

## Analyzing the Nature of Upstream Oil Contracts from Shia Islamic Jurisprudence Point of View

**Davood Manzoor**

Received: 2016/09/22

**Asghar A. Mahdavy \***

Accepted: 2017/04/28

**Masoud Amani**

**Rouhollah Kohan Housh Nezhad**

### Abstract

Iranian petroleum industry is in need of attracting investment and technology. This important issue is done through upstream contracts. In more than 100 years history of Iran's oil, different sorts of contracts have been used. Compliance with Shariah is one of the most important criterions for using these contracts in Islamic Republic of Iran. Upstream contracts divide into two main branches naming service contracts and production sharing contracts. Commitments to outcome (bearing the risks of failing in exploration) and profit sharing (costs recovery and profit oil sharing) are the pillars of oil contracts and the main difference between service contracts and production sharing contracts is the way of compensation of operator which is in cash in service contracts and in kind in production sharing contracts. Conducting comparative analysis between oil contracts and some jurisprudential institutions we found that both service contracts and production sharing contracts are compliant with specific Ju'alah. Meanwhile, we have analyzed Buy-Back contracts (along with Long term crude oil sale agreement) and Iran Petroleum Contract.

**Keywords:** Imamiyah Jurisprudence, Upstream Oil Contracts, Mine, Ju'alah

**JEL:** D86, P28

---

Associate Professor, Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadiq University,  
manzoor@isu.ac.ir

Associate Professor, Faculty of Theology, Imam Sadiq University, aamahdavy@yahoo.com

PhD in Private Law, University Lecturer, amani.masoud@gmail.com

PhD in International Oil & Gas Contracts Management, Faculty of Economics, Imam Sadiq  
University, (Corresponding Author) kohan3@gmail.com

## تحلیل ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر فقه امامیه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۰۸

داود منظور \*

اصغر آقا مهدوی \*\*

مسعود امانی \*\*\*

روح اله کهن هوش نژاد \*\*\*\*

### چکیده

صنعت نفت ایران برای توسعه، نیاز به جذب سرمایه‌گذاری و تکنولوژی دارد؛ این مهم نیز از طریق قراردادهای بالادستی حاصل می‌شود. در طول تاریخ بیش از ۱۰۰ ساله صنعت نفت کشور شاهد بکارگیری قراردادهای مختلفی در این حوزه بوده‌ایم. تطابق ماهیت این قراردادها با مبانی شرعی یکی از مهم‌ترین ملاک‌های استفاده و بکارگیری قراردادها در جمهوری اسلامی ایران است. موافقت‌نامه‌های نفتی به دو گروه امتیازی و قراردادی تقسیم می‌شوند. قراردادهای بالادستی صنعت نفت به دو گروه اصلی خدماتی و مشارکت در تولید تقسیم می‌شوند. 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 در نحوه جبران خدمات پیمانکار است که در قراردادهای خدماتی به صورت نقدی و در قراردادهای مشارکت در تولید به صورت حصه‌ای از نفت تولیدی پرداخت می‌شود. با تحلیل و تطبیق قراردادهای نفتی با نهادهای جعاله، اجاره، مضاربه و شرکت به این نتیجه رسیدیم که ماهیت هر دو قرارداد خدماتی و مشارکت در تولید با نهاد فقهی جعاله خاص انطباق دارد. از این رهگذر قراردادهای بیع متقابل (به‌عنوان قراردادی مرکب از یک قرارداد خدمت و یک قرارداد بلندمدت فروش نفت خام) و قرارداد جدید نفتی ایران (IPC) مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته‌اند.

واژگان کلیدی: فقه امامیه، قراردادهای بالادستی نفت، معدن، جعاله.

طبقه‌بندی JEL: D86, P28

manzoor@isu.ac.ir

aamahdavy@yahoo.com

amani.masoud@gmail.com

kohan3@gmail.com

\* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد دانشگاه امام صادق (ع)،

\*\* دانشیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)،

\*\*\* دکترای حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه،

\*\*\*\* دانش‌آموخته دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)،

## مقدمه

براساس آمارهای جهانی، ذخایر اثبات شده نفت ایران ۱۵۷ میلیارد بشکه بوده که از این حیث پس از کشورهای ونزوئلا، عربستان سعودی و کانادا در رتبه چهارم قرار دارد.<sup>۱</sup> بهره‌برداری از این ذخایر عظیم مستلزم جذب سرمایه‌گذاری‌های هنگفت است. سیر تحولات قراردادهای بالادستی صنعت نفت ایران دوره امتیازهای استعماری تا دوره قراردادهای خدماتی بیع متقابل را شامل می‌شود. در سال‌های اخیر بحث ایجاد اصلاحات در مفاد و ساختار قراردادهای بیع متقابل همواره مطرح بوده است. به علاوه، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ به‌عنوان متأخرترین قانون نفتی، بر طراحی الگوهای جدید قراردادی با مشارکت سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی تأکید کرده است. تطابق ماهیت این قراردادها با مبانی شرعی یکی از مهم‌ترین ملاک‌های استفاده و بکارگیری قراردادها در جمهوری اسلامی ایران است. لذا مقاله حاضر درصدد است به تحلیل و بررسی قراردادهای بالادستی نفت از منظر فقه امامیه و انطباق آن‌ها با عقود اسلامی بپردازد.

در این پژوهش تحلیلی - توصیفی که گردآوری داده‌های آن به روش کتابخانه‌ای صورت می‌گیرد، به منابع معتبر فقهی و نظرات فقهاء عظام مراجعه خواهد شد تا ماهیت فقهی دو نوع اصلی قراردادهای بالادستی نفت یعنی قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید شناسایی شود.

شایان ذکر است تاکنون تعداد انگشت‌شماری از پژوهش‌ها ماهیت قراردادهای نفتی را در چارچوب مبانی فقه امامیه ارزیابی نموده‌اند؛ عمده تحقیقات انجام شده به بررسی ماهیت فقهی قراردادهای بیع متقابل که حالت خاصی از قراردادهای خدماتی است، اکتفا شده و سایر قراردادها از جمله قرارداد مشارکت در تولید چندان مورد توجه قرار نگرفته است.

ساختار مقاله حاضر به‌گونه‌ای است که پس از بررسی پیشینه پژوهش و تبیین نوآوری مقاله حاضر، ماهیت و انواع قراردادهای بالادستی صنعت نفت (عمدتاً برای مرحله اکتشاف) تشریح می‌گردد. سپس ارکان حقوقی این قراردادها تبیین می‌شود. در ادامه به بررسی قراردادهای بهره‌برداری از معدن در فقه امامیه می‌پردازیم و از این

رهگذر انطباق عقود جعاله، اجاره، مضاربه و شرکت با قراردادهای بالادستی صنعت نفت و نیز قراردادهای ایرانی بیع متقابل و IPC را مورد آزمون قرار می‌دهیم.

### ۱. پیشینه پژوهش

همان‌گونه که اشاره شد تاکنون تعداد انگشت‌شماری از پژوهش‌ها ماهیت قراردادهای نفتی را در چارچوب مبانی فقه امامیه ارزیابی نموده‌اند؛

صابر (۱۳۸۶) با بررسی برخی از نهادهای حقوقی داخلی و مقایسه آن با بیع متقابل، نتیجه گرفته که بیع متقابل با هیچ‌کدام از اقسام عقود معین در حقوق داخلی همانند بیع، جعاله و... مطابقت ندارد و با توجه با مفاد قراردادی، از جمله قراردادهای پیمانکاری و خدمت می‌باشد که شاید بتوان آن را با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها تطبیق داد.

ایزدی فرد و کاویار (۱۳۸۹) بیان داشته‌اند که مهم‌ترین مسئله در معاملات بیع متقابل، توصیف ماهیت حقوقی قراردادی است که در این زمینه منعقد می‌شود. بیع متقابل با نهادهای حقوقی همچون بیع، معاوضه، شرکت، جعاله، مضاربه، اجاره به شرط تملیک و صلح تشابهاتی دارد. اما فی الواقع بیع متقابل، هیچ‌یک از این نهادها نیست. در توجیه ماهیت حقوقی قرارداد بیع متقابل، اصل آزادی قراردادی منعکس در ماده ۱۰ ق.م. بسیار کارساز است. ماهیت حقوقی ویژه‌ای که این قرارداد دارد، آن را به صورت قالبی ویژه درآورده است.

امانی (۱۳۸۹) ضمن بررسی ارکان حقوقی قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید در صنعت نفت، معتقد است ماهیت حقوقی هر دو نوع قرارداد با نهاد حقوقی جعاله (خاص) منطبق است و تحلیل آن با سایر عقود معین با دشواری‌هایی روبروست و حتی با توجه به ریسک‌های مختلف این قراردادها که در بسیاری موارد مخاطره‌آمیز است، گنجاندن آن در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی نیز چندان با ذوق سلیم حقوقی سازگار نیست.

رحیمی و شافع (۱۳۹۴) معتقدند نمی‌توان بین این نوع از قراردادهای بین‌المللی با هیچ‌یک از تأسیسات حقوقی داخلی و خارجی تشابه کاملی را تصویر نمود. بنابراین

قرارداد بیع متقابل نوعی قرارداد نامعین است که باتوجه به گستره اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) و مبانی حاکم بر این اصل، میان دو شخص مبتنی بر تراضی منعقد می‌شود.

شیرجیان (۱۳۹۵) به تبیین جایگاه قراردادهای نفتی بیع متقابل و مشارکت در تولید در ساحت مبانی فقه امامیه پرداخته و در نهایت نیز نتیجه گرفته که قرارداد نفتی بیع متقابل و مشارکت در تولید بلحاظ ساختار و عملکرد به ترتیب شباهت بیشتری با عقد اسلامی اجاره اشخاص و عقد اسلامی شرکت دارند.

درخصوص مطالعات فوق، نکات ذیل حائز اهمیت است:

اولاً در تمامی مطالعات فوق (به استثنای امانی، ۱۳۸۹) قرارداد بیع متقابل مورد تجزیه و تحلیل فقهی حقوقی قرار گرفته است. این در حالی است که در صنعت نفت اسامی همانند بیع متقابل، اصطلاحاً اسامی ژنریک بوده و تحلیل حقوقی روی آن‌ها صورت نمی‌گیرد. بلکه تحلیل حقوقی روی قراردادهای اصلی صنعت نفت یعنی قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید صورت می‌گیرد.

ثانیاً به استثنای دو مطالعه (امانی، ۱۳۸۹ و شیرجیان، ۱۳۹۵)، مابقی مطالعات به بررسی قراردادهای مشارکت در تولید به‌عنوان یکی از دو قرارداد اصلی در سیستم قراردادی صنعت نفت پرداخته و با اکتفا به بررسی قرارداد بیع متقابل، آن را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی گنجانده‌اند که در ادامه به نقد این نظر خواهیم پرداخت.

ثالثاً منطبق ساختن قراردادهای بیع متقابل با عقد اجاره و مشارکت در تولید با عقد شرکت (شیرجیان، ۱۳۹۵) ناشی از عدم شناخت درست ماهیت قراردادهای نفتی که در ادامه به تفصیل به نقد این موضوع خواهیم پرداخت. نهایتاً اینکه در هیچ‌یک از مطالعات فوق قرارداد بلندمدت فروش نفت خام که به همراه قرارداد بیع متقابل است، مورد توجه قرار نگرفته است.

بنابراین، اگرچه نظر مختار در این مقاله (انطباق قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید با عقد جعاله خاص) با نتیجه مطالعه امانی (۱۳۸۹) یکسان است، لکن نسبت به مطالعه مزبور گام‌های جلوتری برداشته شده است:

اولاً موضوع‌شناسی تفصیلی برای شناخت شباهت‌ها و تفاوت‌های قراردادهای

خدماتی (از جمله بیع متقابل به همراه قرارداد بلندمدت فروش نفت خام) و قراردادهای مشارکت در تولید صورت گرفته است. ثانیاً تمامی نظرات به ویژه تفسیر قراردادهای نفتی در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز انطباق قراردادهای بیع متقابل با عقد اجاره و مشارکت در تولید با عقد شرکت نقد و بررسی شده است. نهایتاً اینکه ماهیت حقوقی نسل جدید قراردادهای نفتی ایران موسوم به IPC<sup>۲</sup> نیز تحلیل شده است.

## ۲. تبیین انواع و ماهیت قراردادهای بالادستی در صنعت نفت

### ۲-۱. قراردادهای مشارکت در تولید

براساس قراردادهای مشارکت در تولید دولت به‌عنوان مالک منابع معدنی، از یک شرکت نفتی خارجی به‌عنوان پیمانکار برای ارائه خدمات فنی و مالی جهت عملیات اکتشاف و توسعه استفاده می‌کند. به‌طور سنتی، خود دولت یا یکی از شرکت‌های وابسته به آن نظیر شرکت ملی نفت (NOC) طرف قرارداد واقع می‌شود. شرکت خارجی استحقاق<sup>۳</sup> سهم تعیین‌شده‌ای از نفت تولیدی را به‌عنوان پاداش ریسک و خدمات ارائه شده، به‌دست می‌آورد. با این وجود، دولت همچنان مالک کل ذخایر نفتی و بخشی از محصول تولیدی باقی می‌ماند، البته با این قید که سهم استحقاقی پیمانکار از نفت تولیدی را اعطا نماید (Bindemann, 1999, p. 1). برداشت پیمانکار از نفت تولیدی شامل دو بخش می‌شود؛ اول، نفت هزینه که درصدی از تولید است برای جبران هزینه‌های تولید و اکتشاف به پیمانکار در صورت کشف تجاری (Gao, 1994, p.83). دوم نفتی است که پس از کسر بهره مالکانه، نفت هزینه و مالیات بر درآمد باقی مانده و مطابق قرارداد بین پیمانکار و شرکت دولتی تقسیم می‌شود (Atwell, 1980, p.1015). به‌لحاظ نظری، مشارکت در تولید نوعی قرارداد خدماتی است که سهم پرداختی به شرکت نفتی، نوعی پرداخت است که از جانب دولت به شرکت نفتی در نقطه صادرات محقق می‌شود (Blinn & others, 1986, p. 71). در قراردادهای مشارکت در تولید، اصولاً شرکت خارجی، مالکیتی در مخازن زیرزمینی از دیدگاه نفس قرارداد و قانون حاکم و قانون داخلی نخواهد داشت و تنها به شرکت خارجی اجازه می‌دهند با موفقیت‌آمیز بودن عملیات اکتشافی و استخراجی، در نهایت بخشی از سود حاصل از عملیات و

سرمایه‌گذاری‌های انجام شده را از محل نفت و گاز استخراجی از همان حوزه قراردادی برداشت نماید (ایرانپور، ۱۳۸۷، ص ۳۳).

مشارکت در تولید نوعی قرارداد مشارکت نیست زیرا اولاً ریسک عدم اکتشاف برعهده شرکت است. ثانیاً، در صورت موفقیت پروژه کلیه هزینه‌ها توسط دولت پرداخت می‌شود (مستهلك می‌شود) و پیمانکار در پایان قرارداد، هیچ‌گونه هزینه‌ای پرداخت نخواهد کرد و دولت میزبان، علاوه بر هزینه‌ها، بهای خدمات و ریسک پیمانکار را نیز پرداخت می‌کند. ثالثاً، کلیه نفت تولیدی در مالکیت دولت است و شرکت نفتی هیچ‌گونه مالکیتی بر نفت تولیدی ندارد (امین زاده و دهکردی، ۱۳۹۳، ص ۱۱).

## ۲-۲. قراردادهای خدماتی

قرارداد خدمت قراردادی است که شرکت نفتی در مقابل ارائه خدمات مشخص، دستمزد دریافت می‌کند. به عبارت دیگر، در این‌گونه قراردادها، شرکت نفتی به‌عنوان پیمانکار سرمایه، توان فنی و مدیریتی خود را جهت اکتشاف و توسعه میادین نفتی مورد استفاده قرار می‌دهد و در مقابل دستمزد دریافت می‌کند (کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۶). قراردادهای خدمت<sup>۴</sup> به‌نوبه‌خود به دو دسته قراردادهای خدماتی صرف<sup>۵</sup> و قراردادهای خدماتی ریسکی<sup>۶</sup> تقسیم می‌شوند. تفاوت این دو دسته در این است که در یکی پرداخت‌ها به دولت ثابت<sup>۷</sup> (خدماتی صرف) است و در دیگری پرداخت‌ها براساس مقدار سود حاصل شده (قراردادهای خدماتی همراه با ریسک) حساب می‌شود (Mian, 2011, p. 247). بنابراین، تفاوت میان قراردادهای خدمت و مشارکت در نحوه جبران خدمات پیمانکار است که به صورت نقدی یا به صورت نفت خام پرداخت شود. در قراردادهای مشارکت در تولید، پیمانکار حصه‌ای از نفت تولیدی را دریافت می‌نماید (Mazeel, 2010, p. 9).

## ۲-۳. قراردادهای بیع متقابل

قراردادهای بیع متقابل که سال‌ها در صنعت نفت ایران مورد استفاده قرار گرفته در واقع نوعی قرارداد ایرانی خدمت است و لذا برای تحلیل حقوقی در چارچوب همان

قراردادهای خدماتی تحلیل می‌شود که رویه مقاله حاضر نیز همین‌گونه است. البته باید گفت که نام این نوع قراردادها در صنعت نفت و گاز ایران، قراردادهای پیمانکاری خرید خدمات است (صحرانورد، ۱۳۸۲، ص ۱۰۱) و لذا عنوان بیع متقابل که از buy-back گرفته شده است، صحیح نیست. علت طبقه‌بندی قرارداد بیع متقابل در ردیف قراردادهای خرید خدمت این است که بازپرداخت هزینه‌های نفتی قراردادهای مزبور به همراه سود سرمایه‌گذاری آن از محل نفت، مایعات گازی و فرآورده‌های نفتی یا عواید حاصل از آن صورت می‌گیرد و در نتیجه پرداخت‌ها به صورت نقدی یا تحویل محصول صورت می‌پذیرد (میلانی‌زاده و دادگستری، ۱۳۸۶، ص ۴۷). بنابراین قرارداد بیع متقابل، از نوع خدماتی ریسکی است و قرارداد خدماتی ریسک‌پذیر نیز تفاوت بنیادینی با مشارکت در تولید ندارد و تفاوت آن، فرعی و در رژیم مالی است. به بیان دیگر، در مشارکت در تولید، پرداخت به شرکت به صورت کالا است ولی در قراردادهای خدماتی ریسک‌پذیر، پرداخت به صورت نقدی است (Tavern, 1996, p. 43).

در قرارداد بیع متقابل در صورت دستیابی به تولید تجاری از محل عواید میدان واقع در همان منطقه و در قالب توافقنامه بلندمدت فروش نفت خام (LTCOSA)<sup>۱</sup> هزینه‌ها و حق‌الزحمه قراردادی خویش را بازیافت می‌کند. به عبارت بهتر، بر اساس مقررات عمومی این قبیل قراردادها بازیافت مطالبات پیمانکار از محل درصدی از درآمد ناخالص میدان تحقق می‌یابد (ابراهیمی و شیرجیان، ۱۳۹۳، ص ۱۶).

### ۲-۳-۱. قرارداد بلندمدت فروش نفت

قرارداد بلندمدت فروش نفت به‌عنوان یکی از ضمایم قرارداد بیع متقابل است. لذا این قرارداد را می‌توان در زمره شرط ضمن عقد تلقی نمود. شرط ضمن عقد عبارت از شرط یا التزامی است که در عقد یا قرارداد به نفع یا ضرر طرفین یا یکی از طرفین یا شخص ثالث درج می‌شود، هرچند که مذاکره درباره آن قبل از عقد انجام شده باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۴۹۰). رکن اصلی در وفای به شروط، قاعده فقهی «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» که در ضمن احادیث معصومین (علیهم‌السلام) (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۵۳) آمده است.



شرط بر سه قسم است: شرط صفت که متعلق به صفات مورد معامله است، شرط نتیجه که غایت فعل مورد نظر است و شرط فعل که متعلق به فعال یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالثی باشد (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶، ص ۵۹). واضح است که قرارداد LTCOSA از نوع شرط فعل است مبنی بر الزام پیمانکار خارجی به خرید نفت تولیدی از دولت میزبان. شرط فعل الزام‌آور است و مشروط علیه باید بر طبق شرط عمل کند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۵۰۹).

## ۲-۴. قرارداد IPC

در کلیات مدل ارائه شده برای قرارداد IPC در سمینار «هم‌اندیشی نظام جدید قراردادهای صنعت نفت» (تهران: اسفندماه ۱۳۹۲) که برای نخستین بار از ساختار کلی و برخی شروط قرارداد نفتی جدید به وسیله «کمیته بازرگاری قراردادهای نفتی» تحت عنوان «قرارداد نفتی ایران» رونمایی شد تدوین‌کنندگان این مدل قراردادی اعلام کردند قرارداد نفتی ایران پس از قراردادهای امتیاز، مشارکت در تولید و خدمت، به‌عنوان قرارداد نوع چهارم اعلام شده است؛ لکن با بررسی عناصر اصلی این قرارداد به ویژه نحوه بازیافت هزینه‌ها و دریافت حق‌الزحمه می‌بایست ماهیت این نوع قرارداد را تشخیص داد چرا که این قرارداد نهایتاً ترکیبی از قراردادهای رایج در صنعت جهانی نفت و گاز است. بنا بر تعاریف مذکور در مدل ارائه شده در سمینار و نظر به اینکه این تعریف دربرگیرنده سازوکار بازیافت هزینه‌ها و حق‌الزحمه در قراردادهای مشارکت در تولید است، به نظر می‌رسد قرارداد جدید نفتی ایران نوع مخصوصی از قرارداد مشارکت در تولید است (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۷۰۱).

این درحالیست که در تصویب نامه مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۳ هیئت دولت درخصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز سخنی از هزینه‌های فوق به میان نیامده و تنها دستمزد (Fee) به ازای هر بشکه تولیدی تعریف شده است. بنابراین، این نوع قراردادها را می‌توان یک نوع «مشارکت در تولید کنترل شده» نامید، زیرا در آن‌ها شرکت نفت بین‌المللی در بخشی از نفت شریک می‌شود ولی میزان سهم آن از نفت تولیدی بر اساس دلار به ازای هر بشکه نفت تعیین می‌گردد (شیروی، ۱۳۹۳، صص ۴۳۳ و ۴۳۴).

از بررسی فوق در مورد قراردادها چنین مستفاد است که ارکان قراردادهای نفتی در دو موضوع خلاصه می‌شود:

- تعهد به نتیجه<sup>۹</sup> یا تحمل ریسک‌ها و مخاطرات عدم اکتشاف.
- تسهیم منافع یا باز پرداخت هزینه‌ها و تأمین سود مناسب برای پیمانکار با تخصیص بخشی از تولید میدان (امانی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۱).

اکنون که ماهیت تعهدات کارفرما و پیمانکار در قراردادهای نفتی روشن شد، می‌بایست به ادبیات فقه امامیه مراجعه کنیم تا مشخص کنیم ماهیت رابطه حقوقی میان کارفرما و پیمانکار بر کدام یک از عقود منطبق است. به‌طور کلی، در فقه امامیه، نفت و مواد مشابه آن را جزو معادن برشمرده‌اند و معادن نیز به دو قسم ظاهری و باطنی تقسیم شده است. اگرچه در برخی از کتب فقهی، نفت (با تعبیر نطف) جزو معادن ظاهره برشمرده شده (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۷۹۶)، لکن باید توجه داشت که اولاً، سابقه استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه‌های گزاف برای این امر در خاورمیانه و طبعاً آشنایی فقها با آن حتی به صد سال هم نمی‌رسد. ثانیاً، کاربرد نفت در زمان‌های قدیم با استفاده‌هایی که اکنون از آن یاد می‌شود به مراتب تغییر کرده است. در گذشته نفت بصورت مایع سیالی در برخی از مناطق در سطح زمین جریان داشت درحالی‌که امروزه نفت از مخازن نفتی اعماق زمین استخراج می‌شود (امانی و اسماعیلی، ۱۳۹۱، ص ۱۳). نکته دیگری که درخصوص تعریف معدن ظاهری در آراء فقها قابل توجه است، لزوم انجام عملیات احیاء است که درخصوص معادن ظاهری به‌زعم ایشان کاربرد ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۱۸۸). از این استدلال چنین برداشت می‌شود که علی القاعده معادنی مانند نفت که در روزگار ما استخراج آن‌ها هزینه‌های گزاف دارد نمی‌تواند با این وحدت ملاک در زمره معادن ظاهره واقع شود (امانی و اسماعیلی، ۱۳۹۱، ص ۱۳).

### ۳. قراردادهای بهره‌برداری از معدن در فقه امامیه

اگرچه در فقه طبقه‌بندی مشخصی درخصوص انواع قراردادهای بهره‌برداری از معدن وجود ندارد، لکن بررسی ابواب مختلف فقهی حاکی از آن است که این موضوع عمدتاً

در ابواب جعاله، اجاره و مضاربه مطرح شده که به بحث قراردادهای نفتی نیز قرابت دارد. البته برخی از محققین تلاش کرده‌اند علاوه بر قالب‌های فوق، قرارداد بیع متقابل را در یک قالب حقوقی مستقل و و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و قرارداد مشارکت در تولید را قالب عقد شرکت تفسیر کنند.

### ۳-۱. جعاله

در شرع، صورت عقد جعاله بدین‌گونه است که شخصی بگوید هرکس بنده فراری یا چهارپای گمشده مرا بازگرداند یا لباسی را برایم بدوزد یا حاجت خاصی را برایم برآورده سازد و با به‌طورکلی عمل حلال مورد نظرم را انجام دهد، به او این مقدار پاداش یا همان جایزه می‌دهم (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۵). جعاله در زمره عقود استخراج از معدن و اکتشاف رگه‌های معدنی برشمرده شده است (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۸). تفاوت جعاله با اجاره برای تحصیل یک منفعت معین در این است که در اجاره تعیین و علم به منفعت و عوض آن شرط است لکن در جعاله علم به عمل شرط نیست (و این مسئله مورد اتفاق همه فقهاست). در واقع از آنجایی که هدف اصلی از مشروعیت جعاله، انجام اموریست که غالباً مجهول هستند مانند بازگرداندن برده فراری که معمولاً مسافتی که باید طی شود در آن معلوم نیست، از جهالت در عمل به دلیل نیاز موجود، چشم‌پوشی شده است (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۵۲).

بنابراین، 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.

شایان ذکر است که نسبت به ماهیت جعاله میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ به‌طوری که عده‌ای اعتقاد دارند جعاله ایقاع بوده و عده‌ای دیگر آن را عقد دانسته‌اند. هریک از دو گروه استدلال‌های خاص خود را دارند لکن آنچه که در این

زمینه بیان شده منطبق بر جعاله عام بوده و قدر متیقن آن است که جعاله خاص دارای ماهیت عقدی بوده زیرا مبنای آن توافق طرفین است. لذا در مورد قراردادهای نفتی از آنجایی که همیشه طرف قرارداد معین است، این قراردادها در قالب جعاله خاص قرار می‌گیرند که ماهیت عقد دارد نه ایقاع. در جعاله خاص؛ جاعل شخص یا اشخاص معینی را برای انجام کاری و حصول نتیجه خطاب قرار می‌دهد و متعاقباً تعهد جاعل فقط در مقابل آن شخص و یا اشخاص معین خواهد بود. در این صورت اگر عمل مطلوب جاعل توسط شخص دیگری انجام پذیرد آن شخص مستحق جعل نخواهد بود؛ چرا که مقصود جاعل از عقد انجام نشده است به این دلیل که نظر جاعل این بود که این کار بوسیله همان شخصی که او تعیین کرده بود انجام گیرد و البته آن شخصی هم که طرف خطاب و مقصود جاعل بود نیز حق دریافت جعل (پاداش) را ندارد زیرا او عملی را انجام نداده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص ۲۱۱). لذا ادعای عدم انطباق عقد جعاله با قراردادهای نفتی به دلیل شک در ماهیت عقدی آن وجهی ندارد.

بنابراین همان‌طور که در تبیین ماهیت تعهدات عامل در قراردادهای نفتی بیان شد این تعهدات بواسطه همراهی با ریسک درونی مخزن همواره با نوعی جهل همراه است. لذا در خصوص تطابق این دست از قراردادها با نهاد جعاله می‌توان چنین جمع‌بندی نمود:

- در جعاله همانند قراردادهای بالادستی نفتی عامل هیچ‌گونه حق مشارکتی در مخزن پیدا ننموده و در چارچوب این نهاد صاحب مخزن (جاعل) در قبال خدماتی که از سوی عامل دریافت می‌کند صرفاً مکلف به پرداخت اجرت معلوم باشد.
- در جعاله عامل وقتی مستحق جعل (پاداش یا حق‌الزحمه) 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.
- 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، ۱۳۸۹، ص ۱۴۹).

لکن در خصوص جهل به عوض اختلاف نظر وجود دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۴۳۹). در واقع می‌توان چنین گفت که گروهی از فقها جهل به عوض را در عقد جعاله جایز می‌دانند لکن گروهی دیگر فقط جهل به عمل را جایز دانسته و معتقدند جهل به عوض منجر به بطلان می‌شود.

گروه اول از فقها معتقدند چنانچه در حوزه استخراج از معدن چنین شرط شود که اگر عامل چیزی از معدن استخراج کرد، پاداش وی یک چهارم یا نصف مواد مستخرجه باشد، این جعاله صحیح نیست چرا که در جعاله عوض باید معلوم باشد. این گروه معتقدند چنانچه اجرت عامل در صورت موفقیت استخراج از معدن تعیین شود، مثلاً ده درهم باشد، جعاله صحیح خواهد بود (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۰۵).

همانطور که اشاره شد، در قراردادهای خدماتی، حق‌الزحمه پیمانکار معلوم بوده لکن در قراردادهای مشارکت در تولید، پیمانکار حصه‌ای از نفت تولیدی را دریافت می‌نماید. لذا در صورت تفسیر قراردادهای نفتی در قالب جعاله، بنابر نظر قائلین به بطلان جعاله با عوض مجهول، تنها قراردادهای خدماتی صحیح بوده و قراردادهای مشارکت در تولید به دلیل جهل به عوض باطل خواهد بود.

گروه دوم معتقدند اگر صاحب معدن شرط کند در صورت استخراج از معدن، مواد حاصله میان وی و عامل تقسیم شود، این جعاله صحیح خواهد بود زیرا (علی‌رغم مجهول بودن عوض) چنانچه این جهالت مانع تسلیم عوض نشود، عقد باطل نمی‌گردد (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۸). براین اساس، هر دو نوع قراردادهای خدماتی و مشارکت در تولید در قالب عقد جعاله صحیح خواهند بود.

شایان ذکر است این نکته که در قراردادهای مشارکت در تولید، سهم پیمانکار از نفت تولیدی تعیین می‌شود، بازهم با جعاله قابل تطبیق است چرا که در جعاله، جعل می‌تواند حصه‌ای از آنچه که قرار است برای جاعل تهیه شود، باشد هرچند که قابل وصف و مشاهده نباشد (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۸۸) که در قراردادهای مشارکت در تولید، به صورت حصه‌ای از نفت تولیدی است.

### ۳-۲. اجاره

اجاره عقدی است مبنی بر تملک منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۲۷). اگرچه در منابع فقهی غالباً هر جا سخن از نحوه بهره‌برداری از معادن به میان آمده، از اجاره یاد شده، لکن به دلیل جهالت در عوض، قائل به بطلان اجاره در استخراج معادن شده‌اند. در کلام فقها چنین بیان شده که در بحث اکتشاف رگه‌های معدنی، استفاده از عقد اجاره به دلیل جهالت جایز نیست. چنانچه صاحب معدن شرط کند در صورت استخراج از معدن، مواد حاصله میان وی و عامل تقسیم شود، اجاره صحیح نخواهد بود (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۸). لذا تطبیق قراردادهای نفتی خدماتی و مشارکت در تولید با عقد اجاره وجهی ندارد.

البته عده‌ای تلاش کرده‌اند قرارداد بیع متقابل را با عقد اجاره اشخاص تطبیق دهند. ایشان معتقدند تمامی اجزاء عقد اجاره اشخاص در چارچوب قرارداد بیع متقابل نفتی نیز قابل شناسایی است و لذا با توجه به آنکه در هر دو قرارداد یک طرف قرارداد (مستأجر یا کارفرما) طرف دیگر قرارداد (اجیر یا پیمانکار) را به منظور استفاده از خدمات وی در مقابل پرداخت اجرت (حق‌الزحمه) به استخدام درمی‌آورد؛ می‌توان نتیجه گرفت که این دو قرارداد به لحاظ ماهیت ساختاری مشابهت‌هایی با همدیگر دارند. البته این قرارداد از نوع عقود اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه است به این معنا که شرط بازپرداخت هزینه‌های عملیاتی و نیز حق‌الزحمه پیمانکار از طرف کارفرما دستیابی به نتیجه موردنظر قراردادی می‌باشد (شیرینیان، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷). ایشان معتقدند نتایج مطالعه تطبیقی دو مورد از مهم‌ترین ویژگی‌های عوضین در دو نهاد حقوقی موردنظر به شرح ذیل است: ۱) معین بودن؛ یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های عوضین معین بودن کیفیت و کمیت آن می‌باشد به گونه‌ای که باید در قرارداد مشخص شود که مستأجر (کارفرما) دقیقاً به دنبال بهره‌برداری از کدام یک از منافع کاری اجیر (پیمانکار) می‌باشد چرا که فرد اجیر به واسطه توانمندی‌های متعدد می‌تواند منافع مختلفی را در اختیار طرف مستأجر قرار دهد لذا با توجه به این امر می‌بایست نوع و کیفیت خدمات و متعاقباً منفعی که مستأجر از خدمات اجیر انتظار دارد معین شود تا بعدها ابهامی در ارائه نوع خدمات و منافع کاری اجیر ایجاد نشود. همچنین همین

شرایط در خصوص مال الاجاره یا به عبارتی همان حق الزحمه‌ای که از سوی مستأجر (کارفرما) می‌بایست به اجیر (پیمانکار) پرداخت شود برقرار است به گونه‌ای که در آنجا نیز می‌بایست دقیقاً کیفیت و کمیتی اجرت قابل پرداخت از سوی مستأجر به اجیر مشخص شود. ۲) مقدورالتسلیم باشد؛ از آنجایی که قرارداد بیع متقابل و عقد اجاره اشخاص هر دو از عقود معوض هستند لذا برای تحقق اهداف مندرج در قرارداد لازم است که عوضین قابلیت تسلیم داشته باشند (شیرینیان، ۱۳۹۵، صص ۱۳۸-۱۳۹).

در پاسخ به استدلال فوق می‌توان چنین گفت که اولاً اجاره جزو عقود تملیکی است درحالی‌که شرط نتیجه مختص عقود عهدی می‌باشد و واضح است که در عقود تملیکی، تملیک را نمی‌توان منوط به امر دیگری کرد زیرا معلق می‌شود. همین که مزد پیمانکار منوط به دستیابی به نتیجه است قرارداد را از حالت اجاره خارج می‌کند زیرا اجیر در اجاره اشخاص به محض انعقاد عقد اجاره مالک اجرت می‌شود گرچه می‌توان شرط کرد که بعد از پایان کار به او پرداخت شود و این که اجرت معلق بر نتیجه باشد در ارکان اجاره وجود ندارد. در واقع منوط کردن پرداخت اجرت به نتیجه عمل در عقد اجاره شرط تسلیم است نه شرط استحقاق و در صورتی که بخواهیم این شرط را شرط استحقاق بدانیم، همان عقد جعاله خواهد بود.<sup>۱۰</sup>

شایان ذکر است باتوجه به وجود قرارداد بلندمدت فروش در قرارداد بیع متقابل و امکان پرداخت حق الزحمه پیمانکار از محل نفت تولید، چنانچه حصه پیمانکار را به‌عنوان اجرت در نظر بگیریم، هر دو شرط معین بودن و مقدورالتسلیم بودن در مورد نفت که در اعماق زمین و درون مخزن قرار دارد محل تردید است؛ زیرا اول آنکه تعیین میزان دقیق نفت موجود در مخازن تقریباً غیرممکن بوده و تنها به تخمین‌های بسیار متغیر حاصل از تفسیر داده‌های لرزه‌نگاری مبتنی بر روش‌های شبیه‌سازی و مباحث فنی پیچیده اکتفا می‌شود. دوم، حتی در صورت تعیین میزان دقیق نفت موجود در مخزن، بازهم همه آن قابل تسلیم نیست و بسته به ضریب بازیافت و تکنولوژی‌های مورد استفاده و رفتار مخزن در بهترین حالت کمتر از ۵۰ درصد آن قابل بازیافت است (منظور و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۹۴).

### ۳-۳. مضاربه

مضاربه عبارتست از دادن مال به غیر برای انجام کاری با آن در مقابل دریافت سهم معینی از سود حاصله (شهیدثانی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۱). ممکن است در تبیین ماهیت قراردادهای نفتی و از جمله قراردادهای مشارکت در تولید برخی معتقد باشند که این قراردادها از جمله مشارکت‌ها قابل تطبیق با عقد مضاربه است که در آن یکی از شرکا صاحب مخزن و شریک دیگر پیمانکار است. در قراردادهای مشارکت در تولید نیز به مانند عقد مضاربه سرمایه مورد نیاز برای کار به واسطه در اختیار قرار دادن معدن از سوی دولت تأمین می‌شود. بنابراین با توجه به فعالیت عامل در میدان طرفین در سود کار با یکدیگر شریک می‌شوند. چنان‌که حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره می‌باشد. در عقد مضاربه نیز مانند قراردادهای نفتی، عامل باید بداند که اگرچه خدمات خود را در اختیار مالک قرار می‌دهد؛ اما فقط اگر سودی به دست آید در سهم مشاعی از آن مالک می‌شود. عوضی که او در مقابل کار خود می‌گیرد جنبه احتمالی دارد و اگر فعالیت‌های او منجر به کشف میدان تجاری نشود مستحق اجرتی نخواهد بود (شرکت ملی نفت، ۱۳۸۵، ص ۱۲۱).

اما آنچه که در بیان فقها آمده چنین است که در مضاربه نیز عوض نه تنها نمی‌تواند مجهول باشد بلکه برخلاف جعاله، حتی در صورت تعیین مقدار معین از مواد مستخرجه، بازهم مضاربه صحیح نیست زیرا مالک، سود عامل را در اصل عمل قرار داده که ممکن است به طور کامل محقق نشود. لذا چنانچه شرط کند در صورت استخراج از معدن، ده درهم به عامل می‌دهد، صحیح نیست زیرا ممکن است به اندازه ده درهم از معدن استخراج نشود<sup>۱۱</sup> (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۰۵). بنابراین مشخص می‌شود که جهالت پذیرفته در جعاله، در مضاربه مورد پذیرش نیست.

به علاوه در عقد مضاربه کلیه ضرر ناشی از عملیات (در صورت عدم افراط یا تفریط) بر ذمه سرمایه‌گذار بوده و هیچ‌گونه ضرری از این بابت متوجه عامل (یا مضارب) نمی‌شود؛ لذا در باب مضاربه چنین بیان شده اگر در تجارت ناشی از عقد مضاربه بجای سود خسارت تحقق پیدا کند؛ شخص عامل هیچ ضمانتی برای جبران آن ندارد مگر آنکه از مقررات و قرارداد میان طرفین تبعیت نکرده باشد (ایروانی، ۱۴۲۶،



ج ۲، ص ۲۷۱). ثانیاً اینکه در فقه امامیه یکی از مهم‌ترین شروط فقهی عقد مضاربه آن است که لاقبل بخشی از سرمایه سرمایه‌گذار وجه نقد باشد. صاحب جواهر اولین دلیل این امر را اجماع محصل و منقول دانسته و می‌گوید با وجود اجماع، از اقامه دلیل بر این امر بی‌نیاز هستیم (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۳۵۶) هر چند خود در ادامه بحث اقدام به اقامه دلیل می‌کنند. نهایتاً اینکه موضوع مضاربه بنا بر نظریه مشهور تجارت است نه کار تولیدی.

### ۳-۴. بررسی سایر احتمالات

#### ۳-۴-۱. استقلال ماهیت قراردادهای بالادستی نفت

برخی از محققین معتقدند که اغلب قراردادهای حوزه بالادستی نفت (از جمله قراردادهای بیع متقابل) در چارچوب هیچ‌یک از عقود اسلامی متعارف قابل تحلیل و بررسی نیستند بلکه این نوع قراردادها به دلیل ماهیت خاص و پیچیده‌ای که دارند بر مبنای اصول عدم توقیفی بودن عقود، حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای مشروعیت پیدا نموده و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی<sup>۱۲</sup> طرفین موظف به ایفای تعهدات مندرج در آن‌ها می‌باشند (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹، ص ۱۳۵).

لازم به ذکر است هدف ما از منطبق ساختن قراردادهای با عقود فقهی پیش از مراجعه به اصل آزادی عقود، ناشی از اعتقاد به توقیفی بودن قراردادهای نیست زیرا اگرچه برخی از فقهای متقدم امامیه نظیر شهید ثانی و نیز اغلب فقهای عامه عقود حاکم بر مبادلات مردم را توقیفی دانسته و معتقدند که منظور از عقود در آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» تنها ناظر به عقود شناخته شده زمان شارع می‌باشد، لکن اغلب فقهای متأخر قائل به توقیفی بودن عقود مشروع بین افراد نمی‌باشند؛ باین‌حال اولاً زمانی به سراغ ماده ۱۰ می‌رویم که ساختار قبلی وجود نداشته باشد. در واقع هدف اصلی از مراجعه به ساختار قبلی استفاده از آثار و احکام آن از قبیل اذن، فسخ و کل رویه قضایی است زیرا در قراردادهای نفتی ایران، قانون حاکم قانون داخلی بوده و در صورت بروز هرگونه اختلاف و دعوی، به این قانون رجوع می‌شود.

### ۳-۴-۲. مقایسه قرارداد مشارکت در تولید با عقد اسلامی شرکت

عده‌ای از محققین معتقدند در هر دو نهاد حقوقی ابتدا طرفین با آوردن اموال مشخص و انعقاد عقد شرکت از این طریق موضعی مشترک ایجاد نموده و سپس با انجام فعالیت بر آن و ایجاد منافع از این طریق، برحسب 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 (شیرینیان، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶).

نکته اول اینکه اصطلاح (share) به معنی سهم بردن بوده و استفاده از عبارت «مشارکت در تولید» در ترجمه عبارت لاتین (Production Sharing) 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 ایران در مقام تعریف مال مشاع است و علی‌رغم ظاهر آن به تعریف عقد شرکت نمی‌پردازد.

از سوی دیگر، اصولاً در فقه امامیه درباره وجود عقدی به نام عقد شرکت نظرات مختلفی طرح شده است. برخی برای عقد شرکت اصالت قائل شده‌اند. ایشان عقد شرکت را در کنار عقود دیگر مانند عقد بیع و اجاره از عقود معین شمرده‌اند. به عقیده ایشان مزج قهری منجر به ایجاد مال مشاع نمی‌شود بلکه این عقد شرکت است که منجر به مالکیت مشاع واقعی می‌شود و یا جزئی از سبب شرکت قرار می‌گیرد.<sup>۱۳</sup>

به این ترتیب به نظر می‌رسد تعریف شرکت در خوش‌بینانه‌ترین حالت که عقد باشد، با قراردادهای بین‌المللی نفت هیچ تناسبی ندارد، زیرا در این قراردادها چیزی به

نام ایجاد اشاعه در مخزن نفتی وجود ندارد. حق مالکیت بر نفت متعلق به کشور میزبان یا شرکت ملی نفت است. در مقابل حقوق پیمانکار فقط ریشه قراردادی دارد. مانند حق نسبت به بازپرداخت هزینه‌ها و پرداخت اجرت اعمال صورت گرفته (امانی، ۱۳۸۹، ص ۱۵۱). به علاوه، چنانچه مخزن را به‌عنوان مال مشاع در نظر بگیریم، در صورتی که تولید از آن به میزان تجاری نرسید، می‌بایست دادخواست افراز داد که کاملاً بی‌معنی است.

برخی دیگر عقد شرکت را عقدی دانسته‌اند که به موجب آن دو یا چند نفر به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه منظور دیگر حقوق خود را در میان می‌نهند تا به‌جای آن مالک سهم مشاعی از مجموعه حاصله شوند (قنوتی و همکاران، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۹۹). این تعریف لوازمی دارد که با قراردادهای مشارکت در تولید سازگاری ندارد از جمله اینکه در عقد شرکت سود و زیان به تناسب سهم شریکان تقسیم می‌شود ولی در قراردادهای مشارکت در تولید فقط به‌فرض کشف میدان تجاری و سودآوری، سود تقسیم می‌شوند ولی کارفرما هیچ‌گاه در زیان مشارکت نمی‌کند. از طرف دیگر در عقد شرکت مطابق فقه امامیه خدمت نمی‌تواند به‌عنوان آورده در شرکت مطرح باشد. درحالی‌که در عقود مشارکت در تولید قسمت عمده آورده شرکت بین‌المللی خدمات آن شرکت است (امانی، ۱۳۸۹، ص ۱۵۲).

شایان ذکر است برای تحقق عقد شرکت به معنای عام آن نه به معنای مصطلح، لازم نیست پیمانکار نسبت به مخزن حقی پیدا کند بلکه همین که سهمی مشاع از نفت استخراجی را مالک شود، مشارکت حاصل می‌شود. بنابراین دو حالت قابل تصور است. حالت اول این است که پیمانکار سهمی مشاع از نفت استخراج شده را مالک شود که این نوع قرارداد نظیر سایر قراردادهای تولیدی مثل مزارعه و مساقات است. البته چون نتیجه این قرارداد اکتشاف و استخراج است با تولید تفاوت دارد و ثانیاً مورد قرارداد از انغال است که مالکیت خصوصی ندارد و لذا قیاس آن با قراردادهای تولیدی، قیاس مع‌الفارق است که مورد تأیید فقه امامیه نیست. اما اگر قرارداد به این صورت منعقد شود که پیمانکار میزان معینی (مثلاً یک میلیون بشکه) از نفت استخراج شده را طلبکار شود در این صورت تنها با جعله خاص قابل تطبیق است.

شایان ذکر است چنانچه شرکت را به دو نوع تولیدی و تجاری تقسیم نماییم،

شرکت تجاری همان شرکت عنان مورد قبول در فقه امامیه خواهد بود لکن شرکت تولیدی را می‌توان به معنای عام نتیجه تولید حاصل از تشریک مساعی و مشارکت در سود و زیان دانست که در این معنا عقودی همانند مزارعه و مساقات فرع بر آن خواهد بود. در این حالت، قرارداد مشارکت در تولید نیز در این زمره قرار خواهد گرفت. البته تبیین بیشتر این موضوع در چارچوب فقه امامیه از حوصله این وجیز خارج بوده و رساله مستقلی را می‌طلبد (برای مطالعه بیشتر در این خصوص نک. به: هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴، ص ۱۷ به بعد).

### نتیجه‌گیری

در فقه امامیه جعاله در زمره عقود مجاز استخراج از معدن و اکتشاف رگه‌های معدنی برشمرده شده است. تحلیل فقهی قراردادهای خدمت و مشارکت در تولید نشان داد که این قراردادها با عقد جعاله خاص (زیرا ماهیت عقدی داشته و مبنای آن توافق طرفین است) در فقه امامیه انطباق پیدا می‌کنند. در جعاله همانند قراردادهای بالادستی نفتی عامل هیچ‌گونه حق مشارکتی در مخزن پیدا ننموده و در چارچوب این نهاد صاحب مخزن (جاعل) در قبال خدماتی که از سوی عامل دریافت می‌کند صرفاً مکلف به پرداخت اجرت معلوم باشد. در جعاله عامل وقتی مستحق جعل (پاداش یا حق‌الزحمه) می‌شود که متعلق جعاله را تسلیم کرده و یا آن را انجام داده باشد، در قراردادهای نفتی بالادستی همانند جعاله تا زمان کشف میدان تجاری هیچ تعهدی برای دولت میزبان در مقابل شرکت پیمانکار ایجاد نمی‌شود. اگرچه در خصوص جهل به عوض اختلاف نظر وجود دارد لکن به اعتقاد برخی از فقهای عظام همچون شهید اول، اگر صاحب معدن شرط کند در صورت استخراج از معدن، مواد حاصله میان وی و عامل تقسیم شود، این جعاله صحیح خواهد بود زیرا (علی‌رغم مجهول بودن عوض) جهالتی که مانع از تسلیم عوض نگردد، منجر به بطلان عقد نخواهد شد.

عقود اجاره و مضاربه با قراردادهای نفتی قابل تطبیق نیستند زیرا آنچه که در کلام فقها در مورد اجاره آمده این است که در بحث اکتشاف رگه‌های معدنی، استفاده از این عقد به دلیل جهالت جایز نیست. در عقد اجاره دو شرط معین بودن و مقدورالتسلیم

بودن عوضین مطرح است که هر دو مورد در خصوص نفت که در اعماق زمین و درون مخزن قرار دارد محل تردید است. به علاوه در عقد مضاربه کلیه ضرر ناشی از عملیات (در صورت عدم افراط یا تفریط) بر ذمه ضارب بوده و هیچ‌گونه ضرری از این بابت متوجه عامل (یا مضارب) نمی‌شود. ثانیاً اینکه در فقه امامیه یکی از مهم‌ترین شروط فقهی عقد مضاربه آن است که لااقل بخشی از سرمایه سرمایه‌گذار وجه نقد باشد. ثالثاً اینکه موضوع مضاربه بنا بر نظریه مشهور تجارت است نه کار تولیدی.

نهایتاً اینکه عقد شرکت را نمی‌توان با قراردادهای مشارکت در تولید منطبق ساخت زیرا در قراردادهای مشارکت در تولید فقط نفت تولیدی به میزان مقرر در قرارداد به طرف دیگر واگذار می‌شود و او هیچ حقی نسبت به مخزن ندارد. اما عقد شرکت فقط در ایجاد مال مشاع و تعیین نحوه بهره‌برداری از مال مشاع کاربری دارد. در عقد شرکت سود و زیان به تناسب سهم شریکان تقسیم می‌شود ولی در قراردادهای مشارکت در تولید فقط به فرض کشف میدان تجاری و سودآوری، سود تقسیم می‌شوند ولی کارفرما هیچ‌گاه در زیان مشارکت نمی‌کند. از طرف دیگر در عقد شرکت مطابق فقه امامیه خدمت نمی‌تواند به‌عنوان آورده در شرکت مطرح باشد. درحالی‌که در عقود مشارکت در تولید قسمت عمده آورده شرکت بین‌المللی خدمات آن شرکت است.

## یادداشت‌ها

1. BP Statistical Review of World Energy, June 2014, bp.com/statisticalreview
2. Iran Petroleum Contract
3. Entitlement
4. Service Contract
5. Pure Service Contract
6. Risk Service Contract
7. Flat fee
8. Long term crude oil sale agreement
۹. گاهی موضوع تعهد، ناظر به رسیدن به نتیجه معین است و گاهی هم به فراهم آوردن وسایل تعهد نظر دارد. به همین اعتبار تعهد را به دو دسته تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۵۴).
۱۰. البته در برخی متون فقهی به اجاره خیاط و موارد مشابه اشاره شده و تصریح شده وی زمانی مستحق اجرت است که موضوع اجاره را به انجام برساند. لکن باید میان موعده مطالبه و استحقاق تمایز قائل شد.
۱۱. در اینجا مراد این است که اگر چنین قراردادی به‌صورت جعاله منعقد شود درست است ولی اگر

به صورت مضاربه منعقد شود درست نیست مثل این که انسان سرمایه‌ای را برای تجارت به فردی بدهد و بگوید باید این مقدار سود ثابت به من بدهی.

۱۲. ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن‌ها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

۱۳. برای مطالعه نظرات فقها راجع به عقد شرکت نک. به: کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۳ به بعد.

### کتابنامه

ابراهیمی، سید نصرالله و محمد شیرجیان (۱۳۹۳)، «قراردادهای بالادستی نفت و گاز نظام جمهوری اسلامی ایران و تبیین دلالت‌های قانونی و الزامات قراردادهای جدید»، پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، دوره ۳، بهار ۱۰، بهار، صفحه ۱-۲۵۲.

امانی، مسعود (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین المللی نفت، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

امانی مسعود و محسن اسماعیلی (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی مالکیت نفت و گاز در نظام های ملی و حقوق بین الملل»، حقوق تطبیقی (نامه مفید)، تابستان ۱۳۹۱، دوره ۸ (۱۸)، شماره ۱ (۹۱)، صص ۲۶-۳.

امین‌زاده، الهام و پیمان آقابابایی دهکردی (۱۳۹۳)، «بررسی قرارداد مشارکت در تولید و مقایسه کارایی آن با بیع متقابل»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره هشتاد و هفتم، پاییز، صص ۲۹-۷.

ایرانبور، فرهاد (۱۳۸۷)، «انواع قراردادهای نفتی؛ تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی»، فصلنامه حقوق، مجلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان، صص ۳۸-۲۵.

ایزدی‌فرد، علی اکبر و حسین کاویار (۱۳۸۹)، «تأملی فقهی حقوقی در قرارداد بیع متقابل»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۴، بهار، صص ۱۱۱-۱۴۳.

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، حقوق تعهدات و قراردادها، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

رحیمی، فتح‌اله و میرشهبیز شافع (۱۳۹۴)، «قرارداد بین المللی نفتی بیع متقابل و موقعیت آن در رویارویی با عقود اسلامی»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره ۱، صص ۵۶-۲۹.

شرکت ملی نفت ایران (۱۳۸۵)، نقد کارشناسی طرح پژوهشی بررسی الگوهای قراردادی مناسب برای تأمین مالی در بخش بالادستی نفت و گاز.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، تهران: میزان.

شیرجیان، محمد (۱۳۹۵)، تحلیل مقایسه‌ای سرمایه‌گذاری و تولید بهینه نفت در قراردادهای بیع متقابل و مشارکت در تولید مبتنی بر مبانی فقهی و روش‌های بهینه‌سازی، پایان نامه دکتری مدیریت قراردادهای بین المللی نفت و گاز، به راهنمایی محمد مهدی عسکری، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

صابر، محمدرضا (۱۳۸۶)، «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن»،

- مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۷، پاییز و زمستان، صص ۲۴۳-۲۹۵.
- صحراورد، اسداله (۱۳۸۲)، «تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۲، پاییز و زمستان.
- قانون مدنی (۱۳۸۳)، به اهتمام سیدعباس حسینی نیک، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- قنوتی، جلیل و سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور (۱۳۷۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، زیر نظر دکتر محقق داماد، ج ۱، تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی: معاوضات معوق عقود تملیکی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
- کاظمی نجف‌آبادی، عباس (۱۳۹۳)، آشنایی با قراردادهای نفتی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- منظور، داود و مسعود امانی و روح‌اله کهن‌هوش نژاد (۱۳۹۴)، «بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در قوانین نفت کشور»، پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، دوره ۴، شماره ۱۵، تابستان ۱۳۹۴، صص ۱۸۳-۲۱۷.
- میلانی زاده، علیرضا و لیلا دادگری (۱۳۸۶)، قراردادهای طرح و ساخت، تهران: میلان افزار.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- امام خمینی، سید روح‌اله (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، نجف: مطبعة الآداب، ج ۱.
- ایروانی، محمدباقر (۱۴۲۶)، دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالي، قم: مرکز العالمی للدراسات الإسلامیة، ج ۲.
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۲۰)، کتاب المکاسب، قم: باقری، ج ۶.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۳.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، قم: داوری، ج ۴ و ۷.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا)، مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم: دار الهدی، ج ۱۱.
- علامه حلی، جمال‌الدین الحسن بن یوسف (بی‌تا)، تذکرة الفقهاء، المكتبة الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ج ۲.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: استقلال، ج ۴.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۶ و ۳۵.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۷)، کتاب الشركه، قم: موسسه الفقه و معارف اهل البيت (علیهم‌السلام).
- Atwell, J. E. (1980), "Changing Relationships between Host Countries and International Petroleum Companies", *Houston Law Review*, Vol. 17.
- Bindemann, Kirsten (1999), "Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis",

- Oxford Institute for Energy Studies, October.
- Blinn & others (1986), "International Petroleum Exploration & Exploitation Agreement", Barrows Pub, USA, p. 71.
- BP Statistical Review of World Energy, June 2014, bp.com/statisticalreview.
- Mazeel, M. (2010), "Petroleum Fiscal Systems and Contracts", Diplomica Verlag.
- Mian, M. A. (2011), "Project Economics and Decision Analysis: Deterministic models", PennWell Corp., 2 editions.
- Tavern, B (1996), "Co-operative Agreement in the Extractive Petroleum, Industry", UK, Kluwer Law International Pub.
- Tordo, Silvana, (2007), "Fiscal Systems for Hydrocarbons: Design Issues", the World Bank.

