

بررسی اعمال قواعد فقهی بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز

محمد صادق اسلامی گیلانی^۱، عاطفه قاسمی^۲

^۱ دانشجوی دکتری رشته حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

صنعت نفت و گاز، به عنوان یکی از ارکان اصلی اقتصاد جهانی، همواره در کانون توجه کشورها، به ویژه کشورهای دارای ذخایر غنی نفت، قرار داشته است. قراردادهای بالادستی در این صنعت که شامل اکتشاف، توسعه و تولید نفت و گاز می‌شوند، نقشی حیاتی در جذب سرمایه‌گذاری‌های کلان، انتقال فناوری‌های پیشرفته و بهره‌برداری بهینه از منابع زیرزمینی ایفا می‌کنند. با این حال، در کشورهایی با نظام حقوقی مبتنی بر فقه امامیه، انطباق این قراردادها با موازین شرعی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این پژوهش با هدف بررسی اعمال قواعد فقهی بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز، به تحلیل این قراردادها و نحوه و امکان اعمال قواعد فقهی بر آنها را مورد تحلیلی و بررسی قرار داده است. این پژوهش با استفاده از روش‌های تحلیلی-توصیفی و با مراجعه به منابع معتبر فقهی امکان اعمال قواعد فقهی بر قراردادهای بالادستی را بررسی نموده است.

واژگان کلیدی: قراردادهای بالادستی نفت و گاز، قواعد فقهی، فقه امامیه.

مقدمه

صنعت نفت از مؤثرترین و بزرگ‌ترین صنایع در جهان و به ویژه کشور ایران است. نفت، علاوه بر اینکه منبع عمده‌ی تأمین انرژی در دنیای امروز است، نقش مهمی نیز در تعیین میزان قدرت ملی و اعتبار بین‌المللی کشورهای مختلف ایفا می‌کند. این صنعت برای توسعه، نیاز به جذب سرمایه‌گذاری و تکنولوژی دارد؛ که این مهم نیز عمدتاً از طریق قراردادهای بالادستی حاصل می‌شود. مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تطابق ماهیت قوانین و قراردادها با مبانی شرعی و فقه و فقاہت، یکی از مهم‌ترین ملاک‌های استفاده و بکارگیری قراردادهای در کشورمان است. موافقت‌نامه‌های نفتی را می‌توان به دو گروه امتیازی و قراردادی تقسیم نمود، در حوزه قراردادی خاصه در بالادستی صنعت نفت با دو گروه اصلی قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید مواجه هستیم. تعهد به نتیجه (تحمل ریسک‌ها و مخاطرات عدم اکتشاف) و تسهیم منافع (بازپرداخت هزینه‌ها و تأمین سود مناسب برای پیمانکار با تخصیص بخشی از تولید میدان) ارکان اصلی قراردادهای نفتی بوده و تفاوت اصلی میان قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید نیز در نحوه جبران خدمات پیمانکار است. قراردادهای بالادستی همواره دستخوش تغییرات بوده و اخیراً طراحی جدیدی از قراردادها با نام ^۱IPC در کشورمان مطرح شده است.

انعقاد قراردادهای صنعت نفت و گاز، امری کاملاً فنی است که با نظام سیاسی، حقوقی و اقتصادی کشور ارتباطی تنگاتنگ دارد. از طرفی کشف، استخراج، تولید و بهره‌برداری از نفت، مستلزم صرف هزینه‌های هنگفت است. از این رو، آثار حقوقی ناشی از انواع قراردادها و ایجاد انگیزه جهت سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز، اهمیت بسزایی دارد. نظام حقوقی حاکم، چارچوب‌های بهره‌برداری از منابع نفتی در قالب قراردادهای را تعیین می‌نماید. اگرچه تنوع در قراردادهای برای ایجاد انگیزه و بهره‌وری بیشتر، به منظور جلب سرمایه‌گذاری خارجی، با حفظ مالکیت ملی بر منابع نفت و گاز صورت می‌پذیرد اما علی‌رغم تنوع در قراردادهای، همگی از قواعد خاصی پیروی می‌کنند. با کاوش در فقه امامیه خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای نفتی قابل ترسیم هستند؛ به گونه‌ای که عدول از آنها امکان‌پذیر نباشد.

دراین نوشتار، در ادامه‌ی تحقیقات قبلی صورت‌گرفته در این حوزه، به بیان قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای نفتی می‌پردازیم و مصادیق کاربردی اعمال قواعد مذکور در قراردادهای را تا حد امکان بررسی خواهیم کرد. قاعده فقهی نفی سبیل، قاعده مصلحت، قاعده غرر، غرور، تنجیز، حرمت اکل مال به باطل، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین نسلی و حفظ محیط زیست (برگرفته از دو قاعده لاضرر و اتلاف) از جمله قواعد مذکور هستند.

بیان مسئله و ادبیات تحقیق

انرژی، شریان حیاتی دنیای مدرن، نقشی بی‌بدیل در توسعه و پیشرفت جوامع ایفا می‌کند. در این میان، نفت به عنوان اصلی‌ترین منبع انرژی، نه تنها چرخ‌های صنعت را به حرکت درمی‌آورد، بلکه سرنوشت سیاسی و اقتصادی کشورها را نیز رقم می‌زند. ایران، به عنوان یکی از بزرگ‌ترین دارندگان ذخایر نفتی جهان، همواره از این موهبت الهی برای پیشبرد اهداف ملی خود بهره برده است. با این حال، صنعت نفت ایران با چالش‌های متعددی از جمله تحریم‌های بین‌المللی، نیاز به سرمایه‌گذاری‌های عظیم و ضرورت به‌روزرسانی فناوری‌های استخراج و فرآوری روبرو است.

قراردادهای نفتی: دروازه‌ای به سوی توسعه و فناوری

برای فائق آمدن بر این چالش‌ها، انعقاد قراردادهای بالادستی نفتی با شرکت‌های معتبر بین‌المللی، امری اجتناب‌ناپذیر است. این قراردادها که به دو دسته کلی امتیازی و قراردادی تقسیم می‌شوند، چارچوبی را برای همکاری‌های بلندمدت در زمینه اکتشاف، توسعه و تولید نفت و گاز فراهم می‌کنند. در میان قراردادهای قراردادی، قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند. قراردادهای خدماتی با تمرکز بر ارائه خدمات فنی و تخصصی و قراردادهای مشارکت در تولید با تقسیم ریسک و سود بین طرفین، هر یک مزایا و معایب خاص خود را دارند. اخیراً، نسل جدیدی از قراردادهای نفتی با عنوان

^۱ Iran Petroleum Contracts

IPC (قراردادهای نفتی ایران) در کشورمان مطرح شده است که با هدف جذب سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری‌های نوین، طراحی شده‌اند.

قواعد فقهی: چراغ راهنمای قراردادهای نفتی

در نظام حقوقی ایران، قراردادهای نفتی باید با موازین شرعی و فقهی منطبق باشند. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این مهم را مورد تأکید قرار می‌دهد. قواعد فقهی متعددی از جمله قاعده نفی سبیل، قاعده مصلحت، قاعده غرر، غرور، تنجیز، حرمت اکل مال به باطل، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین نسلی و حفظ محیط زیست (برگرفته از دو قاعده لاضرر و اتلاف)، چارچوبی را برای انعقاد قراردادهای نفتی عادلانه و پایدار فراهم می‌کنند. قاعده نفی سبیل: این قاعده از سلطه بیگانگان بر منابع کشور جلوگیری می‌کند و بر ضرورت حفظ استقلال ملی در قراردادهای نفتی تأکید دارد.

قاعده مصلحت: این قاعده، رعایت منافع ملی در قراردادهای ضروری می‌سازد و ایجاب می‌کند که قراردادهای گونه‌ای تنظیم شوند که بیشترین منفعت را برای کشور به همراه داشته باشند.

عدالت بین نسلی: این قاعده، بر ضرورت استفاده پایدار از منابع نفتی تأکید دارد و ایجاب می‌کند که نسل‌های آینده نیز از این منابع بهره‌مند شوند.

حفظ محیط زیست: با توجه به اهمیت حفظ محیط زیست، قراردادهای نفتی باید به گونه‌ای طراحی شوند که کمترین آسیب را به محیط زیست وارد کنند.

قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ و اصلاحیه‌های بعدی آن نیز باید در قرارداد های جدید مورد توجه قرار بگیرد.

با رعایت این نکات، می‌توان صنعت نفت ایران را به موتور محرکه توسعه و پیشرفت کشور تبدیل کرد.

در ادامه جهت این امر که چگونه میتوان از قواعد فقه و قوانین حاصله از آن در تدوین و تنظیم قراردادهای بالادستی نفت استفاده نمود به تشریح و مذاقه در موارد ذیل پرداخته می‌گردد.

۱. طبقه‌بندی عملیات نفتی و گازی

عملیات نفت و گاز به سه بخش عمده تقسیم می‌شود: عملیات بالادستی^۲، پایین‌دستی^۳ و میان‌دستی^۴. گاهی در بعضی طبقه‌بندی‌ها هم‌چون طبقه‌بندی نظام حقوقی ایران، عملیات میان‌دستی در طبقه‌ی پایین‌دستی ادغام می‌شود.

۱-۱. عملیات بالادستی

این عملیات عمدتاً شامل جستجو برای یافتن میدان‌های بالقوه زیرزمینی یا زیردریایی، حفاری و اکتشاف چاه و نهایتاً عملیات چاه‌ها است که نفت خام و گاز طبیعی خام را به سطح می‌آورد و در ادامه وظیفه‌ی تولید و بهره‌برداری را بر عهده دارد. عملیات بالادستی نفت و گاز که در این مبحث بیشتر مورد بحث واقع می‌شود، در قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱ تیر ماه ۱۳۹۰ اینگونه تعریف می‌شود:

کلیه مطالعات، فعالیت‌ها و اقدامات مربوط به اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و صیانت از منابع نفتی، انتقال، ذخیره‌سازی و صادرات آن مانند پی‌جویی، نقشه‌برداری، زمین‌شناسی، ژئوفیزیک، ژئوشیمی، حفر و خدمات فنی چاه‌ها، تزریق گاز، آب، هوا یا هر فعالیتی که منجر به برداشت بهینه و حداکثری از منابع نفتی گردد و نیز احداث و توسعه تأسیسات و صنایع وابسته، تحدید حدود، حفاظت و حراست آن‌ها برای عملیات تولید و قابل عرضه کردن نفت در حد جداسازی اولیه، صادرات، استفاده یا عرضه برای عملیات پایین‌دستی را شامل شود. مواردی نظیر مدیریت و نظارت بر تأمین کالاها و مواد صنعتی، آموزش و تأمین نیروی انسانی، ایجاد و حفظ شرایط ایمنی، بهداشت و محیط زیست و انجام کلیه فعالیت‌های لازم

^۲ Up-Stream

^۳ Down-Stream

^۴ Mid-Stream

جهت ایجاد، ارتقاء و انتقال فناوری برای پشتیبانی عملیات فوق، جزء عملیات بالادستی محسوب می‌شود. پس بخش بالادستی صنعت شامل بخش‌های اکتشاف، توصیف، توسعه، تولید، ازدیاد برداشت و اصلاح تولید است.

۱-۲. عملیات میان‌دستی

جمع‌آوری نفت تولیدشده اولین مرحله‌ی جریان میان‌دستی است. وقتی نفت تولید می‌شود، ممکن است بازار مصرف بلافاصله‌ای نداشته باشد. فلذا باید نفت و گاز را در یک جایی جمع کرد.^۵ مخازن نگه‌داری نفت و گاز، تنک‌های سطح‌الارضی (فلزی) و تحت‌الارضی (بتونی) هستند.

در مرحله‌ی بعد نفت را در یک جایی جمع می‌کنند تا فرآورش اولیه اتفاق بیفتد.^۶ در این مرحله تغییرات شیمیایی انجام نمی‌دهند و فقط از جهت فیزیکی نفت را خالص‌سازی می‌کنند. نفت همراه خود آب، گاز، سولفور، اسید، نمک و ... دارد. لذا قبل از ورود به پالایشگاه باید خالص‌سازی صورت بگیرد. پالایشگاه برای تغییرات شیمیایی است. اگر میدان، کوچک و گوگرد همراه با نفت کم باشد، می‌شود این کار را سرچاه انجام داد. فرآورش جزء فعالیت‌های پالایشی و تولید نیست. خریداران نفت دنبال نفت خامی هستند که کم‌ترین ناخالصی را داشته باشد. برخی از نظام‌های حقوقی مثل نظام حقوقی ایران، جریان میان‌دستی را به عنوان یک نظام حقوقی مستقل نمی‌شناسد. در قانون نفت ۱۳۹۰ دو دسته عملیات بالادستی و پایین‌دستی تعریف شده و برای عملیات میان‌دستی تعریفی نداریم. اختلاف نظر در حقوق ایران وجود دارد که آیا این نظام میان‌دستی ملحق به بالادستی است، نظام مستقل دارد یا ملحق به پایین‌دستی است؟ اگر فعالیت میان‌دستی به منظور آماده‌سازی خوراک برای پایین‌دستی باشد، جزء فعالیت‌های پایین‌دستی است؛ اما اگر جزء مقدمات آماده‌سازی برای استفاده از نفت خام محسوب گردد، جزء فعالیت‌های بالادستی است.

نفتی که خالص‌سازی شده حتما همان زمان مشتری ندارد. فلذا باید مرحله‌ی انبارداری^۷ صورت بگیرد. مخازن فلزی روی زمین یا بتونی زیر زمین برای این کار وجود دارند. قدرت نگهداری بستگی به سرمایه‌گذاری در بخش میان‌دستی دارد. حجم نگهداری ما نسبت به نفت تولیدی در کشور در حد ۵ تا ۱۵ روز است. اگر بیشتر از این مدت طول بکشد، تولید باید متوقف شود. آمریکا از زمان جنگ جهانی دوم در این مورد سرمایه‌گذاری کرده و جزء بزرگ‌ترین کشورها در انبارداری است. قدرت نگهداری نفت آمریکا ۶۰ روز است. برخی کشورها مثل لیبی اصلاً این بخش را ندارند. انبارداری گاز بسیار سخت‌تر از نفت است. یک راه این است که گاز میادین مشترک را تولید کنیم و در مخازن نفتی کم‌فشار تزریق کنیم (برای اینکه فشار چاه بالا بیاید و نفت تولیدی بیشتر شود). این روش برای میادین مستعمل که فشار طبیعی آن‌ها کاهش پیدا کرده، ضروری است. ضمن اینکه گاز تزریق‌شده در نفت از بین نمی‌رود و دوباره استحصال می‌شود. مشکل این روش در این است که گاز تولیدی با همه‌ی مخازن ما سازگار نیست. برخی مخازن گازدوست و برخی آب‌دوست هستند. روش دیگر، طرح تزریق گاز در مخازن زیرزمینی است. در مرکز ایران نقاطی مثل یورتشای ورامین، سراجیه‌ی قم و شوریه‌ی سرخس شناسایی شده‌اند. در این مناطق زیرزمینی، ساختار مخزن خشکی وجود دارد که فاقد شکاف است و می‌شود گاز را در آن تزریق کرد و سپس سرش را بست. گازهای تولیدی اضافی در این مخازن طبیعی زیرزمینی تزریق میشوند، سرش را می‌بندند و در مواقع مناسب (مثلاً زمستان) از آن‌ها استفاده می‌کنند.

مرحله‌ی بعدی عملیات میان‌دستی، مرحله‌ی انتقال^۸ است. انتقال نفت و گاز از طریق تانکرهای نفتی و گازی، از طریق جاده‌ای، خط لوله و تولید گاز مایع^۹ صورت می‌گیرد. باید به هزینه‌های روش‌های مختلف دقت شود. در ایران بیشترین شیوه‌ی انتقال نفت، از طریق خط لوله است. در فضای بین‌الملل، انتقال نفت عمدتاً از طریق کشتی‌های نفتکش صورت می‌گیرد. انتقال گاز اصولاً از طریق تولید گاز مایع و خط لوله است. ایران انتقال گاز از طریق خط لوله را فقط با ترکیه و اخیراً با عراق دارد.

^۵ Oil gathering system / Gas gathering system

^۶ processing

^۷ storing

^۸ transporting

^۹ LNG

بازاریابی نفت و گاز تولیدشده^{۱۰} یکی دیگر از فعالیت‌های بخش میان‌دستی است. به دلیل تحریم‌های آمریکا بازاریابی برای ما محدود شده‌است. با توجه به اینکه در حقوق ایران بخش میان‌دستی تعریف نشده‌است، به نظر می‌رسد که بتوانیم بخش بازاریابی را به بخش بالادستی منتقل کنیم و آن را مقدمه‌ای بر پایین‌دستی قرار ندهیم.

۳-۱. عملیات پایین‌دستی

در مرحله‌ی فرآورش (processing)، فرآیند مکانیکی تفکیک صورت می‌گیرد اما در عملیات پایین‌دستی بحث پالایش (تصفیه)^{۱۱} است. نفت و گاز خالص در پالایشگاه، پالایش و تبدیل به فرآورده‌های نفتی و گازی می‌شود (عمل شیمیایی صورت می‌گیرد). برای کشوری که توسعه‌ی اقتصادی خود را مبتنی بر فروش نفت خام نگذاشته، هیچ فعالیتی مهم‌تر از فعالیت‌های پایین‌دستی نیست. فروش فرآورده‌ها و توزیع نهایی نفت و گاز طبیعی و محصولاتش هم در حوزه‌ی پایین‌دستی است. در ایران بخش پایین‌دستی (برعکس بالادستی) قابل واگذاری به بخش خصوصی است.

۲. انواع و ماهیت قراردادهای مجاز بالادستی نفت و گاز در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، سرمایه‌گذاری بخش غیردولتی، اعم از خصوصی، داخلی و خارجی، در فعالیت‌های بالادستی نفت و گاز از طریق انعقاد قرارداد با شرکت ملی نفت ایران ممکن است. از آنجا که قراردادهای نفتی به قراردادهای امتیازی و مشارکتی و خدماتی تقسیم می‌شود و هر یک نیز دارای انواع متعددی است، این پرسش مطرح می‌شود که در نظام حقوقی ایران چه نوعی از قراردادها برای توسعه‌ی میدانی نفت و گاز مجاز اعلام شده‌است؛ اما با بررسی قوانین و مقررات موجود، این نتیجه به دست می‌آید که قانون‌گذار نوع خاصی از قراردادهای بالادستی را تجویز نکرده و این امر را به وزارت نفت محول کرده‌است که در چارچوب شرایط قانونی برای انعقاد قراردادهای بالادستی نفت و گاز اقدام کند و از شیوه‌های گوناگون قراردادی بهره‌مند شود.

این قراردادها بستگی به نوع مفاد آن‌ها در چهار دسته‌ی اصلی قرار می‌گیرند (شیروی، ۱۳۹۷):

الف) قراردادهای اصلی بالادستی (شامل قراردادهای امتیازی، مشارکت در تولید یا سود، مشارکت در سرمایه‌گذاری^{۱۲}، خدمت^{۱۳})

ب) قراردادهای همکاری بالادستی (شامل قراردادهای شرکت در مناقصه مشترک، سرمایه‌گذاری یا بهره‌برداری مشترک، توسعه‌ی یکپارچه)

ج) قراردادهای تأمین مالی بالادستی (شامل قراردادهای تأمین مالی پروژه^{۱۴}، تبدیل دارایی به اوراق بهادار، مشارکت در سود خالص، پرداخت تولید حجمی)

د) قراردادهای فرعی بالادستی

۱-۲. قراردادهای امتیازی

قدیمی‌ترین نوع قراردادهای بالادستی، قراردادهای امتیازی هستند. در این نوع از قراردادها، واگذاری مخزن و یا میدانی مشخص از سوی دولت میزبان به شرکت بیگانه برای سرمایه‌گذاری در عملیات اکتشاف، توسعه، بهره‌برداری و بازاریابی فرآوری نفت و گاز از سوی آن و پرداخت بر بنیان حق‌الارض یا بهره مالکانه^{۱۵} افزون بر درصدی از درآمد خالص به عنوان مالیات به دولت میزبان می‌باشد.

¹⁰ marketing

¹¹ refining

¹² Joint venture

¹³ Service contract

¹⁴ Project financing

¹⁵ royalties

ویژگی دیگر قراردادهای سنتی امتیازی در این بود که مالکیت تمام تجهیزات سر چاه که جهت عملیات اکتشافی و استخراجی قرار گرفته بود در مالکیت شرکت خارجی باقی می ماند و فقط در صورت توافق و با رعایت شرایط قراردادی، مالکیت آنها می توانست به دولت میزبان منتقل شود (ایرانپور، ۱۳۸۷).

امتیازنامه‌ی داری نمونه‌ی بارز قراردادهای امتیازی نسل قدیم است که توسط قرارداد امتیازی ۱۹۳۳ مورد تجدیدنظر قرار گرفت.

با توجه به اعتراضاتی که از سوی دولت‌های میزبان به ناعدالتی و عدم رعایت تولید صیانتی از سوی شرکت‌ها و صاحبان میزبان در این دسته از قراردادها شد، کم‌کم شکل این نوع از قراردادها تغییر کرد و عملاً ساختارها و نظام‌های نوین امتیازی وارد فضای قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز گردید که در بحث قراردادهای خدماتی به آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

۲-۲. قراردادهای مشارکتی

امروزه عملاً نظام‌های امتیازی، جای خود را به نظام‌های قراردادی داده‌اند و این نظام‌ها در قالب‌های گوناگون مشارکت در تولید، سود و سرمایه‌گذاری عمل می‌کنند.

مشارکت در تولید قراردادی بین پیمانکار و کشور (شرکت) میزبان است که پیمانکار همه هزینه‌های اکتشاف، توسعه، تولید و ریسک‌های مرتبط را در مقابل کسب سهم مشخصی از تولید همان میدان متحمل می‌شود. در این قراردادها مرحله‌ی اکتشاف معمولاً بین ۳ تا ۵ سال، مرحله‌ی توسعه تا ۱۰ سال و مرحله‌ی تولید نیز بین ۱۰ تا ۲۰ سال به طول می‌انجامد (ابراهیمی و خداپرست، ۱۳۹۵).

معمولاً در کشورهای در حال توسعه، شرکت ملی نفت یا وزارت نفت و در برخی مدل‌ها مانند سوریه و مصر، شرکت ملی نفت همراه وزارت نفت این قرارداد را از سوی دولت منعقد می‌کنند. پیمانکار با تحمل ریسک‌های پروژه، متعهد به ارائه خدمات مالی و فنی در قالب انجام فعالیت‌های اکتشاف، توسعه و استخراج و بازاریابی می‌شود. مشارکت در تولید روشی است که از اواسط دهه ۱۹۶۰ ابتدا توسط کشور اندونزی و سپس در کشورهای آسیای جنوب شرقی، آمریکای لاتین و برخی از کشورهای خاورمیانه به کار بسته شد. اساس این روش بر دغدغه‌های کشورهای صاحب نفت و بر پایه شناسایی حق مالکیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی تنظیم گردیده و مشابهت کثیری از جهت مفاد با قراردادهای امتیازی نسل جدید دارد. فرق کلی این روش با روش‌های قبلی این است که دولت میزبان و یا شرکت ملی نفت آن به عنوان کارفرما و شرکت‌های نفتی بین‌المللی به عنوان پیمانکار فعالیت می‌کنند و دیگر از مشارکت در سرمایه‌گذاری و یا اعطای امتیاز خبری نیست.

پیمانکار در این نحو قراردادها ریسک عدم کشف نفت یا عدم درآمدهای حاصله را نیز بر عهده می‌گیرد. در مقابل نفت تولیدشده حسب درصد مقرر در قرارداد به دو بخش «نفت هزینه^{۱۶}» و «نفت سود^{۱۷}» تقسیم می‌گردد (شیروی، ۱۳۹۵، ۳۶۶-۳۶۵).

قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری نوع دیگری از قراردادهای بالادستی صنعت نفت است که در آن دولت میزبان یا شرکت ملی نفت آن به عنوان صاحب مخزن با سرمایه‌گذاران خارجی به عنوان دارندگان منابع مالی و فناوری مشارکت کرده ولی هزینه‌ی اکتشاف کلاً توسط شرکت‌های نفتی بین‌المللی تأمین می‌شود و ریسک آن به عهده‌ی طرف خارجی است. در این روش طرفین (در صورتی که خلاف آن شرط نشده باشد) به میزان سهم خود در مشارکت مزبور، شریک در مخزن، نفت تولیدی و تأسیسات خواهند شد. صنعت بالادستی نفت و گاز به سرمایه‌ی زیاد، دانش فنی و تجربه‌ی مدیریتی بالا نیاز دارد و همچنین صنعتی مخاطره‌آمیز است که تقسیم ریسک را مطالبه می‌کند. این مسائل باعث رو آوردن به قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری می‌شود (شیروی، ۱۳۹۵).

قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری در انواع و ساختارهای متفاوتی وجود دارد اما به دو دسته‌ی اصلی شرکتی و قراردادی تقسیم می‌شود. در مدل شرکتی، شرکت‌های سهامدار، یک نهاد حقوقی جداگانه مثل یک شرکت برای اداره‌ی سرمایه‌گذاری

¹⁶ Cost oil

¹⁷ Profit oil

مشترک ایجاد می‌کنند (Saleh Almohsen, 2015). ولی در مدل سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی، یک قرارداد بر روابط بین سرمایه‌گذاری‌های مشترک حاکم است و در آن هیچ نهاد حقوقی جداگانه‌ای ایجاد نمی‌شود. برخلاف سایر اشکال، مدل قراردادی کاملاً مخلوق قرارداد و بدون نیاز به رعایت هیچ گونه الزام رسمی دیگری است (Grant, 2012).

۲-۳. قراردادهای خدماتی نسل جدید

در قراردادهای خدماتی جدید که در صنعت بالادستی مورد استفاده قرار می‌گیرد، پیمانکار فعالیت‌های نفتی اعم از اکتشاف، توسعه و یا تولید را برای دولت یا شرکت ملی نفت انجام می‌دهد و قبول می‌کند که هزینه‌های انجام‌شده را به همراه حق‌الزحمه از طریق خرید بخشی از نفت تولیدی به قیمت روز دریافت نماید (شیروی، ۱۳۹۵، ۳۶۷).

این قراردادها به دو نوع قراردادهای خدماتی محض^{۱۸} یا بدون خطر و قراردادهای خدماتی خطرپذیر یا ریسکی^{۱۹} تقسیم می‌شوند (ایرانپور، ۱۳۸۶) که در نوع اول ریسک عملیات با کارفرما و در نوع دوم ریسک عملیات برعهده‌ی پیمانکار است. در صورتی که دولتی که دنبال سرمایه‌گذار است، نتواند سرمایه‌گذار ریسک‌پذیر پیدا کند، ناچار است که قرارداد خدماتی محض منعقد کند. امروزه تقریباً چنین مدلی در دنیا نداریم؛ به جز کویت که اخیراً چنین قراردادهایی با قبول تمام ریسک توسط دولت میزبان منعقد کرد.

در ایران چنین قراردادهایی نداشته‌ایم ولی در عمل گاهی شرکت ملی نفت در مقابل شرکت‌های داخلی (مثلاً پتروایران) مسامحه یا رعایت می‌کند و هزینه‌هایشان را مستهلک می‌کند، اگرچه ماهیت قرارداد ریسکی است. ولی در مقابل شرکت‌های خارجی یک دلار هم اضافی نمی‌پردازیم.

قراردادهای خدماتی خطرپذیر چندین نوع متفاوت را شامل می‌شود. دسته‌ی اول این قراردادها، قراردادهای مهندسی، تأمین کالا، ساخت و تأمین مالی (EPCF^{۲۰}) هستند. در این قراردادها، پیمانکار ضمن انجام وظایف معمول در یک قرارداد EPC (یعنی مهندسی، تأمین کالا و ساخت)، تأمین منابع مالی را نیز برعهده می‌گیرد. در شرایطی که کارفرما منابع مالی لازم برای اجرای پروژه را در اختیار نداشته باشد و تأمین این منابع از طریق اخذ وام یا سایر تسهیلات امکان‌پذیر یا به صرفه نباشد، کارفرما این وظیفه را به پیمانکار محول می‌کند. این قراردادها در دنیا اصولاً جزو دسته‌ی قراردادهای ریسک‌پذیر، مخصوصاً در صنعت بالادستی، به حساب نمی‌آید و تنها در ایران در صنعت بالادستی منعقد شد؛ اگرچه همان هم تجربه‌ی موفقی (در پارس جنوبی) نبود.

قراردادهای بیع متقابل^{۲۱} نوع دیگری از قراردادهای خدماتی ریسکی هستند که در این قراردادها، پیمانکار متعهد می‌شود تا از طریق طراحی و مهندسی، عرضه‌ی ماشین‌آلات، مواد، تکنولوژی، ارائه‌ی دانش فنی و اجرای عملیات ساخت، نسبت به اجرای یک پروژه‌ی اقتصادی اقدام کرده و در مقابل موافقت می‌کند تا از طریق بازخرید محصولات حاصل از پروژه‌ی مورد نظر، هزینه‌ها و سود خود را مستهلک نماید (شیروی، ۱۳۹۵، ۴۰۷). در این قراردادها، پروژه بعد از راه‌اندازی به کشور میزبان واگذار می‌شود. دلیل طبقه‌بندی قرارداد بیع متقابل در رده قراردادهای خرید خدمت این است که انجام بازپرداخت اصلی و سود سرمایه‌گذاری از محل نفت خام و فرآورده‌های آن صورت می‌گیرد. پرداخت‌ها به صورت نقدی و غیرنقدی امکان‌پذیر است. این نوع قرارداد در کشورهایی که قوانین آنها، هرگونه مالکیت بخش خصوصی و یا خارجی را بر صنعت نفت منتفی دانسته‌اند، مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. با توجه به ویژگی‌های خاص قراردادهای بیع متقابل که مورد توجه جمهوری اسلامی ایران بوده است، در مورد این دسته از قراردادها، توضیحات بیشتری ارائه می‌شود. مهم‌ترین ویژگی‌های قراردادهای بیع متقابل عبارتند از:

- شرکت پیمانکار وظیفه تأمین همه سرمایه موردنیاز عملیات اکتشاف، توسعه، نوسازی و بازسازی میادین را برعهده دارد.
- کلیه مخارج و هزینه‌هایی که پیمانکاران متحمل می‌شوند، به همراه اصل سرمایه و سود توافق‌شده، از محل درآمد حاصل از فروش نفت یا گاز تعیین شده در پروژه بازپرداخت خواهد شد.

¹⁸ Pure service contract

¹⁹ Risk service contract

²⁰ Engineering, Procurement, Construction and Financing

²¹ buyback

- پس از پایان دوره پرداخت اصل و بهره سرمایه و پاداش پیمانکار، شرکت‌های پیمانکار دارای هیچ‌گونه حقی در میادین نفت و گاز کشور میزبان نخواهند بود.
- پس از پایان دوره عملیات اجرایی پروژه (راه‌اندازی و شروع تولید)، کشور میزبان کنترل عملیات را بر عهده خواهد گرفت و مسئول تامین هزینه عملیات جاری خواهد بود.
- پیمانکار در این سرمایه‌گذاری، فاقد سهم مالکیت خواهد بود، زیرا سود سرمایه به همراه اصل آن به وی پرداخت می‌شود. به علاوه در مورد عملیات اجرایی، پاداش (حق‌الزحمه) مورد توافق، به وی پرداخت خواهد شد.
- در مجموع، پیمانکار وظیفه تامین مالی طرح (به صورت کامل)، مسئولیت اجرا و مهندسی، مسئولیت سفارشات، ساخت و نصب، درخواست تصویب از کشور میزبان (به وسیله کمیته مشترک مدیریت)، انتقال تکنولوژی، آموزش، راه‌اندازی و تحویل میدان به کشور میزبان را داراست و کلیه مراحل مذکور تحت نظارت فنی و مالی کشور میزبان صورت می‌گیرد. انعطاف‌پذیری این قراردادهای سبب اقبال کشورهای میزبان دارای ذخایر نفت و گاز، نسبت به آن‌ها شده است.
- تصویب‌نامه‌ی هیأت وزیران موسوم به ^{۲۲}IPC از دیگر موارد قراردادهای خدماتی با ریسک است که شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز را مشخص می‌کند. مطابق ماده ۲ این تصویب‌نامه، قراردادهای موضوع این تصویب‌نامه به سه دسته تقسیم می‌شوند:
- الف - دسته اول: قراردادهای اکتشاف و در صورت کشف میدان یا مخزن تجاری، توسعه میدان یا مخزن و در ادامه، بهره‌برداری از آن به ترتیب و تا مدت مقرر در قرارداد می‌باشد. در این دسته واگذاری عملیات توسعه و بهره‌برداری، به صورت پیوسته با عملیات اکتشاف در صورت کشف میدان یا مخزن تجاری توسط طرف دوم قرارداد و با در نظر گرفتن برنامه‌های برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز مجاز می‌باشد. در این دسته از قراردادهای حداقل تعهدات شرکت‌های پیشنهاددهنده برای عملیات و سرمایه‌گذاری در محدوده اکتشافی مورد نظر به روشنی تعیین و از سوی طرف دوم قرارداد تعهد می‌شود.
- ب - دسته دوم: قراردادهای توسعه میدان‌ها یا مخزن‌های کشف شده و در ادامه، بهره‌برداری از آنها به ترتیب و تا مدت مقرر در قرارداد می‌باشد.
- پ - دسته سوم: قراردادهای انجام عملیات بهبود یا افزایش ضریب بازیافت (EOR/IOE/IGR) در میدان‌ها یا مخزن‌های در حال بهره‌برداری (Brown Field) بر پایه مطالعات مهندسی مخزن و در ادامه، بهره‌برداری از آنها به ترتیب و تا مدت مقرر در قرارداد می‌باشد.
- قراردادهای مشارکت در تولید^{۲۳}، مشارکت در درآمد^{۲۴}، مشارکت بخش عمومی و خصوصی^{۲۵}، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری^{۲۶} و قراردادهای امتیازی جدید نیز انواع دیگر قراردادهای خدماتی ریسک‌پذیر هستند.
- قراردادهای مشارکت در تولید ممکن است به صورت اکتشاف و تولید^{۲۷} یا توسعه‌ی تولید^{۲۸} یا بهبود یا افزایش ضریب بازیافت^{۲۹} بازیافت^{۲۹} باشند. ممکن است به جای مشارکت در تولید، مشارکت در درآمد اتفاق بیفتد؛ یعنی به جای مشارکت در عین محصول تولیدی، در درآمد حاصل از فروش آن در بازار مشارکت می‌کنند.
- قرارداد مشارکت بخش عمومی و خصوصی در جایی منعقد می‌شود که دولتی نتواند سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه‌ی اقتصادی را انجام دهد، فلذا باید از فضای بخش خصوصی استفاده کند و توان بخشی عمومی و خصوصی را ملاک قرار دهد. معمولاً از یک سو بخش خصوصی، به خاطر محدودیت‌ها در دسترسی به منابع و خوراک و کمبود منابع مالی، شاید نتواند پروژه ای را به

²² Iran²³ Product sharing contract (PSC)²⁴ Revenue sharing contract (RSC)²⁵ Public private partnership (PPP)²⁶ Build Operate Transfer (BOT)²⁷ Exploration and Production (E&P)²⁸ Development of production (DP)²⁹ Enhance / Improve oil recovery (EOR / IOE)

اتمام برساند؛ از دیگر سو، دولت هم نمی‌تواند بعضی پروژه‌ها را به تنهایی انجام دهد. در چنین مواقعی مشارکت عمومی و خصوصی یک راهکار مناسب است. پیش نیاز این قراردادها اعتماد بین دولت و بخش خصوصی است. دولت در این قراردادها مجوز می‌دهد، زیرساخت‌ها را در اختیار بخش خصوصی می‌گذارد و معافیت‌ها و مزایا را در اختیار سرمایه‌گذار می‌گذارد. سرمایه‌گذار هم سرمایه و تکنولوژی می‌آورد و عملیات را مدیریت می‌کند. برای مثال ممکن است امروزه به دلیل اینکه قیمت حامل‌های انرژی مثل بنزین، یارانه‌ای است، برای بخش خصوصی تأسیس پالایشگاه به صرفه نباشد. دولت هم برای تأسیس پالایشگاه پول و فناوری و طراحی و مدیریت لازم را ندارد، لذا با هم همکاری می‌کنند. این مسأله عملاً باعث می‌شود که دولت از پالایشگاه خصوصی حمایت کند. حضور دولت برای بخش خصوصی اطمینان بخش است.

در زیرمجموعه‌ی مشارکت‌های عمومی و خصوصی قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری وجود دارند که این‌ها عملاً نقطه‌ی مشارکت سرمایه‌گذار خارجی است که نیاز به ورود یا حمایت دولت را دارند. در این قراردادها، پروژه‌ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می‌شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره‌برداری آن شرکت قرار می‌گیرد و پس از انقضای مدت بهره‌برداری، پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می‌گردد (شیروی، ۱۳۹۵، ۴۰۷). گاهی اوقات قرارداد مذکور مفهوم دیگری را تداعی می‌کند و به جای بهره‌برداری، مالکیت^{۳۰} مدنظر است؛ یعنی سرمایه‌گذار می‌سازد، مالک می‌شود و سپس مالکیت را به دولت منتقل می‌کند. گاهی نیز هم بهره‌برداری و هم مالکیت مدنظر است^{۳۱}. معمولاً نقطه‌ی انتقال نقطه‌ای است که اصل سرمایه‌گذاری به دلیل تولید و فروش آن توسط سرمایه‌گذار در بازار و کسب درآمد، مستهلک شده، حق الزحمه و سود ناشی از سرمایه‌گذاری هم به دست آمده و عملاً سرمایه‌گذار از سرمایه‌گذاری خود راضی شده‌است؛ پس باید تأسیسات را برگرداند.

هر پروژه با پروژه‌ی دیگر متفاوت است. معمولاً حداکثر عمر قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری، ۲۵ سال است؛ چون عملاً کشش بیش از آن را ندارد. البته اگر پروژه جریان نقدینگی کندی داشته باشد و اصل و سود دارایی‌ها، خیلی آهسته بازبایی شوند، عملاً بحث انتقال بی‌معناست و دولت ترجیح می‌دهد آن را از قرارداد حذف کند.

قراردادهای امتیازی جدید آخرین دسته‌ی قراردادهای خدماتی ریسک‌پذیر هستند که این قراردادها برخلاف قراردادهای امتیازی سنتی، مالکیت را در محصول (نه در ذخایر) مطرح می‌کنند. در گذشته قراردادهای امتیازی بر مبنای بهره‌ی مالکانه بود و سرمایه‌گذاران نفتی درآمدهای آبشاری داشتند؛ اما امروزه در قالب سیستم بهره مالکانه و مالیات^{۳۲} قرارداد منعقد می‌کنند و دیگر به شرکت‌های نفتی بین‌المللی اختیار ورود به حاکمیت دولت میزبان داده نمی‌شود.

هیچ‌یک از انواع قراردادهای عنوان شده را نمی‌توان، خوب یا بد دانست. قراردادهای تنها به عنوان ظرفی برای توافق طرفین می‌باشد، لذا هیچ‌یک از این قراردادها به طور کامل منسوخ یا رایج نشده‌اند. هرچند که به دلیل قابلیت برخی از آن‌ها، مورد استفاده بیشتری دارند. با توجه به آمیختگی بازارهای بین‌المللی به ویژه در حوزه قراردادهای نفتی که با پیچیدگی‌های سیاسی، اقتصادی و حقوقی گره خورده است، هر کشور میزبان یا شرکت عامل، در پی انتخاب قرارداد خاص و تغییر وضعیت آن به نحوی است که بیشترین سود را نصیب خود نماید. ضمن اینکه مناسبات سیاسی، تجارب گذشته، ریسک ملی (اعم از سابقه ملی‌شدن، فسخ کلیه قراردادهای، وضعیت زمین‌شناختی، فناوری، وضعیت اقتصادی کشور میزبان، شرایط بین‌المللی (مثل تحریم)، وضعیت امنیتی منطقه نفتی و... عواملی هستند که شرایط قراردادهای و الزامات آن را تعیین می‌کنند.

۳- فقه امامیه و قراردادهای بین‌المللی

دولت اسلامی در سیاست خارجی، همانند سیاست داخلی در پی رسیدن به اهداف و مقاصدی است که شارع مقدس آن را مقرر ساخته است. این اهداف به گونه‌ای است که مسلمانان با انگیزه الهی و در جهت تبلیغ دین اسلامی و جلوگیری از تجاوز و تعدی اقدام می‌نمایند سیاست خارجی دولت اسلامی دارای دو رکن اساسی است: رکن اول استقلال است؛ بدین معنی که

³⁰ Own

³¹ BOOT

³² R&T (royalty & tax) system

دولت اسلامی در اعمال اراده و اختیارات خود، مستقل از سایر دولت‌هاست و در روابطش، مطابق احکام اسلام عمل می‌کند و هرگونه دخالتی در امور داخلی دولت اسلامی، بی‌حرمتی به حاکمیت آن محسوب می‌شود. مقتضای استقلال و حاکمیتی که برای دولت اسلامی مقرر گشته این است که صاحب عزت، سربلندی و قدرت باشد.

عقود معین و قراردادهایی که به منظور تجارت مشارکت و... در فقه مطرح است، هرگاه در داخل جامعه اسلامی و به صورت بخشی از حقوق مدنی مورد بحث قرار گیرد، جزئی از حقوق داخلی محسوب خواهد بود ولی اگر همین عقود در سطح روابط بین‌الملل وارد گردد، جزئی از حقوق بین‌الملل به شمار خواهد آمد. اگرچه در فقه تقسیم‌بندی متمایزی در زمینه قراردادهای بین‌المللی به چشم نمی‌خورد ولی وجود قواعد عمومی قراردادهای اصل اعتبار و لزوم عقود و پیمان‌های دو یا چند جانبه به طور عام از یک سو و سابقه یک سلسله پیمان‌های خاص در زمینه روابط مسلمانان با غیرمسلمانان و یا به تعبیر دیگر، قراردادهایی که بین دارالاسلام و دارالکفر مانند عقد ذمه و استیمان و هدنه در عصر پیامبر اسلام (ص) منعقد شده از سوی دیگر نشان دهنده آن است که نوعی تقسیم بندی بین فقها در زمینه این قراردادهای پذیرفته شده و مقبول بوده است. با فرض تقسیم بندی قبلی و قبول قراردادهایی از نوع بین‌المللی در اسلام می‌توان این نوع قراردادهای را نیز مانند قراردادهایی که در حوزه حقوق داخلی مطرح می‌شود، به قراردادهای بین‌المللی معین و نامعین تقسیم نمود: عقود و قراردادهای بین‌المللی معین در حقیقت نوعی قراردادهای خاص است که نام و عنوان مشخص و شرایط آثار مخصوص به خود دارد که از آن جمله می‌توان به عقد ذمه، استیمان و هدنه اشاره کرد. لذا به نظر می‌رسد قراردادهای نفتی در زمره اینگونه قراردادهای قرار می‌گیرند. طرح عقود نامعین و بحث در زمینه امکان تعمیم قواعد عمومی قراردادهای در میان فقهای متأخر موجب گردیده به استناد ادله عمومی عقود، نظریه تعمیم قواعد عمومی قراردادهای قوت یابد و مورد تأیید قرار گیرد. نظریه مزبور بر این اساس است که اصل لزوم وفای به عهد شامل کلیه قراردادهای می‌شود و بر طبق این ادله بر هر نوع التزام و پیمانی که واجد شرایط عمومی عقود باشد حاکم است، حتی اگر فاقد نام و عنوان خاص بوده و در زمان تشریع و قانونگذاری صدر اسلام (زمان پیامبر و امامان معصوم علیهم السلام) سابقه نداشته باشد. در واقع، برخی از فقها افزون براین که به امضایی بودن الفاظ عقود و معاملات قائل بوده، عموماً و اطلاعات ادله را از عقود معین و متداول در عصر شارع اعم دانسته و با تمسک به آنها عقود غیر معین را شرعی و صحیح برشمرده‌اند؛ به ویژه که در قرن اخیر، روابط معاملی بین مردم گسترده و متنوع شده و نیاز آنان به روابط معاملی جدید، متناسب با پیچیدگی روابط اقتصادی ظاهر شده و افزایش یافته است. بیشتر فقیهان متأخر و تمام بزرگان معاصر از این دسته‌اند.

۴- قواعد فقهی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز

منظور از قواعد کلی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی، اصول و شرایطی است که به صورت چارچوب و الزامات کلان بر قراردادهای حاکم بوده و خطوط قرمز سیاستگذاری را مشخص می‌کنند. لذا در اینجا متعرض بحث شرایط عمومی قراردادهای نمی‌شویم.

منظور از شرایط عمومی قراردادهای که در کتب حقوقی از آنها تعبیر به شرایط اساسی صحت معامله می‌شود، شرایطی هستند که در تمامی قراردادهای فردی، جمعی و بین‌المللی عمومیت دارند و علی‌الاصول باید رعایت شوند. در ادامه پس از تشریح عنوان قواعد فقهی به بررسی قواعد حاکم بر قراردادهای نفتی می‌پردازیم.

در تعریف قواعد فقهیه در کتاب القواعد الفقهیه آیت الله مکارم شیرازی آمده است: «قواعد فقهی احکام عامی هستند که در ابواب و موضوعات مختلف فقهی جاری می‌شوند» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۰) رفرنس اضافه شود و همچنین در محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس آیة الله سیدابوالقاسم خوئی) از آیت الله فیاض آمده است که «قواعد فقهیه، قواعدی هستند که در طریق استفاده احکام شرعیه استفاده می‌شوند و از باب استنباط و توسیط استفاده نمی‌شوند بلکه از باب تطبیق از آنها استفاده می‌شود». (فیاض، ۱۴۱۳ق، ج ۱، مقدمه)، ماهیت مطالعه حاضر نیز از جهت روش فقهی، تطبیق است و در مقام استنباط و توسیط به قراردادهای مشارکت در تولید پرداخته نشده است؛ به همین جهت، در تطبیق این نوع

قراردادها با فقه امامیه، از قواعد فقهیه استفاده شده است. از سوی دیگر، قواعد فقهیه نزد فقهای شیعه محصور و احصا شده نمی باشد و دامنه گسترده ای از فقه معاملات تا فقه عبادات را شامل می شود. جهت جلوگیری از اطناب و حفظ وحدت نظری در تحلیل فقهی قراردادهای مشارکت در تولید، به قدر متیقن قواعد فقهیه نافذ در معاملات پرداخته شده است.

۴-۱: قاعده نفی سبیل

سلطه دشمن بر جامعه اسلامی و مسلمانان از نظر فقه اسلامی امری نارواست و هرگونه ارتباطی که سبب افزایش و گسترش نفوذ غیر مسلمانان و بیگانگان در جامعه اسلامی گردد، به گونه ای که آنان بتوانند در امور مسلمانان دخالت کنند، ممنوع تلقی می شود (زارعی و همکاران، ۱۳۹۳). برای اثبات این هدف به عنوان یک قاعده، به آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»* (نساء: ۱۴۱) استناد شده است؛ یعنی در عالم تشریع، حکمی که موجب برتری و تسلط کافر بر مؤمنان و مسلمانان باشد، وجود ندارد. همچنین به حدیث «اعتلا» استناد می شود که از پیامبر اکرم روایت شده است: «الاسلامُ يعلو ولا يُعلَى عَلَيْهِ وَالْكَفَرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ لَا يَحْجِبُونَ وَلَا يُورِثُونَ».

این قاعده یکی از اصول بنیادین حاکم بر روابط بین المللی در اسلام است. سبیل در لغت به معنای راه و حجت و از نظر فقهی مراد از نفی سبیل این است که خداوند متعال حکمی جعل نکرده که بر اثر آن، برای کفار برتری بر مسلمانان ثابت کند. این قاعده، حاکم بر ادله اولیه احکام است. یعنی مفاد آنها تا جایی درست است که موجب تسلط کفار بر مسلمانان نشود و در غیر این صورت این قاعده جلوی آن ادله را می گیرد و مفاد خودش را بر مفاد آن ادله مقدم می کند. مستند اصلی این قاعده آیه، (لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَبِيلًا) می باشد. مفاد این آیه این است که خداوند، حکمی را که موجب تسلط کفار بر مسلمانان می شود، جعل نکرده است.

به نظر می رسد یکی از شاخص های اصلی قاعده نفی سبیل در قراردادهای بین المللی بویژه قراردادهای نفتی، حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور است تا از این رهگذر، ضمن ایجاد فرصت های اشتغال و افزایش پتانسیل توسعه، زمینه برای نفوذ و سلطه بیگانگان کاهش یابد. توضیح آنکه منافع اقتصادی قراردادهای سرمایه گذاری در منابع طبیعی، مسائل متعدد و بسیار پیچیده ای از جمله تأمین سرمایه، درآمدهای عمومی، درآمدزایی از طریق ایجاد اشتغال و بیهوده های کسب و کار انتقال فناوری و توسعه زیرساخت را در برمی گیرد. بطور سنتی، درآمدهای عمومی بعنوان منفعت اقتصادی کلیدی برای دولت میزبان بوده و مذاکره در خصوص رژیم مالی بخش مهمی از فرآیند

انعقاد قرارداد را تشکیل می دهد. علی رغم اهمیت درآمدهای عمومی در دست یابی به اهداف توسعه پایدار، این بخش به منفعت اقتصادی دیگری می ردازد که کمتر مورد توجه قرار گرفته است. یکی از چالش های همیشگی سرمایه گذاری در منابع طبیعی این است که این قبیل سرمایه گذاریها، پیوندهای کافی با اقتصاد داخلی ایجاد نمی کنند. به دلیل ماهیت سرمایه بر صنایع معدنی و استخراج نفت و گاز غالباً اشتغال زایی محدودی در این گونه سرمایه گذاریها حاصل می شود.

همچنین، ایجاد فرصت برای کسب کارهای داخلی (بویژه هنگامی که ظرفیت کافی وجود ندارد) در سرمایه گذاریهای منابع طبیعی اندک است. بنابراین اگرچه این قبیل سرمایه گذاریها می تواند به اقتصاد ملی در سطح کلان (رشد اقتصادی، ارتقای صادرات، منابع خارجی و...) کمک کند. لکن اثرات محدودی بر اشتغال زایی و استفاده از توان داخلی داشته و بدین ترتیب کشور به استفاده از مصنوعات و نیروی کار خارجی نیاز پیدا می کند که طبعاً با قاعده نفی سبیل در تضاد است.

شایان ذکر است از اصول قانونی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل که قانونگذار ایرانی همواره آن را مورد تاکید قرار داده است، استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی داخل کشور در اجرای پروژه های بالادستی نفت و گاز به رویه قراردادهای خدماتی است.

۴-۲: قاعده مصلحت

مصلحت از ماده صلح؛ به معنی نیکی، منفعت و ضد فساد است. مصلحت از نگاه فقیهان شیعه بلکه بسیاری از فقیهان اهل سنت به عنوان یکی از ضوابط احکام حکومتی شمرده شده است. حضرت امام(ره) در خصوص ضرورت توجه به مصلحت جامعه توسط مجتهدین می فرمایند: "مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که براساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع

مسلمانان برنامه ریزی کند. اجتهاد مصطلح در حوزه ها کافی نمی باشد. بلکه اگر یک فرد اعلم در علم معهود حوزه ها باشد، ولی نتواند مصلحت جامعه را تشخیص دهد و به طور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم گیری باشد، این در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی تواند زمام جامعه را به دست گیرد".

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی (ره)، شئون اداره کشور براساس ضوابط و معیارهای فقهی بنا نهاده شد و از سوی دیگر، با عملی شدن نظریه حکومت اسلامی در چارچوب ولایت فقیه، انتظارات مردم از فقه افزایش یافت و پرسشهای جدید بسیاری به گستره فقه وارد شد. به هر حال، براساس این قاعده می بایست همه تصرفات در اموال عمومی با رعایت مصلحت باشد؛ زیرا در مواردی ممکن است تصرفی و قراردادی منجر به سلطه کفار نشود ولی خلاف مصالح ملی باشد. البته شناخت مصلحت کار بسیار دقیق و پیچیده ای بوده و این پیچیدگی در مورد قراردادهای بین المللی و بویژه قراردادهای نفتی دوجندان است. اساساً اصل بحث در این نوشتار و شناسایی اصول حاکم نیز در راستای شناخت درست و صحیح مصلحت است. دو اصل نفی سبیل و مصلحت در تمامی قراردادهای بین المللی قابلیت تعمیم دارند. در ادامه مقاله به بررسی اصولی می پردازیم که مختص قراردادهای بالادستی در صنعت و نفت و گاز است. همانطور که اشاره شد، رعایت اصول مالکیت و حاکمیت ملی بر منابع نفتی و رعایت حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی دو اصل اساسی در قراردادهای نفتی هستند. از این رو، در این قسمت ابتدا به بررسی مالکیت در فقه امامیه و اهمیت حفظ مالکیت منابع می پردازیم. در ادامه، رعایت حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی در قالب دو مقوله تولید صیانتی (که از لوازم عدالت بین نسلی است) و حفظ محیط زیست بررسی خواهد شد. همانطور که ملاحظه می شود، هر سه اصل مذکور در راستای حفظ منافع و رعایت مصالح مسلمین می باشد.

۳-۴: قاعده نفی غرر

مدرک اصلی قاعده نفی غرر، حدیث معروف «نهی النبی عن بیع الغرر» است. عده ای فقها معنای غرر را خدعه دانسته اند؛ در حالی که بسیاری از فقها معنای غرر را به معنای جهل و خطر (ریسک) دانسته اند. برای مثال، شیخ انصاری نقل می کند که «غرر آن احتمالی (ریسک) است که عرف از آن دوری می کند و کسی را که به آن اعتنا ندارد، سرزنش می کند. در معنای غرر، خطر و احتمال اخذ شده است غالباً منشأ آن جهالت است و اینکه در غرر، فریب خوردن شخص مطرح نبوده است و خدعه و نیرنگی در میان نیست و فقط جهتی از جهات معامله مجهول است.

۴-۴: قاعده غرور

در اصطلاح فقهی تعریف قاعده غرور چنین است: هرگاه کسی شخصی دیگر را فریب دهد و در نتیجه، موجب تلف مالی از او گردد باید از عهده ضرر شخصی که فریب خورده برآید (شهابی، ۱۳۴۱، ۹۱). برخی دیگر برای آن تعریفی دیگر آورده اند که ترجمه آن چنین است: «قاعده غرور نزد فقها عبارت است از صدور کاری از کسی که موجب زیان دیگری شود و این زیان به واسطه فریب خوردن این از آن باشد؛ هرچند آن دیگری قصد فریب دادن آن کس را نداشته باشد و خود او نیز فریب خورده یا جاهل و نادان و یا در اشتباه بوده باشد» (بجنوردی، ۱۹۶۹م، ج ۱، ص ۲۲۵). از دقت در تعریف دوم که برای قاعده غرور ذکر شد در می یابیم که عناصر غرور عبارت اند از: انجام کاری، به وجود آمدن زیان و وجود فریب و تأثیر آن. ولی در وجود یا عدم علم فریبنده و وجود یا عدم علم فریفته شده و وجود یا عدم قصد فریب جای بحث است.

قدر متیقن از این قاعده، صورتی است که شخص گول زنده (غار)، علم به تحقق غرر داشته باشد و شخص مغرور، جاهل به واقع باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۲۲۸). از روایات به دست می آید که تدلیس به مجرد علم غار محقق می شود ولو شخص با سکوتش موجب غرر شده باشد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ص ۲۲۱). این قاعده یکی از قواعدی است که منحصر به باب خاصی نیست و در ابواب معاملات، مثل باب تجارت، نکاح، هبه، عاریه و ... جریان دارد و اصحاب در اکثر ابواب به این قاعده استناد کرده اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۹۸).

۴-۵: قاعده حرمت اکل مال به باطل

عمده دلیلی که قاعده حرمت اکل مال به باطل از آن استنباط شده، آیاتی از قرآن کریم است که عبارت اند از:

۱. «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره: ۱۸۸).
۲. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء: ۲۹).

مضمون قاعده «حرمت اکل مال به باطل» چنین است که هرگونه تصرف در اموال باید بر اساس حق و عدالت و بر مبنای صحیح صورت گیرد و هر چه غیر از این باشد، حرام و باطل است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۰)؛ به عبارت دیگر، تحصیل درآمد از راه‌هایی که عرف آن را باطل به حساب آورد و یا استفاده از آن از نظر شرع ممنوع باشد، به دلیل گستردگی معنای باطل و اطلاق آن، مشمول ممنوعیت و حرمت اکل مال به باطل می باشد. علاوه بر این می توان گفت، صرف و خرج اموال در مسیرهای ناپسند و باطل نیز ممنوع حرام است (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۶۴).

۴-۶: قاعده تنجیز

واژه تعلیق کلمه ای عربی و چنان که از آهنگ واژگانی آن پیداست، مصدر باب تفعیل است و به معنای آویختن و معلق بودن و دارای نوعی بلا تکلیفی می آید (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۶۲/ واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۵۳). تعلیق در اصطلاح فقه، در برابر تنجیز قرار دارد و به عقدی منجز گفته می شود که از هر گونه تعلیق به شرط یا وصف خالی باشد؛ چنانکه پس از اجرای عقد، بدون نیاز به تحقق شیء دیگر، آثارش به فعلیت برسد. مهم این است که عقد منجز به مفهوم خالی بودن عقد از هرگونه قید و شرط نیست، بلکه عقد منجز عقدی است که پس از انشای عقد، قصد متعاقدان یعنی منشأ پدیدار شده و تأثیر آن تحقق می یابد؛ هرچند شرطی در ضمن عقد باشد. تا زمانی که شرط مذکور اثر عقد را به تأخیر نیندازد و مانع فعلیت یافتن قصد متعاقدان نشود، به تنجز عقد ضرری نمی رساند (حسینی مقدم، ۱۳۸۷، ص ۴۳). یکی از ادله نقلی اشتراط تنجیز دلیل «اوفوا بالعقود» است که با توجه به عموم و اطلاقی که دارد و در آن مشخص نشده که منظور عقود منجز است یا اعم از منجز و معلق انصراف پیدا می کند به قدر متیقن و این قدر متیقن از عرف دانسته می شود؛ بنابراین عمومات و اطلاقات ادله صحت عقد، منصرف به عقد منجز است، نه عقد معلق (نایینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۱۲)؛ پس عقد معلق، مشمول ادله صحت عقود نیست؛ زیرا صدق عنوان عقد بر عقود معلق مشکوک است (خویی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۱۲).

۴-۷: حفظ مالکیت منابع نفت و گاز

در فقه امامیه، بحث مالکیت جایگاه رفیع و بسیار مهمی دارد. بطور کلی، در فقه امامیه؛ نفت و مواد مشابه آن را جزو معادن برشمرده اند و معادن نیز به دو قسم ظاهری و باطنی تقسیم شده است. اگرچه در برخی از کتب فقهی، نفت (با تعبیر نفط) جزو معادن ظاهره برشمرده شده؛ "المعادن الظاهرة: وهي التي لا تفتقر إلى إظهار كالملاح والنفط والقار" لکن باید توجه داشت که اولاً سابقه استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه های گزاف برای این امر در خاورمیانه و طبعاً آشنایی فقها با آن حتی به صد سال هم نمی رسد. ثانیاً کاربرد نفت در زمانهای قدیم با استفاده هایی که اکنون از آن یاد می شود، به مراتب تغییر کرده است. در گذشته، نفت بصورت مایع سیالی در برخی از مناطق در سطح زمین جریان داشت درحالی که امروزه نفت از مخازن نفتی اعماق زمین استخراج می شود.

نکته دیگری که درخصوص تعریف معدن ظاهری در آراء فقها قابل توجه است، لزوم انجام عملیات احیاء است که درخصوص معادن ظاهری به زعم ایشان کاربرد ندارد؛ "فالظاهرة لا تملك بالاحياء لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها"، از این استدلال چنین برداشت می شود که علی القاعده معادنی مانند نفت که در روزگار ما استخراج آنها هزینه های گزاف دارد، نمی تواند با این وحدت ملاک در زمره معادن ظاهره واقع شود. شایان ذکر است؛ در مورد

اینکه معادن ظاهری از انفال است یا از مباحات و مشترکات عامه اختلاف نظر وجود دارد اما به دلیل منتفی شدن قرار گرفتن نفت در موضوع معدن ظاهری از پرداختن به این مباحث صرف نظر کرده و به بررسی معادن باطنی و مالکیت آنها می پردازیم.

مالکیت معادن باطنی

قسم دوم معادن، معادن باطنی هستند؛ "و أما المعادن الباطنية فهي كل معدن احتاج في أرباز خصائصه المعدنية الى عمل و تطوير كالحديد و الذهب"، لذا اینگونه معادن نیازمند احیاء هستند؛ "و المعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلي هو إحياءها"، با توجه به وجاهت احتمال ورود نفت تحت عنوان معادن باطنی در روزگار ما به لحاظ دلایل مطرح شده و نیز از نظر مخارج سرسام آور اکتشاف و توسعه میادین نفتی، به بررسی نظر فقها در مورد مالکیت معادن باطنی می پردازیم.

عده ای از فقها، معادن باطنی را جزو مشترکات عامه دانسته که کلیه افراد در آن مساوی اند؛ "و أما المعادن فالأشهر أن الناس فيها شرع". دلیل اصلی این عده از فقها این است که مقتضای اصل اولیه دلالت بر قرار گرفتن معادن باطنی در زمره مشترکات عامه است؛ "وأكثر الاصحاب على أن المعادن مطلقا للناس شرعاً عملاً بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا قوي".

عده ای دیگر از فقها، معادن باطنی را جزو انفال می دانند. دلیل اصلی این قول، موثقه علی بن ابراهیم که در تفسیر خود از اسحاق بن عمار از ابی عبد... نقل می کند که او از امام صادق(ع) در مورد انفال سوال پرسیده که حضرت چنین فرموده که: "...و كل ارض لا رب لها و المعادن منها"...

بهرحال، در زمان غیبت امام به نظر می رسد چه قائل به آن باشیم که معادن از مشترکات عامه است یا از انفال است، تفاوت چندانی نداشته باشد. زیرا با نفی مالکیت خصوصی مطابق هر دوی این آراء، این معادن در اختیار حکومت اسلامی قرار می گیرد و باید با رعایت منافع عامه مورد استفاده قرار گیرد. به علاوه، باتوجه به اینکه در روزگار ما تابع و مخازن نفتی جز با صرف هزینه های گزاف قابل دسترسی نیست، دولت می تواند به نیابت از امت به استخراج این منابع بپردازد.

مالکیت معادن در قانون اساسی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دو اصل ۵۸ و ۸۸ سخن از معادن به میان آمده است. در اصل ۵۸ صنایع بزرگ، صنایع مادر و نیز معادن بزرگ قاعداً صنعت نفت و مخازن نفتی رادر برمی گیرد. در این اصل، این صنایع و معادن در اختیار دولت قرار گرفته اند. در اصل ۵۸ قانون اساسی معادن جزو انفال و ثروتهای عمومی برشمرده شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته است. البته در این اصل به طور خاص مشخص نشده که معادن جزو انفال است یا ثروتهای عمومی؛ بنابراین اصل ۵۸ حکم یکسانی را برای انفال و ثروتهای عمومی مقرر کرده و آنها را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است. شایان ذکر است که عبارت "در اختیار" ظهور در مالکیت ندارد؛ بلکه برعکس نشان می دهد که معادن متعلق به کس دیگری است که در اختیار حکومت اسلامی گذاشته شده است. به نظر می رسد در این اصل برحاکمیت دولت و نه مالکیت آن برمعادن صحنه گذاشته شده است. آنچه از جمع اصل ۵۸ و ۸۸ قانون اساسی استنباط می شود؛ این است که مالکیت منابع نفت متعلق به کسی نیست بلکه این منابع به صورت مالکیت عمومی است که در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است که نسبت به آن اقدامات مقتضی را انجام می دهد. لذا براین اساس هرگونه قراردادی که منجر به انتقال مالکیت نفت و گاز مخزن به پیمانکار خارجی شود؛ کاملاً مردود است.

حال که نشان دادیم منابع نفت و گاز در اختیار حکومت اسلامی و ولی فقیه است؛ باید به این نکته توجه کرد که ملاک بهره برداری از منابع نفتی توسط ولی فقیه و بر مبنای مصالح مسلمین تعیین می گردد. لذا در ادامه به بررسی عدالت بین نسلی و ملاحظات زیست محیطی در فقه شیعه در بهره برداری از منابع نفت و گاز پرداخته و تبلور این ملاحظات در قراردادهای نفتی را نشان می دهیم.

۴-۸: عدالت بین نسلی

همانطور که اشاره شد؛ یکی از مهمترین اصول در قراردادهای نفتی، رعایت حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی است. تولید نفت مهمترین بخش عملیات نفتی و یکی از مهمترین مسائل در تولید نفت و گاز، تولید صیانتی است. توضیح آنکه تولید صیانتی که معیار آن "حداکثر بازیافت کارا" است، باعث حداکثرسازی ارزش اقتصادی ذخایر نفتی در خلال عمر مخازن و نه در خلال عمر قرارداد شده و از آنجایی که عمر مخزن طولانی تر از عمر قرارداد است، در نتیجه منافع بلندمدت نیز مدنظر قرار می دهد. به بیان دیگر، تولید صیانتی در خلال عمر مخزن، روندی از تولید است که هماهنگ با حداکثرسازی ارزش اقتصادی مخزن و رعایت منافع نسل فعلی و نسلهای آینده باشد.

لذا تولید صیانتی در قراردادهای نفتی را می توان از لوازم عدالت بین نسلی تلقی کرد. عدالت، مدار آفرینش نظام تکوین و پیدایی نظام تشریع بوده است.

در توضیح این مسأله که علاوه بر نسل فعلی؛ نسلهای آتی نیز مورد توجه بوده‌اند، به برخی از آیات و روایات می توان استناد کرد. خطابه‌های عام قرآن به طور صریح دلالت دارند بر اینکه نعمتهای خداوند به افراد خاص، گروههای خاص و حتی مردم زمان یا مکان خاصی اختصاص ندارد بلکه همه مردم در بهره برداری از آنها شریکند.

همچنین در متون دینی علاوه بر آیات و روایات کلی، یک سند بسیار مهم وجود دارد که صریحاً به جایگاه نسلهای آتی در بهره برداری از منابع طبیعی اشاره کرده است؛ در صحیحی حلبی از امام صادق(ع) چنین سوال شده است: سئل أبو عبدالله عن السواہ "لم ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمین؛ لمن هو الیوم؛ ولمن یدخل فی الاسلام بعد الیوم ولمن لم یخلق بعد". براساس این سند از امام صادق(ع) در خصوص زمینهای خراجی عراق سوال شده است. این زمین ها در اختیار دولت بوده و در ازای دریافت خراج آن را به متقاضیان و بهره برداران واگذار می نمود. درآمد ناشی از خراج این زمین ها یکی از منابع مهم درآمدی حکومت در آن زمان محسوب می شده است. به نظر می رسد این درآمد برای دولت در آن زمان، نقشی شبیه به درآمد نفت و گاز در بودجه دولت در عصر حاضرداشته است. این سند به صراحت نقش و جایگاه نسلهای آتی را در خصوص منابع طبیعی نشان می دهد. به این ترتیب؛ در استفاده از این منابع لازم است نه تنها مصالح نسل فعلی بلکه مصالح نسلهای بعد نیز منظور شود. در نتیجه، یک نسل اجازه ندارد تا با بهره برداری غیرصیانتی باعث تخریب و اتلاف منابع شده و نسلهای آتی را از دسترسی به این منابع محروم نماید.

۴-۹: حفظ محیط زیست

یکی دیگر از جنبه های حفظ حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی، حفظ محیط زیست است. با توجه به اینکه موضوع قراردادهای نفتی می تواند به واسطه وجود منابع نفتی و گازی در خشکی یا دریا باشد، اعمال حاکمیت دولت را در پی خواهد داشت. مهمترین مسئله در رعایت الزامات زیست محیطی، عدم سوزاندن گازهای همراه نفت است که یکی از دغدغه های اصلی زیست محیطی در ایران محسوب می شود، به اضافه اینکه پروژه های مزبور نباید به سفره های زیرزمینی آب لطمه وارد کرده و آنها را آلوده کند.

ملاحظات محیط زیستی از مواردی بوده که لازم است اولاً ییمانکاران بین المللی نفتی قبل از شروع پروژه های بالادستی نفتی مطالعات جامع میدانی انجام دهند و ریسکهای احتمالی نسبت به محیط زیست و محیط سبز را شناسایی و ارزیابی کنند و طرحهای پیشگیرانه از الودگیها و آسیبهای زیست محیطی را در پروژه به نحو مطلوب ملاحظه کرده و توافقمنامه جامع با سازمانها و یا مراکز ذیربط به سازمان محیط زیست اخذ کنند. حفاظت از طبیعت و محیط زیست انسان هرچند به عنوان شاخه ای مستقل از فقه، مورد توجه علمای اسلام نبوده است اما در بین قواعد، اصول و احکام فقهی می توان مواردی را که تصریحاً و یا تلویحاً به محیط زیست می پردازد، جست. قواعد فقهی سازنده و موجد احکام هستند و قواعد زیست محیطی فقهی نیز احکامی متضمن مقررات حفاظت از محیط زیست را می رساند و از تخریب و تجاوز به محیط زیست با وضع قواعدی جلوگیری می نمایند. با عنایت به نکات پیش گفته می توان از دو قاعده لاضرر و اتلاف به عنوان قواعد زیست محیطی فقهی یاد کرد.

۴-۱۰: قاعده لاضرر

قاعده لاضرر از جمله قواعد فقهی است که کاربرد فراوانی در معاملات دارد. اصل این قاعده از روایتی که از رسول مکرم اسلام ص وارد شده اخذ شده است. در این روایت حضرت خطاب به سمره بن جندب فرموده اند: «تو انسانی ضرر رساننده ای و ضرر و ضرر زدن بر مؤمن وجود ندارد» (کلینی، ۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۹۴). در مفاد قاعده معانی و برداشتهای گوناگونی شده است. صاحب کتاب قواعد الفقهیه بعد از بیان چهار نظریه (احتمال) در مورد لاضرر (نفی ضرر غیر متدارک، نفی حکم ضرری، نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع و نهی از ایجاد ضرر به دیگری) می گوید برحسب ترتیب ابتداء نفی حکم ضرری از مقام تشریع به صورت حقیقی است. در مرحله بعد نوبت به نفی حکم به لسان نفی موضوع می رسد.

همچنین شیخ انصاری در مکاسب در مورد قاعده لاضرر (حدیث لاضرر و لاضرار) معتقد است که هر حکمی که از سوی شارع وضع گردد و مستلزم ضرر باشد و یا اینکه به خاطر جعل حکمی بر بندگان ضرری وارد می شود، چه ضرر بر شخص مکلف باشد یا بر دیگری، در اسلام نفی شده است.

قاعده لاضرر که در فقه به قاعده لاضرر و لاضرار و لاضرار فی الاسلام معروف است، مستند به آیه ۷ سوره مبارکه بقره، روایت متعدد عقل و اجماع می باشد. نظر برخی از فقهای عظام نظیر شیخ الشریعه اصفهانی، حضرت امام خمینی و شهید صدر بر این است که معنای نفی در روایت لاضرر و ناظر به فعل و عمل فرد و همچنین حکومت می باشد. به بیان دیگر، در جامعه دینی کسی حق ایراد ضرر به فرد دیگر را ندارد و حکومت اسلامی نیز نه میتواند حکم ضرر زننده وضع نماید و نه فعل دارای اثرات زیانبار انجام دهد.

اولین نکته در این خصوص، توجه به مفهوم محیطزیست در حقوق محیط زیست است که دایره ای به گستردگی تمامی محیط بیرونی را در بر می گیرد.

۴-۱۱: قاعده اتلاف

قاعده اتلاف که رابطه تنگاتنگی با قاعده لاضرر نیز دارد، از جمله قواعد اصطیادی است. به این معنا که مستند به روایت خاصی نبوده و از مضمون مجموعه ای از آیات و روایات از جمله حدیث مشهور: "من اتلف مال الغير لهو اله ضامن" برداشت می گردد. اتلاف به معنای از بین بردن و نابود کردن مال می باشد که در ابواب مختلف فقهی موضوعیت داشته و به همین دلیل از قواعد یرکاربرد فقهی می باشد. براساس این قاعده، هرکسی با ایجاد آلودگیهای محیط زیستی به گونه ای به طبیعت آسیب رساند که باعث تخریب و اتلاف سرمایه های طبیعی همگانی شود، مکلف به جبران خسارت است.

۵- بررسی مصادیق کاربردی اعمال قواعد فقهی در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز:

باید توجه داشت به جهت موضوع مجرمات قراردادهای صنعت نفت و گاز خصوصا در حوزه بالادستی بررسی رعایت یا عدم رعایت قواعد فقهی و میزان التزام بدان به آسانی میسر نیست. با این وجود مبتنی بر عموماً ادله فقهی می توان استدلال کرد که تمامی قواعد مجرا خواهند بود و در هر یک از قراردادهای خاص بین دو شریک تجاری باید اعمال و اجرا این قواعد مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. از آنجایی که تا به حال قرارداد نسل جدیدی منعقد نشده است نمی توان حکم کلی در این زمینه را مورد توجه قرار داد بلکه باید در آینده وضعیت هر کدام را به طور جزئی ملاحظه نمود.

نتیجه گیری

صنعت نفت ایران جهت توسعه، پیشرفت و افزایش برداشت و بهره وری، نیاز به جذب سرمایه گذاری و تکنولوژی در سطوح بالا دارد. این مهم نیز از طریق قراردادهای بالادستی حاصل می شود. صنعت نفت جهانی تاکنون چهار نوع قرارداد بین المللی را در حوزه اکتشاف و توسعه میدانهای نفتی معرفی و تجربه کرده است. منظور از قراردادهای بین المللی، قراردادهایی است که متضمن حرکت سرمایه از نقطه ای از دنیا به نقطه دیگر است. این قراردادها، چارچوب حقوقی سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت بوده است. در یک طبقه بندی متداول، این چارچوبهای قراردادی عبارت اند از: ترتیبات امتیازی، مشارکت در

تولید، مشارکت در سرمایه‌گذاری و قراردادهای خدماتی، تصمیم‌گیری‌های اولیه و نهایی جهت سرمایه‌گذاری و تخصیص درآمدها و منافع، بسیار تحت تأثیر ترتیبات قراردادی دو طرف است؛ لذا دولتها و نمایندگان دولت‌ها می‌بایست اهتمام ویژه‌ای بر این مسئله داشته و بهینه‌ترین تصمیمات را اتخاذ نمایند. در این میان قراردادهای مشارکت در تولید از متداول‌ترین قراردادهای جهت توسعه و اکتشاف نفت است.

بر اساس قراردادهای مشارکت در تولید، دولت به عنوان مالک منابع معدنی از یک شرکت نفتی خارجی به عنوان پیمانکار برای ارائه خدمات فنی و مالی جهت عملیات اکتشاف و توسعه استفاده می‌کند. به طور سنتی، خود دولت یا یکی از شرکتهای وابسته به آن نظیر شرکت ملی نفت طرف قرارداد واقع می‌شود. شرکت نفت خارجی یا بین‌المللی سهم تعیین شده‌ای از نفت تولیدی را به عنوان پاداش ریسک و خدمات ارائه شده، به دست می‌آورد. با وجود این، دولت همچنان مالک کل ذخایر نفتی و بخشی از محصول تولیدی باقی می‌ماند. در این پژوهش کوشیده شده قراردادهای مشارکت در تولید به عنوان قراردادهای متداول صنعت نفت در ساحت فقه امامیه تحلیل شود. در این راستا، شش قاعده فقهیه امامیه به عنوان قدر متیقن قواعد فقهیه نافذ در قراردادهای معاملی ملاک بررسی قرار گرفته‌اند. در نسبت سنجی مفاد قراردادهای مزبور با قاعده لاضرر بیان شد که مفاد آن نفی حکم ضرری از حکم شارع می‌کند و ضررهای احتمالی که در این قراردادها وجود دارند، هیچ کدام مجالی را برای جریان قاعده لاضرر به جا نمی‌گذارند. در مورد قاعده غرور نیز بیان شد، از آنجاکه مبنای مسئولیت در این قاعده عبارت از تسبیب مبتنی بر فریب است تنها در موردی قاعده مزبور جریان دارد که وجود عنصر فریب در طرف عقد احراز گردد و این فریبکاری نیز در عمل سبب بروز خسارت بر طرف مقابل گردد؛ فلذا با توجه به شرایط قرارداد مشارکت در تولید در صحت این قرارداد مشکلی را ایجاد نمی‌کند.

انطباق قرارداد مشارکت در تولید با قاعده نفی غرر نیز نشان داد که به لحاظ سندی تنها روایتی که مفاد آن نهی از بیع غرری است معتبر بوده و پرواضح است که مفاد هیچ یک از قراردادهای مشارکت در تولید به معنای خاص آن که تملیک عین به عوض است، نمی‌باشد. در خصوص قاعده نفی سبیل باید گفت این قاعده در باب عقود در صورتی جاری می‌شود که عقد سبب سلطه کفار بر مسلمین شود؛ در غیر این صورت عموماً و اطلاقات صحت عقد جاری می‌شود. همچنین جواز بیع و شراء و ایجار و استیجار و مشارکت میان مسلمین و کفار از ضروریات فقهی و غیرقابل انکار است؛ فلذا مجالی نیز برای اجرای این قاعده بر این قرارداد نیست.

در خصوص قاعده حرمت اکل مال بالباطل نیز بیان شد که اگرچه صحت و نفوذ قراردادهای محتاج به امضا و عدم ردع شارع است، لیکن همان گونه که این امضا می‌تواند نسبت به عناوین خاصه عقود همچون بیع، ایجار، رهن و ... صورت پذیرد می‌تواند نسبت به یک عنوان عام همچون عقد و یا تجارت تحقق پیدا کند و مفاد عموماً امضا همچون آیه کریمه «ووفوا بالعقود»، عبارت از حکم به لزوم وفاء و بالملازمه صحت هر آن چیزی است که عرفاً عنوان عقد بر آن ثابت باشد. پس از این ناحیه خللی به قراردادهای مشارکت در تولید وارد نمی‌شود.

نتایج این بررسی نشان داده است که قراردادهای مشارکت در تولید با مبانی و اصول فقهیه امامیه در تعارض نبوده؛ فلذا خلل فقهی در اصل قراردادهای مشارکت در تولید وجود ندارد؛ از این رو مهمترین دلالت سیاستی این پژوهش را می‌بایست امکان عقد قراردادهای مشارکت در تولید توسط دولت یا نماینده آن در قبال پیمانکاران دانست. هر چند مدت زیادی از معرفی قراردادهای جدید نفتی ایران IPC نگذشته است و به طور مطلق نمی‌توان آن را رد یا تأیید کرد، اما توصیه می‌شود تصمیم‌گیران و تصمیم‌سازان نفت و گاز کشور در کنار این قرارداد به قرارداد مشارکت در تولید نیز توجه داشته باشند و جوانب مختلف آن از بعد مالی و اقتصادی تا ابعاد حقوقی و اجتماعی و محیط زیستی آن را بررسی و امکان عقد قراردادهای چنین رهیافتی را در امور اجرایی کشور لحاظ نمایند. ویژگی ممتازی که قراردادهای مشارکت در تولید در تناسب با قراردادهای IPC دارد این است که در بسیاری کشورها اجرا و نزد عمده شرکتهای معتبر بین‌المللی معتبر و شناخته شده است و فرایندهای طولانی و پیچیده اخذ اعتماد پیمانکاران در قراردادهای جدید را ندارد. می‌توان به این نکته وجود سیر تطور در قراردادهای مشارکت در تولید و معرفی نسلهای مختلف قراردادهای مشارکت در تولید را اضافه نمود. از سوی دیگر می‌بایست مدیران ارشد صنعت نفت و گاز متوجه مسئله تنوع ابزارهای تأمین مالی در شرایط تحریم باشند؛ چراکه استفاده از یک ابزار

امکان اعمال تحریم ها بر هر دو طرف قرارداد را تسهیل می کند؛ در حالی که تنوع ابزارهای تأمین مالی و استفاده از قراردادهای معتبر جهانی که به طور گسترده استفاده می شود، امکان اعمال تحریم ها را کاهش داده و گزینه پیش روی کارفرما و پیمانکاران را متنوع و گسترده می سازد و رهگیری تعاملات را سخت می نماید.

قراردادهای نفتی از جمله مهم ترین قراردادهای بین المللی بویژه برای کشور نفت خیزی مثل ایران است. سیر تحولات قراردادهای بالادستی صنعت نفت ایران دوره امتیازهای استعماری تا دوره قراردادهای خدماتی بیع متقابل را شامل می شود. در سال های اخیر، به دلیل شدت گرفتن تحریم های غرب علیه جمهوری اسلامی ایران، انعقاد قراردادهای بیع متقابل متوقف شده است. البته بحث ایجاد اصلاحات در مفاد و ساختار قراردادهای بیع متقابل در سال های اخیر همواره مطرح بوده است. به علاوه، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت به عنوان متأخرترین قانون نفتی، بر طراحی الگوهای جدید قراردادی با مشارکت سرمایه گذاران داخلی و خارجی تأکید کرده است. از آنجایی که نظام حقوقی حاکم، چارچوب اصلی قراردادها را تعیین می کند، توجه به قواعد فقهی حاکم در قراردادهای بین المللی نفتی بویژه در این برهه زمانی بسیار اهمیت دارد. براین اساس، قاعده فقهی نفی سبیل، قاعده مصلحت، قاعده غرر، غرور، تنجیز، حرمت اکل مال به باطل، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین نسلی و حفظ محیط زیست (برگرفته از دو قاعده لاضرر و اتلاف). به عنوان قواعد حاکم بر قراردادهای بالادستی نفت و گاز می بایست در تمامی قراردادها مورد توجه قرار گرفته و به مثابه خط قرمزی باشد که عدول از آنها امکان پذیر نباشد. لذا هرگونه قراردادی که منجر به انتقال مالکیت نفت و گاز مخازن به پیمانکار خارجی شده ویا در آن تولید صیانتی و حفظ محیط زیست مورد توجه قرار نگیرد، پذیرفته نیست.

در این مقاله سعی شد تا با شفاف سازی قواعد مزبور، اختلافات فیما بین و تشابهات و تمایزات حاصل از تنوع این نوع قراردادها شناسایی شود و به این نظریه منتهی گردد که تفاوت در عناوین قراردادها، لزوماً به معنای تفاوت در اصول و مبنا و قواعد کلی آنها نیست؛ بلکه اصول متحدالشکل حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت، به مراتب بیشتر از تفاوتها و تمایزات فیما بین آنهاست.

در نهایت از آنجهت که موضوع پژوهش بدیع بوده و جا دارد پژوهشگران گرامی اهتمام بیشتری بورزند موضوعات بدیع دیگر جهت تکمیل تحقیقات و انجام پژوهش های آینده پیشنهاد میگردد:

- * بررسی تطبیقی قراردادهای IPC و سایر قراردادهای نفتی با رویکرد فقهی
- * بررسی تطبیقی قراردادهای نفتی ایران با قراردادهای نفتی کشورهای اسلامی با رویکرد فقهی
- * تحلیل تاثیر تحریم ها بر اجرای قراردادهای نفتی از منظر فقهی
- * تحلیل مفهوم مالکیت نفت و گاز در قراردادهای نفتی از منظر فقهی.

منابع و مآخذ

۱. ابراهیمی، سید نصرالله، ابراهیم تقی زاده، فرزانه سریر، (۱۳۹۳)، بررسی اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز در ایران، دانش حقوق مدنی، دوره ۳، شماره ۲، ۱۳-۱۴
۲. ایران پور، ف. (۱۳۸۷). انواع قراردادهای نفتی «تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی». مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، ۳۸(۲)، ۲۵-۳۸
۳. سعدی، حسینعلی، رضا آقا موسی تهرانی، (۱۳۹۷)، ضوابط بهره برداری از منابع طبیعی نفت و گاز مبتنی بر فقه اسلامی و مقارن، مطالعات اقتصاد اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۱، پیاپی ۲۱، ۲۷-۴۸
۴. شیرمردی احمدآباد، حسین، (۱۳۹۸)، اوراق جعاله، ابزاری مناسب برای تأمین مالی صنعت نفت و گاز، مطالعات اقتصاد اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۲، ۲۱۸-۲۴۸
۵. کارگر مطلق، احمد، مهدی صادقی شاهدانی، سید عباس موسویان، (۱۳۹۷)، تحلیل فقهی و حقوقی نهاد مالکیت در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز، جستارهای اقتصادی با رویکرد اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۳۰، ۱۳۷-۱۶۰

۶. کهن هوش نژاد، روح الله، اصغر آقا مهدوی، (۱۳۹۶)، تبیین اصول فقهی حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری در صنعت بالادستی نفت و گاز ایران، اقتصاد و بانکداری اسلامی، دوره ۷، شماره ۲۲، ۹۵-۱۱۴
۷. منظور، داوود، اصغر آقا مهدوی، مسعود امانی، روح الله کهن هوش نژاد، (۱۳۹۷)، تحلیل ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر فقه امامیه، مطالعات اقتصاد اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۲، پیاپی ۲۰، ۷۷-۹۹
۸. یثربی، سید علی محمد، حبیب سبزواری، (۱۳۹۶)، مالکیت و مدیریت معادن نفت و گاز در فقه امامیه و قوانین ایران، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۵۰، شماره ۲، ۴۹۵-۵۱۷

سایت ها:

9. <https://www.mizan.news>
10. <https://www.naftema.com>
11. <https://asremavad.com>
12. <https://jolt.ut.ac.ir>
13. <http://icmstudy.ir>
14. <https://app.iribnews.ir>
15. <https://ies.journals.isu.ac.ir>
16. <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=78580>