت نظام) نیز قرار گرفته است. (بند ب ماده ۳) در تبصره همین ماده آمده است:

"مادام که سرمایه خارجی موضوع روشهای ساخت، بهره برداری و واگذاری مندرج در بند (ب) این ماده و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است، اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه باقیمانده در بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر، توسط سرمایه گذار خارجی مجاز می باشد."

بنابراین تازمانی که دوره قرارداد B.O.T پایان نیافته باشد، سرمایه گذار خارجی می تواند حقوق مالکانه خود را اعمال کند به عبارت دیگر اعمال حق مالکانه سرمایه گذار خارجی در طول قرارداد B.O.T براساس تبصره مزبور مجاز است.

آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی از جمله در بند ب ماده ۳ و بند ب ماده ۴ نیز به این قرارداد اشاره نموده است. در صورتی که قوانین داخلی ایران (اصل ۴۵ قانون اساسی ایران و

^{۸۷} عبدالحسین شیروی، قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری (بی. او. تی)، ص ۱۰.

همچنین ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ و ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه) بر مالکیت دولت ایران بر منابع نفت و گاز تاکید داشته اند. بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی:

«انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالك و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند»

و همچنین طبق ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶:

«منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی می باشد و کلیه تأسیسات و تجهیزات و دارایی ها و سرمایه گذاری هایی که در داخل و خارج کشور توسط وزارت نفت و شرکت های تابعه به عمل آمده و یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار حکومت اسلامی خواهد بود. اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع و تأسیسات نفتی متعلق به حکومت اسلامی است که بر اساس مقررات و اختیارات مصرح این قانون به عهده وزارت نفت می باشد که بر طبق اصول و برنامه های کلی کشور عمل نماید»

پس این اصل در تطابق با این نوع قراردادها نمیباشد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴ ب

«عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی.»

در این روش کارفرما بازپرداخت هیچ وامی را از طرف سرمایه‌گذاران یا متولیان پروژه تضمین نکرده و در نتیجه فشار ناشی از استقراض کاهش می‌یابد. به علاوه ریسک‌های مربوط به ساخت و تکنولوژی‌های جدید نیز به طرف مقابل (بخش خصوصی) منتقل می‌گردد. همچنین وام دهندگان بیشتر به داراییها و نرخ بازگشت سرمایه متکی هستند تا منابع مطمئن دیگر از جمله تضمین دولت یا داراییهای سهامداران پروژه^{۸۸}.

مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴ ب

«منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن، بر پایه قیمت روز فروش محصول.»

در این قراردادها کنسرسیوم مسئول تأمین مالی پروژه، طراحی، تأمین کالاها، ماشین آلات و موارد لازم جهت ساخت و راه اندازی پروژه می‌باشد و از طریق فروش کالاها و خدمات حاصله از بهره برداری

^{۸۸} مریم ابراهیم زاده، بررسی ابعاد حقوقی قراردادهای BOT، ص ۱۴

پروژه، اصل سرمایه، بهره‌های متعلقه و سود خود را بازیافت می‌کند. پس این اصل در تطابق با این نوع قراردادها میباشد.^{۸۹}

مبحث چهارم: اصل ماده ۱۴ ب:

پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد.

در این روش کارفرما بازپرداخت هیچ وامی را از طرف سرمایه‌گذاران یا متولیان پروژه تضمین نکرده و در نتیجه فشار ناشی از استقراض کاهش می‌یابد. به علاوه ریسک‌های مربوط به ساخت و تکنولوژی‌های جدید^{۹۰} نیز به طرف مقابل (بخش خصوصی) منتقل می‌گردد.

مبحث پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴ ب:

تعیین نرخ بازگشت سرمایه‌گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به‌کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری

<http://persianplanner.blogfa.com/post-9.aspx>^{۸۹}

<http://persianplanner.blogfa.com/post-9.aspx>^{۹۰}

در این روش، طول دوره امتیاز، با توجه به زمان مورد نیاز برای بازپرداخت بدهی های شرکت و بازگشت سرمایه با نرخ معقول، از طریق درآمدهای حاصله از پروژه تعیین میشود.^{۹۱} پس تقریباً تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری وجود دارد. همچنین چون تامین بخشی از سرمایه توسط موسسین شرکت پروژه میباشد، تمایل شدید آنها به حفظ سرمایه و سودآوری آن، انگیزه قوی برای آنها ایجاد مینماید که با بهینه ترین شکل ممکن، توسعه، طراحی، احداث و بهره برداری پروژه را انجام دهند.^{۹۲}

نظریه دوم: این اصل در تطابق با این نوع قراردادها نمیباشد چرا که در این نوع قراردادها پروژه ای با مجوز دولت توسط شرکت خصوصی ساخته می شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره برداری آن شرکت قرار می گیرد و پس از انقضای مدت بهره برداری پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می گردد. به عبارت دیگر دولتی به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکت های خصوصی امتیاز می دهد تا کنسرسیوم، مطابق قرارداد تأمین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را اجرا کند و در ازای مخارجی که تقبل کرده، برای مدتی از پروژه ساخته شده بهره برداری کند و پس از سپری شدن مدت بهره برداری، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل نماید.^{۹۳} پس عملاً امکان تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری وجود ندارد.

مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴ ب:

تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد.

^{۹۱} مریم ابراهیم زاده، بررسی ابعاد حقوقی قراردادهای BOT، ص ۱۰

^{۹۲} مریم ابراهیم زاده، همان، ص ۱۹

^{۹۳} عبدالحسین شیروی، قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری (بی. او. تی)، ص ۱۰.

در این نوع قراردادها برداشت صیانتی از مخزن صورت میگیرد. چرا که مدت این قراردادها ۲۵ سال است پس کنسرسیوم سعی میکند برای اینکه تا ۲۵ سال بتواند از مخزن بهره برداری کند برداشت صیانتی انجام دهد. همچنین موظف است در طول بهره برداری و تا زمان تحویل، پروژه را قابل استفاده نگه داشته و در صورت مقتضی تعمیرات و یا اصلاحات لازم را به هزینه خود انجام دهد به نحوی که پروژه در زمان تحویل سالم و قابل بهره برداری باشد.^{۹۴}

مبحث هفتم: اصل ششم ماده ۱۴ ب:

حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژهها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲)

در این قراردادها امتیاز ساخت و بهره برداری و به عبارت دیگر مالکیت مخزن در مدت زمان معینی به کنسرسیوم واگذار میگردد کنسرسیوم مسوول طراحی تامین کالاها ماشین آلات و مواد لازم جهت ساخت و راه اندازی پروژه می باشد. کما اینکه پس از راه اندازی پروژه، کارفرما در طول بهره برداری با انجام بازرسیهای دوره ای و دریافت گزارشها، اعمال نظارت نموده و بر انتقال تکنولوژی از شرکت پروژه (یا پیمانکار) آموزش نیروی کار، ایمنی عمومی و حفظ شرایط زیست محیطی توجه و دقت لازم را ابراز می

۱۰- عبدالحسین شیروی، قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری، ص ۱۳ و ۱۴ و نیز ر.ک: نقی زهی، علیرضا علی پور، داود غفارپور، سرمایه گذاری و روش های تامین منابع مالی، ص ۲۳ به بعد.

نماید.^{۹۵} اما پیشنهاد میشود دو اصل زیر که امکان سهم شدن افراد و خدمات و کالا دولت میزبان فراهم میکند در متن قرارداد گنجانده شود^{۹۶} تا امکان تطابق این اصل با این نوع قراردادها به وجود آید.

۱- دعوت از تهیه کنندگان داخلی کالا و خدمات از طریق مناقصه و به عنوان پیمانکار فرعی

۲- مقایسه رقابتی پیشنهادات داده شده از شرکت کنندگان محلی و خارجی.

عملکرد شرکت پروژه در موارد فوق، ملاک ارزیابی وی در قراردادهای **B.O.T** بعدی می باشد.

مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴ ب

رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی

هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانند و حداقل معیارها را تعیین کرد. ضمن اینکه پس از راه اندازی پروژه، کارفرما در طول بهره برداری با انجام بازرسیهای دوره ای و دریافت گزارش ها، اعمال نظارت نموده و بر انتقال تکنولوژی از شرکت پروژه (یا پیمانکار) آموزش نیروی کار، ایمنی عمومی و حفظ شرایط زیست محیطی توجه و دقت لازم را ابراز می نماید.^{۹۷}

^{۹۵} <http://persianplanner.blogfa.com/post-9.aspx>

^{۹۶} فرید احمدیان مقدم، بررسی جنبه های حقوقی قراردادهای B.O.T، ص ۲۴۸

^{۹۷} همان سایت

فصل دوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکتی ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

گفتار اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید با ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه

مبحث اول : اصل اول ماده ۱۴(ب)

« حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور »

استدلال اول: در کشور ما شرکتهای نفتی سرمایه گذار و عامل اند. نمی توانند به صرف سرمایه گذاری و عاملیت ،مالکیت بر انفال و اموال عمومی را در اختیار بگیرند.چه مالک بر مخزن گردند، چه مالک بر تولید گردند، چه مالک بر درآمد گردند. آنها فقط مستحق دریافت اجرت و پاداش برای انجام کار خوب هستند.تنها زمانی مالکیت قابل انتقال است که خرید نفت مطرح گردد و خرید تنها پس از تولید بلا مانع است. ولی هر تصرف مالکانه به صرف انجام عملیات توسعه و تولید و یا بهره برداری مجوز قانونی می خواهد که این مجوز قانونی وجود ندارد.

وقتی صحبت از حقوق مالکیت دولت میشود^۳حق را بایستی از هم تفکیک نمود.^{۹۸}

⁹⁸ Machmud Tengku Nathan,, The Indonesian production sharing contract,,page37

- ۱- حق مالکیت مواد معدنی در زمین^{۹۹} و به عبارت دیگر در جای خود^{۱۰۰}
- ۲- حق آوردن مواد معدنی بر روی زمین^{۱۰۱}
- ۳- حق مالکیت مواد معدنی که قبلا به سطح زمین آورده شده است^{۱۰۲}. یعنی مالکیت بعد از مرحله استخراج

کشور ما ایران هر سه حق فوق را در قانونگذاریهای خود برای خود دانسته است در نتیجه روش مشارکت در تولید در پروژه های بالادستی ایران قابل استفاده نمیباشد. در صورتی که در کشورهایی که از این روش قراردادی استفاده میکنند حق اول و بعضا حق دوم را برای خود دانسته و قوانین آنها حق سوم را برای شرکت خارجی مجاز میداند که شرکت خارجی با همین حق سوم پای خود را به صنعت بالادستی کشور میزبان و با استفاده از قرارداد مشارکت در تولید باز میکند. با این استدلال که:

در کشورهایی که از این روش قراردادی استفاده مینمایند، از ۳ حق مذکور، حق اول که کاملا در اختیار کشور میزبان است. این حق در هیچ یک از قراردادهای مشارکت در تولید در اختیار شرکت سرمایه گذار خارجی قرار نگرفته است. و اما در مورد حق دوم، داشتن این حق برای شرکت سرمایه گذار خارجی هیچ حق مالکیتی بر ذخایر ایجاد نمیکند. خصوصا اینکه با توجه به اینکه در قراردادهای مشارکت در تولید مدیریت عملیات با شرکت ملی نفت میزبان و اجرای عملیات با شرکت سرمایه گذار خارجی است پس میتوان استدلال کرد که این حق نیز در اختیار کشور میزبان قرار دارد اما اگر هم این حق را به شرکت سرمایه گذار خارجی تفویض نماید داشتن این حق هیچ گونه حق مالکیتی بر منابع ایجاد نمیکند. اما در مورد حق سوم، همینطور که از تعریف این حق بر میآید این حق شامل مالکیت مواد معدنی می شود که قبلا به سطح زمین آورده شده است. در قراردادهای مشارکت در تولید سنتی، شراکت، در مخزن نفت بوده

⁹⁹ Mineral rights

¹⁰⁰ In situ

¹⁰¹ Mining rights

¹⁰² Economic rights

است اما هم اکنون دیگر چنین نیست. اگر طبق تعریفی که در قرارداد از تجاری بودن میدان شده است، میدان تجاری باشد حق مالکیت تنها به نسبت سهمی که در قرارداد مشخص شده و انهم در نقطه ای که در قرارداد مشخص شده در اختیار شرکت سرمایه گذار خارجی قرار میگیرد که معمولاً در نقطه صدور می باشد^{۱۰۳}.

اما در قوانین ایران هر سه حق فوق متعلق به ایران است مثلاً برای اثبات اینکه در قوانین ایران مالکیت در مخزن (حق اول) متعلق به ایران است و قابل انتقال به غیر نیست میتوان به قانون اساسی ایران اصل ۴۵ و همچنین ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ رجوع نمود.

اصل ۴۵ «انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند»

ماده ۲ قانون نفت ۶۶ «منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی می باشد و کلیه تأسیسات و تجهیزات و دارایی ها و سرمایه گذاری هایی که در داخل و خارج کشور توسط وزارت نفت و شرکت های تابعه به عمل آمده و یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار حکومت اسلامی خواهد بود.

اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع و تأسیسات نفتی متعلق به حکومت اسلامی است که بر اساس مقررات و اختیارات مصرح این قانون به عهده وزارت نفت می باشد که بر طبق اصول و برنامه های کلی کشور عمل نماید.

¹⁰³ Omorogbe,yinka,The oil and gas industry:exploration and production contracts,pages 61&62

در اصل ۴۴ قانون اساسی از واژه معادن استفاده کرده است. که واژه معدن در بند ت ماده ۱ قانون معادن مصوب ۷۷/۳/۲۳ اینگونه تعریف شده است.

« ذخیره معدنی که بهره برداری از آن مقرون به صرفه باشد»

و از طرف دیگر عبارت «ذخیره معدنی» خود نیز در همین قانون اینگونه تعریف شده است:

«تمرکز یا انباشت طبیعی یک یا چند ماده معدنی در زیر یا روی زمین یا محلول در آب
میباشد.»

به واژه طبیعی دقت شود. یعنی حتی اگر روی زمین باشد باید به طور طبیعی انباشت شده باشد و نه در نتیجه بهره برداری.

همچنین ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ از عبارت « منابع نفتی » استفاده کرده است. که معنای عبارت «منابع نفتی» طبق ماده ۱ همین قانون عبارت است از:

« منابع نفتی عبارت است از هر یک از تقسیمات داخل سرزمین و آبهای داخلی و ساحلی و بین‌المللی و فلات قاره کشور که احتمال وجود نفت در آن باشد و مشخصات فنی و جغرافیایی ویژه آن توسط وزارت نفت مشخص شده باشد.»

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

پس تا اینجا با قوانین فوق ثابت شد که مالکیت نوع اول جزو انفال عمومی است و دولت اسلامی به نمایندگی از مردم انرا اداره میکند و مالکیت آن قابل انتقال به غیر نیست. که البته در قراردادهای مشارکت در تولید کاملاً این حق کشور میزبان محترم شمرده شده است .

اما در مورد حق دوم، این حق نیز در قوانین ایران تنها به شرطی که شرکت های سرمایه گذار خارجی به عنوان عامل باشند واگذار میگردد.

اما در مورد حق سوم که در واقع اصلی ترین مورد تعیین کننده برای اجازه استفاده از قرارداد مشارکت در تولید میباشد. چرا که همانطور که قبلاً بیان شد قراردادهای مشارکت در تولید حق اول و بعضاً دوم را برای دولت میزبان محترم شمرده اند. متأسفانه یا خوشبختانه این حق سوم هم با قوانین ایران مطابقت ندارد. چرا که در ماده ۱۹ قانون نفت ۱۳۵۳ نفت تولید شده را نیز در مالکیت شرکت ملی ایران دانسته است .

« نفت تولید شده از منابع نفتی ایران در مالکیت شرکت ملی نفت ایران خواهد

بود. شرکت مزبور نمیتواند هیچ قسمت از نفت را مادام که استخراج نشده است

به غیر انتقال دهد.»

اگر چه در قراردادهای مشارکت در تولید مالکیت منابع هیدروکربوری در سر چاه به اشخاص حقیقی و یا حقوقی واگذار نمیگردد اما بسیاری از نظریه پردازان بین المللی در حیطه « سیستم های قراردادهای نفتی»^{۱۰۴} بر این باورند که در صورت بروز اختلافات حقوقی فی ما بین کشور میزبان و پیمانکاران بین المللی ، مراجع حل اختلاف، پیمانکاران بین المللی را محق به دریافت سهمی از مخزن تشخیص

¹⁰⁴ Petroleum Fiscal Systems

میدهند.^{۱۰۵} و آنها را شریک در مخزن میدانند. در واقع این قراردادها بالفعل با قانون اساسی تطابق دارند اما به صورت بالقوه تطابق ندارند. در واقع در اینجا بحث توفیق حقوق بین الملل بر حقوق داخلی و یا برعکس پیش می آید. پس به همین دلیل است که گفته میشود که این روش قراردادی با قانون اساسی علی رغم تطابق ظاهری آن مطابقت ندارد.

پس میتوان نتیجه گرفت که قرارداد های مشارکت در تولید در تطابق با اصل اول بند ب ماده ۱۴ نمیباشند.

مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴(ب)

« عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی»

در این نوع قرارداد ریسک کلیه مراحل اکتشاف، تولید و توسعه با شرکت سرمایه گذار خارجی است. اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق را خود باید بر دوش کشد. در عوض این شرکت ها سهم قابل توجهی از تولید را در ازای این ریسکی که پذیرفته اند بر میدارند. و این از ویژگی های قرارداد مشارکت در تولید است که دولت میزبان هیچ تضمینی ندهد، شرکت سرمایه گذار خارجی کل ریسک های مربوط به قرارداد را بپذیرد تا به بهانه نگرفتن تضمین درصدی از تولید را تحت عنوان نفت منفعتی داشته باشد. پس این اصل نیز در تطابق کامل با قراردادهای مشارکت در تولید می باشد.

^{۱۰۵} دریاباری وشتانی و بکی اسکویی، سیر یکصدساله صنعت نفت ایران تحولات حقوقی و اقتصادی، ص ۱۱۸ و ۱۱۹

مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)

« منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن، بر پایه قیمت روز فروش محصول». .

از ویژگی های قراردادهای مشارکت در تولید آن است که وجوه لازم برای سرمایه گذاری کلیه مراحل توسط شرکت سرمایه گذار خارجی اعم از اصل سرمایه، حق الزحمه و سود از طریق تخصیص درصدی از تولید میدان صورت میگیرد.^{۱۰۶}

همانطور که در در بخش قبل بیان شد ، دکتر دانیال جانسون قرارداد مشارکت در تولید را اینگونه تعریف کرده است.^{۱۰۷}

«قراردادی بین پیمانکار و کشور میزبان که پیمانکار همه هزینه های اکتشاف، توسعه و تولید و ریسک های آن را در عوض سهم مشخصی از تولید همان میدان متحمل میشود. «

پس این اصل هم در تطابق کامل با این نوع قراردادهاست.

مبحث چهارم: اصل چهارم ماده ۱۴(ب)

« پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد»

¹⁰⁶ Machmud Tengku Nathan, *The Indonesian production sharing contract*, page38

¹⁰⁷ KILUANGE TINY, *THE JDZ MODEL PSC: A LEGAL ANALYSIS*,page3

با توجه به اینکه در همه قراردادهای مشارکت در تولید ریسک عدم اکتشاف میدان تجاری با شرکت سرمایه گذار خارجی است و در واقع درصدی از تولید را که در نقطه صدور بر میدارد (سود منفعتی) پاداش ریسکهایی است که متحمل شده است (تقریباً از هر ۱۰ فعالیت اکتشافی فقط یکی موفقیت آمیز است)^{۱۰۸}. پس اگر شرکت سرمایه گذار خارجی نتواند اهداف مذکور در قرارداد را تحقق بخشد و یا تولید میدان برای استهلاک هزینه های مالی کافی نباشد، این ریسک به عهده شرکت سرمایه گذار خارجی است. پس قراردادهای مشارکت در تولید در تطابق کامل با اصل ۴ بند ب ماده ۱۴ میباشد.

مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴ (ب)

« تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره برداری»

کشورهایی که ازین روش قراردادی استفاده میکنند مانند مالزی، انگولا و فیلیپین و برای رسیدن به نرخ بازگشت سرمایه گذاری معین راه حل خاصی را برگزیده اند. بدین صورت که اگر قیمت نفت در طول عمر میدان ثابت می بود و با یک حساب سر انگشتی از موجودی مخزن این امکان وجود داشت که به نرخ بازگشت سرمایه گذاری معینی قبل از انعقاد قرارداد رسید اما چون قیمت نفت مرتب در حالت تغییر میباشد و معمولاً سیر صعودی دارد و این بر افزایش نرخ بازگشت سرمایه گذاری شرکت خارجی تاثیر مستقیم میگذارد. کشورهای که ازین روش قراردادی استفاده میکنند مانند مالزی، انگولا و فیلیپین و

¹⁰⁸ Tiny, Kiluange, the JDZ model PSC : A legal analysis, page 2

برای رسیدن به نرخ بازگشت سرمایه گذاری معین راه حل خاصی را برگزیده اند^{۱۹}. این کشورها در قرارداد، شروط محدود کننده ای را بر نفت منفعتی توافق میکنند. مثلاً در کشور انگولا در قیمت های نفت بالای ۳۲ دلار در بشکه، دولت صد در صد نفت منفعتی را دریافت مینماید و یا در مالزی ۷۰ درصد اضافه درآمد حاصل از افزایش قیمت هر بشکه نفت بیش از ۲۵ دلار به دولت تعلق میگیرد. اما این کشورها شروط محدود کننده میگذارند چون اول از همه مساله مالکیت بر نفت تولیدی را حل کرده اند. اما ایران نمیتواند برای رسیدن به نرخ معین سرمایه گذاری ازین شروط محدود کننده استفاده کند. نمی توان از یکطرف حق مالکیت را تفویض کرد و به شرکت سرمایه گذار خارجی انتقال داد و از طرفی هم ابزارهای کنترلی مالی را طوری تعریف نمود که اساساً نتواند از منافع مالکانه منتفع شود. ضمن آنکه اگر بمقدار تولید کاهش پیدا کند یا قیمت نفت کاهش پیدا کند بایستی به حقوق مالکانه آنها بیشتر توجه کرد و از منافع خود برای حفظ اصول سرمایه گذاری آنها گذشت.

پس قرارداد مشارکت در تولید با این اصل از ماده ۱۴ تطابق ندارد

مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴ (ب)

« تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد»

از مزیت های این روش قراردادی این است که چون شرکت سرمایه گذار خارجی تا پایان عمر مخزن درصدی از تولید را بعد از مرحله تولید و در زمان نقطه صدور مالک میشود پس نفع شرکت خارجی هم راستای نفع کشور میزبان میباشد. هر چه تولید بیشتر باشد و به طور صیانتی برداشت شود و عمر مخزن بیشتر باشد در نتیجه شرکت سرمایه گذار خارجی سود بیشتری میبرد. (سالهای بیشتری درصد

^{۱۹}مهران امیرمعینی، کاربرد ابزارهای مالی در قراردادهای نفت و گاز الگویی برای ایران، ص ۱۰۲

تولید به او تخصیص میابد). همچنین از دیگر ویژگی های ای نوع قرارداد این است که پیمانکار بایستی عملیات را ماهرانه و با روش های علمی صحیح و بر طبق استانداردهای بین المللی^{۱۱۰} انجام دهد که این نیز میتواند تضمینی برای برداشت صیانتی از مخازن باشد.

مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

«حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژهها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲)»

این اصل هم در تطابق کامل با شرایط قرارداد مشارکت در تولید میباشد. به دلیل آنکه یکی از ویژگی های این نوع قرارداد استفاده از افراد، کالا و خدمات^{۱۱۱} کشور میزبان است. اینکه استخدام سالیانه داشته باشد و به آنها آموزش دهد. در خرید تجهیزات با توجه به کیفیت و قیمت ارجحیت را به بازار داخلی کشور میزبان دهد^{۱۱۲}. که درصد آن در مرحله انعقاد قرارداد قابل توافق میباشد.

مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

¹¹⁰ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39

¹¹¹ Local content

¹¹² Kiluange Tiny, The JDZ model PSC: A legal analysis, page 10

« رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی »

این اصل نیز در تطابق با قرارداد های مشارکت در تولید میباشد. نخست آنکه پیمانکار یا همان شرکت سرمایه گذار خارجی بایستی عملیاتش را ماهرانه و با روش علمی صحیح و با رعایت استانداردهای بین المللی^{۱۱۳} انجام دهد که همین به طور ضمنی رعایت مقررات زیست محیطی را در بر دارد. چرا که کمتر استانداردی در دنیا وجود دارد که هدف آن حفظ محیط زیست نباشد. همچنین هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانند و حداقل معیارها را تعیین کرد. همچنین چون مدیریت کلیه مراحل با شرکت ملی کشور میزبان و اجرای عملیات به عهده شرکت سرمایه گذار خارجی می باشد و شرکت خارجی بایستی برنامه کاری سالانه را جهت اخذ تاییدیه به شرکت ملی نفت میزبان ارائه دهد^{۱۱۴} این خود غربال دیگری برای تغییر در برنامه در صورت عدم رعایت احتمالی مقررات و ملاحظات زیست محیطی می باشد.

گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری با ماده ۱۴ (ب) قانون برنامه چهارم توسعه

¹¹³ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39

¹¹⁴ Taverne , Bernard ,**Petroleum, Industry and Governments: A Study of the Involvement of Industry and Governments in the Production and Use of Petroleum**,page 25-26

مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)

« حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور »

با توجه به اینکه این روش قراردادی مدل توسعه یافته قراردادهای مشارکت در تولید است با این تفاوت که کشور میزبان در سود و خطرپذیری پروژه شریک میشود پس همان استدلالات قرارداد مشارکت در تولید قابل تأمین به این روش است که در جای خود بحث گردید.

مبحث دوم: اصل دوم ماده ۱۴ ب

«عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی.»

اینکه تضمین دولتی لازم باشد یا خیر بستگی به شیوه تأمین مالی دارد. شیوه های تأمین مالی غالباً به دو روش استقراضی و غیر استقراضی انجام میگردد. در روش استقراضی بازپرداخت منابع مالی وارد شده به کشور میزبان بدون قید و شرط و بدون توجه به نتیجه و عاقبت استفاده از این منابع، تعهد و تضمین میشود.^{۱۱۵} پس در صورتی که از این روش تأمین مالی استفاده شود نیاز به تضمین دولتی وجود دارد. اما اگر از روش غیر استقراضی استفاده شود به دلیل آنکه در این نوع روش ها تأمین کننده منابع مالی با قبول ریسک ناشی از به کارگیری منابع مالی خود در فعالیت یا طرح های مورد نظر کشور میزبان انتظار برگشت اصل و سود منابع سرمایه گذاری شده را از عملکرد اقتصادی فعال یا طرح مورد سرمایه گذاری

^{۱۱۵} محمد رضا صابر، بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز، ص ۱۳۳

دارد به همین دلیل این گونه روش ها به ابزار های تضمینی بانکی و دولتی برای بازپرداخت بدون قید و شرط در سررسید متصل نیست. پس برای تطابق این روش قراردادی بایستی از روش غیر استقراضی مانند فایننس استفاده نمود.

مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴ ب

«منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه های تأمین 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 محصول.»

با توجه به اینکه این روش قراردادی مدل توسعه یافته قراردادهای مشارکت در تولید است با این تفاوت که کشور میزبان در سود و خطرپذیری پروژه شریک میشود پس همان استدلالات قرارداد مشارکت در تولید قابل تأمیم به این روش است که در جای خود بحث گردید.

این روش قراردادی با این اصل نیز در تطابق میباشد.

مبحث چهارم: اصل ۴ ماده ۱۴ ب:

پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

چون در این قراردادها شرکت ملی نفت میزبان با شرکت سرمایه گذار خارجی در سود و خطر پذیری قراردادهای نفتی شریک میشوند پس عملاً بخشی از ریسک متوجه شرکت ملی نفت میزبان است. مگر اینکه در توافق نامه خاص این ریسک را کاملاً به شرکت سرمایه گذار خارجی منتقل نمایند.

مبحث پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴ ب:

تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره برداری

مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴ ب:

تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد.

از مزیت های این روش قراردادی این است که چون شرکت سرمایه گذار خارجی تا پایان عمر مخزن در سود و خطرپذیری پروژه شریک است پس نفع شرکت خارجی هم راستای نفع کشور میزبان میباشد. هر چه تولید بیشتر باشد و به طور صیانتی برداشت شود و عمر مخزن بیشتر باشد در نتیجه شرکت سرمایه گذار خارجی سود بیشتری میبرد. همچنین از دیگر ویژگی های این نوع قرارداد این است که پیمانکار بایستی عملیات را ماهرانه و با روش های علمی صحیح و بر طبق استانداردهای بین المللی^{۱۱۶} انجام دهد که این نیز میتواند تضمینی برای برداشت صیانتی از مخازن باشد.

¹¹⁶ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39

مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴ ب:

حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲)

در قرارداد پیوست^{۱۱۷} میتوان حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی و تولیدی و اجرایی کشور را قید نمود.

در واقع قرارداد پیوست، نوعاً ناظر به امور اجرایی اند. متعدد بوده و موضوع هر یک با دیگری متفاوت است. در حقیقت قراردادهای پیوست، زمینه اجرای پروژه و مراحل مختلف آنرا فراهم می‌سازد.

پس این اصل در تطابق با این نوع قراردادها میباشد.

مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴ ب

رعایت مقررات و ملاحظات زیست‌محیطی

^{۱۱۷} انواع قراردادهای پیوست:

- ۱- قرارداد در اختیار گذاشتن نیروی کار محلی.
- ۲- اجاره وسایل کار در محل.
- ۳- توافق‌های مالی.
- ۴- انتقال تکنولوژی.
- ۵- قرارداد تأمین مواد اولیه کالاهای ترکیبی.
- ۶- قرارداد تجاری کردن محصولات و فروش آن.
- ۷- قرارداد چگونگی بهره‌برداری و توزیع.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

این اصل نیز در تطابق با قرارداد های بیع متقابل میباشد. نخست آنکه پیمانکار یا همان شرکت سرمایه گذار خارجی بایستی عملیاتش را ماهرانه و با روش علمی صحیح^{۱۱۸} و رعایت استانداردهای بین المللی^{۱۱۹} انجام دهد که همین به طور ضمنی رعایت مقررات زیست محیطی را در بر دارد. چرا که کمتر استانداردی در دنیا وجود دارد که هدف آن حفظ محیط زیست نباشد. همچنین هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانند و حداقل معیارها را تعیین کرد.

^{۱۱۸} با توجه به ص ۴۳ پایان نامه جایگاه و مفهوم قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران «پیمانکار متعهد است عملیات اجرایی و امور فنی و مهندسی پروژه را طبق اصول مقرر در طرح جامع توسعه و مطابق با آخرین استانداردهای بین المللی صنعت نفت انجام دهد، بدین منظور وی باید ماشین آلات و تجهیزات و مواد سالم و جدید را خریداری کرده و به طور صحیح نیز نصب و راه اندازی نماید.»

¹¹⁹ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39:

فصل سوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

گفتار اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای خرید خدمت محض با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

مبحث اول : اصل اول ماده ۱۴(ب)

« حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور »

وقتی صحبت از حقوق مالکیت دولت میشود^۳ حق را بایستی از هم تفکیک نمود.^{۱۲۰}

۱- حق مالکیت مواد معدنی در زمین و به عبارت دیگر در جای خود

۲- حق آوردن مواد معدنی بر روی زمین

¹²⁰ Machmud Tengku Nathan,, The Indonesian production sharing contract,page37

۳- حق مالکیت مواد معدنی که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. یعنی مالکیت بعد از مرحله استخراج

در قراردادهای خرید خدمت محض، هر سه حق فوق متعلق به کشور میزبان است. شرکت سرمایه گذار خارجی با توجه به مفاد قرارداد منعقد، خدماتی که بر عهده او گذاشته شده با هزینه و ریسک کشور میزبان به عنوان پیمانکار در ازای دستمزد ثابت انجام میدهد. نه مالکیتی نسبت به نفت و گاز موجود در سفره‌های زیرزمینی دارد و نه شریک پروژه است. چون شرکت نفتی خارجی از طرف و به نام شرکت ملی نفت کشور میزبان عمل میکند (به عنوان پیمانکار). و اما در مورد حق دوم، داشتن این حق برای شرکت سرمایه گذار خارجی هیچ حق مالکیتی بر ذخایر ایجاد نمیکند. در مورد حق سوم هم، همینطور که از تعریف این حق بر میآید این حق شامل مالکیت مواد معدنی می شود که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. در قراردادهای خرید خدمت محض تمام تولید نیز متعلق به شرکت ملی نفت میزبان است. اگرچه ممکن است طبق مفاد قرارداد پیمانکار محق باشد که اگر تولید بیشتر از مقدار تخمین زده شده باشد علاوه بر دستمزد ثابت قسمتی از آن میزان اضافی را متناسب با تلاشش بخرد.^{۱۲۱} همچنین شرکت ملی نفت میزبان مالک همه تجهیزات است اما پیمانکار حق استفاده از آنها را دارد.^{۱۲۲}

پس این اصل در تطابق کامل را قراردادهای خرید خدمت محض است.

مبحث دوم : اصل دوم ماده ۱۴ (ب)

¹²¹ Nicky Beredjick , Thomas W. Waelde, **Petroleum investment policies in developing countries**, page 227

¹²² Denis Babusiaux, **Oil and gas exploration and production: reserves, costs, contracts**, page 211

« عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی»

در این نوع قرارداد شرکت سرمایه گذار خارجی با هزینه و ریسک کشور میزبان یا شرکت ملی نفت میزبان، خدمات خود را در ازای دریافت دستمزد ثابت و به عنوان پیمانکار ارائه می نماید.^{۱۲۳} چون تامین سرمایه با کشور میزبان (شرکت ملی نفت میزبان) است در نتیجه این اصل از ماده ۱۴ در تطابق با این نوع قراردادها نمیباشد. اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق بر عهده کشور میزبان است.

مبحث سوم : اصل سوم ماده ۱۴(ب)

« منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه های تأمین 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 محصول»

در قرارداد های خرید خدمت محض شرکت سرمایه گذار خارجی با هزینه و ریسک کشور میزبان یا شرکت ملی نفت میزبان، خدمات خود را در ازای دریافت دستمزد ثابت^{۱۲۴} و به عنوان پیمانکار ارائه می نماید. چون تامین کل سرمایه و هزینه ها با کشور میزبان (شرکت ملی نفت میزبان) است در نتیجه این اصل از ماده ۱۴ در تطابق با این نوع قراردادها نمیباشد.

¹²³ yinka Omorogbe, The oil and gas industry: exploration and production contracts, page 63

¹²⁴ Ibid, Page 63

مبحث چهارم : اصل چهارم ماده ۱۴(ب)

«پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد»

در این نوع قرارداد شرکت سرمایه گذار خارجی با هزینه و ریسک کشور میزبان یا شرکت ملی نفت میزبان، خدمات خود را در ازای دریافت دستمزد ثابت و به عنوان پیمانکار ارائه می نماید. چون تامین سرمایه با کشور میزبان (شرکت ملی نفت میزبان) است در نتیجه این اصل از ماده ۱۴ در تطابق با این نوع قراردادها نمیباشد. اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق بر عهده کشور میزبان است.

مبحث پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

« تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره برداری»

در قراردادهای خرید خدمت محض شرکت سرمایه گذار خارجی با هزینه و ریسک کشور میزبان یا شرکت ملی نفت میزبان، خدمات خود را در ازای دریافت دستمزد ثابت و به عنوان پیمانکار ارائه می نماید و نرخ بازگشت سرمایه گذاری معینی میگیرد.^{۱۲۵} البته در بعضی قراردادهای خرید خدمت که تعداد آن بسیار کم است این دستمزد را متغیر و بر اساس سود تعیین مینمایند.^{۱۲۶} اگر بقیه اصول مذکور در ماده ۱۴ با این نوع قراردادها هماهنگی میداشت برای تطبیق این اصل نیز میشد نرخ بازگشت سرمایه گذاری

¹²⁵ Omorogbe, yinka, The oil and gas industry: exploration and production contracts Page 63

¹²⁶ Machmud Tengku Nathan, The Indonesian production sharing contract, page 39

معینی را در هنگام انعقاد قرارداد تعیین کرد و از دستمزد متغیر بر اساس میزان سود استفاده نمود. پس میتوان گفت که این اصل نیز در تطابق با قراردادهای خرید خدمت محض میباشند.

مبحث ششم: اصل ششم ماده ۱۴(ب)

« تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد»

اگر این نوع قراردادها تنها برای مراحل اکتشاف و توسعه منعقد شده باشد، چون مرحله تولید در اختیار شرکت ملی نفت میزبان است در نتیجه تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز وجود دارد. اما اگر در هنگام انعقاد قرارداد بر حضور پیمانکار در مرحله تولید توافق شده باشد در این حالت، هم پیمانکار و هم کارفرما مکلف به رعایت ضوابط مدیریت صیانتی مخزن شده و باید تمام ضوابط و رویه های مرتبط با حفظ صیانت مخزن، قبل از انعقاد قرارداد مذاکره شده و تحت عنوان مدیریت جامع مخزن، همه موارد مربوط به بهینه سازی صیانت مخزن^{۱۲۷} مورد توجه و توافق شرکت ملی نفت قرار گیرد. پس با مذاکره در هنگام عقد قرارداد میتوان برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد را تضمین نمود.

¹²⁷ MER

مبحث هفتم : اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

«حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲)»

برای تطابق قراردادهای خرید خدمت محض با این اصل نیز میتوان در هنگام انعقاد قرارداد بر حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور توافق کرد. و توافق بر سر آن هیچ گونه مغایرتی با چارچوب حقوقی این نوع قراردادها ندارد. مثلاً میتوان توافق کرد که پیمانکار مکلف به حداکثرسازی امکانات و توانمندی های داخل ایران در تمام فعالیت های مطالعاتی، مهندسی، پیمانکاری، ساختمانی، تاسیسات سطح الارضی و تحت الارضی، تامین تجهیزات و کالاها و امور بازرگانی ذی ربط بر اساس دستور العمل پیوست باشد. از طرفی برای تضمین تحقق اهداف مهم ساخت داخل کشور، مکانیسم قراردادی پاداش و جریمه در صورت افزایش و کاهش حداقل ۵۱ درصد میزان مقرر قراردادی نیز میتوان پیش بینی نمود. ضمن آنکه وجه التزام مزبور مانع از اعمال ضمانت اجراهای قانونی مندرج در قانون مزبور و آیین نامه های ذی ربط قانونی نخواهد بود. همچنین الزام به استخدام و بکارگیری افراد متخصص ایرانی همچنین آموزش کارکنان معرفی شده از سوی شرکت ملی نفت ایران برای انتقال دانش فنی و انتقال فناوری در این قراردادها را میتوان شرط نمود.

مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

« رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی»

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

این اصل نیز در تطابق با قرارداد های خرید خدمت محض میباشد. نخست آنکه پیمانکار یا همان شرکت سرمایه گذار خارجی بایستی عملیاتش را ماهرانه و با روش علمی صحیح و با رعایت استانداردهای بین المللی^{۱۲۸} انجام دهد که همین به طور ضمنی رعایت مقررات زیست محیطی را در بر دارد. چرا که کمتر استانداری در دنیا وجود دارد که هدف آن حفظ محیط زیست نباشد. همچنین هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانند و حداقل معیارها را تعیین کرد.

گفتار دوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی خطر پذیر با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)

« حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور»

وقتی صحبت از حقوق مالکیت دولت میشود^{۱۲۹} حق را بایستی از هم تفکیک نمود.

۱- حق مالکیت مواد معدنی در زمین و به عبارت دیگر در جای خود

¹²⁸ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39:

¹²⁹ Machmud Tengku Nathan,, *The Indonesian production sharing contract*,page37

۲- حق آوردن مواد معدنی بر روی زمین

۳- حق مالکیت مواد معدنی که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. یعنی مالکیت بعد از مرحله

استخراج

در قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر، حق اول که کاملاً در اختیار کشور میزبان است. این حق در هیچ یک از این قراردادها در اختیار شرکت سرمایه گذار خارجی قرار نگرفته است و مالکیت دولت نسبت به نفت و گاز موجود در سفره‌های زیرزمینی کاملاً حفظ می‌شود.^{۱۳۰} چون شرکت نفتی خارجی از طرف و به نام شرکت ملی نفت کشور میزبان عمل میکند (به عنوان پیمانکار) و نه به عنوان شریک و مالک پروژه. و اما در مورد حق دوم، داشتن این حق برای شرکت سرمایه گذار خارجی هیچ حق مالکیتی بر ذخایر ایجاد نمیکند. در مورد حق سوم هم، همینطور که از تعریف این حق بر می‌آید این حق شامل مالکیت مواد معدنی می‌شود که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. در قراردادهای خرید خدمت تمام تولید متعلق به شرکت ملی نفت میزبان است. اگرچه ممکن است طبق مفاد قرارداد پیمانکار محق باشد که مقداری از این تولید را بخرد. همچنین شرکت ملی نفت میزبان مالک همه تجهیزات است اما پیمانکار حق استفاده از آنها را دارد.^{۱۳۱} پس این اصل در تطابق کامل را قراردادهای خدمت خطرپذیر است.

مبحث دوم : اصل دوم ماده ۱۴ (ب)

¹³⁰ yinka Omorogbe, *The oil and gas industry: exploration and production contracts*, page 63

¹³¹ Denis Babusiaux, *Oil and gas exploration and production: reserves, costs, contracts*, page 211

« عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولت»

در این نوع قرارداد ریسک مراحل اکتشاف و توسعه با شرکت سرمایه گذار خارجی است.^{۱۳۲} اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق را خود باید بر دوش کشد و این از ویژگی های قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر است که دولت میزبان هیچ تضمینی ندهد، شرکت سرمایه گذار خارجی کل ریسک های مربوط به قرارداد را بپذیرد تا به بهانه نداشتن تضمین به سود بیشتری به برسد

مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)

«منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه های تأمین 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 محصول»

در قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر، ریسک کلیه مراحل اکتشاف و توسعه و هزینه ها بر عهده شرکت سرمایه گذار خارجی است. اگر میدان نفتی کشف شود و به دنبال آن توسعه یابد سرمایه به همراه بهره استهلاک میشود. همچنین پیمانکار مستحق دریافت دستمزد انجام خدمات و ریسک پذیرفته شده است که به صورت نقدی است. اگرچه اغلب این حق انتخاب در قرارداد گنجانده میشود که دستمزدش را بتواند نفت خام بگیرد^{۱۳۳} و یا به پیمانکار حق خریدن قسمتی از تولید داده شود. با توجه به اینکه در این قراردادها استهلاک هزینه ها به صورت نقدی است و الزاماً عایدی همان میدان نیست تنها راه انطباق این نوع قراردادها با این اصل این است که هنگام انعقاد قرارداد بر تخصیص بخشی از محصولات میدان

¹³² Charlotte J Wright, Rebecca A. Gallun, *International petroleum accounting*, page 13

¹³³ yinka Omorogbe, *The oil and gas industry: exploration and production contracts*, page 63

و یا عواید آن و بر پایه قیمت روز فروش محصول برای استهلاک سرمایه و حق الزحمه ، سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح، توافق شود .

مبحث چهارم : اصل چهارم ماده ۱۴(ب)

« پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد»

کلیه ریسک های مربوط به فعالیت اکتشاف و توسعه با شرکت سرمایه گذار خارجی است. اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق را خود باید بر دوش کشد و هیچ گاه هزینه های او جبران نخواهد شد. و این از ویژگی های قرارداد خرید خدمت خطرپذیر است که شرکت سرمایه گذار خارجی کل ریسک های مربوط به مراحل اکتشاف و توسعه را بپذیرد تا به بهانه آن به سود بیشتری به برسد.

مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

« تعیین نرخ بازگشت سرمایه‌گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به‌کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری»

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

در قراردادهای خدمت خطرپذیر شرکت سرمایه گذار خارجی همه ریسکهای مربوط به اکتشاف را به عهده میگیرد و برای کلیه خدماتی که انجام میدهد اگر نفتی پیدا شود نرخ بازگشت سرمایه گذاری معینی میگیرد.^{۱۳۴}

مبحث ششم : اصل ششم ماده ۱۴(ب)

« تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد»

در قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر انجام عملیات اکتشاف و توسعه با شرکت سرمایه گذار خارجی است. و در آغاز مرحله تولید پروژه را به شرکت ملی نفت میزبان تحویل میدهد. در نتیجه اگر در قرارداد خلاف این توافق نشده باشد و پیمانکار در عملیات تولید همکاری ننماید چون برداشت از مخزن توسط شرکت ملی نفت میزبان انجام میگیرد پس این خود برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد را تضمین مینماید. اما اگر در هنگام انعقاد قرارداد بر حضور پیمانکار در مرحله تولید توافق شده باشد در این حالت، هم پیمانکار و هم کارفرما مکلف به رعایت ضوابط مدیریت صیانتی مخزن شده و باید تمام ضوابط و رویه های مرتبط با حفظ صیانت مخزن، قبل از انعقاد قرارداد مذاکره شده و تحت عنوان مدیریت جامع مخزن، همه موارد مربوط به بهینه سازی صیانت مخزن مورد توجه و توافق شرکت ملی نفت قرار گیرد. همچنین به منظور صیانت از مخزن، جلوگیری از کاهش زودرس فشار مخزن یا هرگونه عواملی که بازدهی مخزن را در عمر آن کوتاه یا با ضریب پایین مواجه سازد، طرح های ازدیاد ضریب برداشت یا بهینه سازی ضریب برداشت در این نوع قرارداد ها پیش بینی شده است و پیمانکار

¹³⁴ African Development Bank, Oil and Gas Status in Africa, page 82

مكلف میشود در طول دوره میدان نفت، چنانچه ضرورت برای اجرای طرح های مزبور وجود داشته باشد، با تایید شرکت ملی نفت به سرمایه گذاری مرتبط در این خصوص بپردازد.^{۱۳۵}

مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

« حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲) »

برای تطابق قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر با این اصل نیز میتوان در هنگام انعقاد قرارداد بر حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور توافق کرد. و توافق بر سر آن هیچ گونه مغایرتی با چارچوب حقوقی این نوع قراردادها ندارد. مثلاً میتوان توافق کرد که پیمانکار مكلف به حداکثرسازی امکانات و توانمندی های داخل ایران در تمام فعالیت های مطالعاتی، مهندسی، پیمانکاری، ساختمانی، تاسیسات سطح الارضی و تحت الارضی، تامین تجهیزات و کالاها و امور بازرگانی ذی ربط بر اساس دستور العمل پیوست باشد. از طرفی برای تضمین تحقق اهداف مهم ساخت داخل کشور، مکانیسم قراردادی پاداش و جریمه در صورت افزایش و کاهش حداقل ۵۱ درصد میزان مقرر قراردادی نیز میتوان پیش بینی نمود. ضمن آنکه وجه التزام مزبور مانع از اعمال ضمانت اجراهای قانونی مندرج در قانون مزبور و آیین نامه های ذی ربط قانونی نخواهد بود. همچنین الزام به استخدام و بکارگیری افراد متخصص ایرانی همچنین آموزش کارکنان معرفی شده از سوی شرکت ملی نفت ایران برای انتقال دانش فنی و انتقال فناوری در این قراردادها را میتوان شرط نمود.

^{۱۳۵} نصرالله ابراهیمی، نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، ص ۹

مبحث هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

« رعایت مقررات و ملاحظات زیست‌محیطی »

این اصل نیز در تطابق با قراردادهای خدمت خطرپذیر می‌باشد. نخست آنکه پیمانکار یا همان شرکت سرمایه‌گذار خارجی بایستی عملیاتش را ماهرانه و با روش علمی صحیح و با رعایت استانداردهای بین‌المللی^{۱۳۶} انجام دهد که همین به طور ضمنی رعایت مقررات زیست‌محیطی را در بر دارد. چرا که کمتر استانداردی در دنیا وجود دارد که هدف آن حفظ محیط زیست نباشد. همچنین هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره‌گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانده و حداقل معیارها را تعیین کرد. همچنین چون در این نوع قراردادها، عملیات اکتشاف و توسعه، بر اساس یک برنامه توسعه جامع که بر اساس پیشنهاد اولیه پیمانکار و بررسی و تایید شرکت ملی نفت ارائه میشود، انجام می‌پذیرد، به نحوی که علاوه بر رعایت اصول و استانداردهای بین‌المللی نفت و گاز، ضوابط و مقررات داخلی شرکت ملی نفت و درخواست‌ها و مطالبات آن نیز باید مد نظر قرار گیرد.

گفتار سوم : مطالعه تطبیقی نسل سوم قراردادهای بیع متقابل با ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه

¹³⁶ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39:

مبحث اول: اصل اول ماده ۱۴(ب)

«حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور»

وقتی صحبت از حقوق مالکیت دولت میشود ۳ حق را بایستی از هم تفکیک نمود.^{۱۳۷}

۴- حق مالکیت مواد معدنی در زمین و به عبارت دیگر در جای خود

۵- حق آوردن مواد معدنی بر روی زمین

۶- حق مالکیت مواد معدنی که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. یعنی مالکیت بعد از مرحله استخراج

در قراردادهای بیع متقابل، حق اول که کاملاً در اختیار کشور میزبان است. این حق در هیچ یک از قراردادهای بیع متقابل در اختیار شرکت سرمایه گذار خارجی قرار نگرفته است و مالکیت دولت نسبت به نفت و گاز موجود در سفره‌های زیرزمینی کاملاً حفظ می‌شود.^{۱۳۸} چون شرکت نفتی خارجی از طرف و به نام شرکت ملی نفت ایران عمل میکند (به عنوان پیمانکار) و نه به عنوان شریک و مالک پروژه. و اما در مورد حق دوم، داشتن این حق برای شرکت سرمایه گذار خارجی هیچ حق مالکیتی بر ذخایر ایجاد نمیکند. در مورد حق سوم هم، همینطور که از تعریف این حق بر می‌آید این حق شامل مالکیت مواد معدنی می‌شود که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. در قراردادهای بیع متقابل نسبت به نفت و گاز استخراجی نیز تا زمانی که به پیمانکار فروخته نشده و یا برای بازپرداخت پیمانکار به وی اختصاص پیدا نکرده باشد، مالکیت آن متعلق به دولت است. بنابراین در بیع متقابل موضوع مالکیت پیمانکار بر منابع نفت و گاز کلاً منتفی

¹³⁷ Machmud Tengku Nathan,, The Indonesian production sharing contract, page37

^{۱۳۸} نصرالله ابرهیمی، مصاحبه «اصلاح یا جایگزینی قراردادهای بیع متقابل»، اطلاع رسانی نفت و انرژی (شاننا)، ۱۳۸۴

است.

در این نوع قراردادها صراحتاً پیش بینی شده است که کلیه اموال و تأسیسات متعلق به شرکت ملی نفت ایران خواهد بود. طبق یکی از بندهای قراردادهای بیع متقابل کلیه زمین ها تحصیل شده، و اموالی که در ارتباط با اجرای عملیات توسعه در منطقه عملیاتی ایجاد شده یا مورد استفاده قرار گرفته است، اموال شرکت نفت است، مگر در مورد ماشین آلات و وسایلی که اجاره شده یا موقتاً وارد شده است باشد. پس این اصل در تطابق کامل را قراردادهای بیع متقابل است.

مبحث دوم : اصل دوم ماده ۱۴(ب)

« عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی»

روش بیع متقابل، اصولاً یک شیوه سرمایه گذاری غیر استقراری^{۱۳۹} است که پشتوانه و تضمین دولتی در آن لحاظ نگردیده است^{۱۴۰}. در این نوع قرارداد ریسک مراحل اکتشاف و توسعه با

^{۱۳۹} با توجه به صفحه ۳۵ مقاله «بررسی راه های تجهیز و توسعه منابع مالی خارجی» تألیف سامان قاسمی، شیوه های تامین مالی خارجی، غالباً به دو روش استقراری و غیر استقراری انجام می گیرد. در روش قرضی بازپرداخت منابع وارد شده به کشور بدون قید و شرط و بدون توجه به نتیجه و عاقبت استفاده از این منابع، تعهد و تضمین می شود و حدود مبلغ اعتبار، مدت بازپرداخت آن و سایر شرایط از جمله نوع تضمین مورد درخواست اعتبار دهنده بستگی به ارزیابی وی نسبت به موقعیت، عملکرد، توانایی و ... اعتبار گیرنده دارد. روشهای تامین مالی غیر قرضی خارجی، همگی نوعی سرمایه گذاری خارجی هستند که به طور مستقیم یا غیر مستقیم، تامین کننده منابع مالی با قبول ریسک ناشی از به کارگیری منابع مالی خود در فعالیت یا طرح های مورد نظر کشور میزبان، انتظار برگشت اصل و سود منابع سرمایه گذاری شده را از عملکرد اقتصادی فعالیت یا طرح مورد سرمایه گذاری دارد. به همین دلیل این گونه روش ها به ابزارهای تضمینی بانکی و دولتی برای بازپرداخت بدون قید و شرط در سررسید متصل نبوده، بلکه دولت میزبان با حمایت قانونی از این سرمایه

شرکت سرمایه گذار خارجی است. اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق را خود باید بر دوش کشد و این از ویژگی های قرارداد بیع متقابل است که دولت میزبان هیچ تضمینی ندهد، شرکت سرمایه گذار خارجی کل ریسک های مربوط به قرارداد را بپذیرد تا به بهانه نداشتن تضمین به سود بیشتری به برسد. بازپرداخت تسهیلات و تمام تعهدات ذریبط تنها از محل درآمد حاصل از صادرات محصولات همان طرح ها و بدون تعهد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران صورت خواهد گرفت.

مبحث سوم: اصل سوم ماده ۱۴(ب)

« منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه های تأمین 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 محصول»

در قراردادهای بیع متقابل بازپرداخت تسهیلات و تمام تعهدات ذریبط تنها از محل درآمد حاصل از صادرات محصولات همان طرح ها و بدون تعهد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران صورت خواهد گرفت. هنگامی که اهداف قرارداد محقق شد، هزینه اکتشاف، ارزیابی و توسعه تاسقف مندرج در قرارداد و

گذاری ها، فرآیند بازگشت اصل و سود منابع مالی خارجی را با توجه به شرایط قراردادهای مربوط تسهیل می کند. امروزه در کشورها، بنا به الزامات ناشی از کمبود منابع ارزی و سیاست دولت برای گسترش صادرات غیر نفتی، بازگشت سود سرمایه و اصل و سود و تسهیلات مالی خارجی، به ارز حاصل از صادرات کالاها یا درآمدهای ارزی واحد پذیرنده این قبیل منابع مالی متصل است. از آن جا که بیع متقابل یکی از زیر شاخه های روش های غیر قرضی تأمین مالی به شمار می آید.

^{۱۴۰} محسن مجبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای

از زمان شروع فروش میزان سهمی که به شرکت نفتی بین المللی تعلق دارد مستهلک خواهد شد. اگر شرکت نفتی بین المللی در دستیابی به هدف تولیدی که در طرح جامع توسعه مشخص شده شکست بخورد و یا نفت و گاز کافی استخراج نشود، هزینه هایی که شرکت نفتی بین المللی برای انجام این سه مرحله (اکتشاف، ارزیابی و توسعه) کرده، مستهلک نخواهد شد.^{۱۴۱}

مبحث چهارم: اصل چهارم ماده ۱۴(ب)

« پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیر اقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد»

ریسک‌های پیمانکار در قراردادهای بیع متقابل به ۷ گروه عمده تقسیم می‌شود:

- ۱- عدم کشف نفت به میزان تجاری
- ۲- اینکه شرکت نفتی بین المللی لازم است تحت قرارداد اعتبار مالی کافی برای عملیات توسعه را تضمین نماید. هزینه سرمایه ای در زمان انعقاد قرارداد تعیین میشود. اما هر هزینه سرمایه ای اضافی که برای اجرای طرح جامع توسعه لازم است بایستی توسط شرکت نفتی بین المللی تهیه شود. مبلغ هزینه عملیاتی و هزینه غیرسرمایه ای در هنگام انعقاد قرارداد تعیین نمیشود و بایستی توسط شرکت نفتی بین المللی در صورت لزوم ارائه شود. وجوهی که برای هزینه

^{۱۴۱} نصرالله ابرهیمی، مصاحبه «اصلاح یا جایگزینی قراردادهای بیع متقابل»، اطلاع رسانی نفت و انرژی (شاننا)، ۱۳۸۴

عملیاتی و هزینه غیرسرمایه ای لازم بوده میتواند فراتر از مقداری که در زمان انعقاد قرارداد تخمین زده شده باشد^{۱۴۲}

۳- سوم، کل هزینه سرمایه ای که برای تکمیل طرح جامع توسعه و تحقق اهداف لازم بوده بایستی فقط، توسط شرکت نفتی بین المللی مصرف شده باشد و تا سقف مندرج در قرارداد قابل باز پرداخت خواهد بود. تغییرات پیش بینی نشده در شرایط بازار میتواند هزینه سرمایه ای را به بیشتر از سقف تعیین شده برساند که ریسک آن بر عهده شرکت نفتی بین المللی میباشد. همچنین بسیاری از مسائل تکنیکی میتواند سبب فزونی هزینه سرمایه ای از سقف تعیین شده در قرارداد شود اما از انجایی که شرکت نفتی بین المللی بایستی اهداف پروژه را تحقق بخشد این ریسک جبران بر عهده او قرار میگیرد.

۴- چون طرح جامع توسعه بر اساس اطلاعات اولیه موجود آماده میشود، در طول عملیات توسعه با کسب اطلاعات بیشتر ممکن است نیاز به تغییرات در طرح جامع توسعه باشد که در این موارد شرکت نفتی بین المللی نیاز به موافقت شرکت ملی نفت ایران دارد و بایستی متحمل هزینه هایی که متجاوز از سقف هزینه سرمایه ای در قرارداد میشود بشود.

۵- پنجم، چون سرمایه و پاداش مشروط به تحقق اهداف قرارداد یعنی رسیدن به سطح مشخصی از تولید است در صورتی که شرکت نفتی بین المللی در رسیدن به آن اهداف شکست بخورد متحمل ضرر شدیدی میشود. همچنین اگر جریان مخزن کافی نباشد یا اگر قیمت نفت کاهش پیدا کند، سرمایه و پاداش شرکت نفتی بین المللی مستهلک نمیشود. حتی اگر اهداف قرارداد را تحقق بخشیده باشد. در این مورد بازپرداخت مقادیر قابل توجه به سه ماه بعد موکول میشود و اگر قیمت نفت همچنان پایین بماند و اگر دوره بازپرداخت هزینه ها خاتمه یابد چنین مقادیر قابل توجهی هیچ گاه نمیتوانند مستهلک شوند.

^{۱۴۲} گروه نویسندگان، اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل، ص ۲۵۳ و ۲۵۴

۶- ششم، انجام پروژه ممکن است با تاخیر همراه شود. علت های زیادی که متسبب به شرکت نفتی بین المللی نیست ممکن است در این تاخیر سهمیم باشد. عوامل تاخیر پروژه عبارتند از تغییر در طرح جامع توسعه ، اجرا با کیفیت پایین توسط پیمانکاران جزء محلی، تاخیر در اخذ مدارک و تاییدیه های دولتی ، تاخیر در کسب موافقت شرکت ملی نفت ایران ، تاخیر شرکت ملی نفت ایران در تحویل دادن مناطق به شرکت نفتی بین المللی و دیگر عوامل. تاخیر در شروع میتواند هزینه پروژه را ازدیاد بخشد اما علی رغم آن ، بازپرداخت هزینه سرمایه ای ، محدود به میزان سقف مندرج در قرارداد است. هر تاخیری در رسیدن به مراحل تولید مشخص شده، بازپرداخت هزینه ها و پاداش را به تعویق خواهد انداخت.

۷- دسترسی نداشتن به تولید کافی ناشی از کاهش نفت قابل برداشت در مخزن برای بازپرداخت هزینه‌ها؛

کلیه ریسک های مربوط به فعالیت اکتشاف و توسعه با شرکت سرمایه گذار خارجی است. به دلیل اینکه قراردادهای بیع متقابل نوعی قرارداد خرید خدمت خطر پذیر محسوب میشوند در این نوع قرارداد ریسک مراحل اکتشاف و توسعه با شرکت سرمایه گذار خارجی است. اگر شرکت سرمایه گذار خارجی در رسیدن به اهداف قراردادی شکست بخورد بار هزینه های فوق را خود باید بر دوش کشد و این از ویژگی های قرارداد بیع متقابل است که شرکت سرمایه گذار خارجی کل ریسک های مربوط به مراحل اکتشاف و توسعه را بپذیرد تا به بهانه آن به سود بیشتری به برسد.

مبحث پنجم : اصل پنجم ماده ۱۴(ب)

« تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره برداری»

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

در قراردادهای بیع متقابل نرخ بازگشت سرمایه گذاری بین ۱۵ تا ۱۶ درصد بوده و هم اکنون نیز روی همین اعداد بدون هیچ انعطافی اصرار میشود. در حای که این بخش از شرایط قرارداد بایستی متناسب با شرایط روز بازار، نوع میدان ها، ریسک های آنها، بزرگی کوچکی و حجم سرمایه شناور و در اختیار مذاکره کننده باشد. به عنوان مثال اگر در شرایط فعلی شرکتی حاضر باشد که در منطقه پر ریسکی مثل خزر عملیات اکتشاف و توسعه انجام دهد، نرخ بازگشت خیلی بالاتری از میداین آسان تر و کم ریسک تر خوزستان یا خلیج فارس بایستی در نظر گرفته شود. در حالی که چنین تفاوت هایی در مذاکرات دیده نمیشود.^{۱۴۳}

این اصل نیز در تطابق با این روش قراردادی میباشد.

مبحث ششم : اصل ششم ماده ۱۴(ب)

« تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد»

در این نوع قراردادها، هم پیمانکار و هم کارفرما مکلف به رعایت ضوابط مدیریت صیانتی مخزن شده و باید تمام ضوابط و رویه های مرتبط با حفظ صیانت مخزن، قبل از انعقاد قرارداد مذاکره شده و تحت عنوان مدیریت جامع مخزن، همه موارد مربوط به بهینه سازی صیانت مخزن^{۱۴۴} مورد توجه و توافق شرکت ملی نفت قرار گیرد. همچنین به منظور صیانت از مخزن، جلوگیری از کاهش زودرس فشار مخزن یا هرگونه عواملی که بازدهی مخزن را در عمر آن کوتاه یا با ضریب پایین مواجه سازد، طرح های ازدیاد ضریب برداشت یا بهینه سازی ضریب برداشت در این نوع قرارداد ها پیش بینی شده است و پیمانکار

^{۱۴۳} مهدی حسینی، روزنامه جوان، پنجشنبه ۱۳ خرداد ۱۳۸۹، شماره ۳۱۴۱، صفحه ۴

مكلف میشود در طول دوره میدان نفت، چنانچه ضرورت برای اجرای طرح های مزبور وجود داشته باشد، با تایید شرکت ملی نفت به سرمایه گذاری مرتبط در این خصوص پردازد.^{۱۴۵}

مبحث هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴(ب)

«حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲)»

در این نوع قرارداد، پیمانکار مکلف به حداکثرسازی امکانات و توانمندی های داخل ایران در تمام فعالیت های مطالعاتی، مهندسی، پیمانکاری، ساختمانی، تاسیسات سطح الارضی و تحت الارضی، تامین تجهیزات و کالاها و امور بازرگانی ذی ربط بر اساس دستور العمل پیوست است. از طرفی برای تضمین تحقق اهداف مهم ساخت داخل کشور، مکانیسم قراردادی پاداش و جریمه در صورت افزایش و کاهش حداقل ۵۱ درصد میزان مقرر قراردادی پیش بینی شده است. ضمن آنکه وجه التزام مزبور مانع از اعمال ضمانت اجراهای قانونی مندرج در قانون مزبور و آیین نامه های ذی ربط قانونی نخواهد بود. الزام به استخدام و بکارگیری افراد متخصص ایرانی همچنین آموزش کارکنان معرفی شده از سوی شرکت ملی نفت ایران برای انتقال دانش فنی و انتقال فناوری در قراردادهای بیع متقابل پیش بینی شده است.

^{۱۴۵} نصرالله ابراهیمی، نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، ص ۹

مبحث هشتم : اصل هشتم ماده ۱۴(ب)

« رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی »

این اصل نیز در تطابق با قرارداد های بیع متقابل میباشد. نخست آنکه پیمانکار یا همان شرکت سرمایه گذار خارجی بایستی عملیاتش را ماهرانه و با روش علمی صحیح^{۱۴۶} و رعایت استانداردهای بین المللی^{۱۴۷} انجام دهد که همین به طور ضمنی رعایت مقررات زیست محیطی را در بر دارد. چرا که کمتر استانداردی در دنیا وجود دارد که هدف آن حفظ محیط زیست نباشد. همچنین هنگام عقد قرارداد میتوان از نظریات کارشناسان محیط زیست بهره گرفت و شروط پیشنهادیشان را در متن قرارداد گنجانند و حداقل معیارها را تعیین کرد. همچنین چون در این نوع قراردادها، عملیات اکتشافی، توصیفی، تولیدی میدان بر اساس یک برنامه توسعه جامع که بر اساس پیشنهاد اولیه پیمانکار و بررسی و تایید شرکت ملی نفت ارائه میشود، انجام می پذیرد، به نحوی که علاوه بر رعایت اصول و استانداردهای بین المللی نفت و گاز، ضوابط و مقررات داخلی شرکت ملی نفت و درخواست ها و مطالبات آن نیز باید مد نظر قرار گیرد.^{۱۴۸}

^{۱۴۶} با توجه به ص ۴۳ پایان نامه جایگاه و مفهوم قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران «پیمانکار متعهد است عملیات اجرایی و امور فنی و مهندسی پروژه را طبق اصول مقرر در طرح جامع توسعه و مطابق با آخرین استانداردهای بین المللی صنعت نفت انجام دهد، بدین منظور وی باید ماشین آلات و تجهیزات و مواد سالم و جدید را خریداری کرده و به طور صحیح نیز نصب و راه اندازی نماید.»

¹⁴⁷ Dr. Christian Ule and Dr. Alexander Brexendorff, op. cit, 2005, p. 39:

^{۱۴۸} نصرالله ابراهیمی، نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، ص ۹

بخش سوم : مطالعه تطبیقی روش های مختلف قراردادی بین المللی در پروژه های
بالادستی نفت و گاز با قوانین ایران

فصل اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی در صنعت بالادستی و قراردادهای ساخت، بهره
برداری، واگذاری با قوانین ایران

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

گفتار اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی با قوانین ایران

مبحث اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی با قوانین ایران از ۱۲۵۱ تا ۱۳۵۸

از سال ۱۲۵۱ تا ۱۳۳۰ (ملی شدن نفت) قراردادهای امتیازی مرسوم بوده است. در طول این مدت کلیه عملیات بالادستی و پایین دستی شامل اکتشاف و استخراج و تولید از منابع نفتی و نیز عملیات لوله کشی و انتقال نفت برای صدور و فروش آن به خارج یکسره تابع رژیم امتیاز بود. قانونی مخصوص نفت وجود نداشته که بخواهد روش قراردادی خاصی را پیشنهاد و یا ملزم نماید. و قوانین محدود به مفاد قراردادها و همچنین بعضاً اصولی از قانون اساسی مشروطه که انهم به صورت کلی منابع را تحت پوشش قرار میداد بود. مثلاً در اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطه اعطای امتیازات (انحصار) تجارتي را مشروط به تصویب مجلس شورای ملی کرده بود که با توجه به همین اصل امتیازنامه داری لغو شد.

اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطه:

«بستن عهدنامه ها و مقاوله نامه ها، اعطای امتیازات (انحصار) تجارتي و صنعتی و فلاحتی و غیره اعم ازینکه طرف داخله باشد یا خارجه باید به تصویب شورای ملی باشد. به استثنای عهدنامه هایی که استتار آنها صلاح دولت و ملت باشد.»

در سال ۱۳۲۳ قانونی به نام « ممنوعیت دولت از مذاکره و عقد قرارداد راجع به امتیاز نفت با خارجی » به تصویب مجلس رسید. طبق ماده ۳ این قانون نخست وزیر و وزیر و ... در مورد امتیاز نفت نه میتوانند با شرکت های نفتی یا دول مذاکره کنند و نه قرارداد منعقد کنند. اما در ماده ۲ همین قانون به نخست وزیر این اجازه را داده بود که برای فروش نفت و طرزی که دولت ایران معادن نفت خود را استخراج و اداره میکند مذاکره نماید و از جریان مذاکرات باید مجلس شورای ملی را مستحضر نماید.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

«ماده اول - هیچ نخست‌وزیر و وزیر و اشخاصی که کفالت از مقام آنها و یا معاونت می‌کنند نمی‌توانند راجع به امتیاز نفت با هیچ یک از نمایندگان رسمی و غیر رسمی دول مجاور و غیر مجاور و یا نمایندگان شرکتهای نفت و هر کس غیر از اینها مذاکراتی که صورت رسمی و اثر قانونی دارد بکنند و یا این که قراردادی امضاء نمایند.»

ماده دوم - نخست‌وزیر و وزیران می‌توانند برای فروش نفت و طرزی که دولت ایران معادن نفت خود را استخراج و اداره می‌کند مذاکره نمایند و از جریان مذاکرات باید مجلس شورای ملی را مستحضر نمایند.

ماده سوم - متخلفین از ماده اول به حبس مجرد از سه تا هشت سال و انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم خواهند شد.»

در واقع کم‌کم قوانین ایران به سمت منع دادن امتیاز پیش رفت. تا جایی که در سال ۱۳۲۶ ماده واحده به تصویب رسید که واگذاری هر گونه امتیاز استخراج نفت را مطلقاً ممنوع میکرد.

« واگذاری هر گونه امتیاز استخراج نفت و مشتقات آن به خارجی ها و ایجاد هر نوع شرکت برای این منظور که خارجی ها به وجهی از وجوه سهام باشند، مطلقاً ممنوع است»

و همین مصوبات دهه ۲۰ مجلس زمینه ساز قانون ملی شدن نفت گردید.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

« به نام سعادت ملت ایران و به منظور تامین صلح جهانی امضا کنندگان ذیل
پیشنهاد مینمایند که صنعت نفت ایران در تمام مناطق کشور بدون استثنا ملی
اعلام شود. یعنی تمام عملیات اکتشاف، استخراج و بهره برداری در دست دولت
قرار گیرد»

پس به طور خلاصه اولین قراردادهای ایران در قالب قراردادهای امتیازی بودند. به مرور و مرحله به مرحله مجلس شورای ملی به سمت ممنوعیت دادن امتیاز پیش رفت که نقطه عطف این ممنوعیت ۸۰ سال بعد در سال ۱۳۳۰ با تصویب قانون ملی شدن نفت بود که عملاً قراردادهای امتیازی از ایران رخت بست. و و شکل قراردادها در پروژه های بالادستی نفت و گاز وارد مراحل دیگری مانند مشارکت در تولید و خدمات و بیع متقابل گردید که چون در فصول بعد به تفصیل در این مورد شرح داده میشود از بسط مطلب خودداری نموده و به بررسی تطبیق قراردادهای امتیازی با دیگر قوانین مرتبط با نفت در بعد انقلاب پرداخته میشود.

مبحث دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای امتیازی با قوانین مصوب بعد انقلاب اسلامی

قسمت اول: قانون اساسی ۱۳۵۸

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۵۸ به تصویب رسید اشاره ای به الگوی قراردادی خاصی در مورد استخراج، تولید و فروش نفت نکرده است. البته چنین انتظاری هم از قانون اساسی

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

نمی‌رود. معذک برخی از اصول قانون اساسی متضمن احکامی است که بر انتخاب الگوی قراردادی مناسب در مورد نفت تاثیر میگذارد و محدودیت های قابل ملاحظه ای در باب مشارکت در فعالیت های اقتصادی، به طور کلی به بخش خصوصی و به طور خاص به سرمایه گذاران خارجی تحمیل مینماید. طبق آن بسیاری از بخش های اقتصادی ملی شدند. طبق ماده ۸۱ اشخاص خارجی از تاسیس شرکت در ایران منع شدند. و تفویض هر نوع امتیاز به اشخاص خارجی ممنوع شد. طبق ماده ۸۲ استخدام متخصصان خارجی محدود شد و طبق ماده ۱۵۳ کنترل اشخاص خارجی بر منابع طبیعی ممنوع شد که بررسی و تحلیل مواد آن در زیر آمده است.

۱- اصل ۴۴ قانون اساسی

«اصل چهل و چهارم: نظام اقتصادی جمهور اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می شود که مکمل فعالیت های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می کند.»

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۲- اصل ۴۵ قانون اساسی

«اصل چهل و پنجم: انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نیزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید .
تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند.»

هر دو اصل ۴۴ و ۴۵ در تطابق با ویژگیهای قراردادهای امتیازی نیست. چون در این قراردادها زمان انتقال مالکیت مخزن زمان کشف میدان تجاری در نظر میگیرند. یعنی در این نوع قرارداد ها مالکیت مخزن^{۱۴۹} و مواد معدنی در جای خود^{۱۵۰} به شرکت سرمایه گذار خارجی منتقل میشود. که این انتقال با اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی این مطابقت ندارد .

. بدین صورت که با توجه به این که هر جا صحبت از مالکیت دولت بر منابع نفت و گاز میشود سه نوع مالکیت را بایستی از هم تفکیک نمود^{۱۵۱}

۱- حق مالکیت مواد معدنی در زمین و به عبارت دیگر در جای خود

۲- حق آوردن مواد معدنی بر روی زمین

¹⁴⁹ mineral rights

¹⁵⁰ In situ

¹⁵¹ Machmud Tengku Nathan,, *The Indonesian production sharing contract*,page37

۳- حق مالکیت مواد معدنی که قبلاً به سطح زمین آورده شده است. یعنی مالکیت بعد از مرحله استخراج

به راحتی میتوان استدلال کرد که منظور قانونگذار از مالکیت بر منابع و معادن نفت و گاز در این دو اصل مالکیت نوع اول یعنی مالکیت مواد معدنی در جای خود است. بدین صورت که در این دو اصل قانونگذار از واژه معادن استفاده کرده است. که واژه معدن در بند ت ماده ۱ قانون معادن مصوب ۷۷/۳/۲۳ اینگونه تعریف شده است.

«ذخیره معدنی که بهره برداری از آن مقرون به صرفه باشد»

و از طرف دیگر عبارت «ذخیره معدنی» خود نیز در همین قانون اینگونه تعریف شده است:

«تمرکز یا انباشت طبیعی یک یا چند ماده معدنی در زیر یا روی زمین یا محلول در آب میباشند.»

پس قراردادهای امتیازی در تطابق با این دو اصل قانون اساسی نمیباشند.

۳- اصل ۸۱ قانون اساسی

«دادن امتیاز تشکیل شرکتهای و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی

و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.»

مطابق تفسیری که از این اصل شده، چون تاسیس شرکتی که سهام آن متعلق به خارجی ها باشد مجاز نمیباشد، شرکت های خارجی که در امور نفتی فعالیت دارند نمیتوانند شرکت ایرانی تشکیل

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

دهند. معذک به موجب قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت های خارجی مصوب ۱۳۷۶/۸/۲۱ مجلس شورای اسلامی تحت شرایطی داده شده که بدین گونه است:

«ماده واحده - شرکتهای خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند، مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود در چهارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام کنند.

تبصره - آئین‌نامه اجرائی این قانون بنا به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارائی با هماهنگی سایر مراجع ذیربط به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.»

البته تشکیل شرکت با سهامداران خارجی در مناطق آزاد بلا مانع است و تابع مقررات مربوط به مناطق آزاد است.

پس این اصل مخالفتی با ویژگی های روش های مختلف قراردادی از جمله قراردادهای امتیازی ندارد.

اصل ۸۱

«استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضرورت

با تصویب مجلس شورای اسلامی.»

این اصل نیز هیچ مخالفتی با ویژگی های روش های مختلف قراردادی بین المللی از جمله امتیازی ندارد. چرا که با کشف نفت مالکیت مخزن به شرکت خارجی منتقل میشود و عملاً همه

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

چیز در دست شرکت خارجی است. مگر اینکه مانند بعضی کشورها کشور میزبان از شرکت نفتی خارجی بخواهد که در مرحله تولید کنترل بعضی امور را به دست بگیرد.^{۱۵۲}

اصل ۸۲

«بناها و اموالی دولتی که از نفایس ملی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد.»

بناها و تاسیساتی هم که شرکت سرمایه گذار خارجی برای اکتشاف و توسعه و تولید تهیه میکند یا میسازد با بودجه کشور میزبان نیست که در تملک دولت میزبان باشد. و قابل انتقال به غیر نباشد. پس این اصل با قراردادهای امتیازی تطابق دارد.

اصل ۱۵۳

هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شوون کشور گردد ممنوع است .

این اصل از قانون اساسی در تضاد با قراردادهای امتیازی میباشد چراکه اولین ویژگی این نوع قراردادها انتقال مالکیت منابع درست بعد از مرحله کشف مخزن است .

¹⁵² Zhiguo Gao, Environmental regulation of oil and gas, Kluwer Law International, page 347

قسمت دوم: دیگر قوانین

بعد از قانون اساسی در هیچ یک از قوانین عادی مانند قانون نفت ۱۳۵۳ یا ۱۳۶۶ یا قوانین بودجه ای بر استفاده از قراردادهای امتیازی تاکید نشد. در واقع اگر هم میشد اعتباری نداشت چرا که قانون اساسی بالاتر از قانون عادی است و بر آن ارجحیت دارد^{۱۵۳}. و همیشه قوانین عادی بایستی از اهداف قانون اساسی پیروی کند و در تضاد نباشد و هیچ گاه قانون عادی نمیتواند قانون اساسی را نسخ نماید. تنها ماده ای که امکان استفاده از روش های مختلف قراردادی را در پروژه های بالادستی نفت و گاز اجازه داد ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه سال ۱۳۸۴ بود. که البته این ماده ۸ شرط را پیشنهاد استفاده از روش های مختلف کرده بود که با تطبیقی که در بخش قبل با قراردادهای امتیازی انجام شد یک مورد از ۸ مورد در تطابق با ویژگیهای قرارداد امتیازی نبود و متاسفانه یا خوشبختانه^{۱۵۴} آن اصل (اصل اول) که در تضاد بود اصلی بود که در قانون اساسی نیز تاکید شده بود. (مالکیت دولت بر منابع نفت و گاز).

از طرفی در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است:

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که انرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

که با توجه به ماده ۱۴ بند ب و همچنین اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی و دیگر قوانین که قبلا بحث شد این نوع سیستم در تضاد با قوانین ایران میباشد.

^{۱۵۳} ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۱۲۲

^{۱۵۴} اینکه استفاده از قراردادهای امتیازی خوب یا بد است یا به صلاح هست یا نیست حتما جای بررسی و تعمق بیشتر دارد. به هر حال بیشتر از ۴۰ درصد قراردادهای نفتی از نوع امتیازی هستند و کشورهای قدرتمند و سیاستمداری مانند انگلستان از این نوع قراردادها استفاده میکنند. ضمن اینکه این قراردادها دیگر آن قراردادهای امتیازی سنتی نیستند که یکطرفه منافع امتیاز گیرنده را تامین کند. بلکه به سمت تامین منافع دولت میزبان تعدیل شده اند.

پس در مجموع میتوان گفت که قراردادهای امتیازی در تطابق با قوانین ایران نمیشد. و حتی آگه اجازه استفاده آن در قوانین عادی داده شود این اجازه اعتبار ندارد چرا که این نوع قرارداد اول از همه در تضاد با قانون اساسی میباشد.

گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری با قوانین ایران

مبحث اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸

اصل چهل و پنج:

«انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالك و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند»

اصل ۴۵ قانون اساسی ایران بر مالکیت دولت ایران بر منابع نفت و گاز تاکید دارد. در قراردادهای بی.اوتی دولت امتیاز ورود به بخش خاصی را به یک کنسرسیوم که متشکل از چند شرکت می باشد اعطا می نماید. بنابراین، می توان گفت که قراردادهای بی.اوتی در واقع شکل جدید و تغییر یافته همان

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

قراردادهای امتیازی پیشین است که متناسب با دیدگاه های جدید کشورهای در حال توسعه که حاضر به اعطای امتیاز به شکل سنتی نیستند، طراحی شده است^{۱۵۵}

در این نوع قراردادها پروژه ای با مجوز دولت توسط شرکت خصوصی ساخته می شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره برداری آن شرکت قرار می گیرد و پس از انقضای مدت بهره برداری پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می گردد. به عبارت دیگر دولتی به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکت های خصوصی امتیاز می دهد تا کنسرسیوم، مطابق قرارداد تأمین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را اجرا کند و در ازای مخارجی که تقبل کرده، برای مدتی از پروژه ساخته شده بهره برداری کند و پس از سپری شدن مدت بهره برداری، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل نماید.^{۱۵۶} در واقع مالکیت مخزن در طول زمان اعطای امتیاز متعلق به کنسرسیوم میباشد که با توجه به قوانین ایران مالکیت مخزن قابل انتقال به غیر نیست.

اصل هشتماد و یک:

در اصل ۸۱ قانون اساسی آمده است: دادن امتیاز تشکیل شرکت ها و موسسات در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان ممنوع است.

طبق قانون تجارت ایران، تاسیس شرکت، امتیازی به شمار نمیرود و همه حق دارند برای تاسیس شرکت اقدام نمایند و در این زمینه هیچ فرقی میان داخلی و خارجی نیست. به نظر میرسد منظور از امتیاز همان حق انحصاری باشد. یعنی همان نکته ای که این نامه اجرایی «قانون جلب و حمایت سرمایه های

^{۱۵۵} محمدرضا صابر، قراردادهای بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز و آثار حقوقی آن، ۱۰۷.

^{۱۵۶} عبدالحسین شیروی، قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری (بی. او. تی)، ص ۱۰.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

خارجی» در تبصره ب ماده یک بدان اشاره نموده که سرمایه خارجی نباید متضمن حقوق انحصاری و امتیاز به خصوص باشد.^{۱۵۷}

پس ثبت شعبه شرکت خارجی با قوانین ایران مطابقت دارد.

مبحث دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین

و همچنین طبق ماده ۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶:

«منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون
اساسی در اختیار حکومت اسلامی می‌باشد و کلیه تأسیسات و تجهیزات و
دارایی‌ها و سرمایه‌گذاری‌هایی که در داخل و خارج کشور توسط وزارت نفت و
شرکت‌های تابعه به عمل آمده و یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار
حکومت اسلامی خواهد بود، اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع و
تأسیسات نفتی متعلق به حکومت اسلامی است که بر اساس مقررات و
اختیارات مصرح این قانون به عهده وزارت نفت می‌باشد که بر طبق اصول و
برنامه‌های کلی کشور عمل نماید»

با همان توضیح مربوط به اصل ۴۵ قانون اساسی با این اصل تطابق ندارد.

^{۱۵۷} مریم ابراهیم زاده، بررسی ابعاد حقوقی قراردادهای BOT، ص ۴۵ و ۴۶

بند ب ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری "خارجی مصوب ۱۳۸۱

برای نخستین بار قرارداد ساخت، بهره برداری و واگذاری به عنوان یکی از روشهای سرمایه گذاری مورد حمایت قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ (مجمع تشخیص مصلحت نظام) نیز قرار گرفته است. (بند ب ماده ۳) در تبصره همین ماده آمده است:^{۱۵۸}

"مادام که سرمایه خارجی موضوع روشهای ساخت، بهره برداری و واگذاری مندرج در بند (ب) این ماده و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است، اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه باقیمانده در بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر، توسط سرمایه گذار خارجی مجاز می باشد."

بنابراین تازمانی که دوره قرارداد B.O.T پایان نیافته باشد، سرمایه گذار خارجی می تواند حقوق مالکانه خود را اعمال کند به عبارت دیگر اعمال حق مالکانه سرمایه گذار خارجی در طول قرارداد B.O.T براساس تبصره مزبور مجاز است.

آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی از جمله در بند ب ماده ۳ و بند ب ماده ۴ نیز به این قرارداد اشاره نموده است.

ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که انرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

^{۱۵۸} محمدرضا صابر، بررسی ابعاد حقوقی قراردادهای نفتی، ص ۱۰۸

با مطالعه تطبیقی که در بخش دوم با ماده ۱۴ بند ب و همچنین قانون اساسی اصل ۴۴ و ۴۵ انجام شد مشخص گردید که این نوع قراردادها مخالف صریح قوانین ایران میباشند.

فصل دوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکتی با قوانین ایران

گفتار اول : مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید مدل اندونزی با قوانین ایران

مبحث اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید با قانون اساسی ۱۳۵۸

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۵۸ به تصویب رسید اشاره ای به الگوی قراردادی خاصی در مورد استخراج، تولید و فروش نفت نکرده است.^{۱۵۹} البته چنین انتظاری هم از قانون اساسی نمیروود. معذک برخی از اصول قانون اساسی متضمن احکامی است که بر انتخاب الگوی قراردادی مناسب در مورد نفت تاثیر میگذارد و محدودیت های قابل ملاحظه ای در باب مشارکت در فعالیت های اقتصادی، به طور کلی به بخش خصوصی و به طور خاص به سرمایه گذاران خارجی تحمیل مینماید.^{۱۶۰} طبق آن بسیاری از بخش های اقتصادی ملی شدند. طبق ماده ۸۱ اشخاص خارجی از تاسیس شرکت در ایران منع

^{۱۵۹} محسن مجبی، حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، ص ۱۶۶

^{۱۶۰} گروه نویسندگان، اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل، ص ۲۴۶

شدند. و تفویض هر نوع امتیاز به اشخاص خارجی ممنوع شد. طبق ماده ۸۲ استخدام متخصصان خارجی محدود شد و طبق ماده ۱۵۳ کنترل اشخاص خارجی بر منابع طبیعی ممنوع شد که بررسی و تحلیل مواد آن در زیر آمده است.

۴- اصل ۴۴ قانون اساسی

«اصل چهل و چهارم: نظام اقتصادی جمهور اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می شود که مکمل فعالیتهای اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می کند.»

۵- اصل ۴۵ قانون اساسی

«اصل چهل و پنجم: انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها ،

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

جنگلها، نیزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید .
تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند.»

در قسمت تطبیق قراردادهای مشارکت در تولید با اصول ۸ گانه ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه در بخش دوم به این دو اصل کاملاً اشاره و بررسی شد که جهت جلوگیری از تکرار پیشنهاد میشود به بخش مذکور مراجعه گردد.

۶- اصل ۸۱ قانون اساسی

«دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی
و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.»

مطابق تفسیری که از این اصل شده، چون تاسیس شرکتی که سهام آن متعلق به خارجی ها باشد مجاز نمیباشد، شرکت های خارجی که در امور نفتی فعالیت دارند نمیتوانند شرکت ایرانی تشکیل دهند. معذک به موجب قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت های خارجی مصوب ۱۳۷۶/۸/۲۱ مجلس شورای اسلامی تحت شرایطی داده شده که بدین گونه است:

«ماده واحده - شرکتهای خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته
می شوند، مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می توانند در زمینه هایی که توسط

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود در چهارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه نمایندگی خود اقدام کنند.

تبصره - آئین‌نامه اجرائی این قانون بنا به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارائی با هماهنگی سایر مراجع ذیربط به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.»

البته تشکیل شرکت با سهامداران خارجی در مناطق آزاد بلا مانع است و تابع مقررات مربوط به مناطق آزاد است.^{۱۶۱}
پس این اصل هم مخالفتی با ویژگی های قرارداد مشارکت در تولید ندارد..

اصل ۸۱

«استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی.»

این اصل نیز هیچ مخالفتی با ویژگی های قرارداد مشارکت در تولید ندارد. چرا که اطراف قرارداد میتوانند بر شرط عدم استخدام کارمند خارجی توافق نمایند. با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

^{۱۶۱} محسن محبی، حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، ص ۱۶۷

در حقوق ایران بوسیله این ماده اصل آزادی قراردادهای پذیرفته شده است. بدین معنی که جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده باشد، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمانهای ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان ((اصل)) پذیرفت.^{۱۶۲}

اصل ۸۲

«بناها و اموالی دولتی که از نفایس ملی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد.»

در قراردادهای مشارکت در تولید زمان انتقال مالکیت اموال و تجهیزات و تاسیساتی که شرکت سرمایه گذار خارجی نصب میکند بستگی به زمان توافق شده در قرارداد دارد. دو طرف میتوانند هنگام انعقاد قرارداد، زمان انتقال مالکیت را در زمان نصب تجهیزات و یا آن را به تدریج همزمان با بازپرداخت هزینه های شرکت سرمایه گذار خارجی توافق کنند.^{۱۶۳} فقط تجهیزاتی که اجاره و لیز شده باشند هیچ گاه به مالکیت دولت میزبان در نیاید^{۱۶۴} مگر اینکه دولت میزبان با مالک اصلی توافق خرید نماید.

اصل ۱۵۳

^{۱۶۲} ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۴۴

^{۱۶۳} نصرالله ابراهیمی ابراهیمی، مصاحبه «اصلاح یا جایگزینی قراردادهای بیع متقابل»، اطلاع رسانی نفت و انرژی (شانا)

^{۱۶۴} Tiny, Kiluange, The JDZ model PSC: A Legal Analysis, page 5

«هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شوون کشور گردد ممنوع است.»

این اصل از قانون اساسی نیز در تطابق کامل با قراردادهای مشارکت در تولید میباشد. چرا که در قراردادهای مشارکت در تولید مدیریت عملیات با شرکت ملی نفت میزبان و اجرای عملیات با شرکت سرمایه گذار خارجی است.

مبحث دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در تولید با دیگر قوانین

با ممنوعیت روش قراردادهای امتیازی قرارداد مشارکت در تولید جایگزین آن شد. این نوع قرارداد با قانون ملی شدن نفت منافاتی نداشت چرا که نفت سر چاه خریده میشد. و در این مکان انتقال مالکیت صورت میپذیرفت. مانند قرارداد کنسرسیوم. با تصویب اولین قانون مستقل در زمینه نفت موسوم به «تفحص و اکتشاف استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره» در سال ۱۳۳۶ جای پای این روش قراردادی در پروژه های بالادستی ایران محکم تر شد. درست است که در ماده ۲ این قانون به طور مطلق انعقاد هر نوع موافقتنامه و قرارداد را مجاز دانسته اما با توجه به سایر مقررات قانون مذکور معلوم میشود که الگوی مشارکت در تولید یا مشارکت در منافع مد نظر قانونگذار بوده است. با توجه به اینکه طبق ماده ۳۰ قانون نفت ۱۳۵۳، قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب هفتم مرداد ماه ۱۳۳۶ از تاریخ تصویب قانون نفت ۱۳۵۳ ملغی شده است پس جای بحثی پیرامون این قانون باقی نمیگذارد. در واقع با تصویب قانون ۱۳۵۳ اجازه استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید از ملغی شد. حال باید دید که بعد از آن آیا قوانین عادی یا بودجه و ... اجازه استفاده

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

از آن را داده اند و یا اگر این اجازه داده شده آیا با اصول قانون اساسی که بالاتر از قوانین عادی است هماهنگی دارد یا خیر؟

بعد از اینکه قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید هر کدام در زمان خود ملغی شدند استفاده از قراردادهای خدماتی خطر پذیر (طبق قانون نفت ۱۳۵۳) و خدماتی (طبق قانون نفت ۱۳۶۶) و به دنبال آن بیع متقابل (طبق قوانین بودجه ای) مرسوم شد. چون هدف این فصل بررسی انطباق قوانین با قراردادهای مشارکت در تولید میباشد و به مبحث مربوط به بیع متقابل در فصل بعد پرداخته میشود، فقط همین که گفته شود الگوی بیع متقابل که در قانون بودجه و نیز در قانون برنامه پنجساله اول و دوم آمده است تجویزی است نه الزامی زیرا بیع متقابل یک روش تامین مالی و استقراض غیر نقدی و بدون تضمین دولتی است و الگوی قرارداد حقوقی برای اکتشاف و توسعه میدان نفتی به شمار نمیرود،^{۱۶۵} برای ادامه مطلب کافی است.

با توجه به اینکه در ماده ۱۴ بند ب برنامه چهارم توسعه اجتماعی اقتصادی و فرهنگی سال ۱۳۸۴ اجازه استفاده از روش های مختلف قراردادی با شرایطی داده شده است و اینکه در بخش قبل همین رساله ثابت شد که قراردادهای مشارکت در تولید در تطابق با اصول ۸ گانه بند ب ماده مذکور نمیباشند و از طرفی ماده ۱۰ قانون مدنی میگوید: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که انرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

پس با مطالعه تطبیقی که در بخش دوم با ماده ۱۴ بند ب و همچنین قانون اساسی اصل ۴۴ و ۴۵ انجام شد مشخص گردید که این نوع قراردادها مخالف صریح قوانین ایران میباشد.

^{۱۶۵} محسن مجبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، سلب مالکیت و غرامت در

گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری با قوانین ایران

مبحث اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸

از اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی که بگذریم بقیه اصول با این روش قراردادی تطابق دارد. برای جلوگیری از تکرار مطالب پیشنهاد میشود به بخش دوم فصل دوم گفتار اول مبحث اول مراجعه نمایید. بقیه اصول در گفتار قبلی همین فصل بررسی گردید.

مبحث دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین

ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که انرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

با مطالعه تطبیقی که در بخش دوم با ماده ۱۴ بند ب و همچنین قانون اساسی اصل ۴۴ و ۴۵ انجام شد مشخص گردید که این نوع قراردادها مخالف صریح قوانین ایران میباشند.

با توجه به این که این نوع قراردادها نوع پیشرفته قراردادهای مشارکت در تولید میباشند که تفاوت آنها تقسیم ریسک و خطرپذیری و سود میان دولت میزبان و شرکت سرمایه گذار خارجی در قرارداد مشارکت در تولید است تطبیقی که در فصل قبل در مورد قرارداد مشارکت در تولید شد قابل تأیید به این شیوه قراردادی نیز میباشد.

فصل سوم : مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی با قوانین ایران

گفتار اول: مطالعه تطبیقی قراردادهای خدماتی محض با قوانین ایران

این اصل با پاره ای از اصول ماده ۱۴ ب برنامه چهارم توسعه تطابق نداشت. در غیر این موارد تطابق قرارداد بیع متقابل با قوانین ایران قابل تسری به این روش قراردادی است که نیازی به تکرار نمیشود.

گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای خدمت خطرپذیر با قوانین ایران

در مورد قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر با توجه به اینکه این قراردادها عینا همان قراردادهای بیع متقابلند که فقط در یک مورد آن هم شیوه استهلاك هزینه ها با بیع متقابل متفاوت هستند. بدین صورت که در قرارداد بیع متقابل برای استهلاك هزینه ها بایستی الزاما از عایدی همان میدان استفاده کرد اما در خدمت خطرپذیر هم میتوان از عایدی همان میدان و یا از عایدی میدان دیگر و حتی از بودجه دولت و غیره استفاده نمود^{۱۶۶} که البته چون انتخاب استفاده از هر کدام اختیاری و تابع اراده اطراف قرارداد است و به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی که میگوید:

"قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است."

^{۱۶۶} ^{۱۶۷} محمد رضا صابر، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، صفحات ۲۷۷-۲۸۸

اصل آزادی قراردادهای پذیرفته شده است. بدین معنی که جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده باشد، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمانهای ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان ((اصل)) پذیرفت.^{۱۶۷}

این اصل در مرحله نخست، بیان می‌دارد که اراده برای انشاء عقد و ایجاد التزام و الزام کافی است و دوم اینکه اراده در تعیین آثار عقد آزاد است، بنابراین، متعاملین در ایجاد عقد، شروط و اوصاف و نوع تعهد آزاد هستند و مجرد تراضی آنان برای ایجاد التزام کافی است^{۱۶۸}، بدون اینکه به شکل خاصی از عقد و یا نحوه بیان اراده انشایی یا استفاده از الفاظ خاصی، مقید باشند.^{۱۶۹} افزون بر این وجود اصل اباحه، اصل صحت عقود، اصل صحت شروط نشانگر آزادی قراردادهای در فقه می‌باشد.

به نظر میرسد در صورتیکه اطراف قرارداد بر شیوه استهلاك از عایدی همان میدان توافق نمایند این روش با همان استدلال‌ها یی که برای قراردادهای بیع متقابل شد با قوانین ایران تطابق دارد و نیازی به تکرار مطالب نیست. اما اگر بر استهلاك هزینه‌ها از عایدی میدان دیگر یا کلا از جایی دیگر مثلاً نقدی توافق کنند این نوع قراردادهای با اصول سوم ماده ۱۴(ب) در تطابق نمیشود. و امکان استفاده از آن وجود نخواهد داشت چرا که در این ماده بر منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن، بر پایه قیمت روز فروش محصول تاکید شده است.

^{۱۶۷} کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۴۴.

^{۱۶۸} محمد رضا صابر، قراردادهای بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز و آثار حقوقی آن، ص ۸۶.

^{۱۶۹} حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۷۳، ص ۳۹.

گفتار سوم : مطالعه تطبیقی نسل سوم قراردادهای بیع متقابل با قوانین ایران

مبحث اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸

در سال ۱۳۵۸ قانون اساسی به تصویب رسید که مفاد پاره ای از اصول آن مانند اصل ۴۴-۴۵-۸۰-۸۱-۸۲ قابل تأمین به پروژه های بالادستی نفت و گاز بود.

اصل چهل و چهارم

نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینهاست که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکتها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می شود.

بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می شود که مکمل فعالیت های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است.

تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می کند.

اصل چهل و پنجم

انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آب های عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نیزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث،

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود. در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هریک را قانون معین می‌کند.

اصل هشتاد و یکم:

دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.

در صورتی که طبق قانون نفت ۱۳۵۳، پیمانکار میبایست باید ظرف ۶۰ روز از انعقاد قرارداد یک شرکت با تابعیت ایرانی تشکیل میداد و مطابق قوانین ایران آن را به ثبت میرساند و حقوق و تعهدات را به آن شرکت منتقل مینمود و این شرکت به عنوان پیمانکار کل شناخته میشود.

اصل هشتاد و دوم : استخدام کارشناس خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی.

در واقع قانون نفت ۱۳۵۳ نیز این ممنوعیت را داشت اما در هنگام ضرورت^{۱۷۰} استخدام با اجازه و مشورت شرکت نفت انجام میگرفت و نه رکن مهمی مانند مجلس.

^{۱۷۰} ماده ۲۰ قانون نفت ۱۳۵۳ - استخدام خارجیان. ۱- استخدام کارمند خارجی فقط در مورد مشاغلی مجاز خواهد بود که کارمند

ایرانی واجد تخصص و تجربه لازم برای تصدی آنها در اختیار نباشد. رعایت این مقررات در مورد پیمانکارانی که برای پیمانکار کل کار می‌کنند نیز لازم خواهد بود. ۲- استخدام کارمند خارجی در هر مورد با مشورت و اجازه شرکت ملی نفت ایران صورت خواهد گرفت و شرکت ملی نفت ایران مکلف خواهد بود احراز کند که استخدام خارجی در هر مورد برای مدت محدود و آن هم مشروط به تهیه وسائل کارآموزی ایرانیانی باشد که بتوانند در رأس مدت مقرر جایگزین کارمند خارجی گردند.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

اصل صدور پنجاه و سوم

هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانگان بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شوون کشور گردد ممنوع است.

مبحث دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین

قانون نفت ۱۳۵۳، مهمترین قانون نفت ایران به شمار میرود. این قانون الگوی قرارداد پیمانکاری (خدمات) را به عنوان تنها روش قراردادی مجاز برای عملیات بالادستی مقرر نمود.^{۱۷۱} طبق این قانون روش مشارکت در تولید ترک شد و شرکت عامل تبدیل به شرکت پیمانکار گردید. طبق این قانون اجازه انعقاد قرارداد به شیوه مشارکت منحصر برای ایجاد پالایشگاه و اجرای عملیات پالایش بود. در الگوی قرارداد پیمانکاری موضوع قانون نفت ۱۳۵۳، پیمانکار خارجی میبایست عملیات اکتشاف و تولید را با منابع مالی خود انجام میداد، در نتیجه ریسک کشف نفت بر عهده پیمانکار بود. بر اساس ماده ۳ قانون نفت مذکور، نه تنها همه منابع نفت و گاز کشور و همچنین صنعت نفت کشور ملی بود بلکه هر فعالیت مرتبط با اکتشاف، توسعه، تولید و توزیع نفت و گاز بایستی تنها توسط شرکت ملی نفت ایران چه از طریق مستقیم و چه از طریق غیر مستقیم یعنی پیمانکاران و نمایندگان تعیین شده، انجام می پذیرفت. با

^{۱۷۱} محسن محبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای

این شرایط، دخالت شرکت های نفتی بین المللی در اکتشاف، توسعه و تولید محدود به مواردی شده بود که این شرکتها از طرف شرکت ملی نفت ایران به عنوان پیمانکاران عمل مینمودند. انعقاد هر قراردادی مانند قرارداد امتیازی، قرارداد مشارکت در تولید، و قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری که در آن شرکت نفتی بین المللی به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران در نظر گرفته نمیشد ممنوع بود. به جای آنها نوعی از قرارداد خدماتی گسترش پیدا کرد که نظر قانونگذار را تامین میکرد و اتفاقاً تعدادی از چنین قراردادهایی نیز منعقد گشت. این قراردادهای خدماتی از نوع قراردادهای کلید در دست^{۱۷۲} مثل قرارداد های «مهندسی، تامین کالا و ساخت» با محدوده کار از قبل مشخص شده و قیمت مشخص نبودند. بلکه از جنبه حوزه کار و سرمایه گذاری و پاداش انعطاف پذیر بودند.^{۱۷۳} هزینه های تولید، سرمایه گذاری، و ریسک های مرتبط، با شرکت نفتی بین المللی بود که به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران عمل مینمود. از آن طرف اگر میدان تجاری میشد و در پی آن توسعه می یافت یک قسمتی از نفت تولید شده از همین میدان بایستی به شرکت نفتی بین المللی به بالاترین قیمت بازار برای استهلاك هزینه ها (سرمایه و سود) فروخته میشد. به علاوه شرکت های بین المللی نفتی محق بودند که درصدی از نفت تولیدی همان میدان را (مثلاً ۵ درصد) را با تخفیفی (مثلاً ۵ درصد کمتر از قیمت بازار) به عنوان پاداش ریسک هایی که متحمل شده است را بخرد.^{۱۷۴} اما اگر بعد از مرحله اکتشاف مشخص میشد که میدان تجاری نیست، قرارداد خود به خود خاتمه می یافت و شرکت بین المللی نفت به تنهایی متحمل هزینه هایی که برای اکتشاف کرده بوده میشد.^{۱۷۵}

در سال ۱۳۶۶ یک قانون نفت جدید توسط مجلس، آنهم درست در زمانی که ایران درگیر جنگ تحمیلی با عراق بود (۱۳۵۹-۱۳۶۷) و یک نگرش بدبینانه ای در مورد سرمایه گذاری خارجی در فعالیت های

¹⁷² Turny contracts

^{۱۷۳} گروه نویسندگان، اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل، ص ۲۴۵

^{۱۷۴} ر.ک. قرارداد خدماتی منعقد بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت با مسئولیت محدود اولترامار ۱۹۷۶ (۵۷-۷۶)

¹⁷⁵ Shiravi, Abdolhosein, Ebrahimi, nasrollah, *Exploration and development of Iran's oilfields through buyback*, page 199&200

اقتصادی وجود داشت به تصویب رسید. قانون جدید ممنوعیت کاملی را بر هر نوع سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز تحمیل مینمود. در آن مقرر شده بود که همه فعالیت های نفتی و گازی بایستی تحت نظارت و کنترل وزارت نفت انجام شود. ماده ۲ این قانون مقرر میداشت که منابع نفت و گاز منابع ملی و متعلق به مردم ایران بوده و تحت کنترل و نظارت دولت باقی میمانند. طبق ماده ۶ این قانون، کل سرمایه ای که برای تامین پروژه های نفتی و گازی لازم است بایستی توسط وزارت نفت پیشنهاد شود تا در بودجه سالیانه مندرج شود. اما به هر حال ماده ۵ این قانون به وزارت نفت و شرکت های وابسته مثل شرکت ملی نفت ایران اجازه میداد تا قراردادهایی را با اشخاص داخلی و خارجی حقیقی و حقوقی برای انجام پروژه های نفتی و گازی کشور منعقد نماید. علت وضع قانون نفت ۱۳۶۶، نگرانی از سلطه مجدد بیگانگان بر ثروتهای کشور و تطبیق وضع با الزامات و رخدادهای سیاسی روز بوده است. افراط و تفریط و شتابزدگی در وضع قوانین تکراری موجب بروز مشکلات و ابهاماتی شده است. در ماده ۱۲ قانون نفت ۱۳۶۶ صرفاً مقررات و قوانین مغایر با قانون نفت ۱۳۵۳ ملغی شده است. در نتیجه قانون نفت ۱۳۵۳ صریحاً نقض نشده و همچنان معتبر باقی مانده است. بنابراین الگوی قراردادی پیمانکاری قانون نفت ۱۳۵۳ میتواند مورد استفاده قرار بگیرد.

در سال ۱۳۶۸ در قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران تبصره ۲۹ بند «ح»^{۱۷۶} مجلس به شرکت ملی نفت اجازه داد تا قراردادهایی تا حداکثر مبلغ سه میلیارد و دویست میلیون دلار امریکا، برای توسعه میادین گازی پارس و پارس جنوبی با شرکت های توانمند خارجی منعقد نماید مشروط بر آن که تمامی هزینه ها از طریق تولیدات این میادین پرداخت گردد. قانون همچنین به

^{۱۷۶} به شرکت ملی نفت ایران اجازه و اختیار داده می شود، به منظور تأمین گاز مورد نیاز برای مصارف داخلی و صادرات و بهره برداری

از میادین گازی پارس و پارس جنوبی (مشترک با قطر)، با ضمانت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران قراردادهای لازم با شرکتهایی ذیصلاح خارجی را حداکثر تا مبلغ سه میلیارد و دویست میلیون (۳,۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰) دلار منعقد نماید، بنحوی که بازپرداخت هزینه های سرمایه گذاری از محل تولیدات میادین فوق صورت گیرد.

بانک مرکزی اجازه داد تا بازپرداخت هزینه ها را ضمانت نماید. در سایه وجود این قانون نوعی قرارداد بیع متقابل در ایران شکل گرفت. تحت این قرارداد، شرکت های نفتی بین المللی بایستی هزینه انجام پروژه های نفتی را به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران تامین مالی میکردند. و وقتی پروژه به مرحله تولید رسید هزینه ها از عایدی همان پروژه مستهلک میشد. ریسک کاهش تولید با شرکت ملی نفت ایران بود چرا که بانک مرکزی ایران بازپرداخت هزینه ها را تضمین کرده بود. چون هیچ ریسکی بر عهده شرکت های نفتی بین المللی نبود، این نوع از قراردادهای متقابل از بیع متقابل متعارف که متعاقبا توسط شرکت ملی نفت ایران معرفی شد و همه ریسک کاهش تولید را به عهده شرکت نفتی بین المللی قرار میداد کاملا متفاوت بود.

گام بعدی با تصویب قانون بودجه ۱۳۷۲ برداشته شد در تبصره ۲۹ بند ب^{۱۷۷} به شرکت ملی نفت ایران اختیار میداد تا قراردادهای نفتی را با شرکت های بین المللی نفتی تا سقف ۲,۶ بیلیون دلار امریکا با شرایط زیر منعقد نماید.

^{۱۷۷} از محل بند (ی) تبصره (۲۹) قانون برنامه اول توسعه اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می شود تا مبلغ ۲/۶ میلیارد دلار جهت احداث، توسعه و بازسازی واحدهای مشروحه زیر:

- طرح تکمیل پالایشگاه بندر عباس.
- احداث روغن سازی پالایشگاه بندر عباس.
- احداث پالایشگاه مایعات گازی بندر عسلویه.
- توسعه میادین نفتی بلال و سیری.
- بازسازی و نوسازی تأسیسات میادین نفتی ابوزر، سروش و بهرگانسر از طریق انعقاد قرارداد با شرکتهای ذیصلاح خارجی ایجاد تعهد نماید به نحوی که بازپرداخت اقساط مربوط به هر یک از واحدهای فوق از محل صادرات تولیدات همان واحد انجام شود.
- قراردادهای مذکور بایستی بنحوی منعقد گردد که حداکثر استفاده از توان موجود کشور در زمینه طراحی، مهندسی، ساخت و نصب تجهیزات ماشین آلات و همچنین انتقال دانش فنی جهت بالابردن توانمندیهای موجود کشور از طریق مشارکت شرکتهای خارجی با شرکتهای ایرانی و با الزام آنها بر واگذاری حداقل سی درصد (۳۰٪) سهم ارزی از کار به شرکتهای ایرانی در متن قرارداد بعمل آید.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

اقساط منحصر بایستی از تولید حاصل از همان پروژه پرداخت شود. بنابراین هیچ تضمینی برای شرایط مواجهه با کمبود تولید نباید داده شود.

بهره گیری از توانایی های موجود در طراحی، تولید، ساخت و نصب ایران باید به بیشترین حد برسد.

انتقال تکنولوژی باید طی قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری بین شرکت ایرانی و خارجی انجام شود.

حداقل بایستی ۳۰ درصد از امکانات داخل کشور استفاده گردد. (هم اکنون ۵۰ درصد شده است)

اگرچه مفهوم بیع متقابل تا حدی توسط این قانون بودجه شکل گرفت اما مفهوم بیع متقابل آنچنان که الان هست نخستین بار در قانون بودجه ۱۳۷۳ تبصره ۲ ذکر شد. در آن قانون به شرکت ملی نفت ایران اختیار داده شد تا نهایتاً تا سقف ۳,۵ بلیون دلار آمریکا برای ساختن پالایشگاه گاز عسلویه و گسترش میداین گازی در پارس شمالی و جنوبی قرارداد بیع متقابل منعقد نماید. همچنین هزینه ها و سود بایستی به شرکت نفتی بین المللی طی اقساط مساوی از عایدی حاصل از فروش تولید همان پروژه به قیمت بازار پرداخت گردد. (۵ سال برای پالایشگاه عسلویه و ۱۰ سال برای گسترش میداین پارس شمالی و جنوبی). همچنین هیچ تضمینی نباید توسط بانک ها یا تشکل های اقتصادی کشور برای استهلاك هزینه ها و سود برای در شرایط کاهش تولید یا کاهش قیمت نفت و گاز داده شود. ۱۷۸

۱۷۸ به منظور ظرفیت سازی مورد نیاز کشور در زمینه های تولید نفت خام، گاز طبیعی و فرآورده های نفتی جهت اجرای طرح های توسعه میدان گازی پارس جنوبی، توسعه میدان گازی پارس شمالی و احداث پالایشگاه مایعات گازی عسلویه (نهم) و بازسازی پالایشگاه آبادان از محل فروش نفت کوره همان پالایشگاه، شرکت ملی نفت ایران اختیار خواهد داشت راساً حداکثر تا مبلغ سه میلیارد و پانصد میلیون (۳,۵۰۰,۰۰۰,۰۰۰) دلار پس از تأیید هیأت وزیران قراردادهای لازم را به صورت بیع متقابل با شرکتهای ذیصلاح خارجی منعقد نماید؛ به نحوی که بازپرداخت اقساط سالانه مساوی مربوط به سرمایه گذاری و هزینه های مرتبط هر یک بعد از شروع بهره برداری برای طرح عسلویه حداقل پنج ساله و برای طرح های میدان گازی پارس شمالی، جنوبی حداقل ده ساله و از محل فروش تولیدات این طرحها به قیمت روز صورت پذیرد و هیچگونه تعهدی برای دولت و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و دیگر بانکهای کشور ایجاد نکند.

قراردادهای مذکور بایستی به نحوی منعقد گردد که شرکتهای خارجی به انتقال دانش فنی و تکنولوژی و آموزش نیروی انسانی و استفاده حداکثر از توان موجود کشور در زمینه های طراحی و مهندسی، ساخت و نصب تجهیزات و ماشین آلات ملزم گردند.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

با توجه به این قوانین، شرکت های نفتی بین المللی اجازه یافتند تا در پروژه های نفت و گاز مشخصی طی قرارداد بیع متقابل سرمایه گذاری نمایند. بنابراین ماده ۶ قانون نفت ۱۳۶۶ که هر نوع سرمایه گذاری خارجی را در پروژه های نفتی و گازی منع میکرد اینگونه اصلاح شد.

اجازه انعقاد قرارداد بیع متقابل در قانون برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نیز داده شده است. در تبصره ۲۲ آمده است:

و- به دولت اجازه داده می شود جهت اجرای طرحهای زیربنایی و توسعه ای، همچنین افزایش ظرفیت تولیدی صادراتی کشور در محدوده طرحهای مصوب و ضوابط مندرج در این قانون، نسبت به اخذ یا تضمین تسهیلات مالی بلاعوض یا اعتباری از موسسات مالی خارجی و بین المللی اقدام و همچنین معاملات بیع متقابل فیما بین طرفهای ذی ربط را از طریق سیستم بانکی کشور تسهیل نماید. شرکتهای دولتی یا خصوصی عاملیت معاملات بیع متقابل را عهده دارمی باشند. در چارچوب قراردادهای بیع متقابل می بایستی ارزش مواد اولیه، کالاهای واسطه ای، ماشین آلات و خدمات مورد نیاز وارده از طریق صادرات کالاهای ساخته شده مذکور در هر قرارداد تسویه گردد. شرکتهای بیمه و بانکهای عامل موظف اند عنداللزوم جهت تحقق این گونه معاملات، در مقابل اخذ وثایق کافی (شامل دارایی های شرکت، کالاهای وارده، کالاهای ساخته شده، سهام شرکتهای مذکور و سایر دارایی هایی که توسط شرکت ارائه می گردد) نسبت به صدور ضمانتنامه های لازم به نفع طرف خارجی در مقابل اخذ تضمین کافی از طرف خارجی جهت صدور کالاهای ساخته شده، اقدام نماید.

بند م شرط ۱: دولت موظف است در اجرای طرحهای عمرانی از جمله طرحهای موضوع این تبصره توسط وزارتخانه های نفت، راه و ترابری، معادن و فلزات، صنایع، جهادسازندگی، نیرو و غیره، به هنگام عقد قرارداد با شرکتهای و پیمانکاران خارجی به نحوی اقدام نماید که شرکتهای خارجی ملزم به انتقال دانش

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

فنی و آموزش نیروی انسانی باشند و در رابطه با خرید ماشین آلات و تجهیزات، حداکثر استفاده از توان داخلی کشور در زمینه های طراحی و مهندسی و اجرا و ساخت و نصب تجهیزات و ماشین آلات از طریق مشارکت با شرکتهای ایرانی ویا واگذاری کار به آنها را مورد توجه قرار دهند. شورای اقتصاد موظف است ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب این قانون، سهمیه ساخت تجهیزات و تولید کالا و اجرای طرحها توسط شرکتهای و پیمانکاران داخلی را مشخص و به سازمان برنامه و بودجه جهت درج در موافقتنامه طرحها و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران جهت رعایت موضوع در گشایش اعتبار ابلاغ نماید.

بند م شرط ۲: زمان بازپرداخت باید با توجه به شرایط مندرج در بندهای «ب» و «ج» این تبصره باشد. بازپرداخت هزینه های سرمایه گذاری طرحهای تولیدی وزارتخانه های نفت و معادن و فلزات و صنایع از محل درآمد حاصل از صادرات کالاهای تولیدی آنها صورت خواهد گرفت.

بند م شرط ۳: در قراردادهای مربوط به بیع متقابل، صدور کالاهای تولیدی مطابق قرارداد توسط شرکتهای خارجی ذی ربط تضمین و تعهد شده باشد.

در قانون بودجه ۱۳۷۶ تبصره ۲۹ بند «و» و «س» به موارد زیر اشاره شده است.

و به دولت اجازه داده می شود در ارتباط با موضوع تعهد بازپرداخت هزینه های مربوط به ۱۲ طرح بیع متقابل شرکت ملی نفت ایران منظور در بند م تبصره ۲۲ قانون برنامه دوم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران شرکت ملی نفت ایران مجاز است بر اساس بودجه مصوب نسبت به تعهد بازپرداخت طرحهای فوق از محل درآمد حاصل از صادرات کالای تولیدی آنها اقدام نماید توجیه اقتصادی هر طرح باید به تصویب شورای اقتصاد برسد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۳- شرکتهای مذکور موظفند در عقد هر نوع قرارداد از کلیه ظرفیتهای و امکانات و تواناییهای داخلی جهت اجرای طرحها و پروژههای مذکور و نیز انتقال تکنولوژی و دانش فنی و آموزش نیروی انسانی و تعهد خرید محصولات توسط طرف قرارداد خارجی اقدام نمایند.

س- استفاده از تسهیلات فاینانس و بیع متقابل موضوع بند م تبصره ۲۲ قانون برنامه دوم توسعه صرفاً در مورد طرحهای مذکور در جداول ۱۳ و ۱۴ و در چهارچوب سقف بندالف تبصره مزبور و این تبصره مجاز می باشد

قانون بعدی که در ارتباط با پروژه های بالادستی نفت و گاز نیز بود قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و اجرایی کشور بود که در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسید. در ماده ۱۱ این قانون آمده بود که شرکت ملی نفت ایران و شرکت های تابعه یا وابسته به آن موظفند در ارجاع کارهای خدمات مهندسی مشاور، پیمانکاری، ساختمانی، تأسیساتی و تجهیزاتی پروژه های خود اعم از اینکه از بودجه عمومی دولت و یا از درآمدهای خود و یا از اعتبارات و تسهیلات ارزی و ریالی دستگاههای مزبور استفاده می کنند براساس این مصوبه اقدام کنند. همچنین در ماده ۳ این قانون آمده بود که از تاریخ تصویب این قانون ارجاع کارهای خدمات مهندسی مشاور و پیمانکاری ساختمانی، تأسیساتی، تجهیزاتی و خدماتی صرفاً به موسسات و شرکتهای داخلی مجاز است و در صورت عدم امکان با پیشنهاد دستگاه اجرایی و تصویب شورای اقتصاد از طریق مشارکت از شرکتهای ایرانی - خارجی مجاز خواهد بود حداقل سهم ارزشی کار طرف ایرانی پنجاه و یک درصد (۵۱٪) خواهد بود.

تبصره ۱ - طرف قرارداد موظف است کلیه لوازم و تجهیزات و خدماتی را که در داخل کشور تولید و ارائه می شود یا قابلیت تولید و ارائه دارد مورد استفاده قرار دهد. در هر حال حداقل پنجاه و یک درصد

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

(۵۱٪) از ارزش کار بایستی در داخل انجام پذیرد و کارفرما مکلف است براین امر نظارت نماید موارد استثنا پس از تأیید سازمان برنامه و بودجه بایستی به تصویب شورای اقتصاد برسد.

تبصره ۲ - پیمانکار ایرانی و یا مشارکت ایرانی - خارجی صرفاً مجاز است بخش یابخشهایی از کار را به واحدهای تخصصی به صورت دست دوم واگذار نماید و نمی‌تواند تمامی قرارداد را یکجا به صورت دست دوم واگذار نماید.

در سال ۱۳۷۸ قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی به تصویب رسید. این قانون در ماده ۴ تبصره ۲ محدودیت سرمایه‌گذاری خارجی را با شرایطی برداشت. در این تبصره ذکر شده بود که:

طرحهایی که از طریق روشهای بیع متقابل، ساخت - بهره برداری انتقال BOT، ساخت - مالکیت - بهره برداری - واگذاری و سایر روش‌های تامین مالی طرح (project financing) توسط سرمایه‌گذاران خارجی تامین مالی و تحت پوشش قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی اجرا میشوند، مشمول محدودیت‌های واگذاری نسبت‌های مختلف سهام به سرمایه‌گذاران خارجی نمیشوند.

تا سال ۱۳۸۲ همچنان در قوانین بودجه‌ای به استفاده از روش بیع متقابل تاکید میشد. اما توسعه اصلی قرارداد بیع متقابل در قانون بودجه ۱۳۸۲ به وقوع پیوست. قانونی که در آن به شرکت ملی نفت ایران اجازه میداد تا قرارداد بیع متقابل را برای هر دو مرحله اکتشاف و توسعه میادین نفتی و گازی کشور منعقد نماید.

قانون دیگر مرتبط با پروژه‌های بالادستی در صنعت نفت و گاز قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ است که در ماده ۱۴ آن امکان استفاده از روش‌های مختلف

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

قراردادی بین المللی را با حصول ۸ شرط اجازه داد که در بخش دوم همین پایان نامه به بررسی تطبیقی روش های مختلف قراردادی بین المللی با این ۸ شرط پرداخته شده است.

در بندهای این ماده آمده است:

الف - دولت موظف است طرحهای بیع متقابل دستگاههای موضوع ماده (۱۶۰) این قانون و همچنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و بانکها را در لوایح بودجه سالیانه پیش بینی و به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.

ب - به منظور افزایش ظرفیت تولید نفت و حفظ و ارتقای سهمیه ایران در تولید اوپک، تشویق و حمایت از جذب سرمایه ها و منابع خارجی در فعالیتهای بالادستی نفت و گاز به ویژه در میادین مشترک و طرحهای اکتشافی کشور، اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر با افزایش ضریب بازیافت از مخازن نفت و گاز کشور، انتقال و به کارگیری فناوریهای جدید در توسعه و بهره برداری از میادین نفتی و گازی و امکان استفاده از روشهای مختلف قراردادی بین المللی، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می شود تا سقف تولید اضافی مندرج در بند (ج) این ماده نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشافی و توسعه میدانها با تأمین منابع مالی با طرف های خارجی یا شرکتهای صاحب صلاحیت داخلی، متناسب با شرایط هر میدان با رعایت اصول و شرایط ذیل اقدام نماید

حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور.

عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن بر پایه قیمت روز فروش محصول.

پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف موردنظر قراردادی، غیراقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد.

تعیین نرخ بازگشت سرمایه‌گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای بکارگیری روشهای بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری.

تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد.

حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور براساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵،۱۲،۱۲.

رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی.

ج - به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می‌شود برای توسعه میدانهای نفت و گاز تا سقف تولید اضافی، روزانه یک میلیون بشکه نفت خام و دویست و پنجاه میلیون مترمکعب گاز طبیعی، با اولویت میادین مشترک، پس از تصویب توجیه فنی و اقتصادی طرحها در شورای اقتصاد و مبادله موافقتنامه با سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اقدام نماید و بازپرداخت تعهدات ایجاد شده را در هر یک از طرحهای نفتی و گازی، صرفاً از محل تولیدات اضافی همان طرح و در مورد طرحهای گازی از محل تولیدات اضافی همان طرح (منابع داخلی شرکت ملی نفت ایران) انجام دهد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

ه- به منظور شناسایی و اکتشاف هرچه بیشتر منابع نفت و گاز در سراسر کشور و نیز انتقال و به کارگیری فناوریهای جدید در عملیات اکتشافی در کلیه مناطق کشور (به استثنای استانهای خوزستان - بوشهر و کهگیلویه و بویراحمد) که عملیات اکتشافی مربوط باریسک پیمانکار انجام و منجر به کشف میدان قابل تولید تجاری شود، به دولت اجازه داده می شود در قالب ارقام مذکور در بند (ج) این ماده و پس از تصویب عناوین طرحها و پروژهها در بودجه های سنواتی توسط مجلس شورای اسلامی و تصویب شورای اقتصاد و مبادله موافقتنامه با سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور نسبت به عقد قراردادهای بیع متقابل توأم برای اکتشاف و استخراج از طریق برگزاری مناقصات اقدام و پیمانکار را مطابق ضوابط قانونی انتخاب نماید. هزینه های اکتشافی (مستقیم و غیرمستقیم) در قالب قرارداد منعقد شده مذکور منظور و به همراه هزینه های توسعه از محل فروش محصولات تولیدی همان میدان بازپرداخت خواهد شد. مجوزهای صادره دارای زمان محدود بوده و در هر مورد توسط وزارت نفت تعیین شده و یک بار نیز قابل تمدید می باشد. در صورتی که در پایان مرحله اکتشاف، میدان تجاری در هیچ نقطه ای از منطقه کشف نشده باشد، قرارداد خاتمه خواهد یافت و طرف قرارداد حق مطالبه هیچ گونه وجهی را نخواهد داشت.

در سال ۱۳۸۴ در ابلاغیه رهبر معظم انقلاب اسلامی آمده است که معادن نفت و گاز شامل خصوصی سازی نمیشود و مالکیت سرمایه گذاری و مدیریت آن هیچ گاه نباید خصوصی شود. و سهام شرکت ملی نفت ایران و شرکت های استخراج و تولید نفت خام و گاز کشور قابل واگذاری نیست.

در سال ۸۶ در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی ذکر شد که سرمایه گذاری، مالکیت و مدیریت شرکت ملی نفت ایران و شرکت های استخراج و تولید نفت خام و گاز و معادن نفت و گاز منحصر بایستی در اختیار دولت باشد. همچنین خرید خدمات مالی

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

،فنی،مهندسی و مدیریتی از بنگاه های بخش های غیر دولتی در فعالیت های شرکت های مذکور به شرط حفظ مالکیت صد در صد مجاز است.

ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که انرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صرح قانون نباشد نافذ است.

بیع متقابل مجموعاً نوعی قرارداد خصوصی است که بر مبنای اصل ازادی و حاکمیت اراده طرفین و عدم مخالفت با موازین قانونی منعقد میشود و میان طرفین نافذ و معتبر است.

طبق تعاریفی که شد روش قراردادی بیع متقابل تا کنون مورد استفاده صنعت نفت ایران در پروژه های بالادستی بوده و در تطابق با قانون اساسی و عادی میباشد.ضمن اینکه در ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه ، امکان استفاده از روش های مختلف قراردادی با حصول شرایطی بیان شده و با توجه به اینکه در بخش دوم همین رساله ثابت گردید که روش قراردادی بیع متقابل با اصول هشتگانه ماده ۱۴ در تطابق است پس میتوان از این روش قراردادی همچنان استفاده نمود

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

نتیجه گیری

انواع مختلفی از قراردادهای بین المللی در پروژه های بالادستی نفت و گاز مورد استفاده قرار میگیرد. مانند قراردادهای امتیازی ، مشارکت در تولید، مشارکت در سرمایه گذاری، خدماتی محض، خدماتی خطرپذیر، بیع متقابل مرسوم در ایران ، قراردادهای ساخت ، بهره برداری ، واگذاری، با یک یا چند تغییر جزئی ، یک روش قراردادی تبدیل به نوعی دیگری شده و یا نام جدید به خود میگیرد. این که کدام روش قراردادی بر دیگری ارجحیت دارد به شرایط مختلف بستگی دارد. در واقع هیچ قراردادی به دلیل نوع و چارچوب، خوب یا بد نیست و آنچه یک قرارداد را برای طرفین رضایت بخش میکند به نرخ های مورد توافق بستگی دارد. امکانات مالی ، الزامات بودجه ای، و سیاست های اقتصادی (مثلا کشوری ممکن است از لحاظ مالی ثروتمند باشد اما سیاستش این باشد که از سرمایه خارجی برای ساخت های زیر بنایی خود استفاده نماید) و همچنین نظام حقوقی و زمینه های قانونی در کشور میزبان ، شرایط سیاسی ، موقعیت جغرافیایی مخزن و به تبع آن سختی یا آسونی انجام کار، وضعیت آب و هوا ، میزان ریسک پذیری ، کیفیت نفت یا گاز موجود در مخزن (اینکه ترش باشد یا شیرین) ، شرایط بازار نفت ، میتواند تاثیر تعیین کننده ای بر انتخاب نوع و جزئیات قراردادها داشته باشد. حتی ممکن است در یک وضعیت بهترین روش قراردادی ، روشی باشد که آمیخته ای از چند روش مختلف است و این روش بهتر از روش های دیگر منافع اطراف قرارداد را تامین نماید. ضمن اینکه روز به روز به دلایل مختلف مانند

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

استقلال کشورها، پیشرفت تکنولوژی، توسعه حقوق بین الملل و به تبع آن آشنایی کشورها با حقوق خود و یا همان شرایطی در بالا گفته شد، کشورها کم کم به سمت انعقاد قراردادهای مختلط (ادغام دو یا چند روش قراردادی) پیش می روند و جالب اینجاست که در بیشتر موارد حتی همان نام قبلی نیز بر آنها میماند. مثلاً قراردادهای امتیازی کنونی دیگر آن قراردادهای ۶۰ سال پیش نیست که تقریباً یک طرفه منافع امتیاز گیرنده را تامین کند و به سمت افزایش منافع دولت میزبان سوق داده شده اند. یا قراردادهای مشارکت در تولید که قبلاً مالکیت را در مخزن انتقال میدادند اکنون اطراف قرارداد میتوانند در مورد نقطه انتقال مالکیت نفت (مثلاً در نقطه صدور) با هم توافق نمایند.

در مورد قراردادهای امتیازی، این روش با اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی در تضاد است. چرا که مالکیت مخزن قابل انتقال به غیر نیست. در مورد اصول مذکور در ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه، اولین اصل در تضاد با ماهیت قراردادهای امتیازی است. اما به دو دلیل لازم است تحقیقی جامع انجام شود که آیا تغییر قانون اساسی (ماده ۴۵ و ۴۴) در جهت استفاده از قراردادهای امتیازی به صلاح و منفعت ایران است یا خیر. اول اینکه تقریباً ۴۰ درصد قراردادها در پروژه های بالادستی از نوع امتیازی هست و کشورهایمانند دانمارک و نروژ همچنین کشورهای قدرتمند و سیاستمداری چون انگلستان، آمریکا از این روش استفاده میکنند. (اگر استفاده از این قراردادها بد است چرا اینها روش قراردادی خود را تغییر نمیدهند؟) دوم اینکه قراردادهای امتیازی کنونی دیگر آن قراردادهای ۶۰ سال پیش نیست که یکجانبه منافع امتیاز گیرنده را تامین کنند بلکه از خیلی جهات به نفع کشور میزبان تعدیل شده اند.

قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری نیز با توجه به اینکه نوع پیشرفته تر قراردادهای امتیازی محسوب میشوند با این تفاوت که شرکت سرمایه گذار خارجی تا پایان عمر مخزن بر مخزن مالکیت ندارد و مالکیت او محدود به دوره زمان بهره برداری است همان استدلالات عدم تطابق قراردادهای امتیازی با قوانین ایران قابل تأمیم به این روش میباشد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

طبق بررسی تطبیقی که در بخش دوم و سوم انجام شد روش قراردادی مشارکت در تولید، بیشتر به صورت بالقوه با پاره ای از قوانین ما تطابق ندارد. درست است که در قرارداد های مشارکت در تولید کنونی مالکیت مواد معدنی در نقطه صدور منتقل میگردد و مطابق تطبیقی که در بخش دوم انجام شد این مساله در ظاهر مخالفتی با قانون اساسی ندارد چرا که در قانون اساسی به حاکمیت ایران بر منابع زیرزمینی تا زمانی که در جای خود است تاکید نموده که با این روش قراردادی در مطابقت است اما بسیاری از نظریه پردازان بین المللی در حیطه «سیستم های قراردادهای نفتی» بر این باورند که در صورت بروز اختلافات حقوقی فی ما بین کشور میزبان و پیمانکاران بین المللی، مراجع حل اختلاف، پیمانکاران بین المللی را محق به دریافت سهمی از مخزن تشخیص میدهند. و آنها را شریک در مخزن میدانند. در واقع این قراردادها بالفعل با قانون اساسی تطابق دارند اما به صورت بالقوه تطابق ندارند. واقع در اینجا بحث توفیق حقوق بین الملل بر حقوق داخلی و یا برعکس پیش می آید. پس به همین دلیل است که گفته میشود که این روش قراردادی با قانون اساسی علی رغم تطابق ظاهری آن مطابقت ندارد. دیگر عدم تطابق آن با ماده ۱۹ قانون نفت ۱۳۶۶ است که حتی در مرحله صدور نیز انتقال مالکیت آن را مجاز نمیداند و انتقال مالکیت تنها از طریق خرید نفت مجاز میدانند.

قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری جهت استفاده در پروژه های بالادستی قابل استفاده نیست به این دلیل که یکی از ویژگیهای این روش قراردادی تقسیم سود و زیان و ریسک بین اطراف قرارداد میباشد که در ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه بر انتقال کلیه ریسک های اکتشاف و توسعه به شرکت سرمایه گذار خارجی تاکید شده است. همچنین این روش قراردادی با همان توضیحاتی که در مورد قراردادهای مشارکت در تولید داده شد با حفظ حاکمیت ایران بر منابع نفت و گاز در تضاد است.

در مورد قراردادهای خرید خدمت محض این قراردادها با تعدادی از اصول مذکور در ماده ۱۴(ب) برنامه چهارم توسعه تطابق ندارند. پس امکان استفاده از آن وجود ندارد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

در مورد قراردادهای خرید خدمت خطرپذیر با توجه به اینکه این قراردادها عیناً همان قراردادهای بیع متقابلند که فقط در یک مورد آن هم شیوه استهلاك هزینه ها با بیع متقابل متفاوت هستند. بدین صورت که در قرارداد بیع متقابل برای استهلاك هزینه ها بایستی الزاماً از عایدی همان میدان استفاده کرد اما در خدمت خطرپذیر هم میتوان از عایدی همان میدان و یا از عایدی میدان دیگر و حتی به صورت نقدی یا از بودجه دولت و غیره استفاده نمود که البته چون انتخاب استفاده از هر کدام اختیاری و تابع اراده اطراف قرارداد است به نظر میرسد در صورتیکه اطراف قرارداد بر شیوه استهلاك از عایدی همان میدان توافق نمایند این روش با همان استدلال ها یی که برای قراردادهای بیع متقابل شد با قوانین ایران تطابق دارد .

ایران، هم اکنون در پروژه های بالادستی از روش قراردادی بیع متقابل استفاده میکند. این روش قراردادی در تطابق کامل با مفاد قانون اساسی و قوانین عادی و اصول هشتگانه مذکور در ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه می باشد.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

فهرست منابع

منابع فارسی

الف : کتاب

- ۱- انصاری معین، پرویز، حقوق تجارت بین الملل، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول ۱۳۸۷
- ۲- حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۷۳.
- ۳- دریاباری و شتانی، یکی حسکویی، سید محمد زمان، مرتضی، سیر یکصد ساله صنعت نفت ایران تحولات حقوقی و اقتصادی، نشر یزدا، چاپ اول ۱۳۸۷
- ۴- زهی، نقی، سرمایه گذاری و روش های تأمین منابع مالی، معاونت اقتصادی سازمان امور اقتصادی آذربایجان شرقی، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۵- صابر، محمد رضا، بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز، نشر دادگستر، ۱۳۸۹
- ۶- قاسمی، سامان، روش های تامین ملی و سرمایه گذاری خارجی پروژه، سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران، ۱۳۸۳
- ۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
- ۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ناشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۳.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۹- کاتوزیان ناصر ، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران ، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ شصت و یکم

۱۳۸۶

۱۰- کاشانی، صادق، توسعه میادین نفت و گاز ساختارها و رویکردهای پروژه، نشر مرکز پژوهش های مجلس شورای

اسلامی، ۱۳۸۸ (دانلود رایگان از طریق وبگاه: <http://majlis.ir/book/archive.html>)

۱۱- محبی محسن، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، سلب مالکیت و غرامت در

قراردادهای نفتی، نشر شهر دانش، ۱۳۸۶

۱۲- میرترابی، سعید، مسائل نفت ایران، نشر قومس، چاپ چهارم، ۱۳۸۷

ب: مقالات

۱۳- ابراهیمی، سید نصرالله، مصاحبه « اصلاح یا جایگزینی قراردادهای بیع متقابل»، اطلاع رسانی نفت و

انرژی (شانا)، ۱۳۸۴

Access on the internet: <http://www.iranpm.com/article371.html>

۱۴- ابراهیمی، سید نصرالله، نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، روزنامه مشعل، شماره ۴۶۸، ۱۷ آبان ۱۳۸۸

(Access on the internet: www.magiran.com)

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۱۵- امیرمعینی، مهران، کاربرد ابزارهای مالی در قراردادهای نفت و گاز الگویی برای ایران، فصلنامه مطالعات انرژی، سال سوم، شماره ۸، بهار ۱۳۸۵
Access on the internet: www.magiran.com

۱۶- ایرانیپور، فرهاد، انواع قراردادهای نفتی و تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷
Access on the internet: www.magiran.com

۱۷- حسینی مهدی، روزنامه جوان، پنجشنبه ۱۳ خرداد ۱۳۸۹، شماره ۳۱۴۱، صفحه ۴
Access on the internet: <http://www.javanonline.ir/PDF/NewsPaper/3141/04.pdf>

۱۸- خیرخواه، حسین، قراردادهای مالی در صنایع نفت و گاز، فصلنامه مهندس مشاور، شماره ۴۶، زمستان ۸۸
Access on the internet: www.magiran.com

۱۹- صابر، محمد رضا، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، مجله حقوقی نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۷، سال ۱۳۸۶
Access on the internet: www.magiran.com

۲۰- طاهری فرد، علی، ساختار اقتصادی قراردادهای بخش بالادستی صنایع نفت و گاز، مجله سیاسی اقتصادی، شماره ۲۶۵-۲۶۶
Access on the internet: www.magiran.com

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

۲۱- طاهری فرد، علی، بررسی آثار ساختار اقتصادی قراردادهای مشارکت در تولید بر تولید نفت، از دیدگاه شرکت های بین المللی نفتی با استفاده از روش بهینه سازی پویا، فصلنامه مطالعات اقتصاد انرژی، سال پنجم، شماره ۱۸ پاییز ۱۳۸۷

Access on the internet: www.magiran.com

۲۲- شیروی عبدالحسین، ابراهیمی نصرالله، اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل، مجله حقوقی بین المللی نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، شماره ۴۱، سال ۱۳۸۸

Access on the internet: www.magiran.com

۲۳- شیروی، دکتر عبدالحسین، قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری (بی. او. تی)، دانشگاه تهران - پردیس قم، چاپ اول، سال ۱۳۸۴

۲۴- قاسمی، سامان، بررسی راه های تجهیز و توسعه منابع مالی خارجی، مجله اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی، ش ۲۶-۲۵، آبان و آذر ۱۳۸۲،

پایان نامه

۲۵- ابراهیم زاده، مریم، بررسی ابعاد حقوقی قراردادهای B.O.T، کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز، ۸۴-۸۵

پایان نامه فوق در مرکز اسناد و کتابخانه ملی ایران در دسترس میباشد.

۲۶- احمدیان، فرید، بررسی جنبه های حقوقی قراردادهای B.O.T، کارشناسی ارشد، دانشده علوم انسانی وزارت علوم تحقیقات و فن اوری، ۱۳۸۰

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

پایان نامه فوق در مرکز اسناد و کتابخانه ملی ایران در دسترس میباشد

۲۷- عمیدی، جاوید، تطبیق قراردادهای نفتی ایران و سایر کشورها، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۲

پایان نامه فوق در مرکز اسناد و کتابخانه ملی ایران در دسترس میباشد

۲۸- سریر، فرزانه، اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت، دانشگاه پیام نور، کارشناسی

ارشد، ۱۳۸۸

پایان نامه فوق در مرکز اسناد و کتابخانه ملی ایران در دسترس میباشد

۲۹- صابر محمدرضا، قراردادهای بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز و آثار حقوقی آن، مرکز آموزش های

عالی بین المللی مقطع دکتری، سال ۸۴-۸۵

پایان نامه فوق در سال ۸۹ با عنوان « بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز » توسط انتشارات دادگستر به چاپ رسیده است.

منابع انگلیسی

30- African Development Bank, **Oil and Gas Status in Africa**, Oxford University Press, 2009

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=k6zrqojA91wC&pg=PA82&dq=rate+of+return+in+risk+service+contract+oil&hl=en&ei=gDQjTMCPLpWj_ga1kPXyBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CDQQ6AEwAw#v=onepage&q=rate%20of%20return%20in%20risk%20service%20contract%20oil&f=false

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

31- Babusiaux, Denis ,**Oil and gas exploration and production: reserves, costs, contracts**, edition2 illustrated ,Editions Ophrys, 2007

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=2fIQZ-0YMrkC&pg=PT1&dq=Oil+and+gas+exploration+and+production:+reserves,+costs,+contracts,&hl=en&ei=5IEeTMfbMoqr_Qb81PHEDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false

32- Beredjick Nicky, Waelde W. Thomas,**Petroleum investment policies in developing countries**, Springer, 1988

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=E78koFTdVWwC&dq=risk+service+contracts+oil&source=gb_s_navlinks_s

33- Falola Toyin,Genova Ann,**The politics of the global oil industry: an introduction**, Greenwood Publishing Group, 2005

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=BXWasJHiTkC&pg=PA45&dq=modern+concessionary+contracts++for+exploration+and+production+oil+an+gas&hl=en&ei=ynQSTKqVGcufsQbusaivBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CC8Q6AEwATgK#v=onepage&q&f=false

34- Farhan, Mohammad,**production sharing contract**,energy law journal,18december2008

موسسه حقوقی آواپی عدالت سروش

Access on the internet: <http://myenergylaw.blogspot.com/2008/12/production-sharing-contract-comparison.html>

35- Gao, Zhiguo, **Environmental regulation of oil and gas**, Kluwer Law International, 1998

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=pCXVuwU68AAC&pg=PA347&dq=modern+concessionary+contracts++for+exploration+and+production+oil+an+gas&hl=en&ei=P8kQTKDhEpGyrAfpwOXuBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=6&ved=0CEYQ6AEwBQ#v=onepage&q&f=false

36- Hewitt, Ian, **Joint ventures**, Sweet & Maxwell, 2005

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=rjWa2oZRG0C&pg=PA81&dq=joint+venture+contract+in+oil+and+gas&hl=en&ei=eGgPTIPqCMO-4ga-iYSZDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=10&ved=0CFYQ6AEwCQ#v=onepage&q=joint%20venture%20contract%20in%20oil%20and%20gas&f=false

37- Johnston, Daniel, **International exploration economics, risk, and contract analysis**, PennWell Books, 2003

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=ASnY3ATGwnwC&dq=risk+service+contracts+oil&source=gbs_navlinks_s

38- Omorogbe, Yinka, **The oil and gas industry: exploration and production contracts**, Malthouse, 1997

موسسه حقوقی آوا می عدالت سروش

39- Putrohari ,Rovicky Dwi, **PSC TERM AND CONDITION AND ITS IMPLEMENTATION IN SOUTH EAST ASIA REGION**, Thirty-First Annual Convention and Exhibition, May 2007

Access on the internet : <http://rovicky.files.wordpress.com/2008/02/ipa07-bc-127.pdf>

40- Shiravi,Abdolhosein,Ebrahimi,nasrollah, **Exploration and evelopment of Iran's oilfields through buyback**, natural resource forum,2006

41- Taverne , Bernard ,**Petroleum, Industry and Governments: A Study of the Involvement of Industry and Governments in the Production and Use of Petroleum**, Edition2PublisherKluwer Law International, 2008

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=_9PYNEBwROIC&dq=Petroleum,+Industry+and+Governments:+A+Study+of+the+Involvement+of+Industry+...++By+Bernard+Taverne&source=gb_s_navlinks_s

42- Tengku Nathan, Machmud, **The Indonesian production sharing contract**, Kluwer Law International, 2000.

Access on the internet: [http://books.google.com/books?id=78Mt-](http://books.google.com/books?id=78Mt-pQJ4IEC&dq=the+indonesian+production+sharing+contracts&source=gb_s_navlinks_s)

[pQJ4IEC&dq=the+indonesian+production+sharing+contracts&source=gb_s_navlinks_s](http://books.google.com/books?id=78Mt-pQJ4IEC&dq=the+indonesian+production+sharing+contracts&source=gb_s_navlinks_s)

43- Tiny,Kiluange,The JDZ model PSC: A Legal Analysis,Jeristeb,2005

Access on the internet : http://www.juristep.com/doc/jda_model_psc.pdf

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

- 44- Wright J Charlotte, Gallun A. Rebecca ,**International petroleum accounting** , PennWell Books, 2005

Access on the internet:

http://books.google.com/books?id=93xtSaC6EGIC&printsec=frontcover&source=gb_s_atb#v=onepage&q&f=false

- 45- Dr. Christain Ule & Dr.Alexander Brexendorff, **IRAN INVESTING IN THE OIL & GAS INDUSTRY**, 2005

Access on the internet : www.mena-legal.com

سایت ها

- 46- <http://www.ngdir.ir/GeoportalInfo/PSubjectInfoDetail.asp?PID=1239&index=141>

- 47- <http://www.naftnews.net/view-4742.html>

- 48- <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara>

- 49- <http://www.persianv.com/preview/107410.php>

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

50- <http://lib.store.yahoo.net/lib/pennwell/Wright1.pdf>

51- www.nioc.ir

52- <http://persianplanner.blogfa.com/post-9.aspx>

Abstract

Almost After revelation, Iran has been using buyback contracts in upstream projects in oil and gas. In this thesis we are going to discuss about possible utilization of various international contracts mechanisms in upstream oil and gas such as concessionary contracts, pure service contracts, service contracts, buy back contracts and production sharing contracts.

In the first section of this thesis, it's focused on general topics such as defining upstream projects, different kind of contracts. In the second and third sections, in addition to analyzing the legislations related to the petroleum and, considering the fact that in the year 2005 the use of different contract methods was approved and was included in the Article 14 of the Forth Five Years of Economic, Social and Cultural Act of IRAN, we will compare and analyze this eight principals against different contract methods such as production sharing, joint venture contracts, concessionary contracts,

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

buy back contracts, pure service contracts and service contracts and B.O.T to see if any of them will conform to the article 14 of the fourth five years of economic, social and cultural act of Iran.

Key Words: buy-back Contracts - international petroleum contracts - Article 14 of the Fourth Five Years of Economic, Social and Cultural Act of IRAN - Oil & Gas Upstream Projects



Payame Noor University

Submitted on Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of M.A

In international law

Department of law

Title:

Examination of Various International Contracts Mechanisms in Upstream Oil and Gas, (with Reference to Article 14 of the Fourth Five Years of Economic, Social and Cultural Act of IRAN)

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

By:

Marjaneh Fayazbakhsh

Supervisor:

Dr. Nasrollah Ebrahimi

Advisor:

Dr.Gholamnabi Feizi Chekab

december 2010

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش