

فرایند دآوری در قرارداد های

سرمایه گذاری خارجی

در صنعت نفت ایران

مؤلفان:

گلاویژ الماسی

(دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال باشگاه پژوهشگران جوان و نخبین)

مرضیه شیخ محمدی

(دانشجو دکترای حقوق خصوصی و وکیل دادگستری)

سرشناسه	الماسی، گلاویز، ۱۳۶۵
عنوان و نام پدیدآور	فرایند داوری در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت ایران؛ مؤلفان گلاویز الماسی، مرضیه شیخ محمدی
مشخصات نشر	تهران: نسیم دانش فردا، ۱۳۹۶.
شابک	978-600-7235-16-4
وضعیت فهرست نویسی	فیا
موضوع	نفت - ایران - صنعت و تجارت - قراردادها
موضوع	Petroleum industry and trade - Iran - contracts
موضوع	نفت - قوانین و مقررات - ایران
موضوع	Petroleum law and legislation - Iran
موضوع	قراردادهای نفت و گاز - ایران
موضوع	Oil and gas leases - Iran
موضوع	داوری بین المللی تجاری - ایران
موضوع	International commercial arbitration - Iran
موضوع	سرمایه گذاری خارجی - ایران
موضوع	Investments, Foreign - Iran
موضوع	داوری تجاری - ایران
موضوع	Arbitration agreements, Commercial - Iran
موضوع	شیخ محمدی، مرضیه، ۱۳۵۸ -
شناسه افزوده	۹۶: الف ۱۸، الف ۹۷۵۶/۳ HD
رده بندی کنگره	۳۲۰۳۰۸۲۰۹۵
رده بندی دیویی	۳۲۰۳۰۸۲۰۹۵
شماره کتابشناسی ملی	۳۲۰۳۰۸۲۰۹۵

انتشارات نسیم دانش فردا



نام کتاب: فرایند داوری در قراردادهای سرمایه گذاری

خارجی در صنعت نفت ایران

نویسنده: گلاویز الماسی، مرضیه شیخ محمدی

صفحه آرای و طراحی جلد: علیرضا دارستانی فراهانی

نوبت چاپ: اول ۱۳۹۶

قیمت: ۱۸۰۰۰ تومان

شمارگان: ۱۰۰۰

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۲۳۵-۱۶-۴

پخش: خیابان جانبازان - خیابان حیدری - خادمی - پلاک ۸

۰۹۳۸۵۰۹۷۱۶۲-۷۷۸۳۴۲۲۴

فهرست مطالب

۸.....	پیشگفتار
۹.....	مقدمه
	فصل اول:
۱۳.....	مفاهیم و ادبیات تحقیق
۱۴.....	مبحث اول: مفهوم سرمایه گذاری و انواع آن
۱۵.....	گفتار اول: مفهوم سرمایه گذاری
۱۸.....	گفتار دوم: انواع سرمایه گذاری
۱۸.....	بند اول: سرمایه گذاری داخلی
۲۱.....	بند دوم: سرمایه گذاری خارجی
۲۲.....	الف: سرمایه گذاری مستقیم خارجی
۲۵.....	ب: سرمایه گذاری غیرمستقیم خارجی
۲۷.....	مبحث دوم: مکانیزم های حل و فصل اختلافات در سرمایه گذاری خارجی
۲۸.....	گفتار اول: مذاکره
۳۱.....	گفتار دوم: کارشناسی
۳۴.....	گفتار سوم: حمایت دیپلماتیک

۳۷.....	گفتار چهارم: رژیم معاهداتی
۳۸.....	بند اول: معاهدات دو جانبه
۳۹.....	بند دوم: معاهدات چند جانبه
۴۳.....	گفتار پنجم: داوری
۴۹.....	گفتار ششم: دادرسی

فصل دوم

۵۳.....	نحوه ارجاع به داوری در قراردادهای نفتی و اصول و قواعد حاکم بر آن
۵۴.....	مبحث اول: نحوه ارجاع به داوری
۵۴.....	گفتار اول: موافقت داوری
۵۷.....	گفتار دوم: شرط داوری
۶۷.....	مبحث دوم: قواعد و اصول حاکم بر داوری و رویه موجود
۶۷.....	گفتار اول: قواعد حاکم بر داوری، قرارداد های سرمایه گذاری نفتی
۶۷.....	بند اول: سلب صلاحیت از مراجع تسویه حلی
۷۲.....	بند دوم: حاکمیت اصل محرمانگی و ویژگی های آن
۷۳.....	الف: معرفی اصل
۷۶.....	ب: مزایای اصل محرمانگی
۷۹.....	گفتار دوم: بررسی رویه داوری در انواع قراردادهای نفتی ایران
۷۹.....	بند اول: فعالیت ایران در نهاد های بین المللی داوری
۸۰.....	بند دوم: بررسی اصل ۱۳۹ قانون اساسی
۸۱.....	گفتار سوم: رویه قضایی در خصوص داوری در قرارداد نفتی
۸۱.....	بند اول: قراردادهای نفتی قبل از انقلاب
۸۴.....	بند دوم: قراردادهای نفتی بعد از انقلاب
۸۹.....	گفتار چهارم: بررسی داوری در نمونه قراردادهای نفتی
۸۹.....	بند اول: قرارداد امتیازی
۹۱.....	بند دوم: قرارداد مشارکتی
۹۳.....	بند سوم: قرارداد خدمات

فصل سوم:

تأثیر داوری در جذب سرمایه گذاری در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی نفتی

۹۵.....	
۹۶.....	مبحث اول: مزایای داوری در قراردادهای سرمایه گذاری نفتی
۹۶.....	گفتار اول: حفظ اسرار تجاری
۹۶.....	گفتار دوم: رسیدگی بی طرفانه
۱۰۰.....	گفتار سوم: استقلال نهاد رسیدگی کننده
۱۰۱.....	گفتار چهارم: قابلیت اجرای بین المللی
۱۰۴.....	گفتار پنجم: سرعت در حل و فصل اختلافات
۱۰۵.....	مبحث دوم: راهکارهای مناسبه سازی داوری در قراردادهای سرمایه گذاری نفتی
۱۰۵.....	گفتار اول: الحاق ایران به کنوانسیون ایکسید
۱۰۹.....	گفتار دوم: اصلاح قوانین داخلی
۱۰۹.....	بند اول: وجود دادگاه و آیین دادرسی تجاری مدون
۱۱۵.....	الف: فلسفه وضع اصل ۱۳۹
۱۱۸.....	ب: محدودیت های اصل ۱۳۹ برای شرط داوری در قراردادهای نفتی
۱۲۴.....	ج: ضرورت اصلاح تفسیر اصل ۱۳۹
۱۲۸.....	گفتار سوم: نهاد مستقل داوری در قراردادهای صنعت نفت
۱۳۴.....	جمع بندی
۱۴۰.....	منابع

پیشگفتار

برداشته شدن حريم به منزله رفع چالش هايي است که در سال هاي گذشته راه را برای جذب سرمايه هاي خارجي به خود باز کرد. بدین ترتیب پس از اجراي شدن برجام ايران توانست فرصت خوبي برای حضور سرمايه گذاران خارجي باشد. با افزايش سرمايه گذاري قاعدتاً مسئله حل و فصل اختلافات بين طرفين در اين باره اهميت دو چندان يافته و از آنجا که تعيين دستگاه قضائي کشورهاي ميزبان به عنوان مرجع حل اختلاف و سپردن سرنوشت دعاوي سرمايه گذاران خارجي به مرجع مزبور به لحاظ شائبه عدم بي طرفي آن، علت اصلي دغدغه و نگراني بسياري از سرمايه گذاران خارجي است، بحث مسترش داور می در این حیطه یکی از مسائل به روز و مهم کشور در بين حقوقدانان محسوب می شود لذا توجه به ارائه راهکارهايی برای بهينه سازي آن و زدودن موانع حقوقي در اين خصوص نیز تا به حدی خواهد بود. هدف از نگارش اين کتاب نیز برداشتن گامي هر چند ناچيز در اين حیطه و تلاش برای راند داور می در حقوق ايران می باشد.

کلاویژ الماسی

مرضیه شیخ محمدی

مقدمه

امروزه ضرورت جذب سرمایه گذاری خارجی و اهمیت آن در توسعه و پیشرفت کشورها با اتخاذ راهکارهای مناسب حقوقی، اقتصادی، سیاسی، سعی بر بهره مندی هر چه بیشتر از سرمایه و سرمایه گذاری خارجی که یکی از مناسب ترین روش های تأمین مالی است، می نمایند. حال یکی از مهمترین مباحثی که برای سرمایه گذاری جذاب می نماید، محیط حقوقی و به خصوص شرایط و فصل اختلافات آن کشور است. روشهای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی ویژگی های خاص خود را دارد؛ توضیح اینکه در اغلب قراردادهای سرمایه گذاری خارجی، دولت و نهادهای دولتی از یک طرف و شخص خصوصی در طرف دیگر قرار دارند. بنابراین به دلیل برخورداری از مصونیت قضایی و اجرایی مساله حل و فصل اختلافات را پیچیده تر می نمایند و به همین دلیل حل و فصل چنین اختلافاتی نیازمند سازوکارهای متناسب با آن است. علاوه بر این نیز از این قاعده مستثنا نمی باشد و کاربرد آن در قضایای ناشی از سرمایه گذاری خارجی همان ویژگی های موصوف است، با این وجود این روش، از اهمیت بسیار زیادتری نسبت به سایر روش ها برخوردار است. برای جذب سرمایه گذاری خارجی، دولت ها ناگزیر به رعایت کامل حقوق سرمایه گذاری از جمله ایجاد راه های مناسب در خصوص اقامه دعوا و احقاق حق آنها هستند. زیرا سرمایه گذاری از چهارچوب انحصاری صلاحیت ملی کشورها خارج شده است. حتی تضمین های داخلی نیز برای ایجاد اطمینان در سرمایه گذار خارجی کفایت نمی کند و سرمایه گذار تضمین های خارج از چهارچوب کشور میزبان سرمایه طلب می کند. زمان اینکه هر دولت فقط قوانین و مراجع رسیدگی خود را بر اختلافات بین المللی حاکم بداند، پایان یافته است. از این رو

گرایش جهانی به سمت مراجع داوری بین المللی است که اختلافات را بی طرفانه و دور از تعصبات دادگاه های داخلی نسبت به اتباع خود حل و فصل کنند.^۱

حال آنچه در خصوص حقوق ایران از اهمیت بسزایی برخوردار است، سرمایه گذاری خارجی در حیطه نفت است که همواره در خصوص نحوه حل اختلافات آن نیز مناقشاتی وجود داشته است. به طور خلاصه می توان روش های حل و فصل اختلافات نفتی را در سه گروه دسته بندی کرد. در گروه اول، زمان انعقاد قرارداد دلایل بروز اختلافات آتی پیش بینی شده، برای مقابله با آن ها ترتیبات قراردادی مقرر می گردد (ترتیبات قراردادی). در گروه دوم، طرفین رأساً یا با اخذ کمک از اشخاص ثالث اختلافات خود را حل و فصل می کنند (روش های جایگزین) و در گروه سوم، طرفین برای دستیابی به رأی یا حکم لازم الاجرا به نهاد داوری یا دادگاه صالح مراجعه می کنند (روش های حقوقی). لذا یکی از روش های حل اختلافات نفتی، قرارداد داوری است که محموله اصلی بحث مربوط به داوری است.^۲

به موجب قرارداد داوری، داور مجری می شوند به اختلاف رسیدگی و رأی صادر نمایند که ممکن است به صورت قرارداد مستقل باشد یا ضمن عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته است. بدین توضیح که طرف های داوری معمولاً به نبال تصمیم گیرنده مستقل و جدای از دادگاهها و مؤسسات دولتی و به دور از هرگونه سانس قضایی در پی روش جایگزین، به روشی از رسیدگی روی می آورند که توافق و تراضی میان ادبی آن را شکل می دهد و این توافق بر سر حل اختلاف به طرق داوری، یکی از این روش های جایگزین است که ممکن است یا به صورت قرارداد جداگانه ای بین طرفین تنظیم شود یا اینکه توافق بر سر آن، ضمن قرارداد دیگری درج شود و به آن شرط ارجاع امر به داوری گفته می شود. این صورت که طرفین قرارداد، ضمن عقد اصلی خویش، راه حل داوری را برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد اصلی معین کرده اند. یکی از مسائل قابل بحث، در خصوص قراردادهای سرمایه گذاری و طولانی مدت مثل قراردادهای بالادستی بیع متقابل یا قراردادهای طولانی مدت فروش گاز و امثال آن است که شرط داوری پیش بینی شده در آن به چه نحو است. این قراردادها از جهت داوری به سه گروه تقسیم می شوند. گروه اول قراردادهایی هستند که

^۱ امام، فراهم حقوق سرمایه گذاری خارجی در ایران، نشر بلد، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۳۴.

^۲ شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، انتشارات میزان، ۱۳۹۱، ص ۶۵.

در آن‌ها شرط داوری به صورت غیرمشروط مقرر شده است و لزوم مجوزهای قانونی لازم (از دولت و یا مجلس) در قرارداد ذکر نشده است. دوم قراردادهایی هستند که اخذ مجوزهای قانونی لازم برای طرفی که خواهان داوری است، قید شده است. سوم قراردادهایی است که در آن‌ها ارجاع به داوری چه به عنوان خواهان و چه به عنوان خوانده مستلزم اخذ مجوزهای قانونی شده است. در مورد گروه اول و دوم - که اکثریت موارد را تشکیل می‌دهند - این سؤال مطرح می‌شود که اگر شرکت‌های تابعه وزارت نفت بدون اخذ مجوز دولت و مجلس چنین شرط داوری را در قرارداد خود درج کنند، آیا شرکت‌های مزبور می‌توانند به دلیل عدم طی نشدن این شرط، ارجاع اختلاف به داوری، بطلان شرط داوری را تقاضا کنند؟

مسئله این است که اگر شرکت ملی نفت ایران خواهان ارجاع اختلاف به داوری باشد، آیا شرکت مزبور باید مجوزهای لازم را تحصیل کند یا خیر؟ و اینکه اگر شرکت ملی نفت ایران نتوانست مجوزهای لازم را از طرف مهلت مقرر اخذ کند، سرنوشت اختلاف چه خواهد بود. جلوتر در این خصوص بیشتر توضیح خواهیم داد.

مسئله دیگری که قابل نقد و بررسی است، اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ارجاع دعاء به داوری را در مواردی که طرف دعوی خارجی است، موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی دانسته است. از این حکم عملاً چنین نتیجه گرفته شده است که مجلس شورای اسلامی اختیار تصویب شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی را ندارد، زیرا تصویب این شرط امکان اجرای اصل ۱۳۹ را از میان می‌برد. در این تحقیق رویه عملی شورای نگهبان که متکی بر این تفسیر است، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و نهایتاً به تحقیق این پرسش پاسخ داده است که تصویب شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی توسط مجلس شورای اسلامی، مصوبه مغایر با اصول اساسی تلقی می‌گردد یا خیر.

ساختار این کتاب بدین نحو خواهد بود که در نقش داوری در سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت (بررسی داوری در انواع قراردادهای نفتی، مزایای داوری در رویکرد حقوقی ایران نسبت به داوری) مورد توجه قرار می‌گیرد بدین ترتیب؛ انواع شروط ارجاع به داوری در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ایران، فعالیت ایران در نهاد‌های بین‌المللی داوری، بررسی ماده ۱۳۹ قانون اساسی، رویه قضایی در خصوص داوری در قرارداد نفتی جای بحث و بررسی

خواهد داشت. در واقع؛ در این پژوهش سوالات و ابهاماتی پیش روی قرار می گیرند که سعی بر پاسخگویی به آن ها است که شیوه های ارجاع اختلافات سرمایه گذاری به داوری چگونه است؟ و محدودیت ها و موانعی که برای دولت ها در توافق به داوری در قراردادهای سرمایه گذاری نفتی وجود دارد چیست؟ اصل ۱۳۹ ق.ا. را باید چگونه تفسیر کرد؟ و یا اینکه داوری چه جایگاهی در حل اختلافات میان دولت ایران و اتباع بیگانه دارد؟ و چه اقداماتی در راستای بهبود یکام داوری در ایران در قراردادهای سرمایه گذاری در صنعت نفت صورت گرفته است؟

www.ketab.ir