



عقد معین بودن قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت (EPC) در نظام حقوقی ایران

فرزاد مسعودی^۱

سیدنصرالله ابراهیمی^۲

مصطفی ماندگار^۳

مسعودرضا رنجبر^۴

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۱/۱۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۰۳

چکیده

قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت در ابتدا با تاسی از نمونه‌ی خارجی خود وارد فضای حقوقی کشور ایران گردیده و جهت بومی‌سازی این قرارداد، می‌بایست شاخصه‌های متغیری نظیر امور سیاسی، حقوقی و اقتصادی مورد توجه قرار گیرد. این قراردادها در حوزه طرح و ساخت یکی از شایع‌ترین و کاربردی‌ترین قراردادهای حال حاضر دنیا می‌باشد. با وجود این، قراردادهای مدنظر دارای مشتقات و منابع قانونی است که ضمن تبعیت از آن، موجب گردیده تا نظریه، عقد معین بودن این قراردادها، تقویت شده و از سایه ماده ۱۰ قانون مدنی خارج گردد. چه اینکه قوانین، آیین‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها و قراردادهای همسان متعددی در این زمینه وجود دارد که حاکی از شناسایی، آثار، شرایط و استفاده الزام آور از این قراردادها می‌باشد. مقاله حاضر علاوه بر بیان مشتقات این قراردادها، کاربرد آن در حوزه نفت و گاز و سایر صنایع درصدد شناسایی مبانی قانونی قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت در صنعت نفت و گاز ایران می‌باشد.

^۱ دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. farzad.masodi@gmail.com

^۲ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): snebrahimi@ut.ac.ir

^۳ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. drmandegar@gmail.com

^۴ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. masoodreza.ranjbar@gmail.com

کلید واژه‌ها

مهندسی، تامین کالا، ساخت، قوانین، مشتقات EPC.

مقدمه

قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت به طور عمده در اغلب پروژه‌های زیربنایی و عظیم کشورها مورد استفاده قرار گرفته و نقش مهمی در این حوزه ایفا می‌نمایند (Picha, 398: 2015). علیرغم کاربرد گسترده این قراردادها در فضای مهندسی و رشد آن در این حوزه، متأسفانه از بعد حقوقی تاکنون جامعه حقوقی ایران اعم از قانونگذار، قضات و وکلای محترم اقدام به شرح و بسط این قراردادها ننموده‌اند. دلیل این مهم آن است که اولاً نویسندگان این قراردادها اغلب جامعه مهندسین کشور بوده و به سبب عدم شناخت حقوقی در این خصوص، قراردادهای موضوع بحث دارای ابهامات و اشکالات متعددی می‌باشند. ثانیاً با ایجاد اختلاف بین طرفین قرارداد، محاکم ایران اعم از قضایی و غیرقضایی اقدام به تفسیر قرارداد و حل مشکلات و اختلافات بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی می‌نمایند. این در حالی است که قراردادهای فوق به وضوح در بسیاری از قوانین مورد تصریح قرار گرفته و در برخی از آنها آثار و احکام قانونی آن نیز مورد شناسایی قرار گرفته است. لذا برخی از این آثار و احکام واجد جنبه قانونی‌اند و برخی دیگر نیز حاوی جنبه قراردادی. شناسایی و موجودیت اصل این قراردادها علی القاعده از روح قوانین، مقررات، عرف‌های قراردادی، نمونه قراردادهای همسان داخلی و یا قرارداد نمونه فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)^۱ استخراج می‌گردد. شایان توجه است که موضوعاتی نظیر حقوق و تعهدات طرفین، شروط قراردادی و ضمانت اجرای مندرج در قراردادها امری دیگری است که باید در مقال دیگری مورد بررسی قرار گیرد.

نگارندگان، پس از بیان مشتقات قراردادهای موضوع بحث، سعی در پاسخ به این پرسش دارند که قراردادهای مهندسی، تامین کالا و ساخت در صنعت نفت و گاز ایران و سایر صنایع حاوی منابع قانونی می‌باشند؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا می‌توان نوید یک عقد معین نوپا و جدید را در حقوق ایران داد؟ جهت سهولت در نوشتار مزبور از این پس به جای عبارت «قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت» از عبارت قرارداد EPC استفاده می‌گردد.

۱. شناسایی مشتقات قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت

^۱ Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils.

با توجه به نیازهایی که کارفرمایان در بخش‌های مختلف صنعتی از یک پروژه دارند و متقابلاً تخصص و تجاربی که پیمانکاران اعم از داخلی و بین‌المللی در انجام امور پیمانکاری ارائه می‌نمایند و بسته به اهداف و نیازهای یک پروژه، بخش‌های سه‌گانه طراحی، تامین کالا و خدمات و ساخت را تحت یک بسته واحد قراردادی مورد استفاده قرار می‌دهند. لذا در این خصوص لازم است تا مشتقات این قراردادهای معرفی شده و کاربرد آنها در صنایع شناسایی شود. قراردادهای EPC، در یک دسته‌بندی کلی در دو دسته یا سیستم قرار می‌گیرند. سیستم اول، سیستم متعارف یا سه‌عاملی؛ روش بسیار قدیمی است که در سراسر جهان از جمله ایران مورد استفاده قرار گرفته است. در این روش کارفرما با قراردادهای جداگانه، مشاور (طراح) و پیمانکار را به خدمت می‌گیرد تا مهندسین مشاور اقدام به طراحی پروژه و پیمانکار نیز به اجرای پروژه بپردازد. در این روش ابتدا مهندس مشاور در قالب قرارداد جداگانه‌ای وظیفه طراحی و مهندسی پروژه را بر عهده گرفته و پس از اتمام عملیات مهندسی با همکاری کارفرما اقدام به تهیه اسناد مناقصه می‌نماید. برنده مناقصه به عنوان پیمانکار پروژه، قرارداد سه‌جانبه‌ای با کارفرما و مهندس مشاور در مرحله‌ی ساخت منعقد می‌نماید که موظف به اجرای طراحی تهیه شده توسط مهندس مشاور و تحت نظارت و دستورات وی می‌باشد (لاجوردی، ۱۳۹۲: ص ۲۰). ویژگی این روش آن است که اولاً طرف‌های قرارداد سه‌شخص می‌باشند و ثانیاً هر یک از پیمانکار و مهندسین مشاور به‌طور مجزا به اقدامات خود می‌پردازند و ثالثاً مسئولیت هماهنگی و نیز ریسک عدم هماهنگی بین طراحی و ساخت پروژه بر عهده کارفرماست. بنابراین آنچه در این سیستم مبرهن است تفکیک خدمات مهندسی از خدمات ساخت و نصب می‌باشد. این سیستم تا دهه ۱۹۷۰ میلادی به عنوان تنها سیستم ساخت مورد استفاده بوده و در دهه ۱۹۸۰ میلادی به سبب پیشرفت‌های تکنولوژیکی، موضوعات مربوط به طراحی، راه‌اندازی و تحویل پروژه‌های بزرگ صنعتی با مشکلات عدیده‌ای مواجه بوده که در نهایت سیستم طرح و ساخت جایگزین سیستم متعارف گردید. از این رو هم اکنون از سیستم متعارف در پروژه‌های غیرصنعتی که از پیچیدگی‌های کمتری برخوردارند، استفاده می‌شود (طجرلو، ۱۳۹۴: ص ۲۳).

سیستم دوم، سیستم طرح و ساخت^۱ یا روش دو عاملی است که اطراف اصلی قرارداد EPC، کارفرما و پیمانکار بوده و روش‌های مختلف EPC اعم از اینکه مکانیکال باشند، یا کلید در دست و یا محصول محور در این حوزه قرار می‌گیرند.

به‌عنوان مثال در بین‌النهرین قدیم حمورابی نیز از این روش استفاده نموده و در ایران نیز بسیاری از آثار باستانی موجود در اصفهان و سایر شهرهای ایران توسط معمارانی بنا گردیده که خود هم طراح پروژه بوده و هم آن را ساخته‌اند. برای نمونه می‌توان به عالی قاپو، مسجد شیخ لطف‌اله، چهل ستون و موارد بسیار دیگری اشاره نمود. با وجود این، در سیستم طرح و ساخت، بسته به موضوع پروژه و صنعتی بودن یا غیر آن، ممکن است که بخشی از طراحی مانند طراحی پایه (که حدوداً ۲۰ درصد طراحی را شامل می‌شود) توسط کارفرما انجام گیرد و بقیه ی قسمت‌های طراحی مانند مهندسی تفصیلی و سایر فعالیت‌های دیگر نظیر تدارکات کالا و تجهیزات، نصب و راه‌اندازی به پیمانکار منتقل شود. بنابراین تفکیک برخی نویسندگان در خصوص سیستم طرح و ساخت و خروج قرارداد EPC از آن اشتباه می‌باشد (حاتمی، ۱۳۹۱: ص ۱۰۳۱). تبصره ۱ ماده ۲ قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور خدمات مصوب ۱۳۷۵ در تعریف این سیستم مقرر می‌داشت: «پیمانکار طراحی و ساخت به شرکت یا موسسه ای اطلاق می‌شود که مسئولیت انجام خدمات طراحی تفصیلی و اجرایی، تهیه و تامین کالا و تجهیزات، عملیات اجرایی، نصب و راه‌اندازی و مدیریت انجام این فعالیت‌ها در یک پروژه را بر عهده دارد». همچنین باید افزود که روش طرح و ساخت طبق بند الف ماده ۳ آیین نامه تشخیص صلاحیت پیمانکاران طرح ساخت نیز مورد تعریف قرار گرفته است^۲. البته ذکر این نکته ضروری است که در این روش نیز، از خدمات مهندس مشاور جهت انجام عملیات طراحی و مهندسی استفاده می‌گردد اما بر خلاف

^۱ واژه طرح و ساخت به کرات در تشخیص سیستم دو عاملی مورد استفاده قرار گرفته است اما در کشور ما این سیستم با نام (EPC) به ویژه در صنعت نفت و گاز متداول گشته و ارتباط تنگاتنگی با مفهوم یادشده دارد، به‌گونه‌ای که این دو مفهوم را معادل هم در نظر می‌گیرند. بنابراین واژه طرح و ساخت به عنوان یک سیستم رایج، یادآور مفهوم EPC در صنعت نفت و گاز ایران است. همچنین باید افزود واژگان ذیل در متون حقوقی خارجی به همین مفهوم استعمال می‌گردد: Design Build- DB- Fast track construction- Develop and construction in hand contract- Design and construction contract- Turn key- Product in hand contract Approach- Package Deal.

^۲ بند الف ماده ۳ آیین نامه تشخیص صلاحیت پیمانکاران طرح و ساخت مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۱: «الف- روش طرح و ساخت: روشی برای اجرای طرح یا پروژه که طبق آن طراحی (تمام یا بخشی از طراحی پایه و طراحی تفصیلی)، تامین مصالح و تجهیزات و خدمات فنی مربوط به آنها، ساختمان، نصب، راه‌اندازی، آزمایش‌های کارایی و سایر خدمات جنبی مربوط به آنها، به صورت توأم توسط یک پیمانکار طرح و ساخت انجام می‌شود».

روش سه عاملی، مهندس مشاور (طراح) جز طرفین قرارداد EPC محسوب نمی‌شود (شیروی، ۱۳۹۳: ص ۴۰۱). در این قراردادهای ریسک ترکیب طراحی، کالاها و عملیات اجرایی به پیمانکار منتقل می‌شود و پیمانکار موظف است فعالیت‌ها و اجرای پروژه را به گونه‌ای اداره نماید که در زمان‌بندی پروژه^۱، بتواند محصول را تحویل دهد. از این رو، انتخاب این قرارداد به کارفرما امکان می‌دهد که بیشتر بر مدیریت و نظارت تمرکز کند و درگیر جزئیات پروژه نشود (شیروی، ۱۳۹۳: ص ۴۰۱).

۱-۱: قراردادهای مکانیکال^۲

در تعریف این قرارداد آمده است «یک قرارداد با قیمت ثابت، با گستره وسیع معطوف به احداث؛ نوعاً مورد استفاده در پروژه‌هایی با هدف واحد مانند واحدهای انرژی، که به موجب آن مقاطعه کار تعهدات وسیعی را می‌پذیرد که مشتمل بر وظایف طراحی، مهندسی، تدارکات و احداث واحد تولیدی و دستورالعمل‌ها، راه‌اندازی با آزمایشات بهره‌برداری کارخانه، تدوین دستورالعمل‌های بهره‌برداری و نهایتاً آموزش افراد به منظور بهره‌برداری و راه‌اندازی کارخانه می‌باشد. اختصاراً به این قرارداد EPC^۳ می‌گویند» (Garner, 1388: P.344). همچنین گفته شده است در این قراردادها، پیمانکار مسئولیت طراحی، مهندسی، تدارکات کالا و تجهیزات، ساخت و نصب و راه‌اندازی را بر عهده می‌گیرد. در این روش کارفرما مهندسی پایه را انجام داده و مهندسی تفصیلی و سایر فعالیت‌های اجرایی از جمله خرید تجهیزات و کالاهای لازم به پیمانکار محول می‌گردد. علاوه بر مهندسی پایه، کارفرما تعهدات دیگری، از قبیل تحویل زمین، رساندن آب، برق و تامین خوراک جهت راه‌اندازی طرح بر عهده دارد. البته باید توجه داشت که عبارت «طرح و ساخت» نیز به جای EPC به کار می‌رود. تبصره ۱ ماده ۲ قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵ جهت تبیین همین موضوع مقرر می‌دارد که پیمانکار طراحی و ساخت به شرکت یا موسسه ای اطلاق می‌شود که مسئولیت انجام خدمات طراحی تفصیلی و اجرایی، تهیه و تامین کالا و تجهیزات، عملیات اجرایی، نصب و راه‌اندازی و مدیریت انجام این فعالیت‌ها در یک پروژه را بر عهده دارد. گفته شده است که این تبصره نشان می‌دهد که طرح و ساخت با EPC معنای یکسانی دارد (شیروی، ۱۳۹۳: ص ۴۰۲). در تعریفی دیگر روش طرح و ساخت در

^۱ Milestone

^۲ Mechanical Completion Contract

^۳ Engineering, procurement and construction (EPC) contracts

ماده ۳ آیین نامه تشخیص صلاحیت پیمانکاران طرح و ساخت چنین تعریف شده است: «روشی برای اجرای طرح یا پروژه که طبق آن، طراحی، تامین مصالح و تجهیزات و خدمات فنی مربوط به آنها، ساختمان، نصب، راه اندازی، آزمایش های کارایی و سایر خدمات جنبی مربوط به آنها، به صورت توأم توسط یک پیمانکار طرح و ساخت انجام می شود».

در قراردادهای EPC که به صورت تکمیل مکانیکی باشند، کارفرما تمام سیستم ها و تجهیزات ساخته شده را برای امر دیگری مورد بررسی قرار می دهد مانند اینکه اتصال تجهیزات نصب شده را به سایر تجهیزات قابل استفاده با لوله کشی، سیم کشی، کنترل ها و سیستم های ایمنی مورد واکاوی قرارداد و اطمینان حاصل می نماید که تجهیزات و سیستم های منصوبه از نظر نشستی، روغنکاری، کالیبره بودن از یک نقطه به نقطه دیگر پروژه به درستی پاسخ می دهند که در این صورت، گواهی تکمیل مکانیکی^۱ را صادر نموده و کارفرما می تواند بعد از این مرحله اقدام به راه اندازی پروژه نماید. این روش، در پروژه فاز سه پتروشیمی پردیس عسلویه مورد استفاده قرار گرفته است.

۱-۲: قراردادهای کلید در دست

قراردادهای کلید در دست (EPC/TK) عبارت است از انجام کلیه فرآیندهای مربوط به طراحی اعم از پایه و تفصیلی به همراه تامین کالاها و خدمات مورد نیاز و ساخت، راه اندازی و نگهداری پروژه توسط یک پیمانکار واحد در برابر کارفرما. شایان توجه است که قراردادهای تیپ متعددی در سطح داخلی و بین المللی برای قراردادهای فوق تهیه شده است. در سطح داخلی، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور دو دسته از ضوابط اجرایی در مورد این نوع قراردادها در امور صنعتی و غیر صنعتی منتشر نموده و وزارت نفت نیز ضوابط مشابهی در این خصوص تهیه کرده است. همچنین باید افزود که در سطح بین المللی نیز اتحادیه مهندسان مشاور (فیدیک) اقدام به انتشار قرارداد نمونه EPC نموده که به کتاب های نقره ای شهرت دارد.

لازم به ذکر است که در خصوص واحد دانستن قراردادهای EPC و EPC Turnkey یا همان کلید در دست اختلاف نظر است. برخی از نویسندگان معتقدند که تفاوتی در این خصوص وجود نداشته و دلیل خود را مستند به کتاب نقره ای فیدیک می دانند. چه اینکه در کتاب نقره ای فیدیک کلیه شرایط مقرر، برای هر دو نوع قراردادهای EPC ساده و EPC کلید در دست به صورت واحد حاکم است. اما در مقابل عده ای دیگر از نویسندگان معتقدند که بین دو قرارداد فوق

^۱ Mechanical Completion Certificate (MCC)

تفاوت اساسی وجود داشته و یک خلا بزرگ میان انتظار و واقعیت در بسیاری از مقررات فیدیک در استفاده از قرارداد کلید در دست وجود دارد. چه اینکه در برخی از ارکان این قراردادها مانند زمان و ارجاع کار از طریق مناقصه و موارد دیگر تفاوت‌های اساسی به چشم می‌خورد (Hosie, 2007: P.2). بنابراین به نظر می‌رسد که با مذاقه در قراردادهای همسان و همچنین نمونه قراردادهای منعقد در این خصوص می‌بایست قائل به تفکیک در این دو عنوان شد.

قراردادهای کلید در دست ممکن است بعضاً محصول محور باشد تا بازپرداخت هزینه‌های صورت گرفته از طریق فروش محصول یا تهاتر با آن محقق گردد که در این صورت باید از قراردادهای EPCF استفاده نمود که اگر قرارداد به نتیجه‌ی مطلوب خود نرسد مثل آن است که پروژه انجام نشده است. چون در این قرارداد، نتیجه صرفاً کلید در دست بودن نیست بلکه محصول هم مدنظر کارفرما می‌باشد. اما اگر حصول محصول، بازاریابی و فروش آن از ابتدا در قرارداد، مدنظر طرفین قرارداد نباشد باید به کلید در دست بودن قرارداد که حد اعلا‌ی آن تحقق اهداف اجرایی پروژه است بسنده نمود. بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود قراردادهای کلید در دست می‌تواند محصول محور باشد و هم فاقد محصول.

۱-۳: قراردادهای مهندسی، تامین کالا و مدیریت ساخت

در مقابل قرارداد EPC، قراردادهای مهندسی، تامین کالا و تجهیزات و مدیریت ساخت^۱ (EPCM) قرار دارند که در این قراردادها، اشخاص دیگر عملیات ساخت پروژه را انجام داده و پیمانکار EPCM سازنده پروژه نمی‌باشد (Loots, 2007: P.2). به همین سبب بارزترین تفاوت این مدل قراردادی با قراردادهای EPC، ارائه خدمات حرفه‌ای مربوط به طراحی پروژه است و بخش ساخت به پیمانکار شخص ثالث یا پیمانکار فرعی سپرده می‌شود. پیمانکاران EPCM به نمایندگی از کارفرما ارتباطات مستقیمی با تامین‌کنندگان و پیمانکاران فرعی برقرار می‌سازند و یکی از مهم‌ترین مسئولیت‌های قراردادی یعنی تحویل پروژه که دارای آثار حقوقی خاصی می‌باشد را بر عهده می‌گیرد (Loots, 2007: P.2).

کارفرما جهت هماهنگ شدن بخش‌های سه گانه این قراردادها و حصول اطمینان از اتمام پروژه در بخش‌های مختلف، قراردادهای مهندسی، تامین کالا و تجهیزات و مدیریت ساخت را یکجا به یک پیمانکار واگذار نماید. در این صورت پیمانکار کلیه مهندسی‌ها و طراحی‌ها را انجام داده و بر اساس تنوع جبهه‌های کاری، بسته‌های مناقصه را تعریف می‌نماید. لذا پیمانکار EPCM

^۱ Engineering, procurement and construction management (EPCM) contracts

بسته‌های مناقصه را از طرف کارفرما به پیمانکاران فرعی صاحب صلاحیت واگذار نموده و بر انجام کار توسط پیمانکاران فرعی مدیریت و نظارت می‌نماید. بنابراین ممکن است پیمانکار EPCM، هیچگونه فعالیت اجرایی در محل پروژه نداشته باشد (شیروی، ۱۳۹۳: ص ۴۰۴). به طور معمول؛ پیمانکار EPCM مسئولیت طراحی اعم از مهندسی مفهومی، مهندسی پایه و مهندسی تفصیلی، تامین کالا و تجهیزات ضروری و مدیریت و اداره ساخت (Loots, 2007: P.5) را بر عهده می‌گیرد.

۴-۱: قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات، ساخت و تامین مالی

در برخی از پروژه‌ها ممکن است کارفرما بنا به دلایلی منابع مالی کافی برای اجرای پروژه نداشته و تامین این منابع از طریق اخذ وام یا تسهیلات دیگر میسر نگردد. لذا کارفرما اقدام به واگذاری این موضوع به پیمانکار می‌نماید که موضوع دیگری در این قراردادها با نام تامین مالی یا فاینانس مطرح می‌گردد.

در قراردادهای «مهندسی، تامین کالا، ساخت و تامین مالی»^۱ در برخی موارد پیمانکار اقدام به معرفی تامین کننده مالی به کارفرما نموده و خود نقشی در تامین مالی نداشته و از این رو چنین قراردادی را «EPC+F» می‌نامند و در دیگر موارد، پیمانکار ضمن انجام وظیفه معمول در این قرارداد، تامین منابع مالی پروژه را نیز راساً بر عهده می‌گیرد خواه از طریق شرکت‌های داخلی یا زیر مجموعه خود و یا انتخاب شرکت‌های مالی و انعقاد قرارداد با وی که به این دسته «EPCF» گفته می‌شود. روش معمول در انعقاد این نوع قراردادها، استفاده از قرارداد EPC است و قرارداد تامین مالی به منزله بخشی از قرارداد به اسناد و مدارک پیمان اضافه می‌شود. لذا، سرمایه پذیر (کارفرما) ممکن است همزمان در مقابل پیمانکاران EPC و تامین کننده مالی (فاینانس کننده)، مسئولیت داشته باشد و یا اینکه یک قرارداد با نام «EPCF» بین کارفرما و پیمانکار منعقد می‌گردد (سیدمرتضی حسینی، ۱۳۹۴: ص ۲۳۹).

نکته‌ی قابل تامل در قراردادهای EPCF آن است که اولاً این قراردادها به طور معمول در حوزه نفت و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرد و ثانیاً این قرارداد حد اعلاهی EPC ساده و TK EPC می‌باشد و ثالثاً علت اصلی استفاده از این قراردادها، محصول محور بودن پروژه می‌باشد و رابعاً برای منجر بودن این قراردادها، طرفین در کنار قرارداد EPCF نیازمند به قرارداد دیگر به نام «توافق نامه برداشت از محصول»^۲ به نفع پیمانکار می‌باشند. چه اینکه تامین کننده مالی قرارداد برای بازیافت هزینه‌های مالی صورت گرفته در پروژه، صرفاً به محصول پروژه، بازاریابی و صادرات

^۱ Engineering, procurement, construction and finance (EPCF) contracts

^۲ OffTake Agreement.

آن می‌اندیشد. با وجود این، باید گفت که این روش زمانی توسط کارفرما مورد استفاده قرار می‌گیرد که از منابع مالی جهت اجرای پروژه برخوردار نبوده و یا اینکه امکان تامین مالی برای کارفرما امکان پذیر بوده ولی به جهت پیچیدگی موضوع قرارداد و احتمال عدم تحقق نتیجه، حاضر نباشد هیچ مبلغی را برای پروژه هزینه نماید. در این فرض کارفرمایان علیرغم امکان تامین مالی، مصلحت اندیشی نموده و احتمال ریسک عدم وجود محصول پروژه یا عدم فروش محصولات تولید شده را با تامین مالی صورت گرفته از سوی پیمانکار به نوعی تهاتر می‌نمایند. باید افزود که در صورت دستیابی پیمانکار به محصول پروژه یا فروش آن در بازار، کارفرما علاوه بر دستمزد و حق الزحمه اجرای پروژه با روش EPCF، مکلف به پرداخت نرخ بهره منابع مالی تامین کننده نیز می‌باشند. بنابراین موضوعات جدیدی تحت عنوان نحوه بازپرداخت و زمان آن، نظارت بر مبالغ تامین شده و غیره نیز باید مورد توجه قرار گیرد. با مذاقه در موارد فوق مشخص می‌شود که قرارداد EPCF با قرارداد EPC، دارای تفاوت اساسی است.

۲. منابع قانونی قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت

عقود و قراردادهای در حقوق ایران به دو دسته عقود معین و نامعین تقسیم می‌گردند. نویسندگان حقوقی، چنانچه عقد یا عقود که در قانون مدنی ایران و سایر قوانین دارای نام مشخص بوده و قانون برای هر یک از آنها شرایط، احکام و آثار خاصی مقرر کرده باشد، را جز عقود معین دانسته اند مانند بیع، اجاره، رهن، ودیعه و امثال آن؛ و اگر عقود از حیث شکل، الگو، شرایط و آثار وابسته به اراده متعاقدين آن باشد را عقود غیرمعین یا بی نام می‌دانند. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی برای ایجاد تعهد لازم نیست که توافقات اشخاص به صورت معین درآید. لذا قرارداد خصوصی به هر شکل که بسته شود در حقوق کنونی معتبر و تابع قواعد عمومی قراردادهاست^۱. لذا در این قسمت منابع حقوقی قراردادهای EPC در قوانین ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد تا محرز شود که قراردادهای EPC در قوانین ایران، می‌تواند به عنوان عقد معین نوظهور مورد شناسایی قرار گیرد؟

۱-۲: قانون اساسی

^۱ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ پنجم، اسفند ۱۳۸۵، تهران، ص ۷۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵، ص ۹۵. جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، تهران، ص ۱۲۲. امامی، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳، تهران، ص ۱۶۸. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، اسفند ۱۳۵۳، تهران، ص ۵۸.

پیشتر باید گفت که اصولی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به آن اشاره می‌گردد صراحتاً به قراردادهای فوق‌نپرداخته و اصول مورد بحث، در ارتباط با حوزه‌ی نفت و گاز و به طور کلی و عام بیان شده و شامل همه معادل اعم از نفت و گاز و غیر آن می‌گردد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظام اقتصادی کشور را به سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم نموده و در بخش دولتی معادن و صنایع بزرگ را در قالب مالکیت عمومی، در اختیار دولت گذاشته است. چه اینکه طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی، منابع معدنی در اختیار حکومت اسلامی قرار داشته و بر اساس قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم، منابع نفت و گاز در اختیار دولت قرار گرفته و مالکیت خصوصی در میادین نفت و گاز شناسایی نشده است. همچنین باید افزود که اموالی که مالکیت آنها، عمومی باشد از طریق حیات مباحات قابل تملک نبوده و استفاده از آنها از طریق بخش دولتی برای مصالح و انتفاعات عمومی قابل استفاده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ص ۷۴). لذا می‌توان نتیجه گرفت که دولت مالکیتی نسبت به منابع نفت و گاز نداشته و می‌تواند استفاده و فعالیت انحصاری در آن نماید. بنابراین به نظر می‌رسد که انعقاد قراردادهای خدماتی اعم از با ریسک یا بدون ریسک نظیر EPC، موجب انتقال مالکیت منابع طبیعی نفت و گاز به پیمانکار اعم از داخلی و خارجی نشده و مغایرتی با اصول ۴۴، ۴۵، ۸۱ قانون اساسی نخواهد داشت (گودرزی، ۱۳۹۴: ص ۱۵۶). چه اینکه قراردادهای خدماتی، صرفاً پیمانکاری محسوب می‌گردد و پیمانکار در مقابل خدمات ارائه شده مستحق دریافت حق الزحمه می‌باشد.

۲-۲: قوانین برنامه توسعه کشور

سیاست‌های کلان دولت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی لزوماً با تصویب قوانین عادی میسر نشده و دولت کوشیده است تا در قالب قوانین برنامه توسعه به این مهم نائل آید. قبل از بررسی مواد مربوط در برنامه‌های پنج‌ساله باید افزود که این قوانین در برخی موارد به‌طور صریح و در برخی دیگر به صورت مستتر، موضوع بحث را پیش‌بینی نموده ولی با توجه به سه معیار استفاده از قراردادهای بین‌المللی، فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز و سرمایه‌گذاری در این حوزه باید به برنامه‌های پنج‌ساله فوق‌تمسک جست. لذا به نظر می‌رسد قراردادهای EPC هر سه فاکتور فوق را به همراه داشته و دولت می‌تواند بر اساس مواد ذیل در کلیه سطوح بالادستی و پایین دستی نفت و گاز اقدام به انعقاد قرارداد EPC نماید.

بر اساس ماده ۱۴ قانون برنامه پنج‌ساله چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده شده است تا با رعایت

برخی اصول کلی نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشاف و توسعه میدان‌ها همراه با تامین منابع مالی با طرف‌های خارجی یا صاحب صلاحیت داخلی اقدام کند. این قانون نه تنها شرکت ملی نفت ایران را محدود به قرارداد خاصی نظیر بیع متقابل نموده بلکه صریحاً استفاده از سایر الگوهای قراردادی که ناقض اصول مندرج در ماده فوق نباشد را تجویز می‌نماید. علاوه بر این، قانونگذار در بند الف ماده ۳۱ قانون فوق، دولت را موظف به استفاده از قراردادهای کلید در دست در تمامی مراحل طراحی، اجرا و بهره‌برداری پروژه‌ها می‌نماید. همچنین طبق بند الف ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ به وزارت نفت اجازه صدور پروانه اکتشاف، توسعه و تولید برای بهره‌برداری از میدان‌های نفت و گاز داده شده است. با توجه به بند (۱) و تبصره ذیل آن، منضم کردن فاز تولید به قرارداد، که تاکنون بر اساس قوانین ممنوع بوده است، مجاز باشد (گودرزی، ۱۳۹۴: ص ۱۶۰). از طرف دیگر در این قانون به صراحت از روش‌های سرمایه‌گذاری در حوزه بالادستی نفت و گاز سخنی به میان نیامده است ولی در بند «ب» ماده ۲۱۴ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه به منظور افزایش کارآمدی و اثر بخشی طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای با رعایت قانون نحوه اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی به دولت اجازه داده شد تا از روش‌های اجرایی مناسب از قبیل «تامین منابع مالی»، «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری»، «تامین منابع مالی، ساخت و بهره‌برداری»، «طرح و ساخت کلید در دست»، «مشارکت بخش عمومی و خصوصی» و یا «ساخت، بهره‌برداری و مالکیت» با پیش‌بینی تضامین کافی استفاده کند (شیروی، ۱۳۹۳: ص ۳۲۰).

همچنین باید افزود که استفاده از قراردادهای EPCF، به طور صریح در ماده ۱۶۴ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه مورد تجویز قرار گرفته است. همچنین طبق ماده ۴۸ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ دولت مجاز است از طریق سرمایه‌گذاری مؤسسات عمومی غیردولتی، تعاونی و خصوصی اعم از داخلی و خارجی و یا منابع داخلی شرکت‌های تابعه یا به صورت روش‌های متداول سرمایه‌گذاری از قراردادهای این حوزه استفاده نماید.

بنابراین، به نظر می‌رسد که سرمایه‌گذاری در حوزه نفت و گاز در قوانین برنامه توسعه، ابتدائاً از طریق قراردادهای بیع متقابل و سپس با توجه به شیوع انواع روش‌های قراردادی مورد نظر قانونگذار، امکان‌پذیر بوده و شناسایی قراردادهای طرح و ساخت در برنامه‌های توسعه موجب شناسایی این قرارداد، به عنوان یک عقد معین نوظهور می‌باشد (نوروزی، ۱۳۹۷: ص ۱۵۴).

۲-۳: قوانین برنامه و بودجه

قبل از دهه پنجاه شمسی در ایران نمونه‌های قراردادهای همسان دیده نمی‌شود. بدین سبب به جهت نیاز کشور به این گونه قراردادها و جهت ایجاد یک زبان مشترک فنی و اجرایی جهت تدوین، نشر ضوابط، معیارها و استانداردها، مقنن اولین بار در قانون برنامه و بودجه، مجوز تصویب اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی را به سازمان برنامه و بودجه واگذار نموده است. طبق ماده ۴ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، سازمان برنامه و بودجه موسسه‌ی دولتی است که زیر نظر نخست وزیر اداره می‌شود و رئیس آن سمت وزیر مشاور را دارا خواهد بود. لذا با توجه به شناسایی شخصیت حقوقی برای این سازمان، طبق ماده ۲۳ همین قانون، سازمان مزبور متولی تهیه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی گردید. ماده ۲۳ قانون فوق مقرر می‌دارد: «سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند». طبق بند ۹ از تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۰ استفاده از قراردادهای مشارکت مدنی و پیمانکاری مورد تجویز قانونگذار قرار گرفته و برای این قراردادها، ردیف‌های بودجه‌ای تخصیص داده شده است. همچنین در بندهای «ل» تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۸۰ و بند الف ماده ۱ قانون بودجه ۱۳۹۰ نیز، استفاده از قراردادهای تامین مالی و سایر روش‌های سرمایه‌گذاری در پروژه‌های نفتی مورد تجویز قرار گرفته است.

۲-۴: قوانین نفت

۲-۴-۱: قانون نفت ۱۳۵۳

با توجه به تشکیل سازمان اوپک و تغییر اوضاع جهانی به نفع کشورهای صادرکننده نفت، قانونگذار برخلاف قوانین سابق نفت، این بار صریحاً مبنای قراردادهای خدماتی را فارغ از مصادیق آن، در قانون نفت ۱۳۵۳ مورد تصریح قانونی قرار داده است. به موجب این قانون، شرکت ملی نفت ایران صرفاً حق انعقاد قراردادهای پیمانکاری با شرکت‌های بین‌المللی نفتی را داشت. در این خصوص، برخی نویسندگان نیز تایید نموده‌اند (صابر، ۱۳۸۹: ص ۱۸۶) که قراردادهای خدماتی

^۱ بند ۹ از تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۰: «... دستگاه‌های مجری طرح‌های مشمول برنامه (وزارتخانه‌های نفت، نیرو، دفاع، کشاورزی، راه و ترابری، معادن و فلزات، صنایع، صنایع سنگین، پست و تلگراف و تلفن، جهاد سازندگی و شرکت‌ها و سازمان‌های تحت پوشش آنها) مکلفند ضمن هماهنگی با وزارتخانه‌های صنعتی پیمانکاران خویش را ملزم به استفاده از امکانات داخل به صورت‌های مختلف همکاری صنعتی (مشارکت مدنی و پیمانکاری) بنمایند».

در زمینه نفت و گاز از نوآوری‌های بعد از انقلاب نبوده و در قانون نفت مصوب مرداد ماه ۱۳۵۳، مورد تجویز قانونگذار قرار گرفته است. بنابراین شرکت ملی نفت ایران یا باید خود این عملیات را انجام دهد و یا اینکه توسط قراردادهای پیمانکاری انجام امور مندرج مربوط به اکتشاف و تولید نفت را به پیمانکاران خارجی بسپارد.

از طرف دیگر قرارداد پیمانکاری وفق ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳^۱ مورد تعریف قانونگذار قرار گرفته است که در ماهیت می‌تواند یکی از مصادیق آن، قراردادهای مهندسی و تامین کالا و تجهیزات و ساخت باشد. همچنین باید افزود که قراردادهای نفتی شامل سه مرحله اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری است که در قانون نفت ۱۳۵۳ قراردادهای پیمانکاری صرفاً برای انجام مراحل اکتشاف و توسعه به کار می‌روند و اجازه انعقاد قرارداد مربوط به دوره بهره‌برداری با شرکت‌های بین‌المللی وجود ندارد. این موضوع حکایت از آن دارد که مالکیت بر نفت وفق قرارداد اصلی به پیمانکار منتقل نمی‌شود. موید ادعای فوق، بند ۱ ماده ۱۴ قانون^۲ فوق است که مقرر می‌دارد با آغاز تولید تجاری هر میدان، قرارداد پیمانکاری خاتمه می‌یابد.

چنین خصیصه‌ای در قرارداد مهندسی، تامین کالا و تجهیزات و ساخت نیز وجود دارد. با توجه به موارد فوق باید گفت گرچه شیوع استفاده از قراردادهای پیمانکاری در قالب بیع متقابل بر اساس قوانین نفت مورد استفاده قرار گرفته اما این مهم منافاتی با دیگر مصادیق قراردادهای پیمانکاری مانند قراردادهای مهندسی، تامین کالا، خدمات و ساخت نداشته و می‌توان مفاد و محتوای قراردادهای مزبور را در قانون نفت ۱۳۵۳ شناسایی نمود.

۲-۴-۲: قانون نفت ۱۳۶۶

پیروزی انقلاب اسلامی ایران سبب تغییر قوانین و مقررات ناظر به صنعت نفت گردید. اولین قانون نفت پس از انقلاب، قانون نفت مصوب نهم مرداد ماه ۱۳۶۶ است. با تامل در مفاد این قانون به خوبی می‌توان دریافت که تصویب آن بیشتر متأثر از اوضاع و احوال سیاسی آن روزها و فضای بیگانه ستیزی و جلوگیری از نفوذ خارجی‌ها در صنعت نفت بوده است. این قانون تکرار مفاد برخی از اصول قانون اساسی و تاکید بر منع سرمایه‌گذاری خارجی در مورد نفت موجب ابهام و

^۱ ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸: «عبارت از قراردادی است که به موجب آن طرف قرارداد مسئولیت اجرای برخی از عملیات نفتی را در ناحیه معینی از طرف شرکت ملی نفت ایران و به نام آن شرکت بر طبق مقررات این قانون بر عهده می‌گیرد».

^۲ بند ۱ ماده ۱۴ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸: «با آغاز تولید تجاری هر میدان، میدان مزبور از ناحیه قرارداد تفکیک می‌شود و قرارداد پیمانکاری که به موجب ماده ۱۱ این قانون پیش‌بینی شده است نسبت به آن میدان خاتمه می‌یابد».

اضطراب در مورد نحوه اداره نفت و جایگاه قانونی این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها شده است (محبی، ۱۳۸۶: ص ۱۶۳). در ماده ۱ قانون نفت ۱۳۶۶ مجدداً قانونگذار راه قانون نفت ۱۳۵۳ را طی نموده و الگوی قراردادی مدنظر در مراحل اکتشاف و توسعه را قراردادهای پیمانکاری معرفی نموده است. با این وصف باید گفت که قانون نفت ۱۳۶۶ بر خلاف قانون قبلی، گویا و واضح نبوده و بسیار مختصر و مجمل تدوین گردیده است. نکته قابل توجه آن است که قانون نفت ۱۳۶۶ نه تنها، قانون نفت ۱۳۵۳ را نسخ ننموده است بلکه بسیاری از مفاد آن تا جایی که توسط این قانون یا سایر قوانین لغو یا تغییر ننموده باشد، معتبر تلقی می‌شود. در نهایت با اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ در سال ۱۳۹۰، کل قانون نفت ۱۳۵۳ به‌طور صریح نسخ گردید.

ماده ۲ قانون مذکور اشاره دارد که «منبع نفت کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی می‌باشد و کلیه تاسیسات و تجهیزات و دارائی‌ها و سرمایه‌گذاری‌ها که در داخل و خارج توسط وزارت نفت و شرکت‌های تابعه به عمل آمده یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار حکومت اسلامی است...». معنای حاصل از این قانون چیزی جزء تکرار اصل ۴۵ قانون اساسی نیست (ابراهیمی، ۱۳۹۱: ص ۹۳). ماده ۱۲ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «با تصویب این قانون هرگونه قوانین مغایر با این قانون ملغی است». از همین رو به موازات الغاء قوانین مغایر با قانون نفت ۱۳۶۶، در ماده ۶ این قانون کلیه سرمایه‌گذاری‌ها بر اساس بودجه واحدهای عملیاتی که توسط وزارت نفت پیشنهاد و در بودجه کل کشور تعیین می‌گردد قابل تأمین خواهد بود. در ادامه همین ماده، صراحتاً سرمایه‌گذاری خارجی ممنوع اعلام و جذب سرمایه از طریق منابع خارجی با ابهامات جدی روبرو شده است. لذا باید توجه داشت که عملیات نفتی در این قانون شامل هرگونه عملیات نفتی اعم از بالادستی و پایین دستی و صنایع مرتبط است و عدم تغییر این مقرر در اصلاحات سال ۱۳۹۰، ذهن را مجبور به پذیرش محدودیت‌های موجود در قانون اساسی می‌نماید. به همین سبب گفته شده است که از قانون نفت ۱۳۶۶ استنباط می‌شود که سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات نفتی ممنوع بوده ولی انعقاد قرارداد با اشخاص خصوصی داخلی و خارجی منعی ندارد ولی جزئیات بیشتری از این نوع قراردادها و شرایط آن در قانون ذکر نشده و به آیین نامه ای موکول شده است که تاکنون به تصویب نرسیده است. لذا می‌توان گفت که انعقاد قرارداد برای انجام عملیات نفتی مجاز

۱ ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶/۷/۹: «... انعقاد قراردادهای پیمانکاری و مشاوره در زمینه‌های عملیات فوق و انجام مطالعات و تحقیقات و آزمایش‌ها و پژوهش‌های علمی و فنی برای بسط و تکمیل تکنولوژی و ارتقا دانش فنی و صنعتی...».

شده و بدین سبب می‌توان از قراردادهای مشاوره، پیمانکاری، طراحی، تامین کالا و ساخت در اجرای پروژه‌های نفت و گاز بهره‌مند شد (شیروی، ۱۳۹۳: ص ۳۱۵).

۳-۴-۲: قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰

قانون اصلاح قانون نفت را به همراه قوانین برنامه قوانین برنامه چهارم و پنجم توسعه، باید از جمله تحولات معاصر در صنعت نفت و گاز ایران دانست. در این قانون برای اولین بار، عملیات نفتی به دو مرحله بالادستی و پایین دستی تقسیم گردیده و قانونگذار علاوه بر این، اقدام به تعریف هر یک از آنها نموده است. قراردادهای EPC می‌تواند در هر دو بخش بالادستی و پایین دستی نفت و گاز مورد استفاده قرار گیرد که در قسمت‌های بعدی میزان استفاده از این قراردادها مورد تبیین قرار می‌گیرد.

۴-۴-۲: قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱

نویسندگان حقوقی معتقدند که قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت در راستای ارائه ساختار جدید برای قراردادهای بالادستی نفت و گاز تدوین شده و موجب تفکیک اعمال حاکمیت از عملیات تصدی از شرکت ملی نفت به وزارت نفت شده است. چه اینکه طبق ماده ۳ این قانون، وظایف و اختیارات گسترده‌ای جهت انجام فعالیت‌های نفتی نظیر امور حاکمیتی و سیاست گذاری، امور نظارتی، امور اجرائی و غیره به وزارت نفت اعطا شده است.

از دیگر مسائل مطروحه در قانون مزبور، موضوع طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود مخازن و با رعایت موازین تولید شده می‌باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار نمی‌تواند با در نظر گرفتن سایر اصول و قوانین و مقررات تجویز استفاده از قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری و غیره باشد و در نهایت به نظر می‌رسد مطلوب‌ترین شیوه با تمسک به سایر قوانین، قراردادهای خدماتی باشد که شرکت‌های ایرانی می‌توانند با مشارکت شرکت‌های بین‌المللی نفتی نسبت به اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری اقدام نمایند بدون اینکه مخاطرات و هزینه‌های نفتی متوجه شرکت‌های ایرانی شود و یا مالکیتی از نفت و گاز تولید شده به شرکت بین‌المللی نفتی منتقل شود.

۵-۲: نظام اجرایی طرح‌های صنعت نفت

معاونت امور مهندسی وزارت نفت به استناد جزء ۲ بند الف ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، متولی تهیه و تنظیم برنامه‌های راهبردی عملیات بالادستی و پایین دستی صنعت نفت و گاز و مشتقات آن می‌باشد. لازم به ذکر است که در صنعت نفت، نظام فنی و اجرایی، با عنوان «نظام اجرایی طرح‌های صنعت نفت» شناخته شده که به اختصار «نظام اجرایی» نامیده می‌شود.

برابر ماده ۱ بخش نامه نظام اجرایی طرح‌های صنعت نفت، «طرح» در این نظام به مجموعه‌ای از پروژه‌های مرتبط با یکدیگر جهت نیل به هدف مشخص اطلاق می‌شود که با اتمام و بهره‌برداری از آن، بخشی از عملیات نفتی مندرج در قانون نفت محقق می‌شود.

این بخش نامه با در نظر گرفتن دو ملاک اقدام به شناسایی انواع طرح در حوزه نفت و گاز نموده است. ملاک اول شامل انواع طرح از حیث مبلغ برآورد پروژه بوده و ملاک دوم از حیث عملیات نفتی و گازی و صنعتی بودن موضوع مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. ملاک اول صرفاً شامل پروژه‌هایی می‌شود که شرایط سه گانه طرح را دارا باشند. به تعبیر دیگر هر قراردادی که در حوزه نفت و گاز منعقد می‌شود الزاماً مشمول قراردادهای همسان EPC نخواهد شد. طبق ماده ۱ بخش نامه فوق، سه نوع طرح مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. طرح‌های نوع اول، طرح‌هایی هستند که برآورد هزینه هر یک از آنها ۵۰۰ میلیارد ریال یا معادل ارزی آن و بیشتر باشد. طرح‌های نوع دوم طرح‌هایی هستند که برآورد کل هزینه هر یک از آنها ۱۰۰ میلیارد ریال یا معادل ارزی آن کمتر باشد. طرح‌های نوع سوم نیز طرح‌هایی هستند که برآورد کل هزینه هر یک از آنها ۱۰۰ میلیارد ریال یا معادل ارزی آن کمتر باشد.

اما در خصوص ملاک دوم باید گفت که طبق ماده ۲ فصل سوم نظام اجرایی، طرح‌ها از حیث عملیات و صنعتی بودن موضوع به دو دسته کلی طرح‌های مرتبط با صنایع بالادستی و پایین دستی تقسیم شده است. به تعبیر دیگر بر خلاف عده‌ای از نویسندگان حقوقی که معتقد به کاربرد قراردادهای EPC در طرح‌های پایین دستی می‌باشند، نظام اجرایی، طبق بند ۱-۲ ماده ۲ فصل سوم، به معرفی طرح بالادستی پرداخته و سپس در بند ۱-۱-۲ ماده فوق به شناسایی روش اجرا در طرح‌های بالا دستی نفت نظر داشته و در طرح‌های نوع اول و دوم (برآورد مبلغ پروژه) در حوزه بالادستی صنعت نفت اولویت اجرای طرح، ارجاع کل کار به پیمانکار کل^۱ با تعهد به نتیجه جهت رسیدن به محصول با مقدار کیفیت، زمان بندی مشخص، بودجه و مدت اجرای مصوبه در اولویت قرار داده است و در صورت تعذر از روش فوق، تقسیم طرح به چند پروژه و یا

^۱ General Contractor

تقسیم طرح به چند مرحله اصلی را جهت انجام پروژه پیشنهاد می‌نماید. با توجه به موارد فوق، تیپ قرارداد تنظیم شده توسط معاونت امور مهندسی و فناوری صنعت نفت عبارت است از:

- موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب اختصاصی صنعت نفت (EPC)^۱. لازم به توضیح است که قرارداد فوق به صورت موقت و آزمایشی در قراردادهای وزارت نفت مورد استفاده قرار گرفته و در نهایت نمونه فوق، بدون تغییر در مفاد و محتوا، مطابق با نیازها و الزامات خاص صنعت نفت به صورت لازم الاجرا در کلیه طرح‌ها و پروژه‌هایی که پس از انجام مطالعات طراحی پایه توسط کارفرما، به صورت خرید توام کالا و تجهیزات و خدمات مهندسی، ساختمان و نصب تعریف و ارجاع می‌گردد، عیناً تایید و ابلاغ گردیده است.^۲

۲-۶: آیین نامه استانداردهای اجرایی طرح عمرانی

طبق ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱، سازمان برنامه ریزی و مدیریت کشور مجاز به تدوین آیین نامه استانداردهای اجرایی طرح عمرانی شده است. بر اساس آخرین تعریف ارائه شده در سند نظام فنی و اجرایی کشور^۳، «نظام فنی و اجرایی کشور، مجموعه اصول، فرآیندها و اسناد مربوط به مدیریت، پدیدآوری و بهره‌برداری طرح‌ها و پروژه‌های سرمایه‌گذاری است». بدین سبب در راستای تحقق اهداف مندرج در قانون برنامه و بودجه، هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۵۲/۴/۳۰ اقدام به تهیه آیین نامه استانداردهای اجرایی طرح عمرانی نموده و دستورالعمل‌های موضوع این آیین نامه به سه گروه تقسیم می‌شود.

گروه اول دستورالعمل‌هایی که رعایت کامل مفاد آن از طرف دستگاه‌های اجرایی و مهندسان مشاور و پیمانکاران و عوامل دیگر ضروری است (نظیر فرم ضمانت‌نامه‌ها، فرم پیمان‌ها، استانداردهای فنی، تجزیه واحدها و غیره). لذا با توجه به قید «ضروری بودن» رعایت مفاد دستورالعمل به نظر می‌رسد که گروه اول امره بوده و امکان تغییر مفاد آن امکان‌پذیر نمی‌باشد. لیکن باید افزود که سازمان مزبور امکانی را فراهم نموده است تا دستگاه‌های اجرایی، قبل از انعقاد قرارداد، با نیاز سنجی دقیق متناسب با پروژه، اصلاحاتی را با موافقت سازمان اعمال نماید. بنابراین بخشنامه‌ی شماره ۸۴۲ که از بخشنامه‌های نوع اول ناظر بر قراردادهای همسان می‌باشد، بیان می‌دارد «در مواردی که این مجموعه بطور کامل پاسخگوی نیاز کار نیست، دستگاه اجرایی،

^۱ وزارت نفت، معاونت مهندسی، پژوهش و فناوری، شماره ۱۲۸۹۲۴ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲۲.

^۲ وزارت نفت، معاونت مهندسی، پژوهش و فناوری، شماره ۹۸/۱۲۳۷۸۷ مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۶.

^۳ آیین نامه نظام فنی و اجرایی طرح‌های عمرانی کشور مصوب ۱۳۶۷/۲/۷.

تغییرات مورد نظر خود را به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌نماید تا پس از تایید سازمان برنامه و بودجه به مورد اجرا گذاشته شود». لذا به نظر می‌رسد که طرفین با اراده خود و قبل از انعقاد قراردادهای همسان می‌توانند اقدام به تغییر مفاد قرارداد نمایند.

گروه دوم شامل دستورالعمل‌هایی است که به طور کامل برای موارد عادی تهیه شده و بر حسب مورد، دستگاه‌های اجرایی، مهندسان مشاور، پیمانکاران و عوامل دیگر می‌توانند به تشخیص خود مفاد دستورالعمل و یا ضوابط و معیارهای آن را با توجه به کار مورد نظر و در حدود قابل قبولی که در دستورالعمل تضمین شده است تغییر داده و آن را با شرایط خاص کار مورد نظر تطبیق دهند (نظیر حق الزحمه مهندسان مشاور و شرایط عمومی پیمان و مشخصات عمومی و غیره). لذا به نظر می‌رسد که مفاد گروه دوم نیز در شرایط عادی الزام آور بوده و امکان تطبیق با شرایط خاص وجود داشته و در ماهیت تفاوتی بین گروه اول و دوم مشاهده نمی‌شود (حداد، ۱۳۹۵: ص ۱۹۴).

گروه سوم شامل دستورالعمل‌هایی است که به عنوان راهنما و ارشاد دستگاه‌های اجرایی، مهندسان مشاور، پیمانکاران و سایر عوامل تهیه می‌شود و رعایت مفاد آن در صورتی که دستگاه‌های اجرایی و موسسات مشاور روش‌های بهتری داشته باشند اجباری نیست. با توجه به نگارش بند ۳ به نظر می‌رسد که رعایت مفاد ابلاغ نوع سوم، الزامی نبوده و جنبه تکمیلی دارد. با وجود این، قراردادهای همسان ابلاغ شده از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور عبارت اند از:

- قرارداد همسان اجرای کارهای ساختمانی به صورت سرجمع^۱ از نوع گروه اول.
- قرارداد همسان مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب صنعتی به صورت توأم (EPC)^۲ از نوع گروه اول.

لذا با توجه به موارد فوق می‌توان گفت که قراردادهای EPC اعم از اینکه مربوط به حوزه نفت و گاز باشند یا خیر؛ در منابع قانونی کشور نظیر قوانین و آیین نامه مورد شناسایی قرار گرفته و شرایط و آثار آن مورد پیش‌بینی قرار گرفته و از این پس، این قرارداد را باید یکی از مصادیق عقود معین و یا بانام در حقوق ایران دانست. لذا از این حیث نمی‌توان با برخی از نویسندگان

^۱ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، بخشنامه شماره ۱۰۰/۶۴۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۲/۴.

^۲ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، بخشنامه شماره ۱۰۵/۱۸۹۲۹-۵۴/۷۱۰۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ معروف به نشریه ۵۴۹۰.

حقوقی، که این قراردادها را در زمره‌ی ماده ۱۰ قانون مدنی قرار داده‌اند هم نظر بود (صابری، ۱۳۹۵: ص ۱۱).

نتیجه گیری

۱- با توجه به بررسی‌های به عمل آمده محرز گردید که این قراردادها در حقوق ایران دارای مبانی قانونی متعدد ولی پراکنده می‌باشند. این مبانی در بعضی از موارد به طور صریح و در برخی دیگر به طور ضمنی مورد استناد قرار گرفته است. این استناد در برخی موارد مربوط به اصل استفاده از این قراردادها در پروژه‌های صنعتی و در برخی موارد نیز مربوط به آثار این قراردادها می‌باشند.

۲- در قانون اساسی به طور کلی سرمایه گذاری در حوزه ی نفت و گاز مورد پذیرش قرار گرفته و می‌توان در پرتو اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مبادرت به انعقاد قراردادهای پیمانکاری نمود. چه اینکه منابع نفت و گاز در اختیار دولت قرار داشته و بر اساس قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم، دولت از باب تصدی‌گری می‌تواند به اکتشاف و تولید در حوزه‌های تحت الارضی و سطح الارضی در قالب قراردادهای EPC بپردازد.

۳- قراردادهای EPC و مشتقات آن در قوانین متعدد پنجساله توسعه مورد شناسایی قرار گرفته است. در بند «ب» ماده ۲۱۴ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه به دولت اجازه داده است تا از روش‌های اجرایی مناسب از قبیل «تامین منابع مالی»، «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری»، «تامین منابع مالی، ساخت و بهره‌برداری»، «طرح و ساخت کلید در دست»، «مشارکت بخش عمومی و خصوصی» و یا «ساخت، بهره‌برداری و مالکیت» با پیش بینی تضمین‌های کافی استفاده کند. همچنین باید افزود که استفاده از قراردادهای EPCF، به طور صریح در ماده ۱۶۴ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه مورد تجویز قرار گرفته است. علاوه بر این، طبق ماده ۴۸ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ دولت مجاز است از طریق سرمایه گذاری مؤسسات عمومی غیردولتی، تعاونی و خصوصی اعم از داخلی و خارجی و یا منابع داخلی شرکت های تابعه یا به صورت روش های متداول سرمایه گذاری از قراردادهای این حوزه استفاده نماید. بنابراین قراردادهای EPC و مشتقات آن به طور صریح در قوانین توسعه ای کشور مورد شناسایی قرار گرفته و دولت و یا شرکت‌های دولتی مکلف به استفاده از این قراردادها می‌باشند.

- ۴- علاوه بر شناسایی قراردادهای موضوع بحث، قراردادهای پیمانکاری، روش‌های تامین مالی و سرمایه‌گذاری که شامل قراردادهای EPC می‌گردند نیز در قوانین بودجه سال ۱۳۷۰، قانون بودجه سال ۱۳۸۰ و قانون بودجه سال ۱۳۹۰ مورد پیش‌بینی قرار گرفته است.
- ۵- مبنای قانونی قراردادهای EPC در قانون نفت ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ مورد تصریح قانونی قرار گرفته و آثار آن شناسایی شده و از این باب می‌توان قائل به عقد معین بودن قرارداد EPC گردید.
- ۶- طبق آیین نامه نظام اجرایی طرح‌های صنعت نفت، قرارداد مهندسی، تامین کالا و تجهیزات و ساخت (EPC) اختصاصی صنعت نفت، از نظر قانونی شناسایی شده و مشابه این امر در آیین نامه استانداردهای اجرایی طرح عمرانی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور با عنوان قرارداد همسان مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توأم (EPC) برای کارهای صنعتی نیز دیده می‌شود و هم اکنون دو سند فوق در قالب پروژه‌های صنعتی اعم از نفت و گاز و یا غیر آن مورد استفاده قرار می‌گیرد.

فهرست منابع

منابع فارسی:

- ۱- ابراهیمی، سید نصرالله و صادق عبدی، سیری در قانونگذاری و قراردادهای نفتی کشور (از قراردادهای امتیازی تا قراردادهای بیع متقابل کنونی)، نهمین همایش بین‌المللی انرژی، دوم و سوم اسفند ماه ۱۳۹۱، پژوهشگاه نیرو، تهران.
- ۲- ابراهیمی، سید نصرالله و کهن هوش نژاد، روح‌الله، چالش‌های قانونی استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید صنعت نفت و گاز ایران، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال نوزدهم، شماره ۷۹، ۱۳۹۵.
- ۳- امانی، مسعود و شفیق زاده خولنجانی، مصطفی، تطابق ساختار قراردادهای مشارکت در تولید با الزامات حاکمیت در تولید با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال نوزدهم، شماره ۷۲، ۱۳۹۱.
- ۴- امامی، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳، تهران.
- ۵- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، اسفند ۱۳۵۳، تهران.
- ۶- جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، تهران.

- ۷- حاتمی، علی، کریمیان، اسماعیل، حقوق سرمایه گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه گذاری، انتشارات تیس، چاپ اول، ۱۳۹۳، تهران.
- ۸- حداد، جواد و حمید حسین زاده، قراردادهای همسان پیمانکاری، مشاوره، سرمایه گذاری، نشر دادگستر، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۵، تهران.
- ۹- حمیدپور رازیان، رسول، نوری محمد، بررسی ماهیت قراردادهای پیمان و پیمانکاری EPC، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۷، تهران.
- ۱۰- سیدمرتضی حسینی، راحله، بررسی قراردادهای مهندسی، اجرا و ساخت با شرط تامین مالی (EPCF) در نظام نوین قراردادهای صنعت نفت، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره ۱، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ پنجم، اسفند ۱۳۸۵، تهران.
- ۱۲- صابر، محمدرضا، بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز، نشر دادگستر، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۹.
- ۱۳- صابری، روح الله، مسئولیت ناشی از عیب طراحی و ساخت در قراردادهای کلید در دست و EPC، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۵.
- ۱۴- طجریلو، رضا، ایران پور، اعظم، بررسی فسخ در شرایط عمومی پیمان و ضوابط فیدیک، اولین کنفرانس سالانه بین المللی عمران، معماری و شهرسازی، ۱۳۹۴، شیراز.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ بیست و سوم، زمستان ۱۳۸۷.
- ۱۷- گودرزی، زهرا و باقری، محمود، تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و گاز و بررسی ظرفیت قانونی موجود در پذیرش تحولات قراردادی، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره ۱، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
- ۱۸- لاجوردی، سیدعرفان، حیدری، علی، قراردادهای صنعتی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۱۹- نوروزی، محمد، قنوتی، جلیل، سید احمدی سجادی، سیدعلی، تحلیل حقوقی- اقتصادی قراردادهای طراحی، تدارک و ساخت با رویکرد فقهی، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۴، زمستان ۱۳۹۷.

منابع خارجی:

- 20- Bryan A. Garner. “Black’s Law Dictionary”, Mizan publication, Eighth edition, 1388.
- 21- Hosie, Jonathan, Turnkey contracting under the FIDIC SILVER BOOK: What do owners want? What do they get? London, UK, 2007. www.fidic.org.
- 22- Loots, Phill, Nick Henchie, EPCM Contracts: Risk issues and allocation, Mayer Brown, November, 2007, (mayerbrown.com).
- 23- Picha, Jan, Ales Tomek, Hary Lowitt. “Application of EPC contract in international power projects”, Department of construction Management and Economics, faculty of civil Engineering, CZECH Technical University in Prague, Thakurova 7, 2015