

انواع قراردادهای نفتی "تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی"

فرهاد ایرانپور*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۱۰/۲۲)

چکیده:

مطالعه قراردادهای نفتی نشان‌دهنده آن است که با توجه به میزان و نحوه مداخله شرکت سرمایه‌گذار نفتی، دولت و یا شرکت دولتی میزبان در قراردادهای اکتشاف، توسعه و استخراج نفت، با تنوع و تحول شگرفی مواجه هستیم. تحولی که شروع آن از انتقال مالکیت عین در "قراردادهای امتیازی" (Concession Agreement) آغاز و در ادامه به انتقال مالکیت منفعت در قراردادهای موسوم به "قراردادهای اجازه بهره‌برداری" (License Agreement) منجر و در سیر تحولی خود و تحت تاثیر جنبش‌های ملی به قراردادهای تدابینی به عنوان "قراردادهای خدماتی" (Service Agreement) نزدیک می‌گردد. در ادامه این روند تکاملی، مفهوم مشارکت، جایگزین رابطه معاوضی و مغایه‌ای صرف می‌شود و راه کار قراردادی منبعث از مشارکت در تولید (Production Sharing Agreement) به عنوان مبنای بسیاری از قراردادهای نفتی در کشورهای در حال توسعه شکل می‌گیرد.

واژگان کلیدی:

انواع قراردادهای نفتی - قراردادهای معاوضی - قراردادهای ناقل مالکیت - قراردادهای عهدی - قراردادهای مشارکتی.

Email: Driranpour@yahoo.com

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

این مقاله برگرفته از پژوهشی است که در دانشکده حقوق و علوم سیاسی و با استفاده از اعتبارات دانشگاه تهران انجام گرفته است. برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

مقدمه

صرف‌نظر از تقسیم‌بندی مطروحه (ایرانپور، مبانی عمومی قراردادهای نفتی ص ۱۷ به بعد) که بر نحوه تقسیم خطرات و ریسک‌های قراردادهای نفتی مبتنی می‌باشد، در خصوص تقسیم‌بندی قراردادهای نفتی می‌توان با توجه به نوع رابطه حقوقی و قراردادی از جهت "معاوضی بودن" و یا "مشارکتی بودن" قرارداد قائل به تفضیل گردید.

در واقع گاه شرکت نفتی خارجی در یک رابطه حقوقی معاوضی و مغایه‌ای در صدد انعقاد قرارداد برای انجام عملیات اکتشافی و استخراجی با دولت میزبان بر می‌آید بی‌آنکه ماهیت غالب قرارداد مبتنی بر مشارکت باشد.

"قراردادهای معاوضی" نیز در تحلیل کلی حقوقی می‌توانند در قالب قراردادهای ناظر به انتقال حق عینی تحقق یابند که موضوع آن حسب مورد، "انتقال مالکیت عین" و "انتقال مالکیت منفعت" می‌باشد. گاه نیز این قراردادها در قالب رابطه حقوقی "تداینی" ترسیم می‌گردند که در این صورت طرفین قرارداد در مقابل یکدیگر متعهد به انجام تعهداتی می‌باشند، تعهد به اکتشاف و استخراج در مقابل تعهد به اخذ مبلغ معین و یا سهم معینی از نفت در مقابل تعهدات انجام شده.

صرف‌نظر از "قراردادهای معاوضی" در صنعت نفت و گاز با "قراردادهای مشارکتی" مواجه هستیم که صرف‌نظر از هدف مغایه‌ای که مبنای اصلی انعقاد آن است، نحوه اجرای تعهد در قالب مشارکت تدوین می‌شود و سود مشترک بر سود گزائی فردی توفیق می‌یابد. بر این اساس در این مقاله، نسبت به تحلیل این قراردادها با ماهیت "معاوضی" و "مشارکتی" اقدام و سیر تحول آنها از قراردادهای معاوضی به مشارکتی تبیین می‌شود.

قسمت اول) قراردادهای معاوضی

مطالعه این قراردادها نشان می‌دهد که قراردادهای مغایه‌ای و معاوضی خود به دو صورت تحقق می‌یابند، قراردادهای مفید "انتقال مالکیت" و قراردادهای مفید "ایجاد تعهد". سابقه تاریخی تحولات قراردادهای نفتی در منطقه خاورمیانه نشان دهنده آن است که قراردادهای معاوضی مبتنی بر مغایه و به هدف انتقال مالکیت اولین نوع قراردادهای جاری در صنعت نفت و گاز می‌باشند. بر این اساس به تحلیل این نوع از قراردادها در فصل اول می‌پردازیم.

فصل اول) قراردادهای ناقل حق عینی

مطالعه اجمالی این نوع از قراردادها نشان دهنده آن است که این نوع از قراردادها نیز خود به دو نوع اصلی تقسیم می‌شوند.

الف) قراردادهای مفید "انتقال مالکیت عین" که در شکل "قراردادهای امتیازی" (Concession Agreement) و حسب امکان در نوع جدید از قراردادها در "قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال" (Built Operation and Transfer) تبلور می‌یابند؛
 ب) قراردادهای مفید "انتقال مالکیت منفعت" و یا "بهره‌بری از حق انتفاع" که در قالب قراردادهای اجازه‌ای " (License Agreement) متبلور می‌شوند.

الف - قراردادهای ناقل مالکیت عین

نمونه بازر این نوع از قراردادها را می‌توان در "قراردادهای امتیازی" و نیز در صورت امکان در نوع جدید از قراردادهای توسعه صنعتی یعنی "قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال" جستجو کرد.

الف - ۱- قراردادهای امتیازی (Concession Agreement)

از این نوع قراردادها به عنوان اولین روش انعقاد قرارداد به ویژه در منطقه خاورمیانه استفاده شده است. این نوع از قراردادهای امتیازی سنتی ویژگی‌هایی خاص به شرح زیر دارند:

ویژگی اول: شرکت سرمایه‌گذار خارجی که به عنوان پیمانکار عملیات نفت وارد قرارداد اکتشاف و توسعه می‌گردد، دارای حق انحصاری اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری از منابع زیرزمینی به هزینه و با ریسک خود می‌باشد.

ویژگی دوم: اصولاً شرکت خارجی تعهدی نسبت به عرضه منابع استخراجی نفت و گاز به بازار داخل نداشته و می‌تواند به صورت مستقل و آزادانه منابع استخراجی را تصفیه و صادر کنند. معهداً در قراردادهای امتیازی درج این شرط قراردادی متصور است که شرکت خارجی مکلف گردد بخشی از نفت و گاز استخراجی را در اختیار کشور میزبان جهت مصرف داخلی قرار دهد.

ویژگی سوم: مالکیت تمام تجهیزات سرچاه که جهت عملیات اکتشافی و استخراجی قرار گرفته در مالکیت شرکت خارجی باقی می‌ماند و فقط در صورت توافق، و با رعایت شرایط قراردادی، مالکیت آنها می‌تواند به دولت میزبان منتقل شود.

ویژگی چهارم: تعهدات شرکت خارجی نیز در این گونه از قراردادها بسیار محدود است. تعهد این شرکت پرداخت مبلغ معین به عنوان "حق مالکانه" (Royalty) تا زمان اختتام قرارداد می‌باشد که نوعاً به صورت پول نقد یا کالا به دولت میزبان تسلیم می‌گردد که خود یکی از اساسی‌ترین تعهدات قراردادی شرکت سرمایه‌گذار می‌باشد.

ویژگی پنجم: همچنین شرکت خارجی می‌تواند متعهد به به کارگیری بخشی از نیروهای کار محلی گردد.

ماهیت استعماری قراردادهای امتیازی و وقوع جنبش‌های ملی دهه ۵۰-۶۰، سبب شد که به واسطه اعتراض کشورهای در حال توسعه، در این‌گونه از قراردادها بازبینی شده و شرایط قراردادی به نحوی دیگر و در جهت تامین منافع دولت میزبان ترسیم شود. این گرایش سیاسی که با جنبش‌های ملی و آزادیخواهی دهه ۵۰ آغاز گردیده، آثار حقوقی خود را از سه جهت در قراردادهای سنتی امتیازی اعمال می‌نماید و به واقع اثر این جنبش‌ها در تعدیل قراردادهای امتیازی به صورت زیر تحقق می‌یابد.

تعدیل اول: افزایش سهم منافع مالی کشورهای میزبان

افزایش حقوق دولت میزبان در قراردادهای امتیازی، گاه به صورت مستقیم و موثر، ناظر به حقوق مالی دولت میزبان است. برای مثال می‌توان به افزایش "حق مالکانه" اشاره کرد که دولت میزبان از سهمی بیشتر از نفت استخراجی بهره می‌برد. هم چنین با تحقق عناوین جدید مانند اجاره محل، پرداخت مالیات و پرداخت بخشی از سود ناشی از فعالیت به دولت میزبان به عنوان حق مشارکت، سعی در تامین منافع مالی دولت میزبان تلاش می‌شود. هم چنین، در کنار این مفهوم کاملاً مالی و اقتصادی، شرکت سرمایه‌گذار خارجی تکالیف بیشتر در زمینه عملیات اکتشافی و استخراجی به عهده می‌گیرد. برای مثال، شرکت نفتی خارجی مکلف است نسبت به رها کردن بخشی از منطقه اکتشافی که موفق به کشف نفت در زمان معین در آن نگردیده^۱ می‌باشد. در واقع، تقلیل دوران اکتشاف و دوران مربوط به توسعه و استخراج و غیره نیز، سبب شده که منافع مالی دولت میزبان در کنار منافع مالی شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی تأمین گردد.

تعدیل دوم: مداخله دولت میزبان در عملیات اکتشافی و استخراجی

روش دیگر برای حفظ حقوق دولت میزبان همانا مداخله بیش از پیش دولت در اداره عملیات اکتشافی، توسعه و استخراج است. در بدو امر، دولت میزبان از طریق مداخله بسیار محدود نمایندگان خود در قراردادهای اکتشافی و استخراجی، مداخله مدیریتی خود را در این‌گونه قراردادها آغاز کرد، معهداً در طول زمان این نوع مداخله دولت در مدیریت عملیات اکتشاف و استخراج افزایش می‌یافت. امروزه با تشکیل "کمیته‌های مدیریتی" (Management

۱. Relinquishment توضیح آن که با رها سازی هر بخشی از محل عملیات، دولت میزبان می‌تواند نسبت به انعقاد قرارداد با سایر اشخاص در خصوص انجام عملیات اکتشاف و توسعه جدید اقدام کند.

(Committee) در قراردادهای نفتی، مداخله دولت در عملیات اکتشافی و استخراجی به طور موثر تحقق می‌یابد.

تعدیل سوم: مشارکت در محصولات اکتشافی

صرف‌نظر از جنبه‌های مالی و اداری فوق‌الذکر، مداخله دولت در عملیات استخراج و مشارکت دولت در سهم محصولات استخراجی نیز راه کار سومی برای حفظ منافع ملی دولت میزبان می‌باشد. این نحو مداخله دولت، سبب می‌گردد که دولت نقشی مؤثرتر در تولید و کنترل منابع زیرزمینی داشته و به همین اعتبار امروزه در بعضی از قراردادهای امتیازی با تشکیل شرکت مشترک به عنوان شرکت عملیاتی، دولت حداکثر مداخله و مشارکت را در عملیات تولیدی اعمال می‌کند.

به نقل از یکی از اقتصاددانان برجسته انگلیسی (Al Shiati, p32) نباید فراموش کرد که عنصر اساسی در تمام قراردادهای نفتی، همانا وصول به نتیجه مشترک یعنی تامین منافع مالی طرفین قرارداد است. هدف از تمامی شروط قراردادی، قطع نظر از شکل و روش تدوین قراردادهای نفتی، رسیدن به یک هدف واحد است که این هدف واحد چیزی جز تقسیم منافع، مشارکت در اداره و مدیریت و تقسیم منصفانه سود ناشی از فعالیت بین دو طرف، شرکت خارجی و دولت میزبان نیست.

به هر حال، قراردادهای امتیازی سنتی، نمونه اعلای قراردادهای مغابنه‌ای که در آن مالکیت به شرکت خارجی تعلق دارد، از لحاظ تاریخی، شروعی برای عملیات اکتشافی و استخراجی بسیاری از منابع نفت و گاز در جهان بوده است. امروزه شاهد این مهم هستیم که در نوع جدید از قراردادهای امتیازی، منافع دولت میزبان از طریق تقسیم منافع، مشارکت در اداره و مدیریت و تقسیم منصفانه سود ناشی از فعالیت تامین می‌گردد.

الف-۲- قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال & Built Operation Transfer

در ادامه این سیر تحولی، باید از قراردادهای مغابنه‌ای نام برد که در آنها مالکیت در شکل جدید به شرکت سرمایه‌گذار خارجی تعلق دارد و از شکل قرارداد امتیاز سنتی فاصله اساسی و مشهود دارد. مهم‌ترین این قراردادها که امروزه به ویژه در صنعت برق و آب مورد استفاده قرار می‌گیرد، و به زعم بعضی حقوق‌دانان از لحاظ اجرائی می‌تواند در صنعت نفت و گاز نیز می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT) می‌باشد.

این نوع از قراردادهای که شکل جدید قراردادهای امتیازی می‌باشند، یکی از روش‌های تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی مورد استفاده کشورهای مختلف است. در این نوع از قراردادهای "شرکت مشترک" متشکل از شرکت‌های خصوصی^۱، این اختیار و این امتیاز را داشته تا در مدت معینی طبق شرایط قرارداد، نسبت به تأمین مالی طرح، حسب مورد انجام عملیات اکتشافی و استخراجی در قراردادهای نفتی و تولید و استخراج نفت در مدت معین اقدام و از محل عایدات پروژه نسبت به اخذ هزینه‌ها و نیز سود متعارف قراردادی اقدام کند و با انقضای مدت، مالکیت به دولت میزبان انتقال یابد. این نوع از قراردادهای از لحاظ حقوقی می‌توانند در دسته قراردادهای امتیازی نوع جدید، مغایه‌ای و نه مشارکتی و با مالکیت شرکت خارجی نسبت به منابع زیرزمینی قرار گیرند.

ب) قراردادهای ناقل منافع و حق انتفاع

در کنار این نوع قراردادهای که با انتقال مالکیت عین بر منابع زیرزمینی در دیدگاه حقوق خصوصی سنتی مواجه هستیم، نوعی دیگر از قراردادهای نفتی نیز قابل تصور و طرح بوده که در آن مالکیت منافع در قالب "قراردادهای اجاره" (Leasing Agreement)، و یا "قراردادهای اجاره استفاده از منابع زیرزمینی" (License Agreement) مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این نوع از قراردادهای که در قالب "قراردادهای اجاره"، یا "قراردادهای اجاره استفاده از منابع زیرزمینی" مطرح می‌شود، مالکیت عین منابع و مخازن نفتی در ملکیت مطلق دولت میزبان باقی می‌ماند. معیناً شرکت خارجی می‌تواند منافع ناشی از عملیات استخراجی را به تملک درآورد و یا از حق انتفاع بر آنها منتفع گردد و بر همین اساس می‌توان از آن به مالکیت منافع و یا تمتع از حق انتفاع^۲ تعبیر کرد. این روش قراردادی، اقبال چندانی در کشورهای در حال توسعه در منطقه خاورمیانه نداشته است و فقط در کشورهای اروپایی مواردی از استفاده از این نوع قرارداد دیده می‌شود.

۱. روال معمول در این قراردادهای همانا تشکیل شرکت و یا انعقاد قرارداد مشارکت مدنی در قالب کنسرسیوم است که این شرکت به عنوان شرکت پروژه تلقی و انجام موضوع قرارداد را به عهده دارد. در صنعت نفت ایران تجربه بکارگیری این روش قراردادی وجود داشته و به نظر نمی‌رسد که بتواند به عنوان نمونه جاری در صنعت نفت ایران بکار رود.

۲. بدیهی است این سازوکار در حقوق ایران با توجه به ماهیت حق انتفاع و ضرورت بقا عین با استفاده از منفعت جایگاهی ندارد.

در "قراردادهای اجاره‌ای"^۱ مالکیت منفعت جدا از عین و در دوران محدود به شرکت خارجی منتقل و در "قراردادهای اجازه استفاده از منابع زیرزمینی" حق انتفاع و بهره بردن از منابع استخراجی به صورت محدود و در حدود اجازه اعطائی به شرکت خارجی منتقل گردیده بود.

همان‌گونه که ملاحظه شد، در تمامی این قراردادها، انتقال حق مالکیت به صورت حق مالکیت عین و یا منفعت، تبلور خاص خود را در قراردادهای نفتی داشته است. در مقابل، با تحول قراردادهای نفتی تحت تاثیر جنبش‌های ملی، با نوعی دیگر از قراردادهای مغایه‌ای مواجه می‌شویم که ماهیت آن در تحلیل حقوق خصوصی به عنوان "قراردادهای خدماتی" محسوب و از مصادیق رابطه "دینی" تلقی می‌گردد.

فصل دوم: قراردادهای موجد تعهد، قراردادهای خدماتی

همان‌گونه که می‌دانیم این نوع قراردادها موجد حق دینی برای طرفین هستند. به این معنا که شرکت خارجی در مقابل مبلغ معین تعهد به انجام خدمات معین به نفع دولت میزبان می‌کند. این‌گونه از قراردادهای خدماتی خود به دو نوع تقسیم می‌شوند: "قراردادهای خدماتی محض و یا بدون خطر" و "قراردادهای خدماتی با خطرپذیری پیمانکار".

"قراردادهای خدماتی محض و یا بدون خطر" آن نوع از قراردادهایی است که در آن دولت میزبان در قالب انعقاد "قرارداد کلید در دست"، شرکت خارجی را به انجام عملیات اکتشافی، توسعه و استخراج منابع نفتی و گازی دعوت می‌کند.

در این نوع قراردادها، دولت میزبان با تأمین منابع مالی برای پرداخت خدمات مربوطه، شرکت خارجی را به ارائه خدمات مشخصی در خصوص اکتشاف، توسعه و استخراج متعهد می‌کند. شکل قراردادها در قالب قراردادهای کلید در دست، قراردادهای طراحی، مهندسی، ساخت، راه‌اندازی است که یکی از کامل‌ترین نمونه‌های قراردادی در صنعت نفت و گاز محسوب می‌گردد.

در کنار این‌گونه از قراردادها که قراردادهای خدماتی محض بدون خطر تلقی می‌گردند، نوعی دیگر از قراردادها، "قراردادهای خدماتی با تقبل خطر" وجود دارند که مانند قرارداد بیع

۱. بدیهی است وصف عقد اجاره نسبت به این‌گونه از قراردادها در نظام حقوقی ایران با این اشکال مواجه است که صحت اجاره منوط به آن است که عین با استفاده از منفعت زایل نگردد و حال آنکه عین منابع نفتی با استخراج تقلیل و نهایتاً زایل می‌گردد. ممکن است در توجیه این امر بر این باور باشیم که عین مال همانا مخازن نفتی بوده و منفعت آن نفت و گاز استخراجی. بدیهی است این استدلال نیز با این اشکال مواجه است که عرفاً منبع نفتی به اعتبار نفت و گاز ذخیره شده در آن دارای ارزش عرفی مالی می‌باشد.

متقابل، شرکت خارجی مکلف است به هزینه و با ریسک خود نسبت به انجام عملیات اکتشافی اقدام کند و چنانچه این عملیات منجر به کشف میدان نفتی در حد تجاری و در طول مدت قرارداد گردد، نسبت به ارائه پیشنهاد منطقی خود در خصوص توسعه و استخراج نفت و گاز به دولت میزبان اقدام نماید. چنانچه این پیشنهاد مورد قبول واقع گردید، قرارداد توسعه و استخراج با شرکت خارجی منعقد تا براساس شرایط قراردادی نسبت به توسعه میدان نفتی و گازی و استخراج از آن اقدام نماید و هزینه عملیات اکتشافی و توسعه و سود متعارف فعالیت‌های خود را از محل فروش نفت و گاز حاصل تحصیل می‌نماید.^۱

در کنار این قراردادهای مغایه‌ای که می‌تواند به عنوان قرارداد ناقل مالکیت عین و یا منفعت و حسب مورد، قرارداد ناظر به حق انتفاع محسوب و یا به عنوان قراردادهای عهدی با پذیرش خطر و یا بدون پذیرش خطر تلقی گردد، با دسته‌ای دیگر از قراردادها مواجه هستیم که به عنوان قراردادهای مشارکتی تلقی می‌گردند که امروزه با استقبال خاصی مواجه گردیده‌اند و به عنوان نسل جدید در قراردادهای نفتی محسوب می‌شوند.

قسمت دوم: قراردادهای مشارکتی

قراردادهای مشارکتی، محصول اراده مشترک شرکت سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان بوده و شرایط قراردادی، نحوه تملک نفت و گاز، زمان مالکیت بر نفت و گاز نیز از موضوعاتی است که توسط طرفین در قالب قرارداد تدقیق و تنظیم می‌گردد.

صرف‌نظر از این که از دیدگاه صرف تئوری، آیا مالکیت می‌تواند در مخازن نفتی نسبت به نفت و گاز تحقق یابد و یا فقط در نقطه تحویل آن در سر چاه و یا در نقطه تحویلی توافقی دیگری این تملیک قابل تصور می‌باشد، اصولاً به نظر می‌رسد، چنانچه توافقی نسبت به لحظه انتقال مالکیت صورت نگرفته و به نحو اطلاق طرفین در مقام تدوین قرارداد مشارکت برآیند، قراردادهای مشارکتی خود به دو دسته تقسیم می‌گردند:

۱. به نظر می‌رسد حق به ظاهر دینی پیمانکاران نفتی، در این‌گونه قراردادها و در تحلیلی حقوقی از دیدگاه حقوق تجارت بین‌الملل و از منظر داوران تجاری بین‌الملل می‌تواند به نحوی به "تعهد عینی" نزدیکی گردد. به این معنا که موضوع تعهد مشخصاً نفت و گاز، منبع مشخصی بوده که در صورت رسیدن به نقطه اقتصادی یعنی تجاری قلمداد شدن منابع نفتی اکتشافی می‌تواند موضوع ادعای شرکت خارجی قرار گیرد. به صورت کامل‌تر در مقاله آتی در خصوص مالکیت در منابع نفتی از دیدگاه حقوق داخلی و حقوق تجارت بین‌الملل به این مطلب اشاره می‌نمائیم.

- ۱) قراردادهایی که در حال اطلاق مفید مالکیت مخزن نبوده و عرف مستمر تجاری بین‌المللی دلالت بر آن دارد که این نوع از مشارکت، مشارکت در مخزن نفت و گاز نمی‌باشد. (فصل اول)؛
- ۲) قراردادهایی که در حال اطلاق مفید مالکیت مخزن بوده و عرف مستمر تجاری بین‌المللی دلالت بر آن دارد که این نوع از مشارکت، مشارکت در مخزن نفت و گاز می‌باشد مگر اینکه شرط خلافی در قرارداد ذکر گردد. (فصل دوم)

فصل اول: مشارکت و عدم افاده مالکیت در حال اطلاق

از جمله این‌گونه از قراردادهای مشارکتی، قراردادهای خدماتی عملیاتی (Operating Service Contract) را می‌توان نام برد که در آن مالکیت مخزن به دولت میزبان تعلق دارد و شرکت خارجی فقط حق انحصاری خرید میزان مشخصی از نفت یا گاز تولید شده از حوزه قرارداد را خواهد داشت.

این قرارداد با توجه به شیوه معمول قراردادهای خدماتی با ریسک شرکت سرمایه‌گذار خارجی تلقی می‌گردد. معه‌ذا در مراحل مختلف عملیات بالادستی این امر مورد توافق طرفین قرار گرفته که ریسک مراحل عملیاتی بین دولت و شرکت نفتی تقسیم گردد. به عبارت دیگر طرفین بدو توافق می‌نمایند که نسبت به تشکیل شرکتی به عنوان "شرکت عملیاتی و اجرایی" (Operating Company) اقدام و این شرکت نسبت به انجام عملیات اکتشافی و استخراجی اقدام نماید. در این صورت، ریسک عملیات بین دولت و "شرکت عملیاتی و اجرایی" تقسیم می‌شود. این نوع از تقسیم خطر و ریسک سبب می‌گردد که در مناطقی که امکان اکتشاف و استخراج میسور نمی‌باشد و یا تکنولوژی برتر و سرمایه‌گذاری‌های بیشتری لازم دارد، دولت میزبان با مشارکت در سرمایه‌گذاری نسبت به تسهیل عملیات اکتشافی و استخراجی اقدام نماید (صحرا نورد، ص ۶۶).

نوعی دیگر از قراردادها که در مقام اطلاق، مفید مالکیت شرکت خارجی بر منابع زیرزمینی نمی‌باشد، همانا قراردادهای "مشارکت در تولید" (Production Sharing Agreement (PSA)) است. در این نوع از قراردادها، اصولاً شرکت خارجی، مالکیتی در مخازن زیرزمینی از دیدگاه نفس قرارداد و قانون حاکم و قانون داخلی نخواهد داشت. در این نوع از قراردادها به شرکت خارجی اجازه می‌دهند با موفقیت‌آمیز بودن عملیات اکتشافی و استخراجی، در نهایت بخشی از سود حاصل از عملیات و سرمایه‌گذاری‌های انجام شده را از محل نفت و گاز استخراجی از همان حوزه قراردادی برداشت نماید.

می‌دانیم که در قراردادهای مشارکت در تولید، دولت به عنوان مالک به شرکت سرمایه‌گذاری خارجی اجازه می‌دهد نسبت به انجام عملیات اکتشافی و استخراجی اقدام نماید و در صورت موفقیت‌آمیز بودن عملیات اکتشافی و استخراجی، از محل منافع حاصل از استخراج، سهم خود را به صورت نقدی و یا سهمی از محصول نفت و گاز دریافت نمایند. مشخصات عمده این‌گونه از قراردادها آن است که شرکت خارجی به عنوان شرکت عملیاتی در منطقه و در دوره‌ای مشخص که در قرارداد تعیین گردیده، به عملیات اکتشافی مبادرت کند و در نوع خطرپذیر آن، همه هزینه‌ها با رعایت شرایط و با نظارت دولت میزبان بر عهده شرکت عملیاتی می‌باشد. تمام محصولات تولیدی، متعلق به دولت میزبان بوده و شرکت عامل می‌تواند برای جبران هزینه‌های عملیات و تأمین هزینه‌های توسعه نسبت به ذخیره بخشی از تولید، حسب توافقات قراردادی، بی آن که مفید انتقال مالکیت باشد، اقدام نماید. درآمد شرکت خارجی مشمول مقررات مالیات بوده و در بعضی از قراردادها، مالکیت دولت نسبت به تجهیزات بعد از پرداخت و بعد از جبران کامل هزینه‌های توسعه، مستقر می‌گردد. در این نوع از قراردادها شرکت سرمایه‌گذار خارجی ملزم به پرداخت مالیات به دولت میزبان است، معهداً نوعاً نرخ این مالیات کمتر از قراردادهای امتیازی است. در مقابل بهره مالکانه نیز می‌تواند موضوع شروط قراردادی قرار گیرد، اگرچه این امر در قراردادهای مشارکتی می‌تواند شایع نباشد. زمان قرارداد در صورت کشف میدان، معادل عمر آن یعنی حدود ۲۵ تا ۴۰ سال است. اهمیت این قراردادها در صنعت نفت و گاز سبب می‌شود که تحولات آن، بررسی شود.^۱

تاریخچه قراردادهای مشارکت در تولید: قراردادهای مشارکت در تولید برای نخستین بار در کشور اندونزی برای عملیات اکتشاف و استخراج نفت مورد استفاده قرار گرفت. سپس قراردادی بین شرکت دولتی نفت مصر و شرکت ایتالیایی در قالب قراردادهای مشارکت در تولید منعقد گردید (Johnston, p45).

در قانون نفت سال ۱۳۳۶ ایران نیز با هدف مشارکت شرکت ملی نفت در عملیات اکتشاف و غیره، دو نوع مشارکت پیش‌بینی شده است.^۲

۱. تحلیل بیشتر ساختار این نوع از قراردادها در مقاله‌ای تحت عنوان "ساختار عمومی قراردادهای مشارکت در تولید" از نویسنده به انجام خواهد رسید.

۲. "اول شرکت ملی نفت ایران و شرکت سرمایه‌گذار خارجی، شرکت ثالثی را تشکیل و ناحیه معینی را در اختیار آن شرکت می‌گذاشتند و آن شرکت کلیه عملیات نفتی را بصورت انحصاری انجام می‌داد و از محل درآمد اکتسابی، مالیات دولت ایران را پرداخت می‌نمود. مفاد بند ۴ ماده ۱ قانون نفت ۱۳۳۶ در تعریف سازمان مشترک مورد استفاده قرار می‌گیرد. در نوع دوم به جای سازمان مشترک، دستگاه مختلطی توسط طرفین قرارداد با سهام مساوی بوجود می‌آمد که این دستگاه فاقد شخصیت حقوقی بود. بند ۵ ماده ۱ قانون نفت ۱۳۳۶. و به نظر اساتید از لحاظ حقوقی شبیه شرکت در قانون مدنی بوده و این شرکت

اولین قراردادی را که ایران در قالب قراردادهای مشارکت، براساس ایجاد شرکتی با شخصیت حقوقی مستقل یعنی شرکت عملیاتی منعقد نمود، بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت نفت انی ایتالیا بود. به موجب این قرارداد، طرفین با سهام مساوی شرکت مستقلی به نام ایران سیرپ و یا شرکت نفت ایران تشکیل دادند، به موجب این قرارداد نفت تولید شده در مالکیت شرکت ایرانی بوده و توسط آن به فروش می‌رسید و منافع حاصله بین دو شرکت به نحو مساوی تقسیم می‌شد.

به هر حال، اطلاق قرارداد مشارکت در تولید، بدون تشکیل شخصیت حقوقی در فرضی که منجر به تشکیل شخصیت حقوقی شرکتی مستقل نگردیده و در فرضی که دستگاه مختلط در قالب کنسرسیوم نسبت به انجام عملیات اقدام نمی‌نماید، به نحو مطلق مفید انتقال مالکیت نسبت به مخازن نخواهد بود.

تحولات قراردادهای مشارکت در تولید: این‌گونه از قراردادها از دو جهت مورد توسعه قرار گرفته است.

اول از جهت بازار نهایی: امروزه مشاهده می‌گردد که در سیر تحول قراردادهای مشارکت در تولید با قراردادهای مشارکت در سود مواجه هستیم که در آنها یک یا چند شرکت سرمایه‌گذار خارجی در هزینه عملیاتی سهم می‌شوند و در پایان کار به جای تسهیم تولید، سود حسابداری حاصل از فروش میان شرکت‌ها تقسیم می‌گردد. در این روش، عملاً دولت میزبان از طریق قراردادهای تقسیم سود در عملیات بازاریابی و فروش نیز مداخله و نسبت به کنترل قیمت‌ها نیز اقدام نموده است (ربیعی، ص ۶۳).

دوم از دیدگاه عملیاتی: از طرف دیگر، از دیدگاه عملیاتی نیز این‌گونه از قراردادهای مشارکت دارای توسعه اساسی بوده و به سمت مشارکت در سرمایه‌گذاری در قالب شرکت‌های "مشارکت حقوقی" (Joint Venture) جدید سیر حقوقی داشته‌اند. در این نوع از قراردادها، مشارکت در سود و زیان به نسبت سهم سرمایه‌گذاری بوده و عملاً دولت میزبان در کنار شرکت سرمایه‌گذار خارجی به صورت مستمر در عملیات اکتشافی و استخراجی مداخله می‌نماید و یا حسب مورد عملیات اکتشافی و استخراجی در قالب "قرارداد انجام عملیات" (Operating Agreement) به شرکت خارجی به عنوان شرکت عملیاتی انتقال می‌یابد.

به هر حال، در قرارداد حاضر نیز مشارکت در وضعیت اطلاق خود به منزله مشارکت در مالکیت نسبت به منابع زیر زمینی نیست.

فصل دوم: مشارکت مفید مشارکت در مالکیت

در کنار این قراردادهای مشارکتی، با نوعی دیگر از قراردادهای مشارکتی مواجه هستیم که از دیدگاه صرف حقوق داخلی، و با دیدگاه سنتی، اطلاق آن، مفید مالکیت بخش خصوصی نسبت به منابع زیرزمینی می‌باشد. به این معنا که اگر دولت میزبان و شرکت خارجی در مقام اکتشاف، توسعه، استخراج منابع زیرزمینی به تشکیل شرکت مشترک در قالب "مشارکت حقوقی" مبادرت کنند، در این صورت این باور عمیق وجود دارد که شرکت مشترک، حق مالکیت نسبت به منابع زیرزمینی داشته و به این اعتبار مالکیت نفت و گاز در مخازن زیرزمینی به شرکت مشترک منتقل گردیده است.

از لحاظ حقوقی، مشارکت با تشکیل شرکت گاه می‌تواند منجر به ایجاد یک شخصیت حقوقی ثالث گردد. به این معنا که شرکت مستقل دارای شخصیت حقوقی بوده و با انعقاد قرارداد با دولت میزبان به عنوان یک شرکت ایرانی در مقام اجرای عملیات اکتشافی و استخراجی برمی‌آید. این شخصیت حقوقی مستقل می‌تواند در قالب قرارداد، مالک منابع زیرزمینی، نفت و گاز استخراجی گردد. بدیهی است تقسیم سود بین سهامداران می‌تواند بصورت تقسیم عین نفت و گاز بوده و عین نفت و گاز به نسبت سهم‌الشرکه بین شرکاء، دولت میزبان و شریک خارجی تقسیم گردد.

نوعی دیگر از مشارکت، تشکیل دستگاهی مختلط است که فاقد شخصیت حقوقی بوده به این معنا که شرکت دارای شخصیت حقوقی، با تابعیت ایرانی تشکیل نمی‌گردد و فقط در قالب دستگاه مختلط و یا مشارکت صرف حقوقی - قراردادی، طرفین حدود مسئولیت‌ها، تعهدات و منافع مالی خود را در قالب قرارداد کنسرسیوم ترسیم می‌نمایند. در اینجا به نظر می‌رسد اطلاق کنسرسیوم مفید این معنا خواهد بود که شرکا دستگاه مختلط به نسبت سهم خود مالک منابع زیرزمینی، نفت و گاز استخراجی خواهند شد.

مشارکت در سود (Profit sharing agreement) نیز نوعی دیگر از قراردادهای نفتی می‌باشد که در آن مالکیت نسبت به منابع زیرزمینی مستقر می‌باشد. در قراردادهای مشارکت در سود که هدف طرفین، تسهیم منافع بوده و با انعقاد قرارداد در صدد آن هستند که سود حاصل از عملیات اکتشافی و استخراجی، فی‌مابین طرفین تقسیم گردد.

این نوع از قراردادهای نیز به نظر می‌رسد در حال اطلاق، مفید مالکیت شرکاء نسبت به منابع زیرزمینی بوده، زیرا اگرچه هدف دولت میزبان و شرکت خارجی انجام عملیات اکتشافی و استخراجی جهت سودآوری و تقسیم سود می‌باشد، معهدا 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 شرکاء را نسبت به منابع زیرزمینی در حدود حق مالکیت ترسیم نمایند.

به هر حال، همان‌گونه که گفته شد، مفهوم مالکیت و لحظه انتقال آن، موضوعی قراردادی بوده و طرفین در قالب قرارداد، ولو در قالب قراردادهای مشارکت می‌توانند لحظه و سهم مالکانه هر کدام از طرفین را معین نمایند. معهذاً چنانچه طرفین نسبت به این امر سکوت اختیار کرده، اطلاق ماهیت قراردادی، خود می‌تواند مفید عدم مالکیت شرکت خارجی بر مخازن و منابع زیرزمینی بوده و یا این که حسب مورد این اطلاق می‌تواند مؤید مالکیت بر عین و منفعت محسوب گردد.

نتیجه

مطالعه قراردادهای نفتی موید آن است که صرف‌نظر از نحوه تقسیم خطرات ناشی از عملیات نفتی و جایگاه مفهوم مالکیت در این نوع از قراردادها، نحوه و میزان مداخله شرکت سرمایه‌گذار نفتی و دولت و یا شرکت دولتی میزبان در قراردادهای نفتی سبب می‌گردد که با تنوع و به ویژه با تحولی شگرف در قراردادهای نفتی مواجه گردیم. تحولی که شروع آن از انتقال مالکیت عین آغاز و در ادامه به انتقال مالکیت منفعت منجر و در سیر تحولی خود و تحت تاثیر جنبش‌های ملی به قراردادهای تدابینی و در قالب قراردادهای خدماتی نزدیک می‌گردد. در ادامه این روند تکاملی، مفهوم مشارکت جایگزین رابطه معاوضی و مغاینه‌ای صرف می‌گردد و راه کار قراردادی منبعث از مشارکت به عنوان مبنای بسیاری از قراردادهای نفتی در کشورهای در حال توسعه شکل می‌گیرد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. ایران پور، فرهاد، (۱۳۸۶)، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، مجله دانشکده حقوق، دوره ۳۷، شماره ۳.
۲. ربیعی، فرانک، (۱۳۸۱)، حقوق قراردادهای نفتی، انتشارات بهنامی.
۳. صحرا نورد، اسد اله، (۱۳۸۱)، قراردادهای بیع متقابل نفتی، پایان نامه کارشناسی ارشد.
۴. موحد، محمد علی، قراردادهای نفتی و تحول آن، مجله کانون وکلا، شماره ۱۶۳،

ب- خارجی

- 1- Al Shiati, A.Z, protection of investment in petroleum agreement, Course of La Haye Acedemie, 1987.
- 2- Production Sharing Contracts and International petroleum fiscal systems., Daniel Johnston, Course Work book., 2005.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی»، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۴۹. «عدم شناسایی شرکت‌های سهامی خارجی و اثر آن در حق ترافع قضایی»، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۵۲. «قانون حاکم بر تقسیم سود در شرکت‌های سهامی»، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۵۳. «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، بهار ۱۳۸۱، شماره ۵. «شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۵۸. «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت»، زمستان ۱۳۸۲، شماره ۶۲. «مبانی عمومی قراردادهای نفتی»، پاییز ۸۶، شماره ۳.