

کلیات نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی در صنایع نفت و گاز ایران

نازیلا همایون پور^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۴/۰۱/۱۵

چکیده

در این مقاله کلیات و اصول اساسی نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز ایران شامل بالادستی و پایین دستی و سیر تحولات و تکاملات آن طی سه دوره مورد بررسی قرار می گیرد. دوره اول- قبل از ملی شدن صنعت نفت، دوره (دوره امتیازات نفتی)، دوم- بعد از ملی شدن صنعت نفت (دوره تصویب قوانین نفت) و دوره سوم- بعد از انقلاب اسلامی. سپس نظام فعلی سرمایه گذاری خارجی مورد بررسی قرار گرفته و به این موضوع می پردازیم که آیا نظم حقوقی کنونی شکل گرفته کامل و دربرگیرنده تمام جوانب مرتبط با سرمایه گذاری می باشد و یا خیر. ضمن تایید اینکه در حال حاضر چهارچوب کلی نظام سرمایه گذاری خارجی کشور در بخش بالادستی و پایین دستی روشن می باشد، نتیجه گیری می نمایم که قوانین و مقررات فعلی تمامی جوانب و جزئیات سرمایه گذاری خارجی را در بر نمی گیرند و همچنان نکات اساسی باقی مانده وجود دارد که مورد خطاب قانونگذار قرار نگرفته و تدوین ضوابط و مقررات بیشتری در این زمینه ضروری می باشد. در انتها، موضوعاتی در قوانین که نیاز به روشن سازی از طریق وضع مقررات بیشتر دارد مورد اشاره قرار می گیرد.

واژگان کلیدی

سرمایه گذاری خارجی، قوانین، نفت و گاز، بالادستی، پایین دستی

۱. کارشناسی ارشد حقوق (LLM)، فعالیت حقوقی بین المللی، دانشگاه حقوق انگلستان و ولز. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی،

واحد تهران مرکز، تهران، ایران. (nazilahoma@yahoo.com)

مقدمه

اکتشاف، توسعه و بهره برداری از معادن نفت و گاز به دانش فنی، تجربه و منابع مالی سنگین نیاز دارد. در ایران عملیات نفتی اعم بالادستی و پایین دستی^۱ از ابتدا تا امروز با سرمایه گذاری خارجی امکان پذیر شده است و هنوز از لحاظ دانش فنی و منابع مالی بدون همکاری فنی و سرمایه گذاری شرکت های نفتی قادر به اکتشاف، توسعه و بهره برداری از این منابع نیستیم. با توجه به اینکه صنعت نفت و گاز مهمترین و بنیادی ترین صنعت کشور است، رژیم حقوقی مربوط به سرمایه گذاری در این صنایع از اهمیت ویژه ای برخوردار است و تعمق و تفکر در این خصوص به منظور تدوین بهترین قوانین و مقررات در راستای حفظ منافع کشور ضروری می باشد.

سرمایه گذاری خارجی در نفت و گاز ایران قدمت یک صد و پنجاه ساله دارد و در طی این مدت الگوهای مختلف سرمایه گذاری تجربه شده است. از الگوی امتیازهای نفتی که سرمایه گذار اختیارات تام در ارتباط با نفت، مخزن و عملیات داشت و سرمایه گذاری مستقیم محسوب می گردید تا الگوی پیمانکاری که سرمایه گذار هیچ حقی روی نفت، مخزن نداشت و عملیات کاملاً تحت کنترل دولت بود.

بطوریکه خواهیم دید با ملی شدن صنعت نفت در ایران در سال ۱۳۲۹، سرمایه گذاری خارجی (منظور سرمایه گذاری مستقیم) در صنایع نفت و گاز کشور غیرقانونی شد و در قوانین نفت قبل از انقلاب نیز این موضوع مورد تاکید قرار گرفت و همچنین بعد از انقلاب اسلامی به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی و قانون نفت ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۹۰ صراحتاً ممنوع اعلام گردید. اما با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ و آئین نامه اجرائی آن که در آن به نفت نیز اشاره شده است، تردید هایی در این خصوص مطرح گردید که در این مقاله به آن خواهیم پرداخت.

ممنوعیت سرمایه گذاری خارجی در بخش پایین دستی نیز همانند بالادستی به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی و همچنین قانون نفت ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۹۰ ممنوع می باشد. به موجب سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۴ (مقام معظم رهبری) و قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۱۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷، سرمایه گذاری بخش خصوصی در فعالیات پایین دستی صراحتاً مجاز اعلام گردیده است. اما در این قانون اشاره ای به سرمایه گذاری خارجی نشده است. عده ای از حقوقدانان جواز سرمایه گذاری برای بخش خصوصی طبق این قانون را شامل سرمایه گذاری خارجی نیز می دانند که به این موضوع نیز خواهیم پرداخت.

در این مقاله با مطالعه قوانین و مقررات، کلیات و اصول اساسی نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی در صنایع نفت و گاز و سیر تحولات آن از ابتدا تا امروز در طی سه دوره شامل (۱) دوره قبل از ملی شدن صنعت نفت، (دوره امتیازات نفتی) (۲) دوره بعد از ملی شدن صنعت نفت (دوره تصویب قوانین نفت) و (۳) دوره انقلاب اسلامی به صورت مستدل مورد بررسی قرار می گیرد و تلاش می شود به این سووال پاسخ دهیم که آیا نظام حقوقی سرمایه گذاری فعلی روشن و بدون ابهام است و دربرگیرنده تمام مسائل و موضوعات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی می باشد و یا خیر و تلاش می شود ابهاماتی که در خصوص مقررات فعلی وجود دارد شناسایی گردد و جنبه هایی از سرمایه گذاری که نیاز به تدوین مقررات بیشتری در خصوص ضوابط سرمایه گذاری در راستای حفظ منافع کشور وجود دارد معرفی گردند.

^۱ طبق تعریف مندرج در بندهای ۴ و ۵ از ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۹۰ عملیات بالادستی عمدتاً شامل اکتشاف، حفاری، استخراج و بهره برداری و عملیات پایین دستی عمدتاً شامل تصفیه و پالایش جهت تولید فرآورده های نفتی می باشند.

بررسی نظام قراردادهای نفتی از موضوع این مقاله خارج است.

مبانی نظری و ادبیات پژوهش

همانطور که در مقدمه مورد اشاره قرار گرفت، نفت بنیادی ترین صنعت کشور می باشد و بعنوان مهمترین منبع انرژی در سطح جهان در سطح بین المللی نیز همواره از جایگاه ویژه ای برخوردار بوده است. بنابراین قوانین و مقررات سرمایه گذاری در این زمینه اهمیت و حساسیت بسیار بالایی هم برای کشور و هم برای فعالان نفتی بین المللی دارد.

هدف این مقاله ارزیابی و یا تشخیص مناسب و یا غیر مناسب بودن قوانین و مقررات مربوطه نیست و صرفا تلاش می گردد ساختار کلی نظام سرمایه گذاری از لحاظ قوانین و مقررات آنطور که هست شناسایی و تبیین گردد و در ارتباط با موضوعاتی که با خلاء قانونی و یا ابهام مواجه هستیم، در صورت امکان رفع ابهام گردد و در غیر اینصورت این موارد جهت مورد لحاظ قرار گرفتن قانونگذار شناسایی و معرفی گردند.

دلیل بررسی "کلیات" نظام سرمایه گذاری و استفاده از قید "کلی"، از این قرار است که صرفا اصول اساسی و چهارچوب کلی قانونی مورد بررسی قرار می گیرد و جزئیات اصول سرمایه گذاری در غالب مقررات "قراردادهای نفتی" قرار می گیرند که از موضوع این مقاله خارج است و در اینجا صرفا به بررسی چهارچوب کلی سرمایه گذاری خارجی در صنایع نفت و گاز می پردازیم.

بنابراین موضوعات مورد بررسی در این مقاله از قرار زیر می باشد:

۱. بررسی قوانین و مقررات اساسی مرتبط با سرمایه گذاری خارجی از ابتدا تا امروز

۲. ارائه چهارچوب کلی نظام سرمایه گذاری

۳. شناسایی ابهامات، تعارضات و خلاء های موجود در قوانین

۱. روش شناسی پژوهش

روش پژوهش و نگارش مقاله حاضر عمدتا تحقیقات کتابخانه ای و الکترونیکی شامل مراجعه به آرشیو قوانین کشور و مطالعه و تدقیق در قوانین و مقررات به عنوان مبنای اصلی پژوهش با توجه به ماهیت حقوقی بودن آن و همچنین مطالعه کتابها و مقالات موجود، شرکت در سمینارهای دانشگاهی و تخصصی در زمینه موضوع پژوهش و جمع آوری نظریات اساتید و صاحب نظران این رشته در زمینه موضوعات مورد پژوهش و همچنین مطالعه و بررسی قراردادهای سرمایه گذاری در نفت و گاز بوده است.

بخش اول

نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت قبل از ملی شدن صنعت نفت

دوره امتیاز نامه های نفتی

اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز کشور توسط سرمایه گذاران خارجی از قرن نوزدهم در چهارچوب امتیازات انحصاری نفتی آغاز شد. نظام حقوقی سرمایه گذاری در کشور تا قبل از ملی شدن صنعت نفت، نظام حقوقی امتیازنامه های نفتی است و تمام سرمایه گذاری های نفتی در چهارچوب امتیازنامه ها (Concessions) انجام شده است. در دوره امتیازنامه های نفتی که از سال ۱۲۴۳ خورشیدی در دوره ناصرالدین شاه قاجار آغاز می گردد^۱ و تا زمان ملی شدن

^۱ اولین امتیازنامه در سال ۱۲۴۳ شمسی به یک انگلیسی و مورد بعدی "امتیازنامه رویتر" (Baron Julius De Reuter) مورخ ۱۲۵۱ شمسی است که توسط ناصر الدین شاه اعطاء گردیدند و هر دو ظرف مدت کوتاهی ملغی می گردند. امتیازنامه های دیگری نیز وجود دارند که قبل از اجرا ملغی شده اند.

صنعت نفت در سال ۱۳۲۹ ادامه پیدا می کند، متون امتیازنامه ها در حکم قانون عمل می کنند و "قانون نفت" به طور خاص نداریم. البته در این دوره، دو قانون در خصوص شرایط واگذاری امتیازنامه نفتی در ارتباط با استانهای شمالی کشور به شرکت های آمریکایی بعنوان اولین قوانین کشور در خصوص سرمایه گذاری نفتی وضع می گردد که منجر به امضای دو امتیاز نامه می گردد ولی قراردادهای منعقد به موجب این دو قانون در مدت کوتاهی پس از واگذاری خاتمه می یابند.^۳

اولین سرمایه گذاری نفتی ایران که به کشف میدان نفتی تجاری منجر شد در چهارچوب امتیاز نامه در سال ۱۲۸۰ شمسی توسط مظفرالدین شاه قاجار با یک فرد انگلیسی-استرالیایی به نام ویلیام ناکس داریسی (William Knox D'Arcy) منعقد می گردد.^۴

بعد از امتیازنامه داریسی، دو قانون مذکور در فوق جهت واگذاری امتیاز نفتی به شرکت های آمریکایی در ارتباط با محدوده خارج از ناحیه جغرافیایی امتیاز داریسی در مجلس شورای ملی به تصویب می رسد که برای اولین بار در کشور شرایط واگذاری و انعقاد قرارداد با شرکت های نفتی در چهارچوب امتیازنامه وضع می کند. این دو قانون عبارتند از:

اول- قانون اعطای امتیاز معادن نفت شمال به کمپانی استاندارد اوایل آمریکایی " که در تاریخ ۱۳۰۰/۸/۳۰ به تصویب رسید.

دوم- قانون شرایط اساسی امتیاز نفت شمال به یک کمپانی معتبر مستقل آمریکایی (اتازونی) مصوب مجلس شورای ملی به تاریخ ۱۳۰۲/۳/۲۳

قانون اول که راجع به واگذاری امتیاز معادن نفت شمال به شرکت استاندارد اوایل آمریکایی و یا کمپانی آمریکایی معتبر دیگری است (ماده ۱ اصلاحی قانون) و شرایط اعطای امتیاز را در پنج ماده از جمله ناحیه امتیاز شامل استانهای خراسان، آذربایجان، مازندران، گیلان و استرآباد، همچنین مدت امتیاز، سهم دولت و عدم امکان واگذاری به کمپانی دیگر، تبیین می نماید. بر اساس این قانون امتیاز نفت شمال در دولت قوام السلطنه در اول آذر ۱۳۰۰ شمسی (۲۲ نوامبر ۱۹۲۱ میلادی) به استاندارد اوایل نیوجرسی واگذار شد. این امتیازنامه پس از مدت کوتاهی لغو گردید. بنابراین اولین بار در کشور قوانینی در ارتباط با شرایط اعطای امتیاز نامه ها وضع می گردد که این از لحاظ حقوقی با ارزش و قابل توجه بوده است. قانون دوم شرایط اعطای امتیاز به یک شرکت مستقل آمریکایی برای استانهای شمالی کشور را تبیین می نماید. این امتیازنامه با شرکت آمریکایی سینکлер منعقد می گردد. اما به دلیل به قتل رسیدن کنسول یار سفارت آمریکا در ایران کارکنان شرکت نفتی سینکлер به دلیل عدم تامین جانی ایران را ترک و امتیاز نامه هرگز اجرایی نمی گردد.

دو قانون فوق اولین قوانین کشور هستند که بطور خاص شرایط سرمایه گذاری نفتی در کشور را تبیین می نمایند. در زمان اعطای دومین امتیازنامه بین دولت ایران و شرکت نفت انگلیس و ایران در سال ۱۳۱۲ (۱۹۳۳ میلادی)^۵ نیز قانونی در خصوص شرایط واگذاری و مفاد امتیازنامه وضع نشده بوده و در قرارداد قید می شود که دولت حق وضع مقررات مغایر با مفاد امتیازنامه و یا لغو آن را ندارد و قوانین احتمالی آینده نیز در آن تاثیری نخواهند داشت.

^۳ ۱. "قانون اعطای امتیاز معادن نفت شمال به کمپانی "استاندارد اوایل آمریکایی" مصوب مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۰۰/۸/۳۰

۲. "قانون شرایط اساسی امتیاز نفت شمال به یک کمپانی معتبر مستقل آمریکایی (اتازونی)" مصوب مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۰۲/۳/ ۲۳

^۴ قبل از امتیازنامه داریسی امتیاز نامه های دیگری وجود داشته اند که هیچ یک به مرحله عملیاتی و کشف نفت نمی رسند.

مفاد امتیاز نامه بعنوان تنها قانون بین طرفین حاکم بوده است. (بند ۳ ماده ۲۱) تنها ضابطه موجود با توجه به شکل گیری انقلاب مشروطه و تصویب قانون اساسی مشروطه، **لزوم تصویب امتیازنامه ها توسط مجلس شورای ملی بوده است.**^۵

بنابراین تا زمان ملی شدن صنعت نفت در سال ۱۳۲۹ خورشیدی، سرمایه گذاری در صنایع نفت و گاز کشور در چهارچوب امتیازنامه های نفتی بوده است.

اصول اساسی نظام حقوقی سرمایه گذاری در امتیازنامه ها:

- صاحب امتیاز وجهی ازدولت بابت هزینه های انجام کار دریافت نمی نمود و بازپرداخت هیچ هزینه ای به وی در صورت ناموفق بودن عملیات اکتشاف در امتیازنامه پیش بینی نشده بود. بنابراین تامین منابع مالی و سرمایه لازم برای انجام عملیات به همراه ریسک عدم کشف میدان تجاری به عهده صاحب امتیاز بوده است.
- امتیازنامه ها تمام عملیات و فعالیت های نفتی را بطور انحصاری در بر می گرفتند شامل تفتیش، تفحص، استخراج، توسعه، فروش، انتقال و کشیدن لوله و غیره.^۶ در امتیازنامه دوم حق انحصاری روی برخی از فعالیتات شامل تصفیه، حمل و نقل و فروش در داخل از حالت انحصاری خارج گردیده بود. (ماده ۳)
- اختیار کامل روی معادن و تمام عملیات نفتی در دست صاحب امتیاز بود بدون نیاز به اخذ موافقت دولت ایران برای عملیات موضوع قرارداد. البته یک کمیسر از طرف دولت ایران تعیین شده بود جهت بررسی و تفتیش کارها که لازم تشخیص می داد. در قرارداد دوم دولت نظارت و کنترل بیشتری داشت بطوریکه صاحب امتیاز باید یک نسخه سواد از تمام نقشه ها، طرح ها و اسناد عملیات خود به وزارت مالیه ارائه می داد. (مواد ۱۳ و ۱۴)
- پرداخت حق امتیاز سالیانه به صورت درصدی از منافع خالص به کشور برابر با شانزده درصد در امتیاز نامه اول و پرداخت مبلغ ثابتی هنگام امضای قرارداد (۲۰ هزار لیره) و تعدادی سهام شرکت به ارزش بیست هزار لیره.^۸ این مبالغ در امتیاز دوم افزایش پیدا کرد. (فصل دهم امتیاز داری و ماده دهم امتیاز دوم)
- امتیازنامه داری وسعت تمام مملکت ایران را به جز پیچ استان شمالی کشور به مدت شصت سال در برمی گرفت. (فصل اول و ششم). امتیاز دوم محدوده قرارداد را به حدود بیست درصد امتیاز داری کاهش داد.
- معافیت از مالیات در امتیاز داری به طور کامل (فصل هفتم) و در امتیاز دوم به جای مالیات صاحب امتیاز مبالغی به دولت طبق ماده ۱۱ قرارداد پرداخت می نمود. (ماده ۱۱)

^۵ روزنامه رسمی شماره ۲۳۹۹ مورخ ۱۳۱۲/۴/۱۰

^۶ اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطه: "به موجب این اصل اعطای امتیازات (انحصار) تجارتي و صنعتی و فلاحتی و غیره باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد به استثنای عهدنامه هایی که استوار آنها صلاح دولت و ملت باشد.

^۷ فصل دوم امتیاز داری و بخش تعاریف قرارداد امتیازی ۱۳۱۲.

^۸ در تاریخ ۲۰ مه ۱۹۱۴ پنجاه و یک درصد از سهام شرکت مزبور بدون دخالت و موافقت دولت ایران به دولت انگلستان انتقال می یابد.

بخش دوم

نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی با ملی شدن صنعت نفت دوره تصویب قوانین نفت

مقدمه

در این بخش بعد از معرفی قانون ملی شدن صنعت نفت قوانین مصوب در این دوره تا زمان انقلاب اسلامی شامل موارد زیر مورد بررسی قرار می گیرد:

اول- قانون ملی شدن صنعت نفت

دوم- "قانون راجع به اجازه مبادله قرارداد فروش نفت و گاز و طرز اداره عملیات آن" مورخ ۷/۲۹/۱۳۳۳/

سوم- قانون نفت ۱۳۳۶

چهارم- قانون نفت ۱۳۵۳

متعاقب ملی شدن صنعت نفت در ۱۳۲۹/۱۲/۲۹ و تصویب "طرح قانونی دائر به طرز اجرای اصل ملی شدن صنعت نفت در سراسر کشور در ۱۳۳۰/۲/۹، قرارداد امتیازی با شرکت نفت انگلیس و ایران ملغی و از این شرکت که ۵۱٪ سهام آن متعلق به کشور انگلیس بود خلع ید شد (ماده ۲ قانون اخیر) و کل صنعت در اختیار کشور قرار گرفت.

متن قانون ملی شدن صنعت نفت به شرح زیر است:

"به نام سعادت ملت ایران و به منظور کمک به تأمین صلح جهانی، امضاکنندگان ذیل پیشنهاد می نمایند که صنعت نفت ایران در تمام مناطق کشور بدون استثناء ملی اعلام شود، یعنی تمام عملیات اکتشاف، استخراج و بهره برداری در دست دولت قرار گیرد".

اصول سرمایه گذاری طبق این قانون:

- **نفی مالکیت خصوصی:** معنایی که از واژه "ملی" فهمیده می شود "تعلق به ملت" است. مهمترین اصل این قانون نفی "مالکیت خصوصی" است. از این رو هر نوع سرمایه گذاری و که منجر به مالکیت خصوصی در نفت، تاسیسات و ملحقات مربوطه باشد مغایر با این قانون است.
- **اختیار دولت روی عملیات نفتی:** این معنایی است که از "در دست دولت" قرار گرفتن تمام عملیات نفتی شامل اکتشاف، استخراج و بهره برداری، برداشت می شود.

بنابراین سرمایه گذاری نفتی نباید منجر به مالکیت خصوصی سرمایه گذار گردیده و عملیات نفتی باید در دست دولت باشد و بدین ترتیب دوره سرمایه گذاری از طریق امتیاز نامه های نفتی به پایان می رسد و قوانین نفت در کشور به تصویب می رسند.

لازم است در اینجا به این نکته نیز اشاره شود که برخی چنین مطلبی را مطرح کرده اند که قانون ملی شدن صنعت نفت صرفاً شامل بخش بالادستی بوده است زیرا در متن قانون صرفاً اشاره به عملیات اکتشاف، توسعه و بهره برداری شده است. این اعتقاد با تعریف "بهره برداری" در ادبیات حقوقی امروز هماهنگی دارد. اما با مطالعه پیشینه تاریخی نهضت ملی شدن صنعت نفت و آنچه در عمل و واقعیت اتفاق افتاده نمی توان پذیرفت که این نهضت صرفاً قصد در اختیار گرفتن و کنترل صنعت نفت در بالادستی را داشته به طوریکه دست و اختیار دولت از کنترل، مدیریت و مالکیت بخش

پایین دستی کوتاه بماند و مدیریت و مالکیت بخش پایین دستی کماکان همانند قبل از ملی شدن صنعت در دست خارجیان باقی بماند. با مطالعه مجموعه اسناد تاریخی و مذاکرات مجلس مشخص است که هدف از این نهضت در اختیار گرفتن کل صنعت نفت توسط کشور بوده است و آنچه از متن قانون نیز فهمیده می شود در اختیار گرفتن کل صنعت می باشد.

دوم- "قانون راجع به اجازه مبادله قرارداد فروش نفت و گاز و طرز اداره عملیات آن" مورخ ۷/۲۹/۱۳۳۳/

به موجب این قانون "قرارداد کنسرسیوم"^{۱۰} تصویب می گردد که نظام سرمایه گذاری در بخش بزرگی از کشور را برای مدت حدود ۲۰ سال تشکیل می داد. این قرارداد پس از تصویب دو مجلس در تاریخ ۱۳۳۳/۸/۷ بین دولت ایران و شرکت ملی نفت ایران از یک طرف و کنسرسیومی متشکل از شرکت های نفتی آمریکایی (در مجموع ۴۰٪)، شرکت نفت انگلیس و ایران (۴۰٪)، شرکت هلندی (۱۴٪) و فرانسوی (۶٪)، منعقد می گردد.

نظام سرمایه گذاری قرارداد کنسرسیوم به طور خلاصه:

۱. این قرارداد، از نوع امتیاز نبود، بلکه قرارداد "مشارکت در تولید" به روش عاملیت محسوب می شد.*
 - شرکت های نفتی به عنوان عامل به طور انحصاری به عملیات نفتی شامل اکتشاف، تولید، تصفیه، حمل و نقل و بارگیری جهت فروش می پرداختند با اختیارات وسیع (مواد ۳، ۴ و ۵ قرارداد)
 ۲. شرکت ملی نفت ایران و شرکت های عامل تامین سرمایه لازم برای انجام "هزینه های سرمایه ای مجاز" را به **تساوی بر عهده داشتند**. (ماده ۱۷-د-۱) هزینه های شرکتهای عامل به آنها مسترد می شد. (ماده ۱۳-ب)
 ۳. اعضای کنسرسیوم در ازای عملیات خود مستحق دریافت **حق العمل** بودند. (ماده ۱۳ جزء الف و ج)
 ۴. حق مالکیت ایران روی تاسیسات به رسمیت شناخته شد. (ماده ۶ جزء ب)
 ۵. در مقابل سرمایه گذاری و عملیات نفتی شرکت های نفتی، کلیه نفت تولیدی را خریداری می نمودند و نفت و گاز پس از استخراج و در سر چاه به مالکیت شرکت های نفتی در می آمد. (ماده ۱۸ جزء د بند ۱ و ۳)
 ۶. هزینه ها بین طرفین از محل نفت تولید شده تسهیم می شد.
 ۷. "پرداخت مشخص"^{۱۱} توسط کنسرسیوم به میزان ۱۲/۵٪ از قیمت فوب^{۱۱} نفت خام در نقطه صادرات روی نفتکش^{۱۲} (ماده ۲۲ جزء الف).
 ۸. پرداخت مالیات طبق قانون مالیاتهای مستقیم کشور. (پنجاه درصد از درآمد ویژه طبق قانون مالیاتهای مستقیم)
 ۹. سهم ایران از این قرارداد در مجموع ۱۲/۵٪ پرداخت مشخص بعلاوه مالیات بود.
- این قرارداد در تاریخ ۱۳۵۲/۵/۸، الغاء^{۱۳} و قرارداد اصلاحی با شرایط مساعد تری برای کشور جایگزین آن می گردد.

^۹ روزنامه رسمی شماره ۳۶۰/۱۷۴۵۳ مورخ ۱۳۳۳/۸/۸

^{۱۰} Stated Payment

^{۱۱} Free on Board

^{۱۲} در سال ۱۳۴۳ به موجب الحاقیه به قرارداد، توافق می گردد که مبلغ ۱۲/۵ درصد جزو هزینه های قابل قبول مالیاتی منظور گردد.

^{۱۳} "قانون الغاء قرارداد نفت با کنسرسیوم مصوب سال ۱۳۳۳ و اجازه اجرا قرارداد فروش و خرید نفت بین دولت ایران و شرکت های خارجی" مورخ ۱۳۵۲/۵/۸. قرارداد جدید کنسرسیوم به نام "قرارداد حاکمیت ملی" نام گذاری می شود و روز تصویب متن نهایی آن توسط مجلس شورای ملی (۹ مرداد) در تقویم کشور به نام روز نفت درج و جانشین روز ۲۹ اسفند می شود.

* محبی، محسن (۱۳۹۴) "مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین‌المللی"، چاپ سوم،

صفحه ۱۸۴، شماره ۲۴۴، چاپ موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش

سوم- قانون نفت ۱۳۳۶

حدود سه سال پس از انعقاد قرارداد کنسرسیوم در تاریخ ۱۳۳۶/۵/۷ اولین قانون نفت مستقل کشور با عنوان "قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره" به تصویب می‌رسد که سرمایه‌گذاران نفتی در مناطق خارج از حوزه عملیات کنسرسیوم را تحت پوشش قرار می‌داد. (ماده اول)

اصول اساسی سرمایه‌گذاری در این قانون:

- به شرکت ملی نفت ایران حق مذاکره و انعقاد هرگونه توافقی را که مقتضی بداند با رعایت مقررات این قانون و سایر قوانین جاریه کشور با هر شخص ایرانی و خارجی دارای صلاحیت فنی و مالی داده شد. (ماده ۲)
- بنابراین انتخاب هرگونه ساختار توافقی با رعایت قوانین کشور مجاز می‌باشد بنابراین امتیاز نامه‌های کلاسیک دیگر قابل اعطاء نیستند زیرا با قانون ملی شدن صنعت نفت مغایرت دارند.
- طرف قرارداد در این قانون بعنوان "عامل" شرکت ملی نفت ایران اقدام به اجرا و اداره عملیات می‌نماید. صدور اجازه عاملیت تنها به اشخاصی امکان دارد که دولت متبوع آنها اجازه فعالیت اقتصادی یا عاملیت موضوع این قانون را به اتباع ایرانی می‌دهند. (ماده اول تبصره ۲ و ماده ۴)
- عامل مکلف است کلیه تاسیسات لازم برای عملیات نفتی را بنا نماید ضمن تامین حق مالکیت شرکت ملی نفت نسبت به آنها و در پایان مدت قرارداد تاسیسات مزبور ملک شرکت ملی نفت ایران خواهد بود. ماده ۱۱ بند "د"
- الگوی سرمایه‌گذاری "مشارکت" در این قانون معرفی و مورد توجه قرار گرفته ولی الزامی نیست.
- مشارکت می‌تواند در قالب شرکت تجاری از نوع سهامی یا مسوولیت محدود فعالیت نماید با عنوان "سازمان مشترک" و یا بدون تشکیل شرکت و بدون ایجاد شخصیت حقوقی با عنوان "دستگاه مختلط". در هر صورت سهم شرکت ملی نفت ایران باید حداقل سی درصد (۳۰٪) باشد.
- در خصوص مالکیت نفت استحصالی بدیهی است که مشارکت مالک نفت استخراج شده می‌شد. با این تفاوت که در چهارچوب سازمان مشترک، شرکت مالک نفت می‌شد و در چهارچوب دستگاه مختلط که شخصیت حقوقی ایجاد نمی‌شد، عامل مستقیماً مالک سهم خود از نفت می‌گردید.
- در صورتیکه در قراردادهای مشارکتی سهم شرکت ملی نفت ایران زیر پنجاه درصد باشد و یا در قراردادهای غیر مشارکتی پرداخت "پذیره" بعنوان وجهی که هنگام عقد قرارداد توسط عامل باید پرداخت گردد پیش‌بینی شده است. (ماده اول تبصره ۶ و بند الف ماده ۸)
- عملیات موضوع این قانون می‌تواند شامل تفحص، اکتشاف و استخراج در واقع عملیات بالادستی باشند به همراه اقدامات مربوط به تصفیه، حمل و نقل و فروش. (ماده اول و ماده دهم)

- **پرداخت مالیات** بر درآمد توسط شرکت نفتی به دولت ایران طبق قوانین مالیاتی کشور پیش بینی شده است.^{۱۴} (برابر با ۵۰ درصد طبق قانون مالیاتهای مستقیم)
- پرداخت مبلغی سالیانه به عنوان **حق الارض** توسط عامل در این قانون پیش بینی شده است.
- موافقت نامه ها بعد از تصویب هیئت وزیران و مجلس شورای ملی و مجلس سنا قابل اجرا و نافذ خواهند شد.
- قراردادهای منعقد شده در دوره این قانون در چهارچوب مشارکت به نسبت ۵۰-۵۰ منعقد گردیدند و با توجه به اینکه مالیات شریک خارجی ۵۰ درصد بود، در نتیجه سهم کشور از این قراردادها به ۷۵٪ می رسید. از جمله قراردادهای منعقد شده در این دوره قرارداد با شرکت ایتالیایی آجیپ مینراریا بصورت مشارکت در سرمایه گذاری^{۱۵} می باشد.^{۱۶}
- بطوریکه می بینیم اگرچه به موجب این قانون انواع قراردادهای نفتی اجازه داده شده است اما الگوی قراردادی مشارکت مورد توجه قانون گذار است. این الگو به موجب قانون نفت ۱۳۵۳ در عملیات بالادستی کنار گذاشته شد.

چهارم- قانون نفت ۱۳۵۳

این قانون پس از ۷۳ سال تعامل با شرکت های نفتی و کسب تجربه عملی در انواع قراردادهای نفتی با تکیه بر اصول قانون ملی شدن صنعت نفت، با مقررات مفصلی تنظیم گردید. به موجب این قانون، قانون نفت ۱۳۳۶ ملغی اعلام گردید.

اصول اساسی سرمایه گذاری طبق این قانون:

- روی ملی بودن منابع نفتی و صنعت نفت ایران تاکید شده است^{۱۷} و امکان سرمایه گذاری نفتی که منجر به مالکیت غیر ملی روی نفت در چاه و یا سر چاه گردد و یا خارج شدن عملیات از اختیار دولت منتفی است.
- اعمال حق مالکیت ملت نسبت به منابع نفتی در زمینه **اکتشاف، توسعه، تولید، بهره برداری و پخش نفت** در سرتاسر کشور و فلات قاره **منحصراً به عهده شرکت ملی نفت ایران** قرار گرفت و نه دولت و یا هر مرجع دیگری و راساً و یا بوسیله نمایندگی ها و پیمانکاران شرکت اعمال خواهد شد (**بند ۱ از ماده (۳)**).
- سرمایه گذاری در ارتباط با عملیات **"اکتشاف"** و **"توسعه"** (بالادستی) صرفاً در چهارچوب **قراردادهای خدماتی پیمانکاری** ریسکی با **اشخاص ایرانی و یا خارجی** اجازه داده شد.^{۱۸} (بند ۲ از ماده ۳) طرف دوم قرارداد **پیمانکار** تلقی گردید و استفاده از قراردادهای مشارکت و سایر انواع قراردادها غیر مجاز شد.
- نظام قرارداد پیمانکاری مورد نظر این قانون، پیمانکاری با ریسک می باشد^{۱۹} و با قراردادهای پیمانکاری ساده^{۲۰} متفاوت است. بطوریکه پیمانکار باید تمام سرمایه لازم برای انجام عملیات اکتشاف در میدان مورد نظر را تامین

^{۱۴} طبق قانون مالیاتهای مستقیم جاری در زمان تصویب این قانون مصوب ۱۳۲۸ مالیات برابر با پنجاه درصد درآمد ویژه بوده است.

^{۱۵} Joint venture

^{۱۶} قانون مربوط به موافقتنامه تفحص و اکتشاف و استخراج و بهره برداری نفت بین شرکت نفت ایران و شرکت ایتالیایی آجیپ مینراریا مصوب ۱۳۳۶/۶/۲ توسط مجلس سنا.

^{۱۷} ماده - ۱۹ مالکیت نفت: "نفت تولید شده از منابع نفتی ایران در مالکیت شرکت ملی نفت ایران خواهد بود. شرکت مزبور نمی تواند هیچ قسمت از نفت را مادام که استخراج نشده است به غیر انتقال دهد".

^{۱۸} ماده (۱)- قرارداد پیمانکاری: "قراردادی است که به موجب آن طرف قرارداد مسیولیت 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 می گیرد".

^{۱۹} Risk Service Contract

^{۲۰} Pure Service Contract

نماید و تنها در صورتی مستحق بازیافت وجوه مزبور خواهد بود که عملیات منجر به کشف میدان تجاری بشود. در صورت عدم کشف میدان تجاری یا نفت کافی هزینه های انجام شده توسط وی از طرف دولت جبران نخواهد شد و حق الزحمه ای نیز دریافت نخواهد کرد. تامین وجوه لازم برای مرحله توسعه نیز در صورت درخواست شرکت نفت به عهده پیمانکار خواهد بود. (ماده ۱۱)

- در صورت کشف میدان تجاری، هزینه های پیمانکار به همراه ریسک متحمله و دستمزد وی بواسطه قرارداد فروش نفت جداگانه ای که تنظیم می گردد از محل فروش حداکثر پنجاه درصد از نفت میدان به پیمانکار با اعمال تخفیفاتی طی یک دوره حداکثر پانزده ساله جبران می گردد. (ماده ۱۲)
- در صورت عدم کشف میدان تجاری، قرارداد خاتمه یافته بدون حق مطالبه هزینه ها برای پیمانکار. (ماده ۱۶)
- **مدت قرارداد** برای عملیات اکتشاف حداکثر پنج سال است و در صورت احراز قابلیت تولید تجاری مرحله توسعه آغاز می گردد.

- قراردادهای نمی توانند شامل مرحله "بهره برداری" باشند. با شروع عملیات "تولید تجاری" و "بهره برداری" قرارداد خاتمه یافته و شرکت ملی نفت ایران راسا متولی عملیات خواهد شد. (بند ۲ از ماده ۱۴)
- در ارتباط با عملیات "پالایش نفت و ساخت پالایشگاه" شرکت ملی نفت مجاز است راسا اقدام نموده و یا با رعایت شروط زیر قرارداد **مشارکت** با اشخاص ایرانی و یا خارجی منعقد نماید:

○ اولاً: سهم شرکت ملی نفت ایران همواره حداقل پنجاه درصد باشد.

○ دوام: مدت قرارداد مشارکت از بیست سال بیشتر نباشد.

○ سوماً: منافع پالایش مشمول پرداخت مالیات بر درآمد به دولت ایران خواهد بود.^{۲۱}

- در این قانون پرداخت بهره مالکانه (پرداخت مشخص) توسط پیمانکار پیش بینی شده و به شرکت ملی نفت این اختیار را داده که در خصوص قراردادهایی که قبل از این قانون منعقد گردیده و در آنها بهره مالکانه لحاظ نگردیده و یا به میزان کافی لحاظ نگردیده، مجدداً مذاکره نموده و با اعمال اصلاحاتی بهره مالکانه مناسب در قرارداد درج نماید. (ماده ۲۹)

- لزوم تشکیل شرکت ایرانی غیر انتفاعی توسط پیمانکار برای اجرای قرارداد (ماده ۸ بند ۳)
- شرکت ملی نفت ایران حق نظارت و بازرسی کامل و موثر در عملیات پیمانکار را خواهد داشت و اطلاع رسانی روی تمام عملیات و اخذ موافقت و تصویب شرکت ملی نفت ایران لازم خواهد بود. (ماده ۱۸)
- پرداخت مالیات بر درآمد نفت خام و گاز طبیعی طبق قوانین مالیاتی کشور.^{۲۲}
- پرداخت وجه معینی هنگام عقد قرارداد توسط پیمانکار به شرکت ملی نفت ایران تحت عنوان "پذیره" پیش بینی گردیده است. (ماده ۱)

^{۲۱} البته به موجب بند ۵ از ماده ۳، قرارداد مشارکت برای عملیات نفتی خارج از کشور برای شرکت ملی نفت ایران مجاز دانسته شده است.

^{۲۲} ماده - ۳۰ تعیین قیمت و آیین نامه های اجرایی

(۱) شرکت ملی نفت ایران قیمتی را که در هر مورد مبنای محاسبه بهره مالکانه (پرداخت مشخص) و مالیات بر درآمد نفت خام و گاز طبیعی خواهد بود تعیین و بعد از تأیید هیأت وزیران اعلام خواهد نمود ولو این که در قراردادهای موجود به نحو دیگری مقرر شده باشد.

- این قانون صراحتاً توسط قانون نفت بعدی کشور مصوب ۱۳۶۶ الغاء و نسخ نمی شود تا اینکه در سال ۱۳۹۰ که به موجب قانون اصلاحی قانون نفت ملغی اعلام می گردد. طبق نظر متخصصین حقوق نفت کشور این قانون تا سال ۱۳۹۰ تا جائیکه با سایر مقررات مغایرتی نداشته معتبر و لازم الرعایه بوده است.^{۲۳}

بخش سوم

نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی بعد از انقلاب اسلامی

مقدمه

در این بخش از مقاله تلاش می شود ابتدا قوانین موجود در زمینه سرمایه گذاری خارجی در نفت و گاز بررسی گردند و سپس نظام حقوقی سرمایه گذاری با توجه به این قوانین شناسایی گردد. قوانین مورد بررسی در این بخش از قرار زیر می باشند:

اول - اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی

دوم - قانون نفت مصوب ۱۳۶۶/۷/۹ اصلاحی ۱۳۹۰/۴/۱

سوم - قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی (۱۳۸۰) و آئین نامه اجرایی آن (۱۳۸۱/۸/۴)

چهارم - سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴

و قانون اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی ۱۳۸۷

پنجم - قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۹

ششم - سایر قوانین و مقررات که در آنها به موضوع سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت اشاره شده است:

۱. قانون اجازه به شرکت ملی نفت ایران جهت اجرای طرح های اکتشاف، توسعه و بهره برداری از میدان

های نفت و گاز دریای خزر ۱۳۷۹/۳/۴

۲. قوانین برنامه ۵ ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور

۳. قوانین بودجه سالیانه

اول - اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی هیچ اشاره ای به صنایع نفت و گاز نشده است و صرفاً به طور کلی به صنایع مادر، صنایع بزرگ و معادن بزرگ اشاره شده که از مصادیق آنها می تواند صنایع نفت و گاز باشد.

اصول قانون اساسی مرتبط با سرمایه گذاری خارجی:

- اصل ۸۱ قانون اساسی: "دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن به خارجیان مطلقاً ممنوع است."

این اصل بعنوان مانعی برای سرمایه گذاری خارجی شناخته شده است. زیرا انجام سرمایه گذاری و فعالیت تجاری در یک کشور مستلزم ایجاد شرکت و شخصیت حقوقی است. اما امروز با تصویب قوانین و مقرراتی بعدی امکان ثبت شرکت با مالکیت کاملاً (صد در صد سهام) خارجی وجود دارد.^{۲۴}

^{۲۳} محبی، محسن، منبع پیشین صفحه ۱۹۸ شماره ۲۶۲ و ۲. شیروی، عبدالحسین "حقوق نفت و گاز"، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۳، صفحه ۱۵۰، نشر میزان.

^{۲۴} از جمله این قوانین و مقررات می توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. قانون اجازه تاسیس شعب و نمایندگی شرکت های خارجی ۱۳۷۶

• **اصل ۴۳:** "برای تامین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، یا حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار است: ۱...- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور..."

اصل ۱۵۳: "هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد ممنوع است."

طبق این دو اصل هر گونه توافقی که منجر به سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصاد کشور گردد ممنوع است. هیچ معیاری برای تشخیص قراردادی که موجب سلطه بیگانه بر منابع می شود ارائه نشده و تشخیص آن به عرف واگذار شده است.

• **اصل ۴۴ قانون اساسی:**

"نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی منظم و صحیح استوار است.

بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، ... و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است..." بنابراین به موجب این اصل:

اولا: مالکیت صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ مالکیت عمومی است یعنی مالکیت بخش خصوصی، تعاونی و حتی دولتی بر این بخش ها منع شده است.

دوما: صنایع و معادن نفت و گاز به طور انحصاری در اختیار دولت می باشند یعنی نمی تواند در اختیار، کنترل و مدیریت بخش خصوصی و تعاونی قرار گیرد.

در اینجا با این سوال مهم مواجه می شویم که آیا به موجب اصل ۴۴ قانون اساسی سرمایه گذاری بخش خصوصی اعم از داخلی یا خارجی در صنایع نفت و گاز منع شده است؟ برداشت غالب صاحب نظران حقوق نفت و گاز این است که به موجب این اصل مشارکت، تملک، تصرف و سرمایه گذاری بخش خصوصی و تعاونی اعم از داخلی و خارجی در کلیه عملیات نفتی شامل بالادستی و پایین دستی ممنوع شده است.* این معنا از قانون ملی شدن صنعت نفت نیز قابل برداشت است و قانون نفت ۱۳۵۳ که عملیات بالادستی نفتی را صرفاً در قالب قراردادهای پیمانکاری ممکن می داند بر همین اصل استوار بود.^{۲۵} این مفهوم در قانون نفت ۱۳۶۶ نیز تصریح می گردد. اما در همین قانون و طی قوانین بعدی، سرمایه گذاری خارجی در چهارچوب قراردادهای نفتی اجازه داده است.

* شیروی، عبدالحسین، منبع پیشین، صفحه ۳۰۶

• **اصل ۴۵ قانون اساسی**

"انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها،... در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند."

به موجب این اصل، **اولا:** معادن به طور کلی که شامل معادن نفت و گاز نیز هستند بعنوان انفال و ثروت عمومی تلقی گردیده اند یعنی متعلق به عموم مردم هستند و در ملکیت بخش خصوصی، تعاونی و دولتی نمی توانند قرار

۲. قانون تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی و آئین نامه اجرائی آن ۱۳۸۱

۳. قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تامین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیاتهای مستقیم (۱۳۹۱)

۲۵ بند ۱ از ماده ۳ و بند ۲ از ماده ۳ قانون نفت ۱۳۵۳.

گیرند. **دوما:** این معادن در اختیار حکومت اسلامی قراردارند. یعنی اداره، مدیریت و بهره برداری از این معادن در اختیار حکومت اسلامی است. **سوما:** ترتیب، نحوه استفاده و بهره برداری از معادن طبق قوانین مصوب خواهد بود. سووال اساسی که در جمع بندی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی باید بدان پاسخگو باشیم این است که آیا از اصول قانون اساسی چنین استنباط می شود که سرمایه گذاری بخش غیر دولتی اعم از خصوصی و یا تعاونی، داخلی یا خارجی در صنایع نفت و گاز ممنوع است؟

قدر متیقن آن است که هر گونه سرمایه گذاری که شرایط زیر را داشته باشد ممنوع است:

۱. سرمایه گذاری هایی که منجر به مالکیت غیر عمومی شامل بخش خصوصی، تعاونی و حتی دولتی روی منابع و معادن، صنایع بزرگ و مادر گردند. (اصل ۴۵)
 ۲. سرمایه گذاری های روی معادن، صنایع بزرگ و مادر که اختیاردولت، به معنای تسلط، نظارت و مدیریت، از روی آن سلب شود و تحت تسلط و مدیریت بخش غیر دولتی قرار گیرد. (اصول ۴۳، ۴۴ و ۱۵۳)
 ۳. سرمایه گذاری هایی که موجب سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور یا منابع طبیعی گردد. (اصول ۴۳ و ۱۵۳)
- ممکن است به نظر برسد که اصل ۴۴ و اصل ۴۵ قانون اساسی باهم متعارض هستند. زیرا در اصل ۴۴ مالکیت معادن بزرگ را عمومی و در اختیار دولت قرار داده و در اصل ۴۵ مالکیت معادن را عمومی، جزء انفال و در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است. البته این نکته شایان توجه است که در هر صورت دولت به عنوان قوه مجریه بازوی اجرائی حکومت می باشد بطوریکه در قانون نفت ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۹۰ اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر عهده وزارت نفت گذاشته شده است و همچنین در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱^{۲۶} و وزارت نفت جزئی از دولت می باشد.

دوم- قانون نفت مصوب ۱۳۶۶/۷/۹ اصلاحی ۱۳۹۰/۴/۱

در این قانون سرمایه گذاری خارجی در صنایع نفت و گاز صراحتاً ممنوع اعلام و انعقاد قرارداد با اشخاص داخلی و خارجی اجازه داده شد.

نظام حقوقی سرمایه گذاری ذیل این قانون:

- کلیه منابع نفتی جزو انفال و ثروت های عمومی است. اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر این منابع به عهده حکومت اسلامی است و وزارت نفت^{۲۷} به نمایندگی از طرف حکومت این حقوق را اعمال می نماید.^{۲۸}
- سرمایه گذاری خارجی در عملیات نفتی به هیچ وجه مجاز نمی باشد.
- انعقاد قراردادهای نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی طبق آئین نامه ای که مقرر شد بعداً تصویب گردد، اجازه داده شد. (ماده ۵) کلیه سرمایه گذاری ها بر اساس بودجه واحدهای عملیات طبق پیشنهاد وزارت نفت و بعد از آنکه به تصویب مجمع عمومی رسید در بودجه کل کشور درج می گردد. (ماده ۶)
- عملیات نفتی شامل تمامی فعالیت های نفت و گاز شامل بالادستی و پایین دستی می باشد. (ماده ۱)
- در این قانون به الگوی قراردادی خاصی اشاره ای نمی شود.

^{۲۶} ماده ۲ قانون نفت ۱۳۶۶ اصلاحی ۱۳۹۰ و ماده ۱ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱

^{۲۷} با تصویب لایحه قانونی تاسیس وزارت نفت توسط شورای انقلاب در تاریخ هشتم مهر ماه ۱۳۵۸ وزارت نفت تشکیل گردید.

^{۲۸} ماده ۲ قانون-برگرفته از اصل ۴۵ ق.۱.

- در تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۲۳ آئین نامه موضوع ماده ۵ این قانون با عنوان "آئین نامه تشخیص قراردادهای مهم نفتی و نحوه انعقاد آنها" به تصویب هیئت وزیران می رسد و به موجب این آئین نامه، قراردادهای عملیات بالادستی نفت و گاز مشمول مصوبه ۵۷۲۲/ت/۵۳۳۶۷- مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۶ هیئت وزیران و اصلاحات بعدی آن^{۲۹} به عنوان قراردادهای مهم موضوع ماده ۵ این قانون تلقی میگردند.
 - در قراردادهای موضوع مصوبه هیئت وزیران، پیمانکار موظف است کلیه هزینه های مستقیم و غیر مستقیم و منابع مالی تمام مراحل مختلف طرح از ابتدا تا انتها شامل کلیه عملیات اکتشاف تا بهره برداری را تعهد، تامین و پرداخت نماید. (ماده ۹) بنابراین این قراردادها مستلزم سرمایه گذاری طرف خارجی می باشند که به موجب نص قانون نفت ذیل ماده ۶ ممنوع اعلام گردیده است.
- به عبارت دیگر، نص ماده ۶ قانون نفت که سرمایه گذاری خارجی را ممنوع اعلام کرده با آئین نامه موضوع ماده ۵ آن که الگوی قراردادی مصوبه هیئت وزیران را بعنوان قراردادهای مهم تلقی می نماید در تعارض است. در جمع بین این دو ماده و به منظور رفع تعارض بین آنها، می توان گفت که منظور از سرمایه گذاری ممنوع مورد اشاره ماده ۶، سرمایه گذاری منجر به تسلط و کنترل منابع کشور توسط بیگانه است و نه سرمایه گذاری تحت نظام قراردادهای نفتی و با این تفسیر به این نتیجه می رسیم که سرمایه گذاری خارجی در چهارچوب قراردادهای نفتی و به شرط رعایت سایر اصول قانون صحیح می باشد.

سوم- قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی (۱۳۸۰) و آئین نامه اجرایی آن (۱۳۸۱/۸/۴)

به موجب ماده ۳ این قانون سرمایه گذاری خارجی به دو طریق قابل پذیرش است:

- الف- "سرمایه گذاری مستقیم خارجی" در زمینه هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می باشد.
- ب- سرمایه گذاری های خارجی در کلیه بخشها در چارچوب روشهای "مشارکت مدنی"، "بیع متقابل" و "ساخت، بهره برداری و اگذاری".

در بند "د" از ماده ۲ این قانون که به محدودیت تولید کالا و خدمات ناشی از سرمایه گذاری خارجی در بخشها و رشته های اقتصادی اشاره دارد و سرمایه گذاری جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارج از کشور را از این محدودیت ها معاف می کند، "نفت خام" از این معافیت مستثنی شده است.^{۳۰} مشخص است که قانونگذار "تولید نفت خام" توسط سرمایه گذار خارجی را که از عملیات بالادستی است مجاز و قابل حمایت قلمداد می نماید. در جدول پیوست به آئین نامه اجرایی قانون نیز، شامل بخش ها و زیر بخش های موضوع بند "د" ماده (۲)، به نفت خام و گاز طبیعی اشاره شده و عملیات اکتشاف، استخراج و انتقال را در زیربخش "معادن" قرار می دهد. بنابراین صنایع نفت و گاز تحت پوشش این قانون قرار دارند.

^{۲۹} تصویب نامه هیئت وزیران در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز ۱۳۹۵/۵/۱۶

^{۳۰} بند د ماده ۲ چنین مقرر می دارد:

سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی موضوع این قانون نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از بیست و پنج درصد (۲۵٪) و در هر رشته، از سی و پنج درصد (۳۵٪) بیشتر نخواهد بود... سرمایه گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارج از کشور به جز نفت خام از این نسبت ها معاف است.

با توجه به محدودیت های قانون اساسی و همینطور ممنوعیت صریح سرمایه گذاری خارجی در تمام عملیات نفتی طبق قانون نفت ۱۳۶۶، با تصویب این قانون اینطور به نظر می رسد که با دو متن قانونی مغایر مواجه بوده ایم، از طرفی **"قانون نفت"** بعنوان یک قانون خاص، سرمایه گذاری در عملیات نفتی را بطور کلی غیر مجاز اعلام می کند و از طرف دیگر **"قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی"** به عنوان یک قانون عام در زمینه **"سرمایه گذاری خارجی"** سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز را مجاز دانسته و آن را قابل حمایت قانونی اعلام می دارد.

بنابراین با این سوال مواجه شدیم که آیا مقررات عام سرمایه گذاری خارجی ذیل قانون تشویق بعنوان قانون عام موخر قادر بوده مقررات خاص قانون نفت بعنوان یک قانون خاص مقدم مبنی بر ممنوعیت سرمایه گذاری خارجی در کشور را نسخ نماید؟ و یا اینکه مقررات خاص مقدم قانون نفت، مقررات عام موخر قانون تشویق را تخصیص می زند؟ از لحاظ علم اصول، به نظر می رسد نسخ قانون خاص مقدم توسط قانون عام موخر ممکن نباشد. در این صورت قانون تشویق نمی تواند قانون نفت را نسخ نماید. توضیح آنکه در **"دوران امریین تخصیص و نسخ"**، در صورتی که خاص بر عام مقدم باشد، درحالیکه برخی از علمای برجسته قائل به نسخ شده اند (یعنی نسخ قانون خاص مقدم توسط قانون عام موخر) اکثر اصولیین معتقدند که **خاص مقدم، عام موخر را تخصیص می دهد**.*

* محمدی، ابوالحسن، **"مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه"** (۱۴۰۲) چاپ ۷۱، صفحه ۱۱۶، انتشارات دانشگاه تهران.

در کتاب مقدمه علم حقوق، جناب آقای دکتر کاتوزیان ضمن اشاره به اختلاف نظر بین حقوق دانان، تایید می نمایند که غالب نویسندگان معتقدند که، **عام ناسخ خاص نمی شود**. ایشان در عین حال تایید می نمایند که "به طور کلی نمی توان ادعا کرد که عام هیچگاه ناسخ خاص نمی شود، همچنان که نمی توان گفت اگر عامی متعارض با حکم خاص وضع شود آن را نسخ می کند. زیرا در پاره ای موارد قرائن کار و مفاد حکم بخوبی دلالت دارد که قانونگذار مایل نیست هیچ گونه استثنایی بر حکم او باقی بماند، و گاه نیز حفظ خاص گذشته از مقدمات وضع قانون بر می آید".*

* کاتوزیان، ناصر، **"مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران"** ۱۳۹۰، چاپ ۷۹، صفحات ۱۷۴ و ۱۷۵، شرکت سهامی انتشار.

بنابر توضیحات فوق، نمی توانیم قائل به این باشیم که قانون عام تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، قانون نفت ۱۳۶۶ را نسخ کرده باشد و در عین حال تخصیص کامل مقررات قانون تشویق در خصوص سرمایه گذاری در نفت و گاز توسط قانون نفت و کاملاً نادیده گرفتن و بی اعتبار تلقی کردن آن نیز مشکل به نظر می رسد. به منظور جمع دو قانون فوق می توان گفت که با توجه به قواعد اصول استنباط و مبانی حقوقی، مقررات قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی بعنوان قانون عام موخر تا جائیکه مغایر با قوانین خاص مقدم و یا موخر نفت نباشد قابل اجراست و مقررات قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی تا حدی که مغایر با قانون نفت باشد توسط قانون نفت تخصیص خورده است.

نظر به مراتب فوق، با توجه به محدودیتهای قانون نفت که قراردادهای نفتی را مجاز می‌داند، سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب روشهای "مشارکت مدنی"، "بیع متقابل" و "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری" امکان‌پذیر خواهد بود. در خصوص عملیات پایین دستی هم به طریق مستقیم و هم در چهارچوب قراردادی ممکن به نظر می‌رسد.

چهارم-سیاست‌های کلی نظام در خصوص اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ و قانون اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی ۱۳۸۷

بر خلاف اصل ۴۴ قانون اساسی که هیچ اشاره صریحی به نفت و گاز ننموده است در این قانون، صراحتاً به فعالیت‌های نفتی اشاره شده است. به طور خلاصه نظام حقوقی سرمایه‌گذاری در نفت و گاز طبق این دو قانون به شرح زیر می‌باشد:

- فعالیت دولت محدود به موارد صدر اصل ۴۴ قانون اساسی خواهد بود. (بند الف-۱ سیاست‌های کلی اصل ۴۴)

- سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در صنایع بزرگ و صنایع مادر که از فعالیت‌های صدر اصل ۴۴ هستند برای صنایع **پایین دستی نفت و گاز** و معادن بزرگ (باستثنای نفت و گاز) برای بخش غیر دولتی، تعاونی و خصوصی مجاز شده است. بنابراین سرمایه‌گذاری خصوصی در بخش بالادستی نفت و گاز اجازه داده نشده است. بند الف-۲-۲-۱ سیاست‌های کلی اصل ۴۴

- فعالیت‌های اقتصادی کشور به سه گروه خصوصی، تعاونی و دولتی تقسیم شده و اصل بر خصوصی شدن تمام فعالیت‌های اقتصادی قرار می‌گیرد (گروه ۱) به جز فعالیت‌های گروه ۲ و ۳. (ماده ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی)

- فعالیت‌های گروه ۲ موارد صدر اصل ۴۴ هستند شامل صنایع بزرگ و مادر و معادن بزرگ (شامل صنایع پایین دستی نفت) که ۸۰ درصد آن باید به بخش غیر دولتی واگذار گردد. (بند ب-۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی)

- فعالیت‌های گروه ۳ آنهایی هستند که در انحصار دولت باقی مانده‌اند. شامل فعالیت‌های نفتی مربوط به **شرکت ملی نفت ایران، شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز و همچنین معادن نفت و گاز** (بندهای ۴ و ۵ ماده ۲)

به موجب تبصره " ۱ " از بند "ج" ماده ۳ این قانون، خرید خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی از بنگاه‌های بخش‌های غیردولتی در فعالیت‌های گروه سه ماده (۲) این قانون به شرط حفظ مالکیت صددرصد (۱۰۰٪) دولت مجاز است.

بطوریکه ملاحظه می‌کنیم، سرمایه‌گذاری نفتی در بخش بالادستی برای بخش خصوصی طبق این قانون هماهنگ با اصول قانون نفت غیر مجاز است و فعالیت‌های بالادستی در انحصار دولت قرار گرفته است. **اما دولت مجاز به انعقاد قرارداد خرید خدمت** با بخش غیر دولتی در ارتباط با فعالیت‌های بالا دستی خواهد بود.

این قانون در خصوص جزئیات و ویژگی‌های قراردادهای بالادستی مقرر خاصی ندارد.

در ارتباط با بخش پایین دستی، طبق این قانون سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت بخش خصوصی مجاز اعلام گردیده است. اما آیا این جواز شامل بخش خصوصی خارجی نیز می‌شود؟ باید برگردیم به پیشینه موضوع. دلیل اعتقاد به عدم جواز سرمایه‌گذاری خارجی در بالادستی و پایین دستی طبق اصل ۴۴ قانون اساسی این است که فعالیت‌های این اصل در

انحصار دولت قرار گرفته و ورود بخش خصوصی به آن ممنوع شده است. حال به موجب قانون اجرای سیاست های اصل ۴۴ سرمایه گذاری، مالکیت و مدیریت برای بخش خصوصی در پایین دستی نفت و گاز مجاز شده و از انحصار دولت خارج شده است.

عده ای بر این اساس این اعتقاد دارند که این جواز سرمایه گذاری شامل بخش خصوصی خارجی نیز می شود. به نظر اینجانب بنا به دلائل زیر باید نسبت به این جواز تردید جدی داشت:

اولاً: چنین نصی در این قانون وجود ندارد و صرفاً سرمایه گذاری بخش خصوص اجازه داده شده و قید "خارجی" وجود ندارد.

دوماً: سرمایه گذاری خارجی (از نوع مستقیم آن که در اینجا نیز مد نظر است) آن هم در صنایع نفت و گاز، امری بسیار حساس و استراتژیک برای کشور و منافع ملی است و نمی توان با چنین قیاس و گمانه زنی حکم به جواز سرمایه گذاری خارجی در صنایع پایین دستی داد.

سوماً: در قانون نفت ۱۳۶۶ و اصلاحیه آن در ۱۳۹۰ به عنوان آخرین قانون خاص، سرمایه گذاری خارجی در عملیات موضوع قانون که شامل بالادستی و پایین دستی می شود صراحتاً ممنوع اعلام کرده است. (ماده ۶) بنابراین به نظر می رسد سرمایه گذاری خارجی در بخش پایین دستی نفت همانند بالادستی ممنوع است ولی طبق قانون نفت و اگذاری فعالیتات پایین دستی از طریق قرارداد به اشخاص داخلی و خارجی بخش خصوصی مجاز می باشد.

پنجم - قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۹

رژیم حقوقی این قانون بعنوان یکی از ارکان مهم تشکیل دهنده نظام حقوقی سرمایه گذاری های نفتی در کشور:

- "وزارت نفت" به عنوان نماینده حکومت اسلامی جهت اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع و ذخایر نفت و گاز تعیین گردیده است. (ماده ۱)
- جذب و هدایت سرمایه های داخلی و خارجی به منظور توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن اجازه داده شده است.^{۳۱}
- تهیه و تنظیم متن شرایط عمومی مشترک بین قراردادهای نفتی به عهده وزارت نفت گذاشته شده است. (ماده ۷). این شرایط عمومی با عنوان "شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز" به عنوان الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز در تاریخ ۱۳/۵/۱۳۹۵ به تصویب هیئت وزیران رسیده است و در این شرایط عمومی به لزوم تامین مالی و پرداخت کلیه هزینه های مستقیم و غیر مستقیم تمام مراحل اجرای قرارداد از ابتدا تا انتها توسط پیمانکار تصریح شده است. (ماده ۹ مصوبه)
- لزوم صدور "مجوز فعالیت و پروانه بهره برداری" برای اشخاص واجد شرایط بخشهای غیر دولتی در عملیات پایین دستی و لزوم صدور این مجوز برای اشخاص حقوقی واجد صلاحیت اعم از دولتی و یا غیر دولتی برای فعالیتات بالادستی می باشد. به عبارت دیگر طرف دوم قراردادهای نفتی تنها از میان اشخاصی می تواند انتخاب گردد که این مجوز از سوی وزارت نفت برای آنها صادر شده باشد. (جزء ۴ و ۵ از بند ۳ ماده ۳)

^{۳۱} جزء ۳ از بند ۳ ماده ۳

به موجب این قانون سرمایه گذاری بخش خصوصی داخلی و یا خارجی به طور کلی با الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن مجاز تلقی گردیده است. هیچ ضابطه و شرایطی برای این قراردادها مقرر نگردیده و طراحی آن به عهده وزارت نفت گذاشته شده است. قانونگذار محدودیتی از لحاظ نوع قرارداد وضع ننموده و به نظر می رسد هر نوع قراردادی با رعایت اصول قانون اساسی و سایر قوانین مجاز باشد. طبق نص این قانون، الگوی قراردادی مشارکت بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخزن با سرمایه گذار خارجی مجاز تلقی گردیده است. ذکر قید "**بدون انتقال مالکیت نفت و گاز**" به منظور عدم تعارض با اصل ۴۵ قانون اساسی می باشد که به موجب آن مالکیت منابع نفت جزء انفال قرار گرفته و بنابراین سرمایه گذاری هایی که منجر به مالکیت غیر عمومی روی منابع و صنایع نفت گردند ممنوع می باشند. بنابراین طبق این قانون، قرارداد مشارکت باید به نحوی تنظیم گردد که پیمانکار در هیچ صورتی حتی در حالت فسخ قرارداد حقوق مالکانه نسبت به نفت و گاز پیدا نکند.

ششم- سایر قوانین و مقررات که در آنها به موضوع جذب سرمایه های خارجی اشاره شده است:

۱. قانون اجازه به شرکت ملی نفت ایران جهت اجرای طرح های اکتشاف، توسعه و بهره برداری از

میدان های نفت و گاز دریای خزر ۱۳۷۹/۳/۴ (ماده واحده مورخ ۱۳۷۹/۳/۴)

نظام حقوقی سرمایه گذاری ذیل این قانون:

- سرمایه گذاری خارجی در چارچوب قراردادهای نفتی شامل اکتشاف، توسعه و بهره برداری اجازه داده شد.
- بازپرداخت کلیه هزینه ها از محل عواید حاصل از اجرای این طرح ها انجام می گیرد.
- در این قانون به الگوی قراردادی خاصی اشاره ای نمی گردد اما به موجب جزء ت از تبصره بند الف ماده ۲ مصوبه هیئت دولت در خصوص الگوی قراردادهای بالادستی، میدین و مخازن دریای خزر مشمول این تصویب نامه قرار گرفته اند. بنابراین انعقاد قرارداد نفتی با شرکت های خارجی صرفاً طبق الگوی مصوب هیئت وزیران امکان پذیر خواهد بود.

۲. قوانین برنامه ۵ ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور

- قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۸/۱۱/۱۱

در این قانون به استفاده از روش معاملات متقابل برای جذب سرمایه گذاری در بخشهای صنعت و معدن بطور کلی اشاره شده بدون تصریح به صنایع و یا معادن نفت و گاز. بدین ترتیب شاهد شروع سرمایه گذاریهای نفتی در کشور با انعقاد قراردادهای نفتی در قالب بیع متقابل هستیم.

- قانون برنامه دوم توسعه ۱۳۷۳/۹/۲۰ و سوم توسعه ۱۳۷۹/۱/۱۷

در تبصره ۲۲ بند "م" قانون برنامه دوم (جدول شماره ۱۳) و بنده ماده ۸۵ قانون برنامه سوم امکان استفاده از روش بیع متقابل در اجرای طرح های نفت و گاز اجازه داده شده است.

- قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ (۱۳۸۴-۱۳۸۹)

صراحتاً به موضوع "تشویق و حمایت از جذب سرمایه ها و منابع خارجی در فعالیت های بالادستی نفت و گاز" با استفاده از روشهای مختلف قراردادهای بین المللی اشاره می کند و به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می دهد نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشاف و توسعه با تامین منابع مالی اقدام نماید. (بند ب ماده ۱۴)

قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ (۱۳۹۴-۱۳۹۰)

ذیل ماده ۱۲۵ به وزارت نفت اجازه داده شده با صدور پروانه اکتشاف، توسعه و تولید از میادین نفت و گاز از انواع روشهای اکتشاف، توسعه و تولید ضمن حفظ مالکیت و حقوق مالکانه برای دولت استفاده نماید. همچنین ذیل ماده ۱۲۶ به دولت اجازه داده شده نسبت به عقد قراردادهای بیع متقابل توام برای اکتشاف و توسعه میادین جدید از طریق برگزاری مناقصات اقدام نماید.

به موجب ماده ۲۱۴ نیز بدون اشاره به نفت و گاز و یا سرمایه گذار یا پیمانکار خارجی به دولت اجازه می دهد با رعایت قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی از انواع روشهای اجرائی مناسب از قبیل "تامین منابع مالی"، "ساخت، بهره برداری و واگذاری"، "تامین منابع مالی، ساخت و بهره برداری"، "طرح و ساخت کلید در دست"، "مشارکت بخش عمومی-خصوصی" و یا ساخت، بهره برداری و مالکیت استفاده نماید. بطوریکه می بینیم روشهای قراردادی متنوعی توسط این قانون مجاز شمرده شده است. نکته دیگری که در این قانون جلب توجه می نماید امکان واگذاری مرحله "بهره برداری" به سرمایه گذار می باشد که از سال ۱۳۵۳ ممنوع شده بود.

قانون برنامه ششم توسعه (۱۳۹۶-۱۴۰۲)

در ماده ۴۴ بند ۳ الف به جلب سرمایه گذاری بخش غیردولتی، برای افزایش ظرفیت تولید محصولات پتروشیمی جدید اشاره شده است. همچنین در بند ج-۱ صراحتاً به سرمایه گذاری بخش خصوصی در فعالیتهای اکتشاف، تولید و بهره برداری میادین نفت و گاز اشاره شده است.

برنامه هفتم توسعه (۱۴۰۳-۱۴۰۷)

در بند ب-۳ ماده ۱۴ به لزوم مشارکت با سرمایه گذار خارجی یا بخش غیر دولتی داخلی با رعایت اصل هشتاد قانون اساسی در فعالیتهای اکتشاف و توسعه میادین جدید نفت و گاز یا افزایش تولید میادین موجود اشاره شده است. به موجب بند "پ" ماده ۴۴ وزارت نفت مکلف شده با جلب مشارکت بخش خصوصی نسبت به ایجاد و توسعه زیرساختهای لازم برای ذخیره سازی گاز طبیعی اقدام کند.

۴. قوانین بودجه سالیانه

در قوانین بودجه سالیانه کشور مکرراً به طور صریح به امکان سرمایه گذاری خارجی در پروژه های نفت و گاز و همچنین استفاده از بیع متقابل و گاه "تسهیلات" فاینانس اشاره شده است. بعنوان مثال در قوانین بودجه سالهای ۱۳۷۲^{۳۲} و ۱۳۷۳^{۳۳} و ۱۳۷۶^{۳۴}، ۱۳۷۸^{۳۵} و ۱۳۸۲^{۳۶}، ۱۳۹۴^{۳۷} و ۱۳۸۰^{۳۸}. در قانون بودجه سال ۱۴۰۲ تبصره ۱ بند ص- صراحتاً به

^{۳۲} در تبصره ۲۲ به بیع متقابل اشاره شده.

^{۳۳} بند ب (۱) تبصره ۲۹

^{۳۴} بند ۱-۱-۱ "و" تبصره ۲۹

^{۳۵} بند (۳) تبصره ۲۹

^{۳۶} بندهای "د" و "ه" تبصره ۲۱

^{۳۷} تبصره ۳ بند "ل" به امکان استفاده از بیع متقابل و فاینانس در بخش گاز اشاره شده است.

^{۳۸} تبصره ۲۹، و قانون بودجه سال ۱۳۹۲ بند (۱-۳)

امکان مشارکت سرمایه گذار خارجی و یا بخش خصوصی داخلی جهت اکتشاف و یا توسعه میادین جدید نفت و گاز و یا نگهداشت و افزایش تولید میادین موجود کشور با اولویت میادین مشترک اشاره شده است.

نتیجه گیری

بطوریکه ملاحظه کردیم طبق قوانین و مقررات موجود، سرمایه گذاری مستقیم خارجی در صنایع نفت و گاز ایران در بخش بالادستی غیر مجاز و صرفاً در چهارچوب قراردادهای نفتی مجاز است. ممنوعیت سرمایه گذاری مستقیم خارجی در نفت و گاز در قانون ملی شدن صنعت نفت، قانون اساسی جمهوری اسلامی، قانون نفت مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحیه ۱۳۹۰ آن مشهود است. و قانون نفت اصلاحی ۱۳۹۰ بعنوان آخرین قانون خاص در این زمینه کلیه ابهامات موجود در این زمینه را برطرف نموده است. بطوریکه بررسی شد با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ و آئین نامه اجرائی آن تعارضات و ابهاماتی در این خصوص مطرح گردیده بود که با تصویب اصلاحیه قانون نفت هیچ ابهامی در این خصوص باقی نمانده است.

در بخش پایین دستی در خصوص جواز و یا عدم جواز سرمایه گذاری خارجی دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه اول، این است که با توجه به برداشته شدن انحصار بخش دولتی از فعالیتات پایین دستی، سرمایه گذاری خارجی در پایین دستی برای بخش خصوصی چه ایرانی و چه خارجی مجاز شده است. دیدگاه دوم معتقد است که با تصویب اصلاحیه قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ بعنوان آخرین قانون خاص در زمینه نفت و گاز، سرمایه گذاری خارجی در صنایع پایین دستی نفت و گاز صراحتاً ممنوع اعلام شده است ضمن آنکه هیچ نص صریح قانونی مبنی بر جواز سرمایه گذاری خارجی در پایین دستی وجود ندارد و صرفاً به بخش خصوصی اجازه سرمایه گذاری در پایین دستی داده شده است و با توجه به حساسیت و اهمیت موضوع و منع قانون اساسی نمی توان این جواز را به سرمایه گذاری خارجی نیز تعمیم داد. بنابراین قانون نفت به عنوان آخرین اراده قانونگذار تکلیف را روشن کرده و سرمایه گذاری خارجی در پایین دستی را ممنوع و صرفاً در چهارچوب قراردادی اجازه داده است.

بنابراین کلیات نظام سرمایه گذاری خارجی در این حد روشن است.

در خصوص الگوی سرمایه گذاری بالادستی در چهارچوب قراردادهای نفتی، بطوریکه دیدیم ابتدا الگوی بیع متقابل اجازه داده شد. (قانون برنامه پنج ساله اول توسعه ۱۳۶۸) و برای سالها الگوی قراردادی مورد استفاده در کشور بود. در قوانین بعدی شاهد این بودیم که قانونگذار بدون محدودیت استفاده از انواع مختلف الگوهای سرمایه گذاری را با رعایت قوانین مجاز اعلام نمود. (قانون برنامه پنج ساله چهارم و پنجم توسعه ۱۳۸۳ و ۱۳۸۹)

در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (۱۳۹۱)، **طراحی الگوهای جدید قراردادی** در بخش بالادستی از جمله "مشارکت بدون انتقال نفت و گاز موجود در مخزن"، توسط وزارت نفت تجویز گردید. در همین راستا هیئت وزیران در ۱۳۹۵/۵/۱۶ **شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز** را مصوب نمود که در آن الگوی قراردادی جدیدی ارائه گردید. طبق این الگو، واگذاری قرارداد نفتی با شرکت نفتی خارجی صرفاً با مشارکت شرکت و یا شرکت های ایرانی به عنوان شریک پیش بینی گردید. تامین و پرداخت کلیه هزینه های عملیات از ابتدا تا انتها به عهده پیمانکار گذاشته شد. (بند الف از ماده ۴ و ماده ۹ مصوبه هیئت وزیران)

بنابراین در حال حاضر، طبق شرایط و ضوابط مصوبه هیئت وزیران (مورخ ۱۳۹۵) بعنوان تنها الگوی مصوب قراردادهای بالادستی، سرمایه گذاری شرکت خارجی تنها در چهارچوب "مشارکت" با شرکت ایرانی امکان پذیر است به عنوان اصل و استثنائاً در صورت صدور مجوز موردی توسط وزیر نفت مستقلاً در چهارچوب بیع متقابل نیز ممکن می باشد. اما، شرایط و ضوابط سرمایه گذاری در چهارچوب این مصوبه نیز چندان کامل نیست و نیاز به قانونگذاری بیشتری وجود دارد. **از جمله موارد مبهم:** نحوه محاسبه دستمزد پیمانکار بسیار کلی است و فرمول دقیقی آنطور که در الگوی سرمایه گذاری کشورهای منطقه شاهد آن هستیم ارائه نشده است. شرایط و ضوابط مشارکت شرکت خارجی با شرکت یا شرکت های ایرانی به طور کامل تبیین نگردیده از جمله حداقل سهم شریک ایرانی از مشارکت، نحوه تسهیم وظایف و اختیارات طرفین، نحوه تسهیم سود و زیان و هزینه ها و غیره می باشند که به همراه جزئیات بیشتری نیاز به قانونگذاری دارد.

نظر به اینکه نقد و تحلیل الگوی قراردادی مصوبه دولت از موضوع این مقاله خارج است به ذکر ابهامات فوق که از ارکان سرمایه گذاری به شمار می روند در این مقاله بسنده می گردد. فعالیت های بخش پایین دستی نیز همانطور که گفتیم در چهارچوب قراردادی قابل واگذاری به پیمانکار سرمایه گذار خارجی می باشد. اما بر خلاف بخش بالادستی که مقررات و ضوابط مفصلی در ارتباط با آن طی الگوی قراردادی مورد اشاره در بالا به تصویب رسیده است، ضوابط و مقررات خاصی در خصوص فعالیتات پایین دستی تدوین نگردیده و هیچ الگوی قراردادی خاصی که مبین جزئیات فعالیت و سرمایه گذاری باشد به تصویب نرسیده و به نظر می رسد نیاز به تدوین قوانین و مقررات دقیق که دربرگیرنده جزئیات باشد وجود دارد.

منابع و مآخذ

۱. امتیازنامهچه داری "۱۲۸۰" خورشیدی
۲. قانون اساسی مشروطه "۱۲۸۵"
۳. امتیازنامه شرکت نفت انگلیس و ایران "۱۳۱۲"
۴. قانون ملی شدن صنعت نفت "۱۳۲۹"
۵. "قانون راجع به اجازه مبادله قرارداد فروش نفت و گاز و طرز اداره عملیات آن" "۱۳۳۳" (قرارداد کنسرسیوم)
۶. "قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره" "۱۳۳۶"
۷. قانون مربوط به موافقتنامه تفحص و اکتشاف و استخراج و بهره برداری نفت بین شرکت ملی نفت و شرکت ایتالیایی آجیپ مینارایا ۱۳۳۶/۶/۲
۸. قانون نفت "۱۳۵۳"
۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی "۱۳۵۷"
۱۰. قانون نفت "۱۳۶۶" اصلاحی "۱۳۹۰"
۱۱. قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی "۱۳۸۰" و آئین نامه اجرائی آن "۱۳۸۰"
۱۲. سیاست های کلی نظام در خصوص اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران "۱۳۸۳"
۱۳. قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی "۱۳۸۷"
۱۴. قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت "۱۳۹۱"

۱۵. قانون اجازه به شرکت ملی نفت ایران جهت اجرای طرح های اکتشاف، توسعه و بهره برداری از میدان های نفت و گاز دریای خزر "۱۳۷۹"
۱۶. مصوبه هیئت وزیران در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی "۱۳۹۵"
۱۷. آئین نامه قراردادهای مهم نفتی موضوع ماده ۵ قانون نفت "۱۳۶۶" مصوب "۱۳۹۶"
۱۸. قوانین برنامه ۵ ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور از سال "۱۳۶۸" تا "۱۴۰۳"
۱۹. قوانین بودجه سالیانه
۲۰. محمدی، ابوالحسن، "مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه" چاپ ۷۱، سال ۱۴۰۲- انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، "مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران" چاپ ۷۹ سال ۱۳۹۰ شرکت سهامی انتشار
۲۲. محبی، محسن، "مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی"، چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش
۲۳. شیروی، عبدالحسین، "حقوق نفت و گاز"، چاپ دوم پاییز ۱۳۹۳، بنیاد حقوقی میزان

The Foreign Investment General Rules in Iran Oil and Gas Industries Legal System

Nazila Homayounpour¹

Abstract

In this article the general and fundamental rules of foreign investment legal regime in Iran oil and gas industries and its evolutions and changes in both upstream and downstream activities will be reviewed in three eras. First era: Prior to nationalization of oil industry (The Concessions Era), Second era: After the nationalization of oil industry (The Petroleum Acts Eras) and the Third era: After the Islamic Revolution. Subsequently, the current foreign investment regime will be identified and it will be assessed whether the prevailing formed regime is comprehensive of all the aspects of foreign investment or not. While acknowledging that at present, the general framework of foreign investment legal system is clear in both upstream and downstream sections, it will be concluded that the existing laws and regulations do not cover all the details of investment and there still remain essential points to be addressed by the legislators. In the end the areas of laws in which further clarification through legislation is required are highlighted.

Keywords

Foreign Investment, Laws, Oil & Gas, Upstream, Downstream.

1. Master of Laws (LLM), International Legal Practice, University of Law of England and Wales. Master of Laws, Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University. (nazilahoma@yahoo.com)