

طراحی الگوهای قراردادی جدید برای توسعه میادین هیدروکربوری ایران: بررسی و نقد قانون جدید وزارت نفت

حمید رضا نیک بخت*

محمد آرین**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۱۶

چکیده

نظام قانونی و قراردادی حاکم بر حوزه بالادستی صنعت نفت ایران و به تبع آن جذب سرمایه‌گذاری خارجی در این حوزه همواره فراز و نشیب‌های فراوانی را پشت سر گذاشته به گونه‌ای که قوانین و مقررات مختلفی برای نظام‌مند ساختن این حوزه تاکنون تصویب شده است. گرچه فرایند جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز ذیل ماده ۶ قانون نفت ۱۳۶۶ به طور مطلق ممنوع گردید لکن این نگرش با گذشت زمان تحت تأثیر ملاحظات اقتصادی و فنی به تدریج در چارچوب قوانین بودجه و برنامه‌های پنج ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اصلاح و الگوی قراردادی بیع متقابل به عنوان یگانه الگوی مجاز حاکم بر صنعت نفت ایران شد. لازم به ذکر است که آشکار گردیدن خا‌ها و کاستی‌های این قالب قراردادی از یک سو و تغییر اوضاع و احوال حاکم باعث گردید تا قانون‌گذار در سال ۱۳۹۱ گام جدیدی را در راستای توسعه و تکامل نظام قراردادی حاکم بر توسعه میادین هیدروکربوری بردارد و ذیل بند ۳ از بخش "ت" از ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت صریحاً مجوز طراحی الگوهای قراردادی جدید از جمله مشارکت را صادر نماید. حال سؤال این است که آیا این مقررہ ظرفیت و بستر قانونی لازم را برای تحول نظام قراردادی حاکم بر اکتشاف و توسعه منابع

*استاد دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

hr-nikbakht@sbu.ac.ir

**دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشگاه شهید بهشتی.

m_arian59@yahoo.com

هیدروکربوری فراهم می‌نماید؟ از سوی دیگر آیا نظام قراردادی تک‌الگویی بهتر می‌تواند نیازها و چالش‌های صنعت پیچیده‌ای همانند نفت و گاز را پوشش دهد یا آنکه تعامل قراردادی باید بر مبنای اتخاذ سیاست قراردادی چندالگویی نهادینه گردد؟ در این نوشتار تلاش شده تا ضمن ارزیابی و نقد قانون جدید، ظرفیت‌های قانونی ممکن برای طراحی یک نظام قراردادی جدید مورد تحلیل و موشکافی واقع گردد.

کلید واژگان

قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، سرمایه‌گذاری خارجی، قرارداد مشارکت در تولید، قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری، قرارداد مشارکت در منافع.

مقدمه

توسعه و تقویت صنعت نفت به ویژه در حوزه بالادستی نیازمند منابع مالی عظیم است که تأمین آنها از محل بودجه عمومی یا درآمدهای نفتی تکافوی این صنعت رو به رشد را نمی‌نماید. از حیث عملی، یکی از راهکارهای شناخته شده برای تأمین نقدینگی لازم، جذب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (مستقیم یا غیرمستقیم) از طریق وضع قوانین و مقررات لازم و ارائه مشوق‌های مؤثر قلمداد می‌گردد. در حوزه نفت و گاز علاوه بر قوانین حمایتی، طراحی یک نظام قراردادی جامع و منسجم ابزار مکملی خواهد بود که آثار قوانین وضع شده را عمیق‌تر می‌سازد. به نظر می‌رسد نظام قانونی و قراردادی حاکم بر اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری ایران بعد از انقلاب اسلامی همواره تحت تأثیر جریان‌های فکری قرار داشته است که در آن بیشتر تعاملات و نگرش‌های سیاسی ملاک عمل بوده است تا ملاحظات اقتصادی روز کشور. در سال ۱۳۶۶ با تصویب "قانون نفت" نظام حقوقی حاکم بر صنعت نفت ایران با چالش جدیدی مواجه گردید به گونه‌ای که بر اساس این قانون، جذب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت ممنوع شد. پس از وضع قانون موصوف، به تدریج واقعیت‌های مملوس اقتصادی و تخریب صنعت نفت در دوران جنگ تحمیلی، این نگرش را در دوران بازسازی با خود به همراه آورد که اکتشاف و توسعه منابع نفتی بدون جذب سرمایه و دانش فنی شرکت‌های نفتی بین‌المللی عملاً آن طور که انتظار می‌رود محقق نخواهد گردید. از این رو، سیاست اتخاذی در چارچوب قانون نفت سال ۱۳۶۶ به مرور زمان در قوانین دیگر از جمله قوانین بودجه و قوانین برنامه پنج ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد تعدیل قرار گرفت. الگوی قراردادی که از دل قوانین مذکور استخراج و به تدریج توسعه یافت چیزی نبود جز روش "بیع متقابل" که با گذشت زمان به عنوان یگانه الگوی قراردادی قابل اعمال، در صنعت نفت ایران جای گرفت.

علی‌رغم چالش‌های فوق‌الذکر، اخیراً، در سال ۱۳۹۱، قانونی تحت عنوان "قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت" در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است که تفسیر صحیح و بخردانه از مفاد آن می‌تواند در ارتباط با طراحی الگوهای قراردادی توافقی تازه‌ای را فراروی صنعت نفت ایران نهاده و روح جدیدی در کالبد آن بدمد. اولین سؤالی که در این ارتباط مطرح می‌شود این است که آیا اساساً قانون جدید ظرفیت و بستر قانونی لازم را برای تحول نظام

قراردادی حاکم بر اکتشاف و توسعه منابع هیدروکربوری فراهم می‌نماید؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، آیا نظام قراردادی تک‌الگویی بهتر می‌تواند نیازها و چالش‌های صنعت پیچیده‌ای همانند نفت و گاز را پوشش دهد یا آنکه تعامل قراردادی باید بر مبنای اتخاذ سیاست چند الگویی نهادینه گردد؟ از منظر کلی، به نظر نمی‌رسد تاکنون آسیب‌شناسی جامع و عمیقی از ساختار قانونی و قراردادی حاکم بر حوزه بالادستی صنعت نفت ایران با در نظر گرفتن کلیه ملاحظات اقتصادی، حقوقی و سیاسی به عمل آمده باشد، و دستاورد برخی از پژوهش‌های صورت گرفته نیز همواره نتوانسته ارتباط لازم و سازنده‌ای را با صنعت نفت کشور برقرار نماید. تحقق آسیب‌شناسی فوق‌الذکر و همچنین ارائه الگوهای جایگزین نیازمند انجام یک پژوهش جامع میان رشته‌ای در سه حوزه اقتصاد، سیاست و حقوق می‌باشد که در آن بررسی و تحلیل الگوهای قراردادی به کار گرفته شده در کشورهای موفق به جذب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت باید از جایگاه خاص برخوردار باشد. مع الوصف بررسی این مهم از حوصله و چارچوب این نوشتار خارج است. هدف اصلی این مقاله فقط تبیین و تحلیل ظرفیت قانون و وظایف و اختیارات وزارت نفت برای تحول نظام قراردادی موجود در حوزه بالادستی صنعت نفت است که برای نیل به این مقصود، ابتدا در قسمت اول رویکرد قانون جدید در راستای جذب سرمایه‌گذاری خارجی از طریق طراحی الگوهای قراردادی جدید برای توسعه میادین هیدروکربوری مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد سپس در قسمت دوم الگو یا الگوهای قراردادی قابل اعمال بر مبنای روش مشارکت با توجه به ظرفیت ایجاد شده در قانون محل بحث و تحلیل واقع خواهد گردید. در پایان نیز به نتیجه‌گیری از مباحث مطروحه در این دو قسمت پرداخته می‌شود.

۱. جذب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت ایران

در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۷ با تأیید شورای نگهبان قانون اساسی سندی راهبردی تحت عنوان "قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت" (از این به بعد، قانون جدید یا قانون جدید وزارت نفت، نامیده می‌شود) به تصویب رسید^۱. در این قانون که به تبیین حدود اختیارات و وظایف وزارت نفت

۱. برای مشاهده متن کامل قانون به وب سایت مرکز پژوهش‌های مجلس نگاه کنید به:

<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/811809>

می‌پردازد، ذیل بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ مقررهای به این شرح گنجانده شده است: "جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور 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 صیانت شده". به نظر می‌رسد تبلور این حکم در قانون جدید وزارت نفت گام بلند و نقطه عطفی باشد که تفسیر و برداشت سنجیده از آن می‌تواند ظرفیت قانونی لازم را برای تحول نظام قراردادی حاکم بر اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری ایجاد نماید. مع الوصف تبیین این حکم قانونی از منظر کلان در دو جهت قابل واکاوی و نقد موشکافانه می‌باشد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱.۱. قانون جدید وزارت نفت

برای ارائه یک تفسیر واقعی از مفاد بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ قانون جدید وزارت نفت، داشتن درک صحیحی از الگوهای قراردادی استفاده شده در صنعت نفت ایران از ابتدا تاکنون حائز اهمیت خاص است زیرا، درک موصوف می‌تواند زمینه و بستر فکری لازم برای اجرای درست مفاد بنده مذکور را مهیا نماید. البته تبیین، تشریح و تحلیل سابقه و ماهیت نظام قراردادی مورد استفاده در ادوار مختلف صنعت نفت ایران خود نیازمند طرح بحث جداگانه‌ای است که فراتر از چارچوب این مقاله می‌باشد لکن به طور خلاصه ذکر این نکته الزامی است که صنعت نفت ایران از ابتدا تاکنون تقریباً تمامی الگوهای قراردادی رایج جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی یعنی امتیازی، مشارکتی و خدماتی را تجربه نموده است.^۱ الگوی قراردادی امتیازی^۲ که سابقاً در پیکره و ساختار نفت ایران به کار گرفته شده بود در حال حاضر بر طبق قوانین موجود کاملاً مطرود می‌باشد. از سوی دیگر قالب قراردادی خدماتی نیز سال‌ها است که به عنوان تنها الگوی

۱. موحد، محمد علی؛ نفت ما و مسائل حقوقی آن، انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ۱۳۵۷، ص ص ۲۴۱-

قراردادی در صنعت نفت ایران استفاده می‌شود^۱ و الگوی مشارکتی (مشارکت در سرمایه‌گذاری)^۲ نیز به موجب قانون نفت سال ۱۳۳۶^۳ مورد بهره برداری واقع گردید.^۴ بنابراین در وهله اول، این سؤال کلیدی مطرح می‌شود که آیا تجویز قانون جدید مبنی بر طراحی الگوهای قراردادی جدید با تأکید بر مکانیزم مشارکت یک رویکرد نوین محسوب می‌گردد یا تبیین مجدد نظام قراردادی

۱. الگوی قراردادی خدماتی (Service Agreement) برای اولین بار ذیل بند ۲ ماده ۳ قانون نفت مصوب سال ۱۳۵۳ با عنوان "قراردادهای پیمانکاری" به صنعت نفت ایران معرفی شد. نگاه کنید به: مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ج دوم، اداره کل روابط عمومی وزارت نفت، ۱۳۸۱، ص ۱۶۸۴.

2. Joint Ventures.

۳. قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره (موسوم به قانون نفت) مصوب مرداد ماه سال ۱۳۳۶. برای مشاهده متن کامل قانون نگاه کنید به: **مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ج اول، ص ص ۲۸۵-۲۹۷.**

۴. در ارتباط با ماهیت قراردادهای مشارکت موضوع قانون نفت ۱۳۳۶ بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد، برای مثال گفته شده است: ".....در باره دومین قرارداد مشارکتی که در ایران به امضا رسید، اختلاف نظری بین طرف ایرانی و طرف خارجی بروز کرد. به این گونه که طرف خارجی آن را یک قرارداد تسهیم تولید [مشارکت در تولید] می‌دانست و ما در اینجا عقیده داشتیم که چنین نیست؛ بلکه قرارداد تقسیم منافع است و ثمره این جدال حقوقی هم بسیار بود....." - موحد، محمد علی؛ **قراردادهای نفتی پس از درنگی ۲۰ ساله**، مجله اقتصاد انرژی، ش ۳ و ۲، فروردین ۱۳۷۶، ص ۸۴؛ "....گرچه ماده مذکور [ماده ۲ قانون نفت ۱۳۳۶] به طور مطلق انعقاد هر گونه موافقتنامه و قرارداد را مجاز دانسته، اما با توجه به سایر مقررات قانون مذکور معلوم می‌شود که الگوی مشارکت در تولید یا مشارکت در منافع به صورت عاملیت مدنظر قانون گذار بوده است" - محبی، محسن؛ **مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی**، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول ۱۳۸۶، ص ص ۱۶۱-۱۶۲؛ "..... در ایران نیز با تصویب قانون نفت سال ۱۳۳۶ که به قراردادهای امتیازی خاتمه داد، انعقاد قراردادهای مشارکت را پیش‌بینی نموده بود اما پس از تصویب قانون نفت در سال ۱۳۵۳ انعقاد قرارداد مشارکت در تولید ممنوع اعلام گردید....."، از این بیان این گونه استنباط می‌گردد که قراردادهای موضوع قانون نفت سال ۱۳۳۶ از جنس مشارکت در تولید بودند لکن تصویب قانون نفت ۱۳۵۳ انعقاد آنها را ممنوع ساخت - یاری، میثم و عالمی، کلام الله؛ قابلیت، مطلوبیت و کیفیت انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۵۵، پائیز ۱۳۹۰، ص ۱۵۲؛ "....در سال ۱۳۳۶ قانون نفت به تصویب رسید که سرآغاز تدوین قراردادهای جدید به نام قراردادهای مشارکت در تولید می‌باشد. بر اساس این قانون چندین قرارداد مشارکت در تولید بر اساس پنجاه-پنجاه برای محدوده خارج از قلمرو کنسرسیوم ۱۳۳۳ منعقد شد که تبدیل به الگویی برای سایر کشورهای نفتی گردید....." - تنقی زاده انصاری، مصطفی؛ **نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز**، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۸۲.

است که قبل از انقلاب اسلامی در ایران تجربه شده است؟ همان گونه که ملاحظه می‌گردد مقنن از تعبیر عام "الگوهای قراردادی جدید" استفاده نموده است و در بیان مصداق خارجی آن، مفهوم "مشارکت" را به طور تمثیلی بیان نموده است. در این راستا باید اذعان نمود که عبارت "الگوهای قراردادی جدید" گمراه‌کننده به نظر می‌رسد زیرا، با توجه به آنچه در بالا اشاره شد تجربه استفاده از تمامی الگوهای قراردادی رایج برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز در صنعت نفت ایران نهادینه شده است. از این رو، مشخص نیست که مراد مقنن از الگوی جدید قراردادی کدامین چارچوب قراردادی است حتی مصداقی که قانون به عنوان تمثیل مقرر می‌نماید از منظر قانونی جدید محسوب نمی‌گردد زیرا، نظام قراردادی مبتنی بر مشارکت دستاورد قانون نفت ۱۳۳۶ بود که نه تنها صنعت نفت ایران را از سیطره قراردادهای امتیازی رهایی داد بلکه در عرصه بین‌المللی نیز نقطه عطفی برای تحول قراردادهای نفتی بین‌المللی احتساب گردید.^۱

با توصیف فوق تعبیر "الگوهای قراردادی جدید" سنجیده و آگاهانه به نظر نمی‌رسد. شاید مقصود مقنن ایرانی از کاربرد تعبیر موصوف آن دسته از روش‌های قراردادی مبتنی بر نظام مشارکتی است که هنوز در صنعت نفت ایران تجربه نشده است یعنی قراردادهای مشارکت در تولید^۲ یا قراردادهای مشارکت در منافع^۳. اینکه کدام یک از این دو روش قراردادی می‌تواند با در نظر گرفتن ملاحظات قانونی، اقتصادی و سیاسی قابلیت استفاده در صنعت نفت ایران را داشته باشند، موضوعی است که در قسمت بعدی به طور فنی ارزیابی و تحلیل می‌شود. بهتر و شایسته‌تر آن بود که مقنن به جای تعبیر گمراه‌کننده "الگوهای قراردادی جدید" از عبارت "سایر الگوهای قراردادی مرسوم" استفاده می‌نمود. با توجه به مطالب فوق‌الذکر این گونه به نظر می‌رسد که قانون‌گذار رویکرد جدیدی را برای طراحی یک الگوی قراردادی مناسب ارائه نموده است و صرف اشاره به مفهوم مشارکت بدون تبیین نحوه یا چگونگی مشارکت وزارت نفت (شرکت ملی نفت ایران) با سرمایه‌گذاران یا پیمانکاران داخلی یا خارجی کارساز به نظر نمی‌رسد.

۱. از منظر برخی از محققین ایرانی زادگاه قراردادهای نفتی مشارکت کشور ایران می‌باشد. نگاه کنید به: موحد،

محمد علی؛ **نفت ما و مسائل حقوقی آن**، انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ۱۳۵۷، ص ۲۴۱.

2. Production Sharing Agreements (PSAs).

3. Revenue (Profit) Sharing Agreements (RSAs).

آنچه از مفاد قانون استنباط می‌شود صرفاً یک تجویز جدید و رفع ممنوعیت گذشته است 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 قانون گذار صرفاً بیان حکم قانونی یا به سخن دیگر تجویز استفاده از دیگر روش‌های قراردادی علاوه بر بیع متقابل بوده است. لیکن اینکه تعامل وزارت نفت با پیمانکاران خارجی یا داخلی برای اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز در قالب روش مشارکتی بر مبنای چه اصولی شکل گیرد، مسئله‌ای است که تعیین حدود و ثغور آن به عنوان یک مقوله فنی به مجموعه وزارت نفت واگذار گردیده است تا این وزارتخانه بتواند به طور مؤثرتری از ظرفیت‌های قانونی موجود^۱ برای توسعه صنعت نفت ایران بهره جوید. البته اجمال قانون گذار در بیان چگونگی مشارکت و اصول حاکم بر آن می‌تواند این تالی فاسد را به همراه آورد که زمینه را برای ارائه تفاسیر مختلف و بعضاً ناسنجیده از مفاد قانون فراهم نماید. آمریکا به نوبه خود ممکن است عملاً اجرای قانون را در حالت برزخی قرار داده و در نهایت آن را عقیم سازد.

۱.۲. ظرفیت‌سازی قانونی برای اعمال الگوی مناسب قراردادی

یکی از ویژگی‌های کلیدی هر قانونی بسترسازی و ایجاد ظرفیت‌های قانونی لازم از طریق تجویز کاربرد ابزارها یا راهکارهای مؤثر برای حل یک یا چند معضل پیش رو است تا به این وسیله مجریان قانون بتوانند به طور کارآمدی اهداف مقرر در قانون مربوطه را جامه عمل بپوشانند. صرف بیان یا توصیف یک نهاد حقوقی در متن قانون بدون تعیین یک چارچوب مشخص و روشن از آن، کاربرد نهاد مذکور را در عمل هم برای مجریان قانون و هم برای ذی‌نفعان آن در حاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد به نحوی که هر گروه به زعم خود تفسیری مناسب با حال خویش از مفاد قانون ارائه می‌دهد. ضرورت‌ها و نیازهای خاص صنعت نفت و پیچیدگی عملیات‌های نفتی در عمل محیطی را ایجاد می‌نمایند که ضابطه‌مند ساختن آن مستلزم وضع قوانین و مقرراتی است که نه تنها بر اساس شرایط زمانی و مکانی قابل انعطاف باشند بلکه از

۱. ظرفیت قانونی لازم برای استفاده از دیگر الگوهای قراردادی (غیر از بیع متقابل) در حوزه بالادستی صنعت نفت ایران در چارچوب قانون اجرای طرح‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از میدان نفت و گاز دریای خزر مصوب سال ۱۳۷۹ و بند "ب" ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۳۸۳ سابقاً فراهم گردیده بود لکن استفاده از این دو ظرفیت قانونی به دلیل تفسیر نادرست مغفول ماند.

چنان انسجام و جامعیتی برخوردار باشند که قادر به رفع نیازهای رو به رشد این صنعت باشند. از منظر تحلیلی، قوانین مصوب در حوزه نفت و گاز بعد از انقلاب اسلامی بدون ترسیم یک نقشه راه، دچار پراکندگی و عدم انسجام بوده‌اند. همان گونه که تشریح گردید قانون نفت سال ۱۳۶۶ با ممنوعیت جذب سرمایه‌گذاری خارجی، صنعت نفت ایران را با این چالش بزرگ مواجه ساخت که آیا بدون داشتن دانش فنی و سرمایه لازم می‌توان آینده‌ای روشن را برای صنعت مذکور تصور نمود؟ با پایان جنگ تحمیلی و آغاز دوره سازندگی به مرور رویکرد قانون نفت سال ۱۳۶۶ زیر سؤال رفت و به جای اصلاح قانون موصوف، در سال‌های بعد مقررات پراکنده و مجملی در قوانین بودجه^۱ و قوانین برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۲ گنجانده شد و تدریجا در قالب قراردادهای بیع متقابل جذب سرمایه‌گذاری خارجی تجویز گردید. روند اصلاح و تکمیل مقررات مرتبط با نحوه جذب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت در چارچوب قوانین کلی (نه تخصصی) بودجه و قوانین برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به یک رویه قانون‌نویسی در ایران تبدیل گردید. این در حالی است که از منظر نظری و عملی صنعت نفت ایران نیازمند قانونی است که با رویکرد تخصصی و به طور جامع و منسجم بتواند پیچیدگی‌ها و نیازهای این صنعت عظیم را مرتفع نماید.

علی‌ای حال قانون جدید وزارت نفت با ادبیاتی مجمل و مبهم مبادرت به وضع مقرره‌ای نموده است که بر اساس آن جذب سرمایه‌گذاری خارجی در قالب مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی یا خارجی با حصول دو شرط تجویز گردیده است. اولاً: مشارکت باید به گونه‌ای باشد که منجر به انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخزن مورد نظر نشود ثانیاً: مشارکت باید توأم با رعایت موازین تولید صیانتی از مخازن باشد. این طور به نظر می‌آید که مراد و مقصود تدوین کنندگان از درج شرط اول نفی ضمنی الگوی قراردادی مشارکت در تولید باشد

۱. برای ملاحظه رویکرد قوانین بودجه سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۷۳ نگاه کنید به: صابر، محمد رضا؛ **مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن**، مجله حقوقی (نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی) ش ۳۷، ۱۳۸۶، ص ۲۹۱-۲۹۲.

۲. برای ملاحظه رویکرد قوانین برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نگاه کنید به: دریاباری و شستانی، سید محمد زمان و یکی حسکویی، مرتضی؛ **سیر یکصد ساله صنعت نفت ایران: تحولات حقوقی و اقتصادی**، انتشارات یزدا، چاپ اول ۱۳۸۷، ص ۱۶۱-۱۶۶.

زیرا، به نظر می‌رسد نگرش غالب در صنعت نفت ایران بر این محور استوار است که قراردادهای مشارکت در تولید به دلیل انتقال مالکیت بخشی از نفت یا گاز موجود در مخزن در تعارض با مفاد قانون اساسی و اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی هستند. در ارتباط با شرط دوم ذکر این نکته لازم است که رعایت موازین و استانداردهای تولید صیانتی از میادین هیدروکربوری از ضروریات قراردادهای اکتشاف و توسعه تلقی می‌گردد که حتی در صورت فقدان نص قانونی، قرارداد مربوطه باید حاوی مفادی مبنی بر الزام به رعایت آنها باشد. علاوه بر این، چنانچه رابطه قراردادی کشور میزبان و شرکت نفتی بین‌المللی بر مبنای الگوی مشارکت استوار گردد بدیهی است که رعایت موازین تولید صیانتی از سوی شرکت نفتی موصوف به هنگام انجام عملیات نفع آن شرکت را نیز به همراه خواهد داشت زیرا، اعمال موازین مزبور باعث بهره‌وری بیشتر از میدان مورد نظر در طول مدت قرارداد می‌گردد و طبیعتاً شرکت مذکور میزان نفت یا سود بیشتری را از مشارکت دریافت خواهد نمود. تصریح قانون جدید وزارت نفت به اینکه مشارکت باید توأم با رعایت موازین تولید صیانتی باشد، حامل پیام جدیدی نمی‌باشد مگر این طور تفسیر گردد که چون در قراردادهای بیع متقابل یکی از انتقادات وارده عدم رعایت استانداردهای تولید صیانتی از سوی پیمانکار خارجی می‌باشد مقنن ایرانی درصدد بوده تا با تصریح در متن قانون هر گونه شبهه را در مورد الگوهای قراردادی جدیدی که ممکن است در صنعت نفت اعمال گردند منتفی سازد. در هر حال این شیوه قانونی نویسی با تکیه بر کاربرد الفاظ و مفاهیم کلی و بدون تبیین اصول کلیدی و راهنما، نه تنها راه به جایی نخواهد برد بلکه زمینه را برای ارائه تفاسیر و برداشت‌های ناصواب از مقصود مقنن و در نهایت تخلیه محتوی مقرر قانونی مورد نظر، مهیا خواهد ساخت.

۲. اعمال الگوی قراردادی مشارکت در صنعت نفت ایران

همان‌طور که اشاره گردید قانون جدید به طور مجمل مجوز طراحی الگوهای قراردادی جدید از جمله قرارداد مشارکت را صادر نموده که این اجمال در بیان دو سؤال بحث‌انگیز را با خود به همراه خواهد داشت. اولاً: آیا به غیر از الگوی قراردادی مشارکت که این نیز خود قابل بحث است، الگوهای قراردادی جدیدی وجود دارد که تا به حال در صنعت نفت ایران اعمال نشده

است؟ ثانياً: مشارکت با سرمایه‌گذاران یا پیمانکاران داخلی یا خارجی بر اساس چه محوری استوار گردد؟ آیا مشارکت در سرمایه‌گذاری مطلوبیت خواهد داشت یا اینکه مشارکت در تولید الگوی مورد نظر خواهد بود یا نهایتاً مشارکت در منافع محوریت طراحی الگوی قراردادی جدید را تشکیل خواهد داد؟

همان گونه که سابقاً بحث گردید تقریباً تمامی الگوهای قراردادی رایج برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه نفت و گاز دارای سابقه در صنعت نفت ایران می‌باشند و مصداقی نیز که قانون-گذار در مقام تمثیل بیان نموده، مفهومی است که از منظر کلی بر اساس قانون نفت سال ۱۳۳۶ موجودیت یافت. از این رو، بهتر بود که به جای صدور این مجوز کلی و مبهم، مفهوم و نحوه مشارکت به عنوان یک الگوی قراردادی بیشتر تشریح و تبیین می‌گردید. قانون در ارتباط با مکانیزم و نحوه مشارکت شرکت ملی نفت ایران با سرمایه‌گذاران یا پیمانکاران بالقوه ساکت می‌باشد. البته ذکر این نکته لازم است که حکم کلی مندرج در بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ دارای ظرفیت قانونی لازم جهت بهره‌برداری برای ایجاد یک نظام قراردادی چند لایه (چند الگویی) می‌باشد. همان طور که تصریح گردید به مدت ۲ دهه است که صنعت نفت ایران در حوزه بالادستی تحت حکومت الگوی قراردادی بیع متقابل به عنوان تنها الگوی قراردادی قابل اعمال قرار دارد. با توجه به پیچیدگی‌ها و اقتضائات خاص حاکم بر صنعت نفت، تکیه بر نظام حقوقی که حول محور یک الگوی قراردادی شکل گرفته باشد، آن طور که انتظار می‌رود، نمی‌تواند تمام جوانب و نیازهای روز افزون چنین صنعتی را پوشش دهد زیرا، اکتشاف و توسعه هر میدان هیدروکربوری مقتضی طراحی یک لباس قراردادی است که در آن با توجه به نوع و میزان ریسک‌های موجود، نوع محصول میدان، مشترک یا غیر مشترک بودن میدان، میزان و حجم سرمایه‌گذاری مورد نیاز و عوامل دیگر نه تنها منافع ملی به نحو حداکثری تأمین گردد بلکه جذابیت لازم نیز برای سرمایه‌گذاران و پیمانکاران ذی ربط فراهم شود. لذا اتخاذ یک سیاست قراردادی چند الگویی به طرز شایسته‌تری می‌تواند قدرت مانور وزارت نفت را در راستای تحقق اهداف بلند مدت توسعه پایدار و حفظ منافع ملی بهبود بخشد. در هر حال بر اساس ادبیات قراردادهای نفتی و رویه‌های مرسوم قراردادی، مشارکت با محوریت هر یک از روش‌های ذیل قابل تحقق خواهد بود که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۲.۱. الگوی قراردادی مشارکت در سرمایه‌گذاری

یکی از روش‌های مرسوم جذب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت توسط به مکانیزم مشارکت در سرمایه‌گذاری است که در ادبیات قراردادهای نفتی ذیل عنوان "جوینت ونچر" شناخته می‌شود.^۱ بر طبق مستندات موجود، روش جوینت ونچر برای اولین بار در سال ۱۹۵۷ در قراردادهای منعقد شده بین شرکت فرعی آجیپ زیر مجموعه شرکت نفتی انی^۲ و شرکت ملی نفت ایران^۳ و مصر در بوته آزمایش قرار گرفت.^۴ این گونه اظهار شده است که پیدایش و توسعه قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنایع نفتی نوعاً برخاسته از بطن قراردادهای امتیازی

۱. Joint Venture، برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که در مرحله گذار از قراردادهای امتیازی (Concession Agreement) به سوی قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (Joint Ventures) نوعی دیگر از قراردادها موسوم به Participation Agreements قرار دارند که در واقع شکل اصلاح شده قراردادهای امتیازی محسوب می‌شوند. در واقع مفهوم مشارکت در سرمایه‌گذاری مفهومی است که از بطن این دسته از قراردادها استخراج گردیده است. Talal Al-Emadi, Joint Venture Contracts (JVCs) among Current Negotiated Petroleum Contracts: A Literature Review of JVCs Development, Concept and Elements, *Georgetown Journal of International Law, The Summit*, Vol. 1, 2010, pp 651-52.

در مقابل برخی دیگر دو اصطلاح Joint Venture و Participation Agreement را معادل همدیگر می‌دانند:

"In order to participate in the exploration and exploitation of petroleum or other mineral resources, the host state or its national enterprise may enter into a participation agreement with a foreign entity to establish a joint venture. Such participation agreements are also known as joint venture agreements." A.F.M. Maniruzzaman, *The New Generation of Energy and Natural Resources Development Agreements: Some Reflections, Journal of Energy and Natural Resources Law*, Vol. 11, No. 4, 1993, P. 210-211.

2.ENI.

۳. موافقت‌نامه تفحص و اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری نفت بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت ایتالیایی آجیپ میناریا مورخ ۱۲ مردادماه سال ۱۳۳۶ شمسی برابر با ۳ آگوست ۱۹۵۷ میلادی. برای ملاحظه متن کامل موافقت‌نامه نگاه کنید به: **مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی**، ۱۳۸۱، ج اول، ص ص ۲۹۹-۳۲۷.

4. Ernest E. Smith et. al, *Materials on International Petroleum Transactions*, Denver-Colorado, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 1993, pp. 349-350; Kamal Hossain, *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations between Transnationals and Governments*, Nichols Publishing Co. 1979, pp. 121-127; K. W. Blinn, C. Duval, H. L. Leuch & A. Pertuzio, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects*, Borrows Publications, 1986, p. 48; P.J. Stevens, *Joint Ventures in Middle East Oil 1957-1975*, Middle East Economic Consultants, 1976, pp. 28-31; H. Zakariya, *New Directions in the Search for and Development of Petroleum Resources in the Developing Countries*, *Vanderbelt Journal of Transnational Law*, Vol. 9, 1976, p556.

در خاورمیانه می‌باشند به این معنا که چون ماهیت قراردادهای امتیازی در کشورهای خاورمیانه به ویژه ایران مورد چالش قرار گرفت روش مشارکت در سرمایه‌گذاری به تدریج برای رسیدن به یک توازن در منافع اقتصادی پدیدار گردید و موجودیت آن مبتنی بر اتخاذ یک تصمیم هدفدار نبوده بلکه بیشتر دربر دارنده نوعی حرکتی خودجوش بوده است.^۱ مذاقه در قانون نفت سال ۱۳۳۶ و اوضاع و احوال حاکم در آن زمان استنباط دیگری را به همراه دارد زیرا، پیدایش قراردادهای مشارکتی در ایران که خود سر منشأ تحول قراردادهای نفتی بین‌المللی گردید یک روش تدریجی خود جوش تلقی نمی‌گردد زیرا، موجودیت این طیف از قراردادها مستند به تصمیم قانونی پارلمان وقت ایران ذیل قانون نفت سال ۱۳۳۶ بود. لذا نوعی ابتکار قانونی تلقی می‌گردد تا حرکت خودجوش قراردادی. برای بررسی ابعاد مختلف کاربرد این الگوی قراردادی در شرایط فعلی صنعت نفت ایران ابتدا مفهوم و انواع مشارکت در سرمایه‌گذاری مورد مذاقه قرار می‌گیرد سپس اعمال این روش قراردادی با تأکید بر ملاحظات حقوقی تشریح و تحلیل خواهد گردید.

۲.۱.۱. مفهوم و انواع مشارکت در سرمایه‌گذاری

قبل از پرداختن به مفهوم مشارکت در سرمایه‌گذاری در حوزه نفت و گاز، پاسخ به یک سؤال مقدماتی ضروری و لازم به نظر می‌رسد. سؤالی که ممکن است ذهن هر محقق را به خود معطوف سازد این است که مبنای معادل سازی مفهوم "جوینت ونچر" به "مشارکت در سرمایه‌گذاری" چیست؟ از منظر کلان، مکانیزم "جوینت ونچر" نهادی است که با هدف کاهش ریسک یا به عبارت سلیس تر "تسهیم ریسک" ناشی از یک عملیات تجاری-اقتصادی وضع و توسعه یافته است. از آنجا که لازمه تسهیم ریسک حاصله از فعالیت-های اقتصادی، سرمایه‌گذاری مشترک توسط سرمایه‌گذاران مورد نظر می‌باشد می‌توان ادعان نمود که بهترین معادل سازی ممکن برای اصطلاح "جوینت ونچر" در ادبیات قراردادهای نفتی ایران بیان مفهوم "مشارکت در سرمایه‌گذاری" می‌باشد. در خصوص تعریف مفهوم "جوینت ونچر" بین نویسندگان اتفاق نظر وجود ندارد به طوری که برخی آن را یک اصطلاح مبهم ارزیابی نموده‌اند.^۱

1. Ernest E. Smith et. al, p 356.

1. Talal Al-Emadi, supra note 14, p 646.

مع الوصف، به طور کلی می‌توان گفت که مشارکت در سرمایه‌گذاری یا جوینت ونچر یک اتحاد استراتژیک بین دو یا چند شخص به منظور تحقق یک هدف مشترک^۱ از طریق سرمایه‌گذاری مشترک تلقی می‌گردد.^۲ در حوزه منابع نفت و گاز به دلیل بالا بودن میزان ریسک عملیات اکتشاف و توسعه میادین، قالب مشارکت در سرمایه‌گذاری الگوی مناسبی برای فعالیت قلمداد می‌گردد به این نحو که عموماً کنسرسیومی از شرکت‌های بزرگ نفتی از طریق انعقاد یک موافقتنامه سرمایه‌گذاری مشترک با دولت میزبان مبادرت به انجام عملیات نفتی می‌نمایند.^۳ شایان ذکر است که برخی از اصول قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری به تدریج در بستر زمان دچار تحول و تکامل گردیده‌اند به عنوان مثال در قراردادهای اولیه، شرکت نفتی بین‌المللی مکلف بود که عملیات تفحص و اکتشاف میدان مد نظر را به تنهایی و با تقبل کلیه هزینه‌ها و ریسک‌های ممکن انجام دهد و در صورت کشف یک میدان تجاری، عملیات توسعه و بهره‌برداری با سرمایه‌گذاری مشترک طرفین (غالباً ۵۰-۵۰) در دستور کار قرار می‌گرفت و محصول تولیدی بر اساس درصد توافق شده بین طرفین تقسیم می‌گردید. این اصل اولیه با گذشت زمان توأم با این تحول گردید که در برخی قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری مرحله

۱. این هدف مشترک می‌تواند یا تقسیم سود حاصل از مشارکت یا تقسیم محصول ناشی از انجام مشارکت مورد نظر باشد.

G. Bean, Fiduciary Obligations and Joint Ventures: The Collaborative Fiduciary Relationship, Oxford University Press, 1995, p 4.

۲. روش مشارکت در سرمایه‌گذاری (Joint Venture) به عنوان یک قالب قراردادی در پروژه‌های نفت و گاز به دو صورت متفاوت قابل اعمال می‌باشد: ۱. به عنوان قرارداد اصلی در رابطه بین کشور میزبان و شرکت یا شرکت‌های نفتی بین‌المللی که در این حالت طرفین در نقش شریک یکدیگر ظاهر می‌شوند. ۲. به عنوان قرارداد فرعی و در رابطه بین شرکت‌های نفتی بین‌المللی با یکدیگر (اعضای کنسرسیوم) که در این حالت تمامی شرکت‌های نفتی بین‌المللی مربوطه در نقش پیمانکار ظاهر می‌شوند. آنچه در اینجا مد نظر است کاربرد این الگوی قراردادی به عنوان قرارداد اصلی در رابطه بین کشور میزبان و شرکت یا شرکت‌های نفتی بین‌المللی خواهد بود.

3. "...Sometimes the state also participates as a **commercial partner** in the contract, **operating in joint venture** with foreign oil companies as part of the consortium – in this case, the state provides its percentage share of capital investment, and directly receives the same percentage share of cost oil and profit oil. The foreign company's share of the profit oil is then subdivided according to the production sharing terms". Greg Muttitt, Production Sharing Agreements: Oil Privatisation by Another Name?, Paper presented to the General Union of Oil Employees' conference on privatization Basrah, Iraq, 26 May 2005, p 5.

تفحص و اکتشاف نیز زیر چتر سرمایه‌گذاری مشترک طرفین واقع شد. مشارکت برای سرمایه‌گذاری در پروژه‌های نفت و گاز ممکن است به صورت قراردادی^۱ یا از طریق تأسیس یک شرکت مشترک^۲ عملی گردد^۳ به این نحو که رابطه دولت میزبان و شرکت نفتی بین‌المللی حول محور شراکت شکل گرفته و قوام می‌یابد. لذا جنس رابطه می‌تواند این تلقی را بارور سازد که شرکت نفتی بین‌المللی به نسبت سرمایه‌گذاری خود، دارنده نوعی حق مالکیت نسبت به نفت درون مخزن^۴ باشد.^۵ البته این نگرش که الگوی مشارکت متضمن انتقال مالکیت نفت یا گاز درون مخزن به شریک خارجی می‌باشد در برهه زمانی خود مورد نقد و کنکاش قرار گرفت با این توضیح که اصولاً قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری یا تولید در پاسخ به خواسته کشورهای مبنی بر اعمال حاکمیت ملی بر منابع طبیعی خود و طرد الگوی امتیازی موجودیت یافتند لذا مالکیت نفت درون مخزن متعلق به دولت میزبان بوده و در نهایت آنچه به شرکت نفتی تعلق می‌گیرد بخشی از محصول تولیدی در سرچاه است^۶ همچنین در پاسخ به سؤالی مبنی بر اینکه چرا نسل‌های جدید قراردادهای نفتی باید متفاوت از قراردادهای امتیازی نگریسته شود؟ چنین اظهار گردید که دلیل اصلی در ماهیت نوع حقی که به شرکت نفتی خارجی داده می‌شود، نهفته است. بر طبق قراردادهای امتیازی، صاحب امتیاز دارنده حق مالکیت عینی در ناحیه قراردادی می‌باشد حال آنکه در قراردادهای جدید که دولت میزبان در نقش شریک ظاهر می‌شود، حق مالکیت عینی مذکور به شخصی انتقال می‌یابد که دارنده حق استخراج و بهره‌برداری از مخزن

1. Contractual or Non-Equity Joint Venture.

2. Equity Joint Venture.

3. Ernest E. Smith et. al, supra note 17, p. 349; A.F.M. Maniruzzaman, supra note 14, p 212.

4. "oil in situ".

5. A.Z.El Chiati, Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements, *Hague Recueil des Cours*, Vol. 204, No. IV, 1987, p 58.

6. "The new forms of petroleum agreements [Joint Ventures and Production-sharing Agreements], having emerged in response to assertions by states of sovereignty over their natural resources, provide for varying degrees of "state participation". Thus, under each of them ownership of the petroleum resources in the ground remains with the State, and at best provision is made for sharing of the production at the well-head between the government and the company....." Kamal Hossain, supra note 17, p 120.

است که در اکثر قریب به اتفاق موارد شرکت ملی نفت دولت میزبان خواهد بود.^۱ تصمیم در خصوص اینکه آیا مشارکت بر حول محور یک قرارداد استوار گردد یا ایجاد یک شرکت مشترک، به عوامل مختلفی از قبیل قوانین ملی کشور میزبان، ملاحظات مالیاتی و غیره بستگی خواهد داشت. شایان ذکر است که اولین قرارداد مشارکتی که شرکت ملی نفت ایران با شرکت آجیپ در سال ۱۳۳۶ (م ۱۹۵۷) منعقد نمود از الگوی مشارکت در سرمایه‌گذاری و به‌صورت تأسیس یک شرکت مشترک تبعیت نمود لکن مشارکت با دیگر شرکت‌های نفتی بین‌المللی در سال‌های بعد بر محور قراردادی بدون تأسیس شرکت مشترک استوار گردید. در حال حاضر الگوی مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت برخی از کشورها مورد کاربرد قرار دارد.^۲

I.A.F.M. Maniruzzaman, supra note 14, pp 225-226.

در همین راستا برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که در قراردادهایی همچون مشارکت در سرمایه‌گذاری و تولید رابطه قانونی بین دولت میزبان و شرکت نفتی بر محور یک حق دینی استوار بوده و شرکت مذکور هیچ حق عینی نسبت به نفت نخواهد داشت:

“They (participation agreements, i.e. both joint venture and production sharing contracts) are contracts of work (contrat d’entreprise) or service contracts; the private party is an independent contractor performing a service (exploring for and producing petroleum) for the account of an employer, the State or the State enterprise. The petroleum to which he is entitled is the payment owing to him for his work. **The legal relationship is a personal right** (*jus in personam*), that is, a relationship, a rapport between two persons whereby the first (the creditor) is entitled to demand that the other person (the debtor) do something or abstain from doing something. The private party has no right of ownership, no real right (*jus in rem*) in the petroleum.” Sir John William Salmond & Patrick J. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 12th ed., 1966, pp 235-241

۲. به عنوان مثال در کشور نیجریه الگوهای قراردادی مورد استفاده برای اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری شامل قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (Joint Ventures)، قراردادهای مشارکت در تولید (PSAs) و قراردادهای خدماتی توأم با ریسک (Risk Service Agreements) می‌باشند. در هفت قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری که دولت نیجریه با شرکت‌های نفتی خارجی منعقد نموده است سهم دولت ۶۰ درصد می‌باشد (البته به غیر از قرارداد با کنسرسیومی به رهبری شرکت شل که سهم دولت نیجریه ۵۵٪ است). مشارکت در قالب قراردادی (Joint Operating Agreements) و بدون تأسیس شرکت صورت پذیرفته و همه شرکا از جمله دولت میزبان به نسبت سهم خود مسئول تأمین هزینه‌ها و ریسک‌های دوره اکتشاف و توسعه میدان مورد نظر می‌باشند و در نهایت محصول میدان به تناسب سهم سرمایه‌گذاری شرکا تقسیم می‌گردد. نگاه کنید به:

Olajumoke Akinjide-Balogun, Nigeria: Legal Framework Of The Nigerian Petroleum Industry, 2001, available at: <http://www.mondaq.com/x/10726/Legal+Framework+Of+The+Nigerian+Petroleum+Industry>;
L. Atsegbua, *Oil and Gas Law in Nigeria: Theory and Practice*, 2nd Edition, New Era Publishers, 2004.

۲.۱.۲. اعمال الگوی مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت ایران: ملاحظات قانونی

گرچه استفاده از روش مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت ایران دارای سابقه تقنینی و کاربردی می‌باشد، لکن بهره‌گیری از این روش قراردادی در شرایط کنونی صنعت نفت ایران نیازمند یک بازخوانی اساسی و جامع می‌باشد. آنچه در قالب قانون نفت سال ۱۳۳۶ عرضه گردید محصول شرایط و اقتضائات زمانی و مکانی صنعت نفت ایران در آن برهه از تاریخ بود. اگر از دریچه زمانی امروز به قراردادهای مشارکتی گذشته نگریسته شود این طور به نظر می‌رسد که قراردادهای موصوف منافع ملی ایران را به طور شایسته تأمین نمی‌کردند لکن اگر آن قراردادها از دریچه زمانی خود مشاهده شوند این‌گونه جلوه می‌نماید که قراردادهای مزبور برای نخستین بار در خاورمیانه شالوده ساختمانی را بنا نهادند که با عبور از قراردادهای امتیازی، حرکت تدریجی به سوی اعمال اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی را با خود به ارمغان آوردند.

در حال حاضر نظام قراردادی در صنایع بالادستی نفت ایران نیازمند یک تحول هدفمند برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه روز افزون می‌باشد این ضرورت در قانون جدید وزارت نفت صریحا به رسمیت شناخته شده است. از اطلاق بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ می‌توان چنین استنباط کرد که اعمال الگوی قراردادی مشارکت در سرمایه‌گذاری از منظر قانونی با معنی مواجه نمی‌باشد زیرا، چنین قراردادی به عنوان زیر گروه قراردادهای مشارکتی در چارچوب حکم قانونی مندرج در بند مذکور واقع می‌گردد.^۱ البته بند موصوف حاوی قیدی است که می‌تواند اجرای این روش قراردادی را در شرایط فعلی صنعت نفت ایران به چالش بکشد زیرا، بر اساس این قید قانونی مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی باید بدون انتقال مالکیت نفت یا گاز درون مخزن عملی گردد. در قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری که در چارچوب قانون

۱. قبل از تصویب قانون جدید وزارت نفت، برخی بر این نظر بودند که با توسل به قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۱ و ماده ۳ آن که عملا و به صراحت امکان مشارکت خارجی در سرمایه‌گذاری را به صورت عام و در کلیه زمینه‌های سرمایه‌گذاری پذیرفته است، می‌توان از چارچوب‌های قراردادی مشارکت در تولید و مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت استفاده نمود. به عبارت دیگر نظر بر این بود که قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۱ در بخش صنعت نفت می‌تواند تغییر نگرش نسبت به قوانین نفت پس از انقلاب و پذیرش مجدد رویکرد مشارکتی قانون نفت مصوب ۱۳۳۶ محسوب شود. نگاه کنید به: میرترابی، سعید؛ **مسائل نفت ایران**، نشر قومس، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۹۹-۱۰۰.

نفت ۱۳۳۶ منعقد گردیدند از آنجا که مفاد قراردادها به تبعیت از بند "ط" ماده ۱۱ قانون مذکور، انتقال مالکیت نفت تولیدی را به شریک خارجی در سر چاه تعیین نموده بودند^۱ به مرور زمان این نگرش در صنعت نفت حاکم گردید که قراردادهای موصوف متضمن انتقال مالکیت نفت درون مخزن می‌باشند که این امر در تعارض با اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی می‌باشد. برای ارائه یک بازخوانی جدید از قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری و تطبیق آنها با شرایط مقرر در قانون جدید وزارت نفت و به منظور پرهیز از تبلور مجدد نگرش گذشته، باید متن قرارداد پیشنهادی به گونه‌ای تنظیم گردد که بر اساس آن انتقال مالکیت بخشی از محصول تولیدی میدان به شرکت یا شرکت‌های نفتی خارجی یا داخلی در نقطه صدور (پایانه‌های صادراتی) محقق گردد. البته از منظر حقوقی ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که تعبیر یا عبارت "بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن" نیازمند یک تحلیل موشکافانه می‌باشد با این توضیح که نفت یا گاز تا زمانی که به‌صورت بکر و قبل از استخراج آن در درون مخزن قرار دارد به عنوان بخشی از مخزن (میدان نفتی) غیرمنقول تلقی شده و جزء خاک (قلمرو) کشور صاحب مخزن (میزبان) قلمداد می‌شود بنابراین طبیعی است که انعقاد هر گونه قراردادی که متضمن انتقال مالکیت میدان نفتی (مخزن) باشد به منزله واگذاری بخشی از خاک کشور میزبان خواهد بود که در تعارض آشکار با اصل حاکمیت ملی می‌باشد. فی‌الواقع در قراردادهای امتیازی آنچه به صاحب امتیاز اعطا می‌گردد مالکیت مخزن نفتی (بخشی از قلمرو) برای دوره نسبتاً طولانی مدت بود که به دلالت التزامی شامل نفت درون آن مخزن نیز می‌شد. به همین دلیل است که مشروعیت این گونه قراردادها زیر سؤال رفت. از سوی دیگر، وقتی در اثر عملیات نفتی، نفت موجود در مخزن از درون آن استخراج می‌گردد به دلیل منفک شدن آن از مخزن دیگر به عنوان یک کالای غیرمنقول و بخشی از قلمرو کشور میزبان تلقی نمی‌گردد بلکه کالای منقولی خواهد بود که انتقال مالکیت آن در هر نقطه پس از استخراج (سر چاه، نقطه صدور و غیره) همانند دیگر کالاهای منقول، تعارضی با اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی نخواهد داشت. با نظر به این تحلیل می‌توان گفت که حتی در قراردادهای مشارکت تابع قانون نفت سال ۱۳۳۶ که در آنها

۱. بند "ط" ماده ۱۱ چنین اشعار می‌دارد: "..... نفتی که هر عامل از چاه‌های موضوع عملیات خود تولید نماید در سرچاه به ملکیت مشارالیه در می‌آید."

محل انتقال مالکیت نفت به شریک خارجی در سر چاه تعیین شده بود، تعارضی با اصل حاکمیت ملی مشاهده نمی‌شود زیرا، انتقال مالکیت نفت پس از استخراج آن از مخزن موضوع حکم قانون گذار بوده و اساساً از مفاد بند "ط" ماده ۱۱ قانون مذکور نمی‌توان انتقال مالکیت نفت یا گاز درون مخزن را استنباط نمود. به هر حال شاید به خاطر طرز نگرش فوق‌الذکر بوده است که قانون نفت سال ۱۳۵۳ در ماده ۱۹ ذیل عنوان "مالکیت نفت" چنین تصریح نمود: "نفت تولید شده از منابع نفتی ایران در مالکیت شرکت ملی نفت ایران خواهد بود. شرکت مزبور نمی‌تواند هیچ قسمت از نفت را مادام که استخراج نشده است به غیر انتقال دهد." پس به نظر می‌رسد نگرشی که در صنعت نفت ایران پس از انعقاد قراردادهای مذکور حاکم گردید از این واقعیت نشئت می‌گیرد که در دنیای کنونی نفت بیشتر به عنوان یک کالای سیاسی در مناسبات و روابط داخلی و بین‌المللی مدنظر قرار گرفته است تا یک کالای اقتصادی. غلبه جنبه سیاسی کالای نفت بر جنبه اقتصادی آن باعث شده است تا حتی قوانین و سیاست‌گذاری‌های کلان در حوزه منابع نفتی به ویژه در کشورهای نفت خیز در حال توسعه بیشتر تحت ملاحظات و نگرش‌های سیاسی قرار گیرد به همین خاطر است که مقوله نفت با مفهوم ملی‌گرایی و ساختار و نظام سیاسی حاکم در این کشورها به طرز عجیبی عجین شده است. در هر حال همان‌طور که اشاره گردید برای پرهیز از بروز دوباره هر گونه تنش فکری یا اختلاف نظر بهتر است که نقطه صدور ملاک انتقال مالکیت محصولات (بخش مورد توافق) به شریک خارجی یا داخلی باشد.

از منظر اقتصادی، ممکن است این سؤال مطرح شود که الگوی قراردادی مشارکت در سرمایه‌گذاری در عمل متضمن چه فایده یا فوایدی برای وزارت نفت خواهد بود؟ در نگاه اول این گونه به نظر می‌آید که سرمایه‌گذاری مشترک وزارت نفت (شرکت ملی نفت ایران) با پیمانکاران خارجی یا داخلی دستاورد ملموسی را با خود به همراه نخواهد داشت مضافاً اینکه منابع مالی داخلی^۱ شرکت ملی نفت ایران کفاف مشارکت در پروژه‌های توسعه‌ای را که بعضاً نیازمند میلیاردها دلار نقدینگی می‌باشند، نمی‌نماید. در راستای تبیین اهمیت اقتصادی و فنی نهاد مشارکت در سرمایه‌گذاری می‌توان بیان نمود که اولاً: مشارکت در سرمایه‌گذاری توسط شرکت ملی نفت ایران در طرح‌های اکتشافی یا توسعه میادین هیدروکربوری می‌تواند در ایجاد

1. Internal Cash Resources.

رغبت و انگیزه بیشتر برای شرکت‌های نفتی داخلی یا بین‌المللی جهت سرمایه‌گذاری در میادینی که توأم با درصد خطرپذیری بالایی (مثل مناطق نفتی حوزه دریای خزر) هستند، نقش مؤثر و سازنده‌ای داشته باشد، مضافاً اینکه این روش دارای اثرپذیری بالایی برای جذب فوری سرمایه مورد نیاز جهت توسعه میادین مشترک (طرح‌های اولویت‌دار) خواهد بود، زیرا، حضور شرکت ملی نفت کشور میزبان به عنوان یک سرمایه‌گذار در پروژه‌ای، بیانگر اهمیت خاص اقتصادی آن برای کشور میزبان می‌باشد که این امر به نوبه خود سرعت بازگشت پذیرگی سرمایه سایر شرکا را افزایش خواهد داد ثانیاً؛ مشارکت شرکت ملی نفت در یک طرح توسعه‌ای به معنای تقبل بخشی از هزینه‌ها و ریسک‌های انجام عملیات نفتی مورد نظر از سوی این شرکت تلقی می‌گردد که در عمل منافع بیشتری را در مقایسه با حالت عادی (کارفرمای صرف بودن) به همراه خواهد داشت، چون شرکت موصوف سهم عمده‌ای را به عنوان مالک مخزن و سهم دیگری را به عنوان شریک سرمایه‌گذار از محصولات میدان دریافت خواهد نمود ثالثاً؛ حضور شرکت ملی نفت در یک پروژه در دو نقش متفاوت کارفرما و شریک قطعاً میزان نظارت عملی شرکت مذکور را بر کلیه فرایندها انجام عملیات نفتی افزایش خواهد داد، به این دلیل که این شرکت به طور مضاعف ذی نفع پروژه مربوطه خواهد گردید. البته مشارکت شرکت ملی نفت باید از طریق یکی از شرکت‌های اصلی وابسته به آن (به فراخور پروژه) عملی گردد تا به این وسیله در نقش اصلی این نهاد تأثیرگذار (نقش تصدی‌گری) خللی وارد نگردد.

در پایان توجه به این مقوله کلیدی حائز اهمیت خاص است که پیشنهاد استفاده از الگوی قراردادی مشارکت در سرمایه‌گذاری در عمل هنگامی کارساز می‌باشد که اولاً؛ اعمال این روش قراردادی باید از طریق بازخوانی جدید و با در نظر گرفتن شرایط خاص صنعت نفت عملی گردد و نحوه بازپرداخت سهم سرمایه‌گذاری شریک خارجی و هزینه‌های مترتب بر آن باید به نحوی باشد که هرگونه شائبه واگذاری مالکیت بخشی از منبع نفتی را منتفی سازد. ثانیاً؛ مکانیزم نظارت بر اجرای مفاد قرارداد منعقد باید از پویایی مطلوبی برخوردار باشد تا از این رهگذر خللی به منافع ملی وارد نگردد زیرا، چه بسا قراردادی که از لحاظ فنی، مالی و حقوقی منطبق با اصول قانون اساسی و معیارهای شرکت ملی نفت منعقد گردیده ممکن است به دلیل عدم نظارت شایسته بر فرایندها اجرا نتیجه دلخواه را به همراه نداشته باشد. ضمناً استفاده از روش مشارکت در

سرمایه‌گذاری برای اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری به عنوان تنها الگوی قراردادی قابل تجویز پسندیده نیست زیرا، این شیوه باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال یا شرایط حاکم از قبیل ویژگی‌های خاص یک میدان نفتی، درصد ریسک‌های موجود، توجیه اقتصادی طرح و عوامل دیگر تجویز گردد، و تجویز عمومی آن به عنوان یگانه الگو همانند قراردادهای بیع متقابل مفید اثر واقعی نمی‌باشد، بلکه کارایی این روش در کنار دیگر روش‌های قراردادی قابل تجویز می‌تواند مفید باشد.

۲.۲. قراردادهای مشارکت در تولید

روش قراردادی مشارکت در تولید^۱ به عنوان یک چارچوب حقوقی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز تقریباً از اواسط دهه ۱۹۶۰ میلادی در کانون توجه سیاست‌گذاران در بعد ملی و بین‌المللی قرار گرفت و در حال حاضر به عنوان یکی از الگوهای شاخص، در صنعت نفت کشورهای مختلفی مبنای عملیات نفتی می‌باشد. در کتب و آثار حقوقی مرتبط با قراردادهای نفتی، از کشور اندونزی به عنوان خاستگاه این تفکر قراردادی نام برده شده است.^۲ چنین بیان شده است که قراردادهای مشارکت در تولید قبل از دهه ۱۹۶۰ میلادی، سال‌ها در کشور اندونزی بر اساس عرف موجود در بخش کشاورزی به عنوان روشی برای تقسیم محصولات کشاورزی بین صاحبان زمین و کشاورزان مرسوم بوده است.^۱ از منظر تاریخی، کشور اندونزی در سال ۱۹۴۵ از دولت پادشاهی هلند اعلام استقلال نمود. در این سال اولین قانون اساسی این کشور به تصویب رسید که اصل ۳۳ آن به طور صریح مقرر می‌نمود که مالکیت و کنترل منابع زیرزمینی در اختیار دولت قرار دارد و باید در جهت ایجاد رفاه حداکثری برای ملت مورد بهره‌برداری قرار

1. Production Sharing Agreements (PSAs).

2. Robert Fabrikant, Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum Industry, *Harvard International Law Journal*, Vol. 16, 1975, p 311; Tengku Nathan Machmud, *The Indonesian Production Sharing Contract: An Investor Perspective*, Kluwer Law International, 2000, p 37.

1. Tengku Nathan Machmud, *Ibid*, pp 43-44.

گیرد.^۱ با تبلور این اصل در قانون اساسی، توافقنامه‌های امتیازی متعدد واگذار شده به چالش کشیده شد و به تدریج زمینه لازم برای تحول قراردادهای نفتی در این کشور فراهم گردید. در سال ۱۹۶۰ بخش معادن این کشور به دو قسمت تفکیک گردید و هر قسمت تحت حکومت یک قانون مجزا قرار گرفت. منابع معدنی سخت مشمول "قانون شماره ۳۷"^۲ و منابع نفت گاز در قلمرو "قانون شماره ۴۴"^۳ قرار گرفت. بر طبق قانون شماره ۴۴، انجام عملیات نفتی منحصر در اختیار دولت (شرکت‌های دولتی) قرار گرفت^۴ و به این سان نظام قراردادی مبتنی بر امتیاز قانونا مطرود گردید و به دارندگان قراردادهای امتیازی موجود دستور داده شد تا عملیات خود را هر چه زودتر خاتمه دهند^۵ لکن این اختیار قانونی به وزیر معادن اعطا گردید تا آنها را به عنوان پیمانکاران شرکت‌های دولتی برای اجرای عملیات نفتی منصوب کند.^۶ از سوی دیگر دولت اندونزی شروع به انعقاد قراردادهای طولانی مدت با دیگر شرکت‌های نفتی (به غیر از دارندگان امتیازهای سابق) نمود که ماهیتا "توافقنامه‌های مساعدت مالی و فنی"^۷ تلقی می‌شدند. مذاکرات صاحبان امتیازهای سابق با دولت اندونزی سرانجام در سال ۱۹۶۳ در قالب "موافقتنامه توکیو" به این نتیجه رسید که تداوم همکاری آنها بر مبنای نوعی قرارداد موسوم به "قرارداد کار"^۱ عملی گردد^۲ و قراردادهای موصوف به شکل قانون^۳ به تصویب پارلمان اندونزی برسد^۱ به این

1. Article 33: "... Land and water and the natural riches therein shall be controlled by the State and shall be exploited for the greatest welfare of the people.

2. Law No. 37 of 1960 (covering hard minerals).

3. Law No. 44 of 1960 (covering oil and natural gas).

4. Art. 3(2), Law No. 44 of 1960.

5. Art. 22 (I), Law No. 44 of 1960.

6. Art. 6 (I), Law No. 44 of 1960.

7. Financial and Technical Assistance Agreements.

1. Contract of Work.

2. Tengku Nathan Machmud, supra note 35, pp. 48-50; Alex Hunter, The Indonesian Oil Industry, in Bruce Glassburner (ed.), *The Economy of Indonesia: Selected Readings*, Equinox Publishing, 2007, pp 266-270.

3. Art. 6 (2), Law No. 44 of 1960.

نحو دارندگان امتیازهای سابق این بار در لباس پیمانکار شرکت‌های نفتی دولتی اندونزی مبادرت به انجام عملیات در حوزه‌های قراردادی نمودند. قراردادهای کار از این حیث که در عمل مدیریت عملیات همچنان در ید پیمانکاران قرار داشت و مالکیت نفت تولیدی در سر چاه به آنها انتقال می‌یافت در معرض انتقاد صاحب‌نظران واقع گردید.^۲ تحولات بعدی به ویژه حوادث سال ۱۹۶۵^۳ باعث شد تا جهش لازم از بعد قراردادی برای کنترل مدیریت عملیات توسط دولت اندونزی صورت پذیرد و اولین قرارداد مشارکت در تولید در ماه اوت سال ۱۹۶۶ بین شرکت پی ان پرمینا^۴ و گروهی از شرکت‌های آمریکایی ذیل عنوان "شرکت نفت مستقل اندونزی و آمریکا"^۱ منعقد گردد و به تدریج نسل‌های مختلف این الگوی قراردادی در خاستگاه خود یعنی کشور اندونزی توسعه و گسترش داده شد.^۲

۲.۲.۱. مفهوم مشارکت در تولید

از حیث مفهومی مذاقه در عبارت "مشارکت در تولید" این برداشت را به ذهن متبادر می‌سازد که کشور میزبان و شریک خارجی او (شرکت نفتی بین‌المللی) از طریق انعقاد یک توافق‌نامه یا قرارداد موافقت می‌نمایند که در فرایند تولید محصول از یک میدان نفتی مشارکت دو سویه داشته باشند.

1. Law No. 14 of 1963.

2. "... contracts of work were considered by many Indonesians as "old wine in new bottles" Kirsten Bindemann, *Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis*, Oxford Institute for Energy Studies, 1999, p 68.

۳. خروج شرکت شل از صنعت نفت اندونزی و شکست کودتای حزب کمونیست این کشور.

۴. قبل از سال ۱۹۶۶ در کشور اندونزی ۳ شرکت نفتی دولتی با نام‌های پی.ان. پرمیگان (P.N. Permigan)، پی.ان پرتامین () P.N. Pertamina، و پی.ان پرمینا (P.N. Permina) وجود داشت. شرکت پی.ان پرمیگان در سال ۱۹۶۶ به دنبال کودتای ناموفق حزب توده در این کشور (۱۹۶۵) منحل گردید و دارایی و پروژه‌های عملیاتی آن به شرکت پی.ان پرمینا واگذار گردید. در سال ۱۹۷۰ دو شرکت دیگر در هم ادغام گردیدند و تنها شرکتی نفتی دولت اندونزی با نام پی.ان پرتامینا تشکیل گردید و در سال ۱۹۷۱ قانون شماره ۸، نام این شرکت را به پرتامینا (Pertamina) تغییر داد و ضمناً حوزه عملیات آن را وسیع تر ساخت.

Tengku Nathan Machmud, supra note 35, P 24.

1. Independent Indonesian American Petroleum Company (IIAPC).

۲. برای اطلاع از نسل‌های مختلف قراردادهای مشارکت در تولید در کشور اندونزی نگاه کنید به: اماتی، مسعود؛ *حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت*، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ص ۱۰۴-۱۰۶.

مشارکت در تولید از عنوان انگلیسی "Production Sharing Agreement" برگرفته شده است، لیکن با تأمل در این عنوان اصلی این نکته آشکار می‌گردد که "مشارکت در تولید" به لحاظ لغوی، مفهومی و فنی برگردان دقیقی از معادل انگلیسی آن نمی‌باشد، به عبارت دیگر، کاربرد عنوان اصلی به آن مفهومی نیست که ما آن را بکار می‌بریم، زیرا، بر اساس مفاد این گونه توافقنامه‌ها، شریک خارجی یا شرکت نفتی بین‌المللی در نقش پیمانکار با تعهد به تأمین منابع مالی و پذیرش ریسک، مبادرت به انجام عملیات نفتی می‌نماید و در صورت تجاری بودن میدان، محصول تولیدی بر اساس درصد مورد توافق بین طرفین تقسیم می‌گردد. از این رو، عنوان "تسهیم محصول یا تولید" در عمل برگردان مناسب‌تری به نظر می‌رسد.^۱ علت اینکه در این نوشتار از همان اصطلاح رایج یعنی "مشارکت در تولید" استفاده شده، همسویی با ادبیات موجود برای جلوگیری از خلط مباحث بوده است و الا کاربرد مفهوم مورد اشاره یک غلط مصطلح می‌باشد.

همان‌طور که اشاره گردید الگوی مشارکت در تولید در حال حاضر یکی از مرسوم‌ترین روش‌های قراردادی در بخش بالادستی صنعت نفت شماری از کشورهای نفت‌خیز^۱ محسوب می‌گردد. شایان ذکر است این رویکرد قراردادی از بدو پیدایش تاکنون به فراخور نیازهای کشورهای و خصوصیات هر پروژه دستخوش تحولاتی گردیده است و برخی از ویژگی‌های آن به تناسب شرایط حاکم، تعدیل یا تکمیل و یا تغییر یافته‌اند، لیکن مفهوم مشارکت در تولید و اصول بنیادین آن در بستر زمان محفوظ مانده است.^۲ ریسک‌پذیری پیمانکار در قراردادهای مشارکت در تولید

۱. لازم به ذکر است که این عنوان در ادبیات حقوقی نفت و گاز نیز سابقه دارد، برای مثال نگاه کنید به: موحد،

محمد علی؛ **قراردادهای نفتی پس از درنگی ۲۰ ساله**، ص ۸۳.

۱. اندونزی، مصر، سوریه، پرو، فلیپین، لیبی، مالزی، آنگولا، چین، نیجریه، روسیه، قزاقستان و آذربایجان از جمله کشورهایی هستند که الگوی مشارکت در تولید توسط آنها مورد استفاده قرار گرفته است. برای اطلاع بیشتر از نحوه کاربرد این روش قراردادی در هر یک از کشورهای فوق‌الذکر نگاه کنید به:

Bernard Taverne, *Production Sharing Agreements in Principle and in Practice*, in Martyn R. David (ed.), *Upstream Oil and Gas Agreements: With Precedents*, Sweet & Maxwell, 1996, pp 58-70.

۲. برای ملاحظه تحولات نسل‌های مختلف قرارداد مشارکت در تولید در کشور اندونزی (نسل اول: ۱۹۶۶، نسل

دوم: ۱۹۷۶ و نسل سوم: ۱۹۸۸) نگاه کنید به:

Kirsten Bindemann, *supra* note 48, pp 68-69.

یکی از اصول بنیادین این دسته از قراردادها محسوب می‌گردد^۱ با این توضیح که شرکت نفتی بین‌المللی با تعهد به تأمین کلیه منابع مالی مورد نیاز برای انجام عملیات اکتشاف و توسعه میدان، ریسک عدم تولید تجاری از میدان مورد نظر را تقبل می‌نماید.^۲ لازم به ذکر است که مسئولیت تأمین مالی هزینه‌های دوره اکتشاف در قراردادهای مشارکت در تولید به تنهایی بر عهده پیمانکار پروژه می‌باشد لکن در قرارداد ممکن است این اختیار^۱ (یا تکلیف)^۲ برای کارفرما (دولت میزبان) در نظر گرفته شود که در تأمین مالی هزینه‌های دوره توسعه میدان به طور مستقیم مشارکت داشته باشد.^۳ مکانیزم تسهیم تولیدات بین دولت میزبان و پیمانکار عموماً بر این منوال استوار است که به محض استحصال (تولید محصول)، چنانچه در قرارداد تصریح شده باشد شرکت پیمانکار "بهره مالکانه" مشخصی را به صورت نقدی یا سهمی از محصول تولیدی^۴ به دولت میزبان می‌پردازد.^۵ در مرحله بعد، بخشی از نفت یا گاز تولیدی برای بازپرداخت

۱. از منظر کلی قراردادهای نفتی به دو دسته Risk Contracts و Non-risk Contracts تقسیم می‌شوند. قراردادهای مشارکت در تولید در زمره گروه اول قرار می‌گیرند.

Bernard Taverne, *supra* note 54, pp 43-44.

۲. به دلیل ریسک‌ها و هزینه بالای عملیات نفتی در دوره اکتشاف، عموماً چند شرکت نفتی خارجی (در قالب یک کنسرسیوم یا جوینت ونچر) به عنوان پیمانکار مبادرت به انعقاد قرارداد با دولت میزبان (یا شرکت نفتی وابسته به آن) می‌نمایند تا به این طریق نه تنها تأمین مالی کل پروژه میسر گردد بلکه ریسک پروژه نیز به تناسب سرمایه بین اعضای گروه سرشکن شود. در هر حال تعداد شرکت‌های خارجی تأثیری بر ماهیت و ساختار قرارداد مشارکت بر تولید نخواهد داشت و همه آنها از نظر دولت میزبان به عنوان یک پیمانکار تلقی می‌گردند که مسئولیت آنها در قبال دولت مذکور از نوع تضامنی خواهد بود.

۱. مانند قراردادهای مشارکت در تولید در کشور چین و تانزانیا.

Bernard Taverne, *supra* note 54, p 76

۲. مانند قراردادهای مشارکت در تولید در کشور لیبی.

Ibid, pp 76-77

3. *Ibid*, p 45, 65, 76; Kirsten Bindemann, *supra* note 48, p 13.

۴. در برخی از کتب به میزان محصول تولیدی که تحت عنوان بهره مالکانه به دولت میزبان تعلق می‌گیرد، Royalty Oil اطلاق شده است.

Bernard Taverne, p 45.

۵. پرداخت یا عدم پرداخت بهره مالکانه (Royalty) در قراردادهای مشارکت در تولید تابع توافق طرفین است و به عنوان یک رکن اصلی در این دسته از قراردادها محسوب نمی‌گردد.

هزینه‌های پیمانکار اختصاص می‌یابد که میزان آن از قبل در قرارداد مشخص شده است و در ادبیات قراردادهای مشارکت در تولید به عنوان "نفت هزینه"^۱ شناخته می‌شود.^۲ در مرحله نهایی، محصول باقیمانده (نفت انتفاعی)^۳ بر اساس درصد توافق شده بین طرفین قرارداد تقسیم می‌گردد که سهم شرکت پیمانکار مشمول مالیات بر درآمد بر طبق میزان مقرر در قوانین کشور میزبان خواهد گردید.^۱ در برخی موارد ممکن است به عنوان یک مشوق مالی، پیمانکار از پرداخت مالیات برای یک دوره معین (مثلاً پنج سال از تاریخ شروع تولید) معاف گردد.^۲ علاوه بر موارد فوق، پرداخت "پذیره"^۳ از سوی پیمانکار منبع درآمد دیگری برای دولت میزبان تلقی می‌گردد که عموماً در ۳ مقطع^۳ بر اساس توافق حاصله قابل وصول می‌باشد. تمامی تأسیسات و تجهیزاتی (اعم از منقول و غیرمنقول) که برای اجرای عملیات نفتی در اختیار پیمانکار قرار می‌گیرد یا توسط او تحصیل می‌شود، در ابتدا یا در خاتمه قرارداد به تملک دولت میزبان در می‌آید و پیمانکار صرفاً بر طبق قرارداد حق بهره‌برداری از تأسیسات و تجهیزات موصوف را برای اجرای عملیات دارا خواهد بود. بنابراین، برخلاف برخی تصورات رایج، مالکیت منابع هیدروکربوری (نفت

1. Cost Oil.

۲. در قراردادهای مشارکت در تولید غالباً نفت یا گاز اختصاص داده شده برای بازپرداخت هزینه‌های پیمانکار دارای سقف مشخص سالیانه (مثلاً ۵۰٪ محصول تولیدی) است لکن در برخی موارد میزان نفت هزینه بدون سقف بوده است به این معنا که تمام محصول تولیدی ابتدا برای بازپرداخت هزینه‌های پیمانکار اختصاص می‌یابد همچنین برخی از قراردادهای مشارکت در تولید (از جمله در کشورهای پرو، ترینیداد و توباگو و لیبی) بدون اختصاص نفت هزینه (zero cost oil) منعقد گردیده‌اند.

Kirsten Bindemann, supra note 48, p 14 .

3. Profit Oil.

۱. مالیاتی که به سهم شرکت پیمانکار از نفت انتفاعی تعلق می‌گیرد غالباً به صورت نقدی پرداخت می‌گردد لیکن در برخی موارد (مانند قراردادهای کشور نیجریه) پرداخت مالیات باید به صورت غیرنقدی (محصول) صورت پذیرد که در ادبیات قراردادی ذیل عنوان "نفت مالیات" (Tax Oil) یاد می‌گردد.

Sola Adepetun, Production Sharing Contracts: The Nigerian Experience, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Vol. 13, 1995, p 22.

2. Tax Holidays.

۳. پرداخت پذیره در هنگام امضای قرارداد (Signature Bonus)، پرداخت پذیره پس از اعلام کشف یک میدان تجاری و تصویب طرح توسعه میدان توسط کارفرما (Discovery Bonus)، پرداخت پذیره پس از رسیدن تولید به سطح مشخص (Production Bonus).

یا گاز درون مخزن) متعلق به کشور میزبان می‌باشد و پیمانکار هیچ حق عینی نسبت به منابع موصوف ندارد^۱ بلکه پیمانکار تنها مستحق دریافت بخشی از نفت یا گاز تولیدی است که مالکیت آن در نقطه تحویل (یا صدور) به نامبرده منتقل می‌شود.^۲ چنین گفته شده است که "شاید تنها اهمیت تعویق انتقال مالکیت تا نقطه تحویل این باشد که فرایند مذکور می‌تواند مانع از طرح دعاوی توسط پیمانکاران پروژه علیه خریداران نفتی گردد که توسط دولت میزبان ملی شده است."^۱ زیرا، مالکیت پیمانکار نسبت به سهمی از محصول تولیدی تا قبل از نقطه تحویل تثبیت نگردیده است از این رو، طرح دعوی توسط وی به دلیل فقدان مالکیت بی‌معنا خواهد بود.

۲.۲.۲. کاربرد الگوی مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران: ملاحظات قانونی

علی‌رغم مقبولیت و جایگاه شناخته شده روش قراردادی مشارکت در تولید در صنعت نفت کشورهای مختلف دنیا، هنوز تجربه‌ای از این الگوی قراردادی در ایران به ثبت نرسیده است و کماکان نظام قراردادی حاکم بر توسعه صنعت نفت در بخش بالادستی با تکیه بر قراردادهای بیع متقابل روزگار سپری می‌نماید. به نظر می‌رسد رویکرد عدم استقبال از الگوی مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران بعضاً تحت الشعاع پاره‌ای از شرایط محیطی و عدم درک صحیح از مفهوم واقعی این روش قراردادی و تفاسیر ناصواب از متون قانونی موجود بوده است. یکی از مبنای توجیهی برای عدم استقبال از این روش قراردادی به ویژه بعد از انقلاب اسلامی، استناد به ممنوعیت مقرر در برخی از متون قانونی موجود است با این توضیح که بعضاً استدلال می‌گردد که کاربرد روش مشارکت در تولید، تعارض با قانون اساسی (اصول ۴۴ و ۴۵)، قانون نفت سال ۱۳۵۳ (بند ۲ ماده ۳)^۲ و قانون نفت ۱۳۶۶ (ماده ۶)^۱ را به همراه دارد.^۲ از سوی دیگر نگرش

1. Ernest E. Smith, From Concessions to Service Contracts, *Tulsa Law Journal*, Vol. 27, 1991-92, P 515.

2. Blinn et.al, supra note 17, p 73; Robert Fabrikant, supra note 35, p 335.

1. "perhaps the only significance of postponing the transfer of title is that it might inhibit legal actions brought by contractors against purchasers of nationalized oil" Robert Fabrikant, p 340.
۲. ماده ۳: بند ۲- شرکت ملی نفت ایران می‌تواند به منظور اجرای عملیات اکتشاف و توسعه نفت در بخش‌های آزاد نفتی با هر شخص اعم از ایرانی و خارجی وارد مذاکره شود و قراردادهایی را که مقتضی بدانند بر مبنای پیمانکاری

مدیریتی در صنعت نفت ایران بر این مدار استوار است که به رسمیت شناختن الگوی قراردادی مشارکت در تولید موجد نوعی حق مالکیت برای شرکت نفتی خارجی نسبت به منبع نفتی موضوع قرارداد خواهد بود که این امر در تضاد آشکار با اصل حاکمیت ملی بر منابع هیدروکربوری مندرج در قانون اساسی می‌باشد.^۱ در این راستا نیز به برخی آرای داور بین‌المللی از جمله رأی صادره در پرونده دعوی مطروحه توسط شرکت نفتی فیلیپس علیه ایران در دیوان دعوی ایران و آمریکا^۲ اشاره می‌گردد با این تفسیر که رویه حاکم متضمن شناسایی نوعی حق مالکیت برای شرکت‌های نفتی بین‌المللی در بستر قراردادهای مشارکت در تولید می‌باشد. از منظر دکترین حقوقی نیز یکی از صاحب‌نظران برجسته در مسائل حقوقی نفت و گاز در راستای تبیین نگرش خود در این خصوص اظهار می‌نماید: ".....شرکت‌ها به شرطی حاضر به قبول ریسک سرمایه‌گذاری در عملیات اکتشاف و توسعه هستند که در مرحله بهره‌برداری هم سهیم باشند، یعنی اگر به نفت رسیدند بتوانند بدون دغدغه خاطر آن را در تصرف خود داشته باشند. به زبان روشن‌تر، شرکت‌ها خواهان تملک نفت یا (Equity Oil) هستند و قرارداد تسهیم تولید [مشارکت در تولید] را قالب مناسبی برای رسیدن به مقصود می‌دانند. برخی از خام‌اندیشان کم اطلاع هم بدون آنکه از کم و کیف قضایا مطلع باشند، گمان می‌برند که فرمول تسهیم تولید

و با رعایت مقررات و مصراحت این قانون تنظیم و امضا نماید. قراردادهای مزبور بعد از تأیید هیئت وزیران به موقع اجرا گذارده خواهد شد.

۱. ماده ۶: کلیه سرمایه‌گذاری‌ها بر اساس بودجه واحدهای عملیاتی از طریق وزارت نفت پیشنهاد و پس از تصویب مجمع عمومی، در بودجه کل کشور درج می‌شود. سرمایه‌گذاری خارجی در این عملیات به هیچ وجه مجاز نخواهد بود".

۲. شیروی، عبدالحسین و ابراهیمی، نصرالله؛ **اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل**، ترجمه مجتبی اصغریان، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و ششم، ش ۴۱، ۱۳۸۸، ص ۲۴۵.
 ۱. "..... وزیر نفت با تأکید بر اینکه استفاده نکردن از قراردادهای مشارکت در تولید مانع سرمایه‌گذاری نشده، گفت: در همه کشورها امکان به مشارکت گذاشتن میدان نفتی با شرکت بهره‌بردار وجود دارد اما در ایران مطابق قانون اساسی اجازه چنین کاری را نداریم. نگاه کنید به: خبرگزاری فارس، متن مصاحبه خبری وزیر نفت سابق (سید مسعود میرکاظمی): *قراردادهای نفتی مشارکت در تولید منع قانونی دارد*، مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۰، شماره خبر ۹۰۰۱۳۰۳۱۶۶.

<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=9001303166>

2. *Philips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, AWARD 425-39-2, 21 Iran-United States Claims Tribunal Reports, 1989-I, p 79 .

[مشارکت در تولید] کلید همه مشکلات است و به محض اینکه ایران به قبول چنین قراردادی تن در دهد، شرکت‌های نفتی برای سرمایه‌گذاری و فعالیت در ایران صف می‌بندند و نوبت می‌گیرند.^۱

به نظر نمی‌رسد الگوی قراردادی مشارکت در تولید با اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی که شناسایی و تأکید بر اصل مالکیت عمومی بر منابع هیدروکربوری (انفال) را در بردارند، در تعارض باشد، زیرا، اولاً: با اعمال روش قراردادی موصوف هیچ خدشه‌ای به نظام مالکیت عمومی بر منابع هیدروکربوری وارد نخواهد آمد. در واقع بر طبق قرارداد مشارکت در تولید، شرکت نفتی بین‌المللی ماهیت اداری یک **حق قراردادی** برای دریافت بخشی از محصول تولیدی پس از استحصال می‌باشد **نه حق مالکیت بر مخزن یا نفت درون آن که هنوز استحصال نگردیده است**.^۱ ثانیاً: 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.^۲

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. به علاوه، همان گونه که بیان گردید، نفت به محض استخراج از منبع خود، دیگر به عنوان جزئی از مخزن یا خاک کشور میزبان قلمداد نمی‌گردد تا انتقال مالکیت آن نقض اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی را به دنبال داشته باشد محصول تولید شده در این مرحله اساساً یک کالای منفک از منشأ (منقول) محسوب می‌شود لذا انتقال مالکیت آن در هر نقطه پس از فرایند استخراج یا استحصال خللی بر اصل

۱. موحد، محمد علی؛ **قراردادهای نفتی پس از درنگی ۲۰ ساله**، ص ۸۳.

۱. نگاه کنید به:

Blinn et. al, supra note 17, p 71.

۲. به عنوان مثال می‌توان به قانون اساسی کشورهای اندونزی، آذربایجان و آنگولا اشاره نمود. ماده ۳۳ قانون اساسی کشور اندونزی مصوب سال ۱۹۴۵ به طور صریح اشعار می‌دارد که "مالکیت و کنترل منابع زیرزمینی در اختیار دولت است که باید در جهت ایجاد رفاه حداکثری ملت مورد بهره‌وری قرار گیرد". ماده ۱۴ قانون اساسی کشور آذربایجان مصوب سال ۱۹۹۵ و ماده ۱۲ (بند ۱) قانون اساسی کشور آنگولا مصوب سال ۱۹۹۲ نیز دارای مفاد مشابهی در این زمینه می‌باشند. برای مشاهده ترجمه انگلیسی قوانین اساسی کشورهای مذکور نگاه کنید به: International Constitutional Law (ICL) website, available at: <http://www.servat.unibe.ch/icl/index.html>

بنیادین حاکمیت ملی نخواهد بود. به عنوان مثال یکی از مدیران ارشد^۱ شرکت ملی نفت اندونزی (پرتامینا) در راستای تبیین نگرش موجود در صنعت نفت اندونزی در ارتباط با مقوله انتقال یا عدم انتقال مالکیت مخزن در قراردادهای مشارکت در تولید چنین استدلال نموده است که هنگام بحث از حقوق ناشی از قراردادهای نفتی منعقد شده بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی باید قائل به یک تفکیک ظریف بین "حقوق معدنی"^۲ و "حقوق استخراج از معدن"^۳ و "حقوق اقتصادی"^۴ گردید. حقوق معدنی، مالکیت مواد معدنی (نفت و گاز) را هنگامی که درون مخزن قرار دارند، مورد هدف قرار می‌دهد حال آنکه حقوق استخراج از معدن، حق بیرون آوردن مواد موصوف از درون مخزن به سطح زمین را در بر می‌گیرد و در نهایت حقوق اقتصادی مالکیت مواد معدنی پس از استخراج را مدنظر قرار می‌دهند. درک صحیح از مرز واقعی بین حقوق فوق‌الذکر، کلید حل معمای تفاوت بین قراردادهای امتیازی از یک سو، و قراردادهای مشارکت در تولید و خدماتی از سوی دیگر تلقی می‌گردد. در الگوی قراردادی امتیاز، مالکیت کلیه حقوق سه گانه فوق‌الذکر به دارنده امتیاز (سرمایه‌گذار خارجی) تعلق دارد به همین خاطر است که انعقاد این طیف از قراردادها نوعاً واگذاری حاکمیت ملی تلقی می‌گردد. حال آنکه در الگوی مشارکت در تولید (همچنین الگوی خدماتی) مالکیت حقوق سه گانه به دولت میزبان تعلق دارد و شرکت سرمایه‌گذار خارجی صرفاً مستحق دریافت بخشی از حقوق اقتصادی در نقطه صدور به شرط تولید تجاری از مخزن می‌باشد.^۴

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 تحت عنوان "قراردادهای پیمانکاری" ملی شدن 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

1. Sutadi Pudjo Utomo (Head of the Financial and Economic Bureau of Pertamina's BPPKA Division).

1."Mineral Rights".

2."Mining Rights".

3."Economic Rights".

4. Tengku Nathan Machmud, supra note 35, pp 37-38.

الگوهای قراردادی بوده است، زیاده انگاری می‌باشد 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^۱ 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 از سوی دیگر همان طور که در بخش قبلی اشاره گردید، ماده ۱۹ قانون نفت ۱۳۵۳ به طور صریح اشعار می‌دارد: "نفت تولید شده از منابع نفتی ایران در مالکیت شرکت ملی نفت ایران خواهد بود. شرکت مزبور نمی‌تواند هیچ قسمت از نفت را مادام که استخراج نشده است به غیر انتقال دهد" مستنبط از این ماده، باید گفت که قصد قانون گذار ایرانی ممنوعیت انتقال مالکیت نفت درون مخزن مادام که استخراج نشده، بوده است، یعنی همان چیزی که در ماده ۳ قانون جدید آمده است: "بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن". از این رو، بر اساس مفهوم مخالف مقرر فوق، انتقال مالکیت نفت پس از استخراج (فرایندی که در قراردادهای مشارکت در تولید صورت می‌پذیرد) هیچ منع قانونی ندارد. در واقع آنچه در چارچوب قانون نفت سال ۱۳۵۳ هدف قانون-گذار بوده است طرد دیگر روش های قراردادی به طور مطلق نبوده بلکه قانون گذار در مقام نفی قراردادهای امتیازی که مالکیت منبع نفتی را برای شرکت نفتی خارجی به ارمغان می‌آوردند، وضع مقررات نموده است.

۱. برای مثال نگاه کنید به:

Blinn et. al, supra note 17, p. 70; A.F.M. Maniruzzaman, supra note 14, p 223.

برخی نیز قراردادهای مشارکت در تولید را نوعی قرارداد فروش محصول دانسته‌اند که تضادی با اصل حاکمیت ملی بر منابع هیدروکربوری ندارند:

".....from the description of the concept of a production sharing agreement, it follows that a **production sharing agreement fully respects the permanent sovereignty of the state over its natural resources**, in this case petroleum. It achieves this in a manner that could never be achieved by the granting of exclusive licenses or concessions. As a matter of fact, A PSA can be viewed as a **production sales agreement** whereby the state party sells a portion of the oil and gas production by delivering such portion to the contractor in exchange for the latter rendering operational services and funding the ensuing operations. Bernard Taverne, supra note 54, p 57.

استناد به ماده ۶ قانون نفت ۱۳۶۶ برای توجیه منع قانونی اعمال الگوی قراردادی مشارکت در تولید از منظر حقوقی دارای بنیاد فکری صحیح می‌باشد لکن، نباید از این نکته غافل ماند که ممنوعیت مقرر در قانون مورد اشاره در فاصله زمانی کوتاهی به موجب قوانین لاحق منسوخ گردید. به عبارت دیگر، تصویب ماده ۶ در چارچوب قانون نفت ۱۳۶۶، به واسطه منع مطلق سرمایه‌گذاری خارجی، قانوناً اعمال تمامی قالب‌های قراردادی نفتی (اعم از امتیازی، مشارکتی و خدماتی) در حوزه بالادستی صنعت نفت را مطرود و منتفی ساخت، اما دیری نپایید که این شتاب زدگی قانون‌گذار در اتخاذ یک رویکرد کاملاً انقباضی در حوزه جذب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت تبعات ناخواسته‌ای را به دنبال داشت به گونه‌ای که در سال‌های بعد با تجدید نظر در سیاست‌های کلان کشور، متولیان امر کوشیدند تا تدبیری برای این بحران خودکرده، اندیشیده شود و به این سان نه با اصلاح قانون نفت بلکه با درج مقرراتی جدید در قوانین بودجه سال‌های ۷۳-۱۳۷۲ زمینه را برای حضور مجدد شرکت‌های نفتی بین‌المللی در قالب روش بیع متقابل فراهم نمودند و به این سان مفاد ماده ۶ به طور ضمنی (حداقل در موارد خاص) منسوخ شد. از سوی دیگر با تجویز *انعقاد قراردادهای لازم* در قالب قانون اجرای طرح‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از میدان نفت و گاز دریای خزر مصوب سال ۱۳۷۹^۱ و *امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی بر طبق بند "ب" ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۸۳^۲، نه تنها منعی برای انعقاد قراردادهای مشارکت در*

۱. ماده واحده قانون اجازه به شرکت ملی نفت ایران جهت اجرای طرح‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از میدان‌های نفت و گاز دریای خزر مصوب ۱۳۷۹/۳/۴. برای مشاهده متن قانون نگاه کنید به: **مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی**، ج دوم، چاپ اول، اداره کل روابط عمومی شرکت ملی نفت ایران، ۱۳۸۱، ص ص ۲۴۰۴-۲۴۰۵.

۲. ماده ۱۴- ب) به منظور افزایش ظرفیت تولید و حفظ ارتقای سهمیه ایران در تولید اوپک، تشویق و حمایت از جذب سرمایه‌ها و منابع خارجی در فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز به ویژه در میادین مشترک و طرح‌های اکتشافی کشور، اطمینان از حفظ و صیانت هر چه بیشتر با افزایش ضریب بازیافت از مخازن نفت و گاز کشور، انتقال و به کارگیری فناوری‌های جدید در توسعه و بهره‌برداری از میادین نفتی و گازی و امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می‌شود تا سقف تولید اضافی مندرج در بند (ج) این ماده نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشافی و توسعه میدان‌ها با تأمین منابع مالی با طرف‌های خارجی یا شرکت‌های صاحب صلاحیت داخلی، متناسب با شرایط هر میدان با رعایت اصول و شرایط ذیل اقدام نماید...".

تولید(حداقل در محدوده دریای خزر) باقی نماند بلکه قانونا بستر لازم برای کاربرد این دسته از قراردادهای در صنعت نفت ایران فراهم آمد. البته همان گونه که بیان شد، به دلیل تداوم نگرش ناصواب به اصول قانون اساسی و برداشت نادرست از مفهوم مشارکت در تولید این ظرفیت قانونی تاکنون مغفول مانده است. در ارتباط با آرای داوری بین‌المللی در این زمینه نیز باید در نظر داشت که رویه قابل استناد و مستحکمی مشاهده نمی‌شود.^۱

با تصویب قانون جدید وزارت نفت و تصریح بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ این قانون مبنی بر طراحی الگوهای قراردادی جدید از جمله مشارکت، باید اذعان نمود که ظرفیت قانونی لازم جهت به کارگیری الگوی قراردادی مشارکت در تولید برای اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری به ویژه میادین مشترک کاملا فراهم آمده است و دیگر توجیحات فوق‌الذکر برای عدم کاربرد مکانیزم قراردادی مذکور جایگاهی ندارد. لذا دیگر نباید چنین ظرفیت موجودی نادیده گرفته شود.^۲

۱. در خصوص رأی صادره در پرونده دعوی شرکت فیلیپس علیه دولت ایران، توسط دیوان دعاوی ایران- ایالات متحده، لازم به ذکر است که رأی مذکور موضوعا درباره یکی از قراردادهای مشارکت پنج‌گانه سال ۱۳۴۳ (قرارداد شرکت نفت بین‌المللی دریایی ایران: ایمینوکو) توسط هیئت داوری صادر گردید. همان طور که بحث گردید ماهیت قراردادهای مشارکت موضوع قانون نفت ۱۳۳۶ مشارکت در سرمایه‌گذاری تلقی می‌گردد که در آن شرکت نفتی خارجی (فیلیپس) به عنوان شریک، نه پیمانکار، مالک بخش معینی از محصول تولیدی محسوب می‌شد. لذا چنانچه در رأی داوری مربوطه به طور ضمنی نوعی حق مالکیت برای شرکت موصوف شناخته می‌شود، همسو با نگرش رایج در مورد ماهیت این نوع قراردادهای بوده است. بنابراین تسری مفاد رأی به قراردادهای مشارکت در تولید موضوعا منتفی است. به نظر می‌رسد استناد به رأی داوری مذکور برای نفی اعمال قراردادهای مشارکت در تولید ناشی از برداشت غیرصحیح از ماهیت قراردادهای مشارکت موضوع قانون نفت ۱۳۳۶ می‌باشد، به این معنا که این گروه قراردادهای مزبور را مشارکت در تولید (نه مشارکت در سرمایه‌گذاری) تلقی نموده‌اند. برای ملاحظه متن کامل قرارداد، نگاه کنید به: **مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی**، ج اول، ص ۶۲۹-۶۸۵؛ و برای ملاحظه رأی دیوان، نگاه کنید به:

Philips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, AWARD 425-39-2, 21 Iran-United States Claims Tribunal Reports, 1989-I, p 79; David P. Stewart, Philips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, AWD 425-39-2, Iran-United States Claims Tribunal, The Hague, June 29, 1989, *American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 1, 1991, p 185.

۲. این طور به نظر می‌رسد که قانون جدید تا حدودی توانسته باعث شکل‌گیری یک جنبش فکری و عملی جدید در لایه‌های مدیریتی وزارت نفت برای تقویت و توسعه نظام قراردادی حاکم بر توسعه بخش بالادستی صنعت نفت گردد. در این راستا گویا یک کمیته ۱۰ نفره به دستور وزیر نفت وقت جهت پیگیری طرح تحول نظام بالادستی

۲.۳. قراردادهای مشارکت در سود (منافع)

روش دیگری که می‌تواند مبنای مشارکت بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی یا داخلی قرار گیرد، الگوی مبتنی بر مشارکت در سود (منافع)^۱ خواهد بود. اگر چه این روش به اندازه روش‌های مشارکت در سرمایه‌گذاری یا تولید در صنعت نفت مرسوم و شناخته شده نمی‌باشد لکن نیازهای خاص هر کشور و اوضاع و احوال سیاسی و اقتصادی حاکم بر آن ممکن است استفاده از این روش قراردادی را در دستور کار قرار دهد. یکی از کشورهایی که در سال‌های گذشته از رویکرد مشارکت در منافع به عنوان یکی از روش‌های قراردادی برای اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری استفاده نموده است، کشور ونزوئلا می‌باشد. از منظر تاریخی، پس از ملی شدن صنعت نفت این کشور در سال ۱۹۷۵^۲ حضور سرمایه‌گذاران خارجی در بخش نفت و گاز کشور مزبور به شدت محدود گردید و انجام کلیه عملیات نفتی در حوزه بالادستی و پایین‌دستی به دولت (شرکت ملی نفت ونزوئلا) واگذار گردید^۳ و روش قراردادی مبتنی بر ارائه خدمات صرف^۴ به عنوان یگانه الگوی قراردادی برای بهره‌گیری از تخصص شرکت‌های نفتی بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفت.^۵ ضرورت‌های اقتصادی و فنی از جمله نیاز به جذب سرمایه‌گذاری خارجی و دانش نفتی به مرور زمان باعث گردید تا در اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی دولت وقت

صنعت نفت و بررسی زیر ساخت‌های اعمال قراردادهای مشارکت در تولید تشکیل شده است، نگاه کنید به: روزنامه دنیای اقتصاد، سال یازدهم، ش ۲۸۶۲، مورخ سه شنبه ۱۳۹۱/۱۲/۱، ص ۳ (گزیده اخبار).

1. Revenue (Profit) Sharing Agreements (RSAs).

2. The 1975 Nationalization Law.

3. Article 1 of the 1975 Nationalization Law: "Everything related to the exploration of national territory in search of oil, asphalt and other hydrocarbons; the exploitation of fields of the same, the manufacture or refining, transportation through special means and storage; domestic and foreign trade of the exploited and refined substances, and all of the works required for the management thereof, in the terms set forth by this law, are reserved to the State....".

4. Operating Service Agreement. George Kahale III, The Venezuelan Operating Service Agreements: Trying To Fit A Square Peg In A Round Hole, Middle East Economic Survey (MEES), Vol. 54, No. 28, 2011.

5. Article 5 of the 1975 Nationalization Law: "The State shall carry out the activities indicated in Article 1 of this Law directly through the National Executive or through state-owned entities, being able to enter into **operating agreements** necessary for the better performance of their functions, but in no case shall such transactions affect the essence of the reserved activities".

ونزوئلا سیاست آزادسازی سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت^۱ را در دستور کار خود قرار دهد. بنابراین در این دوره صنعت نفت ونزوئلا تحت الشعاع ۳ طیف مختلف از قراردادهای نفتی واقع گردید. اولین طیف قراردادهایی را در بر می‌گرفت که ماهیتاً از نوع خدماتی^۲ محسوب می‌گردیدند و هدف از کاربرد آنها تولید از میادین نفتی غیرفعال یا متروکه بود. طیف دوم متضمن قراردادهایی بود که برای توسعه میادین حاوی نفت سنگین به روش مشارکت در سرمایه‌گذاری بین شرکت ملی نفت ونزوئلا و شرکت نفتی بین‌المللی در نظر گرفته شده بود^۳ و در نهایت طیف سوم شامل قراردادهای مشارکت در منافع توأم با ریسک پذیری بود.^۴ بر طبق طیف سوم، برخی از میادین برای انجام عملیات نفتی (اکتشاف) در اختیار شرکت‌های نفتی بین‌المللی گذاشته شد به این صورت که تأمین مالی دوره اکتشاف و پذیرش ریسک آن به عهده شرکت پیمانکار قرار داشت و چنانچه عملیات توأم با تولید به میزان تجاری از میدان مربوطه بود، مرحله توسعه و بهره‌برداری از میدان به کنسرسیومی^۵ واگذار می‌گردید که شرکت ملی نفت ونزوئلا (یا شرکت فرعی وابسته به آن) اختیار داشت از ۱٪ تا ۳۵٪ سهام آن را به عنوان "سهام طلایی" تملک کند.^۶ مدت قراردادهای مشارکت در منافع ونزوئلا ۳۹ ساله بود که شامل دوره اکتشاف (۹ سال)، دوره تولید (۲۰ سال) و یک دوره تمدید اختیاری (۱۰ سال) می‌گردید لکن تمدید مدت قرارداد فراتر از ۳۹ سال نیازمند تصویب کنگره بود. دلیل نام‌گذاری این طیف از قراردادها ذیل عنوان "مشارکت در منافع" در این واقعیت نهفته بود که به عنوان یکی از شرایط مناقصه^۷ این طور مقرر شده بود که سهم حداقلی از منافع میدان مورد نظر به شرکت ملی نفت ونزوئلا (یا شرکت

1. *Apertura Petrolera* (Oil Opening). Elisabeth Eljuri and Victorino J. Tejera Pérez, 21st-Century Transformation of the Venezuelan Oil Industry, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 26, No. 4, 2008, pp. 477-478; Jay G. Martin, Venezuela as an Opportunity for Investment in the Petroleum Industry, *Energy Law Journal*, Vol. 20, 1999, pp 328-329.

2. Operating Service Agreements (OSAs).

3. Extra Heavy Oil Association Agreements (AAs).

4. Risk Profit-Sharing Agreements or Revenue-Sharing Risk Exploration (RE) Agreements.

۵. این کنسرسیوم در قالب حقوقی یک شرکت (profit-making producing company) تعریف گردیده بود.

6. Bernard Mommer, The New Governance of Venezuelan Oil, *Oxford Institute for Energy Studies*, Working Paper No. 23, April 1998, pp 54-55.

7. Bidding Parameter.

مقرر شده بود که سهم حداقلی از منافع میدان مورد نظر به شرکت ملی نفت ونزوئلا (یا شرکت وابسته به آن) تعلق گیرد^۱ که میزان آن بین یک تا پنجاه درصد متغیر بود. ملاک برای محاسبه این سهم حداقلی، منافی بود که پس از کسر بهره مالکانه و قبل از کسر مالیات بر درآمد حاصل می‌گردید. بر طبق شرایط مناقصه، شرکت نفتی خارجی مکلف به پرداخت بهره مالکانه‌ای بود که میزان آن با توجه به نرخ بازگشت سرمایه پروژه از ۱ تا ۱۶.۶۷ درصد نوسان داشت از سوی دیگر نرخ مالیات بر درآمد نیز بین ۶۷.۷ (حداقل) تا ۸۳.۸۵ درصد (حداکثر) شناوری داشت.^۲ از این رو، سهم نهایی دولت از بابت بهره مالکانه، سهم حداقلی از منافع و مالیات بر درآمد رقمی بین ۶۷ تا ۸۶ درصد بود.^۳ ضمناً در برخی از مناقصات مذکور پرداخت پذیره نقدی^۴ نیز برای تعیین برنده مناقصه ملاک عمل واقع می‌گردید. از هشت منطقه نفتی که در سال ۱۹۹۶ برای اکتشاف و توسعه به روش مشارکت در منافع به شرکت‌های نفتی بین‌المللی واگذار گردید، تنها ۳ مورد منجر به کشف نفت یا گاز به میزان تجاری شد.^۵

۲.۳.۱. مفهوم مشارکت در سود (منافع)

رویکرد مشارکت در منافع به عنوان یک روش قراردادی قابل استفاده برای اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری وجوه اشتراک زیادی با الگوی مشارکت در تولید دارد با این توضیح که در این الگوی قراردادی همانند مشارکت در تولید، شرکت یا شرکت‌های نفتی بین‌المللی در نقش پیمانکار با تعهد به تأمین کلیه منابع مالی مورد نیاز برای انجام عملیات اکتشاف میدان، ریسک ناشی از عملیات را تقبل می‌نمایند. به عبارت دیگر چنانچه عملیات توأم با تولید تجاری از میدان نفتی مورد نظر نگردد هزینه‌های صورت گرفته قابل وصول نخواهد بود، مع‌الوصف در صورتی که عملیات موفقیت‌آمیز باشد، برخلاف قراردادهای مشارکت در تولید، پیمانکار صرفاً مستحق دریافت بخش معینی از سود حاصل از فروش محصولات میدان خواهد بود. به مثابه روش

1. Participation of the state in Profits (PEG).

۲. درآمد مشمول مالیات پس از کسر بهره مالکانه و سهم حداقلی از منافع بدست می‌آید.

3. Bernard Mommer, *supra* note 100, pp 56-57.

4. Cash Bounes.

5. Osmel Manzano and Francisco Monaldi, The Political Economy of Oil Contract Renegotiation in Venezuela, in William Hogan and Federico Sturzenegger (eds.), *The Natural Resources Trap: Private Investment without Public Commitment*, MIT Press, 2010, p 440.

مشارکت در تولید، در این روش نیز می‌توان برای دولت میزبان اختیار مشارکت مستقیم در هزینه‌های دوره توسعه میدان را در نظر گرفت. فی‌الواقع به دلیل این‌گونه وجوه اشتراک است که برخی از نویسندگان از الگوی قراردادی مشارکت در سود (منافع) به عنوان "خواهر خوانده" روش قراردادی مشارکت در تولید یاد نموده‌اند.^۱ شایان ذکر است که چنانچه طبق این مکانیزم قراردادی اختیار مشارکت در هزینه‌های دوره توسعه میدان برای دولت میزبان در نظر گرفته شده باشد، مشارکت مذکور می‌تواند در قالب تأسیس یک شرکت یا کمیته مشترک توسط طرفین قرارداد عملی گردد و پس از توسعه میدان مورد نظر، بهره‌برداری از آن و فروش محصولات توسط شرکت یا زیر نظر کمیته موصوف محقق گردد و در نهایت سود حسابداری حاصل فروش محصولات (پس از کسر کلیه هزینه‌های عملیات نفتی) بر اساس درصد توافق شده بین طرفین تقسیم گردد. ضمناً با توجه به مفاد قرارداد و قوانین حاکم در کشور میزبان، سهم شرکت نفتی بین‌المللی می‌تواند مشمول مالیات بر درآمد گردد. همان‌طور که در مورد قراردادهای منعقد در کشور ونزوئلا ملاحظه گردید، دولت میزبان می‌تواند با اعمال ابزارها و مکانیزم‌های مختلف از قبیل بهره مالکانه، مالیات بر درآمد و پذیره نقدی، مطلوبیت حاصل از روش مشارکت در منافع را به میزان قابل توجهی جهت‌دهی نماید. به عبارت دیگر، از ترکیب هوشمندانه این عوامل می‌توان مسیر ناهموار رسیدن به یک توازن عادلانه بین منافع ملی و انتظار سرمایه‌گذاران را هموار نمود.

۲.۳.۲. کاربرد الگوی مشارکت در منافع در صنعت نفت ایران: ملاحظات قانونی

به مثابه قراردادهای مشارکت در تولید، رویکرد قراردادی مشارکت در منافع نیز دارای سابقه تقنینی یا اجرایی در نظام قراردادی حاکم بر صنعت نفت ایران نمی‌باشد. گرچه قرارداد سربپ بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت آجیپ مینراریا توسط برخی از نویسندگان ماهیتاً مشارکت در

۱. نگاه کنید به: موحد، محمد علی؛ **قراردادهای نفتی پس از درنگی ۲۰ ساله**، ص ۸۳. البته برخی دیگر بر این باورند که "قراردادهای مشارکت [در تولید] را از نظر نحوه مشارکت سرمایه‌گذار به عنوان پیمانکار در نتیجه کار به دو نوع متفاوت می‌توان تقسیم نمود. نخست قراردادهای مشارکت در خود محصول تولیدی، دیگر قراردادهای مشارکت در سود حاصله از تولید". نگاه کنید به: تقی‌زاده انصاری، مصطفی؛ **نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز**، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ص ۸۱-۸۲.

منافع (سود) تلقی شده است^۱ که محل بحث می‌باشد^۲ لکن در دیگر قراردادهای مشارکتی که قبل از انقلاب اسلامی منعقد گردید از الگوی قرارداد سرپیچ تبعیت نشد و مشارکت در سرمایه‌گذاری محور تعامل دولت ایران و شرکت‌های نفتی خارجی بود. از سوی دیگر همان‌طور که بیان گردید در نظام قراردادی حاکم بر صنعت نفت ایران بعد از انقلاب اسلامی رویکرد مشارکت در منافع جایگاهی نداشته است. در حال حاضر استفاده از این رویکرد قراردادی در حوزه بالادستی صنعت نفت با توجه به تصویب قانون جدید وزارت نفت بلا اشکال به نظر می‌رسد زیرا، اولاً: همان‌گونه که اشاره گردید بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ قانون مذکور صراحتاً استفاده از الگوی‌های جدید قراردادی را تجویز نموده و روش مشارکت در منافع حاصل از طرح به عنوان یکی از روش‌های مبتنی بر الگوی مشارکت می‌تواند مد نظر تصمیم‌گیرندگان در وزارت نفت قرار گیرد. ثانیاً: در این روش به دلیل تعلق حق پیمانکار به بخشی از سود حاصله (نه محصول تولیدی) اصولاً هر گونه شائبه انتقال مالکیت نفت یا گاز درون مخزن به پیمانکار خارجی یا داخلی سالبه به انتفا موضوع خواهد بود.^۳ از این رو، باید اذعان نمود که استفاده از این روش قراردادی با توجه به فضای قانونی فعلی مواجه با منع قانونی نمی‌باشد. مع الوصف از منظر کاربردی، اتخاذ این مکانیزم قراردادی نیازمند انجام یک پژوهش کارشناسی عمیق و گروهی است که در آن

۱. همان، ص ۸۲.

۲. برای مشاهده دیدگاهی که قرارداد سرپیچ را از نوع مشارکت در سرمایه‌گذاری (Joint Venture) می‌داند، نگاه کنید به:

A.F. M. Maniruzzaman, supra note 14, p 212.

۳. البته برخی بر این باور هستند که قراردادهای مشارکت در سود متضمن انتقال مالکیت نفت یا گاز درون مخزن می‌باشند. در این راستا اظهار شده است که "مشارکت در سود (Profit Sharing Agreement) نیز نوعی دیگر از قراردادهای نفتی می‌باشد که در آن مالکیت نسبت به منابع زیر زمینی مستقر می‌باشد. این نوع از قراردادها نیز به نظر می‌رسد در حال اطلاق، مفید مالکیت شرکا نسبت به منابع زیرزمینی بوده، زیرا، گر چه هدف دولت میزبان و شرکت خارجی انجام عملیات اکتشافی و استخراجی جهت سود آوری و تقسیم سود می‌باشد، مع هذا سودآوری و تقسیم سود، فرع در مالکیت بوده و چنانچه موضوع به داوری ارجاع گردد، این احتمال وجود دارد که داوران در مقام رسیدگی، حق شرکا را نسبت به منابع زیر زمینی در حدود حق مالکیت ترسیم نمایند." ایرانپور، فرهاد؛ **انواع قراردادهای نفتی: تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی**، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، دوره ۳۸، ش ۲، تابستان ۱۳۸۷، ص ۳۶.

ملاحظات اقتصادی و فنی مختلف از جمله میزان نیاز صنعت نفت به جذب سرمایه‌گذاری خارجی، مشخصات و مختصات فنی هر میدان و میزان اشتیاق و رقابت پیمانکاران خارجی برای اخذ پروژه‌های نفتی باید در نظر گرفته شود. در نهایت همان طور که در مورد روش‌های قراردادی مشارکت در سرمایه‌گذاری و تولید بیان گردید، استفاده از روش مشارکت در منافع نیز به عنوان یگانه روش قراردادی برای اکتشاف و توسعه منابع هیدروکربوری پیشنهاد نمی‌گردد بلکه بهره‌وری بهینه از این روش مستلزم حرکت آن به موازات دیگر روش‌های قراردادی است تا از این رهگذر منافع ملی با در نظر گرفتن شرایط خاص هر پروژه به نحو حداکثری تأمین گردد.

نتیجه گیری

تصویب قانون جدید وزارت نفت و تصریح قانون گذار به ضرورت تحول نظام قراردادی حاکم بر اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز ذیل بند ۳ از بخش "ت" ماده ۳ قانون مذکور در حکم فصل الخطابی است که به نظر می‌رسد به سه دهه کشمکش برای اعمال یا عدم اعمال الگوهای قراردادی جدید در حوزه بالادستی صنعت نفت پایان دهد. از منظر کلان، اتخاذ یک رویکرد واقع بینانه اقتصادی و ایجاد جذابیت نسبی برای حضور فعال شرکت‌های نفتی داخلی یا خارجی و سرمایه‌گذاری آنها در صنعت نفت کشور اصلی است که می‌تواند دروازه توسعه پایدار صنعت نفت را بگشاید. واقعیت این است که شرکت‌های نفتی به عنوان بنگاه‌های اقتصادی مسیری را دنبال می‌کنند که در مقام مقایسه، مطلوبیت اقتصادی بیشتر و در عین حال ریسک کمتری را برای آنها در بر داشته باشد. به همین جهت سرمایه‌گذاری (داخلی یا خارجی) در پروژه‌های نفت و گاز که توأم با ریسک‌های فراوان می‌باشد به طور طبیعی شرکت‌های نفتی را به سمت کشورهای سوق می‌دهد که نظام قانونی آنها با تکیه بر الگوهای قراردادی مناسب مزیت رقابتی لازم را از طریق اختصاص بخش معینی از محصولات میدان (پس از استخراج) به سرمایه‌گذار فراهم نموده باشد. از این رو، با در نظر گرفتن شرایط فعلی صنعت نفت ایران، تفکر نهفته در روش قراردادی بیع متقابل دیگر نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای صنعت نفت ایران باشد. گرچه در نگاه اول تنظیم قراردادی که در آن کفه ترازو به طرز قابل توجهی به سمت دولت میزبان سنگینی کند از منظر ملی، موفقیت چشمگیری محسوب می‌گردد؛ لکن سؤال این است که آیا در دراز مدت چنین عدم توازنی می‌تواند مطلوبیت نهایی یعنی جذب سرمایه‌گذاری خارجی به میزان مورد نیاز صنعت نفت و از همه مهم‌تر أخذ دانش فنی روز دنیا را به ارمغان آورد؟ به این موضوع باید محدودیت منابع مالی خارجی و رقابت شدید کشورهای نفت‌خیز برای جذب بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی را نیز افزود. در چنین فضای رقابتی آیا کشوری که با ارائه یک الگوی قراردادی مناسب محیط سرمایه‌گذاری در صنعت نفت خود را به سمت وضعیت برد-برد سوق می‌دهد و با ایجاد مزیت رقابتی گوی سبقت را از رقبای خود می‌رباید، موفق تر نخواهد بود؟ سؤال دیگر آنکه

از زمان تصویب قانون بودجه سال ۱۳۷۲^۱ که در آن روش بیع متقابل ابزار ساخت و ساز صنعت نفت ایران گردید، تاکنون چند درصد از اهداف مندرج در برنامه‌های پنج ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به منظور جذب سرمایه‌گذاری لازم برای توسعه صنعت نفت محقق گردیده است؟ به نظر می‌رسد که تدوین‌کنندگان قانون جدید وزارت نفت با در نظر گرفتن دغدغه‌های فوق‌الذکر، ظرفیت قانونی مناسبی را برای تحول نظام قراردادی حاکم بر حوزه بالادستی صنعت نفت ایجاد نموده‌اند تا از این رهگذر فضای رقابتی لازم برای شرکت‌های نفتی داخلی و خارجی فراهم آید. البته اجمال و ابهام قانون در تبیین اصول کلیدی و تعیین چارچوب مشخص برای نحوه مشارکت وزارت نفت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی ممکن است در آینده زمینه را برای ارائه تفاسیر گوناگون از این قانون را فراهم آورد به گونه‌ای که سرنوشت بند "ب" ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز دچار این قانون شود. لذا شایسته‌تر آن بود که مقوله طراحی الگوهای جدید قراردادی فراتر از یک بند قانونی به طور مبسوط تری مورد حکم قانون گذار قرار می‌گرفت.

برای استفاده بهینه از پتانسیل ایجاد شده در قانون جدید، سیاست یا رویکرد قراردادی چند الگویی پیشنهاد می‌گردد به طوری که الگوهای مختلف قراردادی از جمله الگوی مشارکتی به- صورتی که در این مقاله مورد بحث قرار گرفتند، به موازات یکدیگر مبنای عمل برای اکتشاف و توسعه میادین هیدروکربوری قرار گیرند تا به فراخور مختصات و نیازهای هر پروژه یا میدان نفتی الگوی مناسب آن انتخاب شود و وزارت نفت (شرکت ملی نفت) بتواند با توجه به اوضاع و احوال حاکم قدرت مانور بیشتری را برای حفظ منافع ملی اعمال نماید. بدیهی در چنین فضایی الگوی قراردادی بیع متقابل نیز می‌تواند در کنار سایر روش‌های قراردادی مدنظر باشد تا در پروژه‌هایی که بعضاً ریسک توسعه میدان پایین می‌باشد یا در میادین غیرمشتک از این روش به طور هوشمندانه برای پیشبرد اهداف کلان صنعت نفت استفاده شود. از این نکته نیز نباید غافل شد که تمامی الگوهای قراردادی تابع شرایطی می‌باشند که به طور اختصاصی مورد توافق طرفین قرار می‌گیرند یعنی در این قراردادها حقوق کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی حقوق قراردادی

۱. قانون بودجه سال ۱۳۷۲ کل کشور، تبصره ۲۹ بند (ب).

و توافق شده است و شرایط قرارداد این حقوق را تبیین و تنویر می‌نماید، لذا عناوین الگوها در مقابل مفاد و شروط تصریح شده در قرارداد فاقد اثر خواهد بود.

در پایان به منظور استفاده حداکثری از توان سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و بالا بردن توان رقابتی آنها، همچنین تحقق فرایند انتقال تکنولوژی و دانش فنی پیشنهاد می‌گردد که به عنوان یک پیش شرط اصلی برای واگذاری طرح یا طرح‌های اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز به شرکت‌های ذی صلاح بین‌المللی تصریح گردد که واگذاری عملیات نفتی در قالب الگوی قراردادی مورد نظر مستلزم حضور حداقل یک شرکت ذی صلاح ایرانی دراعضای کنسرسیوم انجام دهنده عملیات می‌باشد. تا از این رهگذر فضای رقابتی لازم نیز برای سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی در کنار شرکت‌های نفتی بین‌المللی فراهم آید به نحوی که نه تنها کار و سرمایه ایرانی مورد حمایت واقع گردد بلکه زمینه واقعی برای انتقال تکنولوژی نیز مهیا شود.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. امانی، مسعود؛ **حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت**، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول ۱۳۸۹.
۲. ایرانیپور، فرهاد؛ **انواع قراردادهای نفتی: تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی**، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، دوره ۳۸، ش ۲، تابستان ۱۳۸۷.
۳. تقی‌زاده انصاری، مصطفی؛ **نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز**، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۴. دریاباری وشتانی، سید محمد زمان و مرتضی، بکی حسکویی؛ **سیر یکصد ساله صنعت نفت ایران: تحولات حقوقی و اقتصادی**، انتشارات یزدا، چاپ اول ۱۳۸۷.
۵. شیروی، عبدالحسین و نصرالله، ابراهیمی؛ **اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل**، ترجمه مجتبی اصغریان، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و ششم، ش ۴۱، ۱۳۸۸.
۶. صابر، محمد رضا؛ **مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن**، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۷، ۱۳۸۶، ص ۲۹۱-۲۹۲.
۷. محبی، محسن؛ **مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی**، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول ۱۳۸۶.
۸. موحد، محمدعلی؛ **نفت ما و مسائل حقوقی آن**، انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ۱۳۵۷.
۹. موحد، محمد علی؛ **قراردادهای نفتی پس از درنگی ۲۰ ساله**، مجله اقتصاد/انرژی، ش ۳ و ۲، فروردین ۱۳۷۶.
۱۰. میرترابی، سعید؛ **مسائل نفت ایران**، نشر قومس، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۱۱. نیکخت، حمید رضا و آقا سید جعفر کشفی، مونا؛ **رفتار قراردادی اختصاصی شرکت‌های ملی نفتی کشور چین در سرمایه‌گذاری‌های برون‌مرزی**، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۱، ش ۵۹، ص ۹۷.

ب) لاتین

12. Adepetun Sola, Production Sharing Contracts: The Nigerian Experience, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Vol. 13, 1995.
13. Akinjide-Balogun Olajumoke, Nigeria: Legal Framework of the Nigerian Petroleum Industry, 2001.
14. Al-Emadi Talal, Joint Venture Contracts (JVCs) among Current Negotiated Petroleum Contracts: A Literature Review of JVCs Development, Concept and Elements, *Georgetown Journal of International Law, The Summit*, Vol. I, 2010.
15. Atsegbua L., *Oil and Gas Law in Nigeria: Theory and Practice*, 2nd Edition, New Era Publishers, 2004.
16. Bean G., *Fiduciary Obligations and Joint Ventures: The Collaborative Fiduciary Relationship*, Oxford University Press, 1995.
17. Bindemann Kirsten, *Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis*, Oxford Institute for Energy Studies, 1999.
18. Blinn K. W., C. Duval, H. L. Leuch & A. Pertuzio, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects*, Borrows Publications, 1986.
19. Braga, Luciana Palmeira and Thiago Neves Campos, A Comparative Study of Bidding Models Adopted by Brazil, Peru, Colombia and Uruguay for Granting Petroleum Exploration and Production Rights, *Journal of World Energy Law and Business*, 2012, Vol. 5, No. 2, p94.
20. Chiati A. Z. El, Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements, *Hague Recueil des Cours*, Vol. 204, No. IV, 1987.
21. Eljuri Elisabeth and Victorino J. Tejera Pérez, 21st-Century Transformation of the Venezuelan Oil Industry, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 26, No. 4, 2008.
22. Fabrikant Robert, Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum Industry, *Harvard International Law Journal*, Vol. 16, 1975.
23. Hossain Kamal, *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations between Transnationals and Governments*, Nichols Publishing Co. 1979.
24. Hunter Alex, The Indonesian Oil Industry, in Bruce Glassburner (ed.), *The Economy of Indonesia: Selected Readings*, Equinox Publishing, 2007.
25. Kahale III George, The Venezuelan Operating Service Agreements: Trying To Fit A Square Peg In A Round Hole, *Middle East Economic Survey (MEES)*, Vol. 54, No. 28, 2011 .

26. Machmud Tengku Nathan, *The Indonesian Production Sharing Contract: An Investor Perspective*, Kluwer Law International, 2000.
27. Maniruzzaman A.F.M., The New Generation of Energy and Natural Resources Development Agreements: Some Reflections, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Vol. 11, No. 4, 1993.
28. Manzano Osmel and Francisco Monaldi, The Political Economy of Oil Contract Renegotiation in Venezuela, in William Hogan and Federico Sturzenegger (eds.), *The Natural Resources Trap: Private Investment without Public Commitment*, MIT Press, 2010.
29. Martin Jay G., Venezuela as an Opportunity for Investment in the Petroleum Industry, *Energy Law Journal*, Vol. 20, 1999.
30. Mommer Bernard, The New Governance of Venezuelan Oil, *Oxford Institute for Energy Studies*, Working Paper No. 23, April 1998.
31. Muttitt Greg, Production Sharing Agreements: Oil Privatisation by Another Name?, *Paper presented to the General Union of Oil Employees' conference on privatization*, Basrah, Iraq, 26 May 2005.
32. Salmond Sir John William & Patrick J. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 12th ed., 1966.
33. Smith Ernest E. et. al, *Materials on International Petroleum Transactions*, Denver-Colorado, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 1993.
34. Smith Ernest E., From Concessions to Service Contracts, *Tulsa Law Journal*, Vol. 27, 1991-92.
35. Stevens P. J., *Joint Ventures in Middle East Oil 1957-1975*, Middle East Economic Consultants, 1976.
36. Stewart David P., Philips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, AWD 325-39-2, Iran-United States Claims Tribunal, The Hague, June 29, 1989, *American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 1, 1991, p 185.
37. Talus, Kim, Scott Looper, and Steven Otilar, Lex Petrolea and the Internationalization of Petroleum Agreements: Focus on Host Government Contracts, *Journal of World Energy Law and Business*, 2012, Vol. 5, No. 3, p181.
38. Taverne Bernard, Production Sharing Agreements in Principle and in Practice, in Martyn R. David (ed.), *Upstream Oil and Gas Agreements: With Precedents*, Sweet & Maxwell, 1996.
39. Vaca, Jose Luis Herrera, The new Legal Framework for Oil and Gas Activities Near the Maritime Boundaries Between Mexico and the U.S.: Comments on the Agreement Between the United Mexican States and the United States of

America concerning Transboundary Hydrocarbon Reservoirs in the Gulf of Mexico, *The Journal of World Energy Law & Business Advance Access* published July 18, 2012, p 1.

40. Zakariya H., New Directions in the Search for and Development of Petroleum Resources in the Developing Countries, *Vanderbelt Journal of Transnational Law*, Vol. 9, 1976.