

مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت ایران به‌ویژه به روش تسهیلات بیع متقابل

سید نصرالله ابراهیمی* - مهرزاد تاجیک**

(تاریخ دریافت: ۸۹/۲/۲ تاریخ پذیرش: ۹۲/۸/۱۵)

چکیده

با توجه به نقش حیاتی صنعت نفت برای توسعه‌ی موقعیت اقتصادی ایران، لزوم جذب سرمایه‌های خارجی و تشویق و حمایت آن‌ها در پروژه‌های بالادستی این صنعت به ویژه از طریق انعقاد قراردادهای پیمانکاری خدماتی (بیع متقابل) با سرمایه‌گذاران و شرکت‌های نفتی بین‌المللی امری انکارناپذیر به نظر می‌رسد.

بدین منظور، تحقیق حاضر سعی در برشمردن قوانین و مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های بالادستی به‌ویژه به روش تسهیلات بیع متقابل دارد تا با بررسی، توصیف و تحلیل آن موقعیت حقوقی ایران را برای تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت مشخص سازد و نظام حقوقی حاکم بر این پروژه‌ها را شفاف‌سازی کند.

تحولات اخیر در قانون‌گذاری در حوزه‌ی بالادستی نفت و گاز به ویژه مواد ۱۲۵ تا ۱۲۹ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین قانون اصلاح قانون نفت مصوب تیرماه ۱۳۹۰ حکایت از آن دارد که قانون‌گذار ضمن حفظ دو اصل مهم حاکمیت و مالکیت دولت بر ذخایر و نفت

* استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده‌ی مسئول)

snebrahimi@yahoo.com

** کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

mehrzadtajik@yahoo.com

- _____ (2007), "Litigation and Arbitration with State-Owned Oil Companies", K2B Conference on Contract Risk Management for Upstream Oil and Gas, Kuala Lumpur, Malaysia; 9th May 2007.
- _____ (2007), *Sustainable Economic Development & Oil Conference*, London, 28-30 November 2007, CWC Associates and the 2007 Global Advisory Board.
- MEES. (2004), *NIOC Improves Buyback Terms for Tender of 16 Iranian E&D License,s*, 47(5), 2 February.
- Petrossian, Vahe, (2004).
- Peterson, Luke Eric. (2004), *Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making*, International Institute for Sustainable Development, November.
- Shiravi, Abdolhossein and Ebrahimi, Seyed Nasrollah. (2006), "Exploration and Development of Oilfields through Buy-Back", *Natural Resources Forum*, Vol. 30, No. 3, August 2006 (Available at: www.ingentaconnect.com).
- (2007), "Legal and Regulatory environment of LNG Projects in _____-Iran", (2007), *Journal of Energy & Natural Resources Law*, no.2, Vol. 25, pp. 150-167.

و گاز تولیدی از میدین، نه تنها امکان استفاده از روش‌های مختلف بین‌المللی بالادستی را پیش‌بینی نموده است، بلکه انعقاد و واگذاری قرارداد را در ادوار مختلف اکتشاف، توسعه و تولید و بهره‌برداری نیز اجازه داده است. کلیدواژگان: قراردادهای بیع متقابل، پروژه‌های بالادستی صنعت نفت، سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین ایران، معاهدات دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری (BITS).

مقدمه

جمهوری اسلامی ایران به واسطه‌ی موقعیت ژئوپولیتیک و استراتژیک خود در منطقه‌ای که بیش از ۶۰٪ منابع انرژی جهان را داراست و قرار گرفتن در بین دو کانون عمده‌ی تأمین انرژی هیدروکربنی دریای خزر و خلیج فارس از شرایط بسیار مطلوبی برای جلب توجه سرمایه‌گذاران خارجی برخوردار است. از سوی دیگر، اقتصاد ایران نیز به طور عمده بر پایه‌ی نفت قرار داشته و دارد. علاوه بر این، ایران جزو کشورهای در مسیر توسعه‌یافتگی همه‌جانبه است و لذا ضعف و یا ناکارآمدی تکنولوژیکی در عرصه‌های مختلف صنعت نفت به‌ویژه پروژه‌های بالادستی آن ممکن است موجبات وابستگی به تکنولوژی وارداتی و یا ناکارآمدی آن را فراهم سازد (ابراهیمی، ۱۳۸۴، ب). در جریان انقلاب اسلامی ایران برخی دیدگاه‌های منفی نسبت به سرمایه‌گذارهای خارجی در ایران شکل گرفت و این دیدگاه‌ها در قانون اساسی و دیگر قوانین مربوط نیز بازتاب پیدا کرد که بر اساس آن، شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی عامل غارت منابع و ثروت‌های ملی قلمداد شدند. لذا آثاری از این نوع رویکردهای منفی نیز در اصول قانون اساسی به چشم می‌خورد. از طرفی نیز تحولات ناشی از انقلاب و جنگ، چالش‌هایی را برای جذب سرمایه‌های خارجی در ایران ایجاد کرد و عملاً با افزایش فشارها و تحریم‌های خارجی شرایط جلب سرمایه‌های خارجی نامساعد تلقی شد و به طور کلی، ریسک سیاسی و اقتصادی در زمینه‌ی سرمایه‌گذاری بالا رفت و موجب کاهش سرمایه‌گذاری خارجی شد (همان).

اما نگاه کشور پس از پایان جنگ تحمیلی عراق علیه ایران با شروع دوره‌ی سازندگی کشور تغییر یافت و همگان به ضرورت تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران پی بردند. بدیهی است که در این خصوص نگاه همگان به استفاده از پتانسیل بسیار گسترده و مثبت سرمایه‌گذاری در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت ایران بود و راهکارهای متفاوتی در این خصوص مطرح شده، در عمل نیز مورد استفاده قرار گرفته است، به گونه‌ای که امروز می‌توان ادعا کرد که

بخش بالادستی صنعت نفت ایران به مراتب بیشتر از دیگر صنایع کشور موفق به جلب سرمایه‌گذاری‌های خارجی شده است. اگرچه صنعت نفت تا رسیدن به نقطه‌ی ایده‌آل در جلب سرمایه‌های خارجی به‌ویژه پروژه‌های بالادستی فاصله دارد، ولی به‌نظر می‌رسد استفاده و بهینه‌سازی از کلیه‌ی راهکارهایی که بتواند کارآیی مناسب برای جلب و ازدیاد سرمایه‌گذاری خارجی در ایران داشته باشند، به‌ویژه آن شیوه‌هایی که در قالب وضع قوانین لازم و شفاف در امر سرمایه‌گذاری ضروری می‌باشد، امری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. در این خصوص لازم است تدابیری اتخاذ شود که سرمایه‌گذار خارجی با راهکارهای شناخته شده‌ی قانونی و قراردادی به بخش بالادستی صنعت نفت ایران ورود پیدا کند و در این صنعت به سرمایه‌گذاری‌های طولانی مدت مبادرت ورزد (همان).

مقاله‌ی حاضر درصدد آن است که ضمن شناسایی کامل قوانین و مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت کشور، به‌ویژه به روش تسهیلات بیع متقابل، به این سؤال مهم پاسخ دهد که سیر تحولات حقوقی معاصر در خصوص جذب و تشویق از سرمایه‌گذاری خارجی در قالب قراردادهای مطروحه به‌ویژه بیع متقابل چگونه صورت پذیرفته است؟!

۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

پس از شکل‌گیری انقلاب اسلامی ایران، برخی محدودیت‌ها توسط قانون اساسی در مورد مشارکت بخش خصوصی به‌طور عام و سرمایه‌گذاران خارجی به‌طور خاص در تعدادی از فعالیت‌های اقتصادی مقرر گردید. در این راستا، تعدادی از بخش‌های اقتصاد، ملی اعلام شد (اصل ۴۴)، خارجیان از حق تشکیل شرکت در ایران و تحصیل هرگونه امتیاز ممنوع شدند (اصل ۸۱)^۱، استخدام کارشناسان خارجی محدود شد (اصل ۸۲) و سلطه‌ی بیگانگان بر منابع طبیعی ممنوع گردید (اصل ۱۵۳). اگرچه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره‌ای به الگوی قراردادی خاصی در مورد اکتشاف، توسعه، تولید و فروش نفت و گاز نکرده است، اما برخی از اصول آن نظیر اصول ۴۴،

۱. در بند ۴ تبصره‌ی ۲۰ تصویب‌نامه بودجه‌ی سال ۱۳۸۰ سازمان‌های مناطق آزاد تجاری - صنعتی کیش، قشم و چابهار ۱ مقرر می‌دارد: «صدور مجوز هرگونه فعالیت اقتصادی از سوی سازمان‌ها به شرکت‌های تابعه و وابسته و یا سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی که مفاد آن متضمن اجازه‌ی انحصاری فعالیت باشد، ممنوع است». لازم به توضیح است که مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۲ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران، قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول مصوب ۱۳۱۰/۳/۶ کماکان به قوت خود باقی می‌باشد. لذا تملک هر نوع زمین و به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد (برای آگاهی بیشتر، ر. ک؛ ابراهیمی، ۱۳۸۳: صص ۱۵-۲۵).

۴۵، ۸۱ و ۱۵۳ متضمن احکامی است که بر انتخاب الگوی قراردادی مناسب در مورد نفت و گاز تأثیر می‌گذارد و محدودیت‌هایی را ایجاد می‌کند (محبی، ۱۳۸۶: ۱۶۶). توضیح آن که، نظام اقتصادی ایران بر پایه‌ی سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با محوریت بخش دولتی استوار است و بخش دولتی شامل صنایع بزرگ و معادن بزرگ می‌شود که به صورت مالکیت عمومی اداره می‌شود و در اختیار دولت است. ظاهراً قانون‌گذار قانون اساسی کشور، اولویت را برای بخش‌های دولتی و تعاونی قائل شده است و بخش خصوصی را صرفاً در محدوده‌ی این بخش‌ها به رسمیت شناخته است (اصل ۴۴). بدین ترتیب، پس از مشخص شدن قلمرو بخش‌های مذکور، محدوده‌ی بخش خصوصی نه به عنوان یک بخش مستقل، بلکه مکمل بخش‌های دیگر تعیین می‌شود.

قانون اساسی فقط معادن بزرگ را به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت می‌داند (همان: بند اول). قانون معادن مصوب سال ۱۳۶۲ و اصلاحیه‌ی آن ۱۳۶۴، تشخیص معادن بزرگ را بر عهده‌ی شورای عالی معادن قرار داده است که به موجب آن، بهره‌برداری و استخراج معادن بزرگ بر عهده‌ی وزارت معادن و فلزات و مؤسسات و شرکت‌های دولتی ذی‌ربط که صددرصد متعلق به دولت باشد، انجام می‌شود و استخراج سایر موارد با اعمال وزارت مذکور به شرکت‌های تعاونی و اشخاص خصوصی ایرانی محول می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۳۵۷). بنابراین، بخش نفت و گاز که جزء معادن بزرگ و صنایع مادر می‌شود، کاملاً دولتی است و بخش خصوصی که به‌طور کلی تحرک و کارایی بیشتری دارد و می‌تواند بیشتر و بهتر از منابع مالی خارجی استفاده کند، از فعالیت در امور نفت و گاز ایران محروم شده است.

از طرف دیگر نیز قانون اساسی انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها و دریاچه‌ها و... را در اختیار حکومت اسلامی (به معنای اعم از دولت به معنای قوه‌ی مجریه) قرار می‌دهد تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید (اصل ۴۵). با توجه به این امر مشاهده می‌شود که معادن بزرگ به‌ویژه نفت و گاز در اختیار دولت بوده و طبق بخش دولتی باید اداره گردد. انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل معادن و نیز ارث بلاوارث و اموال مجهول‌المالک، در اختیار حکومت اسلامی است که بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. اما انفال مانند جنگل‌ها، رودخانه‌ها، دریاها، مراتع و اراضی موات در عمل در اختیار دولت است و سایر مصادیق اصل ۴۵ که گاه امور حسیه^۱ نامیده می‌شود، در اختیار فقیه جامع‌الشرايط می‌باشد (محبی، ۱۳۸۶: ۱۶۷).

۱. از باب ارث بلاوارث و اموال مجهول‌المالک.

طبق اصل ۸۱، دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها به خارجیان مطلقاً ممنوع شده است. مطابق تفسیری که از این اصل قانون اساسی به عمل آمده، چون تأسیس شرکتی که صد در صد سهام آن متعلق به خارجی‌ها باشد، مجاز نمی‌باشد و شرکت‌های خارجی که در امور نفتی و گازی فعالیت دارند، نمی‌توانند شرکت ایرانی تشکیل دهند.

شماره اصل ۱۵۳ قانون اساسی^۱ نیز بر قاعده‌ی «نفی سییل» متکی است و حاکی از بیم‌ها و نگرانی‌هایی است که در مورد شیوه‌ی اداره‌ی کشور و وابستگی به خارجی‌ها در رژیم سابق ایران وجود داشته است. عموم و اطلاق این اصل از قانون اساسی می‌تواند طوری تفسیر شود که قراردادهای مهم بین‌المللی را سلطه‌آور بداند. البته این نکته را هم نباید از نظر دور داشت که سالیان متمادی پس از وقوع انقلاب اسلامی در ایران، اصول فوق از قانون اساسی به دلیل عدم احساس ضرورت کافی نسبت به مسأله‌ی جذب سرمایه‌گذاری خارجی به طور دقیق و جامع تفسیر نشده است. اما در سال‌های اخیر که بحث جذب و تشویق از سرمایه‌گذاری خارجی و استفاده از انواع شیوه‌های متعدد تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی^۲ به‌ویژه در صنایع بزرگ سرمایه‌پذیر کشور به صورت جدی‌تری در جامعه مطرح شده، تفاسیر جدیدی از آن به عمل آمده است و بر این اساس، در برنامه‌ی سوم و چهارم توسعه‌ی اقتصادی و به موجب سیاست‌های کلی اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است و توسط مقام رهبری در دو مرحله در ۱۳۸۴ و ۱۳۸۵ ابلاغ شده، مسأله‌ی خصوصی‌سازی در بخش نفت و گاز، مورد توجه قرار گرفته است، البته با این اصل که خصوصی‌سازی شامل صنایع بزرگ بخش پایین دستی نفت و گاز می‌شود نه بخش بالادستی و شرکت ملی نفت و گاز و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز از آن مستثنی شده‌اند.^۳ در واقع، نفت و منابع نفتی متعلق به عموم مردم و در مالکیت عمومی است، لیکن پس از استخراج نفت و گاز و به اصطلاح تولید سرچاه در شمار اموال عمومی دولتی قرار می‌گیرد و دولت می‌تواند در آن تصرف مالکانه کند و بفروشد یا به نحو دیگری از آن‌ها استفاده کند. اگرچه اصول مزبور قانون اساسی انعقاد قراردادهای نفتی را، چنانچه متضمن نفی

۱. بر طبق اصل ۱۵۳ قانون اساسی: هرگونه قرارداد که موجب سلطه‌ی بیگانگان بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شؤون کشور گردد ممنوع است.

۲. در خصوص انواع سرمایه‌ی خارجی اعم از نقدی و یا غیر نقدی که توسط سرمایه‌گذار خارجی به کشور وارد می‌شود، شامل وجوه نقدی، ماشین‌آلات و تجهیزات، ابزار و قطعات یدکی، قطعات منفصله و مواد اولیه‌ی افزودنی و کمکی، حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی، سود سهام قابل انتقال سرمایه‌گذاری خارجی، سایر مواد مجاز با تصویب هیئت دولت ایران (ز. ک؛ ابراهیمی، ۱۳۸۳: ص ۴۵).

۳. ابلاغیه‌ی مقام معظم رهبری در خصوص بند (ج) سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا؛ ۱۳۸۵/۴/۱۲، بند ۱.

مالکیت عمومی نفت یا ایجاد محدودیت در مالکیت آن باشد، ممنوع اعلام کرده‌اند، اما هیچ حکم یا دستوری در مورد شیوه‌ی اداره‌ی منابع نفتی و صنعت نفت و الگوی قراردادی ندارند و آن را به عهده‌ی قانون عادی گذارده‌اند (همان: ۱۷۰).

۲- قانون نفت

با ملی اعلام شدن صنایع مادر و معادن (اصل ۴۴ و ۴۵ ق.ا) و متعاقب آن افزایش نگرش منفی نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی در ایران طی جنگ تحمیلی عراق بر علیه ایران بود که قانون نفت سال ۱۳۶۶ توسط مجلس تصویب شد.^۱ این قانون یک محدودیت کلی نسبت به هرگونه سرمایه‌گذاری در زمینه‌های نفت و گاز ایجاد کرده است. بر اساس این قانون، تمام فعالیت‌های مربوط به نفت تحت کنترل و نظارت وزارت نفت قرار گرفت (Shiravi and Ebrahimi, 2006: P. 3).

از طرفی، منابع نفت کشور جزو انفال و ثروت‌های عمومی محسوب می‌شوند و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی می‌باشد و اعمال حق حاکمیت و مالکیت نسبت به منابع نفت متعلق به حکومت اسلامی است (ماده‌ی ۲) از سال ۱۳۶۶ این حق حاکمیت توسط شرکت ملی نفت اعمال می‌شود؛ یعنی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی که متضمن حضور سرمایه‌گذار خارجی به همراه مالکیت بر منابع و تأسیسات و تجهیزات است، منع شده است (حسن‌بیگی، ۱۳۸۱: ۶۴). در واقع، این قانون^۲ بر خلاف قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ مقررات روشنی در

۱. این قانون مشتمل بر ۱۲ ماده و ۳ تبصره است که در سال ۱۳۶۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی و آنگاه تأیید شورای نگهبان رسید.

۲. قانون نفت مصوب سال ۱۳۶۶؛ این قانون ممنوعیت مطلق را در خصوص هرگونه سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز، پیش‌بینی کرده است. این قانون مقرر می‌دارد که تمامی فعالیت‌های نفتی باید تحت کنترل و نظارت وزارت نفت انجام گیرد. ماده‌ی ۲ این قانون مقرر می‌دارد که منابع نفتی بخشی از اموال عمومی است که به ملت ایران تعلق دارد و تحت اختیار و نظارت دولت می‌باشد. طبق ماده‌ی ۶ این قانون، تمامی هزینه‌هایی که باید در پروژه‌های نفت و گاز سرمایه‌گذاری گردد، توسط وزارت نفت پیشنهاد شده تا در بودجه‌ی سالانه درج گردد. با وجود این، ماده‌ی ۵ قانون مزبور به وزارت نفت و شرکت‌های وابسته، برای مثال شرکت ملی نفت ایران اجازه می‌دهد تا برای اجرای پروژه‌های نفت و گاز به انعقاد قرارداد با افراد و شرکت‌های بومی یا خارجی، مبادرت ورزند. در اوایل دهه‌ی ۶۰، خط مشی دولت ایران، استفاده از خدمات شرکت‌های نفتی خارجی تحت قراردادهای کلید در دست یا EPC بود. به موجب این قراردادها، شرح کار دقیقاً معین و قیمت‌های مواد و خدماتی که پیمانکار باید فراهم می‌نمود، ثابت بود. اگرچه این قراردادها با مقررات قانون اساسی منطبق بودند، اما در عمل مشکلات خاصی ایجاد گردید. نخست آن‌که باید از محل درآمدهای عمومی، بودجه‌ای برای درآمدهای نفتی در نظر گرفته شود، اگرچه ارزش کافی برای پاسخگویی به نیازهای روزافزون صنعت موجود نبود. دوم آن‌که تعیین شرح کاری پروژه‌های نفتی بالادستی به نحوی دقیق و از پیش، دشوار بود. از این‌رو، لازم بود که به هنگام وقوع

مورد الگوی قراردادهای نفتی ندارد و با تکرار مفاد برخی از اصول قانون اساسی و تأکید بر منع سرمایه‌گذاری خارجی در مورد نفت و عدم شفافیت لازم در خصوص سرمایه‌گذاری و تأسیسات فنی، موجبات ابهام و اضطراب در مورد نحوه‌ی اداره‌ی نفت و جایگاه قانونی این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها را فراهم ساخته است (محبی، ۱۳۸۶: ۱۷۱).^۱

وضعیت‌های پیش‌بینی نشده در طی حیات قرارداد، صدور دستورات متعدّد مبنی بر تطبیق قرارداد با شرایط جدید، اعمال شود. دستورات مزبور، تأثیرات سوء بر بودجه‌ی اولیه‌ی پروژه و طول قرارداد می‌گذاشت.

۱. قانون نفت مصوب سال ۱۳۵۳؛ این قانون بر اساس قانون اصلاح قانون نفت مصوب تیر ۱۳۹۰ نسخ شده است. ماده‌ی ۳ قانون نفت مقرر می‌داشت که منابع نفتی و صنعت نفت ایران ملی است و اعمال حق مالکیت ملت ایران نسبت به منابع نفتی ایران در زمینه‌ی اکتشاف، توسعه، تولید و پخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره‌ی منحصراً به عهده‌ی شرکت ملی نفت ایران است که رأساً یا به‌وسیله‌ی نمایندگی‌ها و پیمانکاران خود در آن باره اقدام خواهد کرد. بر اساس این مقررات قانونی، فعالیت شرکت‌های نفتی خارجی در امر اکتشاف، توسعه و تولید محدود به مواردی گردید که شرکت‌های خارجی به نمایندگی از شرکت ملی نفت ایران به عنوان پیمانکار عمل می‌کردند. انعقاد هرگونه قرارداد، از قبیل امتیازی، مشارکت در تولید یا مشارکت انتفاعی که در آن شرکت‌های نفتی خارجی به عنوان پیمانکار زیر نظر شرکت ملی نفت ایران نبودند، ممنوع اعلام شد. به جای آن، در فرمان قانونگذار نوعی قرارداد خرید خدمات خطرپذیر آشکار شد و تعدادی قرارداد از این نوع نیز منعقد گردید. این قراردادهای خدمات از نوع قرارداد کلید در دست با یک شرح کاری معین و قیمت ثابت همانند قراردادهای مهندسی، تهیه و ساخت (EPC) نبودند، بلکه از حیث شرح کاری و سرمایه‌گذاری مالی و حق‌الزحمه (Reward) انعطاف‌پذیر بودند. هزینه‌های اکتشاف و توسعه و ریسک‌های مرتبط بر عهده‌ی شرکت‌های نفتی خارجی بوده که به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران فعالیت می‌نمودند. در مقابل، اگر یک میدان تجاری کشف می‌شد و متعاقباً توسعه پیدا می‌کرد، بخشی از نفت تولید شده از میدان به قیمت رایج بازار به منظور بازپرداخت هزینه‌ها (سرمایه و سود)، به آن شرکت نفتی خارجی فروخته می‌شد. به‌علاوه، شرکت نفتی خارجی مربوطه مُحق بود تا درصدی از نفت تولید شده در میدان را (به اندازه ۵ درصد)، همراه با تخفیف (۵ درصد کمتر از قیمت بازار) به عنوان پاداش برای پذیرفتن ریسک خریداری نماید. اگر هیچ میدان تجاری کشف نمی‌شد، قرارداد خاتمه یافته و هزینه‌ها به تنهایی بر شرکت نفتی خارجی تحمیل می‌گردید. در بسیاری از کشورهای تولیدکننده نفت، قراردادهای قدیمی امتیازی جای خود را به قراردادهای مشارکت در تولید داده‌اند. برای مثال در نیجریه قراردادهای مشارکت در تولید بر قراردادهای خدماتی ترجیح داده شده‌اند. در قراردادهای خدماتی معمول در صنعت نفت، شرکت‌های ملی نفت از خدمات شرکت‌های نفتی خارجی به عنوان یک پیمانکار، بدون آن‌که صاحب امتیاز یا شریک باشد، بهره می‌گیرند و حق‌الزحمه‌ی شرکت‌های نفتی خارجی معمولاً تقدماً و نه در قالب نفت خام، پرداخت می‌گردد؛ به عنوان نمونه نگاه کنید به قرارداد خدماتی منعقد شده بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت با مسئولیت محدود اولترا مایر (Reprinted in OPEC, 1976: 57-76). برای اطلاعات بیشتر؛ ر.ک؛

Shiravi, Abdolhossein and Ebrahimi, Seyed Nasrollah. (2006). "Exploration and Development of Oilfields through Buy-Back", Natural Resources Forum, Vol. 30, No. 3, August 2006, (Available at: www.ingentaconnect.com); Petrossian, Vahe. (2004b). **Iran Buyback Trail Adds to Output Total**, Upstream, 9(39), 24 September; Atsegbua, L. (2000). **The Development and Acquisition of Oil Licenses and Leases in Nigeria**. OPEC Review, 23(1): 55-78, March; Blinn, K.W., Duval, C., le Leuch, H., Pertuzio, A. (1986). **International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements- Legal, Economic and Political Aspects**. Barrows Co., New York.

با توجه به مواد ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت که جلب سرمایه‌های خارجی در فعالیت‌های بالادستی صنایع نفت و گاز ممنوع است، اما با تفسیر ماده‌ی ۱۲ قانون مزبور^۱ و نظر به این که در قانون نفت مصوب سال ۱۳۵۳ شیوه‌ی «خدمات» مجاز دانسته شده است و این شیوه هیچ مغایرتی با قانون مصوب سال ۱۳۶۶ ندارد؛^۲ زیرا در شیوه‌ی «خدمات» حضور سرمایه‌گذار خارجی به معنی مالکیت بر منابع و تأسیسات و تجهیزات نیست، می‌توان از روش «خدمات» که در حال حاضر در ایران به قراردادهای بیع متقابل (Buy Back)^۳ معروف شده، در جذب منابع مالی خارجی در بخش بالادستی نفت و گاز استفاده کرد؛ یعنی فقط سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی که متضمن حضور سرمایه‌گذار خارجی به همراه مالکیت بر منابع و تأسیسات و تجهیزات باشد، منع شده است. بنابراین، استفاده از قراردادهای بیع متقابل برای توسعه‌ی میادین نفت و گاز مکانیزمی تثبیت شده در ایران محسوب می‌گردد. قوانین و مقررات جاری، شرکت ملی نفت ایران را مجاز می‌دارند تا قراردادهای بیع متقابل را هم برای اکتشاف و هم برای توسعه‌ی میادین به کار برد، اما قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ نیاز به اصلاحات زیادی داشت و نهایتاً در تیرماه ۱۳۹۰، مجلس شورای اسلامی طرح اصلاح قانون نفت را که با عنوان طرح یک فوریتی قانون نفت و گاز به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، به تصویب رسانید^۴ که متأسفانه ایرادات فراوانی بر این اصلاحیه نیز وارد است؛ از جمله این که این اصلاحیه نیز هم‌چون قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ در خصوص الگوی قراردادهای نفتی مقررات روشنی ندارد و راهکاری ارائه نداده است و علاوه بر این، قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ را هم نسخ موده است.^۵ بنابراین، برای یافتن اجازه‌ی قانونی انعقاد قراردادهای نفتی لازم است به سایر قوانین

۱. در ماده‌ی ۱۲ قانون مذکور آمده است: «با تصویب این قانون، هرگونه قوانین مغایر با این قانون ملغی است».
۲. قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ بر اساس قانون اصلاح قانون نفت مصوب تیر ۱۳۹۰ نسخ شد و قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ بر اساس همین قانون اصلاح شده است.
۳. قرارداد بیع متقابل را می‌توان به عنوان یک قرارداد «خرید خدمات خطرپذیر» معرفی کرد که در آن بازپرداخت هزینه‌های پیمانکار از طریق تخصیص بخشی از نفت و گازی که در نتیجه‌ی خدمات ارائه شده از طرف وی، تولید شده، صورت می‌گیرد. قرارداد بیع متقابل بر پایه‌ی یک قلمرو کاری مشخص، یک سقف هزینه‌های سرمایه‌ای، یک حق‌آلزمه‌ی ثابت و یک دوره‌ی معین برای استهلاك سرمایه می‌باشد. برای اطلاعات بیشتر، ر.ک؛ Shiravi and Ebrahimi. (2006), "Exploration and Development of Oilfields through Buy-Back", Natural Resources Forum, Vol. 30, No. 3, August 2006 (Available at: www.ingentaconnect.com).
۴. این قانون مشتمل بر ۱۶ ماده می‌باشد که برخی از آن اصلاحات قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ هستند و برخی دیگر نیز بدان اضافه شده‌اند.
۵. ماده‌ی ۱۶ قانون اصلاح قانون نفت مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون، قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸ لغو می‌گردد».

مربوط در این زمینه از جمله، قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور (چهارم و پنجم)^۱ مراجعه نمود.^۲

۳- قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی^۳

پس از اولین قانون سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۶۴، ایران به واسطه‌ی فقدان یک نظام حقوقی کارآمد در این زمینه با چالش‌های جدی روبه‌رو بود. وجود مشکلات و نارسایی‌های موجود باعث گردید تا پس از گذشت حدود ۴۸ سال، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد تا بدین ترتیب، گامی مؤثر در جهت ترمیم نواقص و اشکالات موجود برداشته شود.^۴ توضیح آن‌که در سال‌های پس از جنگ که سازندگی در کشور رونق گرفت، ضرورت سرمایه‌گذاری خارجی بیش از پیش قطعیت پیدا کرد و مقررات و قوانین متعددی جهت استفاده از شیوه‌های مختلف جلب و جذب تسهیلات مالی منابع خارجی^۵ چه در قالب قراردادهای فاینانس، یوزانس، بیع متقابل و یا دیگر شیوه‌های

۱. توضیح آن‌که ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی چهارم و مواد ۱۲۹-۱۲۵ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور به امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی علاوه بر قراردادهای بیع متقابل می‌پردازد.

۲. یکی از نکات مثبت قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ این است که در بند ۴ ماده‌ی ۱ برای اولین بار تعریف روشنی از عملیات بالادستی نفت بدین شرح ارائه داده است: «کلیه‌ی مطالعات، فعالیت‌ها و اقدامات مربوط به اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و صیانت از منابع نفتی، انتقال، ذخیره‌سازی و صادرات آن مانند پی‌جویی، نقشه‌برداری، زمین‌شناسی، ژئوفیزیک، ژئوشیمی، حفر و خدمات فنی چاه‌ها، تزریق گاز، آب، هوا و یا هر فعالیتی که منجر به برداشت بهینه و حداکثری از منابع نفتی گردد و نیز احداث و توسعه‌ی تأسیسات و صنایع وابسته، تحدید حدود، حفاظت و حراست آن‌ها برای عملیات تولید و قابل عرضه کردن نفت در حد جداسازی اولیه، صادرات، استفاده و یا عرضه برای عملیات پایین‌دستی را شامل شود. مواردی نظیر مدیریت و نظارت بر تأمین کالاها و مواد صنعتی، آموزش و تأمین نیروی انسانی، ایجاد و حفظ شرایط ایمنی، بهداشت و محیط زیست و انجام کلیه‌ی فعالیت‌های لازم جهت ایجاد، ارتقاء و انتقال فناوری برای پشتیبانی عملیات فوق جزو عملیات بالادستی محسوب می‌شود».

3. Foreign Investment Promotion and Protection Act (FIPPA).

۴. سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون، از کلیه‌ی حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری‌های داخلی موجود است، به طور یکسان برخوردار می‌باشند (ماده‌ی ۸ قانون تشویق و حمایت که مشابه ماده‌ی ۳ قانون جلب و حمایت مصوب ۱۳۳۴ است).

۵. در خصوص انواع و شیوه‌های متعدد سرمایه‌گذاری خارجی در چهارچوب روش‌های مشارکت در سرمایه‌گذاری (Joint Venture)، بیع متقابل (Buy-Back)، ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (B.O.T.)، ساخت، مالکیت، بهره‌برداری و واگذاری (B.O.O.T) و سایر روش‌های تأمین مالی طرح (Project Financing) (ر. ک: ابراهیمی، ۱۳۸۳: ص ۷۵).

تأمین مالی وضع شده است. هم‌چنین طرح‌های متعدّد به منظور ایجاد فرصت‌های شغلی، افزایش صادرات غیر نفتی، تکمیل حلقه‌های زنجیره‌ی تولید کشور و مجتمع‌های معدنی و صنعتی، سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت در عملیات اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از منابع زیر زمینی، نفتی و گازی و فراروش آن‌ها، رونق بخشیدن به بازار رقابت، افزایش کمیّت و کیفیت کالاها و خدمات، و کاهش قیمت‌ها در سرزمین ایران معرفی و آغاز شده‌اند.^۱

در این راستا و بر اساس قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، چهارچوب قراردادی بیع متقابل شیوه‌ی مناسبی برای فعال‌سازی و جلب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش استراتژیک بالادستی نفت و گاز به حساب می‌آید (صحرانورد، ۱۳۸۱: ۱۰۰). آیین‌نامه‌ی اجرای قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی تصریح کرده است که این قانون مشمول نفت خام و گاز طبیعی در بخش اکتشاف و استخراج و انتقال هم می‌شود که عملاً این قانون یک تحوّل جدیدی را در سیستم قراردادهای حاکم بر شرکت ملی نفت به صورت تلویحی یا تصریحی اعمال می‌کند. ضمن این که مصوبه‌ی دولت به شرکت‌های دولتی هم اجازه داد که از کلیه‌ی شیوه‌های تأمین مالی مندرج در بند «ب» ماده‌ی ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی استفاده نمایند. البته پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی بر اساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور باید به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی^۲، کشاورزی و خدمات بر اساس ضوابط صورت پذیرد (ماده‌ی ۲) و سرمایه‌گذاری خارجی در تمامی بخش‌ها در چهارچوب روش‌های مشارکتی مدنی، بیع متقابل، ساخت، بهره‌برداری و واگذاری که برگشت

۱. ماده‌ی ۲ ضوابط پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی تحت پوشش قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، مصوبه‌ی هیئت وزیران جلسه‌ی مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۸ منتشره در روزنامه‌ی رسمی ۱۳۷۸/۸/۳۰؛ شماره ۱۵۹۴۵.
 ۲. در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی، مراکز ذی‌صلاح تصمیم‌گیر در حقوق ایران، انواع سرمایه‌ی خارجی، سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی و پرداخت غرامت، ارائه‌ی خدمات فنی و مهندسی و انتقال دانش فنی و فناوری، بررسی و زمینه‌سازی برای سرمایه‌گذاری شرکت خارجی در ایران، انجام عملیات اجرایی قراردادهای منعقد شده بین اشخاص ایرانی و شرکت‌های خارجی، ارائه‌ی خدمات بعد از فروش کالاها یا خدمات شرکت خارجی، زمینه‌های مجاز فعالیت اشخاص حقوقی خارجی در ایران، تأسیس مناطق آزاد تجاری و صنعتی، نقل و انتقال سرمایه و ارز در سرمایه‌گذاری خارجی، ارائه‌ی تسهیلات روادید، اجازه‌ی اقامت، پروانه‌ی کار و اشتغال برای سرمایه‌گذار خارجی، حمایت و ارائه‌ی تسهیلات به سرمایه‌گذاری خارجی، معافیت از پرداخت مالیات و بالأخره موانع و محدودیت‌های جلب و حمایت از سرمایه‌ی خارجی بیگانگان، انجام فعالیت‌هایی که نیازمند به مجوز از دستگاه دولتی ذی‌صلاح است (همان).
 ۳. منظور نفت خام و گاز طبیعی (اکتشاف، استخراج و انتقال (و سایر معادن) اکتشاف و استخراج و فرآوری) است.

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^۱ (بند «ب» ماده‌ی ۳). مادامی که سرمایه‌ی خارجی موضوع روش‌های «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT)» و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است، اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه‌ی باقی مانده در بنگاه اقتصادی سرمایه‌پذیر توسط سرمایه‌گذاری خارجی مجاز می‌باشد. اگرچه در آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون در بخش معدن به نفت خام و گاز طبیعی (اکتشاف، استخراج و انتقال) اشاره شده است که نشان می‌دهد پروژه‌های بالادستی نفت و گاز نیز مشمول مقررات قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی است، اما این که آیا روش ساخت، بهره‌برداری و واگذاری قابلیت اعمال نسبت به پروژه‌های بالادستی نفت و گاز را دارد، بسیار ساده به نظر نمی‌رسد، ضمن آن که عملکرد صنعت نفت تاکنون در عدم استفاده از این روش در جذب سرمایه‌های خارجی در بخش بالادستی، خلاف آن را اثبات می‌کند (ابراهیمی، ۱۳۸۴، الف: ۲).

در هر حال، اگرچه در ایران به واسطه‌ی شرایط خاص اقلیمی، جغرافیایی و وجود منابع عظیم و غنی زیرزمینی به‌ویژه در زمینه‌ی نفت، گاز و پتروشیمی، بسترهای بسیار مستعد و مناسب برای جذب سرمایه‌های خارجی و استفاده از دستاوردهای آن فراهم است، اما در این رهگذر، مهم‌ترین نکته همانا تأمین امنیت و ثبات مطلوب از جوانب مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و دیپلماتیک و به‌ویژه استفاده از استانداردهای حقوقی و مکانیسم‌های قانونی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در مراحل مختلف ورود، حضور و خروج سرمایه‌گذاران است (ماندگار، ۱۳۸۴: ۱۳۰). البته صرف وجود قانون سرمایه‌گذاری خارجی هر چند به بهترین وجه تدوین و تصویب شده باشد و از جنبه‌ی فنی، حقوقی و اقتصادی مطلوب باشد، هرگز کافی نخواهد بود، بلکه وقتی صحبت از قانون مناسب و منطبق با استانداردهای بین‌المللی پیش آید، وجود و یا تدوین قوانین شفاف در سایر مقولات مربوط به مسائل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی و... نیز انکارناپذیر می‌نماید^۲.

۱. شایان ذکر است که سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران تنها نهاد رسمی تشویق سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشور و رسیدگی به کلیه‌ی امور مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی است و درخواست‌های سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص امور ذی‌ربط از جمله پذیرش، ورود، به‌کارگیری و خروج سرمایه می‌بایست به آن سازمان تسلیم گردد (ماده‌ی ۵، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ (برای اطلاعات بیشتر، رک: www.investiniran.ir، و هم‌چنین، ابراهیمی، ۱۳۸۳: ص ۸۵).

۲. علی‌رغم روش‌هایی که امروزه موضوع تأمین مالی پروژه‌های بالادستی صنعت نفت به‌ویژه در فضای بحران اقتصادی و یا تحریم اقتصادی می‌باشد و شرکت‌های ملی و بین‌المللی نفتی در این خصوص به ساز و کارهایی جدید و منحصر به فرد دست پیدا می‌کنند، بررسی راهکارهای حقوقی بین‌المللی دیگری نیز نظیر عضویت در برخی

۴- قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی اول توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۳۶۹ به دولت اجازه می‌داد که معاملات متقابل تا سقف ده میلیارد دلار را با تضمین بانک مرکزی و برای رفع نیازهای صنعت و معدن انجام دهد (بند «ی» ماده‌ی ۲۹). به منظور استفاده‌ی هرچه بیشتر از منابع نفت و گاز و میدان‌های مشترک کشور با همسایگان و جلوگیری از مهاجرت و هدر رفتن نفت و گاز و نیز تأمین بخشی از محصولات اولیه‌ی پتروشیمی و افزایش ظرفیت جایگزینی گاز به جای سوخت مایع مورد نیاز کشور از تاریخ تصویب این قانون به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده شد تا منحصراً برای ۵ طرح ضروری شرکت‌های تابعه‌ی خود از طریق ایجاد تعهد یوزانس روزانه حداقل به مبلغ معادل یکصد هزار بشکه نفت خام در مدت سه سال اقدام نماید (ماده‌ی ۳۶) و در واقع، این امر به دلیل اوضاع و احوال بد اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در آن دوران بعد از جنگ بود و از آن‌جا که درآمدهای نفتی نیز به شدت کاهش یافته بود، متولیان امر به فکر تأمین منابع مالی از خارج افتادند.^۱

سپس در قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی دوم ۱۳۷۴، پیرو قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۲، به امکان استفاده از شیوه‌ی بیع متقابل در طرح‌ها اشاره شد. این قانون به دولت اجازه می‌داد جهت اجرای طرح‌های زیربنایی و توسعه‌ای، هم‌چنین افزایش ظرفیت تولیدی صادراتی کشور در محدوده‌ی طرح‌های مصوب و ضوابط مندرج در این قانون، نسبت به اخذ یا تضمین تسهیلات مالی بلاعوض یا اعتباری از مؤسسات مالی خارجی و بین‌المللی اقدام و هم‌چنین معاملات بیع متقابل فی‌ما بین طرف‌های ذی ربط را از طریق سیستم بانکی کشور تسهیل نماید... و هم‌چنین اجازه‌ی سرمایه‌گذاری خارجی تا سقف شش میلیارد و پانصد میلیون دلار را با استفاده از روش‌های بیع متقابل داده بود (بند «و» تبصره‌ی ۲۲).^۲

سازمان‌ها و معاهدات بین‌المللی مرتبط با سرمایه‌گذاری از طرق بسیار مؤثر در تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و هم‌چنین تعیین حدود این نوع سرمایه‌گذاری‌ها ضروری می‌باشد. در همین راستا، ایران در تاریخ ۱۷ دسامبر ۲۰۰۳ به عضویت آژانس چندجانبه‌ی تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA) درآمد که این اقدام از جمله اقدامات بسیار مفیدی بود که در جهت تشویق و حمایت بیشتر از سرمایه‌گذاری‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی صورت گرفت و امکان انجام تضمینات بیشتر از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در زمینه‌های مختلف و به خصوص حوزه‌ی نفت و گاز فراهم آمد (ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۸۵، همان: ۱۳۸۷، همان: ۱۳۸۶، Ebrahimi, 2007, a و قلی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۳).

۱. این طرح‌ها عبارت بودند از: بازسازی سکوی سلیمان، تکمیل و بهره‌برداری سکوی بلال، خط انتقال گاز دشت نکاء، خط انتقال گاز آذربایجان و طرح تولید مواد اولیه‌ی لاستیک و پلاستیک.
 ۲. (ر.ک: بختیاری، رضا، چالش‌های سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز، مجله‌ی نفت، گاز، پتروشیمی، شماره‌ی ۳۱، ۱۳۸۴: ص ۳۸).

۳. در این قانون هم‌چنین مقرر شد که «به دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط اجازه داده می‌شود... تا سقف شش میلیارد و پانصد میلیون (۶/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) دلار با استفاده از روش‌های بیع متقابل، طرح‌های اجرایی ... تا سقف سه میلیارد و پانصد میلیون (۳/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) دلار از طریق تعهدات فاینانس ... اجرا نماید».

قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی سوم توسعه‌ی ۱۳۷۹ هم با نگرشی خصوصی‌سازی به وزارت نفت اجازه داده بود تا برای طرح‌هایی که در این برنامه ذکر شده، از روش بیع متقابل استفاده نماید (بند «ه» ماده‌ی ۸۵)^۱. بر این اساس، سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی در امور مربوط به اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید نفت خام و پالایش مواد نفتی و فرآورده‌های اصلی و فرعی آن، در انحصار دولت است و دولت می‌تواند انجام فعالیت‌های مربوط به عملیات پالایش، پخش و حمل و نقل مواد نفتی و فرآورده‌های اصلی و فرعی آن را به نحوی که موجب انحصار در بخش غیردولتی و سلب اختیار دولت در امور حاکمیتی نشود و استمرار ارائه‌ی خدمات تضمین گردد، به اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی واگذار نماید (ماده‌ی ۳۳). طبق قانون مذکور تمامی عملیات مربوط به اکتشاف، استخراج، تولید، بازاریابی و فروش محصولات تولیدی باید به منظور 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، تحت کنترل و نظارت کامل شرکت ملی نفت و با اخذ تضمینات لازم انجام می‌شد.

اما در خصوص قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی ۱۳۸۳ باید گفت که حفظ مالکیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز، عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانک‌های دولتی، بازپرداخت اصل سرمایه، هزینه‌های تأمین مالی و ریسک ایجاد شده و پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، از جمله اصول تعریف شده‌ی این قانون برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی به شمار می‌آید (ابراهیمی، ۱۳۸۵: ۳). توضیح آن که به منظور افزایش تولید نفت و حفظ و ارتقای سهمیه‌ی ایران در تولید اوپک، تشویق و حمایت از جذب سرمایه‌ها و منابع خارجی در فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز، به‌ویژه در میدان‌های مشترک و طرح‌های اکتشافی کشور، اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر با افزایش ضریب بازیافت از مخازن نفت و گاز کشور، انتقال و به‌کارگیری فناوری‌های جدید در توسعه و بهره‌برداری از میدان‌های نفتی و گازی و امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می‌شود تا به منظور رسیدن به سقف تولید اضافی، نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشافی و توسعه‌ی میدان‌ها، جهت تأمین منابع مالی، با طرف‌های خارجی یا شرکت‌های صاحب صلاحیت داخلی، متناسب با شرایط هر میدان و رعایت اصول و شرایط، اقدام نماید (بند «ب» ماده‌ی ۱۴).

۱. البته این قانون در جزو ۱ بند «ج» تبصره‌ی ۸۵ به قانون حاکم مصوب ۱۳۷۵ نیز اشاره و توجه دارد.

قانون مزبور، اصول حاکم بر قراردادهای بالادستی در اکتشاف و توسعه‌ی میدان‌های نفت و گاز کشور به‌عنوان خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت کشور را به شرح زیر اعلام نموده است (ماده‌ی ۱۴):

* حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور.
* عدم تضمین بازگشت تعهدات ایجاد شده از سوی دولت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانک‌های دولتی.

* منوط کردن بازپرداخت اصل سرمایه، حق‌الزحمه یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان یا عواید آن بر پایه‌ی قیمت روز فروش محصول.

* پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیراقتصادی بودن میدان یا ناکافی بودن محصول برای استهلاك تعهدات مالی ایجاد شده از سوی طرف قرارداد.

* تعیین نرخ بازگشت سرمایه‌گذاری برای طرف قرارداد، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به‌کارگیری روش‌های بهینه در اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری.

* تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرارداد.

* حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی^۱ و ملاحظات زیست‌محیطی.

در اصل، بر اساس اصول فوق است که قراردادهای بیع متقابل پروژه‌های بالادستی صنعت نفت و گاز مذاکره و منعقد می‌شود. امروزه که صنعت بزرگ نفت و گاز ایران نسل سوم بیع متقابل را تجربه می‌کند، اصول مزبور در ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی چهارم کشور مورد توجه ویژه‌ای قرار گرفته، به گونه‌ای که چارچوب قراردادهای جدید بیع متقابل از اصول فوق تبعیت می‌کند. توضیح آن که در بازنگری سوم در قراردادهای بیع متقابل که بر اساس اصول فوق و هم‌چنین دستورالعمل خاص هشت ماهه‌ای مصوب هیئت مدیره‌ی شرکت ملی نفت ایران صورت گرفت و از دو سال گذشته در کلیه‌ی قراردادهای منعقد و یا در دستور مذاکره‌ی فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز مورد رعایت و دقت قرار گرفته و می‌گیرد، موارد جدیدی از موضوعات فنی، مالی، اقتصادی و حقوقی پیش‌بینی شده است که بدون شک در تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در بخش بالادستی نفت و گاز نقش بسزایی خواهد داشت^۲.

۱. اشاره دارد به قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵.

۲. برای اطلاعات بیشتر، (ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۸۸: صص ۴۵-۴۶).

در هر حال، به موجب ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی چهارم دولت اجازه یافته است که از روش‌های مختلف قراردادهای بین‌المللی برای تشویق و حمایت از جذب سرمایه و منابع خارجی استفاده نماید.^۱ به نظر می‌رسد که موضوع این ماده، حسب قوانین و مقررات کشور می‌تواند شامل قراردادهای بیع متقابل، خرید خدمت با ریسک پیمانکار^۲، مشارکت در سرمایه‌گذاری بدون حق مالکیت بر مخازن و یا تولید از میادین نفت و گاز، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT)^۳ و... گردد. هم‌چنین به منظور شناسایی و اکتشاف هر چه بیشتر منابع نفت و گاز به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده شده که عملیات اکتشافی از طریق عقد قرارداد خدمات برای عملیات اکتشاف^۴ با پیمانکاران خارجی به عمل آورد. البته ریسک کلیه‌ی هزینه‌های عملیات اکتشافی در صورت عدم کشف میدان تجاری متوجه پیمانکار خارجی است، اما در صورتی که عملیات مزبور به اکتشاف جدید میدان تجاری منجر شود، پیمانکار مستحق توسعه‌ی همان میدان در قالب قرارداد خدمات پیمانکاری عملیات توسعه^۵ خواهد بود (بند «ه» ماده‌ی ۱۴).

اقدام کمی برنامه‌ی چهارم توسعه در خصوص جذب منابع ارزی مورد نیاز برای بخش نفت گویای آن است که دست بخش بالادستی نفت برای جذب سرمایه، چه در چهارچوب تسهیلات بیع متقابل و چه در چهارچوب سرمایه‌گذاری خارجی اعم از فاینانس و یا دیگر روش‌های تأمین مالی، کاملاً باز گذاشته شده است و دولت اجازه یافته تا از روش‌های مختلف قراردادهای بین‌المللی برای تشویق و حمایت از جذب سرمایه و منابع خارجی استفاده کند.^۶ در هر حال،

۱. البته لازم به ذکر است که مفهوم «استفاده از سایر روش‌های قراردادی» در این ماده باعث بروز سوء تفاهم‌هایی شده است، چنانچه برخی گمان کرده‌اند که به استناد این ماده دولت اجازه‌ی استفاده از سایر روش‌های قراردادی بین‌المللی از جمله قراردادهای مشارکت در تولید (PSC) و اقسام قراردادهای مورد تأیید (FIDIC؛ انجمن مهندسیین مشاور جهانی) در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت را خواهد داشت. در صورتی که همان‌گونه که در قسمت اخیر این ماده نیز ذکر شده است تنها قراردادهایی قابلیت انعقاد و اجرا در این بخش را خواهند داشت که در مطابقت با سایر قوانین از جمله قانون اساسی و قانون نفت ۱۳۶۶ باشند.

2. Risk Taking Contracts

۳. Build, Operate & Transfer (BOT). البته تاکنون این روش در صنعت بالادستی نفت و گاز استفاده نشده است و کارایی آن در این صنعت نیازمند به بررسی‌ها و تحلیل‌های جامع و گسترده‌ی فنی، مالی، اقتصادی، قراردادی و حقوقی دارد. (ر.ک؛ ابراهیمی، ۱۳۸۴، الف).

4. Service Contract for Exploration Operations

5. Service Contract for Development Operations

۶. شایان ذکر است که حوزه‌ی قابل اکتشاف در چهارچوب ماهی مذکور کلیه‌ی مناطق کشور به استثنای استان‌های خوزستان، بوشهر، کهکیلویه و بویراحمد پیش‌بینی شده است و مطابق جداول کمی لایحه‌ی برنامه‌ی

رویکرد برنامه‌ی چهارم توسعه در زمینه جلب سرمایه‌گذار خارجی در بخش نفت بسیار متفاوت از گذشته و هماهنگ با روند جهانی شدن اقتصاد و نیازهای صنعت نفت ارزیابی می‌شود. هم‌چنین پیش‌بینی چهارچوب‌های مختلف قراردادی می‌تواند حائز تأمین بهتر منافع ملی کشور باشد.^۱

قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی ۱۳۹۰ نیز از جمله قوانین بسیار مهم و قابل توجه در خصوص تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت کشور و انعقاد قراردادهای نفتی مربوطه می‌باشد؛ زیرا همان‌گونه که قبلاً - در قسمت مربوط به قانون نفت - ذکر شد، تا قبل از تصویب قانون اصلاح قانون نفت در تیر ماه ۱۳۹۰، اجازة انعقاد قراردادهای نفتی عموماً با تفسیر مآه‌ی ۱۲ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ از قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ که همان انعقاد قراردادهای پیمانکاری است، اخذ می‌شد، ولی پس از تصویب قانون اصلاح قانون نفت و نسخ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳، قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه کشور مورد توجه بیشتری قرار گرفتند که اهم آن‌ها ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه و ماده‌ی ۱۲۵ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی کشور می‌باشند. البته قانون برنامه‌ی پنجم توسعه گام را فراتر گذاشته و با تأیید و توجه به تمام اصول و شرایط مندرج در سایر قوانین موضوعه، اجازة انعقاد قراردادهای نفتی را علاوه بر مراحل اکتشاف و توسعه تا مرحله تولید و بهره‌برداری نیز داده است. لازم به ذکر است تا تاریخ مزبور هیچ یک از قراردادهای بالادستی نسل اول تا نسل سوم بیع متقابل به امکان واگذاری فعالیت‌های تولیدی و بهره‌برداری به پیمانکاران داخلی و یا خارجی نپرداخته بود و قراردادهای بالادستی مزبور منحصرأ در دوره‌ی اکتشاف و یا توسعه و یا توأمان اکتشاف و توسعه بود.

با این حال پیش‌بینی ارقام مندرج جهت جذب سرمایه و سرمایه‌گذاری خارجی اگر نتواند به درستی مدیریت گردد، ممکن است اهداف قانون‌گذار در تحقق برنامه‌ی توسعه در بخش‌های بالادستی نفت و گاز کشور را محقق نسازد. اگرچه ادامه‌ی اصلاحات اقتصادی در راستای جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی برای پروژه‌های زیرساختی کشور به‌ویژه نفت و گاز ضروری به نظر می‌رسد، اما لازم است علاوه بر آن از کلیه‌ی ابزارهای لازم برای مدیریت و تقلیل ریسک‌های ژئوپلیتیک نیز استفاده نمود. توضیح آن که مادامی که جمهوری اسلامی ایران

چهارم توسعه‌ی امکان استفاده از تسهیلات بیع متقابل به میزان ۳/۱۷ میلیارد دلار و سرمایه‌گذاری خارجی به میزان ۹/۱۳ میلیارد دلار در طول برنامه‌ی چهارم توسعه پیش‌بینی شده است.

۱. البته علی‌الاصول استفاده از روش‌های مختلف بین‌المللی بدون نگاه به دیگر قوانین و مقررات ذی‌ربط اعم از قانون اساسی و قوانین عادی به‌ویژه قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ و قانون اصلاحیه‌ی آن امکان‌پذیر نمی‌باشد.

از یک طرف نتواند از فرصت‌های بهینه‌ی تعامل با کشورهای دوست به درستی استفاده کند و از طرف دیگر، قادر نباشد چالش‌های ناشی از تعاملات خصمانه‌ی کشورهای غیردوست را به فرصت‌های بزرگ جذب سرمایه‌گذاری خارجی تبدیل کند، کسب اهداف اقتصادی مندرج در این قوانین به سختی قابل دسترس خواهد بود (میری، ۱۳۸۲: ۷).

۵- قوانین بودجه‌ی سالیانه‌ی کل کشور

اهمّ قوانین بودجه‌ی مربوط به سرمایه‌گذاری در بخش بالادستی صنعت نفت، قوانین بودجه‌ای وضع شده از سال ۱۳۷۲ تا کنون می‌باشد. در راستای اولین تجربه‌ی پروژه‌های بالادستی نفت و گاز کشور، قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۲ به طور مشخص مجوز استفاده از تسهیلات بیع متقابل برای رفع نیازهای صنعت نفت را در همان سال بودجه‌ای داده بود (تبصره‌ی ۲۹) و به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده بود تا قراردادهای نفتی با ارزش حداکثر ۲/۶ میلیارد دلار آمریکا با شرکت‌های نفتی خارجی منعقد نماید، مشروط بر آن که:

* اقساط بازپرداخت منحصراً از مجرای صادرات تولیدات حاصله از پروژه پرداخت گردد و بنابراین، هیچ ضمانتی برای هرگونه کاهش در تولید داده نشود؛

* حداکثر استفاده از توان موجود ایران در طراحی، مهندسی، ساخت و نصب به عمل آید؛

* انتقال تکنولوژی از طریق موافقت‌نامه‌های مشارکت انتفاعی مابین شرکت‌های داخلی و خارجی؛

* دست کم ۳۰ درصد از توان داخلی مورد استفاده قرار گیرد (روزنامه‌ی رسمی ایران، ۱۳۷۲، ش ۱۲، ص ۷).

اگرچه مفهوم بیع متقابل در عمل در ابتدا به وسیله قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۲ ایجاد گردید، اما اصطلاح «بیع متقابل»^۱ نخستین بار در قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۳ ذکر گردید که به موجب آن شرکت ملی نفت ایران مجاز گردید تا برای راه‌اندازی پالایشگاه گاز عسلویه و توسعه‌ی میدین گازی پارس شمالی و جنوبی به انعقاد قراردادهای بیع متقابل تا سقف ۳/۵ میلیارد دلار آمریکا مبادرت ورزد.

۱. لازم به تذکر است که استفاده از اصطلاح بیع متقابل برای قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز مسامحه در تعبیر است؛ زیرا عنوان صحیح این قراردادها، قراردادهای پیمانکاری خدماتی (Service Contract) می‌باشد و اصطلاح بیع متقابل مزبور صرفاً ناظر به روش مالی بازپرداخت هزینه‌های نفتی و حق الزحمه و ریسک اجرای پروژه‌ها می‌باشد.

قانون مزبور مقرر می‌داشت که هزینه‌ها و سودها باید در اقساط برابر از محل عواید ناشی از فروش تولیدات حاصله از پروژه به قیمت بازار در یک دوره ۵ ساله برای پالایشگاه گاز عسلویه و یک دوره ۱۰ ساله برای توسعه میادین پارس شمالی و جنوبی به شرکت نفتی خارجی پرداخت گردد. در صورت هرگونه کاهش در تولید یا هرگونه کاهش قیمت‌های نفت و گاز، هیچ ضمانتی از سوی بانک‌های ایرانی یا مؤسسات دولتی جهت بازپرداخت هزینه‌ها و سودها ارائه نمی‌گردید (همان: ص ۷). به موجب این قوانین، شرکت‌های نفتی خارجی اجازه یافتند در پروژه‌های نفت و گاز که در بازارهای بین‌المللی معرفی شده بود، بر اساس روش بیع متقابل سرمایه‌گذاری نمایند.^۱

در قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۷ کل کشور مجلس شورای اسلامی نیز به دولت اجازه داده شد تا برای برخی از طرح‌های موکد و اشتغال‌زا به میزان ۴/۵ میلیارد دلار به روش بیع متقابل قرارداد منعقد نمایند که بازپرداخت تسهیلات مزبور و تمام تعهدهای ذی‌ربط تنها از محل درآمد حاصل از صادرات محصولات همان طرح‌ها و بدون تعهد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران صورت می‌گرفت (بند «ل» تبصره ۲۹). هم‌چنین همه‌ی دستگاه‌های مشمول بند «و» تبصره ۲ این قانون و دستگاه‌هایی که دارای مقررات خاص بودند، برای انجام هرگونه معامله و قرارداد خارجی بیش از یک میلیون دلار مکلف شدند تنها از طریق مناقصه محدود بین‌المللی یا درج آگهی مناقصه در روزنامه‌های کثیرالانتشار داخلی و خارجی اقدام نمایند و موارد استثنایی نیز باید به تأیید شورای اقتصاد می‌رسید (بند «ح» تبصره ۲۹).

در قوانین بودجه‌ی سال‌های بعد هم توجه خاصی به توسعه صنعت نفت در کشور به عمل آمد، به گونه‌ای که تبصره‌های متعددی به این موضوع اختصاص یافت که می‌توان به بند «ل» تبصره ۲۹ بودجه‌ی سال ۱۳۷۸ اشاره کرد. قانون مزبور سرمایه‌گذاری را در نفت به سمت پذیرش شیوه‌های بدون خطرپذیری و در صورت خطر، انتقال آن به طرف خارجی سوق داده است و ضمن اعطای اجازه به دولت برای انعقاد قراردادهای بیع متقابل، مقررات جدیدی در

۱. مطابق بند «ل» تبصره ۲۹ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۶ به وضوح به استفاده از روش بیع متقابل در طرح‌های نفت و گاز تأکید شده بود. اگرچه برخی معتقد هستند که بر اساس این قانون، ماده‌ی ۶ قانون نفت ۱۳۶۶ که هرگونه سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های نفت و گاز را ممنوع می‌نماید، به‌طور ضمنی اصلاح گردیده است، اما ممکن است در جمع بین این ماده و قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ می‌توان اظهار نمود که مراد از ممنوعیت سرمایه‌گذاری خارجی در قانون مصوب ۱۳۶۶ هر نوع سرمایه‌گذاری (به نحو امتیازی و یا مشارکت در تولید) است که با حاکمیت و مالکیت دولت و شرکت ملی نفت بر مخازن و نفت و گاز و محصولات تولیدی از میدان منافات داشته باشد.

خصوصاً باز یافت هزینه‌ها مقرر داشته است^۱. تبصره‌ی مزبور مقرر نمود که مصارف ارزی هرگز نباید باعث افزایش تعهدات ارزی دولت شود. به عبارت روشن‌تر، اگر سرمایه‌های خارجی که به صورت بیع متقابل یا فاینانس هستند، برای توسعه‌ی فعالیت‌های بالادستی و پایین‌دستی نفت استفاده شوند، باید بتوانند از محل تولیدات خود، اصل سرمایه و حق‌الزحمه و ریسک آن را پرداخت نمایند.

هم‌چنان که گفته شد، دولت در قوانین بودجه اجازه‌ی انعقاد قراردادهای فاینانس را نیز به شرکت ملی نفت داده است که سقف این‌گونه تسهیلات در قوانین بودجه تعیین می‌شود. لذا قانون‌گذار در سال ۱۳۷۹ به شرکت ملی نفت ایران اجازه داد تا مبلغ ششصد میلیون دلار برای سرمایه‌گذاری در بخش تولید نفت از طریق انعقاد قراردادهای مالی بلندمدت و میان‌مدت «فاینانس» از طریق بانک مرکزی استفاده نماید^۲. در اغلب قوانین سنواتی بودجه این اختیار به شرکت ملی نفت داده شده است تا قراردادهای فاینانس را به بیع متقابل تبدیل کند، لکن عکس آن را مجاز نشمرده است.

مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب بودجه‌ی سالانه کشور میزان و محل انعقاد قراردادهای بیع متقابل را به طور دقیق مشخص می‌کند. بنابراین، دولت موظف شد بر اساس مصوبات مجلس، این قرارداد را در بخش‌های نفت و گاز تنظیم کند (حسن بیگی، ۱۳۸۱: ۶۵). به عنوان مثال در بودجه‌ی سال ۱۳۸۱ بر اساس قانون برنامه‌ی سوم توسعه، به وزارت نفت اجازه داده شد ۷/۴ میلیارد دلار قرارداد در قالب بیع متقابل هزینه نماید. علاوه بر این، شرکت ملی نفت ایران اجازه یافت در توسعه‌ی میدان نفتی آزادگان (در استان خوزستان)، تعهدات ایجاد شده در قالب قرارداد بیع متقابل تا سقف ۸/۲ میلیارد دلار را از محل تولیدات روزانه‌ی همان میدان پرداخت کند (بند «ک» و «ی» تبصره‌ی ۲۹).

۱. در بند «ل» تبصره‌ی ۲۹ لایحه‌ی بودجه‌ی ۱۳۷۸ اشاره شده است که: «به دولت اجازه داده می‌شود تا مبلغ پنج میلیارد و چهار صد میلیون دلار برای اجرای طرح‌های توسعه‌ی میدانی نفت و سایر طرح‌ها به روش بیع متقابل استفاده نماید. بازپرداخت تسهیلات مزبور و تمام تعهدات هر طرح صرفاً از محل درآمد حاصل از صدور محصولات تولیدی همان طرح و پیش‌پرداخت از محل درآمدهای همان دستگاه بدون تعهد نظام بانکی صورت خواهد گرفت. طرح‌های موضوع این جزء قابل تبدیل به فاینانس نیستند ... به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می‌شود که مبلغ ششصد میلیون (۶۰۰/۰۰۰/۰۰۰) دلار برای سرمایه‌گذاری در بخش تولید نفت از طریق انعقاد قراردادهای مالی بلندمدت و میان‌مدت «فاینانس» از طریق بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران استفاده نماید».

۲. این مورد در بند «ل» تبصره‌ی ۲۹ قانون بودجه‌ی ۱۳۷۸ نیز آمده بود.

مطابق بند «ل» تبصره‌ی ۲۱ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۱، به منظور تحقق اهداف برنامه‌ی سوم توسعه در بخش نفت، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده شد تا برای اجرای طرح‌های نوسازی تأسیسات نفتی از طریق استفاده از منابع خارجی (فاینانس) با هماهنگی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اقدام کند و تعهدات حاصله را از محل فروش محصولات تولیدی طرح‌های اجرا شده (به استثناء نفت خام) و یا موارد مذکور در بند «الف» ماده‌ی ۱۲۰ قانون برنامه‌ی سوم توسعه بازپرداخت کند.

در قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۲ نیز علاوه بر این که بیع متقابل و جذب سرمایه‌گذاری خارجی در میادین نفتی برای عملیات توسعه، قبلاً مجاز شمرده شده بود، برای نخستین بار به صورت توأمان عملیات «اکتشاف و توسعه» نیز مورد تجویز قانون‌گذار قرار گرفت (ابراهیمی، ۱۳۸۷: ص ۲۶)^۱. استفاده از مکانیزم بیع متقابل در جذب سرمایه‌های خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز به نوعی در قوانین بودجه‌ی سال‌های ۱۳۸۳ به بعد نیز ادامه پیدا کرده است.

بنابراین، قراردادهای بیع متقابل صنعت نفت به‌عنوان یکی از قراردادهای بین‌المللی حاکم بر پروژه‌های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز کشور از سالیان سال در صدد جذب سرمایه‌گذاری خارجی و تعامل با شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز بوده است. به موجب بند «ب» تبصره‌ی ۲۹ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۲ کل کشور و هم‌چنین تبصره‌ی ۲۹ قانون بودجه‌ی سال‌های ۱۳۷۳، ۱۳۷۴، ۱۳۷۶-۱۳۷۹ و هم‌چنین برنامه‌ی سوم و چهارم توسعه به ترتیب در تبصره‌های ۲۹ و ۱۴ که اقدام به تجویز سرمایه‌گذاری به شیوه‌ی بیع متقابل نموده است و آیین‌نامه‌ی اجرایی شیوه‌ی قراردادهای بیع متقابل مشتمل بر ۱۱ ماده که در سال ۱۳۸۴ به تصویب هیئت دولت رسید، قراردادهای بیع متقابل بسیاری منعقد و اجرا شده است.^۲

۱. از آنجایی که بیع متقابل در جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت موفق بود، قانون‌گذار ایران، شرکت ملی نفت ایران را مجاز دانسته تا مکانیزم بیع متقابل را هم برای اکتشاف و هم برای توسعه میادین نفتی در نواحی خاصی از کشور بکار ببرد (ر.ک):

Petrossian, Vahe. (2004b), Iran Buyback Trail Adds to Output Total. *Upstream*, 9(39), 24 September.

۲. لازم به ذکر است که بر اساس این نوع قراردادها اگر میدان تجاری در مرحله‌ی عملیات اکتشاف کشف گردید، توسعه‌ی میدان بر پایه‌ی یک مکانیزم بیع متقابل به پیمانکار واگذار می‌گردد و هزینه‌ها و مخارج مستقیم و غیر مستقیم مربوط به اکتشاف در قرارداد توسعه گنجانده خواهد شد و از طریق اختصاص بخشی از تولیدات حاصله از پروژه بازپرداخت خواهد شد. بر اساس اجازه‌ی قانون‌گذاری برای انعقاد قراردادهای بیع متقابل به صورت توأمان عملیات اکتشاف و توسعه، ۵۱ بلوک نفتی در نواحی مختلف از مناطقی که در قانون مشخص گردید، به عنوان اهداف آینده برای مقاصد اکتشاف و توسعه شناسایی شدند. از این ۵۱ بلوک، ۱۶ بلوک که ۲۵۳ هزار

پروژه‌های بالادستی صنعت نفت و گاز کشور در حالی نسل سوم قراردادهای بین‌المللی بیع متقابل را تجربه می‌کند که این قراردادها توانسته است با موفقیت، ده‌ها میلیارد دلار سرمایه‌گذاری خارجی را در این صنعت جذب نماید که بسیاری از پروژه‌های مزبور هم اینک در حال تولید و سوددهی به کشور می‌باشند.

به‌نظر می‌رسد نسل سوم قراردادهای بیع متقابل که از دو سال پیش در صنعت نفت آغاز شده است و تاکنون چندین قرارداد بزرگ در بخش بالادستی نفت و گاز با شرکت‌های بین‌المللی منعقد شده و برخی از آن‌ها دوره‌ی اجرای خود را می‌گذرانند، توانسته است با موفقیت تام نواقص گذشته را حل کند و این نوع قراردادها را به بلوغ حرفه‌ای خود رساند و در حد استانداردهای بین‌المللی قابلیت جذب سرمایه‌گذاری طولانی‌مدت در صنعت بالادستی نفت و گاز را داشته باشد. چارچوب قراردادهای نسل سوم بیع متقابل در راستای رعایت ضوابط و مقررات عام و خاص کشور به‌ویژه ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و هم‌چنین دستورالعمل هشت ماده‌ی مصوبه‌ی هیئت مدیره‌ی شرکت ملی نفت ایران تنظیم و مفاد و شرایط آن مذاکره و منعقد می‌گردد. البته با توجه به تحولات اخیر قانونی کشور در برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم (ماه‌ی ۱۲۵ تا ماه‌ی ۱۲۹) و هم‌چنین قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰، علاوه بر امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی با حفظ دو عنصر مهم حاکمیت و مالکیت مخازن و تولید برای دولت جمهوری اسلامی ایران، امکان توسعه‌یافتگی قراردادهای بیع متقابل نیز و ارتقای نسل سوم آن به نسل چهارم که در آن واگذاری بخش تولید و بهره‌برداری به پیمانکاران پیش‌بینی شده باشد، وجود دارد.^۱

۶- قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

شیوه‌های قابل تصور برای حل و فصل اختلافات در نظام‌های حقوقی در سه دسته‌ی رسیدگی قضائی، داوری و شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR)^۲ دسته‌بندی شده‌اند که راه

کیلومتر مربع را پوشش می‌دادند، در کنفرانسی که از سوی شرکت ملی نفت ایران در ۲۸ و ۲۹ ژانویه‌ی ۲۰۰۴ در لاهه برگزار گردید، به مناقصه گذاشته شدند.

۱. اگر چه اشکال قراردادی بین‌المللی متفاوتی از قبیل بی. او. تی (BOT) و مشارکت بخش خصوصی و عمومی (PPP)، ائتلاف‌های تجاری (Alliances)، بهره‌برداری مشترک (JOA) و مهندسی، تأمین کالا و ساخت و راه‌اندازی با تأمین مالی به صورت کلید در دست (EPF TK) در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز ایران تجربه نشده است، ولی این قبیل قراردادها قابلیت اعمال هم در حوزه‌های پایین‌دستی و هم بالادستی صنعت نفت و گاز را دارد.

2. Alternative Dispute Resolution (ADR) or Amicable Dispute Resolution (ADR)

اصلی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران نیز همان شیوهی متداول بین‌المللی یعنی داوری بین‌المللی است.^۱

علاوه بر سوابق فقهی و حقوقی که از دیرباز داوری را پذیرفته‌اند، قانون‌گذار ایران ابتدا در سال ۱۲۸۹ ضمن قانون اصول محاکمات حقوقی، داوری را مورد توجه قرار داد. از آن پس، قوانین متعددی امکان ارجاع اختلافات به داوری و قواعد و مقررات مربوط به رسیدگی داوری را پیش‌بینی کردند. نظام حقوقی ایران قبل از سال ۱۳۷۶ رویکرد یکسانی نسبت به داوری‌های داخلی و بین‌المللی داشت، به نحوی که کلیه‌ی داوری‌های داخلی و بین‌المللی، تابع قواعد داوری مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی بودند.

اهمیت شیوهی حل و فصل اختلافات در همکاری‌های تجاری و اقتصادی با خارجی‌ان و نقش بی‌بدیل داوری در این زمینه از یک طرف و نقایص موجود در مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی و ناسازگاری آن با عرف، رویه‌ها و قواعد بین‌المللی از طرف دیگر، قانون‌گذار ایران را ناگزیر ساخت که با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶، داوری‌های بین‌المللی را تابع نظام متفاوتی قرار دهد که تا حد زیادی با معیارهای بین‌المللی سازگار است.

در حال حاضر، نظام حقوقی ایران دارای دو دسته مقررات در خصوص داوری است، یکی مقررات آیین دادرسی که ناظر بر داوری‌های داخلی است و دیگری قانون داوری تجاری بین‌المللی که بر داوری‌های تجاری بین‌المللی اعمال می‌شود (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶: ۲۱۵). قانون داوری تجاری بین‌المللی به عنوان آخرین و مهم‌ترین تحول قانون‌گذاری ایران در زمینه‌ی داوری عمدتاً با هدف ترویج داوری و یکنواختی و هماهنگی با نظام حقوقی بین‌المللی به تصویب رسید. برخی از مهم‌ترین ویژگی‌های این قانون را می‌توان بدین شرح برشمرد: هماهنگی قابل قبول با نظام حقوقی بین‌المللی، پذیرش داوری نهادی^۲، پذیرش استقلال موافقت‌نامه‌ی داوری از قرارداد اصلی و قاعده‌ی صلاحیت داور برای تعیین صلاحیت خود، امکان صدور دستور موقت توسط داور،

۱. در خصوص تفاوت‌ها و شباهت‌های روش‌های مختلف قضائی، شبه‌قضائی (داوری) و غیرقضائی حل و فصل اختلافات، ر.ک؛

Ebrahimi, S.N. (2007). "Litigation and Arbitration with State-Owned Oil Companies", K2B Conference on Contract Risk Management for Upstream Oil and Gas.

۲. لازم به ذکر است که داوری به دو دسته‌ی داوری موردی و داوری نهادی تقسیم می‌شود و داوری نهادی، شکل رایج داوری در اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی است.

پذیرش اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم، پیش‌بینی مقررات مربوط به جرح و جایگزینی داوران و تأکید بر اصول دادرسی منصفانه.

در راستای ارتقا و بهینه‌سازی نظام حقوقی داوری در ایران، جمهوری اسلامی ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی و به عنوان دومین و شاید مهم‌ترین اقدام در راستای بسط داوری، کنوانسیون نیویورک^۱ را در سال ۱۳۸۰ هجری شمسی پذیرفت. با پیوستن به این کنوانسیون محیط حقوقی بین‌المللی ایران در رابطه با داوری بهبود یافته و امکان اجرای آرای داوری صادره از ایران در بیش از ۱۵۰ کشور جهان فراهم شده است.^۲ علاوه بر این، در پاره‌ای از قوانین که به طور خاص درباره‌ی سرمایه‌گذاری خارجی یا داوری به تصویب رسیده‌اند، شیوه‌هایی برای حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی پیش‌بینی شده است^۳ که نقطه اشتراک این مقررات، به رسمیت شناختن داوری به عنوان شیوه‌ی اصلی است که ذیلاً به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۶۱) موافقت‌نامه‌ی ارتقاء، حمایت و تضمین سرمایه‌گذاری فی‌مابین کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی^۴

این موافقت‌نامه با اعتقاد به این که در روابط فی‌ما بین کشورهای اسلامی، همکاری در زمینه‌ی سرمایه‌گذاری یکی از موارد عمده‌ی همکاری‌های اقتصادی است و به‌واسطه‌ی آن، توسعه‌ی اقتصادی و اجتماعی این کشورها بر مبنای علایق مشترک و منافع متقابل تأمین و ترغیب می‌گردد و به منظور ایجاد و توسعه‌ی فضای مساعد برای سرمایه‌گذاری، در ۲۵ ماده، به تصویب دولت عضو سازمان کنفرانس اسلامی رسیده است و به مکانیزم سازش و داوری برای حل و فصل اختلافات ناشی از موافقت‌نامه پرداخته است (ماده‌ی ۱۷).

۱. کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی - نیویورک؛ ۱۹۵۸.

۲. لیکن باید توجه داشت که اغلب این کشورها همانند ایران، اجرای کنوانسیون را منوط به عمل متقابل کرده‌اند و از این رو، رویه‌ی عملی ایران خصوصاً مراجع قضایی در اجرای مفاد کنوانسیون، نقش تعیین‌کننده‌ای در این زمینه خواهد داشت.

۳. از جمله در ماده‌ی ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارج؛ ۱۳۸۰.

۴. این موافقت‌نامه در ۵ ژوئن ۱۹۸۱ مطابق با ۱۵ خرداد ۱۳۶۰ منقذ شد و ایران در تاریخ ۱۳۷۳/۴/۱۹ به موجب ماده‌ی واحده به آن ملحق شده است.

۶۲) موافقت‌نامه‌ی بین ایران و کمیته‌ی حقوقی مشورتی آسیا و آفریقا راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری تهران^۱

به موجب موافقت‌نامه‌ی مذکور، وظایف مرکز از جمله ترویج داوری تجاری بین‌المللی در منطقه، هماهنگی فعالیت‌ها و مساعدت به مؤسسه‌های داوری موجود در منطقه، مساعدت به داوری‌های موردی به‌ویژه در مواردی که داوری‌ها طبق قواعد آنسیترال انجام می‌شود؛ یعنی کمک به اجرای آرای داوری و برگزاری داوری تحت نظر مرکز می‌باشد (ماده‌ی ۱)^۲.

۶۳) مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران^۳

با تشکیل مرکز داوری، برای نخستین بار مفهوم داوری سازمانی وارد نظام قانونی ایران شد. طبق اساسنامه‌ی مرکز، در داوری‌های داخلی، رسیدگی طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی درباره‌ی داوری (باب هفتم) و در داوری‌های بین‌المللی طبق قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ انجام می‌شود (ماده‌ی ۱۰)^۴.

۶۴) ماده‌ی ۳۲ قراردادهای خدماتی (بیع متقابل)

از دیرباز ماده‌ی ۳۲ قراردادهای خدماتی بیع متقابل جهت تسهیل مذاکرات قراردادی و اخذ موافقت سرمایه‌گذاری خارجی، مکانیزم داوری را در خصوص اختلافات راجع به عملیات بالادستی نفت و گاز پیش‌بینی کرده بود و نظر به این که نوع داوری پیش‌بینی شده در قرارداد مزبور به صورت Ad Hoc یا داوری موردی می‌باشد، لذا طرفین نسبت به تشریفات و آیین دادرسی داوری به صورت پیوستی در قرارداد اصلی مذاکره و توافق می‌نمایند. علاوه بر روش داوری در ایران، استفاده از شیوه‌های جایگزین حلّ و فصل اختلافات (ADR)، به‌ویژه مذاکره

۱. Tehran Regional Arbitration Centre (TRAC)؛ «ماده‌ی واحده‌ی قانون موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته‌ی حقوقی مشورتی آسیایی و آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری تهران» در تاریخ ۲۳ مرداد ۱۳۸۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در ۲۰ اردیبهشت ۱۳۸۲ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

۲. مقررات داخلی مرکز منطقه‌ای داوری تهران؛ قابل دسترسی در www.trac.ir.

۳. این مرکز در اجرای بند «ح» ماده‌ی «۵» قانون اصلاح موادی از قانون اصلاح اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مصوب ۱۳۷۳، به منظور حلّ و فصل اختلافات بازرگانی داخلی و خارجی، بر مبنای «قانون اساسنامه‌ی مرکز داوری اتاق ایران»، مصوب ۱۳۸۰ تأسیس گردید.

۴. درباره‌ی مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران؛ قابل دسترسی در www.arbitration.ir.

در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز (ماده‌ی ۳۲، قراردادهای خدماتی (بیع متقابل)) به عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و تمامی موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ایران با کشورهای دیگر به عنوان مرحله‌ی مقدماتی ذکر شده است. در قوانین آیین دادرسی نیز همواره مقرراتی در رابطه با امکان حل و فصل دعوی از طریق سازش وجود دارد و در حال حاضر نیز مواد ۱۷۸ تا ۱۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ارجاع به سازش قابل استناد و استفاده‌ی طرفین اختلاف می‌باشد (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶: ۲۲۷). لازم به ذکر است که اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز لطمه‌ای به استفاده از این طرق حل و فصل اختلافات وارد نمی‌آورد.^۱

۷- معاهدات دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری (BITs)^۲

در نهایت، خلأ ناشی از وجود قوانین و مقررات شفاف نیز به طرق دیگر قابل جبران است و سرمایه‌گذاران خارجی جهت کسب تضمینات بیشتر، در بسیاری از موارد در چهارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری منعقد شده میان دولت‌ها عمل می‌کنند و از حمایت‌های مقرر در این معاهدات بهره‌مند می‌شوند. هدف این معاهدات تشویق سرمایه‌گذاری و تعیین رفتار کشور میزبان در مورد سرمایه‌گذاری است. اگر کشور میزبان این معاهده را نقض کند، در مقابل دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی مسئول است و باید خطر مجازات‌های بین‌المللی را پذیرا باشد^۳ (طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۲۰۵). در پاسخ به این پرسش که آیا BITs منعقد از سوی ایران مؤثر در جلب و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌ی بالادستی صنعت نفت و گاز کشور است؟ در ابتدا باید اعلام نمود که جلب و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در این حوزه به وجود مجموعه‌ای از عوامل وابسته است، که برخی عبارتند از:

- مواضع و دیدگاه‌های سیاسی و اقتصادی مقامات رسمی کشور در حمایت از سرمایه‌گذاری و ثبات مواضع و انطباق آن با قوانین داخلی و تعهدات بین‌المللی از جمله BITs.

۱. در خصوص تفاسیر متعددی به عمل آمده راجع به این اصل، ر ک؛ جزوه‌ی درسی دوره کارشناسی ارشد ابراهیمی، حقوق نفت و گاز، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸: صص ۳۵-۴۵.

2. Bilateral Investment Treaties (BITs).

3. See: Peterson, Luke Eric. (2004). "Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making", and Brewer, Thomas L & Young, Stephen. (1998). "The Multilateral Investment System and Multinational Enterprises".

- عملکرد مناسب مراجع رسمی کشور در پذیرش و برخورد با سرمایه گذار و سابقه‌ی عمل آن‌ها در انطباق با قوانین داخلی و تعهدات بین‌المللی از جمله BITS.
- انطباق قوانین و مقررات داخلی با موازین بین‌المللی به‌ویژه BITS و ثبات این مقررات و تکامل آن در حمایت بیشتر از سرمایه گذار.

- افزایش موقعیت و گسترش روابط کشور در مناسبات بین‌المللی از حیث سیاسی و اقتصادی.
- آمادگی و یا تناسب وضعیت زیر ساخت‌های اقتصادی از جمله راه‌های ارتباطی، موقعیت جغرافیایی، منابع طبیعی و نیروی انسانی با توجه به نوع سرمایه‌گذاری مورد نیاز میزبان و علاقه‌مندی سرمایه گذار.

- انطباق سطح حمایتی و مکانیزم‌های اجرایی حمایت از سرمایه‌گذاری مندرج در BITS با انتظارات سرمایه گذار.

در رابطه با تقدّم و تأخّر این عوامل واقعیت آن است که سرمایه گذار خارجی قبل از بررسی ظرفیت‌های حقوقی کشور میزبان (مقررات داخلی و مفاد) BITS و یا هم‌زمان با آن به سایر عوامل نیز می‌اندیشد، لذا در شرایطی که رقابت شدید میان کشورها برای جلب سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد، چنان‌چه مواضع سیاسی و اقتصادی مقامات رسمی کشور با تغییر دولت یا پارلمان به ضرر سرمایه گذار تغییر یابد و مواضع اعلام شده نیز با نحوه‌ی اقدام متفاوت باشد یا مواضع و یا نحوه‌ی اقدام با قوانین داخلی و معاهدات پذیرفته شده از جمله BITS هماهنگی نداشته و با تغییر مواضع، قوانین نیز تغییر یابند و یا اجرای آن‌ها متوقف گردد، کشور پیوسته و به‌طور روزافزون در معرض انواع اتهامات مربوط به نقض مقررات بین‌المللی و تحریم‌های گسترده‌ی ناشی از آن اتهامات توسط سازمان‌ها و به‌ویژه کشورهای توسعه‌یافته قرار گیرد، مقررات داخلی آن در ارتباط با سرمایه‌گذاری، شفاف و یا منطبق با موازین بین‌المللی و نیز BITS پذیرفته شده نباشد و این وضعیت با کمی تفاوت در مورد برخی کشورهای طرف دیگر متعاقد نیز وجود داشته باشد، در چنین شرایطی حتی اگر BITS بهترین نوع حمایت و مناسب‌ترین مکانیزم‌های اجرایی را برای سرمایه‌گذاری خارجی قائل باشند، تأثیر چندانی در جلب سرمایه‌گذاری خارجی ندارند.

ناگفته نماند حضور سرمایه‌گذاران خارجی در بخش صنایع نفت و گاز در مقایسه با سایر موضوعات سرمایه‌گذاری در ایران از یک سو، ناشی از سود سرشار و درازمدت برای سرمایه‌گذار و از سوی دیگر، وابستگی شدید اقتصادی کشور به این صنایع و درآمدهای آن و در نتیجه‌ی این وضعیت حزم و دوراندیشی بیشتر مقامات رسمی کشور در اعلام مواضع و عملکرد

آن‌ها نسبت به سرمایه‌گذار خارجی از حیث ثبات و انطباق آن مواضع و اقدامات با قوانین و مفاد BIT و نیز ثبات مقررات داخلی متضمن قواعد حمایتی ویژه نسبت به چنین سرمایه‌گذاری‌هایی است.

بدیهی است چنان‌چه در کنار قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت بالادستی نفت و گاز، طرفین قرارداد از حمایت‌های لازم معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو برخوردار باشند، امنیت و تضمین سرمایه‌گذاری قابل اطمینان محقق شده است و خلأهای قراردادهای منعقدہ فیما بین نیز بدین طریق تحت پوشش نظام‌های حقوقی معاهده‌ای حمایتی قرار خواهند گرفت.

نتیجه

آن‌چه از مطالب بررسی شده بر می‌آید این است که در قانون اساسی، نفت و منابع نفتی متعلق به عموم مردم است و ملی است، اما پس از استخراج و در سر چاه، جزو اموال عمومی دولتی به حساب می‌آید و دولت می‌تواند در آن تصرف مالکانه کند و انعقاد قراردادهای نفتی نیز چنان‌چه متضمن نفی مالکیت عمومی نفت یا ایجاد محدودیت در مالکیت آن باشند، ممنوع است و از آنجا که این قانون از مهم‌ترین قوانین موجود در این زمینه است، در واقع، چهارچوب اصلی وضع سایر قوانین می‌باشد. بنابراین، سایر قوانین از جمله قانون نفت ۱۳۶۶ و قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و غیره بر اساس این قانون وضع شده‌اند. بدین ترتیب، حتی اگر ایده‌ی تغییر قانون نفت را هم در سر بی‌ورانیم، باید توجه داشته باشیم که هرگونه قانون نفت دیگری هم که بخواهد وضع شود، باید در تطابق کامل با این اصول قانون اساسی باشد.

با توجه به برنامه‌های اعلامی از سوی وزارت نفت در سال‌های اخیر، شرکت ملی نفت ایران باید گام‌های بیشتری برای جذب شرکت‌های نفتی خارجی بردارد؛ چرا که لازم است سطح تولید فعلی را افزایش دهد. شرکت ملی نفت ایران آگاه است که در رقابت بیشتری با کشورهای تولیدکننده قرار خواهد گرفت و برای تحقق انتظارات شرکت‌های نفتی و توجه به دغدغه‌های آن‌ها اقدامات مثبتی را اتخاذ نموده است. برخی از این انتظارات و دغدغه‌ها به تنهایی از عهده‌ی شرکت ملی نفت ایران خارج است و نیاز به وضع قوانین مناسب در این خصوص دارد. توضیح آن‌که امید به بهبود اوضاع اقتصادی - سیاسی ایران در حوزه‌های داخلی و بین‌المللی موجب کاهش ریسک سیاسی و اقتصادی این کشور و بالا رفتن اعتبار آن در

عرصه‌ی بین‌المللی برای اخذ وام‌های بین‌المللی و در نتیجه، تأمین مالی بهتر پروژه‌ها در این عرصه خواهد بود.

با توجه به اصول ۴۴، ۴۵ و ۸۱ قانون اساسی، مواد ۲، ۳ و ۴ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحیه‌ی آن و قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله و بودجه‌های سالیانه، به‌نظر بسیار بعید می‌رسد که صنعت نفت شاهد شکل‌گیری قراردادهای امتیازی و یا مشارکت در تولید برای اکتشاف و توسعه‌ی میادین نفت و گاز در ایران گردد. البته ابتکار شرکت ملی نفت ایران در اصلاح الگوی نسل سوم بیع متقابل در راستای تعامل با شرکت‌های نفتی خارجی مورد استقبال شرکت‌ها قرار گرفته است. امید می‌رود که نسل سوم قراردادهای بیع متقابل انتظارات و دغدغه‌های سرمایه‌گذاری در صنعت نفت را به نحو معقولی مورد توجه قرار دهد. البته با تحولات صورت پذیرفته‌ی قانونی اخیر در قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم و قانون اصلاح قانون نفت مصوب سال ۱۳۹۰ امکان استفاده از روش‌های مختلف بین‌المللی بر اساس شرایط حفظ حاکمیت و مالکیت و دیگر اصول مصرّحه در ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله پیش‌بینی شده است. بنابراین، اگرچه اشکال قراردادی بین‌المللی متفاوتی از قبیل بی. او. تی (BOT) و مشارکت بخش خصوصی و عمومی (PPP)، ائتلاف‌های تجاری (Aliances)، بهره‌برداری مشترک (JOA) و مهندسی، تأمین کالا و ساخت و راه‌اندازی با تأمین مالی به صورت کلید در دست (EPFTK) در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز ایران تجربه نشده است، ولی این قبیل قراردادها قابلیت اعمال هم در حوزه‌های پایین‌دستی و هم بالادستی صنعت نفت و گاز را دارد.

در هر حال، در راستای تسهیل انجام سرمایه‌گذاری خارجی و تشویق صاحبان منابع مالی خارجی جهت مشارکت در طرح‌های بالادستی نفت و گاز ضروری است موضوعاتی نظیر چارچوب و شرایط اساسی قراردادهای بین‌المللی، نحوه‌ی تعیین سقف هزینه‌های سرمایه‌گذاری، تعیین نرخ بازگشت سرمایه و حق‌الزحمه و یا سود پیمانکار و استهلاک هزینه‌های ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی مورد بررسی دقیق کارشناسانه قرار گیرد. بدون شک، مباحث اداری و قانونی دیگری از قبیل تسهیل و کاهش تشریفات واردات و صادرات کالاها و تجهیزات مربوط به پروژه‌های نفتی و گازی، تسهیل در اخذ مجوزهای دولتی از جمله تسهیل در اعطای مجوز کار برای کارکنان خارجی و اعطای روادید ورود و خروج برای کارکنان سرمایه‌گذار، احتراز از مالیات‌های مضاعف و تسهیل در اخذ مفصاحساب‌های مالیاتی و عوارض و تأمین اجتماعی، ایجاد هماهنگی‌های لازم با بانک مرکزی، بانک‌های کارگزار و سازمان‌ها و مؤسسات ذی‌ربط کشور و حلّ و فصل اختلافات به شیوه‌های

مناسب و... از اهمیت زیادی برخوردار است. در راستای فائق آمدن بر چالش‌ها و گلوگاه‌های مذکور که نتیجه‌ی منطقی آن بالندگی و توان روزافزون صنعت نفت در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی خواهد بود، ضروری است برخی اصلاحات ساختاری در خصوص تقویت و سامان‌دهی فرآیند اجرای طرح‌ها انجام پذیرد. نگرش ویژه به مسأله‌ی «جذب سرمایه‌گذاری خارجی و دانش فنی» و به عبارت بهتر، «مدیریت دانش فنی» و «مدیریت نیروی انسانی» از جمله ضروریاتی است که در این فرآیند بلندمدت اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

صنعت نفت ایران باید در راستای حصول به اهداف تعیین شده در سند چشم‌انداز، تلاش‌های همه‌جانبه و گسترده‌ای را در بلندمدت مدنظر قرار دهد. این تلاش‌های همه‌جانبه زمانی می‌تواند تضمین‌کننده‌ی حصول به اهداف برنامه‌ای باشند که در چارچوب نظامی قانون‌مند انجام پذیرند و لازمه‌ی چنین نظامی، آگاهی کامل مسئولان این صنعت با مباحث حقوقی و قراردادی در کلیه‌ی ابعاد فعالیت صنعت خواهد بود. بنابراین، در راستای ایجاد چنین نظام قانون‌مندی در صنعت نفت، داشتن نظام حقوقی - قراردادی کارآمد، مؤثر و منسجم، برخورداری از قوانین و مقررات شفاف، آیین‌نامه‌های ذی‌ربط اجرایی، برخورداری از سند راهبردی حقوقی و قراردادی طولانی‌مدت در مجموعه‌ی صنعت نفت، استفاده از کلیه‌ی امکانات و توانمندی‌های داخل کشور اعم از نیروهای انسانی متخصص و ماهر تا کلیه‌ی سخت‌افزارها و نرم‌افزارهای لازم جهت ارتقای و توسعه‌ی کمی و کیفی خدمات حقوقی و قراردادی در مجموعه‌ی صنعت عظیم نفت کشور و ارتقای جایگاه بین‌المللی حقوقی - قراردادی ایران در بخش انرژی مخصوصاً نفت و گاز ضروری به نظر می‌رسد.

نظر به این که انواع سرمایه‌ی خارجی و هم‌چنین شیوه‌های سرمایه‌گذاری در صنعت نفت دنیا بسیار متعدد و مختلف می‌باشد و هیچ انحصاری در رویکرد به یک روش معین از قراردادهای بین‌المللی وجود ندارد، طبیعی است با شکل‌گیری گروه‌های تحقیقات و پژوهشی در صنعت نفت و بهره‌گیری از متخصصان متعهد و متخصص در این زمینه و نیز همکاری نمایندگان محترم خانه‌ی ملت، امکان تبیین و تعریف انواع مکانیزم‌ها و شیوه‌های مختلف قراردادی بین‌المللی فراهم خواهد گردید.

خاتمه آن که، تحولات اخیر در قانون‌گذاری در حوزه‌ی نفت و گاز به‌ویژه مواد ۱۲۵ تا ۱۲۹ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و هم‌چنین قانون اصلاح قانون نفت مصوب تیر ۱۳۹۰ حکایت از آن دارد که قانون‌گذار ضمن حفظ دو اصل مهم حاکمیت و مالکیت دولت بر ذخایر و نفت و گاز تولیدی از میادین، نه تنها امکان استفاده از

روش‌های مختلف بین‌المللی بالادستی را پیش‌بینی نموده است، بلکه انعقاد و واگذاری قرارداد را در ادوار مختلف اکتشاف، توسعه و تولید و بهره‌برداری نیز اجازه داده است. بدیهی است که لازم است قراردادهای موجود بالادستی صنعت نفت به‌ویژه نسل سوم قراردادهای بیع متقابل مورد بازبینی کارشناسی قرار گرفته تا خاستگاه قانون‌گذار و مجوزهای صادره در منابع جدید قانونی کشور در آن به درستی منعکس گردد.

منابع

فارسی

- ابراهیمی، سید نصرا...، (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل خصوصی؛ کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان و پناهندگی، استرداد مجرمین و سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، تهران، انتشارات سمت.
- _____، (۱۳۸۴)، الف. اصلاح یا جایگزینی قراردادهای بیع متقابل، راهکار یا ضرورت، شانا: www.shana.ir؛ ۱۳۸۴/۱۱/۸.
- _____، (۱۳۸۴)، ب. «جایگاه ایران در تعامل منطقه‌ای و بین‌المللی در چشم‌انداز بیست ساله کشور»، حکومت اسلامی، ویژه‌ی اندیشه و فقه سیاسی اسلام، دوره‌ی پنجم، شماره‌ی ۳۸، سال دهم.
- _____، (۱۳۸۵)، «قراردادهای بیع متقابل باعث جذب سرمایه و ازدیاد برداشت از مخازن نفتی»، شانا: www.shana.ir؛ ۱۳۸۵/۱۲/۵.
- _____، (۱۳۸۷)، «تنوع قراردادهای بین‌المللی در صنعت نفت»، کنفرانس نظام حقوقی و قراردادهای صنعت نفت.
- _____، (۱۳۸۸)، «نگاهی به بهینه‌سازی قراردادهای بالادستی صنعت نفت؛ نسل سوم قراردادهای بیع متقابل»، مشعل؛ نشریه‌ی کارکنان صنعت نفت ایران، دوره‌ی ۳۵، شماره‌ی ۴۶۷، سال ۱۳۸۸.
- _____، (۱۳۸۵)، «قراردادهای بین‌المللی نفتی و قوانین راجع به سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت ایران»، اولین کنفرانس تأمین مالی پروژه‌های صنعت نفت، مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص صنعت نفت.
- _____، (۱۳۸۷)، «تأمین مالی پروژه‌های نفت و گاز در بحران اقتصاد جهانی»، سومین کنفرانس تأمین مالی پروژه‌های صنعت نفت، تهران.
- _____، (۱۳۸۶)، «حداکثر استفاده از ساخت داخل در صنعت نفت با ارجاع ویژه به قراردادهای بیع متقابل»، کارگاه آموزشی کنفرانس ملی راجع به تأمین کالا و خدمات در پروژه‌های صنعتی و زیرساختی ایران، تهران.
- بختیاری، رضا (۱۳۷۹)، «جایگاه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای در حال توسعه و عوامل مؤثر بر جذب آن»، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر غلامعلی فرجادی، تهران، مؤسسه‌ی عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه.
- _____، (۱۳۸۴)، «چالش‌های سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز»، مجله‌ی نفت، گاز، پتروشیمی، دوره‌ی دهم، شماره‌ی ۳۱، سال ۱۳۸۴.
- حسن بیگی، ابوالفضل، (۱۳۸۱)، نفت، بای بک و منافع ملی، تهران، نشر آوای نور.

- روزنامه‌ی رسمی ایران، ۱۳۷۲، ش ۱۲، ص ۷.
- درباره‌ی مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران: www.arbitration.ir؛ ۱۳۸۸.
- شهبازی‌نیا، مرتضی، (۱۳۸۶)، *حلّ و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی*، مطالعه‌ی تطبیقی، تهران، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- صحرانورد، اسدا...، (۱۳۸۱)، «تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران»، *مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی*، دوره‌ی پنجم، شماره‌ی ۲، سال ۱۳۸۱.
- طارم‌سری، مسعود، (۱۳۸۷)، *حقوق بازرگانی بین‌المللی*، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ اول.
- قلی‌زاده، احد، (۱۳۸۷)، «آشنایی با آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA)»، *اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، دوره‌ی ۱۲، شماره‌ی ۱۴۲-۱۴۱، سال ۱۳۸۷.
- محبی، محسن، (۱۳۸۶)، *مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه‌های بین‌المللی؛ سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی*، تهران، انتشارات شهر دانش.
- میری، اشرف‌السادات، (۱۳۸۲)، «برنامه‌ی چهارم توسعه و سرمایه‌گذاری در صنعت نفت»، *ماهنامه‌ی نفت، گاز، پتروشیمی*، دوره‌ی ۱۶، شماره‌ی ۲۴، سال ۱۳۸۲.
- ماندگار، مصطفی، (۱۳۸۴)، «مدخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران»، *مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی*، دوره‌ی ۶، شماره‌ی ۷، سال ۱۳۸۴.
- مقررات داخلی مرکز منطقه‌ای داوری تهران: www.trac.ir؛ ۱۳۸۸.
- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول، تهران، نشر میزان.

انگلیسی

- Atsegbua, L. (2000), *The Development and Acquisition of Oil Licenses and Leases in Nigeria*, OPEC Review, 23(1): 55-78, March 2000.
- Blinn, K.W., Duval, C., le Leuch, H. & Pertuzio, A. (1986), *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements - Legal, Economic and Political Aspects*, Barrows Co., New York.
- Brewer, Thomas L & Young, Stephen. (1998), *The Multilateral Investment System and Multinational Enterprises*, Oxford University Press.
- Ebrahimi, Seyed Nasrollah. (2005), *Mandatory Rules and Other Party Autonomy Limitations in International Contractual Obligations, with Particular Reference to the Rome Convention, 1980*, Athena Press Ltd., UK.
- _____ (2007), *What a 'Traditional' NOC Seeks from Potential Investors - Iranian Case Study*, IQPC Conference on Achieving Fiscal Stability in Upstream Contracts Summit 2007, London, 26th February 2007.