

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق عمومی

موضوع:

**قرارداد بیع متقابل نفتی و مقایسه‌ی آن با
قراردادهای اداری**

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر رستمی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر طبرلو

نگارش:

سیدهاشم کسایی

مجموعه خدمات بزرگ محله
تهران بزرگ

۱۳۸۹ / ۱ / ۲۸

۱۳۸۸

۱۳۳۸۲۶



جمهوری اسلامی ایران

دانشگاه تهران

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

شماره _____

تاریخ _____

پیوست _____

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب *سید جاسم کسایی* متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو *سید جاسم کسایی*

امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فخر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق عمومی
گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد: سیدهاشم کسایی
در رشته: حقوق عمومی

با عنوان: قرارداد بیع متقابل نفتی و مقایسه آن با قراردادهای اداری

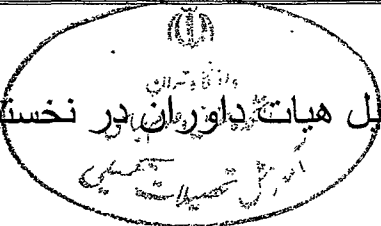
را در تاریخ: ۱۳۸۸/۱۱/۷

به عدد	به حروف
۱۸	هجده تمام

با نمره نهایی:

ارزیابی نمود.

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر ولی رستمی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر رضا طجربلو	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور (یا استاد مشاور دوم)	دکتر محمدجواد رضایی زاده	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد داور (خارجی)				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی:	دکتر سیدباقر میرعباسی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	



تذکر: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد.

۱۳۸۸ / ۱۱ / ۷

سپاسگزاری

بانشکر و قدردانی از اساتید ارجمند و بزرگوار، جناب آقای دکتر رستمی، جناب آقای دکتر
طجری و جناب آقای دکتر رضایی زاده که در گردآوری این پایان نامه، علم گرانه خود را چراغ
راه قرار دادند و بار اهنمایی ها و کمک های شایان خود سبب به ثمر رسیدن این پایان نامه گردیدند.

تقدیم به:

پدر و مادرم

به خاطر حمایت‌های همیشگی بی دریغشان

و

همسر

به پاس همراهی مهربانانه‌اش در همه لحظات

چکیده

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، انتخاب و استفاده از قرارداد بیع متقابل در حوزه نفت رواج چشمگیری یافت که علت این امر را می‌توان از یک سو ناشی از محدودیت‌ها و الزامات قانون اساسی و قوانین عادی و از سوی دیگر مشکلات و تحریم‌های اقتصادی دانست.

از آنجا که درک ماهیت قرارداد بیع متقابل نفتی نقش به‌سزایی در تشخیص قانون حاکم بر قرارداد، اجرای حقوق و تعهدات طرفین، تعیین دادگاه صالح، نحوه حل و فصل اختلافات، پیش‌بینی پذیری، تعبیه ضمانت‌های اجرایی مناسب و تفسیر قرارداد دارد، پژوهش حاضر قصد دارد تا با مقایسه قرارداد بیع متقابل نفتی با قراردادهای اداری به این پرسش پاسخ دهد که آیا قرارداد بیع متقابل نفتی ماهیت قراردادهای اداری را دارد یا خیر؟

واژگان کلیدی: قراردادهای نفتی، تجارت متقابل، قرارداد بیع متقابل نفتی، قراردادهای اداری،

قراردادهای خدماتی (بیمانکاری)

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	الف: طرح مساله
۲	ب: سابقه تحقیق
۳	ج: سوال تحقیق
۳	د: فرضیه تحقیق
۳	ه: روش تحقیق و مشکلات آن
۴	و: هدف تحقیق و جنبه های کاربردی آن
۴	ز: سازماندهی تحقیق
۶	فصل اول: بررسی قرارداد بیع متقابل نفتی
۶	گفتار اول: بررسی انواع قراردادهای نفتی
۷	بند اول: قرارداد امتیاز Concession agreement
۷	الف) تعریف قرارداد امتیاز
۹	ب) ساختار و ویژگی های قراردادهای امتیاز
۹	۱- ریسک و خطر پذیری
۹	۲- ساختار مالکیت
۱۰	۳- مدت قرارداد و مساحت ناحیه ی عملیات
۱۰	بند دوم: قراردادهای مشارکت Production Sharing Agreement
۱۰	الف) تعریف قرارداد مشارکت
۱۳	ب) انواع قراردادهای مشارکت
۱۳	۱- قرارداد مشارکت در تولید Production sharing contract
۱۴	۲- قراردادهای مشارکت در سود Profit Sharing Contracts
۱۴	۳- قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری Joint Venture Contracts
۱۴	ج) ساختار و ویژگی قراردادهای مشارکت
۱۴	۱- خطرپذیری
۱۵	۲- ساختار مالکیت
۱۶	۳- مدت قرارداد و مساحت ناحیه عملیات
۱۷	بند سوم: قراردادهای خدماتی Service Contracts
۱۷	الف) تعریف قراردادهای خدماتی
۱۸	ب) انواع قراردادهای خدماتی
۱۸	۱- قراردادهای خدماتی خالص Pure Service Contracts
۱۹	۲- قراردادهای خرید خدمت همراه با ریسک Risk Service Contracts

۱۹	۲-قراردادهای بیع متقابل Buy Back Contracts
۲۰	ج) ویژگی و ساختار قراردادهای خرید خدمت
۲۰	۱-ریسک و خطرپذیری
۲۱	۲-ساختار مالکیت
۲۱	گفتار دوم: تجارت متقابل و اقسام آن
۲۱	بند اول:تعریف تجارت متقابل
۲۳	بند دوم:اقسام تجارت متقابل
۲۳	الف) قراردادهای تهاتری Barter Contracts
۲۴	ب) قراردادهای خرید متقابل Counter purchase contracts
۲۶	ج) قراردادهای تعادلی Off-set Contracts
۲۷	د) قراردادهای جابجایی (انتقالی) Switch contracts
۲۸	ه) قراردادهای بیع متقابل Buy-back Contracts
۳۰	گفتار سوم : تعریف و اهم مفاد قرارداد بیع متقابل نفتی
۳۰	بند اول: تعریف قرارداد بیع متقابل نفتی
۳۱	بند دوم: اهم مفاد قرارداد بیع متقابل نفتی
۳۲	الف) تعاریف و واژگان کاربردی حوزه فعالیت
۳۲	۱- تعاریف واژگان کاربردی
۳۳	۲- حوزه خدمات
۳۴	ب) شرایط فسخ قرارداد
۳۴	۱- شرایطی که شرکت ملی نفت ایران می تواند قرارداد را فسخ نماید
۳۵	۲- شرایطی که شرکت پیمانکار می تواند قرارداد را فسخ نماید
۳۵	۳-شرایطی که هر یک از طرفین می توانند قرارداد را فسخ نمایند
۳۶	ج: حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد بیع متقابل نفتی
۳۶	۱- حقوق شرکت ملی نفت ایران
۳۷	۲-تعهدات شرکت ملی نفت ایران
۳۷	۱-۲-تعهدات غیرمالی شرکت ملی نفت ایران
۳۷	۲-۲-تعهدات مالی شرکت ملی نفت ایران
۳۸	۳-حقوق و تعهدات پیمانکار
۳۸	۱-۲-حقوق پیمانکار
۳۹	۲-۲-تعهدات پیمانکار
۳۹	۱-۲-۳) تعهدات عمومی پیمانکار
۴۰	۲-۲-۳) تعهدات فنی پیمانکار
۴۲	د) کمیته مدیریت مشترک، برنامه‌های فعالیت و بودجه
۴۲	۱- کمیته مدیریت مشترک
۴۴	۲- برنامه کلان توسعه، بودجه و فعالیت

گفتار سوم: جایگاه قرارداد بیع متقابل در قوانین و مقررات ایران.....	۴۷
بند اول: قوانین برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ج.ا.ا.....	۴۷
الف) قانون برنامه ی پنجساله اول توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب (۱۳۶۹).....	۴۷
ب) قانون برنامه ی پنجساله دوم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب (۱۳۷۴).....	۴۸
ج) قانون برنامه ی پنجساله سوم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب (۱۳۷۹).....	۴۹
د) قانون برنامه ی پنجساله چهارم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب (۱۳۸۴).....	۵۰
بند دوم: قوانین بودجه سالانه کل کشور.....	۵۱
بند سوم: قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی.....	۵۲
فصل دوم: بررسی قراردادهای اداری.....	۵۵
گفتار اول: اعمال حقوقی سازمانهای اداری.....	۵۵
بند اول: ایقاعات اداری (اعمال حقوقی یکجانبه).....	۵۶
الف) ایقاعات شخصی.....	۵۷
ب) ایقاعات نوعی.....	۵۷
بند دوم: قراردادهای سازمانهای اداری (اعمال حقوقی دو جانبه).....	۵۷
الف) قراردادهای خصوصی (مدنی، تجاری، کار) سازمانهای اداری.....	۵۸
ب) قراردادهای بین المللی سازمانهای اداری.....	۵۹
ج) قراردادهای اداری سازمانهای اداری.....	۵۹
گفتار دوم: تعریف و ویژگی های قراردادهای اداری.....	۶۰
بند اول: تعریف قراردادهای اداری.....	۶۰
بند دوم: ویژگی های قرارداد های اداری.....	۶۳
الف) ضرورت حضور حداقل یک سازمان اداری (اشخاص حقوقی عمومی) به عنوان یکی از طرفین قرارداد.....	۶۳
ب) موضوع قرارداد باید ارائه ی یک خدمت عمومی و یا اداره ی اموال عمومی و یا بهره برداری از ثروت های ملی باشد (هدف عمومی قراردادهای اداری).....	۶۷
ج) استفاده از قیود و شروط حقوق عمومی (احکام خاصه).....	۶۹
گفتار سوم: اصول و احکام قراردادهای اداری.....	۷۴
بند اول: محدودیت در روش انتخاب طرف قرارداد.....	۷۵
بند دوم: لزوم اخذ مجوزهای لازم برای انعقاد قرارداد.....	۷۷
گفتار چهارم: انواع قراردادهای اداری.....	۷۹
بند اول: قرارداد امتیاز (امر عمومی).....	۷۹
بند دوم: قرارداد پیمانکاری امر عمومی.....	۸۱
بند سوم: قرارداد استخدامی.....	۸۲
بند چهارم: قرارداد قرضه عمومی.....	۸۴
بند پنجم: قرارداد عاملیت امر عمومی.....	۸۴

گفتار پنجم: تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای خصوصی (مدنی، تجاری) و قراردادهای بین المللی .. ۸۵

بند اول: تفاوت قرارداد های اداری با قراردادهای حقوق خصوصی ۸۵

بند دوم: تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای بین المللی ۸۷

فصل سوم: ماهیت قرارداد بیع متقابل نفتی و مقایسه ی آن با قراردادهای اداری ۸۹

گفتار اول: علل استفاده از بیع متقابل نفتی در نظام حقوقی ایران ۸۹

بند اول: الزامات و محدودیت های مربوط به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۹۰

الف (اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۹۰

ب) اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۹۳

ج) اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۹۷

بند دوم: الزامات و محدودیت های مربوط به قوانین نفت ۱۰۱

الف) الزامات و محدودیت های مربوط به قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ ۱۰۲

ب) الزامات و محدودیت های مربوط به قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ ۱۰۴

گفتار دوم: ماهیت قراردادهای نفتی ۱۰۵

بند اول: نظریه اداری بودن قراردادهای نفتی ۱۰۷

بند دوم: نظریه بین المللی بودن قراردادهای نفتی ۱۱۰

بند سوم: نظریه فراملی یا شبه بین المللی بودن قراردادهای نفتی ۱۱۲

الف (قرارداد بی قانون: ۱۱۳

ب) نظریه قرارداد فراملی یا نظام بازرگانی فراملی ۱۱۴

ج (حقوق نیمه بین المللی ۱۱۵

گفتار سوم: ماهیت قرارداد بیع متقابل نفتی ۱۱۷

بند اول: مقایسه ی قرارداد بیع متقابل نفتی با عقد بیع ۱۱۷

بند دوم: مقایسه ی قرارداد بیع متقابل با عقد معاوضه ۱۱۸

بند سوم : مقایسه قرارداد بیع متقابل نفتی با قرارداد اجاره به شرط تملیک ۱۲۰

بند چهارم: مقایسه قرارداد بیع متقابل نفتی با قرارداد مذکور در ماده ۱۰ قانون مدنی ۱۲۱

بند پنجم: مقایسه قرارداد بیع متقابل نفتی با قرارداد پیمانکاری امر عمومی ۱۲۲

گفتار چهارم: عناصر اداری قرارداد بیع متقابل نفتی ۱۲۴

بند اول: ویژگی های اداری در قراردادهای بیع متقابل نفتی ۱۲۴

الف) ضرورت حضور حداقل یک سازمان اداری (اشخاص حقوقی عمومی) به عنوان

یکی از طرفین قرارداد ۱۲۴

ب (موضوع قرارداد باید ارائه ی یک خدمت عمومی و یا اداره ی اموال عمومی و بهره

برداری از ثروت های ملی باشد (هدف عمومی قراردادهای اداری) ۱۲۷

ج (استفاده از قیود و شروط حقوق عمومی (احکام خاصه) ۱۲۸

۱- شروط ترجیحی ۱۲۹

۲- شروط اقتداری ۱۳۱

۱۳۳ بند دوم: اصول کلی اداری در قراردادهای بیع متقابل نفتی
۱۳۳ الف: محدودیت در روش انتخاب طرف قرارداد
۱۳۴ ب: لزوم اخذ مجوزهای لازم برای انعقاد قرارداد
۱۳۸ نتیجه گیری
۱۴۱ فهرست منابع

مقدمه

الف: طرح مساله

با توجه به تک محصولی بودن اقتصاد ایران و اتکاء حجم بالایی از بودجه سالانه ی کشور به نفت و تاثیر عمیق و چشمگیر این کالای حیاتی بر تحولات اقتصادی، سیاسی و اجتماعی این مرز و بوم، و همچنین با توجه به نقش قابل توجه و حساس قراردادهای نفتی در توزیع، حفظ و بهره برداری مناسب از این ثروت ملی، ضرورت بررسی این قراردادها و انجام پژوهش هایی در این حوزه واقعیتی انکار ناپذیر می باشد.

ماهیت قراردادهای نفتی در ایران چه در زمانی که به صورت امتیاز نامه هایی ساده با حداقل مداخله ی دولت منعقد می شدند و چه زمانی که در سیر تحولات خود به صورت قراردادهای مشارکت با حضور پر رنگتر دولت شکل گرفتند و چه اکنون که به صورت قرارداد های پیچیده ی خرید خدمت با حداقل مداخلات دولت منعقد می گردند همواره مورد اختلاف بوده است. به طور کلی نظریات ارائه شده در مورد ماهیت قرارداد های نفتی را می توان به سه دسته ی کلی تقسیم نمود:

دسته ی اول حقوقدانانی هستند که با توجه به مفاهیم بنیادین حقوق اداری چون خدمت عمومی، منافع عمومی و قدرت عمومی و همچنین اصل حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی خود معتقد به اداری بودن قراردادهای نفتی هستند زیرا که در قراردادهای نفتی فارغ از اینکه دارای جنبه ی عمومی باشند یا منفعت عمومی و یا قدرت عمومی، ویژگیها و مشخصات قراردادهای اداری موجود است. به عبارت دیگر این دسته از حقوقدانان با توجه به حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی خود، بهره برداری از ثروت های ملی مثل نفت را از مصادیق اعمال حاکمیت دانسته و ذینفع واقعی این قرارداد ها را ملت ها می دانند، بنابراین قائل به اداری بودن قراردادهای نفتی می باشند.

دسته ی دوم با توجه به تابعیت خارجی شرکت های سرمایه گذار در این نوع از قرارداد ها قائل به بین المللی بودن اینگونه قراردادها می باشند، به عبارت دیگر طرفداران این دیدگاه بر این باور

هستند که عنصر خارجی شرکت های سرمایه گذار موجب بین المللی شدن این قراردادها گردیده که بدون دخالت دولت های کشورهای سرمایه گذار و سرمایه پذیر اجرای این قرارداد ها امکان پذیر نمی باشد.

و بالاخره دسته ی سوم معتقد به فراملی یا شبه بین المللی بودن این قراردادها می باشند و معتقدند که که قراردادهای نفتی خارج از حاکمیت قوانین ملی بوده و حقوق بین المللی نیز قادر به پاسخگویی نیاز های این قرارداد ها نیست.

ب: سابقه تحقیق

تا آنجا که نگارنده جستجو نموده ، تا کنون در مورد ماهیت قرارداد بیع متقابل نفتی و مقایسه ی آن با قراردادهای اداری پژوهشی مستقل صورت نگرفته است و تنها در برخی از کتاب ها و پژوهشهایی که به بررسی موضوع حقوق قراردادهای اداری و یا قراردادهای نفتی پرداخته اند در مورد ماهیت قراردادهای نفتی به صورت موجز و گذرا مطالبی پراکنده آمده است .استاد موتمنی در کتاب حقوق اداری خود در مبحث انواع قراردادهای اداری ،قرارداد های نفتی را نوع خاصی از قراردادهای دولتی و عمومی که تابع نظامات ویژه ای هستند می داند . و استاد انصاری نیز در کتاب حقوق قراردادهای اداری خود به صورت گذرا به بررسی ماهیت قراردادهای نفتی پرداخته و قائل به اداری بودن این نوع قراردادها را در نظام حقوقی ایران شده است. در پژوهشی دیگر آقای اسدا... صحرانورد در پایان نامه ی کارشناسی ارشد خود (رشته حقوق خصوصی) تحت عنوان "تحلیل مکانیسم قرارداد بیع متقابل نفتی ایران" ضمن بررسی کوتاه در باره نظرات مختلف در مورد ماهیت قراردادهای نفتی قائل به ماهیتی خاص برای قراردادهای نفتی شده اند.

ج: سوال تحقیق

سوال اصلی پژوهش حاضر بررسی ماهیت قرارداد بیع متقابل نفتی به عنوان قرارداد متداول و ابتکاری ایران در حوزه ی نفت و گاز می باشد. به بیان دیگر سوال اصلی ما این است که قرارداد بیع متقابل نفتی با توجه به نظام حقوقی حاکم در ایران چه ماهیتی دارد؟

د: فرضیه تحقیق

فرضیه ی اصلی پژوهش حاضر این است که با توجه به اینکه ویژگی های قراردادهای اداری در قراردادهای نفتی به طور کلی و قرارداد بیع متقابل نفتی به طور خاص موجود است، این قراردادها نوعی از انواع مختلف قراردادهای اداری می باشند و باید در چارچوب قواعد و اصول حقوق عمومی بدان نگریسته شود و حضور شرکت هایی با تابعیت خارجی در این حوزه که عمدتاً به علت نیاز به دانش فنی و تکنولوژی آنها و همچنین کمبود سرمایه در کشور های میزبان است، نمی تواند موجب تغییر ماهیت این قراردادها و حاکم شدن حقوق بین الملل و یا شبه بین المللی قلمداد شدن آنها گردد.

ه: روش تحقیق و مشکلات آن

روش اصلی انجام این پژوهش تحلیل محتوا از طریق بررسی قوانین و مقررات مربوطه، انواع قرارداد های نفتی به ویژه نمونه قرارداد بیع متقابل نفتی و دیگر کتب و مقالات و گزارش های مربوط به این حوزه بوده است.

مشکل اصلی در بررسی این موضوع ، ابهام و کمبود منابع در حقوق اداری و به ویژه در حقوق قراردادهای اداری می باشد. به نظر می رسد با اینکه به طور ضمنی قراردادهای اداری و ویژگی های

خاص و ممتاز و متفاوت آن نسبت به قراردادهای های خصوصی و بین المللی آن در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده و حجم زیاد و با ارزشی از قراردادهای منعقد شده در جامعه را تشکیل میدهد، اما هنوز در کانون توجه حقوقدانان و قانونگذاران و قضات قرار نگرفته و هنوز حقوقدانان ما بیشتر گرایش به بررسی ابعاد مختلف انواع قراردادهای مذکور در قانون مدنی را دارند.

و: هدف تحقیق و جنبه های کاربردی آن

از آنجایی که تشخیص ماهیت قراردادها نقش بسزایی در تشخیص قانون حاکم بر قرارداد، اجرای حقوق و تعهدات طرفین، دادگاه صالح، نحوه ی حل و فصل اختلافات، پیش بینی پذیری، تعیین ضمانت های اجرایی مناسب، تفسیر قرارداد... دارد، هدف پژوهش حاضر اینست که ضمن بررسی اجمالی نظریات مطروحه در باب ماهیت قراردادهای نفتی به ویژه بیع متقابل، به مقایسه ی قرارداد بیع متقابل نفتی با ویژگی ها و اصول قراردادهای اداری در ایران بپردازد.

ز: سازماندهی تحقیق

از آنجا که پژوهش حاضر موضوعی مقایسه ای دارد، در سه فصل تنظیم شده است که در فصل اول ضمن بررسی انواع قراردادهای متداول نفتی شکل و اهم مفاد قرارداد بیع متقابل نفتی تبیین شده و جایگاه آن در قوانین و مقررات مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. در فصل دوم قراردادهای اداری تعریف شده و سعی شده تا ویژگی ها و اصول کلی آن از لابه لای انواع مختلف قراردادهای اداری استخراج گردد و تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای مدنی و بین المللی بیان گردد.

در فصل آخر نیز سعی بر آن بوده تا هدف این پژوهش که همانا مقایسه ی قرارداد بیع متقابل نفتی با قراردادهای اداری بوده محقق گردد. بدین منظور در این فصل ضمن بیان اجمالی علل استفاده از

قرارداد بیع متقابل نفتی در نظام حقوقی ایران، ماهیت قراردادهای نفتی و بیع متقابل مورد بررسی قرار گرفته و ویژگی ها و اصول قرارداد بیع متقابل نفتی به صورت جامع و مشروح با ویژگی ها اصول قرارداد اداری مورد مقایسه قرار گرفته است.

امید است که این گام هرچند کوتاه، اندکی در هموار شدن راه پژوهش های آتی در باب این موضوع مهم و حیاتی و در نهایت کمک به مدیریت و بهره برداری بهینه از ذخایر خدادادی در راه آبادانی بیشتر میهن عزیزمان مؤثر افتند.

به راه بادیه رفتن به از نشستن باطل که گر مراد نیابیم به قدر وسع بکوشیم

فصل اول: بررسی قرارداد بیع متقابل نفتی

قرارداد بیع متقابل نفتی گونه ای از قرارداد بیع متقابل است و بیع متقابل یکی از شیوه های متنوع تجارت متقابل می باشد. بنابراین جهت بررسی این نوع قرارداد (بیع متقابل نفتی) در گفتار اول ابتدا با انواع قراردادهای نفتی آشنایی پیدا کرده سپس در گفتار دوم به بررسی تجارت متقابل و انواع آن خواهیم پرداخت. در گفتار سوم با ارایه تعریفی نسبتاً جامع از قرارداد بیع متقابل نفتی شکل و اهم مفاد آن را بررسی کرده و در آخر جایگاه حقوقی بیع متقابل در قوانین و مقررات ایران بررسی خواهیم نمود.

گفتار اول: بررسی انواع قراردادهای نفتی

قراردادهای نفتی را بر مبنای متفاوت تقسیم بندی می نمایند. این قراردادها گاه با توجه به خطر پذیری طرفین، گاه با توجه به معاوضی یا مشارکتی بودن آنها^۱ و گاه با توجه به نقش و دخالت دولتها تقسیم می شوند.

در این بخش ما با توجه به معیار اخیر یعنی نقش دولتها در انعقاد و اجرای این قراردادها به بررسی انواع قراردادهای نفتی خواهیم پرداخت.

البته پیش از آن باید متذکر شد که بیشتر حقوقدانان به طور سنتی ترتیبات قراردادی در صنعت نفت را به دو دسته ی نظامهای امتیازی و نظامهای قراردادی تقسیم می نمایند.^۲ که شاید بتوان علت این تقسیم بندی را حاکم بودن دید حقوق خصوصی در برخورد با این قراردادها و نیز ناشناخته بودن ماهیت قرارداد امتیاز برای آنها دانست. در حالیکه قرارداد امتیاز، یکی از کلیدی

^۱ - فرهاد، ایرانپور، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ی ۳۷ شماره ی ۳، ۱۳۸۶، ص ۲

^۲ - برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به: فرشاد گهر، ناصر، سیری در قراردادهای نفتی، تهران، پژوهشکده امور اقتصادی چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۳۴

ترین و رایج ترین انواع قرارداد در حقوق عمومی است، از دیدگاه ما- حقوق عمومی - امتیاز، یک قرارداد است و نه یک ایقاع و بنابراین در اینجا ما به عنوان یک قرارداد به بررسی آن می پردازیم.

بند اول: قرارداد امتیاز Concession agreement

الف) تعریف قرارداد امتیاز

امتیاز معادل واژه Concession به معنای واگذاری انحصاری امور دولتی و عمومی می باشد. از لحاظ لغوی، معنای امتیاز عبارت است از اختصاص به حقی در فعلی که به موجب آن حقوق مخصوص و استثنایی معمولاً از طرف مقامات عمومی به اشخاص خصوصی خارجی جهت استفاده انحصاری از منابع داخلی اعطاء می گردد.^۱ از لحاظ حقوقی از میان تعریف های متفاوتی که حقوقدانان ارائه کرده اند نظر دکتر مؤتمنی مناسب تر و کامل تر به نظر می رسد، ایشان در تعریف امتیاز چنین بیان میکنند که: امتیاز قراردادی است که به موجب آن دولت یا موسسه صلاحیت دار اداری، به تصویب قانونگذار، اداره ی یک امر عمومی و یا بهره برداری از یک ثروت ملی را به شخص یا اشخاص معینی واگذار می کند که در مدت معینی آن را به هزینه ی خود به کار اندازد و در ازای کار و سرمایه خود از استفاده کنندگان آن امر عام المنفعه، وجوهی اخذ کنند و یا در مقابل منافعی که از ثروت ملی عاید آنها می شود سهمی هم به دولت پردازند.^۲

اما در اصطلاح حقوق نفتی قرارداد امتیاز قراردادی است که در آن دولت مالکیت منابع و میدانهای نفتی خود را در محدوده ای معین به سرمایه گذار داخلی و یا خارجی واگذار می کند و در مقابل بهره ی مالکانه یا مالیات و یا هر دو را دریافت می کند.

^۱ - محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم،

۱۳۸۲، ص ۷۹

^۲ - منوچهر، طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ دهم، ۱۳۸۴ ص ۳۶۲

از لحاظ تاریخی، قرارداد امتیاز قدیمی‌ترین قرارداد مورد استفاده کشورهای خاورمیانه در امور نفتی آنهاست. ایران اولین کشوری بود که در سال ۱۹۰۱ از این شیوه استفاده کرد و مطابق قرارداد داری به مدت ۷۰ سال امتیاز استخراج، بهره‌برداری و لوله کشی نفت و قیر در سراسر ایران به جز پنج ایالت شمالی را به شخصی به نام "ویلیام ناکس داری" ^۱ واگذار کرد.

بعد از ایران نیز دیگر کشورهای خاورمیانه از این شیوه استفاده کردند و در مجموع ۷ قرارداد مهم امتیاز در خاورمیانه منعقد شد که عبارتند از: IPC در عراق، ARAMCO در عربستان، KOC در کویت، QPC در قطر، ADPC در ابوظبی و ADMA در دبی.

در قراردادهای امتیاز سنتی تقریباً در کلیه موارد حق امتیاز به صورت ثابت پرداخت می شد (برای مثال در قرارداد داری حق امتیاز ۱۶ درصد در سال بود) اما در قراردادهایی که پس از سال ۱۹۵۰ میلادی رواج یافت حق امتیاز به عنوان درصد معینی از ارزش تولیدی محاسبه می شد. بعدها نیز با توجه به تحولات عمیق سیاسی این قراردادها به فرمول تسهیم ۵۰/۵۰ تبدیل شدند. بر اساس این فرمول که برای نخستین بار در ونزوئلا اجرا شد دولت نیمی از منافع خالص شرکت را تحت عنوان مالیات دریافت می کرد.^۲

به تدریج با افزایش آگاهی کشورهای نفت خیز از ارزش منابع زیر زمینی خود و استقلال کشورهای مستعمره و بدبینی آنها نسبت به اینگونه قراردادها، اعتراضهایی نسبت به آنها صورت گرفت و دولت‌ها خواهان تغییر و دگرگونی و ضابطه مند شدن این قراردادها شدند.

اصل ۲۳ قانون اساسی مشروطیت مقرر می داشت که: «بدون تصویب مجلس شورای ملی امتیاز تشکیل کمپانی و شرکتهای عمومی از هر قبیل و به هر عنوان از طرف دولت داده نخواهد شد.» بعد از انقلاب نیز به موجب اصل ۸۱ قانون اساسی با توجه به سابقه‌ی قراردادهای امتیازی در ایران، دادن امتیاز تشکیل شرکت و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع شد.

^۱ - William Knox Darcy

^۲ - گروه نویسندگان، کالبد شکافی سرمایه گذاری در صنعت نفت، تهران، انتشارات کویر، چاپ اول ۱۳۸۰، ص ۲۱