

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۲

هزار و سیصد و هشتاد و یک - نیمسال دوم

مقالات

- تعهدات آگاهانه در قراردادهای واگذاری معادن
- مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل
- استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیمها و امیدها
- محدودیت‌های حقوق مالکانه اشخاص در قوانین و مقررات شهرداریها
- تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران
- نقدی بر طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤلیت دولتها
- حمایت از حق خلوت آدمیان در عصر اطلاعات

موضوع ویژه: ضرورت بازنگری در قوانین ناظر بر چک

- تاریخچه و ضرورت اصلاح قوانین ناظر بر چک
- میزگرد راجع به اصلاح قانون چک
- حفظ یا حذف جنبه کیفری صدور چک بالامل
- مقررات چک در قانون تجارت مصر (مصوب ۱۹۹۹)

نقد و معرفی

- قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب
- انجمن حقوق خصوصی ایران
- مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44874.html

تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران

اسدالله صحرانورد*

چکیده: قراردادهای بیع متقابل در سال‌های اخیر در صنایع نفت و گاز ایران از جایگاهی ممتاز و برجسته برخوردار گشته‌اند چرا که به لحاظ محدودیت‌های موجود در قوانین که سد راه سرمایه‌گذاری خارجی شده‌اند، از آن طریق بستری مناسب و نسبتاً مطمئن برای هر دو طرف قرارداد فراهم شده است. **کلید واژه‌ها:** نفت و گاز، بیع متقابل، نظام حقوقی نفتی ایران، سرمایه‌گذاری، فاینانس، انتقال تکنولوژی.

مقدمه

کشور ایران با برخورداری از ۱۰ درصد منابع نفت و حدود ۱۵ تا ۲۰ درصد منابع گاز جهان، جایگاهی ویژه در صنعت نفت و گاز، و تجارت بین‌المللی این محصولات دارد. قوانین متعددی تاکنون راجع به نفت و گاز در ایران تصویب شده که به عنوان مهمترین آنها می‌توان به قانون نفت مصوب سال ۱۳۵۳ اشاره کرد. طبق این قانون کلیه مراحل عملیات بالادستی و پائین‌دستی صنعت نفت و گاز از آغاز تا پایان تحت حاکمیت و مالکیت کامل شرکت ملی نفت قرار داشت و کمپانی خارجی عملیات شناسایی، اکتشاف و استخراج را با پذیرش ریسک و هزینه مربوطه صرفاً به عنوان یک پیمانکار (و نه حتی یک شریک) انجام می‌داد و در قبال انجام عملیات مزبور مستحق حق‌الزحمه یا پاداش می‌شد که آن را به صورت خرید قسمتی از تولیدات

* کارشناس ارشد حقوق خصوصی

دریافت می‌نمود.

با وقوع انقلاب ۱۳۵۷ و تصویب قانون اساسی و حاکم شدن جو انقلابی، به سرمایه‌گذاری خارجی به دیده تردید نگریسته شد. قانون اساسی نیز ظاهراً هرگونه قرارداد امتیاز، مشارکت و... را ممنوع دانست. به همین دلیل کمپانی‌های بزرگ نفتی به سبب مخاطرات و ریسک‌های موجود، از سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز ایران خودداری کردند. سهمیه صادراتی ایران در اوپک نیز به دلیل عدم تولید کافی، کاهش یافته و به سایر اعضا واگذار شد، تا این که قانون نفت مصوب سال ۱۳۶۶ با ابهامات فراوان به تصویب رسید. از آنجا که به موجب این قانون و همچنین محدودیت‌ها و الزامات مقرر در قانون اساسی، انعقاد قرارداد در قالب‌های معاملاتی سابق ممنوع تلقی شد و از طرف دیگر ارزش معتبر جهت خرید تسهیلات و تکنولوژی نوین جهت استخراج و بهره‌برداری میادین نفت و گاز وجود نداشت، همچنین استقراض خارجی نیز گذشته از مغایرت با احکام شرعی، به دلیل بهره‌کلان و لزوم سپردن تضمینات سنگین، برای کشور غیرممکن یا فوق‌العاده مشکل بود، دست‌اندرکاران امور به فکر نوعی تأسیس حقوقی به نام بیع متقابل (Buyback) افتادند که ضمن نداشتن مشکلات فوق، امکان جلب سرمایه‌گذاری خارجی را با کمترین بار مالی، در سطح وسیعی در این صنعت حیاتی فراهم سازد. با تصویب این سیستم معاملاتی تا اندازه‌ای راه ورود سرمایه‌گذاری خارجی در این صنعت باز شد و قراردادهای بسیار مهمی با سقف‌های بودجه‌ای میلیاردی با کمپانی‌های خارجی منعقد گردید. اگر چه مطابق قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام) بیع متقابل را نمی‌توان به عنوان راهکار سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی^۱ تلقی کرد اما حداقل می‌توان گفت که با توجه به محدودیت‌های قانونی، سیاسی، اقتصادی موجود، این چارچوب حقوقی به طور غیرمستقیم، شیوه مناسبی برای فعال‌سازی و جلب سرمایه‌گذاری خارجی

^۱ سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی طبق عرف تجاری بین‌المللی متضمن مالکیت، اداره انحصاری و مدت نامحدود برای سرمایه‌گذار خارجی است.

در این بخش استراتژیک (نفت و گاز) به حساب می‌آید.

بیع متقابل در تجارت بین‌المللی به عنوان یکی از مهمترین اشکال و شیوه‌های تجارت متقابل (Counter-trade) محسوب می‌شود که اگر چه در صنعت نفت و گاز جهانی کاربردی محدود داشته اما در سایر زمینه‌ها از قدمت و کارکرد بسیار قابل توجهی برخوردار است به طوری که نقش آن در انتقال سرمایه و تکنولوژی پیشرفته از کشورهای صنعتی به کشورهای در حال توسعه یا کمتر توسعه یافته بیش از سایر روش‌ها است.

بیع متقابل نفتی ایران برخلاف رویه متعارف آن در سطح جهان (که به منظور تولید و ساخت کالاهای جدید به کار می‌رود) در صنعت نفت و گاز ایران برای استخراج و بهره‌برداری و توسعه ذخایر موجود استفاده می‌شود. لذا بیع متقابل نفتی ایران ویژگی خاصی دارد که به موجب آن، سرمایه‌گذار خارجی به عنوان پیمانکار، عملیات توسعه میدین نفت و گاز مکشوفه را با سرمایه و فاینانس خود طی مدتی معین انجام داده و با شروع تولید، کلیه عملیات میدان را به شرکت ملی نفت تحویل می‌دهد و در مقابل می‌تواند تا حداکثر ۶۰ درصد محصول تولیدی پروژه را (نفت یا گاز یا میعانات گازی) به مدت ۵ الی ۷ سال جهت استهلاک اقساط سرمایه، هزینه‌ها و حق‌الزحمه خود به قیمت روز دریافت نماید. بنابراین می‌توان بیع متقابل نفتی ایران را نوعی قرارداد خرید خدمت بدون ریسک نامید که توسط سرمایه‌گذار خارجی طرف قرارداد فاینانس یا تأمین مالی می‌شود.

در بیع متقابل نفتی ایران معمولاً تمامی شرایط مالی، فنی و حقوقی قرارداد در همان قرارداد اولیه آورده می‌شود و در صورت نیاز، تفصیل برخی از شروط به عنوان ضمایم در پایان قرارداد پیوست می‌گردد. اما ممکن است برای فروش نفت به پیمانکار، قرارداد جداگانه‌ای نیز منعقد شود که در واقع توضیح بیشتر همان شروط مندرج در قرارداد اصلی راجع به فروش نفت و گاز حاصله می‌باشد.

مبحث اول: مفاهیم و کلیات

گفتار اول: تعاریف

بیع متقابل به عنوان یکی از مهمترین شیوه‌های معاملاتی تجارت متقابل بین‌المللی محسوب می‌شود که به موجب آن یک کارخانه با تجهیزات و تکنولوژی، نصب و فروخته می‌شود و خریدار در مقابل تعهد می‌کند بهای کارخانه را به صورت تولیدات حاصله در اختیار فروشنده قرار دهد. تعهد واقعی فروشنده در این معامله تولیدی این است که محصولات را در بازار بین‌المللی به قیمت مناسب بفروشد و از عایدات حاصله طلب خود را استیفاء کند. به عبارت دیگر «بیع متقابل نوعی قرارداد بلندمدت پایاپای» است که بر اساس آن فروشنده یک کارخانه، ماشین‌آلات و تکنولوژی، موافقت می‌کند که بهای کارخانه، ماشین‌آلات یا تکنولوژی واگذار شده را از طریق خرید محصولات همان ماشین‌آلات یا کارخانه دریافت نماید. بیع متقابل به شیوه مرسوم در تجارت متقابل بین‌المللی معمولاً شامل دو قرارداد جداگانه است؛ یکی قرارداد اولیه راجع به فروش تجهیزات و تکنولوژی، دوم قرارداد ثانویه راجع به بازپرداخت قیمت تجهیزات و تکنولوژی. موضوع قرارداد اولیه: ماشین‌آلات، تجهیزات، حق اختراع، دانش فنی یا کمک‌های فنی است که جهت تمهید تسهیلات تولیدی برای خریدار به کار می‌رود و فروشنده موافقت می‌کند متعاقباً از خریدار، محصولاتی را که به وسیله این تسهیلات تولید شده، خریداری نماید.^۲ در قرارداد ثانویه یا بای‌بک بیشتر جنبه مالی مطرح است و قیمت تجهیزات و پرداخت حق‌الزحمه و سود پیمانکار خارجی مطرح می‌باشد.

ماده ۲ آئین‌نامه معاملات متقابل^۳ مقرر می‌دارد «معاملات متقابل موضوع بند (ی) به انواع معاملاتی اطلاق می‌شود که به موجب آن تأمین‌کننده، بخشی یا تمام کالاها و خدمات مورد نیاز جهت ایجاد، توسعه، بازسازی، اصلاح یا ادامه تولید

^۲ کمیسیون اقتصادی اروپا، قراردادهای بین‌المللی بای‌بک، جلد سوم، ترجمه حمیدرضا اشرف‌زاده،

مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۲، ص ۲.

^۳ تصویب‌نامه شماره ۸۵۰۵/ت/۱۸۲ هـ مورخ ۷۲/۶/۲.

واحدهای تولیدی کشور را در اختیار تولید کننده قرار می‌دهد و بهای کالاها و خدمات مزبور پس از کسر مبالغ پیش پرداخت به اضافه هزینه‌های متعلقه بر اساس قرارداد منعقد از طریق تحویل کالاهای صنعتی و معدنی و خدماتی تولیدی در کشور پرداخت می‌شود».

در ماده ۲ آئین‌نامه بیع متقابل غیرنفتی مصوب ۷۹، بیع متقابل به صورت زیر تعریف شده است: «بیع متقابل یا معاملات دو جانبه به مجموعه‌ای از روش‌های معاملاتی اطلاق می‌شود که به موجب آن سرمایه‌گذار تعهد می‌نماید تمام یا بخشی از تسهیلات مالی (نقدی و غیرنقدی) را برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز، شامل کالاهای سرمایه‌ای یا واسطه‌ای یا مواد اولیه یا خدمات، جهت ایجاد، توسعه، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی یا خدماتی در اختیار سرمایه‌پذیر قرار دهد و بازپرداخت تسهیلات، شامل اصل و هزینه‌های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه‌پذیر دریافت کند». به موجب این ماده تهیه تسهیلات نقدی (فاینانس پروژه) و غیرنقدی (تجهیزات و ماشین‌آلات) بر عهده طرف سرمایه‌گذار است. لذا فاینانس یا تأمین ملی لازم برای اجرای تعهدات در زمره تعهدات مالی سرمایه‌گذار به حساب می‌آید و عقد مستقلی جدای از بیع متقابل تلقی نمی‌گردد.

در بند (ب) ماده ۳ قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام «سرمایه‌گذاری خارجی در تمامی بخش‌ها در چارچوب روش‌های مشارکت مدنی،^۴ بیع متقابل، ساخت، بهره‌برداری و واگذاری که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت، شرکت‌های دولتی یا بانک‌ها نباشد، مجاز دانسته شده است».

به هر حال همان‌گونه که ملاحظه کردیم مفهوم بیع متقابل در ایران با مفهوم

^۴ به موجب مفاد پیش‌نویس آئین‌نامه قانون فوق که توسط سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های فنی و اقتصادی ایران تهیه شده، منظور از مشارکت مدنی به مفهوم مقرر در قانون مدنی ایران نبوده، بلکه منظور همان شرکت مشارکتی یا جوینت ونچر بین‌المللی (joint venture) است.

آن در تجارت متقابل بین‌المللی تا حدی متفاوت است به طوری که این شیوه در ایران به عنوان یک سیستم و چارچوب بلندمدت جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی تلقی می‌گردد. در حالی که مفهوم سرمایه‌گذاری در تجارت بین‌المللی با اصول حاکم بر این قالب قراردادی به ویژه با مفهوم متغیری که در قوانین و آئین‌نامه‌های متعدد کشور ما پیدا کرده است، هماهنگی ندارد. در این شیوه که می‌توان آن را از نوآوری‌های شرکت ملی نفت ایران دانست، شرکت سرمایه‌گذاری خارجی، کلیه وجوه سرمایه‌گذاری مانند نصب تجهیزات، راه‌اندازی آنها و انتقال تکنولوژی مقرر در قرارداد را بر عهده می‌گیرد. فاینانس یا تأمین وجوه مالی لازم برای تمام این تجهیزات و عملیات مورد نظر با کمپانی سرمایه‌گذار است. پس از راه‌اندازی تجهیزات و شروع تولید، کلیه این تجهیزات و تکنولوژی در اختیار شرکت ملی نفت قرار می‌گیرد. بازگشت سرمایه، سود، حق‌الزحمه و هزینه‌های پیمانکار طی اقساط برابر به صورت تحویل محصولات تولید شده توسط همین تجهیزات وارداتی، طبق رویه حسابداری و ارزشیابی مشخص مستهلک می‌گردد.^۵ همان طور که در قراردادهای خدماتی خالص یا ساده گفته شد، در این قراردادها نیز ریسک عملیات اکتشاف با شرکت ملی نفت است. کنترل و مدیریت عملیات تا شروع تولید با کمپانی خارجی و پس از آن در اختیار شرکت ملی نفت قرار می‌گیرد. به هنگام بازپرداخت سرمایه پیمانکار، ریسک نوسان قیمت‌ها نسبت به قیمت قراردادی مورد توافق، بر عهده شرکت ملی نفت قرار می‌گیرد.

بنابراین همان طور که ملاحظه می‌شود قراردادهای بیع متقابل از یک طرف نوعی انجام عملیات پیمانکاری توسط سرمایه‌گذار خارجی است و از این جهت شباهت زیادی به قراردادهای خدماتی پیمانکاری سابق دارد و از طرف دیگر قراردادی است که الزاماً توسط خود پیمانکار خارجی فاینانس یا تأمین اعتبار می‌شود و بدین جهت مشابه قراردادهای فاینانس یا تأمین مالی پروژه می‌باشد.

۵ مجله نفت و گاز و پتروشیمی، ش ۸، سال ۱۳۸۰، ص ۲۵.

گفتار دوم: اصول کلی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران

سیستم معاملاتی بیع متقابل حاصل و مولود محدودیت‌ها و الزامات موجود در قانون اساسی، قانون نفت، قوانین توسعه، قوانین بودجه و آئین‌نامه‌های ذی‌ربط است و این الزامات و محدودیت‌ها به عنوان اصول حاکم، باید در کلیه قراردادهای منعقد رعايت شود. مهمترین این اصول به طور خلاصه عبارتند از:

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. بدین منظور تمامی عملیات مربوط به اکتشاف، استخراج، تولید، بازاریابی و فروش محصولات تولیدی باید تحت کنترل و نظارت کامل شرکت ملی نفت و با اخذ تضمینات لازم انجام شود. (اصول ۴۴ و 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 بیع متقابل مانند هزینه‌های فاینانس، هزینه‌های سرمایه‌ای و غیرسرمایه‌ای، حق‌الزحمه و سود پیمانکار الزاماً باید از محل صدور محصولات تولیدی همان طرح‌ها انجام گیرد و پیش پرداخت نیز از محل درآمدهای همان دستگاه اجرایی پرداخت شود. (ماده ۷ و ۱۵ آئین‌نامه معاملات بیع متقابل مصوب ۱۳۷۲).

۳- تمامی طرح‌ها باید با مسئولیت وزیر ذی‌ربط و تأیید شورای اقتصاد، دارای توجیه اقتصادی و مالی و فنی و حقوقی باشد و مجموع هزینه‌های اجرایی طرح‌ها از سقف‌های تعیین شده تجاوز ننماید. عملیات تأمین منابع ارزی کلیه قراردادهای باید 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 ۶۰/۱۰۸۶ مورخ ۱۳۷۱/۲/۷ و بند «ج» از تبصره قانون بودجه ۱۳۷۶).

۴- دولت و بانک مرکزی و شرکت ملی نفت مجاز نیستند هیچ‌گونه تعهد یا تضمینی را نسبت به پرداخت 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 در صورت موفقیت عملیات تا تسویه کامل سرمایه پیمانکار تضمین می‌کند. (بند «ب» از تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۳ و بند «ج» از تبصره ۲۹ قانون ۱۳۷۶).

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

مبحث دوم: ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران

گفتار اول: از منظر حقوق اداری و عمومی

لازم به ذکر است که در این‌گونه قراردادها همیشه دولت یا شرکت دولتی یا سازمان دولتی به نمایندگی از دولت حضور دارد. به علاوه منابع و ذخایر نفت و گاز نیز طبق اصل ۴۵ قانون اساسی جزء منابع ملی و در اختیار حکومت اسلامی است. در اینجا ما به دنبال این هستیم که آیا دولت می‌تواند به استناد این اختیار اقدام به لغو یک‌جانبه قرارداد نماید. مطابق توضیحات ذیل خواهیم دید که قراردادهای بیع متقابل یک نوع قرارداد کاملاً اداری محسوب نمی‌شود و ماهیت ویژه و مخصوصی دارد. با این توضیحات:

اولاً: طرفین قرارداد در شرایط قراردادی برابر نیستند و یک طرف آن یعنی دولت به استناد قطعنامه‌های متعدد سازمان ملل مبنی بر «حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی خود» قانوناً می‌تواند به دلایل مختلف مانند مصالح ملی، قانون اساسی، توسعه اقتصادی کشور و... اقدام به فسخ یا لغو یک‌جانبه قرارداد نماید. به علاوه «ملی کردن» و سلب مالکیت، با رعایت شرایط در این‌گونه قراردادها از جمله حقوقی است که حتی شرط خلاف آن نیز تأثیری ندارد.

ثانیاً: این قراردادها برخلاف قراردادهای خصوصی تابع حقوق داخلی نیست

بلکه تابع توافق طرفین است و کمپانی خارجی طرف قرارداد همیشه سعی در درج شروطی مانند «حاکمیت اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن جهان»، ارجاع اختلافات به مراجع بین‌المللی و به ویژه داوری ثالث و... دارد به نحوی که هیچ قاضی داخلی نتواند در مورد این قراردادها حکم صادر نماید.

ثالثاً: یک قرارداد نفتی مانند تمام قراردادهای حقوق خصوصی، از شرایط ثبات و لزوم (immutable) و غیرقابل تغییر بودن (untouchable) برخوردار است و هرگونه تغییر یا تبدیل شرایط قرارداد منوط به تراضی و توافق طرفین است^۶ و در شرایط موردی و نادر، اعمال حقوق خاصه دولت منوط به اثبات مصلحت ملی، لزوم تغییر،... و نهایتاً با پرداخت غرامت عادلانه همراه است.

بر اساس توضیحات فوق، یک قرارداد نفتی را می‌توان علی‌رغم داشتن جنبه‌هایی از حقوق عمومی (اداری) و حقوق بین‌المللی، نوعی قرارداد خصوصی تلقی کرد که طرفین به طور ضمنی با توافق یکدیگر در حقیقت وجود بعضی امتیازات (حقوق ویژه) را برای طرف دولتی پذیرفته‌اند و این امر مغایرتی با حاکمیت اراده آنها و تسری سایر آثار مهم حقوق خصوصی بر قرارداد آنها ندارد.

گفتار دوم: از نظر حقوق خصوصی

به لحاظ حقوق خصوصی ما قراردادهای بیع متقابل را با قالب‌های حقوقی داخلی مقایسه می‌کنیم و متوجه می‌شویم که این سیستم معاملاتی ناشی از اقتضات تجارت متقابل بین‌المللی است و با ویژگی‌های خاص خود با هیچ کدام از قالب‌های حقوق داخلی همخوانی کامل ندارد، به دلایل ذیل:

الف - بیع متقابل دارای ساختار حقوقی و قراردادی پیچیده و مرکب از چندین قرارداد با احکام و آثار حقوقی متفاوت می‌باشد: قرارداد فروش تجهیزات و تکنولوژی، قرارداد واگذاری حق امتیاز یا حق اختراع به کشور میزبان، قرارداد

^۶ موحد، محمدعلی، *درسهایی از داوری‌های نفتی*، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۷۴، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ص ۷۱.

فاینانس یا تأمین مالی پروژه، قرارداد بیمه تجهیزات و تأسیسات و...، قرارداد بازپرداخت اجباری قیمت تجهیزات از طریق تحویل محصولات تولیدی همین تجهیزات، قرارداد بازپرداخت باقیمانده تعهد خریدار که ممکن است به صورت تحویل محصولات ناشی از تجهیزات اولیه نباشد و اصلاً با آن هیچ ارتباطی نداشته باشد، پروتکل یا موافقتنامه کتبی که دربرگیرنده قراردادها باشد و... که برخی از این قراردادها جزء عقود معین و برخی عهدی و... می‌باشند که در مورد هر کدام ممکن است بحث انتقال مالکیت، نقطه انتقال ریسک و خطر و بیمه مسؤولیت، ضمانتنامه و ده‌ها مسأله اساسی دیگر پیش آید. مجموعه چنین مکانیسمی را ما بیع متقابل می‌نامیم. لذا مشکل بتوان برای چنین مکانیسم معاملاتی، قالب حقوقی خاص در قوانین داخلی پیدا کرد که طبق آن به تفسیر و تعبیر این سیستم جدید پرداخت و همان طور که گفته شد بیع بین‌المللی نیز چنین اقتضات و خصوصیات موجود در بیع متقابل را برنمی‌تابد.

ب - قصد طرفین یا طرف‌های قرارداد انتخاب قالب حقوقی خاص داخلی یا بین‌المللی، یا مطابقت با آن نبوده است، بلکه قصد مشترک همه طرف‌ها پذیرش این نوع معامله با آثار و احکام و کارکردهای خاص خود در تجارت متقابل بین‌المللی بوده است و با این پیشینه ذهنی وارد معامله شده‌اند.

ج - چنانچه به پیشینه و زمینه پیدایش بیع متقابل توجه نماییم متوجه می‌گردیم که این سیستم معاملاتی، حاصل روابط تجاری کشورهای پیشرفته با کشورهای در حال توسعه بوده است، و در حوزه وسیع تجارت بین‌الملل رشد و نمو یافته است و به صورت سیستم معاملاتی فعلی با آثار و احکام ویژه خود درآمده است و به همین دلیل نیز با هیچ یک از قالب‌های حقوقی کشور ما هماهنگی کامل نداشته، بلکه قالبی ویژه با آثار و احکام خاص خود است.

در پایان یادآور می‌شود که با توجه به مفهوم وسیعی که برای ماده ۱۰ قانون مدنی در مورد آزادی قراردادی و حاکمیت اراده طرفین قائل هستیم و از آنجا که

مقنن در بند «ی» تبصره ۲۹ قانون پنج ساله اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۶۸ این شیوه معاملاتی را به عنوان سیاست اصولی بلندمدت اقتصادی جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی انتخاب نموده است، جهت هماهنگی بیشتر با حقوق داخلی حداکثر می‌توان این‌گونه تفسیر کرد که طرفین معامله بیع متقابل خواسته‌اند کل قراردادها و مسائل زیرمجموعه این ترتیب قراردادی را مجموعاً تحت قالب ماده ۱۰ قانون مدنی آورند با این توضیح که اراده و قصد مشترک طرفین به کل این مجموعه با احکام و آثار خاص آن تعلق گرفته و هیچ کدام از قصد مشترک آنها خارج نبوده است.

مبحث سوم: حقوق و تعهدات طرفین

مهمترین جنبه‌های مطرح در این‌گونه قراردادها جنبه‌های فنی و مالی و حقوقی آن است که ما این جنبه‌ها را از جهت ارتباط با حقوق و تکالیف طرفین مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: حقوق و تعهدات پیمانکار

بند اول - حقوق و منافع پیمانکار: اگر چه گفته می‌شود که قراردادهای بیع متقابل بیشتر به نفع شرکت ملی نفت است تا پیمانکار، اما همان‌گونه که خواهیم دید این سخن با واقعیت عملی این قراردادها چندان سازگاری ندارد، زیرا حداقل به طور غیرمستقیم پیمانکار ۶۰ درصد درآمد حوزه عملیاتی را به مدت ۷ سال دریافت می‌دارد. این را می‌توان یکی از تضمینات بسیار مهم به نفع پیمانکار دانست. به علاوه تعهدات او در این قراردادها در مقایسه با قراردادهای مشارکت بسیار کمتر به نظر می‌رسد. در این قسمت به بررسی نحوه بازگشت درآمد و منافع پیمانکار در یک قرارداد بیع متقابل نفتی می‌پردازیم.

پس از انجام عملیات توسط پیمانکار و تحویل آنها به شرکت ملی نفت، چنانچه شرکت ملی نفت مخارج و هزینه‌های انجام یافته طبق قرارداد را تأیید نماید،

پیمانکار مستحق دریافت کلیه هزینه‌ها، و حق‌الزحمه و سود خود مطابق رویه حسابداری ضمیمه قرارداد می‌باشد که طی اقساط برابر به شرح ذیل به او پرداخت می‌گردد:

الف - کلیه هزینه‌های سرمایه‌ای و غیرسرمایه‌ای و هزینه‌های بانکی و عملیاتی و مشاوره‌ای که پیمانکار بعد از تکمیل پروژه و پس از آغاز تولید اولیه میدان و طی دوره استهلاک متحمل می‌شود، همچنین مبالغی که در اجرای قانون مالیات بر درآمد می‌پردازد، در مدت باقیمانده از دوره استهلاک باید به او بازپرداخت گردد. هزینه‌های عملیاتی نیز که پیمانکار بعد از آغاز تولید اولیه از اولین فاز منطقه قرارداد متحمل می‌گردد، بر اساس یک شیوه عادی بدون هزینه بانکی ظرف معمولاً ۳ ماه از تاریخ متحمل شدن آنها، به او پرداخته می‌شود.

ب - هزینه‌هایی که پیمانکار بعد از آغاز تولید اولیه یا تولید اضافی از حوزه، تا قبل از تکمیل پروژه و تحویل آن به شرکت ملی نفت متحمل می‌شود مانند سایر هزینه‌ها در دوره استهلاک به او پرداخت می‌گردد.

ج - مطابق قراردادهای بیع متقابل، به سرمایه پیمانکار مبلغی سود معادل نرخ لیبور^۷ به علاوه درصد خاصی بهره تعلق می‌گیرد.

د - مبلغ مقطوع و معینی به عنوان پاداش یا حق‌الزحمه در قبال انجام موفقیت‌آمیز عملیات توسط پیمانکار به او پرداخت می‌شود.

ه - یکی دیگر از امتیازات مهم بیع متقابل برای پیمانکار این است که تمام هزینه‌هایی که پیمانکار برای انجام عملیات توسعه متحمل شده است، الزاماً به صورت فروش محصول تولیدی (نفت، گاز و...) به او تحویل می‌گردد. به این ترتیب که یک قرارداد بلندمدت فروش محصول تولیدی به قیمت رقابتی (قیمت روز) جهت

⁷ London inter bank offer rate (LIBOR).

نرخ بهره بین بانکی لندن که در ساعات مختلف برای دوره‌های زمانی هفتگی، ماهانه تا یک ساله اعلام می‌شود، از طریق منبع رویتر قابل دسترسی است.

فروش تا ۶۰ درصد از تولید میدان بین طرفین منعقد می‌شود و شرکت ملی نفت نمی‌تواند (برخلاف قراردادهای خرید خدمت) از فروش ۶۰ درصد مقرر خودداری نماید. زیرا دولت تضمین می‌دهد که در صورت موفقیت پروژه، در صدور محصول تولیدی جهت استهلاك سرمایه پیمانکار مانعی ایجاد ننماید (آئین‌نامه معاملات متقابل و ماده ۴ آئین‌نامه بیع متقابل غیرنفتی ۱۳۷۹). همچنین صدور محصول تولیدی از پرداخت هرگونه عوارض معاف است.^۸

و- برای استهلاك هر یک از اقساط سرمایه پیمانکار طبق قیمت مورد توافق برای هر بشکه نفت خام، باید نفت یا گاز به قیمت رقابتی روز به پیمانکار فروخته شود. بر اساس جزء (۱) از بند (ب) تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۲ قیمت نفت و گاز باید بر اساس قیمت روز تعیین شود. بدیهی است که در صورت کاهش قیمت نفت، الزاماً باید نفت یا گاز بیشتری جهت استهلاك هر قسط تحویل گردد و این نیز یکی از امتیازات مهم بیع متقابل برای پیمانکار است که ریسک قیمت بر عهده شرکت نفت است. چنانچه به دلیل کاهش قیمت نفت، اقساط سرمایه پیمانکار پرداخت نشود، باقیمانده هر قسط به قسط بعدی اضافه می‌شود و این روند تا پایان دوره قرارداد ادامه می‌یابد.^۹ چنانچه طی دوره استهلاك که معمولاً بین ۵ تا ۷ سال و حداکثر ۸ سال است، سرمایه پیمانکار کارسازی نشود، دوره استهلاك معمولاً به مدت سه سال تمدید می‌شود و پس از انقضاء این مدت، ریسک عدم بازپرداخت بر عهده پیمانکار خواهد بود. اما چنانچه به دلیل افزایش قیمت جهانی نفت، تمام اقساط سرمایه پیمانکار خارجی قبل از پایان دوره استهلاك قرارداد بازپرداخت شود، پس از

^۸ مراجعه کنید به ماده ۶ و ۹ آئین‌نامه بیع متقابل غیرنفتی و مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی. مثلاً ماده ۱۳ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «سود سرمایه‌گذاری خارجی پس از کسر مالیات و عوارض و اندوخته‌های قانونی... قابل انتقال به خارج است». ماده ۱۴: «پرداخت‌های مربوط به اقساط اصل تسهیلات مالی سرمایه‌گذاران خارجی و هزینه‌های مربوطه... قابل انتقال به خارج می‌باشد».

^۹ ادوارد جانکفسکی، «ماهیت قراردادهای بیع متقابل (Buy-back) ایران»، نشریه تحولات بازار نفت، شماره ۲۲، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، ۱۳۷۲، ص ۴.

آن کل محصول تولیدی از آن شرکت ملی نفت خواهد بود.

بند دوم - تکالیف و مسؤولیت‌های پیمانکار: مهمترین تعهدات و مسؤولیت‌های پیمانکار به طور خلاصه به شرح زیر است:

الف - رعایت قوانین و مقررات ایران: به منظور اجرای عملیات توسعه میادین نفت و گاز، پیمانکار باید تمامی قوانین و مقررات ایران را در زمینه‌های ذی‌ربط رعایت نماید. ابتدا پیمانکار باید یک شعبه یا دفتر نمایندگی (Branch Office) در ایران تأسیس نموده و به ثبت رساند.^{۱۰} این امر به این علت است که امکان تهیه گزارش‌های حسابداری، اظهارنامه‌های مالیاتی، پرداخت مالیات، عوارض، کارمزد و هرگونه مخارج مقتضی برای او فراهم گردد، به علاوه اقامتگاه او مشخص بوده تا در صورت نیاز، طرح دعوی علیه او ممکن باشد.

پیمانکار متعهد است تمام تجهیزات و اجناس مورد نیاز را به منظور اجرای مفید و مؤثر عملیات توسعه به نام شرکت ملی نفت وارد کند. لازمه ورود آن است که پیمانکار درخواست مناسبی جهت ورود دائم یا موقت کالاها، برای شرکت ملی نفت صادر کند. اتاق تجاری شرکت ملی در صورت تأیید این درخواست آن را به همراه ضمایم آن به بانک مرزی ارسال می‌کند تا اجازه لازم جهت رفع موانع گمرکی تحصیل گردد.

^{۱۰} ماده واحده قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوبه ۱۳۷۶/۸/۲۱ مقرر می‌دارد: «شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند، مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، در چارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام کنند». (نقل از **روزنامه رسمی** شماره ۱۵۳۸۴ مورخ ۱۳۷۶/۹/۴) و جهت مطالعه بیشتر رک: جهانبخش نورا، «تأسیس شعبه و نمایندگی شرکت خارجی در ایران: مشروط اما آسانتر»، **نشریه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران**، ش ۱۰، ۱۳۷۶، ص ۷۷ به بعد. ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی قانون فوق مصوب ۱۳۷۸/۱/۱۱ مقرر می‌دارد: «شعبه شرکت خارجی، واحد محلی تابع شرکت اصل است که مستقیماً موضوع وظائف شرکت اصلی را در محل انجام می‌دهد. فعالیت شعبه در محل تحت نام و با مسؤولیت شرکت اصلی خواهد بود». (**روزنامه رسمی** شماره ۱۵۸۲۰ مورخ ۱۳۷۸/۴/۲).

عوارضی که توسط پیمانکار مستقیماً جهت ورود کالاها و تجهیزات و مواد مورد نیاز به مقامات گمرکی پرداخت می‌شود (که معمولاً ۲۵ درصد ارزش کالاها و... است و الزاماً به ریال پرداخت می‌شود) به عنوان هزینه‌های غیرسرمایه‌ای در دوره استهلاك به او بازپرداخت می‌شود. تجهیزات و اجناسی که برای استفاده موقت وارد می‌شود، بعد از انجام عملیات توسعه، باید دوباره صادر شود یا با موافقت شرکت ملی نفت در داخل باقی مانده و هزینه آنها در زمره هزینه‌های غیرسرمایه‌ای به پیمانکار پرداخت گردد. چنانچه تجهیزات فوق مورد نیاز شرکت ملی نفت نباشد با موافقت شرکت ملی نفت، پیمانکار می‌تواند با پرداخت عوارض مترتبه، آنها را در داخل کشور بفروشد. پیمانکار موظف است اسناد مربوط به تجهیزات، مواد و اجناس وارداتی را طبق شرایط مقرر در قرارداد به شرکت ملی نفت یا هر مقام مسؤول در مورد واردات این کالاها، ارائه نماید. بنابراین پیمانکار باید عوارض، مالیات بر درآمد، هزینه‌های تأمین اجتماعی و بیمه، هزینه آموزش نیروهای داخلی و... را پرداخت نماید. تمام این هزینه‌ها در دوره استهلاك به او بازپرداخت می‌شود. هزینه‌های مالیاتی و عوارضی که پیمانکار از جهت مالیات بر درآمد و... در انجام تعهدات قراردادی در خارج از کشور متحمل می‌شود و در زمره هزینه‌های محصول به حساب نمی‌آید بر عهده خود پیمانکار می‌باشد.

ب - استفاده از خدمات و بخش‌های داخلی: پیمانکار باید از خدمات، اجناس و مواد اولیه موجود در ایران تا حد امکان استفاده کند. چنانچه اجناس و مواد ساخت داخل به لحاظ کیفیت و کمیت با مشابه خارجی برابر باشد و جهت اجرای عملیات نیز مناسب باشد باید توسط پیمانکار استفاده شود و پیمانکار نمی‌تواند به جای آنها از اجناس خارجی استفاده کند. در همین زمینه پیمانکار موظف است حداقل ۳۰ درصد تا ۴۰ درصد بودجه پروژه را به پیمانکاران و بخش‌های داخلی ایران اختصاص داده، به صورت ریالی هزینه کند.^{۱۱} مطابق بند «ل» از تبصره ۲۹ قانون

^{۱۱} میزان مشارکت بخش‌های ایرانی در پروژه‌های بیع متقابل معمولاً در طرح جامع توسعه به شرح زیر

بودجه سال ۱۳۷۷، میزان مشارکت پیمانکاران و بخش‌های ایرانی در طرح‌های بیع متقابل توسط شورای اقتصاد تعیین می‌شود و طرف خارجی قرارداد ملزم به رعایت آنها است، و در صورت تخلف از میزان مقرر از حق‌الزحمه او (به عنوان جریمه) کسر می‌گردد.

پیمانکار باید دفاتر و اسناد حسابداری مربوط به هزینه‌های تولید را طبق رویه حسابداری ضمیمه هر قرارداد نموده، به طور دقیق ثبت و ضبط نماید و گزارش کامل آن را در سه ماهه اول هر سال در اختیار شرکت ملی نفت قرار دهد.

شرکت ملی نفت می‌تواند نماینده مالی جهت بررسی و ارزیابی رویه‌ها و سیستم‌های حسابداری پیمانکار معین نماید. هزینه حسابرسی فوق توسط پیمانکار پرداخت می‌شود و به عنوان هزینه‌های غیرسرمایه‌ای در دوره بازپرداخت محصول به پیمانکار پرداخت می‌شود.

ج- رعایت استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت: پیمانکار متعهد است عملیات اجرایی و امور فنی و مهندسی پروژه را طبق اصول مقرر در طرح جامع توسعه و مطابق با آخرین استانداردهای بین‌المللی صنعت نفت انجام دهد. بدین منظور وی باید ماشین‌آلات و تجهیزات و مواد سالم و جدید را خریداری کرده و به طور صحیح نیز نصب و راه‌اندازی نماید. مسئولیت هرگونه حادثه یا صدمه‌ای که به علت عدم رعایت مقررات فوق متوجه شرکت ملی نفت، کارکنان آن و اشخاص ثالث و منطقه عملیات و... گردد بر عهده پیمانکار خواهد بود. به علاوه پیمانکار باید حداکثر تلاش خود را جهت حفظ محیط زیست، جلوگیری از ورود خسارت به منطقه عملیات به کار گیرد تا از ورود نفت و مواد حفاری شده و به ویژه آب به چاه‌ها جلوگیری شود

← مشخص می‌شود: میزان مشارکت ایرانی در مدیریت پروژه حداقل ۲۰٪ و حداکثر ۷۰٪- در مدیریت طراحی حداقل ۳۰٪ و حداکثر ۸۵٪- در تهیه و تأمین کالاها حداقل ۱۵٪ و حداکثر ۵۰٪- در احداث و نصب تأسیسات حداقل ۴۵٪ و حداکثر ۷۰٪- در اجراء حداقل ۷۰٪ و حداکثر ۹۰٪- در آموزش و انتقال تکنولوژی حداقل ۱۰٪ و حداکثر ۲۰٪ می‌باشد. رک:

(ورود یا تزریق آب به چاه‌ها جهت افزایش فشار داخلی، اگرچه هزینه کمتری نسبت به تزریق گاز دارد اما موجب هرز رفتن بیش از حد نفت و... می‌شود). چنانچه پیمانکار استانداردهای فوق را رعایت نکند، باید هزینه‌های ذی‌ربط را جبران نماید و چنین هزینه‌هایی به او بازپرداخت نخواهد شد. بنابراین پیمانکار باید شرایط ایمنی و فنی، نیروی کار و مسائل زیست‌محیطی را کاملاً رعایت نماید تا از خسارات ناشی از کار جلوگیری کرده و ضایعات زیست محیطی نیز به حداقل برسد.

پیمانکار یا پیمانکاران ثانویه در مورد تجهیزات و ماشین‌آلات باید تعهدنامه تضمین خسارت (Warranty) بدهند. این تضمین برای جبران خسارات (Indemnify) مربوط به جراحی‌ها، بیماری‌ها و فوت پرسنل مربوطه یا جبران خسارات وارده به جان و مال اشخاص ثالث یا به دارایی موجود در محل اجرای پروژه می‌باشد. در مورد خسارت به اشخاص ثالث پیمانکار باید بیمه شخص ثالث اخذ کند. این تضمین که از جانب مؤسسات بیمه هر طرف حمایت می‌شود شامل جان‌نشینان آنها نیست مگر این که از آنها نیز چنین تضمینی اخذ شده باشد. هیچ‌یک از طرفین در برابر دیگری در مورد ضرر و زیان غیرمستقیم و فرعی مانند عدم‌النتفع و یا مسئولیت کیفری دیگری، مسئولیتی ندارد، اما اجرای تضمین باید به نحوی باشد که زیان‌دیده را در حالت قبل از وقوع ضرر قرار دهد.

پیمانکار باید پوشش بیمه‌ای لازم را طبق قوانین و مقررات و آئین‌نامه‌های ایران در حد استانداردها و رویه‌های بین‌المللی صنعت نفت ارائه نماید. ممکن است مؤسسات بیمه بین‌المللی، بیمه شرکت یا مؤسسه بیمه‌کننده، پیمانکار را بیمه مجدد نمایند.^{۱۲}

بنابراین پیمانکار باید تجهیزات و ماشین‌آلات پروژه خود را در طول دوره

^{۱۲} در هر حال بیمه مزبور شامل بیمه تمام ریسک مربوط به ساخت، بیمه وسیع مسئولیت و کلیه ریسک هزینه‌های عملیات حفاری، حفاری مجدد، انتقال کالاها و بیمه در برابر مصادره و... می‌باشد. رک: CALL FOR TENDER FOR DEVELOPMENT OF PHSES 11 & 12 - SOUTH PARS GASFIELD - SERVICE CONTRACT OCTOBER 2000 - NATIONAL IRANIAN OIL COMPANY (NIOC) - p.17.

عملیات تا زمان تحویل به شرکت ملی نفت بیمه نماید.

از تاریخ تحویل اراضی و تسهیلات به پیمانکار تا زمان تحویل موقت پروژه به شرکت ملی نفت، وی مسؤول حفظ ماشین‌آلات و تأسیسات، اراضی و راه‌ها و ابنیه‌ای است که در اختیار او قرار دارد و باید آنها را در برابر حوادث غیرمترقبه و... نزد یک مؤسسه بیمه مورد قبول شرکت ملی نفت بیمه نماید. سایر بیمه‌های هوایی، دریایی و زمینی و بیمه شخص ثالث در زمان حمل و نقل تجهیزات و ماشین‌آلات از خارج به داخل همگی بر عهده پیمانکار است.

پیمانکار همچنین موظف به انجام عملیات بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری (ماده قانون بیمه اجباری) و بیمه تأمین اجتماعی^{۱۳} و سایر بیمه‌ها مطابق قوانین مربوطه در ایران می‌باشد.

د- آموزش و انتقال تکنولوژی و تضمین کارآیی: پیمانکار موظف است با توجه به مقررات محدودکننده استخدام خارجیان، تا حد امکان از افراد متخصص و مجرب داخلی برای انجام عملیات توسعه استفاده کند، مگر این که نیروهای ایرانی صلاحیت و دانش فنی لازم را برای انجام عملیات نداشته باشند. نیروهای داخلی توسط شرکت ملی نفت به پیمانکار معرفی می‌شوند و توسط پیمانکار طی دوره‌های مشخص به طور متناوب آموزش داده می‌شوند. حداکثر هزینه آموزش کادر ایرانی عملیات معمولاً تا ۱٪ هزینه سرمایه‌ای است ولی به هنگام بازپرداخت در زمره هزینه‌های غیرسرمایه‌ای به پیمانکار بازپرداخت می‌شود. نوع و سطح فنی و علمی آموزش، مکان و زمان آن با توافق شرکت ملی نفت و پیمانکار باید طوری تنظیم شود

^{۱۳} ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی مقرر می‌دارد: «در مواردی که انجام کار به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود کارفرما باید پیمانکار را متعهد کند که کارکنان خود و همچنین کارکنان پیمانکاران فرعی را نزد سازمان بیمه نماید و کل حق بیمه را طبق ماده ۱۸ بپردازد. پرداخت ۵ درصد بهای کل کار از طرف کارفرما به پیمانکار موقوف به ارائه مفصلاً حساب از طرف سازمان خواهد بود...» طبق این ماده شرکت ملی نفت باید ۵٪ کل بهای کار را از هر صورت حساب پیمانکار کسر و آنها را جهت تضمین پرداخت حقوق تأمین اجتماعی توسط پیمانکار نزد خود نگه دارد و تنها با ارائه مفصلاً حساب سازمان تأمین اجتماعی، به انضمام آخرین قسط به او پرداخت کند.

که موجب تسهیل انتقال فن‌آوری مورد نظر در قرارداد به داخل کشور گردد. همچنین آموزش فوق باید باعث افزایش دانش و مهارت‌های نیروهای داخلی شده به طوری که این نیروها بتوانند پس از انجام عملیات توسعه توسط پیمانکار، مسئولیت‌ها و مدیریت پروژه را شخصاً تقبل نمایند.

در مورد تعهد آموزش اگر چه باید در سطحی باشد که در پایان مدت قرارداد کادر ایرانی آموزش دیده بتواند شخصاً مدیریت عملیات را بر عهده گیرد، اما چون، آموزش، ارتباط زیادی با تکنولوژی انتقال یافته دارد و متأسفانه سطح تکنولوژی مورد انتقال به صورت دقیق و کارشناسی توسط شرکت ملی نفت قابل شناسایی و کنترل نیست، لذا طرف خارجی معمولاً دانش فنی لازم برای مدت محدود قرارداد را وارد می‌کند نه تکنولوژی نوین را. به همین دلیل، در قالب قراردادهای بیع متقابل نفتی تاکنون، شرکت ملی نفت نتوانسته به سطح مشخصی از تکنولوژی دست یابد. زیرا تعهد پیمانکار در این خصوص مبهم و به لحاظ رویه عملی صنعت نفت نیز قابل دسترسی نیست. به واقع پیمانکار اصلاً تضمین نمی‌کند که پس از اتمام قرارداد شرکت ملی نفت دارای تکنولوژی جدید در سطح جهانی شود و تکنولوژی انتقال یافته به موجب این قراردادها تنها بازپرداخت هزینه‌های خود پیمانکار را میسر می‌سازد و پس از آن طی عمر طولانی در میدان، کارایی چندانی ندارد. زیرا آنچه انتقال یافته، در واقع دانش فنی بوده است نه تکنولوژی.

به همین دلیل پیمانکار سطح تولید مشخصی را به طور دقیق تضمین نمی‌کند، بلکه حتی به موجب سیستم جدید بیع متقابل، پیمانکار تعهد می‌کند سطح مشخصی را از میدان مورد قرارداد، آن هم طی مدت کوتاه بازپرداخت هزینه‌های او، تولید کند. اما این که این سطح تولید با تکنولوژی به کار رفته تناسب دارد و به میزان بازدهی میدان طی عمر طولانی آن لطمه می‌زند یا خیر (جنبه صیانتی یا غیرصیانتی بودن)، بر عهده پیمانکار نیست، یعنی پیمانکار تولید میدان را طی عمر آن تضمین نمی‌کند و حتی طی دوره قرارداد که سطح تولید خاصی را تعهد می‌کند، باز جنبه صیانتی میدان را تضمین نمی‌کند؛ و این همه به دلیل ابهاماتی است که در خصوص سطح انتقال

تکنولوژی مورد نظر وجود دارد و شرکت ملی نفت نیز با مکانیسم معاملاتی حاضر هنوز نتوانسته به این مهم دست یابد. زیرا همان طور که گفتیم، پیمانکار تضمین نمی‌دهد بلکه آنچه در این خصوص ارائه می‌دهد ضمانت‌نامه حسن انجام کار است (Preformance Bond).^{۱۴} مبلغ این ضمانت‌نامه معمولاً ۵٪ مبلغ قرارداد است. اگرچه این ضمانت‌نامه بانکی، غیرمشروط و غیرقابل برگشت است اما هیچ‌گاه به معنای تضمین نتیجه کار محسوب نمی‌شود.

۵- فاینانس یا تأمین مالی پروژه: فاینانس در صنعت نفت و گاز، قراردادی است که به موجب آن یک بانک یا مؤسسه تجاری یا یک شرکت نفتی خارجی وامی را به منظور عملیاتی معین به کشور صاحب مخازن نفتی می‌پردازد، اما کنترلی روی نحوه هزینه کردن ندارد و تعهدی هم برای به ثمر رساندن طرح ندارد، بلکه در موعد مقرر سررسید، اصل پول‌هایش و فرع آن را از دولت یا بانک تضمین‌کننده قرارداد دریافت می‌کند.^{۱۵} این قرارداد به موجب قوانین برنامه‌های توسعه و قوانین بودجه در صنعت نفت و گاز مجاز شمرده شده است (بند «ج» تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۶ و بند «ل» قانون بودجه ۱۳۷۷ و بند «م» تبصره ۲۲ قانون برنامه توسعه و...).

در ایران از فاینانس بیشتر در صنعت پتروشیمی استفاده می‌شود. در قراردادهای نفتی بیع متقابل، فاینانس پروژه یکی از تعهدات مالی طرف خارجی است و او متعهد است که بودجه پولی لازم را خود شخصاً یا به کمک بانک‌ها یا مؤسسات مالی بین‌المللی تأمین نماید. لذا تأمین و تدارک سرمایه لازم جهت تهیه و خرید تجهیزات و ماشین‌آلات و سایر مواد مورد نیاز جهت اجرای عملیات توسعه یک پروژه بر عهده طرف خارجی است. بنابراین سپرده و تضمین جهت تحصیل چنین وام‌ها و بودجه‌هایی نیز بر عهده پیمانکار می‌باشد و شرکت ملی نفت از این بابت هیچ‌گونه تضمینی نمی‌سپارد.

^{۱۴} حبیبی، محمد، طرز تنظیم قراردادهای داخلی و بین‌المللی، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۷.

^{۱۵} مجله نفت و گاز پتروشیمی، ش ۸، سال ۲۹، ۱۳۸۰.

و - تعهدات مالیاتی و الزامات کاری

و - ۱): تعهدات مالیاتی: تعهدات مالیاتی از مهمترین تعهدات در تمام قراردادهای نفتی به حساب می‌آید ولی نحوه وصول آن در قراردادهای مختلف فرق دارد. اخذ مالیات از مؤسسات و شرکت‌های خارجی مشغول فعالیت در ایران که دارای شعبه نمایندگی ثبت شده نیستند به صورت کسر مالیات از حقوق کارفرمای مربوطه (هر وزارتخانه، شرکت و مؤسسه و... که مرتبط به فعالیت طرف خارجی باشد) انجام می‌گیرد. اما مؤسسات و شرکت‌های خارجی که دارای شعبه یا نمایندگی ثبت شده هستند «شعبه یا نماینده مزبور باید در پایان سال مالی ایرانی تمام اسناد و مدارک لازم را به مقامات مالیاتی ایران تسلیم و مطابق آنها، مالیات مقرر را پرداخت نماید». مطابق بند الف ماده ۱۰۷ قانون اصلاحی مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ درآمد اشخاص حقوقی خارجی در ایران که در زمینه‌های فعالیت ساختمانی، تأسیسات فنی، حمل و نقل، طراحی، نقشه‌برداری، دادن تعلیمات و کمک‌های فنی، انتقال دانش فنی و سایر خدمات، مشغول هستند مشمول نرخ مالیات ۱۲ درصد کل دریافتی سالیانه آنهاست. به موجب بند (ج) همین ماده «در مورد بهره‌برداری از سرمایه و سایر فعالیت‌هایی که اشخاص حقوقی و مؤسسات مزبور به وسیله نمایندگی از قبیل شعبه، نماینده، کارگزار و امثال آنها در ایران انجام می‌دهند طبق ماده ۱۰۶ این قانون یعنی از طریق رسیدگی به دفاتر قانونی آنها تشخیص می‌گردد».

مطابق مقررات مزبور چنانچه موضوع فعالیت طرف‌های خارجی، صرف انجام فعالیت‌های موضوع بند الف این ماده باشد ۱۲٪ درآمد سالانه آنها به عنوان مالیات اخذ می‌شود. در حالی که با مذاقه در موضوع فعالیت‌ها و تعهدات پیمانکار خارجی در بیع متقابل نفتی متوجه می‌شویم که پیمانکار علاوه بر انجام برخی فعالیت‌ها، در واقع سرمایه خود را به کار انداخته و در کنار آن به ارائه کار و خدمات می‌پردازد و بنابراین باید مطابق بند (ج) همین ماده و تبصره ۲ ماده ۱۰۵ قانون اصلاحی مالیات بر سود سرمایه شرکت را بپردازد. تبصره مذکور مقرر می‌دارد:

«اشخاص حقوقی خارجی و... از مأخذ کل درآمد مشمول مالیاتی که از بهره‌برداری سرمایه در ایران یا از فعالیت‌هایی که مستقیماً یا به وسیله نمایندگی از قبیل شعبه، نماینده، کارگزار و امثال آن در ایران انجام می‌دهند یا از واگذاری امتیازات و سایر حقوق خود، انتقال دانش فنی، دادن تعلیمات، کمک‌های فنی و... از ایران تحصیل می‌کنند به نرخ مذکور در این ماده (۲۵٪) مشمول مالیات خواهند بود. نمایندگان اشخاص و مؤسسات مذکور در ایران نسبت به درآمدهایی که با هر عنوان به حساب خود تحصیل می‌کنند طبق مقررات مربوط به این قانون مشمول مالیات می‌باشند». همچنین طبق ماده ۸۵ قانون اصلاحی «نرخ مالیات بر درآمد اشخاص حقیقی (داخلی یا خارجی) به استثناء موارد خاص به شرح زیر است: تا مبلغ سی میلیون ریال درآمد مشمول مالیات سالانه به نرخ ۱۵٪، تا یک‌صد میلیون ریال، نسبت به مازاد سی میلیون ریال به نرخ ۳۰٪، تا میزان دویست و پنجاه میلیون ریال، نسبت به مازاد یک‌صد میلیون ریال به نرخ ۲۵٪، تا میزان یک میلیارد ریال، نسبت به مازاد ۲۵۰ میلیون ریال به نرخ ۳۰٪، نسبت به مازاد یک میلیارد ریال به نرخ ۳۵٪».

همان‌طور که ملاحظه شد در قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران، پیمانکار دو نوع مالیات می‌پردازد: یکی مالیات بر سود و درآمدی است که از به کار انداختن سرمایه خود تحت عنوان یک شرکت در ایران به دست می‌آورد (۲۵٪)، دیگری مالیاتی است که بر درآمد تمام کارکنان و پرسنل مشغول به کار در شرکت پیمانکار در ایران تحمیل می‌گردد و باید توسط کارکنان پیمانکار پرداخت شود. (۱۲٪ درآمد سالانه). لازم به ذکر است که تمام مبالغ مالیاتی که توسط پیمانکار و پرسنل او در ایران طبق مقررات فوق پرداخت می‌شود باید توسط شرکت ملی نفت در دوره استهلاك سرمایه به همراه بهره متعلقه، به پیمانکار بازپرداخت گردد.^{۱۶} اما شرکت ملی نفت نسبت به بازپرداخت مبالغ مالیات بر درآمد شرکت‌های ایرانی که توسط پیمانکاران فرعی و وابسته پیمانکار تحمیل به پرداخت می‌شوند مسؤولیتی ندارد، اما اگر پرسنل آنها در زمره کارکنان پیمانکار اولیه محسوب شوند مالیات بر درآمد آنها

¹⁶ *Buy back projects in Iran*, by Itieh Bahar Consulting - September 2001, p. 17.

توسط شرکت ملی نفت قابل بازپرداخت خواهد بود.

و - ۲): الزامات کاری: همچنین پیمانکار باید تمام مقررات و ضوابط قانون کار ایران را در اجرای عملیات رعایت نماید. به موجب ماده ۱۲ قانون کار (مصوب ۱۳۶۹/۱/۳) «اتباع بیگانه نمی‌توانند در ایران مشغول به کار شوند مگر این که اولاً دارای روادید ورود با حق کار مشخصی بوده و ثانیاً مطابق قوانین و آئین‌نامه‌های مربوطه، پروانه کار (Work Permit) دریافت دارند».

همچنین مطابق ماده ۱۲۱ قانون فوق‌الذکر «وزارت کار و امور اجتماعی با رعایت شرایط ذیل در مورد صدور روادید با حق کار مشخص برای اتباع بیگانه موافقت و پروانه کار صادر خواهد کرد: الف: مطابق اطلاعات موجود در میان اتباع ایرانی آماده به کار، افراد واجد تحصیلات و تخصص مشابه وجود نداشته باشد. ب: تبعه بیگانه دارای اطلاعات و تخصص کافی باشد. ج: از تخصص تبعه بیگانه برای آموزش و جایگزینی بعدی افراد ایرانی استفاده شود».

مطابق این قانون، مجوزهای فعالیت تا یک سال اعتبار دارد و پس از آن باید تجدید اعتبار گردد. به هر حال اتباع بیگانه مشغول کار در ایران نمی‌توانند روادید خروج دریافت کنند مگر این که تمام مدارک مربوط به پرداخت مالیات، عوارض، تعرفه‌ها و... را کاملاً ارائه نمایند.^{۱۷}

گفتار دوم حقوق و تعهدات شرکت ملی نفت

بند اول - حقوق و منافع

الف - حقوق مالی: به موجب قراردادهای بیع متقابل شرکت ملی نفت حق دارد از ابتدای شروع اولین تولید تجاری از میدان مورد نظر ۴۰٪ درآمد را به خود اختصاص دهد. به این معنا که طی مدت دوره استهلاك از کل درآمد حاصل، ۴۰٪ آن در سر چاه در مالکیت شرکت ملی نفت می‌باشد. پس از اتمام دوره استهلاك نیز تا پایان عمر میدان تمام تولیدات حاصله از میدان، از آن شرکت ملی نفت بوده و

^{۱۷} برای مطالعه بیشتر رک: مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۲۲ و ۱۲۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۱/۳.

پیمانکار هیچ‌گونه حقی بر آن نخواهد داشت. در اجرای همین حقوق مالی، شرکت ملی نفت می‌تواند در هنگام اجرای عملیات، بر نحوه هزینه‌کرد بودجه نظارت نماید و پس از آن در دوره استهلاك نیز می‌تواند نرخ بازگشت سرمایه پیمانکار را (که معمولاً بین ۱۶ تا ۱۸ درصد است) کنترل نماید.

ب - حقوق غیرمالی: در هنگام اجرای عملیات شرکت ملی نفت حق تصویب برنامه‌ها و بودجه مربوطه را از طریق کمیته مدیریت مشترک دارد. همچنین حق بازرسی عملیات در حین اجراء - مشروط به این که مانع انجام عملیات توسعه نباشد - حق تعیین بازرسی جهت بررسی کیفیت تجهیزات و خدمات، حق انجام حسابرسی سالیانه پیمانکار، حق تغییر در برنامه کلان توسعه از طریق کمیته مدیریت مشترک، حق دریافت کلیه اطلاعات و مدارک حاصل از اجرای پروژه که در مناقصه‌های بعدی میداین، بسیار تعیین‌کننده است و بالاخره حق انتخاب نسبت به پوشش‌های بیمه‌ای ارائه شده برای تجهیزات مورد نظر در قرارداد را دارد. پس از تکمیل عملیات:

بعد از انجام موفقیت‌آمیز عملیات توسعه و تحویل آنها به شرکت ملی نفت، این شرکت از تمام حقوق و اختیارات لازم جهت اداره عملیات تولید و بهره‌برداری از حوزه قرارداد، برخوردار است.

بند دوم: تعهدات و مسئولیت‌ها

الف - تعهد صادراتی و سهمیه اوپک: شرکت ملی نفت در برابر پیمانکار متعهد است و تضمین می‌کند که هزینه‌های سرمایه‌ای و غیرسرمایه‌ای و حق‌الزحمه و سود پیمانکار را به همراه بهره مشخص در طول دوره بازپرداخت الزاماً از محل حداکثر ۶۰٪ نفت یا گاز تولیدی همان میدان مورد عملیات، در قالب قرارداد بلندمدت فروش نفت خام یا گاز تولیدی طی اقساط برابر به پیمانکار پرداخت نماید. در اینجا ذکر این نکته قابل توجه است که این میزان درآمد پیمانکار (۶۰٪) بدون هیچ‌گونه مانعی صادر می‌شود و دولت نیز صدور محصول تولیدی را طبق قرارداد تضمین

می‌نماید. حال در فرضی که پروژه‌های بیع متقابل ایران انجام شود، معادل حداقل ۲ میلیون بشکه نفت بابت استهلاك سرمایه‌گذاری خارجی در این صنعت باید به شرکای خارجی بازپرداخت شود. بدیهی است که اوپک چنین اجازه‌ای نمی‌دهد،^{۱۸} زیرا سهمیه ایران و سایر کشورها مشخص و محدود است و بیش از سقف تعیین شده نمی‌توان نفت صادر کرد (در مورد صدور گاز تاکنون چنین محدودیتی وجود ندارد). بنابراین درآمد پیمانکاران خارجی از سهمیه صادراتی ایران کسر می‌گردد که این امر ممکن است به لحاظ اقتصادی کاهش درآمدهای ارزی کشور را به دنبال داشته باشد، زیرا ۸۰٪ درآمد ارزش کشور از محل صادرات نفت خام است.^{۱۹}

به عبارت دیگر چون پشتوانه اجرای طرح‌های بیع متقابل، فروش منابع نفت و گاز استحصالی در آینده است، نوسانات آتی قیمت نفت می‌تواند تأثیر نامطلوبی بر درآمدهای ارزی کشور و در نتیجه اقتصاد ایران داشته باشد. زیرا با توجه به سهمیه‌بندی صادرات نفت ایران در اوپک، چنانچه در زمان بازپرداخت تعهدات، قیمت جهانی نفت کاهش عمده‌ای یافته باشد به دلیل این که قیمت محصول پیش فروش شده به هنگام تحویل و مطابق قیمت روز معین می‌شود، این امر اقتصاد ایران را با مشکلات فراوانی مواجه خواهد ساخت.^{۲۰}

ب - تعهدات مالی: شرکت ملی نفت متعهد است علاوه بر پرداخت مبالغ مزبور که به عنوان تعهد صادراتی مطرح شد، سایر تعهدات مالی را در قبال پیمانکار انجام دهد. از جمله شرکت ملی نفت باید تمام هزینه‌های مربوط به مالیات بر درآمد شرکت، هزینه‌های تأمین اجتماعی، هزینه‌های آموزش کادر ایرانی و دیگر مالیات‌ها و عوارض گمرکی را که پیمانکار به منظور انجام عملیات توسعه متحمل شده است،

¹⁸ <http://www.oil and gas international.com/feed back.html.P.1>

¹⁹ <http://www.tradepartners.hov.uk/oil and gas/iran/profule/overview.shtml.p.1-2>

²⁰ برای مطالعه بیشتر در مورد قراردادهای پیش‌فروش کالا با قیمت رایج رک: نوری موگرمی، مسعود، ماهیت قراردادهای پیش‌فروش کالا با ثمن شناور، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه مفید قم، ۱۳۷۸، ص ۶۹.

به همراه بهره متعلقه آن در دوره بازپرداخت کاملاً به پیمانکار کارسازی نماید.^{۲۱}

ج - تعهدات غیرمالی: شرکت ملی نفت متعهد است اولاً امکانات ضروری از قبیل آب، زمین، راه و... به اندازه‌ای که به طور متعارف برای انجام عملیات توسعه لازم است در اختیار پیمانکار قرار دهد. چنانچه هزینه‌های تحصیل زمین، آب، راه و... توسعه پیمانکار تأمین شود، به عنوان هزینه غیرسرمایه‌ای یا هزینه محصول قابل جبران خواهد بود. ثانیاً شرکت ملی نفت باید تمام اطلاعات و مجوزهای فنی مربوط به منطقه قرارداد را که جهت بهتر انجام شدن عملیات لازم است، در اختیار پیمانکار قرار دهد.^{۲۲} ثالثاً شرکت ملی نفت موظف است تمام مجوزهای لازم برای فعالیت پیمانکار یا پیمانکاران ثانویه و شرکت‌های وابسته پیمانکار (مانند مجوز کار و صدور روادید) و کلیه همکاری‌های لازم جهت ثبت^{۲۳} و تأسیس شعبه در ایران، همچنین مجوزهای گمرکی ورود و خروج تجهیزات و تسهیلات لازم جهت انجام عملیات قرارداد را مطابق مفاد قرارداد تأمین نماید.

نتیجه‌گیری: قراردادهای نفتی بیع متقابل اگرچه در صنعت نفت و گاز جهانی چندان قدمت و جایگاهی ندارد اما با توجه به پیشینه تاریخی قراردادهای نفتی در ایران، به ویژه سیستم قراردادهای خدماتی ۱۳۵۳ (service contracts) و محدودیت‌ها و الزامات حقوقی، اقتصادی، سیاسی حاکم بر ایران پس از انقلاب از یک طرف، و وابستگی شدید اقتصاد و درآمد کشور به تولید و صادرات نفت و در عین حال فقدان منابع مالی و تکنولوژی لازم جهت تداوم تولید و صادرات موجب شد تا مقنن و کارگزاران امور، راهی جز توسل به این مکانیسم معاملاتی نداشته باشند. به طوری که تاکنون قراردادهای متعددی با سقف‌های مالی فوق‌العاده در مورد میادین مختلف

²¹ Buy back projects in Iran, *op. cit.*, p. 30.

²² CALL FOR TENDER FOR DEVELOPMENT..., *op. cit.*, p. 13.

²³ کالبد شکافی سرمایه‌گذاری صنعت نفت (بیع متقابل)، گروه نویسندگان، چاپ اول، کویر، ۱۳۷۹، ص ۵۹.

نفت و گاز ایران به ویژه در مناطق دریایی و مشترک با همسایگان جنوبی ایران، به امضاء رسیده و در حال اجراء می‌باشد.

به طور خلاصه بیع متقابل نفتی قراردادی است که به موجب آن سرمایه‌گذار خارجی به عنوان پیمانکار، تمامی عملیات توسعه و بهره‌برداری یک میدان نفتی یا گازی را با سرمایه و فاینانس خود انجام می‌دهد و در مقابل شرکت ملی نفت متعهد است کلیه مبلغ سرمایه و هزینه‌های مربوطه (هزینه‌های سرمایه‌ای، غیرسرمایه‌ای، عملیاتی و...) را به همراه بهره مورد توافق، طی دوره معروف به (استهلاک سرمایه) به او بازپرداخت نماید. بیع متقابل نفتی با توجه به اوصاف و ویژگی‌هایی که برای آن ذکر نمودیم سرمایه‌گذاری خارجی به مفهوم متعارف بین‌المللی آن^{۲۴} که متضمن مالکیت و اداره و زمان طولانی برای سرمایه‌گذار خارجی است، نمی‌باشد، بلکه همان طور که در بندهای (الف و ب) ماده ۳ قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی آمده، با اندکی مسامحه می‌توان آن را شیوه غیرمستقیم سرمایه‌گذاری و جلب سرمایه خارجی محسوب نمود که از تضمینات مقرر در قانون جدید نیز برخوردار است.

قراردادهای بیع متقابل نفتی به لحاظ ماهیت، نوعی عقد معین در تجارت متقابل بین‌المللی است که دارای ماهیت حقوقی ویژه‌ای می‌باشد که نه تنها با هیچ‌کدام از تأسیسات حقوقی داخلی هماهنگی کامل ندارد (شاید همان طور که گفتیم تا حدی با ماده ۱۰ قانون مدنی، بتوان آن را توجیه کرد) بلکه با مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین‌المللی نیز متفاوت می‌نماید و نوعی بیع بین‌المللی به مفهوم مقرر در این کنوانسیون به حساب نمی‌آید. به علاوه، روند انعقادی پیچیده‌ای که در نظام حقوقی نفتی ایران برای این‌گونه قراردادها وجود دارد،

^{۲۴} دبیرخانه سازمان تجارت جهانی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را این‌گونه تعریف کرده است: «آن نوع سرمایه‌گذاری است که به موجب آن یک سرمایه‌گذار در یک کشور، قرارداد اموالی را در کشور دیگری تحصیل می‌کند، با این قصد که اموال مزبور را اداره نموده، تملک کند، بدون این که این‌گونه حقوق (اداره و تملک) محدود به مدت خاص باشد». جهت مطالعه بیشتر رک:

World Trade Organisation Secretariat, Trade and F.D.I. Previw 57, October 1996, p. 6.

بیع متقابل نفتی را به عنوان عقدی تشریفاتی درآورده که عدم رعایت هر یک از مراحل تشریفات منجر به ابطال آن می‌گردد. از نکات قابل توجه در این قراردادها وضعیت مالکیت تجهیزات و تکنولوژی حفاری و استخراج و... است و همان طور که گفتیم چون این قراردادها نوعی معامله تعاهدی (عهدی و نه تملیکی) محسوب می‌شوند لذا تا زمان بازپرداخت آخرین قسط سرمایه و بهای این‌گونه تسهیلات هیچ‌گونه انتقال مالکیت صورت نمی‌گیرد.^{۲۵} طبعاً چون مالکیت منتقل نمی‌شود تمام ریسک‌ها و مسئولیت‌های مربوط به این تجهیزات با طرف خارجی سرمایه‌گذار است.

اگر چه مطابق نمونه بین‌المللی بیع متقابل و راهنمای نمونه آنسیترال^{۲۶} قرارداد بیع متقابل در ساده‌ترین شکل شامل دو قرارداد یکی فروش اولیه تجهیزات و تکنولوژی است و دیگری قرارداد خرید محصولات تولید شده توسط طرف خارجی قرارداد، و گاهی اوقات ممکن است چندین قرارداد مکمل نیز منعقد شده و یا این که برای ارتباط دو قرارداد یا قراردادهای مکمل نوعی موافقتنامه کلی نیز امضاء گردد. اما در قراردادهای نفتی بیع متقابل ایران معمولاً یک قرارداد جامع منعقد می‌شود و شرایط قرارداد ثانویه فروش محصولات تولید شده به صورت شروط بازپرداخت سرمایه در همان قرارداد اولیه درج می‌شود و در بخش ضمایم قرارداد تشریح می‌گردد. گاهی هم قرارداد مستقلی برای فروش نفت و گاز حاصله طی مدت معین بین طرفین منعقد می‌گردد.

تعیین حقوق و تعهدات طرفین در این قراردادها حائز اهمیت فراوانی است، زیرا همین حقوق و تعهدات است که معامله را برای طرفین مطلوب یا نامطلوب می‌سازد و تحصیل امتیازات بیشتر در این قراردادها به قدرت چانه‌زنی و تجارب کارشناسی و در عین حال به وضعیت اقتصادی، سیاسی و حقوقی کشورهای متبوع

²⁵ Financing Upstream Investment, International Bureau For Energy Studies, 1996, p. 63.

²⁶ UNCITRAL, Legal Guide on International Countertrade Transaction, UNITED NATIONS, NEWYORK, 1993, p. 21.

طرفین قرارداد بستگی دارد. از دیگر شروط بسیار مهم در این قراردادها نحوه حل و فصل اختلافات به ویژه شرط داوری است که متأسفانه به دلیل اصل ۱۳۹ قانون اساسی، وضعیت حقوقی این‌گونه شروط مبهم است و همان طور که بیان شد در وضع فعلی، درج شرط ارجاع اختلافات به داوری به هنگام انعقاد، معتبر و یا حداکثر غیرنافذ است اما به هنگام بروز اختلاف باید تصویب مجلس اخذ گردد و این یکی از تعهدات طرف ایرانی قرارداد است و تأثیری در حقوق طرف خارجی قرارداد ندارد. همان‌طور که بارها اشاره کردیم سیستم فعلی بیع متقابل در صنعت نفت و گاز ایران با عملکرد کنونی آن به لحاظ چارچوب‌ها و الزامات حقوقی، وضعیت نابسامان اقتصادی و به ویژه فقدان دیپلماسی و سیاست خارجی کارا و به تبع آن تحریم‌های اقتصادی ایالات متحد (قانون تحریم ایران و لیبی) مناسب می‌باشد.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. 1, NO. 2

2002-2

Articles

- Conscious obligations in contracts on transfer of mines
- An introduction to the principles of jurisdiction in international criminal law
- Establishment of International Criminal Court: concerns and hopes
- Restrictions on the property rights of persons in laws and regulations of municipals
- Reflection on buy-back deals in Iranian oil contracts
- The ILC's articles on responsibility of states
- Protecting privacy in an information age

Special Issue: Necessity of revising the laws relating to cheque

- History and necessity of amendment to laws relating to cheque
- Round-table on amendment to laws relating to cheque
- Conserving or deleting the penal aspect of issuance of dishonoured cheque
- Stipulations on cheque in the Egyptian Commercial Code

Critique and Presentation

- Reestablishment of Prosecutor's Office in the Iranian judicial system
- The Private Law Association of Iran
- International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study