

Legal(juridical) Analysis of Methods of Payment Insteadt and Price in Oil Contracts

Sayed Mostafa Reihani¹ , Sayed Ali Poormanochehri^{2*} , Hadi Azeimi Garekani³

1. Ph.D Student in Islamic Theology, Central Tehran Branch, Islamic Azad Univrsity, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Theology , Faculty of Humanities, Central Tehran Branch ,Islamic Azad, Univrsity, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor, Department o Azad, Univrsity, Tehran, Iran f Theology, Faculty of Humanities, Central Tehran Branch, Islamic.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 223-238

Article history:

Received: 10 Apr 2024

Edition: 09 Jun 2024

Accepted: 28 Jul 2024

Published online: 22 Jun 2025

Keywords:

Oil Contracts -Price & Iinstead -
Payment Method- CRUDE OIL -
Oil Products- Oil and Gas Rights.

Corresponding Author:

Sayed Ali Poormanochehri

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University,
Central Tehran Branch, Faculty of
Humanities, Department of Theology.

Orchid Code:

0000-0001-3554-5217

Tel:

021 214748

Email:

ali_pormanuchehri@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: Today, there are many methods of payment of price and value in the oil industry based on the type of contract, which are named according to the same method of payment of the contract; such as Buy Back, Swap, BOT, Joint Venture, and service-only contracts, joint investment in oil futures, and participation in production. We will discuss the legal methods of payment of price and value in oil contracts.

Materials and Methods: This research is theoretical and the research method is descriptive-analytical, and the method of collecting information is library-based and was carried out by referring to documents, books, and articles.

Ethical Considerations: In the present research, the principles of trustworthiness, honesty, impartiality, and originality of the work have been observed.

Findings: In the oil industry, methods of payment of price and value are examined through the conclusion of numerous contracts in the fields of exploration, exploitation, and refining, production, sales, technology, purchase and management, transportation, and ... Also, the compliance of the payment of the price and the estimated value of these contracts with the legal foundations and laws governing Iran is of particular importance in terms of the newness and modernity of this industry.

Conclusion: From a legal perspective, it should be in accordance with various legal articles and clause b of Article 214 of the Fifth Development Plan Law as well as the Foreign Investment Protection Law approved by the Islamic Consultative Assembly and the legitimacy of fulfilling promises and obligations and types of contracts, including rental, lease, etc.

Cite this article as:

Reihani, M; Poormanochehri, A; Azeimi Garekani, H. *Legal(juridical) Analysis of Methods of Payment Insteadt and Price in Oil Contracts*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴

تحلیل حقوقی روش‌های پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی

سیدمصطفی ریحانی^۱، سیدعلی پورمنوچهری^{۲*}، هادی عظیمی کرکانی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق و اندیشه‌های امام خمینی (ره)، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: امروزه روش‌های پرداخت ثمن و مثن در صنعت نفت براساس نوع قرارداد متعدد بوده که برطبق همان روش پرداخت قرارداد نامگذاری شده است؛ مانند بیع متقابل یا Joint Venture - BOT - Swap - Buy Back و قراردادهای صرفاً خدماتی و سرمایه‌گذاری مشترک سلف نفتی و مشارکت در تولید به روش‌های حقوقی پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی می‌پردازیم.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: در صنعت نفت روش‌های پرداخت ثمن و مثن از طریق انعقاد قراردادهای متعدد در زمینه اکتشاف، بهره‌برداری و پالایش، تولید، فروش، تکنولوژی، خرید و مدیریت، نقل و انتقال و ... بررسی می‌گردد. همچنین تطبیق پرداخت ثمن و مثن این قراردادها با مبانی حقوقی و قوانین حاکم بر ایران به لحاظ جدید و نوین بودن این صنعت از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد.

نتیجه: از منظر حقوقی منطبق با مواد قانونی متعدد و بند ب ماده ۲۱۴ قانون برنامه پنجم توسعه و همچنین قانون حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب مجلس شورای اسلامی و مشروعیت وفای به عهد و تعهدات و انواع قراردادها از جمله اجاره، جعاله، باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۳۸-۲۲۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

قراردادهای نفتی، ثمن و مثن، روش پرداخت، نفت خام.

نویسنده مسئول:

سیدعلی پورمنوچهری

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

021 214748

کد ارکید:

0000-0001-3554-5217

پست الکترونیک:

ali_pormanuchehri@yahoo.com

۱. مقدمه

قانون حاکم بر روش پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی یکی از اساسی‌ترین شروط حقوقی قرارداد محسوب می‌شود که استمرار و تداوم قرارداد به آن بستگی دارد؛ که معمولاً قراردادهای بین‌المللی با نظام‌های حقوقی متفاوت که به طور قهری یا اختیاری مرتبط می‌باشد. که می‌توان گفت قانون حاکم تابعی از ماهیت قرارداد است. که با توجه به میزان ارتباط عناصر قراردادی با نظام‌های حقوقی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد معرفی شده‌اند. و محل امنی برای منافع ایران در قراردادهای بالادستی صنعت نفت کشور باشد. بنابراین می‌توان اذعان نمود که بیع متقابل قراردادی برای صنایع بالادستی نفت و گاز در جهت اکتشاف، استخراج، بهره‌برداری و فروش نفت خام است و شرکت ملی پالایش و پخش در زمینه فرآورده‌های نفتی و پایین دستی فعالیت دارد. بنابراین هدف از نگارش مقاله تحلیل حقوقی روش‌های پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی و فرآورده‌های آن به می‌باشد. (ایرانپور، ۱۳۸۷، ص ۳۳).

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در صنعت نفت روش‌های پرداخت ثمن و مثن از طریق انعقاد قراردادهای متعدد در زمینه اکتشاف، بهره‌برداری و پالایش، تولید، فروش، تکنولوژی، خرید و مدیریت، نقل و انتقال و ... بررسی می‌گردد. همچنین تطبیق پرداخت ثمن و مثن این قراردادها با مبانی حقوقی و قوانین حاکم بر ایران به لحاظ جدید و نوین بودن این صنعت از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد.

۵. بحث

۵-۱. انواع قراردادهای نفتی

در مورد مخازن نفت دو دیدگاه عمده وجود دارد. برخی این ماده را «بلای سیاه» می‌دانند و سرمایه‌گذاری در این بخش را به منزله ضرر و زیان به مملکت قلمداد می‌کنند. برخی دیگر این ماده را «طلای سیاه» می‌دانند و ثروت نفت را یک مزیت فوق‌العاده اقتصادی برای کشور تلقی می‌کنند. موضوع سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز به دلیل اهمیت موضوع مورد بحث و بررسی و حتی انتقاد قرار گرفته است. با توجه به وابستگی اقتصاد ایران به نفت و اهمیت استراتژیک آن در معاملات سیاسی و اقتصادی جهان، سرمایه‌گذاری و استفاده بهینه از این منابع اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد. بهره‌گیری از قراردادهای نفتی مناسب یکی از راه‌های نیل به اهداف فوق‌الذکر است (خسروشاهی، ۱۳۹۳، ص ۲۷).

این قراردادها براساس مفاد آنها به ۲ دسته تقسیم می‌شوند:

الف - قراردادهای امتیازی

ب - نظام‌های قراردادی

دسته اول: قراردادهای امتیازی

قدیمی‌ترین نوع قراردادها در صنعت نفت بوده

منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». قبل از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی، مشروع دانستن قراردادهای خارج از چارچوب عقود معین، محل اشکال بود. هدف از وضع ماده این بود که در مورد اجمال و سکوت قانون، اراده متعاملین (حاکمیت اراده) محترم شمرده شود و از این لحاظ، بین عقود معین و سایر قراردادها هیچ تفاوتی نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۸۵)

در صنعت نفت قرارداد Buy Back یک قرارداد خرید خدمت است که به موجب آن شرکت نفتی خارجی میدان نفتی یا گازی را توسعه می‌دهد و از محل درآمدهای میدان هزینه‌های شرکت بازپرداخت می‌شود و پس از این که میدان به سطح تولید معینی رسید میدان به شرکت نفت ایرانی تحویل می‌شود و شرکت سرمایه‌گذار خارجی هیچ نوع سهمی از سودی در آینده میدان ندارد. قراردادهای Buy Back حداقل از دو قرارداد تشکیل می‌شوند. در قرارداد اول، صادرکننده تعهد می‌کند مثن و خدماتی را در مقابل ثمن معینی جهت ساخت یا توسعه یک واحد اقتصادی ارائه نماید. ثمن معامله ممکن است از سوی خود صادرکننده تأمین شود، یا این که از طریق اخذ وام از مؤسسات مالی تأمین گردد. در قرارداد دوم، صادرکننده متعهد می‌شود که بخشی از مثن تولیدی آن واحد اقتصادی را بازخريد کند. در این صورت، ثمن کالاهای بازخريد شده جهت استهلاک سرمایه‌گذاری انجام شده اختصاص پیدا می‌کند و یا بخشی از آن جهت استهلاک وام اخذ شده و بهره آن به مؤسسه وام دهنده پرداخت خواهد شد. بنابراین از جهت حقوقی محصولات بازخريد شده ثمن کالاها و خدمات ارائه شده محسوب نمی‌شود. روش

که در این نوع از قراردادها، واگذاری مخزن و یا میدانی مشخص از سوی دولت صاحب نفت به شرکت بیگانه برای سرمایه‌گذاری در عملیات، اکتشاف، توسعه، بهره‌برداری و بازاریابی فرآورده نفت و گاز از سوی آن و پرداخت بر بنیان حق الارض یا بهره مالکانه افزون بر درصدی از درآمد خالص به عنوان مالیات به دولت میزبان می‌باشد. امروزه قراردادهای امتیازی جای خود را به ساختارها و نظام‌های قراردادی داده‌اند و این نظام‌ها در قالب‌های متعددی عمل می‌کنند مثل قراردادهای مشارکتی و موافقت نامه‌های مشارکت در تولید (خسروشاهی، ۱۳۹۳، ص ۲۷)

قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری، قراردادهای مشارکت در سود، قراردادهای خدماتی قراردادهای صرفاً خدماتی، قراردادهای ریسکی خدمت (ایرانپور، ۱۳۸۷، ص ۹۸)

۵-۲. قراردادهای بیع متقابل

ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را اینگونه تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» از این تعریف سه ویژگی معوض بودن، تملیکی و عین معین بودن مثن فهمیده می‌شود. منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال مثن به خریدار و ثمن به فروشنده با ایجاب و قبول واقع می‌شود. همین که خریدار و فروشنده درباره مبادله دو کالا و شرایط آن توافق کردند، مثن و ثمن خود به خود مبادله می‌شود و نیاز به کار دیگری ندارد. معوض یعنی عین مالی که فروخته می‌شود و با مال دیگر مبادله می‌شود. همچنین از تعریف ماده ۳۳۸ قانون مدنی استفاده می‌شود که مثن باید عین باشد. از جمله ویژگی‌های آن، لازم بودن عقد بیع می‌باشد. به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را

Buy Back در ایران، به عنوان شیوه سرمایه‌گذاری غیراستقراری، در واقع مدل اصلاح شده از Buy Back در سایر کشورهاست که متناسب با منافع و احتیاجات کشور و ایجاد انگیزه برای شرکت‌های نفتی خارجی، برای آوردن سرمایه و تکنولوژی و دانش فنی خود به ایران، مورد استفاده قرار گرفته است. ایران در طول ۳۰ سال گذشته بیش از ۴۵۰ میلیارد دلار در صنعت نفت و گاز سرمایه‌گذاری کرده است. محدودیت حاصل از اصول ۴۴، ۸۰ و ۸۱ قانون اساسی و به تبع آن، قوانین بودجه سالانه و قوانین برنامه پنج ساله توسعه و نیز قوانین نفت به ویژه قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ موجب شد تا در دهه اخیر، برای جلب سرمایه‌گذاری خارجی روش Buy Back به ویژه در بخش نفت و گاز برگزیده و استفاده شود. با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و استقبال سرمایه‌گذاران خارجی از مزایای حمایتی این قانون، تلاش سرمایه‌گذاران خارجی و مشاوران داخلی آنان در جهت تلفیق مقررات Buy Back با پوشش‌های قانونی یاد شده و نیز امکان استفاده از سایر قراردادها افق روشنی را در تأمین مالی پروژه‌های صنعت نفت ایجاد نموده است (امین‌زاده و دهکردی، ۱۳۹۳، ص ۱۱).

قراردادهای مشارکتی و خدماتی به سبب ایجاد تعامل بیشتر پیمانکار و کارفرما از یک سو و قوت نسبی کارفرما در امر اکتشاف و توسعه میدان از سوی دیگر، بستر مناسب‌تری برای تعامل و در نتیجه انتقال دانش ضمنی فراهم می‌سازند. ضمن اینکه معمولاً در قراردادهای مشارکتی و خدماتی برای افزایش اطلاعات توسط شرکت بین‌المللی نفتی و یادگیری بهتر شرکت‌های ملی (کشورهای صاحب ذخائر) ساز و کارهای گسترده‌تر و

متنوع‌تری فراهم می‌شود. چارچوب قراردادی مشارکتی و خدماتی که زمینه تعامل بیشتری دارند، در امر انتقال فناوری، امکان موفقیت بالاتری را ایجاد می‌کنند. با این حال، همچنان بر این نکته تأکید می‌شود که قرارداد به تنهایی قادر به ایفای نقش عملگر در امر انتقال فناوری نیست و فقط به عنوان یک تسهیلگر ایفای نقش می‌کند که ظرفیت پیاده‌سازی مفاهیم به زبان حقوقی را داراست و کارکردی مشروعیت بخش و قوام‌ساز دارد قراردادهای مشارکتی مزایایی چون تحمیل ریسک هزینه‌های اولیه اکتشاف به عهده شرکت نفتی بین‌المللی، مالکیت دولت میزبان بر چاه‌های نفتی و نفت و گاز تولیدی، مشارکت مستقیم دولت در عملیات و امکان کنترل مناسب شرکت‌های خارجی و حفاظت از ذخایر هیدروکربور و منابع عمومی کشور موجب گردیده که قراردادهای مشارکتی مورد استقبال وسیع کشورهای تولیدکننده نفت قرار گرفته، به یکی از مهمترین ساختارهای قراردادی حال حاضر صنعت نفت جهانی مبدل شوند (هوشنگ مهدوی، ۱۳۶۸، ص ۲۸-۲۹).

مزایای قراردادهای مشارکتی عبارت است از:

۱. خطرات ناشی از عدم تولید تجاری بر عهده پیمانکار است.
۲. تأمین مالی پروژه بر عهده پیمانکار است.
۳. مالک نفت تولیدی دولت است و پیمانکار، تحت نظارت او انجام تکلیف می‌کند.
۴. کلیه تجهیزات و سازه‌ها ملک دولت میزبان است.
۵. استهلاک هزینه‌ها از طریق دریافت تمام یا بخشی از نفت تولیدی است.
۶. با توافق طرفین پس از کسر هزینه‌ها نفت تولیدی میان دولت و شرکت تقسیم می‌شود.

قراردادهای joint venture به دو نوع قراردادی و شرکتهای تقسیم می‌شوند که نوع قراردادی آن عمدتاً در بین شرکت‌های خصوصی نفت و نوع شرکتهای در بین دولت‌ها یا شرکت‌های دولتی با شرکت‌های بین‌المللی منعقد می‌شود. در جوینت ونچر قراردادی، شرکا از بین خود شریکی را که معمولاً دارنده سهام عمده و توان فنی و تجارب بالا است به عنوان عامل انتخاب می‌کنند و وی به عنوان مهمترین رکن این نوع joint venture مصوبات کمیته عامل را به اجرا در می‌آورد. اما در joint venture شرکتهای، شرکا اجرای عملیات نفتی را به شرکت مشترک (که معمولاً قالب شرکت‌های سهامی خاص یا با مسئولیت محدود را دارد) می‌سپارند. روابط آنان عمدتاً با یک قرارداد مبنا و تعدادی قرارداد اقماری تبیین و تعریف شده و فارغ از نوع مورد توافق، اصولاً شرکا به نسبت مشارکت خود، در سود و زیان عملیات سهیم هستند و محصول استخراجی سرچاه به مالکیت آنان درآمده، بین آن‌ها قابل تقسیم است. از آنجا که در joint venture ریسک و هزینه عملیات اکتشافی به عهده شرکت‌های خارجی است، این قرارداد در حوزه‌هایی که هنوز این اقدامات در آن انجام نشده، تکنیکی مناسب در تأمین منافع کشور میزبان خواهد بود (کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۱۹).

۵-۳. پرداخت ثمن و مثن در قرارداد سوآپ نفتی

Swap به معنای معامله پایاپای، معاوضه، تعویض، مبادله کردن، جایگزین کردن، جانشین کردن و در اصطلاح به این معنی است که مثن را از یک نقطه تحویل گرفته و دقیقاً همان میزان را در نقطه‌ای دیگر تحویل دهیم. برخی نیز جهت تشخیص ذهنیت مخاطب، Swap را اینگونه

تعریف نمودند که معامله سوآپ، مثل خرید گازوییل و فروش هم زمان گازوییل برای تحویل در هفته آینده (آتی) است. برخی دیگر نیز گفته اند: قراردادهای متفاوتی برای انجام تجارت سوآپ وجود دارد که نوع متداول آن، دریافت مثن یا فرآورده نفتی در یک نقطه و تحویل معادل آن در نقطه دیگری از جغرافیای مورد نظر است (حبیب زاده قره تپه، ۱۳۹۴، ص ۱۵۸-۱۶۷).

از جمله علل رغبت کشورهای مزبور به Swap نفت عبارتند از:

✓ موقعیت ویژه به لحاظ جغرافیایی و ژئوپولیتیکی ایران در میان کشورهای منطقه (موجبات این امر را فراهم کرده است تا بتواند غیر از تولیدات خود تولیدات دیگر کشورهای همسایه را نیز صادر کند).

✓ هزینه بر بودن صادرات با هواپیما و ترانزیت از طریق راه‌های زمینی به سبب عدم دسترسی آنان به آب‌راه‌های آزاد بین‌المللی.

✓ صرفه‌جویی در مسیر انتقال نفت از ایران بالاخص در حوزه دریای مازندران (به لحاظ داشتن مرز دریایی با دریای عمان و خلیج فارس).

✓ اهمیت کشور ایران به عنوان بازار نهائی نفت آسیای مرکزی و هم‌مکانی برای ترانزیت آن (به لحاظ ثبات و امنیت موجود در ایران).

با بررسی روش‌های پرداخت در هر یک از نهادهای حقوقی و سپس مقایسه هر یک با وضعیت Swap می‌توان به این نتیجه رسید که مثلاً با مذاقه در تعریف تهاتر و شرح آن در مواد ۲۹۴ و ۲۹۶ قانون مدنی معلوم می‌شود که در تهاتر بحث از دو دین و دو طرف است در حالیکه

در Swap بحث دو دین و دو طرف نیست (هرچند به مانند تهاتر به نوعی تبادل مثنی از یک جنس و در یک هم‌زمانی عرفی صورت می‌گیرد)، ولی در Swap شخص ثالثی نیز وجود دارد. اما در تعریفی که از معاوضه در ماده ۴۶۴ قانون مدنی به عمل آمده است. با اذعان به اینکه در Swap مثنی مانند نفت مبادله می‌گردد اما آنچه که باید مورد تحلیل قرارگیرد، این است که در معاوضه: اولاً؛ دوطرف مد نظرند. ثانیاً؛ عوض مثنی لزوماً همجنس نیستند درحالیکه در Swap، مورد معامله از یک نوع می‌باشد. علاوه بر این در Swap شخص ثالثی وجود دارد که بایستی مثنی به او تحویل داده شود (به استناد ماده ۵۶۱ قانون مدنی). هرچند Swap نیز از این حیث انجام عمل و استحقاق اجرت، با جعاله مشابه است اما از آنجائیکه در ماده ۵۶۵ قانون مدنی در خصوص جعاله آمده است که Swap فاقد این وصف است، زیرا چنانچه در Swap یک طرف به تعهدات خویش عمل نکند ناقض قرارداد محسوب و خسارات سنگینی بر عهده وی گذارده خواهد شد. و ایضا به موجب ماده ۳۵۷ قانون تجارت با توجه به تشابه ظاهری از دو جهت با Swap تفاوت عمده دارد، اولاً؛ حق‌العمل کار مکلف به فروش همان مثنی است که از طرف آمر به او سپرده شده و ثانیاً؛ حق‌العمل کار در فروش مثنی یا مال التجاره به هر شخصی مخیر است درحالیکه Swap، فارغ از این اوصاف است. در Swap، عیناً مثنی (فرآورده نفتی) به طرف ثالث تحویل نمی‌شود بلکه عامل، نفتی را که تحویل گرفته خود، آن را به مصرف می‌رساند و از مال خود (نفت) به طرف ثالث تحویل می‌دهد. ضمن اینکه در سوآپ، عامل Swap مخیر به تحویل عوض (مثنی) به هرکسی نیست بلکه مکلف به

تحویل مال به شخص ثالثی است که مد نظر طرف معامله Swap است. بنابراین، با توجه به جمیع جهات مفروضه مارالذکر باید گفت، خصوصیت قرارداد Swap با هیچ یک از نهادهای حقوقی مرقوم و سایر عقود معین موجود در ساختار حقوقی ایران انطباق ندارد. لذا ماهیت حقوقی سوآپ در انطباق با نهادهای حقوقی موجود در ساختار حقوقی ایران نیز همان تعویض است که ویژگی‌های خاص خود را داراست و با دیگر اقسام روش‌های تجارت متقابل در عرصه حقوق تجارت بین‌المللی و سایر عقود معین در نظام حقوقی ایران افتراق دارد. بر اساس فقه و قانون برای ایجاد تعهد و التزام، لازم نیست که حتماً تراضی و توافق در قالب عقد ویژه‌ای از عقود معین درآید. بلکه قراردادهای خصوصی به هر شکل و شیوه‌ای که منعقد شود تابع قواعد عمومی قراردادها نافذ و معتبر است؛ بنابراین قرارداد Swap نیز مشمول حکم ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد. (اقبال، ۱۳۷۵، ص ۳۰)

۴-۵. پرداخت مثنی در قراردادهای بی‌اوتی

BOT یا همان قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقال، قراردادی است که در آن، یک کنسرسیوم خصوصی با مجوز دولت، پروژه‌ای را می‌سازد و پس از ساخت، برای مدتی از آن پروژه بهره‌برداری می‌کند. پس از انقضای مدت قرارداد نیز پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می‌شود. در قراردادهای پیچیده و سنگینی مانند قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری BOT لزوم توافقی‌های مقدماتی بیشتر ظاهر می‌شود. زیرا برای ارائه پیشنهاد، طرف بایستی هزینه‌های زیادی را متحمل گردد و یا با مراکز و موسسه‌های متعددی هماهنگی و رایزنی نماید (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۳۳).

در هر طرح BOT، تعدادی طرف‌های اصلی وجود دارد، که دلایل خاصی برای شرکت در طرح مذکور را دارند. در این راستا، توافقات قراردادی میان طرفین و تقسیم و توزیع خطرات می‌تواند پیچیده باشد. عنصر اساسی طرح‌های بی.اوتی. قرارداد ما بین دولت و شرکت خصوصی است که مشخص می‌کند که بعد از دوره زمانی معین، طرح، به دولت، انتقال و واگذار خواهد شد.

ولی باید توجه داشت که با وجود تمامی مزایایی که برای BOT می‌توان برشمرد و در حالی که کشور و سیاست‌های کلان به سمت کوچک سازی حجم و سهم دولت در اقتصاد و فعالیت‌های عمرانی و احداث پروژه‌های زیربنایی پیش می‌رود. لیکن این روش راه حلی جامع برای تمامی پروژه‌ها نیست و برای موفقیت، شرایط خاصی را می‌طلبد. فراهم ساختن بسترهای لازم در این خصوص می‌تواند آینده کشور را با مشکلات مواجه نماید. در حقیقت راهبری صحیح این پروژه‌ها مستلزم پیاده‌سازی نظام مدیریت پروژه است تا اهداف، هزینه، زمان و کیفیت پروژه‌ها را با موفقیت فراهم سازد (امین زاده و دهکردی، ۱۳۹۳، ص ۱۶).

قانونگذار ایران، در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۶/۲۴ در ذیل بند (ب) ماده ۳ که نحوه سرمایه‌گذاری خارجی را بر شمرده است چنین مقرر می‌دارد سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های مشارکت مدنی بیع متقابل ساخت، بهره‌برداری و واگذاری که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد قانونگذار جهت تضمین سود آوری طرح و

ایجاد رغبت در سرمایه‌گذار، در تبصره ماده مرقوم بیان داشته است مادامی که سرمایه خارجی موضوع روش‌های ساخت، بهره‌برداری و واگذاری مندرج در بند (ب) این ماده و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است. اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه باقی‌مانده در بنگاه اقتصادی سرمایه‌پذیر توسط سرمایه‌گذار خارجی مجاز می‌باشد. اما نکته حائز اهمیت این است که این نوع قراردادهای فاقد تعریف قانونی هستند. تعریف این نوع قراردادهای از آن جهت حائز اهمیت است که قانون‌گذار پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی را تنها از این طرق امکان‌پذیر می‌داند. سرمایه‌گذاری خارجی در کشور ایران در چارچوب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۶/۲۴ صورت می‌پذیرد که در بند (ب) ماده ۳ به قرارداد BOT اشاره شده است. لذا با توجه به نحوه اجرا قراردادهای بی.اوتی. می‌توان برای این نوع قرارداد انواع مختلفی متصور شد. در تطبیق این قرارداد با حقوق داخلی ایران موارد مشابهی یافت می‌گردد. برای مثال در قراردادهای BOT نوع ساخت، مالکیت، بهره‌برداری و فروش می‌توان به قرارداد بیع استناد کرد و یا در نوع ساخت، اجاره و انتقال با نمونه‌ای از قراردادهای اجاره به شرط تملیک مواجه هستیم. با وجود این در میان عقود معین داخلی نمونه‌ای که کاملاً تطبیق داشته باشد نمی‌توان در نظر گرفت. در خصوص ماهیت قراردادهای BOT در حقوق داخلی ایران ممکن است نمی‌توان نمونه مشخصی را اعلام کرد اما از آنجا که در قانون کشور تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۶/۲۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام و آیین‌نامه اجرایی همین قانون موضوعی با عنوان قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، و واگذاری

مذکور باقی باشد لاجرم شرکت پروژه مالک مرحله بهره برداری خواهد شد (یاری بسطامی، ۱۳۹۸، ص ۲۲-۲۶).

لذا با بررسی همه جانبه درتاریخچه و نظام‌های حقوقی حاکم بر صنعت نفت و پالایش نفت مشخص می‌شود که ماهیت حقوقی قراردادهای BOT و روش پرداخت ثمن و مثن در آن مستلزم روشن نمودن جایگاه و ماهیت حقوقی عوامل دخیل و مرتبط با این نهاد حقوقی می‌باشد. زیرا قانون حاکم بر روش پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی یکی از اساسی‌ترین شروط حقوقی قرارداد محسوب می‌شود که استمرار و تداوم قرارداد به آن بستگی دارد (مهدوی، ۱۳۶۸، ص ۲۸-۲۹).

۵-۵. قراردادهای (EPC) و EPCF

اجرای پروژه‌های بزرگ در سطح صنعت نفت به روش EPC گسترش فراوانی داشته است، تا جایی که بسیاری از فعالیت‌های در دست اجرا با بهره‌گیری از این روش انجام می‌شود. پروژه‌های EPC، دارای اولویت‌هایی همچون سرعت بیشتر و اعمال کنترل مناسب‌تر بر امور و فعالیت‌های اجرایی هستند. اجرای پروژه به صورت EPC، اطمینان بیشتر از قیمت تمام شده و زمان اتمام کار را فراهم می‌کند. در میان مراحل اجرایی قراردادهای EPC، بخش E به دلیل وابستگی زیادی که با توان اجرایی تیم پیمانکار دارد از اهمیت بیشتری برخوردار است. در قراردادهای EPC اصولاً تامین ثمن بر عهده کارفرما یا کشور میزبان می‌باشد. اما گاهی این امر بنابر دلایلی از جمله فقدان سرمایه کافی نزد کشور میزبان به پیمانکار واگذار می‌گردد. در این صورت دو حالت بروز می‌نماید. اول اینکه تامین ثمن انجام پروژه نفتی بر عهده پیمانکار قرار

بیان گردیده است، می‌توان به استناد آن ماهیت این قرارداد را در عقود داخلی توجیه کرد چرا که منظور از عقد معین در عقود داخلی صرفاً عقود ذکر شده در قانون مدنی نیست و در سایر قوانین هم در صورتی که نمونه‌ای از عقود تعریف شده باشد می‌تواند مورد مقایسه قرار بگیرد. لذا با توجه به قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری قراردادهای BOT مورد پذیرش بوده و ماهیت آنها تأیید شده است و برای بررسی جزئیات آن نیز می‌توان به ماده ۱۰ قانون مدنی اشاره نمود. در توضیح بهره‌مندی از ماده ۱۰ قانون مدنی که ذکر می‌کند که قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد می‌کنند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. بنابراین باید این نکته را اعلام کرد که با توجه به اصل عدم واگذاری امتیاز به خارجی‌ان ممکن است تعارض مطرح شود اما از آنجا که واگذاری تا سقف ۴۹٪ سهم به خارجی‌ان مورد پذیرش واقع شده و اینکه مخالفتی برای واگذاری با نظم عمومی و مصالح اقتصادی کشور در این مورد مطرح نیست و مصالح اقتصادی جامعه در حال حاضر اقتضا می‌کند که برای بهره‌مندی از پتانسیل‌های خارجی از این موارد بهره‌مند شد این تعارض را از بین می‌برد. ماهیت حقوقی قراردادهای BOT بیشتر چهره تعهدی دارد. مفاد قراردادهای BOT ایجاب می‌کند، شرکت پروژه برای جبران هزینه‌ها و رسیدن به سود تجاری، بهره‌برداری از پروژه و تولید را به نفع خود آغاز کند. اگر مرحله بهره‌برداری از قراردادهای BOT حذف شود و جبران هزینه‌ها و سود حاصل از عملکرد شرکت پروژه به پرداخت اجرت پیمان از سوی کارفرما تبدیل شود ماهیت قرارداد BOT به یک قرارداد پیمانکاری خالص منقلب خواهد شد. اگر مرحله

می‌گیرد و دوم معرفی سرمایه‌گذار بر عهده پیمانکار قرار می‌گیرد. در صورت اول پیمانکار خود تقبل هزینه‌ها را بر عهده می‌گیرد و پس از انجام عمل مورد قرارداد هزینه‌های خود را همراه با نرخ بازگشت سرمایه دریافت می‌دارد که به این مدل قراردادی EPCF گفته می‌شود. در صورت دوم یعنی معرفی سرمایه‌گذار توسط پیمانکار، در اصل دو قرارداد منعقد می‌گردد. یک قرارداد بین سرمایه‌گذار و کشور میزبان و یک قرارداد بین پیمانکار EPC و کشور میزبان که به این نوع قراردادها EPC+F گفته می‌شود. در تمامی این اصطلاحات F مخفف عبارت FINANCE می‌باشد. نکته‌ی قابل تامل در قراردادهای EPCF آن است که اولاً این قراردادها به طور معمول در حوزه نفت و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرد و ثانیاً این قرارداد حد اعلاای EPC ساده و TK EPC می‌باشد. و ثالثاً علت اصلی استفاده از این قراردادها، محصول محور بودن پروژه می‌باشد و رابعاً برای منجز بودن این قراردادها، طرفین در کنار قرارداد EPCF نیازمند به قرارداد دیگر به نام "توافق نامه برداشت از محصول" OffTake Agreement به نفع پیمانکار می‌باشند. چه اینکه تامین کننده مالی قرارداد برای بازیافت هزینه‌های مالی صورت گرفته در پروژه، صرفاً به محصول پروژه، بازاریابی و صادرات آن می‌اندیشد. با وجود این، باید گفت که این روش زمانی توسط کارفرما مورد استفاده قرار می‌گیرد که از منابع مالی جهت اجرای پروژه برخوردار نبوده و یا اینکه امکان تامین مالی برای کارفرما امکان‌پذیر بوده ولی به جهت پیچیدگی موضوع قرارداد و احتمال عدم تحقق نتیجه، حاضر نباشد هیچ مبلغی را برای پروژه هزینه نماید. در این فرض کارفرمایان علیرغم امکان

تامین مالی، مصلحت اندیشی نموده و احتمال ریسک عدم وجود محصول پروژه یا عدم فروش محصولات تولید شده را با تامین مالی صورت گرفته از سوی پیمانکار به نوعی تهاتر می‌نمایند. باید افزود که در صورت دستیابی پیمانکار به محصول پروژه یا فروش آن در بازار، کارفرما علاوه بر دستمزد و حق الزحمه اجرای پروژه با روش EPC مکلف به پرداخت نرخ بهره منابع مالی تامین کننده نیز می‌باشند. بنابراین موضوعات جدیدی تحت عنوان نحوه بازپرداخت و زمان آن، نظارت بر مبالغ تامین شده و غیره نیز باید مورد توجه قرار گیرد. با مذاقه در موارد فوق مشخص می‌شود که قرارداد EPCF با قرارداد EPC، دارای تفاوت اساسی است. طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی، منابع معدنی در اختیار حکومت اسلامی قرار داشته و بر اساس قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم، منابع نفت و گاز در اختیار دولت قرار گرفته و مالکیت خصوصی در میدین نفت و گاز شناسایی نشده است. همچنین باید افزود که اموالی که مالکیت آنها، عمومی باشد از طریق حیات مباحات قابل تملک نبوده و استفاده از آنها از طریق بخش دولتی برای مصالح و انتفاعات عمومی قابل استفاده است. لذا می‌توان نتیجه گرفت که دولت مالکیتی نسبت به منابع نفت و گاز نداشته و می‌تواند استفاده و فعالیت انحصاری در آن نماید. بنابراین به نظر می‌رسد که انعقاد قراردادهای خدماتی اعم از با ریسک یا بدون ریسک نظیر EPC موجب انتقال مالکیت، منابع طبیعی نفت و گاز به پیمانکار اعم از داخلی و خارجی نشده و مغایرتی با اصول ۴۴، ۴۵، ۸۱ نخواهد داشت. چه اینکه قراردادهای خدماتی، صرفاً پیمانکاری محسوب می‌گردد و پیمانکار در

مقابل خدمات ارائه شده مستحق دریافت حق الزحمه می‌باشد (مسعودی و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۲۳).

۵-۶. پرداخت ثمن و مثن در قرارداد IPC

IPC به معنای قرارداد نفتی ایران است این قرارداد برای بخش بالادستی طراحی شده و کلیه عملیات نفتی از اکتشاف و حفاری گرفته تا توسعه و بهره‌برداری و ازدیاد برداشت را شامل می‌شود قرارداد نفتی ایران پس از قراردادهای امتیاز، مشارکت در تولید و خدمت، به عنوان قرارداد نوع چهارم اعلام شده است؛ لکن با بررسی عناصر اصلی این قرارداد به ویژه نحوه بازیافت هزینه‌ها و دریافت حق الزحمه می‌بایست ماهیت این نوع قرارداد را تشخیص داد چرا که این قرارداد نهایتاً ترکیبی از قراردادهای رایج در صنعت جهانی نفت و گاز است. بنا بر تعاریف مذکور در مدل ارائه شده و نظر به اینکه این تعریف در برگیرنده ساز و کار بازیافت هزینه‌ها و حق الزحمه در قراردادهای مشارکت در تولید است، به نظر می‌رسد قرارداد جدید نفتی ایران نیز نوع مخصوصی از قرارداد مشارکت در تولید باشد (نیکبخت، ۱۳۹۴، ص ۱۸).

ساختار کلی مدل مالی این قراردادها از نوع خدماتی با ریسک است. طول دوره قرارداد (در صورت وجود فاز اکتشاف) ۲۵ سال است که با احتساب امکان تمدید ۲ ساله برای دوره اکتشاف و ۵ ساله برای دوره توسعه و تولید می‌تواند تا ۳۲ سال ادامه یابد. در واقع در این قراردادها که تمام فازهای اکتشاف، توصیف، توسعه و تولید را شامل می‌شود، برای اولین بار بعد از انقلاب امکان حضور پیمانکار در فاز بهره‌برداری فراهم شده است. به گونه‌ای که در صورت کشف میدان تجاری توسط پیمانکار پروژه وارد مرحله توسعه می‌شود که در صورت عدم کشف میدان/ مخزن تجاری نیز

قرارداد خاتمه یافته و هیچ هزینه‌ای به پیمانکار بازپرداخت نمی‌شود و در واقع ریسک اکتشاف تماماً بر عهده پیمانکار خواهد بود؛ در این مرحله نیز بمنظور اجرای عملیات، شرکت عملیات توسعه ای تشکیل شده و کلیه هزینه‌ها و ریسک‌های عملیات توسعه در این مرحله، برعهده شرکت نفتی خارجی بوده و تحت هدایت او اجرایی می‌شوند. اصلی‌ترین راهبرد پرهیز از خام‌فروشی نفت (CRUDE) و میعانات گازی ایران مانند LPG در راستای سیاست‌های اقتصاد مقاومتی، توسعه صنعت پالایش کشور است. بدیهی است افزایش ظرفیت تولید نفت بر اساس IPC مسلماً به خام‌فروشی منجر خواهد شد که بر خلاف سیاست‌های ابلاغی اقتصاد مقاومتی است. همچنین، بر خلاف روح حاکم بر سیاست‌های اقتصاد مقاومتی، قرارداد IPC در جهت توان افزایش صنعت نفت نبوده و باعث تضعیف این صنعت می‌شود. در قراردادهای IPC نیز این ریسک و نقد وارد شده است که امکان ورود شرکت‌های خارجی به ترتیباتی ناسالم با طرف‌های داخلی برای رسیدن به پروژه وجود دارد البته با توجه به متن انگلیسی بند ۵ از ماده ۳۸ یکی از پیش‌نویس‌های این قراردادها طرفین قرارداد از کلیه قوانین، مقررات، قواعد و یا رویه‌های بین‌المللی صنعت نفت در خصوص مقابله با غرر، رشوه و تدلیس پیروی می‌کنند. بر همین اساس طرفین قرارداد بدین وسیله متعهد می‌شود که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قرارداد خود یا مدیران یا کارمندان وی هیچ نوع امتیاز مالی را پیشنهاد نداده یا نپذیرفته و اقدامات مقتضی را جهت جلوگیری از پیمانکاران فرعی خود نیز در این خصوص انجام داده است. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴: نظر به اینکه در

IPC بهره‌برداری نیز به بخش خصوصی داخلی و خارجی واگذار می‌شود، ابهامی قانونی وجود دارد و بر اساس ماده ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز جزء گروه سوم این ماده قانونی دسته‌بندی می‌شود و در نتیجه، واگذاری این فعالیت‌ها به بخش خصوصی منع قانونی دارد. منتها می‌توان با استناد به تبصره ۱ قسمت ج ماده ۳ این قانون، به شرط حفظ مالکیت در این حوزه نیز خرید خدمت توسط دولت صورت گیرد. اما اجرای این تبصره نیز باید با توجه به آئین نامه اجرایی آن صورت گیرد. براساس ماده ۵ آئین نامه اجرایی این تبصره مصوب مرداد ۱۳۸۸، این خرید خدمت مشروط به حفظ سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت این فعالیت‌ها برای دولت است (ابراهیم گل، ۱۳۹۷، ص ۲۵-۲۷).

۵-۷. پرداخت ثمن و مثن در قرارداد سلف نفتی:

معامله سلف عبارت است از این که جنس یا کالایی به صورت نقدی خریداری شود ولی تحویل آن در آینده باشد. مثلاً برنج را از شالیکار می‌خرید تا شش ماه دیگر تحویل دهد؛ لکن قیمت آن را از اول پرداخت می‌کند. اگر خریدار بگوید این مبلغ را می‌دهم مثلاً بعد از شش ماه فلان جنس را بگیرم و فروشنده اقرار کند که قبول کردم، یا فروشنده پول را بگیرد و بگوید فلان مثن یا جنس را فروختم که بعد از شش ماه تحویل بدهم معامله به لحاظ شرعی و فقهی صحیح است. قرارداد سلف نفت، قراردادی است که بر اساس آن شرکت ملی پالایش و پخش نفت ایران (یا شرکت‌های تابعه)، مقدار معینی نفت خام را بر اساس مشخصات قرارداد سلف، در برابر بهای نقد، به فروش می‌رساند تا در سررسید (دوره تحویل)

به خریدار تسلیم کند. سلف موازی هم تاحدی شباهتی به قرارداد سلف دارد با این تفاوت که خریدار این اختیار را دارد که قبل از تاریخ سررسید، قرارداد مثن را به شخص ثالث واگذار کند. در این نوع قرارداد، ابتدا دارایی پایه در بازار اولیه عرضه شده و توسط خریداران مورد معامله قرار می‌گیرد. سپس خریداران با تسویه قرارداد با فروشنده می‌توانند در بازار ثانویه، مثن یادارایی خریداری شده را به شکل سلف موازی استاندارد عرضه نمایند. بامدافه به این که در معاملات سلف موازی برخلاف معاملات آتی اهرم (Leverage) و فروش استقرای وجود ندارد. شایان ذکر است که در قانون مدنی ایران ماده صریح و مبرهنی که وضعیت قرارداد سلف را بیان کند وجود ندارد و عبارت بیع سلف و یا سلم در قانون مدنی بطور دقیق مطرح نشده است. اگر چه از ماده ۱۰ و نیز مواد ۳۴۱ و ۳۶۴ قانون مدنی صحت چنین عقدی استنباط می‌گردد و همچنین از ماده ۳۶۴ قانون مدنی که مقرر داشته است (در بیعی که قبض شرط صحت است، مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است؛ نه حین وقوع بیع) معلوم می‌شود که غیر از بیع صرف، حداقل گونه دیگری از بیع وجود دارد که در آن (قبض) شرط صحت می‌باشد و آن، بیع سلف است که اگر ثمن در مجلس قبض نشود، به صورت کالی به کالی درمی‌آید و به این ترتیب، قانون‌گذار خواسته که بیع سلف، با کالی به کالی شدن، در معرض انحطاط و بطلان قرار نگیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۷۵).

بنابراین قرارداد سلف، بیعی است که در آن ثمن نقداً و در هنگام انعقاد بیع پرداخت می‌شود و مبیع آن مؤجل و کلی فی الذمه است. در عرف به این نوع بیع، پیش خرید یا پیش فروش می‌گویند

(طاهری، ۱۳۸۸، ص ۷۶)

۵-۸. مفهوم حقوقی مالکیت نفت در قراردادهای نفتی :

مالکیت از دو عنصر مال (Property) و مالک (Owner/ Proprietor) تشکیل شده است. یکی از موضوعات مورد بحث در قراردادهای بین‌المللی نفتی در طول تاریخ صنعت نفت موضوع مالکیت نفت بوده است. این مسئله هم به لحاظ حاکمیتی و هم از نظر حقوقی و اقتصادی حائز اهمیت است. موضوع انتقال مالکیت نفت برای کشور ایران نیز که یک کشور نفت‌خیز محسوب می‌شود از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. قانون اساسی ایران با در اختیار قرارداد منابع هیدروکربوری در دست حکومت اسلامی و استثنا کردن آن از مشارکت بخش خصوصی داخلی و خارجی در واقع مکانیسمی برای جلوگیری از غرر و ربا و کلاه هر نوع فساد در بهره‌برداری از انفال و ثروت‌های عمومی پیش‌بینی کرده است. این قاعده به طور خاص در اصل ۴۵ قانون اساسی را می‌توان مشاهده نمود مالکیت عمومی نسبت به منابع حیاتی نفت و گاز و تعلق این ثروت به عموم مردم یک کشور، منتج به آثار حقوقی اختصاصی شده است. اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی یکی از آثار مالکیت عمومی نسبت به منابع طبیعی و نفت و گاز است (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۴۹)

زمانی که در اوایل قرن بیستم شرکت‌های نفتی غربی با سوءاستفاده از جهل و فقدان آگاهی کشورهای نفت‌خیز، نسبت به کسب امتیازات بلندمدت اکتشاف و استخراج نفت با بهایی نازل اقدام می‌کردند، تشکیل سازمان ملل متحد و مجمع عمومی این سازمان این فرصت را برای کشورها به وجود آورد تا با استناد به حق خود

مختاری کشورها در تعیین سرنوشت خود و امکان تنظیم سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی از سوی مردم آن کشورها، حق حاکمیت دائمی بر ثروت‌ها و منابع طبیعی را به عنوان یک خواست و اراده‌ی ملی در قالب بیانیه‌های این سازمان مطرح ساخته و با گذشت زمان آن را به یک اصل شناخته شده در حقوق بین‌الملل تبدیل کنند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۵۲)

شرایط عمومی قراردادهای نفتی با پیشنهاد وزیر نفت باید به تصویب هیئت وزیران برسد (ماده ۷) که به معنای نسخ ضمنی قسمت عمده ماده ۵ قانون نفت ۱۳۶۶ است. همچنین قانون‌گذار در قسمت ۳ بند (ت) ماده ۳ یکی از وظایف و اختیارات وزارت نفت در امور سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی را «جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» عنوان کرده است. این مسئله نشان از نگرانی قانون‌گذاری ایران از انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن دارد و همچنین این مقرر حق استفاده از الگوهای قراردادی را که منجر به انتقال مالکیت نفت در مخزن می‌شوند از وزارت نفت سلب کرده است (ابهری، ۱۳۹۰، ص ۱۵)

۶. نتیجه

ایران با در اختیار قراردادن منابع نفتی و هیدروکربوری در دست حکومت اسلامی و استثناکردن آن از مشارکت بخش خصوصی داخلی و خارجی درواقع مکانیسمی برای جلوگیری از فساد در بهره‌برداری از انفال و ثروت‌های عمومی پیش‌بینی کرده است. این قاعده به

طور ویژه در اصل ۴۵ قانون اساسی مشاهده می‌شود. درج شروط ضد فساد در قراردادها خصوصاً قراردادهای نفتی یکی از عواملی است که در قراردادهای نفت و گاز باید دیده شود. اینکه چه نوع قراردادی و با چه شرایطی بتواند منافع هرکدام از طرفین قرارداد را تأمین کند به عوامل متعددی بستگی دارد که قرارداد، ما حاصل این عوامل مختلف و متعدد است. شرکت پالایش و پخش و سرمایه‌گذار و کشورهای میزبان و صاحب نفت با توجه به شرایط مختلف، علاقه‌مندی خود را به انعقاد یکی از انواع متفاوت قرارداد نشان می‌دهند. اما باید دقت داشت که گرایش به عقد هر نوع از قراردادهای نفتی لزوماً به معنای انتخاب بهترین نوع قرارداد نیست. اینکه دولت صاحب نفت از چه مناسبت‌های اقتصادی و سیاسی در عرصه روابط بی‌الملل برخوردار بوده و ایضا قوانین داخلی کشور میزبان انعقاد کدام یک از انواع قراردادهای نفتی را ممکن دانسته و از عقد کدام یک از انواع قراردادها ممانعت به عمل می‌آورد در انتخاب نوع قرارداد بسیار مؤثر است. و باید اذعان نمود که نظام حقوقی جامع و صحیح و کارآمد و مورد قبول متعاقدين و وجود زمینه‌های نظارت قانونی برای حفظ و توسعه‌ی سالم منابع در برقراری امنیت سرمایه در کشور صاحب نفت تأثیر تعیین کننده‌ای بر انتخاب انواع و چگونگی درج شرایط بهینه در قراردادهای نفتی دارد. ثمن‌های توافق شده در هر قرارداد نفتی متأثر از مؤلفه‌های واقعی از جمله شرایط و اوضاع سیاسی در بازار جهانی نفت و انتظارات نسبت به آن و نرخ‌های خطرپذیری اکتشاف و تولید و تجارت خواهد بود البته باید خاطر نشان کرد که میان فقها و حقوقدانان بحث‌های فراوانی بر سر قابلیت مطالبه خسارت ناشی از تورم احتمالی در

قراردادها مطرح شده است. باید در قرارداد مفادی در نظر گرفته شود که طرفین قرارداد بتوانند تحت شرایط بحرانی خاص تصمیماتی بدون ضرر یا با کمترین ضرر درخصوص قرارداد بگیرند، اول: تدابیر مربوط به چگونگی پرداخت ثمن (اجتناب از قطعیت ثمن و پرداخت به غیر پول رایج)؛ دوم: پیش بینی تعدیل قرارداد با اجتناب از قطعیت ثمن با تعیین ثمن شناور یا اضافه کردن به ثمن با استناد به شروط ضمن عقد. البته تعدیل قرارداد نیز می‌تواند به هنگام انعقاد قرارداد یا به وقت اجرا عملی شود. لازم است یک نهاد نظارتی مستقل از وزارت نفت و شرکت‌های تابع مثل شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده‌های نفتی ایران، مسئولیت اجرای صحیح تعهدات شرکت نفتی خارجی در انتقال مهارت‌های فنی و مدیریتی به شرکت ملی پالایش و پخش را از یک سو و توسعه و بومی‌سازی این مهارت‌های فنی و مدیریتی توسط شرکت پالایش و پخش را از سوی دیگر عهده دار شود. این نهاد نظارتی با مذاقه به اهداف عالی بایستی بکوشد تا موانع موجود را در فرآیند انتقال، توسعه و بومی‌سازی و انعقاد قراردادهای نفتی توسط شرکت‌های پالایش نفتی را برطرف و زمینه‌های مساعدتری برای تحقق این مهم را فراهم نماید (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۱۰۱-۱۰۹).

۷. سهم نویسندگان

نویسندگان مقاله به صورت برابر و مشترک مقاله را به رشته تحریر درآورده‌اند.

۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافی وجود ندارد.

منابع:

- ابراهیم گل، علیرضا، مجله پژوهش‌های حقوقی فصلنامه علمی ترویجی (شماره ۳۶، زمستان ۱۳۹۷، ص ۲۵-۲۷)
- ابهری، حمید؛ عباس، جغتایی «نقش قبض در انتقال مالکیت انواع مبیع در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۵.
- اقبال، ۱۳۷۵، (ص: ۳۰) روزنامه اطلاعات - ۱۳۵۲ رجال عصر پهلوی، دکتر منوچهر اقبال، مرکز بررسی اسناد تاریخی
- امین زاده و دهکردی، ۱۳۹۳، (ص ۱۱) امین زاده الهام و پیمان بابایی دهکردی (۱۳۹۳)، بررسی قراردادهای مشارکت در تولید و مقایسه کارایی آن بایع متقابل، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۸، شماره ۸۷.
- ایرانپور، ۱۳۸۷، (ص ۳۳) انواع قراردادهای نفتی تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضتی به سوی قراردادهای مشارکتی فصلنامه حقوق، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸ شماره ۲
- ایرانپور، فرهاد ۱۳۸۷، (ص ۹۸) انواع قراردادهای نفتی تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضتی به سوی قراردادهای مشارکتی.
- حبیب زاده قره تپه، محسن ۱۳۹۴، کارکرد قراردادهای معاوضه سوآپ نفت در ساختار حقوقی و اقتصادی ایران، مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی، بیست و نهم، ۱ (ص ۱۵۸-۱۶۷)
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول، ص ۷۵
- خسروشاهی، موسی «شاخص سازی اهداف حوزه نفت و گاز براساس سیاست‌های اقتصاد مقاومتی ابلاغی مقام معظم رهبری و الزامات تحقق آن»
- ش—یروی، ۱۳۸۰: ص ۳۳ ش—یروی، عبدالحسین، قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری، انتشارات دانشگاه تهران.
- ش—یروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). حقوق نفت و گاز چاپ دوم، ص ۴۹، تهران، نشر میزان.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، قربانی جویباری، محمد، «تحلیل شرط تقدیم مالکیت مبیع و آثار آن در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره دهم، بهار ۹۴، صفحات ۱۰۱-۱۱۹.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۷۸، ص ۸۵) حقوق معدنی، معادضات معوق عقود تکمیلی ۵ تهران شرکت سهامی انتشار
- کریمیان اسماعیل ۱۳۹۳، (ص ۱۹) حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری
- مسعودی و همکاران، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری شماره ۴۹، پاییز ۱۴۰۰، ص ۲۳
- مهدوی عبدالرضا هوشنگ، ۱۳۶۸، (ص ۲۸-۲۹) تاریخ روابط خارجی ایران از پایان جنگ جهانی دوم تا سقوط نیکبخت، حمیدرضا، سید حسن موسوی "اصول و ساختار الگوی جدید قراردادهای نفتی ایران" فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۸ (۱۳۹۴)، ص ۱۸؛ و رعایت الزامات حقوقی و قانونی در

قراردادهای جدید نفتی ایران (I.P.C)
-یاری بسطامی فرزانه، بررسی تعهدات و
رابطه حقوقی شرکت پروژه با شرکت مجری
طرح در قرارداد بی او تی، ۱، ۱۳۹۸





پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی