

تبیین ماهیت قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوق اداری

الهام امین‌زاده*

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

علی نصراللهی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۵/۲۴)

چکیده

وجود عنصر شخص حقوقی حقوق عمومی در قراردادهای نفتی و اقتضانات خاص آن، سبب اختلاف نظر میان حقوق دانان در ماهیت قراردادهای نفتی از لحاظ اداری و غیراداری قلمداد کردن آن شده است. صاحب نظرانی همچون «پروفسور دوگی»، به وحدت ماهیتی قراردادهای اداری با غیراداری باور دارند. از این رو، تفاوتی میان اداری قلمداد کردن قراردادهای نفتی با غیراداری دانستن آن‌ها وجود ندارد. در هر دو، حاکمیت اراده بر آن حاکم است. گروهی دیگر بر آنند که قرارداد نفتی اداری تلقی گردد یا غیراداری، از حیث رعایت الزامات قانونی متمایز است و نمی‌توان حکم یکسانی بر تمامی قراردادها که یک طرف آن دولت است، قائل شد. قراردادهای نفتی به لحاظ تأکید اصول حاکمیتی، وجود احکام و امتیازات خاص (ترجیحی، اقتداری)، عنصر شخص حقوق عمومی، ارتباط مستقیم آن با منافع عمومی، عموماً تابع قراردادهای اداری است. پژوهش پیش رو، ضمن بیان دیدگاه‌ها، به تبیین شاخص‌های اداری و غیراداری و انطباق آن با قراردادهای نفتی می‌پردازد.

واژگان کلیدی

حقوق عمومی، قراردادهای اداری، قراردادهای دولتی، قراردادهای غیراداری، قراردادهای نفتی.

مقدمه

وجود شخص حقوقی دولت در قراردادهای نفتی، مشکل خاصی را دربر نداشت. مسئله از زمانی آغاز شد که دولت حاضر نبود به کلیت قواعد حقوق خصوصی در روابط قراردادی اش با طرف مقابل قرارداد نفتی تن دهد. دولت با دستاویز قرار دادن اصولی، نظیر اصل قدرت عمومی، اصل خدمات عمومی و اصل منافع عمومی، قواعد حقوق خصوصی را برهم زده و چهارچوب حقوقی خاصی را ذیل حقوق ترجیحی، حمایتی و اقتداری برای خود تعریف و تشویق کرده است.

پیچیدگی‌ها و امتیازات خاص قراردادهای نفتی، به اختلاف نظر در برخی از جنبه‌های قراردادی میان حقوق دانان انجامید؛ اختلافاتی که در زمان تفسیر و تدوین قراردادها خود را نمایان می‌کرد و گاهی موجب درگیری ذهن حقوق دانان می‌شد. بسیاری از دوگانگی‌های موجود در قراردادهای نفتی، برآمده از وجود عنصر شخص حقوقی حقوق عمومی از یکسو و وجود تلاقی چهره بین‌المللی (سرمایه‌گذار خارجی) و داخلی (در معنای عام دولت) و اقتضانات خاص این قراردادها در زمان انعقاد قرارداد و نبود توازن و برابری بین جایگاه دولت و طرف دوم قرارداد نفتی، از سوی دیگر است. هر دو این چهره‌ها در راستای حمایت از منافع خود، تفاسیر گوناگونی از قراردادهای نفتی در برخی جنبه‌ها ارائه داده‌اند؛ برای نمونه، می‌توان به اختلاف نظر در مورد بین‌المللی یا داخلی بودن این قراردادها اشاره کرد که دیدگاه کشور صاحب مخزن (دولت میزبان) با دیدگاه حقوق بین‌الملل (سرمایه‌گذار خارجی) متفاوت است.^۱ اما ویژگی‌های استثنایی قراردادهای نفتی، به این اختلاف نظر بسنده نکرده و دوگانگی و تشتت آرا را می‌توان در بین صاحب‌نظران نسبت به ماهیت قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوق اداری جست‌وجو کرد. چالش و اختلاف نظری که از دریچه حقوق عمومی و حقوق خصوصی در داخل کشور نسبت به قراردادهای نفتی وجود دارد، این است که آیا قراردادهای نفتی، قرارداد اداری تلقی می‌شود و تکالیف حقوق عمومی و الزامات قراردادهای اداری^۲، مثل تشریفات مناقصه و سایر موارد که در مباحث آتی به آن می‌پردازیم، بر آن حاکم است یا اینکه قراردادهای نفتی غیراداری بوده و تا حدودی از تکالیف امره حقوق عمومی مستثنا بوده و احکام و اصول حقوق خصوصی بر آن اعمال می‌شود.

هر کدام از صاحب‌نظران حقوق اداری، اعم از داخلی و خارجی، با بینش و نگرش خاص خود نسبت به ماهیت قراردادهای اداری، در خصوص قراردادهای نفتی اعمال نظر کرده‌اند. این تفاوت دیدگاه‌ها را می‌توان در قوانین کشورها و احکام قضایی دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی و مراجع داوری جست‌وجو کرد. صاحب‌نظران داخلی^۳ در شرح اداری قلمداد کردن

۱. برای مطالعه بیشتر، رک: سید مصطفی مصطفوی و مسعود امانی (۱۳۸۷). «ماهیت قراردادهای بین‌المللی نفت». مجله پژوهش‌های اسلامی، سال دوم، شماره ۳.

2. Administrative Contract

۳. ولی‌الله انصاری، آیت مولایی، محمد امامی، کوروش استوار سنگری و منوچهر طباطبایی مؤتمنی.

قراردادهای نفتی، به مفاهیم بنیادین حقوق اداری (قدرت عمومی، خدمت عمومی، اصل حاکمیت) در قراردادهای نفتی تمسک می‌جویند. همچنین در صحنه بین‌الملل، پروفیسور دوگی و کلسن^۱، به وحدت قراردادی اداری با غیراداری باور دارند و تفاوتی ماهوی بین اداری و غیراداری قلمداد کردن قراردادهای نفتی قائل نیستند. در مقابل، عده‌ای باور دارند که قراردادهای نفتی ماهیتی ویژه دارند و در نتیجه، نه می‌توان آن‌ها را در شمار قراردادهای اداری محض جای داد و نه در شمار قراردادهای صرفاً خصوصی^۲.

نتیجه پژوهش حاضر، ضمن درک بهتر از قراردادهای نفتی، به شناخت مبنای الزامات قانونی حاکم بر قراردادهای نفتی در حقوق عمومی یا خصوصی کمک می‌کند. تلاش می‌شود ضمن تعریف قراردادهای دولتی، اعم از اداری و غیراداری و تبیین شاخص‌ها و تمایز بین آن‌ها، به منظور درک بهتر موضوع، به بیان دیدگاه صاحب‌نظران در حوزه‌های مختلف پرداخته و سرانجام ضمن انطباق قراردادهای نفتی با شاخص‌های فوق و قوانین و فرایند عملی الزامات موجود در قراردادهای نفتی، به بیان دیدگاه خود در خصوص اداری یا غیراداری بودن قراردادهای نفتی پردازیم.

۱. دیدگاه دکترین در خصوص اداری یا غیراداری بودن ماهیت قراردادهای نفتی

از آغاز معاملات نفتی که با کمترین مداخلات دولت‌ها به صورت امتیازنامه‌های صرف بوده تا هنگامی که به قراردادهای پیچیده و با بیشترین مداخلات دولتی تبدیل شدند، چالش بر سر ماهیت این پیمان‌ها وجود داشته است (کسای، ۱۳۸۸: ۱۰۷). در ادامه، به بررسی نظریه‌های مطرح‌شده در خصوص ماهیت قراردادهای نفتی که به طور کلی به سه گروه تقسیم شده‌اند، توجه می‌کنیم.

۱.۱. دیدگاه اداری بودن قراردادهای نفتی

به لحاظ پیشینه حقوق اداری در فرانسه، استادان بزرگی همچون آندره دولوبادر^۳، گاستن ژرژ^۴، اوکانل^۵ و روسو^۶، با تفاوت‌هایی که در زمینه ایقاع یا عقد بودن قراردادهای امتیازی و جنبه خدمت عمومی در قراردادهای نفتی دارند، بر آنند که قراردادهای نفتی اداری قلمداد می‌شوند.

1. Kelsen

۲. فیصل عامری (۱۳۸۹). «حقوق بین‌الملل انرژی: با ارجاع خاص به قراردادهای دولتی و برخی از پیامدهای آن‌ها». فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹.

3. De Laubadere

4. Jeze

5. O'Connell

6. Russo

استدلال این گروه، به وجود عناصر و مشخصات قراردادهای اداری، جنبه خدمت عمومی، منفعت عمومی، امور یا کارهای عمومی، وجود شخص حقوقی عمومی در قراردادهای نفتی است (قراردادهای نفتی دارای علایم و مشخصات قراردادهای اداری است). پروفیسور دولوبادر، ضمن انتقاد از نظریه اداری بودن قرارداد نفتی بر مبنای «خدمت عمومی»، این نوع قراردادها را در شمار «امور عمومی» محسوب و بیان می‌دارد که سه شرط امور عمومی، یعنی تأمین منفعت عمومی، غیرمنقول بودن امر، انجام و اجرای امر عمومی توسط یک شخص عمومی در آن موجود است^۱ (انصاری، ۱۳۸۰: ۷۹).

۲.۱ دیدگاه غیراداری بودن قراردادهای نفتی

قائلان به غیراداری بودن قراردادهای نفتی، در واقع سعی بر حاکم کردن قواعد حقوق مدنی و تجاری و به صورت کلی قواعد حقوق خصوصی بر قراردادهای نفتی دارند و بیان می‌کنند که نفت و به طور کلی معادن، جزء منابع طبیعی است، مالکیت و استخراج و فروش و اداره آن به طور معمول تابع حقوق خصوصی است. بنابراین، خواه مالک معدن و نفت دولت باشد یا اشخاص حقوقی و عمومی دیگر، تفاوتی در ماهیت خصوصی آن به وجود نمی‌آورد. پس، هر نوع قراردادی که در حوزه معادن و نفت منعقد شود، تابع احکام حقوق خصوصی است و درج برخی شروط قراردادهای نفتی موجب خروج قرارداد نفتی از حکومت قواعد حقوق خصوصی نیست (مالک بودن دولت یا سایر اشخاص حقوق عمومی به هنگام انعقاد قرارداد، تأثیری در ماهیت خصوصی بودن قرارداد ایجاد نمی‌کند). برابر این دیدگاه، تنظیم یک قرارداد نفتی، عقدی عادی و معمولی است که طرفین قرارداد نمی‌توانند بدون تراضی و به صورت یک‌جانبه آن را فسخ کنند یا شرایط آن را به دلخواه تغییر دهند. بنابراین، در صورت وقوع اختلاف باید به محاکم عمومی مراجعه شود، نه محاکم اداری.

در ارزیابی این دیدگاه، می‌توان گفت با توجه به جایگاه برتر دولت در قراردادهای نفتی و از سویی، تلاش طرف مقابل قرارداد برای خارج نمودن مقررات حاکم بر قرارداد از شمول قوانین داخلی دولت میزبان، این دیدگاه و نظریه با رویه دولت‌ها منطبق و هم‌سو نبوده است و در نتیجه، قراردادهای نفتی تمام عناصر قرارداد اداری را دارا بوده و وجود برخی از شروط

۱. در مقابل، دو حقوق‌دان برجسته دیگر، به نام‌های «پل» و «گی»، بر آنند که قراردادهای نفتی قابل انطباق با قراردادهای «خدمت عمومی» است؛ چراکه دولت می‌تواند اداره خدمت عمومی را در برخی موارد به یک مقاطعه‌کار خصوصی واگذار کند و او را همانند همکاری اداری بپذیرد و بر اعمال آن نظارت و کنترل کند. این تفاوت دیدگاه، برخاسته از ابهامات و نظراتی که استادان از حد و مرز و تعریف منفعت عمومی، خدمت عمومی، امور عمومی نسبت به یکدیگر دارند. برای مطالعه بیشتر، رک: محمود منصوری نراقی (۱۳۵۰). نفت؛ مبانی حقوق و شرایط عمومی قراردادهای نفتی خاورمیانه. جلد اول، تهران، چاپ صبح امروز.

حقوق خصوصی، ماهیت اداری بودن این قراردادها را تغییر نمی‌دهد. در واقع، درج اصول و قواعد قراردادهای حقوق خصوصی منافاتی با اداری بودن قراردادهای نفتی ندارد. از طرفی، پذیرش این دیدگاه با لحاظ نظام‌های حقوقی متعدد نسبت به مالکیت نفت در دنیا، منوط به این است که نظام حقوقی کشور طرف قرارداد، مالکیت معادن در قالب مالکیت خصوصی را به رسمیت شناخته باشد، تا قرارداد راجع به آن‌ها خصوصی تلقی گردد (صحرانورد، ۱۳۸۱: ۴۵).

۳.۱. دیدگاه نیمه‌عمومی یا نیمه‌خصوصی قراردادهای نفتی

دیدگاه سوم، اعتبار ویژه‌ای برای قراردادهای نفتی قائل است و اینگونه بیان می‌دارد که صرف وجود چند عنصر از حقوق عمومی در قراردادهای نفتی، به اداری دانستن قراردادهای نفتی نمی‌انجامد؛ زیرا فاقد تمام شرایط قراردادهای اداری است. در مقابل، خصوصی قلمداد کردن قراردادهای نفتی نیز برحسب ذات خود دارای قواعدی خارج از احکام حقوق خصوصی است. از این رو، قراردادهای نفتی دارای ماهیتی مرکب و دوگانه از حقوق عمومی و خصوصی هستند. از این نظر، حق آن است که قرارداد نفتی را قراردادی نیمه‌عمومی و نیمه‌خصوصی به‌شمار آورد.^۱

هریک از دیدگاه‌های بالا را می‌توان در آرای صادره در دعوی نفتی دنبال کرد. دیدگاه غیراداری برای نخستین‌بار در دعوی آرامکو و دولت عربستان سعودی^۲ مطرح شد که داور رسیدگی‌کننده، به منظور تعیین ماهیت حقوقی امتیازنامه نفتی^۳ موضوع دعوی، به بررسی قراردادهای اداری و خصوصی اقدام کرد (عامری، ۱۳۸۹: ۶۹).

در دعوی پیش‌گفته، داور اظهار می‌دارد که: «قرارداد امتیاز عربستان سعودی با شرکت آرامکو نمی‌تواند به عنوان یک قرارداد خدمات عمومی لحاظ گردد؛ زیرا قرارداد نفتی مزبور شامل هیچ مصرف‌کننده‌ای نیست. در صورتی که قراردادهای خدمات عمومی دارای مصرف‌کنندگان عمومی هستند. قرارداد نفتی منعقد شده یک قرارداد امتیازی، از نوع امتیاز معدن است که جنبه حقوق خصوصی دارد و متمایز از خدمت عمومی است و از این رو، مشمول احکام خاص حقوق اداری نمی‌شود». امروزه باید پذیرفت که با گذر زمان، به‌ویژه بعد از تصویب قطعنامه ۱۸۰۳ مصوب سال ۱۹۹۶ موسوم به قطعنامه «مالکیت دائمی کشورها بر منابع

1. O CONNEL .D.P. The law of Slate succession. Cambrige. University Press 1966. P 1670. Le Statu administrative des enterprises de recherches et Exploitation Miniere de Mr Russo p 134.

2. Saudi Arabia v.Aramco: 27 International Legal Materials 117. 1963

۳. موضوع مهم در آن قضیه، ماهیت حقوقی «امتیاز» بود که آیا یک عمل یک‌طرفه حاکمیتی است و دولت می‌تواند یک‌طرفه آن را مسترد و فسخ کند، یا در واقع یک قرارداد است؟ مرجع داری، آن را قرارداد و در نتیجه، غیرقابل تغییر و فسخ به طور یک‌جانبه دانست.

طبیعی» خود و تغییر قالب قراردادهای نفتی، حتی دگرگون شدن ماهیت خود قراردادهای امتیازی، عدم پذیرش این حقیقت که قراردادهای نفتی جنبه خدمت عمومی ندارند و در راستای مصلحت و منابع جامعه نیستند، قابل قبول نیست (کسای، ۱۳۸۸: ۱۰۹). در دعوای آمینویل (شرکت آمریکایی) و دولت کویت^۱، رأی صادره با توجه به پیشرفت‌های اقتصادی و اجتماعی کویت و نقش اساسی نفت در این زمینه و افزایش موفقیت‌آمیز دریافت‌های مالی کویت و نفوذ روزافزون این کشور بر مدیریت اقتصادی، قراردادهای امتیاز نفت را دارای رنگ و بوی قرارداد اداری شناخته و این امر تحول عظیمی در جهت منافع کشورها به شمار می‌آید (انصاری، ۱۳۸۰: ۸۷).

سرانجام باید این نکته را یادآور شد که حمایت کشورهای در حال توسعه از دیدگاه اداری بودن قراردادهای نفتی، تا آنجاست که در تکمیل مبانی استدلال خود، باور دارند که در قراردادهای نفتی، در واقع دولت همانند قراردادهای اداری، در مقام اعمال حاکمیت خود است (ایرانپور، ۱۳۸۲: ۵۷). در بررسی ماهیت قراردادهای نفتی، نخست باید ویژگی دولتی بودن قراردادهای نفتی مورد توجه قرار گیرد. از آنجا که موضوع قراردادهای نفتی، به نوعی بهره‌برداری از ثروت ملی کشورهاست، در نتیجه همیشه یک طرف آن دولت یا شرکت‌های دولتی هستند که به نمایندگی از ملت، به منظور حفظ منافع ملی عمل می‌کنند (کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۳: ۵۷). پس این‌گونه قراردادها، به معنای عام کلمه، قرارداد دولتی لحاظ می‌شود. از این رو، به منظور تبیین دولتی بودن قراردادهای نفتی، نخست به تعریف قرارداد دولتی و اقسام آن خواهیم پرداخت.

۲. قرارداد دولتی^۲

امروزه انعقاد قرارداد از طرف ادارات دولتی با اشخاص حقیقی یا حقوقی برای انجام امور سازمان، فرایندی است که به تأسیس مفهومی از قراردادها با عنوان «قراردادهای دولتی^۳» انجامیده است (شکی، ۱۳۹۲: ۹). به منظور شناخت و تعیین قاعده در قرارداد دولتی، گام نخست ارائه معیارهای تفاوت بین آنهاست. شناسایی این قراردادها و معین بودن آنها، ما را در انتخاب احکام، قواعد و تشریفات حاکم بر قرارداد دولت کمک می‌کند. بدین منظور، شایسته است جهت درک بهتر، صرف دولتی بودن یک طرف قرارداد، آن را به صورت کلی قرارداد

1. Kuwait. V. American Independent Oil Co (1982).

۲. برای مطالعه تعاریف ارائه شده در خصوص قراردادهای دولتی، ر.ک:

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990 (4th ed.), p. 547-551; UNCTAD, *Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, produced by K. P. Sauvant and J. Zhan, May 2004, at 135-141.

3. State Contract

اداری قلمداد نکرده و بین نقش دولت در اعمال تصدی‌گری^۱ و اعمال حاکمیت^۲ فرق بگذاریم.

بنابراین، قراردادهای دولتی^۳ را به عنوان یک اصل، به قراردادهای اداری و غیراداری تقسیم می‌کنیم. قرارداد اداری به معنای اخص کلمه، «یکی از انواع قراردادهای دولتی و آن قراردادی است که توسط سازمان‌های عمومی به منظور تأمین خدمات و نیازهای عمومی کشور با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌شود» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۰۶). پس، می‌توان هر قراردادی را که یکی از اشخاص موضوع حقوق عمومی، به قصد اداره خدمات عمومی یا امور عمومی با استفاده از شروط غیرمعمول در حقوق خصوصی، با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌کند، قرارداد اداری نامید. در نتیجه، قرارداد اداری، قراردادی است که هم از نظر تشریفات انعقاد و هم از نظر احکام حاکم بر آن، تابع قوانین خاص و حقوق عمومی است و قرارداد غیراداری، قراردادی است که هرچند از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات عمومی و قواعد آمره است، در ماهیت، تابع احکام حقوق خصوصی مدنی و تجاری است.

۳. دیدگاه دکترین در خصوص ماهیت قراردادهای دولتی

مطابق نظریه یگانگی حقوقی، قرارداد اداری دستاورد نهایی اصل حاکمیت اراده است. این نظریه، در پی تبیین ماهیت واحد اعمال قراردادی است. از این حیث، چیستی قرارداد بر اصالت توافق و ارادی بودن استوار است؛ هرچند سطح چنین اراده و توافقی در تمامی قراردادها به یک اندازه نیست. بنابراین قرارداد، نتیجه توافق اراده‌ها بوده و عموم اشخاص عمومی و خصوصی، با هم‌بسته کردن توافقات به یکدیگر، رابطه قراردادی را به وجود می‌آورند؛ رابطه‌ای که قواعد حقوق خصوصی بر آن حکم فرماست (مولایی، ۱۳۹۳: ۲۰۳). این گروه از حقوق‌دانان، از جمله پروفیسور دوگی، به وحدت و یگانگی قراردادها (نظریه وحدت قراردادها) باور دارند. اینکه ما قراردادی را اداری یا غیراداری (خصوصی) تلقی کنیم، از نظر ماهیت تفاوتی ندارد و هر دو از لحاظ مشخصات و آثار حقوقی دارای شرایط یکسانی هستند. پس با چنین ترسیمی،

۱. اعمال تصدی، آن دسته از اعمالی است که دولت از موضع حقوق خصوصی برای رفع نیازهای خود اعمال می‌کند.

۲. اعمال حاکمیت، آن دسته از اعمالی است که دولت به عنوان نماینده قدرت حاکمه انجام می‌دهد و به واسطه آن اعمال طبق معاهدات بین‌المللی، مصونیت قضایی و اجرایی دارد. برای مطالعه بیشتر، رک:

Reymonde, C. 1985, Souverainete de L Etat et participation a I arbitrage. Re arb Cass civ. I. 14 Mars 1984 R.Cirt Dip 1984 note.D. p 611.

۳. در حقوق تجارت بین‌المللی، قرارداد دولتی به قراردادی گفته می‌شود که برای انجام پروژه‌ای بین یک دولت حاکم از موضع حاکمیت و شرکت خصوصی (شرکت‌های خصوصی کشورهای پیشرفته صنعتی) خارجی، بیرون از نظم قضایی دولت متعاقد، منعقد می‌گردد (حسین خزاعی (۱۳۸۴). «ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قرارداد دولت». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰).

اینکه ما قراردادهای نفتی را اداری یا غیراداری بدانیم، تفاوتی وجود ندارد و در هر حال، قرارداد نفتی تابع اصل حاکمیت اراده طرفین بوده و وجود برخی استثناها و تشریفات خاص قراردادهای نفتی که اقتضای این قراردادهاست، به تغییر ماهیت آنها نمی‌انجامد. بنابراین، در صورت تخلف از تکالیف قانونی مقرر، منحصرأ تخلفی اداری شمرده شده و سبب ابطال قرارداد به دلیل عدم رعایت تشریفات نمی‌گردد (دوگی می‌افزاید: تنها تفاوت اداری و غیراداری بودن قرارداد، در مورد صلاحیت دادگاه‌هاست که این امر موجب اداری شدن قرارداد نمی‌شود). رویه قضایی کشورها، گروه دیگری از دانشمندان حقوق را بر آن داشت که نظر کاملاً مخالفی با نظر «دوگی» ابراز کنند (نظریه دوگانگی قراردادها^۱). پروفیسور «گاستن ژز»^۲، بر آن است که شروط و قواعدی نوعاً ترجیحی، امتیازی و حمایتی در قراردادهای اداری به صورت پیوسته و عینی یافت می‌شود؛ در حالی که چنین اصول و قواعدی در قراردادهای مدنی معادلی ندارد. به موجب چنین وضعیتی، حقوق و تکالیف ناشی از اینگونه قراردادها متمایز از قراردادهای حقوق خصوصی بوده و موجب برهم خوردن اصل توازن و تساوی طرفین قراردادی می‌گردد. چنین ویژگی‌هایی، به پذیرش دو نظام حقوق قراردادهای خصوصی و نظام قراردادهای اداری می‌انجامد (Jez, 1927: 232). بنا بر نظر پیش‌گفته، اینکه قراردادهای نفتی یا سایر قراردادها را اداری بدانیم یا غیراداری، دارای آثار حقوقی، یعنی حقوق و تکالیف ناشی از اداری قلمداد کردن یک قرارداد، به کلی با حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد حقوق خصوصی متفاوت است و آثار حقوقی قرارداد اداری کاملاً متمایز از قراردادهای خصوصی است.^۳

اما پروفیسور «دولوبادر»^۴، دیدگاه دوگی را مورد انتقاد قرار می‌دهد و این‌گونه اظهار می‌دارد که باور دوگی در عین نزدیکی به حقیقت، بی‌شک مبالغه‌آمیز است. هرچند نظریه قرارداد، بین حقوق اداری و حقوق خصوصی مشترک است، نمی‌توان منکر شد که نظام یکی با نظام و مقررات دیگری به کلی متمایز و متفاوت است؛ زیرا در قراردادهای اداری مبانی، منابع و احکام حقوقی متفاوتی حاکم است^۵ (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵: ۳۱۲ - ۳۱۳).

۱. از شاخص‌ترین نظریه‌پردازان این دیدگاه، می‌توان به گاستن ژز، بیت و آندره دولوبادر اشاره کرد.

۲. Jeze, G: principe generaux du droit administratif: 3 vol. 1925-30, libr. gen. de droit et juris.

۳. G. Jez. Les Contrats Administratifs. Paris. Marcel. Glard Tomel. 1927. p 232.

۴. De Laubadere. A. Traite elementair de droit administratif: libr. gen, de droit et de. 1952. et son trait. En 3 vol. 1970.

۵. استاد دولوبادر، در خصوص قرارداد اداری، معتقد به نظام حقوقی کاملاً مستقلی است؛ بدین معنا که قرارداد اداری تابع مقررات و احکام حقوقی کاملاً متفاوت از مقررات حقوق خصوصی است و حتی در پاره‌ای موارد (نه در تمام موارد)، از اصول و احکامی که از نظر حقوق مدنی، اساسی و ضروری شمرده می‌شود، منحرف می‌گردد و از اصول کاملاً متفاوتی پیروی می‌کند.

اگر بخواهیم نظریه «دولوبادر» را به قراردادهای نفتی تسری بدهیم، می‌توان این‌گونه گفت که قرارداد نفتی را اداری بدانیم یا خصوصی، از لحاظ ماهوی تفاوت ندارد؛ زیرا در هر دو حال یک عمل حقوقی ناشی از توافق دو اراده است. اما نکته شایان ذکر این است که با توجه به اینکه دولت در قراردادهای نفتی به نمایندگی از مردم و مظهر منافع عمومی یکی از طرفین قرارداد بوده و قرارداد زیر نفوذ حاکمیت دولت است و دارای احکام خاصی است که معمول قواعد حقوق خصوصی نیست^۱ و در نتیجه، تابع تشریفات و مقررات کم‌وبیش متفاوت از تشریفات و مقررات حقوق خصوصی است (نظریه مختلط یا مرکب). از این رو، الزامات حقوقی مندرج در قراردادهای نفتی، ترکیبی از احکام زیر است:

۱. احکام قانونی و مقرراتی: احکامی که خاستگاه آن‌ها، قوانین و مقررات قانونی است؛
 ۲. احکام حمایتی، ترجیحی و امتیازی: منظور از آن‌ها، شروط و قواعدی مختص حقوق اداری و متمایز از حقوق خصوصی است؛ شروطی که به عنوان شروط فوق‌العاده قراردادی نامبردار هستند؛
 ۳. احکام عادی: اصول و قواعدی که در حقوق خصوصی رایج و قابل اشتراط در قراردادهای نفتی است (انصاری، ۱۳۸۰: ۵۱). در داخل نیز صاحب‌نظران حقوق اداری از این موضوع غافل نمانده و نظرات خود را در این باره به شرح زیر بیان کرده‌اند:^۲
- استاد منوچهر طباطبایی مؤتمنی، با توجه به اینکه نظر خود را هم‌سو با نظر استاد دولوبادر می‌داند، این‌گونه اذعان می‌کند که برای شاخص قراردادهای اداری با غیراداری، باید به قصد اداره معامله‌کننده و قیود و شروط توجه کرد. در ادامه، لحاظ می‌کند که منظور از قیود و شروط حقوق عمومی، تمامی شروطی است که نشان‌دهنده قدرت و حاکمیت دولت^۳ است و تنها به مناسبت مقتضیات منافع عمومی^۴ در قرارداد دولت با افراد درج می‌گردد. ایشان تشریفات و

۱. برای مثال، می‌توان به اصل توازن قرارداد و اصل تساوی طرفین در قراردادهای خصوصی اشاره کرد که در مورد قراردادهای اداری صدق نمی‌کند.

۲. استاد آیت مولایی، ضمن تفکیک عناصر و آثار حقوقی حاکم بین قراردادهای اداری با غیراداری، قراردادهای اداری را به دو دسته قراردادهای اداری معین که منظور معاملاتی هستند که در اسناد قانونی عنوان خاص دارند و قانون‌گذار شرایط و آثار ویژه‌ای را برای آن‌ها بار کرده است، و قراردادهای اداری نامعین که منظور قراردادهایی هستند که در قوانین و مقررات جاری عنوان خاصی نداشته، بلکه در چهارچوب اصول حاکمیت قانونی، حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی به اقتضای منافع عمومی و ارائه خدمات عمومی، دولت و مؤسسات عمومی و چهارچوب اصول و قواعد خاص حقوق قراردادهای اداری و عمومی با اشخاص منعقد می‌گردد، تقسیم می‌کند. علی‌هذا قراردادهای نفتی را ذیل عنوان قراردادهای اداری معین به موجب بند «ب» ماده ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، به عنوان شایع‌ترین قراردادهای اداری در قالب پیمانکاری می‌داند (آیت مولایی (۱۳۹۳). قراردادهای اداری، تهران، نشر میزان، ص ۹۵).

3. Sovereignty

4. Public interest

ترتیباتی مانند مزایده^۱ و مناقصه^۲ را به هیچ وجه شرط وجود قرارداد اداری نمی داند، بلکه شاخص اصلی، همان قیود حقوق عمومی در قرارداد است. با این مقدمه، سرانجام بنابر نظر استاد، پیچیدگی های تشریفاتی انعقاد قراردادهای نفتی و امتیازات آن، مؤید و بیانگر این نکته است که دولت اهمیت بسیاری برای قراردادهای مذکور قائل است و آن را تابع قواعد و احکام حقوق عمومی (قراردادهای اداری) می داند.^۳ اکنون پس از بیان دیدگاه های دکترین در این خصوص، به منظور تشخیص درست از اداری یا غیراداری بودن قراردادهای نفتی، ضروری است که نخست اصول حاکم بر هر کدام از قراردادهای اداری و غیراداری را بررسی کنیم و در مرحله بعد، آن ها را با قرارداد نفتی انطباق دهیم و در نهایت تشخیص دهیم که قراردادهای نفتی در کدام دسته جای می گیرد. در ادامه، به مطابقت عناصر قراردادهای اداری با قراردادهای نفتی می پردازیم.

۴. مطابقت عناصر قراردادهای اداری با قراردادهای نفتی

به منظور شناسایی قراردادهای نفتی به عنوان قراردادهای اداری، نیازمند تطبیق عناصر قراردادهای اداری در قراردادهای نفتی هستیم. شاخص ها و معیارهای قراردادهای اداری را می توان ذیل دو دسته تقسیم کرد: شاخص های ماهوی که عبارت اند از خدمت عمومی و رژیم فوق العاده نسبت به حقوق خصوصی و شاخص های صوری که عبارت است از اصالت حضور شخص عمومی. در ادامه، هریک از این موارد را به صورت جداگانه بررسی می کنیم.

عناصر قراردادهای اداری را می توان: اولاً، در لزوم وجود یک شخص حقوق عمومی (اعم از دستگاه های دولتی یا مؤسسات عمومی) به عنوان طرف قرارداد جست و جو کرد (معیار طرفینی). منظور از شخص حقوق عمومی، هریک از سازمان های دولتی و دستگاه های اجرایی هستند که در مواد ۲ تا ۵ قانون محاسبات عمومی به آن ها اشاره شده است.^۴ براساس عنصر

1. Auction

2. Tender

۳. برای مطالعه بیشتر، رک: منوچهر طباطبایی مؤتمنی، (۱۳۸۵). حقوق اداری. چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات سمت، ص ۳۱۹ - ۳۲۰.

۴. در ماده ۲ مقرر شده است: «وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا بشود»؛ سپس در ماده ۳ مقرر شده: «مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارتخانه ندارد».

تبصره: «نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می گردد، از نظر این قانون مؤسسه دولتی شناخته می شود». ماده ۴: «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از پنجاه درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت های دولتی ایجاد شود، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می شود».

اول که می‌توان آن را «معیار طرفینی» هم نامید، اشخاص دارای اهلیت، اشخاص حقیقی هستند یا اشخاص حقوقی که دسته‌های شامل اشخاص حقوقی حقوق عمومی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی است. بنابراین، طرفین قرارداد از یکی از دسته‌های زیر خارج نیست:

۱. شخص حقیقی با شخص حقیقی؛
۲. شخص حقیقی با شخص حقوقی خصوصی؛
۳. شخص حقوقی با شخص عمومی و برعکس؛
۴. شخص عمومی با شخص حقوقی خصوصی و برعکس؛
۵. شخص حقوقی خصوصی با شخص حقوقی خصوصی؛
۶. شخص عمومی با شخص عمومی (شخص حقیقی با شخص عمومی و برعکس)، قراردادهای ردیف چهارم (شخص عمومی با شخص حقوقی خصوصی و برعکس)، به شرط داشتن سایر شروط، مشمول قراردادهای اداری هستند (مولایی، ۱۳۹۳: ۸۷).

با این اوصاف، مهم‌ترین ویژگی قراردادهای نفتی، وجود عنصر شخص حقوق عمومی دولت در طرف قراردادهای نفتی است. البته به دلیل تعارض منافع دولت در لباس تصدی‌گری و حاکمیتی و اعمال سیاست‌های حمایتی به عنوان حاکمیت در قراردادهای نفتی، وزارت نفت (شرکت ملی نفت) به نمایندگی از دولت این وظیفه را برعهده دارد. مستند این عنصر را می‌توان در اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده ۳ قانون نفت ۱۳۵۳ و مواد ۲ و ۵ و ۱۳۶۶ و در بند شانزدهم ماده ۱ قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰ و در مصوبه دولت در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز در بند

تبصره: «شرکت‌هایی که از طریق مضاربه و مزارعه و امثال اینها، به منظور به کار انداختن سپرده‌های اشخاص نزد بانکها و مؤسسات اعتباری و شرکت‌های بیمه ایجاد شده یا می‌شوند، از نظر این قانون شرکت دولتی شناخته نمی‌شوند». ماده ۵: «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون، واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون، به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شود». تبصره: «فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید».

۱. ماده ۳ اجازه مذاکره و انعقاد قرارداد؛ بند ا: «منابع نفتی و صنعت نفت ایران، ملی است و اعمال حق مالکیت ملت ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید، بهره‌برداری و بخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره منحصرأ به عهده شرکت ملی نفت ایران است که رأساً یا به وسیله نمایندگی‌ها و پیمانکاران خود در آن باره اقدام خواهد کرد»؛ بند ۲: «شرکت ملی نفت ایران می‌تواند به منظور اجرای عملیات اکتشاف و توسعه نفت در بخش‌های آزاد نفتی با هر شخص، اعم از ایرانی و خارجی، وارد مذاکره شود و قراردادهایی را که مقتضی بدانند، بر مبنای پیمانکاری و با رعایت مقررات و مصراحت این قانون تنظیم و امضا نماید».

۲. «انعقاد قراردادهای مهم فی‌مابین 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 فی‌مابین وزارت نفت با دولت‌ها طبق اصل ۷۷ قانون اساسی عمل می‌شود».

«د» ماده ۱ و در رأس همه، به ماده ۱ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت^۱ مصوب ۱۳۹۱ دنبال کرد.

عنصر دوم قراردادهای اداری، موضوع آن است که باید انجام یک امر عمومی یا همان هدف عمومی قراردادهای اداری باشد (معیار هدفمندی قرارداد). قرارداد می‌تواند اداری تلقی شود، اگر هدفش اجرای یک خدمت عمومی به طرف قرارداد با اداره باشد. بی‌گمان وقتی یک شخص اداری، قراردادی منعقد می‌کند، کافی است که هدف این قرارداد با اجرای خدمت عمومی ارتباطی داشته باشد تا قرارداد اداری تلقی گردد (Chapus, 1994: 480). به منظور تطبیق این عنصر با قراردادهای نفتی که به عنوان یکی از اصول حاکم بر قراردادهای اداری قلمداد می‌شود، می‌توان به شاخص‌های اصلی تقسیم قرارداد در حقوق داخلی که اساساً با معیار نفع شخصی و نفع عمومی قابل سنجش است، اشاره کرد. از دیدگاه عقلی، قراردادهای نفتی فاقد نفع شخصی بوده و ماهیت آن‌ها، پیگیری اهداف مربوط به منفعت عمومی و مصالح همگانی است. این مسئله به صراحت در اصل ۴۵ قانون اساسی^۲ و ماده ۲ قانون نفت ۱۳۶۶ مطرح شده و بر وجود عنصر خدمت عمومی در قراردادهای نفتی صحنه می‌گذارد. برابر ماده ۲ قانون نفت ۱۳۶۶، منابع نفت کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی است و طبق اصل ۴۵ قانون اساسی، این منابع در اختیار حکومت اسلامی است و کلیه تأسیسات، تجهیزات، دارایی‌ها و سرمایه‌گذاری‌هایی که در داخل و خارج کشور توسط وزارت نفت و شرکت‌های تابعه به عمل آمده و یا خواهد آمد، متعلق به ملت ایران خواهد بود. بنابراین، قراردادهایی که به منظور اداره و بهره‌برداری از این ثروت عمومی منعقد می‌گردد، در راستای منفعت عمومی بوده است. پس بهتر است در قراردادهای نفتی، قائل به طرف سوم^۳ باشیم که حضور ناپیدایی در قرارداد دارد و آن، مردم کشور یا منطقه است؛ هرچند امضای نماینده آن‌ها در زیر قرارداد آمده است، اما مستفید واقعی از قرارداد، مردم هستند (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۵).

عنصر سوم در قراردادهای اداری را می‌توان پیروی از احکام خاص (حاکمیت قواعد خاص اداری بر قرارداد) دانست که لازمه تأمین هدف منافع عمومی قرارداد اداری است. قراردادی که یک طرف آن اداره است، در صورتی اداری تلقی می‌گردد که دارای یک یا چند

۱. ماده ۱: «وزارت نفت به منظور تحقق سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران در بخش نفت و گاز، سیاست‌گذاری، راهبری، برنامه‌ریزی و نظارت بر کلیه عملیات بالادستی و پایین‌دستی صنعت نفت، گاز، پتروشیمی و پالایشی تشکیل شده است و به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی، بر منابع و ذخایر نفت و گاز اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی می‌نماید».

۲. «انفال و ثروت‌های عمومی همچون زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبان مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند».

شرط استثنایی نسبت به حقوق خصوصی باشد. محاکم فرانسه از آغاز قرن نوزدهم، هنگامی که می‌خواهند روی ویژگی قرارداد نظر دهند، به محتوای آن می‌نگرند و اگر دارای شروط استثنایی نسبت به حقوق خصوصی بود، به اداری بودن آن رأی می‌دهند. منظور از شروط استثنایی، شروطی هستند که در روابط خصوصی باعث ایجاد عدم تساوی متعاقبین گردیده و به شخص حقوقی حقوق عمومی موقعیت برتری می‌بخشد (رضایی، ۱۳۸۷: ۱۴۸). بنابراین، قرارداد اداری، احکام خاص خود را داراست و از احکام قراردادهای مدنی و تجاری متمایز است. این ویژگی، به اقتضای منافع عمومی، حاکمیت دولت و نظم عمومی جامعه بازمی‌گردد (امامی، ۱۳۹۳: ۱۲۶). در قراردادهای نفتی، احکام خاص با عنوان قواعد ترجیحی^۱ که شامل حق فسخ یک‌طرفه، حق نظارت و کنترل (به منظور قدرت عمومی و منافع عمومی^۲ و آمره بودن) و «اقتداری و حمایتی»^۳ (به منظور حمایت از سرمایه‌گذار داخلی، اعمال حاکمیت دولت^۴، سلب مالکیت به منظور ملی کردن) مورد توجه قرار گرفته است؛ برای بیان نمونه‌ای از قواعد اقتداری، می‌توان به ماده ۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی اشاره کرد.^۵

عنصر چهارم قراردادهای اداری مربوط به نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری است. اقتضای قبول نظام مستقل برای قراردادهای اداری مستلزم مرجع رسیدگی واحد در صورت بروز اختلاف بین طرفین یا اختلافات ناشی از تعبیر یا تفسیر و یا اجرای قرارداد است. به صورت کلی، تمهیدات نظام قضایی کشورها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. نظام قضایی تک‌پایه: نظامی است که در آن، عموم پرونده‌های قراردادی در دادگاه واحد با اصول و آیین دادرسی یکسان و قضات دادگاه‌های دادگستری رسیدگی می‌شود.

۱. قواعد ترجیحی: طبع ترجیحی قراردادهای اداری ایجاب می‌کند که برخی احکام حقوقی که در قراردادهای خصوصی نامتعارف است، نسبت به این قراردادها اعمال گردد. خاستگاه حق ترجیحی دولت در قراردادهای اداری، به خاطر تأمین منافع عمومی است که هدف قراردادهای دولتی است؛ زیرا منافع خصوصی، تا آنجا محترم است که ضرری به منافع عمومی نرساند. وقتی پای منافع عمومی در میان باشد، اصل برابری طرفین قرارداد که از قواعد حقوق مدنی است، با استثنا روبه‌رو می‌گردد.

2. Public interest

۳. قواعد اقتداری در قراردادهای دولتی، از اعمال حاکمیت دولت شمرده می‌شود؛ هرچند خاستگاه چنین حقی، همان برتری منافع عمومی نسبت به منافع خصوصی است. دولت در مواردی برای اجرای طرح‌های عمرانی، بدون رضایت مالکان، به تملک املاک و اراضی واقع در طرح اقدام می‌کند. چنین اختیاری را دیگر نمی‌توان حق ترجیحی نامید، بلکه فقط در پرتو اقتدار حاکمیت قابل توجیه است.

4. Sovereignty

۵. سرمایه‌گذار خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت، مگر برای منافع عمومی و به موجب فرایند قانونی به روشی بدون تبعیض و در برابر پرداخت غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن به سرمایه‌گذار خارجی، بلافاصله قبل از سلب مالکیت.

۲. نظام قضایی دوپایه: نظامی است که در آن، دادرسی اداری از دادرسی قضایی جدا بوده و دو نوع دادگاه با آیین و اصول دادرسی جداگانه، به پرونده‌های قراردادی رسیدگی می‌کند (اختلافات قراردادهای اداری و غیراداری جداگانه رسیدگی می‌شود).

در نظام حقوقی فرانسه، اختلافات ناشی از قراردادهای اداری، دقیقاً از صلاحیت قوه قضاییه جدا بوده و در دادگاه اداری به آن رسیدگی می‌شود که عالی‌ترین مرجع در سلسله‌مراتب دادگاه‌های اداری شورای دولتی فرانسه است (هداوند، ۱۳۸۹: ۴۲۱) که همان نظام قضایی دوپایه است. نظام حقوقی ایران و انگلستان، عکس آن و تک‌پایه‌ای است. در صورت اختلاف قراردادی باید به همان اصل آیین دادرسی مدنی و دادگاه‌های دادگستری مراجعه کرد (اصل ۱۵۷ قانون اساسی، ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، آرای وحدت رویه شماره ۵۹، ۱۹۷ و ۲۲۸، ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی، مؤید وضعیت بالاست). دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی ناشی از قراردادهای اداری را ندارد. بنابراین، در ایران تمایز مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادها، نمی‌تواند ملاک تشخیص قرارداد اداری قرار گیرد، بلکه ملاک و مشخصات قرارداد اداری در حقوق ایران، همان سه مورد پیش‌گفته است.

۵. مطابقت عناصر قراردادهای غیراداری با قراردادهای نفتی

جدای از مطابقت عناصر قراردادهای اداری با قراردادهای نفتی، به منظور فهم بهتر اداری قلمداد کردن قراردادهای نفتی، می‌توان به اصول حاکم بر قراردادهای نفتی و قراردادهای خصوصی اشاره کرد. از نگاهی، می‌توان اصول را شکل‌دهنده چهارچوب رفتار و فضای اندیشه‌ای در حوزه خاص در نظر گرفت. فضایی که در آن اعمال، رفتار و اقدامات اشخاص توجیه می‌گردد. اصول در بازه‌های زمانی، قواعدی را موجب گردیده یا خلق می‌نماید که فعل یا ترک فعل اشخاص را در یک چهارچوب یا فضای رفتاری، ضروری و لازم‌الاجرا می‌سازد. از مصادیق چنین چهارچوبی، فضای رفتاری حاکم بر قراردادهای نفتی است. ساختار چنین فضایی، عمل یا ترک عمل به وسیله اصول حقوقی است که روشنگر مسیرهای حق و عدالت و در شکل عینی آن قانون است (مولایی، ۱۳۹۳: ۲۷۹). دولت در قراردادهای نفتی، تا حدودی قواعد خصوصی را برهم زده و چهارچوب حقوقی خاصی را ذیل حقوق ترجیحی، امتیازی، حمایتی و اقتداری برای خود تعریف و تشویق کرده است. در حقوق مدنی، اصولی مانند آزادی قراردادی و حاکمیت اراده، لازم‌الاجرا بودن قراردادها و نسبی بودن آن‌ها حاکم است؛ در

صورتی که اصول حاکم بر قراردادهای نفتی (اصل حاکمیت قانون^۱)، اصل برتری اراده دولت^۲، اصل تشریفاتی بودن^۳)، متفاوت از اصول حاکم بر حقوق مدنی است که در آثار و نتایج مترتب بر قراردادهای نفتی نمایان می‌شود. منظور از تفاوت اصول، درج نشدن آن در قراردادهای نفتی نیست، بلکه شرط اعمال اصول حاکم بر حقوق مدنی در قراردادهای نفتی، عدم مغایرت با اصول حقوق عمومی است.

در حقوق خصوصی، اصل بر آزادی عقود^۴ و معاملات است (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی). این اصل برآمده از آزادی - یعنی حاکمیت اراده فردی - است که پایه و اساس نظام حقوقی کشورهای آزاد جهان شمرده می‌شود. برابر این اصل، قرارداد جز در موارد استثنایی، تابع هیچ‌گونه تشریفاتی نبوده و شخص به شرط داشتن اهلیت، حق دارد با هرکسی که بخواهد راجع به هر چیزی که مایل باشد، به هر نحو و کیفیتی که بخواهد، قرارداد ببندد؛ به شرطی که مخالف مقررات و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. بر این مبنا، اراده اشخاص به شکل آزادانه و برابر با یکدیگر تلاقی نموده و عمل قرارداد، نتیجه رضایت و انتخاب آزادانه آنهاست (Mulcahy, 2008: 29). اما این اصل در قراردادهای نفتی، در پرتو تحولات و پیچیدگی زندگی اجتماعی مدرن، بیش از پیش دچار محدودیت شده است؛ زیرا اراده‌های اشخاص ناگزیر از هماهنگی با جامعه‌اند؛ جامعه‌ای که هر روز در حال فشرده شدن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۸ و ۳۱). چنین قبض اراده‌ای، به صورت کلی در قراردادهای نفتی با محدودیت دیگری روبه‌روست و آن، اصل حکومت قانون است. شرط رعایت حکومت قانون در قراردادهای نفتی، شرطی بنیادین در کنار سایر شرایط در حقوق قراردادهاست و تا آنجا که اصول و قواعد مدنی در این‌گونه قراردادها با اصول حقوق عمومی، نظیر اصل حاکمیت قانون، مغایرتی نداشته باشد، قابل اعمال خواهند بود. بنابراین، شرکت ملی نفت در قراردادهای نفتی از چنین آزادی‌ای بهره‌مند نبوده و براساس ماده ۱۲۶ قانون برنامه پنجم توسعه (۱۳۹۰-۱۳۹۴) و قانون

۱. حاکمیت قانون در قراردادهای نفتی به معنای وجود چهارچوب‌های از پیش تعیین‌شده برای انعقاد و آثار این نوع قراردادهاست. لذا تصمیمات دستگاه‌های ذی‌ربط و مأموران آنها به منظور انعقاد و تنظیم قراردادهای نفتی و به صورت کلی، آثار این نوع قراردادها در قالب و چهارچوب‌های از پیش تعیین‌شده تحت عنوان قانون، مشخص شده است و تابع امیال و خواست شخصی مقامات نیستند. در مورد این اصل، می‌توان به تصویب‌نامه راجع به «شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز مصوب ۱۳۹۴» اشاره کرد.

۲. قراردادهای نفتی به منظور انجام وظایف دولت منعقد می‌گردد و نمی‌تواند به صورت مساوی و برابر میان طرفین منعقد گردد؛ زیرا دولت نماد اراده برتر در جامعه است. قرارداد نمی‌تواند این اراده را به‌ویژه زمانی که هدف قرارداد نفتی، منافع عمومی است، محدود کند. هرچند قراردادهای نفتی برای دولت الزام‌آور است، اما به موجب اصل حاکمیت دولت‌ها بر منابع خود، دولت در زمان انعقاد، اراده برتر خود را به طرف تحمیل می‌کند که نمونه آن را می‌توان در شروط ترجیحی قرارداد جست‌وجو کرد.

3. Freedom of contract

محاسبات کشوری^۱ و قانون برگزاری مناقصات، اصولاً تابع تشریفات مناقصه است که آزادی دولت به طور چشمگیری محدود می‌گردد. جدای از محدودیت مربوط به تشریفات دستگاه ذی‌ربط، انعقاد قرارداد نفتی باید کتبی بوده (ماده ۳۰ آیین‌نامه معاملات دولتی) و دارای صلاحیت یا همان اختیار قانونی برای انعقاد قرارداد نفتی باشد.

از دیگر اصول حقوق خصوصی، اصل نسبی بودن قراردادهای خصوصی، موضوع مواد ۱۹۶ و ۲۳۱ قانون مدنی است. بر مبنای این اصل: اولاً، قرارداد منعقدۀ فقط نسبت به طرفین مؤثر است، نه شخص دیگر؛ زیرا اشخاصی که طرف قرارداد نبوده‌اند و قانون هم آن‌ها را قائم‌مقام قانونی تلقی نمی‌کند، نباید از قرارداد منعقدۀ منتفع یا متضرر شوند؛ ثانیاً، هیچ شخص حق تحمیل اراده خود بر دیگران را ندارد (Ellinger, 1979: 456). هرچند امروزه اقدام به سود دیگران و تعهد به نفع دیگران مجاز شمرده شده است (آدامز، ۱۳۸۶: ۲۹۰)، اما در قراردادهای نفتی به دلیل وجود عنصر منافع ملی و عمومی، منطقی نیست که قرارداد منحصر به طرفین گردد. به لحاظ ماهیت و جوهر قراردادهای نفتی، اصل نسبی بودن، جای خود را به تأثیر قرارداد به اشخاص ثالث می‌دهد و دربردارنده تعهداتی به سود یا زیان اشخاص ثالث می‌شود که نمونه عدول از نسبی بودن در قراردادهای نفتی، مداخله دولت در روابط قراردادی پیمانکاری اصلی و پیمانکار فرعی است که براساس آن، تکالیفی را برای طرفین این‌گونه قراردادها تحمیل می‌کند. مثل اینکه در قرارداد نفتی، پیمانکار اصلی نمی‌تواند قرارداد را جزئاً یا کلاً به دیگری واگذار کند، مگر اینکه موافقت کارفرما را به دست آورد یا در مسائل مربوط به محیط زیست یا اختیاراتی که شرکت ملی نفت جهت انجام تکالیف قراردادی، همچون حق ارتفاق یا حق استفاده از مصالح عمومی، حفر کانال و بسترسازی برای ایجاد راه، به پیمانکاران می‌دهد.

سرانجام، اصل لازم‌الاجرا بودن قرارداد است. لزوم عقد تنها باید به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا همچنان که در اقسام عقود، پاره‌ای از قراردادها را جایز و در عقود لازم نیز برای هر دو طرف یا یکی از آن‌ها، حق فسخ قائل می‌شویم. اما التزام به مفاد عقد امری است عمومی؛ بنابراین عقد جایز و خیار تا زمانی که فسخ نشده است، دو طرف را ملتزم به مفاد آن می‌کند و کسی که حق فسخ دارد، نمی‌تواند پیش از برهم زدن عقد، نتایج آن را نسبت به خود نپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۸). به موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقدی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین

۱. ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ که مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات و وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، اعم از خرید و فروش و اجاره و استیجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره، باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده صورت گیرد».

۲. ماده ۲۳۱ قانون مدنی: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها مؤثر است».

اقاله یا به علت قانون فسخ شود». در نگاه نخست، چنین به نظر می‌رسد که قراردادهای نفتی همانند قراردادهای خصوصی، ثابت، تغییرناپذیر و برای متعاملین لازم‌الاجراست؛ اما در قراردادهای نفتی برخلاف قراردادهای خصوصی که فرد را ملزم به انجام تعهدات می‌کند، دولت به نمایندگی از مردم، مطلقاً مقید و متعهد نیست و تعهدات حاصله از قرارداد به دلیل وجود حق حاکمیت و امتیازات خاص دولت منقطع بوده و اراده دولت به‌تنهایی دارای آثار حقوقی است، اما می‌تواند آن را تغییر دهد یا در شرایط خاص کلاً آن را فسخ کند. بی‌گمان برای این نوع حق فسخ که نمی‌توان برای آن، معادلی در حقوق خصوصی یافت، موجب می‌گردد دامنه استثنای وارد بر اصل لزوم، در حقوق اداری گسترش یابد (انصاری، ۱۳۸۰: ۶۲). تغییرات قراردادی ممکن است ناشی از علل اقتصادی برهم خوردن توازن یا تعادل مالی قرارداد باشد و فسخ ممکن است برآمده از اتمام دوره تولید، فسخ قرارداد امتیاز از سوی دولت در قراردادهای امتیازی و در قراردادهای مشارکت در تولید و خدماتی، اغلب از عدم انجام تعهدات قراردادی توسط پیمانکار که پس از ابلاغ اخطار کتبی رخ می‌دهد، ناشی شود (امامی، ۱۳۸۹: ۱۶۷). در کنار بررسی تمایز اصول حقوق خصوصی در قراردادهای نفتی، دیده شد که اصول نامبرده در اعمال طرفینی فارغ از هر عنوان و نامی، جزء اصول کلی قراردادها بوده و دارای معنای عام و کلی است؛ در حالی که اقتضانات قراردادهای نفتی چنین اصولی را دچار قبض و یا بسط مفهومی ساخته است؛ به‌گونه‌ای که آن‌ها از خاستگاه خصوصی و مدنی خویش کنده شده و حتی می‌توان برای این اصول در قراردادهای نفتی در پی اصطلاح تازه‌ای بود.

نتیجه

با لحاظ اینکه هر قراردادی باید جایگاه و مبنای قانونی مشخصی داشته باشد، قراردادهای نفتی هم از این جنبه مستثنا نبوده و شناخت مبنا و جایگاه آن دارای اهمیت است. اینکه ما قراردادهای نفتی را اداری یا غیراداری تلقی کنیم، از لحاظ قوانین حاکم بر قرارداد یکسان نخواهد بود. در قراردادهای نفتی با دستاویز قرار دادن اصولی، نظیر اصل قدرت عمومی، اصل خدمات عمومی، اصل منافع عمومی، دولت تا حدود قواعد حقوق خصوصی را برهم زده و چهارچوب حقوقی خاصی را ذیل حقوق ترجیحی، حمایتی و اقتداری برای خود تعریف و تشویق کرده است. وجود عناصر حقوق خصوصی به عنوان شرایط صحت قرارداد یا شرایط عمومی قرارداد که خاص کلیه قراردادهاست، به برتری آن‌ها نسبت به اصول حقوق عمومی نمی‌انجامد؛ حتی دیده می‌شود که در صورت تعارض بین قواعد حقوق عمومی با قواعد حقوق خصوصی در قراردادهای نفتی، اصول حقوق عمومی حاکمیت دارد. در آخر، نتایج بررسی‌های انجام‌شده، بیانگر اداری بودن قراردادهای نفتی به لحاظ تبعیت قراردادهای نفتی از

اصول و عناصر قراردادهای اداری، از جمله وجود شخص عمومی یا همان وزارت نفت (شرکت ملی نفت) به عنوان یک طرف قرارداد و هدف بنیادین انعقاد این قراردادها که توجه به امور عمومی و برآورده ساختن نیازهای عمومی، امتیازات خاص و احکام خاص قراردادهای نفتی (اصل برتری اراده دولت، اصل حاکمیت قانون) است.

در کنار مباحث بالا، برای تمسک به اداری دانستن قراردادهای نفتی، می‌توان به معیار قانونی که بی‌تردید منابع قانونی هر کشوری معتبرترین مستند برای هرگونه اعمال زمامداری است، اشاره کرد. قراردادهای نفتی به‌مثابه چنین اعمالی، می‌تواند مبنای توجیه خویش را در میان قوانین و مقررات به دست آورد. از این رو، قانون‌گذار به تعیین برخی قراردادهای اداری به مفهوم اخص پرداخته است که در ذیل آن‌ها می‌توان قراردادهای نفتی را در قالب پیمانکاری به موجب ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور و بند «ب» ماده ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی جست‌وجو کرد. در کنار معیار قانونی، می‌توان به رویه‌های داوری و قضایی اشاره کرد. آرای داوری صادره در برخی دعاوی (آمینویل)، حکایت از اداری قلمداد کردن قراردادهای نفتی، با توجه به اقتضائات آن قرارداد و جنبه عمومی دارد و البته می‌توان به قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل موسوم به قطعنامه حاکمیت دایمی کشورها بر منابع طبیعی خود توجه کرد که به تصدیق و تأیید مراجع گوناگون بین‌المللی رسیده و جنبه عرفی نیز یافته است. به موجب قطعنامه فوق، سلب مالکیت، ملی کردن قراردادهای نفتی از حقوق کشورهای امتیازدهنده است و حتی درج شروطی مبنی بر عدم سلب مالکیت نیز نمی‌تواند این حق مسلم را از کشور امتیازدهنده سلب کند. بنابراین ویژگی مزبور، قراردادهای نفتی را تا حد زیادی به قراردادهای اداری نزدیک می‌کند. در نهایت، معیار دکتترین اغلب استادان، اعم از داخلی و خارجی، از جمله پروفیسور دولوبادر - که کامل‌ترین نظر را برای شناخت قراردادهای اداری ارائه کرده است که در آن به سه عامل طرف قرارداد و انجام امور عمومی و قصد خاص یا همان شروط و قیود اشاره می‌کند - قراردادهای نفتی را اداری تلقی می‌کنند. سرانجام، می‌توان به ماهیت قراردادهای اداری توجه کرد. اصولاً غالب قراردادهای اداری ماهیت خدماتی دارند و از جمله عقود عهدی به‌شمار می‌آیند. همان چیزی که در نسل سوم قراردادهای نفتی، از آن به قراردادهای خدماتی^۱ نام می‌بریم.

منابع الف) فارسی

۱. اعلایی فرد، محمدعلی (۱۳۸۴). «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی». *مجله حقوقی عدالت آرا*، شماره اول، ص ۵۶-۶۹.
۲. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۳). *حقوق اداری*. جلد دوم، ویرایش دوم، تهران، نشر میزان.
۳. انصاری، ولی الله (۱۳۰). *کلیات حقوق قراردادهای اداری*. چاپ سوم، تهران، نشر حقوق دان.
۴. ایرانپور، فرهاد (۱۳۸۲). «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۲، ص ۹۰-۵۳.
۵. آدامز جان. ان؛ راجر براونزورد (۱۳۸۶). *تحلیل و نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان*. ترجمه سید مهدی موسوی، تهران، نشر میزان.
۶. خزاعی، حسین (۱۳۸۴). «ساختار حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد دولت». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۰، ص ۱۱۸-۷۵.
۷. رحیمی شه‌میرزادی، مجید (۱۳۰). «مناقضه و مزایده در حقوق ایران». *پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۸. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۷). «ویژگی قراردادهای اداری». *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۸، شماره ۲، ص ۱۵۱-۱۳۵.
۹. ره‌پیک، سیامک (۱۳۸۴). «مروری بر منابع و مستندات قانون مدنی در قواعد عمومی قراردادها». *فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق*.
۱۰. شکلی، خدیجه (۱۳۹۲). «بررسی اصول حقوق عمومی حاکم بر قراردادهای پیمانکاری در نظام حقوقی ایران». *پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکز.
۱۱. صحرانورد، اسدالله (۱۳۸۱). «تحلیل حقوقی مکانیسم بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران». *پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق تخصصی*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵). *حقوق اداری*. چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات سمت.
۱۳. عامری، فیصل (۱۳۸۹). «حقوق بین‌الملل انرژی: با ارجاع خاص به قراردادهای دولتی و برخی از پیامدهای آن‌ها». *فصلنامه پژوهش حقوق*، سال دوازدهم، شماره ۲۹، ص ۱۹۸-۱۶۱.
۱۴. عراقی، عزت‌الله؛ حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۸۸). «قراردادهای دولتی در حقوق ایران؛ بررسی شاخص‌ها». *مجله حقوق خصوصی*، سال ششم، شماره ۱۵، ص ۱۰۴-۷۷.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی*. چاپ سیزدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاظمی نجف‌آبادی، عباس (۱۳۹۳). *آشنایی با قراردادهای نفتی*. چاپ اول، تهران، مؤسسات مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۷. کسایی، سید هاشم (۱۳۸۸). «قراردادهای بیع متقابل و مقایسه آن با قراردادهای اداری». *پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۸. مصطفوی، سید مصطفی؛ امانی، مسعود (۱۳۸۷). «ماهیت قراردادهای بین‌المللی نفت». *مجله پژوهش‌های اسلامی*، سال دوم، شماره ۳، ص ۱۸۰-۱۴۳.
۱۹. مولایی، آیت (۱۳۹۳). *قراردادهای اداری*. چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۲۰. هداوند، مهدی (۱۳۸۹). *حقوق اداری تطبیقی*. جلد اول، تهران، انتشارات سمت.

(ب) خارجی

21. Chairman Honorary ND j hon.H.Wigmore (1954).*General Theory & State*. 3th Edition. Cambridge.
22. De Laubadere.A (1952). *Traite elementair de droit administratif: libr, gen, De Droit et Juris*. laubadere.A. de, Elmentair de Droit Administratif.Trait6, Paris. Dalloz 1953.
23. Ellinger. E.P.&Anglo.A.H (1979). *Unconscionable Contract: a Comprative Study of the Approaches in England, France.germany and The United State*. loy A Intl &Com.
24. Ian Brownlie (1990). *Principles of Public International Law*. Clarendon Press, Oxford, (4th ed.), p. 547-551; UNCTAD, Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, produced by K. P. Sauvant an J. Zhan, May 2004, at 135-141.
25. Jez. Gastone (1927). *Les Contracts Adminidtratifs*. Paris. Marcel Glard .Tomel.
26. Mulcahy L (2008). *Contrac Law in Perspective*. London, routledge. &Koffman L, 2004, and E.Macdonald. the Law of Contract, oxford university Press. p.4.
27. O CONNEL.D.P (1966). *The law of Slate Succession*. Cambrige. University Press. p1670.
28. René chapus (1994). *Droit administratif général*. tom 1, 8e édition, montchrestien.
29. See: Council Directive 2004/18, Coordination Of Procedure For The Award Of Public Works Contracts and Public Supply contract AND Service Contracs, 31 March 2004. Official Journal (1134) Europen Community.