

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در قوانین نفت کشور

داوود منظور^۱، مسعود امانی و روح‌اله کهن‌هوش‌نژاد

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۶/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۰/۲۲

چکیده

در بند سوم بخش «ت» ماده (۳) قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ آمده است: «الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت موازین تولید صیانت شده». اگرچه در این بند الگوی قراردادی «مشارکت» به طور مطلق و عام مقرر شده که این تصور پیش می‌آید که انواع این شیوه، نظیر مشارکت در تولید، مشارکت در سود و مشارکت در سرمایه‌گذاری را در بر می‌گیرد، اما به نظر می‌رسد بهره‌گیری از قراردادهای مشارکت در تولید مناسب‌ترین تفسیر برای این بند قانونی باشد چراکه نخست، در قراردادهای مشارکت در تولید، مالکیت نفت درون مخزن و نفت تولیدی به شرکت خارجی منتقل نشده و از این حیث قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» (برخلاف قراردادهای مشارکت در سود) رعایت می‌شود. دوم، ماهیت قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری به گونه‌ای است که به مشارکت در تولیدات نفتی نیز منجر می‌شود. سوم، به دلیل ویژگی‌های خاص بخش بالادستی، بیشتر قراردادهای مشارکت در تولید در بخش بالادستی و برای اهداف اکتشافی/توسعه‌ای و تولیدی کاربرد داشته است. چهارم، از منظر تفسیر قانونی با توجه به سابقه انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید در دوره قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و همچنین تصویب متن قراردادهای نامبرده به عنوان قانون از سوی مجلس شورای ملی به نظر می‌رسد قانون نسبت به تعریف عناصر قراردادی مشارکت سابق بر این در قالب تصویب قانونی متن قراردادهای منعقد شده و از این سابقه ادبیات قانونی می‌توان برای تفسیر عنوان مشارکت بهره جست و ضمن رجوع به این قراردادها به تبیین عناصر آنها پرداخت.

طبقه‌بندی: *JEL: K40, K20, K21*

کلیدواژه‌ها: قانون نفت ۱۳۹۰، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱، مشارکت، قراردادهای مشارکت در تولید، مالکیت، قانون نفت ۱۳۳۶

۱- دانشیار دانشگاه امام صادق (ع)

Email: manzoor@isu.ac.ir

۲- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

Email: amani.masoud@gmail.com

۳- دانشجوی دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز دانشگاه امام صادق (ع) - نویسنده مسئول

Email: kohan3@gmail.com

۱- مقدمه

در صنعت نفت، نظام حقوقی حاکم از اهمیتی حیاتی برخوردار است، چراکه بهره‌برداری از منابع نفتی در قالب قراردادهای میان کشور میزبان و شرکت نفتی خارجی صورت گرفته و نظام حقوقی حاکم، چارچوب‌های این قراردادها را تعیین می‌کند.

ایران به عنوان یکی از بزرگ‌ترین کشورهای دارای ذخایر عظیم نفت و گاز، قراردادهای متنوعی را در تاریخ بیش از یکصد ساله نفتی خود -از امتیازی تا قراردادهای خدماتی و بیع متقابل- تجربه کرده است. تصویب قوانین نفتی در سال‌های اخیر، یعنی «قانون اصلاح قانون نفت» مصوب ۱۳۹۰ و «قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت» مصوب ۱۳۹۱، تحولات قابل توجهی در این زمینه ایجاد کرده است. در قانون سال ۱۳۹۱ برای اولین بار پس از قانون نفت ۱۳۳۶ عبارت «مشارکت با سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی» ذکر شده است. در این قانون واژه «مشارکت» به طور مطلق بیان شده و اختلاف نظرهایی را میان حقوقدانان به وجود آورده است.

در این مقاله ضمن بررسی نظرات مختلف در خصوص قوانین مصوب نفتی، نشان داده می‌شود که قراردادهای مشارکت در تولید مناسب‌ترین تفسیر در این خصوص بوده و استفاده از اینگونه قراردادها نه تنها با الزامات قانونی ایران سازگار است، بلکه می‌توان با مراجعه به قراردادهای منعقد شده در دوره قبل از انقلاب اسلامی به عناصر اصلی این قراردادها دست یافت.

پژوهش حاضر براساس ماهیت و روش، تحلیلی-توصیفی بوده و در آن به قوانین و مقررات ایران و نظرات حقوقدانان مراجعه خواهد شد تا الزامات قانونی و اهداف قانونگذار شناسایی شوند. ساختار مقاله حاضر به اینگونه است که ابتدا مروری بر ادبیات مربوط به قراردادهای مشارکت در تولید در ایران صورت گرفته و پس از آن ساختار قراردادهای بالادستی در قوانین نفت کشور بررسی می‌شود. در ادامه ضمن بررسی قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ به بررسی و واکاوی مفهوم واژه مشارکت مندرج در این قانون خواهیم پرداخت. در پایان با مراجعه به قراردادهای مشارکت در تولید منعقد شده

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۸۵

در دوره قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، عناصر اصلی این قراردادها به عنوان آموزه‌هایی برای طراحی قراردادهای جدید استخراج خواهند شد.

۲- مروری بر ادبیات قراردادهای مشارکت در تولید

تجربه نشان داده که مذاکره برای اکتشاف و بهره برداری از منابع نفتی به سه نوع قرارداد متداول منتهی شده است: موافقت‌نامه‌های امتیازی^۱، موافقت‌نامه‌ها یا قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC) و قراردادهای خدماتی (SC)^۲. تصمیم‌گیری اولیه برای سرمایه‌گذاری و در نتیجه تخصیص درآمد و منافع، بسیار تحت تأثیر ترتیبات حقوقی موجود است. در این میان قراردادهای مشارکتی از اهمیت بیشتری برخوردارند.

موافقت‌نامه‌ها یا قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC)^۳ از متداول‌ترین انواع قراردادها برای توسعه و اکتشاف نفت است. براساس قراردادهای مشارکت در تولید، دولت به عنوان مالک منابع معدنی از یک شرکت نفتی خارجی به عنوان پیمانکار برای ارائه خدمات فنی و مالی جهت عملیات اکتشاف و توسعه استفاده می‌کند. به طور سنتی، خود دولت یا یکی از شرکت‌های وابسته به آن نظیر شرکت ملی نفت (NOC)^۴ طرف قرارداد واقع می‌شود. شرکت نفت خارجی یا بین‌المللی (IOC/FOC)^۵ سهم تعیین‌شده‌ای از نفت تولیدی را به عنوان پاداش ریسک و خدمات ارائه شده، به دست می‌آورد. با این وجود، دولت همچنان مالک کل ذخایر نفتی و بخشی از محصول تولیدی باقی می‌ماند. (Bindemann, 1999, p.1).

برداشت پیمانکار از نفت تولیدی شامل دو بخش می‌شود؛ اول، نفت هزینه که درصدی از تولید است برای جبران هزینه‌های تولید و اکتشاف به پیمانکار در صورت کشف تجاری (Gao, 1994, p.83) و دوم، نفتی است که پس از کسر بهره مالکانه، هزینه

1- Concession Agreements

2- Service Contracts

3- Production Sharing Agreements (Contracts)

4- National Oil Company

5- International (Foreign) Oil Company

نفت و مالیات بر درآمد باقی مانده و مطابق قرارداد بین پیمانکار و شرکت دولتی تقسیم می‌شود. (Atwell, 1980, p.1015)

در ادبیات مربوط به صنعت بالادستی نفت و گاز از موافقت‌نامه‌ای به نام «مشارکت در سود»^۱ نیز یاد می‌شود. عناصر تشکیل دهنده این قرارداد مانند قرارداد «مشارکت در محصول تولید شده» است با این تفاوت که در قراردادهای مشارکت در سود، پیمانکار در مقابل سرمایه‌گذاری خود در هزینه‌های عملیاتی و تقبل ریسک‌های مربوطه، چنانچه عملیات منتج به نتیجه شود، بجای تقسیم محصول تولید شده میان خود و شرکت دولت میزبان، در سود حاصله از فروش محصول تولیدی براساس میزان مشخص شده در قرارداد، سهم می‌شود. به این نحو که پس از دادن بخشی از نفت تولیدی تحت عناوین بهره مالکانه، هزینه نفت و مالیات نفت، بجای تقسیم نفت باقیمانده، پول حاصل از فروش آن میان طرفین بر مبنای پیش‌بینی شده در قرارداد تقسیم می‌شود. به عبارت دیگر، پیمانکار بجای دریافت قسمتی از تولید به عنوان سهم خود از مشارکت در قرارداد از سود حاصله از فروش تولید استفاده می‌کند. (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۱۶)

نوع دیگری از مشارکت، مشارکت در سرمایه‌گذاری یا جوینت ونچر^۲ است. اصطلاح مشارکت در سرمایه‌گذاری ابتدا برای تأمین اهداف تجاری ابداع شد. پیشینه این نوع مشارکت به زمانی بازمی‌گردد که چند شرکت داخلی، منابع، مهارت‌ها و عملیات خود را برای اداره بهینه کسب و کار و نفوذ در بازارهای جدید، ترکیب می‌کردند. (Merralls, 1980, p.6)

به طور خاص مشارکت در سرمایه‌گذاری در حوزه‌های معدنی و نفت و گاز به معنای ائتلاف اشخاص (حقیقی یا حقوقی) است برای یک فعالیت مشترک جهت تولید محصولی که میان مشارکت‌کنندگان به اشتراک گذاشته می‌شود. (Crommelin, 1986, p. 66)

1- Profit Sharing Agreement

2- Joint Venture

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۸۷

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و طی دو دهه گذشته، قراردادهای بیع متقابل نوع غالب قراردادی بوده است، از این رو ادبیات علمی تولید شده بیشتر به بررسی این نوع قرارداد اختصاص داشته است، اما پس از تصویب قوانین نفتی سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱، قراردادهای مشارکت در تولید بیشتر مورد توجه صاحب‌نظران قرار گرفته است.

امانی و شفیع‌زاده خولنجانی (۱۳۹۱) ضمن بررسی ماهیت قراردادهای مشارکت در تولید و اشاره قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، معتقدند در نظام حقوقی ایران، انعقاد این نوع قراردادها برای توسعه، اکتشاف و استخراج میادین نفت و گاز با رعایت الزامات و تأمین منافع ملی و همچنین اصول و شرایط مقرر در قانون داخلی و معاهدات بین‌المللی امری پذیرفتنی و دارای مجوز قانونی است.

منتظر و ابراهیمی (۱۳۹۲) ضمن مقایسه قراردادهای مشارکت در تولید با قراردادهای بیع متقابل، بیان می‌دارند که نوع مرسوم دیگری از قراردادهای بالادستی تحت عنوان قراردادهای مشارکت در تولید وجود دارد که با وجود داشتن تشابهات فراوان با قراردادهای بیع متقابل به دلیل اعطای سهمی از تولید به سرمایه‌گذار (طرف مشارکت) ممکن است با مقررات مندرج در قوانین کشور از جمله قانون اساسی و قوانین نفت همخوانی نداشته یا حسب تفاسیر مضیق قانونی، خلاف قوانین موضوعه تفسیر شود.

امین‌زاده و آقابابایی دهکردی (۱۳۹۲) ضمن مقایسه قراردادهای مشارکت در تولید با قراردادهای امتیازی، معتقدند سهم استحقاقی شرکت نفتی از نوع حق دینی بوده و از نوع مالکیت نیست در حالی که سهم دولت از نوع حق عینی و مظهر کامل مالکیت و حاکمیت وی بر نفت تولیدی است.

امین‌زاده و آقابابایی دهکردی (۱۳۹۳) ضمن بررسی قرارداد مشارکت در تولید و مقایسه کارایی آن با بیع متقابل، نتیجه گرفته‌اند که استفاده از مشارکت در تولید -در قیاس با بیع متقابل- پاره‌ای از منافع را برای ایران دربر خواهد داشت.

مقاله حاضر ضمن بررسی نظرات موجود و ارائه تحلیلی جامع از موضوع جواز استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران با مراجعه به قراردادهای مشارکت

در تولید منعقد شده قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، عناصر اصلی این قراردادها را تبیین کرده است و از این جهت، نوآوری دارد.

۳- ساختار قراردادهای بالادستی در قوانین نفت کشور

سیر تاریخی قوانین و قراردادهای نفتی کشورمان نشان‌دهنده این موضوع است که به مرور زمان عنصر حاکمیت و مالکیت بر منافع نفتی نقش بارزی در تدوین مواد قانونی و همچنین قراردادهای نفتی منعقد شده، داشته است. اگرچه قوانین، مقررات و آیین‌نامه‌های متعددی در ارتباط با نفت و گاز کشور وجود داشته و دارد، اما چهار قانون نفت ۱۳۳۶، ۱۳۵۳، ۱۳۶۶ و قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ به عنوان قوانین چهارگانه اصلی و مادر در صنعت نفت بشمار می‌آیند. البته «قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت» مصوب ۱۳۹۱ نیز در این زمینه قابل توجه است.

خلاصه ویژگی‌های قوانین چهارگانه نفتی ایران را در جدول (۱) آمده است.^۱ براساس اطلاعات این جدول، تنها براساس قانون نفت ۱۳۳۶ قراردادهای مشارکتی مجاز بود و پس از آن قراردادهای خدماتی مورد حمایت قوانین نفت قرار گرفته است.

جدول (۱) - قراردادهای بالادستی در قوانین نفت ایران

قانون	نوع قرارداد بالادستی
قانون نفت ۱۳۳۶	قراردادهای مشارکتی (ماده ۱)
قانون نفت ۱۳۵۳	اکتشاف و توسعه نفت بر مبنای پیمانکاری (بند ۲ ماده ۳)
قانون نفت ۱۳۶۶	پیش‌بینی آیین‌نامه برای قراردادهای مهم (ماده ۵) منع هرگونه سرمایه‌گذاری خارجی (ماده ۶)
قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰	عدم صراحت در احصای ساختار قراردادهای بالادستی (اشاره‌ای گذرا به بیع متقابل در ماده ۷)

۱- متن کامل قوانین در سامانه قوانین مرکز پژوهش‌های مجلس، <http://rc.majlis.ir> قابل مشاهده است.

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۸۹

در تیرماه سال ۱۳۹۰، دومین قانون نفت در دوره پس از انقلاب اسلامی به تصویب مجلس رسید که در واقع اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ است. در این قانون سخنی از نوع قراردادی مجاز به میان نیامده و تنها در ماده ۷ قانون جدید (به عنوان ماده ۱۴ قانون قبلی) اصطلاح بیع متقابل یک بار مورد استفاده قرار گرفته است: «کلیه درآمدهای حاصل از فروش نفت خام، گاز طبیعی و میعانات گازی در چارچوب قانون برنامه پس از کسر پرداخت‌های بیع متقابل، به طور مستقیم به خزانه‌داری کل کشور نزد بانک مرکزی واریز می‌شود و درصدهای مقرر در مواد (۵) و (۶) این قانون، طبق قوانین و مقررات مربوطه برداشت و پرداخت می‌گردد.»

در قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰ همچنین برای نخستین بار نسبت به محرمانه بودن قراردادهای نفتی در ماده ۱۵ تصریح شده است: «وزارت نفت و شرکت‌های تابعه یک نسخه از قراردادهای منعقد شده مربوط به صادرات گاز طبیعی و گاز طبیعی مایع شده و قراردادهای اکتشاف و توسعه در میادین نفتی که متضمن تعهدات بیش از پنج سال است را به صورت محرمانه به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید.»

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰، لغو قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ است. از آنجایی که پشتوانه استفاده از قراردادهای پیمانکاری در قانون نفت ۱۳۶۶، قانون نفت ۱۳۵۳ بود به نظر می‌رسد با ملغی شدن قانون نفت ۱۳۵۳ در قانون ۱۳۹۰، مستندات قانونی عقد قراردادهای پیمانکاری نیز در عمل ملغی شده است.

۴- ساختار قراردادهای بالادستی در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱

به نظر می‌رسد برای تحول در سازوکار قراردادی اجرای پروژه در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز در قانون «وظایف و اختیارات وزارت نفت»^۱ مؤثرترین گام برداشته شده است؛ به موجب ماده (۱) این قانون: «وزارت نفت به منظور تحقق سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران در بخش نفت و گاز، سیاست‌گذاری، راهبری، برنامه‌ریزی و نظارت

۱- متن کامل قانون در سامانه قوانین مرکز پژوهش‌های مجلس، <http://rc.majlis.ir> قابل مشاهده است.

بر کلیه عملیات بالادستی و پایین دستی صنعت نفت، گاز، پتروشیمی و پالایشی تشکیل شده است و به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر منابع و ذخایر نفت و گاز، اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی می کند.»

بخش «ت» ماده (۳) این قانون تحت عنوان «امور سرمایه گذاری و تامین منابع مالی» در سه بند به موضوع های سرمایه گذاری و الگوهای قراردادی نفتی اختصاص یافته است که به موجب این سه بند، وظایف و اختیارات وزارت نفت در حوزه سرمایه گذاری و تامین منابع مالی به شرح زیر پیش بینی شده اند:

الف- تایید طرح های توسعه ای و سرمایه گذاری صنعت نفت، گاز، پتروشیمی و پالایشی به منظور تکمیل زنجیره تولید و ایجاد ارزش افزوده بیشتر

ب- ایجاد سازوکار مؤثر برای جذب منابع مالی مورد نیاز داخلی و خارجی به منظور اجرای طرح های توسعه ای حفظ و نگهداشت توان تولید با رعایت قوانین و مقررات

پ- جذب و هدایت سرمایه های داخلی و خارجی به منظور توسعه میدان های هیدروکربوری با اولویت میداین مشترک از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت موازین تولید صیانت شده.

با توجه به مؤخر بودن این قانون نسبت به سایر قوانین مربوط به قراردادهای نفتی و گازی از یک سو و با در نظر گرفتن تأثیری که این قانون در آینده در خصوص قالب بندی های جدید قراردادی در حوزه نفت و گاز خواهد داشت از سوی دیگر، در ادامه برخی از ویژگی های این قانون که مرتبط با سازوکار قراردادی بخش بالادستی صنایع نفت و گاز هستند، مورد بررسی قرار می گیرند.

یکی از مهم ترین بخش های این قانون، بند سوم بخش «ت» ماده (۳) است که به «الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت موازین تولید صیانت شده» اختصاص دارد. اهمیت و جایگاه ممتاز قانون وظایف و اختیارات وزارت

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۹۱

نفت در مقایسه با سایر قوانین مربوط به قراردادهای نفتی از جمله قانون نفت ۱۳۶۶، قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ و مواد ۱۲۵ و ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه از آن رو است که با توجه به موضوعهای مطرح در این قانون و ابتکارات و نوآوریهای آن می توان از این قانون به عنوان قانون مرجع در تبیین قراردادهای نفتی یاد کرد.

همانطور که اشاره شد قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ مصوب ۱۳۹۰ با لغو قانون ۱۳۵۳ موجب ایجاد خلأ در خصوص قالب و چارچوب قراردادی نفتی شد و علاوه بر آن، سایر قوانین از جمله قوانین برنامه های پنج ساله توسعه به دلیل محدودیت زمانی اجرای آنها نمی توانند به عنوان قانون مرجع به شمار آیند. (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۶۹۳)

۴-۱- بررسی جواز قراردادهای مشارکت در تولید در قانون وظایف و

اختیارات وزارت نفت

در بند سوم بخش «ت» ماده (۳) این قانون، الگوی قراردادی «مشارکت» به طور مطلق و عام مقرر شده و در ابتدا به نظر می رسد انواع این شیوه، نظیر مشارکت در تولید، مشارکت در سود و مشارکت در سرمایه گذاری را در بر می گیرد. با این وجود، عده ای از حقوقدانان جواز استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید براساس این بند قانونی را محل تردید دانسته اند. علت اصلی این مخالفت با قراردادهای مشارکت در تولید، شبهه انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن است که با بسیاری از قوانین از جمله قانون سال ۱۳۹۱ مغایرت دارد، از این رو واژه مشارکت در ماده قانونی مورد اشاره را تنها به مشارکت در سرمایه گذاری و مشارکت در سود منحصر کرده اند.

برخی دیگر از حقوقدانان، قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» در بند سوم بخش «ت» ماده (۳) را دارای مفهوم مخالف می دانند به طوری که انتقال مالکیت در خارج از مخزن ممکن خواهد بود، با این تفسیر که قراردادهای مشارکت در تولید که در آنها مالکیت جزئی شرکت نفتی خارجی در تولید به رسمیت شناخته می شود، مجاز

است. بدین ترتیب، مفهوم مخالف بند (ت-۳) ماده (۳) قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، منطوق بند (ب) ماده (۱۲۹) قانون برنامه پنجم توسعه که مالکیت پیمانکاران نفتی نسبت به نفت و گاز تولیدی میدان را منع کرده، تخصیص می‌زند. در ادامه به بررسی هریک از این نظرات خواهیم پرداخت.

۴-۱-۱- شبهه انتقال مالکیت در قراردادهای مشارکت در تولید

برخی معتقدند تحقق قرارداد مشارکتی براساس مقررات عمومی خود مستلزم حق مالکانه شرکت طرف قرارداد بر بخشی از تولیدات میدان است. بدیهی است که چنین استحقاق مالکانه‌ای در صورت فسخ یکطرفه قرارداد از سوی دولت میزبان کماکان برقرار بوده و در صورت ادعای شرکت طرف قرارداد، می‌تواند به نحو قهقرایی نسبت به محتوای خود مخزن تسری پیدا کند و این موضوع نه تنها با نص ماده (۳) قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت بلکه با قانون اساسی نظام نیز در تعارض است (ابراهیمی و شیرجیان، ۱۳۹۳، ص ۳۲) به نظر می‌رسد منظور از مالکیت قهقرایی در اینجا این است که شرکت خارجی نسبت به نفت اعلام استحقاق می‌کند و این استحقاق را ناشی از کارهایی می‌داند که در گذشته انجام داده (در دوره اکتشاف و توسعه یا اصطلاحاً دوره حیات و احیا که از اسباب مالکیت است) و الان در نقطه صادراتی (یا هر نقطه دیگری غیر از نقطه سرچاهی) مالک نفت شده است. به این ترتیب شرکت خارجی عملاً حق مالکیت خود را به نقطه سرچاهی باز می‌گرداند. در پاسخ به این شبهه می‌توان چنین استدلال کرد که در قرارداد مشارکت در تولید، انتقال مالکیت در نقطه تحویل مبین تعلق ملکیت از زمان احیا نیست، زیرا نخست مطلق معادن^۱ به

۱- ممکن است قرار گرفتن منابع و ذخایر نفتی در طبقه‌بندی معادن حسب اصول ۴۴ و ۴۵ محل بحث باشد، اما براساس قانون اصلاح قانون معادن بند «پ» ماده ۳ مصوب سال ۱۳۹۰، مواد معدنی طبقه سه عبارتند از: کلیه هیدروکربن‌ها، به استثناء زغال سنگ مانند: نفت خام، گاز طبیعی، پلمه سنگ‌های نفتی، ماسه‌های آغشته به نفت و امثال آنها.

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۹۳

عنوان انفال و ثروت‌های عمومی^۱ شناخته شده و اگر بنا به فرض نسبت به ایحاد حق مالکانه بر نفت مخزن برای شرکت خارجی شک ایجاد شود، استصحاب بقای حالت سابقه و عدم تعلق ملکیت لحاظ می‌شود. دوم، پیمانکار در زمان احیا به نمایندگی از طرف شرکت ملی نفت عمل کرده و از آنجاکه شرکت ملی نفت مالکیتی بر نفت مخزن ندارد (یعنی قصد احیاء مملک هیچگاه وجود ندارد)، از این رو عملیات احیا نیز بدون قصد تملک بوده و در نتیجه مالکیتی هم برای پیمانکار به وجود نمی‌آورد. سوم، اصل حاکمیت دائمی مردم و ملت‌ها بر منابع و ثروت‌های طبیعی^۲ نافی تعلق حق مالکانه به مخزن و نفت درون آن است.^۳ در نهایت اینکه باید توجه کرد که به لحاظ نظری، مشارکت در تولید نوعی قرارداد خدماتی است که سهم پرداختی به شرکت نفتی، نوعی پرداخت است که از جانب دولت به شرکت نفتی در نقطه صادرات محقق می‌شود. (Blinn & others, 1986, p. 71)

بنابراین، ماهیت مشارکت در تولید را نمی‌توان نوعی امتیاز دانست زیرا در امتیاز، تمام نفت تولیدی و همچنین وسایل و تجهیزات در مالکیت شرکت است، اما در مشارکت در تولید، تمام نفت تولیدی و تجهیزات در مالکیت دولت بوده و این مسأله در تمامی این قراردادها ذکر می‌شود. نتیجه آنکه تمام نفت تولیدی در مالکیت دولت است و شرکت نفتی هیچ‌گونه مالکیتی بر نفت تولیدی ندارد.

۱- در اصل ۴۵ قانون اساسی معادن جزو انفال و ثروت‌های عمومی برشمرده شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته است. در این اصل به طور خاص مشخص نشده که معادن جزو انفال است یا ثروت‌های عمومی. بنابراین اصل ۴۵ حکم یکسانی را برای انفال و ثروت‌های عمومی مقرر کرده و آنها را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است. عبارت «در اختیار» ظهور در مالکیت ندارد، بلکه برعکس نشان می‌دهد که معدن متعلق به کس دیگری است که در اختیار حکومت اسلامی گذاشته شده است. به نظر می‌رسد در این اصل بر حاکمیت دولت و نه مالکیت آن بر معادن صحنه گذاشته شده است. آنچه از جمع دو اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی استنباط می‌شود، این است که مالکیت منابع نفت متعلق به کسی نیست بلکه این منابع به صورت مالکیت عمومی است که در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است که نسبت به آن اقدامات مقتضی را انجام می‌دهد. (شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۳، صص ۱۷۲-۱۷۴)

2- Permanent Sovereignty over Natural Resources, General Assembly Resolution 1803 (XVII), New York, 14 December 1962

۳- امروزه اصل حاکمیت کشور بر منابع طبیعی خود به عنوان یکی از قواعد آمره توسط حقوق بین‌الملل شناخته شده است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۹)

در خصوص سهم استحقاقی شرکت نفتی، عده‌ای معتقدند چنین استحقاقی از نوع مالکیت نبوده بلکه نوعی حق دینی است که به موجب آن، دولت متعهد است از نفت تولیدی، بخشی را به شرکت پرداخت کند. به بیان دیگر، نفت تولیدی به مثابه مال مشاع نیست، زیرا تحقق اقتدار وی بر نفت تولیدی، منوط به پرداخت دولت است و شرکت نفتی تا قبل از پرداخت، حق هیچ‌گونه حق تصرف مستقیم، تقدم و تعقیب نسبت به نفت تولیدی را ندارد. (امین‌زاده و آقابابایی دهکردی، ۱۳۹۳، صص ۱۱-۱۲) به نظر می‌رسد چنین تحلیلی در دکترین حقوق کامن‌لا صادق بوده و با توجه به اینکه در در دکترین حقوق ایران مالکیت به محض انعقاد قرارداد قابل تحقق است از این رو در دکترین حقوق ایران، استحقاق موصوف از نوع حق عینی است.

به نظر می‌رسد در هر دو حالت - حق دینی یا عینی دانستن سهم استحقاقی شرکت نفت پیمانکار- مالکیت به صورت قهقرایی نسبت به نفت موجود در مخزن تسری پیدا نمی‌کند چراکه مبنای مالکیت در حقوق کامن‌لا نقطه تسلیم است^۱ که در اینجا می‌تواند نقطه صادراتی یا هر نقطه دیگری باشد.

همچنین در حقوق ایران از شرایط اساسی صحت انتقال ملکیت، معین و معلوم بودن و مقدورالتسلیم بودن مورد معامله است در حالی که هر دو شرط در مورد نفت که در اعماق زمین و درون مخزن قرار دارد محل تردید است چراکه اول آنکه تعیین میزان دقیق نفت موجود در مخازن تقریباً غیرممکن بوده و تنها به تخمین حاصل از تفسیر داده‌های لرزه‌نگاری مبتنی بر روش‌های شبیه‌سازی و مباحث فنی پیچیده اکتفا می‌شود. دوم، حتی در صورت تعیین میزان دقیق نفت موجود در مخزن، بازهم همه آن قابل تسلیم نیست و بسته به ضریب بازیافت و تکنولوژی‌های مورد استفاده و رفتار مخزن در بهترین حالت کمتر از ۵۰ درصد آن قابل بازیافت است، بنابراین انتقال مالکیت سالبه به انتفای موضوع است.

۱- در این نظام حقوقی، اگر مبیع در وضعیت قابل تسلیم باشد با انعقاد عقد، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد، اما اگر مبیع در وضعیت قابل تسلیم نباشد، وقتی که فروشنده یا خریدار، حسب مورد، مبیع را در وضعیت تسلیم قرار دهد، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد، بنابراین قبض تأثیری در انتقال مالکیت ندارد. (ابهری و جغتایی، ۱۳۹۰، صص ۱-۱۷)

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۹۵

علاوه بر آنچه گفته شد، در قراردادهای مشارکت در تولید، اصولاً شرکت خارجی مالکیتی در مخازن زیرزمینی از دیدگاه نفس قرارداد و قانون حاکم و قانون داخلی نخواهد داشت و تنها به شرکت خارجی اجازه می‌دهند با موفقیت‌آمیز بودن عملیات اکتشافی و استخراجی در نهایت بخشی از سود حاصل از عملیات و سرمایه‌گذاری‌های انجام شده را از محل نفت و گاز استخراجی از همان حوزه قراردادی برداشت کند (ایرانپور، ۱۳۸۷، ص ۳۳)، بنابراین شرکت نفتی هیچ‌گونه مالکیتی بر نفت تولیدی ندارد و مالکیتی وجود ندارد که به صورت قهقرایی نسبت به نفت موجود در مخزن تسری پیدا کند.^۱

در ادامه به بررسی سایر استدلال‌های مطرح شده در این زمینه خواهیم پرداخت که باز هم انتقال مالکیت در قراردادهای مشارکت در تولید را مفروض دانسته‌اند.

۴-۱-۲- قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری و مشارکت در سود

عده‌ای^۲ سعی کرده‌اند با توسل به سایر قوانین موضوعه از جمله قوانین برنامه‌های توسعه پنج ساله چهارم و پنجم و یا قوانین بودجه، الگوهای جدید قراردادی را فقط به انواع قراردادهای خدماتی و شیوه‌های خاصی از مشارکت منحصر کرده و مقصود مقنن از عبارت مشارکت را تنها به تشکیل مشارکت در سرمایه‌گذاری و مشارکت در مرحله سرمایه‌گذاری و یا حداکثر به مشارکت در سود تعبیر کنند. این استدلال، واژه مشارکت را به مشارکت در سرمایه‌گذاری و مشارکت در سود منحصر کرده است. مفروض استدلال فوق انتقال مالکیت در قراردادهای مشارکت در تولید بوده که در قوانین مختلف منع شده

۱- رویه قضایی بین‌المللی در پرونده لیبی حتی در قراردادهای امتیازی حق مالکیت بر نفت مخزن را شناسایی نکرده است. (محبی، ۱۳۸۵، صص ۷۰-۹)

۲- نگاه کنید به سالاری، ۱۳۹۳، ص ۲۳۹ و خالقی، ۱۳۹۳، ص ۲۳۹

است. مثلاً در ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجساله پنجم^۱ عبارت «اعمال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز» آمده است.

گفته شد که مالکیت در قراردادهای مشارکت در تولید منتقل نمی‌شود، با این حال واکاوی استدلال مطرح شده باز هم حاکی از جواز استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید است. فارغ از بحث مالکیت، در پاسخ به این نظر می‌توان چنین استدلال کرد که چنانچه منظور مقنن از عبارت «مشارکت» فقط مشارکت در سرمایه‌گذاری بود، نخست باید به این امر تصحیح می‌کرد و عبارت مزبور را به اطلاق بیان نمی‌کرد دوم. اینکه اگر قائل به تجویز مشارکت در سرمایه‌گذاری باشیم، ماهیت این قرارداد به گونه‌ای است که به مشارکت در تولیدات نفتی نیز منجر می‌شود؛ وانگهی، نمی‌توان از یک سو عنوان قراردادی را مشارکت در سرمایه‌گذاری نامید و از سوی دیگر ماهیت آن را که مشارکت در سرمایه‌گذاری و دریافت ما به ازای سرمایه‌گذاری از عواید پروژه است، نادیده گرفت. (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۶۹۳)

در مورد مشارکت در سود نیز ابتدا باید گفت که این نوع قراردادها نوعی از قراردادهای مشارکتی هستند که در آنها مالکیت طرف خارجی نسبت به منابع زیرزمینی مستقر می‌شود که این مسأله با ادامه بند قانونی مورد بررسی، یعنی «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» مغایرت صریح دارد. توضیح آنکه در این نوع قراردادها اگرچه هدف دولت میزبان و شرکت خارجی انجام عملیات اکتشافی و استخراجی جهت سودآوری و تقسیم سود است، اما این سودآوری و تقسیم سود فرع در مالکیت بوده و چنانچه موضوع به داوری ارجاع شود، این احتمال وجود دارد که داوران در مقام رسیدگی، حق شرکا را نسبت به منابع زیرزمینی حدود حق مالکیت ترسیم کنند. (ایرانپور، ۱۳۸۷، ص ۴۵)

۱ - ماده ۱۲۹ - وزارت نفت موظف است: الف - در راستای اعمال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز و انجام وظایف قانونی خود ضمن ایجاد مدیریت اکتشاف، توسعه و تولید و با تجهیز پست‌های سازمانی، نسبت به بکارگیری نیروهای متخصص لازم از طریق انتقال نیروی انسانی موجود برای انجام وظایف مندرج در این قانون و قوانین مرتبط اقدام نماید. <http://rc.majlis.ir>

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۱۹۷

مسأله ترسیم حق شرکا در منابع زیرزمینی در حدود حق مالکیت در مورد قراردادهای مشارکت در تولید صدق نمی‌کند؛ در قراردادهای مشارکت در تولید، اصولاً شرکت خارجی مالکیتی در مخازن زیرزمینی از دیدگاه نفس قرارداد و قانون حاکم داخلی نخواهد داشت. در این نوع قراردادها به شرکت خارجی اجازه می‌دهند با موفقیت‌آمیز بودن عملیات اکتشافی و تولید در نهایت بخشی از سود حاصل از عملیات و سرمایه‌گذاری انجام شده را از محل فروش نفت و گاز استخراجی از همان حوزه قراردادی برداشت کند. (ایرانپور، ۱۳۸۷، ص ۴۱) بنابراین منحصر کردن واژه مشارکت مندرج در قانون به قراردادهای مشارکت در سود و مشارکت در سرمایه‌گذاری تفسیر صحیحی از قانون به نظر نمی‌رسد.

۴-۱-۳- مفهوم مخالف قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن»
برخی حقوقدانان معتقدند قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» بند سوم بخش «ت» ماده (۳) مزبور با استثنای مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن از توافقی‌های قراردادی و اختصاص آن به دولت، دارای مفهوم مخالف بوده و یکی از عناصر اصلی قراردادهای مشارکت در تولید که مالکیت جزئی شرکت نفتی خارجی در تولیدات است را به رسمیت شناخته است.

به عبارت دیگر، از آنجا که در این بند، تنها انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن به پیمانکاران نفتی منع شده است، مجوز قانونی لازم به وزارت نفت در انعقاد قراردادهایی که به مشارکت با شرکت‌های نفتی خارجی در منابع تولیدی از میدان منجر می‌شود، داده شده است، از این رو در صورت بکارگیری شیوه مشارکت به عنوان سازوکار قراردادی اجرای پروژه در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز ایران به نظر می‌رسد وزارت نفت مجوز قانونی لازم به منظور توافق با شرکت‌های نفتی خارجی مبنی بر تخصیص بخشی از منابع تولیدی میدان به آنها را خواهد داشت. البته ممکن است برای رفع برخی از سوءبرداشت‌ها نسبت به قراردادهای مشارکت در تولید، تخصیص سهم شرکت نفتی خارجی و یا داخلی، با مکانیزم خاصی از جمله تحویل در مرز و یا در محل خاصی

صورت پذیرد تا ذهنیت‌های منفی تاریخی که برخی حتی آن را با مانع قانون اساسی مرتبط می‌کنند، مرتفع شود. این امر سبب می‌شود بهره‌مندی از این نوع قالب قراردادی حداقل در میادین مشترک و یا میادین با شرایط اقلیمی بسیار خاص و دشوار از جمله میادین دریای خزر با چالش مواجه نشود. (حاتمی و کریمیان، پیشین، ص ۶۹۱)

استدلال فوق اگرچه موید استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید است، اما با توجه به عدم انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن به پیمانکاران نفتی، موضوع چنین استدلالی منتفی است.

برخی دیگر از حقوقدانان در تلاشی دیگر و با همان فرض تشکیک در انتقال مالکیت نفت و گاز، این استدلال را مطرح کرده‌اند که با توجه به بند «ب» ماده (۱۲۹) قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹^۱ که مقرر داشته: «وزارت نفت موظف است برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید نفت و گاز توسط شرکت‌های تابعه وزارت نفت و شرکت‌های صاحب صلاحیت، با اتخاذ ضوابط تولید صیانتی، پروانه بهره‌برداری بدون حق مالکیت نسبت به نفت و گاز تولیدی و بر اساس طرح مصوب، بر عملیات اکتشاف، توسعه و تولید شرکت‌های فوق‌الذکر از نظر مقدار تولید و صیانت مخزن و معیارهای سلامتی، ایمنی و زیست محیطی نظارت کند» می‌توان قائل به این بود که مفهوم مخالف بند «ت-۳» ماده (۳) قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، منطوق بند «ب» ماده (۱۲۹) قانون برنامه پنجم توسعه^۲ که مالکیت پیمانکاران نفتی نسبت به نفت و گاز تولیدی میدان را منع کرده، تخصیص زده است. (سالاری، ۱۳۹۳، ص ۲۹۲)

در پاسخ به پرسش باید گفت که همانطور که اشاره شد در قرارداد مشارکت در تولید مالکیت پیمانکاران نفتی نسبت به نفت و گاز مخازن و حتی تولیدی میدان تحقق نمی‌یابد.

۱- متن کامل قانون در سامانه قوانین مرکز پژوهش‌های مجلس، <http://rc.majlis.ir> قابل مشاهده است.

۲- در پاسخ به این سوال بین اصولیان اختلاف نظر وجود دارد به طوری که برخی معتقدند مفهوم مخالف، دلیل ضعیفی محسوب می‌شود و نمی‌تواند منطوق صریح را تخصیص بزند، زیرا منطوق، قوی‌تر از آن است. در مقابل بیشتر اصولیان از جمله صاحب قوانین‌الاصول بر این عقیده‌اند که مفهوم مخالف دلیل شرعی است و می‌تواند منطوق را تخصیص دهد. (محمدی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۶)

همچنین به نظر می‌رسد در اینجا گرفتن مفهوم مخالف وجهی نداشته باشد چرا که قید بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن از نوع مفهوم وصف بوده و اگرچه این بیان که وصف باید فایده‌ای داشته باشد و آوردن آن لغو نباشد، درست است، اما تنها اقتضای آن دارد که حکم در حالات انتفای وصف به طور کلی شامل و ثابت نیست، اما این را نفی نمی‌کند که حکم در بعضی حالات ثابت و در حالات دیگر منتفی باشد، زیرا فایده ذکر قید در این حالت، پرهیز از حالات دیگر است و اگر قید ذکر نشود خطاب شامل همه حالات انتفا می‌شود. پس در این حال برای وصف، مفهوم محدود بوده و منظور از مفهوم محدود آن است که دلالت بر انتفای حکم به سبب انتفای وصف به شکل سالبه جزئیه دارد نه سالبه کلیه (اسلامی، ۱۳۸۷، صص ۲۹۷-۲۹۸)، بنابراین در ماده قانونی مورد بحث، قید بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن در مقابل سایر حالت‌های غیر مخزن از جمله نقطه سرچاه، نقطه صادراتی و... شده و از این رو امکان گرفتن مفهوم مخالف وجود نخواهد داشت.^۱

در اینجا ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد؛ نکته اول اینکه به نظر می‌رسد منشأ تشکیک در جواز انعقاد قرارداد مشارکت در تولید این برداشت باشد که عقد شرکت در قانون مدنی ایجاد اشاعه در سود کرده و چنانچه مخزن را هم جزو سرمایه بدانیم، ایراد ایجاد حق عینی برای سرمایه‌گذار در مخزن به وجود می‌آید و این ایجاد حق عینی برای سرمایه‌گذار در مخزن مطابق قوانین ممنوع است، اما در ادبیات قانونی با توجه به انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید قبل از انقلاب به موجب تصویب متن قراردادها در مجلس شورای ملی و صدق عنوان قانون بر آن، برداشت فوق اجتهاد در مقابل نص است، زیرا به موجب قوانین یاد شده، عناصر عقد مشارکت که در ادامه به استخراج آنها از بین متون قوانین می‌پردازیم، احصا شده و در هیچ مورد با عقد شرکت قانون مدنی قابل جمع نیست. نکته دوم اینکه اگرچه قراردادهای مشارکتی مختلفی (مشارکت در تولید، مشارکت در سود، مشارکت در سرمایه‌گذاری و...) برای انجام فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در بخش‌های

۱- در اینجا تقسیم به لحاظ منطقی ثنائی (مخزن و غیرمخزن) نبوده و تمسک به مقوله مفهوم مخالف وجهی ندارد.

مختلف اقتصاد وجود دارد، اما به دلیل ویژگی‌های خاص بخش بالادست (وجود ریسک‌های فنی و اقتصادی بسیار بالا) بیشتر قراردادهای مشارکت در تولید در بخش بالادست و برای اهداف اکتشافی/توسعه‌ای و تولیدی کاربرد داشته و سایر انواع قراردادهای مشارکتی در بخش میان‌دست و پایین‌دست صنعت نفت به کار گرفته شده است. (خالقی، ۱۳۹۳، ص ۲۳۹)

بنابر آنچه گذشت، می‌توان چنین نتیجه گرفت که ساختار قراردادهای مشارکت در تولید با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی تطابق داشته و استفاده از این الگو در صنعت نفت ایران براساس قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ مجاز شناخته شده است.^۱

پیشتر گفته شد که قبل از انقلاب و برای اولین بار طی قانون تفحص و اکتشاف و استخراج نفت مصوب ۱۳۳۶، قراردادهای مشارکتی تجویز و بر این اساس قراردادهایی منعقد شد. در ادامه پس از بیان قواعد حاکم بر قانون مزبور، به بررسی اصول و شرایط

۱- در کلیات مدل ارائه شده برای قرارداد جدید نفت موسوم به قرارداد نفتی ایران (IPC) در همایش اسفند ۱۳۹۲ عنوان شده بود که هزینه‌های نفتی شامل هزینه‌های عملیات اکتشاف، توسعه و تولید از محل نفت هزینه‌ای مستهلک خواهد شد. در این مدل، نفت هزینه‌ای به این شرح تعریف شده است: «نفت هزینه‌ای بخشی از تولیدات تخصیص یافته به منظور دریافت هزینه‌های نفتی شامل کلیه هزینه‌های تعهد و پرداخت شده اکتشاف، توسعه، تولید، هزینه‌های پول به همراه حق‌الزحمه‌های توسعه و بهره‌برداری بوسیله متصدی اکتشاف، توسعه و تولید میدان برحسب مورد است.» بنا بر این تعریف و نظر به اینکه این تعریف دربرگیرنده سازوکار باز یافت هزینه‌ها و حق‌الزحمه در قراردادهای مشارکت در تولید است، به نظر می‌رسد قرارداد جدید نفتی ایران نوع مخصوصی از قرارداد مشارکت در تولید است. به عبارت دیگر، مطابق تعریف مزبور، هزینه‌های نفتی و حق‌الزحمه پیمانکار با تخصیص بخشی از تولیدات میدان به او تحت عنوان نفت هزینه‌ای مستهلک و پرداخت خواهد شد، امری که یکی از پایه‌های اصلی قراردادهای مشارکت در تولید محسوب می‌شود. (حاتمی و کریمیان، پیشین، ص ۷۰۱)

در تصویب نامه هیأت دولت در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز سخنی از هزینه‌های نامبرده به میان نیامده و تنها دستمزد (Fee) به این صورت تعریف شده است: «رقمی می‌باشد که متناسب با هر بشکه تولید اضافی نفت خام از میدان‌ها/مخزن‌های گازی مستقل، حسب مورد هر بشکه میعانات گازی اضافی، ناشی از عملیات طرف دوم قرارداد تعیین می‌شود.» با توجه به اینکه این دستمزد که از آن تحت عنوان Fee Per Barrel یاد می‌شود، بابت تولید اضافه بوده و به معنای حق‌الزحمه بابت اکتشاف و تولید نفت نیست، بنابراین نمی‌تواند دلالت بر این داشته باشد که قرارداد IPC از حالت قراردادهای خدماتی خارج شده است.

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۰۱

مشترک قراردادهای منعقد شده براساس قانون ۱۳۳۶ خواهیم پرداخت و از این رهگذار عناصر قراردادهای مشارکتی را استخراج خواهیم کرد.

۵- آموزه‌های قراردادهای مشارکت در تولید گذشته کشور در طراحی قراردادهای نفتی جدید

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و برای اولین بار طی قانون تفحص و اکتشاف و استخراج نفت مصوب ۱۳۳۶^۱، قراردادهای مشارکتی تجویز و بر این اساس قراردادهایی منعقد شد. مطابق قانون نفت ۱۳۳۶، شرکت ملی نفت ایران مجاز شد به منظور توسعه عملیات تفحص، اکتشاف، استخراج، تصفیه، حمل و نقل و فروش نفت، اقدام به انعقاد قرارداد به صورت مشارکت و یا عاملیت با شرکت‌های خارجی کند.^۲ شرکت‌های نفتی خارجی نیز متعهد شدند در صورت تصاحب بیش از ۵۰ درصد سهم‌الشرکه در قراردادهای مشارکت و یا در تمامی قراردادهای غیرمشارکتی از جمله در قراردادهای پیمانکاری و یا خدمت تحت شرایط خاص خود، مبلغی یکجا به عنوان پذیره^۳ در وجه شرکت ملی نفت ایران پرداخت

۱- متن کامل قانون در سامانه قوانین مرکز پژوهش‌های مجلس، <http://rc.majlis.ir> قابل مشاهده است.

۲- بند «ج» ماده (۹) این قانون، چنین مقرر کرده است: «از تاریخ تصویب این قانون، شرکت ملی نفت ایران مکلف است پس از تقسیم اراضی کشور و فلات قاره به بخش‌ها، به شرح مندرج در ماده (۵) به منظور تاسیس سازمان‌های مشترک یا دستگاه‌های مختلط یا واگذاری عاملیت در یک یا چندبخش از اشخاص واجد صلاحیت به وسیله آگهی دعوت کند...». ماده (۱۰) این قانون نیز بیان داشته است: «شرکت ملی نفت ایران می‌تواند برای انجام عملیات تصفیه و حمل و نقل و فروش نفت در خارج از کشور، قراردادی منعقد کند که به موجب آن یک سازمان مشترک یا دستگاه مختلط یا هر شخصی بدون تشکیل سازمان یا دستگاه مزبور انجام عملیات مزبور را برطبق شرایطی که در هر مورد به تشخیص شرکت ملی نفت ایران تعیین خواهد شد، به عهده گیرد». مطابق تعاریف ماده (۱) این قانون، «سازمان مشترک» و یا «دستگاه مختلط»، به ترتیب عبارتند از: موسسه مشترک فی مابین شرکت ملی نفت ایران و شخص دیگر و دستگاه عاملیتی که از طرف شرکت ملی نفت ایران و شخص دیگر ایجاد شده باشند.

۳- پذیره به نوعی سرقفلی است که در مورد حوزه‌های نفتی مرغوب به هنگام عقد قرارداد و یا در مراحل بعدی و زمان بهره برداری به دولت میزبان پرداخت می‌شود. (موحد، ۱۳۵۷، ص ۲۶۰)

کنند. این مبلغ حسب اوضاع و احوال هر قرارداد، متغیر بود و هنگام تنظیم قراردادهای مشارکتی تعیین می شد.^۱

همچنین شرکت‌های خارجی مکلف بودند صرفنظر از میزان سهم‌الشرکه خود و نوع قرارداد (مشارکت یا پیمانکاری)، سالیانه مبلغی به عنوان حق‌الارض براساس وسعت ناحیه عملیاتی و خصوصیات منطقه به صورت یکجا یا اقساط سالیانه در وجه شرکت ملی نفت پرداخت کنند.^۲

شرکت نفتی خارجی نیز متعهد شد در صورت توافق در قرارداد، بهره مالکانه‌ای به میزان ۱۲/۵ درصد (یک هشتم) تولیدات نفتی را تحت عنوان پرداخت مشخص (رویالٹی)^۳ به صورت جنسی به شرکت ملی نفت تحویل دهد؛ سپس شرکت خارجی، نفت تحویلی را براساس مبلغ اعلان شده از بدهی مالیاتی خود کسر و استهلاک می کرد.^۴ سرانجام اینکه شرکت نفتی خارجی مکلف بود مالیات بر درآمد خالص خود را بر اساس قوانین و مقررات مالیاتی پرداخت کند.^۵ بازیافت هزینه‌های شرکت نفتی خارجی از طریق تخصیص تولیدات نفتی صورت می گرفت.^۶

۵-۱- قراردادهای مشارکت در تولید قبل از انقلاب اسلامی

در سال ۱۳۳۷، اولین قرارداد با شرکت آمریکایی پان امریکن پترولیوم کورپوریشن^۷ و قرارداد دوم با شرکت کانادایی سافریر پترولیومز لیمیتد منعقد شد که اولی به قرارداد ایپاک (ایران - پان امریکن) و دومی به قرارداد ایران - کانادا^۸ معروف شد. این دو قرارداد

۱- ماده (۸) قانون و تبصره (۶) ماده (۱) قانون

۲- بند «الف» ماده (۹) قانون

3- Royalty

۴- بند «ط» ماده (۸) قانون

۵- بندهای «ه» و «ز» ماده (۱۱) قانون

۶- قسمت اخیر بند «ط» ماده (۱۱) قانون

7- Pan American Petroleum Corporation

۸- موارد (۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱) قراردادهای ایپاک و ایران - کانادا

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۰۳

بجز اندک اختلافاتی، دارای اصول و شروط مشترکی هستند که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد:

* این قراردادها (برخلاف قرارداد قبلی که در قالب مشارکت در سود امضا شده بود) در قالب قراردادهای مشارکت در تولید منعقد شدند. در این قراردادها تمام عملیات نفتی (بجز عملیات اکتشاف) به صورت مشترک انجام می‌شد.

مطابق تبصره (۵) ماده (۱) قانون نفت ۱۳۳۶ در این قراردادها با امضای قرارداد نهادی تحت عنوان دستگاه مختلط که فاقد شخصیت حقوقی بود، ایجاد می‌شد، نهاد جدیدالتأسیس شرکتی غیرانتفاعی بود و فقط به عنوان متصدی عملیات نفتی از سوی طرفین و به حساب مشترک آنها به اجرای این عملیات مبادرت می‌ورزیدند، از این رو تمامی وجوه پرداختی به این نهاد به عنوان هزینه‌های قابل کسر در احتساب هزینه‌های طرفین محاسبه می‌شد. به این ترتیب ساختار روابط طرفین و حقوق و تعهدات آنها بر مبنای دستگاه مختلط که به طور تلویحی همان جوینت ونچر قراردادی بود^۱، تعیین می‌شد. (حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، ۱۳۹۳، ص ۶۳۶)

* با امضای قرارداد، طرفین متعهد شدند ظرف ۶۰ روز شرکتی ایرانی و غیرانتفاعی به منظور تصدی‌گری عملیات نفتی تأسیس کنند؛ این شرکت به عنوان عامل طرفین و از سوی آنها اقدام به اجرای عملیات نفتی اعم از اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و تولید می‌کرد، همه هزینه‌های این شرکت از سوی طرفین به تساوی پرداخته شده و در نهایت به عنوان هزینه‌ها و درآمد ناخالص کسر می‌شد.^۲

* مطابق قرارداد ایپاک، هزینه‌های عملیات اکتشاف همگی بر عهده شرکت پان امریکن بودند. این شرکت موظف شد این عملیات را با رعایت اصول صحیح مهندسی و فنی و

استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت و با هزینه انفرادی خود اجرا کند.^۱ با کشف میدان تجاری، هزینه اجرای عملیات توسعه و تولید برعهده طرفین قرار گرفت.^۲

* معیار تجاری تلقی شدن میدان کشف شده این بود که نفت قابل استخراج به میزانی باشد که در صورت تحویل نفت در کنار دریا، پس از کسر و استهلاک تمام هزینه‌های حمل، بارگیری و بهره‌برداری افزون بر ۱۲/۵ درصد قیمت اعلان شده به نرخ رایج منطقه‌ای، سودی حداقل به میزان ۲۵ درصد باقی بماند.^۳

* در این قرارداد توافق شد ۵۰ درصد نفت تولیدی از ناحیه عملیاتی در سرچاه به ملکیت ملی نفت و ۵۰ درصد دیگر به ملکیت پان امریکن درآید.^۴ تولیدات نفتی در ابتدا، حداکثر تا سقف ۱۰ درصد در سال توسط شرکت ایپاک (ایران! پان امریکن) به قیمت تمام شده به اضافه ۱۴ سنت برای هر متر مکعب برای مصارف داخلی به شرکت ملی نفت ایران تحویل داده می‌شد.^۵ مابقی تولیدات نیز به قیمت اعلان شده فوب رایج منطقه‌ای به خریداران طرفین فروخته می‌شد. در صورت عدم امکان بازاریابی از سوی شرکت ملی نفت، شرکت پان امریکن متعهد بود سهم این شرکت را نیز به قیمت اعلان شده فروخته و دریافتی را به شرکت ملی نفت پرداخت کند.^۶

گفتنی است در این قرارداد شرکت ایپاک به طور مجانی حق استفاده از تولیدات نفتی را برای مصارف ضروری عملیات نفتی داشت.^۷ افزون بر این مابه‌ازای نفت مصرفی از سوی شرکت پان امریکن به منظور اجرای عملیات اکتشاف با پرداخت نصف بهای تمام شده به شرکت ملی نفت ایران تأدیه می‌شد.^۸

۱- ماده (۱۳) قراردادها

۲- بند ششم ماده (۱۳) قراردادها

۳- بند پنجم ماده (۱۵) قراردادها

۴- بند یکم ماده (۲۴) قراردادها

۵- بند «ج» ماده (۲۶) قراردادهای نسل دوم

۶- بند دوم ماده (۲۲) قراردادها

۷- بند «الف» (۲) از ماده (۲۱) قراردادها

۸- ماده (۲۳) قراردادهای نسل دوم

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۰۵

* در راستای تبصره (۶) ماده (۱) قانون نفت مصوب ۱۳۳۶ پیش‌بینی پذیره برای اولین بار در این قراردادها صورت گرفت.^۱

* تامین هزینه‌های عملیات اکتشاف در ابتدا برعهده شرکت خارجی بود که با کشف میدان تجاری و بهره‌برداری از آن، بازیافت می‌شد. برای این منظور شرکت پان امریکن موظف شد در راستای اجرای حداقل تعهدات اکتشافی، ظرف ۱۲ سال از تاریخ امضای قرارداد، مبلغ ۸۲ میلیون دلار هزینه کند. مطابق قرارداد دیگر، این مبلغ ۱۸ میلیون دلار تعیین شد. در صورت تخلف از اجرای تعهد مزبور، شرکت خارجی متعهد می‌شد نیمی از مقدار خرج نشده را به شرکت ملی نفت ایران تأدیه کند.^۲

* مبلغی تحت عنوان حق‌الارض^۳ پیش‌بینی شده و توافق شد که شرکت خارجی به صورتی اقساطی و در راستای ماده (۹) قانون نفت ۱۳۳۶ پس از دوره اکتشاف، مبلغی تحت این عنوان به شرکت ملی نفت پرداخت کند.^۴

* در این قراردادها هر یک از طرفین به طور انفرادی متعهد بودند تا سقف ۵۰ درصد از درآمد خالص خود را به عنوان مالیات به دولت ایران بپردازند.^۵

در ادامه شش قرارداد مشارکت دیگر منعقد شدند. پنج قرارداد اول در تاریخ ۲۴ بهمن ماه ۱۳۴۳ به تصویب رسیدند. قرارداد آخر که شرایط آن نیز برای ایران بهتر بود در تاریخ ۲۱ تیرماه ۱۳۴۴ به تصویب رسید (همگی در سال ۱۹۶۵ میلادی به تصویب رسیدند). این قراردادها نیز از نوع ۲۵-۷۵ بودند. (شرکت ملی نفت ایران، ۱۳۴۴، ص ۲۲۸)

۱- در قرارداد شرکت ملی نفت با شرکت پان امریکن در بند یکم ماده (۳۰) مقرر شد: «مبلغ ۲۵ میلیون دلار آمریکا به عنوان پذیره به شرکت ملی نفت پرداخت شود». در قرارداد با سافریر پذیره‌ای در قرارداد مقرر نشده بود.

۲- بند دوم ماده (۳۰) قرارداد ایپاک و بند اول ماده (۳۰) قرارداد سافریر

۳- حق‌الارض مطابق بند «الف» ماده (۹) قانون نفت ۱۳۳۶ مبلغی است که به طور سالیانه برای تمام ناحیه موضوع قرارداد برحسب تعیین شرکت ملی نفت و بنا به خصوصیات مناطق مورد اکتشاف و احتمال پیدایش نفت و سهولت عرضه محصول در بازارهای خارج باید در وجه این شرکت پرداخت شود.

۴- بند هشتم ماده (۳۰) و بند هفتم ماده (۳۰) قراردادهای ایپاک و ایران-کانادا

۵- بند (۳۱) قراردادها

قراردادهای شش گانه مشارکتی (۷۵- ۲۵)

تاریخ تصویب قرارداد در مجلس	اسامی شرکت‌های تشکیل‌دهنده طرف دوم قرارداد	نام اختصاری فارسی و لاتین	نام لاتین شرکت مختلط	نام فارسی شرکت مختلط	گروه
۱۳۴۳/۱۱/۲۴	Bataafese Petroleum Maatschappij N.V. (Shell)	دوپکو (DOPCO)	Dashtestan Offshore	شرکت نفت فلات قاره دشتستان	شل
۱۳۴۳/۱۱/۲۴	Tidewater Oil Company Skelly Oil Company Sunray DX Oil Company The Superior Oil Company Kerr- McGee Oil industries Inc Cities Service Company Richfield Oil Corp(7)	ایروپکو (IROPKO)	Iranian Offshore Petroleum Company	شرکت نفت فلات قاره ایران	ناید واتر
۱۳۴۳/۱۱/۲۴	Agip S P.A. Phillips Petroleum Co. Oil and natural Gas Commission (India) (3)	ایمینوکو (IMINOCO)	Iranian Marine International Oil Company	شرکت نفت بین‌المللی دریایی ایران	گروه آجیب، فیلیس و نفت و گاز هندوستان
۱۳۴۳/۱۱/۲۴	The Atlantic Ref Co. Murphy Oil Corp. Sun Oil Company. Union Oil Company.(4)	لاپکو (LAPCO)	Lavan Petroleum Company	شرکت نفت لوان	گروه آتلانتیک
۱۳۴۳/۱۱/۲۴	Bureau De Recherches De Petrole. Regle Autonome Des Petroles.Societe National Des Peteroles D'Aquitaine(3)	اف. پی. سی (F.P.C)	Farsi Petroleumm Company	شرکت نفتی فارسی	گروه فرانسوی
۱۳۴۴/۴/۲۱	1-Deutsche Erdol-Aktiengesellschaft 2-Deutsche Schachtbau Und Tiefbohrgesellschaft 3-Gelsenkirchener Bergwerks A.G. 4-Gewerkschaft Elwerath 5-Preussag A.G. 6-Scholven-Chemic A.G. 7-WinterShall A.G.	پگوپکو (PEGOPKO)	Persian Gulf Petroleum co.	شرکت نفت خلیج فارس	گروه شرکت‌های آلمانی

مأخذ: (شکوه ی، محمدرضا و نادران، الفهس، ۱۳۹۰، ص ۹۷)

از ویژگی‌های شش قرارداد مشارکت مزبور، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

* همه ریسک‌های مرحله اکتشاف بر عهده طرف‌های خارجی بود و چنانچه عملیات اکتشاف منتهی به کشف نفت به میزان تجاری نمی‌شد، هزینه‌های این عملیات بر طرف خارجی تحمیل و از شرکت ملی نفت قابل مطالبه نبود.^۱

* تمام هزینه‌های لازم برای اجرای عملیات نفتی (بجز عملیات اکتشاف) به نسبت تساوی توسط طرفین تامین می‌شد.^۲

* در صورت اکتشاف یک میدان تجاری، همه هزینه‌های عملیات اکتشاف که توسط شرکت‌های خارجی پرداخت می‌شد. از محل تولیدات نفتی یا از محل تعهدات مالیاتی و یا دیگر تعهدات طرف دوم، قابل بازیافت و استهلاک بود.^۳

* طرف ایرانی و شرکت‌های خارجی نسبت به سود ویژه حاصل از عملیات نفتی، طبق مقررات قانون مالیات‌های زمان اجرای قرارداد، مشمول پرداخت مالیات بودند، بر این اساس هر کدام از طرفین مکلف بوده‌اند اظهار نامه مالیاتی مجزا تسلیم کرده و مالیات خود را پرداخت کنند.^۴

* طرف خارجی در راستای ماده (۸) قانون تفحص و اکتشاف و استخراج نفت مصوب ۱۳۳۶ متعهد بود به صورت یکجا و در ظرف مهلت مقرر در قرارداد، مبالغی تحت عنوان پذیره به شرکت ملی نفت ایران پرداخت کند.^۵

* طرف خارجی متعهد بود در راستای اجرای ماده (۹) قانون تفحص و اکتشاف و استخراج مصوب ۱۳۳۶ از تاریخ بهره‌برداری تجاری و برحسب میزان ناحیه عملیاتی، مبالغی تحت عنوان حق‌الارض به شرکت ملی نفت پرداخت کند.^۶

۱- قسمت «ه» بند یکم ماده (۱۲)، قسمت «ب» بند هفتم ماده (۳۰) قراردادها

۲- بند سوم ماده (۲) قراردادها

۳- قسمت «ب» بند هفتم ماده (۳۰) قراردادها

۴- بند یکم ماده (۳۰) قراردادها

۵- ماده (۲۹) قراردادها

۶- ماده (۲۹) قراردادها

* میدان نفتی در صورتی تجاری تلقی می‌شد که مقدار نفت قابل استخراج تمام هزینه‌های اکتشاف، حمل، بارگیری به انضمام حدود ۱۲ درصد قیمت اعلان شده بر مبنای فوب خلیج فارس و سود ویژه به میزان ۲۵ درصد قیمت اعلان شده براساس فوب خلیج فارس را پوشش می‌داد.^۱

* تصدی‌گری عملیات اکتشاف به طور انحصاری برعهده شرکت‌های خارجی بود که از طریق شرکت مشترک اقدام به این امر می‌کردند، اما تصدی‌گری و اداره عملیات استخراج، تولید، بهره‌داری، حمل و نقل و نحوه انجام آنها برعهده هر دو طرف بود. در این مراحل شرکت مشترک به عنوان عامل هر دو طرف، اقدام به تصمیم‌گیری و انجام عملیات می‌کرد.^۲

* شرکت خارجی متعهد بود تمام اصول مهندسی و فنی صنعت نفت را در حفاظت از ذخایر هیدروکربوری میدان‌ها رعایت کند.^۳

* طبق توافق طرفین، اجرای همه عملیات نفتی از طریق تشکیل و ثبت شرکت مشترک ایرانی صورت می‌گرفت. این شرکت مشترک که متصدی عملیات نفتی بود، مطابق اساسنامه خود و در موارد سکوت، بر اساس مقررات قانون تجارت اداره می‌شد.^۴ برخلاف قراردادهای قبلی که شرکت مشترک به عنوان شرکت انتفاعی، تشکیل شده و همه عملیات نفتی را به نام و به حساب خود انجام می‌داد، در این قراردادهای شش‌گانه، شرکت مشترک غیرانتفاعی بوده و تنها به عنوان متصدی از سوی طرفین عملیات نفتی را اجرا می‌کرد. روابط و حقوق و تعهدات طرفین از جمله مشارکت در سود و زیان پروژه به صورت جداگانه و براساس قرارداد نفتی امضا شده بین آنها تعیین می‌شد.^۵

۱- بند پنجم ماده (۱۵) قراردادها

۲- بند چهارم ماده (۱۰) قراردادها

۳- بند یکم ماده (۱۳) قراردادها

۴- بند یکم ماده (۵) قراردادها

۵- ماده (۵) قراردادها

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۰۹

در سال ۱۳۵۰ و در اجرای قانون اجازه مبادله و اجرای سه فقره قرارداد نفت مطابق اصول مقرر در قانون نفت ۱۳۳۶، قراردادهای مشارکت جدیدی به امضا رسید. این سه قرارداد مشارکتی بر اساس فرمول ۵۰-۵۰ بود. از آنجا که در سال ۱۳۴۶ قسمتی از حوزه کنسرسیوم به شرکت ملی نفت ایران مسترد شده بود، در تیرماه ۱۳۴۹ برخی از نواحی استرادی در منطقه لرستان و همچنین قسمت‌هایی از فلات قاره خلیج فارس آزاد اعلام و سپس مزایده‌ای برای این مناطق برگزار شد که نتیجه انعقاد سه قرارداد مشارکتی بود. طرف‌های دوم این قراردادهای سه‌گانه نیز گروهی مرکب از چهار شرکت ژاپنی^۱ که شرکت موبیل به آنها ملحق شد، شرکت مختلط آها اینپکو^۲ و ناحیه عملیات آنان در لرستان به مساحت ۸۰۰۰ کیلومتر مربع بوده است و شرکت آمراداهس^۳ که ناحیه عملیات آن به مساحت ۳۷۱۵ کیلومتر مربع در خلیج فارس در مجاورت بوشهر بود، بودند. شرکت مختلط آن نیز شرکت نفت بوشهر (بوشکو)^۴ نام داشت که پس از مدتی هم منحل شد. شرکت موبیل اوایل^۵ در ناحیه‌ای به مساحت ۳۲۰۰ کیلومتر مربع در تنگه هرمز قرار داشت و شرکت مختلط آن، شرکت نفت هرمز (هویکو)^۶ نام داشت. (روحانی، فواد، ۱۳۵۶، ص ۲۱۳-۲۰۵)

از ویژگی‌های سه قرارداد منعقد شده پیش گفته، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

* یکی از نکات مهم این قراردادها، پیش‌بینی رویالتی (بهره مالکانه) در قراردادهای اخیر است که از آن به «پرداخت مشخص» تعبیر شده است. بر این اساس شرکت‌های نفتی خارجی طرف قرارداد متعهد شدند برحسب میزان نفت تولیدی، ۱۲/۵ تا ۱۶ درصد سهم خود از منابع را به صورت نقدی و یا جنسی (نفت خام) به شرکت ملی نفت ایران پرداخت کرده یا تحویل دهند. این پرداخت‌ها برخلاف قراردادهای قبلی از میزان مالیات کسر نمی‌شدند.

1- Teijin, Mitsui, North Sumatra Oil Development Corporation, Mitsubishi Shoji Kaisha

2- INPECO

3- Amerada Hess Corporation

4- BUSHCO

5- Mobil Oil Corporation

6- HOPECO

* برخلاف قراردادهای قبلی که تجاری تلقی شدن میدان نفتی منوط بود به اینکه پس از کسر همه هزینه‌ها، سود ویژه‌ای حداقل به میزان ۲۵ درصد قیمت اعلان شده باقی بماند^۱ در قراردادهای سه گانه این دوره میزان سود ویژه به حداقل ۴۵ درصد قیمت تنزیل شده، افزایش یافت.^۲

* اوصاف و شرایط کشف میدان گازی تجاری برای اولین بار در این قراردادهای سه گانه مشارکت، قید شد. بر این اساس قراردادهای تجاری تلقی شدن میدان، منوط بود به اینکه ظرف ۱۵ روز متوالی، روزانه یک میلیون متر مکعب از میدان، گاز تولید شود. برنامه توسعه میدان نیز در پی کشف تجاری آن، توسط طرفین تهیه می شد.^۳

* پرداخت پذیره و حق الارض در قراردادهای سه گانه، همانند قراردادهای مشارکت سابق مقرر شد، اما میزان مبالغ در قراردادهای مزبور دارای تفاوت‌هایی است، با وجود این در اصل موضوع، قواعد یکنواختی بر پرداخت این مبالغ حاکم است.^۴

* اجرای حداقل تعهدات شرکت‌های اکتشافی اعم از حداقل تعهدات کاری و هزینه‌ای در زمره تعهدات شرکت‌های خارجی در قراردادهای این دوره است.

در قراردادهای سه گانه همانند قراردادهای پیشین مشارکت، طرفین مکلفند از سود ویژه خود مالیات بپردازند. به منظور تعیین سود ویژه، طرف خارجی باید همه هزینه‌ها و مخارج صورت گرفته از جمله هزینه‌های مربوط به اکتشاف، پرداخت پذیره و حق الارض، استهلاک سرمایه و زیان‌های وارده را کسر کند. با تعیین درآمد ویژه، مالیات بر درآمد شرکت خارجی، تعیین شده و پرداخت می شد.^۵

۱- بند پنجم ماده (۱۵) قراردادها

۲- بند «ه» ماده (۱۶) قراردادها

۳- بند پنجم ماده (۲۲) قراردادهای سه گانه

۴- ماده (۲۵) قراردادهای سه گانه

۵- بند هفتم ماده (۲۶) قراردادها

۵-۲- عناصر اصلی قراردادهای مشارکت در تولید

با مطالعه مفاد قراردادهای مشارکت در تولید منعقد شده در دوره قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، در مجموع می‌توان عناصر ذیل را به عنوان شالوده اصلی این قراردادها استخراج کرد:

* تامین هزینه‌های عملیات اکتشاف از سوی شرکت خارجی (قابل بازیافت پس از کشف

میدان تجاری و بهره‌برداری از آن)

* هزینه مبالغ مشخص در مدت معین از سوی شرکت خارجی در راستای اجرای حداقل تعهدات اکتشافی (در صورت تخلف از اجرای تعهد مزبور، شرکت خارجی متعهد می‌شد نیمی از مقدار خرج نشده را به شرکت ملی نفت ایران تأدیه کند).

* انجام عملیات اکتشاف با رعایت اصول صحیح مهندسی و فنی و استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت و با هزینه انفرادی شرکت خارجی

* تقبل همه ریسک‌های مرحله اکتشاف از سوی شرکت خارجی (چنانچه عملیات اکتشاف منتهی به کشف نفت به میزان تجاری نمی‌شد، هزینه‌های این عملیات بر طرف خارجی تحمیل و از شرکت ملی نفت قابل مطالبه نبود).

* تهیه برنامه توسعه میدان در پی کشف تجاری میدان توسط طرفین

* تأسیس شرکتی غیرانتفاعی به عنوان متصدی عملیات نفتی از سوی طرفین (مشارکت در سرمایه‌گذاری (جوینت ونچر) قراردادی)

* بازیافت و استهلاک همه هزینه‌های عملیات اکتشاف شرکت خارجی از محل تولیدات نفتی یا از محل تعهدات مالیاتی و یا دیگر تعهدات طرف دوم (در صورت اکتشاف یک میدان تجاری)

* پرداخت مبالغی تحت عنوان پذیره از سوی شرکت خارجی به شرکت ملی نفت ایران به صورت یکجا و در ظرف مهلت مقرر در قرارداد

* پرداخت مبالغی از سوی شرکت خارجی تحت عنوان حق الارض به شرکت ملی نفت (از تاریخ بهره‌برداری تجاری و برحسب میزان ناحیه عملیاتی)

* پرداخت درصدی از سهم شرکت خارجی از منابع به عنوان رویالتی (بهره مالکانه) به شرکت ملی نفت ایران (برحسب میزان نفت تولیدی)
* پرداخت مالیات نسبت به سود ویژه حاصل از عملیات نفتی از سوی طرفین طبق مقررات قانون مالیات‌های زمان اجرای قرارداد.

ویژگی‌های اشاره شده به خوبی نشان می‌دهد قراردادهای مشارکت در تولید نوعی قرارداد خدماتی بوده که سهم پرداختی به شرکت نفتی از محل نفت تولیدی انجام شده و این قراردادها تفاوت ماهوی با عقد شرکت قانون مدنی دارند. اگر چه شرایط و مفاد قراردادها به ویژه در صنعت نفت بسیار متغیر است، اما با توجه به اینکه در این مقاله نشان داده شد که امکان استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت بالادستی نفت و گاز ایران مجاز است، عناصر استخراج شده فوق می‌توانند در تبیین قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، تدوین قراردادهای مشارکت برای تولید در صنعت نفت ایران و نیز طراحی شکل جدید قراردادهای نفتی ایران راهگشا باشند.

۶- نتیجه‌گیری

بهره‌برداری از منابع نفتی در قالب قراردادهای میان کشور میزبان شرکت نفتی خارجی صورت گرفته و نظام حقوقی حاکم، چارچوب‌های این قراردادها را تعیین می‌کند. در تیرماه سال ۱۳۹۰، دومین قانون نفت در دوره پس از انقلاب اسلامی، به تصویب مجلس رسید؛ این قانون در واقع اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ است. پشتوانه استفاده از قراردادهای پیمانکاری در قانون نفت ۱۳۶۶، قانون نفت ۱۳۵۳ بود. با ملغی شدن قانون نفت ۱۳۵۳ در قانون ۱۳۹۰، دیگر پشتوانه‌ای بر قراردادهای پیمانکاری باقی نماند و به نظر می‌رسد خلأیی در مورد قالب قراردادی بالادستی مورد تأیید به وجود آمد.

در سال ۱۳۹۱ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت به تصویب رسید و گام مهمی برای تحول در سازوکار قراردادی اجرای پروژه در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز برداشته شد. یکی از مهم‌ترین بخش‌های این قانون، بند سوم بخش «ت» ماده (۳) است که

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۱۳

به «الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت موازین تولید صیانت شده» اختصاص دارد.

اگرچه در بند سوم بخش «ت» ماده (۳)، الگوی قراردادی «مشارکت» به طور مطلق و عام مقرر شده و در ابتدا به نظر می‌رسد انواع این شیوه، نظیر مشارکت در تولید، مشارکت در سود و مشارکت در سرمایه‌گذاری را دربر می‌گیرد، اما بهره‌گیری از قراردادهای مشارکت در تولید مناسب‌ترین تفسیر برای این بند قانونی باشد چراکه نخست به دلیل ویژگی‌های خاص بخش بالادست (وجود ریسک‌های فنی و اقتصادی بسیار بالا) بیشتر قراردادهای مشارکت در تولید در بخش بالادست و برای اهداف اکتشافی/توسعه‌ای و تولیدی کاربرد داشته و سایر انواع قراردادهای مشارکتی در بخش میان‌دست و پایین‌دست صنعت نفت بکار گرفته شده است.

دوم، ماهیت قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری به گونه‌ای است که به ناگزیر به مشارکت در تولیدات نفتی نیز منجر می‌شود. همچنین سهم استحقاقی شرکت پیمانکار را چه حق دینی بدانیم یا عینی، مالکیت به صورت قهقرایی نسبت به نفت موجود در مخزن تسری پیدا نمی‌کند چراکه مبنای مالکیت در حقوق کامن‌لا نقطه تسلیم است که در اینجا می‌تواند نقطه صادراتی یا هر نقطه دیگری باشد. در حقوق ایران نیز از شرایط اساسی صحت انتقال مالکیت، معین و معلوم بودن و مقدورالتسلیم بودن مورد معامله است در حالی که هر دو شرط در مورد نفت که در اعماق زمین و درون مخزن قرار داشته و میزان دقیق نفت موجود و میزان نفت قابل استحصال مشخص نیست، محل تردید است، از این رو انتقال مالکیت سالبه به انتفای موضوع است. بنابراین در قراردادهای مشارکت در تولید مالکیت نفت درون مخزن و نفت تولیدی به شرکت خارجی منتقل نشده و از این حیث قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» نیز رعایت می‌شود.

سوم از منظر تفسیر قانونی با توجه سابقه انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید در دوره قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و از طرفی متن قراردادهای اشاره شده به عنوان قانون به

تصویب مجلس شورای ملی رسیده است، از این رو به نظر می‌رسد قانون نسبت به تعریف عناصر قراردادی مشارکت سابق بر این در قالب تصویب قانونی متن قراردادهای منعقد شده اقدام کرده است با اشاره مجدد قانونگذار در متن ماده (۳) قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ از سابقه ادبیات قانونی می‌توان برای تفسیر عنوان مشارکت بهره‌جست و ضمن رجوع به این قراردادها به تبیین عناصر آنها پرداخت.

بررسی ۱۱ قرارداد مشارکت در تولید منعقد شده در دوره ۱۳۳۷ تا ۱۳۵۰ نشان می‌دهد تامین هزینه‌های عملیات اکتشاف از سوی شرکت خارجی، رعایت اصول صحیح مهندسی و فنی و استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت و با هزینه انفرادی شرکت خارجی، تقبل همه ریسک‌های مرحله اکتشاف از سوی شرکت خارجی، تعیین معیارهای مالی و فنی برای اعلام تجاری بودن میدان، پرداخت پذیره، حق‌الارض، بهره مالکانه به شرکت ملی نفت و پرداخت مالیات سود ویژه به دولت میزبان از عناصر اصلی این قراردادها بشمار آمده و می‌توانند در طراحی الگوهای جدید قراردادی مورد توجه قرار گیرند.

۷- منابع و ماخذ

الف) فارسی

- ۱- ابراهیمی، سیدنصراله و شیریحیان، محمد (۱۳۹۳)، «قراردادهای بالادستی نفت و گاز نظام جمهوری اسلامی ایران و تبیین دلالت‌های قانونی و الزامات قراردادهای جدید»، فصلنامه اقتصاد انرژی ایران، سال سوم، شماره ۱۰، صص ۱-۳۹
- ۲- ابهری، حمید و عباس جغتایی (۱۳۹۰)، «نقش قبض در انتقال مالکیت انواع مبیع در حقوق ایران و انگلیس»، پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره ۲، صص ۱-۱۷
- ۳- اسلامی، رضا (۱۳۸۷)، قواعد کلی استنباط، ج ۲، ترجمه و شرح حلقه دوم از درس فی علم الاصول شهید صدر (ره)، قم: موسسه بوستان کتاب
- ۴- امانی، مسعود و شفیع‌زاده، مصطفی (۱۳۹۱)، «تطابق ساختار قراردادهای مشارکت در تولید با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال نوزدهم، شماره ۷۲.
- ۵- امین‌زاده، الهام و آقابابایی دهکردی، پیمان (۱۳۹۳)، «بررسی قرارداد مشارکت در تولید و مقایسه کارایی آن با بیع متقابل»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره هشتاد و هفتم، صص ۷-۲۹
- ۶- امین‌زاده، الهام و آقابابایی دهکردی، پیمان (۱۳۹۲)، «مقایسه سرمایه‌گذاری در پروژه‌های نفتی از طریق قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید»، فصلنامه تعالی حقوق، دوره جدید، شماره ۴، صص ۱۶۹-۱۸۵
- ۷- ایرانپور، فرهاد (۱۳۸۷)، «انواع قراردادهای نفتی؛ تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۲۵-۳۸
- ۸- ایرانپور، فرهاد (۱۳۹۳)، تحلیل حقوقی قراردادهای نفتی، تهران: رخداد نو
- ۹- تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۹۰)، «نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در

- صنعت نفت و گاز»، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، چاپ اول
- ۱۰- تصویب‌نامه در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز، سامانه قوانین و مقررات مرکز پژوهش‌های مجلس <http://rc.majlis.ir>
- ۱۱- حاتمی، علی و کریمیان (۱۳۹۳)، اسماعیل، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری، تهران، نیسا.
- ۱۲- خالقی، شهلا (۱۳۹۳)، نقطه هراس در یک قرارداد، مجموعه مقالات شطرنج اندیشه‌ها در قراردادهای نفتی، ص ۲۳۹.
- ۱۳- درخشان، مسعود (۱۳۹۲)، «ویژگی‌های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی- تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران»، فصلنامه اقتصاد انرژی ایران، سال سوم، شماره ۹، صص ۵۳-۱۱۳
- ۱۴- روحانی، فواد (۱۳۵۶)، صنعت نفت ایران: ۲۰ سال پس از ملی شدن، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی
- ۱۵- سالاری، مصطفی (۱۳۹۳)، مناقشاتی درباره مشارکت در تولید، مجموعه مقالات شطرنج اندیشه‌ها در قراردادهای نفتی، ص ۲۳۹
- ۱۶- سامانه قوانین مرکز پژوهش‌های مجلس، <http://rc.majlis.ir>
- ۱۷- شرکت ملی نفت ایران (۱۳۴۴)، کتاب سفید، تاریخچه و متن قراردادهای مربوط به نفت ایران، بی جا، شرکت ملی نفت ایران
- ۱۸- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، تهران: میزان
- ۱۹- شکوهی، محمدرضا و نادران، الیاس (۱۳۹۰)، «تاریخ تحولات قراردادها در صنعت نفت ایران (با تأکید بر ۱۳۵۳-۱۳۳۳)»، فصلنامه تاریخ ایران، شماره ۶۷/۵، صص ۷۷-۱۱۰
- ۲۰- ضیایی بیگدلی، رضا (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ چهل و یکم
- ۲۱- محبی، محسن (۱۳۸۵)، «رویه داوری بین‌المللی درباره غرامت (دعاوی نفتی)»،

بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید... ۲۱۷

مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵، صص ۹-۷۰

۲۲- محمدعلی موحد (۱۳۵۷)، *نفت ما و مسائل حقوقی آن*، تهران: شرکت سهامی

انتشارات خوارزمی

۲۳- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۱)، *مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی*، تهران، دانشگاه

تهران، چاپ پانزدهم

۲۴- منتظر، مهدی و ابراهیمی، سیدنصراله (۱۳۹۲)، «جایگاه قراردادهای بیع متقابل در

پروژه‌های بالادستی نفت و گاز ایران و مقایسه آن با قراردادهای مشارکت در تولید»،

مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۹، صص ۲۱۵-۲۳۲

(ب) انگلیسی

1- Atwell, J. E. (1980), "Changing Relationships between Host Countries and International Petroleum Companies", *Houston Law Review*, Vol. 17.

2- Bindemann, Kirsten (1996), *Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis*, Oxford Institute for Energy Studies, October.

3- Blinn & others (1986), *International Petroleum Exploration & Exploitation Agreement*, Barrows Pub, USA, p. 71.

4- Crommelin, M. (1986), "The Mining and Petroleum in Australia", *J. Energy Nat. Resources & Env'tl L.* 65.

5- Gao, Zhiguo (1994), *International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions*, London, Graham and Trotman Ltd.

6- Merralls, J. (1980), "Mining and Petroleum in Australia: Some Basic Legal Concepts", *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, 1.

7- Permanent Sovereignty over Natural Resources (1962), General Assembly Resolution 1803 (XVII), New York, 14 December.