

سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز

عبدالحسین شیروی^{۱*}، فاطمه امین مجد^۲

۱. استاد دانشکده حقوق پردیس قم دانشگاه تهران

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد

(تاریخ دریافت: ۹۱/۳/۲؛ تاریخ تصویب: ۹۱/۹/۱۶)

چکیده

سرمایه‌گذاری در عملیات بالادستی نفت و گاز از اهمیت زیادی در اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز برخوردار است. قوانین و مقررات گوناگون و پراکنده‌ای به سرمایه‌گذاری در عملیات بالادستی ناظر است. این پژوهش در صدد است تا ضمن بررسی این قوانین و مقررات متنوع، به این پرسش پاسخ دهد که این قوانین تا چه حدی توانسته‌است بستر حقوقی مطمئنی را برای سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی فراهم نماید. در این مقاله استدلال شده است که اولاً امکان سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز از جهت قانونی وضوح لازم را ندارد؛ ثانیاً شرایط قراردادهای بالادستی - که ابزار سرمایه‌گذاری در میادین نفت و گاز است - هنوز به تفصیل در قانون معین نشده است؛ ثالثاً معلوم نیست که مرجع تصویب شرایط اساسی این نوع قراردادهای سرمایه‌گذاری هیئت وزیران است و یا شورای اقتصاد و یا اساساً در این مورد نیازی به تصویب مراجع قانونی نیست و خود وزارت نفت و یا شرکت ملی نفت ایران می‌تواند رأساً نسبت به تعیین این شروط قراردادی اقدام نماید.

واژگان کلیدی

سرمایه‌گذاری خارجی، عملیات بالادستی، معادن نفت و گاز، قراردادهای نفت و گاز.

مقدمه

عملیات و فعالیت‌های نفتی از مطالعات ابتدایی برای جستجوی نفت شروع و شامل استخراج، توسعه، بهره‌برداری، انتقال، ذخیره سازی، پالایش، تبدیل، پخش و خرید و فروش نفت می‌گردد. عملیات نفتی به دو گروه عمده تقسیم می‌شوند: "عملیات بالادستی"^۱ و "عملیات پایین‌دستی"^۲. برخی نیز دسته سوم را تحت عنوان "عملیات میان‌دستی"^۳ به این دو مورد افزوده‌اند. دسته‌ی اخیر در واقع بخشی از عملیات پایین‌دستی بوده، مربوط به انتقال نفت و گاز یا فرایند تبدیل برای مقاصد انتقال است (Macini, 2011, p 2).

عملیات بالادستی نفت به فعالیت‌های متنوعی اطلاق می‌گردد که منجر به تولید نفت و گاز می‌شود. این فعالیت‌ها شامل انجام عملیات اکتشافی، توسعه میدان از طریق حفر چاه و نصب تجهیزات سطح‌الارضی، و نهایتاً تولید است. فعالیت‌های بالادستی به این جهت که از اکتشاف شروع شده و نهایتاً به تولید منجر می‌گردد، به "اکتشاف و تولید"^۴ معروف شده‌اند. این فعالیت‌ها به سه دسته اصلی تقسیم می‌شوند: اکتشاف، توسعه و تولید. اکتشاف به طور عام شامل "ارزیابی"^۵ و "توصیف"^۶ هم می‌شود. توسعه نیز شامل "بهبود بازیافت نفت"^۷ و "افزایش بازیافت نفت"^۸ می‌گردد.

بعضی مواقع در قانون و یا در قراردادها، برخی از فعالیت‌های پایین‌دستی مرتبط با عملیات بالادستی، جزء شرح کار طرف قرارداد بالادستی قرار گرفته، در مجموع به آن عملیات بالادستی اطلاق می‌شود. این روش در قانون نفت اصلاحی سال ۱۳۹۰ رعایت شده است. در بند ۴ ماده ۱ قانون مزبور، عملیات بالادستی چنین تعریف شده است: «کلیه

-
1. Upstream operations/activities
 2. Downstream operations/activities
 3. Midstream operations/activities
 4. Exploration & production (E&P)
 5. Appraisal
 6. Delineation
 7. Enhanced oil recovery (EOR)
 8. Increased oil recovery (IOR)

مطالعات، فعالیت‌ها و اقدامات مربوط به اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و صیانت از منابع نفتی، انتقال، ذخیره‌سازی و صادرات آن مانند پی‌جویی، نقشه‌برداری، زمین‌شناسی، ژئوفیزیک، ژئوشیمی، حفر و خدمات فنی چاه‌ها، تزریق گاز، آب، هوا و یا هر فعالیتی که منجر به برداشت بهینه و حداکثری از منابع نفتی گردد و نیز احداث و توسعه تأسیسات و صنایع وابسته، تحدید حدود، حفاظت و حراست آنها برای عملیات تولید و قابل عرضه کردن نفت در حد جداسازی اولیه، صادرات، استفاده و یا عرضه برای عملیات پایین‌دستی را شامل شود.» (روزنامه رسمی، ۱۳۹۰/۴/۲۳). به رغم اینکه فعالیت‌های انتقال یا ذخیره‌سازی جزء عملیات پایین‌دستی است، ولی اگر در تعهد طرف دیگر قرارداد همراه با عملیات بالادستی قرار گیرند، تبعاً به آن عملیات بالادستی اطلاق می‌شود.

بخش بالادستی نفت از ویژگی‌های ممتازی برخوردار است که آن را از سایر فعالیت‌های اقتصادی و عمرانی جدا می‌کند. اولین ویژگی، خطرپذیری و ریسک اقتصادی بالای عملیات بالادستی است. ممکن است میلیون‌ها دلار برای اکتشاف یک میدان سرمایه‌گذاری شود، بدون این‌که میدانی نفتی یا گازی کشف شود که استحصال نفت و گاز از آن میدان دارای توجیه اقتصادی باشد. حتی زمانی که میدانی کشف می‌شود، به دلیل عدم قطعیت‌ها و خطاهایی که در مرحله اکتشاف وجود دارد، تولیدات میدان ممکن است عملاً نتواند هزینه‌های هنگفت اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری را جبران کند. کاهش قیمت نفت نیز عامل دیگری است که میزان خطرپذیری این نوع فعالیت‌ها را افزایش می‌دهد (Emeka, 2008, p. 1318).

دومین ویژگی، حجم بالای سرمایه‌ای است که برای انجام عملیات بالادستی مورد نیاز است. تنها برای توسعه یک میدان نفتی جهت تولید صد هزار بشکه نفت در روز، بین سه تا چهار میلیارد دلار سرمایه‌گذاری نیاز است. این حجم از سرمایه‌گذاری به اضافه هزینه‌های اکتشاف و تولید، مقادیر قابل توجهی را تشکیل می‌دهد. علاوه بر آن، بسیاری از میادین نفت و گاز در مناطق دوردست قرار دارند. بنابراین لازم است هزینه‌های هنگفتی برای جاده‌های دسترسی و خطوط لوله، جهت انتقال نفت و گاز تولیدی آن‌ها به مبادی صادراتی صرف گردد.

سومین ویژگی، نیاز به فناوری و دانش فنی به‌روز و پیشرفته‌ای است که برای توسعه میداین نفت و گاز ضرورت دارد. عدم به‌کارگیری تکنولوژی به‌روز می‌تواند خسارات غیرقابل‌جبرانی به میدان وارد نماید. علاوه بر آن، ضریب بازیافت نفت و گاز به نوع تکنولوژی مورد استفاده بستگی دارد. امروزه با به‌کارگیری فناوری پیشرفته می‌توان میزان برداشت نفت و گاز از مخازن را افزایش داد. افزایش میزان برداشت نفت و گاز باعث خواهد شد که درآمد حاصل از پروژه زیادتر گردد.

ویژگی دیگر فعالیت‌های بالادستی افت تولید است. وقتی میدان نفتی توسعه پیدا می‌کند، به تدریج از فشار مخزن کاسته شده، بنابراین تولید کاهش پیدا می‌کند. کاهش تولید بسته به نوع مخزن سالیانه بین ۷ تا ۱۰ درصد تولید را شامل می‌شود. برای جبران این افت تولید، نیاز به انجام سرمایه‌گذاری‌های بیشتری در قالب افزایش تولید و بهبود تولید یا توسعه میداین جدید خواهد بود.

ایران از جهت ذخایر شناخته‌شده گازی در جایگاه دوم قرار گرفته، از لحاظ ذخایر نفتی به عنوان چهارمین کشور محسوب می‌شود (OPEC, 2012). بخش‌های بزرگی از کشور، به خصوص در کرانه دریای خزر و استان‌های غیرنفت‌خیز (خوزستان، بوشهر و کهگیلویه و بویراحمد) هنوز کشف‌نشده باقی مانده‌اند.

بند (الف) ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، مقرر داشته‌است که در طول برنامه پنجم (۱۳۹۴-۱۳۹۰)، علاوه بر حفظ تولید نفت و گاز سال ۱۳۸۹، روزانه یک میلیون بشکه نفت خام و دو بیست و پنجاه میلیون متر مکعب گاز طبیعی تولید گردد (روزنامه رسمی، ۱۳۹۰/۱۱/۱۴). از آنجا که در سال ۱۳۸۹ تولید روزانه نفت خام حدود ۴ میلیون بشکه و تولید روزانه گاز طبیعی ۱۵۰ میلیون متر مکعب بوده‌است، تولید نفت خام در پایان برنامه باید به حدود ۵/۳ میلیون بشکه در روز و تولید گاز به حدود ۴۰۰ میلیون متر مکعب برسد. با توجه به افت طبیعی بین ۷ تا ۱۰ درصدی، برای رسیدن به این اهداف، رقمی بین صد و پنجاه تا دو بیست میلیارد دلار سرمایه‌گذاری در طول برنامه (۱۳۹۴-۱۳۹۰) نیاز است.

تأمین این سرمایه‌عظیم از طریق درآمدهای نفتی عملاً غیر ممکن است. بنابراین بخش

اعظم آن باید از طریق بخش خصوصی تأمین گردد. بخش خصوصی داخلی نیز ممکن است بتواند بخش کوچکی از نیازهای ریالی پروژه‌های مزبور را تأمین نماید، اما قادر نخواهد بود که بخش قابل توجهی از منابع ارزی مورد نیاز را فراهم سازد. در نتیجه، سرمایه‌گذاری بخش خصوصی خارجی برای تأمین منابع مورد نیاز جهت حفظ و افزایش تولید نفت و گاز کشور امری اجتناب‌ناپذیر است.

این مقاله درصدد پاسخ به این پرسش است که آیا مقررات قانونی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز ایران می‌تواند بستر مناسبی را جهت جذب منابع خارجی مورد نیاز فراهم نماید. برای پاسخ به این سوال، ابتدا مقررات قانون اساسی از این جهت مورد بررسی قرار می‌گیرد که تا چه حد به شرکت‌های خارجی اجازه می‌دهد در عملیات بالادستی نفت و گاز ورود یافته، سرمایه‌گذاری کنند. سپس قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی که در صدد بیان حدود فعالیت‌های بخش دولتی و خصوصی است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قسمت بعد از قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی و شمول آن بر عملیات بالادستی نفت و گاز بحث می‌گردد. سپس، مقررات قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه - تا حدی که مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی است - بررسی می‌شود. در قسمت بعد، قانون نفت ۱۳۶۶ - که در سال ۱۳۹۰ اصلاح شده است - تشریح می‌شود. و در آخر قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت - که در سال ۱۳۹۱ به تصویب رسیده است - مورد بررسی واقع می‌گردد.

قانون اساسی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ مقرره خاصی در مورد نفت و گاز و فعالیت‌های بالادستی نفت وجود ندارد. آنچه از مواد گوناگون قانون اساسی دریافت می‌شود آن است که این نوع فعالیت‌ها تحت عناوین کلی‌تری در انحصار دولت قرار گرفته و سرمایه‌گذاری و تملک بخش خصوصی اعم از داخلی یا خارجی در آنها ممنوع شده است.

اصل چهل و سوم قانون اساسی بر استقلال اقتصادی تأکید می‌کند. مسلماً صنعت نفت و گاز یکی از بارزترین جلوه‌های این استقلال است. در این اصل آمده است که «برای تأمین

استقلال اقتصادی جامعه ... اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود: ... ۸. جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور». یکی از منذهایی که بیگانگان ممکن است از طریق آن بر اقتصاد کشور سلطه یابند، در اختیارگرفتن صنایع بالادستی و دست‌اندازی به مخازن نفت و گاز است.

در این‌که تحت چه شرایطی و به چه میزان سرمایه‌گذاری خارجی ممکن است به «سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور» منجر شود، مقررات بیشتری در قانون اساسی مطرح نشده و این امر به قانون‌گذار عادی محول شده است که حسب مورد با وضع قوانین خاص، کنترل لازم را اعمال نماید. در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، کنترل‌های متعددی وجود دارد که سرمایه‌گذاری خارجی به سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور منجر نشود (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۴۴۸).

در اصل چهل و چهارم قانون اساسی، فعالیت‌های اقتصادی به سه بخش دولتی، خصوصی و تعاونی تقسیم شده است. صدر این اصل فعالیت‌هایی را مطرح کرده است که باید در انحصار دولت باشد. این فعالیت‌ها «شامل صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است.» هر چند در اینجا صنایع نفت و گاز و فعالیت‌های بالادستی به طور خاص مورد تصریح قرار نگرفته است، اما این فعالیت‌ها را می‌توان تحت سه عنوان مشمول انحصار دولتی مذکور در صدر اصل چهل و چهارم قرار داد: صنایع بزرگ، صنایع مادر، و معادن بزرگ. بر این اساس، مشارکت، تملک، تصرف و سرمایه‌گذاری بخش خصوصی و تعاونی اعم از داخلی و خارجی در فعالیت‌های بالادستی ممنوع شده است. شایان ذکر است که قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ به بخش خصوصی آزادی عمل بیشتری داده‌است که بعداً در مورد آن بحث خواهد شد.

یکی دیگر از اصول قانون اساسی که به طور ضمنی به منابع نفت و گاز توجه دارد، اصل چهل و پنجم این قانون است. به موجب این اصل، «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها... در اختیار حکومت

اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هریک را قانون معین می‌کند.» در این اصل معادن - که شامل مخازن نفت و گاز نیز می‌شود - جزء انفال و ثروت‌های عمومی قلمداد گشته، در اختیار حکومت اسلامی قرار داده شده است تا بر طبق مصالح عامه به شرحی که قانون عادی بعداً مقرر خواهد کرد، مورد استفاده قرار گیرد.

در حالی که اصل ۴۴ معادن را جزء بخش دولتی به حساب آورده است، در اصل ۴۵ معادن جزء انفال و به تبع آن در اختیار حکومت اسلامی قرار داده شده است. تعبیر "حکومت اسلامی" می‌تواند ناظر به مباحث فقهی‌ای باشد که انفال را ملک امام معصوم می‌داند که در عصر غیبت عموم مردم در استفاده از آن برابر هستند.^۱

اصل هشتاد و یکم قانون اساسی مانع دیگری را بر سر راه سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد می‌کند. به موجب این اصل، «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.» «امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات» به حدی عام و گسترده است که شامل کلیه فعالیت‌های اقتصادی می‌شود.

اگر منظور از دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها، اجازه تشکیل شرکت به خارجیان باشد، به هیچ عنوان و برای هیچ فعالیت اقتصادی نمی‌توان به آنان اجازه داد که در ایران شرکت تشکیل دهند. فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در هر کشوری مستلزم تأسیس شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی در

۱. صاحب جواهر از عده‌ای از فقها مثل شیخ مفید، کلینی، شیخ طوسی، دیلمی، قاضی ابن براج، قمی در تفسیرش، سبزواری در کفایه و در ذخیره و نیز کاشف‌الغطاء نقل کرده است که معادن از انفال محسوب شده، و از آن امام معصوم است. نیز ایشان از گروهی دیگر از فقها مانند محقق حلی در مختصر النافع و شهید اول در البیان و شهید ثانی در روضه نقل کرده‌اند که معادن از انفال نیست و برای عموم اباحه تصرف است که عواید آن مشمول پرداخت خمس می‌گردد به این دلیل که اصل، عدم تعلق آن به امام معصوم بوده، سیره نیز بر استفاده عموم گواه است (نجفی، ۱۳۹۲ ق، ص ۱۲۹ و ۱۳۰).

آن کشور است. از این اصل استنباط می‌شود که قانون اساسی نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی در کلیه بخش‌های اقتصادی حساس بوده و آن را مطلقاً منع کرده است.

ممکن است برای فرار از این مانع عام و گسترده، امتیاز را به معنای مجوزهای عام و کلی در یک بخش صنعتی، تجاری یا خدماتی تعبیر کرد که تداعی‌کننده قراردادهای امتیازی انحصاری و استعماری گذشته بوده است.

قانون‌گذار عادی ابتدا طی «قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی» اجازه داد که شرکت‌های خارجی در مناطق آزاد ثبت شرکت نمایند (روزنامه رسمی، ۱۳۷۲/۷/۱۵). سپس با تصویب «قانون ثبت شعبه یا نمایندگی خارجی» اجازه داد که شرکت‌های خارجی برای فعالیت‌های اقتصادی خود در سرزمین اصلی نیز شعبه یا نمایندگی تأسیس کنند (روزنامه رسمی، ۱۳۷۶/۹/۲۶). با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، عملاً منع تأسیس شرکت توسط خارجی‌ان در ایران رفع شد. در حال حاضر خارجی‌ان می‌توانند در ایران شرکت‌هایی تأسیس نمایند که تا صد درصد سهام آن متعلق به آنها باشد.

اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی نیز به سرمایه‌گذاری در صنایع بالادستی نفت مرتبط است. سرمایه‌گذاری در صنایع بالادستی معمولاً در چارچوب ترتیبات قراردادی انجام می‌شود (بند ب ماده ۳ قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی). مطابق این اصل، «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».

یکی از بارزترین نمونه‌های قراردادهای بین‌المللی مذکور در این اصل، قراردادهای عظیم مربوط به اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از میدان نفت و گاز است که جهت انجام سرمایه‌گذاری خارجی در صنایع بالادستی منعقد می‌شود. از آنجا که تصویب تک‌تک قراردادهای بین‌المللی توسط مجلس شورای اسلامی، غیرضروری و عملاً غیرممکن است، شورای نگهبان به طور صریح اظهار نظر کرد که «قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد، عهدنامه بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد». بنابراین شورای

نگهبان اصل ۷۷ را تنها به آن دسته از قراردادهای بین‌المللی ناظر دانست که جنبه معاهده‌ای داشته، بین دولت‌ها منعقد می‌شود. بدین ترتیب قراردادهای معمول بین‌المللی که بین یک دستگاه اجرایی دولتی و طرف‌های خارجی منعقد می‌شود، بنا به تفسیر این اصل، قرارداد بین‌المللی تلقی نمی‌شود و موضوعاً از شمول آن خارج است.^۱

از مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌شود که قانون اساسی مقررات خاصی را در مورد صنایع بالادستی و توسعه میادین نفت و گاز مطرح نکرده است. آنچه از اصول عام قانون اساسی استنباط می‌شود، این است که قانون‌گذار عادی در وضع قوانین راجع به فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز با محدودیت‌هایی کلی روبرو است. این در حالی است که قانون‌گذار با تفسیر مورد نظر از آنها می‌تواند از آزادی عمل گسترده‌ای برخوردار گردد. آن محدودیت‌های کلی را می‌توان در عبارات ذیل شرح داد.

اولاً نفت و گاز جزء انفال بوده، در دست حکومت اسلامی است. طبیعتاً حکومت اسلامی حق دارد با وضع قوانین و مقررات، فعالیت‌های مربوط به نفت و گاز را تنظیم نماید. دوم اینکه فعالیت‌های بالادستی نفت به صور انحصاری در دست دولت است و دولت نمی‌تواند این امور را کلاً یا جزئاً، و یا به صورت مشارکتی، و امثال آن به دیگری واگذار نماید. این اصل قانون اساسی می‌تواند مانعی جدی بر سر راه "مشارکت در سرمایه‌گذاری"^۲، "مشارکت در تولید"^۳ یا هر ترتیب قراردادی دیگری باشد که خارجیان بر اساس آن بتوانند مستقلاً یا در کنار دولت، مالکیت و تصرف بر فعالیت‌هایی نظیر فعالیت‌های نفتی داشته باشند.

سوم این که اعطای امتیازات کلی در خصوص نفت و گاز مشمول منع اصل هشتماد و یکم قانون اساسی است. بر اساس این اصل، این که امتیاز انجام فعالیت و بهره‌برداری بخشی از صنعت به طور کلی، و یا بخشی از کشور به خارجیان ممنوع است. اما واگذاری

۱. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: میرعباسی، ۱۳۷۷، ص ۴۳.

2. Joint venture (J.V.)

3. Production sharing

امتیاز بهره‌برداری یک میدان خاص در چارچوب یک قرارداد تجاری مشمول منع اصل مزبور نمی‌شود.

قانون اجرای سیاست‌های اصل چهل و چهارم قانون اساسی

به دلیل گستردگی فعالیت‌هایی که در صدر اصل چهل و چهارم قانون اساسی در انحصار دولت قرار داده شده است و به تجویز ذیل اصل مزبور که مقرر می‌دارد «مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانونی جمهوری اسلامی است.» قانون "اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی" در سال ۱۳۸۷ تصویب شد (روزنامه رسمی ۱۳۸۷/۵/۱۵) که بعداً به قانون "اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی" تغییر نام پیدا کرد (روزنامه رسمی ۱۳۹۰/۲/۸).

قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ با تجویز مقام رهبری به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. به موجب این قانون بخشی از فعالیت‌های اقتصادی که در اصل ۴۴ در انحصار بخش دولتی قرار گرفته بود، از این حوزه خارج شده، به فعالیت‌های بخش تعاونی و خصوصی اضافه گردید. در اینکه تا چه اندازه این قانون با اصول قانون اساسی مطابقت دارد بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، ولی به هر حال فرایند تصویب این قانون با دخالت مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام شده، فعلاً قانون لازم‌الاجرای کشور است.

در این قانون فعالیت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی به سه گروه تقسیم شده است. گروه اول فعالیت‌هایی است که در قلمرو مالکیت خصوصی و تعاونی قرار دارد و مالکیت، سرمایه‌گذاری و مدیریت برای دولت در این دسته از فعالیت‌ها مستقلاً یا مشترکاً، به هر نحو و به هر میزان ممنوع است. این فعالیت‌ها شامل کلیه فعالیت‌های اقتصادی است، البته به جز فعالیت‌هایی که در گروه دوم و سوم قرار دارد. بنابراین اصل بر عدم دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی است مگر در مواردی که گروه دوم و سوم بدان تصریح نموده است. طبق این قانون دولت موظف شده است سهم، سهم‌الشرکه، حق تقدم ناشی از

سهام و سهم‌الشرکه، حقوق مالکانه، حق بهره‌برداری و مدیریت خود در شرکت‌ها، بنگاه‌ها و مؤسسات دولتی و غیردولتی را که موضوع آنها فعالیت‌های گروه اول است، تا پایان قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به بخش‌های خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی واگذار نماید.

گروه دوم فعالیت‌هایی است که در صدر اصل چهل و چهارم بدان تصریح شده است، ولی در عین حال جزء فعالیت‌های گروه سوم نیست. این فعالیت‌ها عبارت‌اند از: ۱. صنایع بزرگ و صنایع مادر به استثنای تولیدات محرمانه یا ضروری نظامی، انتظامی و امنیتی به تشخیص فرماندهی کل نیروهای مسلح؛ ۲. بازرگانی خارجی؛ ۳. معادن بزرگ به استثنای معادن نفت و گاز، و شرکت ملی نفت ایران، و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز؛ ۴. بانک‌ها به استثنای بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک ملی ایران، بانک سپه، بانک صنعت و معدن، بانک توسعه صادرات، بانک کشاورزی، بانک مسکن و بانک توسعه تعاون؛ ۵. بیمه به استثنای بیمه مرکزی و شرکت بیمه ایران؛ ۶. تأمین نیرو به استثنای شبکه‌های اصلی انتقال برق؛ ۷. سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی به استثنای سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی؛ ۸. پست به استثنای شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و مدیریت توزیع خدمات پایه پستی؛ ۹. تلگراف و تلفن به استثنای شبکه‌های مادر مخابراتی و امور واگذاری بسامد (فرکانس)؛ ۱۰. هواپیمایی به استثنای سازمان هواپیمایی کشوری؛ ۱۱. کشتیرانی به استثنای سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران؛ و ۱۲. راه و راه‌آهن.

طبق بند (ج) ماده ۳ قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴، گروه سوم شامل فعالیت‌ها و بنگاه‌هایی است که در انحصار دولت باقی مانده، بنابراین سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌ها و بنگاه‌های مشمول این گروه منحصراً در اختیار دولت است. این فعالیت‌ها و بنگاه‌ها عبارت‌اند از: «۱. شبکه‌های مادر مخابراتی و امور واگذاری بسامد (فرکانس)؛ ۲. شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و مدیریت توزیع خدمات پایه پستی؛ ۳. تولیدات محرمانه یا ضروری نظامی، انتظامی و امنیتی به تشخیص فرماندهی کل نیروهای مسلح؛ ۴. شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز؛ ۵. معادن

نفت و گاز؛ ۶. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک ملی ایران، بانک سپه، بانک صنعت و معدن، بانک توسعه صادرات، بانک کشاورزی، بانک مسکن و بانک توسعه تعاون؛ ۷. بیمه مرکزی و شرکت بیمه ایران؛ ۸. شبکه‌های اصلی انتقال برق؛ ۹. سازمان هواپیمایی کشوری و سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران؛ ۱۰. سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی؛ ۱۱. رادیو و تلویزیون.

به موجب این قانون اولاً سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌های مربوط به معادن نفت و گاز منحصر در اختیار دولت است. ثانیاً، مالکیت شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز در اختیار دولت باقی مانده، مشمول خصوصی‌سازی نخواهند بود. علی‌رغم این‌که در این قانون سرمایه‌گذاری، مالکیت، مدیریت در معادن نفت و گاز در انحصار دولت قلمداد شده است، در تبصره ۱ بند (ج) ماده ۳ این قانون، به دولت اجازه داده شده است که خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی مورد نیاز خود در فعالیت‌های مزبور را از بخش خصوصی خریداری نماید. در این تبصره توضیحات یا قیود بیشتری در مورد نحوه خرید این خدمات ذکر نشده است؛ تنها قید شده است که صددرصد مالکیت در این فعالیت‌ها باید برای دولت حفظ شود.

در این رابطه، جزئیات به آیین‌نامه‌ای ارجاع شده است که باید ظرف شش ماه به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی و با هماهنگی دستگاه‌های ذی‌ربط به تصویب هیئت وزیران برسد. بر همین اساس، آیین‌نامه مختصری در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۱۷ به تصویب هیئت وزیران رسید (روزنامه رسمی، ۱۳۸۸/۵/۲۱). به موجب ماده ۴ این آیین‌نامه، در خرید خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی از بنگاه‌های غیردولتی، ماده (۲۹) قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین و مقررات مورد عمل هر دستگاه، حسب مورد نافذ خواهد بود. بر اساس ماده ۴ در خریدهای مزبور نیازی به برگزاری مناقصه وجود ندارد و چنانچه آن خریدها مشمول بند (ه) ماده ۲۹ باشند، باید طبق «آیین‌نامه خرید مشاور» (روزنامه رسمی، ۱۳۸۸/۱۰/۳) اقدام شود. ماده ۵ آیین‌نامه مزبور نیز صرفاً قید کرده است که خرید خدمات مذکور از بنگاه‌های غیردولتی باید به گونه‌ای باشد که سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت فعالیت‌های موضوع این آیین‌نامه همچنان در اختیار دولت باقی بماند.

از قانون اجرای سیاست‌های اصل چهل و چهارم و آیین‌نامه تبصره ۱ بند (ج) ماده ۳ آن قانون استنباط می‌شود که دولت می‌تواند در خصوص عملیات بالادستی، بدون نیاز به برگزاری مناقصات، خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی را از بنگاه‌های غیردولتی خریداری کند؛ به شرط اینکه سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت فعالیت‌های مزبور در اختیار دولت باشد. بنابراین هر گونه قرارداد بالادستی که منجر به سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت بخش خصوصی در فعالیت‌های بالادستی شود، ممنوع است.

قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی

سرمایه‌گذاری خارجی متضمن انتقال دارایی مادی و غیرمادی از کشوری به کشور دیگر به منظور تولید ثروت است. این سرمایه‌گذاری به دو گروه عمده تقسیم می‌شود. گروه اول شامل مواردی است که سرمایه‌گذار علاوه بر اعمال مالکیت بر سرمایه، کلاً یا بعضاً مدیریت و کنترل سرمایه را نیز به عهده دارد. به این نوع سرمایه‌گذاری، "سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی"^۱ اطلاق می‌شود. در این نوع از سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار ممکن است نسبت به راه‌اندازی و تشکیل یک شرکت یا بنگاه اقتصادی جدید در کشور پذیرای سرمایه اقدام نماید و یا از طریق تملک بخشی از سهام یا سهم‌الشرکه یک شرکت یا بنگاه اقتصادی موجود، نسبت به سرمایه‌گذاری و کنترل و مدیریت آن شرکت یا بنگاه اقتصادی مبادرت نماید. این نوع سرمایه‌گذاری خارجی مشمول "قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی" مصوب ۱۳۸۱ (روزنامه رسمی ۱۳۸۱/۴/۲۲) و آیین‌نامه اجرایی آن است (روزنامه رسمی ۱۳۸۱/۸/۴).

ماده ۳ قانون تشویق و حمایت، سرمایه‌گذاری خارجی را به دو گروه (الف) و (ب) تقسیم کرده‌است. از گروه (الف) تحت عنوان "سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی" تعبیر شده است، ولی برای گروه دوم عنوان خاصی بیان نشده است. در ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور به گروه دوم عنوان "سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب ترتیبات قراردادی" اطلاق شده است.

1. Foreign direct investment (FDI)

سرمایه‌گذاری‌های موضوع بند (الف) ماده ۳ قانون تشویق و حمایت - که در این قانون از آن به "سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی" تعبیر شده است - برای آن دسته از فعالیت‌های اقتصادی مجاز است که بخش خصوصی می‌تواند در آن فعالیت‌ها سرمایه‌گذاری کند. بنابراین، سرمایه‌گذاری در بخش‌های اقتصادی که طبق قوانین جاری ایران در انحصار دولت است، نمی‌تواند به شیوه مستقیم انجام گیرد. در این نوع از سرمایه‌گذاری اعطای مجوز سرمایه‌گذاری، مستلزم توافق قبلی با یک دستگاه دولتی نیست و سرمایه‌گذار می‌تواند رأساً تقاضای خود را به سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران تقدیم نماید.

سرمایه‌گذاری‌های موضوع بند (ب) ماده ۳ - که در آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت به "سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب ترتیبات قراردادی" خوانده شده است - برای کلیه فعالیت‌های اقتصادی مجاز است؛ اعم از اینکه این فعالیت‌ها در انحصار دولت باشد یا بخش خصوصی نیز بتواند در این نوع کارها فعالیت نماید. بر خلاف سرمایه‌گذاری مستقیم، موضوع بند (الف) ماده ۳، سرمایه‌گذاری در چارچوب ترتیبات قراردادی، متکی به قراردادی است که بین سرمایه‌گذار و یک دستگاه دولتی منعقد شده، به موجب آن سرمایه‌گذار خارجی مجاز می‌گردد که فعالیت اقتصادی خاصی را انجام دهد. این امر معمولاً از طریق تشکیل یک بنگاه اقتصادی جدید و یا تملک سهام یا سهم‌الشرکه شرکت‌های موجود انجام می‌گیرد (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۴۳۸).

هر چند در قانون تشویق، در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز صراحتاً مطلبی نیامده است، از مفاد قانون تشویق و حمایت، و آیین‌نامه اجرایی آن استنباط می‌شود که سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی امکان‌پذیر است. این سرمایه‌گذاری باید بر اساس یکی از ترتیبات قراردادی انجام شود که در قانون به روش‌های "مشارکت مدنی"، "بیع متقابل" و "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری" منحصر شده است.

در پیوست آیین‌نامه اجرایی مزبور که بخش‌ها و رشته‌های موضوع بند (د) ماده ۲ قانون تشویق را عنوان می‌کند، "نفت خام و گاز طبیعی" به عنوان زیر بخش "معادن" مورد تصریح قرار گرفته است و به دنبال آن بیان شده است که "اکتشافات، استخراج و انتقال"

نفت خام و گاز طبیعی نیز در این دسته قرار می‌گیرد. این تصریح نشان می‌دهد که قانون تشویق، شامل سرمایه‌گذاری در عملیات بالادستی از قبیل اکتشاف، استخراج و انتقال نفت و گاز نیز خواهد شد.

به طور خلاصه، طبق قانون تشویق و حمایت و آیین‌نامه اجرایی آن، سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی امکان‌پذیر است، ولی باید از طریق ترتیبات قراردادی به یکی از روش‌های مشارکت مدنی، بیع متقابل و بی.اوتی انجام گردد. وجه مشترک این روش‌های قراردادی به تصریح قانون‌گذار این است که «برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد.» بنابراین سرمایه‌گذاری در عملیات بالادستی مستلزم انعقاد یکی از قراردادهای مزبور با شرکت ملی نفت ایران است. شایان ذکر است که تا حدی که اطلاع در دست است، تاکنون هیچ سرمایه‌گذار خارجی در بخش بالادستی، نسبت به اخذ مجوز سرمایه‌گذاری به استناد قانون تشویق، اقدام نکرده است.

قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه

قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه (۱۳۹۴-۱۳۹۰) مقرراتی را در خصوص سرمایه‌گذاری و مشارکت بخش خصوصی اعم از داخلی و خارجی در عملیات نفتی بالادستی مقرر کرده است. در ماده ۱۲۵ این قانون، اهداف معینی برای تولید نفت و گاز مقرر شده است که باید در طول مدت برنامه (۱۳۹۴-۱۳۹۰) به آن نائل شد. این اهداف عبارت‌اند از حفظ تولید نفت خام و گاز طبیعی سال ۱۳۸۹ و افزایش تولید نفت خام به میزان یک میلیون بشکه در روز و افزایش تولید گاز طبیعی به میزان دویست و پنجاه میلیون مترمکعب.

برای افزایش تولید، افزون بر حفظ آن، نیاز به سرمایه‌گذاری عظیمی است. چنانچه تولید نفت خام سال ۱۳۸۹، چهار هزار بشکه در روز باشد و نرخ افت تولید سالیانه نیز ۷ تا ۱۰ درصد منظور گردد، در طول یکسال بین ۲۸۰ تا ۴۰۰ هزار بشکه افت تولید وجود دارد که در دوره پنج‌ساله برنامه بین ۱/۴ تا ۲ میلیون بشکه افت تولید نفت خام وجود خواهد داشت. با احتساب افزایش یک میلیون بشکه نفت، فعالیت و سرمایه‌گذاری باید

برای تولید ۲/۵ تا ۳/۵ میلیون بشکه نفت در روز انجام شود تا اهداف برنامه پنجم محقق گردد. همین محاسبه را می‌توان برای بخش گاز طبیعی نیز انجام داد.

برای تحقق این اهداف تولیدی، برنامه پنجم سه راهکار پیش‌بینی کرده‌است. اولین راهکار، «استفاده از انواع روش‌های اکتشاف، توسعه، تولید در دوره زمانی معین در میادین نفت و گاز» است. قانون‌گذار در ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه اجازه داده است که از انواع روش‌های قراردادی رایج در سطح دنیا برای اکتشاف، توسعه و تولید استفاده شود. این مجوز به طور محدودتر در قانون برنامه چهارم توسعه نیز صادر شده‌بود، اما هرگز مورد استفاده قرار نگرفت.

روش‌های اصلی قراردادی که امروز در کشورهای گوناگون در عملیات بالادستی مورد استفاده قرار می‌گیرند عبارت‌اند از: "قراردادهای امتیازی"، "قراردادهای مشارکت در تولید"، "قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری" و "قراردادهای خدمات". البته ذیل هر کدام از این روش‌های کلی انواع مختلفی از روش‌های قراردادی وجود دارد که به دلیل مشابهت در برخی از مفاد در یک گروه دسته‌بندی می‌شوند، و الا هیچ دو قراردادی کاملاً و از جمیع جهات به هم شبیه نیستند.

قانون‌گذار در ماده ۱۲۵ برنامه پنجم توسعه با سخاوت تمام به وزارت نفت اجازه داده است که برای تحقق اهداف تولیدی برنامه، از هر کدام از روش‌های مذکور استفاده کند. این که روش‌های مزبور با یکدیگر تفاوت‌های اساسی دارند، مثل این که قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری باعث مشارکت با طرف خارجی می‌شود، در حالی که در قراردادهای خدمات، صرفاً خدماتی از طرف خارجی خریداری می‌شود، بدون این که مشارکتی در بین باشد. قانون‌گذار، بدون ارائه تفصیل، کلیه این روش‌ها را تجویز نموده و تنها به صورت پراکنده، چند شرط قانونی برای کل این روش‌ها بیان داشته است.

شرط قانونی اول این است که قراردادهای مزبور باید دارای مدت محدودی باشند.

-
1. Concession agreements
 2. Service contracts

قانون‌گذار در اینجا میزان مدت مزبور را مشخص نکرده است. در حقوق ما همین که قراردادی مدت داشته باشد - ولو مدت آن زیاد باشد - قرارداد مدت‌دار تلقی می‌شود. مثلاً طبق ماده ۴۶۸ قانون مدنی، مدت اجاره باید معین باشد والا اجاره باطل است. با وجود این، تعیین مدت نود و نه سال برای اجاره، این شرط قانونی را تأمین می‌کند. یا در نکاح موقت طبق ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی، تعیین مدت ضروری است ولی میزان آن می‌تواند نود و نه سال باشد؛ ولو این مدت به طور متعارف از یک نکاح دائم نیز بیشتر باشد. بنابراین، ذکر مدت، هرچند طولانی و عملاً کم‌تأثیر، شرط قانونی برای این روش‌های قراردادی را تأمین می‌کند. با توجه به این مطلب، حتی قراردادهای امتیازی قدیمی و استعماری مثل قرارداد داریسی - که دارای مدت شصت سال بود - نیز این شرط قانونی را داشته، صحیح‌اند. پس این نحوه اشتراط عملاً فایده‌ای ندارد و مشکلی را حل نمی‌کند.

شرط قانونی دوم «حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه برای دولت» است. مبتنی بر این شرط، روش‌های قراردادی مورد نظر، نباید به نحوی طراحی گردند که حق مالکیت دولت به سرمایه‌گذاران واگذار شود و یا از اعمال تصرفات مالکانه دولت جلوگیری به عمل آید. با وجود ذکر این شرط در ماده ۱۲۵، مشخص نشده است که متعلق «حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه برای دولت» چیست. آیا منظور این است که حق مالکیت دولت بر مخازن نفت و گاز و اعمال تصرفات مالکانه دولت در این مخازن باید برای دولت حفظ شود و یا ممنوعیت مزبور شامل چاه‌ها و تأسیساتی نیز خواهد شد که توسط سرمایه‌گذاران حفر و یا ایجاد می‌گردد؟

همچنین این ماده مشخص نمی‌کند که حفظ حق مالکیت دولت تنها ناظر به نفت و گاز موجود در مخازن است یا شامل نفت و گازی هم می‌شود که در اثر سرمایه‌گذاری از مخزن استخراج شده است. مسلماً حق مالکیت دولت بر نفت و گاز استخراجی باید در جایی تمام شود که امکان انتقال و فروش این نفت و گاز به دیگران فراهم باشد؛ اما معلوم نیست که در کدام نقطه این امر قانوناً امکان‌پذیر است.

شرط قانونی سوم این است که شرایط اساسی این روش‌ها باید در سال اول برنامه، توسط وزارت نفت تهیه شده، جهت تصویب به شورای اقتصاد پیشنهاد گردد. به رغم این

مجوز کلی که قانون‌گذار برای تعیین شرایط اساسی روش‌های قراردادی به دولت داده‌است، هنوز پس از سپری‌شدن دو سال از برنامه پنجم، وزارت نفت از این امکان استفاده ننموده و پیشنهادی جهت تصویب به شورای اقتصاد ارائه نکرده است.

البته این مجوز قانونی کلی نیز خالی از ایراد نیست، زیرا شرایط اساسی روش‌های قراردادی نفتی به قدری حائز اهمیت و دارای تبعات سیاسی و اجتماعی هستند که تفویض آن به قوه مجریه صحیح به نظر نمی‌رسد. شاید یکی از دلایلی که باعث شده است تا وزارت نفت این روش‌ها را تا کنون مدون نکرده، جهت تصویب به شورای اقتصاد ارائه ننماید، تبعات و حواشی زیادی باشد که ممکن است پس از تدوین بروز نماید. اجرای واقعی این روش‌ها - که ممکن است سالیان سال کشور را متعهد کند و دست خارجی‌ان را در نفت و گاز تولیدی کشور باز نماید - مستلزم دخالت قانون‌گذار و اجازه صریح آن است. اعطای چنین اختیارات مبهمی به دستگاه اجرایی می‌تواند نوعی فرار از تقبل مسئولیت توسط قوه قانون‌گذاری محسوب گردد. با این روش، چنانچه در اجرای این مجوزهای عام و کلی تبعات سیاسی و اجتماعی بروز کند، قانون‌گذار می‌تواند قوه مجریه را به تخطی از اختیارات خود متهم کرده، با تصمیمات وزارت نفت و دولت مخالفت نماید و دولت را مسئول آن تلقی کند.

راهکار دوم که در بند (۲) ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه جهت تحقق ظرفیت تولید مقرر، بیان شده است، «کارسازی انتشار اوراق مالی ریالی و ارزی در داخل و خارج از کشور با رعایت قوانین و مقررات مربوط، بدون تضمین دولت» است. به موجب این بند، وزارت نفت مجاز شده است که نسبت به انتشار اوراق مالی ریالی و ارزی در داخل و خارج اقدام کند. در حالی که راهکار اول و سوم - که بعداً مطرح می‌شود - ناظر به اجرای پروژه‌های نفت و گاز بالادستی همراه با تأمین منابع مالی آن است، راهکار دوم صرفاً ناظر به تأمین منابع مالی پروژه است و قانون‌گذار نسبت به نحوه به‌کارگیری منابع مالی حاصل از کارسازی اوراق مزبور و اجرای پروژه ساکت است.

این اوراق متفاوت از اوراق مشارکت است. اوراق مشارکت توسط بخش دولتی منتشر شده، اصل و فرع و همچنین بازخرید آنها در هر زمان توسط دولت تضمین شده

است. قانون‌گذار در بند (۲) ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه قید کرده است که این اوراق نفتی باید بدون تضمین دولت باشد. این منع ظاهراً شامل تضمین وزارت نفت نیز می‌شود، زیرا وزارت نفت بخشی از دولت محسوب می‌شود. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا منع مزبور شامل تضمین شرکت‌های دولتی وابسته به وزارت نفت مثل شرکت ملی نفت ایران نیز می‌شود. اگر منع مزبور شامل شرکت‌های وابسته به وزارت نفت نیز باشد، افراد باید تنها به اتکای عواید پروژه اقتصادی که از طریق منابع فراهم شده با این اوراق، توسط بخش خصوصی راه‌اندازی می‌شوند، نسبت به خرید این اوراق اقدام کنند.

ممکن است منظور قانون‌گذار این باشد که ابتدا باید توسط وزارت نفت یک پروژه اقتصادی در بخش بالادستی نفت و گاز تعریف شده، اوراق مزبور جهت تأمین منابع مالی آن پروژه منتشر گردد. در این حالت، پرداخت اصل و فرع این اوراق صرفاً از عواید آن پروژه تضمین می‌گردد، بدون این‌که دولت مجاز باشد که مستقل از عواید آن پروژه پرداخت اصل و فرع اوراق را تضمین نماید. در چنین صورتی باید مشخص شود که مجری پروژه مزبور یکی از شرکت‌های دولتی وابسته به وزارت نفت است و یا بخش خصوصی آن را بر عهده دارد. در هر دو صورت، هیچ تضمینی وجود ندارد که پروژه در موعد مقرر به سوددهی برسد. در نتیجه بازپرداخت اصل و فرع این اوراق تضمینی ممکن نخواهد بود. این امر می‌تواند استقبال خریداران از این اوراق را به شدت کاهش دهد.

راهکار سوم که در بند (۳) ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه مطرح شده است، استفاده از بیع متقابل، برای اجرای پروژه‌های نفتی بالادستی است. به موجب این بند، وزارت نفت مجاز شده است که با «استفاده از روش بیع متقابل با رعایت اصول و شرایط موضوع بند (ب) ماده (۱۴) قانون برنامه چهارم توسعه» نسبت به تحقق اهداف برنامه پنجم در زمینه تولید نفت و گاز اقدام نماید.

در بند (ب) ماده ۱۴ قانون برنامه، برای روش بیع متقابل شرایطی مقرر شده است. «۱. حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت، بر منابع نفت و گاز کشور. ۲. عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانکهای دولتی. ۳. منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق‌الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های

تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن، بر پایه قیمت روز فروش محصول. ۴. پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیراقتصادی بودن میدان و یا ناکافی بودن محصول میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد. ۵. تعیین نرخ بازگشت سرمایه‌گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کارگیری روش‌های بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری. ۶. تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد. ۷. حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور (بر اساس «قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات» مصوب (۱۳۷۵/۱۲/۱۲).^۱) ۸. رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی.»

شایان ذکر است که برنامه چهارم توسعه به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده بود که با لحاظ شرایط فوق از «روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی» استفاده کند؛ اما در قانون برنامه پنجم، برای روش‌های قراردادی گوناگون - به جز آنچه در راهکار اول بیان شد - شرطی مقرر نشده، تفصیلات فوق نیز تنها به بیع متقابل محدود گردیده است.

ماده ۱۲۶ قانون برنامه پنجم توسعه به وزارت نفت اجازه داده است که به منظور شناسایی و اکتشاف هر چه بیشتر منابع نفت و گاز در سراسر کشور، در کلیه مناطق - به استثنای استان‌های خوزستان، بوشهر و کهگیلویه و بویراحمد - نسبت به عقد قراردادهای بیع متقابل توأم برای اکتشاف و توسعه میادین جدید اقدام نماید. در این ماده شرایطی برای این نوع از بیع متقابل بیان شده است که عبارت‌اند از: تصویب در قالب بودجه‌های سنواتی کل کشور؛ تصویب شورای اقتصاد؛ مبادله موافقت‌نامه با معاونت ریاست جمهوری؛

۱. این قانون لغو و «قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات» و اصلاح ماده (۱۰۴) «قانون مالیات‌های مستقیم» مصوب ۱۳۹۱/۵/۱، جایگزین آن شده است (روزنامه رسمی، ۱۳۹۱/۶/۹).

واگذاری از طریق برگزاری مناقصه؛ تقبل خطرپذیری عملیات اکتشافی با طرف دیگر قرارداد؛ بازپرداخت هزینه‌های اکتشافی اعم از مستقیم و غیرمستقیم به همراه هزینه‌های توسعه، از محل فروش محصولات تولیدی همان میدان؛ صدور مجوز اکتشاف برای مدت محدود و تمدید آن تنها برای یک بار؛ و خاتمه قرارداد بدون جبران هزینه‌ها، چنانچه در پایان مرحله اکتشاف میدان تجاری کشف نگردد.

با این‌که در بند (۱) ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم، برای استفاده از روش‌های گوناگون قراردادی به وزارت نفت آزادی عمل گسترده‌ای اعطا شده است، جهت به‌کارگیری روش بیع متقابل توأم اکتشاف و توسعه، تزییقات قانونی زیادی مقرر گردیده، استفاده از این روش به استان‌های غیرنفت‌خیز محدود شده است. دلیل روشنی برای این محدودیت قانونی وجود ندارد. به نظر می‌رسد که این آشفتگی از عدم وجود یک طرح جامع قانونی و منسجم برای نحوه توسعه میادین نفت و گاز نشأت می‌گیرد.

قانون نفت ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۹۰

در ماده ۳ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ ضمن تصریح به ملی بودن منابع نفتی و صنعت نفت، مقرر شده بود که «اعمال حق مالکیت ملت ایران نسبت به منابع نفتی ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید، بهره‌برداری و پخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره منحصراً به عهده شرکت ملی نفت ایران است که رأساً یا به وسیله نمایندگی‌ها و پیمانکاران خود در آن باره اقدام خواهد کرد.» بند ۲ این ماده، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده بود که «به منظور اجرای عملیات اکتشاف و توسعه نفت در بخش‌های آزاد نفتی با هر شخص اعم از ایرانی و خارجی وارد مذاکره شود و قراردادهایی را که مقتضی بداند بر مبنای پیمانکاری و رعایت مقررات و مصراحت این قانون تنظیم و امضا نماید.»

در این قانون مشارکت در عملیات بالادستی صراحتاً ممنوع اعلام گردیده، به جای آن تنها واگذاری عملیات بالادستی طی قراردادهای پیمانکاری‌ای مجاز اعلام شد که پیمانکار آن را به نام شرکت ملی نفت ایران انجام دهد. قراردادهای پیمانکاری در این قانون چنین تعریف شده است: «قراردادی است که به موجب آن طرف قرارداد مسئولیت اجرای برخی از عملیات نفتی را در ناحیه معینی از طرف شرکت ملی نفت ایران و به نام آن شرکت بر

طبق مقررات این قانون بر عهده می‌گیرد.» در مواد دیگر این قانون تصریح شده است که موضوع این قراردادهای پیمانکاری منحصر به اکتشاف و توسعه میدین نفت و گاز باشد و شامل بهره‌برداری پس از توسعه نگردد. بنابراین، در قانون نفت ۱۳۵۳ سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز، به صورت پیمانکاری و مشروط به این‌که این عملیات شامل بهره‌برداری و تولید نباشد، مجاز اعلام شده است.

قانون نفت ۱۳۶۶، بر خلاف قانون نفت ۱۳۵۳، قانون مختصری است که حاوی مطالب ماهوی بسیار محدودی است. در ماده ۶ این قانون صراحتاً قید شده است که سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات نفتی به هیچ وجه مجاز نخواهد بود. برای رفع مشکل سرمایه‌گذاری در عملیات نفتی، ماده مزبور چنین مقرر می‌دارد: «کلیه سرمایه‌گذاری‌ها بر اساس بودجه واحدهای عملیات از طریق وزارت نفت پیشنهاد و پس از تصویب مجمع عمومی در بودجه کل کشور درج می‌شود.» با توجه به این‌که عملیات نفتی در این قانون شامل هر گونه عملیات - اعم از بالادستی و پایین دستی و صنایع مرتبط - است، منع سرمایه‌گذاری، قلمروی بسیار گسترده‌ای می‌یابد.^۱

۱. طبق ماده ۱ قانون نفت ۱۳۶۶، «عملیات نفتی عبارت است از کلیه عملیات مربوط به صیانت و بهره‌برداری از منابع نفتی مانند تفحص، نقشه‌برداری، زمین‌شناسی، اکتشاف، حفاری، استخراج، تحصیل اراضی لازم و تهیه و اجرای طرح‌های سرمایه‌ای برای احداث تأسیسات و صنایع و ایجاد و توسعه و تحدید آنها و حفاظت و حراست از تأسیسات و واحدهای مربوط به صنعت نفت. همچنین عملیات تولید و قابل عرضه کردن نفت خام، گاز و سایر هیدروکربورهای طبیعی "به‌استثنای زغال سنگ" تصفیه نفت خام و تهیه فرآورده‌های فرعی و مشتقات نفتی و جمع‌آوری و تصفیه گاز طبیعی و تولید گاز و محصولات همراه، استفاده از فرآورده‌ها و مشتقات نفتی و گازی در تولید انواع محصولات پتروشیمی، حمل و نقل، توزیع، فروش و صدور محصولات نفت و گاز و پتروشیمی و فعالیت‌های تجاری مربوط به صادرات و واردات و تولیدات نفت و گاز و پتروشیمی و تهیه و تولید کالاها و مواد صنعتی مورد استفاده نفت و ایجاد تسهیلات و خدمات جنبی

در قانون نفت ۱۳۶۶ قراردادهای مورد استفاده در عملیات نفتی عبارت است از «تعهداتی که بین وزارت نفت یا یک واحد عملیاتی یا هر شخص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌شود که طبق مقررات دولت جمهوری اسلامی ایران و بر مبنای مقررات این قانون اجرای قسمتی از عملیات نفتی را بر عهده گیرد.» هر چند جزئیات بیشتری از قراردادهای نفتی در قانون ۱۳۶۶ بیان نشده است، در ماده ۵ این قانون به طور کلی آمده است که «انعقاد قراردادهای مهم فیما بین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی و تشخیص موارد مهم تابع آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد وزارت نفت به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.» البته این آیین‌نامه هرگز به تصویب نرسیده است. از قانون نفت ۱۳۶۶ استنباط می‌شود که سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات نفتی ممنوع است، ولی انعقاد قرارداد با اشخاص خصوصی داخلی و خارجی منعی ندارد. جزئیات بیشتری از این نوع قراردادها و شرایط آن در قانون ذکر نشده و تفصیلات مربوطه به آیین‌نامه‌ای موکول گردیده که تاکنون به تصویب نرسیده است.

با این‌که قانون نفت ۱۳۶۶ در سال ۱۳۹۰ اصلاح شد، مواد ۵ و ۶ آن تغییر پیدا نکرد و مقررات جدیدی نیز در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی مقرر نشد. به موجب ماده ۳ قانون اصلاحی ۱۳۹۰، «هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی» تشکیل شده که وظایف آن در ماده ۷ بیان شده است. یکی از این وظایف «بررسی و ارزیابی متن، حجم مالی، تعهدات، مقدار

برای این عملیات و آموزش و تأمین نیروی کار متخصص. ایجاد شرایط ایمنی و بهداشت و صنعتی و حفاظت محیط از آلودگی در عملیات با رعایت ضوابط سازمان‌های ذیربط و بررسی‌ها و برنامه‌ریزی و طراحی فنی و اقتصادی و انعقاد قراردادهای پیمانکاری و مشاوره در زمینه‌های عملیات فوق و انجام مطالعات و تحقیقات و آزمایش‌ها و پژوهش‌های علمی و فنی برای بسط و تکمیل تکنولوژی و ارتقاء دانش فنی و صنعتی و بررسی تبعات و اختراعات مربوط به صنایع نفت و تبادل اطلاعات علمی و فنی و تجربیات صنعتی با مؤسسات داخلی و خارجی ذیصلاح در زمینه عملیات نفتی.»

محصول و زمان اجرای قراردادهای مهم نفت و گاز در جهت صیانت از عواید حاصل از انفال عمومی در حوزه نفت و گاز و امکان اجرای قرارداد» است. وظایف این هیئت، صرفاً نظارتی است و چنانچه در بررسی‌ها به مواردی برخورد کنند، می‌توانند موارد را در گزارش سالانه خود گنجانده، به مقام رهبری و مجلس شورای اسلامی گزارش دهند (طبق بند ۴ ماده ۷ قانون اصلاحی سال ۱۳۹۰).

علی‌رغم این‌که انتظار می‌رفت با وجود قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴، ممنوعیت سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز در اصلاحیه ۱۳۹۰ برطرف شود، اصلاحیه قانون مزبور این ممنوعیت را مرتفع نکرده، تعارض موجود بین این قانون با سایر قوانین را تداوم بخشید. این اصلاحیه قانونی همچنین جزئیات بیشتری از قراردادهای نفتی را مقرر نکرده، ابهام موجود در محتوای قراردادهای نفتی را هم‌چنان باقی گذاشت.

قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت

"قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت" آخرین قانونی است که در راستای نظم‌بخشیدن به فعالیت‌های نفتی توسط قانون‌گذار تصویب شده است (روزنامه رسمی، ۱۳۹۱/۳/۲۴). به موجب این قانون، وظایف و اختیارات گسترده‌ای در خصوص فعالیت‌های نفتی به وزارت نفت اعطاء شده است. در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی، دو موضوع مهم در این قانون مطرح شده است. اولی موضوع صدور پروانه توسط وزارت نفت، و دیگری مشارکت با بخش خصوصی داخلی و خارجی است. این دو موضوع در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) صدور پروانه

اولین بار قانون برنامه پنجم توسعه به وزارت نفت اجازه داد که نسبت به صدور پروانه اکتشاف، توسعه و تولید اقدام نماید (ماده ۱۲۵). در ماده ۱۲۹ همین قانون نیز موضوع صدور پروانه با صراحت و تفصیل بیشتری بیان شد. به موجب ماده ۱۲۹، وزارت نفت موظف شد که «برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید نفت و گاز توسط شرکت‌های تابعه وزارت نفت و شرکتهای صاحب صلاحیت، با اتخاذ ضوابط تولید صیانتی، پروانه بهره‌برداری بدون حق مالکیت نسبت به نفت و گاز تولیدی صادر و

براساس طرح مصوب، بر عملیات اکتشاف، توسعه و تولید شرکت‌های فوق‌الذکر از نظر مقدار تولید و صیانت مخزن و معیارهای سلامتی - ایمنی و زیست‌محیطی نظارت نماید.» در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت نیز به پروانه بهره‌برداری تصریح شده است. به موجب بند ۵ قسمت پ ماده ۳ قانون مزبور، یکی از وظایف و اختیارات وزارت نفت در خصوص امور اجرایی «صدور مجوز فعالیت و پروانه بهره‌برداری برای اشخاص حقوقی واجد صلاحیت برای اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید از کلیه میادین نفت و گاز کشور» است. در بند ۷ قسمت ب ماده ۳ قانون مزبور، «نظارت و پایش مجوزها و پروانه‌های صادره در عملیات بالادستی و پایین‌دستی نفت» از جمله وظایف و اختیارات وزارت نفت در امور نظارتی دانسته شده است.

متعاقب قانون برنامه پنجم توسعه^۱، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت با صراحت بیشتری به دنبال تفکیک وظایف حاکمیتی صنعت نفت از شرکت ملی نفت ایران و تفویض آن به وزارت نفت است. بدین جهت پیش‌بینی کرده‌است که هر کس می‌خواهد در عملیات بالادستی فعالیت کند، باید از وزارت نفت پروانه اخذ کند. این مجوز حتی بنا است برای خود شرکت ملی نفت ایران نیز صادر شود. بنابراین هر کسی - اعم از شرکت‌های وابسته به وزارت نفت یا سایر شرکت‌های صاحب صلاحیت که تمایل دارند در عملیات بالادستی فعالیت کنند - باید از وزارت نفت پروانه بهره‌برداری اخذ نمایند.

برخلاف پروانه بهره‌برداری مذکور در قانون معادن، قانون‌گذار در خصوص پروانه بهره‌برداری از معادن نفت و گاز جزئیات زیادی را بیان نکرده است. این‌که وزارت نفت اجازه بدهد که شرکت صاحب‌صلاحیتی فعالیت بالادستی انجام دهد، قابل درک است، ولی این امر از طریق انعقاد قراردادهای نفتی بالادستی محقق می‌شود. معلوم نیست صدور پروانه چه کارکردی دارد، برای چه منظوری صادر می‌شود و ارزش آن چیست. مثلاً زمانی که قرارداد بیع متقابلی با پیمانکار داخلی یا خارجی منعقد می‌شود، روابط طرفین بر اساس

۱. به رغم تشکیل وزارت نفت بلافاصله پس از انقلاب اسلامی، شرکت ملی نفت ایران تا تصویب برنامه پنجم توسعه متکفل امور حاکمیتی عملیات بالادستی نیز بود (ر.ک: ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه).

این قرارداد تعیین می‌گردد. صدور این پروانه علاوه بر آن قرارداد چه کارکردی ممکن است داشته باشد؟ آیا این بدین معنا است که از این به بعد قراردادها باید با وزارت نفت، و نه شرکت ملی نفت ایران، منعقد گردد. این برداشت با موادی از قانون مزبور - که امکان انعقاد قرارداد با وزارت نفت را پیش‌بینی کرده است - مطابقت دارد و می‌تواند ماهیت قراردادهای نفتی را از یک قرارداد تجاری به یک معاهده بین‌المللی تبدیل کند.

با اینکه در قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲ (روزنامه رسمی ۱۳۹۰/۹/۲۱) کارکرد و مشخصات پروانه بهره‌برداری در معادن غیر از نفت و گاز بیان شده است،^۱ نه در قانون برنامه پنجم توسعه و نه در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، جزئیات پروانه بهره‌برداری معادن نفت و گاز بیان نگردیده است. به دلیل این ابهامات، تاکنون عملاً هیچ پروانه بهره‌برداری توسط وزارت نفت صادر نشده است.

ب) مشارکت با بخش خصوصی داخلی و خارجی

یکی دیگر از مسائلی که در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت در خصوص سرمایه‌گذاری در عملیات بالادستی بدان تصریح شده است، مشارکت با بخش خصوصی و دولتی است. به موجب بند ۳ قسمت ۳ ماده ۳ قانون مزبور، یکی دیگر از وظایف و اختیارات وزارت نفت به این شرح بیان شده است: «جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت موازین تولید صیانت شده.»

این بند به وزارت نفت اجازه داده است که برای جذب و هدایت منابع مالی به سمت

۱. ماده (۹) قانون اصلاح قانون معادن مقرر می‌دارد: «پروانه بهره‌برداری سندی رسمی، لازم‌الاجرا، قابل معامله، تمدید و توثیق است که متضمن حق انتفاع دارنده پروانه از ذخیره معدنی مندرج در پروانه و نیز دربردارنده تعهدات وی در اجرای مفاد آن می‌باشد. مدت هر دوره بهره‌برداری حداکثر تا بیست و پنج سال است.» تبصره ۱ این ماده نیز چنین مقرر می‌دارد: «مؤسسات مالی نظیر بانکها مکلف‌اند معادن دارای پروانه بهره‌برداری را به عنوان وثیقه و تضمین اعطا و بازپرداخت تسهیلات مالی بپذیرند.»

توسعه میادین نفت و گاز، روش‌های قراردادی جدیدی طراحی کند؛ از جمله اجازه مشارکت با بخش خصوصی اعم از داخلی و خارجی را فراهم نماید. در این بند برای اولین بار امکان مشارکت بخش دولتی با سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی مورد تصریح قرار گرفته است. در مجامع نفتی، تصویب این بند پایانی بر مباحثی حمل شده است که روش‌های مشارکت در تولید و مشارکت در سرمایه‌گذاری را مخالف قانون اساسی و نظر قانون‌گذار می‌دانسته است. طبق این دیدگاه، بند (۳) مشارکت در تولید، مشارکت در سرمایه‌گذاری و سایر روش‌هایی که منجر به مشارکت می‌شود را صراحتاً اجازه داده است. بند (۳) مزبور، برای مشارکت دو قید آورده است. یکی از آن شرط‌ها این است که مشارکت باید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخزن» صورت گیرد. از این قید استنباط می‌شود که انتقال مالکیت نفت و گاز خارج از مخزن و روی زمین در هر نقطه‌ای اشکال ندارد. امروزه در اکثر قراردادهای مشارکت قید می‌شود که نفت و گاز در نقطه معینی خارج از مخزن به مالکیت طرف قرارداد درآید.

همان‌طور که قبلاً بیان شد، این قید کلی‌تر در ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه مطرح شده است. به موجب ماده ۱۲۵، روش‌های قراردادی باید «با حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه برای دولت» طراحی شوند. در ماده ۱۲۵ معین نشده که حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه برای دولت تا چه زمانی باید اعمال شود؛ اما بند ۳ قسمت ۳ ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت از این جهت واضح‌تر و خاص‌تر است، زیرا صرفاً انتقال مالکیت نفت و گاز در مخزن را منع کرده است.

دومین شرط مذکور در بند ۳ تولید صیانتی از میدان نفت و گاز است. این شرط قبلاً در بند (الف) ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم برای کلیه روش‌های قراردادی تصریح شده بود. البته به تجویز بند ۳ ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه این شرط تنها برای بیع متقابل تنفیذ شده است.

نتیجه

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور مورد تأکید قرار گرفته است. در همین جهت اصل ۴۴ قانون اساسی صنایع بزرگ،

صنایع مادر و معادن بزرگ را منحصرراً در اختیار بخش دولتی قرار داده است. در اصل ۴۵، معادن جزء انفال تلقی شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار داده شده است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. در اصل ۸۱ اعطای امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات به خارجیان از جمله در معادن ممنوع شده است. به نظر می‌رسد به دلیل این‌که از دیدگاه قانون اساسی، معادن نفت و گاز و فعالیت‌های بالادستی منحصرراً در اختیار دولت قرار گرفته است، واگذاری عملیات بالادستی نفت و گاز به سرمایه‌گذاران خارجی اساساً مطرح نبوده است تا جزئیات بیشتری در مورد آنها مقرر شود.

از آنجا که سرمایه‌گذاری در عملیات بالادستی در قالب قراردادهای سرمایه‌گذاری انجام می‌شود، وضعیت این قراردادها با توجه به وجود قوانین متعدد و متعارض در حقوق ایران روشن نیست. در ماده ۵ قانون نفت - اصلاحی ۱۳۹۰ - انعقاد قراردادهای مهم فی‌مابین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نفتی، با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی، تابع آیین‌نامه‌ای قرارداد شده است که با پیشنهاد وزارت نفت به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید. به رغم وجود این تکلیف از سال ۱۳۶۶، آیین‌نامه مزبور هنوز تصویب نشده است.

در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱، هر چند در مورد نفت و گاز به صراحت مقرراتی بیان نشده است، در بند (ب) ماده ۳ آن قانون امکان سرمایه‌گذاری در فعالیت‌هایی که در انحصار دولت است، به صورت مشارکت مدنی، بیع متقابل و یا بی‌اوتی مجاز اعلام شده است. در قانون مزبور خصوصیت مشترک این سه روش قراردادی به این ترتیب بیان شده است که «برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولتی یا بانک‌ها یا شرکت‌های دولتی نباشد.»

در قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ مصوب ۱۳۸۷ بر بقای فعالیت‌های بالادستی در بخش دولتی تأکید گردیده، سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌های مربوط به معادن نفت و گاز منحصرراً در اختیار دولت قرار گرفت. با وجود این، دولت مجاز شد که خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی مورد نیاز خود را در این زمینه‌ها در قالب

قراردادهای خرید خدمات از بخش خصوصی تأمین نماید. جزئیات این قراردادها به آیین‌نامه اجرایی موکول شده است. اما در آیین‌نامه مزبور نیز جزئیات قابل‌توجهی در خصوص فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز مطرح نشده است.

در قانون برنامه پنجم توسعه به دولت اجازه داده شده است که روش‌های قراردادی گوناگونی - قراردادهای سرمایه‌گذاری - را جهت جذب انجام عملیات بالادستی نفت و گاز طراحی کند. وزارت نفت را نیز مکلف کرده است تا «شرایط اساسی این روش‌ها [را] با حفظ حق مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه برای دولت در سال اول برنامه با پیشنهاد وزارت نفت تهیه و به تصویب شورای اقتصاد برساند.» نوع و شرایط این قراردادهای سرمایه‌گذاری هنوز توسط وزارت نفت تهیه نشده و طبیعتاً به تصویب شورای اقتصاد نیز نرسیده است.

مجدداً قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) به وزارت نفت اختیار داده است که برای «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 صیانت‌شده» اقدام نماید. طبق ماده ۷ این قانون «شرایط عمومی قراردادهای نفتی با پیشنهاد وزیر نفت به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.» این امر نیز هنوز محقق نشده است.

با در نظر گرفتن کلیه قوانین و مقررات موجود، اولاً با قاطعیت نمی‌توان نتیجه گرفت که سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز در حقوق ایران از جهت قانونی امکان‌پذیر است. ثانیاً، حدود و ثغور و شرایط این سرمایه‌گذاری‌ها معلوم نیست. ثالثاً، مشخص نیست که مرجع تأیید شرایط اساسی قراردادهای نفتی مجلس، هیئت وزیران، شورای اقتصاد یا وزارت نفت است. تا زمانی که این ابهامات توسط قانون‌گذار برطرف نشود، و قانون‌گذار صراحتاً مسئولیت انعقاد قراردادهای نفتی - مثل مشارکت در تولید یا مشارکت در سرمایه‌گذاری یا سایر روش‌های قراردادی - را به عهده نگیرد، بعید به نظر می‌رسد که بتوان از بستر حقوقی مطمئنی برای سرمایه‌گذاری خارجی در بخش عملیات بالادستی نفت و گاز سخن گفت.

منابع و مأخذ

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۴۱۵۰ مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۵.
۲. روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۸۴ مورخ ۱۳۷۶/۹/۲۶.
۳. روزنامه رسمی شماره ۱۶۷۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲۲.
۴. روزنامه رسمی شماره ۱۶۷۹۵ مورخ ۱۳۸۱/۸/۴.
۵. روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۷۶ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۵.
۶. روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۷۱ مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۱.
۷. روزنامه رسمی شماره ۱۸۸۸۲ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۳.
۸. روزنامه رسمی شماره ۱۹۲۰۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۴.
۹. روزنامه رسمی شماره ۱۹۲۶۹ مورخ ۱۳۹۰/۲/۸.
۱۰. روزنامه رسمی شماره ۱۹۳۳۰ مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۳.
۱۱. روزنامه رسمی شماره ۱۹۴۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۱.
۱۲. روزنامه رسمی شماره ۱۹۵۹۵ مورخ ۱۳۹۱/۳/۲۴.
۱۳. روزنامه رسمی شماره ۱۹۶۵۸ مورخ ۱۳۹۱/۶/۹.
۱۴. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰)، *حقوق تجارت بین‌الملل*، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
۱۵. میرعباسی، سید باقر (۱۳۷۷)، *مسأله قراردادهای بین‌المللی موضوع اصل ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۲.
۱۶. نجفی، محمد حسن (۱۳۹۲ ه.ق.). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۱۶، چاپ هفتم، دارالکتب الاسلامیه.
17. Macini, P. and E. Mesini (2011), *The Petroleum Upstream Industry: Hydrocarbons Exploration and Production*, in "Petroleum Engineering – Upstream, in Encyclopaedia of Life Support Systems, Eolss Publishers, Oxford, UK.
18. Emeka, J. Nna (2008), *Anchoring Stabilization Clauses in International Petroleum Contracts*, *International Lawyer*, vol. 42.
19. OPEC (2012), *Annual Statistical Bulletin*, available at: www.opec.org