

تحلیل ماهیت فقهی انتقال تکنولوژی در قراردادهای جدید نفتی^۱

حجت شفیعی^۲

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

مجید وزیری^۳

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی، باید علاوه بر تأمین مصالح و منافع هر دو طرف، دارای مشروعیت فقهی نیز باشد. لذا تبیین ماهیت فقهی انتقال تکنولوژی در این قراردادها ضروری به نظر می‌رسد. این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی تدوین شده، به دنبال پاسخ این پرسش است که ماهیت فقهی انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی چیست؟ و با کدام یک از عقود مقرر در فقه اسلامی منطبق می‌باشد؟ پس از بررسی انواع عقود معین و نامعین بین‌المللی فقهی و قالب‌های مختلفی نظیر بیع متقابل، اجاره و جعاله و با دریافت این نکته که نسل چهارم بیع متقابل (قراردادهای IPC) در بسیاری از مصادیق، اشتراکات فراوانی با دو عقد اجاره و جعاله دارد، این نتیجه حاصل شد که انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی با عقد اجاره اشخاص مشابهت زیادی دارد و مهم‌ترین اثر حقوقی آن این‌که مطابق ارکان عقد اجاره اشخاص، پیمانکار (اجیر) بر هیچ‌کدام از بخش‌های مورد اجاره (اعم از میادین نفتی یا تجهیزات و...)، استحقاق مالکانه نداشته و صرفاً مستحق دریافت اجرت خدماتی می‌باشد که ارائه داده است و این مورد می‌تواند در زمینه حفظ مصالح و منافع نظام اسلامی کارآمد باشد.

کلیدواژه‌ها: قراردادهای نفتی، انتقال تکنولوژی، قراردادهای IPC، اجاره اشخاص، عقود فقهی بین‌المللی.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۲/۲۲؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۰/۲۹

۲. پست الکترونیک: Deyman68@yahoo.com

۳. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Dr.majid.vaziri@gmail.com

مقدمه

انتقال تکنولوژی در صنعت نفت به‌ویژه در بخش‌های مربوط به اکتشاف، حفاری، توسعه و تولید همواره مورد توجه کشورهای نفت‌خیز از جمله جمهوری اسلامی ایران بوده است اما در برخی موارد توفیق‌چندانی در این زمینه حاصل نکرده‌ایم. چنان‌که برخی از پژوهشگران به این امر اذعان دارند که بسیاری از کشورهای در حال توسعه و نفت‌خیز در بعضی موارد حدود ۳۴ مرتبه پروانه بهره‌برداری از فناوری مربوط به یکی از زیر بخش‌های صنعت نفت را خریداری کرده اما نتوانسته‌اند با نوآوری‌های خلاقانه، آن تکنولوژی را بومی‌سازی کنند (Bernard & Jenson 1999; Anez, 1978) و متأسفانه کشور ما نیز از این موضوع مستثنی نبوده و یکی از عوامل این ناکارآمدی، عدم توجه متولیان امر به تنظیم صحیح قراردادهای انتقال تکنولوژی نفتی در چهارچوب حفظ مصالح نظام اقتصادی و سیاسی کشور بوده است و با این حال، هنوز هم در میان مدیران و حتی کارشناسان نفت در مورد ضرورت توجه به قراردادهای صحیح انتقال و توسعه تکنولوژی در صنعت نفت اتفاق‌نظر وجود ندارد و برخی بر این باورند که بحث انتقال و توسعه تکنولوژی از حوزه صنعت نفت خروج موضوعی دارد و به منظور تحقق اهداف اقتصادی باید به جای برنامه‌ریزی برای بومی‌سازی تکنولوژی تجهیزات نفت، بهترین و مناسب‌ترین فناوری‌های موجود را از بازارهای بین‌المللی خریداری کرد. هم‌چنین تاریخچه این موضوع نشان می‌دهد که قراردادهای انتقال تکنولوژی نفتی ایران با کشورها و شرکت‌های خارجی، بعضاً یک‌سویه و در برخی موارد نیز نافی حقوق و منافع ملی ایرانیان بوده است (رک. سریر، ۱۳۹۴ش، صص ۳۱۵-۳۱۹؛ موسوی، ۱۳۹۶ش، صص ۳۰-۵۴).

به منظور دستیابی به ماهیت فقهی و حقوقی انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی و غلبه بر چالش‌ها و محدودیت‌های موجود در این مسیر، قراردادهای مزبور را با عقود مانند بیع متقابل، اجاره و جعاله بررسی کرده‌ایم تا پس از یافتن ماهیت قراردادهای نفتی، به‌توان آثار حقوقی آن را مورد مطالعه قرار داد؛ بررسی فقهی و حقوقی این‌گونه قراردادها

می‌تواند نگاه متولیان انعقاد قرارداد در صنعت نفت را نسبت به نحوه صحیح انعقاد آن دقیق‌تر نماید. لذا در این پژوهش کاربردی که از نظر رویکرد در زمره پژوهش‌های استنباطی قرار گرفته و به روش توصیفی - تحلیلی و از طریق گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای و منابع معتبر فقهی و حقوقی انجام پذیرفته، سعی شده به این پرسش اساسی پاسخ داده شود که «ماهیت فقهی انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی چیست؟ و با کدام یک از عقود مشخص شده در فقه اسلامی منطبق می‌باشد؟».

در بررسی پیشینه نظری این پژوهش و پس از تفحص در منابع معتبر فقهی مشخص شد که در آراء فقهی، استناد و تأییدیه صریحی در این زمینه ارائه نشده و برخی محققین نیز صرفاً در حوزه ماهیت حقوقی قراردادهای نفتی وارد شده و البته پژوهش‌های ارزنده‌ای انجام داده‌اند اما به هر حال، وجه تمایز این پژوهش با سایر تحقیقات این است که پس از توصیف ماهوی قراردادهای نفتی از منظر فقه امامیه، از بین همه عقود اسلامی نظیر بیع، اجاره، شرکت، جعاله، صلح و ... یک قالب مشخص و متناسب با قراردادهای نفتی ارائه نموده است.

۱. مفهوم‌شناسی

در این بخش با هدف تبیین موضوع پژوهش، واژگان و مفاهیم موجود در تحقیق به صورت کوتاه و اجمالی مورد تعریف قرار می‌گیرد و بررسی علمی و دقیق این مفاهیم در بخش‌های پیش‌رو و به تناسب مباحث، صورت می‌پذیرد.

۱.۱. تکنولوژی

تکنولوژی معادل واژه فارسی «فناوری» که از دو واژه (techno) به معنای «فنّ و هنر» (logy) به معنای علم و دانش است که ترجمه تحت‌اللفظی آن عبارت است از «دانش فنی» (باقری‌نژاد، ۱۳۸۰ش، ص ۴۴). برخی محققین در تعریف تکنولوژی می‌گویند:

«تکنولوژی عبارت است از دانش چگونگی انجام کلیه اموری که ارتباط تنگاتنگ با فعالیت‌های اقتصادی دارند» (اخلاقی و بیابانگرد، ۱۳۷۹ش، ص ۱۸). برخی دیگر معتقدند: «تکنولوژی (فناوری)، دانش و توان انحصاری چگونگی تولید کردن یک محصول صنعتی جدید و یا دانش و توان انحصاری فرآیند تولید آن محصول یا ترکیبی از این دو می‌باشد» (احسنی‌فروز، ۱۳۹۰ش، ص ۶۷).

مفهوم تکنولوژی قلمرو گسترده‌ای دارد و در علوم متعددی تعریف می‌شود؛ اقتصاددانان در تعریف تکنولوژی، بیشتر به جنبه تکنیکی تکنولوژی توجه داشته و گفته‌اند که تغییر تکنولوژی مستلزم اختراع تکنیک نوین یا جدیدی است. از این رو، در این زمینه بین تکنولوژی و تکنیک، تمایزی قائل شده‌اند و تغییر تکنیکی را عبارت از تحولی می‌دانند که حاصل انتخاب روش خاصی از میان روش‌های بسیار است (شریف، ۱۳۶۷ش، صص ۹۹-۱۰۰).

در جمع‌بندی این تعاریف می‌توان گفت تکنولوژی محصولی است که توسط انسان و بر مبنای یافته‌های علمی او تشکیل شده است که دارای دو درجه سخت‌افزاری و نرم‌افزاری بوده و ارتباط عمیق و وثیقی با علم و صنعت دارد و ماحصل آن تولید یک کالا، روش و یا فرایند تولید می‌باشد. انسان‌ها می‌توانند با بهره‌گیری از تکنولوژی، هر محصولی را دارای ارزش کنند. هرچند تعاریف ارائه شده در عبارات با هم تفاوت‌هایی دارند، اما مفهوم یکسانی دارند و نباید از این تعاریف استنباط‌های متفاوتی به عمل آید.

۱. ۲. انتقال تکنولوژی

تکنولوژی از دو بُعد مادی (سخت‌افزار) و غیرمادی (نرم‌افزار) تشکیل می‌شود؛ بنابراین انتقال تکنولوژی عبارت است از دریافت کلیه عوامل مادی و غیرمادی که زمینه را برای پیشرفت و توسعه جامعه فراهم نماید. امروزه در دنیا کنوانسیون‌هایی در مورد عناصر تکنولوژی تشکیل شده‌اند که مفاهیم و آثار حقوقی را ایجاد نموده است و در قالب عناوین

خاصی، قراردادهای انتقال تکنولوژی را شامل می‌شوند. این قراردادها برحسب موضوع و روابط حاکم میان طرفین قرارداد، تنوع و تعدد داشته و شروط و مفاد خاصی را دارا هستند. انتقال تکنولوژی فرایندی است که از طریق آن، تکنولوژی از خاستگاه و محل آفرینش خود به منظور تولید فرآورده‌ها و پایه‌ای بر خلق تکنولوژی‌های تازه به دیگر دیارها راه می‌یابد این فرایند گام‌های مختلف انتخاب، کسب، انطباق، جذب، کاربرد، اشاعه و توسعه تکنولوژی دریافتی را در بردارد. بنابر تعریف آنکتاد، (کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل) انتقال تکنولوژی یعنی وارد کردن عوامل تکنولوژیک خاص از کشورهای توسعه یافته به کشورهای درحال توسعه به منظور قادر ساختن کشورهای اخیر در تهیه و به‌کارگیری ابزارهای تولیدی جدید و توسعه ابزارهای موجود. مفهوم انتقال را می‌توان به انتقال تکنولوژی از یک منطقه جغرافیایی به منطقه‌ای دیگر تعریف نمود که طی آن گیرنده تکنولوژی (متقاضی) موفق می‌گردد ضمن تهیه سخت‌افزارهای لازم به سطح مطلوبی از نرم‌افزارها و فوت و فن‌های نهفته در تکنولوژی مورد انتقال از طریق انتقال دهنده دست یابد و بدین وسیله با پرداخت هزینه تکنولوژی مربوطه، به روش‌های بهتری در تولید یا ارائه خدمات مورد نیاز احاطه یابد (عربی، ۱۳۸۶ش، ص ۶۳).

با توجه به تعاریف فوق در مورد انتقال تکنولوژی و به‌ویژه تعریف آنکتاد از این مفهوم، این‌گونه استنباط می‌گردد که می‌توان گونه‌های متنوعی از انتقال تکنولوژی را تصور نمود که هر کدام در شرایط خاصی کارایی داشته و ماهیت و ارزش مخصوص به خود را دارند. بنابراین می‌توان گفت انتقال تکنولوژی در کامل‌ترین گونه، فرایندی است زنجیره‌وار و منظم که از فعالیت‌های هدف‌مند و مشخصی تشکیل شده است و مجموعه عناصر تکنولوژی را در محلی به جز محل خلق اولیه تکنولوژی در جهت بهره‌برداری از آن، اثربخش و مثمر ثمر می‌نماید.

۱.۳.۱. قراردادهای انتقال تکنولوژی در صنعت نفت

با رقابتی شدن بازار نفت و تغییرپذیری شدید قیمت نفت خام، تأثیرات زیادی بر الگوی معاملات نفتی وارد آمد. تا قبل از تحولات نفتی ۱۹۷۰، شرکت‌های بزرگ نفتی که اصطلاحاً به «هفت خواهران» معروف بودند، حدود ۸۰ درصد از صنعت نفت جهان را از مرحله اکتشاف و تولید تا پالایش و توزیع فرآورده در خرده‌فروشی‌ها، بر عهده داشتند. قیمت‌های جهانی تا سال ۱۹۷۱ تقریباً از ثبات نسبی برخوردار بود و موازنه بین عرضه و تقاضا وجود داشت و معاملات نفت بیشتر در چهارچوب «قراردادهای مدت‌دار ثابت» صورت می‌گرفت تا زمانی که قیمت نفت ثبات داشت چنین الگویی ثمربخش بود؛ زیرا ثبات نسبی قیمت موجب می‌شد که تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان بهتر بتوانند در چهارچوب قراردادهای مدت‌دار برای تولید برنامه‌ریزی کنند (مشهدی‌زاده، ۱۳۹۵ش، ص ۱۹۴).

قراردادهای نفتی در طول تاریخ تحولات متنوعی را تجربه کرده‌اند و بازشناسی انواع قراردادهای انتقال تکنولوژی در حوزه صنعت نفت از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشد. این قراردادها از حیث مفاد آن‌ها در چندین دسته قرار می‌گیرند. هرچند که هر یک از قراردادها از نظر ذاتی و عرضی ویژگی‌هایی دارند که می‌تواند تحت عنوان اشکالات ذاتی و عرضی از آن‌ها بحث کرد. اما به هر حال در ادامه نمایی کلی از قراردادهای مورد استفاده در زمینه انتقال تکنولوژی را بیان کرده‌ایم:

۱.۳.۱. قراردادهای امتیازی

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

دولت میزبان می باشد (ادیانی، ۱۳۹۴ش، ص ۸۹).

۱.۳.۲. قراردادهای مشارکتی

قراردادهای مشارکت به دو دسته تقسیم می شوند:

قرارداد مشارکت در تولید: این قراردادها از دهه ۱۹۶۰ رایج شد و مورد استقبال برخی از کشورهای نفتی قرار گرفت. در این قراردادها، نفت و گاز تولید شده میان دولت و شرکت سرمایه گذار تقسیم شده، حقوق مالکانه متعلق به دولت است، لیکن به واسطه مشارکت دولت میزبان از طریق شرکت ملی نفت در زمینه مدیریت عملیات با شرکت سرمایه گذار در پیوند است. این نوع از قراردادها، شرکت خارجی را متعهد به پرداخت مالیات و در برخی موارد بهره مالکانه، آموزش نیروی انسانی و مشارکت دولت میزبان می نماید (سریر، ۱۳۹۴ش، ص ۶۲).

قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری: آندرا اینکپن در تعریف جوینت ونچر می نویسد: «جوینت ونچر یا سرمایه گذاری مشترک نوعی از همکاری های تجاری است که در آن، طرفین قرارداد، مدیریت فعالیت خاصی را به نحو مشترکی برعهده می گیرند و در سود و زیان شریک می شوند. بنابراین بسیاری از قراردادهای انتقال تکنولوژی و اعطای لیسانس و عاملیت پخش و غیره از حوزه جوینت ونچر خارج می شوند» (Inkpen, 1995, p.20).

در این قراردادها، کشور میزبان و شرکت عامل در سود و خطرپذیری توافقنامه های نفتی سهیم هستند. میزان مشارکت در عقد موافقتنامه های امتیاز متفاوت است در نتیجه دولت به مثابه شریک در تولیدی که بر اساس قرارداد انجام می شود، سهیم است (ایرانپور، ۱۳۸۷ش، ص ۳۵).

۱. ۳. ۳. قراردادهای خدماتی

این قراردادها از جمله قدیمی‌ترین صور روابط قراردادی بین افراد از یک‌سو و جوامع از سوی دیگر به شمار می‌آیند. این نوع قراردادها، عموماً در کشف میادین نفت و گاز کاربرد دارند، اصولاً ماهیت این نوع قراردادها به گونه‌ای است که مسائلی چون مالیات و بهره مالکانه کمتر مورد توجه طرفین قرار می‌گیرد. در صورتی که کشفی صورت نپذیرد، قرارداد به خودی خود منتفی است. لیکن در صورت کشف نفت یا گاز، شرکت ملزم است که آن را به مرحله تولید برساند (ادیانی، ۱۳۹۴ ش، ص ۹۵).

۲. قراردادهای بین‌المللی در فقه

فقه اسلامی دریایی گسترده و بیکران است که حوزه‌های مختلفی را در خود جای داده و مجال فعالیت و تحقیق را برای اکثر محققین علوم انسانی و اسلامی فراهم نموده است. فقه اسلامی، منحصر در احکام مربوط به عبادات و طهارات و از این قبیل احکام نبوده و در طی پانزده قرن که از آغاز اسلام می‌گذرد، همواره سعی داشته پویایی خود را حفظ کرده و همگام با مسائل روز و مستحدثات جامعه حرکت علمی و عملی خود را حفظ نماید و برای پرسش‌های بشری پاسخ‌های قانع‌کننده و کارآمد ارائه کند (زنگی‌آبادی، ۱۳۹۴ ش، ص ۲۵).

لذا این اندیشه که فقه اسلامی نمی‌تواند در حوزه‌هایی نظیر قراردادهای بین‌المللی وارد شده و راهبردها را تعیین نماید، اندیشه‌ای ناصواب بوده و بعضاً حاکی از عدم آگاهی این افراد از جنبه‌های متنوع و کارآمد فقه اسلامی می‌باشد. فقهای مسلمان همواره در مباحث مبتلابه جامعه و به منظور برون رفت از تنگناها، راهکارهای مشروع و معتبری ارائه نموده‌اند. به ویژه در بحث معاملات، فقه اسلامی همواره پویا بوده و با مصلحت‌سنجی، امور را راهبری کرده است. علی‌رغم این که اکثر فقهای متقدم نظیر شهید ثانی چنین عقودی را توقیفی (متوقف بر نصّ شارح) دانسته و معتقدند که منظور از عقود در آیه «او فوا بالعقود»

صرفاً ناظر به عقود شناخته شده زمان شارع می باشد اما اکثر فقهای متأخر معتقد هستند که باب معاملات در فقه، توقیفی شارع نیست؛ به این معنا که معاملات فقط همان معاملاتی نیست که در صدر اسلام صورت گرفته است و احکام تعیین شده شارع نیز مبنا و جهت عقلائی دارد.

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 بین الملل مطرح گردد جزئی از حقوق بین الملل به شمار خواهد آمد. به این ترتیب عقود و قراردادها در فقه نیز به دو شعبه داخلی و بین المللی قابل تقسیم است و قراردادهای بین المللی در حقوق اسلام به طور کلی پذیرفته شده البته در این تقسیم بندی ماهیت عقود و قراردادها در هر دو بخش یکسان است و تفاوتی بین آنها وجود ندارد و به همین لحاظ این تقسیم بندی دارای جنبه شکلی است و صرفاً به دلیل تفاوت تابعیت طرفین قرارداد انجام می گیرد و در هر دو مورد قواعد عمومی قراردادها اعمال می شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۸ش، ص ۶۴).

هرچند که در مباحث فقهی، قراردادهای بین المللی را تقسیم بندی نکرده اند، اما از یک سو، می توان اذعان داشت که فقه اسلامی به این امر توجه داشته و قواعد عمومی قراردادها را پذیرفته و هم چنین با مطالعه پیمان های میان مسلمانان با غیر مسلمانان که در صدر اسلام منعقد شده است می توان به اصل اعتبار و لزوم عقود و معاهدات دو یا چند جانبه بین المللی پی برد و قائل به یک تقسیم بندی در حوزه قراردادها در فقه اسلامی شد که البته مقبول فقها نیز بوده است. با فرض چنین تقسیم بندی، می توان این نوع قراردادها را به دو دسته قراردادهای بین المللی معین و نامعین تقسیم نمود. از جمله مهم ترین قراردادهای بین المللی معین در فقه اسلامی می توان به «عقد ذمه»، «عقد استیمان» (قرارداد مصونیت)، «قرارداد هدنه» (مهادنه) «عقد تحکیم»، «عقد صلح» و «قرارداد ارضی» اشاره کرد (رک. شیخ طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۲، ص ۵۰؛ نجفی، ۱۳۶۲ش، صص ۱۱۰، ۲۹۲؛ عاملی کرکی،

۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۹۷؛ ماوردی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۲ق، ص ۱۱۳). هم‌چنین دسته‌ای از قراردادهای بین‌المللی وجود دارد که در فقه عنوان خاصی ندارد اما مشمول قواعد عمومی قراردادهاست و طرفین یا طرف‌های عقد موظف‌اند به کلیه آثار و حقوق و مسئولیت‌های ناشی از التزام به عقدی که انجام گرفته و نیز به همه شرایط و تعهدات خاصی که در متن عقد آورده‌اند ملتزم و متعهد گردند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸ش، ص ۶۵). علی‌رغم این‌که فقهای متقدم در خصوص عقود نامعین و شرایط صحت و آثار حقوقی آن‌ها مباحثی ارائه نکرده‌اند و همواره حقوق و تکالیف ناشی از التزام و عقد را تنها در مورد عقود معین صادق دانسته‌اند اما بیان عقود نامعین توسط فقهای متأخر و بحث در مورد امکان‌سنجی آن‌ها و هم‌چنین تعمیم قواعد عمومی قراردادها بر عقود نامعین سبب گردیده که آراء فقهای متقدم مورد تردید واقع شده و با استناد به ادله عمومی عقود، این نظریه که می‌توان قواعد عمومی قراردادها را بر عقود نامعین تعمیم داد قوت یافته و مورد تأیید فقهای مسلمان قرار گرفته است. بنابراین می‌توان قراردادهای بین‌المللی نظیر قراردادهای نفتی را که نظام اسلامی با دیگر کشورها منعقد می‌کند در زمره عقود نامعین دانست و برای اثبات نظریه تعمیم‌پذیری احکام عقود و اصل صحت و اعتبار شرعی قراردادهای بین‌المللی نامعین می‌توان به آیات و روایات متعددی استناد نمود که مجال بیان همه آن‌ها در این مقال نمی‌باشد (در مورد آیات رک. نساء/۹۰؛ توبه/۷۴؛ مائده/۵؛ هم‌چنین در مورد روایات رک. عسقلانی، ۱۴۰۷ق، ص ۵۱۹؛ بیهقی، ۱۴۲۴ق، ح ۱۲۱۱؛ بخاری، ۱۳۹۱ش، ح ۲۵۴۲).

برخی از مهم‌ترین قراردادهای نامعینی که امروزه در روابط بین‌الملل متداول بوده و منعقد می‌گردد عبارتند از معاهده، عهدنامه، پروتکل، میثاق، منشور، اساسنامه، اعلامیه، موافقت‌نامه، مبادله یادداشت‌ها و ... این قراردادها ممکن است بین دو یا چند دولت و یا سازمان بین‌المللی منعقد گردد. با عنایت به اصل صحت قراردادها، باید گفت کلیه قراردادهای بین‌المللی که با رعایت ارکان و شرایط و قواعد عمومی قراردادها منعقد می‌شود

صحیح بوده و از منظر فقه اسلامی مشروعیت دارند و چنانچه مفاد یا شرایط این قراردادها با اصول و موازین شرعی مخالف نباشد، به استناد اصل لزوم وفای به عهد و التزام به تعهدات، مفاد قراردادها لازم الاجرا می‌باشد.

۳. تبیین ماهیت انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی

در راستای تحلیل مبانی شرعی قراردادهای انتقال تکنولوژی در صنعت نفت با مطالعه پژوهش‌های مرتبط با این حوزه و پس از ارزیابی محدود تحقیقات صورت گرفته در این زمینه، می‌توان دریافت که در مجموع پیرامون مبانی فقهی قراردادهای مزبور، به طور خاص، سه دیدگاه کلی وجود دارد. الف) قرارداد بیع متقابل ب) قرارداد اجاره ج) قرارداد جعاله.

هرچند برخی پژوهشگران قالب‌های متنوع فقهی نظیر مضاربه، استصناع، قبالة، مصالحه و اقطاع را برای قراردادهای انتقال تکنولوژی بیان کرده‌اند (رک. ترابی و توکلی، ۱۳۸۹ش) و برخی دیگر نیز در این زمینه قائل به استقلال ماهیت قراردادهای بالادستی نفت شده‌اند و یا در مواردی دیگر، این قراردادها را به عنوان قرارداد مشارکت در تولید بیان نموده‌اند (منظور و همکاران، ۱۳۹۷ش) اما با توجه به اختلاف نظرهای فقهی و حقوقی موجود در این بحث، به سختی می‌توان عقود مذکور را به عنوان قالبی مناسب برای قراردادهای نفتی دانست؛ لذا در این بخش آراء ناظر بر جایگاه فقهی قراردادهای انتقال تکنولوژی در صنعت نفت را صرفاً بر اساس سه قرارداد بیع متقابل، اجاره و جعاله مرور نموده و به بیان ادله مترتب بر آنها مبادرت ورزیده و در نهایت، دیدگاه برگزیده این پژوهش در خصوص جایگاه قراردادهای نفتی از منظر فقه امامیه را تبیین و تحلیل می‌نماییم.

۳.۱. قرارداد بیع متقابل

قرارداد بیع متقابل قراردادی مرکب است که به عنوان یکی از مهم‌ترین شیوه‌های تجارت

متقابل در تجارت بین الملل، شناخته می شود که در انتقال سرمایه یا تکنولوژی پیشرفته از کشورهای صنعتی به کشورهای در حال توسعه یا کمتر توسعه یافته نقش بسیار مهمی دارد. در منابع فقهی در مورد بیع متقابل و شبه آن مطلب خاصی بیان نشده اما برخی مؤلفین برای اعتبارسنجی قرارداد بیع متقابل از دیدگاه فقه اسلامی، این قرارداد را از باب این که صرف تراضی طرفین در آن وجود دارد و شارع مقدس نیز همین امر را پذیرفته است، این قرارداد را توجیه کرده و مجوز مشروعیت آن را بیان نموده اند (رک. صابر، ۱۳۹۲ش، صص ۱۱۸-۱۲۶).

در تعریف بیع متقابل گفته اند: «بیع متقابل یا معاملات دو جانبه به مجموعه ای از روش های معاملاتی اطلاق می شود که به موجب آن سرمایه گذار تعهد می کند که تمام یا بخشی از تسهیلات مالی (نقدی و غیرنقدی) را برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز، شامل کالاهای سرمایه ای یا واسطه ای یا مواد اولیه یا خدمات برای ایجاد، توسعه، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی یا خدماتی، در اختیار سرمایه پذیر قرار دهد و بازپرداخت تسهیلات، شامل اصل و هزینه های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه پذیر دریافت کند. به عبارت دیگر در این قرارداد، سرمایه گذار خارجی (بخش خصوصی) تعهد می کند که یک میدان نفتی را با تأمین منابع مالی، فناوری و دانش فنی، ارائه تجهیزات و موارد لازم توسعه دهد. هزینه سرمایه گذاری و حق الزحمه او نیز از طریق اختصاص بخش نفت تولیدی به سرمایه گذار بازیافت می شود. بیع متقابل نفتی ایران ویژگی خاصی دارد که به موجب آن بخش خصوصی به عنوان پیمانکار عملیات، توسعه میادین نفت و گاز مکشوفه را طی مدتی معین و با سرمایه خود انجام می دهد و با شروع تولید، کلیه عملیات میدان را به شرکت ملی نفت تحویل می دهد و در مقابل می تواند حداکثر ۶۰ درصد از تولید پروژه را به مدت ۵ الی ۷ سال جهت استهلاك اقساط سرمایه، هزینه ها و حق الزحمه خود به قیمت روز دریافت نماید» (ماده ۲ آیین نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی، مصوب ۱۳۷۹).

در بررسی فقهی قرارداد بیع متقابل، می‌توان به اوصافی نظیر عقد بودن، لازم بودن، منجز بودن و معوض بودن این قرارداد اشاره نمود که سبب اعتباربخشی به این قرارداد شده و از منظر فقهی توجیه‌پذیر گردیده است. در ادامه با در نظر گرفتن اوصاف مذکور، بیع متقابل را از دیدگاه فقهی مورد بررسی اجمالی قرار داده‌ایم.

الف) عقد بودن بیع متقابل: بدیهی است که بیع متقابل یکی از عقود شناخته می‌شود که در ماهیت خود، دو معامله مرتبط با یکدیگر را جمع نموده است که توافق طرفین را به همراه دارد و با توجه به تعریف عقد در قانون مدنی، که ایجاد اثر حقوقی را حاصل توافق دو انشای متقابل می‌داند بیع متقابل در زمره عقود قرار می‌گیرد و تردیدی در ماهیت عقد بودن آن وجود ندارد.

در متون فقهی سه معنا برای عقد گفته شده است:

۱. عقد به معنای عهد، ۲. عقد به معنای پیمان مؤکد، ۳. معامله‌ای که متوقف بر انشاء از دو طرف است که گاهی اوقات از آن تعبیر به معاملات بالمعنی الاخص می‌کنند (شیخ انصاری، ۱۳۹۲ ش، ج ۱۰، ص ۸۱).

بنابراین با توجه به معانی فوق، می‌توان قرارداد بیع متقابل را با استناد به معنای سوم، نوعی عقد دانست که بر اثر انشای طرفین و توافق آن‌ها برای انجام معامله منعقد می‌گردد.

ب) لازم بودن بیع متقابل: چنان‌که پیش از این بیان شد، اکثر فقهای متقدم عقود را توقیفی دانسته و صرفاً عقود را لازم‌الوفاء می‌دانند که در زمان شارع وجود داشته‌اند. بنابراین دیدگاه، نمی‌توان قرارداد بیع متقابل را جزء عقود لازم به حساب آورد. اما با توجه به دیدگاه اکثر فقهای متأخر که معتقد به غیر توقیفی بودن باب معاملات در فقه هستند می‌توان این نوع قرارداد را نیز همانند دیگر عقود، الزام‌آور دانست.

هم‌چنین در این راستا می‌توان به آیات شریفه «أوفوا بالعقود» (مائده/۱) و «یا ایُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُم بَیْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» (نساء/۲۹)

استناد نمود که در واقع ناظر به همه عقود (اعم از معین و غیرمعین) می باشد. به عبارت دیگر، این دسته از فقها، صرفاً تراضی طرفین عقد را به شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت کافی می دانند حتی اگر در قالب عقود غیرمعین باشد. حضرت امام خمینی (ره) نیز منظور از عقود در آیه «اوفوا بالعقود» را به معنای مطلق عقود معاملی و عهدی مانند عقد بیع و تعهدات رایج بین دولت ها یا اشخاص بیان می فرمایند (رک. موسوی الخمینی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۶۸).

بنابراین اقوال و مستندات، باید قرارداد بیع متقابل که از جمله قراردادهای نامعین می باشد را جزء عقود الزام آور حقوقی دانست که برای هر کدام از طرفین عقد، تعهداتی را ایجاد می کند و این تعهدات لازم الوفاء و مشروع هستند.

ج) منجز بودن بیع متقابل: بیع متقابل، متوقف بر خرید محصولات توسط فروشنده تجهیزات نیست، بلکه مشتمل بر سه قرارداد است. یکی از آن ها قرارداد فروش تکنولوژی یا تجهیزات است و این قرارداد، منجز اما مشروط بر پرداخت ثمن از محصولات است. هرچند در قرارداد بیع متقابل، پرداخت عوض از محصولات معوض شرط قرارداد است، ولی این مسئله عقد را معلق نمی کند بلکه عقد منجز است و بهترین دلیل بر این مسئله، تفکیک سه قرارداد فروش و خرید و پروتکل در بیع متقابل است (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹ش، ص ۱۲۹).

البته باید به این نکته توجه داشت که عقد معلق و مشروط تفاوت دارند. در عقد معلق، انشای عقد متوقف بر امر دیگری است، اما در عقد مشروط، در واقع، انشاء منجز است ولیکن در ضمن عقد منجز، شرایطی بیان می گردد که خارج از ماهیت عقد است.

د) معوض بودن بیع متقابل: با توجه به ماهیت قرارداد بیع متقابل که در آن دو تعهد متقابل وجود دارد، می توان آن را عقدی معوض به حساب آورد؛ چراکه به هر حال باید در متن قرارداد، میزان و ارزش تعهد، تعیین شود و همین امر، بیانگر معوض بودن بیع متقابل است.

عوض عبارت است از آنچه که در ازای چیزی دیگر که ارزشمند است قرار می‌گیرد و به عنوان بهای آن پرداخت می‌شود و مراد از عوض در فقه همین معنا است؛ لیکن در این‌که عوض و معوض دو امر اعتباری هستند و هر یک به اعتباری، عوض محسوب می‌شود یا دو امر واقعی می‌باشند اختلاف است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۸۹ ش، ج ۵، ص ۵۰۷).

بنابراین با توجه به مطالب فوق، باید اذعان داشت که قرارداد بیع متقابل، یکی از عقود نامعین است که از دیدگاه فقهی قابل توجیه بوده و دارای اعتبار و مشروعیت می‌باشد و می‌توان به چنین قراردادی در روابط حقوقی و قراردادهای بین‌المللی استناد نمود.

قراردادهای بیع متقابل را به صورت کلی می‌توان در چهار نسل دسته‌بندی نمود که حاکی از تحولات این قراردادها تا کنون می‌باشد:

نسل اول، قراردادهای توسعه یا اکتشاف می‌باشد که ویژگی بارز آن‌ها تعیین ثابت مبلغ قرارداد است و به منظور اقدامات اکتشافی و توسعه میداین کاربرد داشت.

نسل دوم، قراردادهایی بود که توسعه و اکتشاف میداین را توأمان دارا بود و مطابق آن، پیمانکار اکتشافی می‌توانست بدون قرارداد جدید، در صورت اکتشاف میداین هیدروکربوری و تجاری بودن آن عملیات توسعه را به صورت مستقیم برعهده بگیرد.

نسل سوم، قراردادهای توسعه و قراردادهای توأم با اکتشاف و توسعه میداین است که سقف مبلغ قرارداد از طریق برگزاری مناقصات در زمانی پس از تنفیذ قرارداد مشخص خواهد شد.

نسل چهارم، همان‌گوی قراردادهای جدید IPC هستند که مورد استفاده می‌باشند. برخی از پژوهشگران، مهم‌ترین وجه تمایز قراردادهای IPC با سه نسل قبل قراردادهای بیع متقابل را در حضور پیمانکار در دوره بهره‌وری می‌دانند که باعث ایجاد انگیزه کافی برای پیمانکار جهت حداکثر کردن انباشتی از میدان و تولید صیانتی از میدان می‌شود (رک. یشربی، ۱۳۹۷ ش، ص ۳۳۱).

قراردادهای بیع متقابل در ایران با توجه به محدودیت‌هایی که قوانین بالادستی نظیر

قانون اساسی و دیگر قوانین خاص در حوزه نفت و گاز برای سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد می‌کنند، بیشتر در زمینه صنعت نفت و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ زیرا این حوزه‌ها به تجهیزات، تکنولوژی روز و منابع مالی وسیع نیاز دارند. اما به هر حال، قراردادهای بیع متقابل در همه قوانین و مقررات، اهداف عمده‌ای را دنبال می‌کنند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: ۱. تأمین سرمایه برای حفظ منافع کشور ۲. تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی برای آوردن سرمایه ۳. تأمین مصالح عامه کشور و توسعه اقتصادی.

برخی محققین معتقدند قرارداد بیع متقابل در حوزه‌های نفتی، از برخی جنبه‌ها مانند زمان، هزینه و بازپرداخت ناقص است و هنگامی که قرارداد ناقص شد، توزیع قدرت پسینی مهم می‌شود و منظور از آن، قدرت وضعیت هر یک از طرفین در صورت عدم اجرای تعهدات طرف دیگر است. بنابراین برای جبران قرارداد ناقص می‌بایست مکانیسم‌های مکمل دیگری برای اداره قرارداد طراحی کرد (اخوان، ۱۳۹۳، ش، ص ۳۲).

عده‌ای دیگر نیز بر این باورند که قراردادهای بیع متقابل در چهارچوب هیچ یک از عقود اسلامی متعارف قابل تحلیل و بررسی نمی‌باشد بلکه این نوع قراردادها به دلیل ماهیت خاص و پیچیده‌ای که دارند بر مبنای اصول عدم لزوم توقیفی بودن عقود، حاکمیت اراده و آزادی قراردادها مشروعیت پیدا نموده و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین موظف به ایفای تعهدات مندرج در آن‌ها می‌باشند. قائلین به این تفکر بر این باورند که علی‌رغم تشابهی که بین قرارداد بیع متقابل با تعدادی از عقود اسلامی معین از جمله بیع، معاوضه، شرکت، جعاله، مضاربه، اجاره به شرط تملیک و صلح وجود دارد اما در واقع این قرارداد منطبق بر هیچ‌کدام از این نهادها نبوده و فی‌نفسه واجد یک ماهیت حقوقی مستقل می‌باشد (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۹، ش، ص ۱۳۵).

قائلان به بیع متقابل بودن قراردادها بر این باورند از آنجایی که عقود، منتقل‌کننده ملکیت می‌باشند، تنها زمانی ذمه شخص در مقابل عوض بری می‌شود که عقد توقیفی باشد؛ چراکه انتقال ملکیت می‌بایست بر اساس جواز شارع، انجام شود و عقود نامعین اذن

صریح شارع را به همراه خود ندارد و در صورت نبود دلیلی بر صحت عقود، اصل اولی در باب معاملات فساد است (اصاله الفساد)؛ یعنی در موارد مشکوک عدم تأثیر عقد استصحاب می‌شود (عسکری و شیریحیان، ۱۳۹۷ش، ص ۳۸).

با عنایت به مطالب و دلایل مذکور، می‌توان استنباط نمود که پذیرش ماهیت حقوقی مستقل نظیر بیع متقابل برای قراردادهای انتقال تکنولوژی در صنعت نفت، رویکردی جامع و مانع نبوده و نیاز به تأمل بیشتری دارد. بنا به اقتضای ظاهر، قراردادهای مزبور را نمی‌توان به‌عنوان بیع متقابل مطرح کرد؛ زیرا معنای بیع، تملیک اصل مال در برابر مال است (اعم از عین، منفعت یا حق) و برای تحقق چنین امری، لازم است معامله دوام داشته و مشروط به مدت زمانی نباشد که با پایان یافتن آن، معامله فسخ شود. لیکن در قراردادهای انتقال تکنولوژی، اصل بر موقت بودن قرارداد است. چنانچه در این باره ادعا شود که می‌توان بازگشت مال به صاحب آن بعد از مدت مشخص را ضمن عقد شرط نمود، باید پاسخ داد که چنین ادعایی مخدوش است؛ چراکه شرط ضمن عقد در صورتی صحیح است که مخالف مقتضای عقد نباشد؛ بنابراین، شرط بازگشت مال بعد از مدت زمان مشخص با مقتضای قرارداد بیع (مالکیت مالک بر مال خود) مخالفت داشته و اعتبار شرعی و قانونی ندارد.

۲.۳. قرارداد اجاره پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

عقد اجاره یکی از مهم‌ترین عقود اسلامی است که می‌توان در زمینه قراردادهای انتقال تکنولوژی از آن بهره گرفت. هرچند که می‌توان عقد اجاره را از نظر ساختار و کارکرد شبیه قرارداد بیع متقابل دانست اما به هر حال باید این عقد را به صورت مستقل در زمینه قراردادهای انتقال تکنولوژی بررسی نمود. بنابراین در جهت تبیین مبانی فقهی قراردادهای انتقال تکنولوژی، در این بخش، قرارداد اجاره را از نظر ماهوی بررسی کرده و سپس ارکان عقد اجاره را در قرارداد انتقال تکنولوژی تبیین می‌نماییم.

به موجب ماده ۴۶۶ قانون مدنی «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره دهنده را مؤجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند». حقوقدانان، اجاره را عقدی لازم، تملیکی، معوض، رضایی و موقتی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۳) و برخی با استناد به بند ۳ ماده ۴۹۰ق.م. معتقدند که هر چند در ماده ۴۶۶ به معوض بودن اجاره اشاره‌ای نشده است اما اجاره عقد معوض است و مستأجر نیز در برابر موجر متعهد است که مال الاجاره بپردازد (بیات، ۱۳۹۷ش، ص ۳۶۰).

شهید ثانی (ره) در تعریف عقد اجاره می‌فرماید: «الإجارة و هی العقد علی تملک المنفعة المعلومه بعوض معلوم»؛ عقد اجاره، تملیک منفعت است در مقابل عوض مشخص (شهید ثانی، ۱۴۳۰ق، ج ۴، ص ۲۲۷) و صاحب جواهر (ره) نیز می‌فرماید: «أنها ما شرعت ليقبل المنفعة بعوض من آخر»؛ اجاره، چیزی است که برای انتقال منفعت به دیگری در مقابل عوض معین، تشریح شده است (نجفی، ۱۳۸۲ش، ج ۲۷، ص ۲۰۴).

برخی محققین قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقال تکنولوژی را شبیه به اجاره می‌دانند و محور اساسی در این نوع قرارداد را یا بر پایه تمکین طرف دوم در استفاده از زمین مملوکه طرف اول در مدت زمان معین و برای ساخت پاره‌ای از تأسیسات و استفاده از آن و در نهایت انتقال آن به طرف اول پس از پایان مهلت مقرر استوار دانسته و یا عبارتست از اعطای حق امتیاز ساخت یک پروژه و بهره‌برداری از آن و سپس تحویل پروژه به طرف اول، مشروط بر آن‌که عوض قرارداد، همان اقدام به اصلاح و ساخت در هر دو احتمال باشد (ترابی و توکلی، ۱۳۸۹ش، ص ۴۰).

نکته قابل تأمل این است که منظور از اجاره در قراردادهای انتقال تکنولوژی، «اجاره اشخاص» است و قانون مدنی به موجب مواد ۴۶۷ و ۵۱۲ اجاره اشخاص را معتبر دانسته و حقوقدانان، قوانین حاکم بر اجاره در هر سه نوع اجاره اشخاص، حیوان و اشیاء را عمدتاً مشابه دانسته و جز در مواردی که در قانون بیان شده، احکام اجاره اشیاء را نسبت به اجاره

انسان و حیوان نیز ثابت بیان کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۴ش، ص ۸۵).
برای صحت عقد اجاره اشخاص شرایطی لازم است که عبارتند از: اهلیت اجیر، تعیین منفعت، تعیین اجرت (رک. بهرامی، ۱۳۸۱ش، ص ۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۳۵۹). در عقد اجاره اشخاص نیز طرف مستأجر (کارفرما) طرف دیگر (پیمانکار) را اجیر می‌نماید تا در قبال تملیک منفعت حاصل از خدمات وی در موضوع مورد اجاره، اقدام به پرداخت اجرت (حق الزحمه) به او در طی مدت زمان مندرج در عقد بنماید (یوسف‌زاده، ۱۳۹۰ش، ص ۱۶۱).

در ادامه به بررسی اجمالی ادله در مورد اعتبارسنجی اجاره اشخاص در فقه اسلامی پرداخته‌ایم:

الف) کتاب: در آیات قرآن کریم آیاتی به موضوع اجاره اشخاص اشاره دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به آیات ذیل اشاره کرد:

- آیه ۶ سوره مبارکه طلاق که می‌فرماید: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ»؛ اگر فرزندان شما را شیر دهند اجرتشان را بپردازید.

- آیه ۷۷ سوره مبارکه کهف می‌فرماید: «فَانْطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَىٰ أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَمَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوا لَهُمَا فُوجِدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُصَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا»؛ [موسی و خضر(ع)] باز به راه خود ادامه دادند تا به مردم قریه‌ای رسیدند از آنان خواستند که به ایشان غذا دهند ولی آنان از مهمان کردنشان خودداری نمودند با این حال در آن جا دیواری یافتند که می‌خواست فرو ریزد و آن مرد عالم آن را برپا داشت. موسی(ع) گفت: لا اقل می‌خواستی در مقابل این کار، مزدی بگیری.

- آیه ۳۲ سوره مبارکه زخرف می‌فرماید: «يَقْسُمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا وَرَحْمَتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ»؛ آیا آنانند که رحمت پروردگارت را تقسیم می‌کنند؟ ما [وسایل] معاش آنان را در زندگی دنیا میانشان تقسیم کرده‌ایم و برخی از آنان را از نظر

درجات، بالاتر از بعضی دیگر قرار داده‌ایم تا بعضی از آن‌ها بعضی دیگر را در خدمت گیرند و رحمت پروردگار تو از آن‌چه آنان می‌اندوزند بهتر است.

با عنایت به آیات مذکور، مشروعیت و اعتبار عقد اجاره اشخاص به خوبی روشن می‌شود و جای هیچ‌گونه تردیدی در صحت آن باقی نمی‌ماند و با وجود آیات قرآن به عنوان مستندات فقهی برای بیان اعتبار این عقد، دیگر نوبت به بیان سنت و اجماع و عقل باقی نمی‌ماند لکن برای غنای هرچه بیشتر بحث، دلایل دیگر نیز اجمالاً بیان گردیده است.

ب) سنت: در بیان مشروعیت اجاره اشخاص در سنت معصومین (ع) می‌توان به چندین روایت استناد نمود؛ از جمله حدیث شریف نبوی (ص) که می‌فرماید: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه»؛ پیش از آن‌که عرق جبین اجیر خشک شود اجرت او را پردازید» (عسقلانی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۴۴).

هم‌چنین از امام صادق (ع) نیز روایت شده که می‌فرمایند: «هر که به خدا و روز جزا ایمان دارد کسی را به اجاره نمی‌گمارد مگر این‌که اجرت او را برایش معین و معلوم گرداند» (کلینی، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۸۹).

ج) اجماع: فقهای عامه و امامیه، همگی بر مشروعیت عقد اجاره اشخاص اتفاق نظر دارند و هیچ‌گونه اختلافی در این زمینه وجود ندارد. علامه حلی در تذکره الفقها می‌نویسد: «لا خلاف بین العلماء فی جواز استیجار الادمی»؛ بین علمای اسلام در مورد جواز اجاره انسان هیچ اختلافی نیست (حلی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۱).

هم‌چنین ابن‌رشد از فقهای اهل سنت در این باره می‌نویسد: «اجاره عقدی جایز در بین همه فقیهان اعصار و در صدر اسلام بوده است» (ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۱۵).

د) عقل: هرچند که در اثبات مشروعیت یک موضوع در فقه، با وجود دلایل نقلی (آیات و روایات) دیگر نوبت به دلایل عقلی نمی‌رسد اما به منظور تأکید بر اعتبار عقد اجاره اشخاص باید گفت که این نوع از اجاره همواره نزد عقلا نیز پذیرفته بوده است؛ چراکه همگان تخصص انجام هر کاری را ندارند و عقل سلیم حکم می‌کند که افراد برای پیشبرد

امورات و مسائل خود از تخصص و نیروی کار دیگران استفاده کنند و البته باید در این مورد، کارمزد و اجاره کار وی را نیز به تمامه پرداخت نمایند.

بنابراین با بررسی ماهوی عقد اجاره اشخاص در فقه و حقوق اسلامی، دریافتیم که این عقد دارای اعتبار و مشروعیت است و می‌توان از آن به عنوان یک قالب مناسب برای قراردادهای انتقال تکنولوژی در حوزه نفت بهره برد.

ارکان عقد اجاره اشخاص در قالب قراردادهای انتقال تکنولوژی در صنعت نفت عبارت است از:

۱- مستأجر (خواهان تکنولوژی)؛ شرکت ملی نفت ایران است که به عنوان کارفرما اقدام به برگزاری مناقصه و در نهایت عقد قرارداد برای استفاده از خدمات مالی و غیرمالی پیمانکار منتخب می‌نماید.

۲- اجیر (ارائه‌کننده تکنولوژی)؛ شرکت نفتی خارجی است که به عنوان پیمانکار متعهد به ارائه خدمات مالی و غیرمالی مطابق با مفاد قرارداد در منطقه قراردادی می‌باشد.

۳- موضوع عقد؛ اکتشاف و یا توسعه میادین نفت و گاز.

۴- منفعت تملیک شده در این عقد همان تعهدات کاری پیمانکار است که به موجب این قرارداد، شرکت ملی نفت از منافع حاصل از خدمات مالی، تجهیزاتی و فنی پیمانکار بهره‌مند می‌شود.

۵- اجرت؛ عبارت است از بازپرداخت هزینه و حق الزحمه پیمانکار، مشروط به تحقق نتایج مورد نظر قرارداد.

با توجه به ارکان مذکور در عقد اجاره اشخاص، برخی از محققین این عقد را در چهارچوب قرارداد بیع متقابل نفتی نیز قابل شناسایی دانسته‌اند و با توجه به آن‌که در هر دو نهاد حقوقی مذکور، یک طرف (مستأجر یا کارفرما) طرف دیگر (اجیر یا پیمانکار) را به منظور استفاده از خدمات وی در مقابل پرداخت اجرت (حق الزحمه) به استخدام در می‌آورد؛ لذا می‌توان نتیجه گرفت که این دو نهاد به لحاظ ماهیت و ساختار مشابه یکدیگر

می‌باشند. گفتنی است قرارداد بیع متقابل رویکردی مشابه عقود اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه دارد بدین معنا که شرط بازپرداخت هزینه‌های عملیاتی و نیز حق الزحمه پیمانکار از طرف کارفرما دستیابی به نتیجه مورد نظر قرارداد می‌باشد (اخوان، ۱۳۹۳، ش، ص ۴۳).

نکته مهم در این بحث این‌که چنان‌چه قائل به اجاره بودن قراردادهای نفتی باشیم، مهم‌ترین اثر حقوقی چنین عقدی این است که پیمانکار (اجیر) بر هیچ کدام از بخش‌های تولیدی میدان قراردادی استحقاق مالکانه ندارد و تنها مستحق دریافت اجرت بابت خدمات ارائه شده می‌باشد.

۳.۳. قرارداد جعاله

جعاله در لغت به معنای چیزی است که به شخصی در مقابل انجام دادن کاری پرداخت می‌شود (ابن منظور، ۱۴۲۱ق، ذیل کلمه جعل) و در اصطلاح عبارت است از: «التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این‌که طرف معین باشد یا غیر معین» (مستند ماده ۵۶۱ ق.م.م.).

فقها به منظور مشروعیت جعاله به برخی از آیات قرآن کریم استناد کرده‌اند که در ادامه بررسی شده است:

- آیه ۷۲ سوره مبارکه یوسف: در داستان فرزندان یعقوب (ع) که از مصر عازم کنعان شدند و در بازگشت، منادیان حضرت یوسف (ع) ندا سر دادند که «قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَاَنَا بِهِ زَعِيمٌ»؛ پیمانه مخصوص پادشاه گم شده و هرکس آن را بیاورد، یک بار شتر به او داده می‌شود و من پرداخت آن را ضمانت می‌کنم. آیه مذکور به شایستگی این معنا را بیان می‌دارد که جعاله در شرایع الهی پیش از اسلام نیز مشروعیت داشته و از جمله عقود امضایی در اسلام به حساب می‌آید.

- از دیگر آیاتی که می‌توان در زمینه اعتبارسنجی عقد جعاله در فقه اسلامی بدان‌ها استناد نمود، آیات مربوط به وفای به عهد است که در چندین آیه به این موضوع پرداخته شده

است.^۱

- فقهای شیعه و اهل تسنن، به جز فقهای حنفی، جعاله را مشروع و معتبر می‌دانند. حنفیان جعاله را نوعی اجاره فاسد و نامشروع دانسته‌اند، به این دلیل که در جعاله گاهی عامل نامعین است و از این رو «قبول» عاملی که از جمله شرایط تشکیل عقد است. تحقق‌پذیر نیست. این احتمال هم وجود دارد که عامل نتواند کار مورد نظر را انجام دهد، در نتیجه اجرت به امری مجهول و غرری تعلق می‌گیرد که نوعی قمار است (رئسی، ۱۳۸۷ش، ج ۱، صص ۵۱-۵۳).

برخی از فقهای شیعه جعاله را در زمره عقود استخراج از معدن و اکتشاف رگه‌های معدنی برشمرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۶۸) و اکتشاف منابع نفتی نیز جزء معدن محسوب می‌شود. هرچند که در مباحث فقهی در مورد قراردادهای بهره‌برداری از معادن طبقه‌بندی مشخصی وجود ندارد، اما با تأمل در ابواب مختلف فقهی نظیر جعاله، اجاره و مضاربه مباحثی در این زمینه مطرح شده است که بحث قراردادهای نفتی را نیز می‌توان از آن استنباط نمود.

بنا به گفته برخی از محققین «جعاله از حیث جهالت عمل قابلیت انطباق فراوانی با قراردادهای نفتی دارد؛ زیرا همان‌طور که اشاره شد استخراج نفت از اعماق زمین با ریسک‌های زیادی همراه بوده نااطمینانی‌های زیادی از جمله نااطمینانی‌های مربوط زمین‌شناسی وجود دارد به‌گونه‌ای که ممکن است پیمانکار پس از صرف هزینه‌های گزاف نتواند به میزان نفتی دست یابد که میدان تجاری باشد و از آنجایی که تعهد او از باب تعهد به نتیجه بوده، مستحق دریافت چیزی نخواهد بود» (منظور و همکاران، ۱۳۹۷ش، ص ۸۷).

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده ۱)؛ «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْنُولًا» (اسراء/۳۴)؛ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». (نساء/۲۹) با استناد به آیه اخیر، جعاله از مصادیق «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» دانسته شده است.

از این حیث می‌توان قراردادهای انتقال تکنولوژی در صنعت نفت را منطبق با جعاله خاص قلمداد نمود که در قراردادهای مزبور، همواره طرف قرارداد معین و مشخص است و جاعل (کارفرما) شخص یا اشخاص معینی را به عنوان پیمانکار برای انجام عملیات انتقال تکنولوژی در زمینه صنعت نفت مخاطب قرار می‌دهد و متعاقب این قرارداد، جاعل در برابر آن شخص و یا اشخاص معین متعهد می‌باشد. در این صورت چنانچه عملی که مطلوب جاعل بوده به وسیله‌ی شخص دیگری انجام شود، آن شخص مستحق دریافت حق الزحمه (جعل) نیست؛ زیرا مقصود جاعل (کارفرما) انجام کار توسط همان شخص معین بوده است و همچنین شخصی که باید این کار را انجام می‌داد و نداده است، مستحق دریافت حق الزحمه (جعل) ندارد.

برخی محققین نیز مطابقت قراردادهای نفتی با نهاد حقوقی جعاله را اینگونه جمع‌بندی کرده‌اند:

الف) در جعاله همانند قراردادهای بالادستی نفتی عامل هیچ‌گونه حق مشارکتی در مخزن پیدا نکرده و در چهارچوب این نهاد صاحب مخزن (جاعل) در قبال خدماتی که از سوی عامل دریافت می‌کند صرفاً مکلف به پرداخت اجرت معلوم می‌باشد.

ب) در جعاله عامل وقتی مستحق جعل (پاداش یا حق الزحمه) می‌شود که متعلق جعاله را تسلیم کرده و یا آن را انجام داده باشد، در قراردادهای نفتی بالادستی نیز تا زمان کشف میدان تجاری هیچ تعهدی برای دولت میزبان در مقابل شرکت پیمانکار ایجاد نمی‌شود.

ج) در قراردادهای نفتی بالادستی ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیراقتصادی و یا ناکافی بودن تولیدات میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد بر عهده شرکت پیمانکار است. در جعاله نیز ممکن است عمل و کیفیات آن مردد و نامعلوم باشد (امانی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۴۹).

چنان‌که از مباحث فوق استنباط می‌گردد، می‌توان قراردادهای انتقال تکنولوژی در

حوزه نفت را نوعی «جعاله خاص» دانست که از نظر فقهی و حقوقی معتبر و مشروع است ولیکن از یک سو باتوجه به ماهیت خدماتی قراردادهای انتقال تکنولوژی و از سوی دیگر وجود اختلاف نظرهایی که در ماهیت جعاله از حیث عقد یا ایقاع بودن وجود دارد، نمی‌توان با قاطعیت، قراردادهای مزبور را منطبق با ویژگی‌های ماهوی و اصولی جعاله دانست؛ زیرا بدیهی است که یک قرارداد نفتی، علی‌رغم برخورداری از قواعد و چهارچوب‌های متعارف یک قرارداد، در نتیجه اعلام اراده طرفین و بیان ایجاب و قبول آن‌هاست؛ بنابراین، ماهیت «عقد» را دارا می‌باشد نه «ایقاع». در حالی که اکثریت فقها و برخی از حقوقدانان، تأسیس جعاله را نتیجه اراده و ایجاب یک طرفه جاعل می‌دانند که بیان قبول از سوی عامل در آن الزامی نیست و هر زمان که بخواهد می‌تواند از قبول خود رجوع نموده و یا مجدداً به انجام عمل مورد نظر جاعل مبادرت ورزد. لذا بر مبنای این نظر، جعاله در زمره ایقاعات قرار دارد (رک. علامه حلی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۴۴۱؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۶؛ نجفی، ۱۳۶۲ش، ج ۳۵، صص ۱۸۹-۱۹۱؛ ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۱۷۵؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۱ش، ص ۳۲۶). البته برخی از زعمای شیعه و حقوقدانان نیز جعاله خاص را در زمره عقود به حساب آورده‌اند (شهیداول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۶۸؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، صص ۱۴۹-۱۵۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳۳۲؛ امامی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ج ۲، ص ۲۴۵).^۱

برخی دیگر از صاحب‌نظران در این بین، قائل به تفصیل شده و معتقدند جعاله گاهی از مصادیق عقد و در برخی موارد، از مصادیق ایقاع و گاه از مصادیق تسبیب^۲ است به

۱. البته فقهائی نظیر آیت‌الله شاهرودی معتقدند معیار برای عقد و ایقاع بودن دو ایجاب متقابل و یا یک ایجاب نیست بلکه تصرف در یک حق یا دو حق است با این استدلال، ایشان جعاله را در دسته عقود معین در نظر می‌گیرند. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۱ش).

۲. در توضیح این نوع از جعاله باید گفت که «هرگاه جعاله‌ای ابراز شود با قصد سبب‌سازی برای رسیدن به مقصود بدون مراعات شرایط عقد و ایقاع، از مصادیق تسبیب است». دکتر جعفری‌لنگرودی مبدع و مدعی این نظریه می‌باشد و معتقد است که جعاله از جمله اعمال حقوقی است که در قالب تقسیم‌بندی سنتی عقد و ایقاع نمی‌گنجد

نحوی که جعاله خاص، عقد و جعاله عام، ایقاع به شمار می‌رود (عدل، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۲۹۹؛ طاهری، ۱۳۶۹ش، ج ۴، ص ۲۸۶؛ مظاهری، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۹۴). در نهایت به دلیل وجود تردیدها و اختلاف نظرهایی که درباره جعاله بیان گردید، علی‌رغم مشروعیت و اعتبار نهاد حقوقی جعاله، نمی‌توان با قاطعیت برای این نهاد، ماهیت عقدی در نظر گرفت و آن را قالبی مناسب برای قراردادهای انتقال تکنولوژی در زمینه صنعت نفت عنوان کرد و به همین دلیل باید به قالب‌های دیگر استناد نمود.

۳. ۴. مقایسه بیع متقابل با جعاله

چنان‌که بیان شد، جعاله، التزام مشخصی است به ادای اجرت معلوم در برابر عملی. ویژگی مشترکی که میان بیع متقابل و عقد جعاله می‌توان قائل شد این است که اوصافی مانند قابلیت تعمیم و قبول ابهامات در عقد جعاله وجود دارد که در بیع متقابل نیز به چشم می‌خورد؛ زیرا اساس قرارداد بیع متقابل، از یک سو عرضه تجهیزات است و از سوی دیگر، ارائه تکنولوژی و تعهد به فروش محصولات تولیدی؛ بنابراین می‌توان بیع متقابل را در قالب جعاله توجیه نمود.

۳. ۵. مقایسه بیع متقابل با اجاره

از جمله تفاوت‌هایی که می‌توان در مقایسه بیع متقابل و اجاره بیان نمود این است که اولاً در بیع متقابل، معوض، به تملیک طرف مقابل در می‌آید در حالی که در اجاره، معوض تملیک نمی‌شود بلکه منفعت تملیک می‌گردد. ثانیاً این تملیک در بیع متقابل به صورت دائمی و در

و از مصادیق تسبیب است و نظریه تسبیب عرفی را به این نحو بیان می‌دارد که جاعل، انجام عمل خاصی را سبب استحقاق عامل برای پاداش معینی قرار داده است. از این رو، در تعریف جعاله چنین گفته‌اند که جعاله عبارتست از سبب قرار دادن انجام عمل برای استحقاق پاداشی، چه قبولی از ناحیه عامل به آن ضمیمه گردد و چه نگردد (رک. جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶ش، ج ۲، ص ۲۱۴).

اجاره، به صورت موقت می‌باشد. ثالثاً بیع متقابل عقدی است با ماهیت عهدی در مقابل، اجاره عقدی است تملیکی.

۶.۳. بررسی سایر احتمالات

پس از بررسی تفصیلی قراردادهای نفتی در قالب سه عقد «بیع متقابل»، «اجاره اشخاص» و «جعل»^۱، شایسته است که اشاره مختصری نیز به سایر احتمالات در این زمینه داشته باشیم و برخی از مهم‌ترین قالب‌های فقهی و حقوقی مرتبط با این بحث و دلایل قابل قبول نبودن آن‌ها را مورد بررسی اجمالی قرار دهیم.

۶.۳.۱. عقد شرکت

از آنجایی که قراردادهای تکنولوژی، به نوعی در زمره قراردادهای مشارکت در تولید^۱ دسته‌بندی می‌شوند، باعث شده است که برخی از محققین با توجه به واژه مشارکت (Sharing)، این قرارداد را با عقد شرکت اشتباه بگیرند و این‌گونه استنباط نمایند که «در هر دو نهاد حقوقی، (شرکت و مشارکت در تولید) ابتدا طرفین با آوردن اموال مشخص و انعقاد عقد شرکت از این طریق، موضعی مشترک ایجاد کرده و سپس با انجام فعالیت بر آن و ایجاد منافع از این طریق، بر حسب نسبتی مورد توافق، اقدام به تسهیم این منافع در بین خود می‌نمایند. در هر دو نهاد حقوقی مذکور، مال مشترک در نتیجه اختیار و به صورت ظاهری ایجاد می‌شود و به عبارت بهتر وجود چنین مال مشترکی به معنای نفس و واقعیت اشتراک بین ایشان نیست بلکه اشتراک در مال در این حالت به معنای اذن در تصرف مال از سوی هر شریک نسبت به شریک دیگر است» (عسکری و شیربیجان، ۱۳۹۷ش، ص ۴۱).

گروهی دیگر از محققین در پاسخ به چنین ادعایی این‌گونه پاسخ داده‌اند که «اصطلاح Share به معنی سهم بردن بوده و استفاده از عبارت (Production Sharing) در ترجمه

1. Product Sharing Contract (PSC)

عبارت لاتین «مشارکت در تولید» دقیق نمی‌باشد؛ زیرا دولت میزبان در محصول تولیدی مشارکت نمی‌نماید بلکه سهمی از محصول تولیدی را تملک می‌کند. به علاوه، همیشه نتیجه عقد شرکت، ایجاد مال مشاع است ولی مال مشاع همیشه نتیجه عقد شرکت نیست؛ بلکه هر سببی که منجر به اتحاد مالکیت دو یا چند نفر در مال واحدی به نحو اشاعه شود، ایجاد مال مشاع می‌نماید. از سوی دیگر از اوصاف عقد شرکت، جواز آن است؛ یعنی با رجوع هر یک از شرکا از اذن خود عقد شرکت منحل می‌شود ولی مال مشاع جز با تقسیم به مال مفروض تبدیل نمی‌شود. به همین سبب، ماده ۵۷۱ قانون مدنی در مقام تعریف مال مشاع است و علی‌رغم ظاهر آن به تعریف عقد شرکت نمی‌پردازد» (منظور و همکاران، ۱۳۹۷ش، ص ۹۴).

بنابراین، به نظر می‌رسد نمی‌توان قراردادهای نفتی را با عقد شرکت متناسب دید؛ چراکه به موجب این قراردادها، در مخازن نفتی اشاعه‌ای ایجاد نمی‌شود و این مخازن در مالکیت کشور میزبان بوده و در مقابل، بنا به قرارداد منعقد شده میان طرفین، کشور میزبان مکلف است حقوق پیمانکار را بپردازد.

۳.۶.۲. عقد صلح

به عقیده برخی از پژوهشگران، «می‌توان قراردادهای انتقال تکنولوژی نفتی را در حیطه عقد صلح و مصالحه بررسی کرد؛ زیرا صلح، نزد ما در بین قراردادها دارای گسترده‌ترین مجال بوده و از طریق صلح می‌توان به بیشتر نتایج قراردادهای مرسوم و معهود دست یافت» (ترابی و توکلی، ۱۳۸۹ش، ص ۴۳).

هرچند در مورد جواز انتقال حقوق مالی با عقد صلح در میان فقها اختلافی وجود ندارد^۱ و با توجه به حقیقت صلح که عبارت است از رضایت، تسالم و توافق بر امری (اعم

۱. محقق حلی در این باره می‌فرماید: «صلح در مورد عین به عین (کالا به کالا) و عین به منفعت و نیز بر منفعت به عین یا منفعت به منفعت، صحیح و خالی از اشکال است» (محقق حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۶۸).

از مال یا حق)، می‌توان صلح را از جمله عقود معین دانست و مانند سایر عقود، باید شرایط اساسی ماده ۱۹۰ قانون مدنی را از حیث اهلیت طرفین، قصد و رضای آنان، معین بودن موضوع و جهت مشروع در صورت تصریح را داشته باشد، اما با استناد به ماده ۷۵۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود»، به همین دلیل نمی‌توان آن را یک قرارداد مستقل به شمار آورد بلکه این عقد به صورت فرعی از یک قرارداد دیگر واقع می‌شود. بنابراین نمی‌توان چنین عقدی را به عنوان یک قالب مناسب برای قراردادهای نفتی به حساب آورد.

۳.۶.۳. عقد قبالة

قبالة به فتح قاف در فقه به معنای کفاله است و در فقه اسلامی برای بیان قراردادهای مختلفی به کار می‌رود، مانند قبول زمین خراجی از سلطان و قبول سهم یکی از شریکان توسط شریک دیگر در برابر عوضی معلوم و قبول زمین از شخص برای عمران و آبادانی آن. جامع بین همه‌ی این قراردادها عبارت است از معاوضه بر حق انتفاع از زمین در برابر عوضی معلوم (ترابی و توکلی، ۱۳۸۹ش، ص ۴۵).

در مورد این که آیا می‌توان قبالة را به عنوان یک عقد مستقل برای قراردادهای نفتی لحاظ کرد اختلاف وجود دارد و این اختلاف ناشی از اختلاف فقها بوده است؛ چراکه برخی، قبالة را در زمره عقود اجاره یا مصالحه قرار می‌دهند و برخی دیگر نیز قبالة را قراردادی مستقل و دارای احکام خاص خود می‌دانند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۷۰). بنابراین با وجود چنین اختلاف عمیقی، نمی‌توان این عقد را به عنوان چهارچوب مناسب برای قراردادهای نفتی قلمداد کرد.

نتیجه

با عنایت به یافته‌های این پژوهش مشخص شد که اولاً قراردادهای انتقال تکنولوژی تا جایی مشروعیت و پشتوانه فقهی دارند که منجر به سلطه‌گری بیگانگان بر نظام و امت اسلامی نشوند و ثانیاً به منظور اعتباربخشی به انتقال تکنولوژی در قراردادهای نفتی، ناگزیر باید این قراردادها را در قالب یکی از عقود اسلامی (معین یا نامعین) بیان کرد. لذا پس از بررسی سه نوع از قالب‌های متعارف انتقال تکنولوژی (بیع متقابل، اجاره و جعاله) و دریافت این نکته که بیع متقابل خصوصاً در نسل چهارم خود یعنی قراردادهای IPC در بسیاری از موارد و مصادیق، شباهت‌های فراوانی با دو عقد اجاره و جعاله دارد، این نتیجه حاصل شد که می‌توان قراردادهای نفتی را نوعی اجاره محسوب کرده و آثار این عقد را بر قراردادهای نفتی مترتب ساخت؛ به این نحو که پیمانکار (اجیر) در صورت انجام کامل تعهدات خود و حصول نتیجه مطلوب، می‌تواند حق الزحمه (اجرت) خود را دریافت نماید و در صورت عدم حصول نتیجه، مستحق دریافت هیچ اجرتی نمی‌باشد و این مورد می‌تواند در زمینه حفظ مصالح و منافع نظام اسلامی نیز مفید و کارآمد باشد؛ بنابراین، جایگاه فقهی قراردادهای نفتی را به علت وجود ماهیت خدماتی آن‌ها، می‌توان مشابه با نهاد حقوقی اجاره اشخاص بیان نمود. هرچند که با توجه به نقاط اشتراک بیع متقابل با عقد اجاره، نظریه کسانی هم که قائل به ماهیت بیع متقابل (بای‌بک) در قراردادهای نفتی هستند قابل پذیرش می‌باشد.

دیدگاه اجاره بودن قراردادهای نفتی این اثر حقوقی مهم را به دنبال دارد که مطابق ارکان عقد اجاره اشخاص، پیمانکار (اجیر) بر هیچ کدام از بخش‌های تولیدی موضوع انتقال تکنولوژی استحقاق مالکانه نداشته و صرفاً مستحق دریافت اجرت بابت خدمات ارائه شده می‌باشد. در نهایت باید گفت که می‌توان مطابق شرایط موجود، قراردادهای انتقال تکنولوژی نفتی را به نحوی تنظیم نمود که علاوه بر محافظت از کیان نظام اسلامی و منافع مردم در برابر سلطه بیگانگان، به پیشرفت و توسعه جامعه اسلامی نیز دست یافت. نیل به

این هدف متعالی زمانی ممکن خواهد بود که دولت‌ها و متولیان امر در ارتباط‌های بین‌المللی به گونه‌ای رفتار کنند که راه را بر کلیه ضررهای احتمالی ببندند و در انعقاد قراردادهای مهمی هم‌چون قراردادهای نفتی از دیدگاه‌های صاحب‌نظران در بیان مزایا و معایب قالب‌های مختلف حقوقی مطلع شده و بهترین آن‌ها را به کار گیرند.

منابع

- قرآن کریم.
نهج البلاغه.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۴، چ ۹، قاهره، دارالحدیث، ۱۴۲۵ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرّم، لسان العرب، ج ۱۲، بیروت، دارصادر، ۱۴۲۱ق.
- احسنی فروز، محمد، قرارداد انتقال تکنولوژی، تهران، دادگستر، ۱۳۹۰ش.
- اخلاقی، بهروز و حسین بیابانگرد، «فناوری و جایگاه آن در سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه مدرس، دوره ۴، ش ۴.
- اخوان، مهدی، «قرارداد بیع متقابل توسعه فازهای ۲ و ۳ میدان گازی پارس جنوبی از منظر قراردادهای ناقص»، پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، دوره ۴، ش ۱۳، ۱۳۹۳ش.
- ادیانی، سیدعلی، حقوق و قراردادهای نفت و گاز، ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۴ش.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۲، چ ۳۱، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳ش.
- امانی، مسعود، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹ش.
- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۱۰، ترجمه محیی‌الدین فاضل هرندی، چ ۸، قم، بوستان کتاب، ۱۳۹۲ش.
- ایرانپور، فرهاد، «انواع قراردادهای نفتی»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۲، ۱۳۷۹ش.
- ایروانی، محمدباقر، دروس التمهیدیة فی الفقه الإستدلالی، ج ۳، چ ۳، قم، مرکز العالمی للدراسات الإسلامیة، ۱۴۲۶ق.
- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و حسین کاویار، «تأملی فقهی حقوقی در قرارداد بیع متقابل»، پژوهشنامه بازرگانی، سال ۱۴، ش ۵۴، ۱۳۸۹ش.
- باقری‌نژاد، جعفر، «فرایند انتقال تکنولوژی»، فصلنامه کارآفرین، ش ۷، ۱۳۸۰ش.

- بخاری، محمدبن اسماعیل، صحیح البخاری، ج ۲، مشهد، شیخ الاسلام احمد جام، ۱۳۹۱ ش.
- بهرامی، بهرام، عقد اجاره کاربردی، تهران، بهنامی، ۱۳۸۱ ش.
- بیات، فرهاد، شرح جامع حقوق مدنی، ج ۱۴، تهران، ارشد، ۱۳۹۷ ش.
- ترابی، مرتضی و محمدرضا توکلی، «قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقال از نگاه فقهی»، پژوهشنامه فقهی، شماره ۱، ۱۳۸۹ ش.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۱۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
- همو، فلسفه حقوق مدنی، ج ۸، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ ش.
- خوئی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
- زنگی‌آبادی، محمدرضا، شریعت در پرتو مصلحت، کرمان، نشر خدمات فرهنگی، ۱۳۹۴ ش.
- سریر، فرزانه، تحولات قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز ایران از آغاز تاکنون، ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۴ ش.
- شریف، محمدنواز، مدیریت انتقال تکنولوژی و توسعه، ترجمه رشید اصلانی، تهران، وزارت برنامه و بودجه، ۱۳۶۷ ش.
- شهید اول، محمدبن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۱، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق.
- همو، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، ج ۴، بیروت، دارالمعارف للمطبوعات، ۱۴۳۰ ق.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، ج ۷، تهران، مجد، ۱۳۸۴ ش.
- صابر، محمدرضا، بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز، تهران، دادگستر، ۱۳۹۲ ش.
- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۹ ش.
- طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیة، ج ۳، قم، مکتبه المرتضویة، ۱۳۸۷ ش.
- عاملی کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۹ ق.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، طه، ۱۳۸۵ ش.
- عربی، عبدالحمید، «روش‌های انتقال تکنولوژی»، ماهنامه تدبیر، سال ۱۸، ش ۱۷۹، ۱۳۸۶ ش.
- عسقلانی، ابن حجر، فتح الباری شرح صحیح البخاری، دمشق، دارالریان للتراث، ۱۴۰۷ ق.
- عسکری، محمد مهدی و محمد شیریحیان، «تحلیل ماهیت قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی

- صنعت نفت و گاز از منظر فقه امامیه»، دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، سال ۱۰، ش ۲، ۱۳۹۷ش.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامیه، ج ۴، قم، بهادری، ۱۴۲۱ق.
- عمید زنجانی، عباسعلی، کنفرانس بین المللی سازمان جهانی مالکیت معنوی، ۱۳۸۸ش.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس هایی از عقود معین، ج ۱، چ ۱۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵ش.
- همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۲۳، تهران، میزان، ۱۳۸۷ش.
- کلبینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، ج ۵، چ ۲، قم، قائم آل محمد (عج)، ۱۳۸۷ش.
- ماوردی، علی بن محمد، احکام السلطانیه، تهران، مکتب الاعلام الاسلامیه، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی الفقه الامامیه، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۲ق.
- مشهدی زاده، علیرضا، «بررسی حقوقی - فقهی قراردادهای آتی در بورس انرژی»، فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دوره ۹، ش ۱۷، ۱۳۹۵ش.
- مظاهری، رسول، جعاله در بانکداری اسلامی، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۱ش.
- منظور، داود، آقامهدوی، اصغر، امانی، مسعود و روح الله کهن هوش نژاد، «تحلیل ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر فقه امامیه»، دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، سال دهم، ش ۲، ۱۳۹۷ش.
- موسوی، سید حسن، تحلیل حقوقی الگوی قراردادی خدمت در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز ایران، چ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ش.
- موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، چ ۱۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، چ ۱، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
- نراقی، احمد بن محمد، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۵ و ۳۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ج ۵، چ ۳، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۹ش.
- همو، کتاب المضاربه، قم، مرکز اهل البيت (ع) للفقہ و المعارف الاسلامیه، ۱۳۹۱ش.

یثربی، سیدعلی محمد، «بررسی فقهی حقوقی اقتصادی الگوی قراردادهای نفتی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال ۲۵، ش ۹۵، ۱۳۹۷ ش.

یوسف‌زاده، مرتضی، حقوق مدنی ۶؛ عقود معین، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ ش.

Anez, C. M. "International Transfer of Technology for Oil Exploration and Production, with Special Reference to the Venezuelan Oil Industry", PhD Dissertation, University of Sussex, 1978.

-Bernard, A., & B. Jenson, "Exceptional Exporter Performance: Cause, Effect, or Both?" *Journal of International Economics*, vol. 47, 1999.

Inkpen, A., *The Management of International Joint Ventures*, Routledge, 1995.

قوانین مرجع:

آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی، مصوب ۱۳۷۹.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قانون مدنی.

قانون مربوط به تفحص، اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره، مصوب ۱۳۳۶.

قانون نفت مصوب ۱۳۵۳.

قانون نفت مصوب ۱۳۶۶.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی