

قرارداد بین المللی نفتی بیع متقابل و موقعیت آن در رویارویی با عتدو اسلامی

تاریخ دریافت

۱۳۹۳/۱۰/۱۶

تاریخ پذیرش

۱۳۹۴/۱/۱۶

فتح الله رحیمی^۱

میر شهینز شافع^۲

فصلنامه پژوهش حقوق اسلامی و غرب - سال دوم - شماره اول - بهار ۱۳۹۳

چکیده

قراردادهای بین المللی نفتی بیع متقابل، به عنوان مهم ترین ابزار جذب سرمایه‌ی خارجی منطبق با قوانین ایران، قریب به دو دهه، مبنای روابط تعاملی حقوقی بین ایران و شرکتهای نفتی سرمایه‌گذار بوده است. با وجود انتقادهایی که به قراردادهای مذکور شده، منشاء خدمات زیادی در حوزه صنعت نفت شده‌اند. این ساختار حقوقی به تدریج تکامل یافته، به گونه‌ای که امروزه نسل پیشرفته‌ی آن تحت عنوان قرارداد نفتی ایران (IPC) در حال ظهور است. در این مسیر، قانونگذار ایران با هوشمندی لازم، استفاده از این قرارداد را از مرحله‌ی اکتشاف و توسعه به مرحله‌ی بهره‌برداری و تولید نیز تعمیم داده است؛ تا با تغییرات محتوایی بتوان در شرایطی که کشور نیازمند سرمایه گذاری است، زمینه‌ی استفاده بیشتر از منابع خارجی در جهت بهره‌برداری از منابع نفتی به خصوص در میادین مشترک، را فراهم نمود. مقاله حاضر به روش تحلیلی به بررسی موضوع پرداخته، و با ایضاح نقاط قوت و ضعف این قراردادهای نفتی در هر نسل آن، یک پژوهش کاربردی در خصوص ماهیت آنها در مواجهه‌ی با تأسیسات حقوقی موجود به ویژه عقود اسلامی در حقوق ایران ارائه داده است. در این راستا عوامل مؤثر در تکامل تدریجی این قراردادها در بستر قانونگذاری و نیز علل رجوع به این شیوه از قراردادها در حقوق ایران تبیین شده است.

واژگان کلیدی: بیع متقابل، سرمایه خارجی، اکتشاف نفت، توسعه نفتی، بهره برداری نفتی.

۱. استادیار گروه حقوق تجارت بین الملل دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال (نویسنده مسئول): رایانامه: Rahimif_law@yahoo.com

۱. استادیار گروه حقوق تجارت بین الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.





مقدمه

انرژی حاصل از نفت در برهه‌ای از تاریخ ملل سبب تحولی شگرف در صنعتی شدن جوامع گردید. به علت فقدان فناوری و سرمایه‌ی لازم در کشورهای صاحب منابع نفتی، بهره‌برداری از این مهمترین مصداق ثروت عمومی ناگزیر از انعقاد قرارداد با شرکت‌های خارجی معتبر در این عرصه می‌گشته، که غالباً متضمن مراعات مصالح ملی نبوده و می‌توانسته فرصتی برای مداخله‌ی بیگانگان در شؤون سیاسی کشورها را به وجود آورد. لذا در راستای اعمال حق مالکیت ملت‌ها بر منابع مزبور، به تدریج قراردادها نیز به این سمت حرکت نمود، کما اینکه در ایران نیز با لحاظ سوابق تلخ تاریخی، به مرور از حق الامتیاز به مشارکت در تولید و سرمایه‌گذاری، و در نهایت با لحاظ محدودیت‌های قانونی، به سوی قراردادهای بیع متقابل با تحولی روبرو گشته‌ایم که در مقایسه‌ی با سایر عقود، منحصر به فرد است.

قانونگذار با لحاظ پیشینه‌ی تاریخی قراردادهای نفتی و آثار آن بر سرنوشت سیاسی و ثروت‌های عمومی کشور، در راستای اعمال مالکیت بر منابع طبیعی، به کارگیری قراردادهای نفتی‌ای که آسیب کمتری بر اقتصاد و سیاست کشور دارند را مورد توجه قرار داده تا منافع بیشتری عاید کشور شود. از این رو به تدریج نگرش خود پیرامون بهره‌برداری از منابع طبیعی زیرزمینی را از شیوه‌ی اعطای امتیاز به بیگانگان و یا حتی سهم نمودن آنها در استخراج و بهره‌برداری از منابع نفت، به سمت قراردادهایی متحول نموده که با حفظ مالکیت کامل دولت بر منابع نفتی کشور، به صورت پیمانکاری و خدماتی و متمایز از تأسیسات حقوقی مرسوم و متداول در حقوق داخلی و بین‌المللی می‌باشند.

در این جستار تحلیلی تلاش شده تا با تبیین صحیح این ساختار حقوقی، مقایسه‌ای نیز در انطباق با تأسیسات حقوق اسلامی صورت پذیرفته و با اکتفا بر اصل آزادی اراده و تراضی طرفین آن؛ ظهور، تحول و دگردیسی این نهاد نوین حقوقی در بستر قانونگذاری ایران تبیین شود. به هر حال توسعه‌ی صنعت نفت، محتاج سرمایه‌گذاری و استفاده از فناوری خارجی از طریق انعقاد قراردادهای مربوط است که با توجه به محدودیت منابع





مالی داخلی و توسعه نیافتگی صنعت نفت و تعجیل کشورهای همسایه در برداشت از میادین مشترک و محدودیت‌های قانونی، توسعه‌ی میادین نفتی به ویژه میادین مشترک از مجرای انعقاد قراردادهای بین‌المللی نفتی به روش بیع متقابل به عنوان بهترین روش سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه‌ی صنایع نفت و گاز کاملاً ضروری می‌نماید.

۱. پیدایش قراردادهای بیع متقابل

نخستین بار تجارت و بیع متقابل پس از جنگ جهانی اول در دوران جمهوری وایمار آلمان در شرایطی که پول ملی بر اثر بی ثباتی بیش از حد، نمی‌توانست وسیله‌ی مبادلات خارجی قرار گیرد، رایج گردید و این کشور به این ترتیب، توانست اقتصاد خسارت دیده‌ی از جنگ را دوباره به حالت عادی بازگرداند. سایر کشورهای اروپایی نیز از سیستم تهاتری و ترتیبات تسویه‌ی بین‌المللی به عنوان وسیله‌ای برای کمک به بهبود اوضاع اقتصادی بعد از جنگ، استفاده نمودند. (اشمیتوف، ۱۳۹۰: ۳۰۷)

ابزار تجاری مذکور در عصر حاضر معطوف به نوع خاصی از قراردادهای بین‌المللی است که قریب به سه دهه‌ی قبل در کشورهای اروپای شرقی ایجاد شد. شرایط اقتصادی نامناسب از جمله فقدان توازن تجاری با غرب، افزایش بدهی‌های خارجی و محدودیت کالاهای صادراتی و تضمین‌کننده‌ی درآمد ارزی و نیاز به ادامه‌ی واردات کالاهای اولویت‌دار، موجب به کارگیری بیع متقابل روی شد (اصغرزاده، ۱۳۷۴: ۴۳). اکنون نیز چنین فشارهای اقتصادی‌ای به علت محدودیت منابع ارزی برای روزآمد کردن صنایع در کشورهای در حال توسعه، سبب رجوع به بیع متقابل شده است؛ به گونه‌ای که به نظر برخی کشورها نظیر اندونزی، مکزیک و برزیل، اگر بیع متقابل نخستین ابزار نباشد، دست کم ابزار مهمی برای بهبود موازنه‌ی تجاری است. به هر تقدیر، امروزه بیش از نود کشور جهان با اهدافی متفاوت، بخشی از تجارت خود را در این قالب انجام می‌دهند (Groenendaal, 2006: 3718-3709).

این ساختار قراردادی، شاخص‌ترین ابزار حقوقی در بهره‌برداری از منابع ملی و ثروت‌های عمومی در مسیر اعمال حق تعیین سرنوشت است؛ زیرا از طریق انعقاد قرارداد با





شرکت‌های خارجی بدون واگذاری مالکیت منابع طبیعی به بیگانگان، این منابع مورد استفاده کشور صاحب قرار می‌گیرد.

۲. ماهیت حقوقی قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل

در حقوق تجارت بین‌الملل، بیع متقابل از نقطه نظر کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا، شیوه‌ای از داد و ستد تلقی می‌شود که موضوع معامله، ماشین آلات، تجهیزات، حق اختراع، اکتشاف و دانش فنی یا کمک‌های فنی می‌باشد و به عنوان تجهیزات/ فناوری به منظور نصب و استقرار امکانات تولیدی برای خریدار مورد استفاده قرار می‌گیرد و طرفین توافق می‌کنند که متعاقباً فروشنده تولیدات به دست آمده را از خریدار اولیه خریداری نماید (اشمیتوف، ۱۳۹۰: ۳۱۴). بنابراین از نظرگاه حقوقی، بیع متقابل عقدی بین دو شخص و در ساده‌ترین حالت و در وضعیت متعارف، قرارداد دوجانبه‌ای است که از یک سو معطوف به حقوق و تعهدات مربوط به فروش تجهیزات- فناوری و از سوی دیگر ناظر بر تعهدات مربوط به فروش محصولات ناشی از به کارگیری تجهیزات مذکور می‌باشد؛ که نوعی قرارداد خرید خدمات پیمانکاری توأم با تأمین سرمایه و منابع مالی محسوب می‌شود که به موجب آن سرمایه‌گذار خارجی عهده‌دار تأمین سرمایه‌ی لازم و نصب تجهیزات و راه‌اندازی پروژه و انتقال فناوری بوده که بعداً سرمایه و همچنین سود حاصل از آن را از طریق فروش محصولات تولیدی همان میدان تحویل می‌کند (Groenendaal, 2006: ۳۷۱۸-۳۷۰۹).

۳. قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل در رویارویی با عقود اسلامی

با نگاهی ژرف بینانه قرارداد بین‌المللی نفتی بیع متقابل، تأسیس حقوقی مستقلاً در مقایسه با سایر نهادهای حقوقی ناظر بر معاملات و عقود حوزه‌ی حقوق بین‌الملل اقتصادی و تجارت بین‌الملل به نظر می‌رسد. از آنجا که تقسیم‌بندی عقود به معین و نامعین محصول اندیشه‌ی علمای حقوق اسلامی است، به نظر می‌رسد بیع متقابل به لحاظ پیچیدگی‌ها و ظرافت‌های خاص مربوط و اینکه مرکب از دو قرارداد کاملاً جدا از یکدیگر می‌باشد، با هیچ کدام از عقود معین در فقه، و از جمله بیع، قابل انطباق نیست.





مع الوصف، به رغم نظریه توقیفی بودن عقود و توقف انعقاد و لازم الوفاء بودن عقد بر نص و تنفیذ شارع مقدس، بنا به اقتضائات اقتصادی جوامع در عصر کنونی، عموم و اطلاقاتی مانند آیه شریفه «اوفوا بالعقود» ناظر به همه‌ی قراردادهای اعم از معین و عقود می‌باشد که بنا به نیاز جامعه به وجود می‌آیند (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۲۷). بنابراین، ظاهراً این قرارداد در زمره‌ی قراردادهای نامعین می‌باشد که تراضی طرفین برای لزوم و صحت آن کافی بوده و تحت عموم آیه «اوفوا بالعقود» قرار می‌گیرد.

از لحاظ تطبیقی، اساساً بیع متقابل با عقد بیع تفاوت ماهوی دارد؛ زیرا از منظر فقه و قانون مدنی ایران، بیع تملیک عین است به عوض معلوم؛ لذا «عین» فارق بین مفهوم بیع از سایر عقود است که معوض در آنها، چیزی غیر از عین باشد؛ در حالی که موضوع در بیع متقابل، ارائه‌ی تجهیزات، فناوری و تعهد به استقرار کارخانه یا تأسیسات مربوط به صنعت مورد نظر است. البته از نگاه قضایی مبادله‌ی کالا با پول، خرید و فروش است، هر چند طرفین آن را معاوضه بدانند؛ لیکن این وضعیت در بیع متقابل وجود ندارد؛ زیرا هیچ‌گونه پرداخت نقدی صورت نمی‌پذیرد و بازپرداخت هزینه‌ها و سود پیمانکار نیز از محل عواید حاصل از فروش محصول انجام می‌گیرد. علاوه بر این، بیع، عقدی تملیکی است که به مجرد وقوع، با بیع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود؛ در حالی که بیع متقابل، عقدی عهدی است؛ امری که با تدقیق در ماده یک نمونه قرارداد بیع متقابل کمیسیون اقتصادی اروپا، قابل استنباط است. ضمن آنکه در عقد بیع، ضرورتی به وجود ملازمه‌ی میان ثمن و مبیع نیست و لزومی ندارد که یکی محصول و نتیجه‌ی دیگری باشد؛ لیکن در بیع متقابل این ملازمه دائر بر اینکه همان محصول تولیدی از رهگذر سرمایه‌گذاری پیمانکار، بابت تدارک هزینه‌های وی به خود او فروخته شود، وجود داشته و از شروط ذاتی این قرارداد است.

به هر روی، نمی‌توان بیع متقابل را به آسانی عقد بیع در مفهوم ساده‌ی حقوق مدنی دانست؛ زیرا نفت یا گاز پس از استخراج، کماکان در مالکیت دولت است و این موضوع به وضوح از لحاظ حقوقی، ملازمه با نفی امکان مالکیت پیمانکار بر نفت استخراجی از چاه و نتیجتاً تسلط و تملک بیگانه بر منابع اولیه اقتصادی دارد (صادقی ۱۳۸۳: ۱۲۸).

بیع متقابل با عقد شرکت موضوع ماده (۵۷۱) قانون مدنی نیز مشابهتی ندارد؛ زیرا به دلالت ماده‌ی مرقوم، شرکت اجتماع مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه است.





بنابراین تملیکی بودن عقد شرکت و مالکیت مشاعی مال و در واقع اذن در تصرف هر یک از شرکاء در سهم‌الشرکه‌ی مشاعی و قابل رجوع بودن اذن مزبور و به تبع جایز بودن عقد، جزء شاخصه‌های آن است. ^۱ در حالیکه در بیع متقابل، اشاعه در مالکیت مفهومی ندارد و طرفین قرارداد متعهد به واگذاری تجهیزات و فناوری و پرداخت عوض از محل محصولات تولیدی می‌باشند. از این رو، با اثنای بر اصاله‌اللزوم، عقدی لازم قلمدا می‌شود و بدین ترتیب خریدار تجهیزات و فناوری، مالک مطلق آن محسوب می‌شود و با عقد شرکت، که یک مبادله‌ی مختلط و مرکبی است که سبب اشاعه‌ی در مالکیت و اعطای نیابت در تصرف می‌شود، ماهیتاً تفاوت اساسی دارد.

قرارداد بین‌المللی نفتی بیع متقابل با قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز متفاوت است؛ زیرا اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که طی آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد. ^۲ بنابراین مستأجر با پرداخت آخرین قسط اجاره، مالک کالای مورد اجاره می‌گردد، بدون اینکه نیاز به عمل حقوقی دیگری داشته باشد. در نتیجه با توجه به قصد مشترک طرفین، تملیک معلق بر پرداخت تمام اقساط اجاره [ثمن] می‌باشد (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۷۷ و به بعد). در حالی که نمی‌توان در بیع متقابل فرض نمود که تجهیزات و فناوری تا زمان بازپرداخت بها از محل محصولات ناشی از آن، به صورت اجاره باشد و بها به صورت اقساط و به شکل اجاره به شرط تملیک طبق برنامه زمان‌بندی شده، به سرمایه‌گذار خارجی پرداخت گردد و در پایان با پرداخت آخرین اجاره بها، تجهیزات و وسایل، همگی به ملکیت خریدار در آید؛ زیرا ارتباط مستقیم بین ماشین‌آلات و تجهیزات صنعتی و فناوری وارد شده و کالای تولیدی حاصل از این تجهیزات، مهمترین ویژگی قرارداد بیع متقابل می‌باشد، به طوری که مقداری از محصولات تولیدی به وسیله‌ی همین امکانات سرمایه‌گذاری شده به عنوان بهای این سرمایه‌گذاری پرداخت می‌گردد، لیکن در اجاره به شرط تملیک این ارتباط میان محصولات تولیدی و اجاره بها وجود ندارد و به هر شکلی که توافق صورت گیرد، قرارداد اجاره به شرط تملیک محقق می‌باشد. با اینحال، در فرض اینکه در اجاره به شرط تملیک، اجاره‌ی ماشین‌آلات از سوی موجر به جای فروش از



۱. ر.ک: م (۵۷۸) ق.م.

۲. آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲ هیات وزیران، اصلاحی به تاریخ ۱۳۸۱/۵/۲۰.



سوی وی، متضمن تعهد متقابل خرید محصولات تولیدی این ماشین آلات باشد و به این طریق اجاره بها دریافت گردد (اصغر زاده، ۱۳۷۴: ۲۵)، در این صورت نیز از آنجا که با پرداخت آخرین قسط، فناوری و دانش فنی به مالکیت مستأجر در نمی آید، بلکه با خاتمه‌ی مدت اجاره به مالک اصلی بر می گردد، بنابراین تفاوت ماهوی بیع متقابل با اجاره به شرط تملیک محرز می باشد.

بیع متقابل در مقایسه با جعاله نیز تفاوت‌هایی دارد. فارغ از اختلاف نظری که راجع به ماهیت جعاله از حیث ایقاع یا عقد بودن آن وجود دارد (لنگرودی، ۱۳۷۹: ۳۲۵ و ۳۲۶؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۰۲)^۱ و طبق ماده (۵۶۱) قانون مدنی جعاله التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف، معین باشد یا غیر معین می باشد. اساساً توقف در این که قرارداد بیع متقابل جعاله است، موجه نخواهد بود (عزیز اللهی، ۱۳۸۴: ۱۶۶)؛ زیرا با تعریفی که مقررات آنستیرال از قرارداد بای بک به عمل آورده و آن را عرضه‌ی تجهیزات و فناوری از یک طرف، مشروط به بازپرداخت ثمن از طریق محصولات از طرف مقابل قلمداد نموده، شائبه‌ی قابلیت تطبیق با جعاله را به وجود آورده است؛ لیکن با مذاقه در خصوصیات جعاله می توان به آسانی دریافت که بیع متقابل به لحاظ اینکه از دو قرارداد جداگانه تشکیل شده است، نمی تواند جعاله محسوب گردد. کما این که از منظر فقهی، چنانچه مالک معدن، برای عامل استخراج مواد معدنی انتفاع از آن را مباح گرداند، آنچه که استخراج می شود متعلق به عامل است؛ لیکن اگر شرط شود متعاقب استخراج مواد معدنی، نصف آن متعلق به عامل باشد، معامله باطل است؛ خواه در قالب اجاره باشد و خواه جعاله؛ زیرا در هر دو فرض، عوض مجهول است و جهل به عوض، سبب بطلان عقد است. بنابراین آن چه که استخراج شده است به مالک معدن تعلق دارد و عامل فقط مستحق اجرت‌المثل است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۷۱). در فرضی که مالک بخواهد با عامل شرط نماید که اجرت عامل، سهمی از مواد معدنی استخراج شده

۱. صاحب جواهر و امام خمینی (ره) معتقدند با توجه به اینکه در جعاله مقارنه‌ای بین ایجاب و قبول وجود ندارد، در حالی که اگر از عقود به این مقارنه نیازمند هستند؛ جعاله ایقاع است. درحالی که عده‌ای از فقها مانند شیخ طوسی در مبسوط آن را عقد دانسته‌اند. البته برخی حقوقدانان نیز با استنباط متفاوت از تعریف جعاله در قانون مدنی در ماهیت آن اختلاف نظر دارند.





باشد، از آن جهت که عوض جعاله باید معلوم باشد و در این فرض تراضی طرفین به تسهیم مواد معدنی استخراج شده به نصف یا ربع به عنوان اجرت عامل، به لحاظ معلوم نبودن عوض، سبب بطلان آن تراضی خواهد بود؛ ولی اگر تراضی بر این باشد که اجرت عامل در صورت موفقیت وی به استخراج مواد معدنی، ده درهم باشد، چون این عوض، معلوم و اجرت مشخص است، جعاله صحیح است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۴۰۴) و از طرفی چون مواد معدنی استخراج شده مالک معدن تعلق دارد، این تراضی با مشکلی روبرو نیست؛ لیکن اگر تراضی نمایند که هر آنچه استخراج می شود متعلق به عامل باشد و عامل هزار دینار به مالک بدهد، این تراضی باطل است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳۱).

توافق دولت با طرف خارجی در تطبیق قراردادهای امتیاز با این معیار، در قالب قرارداد منعقد می شود. چنانچه واگذاری امتیاز استخراج نفت و معدن به قصد تعلق مستخرجات معدن به طرف به ازاء پرداخت بهره مالکانه معدن به مالک باشد؛ و یا در راستای قرارداد مشارکت در تولید، توافق شود که سهمی از تولیدات حاصل از استخراج نفت یا معدن به عامل تعلق گیرد، قرارداد با بطلان روبرو است. اما از منظری دیگر، اساساً اکتشاف مواد معدنی در قالب عقد جعاله صحیح و در چارچوب اجاره باطل می باشد، زیرا مورد معامله مجهول است (شهید اول، ۱۴۱۴: ۶۷). تراضی میان مالک معدن و عامل مبنی بر تعلق مستخرجات معدن به عامل به ازاء پرداخت مبلغی به مالک به علت مجهول بودن موضوع معامله باطل است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۹). با تدقیق در مواضع مذکور، به نظر می رسد که تعیین اجرت عامل به عنوان نصابی از مواد معدنی استخراجی، با این شرط که در صورت استخراج، اجرتی به عامل داده خواهد شد، از آن جهت که موضوع کار عامل مجهول است، چنانچه در قالب اجاره باشد، باطل است، ولی اگر در قالب جعاله باشد، چون جهل در این موضوع سبب بطلان آن نمی باشد، صحیح است (شهید اول، ۱۴۱۴: ۶۷).

هر چند امعان نظر در برخی خصوصیات جعاله نظیر قبول ابهامات در متعاقدين، میزان خدمت و اجرت آن، قابلیت تعمیم وسیع از حیث طرفین قرارداد و موضوع، عدم انحصار آن به امور خدماتی با وجود لفظ «عمل» و امکان واگذاری اعیان یا موضوعات دیگر از این طریق تشابه بیع متقابل را با آن تداعی می کند، لیکن نظر به این که قراردادهای بیع متقابل



۱. مواد (۵۶۵) و (۵۶۶) قانون مدنی.

۲. مواد (۵۶۱) تا (۵۶۴) قانون مدنی.



از دو قرارداد جداگانه تشکیل شده‌اند و طرفین قرارداد، معین و تعهدات و حقوق آنان نیز مشخص می‌باشد و موارد ابهامی نیز وجود ندارد، با التفات به تکالیف و حقوق دقیقاً معین شرکت سرمایه‌گذار از یک سو و این که بدون دلیل فنی و حقوقی نمی‌تواند از انجام عمل خودداری نماید و در صورت نقض تعهدات مربوط از سوی هر یک از طرفین، ناقض قرارداد خسارت سنگینی را بر عهده خواهد داشت، تشبیه آن به جعله که بیش از یک التزام ساده و معمولی نیست، موجه نخواهد بود. به علاوه، و فارغ از تشابه نسبی بین دو نهاد حقوقی مذکور، از این جهت که مشخص نیست طرف قرارداد تا چه مدت و به چه میزان باید به منظور نیل به هدف مقرر در قرارداد فعالیت و هزینه نماید؛ در بیع متقابل کارفرما متعهد است با کشف میدان تجاری مبلغی معین به ازای تحمل ریسک به پیمانکار پرداخت نماید و در صورت عدم نیل به هدف معین، چیزی بر عهده کارفرما نخواهد بود؛ بنابراین ریسک ناشی از عدم اکتشاف و یا توسعه‌ی ظرفیت مورد تعهد بر عهده پیمانکار است؛ لذا به لحاظ اتحاد عامل و جاعل در نتیجه و هدف مورد نظر و تحمیل هزینه‌های انجام شده بر طرفین، به نظر می‌رسد اساساً قراردادهای بیع متقابل مسیری خارج از قالب جعله دارند.

۴. قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل، نهاد حقوقی نوین تابع اصل آزادی اراده

فارغ از ماهیت متفاوتی که قرارداد بین‌المللی نفتی بیع متقابل با سایر تأسیسات حقوقی دارد، در کشورهای صاحب منابع نفتی نیازمند توسعه، روش مطلوبی برای اجرای پروژه‌های صنعت نفت و گاز می‌باشد و غالباً به علت وجود تنگناهای مالی، منبعت از الزامات قانونی و اقتصادی منعقد می‌شود. اراده‌ی طرفین در انشاء و تراضی آنان به قبول تعهدات مندرج در این قرارداد، عنصر سازنده‌ی آن است.

به موجب اصل آزادی قراردادها، اراده‌ی طرفین برای انشاء و ایجاد عقد، شروط و اوصاف و نوع تعهد، امری لازم و مجرد تراضی آنان برای ایجاد التزام کافی است (حائری، ۱۳۷۶: ۳۹)؛ لذا با وحدت ملاک مواد (۱۰) و (۲۱۹) قانون مدنی، در صورتی که قرارداد منعقد شده مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. بنابراین نظر به این که حاکمیت اراده، مقید و منحصر به قالب حقوقی خاصی نمی‌باشد و هدف از اصلی که در مواد مرقوم بیان شده، جز در موانع مصرح در قانون، ابتنای قراردادها بر مفاد تراضی و اراده طرفین است؛ لذا آنچه که بر روابط طرفین تعهد در یک قرارداد حاکم می‌باشد، اراده‌ی آزاد آنان است.





در انطباق با حقوق داخلی، قرارداد بیع متقابل، نوعی قرارداد نامعین است که با توجه به گستره‌ی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای و مبانی حاکم بر این اصل، میان دو شخص مبتنی بر تراضی آنان منعقد می‌شود که با لحاظ عرف حاکم و مأخوذ به مواد قانونی، در قالب بیع متقابل تبلور یافته و به علت عدم مخالفت با موازین قانونی، میان طرفین نافذ و معتبر است. بنابراین، قانوناً برای ایجاد تعهد و التزام، ضرورتی ندارد تراضی و توافق اشخاص در قالب عقد ویژه‌ای از عقود معین باشد، بلکه چنانچه قراردادهای به طور کلی به هر شکل، و قراردادهای اداری و دولتی با رعایت چارچوب و اصول کلی قانونی منعقد شوند، تابع قواعد عمومی قراردادهای بوده و نافذ و معتبرند؛ لذا به اعتبار اصل لزوم وفای به عهد، تعهدات فارغ از عنوانی که دارند، در هر قالبی لازم‌الوفاء بوده و برای طرفین محترمند، و قرارداد نفتی بیع متقابل نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد.

در ماده (۱۰) قانون مدنی مراد از لفظ «صریح قانون»، تأیید اصل اباحتی قراردادهای و به مفهوم عدم منع قانونگذار است و الا قراردادهای مخالف روح قانون باطل است. این موضوع ناظر به قوانین امری بوده تا از تجلی توافق اراده‌ی طرفین برخلاف چنین قوانینی جلوگیری شود (صفایی، ۱۳۸۲: ۵۰). بدین لحاظ، از آنجا که یکی از شروط قراردادی در بیع متقابل، پرداخت سود و بهره‌ی وجوه به صاحب سرمایه می‌باشد ممکن است شائبه‌ی مخالفت صریح با شرع و قانون را به ذهن متبادر نماید، لکن این شبهه جای تأمل دار زیرا اولاً با فرض حرمت پرداخت سود و بهره به شرکت خارجی، چنین شرطی باطل است لیکن موجب بطلان قرارداد نمی‌باشد و با بقاء صحت قرارداد، می‌توان آن را همچنان مشمول ماده (۱۰) قانون مدنی دانست؛ ثانیاً حرمت پرداخت چنین سودی، که استهلاکی نبوده و عملیاتی، انتاجی و تولیدی است، در فقه اسلامی ثابت و قطعی نیست یا حداقل محل تردید و اختلاف می‌باشد؛ ثالثاً پرداخت سود سرمایه‌گذاری بنا به مصلحت و منافع اقتصادی جامعه و اقتضات جهانی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، شرعی و قانونی شناخته شده، کما اینکه لایحه قانونی استفاده از منابع مالی خارجی در قالب فاینانس، که از سوی شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد، سرانجام در مجمع به تصویب رسید؛ بنابراین





پرداخت سود سرمایه به بیگانگان در بیع متقابل، علاوه بر اینکه مخالفتی با قانون ندارد، موافق مقررات جاری قانونی نیز می‌باشد (عزیزاللهی، ۱۳۸۴: ۸۷).

نظر به ماهیت حقوقی قرارداد بیع متقابل و عطف به تصویب قوانین مختلف در بیان شرایط و اوصاف و تعریف آن، امروزه به نظر می‌رسد بتوان عنوان عقدی معین به آن داد؛ با این وجود به لحاظ ماهیت خاص این نوع از قراردادها، فارغ از استنباطات متفاوت از عنوان بیع متقابل، این اصطلاح در مقابل اصطلاح خارجی «بای بک» اوضاع شده که اکنون انطباق کاملی با ماهیت این قرارداد ندارد، بلکه باید آن را نهاد نوینی با ویژگی‌ها و شرایط مخصوص به خود و مبتنی بر اصل تراضی و اراده آزاد طرفین دانست که در قراردادهای دیگر اعم از داخلی و خارجی، یافت نمی‌شود.

کلمه «بای بک» در بیان قانونگذار، «بیع متقابل» و در ادبیات حقوقدانان «توافق بازخرید محصول»، «تهاثر تولیدی»، «پس خرید» و یا «خرید بازیافتی» است. استعمال لفظ «بیع» در ترجمه «بای بک» ممکن است متضمن القاء این شبهه باشد که این قرارداد نوعی بیع با همان شرایط و ارکان بیع داخلی و حتی بین‌المللی است؛ در حالی که همان گونه که بیان شد، اساساً مشابهتی بین آنها وجود ندارد. در این راستا به نظر می‌رسد عنوان «توافق بازخرید محصول»، از آن جهت که مبین ویژگی‌های مهم بیع متقابل از حیث ایجاد ارتباط میان تولید کالاها و خدمات صادر شده و کالاها و خدمات بازخرید شده است، مناسب‌تر و با ماهیت خاص این قرارداد نیز سازگارتر باشد. بنابراین از این منظر که بیع متقابل قراردادی پیچیده و مرکب از دو یا چند قرارداد فرعی دیگر بوده که طرفین طی آن قصد انشای قراردادی جدید با شرایط کاملاً متفاوت از سایر عقود را دارند، و هیچ گونه قصدی مبنی بر انعقاد قرارداد در قالب‌های حقوقی مانند بیع ندارند، باید ساختار نوین حقوقی منحصر به فرد تحت نظام مستقل حقوقی به شمار آید.

۵. تکامل محتوایی قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل

لزوم سرمایه‌گذاری معادل حداقل چهار میلیارد دلار در ده سال آینده با اولویت توسعه‌ی میادین مشترک به منظور افزایش بیش از یک میلیون بشکه به ظرفیت تولید روزانه با لحاظ اهداف برنامه پنجم توسعه دائر بر سرمایه‌گذاری حدود دویست میلیارد دلار در





بخش بالادستی صنایع نفت و گاز از یک سو و شرایط تحریم اقتصادی کشور از طرف دیگر، طراحی نسل جدید قراردادهای نفتی در جهت افزایش انگیزه‌ی اقتصادی شرکت‌های داخلی و خارجی برای سرمایه‌گذاری در این حوزه را یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر و حتی یک مزیت اقتصادی می‌گرداند؛ هر چند در مقایسه با نسل‌های پیشین خود از پیچیدگی‌های بیشتری برخوردار است.

آنچه که در باب تکامل محتوایی قرارداد بین‌المللی نفتی بیع متقابل مشهود است، تمرکز اصلی نسل اول این قراردادها بر توسعه^۱ و نسل دوم آن بر اکتشاف و توسعه^۲ بوده است. نسل اول این قرارداد، برای حضور کوتاه مدت پیمانکاران خارجی با هدف توسعه میادین قدیمی جهت بازسازی و افزایش میزان برداشت، طراحی شد؛ در حالیکه نسل دوم با توجه به ضرورت بهره‌برداری از میادین بکر^۳ امکان حضور پیمانکار در هر دو مرحله‌ی مذکور را فراهم آورد و وی با پذیرش ریسک و به هزینه‌ی خود اقدام به اکتشاف میادین نفتی جدید نموده و با کشف نفت به میزان تجاری، از حق ترجیحی برای انعقاد قرارداد توسعه برخوردار می‌گردد. با این وجود چنانچه طرفین موفق به انعقاد قرارداد توسعه نمی‌شدند، کارفرما با بازپرداخت کامل هزینه‌های اکتشافی انجام شده، با سایر متقاضیان برای انجام توسعه‌ی میدان مذاکره می‌نمود. علاوه بر این، در قراردادهای نسل اول، حجم سرمایه‌گذاری سقف محدودی داشت که در آغاز قرارداد مشخص و در نسل دوم، سقف قرارداد بر اساس قیمت کشف شده از مناقصه‌ای فرعی و در آستانه‌ی آغاز عملیات اجرایی، تعیین می‌گردد. در این قرارداد، پیمانکار مکلف به توسعه‌ی میدان و تضمین انجام فعالیت‌هایی مشخص برای رساندن سطح تولید به میزان معینی بوده و ناکامی در نیل به این سطح از تولید می‌توانست سودآوری پروژه را به صورت جدی کاهش دهد. طرفین در زمان انعقاد قرارداد باید سقف هزینه‌های سرمایه‌ای^۴ لازم برای نیل به سطح تولید مورد توافق را به طور دقیق معین و در قرارداد قید کنند که موجب تسمیه‌ی آن به قرارداد سقف

۱ Development

۲ Exploration & Development

۳ Brown Field

۴ Green Field

۵ Capex





سرمایه‌ای ثابت شده است. بدین ترتیب، در فرضی که پیمانکار به جهت حدوث عواملی مانند نوسانات احتمالی قیمت مواد اولیه و نیز قطعی نبودن اطلاعات موجود مخزن، تخمین اولیه سقف هزینه‌های سرمایه‌ای و تفاوت این موارد با واقعیت موجود در طول اجرای پروژه، ناگزیر به انجام هزینه‌ای بیش از سقف مقرر در قرارداد گردد، امکان بازیافت آن را نداشت و چنانچه نیل به اهداف تولید مستلزم انجام هزینه‌ای بیشتر از آن می‌بود، پیمانکار مکلف بود برای ایفای تعهدات مربوط و نیل به سطح تولید تعهد شده، مابه‌التفاوت سقف معین شده و هزینه‌های واقعی انجام شده را متقبل شود (Shiravi & Ebrahimi, ۲۰۰۶: F.30).

با لحاظ اینکه انگیزه اصلی حرکت از نسل اول به سمت نسل دوم قراردادهای بیع متقابل افزایش منافع کارفرما از طریق اکتشاف ذخایر جدید هیدروکربوری بود، نسل سوم در مقام پاسخ به یکی از دغدغه‌های اساسی پیمانکاران خارجی در زمینه‌ی ریسک ناشی از افزایش غیرقابل پیش بینی هزینه‌های سرمایه‌ای عملیات توسعه، یا به منصفه ظهور گذاشت. تلاش طراحان آن با هدف کاستن از میزان این ریسک و نزدیک تر کردن سقف مندرج در قرارداد با هزینه‌های واقعی از طریق عدم تثبیت سقف هزینه‌های سرمایه‌گذاری در هنگام انعقاد قرارداد و موکول کردن آن به مدت زمانی قریب به دو سال پس از انعقاد قرارداد، بعد از انجام مطالعات دقیق تر و جزیی تر فنی و نیز متعاقب انجام مناقصات اصلی پروژه از سوی پیمانکار بود تا بدین ترتیب تا حدودی ریسک ناشی از عدم قطعیت‌های فنی و همچنین نوسانات قیمت مواد اولیه و تجهیزات کاسته شود. به همین دلیل از آن به عنوان قراردادهای مناقصه باز^۱ و یا سقف باز^۲ یاد می‌شود (ابراهیمی، ۱۳۸۴).

به هر تقدیر در نسل سوم قراردادهای بیع متقابل، کاستی‌های نسل‌های پیشین از حیث تعهدات طرفین تا حدودی مرتفع و شیوه‌ی پرداخت حق‌الزحمه و پاداش نیز اندکی تغییر نمود. با استفاده از این سه نسل قراردادهای بیع متقابل، تاکنون ششصد هزار بشکه در



۱ Fixed Capex Contracts

۲ Technical Uncertainties

۳ Open Tender

۴ Open Capex



خشکی و دریا به ظرفیت تولید روزانه کشور افزوده شده است. با این حال، به منظور جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی نسل جدیدتری از قراردادهای نفتی با رویکرد خدماتی و واگذاری مدیریت و راهبری چاه‌های نفت و گاز به سرمایه‌گذاران در حال پیدایی می‌باشد که می‌توان آن را بیع متقابل پیشرفته نامید. نظر به اینکه این قرارداد به منظور تأمین مالی و الحاق مرحله تولید و بهره‌برداری به مرحله توسعه و هم‌چنین تمایل آن به نوعی مشارکت در سرمایه‌گذاری از ابتدای مراحل اکتشاف تا توسعه و بهره‌برداری طراحی شده، لذا از لحاظ محتوا با نسل‌های قبلی متفاوت می‌باشد. با این وجود، به طور مشخص هدف این قرارداد نفتی نیز همانند اسلاف و مطابق الگوی قانونی، جذب سرمایه‌ی خارجی و فناوری و تخصص مورد نیاز برای اقدام پرهزینه، پرخطر و پیچیده‌ی اجرای پروژه‌های نفتی توأم با تضمین حاکمیت بر منابع نفتی و نظارت دولت بر عملیات اجرا به نحو مقرر در قانون اساسی، قوانین نفت و قوانین برنامه توسعه می‌باشد.

اصولاً بیع متقابل، تنها یک روش انجام معامله است و کارآمدی آن به مفاد و شرایط ملحوظ در قرارداد و کیفیت اجرای آن‌ها وابسته است و ارتباطی به ماهیت آن ندارد. بنابراین هدف از تحول در محتوای آن نیز ایجاد شرایط مطلوب برای ورود سرمایه خارجی و فناوری روز دنیا است تا بازار برای نفت تولیدی به طرز شایسته‌ای ساماندهی گردد، ثبات

۱- نسل سوم قرارداد بیع متقابل ایران از سوی دولت عراق الگو برداری شده و با تغییراتی در آن کشور در مقطعی به اجرا درآمده است؛ لیکن به علت وجود همان نقاط ضعف، به تدریج قراردادهای دیگری جایگزین آن می‌شوند. عراق با انجام دو مناقصه‌ی توسعه و برگزاری یک مناقصه‌ی اکتشاف و توسعه، بیش از بیست قرارداد بزرگ توسعه میادین نفت و گاز و بلوک‌های اکتشافی را به کنسرسیومی از شرکت‌های خارجی واگذار کرد. در این قراردادها برخلاف قراردادهای بیع متقابل، بندی گنجانده شده که مطابق آن میزان پاداش از محل هر بشکه تولید نفت پرداخت می‌شود و شرکت خارجی هم برای دریافت درآمد بیشتر با اجرای روش‌های صیانتی قصد دارد در بلندمدت بیشترین استخراج نفت را از مخازن هیدروکربوری داشته باشد. از سوی دیگر دولت برای توسعه این میادین ۳۵٪ مالیات بر قراردادها وضع نموده، به طوری که تاکنون با واگذاری این میادین نفتی درآمدی چندین میلیارد دلاری از محل اخذ مالیات کسب کرده است. قراردادهای بیع متقابل عراق نوعی قرارداد خدماتی است و شرکت ملی نفت ایران هم قصد دارد از قراردادهای جدید خدماتی با مزیت‌های بیشتری رونمایی کند. در این صورت پیمانکاران در بلندمدت با اتخاذ سیاست‌های برداشت صیانتی علاوه بر در اختیار داشتن چاه‌های نفت، پاداش خود را از محل تولید هر بشکه نفت و یا هر متر مکعب گاز طبیعی برداشت می‌کنند. ر.ک: حاتمی، و کریمیان، (۱۳۹۳)، «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری»، تهران: تیسرا.





اقتصادی کشور برای فراهم آوردن زمینه‌های اکتشاف، توسعه، تولید و بهره‌برداری از میداين جديد استمرار يابد، سياست‌هاى متفاوت در تقابل با کنشگران سياسى در خاورميانه اتخاذ و تعامل سالم ميان آنها و همچنين ميان مصرف‌کنندگان و دارندگان اين منابع برقرار شود، و محيط مناسب براى تحقق عمليات و اصلاحات گوناگون براى جذب سرمايه‌گذارى از طريق اصلاح قيمت‌ها فراهم شده و شيوه‌هاى مشارکت و روش‌هاى قراردادى و مقاطعه‌کارى تنظيم گرديده و بستر رشد و ارتقاى پيمانکاران و توانايى‌ها و امکانات داخل کشور مهيا گردد (Farnejad, 14-16).

۶. چالش‌های قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل

واکاوی دلایل اعراض از قراردادهای بیع متقابل که به علت کاستی‌های آنها، سبب کاهش رغبت شرکت‌های بزرگ و توانمند بین‌المللی عرصه‌ی تولید، اکتشاف و بهره‌برداری، جهت سرمایه‌گذاری و حضور در عملیات اکتشاف و توسعه‌ی میداين نفتى ايران شده است، در راستای تعبیه‌ی زیرساخت‌های مورد نیاز برای این تغییرات و تعیین مسیر حرکت در این گذرگاه واجد اهمیت است. برخی از این دلایل عبارتند از:

الف. عدم صرفه‌جویی در هزینه‌ها از آن جهت که متضمن منفعتی برای پیمانکار نیست، سبب کاهش رغبت وی در فعالیت‌های نفتی ایران می‌شود؛ لذا برای جبران این نقیصه باید در قراردادها ترتیبی داده شود که در صورت صرفه‌جویی، مبلغ پاداش پیمانکار نیز متناسب و بدون هیچ محدودیتی در سقف مقدار صرفه‌جویی، افزایش یابد.

ب. از آنجا که در این قراردادها، امکان پرداخت پاداش بیشتر از سقف معین شده‌ی متناسب با افزایش تولید بیشتر ملحوظ نشده، و پیمانکار جهت افزایش میزان تولید، انگیزه‌ای ندارد، لذا برای جبران این خلأ، لحاظ شرط امکان پرداخت پاداش به پیمانکار برای برداشت هر بشکه اضافه‌تر نسبت به میزانی که پیش‌بینی شده، سبب رغبت آنان به همکاری در بهره‌برداری بیشتر از میدان مکشوفه خواهد شد.

ج. در دراز مدت استفاده از فناوری در پروژه‌ها به نفع پروژه است و مانع از آن می‌شود که پیمانکار به منظور تدارک هزینه‌های انجام شده، مبادرت به ازدیاد تولید بدون رعایت قواعد صیانتی برای پایان یافتن پروژه نماید. لذا در جهت رفع این نقصان زیان‌بار ضرورت





دارد، با اتخاذ تدبیر مقتضی، پیمانکار متعهد به حضوری طولانی تر در میدان برای استفاده از فناوری‌های مدرن در جهت افزایش تولید با رعایت ترتیبات صیانتی شود.

د. وجود سقف برای هزینه‌های سرمایه‌ای در اجرای طرح‌ها و پروژه‌های نفتی یکی از تنگناها است. پیمانکار در زمان ارائه‌ی پیشنهاد قیمت در مناقصه براساس متغیرهای بازار داخلی و بین‌المللی و مسائل فنی، سیاسی و اجتماعی اقدام می‌نماید، لیکن در طول زمان اجرای پروژه در می‌یابد که شاخص‌های قیمت‌گذاری مؤثر بر روی هزینه‌ی اجرای پروژه‌ها نظیر افزایش تورم جهانی، بالا رفتن قیمت سیمان، فولاد و نفت که معیار پیشنهاد آنها برای ارائه‌ی قیمت بوده، تغییر یافته است. در این صورت اگر مازاد بر سقف هزینه‌های سرمایه‌ای مندرج در قرارداد، را مطالبه کند، مورد موافقت کارفرما قرار نمی‌گیرد، زیرا طرفین نسبت به یک سقف معین از هزینه‌های سرمایه‌ای توافق کرده‌اند و از آنجا که قراردادهای بیع متقابل جزء قراردادهای خدماتی ریسک‌پذیر می‌باشند، بدیهی است ریسک هرگونه تغییر یا افزایش در هزینه‌های عملیات توسعه‌ی میدان به عهده‌ی پیمانکار خارجی می‌باشد؛ لذا ضرورت دارد در نسل جدید قراردادهای نفتی در این خصوص تدبیر شود.

ه. در هیچ یک از قراردادهای بیع متقابل صنعت نفت، شرط ثبات قراردادی مورد درخواست پیمانکاران پذیرفته نشده؛ بنابراین هیچ تعهدی که افزایش هزینه‌های ناشی از نوسانات بازار به این شرکتها پرداخت شود وجود ندارد، که می‌تواند به اختلاف میان پیمانکار و کارفرما تبدیل شده و عملاً روند پیشرفت عملیات توسعه میدان را نیز کند یا متوقف نماید.

و. از آنجا که نرخ برگشت سرمایه ثابت است، لذا انگیزه‌ای برای پیمانکار جهت بهبود عملکرد یک پروژه، ایجاد نمی‌کند؛ گرچه ممکن است در زمانی که قیمت نفت تنزل می‌یابد، به نفع پیمانکار باشد.

ز. نظر به کوتاه بودن دوره‌ی قراردادهای بیع متقابل، پیمانکار خارجی انگیزه کمی برای بکارگیری معیارهای افزایش بهره‌وری و انتقال فناوری به داخل کشور دارد و علاوه بر این، با توجه به اینکه دولت، کنترل تولید و بهره‌برداری را به دست می‌گیرد، طرف خارجی حاضر به بکارگیری فناوری‌های برتر در بیع متقابل نخواهد بود (مقدم و مزرعتی، ۱۳۸۵: ۱۸۲-۱۵۷).





ح. محدود شدن پیمانکار به شروط یک جانبه‌ی کارفرما، شرایط انعطاف‌ناپذیر این قراردادها و عدم لحاظ هیچ گونه اقدام تعدیلی، سبب می‌شود در مواقعی که گسترش کار در شرایط پیش بینی نشده محتاج انجام هزینه باشد، این امر بر عهده پیمانکار قرار گرفته و سبب کاهش انگیزه‌ی وی شود.

ط. از لحاظ فنی و تکنیکی در قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل ریسک سرمایه‌گذاری به صورت کامل به پیمانکار منتقل می‌شود و کارفرما هیچ گونه تضمینی در خصوص برگشت سرمایه نمی‌دهد. میزان درآمد پیمانکار از محل اجرای قرارداد در حدود ۳٪ تا ۴٪ از کل ذخیره‌ی قابل برداشت (از نظر ارزشی) خواهد بود و ۹۷٪ به کشور صاحب منابع نفتی خواهد رسید، در حالی که در قراردادهای مشارکت در تولید این مقدار ۱۰٪ تا ۱۲٪ بوده و به نفع پیمانکار خواهد بود که موجب کاهش رغبت سرمایه‌گذاری خارجی در انعقاد قرارداد بیع متقابل خواهد شد.

به هر تقدیر، آنچه مسلم است اینکه هر پیمانکار نفتی به هنگام انعقاد قرارداد، هزینه‌های مترتب بر فعالیت خود و نهایتاً برآورد درآمد و سود نهایی را در نظر می‌گیرد. در این جهت چنانچه با بررسی و یا به تجربه دریابد که با انعقاد قرارداد و شروع فعالیت در چارچوب آن، نه تنها سودی نخواهد کرد بلکه حتی امکان تدارک هزینه‌های خود را ندارد، منطقی‌تر از ادامه‌ی همکاری با کارفرما امتناع خواهد کرد. بررسی عملکرد پیمانکاران حاکی از آن است که دلیل عدم استقبال شرکت‌های نفتی خارجی، متن و مدلول قراردادهای بیع متقابل ایران است. ضمن آنکه بالا رفتن سن و پیر شدن میادین نفتی و ضرورت اجرای طرح‌ها برای بازیافت از این میادین نیز مزید بر علت افزایش هزینه‌های پیمانکاران بوده است؛ و به همین دلایل در شرایط حاضر برای افزایش ضریب بازیافت، این قراردادها خیلی مفید نیستند و بیشتر در میادینی که برای نخستین بار به تولید می‌رسند، کارایی دارند. این در حالی است که تحریم‌های بین‌المللی نیز به عنوان مهم‌ترین مانع فعالیت شرکت‌های نفتی بین‌المللی غربی چالش دیگری است که تا رفع آن‌ها، این شرکت‌ها رغبتی برای بازگشت به ایران نخواهند داشت.





۷. پیدایش نسل جدید قراردادهای نفتی ایران^۱

مطابق آنچه بیان گردید، نسل اول بیع متقابل، ناظر به مرحله‌ی توسعه بوده و زمان انجام، شرح کار پروژه و سقف هزینه‌ها، سه ویژگی اصلی‌ای بوده‌اند که تا پایان این مرحله ثابت می‌ماندند، و با ابتدای به این ویژگی‌ها، هرگونه هزینه‌ی اضافی بر مبلغ قراردادی بر عهده‌ی پیمانکار قرار گرفته و کارفرما در قبال آن تعهدی نداشته است. نسل دوم، شامل مراحل اکتشاف و توسعه به صورت توأمان بوده و بر این اساس ریسک اکتشاف بر عهده‌ی سرمایه‌گذار خارجی قرار می‌گرفت و علاوه بر آن، واجد خصوصیات بیع متقابل نسل اول نیز بوده است. در نسل سوم قراردادهای بیع متقابل که همانند نسل دوم، ناظر بر توسعه‌ی توأم با اکتشاف میادین بوده، سقف هزینه‌های پروژه پس از مدت زمان معینی که درصد مشخصی از کار توسط پیمانکار انجام شد، ثابت فرض شده و پیمانکار در طول عمر میدان، با بررسی رفتار مخزنی که کارفرما مسؤول اداره‌ی آن است، می‌توانست برای توسعه‌ی مراحل بعدی مورد نظر در قرارداد اقدام و در دوره تولید نیز به موجب قراردادی به عنوان پشتیبانی تولید، حضور یابد (منتظر، ۱۳۹۲: ۳۱-۴۵). با این حال، این قرارداد، قریب به بیش از دو دهه است که در جهت حداکثرسازی منافع ملی از طریق بکارگیری فناوری‌های خاص و سرمایه‌گذاری و حرکت به سمت توسعه مورد استفاده می‌باشد، لیکن در وضعیت فعلی به رغم افزایش میزان ذخایر اثبات شده‌ی نفت خام قابل استحصال، آنچنان که باید نمی‌تواند در اکتشاف، توسعه، تولید و بهره‌برداری، سبب جذب سرمایه‌گذاری شود (کاتبی، ۱۳۹۳: ۳۹-۳۸).

با ابتدای به تجاری‌ناشی از به کارگیری این قراردادها و لزوم تسریع در توسعه‌ی میادین نفتی، به خصوص در میادین مشترک، و نظر به کمبود منابع مالی داخلی و فقدان دانش و فناوری برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از منابع نفتی و همچنین شرایط فعلی کشور در روابط بین‌المللی، قانونگذار با وقوف به مبانی مذکور راه طراحی و تدوین نسل جدیدی از قراردادها که در این گذرگاه‌های سخت بتواند سبب حرکت توسعه نفتی کشور و تحویل منابع مالی و ثروت شود را ترسیم و مجریان را ملزم به اقدام در این مسیر





کرده است. در این راستا نوعی قرارداد نفتی ایرانی طراحی شده که باید به آن عنوان بیع متقابل پیشرفته داد.

در این ساختار حقوقی، که در واقع قراردادی برای توسعه و بهره‌برداری از میادین و مخازن نفتی است، پیمانکار و کارفرما باید در قالب یک قرارداد میان دو برنده و با هدف تولید صیانتی فعالیت کنند. بخشی از این قرارداد وابسته به سرمایه‌گذاری و توسعه‌ی میدان، و بخش دیگر مربوط به دوره‌ی بهره‌برداری و حفاظت از میدان است. در این بخش عددی به ازای تولید هر بشکه نفت محاسبه می‌شود که بخشی از آن هزینه بهره‌برداری و بخشی نیز سود پیمانکار است.

در این مدل جدید قراردادی، مدت زمان اجرا بین ۲۰ تا ۲۵ سال است که بخشی از تعهدات، مربوط به دوره‌ی زمانی‌ای است تا میدان توسعه یابد و به ظرفیت لازم تولید برسد؛ و بخش دیگر مربوط به دوران بهره‌برداری است. درحالی که این مدت در مقایسه با زمان تعیین شده برای اجرای قراردادهای بیع متقابل که میان ۴ تا ۶ سال و دوره بازگشت سرمایه نیز بین ۶ تا ۸ سال بوده، مبین ایجاد تغییرات شگرف در جهت ایجاد انگیزه و واکنش مثبت پیمانکاران بین‌المللی نفت به آن است.

در هر صورت، این نسل از قراردادهای نفتی ضمن رفع نقایص و کاستی‌های قراردادهای قبلی، واجد ویژگی‌های منحصر به فردی است که راه جذب سرمایه‌گذاری خارجی را با رعایت مصالح کشور و حقوق پیمانکاران بزرگ نفتی در جهت حداکثرسازی منافع ملی هموار می‌کند.

۸. ویژگی‌های نسل جدید قراردادهای نفتی با توجه به تحول و دگر دیسی‌های آن

علی القاعده قرارداد نفتی بیع متقابل در همه‌ی نسل‌های آن دارای ویژگی‌های عمومی منحصر به فرد می‌باشد. به موجب این قرارداد، شرکت نفتی خارجی به عنوان پیمانکار، طرف قرارداد، واقع شده و وظیفه‌ی وی تأمین همه سرمایه مورد نیاز عملیات اکتشاف، توسعه، نوسازی و بازسازی میادین و بهره‌برداری و تولید است. بازپرداخت هزینه‌هایی که





در پروژه متحمل می‌شود، به همراه بهره‌ی سرمایه‌های استفاده شده و نرخ سود مورد توافق، از محل درآمد حاصل از فروش محصولات، صورت می‌پذیرد، که البته نرخ بازده سالانه‌ی سرمایه‌گذاری، متناسب با پروژه، متغیر بوده و در قالب اقساط مساوی پرداخت می‌گردد. پس از پایان دوره‌ی پرداخت اصل سرمایه و سود آن، پیمانکار حقی در میداين نفتی کشور نخواهد داشت و در خاتمه‌ی عملیات اجرایی پروژه، کنترل عملیات را به کارفرما می‌سپارد و در این سرمایه‌گذاری، فاقد سهم است. بنابراین، در بیع متقابل، پیمانکار خارجی وظیفه‌ی تأمین مالی طرح، مسؤلیت اجرایی و مهندسی، سفارشات، ساخت و نصب، انتقال فناوری، آموزش و راه‌اندازی میدان پس از توسعه و بهره‌برداری از آن را به عهده دارد و کلیه مراحل تحت نظارت فنی و مالی دولت صورت می‌گیرد.^۱

اگرچه پروژه‌ها از آن جهت که همگی در میداين دارای ذخایر اثبات شده نفت و گاز به اجرا در می‌آیند، فاقد خطرپذیری در اکتشاف هستند، و خطرپذیری قیمت پروژه نیز به کارفرما منتقل، و پرداخت وجوه مورد توافق تضمین می‌شود. این وجود، پذیرش ریسک سرمایه‌گذاری توسط پیمانکار، که امری خارج از قیمت پروژه می‌باشد، از ویژگی‌های این قرارداد بین‌المللی نفتی است که به دو گروه عمده تقسیم می‌شود. نخست، عدم دسترسی به تولید کافی ناشی از کاهش نفت قابل برداشت در مخزن برای بازپرداخت هزینه‌ها؛ و دوم، افزایش هزینه‌های سرمایه‌ای مورد نیاز پروژه از سقف قرارداد به دلایل غیر منتسب به مدیریت بهینه‌ی پیمانکار مانند مؤلفه‌های ناشناخته میدان. پذیرش ریسک سرمایه‌گذاری و حیثاً اجرای قرارداد زیر سقف قرارداد، به توان مالی پیمانکار و انگیزه‌ای وابسته است که برای اجرای پروژه در کشور دارد. در اکثر قراردادهای بیع متقابل هزینه‌های سرمایه‌ای نسبت به سقف مبلغ مندرج در قراردادها افزایش داشته است، لیکن شرکت‌های بزرگ و معتبر بین‌المللی به تعهدات قراردادی خود پایبند بوده و طرح‌های اجرایی را با هزینه‌های خود تکمیل و به شرکت ملی نفت ایران تحویل داده‌اند. صرف نظر از چگونگی اجرای این قراردادها، ویژگی‌های مهم آنها با ملاحظه‌ی رویکردهای حقوقی و فنی مؤثر در طراحی و تدوین نسل جدید قرارداد نفتی ایران، به شرح ذیل است.



۱. ماده (۱۴) قانون برنامه چهارم توسعه و مواد (۱۲۵)، (۱۲۶) و (۱۲۹) قانون برنامه پنجم توسعه.



۸-۱. الحاق مرحله تولید به مرحله توسعه

از مهم‌ترین ویژگی‌های منحصر به فرد نسل جدید قراردادهای نفتی، الحاق مرحله عملیات بهره‌برداری یا تولید به مرحله توسعه است. به عبارت دیگر، نتیجه‌ی حاصل از اجرا و مدت زمان قرارداد سابق که فقط شامل مرحله‌ی توسعه تا تولید اولیه و مدت زمان محدودی برای تولید آزمایشی بود، به مدت زمان تعهدات و حضور پیمانکار در پروژه برای بهره‌برداری و تولید افزوده شده است. بدین ترتیب، نرخ پرداخت هم با مکانیسمی خاص به سمت «به ازای هر بشکه» تولید نفت رفته است، اگرچه مکانیسم پرداخت سابق برای مرحله‌ی توسعه با اصلاحاتی به همان صورت باقی خواهد ماند.

۸-۲. رویکرد خدماتی و واگذاری مدیریت و راهبری چاه‌های نفت و گاز

طراحی نسل جدید قراردادهای نفتی ایران با رویکرد خدماتی و واگذاری مدیریت و راهبری چاه‌های نفت و گاز صورت پذیرفته که ویژگی خاص این نسل و از مهم‌ترین مؤلفه‌های تحول و ارتقای بیع متقابل در راستای برخورداری عادلانه‌ی طرفین قرارداد از مزایای بیشتر محسوب می‌شود.^۱

۸-۳. توسعه میادین مشترک

ویژگی دیگر ناشی از تحول در قراردادهای نفتی، امکان انعقاد آن برای توسعه میادین مشترک است. توسعه و افزایش تولید از میادین مشترک نفتی با استفاده از قراردادهای جدید در اولویت قرار دارد.

۸-۴. انعطاف‌پذیری قراردادهای نفتی

اصولاً قرارداد نفتی باید در مرحله‌ی اجرا، متناسب با شرایط پروژه مورد بازرنگری واقع و از انعطاف لازم برخوردار باشد تا با لحاظ حفظ منافع طرفین در جهت استمرار فعالیت توسعه‌ای کشور سبب پویایی آن گردد و متناسب با شرایط توسعه یافتگی، فناوری و مدیریتی کشور و با لحاظ رقابتی بودن بازار نفت دنیا تنظیم شود تا در شرایط رقابتی

۱. با توجه به لزوم قانونی سرمایه‌گذاری به میزان حداقل حدود دو‌یست میلیارد دلار در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز در برنامه پنجم توسعه و وجود شرایط تحریم، تدوین و رونمایی از قراردادهای جدید نفتی ایران به منظور افزایش انگیزه‌ی اقتصادی سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی بسیار با اهمیت است. همان‌گونه که بیان شد، این قراردادهای جدید مطابق با دستورالعمل اجرایی بند یک ماده (۱۲۵) قانون برنامه پنجم توسعه تهیه و پیش‌نویس آن برای تصویب به شورای اقتصاد ارسال شده تا ضمانت اجرایی در صنعت نفت کشور پیدا کند.





پاسخگویی نیاز صنعت نفت باشد. از این رو، انعطاف قراردادی با حفظ چارچوب، اصول و محورهای ساخت و همچنین نظام حقوقی حاکم بر آن ویژگی این قرارداد جدید نفتی می‌باشد، لیکن ممکن است مفاد قرارداد بسته به شرایط مخزن و خواست طرف قرارداد مواجه با تغییراتی شود.

اصولاً تدوین مناسب‌ترین ساختار حقوقی برای قراردادهای نفتی کاری پیچیده است؛ و قرارداد حقوقی یک بسته‌ی جامد است، لیکن مخزن نفت مانند یک موجود زنده رفتاری متغیر دارد؛ بنابراین از آنجا که رفتار نقطه به نقطه‌ی مخازن نفتی در حال تغییر و دگرگونی است، متناسب سازی به موقع و بدون تأخیر قراردادها هم ضروری است و شاید بر همین اساس، لازم باشد که شیوه‌ی مدیریت مخازن هم اصلاح و مدیریت مجزایی برای هر میدان، که متشکل از متخصصین حرفه ای است، اعمال شود.

به‌رغم آنکه در قراردادهای بالادستی نفت و گاز یک طرح جامع توسعه اولیه وجود دارد که بر اساس اطلاعات اولیه مخزن تعیین می‌شود؛ لیکن رفتار مخزن بر اساس مشخصات میدان و سنگ در طول دوره تولید، اطلاعات دقیق‌تری به دست می‌دهد که مستلزم انعطاف قراردادی برای اصلاح طرح جامع توسعه در ادامه‌ی مسیر اجرای عملیات پروژه است. بنابراین به نظر می‌رسد قرارداد نفتی ایران، نه تنها در صدد رفع کاستی‌ها و بیان بایسته‌های لازم در مسیر روابط حقوقی، مالی و فنی بین کارفرما و پیمانکار است، بلکه در نگاه دقیق‌تر، متضمن و مبین طرح کلی توسعه نیز می‌باشد.

۵-۸. انتقال دانش فنی و کسب فناوری‌های جدید

انتقال دانش فنی به داخل و کسب فناوری‌های جدید در این عرصه، شرطی است که به موجب آن پیمانکار خارجی در چارچوب قراردادی، دانش فنی مربوط را به کارشناسان کارفرما منتقل و با استفاده از تکنولوژی روز، فناوری‌های جدید دنیا را در این عرصه وارد صنعت نفت کشور می‌نماید. البته علت عدم انتقال دانش فنی در نسل‌های قبلی قراردادهای نفتی بیع متقابل، بیشتر معلول فقدان مکانیسم انتقال فناوری و به کارگیری نیروهای نامتناسب بود.



۶-۸. تمایل به مشارکت در سرمایه گذاری

با ملاحظه مکانیسم مشخصی برای انتقال دانش فنی در نسل جدید قرارداد نفتی ایران، مفروض آن است که شرکت‌های توانمند داخلی از طریق جوینت ونچر^۱ با شرکت‌های خارجی در فعالیت‌های موضوع این قراردادها حاضر و نتیجتاً صنعت بومی نفت و گاز تقویت خواهد شد. بنابراین انعقاد و اجرای این نسل از قراردادها به گونه‌ای است که هم‌زمان با تسهیل استفاده از دانش فنی شرکت‌های بین‌المللی، توانمندی شرکت‌های داخلی نیز افزایش یافته و صنعت داخلی امکان ایجاد ساختارهای لازم و رشد منظم و هم‌زمان در کنار پیمانکاران بزرگ نفتی بین‌المللی نظیر شل، توتال را می‌یابد و در آینده می‌تواند به صورت مستقل در صحنه‌های بزرگ بین‌المللی حضور یابد. در این قرارداد زمینه همکاری شرکت‌های ایرانی با شرکت‌های خارجی و شرکت ملی نفت ایران فراهم شده و در فرض انعقاد قراردادی با شرکت‌های خارجی، حجم عمده‌ای از موضوع و عملیات اجرایی پیمان به موجب قانون استفاده از حداکثر توان فنی و مهندسی، تقریباً تا ۵۱٪، توسط شرکت‌های ایرانی انجام خواهد شد. مجری ضمن برنامه‌ریزی برای توسعه و کنترل کیفی، دانش فنی لازم را نیز به داخل منتقل کرده و اجرای کار را بر عهده شرکت‌های ایرانی می‌گذارد.

در تحلیل محتوایی این ساختار حقوقی جدید ایرانی که در واقع یک قرارداد بین‌المللی نفتی بیع متقابل پیشرفته بوده که به سمت مشارکت در سرمایه‌گذاری^۲ میان شرکت‌های ایرانی با یک شرکت معتبر نفتی بین‌المللی متمایل شده است، به طور ضمنی مشخص می‌شود که در صدد ترسیم مسیر حرکت وزارت نفت در اکتشاف، توسعه، بهره‌برداری و تولید به سمت مقصد معین شده در قوانین بالا دستی و چشم‌انداز توسعه کشور است. علاوه بر آن، مبین تکلیف بخش خصوصی در شناسایی اهداف دراز مدت برای سامان‌دهی امور مربوط و برنامه‌ریزی لازم همراه با سازمان مناسب بوده تا موقعیت خود را هماهنگ با پیشرفت‌های تکنیکی روز ارتقاء دهد. هر شرکت ایرانی دارای قابلیت تشکیل جوینت ونچر با شرکت‌های نفتی معتبر بین‌المللی، با اثبات خود به آنها از رهگذر انعقاد این قرارداد بین‌المللی پیشرفته می‌تواند در اجرای پروژه‌های نفتی و گازی ایران فعالیت نماید.

^۱ Joint venture

^۲ Joint venture



۷-۸. مؤلفه‌های فعالیت

علاوه بر ویژگی‌های فوق‌الذکر، طولانی شدن زمان قراردادهای، اعطای امتیاز به پروژه‌های مربوط به مناطق دارای ریسک، توجه به توسعه صیانتی مخازن، تضمین منافع طرفین، رویکرد بُرد-بُرد، کاهش قوانین دست و پاگیر اداری، شفافیت بیشتر مفاد قرارداد و حداکثرسازی منافع ملی از جمله رویکردهای طراحی نسل جدید قرارداد بین‌المللی نفتی ایران است.

با لحاظ آنچه بیان شد، این قرارداد در توسعه‌ی بخش بالادستی صنایع نفت و گاز ایران متضمن مؤلفه‌های متعدد فعالیت است که به برخی از مهم‌ترین آنها در این زمینه اشاره می‌شود:

۱. در قراردادهای اکتشافی، پیمانکار باید عملیات اکتشاف اعم از لرزه‌نگاری و حفاری اکتشافی را به منظور کشف یک میدان تجاری انجام دهد و کُل ریسک فعالیت‌های اکتشافی را نیز برعهده بگیرد.

۲. توسعه میدانی نفت و گاز براساس رفتار مخزن انجام خواهد شد؛ به طوری که ابتدا توسعه با تولید زود هنگام آغاز و براساس رفتار مخزن، فازهای مختلف توسعه‌ای تعریف می‌شود.

۳. در توسعه میدانی، سقفی برای انجام هزینه‌های سرمایه‌گذاری تعبیه نشده و کارشناسان کارفرما به صورت سالانه رفتار مخزن را پایش کرده و بودجه توسعه آن را تصویب و به پیمانکار ابلاغ می‌کنند.

۴. در این قرارداد، نظام پاداش تعریف شده و چنانچه پیمانکاری با کاهش هزینه‌ها، صرفه‌جویی در مراحل مختلف، توسعه‌ی میدان را در دستور کار قرار دهد، مشمول پاداش خواهد شد.

۵. میزان سود پیمانکار جهت توسعه‌ی میدانی نفت و گاز مطابق با میزان افزایش تولید و با احتساب اعمال قواعد تولید صیانتی محاسبه خواهد شد، و برخلاف مدل‌های قراردادی عراق، میزان سود عدد ثابتی نیست، بلکه براساس میزان افزایش تولید، این پاداش افزایش یا کاهش می‌یابد.

۶. با تعبیه مکانیسمی در این قرارداد و به منظور افزایش ضریب بازیافت، انعطاف لازم برای توسعه میدانی نفت و گاز خشکی و دریایی، اکتشافی، میدانی با ریسک بالای توسعه،





میادین آب‌های عمیق و میادین در حال توسعه از طریق انعقاد این قرارداد فراهم شده است. ۷. بین زنجیره اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری هماهنگی برقرار شده که سبب افزایش انگیزه سرمایه‌گذاران و حتی امکان رقابت بیشتر میان آنان به منظور صادرات خدمات فنی و مهندسی می‌شود.

بنابراین با توجه به این مؤلفه‌ها و ویژگی‌ها، قرارداد مذکور از آن جهت که مهم‌ترین ابزار جذب سرمایه خارجی و انتقال دانش فنی به داخل است، متضمن صرفه‌جویی در منابع ارزی کشور می‌باشد. در عین حال این قرارداد از آن جهت که طی آن شرکت خارجی متعهد به استفاده از مدرن‌ترین فناوری‌های پیشرفته برای توسعه میادین و تولید صیانتی نفت از مخازن در دراز مدت می‌باشد، با لحاظ خصوصیت جوینت ونچری که در این نسل قرارداد نفتی لحاظ شده است، سبب آموزش نیروهای داخلی و پرورش استعدادها و توانمندی و ارتقاء تجربه و تخصص شرکت‌های داخلی برای فعالیت در این عرصه خواهد شد.

علاوه بر آن، از آن جا که پیمانکار پروژه از رهگذر ازدیاد تولید و فروش محصول، به منابع و سود بیشتری نایل می‌شود، در افزایش تولید تلاش خواهد نمود که نتیجه‌ی آن در افزایش صادرات کشور تبلور می‌یابد. از آنجا که اکتشاف و توسعه میادین جدید به ویژه در حوزه میادین مشترک و ازدیاد تولید نفت و گاز، محتاج بازارهای جدید فروش و کسب سهم بیشتری در بازار نفت دنیا خواهد بود؛ لذا با برون‌رفت از وضعیت فعلی سیاسی بین‌المللی و انعقاد قراردادهای نفتی، بستر کسب بازارهای جدید فراهم خواهد شد که در تقویت مناسبات بین‌المللی و روابط سیاسی کشور و توسعه امنیت پایدار ملی مؤثر خواهد بود.

نتیجه‌گیری

قرارداد نفتی بیع متقابل، عقدی لازم، منجز و معوض می‌باشد که ارتباط میان کالاها و تجهیزات صادراتی با کالاهای بازرخرد شده را در مدت نسبتاً طولانی مشخص می‌کند. برخی عنوان این ساختار حقوقی را ترجمه اصطلاح "بای بک" و برخی مدلل اصلاح شده‌ی آن می‌دانند. قرارداد نفتی بیع متقابل از لحاظ مفهومی یک قرارداد خدمت است که در نظام حقوق بین‌الملل اقتصادی و تجارت بین‌الملل، تأسیسی منحصر به فرد می‌باشد.





این نهاد نوین حقوقی، آن چنان که از فحوای تعابیر مربوط استنباط می‌شود، ترکیبی از دو یا چند قرارداد مجزا است که موضوع قرارداد نخست، خرید فناوری، تجهیزات و خدمات از طرف کشور سرمایه‌پذیر؛ و موضوع قراردادهای بعدی، فروش محصولات تولیدی همان سرمایه‌گذاری به شرکت سرمایه‌گذار جهت تدارک هزینه‌ها، سود سرمایه و بهره‌ی مربوط به سرمایه می‌باشد.

بیع متقابل، ماهیتاً با موارد حقوقی خارجی نظیر قراردادهای مشارکت در تولید، مشارکت در سرمایه‌گذاری، ساختارهای امتیازی و همچنین نهادهای حقوقی داخلی مانند بیع، معاوضه، جعاله و اجاره به شرط تملیک متفاوت و مدلی خاص با ماهیتی مشخص می‌باشد که در حال حاضر در حوزه نفت و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرد، و نمی‌توان بین این نوع از قراردادهای بین‌المللی با هیچ‌یک از تأسیسات حقوق داخلی و خارجی تشابه کاملی را تصویر نمود. این قرارداد، به عنوان عمده‌ترین ساز و کار حقوقی برای ورود پیمانکاران خارجی به منظور توسعه‌ی میادین نفت و گاز، قریب به دو دهه است که در کشور برای میادینی که پیش‌تر کشف شده بودند، مبنای روابط حقوقی در جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت میان سرمایه‌گذار خارجی و شرکت ملی نفت ایران قرار گرفته است.

تحقیقاً طرح قرارداد خدمت در صنعت نفت ایران، مرهون قانونگذاری از سال ۱۳۵۳ به بعد است. با این وجود با انعقاد اولین قرارداد بیع متقابل در سال ۱۳۷۴ که تمرکز اصلی آن بر توسعه بود، به مرور نسل دوم قرارداد برای حضور طولانی‌تر پیمانکار در مراحل اکتشاف و توسعه نمایان گردید. نسل سوم این قراردادها نیز در جهت افزایش انگیزه برای ازدیاد منافع طرفین و رفع دغدغه‌های اساسی پیمانکاران خارجی در زمینه‌ی ریسک ناشی از افزایش غیرقابل پیش‌بینی هزینه‌های سرمایه‌ای عملیات توسعه با مرتفع ساختن کاستی‌ها و ضعف‌های دو نسل پیشین از حیث تعهدات متقابل پیمانکار و کارفرما با تغییر شیوه پرداخت حق الزحمه و پاداش، سبب حرکت این ساختار در نظام حقوقی قراردادها شد.

با وجود این، به منظور جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی نسل جدیدتری از قراردادهای نفتی با رویکرد خدماتی و واگذاری مدیریت و راهبری چاه‌های نفت و گاز به سرمایه‌گذاران در حال شکل‌گیری می‌باشند که از نسل‌های قبلی متمایز است. این مدل قرارداد نفتی، علاوه بر اینکه شامل مراحل اکتشاف و توسعه است، مرحله تولید و بهره‌برداری را نیز در بر می‌گیرد، و در قالب یک قرارداد به یکدیگر ملحق و با مدت زمان طولانی و شرایط مطلوب مالی، درحالی که از نظر محتوا متمایل به مشارکت در



سرمایه گذاری است، به پیمانکار واگذار می شود.

منابع

قرآن کریم

۱. ابراهیمی، نصرالله، ۱۳۸۴ش، اصلاح یا جایگزینی قراردادهای بیع متقابل: راهکار یا ضرورت، بی جا، شانا، بی جا.
۲. اصغر زاده، عبدالله، ۱۳۷۴ش، آشنایی با تجارت متقابل، بی جا، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چ ۱.
۳. ایرانپور، فرهاد، ۱۳۸۹ش، مالکیت و مفهوم آن در قراردادهای نفتی، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، ش ۱، ۴.
۴. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، ۱۳۹۳ش، حقوق سرمایه گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه گذاری، بی جا، تیس، بی جا.
۵. حائری، علی، ۱۳۷۶ش، شرح حقوق مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱.
۶. خمینی [امام]، روح الله، ۱۳۷۹ش، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۱، ج ۴.
۷. شهید اول، ۱۴۱۴ق، الدروس، بی جا، مؤسسه النشر الاسلامی، بی جا، ج ۳.
۸. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲ش، حقوق مدنی: عقود معین، تهران، انتشارات مجد، چ ۱.
۹. صادقی، جوانمرد، ۱۳۸۳ش، جنبه های حقوقی قراردادهای سرمایه گذاری بیع متقابل، پژوهش های حقوقی، ش ۵.
۱۰. صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۲ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، تهران، نشر میزان، چ ۱.
۱۱. طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی الفقه الامامیه، بی جا، المکتبه المرتضویه، ج ۳.
۱۲. عزیزاللهی، محمدرضا، ۱۳۸۴ش، بیع متقابل از دیدگاه فقه و حقوق، مدرسه عالی شهید مطهری، چ ۱.
۱۳. علامه حلی، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، بی جا، مکتب الرضویه لإحياء الآثار الجعفریه، بی جا، ج ۲.
۱۴. _____ قواعد الفقهیه، بی تا، بی جا، بی نا، چ ۱، ج ۲.





۱۵. کلایوام، اشمیتوف، ۱۳۹۰ش، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه زیر نظر بهروز اخلاقی، تهران، سمت، چ ۴، ج ۱.
۱۶. مقدم، محمدرضا و مزرعتی، محمد، ۱۳۸۵ش، مدل سازی و تحلیل قراردادهای بیع متقابل و ارایه مدل بهینه سازی قرارداد در ایران، مجله تحقیقات اقتصادی، ش ۷۶.
۱۷. منتظر، مهدی، ۱۳۹۲ش، دلایل استفاده از قراردادهای بیع متقابل در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز ایران، مجله حقوقی بین المللی، ش ۴۷.
۱۸. نجفی اصفهانی، محمد حسن، ۱۳۶۳ش، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ج ۴۱.
۱۹. Abdolhossein Shiravi and Seyed Nasrollah Ebrahimi, (2006), Exploration and Development of Iran's Oilfields Through Buy-back, Natural Resources, Forum 30
۲۰. Blin, Keith W. (1986), Clause Duval, International Petroleum Exploration and Exploitation Agreement, The Barrows Company INC, New York.
۲۱. Ernest E. Smith and others, (2000), International Petroleum Transitions, second edition, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Denver.
۲۲. Groenendaal, Willem J.H. van, Mohammad, Mazraati, (2006), A Critical Review of Iran's Buyback Contracts", Energy Policy, 34.
۲۳. Haidar, J.I. (2014), "Sanctions and trade diversion: Exporter-level evidence from Iran," Paris School of Economics, Mimeograph.
۲۴. Hooman Farnejad, How Competitive Is The Iranian Buy-Back Contracts In Comparison To Contractual Production Sharing Fiscal System?, Hfarnejad@marathonoil.com
۲۵. J.C Peurify, (1967), Rights of Parties to Service Contracts, Rocky Mt. Min. L. Inst.
۲۶. Justyna Pawlak. (2013) "Insight: How European courts are dismantling sanctions on Iran". REUTERS.
۲۷. M. Sonarajah, (2004), The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 2nd Ed .
۲۸. Mabadi, Amir Hossein, (2008), "Legal Strategies In Upstream oil and Gas Contracts To Attract Foreign Investment: Iran's Case", M.Sc. Thesis, International Trade Law, Shahid Beheshti University.
۲۹. Mommer, Bernard, (2003), Global Oil and the Nation State, Oxford: Oxford University Press.
۳۰. Owen L. Anderson and others, (2004), Hemingway Oil and Law and Taxation, Thomason, 4th Ed.

