

جنبه‌های حقوقی - امنیتی قراردادهای بیع متقابل

ناصر علیدوستی

تاریخ ارائه: ۱۳۸۴/۱۲/۱۰

عضو هیأت علمی پژوهشکده مطالعات ملی

تاریخ تأیید: ۱۳۸۵/۲/۱۵

چکیده

اهمیت جهانی نفت و گاز به عنوان منابع مهم انرژی، موجب شده که همواره شاهد بحران‌ها، جنگ‌ها، اختلاف‌ها و اتحادهای منطقه‌ای و جهانی با محوریت این محصول باشیم.

در ایران نیز به دلیل اتکای اقتصاد کلان به صنعت نفت و مواجهه با چالش‌های اقتصادی، سیاسی و حقوقی - امنیتی و الزامات و همچنین محدودیت‌های مترتب بر آنها، گریزی از یافتن بهترین سازوکار برای بهره‌برداری از این منبع راهبردی نیست. پس از انقلاب، تأکید بر ملی‌بودن این صنعت، وضع قوانین اساسی و عادی، وجود محدودیت‌های سرمایه‌ای و نداشتن فن‌آوری به روز در عرصه صنعت نفت، سازوکار حقوقی «قراردادهای بیع متقابل» را با ویژگی‌های مثبت و منفی، فراوی این منبع گران‌بهای ملی نهاد. بیان ماهیت قراردادهای بیع متقابل و ذکر حقوق و تعهدات طرف‌های قرارداد، می‌تواند تا حدودی نقاط ضعف و قوت این قراردادها را از حیث تأمین منافع ملی نشان دهد. در واقع توسل به شیوه‌های نوین حقوقی، ممکن است از لحاظ صیانت منابع ملی، حفظ محیط زیست و تأمین منافع ملی، قانع‌کننده نباشد؛ اما آینده‌نگری و هوشیاری طرف‌های ایرانی، می‌تواند کاستی‌های این قراردادها را به حداقل برساند.

کلیدواژه‌ها: سرمایه‌گذاری خارجی، امتیاز، بیع متقابل، منافع ملی.

مقدمه

امروزه در جهان تجارت، شاهد الگوهای حقوقی پیچیده‌ای هستیم که بنا به ضرورت زندگی پیشرفته جوامع بشری به وجود آمده‌اند و با دقت در ظرافت‌های آنها می‌توان خلایق اندیشه حقوقدانان و دیگر دست‌اندرکاران تنظیم این قراردادها را به وضوح مشاهده کرد. با وجود اینکه قراردادهای نوین برگرفته از نمونه‌های سنتی‌اند، اما مدنظر قرار دادن جنبه‌های اقتصادی، امنیتی، زیست‌محیطی و امثال آنها، به ظهور قراردادهای ویژه‌ای می‌انجامد.

در کشور ما که عمده سرمایه مورد اتکا، نفت خام^۱ است و پایه و اساس اقتصاد فعلی بر صنعت استخراج و صدور این محصول استوار می‌باشد، بنا به ضرورت‌هایی، آخرین شیوه بهره‌برداری از منابع این طلای سیاه، قراردادهای بیع متقابل است. هرچند که این شیوه، همه جوانب صرفه و منافع ملی کشور را به طور مطلوب تأمین نمی‌کند، اما در مقایسه با برخی دوره‌ها، مانند دوران اعطای امتیاز به شرکت‌های خارجی و نیز دوران کاهش محسوس بهره‌برداری در سال‌های گذشته و خصوصاً با لحاظ فقدان تکنولوژی بهره‌برداری امروزی از این موهبت خدادادی، بهترین راه حل به شمار می‌رود. در اینجا نهاد حقوقی یادشده را مورد بررسی قرار داده و در نهایت قرارداد بیع متقابل نفتی ایران را که ویژگی‌های منحصر به فردی دارد و به تعبیری در دنیای تجارت متقابل امروز بی‌مانند است، با در نظر گرفتن جنبه‌های امنیتی مترتب بر آن، مورد بررسی قرار دهیم.

برای این منظور ابتدا به بررسی تجارت متقابل و قراردادهای متقابل و انواع قالب‌های قراردادی متداول در صنعت نفت و گاز می‌پردازیم. سپس زیر عنوان قراردادهای بیع متقابل در نظام حقوقی نفتی ایران، ضمن مقایسه این شیوه با عقود و عناوین مشابه داخلی و بین‌المللی، جایگاه حقوقی - امنیتی قراردادهای یادشده و نیز شروط، مفاد و چارچوب کلی قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. منظور از "Petroleum" اعم از نفت و گاز است.

الف. کلیات

قراردادهای بیع متقابل یکی از شیوه‌های تجارت متقابل^۱ محسوب شده و از حیث گروه‌بندی و اشتراک در اهداف و ویژگی‌ها در این گروه از روش‌های تجارت بین‌المللی قرار می‌گیرد.

۱. تجارت متقابل

تجارت متقابل اصطلاحی عام است و روش‌های گوناگون در معامله صادراتی مرتبط با یکدیگر را شامل می‌شود که یکی از آنها در کشور صادرکننده و دیگری در کشور واردکننده صورت می‌گیرد. (۱)

به عبارت دیگر معاملاتی را که در آنها یکی از طرفین قرارداد، کالا، خدمات، تکنولوژی، و تسهیلات دارای ارزش اقتصادی را به طرف دیگر قرارداد عرضه می‌کند و در عوض، طرف اول قرارداد، از طرف دوم مقدار توافقی شده کالا، خدمات و یا تکنولوژی را خریداری می‌نماید، «تجارت متقابل» می‌نامند.

۲. اهداف تجارت متقابل

کشورهای در حال توسعه از توسل به این شیوه تجارت جهانی اهداف زیر را دنبال می‌کنند:

- ۱- جلب سرمایه‌گذاری خارجی. این هدف که در راس اهداف مورد نظر در تجارت متقابل در راستای تأمین منافع ملی و کمک به پیشرفت اقتصادی و مالاً تأمین رفاه عمومی مردم است.
- ۲- جبران کمبود اعتبارات مالی.
- ۳- دستیابی به تکنولوژی نوین.
- ۴- افزایش صادرات.
- ۵- افزایش تولید محصولات مربوطه.
- ۶- تثبیت بازار.

هرچند در همه این اهداف، تأمین منافع ملی مد نظر است؛ اما در شق اول این ویژگی چشمگیرتر به نظر می‌رسد.

۳. ویژگی‌های تجارت متقابل

قراردادهای تجارت متقابل دارای ویژگی‌هایی هستند که این گروه از معاملات بین‌المللی را از مابقی متمایز می‌سازد؛ از جمله می‌توان به دو مورد زیر اشاره کرد:

۱- در تجارت متقابل پولی ردوبدل نمی‌شود.

۲- پیوستگی و ارتباط بین عوضین وجود دارد. (۲)

یکی از مهمترین شیوه‌های تجارت متقابل، قراردادهای بیع متقابل است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب. قراردادهای بیع متقابل^۱

اصطلاح «Buy Back» در ادبیات حقوقی ایران بیشتر به «بیع متقابل» برگردانده می‌شود. برخی عین عبارت «بای بک» را به کار می‌برند و گاهی به «تهاثر تولیدی»^۴ ترجمه شده است. «خرید بازیافتی» و «توافق بازخرید محصول»^(۳) نیز توسط برخی نویسندگان مورد استفاده قرار گرفته است. هرچند عبارت «بازخرید» با توجه به تعریف این اصطلاح بهتر از دیگر عبارات مقصود را می‌رساند، اما به دلیل آنکه در زبان قانونگذار عبارت بیع متقابل به کار رفته است، در این مقاله نیز از همین عبارت استفاده می‌شود.

بیع متقابل یکی از مهمترین اشکال تجارت متقابل است که به موجب آن صادرکننده، کارخانه، تجهیزات یا تکنولوژی را می‌فروشد و در مقابل، محصولات تولیدشده به وسیله این کارخانه یا تجهیزات را می‌پذیرد. (۴)

به تعبیری، بیع متقابل عبارت است از تعهد فروش تجهیزات و تسهیلات و انتقال تکنولوژی و امثال آن توسط شرکت بیگانه، در مقابل تعهد قراردادی او مبنی بر خرید محصولات تولیدی یا بازیافتی ناشی از این فروش.

1 . Buy Back contracts

۱. اهداف و ویژگی‌های بیع متقابل

۱- در مقایسه با دیگر شیوه‌های تجارت، این شیوه طولانی‌تر بوده و در درازمدت به نتیجه می‌رسد.

۲- معمولاً طرف خارجی، دارای تکنولوژی پیشرفته در صنعت مورد نظر است.

۳- هدف کشور میزبان، علاوه بر جلب سرمایه‌گذاری خارجی، دستیابی به فن‌آوری صنعت مورد نظر است.

۴- معمولاً کشور میزبان به نحوی در تأمین اعتبار و سرمایه‌گذاری خارجی ناتوان است.

۵- بازپرداخت سهم سرمایه‌گذار خارجی از تولیدات و فراورده‌های ناشی از سرمایه‌گذاری به صورت عین انجام می‌شود.

۶- بیع متقابل تا حدودی حاکمیت ملی کشور میزبان را تأمین می‌کند.

۷- هرچند همه اهداف پیش‌گفته به نوعی صبغه راهبردی و امنیتی دارند؛ اما شق دیگری را که به معنای اخص کلمه و به ویژه در شرایط تحریمی ایران، دارای جنبه راهبردی است، باید به این موارد افزود و آن جذابیتی است که موجب جذب سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه‌گذاری در عرصه نفت و گاز ایران می‌شود؛ که خود به معنای نقض تحریم است. توضیح اینکه با تصویب قانون داماتو در ماه مه ۱۹۹۵ توسط مجلس نمایندگان ایالات متحده مبنی بر منع خرید نفت ایران توسط شرکت‌های آمریکایی و مجازات شرکت‌ها و کشورهایی که بیش از ۴۰ میلیون دلار در منابع انرژی ایران سرمایه‌گذاری نمایند و کاهش این میزان در اصلاحیه سال ۱۹۹۶ و تقلیل آن به ۲۰ میلیون دلار، سرمایه‌گذاری خارجی در کشور ما دچار چالش گردید. به دنبال اختلافاتی که به واسطه این قانون بروز یافت، رئیس‌جمهور آمریکا در جریان بحث‌هایی که در جریان اجلاس گروه هشت در بیرمنگام صورت گرفت، موافقت کرد که از اعمال تحریم علیه شرکت‌های اروپایی که برخلاف قانون تحریم علیه ایران و لیبی عمل می‌کنند، صرف‌نظر کند. با وجود این وعده، فشار سیاسی مستقیم و غیرمستقیم آمریکا برای منع سرمایه‌گذاری کلان شرکت‌های نفتی در ایران ادامه دارد و ایالات متحده، هر زمان که اطلاع یابد قرارداد مهمی در زمینه تولید انرژی با ایران منعقد می‌شود، دست به اقدام بازدارنده می‌زند. (۵) توسل به قراردادهای بیع متقابل به دلیل ریسک پایین آن، برای

سرمایه‌گذاران خارجی شیوه مناسبی است. در این شیوه سرمایه‌گذار در زمان بهره‌برداری ابتدا معادل هزینه‌های صرف‌شده خود را طبق توافق از محل فروش محصول تولیدشده به دست می‌آورد و از سوی دیگر بسته به توافق طرف‌ها در فرض عدم حصول نتیجه و نهای شدن بهره‌برداری از طرح نیز ممکن است پرداخت هزینه‌های صرف‌شده از سوی سرمایه‌گذاری خارجی بر عهده شرکت ملی نفت قرار بگیرد.

۸- رقابت با کشورهای همسایه که حوزه‌های نفت و گاز ایران با آنها مشترک است، از دیگر اهداف قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران محسوب می‌شود. برای مثال حوزه عظیم گازی پارس جنوبی میان ایران و قطر مشترک بوده و بهره‌برداری روزافزون این کشور، علاوه بر اینکه از میزان ذخایر گازی ایران می‌کاهد، زمینه‌ساز بالارفتن قدرت اقتصادی و به دنبال آن قدرت نظامی این کشور می‌شود. بنابراین، استفاده از این مکانیزم (بیع متقابل) برای استخراج هرچه بیشتر میعانات گازی حوزه یادشده، در راستای حفظ توازن امنیتی در منطقه تفسیر می‌شود.

۲. شکل‌های قرارداد بیع متقابل

در انعقاد قرارداد بیع متقابل، گاهی قرارداد و حقوق و تعهدات ناشی از آن، ضمن یک قرارداد مندرج است و گاهی شامل دو قرارداد مجزا یکی راجع به فروش تجهیزات و تکنولوژی و دیگری راجع به نحوه بازپرداخت قیمت آنها و تعهد فروشنده اولیه در خرید محصولات می‌شود.

در مواردی نیز سه قرارداد جداگانه به نام‌های موافقتنامه کلی (یا پروتکل)، قرارداد فروش تجهیزات و تکنولوژی و قرارداد بازخرید محصولات حاصله از این تجهیزات، به فاصله زمانی متعارف تنظیم می‌شود.

ممکن است به واسطه ورود اشخاص ثالث در قرارداد. فاینانس پروژه توسط طرف ثالث، واگذاری قرارداد و امثال آن نیاز به تنظیم چندین قرارداد باشد.

۳. عناصر تشکیل دهنده قرارداد بیع متقابل

۳-۱. قرارداد اولیه (فروش تجهیزات و تکنولوژی)

موضوع این قرارداد معمولاً عرضه ماشین‌آلات، تجهیزات، حق اختراع، دانش فنی و کمک فنی کنترل کیفیت، ضمانت محصولات، تجهیزات و مانند آن است. مشخصات و نحوه عملکرد ماشین‌آلات، مشخصات دقیق فنی و ارتباط آنها با پروژه‌های عملیاتی و تعیین ارزش اقتصادی آنها به وسیله سیستم ارزشیابی دقیق مانند نظر کارشناس ثالث، قیمت متوسط در سطح تجارت بین‌المللی، استعلام بهای هزینه تولید و یا قیمت دیگر رقبای تجاری، در قرارداد اولیه مشخص می‌گردد.

از دیگر مندرجات قرارداد اولیه، تعهدات طرفین در خصوص نصب و راه‌اندازی پروژه و دوره آزمایش به منظور بررسی عملکرد ماشین‌آلات و نیز پذیرش نهایی آن توسط خریدار و ضمانت حسن انجام کار این تجهیزات، به ویژه از جانب فروشنده و مطابق برنامه زمانبندی شده در قرارداد است. آینده‌نگری در هنگام تنظیم این قسمت از قرارداد می‌تواند به گونه چشمگیری تأمین‌کننده منافع ملی باشد.

همچنین اعطای مجوز استفاده از حق اختراع خارجی، انتقال تکنولوژی و دانش فنی جدید و پیشرفته و ارائه آموزش کمکی رایگان به کارکنان طرف مقابل نیز در قرارداد اولیه پیش‌بینی می‌شود.

عملیات حمل کالاها و تجهیزات براساس الگوهای انسیترال^۱ و افتتاح اعتبار اسنادی برای این تجهیزات، بازاریابی محصولات تولیدشده و سایر تعهداتی که می‌باید تحت نظارت کمیته مدیریت مشترک^۲ انجام یابد، در چارچوب همین قرارداد قرار دارد.

۱. «کمیسیون سازمان ملل در حقوق تجارت بین‌الملل» در بردارنده الگوهایی از انواع قراردادهاست که اشاره به آن میزان حقوق و تعهدات طرفها را مشخص می‌کند مانند FOB یا CIF و C and F و ...

2. Joint management committee

۳-۲. قرارداد بازپرداخت قیمت یا قرارداد بای‌بک

در این قرارداد که بیشتر به جنبه‌های مالی مربوط است، تعهدات دوجانبه طرفین در مورد تعیین قیمت محصولات و ضمانت هر کدام از طرفین در خصوص فروش و خرید میزان ارزش تعهد بازپرداخت با کیفیت و کمیت مطلوب مشخص می‌شود.

دیگر شروط مهمی که باید در این قرارداد درج شود، عبارتند از:

۱- شرط مشتری ممتاز یا مطلوبترین مشتری (۶)، که به موجب آن، فروشنده تکنولوژی می‌تواند محصولات را ارزانتر خریداری نماید.

۲- شرط امکان واگذاری حقوق و تعهدات از جانب هریک از طرفین قرارداد با اطلاع و تأیید طرف دیگر.

۳- شرط امکان فروش مجدد محصولات توسط خریدار.

۴- شرایط تحویل محصول.

۵- شرایط و نحوه پرداخت قیمت محصولات توسط خریدار که معمولاً از طریق حساب تضمینی انجام می‌گیرد.

به موجب این حساب، خریدار اولیه بهای محصولاتی که تحت قرارداد به او تحویل داده شده یا مبالغی که از فروش مجدد آنها عاید او گردیده را به یک حساب امانی یا حساب نزد بانک یا شخص ثالثی واریز می‌نماید که متعاقباً برای پرداخت تمام یا بخشی از بهای محصولات بای‌بک، به کار خواهد رفت.

۶- نظارت بر اجرای تعهدات و مسئولیت طرفین در مورد عدم انجام تعهد و خسارات ناشی از آن و ضمانتنامه بانکی مربوط به این امر و نحوه برائت از مسئولیت، از دیگر مسائلی است که طرفین باید در مورد آن توافق نمایند.

همچنانکه ملاحظه می‌شود، در این بخش، درج شروطی مانند اجرای با حسن نیت قرارداد و یا در نظر گرفتن امتیازاتی برای تشویق یا تنبیه سرمایه‌گذار، می‌تواند در راستای تأمین منافع ملی مورد استفاده قرار گیرد.

۴. جنبه‌های حقوقی قراردادهای بیع متقابل

۴ - ۱. قانون حاکم^۱

انتخاب قانون حاکم از مهمترین مسائل در قراردادهای بیع متقابل به ویژه هنگام بروز اختلاف است. در تعیین قانون حاکم، گاهی قانون یکی از کشورهای طرف‌های قرارداد یا قانون کشور ثالثی برای تفسیر قرارداد و حل و فصل اختلافات احتمالی انتخاب می‌گردد. در انتخاب قانون حاکم باید به میزان آگاهی طرفین از قانون مزبور و قابلیت آن برای حل اختلافات و محدودیت‌های قانون حاکم توجه شود.

قراردادهای صادراتی که مستلزم نصب کارخانه با تجهیزات داخلی وسیعی باشند، به طور مرسوم تابع قانون داخلی کشور میزبانند. در عین حال ممکن است سایر قراردادهایی که مرتبط با فروش تجهیزات و تکنولوژی هستند، تابع قانون کشور دیگری باشند.

۴ - ۲. حل و فصل اختلافات^۲

با توجه به قانون حاکم، طرفین می‌توانند از مذاکره^۳، مصالحه و سازش^۴، داوری^۵ و رسیدگی قضائی^۶، برای حل و فصل اختلافات استفاده نمایند.

امروزه معمولاً قانون حاکم به طرفین آزادی عمل بیشتری برای انتخاب شیوه و مرجع حل اختلاف می‌دهد. در سطح تجارت بین‌الملل، اکثر اختلافات از طریق داوری سازمانی یا به خصوص داوری توافقی^۷ موردی، حل و فصل می‌شود.

1. applicable Law
2. settlement of disput
3. negotiation
4. conciliation
5. arbitration
6. Judicial proceeding
7. ad hock

۳-۴. انحلال قرارداد

موانع و شرایط انحلال قرارداد باید دقیقاً در متن آن ذکر شود. برای مثال، شرایط تداوم فورس ماژور که موجب تعلیق اجرای قرارداد می‌شود و یا اینکه چه زمانی به عنوان عامل انحلال تلقی خواهد شد؟، می‌بایست در قرارداد مشخص گردد. مسأله تاریخ دقیق انتقال مالکیت کالا و تجهیزات، نقطه انتقال ریسک (خطر) و چگونگی بیمه خطر و همچنین مسئولیت یا عدم مسئولیت کمپانی مادر در صورتی که فروشنده تسهیلات، شرکت یا شعبه فرعی و وابسته به آن باشد، از دیگر شروط مهم حقوقی است.

۵. عرصه‌های بیع متقابل (۷)

۱-۵. در حیطه موضوعات غیرنفتی

قراردادهای «بیع متقابل» از سالیان پیش وجود داشته‌اند. «بیع متقابل»، به طور کلی از دیرباز میان تجار رایج بوده و حتی اختراع این روش مبادلاتی را به بازرگانان باتجربه فینیقی نسبت داده‌اند. در عین حال، به کارگیری روزافزون «بیع متقابل» در قرن بیستم نمایان شد. در ایران، زمینه اصلی شکل‌گیری بیع متقابل در بخش‌های غیرنفتی، به واسطه مشکلات اقتصادی و محدودیت‌ها و سختگیری‌های قانونی و نیاز شدید به تکنولوژی جدید، در بخش‌های صنایع نساجی، معادن، فلزات، پتروشیمی و امثال آن است. برای نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود.

۱- در سال ۱۳۷۰، شرکت «یزدکیسه» با شرکت اتریشی «لینزینگ» در خصوص تولید کیسه قرارداد بیع متقابل منعقد نمود که با مشکلاتی مواجه شد و پس از ۱۸ ماه مشکلات برطرف گردید.

۲- در سال ۱۳۷۱، شرکت دوچرخه‌سازی ایران با یک شرکت یوگسلاوی، قرارداد خرید قطعات دوچرخه به صورت بیع متقابل امضا نمودند که به دلیل پاره‌ای مشکلات به مرحله اجرا نرسید.

۳- در سال ۱۳۷۵، یک شرکت مقواسازی با طرف خارجی قرارداد بیع متقابل منعقد نمود که به دلیل مشکلاتی اجرا نگردید.

۲-۵. در حیطه موضوعات نفتی

در زمینه بیع متقابل نفتی، باید به دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ اشاره نمود که طی آن شیوه‌های مختلف تجارت متقابل و از جمله بیع متقابل خصوصاً میان اروپای شرقی و غربی و آمریکا رونق گرفت.

برای نمونه در اروپا، قراردادهای بیع متقابل در خصوص گاز بین شرکت‌های آلمانی و روسی (شوروی سابق) منعقد شد.

در خاورمیانه نیز در سال ۱۹۶۸، قرارداد نفتی ریاض با شرکت آرامکوی آمریکا از مهمترین قراردادهای بیع متقابل نفتی به حساب می‌آید.

ج. بیع متقابل نفتی در ایران

قراردادهای بیع متقابل را می‌توان تداوم روند تحولاتی دانست که در انواع قراردادهای نفتی ایران از سیستم امتیاز به عاملیت و از عاملیت به مشارکت و به ویژه در تبدیل به قراردادهای خرید خدمت روی داده است. در واقع قراردادهای فعلی بیع متقابل، شکل تغییر یافته‌ای از همین قراردادهای خرید خدمت می‌باشند. به لحاظ تاریخی، اولین بار در سال ۱۲۸۰ هـ.ش، امتیاز بهره‌برداری از میدین نفتی (بجز پنج استان شمالی) به مدت ۶۰ سال به ولیام دارسی انگلیسی داده شد. در مقابل، وی متعهد بود که ۱۶٪ منافع را به عنوان حق امتیاز به دولت ایران بپردازد. پس از طی مراحل مختلف و نهایتاً پس از ملی‌شدن صنعت نفت و خلع ید از شرکت نفت انگلیس و ایران در اردیبهشت سال ۱۳۳۰، گامی در جهت اعمال حاکمیت ملی بر منابع نفتی برداشته شد.

از آن پس و با تصویب قانون‌های نفت و دیگر قوانین، دولت با انعقاد قراردادهای مختلف به عنوان عاملیت یا مشارکت، به بهره‌برداری از منابع نفتی پرداخت.

در سال ۱۳۵۳ به موجب قانون نفتی، روند اعمال حاکمیت ملی در این عرصه به اوج رسید؛ زیرا به موجب آن، فراورده‌های نفتی در مالکیت شرکت ملی نفت ایران بود و صرفاً با پرداخت دستمزد شرکت‌های خارجی به عنوان حق‌الزحمه، از خدمات و تکنولوژی آنها استفاده می‌شد.

پس از انقلاب با وقفه‌ای نسبتاً طولانی و به دنبال سمینارهای تهران (به سال ۱۳۷۴) و لندن (به سال ۱۳۷۷) به عنوان «طرح‌های بیع متقابل ایران در زمینه نفت و گاز»، قراردادهایی با شرکت‌های خارجی منعقد شد که مهمترین آنها عبارت بودند از:

۱- پروژه نفت و گاز در قالب بیع متقابل: پروژه توسعه میدان‌های سیری A و B با شرکت توتال فرانسه و پتروناس مالزی در سال ۱۳۷۴ منعقد شد. مدت قرارداد ۳ ساله بود.

۲- در مهرماه ۱۳۷۶، قرارداد بزرگترین حوزه گازی ایران و بزرگترین منبع گازی جهان (پارس جنوبی) بین شرکت ملی نفت و شرکت‌های توتال فینا الف فرانسه، گازپروم روسیه و پتروناس مالزی به امضا رسید. مدت قرارداد ۱۱ سال است.

۳- در مردادماه ۱۳۷۹، قرارداد توسعه مراحل ۴ و ۵ میدان گازی پارس جنوبی بین شرکت ملی نفت ایران و کنسرسیومی متشکل از شرکت اجیپ ایتالیا با ۶۰٪ سهم و پتروپارس ایران ۴۰٪ سهم، برای مدت ۵ سال امضا شد. بازپرداخت سرمایه ۷ ساله است.

۴- در مرداد ۱۳۷۹، توسعه مراحل ۶، ۷ و ۸ حوزه پارس جنوبی بین شرکت ملی نفت و شرکت پتروپارس منعقد شد.

۵- همچنین در تیرماه ۱۳۸۰، قرارداد نفتی توسعه میدان دارخوین در قالب فرمول جدید بیع متقابل با شرکت نفتی اجیپ وابسته به شرکت انی ایتالیا منعقد گردید.

این قرارداد نسبت به قراردادهای سابق شروط متمایزی دارد.

برای مثال در قرارداد با توتال فرانسه در حوزه گازی پارس جنوبی، سطح گاز مورد نظر معادل ۱۲۰ هزار بشکه نفت در روز پیش‌بینی شده؛ اما برای عدم رعایت چنین سطحی، ضمانت اجرای خاصی پیش‌بینی نشده و همین امر موجب بروز اختلافاتی مابین طرفین گردیده است. این در حالی است که در قرارداد توسعه میدان نفتی دارخوین، شرط پاداش و جریمه مندرج گردیده و اگر شرکت اجیپ از حد مقرر (۱۶۰ هزار بشکه) کمتر تولید کند،

جریمه می‌شود و در صورت تولید بالاتر، پاداش می‌گیرد (میزان نفت بیشتری به نسبت افزایش تولید تحویل می‌گیرد).

در تمام قراردادهای فوق‌الذکر، چه در قالب بیع متقابل گذشته و چه بیع متقابل جدید، یکی از شروط الزامی، بازپرداخت تمامی هزینه‌های سرمایه‌ای و غیرسرمایه‌ای، حق‌الزحمه و سود پیمانکار از محل تولیدات (نفت و گاز) همان حوزه قرارداد می‌باشد.

در قراردادهای خرید خدمت ۱۳۵۳ نیز چنین روندی وجود داشت. عباراتی مانند پیمانکار، مقاطعه‌کار، کارفرما یا مقاطعه‌دهنده و به ویژه عبارت «service contract»، در اکثر قراردادهای بیع متقابل، نشان می‌دهد که سیستم معاملاتی بیع متقابل ریشه در قرارداد خرید خدمت گذشته دارد و می‌توان با اندکی مسامحه آن را نوعی قرارداد خرید خدمت بدون ریسک دانست که توسط طرف خارجی تأمین مالی (یا فاینانس) می‌شود.

۱. انواع قالب‌های قراردادی متداول در صنعت نفت و گاز

۱-۱. قراردادهای امتیازی^۱

در این قراردادها، صاحب امتیاز در مقابل حق امتیاز، حق انحصاری اختصاصی ویژه‌ای می‌گیرد.

دولت به کنسرسیوم خصوصی (چند شرکت خصوصی) امتیاز می‌دهد تا طی مدت معین، تأمین مالی یک طرح یا پروژه زیربنایی را بر عهده گرفته، آن را بسازد و به ازای مخارجی که متقبل شده، مدتی از آن بهره‌برداری نماید و پس از انقضای مدت قرارداد، پروژه و حق استفاده از آن را به صورت رایگان به دولت امتیازدهنده منتقل نماید. چنانکه گفته شد، این شیوه پیش از ملی‌شدن صنعت نفت در عرصه بهره‌برداری از منابع نفتی ایران اعمال می‌شد که با توجه به نقض حاکمیت ملی بر منابع طبیعی کشور و نیز عدم تأمین منافع ملی، مطرود گردید.

۱-۲. قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (سبا)^۱

مدت قراردادهای BOT (سبا) کمتر از قراردادهای امتیازی سابق است و در آن پرداخت حق امتیاز وجود ندارد. موضوع این قرارداد، پروژه‌های زیربنایی مانند احداث جاده‌ها، بزرگراهها، بندر، فرودگاهها، تونل‌های بزرگ و حتی استخراج معادن است. در عین حال برخلاف بیع متقابل، در پروژه‌های نفت و گاز کمتر کاربرد دارد. در این قراردادها، تأمین مالی پروژه با بخش خصوصی (داخلی یا خارجی) است و دولت تضمینی برای بازگشت سرمایه به طرف قرارداد نمی‌دهد؛ بلکه طبق بند «ب» ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، «سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های «مشارکت مدنی»، «بیع متقابل» و «ساخت، بهره‌برداری، انتقال و واگذاری» که بازگشت سرمایه و منابع حاصله صرفاً از عملکرد طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت، یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد، صورت می‌گیرد».

تبصره ماده ۳ همان قانون نیز چگونگی انتقال مالکیت را بیان می‌کند و اعمال حق مالکیت سرمایه‌گذار را تا میزانی که دریافت و مستهلک نشده، نسبت به سرمایه موجود در پروژه مجاز می‌داند.

در خصوص تفاوت سبا و بیع متقابل، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

اولاً - در بیع متقابل برخلاف سبا هیچگونه حق امتیازی یا مالکیت به سرمایه‌گذار اعطا نمی‌شود. ثانیاً - در بیع متقابل، محصولات تولیدشده در مالکیت دولت میزبان باقی می‌ماند، در حالی که در سبا تا زمان استهلاک، سرمایه در مالکیت سرمایه‌گذار می‌ماند. ثالثاً - در بیع متقابل، ممکن است یک طرف دولت باشد یا شرکت دولتی یا اشخاص خصوصی؛ در حالی که چون در سبا نوعی اعطای امتیاز مطرح می‌شود، همیشه یک طرف دولت است.

بنا توضیحات بالا، قرارداد موسوم به سبا، متضمن اعطای امتیاز بوده و مطابق قانون نفت به دلیل ملی‌بودن این منبع انرژی، اعطای امتیاز یا مالکیت در این عرصه ممنوع است؛ چرا که با حاکمیت ملی منافات دارد و انعقاد چنین قراردادهایی در پروژه‌های نفت و گاز منتفی است.

1. Build operate and transfer (BOT)

۱-۳. قراردادهای مشارکت مدنی^۱

در اصطلاح حقوق نفتی، قراردادی است که به موجب آن شرکت سرمایه‌گذار خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز (شامل شناسایی، اکتشاف، تولید و بهره‌برداری)، یا در عملیات پائین‌دستی (شامل تصفیه، پالایش، حمل و نقل، توزیع و فروش) و یا هر دو عملیات، با دولت میزبان یا شرکت ملی نفت به نسبت سهام معین از هزینه سود، بهره‌برداری و تولید، مشارکت می‌کند.

قرارداد مشارکت به دو شیوه در قانون نفت ایران پیش‌بینی شده است:

۱- شرکت ملی نفت ایران و شرکت سرمایه‌گذار خارجی، یک شرکت ثالث ایرانی تشکیل می‌دهند و پس از استخراج نفت و پرداخت مالیات، سود حاصل از فروش نفت به نسبت سهام مابین آنها تقسیم می‌شود. (بند ۴ ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۳۶؛ مانند شرکت ایرانی ایران سیرپ، شرکت ملی نفت و شرکت نفتی انی ایتالیا)

۲- به طور مختلط، سازمان مشترکی توسط شرکت ملی نفت و شرکت سرمایه‌گذار با سهام مساوی به وجود می‌آید؛ ولی شخصیت حقوقی مستقلی ندارد (بند ۵ ماده ۱ ق نفت ۱۳۳۶).

به دلیل آنکه در قراردادهای مشارکت، طرف خارجی موظف بود ۵۰٪ درآمد خود را به عنوان مالیات به دولت ایران بپردازد و از مشارکت اصلی، ۵۰٪ درصد درآمد عاید آن می‌شد، عملاً ۲۵٪ درآمد به شرکت خارجی تعلق می‌گرفت. از این‌رو این نوع مشارکت، مشارکت ۷۵/۲۵ نیز نامیده شد (۸).

بی‌گمان این شیوه، منافع ملی را در مقایسه با بیع متقابل به میزان قابل قبول‌تری تأمین می‌کند؛ لیکن محدودیت عنوان‌شده در عرصه تأمین مالی پروژه‌ها و نیز ریسک نسبتاً بالای این شیوه و عدم اقبال سرمایه‌گذاران خارجی، موجب متروک ماندن روش مشارکت مدنی در عرصه نفت و گاز شده است.

د. قراردادهای بیع متقابل در نظام کنونی حقوق نفت ایران

قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت و گاز به گستردگی و دامنه عمل وسیع، برای اولین بار توسط نظام حقوقی نفتی ایران به کار گرفته شد؛ به طوری که این سیستم معاملاتی به عنوان مشخصه قرارداد نفتی ایران در داخل و خارج قلمداد می‌شود و شرکت‌های خارجی، علاقمند به سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز ایران با استفاده از این شیوه می‌باشند.

سیستم بیع متقابل نفتی ایران، ثمره دیدگاه محدود قانون اساسی نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی است. این دیدگاه در اصول مختلف قانون اساسی مانند: اصول ۴۴، ۸۱، ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی مندرج است و انعکاس آن در قوانین عادی به شکل ذیل دیده می‌شود:

۱- اعمال حاکمیت و مالکیت بر منابع هیدروکربنی توسط شرکت ملی نفت و نفی هرگونه مالکیت و حاکمیت خارجی بر منابع و مخازن و تولیدات نفت و گاز. به همین منظور تمامی عملیات مربوط به اکتشاف، تولید، بازاریابی و فروش محصولات تولیدی، بایستی تحت کنترل و نظارت کامل شرکت ملی نفت و با اخذ تضمینات لازم انجام شود (اصول ۴۴-۸۱ قانون اساسی و ماده ۶ قانون نفت و بند ب ماده ۸۵ از تبصره ۲۹ قانون برنامه سوم توسعه).

۲- تمامی پرداخت‌های مربوط به طرح‌های بیع متقابل مانند فاینانس، هزینه‌های سرمایه‌ای و غیرسرمایه‌ای، حق الزحمه و سود پیمانکاران، الزاماً باید از محل صدور محصولات تولیدی همان طرح‌ها انجام گیرد و پیش‌پرداخت نیز از محل درآمد همان دستگاه اجرائی پرداخته شود. (ماده ۷۰ و ۱۵. آئین‌نامه بیع متقابل مصوب ۱۳۷۲).

۳- تمامی طرح‌ها بایستی با مسئولیت وزیر مربوطه و تأیید شورای اقتصادی دارای توجیه اقتصادی، مالی، فنی و حقوقی باشد و مجموع هزینه اجرایی طرح‌ها از سقف تعیین‌شده، تجاوز ننماید. عملیات تأمین منابع ارزی کلیه قراردادها بایستی با هماهنگی بانک مرکزی صورت گیرد. بانک مرکزی به ویژه در قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی، از طریق بانک توسعه صادرات به عنوان بانک عامل عمل می‌کند. (بخشنامه شماره ۱۰۸۶/۶۰ مورخ ۱۳۷۱/۲/۷ و بند ج از تبصره قانون بودجه ۱۳۷۶)

۴- دولت، بانک مرکزی یا شرکت ملی نفت، مجاز نیستند هیچگونه تعهد یا تضمینی را نسبت به بازپرداخت تسهیلات و سرمایه مورد استفاده در معاملات بیع متقابل به نفع طرف

خارجی ترتیب دهند؛ اما دولت، بازپرداخت سرمایه پیمانکار را از محل درآمدهای همان طرح و در صورت موفقیت عملیات تا تسویه حساب کامل سرمایه پیمانکار تضمین می‌کند. (بند «ب» از تبصره ۲۹ قانون برنامه بودجه ۱۳۷۳ و بند «ج» از تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۶)

۵- سرمایه‌گذاری همراه فن‌آوری مدرن در توسعه میادین نفت و گاز، تعهد انتقال دانش فنی و آموزش نیروی انسانی داخلی و بهره‌گیری حداقل تا ۳۰٪ بودجه کار از توان داخلی، از جمله شرایط الزامی تمامی این قراردادها می‌باشد. (بند «م» تبصره ۲۲ برنامه سوم توسعه ...)

۱. بررسی مقایسه‌ای نهاد حقوقی بیع متقابل با برخی عناوین مشابه

۱-۱. مقایسه بیع متقابل نفتی با عقد بیع در حقوق ایران

بدون شرح ماهیت عقد بیع که بررسی آن در چارچوب مقاله حاضر نیست، به مقایسه آن با عقد بیع متقابل می‌پردازیم.

۱- در عقد بیع طرفین باید در خصوص اینکه یکی از موارد معامله مبیع و دیگری ثمن باشد، توافق نمایند. توضیح اینکه مطابق ماده ۳۳۸ ق.م، عین که موضوع تملیک در عقد بیع است، باید تعیین شود و تقابل اجمالی عوضین هرچند هر دو عین باشند، عقد را از بیع تبدیل به عقود دیگری می‌نماید. این در حالی است که در بیع متقابل، صرف‌نظر از ساختار پیچیده بیع متقابل که در واقع از چند قرارداد مجزا تشکیل می‌گردد، هدف اولیه، فروش تجهیزات و تکنولوژی در قبال تعهد دریافت ارزش آنها به صورت محصول تولیدی همین تجهیزات فروخته شده می‌باشد.

۲- به دلیل آنکه عقد بیع مطابق قانون مدنی تملیکی است، به مجرد عقد، بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود و در بیع کلی نیز با تعیین مصداق و بنا به نظری با تسلیم آن، مالکیت منتقل می‌گردد؛ اما در بیع متقابل، فروشنده در قبال واگذاری حق مالکیت مشروط کارخانه، تجهیزات، تکنولوژی و دیگر امکانات لازم، تمام یا قسمتی از محصول تولیدی را به وسیله همین تجهیزات و تسهیلات، طی مدت معین تملیک می‌نماید. این امر از آن‌روست که بیع متقابل نفتی عبارت از تعهد فروش تجهیزات، تسهیلات و انتقال تکنولوژی توسط فروشنده

خارجی در مقابل تعهد قراردادی او مبنی بر خرید محصولات تولیدی ناشی از این فروش است.

۳- موضوع عقد بیع مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی عین است، در حالی که موضوع در بیع متقابل، ارائه تجهیزات، فن‌آوری و نوعی تعهد به استقرار کارخانه یا تأسیسات مربوط به صنعت مورد نظر است.

۴- مطابق قسمت اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی، «به مجرد عقد، بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود»؛ در حالی که در بیع متقابل، فروشنده در قبال واگذاری حق مالکیت مشروط کارخانه، تجهیزات، فن‌آوری و امثال آن، تمام یا قسمتی از محصول تولیدشده به وسیله همین تجهیزات و تسهیلات را طی مدت معینی تملک می‌نماید.

۵- وجود ارتباط و سنخیت میان ثمن مبیع در عقد بیع ضرورتی ندارد، در حالی که در بیع متقابل، سنخیت میان تجهیزات و فن‌آوری ارائه شده توسط شرکت سرمایه‌گذار با استیفا و بازپرداخت هزینه‌های مصروفه و قابل پرداخت که به صورت اقساط پرداخت می‌شوند، ضرورت داشته و در حقیقت از محصولات و فرآورده‌های همان تکنولوژی می‌باشد.

۱-۲. مقایسه معاوضه^۱ و قرارداد بیع متقابل

- همچنانکه ذکر شد، قرارداد بیع متقابل، تملیکی نیست و درحقیقت طرفین در مقابل یکدیگر تعهداتی را متقبل می‌شوند؛ در حالی که معاوضه، عقدی تملیکی است.
- در معاوضه، احتساب و تقویم عوضین به پول جایگاهی ندارد؛ در حالی که در بیع متقابل، قرارداد مبتنی بر احتساب قیمت بازاری کالاهای مورد معامله است.
- در معاوضه، لزوماً ارتباط بین عوضین وجود ندارد؛ در حالی که در بیع متقابل، این ارتباط و سنخیت بین عوضین اجتناب‌ناپذیر است.

۱. مطابق ماده ۴۶۴ قانون مدنی «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین بیع و دیگری ثمن باشد.»

۳-۱. مقایسه بیع متقابل با اجاره به شرط تملیک^۱

در اجاره به شرط تملیک، لزوماً اجاره‌بهای پرداختی از فراورده‌های موضوع اجاره نمی‌باشد؛ در حالی که در بیع متقابل، حداقل درصد مشخصی از ارزش تجهیزات و تکنولوژی به وسیله محصولات تولیدشده، مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از همان تجهیزات بازپرداخت می‌گردد.

- طرف‌های قرارداد بیع متقابل، هرگز قالب محدود اجاره به شرط تملیک را قصد و اراده نکرده‌اند.

۴-۱. مقایسه بیع متقابل با قراردادهای ماده ۱۰ قانون مدنی

ماده ۱۰ قانون مدنی، بیانگر اصل حاکمیت اراده طرف‌های قرارداد است. طبق این ماده، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

با توجه به اینکه مخالفت با قانون با لحاظ بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت موضوع معامله و جهت آن از شرایط اساسی صحت معامله می‌باشد و پرداخت بهره ویژه سرمایه قرارداد بیع متقابل، از شروط معمول می‌باشد، برخی چنین استدلال کرده‌اند (۹) که شرط پرداخت بهره از جهت مشروعیت و مخالف نبودن با قانون، با ماده ۱۰ قانون مدنی همخوانی ندارد. بنابراین قرارداد بیع متقابل قابل انطباق با قراردادهای ماده ۱۰ نمی‌باشد.

به نظر می‌رسد این استدلال پذیرفتنی نباشد؛ زیرا:

اولاً - اگر شرط پرداخت نرخ بهره نامشروع باشد، در هر حال قرارداد منعقد یا حداقل شرط مندرج در آن باطل خواهد بود؛ چرا که اصولاً این قراردادها تابع قانون ایران می‌باشند.

ثانیاً - با تصویب و تأیید قراردادهای بیع متقابل در مراحل مختلف توسط هیات وزیران و مجلس شورای اسلامی، شروط مندرج در آنها نیز تأیید می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد حتی

۱. برابر ماده ۱ آئین‌نامه اجرائی اجاره به شرط تملیک شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ «از لحاظ این آئین‌نامه اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده باشد مستاجر در پایان مدت اجاره، عین مستاجر را در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد) مالک گردد.»

به فرض آنکه پرداخت چنین بهره‌هایی در حقوق داخلی قانونی نباشد، در معاملات بیع متقابل به صورت خاص به تأیید قانونگذار رسیده و قانونی است.

۵-۱. مقایسه بیع متقابل با بیع بین‌المللی

برابر بند ۱ از ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین‌المللی کالا، مقررات کنوانسیون در مورد قراردادهای بیعی اعمال می‌شود که کشور متبوع طرف‌های قرارداد، عضو و ملحق به کنوانسیون باشد و یا اعمال قواعد حل تعارض، حکومت قانون یکی از کشورهای عضو را موجب شود. (۱۰)

این در حالی است که ایران هنوز به این کنوانسیون ملحق نشده و قواعد حل تعارض نیز نمی‌تواند برخلاف قواعد آمره حل تعارض ایران به کنوانسیون ارجاع شود.

- برابر ماده ۱۱ کنوانسیون، لازم نیست قرارداد بیع به صورت کتبی و با رعایت تشریفات خاص منعقد گردد (۱۱). به دلیل آنکه بیع متقابل نفتی ایران جزء قراردادهای دولتی به حساب می‌آید، مطابق ماده ۳۰ آئین‌نامه معاملات دولتی بایستی کتبی باشد و طبق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶)، «معاملات وزارتخانه و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و پیمانکاری و ...، از طریق مناقصه و مزایده حسب مورد انجام می‌شود.»

۶-۱. ماهیت حقوقی ویژه

ساختار بیع متقابل از حیث حقوقی و قراردادی، پیچیده و مرکب از چندین قرارداد است و قصد مشترک طرف‌ها، انطباق این عمل حقوقی با قالب خاصی از انواع قالب‌های قراردادی حقوق داخلی یا بین‌المللی نیست. از این رو نمی‌توان آن را برگرفته یا قابل انطباق با یکی از قراردادهای سنتی دانست. ماهیت حقوقی ویژه‌ای که این قرارداد دارد، آن را به صورت قالبی ویژه درآورده است. همچنین به دلیل تصویب قوانین و مقررات مختلف در خصوص بیع متقابل اعم از نفتی و غیرنفتی و بیان شرایط و اوصاف و تعریف آن به موجب این مقررات، به نظر می‌رسد قرارداد بیع متقابل همانند قرارداد بیمه، عقدی بانام می‌باشد که تعریف، اوصاف و ویژگی‌های آن توسط قانونگذار بیان گردیده است.

۲. جایگاه قانونی قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی، به عنوان قانونی که بیانگر جایگاه، حقوق و تکالیف نهادهای سیاسی کشور است، با بیان اصول کلی، خط مشی نظام سیاسی را ترسیم می‌نماید. در اصول ۴۴، ۸۱، ۷۷ و ۱۳۹، نه در خصوص معاملات بیع متقابل، بلکه در مورد هرگونه سرمایه‌گذاری خارجی، چارچوبهایی تعیین شده که به نظر برخی حقوق‌دانان (۱۲) گاهی موجب رکود اقتصادی و بن‌بست سرمایه‌گذاری در ایران گردیده است. از این‌رو باب تفسیرهای گوناگون برای رفع این مشکل باز است و تحلیل‌گران حقوقی با لحاظ مصالح مختلف، نتایج مورد نظر را به صراحت و یا به مفاد این اصول نسبت می‌دهند که گاهی، نتایج متفاوتی از آن به دست می‌آید.

هرچند بررسی مفصل اختلاف نظرها در این مقال نمی‌گنجد، اما برای نمونه به چند مورد اشاره می‌شود. در برداشت از اصل ۷۷ قانون اساسی، عده‌ای از حقوق‌دانان به استناد عبارت «قرارداد» مندرج در آن، قراردادهای بیع متقابل نفتی را مشمول این اصل دانسته و تصویب مجلس شورای اسلامی را در این مورد ضروری می‌دانند.

برخی نیز ضرورت تصویب مجلس را در خصوص کلیه سرمایه‌گذاری‌های خارجی ولو در قالب قراردادهای بیع متقابل، مستنبط از مفاد و روح اصول ۴۴، ۷۷ و ۸۱ قانون اساسی می‌دانند. (۱۳)

برخی (۱۴) معتقد به عدم تصویب مجلس در این خصوص هستند و برخی حقوق‌دانان (۱۵) نیز بین موارد اعمال حاکمیت و اعمال تصدی دولت در قرارداد مورد نظر قائل به تفکیک شده‌اند.

هریک از این نظرات وجهی دارد که تحلیل، نتیجه‌گیری و اتخاذ نظریه مورد پذیرش می‌تواند با لحاظ ضوابط قانونی، وسیله تأمین مصلحت ملی قرار گیرد.

در قوانین عادی به نحو روشنتری به قراردادهای بیع متقابل پرداخته شده که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود.:

۱- قانون نفت : مصوب ۱۳۶۶، اشاره صریحی به قراردادهای بیع متقابل ندارد؛ اما روح حاکم بر آن نشان می‌دهد که نه فقط چنین قراردادهایی منع نشده‌اند؛ بلکه بنا به همسویی با قانون ملی شدن صنعت نفت، تأمین‌کننده نظر قانونگذار نیز می‌باشند.

۲- در بند «ب» از ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱، «سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های مشارکت مدنی، بیع متقابل، ساخت و بهره‌برداری از انتقال که برگشت سرمایه منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد»، پیش‌بینی شده است.

۳- در قوانین برنامه توسعه پنج‌ساله کشور و از جمله قانون برنامه اول توسعه، مصوب ۱۳۶۸، به موجب تبصره ۲۹، دولت اجازه یافته تا سقف ۱۰ میلیارد دلار در بخش‌های مختلف صنعت و معدن و تولید و صادرات (نفت و گاز و دیگر محصولات) به روش بیع متقابل هزینه کند. مطابق بند «۵» از تبصره ۲۹ قانون برنامه توسعه سوم، «دولت موظف است طرح‌های بیع متقابل خود، از جمله طرح‌های بیع متقابل وزارت نفت و ... را در لوایح بودجه سالیانه ارائه و پس از تصویب مجلس اجرا کند.»

همچنین در بند «د» تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۴، دولت اجازه انعقاد قراردادهای بیع متقابل را با شرایط مندرج در قانون و با هدف انتقال تکنولوژی و استفاده از توان داخلی دارد. در قانون بودجه ۱۳۷۸ برای توسعه طرح‌های نفتی میدین دارخوین، آغاچاری، چشمه خوش، مسجد سلیمان، زاگرس، نوروز، سروش، پارس جنوبی، سیری C و D و دیگر میدین، بودجه‌ای تا سقف پنج میلیارد و چهارصد میلیون دلار اختصاص یافت.

۴- آئین‌نامه معاملات متقابل مصوب ۱۳۶۹/۲/۱۱ که در مصوبه ۱۳۷۲/۶/۲ کاملاً تغییر یافته است. این آئین‌نامه متضمن تعریف و بیان شرایط قرارداد بیع متقابل است. همچنین بخشنامه‌های بانک مرکزی در سال‌های ۱۳۶۹ و ۱۳۷۲ در خصوص انجام عملیات بانکی مربوط به بیع متقابل را می‌توان از جمله این مقررات ذکر کرد. (۱۶)

۱-۲. روند انعقاد قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران

به دلیل آنکه بیع متقابل نفتی ایران، قرارداد پیچیده‌ای است مشتمل بر چندین قرارداد و مستلزم تهیه مقدماتی قبل از انعقاد و اقداماتی پس از آن می‌باشد، بایستی کلیه مراحل ذیل انجام شود تا آماده اجرا گردد.

۱- مرحله اول اولویت‌بندی پروژه‌ها و چاههای نفت و گاز با معیار اقتصادی بودن از لحاظ فنی است. بدیهی است که چاههایی که بر اساس تخمین‌ها، تولید پائینی دارند، در برابر چاههای با ظرفیت تولید بالا، در اولویت نخواهند بود.

۲- این اولویت باید به تصویب هیأت مدیره شرکت ملی نفت برسد.

۳- پس از تصویب و قبول اولویت‌ها، گزارش فنی و اقتصادی به وسیله کارشناسان داخلی و بین‌المللی صنعت نفت آماده می‌گردد و بایستی به تأیید شورای اقتصاد برسد.

۴- پس از تصویب کلیات طرح‌ها ضمن قانون بودجه سال آتی توسط مجلس، نوبت به مذاکره با طرف‌های خارجی می‌رسد. بنابراین مجلس با این تصویب نوعی، اجازه مقدماتی به منظور عقد قرارداد با طرف‌های خارجی را به وزارت نفت اعطا می‌کند.^۱

۵- بعد از این، برای تأمین حداکثر منافع ملی و ایجاد رقابت میان کمپانی‌های خارجی و یا حتی داخلی، مناقصه‌های بین‌المللی با رعایت شرایط مناقصه در سطح عمومی برگزار می‌گردد و از کمپانی‌هایی که در جریان سمینار، آمادگی خود را برای اجرای پروژه اعلام کرده‌اند، برای شرکت در مناقصه دعوت می‌شود.^۲

۶- بعد از اینکه مذاکرات مالی و حقوقی بین طرفین انجام شد و قرارداد مورد مذاکره نیز مجدداً به تصویب هیأت مدیره شرکت ملی نفت رسید، بایستی به رؤیت کمیسیون مشتمل بر

۱. به منظور معرفی طرحهای مصوب به کمپانیهای خارجی سمینارهایی برگزار می‌گردد از جمله اکثر پروژه‌های بیع متقابل در دو سمینار تهران (سال ۱۹۹۵) شامل ۱۱ پروژه و سمینار لندن (در سال ۱۹۹۸) شامل ۴۳ پروژه اعلام شد.

۲. بند «ب» از ماده ۸۵ تبصره ۲۹ قانون برنامه سوم توسعه همچنین ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ «معاملات وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی اعم از خرید و فروش و پیمانکاری از طریق مناقصه و مزایده حسب مورد انجام می‌شود.»

نمایندگان مجلس (۳ نفر)، معاونین وزارتخانه‌های اقتصاد و دارایی، امور خارجه و صنایع و معادن، نماینده و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، نماینده شخص رئیس جمهور و نماینده وزارت نفت برسد.^۱

۷- وقتی مجموعه مذکور نظرات خود را مطرح کرده و به توافق رسیدند، قرارداد به شورای اقتصاد و بانک مرکزی فرستاده می‌شود. شورای اقتصاد میزان رعایت مقررات را بررسی کرده و بخش مالی قرارداد نیز به تأیید بانک مرکزی می‌رسد. در نهایت پس از موافقت شورای اقتصاد و تصویب بخش‌های مالی قرارداد توسط بانک مرکزی، مراحل عقد قرارداد، نهایی می‌شود.

۲-۲. قانون حاکم

قانون حاکم بر قرارداد، اثر مهمی بر حقوق و تعهدات طرفین دارد و اعمال یا عدم اعمال آن تابع تصمیم و خواست طرفین نیست. در واقع، منافع ملی که وضع چنین مقررات آمره‌ای را ضروری ساخته، اقتضا می‌کند که روابط قراردادی طرفین را کنترل نماید و به همین لحاظ نمی‌توان اجرای مقررات مربوط به نظم عمومی را به تصحیح و ارادهٔ کسانی واگذار کرد که خود موضوع و مخاطب کنترل هستند.

به عبارت دیگر، اجرای مقررات مربوط به نظم عمومی که به نام منافع عمومی بر حقوق و تعهدات قراردادی طرفین اثر می‌نهد، خارج از قلمرو قانون منتخب ایشان است. به طور کلی مقررات آمره مربوط به نظم عمومی، برخاسته از نظام حقوق داخلی است و در مقام اعمال حق حاکمیت است که موضوعیت می‌یابد.

این مقررات که در عمل بسیار به آنها برمی‌خوریم، گاهی باعث فسخ قرارداد می‌شوند؛ مانند ملی‌کردن یا سایر شکل‌های سلب مالکیت توسط دولت. نمونه دیگر آن اقدامات دولت در مقابله با آلودگی محیط زیست است که چه بسا بر موازنه قرارداد در حال اجرا اثر بگذارد. قابلیت اعمال و اجرای این نوع مقررات، فراتر از حوزه اصل آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم و به عنوان یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل خصوصی است.

۱. بند «ل» تبصره ۲۹ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۷۹ به بعد.

برای پیدا کردن راه حلی به منظور حل و فصل اختلافات، نحوه رسیدگی به اختلافات و تفسیر شروط قرارداد، تعیین قانون حاکم مؤثر است.

با توجه به قاعده آمره حل تعارض مندرج در ماده ۵ و دیگر مواد قانون مدنی^۱، قانون حاکم بر قراردادهای بیع متقابل نفتی را باید قانون ایران دانست و بر این اساس، طرفین نمی‌توانند قانون دیگری انتخاب کنند؛ اما در مورد قانون حاکم بر تعهدات ناشی از عقد به دلیل اختیاری بودن قاعده حل تعارض مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی به لحاظ حقوقی طرفین می‌توانند به اختیار قانون دیگری غیر از قانون ایران را انتخاب کنند. (هرچند ظاهر ماده یادشده، مخالف این برداشت است). روال معمول طرفین نیز در قراردادهای بیع متقابل نفتی منعقد، بر انتخاب صریح قانون ایران به عنوان قانون محل اجرای تعهدات قراردادی است. در صورت عدم توافق صریح طرفین، رویه معمول در تجارت متقابل بین‌المللی، اعمال قانون کشور پذیرنده سرمایه است.

بی‌گمان اعمال قانون داخلی ایران به هنگام بروز اختلافات ناشی از قراردادهای بیع متقابل نفتی، با روح قانون نفت، ملی بودن آن و قانون اساسی انطباق دارد و چه بسا به لحاظ امنیتی و وجود حساسیت در خصوص این منبع ملی، حاکم‌نمودن قانون بیگانه در فرض بروز اختلاف به صلاح نباشد؛ لیکن همواره سرمایه‌گذاران خارجی تلاش می‌کنند در قراردادهای خود شرط ارجاع اختلاف احتمالی به داوری را در قرارداد بگنجانند. حتی یکی از عوامل ترغیب و تشویق سرمایه‌گذاران خارجی، درج همین شرط ارجاع به داوری و طرق غیرقضایی حل و فصل اختلافات در قرارداد است. بنابراین زمینه‌سازی برای ارجاع به داوری می‌تواند عامل تشویق‌کننده و موجب جلب نظر سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه‌گذاری در کشور باشد.

۱. ماده ۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

۳. شروط، مفاد و چارچوب کلی قرارداد بیع متقابل نفتی ایران

شروط و مندرجات قرارداد بیع متقابل، متضمن بیان حقوق و تکالیف طرفین از جنبه‌های مختلف فنی، مالی، حقوقی و امثال آن می‌باشند. منافع ملی اقتضا می‌کند که به هنگام درج این شروط، ضمن توجه به تجربه‌های قبلی، آینده‌نگری نیز مراعات شود.

۳-۱. تعاریف و اصطلاحات

در این بخش واژه‌ها و اصطلاحاتی از قبیل شرکت یا مؤسسه وابسته، تصویب و تأیید، هزینه سرمایه‌ای، هزینه عملیات، فعالیت‌های عملیاتی، هزینه‌های غیرسرمایه‌ای، هزینه‌های محصولی، عملیات توسعه فاز یا مرحله توسعه، تاریخ مؤثر شدن قرارداد، پیمانکار، تحویل، کمیته مدیریت مشترک، طرح جامع توسعه، حداکثر میزان کارآیی و برخی اصطلاحات که در قرارداد به کار می‌رود، تعریف می‌شوند.

حوزه خدماتی: قسمتی از تعهدات خدماتی و محدوده آن.

شرایط اعتبار: قرارداد منعقدشده، از تاریخ مؤثر شدن تا پایان دوره بازپرداخت هزینه‌ها و حق‌الزحمه پیمانکار معتبر است.

شرایط انقضا: شرکت ملی نفت می‌تواند در صورت نقض تعهدات توسط طرف مقابل، به وسیله اخطاریه کتبی ۹۰ روزه، اقدام به لغو قرارداد نماید.

بیان حقوق و تعهدات طرفین، از مهمترین مندرجات قراردادهای بیع متقابل محسوب می‌شود که توضیح مفصل آن در بخش چهارم خواهد آمد.

طرح جامع توسعه: شامل جزئیات برنامه فعالیت، عملیات جامع توسعه و بودجه مشخص برای مرحله توسعه می‌باشد.

کمیته مدیریت مشترک: هر طرف ۵ عضو انتخاب می‌کند. حضور ۴ نماینده از هر طرف برای تصمیم‌گیری کافی است و تصمیمات به اتفاق آراء اتخاذ می‌شوند. از وظایف این کمیته، تصمیم‌گیری، نظارت و کنترل عملیات توسعه است و این نظارت، مسئولیت پیمانکار را رفع نمی‌کند.

۲-۳. شرط داوری در معاملات بیع متقابل نفتی ایران

برای بررسی شرط داوری در اختلافات ناشی از بیع متقابل نفتی، ناگزیر از نگاهی به مقررات کشوری اعم از قوانین عادی و اساسی می‌باشیم؛ اما پیش از آن به مقدمه‌ای در این خصوص می‌پردازیم.

۱- تغییر و تحولات حاصله در قلمرو تجارت بین‌الملل، آنچنان شتاب و سرعتی به خود گرفت که دادرسی را نیز هماهنگ با روند رو به رشد خود پیش می‌برد و به منظور تسریع، حل و فصل اختلافات از طریق مذاکرات، دوستانه و نهایتاً داوری توافقی موردی ad hoc صورت می‌گیرد. (۱۷)

۲- مطابق بند ۱ از ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶، «شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل می‌شود. تصحیح داور در خصوص بطلان و الغای قرارداد، فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.»

از سوی دیگر، لزوم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۱ نه فقط در امضا و انعقاد قرارداد، بلکه در اجرا و حل و فصل اختلافات احتمالی با شرکت سرمایه‌گذاری خارجی، مشکلات فراوانی را ایجاد می‌کند که خلاف اصل سرعت و مخالف حسن نیت در معاملات بازرگانی بین‌المللی است؛ چرا که طرف خارجی انتظار دارد طرف مقابل تضمین اجرا و اخذ مجوزهای لازم از مقامات کشور خود را با حسن نیت تأمین نماید، نه اینکه به هنگام اجرای قرارداد و بروز اختلاف، با عنوان کردن لزوم تصویب مجلس، برخلاف حسن نیت قراردادی و به ضرر طرف خارجی عمل نماید. هرچند که عملاً شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی پیش از هر اقدامی کلیه جوانب حقوقی سرمایه‌گذاری خود در ایران را مورد بررسی و مذاکره قرار می‌دهند.

۳- با وجود نظرات مختلفی که در خصوص لزوم یا عدم لزوم تصویب شرط داوری از سوی مجلس وجود دارد، مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی به نظر می‌رسد که شرط داوری

۱. مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد و در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

مندرج در قراردادهای بیع متقابل نفتی را باید غیرنافذ دانست نه باطل؛ زیرا مطابق اصول حقوقی، امکان امری از طرف دیگری یا براساس اذن پیشین است. این اذن مقدم مجلس، هرچند در مورد اصل قراردادهای بیع متقابل نفتی، به وسیله تصویب سقف کلی این قراردادها، وجود دارد، اما در مورد شرط دواوری مندرج در آنها به دلیل صراحت اصل ۱۳۹، یا وجود ندارد و یا بر اساس اجازه بعدی است که همان عدم نفوذ در حقوق ایران است. بنابراین بایستی شرط دواوری مندرج در قراردادهای بیع متقابل را نهایتاً غیرنافذ بدانیم تا هنگام بروز اختلاف، با تصویب دولت و مجلس، معتبر گردد.

۴- براساس ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰:

«اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص تعهدات متقابل، در چارچوب سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون (از جمله بیع متقابل)، چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاههای داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. مگر اینکه در قانون موافقتنامه دو جانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد. منظور از دولت در این ماده به معنای عام آن و شامل کلیه وزارتخانه‌ها و شرکت‌های دولتی و ... می‌شود».

قسمت آخر ماده که بر شیوه دیگری تأکید کرده، منظور شیوه دواوری است و ظاهراً دلیل آن نیز اصل ۱۳۹ است؛ اما اشکال در اینجاست که گاهی دولت متبوع خارجی وجود ندارد.

۴. تعهدات و حقوق طرفین

۴-۱. تعهدات شرکت سرمایه‌گذار خارجی

- ۱- تأسیس و ثبت شعبه در ایران.
- ۲- صادرات و واردات شرکت سرمایه‌گذار خارجی باید لوازم و تجهیزات و اجناس مورد نیاز را وارد کند.
- ۳- استفاده از خدمات بخشهای داخلی. برای مثال حداقل ۳۰ تا ۴۰ درصد بودجه هر روزه را به پیمانکاران داخلی اختصاص دهد.

- ۴- ثبت و ضبط دفاتر حسابداری.
- ۵- رعایت استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت.
- ۶- بیمه مسئولیت.
- ۷- آموزش و انتقال تکنولوژی و تضمین کارایی.
- ۸- فاینانس یا تأمین اعتبار مالی پروژه.
- ۹- تعهدات مالیاتی و الزامات کاری.

۲-۴. حقوق پیمانکار

- اگرچه گفته می‌شود که قرارداد بیع متقابل بیشتر به نفع شرکت ملی نفت است؛ اما این سخن با واقعیت عملی سازگاری ندارد؛ زیرا پیمانکار، حداقل به طور غیرمستقیم ۶۰٪ درآمد حوزه عملیاتی را به مدت چندین سال دریافت می‌دارد.^۱
- ۱- هزینه‌های مصروفه توسط شرکت خارجی، بر اساس شیوه عادی و بدون هزینه بانکی، حدود ۳ ماه از تاریخ متحمل شدن آنها به او پرداخته می‌شود.
 - ۲- مبلغی سود معادل نرخ^۲ به علاوه درصد خارجی بهره، به سرمایه پیمانکار تعلق می‌گیرد.
 - ۳- مبلغ مقطوع به عنوان پاداش یا حق الزحمه، در قبال انجام موفقیت‌آمیز پروژه به پیمانکار پرداخت می‌شود.
 - ۴- تمام هزینه‌های پیمانکار برای انجام عملیات توسعه پروژه، الزاماً به صورت فروش محصول تولیدی (نفت، گاز یا امثال آن) به او تحویل می‌گردد.
 - ۵- برای استهلاك هر یک از اقساط سرمایه پیمانکار، طبق درصد مورد توافق از تولید نهایی نفت خام یا گاز به قیمت رقابتی روز به پیمانکار فروخته می‌شود.

۱. برای مثال روش اعمال شده در حوزه پارس جنوبی به طرفیت شرکت توتال به نحوه فوق‌الذکر است.

2. London Inter Bank offer Rate

۳-۴. تعهدات شرکت ملی نفت

- ۱- تعهد و تضمین صدور درصد پیش‌بینی‌شده (حداکثر ۶۰ درصد) برای بازپرداخت و استیفای هزینه‌های مصروفه به شرکت سرمایه‌گذار خارجی.
- ۲- دیگر تعهدات مالی. برای مثال شرکت ملی نفت متعهد است که علاوه بر تعهد صادراتی فوق، تمام هزینه‌های مربوط به مالیات بردرآمد، هزینه‌های تأمین اجتماعی و دیگر مالیات‌ها و عوارض پرداختی شرکت خارجی را به همراه بهره متعلقه آن، در دوره بازپرداخت کارسازی کند.
- ۳- تعهدات غیرمالی، مانند تعهد به فراهم کردن امکانات ضروری مانند آب، زمین، راه، ارائه اطلاعات و اخذ مجوزهای فنی برای کار و روادید، از دیگر تعهدات شرکت ملی نفت می‌باشند.

۴-۴. حقوق شرکت ملی نفت

- ۱- حقوق مالی: از ابتدای تولید، شرکت ملی نفت حق دارد ۴۰٪ درآمد حاصل از فروش را به خود اختصاص دهد. (تا زمان بازپرداخت و استیفای هزینه‌های مصروفه توسط شرکت سرمایه‌گذار) و پس از آن، تمام درآمد و متعلقات بازمانده، در مالکیت شرکت ملی نفت خواهد بود.
 - ۲- حقوق غیرمالی: حق بازرسی عملیات در حین اجرا، حسابرسی، دریافت اطلاعات و مدارک اجرای پروژه و انتخاب پوشش‌های بیمه‌ای پیشنهادی که در هنگام اجرای عملیات اجرایی اعمال می‌گردد.
- بعد از انجام موفقیت‌آمیز عملیات توسعه و تحویل آنها به شرکت ملی نفت، این شرکت از تمام حقوق و اختیارات لازم برای اداره عملیات تولید و بهره‌برداری از حوزه قرارداد برخوردار است.

۵-۴. امتیازات و ایرادات قراردادهای بیع متقابل

با توجه به ماده ۱۵ قانون برنامه چهارم که به موجب آن در قراردادهای جدید نفتی باید شرایط و چارچوب‌هایی لحاظ شود از جمله اینکه منافع ملی رعایت شود، مخازن خسارت نبینند، تولید صیانتی باشد، هزینه حداقل و درآمدها حداکثر باشد و در مجموع اصولی بر قراردادهای حاکم شود که به بیشتر موارد توجه شده و تذکر داده شود، برخی کارشناسان به وضعیت موجود این قراردادها ایراداتی وارد می‌کنند.

به نظر ایشان قراردادهای بیع متقابل، مورد اعتراض کارشناسان ایرانی و همچنین طرف قراردادهای خارجی است؛ چرا که در مدت زمان اجرای پروژه، آنها مجبورند تولید را بالا ببرند و تولید غیرصیانتی می‌شود. همچنین ایراد دیگر به بیع متقابل این است که اختیارات پیمانکار و طرف قرارداد بالاست و انتقال فناوری بالادستی در حداقل میزان ممکن انجام می‌شود. همچنین بیشتر ملزومات از خارج تهیه شده و در نتیجه، صنایع داخلی رشد نمی‌کنند. کمبود اختیارات کارفرما (وزارت نفت یا شرکت ملی نفت) نسبت به طرف قرارداد در ابعاد مختلف فنی، حقوقی و مالی نیز به عنوان ایراد دیگر وارد بر قراردادهای فعلی بیع متقابل عنوان می‌شود.

بعلاوه منافع ملی، حاکمیت بر مخزن، تولید صیانتی، امنیت اجرای پروژه، اختیارات کارفرما، انتقال فناوری و آموزش نیروی انسانی، جزء موارد اساسی‌ای هستند که باید در قراردادها آینده بیش‌تر و شفاف‌تر مدنظر قرار گیرند.

وزارت نفت بر قراردادهای بیع متقابلی که تا کنون منعقد شده، نظارت می‌کند؛ ولی مجلس و سازمان‌های دیگر نظارتی در این خصوص اعمال نمی‌کنند. همچنین برای عقب‌بودن پروژه‌ها نسبت به برنامه زمان‌بندی شده و نرسیدن به اهداف خود، جریمه چندانی پیش‌بینی نشده که این از ضعف‌های قرارداد بیع متقابل است. (۱۸)

در مقابل، در خصوص امتیازات این قراردادها به نظر می‌رسد که نباید چندان مبالغه نمود. با این حال اگر کشور بتواند به مدد این قراردادها، میزبان تکنولوژی نوین پیشرفته بهره‌برداری و استخراج نفت و گاز باشد و این تکنولوژی به موجب تعهدات درج‌شده در قرارداد، به مدیران و متخصصان ایرانی منتقل شود، زمینه برخورداری از فن‌آوری نوین استخراج نفت و

چه بسا استقلال کشور در این عرصه فراهم می‌شود. همچنین درج تعهداتی برای طرف خارجی در خصوص استفاده از نیروی کار ایرانی، در راستای اشتغال‌زایی است. همچنین الزام سرمایه‌گذار به استفاده از مواد، مصنوعات و تولیدات داخلی ایران برای راه‌اندازی پروژه خود، می‌تواند برخی صنایع تولیدی کشور را رونق ببخشد. شرکت ملی نفت ایران نیز می‌تواند در راستای نظارت ملی بر پروژه، صیانت از مصالح زیست‌محیطی و تأمین منافع ملی، در پروژه مشارکت نماید.

نتیجه‌گیری

۱. ضرورت‌های اقتصادی و حقوقی؛ خصوصاً فقدان منابع اعتباری و وجود محدودیت‌های قانونی و نبود فن‌آوری و تکنولوژی امروزی برای بهره‌برداری و استخراج منابع نفتی، موجب شده که حوزه صنعت نفت و گاز ایران از روش بیع متقابل استفاده کند. برخی مصالح و ضرورت‌ها، اعمال این روش را در میداین نفتی مشترک میان ایران و کشورهای همسایه جنوبی اجتناب‌ناپذیر نموده است.
 ۲. بندهای الف و ب ماده ۳ قانون جدید تشویق سرمایه‌گذاری خارجی، روش بیع متقابل را به عنوان شیوه سرمایه‌گذاری غیرمستقیم شناخته است.
 ۳. روند انعقادی پیچیده این قرارداد، آن را در حقوق ایران به عقدی تشریفاتی تبدیل کرده است که عدم رعایت تشریفات موجب بطلان آن می‌گردد.
- در قراردادهای نفتی ایران، برخلاف نمونه آنسترال که دو یا چند قراردادی است، معمولاً یک قرارداد جامع منعقد می‌شود و شرایط قرارداد ثانویه فروش محصولات تولیدشده، به صورت شروط بازپرداخت سرمایه، در همان قرارداد اولیه درج می‌شود و در بخش ضمیمه قرارداد تشریح می‌گردد.
- گهگاه قرارداد مستقلی برای فروش نفت و گاز حاصله طی مدت معین بین طرفین منعقد می‌گردد.
۴. از نقاط ضعف بیع متقابل نفتی:

- عدم انتقال تکنولوژی پیشرفته به نحو مطلوب است. این قراردادها در عملیات شناسایی، اکتشاف و استخراج، موجب انتقال فن‌آوری نمی‌گردند.

برای رفع این مشکل بهتر است مدت قرارداد طولانی‌تر شده و تعهدات مستقیمی در خصوص برعهده شرکت سرمایه‌گذار مبنی بر آموزش کادر متخصص ایرانی در قرارداد درج گردد.

- ریسک مربوط به شناسایی و اکتشاف برعهده شرکت ملی نفت می‌باشد که بهتر است شروطی برای تحمیل ریسک به شرکت سرمایه‌گذار درج گردد.

شرکت‌های سرمایه‌گذار، شرکت ملی نفت را در قسمت‌های فنی‌تر (بالادستی) همراهی نمایند و برخی عملیات غیرفنی (پائین‌دستی) بر عهده شرکت سرمایه‌گذار خارجی قرار گیرد.

- نرخ بازگشت سرمایه پیمانکار ثابت است؛ در حالی که ریسک تغییر قیمت بر عهده شرکت ملی نفت قرار می‌گیرد. این امر از آن روست که نرخ بازگشت سرمایه و هزینه‌های پیمانکار بر اساس قیمت مطلوبترین مشتری در نظر گرفته می‌شود. برای جلوگیری از تحمیل این ریسک به شرکت ملی نفت ایران، بهتر است قیمت بر اساس قیمت رقابتی روزانه در نظر گرفته شود تا سرمایه‌گذار خارجی نیز در تحمل ریسک سهیم شود.

- شرکت سرمایه‌گذار خارجی در مدت کوتاهی بیشترین بهره‌برداری را برای استیفای هزینه‌های خود به عمل می‌آورد و پس از نیل به این مقصود، دیگر مسئولیتی در برابر شرکت ملی ندارد.

بنابراین بهتر است در قرارداد شرط شود که افزایش تولید با لحاظ جنبه بهره‌برداری بهینه صورت گیرد و حتی پس از اتمام دوره قرارداد، چنانچه تولید دچار نقصان یا افت شدیدی گردد که ناشی از تقصیر شرکت سرمایه‌گذار در بهره‌برداری است، آن شرکت مسئول خسارات حاصله باشد.

۵. مالکیت تجهیزات و فن‌آوری با پرداخت آخرین قسط سرمایه و بهای آن منتقل می‌شود. در نتیجه تا این زمان ریسک‌ها و مسئولیت‌ها برعهده طرف خارجی است.

به واسطه نبودن این شیوه، شرکت ملی نفت ایران در انعقاد قراردادهای بیع متقابل نفتی با کسب تجربه در جبران نقاط ضعف خود می‌کوشد. با اجرای هر قرارداد، پی به نقائص آن

برده و سعی در رفع آن در قراردادهای آتی دارد. برای مثال در قرارداد توتال در صورتی که عملیات طی مدت مشخصی به سطح تولید مورد نظر نمی‌رسید. هیچ‌گونه ضمانت اجرایی مقرر نشده بود و پیمانکار نیز هیچ‌گونه مسئولیتی برعهده نمی‌گرفت؛ در حالی که در شکل جدید بیع متقابل، نوعی جریمه و پاداش وجود دارد که بر اساس آن، اگر پیمانکار به هدف مشخصی در قرارداد دست نیابد، جریمه می‌شود؛ یعنی از میزان پاداش و حق‌الزحمه او به نسبت کاهش تولید کاسته می‌شود.

از دیدگاه امنیت ملی، در شرایط کنونی توسل به قراردادهای بیع متقابل به منظور تشویق سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه‌گذاری در صنایع نفت و گاز ایران به دلایل زیر حائز اهمیت است:

۱. چنانکه ذکر شد، وجود میادین نفت و گاز مشترک فیما بین ایران و برخی کشورهای همسایه، ضرورت رقابت و پیشی گرفتن در استخراج میعانات مذکور را دوچندان می‌کند. این امر از آن‌روست که کشورهای همسایه بدون وقفه در حال افزایش توان استحصال و استخراج این میعانات محدود می‌باشند که این به معنای کاهش منابع مورد دسترس ایران است. از سوی دیگر، بالارفتن توان استخراج و تولید نفت و گاز، موجب بالارفتن توان اقتصادی و نظامی آن کشور می‌شود که موازنه قدرت را در منطقه تغییر خواهد داد.

۲. قراردادهای بیع متقابل نفتی به واسطه پائین‌بودن ریسک سرمایه‌گذار خارجی، مورد توجه ایشان بوده و این امر تمایل سرمایه‌گذاران خارجی را به سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز افزایش می‌دهد. با توجه به اینکه حضور سرمایه‌گذاران خارجی در صنایع نفت و گاز و پتروشیمی ایران به موجب قانون آمریکایی داماتو منع شده است، جذب ایشان در صنایع یاد شده به معنی شکستن تحریم و ممنوعیت قانون داماتو است و به منزله شکستی سیاسی، اقتصادی و حقوقی برای آمریکا تعبیر می‌شود. با وجود این، نباید برخی مصالح امنیتی و حتی اقتصادی از این قبیل، ما را از منافع درازمدت و مصالح اساسی عرصه نفت و گاز غافل نماید.

یادداشت‌ها

۱. اشمیتوف، کلاویوم، *حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه زیر نظر دکتر بهروز اخلاقی، جلد ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۲۴۱.
 ۲. نصیری، مرتضی، *حقوق چند ملیتی*، تهران، نشر دانش امروز، ۱۳۷۰، ص ۲۱۳.
 ۳. *حقوق تجارت بین‌الملل*، پیشین، ص ۲۴۷.
 ۴. [http://www.JCCIm.org/English/law/guid to Iranian buy back transactions. Htm.p.2.](http://www.JCCIm.org/English/law/guid%20to%20Iranian%20buy%20back%20transactions.htm)
 ۵. نصری، قدیر، *نفت و امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی ۱۳۸۰، ص ۱۱.
 ۶. *حقوق تجارت بین‌الملل*، پیشین، ص ۲۵۲.
 ۷. به نقل از صحرانورد، اسدالله، *مکانیسم حقوقی بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۳۳ به بعد.
 ۸. اهری، حسین، *قراردادهای نفتی، قیمت و درآمد نفت*، تهران، نشر کاویان، ۱۳۴۹، ص ۳۱.
 ۹. *مکانیسم حقوقی بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران*، پیشین، ص ۷۹.
 ۱۰. هجده نفر از حقوقدانان، *حقوق بین‌الملل*، مهرباب داراب‌پور، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴، صص ۱۷۵ و ۶۶.
 ۱۱. همان.
 ۱۲. اخلاقی، بهروز، «آینده سرمایه‌گذاری در ایران، علل و موانع پیشرفت، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، سال ۱۳۷۹، ص ۱۱.
 ۱۳. رک، خوش‌چهره، محمد، مصاحبه در خصوص بیع متقابل، *هفته‌نامه صادق*، تیرماه ۱۳۸۰.
- متن اصول ۸۱، ۷۷، ۴۴ و ۱۳۹ به شرح اتی است:

اصل ۴۴

«نظام اقتصادی جمهور اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است.

بخش دولتی شامل کلیه 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.

بخش تعاونی شامل شرکتها و موسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر وروستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل میشود.

بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات میشود که مکمل فعالیتهای اقتصادی دولتی و تعاونی است.

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 قانون جمهوری اسلامی است.

تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین میکند».

اصل ۷۷

«عهدنامهها، مقاولهنامهها، قراردادها و موافقتنامههای بینالمللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».

اصل ۸۱

«دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است».

اصل ۱۳۹

«صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین میکند».

۱۴. عنایت، حسین، «تنظیم معاهدات بینالمللی در حقوق کنونی ایران و ...»، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بینالملل*، ۱۳۶۵، ص ۱۳۶.

۱۵. اسکینی، ربیعا، *مباحثی از حقوق تجارت بینالملل*، تهران، نشر ندا ۱۳۷۱، صص ۱۶۰-۱۵۹.

۱۶. *مکانیسم حقوقی بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران*، پیشین، ص ۹۶.

۱۷. «آینده سرمایه‌گذاری در ایران، علل و موانع پیشرفت»، پیشین، ص ۱۳.