

پژوهشهای حقوقی

شماره ۷

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال اول

مقالات

- قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا
- بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت»
- تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت
- مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی
- مداخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
- حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران

موضوع ویژه: جنبه‌های مختلف حقوق بانکی

- ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی
- نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده‌های سرمایه‌گذاری
- لازم‌الاجرا بودن قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی در هاله‌ای از ابهام
- حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران

نقد و معرفی

- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی





مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی

دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی*

چکیده: با وجود آنکه عقود و قراردادهای و اصول و قواعد معاملات از موضوعات مهم حقوق مدنی است، در این مباحث، قراردادهای عمومی دولت مانند مقاطعات، امتیازات نفتی، قرارداد کار، قراردادهای بانکی و بیمه، در مرکز توجه و مطالعه قرار ندارد؛ اصول و احکام این قراردادها - که به مقتضای نیاز دولت و سازمانها، در طول زمان ابداع و متداول شده است - را به طور پراکنده و ناقص در رشته‌های مختلف حقوق مانند حقوق اداری، کار، تجارت، حقوق نفت، حقوق بانکی و بیمه می‌توان یافت. ما در این مقاله کوشش کرده‌ایم مفهوم قرارداد عمومی، فرق آن با قراردادهای حقوق مدنی، و اهم این نوع قراردادها را که از لحاظ حقوقی موضوع مهمی است و از لحاظ منافع مالی دولت و سازمانها قراردادهای کلانی را تشکیل می‌دهد، یک‌جا مورد بررسی قرار دهیم و آن می‌تواند به عنوان مقدمه‌ای بر این قبیل مطالعات، مورد استفاده دانش پژوهان قرار گیرد.

واژگان کلیدی: عقود و قراردادهای، قراردادهای عمومی، حاکمیت اراده، قراردادهای الحاقی، نظم عمومی، خدمات عمومی

پیشگفتار

اول: قرارداد، به عنوان ابزار دخالتی و نظارتی دولت

عقود و قراردادها یکی از مباحث مهم حقوق مدنی، و از جمله مصادیق همکاری‌های اجتماعی و مبادلات و داد و ستدهای اقتصادی است. قرارداد یک قالب حقوقی یا به اصطلاح یک فرمول حقوقی است که به منظور تقسیم منافع حاصله از یک تعامل و همکاری مشترک، بین دو یا چند شخص بکار گرفته می‌شود. هر کس در زندگی اجتماعی و در انجام معاملات و کسب و کار، لازم است که برای حفظ منافع خویش از

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مقررات مربوط به قراردادها و زیر و بم آن آگاهی داشته باشد. در حقوق کلاسیک، قرارداد، تابع حاکمیت اراده افراد بود و جز در موارد نظم عمومی و اخلاق حسنه محدودیتی نداشت و نظم عمومی بیشتر شامل امنیت صوری بود و دولت در امور قراردادها دخالتی یا نظارتی نمی‌کرد، لیکن با ازدیاد روابط اجتماعی و اقتصادی، و پیچیدگی زندگی روزانه و لزوم دخالت دولت برای جلوگیری از اجحافات و تعدیات و یا رفع نیازهای عمومی یا صرفاً رعایت مصلحت جامعه، امروزه عقود و قراردادها از جنبه خصوصی یعنی از روابط صرف عاقدین قراردادها خارج شده جنبه اجتماعی و عمومی یافته و در نتیجه قراردادهای نوظهوری از قبیل قراردادهای الحاقی، ارشادی و تحمیلی و غیره پیدا شده است که در قالب‌های سنتی عقود و قراردادها نمی‌گنجند و احکام ویژه خود را دارند.

در زمان‌های پیشین، بنابر اصل احترام حاکمیت اراده، افراد در تعیین شرایط قرارداد خود آزاد بودند و نفوذ قرارداد منوط به موافقت مفاد آن با قانون (ماده ۱۰ قانون مدنی) بود ولی در حقوق امروز، عقد از رابطه بین افراد خارج شده و به صورت یک ابزار اجتماعی برای نظارت یا دخالت‌های دولت درآمده است، و دولت برای تأمین منافع عمومی به طور مستقیم یا غیرمستقیم در برخی قراردادها دخالت یا نظارت می‌کند یا طرفین قرارداد را به سوی اهداف عمومی ارشاد یا هدایت می‌نماید.

بنابراین قراردادهای عمومی تبلور نیازها و سیاست‌هایی است که دولت، در عقد قراردادها تعقیب می‌نماید و اما اهداف و سیاست‌های دولت در این زمینه به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

دوم: اهداف قراردادهای عمومی و مدیریت پیمانی

۱. حفظ منافع مالی دولت: افراد در انتخاب پیمانکاران، و تعیین شرایط قراردادهای خود آزادی کامل دارند و خود متحمل تبعات آن هستند لیکن اگر سازمانی قراردادی منعقد می‌کند و این قرارداد و معامله غبن‌آمیز باشد زیان آن متوجه همه ملت خواهد بود و همه از آن متضرر می‌شوند و لذا منافع عمومی ایجاب می‌کند که پیمانکاران ادارات و سازمان‌های عمومی به گونه‌ای باشد تا در عین اینکه مناسب‌ترین و باصلاحیت‌ترین آنها انتخاب می‌شود، غبطه و منافع عمومی نیز تأمین گردد، و از طرفی، اداره دچار مخمصه و گرفتاری نشود. هدف از قانون و مقررات محاسبات عمومی کشور، و مقررات معاملات دولتی در درجه اول برآوردن این ملاحظات است.

۲. تأمین خدمات مطلوب: وقتی اداره، به انجام خدماتی مبادرت می‌کند مثلاً ساختمانی یا خیابانی یا راهی یا بندر و فرودگاهی می‌سازد، یا سدی یا کارخانه‌ای تأسیس و احداث می‌کند، یا یک پارک عمومی یا یک مزرعه نمونه ایجاد می‌کند، یا در زمینه کشاورزی بررسی علمی انجام می‌دهد، هدف این است که این خدمات در حد مطلوب، و منطبق با استانداردهای فنی و علمی و ایمنی باشد و برای عامه مفید واقع شود. و لذا مدیریت خوب ایجاب می‌کند که کارهای عمومی و پیمان‌های اداری به گونه‌ای تنظیم و اجرا شود که اداره با مشکلی مواجه نشود، و افراد، فدای خطا و اشتباه‌کاری‌ها و سهل‌انگاری‌های اداره و مأموران عمومی نظیر آنچه که امروزه در گوشه و کنار شهرها دیده می‌شود - و نیاز به شرح آنها نیست - واقع نشوند و بیت‌المال به هدر نرود.

۳. گسترش خدمات پیمانی: یکی از مسائلی که امروزه موجب اهمیت قراردادهای اداری شده است بکارگیری شیوه‌های پیمانی (کتراتی) در اداره خدمات عمومی است که مدیریت پیمانی خوانده می‌شود: امروزه انجام برخی خدمات عمومی از قبیل امور اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی و تعاونی به صورت قرارداد (کتراتی) به شرکت‌ها و اشخاص خصوصی واگذار می‌شود، و دولت تنها به برنامه‌ریزی و نظارت اکتفا می‌کند هدف از مدیریت‌های پیمانی (دوجانبه^۱) و برتری آن بر مدیریت‌های یکجانبه^۲، جلب همکاری مردم و بهره‌گیری از کمک‌ها و ابتکارات خصوصی در اجرای طرح‌ها و برنامه‌های اقتصادی و اجتماعی و عمرانی است که خود بررسی‌های عمیق و دقیقی توسط متخصصان و کارشناسان حقوقی را طلب می‌کند و لذا حفظ حقوق دولت ایجاب می‌کند که در تنظیم این نوع پیمان‌ها و قراردادها که مستقیماً با حقوق و منافع عمومی ارتباط دارد توجه و دقت لازم به عمل آید.

مزایای مدیریت پیمانی در ایجاد تفاهم و برقراری یک رابطه خوب میان اداره و افراد و جلب همکاری آنها موجب شده است که این شیوه از مدیریت در بسیاری از کشورهای پیشرفته با حسن استقبال مواجه گردد.

مصادیق مدیریت پیمانی را می‌توان در امور زیر خلاصه کرد:

- در قلمرو توسعه اقتصادی و عمرانی بویژه انتروانسیونسم اقتصادی^۳:

1 Les Procédés d'Action Bilatéraux

2 Les Procédés d'Action Unilatéraux

3 Interventionnisme Economique

ناکامی‌های ناشی از مدیریت دولتی^۴ در سال‌های جنگ جهانی دوم و قحطی‌ها و بی‌آمدهای ناگوار آن موجب شد که در فرانسه و برخی کشورهای دیگر دولت به انعقاد قراردادهایی با بنگاه‌ها، مؤسسات خصوصی بپردازد که هدف از این قراردادها گاهی ارشاد و هدایت و گاهی تشویق سرمایه‌های خصوصی و سوق دادن آنها به اهداف خاص اقتصادی و اجتماعی بود از این قبیل است دادن وام و کمک‌های مالی و مالیاتی یا کمک‌های فنی به اشخاص خصوصی که به منظور انجام طرح‌ها و پروژه‌های اجتماعی و اقتصادی و عمرانی شهرها، مدیریت هتل‌ها و مراکز جهانگردی، ایجاد شرکت‌های تعاونی و شرکت‌های زراعی و کشت و صنعت و نظایر آن صورت می‌گیرد.

- در قلمرو امور اجتماعی، بهداشتی و آموزشی: از این قبیل است پیمان‌های منعقد شده با مؤسسات تأمین اجتماعی، پزشکان و مؤسسات پزشکی و درمانی و آزمایشگاهی و بهداشتی، و پیمان‌های همکاری با دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی درباره تهیه و اجرای طرح‌های علمی و پژوهشی، و یا اعطای بورس‌های تحصیلی برای تأمین کادر استخدامی و غیره و بالاخره پیمان‌های منعقد شده با افراد به منظور تأمین کمبودهای پرسنلی، فنی و علمی سازمان‌ها.

در هر حال موضوع قرارداد عمومی، گاهی جلب و جذب سرمایه‌های خصوصی یا تشویق و حمایت آنها، گاهی نظارت و تنظیم اعتبار و امور ارزی کشور و زمانی دیگر تحمیل مقررات کار، بیمه و تأمین اجتماعی و یا مسائلی دیگر است. با توجه به اهمیت موضوع، ما در این مقاله کوشش می‌کنیم نخست مفهوم قرارداد عمومی و فرق آن با قراردادهای حقوق خصوصی را - که از موضوعات مهم حقوق اداری است - بررسی کنیم، سپس اقسام مهم قراردادهای عمومی، و بعد قواعد و احکام آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد و لذا این مقاله از لحاظ حجم مطالب شامل هفت بخش نابرابر است، و هر بخش شامل چند گفتار به شرح آتی خواهد بود.

بخش اول: مفهوم قرارداد عمومی

قرارداد عمومی یا دولتی، قراردادی است که بین دولت یا یک سازمان دولتی، و یک شخص حقوقی حقوق خصوصی اعم از اتباع داخلی یا خارجی منعقد می‌گردد. و آن را با

⁴ Dirigisme -tatique

قراردادها و عهدنامه‌های بین‌المللی نباید اشتباه کرد. قرارداد بین‌المللی، قرارداد بین دو دولت را گویند حال آنکه قرارداد عمومی بین دولت و یک طرف خصوصی است، اولی تابع حقوق بین‌الملل، و دومی تابع حقوق عمومی داخلی است، اولی جنبه سیاسی دارد در صورتی که دومی فاقد جنبه سیاسی است و معمولاً به منظور اداره خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی منعقد می‌شود و جنبه اقتصادی و تجاری دارد. در حقوق بازرگانی به این قبیل قراردادها، قراردادهای بین‌المللی می‌گویند که صحیح نیست زیرا قراردادهای بین‌المللی منعقد بین دو دولت و تابع حقوق بین‌الملل عمومی است حال آنکه قراردادهای عمومی بین دولت و یک شخص اعم از اتباع داخلی یا خارجی می‌باشد که اصولاً تابع حقوق داخلی است.^۵

در هر حال قراردادهای عمومی در تمام زمینه‌ها اعم از اجتماعی، اقتصادی و تجاری وجود دارد و از نظام واحدی پیروی نمی‌کنند: نفوذ حقوق عمومی در برخی از این قراردادها کم، و در برخی دیگر زیاد است زیرا هر یک از این قراردادها در زمینه خاصی با اقتضات آن تنظیم می‌شود و باید به گونه‌ای باشد که نیازهای عمومی اجتماع برآورده شود. در کل، قراردادهای عمومی را بر حسب ثبات و استحکام آن (اصل لزوم قراردادها) و تبعیت یا عدم تبعیت آن از حقوق خصوصی می‌توان به دو گروه تقسیم کرد: در گروه اول، گرایش کلی به حقوق عمومی یعنی تبعیت هر چه بیشتر از احکام و قواعد عمومی و نظامات کشور، و در گروه دوم گرایش کلی قراردادها به تبعیت از حقوق خصوصی و احکام آن است: دو گرایش کاملاً متضاد و عکس هم که مؤلفین، گرایش اولی را عمومی‌گرایی^۶ و دومی را خصوصی‌گرایی^۷ نامند. گروه اول شامل قراردادهای اداری مانند پیمانکاری‌ها و امتیازات و عاملیت‌های داخلی است که معمولاً به منظور اداره خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع و معادن و نظایر آن منعقد می‌شود و در آنها دولت از اختیارات وسیعی برخوردار است و در این راستا می‌تواند تعهدات جدیدی علاوه بر تعهدات مندرج در قرارداد به پیمانکار خود تحمیل کند یا آن را تحت شرایطی کم یا زیاد یا اصلاً قرارداد را لغو و فسخ کند از این رو، قراردادها از ثبات و استحکام لازم

^۵ طبق نظریه مورخ ۱۳۶۰ شورای نگهبان «قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی، و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد».

^۶ Publicisation. Voir: Philippe Leboulanger: *Les Contrats entre Etats et Entreprises Etrangères*, Paris, 1982.

^۷ Privatisation

برخوردار نیستند و اصولاً از قاعده لزوم که، یک قاعده کلی در قراردادهای حقوق خصوصی است، تبعیت نمی‌کنند؛ به اصطلاح گفته می‌شود این قراردادها فاقد شرط ثبات است و اینکه هرگونه شرطی بر خلاف آن باطل است و دیگر اینکه این قراردادها تابع قانون ملی (ایران) و رسیدگی به اختلافات اداره با پیمانکار در صلاحیت دادگاه‌های کشور است. معمولاً این قراردادها متضمن شماری قیود و شروطی است که خارج از عرف معمول معاملات است، قیود و شروطی که قانوناً در قراردادهای حقوق خصوصی قابل درج نباشد و منظور از آنها دادن اختیارات و امتیازات فوق‌العاده به اداره معامله کننده در مقابل طرف قرارداد است مانند اتخاذ تصمیمات الزام‌آور توسط اداره و اجرای آن بدون مراجعه به دادگستری و حتی تغییر یکجانبه شروط غیرمالی قرارداد یا فسخ آن بنا به مصلحت جامعه و بالاخره اختیارات و امتیازاتی که نشان از قدرت و حاکمیت است و تنها بنا به مصلحت اجتماع این اختیارات به دولت شناخته شده است.

اما گروه دوم شامل قراردادهایی از قبیل قراردادهای مربوط به توسعه و بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های طبیعی بویژه نفت و گاز یا قراردادهای خرید کالا یا خدمات یا استقراض از خارج است که به منظور جلب و تشویق سرمایه‌های خارجی با شرکت‌ها و مؤسسات خارجی منعقد می‌شود و معمولاً متضمن حمایت‌ها و معافیت‌های مالی و مالیاتی و گمرکی و نظایر آن است و لذا گفته می‌شود که این قراردادها دارای استحکام و ثبات کامل نیست و دعاوی و اختلافات ناشی از قراردادهای نیز خارج از صلاحیت دادگاه‌های ایران است و معمولاً از طریق داوری حل و فصل می‌شود.^۸

توضیح آنکه چون این نوع قراردادها برای مدت طولانی منعقد می‌شود و موضوع، بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های ملی، و مرتبط با حاکمیت و استقلال کشور است، و از طرفی سرمایه‌گذاری‌های خارجی مستلزم حفظ تعادل و ثبات قرارداد است برای تلفیق بین دو مصلحت (مصلحت دولت و مصلحت پیمانکار) دولت ملتزم می‌شود که در حد امکان از تغییر و تبدیل یکجانبه قرارداد که از ویژگی‌های قراردادهای اداری است، خودداری کند و لذا قرارداد متضمن ثبات نسبی یا حداقل، التزام دولت بر عدم تغییر تعهدات و شرایط قرارداد است، به طور مثال، دولت ملتزم می‌شود که در مدت قرارداد از افزایش مالیات و حقوق و عوارض گمرکی خودداری ورزد؛ و در صورت بروز

^۸ دکتر محمدعلی موحد، *داوری‌های نفتی*، ج ۱، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۴، ص ۱۰؛ دکتر مرتضی نصیری، *حقوق تجارت بین‌المللی*، مؤسسه تحقیقات و انتشارات ویسمن، ۱۳۵۲، ص ۱۴۶.

اختلاف، موضوع را به داوری ارجاع کند به همین جهت گفته می‌شود که قرارداد از حکومت قانون ملی و صلاحیت دادگاه‌های ایران خارج بوده و رسیدگی دعاوی و اختلافات با داور خواهد بود.

در مثال دیگر وقتی دولت به عنوان یک بازرگان وارد میدان می‌شود و یک قرارداد بازرگانی با یک طرف خارجی منعقد می‌کند مانند قراردادهای وام که بین دولت و یک بانک خارجی منعقد می‌شود و یا قراردادهای خرید کالا و خدمات که با شرکت‌های خارجی بسته می‌شود و محل اجرای آنها در خارج از کشور است، در چنین قراردادهایی معمولاً شرط داوری و گزینش قانون حاکم برای عاقدین وجود دارد، و به این دلیل، قرارداد خارج از حاکمیت قانون ملی است، و رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد نیز خارج از صلاحیت دادگاه‌های ملی است مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد.

با وجود التزام و تضمین دولت به عدم تغییر یکجانبه این نوع قراردادها، بنابر اصل حاکمیت دائمی ملل بر منابع و ثروت‌های ملی خود، دولت حق دارد چنانچه مصالح عالی کشور و منافع ملی ایجاب کند با پرداخت خسارت پیمانکار، قرارداد را فسخ یا لغو و یا آن را ملی کند به شرط آنکه عمل دولت قابل توجیه باشد.

در پایان، قراردادهای عمومی را با قراردادهای حقوق خصوصی دولت نباید اشتباه کرد قراردادهای اخیر که معمولاً از نظر مبلغ، معاملات کوچکی را تشکیل می‌دهند (جز در مورد معاملاتی که طبق قانون محاسبات عمومی و آئین‌نامه معاملات دولتی ترک مناقصه یا مزایده مجاز است) تابع قواعد و احکام حقوق مدنی هستند. و این یک امتیاز به سود دولت است که می‌تواند برای انجام خدمات عمومی بر حسب اقتضا همانند افراد قراردادی منعقد نماید که تابع احکام حقوق مدنی خواهد بود.

بخش دوم: اقسام قراردادهای عمومی

قراردادهای عمومی متعدد و در زمینه‌های مختلف اجتماعی و اقتصادی و اداری وجود دارد و هر کدام احکام خاص خود را دارد. در حقوق اداری تنها به اصول کلی قراردادهای دولت اکتفا می‌شود و پرداختن به یک یک آنها ممکن و میسر نیست حال آنکه لازم است یک بررسی کلی و همه‌جانبه درباره این قراردادها، مبذول شود. ما در این مقاله به برخی از این قراردادها که از اهمیت زیادی برخوردارند می‌پردازیم.

گفتار اول: قراردادهای اداری

قرارداد اداری به معنی اخص کلمه، یکی از انواع قراردادهای عمومی و آن قراردادی است که توسط سازمان‌های عمومی به منظور تأمین خدمات و نیازهای عمومی کشور با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌شود از این قبیل است مقاطعات (پیمانکاری‌ها) و امتیاز خدمات عمومی و پیمان استخدامی، قرضه عمومی، قرارداد مشاوره و یا قرارداد بررسی و تهیه طرح‌های عمرانی و غیره. این قراردادها تابع قانون محاسبات عمومی و آئین‌نامه‌های معاملات دولتی است و رسیدگی به اختلافات ناشیه از قرارداد در صلاحیت دادگاه‌های کشور است آنچه که این قراردادها را از قراردادهای حقوق خصوصی متمایز می‌کند وجود اختیارات و امتیازات وسیعی است که دولت در مقابل طرف قرارداد داراست و علت آن این است که این قراردادها با خدمات عمومی و حاکمیت دولت ارتباط دارد و منافع عمومی ایجاب می‌کند که دست دولت در این قراردادها کم و بیش باز باشد تا بتواند بنا به اقتضای امور در شرایط قرارداد تغییری دهد و تعهدات جدیدی به پیمانکار خود تحمیل کند.

اساس نظریه قرارداد اداری - که ناظر بر قرارداد با اتباع داخلی است - دو چیز است اول اینکه دولت یا سازمان‌های عمومی بتوانند به اقتضای منافع عمومی تا آنجا که تعادل و توازن مالی قرارداد (حقوق و تعهدات طرفین) به هم نخورد در شرایط قرارداد تغییری دهد و آن را با نیازهای جدید کشور تطبیق دهد دوم اینکه دولت بتواند در مواردی که مصلحت اجتماع ایجاب می‌کند قرارداد را به طور یکجانبه فسخ کند و چون درباره این مسائل در کتاب حقوق اداری خود به تفصیل بحث و گفت و گو کرده‌ایم، از شرح مجدد آن می‌گذریم و خواننده را به آن کتاب ارجاع می‌دهیم.^۹

مهم‌ترین قراردادهای اداری عبارتند از:

۱. **مقاطعه یا پیمانکاری:** و آن قراردادی است که به موجب آن دولت یا مؤسسات و سازمان‌های عمومی انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در برابر مزد و مدت معین به شخص حقیقی یا حقوقی به نام پیمانکار (مقاطعه‌کار) واگذار می‌کند. موضوع پیمان ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل و یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد (ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد ۱۳۳۹). مطابق این تعریف، پیمانکاری سه نوع است:

^۹ دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، صص ۲۹۸-۳۷۶.

- پیمانکاری ساختمان و پل و راهسازی و تأسیسات دیگر.
- پیمانکاری حمل و نقل مانند نفرات یا محمولات دولتی
- پیمانکاری فروش یا تهیه و تدارک کالا

قرارداد مقاطعه یا پیمانکاری تابع قانون محاسبات عمومی و آئین‌نامه معاملات دولتی است و تشریفات مزایده و مناقصه نیز خاص این قراردادها است.

۲. امتیاز خدمات عمومی و یا بهره‌برداری از منابع طبیعی و غیره: و آن قراردادی

است که به موجب آن دولت و یا سازمان‌های عمومی بر طبق شرایط معینی اداره یک امر عام‌المنفعه و یا بهره‌برداری از یک ثروت ملی را به طور انحصاری به شخص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌کند که در مدت معینی آن را با سرمایه خود اداره یا بهره‌برداری کند و در ازای سرمایه و کار خود وجوهی را به عنوان حق اشتراک و غیره از مصرف‌کنندگان آن خدمات دریافت کند و در مواردی که موضوع امتیاز استخراج و بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های طبیعی است درصدی از سود حاصله را به دولت یا سازمان عمومی مربوط بپردازد. در مورد اول مانند امتیاز آب و برق و گاز و تلفن و حمل و نقل شهری (تراموای و اتوبوس)، در مورد دوم مانند استخراج معادن یا صید ماهی و غیره. امتیاز^{۱۰} بر دو نوع است: (۱) امتیاز خدمات عمومی یا امتیاز فواید عامه مانند امتیاز آب و برق و گاز و تلفن و راه‌آهن و تلگراف و کشتی‌رانی و اداره انبار عمومی یا امتیاز اداره خدمات شهری. (۲) امتیاز بهره‌برداری از منابع طبیعی و ثروت‌های ملی.

امتیاز خدمات عمومی یکی از طرق اداره خدمات عمومی است و آن معمولاً به صورت یک مؤسسه اقتصادی مختلط تشکیل و اداره می‌شود. طبق قانون، مؤسسه اقتصادی مختلط به شرکتی گفته می‌شود که پنجاه و یک درصد سهم از سرمایه متعلق به دولت و چهل و نه درصد آن متعلق به اشخاص حقوقی خصوصی بوده و دولت بر مدیریت شرکت نظارت کامل داشته باشد.

گاهی ممکن است هدف امتیاز، کسب درآمدی برای دولت یا سازمان عمومی باشد مانند لاتاری که در سال ۱۸۸۹ میلادی توسط ناصرالدین شاه به یک تبعه خارجی داده شد یا امتیاز بلیت بخت‌آزمایی که پیش از انقلاب اسلامی در ایران رایج بود یا امتیاز

^{۱۰} گاهی امتیاز و انحصار مرادف یکدیگر استعمال می‌شود چنانکه اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطیت می‌گوید: «اعطای امتیازات (انحصار) تجارتي و صنعتی و فلاحتی و غیره اعم از اینکه طرف داخله باشد یا خارجه باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد». اما بعدها امتیاز، جنبه قرارداد یعنی یک عمل حقوقی دوجانبه به خود گرفت که به موجب آن طرفین ملتزم به تعهداتی در مقابل یکدیگر تلقی شدند.

تأسیس مراکز تفریحی و مهمانسرا و تفرج‌گاه‌ها. امتیازهای مربوط به اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری از منابع و ثروت‌های طبیعی مانند نفت و گاز و صید ماهی و یا بهره‌برداری از جنگل‌ها، بانکداری^{۱۱} و غیره. در گذشته، این نوع از امتیازات در ایران رایج و متداول بود ولی امروزه طبق اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است». قراردادهای پیمانکاری تابع قانون محاسبات عمومی و آئین‌نامه معاملات دولتی است. طبق این مقررات، تشریفات مناقصه و مزایده خاص این قراردادهاست و اما قراردادهای امتیاز تابع مقررات دیگری غیر از مقررات پیمانکاری‌هاست و در کل همه آنها از قواعد نظامات عمومی پیروی می‌کنند.

گفتار دوم: پیمان جمعی کار و قراردادهای فردی کار

قرارداد فردی کار، قراردادی است که بین یک کارفرما و یک کارگر درباره شرایط کار، مدت و دستمزد کار منعقد می‌شود؛ تفاوت این قرارداد با پیمان جمعی این است که در قرارداد انفرادی کار آثار قرارداد، طبق اصل نسبی بودن قراردادها، محدود به خود آنهاست و آثار قرارداد شامل کسانی که در انعقاد قرارداد دخالتی نداشته‌اند نمی‌شود. حال آنکه در پیمان جمعی کار علاوه بر آنکه طرفین امضاکننده - معمولاً اتحادیه‌های کارگری یا اتحادیه‌های کارفرمایی - ملزم به رعایت مفاد پیمان هستند. آثار پیمان به کسانی که قراردادهای انفرادی کار منعقد می‌کنند نیز تسری می‌یابد. عاقدین چنین قراردادهایی ملزمند شرایط مندرج در پیمان جمعی را رعایت نمایند: «بدین ترتیب که پیمان جمعی منعقد بین یک سندیکای کارگری و یک سندیکای کارفرمایی یا کارفرما نه

^{۱۱} اولین امتیاز تأسیس بانک در ایران، در زمان ناصرالدین شاه، سال ۱۲۹۰ هجری قمری (۱۸۷۳ میلادی) به یک تبعه انگلیسی به نام بارون ژولیوس رویتر داده شد و این بانک به نام بانک شرقی در شهرهای ایران شروع بکار کرد. چند سال بعد از این تاریخ، در سال ۱۳۰۶ هجری قمری (۱۸۸۹ میلادی) امتیاز بانک جدیدی به همان شخص و پسران او داده شد که جایگزین امتیاز قبلی گردید. و طبق امتیازنامه، بانک حق نشر اسکناس و استخراج معادن متعددی را به دست آورد. (نک: «تاریخچه بانک در ایران»، **مجله بانک مسکن**، ۱۳۸۲، ش ۳۷، به نقل از فریدون آدمیت و هما ناطق).

امتیاز مالی دیگر در ایران، امتیاز خرید و فروش و ساختن اجناس دخانی در رجب سال ۱۳۰۸ هجری قمری در زمان ناصرالدین شاه به یک شرکت انگلیسی بود. چون این امتیاز با مخالفت و عصبان عمومی مواجه شد دولت سرانجام مجبور شد که آن را لغو و ابطال کند و مبلغ پانصد هزار لیره نیز به شرکت خارجی غرامت بپردازد.

تنها بر روابط کارگران عضو سندیکا یا کارفرما حاکم است بلکه شامل کارگران دیگر آن کارگاه یا منطقه که عضو سندیکا هم نیستند نیز می‌شود. علاوه بر آن در زمان اعتبار پیمان جمعی، کلیه کارگرانی هم که به استخدام کارفرما درآیند از شرایط موجود در پیمان‌های جمعی برخوردار خواهند بود^{۱۲}».

باید دانست پیمان‌های جمعی یکی از ابزارهای بهبود کار در زمینه روابط کار و کارگری است که آن را با پیشرفت‌های اقتصادی و اجتماعی همگام می‌سازد به همین مناسبت است که برخی متخصصین، پیمان‌های جمعی را در کنار قوانین یکی از منابع حقوق کار به شمار می‌آورند در برخی کشورها مانند فرانسه پیمان‌های جمعی حتی بیش از قوانین کار اهمیت دارند و منبع درجه اول در روابط کار محسوب می‌شود نمونه کامل این دسته از کشورها ایالات متحده امریکا و در درجه کمتری آلمان فدرال، بلژیک، هلند و ایتالیا قرار دارد.^{۱۳}

در هر حال، «کارگر وقتی می‌تواند به مزایای مندرج در پیمان‌های جمعی استناد کند و از آن برخوردار شود که کارفرمای طرف قرارداد انفرادی کار در حوزه اعتبار آن پیمان واقع باشد و یا به مقتضای حرفه و شغل و یا منطقه‌ای که کارگاه در آن واقع است در حوزه شمول پیمان قرار داشته باشد»^{۱۴}.

با آنکه پیمان جمعی از لحاظ انعقاد، قرارداد محسوب می‌شود و طرفین در تعیین مفاد آن آزاد هستند ولی چون هدف از انعقاد پیمان جمعی تعیین شرایط کار است و لذا کارفرمایان قراردادهای فردی کار مکلفند هنگام انعقاد چنین قراردادهایی شرایط کار از قبیل مدت و ساعات کار، دستمزد، و سایر امور کارگاه را مطابق آنچه در پیمان جمعی آمده است رعایت کنند در صورت مغایر بودن قرارداد فردی با پیمان، شرایط پیمان جمعی جایگزین و مفسر قرارداد فردی خواهد بود (ماده ۱۴۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۱۱/۲۸).

به طوری که ملاحظه می‌شود طبق اصول کلی، پیمان جمعی همانند یک قانون یا آیین‌نامه عمل می‌کند و بر قراردادهای انفرادی کار حاکم است. قرارداد انفرادی نمی‌تواند امتیازاتی کمتر از آنچه در پیمان جمعی آمده به کارگر بدهد ولی اعطای

^{۱۲} مواد ۱۴۰ و ۱۴۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۱۱/۲۸.

^{۱۳} دکتر عزت الله عراقی، حقوق کار، ج ۲، تهران، دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۶، ص ۱۴۲.

^{۱۴} همان، صص ۱۴۷، ۱۶۵ و ۱۷۱.

امتیازات بیشتر مانعی ندارد.^{۱۵}

در پایان باید اضافه کرد مسائل کارگری از قبیل مدت کار، دستمزد، و شرایط کار و بالاخره آثار مهمی که این امور در جنبش‌ها و نهضت‌های کارگری دارد آن را نمی‌توان به قراردادهای حقوق خصوصی وا گذاشت و به حال خود رها کرد. عدالت اجتماعی حکم می‌کند دولت در این امر مهم که شامل قشر عظیمی از ملت می‌شود دخالت کند و از راه وضع مقررات پیشرفته و تنظیم روابط کار، اشتغال و وضعیت کار را در کارخانجات بهبود بخشد و عدالت را در اجتماع برقرار سازد. و همین امور موجب شده است که امروزه قرارداد کار از قرارداد مدنی متمایز شده و حقوق کار در برابر حقوق مدنی، حقوق مستقلی را تشکیل دهد.

گفتار سوم: قراردادهای بانکی

این قراردادها حوزه مشترکی بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی است و لذا از نظام حقوقی دوگانه پیروی می‌کنند. در این قراردادها سرمایه‌گذار (خصوصی) به بانک وکالت می‌دهد با اشخاصی که خود صلاح می‌داند با عقد قراردادی به عملیات بانکی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا مورخ ۱۳۶۲/۶/۱۰ و اصلاحیه ۱۳۶۵ آن سپردازد و از سود حاصله سهمی هم به عنوان بهره به سرمایه‌گذار بدهد.

این قانون می‌گوید: بانک‌ها در حکم بازوی اقتصادی دولت در امر جلب و جذب سپرده‌های مردم و بکارگیری آن در راه مصالح عمومی، توسعه امور تجاری، صنعتی و کشاورزی، اقتصادی و خدماتی کشور رسالت سازندگی دارند بانک‌ها می‌توانند تحت عناوینی مانند سپرده‌های جاری، پس‌انداز و قرض‌الحسنه و سرمایه‌گذاری مدت‌دار (بلندمدت) به قبول سپرده مبادرت نمایند. سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در بکار گرفتن آنها وکیل است در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی (نسیه)، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف (پیش‌خرید کالا) و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد (مقدمه و ماده ۳ قانون) و نیز در معاملات با حق استرداد در مورد اسناد تجاری.^{۱۶} این وکالت یک رابطه حقوقی ساده نیست بلکه تعهدی یک درجه بالاتری است که بر اساس آن بانک متعهد می‌شود در یک زمان نسبتاً طولانی مثلاً پنج سال یا بیشتر یک سود ثابتی به سپرده‌گذار (سرمایه‌گذار)

^{۱۵} همان.

^{۱۶} دکتر سیدعلی قزوینی، «رهن دین»، مجله اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۲، ش ۴.

بدهد. ویژگی این قراردادها این است که در صورتی که عملیات بانکی قرین توفیق نباشد مسؤولیتی متوجه سرمایه‌گذار نمی‌شود و زیانی به حساب او منظور نمی‌گردد؛ و اگر هم سود بیشتری عاید بانک شود سهمی بیشتر از آنچه در سپرده معین شده است نصیب سرمایه‌گذار نمی‌گردد که وضعیت غیرعادی در عرف معاملات است وضعیتی که بیشتر در قراردادهای عمومی و اداری دیده می‌شود. در واقع سرمایه‌گذار با عقد چنین قراردادی خود را تابع نظامات و آئین‌نامه‌های بانک و الزامات ناشی از آنها قرار می‌دهد: بانک حق دارد به طور یکجانبه و بر اساس ضوابط بانکی و با توجه به سیاست پولی و اعتباری کشور سود متعلقه به سرمایه‌گذار را کم یا زیاد کند یا برای سود متعلقه حداکثر و حداقل تعیین نماید یا مدت سپرده را تقلیل دهد یا به قرارداد پایان بخشد. ویژگی دیگر آنکه در این قراردادها بانک بر اجرای دقیق قرارداد نظارت دارد.

در دستورالعمل‌های اجرایی قانون، هریک از عقود که بانک می‌تواند با اشخاص منعقد کند تعریف شده و شرایط و مقررات آن مشروحاً ذکر شده است. قراردادهای بانکی به مثابه ابزارهایی در دست بانک است که به منظور سرمایه‌گذاری در بخش‌های تولیدی، صنعتی، تجاری، خدماتی و همچنین دادن اعتبار به بازرگانان و صاحبان صنایع و تولید، و بالاخره به گردش درآوردن سرمایه‌ها از محل سپرده‌هاست و همان‌گونه که گفته شد این قراردادها عبارتند از: مشارکت، مضاربه، مزارعه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، نسیه، (نسیه یعنی پیش‌فروش) و معاملات سلف (پیش‌خرید) و سرمایه‌گذاری مستقیم، مسابقات، و جعاله و مانند آنها.^{۱۷} از این رو، قواعد مدنی بر آنها حاکم است. استثناهای وارده بر آنها را باید در قانون عملیات بانکی و دستورالعمل‌های بانکی که منعکس‌کننده مصالح عمومی و سیاست‌های پولی و اعتباری کشور است، جست‌وجو کرد.

در فصل چهارم قانون عملیات بانکی بدون ربا (۱۳۶۲) به بانک مرکزی ایران اختیار داده شد که به منظور حسن اجرای نظام پولی و اعتبار کشور با استفاده از ابزارهای ذیل طبق آئین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد بر اساس ماده ۱۹ قانون، در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند:

تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانک‌ها در عملیات مشارکت و مضاربه؛
تعیین رشته‌های مختلف سرمایه‌گذاری و مشارکت در حدود سیاست‌های اقتصادی

^{۱۷} برای آگاهی از تاریخچه بانک و بانکداری در ایران و ملی شدن بانک‌ها و مقررات جدید بانکداری در جمهوری اسلامی ایران. نک: اکبر پیروفرز، *بانک و بانکداری در ایران*، چاپ بانک ملت، ۱۳۷۳.

مصوب و تعیین حداقل نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرح‌های سرمایه‌گذاری و مشارکت.

در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، انواع تسهیلات بانکی که بانک‌ها می‌توانند در اختیار مشتریان قرار دهند آمده است و هدف از این تسهیلات که به صورت قراردادهایی بین بانک و اشخاص منعقد می‌شود عبارت است از تأمین سرمایه لازم جهت اجرای طرح‌های تولیدی، عمرانی، افزایش بهره‌وری و تولید محصولات کشاورزی و صنعتی و غیره. و نیز ایجاد تسهیلات لازم در احداث واحدهای مسکونی ارزان قیمت و بالاخره گسترش امور خدماتی، کشاورزی صنعتی و معدنی و غیره و در همه این قراردادها که تابع نظامات عمومی است بانک‌ها نظارت گسترده دارند.^{۱۸}

قراردادهای بانکی تنها به این قراردادها ختم نمی‌شود. بخش مهم دیگر عبارت است از قراردادهای پایاپای^{۱۹}، وام خارجی^{۲۰}، خرید به صورت نسیه با منظور کردن سود برای مبیع^{۲۱}، و معامله با حق استرداد و قراردادهای بانکی نمونه که در امور کشاورزی، صنعتی و معدنی بین فروشندگان و خریداران این قبیل معاملات بکار گرفته می‌شود. و نیز در بیع بین‌المللی که از لحاظ گشایش اعتبار و سهمیه‌بندی و محدودیت‌های ارزی و غیره در اکثر این قراردادها رگه‌هایی از نظارت دولت بر بازرگانی خارجی، امور صادرات و واردات و ارز خارجی و غیره دیده می‌شود که درباره آنها به تفصیل در حقوق تجارت بین‌المللی بحث و گفت و گو می‌شود.

قراردادهای بانکی^{۲۲} مانند قراردادهای مؤسسات بیمه و حمل و نقل و غیره، به صورت قراردادهای نمونه تنظیم و با مشتریان بانک مبادله می‌شود این قراردادها در تسهیل مراودات تجاری داخلی و بین‌المللی نقش مهمی ایفا می‌کند. «قراردادهای نمونه در هر رشته از فعالیت‌های بانکی مانند امور کشاورزی، معدنی یا صدور محصولات صنعتی و غیره به صورت فرم چاپی مفصل، حاوی تمام شروط و با پیش‌بینی کلیه مسائل حقوقی و مالی و ارزی که ممکن است در عمل بروز نماید توسط حقوقدانان و مشاوران بانک تنظیم و در اختیار مسئولان و مشتریان بانک گذاشته می‌شود. بویژه در واردات بین‌المللی به ندرت می‌توان با تاجر خارجی، بیرون از محدوده قراردادهای نمونه به

^{۱۸} نک: دکتر محمود عرفانی، حقوق تجارت، ج ۵، تهران، میزان، ۱۳۸۲، صص ۱۲۰ به بعد.

^{۱۹} Barter

^{۲۰} Finance

^{۲۱} Usance

^{۲۲} درباره قراردادهای پایاپای و وام‌های خارجی نک: دکتر مرتضی نصیری، پیشین، صص ۶۰ و ۱۱۲ به بعد.

توافق رسید. هدف از تنظیم قرارداد نمونه آن است که حدود تعهدات بانک و مشتریان آن به صورت متداول شکل دقیقاً مشخص و معین گردد».

گفتار چهارم: قراردادهای بیمه

به موجب ماده ۱ قانون مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶ بیمه عبارت است از عقدی که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند که در ازای پرداخت وجه یا جوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارد بر او را جبران کند و یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه‌گر و طرف تعهد را بیمه‌گذار و وجهی را که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد حق بیمه و آنچه را که بیمه می‌شود موضوع بیمه می‌نامند. مطابق ماده ۴ قانون فوق موضوع بیمه ممکن است مال باشد اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی به شرط آنکه بیمه‌گذار نسبت به ابقای آنچه بیمه می‌شود ذی‌نفع باشد؛ و همچنین ممکن است بیمه برای حادثه یا خطری باشد که از وقوع آن بیمه‌گذار متضرر گردد».

در مورد بیمه آنچه حائز اهمیت است احراز صلاحیت و اهلیت بیمه‌گر و سرمایه و امکانات مالی او توسط سازمان بیمه است و تعهد بیمه‌گر به پرداخت خسارت مورد توافق منوط به تحقق خطر و حادثه است.

در حقوق ایران، بیمه از امور عمومی مهم دولتی است که زیر نظر بیمه مرکزی ایران^{۲۳} قرار دارد. اعطای پروانه تأسیس بیمه و یا نمایندگی‌های خصوصی و نظارت بر مؤسسات بیمه کشور و تعیین تعرفه‌های بیمه و همچنین نظارت بر بیمه‌های اتکایی اجباری و غیره با بیمه مرکزی است که به موجب قانون مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ تشکیل شده است. یکی از ارکان بیمه مرکزی، شورای عالی بیمه است که اختیارات وسیعی در تعیین شرایط عمومی بیمه‌نامه‌ها (قراردادهای بیمه)، نرخ‌ها، کارمزدها، اعطای پروانه جهت انجام عملیات بیمه و بیمه‌های اتکایی دارد.^{۲۴}

^{۲۳} «به منظور تنظیم و تمیم و هدایت بیمه در ایران و حمایت از بیمه‌گذاران و بیمه شدگان و صاحبان حقوق آنها و همچنین به منظور اعمال نظارت دولت به این فعالیت‌ها، مؤسسه‌ای به نام بیمه مرکزی ایران طبق مقررات قانون به صورت شرکت سهامی تأسیس می‌شود...» (ماده ۱ قانون بیمه مرکزی ایران مصوب تیر ماه ۱۳۵۰).

^{۲۴} در ایران شرکت سهامی بیمه ایران در سال ۱۳۱۰ تأسیس شد. قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ ماده ۸ خود را به شرکت‌های بیمه در ایران و خارج اختصاص داده است. مقررات بیمه عمر در شهریور ۱۳۱۰ و قانون حق ثبت شرکت‌های بیمه و مقررات راجع به تنظیم قراردادهای بیمه در آذر ماه همان سال، و

افزون بر آن، نظارت بر مؤسسات بیمه کشور در مسائل مختلف از جمله جلوگیری از رقابت‌ها و تقلبات و سوءاستفاده‌های احتمالی، رسیدگی به وضع مالی این مؤسسات و معاملات اتکایی با بیمه مرکزی است. هدف از این نظارت‌ها که گاهی از حدود نظارت ساده فراتر می‌رود، حمایت از بیمه‌گذاران و بیمه‌شدگان، و در مواردی حمایت از بیمه‌گران و بالاخره تأمین مصالح اقتصادی کشور است.^{۲۵}

نظر به توسعه روز افزون فعالیت‌های صنعتی و تجاری و بروز حوادث، امروزه به حکم قانون، بیمه سازمان‌ها و مؤسسات و اشخاص در مقابل خطرات احتمالی یک امر اجباری (یعنی قرارداد اجباری) است؛ چنانکه کارفرمایان مکلفند کارگران خود را صرف‌نظر از نوع قرارداد کار و ترتیب استخدام و نحوه پرداخت مزد یا حقوق در مقابل خطرات ناشی از کار و بیماری، حاملگی و وضع حمل، از کار افتادگی، بازنشستگی و فوت، نزد سازمان بیمه‌های اجتماعی بیمه کنند (ماده ۳ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران مصوب ۱۳۳۹/۳/۱۹). همچنین در مواردی که کارفرما، کاری را به طور مقطعه به مؤسسات یا به مقطعه‌کاران واگذار می‌کند باید در قراردادی که منعقد می‌کند مقطعه کار را مکلف کند کارگران خود و نیز کارگران مقطعه‌کاران فرعی را طبق قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران بیمه نموده و حق بیمه مربوط را پرداخت کنند» (ماده ۲۹ همان قانون). علاوه بر آن «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مکلفند کارگران و کارکنان اداری خود را در برابر خسارت وارده از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه نمائید» (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹).

← مقررات بیمه دریایی و آئین‌نامه مؤسسات بیمه در ۱۳۱۵ و بالاخره قانون بیمه ایران در ۱۳۱۶/۲/۷ به تصویب رسید. مقررات بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایط نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳ و قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰ و اسامنامه شرکت سهامی بیمه ایران در بهمن ۱۳۵۲ و مصوبه الحاق ایران به سیستم بیمه بین‌المللی مسئولیت مدنی وسایط نقلیه (کارت سبز) در ۱۳۵۶ وضع گردید. پس از انقلاب اسلامی با تصویب لایحه قانونی ملی شدن مؤسسات بیمه و مؤسسات اعتباری در ۱۳۵۸/۸/۲۶ کلیه بیمه‌های خصوصی ملی اعلام گردیدند. در حال حاضر شرکت سهامی بیمه ایران به عنوان بیمه دولتی و نمایندگی‌های خارجی که در ایران به ثبت رسیده‌اند بکار خود ادامه می‌دهند (نقل از حقوق تجارت، دکتر محمود عرفانی، ج ۵، نشر میزان، ۱۳۸۲، صص ۱۲ و ۱۳).

به موجب ماده ۱ قانون اداره امور شرکت‌های بیمه مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۳ شرکت‌های بیمه ایران، آسیا، البرز، و دانا به صورت شرکت سهامی اداره می‌شوند و مجاز به انجام عملیات بیمه‌ای در بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی می‌باشند به استثنای شرکت سهامی بیمه دانا که صرفاً در قسمت بیمه‌های اشخاص در کلیه بخش‌های مذکور فعالیت خواهند داشت. شرکت‌های بیمه آریا، امید، پارس، تهران، توانا، حافظ، ساختمان کار، شرق و ملی در شرکت بیمه دانا ادغام می‌شوند.

^{۲۵} دکتر غلامحسین جباری، مؤسسات بیمه، چاپ پیروز، ۱۳۵۲، صص ۱۶۶ به بعد.

همچنین هدف از قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایط نقلیه موتوری، زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳ و آئین‌نامه‌های مربوطه، تأمین امنیت اشخاصی است که به سبب حوادثی دچار زیان‌های بدنی یا مالی می‌شوند. از نظر قانون، شخص ثالث، شخص بیمه‌گذار، راننده، کارکنان آن است (ماده ۱).

اقسام بیمه

موضوع بیمه دو چیز است: اشخاص یا اموال، و هر کدام از آنها ممکن است آزاد یا غیرآزاد باشد. بیمه‌های آزاد یا خصوصی بیشتر جنبه شخصی دارد و به منظور تأمین منافع شخصی و به ابتکار افراد با مؤسسات بیمه منعقد می‌شود مانند بیمه در مقابل سرقت، آتش سوزی و حوادث و غیره، حال آنکه بیمه‌های غیرآزاد یا اجباری، بیمه‌هایی هستند که به حکم قانون و به منظور تأمین مصلحت اجتماعی صورت می‌گیرد و افراد مکلفند برای مقابله با خطرات، به طور اجبار به انعقاد چنین بیمه‌هایی اقدام کنند از این قبیل است بیمه‌های اجتماعی، بیمه مسؤولیت مدنی دارندگان وسایط نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث، بیمه بیکاری و نظایر آن. در این نوع بیمه‌ها، طرفین قرارداد آزادی زیادی ندارند شرایط قرارداد بیمه تابع قواعد و مقررات عمومی است.

بیمه‌های اجتماعی

در بیمه‌های اجتماعی که نوعی بیمه اشخاص است، هدف حمایت از اقلاری خاص از اجتماع است مانند قشر کارگر یا کارمند یا یک صنف معین، در زمان پیری، بیماری، بازنشستگی، از کار افتادگی، در مقابل حوادث جسمانی و مثل اینها. در این نوع از بیمه‌ها چون هدف سودجویی نیست، و از طرفی تشکیل چنین بیمه‌ها برای اشخاص خصوصی سود ندارد؛ از این رو، این قبیل بیمه‌ها بیشتر به حکم قانون و به طور اجبار و به منظور حمایت اقشار خاصی از اجتماع صورت می‌گیرد، و وجود قصد حمایت موجب می‌شود برخی افراد که بیشتر نیاز به کمک و حمایت دارند به میزان بیشتری از خدمات بیمه اجتماعی برخوردار شوند، و چون حق بیمه پرداختی تکافوی کمک و خسارت پرداختی را نمی‌کند لذا این امر سبب می‌شود بیمه اجتماعی تا حدودی از اصول فنی بیمه خارج شده جنبه تعاون و تأمین اجتماعی پیدا نماید.^{۲۶}

بیمه‌های اجتماعی کارگران و به طور کلی بیمه را با تأمین اجتماعی نباید اشتباه کرد.

^{۲۶} دکتر غلامحسین جباری، پیشین، صص ۴۹۵۰.

تأمین اجتماعی یکی از ممیزات اصلی دولت رفاه و از جمله مطالبات جدی عصر ماست.^{۲۷} تأمین اجتماعی، نوع تکامل یافته بیمه‌های اجتماعی است. تأمین اجتماعی از نظر انواع خطرها و حوادث و هم از لحاظ گستره طیف‌های مختلف اجتماعی تحت پوشش خود، اعم از قشر کارگر و غیرکارگر، با بیمه‌های اجتماعی فرق دارد حال آنکه بیمه‌های اجتماعی بیشتر ناظر به کارگران است.^{۲۸}

بیمه‌های اجتماعی یکی از ابزارهای تأمین اجتماعی است. مؤسسات تعاونی عمومی و امدادرسان، ابزارهای دیگر آن است. سازمان بیمه‌های اجتماعی با ادغام با برخی سازمان‌های تعاونی در تیر ماه ۱۳۸۳ به صورت وزارت رفاه و تأمین اجتماعی درآمد.

بیمه شخص ثالث و بیمه عمر

بیمه شخص ثالث، عقدی است اجباری که به موجب آن، بیمه‌گر متعهد می‌شود که

^{۲۷} برای آگاهی بیشتر نک: دکتر شمس الدین جزائری، *اقتصاد اجتماعی*، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
^{۲۸} تأمین اجتماعی یکی از مصادیق هم‌بستگی ملی و هدف از آن تضمین افراد ملت در برابر خطرات و حوادث و بیماری، از کار افتادگی و ناتوانی در زمان پیری و بازنشستگی است.

تأمین اجتماعی را با بیمه اجتماعی نباید اشتباه کرد: «در بیمه اجتماعی، حق بیمه، اشخاص ذی‌نفع، خطرات بیمه و کمک بیمه در قرارداد بیمه مورد توافق قرار می‌گیرد و کمک بیمه متناسب با حق بیمه پرداختی است. در صورتی که در تأمین اجتماعی کمک‌های مالی و مزایای اعطایی با حق بیمه پرداختی تناسبی نداشته و شرایط آن را هم قانون معین می‌کند. به عبارت دیگر در بیمه، وظایف و تعهدات بیمه‌گر و بیمه‌گذار تابع قرارداد بیمه است در صورتی که در تأمین اجتماعی قراردادی وجود ندارد و کلیه شرایط را قانون معین می‌کند و اصولاً رضایت افراد به استفاده از تأمین مطرح نیست».

«در تأمین اجتماعی اصل بر این است که خسارات و صدمات وارده بر یک فرد را عده‌ای جبران می‌کنند و همین اصل در آغاز پیدایش بیمه، مبنای این تأسیس حقوقی بود. بدین ترتیب که عده‌ای مرتباً مبالغ جزئی به عنوان حق بیمه به صندوق مشترکی می‌پردازند و این صندوق در صورت وقوع خسارت یا اتلاف، خسارات اشخاص زیان‌دیده را جبران می‌کند. بدیهی است هنگامی که ضرر و خسارت بین عده‌ای سرشکن شود هیچ‌کس احساس مضیقه و فشار غیرقابل تحمل نخواهد کرد».

«در تأمین اجتماعی که همیشه به وسیله دولت اداره می‌شود، مبالغ جزئی مزبور را همه افراد می‌پردازند و در عوض، دولت، افراد را در مقابل انواع مختلف خطرات بیمه و تضمین می‌کند» (نقل از: دکتر فرهنگ مهر، *حقوق کار و بیمه‌های اجتماعی*، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۴۸، ص ۲۸۲).

قانون اساسی جمهوری اسلامی بر خورداری از تأمین اجتماعی را برای تمام افراد ملت به عنوان یک حق می‌شناسد، و دولت را مکلف می‌کند که برای تحقق این حق قانونی اهتمام و کوشش لازم را بنماید. اصل ۲۹ قانون اساسی در این باره چنین می‌گوید: «بر خورداری از تأمین اجتماعی در زمان بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کار افتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره حقی است همگانی. دولت مکلف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک یک افراد کشور تأمین کند».

در صورت وقوع حادثه‌ای از ناحیه بیمه‌گذار مانند تصادف اتومبیل موضوع بیمه با شخص ثالث، خسارت آن را جبران کند یا در بیمه عمر شرط می‌شود که هرگاه بیمه‌گذار تا انقضای مدت معینی مثلاً ۱۰ سال در حال حیات باشد اگر نه در صورت فوت پیش از مدت مقرر فلان مبلغ به بازماندگان بیمه‌گذار که در بیمه نامه مشخصاً نام برده می‌شود، پرداخت کند.

معمولاً بیمه عمر به شرط حیات به منظور تأمین سرمایه و یا مستمری برای سنین پیری و فرسودگی و مشابه اینهاست.

بیمه اتکایی

در پایان لازم است مختصری به بیمه اتکایی نیز اشاره شود: عقد بیمه اتکایی، نوعی عملیات بیمه‌ای و آن در واقع مرحله تکمیلی فن بیمه است و آثاری در رابطه حقوقی بین بیمه‌گذار و بیمه‌گر ندارد. بیمه اتکایی بیمه مشترک است که در ایران به همین نام معروف شده است؛ در بیمه، هر بیمه‌گر فقط می‌تواند بخشی از خطر را آن هم در حدود توانایی مالی خود قبول کند ولی با اتکا به تعهد بیمه‌گران اتکایی متعدد، هر مؤسسه بیمه می‌تواند بیمه بزرگترین خطرات را به تنهایی قبول کند و مازاد ظرفیت خود را به عهده بیمه‌گران اتکایی دیگر، که از عهده خود او خارج است بگذارد. معمولاً قانون‌گذار به منظور نظارت و کنترل مؤسسات بیمه، آنان را مکلف می‌کند که از هر یک از بیمه‌نامه‌های خود سهمی را به یک مؤسسه بیمه اتکایی که مستقیماً تحت نظر دولت اداره می‌شود واگذار کنند تا بدین ترتیب ظرفیت بیمه خطرات بیمه شده افزایش یابد.^{۲۹}

گفتار پنجم: قراردادهای نفتی

ویژگی قراردادهای نفتی آن است که اولاً این قراردادها برای مدت نسبتاً طولانی به طور مثال سی یا پنجاه سال یا بیشتر بین کشورهای نفت خیز و کمپانی‌های بزرگ نفتی منعقد می‌شوند ثانیاً این قراردادها متضمن نوعی انحصار در اجرای عملیات به سود طرف قرارداد هستند ثالثاً قراردادهای مزبور مربوط به بهره‌برداری از منابع نفتی و گاز و فلات قاره است که مستقیماً با استقلال و حاکمیت دولت ارتباط دارد از این رو، این قراردادها از مقررات و نظامی ویژه پیروی می‌کنند. در سابق قراردادهای نفتی به صورت امتیاز منعقد می‌شد ولی امروز امتیاز به جهت آنکه منافی حاکمیت ملی و منافع عمومی تشخیص

^{۲۹} دکتر غلامحسین جباری، پیشین، ص ۱۲۰.

داده می‌شود متروک گردیده جای خود را به قراردادهای دیگری از قبیل عاملیت، مشارکت و پیمانکاری خدمت^{۳۰} داده است.

به موجب اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان ممنوع است».

اکنون به شرح قرارداد امتیاز و سپس سایر قراردادهای نفتی می‌پردازیم.

۱. قرارداد امتیاز

«امتیاز^{۳۱} در معنی اخص خود عبارت است از اقطاع یا نوعی عطیه، نحله، اجازه و انحصاری که از طرف حکومت برای بهره‌برداری از قطعه زمینی یا استخراج معدنی یا تصدی عملی به کسی اعطا می‌گردد. در این معنی شرایط امتیازنامه به طور یک‌جانبه توسط دولت معین و به دارنده امتیاز ابلاغ می‌شود و دولت حق دارد این شرایط را به نحوی که سیاست و مصلحت روز اقتضا کند تغییر دهد.^{۳۲} و لذا به موجب آن صاحب امتیاز مادام که به تعهدات خود عمل می‌کرد می‌توانست از آن برخوردار شود.

در ابتدا هم امتیاز بیش از این مفهومی نداشت ولی بعدها صاحبان امتیازات نفتی برای حفظ منافع خود کوشیدند به آن جنبه قراردادی بدهند و آن را تابع حقوق مدنی و احکام آن سازند. استدلال آنها در این باره این بود که امتیاز متضمن تعهدات و الزاماتی است که صاحب امتیاز با امضای امتیازنامه به عهده می‌گیرد و لذا باید آن را نوعی قرارداد (عقد لازم) به شمار آورد که هیچ‌کدام از طرفین بدون رضایت دیگری حق تغییر و یا فسخ آن را نداشته باشند در یک مرحله از تحولات دیگر، حقوقدانان غربی برای حفظ منافع موکلان خود (کمپانی‌های بزرگ نفتی) کوشیدند به آن جنبه بین‌المللی بدهند و آن را به عنوان یک عهدنامه از شمول حقوق ملی خارج کنند بدون اینکه در این استدلال توفیق یابند. دیوان بین‌المللی دادگستری و سایر مراجع بین‌المللی، امتیاز و قراردادهایی از این قبیل را تابع حقوق بین‌الملل نمی‌دانند.

در هر حال، چون امتیاز همواره متضمن شرط مانع‌الغیر است این امر منجر به انحصار می‌شود که عملاً مغایر با منافع و حاکمیت ملی است. برای اینکه صاحب امتیاز

³⁰ Service Contracts, Buy Back

³¹ La concession

³² دکتر محمدعلی موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، تهران، خوارزمی، ۱۳۵۷، ص ۲۴۲.

بتواند به بازیافت سرمایه‌ای که در عملیات موضوع امتیاز بکار می‌اندازد موفق شود، در قرارداد شرط می‌شود که در مدت امتیاز، دولت به شخص دیگر در همان امور امتیاز جدیدی ندهد، و به اصطلاح، برای صاحب امتیاز رقیبی نترشد.

تاریخچه امتیازات نفتی: «در دوره قاجاریه چند امتیاز برای ایجاد راه‌آهن از طرف دولت ایران به اتباع خارجی داده شد که در برخی موارد استخراج نفت را نیز شامل می‌شد. علت ارتباط این دو صنعت آن بود که در این زمان راه‌آهن تنها وسیله مهم و ارزان قیمت برای حمل و نقل محسوب می‌شد. بعدها کشتی‌های نفتکش مورد استفاده قرار گرفت و خطوط لوله برای انتقال نفت ایجاد گردید.^{۳۳}»

در سال ۱۸۸۳ میلادی (۱۲۷۸ هجری قمری) امتیازی برای استخراج معادن نفت دالکی (در حوالی بوشهر) به یک تبعه هلندی به نام آلبرت هوتس^{۳۴} و در سال ۱۸۹۴ میلادی (۱۲۸۹ هجری قمری) در جنوب ایران به یک تبعه انگلیسی به نام روتر^{۳۵} داده شد که هیچ‌کدام به نتیجه نرسیدند و توسط دولت لغو گردیدند. در سال ۱۹۰۱ میلادی (۹ صفر ۱۳۱۹ هجری قمری) امتیازنامه‌ای بین دولت ایران و یک تبعه انگلیسی دیگر به نام ویلیام ناکس داریسی^{۳۶} امضا شد. چند سال بعد یک چاه به نفت رسید که بعد از چند ماه خشک شد و داریسی در مضیقه مالی قرار گرفت؛ ولی در این زمان، چون با ظهور نفت، دوران استفاده از زغال سنگ به سر آمده بود و از طرفی نیروی دریایی انگلستان در صدد دستیابی به منابع نفتی بود، دولت انگلستان به یاری شرکت داریسی شتافت تا او توانست به عملیات خود ادامه دهد. مقارن این احوال شرکتی به نام کمپانی نفت انگلیس و ایران^{۳۷} که به تازگی تأسیس شده بود و از حمایت دولت انگلستان برخوردار بود وارد میدان شد و با خرید امتیازنامه داریسی، امتیاز دیگری نیز با دولت ایران امضا کرده به عملیات نفتی مشغول شد. بعدها امتیازنامه اخیر جای خود را به امتیازنامه مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۳۳ (۷ خرداد ۱۳۱۲ شمسی) داد.

در سال ۱۳۲۹ شمسی با ملی شدن صنعت نفت ایران، قرارداد ۱۹۳۳ لغو و اختلاف بزرگی بین ایران و انگلستان به وجود آمد و تا سه سال به طول انجامید. سرانجام بعد از کودتایی که علیه دولت دکتر مصدق صورت گرفت (۲۸ مرداد ۱۳۳۲) و منجر به

^{۳۳} همان، ص ۱۸ به بعد.

^{۳۴} Albert Hots

^{۳۵} Reuter

^{۳۶} W. Darsi

^{۳۷} The Anglo Persian oil Company

سقوط دولت او گردید قرارداد جدیدی تحت عنوان فروش نفت بین ایران و گروهی از شرکت‌های مهم نفتی که کنسرسیوم خوانده می‌شد به امضا رسید (۱۹۵۴ برابر ۱۳۳۳ هجری شمسی).

قرارداد کنسرسیوم^{۳۸}: به نظر کارشناسان نفتی، قرارداد کنسرسیوم، اگرچه تحت عنوان «فروش نفت و گاز و طرز اداره عملیات آن» مصوب ۱۳۳۳/۸/۷ مجلس شورای ملی به امضا رسیده بود ولی از لحاظ مالی از جمله قراردادهای امتیاز به حساب می‌آمد. به موجب قرارداد مزبور، عملیات اکتشاف و استخراج و تولید و فروش مواد نفتی در حوزه عملیاتی کنسرسیوم به عهده دو شرکت عامل گذاشته شده بود که در اداره آنها دولت ایران هیچ نقشی نداشت. در این قرارداد، شرکت ملی نفت ایران به عنوان فروشنده و مالک و اعضای کنسرسیوم (امضاکنندگان قرارداد) به عنوان خریداران نفت معرفی شده بودند. دو شرکت عامل به نام شرکت سهامی اکتشاف و تولید نفت ایران و شرکت سهامی تصفیه نفت ایران که با سرمایه اعضای کنسرسیوم تشکیل شده بودند به عنوان نماینده یا عامل شرکت ملی نفت ایران، عملیات کشف و تولید و تصفیه و فروش نفت را به عهده داشتند و در ازای عملیات خود دستمزد یا حق‌العامل‌کاری معینی را دریافت می‌کردند (بند الف از ماده ۱۳ قرارداد). امور غیرفنی از قبیل امور منازل

^{۳۸} بعد از ملی شدن نفت «راه حل نهایی که برای مشکل نفت ایران در پیش گرفته شد این بود که همه غول‌های نفتی گرد هم آیند و گروه بزرگ و نیرومندی را به عنوان کنسرسیوم تشکیل دهند. چهل درصد از سهام کنسرسیوم به کمپانی نفت انگلیس و ایران و چهل درصد دیگر به پنج غول امریکایی داده شد. از بیست درصد باقی نیز ۱۴ درصد به شل و ۶ درصد به کمپانی نفت فرانسه واگذار گردید. فرمول حقوقی که برای تطبیق وضع با اصل ملی شدن نفت مورد قبول واقع شد این بود که اعضای کنسرسیوم به عنوان خریداران نفت قراردادی را با شرکت ملی نفت ایران و دولت امضا کنند. شرکت ملی نفت ایران به موجب این قرارداد نفت خامی را که توسط شرکت عامل اکتشاف و تولید در حوزه قرارداد کنسرسیوم استحصال می‌شد در سرچاه به اعضای کنسرسیوم می‌فروخت. اعضای کنسرسیوم هم به نوبت خود این نفت را در بنادر ایران به قیمت فوب (FOB) می‌فروختند. قیمت فوب توسط کنسرسیوم بر اساس قیمت نفت‌های مشابه خلیج فارس تعیین و اعلان می‌شد. تفاوت بین قیمت اعلان شده و هزینه‌ای که برای استحصال نفت به مصرف رسیده به عنوان درآمد تلقی می‌گردید و پنجاه درصد درآمد از بابت مالیات به دولت ایران پرداخته می‌شود. شرکت ملی نفت ایران در برابر فروش نفت خام به اعضای کنسرسیوم وجوهی دریافت می‌کرد که در قرارداد «پرداخت مشخص» یا (Stated Payment) نامگذاری گردیده بود. این «پرداخت مشخص» معادل یک هشتم بهای نفت خام (۱۲٪ درصد) و همان است که در قراردادهای دیگر عنوان بهره مالکانه یا حق‌الارض (Royalty) را دارد. به موجب قرارداد اصلی، پرداخت مشخص جزء مالیات تلقی می‌شد و مالیات معادل پنجاه درصد درآمد ویژه بود. بنابراین، آنچه از بابت پرداخت مشخص به شرکت ملی نفت ایران پرداخت می‌گردید در آخر سال از حساب مالیات دولت کسر می‌شد به طوری که درآمد ایران از همه جهت از همان پنجاه درصد تجاوز نمی‌کرد» (به نقل از: دکتر محمدعلی موحد، نفت ما و مسائل حقوقی آن، صص ۸۸ و ۸۹).

کارمندان و کارگران و فروشگاه‌ها و راه‌ها و خدمات بهداشتی به عنوان امور غیرصنعتی توسط شرکت ملی نفت ایران انجام می‌شد. در قرارداد از کلمه امتیاز نامی برده نشده بود لیکن حق مانع‌الغیر اجرای عملیات که عملاً همان معنی امتیاز را دارد به شرکت‌های عامل تفویض شده بود و شرکت‌های عامل نفت را به قیمتی که تعیین آن هم با آنها بود به اعضای کنسرسیوم می‌فروختند پنجاه درصد منافع تحت عنوان مالیات بر درآمد و بهره مالکانه به ایران پرداخت می‌شد، پنجاه درصد دیگر از آن کنسرسیوم بود. در سال ۱۹۷۳ برابر با ۱۳۵۲ شمسی، طبق قرارداد مشارکتی که بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های کنسرسیوم منعقد شد این قرارداد جانشین قرارداد کنسرسیوم گردید.

۲. قرارداد عاملیت

قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره، مصوب ۱۳۳۶/۵/۹ مجلس شورای ملی، قرارداد عاملیت و مشارکت را باب کرد. قرارداد عاملیت در واقع جانشین قرارداد امتیاز بود که در قالب قرارداد کنسرسیوم طرح‌ریزی شده است.

مطابق مقررات این قانون «منظور از عامل، هر شخص یا سازمان مشترک و یا دستگاه مختلطی است که در حدود مقررات این قانون مجاز به اجرا و اداره عملیات صنعت است».

«منظور از شخص در این قانون هر شخص طبیعی یا حقوقی است ولی این عنوان به شرکت ملی نفت ایران اطلاق نمی‌گردد عنوان شخص به دستگاه‌های مختلطی هم که از طرف دو شخص یا بیشتر توأماً ایجاد شود نیز اطلاق می‌شود بدون اینکه در اثر این اختلاط شخصیت حقوقی جداگانه به وجود آید».

«منظور از سازمان مشترک، هر مؤسسه‌ای است که قسمتی از آن متعلق به یک شخص و قسمت دیگر آن متعلق به شرکت ملی نفت ایران باشد».

«منظور از دستگاه مختلط هر دستگاه عاملیتی است که شرکت ملی نفت از یک سو و یک یا چند شخص از سوی دیگر با هم ایجاد کرده باشند بدون اینکه در اثر این اختلاط شخصیت حقوقی جداگانه به وجود آید».

در مواردی که مطابق مقررات این قانون شرکت ملی نفت یا هر شخص، سازمان مشترک تأسیس می‌کند مشارکت مزبور باید بر اساس شرکت‌هایی از نوع سهامی یا با مسئولیت محدود باشد و در ضمن، شرکت ملی نفت ایران باید در هر یک از

سازمان‌های مشترک یا دستگاه مختلط حداقل به میزان سی درصد سهام باشد. در حالی که در قانون نفت ۱۳۵۳ میزان سهم شرکت ملی نفت به ۵۰ درصد افزایش یافته است. هنگام عقد قرارداد وجهی به عنوان پذیره از طرف عامل به شرکت ملی نفت ایران پرداخت می‌شود علاوه بر آن عامل مکلف است هر سال حق‌الارض و مالیات بر درآمد متعلقه را بپردازد. مطابق قانون، شرکت نفت ایران می‌تواند به منظور اجرای عملیات تفحص، اکتشاف و استخراج، اراضی کشور و فلات قاره را به جز ناحیه موضوع عملیات کنسرسیوم به بخش‌هایی که مساحت آن حداکثر از هشتاد هزار کیلومتر مربع تجاوز نکند تقسیم نموده نسبت به آن پیشنهاد انعقاد قرارداد بپذیرد. شرکت نفت در تعیین حدود بخش‌ها و نیز در مورد آزاد یا بسته بودن بخش‌ها تجدید نظر می‌نماید. تشریفات انجام تشریفات مناقصه و چگونگی پذیرش پیشنهاد و انعقاد قرارداد مشروحاً در قانون مقرر شده است. (مواد ۵ الی ۹ قانون)

شرکت‌های عامل در ناحیه عملیات خود حق استفاده مانع‌الغیر بدون هیچ پرداختی خواهند داشت (بند ۸ ماده ۸) و همچنین شرکت‌های عامل طبق مقررات قانونی ذی‌حق به دریافت حق‌العمل کاری هستند (بند ۱۱ از ماده ۱۱).

«عامل می‌تواند کلیه تأسیسات ثابت و غیرثابت را که برای حسن اجرای عملیات مجاز بداند تهیه و بنا یا نصب و از آن استفاده کند و... عامل مجاز است هزینه استهلاک تأسیسات ثابتی که برای عملیات خود تهیه و بنا یا نصب نموده جز هزینه‌های جاری خود بر اساس تخمین عمر اقتصادی تأسیسات مربوطه که طبق اصول صحیح حسابداری و مهندسی احتساب می‌شود و با توجه به بقیه مدت عملیات منظور نماید. در هر مورد، شرکت ملی نفت ایران ترتیبات حسابداری لازم را با عامل تعیین خواهد نمود به طوری که حق مالکیت شرکت ملی نفت نسبت به تأسیسات مزبور تأمین شود. در هر صورت در پایان مدت قرارداد یا فسخ آن کلیه تأسیساتی که بر طبق قرارداد بنا یا نصب شده بدون هیچ قید و شرطی ملک شرکت ملی نفت خواهد بود.» (بند ۱۱ و ۱۲ از ماده ۱۱) اما «نفتی که هر عامل از چاه‌های موضوع عملیات خود تولید نماید در سرچاه به ملکیت مشارالیه در می‌آید» (ذیل بند ۱۱ از ماده ۱۱).

۳. قرارداد مشارکت^{۳۹}

قراردادهایی که قانون نفت ۱۳۳۶ اجازه انعقاد آن را می‌داد دو نوع است: عاملیت و مشارکت.

در عاملیت، عامل به هر شخص اعم از طبیعی یا حقوقی اطلاق می‌شود که طبق قانون، مجاز به اجرا و اداره عملیات نفتی است و به نمایندگی از سوی شرکت ملی نفت ایران عمل می‌کند و در ازای عمل خود دستمزد یا حق‌العمل کاری معینی را دریافت می‌کند. اما در مشارکت، تصدی عملیات به عهده واحد مشترکی (سازمان مشترک یا دستگاه مختلطی) است که به حساب مشترک به فعالیت می‌پردازد و نفع و ضرر حاصله به طور مساوی بین سهامداران تقسیم می‌شود و اگر آورده‌های نقدی یا غیرنقدی سرمایه‌گذاران برابر نباشد نفع و ضرر حاصله نیز به آن نسبت بین آنها تقسیم می‌شود. مطابق قانون نفت ۱۳۵۳، در یک سازمان مشترک یا دستگاه مختلط، شرکت ملی نفت نباید کمتر از پنجاه درصد سهام باشد (ماده ۶ قانون نفت ۱۳۵۳).

قرارداد سیرپ نخستین قرارداد مشارکتی است که بین ایران و یک شرکت ایتالیایی به نام آجیپ مینراریا به امضا رسید. این قرارداد قالبی است که بر اساس آن شرکت ملی نفت ایران از طریق تأسیس یک شرکت ثالثی - که به نام سیرپ نامیده می‌شود - با یک شرکت ایتالیایی به نام آجیپ مینراریا مشارکت می‌کند. طبق قرارداد، هر یک از طرفین پنجاه درصد سهام سیرپ را در تملک داشتند و منافع نیز به طور مساوی بین آنها تقسیم می‌شد. هر یک پنجاه درصد منافع خود را به عنوان مالیات به دولت ایران پرداخت می‌کرد و بدین ترتیب سهم ایران از درآمد نفت بر اساس فرمول ۲۵-۷۵، هفتاد درصد را شامل می‌شد، حال آنکه طبق قرارداد کنسرسیوم درآمد ایران، بر اساس فرمول ۵۰-۵۰، بیش از پنجاه درصد نبود.

در این قرارداد، سرمایه‌گذاری و تأمین وجوه لازم برای انجام عملیات به عهده شرکت سیرپ بود و این شرکت ریسک عملیات را به عهده داشت، یعنی در صورتی که مقدار نفت پیدا شده به میزان تجارتي نبود حق مطالبه هزینه‌هایی را که برای انجام عملیات مصرف کرده بود از ایران نداشت ولی اگر مقدار نفت پیدا شده به میزان تجارتي می‌بود هزینه‌هایی که طرف خارجی از بابت عملیات متحمل می‌شد به تدریج از محل درآمد نفت مستهلک می‌گردید.

³⁹ joint venture

قبل از انقلاب اسلامی ایران، شش قرارداد مشارکت با کمپانی‌های خارجی منعقد شده بود، بعد از انقلاب اسلامی به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۱۸ شورای انقلاب همه آنها به جهت مغایر بودن با قانون ملی شدن صنعت نفت لغو و ابطال گردید و حل و فصل دعاوی ناشی از این اقدام سال‌ها به طول انجامید.^{۴۰}

۴. قرارداد تجارتي ساخت، بهره‌برداري و انتقال (BOT)

ساخت، بهره‌برداري و انتقال، ترجمه عبارت انگلیسی Build, operate & transfer که به طور اختصار به آن بی. او. تی. (BOT) می‌گویند قراردادی است که بین یک سازمان دولتی، و یک شرکت خصوصی یا یک کنسرسیوم متشکل از شرکت‌های خصوصی به منظور ساخت و بهره‌برداري یک طرح یا پروژه مهم زیربنایی منعقد می‌شود. بر مبنای این قرارداد، کنسرسیوم که در مناقصه برنده شده است، متعهد می‌شود که با تأمین منابع مالی لازم پروژه مزبور را بسازد. در ازای هزینه‌هایی که کنسرسیوم برای ساخت پروژه مورد قرارداد متحمل شده است، دولت امتیاز انحصاری استفاده و بهره‌برداري از پروژه را برای مدت معینی مثلاً پنج یا ده سال یا بیشتر به کنسرسیوم می‌دهد تا وی از طریق فروش محصولات تولیدی از پروژه را در مدت مقرر در قرارداد مستهلک کند. در پایان قرارداد، کنسرسیوم متعهد است که پروژه مورد نظر را به طور رایگان بدون دریافت هیچ‌گونه وجهی به سازمان دولتی واگذار کند.^{۴۱}

قراردادهای بی. او. تی. یکی از قراردادهای تجارتي و صنعتی است که به منظور جلب سرمایه‌های خارجی، دستیابی به تکنولوژی پیشرفته، مهارت‌های فنی و مدیریت کارآمد توسط سازمان‌های دولتی مورد استفاده قرار می‌گیرد. مطابق بند ۶-۱۴ طرح سازماندهی اقتصادی جمهوری اسلامی ایران که در اواسط سال ۱۳۷۹ توسط ریاست جمهوری ابلاغ شد، بر ورود و جلب منابع و سرمایه‌های خارجی از طریق قراردادهای ساخت، بهره‌برداري و انتقال تأکید شده است.^{۴۲}

قراردادهای بی. او. تی. بر حسب چگونگی انتقال پروژه مورد قرارداد به سازمان

^{۴۰} برای آگاهی بیشتر در مورد قراردادهای مشارکت نک: *قراردادهای نمونه در تجارت بین‌الملل* (راهنمای تنظیم موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری مشترک صنعتی)، ج ۲، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۷۲.

^{۴۱} دکتر عبدالحسین شیروی، *پروژه‌های ساخت، بهره‌برداري و انتقال (BOT)*، نامه مفید، تابستان ۱۳۸۰، ش ۲۷، ص ۳۱؛ *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، زمستان ۱۳۸۰، ش ۱۱.

^{۴۲} همان، ص ۳۲.

دولتی که ممکن است به صورت مجانی، یا فروش یا اجاره یا تحت فرمول دیگری باشد اقسام مختلفی دارد.^{۴۳}

«با وجود تفاوت‌هایی که بین اقسام قراردادهای بی. او. تی. وجود دارد وجه مشترک همگی این است که سازمان دولتی با اجازه هیأت دولت، امتیاز ساخت (یا بازسازی) و بهره‌برداری از یک پروژه مهم زیربنایی صنعتی یا اقتصادی را به بخش خصوصی یا یک شرکت خصوصی خارجی واگذار می‌کند تا آن شرکت با تأمین منابع مالی و ماشین‌آلات لازم، پروژه مورد قرارداد را بسازد و در برابر هزینه‌هایی که متحمل می‌شود در مرحله بهره‌برداری از پروژه از یک امتیاز انحصاری برای مدتی بهره‌مند شود. و در واقع می‌توان گفت قرارداد بی. او. تی. شکل جدید و تغییر یافته همان قرارداد امتیاز است که متناسب با دیدگاه‌های جدید کشورهای در حال توسعه طرح شده است»^{۴۴}.

۵. قرارداد پیمانکاری خدمت^{۴۵}

در سال ۱۳۵۳ قانون نفت ایران مورد تجدید نظر قرار گرفت. قانون نفت سابق مورخ ۱۳۳۶ قراردادهای عاملیت و مشارکت را طرح کرده بود ولی قانون جدید، پیمانکاری خدمت را باب کرد.

نخستین قرارداد از این نوع، قرارداد اِراپ است که در سال ۱۳۵۴ (۱۹۷۵) بین شرکت ملی نفت ایران و یک مؤسسه فرانسوی به نام اِراپ (ERAP)^{۴۶} منعقد شد. به موجب این قرارداد، شرکت اِراپ پیمانکار شرکت نفت بود و تصدی اکتشاف و استخراج نفت را به عهده می‌گرفت و سرمایه لازم جهت کاراندازی و اجرای قرارداد را خود می‌پرداخت. اگر عملیات به نتیجه نمی‌رسید، پیمانکار حق مراجعه به شرکت ملی نفت ایران و مطالبه وجوهی را که هزینه کرده بود نداشت، و اگر نتیجه عملیات مثبت بود و نفت به میزان تجارتي جهت استهلاك سرمایه کشف می‌شد آنگاه شرکت نفت ایران متعهد می‌شد که از آن میدان، مقدار معینی از نفت استحصال را به بهای تمام شده به پیمانکار بفروشد.

پیمانکاری خدمت، یک قرارداد خرید یا فروش متقابل است^{۴۷} که به موجب آن

^{۴۳} همان، ص ۳۹.

^{۴۴} همان، ص ۴۷.

^{۴۵} Service Contract

^{۴۶} Entreprise de Recherches et d'Activités Pétrolières

^{۴۷} Buy Back

یک شرکت خارجی در مناقصه برای اجرای یک پروژه صنعتی برنده می‌شود و به هزینه خود آن پروژه را انجام می‌دهد و اگر عملیات به ثمر برسد هزینه عملیات را در یک زمان مشخص از مناقصه‌گذار پس می‌گیرد. مزیت این قرارداد، علاوه بر استفاده از منابع خارجی این است که شرکت خارجی ریسک عملیات را می‌پذیرد و وقتی هزینه عملیات را دریافت می‌کند که پروژه به نتیجه مثبت برسد و سودآور باشد وگرنه حتی برای مطالبه از ایران ندارد.

قرارداد پیمانکاری خدمت، یکی از روش‌های جلب سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی و یکی از انواع قراردادها در تجارت بین‌المللی است که از دهه ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ به این طرف باب شده است. این قراردادها ابتدا در صنایع متداول گردید. در این نوع قراردادها هدف این است که مواد اولیه مانند قطعات یدکی مورد نیاز کارخانه‌ها یا آخرین فناوری یا مهارت‌های مدیریتی را بتوان وارد کرد و در مقابل در یک زمان مشخصی، محصولات همان کارخانه‌ها را به خارج صادر نمود. در واقع، این قرارداد متضمن دو معامله است، معامله اول: خرید مواد اولیه مانند قطعات یدکی یا فناوری و نظایر آن برای یک کارخانه داخلی از یک مؤسسه یا شرکت خارجی؛ و معامله دوم: فروش یا صدور محصولات همان کارخانه به فروشنده اولی یعنی همان مؤسسه یا شرکت خارجی یا شخص ثالثی در کشور همان مؤسسه یا شرکت خارجی. و این دو معامله، همزمان تنظیم و منعقد می‌شوند. بدین ترتیب در یک پروژه صنعتی، سرمایه خارجی، در قالب کالا و مواد اولیه، تکنولوژی و مدیریت بکار گرفته می‌شود و بازپرداخت هم از طریق محصولات همان پروژه صورت می‌گیرد.^{۴۸}

باید یادآور شد در این نوع قراردادها، خریدار اولیه از همان آغاز به آگاهی فروشنده می‌رساند که در صورتی حاضر به خرید کالا از اوست که او نیز متقابلاً کالا یا کالاهایی را از وی (خریدار اولیه) خریداری کند.

هر چند که معامله اول یک قرارداد فروش عادی است و از نظر حقوقی پیچیده

^{۴۸} مطابق ماده ۲ آئین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۱: «بیع متقابل یا معاملات دوجانبه به مجموعه‌ای از روش‌های معاملاتی اطلاق می‌شود که به موجب آن سرمایه‌گذار تعهد می‌کند تمام یا بخشی از تسهیلات مالی (نقدی و غیرنقدی) را جهت تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز، شامل کالاهای سرمایه‌ای یا واسطه‌ای یا مواد اولیه یا خدمات، جهت ایجاد، توسعه، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی یا خدماتی در اختیار سرمایه‌پذیر (ایران) قرار دهد و بازپرداخت تسهیلات، شامل اصل و هزینه‌های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه‌پذیر دریافت کند.» و مطابق ماده ۱ آئین‌نامه اصلاحی، سرمایه‌پذیر هر شخص حقیقی و حقوقی ایرانی و سرمایه‌گذار هر شخص حقیقی یا حقوقی خارجی است.

نیست لیکن معامله دوم یعنی خرید متقابل فروشنده (فروشنده معامله اول) از خریدار (در معامله دوم)، از این جهت که کالا یا کالاهای مورد معامله، در زمان انعقاد آن چندان مشخص نیست، از لحاظ حقوقی چنین قراردادی که در آینده صورت خواهد گرفت، و بویژه مسأله قیمت‌گذاری مورد معامله، تعیین حقوق و تعهدات و مسؤولیت‌های طرفین قرارداد دقت و امعان نظر بیشتری لازم دارد.

دولت ایران بعد از پایان جنگ تحمیلی به منظور جلب سرمایه‌گذاری‌های خارجی تعدادی از این نوع قراردادها در زمینه صنعت و تجارت منعقد کرده است: بند ۳ تبصره ۲۲ قانون برنامه دوم به دولت اجازه می‌دهد که طی پنج سال برنامه، تا سقف ده میلیارد دلار از بیع متقابل و ۳/۵ میلیارد دلار به صورت فاینانس (وام درازمدت) برای انجام طرح‌های مشخصی از منابع خارجی استفاده کند.^{۴۹}

بعد از انقلاب اسلامی ایران، بعد از قرارداد نفتی اراپ، نخستین قرارداد خرید متقابل، قرارداد ایران با شرکت نفتی فرانسوی توتال مورخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۹۷ است. مبلغ این قرارداد دو میلیارد دلار است و مبلغ ششصد میلیون دلار بابت بهره این سرمایه اولیه از طرف شرکت توتال به حساب بدهکار ایران گذاشته می‌شود. یک دوره زمانی پنج‌ساله برای بازپرداخت سرمایه و بهره در نظر گرفته شده است.^{۵۰}

۴۹ برای آگاهی بیشتر نک: *قراردادهای بین‌المللی خرید متقابل*، ج ۱، انتشارات کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا، صص ۱-۳؛ «توسعه صنعت نفت و بیع متقابل در بودجه ۱۳۷۸»، *فصلنامه مجلس و پژوهش*، ۱۳۷۸، ش ۲۷؛ بهرام رفیعی، «قراردادهای بیع متقابل در ایران»، *روزنامه بهار*، ۱۳۷۹/۴/۲۱، ش ۵۱؛ جوانمرد صادقی، «جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۳، ش ۵؛ «چشم‌انداز بازار نفت و قراردادهای بیع متقابل» (گفت‌وگو با مهندس زنگنه وزیر نفت)، *روزنامه نوروژ*، ۱۳۸۰/۵/۹.

۵۰ برای آگاهی بیشتر نک: *مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، ۱۳۷۶، ش ۱۲۴-۱۲۳، ص ۱۰۱.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. IV, NO. 1

2005-1

Articles

- European Arrest Warrant and its Impact on Extradition Law in the European Union
- Protective Victimology in Light of “The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”
- The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions
- Concept, Kinds and Rules Governing Public Contracts
- An outline to Iranian Legal System on the Foreign Investment
- The Constitutionality and Role of Judges in Iranian Law

Special Issue: Different Aspects of Banking Law

- Legal Aspects of Internet Banking
- Discussion of Principles Agent Theory in Banks on behalf of Depositors in Banking Deposits
- Binding Character of Contracts on Credits Granted by Banks and it's Ambiguities
- Settlement of Disputes in International Bank Guarantees
- Hire-Purchase Contract and Barriers to it's Development in the Iranian Banking System

Critique and Presentation

- UN International Law Commission and Iranian Lawyers

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study