

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شب کنکور دکتری

حقوق نفت و گاز

(خلاصه دروس تخصصی)

شامل مباحث ضروری:

- ✓ حقوق تعهدات
- ✓ حقوق نفت و گاز (شامل مباحث عمومی و بین الملل نفت و گاز و قراردادهای نفت و گاز)
- ✓ حقوق تجارت بین الملل
- ✓ قوانین و مقررات مرتبط با حقوق نفت و گاز

به کوشش:

دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز



انتشارات حقوقی عدلیه

سرشناسه: دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز

عنوان: شب کنکور دکتری حقوق نفت و گاز (خلاصه دروس تخصصی)

مشخصه نشر: تهران، انتشارت عدلیه، سال ...

مشخصات ظاهری: ۷۲۴ ص.

موضوع: حقوق تعهدات - حقوق نفت و گاز - حقوق تجارت بین الملل

موضوع: حقوق مدنی ۳- حقوق مدنی ۴- حقوق مدنی ۶- حقوق مدنی ۷- حقوق مدنی ۸.

موضوع: حقوق تجارت بین الملل - داوری تجاری بین الملل - حل و فصل اختلافات بین المللی.

موضوع: قراردادهای نفت و گاز - حقوق قراردادها - قانون نفت - اساسنامه شرکت نفت - شرایط عمومی پیمان - قانون برگزاری مناقصات.

شناسه افزوده: قواعد عمومی قراردادها - عقود معین.

شناسه افزوده: آزمون دکتری نیمه متمرکز - ۱۴۰۱/۱۴۰۲.

شناسه افزوده: آزمون دکتری - حقوق خصوصی - شب کنکور - خلاصه مطالب - نکات مهم.

قیمت: تومان

عنوان: شب کنکور دکتری حقوق نفت و گاز

نشر: عدلیه،

نوبت چاپ: اول

به کوشش: دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز

ناظر: ابوالقاسم شم آبادی

تیراژ: ۲۵۰ نسخه

بهاء: تومان

تلفن:

۰۲۱-۶۶۹۲۱۰۰۲

۰۲۱-۶۶۵۸۱۷۴۸

آدرس انتشارات:

تهران - انقلاب - جمالزاده جنوبی - ساختمان ۱۴۰ - پلاک ۹۴ - واحد ۱۷ - طبقه ۴

Email: nashreadliye@gmail.com

http://www.adlpub.com

کانال تلگرام عدلیه را در گوشی خود دنبال کنید:

کانال دکتری حقوق

https://t.me/PHDdoktori

حق چاپ برای ناشر محفوظ است

فقط اخلاق است که باعث احترام به حقوق معنوی می شود.

عناوین مختصر فصول:

| | |
|------------|--|
| ۵ | مقدمه |
| ۷ | بخش اول: حقوق تعهدات |
| ۸ | حقوق مدنی ۳ |
| ۹۶ | حقوق مدنی ۴ |
| ۱۲۹ | حقوق مدنی ۶ |
| ۱۶۳ | حقوق مدنی ۷ |
| ۱۸۰ | حقوق مدنی ۸ |
| ۱۹۵ | بخش دوم: حقوق نفت و گاز (شامل مباحث عمومی و بین‌الملل نفت و گاز و قراردادهای نفت و گاز) |
| ۱۹۶ | فصل اول: مباحث حقوق و نفت و گاز |
| ۱۹۶ | مبحث اول: مفاهیم نفت و گاز |
| ۲۰۱ | مبحث دوم: ارتباط حقوق نفت با سایر رشته‌های حقوقی |
| ۲۰۵ | مبحث سوم: منابع حقوق نفت |
| ۲۱۱ | مبحث چهارم: تاریخ نفت |
| ۲۷۰ | مبحث پنجم: فرآورده‌های اصلی نفت و گاز |
| ۲۷۲ | مبحث ششم: انواع قراردادهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز |
| ۲۸۱ | مبحث هفتم: نکات مربوط به قراردادها |
| ۲۸۳ | مبحث هشتم: وجوه مشترک در قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز در بخش بالادستی |
| ۲۸۴ | مبحث نهم: ساختار قراردادهای بین‌المللی در بخش بالادستی |
| ۲۸۶ | مبحث دهم: مفاهیم شناسایی بخش بالادستی و پایین دستی در صنعت نفت و گاز |
| ۲۸۶ | مبحث یازدهم: مراحل پروژه‌های بالادستی در صنعت نفت و گاز |
| ۲۹۸ | مبحث دوازدهم: عملیات پایین دستی نفت و گاز |
| ۳۰۲ | مبحث سیزدهم: اصول حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز |

| | |
|------------|---|
| ۳۰۴ | مبحث چهاردهم: آثار قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز |
| ۳۰۸ | مبحث پانزدهم: قراردادهای امتیازی مدرن |
| ۳۱۶ | مبحث شانزدهم: قراردادهای مشارکتی |
| ۳۳۱ | مبحث هفدهم: قراردادهای خدماتی |
| ۳۴۵ | مبحث هجدهم: تبیین سرمایه‌گذاری خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز |
| ۳۵۵ | فصل دوم: حقوق قراردادها |
| ۳۵۵ | مبحث اول: قراردادهای اداری |
| ۳۸۷ | مبحث دوم: ایقاعات اداری |
| ۳۹۲ | جزوه قراردادهای عمومی |
| ۴۰۱ | جزوه قراردادهای اداری |
| ۴۰۹ | فصل سوم: قوانین و مقررات مرتبط با حقوق نفت و گاز |
| ۴۳۶ | ضمیمه: انواع قراردادهای نفتی |
| ۴۴۶ | نکات مهم قانون شرایط عمومی پیمان |
| ۴۴۹ | نکات مهم قانون برگزاری مناقصات |
| ۴۵۳ | مواد مهم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ به همراه نظریات تفسیری |
| ۴۸۵ | بخش سوم: حقوق تجارت بین‌الملل |
| ۴۸۶ | مبحث اول: نظریات تجارت بین‌الملل |
| ۴۸۸ | مبحث دوم: تنظیم قراردادهای بین‌المللی |
| ۵۰۶ | مبحث سوم: اصطلاحات تجاری بین‌المللی (اینکو ترمز) |
| ۵۲۹ | مبحث چهارم: روشهای پرداخت بین‌المللی |
| ۵۴۰ | مبحث پنجم: ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی |
| ۵۶۴ | مبحث ششم: تأمین مالی بین‌المللی |
| ۵۷۸ | مبحث هفتم: تجارب متقابل |
| ۵۹۶ | مبحث هشتم: بیمه بین‌المللی |
| ۶۰۶ | مبحث نهم: تجارت الکترونیکی |
| ۶۳۱ | مبحث دهم: سرمایه‌گذاری خارجی |

| | |
|-----|--|
| ۶۵۷ | مبحث یازدهم: حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی |
| ۶۸۵ | بخش چهارم: خلاصه مقالات و جزوات |
| ۶۸۶ | خلاصه مقاله اول از دکتر عبدالحسین شیروی: پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (بی-او-تی) |
| ۶۹۰ | خلاصه مقاله دوم از دکتر عبدالحسین شیروی: دلایل استفاده از قراردادهای بی.او.تی و نقش دولت‌ها در موفقیت این پروژه‌ها |
| ۶۹۲ | خلاصه مقاله سوم از دکتر عباس کاظمی نجف آبادی: مالکیت نفت در قراردادهای نفتی بین‌المللی از منظر حقوق خصوصی |
| ۶۹۹ | خلاصه مقاله چهارم از دکتر سید نصرالله ابراهیمی و سجاد سلطان زاد: مفهوم سرمایه گذاری در رویه داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی (ایکسید) |
| ۷۰۴ | خلاصه مقاله پنجم از دکتر سید نصرالله ابراهیمی: اصول قانونی حاکم بر قراردادهای خدماتی بالادستی صنعت نفت و گاز ایران |
| ۷۰۹ | خلاصه مقاله ششم از دکتر بهروز اخلاقی و دکتر اسدالله صحرانورد: بررسی ماهیت حقوقی بیع متقابل نفتی ایران و سازگاری آن با پیمان منشور انرژی |
| ۷۱۳ | خلاصه مقاله هفتم از دکتر تهینه رحمانی: انواع قراردادهای نفتی |
| ۷۱۷ | خلاصه جزوه / هشتم: جزوه قرارداد B.O.T ساخت بهره برداری انتقال |
| ۷۱۸ | خلاصه جزوه / نهم: مدل جدید قراردادهای نفتی موسوم به IPC |
| ۷۲۱ | خلاصه جزوه / دهم: بررسی قراردادهای IPC |

مقدمه

یکی از نیازهای اساسی داوطلبان حقوق نفت و گاز، مطالب مختصر و مفید است که معمولاً به صورت متن‌های خلاصه و در قالب درسنامه مختصر به همراه تست و نکات طلایی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. دلیل اصلی این موضوع یادگیری مطالب اساسی و مبنایی و دوره کردن سریع محتوا می‌باشد که ممکن است این مطالعه، قبولی داوطلب را به ارمغان آورد؛ بنابراین وجود کتب خلاصه اهمیت زیادی دارد؛ مخصوصاً زمانی که داوطلب با فرصت کوتاه تا آزمون، مواجه می‌باشد؛ دلیل این موضوع این است که بسیاری از داوطلبان دکتری به دلایل مختلف فرصت کافی جهت مطالعه همه مطالب مربوط به شاخه خود را ندارند و در صورت فرصت داشتن هم زمان آزاد آنها برای مطالعه بسیار محدود است. اضافه بر این شاید داوطلبان نتوانند منابع اصلی و اصطلاحاً خوب را دسترس داشته باشند. بنابراین شرایط اینگونه داوطلبان کاملاً متمایز با داوطلبان آزمون کارشناسی ارشد و یا آزمون‌های دیگر می‌باشد.

این موضوعات ما را بر آن داشت که در جهت رفع این نیاز اساسی کتاب خلاصه‌ای با عنوان «شب کنکور دکتری حقوق نفت و گاز» منتشر نماییم. همانطور که از نام کتاب مشخص است؛ این کتاب حاوی مطالب خلاصه و به اصطلاح نکات طلایی و تست بوده که مخصوص ماه‌های نزدیک به آزمون دکتری است. این کتاب از سه بخش اصلی تشکیل شده است؛

۱. حقوق تعهدات

۲. حقوق نفت و گاز (شامل مباحث عمومی و بین الملل نفت و گاز و قراردادهای نفت و گاز)

۳. حقوق تجارت بین الملل

بنابراین دروس عمومی (زبان و استعداد تحصیلی) در این کتاب کار نشده است؛ دلیل این موضوع مسلماً مطالب متنوع و مباحث گسترده دکتری است؛ به طور نمونه اگر قرار باشد داوطلبی بر حقوق تعهدات مسلط شود حداقل کار لازم مطالعه قانون مدنی در نظم حقوق کنونی و دوره قواعد عمومی قراردادها و دوره پیشرفته عقود معین دکتر ناصر کاتوزیان می‌باشد؛ به علاوه قوانین و مقررات خاص که خود این قوانین خاص نیاز به کتابی مخصوص خواهد داشت؛ چرا که در دکتری نفت و گاز از قوانین خاص مرتبط با حقوق تعهدات نیز سوال مطرح می‌شود. بنابراین محتوا و مباحث و موضوعات این شاخه برای این داوطلبان دکتری حقوق نفت و گاز زیاد بوده و در برابر فرصت کم. خلاصتاً اینکه: جمع و جور کردن همین کتاب شب کنکور در نبود منابع کافی در بازار خودش اقدام بسیار سختی بود و البته غنیمت!

بنابراین داوطلبان نیاز به یک کتاب مختصر و مفید دارند؛ در یک جمله نیاز به کتابی که جامع و مانع باشد.

پس صرف اقدام به نگارش و تالیف این کتاب خود اقدام کوچکی نیست؛ مسلماً. به هر حال، ما توانستیم کتاب شب کنکور دکتری نفت و گاز را منتشر نماییم. هر چند برای اولین بار این اقدام صورت گرفته است؛ اما سعی شده است؛ هم به روز باشد و هم کامل. فارغ از این بحث، یکی از اهداف مهمی که در نگارش کتاب شب کنکور صورت گرفته است؛ کمک به داوطلبانی است که شاغل بوده و فرصت مطالعه به اندازه کافی ندارند و به کتابی همانند این کتاب که مختصر و مفید باشد؛ نیاز فوری دارند. از این رو استقبال داوطلبان این شاخه به چنین کتابی بیش از پیش آشکار می‌شود.

باری، در مطالعه این کتاب پیشنهاد می‌شود: داوطلب در حین مطالعه هر بخش از کتاب، ابتدا نگاهی به سوالات دکتری سنوات قبل انداخته تا متوجه بخشهای مهم آن شده و بعد از آن بحث مرتبط را مطالعه نماید. اضافه بر آن، در صورت امکان متن کتاب شب کنکور حداقل دو بار مطالعه شود که برای داوطلب نتیجه مدنظر را داشته باشد و داوطلب سعی نماید در اولین دور از مطالعه به قوانین مورد استناد مرتب مراجعه کرده و در آخر مطالعه نیز تست‌ها را کار کند. ضمناً در پایان مطالعه این کتاب حتماً سوالات سنوات اخیر آزمون دکتری نیمه متمرکز از سال ۱۳۹۰ به بعد و مخصوصاً سال‌های اخیر توسط داوطلب یک بار کامل نگاه شود. نکته مهم دیگر مطالعه قوانین و مقررات مهم است؛ قوانینی مانند قانون برگزاری مناقصات - قانون شرایط عمومی پیمان - قانون داوری تجاری بین المللی - کنوانسیون بین المللی بیع کالا، اساسنامه شرکت نفت و ...

در پایان، ضمن تشکر از حسن انتخاب و اعتماد شما، چنانچه خوانندگان محترم این مجیزه، انتقاد یا پیشنهادی در مورد متن کتاب برای بهتر شدن محتوا دارند؛ لطفاً از طریق آدرس‌های ذیل ما را یاری نمایند.^۱

دپارتمان تخصصی دکتری حقوق نفت و گاز

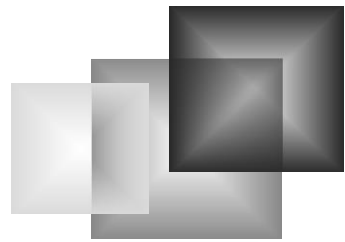
۱ - *Email:nashreadliye@gmail.com

*Shamabadi.abolghasem@yahoo.com

بخش اول: حقوق تعهدات

نشر حقوقی علما

۱۹۰



حقوق مدنی ۳

(قواعد عمومی قراردادها)

عمل حقوقی: بخشی از اعمال ارادی شخص است که برای تحقق، نیازمند اراده و قصد انشاء بوده (سؤال ارشد سراسری سال ۹۱) و اثر آن با خواسته شخص منطبق است. دو نوع عمل وجود دارد:

الف - عمل مادی؛ مانند غذا خوردن - راه رفتن

ب - عمل اعتباری: که در عالم حقوق یک چیز نامرئی است که اثرش همه در عالم حقوق است.

عمل مادی اثر مادی دارد اما عمل حقوقی دارای اثر حقوقی است. ممکن است در عمل حقوقی عمل مادی هم باشد؛ اما همه آنها عمل حقوقی است؛ عمل حقوقی همیشه ارادی است؛ یعنی همیشه با خواست و اراده است. اما: برخی از اوقات فقط با یک اراده واقع می شود که به آن **ایقاع** گفته می شود و برخی اوقات به بیش از یک اراده نیاز است که به آن **عقد** می گویند؛ بنابراین:

□ اگر برای تحقق عمل حقوقی، وجود حداقل دو اراده ضروری باشد آن عمل حقوقی «عقد» نامیده می شود.

□ چنانچه برای تحقق عمل حقوقی وجود یک اراده کافی باشد؛ آن عمل حقوقی «ایقاع» نامیده می شود.

انواع ايقاع عبارتند از:

- ✓ **ایقاع معین:** ايقاعی که در قانون نام و احکام خاص دارد؛ مانند طلاق، اخذ به شفعه و وصیت عهدی؛
- ✓ **ایقاع نامعین:** ايقاعی است که در قانون نام و احکام ویژه ای ندارد و اصولاً چنین ايقاعی معتبر نیست.^۲
- ✓ **ایقاع شبه معین (نیمه معین):** ايقاعی است که در قانون عنوان خاص داشته و معتبر است اما احکام آن را باید با استفاده از قواعد عمومی استخراج کرد؛ مانند اذن در نهادن سرتیر یا اجازه معامله فضولی.

از نگاه دیگر، ايقاع بر دو قسم است:

• **ایقاع یک طرفه:** از قبیل احیاء اراضی موات، حیازت مباحات، تحجیر و اعراض از ملک. پنج مورد ايقاع یکطرفه وجود دارد:

(۱) احیای اراضی موات: اثر حقوقی آن تملک است.

(۲) حیازت مباحات: اثر حقوقی آن هم تملک است مانند شکار و ماهیگیری

(۳) تحجیر: اثر حقوقی آن حق اولویت است.

(۴) اسقاط حق تحجیر: اثر حقوقی آن از بین رفتن حق اولویت است.

(۵) اسقاط حق مالکیت (اعراض از ملک): اثر حقوقی آن از بین رفتن حق مالکیت است.

• **ایقاع دو طرفه:** در این نوع اثر ايقاع علاوه بر موقع متوجه طرف ايقاع هم می شود؛ مانند نصب متولی، وصی، فسخ عقد، ابراء، اخذ به شفعه، وصیت عهدی، طلاق، رجوع، اذن و فرزند خواندگی.

مهمترین ايقاعات دو طرفه عبارتند از:

(۱) **اولین مورد ابراء است؛** ابراء یعنی اسقاط حق دینی و در مقابل اعراض است. اعراض یعنی اسقاط حق عینی. ابراء یعنی اسقاط

طلب به این معنا که طلبکار از طلبش بگذرد و به این دلیل که فقط به اراده طلبکار است ايقاع گفته می شود. ايقاع دو طرفه که طلبکار اراده می کند و اثرش به بدهکار هم می رسد. اثر حقوقی ابراء بری شدن بدهکار است؛ (ماده ۲۸۹ قانون مدنی)^۳

(۲) **دومین ايقاع دو طرفه فسخ است.** یک اصطلاح داریم، حق فسخ و یک اصطلاح داریم فسخ.

فسخ: وقتی صاحب حق فسخ حش را اعمال (اجرا) می کند به این فسخ می گویند؛ مثلاً کسی ماشینی می خرد که ماشین خراب است و به دیگری می گوید ماشینی خریده ام که خراب است و او می گوید که حق فسخ داری و باید به طرف بگویی که معامله را فسخ کردم به صورت شفاهی و می تواند اظهارنامه هم برای فروشنده ماشین هم بفرستد که نیازی به دادگاه رفتن و دادخواست و... ندارد؛ (ماده ۴۴۹ قانون مدنی)^۴ در عالم ثبوت هر طور فسخ کنید، فسخ گفته می شود اما باید طوری فسخ کرد که بتوان آن را ثابت کرد. فسخ ايقاع است نه حق فسخ. فسخ ايقاع دو طرفه است و اثر حقوقی فسخ، از بین رفتن (انحلال یا به هم خوردن) معامله است.

نتیجه: یعنی اول حق فسخ به وجود می آید و وقتی صاحب حق آن را اعمال کرد؛ به آن فسخ می گویند.

^۱ - دقت کنید که چون «عمل» یعنی اجرا بنابراین انجام و اجرای امری نیاز به اراده دارد برخلاف «واقعه» که از نظر لفظی به معنای اتفاق خارج از اراده است.

^۲ - البته استثنائاً ايقاعات اذنی، معتبر تلقی می شوند ولو در قانون از آنان ذکری نشده باشد؛ چرا که طبق قواعد عمومی، اعطای اذن به طور کلی پذیرفته شده است.

^۳ - ماده ۲۸۹ - ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید.

^۴ - ماده ۴۴۹ - فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود.

(۳) سومین ایقاع دو طرفه اخذ به شفعه است، یک اصطلاح داریم که حق شفعه است و یک اصطلاح هم وجود دارد با عنوان اخذ به شفعه. ابتدا حق شفعه وجود دارد و نسبت به اخذ به شفعه اولویت دارد. وقتی صاحب حق شفعه (شفیع) حقش را اعمال کند به آن اخذ به شفعه گویند. دو نفر در یک ملک (باید غیرمنقول و قابل تقسیم باشد) شریک هستند؛ چنانچه یکی از دو شریک سهمش را به شخص الف بفروشد؛ برای شریک دیگر حق شفعه به وجود می‌آید که اگر اعمال نکند هیچ اتفاقی نمی‌افتد؛ البته ممکن است از بین هم برود. اما اگر شریک پول را به شخص الف داده و ملک را پس بگیرد؛ یعنی حق شفعه را اعمال یا اخذ کرده است. اخذ به شفعه ایقاع است که فقط به اراده شفیع بوده و ایقاع دو رفته است. اثر حقوقی اخذ به شفعه تملک است؛ یعنی شفیع می‌تواند مالک ملک خریدار شود. (ماده ۸۰۸ قانون مدنی)^۱

(۴) چهارمین ایقاع دو طرفه وصیت عهدی (وصایت) است: کسی که وصیت می‌کند که بعد از مرگ او، شخصی یک سری از کارها را انجام بدهد؛ به کسی که وصیت می‌کند، موصی و کسی که باید کارها را انجام دهد وصی گفته می‌شود. ماده ۸۳۴ قانون مدنی^۲ بیان کرده است که در وصیت عهدی قبول شرط نیست؛ پس وصیت عهدی ایقاع است؛ یعنی همین که موصی وصیت کند و فوت کند؛ وصی بایستی آن کار را انجام دهد؛ حتی اگر وصی خبر نداشته باشد.

نکته: وصی تا وقتی که موصی زنده است می‌تواند مورد وصیت را رد کند؛ اگر وصی قبل از فوت رد نکرد دیگر حق رد ندارد؛^۳ پس وصیت عهدی، ایقاع است و فقط به اراده موصی است اما ایقاع دو طرفه نیز می‌باشد؛ اثر حقوقی وصیت عهدی ایجاد تعهد بر عهده وصی است. مطابق ماده ۸۵۹ قانون مدنی^۴ وصی باید مطابق وصت موصی عمل کند و الا ضامن بوده و منعزل خواهد شد؛ یعنی ضامن جبران خسارت است و بعد برکنار می‌شود.

(۵) پنجمین ایقاع دو طرفه طلاق است. اصطلاح طلاق توافقی عقد نیست بلکه توافق برای رجوع به دادگاه است. طلاق در دادگاه واقع نمی‌شود اما برای آن باید به دادگاه رفت. مهم آن است که بعد از دادگاه دفترخانه رفته که در آنجا مرد طلاق می‌دهد اما اگر مرد نباشد؛ دادگاه یک نفر را به نمایندگی از طرف مرد جهت طلاق به دفترخانه معرفی می‌کند. (ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی)^۵

نکته: واژه ایقاع فقط یک بار در قانون مدنی به کار رفته است؛ (بند ۵ ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی)^۶

واقعه حقوقی: رویدادی است که دارای اثر حقوقی است که این اثر ناشی از حکم قانون است (سؤال تعهدات آزاد سال ۹۲) نه خواست و اراده شخص. واقعه حقوقی برخی اوقات ارادی است و برخی اوقات قهری:

□ **واقعه حقوقی ارادی:** عملی است مادی که دارای اثر حقوقی است؛ مثلاً من شیشه شما را با سنگ می‌شکنم که این عمل مادی است. این عمل مادی اثر حقوقی دارد و اثر حقوقی‌اش این است که من باید جبران خسارت کنم. عنوان این مثال اتلاف است؛ اتلاف عمل حقوقی نیست.

□ **واقعه حقوقی قهری:** رویدادی است قهری (غیرارادی) که دارای اثر حقوقی است؛ یعنی هر رویدادی قهری که اثر حقوقی داشته باشد؛ واقعه حقوقی قهری است؛ مانند فوت، تولد، حجر و تهاتر

^۱ - ماده ۸۰۸ - هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی، بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند.

^۲ - ماده ۸۳۴ - در وصیت عهدی، قبول شرط نیست لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد.

^۳ - ماده ۸۳۴ - در وصیت عهدی، قبول شرط نیست لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد.

^۴ - ماده ۸۵۹ - وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الا ضامن و منعزل است.

^۵ - ماده ۱۱۳۳ - مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره - زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

^۶ - ماده ۱۳۱۲ - احکام مذکور در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱ - در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل اینکه دلیلی بر اصل دعوی موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد،

۲ - در مواردی که به واسطه حادثه‌ای گرفتن سند ممکن نیست از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب‌مال در آن موقع ممکن نیست،

۳ - نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی‌باشد مثل اموالی که اشخاص در مهمانخانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاه‌ها می‌سپارند و مثل حق‌الزحمه اطبا و قابله همچنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده اگرچه اصل تعهد به موجب سند باشد،

۴ - در صورتی که سند به واسطه حوادث غیرمنتظره مفقود یا تلف شده باشد،

۵ - در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

برای چارچوب بندی موضوع در ذهنتان دقت کنید که: از ماده ۱۸۳ الی ۳۰۰ قانون مدنی، عمل حقوقی گفته می‌شود و از ماده ۳۰۱ الی ۳۳۷ قانون مدنی واقعه حقوقی نام دارد.

معامله: در معنای خاص عمل حقوقی و در معنای اخص عقد مالی معوض است.

تعهد: رابطه حقوقی که به موجب آن شخصی در برابر شخص دیگر، ملزم به امری است. این امر ممکن است انتقال مالکیت یا انجام کاری و یا عدم انجام کاری باشد. این رابطه به اعتبار حق متعهدله، طلب و به لحاظ التزام متعهد دین نامیده می‌شود. تعهد در معنای عام، همان حق دینی است که ممکن است به حکم قانون بر شخص بار شود یا منشاء آن قرارداد باشد. اگر منشاء تعهد حکم قانون باشد «الزام» نامیده می‌شود؛ مانند واژه «تعهدات» در ماده ۲۶۴ قانون مدنی^۱ تعهد با منشاء قراردادی معنای خاص تعهد به حساب می‌آید.

تعهد در معنای اخص خود به جای واژه عقد به کار می‌رود مانند ماده ۵۶۵ قانون مدنی^۲ در صورتی که جعاله را عقد بدانیم.

و
و
و
و
و
و
و

^۱ - ماده ۲۶۴ - تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

۱ - به وسیله وفای به عهد؛

۲ - به وسیله اقاله؛

۳ - به وسیله ابراء؛

۴ - به وسیله تبدیل تعهد؛

۵ - به وسیله تهاتر؛

۶ - به وسیله مالکیت ما فی الذمه.

^۲ - ماده ۵۶۵ - جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثنا عمل، رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.

نکات مهم

نکته: از نظر تحلیلی، قانون منبع اصلی تمام تعهدها و الزامهاست و منابع دیگر را قانون سبب ایجاد دین قرار داده است. در گذشته نیز عقد مهم‌ترین منبع ایجاد تعهد بوده اما امروزه قانون مهم‌ترین منبع ایجاد تعهد محسوب می‌شود؛ چرا که امروزه بیشتر تعهدات را قانون بر اشخاص تحمیل می‌کند.

نکته: منظور از وقایع حقوقی ارادی، وقایع حقوقی ضمان آور است. از این لحاظ و به مناسبت جنبه‌های تحلیلی بحث، اراده در عمل حقوقی با اراده در وقایع حقوقی از دو سنخ متفاوت‌اند. در عمل حقوقی، انشاء کننده عمل قصد فعل و قصد نتیجه هر دو را دارد اما در واقعه حقوقی ارادی فقط فعل را قصد می‌کند و قصد نتیجه را ندارد. (سؤال دکتری آزاد سال ۹۴)

نکته: اثر عمل حقوقی ناشی از اراده است اما اثر واقعه حقوقی را قانون تعیین می‌کند. (سؤال ارشد حقوق خصوصی سال ۸۹)

نکته: در عمل حقوقی نه تنها انشای عمل جنبه ارادی دارد بلکه اثر ناشی از آن عمل نیز خواسته شخص است. واقعه حقوقی چه ارادی باشد و چه غیرارادی اثر ناشی از واقعه حقوقی خواسته شخص نیست و به حکم قانون بر او تحمیل می‌شود. به طور نمونه اگر غصب یا اتلاف را شخص به صورت عمدی مرتکب شود؛ یعنی واقعه حقوقی به صورت ارادی وقوع یابد؛ نتایج حاصله از آنها با حکم قانون بر او تحمیل می‌شود. مسئولیت‌های ناشی از غصب یا اتلاف را شخصی که این وقایع را به صورت ارادی واقع کرده است؛ اراده نمی‌کند.

و
و
و
و
و

ماده ۱۸۳ قانون مدنی:

«ماده ۱۸۳ - عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد»

عقد با قرارداد مترادف است؛ یعنی یک معنا دارد. ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را تعریف کرده است اما این تعریف معیوب است (تعریف جامعی نیست)

تعریف عقد از نظر حقوقدانان که تعریف مناسب‌تری است: عقد عبارت است از توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی

بنابراین عقد از نظر اثر حقوقی به سه مورد ذیل تقسیم می‌شود:

- عقد تملیکی
- عقد عهدی
- عقد اذنی

- **عقد تملیکی:** در برخی از عقود اثر حقوقی انتقال مالکیت است که به این نوع از عقود، عقد تملیکی گفته می‌شود. تملیک یعنی انتقال مالکیت از یک طرف به طرف دیگر است مانند بیع، هبه و
- **عقد عهدی:** برخی اوقات اثر حقوقی عقد، تعهد (حق دینی) است. به این عقود، عقد عهدی گویند. عقد عهدی عقدی است که اثر حقوقی آن تعهد است؛ مانند جعاله
- **جعاله:** سیروان به مهیار می‌گوید کاری را برای او انجام دهد و بابت آن به او یک اجرتی خواهد داد؛ به این امر جعاله می‌گویند. **ضمان:** عقد عهدی است و بدین معنا که شخصی بدهکار است و دیگری از او ضمانت می‌کند.
- **عقد اذنی:** عقدی است که اثر حقوقی آن اذن است یعنی یک نفر به دیگری اذن می‌دهد که کاری را انجام دهد؛ مانند عاریه و وکالت.

اسباب ایجاد اثر حقوقی را به دو دسته تقسیم می‌کنند:

- **اعمال حقوقی:** عبارت است از انشاء (ایجاد) یک ماهیت اعتباری به اراده شخص؛ این ماهیت اعتباری هر گاه با دو یا چند انشاء وابسته و متقابل محقق شود؛ عقد نامیده می‌شود و چنانچه با یک انشاء مستقل تحقق پذیرد؛ ایقاع است ولی وصف مشترک هر دو این است که جزء امور اعتباری هستند اما در مقابل واقعه حقوقی غالباً اموری مادی هستند.
- **وقایع حقوقی:** عبارت است از رویدادهای غالباً مادی که اثر حقوقی آنها، نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون ایجاد می‌شود؛ اعم از اینکه ایجاد واقعه، ارادی باشد مانند غصب و اتلاف غیر و یا غیر ارادی (طبیعی) باشد مانند مرگ و یا تولد شخص

عقد از لحاظ طبیعت اثر حقوقی:

- ✓ تملیکی: مانند بیع، معاوضه، اجاره، قرض، هبه، وصیت تملیکی؛
- ✓ عهدی: مانند جعاله، ضمان، حواله، کفالت، تبدیل تعهد و نامزدی
- ✓ اذنی: مانند ودیعه، عاریه و وکالت

فارغ از مطالب مارالذکر، یکی از مهمترین اصطلاحاتی که در ماده ۱۸۳ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است؛ تعهد می‌باشد: تعهد از لحاظ اصطلاحی رابطه‌ای است حقوقی که به موجب آن شخص در برابر دیگری ملزم به امری می‌باشد. رابطه عقد و تعهد، رابطه علت و معلول است به این معنا که تعهد یکی از آثار عقد است.

معمولاً دین ناشی از عقد «رابطه قراردادی» را تعهد و دین ناشی از حکم قانونی «رابطه غیر قراردادی» را الزام می‌نامند؛ اما قانون مدنی پایبندی به این تفکیک نداشته و گاه هر دو را به یک معنا به کار برده است؛ چنانکه مبحث سقوط تعهدات، صرفاً به دیون قراردادی اختصاص ندارد. (ماده ۲۶۴ قانون مدنی)^۲

۱ - تعهد در معنای مضیق خود، به معنای دین است.

۲ - ماده ۲۶۴ - تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

۱ - به وسیله وفای به عهد؛

۲ - به وسیله اقاله؛

۳ - به وسیله ابراء؛

۴ - به وسیله تبدیل تعهد؛

۵ - به وسیله تهاتر؛

۶ - به وسیله مالکیت ما فی‌الذمه.

تعهد به معنای خاص، منصرف به تعهد مالی است ولی در معنای عام مشتمل بر تعهد مالی و غیرمالی است؛ همچنین گاه به تعهد مالی دین و به تعهد غیرمالی تکلیف گفته می‌شود. تعهد به معنای دقیق و خاص خود، اثر عقد است اما برخی اوقات در معنای «پیمان و عقد» به کار می‌رود؛ چنانکه ماده ۵۶۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «جعل تعهدی است جایز»^۱

تفاوت تعهدات حقوقی با تعهدات اخلاقی و دینی، وجود ضمانت اجرای قانونی در تعهدات حقوقی است.^۱ تعهد طبیعی مابین تعهد حقوقی و اخلاقی قرار دارد؛ زیرا متعهدله همانند تعهد اخلاقی، امکان الزام متعهد را ندارد؛ اما اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید؛ امکان استرداد آن همچون تعهدات حقوقی وجود نخواهد داشت؛ مانند نفقه گذشته اقارب (قسمت اخیر ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی)^۲

و
و
و
و
و
و
و

^۱ - برخی از اوقات با تعهداتی مواجه می‌شویم که فاقد ضمانت اجرا هستند؛ مانند تعهد طبیعی (که شخص مدیون است اما التزام به تادیه ندارد) (ماده ۲۶۵ قانون مدنی) یا بر عکس با تعهداتی مواجه می‌شویم که ضمانت اجرا دارند؛ بی‌آنکه الزام شونده، شخصا مدیون باشد؛ مانند ضامن چک که در آن دین اصلی متعلق به صادر کننده می‌باشد. (ماده ۷۲۳ قانون مدنی)

^۲ - ماده ۱۲۰۶ - زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور **طلب ممتاز** بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آئیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.

نکات مهم قانون مدنی در نظم دکتر کاتوزیان

- ☑ **نکته:** تعریف دکتر کاتوزیان از عقد: «عقد، عبارت است از توافق دو یا چند اراده که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود.»
- ☑ **نکته:** از آنجا که آثار عقود اعم است از تعهد، تملیک و... می‌توان «تعهد» را، به «عهد بستن» و «التزام طرفین به مفاد عقد» تفسیر کرد.
- ☑ **نکته:** تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی فقط شامل تعریف عقد عهدی است و شامل عقد تملیکی و اذنی نمی‌شود. به دلیل اینکه ماده ۱۸۳ گفته یک طرف تعهد کند و طرف دیگر قبول کند؛ این عقد مجانی گفته می‌شود و شامل عقد معوض نمی‌شود. **پس تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی از عقد فقط شامل عقد عهدی مجانی می‌شود.**

و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و

نشر حقوقی عدلیه - ۰۲۱۹۶۹۲۱۰۰۲
۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹-۰۲۱۹۶۹۲۱۰۰۲

* مسئله *

• **دکتری نفت و گاز سال ۹۶ - شخصی که دارای جنون ادواری است، به دیگری اذن می دهد بدهی وی را به یک شرکت تجاری بپردازد. در صورتی که ثالث بدهی او را بپردازد، حکم قضیه چیست؟** اگر افاقه مدیون در زمان اذن مسلم نباشد و پرداخت کننده نیز از حجر او آگاه نباشد، مال پرداخت شده قابل استرداد است. دلیل این امر این است که مدیون در زمان اذن اهلیت نداشته است و اذنی که او داده است معتبر و منشاء اثر نیست. شخص ثالث با وجود این که بدون اذن دین بدهکار را تادیه کرده است؛ حق رجوع دارد.

• **سؤال دکتری نفت و گاز سال ۹۶ - شرکتی ایرانی براساس معاملات قبلی، دو بدهی چهارونیم میلیارد ریالی و چهار میلیارد ریالی به شرکت ترکیه ای دارد. مدیون بدون تعیین این مطلب که بابت کدام دین است، مبلغ یکصد هزار یورو از طریق صرافی به حساب طرف ترکیه ای واریز می کند. حکم قضیه چیست؟ ایفاء دین محسوب نمی شود و مدیون می تواند ارزش پرداختی را مسترد کند:** مطابق ماده ۲۷۵ قانون مدنی متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید اگرچه آن شیء، قیمتا معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد. در فرض مورد پرسش بدهکار پولی از غیر آنچه که موضوع دیون او است به حساب طلبکار واریز کرده است؛ واریز نشدن وجه به حساب بدون دخالت اراده صاحب حساب صورت می گیرد. بنابراین در این فرض نمی توان طلبکار را به قبول مالی غیر از موضوع تعهد راضی دانست. با توجه به این نکات به دلیل اینکه یکی از شرایط لازم برای تحقق وفای به عهد حاصل نیست؛ تعهد بدهکار ساقط نشده است و بدهکار می تواند به استناد ماده ۳۰۱ قانون مدنی مالی را که تسلیم کرده است؛ استرداد کند.

• **سؤال دکتری حقوق خصوصی سال ۹۷ - شخص متعهد، مورد متعهد را به متعهدله تسلیم می کند. چنانچه متعهدله صغیر ممیز باشد و مال به ید او تلف شود، حکم قضیه چیست؟** تعهد متعهد ساقط می شود. یکی از شرایط صحت وفای به عهد مطابق ماده ۲۷۴ قانون مدنی اهلیت متعهدله است. اگر متعهدله اهلیت نداشته باشد؛ اصولاً وفای به عهد اعتبار ندارد و موجب سقوط تعهد بدهکار نمی شود. منتها تحت شرایطی بعد از تلف شدن مال موضوع تعهد در دست متعهدله محجور، تهاتر سبب سقوط تعهد می شود. طبق ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی محجور در صورت تلف باید مثل یا قیمت آن را به متعهد تسلیم کند با اجتماع شرایط قانونی بین دین متعهد به صغیر ممیز یا سفیه و دینی که به دلیل تلف شدن مال بر عهده آنها قرار گرفته است؛ تهاتر واقع می شود و متعهد بری می گردد.

و
و
و
و
و
و

خودسنجی

دکتری حقوق خصوصی سال ۹۶- اگر شرکتی مطابق قرارداد تعهد به تسلیم یک دستگاه ماشین آلات معین داشته باشد و سپس طرفین توافق کنند که شرکت به جای آن، مبلغی پول معادل قیمت روز آن دستگاه را پرداخت کند، توصیف حقوقی توافق مزبور چیست؟

الف) تهاتر قراردادی

ب) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع

ج) معاوضه

د) صلح دین

گزینه ج صحیح است. این توافق بر اساس قصد مشترک آنها بیع، معاوضه یا صلح معوض است؛ چرا که طرفین توافق کرده‌اند مالکیت عین معینی که به متعهدله تعلق دارد و نزد متعهد است به متعهد انتقال یابد و در مقابل مالکیت عین معین دیگری از متعهد به متعهدله منتقل شود. توافق را نباید تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد محسوب کرد. قرارداد تبدیل تعهد یا تبدیل موضوع تعهد فقط سبب سقوط تعهد موجود و به وجود آمدن تعهدی جدید می‌شود. با قرارداد تبدیل تعهد، حق عینی مالکیت منتقل یا زائل نمی‌گردد.

دکتری نفت و گاز سال ۹۶: بر اساس قرارداد قبلی شرکت «الف» مبلغ ۵ میلیارد ریال به شرکت «ب» بدهکار است و مطابق توافق بعدی، شرکت «الف» متعهد می‌شود به جای مبلغ مزبور یک دستگاه کامیون معین خود را ظرف ده روز به شرکت «ب» تسلیم نماید و سند آن را نیز منتقل کند. ماهیت حقوقی توافق اخیر چیست؟

الف- صلح دین ب- تهاتر قراردادی

ج- بیع د- تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع

گزینه ج صحیح است.

دکتری نفت و گاز سال ۹۷- در خصوص ایفای تعهد با تسلیم موضوع متفاوت (عین معین) با مورد تعهد، کدام مورد صحیح است؟

الف) هرگاه کشف شود مال موضوع تسلیم، متعلق به متعهد نبوده است، متعهد باید مثل یا قیمت آن را تأدیه کند.

ب) هرگاه کشف شود مال موضوع تسلیم، متعلق به متعهد نبوده است، تضمینات تعهد اصلی به قوت خود باقی است.

ج) چنین امری مستلزم توافق طرفین بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع است و تضمینات تعهد قبلی ساقط می‌شود، حتی اگر معلوم شود مال تسلیم شده متعلق به متعهد نبوده است.

د) در صورتی که تسلیم مال متفاوت با مورد تعهد، با توافق متعهدله بوده است، تضمینات تعهد اصلی ساقط می‌شود، حتی اگر بعداً کشف شود مال موضوع تسلیم، متعلق به متعهد نبوده است.

گزینه ب صحیح است. در ایفای تعهد با تسلیم موضوع متفاوت (عین معین) یا مورد تعهد، هر گاه معلوم شود مال معینی که به جای موضوع تعهد تسلیم شده است؛ متعلق به متعهد نیست؛ تعهد سابق به قوت خود باقی می‌ماند؛ به دلیل بقای تعهد سابق اعتبار تضمین‌ها و وثیقه‌های این تعهد هم محفوظ است.

و

و

و

و

و

و

و

و

حقوق مدنی ۴ - مسئولیت مدنی

حقوق مدنی ۶

حقوق مدنی ۷

حقوق مدنی ۸

نوفی عدلیه - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲
۰۹۱۲۳۱۰۹۳۱۹-۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲

بخش دوم:

حقوق نفت و گاز

(شامل مباحث عمومی و بین‌الملل نفت و گاز)

و قراردادهای نفت و گاز)

فصل اول: مباحث حقوق نفت و گاز

مبحث اول - مفاهیم نفت و گاز

با اینکه بیش از ۱۰۰ سال از **اولین حفر چاه نفت در مسجد سلیمان می‌گذرد** و در این ۱۰۰ سال نفت تاثیر بسیار زیادی بر شکل گیری جامعه نوین ایران داشته است؛ مدت زمان زیادی نیست که اصطلاح «حقوق نفت» یا «حقوق نفت و گاز» در ادبیات حقوقی ما وارد شده است. متعاقب ملی شدن صنعت نفت ایران در سال ۱۳۲۹، **اولین قانون نفت** در سال ۱۳۳۶ به تصویب رسید اما تصویب چنین قانونی باعث نشد که رشته جداگانه‌ای تحت نام حقوق نفت در ایران شکل بگیرد.^۱

گفتار اول - تعریف حقوق نفت

اول - تعریف نفت

نفت دو معنای عام و خاص دارد:

◆ در معنای عام معادل «پترولیوم» بوده که شامل هر دو اصطلاح نفت و گاز است.

◆ در معنای خاص به معنای «اوایل» بوده و در برابر گاز استعمال می‌گردد.^۲

مطابق بند ۱ ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ (اصلاحی ۱۳۹۰) نفت: **هیدروکربنهایی {است} که به صورت نفت خام، میعانات گازی، گاز طبیعی، قیر طبیعی، پلمه سنگهای نفتی و ماسه‌های آغشته به نفت به حالت طبیعی یافت شده و یا طی عملیات بالادستی به دست می‌آید.**

بنابراین، نفت در عباراتی مانند قانون نفت، وزارت نفت و حقوق نفت معنای عام دارد و شامل نفت خام، گاز طبیعی، میعانات گازی و سایر هیدروکربنهایی است که در حالت طبیعی یافت می‌شوند. برای اینکه بتوان نفت را به طور اقتصادی استحصال کرد؛ شرایط زمین شناسی (ژئولوژیک) دیگری نیز باید فراهم گردد. این شرایط عبارتند از:

○ سنگ منشاء (مادر) در لایه‌های زیرین منطقه‌ای که نفت و گاز از آن تولید می‌شود.

○ وجود سنگ مخزن برای نگهداری و «تله نفت» که اجازه دهد مقادیر قابل توجهی نفت و گاز در یک منطقه مشخص جمع شود.

نکته: زمین شناسان تله‌های نفتی را به دو دسته کلی تقسیم می‌کنند:

◆ **تله‌های تاقدیسی**

◆ **تله‌های گسلی**

دو نمونه این نوع تله‌های نفتی عبارتند از:

الف - تله‌های نفتی ساختمانی: به آن دسته از تله‌های نفتی اطلاق می‌شود که عوامل تکنوتیکی از قبیل چین خوردگی و گسل خوردگی مخزن حاوی نفت و گاز بروز می‌کند.

نکته: بیشتر مخازن نفت کشف شده، به صورت تاقدیسی است. مخازن نفتی و گازی جنوب غرب ایران عمدتاً از این نوع است.

تله گسلی: زیر مجموعه تله‌های نفتی ساختمانی است که زمانی تشکیل می‌شود که «سازند» در دو طرف گسل به نحوی جابجا شده که از فرار نفت و گاز جلوگیری می‌شود.

^۱ - در خارج از ایران نیز اصولاً حقوق نفت به عنوان یک رشته مجزا مورد شناسایی قرار نگرفته است. البته در برخی از کشورها و دانشگاه‌ها «حقوق انرژی»، «حقوق انرژی و توسعه پایدار» یا «حقوق انرژی و محیط زیست» تا حدی به عنوان رشته‌ای مستقل مورد توجه قرار گرفته است. شایان ذکر است که در سال‌های اخیر برخی از دانشگاه‌های خارج از کشور نسبت به راه اندازی رشته حقوق نفت اقدام کرده‌اند ولی هنوز قاطبه حقوقدانان به وجود رشته مستقل و مجزایی به نام حقوق نفت یا حقوق نفت و گاز اذعان نکرده‌اند. (دکتر شیروی)

^۲ - البته برخی اوقات نفت در مشتقات حاصل از نفت نیز استفاده می‌شود؛ مانند استعمال نفت به جای نفت خام و یا نفت سفید. (دکتر شیروی)

ب- تله نفتی چینه ای: زمانی اتفاق می افتد که لایه‌هایی که روی سنگ مخزن قرار می‌گیرد؛ به دلایلی متخلخل نبوده و نفوذناپذیر می‌باشد. تله نفتی چینه‌ای شامل انواع گوناگونی است که ساده‌ترین آن وقتی است که روی سنگ یک مخزن یک لایه سنگ غیرقابل نفوذ بسته می‌شود که اجازه نمی‌دهد که نفت و گاز موجود در منافذ سنگ مخزن فرار کند.

نکته: در میدان آزادگان جنوبی، تولید اصلی از یک لایه آهکی به نام (سروک) انجام می‌شود که حاوی مقادیر قابل توجهی نفت سنگین است. البته لایه‌های (گژدمی)، (گدوان) و (فهیلان) نیز دارای نفت سبک است که تولید از آنها نیز جزء توسعه میدان محسوب می‌شود.

نکته: اساس (ترکیب) نفت و گاز همانند ذغال سنگ از «هیدرو کربن» تشکیل شده است. غیر از هیدروکربنها، مواد دیگر موجود در نفت و گاز، ناخالصی‌ها است که عمده آنها مشتقات گوگرد است.

معیار چگالی نفت بر اساس فرمولی تعیین می‌شود که توسط «انستیتو نفت امریکا» تعریف شده که به اختصار به آن «ای پی آی» می‌گویند. بر اساس این معیار، ای پی آی آب ۱۰ می‌باشد و هر ماده‌ای که ای پی آی آن زیاده‌تر از ۱۰ باشد؛ از آب سبک‌تر خواهد بود.

نفت خام تولیدی بر اساس ای پی آی به سه قسمت تقسیم می‌شود:

◆ **سبک: نفتی است که ای پی آی آن بیش از ۳۳ باشد. نفت سبک ارزشمندترین و مرغوب‌ترین نوع نفت خام**

است؛ زیرا حاوی مقادیر زیادی فرآورده‌های سبک مانند بنزین است.

◆ **سنگین: نفت خامی بوده که ای پی آی آن از ۲۸ کمتر است. برای تبدیل این نفت به فرآورده‌های نفتی به**

فرایند تصفیه پیچیده‌تری نیاز است.

◆ **فوق سنگین: نفتی که ای پی آی آن زیر ۱۰ می‌باشد و تنها پالایشگاه‌های خاصی می‌توانند این نوع نفت را**

تصفیه کنند.

نکته: اکثر نفت تولیدی ایران، نفت سنگین است. برخی میادین نفتی نیز نفت سنگین تولید می‌کنند. مانند نفت میدان سروش با ای پی آی ۱۹ و نفت میدان نوروز با ای پی آی ۲۰ جزء نفت‌های بسیار سنگین تلقی می‌شود.

نکته: نفتی که بیشتر از ۱ درصد سولفور داشته باشد؛ نفت ترش و چنانچه کمتر از ۱ درصد سولفور داشته باشد؛ نفت سبک نامیده می‌شود؛ در حالی که نفت ترش معمولاً سنگین است. وجود سولفور هیدروژن در گاز باعث می‌شود که گاز ترش تلقی شود.

اکثر موارد همراه با نفت خام تولیدی مقادیری آب نمک وجود دارد که باید از نفت خام جدا گردد که به این فرایند، «نمک زدایی» اطلاق می‌شود. میزان نمک موجود در نفت با معیار (پی تی بی) سنجیده می‌شود. یک پی تی بی نشان می‌دهد که یک پوند (حدود ۴۵۴ گرم) نمک در هزار بشکه نفت خام وجود دارد.

دوم- حقوق نفت

• در مرحله اول ناظر به ایجاد تعادل بین منافع دولتها و شرکت‌های نفتی در خصوص روابط نفتی آنها است.

• در مرحله دوم ناظر به تنظیم روابط داخلی دولت نسبت به موضوعات نفتی می‌باشد.

نفت عبارت عامی است که شامل کلیه هیدروکربورهایی است که ممکن است به صورت گاز {مثل گاز طبیعی}، به صورت مایع {مثل نفت خام} و یا به صورت جامد {مثل قیر طبیعی} باشد. با توجه به تعریف نفت در بند ۱ ماده ۱ قانون نفت اصلاحی ۱۳۹۰، نفت تنها شامل هیدروکربورهایی است که به صورت فرآورش نشده در طبیعت یافت می‌شوند و شامل فرآورده‌های نفتی که از پالایش نفت به دست می‌آید؛ نمی‌شوند. با این توضیحات:

حقوق نفت به آن دسته از قواعد، اصول، موازین، قوانین، مقررات و ضوابطی اطلاق می‌شود که روابط مرتبط با نفت را در جامعه تنظیم می‌کند. این روابط شامل، مالکیت نفت موجود در لایه‌های زیرزمینی، نحوه تملک، سرمایه‌گذاری،

۱- مطابق بند ۱ ماده ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ (اصلاحی ۱۳۹۰): «هیدروکربورهایی که به صورت نفت خام، میعانات گازی، گاز طبیعی، قیر طبیعی، پلمه سنگ‌های نفتی و ماسه‌های آغشته به نفت به حالت طبیعی یافت شده و یا طی عملیات بالادستی به دست می‌آید.»

اکتشاف، توسعه، استخراج، بهره‌برداری، توزیع، صادرات، حمل و نقل و مصرف نفت، گاز، قیر و سایر هیدروکربورها می‌باشد.

گفتار دوم - موضوعات مهمی که در حقوق نفت مورد بررسی قرار می‌گیرد

- **اولین موضوع،** که در حقوق نفت به آن پرداخته می‌شود؛ مالکیت منابع هیدروکربوری و نقش دولت در تملک و مدیریت منافع نفتی و انجام عملیات نفتی است.
- **موضوع دوم،** حق دولتها بر منافع نفتی خود و همچنین حق کشورها بر منابع موجود در منطقه انحصاری اقتصادی و فلات قاره و همچنین حق حاکمیت بر میادین مشترک است که از دیگر مسائل مهم حقوق نفت محسوب می‌شود.
- **موضوع سوم،** تعیین ساز و کار داخلی دولت برای اعمال اختیارات دولتی در حوزه نفت و عملیات نفتی می‌باشد که این امر معمولاً از طریق تاسیس شرکت ملی نفت یا از طریق یک دستگاه اجرایی انجام می‌گیرد. شرکت یا دستگاه اجرایی مزبور به نمایندگی از طرف دولت حقوق دولت را در خصوص نفت و عملیات نفتی اعمال می‌کند.
- **موضوع چهارم،** نحوه سرمایه‌گذاری، مشارکت، مدیریت و اداره منابع نفتی و تصدی به فعالیت‌های نفتی توسط اشخاص خصوصی اعم از داخلی و خارجی است. این امر معمولاً از طریق اعطای امتیاز یا انعقاد قرارداد انجام می‌پذیرد.
- **موضوع پنجم،** تعیین شرایط و مفاد اصلی امتیازنامه‌ها یا قراردادهایی است که به موجب آن اشخاص خصوصی اعم از داخلی یا خارجی در عملیات نفتی مشارکت می‌کنند.
- **موضوع ششم،** تعیین شرایط انجام فعالیت‌های نفتی از جمله رعایت مقررات زیست محیطی، بهداشتی، ایمنی از یک طرف و رعایت سهم داخلی در اجرای پروژه‌های نفتی از طرف دیگر می‌باشد.
- **موضوع هفتم،** توزیع، بازاریابی و صادرات محصولات نفتی بوده و اینکه تحت چه شرایطی شرکت‌های دولتی یا خصوصی ممکن است نسبت به توزیع، بازاریابی یا صادرات مشتقات نفتی اقدام کنند.
- **موضوع هشتم،** تنظیم روابط نفتی در فراسوی مرزها و در تعامل با سایر کشورها اعم از تولید کننده و یا مصرف کننده از دیگر مسائل مهم حقوق نفت می‌باشد. در این خصوص سازمانهای نفتی مثل اوپک، معاهدات نفتی مثل پیمان منشور انرژی، سرمایه‌گذاری خارجی و ترانزیت از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.
- **موضوع آخر،** نحوه حل و فصل اختلافات نفتی و شکل‌گیری «حقوق عرفی نفت» از دیگر موضوعات اصلی حقوق نفت محسوب می‌شود.

گفتار سوم - مشخصه های حقوق نفت

۱. رشته مستقلی است: برای اینکه حقوق نفت رشته ای از حقوق مستقل تلقی گردد باید:

◆ **اولاً:** منابع حقوقی آن مجزا باشد.

◆ **ثانیاً:** از اصول و قواعد متفاوتی پیروی کند.

◆ **ثالثاً:** دارای تکنیکها و روشهای تفسیری متفاوتی باشد.

◆ **رابعاً:** دارای قلمرو متمایزی نسبت به سایر رشته‌های حقوقی باشد.

به نظر دکتر شیروی حقوق نفت دارای اصول، قواعد و ضوابط مخصوص به خود و روشهای تفسیری ویژه‌ای است که آن را از سایر رشته‌های حقوقی جدا ساخته و به آن استقلال می‌دهد. برخی از دلایل مهم استقلال حقوق نفت از سایر رشته‌ها عبارت است از:

○ **اولین دلیل؛** این است که عمده مسائل حقوق نفت مربوط به تنظیم و تعریف روابط بین دولتهای صاحب نفت و شرکت‌های

نفتی بین‌المللی است که از طریق اعطای امتیاز یا انعقاد قرارداد محقق می‌گردد. این امتیازنامه‌ها از اصول خاصی پیروی می‌کند. درک ترمینولوژی، ضوابط و اصول حاکم بر قراردادهای نفتی که پیش‌نیاز مذاکره و مذاکرات و تدوین قراردادهای نفتی است؛ مستلزم تخصص ویژه در این زمینه بوده و تسلط کلی بر مذاکرات و تدوین قراردادهای بین‌المللی از آن کفایت نمی‌کند.

○ **دومین دلیل؛** اختلافات در حوزه نفت اصولاً بر اساس اصول و ضوابط نانوشته‌ای حل و فصل می‌گردد که در فرای قوانین ملی شکل گرفته است و به آن «**حقوق عرفی نفت**» یا «**حقوق نفت فراملی**» اطلاق می‌شود.

حقوق عرفی نفت یا حقوق نفت فراملی عنوان کلی برای قواعد، اصول و مقرراتی است که در سطح جهانی مورد شناسایی قرار گرفته یا به کار رفته است و در خصوص اختلافات و مسائل مربوط به نفت قابل اعمال است. این مقررات نانوشته بوده و در کشور خاصی به وجود نیامده و مخصوص کشور خاصی نیز نمی‌باشد؛ بلکه مجموعه‌ای از مقرراتی است که هر چند بعضاً از نظام‌های حقوقی ملی اتخاذ شده‌اند ولی اعتبار آنها از نظام ملی خاصی نشأت نگرفته است. قدرت اجرایی این حقوق ناشی از اعتباری است که در عمل فعالان نفتی و داوران به آن بخشیده‌اند و رعایت آن را الزامی تلقی کرده‌اند. بنابراین، حقوق عرفی نفت مجموعه‌ای از مقررات ناظر به فعالیت‌های نفتی، عرفها و رویه‌های تدوین شده، عرفها و رویه‌های تدوین نشده، قراردادهای استاندارد نفتی، شرایط عمومی و آرای قضایی و داوری دارد. این مجموعه از حقوق نانوشته از سایر قوانین و مقررات استقلال داشته، از اصول و ضوابط خود پیروی می‌کند.

○ **سومین دلیل؛** اینکه نفت یک کالای خاص و استراتژیک است که نمی‌توان آن را در ردیف سایر کالاها قرار داد. امروزه نفت برای کلیه کشورها اهمیت زیادی داشته و به نحو فزاینده‌ای به تولید نفت و درآمدهای حاصل از آن وابسته شده‌اند. بر این اساس، سرمایه‌گذاری در نفت فقط برای کسب سود نیست بلکه وسیله‌ای برای تضمین تامین انرژی نیز است.

۲. بین‌المللی بودن حقوق نفت:

برخی از دلایل بین‌المللی بودن حقوق نفت عبارت است از:

- ◆ **اول:** یکی از محورهای مهم حقوق نفت بحث سرمایه‌گذاری خارجی در نفت است. این موضوع ماهیتاً یک موضوع بین‌المللی است که تابع قوانین، مقررات، عرفها و هنجارهای بین‌المللی قرار دارد.
- ◆ **دوم:** بسیاری از میادین نفت و گاز مشترک بوده و بیش از یک کشور در آن سهیم هستند. فعالیت‌های نفتی در حوزه‌های نفتی مشترک تابع قوانین، مقررات و ضوابط بین‌المللی است.
- ◆ **سوم:** بسیاری از میادین نفت در خارج از مرزهای خشکی یک کشور قرار دارد که نحوه فعالیت کشور مزبور در آبهای مجاور در فلات قاره، مناطق انحصاری اقتصادی و یا در آبهای بین‌المللی تابع قوانین و مقررات بین‌المللی است.
- ◆ **چهارم:** عمده سرمایه‌گذاران در نفت شرکت‌های نفتی بین‌المللی بزرگ هستند که طبق امتیازنامه‌ها و قراردادهای امکان سرمایه‌گذاری در کشور صاحب نفت را پیدا می‌کنند. این امتیازنامه‌ها و قراردادهای به رغم تعدد و تنوع آنها از اصول و ضوابط فراملی و نسبتاً یکسانی پیروی می‌کنند که به آن «حقوق عرفی نفت» گفته می‌شود.^۱
- ◆ **پنجم:** شرکت‌های بزرگ طرف قراردادهای نفتی عمدتاً چند ملیتی هستند که فعالیت آنان در کشورهای گوناگون تابع قوانین و مقررات بین‌المللی است. این شرکتها تعهدات بین‌المللی خاصی نیز مثل خدمات اجتماعی، انتقال فناوری، حفظ محیط زیست دارند.
- ◆ **ششم:** به موجب قواعد بین‌المللی، حق حاکمیت ملی بر منابع طبیعی برای کشورهای صاحب نفت مقرر شده است که به موجب آن کشورهای صاحب نفت می‌توانند از شرکت‌های بین‌المللی که بر منابع آنها دست انداخته‌اند؛ خلع ید کنند.
- ◆ **هفتم:** فروش و عرضه نفت و فرآورده‌های آن در بازارهای بین‌المللی انجام می‌شود. عمده نفت تولیدی کشورهای تولید کننده به سایر کشورها صادر می‌شود. خرید و فروش نفت و صادرات فرآورده‌های نفتی واجد وصف بین‌المللی است و نمی‌تواند صرفاً تابع نظم داخلی و ملی باشد.

^۱ - نکته: حقوق عرفی نفت ماهیت فراملی دارد.

◆ **هشتم:** برای نقل و انتقال نفت و فرآورده‌های نفتی از طریق تانکر، کشتی، خطوط لوله، ال ان جی یا سوآپ انجام می‌گردد که مباحث بین‌المللی متعددی را ایجاب می‌کند. عبور خطوط لوله از مبدا تا مقصد ممکن است مستلزم عبور از کشورهای ثالث باشد که در این صورت مسائل ترانزیت بین‌المللی نفت را به وجود می‌آورد که نظم داخلی و ملی یک کشور قادر به تنظیم آن نخواهد بود و نیاز به یک نظم بین‌المللی و فراملی دارد.

◆ **نهم:** یکی دیگر از مسائل مهم در صنعت نفت موضوع انتقال فناوری و دانش فنی از کشورهای صنعتی به کشورهای صاحب نفت است. این موضوع نمی‌تواند صرفاً تابع حقوق ملی باشد و تبعاً از نظم بین‌المللی و فراملی پیروی می‌کند.

◆ **دهم:** تاثیر استخراج، حمل و نقل و مصرف نفت و گاز بر محیط زیست و لزوم حفاظت از محیط زیست از دیگر مسائلی است که جنبه بین‌المللی دارد و هیچ کشوری به تنهایی نمی‌تواند با آن مقابله نماید. انعقاد معاهدات متعدد در این زمینه نشان از اهتمام جامعه بین‌المللی برای مقابله با تخریب محیط زیست است.

۳. **بالادستی بودن حقوق نفت: اولین جرقه های حقوق نفت** با اعطای امتیازنامه‌ها و انعقاد قراردادهای بلند مدت نفتی زده شده است. در این امتیازنامه‌ها و قراردادهای دولت میزبان امتیاز یا ترتیبات اکتشاف و بهره‌برداری از میادین نفت را برای شرکت خارجی یا دولت خارجی فراهم می‌کرد. این امتیازنامه‌ها عمدتاً مربوط به عملیات بالادستی نفت اعم از اکتشاف، توسعه و تولید نفت و به تبع شامل فعالیت‌های پایین دستی مثل کشیدن خط لوله، نصب مخازن، پایانه و ترمینال صادرات نفت نیز می‌شد. در برخی امتیازنامه‌های اولیه حتی امتیاز انحصاری در فعالیت‌های پایین دستی نفت نیز به طرف خارجی داده شده بود.

به موجب فصل اول امتیازنامه داری، «ویلیام ناکس داری» به عنوان صاحب امتیاز، «اجازه مخصوصه به جهت تفتیش و تفحص و پیدا کردن و استخراج و بسط دادن و حاضر کردن برای تجارت و نقل و فروش محصولات ذیل که عبارت از گاز طبیعی و نفت و قیر و موم طبیعی باشد» در تمام وسعت ممالک ایران» پیدا کرد. همچنین به موجب فصل دوم آن، «صاحب این امتیاز دارای حق الانحصار کشیدن لوله‌های لازمه از سرچشمه‌های نفت و غیره تا خلیج فارس و کذک شعبات لازمه لوله‌های فوق به جهت توزیع و تقسیم نفت به جاهای دیگر خواهد بود و کذک حق بنای چاه‌های نفت و حوضها و محل تلمبه و واقع جمع و تقسیم و تاسیس کارخانه و غیره از هر چه که باشد؛ خواهد داشت.»

هر چند در این نوع قراردادهای کلیه فعالیت‌های نفتی اعم از بالادستی یا پایین دستی به طور انحصاری به طرف خارجی واگذار شده بود در مراحل بعدی این فعالیت‌ها به بالادستی محدود شد.

در طول سالیان دراز تنها مباحث مطرح در حقوق نفت همان امتیازنامه‌ها و قراردادهای بالادستی بود. به تدریج با ملی شدن صنعت نفت، قانونگذاران کشورهای صاحب نفت به تصویب قوانین نفت مبادرت نمودند. **این قوانین ملی عمدتاً ناظر به شرایط واگذاری قراردادهای بالادستی و مفاد و محتوای این نوع قراردادها است.** به عنوان مثال **اولین قانون نفت در ایران تحت عنوان «قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره» در سال ۱۳۳۶ به تصویب**

رسید. هر چند در ماده اول این قانون به فعالیت‌های پایین دستی نیز اشاره شده است؛

نکته: عبارت «و همچنین به منظور توسعه سریع عملیات تصفیه و حمل و نقل فروش کلیه نفتی که در خارج از حوزه عملیات کنسرسیوم به دست خواهد آمد.» **دلالت بر عملیات پایین دستی دارد.**

همانطور که از عنوان این قانون به دست می‌آید؛ عمده مفاد این قانون راجع به قراردادهای بالادستی است. شایان ذکر است که هنوز این رویه در قوانین ملی کشورها کنار گذاشته نشده است و **بخش اصلی و عمده قوانین نفت آنها ناظر به فعالیت‌های بالادستی است.**

ارتباط تنگاتنگ و نزدیک حقوق نفت با قراردادهای نفتی بالادستی یا به اختصار قراردادهای نفتی باعث شده که برخی حقوق نفت را معادل حقوق قراردادهای نفتی تلقی کنند. همین امر در نوشته‌های دانشگاهی نیز منعکس است و بسیاری از کتابهای حقوق نفت عمدتاً ناظر به نحوه مالکیت، مدیریت و واگذاری فعالیت‌های بالادستی است.

نظر آزمونی: حقوق نفت مفهومی عام تر از حقوق قراردادهای نفتی است (رابطه این دو عموم و خصوص مطلق است). ولی اهمیت و جایگاه قراردادهای نفتی در حقوق نفت و توسعه «حقوق عرفی نفت» نیز غیرقابل انکار است. حقوق نفت عمدتاً ناظر به مالکیت منابع نفتی، حاکمیت بر منابع نفتی، فعالیت‌های سرمایه‌گذاری، روابط دولت میزبان با شرکتهای نفتی بین‌المللی و حل و فصل اختلاف راجع به اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از میادین نفت است که بیشتر با قراردادهای بالادستی نفت مرتبط هستند.

مبحث دوم: ارتباط حقوق نفت با سایر رشته‌های حقوقی

گفتار اول - حقوق نفت و حقوق قراردادهای

حقوق قراردادهای بخش اساسی و جدایی ناپذیر حقوق خصوصی است. عمده روابط خصوصی افراد از طریق عقود و قراردادهای تنظیم و تعریف می‌شوند و بنابراین حقوق قراردادهای جایگاه متمایزی در حقوق خصوصی دارد. حقوق قراردادهای به اصول، قواعد و ضوابطی اطلاق می‌شود که حاکم بر نحوه تشکیل و انعقاد، آثار و انحلال قراردادهای می‌باشد. در حقوق قراردادهای ضوابط انعقاد یک قرارداد لازم‌الاجرا بیان شده و نحوه برخورد با طرفی که به تعهدات خود عمل نمی‌کند؛ مشخص می‌گردد.

حقوق نفت ارتباط بسیار نزدیکی با قراردادهای نفتی دارد و یکی از مسائل مهم تحت پوشش حقوق نفت، قراردادهای نفتی است که روابط یک شرکت نفت ملی به عنوان نماینده کشور صاحب نفت را با یک شرکت نفتی بین‌المللی به عنوان یک سرمایه‌گذار تنظیم می‌کند. قرارداد نفتی سندی است که توافقات و ترتیبات طرفین در آن منعکس شده است و در صورت اختلاف بین طرفین مورد استناد قرار می‌گیرد.

طرفین قراردادهای نفتی با در نظر گرفتن الزامات قانونی مندرج در قوانین و مقررات کشور صاحب نفت از آزادی عمل زیادی در تنظیم مفاد این قراردادهای و تعریف حقوق و تکالیف خود برخوردارند. به رغم اینکه قوانین نفت ملی الزامات متعددی را به طرفین قراردادهای نفتی تحمیل می‌کنند؛ اصل آزادی قراردادی به عنوان محور اصلی حقوق قراردادهای هنوز جایگاه خود را در قراردادهای نفتی حفظ کرده است. همین اصل آزادی قراردادی است که به طرفین اجازه می‌دهد که دور یک میز نشسته، در مورد مفاد قرارداد نفتی مذاکره کنند. هر چند کشورهای صاحب نفت معمولاً قراردادهای نمونه‌ای را به شرکتهای نفتی بین‌المللی ارائه می‌کنند؛ این کشورها اصولاً راه مذاکره را کاملاً نمی‌بندند و به شرکتهای نفتی اجازه می‌دهند که مفاد این قراردادهای نمونه را با کشور میزبان، مورد مذاکره قرار دهند.

اصل دیگری که در حقوق قراردادهای از جایگاه رفیعی برخوردار است؛ اصل لزوم و وفاداری به مفاد قراردادهای بعد از انعقاد است. این اصل به هیچ یک از طرفین اجازه نمی‌دهد که یک طرفه قرارداد را تعدیل، تغییر یا فسخ نماید. در قراردادهای نفتی نیز این موضوع با استثناهایی پذیرفته شده است. امتیازنامه‌ها و قراردادهایی که قبل از دهه پنجاه و شصت میلادی بین کشورهای صاحب نفت و طرفهای خارجی منعقد گردید؛ بعداً به موجب قطعنامه‌ها و اسناد بین‌المللی که حق حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی آنها را شناسایی می‌کرد؛ مورد تجدیدنظر و بعضاً فسخ قرار گرفت.

اصل لزوم و وفاداری به قراردادهای که با جریان ملی کردن صنایع نفت در کشورهای گوناگون تا حدی در قراردادهای نفتی تضعیف شده بود؛ با گرایش جدید کشورهای صاحب نفت به جذب سرمایه‌گذاری خارجی در نفت، مجدداً احیا شده است. این موج جدید که از دهه هفتاد شروع شده است به حدی برای کشورهای صاحب نفت و سرمایه‌پذیر اهمیت پیدا کرده است که این کشورها پیش قدم شده و از طریق انعقاد معاهدات دو جانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری، تعهدات قراردادی خود را تعهد و تضمین می‌کنند. این تعهد و تضمین همان اصل سنتی لزوم در قراردادهای نفتی مطرح شده است که به موجب آن کشور صاحب نفت خود را به مفاد قرارداد ملزم دانسته و می‌پذیرد که در صورت نقض، خسارت طرف مقابل را جبران نماید.

بر این اساس، قراردادهای نفتی همانند سایر قراردادهای بین‌المللی تابع اصول کلی مندرج در حقوق قراردادهای و حقوق خصوصی هستند. البته این قراردادهای ماهیت بین‌المللی دارند و قانون کشور میزبان به تنهایی نمی‌تواند تمام جنبه‌های این قراردادهای را تنظیم کند و تا حد زیادی این قراردادهای تابع حقوق عرفی نفت هستند.

گفتار دوم - حقوق نفت و حقوق اقتصادی

حقوق نفت با حقوق اقتصادی و عمومی از این جهت ارتباط دارد که کشورهای مختلف به خصوص کشورهای صاحب نفت فعالیت‌های نفتی را تحت کنترل و نظارت خود قرار داده‌اند و نسبت به تنظیم فعالیت‌های مزبور مبادرت کرده‌اند. وجود قوانین ملی نفت حاکی از این است که کشورها فعالیت‌های نفتی را تحت نظم خاصی درآورده‌اند. علاوه بر قانون نفت، پیش بینی مسائل نفت در برنامه های پنج ساله کشور و همچنین قوانین بودجه سالیانه نشان می‌دهد که دولت در صدد است با دخالت در بازار، فعالیت‌های نفتی را جهت داده به سمت اهداف مورد نظر خود هدایت کند. رعایت الزامات داخلی مثل استفاده از حداکثر توان داخلی در انجام فعالیت‌های نفتی، نحوه سرمایه‌گذاری شرکتهای داخلی و خارجی خصوصی در عملیات نفتی و رعایت الزامات زیست محیطی از جمله موارد دیگری است که رشته حقوق نفت را با حقوق اقتصادی و عمومی مرتبط می‌کند.

ماده ۲ قانون نفت اصلاحی ۱۳۹۰ به صراحت جنبه عمومی حقوق نفت را نشان می‌دهد. به موجب این ماده: «کلیه منابع نفتی جزء انفال و ثروتهای عمومی است (مهم). اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مذکور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر عهده وزارت نفت (مهم) است.»

ماده ۳ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «نظارت بر اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی به عهده «هیأت عالی نظارت بر منابع نفتی (مهم)» است که به موجب این قانون و با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

- ۱- وزیر نفت به عنوان دبیر هیأت
 - ۲- معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور
 - ۳- وزیر امور اقتصادی و دارایی
 - ۴- رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
 - ۵- رئیس کمیسیون انرژی مجلس شورای اسلامی
 - ۶- رئیس کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی
 - ۷- دادستان کل کشور
 - ۸- دو نفر از معاونین وزارت نفت به انتخاب وزیر نفت
- تبصره ۱- کلیه اعضاء هیأت، حق رأی دارند.

تبصره ۲- جلسات هیأت با تعداد حداقل هفت نفر از اعضاء رسمیت می‌یابد و حضور دادستان کل کشور و یکی از رؤسای کمیسیونهای مذکور الزامی است.

تبصره ۳- تصمیمات این هیأت با رأی اکثریت مطلق حاضران، قطعی است.»

این نظارت و کنترل طبق ماده ۵ این قانون نسبت به قراردادهای نفت به شرح زیر اعمال می‌گردد: «انعقاد قراردادهای مهم فیما بین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی و تشخیص موارد مهم تابع آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد وزارت نفت به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. و قراردادهای منعقد فیما بین وزارت نفت با دولت ها طبق اصل ۷۷ قانون اساسی عمل می‌شود.»

سوال دکتری حقوق نفت و گاز سال ۹۴: در نظام حقیقی کنونی ایران، نظارت بر اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی، با کدام نهاد است؟

- (۱) وزارت نفت
- (۲) شرکت ملی نفت ایران
- (۳) مجلس شورای اسلامی
- (۴) هیئت عالی نظارت بر منابع نفتی

گزینه ۱ صحیح است. دکتر شیروی به صراحت به این موضوع در کتاب حقوق نفت و گاز صفحه ۸۹ مورد اشاره قرار داده است.

در خصوص ارتباط بین نفت و حقوق اقتصادی یا حقوق عمومی نباید چنان افراط کرد که حقوق نفت را بخشی از حقوق عمومی تلقی کرد؛ این افراط تا حدی پیش رفته است که بعضی قراردادهای نفتی را جزء قراردادهای اداری تلقی کرده اند.^۱ کشورها طی معاهده های دو جانبه و چند جانبه سرمایه‌گذاری تعهدات خود را تضمین کرده اند. تشکیل شرکتهای ملی نفت و تفویض انعقاد قراردادهای

^۱ - قراردادهای اداری آن دسته از قراردادهایی است که تابع مقررات عمومی بوده و دولت به عنوان حاکمیت می‌تواند یک طرفه آنها را تعدیل، تغییر یا فسخ نماید.

فصل دوم: حقوق قراردادهای

مبحث اول: قراردادهای اداری

هر قراردادی که یک طرف آن دولت یا یکی از موسسات عمومی باشد، قرارداد دولتی خواهد بود. اما روشن است که همه قراردادهای دولتی از درجه و اهمیت یکسانی برخوردار نیستند. لذا نمی‌توان همه قراردادهای دولتی را تابع نظام حقوقی یکسانی دانست. بلکه قراردادهای دولتی بسیاری وجود دارند که تابع قانون مدنی و تجارتند از این منظر می‌توان قراردادهای دولتی را به دو نوع تقسیم کرد:

❖ **قرارداد اداری:** قرارداد اداری، به قراردادی اطلاق می‌شود که هم - از نظر تشریفات انعقاد و هم از نظر احکام حاکم بر آن، تابع قوانین خاص و حقوق عمومی است.

❖ **قرارداد غیر اداری:** قرارداد غیر اداری به قراردادی گفته می‌شود که - هر چند از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات عمومی و قواعد آمره می‌باشد؛ ولی در ماهیت، تابع احکام حقوق خصوصی مدنی و تجارت است.

به لحاظ تبار شناسی لغوی، اصطلاح قراردادهای اداری از نظام حقوقی فرانسه وارد نظام حقوقی ایران شده است و لزوماً برای آشنایی با این مفهوم لازم می‌آید تعاریف و ویژگی‌های قراردادهای اداری را در نظام حقوق اداری فرانسه مورد بررسی و مذاقه قرار دهیم. در نظام حقوق اداری فرانسه، قراردادهای اداری دارای چند ویژگی عمده به شرح ذیل می‌باشند:

• **ضابطه شکلی:** به معنای این است که حتماً یکی از طرفین قرارداد، واحد دولتی است و طرف دیگر آن نیز شخص حقوق خصوصی داخلی.

• **ضابطه نوعی و ماهوی:** این ضابطه بیانگر این مفهوم است که قرارداد اداری برای ارائه خدمت عمومی منعقد می‌شود.

• **صلاحیت دادگاههای اداری در رسیدگی به دعاوی قراردادهای اداری:** رسیدگی به دعاوی چنین قراردادهایی در صلاحیت دادگاه های اداری قرار می‌گیرد.

• بهره مندی دولت از اقتدارات و امتیازات قدرت عمومی

با توجه به ظوابط فوق‌الشاره قرارداد اداری در حقوق فرانسه بدین گونه تعریف می‌شود؛ که هرگونه قراردادی که **اولاً** یک طرف آن دولت و **ثانیاً** موضوع آن ارائه یک خدمت عمومی بوده و **ثالثاً** رسیدگی به دعاوی آن نیز در صلاحیت دادگاههای اداری قرار گرفته و همچنین دولت از امتیازات ویژه‌های برخوردار باشد را قرارداد اداری می‌گویند.

چنانچه یکی از طرفین قرارداد سازمانی دولتی بوده ولی هدف از انعقاد آن، نه ارائه خدمت عمومی بلکه هدف رفع نیاز و تامین تجهیزات و امکانات خود اداره باشد به این نوع قرارداد اصطلاحاً قرارداد اداره گفته می‌شود که تابعی از قواعد و مقررات حقوق خصوصی است. بنابراین چنانچه شهروندی با سازمانی دولتی، قراردادی را منعقد نماید که موضوع آن ارائه خدمت عمومی نیست این قرارداد، قراردادی اداری محسوب نمی‌شود.

قرارداد اداری در نظام حقوق اداری ایران، دقیقاً با مفهوم قرارداد اداری در فرانسه **یکسان نیست**، به عبارت صحیحتر قرارداد اداری در ایران با قرارداد اداری در فرانسه دارای یکسری تفاوت های ظریفی است.

قرارداد اداری در ایران به قراردادی گفته می‌شود که یک طرف آن سازمانی دولتی بوده و هدف از ایجاد آن ارائه خدمتی عمومی است ولی برخلاف نظام حقوقی فرانسه، دولت زمانی از اختیارات و امتیازات ویژه برخوردار است که این امتیازات در قالب مواد قانونی و یا در متن قرارداد ذکر شده باشد و رسیدگی به چنین قراردادهایی نیز در صلاحیت دادگاههای عمومی و مدنی می‌باشد. بنابراین سه تفاوت و تمایز بین مفهوم قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه وجود دارد: با نظر به قوانین موجود درمی‌یابیم که در نظام حقوقی ایران ضابطه خدمت عمومی به عنوان مبنای

قراردادی ذکر نشده است و رویه قضایی کشور هم تمایزی را بین دو نوع قرارداد اداری و قرارداد اداره به رسمیت نشناخته است. بعلاوه در این نظام، چنانچه در متن قرارداد حق فسخ و شرط فسخ برای دولت مقرر نشده باشد این حق قابل مطالبه از سوی دولت نبوده و قاضی نیز قادر به صدور رای به نفع دولت و بر اساس امتیازات و اقتدارات قدرت عمومی نخواهد بود. همچنین اکثر دعاوی قراردادی فی مابین شهروند و اداره در دادگاه عمومی و مدنی رسیدگی می‌شود.

عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی، مربوط به رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری است که دیوان با این استدلال که قراردادهای اداری ماهیت ترافعی دارند از خود سلب صلاحیت نموده است. به نظر می رسد که رای مذکور نادرست است. چرا که بر اساس قانون دیوان عدالت اداری کلیه تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مامورین آنها قابل اعتراض در دیوان خواهد بود و از آنجا که قرارداد هم یک تصمیم و هم یک اقدام (تصمیم نوعی و موردی) تلقی می شود می توان نتیجه گرفت:

اعتراضات، شکایات و تظلمات مردم نسبت به حوزه های قراردادی دولت همانند سایر تصمیمات نوعی و موردی آن قابل رسیدگی در دیوان است. (اما در عمل دیوان عدالت به این دعوای رسیدگی نمی کند)

دکتر انصاری در کتابش، قراردادهای اداری را اینگونه تعریف نموده است؛ قرارداد اداری، قراردادی است که یکی از سازمانها یا موسسات دولتی یا به نمایندگی از آنها، با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، با احکام خاص منعقد می کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت دادگاههای اداری است. مطابق این تعریف؛ قرارداد اداری را با اثبات چهار عنصر میتوان شناسایی کرد. این عناصر را در زیر مرور می کنیم.

بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی به تظلمات، شکایات و اعتراضات مردم از واحدهای دولتی باید در دیوان عدالت اداری رسیدگی شود. حال از آن جهت که قرارداد هم یک تصمیم است و هم یک اقدام، شایسته است اختلافات ناشی از قراردادها در دیوان طرح و رسیدگی شود. می دانیم که تصمیمات دولت یا نوعی است مثل مقررات گذاری که رسیدگی به این نوع از تصمیمات و ابطال آنها در هیات عمومی دیوان خواهد بود و یا موردی است مثل تصمیمات و اقداماتی که ماهیت تقنینی ندارند و در چهارچوب عقد و ایقاع انجام می شود. بنابراین قراردادهای اداری علی الاصول باید در صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد.

و
و
و
و
و
و
و
و
و
و

مبحث دوم: ایقاعات اداری

(از کتاب قراردادهای اداری دکتر انصاری و جزوه حقوق قراردادهای دکتر هداوند)

ایقاعات اداری همان قراردادهای اداری است؛ و از این جهت ایقاع اداری گفته می‌شود که دولت قدرت یک طرفه در تغییر قرارداد را دارد. مطابق تعریفی که دکتر انصاری ارائه داده‌اند؛ ایقاعات اداری، قراردادی است که یکی از سازمانها یا موسسات دولتی یا به نمایندگی از آنها، با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، با احکام خاص منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت دادگاههای اداری است. مطابق این تعریف؛ قرارداد یا ایقاعات اداری را با اثبات چهار عنصر می‌توان شناسایی کرد. این عناصر را در زیر مرور می‌کنیم:

اول: لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی

دوم: وجود هدف عمومی

سوم: پیروی قراردادهای اداری از احکام خاص (قواعد اقتداری، ترجیحی)

چهارم: صلاحیت دادگاههای اداری برای حل اختلاف

نکته: در حقوق ایران، اگر چه در موارد بسیار نادر ممکن است موضوع اختلاف قراردادی بین اشخاص با دستگاههای دولتی (آنهم در صورتی که شاکی، طرف خصوصی باشد نه دولت) به دیوان عدالت اداری ارجاع داده شود ولی حقیقتاً هنوز چنین نظامی که صلاحیت اختصاصی برای رسیدگی به اختلافهای قراردادی بین دولت و اشخاص را داشته باشد، ایجاد نشده است.

نکته: در حال حاضر به همه قراردادهای دولتی در دادگاههای عمومی رسیدگی می‌شود؛ مگر در مواردی که در موارد استثنایی مثل تشریفات قانونی مانند ابلاغ انجام نشده باشد.

قراردادهای دولتی، اعم از اداری یا غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است؛ ولی قراردادهای اداری، علاوه بر آن، از نظر ماهوی نیز از قواعد حقوق عمومی تبعیت می‌کنند. البته این موضوع به این معنا نیست که احکام قوانین مدنی و تجاری در قراردادهای اداری قابل اعمال نباشد، بلکه مطلب آن است که قراردادهای اداری علاوه بر قوانین مذکور، از یک سری قواعد اختصاصی دیگری نیز تبعیت می‌کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آنها از اهمیت بسزایی برخوردارند. بنابراین نظام حقوقی قراردادهای دولتی در دو بخش قابل مطالعه می‌باشند:

اول قواعد شکلی که شامل تشریفات قبل از انعقاد و تشریفات حین انعقاد می‌شود؛

دوم قواعد ماهوی، که ناظر بر حقوق ترجیحی و حقوق اقتداری دولت و احکام عادی مدنی و تجارت می‌باشد.

در مورد هر بخش توضیحاتی ارائه می‌شود:

اول - قواعد شکلی انعقاد قرارداد:

تشریفات قبل از انعقاد:

در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاههای دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست. مدیر یا رئیس، مالک اموال اداره تحت مدیریت خود نیست. نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته باشد است. در اینجا اصل بر آزادی اراده نیست. زیرا، ریاست غیر از مالکیت است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیتها، ممنوعیتها و رعایت تشریفات متعددی روبروست.

ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که نیروهای مسلح را مکلف کرده است مهمات و تجهیزات خود را از سازمان صنایع دفاعی، شرکت سهامی صنایع الکترونیک و سازمانهای صنایع هوایی و سازمانهای وابسته و یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین نمایند. مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ همان قانون نیز دستگاههای دولتی را ملزم کرده است، در صورت وجود دانش فنی مورد نیاز یا تولید داخلی مواد پرتوزا یا دستگاههای مرتبط با پرتوهای یون ساز یا غیر یون ساز آن را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی خریداری نمایند و

حق خرید آنها را از فروشنده خارجی ندارند. همچنین، لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه و ممنوعیت مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی نیز از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاههای دولتی به شمار می‌روند.

۱. محدودیت در شکل (نوع) قرارداد؛ به این معنا که در مواردی شکل و نوع قرارداد در خود قوانین ذکر شده و نمایندگان دولت

حق انتخاب شکل دیگری از قرارداد را ندارند. به عنوان مثال مطابق بندهای الف و ب ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، دستگاههای دولتی مجازند ارائه خدمات اشاره شده در این ماده را فقط در سه روش خرید خدمات از بخش غیر دولتی، مشارکت با بخش غیر دولتی یا واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی آن هم صرفاً به اشخاصی که دارای صلاحیت فنی و اخلاقی و پروانه فعالیت از مراجع ذیربط باشند؛ به بخش خصوصی واگذار نمایند. محدودیت در مدت قرارداد؛ این محدودیت نیز در قوانین مختلف ذکر شده است. مثلاً به موجب ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی و ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و آئین نامه مربوطه و مقررات مشابه در نیروی انتظامی، خرید خدمات اشخاص فقط برای مدت محدود و حداکثر تا یک سال که بیش از دو بار دیگر قابل تمدید نخواهد بود؛ مجاز شمرده شده است. مثال دیگر، بند ب الحاقی ماده ۸۶ قانون وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می‌باشد. به موجب این بند اجازه دادن ساختمانها و امکانات دولتی به بخش خصوصی، با رعایت شرایط مندرج در این بند فقط تا مدت یک سال یا کمتر مجاز شمرده شده است.

۲. ممنوعیتها: دستگاههای دولتی در مواردی از انجام بعضی از معاملات ممنوع هستند. دریافت هدایا و کمکهای نقدی یا غیر نقدی (موضوع ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت)، خرید اتومبیلهای خارجی و خرید یا اجاره هواپیما، خرید و فروشهای کالاهای داخلی و خارجی و صادرات و واردات این نوع کالاها برای دستگاههایی که فعالیت بازرگانی جزو وظایف آنها نیست؛ (موضوع مواد ۳۰، ۳۱ و ۵۰ قانون مذکور) از جمله موارد ممنوعیتهای قانونی دستگاههای دولتی به شمار می‌روند. بعلاوه، صلاحیتهای اداری هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آن را به دیگری واگذار نماید، مگر در مواردی که قانون چنین اجازه‌ای را داده باشد. عدم قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر، یک اصل و قاعده حقوق اداری است.

۳. قراردادهای تابع تصویب: تعداد مواردی که انجام معامله مشروط به تصویب مراجع خاصی می‌باشد، کم نیستند. در این مورد می‌توان به اصول ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳ و ۱۳۹ قانون اساسی به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه‌ها و قراردادهای راجع به گرفتن و دادن وام یا کمکهای بلاعوض داخلی یا خارجی، دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان، استخدام کارشناسان خارجی، فروش نفایس ملی و صلح دعاوی استناد کرد که تصویب آنها حسب مورد بر عهده مجلس شورای اسلامی یا هیات وزیران است. **صلح دعوی در صورتی که طرف اختلاف ایرانی باشد، باید به تصویب هیات وزیران و**

چنانچه طرف دعوی خارجی باشد، به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. تلقی این گونه موارد به عنوان تشریفات قبل از تصویب به خاطر آن است که این گونه قراردادها بدون تصویب منعقد نمی‌گردند و حتی در صورت امضای آنها موجب تعهدی حقوقی برای دولت نخواهند شد. بعلاوه، به موجب مقررات مختلف، از جمله قانون محاسبات عمومی و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، واگذاری یا فروش اراضی و املاک دولت در مواردی موقوف به تصویب هیات وزیران است. ضمن اینکه در مورد اراضی نیروهای مسلح، تصویب فرمانده معظم کل قوا نیز از تشریفات ضروری برای واگذاری اراضی محسوب می‌گردد. بعضاً در مورد معاملات شرکتهای دولتی، تصویب هیات مدیره و در مورد معاملات شهرداریها، تصویب شورای شهر ضروری است.

سوال دکتری حقوق نفت و گاز سال ۹۴- اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به ترتیب مقرر می‌دارد: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد» و «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولتها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است». کدام مورد، در خصوص قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران، صحیح است؟

(۱) مشمول اصل ۷۷ است.

(۲) مشمول اصل ۱۲۵ است.

(۳) مشمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ است.

(۴) مشمول هیچ‌یک از اصول ۷۷ و ۱۲۵ نیست.

گزینه ۴ صحیح است.

۴. وجود اعتبار مصوب: دستگاههای دولتی باید در حدود اعتبارات مصوب برای دولت ایجاد تعهد نمایند. تعهد مازاد بر اعتبار مصوب موجب مسئولیت و تخلف مرتکب خواهد شد.

۵. رعایت تشریفات مزایده و مناقصه: لزوم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه چیزی است که برای همگان واضح و روشن است. مزایده و مناقصه نه تنها باعث محدودیت در انتخاب طرف قرارداد می‌شود؛ بلکه، موجب محدودیت آزادی اراده طرف دولتی در تعیین قیمت مورد معامله یا موضوع قرارداد نیز خواهد شد.

۶. مشورتهای اجباری قبل از انعقاد قرارداد: در قراردادهای خصوصی، استفاده از نظر مشورتی، یک اقدام احتیاطی برای رعایت منافع و مصالح فرد است؛ ولی استفاده از آن اجباری نیست. در حالیکه دولت در مواردی بدون جلب نظر کمیسیون مربوط یا اخذ نظر کارشناس رسمی، حق امضای قرارداد را ندارد. به عنوان مثال به موجب تبصره ۴ بند د ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، تعیین میزان اجاره بها و قیمت گذاری اموال منقول و غیر منقول، با جلب نظر سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری ممکن خواهد بود. تصویب اسقاطی یا مازاد بر نیاز بودن اموال منقول در کمیسیون مربوطه نیز از موارد ضرورت اخذ مشورت اجباری قبل از انجام معامله به شمار می‌رود.

و
و
و
و
و
و
و

فصل سوم:

قوانین و مقررات مرتبط با حقوق نفت و گاز

گوشزد: در این بخش قوانین و مقررات مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است که از باب نمونه فقط به قانون اساسی اشاره می‌شود.

مواد مهم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ به همراه نظریات تفسیری

ضرورت تصویب مجلس در گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی

اصل ۸۰- گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی از طرف دولت باید با تصویب مجلس شورای اسلامی باشد.^۱
نظر تفسیری شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۰: «اخذ و پرداخت وامها و کمکهای یک دستگاه دولتی به دستگاه دیگر دولتی مشمول اصل هشتماد (۸۰) قانون اساسی نمی‌باشد ولی با توجه به اصل پنجاه و دوم (۵۲) اگر منتهی به تغییری در ارقام بودجه شود تابع مراتب مقرر دستگاه دولتی به دستگاه دیگر دولتی مشمول اصل هشتماد (۸۰) قانون اساسی نمی‌باشد ولی با توجه به اصل پنجاه و دوم (۵۲) اگر منتهی به تغییری در ارقام بودجه شود تابع مراتب مقرر در قانون می‌باشد»
نکته **قرض و استقراض و کمک بلاعوض:** گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی از طرف دولت باید با تصویب مجلس شورای اسلامی باشد.

سوال دکتری سال ۹۸: آیا اخذ و پرداخت وامها و کمک یک دستگاه دولتی به دستگاه دولتی دیگر، نیاز به تصویب مجلس دارد؟

- (۱) پرداخت وام نیازمند تصویب مجلس است، لکن کمک دستگاهها نیازی به مصوبه مجلس ندارد.
- (۲) در هر صورت، پرداخت هرگونه وام و کمک به مصوبه مجلس نیازمند است.
- (۳) خیر، جز در موارد ضروری نیازی به تصویب مجلس ندارد.
- (۴) خیر، مگر در صورتی که به تغییر در ارقام بودجه بیانجامد.

پاسخ تشریحی: باید دقت داشت که کمک یا دادن وام توسط دولت نیازمند تصویب مجلس است و اخذ و پرداخت وامها و کمک یک دستگاه دولتی به دستگاه دولتی دیگر، نیاز به تصویب مجلس ندارد؛ مگر در صورتی که به تغییر در ارقام بودجه بیانجامد. نظریه تفسیری شورای نگهبان در این خصوص به شرح ذیل است: «اخذ و پرداخت وامها و کمکهای یک دستگاه دولتی به دستگاه دیگر دولتی مشمول اصل هشتماد (۸۰) قانون اساسی نمی‌باشد. ولی با توجه به اصل پنجاه و دوم (۵۲) اگر منتهی به تغییری در ارقام بودجه شود تابع مراتب مقرر در قانون می‌باشد.»
***گزینه ۴ صحیح است.**

ممنوعیت دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات به بیگانگان

اصل ۸۱- دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.^۲

^۱ - دولت چنانچه قصد دریافت وام برای هر نیازی اعم از اینکه ماهیت حاکمیتی داشته باشد یا تصدی ملزم به اخذ اجازه از مجلس می‌باشد.
^۲ - درست است که دادن امتیاز تشکیل شرکت‌های خارجی مطلقاً ممنوع است اما در صورتی که در ایران ثبت شوند دیگر تشکیل این شرکتها ممنوع نیست! و نکته دوم اینکه دادن امتیاز به اتباع داخلی مجاز است. در این زمینه یک نظریه تفسیری هم از شورای نگهبان داریم. نظریه تفسیری شورای نگهبان در زمینه فعالیت شرکت‌های خارجی طرف قرارداد با سازمان‌های دولتی بدین شرح است: «شرکت‌های خارجی که با دستگاههای دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیتهای خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده (۳) قانون ثبت شرکتها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد.» سال ۱۳۶۰

نظر تفسیری شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۰: آیا شرکتهای خارجی طرف قرارداد با دستگاههای دولتی ایران که در کشور خود به ثبت رسیده و فعالیت دارند می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیتهای خود در حدود قراردادهای منعقد شده با دولت جمهوری اسلامی ایران به ثبت رسیده و فعالیت نمایند یا خیر؟ «شرکتهای خارجی که با دستگاههای دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیتهای خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده (۳) قانون ثبت شرکتهای به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد.»

سوال دکتری سال ۱۳۹۶: اعطای امتیاز بهره‌برداری از منابع عمومی در صلاحیت کدام نهاد است؟

(۱) مجلس شورای اسلامی (۲) هیئت وزیران (۳) وزیر مربوطه (۴) کمیسیون قراردادهای اداری

پاسخ تشریحی: امتیاز، اداره یک امر عام‌المنفعه و یا بهره‌برداری از یک ثروت ملی را به‌طور انحصاری به شخص یا اشخاص معینی واگذار می‌کند تا در مدتی معین، به سرمایه خود، آن را اداره و یا از آن بهره‌برداری کرده و در ازای کار و زحمت، وجوهی از مصرف‌کنندگان یا دولت دریافت کند و یا سهمی از منافع خود را به دولت بدهد. قرارداد امتیاز شامل اموری می‌شود که جنبه انتفاعی داشته باشد و باید به تصویب قانون‌گذار برسد. بنابراین خدماتی که جنبه انتفاعی ندارند، قابل واگذاری به صورت امتیاز نیستند. چون موضوع امتیاز، تشکیل و اداره امری عمومی است، دولت نمی‌تواند حتی با عقد قرارداد در این زمینه از خود سلب اختیار کند. امتیاز یک عمل حقوقی مختلط است؛ یعنی جزئی از آن، قرارداد و جزء دیگر، مقررات است؛ به این معنا که موارد مربوط به امور مالی قرارداد از قبیل قیمت و مدت، بخش قراردادی آن و موارد و مقررات مربوط به طرز سازمان و نحوه اداره امر عمومی، موضوع امتیاز و شرایط بهره‌برداری، روابط صاحب امتیاز با مشتریان و وجوهی که مجاز است به نان تعرفه و عوارض از افراد اخذ کند، جزء بخش غیر قراردادی امتیاز است.

نکته ایجاد هر شرکت خارجی که در ایران استقلال و منافع جامعه را به خطر اندازد به صورت دادن امتیاز ممنوع است. دادن امتیاز فقط مربوط به بخش عمومی و دولتی است و به سایر بخش‌های خصوصی و تعاونی ارتباطی ندارد. بنابراین درست است که دادن امتیاز و انحصار کاملاً ممنوع است اما قرارداد با کشورهای خارجی از طریق مناقصه، مزایده و مقاطعه‌کاری ممنوع نیست.

***گزینه ۱ صحیح است.**

نکته شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود درباره ممنوعیت از بستن قراردادهای خارجی: تنها قراردادهای و معاهداتی که امتیاز دادن به آنها باعث در خطر قرار گرفتن منافع کشور و تسلط بر کشور شود؛ ممنوع دانسته است.

نکته ایجاد هر شرکت خارجی که در ایران استقلال و منافع جامعه را به خطر اندازد به صورت دادن امتیاز ممنوع است. دادن امتیاز فقط مربوط به بخش عمومی و دولتی است و به سایر بخش‌های خصوصی و تعاونی ارتباطی ندارد. بنابراین درست است که دادن امتیاز و انحصار کاملاً ممنوع است اما قرارداد با کشورهای خارجی از طریق مناقصه، مزایده و مقاطعه‌کاری ممنوع نیست.

نکته مطابق اصل ۷۷ قانون اساسی، عهدنامه، مقاوله نامه، قراردادهای بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. توافق‌نامه‌های ساده یا اجرایی نیازی به تصویب مجلس ندارد. عهدنامه‌ها در حکم قانون عادی هستند حتی اسناد بین‌المللی عام مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر نهایتاً ارزش قانون عادی را دارند.

نکته شورای نگهبان قراردادهای شرکتهای خارجی با دولت را قانونی قلمداد نموده و آنها را مغایر اصل ۸۱ ندانسته است فلذا چنین استنباط می‌شود شورای نگهبان قراردادهای منعقد را **چون عنوان امتیاز نداشته** قانونی و معتبر دانسته است. بنابراین فقط قراردادهایی که امتیاز و حق انحصاری آن به شرکتهای خارجی داده می‌شود؛ ممنوع است و قراردادهایی که انحصاری نبوده و امتیاز محسوب نمی‌شود در قالب مناقصه یا مزایده ممنوع نیست. بنابراین ابتکار عمل در تنظیم قراردادهای مقرون‌به‌صرفه ولو با خارجیان را در دست خود دارد. دادن امتیاز در مسائل حاکمیتی که باعث سلطه بر کشور می‌شود نیز ممنوع است.

و
و
و
و
و
و
و
و
و
و

بخش سوم: حقوق تجارت بین المل

حقوق تجارت بین الملل

تبادل کالا در فراسوی مرزها به ۲۵۰۰ سال قبل از میلاد بر می‌گردد. باستان شناسان دریافته اند که سومریان در بین‌النهرین شمالی به دلیل تجارت دریایی پارچه و فلزات از رفاه زیادی برخوردار بوده‌اند. بخشهای بزرگی از جهان توسط تجار و بازرگانان کشف شده که به دنبال یافتن فرصتهای جدید برای تجارت و کسب و کار بوده‌اند. هرچند در آن زمان یافتن فرصتهای جدید تجارت با خطرات زیادی همراه بوده است، منافع بالقوه آن ارزش خطر کردن را داشته است. انسان به سرعت دریافت که امکانات موجود در یک منطقه به او امکان تولید تمام مایحتاج خود را در همان جا نمی‌دهد و باید برای دسترسی به کالاهای دیگران با آنها تجارت کند. کشیدن مرزهای ملی نمی‌تواند منافع نهفته در تجارت را نادیده بگیرد، زیرا امکان تولید کلیه کالاها و خدمات در داخل یک کشور امکان پذیر نیست و حتی در صورت امکان نیز از جهت اقتصادی مقرون به صرفه نیست.

برای درک بهتر مباحث حقوق تجارت بین‌الملل مناسب است به عنوان مقدمه دلایل اقتصادی تجارت بین‌الملل، وابستگی متقابل کشورها به یکدیگر و انواع فعالیتهای تجاری اقتصادی تبیین گردد. بنابراین در این فصل ابتدا نظریه های اقتصادی مربوط به تجارت بین‌الملل خیلی کوتاه بیان می‌شود. سپس وابستگی متقابل کشورها از جهت اقتصادی و مبادله کالا و خدمات به یکدیگر تشریح خواهد شد. در آخر انواع فعالیتهای تجاری تبیین می‌گردد.

مبحث اول: نظریات تجارت بین الملل

و
و
و

مبحث سوم: اصطلاحات تجاری بین‌المللی (اینکو ترمز)

استفاده از اصطلاحات تجاری بین‌المللی از قبیل FOB یا CIF در قراردادهای فروش بین‌المللی بسیار رایج است؛ به نحوی که امروزه کمتر قرارداد فروشی پیدا می‌شود که فاقد ارجاع به این اصطلاحات باشد. با استفاده از این اصطلاحات تجاری، خریداران و فروشندگان نسبت به ساده سازی قراردادهای خود اقدام کرده و با تعهدات و مسئولیتهای خود در خصوص اخذ مجوزهای صادرات و واردات، ترتیب حمل و نقل، بیمه و پرداخت هزینه‌های آن، زمان انتقال ضمان عیب و تلف مبیع به مشتری و سایر جزئیات مرتبط را معین می‌نماید. به دلیل اهمیت این اصطلاحات در تجارت بین‌الملل و به خصوص در قراردادهای بیع بین‌المللی، این فصل به تشریح و بررسی این اصطلاحات اختصاص پیدا کرده است. در گفتار اول این فصل ابتدا تاریخچه شکل گیری و اهداف تهیه اینکو ترمز بررسی می‌شود؛ در گفتار دوم جایگاه حقوقی اینکو ترمز و قلمرو اجرایی آن تشریح می‌شود؛ در گفتار سوم مفاد تک تک اصطلاحات تجاری به اجمال تبیین می‌شود و در گفتار چهارم به کارگیری اصطلاح تجاری مناسب بررسی می‌شود.

گفتار اول: تاریخچه و اهداف تهیه اینکو ترمز

نکته: «اینکو ترمز» مجموعه‌ای از مقررات بین‌المللی برای تفسیر اصطلاحات مهم مورد استفاده در قراردادهای تجارت بین‌المللی است. اینکو ترمز از ترکیب سه کلمه انگلیسی تشکیل شده است، Incoterms مخفف کلمات International Commercial Terms است. اینکو ترمز به معنی اصطلاحات بین‌المللی بازرگانی است که به صورت گسترده‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرد. اصطلاحات اینکو ترمز برای تفکیک هزینه‌ها و مسئولیت‌ها بین خریدار و فروشنده استفاده می‌شوند.

برای جلوگیری از بروز سوء تفاهم و اختلافات در حمل و نقل بین‌المللی، باید قوانینی مشترک بین طرفین معامله رعایت شود. دو طرف معامله در تجارت داخلی و بین‌المللی از اصطلاحاتی برای روشن کردن تعهدات یکدیگر و تبیین دقیق شرایط تجاری خود استفاده می‌کنند.

اتاق بازرگانی بین‌المللی جهت تحقق سه هدف مهم اقدام به انتشار مجموعه اینکو ترمز نمود، این اهداف عبارتند از:

(۱) رفع ابهامات ناشی از تفسیرهای مختلف از اصطلاحات مشابه در کشورهای جهان و جلوگیری از ایجاد تنش در روابط تجاری بین خریدار و فروشنده.

(۲) ارائه اطلاعات درست و کامل در خصوص یک مفهوم واحد به طرفین درگیر در اعتبار اسنادی.

۳) ایجاد هماهنگی بین ارگانهای مختلف مرتبط با مقوله صادرات و واردات (مانند بانکها، بیمه، گمرکات و شرکتهای حمل و نقل) در خصوص نحوه ریسک و چگونگی حمل و نقل کالا به عنوان یکی از مهمترین مفاهیم تجارت بین‌الملل.

اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) مجموعه‌ای از اصطلاحات اینکوترمز را برای اولین بار در سال ۱۹۳۶، برای آسان شدن تجارت بین‌المللی، منتشر کرد، از آن پس، این استانداردهای قراردادی پذیرفته شده در سطح جهانی، به صورت دوره‌ای به روزرسانی شده است. این به روزرسانی‌ها در سال‌های ۱۹۵۳، ۱۹۶۷، ۱۹۷۶، ۱۹۸۰، ۲۰۰۰، ۲۰۱۰ و ۲۰۲۰ به اجرا درآمده است.

از نظر تاریخی، از قرن هفدهم میلادی استفاده از عبارات اختصاری از قبیل «اف او بی»، «سی اند اف» یا «سی آی اف» در حمل و نقل دریایی رایج بوده است. تجار و متصدیان حمل و نقل از این عبارات اختصاری استفاده می‌کردند تا میزان تعهدات و تکالیف خود را مشخص کنند و زمان انتقال مخاطرات مبیع از بایع به مشتری را معین نمایند. فروشندگان نمی‌خواستند خطرات کالا در سرزمین خریدار را تقبل نمایند و متقابلاً خریداران نیز تمایل نداشتند مخاطرات کالا را در سرزمین فروشنده بپذیرند. به این جهت استفاده از اصطلاحات تجاری FOB، C&F و CIF که بر اساس آن **انتقال ضمان نقض و تلف کالا در زمان عبور کالا از نرده کشتی از فروشنده به خریدار منتقل می‌شد بسیار رایج گردید.** خطرات وارده به کالا در زمان حمل به عهده خریدار بود و **چنانچه مقرر بود که این خطرات توسط بایع متقبل شود از اصطلاحات EX-SHIP و EX-QUAY استفاده می‌کردند.**

از آنجا که مفاد این عبارات اختصاری مدون نبود و بخشی از حقوق عرفی نانوشته تجاری را تشکیل می‌داد، در کشورهای گوناگون یا حتی در بنادر گوناگون یک کشور بعضاً از آنها برداشتهای متفاوتی می‌شد. برخی از کشورها برای ایجاد وحدت در قلمرو حاکمیت ملی خود نسبت به تدوین این عبارات اختصاری و تفسیر و تبیین آنها اقدام کردند و از طریق وضع قانون مفاد و معنای آنها را تعیین نمودند. به عنوان نمونه قانون «تفاسیر تجارت خارجی امریکا» مصوب ۱۹۴۱ نسبت به تفسیر این عبارات اختصاری اقدام کرده است. با وجود این، تلاشهای ملی به دلیل فقدان هماهنگی بین کشورهای عملاً نتوانست نیاز خریداران و فروشندگان بین‌المللی برای تفسیر واحد از این اصطلاحات تجاری را تأمین کند.

از دیدگاه تجار و شرکتهای تجاری تفاوت در برداشت از یک عبارت می‌تواند تأثیر زیادی روی اقتصادی بودن پروژه و میزان حقوق و تعهدات آنها داشته باشد. آنها تمایلی ندارند که عبارات و اصطلاحات مهم را بدون تعریف دقیق رها ساخته و خود را به سرنوشت بسپارند، که فردا قاضی یا داور چه تفسیری از آن عبارات و اصطلاحات به عمل آورد و چگونه تعادل اقتصادی قرارداد را به هم زند. آنها برای تشخیص اینکه آیا قرارداد از جهت اقتصادی برای آنها سود آور است یا نه، باید میزان تعهدات خود را به نحو مطمئنی پیش بینی کنند. به این جهت باید نسبت به تفسیر عبارات و اصطلاحات کلیدی به کار رفته در قرارداد خود اطمینان خاطر حاصل نمایند.

در جهت رفع این نیاز تجاری و ایجاد اطمینان برای خریداران و فروشندگان بین‌المللی، اتاق تجاری بین‌المللی در دهه ۱۹۲۰ فعالیتی را مبنی بر تعیین و تفسیر دقیق معانی این عبارات و اصطلاحات اختصاری آغاز کرد. کلیه عبارات اختصاری رایج و تفاسیر آنها در عرفهای گوناگون گردآوری شد.

نکته مهمی در مورد اینکوترمز در قراردادها این است که به منظور جلوگیری از بروز مشکلات احتمالی، حتماً باید سال نسخه اینکوترمز درج شود.

نکته: در سال ۱۹۳۶ اولین مجموعه از این عبارات و اصطلاحات با تفاسیر مشخص و معین توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی تهیه و تحت عنوان «اصطلاحات تجاری بین‌المللی (اینکوترمز)» منتشر شده. این مجموعه که در آن عبارات اختصاری و اصطلاحات تجاری احصا و تفسیر شده بود به اینکوترمز ۱۹۳۶ شهرت یافت. در این کتابچه شش اصطلاح تجاری تفسیر شده بود.

از آن به بعد اتاق بازرگانی بین‌المللی، مجموعه مزبور را متناسب با نیازهای جدید و انطباق با روشهای معمول تجارت بین‌المللی و فناوریهای جدید به طور مرتب مورد بازبینی، اصلاح و تکمیل قرار داد. این نسخه‌های تکمیلی به اینکوترمز ۱۹۵۳، ۱۹۶۷، ۱۹۷۶، ۱۹۸۰، ۱۹۹۰، ۲۰۰۰، ۲۰۱۰ و نهایتاً ۲۰۲۰ شهرت یافتند که آخرین نسخه اصلاحی تحت عنوان اینکوترمز ۲۰۲۰ از اول ژانویه ۲۰۱۱ لازم‌الاجرا گردید. بنابراین، به تدریج در نسخه‌های گوناگون اینکوترمز، برخی اصطلاحات تجاری اضافه، برخی حذف و مفاد برخی دیگر تغییر پیدا کرد.

اولین نسخه اینکوترمز شامل هفت اصطلاح تهیه و منتشر شد. به علت بروز جنگ جهانی دوم، بازنگری در نسخه اول متوقف شد تا اینکه دوباره در دهه ۱۹۵۰ فعالیت روی اینکوترمز مجدداً آغاز شد. نسخه بعدی اینکوترمز در سال ۱۹۵۳ منتشر شده که در این نسخه دو اصطلاح جدید تحت عنوان DCP و FOT به تعداد اصطلاحات اضافه شد. در نسخه ۱۹۶۷، دو اصطلاح DAF و DDP اضافه شد. در نسخه ۱۹۷۶، یک اصطلاح جدید تحت عنوان «اف او بی» فرودگاه برای حمل و نقل هوایی اضافه شد که در نسخه های بعدی حذف گردید.

مهم ترین تغییر در نسخه ۱۹۸۰ اتفاق افتاد. **اتاق بازرگانی بین‌المللی با مشورت با کمیسیون اقتصادی اروپا** وابسته به سازمان ملل تصمیم گرفت که کلیه اصطلاحات تجاری را به عبارات سه کلمه ای تبدیل کند. بر این اساس، کلیه اصطلاحات تجاری به صورت سه حرفی درآمد به عنوان مثال C&F به CFR و یا Carriage paid to به CPT تغییر پیدا کرد. تحول دیگر در نسخه ۱۹۸۰، پیش بینی حمل مرکب است که در حمل کالا از بیش از یک نوع وسیله حمل استفاده می‌شود مثل استفاده از کامیون، کشتی و قطار برای حمل یک کالا از مبدأ به مقصد. به این جهت در نسخه اینکوترمز ۱۹۸۰، برای اولین بار اصطلاح FCA برای استفاده در حمل و نقل خشکی به کار گرفته شد.

مواردی که فروشنده متعهد بود که اسناد حمل را به مشتری تحویل دهد در اینکوترمز ۱۹۹۰ اصلاح شد به نحوی که به طرفین اجازه داد که با توافق بتوانند به جای اسناد کاغذی از «پیامهای الکترونیکی» استفاده کنند. بازنگری در اینکوترمز ۱۹۹۰ حدود دو سال به طول انجامید. در این بازنگری اتاق بازرگانی بین‌المللی از طریق کمیته های ملی، نظرات گسترده ای را از طیف وسیعی از تجار در سراسر جهان گردآوری کرد و بر اساس آن در جهت شفاف سازی بیشتر اصطلاحات و رفع نیاز تجار و شرکتهای تجاری نسخه جدید اینکوترمز را تهیه و تحت عنوان اینکوترمز ۲۰۰۰ منتشر کرد. این تغییرات عمدتاً شامل تغییرات مربوط به وظایف ترخیص از گمرک و پرداخت حقوق گمرکی در اصطلاحات FAS و DEQ و وظایف بارگیری و تخلیه در اصطلاح FCA است. چون اشکالات قابل توجه ای در مورد اینکوترمز ۲۰۰۰ گزارش نشده بود، پیش بینی می‌شد که فعلاً نسخه جدید اینکوترمز در کار نباشد، با وجود این، نسخه جدید اینکوترمز در ۲۰۱۰ منتشر شد که از اول ژانویه ۲۰۱۱ لازم الاجرا گردید.

نکته: اینکوترمز ۲۰۱۰ از اول ژانویه ۲۰۱۱ لازم الاجرا شد اما اینکوترمز ۲۰۲۰ از روز نخست ژانویه سال ۲۰۲۰ اجرایی شد.

تغییرات مهم اینکوترمز ۲۰۱۰:

- ۱- از اول ژانویه ۲۰۱۱ اینکوترمز اصلاح شده، تحت عنوان اینکوترمز ۲۰۱۰ لازم الاجرا گردید. هم اکنون عنوان رسمی برای اینکوترمز ۲۰۱۰ عبارت است از "مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی برای استفاده از اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی و داخلی"، در حالی که سابقاً تنها تحت عنوان "اصطلاحات تجاری" شناخته می‌شدند.
- ۲- از دیگر تغییرات مهم برای اینکوترمز جدید، تطبیق آن همگام با توسعه مناطق آزاد (مانند اتحادیه اروپا)، کاربرد فزون ارتباطات الکترونیکی و رشد اصول امنیتی مرتبط با جابه جایی کالاها است.
- ۳- در تجدیدنظر به عمل آمده اصطلاحات ۱۳ گانه پیشین به ۱۱ مورد کاهش یافته است. اصطلاحات "تحویل در مرز یا DAF" تحویل از کشتی یا "DES" تحویل در بارانداز یا "DEQ" تحویل بدون پرداخت عوارض یا "DDU" در اینکوترمز ۲۰۰۰ به وسیله دو اصطلاح "تحویل در پایانه حمل یا DAT" و "تحویل در محل یا DAP" در اینکوترمز ۲۰۱۰ جایگزین شده. این دو اصطلاح می‌توانند بدون توجه به روش حمل مورد استفاده قرار گیرند. بدین ترتیب قواعد جدید، اصطلاحات DES و DEQ اینکوترمز ۲۰۰۰ را زاید ساخته چراکه دو اصطلاح DAT و DAP اینکوترمز ۲۰۱۰ هم می‌توانند برای حمل دریایی به کار روند.
- ۴- مورد دیگر تفکیک اینکوترمز در دو طبقه مجزا از اصطلاحات تجاری است. یکی برای هر نوع روش حمل و طبقه دیگر برای حمل دریایی و آبراه داخلی.
- ۵- تغییر دیگر درباره مساله انتقال ریسک از نرده کشتی است که هم اکنون واقعیت و تجارت عملی را بهتر منعکس می‌نماید.
- ۶- اینکوترمز جدید همچنین در تجارت داخلی نیز قابل اجرا شد و تعهدات واردات و صادرات تنها در جای مورد نیاز خود عملی بود.
- ۷- تغییر دیگر آن است که از این سالها وسایل ارتباط الکترونیکی در زمان مقتضی همان تأثیر اسناد کاغذی را در پی داشت.

۸- در نهایت آنکه مقررات اینکوترمز ۲۰۱۰ سازماندهی بازرگانی جهانی را تسهیل نموده و گستردگی مداوم مناطق آزاد، افزایش کاربرد ارتباطات الکترونیکی در معاملات بازرگانی، نگرانی روزافزون از امنیت جابه جایی کالاها و تغییر در مقررات ترابری را مورد توجه قرار داده است، از اینرو پاسخگوی نیازهای بازرگانی در همه جا بود.

اینکوترمز ۲۰۲۰

نسخه جدید اینکوترمز در سال ۲۰۲۰ ارائه شد از اول ژانویه همان سال لازم الاجرا شد، شرایط تحویل اینکوترمز که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی تاسیس شده است، تعهدات اساسی خریدار و فروشنده را تنظیم می‌کند و با روال مدرن تجارت جهانی سازگار است. نسخه جدید اینکوترمز راحت تر شده است و انتخاب قانونی مناسب برای شرایط خاص را برای کاربران آسان می‌کند.

اینکوترمز ۲۰۲۰ همچنین تعیین می‌کند که چه مسئولیت‌هایی برعهده چه کسی است. به عبارتی مشخص می‌کند که مسئولیت‌هایی مانند اقدام برای بیمه و گرفتن پروانه صادرات و واردات و حمل و نقل و لجستیک برعهده خریدار یا فروشنده است. همچنین مواردی مانند حمل کالا، ترخیص کالا، واردات و صادرات کالا، چه کسی مسئول پرداخت برخی هزینه‌ها است و ریسک جا به جایی و انتقال کالا در مراحل گوناگون حمل برعهده چه کسی است.

گفتار دوم: جایگاه حقوقی و قلمرو اینکوترمز

از ابتدا اتاق بازرگانی بین‌المللی قصد ارائه اینکوترمز را در قالب کنوانسیون بین‌المللی نداشت که با تصویب آن توسط کشورها بخشی از قوانین ملی آنها محسوب شده و اعمال آن به توافق طرفین نیاز نداشته باشد. بر این اساس، اینکوترمز به عنوان مقررات اختیاری در دسترس تجار و شرکتهای تجاری قرار گرفته که در صورت تمایل از آن استفاده کنند. طرفین یک قرارداد فروش می‌توانند با ارجاع به یکی از اصطلاحات مذکور در اینکوترمز مقررات مربوط به آن اصطلاح را وارد قرارداد خود کنند، مثل اینکه طرفین در قرارداد خود قید کنند که فروش به صورت FOB مطابق با مقررات اینکوترمز ۲۰۱۰ است. در این صورت مقرراتی که در کتابچه اینکوترمز ۲۰۱۰ اصطلاح تجاری FOB را تفسیر کرده است بخشی از قرارداد طرفین را تشکیل داده و به استناد اصل آزادی قراردادی و اصل وفاداری به عقود و قراردادهای بین طرفین الزام آور می‌باشد.

از آنجا که هر نسخه از اینکوترمز با نسخه های قبلی آن تفاوت‌هایی دارد، این نکته حایز اهمیت است که طرفین قرارداد به صراحت مشخص کنند که کدام نسخه از اینکوترمز بین آنها الزام آور است. چنانچه در قرارداد نسخه دقیق اینکوترمز مشخص نشده باشد، این ابهام به وجود می‌آید که کدام نسخه حاکم است. البته در صورتی که مدت زمانی از انتشار یک اینکوترمز گذشته باشد، و آن

اینکوترمز به قدر کافی شهرت پیدا کرده باشد، در این صورت **می‌توان چنین تلقی کرد که طرفین آخرین نسخه را ملاک عمل قرار داده اند.**

برخی از شرایط عمومی و قراردادهای استاندارد که سالها به روز نشده ممکن است به نسخه های قدیمی اینکوترمز ارجاع داده شده باشد که مناسب است دقت لازم به عمل آمده و حداقل در شرایط خصوصی به آخرین نسخه ارجاع شود. ممکن است در برخی از کتب نیز که سالهای اخیر مورد تجدید نظر قرار نگرفته ارجاعاتی به اینکوترمز مطابق با نسخه های قبلی وجود داشته باشد که باید مراقب آنها بود.

از آنجا که اعتبار و لزوم اینکوترمز **از توافق طرفین و به استناد اصل آزادی قراردادی و اصل وفاداری به قراردادهای ناشی**

می‌شود، طرفین قرارداد می‌توانند مقررات اینکوترمز را به تمایل خود اصلاح کنند و یا تأثیر آن را روی تعهدات خود تعدیل نمایند. زمانی که در قرارداد صراحتاً تعدیل از مقررات اینکوترمز مقرر نمی‌شود ولی طرفین به اسناد گوناگونی ارجاع می‌دهند که مفاد برخی از این اسناد مغایر مفاد اینکوترمز است، این سؤال جدی حقوقی مطرح می‌شود که کدام یک از این مقررات بر دیگری ترجیح دارد. **مثلاً در صورتی که بیع بین‌المللی کالا بر قراردادی حاکم باشد و طرفین نیز در آن قرارداد به اینکوترمز ارجاع داده باشند و برخی از مفاد کنوانسیون و اینکوترمز باهم تفاوت داشته باشد، این سوال مطرح می‌شود که کدام مقدم است؟**

در اینجا قاضی یا داور باید با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال در هر مورد تشخیص دهد که کدام یک از این مقررات بر دیگری ارجحیت دارد. به عنوان یک قاعده کلی، شرایطی که به طور خاص در یک قرارداد پیش بینی می‌شود نسبت به شرایط عامی که چاپی بوده و یا در قراردادهای گوناگون مورد ارجاع قرار می‌گیرد (مثل شرایط عمومی) ارجحیت دارد.

هرچند اینکوترمز برخی از نکات اساسی قراردادهای بیع بین‌المللی را پوشش داده و استاندارد می‌کند، به هیچ عنوان قلمرو این مقررات شامل کلیه مسائل کلیدی یک قرارداد بیع بین‌المللی مثل موارد نقض قرارداد و ضمانت اجراهای آن نیست. اینکوترمز یک نوع استاندارد سازی جزئی است و تنها به آن دسته از مسائل قراردادی ناظر است که با حقوق و تعهدات طرفین در خصوص تحویل و تحول کالا مربوط است. بنابراین هر چند اینکوترمز اهمیت زیادی در قراردادهای بیع بین‌المللی دارد، اینکوترمز جایگزین سایر شرایط مهمی نیست که باید در قرارداد پیش بینی و مقرر شود. این شرایط مهم معمولاً از طریق گنجاندن شرایط عمومی و خصوصی در قرارداد تأمین می‌گردد و در صورت سکوت بر اساس قانون حاکم بر قرارداد حل و فصل می‌گردد. پس این تصور اشتباهی است که اینکوترمز ناظر به تمام مسائلی است که طرفین ممکن است مایل باشند آن را در قرارداد فروش خود معین نمایند.

اینکوترمز با تحویل کالا ارتباط اساسی دارد و موضوع حمل کالا و اینکه آیا وظیفه بایع یا مشتری است در آن به روشنی بیان شده است. در اینکوترمز همچنین نوع وسیله حمل، ترتیب قرارداد حمل و پرداخت هزینه‌های آن مشخص می‌شود. با وجود این، تصور اشتباهی است که اینکوترمز به قرارداد حمل کالا مربوط است. اینکوترمز به بیع بین‌المللی مربوط است که بخش تحویل آن را تنظیم می‌کند و طبیعتاً با موضوع حمل کالا ارتباط تنگاتنگی دارد.

مهم ترین مسائلی که توسط اینکوترمز پوشش داده شده است عبارت اند از: انتقال مخاطرات و ضمانت کالا از بایع به مشتری؛ ترتیب حمل و نقل و پرداخت هزینه‌های آن؛ ترتیب بیمه و پرداخت هزینه‌های آن؛ اخذ مجوزهای صادرات و واردات و پرداخت عوارض و حقوق گمرکی مربوط؛ بسته بندی و علامت گذاری کالاها؛ نوع و ماهیت اسنادی که باید تهیه و مبادله شود؛ انجام بازرسی کالا و صدور گواهی بازرسی؛ ابلاغ ترتیباتی که توسط یک طرف انجام می‌پذیرد به طرف دیگر.

برخی از دولتها در انتخاب نوع اینکوترمز توسط تجار و شرکتهای تجاری دخالت می‌کنند. این دولتها تمایل دارند که در بخش صادرات بیشترین ارزش خارجی را دریافت کنند و در بخش واردات کمترین ارزش خارجی را پرداخت نمایند. در جهت اجرای این سیاست، در صادرات آن دسته از اصطلاحات اینکوترمز مورد توجه قرار می‌گیرد، مثل FOB، که کمترین تعهد ارزی را برای کشور داشته باشد و حمل کالا و بیمه آن توسط شرکتهای کشور متبوع صادرکننده انجام گیرد. در حالی که در واردات آن دسته از اصطلاحات اینکوترمز مورد توجه قرار می‌گیرد، مثل CIF، که بیشترین ارزش را نصیب کشور می‌کند و حمل کالا و بیمه آن توسط شرکتهای کشور متبوع واردکننده انجام گیرد. در ایران نیز تا مدتها بانک مرکزی اجازه نمی‌داد که خرید به صورت CFR (C&F قدیم) یا CIF انجام گیرد، ولی اخیراً اجازه می‌دهد که از دو اصطلاح نیز استفاده شود ولی قید می‌کند که بیمه و حمل و نقل با شرکتهای حمل و نقل و بیمه ایرانی انجام پذیرد.

اینکوترمز به طور سنتی ناظر به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا بوده است. با این حال، در اینکوترمز ۲۰۱۰ صراحتاً قید شده است که بتوان از آن برای قراردادهای داخلی نیز استفاده کرد. هرگاه اینکوترمز برای قراردادهای داخلی استفاده شود، مقررات مربوط به تشریفات واردات و صادرات که در مواد گوناگون اینکوترمز به آن اشاره شده است، قابل اعمال نمی‌باشد.

نکته: از آنجا که اینکوترمز تنها ناظر به قراردادهای بیع است، استفاده از آن در قراردادهای دیگر مثل خرید خدمات بی مورد خواهد بود. همچنین اینکوترمز برای آن دسته از بیعهایی تهیه شده که مبیع کالای مادی است. بنابراین اگر مبیع مادی نباشد مثل خرید و فروش نرم افزارها، سهام یا اوراق بهادار، اینکوترمز کاربردی نخواهد داشت.

به کارگیری اینکوترمز در قراردادهای مشمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا این سؤال را مطرح می‌کند که

رابطه اینکوترمز با کنوانسیون چیست؟ اینکوترمز بخش کوچکی از قرارداد را استاندارد می‌کند در صورتی که کنوانسیون دایره بسیار بزرگ تری از موضوعات مربوط به بیع را پوشش می‌دهد. کنوانسیون پس از اینکوترمز تهیه شد و بنابراین تهیه کنندگان کنوانسیون تلاش کردند که تا حد ممکن از ورود به موضوعات مربوط به اینکوترمز اجتناب کنند، زیرا اعتقاد داشتند که موضوعات تحت پوشش اینکوترمز نیاز به انعطاف بیشتری دارد که از طریق تجدید نظرهای معمول اتاق بازرگانی بین‌المللی راحت تر با نیازهای روز هماهنگ می‌شود تا با گنجاندن آنها در کنوانسیون که تغییر آن به سادگی امکان پذیر نمی‌باشد. به جای آن، گروه کاری اتاق بازرگانی بین‌المللی با آنسیترال همکاری لازم را داشته تا بتواند نسخه های جدید اینکوترمز را به تأیید آنسیترال برساند.

در واقع مقررات عمومی مندرج در مواد ۳۱ و ۶۷، ۶۸ و ۶۹ کنوانسیون، توسط اینکوترمز مشخص و معین شده است. تفاوت عمده بین اینکوترمز و کنوانسیون این است که اینکوترمز به طرفین می‌گوید که چه کار کنید و کنوانسیون می‌گوید که چه اتفاقی خواهد افتاد اگر چنین نکنید، زیرا ضمانت اجراهای نقض تعهدات قرارداد اصولاً در اینکوترمز مطرح نشده است.

نکته: مقررات کنوانسیون ماهیت تکمیلی دارند و طرفین می‌توانند خلاف آنها توافق نمایند. زمانی که طرفین روی اصطلاحی از اینکوترمز توافق می‌نمایند و مفاد آن اصطلاح با مقررات کنوانسیون در تعارض باشد، در این صورت مفاد آن اصطلاح به شرح مندرج در اینکوترمز بر مفاد کنوانسیون اولویت خواهد داشت.

بنابراین به عنوان نکته نهایی: مفاد اصطلاح اینکوترمز، بر مفاد مقررات کنوانسیون اولویت دارد.

سوال دکتری حقوق نفت و گاز سال ۹۷: چنانچه یکی از اصطلاحات اینکوترمز در قرارداد درج شود و مفاد آن اصطلاح، در تعارض با مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) بوده، ولی قرارداد مشمول کنوانسیون باشد، کدام مورد صحیح است؟

(۱) به دلیل توجه به موضوعات متفاوت قراردادی در اینکوترمز و کنوانسیون، تعارضی میان مقررات این دو نیست.

(۲) مفاد اصطلاح اینکوترمز، بر مقررات غیر امری کنوانسیون اولویت دارد.

(۳) مفاد مقررات کنوانسیون، بر مفاد اصطلاح اینکوترمز اولویت دارد.

(۴) مفاد اصطلاح اینکوترمز، بر مفاد مقررات کنوانسیون اولویت دارد.

گزینه ۴ صحیح است.

گفتار سوم: اصطلاحات تجاری

برای درک بهتر از اصطلاحات تجاری، در نسخه ۱۹۹۰ اینکوترمز، این اصطلاحات به چهار گروه «E»، «F»، «C» و «D» تقسیم گردید. گروه «E» بیان‌کننده موردی است که فروشنده مبیع را در محل فعالیت خود در اختیار خریدار قرار می‌دهد. گروه «F» شامل مواردی است که فروشنده مبیع را در محل معین به متصدی حمل و نقل تحویل می‌دهد. گروه C زمانی مطرح می‌شود که فروشنده قرارداد حمل و نقل و بیمه را تا مقصد منعقد می‌کند ولی ضمان و مسئولیت عیب و تلف کالا از زمان تحویل به متصدی حمل و نقل از بایع به مشتری منتقل می‌شود. گروه «D» شامل مواردی است که فروشنده کلیه هزینه‌ها و مخاطرات را تا مقصد یا خط مرزی مورد نظر به عهده می‌گیرد.

گروه «E» شامل یک اصطلاح تجاری یعنی «تحویل در محل کار (EXW)»، گروه «F» شامل سه اصطلاح «تحویل به متصدی حمل و نقل (FCA)»، «تحویل در کنار کشتی (FAS)» و «تحویل روی عرشه کشتی (FOB)» است. گروه «C» دارای چهار زیر گروه شامل «هزینه و کرایه حمل (CFR)»، «هزینه، کرایه حمل و بیمه (CIF)»، «کرایه حمل پرداخت شده تا (CPT)» و «کرایه حمل و بیمه پرداخت شده تا (CIP)» است. گروه D شامل پنج زیر گروه شامل «تحویل در مرز (DAF)»، «تحویل از کشتی (DES)»، «تحویل در بارانداز (DEQ)»، «تحویل بدون پرداخت عوارض (DDU)» و «تحویل با پرداخت عوارض (DDP)» بود.

خلاصه چهار گروه اصلی:

گروه E – فروشنده در محل کار خود با واگذاری کالا به خریدار ریسک خود را به حداقل می‌رساند.

گروه F – کالا به حمل‌کننده خریدار تحویل و هزینه و ریسک از آن نقطه به بعد با خریدار است.

گروه C – کالا تحویل حمل‌کننده می‌شود که فروشنده تعیین کرده و او کرایه را پرداخت می‌نماید.

گروه D – فروشنده باید کالا را در مقصد تعیین شده تحویل دهد و کل هزینه و ریسک را به دارد.

اصطلاحات اینکوترمز (کلیات)

FAS:FREE ALONGSIDE SHIP تحویل کالا در کنار کشتی روی اسکله(بندر بارگیری تعیین شده در مبدا)

FCA:FREE CARRIER تحویل به حمل‌کننده

FOB:FREE ON BOARD تحویل تا عبور کالا از نرده ی کشتی

CFR:COST AND FREIGHT هزینه کالا و کرایه حمل

CIF:COST INSURANCE AND FREIGHT هزینه کالا، بیمه، کرایه حمل تا بندر مقصد

CPT : CARRIAGE PAID TO کرایه حمل پرداخت شده تا مقصد معین

DAF:DELIVERED AT FRONTIER تحویل در مرز گمرکی

DES DUTY PAID: DELIVERED EX SHIP تحویل از کشتی
 DEQ: DELIVERED EX QUAY تحویل در اسکله مقصد و عوارض پرداخت شده با ذکر بندر مقصد
 DDU : DELIVERED DUTY UNPAID تحویل کالا به خریدار عوارض پرداخت نشده
 DDP : DELIVERED DUTIES PAID TO تحویل کالا به خریدار، عوارض پرداخت شده

گروه E

EX WORKS (۱)

گروه F

FREE CARRIER (۲)

FREE ALONGSIDE SHIP (۳)

FREE ON BOARD (۴)

گروه C

COST AND FREIGHT (۵)

COST- INSURANCE AND FREIGHT (۶)

CARRIAGE PAID TO (۷)

CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO (۸)

گروه D

DELIVERD AT FRONTIER (۹)

DELIVERED EX SHIP (۱۰)

DELIVERED EX QUAY (۱۱)

DELIVERED DUTY UNPAID (۱۲)

DELIVERED DUTY PAID (۱۳)

خلاصه اصطلاحات اینکوترمز

اصطلاحات اینکوترمز ۲۰۲۰

قاعده EXW اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل کالا در محل تعیین شده فروشنده

EXW: EX Works

قاعده FCA اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل کالا به حمل کننده در محل مبدا تعیین شده

FCA: Free Carrier

قاعده CPT اینکوترمز ۲۰۲۰: کرایه پرداخت شده تا محل مقصد تعیین شده

CPT: Carriage Paid To

قاعده CIP اینکوترمز ۲۰۲۰: کرایه و هزینه بیمه پرداخت شده تا محل مقصد تعیین شده

CIP: Carriage & Insurance Paid to

قاعده DAP اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل در محل مقرر در مقصد تعیین شده

DAP: Delivered At Place

قاعده DPU اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل در محل مقرر پس از تخلیه

DPU: Delivered at Place Unloaded

قاعده DDP اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل کالا در مقصد تعیین شده بعد از ترخیص صادراتی

DDP: Delivered Duty Paid

قاعده FAS اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل کنار شناور در بندر مبدا حمل

FAS: Free Alongside Ship

قاعده FOB اینکوترمز ۲۰۲۰: تحویل روی شناور در بندر مبدا تعیین شده

FOB: Free On Board

قاعده CFR اینکوترمز ٢٠٢٠: هزینه ها و کرایه حمل تا بندر مقصد تعیین شده

CFR: Cost & FReight

قاعده CIF اینکوترمز ٢٠٢٠: ارزش، کرایه و هزینه بیمه پرداخت شده تا بندر مقصد

CIF: Cost, Insurrance & Freight

و

و

و

و

و

نشر حقوقی عدلیه - ٢٠٢٠/١١/١٩٦٩ - ٠٢/١٩/٠٩/١٤٣١

تست و خودسنجی

۱- ویژگی کدام یک از قراردادهاست که کالا یا خدمات موضوع قرارداد دوم با کالاها و خدمات موضوع اول از جهت ساخت یا تولید با یکدیگر ارتباطی ندارند و کالاها و خدمات موضوع قرارداد دوم نتیجه و محصول کالاها و خدمات موضوع قرارداد اول محسوب نمی شوند؟

الف- بیع متقابل

ب- خرید متقابل

ج- قرارداد افسست

د- قرارداد الحاقی

گزینه ب صحیح است.

و

و

و

و

و

و

نشر حقوقی عدلیه - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲

بخش چهارم:

خلاصه مقالات و جزوات

اول: دکتر عبدالحسین شیروی

پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (بی-او-تی)

BOT یا بی او تی مخفف: Build-Operate-Transfer و به معنای ساخت- بهره برداری و انتقال است. این قراردادها بر دو پایه استوار است:

۱. استفاده از قدرت معاملی کشورهای در حال توسعه جهت تحت فشار قرار دادن طرفهای تجاری (در کشورهای صنعتی) به مشارکت در رشد و توسعه اقتصادی آنان

۲. خصوصی سازی اقتصادی در پروژه های زیربنایی به نحوی که متناسب با نیازهای کشورهای در حال توسعه باشد. در قراردادهای بی او تی دولتی به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکتهای خصوصی امتیاز می دهد تا کنسرسیوم مطابق قرارداد، تامین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را بسازد و در ازای مخارجی که تقبل کرده برای مدتی از پروژه ساخته شده بهره برداری کند و پس از سپری شدن مدت قرارداد، پروژه و حق استفاده از آن را مجانا به دولت منتقل نماید.

نکته: اولین نمونه قرارداد بی او تی به سال ۱۸۳۴ و قضیه توسعه کانال سوئز بر می گردد. بی او تی را مشارکت بخش عمومی و خصوصی نامیده اند که نقطه آغاز جدی این فرایند را به دهه ۱۹۸۰ نسبت می دهند.

نکته: اولین بار اصطلاح Bot در دهه ۱۹۸۰ میلادی و هنگامی که دولت وقت ترکیه اعطای امتیاز چند نیروگاه را به مناقشه گذاشت؛ رایج گردید.

طرفهای اصلی یک پروژه بی او تی:

۱- **دولت پذیرنده سرمایه: Host Government** یکی از طرفهای اصلی قرارداد بی.او.تی دولت است. علاوه بر آن نهاد دولتی که مسؤول مستقیم پروژه است، معمولاً تعداد دیگری از دواير دولتی نیز، بطور مستقیم یا غیر مستقیم در پروژه دخالت دارند.

۲- **کنسرسیوم Consortium:** طرف دوم قرارداد بی.او.تی تعدادی کارگزار خصوصی است که در یک شرکت تحت عنوان کنسرسیوم متشکل شده و بطور مشترک مسؤلیت تامین مالی، ساخت، اجرا و بهره برداری از پروژه را تقبل می کنند.

۳- **سهامداران:** اشخاص حقیقی و یا حقوقی هستند که بخشی از سرمایه مورد نیاز برای پروژه را از طریق خرید سهام تامین می کنند.

۴- **پیمانکاران:** پیمانکاران ممکن است متنوع باشند که به حسب مورد ممکن است وظیفه مطالعات ابتدایی پروژه، ساخت پروژه، عرضه ماشین آلات، ابزار و مصالح مورد نیاز برای ساخت پروژه، نصب ماشین آلات، بهره برداری، عرضه مواد اولیه و دیگر مایحتاج برای بهره برداری و غیره را به عهده گیرند.

۵- **خریداران محصولات:** کسانی که در نهایت محصولات پروژه به آنها فروخته می شود، ممکن است مصرف کنندگان نهایی یا شرکتهای خصوصی یا دولتی باشند که بطور تضمینی خرید محصولات را تقبل کرده اند.

ج) مشخصه های اصلی قراردادهای بی.او.تی

یک قرارداد متعارف بی.او.تی، دارای عناصر اصلی زیر است:

- ☐ دولت به کنسرسیوم امتیاز احداث یک پروژه اقتصادی را اعطا می کند.
- ☐ دولت امتیاز بهره برداری از پروژه اقتصادی ساخته شده را برای مدت معینی به کنسرسیوم واگذار می کند.
- ☐ کنسرسیوم مسؤول تامین مالی پروژه است.
- ☐ کنسرسیوم مسؤول ساخت پروژه است.
- ☐ مسؤلیت بهره برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده کنسرسیوم است.
- ☐ کنسرسیوم منافع بدست آورده در آن مدت را به ازای هزینه های انجام شده محسوب می کند.
- ☐ پس از سپری شدن مدت مقرر، پروژه بطور رایگان به دولت مزبور منتقل می شود.

استفاده از مکانیزم ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT) گاهی با تغییر اندکی تحت عناوین دیگری مطرح می شود که در زیر به مهمترین آنها اشاره می شود: (مهم)

◆ **ساخت، تملک، بهره برداری و انتقال (BOOT) – این عنوان معادل فارسی عبارت «Build-own-operate-Transfer»**

می باشد. کلمه تملک از این جهت، در این عبارت بکار رفته است که کنسرسیوم اموال مادی موجود در پروژه را برای مدت مقرر در قرارداد تملک می کند و سپس آن را به دولت مزبور انتقال می دهد. این تفاوت در واقع به نحوه قرارداد برمی گردد که آیا کنسرسیوم در

دوم: دکتر عبدالحسین شیروی

دلایل استفاده از قراردادهای بی. او. تی و نقش دولتها در موفقیت این پروژهها

قراردادهای بی او تی در مقایسه با قراردادهایی که به صورت سنتی جهت تامین مالی پروژه های زیر بنایی مورد استفاده قرار گرفته اند؛ دارای انعطاف بیشتری هستند و با افزایش تقاضای سرمایه گذاری در این بخش سازگارتر است.

عمده ترین دلایل استفاده از قراردادهای بی او تی عبارت است از:

- ◆ هدایت سرمایه های بخش خصوصی بخ طرف طرح های زیر بنایی اقتصادی
- ◆ جذب سرمایه های خارجی
- ◆ سرازیر کردن تکنولوژی و فن آوری های نوین به سوی کشور
- ◆ استفاده از یک مدیریت کار آمد برای اداره و بهره برداری از پروژه های زیربنایی

این دلایل تحت ۴ عنوان کلی مورد بررسی قرار می گیرد:

و
و
و
و
و
و
و
و

حقوقی عدلیه - ۰۲۱۹۶۹۲۱۰۰۲-۰۳۱۹-۰۹۳۱۹-۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹

سوم- دکتر عباس کاظمی نجف آبادی (استادیار دانشگاه علامه طباطبایی)

مالکیت نفت در قراردادهای نفتی بین المللی از منظر حقوق خصوصی

اول- مالکیت عمومی در نفت و آثار آن؛

اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی یکی از آثار مالکیت عمومی نسبت به منابع طبیعی و نفت و گاز است. اصل حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی بدین معناست که هر کشوری حق حاکمیت مطلق از جمله مالکیت، استفاده و در اختیار داشتن تمام ثروت های آن کشور، منابع طبیعی و فعالیت های اقتصادی را دارد و می تواند به هر نحو نسبت به استخراج بهره برداری و فروش اقدام کرده و با وضع قوانین و مقررات لازم نحوه مالکیت سرمایه گذاری، بهره برداری و فروش این منابع را کنترل و تنظیم نماید و هیچ شخص یا کشوری نمی تواند به استناد داشتن امتیاز، قرارداد و غیره کشور صاحب منبع را از این حق منع نماید.

از مهم ترین آثار عملی این حق می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- حق ملی کردن منابع طبیعی و مصادره اموال ناشی از آن (به شرط پرداخت غرامت مناسب)
- بازنگری در قراردادها جهت برخورداری از بهره مناسب از منابع طبیعی موضوع قرارداد
- ارجاع اختلافات به دادگاه های ملی

دوم- مالکیت نفت در قراردادهای نفتی ایران؛

و
و
و
و

۰۹۱۲۲۱۰۹۳۱۹-۰۲۱۹۹۹۲۱۰

چهارم - دکتر سید نصرالله ابراهیمی ، سجاد سلطان زاد

مفهوم سرمایه گذاری در رویه داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی (ایکسید)

مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) **یک نهاد داوری پیشرو** در حوزه حل و فصل اختلافات دولت سرمایه گذار خارجی است. عبارت «سرمایه گذاری»، هم در عنوان مرکز و هم در کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر (کنوانسیون ایکسید یا کنوانسیون واشنگتن) به چشم می‌خورد ولی **هیچ گونه تعریفی از آن در متن کنوانسیون ارائه نشده است**. این در حالی است که تعریف «سرمایه گذاری» برای ایکسید حایز اهمیت حیاتی است زیرا مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، **یک دارایی یا فعالیت اقتصادی در صورتی می‌تواند مشمول صلاحیت ایکسید قرار گیرد که بتوان عنوان سرمایه گذاری را بر آن اطلاق کرد**. عدم تعریف این مفهوم از سوی تدوین‌کنندگان کنوانسیون، از همان ابتدا موجب بروز اختلاف‌نظرهای تفسیری فراوان در میان دیوان‌های رسیدگی‌کننده به اختلافات سرمایه گذاری شده است و اکنون با گذشت نزدیک به نیم قرن از زمان تصویب این کنوانسیون، هنوز امکان ارائه یک تعریف واحد یا استخراج معیارهای مورد قبول عام برای معرفی این مفهوم فراهم نشده است و این اختلاف نظر همچنان بر فرایند داوری دولت - سرمایه گذار از جمله در داوری ایکسید سایه گستر است.

مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) **جهت حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر** به عنوان بخشی از بانک جهانی تأسیس شده است. کنوانسیون واشنگتن در سال ۱۹۶۵ برای امضا و تصویب گشوده شد و با تودیع اسناد تصویب از سوی ۲۰ کشور امضاکننده در ۱۴ اکتبر سال ۱۹۶۶، لازم‌الاجرا شد.

هدف اولیه کنوانسیون واشنگتن، تقویت توسعه اقتصادی به واسطه ایجاد فضای مطلوب و تسهیل جریان سرمایه گذاری خصوصی بین‌المللی است. مقدمه کنوانسیون، هدف «توسعه اقتصادی» و تأمین آن از طریق «**ایجاد یک رژیم مؤثر برای حل و فصل بی‌طرفانه اختلافات سرمایه گذاری**» تأکید می‌کند.

و
و
و
و
و

پنجم - دکتر سید نصرالله ابراهیمی^۱

اصول قانونی حاکم بر قراردادهای خدماتی بالادستی صنعت نفت و گاز ایران

قراردادهای خدماتی بالادستی صنعت نفت و گاز ایران به عنوان یکی از قراردادهای بین‌المللی حاکم بر پروژه‌های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز کشور از گذشته تا به حال در صدد جذب سرمایه‌گذاری خارجی و تعامل با شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز بوده است. این قراردادها در پروژه‌های بالادستی صنعت نفت و گاز ایران حاوی اصولی قانونی است که شالوده تشکیل این قراردادها محسوب می‌شود. اصول قانونی مزبور به نحوی در این قراردادها اعمال می‌شود تا منافع کارفرما و پیمانکاران بین‌المللی نفتی و یا سرمایه‌گذاران خارجی را تامین کند. این در حالی است که **اصول مزبور واجد جنبه آمره بوده که امکان عدول از آن به عنوان خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز کشور را غیرممکن می‌سازد. این اصول عبارتند از:**

۱- حفظ حاکمیت و مالکیت دولت بر منابع نفت و گاز

مطابق اصل ۴۴ قانون اساسی، زمین و معادن جهت اداره امور به دولت واگذار می‌شود، از این رو منابع زیرزمینی مانند نفت و گاز به عنوان مشترکات و اموال عمومی محسوب می‌شوند و مالکیت آنها قابل انتقال به سرمایه‌گذار خارجی نیست.

و
و
و
و
و
و

ششم: دکتر بهروز اخلاقی و دکتر اسدالله صحرانورد

بررسی ماهیت حقوقی بیع متقابل نفتی ایران و سازگاری آن با پیمان منشور انرژی

بیع متقابل یا Buy-Back در تجارت بین‌الملل یکی از مهمترین شکلها و شیوه‌های تجارت متقابل **Counter Trade** به شمار می‌رود. اگر چه در صنعت نفت و گاز جهانی کاربرد محدودی داشته اما در سایر زمینه‌ها جزء نخستین و مهمترین راهکارهای مورد استفاده برای انتقال تکنولوژی بوده است و در کشور ما این روش **بیشترین کاربرد** را در صنعت نفت و گاز داشته است و با تصویب این الزامات و محدودیت‌های قانونی حاکم کنار گذاشته شده است.

از لحاظ حقوقی هم بیع متقابل نفتی ایران نوعی **قرارداد خرید خدمت پیمانکاری** است که به موجب آن طرف خارجی انجام عملیات توسعه یا بازیافت یک میدان نفتی یا گازی را **با هزینه و سرمایه خود** بر عهده می‌گیرد. در مقابل شرکت ملی نفت تعهد می‌کند تمام هزینه‌های طرف خارجی را **با بهره مشخص و طی اقساط برابر و الزاما از طریق نفت یا گاز** حاصل از همان حوزه عملیاتی به او بازپرداخت نماید.

نکته: با توجه به **عدم امکان لغو و یا تبدیل اینگونه قراردادها** به دلیل الزامات قانونی حاکم، بهینه‌سازی ساختار آنها به منظور تامین تعادل و توازن حقوق و تعهدات بین اطراف قرارداد به صورت شفاف، ضرورتی انکارپذیر می‌نماید.

و
و
و
و
و

^۱ - دیگر همکاران: دکتر مهدی منتظر، دکتر فرزاد مسعودی

هفتم: دکتر تهینه رحمانی

انواع قراردادهای نفتی

مقصود از قراردادهای نفتی قراردادهایی است که دولت ایران و یا شرکت ملی نفت ایران با هر یک از شرکتهای خارجی به منظور اجرای هر کدام و یا تمامی عملیات زیر منعقد نموده است:

۱. اکتشاف از طریق زمین شناسی ژئوفیزیکی و طرق دیگر به منظور تعیین شریط زمین شناسی قشرهای زیرین
۲. حفاری تولید استخراج و برداشت نفت خام و گاز طبیعی.
۳. گرداندن دستگاه های تقطیر میدان نفت و دستگاه های گوگرد گیری و به طور کلی عمل آوردن نفت و خام و گاز طبیعی
۴. تصفیه و تهیه مشتقات و محصولات دیگر با همین مواد یا به وسیله اختلاط آنها با مواد دیگر.
۵. انبارداری، بسته بندی، حمل و نقل و تحویل نفت خام و گاز طبیعی و مشتقات و محصولات دیگر با جمیع وسایل.
۶. به کارگیری وسایل بارگیری کشتی.
۷. خرید و فروش نفت خام و گاز طبیعی و محصولات نفتی.

قراردادهای نفتی عبارتند از:

۱. قرارداد امتیازی (امتیاز نامه ها)
۲. قرارداد مشارکتی
۳. قرارداد پیمانکاری
۴. قراردادهای خرید خدمت
۵. قرارداد بیع متقابل

امتیاز نامه ها

امتیاز نخستین شکل از قراردادهای نفتی است که به موجب آن دولت حقوقی برای صاحب امتیاز در نظر می گرفت و به او اعطا می کرد. این امر سبب می شد که تغییر و تبدیل شرایط امتیاز نیز عمدتاً تابع اراده دولتی باشد که امتیاز را اعطا نموده است. اثر امتیاز آن بود که بر اساس آن بزرگترین منبع ثروت ملی و خداداد برای مدت طولانی تحت تملک و مالکیت نفتی خارجی قرار می گرفت. اعطای امتیاز در چارچوب حقوق اداری و بر اساس اندیشه مدیریت آمرانه و اقتدار گرا و حاصل تفکر مالکیت دولتی بوده است. وجه اشتراک این نوع قراردادهای امتیازی عبارتند از:

- ◆ مدت زمان طولانی اعتبار امتیاز (از ۶۰ تا ۷۵ سال)،
- ◆ وسعت ناحیه امتیاز،
- ◆ ثابت بودن مبلغ حق الامتیاز،
- ◆ انحصاری بودن حیطة اختیارات دارنده امتیاز و
- ◆ معافیت دارنده امتیاز از قوانین داخلی کشور بود.

و
و
و
و
و
و
و
و

هشتم: جزوه قرارداد B.O.T ساخت بهره برداری انتقال

قرارداد BOT یا به عبارت دیگر قرارداد احداث، راه اندازی و انتقال مالکیت در ماهیت قانونی اش تعهد به خدمات عمومی پروژه بوده و با مبادی و اصول قراردادهای اداری قابل کنترل است. شاید بتوان گفت اولین پروژه ای که بر اساس سیستم BOT به انجام رسید، پروژه احداث کانال سوئز و مدیریت آن بوده است. به طوریکه یک شرکت سهامی بین المللی، تحت عنوان شرکت بین المللی کانال دریایی سوئز ایجاد شد و برای احداث کانال سوئز سهام خود را بین کشورهای مصر، فرانسه، انگلیس و سایر کشورها و مؤسسات خارجی توزیع نمود. مدیریت این کانال به وسیله شرکت مذکور در طول مدت واگذاری که نود و نه سال بود، زیر نظر دولت مصر و به شرط برگشت مالکیت پروژه به دولت مصر و بر اساس مقرراتی که بر آنها اتفاق نظر شده بود، انجام پذیرفت و در ازای آن، شرکت مالیات سالیانه ای به دولت می پرداخت.

انواع قراردادهای منعقد بر اساس سیستم B.O.T

انواع قراردادهای احداث، راه اندازی و انتقال مالکیت را می توان به صورت زیر تفکیک نمود:

الف. قراردادهای احداث، راه اندازی و انتقال مالکیت (B.O.T) :

قراردادهایی که بین بخش دولتی و بخش خصوصی در زمینه های احداث پروژه های زیربنایی و خدمات عمومی منعقد می گردد. این قراردادهای هنگامی که کمیته اداری قرارداد، شخص یا شرکت خصوصی سرمایه گذار را جهت تأمین اعتبار و احداث یکی از پروژه های زیر بنایی انتخاب می نماید، تحقق می یابد. (غالباً غرض همین است).

ب. قراردادهای احداث، مالکیت، راه اندازی و انتقال مالکیت (B.O.O.T) :

اصطلاح B.O.O.T حروف اختصاری عبارات Build, Ownership, Operate, Transfer می باشد. یعنی احداث یا ایجاد پروژه، مالکیت دارنده امتیاز رسمی آن در طول مدت قرارداد، حق راه اندازی آن در خلال این مدت و در نهایت انتقال مالکیت پروژه به دولت و یا طرف اداری قرارداد.

و

و

و

نهم: مدل جدید قراردادهای نفتی موسوم به IPC

اولین بار در اسفندماه ۹۲، کنفرانسی در ایران با هدف مدل جدید قراردادهای نفتی موسوم به IPC تشکیل شد و قرار بود چند ماه بعد (بهار ۹۳)، کنفرانس دیگری در لندن برای معرفی این مدل قراردادی به شرکت های خارجی برگزار شود و مذاکرات جدی با این شرکت ها که چند سال به دلیل تشدید تحریم ها عملاً متوقف شده بود، بار دیگر آغاز شود.

مهم ترین اشکالات قراردادهای بیع متقابل

۱. کوتاه مدت بودن دوره قرارداد

۲. وابستگی پرداخت حق الزحمه پیمانکار به هزینه های سرمایه ای

۳. نظارت ضعیف کارفرما بر عملکرد پیمانکاران

۴. انعطاف پایین قرارداد

۵. کم توجهی به ظرفیت های داخلی در پیمانکارهای فرعی

سه ویژگی مهم مدل جدید قراردادی هستند که IPC را متمایز از قراردادهای بیع متقابل می کنند و اشکالات مدل قبلی قراردادی را برطرف می کنند:

۱. افزایش درآمدهای شرکت های خارجی با استفاده از سازوکار «دستمزد» (fee)

۲. بلندمدت بودن دوره قرارداد

۳. واگذاری دوره بهره برداری به این شرکت ها

و

و

و

و