

جایگاه قانونی قرارداد مشارکت در تولید در ایران

راحله سیدمر تزی حسینی^۱، آرزو ملک‌شاه^۲

۱- ایران، تهران، عضو هیئت‌علمی دانشگاه خوارزمی، کد پستی: ۱۴۹۱۱-۱۵۷۱۹.

۲- ایران، تهران، دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، کد پستی: ۱۴۹۱۱-۱۵۷۱۹.

نویسنده مسئول ایمیل: amalekshah72@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۲۴

چکیده

قرارداد مشارکت در تولید از جمله قراردادهای مطرح در صنعت نفت جهان است. در قرارداد مشارکت در تولید، شرکت نفتی خارجی به‌عنوان پیمانکار با بخش دولتی کشور میزبان وارد قرارداد شده و ریسک عملیات نفتی را بر عهده می‌گیرد. اگر پیمانکار در عملیات نفتی موفق نشود باید منطقه را رها کند و مستحق دریافت هزینه‌هایش نیست؛ اما اگر موفق شود طبق قرارداد بابت هزینه و ریسکی که متحمل شده مستحق اخذ سهمی از نفت تولیدی به‌نام نفت هزینه است. علی‌رغم مطلوب بودن این نوع قرارداد در بسیاری از کشورهای برخوردار از نفت، این قرارداد به‌دلیل موانع قانونی موجود از مقبولیت خاصی برخوردار نیست. بر این اساس، مقاله حاضر درصدد بررسی جایگاه قانونی این قرارداد در ایران و شناسایی موانع قانونی موجود است.

کلمات کلیدی: قرارداد مشارکت در تولید، قراردادهای نفتی، سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین نفتی.

۱- مقدمه

در صنعت نفت، نظام حقوقی حاکم از اهمیتی حیاتی برخوردار است چراکه 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. تصمیم‌گیری اولیه برای سرمایه‌گذاری و در نتیجه تخصیص درآمد و منافع بیشتر تحت‌تأثیر ترتیبات حقوقی موجود است. قرارداد مشارکت در تولید از جمله قراردادهای مطرح در صنعت نفت دنیاست. این قرارداد برای اولین بار در اندونزی اجرا شد و امروزه، بیش از ۱۰ درصد از تولید نفت و گاز از طریق چنین توافقی انجام می‌شود [۱]. قرارداد مشارکت در تولید یک قرارداد متمایز نفتی است که توسط بسیاری از کشورهای در حال توسعه در اکتشاف و تولید منابع نفتی به تصویب رسیده است؛ زیرا این امر حق حاکمیت دولت را بر این منابع با ارائه سرمایه و تکنولوژی برای تولید آن‌ها تضمین می‌کند. بدین ترتیب، دولت در تولید

منابع نفتی خود در معرض ریسک کمتری قرار می‌گیرد [۲]. علی‌رغم مقبولیت و جایگاه این قراردادها در صنعت نفت دنیا، این قرارداد در ایران همواره مورد بی‌توجهی قرار گرفته است. عدم استقبال از الگوی قرارداد مشارکت در تولید به‌دلیل عدم درک صحیح این قرارداد و تفاسیر نامناسب از ماهیت این قرارداد است که این امر بر قانون‌گذاری در این حوزه نیز تأثیرگذار بوده است. در این رابطه عامل اصلی بازدارنده در شناسایی قرارداد مشارکت در تولید، تبیین ناصحیح حق مالکیت برای شرکت خارجی نسبت به منابع نفتی ایران است. در این رابطه در نوشتار حاضر به‌دنبال بررسی جایگاه قانونی این قرارداد و تبیین ضرورت توسعه ملاحظات حقوقی در این زمینه هستیم. در این راستا سؤال اصلی که به آن پاسخ خواهیم داد تجویز قانونی این قرارداد و بررسی ضرورت چنین تجویزی است.





۲- رهیافت قوانین عام

منظور از قوانین عام در نوشتار حاضر، آن دسته از قوانینی است که مختص حقوق نفت و گاز نبوده، لیکن دربرگیرنده مقرراتی در این حوزه است.

۲-۱- قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸

در قانون اساسی اشاره‌ای به نوع و الگوی قراردادی خاصی در حوزه نفت نشده است، اما برخی از اصول قانون اساسی اشاراتی داشته است که بدان می‌پردازیم. اصل ۸۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دادن امتیاز تشکیل شرکت و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.» واژه مطلقاً نشانگر آن است که دادن امتیاز تشکیل هرگونه شرکتی که سهام‌داران آن خارجی باشند، حتی اگر در اقلیت قرار گیرند، ممنوع است [۳]. بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی، نفت در اختیار حکومت اسلامی است و اعمال حق حاکمیت و مالکیت (منابع و تأسیسات نفتی) به عهده وزارت نفت است و از آنجا که قراردادهای بین‌المللی یادشده از جمله قراردادهای مشارکت در تولید باعث می‌شود شرکت سرمایه‌گذار خارجی در بخشی از تولیدات مخزن شریک شود، همچنین به نسبت سهم خود، اعمال مالکیت و حاکمیت بر مخازن خواهد کرد، بنابراین این قراردادها مغایر با قوانین یادشده است [۴]. به موجب اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی، معادن به‌عنوان انفال و ثروت‌های عمومی محسوب شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار دارد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا قانون اساسی مانعی برای انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید می‌باشند. در پاسخ باید گفت اولاً اگرچه واگذاری صنعت نفت (که از جمله صنایع استراتژیک است) به غیر به موجب صدر اصل ۴۴ قانون اساسی ممنوع است، ولی در قرارداد مشارکت در تولید این واگذاری به صورت انتقال حاکمیت نبوده بلکه دولت اقدام به انتقال عاملیت آن با حفظ حاکمیت خود به دیگران می‌نماید. عاملیت یعنی اینکه شرکت خارجی می‌تواند به‌عنوان عامل و نماینده دولت اقدام به اکتشاف و استخراج نفت و گاز نموده و پس از رسیدن به نتیجه، بخشی از نفت و گاز به دست آمده را در قبال سرمایه‌گذاری و عملیاتی که انجام داده دریافت دارد. در این قرارداد، دولت با انتقال بخشی از منابع نفت و گاز خود در حقیقت به اعمال حق مالکیت خود می‌پردازد. حال این سؤال مطرح می‌شود آیا دولت حق انتقال مالکیت خود را به یک شرکت خارجی دارد. در پاسخ باید به ماهیت این حق بپردازیم. اگر حق مذکور را از جمله حقوق

ذاتی و عینی بدانیم در این صورت انتقال آن غیرقابل تصور است زیرا این حقوق جدایی‌ناپذیر و غیرقابل انتقال هستند. از طرفی، این مسئله با اصل حاکمیت مستمر دولت بر منابع خود در تضاد است. ولی چنانچه حق مذکور را از جمله حقوق دینی فرض نماییم در این صورت دولت می‌تواند مالکیت بخشی از منابع خود را به طرف قرارداد منتقل نماید. این وضعیت زمانی به وجود می‌آید که منابع بر اثر اقداماتی که از طرف شرکت پیمانکار صورت می‌گیرد تبدیل به تولید و محصول تجاری شده باشد. در این فرض در قراردادهای مشارکت در تولید، حق تقسیم تولید، حق دینی و شیوه‌ای از مشارکت در منافع است که این مشارکت می‌تواند یا به صورت جنس یا به صورت نقد به عمل آید. در این صورت دیگر نمی‌توان تصور نمود که شرکت پیمانکار خارجی دارای نوعی حق ذاتی و واقعی بر منابع می‌گردد. در نتیجه در قراردادهای مشارکت در تولید، دولت می‌تواند اقدام به انتقال یا فروش بخشی از تولید به پیمانکار خارجی نماید. از طرفی دیگر، پذیرش ماهیت حق عینی و ذاتی برای حق تقسیم باعث می‌شود تا دولت منطقاً بتواند به صورت یک‌جانبه به ضرر پیمانکار اقدام به کاهش تولید یا پرداخت آن به صورت نقدی نماید. بدین دلیل به نظر می‌رسد که حق تقسیم آمده در قرارداد باید در مفهوم یک حق دینی محسوب شود و نه یک حق عینی [۵].

قوانین اساسی کشورهایی که الگوی مشارکت در تولید در آن‌ها مورد اتخاذ واقع گردیده است نیز دارای مقرراتی مشابه اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی ایران هستند (مانند اندونزی، آنگولا و آذربایجان)، لکن در این کشورها برخلاف نگرش رایج در ایران، دیدگاه تعارض روش مشارکت در تولید با اصل مالکیت ملی یا همگانی بر منابع طبیعی جایگاهی ندارد [۶]. اعمال قراردادهای مشارکت در تولید منافات و تعارضی با الزامات قانون اساسی و لایحه اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی ندارد؛ چون شرکت به‌عنوان پیمانکار است و خود قرارداد با توجه به مفاد آن زیرمجموعه قراردادهای پیمانکاری است. در نتیجه دولت میزبان کماکان صاحب مخزن بوده و بر این اصل خدشه‌ای وارد نمی‌گردد و در نهایت، با ملاحظه شرایط قراردادی حق الزحمه وی از محل عواید حاصل از اجرای طرح پرداخت می‌گردد.

اصل ۱۵۳ هم در پی تکرارنشدن سلطه خارجیان بر منابع طبیعی آن قدر عموم و اطلاق دارد که می‌توان یک قرارداد را هم مخالف و هم «سلطه» موافق اصل حاکمیت کشور دانست. در صورتی محقق می‌شود که در قرارداد حقوق ویژه‌ای به طرف خارجی اعطا شود که وی در حالت انحصاری

قرار گرفته و در اثر آن بتواند از ورود سایر سرمایه‌گذاران و اقدامات حاکمیتی بخش دولتی نظیر نظارت و مدیریت بر جریان سرمایه‌گذاری جلوگیری به عمل آورد. از این رو، صرف به‌عهده‌گرفتن اجرای عملیات و سرمایه‌گذاری خارجی در یک بلوک نفتی را نمی‌توان سلطهٔ بیگانگان نامید [۷].

به‌موجب اصل ۱۲۵ قانون اساسی دولت مجاز به انعقاد هر نوع قراردادی با سایر دولت‌ها گردیده است که قراردادهای مشارکت در تولید نیز یکی از انواع قراردادهاست. البته شاید در پاسخ چنین استدلال شود اصل مذکور، حاکم بر روابط دولت با دولت است و به روابط دولت با شخص خصوصی خارجی نمی‌پردازد. باید گفت: ۱- اگر اصل انعقاد چنین قراردادهایی از طرف دولت پذیرفته شود، در مفهوم موسع به‌معنی تجویز انعقاد این قراردادها میان دولت و طرف خصوصی خارجی نیز می‌باشد؛ ۲- اصولاً واژهٔ قرارداد در روابط تجاری به کار می‌رود خواه این روابط میان دولت با یک شرکت خصوصی خارجی باشد یا میان دو یا چند شرکت خارجی با یکدیگر. در هر صورت به نظر می‌رسد که باید اصل مذکور را در این مفهوم تفسیر نمود. در خصوص منابع نفت و گاز، شرکت ملی نفت ایران به‌نماینده‌گی از طرف دولت ایران اقدام به انعقاد قراردادهای نفتی می‌نماید [۵].

بنابراین آنچه از اصول فوق‌الذکر در قانون اساسی برمی‌آید آن است که نفت و منابع طبیعی متعلق به عموم و در مالکیت عمومی است، لکن پس از استخراج و به‌اصطلاح در سر چاه به‌صورت کالای تجاری درآمده و در شمار اموال عمومی دولتی است و بر اساس آن دولت می‌تواند در آن تصرف مالکانه کند، یعنی نفت را بفروشد و یا سهمی از آن را بابت حق‌الزحمه و سود سرمایه‌گذاری پیمانکار خارجی بپردازد و یا به‌نحو دیگری از آن‌ها استفاده نماید. به‌بیان دیگر، قانون اساسی تصدی صنایع بالادستی نفت و ادارهٔ صنعت نفت را در اختیار دولت قرار داده است و انعقاد قراردادها را چنانچه متضمن نفی مالکیت عمومی نفت یا ایجاد محدودیت در مالکیت آن باشند، ممنوع اعلام کرده‌اند، اما هیچ حکم یا دستوری در مورد شیوهٔ ادارهٔ منابع نفتی و صنعت نفت و الگوی قراردادی ارائه نکرده‌اند و آن را به‌عهدهٔ قانون عادی گزارده‌اند. حال با توجه به اینکه قراردادهای مشارکت در تولید، مالکیت نفت در مخزن را به طرف خارجی منتقل نمی‌نماید و حق هرگونه نظارت و مدیریت بر عملیات نفتی را برای بخش دولتی به رسمیت می‌شناسد و علاوه بر این‌ها پیمانکار را مکلف می‌کند بخشی از سهمش را از نفت تولیدی بابت تأمین نفت موردنیاز بازار داخلی به دولت میزبان تحویل دهد، می‌توان این قراردادها

را کاملاً مطابق با قانون اساسی ایران دانست. از سوی دیگر، کشورهای میزبانی که از این قراردادها بهره می‌برند، آن‌ها نیز در قوانین اساسی خود اصل حاکمیت بر منابع طبیعی را مورد اشاره قرار داده‌اند و از آنجا که قراردادهای مشارکت در تولید اصول مندرج در قانون اساسی‌شان را رعایت می‌کند تمایل به این قراردادها شیوع پیدا کرده است [۸].

۲-۲- قوانین برنامه‌های توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی کشور

قانون برنامهٔ چهارم توسعه که از لحاظ حوزهٔ حضور یک برنامهٔ بین‌نسلی بود به‌عنوان سند اقتصادی کشور در درازمدت که رشد پایدار اقتصادی دانی محور از مهم‌ترین ارکان آن بود، به شمار می‌آید و اهداف آن عبارت بود از: توسعهٔ دانش‌پایه، تأمین مطمئن امنیت ملی، صیانت از هویت و فرهنگ اسلامی ایرانی، حاکمیت مؤثر و استقرار دولت. در این برنامه به‌عنوان بسترسازی برای رشد سریع اقتصادی، در مجموع سه ماده به نفت اشاره کرده است که بیشتر به نحوهٔ تخصصی درآمد حاصل از فروش نفت و نحوهٔ ذخیرهٔ درآمد حاصل از فروش آن در حساب ارزی پرداخته است [۹]. بند «الف» و «ب» مادهٔ ۳ این قانون مالکیت منابع نفتی ایران با دولت جمهوری اسلامی ایران است که این حق را از طریق وزارت نفت اعمال می‌نماید و این وزارت از طریق شرکت ملی نفت به انجام این وظیفه می‌پردازد و به‌موجب مادهٔ ۱۴ این قانون دولت می‌تواند در این خصوص از کلیهٔ ابزار حقوقی استفاده نماید. قراردادهای مشارکت در تولید یکی از این ابزار حقوقی است [۵].

در بند «ب» مادهٔ ۱۴ قانون برنامهٔ چهارم به شرکت ملی نفت اجازه داده شد برای توسعهٔ میدان‌های نفت و گاز تا سقف تولید اصلاح اضافی، روزانه یک میلیون بشکه نفت خام و دویست و پنجاه میلیون مترمکعب گاز طبیعی، با اولویت میدان‌های مشترک، پس از تصویب توجیه فنی و اقتصادی طرح‌ها در شورای اقتصاد و مبادلهٔ موافقت‌نامه با سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اقدام نماید و بازپرداخت تعهدات ایجادشده را در هریک از طرح‌های نفتی و گازی، صرفاً از محل تولیدات اضافی همان طرح و درمورد طرح‌های گازی از محل تولیدات اضافی همان طرح (منابع داخلی شرکت ملی نفت ایران) انجام دهد. جهت‌گیری اصلی این برنامه در بودجهٔ سال‌های ۱۳۸۴ الی ۱۳۸۸ در راستای کاهش اتکای بودجهٔ سالانهٔ کشور به درآمدهای ناشی از صادرات نفت و سایر منابع طبیعی بوده است [۹]. بالاخره در بند «ه» مادهٔ ۱۴ قانون





مذکور اجازه استفاده از سایر الگوهای قراردادی نفت صادر شد.

قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه نیز از جمله قوانین بسیار مهم و قابل توجه در خصوص تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت کشور و انعقاد قراردادهای نفتی مربوطه است. تا قبل از تصویب قانون اصلاح قانون نفت در تیرماه سال ۱۳۹۰، اجازه انعقاد قراردادهای نفتی عموماً با تفسیر ماده ۱۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ از قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ که همان انعقاد قراردادهای پیمانکاری است، اخذ می‌شد. ولی پس از تصویب قانون اصلاح قانون نفت و نسخ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳، قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه کشور مورد توجه بیشتری قرار گرفتند که اهم آن‌ها ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه و ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه کشور می‌باشند. البته قانون برنامه پنجم توسعه گام را فراتر گذاشته و با تأیید و توجه به تمام اصول و شرایط مندرج در سایر قوانین موضوعه، اجازه انعقاد قراردادهای نفتی را علاوه بر مراحل اکتشاف و توسعه تا مرحله تولید و بهره‌برداری نیز داده است [۱۰].

ماده ۱۲۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد: با توجه به جزء ۱ و تبصره بند «الف» ماده ۱۲۵ قانون مذکور مشخص می‌شود که منضم کردن فاز تولید به قرارداد که تاکنون بر اساس قوانین ممنوع بوده است، مجاز است. از سوی دیگر، عبارت «انواع روش‌های اکتشاف، توسعه و تولید» در ابتدای امر این موضوع را به ذهن متبادر می‌کند که روش‌هایی غیر از بیع متقابل نیز قابل استفاده است، اما باید توجه داشت که عبارت مذکور بسیار کلی و مبهم است و برای تفسیر آن باید به دیگر قوانین رجوع کرد که ملزومات قراردادی را تصویر می‌کنند؛ بنابراین، انواع روش‌های قراردادی در حقیقت روش‌هایی را شامل می‌شود که با توجه به جزء ۲، مالکیت منابع نفت و محصول را حفظ و دیگر ملزومات قانونی را نیز رعایت کنند [۱۶]. با توجه به ماده ۱۲۹ این قانون به صراحت اعمال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز آمده که از منابع تولیدی سخن می‌گوید نه ذخایر. از آنجا که این بند درباره صدور پروانه بهره‌برداری از سوی وزارت نفت است، می‌توان این‌گونه تحلیل کرد که حق مالکیت منابع نفتی و محصول تولیدی که اعمال آن برعهده وزارت نفت گذاشته شده است با پروانه بهره‌برداری به شرکت مجری (شرکت ملی نفت ایران) منتقل نمی‌شود. با این حال، این موضوع منافاتی با «اعمال تصرفات مالکانه» مندرج در ماده ۱۲۵ ندارد که یکی از مصادیق آن می‌تواند مجوز انتقال مالکیت محصول به پیمانکار، در نقطه تحویل باشد؛ بنابراین

قرارداد منعقد با پیمانکار می‌تواند متضمن چنین مقرره‌ای باشد. البته ارائه چنین تفسیری دشوار به نظر می‌رسد.

مقررات مندرج در قوانین بودجه سالانه و قانون‌های برنامه اول، دوم، سوم، چهارم و پنجم توسعه در زمینه استفاده از روش بیع متقابل برای اخذ تسهیلات موجب ابهام و پراکندگی در نظام حقوقی شده‌اند. علاوه بر این، روبه دولت در مورد قراردادهای نفتی در دهه ۱۳۷۰ و تعبیر و تفسیری که از اصل ۸۱ قانون اساسی (منع اعطای امتیاز به خارجیان) شده است و الگوی قراردادی مجاز را منحصر به بیع متقابل می‌داند، عملاً پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی و قانونی ایران در مورد سرمایه‌گذاری خارجی به‌ویژه در زمینه قراردادهای نفتی را دشوار و گاه غیرممکن کرده است، اما قانون‌گذاری در زمینه قراردادهای نفتی در همین جا خاتمه نیافت و قانون‌گذار ایران در سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱ دو قانون کلیدی را در این بخش به تصویب رساند [۸].

۳-۲- قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۰

پس از اولین قانون سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۶۴، ایران به واسطه فقدان یک نظام حقوقی کارآمد در این زمینه با چالش‌های جدی روبه‌رو بود. وجود مشکلات و نارسایی‌های موجود باعث گردید تا پس از گذشت حدود ۴۸ سال، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری در سال ۱۳۸۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. در سال‌های پس از جنگ که سازندگی در کشور رونق گرفت، ضرورت سرمایه‌گذاری خارجی بیش از پیش قطعیت پیدا کرد و مقررات و قوانین متعددی جهت استفاده از شیوه‌های مختلف جلب و جذب تسهیلات مالی منابع خارجی چه در قالب قراردادهای فاینانس، یوزانس، بیع متقابل و یا دیگر شیوه‌های تأمین مالی وضع شده است [۱۰].

این قانون که به صورت عام و در تمامی زمینه‌های سرمایه‌گذاری به تصویب رسید، عملاً امکان مشارکت خارجی در سرمایه‌گذاری در بخش‌های مختلف را به رسمیت شناخت. حتی برخی از صاحب‌نظران از امکان امضای قراردادهای مشارکت در بخش نفت بر پایه این قانون سخن گفتند [۱۱]. بند «د» ماده ۲ این قانون نفت خام را از شرایط سایر محصولات و خدمات استثنا کرده است. البته مقوله تملک اراضی توسط اتباع خارجی در هر صورت ممنوع شمرده شده است. بند «الف» ماده ۳ که در آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت به «سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب ترتیبات

قراردادی» تعبیر شده است برای کلیه فعالیت‌های اقتصادی مجاز است اعم از اینکه این فعالیت‌ها در انحصار دولت باشد یا بخش خصوصی نیز بتواند در این نوع کارها فعالیت نماید. برخلاف سرمایه‌گذاری مستقیم موضوع بند «الف» ماده ۳ سرمایه‌گذاری در چارچوب ترتیبات قراردادی به قراردادی اتکا دارد که بین سرمایه‌گذار و یک دستگاه دولتی منعقد می‌شود و به موجب آن سرمایه‌گذار خارجی مجاز می‌گردد که فعالیت اقتصادی خاصی را انجام دهد. این امر معمولاً از طریق تشکیل یک بنگاه اقتصادی جدید و یا تملک سهام یا سهم‌الشرکه شرکت‌های موجود انجام می‌گیرد [۱۲]. ماده ۹ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت.» این ماده نشان از حفظ سهم حکومت و حق مالکیت او بر منافع عمومی و همچنین حفظ منابع عمومی دارد که تصریح جدی بر این امر انجام گرفته است.

۳- رهیافت قوانین خاص

اگرچه قوانین، مقررات و آیین‌نامه‌های متعددی در ارتباط نفت و گاز کشور وجود داشته و دارند، اما چهار قانون مربوط به صنعت نفت، قانون مصوب ۱۳۳۶، قانون نفت ۱۳۵۳، قانون نفت ۱۳۶۶ و قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ به‌عنوان قوانین چهارگانه اصلی و مادر در صنعت نفت به شمار می‌آیند. ضمن بررسی هریک، در پایان هم به بررسی قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ پرداخته می‌شود.

۳-۱- قانون نفت مصوب ۱۳۳۶

این قانون دو نوع قرارداد را به رسمیت شناخت که یکی قرارداد عاملیت بود که بر پایه آن قرارداد کنسرسیوم امضا شده بود و دیگری قرارداد مشارکت. در واقع، هدف از این قانون اعمال حاکمیت ایران بر منابع نفتی خود در خارج از حوزه کنسرسیوم بود. شرکت ملی نفت بر اساس این قانون از اختیارات وسیعی در زمینه عملیات نفتی برخوردار شد. این قانون فرمولی را برای اجرای قراردادهای نفتی طراحی کرد که به قرارداد مشارکت موسوم شد [۱۳]. در این قانون نسبت به مالکیت نفت تصریح نشده و هیئت‌وزیران و مجلسین مرجع تأیید و تصویب قراردادهای نفتی تعیین شده‌اند. از منظر نوع قرارداد، قراردادهای مشارکتی در این قانون مجاز شمرده شد.

ماده ۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «شرکت ملی نفت ایران می‌تواند به‌منظور اجرای مقررات این قانون با هر شخصی اعم از ایرانی و خارجی که صلاحیت فنی و مالی او محرز باشد مذاکره و هرگونه توافقی را که مقتضی بداند بر اساس مقررات و مصراحت این قانون و سایر شرایطی که مخالف با قوانین کشور نباشد به عمل آورده و موافقت‌نامه مربوطه را تنظیم و امضا و به هیئت‌وزیران تقدیم نماید که در صورت تأیید برای تصویب به مجلسین تقدیم گردد. موافقت‌نامه‌هایی که به این طرز امضا شود پس از تصویب مجلسین و از تاریخ تصویب مزبور قابل اجرا خواهد بود.» اگرچه ماده مذکور به‌طور مطلق انعقاد هرگونه موافقت‌نامه و قرارداد را مجاز دانسته اما با توجه به سایر مقررات قانون مذکور معلوم می‌شود که الگوی مشارکت در تولید به‌صورت عاملیت مدنظر قانون‌گذار بوده است.

در الگوی مشارکت موضوع قانون ۱۳۳۶، هر طرف باید ۵۰ درصد از درآمد خود را به‌عنوان مالیات می‌پرداخت، به این ترتیب چون طرف خارجی صاحب ۵۰ درصد مشارکت بود، عملاً ۲۵ درصد از کل درآمد نفتی را مالک می‌شد (قراردادهای ۷۵ درصد-۲۵ درصد). به هر حال اگر مشارکت‌ها به‌صورت دستگاه مختلط انجام نمی‌شد، طبعاً به تملک نفت توسط شرکت خارجی طرف قرارداد منتهی می‌شد [۸].

۳-۲- قانون نفت مصوب ۱۳۵۳

این قانون هرگونه فروش و تملک نفت در مخزن (قبل از تولید) را ممنوع کرد. طبق این قانون تنها الگوی مجاز، الگوی قرارداد خدمتی (پیمانکاری) بوده و شرط تصویب مجلسین حذف و تنها هیئت‌وزیران به‌عنوان مرجع تأیید قرارداد تعیین گردید. در این قانون نیز شرکت ملی نفت اعمال مالکیت و حاکمیت را عهده‌دار بوده است. مطابق این قوانین، منابع نفتی از مشترکات عامه شناخته شد و دولت به‌نماینده‌گی از ملت مسئولیت بهره‌برداری از این منابع را به عهده گرفت.

با توجه به اینکه قانون نفت مصوب ۱۳۵۳، چارچوب پیمانکاری را برای قراردادهای نفتی پذیرفته است (قراردادهای خدمت) و نحوه پرداخت به شرکت‌های خارجی از محل تولیدات میدان موضوع قرارداد سایر میادینی است که شرکت ملی نفت ایران تعیین می‌کند، لذا می‌توان این قانون را سرآغاز رژیم حقوقی بیع متقابل دانست که بعد از انقلاب اسلامی الگوی رایج قراردادهای نفتی شد [۱۴].

اگر بخواهیم خصوصیات قراردادهای مشارکت در تولید را در کنار این قانون قرار دهیم، حال تطابق کامل میان





آن دو حاکم است، چراکه در این قراردادها نیز مالکیت دولت میزبان بر نفت در مخزن به رسمیت شناخته شد و تا زمانی که نفت به صورت کالای تجاری درنیامده باشد انتقال آن به پیمانکار ممنوع است. علاوه بر آن، ماهیت این قرارداد چیزی جز پیمانکاری نیست، در واقع شرکت خارجی به عنوان پیمانکار وارد قرارداد نفتی می‌شود و حقوقی بیش از آن دارا نیست. لکن در موضوع بازپرداخت حق الزحمه و بازگشت سرمایه پیمانکار، قانون ۱۳۵۳ شیوه نویسی غیر از آنچه در قرارداد مشارکت در تولید مرسوم است بنیان نهاده. مطابق ماده ۱۲ این قانون، در صورتی که عملیات اکتشاف و توسعه میدان نفتی به نتیجه برسد، تولید تجاری و فروش نفت آغاز و قرارداد تولید تجاری بین طرفین منعقد می‌شود. بازگشت سرمایه پیمانکار و بازپرداخت هزینه‌های او بر اساس نرخ بانکی به اضافه مابه‌التفاوتی از ۱ تا ۱۰ درصد و ظرف ده سال انجام می‌شود. سود پیمانکار از قرارداد، تابع میزان تولید است و از محل قرارداد تجاری فروش نفت تأمین می‌گردد. طبق قرارداد تجاری، دولت تعهد می‌کند مقداری از نفت استحصال شده را (حداکثر تا ۵۰ درصد تولید) به مدت پانزده سال و با تخفیف‌هایی به پیمانکار بفروشد و این در حالی است که در قراردادهای مشارکت در تولید، سهمی از نفت تولیدی همان میدان بابت هزینه‌ها و سود سرمایه‌گذاری پیمانکار است و این دو در مبنای حاکمیتی هیچ‌گونه تعارضی با یکدیگر ندارند و در هر دو شیوه، دولت حاکمیت کاملی بر منابع نفتی خود خواهد داشت. تا به اینجا قرارداد مشارکت در تولید از نظام حقوقی ایران خارج شده محسوب می‌گردد [۸].

تمسک به قانون نفت سال ۱۳۵۳ در راستای توجیه ممنوعیت قانونی اعمال قراردادهای مشارکت در تولید نیز قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد؛ زیرا این قانون با معرفی نسل جدیدی از قراردادهای نفتی تحت‌عنوان «قراردادهای پیمانکاری» ملی‌شدن واقعی صنعت نفت را با خود به ارمغان آورد. این باور که هدف قانون‌گذار از معرفی این نسل از قراردادها در ماده ۳ قانون، طرد مطلق دیگر الگوهای قراردادی بوده است، زیاده‌انگاری است و به نظر می‌رسد چنین برداشتی با مفاد قانون و روح حاکم بر آن در تضاد باشد زیرا از منظر ساختاری و مفهومی قراردادهای مشارکت در تولید در طبقه قراردادهای پیمانکاری یا قراردادهای خدمت قرار می‌گیرند با این توضیح که شرکت نفتی خارجی در نقش یک پیمانکار صرف (نه شریک دارای حق مالکیت) به ایفای تعهدات قراردادی خود می‌پردازد [۶].

۳-۳- قانون نفت مصوب ۱۳۶۶

پس از پیروزی انقلاب علاوه بر مقررات قانون اساسی، قانون نفت دیگری در سال ۱۳۶۶ تهیه و به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. ماده ۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی است و کلیه تأسیسات و تجهیزات و دارایی‌ها و سرمایه‌گذاری‌هایی که در داخل و خارج کشور توسط وزارت نفت و شرکت‌های تابعه به عمل آمده و یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران و در اختیار حکومت اسلامی خواهد بود. اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع و تأسیسات نفتی متعلق به حکومت اسلامی است که بر اساس مقررات و اختیارات مصرح این قانون به‌عهده وزارت نفت است که بر طبق اصول و برنامه‌های کلی کشور عمل نماید.» با عنایت به ماده فوق، اگرچه ممکن است واژه‌های ثروت‌های عمومی این احتمال را به وجود آورد که قانون‌گذار انفال را معادل مشترکات عامه دانسته، اما بلافاصله در عبارت بعدی تأکید می‌شود که: «اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع نفت متعلق به حکومت اسلامی است که بر اساس مقررات و اختیارات مصرح در این قانون، به‌عهده وزارت نفت است که بر طبق اصول و برنامه‌های کلی کشور عمل نماید.» به‌علاوه، بر اساس ماده فوق، اعمال مالکیت و حاکمیت از شرکت ملی نفت به وزارت نفت به‌عنوان نماینده دولت منتقل شد. البته در عمل اعمال مالکیت و حاکمیت به‌همراه مدیریت عملیات بالادستی توسط شرکت ملی نفت صورت گرفته و نقش حاکمیتی وزارت نفت از طریق حضور وزیر نفت به‌عنوان رئیس هیئت‌مدیره شرکت ملی اعمال شده است. ماده ۳، ۴ و ۵ اختیارات وزارت نفت را بیان می‌کند.

بر اساس ماده ۵ این قانون، انعقاد قراردادهای مهم فی‌مابین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی و تشخیص موارد مهم تابع آیین‌نامه دولت شد. از این زمان، قراردادهای نفتی بر پایه روشن و مشخص نبود و بسته به مورد از قراردادهای مشارکتی و یا خدماتی و یا گونه‌های دیگر استفاده می‌شد. به‌موجب ماده ۶ این قانون که هر نوع عملیات سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات نفتی ممنوع شده بود، به‌ظاهر مانع قانونی در انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید همچنان تداوم یافت. چنین محدودیت‌هایی در کنار روند رو به کاهش ظرفیت تولیدی نفت کشور و ناتوانی دولت در سرمایه‌گذاری مستقیم در چنین صنعت سرمایه‌بری، با دیگر بستر استفاده از قراردادهای خرید خدمت را در دوره پس از انقلاب هموار کرد [۳].

ماده ۱۲ هم مقرر می‌دارد: «با تصویب این قانون هرگونه قوانین و مغایر با این قانون ملغاست.» بنابراین در قانون مذکور از آنجا که خود قالب خاصی از قراردادهای نفتی را پیش‌بینی نکرده بود و صرفاً تحقق سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات نفتی نفی شد، بنابراین در آن زمان قانون نفت سال ۱۳۵۳ که قالب پیمانکاری و خدماتی را تجویز کرده بود، ملاک تعیین‌کننده نوع قراردادهای نفتی محسوب می‌شد [۱۵].

با تصویب قانون نفت ۱۳۶۶ و محدودشده قالب قراردادی به قراردادهای پیمانکاری، کلیه قراردادهای شرکت ملی نفت ایران در چارچوب قرارداد خدماتی منعقد شد. قرارداد خدماتی «بیع متقابل» به منزله قالب اصلی قراردادهای نفتی ایران اولین بار در قانون بودجه ۱۳۷۲ (بند «ب» تبصره ۲۹) مورد توجه قرار گرفت، در حالی که پیش از آن قانون برنامه پنج‌ساله اول توسعه (بند «ج» ماده ۲۹) به استفاده از قراردادهای خدماتی اشاره کرده بود. بیع متقابل که هم‌سو با ملزومات قانون اساسی و اصل ۴۵ مبنی بر انفال بودن معادن است و این منابع را در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌دهد، در دیگر قوانین از جمله قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین بودجه سالانه و قوانین برنامه چهارم و پنجم نیز شناسایی شد و تلاش برای بهبود و ارتقای این نوع از قرارداد به معرفی سه نسل از قراردادهای بیع متقابل منجر شد [۱۶].

۳-۴- قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ مصوب ۱۳۹۰

البته این قانون در واقع اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ است. در ماده ۲ این قانون نیز چنین تصریح شده که «کلیه منابع نفتی جزء انفال و ثروت‌های عمومی است. اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مذکور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی برعهده وزارت نفت است». به نظر می‌رسد این قانون در راستای قانون «اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶» پیش‌بینی شده است. عدم امکان تحقق سرمایه‌گذاری خارجی به‌وسیله ترتیبات قراردادی نفتی است، به عبارت دیگر ترتیبات قراردادی که در آن‌ها سرمایه‌گذاری در معنی و مفهوم واقعی آن که همانا ایجاد مالکیت جزئی و کلی در پروژه موضوع سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذار است، مطابق این مقررات امکان‌پذیر نیست. از این‌رو، به نظر می‌رسد به‌غیر از شیوه پیمانکاری یا بیع متقابل که به سرمایه‌گذاری در عملیات نفتی منجر نشده و در واقع نوعی تأمین مالی پروژه

به‌همراه مدیریت و اجرای آن به شمار می‌رود، به‌کارگیری سایر قراردادهای نفتی از جمله قرارداد مشارکت در تولید و یا جوینت ونچر، مطابق این قانون امکان‌پذیر نخواهد بود [۱۵].

قسمت سوم بند «ت» از ماده ۳ این قانون مقرر می‌دارد وزارت نفت مجاز است نسبت به جذب سرمایه‌گذاری‌های مختلف برای توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت از میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای قراردادی جدید از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت قواعد تولید صیانت‌شده اقدام کند؛ بنابراین پذیرش الگوی مشارکت در ایران، دلیلی دیگر بر جواز انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید با لحاظ شروط و الزامات فنی صیانت از مخازن، حاکمیت دولت و حفظ منافع ملی دولت میزبان از راه طراحی نظام مالی کارآمد برای قرارداد و در نهایت، سامان‌دهی نظام مالیات بر درآمد کشور است [۱۷].

در قسمت سوم الگوی قراردادی «مشارکت» به‌طور 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 در بر می‌گیرد. با وجود این، عده‌ای از حقوق‌دانان جواز استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید بر اساس این بند قانونی را محل تردید دانسته‌اند. 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 این‌رو، واژه مشارکت در ماده قانونی مورد اشاره را تنها به مشارکت در سرمایه‌گذاری و مشارکت در سود منحصر کرده‌اند. 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 می‌دانند به‌طوری 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 می‌شود، مجاز است [۱۸].

نکته مهم این قانون در ماده ۱۶ این‌طور بیان شده است: «از تاریخ تصویب این قانون، قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸ لغو می‌گردد.» تنها مانع به‌کارگیری قراردادهای مشارکت در تولید همان قانون مصوب ۱۳۵۳ بود که با تصویب قانون اصلاح قانون نفت تمام محدودیت‌های موجود در قانون ۱۳۵۳ برای به‌کارگیری سایر الگوهای قراردادی برداشته شد. البته در ماده ۱۶ با لغو قانون سال ۱۳۵۳ خود این قانون نیز قالب خاصی را معرفی نکرده و به قوانین موضوعه ارجاع داده است؛





بنابراین برای تعیین قالب و نوع قرارداد نفتی باید به سایر قوانین موضوعه رجوع کرد. در زمان تصویب این قانون در سال ۱۳۹۰ می‌توان به قانون برنامه پنجم توسعه و نیز بند «ب» و یا قوانین بودجه اشاره کرد و به نظر می‌رسد بر اساس این قوانین صرفاً قراردادهایی که در قوانین اخیر مجاز شمرده شده‌اند تحت‌شمول تعریف مزبور قرار می‌گیرند. از این‌رو، سایر قراردادهای نفتی مانند انواع شیوه‌های مشارکت، قابلیت به‌کارگیری در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز را ندارند. با این‌همه، گروه دیگری از نویسندگان، تصویب این قانون را به‌منزله مهر پایانی بر سه دهه کشمکش راجع به اعمال و یا عدم اعمال الگوهای قراردادی جدید در حوزه صنعت نفت می‌دانند. از نظر این دسته، این قانون ظرفیت قانونی لازم جهت پذیرش الگوهای مشارکتی از جمله مشارکت در تولید و مشارکت در سرمایه‌گذاری را در ایران فراهم کرده است [۶].

۵-۳- قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱

قانون وزارت نفت، وظایف و اختیارات وزارت نفت را تحت‌عنوان امور حاکمیتی و سیاست‌گذاری، نظارتی، اجرایی، سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی، امور انسانی، علمی و فناوری و امور بین‌الملل بیان می‌نماید. بخش «ت» ماده ۳، امور سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی: «جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به‌منظور توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت میادین مشترک از طریق طراحی 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 صیانت‌شده.» قانون‌گذار نه‌تنها امکان سرمایه‌گذاری خارجی در میادین نفتی ایران را پذیرفته، بلکه امکان انعقاد سایر الگوهای قراردادی را نیز پیش‌بینی نموده است، البته این الگوهای قراردادی باید دارای دو ویژگی باشند: «اولاً مالکیت نفت در مخزن را به سرمایه‌گذار منتقل نمایند؛ ثانیاً تولیدشان از مخزن به‌طور صیانتی باشد و به عمر مفید مخزن لطمه وارد نکند.» با وضع این ماده وزارت نفت مجاز است قراردادهای مشارکت در تولید را منعقد نماید چون مالکیت نفت تولیدی در قرارداد مشارکت در تولید در نقطه تحویلی معین منتقل می‌گردد و پیمانکار مالکیتی نسبت به نفت در مخزن ندارد [۸].

با توجه به بند ۳ جزء «ت» این قانون، آنچه محل مناقشه و اختلاف‌نظرهای بسیار است، کلمه «مشارکت» است. واژه مشارکت کلمه‌ای عام است و برای تفسیر آن باید به عرف خاص قراردادهای بین‌المللی نفت مراجعه کرد. در این

زمینه باید توجه داشت انواع قراردادهای بین‌المللی در زبان فارسی به قراردادهای مشارکتی ترجمه شده است؛ بنابراین، واژه کلی مشارکت مندرج در این بند نمی‌تواند الزاماً معرف قرارداد مشارکت در تولید باشد. قرارداد مشارکت در تولید «حق مالکیت» بر نفت و گاز موجود در چاه را به طرف قرارداد می‌دهد. توضیح اینکه قرارداد مشارکت در تولید با تعیین کردن و اختصاص درصدی مشخص از تولید، به‌مثابه سهم طرف مقابل، از همان ابتدای قرارداد برای او «حق مالکیت» بر نفت و گاز موجود در چاه را ایجاد می‌کند. اگرچه مالکیت طرف قرارداد عملاً در نقطه تحویل محقق می‌شود، اما «حق مالکیتی» که او بر محصول دارد به او اجازه رزرو میدان در بورس بین‌المللی نفت می‌دهد و اگر اختلافی بین طرفین پیش بیاید، طرف مقابل بر اساس قرارداد مشارکت در تولید می‌تواند مدعی سهم خود باشد، در حالی که قراردادهای بیع متقابل با عدم تخصیص سهمی از تولید به پیمانکار و انعقاد قراردادهای بلندمدت خریدوفروش نفت برای شرکت ملی نفت صرفاً «تعهد به فروش» به همراه دارند و نه اعطای «حق مالکیت» به پیمانکار. البته برخی صاحب‌نظران با تفسیر مذکور مخالفاند و معتقدند قراردادهای مشارکت در تولید و بیع متقابل از این جنبه مشابه است و هیچ‌یک دربردارنده «حق مالکیت» برای پیمانکار نیست یا اصولاً «حق مالکیت» مفهومی قابل تفکیک از مالکیت نیست و این هر دو باهم محقق می‌شوند [۱۶]. آنچه از مفاد قانون استنباط می‌شود صرفاً یک تجویز جدید و رفع ممنوعیت گذشته است و نه رویکرد نوین در طراحی نظام قراردادی جدید. عدم تبیین نحوه مشارکت در قانون جدید حول این محور قابل تفسیر به نظر می‌رسد که هدف قانون‌گذار صرفاً بیان حکم قانونی یا به‌سخن دیگر، تجویز استفاده از دیگر روش‌های قراردادی علاوه بر بیع متقابل بوده است [۶].

۴- نتیجه‌گیری

شرکت‌های نفتی بین‌المللی اصولاً تمایل به سرمایه‌گذاری در کشورهایی دارند که ترتیبات قانونی آن کشور شرایط را برای ایجاد قرارداد با مطلوبیت اقتصادی بهتر فراهم نماید. با توجه به اینکه قرارداد مشارکت در تولید از مقبولیت خاصی در صنعت نفت جهان برخوردار است اما در صنعت نفت ایران هنوز جایگاه واقعی خود را به‌دلیل موانع قانونی به دست نیاورده است. در قوانین عام از جمله قانون اساسی در اصل ۸۸ دادن امتیاز به خارجیان را مطلقاً ممنوع کرده است؛ اما با توجه به سایر قوانین خارجیان می‌توانند ثبت شعبه یا نمایندگی داشته

باشند. طبق اصل ۴۵، نفت در اختیار حکومت اسلامی است؛ اما از آنجا که در قرارداد مشارکت در تولید شرکت سرمایه‌گذار در بخشی از تولید مخزن شریک می‌شود مغایر با اصل یادشده دانسته‌اند؛ اما در مسئله حاکمیت، دولت با انتقال بخشی از نفت به اعمال حق حاکمیت خود می‌پردازد. اگر این حق را جزو حقوق دینی بدانیم شیوه‌ای از مشارکت در منافع است و حقوق ذاتی و واقعی بر منافع پیمانکار نیست. با توجه به اصل ۱۵۳ نمی‌توان گفت که قراردادهای نفتی باعث سلطه بیگانگان بر کشور می‌شود. در این قرارداد، شرکت خارجی به‌عنوان پیمانکار با شرکت ملی نفت قرارداد منعقد می‌کند و دولت هم صاحب مخزن بوده و با توجه به شرایط قرارداد حق الزحمه‌ای بابت اجرای قرارداد به پیمانکار تعلق می‌گیرد و می‌توان گفت این قرارداد با هیچ‌کدام از اصول ذکرشده قانون اساسی در تعارض نیست. در قوانین خاص از جمله قانون مصوب ۱۳۳۶ قرارداد مشارکت در تولید را به رسمیت شناخت و شرکت ملی نفت از اختیارات وسیعی در زمینه عملیات نفتی برخوردار شد. این قانون انعقاد هرگونه قرارداد را مجاز شمرده، اما با توجه به سایر قوانین، الگوی مشارکت در تولید به‌صورت عاملیت مورد توجه قانون‌گذار بود. در دهه ۱۳۴۰ شاهد انعقاد چند قرارداد مشارکت در تولید با شرکت‌های خارجی هستیم. قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ قراردادهای پیمانکاری را پذیرفته و می‌توان گفت این قانون آغازگر قراردادهای بیع متقابل است که بعد از انقلاب رایج شد. اما تا این زمان قرارداد مشارکت در تولید از نظام حقوقی ایران خارج شده محسوب می‌شود.

قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ به بحث مالکیت و حاکمیت شرکت نفت پرداخته است. در این قانون، سرمایه‌گذاری خارجی در نفت ممنوع شد و قرارداد مشارکت در تولید همچنان با مانع قانونی روبه‌رو است. این قانون قالب قرارداد خدماتی بود و بیع متقابل به‌عنوان یک قرارداد خدماتی پذیرفته شده است. در ماده ۳ قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ وزارت نفت را مجاز به سرمایه‌گذاری برای توسعه میادین نفتی با مشارکت پیمانکاران خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز در مخزن کرده است. استفاده از واژه مشارکت در این قانون به‌طور عام بیان شده، علی‌رغم رویکردی که این مشارکت را به قراردادهای مشارکت در تولید تسری می‌دهد، رویکرد مخالفی نیز حاکم است. علت مخالفت، شبهه انتقال مالکیت نفت در مخزن است. در این قانون، قرارداد مشارکت مجاز شمرده شده است. تنها مانع به‌کارگیری قرارداد مشارکت در تولید قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ بود که طبق این قانون ملغای اعلام شد. در

قانون نفت ۱۳۹۱ قانون‌گذار سرمایه‌گذاری خارجی را پذیرفته و انعقاد قرارداد در قالب الگوهای دیگر قراردادی را پیش‌بینی نموده که این الگوهای قراردادی باید مالکیت نفت در مخزن را به سرمایه‌گذار خارجی منتقل نکنند و تولید صیانتی را رعایت نمایند. در قرارداد مشارکت در تولید هم پیمانکار موظف به رعایت دو مورد یادشده است. در این قرارداد، پیمانکار به‌دلیل حضورش در عملیات نفتی انگیزه زیادی برای تولید با رعایت اصول صیانتی دارد. در سایر قوانین هم در برخی از آن‌ها اجازه انعقاد قرارداد مشارکت در تولید را با توجه به شرایطی داده‌اند؛ اما پس از انقلاب سال ۱۳۵۷ قراردادهای منعقدشده در حوزه نفت در قالب بیع متقابل است؛ بنابراین با توجه به ساختار قرارداد مشارکت در تولید می‌توان گفت استفاده از این قرارداد در صنعت نفت می‌تواند مطلوبیت بهتری برای طرفین قرارداد به همراه داشته باشد.

۵- مراجع

1. Ing, j, "Production sharing agreements versus concession contracts", CER-ETH at ETHZ, Swiss Federal Institute of Technology Zurich, Zürichbergstrasse 18, 8092 Zurich, Switzerland, 1-37, 2014.
2. Adebola Ogunleye, T, "A Legal Analysis of Production Sharing Contract Arrangements in the Nigerian Petroleum Industry", Journal of Energy Technologies and Policy, Vol. 5, No. 8, 2015.
۳. میرترابی، سعید، مسائل نفت ایران، تهران: انتشارات قومس، ص ۱-۶۰۳، ۴۸۳۱.
۴. مؤمنی وصالیان، هوشنگ، حجت‌الله غنیمی فرد و محمد محمودی، «بررسی مقایسه‌ای قراردادهای بیع متقابل و مشارکت در تولید در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت و گاز ایران»، فصلنامه علوم اقتصادی، س ۲، ش ۶، ص ۵۳۱-۸۸۳۱.
۵. تقی‌زاده انصاری، مصطفی، نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز، چ ۱، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، ص ۱-۸۴۲، ۰۹۳۱.
۶. نیکبخت، حمیدرضا و محمد آرین، «طراحی الگوهای





- قراردادی جدید برای توسعه میادین هیدروکربوری ایران: بررسی و نقد قانون جدید وزارت نفت»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۱۷، ص ۵۷-۲۱، ۴۹۳۱.
۷. امانی، مسعود و محمدحسین حمیدزاده، «تحلیل حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در صنایع بالادستی نفت و گاز و قابلیت اعمال آن در حقوق ایران»، ش ۱ (پیاپی) ۴۱، ص ۱۵۱-۸۱، ۴۹۳۱.
۸. حمیدزاده، محمدحسین، «تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای مشارکت در تولید در پروژه‌های نفتی»، دانشگاه خوارزمی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱-۳۶۲، ۱۹۳۱.
۹. قادری، عبدالواحد، احسان شریف‌آرا، علی محمدی، اوین قادری، «بررسی اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: نشر آوا، چ ۱، ص ۱-۷۳، ۴۹۳۱.
۱۰. ابراهیمی، سیدنصرالله و مهرزاد تاجیک، «مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت ایران به‌ویژه به‌روش تسهیلات بیع متقابل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۱۵، ص ۴۰-۳۷، ۶۸، ۱۳۹۲.
۱۱. میرترابی، سعید، درآمدی بر اقتصاد سیاسی نفت و مسائل نفت ایران، تهران: انتشارات قومس، ص ۱-۳۰۴، ۱۳۹۳.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت، ص ۱-۵۶۰، ۱۳۹۱.
۱۳. راسخی لنگرودی، احمد، موج نفت: تاریخ نفت ایران از امتیاز تا قرارداد، چ ۱، تهران: اطلاعات، ۱۳۸۴.
۱۴. درخشان، مسعود، «ویژگی‌های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران»، فصلنامه اقتصاد انرژی ایران، ش ۳، ص ۹، ۵۳-۱۱۳، ۱۳۹۲.
۱۵. حاتمی، علی و اسماعیل کریمیان، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری، تهران: انتشارات تیسرا، ص ۱-۱۱۷۴، ۱۳۹۴.
۱۶. گودرزی، زهرا و محمود باقری، «تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و گاز و بررسی ظرفیت قانونی موجود
- در پذیرش تحولات قراردادی»، مطالعات حقوق انرژی، دوره اول، ش ۲، ص ۱۵۳-۱۶۶، ۱۳۹۴.
۱۷. امانی، مسعود و مصطفی شفیع‌زاده خولنجانی، «تطابق ساختار قراردادهای مشارکت در تولید با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، ش ۱۹، ص ۷۲، ص ۱۴۱-۱۷۱، ۱۳۹۱.
۱۸. منظور، داوود، مسعود امانی و روح‌الله کهن‌هوش‌نژاد، «بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در قوانین کشور»، پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، ش ۴، ص ۱۵، ص ۱۸۳-۲۱۷، ۱۳۹۴.

Legal Status of Production-sharing Agreements in Iran

Raheleh Seyed Morteza Hoseinin¹, Arezoo Malekshah^{2*}

1- Iran, Tehran, Kharazmi University, Faculty Member.

2- Iran, Tehran, Kharazmi University, PhD Student.

Corresponding Author, Email: amalekshah72@yahoo.com

Abstract

Production-sharing agreement is a form of contracting used in the oil industry. In these agreements, the foreign oil company signs a contract with the government of the host country and takes over the risk of oil operations. If the contractor fails in its endeavors, it must abandon the area and is not eligible for the costs; however, if it succeeds, based on the contract and for the costs and risks he has incurred, it will be entitled to a share called "Cost Oil". Despite the desirability of this kind of contract in many oil-rich countries, it is not particularly acceptable due to its legal barriers. Accordingly, the article seeks to review the legal status of this agreement in Iran and identify its legal barriers.

Keywords: *Production-sharing agreement, Oil contract, Foreign investment, Oil regulations*

