

تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و گاز و بررسی ظرفیت قانونی موجود در پذیرش تحولات قراردادی

زهرا گودرزی^۱

محمود باقری^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۳/۳۱

چکیده

تصویب قوانین جدید در زمینه نفت و گاز با مقرره‌هایی که به نظر می‌رسد ارائه‌کننده مضامین جدیدی اند مناقشات و اختلاف نظرهای بسیاری را درباره وجود یا نبود مجوز برای ایجاد برخی تغییرات در قراردادهای نفتی به همراه داشته است. استفاده قوانین از عبارات «انواع روش‌های اکتشاف، توسعه و تولید» و «طراحی الگوهای جدید قراردادی و مشارکت با سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی» موجب بروز ابهامات زیادی شده و این پرسش را ایجاد کرده است که آیا الگوی جدید قراردادی می‌تواند مشارکت در تولید یا انواع دیگری از مشارکت‌ها با ویژگی‌های مشابه باشد؟ هم‌چنین عبارت مذکور به این تردید منجر می‌شود که آیا انتقال مالکیت محصول به پیمانکار مجاز است؟ نگارندگان در پژوهش حاضر، ضمن بررسی قوانین جدید از جمله قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه (مصوب ۱۳۹۰)، قانون اصلاح قانون نفت (مصوب ۱۳۹۰) و قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) با تحلیل و تفسیر مفاد این مقررات در چارچوب قانون اساسی، قوانین دیگر و نظام حقوقی کشور تلاش می‌کنند تا پاسخی برای پرسش‌های مذکور فراهم کنند.

واژگان کلیدی: قالب مجاز قراردادی، قوانین جدید، مالکیت نفت و گاز، مشارکت با سرمایه‌گذار خارجی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران (نویسنده مسئول). E-mail: z.goudarzi@nioc.ir

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. E-mail: mahbagheri@ut.ac.ir

مقدمه

قوانین و مقررات نفت و گاز به‌مثابه پایه و اساس فعالیت‌های صنعت نفت در صدد است تا ضمن حفظ منافع کشور چارچوبی برای فعالان این صنعت ترسیم کند تا بتوانند با پیروی از این اصول هرچه بهتر و مفیدتر به فعالیت خود بپردازند. این قوانین که خود پایه و طراح کلی نظام قراردادها هستند، برای پویایی و تأمین نیازهای روز صنعت همیشه در معرض تحول قرار دارند. این روزها در کشور ما نیز درباره تحول قوانین و مقررات صنعت نفت بحث‌های بسیاری شده است. موادی که از سوی قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه (مصوب ۱۳۹۰)، قانون اصلاح قانون نفت (مصوب ۱۳۹۰) و قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) مطرح شده است در برخی موارد به منزله مبنایی برای ایجاد تغییرات بنیادین در قراردادهای نفتی ایران در نظر گرفته شده است. با این حال، تفسیر هر ماده و قانونی باید با توجه به نظام حقوقی کشور و در چارچوب قانون اساسی صورت گیرد.

نگارندگان پژوهش حاضر در نظر دارند ضمن اشاره به قوانین و مقررات اخیر که به‌نظر می‌رسد مطرح‌کننده مضامینی جدیدند، با توجه به دیگر قوانین و مقررات تفسیر کنند که حدود ترسیم‌شده از سوی این قوانین تا کجاست؟ و آیا این مواد اصولاً می‌تواند پایه‌ای برای تغییر مقررات حاکم بر مالکیت نفت و همچنین مبنایی برای معرفی قالب‌های جدید قراردادی- از جمله مشارکت در تولید- منظور شود یا خیر؟ و ضمن ارائه تفسیری از تحولات قانونی معلوم‌کنند که حدود تغییراتی که با استناد به این قوانین می‌توان در قراردادها اعمال کرد تا کجاست؟

۱. مروری گذرا بر تاریخچه قراردادهای نفتی در ایران

ایران به‌مثابه یکی از بزرگ‌ترین تولیدکنندگان نفت و گاز چارچوب‌های قراردادی متفاوتی را در طی تاریخ تجربه کرده است. اولین قرارداد مهم نفتی در ایران قرارداد امتیازی داری بود که در سال ۱۲۸۰ (۱۹۰۱م) بین پادشاهی ایران و ویلیام ناکس داری منعقد شد. براساس آن حق اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری از منابع نفتی ایران که در محدوده وسیعی از کشور واقع شده، به مدت ۶۰ سال به داری واگذار شد. او در ازای چنین حقی به پرداخت حق امتیاز ۱۶٪ به شاه ایران موظف شد. این قرارداد مالکیت نفت در محدوده قرارداد را، که بخش وسیعی از کشور را شامل می‌شد، تماماً به داری منتقل کرد و ایران هیچ‌گونه حقی نسبت به نفت خود

در آن مناطق نداشت. نارضایتی از چنین قراردادی به ملی شدن صنعت نفت ایران در سال ۱۳۲۹ منجر شد.

پس از آن، انعقاد قرارداد امتیازی ممنوع شد؛ اما بر اساس قوانین، انعقاد قرارداد مشارکت در تولید و قرارداد خدماتی مجاز بود. در همین زمینه، قراردادهای مشارکت در تولید با شرکت های خارجی منعقد شد. مثلاً قرارداد مشارکت با شرکت اراپ در سال ۱۳۴۵ به کشف میادین سیری D, C, E, A منجر شد. متعاقباً قانون نفت ۱۳۵۳ تصویب شد که محدودیت های زیادی را برای مشارکت شرکت های نفتی خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز قائل شد (شیروی، ابراهیمی، اصغریان، ۱۳۸۸: ۲۴۳).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی با فسخ قراردادهای مشارکتی به تدریج شرکت های نفتی خارجی از ایران خارج شدند و شرکت ملی نفت ایران خود اداره صنعت نفت را برعهده گرفت. برای تحقق بهتر این هدف شرکت های تابعه شرکت ملی نفت ایران تأسیس شدند. مثلاً شرکت نفت فلات قاره ایران در اوایل شهریور ۱۳۵۹ برای توسعه، استخراج و بهره برداری از نفت خام و گاز طبیعی در خلیج فارس تأسیس شد (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۰۷-۱۰۸).

با تصویب قانون نفت ۱۳۶۶ و محدود شدن 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. درحالی که پیش از آن قانون برنامه پنج ساله اول توسعه (بند «ج» ماده ۲۹)، به استفاده از قراردادهای خدماتی اشاره کرده بود. بیع متقابل که هم سو با ملزومات قانون اساسی و اصل ۴۵ مبنی بر انغال بودن معادن است و این منابع را در اختیار حکومت اسلامی قرار می دهد، در دیگر قوانین از جمله قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، قوانین بودجه سالیانه 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.

۲. مالکیت نفت و گاز در قراردادهای نفتی ایران

۲.۱. رویکرد جاری

در فقه اسلامی معادن به دو دسته ظاهری و باطنی تقسیم می شوند. برخی فقها احکام متفاوتی برای مالکیت منابع ظاهری و باطنی قائل اند. برخی منابع ظاهری را از انغال می دانند، بعضی آن

را از مشترکات عمومی قلمداد کردند و بعضی از فقها نیز مالکیت خصوصی بر آن ها را با شرایطی پذیرفته اند. با این حال، بیش تر فقها مالک اصلی را عموم مردم می دانند (موحد، ۱۳۵۷: ۲۱۱).

در حقوق ما، همان گونه که پیش تر اشاره شد، بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی منابع معدنی در اختیار حکومت اسلامی است. هم چنین اصل ۴۴ و قانون اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم، منابع نفت و گاز را در اختیار دولت گذاشته و مالکیت خصوصی در میادین نفت و گاز را شناسایی نکرده است. به همین سبب قراردادهای بیع متقابل ایران نه فقط مالکیت منابع طبیعی نفت و گاز را به پیمانکار منتقل نمی کند، بلکه در بخش مقدمه قرارداد بر اعمال مالکیت از سوی شرکت ملی نفت ایران تأکید می شود.^۱ هم چنین است کلیه قراردادهای دیگر نفتی از جمله EPC و EPCF یا هر نوع موافقت نامه اصولی یا چارچوب کلی مورد توافق بین شرکت ملی نفت ایران و پیمانکاران.

۲.۲. تحلیل قوانین جدید

بند ۳ جزء «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ با استفاده از عبارت «طراحی الگوهای جدید قراردادی» تهیه نمونه های جدید قراردادی را مجاز دانسته است. روشن است که تفسیر این عبارت باید با توجه به دیگر قوانین و نظام حقوقی کشور باشد. مثلاً بر اساس قسمت آخر ماده مورد بحث، حفظ مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن، باید یکی از الزامات نمونه های جدید قراردادی باشد. بنابراین، فقط نمونه قراردادهایی در صنعت نفت و گاز درخور معرفی است که به حق کشور در زمینه حفظ مالکیت نفت و گاز خللی وارد نیاورند. هم چنین صیانت از مخازن نیز اصل دیگری است که در قوانین متعدد به آن اشاره شده است؛ بنابراین، نمونه قرارداد مورد استفاده باید این لازمه را نیز دربرداشته باشد.

بنابراین، بر اساس قوانین و مقررات جاری، مالکیت منابع نفت و گاز هم چنان در اختیار حکومت اسلامی است و قوانین جدید نیز تغییری در این الزام ایجاد نکرده است. اما آنچه محل بحث است تفکیک بین مالکیت نفت و گاز در چاه و مالکیت محصول است. امروزه این پرسش مطرح است که آیا منظور از حفظ مالکیت منابع طبیعی صرفاً مالکیت نفت و گاز تا

1. WHEREAS, NIOC exercises ownership rights over Petroleum resources of Iran, and...

زمانی است که در چاه است^۱ یا مالکیت محصول را هم شامل می‌شود.^۲ به بیان بهتر، آیا می‌توان نمونه قراردادی معرفی کرد که در آن مالکیت محصول به طرف مقابل منتقل شود؟^۳ برای پاسخ به این پرسش لازم است مروری گذرا بر ادبیات به‌کاررفته در قوانین مربوط به مالکیت نفت و گاز داشته باشیم.

اصل ۴۴ قانون اساسی عبارت «منابع معدنی» را به‌کار برده است. در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم نیز «میادین نفت و گاز» به‌کار رفته است. به همین منوال، **بند ۳ جزء «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) نیز از «حفظ مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» سخن می‌گوید.** قانون اصلاح قانون نفت (مصوب ۱۳۹۰) نیز در بند ۱۷ ماده ۱، ماده ۲ و ماده ۳ از واژه «منابع نفتی» استفاده کرده است. با مشاهده مواد مورد اشاره می‌توان این‌گونه تحلیل کرد که حفظ مالکیت و اعمال حاکمیت بر نفت و گاز موجود در چاه، مورد نظر قانون‌گذار است. بنابراین، مالکیت محصول تولید شده را می‌توان به پیمانکار منتقل کرد. با این حال، با اطمینان نمی‌توان چنین تفسیری را ارائه کرد؛ زیرا بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه ادبیاتی به‌کلی متفاوت با قوانین مورد بحث دارد. اگرچه بند «الف» این ماده هم‌سو با دیگر قوانین از «اعمال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز» سخن می‌گوید اما بند «ب» ماده ۱۲۹، وزارت نفت را موظف می‌کند: «برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید نفت و گاز توسط شرکت‌های تابعه وزارت نفت و شرکت‌های صاحب صلاحیت، با اتخاذ ضوابط تولید صیانتی، پروانه بهره‌برداری بدون حق مالکیت نسبت به نفت و گاز تولیدی صادر و بر اساس طرح مصوب، بر عملیات اکتشاف، توسعه و تولید شرکت‌های فوق‌الذکر از نظر مقدار تولید و صیانت مخزن و معیارهای سلامتی ایمنی و زیست‌محیطی نظارت نماید».

1. In placed oil & gas/ Subsoil oil & gas

2. Oil & gas in the wellhead/ Produced oil & gas

۳. یادآور می‌شود که پرداخت هزینه‌ها و پاداش پیمانکار به شکل محصول نفت و گاز با انتقال مالکیت محصول به پیمانکار متفاوت است. در شکل اخیر، پیمانکار در متن قرارداد مستحق درصدی از محصول تولیدی شده است که مالکیت آن عملاً در نقطه تحویل به او منتقل می‌شود.

بر این اساس، مالکیت «نفت و گاز تولیدشده» قابل انتقال نیست و صرفاً قراردادهایی قابل استفاده است که مالکیت منابع نفتی و محصول را در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌دهد.^۱

برخی ممکن است برای ابطال مقررۀ موجود در بند «ب» به عام یا خاص بودن قوانین اشاره کنند و بگویند قانون نفت و قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت قانونی خاص در حوزه نفت و گاز است و مفاد آن بر قانون برنامه پنج‌ساله پنجم حاکم است. هم‌چنین ممکن است به تقدم و تأخر قوانین تمسک جویند و قوانین مذکور را «خاص مؤخر» دانند و بر «عام مقدم» اولویت دهند. اما به نظر می‌رسد هیچ‌یک از استدلال‌های مذکور قابل پذیرش نباشد؛ زیرا اولاً، قوانین دیگر که بر حفظ مالکیت «منابع نفت و گاز» تأکید دارند، صرف نظر از اینکه قانون عام باشند یا خاص منافاتی با مفاد مندرج در بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه ندارند؛ زیرا بند اخیر صرفاً مقررۀ ای اضافه بر آنچه در قوانین دیگر آمده است را بیان می‌کند و درحقیقت این‌گونه باید تفسیر شود که علاوه بر این که «منابع نفت و گاز» باید در اختیار حکومت اسلامی باشد، مالکیت محصول تولیدی نیز در اختیار حکومت است. ثانیاً، درباره عام و خاص بودن قوانین مورد اشاره باید در نظر داشت که اگرچه قانون برنامه پنج‌ساله پنجم قانونی عام است، اما به بخش‌های گوناگون تقسیم شده و ماده ۱۲۹ آن در ذیل بخش «نفت و گاز» آمده است؛ بنابراین، در این قسمت به نوعی قانون خاص محسوب می‌شود.

با این حال، برای صدور مجوز انتقال مالکیت محصول شاید بتوان با توجه به تبصرۀ جزء (۱) بند «الف» ماده ۱۲۵، که از عبارت «حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه» استفاده کرده است، تفسیر دیگری نیز از بند «ب» ماده ۱۲۹ ارائه داد. 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 بر عهده وزارت نفت گذاشته شده است با «پروانه بهره‌برداری» به شرکت مجری (شرکت ملی نفت ایران/ شرکت تابعه شرکت

۱. زیرا اجازه تصمیم‌گیری درخصوص مالکیت نفت و گاز تولیدی در ضمن پروانه بهره‌برداری اعطا نمی‌شود و بنابراین، شرکت ملی نفت ایران نمی‌تواند انتقال مالکیت محصول را در قرارداد خود با پیمانکاران تعهد کند. البته باید توجه داشت که انتقال مالکیت محصول در ضمن قرارداد به‌کلی متفاوت است از بازپرداخت هزینه‌ها و اعطای پاداش به پیمانکار در قالب محصول تولیدی و طی قرارداد جداگانه خرید و فروش نفت.

ملی نفت ایران) منتقل نمی شود. با این حال، این موضوع منافاتی با «اعمال تصرفات مالکانه» مندرج در ماده ۱۲۵ ندارد که یکی از مصادیق آن می تواند مجوز انتقال مالکیت محصول به پیمانکار، در نقطه تحویل باشد. بنابراین قرارداد منعقد با پیمانکار می تواند متضمن چنین مقرره‌ای باشد. البته ارائه چنین تفسیری دشوار به نظر می رسد.

۳. قالب قراردادی مجاز بر اساس قوانین

همان گونه که پیش تر اشاره شد، بیع متقابل، که از سوی قوانین متعدد شناسایی شده، چارچوب کلی آن تصویب شده و شرایط اساسی آن در بند «ب» ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله چهارم شمرده شده است، به منزله قالب اصلی قراردادی در صنعت بالادستی نفت و گاز استفاده شده است. درحقیقت، بیع متقابل قرارداد خدماتی ریسک پذیر است و قراردادهای خدماتی (اعم از ریسک پذیر یا بدون ریسک) از قدیمی ترین انواع قراردادهاست و بهره گیری از آنها در صنعت نفت سابقه ای طولانی دارد (خالقی، ۱۳۹۱: ۱۳).

اگرچه بیع متقابل هم سو با ملزومات قانونی، مقتضیات اجتماعی و برنامه ها و سیاست گذاری های وزارت نفت طراحی شده است، ارائه سه نسل از این قرارداد نشان دهنده این موضوع است که این قالب قراردادی به بهبود و ارتقا نیاز دارد و در برخی موارد کاستی هایی نیز دارد.^۱ به همین سبب است که قوانین اخیر با اشاره کلی به روش ها و الگوهای قراردادی، به نوعی معرفی «نمونه های جدید قراردادی» را مجاز شمرده اند. با این حال، این پرسش هم چنان مطرح است که حد و مرز این نمونه های قراردادی جدید تا کجاست؟ و چه تحولاتی در این راستا مجاز است؟ برای یافتن پاسخ این پرسش باید به بررسی قوانین مربوطه و تفسیر آنها با توجه به نظام کلی حقوقی و دیگر قوانین حاکم بر موضوع پرداخت.

۳.۱. قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۹۰

بند «الف» ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم به وزارت نفت اجازه صدور پروانه اکتشاف، توسعه و تولید برای بهره برداری از میدان های نفت و گاز را با استفاده از روش های ذیل می دهد:

۱. این نوشتار در مقام برشمردن و تحلیل کاستی های بیع متقابل نیست؛ زیرا موضوع بحث تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و گاز و بررسی ظرفیت قانونی موجود در پذیرش تحولات است و مرور کاستی های بیع متقابل، که بحثی گسترده است، در این مقال نمی گنجد.

۱. استفاده از انواع روش‌های اکتشاف، توسعه و تولید در دوره زمانی معین در میادین نفت و گاز؛

تبصره: شرایط اساسی این روش‌ها با حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه برای دولت در سال اول برنامه با پیشنهاد وزارت نفت تهیه می‌شود و به تصویب شورای اقتصاد می‌رسد؛

۲. کارسازی انتشار اوراق مالی ریالی و ارزی در داخل و خارج از کشور با رعایت قوانین و مقررات مربوط، بدون تضمین دولت؛

۳. استفاده از روش بیع متقابل با رعایت اصول و شرایط موضوع بند «ب» ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه؛

تبصره: وزارت نفت می‌تواند طی برنامه‌ای نسبت به انعقاد قرارداد توسعه و تولید از کلیه میادین مشترک شناخته شده اقدام کند و تلاش لازم را به عمل آورد.

با توجه به جزء (۱) و تبصره این بند مشخص می‌شود که منضم کردن فاز تولید به قرارداد، که تاکنون براساس 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 قوانینی رجوع کرد که ملزومات قراردادی را تصویر می‌کنند. بنابراین، انواع روش‌های قراردادی در حقیقت روش‌هایی را شامل می‌شود که با توجه به جزء ۲ و هم‌سو با مقرره‌هایی که پیش‌تر توضیح داده شد، مالکیت منابع نفت و محصول را حفظ و دیگر ملزومات قانونی را نیز رعایت کنند.

با این حال، استفاده از بیع متقابل بر اساس جزء ۴ هم‌چنان مجاز است و شرایط آن مطابق با بند «ب» ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم به شرح ذیل است:

۱. حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور؛

۲. عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده از سوی دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانک‌های دولتی؛

۳. منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق‌الزحمه یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده برای اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان یا عواید آن بر پایه قیمت روز فروش محصول؛

۴. پذیرش خطرها و ریسک عدم دستیابی به اهداف موردنظر قراردادی، غیراقتصادی بودن میدان یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجادشده از سوی طرف قرارداد؛

۵. تعیین نرخ بازگشت سرمایه‌گذاری برای طرف قرارداد متناسب با شرایط هر طرح با رعایت ایجاد انگیزه برای به‌کارگیری روش‌های بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری؛

۶. تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد؛

۷. حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور بر اساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به‌منظور صدور خدمات مصوب؛

۸. رعایت مقررات و ملاحظات زیست‌محیطی.

۳.۲. قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱

بند ۳ جزء «ت» ماده ۳ این قانون یکی از وظایف وزارت نفت را در امور سرمایه‌گذاری و تأمین مالی «جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور توسعه میداین هیدروکربوری با اولویت میداین 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» می‌داند.

آنچه در متن مذکور محل مناقشه و اختلاف‌نظرهای بسیار است، عبارت «الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران» است. آیا مقصود از واژه مشارکت همان قرارداد مشارکت در تولید^۱ است؟ برای پاسخ به پرسش باید نکات ذیل را در نظر داشت:

۱. 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 Production Sharing Contract, Revenue Sharing Contract, Profit Sharing Contract, Participation Contract, Joint Venture Contract, Partnership Contract, Joint Operating

Contract، در زبان فارسی به قراردادهای مشارکتی ترجمه شده است.^۱ بنابراین، واژه کلی «مشارکت» مندرج در این بند نمی‌تواند الزاماً معرف قرارداد مشارکت در تولید باشد.

۲. همان‌گونه که در بخش‌های پیشین توضیح داده شد و با در نظر داشتن قسمت اخیر مندرج در این بند، قرارداد مشارکت با سرمایه‌گذار باید به حفظ مالکیت منابع نفتی بپردازد. از سوی دیگر، چنانچه بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم را منافی انتقال مالکیت محصول بدانیم، قرارداد مشارکت معرفی شده باید مالکیت محصول را نیز حفظ کند؛ این در حالی است که انتقال مالکیت محصول به پیمانکار در نقطه تحویل از اصول ذاتی قرارداد مشارکت در تولید است.

۳. 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 را در بورس بین‌المللی نفت^۲ 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 خرید و فروش نفت برای شرکت ملی نفت صرفاً «تعهد به فروش» به همراه دارند و نه اعطای «حق مالکیت» به پیمانکار. شایان ذکر است که 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 با هم محقق می‌شوند.

با جمع‌بندی مطالب مذکور به نظر می‌رسد «مشارکت با سرمایه‌گذار خارجی» برای قرار گرفتن در چارچوب قوانین و مقررات کشور باید در قالب قرارداد خدمت - نه الزاماً بیع متقابل

۱. با توجه به این‌که ترجمه رسمی و معیار در زبان فارسی برای هریک از قالب‌های قراردادی مذکور وجود ندارد، در متون گوناگون هریک از آنها ممکن است با عبارات متفاوتی مورد اشاره قرار گرفته باشند؛ اما به‌طور کلی تحت عنوان عام «قراردادهای مشارکتی» جای می‌گیرند.

- یا قراردادی مشابه و با ویژگی‌های اساسی این نوع قرارداد باشد (Goudarzi, 2013: 6). چنین قراردادی که می‌تواند غیر از فاز توسعه در فاز تولید نیز با پیمانکار مشارکت کند مالکیت نفت و گاز را در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌دهد. بنابراین، واژه «مشارکت» به‌کاررفته در این ماده نمی‌تواند به‌تنهایی مجوز قالب قراردادی «مشارکت در تولید» یا هر قالب دیگری با ویژگی‌های مشابه باشد.

۴. طرفین قرارداد

از حیث طرفین قرارداد، می‌توان قراردادهای نفتی را به سه نوع کلی تقسیم کرد: نوع اول که رایج‌ترین آن است، قرارداد بین شرکت بین‌المللی نفتی^۱ به عنوان پیمانکار و شرکت ملی نفت^۲ منعقد می‌شود. بیع متقابل ایران نیز با پیروی از این روش بین شرکت ملی نفت ایران و پیمانکار منعقد می‌شود. پیمانکار می‌تواند Joint Venture یا کنسرسیومی متشکل از چند شرکت باشد. در بیش‌تر کشورها نیز قراردادهای نفتی به همین شکل بین شرکت‌های ملی نفت و پیمانکاران منعقد می‌شود. به‌طور کلی این نوع انعقاد قرارداد از دید هر دو طرف مقبول‌تر به‌نظر می‌آید. از دیدگاه کشور میزبان انعقاد قرارداد از طریق یک شخصیت حقوقی مستقل از دولت صورت می‌گیرد که تخصص و شناخت حرفه‌ای در زمینه نفت و گاز دارد. بنابراین، علاوه بر وجود درک متقابل بین شرکت ملی نفت، که خود در قالب شرکتی با ساختارهای مربوط است، و شرکت بین‌المللی نفتی بقیه مجموعه دولت را از پذیرش تعهد در مقابل پیمانکار دور نگه می‌دارد. بنابراین، در صورت بروز اختلاف بین طرفین، دولت طرف دعوا قرار نمی‌گیرد و اختلاف صرفاً بین دو شرکت است. هم‌چنین با این روش دولت قدرت حاکمه خود را حفظ می‌کند و اختیاراتش را در برابر یک شرکت نفتی بین‌المللی در قالب یک قرارداد محدود نمی‌کند.

از سوی دیگر، نوع اول قراردادهای نفتی برای شرکت‌های نفتی بین‌المللی نیز مناسب است؛ زیرا انعقاد قرارداد با شرکت ملی نفت اگرچه دولتی است، اما بهتر از انعقاد قرارداد با دولت به‌مثابه قدرت حاکمه است؛ زیرا دولت همیشه قدرت انجام اعمال یک‌جانبه را دارد و از

1. International Oil Company (IOC).
2. National Oil Company (NOC).

نظر قوانین بین‌المللی و قطعنامه‌های سازمان ملل، دولت‌ها همیشه اختیار مصادره و ملی‌سازی اموال سرمایه‌گذاران خارجی را با تکیه بر نظم عمومی و حفظ منافع ملی دارند.^۱ نوع دوم قراردادهای نفتی آن دسته از قراردادهاست که بین دولت و شرکت(های) بین‌المللی نفتی به عنوان پیمانکار منعقد می‌شود. مثلاً قراردادهای مشارکت در تولید کردستان عراق بین دولت منطقه کردستان و شرکت بین‌المللی نفتی منعقد می‌شود. در این نوع از قراردادها، دولت مستقیماً در مقابل پیمانکار تعهداتی را بر عهده می‌گیرد و پیمانکار نیز در مقابل دولت متعهد می‌شود و نه در برابر یک شرکت.

نوع سوم قراردادها اگرچه بین شرکت بین‌المللی نفتی با شرکت ملی نفت منعقد می‌شود، شرکت بین‌المللی نفتی موظف است ابتدا مشارکتی با شرکتی دولتی محلی منعقد کند و مشارکت مزبور با شرکت ملی نفت وارد قرارداد شود. نحوه این مشارکت و میزان آورده و سهم هریک از شرکا در قرارداد مشخص می‌شود. البته ممکن است در برخی موارد اصول کلی این مشارکت از سوی کشور میزبان به شرکت بین‌المللی نفتی دیکته شود. در این نوع از قراردادها اگر شرایط مشارکت به نحو مناسبی تنظیم شود، برای کشور میزبان فرصت انتقال تکنولوژی از طریق مشارکت شرکت محلی دولتی با پیمانکار فراهم می‌شود و پیمانکار نیز با چنین مشارکتی، در زمان تصمیم‌گیری‌ها در طول پروژه اطمینان بیشتری خواهد داشت؛ زیرا اگرچه او پیمانکار است و در مقابل شرکت ملی نفت متعهد است، شریک او شرکتی دولتی است که خود برآمده از نظام حاکم است و می‌تواند نوعی تضمین برای شرکت نفتی بین‌المللی محسوب شود. نمونه این نوع از قراردادها، قراردادهای خدماتی اخیر کشور عراق است.

با توجه به قوانین و مقررات موجود و با در نظر گرفتن ماده ۴ و بند «ط» ماده ۳۵ قانون اساسی نامه شرکت ملی نفت ایران، که اکتشاف، توسعه و تولید نفت را به این شرکت واگذار کرده است، به نظر می‌رسد استفاده از نوع اول و سوم مجاز است و با توجه به بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه که دولت را به صدور «پروانه بهره‌برداری» موظف می‌کند و با در نظر گرفتن مفاد قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، که مسئولیت‌های نظارتی و حاکمیتی برای این وزارتخانه ترسیم کرده است، می‌توان نتیجه گرفت که نوع دوم قراردادها که پیش‌تر به آن اشاره شد در ایران قابل استفاده نیست.

۱. قطعنامه شماره ۱۸۰۳ سازمان ملل متحد

۵. نتیجه گیری

با توجه به آنچه در اصول قانون اساسی آمده روشن است که قوانین جدید در هیچ زمینه‌ای نمی‌توانند تغییری در نظام حاکمیت و مالکیت حکومت اسلامی بر منابع نفت و گاز ایجاد کنند. بنابراین، آنچه مورد مناقشه قرار می‌گیرد این موضوع است که بر اساس قوانین و مقررات حاکم آیا اساساً می‌توان در حالی که مالکیت منابع نفتی در اختیار حکومت اسلامی است، مالکیت محصول را منتقل کرد؟ مرور مقررات موجود در این زمینه نشان می‌دهد: در حالی که در همه قوانین صرفاً سخن از حفظ مالکیت منابع نفتی، میادین نفتی یا منابع معدنی است، فقط مانع انتقال مالکیت محصول، عبارت «بدون حق مالکیت نسبت به نفت و گاز تولیدی» مندرج در بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه است که اگر آن را صرفاً مختص به صدور پروانه بهره‌برداری بدانیم و در محتوای قرارداد نفتی دخیل ندانیم، می‌توان قائل به جواز انتقال مالکیت محصول شد که البته پذیرش چنین تفسیری به نظر دشوار می‌رسد.

درباره قالب قراردادی مجاز و عبارت «مشارکت با سرمایه‌گذاری خارجی»، که در **بند ۳ جزء «ت» ماده ۳ این قانون به منزله یکی از وظایف وزارت نفت شناخته شده است، با توجه به عام بودن کلمه «مشارکت» نمی‌توان آن را معرف قالب خاصی از مشارکت مانند «مشارکت در تولید» دانست. برای تفسیر این کلمه و تصویر حدود مشارکت مورد قبول باید به دیگر قوانین و مقررات کشور رجوع کرد. بنابراین، با توجه به قوانین حاکم بر مالکیت نفت و منابع نفتی باید در نظر داشت مشارکتی قابل پذیرش است که نه فقط مالکیت منابع نفتی را حفظ کند، بلکه هیچ‌گونه حق مالکیتی برای پیمانکار ایجاد نکند. مضافاً این‌که در صورت پذیرش تفسیر لفظی از بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم مالکیت محصول را نیز منتقل نکند. بنابراین، با توجه به این توضیحات و با در نظر داشتن این موضوع که در قرارداد مشارکت در تولید، از ابتدا درصد سهم هریک از طرفین از محصول مشخص بوده - اگرچه مالکیت پیمانکار عملاً در نقطه تحویل محقق می‌شود - و برای پیمانکار نسبت به نفت و گاز موجود در مخزن حق مالکیت ایجاد می‌شود، عبارت «مشارکت» مندرج در ماده مذکور نمی‌تواند بیانگر مشارکت در تولید یا هر نوع مشارکت دیگر با ویژگی‌های مشابه باشد. بنابراین «مشارکت» مزبور را می‌توان مشارکت با پیمانکار**

در فاز تولید قلمداد کرد که مجوز واگذاری این فاز به پیمانکار در ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم آمده است.
در باره طرفین قرارداد نیز با عنایت به قانون اساسنامه شرکت ملی نفت باید به این قائل بود که قرارداد نفتی صرفاً بین شرکت ملی نفت ایران و پیمانکار منعقد شده است و وزارت نفت به منزله نماد دولت و براساس قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت جنبه نظارتی و حاکمیتی دارد.

منابع

۱. ابراهیمی، سید نصراله، شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۸)، "اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل" اصغریان، مجتبی، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست‌وششم، شماره ۴۱، ۲۶۲-۲۴۳.
۲. خالقی، شهلا، (۱۳۹۱)، بیع متقابل در صنعت نفت و گاز ایران، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی.
۳. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی.
۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۵. قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰.
۶. قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه.
۷. قانون برنامه پنج‌ساله چهارم توسعه.
۸. قانون بودجه ۱۳۷۲.
۹. قانون نفت ۱۳۵۳.
۱۰. قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت.
۱۱. قطعنامه شماره ۱۸۰۳ سازمان ملل متحد.
۱۲. کاشانی، سید صادق (۱۳۸۸)، توسعه میادین نفت و گاز؛ ساختارها و رویکردهای اجرای پروژه، چاپ اول، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۳. موحد، محمدعلی (۱۳۵۷)، نفت ما و مسائل حقوقی آن، چاپ سوم، تهران، انتشارات خوارزمی.

Goudarzi, Zahra , 2013, "The Effects of New Legislations on Iranian Buybacks", OGEL, vol.11 , Issue 5, p. 1-8 at <http://www.ogel.org/article.asp?key=3416> (last visited on 28th November 2013)