

## مشروعیت استفاده از قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران با بهره‌گیری از ظرفیت قانون معادن

محمدعلی بهمنی\*

محمد آرین\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۰۸

### چکیده

یکی از موضوعات چالش‌انگیز در صنعت نفت ایران طی چندین دهه گذشته، چالش استفاده از روش قراردادی مشارکت در تولید برای توسعه میادین هیدروکربوری بوده است. فی‌الواقع تفسیر شماری از مدیران و سیاست‌گذاران نفتی مبنی بر اینکه استفاده از مدل مشارکت در تولید در صنعت نفت به دلیل تعارض با اصل ۴۵ قانون اساسی فاقد مشروعیت می‌باشد، به مانعی در مسیر تحول نظام قراردادهای نفتی ایران تبدیل گشته به گونه‌ای که حتی پس از تصویب قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت در سال ۱۳۹۱ و تجویز استفاده از روش مشارکتی در حوزه بالادستی، عملاً تاکنون تغییری در این باره رخ نداده است. در اصل ۴۵ قانون اساسی منابع نفتی در زمره انفال ذکر نشده است لکن از دیدگاه فقهی منابع نفتی در جرگه معادن (انفال) قرار می‌گیرند. نکته حائز اهمیت این است که قانون اصلاح قانون معادن برای بهره‌برداری از معادن مدل امتیازی را تجویز نموده است به همین خاطر این سؤال مطرح می‌شود که وقتی از منظر قانون اساسی معادن و منابع نفتی هر دو در زمره انفال قلمداد شده‌اند پس چرا قانون‌گذار برای بهره‌برداری از معادن مدل امتیازی را تجویز نموده حال آنکه استفاده از روش مشارکت در تولید در صنعت نفت که به مراتب از منظر مصالح عمومی بهتر از روش امتیازی است، مغایر با مفاد اصل ۴۵ قانون اساسی قلمداد می‌شود؟ بررسی دقیق مبانی نظری و قانونی بهره‌برداری از منابع نفتی و معادن بیانگر این امر است که برخلاف آنچه تفسیر می‌شود، وجه مشترک قانونی بین منابع معدنی و منابع نفتی یعنی انفال بودن آنها متضمن این نتیجه منطقی است که وقتی از نظر مقنن استفاده از روش امتیازی برای بهره‌برداری از معادن بلامانع است، توسل به روش مشارکت در تولید به طریق اولی جایز و بلااشکال می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** انفال، قرارداد مشارکت در تولید، قانون اصلاح قانون معادن، منابع نفتی، الگوی امتیازی.

\* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). ma-bahmaei@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. m\_arian@sbu.ac.ir

## مقدمه

توسعه بخش بالادستی صنعت نفت ایران از زمان تصویب قانون نفت سال ۱۳۵۳ تاکنون بر محور استفاده از قراردادهای خدماتی برنامه‌ریزی شده است. استفاده از این روش قراردادی بعد از انقلاب اسلامی با فراز و نشیب‌های فراوانی همراه شد. در سال ۱۳۶۶ در حالی که صنعت نفت ایران به شدت نیازمند سرمایه‌گذاری خارجی بود، قانون نفت جدیدی به تصویب رسید که دستاورد اصلی آن منع جذب سرمایه‌گذاری خارجی در این صنعت بود. البته این منع قانونی به دلیل نادیده انگاشتن بسیاری از ملاحظات اقتصادی کشور چندان داومی نداشت و از سال ۱۳۷۲ در قالب قانون بودجه، استفاده مجدد از قراردادهای خدماتی (البته در لباس بیع متقابل) در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفت. کاربرد انحصاری روش بیع متقابل در صنعت نفت به تدریج با انتقادهای فراوانی روبرو شد به همین خاطر، استفاده از دیگر روش‌های قراردادی از جمله مشارکت در تولید برای بهره‌وری بیشتر به عنوان یک راهکار جایگزین پیشنهاد شد. ایده کاربرد مشارکت در تولید از همان ابتدا با مخالفت گروهی از مدیران نفتی و صاحب‌نظران حوزه نفت مواجه شد که استفاده از این روش در صنعت نفت به دلیل مغایرت با اصل ۴۵ قانون اساسی فاقد مشروعیت می‌باشد.

نگرش عدم مشروعیت روش مشارکت در تولید به قدری در صنعت نفت ایران رسوخ کرده که حتی پس از تصویب قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت در سال ۱۳۹۱ و تجویز استفاده از الگوهای جدید قراردادی از جمله الگوی مشارکتی، هنوز وزارت نفت ایران مصرّ به اجرای نگرش موصوف است. این موضوع زمانی جالب‌تر می‌شود که روش قانونی برای بهره‌برداری از معادن زیر ذره‌بین گذاشته شود. علی‌رغم آنکه معادن نیز همانند منابع نفتی طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در جرگه انفال قرار دارند، لیکن قانون‌گذار ذیل قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰ برای بهره‌برداری از این دسته از ثروت‌های عمومی روش امتیازی را تجویز نموده است. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا نظام قانونی ایران در راستای اجرای حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی در حوزه معادن و منابع نفتی دچار نوعی تناقض شده است؟ به سخن دیگر؛ چرا باید در حوزه معادن استفاده از روش امتیازی قانوناً خلاف اصل ۴۵ قانون اساسی قلمداد نگردد اما در حوزه منابع نفتی استفاده از روش مشارکت در تولید که به مراتب

بهرتر از روش امتیازی است مغایر با اصل مورد اشاره دانسته شود؟ هدف این نوشتار این است که با بهره‌گیری از ظرفیت موجود در قانون اصلاح قانون معادن، مشروعیت یا عدم مشروعیت استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت را از دریچه جدیدی مورد بررسی و تحلیل قرار دهد. بر این اساس، ابتدا به بررسی تحلیلی ادعای بکارگیری قراردادهای مشارکت در تولید در چارچوب قانون نفت ۱۳۳۶ خواهد پرداخت. سپس با غور و تأمل جدی در قوانین معادن و نفت تلاش می‌شود تا چالش مغایرت استفاده از قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت با قانون اساسی از دریچه قانون معادن مورد بازخوانی و بازنگری قرار گیرد.

#### ۱. بررسی ادعای بکارگیری قراردادهای مشارکت در تولید در چارچوب قانون نفت ۱۳۳۶

برای ارائه یک خوانش جدید از مقوله مشروعیت کاربرد قراردادهای مشارکت در تولید<sup>۱</sup> در صنعت نفت ایران لازم است که ابتدا از منظر تاریخی به این سؤال پاسخ داده شود که آیا الگوی مشارکت در تولید تاکنون در صنعت نفت ایران مورد استفاده قرار گرفته است؟ علت طرح این سؤال این است که برخی از نویسندگان بر این باورند که قراردادهای مشارکتی که دولت ایران قبل از انقلاب در چارچوب قانون نفت سال ۱۳۳۶ با شرکتهای خارجی منعقد نمود، مصداق الگوی مشارکت در تولید می‌باشند به همین جهت کنکاش و غور در قانون نفت ۱۳۳۶ و قراردادهای منعقد بر اساس این قانون برای ارزیابی دقیق این ادعا ضروری و لازم خواهد بود.

#### ۱-۱. مبانی کلی و اصول حاکم بر قراردادهای مشارکت موضوع قانون نفت ۱۳۳۶

در نگاه اول آنچه در متن قانون نفت ۱۳۳۶ خودنمایی می‌کند، روش تعریف شده برای مشارکت است. طبق تبصره ۴ و ۵ از ماده یک قانون موصوف، مشارکت بین شرکت ملی نفت و شرکت نفتی خارجی از طریق ایجاد «سازمان مشترک» یا «دستگاه مختلط» مقدور بود با این تفاوت که در روش اول (سازمان مشترک)، مشارکت طرفین منجر به ایجاد شخصیت حقوقی جداگانه‌ای می‌شد اما در روش دوم (دستگاه مختلط)، مشارکت طرفین نتیجه روش اول را به دنبال نداشت. بر اساس ماده ۶ قانون، حداقل میزان مشارکت شرکت ملی نفت ایران ۳۰ درصد تعریف شده بود لکن در عمل هیچ‌گاه سهم

شرکت ملی نفت در قراردادهای منعقدۀ از ۵۰ درصد کمتر نبود. به عنوان مثال در قرارداد منعقدۀ بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت ایتالیایی آجیپ میناریا در سال ۱۳۳۶، درآمد نهایی ایران از محل قرارداد ۷۵ درصد بود ( Wall, 1958, p. 736; Mikesell, 1971, p. 239). بررسی مفاد قراردادهای منعقدۀ نشان می‌دهد که طبق متن قرارداد، عملیات نفتی در بخش بالادستی به دو مرحله اکتشاف و توسعه تفکیک شده بود. در مرحله اکتشاف، ریسک عملیات و تأمین منابع مالی مورد نیاز بر عهده شرکت نفتی بین‌المللی قرار داشت و چنانچه نفت به میزان تجاری یافت نمی‌گردید شرکت مزبور حق مطالبه هزینه‌ها را نداشت. در صورتی که عملیات اکتشاف موفقیت‌آمیز بود، مرحله توسعه و بهره‌برداری از میدان از طریق سرمایه‌گذاری مشترک طرفین به نسبت سهام هر یک از آنها عملی می‌گردید و هزینه‌های دوره اکتشاف از محل درآمد نفت مستهلک می‌گردید (مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ۱۳۸۱، ج ۲، صص. ۳۵۷-۳۵۸). شایان ذکر است که حتی در قراردادهای مشارکت سه‌گانه منعقدۀ در سال ۱۳۵۰، این‌گونه مقرر شد که طرف خارجی علاوه بر سهم خود، سهم طرف ایرانی (البته به درخواست نامبرده) را نیز در خصوص هزینه‌های مرحله توسعه و بهره‌برداری بپردازد. مبالغی که بدین نحو پرداخت می‌شد به عنوان وام تلقی می‌گردید که می‌بایست ظرف مدت ده سال با نرخ بهره حداکثر ۷ درصدی از محل عواید میدان بازپرداخت می‌شد (مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ۱۳۸۱، ج ۱، صص. ۱۲۸۶، ۱۳۳۴، ۱۳۸۳). بر طبق بند «ط» ماده ۱۱ قانون نفت ۱۳۳۶، نفتی که هر عامل از چاه‌های موضوع عملیات خود تولید می‌نمود، در سر چاه به ملکیت مشارالیه در می‌آمد. سهم نفت تولیدی که طبق قراردادها به طرف ایرانی (شرکت ملی نفت) تعلق می‌گرفت، ۵۰ درصد بود. شایان ذکر است که چون شرکت نفتی بین‌المللی بر اساس قانون مالیات بر درآمد و قراردادهای منعقدۀ موظف به پرداخت ۵۰ درصد مالیات از محل درآمد حاصل از فروش نفت سهم خود بود، قراردادهای مشارکت مذکور در صنعت نفت به عنوان قراردادهای ۲۵-۷۵ شهرت یافتند ( Fesharaki, 1976, p. 55; Stevens, 1976, p. 67).

بر اساس قانون نفت سال ۱۳۳۶ مجموعاً دوازده قرارداد مشارکتی با شرکت‌های خارجی منعقد شد. لازم به ذکر است که فقط در قرارداد منعقدۀ با شرکت آجیپ

مینراریا (اولین قرارداد)، مشارکت طرفین منجر به ایجاد یک سازمان مشترک (شرکت سیرپ) شد (موحد، ۱۳۷۶، ص. ۸۰). طبق مفاد قرارداد، مالکیت نفت تولیدی و تجهیزات همه در اختیار این شرکت مشترک بود. به عنوان مالک، شرکت موصوف اقدام به فروش نفت می نمود و طرفین قرارداد به عنوان سهامداران این شرکت در سود حاصله از فروش نفت به طور مساوی شریک بودند. در یازده قرارداد دیگر، مشارکت طرفین صرفاً مشارکت قراردادی بود یعنی اگرچه بر اساس قانون و قرارداد، طرفین مبادرت به ایجاد یک «دستگاه مختلط<sup>۲</sup>» می نمودند اما دستگاه موصوف فاقد شخصیت حقوقی مستقل بود. ذکر این نکته حائز اهمیت خاص است که در تمامی یازده قرارداد مشارکت بعدی نیز طرفین قرارداد اقدام به تأسیس یک شرکت مشترک (عامل) نمودند لکن ماهیت این شرکت با شرکت تأسیسی در قرارداد آجیپ کاملاً متفاوت بود. بر خلاف سیرپ، این شرکت ها کاملاً غیرانتفاعی بودند و مالکیت نفت تولیدی و تجهیزات در اختیار آنها قرار نمی گرفت و صرفاً به نمایندگی یا عاملیت از سوی طرفین قرارداد اداره عملیات را برعهده داشتند.

#### ۱-۲. ماهیت حقوقی قراردادهای مشارکت قانون نفت ۱۳۳۶

از تصویب قانون نفت سال ۱۳۳۶ تا تصویب قانون نفت ۱۳۵۳، مجموعاً دوازده قرارداد نفتی با الگوی مشارکتی در صنعت نفت ایران منعقد گردید. گرچه تمامی موافقتنامه های مورد اشاره از ساختار کلی مندرج در قانون نفت سال ۱۳۳۶ تبعیت نمودند لکن در پاره ای از جهات با یکدیگر تفاوت داشتند. مسئله ای که در ارتباط با قراردادهای مزبور ذهن را به تکاپو وادار می نماید، طرح این پرسش است که از منظر حقوقی ماهیت واقعی این قراردادها چیست؟ آیا باید آنها را داخل در گروه قراردادهای مشارکت در تولید دانست یا اینکه الگوی مشارکت در سرمایه گذاری با توجه به مفاد آنها نشان دهنده ماهیت واقعی این طیف از قراردادهای می باشد یا مفهوم مشارکت در منافع (سود) سنگ بنای این قبیل از قراردادها محسوب می گردد؟ در ارتباط با چهره قراردادی مشارکت های نفتی قبل از انقلاب دیدگاه های مختلفی ارائه شده است که در پنج گروه مجزا به شرح ذیل قابل تفکیک می باشند:

الف) گروهی بر این باورند که قراردادهای موضوع قانون نفت سال ۱۳۳۶ ماهیتاً نوعی

مشارکت در منافع می‌باشند. در این باره یکی از محققین چنین اظهار نموده است که «... درباره دومین قرارداد مشارکتی که در ایران به امضاء رسید، اختلاف نظری بین طرف ایرانی و طرف خارجی بروز کرد. بدین‌گونه که طرف خارجی آن را یک قرارداد تسهیم تولید [مشارکت در تولید] می‌دانست و ما در اینجا عقیده داشتیم که چنین نیست؛ بلکه قرارداد تقسیم منافع است و ثمره این جدال حقوقی هم بسیار بود...» (موحد، ۱۳۷۶، ص. ۸۴).

ب) گروهی دیگر قراردادهای مورد اشاره را از جنس مشارکت در تولید می‌دانند. به عنوان مثال در این زمینه این‌طور گفته شده است که «اولین قراردادی که در ایران در قالب قراردادهای مشارکت در تولید منعقد شد بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت انی ایتالیا بود. بر اساس این قرارداد، طرفین با سهام مساوی، شرکت مستقلی به نام ایران سیرپ تشکیل دادند و به موجب آن، نفت تولید شده در مالکیت شرکت ایرانی بود و توسط وی به فروش می‌رسید و منافع حاصله بین دو شرکت به نسبت مساوی تقسیم می‌شد» (منتظر و ابراهیمی، ۱۳۹۲، صص. ۲۲۶-۲۲۷؛ محبی، ۱۳۸۶، صص. ۱۶۱-۱۶۲؛ منظور، امانی و کهن هوش‌نژاد، ۱۳۹۴، ص. ۲۰۳؛ درخشان، ۱۳۹۲، ص. ۶۹؛ کاشانی، ۱۳۸۸، صص. ۱۰۰-۱۰۲؛ یاری و عالمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۲؛ تقی‌زاده انصاری، ۱۳۹۰، ص. ۸۲).

ج) گروه سومی از نویسندگان ضمن تفکیک اولین قرارداد مشارکت منعقد شده بین شرکت آجیپ مینراریا و شرکت ملی نفت ایران از سایر قراردادهای مشارکتی منعقد شده بعد از این قرارداد، قائل بدین نظر می‌باشند که نسل اول قراردادهای مشارکتی ایران (قرارداد بین شرکت آجیپ مینراریا و شرکت ملی نفت ایران) در قالب قرارداد مشارکت در سود منعقد شده است حال آنکه سایر قراردادهای مشارکتی یعنی نسل دوم تا چهارم (شامل یازده قرارداد بعدی) همگی در قالب مشارکت در تولید منعقد و عملیاتی شده‌اند (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص. ۶۳۶).

د) گروه چهارم قائل به این نظر هستند که قراردادهای مزبور در جرگه قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرند. یکی از محققین در خصوص ماهیت این گروه از قراردادهای نفتی ایران دیدگاهی بدین شرح ارائه نموده است که «ترتیبات مشارکتی در این قانون [قانون نفت سال ۱۳۳۶] یعنی مشارکت شرکت ملی نفت ایران

و اشخاص داخلی و خارجی جهت اجرای عملیات نفتی که می‌تواند به صورت «مشارکت در سرمایه‌گذاری» محقق گردد» (شیروی، ۱۳۹۳، ص. ۱۳۷).

ه) در نهایت گروه پنجم، قراردادهای نفتی منعقد بر اساس قانون نفت ۱۳۳۶ را اساساً قرارداد مشارکتی نمی‌دانند بلکه آنها را نوعی قرارداد امتیازی محسوب می‌کنند. در این باره یکی از نویسندگان قائل بدین نظر است که «[در] تعدادی قراردادهای امتیازی که سرآغاز آن قرارداد امتیازی آجیب در سال ۱۹۵۷ در ایران بود، مشارکت بالسویه مبنای کار طرفین قرار گرفت...» (Smith, 1973, pp. 232-233; Page, 1960, p. 624; ) (Cattan, 1967, pp. 28-29).

شایان ذکر است که تاکنون در ادبیات قراردادهای نفتی ایران، تحلیل جامعی از ماهیت قراردادهای موضوع قانون نفت سال ۱۳۳۶ ارائه نشده است. از این رو ضروری است که با توجه به تشتت آراء در این زمینه، هویت قراردادهای مزبور از نظر تحلیلی زیر ذره‌بین گذاشته شود تا بدین وسیله مشخص شود که کدامیک از دیدگاه‌هایی که در بالا تشریح شدند، با ماهیت قراردادهای منعقد در چارچوب قانون نفت سال ۱۳۳۶ سازگار و همسو می‌باشد. در وهله اول ذکر این نکته لازم است که قراردادهای نفتی غالباً در سه گروه اصلی امتیازی، مشارکتی و خدماتی دسته‌بندی می‌شوند. در دسته قراردادهای مشارکتی با توجه به رویه قراردادی کشورهای مختلف، سه زیر گروه مجزا یعنی قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری، مشارکت در تولید و مشارکت در منافع (سود) قابل تفکیک می‌باشند (نیکبخت و آراین، ۱۳۹۴، صص. ۸۶، ۹۵ و ۱۰۸). البته در خصوص دسته‌بندی قراردادهای مشارکتی بین نویسندگان و محققین اختلاف نظر قابل توجهی وجود دارد (Machmud, 2000, p. 34; Mikesell, 1984, p. 26; Hossain, 1979, p. 109) که پرداختن بدان‌ها از حوصله این نوشتار خارج می‌باشد.

به طور مجمل، تفاوت زیرگروه‌های مذکور در این امر نهفته است که در قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری همان‌طور که از نام آنها پیداست کشور میزبان و شرکت نفتی بین‌المللی به طور مشترک تأمین منابع مالی مورد نیاز را برای پیشبرد عملیات نفتی به عهده می‌گیرند و شرکت ملی نفت کشور میزبان بیشتر به عنوان یک شریک تلقی می‌گردد تا کارفرما. در نهایت نیز محصول تولیدی بر طبق فرمول توافقی بین طرفین تقسیم

می‌گردد. این در حالی است که در قراردادهای مشارکت در تولید و مشارکت در منافع این شرکت نفتی بین‌المللی است که به تنهایی باید منابع مالی مورد نیاز برای انجام عملیات نفتی مورد نظر را تأمین نماید و ریسک عملیات را متقبل گردد. مضافاً اینکه در این دو روش قراردادی، شرکت خارجی صرفاً در نقش یک پیمانکار (نه شریک) ظاهر می‌گردد. مع الوصف در قراردادهای مشارکت در تولید عموماً شرکت نفتی خارجی بخشی از نفت یا گاز تولیدی را به عنوان حق‌الزحمه خود دریافت می‌کند در حالی که در قراردادهای مشارکت در منافع، شرکت موصوف مستحق دریافت بخشی از نفت و گاز تولیدی نمی‌باشد بلکه بخشی از سود حسابداری حاصل از فروش محصولات تولیدی را دریافت خواهد نمود (نیکبخت و آراین، ۱۳۹۴، صص. ۱۱۰-۱۱۱).

بر طبق توضیحات فوق‌الذکر، از نظر ماهوی قراردادهای منعقد بر اساس قانون نفت ۱۳۳۶ (به غیر از قرارداد منعقد با شرکت آچیپ میناریا) مشارکت در سرمایه‌گذاری محسوب می‌شوند با این توضیح که گرچه ریسک پروژه و تأمین مالی آن در دوره اکتشاف بر عهده طرف دوم قرارداد بود لکن در صورت کشف نفت به میزان تجاری، نه تنها هزینه‌های دوره اکتشاف به طور مساوی بین طرفین تقسیم می‌گردید بلکه کلیه هزینه‌های لازم برای توسعه میدان و بهره‌برداری از آن به طور مشترک توسط طرفین پرداخت می‌شد. نکته شایان توجه این است که در قراردادهای مشارکت شش‌گانه سال‌های ۴۴-۱۳۴۳ و قراردادهای مشارکت ۳ گانه سال ۱۳۵۰ ترتیب نوینی اتخاذ شد تا طرف دوم قرارداد (شرکت خارجی) علاوه بر سهم خود، سهم طرف اول قرارداد (شرکت ملی نفت) را نیز بابت کلیه هزینه‌های لازم برای توسعه و بهره‌برداری از میدان‌های مورد نظر تأمین نماید مشروط بر اینکه طرف اول قرارداد بهره‌ای معادل نرخ مندرج در قرارداد مربوطه به طرف دوم بپردازد. لازم به ذکر است که پرداخت سهم شرکت ملی نفت ایران از هزینه‌های مرحله توسعه میدان توسط طرف دوم قرارداد، خللی به ماهیت قراردادهای موصوف (مشارکت در سرمایه‌گذاری) وارد نمی‌نماید زیرا از منظر حقوقی پرداخت مذکور نوعی وام یا استقراض تلقی می‌گردد چرا که شرکت ملی نفت بر طبق قرارداد مکلف به پرداخت بهره تعیین شده بود. از سوی دیگر استفاده از چنین مزیتی منوط به درخواست شرکت ملی نفت بود. بنابراین باید اذعان نمود که ماهیت قراردادهای مورد اشاره سرمایه‌گذاری به طور مشترک بود که در جریان آن شرکت ملی نفت (در صورت



تمایل) برای پرداخت سهم خود متوسل به استقراض از طرف دوم قرارداد می‌گردید. ماهیت حقوقی اولین قرارداد مشارکتی که بر اساس قانون نفت ۱۳۳۶ (قرارداد با شرکت ایتالیائی آجیپ مینراریا) منعقد شد، تا حدودی متفاوت با دیگر قراردادهای مشارکتی بود. همان‌طور که گفته شد برخی از نویسندگان این قرارداد را به طور خاص در جرگه قراردادهای مشارکت در منافع قرار می‌دهند (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص. ۶۳۶؛ تقی‌زاده انصاری، ۱۳۹۰، ص. ۸۲). لیکن تحلیل دقیق مفاد این قرارداد بیانگر این وضعیت است که قرارداد مورد اشاره دارای یک ماهیت ترکیبی<sup>۳</sup> بوده است بدین نحو که از یک‌سو، این قرارداد مشابه قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری است چرا که عملیات نفتی با سرمایه‌گذاری مشترک طرفین صورت گرفت و از سوی دیگر مشابه با قراردادهای مشارکت در منافع است زیرا در این قرارداد، نفت در مالکیت یک شرکت ایرانی (شرکت سیرپ) تولید می‌شد و توسط همان شرکت نیز به فروش می‌رسید و منافع حاصله از محل فروش بین شرکت ملی نفت ایران و طرف خارجی تقسیم می‌گردید.

بر اساس آنچه در بالا تشریح شد، می‌توان ادعان نمود که قالب قراردادی مشارکت در تولید به هیچ وجه منطبق با ماهیت قراردادهای مشارکتی موضوع قانون نفت ۱۳۳۶ نمی‌باشد زیرا اولاً، از نظر زمانی الگوی مشارکت در تولید چندین سال بعد در دهه ۱۹۶۰ میلادی در کشور اندونزی متولد گردید. ثانیاً، از لحاظ محتوایی آنچه امروزه به عنوان قرارداد مشارکت در تولید مورد استفاده در صنعت نفت کشورها می‌باشد، کاملاً متفاوت با قراردادهای مشارکتی ایران قبل از انقلاب می‌باشند خصوصاً اینکه در قراردادهای مشارکتی موصوف همان‌طور که ملاحظه گردید تأمین هزینه‌های دوره اکتشاف و توسعه میدان وظیفه مشترک طرفین قرارداد بود حال آنکه در قراردادهای مشارکت در تولید این وظیفه به تنهایی بر دوش شرکت نفتی بین‌المللی می‌باشد. ثالثاً، چنان که در بالا اشاره شد، مشارکت مدنظر قانون‌گذار در قانون نفت ۱۳۳۶ بر دو محور شرکتی (سازمان مشترک) یا قراردادی (دستگاه مختلط) قابل تحقق بود و این دو روش دقیقاً بیانگر همان تکنیک‌های شناخته شده در روش مشارکت در سرمایه‌گذاری است (Taverne, 1996, pp. 76-77). تکنیک‌هایی که اساساً در مدل مشارکت در تولید محلی از اعراب ندارد. رابعاً، غیر از برخی نویسندگان ایرانی که به شرح فوق قراردادهای موضوع قانون نفت ۱۳۳۶ را مشارکت در

تولید می‌دانند؛ تقریباً تمامی نویسندگان خارجی بر این باورند که قراردادهای مشارکتی قبل از انقلاب از جنس مشارکت در سرمایه‌گذاری می‌باشند ( Hossain, 1979, p. 120; Mughraby, 1966, p. 67; Stevens, 1976, p. 28; Taverne, 2008, pp. 184-185; Vassiliou, 2009, pp. 263-264; Wall, 1958, p. 736; Nakagawa, 2017, pp. 37-38; Lax, 1983, p. 26). خامساً. در پرونده داوری شرکت نفتی فیلیپس علیه دولت ایران<sup>۴</sup> که مربوط به یکی از قراردادهای مشارکت پنج‌گانه منعقد شده در سال ۱۳۴۳ (قرارداد شرکت نفت بین‌المللی دریایی ایران: ایمینوکو) بود، هیئت داوری در رأی صادره، قرارداد مذکور را ذیل عنوان «قرارداد ساختار مشترک» توصیف نموده بود. مذاقه در رأی مذکور بیانگر این نکته است که هیئت داوری، قرارداد موضوع اختلاف را مشارکت در سرمایه‌گذاری از نوع قراردادی دانسته بود (Stewart, 1991, p. 185).

هم‌سو با تحلیل فوق‌الذکر، لازم به ذکر است که دیدگاه برخی از نویسندگان مبنی بر اینکه قراردادهای موضوع قانون نفت سال ۱۳۳۶ ماهیتاً امتیازی می‌باشند، فاقد هر گونه مبنای قانونی و قراردادی می‌باشد. زیرا اولاً. فلسفه بنیادین تصویب قانون نفت سال ۱۳۳۶ طرد نظام امتیازی از طریق تجویز روش قراردادی جدید در صنعت نفت ایران بود. لذا هر رویکردی که قراردادهای منتج از قانون مورد اشاره را در جرگه قراردادهای امتیازی قرار دهد، به دلیل تناقض با فلسفه مذکور فاقد اعتبار می‌باشد. ثانیاً. از منظر قراردادی نیز دیدگاه نویسندگان مزبور محلی از اعراب ندارد زیرا ساختار مالی و حقوقی هیچ‌کدام از دوازده قرارداد منعقد بر اساس قانون نفت سال ۱۳۳۶ با آنچه در صنعت نفت به عنوان قرارداد امتیازی (اعم از نسل قدیم یا جدید) شناخته می‌شود، قرابتی ندارد.

## ۲. بررسی امکان بکارگیری قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران از دریچه قانون معادن

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، گروهی از مدیران ارشد (زننگنه، ۱۳۹۲؛ میرکاظمی، ۱۳۹۰؛ وزیرى هامانه، ۱۳۹۲، ص. ۳) و متولیان نفتی (هاشمی جاوید و حاجی‌پور، ۱۳۹۲، صص. ۹۱، ۱۶۵، ۱۶۸، ۲۳۴ و ۳۳۴) کشور همگام با برخی از نویسندگان (منتظر و ابراهیمی، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۷؛ صدرنیا و یزدانی، ۱۳۹۲، ص. ۱۵) با طرح این موضوع که الگوی مشارکت در تولید مغایر با قانون اساسی است، استفاده از این رویکرد قراردادی را فاقد مشروعیت دانسته‌اند. البته لازم به ذکر است که برخی از نویسندگان دیگر در

این زمینه قائل به قانونی بودن استفاده از روش مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران می‌باشند (امانی و حمیدزاده، ۱۳۹۴، ص. ۱۶۸؛ نیکبخت و آراین، ۱۳۹۴، صص. ۱۰۱-۱۰۷؛ سخائی، ۱۳۸۷، صص. ۲۲۴-۲۲۷ و ۲۶۱-۲۵۹). این نوشتار با اتخاذ یک رویکرد کاملاً متفاوت نسبت به پژوهش‌های قبلی تلاش می‌کند تا از دریچه قانون معادن موضوع مشروعیت کاربرد قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران را در دستور کار قرار دهد. بر این مبنا ابتدا اصل ۴۵ قانون اساسی به عنوان حکم بالادستی و قوانین معادن و نفت به عنوان احکام پایین‌دستی مورد کنکاش دقیق قرار می‌گیرند سپس در پرتو نتایج حاصله جایگاه قانونی امکان کاربرد قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران تشریح و تبیین خواهد شد.

## ۲-۱. نظام قانونی حاکم بر بهره‌برداری معادن و منابع نفتی در ایران

علی‌رغم نقش بسیار پر رنگ درآمدهای نفتی در اقتصاد ایران، تدوین‌کنندگان قانون اساسی بعد از انقلاب اسلامی به جای تشریح دقیق نظام بهره‌برداری از این ثروت خدادادی، ترجیح دادند که در یک حکم کلی بدون اشاره به کلمه نفت یا منابع نفتی طرحی را در اندازند که امروزه محل تأمل جدی می‌باشد. اصل ۴۵ این قانون در این زمینه چنین مقرر می‌نماید که «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، ... اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده هر یک را قانون معین می‌کند». همان‌طور که ملاحظه می‌شود اصل ۴۵ از روش قراردادی مجاز برای بهره‌برداری از منابع معدنی هیچ صحبتی ننموده است و قانون اساسی این مقوله را به مجلس قانون‌گذاری واگذار نموده است تا از طریق وضع قوانین عادی نظام قراردادی برای اکتشاف و توسعه معادن (از جمله منابع نفتی) مشخص گردد. در این باره، مجلس قانون‌گذاری ایران در راستای تکلیفی که به موجب اصل مذکور بدان محول نموده است، با اتخاذ یک رویکرد صحیح اقدام به تفکیک حوزه منابع معدنی از منابع نفتی و قانون‌گذاری مجزا برای هر یک از حوزه‌های موصوف نموده است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

## ۱-۱-۲. نظام قانونی بهره‌برداری از منابع معدنی

در حال حاضر قانون حاکم بر حوزه بهره‌برداری از منابع معدنی، قانون اصلاح قانون معادن مصوب سال ۱۳۹۰ است که ماده ۲ این قانون در راستای اجرای حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی چنین اشعار می‌دارد: «در راستای اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و چهارم (۴۴) قانون اساسی و نیز اصل چهل و پنجم (۴۵) قانون اساسی، مسئولیت اعمال حاکمیت دولت بر معادن کشور و حفظ ذخایر معدنی .... به عهده وزارت صنعت، معدن و تجارت است. اعمال حاکمیت مذکور در این ماده مانع اعمال مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی در محدوده قوانین و مقررات نیست». نکته حائز اهمیت در این ماده تصریح قانون‌گذار به عدم تداخل اعمال حاکمیت دولت بر منابع معدنی با اعمال مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی در حوزه معادن است که این مسئله به نوبه خود این سؤال را به ذهن متبادر می‌نماید که با توجه به انفعال بودن معادن، اشخاص حقیقی یا حقوقی چه مالکیتی می‌توانند در زمینه معادن به دست آورند؟ به سخن دیگر؛ مگر غیر از این است که معادن طبق قانون اساسی در زمره انفال قرار داده شده‌اند؛ پس چرا قانون‌گذار صحبت از اعمال مالکیت اشخاص در حوزه منابع معدنی می‌نماید؟ برای حل این مسئله لازم است که مواد دیگر قانون اصلاح قانون معادن که حقوق قانونی بهره‌بردار را معین می‌نماید، مورد واکاوی قرار گیرد تا بدین وسیله ابعاد حقوقی مالکیت اشخاص خصوصی معین شود.

طبق ماده ۸ قانون اصلاح قانون معادن پروانه بهره‌برداری از ذخایر معدنی متضمن حق انتفاع برای دارنده آن است. از منظر حقوقی، حق انتفاع ضعیف‌ترین شکل حق مالکانه نسبت به اموال محسوب می‌گردد که دارنده آن فاقد هر گونه حق نسبت به عین یا منافع مال (معدن) مورد نظر می‌باشد. بررسی سایر مواد قانونی مرتبط با حقوق صاحب پروانه گویای این قضیه است که حق تعریف‌شده برای دارنده پروانه بهره‌برداری در قانون اصلاح قانون معادن به مراتب چیزی بیشتر از حق انتفاعی است که در عالم حقوق از آن یاد می‌شود. در این راستا لازم به ذکر است که طبق قانون مورد اشاره، بهره‌بردار می‌تواند رأساً نسبت به فروش کل ماده معدنی استخراج شده اقدام نماید لکن مکلف است که طبق ماده ۱۲ قانون درصدی از محل فروش ماده معدنی را تحت عنوان حقوق دولتی<sup>۶</sup> به دولت پرداخت نماید. تعیین میزان حقوق دولتی قابل

پرداخت طبق ماده ۱۴ قانون موصوف به آیین‌نامه اجرایی قانون موکول شده است. ماده ۶۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر می‌نماید که در اجرای ماده (۱۴) قانون و تبصره (۲) آن، حقوق دولتی بر مبنای ده درصد از بهای هر واحد ماده و یا مواد معدنی استخراج شده به نرخ روز در سر معدن تعیین می‌شود. پرداخت ۱۰ درصد از محل فروش ماده معدنی مستخرجه تحت عنوان حقوق دولتی به وزارت صنعت، معدن و تجارت مبلغ بسیار ناچیزی محسوب می‌گردد که یادآور نظام قراردادهای امتیازی قدیم در صنعت نفت است که در آنها صاحب امتیاز (بهره‌بردار) در قبال پرداخت مبلغ ناچیز تحت عنوان حق‌الامتیاز، اقدام به تملک کل نفت تولیدی (ماده معدنی) می‌نمود. با توجه به مستندات قانونی فوق‌الذکر می‌توان ادعان نمود که آنچه در عمل به بهره‌بردار معدن تعلق می‌گیرد، نوعی حق مالکیت عینی نسبت به مواد معدنی تولید شده است چرا که نامبرده نسبت به فروش هر آنچه از معدن تولید می‌شود اختیار کامل دارد؛ اختیاری شبیه به آنچه مالک یک مال دارد فقط در این میان بهره‌بردار باید یک سهم جزئی به دولت پرداخت کند که آن هم عملاً قابل توجه نمی‌باشد.

در کنار آنچه در بالا تشریح شد، ذکر این مسئله نیز مهم است که أخذ پروانه بهره‌برداری معادن توسط اشخاص خارجی (اعم از حقیقی یا حقوقی) در قانون اصلاح قانون معادن ممنوع نمی‌باشد بلکه برعکس؛ مذاقه در برخی از مواد قانون نشان‌دهنده این امر است که بهره‌بردار معدن می‌تواند شخص خارجی باشد. در این راستا اولاً، ماده یک قانون ذیل بند «ف» بهره‌بردار را شخص حقیقی یا حقوقی که دارای پروانه بهره‌برداری از وزارت صنعت، معدن و تجارت باشد، تعریف نموده است. به استناد عموم و اطلاق این بند قانونی بهره‌بردار می‌تواند ایرانی یا خارجی باشد. ثانیاً، ماده ۳۰ قانون حاوی حکمی است که بر اساس آن دیگر تردیدی باقی نمی‌ماند که بهره‌بردار می‌تواند شخص خارجی باشد. این ماده مقرر می‌کند که «مطالبات وزارت صنعت، معدن و تجارت از اشخاص، اعم از حقیقی یا حقوقی ایرانی یا خارجی پس از قطعی شدن .... در حکم مطالبات مستند به اسناد لازم‌الاجرا است...». بر اساس این ماده مطالبات وزارت صنعت، معدن و تجارت از شخص خارجی بابت موضوع ماده ۱۴ قانون (حقوق دولتی) در حکم مطالبات مستند به اسناد لازم‌الاجرا است. این حکم به

طور غیرقابل تردیدی بیانگر این موضوع است که اشخاص خارجی قانوناً می‌توانند در ایران اقدام به اخذ پروانه بهره‌برداری نمایند زیرا تکلیف ماده ۱۴ قانون به پرداخت حقوق دولتی تکلیفی است که بر عهده بهره‌بردار معدن می‌باشد و طلب وزارت صنعت، معدن و تجارت از شخص خارجی بابت حقوق دولتی معوقه یعنی اینکه نامبرده باید بهره‌بردار معدن باشد تا تکلیف به پرداخت حقوق دولتی شامل وی گردد. ثالثاً، ماده ۱۰۸ آیین‌نامه اجرایی حاوی حکمی است که بر اساس آن سرمایه‌گذاری خارجی در بخش معدن ایران به طور صریح به رسمیت شناخته شده است این ماده مقرر می‌نماید «در اجرای ماده (۱۷) قانون، وزارت موظف است به منظور استفاده از فناوری‌های پیشرفته در زمینه‌های اکتشاف، استخراج، کانه‌آرایی، فرآوری و صنایع معدنی و تجهیز، نوسازی و ارتقای بهره‌وری در بخش معدن، حمایت از سرمایه‌گذاری‌های داخلی و یا خارجی در بخش معدن و پشتیبانی از فعالیت‌های بنگاه‌های معدنی ایرانی در داخل و یا خارج از کشور همه‌ساله منابع مالی لازم اعم از ریالی و ارزی را برای تأمین ماشین‌آلات، تجهیزات و سایر موارد مورد نیاز، در بودجه سالانه پیش‌بینی کند».

## ۲-۱-۲. نظام قانونی بهره‌برداری از منابع نفتی

اجرای حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی در ارتباط با منابع نفتی با تصویب قانون نفت در سال ۱۳۶۶ عملیاتی شد. برخلاف قوانین معادن، قانون نفت به صراحت در ماده ۲ اشعار می‌نماید که منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی می‌باشد. مسئله‌ای که در قانون موصوف محل تأمل جدی می‌باشد این است که قانون‌گذار بدون اینکه روش قراردادی مجاز برای بهره‌برداری از منابع نفتی را تعریف نماید؛ ذیل ماده ۶ جذب هر گونه سرمایه‌گذاری خارجی برای توسعه منابع نفتی را به طور مطلق مجاز ندانسته بود. فلسفه تصویب قانون نفت در هر کشوری، تعیین چارچوب دقیق از جمله روش قراردادی مجاز برای بهره‌برداری از منابع نفت است این در حالی است که قانون نفت سال ۱۳۶۶ صرفاً در حکم کلی فوق بدون تعیین جزئیات، بیان نموده که سرمایه‌گذاری در صنعت نفت باید از محل بودجه عمومی کشور صورت پذیرد. البته این ضعف بنیادین و غیرقابل اغماض در قانون نفت از سال ۱۳۷۲ بتدریج در قوانین غیرمرتبط یعنی قوانین

بودجه و قوانین پنج‌ساله توسعه اقتصادی با معرفی الگوی بیع متقابل تا حدودی برطرف شد. در سال ۱۳۹۰ قانون نفت در مجلس قانون‌گذاری ایران مورد بازنگری قرار گرفت. خروجی این بازنگری چیزی نبود که انتظار آن می‌رفت. قانون‌گذار مجدداً بدون مشخص نمودن نظام قراردادی مجاز برای بهره‌برداری از منابع نفتی، صرفاً با انجام اندک تغییراتی همان قانون نفت ۱۳۶۶ را مجدداً تصویب نمود.

در نهایت در سال ۱۳۹۱ قانون جدیدی موسوم به «قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت» تصویب شد. این قانون در بند ۳ از جزء «ت» ماده ۳ در راستای تبیین یکی از وظایف و اختیارات وزارت نفت اینگونه مقرر نموده است که «جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت موازین تولید صیانت شده» همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار در این مقررره اجازه استفاده از الگوهای مشارکتی از جمله مشارکت در تولید را برای اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز صادر نموده است لکن این ظرفیت قانونی از زمان تصویب تاکنون در صنعت نفت ایران مورد استفاده قرار نگرفته است و به جای آن، هیئت دولت با استناد به این بند قانونی در سال ۱۳۹۴ تصویب‌نامه‌ای را وضع نمود که از بطن آن مدل قراردادی موسوم به «آی. پی. سی»<sup>۷</sup> طراحی شده است که چیز جدیدی نیست جزء ارائه مجدد روش خدماتی؛ لکن با لعاب جدید.

## ۲-۲. تبیین مشروعیت کاربرد قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت با بهره‌گیری از رویکرد موجود در قانون معادن

گرچه معادن و منابع نفتی طبق حکم قانون اساسی هر دو داخل در جرگه انفال قرار دارند اما همان‌طور که به دقت بررسی شد، برخلاف منابع نفتی، نظام بهره‌برداری از منابع معدنی در قانون معادن ایران بر پایه اعطای امتیاز (پروانه بهره‌برداری) استوار شده است. حال این پرسش کلیدی مطرح می‌گردد که چرا موضوع واحد دارای دو حکم متفاوت است؟ در حالی که طبق قانون اساسی کلیه معادن از جمله منابع نفتی به عنوان انفال و ثروت‌های عمومی قلمداد می‌شوند؛ چرا مجلس قانون‌گذاری در خصوص نحوه بهره‌برداری از معادن

طبق قانون اصلاح قانون معادن مصوب سال ۱۳۹۰ نظام امتیازی را به رسمیت شناخته است ولی در ارتباط با نحوه بهره‌برداری از منابع نفتی، نه تنها استفاده از نظام امتیازی قدغن می‌باشد بلکه حتی به زعم مخالفین استفاده از نظام مشارکتی (از جمله مشارکت در تولید) مغایر با انقال بودن منابع نفتی دانسته می‌شود؟ آیا نظام قانونی ایران حاوی نوعی تناقض در خصوص اجرای حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی در خصوص معادن و منابع نفتی می‌باشد؟

در پاسخ به سؤال فوق‌الذکر ممکن است این‌طور استدلال شود که منابع نفتی برخلاف معادن دارای اهمیت استراتژیک می‌باشند و نفت به غیر از اینکه از نظر اقتصادی اهمیت بیشتری نسبت به سایر منابع معدنی دارد، دارای جنبه سیاسی نیز می‌باشد لذا این وضعیت ایجاب می‌نماید که نظام قراردادی بهره‌برداری از ذخایر نفتی متفاوت از سایر معادن باشد. این استدلال از چند وجه قابل قبول به نظر نمی‌رسد زیرا اولاً، اگر اهمیت استراتژیک مورد اشاره آنقدر اساسی است که باید بر مبنای آن نظام قراردادی متفاوتی را برای هر یک از منابع نفتی و معدنی اعمال نمود، سؤالی که ناچاراً باید پاسخ داده شود این است که چرا قانون اساسی به عنوان قانون مادر این اهمیت را مورد توجه قرار نداده است. شاید جای بسی تعجب باشد که «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ مقرره خاصی در مورد نفت و گاز و فعالیت‌های مربوط به آن» ندارد و واژه «نفت» فقط یک مرتبه آن هم در مقدمه قانون به کار رفته است. نکته جالب‌تر این است که اصل ۴۵ قانون اساسی که حکم انقال را بیان می‌نماید، هیچ اشاره‌ای به منابع نفتی ندارد و قرار گرفتن منابع نفتی در زمره انقال صرفاً از این حیث است که این منابع در طول تاریخ بشری با توجه به عرف رایج بین ملل مختلف دنیا از جمله کشورهای اسلامی در زمره معادن طبقه‌بندی می‌شدند. ثانیاً، وقتی معادن و منابع نفتی از نظر قانون اساسی در یک گروه یعنی انقال قرار دارند، قانون و عقل ایجاب می‌نماید که مصادیق مختلف موضوع واحد، دارای احکام اجرایی متفاوت نباشند به عبارت دیگر روش بهره‌برداری از کلیه انقال باید یکسان و متناسب با مقتضای ذات آنها در نظر گرفته شود.

با توجه به مراتب فوق، می‌توان گفت که قوانین عادی در باب اجرای حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی دارای یک تناقض قابل تأمل می‌باشند زیرا در حالی که قانون اصلاح قانون معادن استفاده از روش امتیازی را برای بهره‌برداری از منابع معدنی صریحاً



مجاز دانسته است، استفاده از روش موصوف برای بهره‌برداری از منابع نفتی قانوناً ممنوع می‌باشد. البته اینکه چرا مجلس شورای اسلامی برخلاف مفاد اصل ۸۱ قانون اساسی، استفاده از روش امتیازی را برای استخراج معادن مجاز شمرده است، خود سؤال مهمی است که پرداختن بدان در چارچوب تعریف‌شده برای این پژوهش نمی‌گنجد و باید به طور مجزا این قضیه بررسی و تحلیل شود. علی‌ایحال فارغ از تناقض مورد اشاره، بهره‌ای که در حال حاضر از وضعیت فعلی قانون اصلاح قانون معادن برای تحکیم جایگاه قانونی روش مشارکت در تولید در صنعت نفت می‌توان برد، این است که تجویز استفاده از روش امتیازی در قانون اصلاح قانون معادن خود دلیل قانونی محکمی برای تقویت این استدلال محسوب می‌گردد که استفاده از روش مشارکت در تولید برای بهره‌برداری از منابع نفتی که در آن شرکت خارجی یک پیمانکار است به طریق اولی هیچ منافاتی با اصل ۴۵ قانون اساسی ندارد. به عبارت دیگر هر انسان متعارفی با در نظر گرفتن وجه مشترک قانونی بین منابع معدنی و منابع نفتی یعنی انفال بودن آنها به این نتیجه منطقی خواهد رسید که وقتی از نظر مقنن استفاده از روش امتیازی برای بهره‌برداری از معادن بلامانع است، توسل به روش مشارکتی برای بهره‌برداری از منابع نفتی که به مراتب از منظر رعایت مصالح عامه بهتر از روش امتیازی است قطعاً جایز و بلااشکال می‌باشد. مضافاً تأیید حکم مندرج در بند ۳ از جزء «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت در سال ۱۳۹۱ از سوی شورای نگهبان متضمن این پیام برای مخالفان استفاده از قرارداد مشارکت در تولید است که روش موصوف هیچ منافاتی با اصل ۴۵ قانون اساسی ندارد زیرا در غیر این صورت باید این مقرر قانونی به دلیل مغایرت با قانون اساسی از سوی شورای نگهبان رد می‌شد. به طور کلی ظرفیت موجود در قانون اصلاح قانون معادن حاوی این پیام است که نگرش رسوخ کرده در ذهن بخش قابل توجهی از مدیران نفتی ایران طی چهار دهه گذشته، مبنی بر اینکه استفاده از قرارداد مشارکت در تولید مخالف اصل ۴۵ قانون اساسی است، نگرش مخدوشی است که به مستمسکی برای پاک کردن اصل صورت مسئله تبدیل شده است. به قول یکی از مدیران نفتی «بحث انفال پوششی شده است برای تداوم بوروکراسی تنبل ... وگرنه می‌توان با اصلاحات کوچکی بیشترین بهره را برد» (هاشمی جاوید و حاجی‌پور، ۱۳۹۲، ص. ۳۳۰).

### نتیجه‌گیری

برخلاف آنچه برخی از نویسندگان ادعا می‌کنند، استفاده از الگوی قراردادی مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران مسبوق به سابقه نیست و مدل قراردادی که قانون نفت سال ۱۳۳۶ برای اکتشاف و توسعه منابع نفتی در ایران تجویز نمود به هیچ وجه از لحاظ ساختاری و ماهوی منطبق با روش مشارکت در تولید نیست. به طور مشخص قانون نفت ۱۳۳۶ خالق روش مشارکت در سرمایه‌گذاری در صنعت نفت ایران بود؛ روشی که بر مبنای آن دولت ایران و شرکت‌های نفتی بین‌المللی از طریق سرمایه‌گذاری مشترک، تأمین منابع مالی مورد نیاز را برای پیشبرد عملیات نفتی به عهده می‌گرفتند و در نهایت محصول تولیدی از میدان نفتی موضوع قرارداد طبق فرمول توافق شده بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت خارجی تقسیم می‌شد.

در حال حاضر استفاده از روش مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران بر اساس ادعای مخالفین مغایر با اصل ۴۵ قانون اساسی دانسته می‌شود. گرچه قانون اساسی در خصوص روش قراردادی مجاز برای بهره‌برداری از انفال سخنی به زبان نیاورده است لکن ادعای مغایرت روش مشارکت در تولید برای بهره‌برداری از منابع نفتی ادعایی بی‌اساس است که با مبانی قانونی هم‌خوانی ندارد. به طور خاص هنگامی که از دریچه قانون معادن به مقوله بهره‌برداری از انفال نگریسته شود، این ادعا که کاربرد مدل مشارکت در تولید در صنعت نفت ناقض قانون اساسی است، رنگ می‌بازد. فی‌الواقع از آنجا که معادن و منابع نفتی طبق اصل ۴۵ قانون اساسی هر دو در زمره انفال قرار دارند و با توجه به اینکه در چارچوب قانون معادن مقنن مبادرت به تجویز روش امتیازی برای بهره‌برداری از منابع معدنی نموده است، این دیدگاه که استفاده از روش مشارکت در تولید برای اکتشاف و توسعه میادین نفتی مغایر با حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی است، دیدگاهی مخدوش است زیرا همان‌گونه که تشریح شد، وقتی استفاده از روش امتیازی در بخش معادن قانوناً مغایر با مفاد قانون اساسی دانسته نمی‌شود استفاده از شیوه مشارکت در تولید در صنعت نفت که به لحاظ محتوا و منافع اقتصادی به مراتب بهتر از روش امتیازی است، به طریق اولی ناقض قانون اساسی نخواهد بود. تعلل و تردید سیاست‌گذاران نفتی در ایران برای استفاده از روش‌های مشارکتی از جمله مشارکت در تولید در صنعت نفت معلول منع قانون اساسی نمی‌باشد بلکه فقدان

یک قانون جامع برای ترسیم نقشه راه و نبود عزم راسخ و جدی در مدیران صنعت نفت برای ایجاد تحول عواملی است که سبب شده تا طی چندین دهه بعد از تصویب قانون اساسی هنوز از این روش قراردادی استفاده نشود.

#### یادداشت‌ها

۱. برای اطلاع از خاستگاه و ماهیت قراردادهای مشارکت در تولید رجوع کنید:  
Tengku Nathan Machmud (2000), *The Indonesian Production Sharing Contract: An Investor's Perspective*, Kluwer Law International, pp. 43-88.
2. Joint Structure
3. Hybrid
4. Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran et al., Iran-U.S. Claims Tribunal Reports., Vol. 21, Partial Award No. 425-39-2, 29 June 1989, pp. 79 et seq.
۵. برای ملاحظه دیدگاه بیژن نامدار زنگنه، وزیر نفت فعلی رجوع کنید به: هاشمی جاوید و حاجی‌پور، ۱۳۹۲، ص. ۸۴.
6. Royalty
7. Iranian Petroleum Contract (IPC)

#### کتابنامه

۱. امانی، مسعود و حمیدزاده، محمدحسین (۱۳۹۴). «تحلیل حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در صنایع بالادستی نفت و گاز و قابلیت اعمال آن در حقوق ایران». پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۴۱(۱)، ۱۵۱-۱۸۰.
۲. تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۹۰). *نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز*. تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
۳. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۳). *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری*. تهران: انتشارات تیسرا.
۴. خبرگزاری فارس (۱۳۹۰). متن مصاحبه خبری وزیر نفت سابق (سید مسعود میرکاظمی): *قراردادهای نفتی مشارکت در تولید منع قانونی دارد*، مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۰، شماره خبر ۹۰۰۱۳۰۳۱۶۶.
۵. درخشان، مسعود (۱۳۹۲). «ویژگی‌های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی - تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران». *فصلنامه اقتصاد انرژی ایران*، ۳(۹)، ۵۳-۱۱۳.
۶. سنخانی، سیداحسان (۱۳۸۷). *قراردادهای نفتی مشارکت در تولید و قابلیت اعمال آن در*

- صنعت نفت. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل)، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). حقوق نفت و گاز. تهران: نشر میزان.
۸. صدرنیا، نسیم و یزدانی، زهرا (۱۳۹۲). «قراردادهای مشارکت در تولید، راهکار یا ضرورت: گزارشی از میزگرد قراردادهای بالادستی نفت و گاز». نشریه فراساحل اروند، (۵۲)، ۸-۱۹.
۹. کاشانی، صادق (۱۳۸۸). توسعه میادین نفت و گاز: ساختارها و رویکردهای اجرای پروژه. تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۰. مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی (۱۳۸۱). تدوین امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران، جلد اول و دوم.
۱۱. محبی، محسن (۱۳۸۶). مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۲. منتظر، مهدی و ابراهیمی، سیدنصرالله (۱۳۹۲). «جایگاه قراردادهای بیع متقابل در پژوهش‌های بالادستی نفت و گاز ایران و مقایسه آن با قراردادهای مشارکت در تولید». مجله حقوقی بین‌المللی، (۴۹)، ۲۱۵-۲۳۲.
۱۳. منظور، داورد، مسعود، امانی و کهن هوش‌نژاد، روح‌الله (۱۳۹۴). «بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در قوانین نفت کشور». پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، (۱۵)۴، ۱۸۳-۲۱۷.
۱۴. موحد، محمدعلی (۱۳۷۶). «قراردادهای نفتی پس از درنگی ۲۰ ساله». مجله اقتصاد انرژی، (۲ و ۳)، ۷۹-۸۷.
۱۵. نیکبخت، حمیدرضا و آرین، محمد (۱۳۹۴). «طراحی الگوهای قراردادی جدید برای توسعه میادین هیدروکربوری ایران: بررسی و نقد قانون جدید وزارت نفت». فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۸(۳)، ۷۵-۱۲۰.
۱۶. وزیرى هامانه، سیدکاظم (۱۳۹۲). «دست در دست هم صنعت نفت را بسازیم (گفتگوی اختصاصی)». نشریه مشعل، ۱(۶۵۶)، ۳.
۱۷. هاشمی جاوید، امیرحسین و حاجی‌پور، وحید (۱۳۹۲). شطرنج اندیشه‌ها در قراردادهای نفتی: جستاری درباره قراردادهای مشارکت در تولید و بیع متقابل. تهران: بن.
۱۸. یاری، میثم و عالمی، کلام‌الله (۱۳۹۰). «قابلیت، مطلوبیت و کیفیت انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران». فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ۱۶(۵۵)، ۱۵۱-۱۸۲.

19. Cattan, Henry (1967). *The Evolution of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*. New York, Oceana Publications.
20. Fesharaki Fereidun (1976). *Development of Iranian Oil Industry: International and Domestic Aspects*. Praeger Publishers.
21. Hossain, Kamal (1979). *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations between Transnationals and Governments*. Frances Printer (Publishers).
22. Lax, H. L. (1983). *Political Risk in the International Oil and Gas Industry*. Springer Science & Business Media.
23. Machmud, Tengku Nathan (2000). *The Indonesian Production Sharing Contract: An Investor's Perspective*. Kluwer Law International.
24. Mikesell, Raymond F. (1971). *Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries: Case Studies of Investor-Host Country Relations*. John Hopkins University Press.
25. Mikesell, Raymond F. (1984). *Petroleum Company Operations and Agreements in the Developing Countries*. RFF Press.
26. Mughraby, Muhamad A. (1966). *Permanent Sovereignty over Oil Resources: A Study of Middle East Oil Concessions and Legal Change*. Middle East Research and Publishing Center.
27. Nakagawa, Junji (2017). *Nationalization, Natural Resources and International Investment Law: Contractual Relationship as a Dynamic Bargaining Process*. Taylor & Francis.
28. Page, H. W. (1960). "Profit Sharing between Producing Countries and Oil Companies in the Middle East: A Reply". *The Economic Journal*, (70), No. 279.
29. Smith, David N. et al. (1973) "Mining the Resources of the Third World: From Concession Agreements to Service Contracts". *The American Journal of International Law*, (67), No. 5.
30. Stevens, Paul J. (1976). *Joint Ventures in Middle East Oil: 1957-1975*. Middle East Economic Consultants, Beirut.
31. Stewart, David P. (1991). "Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran". *American Journal of International Law*, (85), No. 1.
32. Taverne, Bernard (2008). *Petroleum, Industry and Governments: A Study of the Involvement of Industry and Governments in the Production and Use of Petroleum*. Kluwer Law International.
33. Taverne, Bernard (1996). "Production Sharing Agreements in Principle and in Practice, in Martyn R. David (ed.)". *Upstream Oil and Gas Agreements: With Precedents*, Sweet & Maxwell.
34. Vassiliou, M. S. (2009). *The A to Z of the Petroleum Industry*. Scarecrow Press.
35. Wall, E. H. (1958). "The Iranian-Italian Oil Agreement of 1957". *The International and Comparative Law Quarterly*, (7), No. 4.

