

چالش‌های قانونی استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز ایران

سید نصرالله ابراهیمی*

روح‌الله کهن هوش نژاد**

چکیده

به موجب قسمت سه از بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور توسعه میدان‌های هیدروکربوری با اولویت میدان‌های مشترک از راه 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 از وظایف و اختیارات وزارت نفت دانسته شده است. بررسی در تحولات قراردادهای صنعت بالادستی نفت و گاز نشان می‌دهد مفهوم مشارکت در این صنعت در چهار قالب اصلی موافقت‌نامه‌ها یا قراردادهای مشارکت در تولید، موافقت‌نامه‌های مشارکت در سود، قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های مشارکت در عملیات تحقق‌یافته است. پس کلمه مشارکت به کاررفته در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت از این حیث که مشخص نیست به کدام یک از انواع مشارکت در صنعت نفت و گاز اشاره دارد، دارای ابهام است. به علاوه، اگر کلمه مشارکت در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت را به مشارکت در تولید تفسیر کنیم، با شرط عدم انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن متناقض خواهد بود، زیرا برخلاف تصور رایج، در موافقت‌نامه‌های مشارکت در تولید، مالکیت مخازن حتی به صورت غیرمستقیم و از طریق مالکیت بر منابع تولیدی در سرچاه یا نقطه تحویل یا نقطه صادرات به شرکت خارجی منتقل می‌شود. ضمن آنکه پذیرش مشارکت در تولید با اقتضای قانونی در دیگر قوانین نفتی کشور مثل ماده ۳ قانون نفت اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ و ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم قانون برنامه پنج‌ساله پنجم در تضاد است.

طبقه‌بندی JEL K12, K20, K40

واژگان کلیدی

بخش بالادستی صنعت نفت و گاز، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، موافقت‌نامه‌های مشارکت در تولید، قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری، موافقت‌نامه‌های مشارکت در عملیات، قانون نفت اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱

* استادیار گروه حقوقی - اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
** دانشجوی دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)

Email: kohan@isu.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ ارسال: ۹۴/۱۰/۲۸

فصلنامه راهبرد / سال بیست و پنجم / شماره ۷۹ / تابستان ۱۳۹۵ / صص ۱۵۶-۱۳۷

جستارگشایی

رابطه میان دولت‌های ملی و شرکت‌های خارجی در صنعت نفت و گاز معمولاً از راه قراردادهایی که مورد مذاکره طرفین قرار می‌گیرند، تعیین می‌شود. تجربه نشان داده که مذاکره برای اکتشاف و بهره‌برداری از منابع نفتی، به چهار نوع قرارداد متداول منتهی شده است: موافقت‌نامه‌های امتیازی،^۱ موافقت‌نامه‌ها یا قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC)،^۲ قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (JVC)^۳ و قراردادهای خدماتی (SC).^۴ موافقت‌نامه‌های امتیازی که مالکیت نفت و گاز و کنترل عملیات و خطرپذیری‌های مربوطه را به شرکت‌های خارجی محول می‌کند، اواخر دهه ۱۹۴۰ و اوایل دهه ۱۹۵۰ در کشورهای در حال توسعه متداول بودند. پس از منسوخ شدن موافقت‌نامه‌های امتیازی سنتی، قراردادهای JVC، SC و PSA/PSC وارد عرصه شدند. این تغییرات و اصلاحات معلول چند عامل در تلاش کشورهای میزبان برای رسیدن به نوع جدیدی از رابطه با شرکت‌های خارجی بود. برخی از این عوامل عبارت بودند از: پیشرفت فناوری و دانش، بهبود وضعیت اقتصادی و بلوغ سیاسی و حقوقی کشورهای میزبان و افزایش قدرت چانه‌زنی کشورهای تولیدکننده نفت از طریق تأسیس سازمان کشورهای صادرکننده نفت (اوپک)^۵ و تصویب قطعنامه‌های مربوط به حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع طبیعی^۶ توسط سازمان ملل متحد.

در این مقاله سیر تغییر و تحول قراردادها در صنعت نفت و گاز در خاورمیانه (که بستر عمده قراردادهای بالادستی صنعت نفت بوده) مرور شده و از این رهگذر مفهوم و انواع مشارکت در صنعت بالادستی نفت و گاز بررسی خواهد شد. تأکید بر واژه مشارکت بدین خاطر است که به‌موجب قسمت سه از بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به‌منظور توسعه میدان‌های هیدروکربوری با اولویت میدان‌های 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 از وظایف و اختیارات وزارت نفت دانسته شده است.^(۱)

1. Concession Agreements.
2. Production Sharing Agreements (Contracts).
3. Joint Venture Contracts.
4. Service Contracts.
5. Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC).
6. Permanent Sovereignty over Natural Resources, General Assembly resolution 1803 (XVII), New York, 14 December 1962.

به کارگیری کلمه مشارکت در قانون بالا باعث شده تا برخی نویسندگان و پژوهشگران (امانی و شفیع‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۸)، استفاده از الگوی مشارکت در تولید برای صنعت بالادستی نفت و گاز کشور را به لحاظ قانونی مجاز تلقی کنند.

این مقاله، با عنایت به نتایج به دست آمده از بررسی مفهوم مشارکت در صنعت بالادستی و با استفاده از تحلیل دیگر قوانین و مقررات ذی‌ربط کشور، در تلاش است تا اثبات کند که استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز ایران، فاقد مجوز قانونی است.

۱. مفهوم مشارکت در صنعت بالادستی نفت و گاز

در فرهنگ واژگان چنین آمده که مشارکت (اسم مصدر) [عربی: مشارکت] (mošārekāt) به معنای باهم شریک شدن؛ شرکت کردن با هم است. این واژه در قراردادهای نفتی، معادل واژه‌های sharing (مثل Production Sharing Contract)، joint (مثل Joint Venture Contract)، Joint Operation Agreement) و نیز Participation Agreement (مثل Participation Agreement) مورد استفاده قرار می‌گیرد. فارغ از این بحث واژه‌ای، لازم است مفهوم مشارکت در صنعت بالادستی نفت و گاز مورد بررسی و شناسایی قرار گیرد.

درواقع، توسعه قراردادهای مشارکتی به منسوخ شدن تدریجی موافقت‌نامه‌های امتیازی دوره آغازین شکل‌گیری قراردادهای صنعت نفت و گاز ارتباط دارد. نظر به اینکه این موافقت‌نامه‌های سنتی مورد انتقاد کشورهای میزبان و در مرحله بعد مورد انتقاد کشورهای عضو مؤسس اوپک قرار گرفت؛ چرا که کشورهای تولیدکننده معتقد بودند این موافقت‌نامه‌ها مانع استفاده بهینه اقتصادی دولت‌های میزبان از درآمدهای میدان‌ها نفتی و گاز خود می‌شوند، لذا ایده استفاده از قراردادهای مشارکتی در جریان اکتشاف و بهره‌برداری از منابع طبیعی به تدریج شکل گرفت.

۱-۱. گذار از موافقت‌نامه‌های امتیازی به قراردادهای مشارکتی

موافقت‌نامه‌های امتیازی سنتی طی دوره جنگ‌های جهانی اول و دوم تا اوایل دهه ۱۹۷۰ میلادی متداول بودند. نخستین موافقت‌نامه امتیازی در خاورمیانه در سال ۱۹۰۱ از سوی دولت ایران به ویلیام داریسی^۷ اعطا شد (Ely, 1975: 4).

موافقت‌نامه‌های امتیازی سنتی، رابطه‌ای مبتنی بر تأمین منافع دوطرفه ایجاد نکرد. این بدان خاطر بود که: ۱. شرکت ملی نفت (NOC)^۸ به نمایندگی از کشور میزبان، قراردادی بلندمدت امضا می‌کرد که بر اساس آن حق تقریباً انحصاری اکتشاف و بهره‌برداری از نواحی بسیار پهناور و گاهی کل کشور را به شرکت خارجی می‌داد (Bindemann, 1999: 9)؛ ۲. شرکت

7. William D'Arcy

8. National Oil Company

خارجی کنترل کامل جدول زمانی و فرایند توسعه منابع را در اختیار داشت به گونه‌ای که شرکت ملی نفت قادر به کسب مهارت‌ها و تخصص مربوطه نبود؛^۳ حقوق دولت میزبان به دریافت مبلغ ناچیزی از بهره مالکانه^۹ محدود بود. اگرچه این مبلغ بر اساس سطح پیش‌بینی اولیه تولید تعیین می‌شد، ولی عمده مقدار آن توسط شرکت‌های بین‌المللی نفتی (IOC)^{۱۰} پیشنهاد داده و تعیین می‌شد و در نتیجه مبلغ پرداختی به کشور میزبان بسیار ناچیز بود. برای مثال، بر اساس نخستین قراردادهای امتیازی کشورهای حوزه خلیج فارس، ایران ۴۰ هزار پوند، بحرین ۲۲۵۰ پوند، کویت ۳۸ هزار پوند و قطر ۳۰ هزار پوند دریافت می‌کردند (Suleiman, 1988: 140).

سهم‌نبردن کشورهای میزبان از درآمدهای میدان‌های نفتی از یک‌سو، افزایش دانش و مهارت‌های شرکت‌های نفتی، تأسیس اوپک، افزایش قدرت چانه‌زنی اعضای اوپک و توسعه اصل حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع طبیعی از سوی دیگر، باعث شد تا اکثر کشورهای در حال توسعه این نوع موافقت‌نامه را کنار گذاشته و به سمت انواع دیگری از موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای صنعت بالادستی نفت و گاز حرکت کنند. قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (JVC) از جمله مهم‌ترین قراردادهای مشارکتی بود که پس از دوره موافقت‌نامه‌های امتیازی مورد توجه قرار گرفت. نخستین JVC را شرکت ملی نفت ایتالیا (انی)^{۱۱} از طریق شرکت تابعه خود به نام آجیپ^{۱۲} با مصر و ایران منعقد کرد (Blinn, 1986: 48). انی، که به‌طور کامل در اختیار دولت ایتالیا قرار داشت، الهام‌بخش تشکیل شرکت‌های ملی در منطقه خاورمیانه بود. نخستین شرکت ملی نفت در خاورمیانه، شرکت ملی نفت ایران (NIOC) بود که پس از ملی‌شدن صنعت نفت در سال ۱۹۵۱ تشکیل شد (Stevens, 1976: 26). انی و سایر شرکت‌های نفت خارجی مثل اریپا-الف^{۱۳} از فرانسه و آموکو^{۱۴} از ایالات متحده، شرکت‌های تازه‌وارد^{۱۵} نام گرفته بودند. این شرکت‌ها پس از پایان جنگ جهانی دوم به‌وجود آمدند (Blinn, 1986: 47). آنها به دنبال تصاحب سهمی از نفت تولیدی بودند و در نتیجه به رقبای جدی شرکت‌های بزرگ که پیش‌تر، امتیازها را در اختیار داشته و تحت حمایت کشورهایشان بودند، تبدیل شدند. ظهور شرکت‌های به‌اصطلاح تازه‌وارد، قدرت چانه‌زنی کشورهای میزبان را افزایش داد و باعث معرفی JVC به‌عنوان یکی از

9. Royalty

10. International Oil Company

11. Ente Nazionale Idrocarburi (ENI)

12. AGIP

13. ERPA-ELF

14. Amoco

15. New Entrants or New Comers

جنبه‌های مهم توسعه اقتصادی کشورهای میزبان گردید. این مسئله به‌نوبه خود به کناررفتن موافقت‌نامه‌های امتیازی سرعت بخشید، اما فقدان یک مبنای حقوقی برای مذاکره مجدد^{۱۶} یا اصلاح موافقت‌نامه‌های امتیازی موجود، توسعه نوع جدیدی از رابطه میان کشورهای میزبان و شرکت‌های خارجی را عقب انداخت (Rouhani, 1971: 48).

به‌علاوه، وجود یک تلاش جمعی ضروری به نظر می‌رسید؛ زیرا هریک از کشورها به‌تنهایی در موقعیت ضعیفی برای مذاکره مجدد موافقت‌نامه‌های امتیازی قرار داشتند و شرکت‌های نفتی خارجی (FOC)^{۱۷} به دنبال برهم‌زدن ائتلاف احتمالی میان کشورهای میزبان در این خصوص بودند. در نتیجه، اتحاد میان کشورهای بزرگ تولیدکننده نفت در خصوص مسائل سیاست نفت، به‌منظور داشتن قدرت چانه‌زنی مؤثر و تأثیر بیشتر بر IOC/FOC امری لازم و ضروری بود. بنابراین، سازمان اوپک در سال ۱۹۶۰ با حضور نمایندگان کشورهای عراق، ایران، کویت، عربستان و ونزوئلا در بغداد آغاز به‌کار کرد (Rouhani, 1971: 77). هم‌زمان، در نقطه‌ای دیگر از جهان؛ یعنی در کشور ونزوئلا، با معرفی فرمول مشارکت در سود^{۱۸} ۵۰-۵۰ طی سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۸، گامی به‌سوی اصلاح موافقت‌نامه‌های امتیازی برداشته شد. نسبت مزبور در سال ۱۹۵۸ به میزانی بین ۶۵-۳۵ و ۷۰-۳۰ رسید (Seymour, 1980: 27). کشورهای خاورمیانه نیز از این سیاست استقبال کردند، زیرا توانایی مذاکره آنها را افزایش می‌داد. برای مثال هنگامی که شرکت نفت عربی آمریکایی (آرامکو) در دسامبر ۱۹۵۰ بر مبنای فرمول مشارکت در سود ۵۰-۵۰، بهره مالکانه‌ای تا سقف ۵۰ درصد به‌عنوان جایگزینی برای مالیات بر درآمد دریافت کرد، درآمدهای نفتی عربستان افزایش یافت (Blinn, 1986: 47).

این وضعیت با شکل‌گیری اوپک در سال ۱۹۶۰ بیشتر تقویت شد، اما نباید فراموش کرد که تمایل برای تغییر روابط قراردادی در دهه ۱۹۵۰ به‌وجود آمده بود و اوپک عامل اصلی این تغییر نبود. با این وجود، اوپک بر مبنای قطعنامه‌های مربوط به حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع طبیعی و نیز اصل شرایط متغیر^{۱۹} اعضای خود را به مذاکره مجدد موافقت‌نامه‌های امتیازی به‌صورت فردی یا جمعی ترغیب کرد. این مسئله در بیانیه سیاست نفتی کشورهای عضو در سال ۱۹۸۶ که در آن حق مسلم دولت‌ها برای مشارکت در مالکیت شرکت صاحب‌امتیاز به رسمیت شناخته‌شده بود، منعکس گردید. اوپک به تلاش‌های خود برای تأکید بر مسائلی همچون مالکیت، قیمت نفت، سطح تولید و انواع موافقت‌نامه‌ها ادامه داد (Blinn, 1986: 50).

16. Re-negotiate

17. Foreign Oil Companies

18. Profit Sharing Formula

19. Changing Circumstances

اعضای اوپک به دلیل فقدان پیش‌زمینه مناسب حقوقی، مهارت و دانش لازم و نیز پذیرفتن ملی‌شدن به دلیل پیامدهای سهمگین آن، به تدریج به سمت مذاکره در مورد رابطه جدید قراردادی مبتنی بر مفهوم مشارکت^{۲۰} گام برداشتند. هم‌زمان با معرفی PSA/PSC در دهه ۱۹۶۰ از سوی اندونزی، قدرت چانه‌زنی دولت‌های میزبان رونق دوباره یافت (Bindemann, 1999: 10).

۱-۲. موافقت‌نامه‌های مشارکت^{۲۱}

از سال ۱۹۶۷ تا ۱۹۷۳، کشورهای عربی حاشیه خلیج فارس (عربستان، کویت، ابوظبی و قطر) به همراه ایران و عراق، فرایند مذاکره مجدد موافقت‌نامه‌های امتیازی خود را بر مبنای مفهوم مشارکت آغاز کردند. پس از مدت کوتاهی، ایران و عراق از فرایند مذاکره کنار رفتند. ایران اعلام کرد که در مفهوم مشارکت منافع کشورش به خطر افتاده به دنبال معامله‌ای جدید با کنسرسیومی از شرکت‌های خارجی است. عراق نیز در ژوئن ۱۹۷۲، صنعت نفت خود را ملی کرد (Suleiman, 1988: 152).

با وجود اقبال کشورهای منطقه خلیج فارس از مفهوم مشارکت، فرمول آن کاملاً روشن نبود. کشورهای عربستان، ابوظبی (امارات کنونی) و قطر با تکیه بر موافقت‌نامه‌های تهران و طرابلس، موافقت‌نامه عمومی مشارکت^{۲۲} با گروهی از شرکت‌های خارجی را در اکتبر ۱۹۷۲ امضا کردند تا از ژانویه ۱۹۷۳ سهمی ۲۵ درصدی را تصاحب کرده و بر اساس یک جدول زمانی از پیش تعیین‌شده، ۵۱ درصد مالکیت به آنها منتقل شود. در موافقت‌نامه تهران که در فوریه ۱۹۷۱ به امضا رسید، شرکت‌های خارجی توافق کردند قیمت نفت را بشکله‌ای حدود ۴۶ سنت افزایش داده و علاوه بر آن، از سال ۱۹۷۵ مبلغ ۲۰ سنت دیگر نیز بر آن بیافزایند. در موافقت‌نامه طرابلس که در آوریل ۱۹۷۱ به امضا رسید، لیبی و الجزایر نسبت به دریافت افزایشی معادل ۸۰ سنت طی همان دوره زمانی استحقاق پیدا کردند (Danielsen, 1982: 189).

موافقت‌نامه‌های مشارکت، به‌ویژه در مقایسه با موافقت‌نامه‌های امتیازی، یک پیروزی برای دولت میزبان محسوب می‌شد؛ زیرا درآمد دولت و تا حدودی کنترل دولت بر منابع نفتی و نیز فعالیت‌های شرکت صاحب‌امتیاز را برای دسترسی به منابع بیشتر تولیدی نفت و گاز افزایش داد. این موافقت‌نامه‌ها دسترسی به نسبت خوبی را به بازارهای بین‌المللی نفت برای کشورهای میزبان فراهم آورد. با این وجود، موافقت‌نامه‌های مزبور همچنان در برآورده کردن خواست

20. Participation

21. Participation Agreements

22. General Agreement on Participation

کشورهای میزبان مبنی بر تسلط کامل بر منابع نفت و گاز، به‌ویژه تعیین نرخ تولید و قیمت نفت و افزایش در تولید، عملیات، مدیریت، بازاریابی و مهارت‌های فنی شرکت‌های ملی نفتی عاجز بودند.

کاستی موافقت‌نامه‌های مشارکت به این واقعیت نسبت داده می‌شد که مالکیت و مدیریت همچنان در دست شرکت‌های خارجی است؛ زیرا آنها مالک سهام حداکثری در شرکت صاحب‌امتیاز بودند. به عبارت دیگر، موافقت‌نامه‌های مشارکت، همان موافقت‌نامه‌های امتیازی در شکل و ساختار مدرن و جدید بودند. اگر تجربه اندونزی در استفاده PSA/PSC که شرایط مطلوب‌تری برای دولت میزبان فراهم می‌آورد، به واقعیت پیشین اضافه شود، دلایل کنارکشیدن ایران از فرایند مذاکره در مورد موافقت‌نامه‌های مشارکت را می‌توان به‌درستی درک کرد، اما در حال، با توجه به شرایط تسلط شرکت‌های هفت‌خواهران^(۵) نفتی در آن زمان و به‌ویژه نبود حق یکجانبه برای کشورهای میزبان برای تعدیل موافقت‌نامه‌های امتیازی، موافقت‌نامه‌های مشارکت یک دستاورد تلقی شد (Suleiman, 1988: 152).

برخی از عناصر موافقت‌نامه‌های مشارکت منعقد شده در آن زمان، در قراردادهای JVC امروزی یافت می‌شوند؛ نخست اینکه در موافقت‌نامه‌های مشارکت، تشکیل یک کمیته مشارکت در مدیریت (JMC)^{۲۳} با مسئولیت‌هایی از جمله کنترل و نظارت بر فعالیت‌های اکتشاف و توسعه دیده شده است. این کمیته تا حدود زیادی به کمیته مدیریت اجرایی در JVC یا کمیته عملیاتی^{۲۴} در موافقت‌نامه‌های مشارکت در عملیات (JOA)^{۲۵} شباهت دارد. دوم، در موافقت‌نامه‌های مشارکت، تأسیس یک کمیته عملیاتی با مسئولیت اجرا و هماهنگی عملیات نفتی نیز در نظر گرفته شده است. مسئولیت‌های کمیته عملیاتی در موافقت‌نامه‌های مشارکت با مسئولیت عامل^{۲۶} در JVC و JOA شباهت دارد (Blinn, 1986: 46-48).

اما تفاوت میان موافقت‌نامه‌های مشارکت و JVC در این بود که موافقت‌نامه‌های مشارکت بیش از آنکه به تخصص فنی و کنترل کارآمد عملیات، تولید، مدیریت، مهارت‌های بازاریابی و خطرهای مربوطه توجه داشته باشند، درگیر مسائل کلی مربوط به مالکیت بودند. در حقیقت دغدغه اصلی کشورهای میزبان در آن زمان محدود به دریافت سریع‌تر بخشی از درآمدهای نفتی میدان‌ها برای تأمین نیازهای مالی کشور بود. تفاوت دیگر آن است که موافقت‌نامه‌های مشارکت صرفاً سازوکاری در کنار ملی‌شدن برای اصلاح موافقت‌نامه‌های امتیازی بود،

23. Joint Management Committee

24. Operating Committee

25. Joint Operating Agreement

26. Operator

در حالی که JVC از ابتدا توسط شرکت‌های تازه‌وارد^{۲۷} مورد استفاده قرار گرفت (Seymour, 1980: 218).

۱-۳. موافقت‌نامه‌ها/ قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC)^(۶)

همان‌طور که گفته شد، کشورهای میزبان در تلاش برای ایجاد رابطه‌ای جدید با شرکت‌های خارجی در خصوص متغیرهای مالکیت، کنترل عملیات و خطرپذیری، از دو قرارداد نفتی جدید به نام‌های PSA/PSC و SC استفاده کردند.

موافقت‌نامه‌ها/ قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC) از متداول‌ترین انواع قراردادهای برای توسعه و اکتشاف نفت است. بر اساس PSA/PSC دولت به‌عنوان مالک منابع معدنی، از یک شرکت نفتی خارجی به‌عنوان پیمانکار برای ارائه خدمات فنی و مالی برای عملیات اکتشاف و توسعه استفاده می‌کند. به‌طور سنتی، خود دولت یا یکی از شرکت‌های وابسته به آن نظیر شرکت ملی نفت (NOC) طرف قرارداد واقع می‌شود. IOC / FOC استحقاق^{۲۸} بلکه تملک سهم تعیین‌شده‌ای از نفت تولیدی را به‌عنوان پاداش خطرپذیری و خدمات ارائه‌شده، به‌دست می‌آورد. با این وجود، دولت همچنان مالک کل ذخایر نفتی و بخشی از محصول تولیدی باقی می‌ماند، البته با این قید که سهم استحقاقی پیمانکار از نفت تولیدی را اعطا کند. دولت یا NOC معمولاً اختیار مشارکت در سرمایه‌گذاری جنبه‌های مختلف فرایند اکتشاف و توسعه را دارا است. به‌علاوه، معمولاً در PSA/PSC امکان تأسیس یک کمیته مشترک^{۲۹} لحاظ می‌شود و بدین ترتیب طرفین می‌توانند از این طریق بر عملیات پروژه نظارت داشته باشند (Bindemann, 1999: 1).

پس از آنکه نفت تولید شد، IOC / FOC باید بهره مالکانه^{۳۰} را که به تولید ناخالص^{۳۱} تعلق می‌گیرد، به دولت پرداخت کند (شایان ذکر است که در همه انواع PSA/PSC پرداخت بهره مالکانه الزامی نیست). اگر بهره مالکانه به‌صورت نقدی^{۳۲} پرداخت شود، یک جریان وجوه^{۳۳}

27. New Entrants

28. Entitlement

29. Joint Committee

30. Royalty

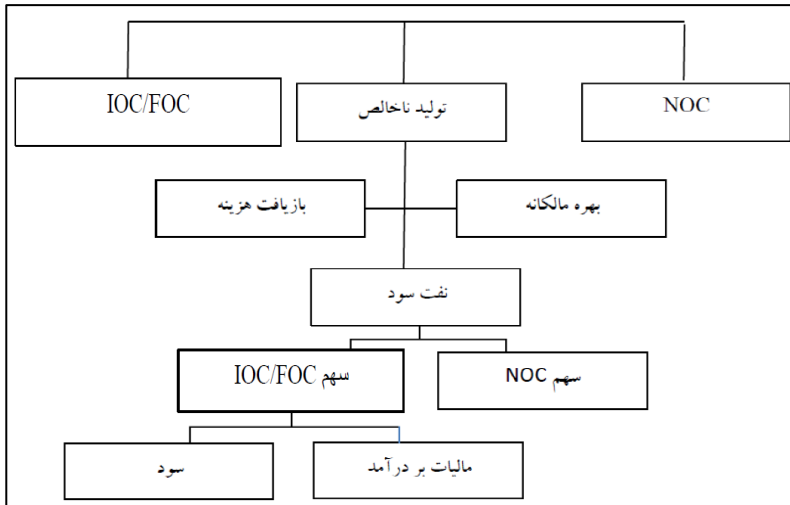
31. Gross production

32. Cash

33. Cash flow

فوری برای دولت محسوب می‌شود، اما اگر بهره مالکانه به صورت غیرنقدی^{۳۴} باشد، یک منبع بدون هزینه^{۳۵} از نفت خام برای مصرف در بازار داخلی یا صادرات به شمار می‌آید.

شکل ۱- ویژگی‌های اساسی یک PSA/PSC



(Bindemann, 1999: 22)

صرف نظر از اینکه پروژه سودآور باشد یا نه، بهره مالکانه کمترین درآمد تضمین شده از IOC/FOC به دولت است. این بدان معناست که هرچه سودآوری پایین تر باشد، اثر منفی بهره مالکانه بر IOC/FOC بیشتر است. در گام دوم، عامل^{۳۶} می‌تواند بخشی از هزینه‌های خود را بر اساس درصدی از پیش تعیین شده‌ای از تولید، که به اصطلاح به آن نفت هزینه^{۳۷} می‌گویند، بازیابی کند. سپس باقیمانده تولید، یعنی نفت سود، بر اساس یک نرخ مورد توافق (برای مثال 60/40) بین IOC/FOC و NOC تقسیم می‌شود (Bindemann, 1999: 22-23). البته آنچه بیان شد شکل ساده PSA/PSC بوده و در عمل پیچیدگی‌های بیشتری وجود دارد.

۴-۱. موافقت‌نامه‌های مشارکت در درآمد (RSA)

در ادبیات مربوط به صنعت بالادستی نفت و گاز، از موافقت‌نامه‌ای به نام موافقت‌نامه مشارکت در درآمد^{۳۸} نیز یاد می‌شود. عناصر تشکیل دهنده این قراردادها مانند قراردادهای مشارکت در

34. In-kind

35. Cost-free

36. Operator

37. Cost oil

38. Revenue Sharing Agreement

محصول تولیدشده است با این تفاوت که در قراردادهای مشارکت در سود، پیمانکار در مقابل سرمایه‌گذاری خود در هزینه‌های عملیاتی و تقبل خطرهای مربوطه، چنانچه عملیات منتج به نتیجه شود، به‌جای تقسیم محصول تولیدشده میان خود و شرکت دولت میزبان، در سود حاصله از فروش محصول تولیدی، بر اساس میزان مشخص شده در قرارداد، سهم می‌شود. بدین نحو که پس از دادن بخشی از نفت تولیدی تحت عنوان بهره مالکانه، هزینه نفت و مالیات نفت، به‌جای تقسیم نفت باقیمانده، پول حاصل از فروش آن میان طرفین بر مبنای پیش‌بینی شده در قرارداد تقسیم می‌شود. به عبارت دیگر، پیمانکار به‌جای دریافت قسمتی از تولید به‌عنوان سهم خود از مشارکت در قرارداد، از سود حاصله از فروش تولید مذکور استفاده می‌کند (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۹۰: ۱۱۸).^(۷)

۱-۵. قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (JVC)

همان‌طور که گفته شد، JVC در صنعت نفت و گاز بر اساس مفاهیم موجود در موافقت‌نامه‌های مشارکت تدوین گردید. اصطلاح «مشارکت در سرمایه‌گذاری» (JV)^{۳۹} ابتدا برای تأمین اهداف تجاری ابداع شد. پیشینه این نوع مشارکت به زمانی برمی‌گردد که چند شرکت داخلی، منابع، مهارت‌ها و عملیات خود را برای اداره بهینه کسب‌وکار و نفوذ در بازارهای جدید، ترکیب می‌کردند (Merralls, 1980: 6). JV در طول زمان دستخوش تحولات و پیشرفت‌هایی بوده است.

به لحاظ تاریخی، JV از بُعد حقوقی شاخه‌ای از مشارکت^{۴۰} محسوب می‌شده است. JV به‌عنوان یک مفهوم مجزا با رابطه‌ای مشابه با مشارکت، در ابتدا در ایالات متحده و اسکاتلند شکل گرفت. برای مثال، برخی از دادگاه‌های آمریکایی، JV را به‌عنوان مشارکت ویژه^{۴۱} یا محدود^{۴۲} یا حتی غیررسمی^{۴۳} توصیف کرده‌اند. واضح است که این مسئله نتیجه فقدان قانون‌گذاری لازم برای پوشش مشارکت در سرمایه‌گذاری به‌عنوان یک مفهوم حقوقی بوده است. بنابراین، بسیاری به دنبال ارائه تعریفی جامع بوده‌اند تا بتوانند ساختار حقوقی مشارکت در سرمایه‌گذاری را تبیین کنند. با این‌وجود، بسیاری از صاحب‌نظران به دشواری‌های این کار واقف بوده و اذعان دارند که یک تعریف حقوقی جامع برای مشارکت در سرمایه‌گذاری وجود ندارد. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)^{۴۴} تلاش کرده تا تعریف جامعی از JV ارائه

39. Joint venture

40. Partnership

41. Special

42. Limited

43. Informal

44. Organization for Economic Co-operation and Development

دهد، اما در گزارش سال ۱۹۸۷ خود چنین بیان داشته که متخصصان تعاریف بسیاری ارائه داده‌اند، اما هیچ‌یک تعریف صحیح و جامعی نیست (Nightingale, 1990: 2).
 به‌رحال، امروزه عناصر اصلی و مشترک JV را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد
 (Wilkinson, 1997: 39):

۱) سرمایه‌گذاری در یک پروژه خاص تجاری یا کسب‌وکار؛

۲) مالکیت مشترک^{۴۵} دارایی‌ها؛

۳) توانایی سرمایه‌گذاران برای مشارکت در مدیریت و کنترل سرمایه‌گذاری مشترک.

اما به‌طور خاص JV در حوزه‌های معدنی و نفت و گاز به معنای ائتلاف اشخاص (حقوقی یا حقوقی) است برای یک فعالیت مشترک جهت تولید محصولی که میان مشارکت‌کنندگان به اشتراک گذاشته می‌شود. در این گونه موافقت‌نامه‌ها اغلب: ۱. فعالیت‌های خاصی توسط یک شخص تعیین شده (عامل یا مدیر) به‌عنوان نماینده مشارکت‌کنندگان انجام می‌شود؛ ۲. قدرت تصمیم‌گیری در مورد مسائل خاص به یک کمیته (کمیته عملیاتی یا مدیریتی)^{۴۶} تفویض می‌شود؛ ۳. مشارکت‌کنندگان در کمیته مزبور حضورداشته و با توجه به سهمشان در سرمایه‌گذاری، حق رأی دارند؛ ۴. سایر موارد حقوق و تکالیف طرفین در ابتدا توسط مشارکت‌کنندگان تعیین می‌شود؛ ۵. رابطه میان مشارکت‌کنندگان هم قراردادی^{۴۷} و هم ملکی^{۴۸} است؛ ۶. مفاد مشارکت با توافق طرفین تعیین می‌شود و مشارکت‌کنندگان به‌عنوان منتفعان مشترک،^{۴۹} دارایی‌های مورد استفاده را در اختیار می‌گیرند (Crommelin, 1986: 66).

۱-۶. موافقت‌نامه مشارکت در عملیات (JOA)^{۵۰}

مهم‌ترین سند در JV، قراردادی است که میان شرکا منعقد می‌شود. گاهی اوقات، در JV از نوع قراردادی،^(۸) رابطه شرکا و ساختار JV در ابزاری حقوقی به نام موافقت‌نامه مشارکت در عملیات (JOA) مستندسازی و اجرایی می‌شود. در این حالت، هیچ‌گونه نهاد حقوقی جداگانه‌ای ایجاد نمی‌شود؛ درواقع، JOA چارچوب حقوقی عملیات اکتشاف، بهره‌برداری و سایر فعالیت‌ها را مشخص می‌کند. JOA معمولاً مسائلی همچون گستره، اهداف و طول مدت عملیات مشترک، نوع دارایی‌ها و آورده شرکا، درصد مالکیت، مدیریت و کنترل عملیات، انتخاب و تعیین عامل،

45. Common ownership

46. Operating or management committee

47. Contractual

48. Proprietary

49. Tenants in common

50. Joint Operating Agreements

تقسیم مسئولیت، پیامدهای نکول، واگذاری منافع و انصراف، بهره‌برداری و در اختیار گرفتن محصول تولیدی JV را پوشش می‌دهد (6: Sayer, 1999). امروزه، JOA به‌عنوان متداول‌ترین شکل JV در صنعت نفت و گاز به شمار می‌آید (39: Wilkinson, 1997).

JOA می‌تواند ضمیمه‌ای برای یک موافقت‌نامه JV باشد. به عبارت دیگر، JOA می‌تواند سازوکاری باشد که در آن مشارکت در سرمایه‌گذاری وارد مرحله عملیاتی می‌شود. بنابراین، به نظر می‌رسد JOA یا سایر ترتیبات دیگر برای قرار گرفتن در کنار فعالیت‌ها و روابط کسب‌وکار نفت و گاز ضروری هستند.^(۹) به‌طور کلی، در JOA مسئولیت عملیات اکتشاف و توسعه به عامل تفویض می‌شود. عامل می‌تواند یکی از شرکا (معمولاً شریک دارای بیشترین سهم)، یا شرکتی خارج از مجموعه JV یا یک شرکت عملیاتی^{۵۱} تأسیس شده توسط شرکا باشد.

یک کمیته عملیاتی، بر کار عامل نظارت می‌کند. این کمیته متشکل از همه شرکا بوده که به نسبت مالکیت خود در JV حق رأی دارند. کمیته عملیاتی از حقوق مشارکت‌کنندگان غیرعملیاتی در مقابل هرگونه زیان ناشی از کار عامل حمایت می‌کند. بدین ترتیب، نقش عامل و کمیته عملیاتی به‌وضوح در JOA تعریف شود (40-41: Wilkinson, 1997).

بنابراین، JV از نوع قراردادی مبتنی بر یک قرارداد است که این قرارداد می‌تواند JOA باشد. JOA ساختاری شبیه به مشارکت^{۵۲} ایجاد می‌کند که بازهم مبتنی بر یک قرارداد است. با این وجود، تفاوت اصلی JOA با مشارکت در این است که در JOA، شرکا بخشی از محصول تولیدی را برای خود برمی‌دارند.

بر اساس JOA، دولت میزبان و شرکت خارجی، هر دو، مالک تجهیزات و تأسیسات پروژه و نیز نفت و گاز تولیدی هستند. در مورد محصول تولیدشده، تصریح به اینکه هریک از شرکا سهم خود را به‌صورت محصول فیزیکی^{۵۳} برداشت می‌کنند، متداول نیست. در نتیجه، دولت میزبان و شرکت خارجی دارای مالکیت مستقیم بر پروژه و محصول تولیدی هستند (194: Blinn, 1986). البته JOA می‌تواند منجر به تأسیس شرکت JOC^{۵۴} شود. در این حالت، JOC صرفاً عملیات تولیدی را اداره می‌کند و حقی در مالکیت منابع، ذخایر و حتی تأسیسات ندارد. این حالت در میدان نفتی بدرای عراق رخ داده است.^{۵۵}

51. Operating Company

52. Partnership

53. In kind

54. Joint Operating Company

55. Badra oil field development project, <http://www.petrofac.com>

از بحث بالا به این نتیجه می‌رسیم که مفهوم مشارکت در صنعت بالادستی نفت و گاز در چهار قالب زیر تحقق یافته است؛

۱. موافقت‌نامه‌ها/ قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC)؛

۲. موافقت‌نامه‌های مشارکت در درآمد (RSA)؛

۳. قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری (JVC)؛

۴. موافقت‌نامه‌های مشارکت در عملیات (JOA).

پس کلمه مشارکت به کاررفته در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت از این حیث که مشخص نیست به کدام یک از انواع مشارکت در صنعت نفت و گاز اشاره دارد، دارای ابهام است، اما ارجاع به مشارکت در تولید خالی از اشکال نیست؛ زیرا با بحث عدم انتقال مالکیت تضاد پیدا می‌کند. در ادامه، ابتدا مسئله انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن به IOC / FOC تبیین می‌شود. سپس امکان استفاده از PSA/PSC در صنعت نفت و گاز ایران به لحاظ حقوقی مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

۲. PSA/PSC و انتقال مالکیت نفت و گاز

همان‌طور که گفته شد در PSA/PSC، مقرر می‌شود IOC/FOC استحقاق^{۵۶} سهم تعیین‌شده‌ای از نفت تولیدی را به‌عنوان پاداش خطرپذیری و خدمات ارائه‌شده، به‌دست آورد. به‌علاوه، گفته می‌شود که پیش از معرفی PSA/PSC و در نظام امتیازی، مالکیت در نقطه سرچاهی^{۵۷} با شرکت خارجی بوده است؛ اما در PSA/PSC، مالکیت مخازن از روز نخستین متعلق به دولت است و مالکیت تأسیسات احداث‌شده توسط IOC/FOC نیز متعلق به دولت است (Bindemann, 1999: 96).

تقسیم تولید در حقیقت اساس قرارداد مشارکت در تولید است. برای تعیین حجم مواد خام تولیدی و تقسیم آن، از قاعده نقطه محاسبه^{۵۸} استفاده می‌شود. نقطه محاسبه، نقطه‌ای مرتبط با جریان استخراج مواد خام آمده در قرارداد است که با توافق طرفین تعیین می‌شود. برای مثال، این نقطه می‌تواند دهانه چاه یا نقطه تحویل تولید باشد. در نقطه محاسبه، تمام مواد خام استخراج‌شده در مالکیت دولت است. تقسیم تولید نیز در همین نقطه و بر اساس تشریفات زیر صورت می‌گیرد:

56. Entitlement

57. Wellhead

58. Point of Measurement

- از محصول تولیدشده به‌وسیله سرمایه‌گذاری، بخشی برای جبران هزینه‌های سرمایه‌گذار^{۵۹} در نظر گرفته می‌شود.
- آن بخش از تولید باقی‌مانده (نفت سود)،^{۶۰} میان سرمایه‌گذار و دولت بر اساس آنچه که در قرارداد پیش‌بینی شده تقسیم می‌شود.
- از لحظه تقسیم تولید در نقطه محاسبه، سرمایه‌گذار مالک سهم خود از تولید می‌شود (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۹۰: ۱۴۶-۱۴۵).

بنابراین، در PSA/PSC، اگر در مخزن نفت وجود داشته باشد، در نقطه سرچاهی، نقطه تحویل و یا نقطه صادراتی، NOC مالک نفت بوده، اما در ادامه مالکیت دولت در بخشی از محصولات حسب توافق به‌عمل آمده، عوض می‌شود و به IOC/FOC منتقل می‌شود. بنابراین، تبدیل مالکیت نیاز به دلیل دارد. بر اساس ماده ۱۴۰ قانون مدنی، تملک حاصل می‌شود:

۱. به احیای اراضی موات و حیات اشیای مباحه؛
۲. به‌وسیله عقود و تعهدات؛
۳. به‌وسیله اخذ به شفعه؛
۴. به ارث.

اما در اینجا IOC/FOC نسبت به نفت اعلام استحقاق می‌کند و این استحقاق را ناشی از کارهایی می‌داند که در گذشته انجام داده (در دوره اکتشاف و توسعه) و الان در نقطه صادراتی مالک نفت شده است. پس IOC/FOC عملاً حق مالکیت خود را به نقطه سرچاهی بازمی‌گرداند (مالکیت قهقرایبی). بنابراین، اگر اختلافی حقوقی رخ دهد، مثل اینکه NOC چاه را ببندد و نخواهد نفت را تحویل دهد، IOC/FOC با اشاره به توان تولیدی مخزن، استحقاق خود را روی مخزن اعمال می‌کند. لذا IOC/FOC می‌تواند ضرر و زیان ناشی از عدم تولید یا توقف تولید یا نقض تعهدات دولت میزبان را مطالبه کند.

بنابراین، می‌توان این گزاره را چنین نتیجه‌گیری کرد که تملک محصول تولیدی سرچاهی، نقطه تحویل یا نقطه صادرات، در عمل استحقاق در ذخایر و مخازن نفتی است.^(۱۰)

۳. تحلیل حقوقی امکان استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز ایران

با عنایت با مباحث بالا، استناد به قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، با چالش‌های جدی روبرو است؛ همان‌طور که گفته شد، تملک محصول تولیدی سرچاهی، نقطه

تحویل یا نقطه صادرات، در عمل استحقاق در ذخایر و مخازن نفتی است.^(۱۱) چنانچه استحقاق در ذخایر وجود نداشته باشد یا اساساً منتفی باشد، پس هرگونه تملک در سر چاه، نقطه تحویل یا نقطه صادرات نیازمند اسباب قانونی است. نظر به ماده ۱۴۰ قانون مدنی، چنانچه یکی از اسباب تملک محقق نشود، شرکت خارجی نمی‌تواند مالک محصول تولیدی شود. به‌علاوه، چنانچه شرکت ملی نفت، محصول تولیدی را از طریق بیع (به‌عنوان یکی از موجبات تملک) و در قالب یک قرارداد فروش به شرکت خارجی منتقل کند، دیگر نمی‌توان آن را PSA/PSC نامید. بلکه در اینجا قراردادی خدماتی منعقدشده که مالکیت بر مخازن و محصول تولیدی هم‌زمان و باهم در اختیار دولت است. در بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت عبارت مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی ذکر شده که این صرفاً می‌تواند شکلی از مشارکت در سرمایه‌گذاری به‌صورت JV باشد، نه مشارکت در تولید یا درآمد. کلمه مشارکت در قانون قابل حمل به مشارکت در سرمایه‌گذاری، عملیات، تولید، درآمد و دیگر شکل‌های متعارف مشارکت و قالب‌های کنسرسیومی است. نظر به اشتراک لفظی مشارکت در انواع بالا، در عمل استناد به کلمه مشارکت و حمل آن بر مشارکت در تولید قطعیت ندارد. اگر یک کلمه مشترک لفظی بخواهد به قرارداد معینی نظیر PSA/PSC حمل شود، نیازمند به دلیل است. چنانچه قانون‌گذار در مقام بیان مقید از کلمه مطلق مشارکت بوده، باید به کلمه مشارکت در تولید تصریح می‌کرد. به نظر می‌رسد واگذاری با ابهام کلمه مشارکت در قانون به‌صورت تعمدی صورت گرفته تا آنکه کسی از این اصطلاح به قراردادهای متعارف مشارکت در تولید استناد نکند. یا اینکه قانون‌گذار خود واقف بر نظام حقوقی کشور اعم از قانون اساسی و قوانین عام و خاص در خصوص عدم امکان تملک شرکت‌های نفتی خواه در ذخایر و خواه در محصول تولیدی بوده و با این وجود از عبارت مشارکت در تولید استفاده نکرده درحالی‌که در مقام بیان و تخاطب و طی همه مراحل مقدمات حکمت جهت تقييد کلمه مطلق مشارکت بوده است. در هر حال، چنانچه پذیرفته شود که کلمه مشارکت در قانون مزبور، مطلق است (که این‌گونه نیز است) یا مبهم است (که متأسفانه صراحت در قانون‌گذاری در این بخش وجود ندارد)، امکان استناد به این قانون به‌عنوان مجوز قانونی برای قراردادهای صنعت نفت و گاز ایران به دلایل ذیل نیز امکان‌پذیر نیست:

- در ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم^(۱۲) به‌صراحت عبارت اعمال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز آمده که از منابع تولیدی سخن می‌گوید، نه ذخایر. این مسئله در عمل ناقض استفاده از کلمه مشارکت در قانون برای PSA/PSC است.

- در سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری در اصل ۴۴،^(۱۳) با آنکه بخش پایین‌دستی به سمت خصوصی‌سازی سوق پیدا کرده، اما صنعت بالادستی تحت هیچ شرایطی قابلیت خصوصی‌سازی پیدا نکرده و دولت کماکان مالکیت و حاکمیت بر صنعت بالادستی نفت و گاز را به عهده دارد. بدیهی است در سیاست‌های خصوصی‌سازی ابلاغی، تفکیکی در مالکیت دولت نسبت به مخازن در محصولات تولیدی سر چاهی، نقطه تحویل یا نقطه صادرات صورت نگرفته است؛
- اقتضای قانون وظایف و اختیارات صنعت نفت، اساساً تعیین نظام حقوقی و قراردادی بالادستی نیست و لذا مجوزهای قانونی در این بخش باید حسب قوانین خاص نظیر قانون نفت مطرح شود که قانون نفت مصوب ۱۳۹۰^(۱۴) چنین مجوزی در خصوص استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در بالادستی نداده است؛
- در قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰ که در عمل ناسخ قانون نفت ۱۳۶۶ نشده،^(۱۵) حاکمیت و مالکیت دولت نسبت به ذخایر و محصولات تولیدی به رسمیت شناخته شده و هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی متکفل منابع نفتی است.^(۱۶) بدیهی است عنوان منابع انحصار در ذخایر نداشته بلکه محصولات تولیدی نیز از منابع نفتی به‌شمار می‌رود؛
- چنانچه به فرض محال پذیرفته شود که قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت صرفاً محدودیت را در مالکیت بر مخازن قرار داده است، اما نظر به اینکه در قراردادهای مشارکت در تولید، محاسبه تسهیم نفت در سر چاه، نقطه تحویل یا صادرات بر اساس قدرت مخزن، نفت در جا^{۶۱} و قابلیت بازیافت^{۶۲} تنظیم می‌شود و سبب تملیک مستقل وجود ندارد، لذا عملاً اعطای مالکیت در سر چاه به صورت قهقرایی و غیرمستقیم منجر به مالکیت و یا استحقاق در مالکیت نسبت به ذخایر نفتی خواهد شد. در نتیجه، تغییر صوری و شکلی اعطای مالکیت در سر چاه با عدم مالکیت مخزن، نمی‌تواند مشکل حقوقی در عدم تملک بیگانگان بر منابع تولیدی را حل کند.

فرجام

سیری در تاریخ تحولات قراردادهای بین‌المللی صنعت بالادستی نفت و گاز نشان می‌دهد که مفهوم مشارکت در صنعت مزبور در چهار قالب موافقت‌نامه‌ها/قراردادهای مشارکت در تولید (PSA/PSC)، موافقت‌نامه‌های مشارکت در درآمد (RSA)، قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری

(JVC) و موافقت‌نامه‌های مشارکت در عملیات (JOA) تحقق یافته است. در PSA/PSC، مقرر می‌شود IOC/FOC استحقاق سهم تعیین شده‌ای از نفت تولیدی را به‌عنوان پاداش ریسک و خدمات ارائه شده، به‌دست آورد. تقسیم تولید در حقیقت، اساس قرارداد مشارکت در تولید است. از لحظه تقسیم تولید در نقطه محاسبه، سرمایه‌گذار مالک سهم خود از تولید می‌شود. بنابراین، در نقطه سر چاهی، نقطه تحویل و یا نقطه صادراتی، NOC مالک نفت بوده، اما در ادامه مالکیت دولت در بخشی از محصولات حسب توافق به‌عمل آمده، عوض شده و به FOC/IOC منتقل می‌گردد، اما این انتقال مالکیت فاقد دلیل (اسباب تملک) بوده و در عمل اعطای مالکیت در سر چاه به‌صورت قهقرایی منجر به مالکیت و یا استحقاق در مالکیت نسبت به ذخایر نفتی می‌شود. واضح است که این امر با مسئله عدم امکان استحقاق یا تملک در ذخایر و مخازن نفتی مصرح در اصل ۴۴ قانون اساسی، قوانین برنامه پنج‌ساله، قوانین نفت و وزارت نفت تضاد دارد. لذا کلمه مشارکت به‌کاررفته در بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، از حیث اطلاق کلمه مشارکت و مشترک لفظی بودن آن، در وهله نخست قابلیت حمل بر چهار مشارکت بالا داشته، اما حمل آن بر قراردادهای مشارکت در تولید به علت انتقال (ولو غیرمستقیم) مالکیت ذخایر به شرکت خارجی، فاقد جواز قانونی است.

در هر حال، نظر به ابهامات و پرسش‌های عدیده در نحوه استناد به بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه قراردادهای مشارکت در تولید در دوران سالیان متمادی از سال ۱۳۵۳ تاکنون در صنعت نفت ایران منسوخ شده و قانون‌گذاری‌های متعدد از سال ۱۳۵۳ تاکنون بر عدم امکان این‌گونه قراردادها بوده است، چنانچه مقرر شود نظام جدید قراردادی در بالادستی با عنوان PSA/PSC شکل قانونی پیدا کند، به نظر می‌رسد نخست، قانون‌گذار باید در اعطای مجوز قانونی در استفاده از PSA/PSC صریح، قاطع و مشخص باشد؛ دوم لازم است علاوه بر تصریح قانون‌گذار در این خصوص، اصول و چارچوب‌های حقوقی و قراردادی در این قرارداد جدید را خواه در قانون‌گذاری مستقل یا آیین‌نامه‌های قانونی تبیین کنند. توضیح آنکه در اکثر نظام‌های حقوقی بالادستی PSA/PSC، کشورها اصول و شرایط ذی‌ربط را در مجموعه قوانین نفتی خود تصریح می‌کنند.

پی‌نوشت‌ها:

- (۱) قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، روزنامه رسمی: ۱۳۹۱/۰۳/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۰۲/۱۹ شماره ثبت روزنامه رسمی: ۱۹۵۹۵
- (۲) ایشان معتقدند که «قسمت سوم بند «ت» از ماده (۳) قانون نفت ۱۳۹۰ مقرر می‌دارد: «وزارت نفت مجاز است جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به‌منظور توسعه میدان‌ها هیدروکربوری با اولویت میدان‌ها 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 اقدام کند. بنابراین پذیرش الگوی مشارکت در قانون نفت ۱۳۹۰، دلیلی دیگر بر جواز انعقاد قراردادهای مشارکت در

تولید با لحاظ شروط و الزامات فنی صیانت از مخازن، حاکمیت دولت و حفظ منافع مالی دولت میزبان از راه طراحی نظام مالی کارآمد برای قرارداد و در نهایت، سامان‌دهی نظام مالیات بر درآمد کشور است.»

(3) <http://www.vajehyab.com>

(۴) نظر به اینکه اصطلاح joint به معنی مشارکت با اصطلاح share به معنی سهم بردن باهم متفاوت است، استفاده از عبارت «مشارکت در تولید» در ترجمه عبارت لاتین «Production Sharing» دقیق نیست؛ زیرا دولت میزبان در محصول تولیدی مشارکت نمی‌نماید بلکه سهمی از محصول تولیدی را تملک می‌کند.

(۵) Seven Sisters: منظور از هفت خواهران، هفت شرکت نفتی بزرگ بین‌المللی اکسون (Exxon)، شل (Shell)، گلف (Gulf)، بریتیش پترولیوم (BP)، تکزاکو (Texaco)، موبیل (Mobil) و شورون (Chevron) است، که مدت نیم‌قرن فروش نفت جهان را در انحصار خود داشتند. عنوان هفت خواهران نفتی را نخستین بار انریکو ماته‌ای (Enrico Mattei) رئیس شرکت نفت ایتالیایی انی (Eni) برای این هفت شرکت نفتی به کاربرد.

(۶) ممکن است گفته شود اگر به‌جای دولت، NOC طرف قرارداد IOC/FOC باشد، قرارداد مشارکت در تولید (PAC: Production Sharing Contract) و در غیر این صورت موافقت‌نامه مشارکت در تولید (PSA) نام دارد.

(۷) اگرچه قراردادهای خدماتی موضوع این مقاله نیست، اما برای تکمیل سیر تحولات قراردادهای نفتی، در اینجا اشاره‌ای کوتاه به این نوع قرارداد می‌کنیم. در خصوص SC، ادبیات موجود در صنعت نفت و گاز به دو نوع از این قراردادها اشاره دارد. این دو نوع عبارتند از قراردادهای خطرپذیری خدمت (RSC: Risk Service Contracts) و قراردادهای صرفاً خدماتی (PSC: Pure Service Contracts) (Bindemann, 1999: 10). به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران، تفاوت این دو نوع قرارداد در نوع و روش پرداخت حق‌الزحمه (remuneration) است (نوع پرداخت می‌تواند به‌صورت سود (profit) یا اجرت (fee) و روش آن می‌تواند به‌صورت درصدی از تولید یا مقدار ثابت نقدی باشد) (Johnston, 1994: 68). بر اساس RSC، تنها در صورتی حق‌الزحمه به شرکت خارجی پرداخت می‌گردد که تولیدی وجود داشته باشد. خطرپذیری به مرحله تولید با «ریسک اکتشاف» (exploration risk) همراه است. خطرپذیری اکتشاف بدین معناست که شرکت خارجی (بسته به قرارداد، همه یا بخشی از) خطرپذیری مربوط به فعالیت‌های اکتشافی را تا مرحله کشف تجاری (commercial discovery) و تولید نفت، به عهده خواهد داشت. اگر کشف تجاری نفت (یعنی تولید) رخ ندهد، ریسک اکتشاف محقق می‌شود و شرکت خارجی چیزی دریافت نمی‌کند. RSC از حیث اینکه حق‌الزحمه شرکت خارجی به تولید بستگی دارد، شبیه PSA است. البته در RSC کنترل و مالکیتی که شرکت خارجی می‌توانست در PSA داشته باشد، وجود ندارد. در واقع RSC، «خطرپذیری بدون داشتن استحقاق نسبت به مالکیت» (risk without title of oil) است (Gao, 1994: 203). از سوی دیگر، قراردادهای صرفاً خدماتی (PSC)، پرداخت حق‌الزحمه به شرکت خارجی را فارغ از کشف تجاری و تولید، تضمین می‌کند (Johnston, 1994: 68).

(۸) Contractual Joint Venture: شایان‌ذکر است که JV را می‌توان از طریق چند ساختار، چارچوب یا تأسیس حقوقی (legal vehicles) ایجاد کرد. در ادبیات مربوطه، سه ساختار مختلف برای JV ذکر شده است: شرکت JV (JV Corporation)، مشارکت JV (JV Partnership) و JV قراردادی (Contractual JV) (Wilkinson, 1997: 40).

(۹) ذکر این نکته لازم است که JOA تنها با JV نمی‌آید و ممکن است با PSA و یا سایر قراردادها نیز ترکیب شود. (۱۰) البته عدم امکان استحقاق یا تملک در ذخایر و مخازن نفتی با عنایت به اصل ۴۴ قانون اساسی، قوانین برنامه پنج‌ساله، قوانین نفت و وزارت نفت امری مسلم است.

(۱۱) بر اساس بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، عدم انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و رعایت قواعد تولید صیانت شده به‌عنوان شرط و محدوده حضور و مشارکت سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی در عملیات توسعه و تولید قرار داده شده، انتقال مالکیت نفت و گاز تولیدی در محلی خارج از مخزن نفت و گاز (در سطح زمین، نقطه خروج از چاه، یک نقطه تحویل یا یک مخزن ذخیره روزمینی) از نظر قانونی موجه است. در حالی که با رعایت عبارت مدنظر قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت برای انتقال مالکیت نفت و گاز در مکانی خارج از مخزن، باید توجه کرد که انتقال مالکیت بخشی از نفت و گاز تولیدی که از طریق یک قرارداد انجام می‌شود، به معنای فروش نبوده و در واقع جبران هزینه‌های سرمایه‌گذاران یا پیمانکاران - صرف‌نظر از قیمت واقعی نفت و گاز - است (اندیشکده اعتلای صنعت نفت شبکه تحلیلگران تکنولوژی ایران، ۱۳۹۲).

(۱۲) ماده ۱۲۹ - وزارت نفت موظف است: الف - در راستای اعمال حق حاکمیت و مالکیت بر منابع نفت و گاز و انجام وظایف قانونی خود ضمن ایجاد مدیریت اکتشاف، توسعه و تولید و با تجهیز پست‌های سازمانی، نسبت

به به‌کارگیری نیروهای متخصص لازم از طریق انتقال نیروی انسانی موجود برای انجام وظایف مندرج در این قانون و قوانین مرتبط اقدام کند (<http://rc.majlis.ir>).

(۱۳) بر اساس سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی مقام معظم رهبری جزء ۲ ذیل بند الف، سرمایه‌گذاری و مالکیت و مدیریت در زمینه‌های مذکور در صدر اصل ۴۴ قانون اساسی شامل صنایع بزرگ، صنایع مادر (از جمله صنایع بزرگ پایین‌دستی نفت و گاز) و معادن بزرگ (به‌استثنای نفت و گاز) توسط بخش غیردولتی مجاز است و سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در معادن نفت و گاز را استثنا کرده و منحصرأ در اختیار دولت می‌داند (<http://old.maslahat.ir>).

(۱۴) در این قانون، کلمه مشارکت دیده نمی‌شود. به‌علاوه، در ماده ۱۴ مقرر شده که کلیه درآمدهای حاصل از فروش نفت خام، گاز طبیعی و میعانات گازی در چهارچوب قانون برنامه پس از کسر پرداخت‌های بیع متقابل، به‌طور مستقیم به خزانه‌داری کل کشور نزد بانک مرکزی واریز می‌شود (<http://rc.majlis.ir>).

(۱۵) در واقع، قانون ۱۳۹۰ قانون اصلاح قانون نفت (۱۳۶۶) نام دارد.

(۱۶) ماده ۳ قانون نفت ۱۳۹۰ مقرر می‌دارد که نظارت بر اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی به عهده «هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی» است.

منابع فارسی

امانی، مسعود و مصطفی شفیع‌زاده (زمستان ۱۳۹۱)، «تطابق ساختار قراردادهای مشارکت در تولید با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی»، *فصلنامه مجلس و راهبرد*، سال نوزدهم، شماره ۷۲.

اندیشکده اعتلای صنعت نفت شبکه تحلیلگران تکنولوژی ایران (اردیبهشت ۱۳۹۲)، *ابهامات قراردادهای جدید شبه مشارکت در تولید در مخازن نفت و گاز*، قابل دسترسی در:

<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13920216000173>.

تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۹۰)، *نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز*، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.

روزنامه رسمی کشور (www.rooznamehrasmi.ir).

سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، پایگاه اطلاع‌رسانی مجمع تشخیص مصلحت نظام، <http://old.maslahat.ir>.

فرهنگ لغت عمید (<http://www.vajehyab.com>).

قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، پایگاه اطلاع‌رسانی مرکز پژوهش‌های مجلس، (<http://rc.majlis.ir>).

قانون مدنی، کتاب دوم، پایگاه اطلاع‌رسانی مرکز پژوهش‌های مجلس (<http://rc.majlis.ir>).

قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰، پایگاه اطلاع‌رسانی مرکز پژوهش‌های مجلس (<http://rc.majlis.ir>).

قانون برنامه پنج‌ساله پنجم جمهوری اسلامی ایران، پایگاه اطلاع‌رسانی مرکز پژوهش‌های مجلس (<http://rc.majlis.ir>).

منابع لاتین

Bindemann, Kirsten (1999), *Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis*, Oxford Institute for Energy Studies.

Blinn, K.W. (1986), *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements, Legal, Economic and Policy Aspects*, Euromoney Publications.

Crommelin, M (1986), "The Mining and Petroleum Joint Venture in Australia", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol.4, No.2: 65-67.

- Danielsen, A. L. (1982), *The Evolution of OPEC*, Harcourt Brace Jovanovich.
- Ely, N., & Pietrowski Jr, R. F. (1976), "Changing Concepts in the World's Mineral and Petroleum Development Laws", *BYU L. Rev*, 9.
- Johnston, Daniel (1994), *International petroleum fiscal systems and production sharing contracts*, PennWell Books.
- Merralls, J. (1980), "Mining and Petroleum Joint Ventures in Australia: Some Basic Legal Concepts", *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, Vol.3, No.1: 1-17.
- Nightingale, C. Joint ventures, Longman, 1990
- Rouhani, F, A history of O.P.E.C, Praeger, 1971.
- Sayer S, Negotiating (1999), *International Joint Venture Agreements*, Sweet & Maxwell, Limited.
- Seymour, Ian (1980), *OPEC: Instrument of Change*, Macmillan.
- Stevens, P. J. (1976), *Joint ventures in Middle East oil, 1957-1975*, Middle East Economic Consultants.
- Suleiman, A, (1988), *The Legal Framework for the Investment of petroleum Resources in the UAE*, Essentials of Oil and Gas Industry seminar at OPEC.
- Wilkinson, John G. C (1997), *Introduction to oil & gas joint ventures: United Kingdom Continental Shelf*, Oilfield Publications.
- Zhiguo, G. (1994), *International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions*, Kluwer Law International.
- Nightingale, C. Joint ventures, Longman, 1990
- Rouhani, F, A history of O.P.E.C, Praeger, 1971.
- <http://legal.un.org/ola>
- <http://www.petrofac.com>