

## ماهیت حقوقی «قرارداد مشارکت در تولید»

### از منظر حقوق ایران و فقه امامیه\*

- ابوطالب کوشا<sup>۱</sup>
- مصطفی شفیع‌زاده خولنجانی<sup>۲</sup>

#### چکیده

قرارداد نفتی مشارکت در تولید به عنوان یکی از قالب‌های قراردادی برای جذب شرکت‌های بین‌المللی نفت به منظور انجام عملیات نفتی در بخش بالادستی صنعت نفت مطرح است و می‌تواند به عنوان مبنایی برای تعامل ایران با شرکت‌های نفتی متقاضی سرمایه‌گذاری در این صنعت در کشور قرار گیرد. با توجه به اینکه انعقاد این نوع از قراردادها با الزامات ناشی از حاکمیت و مالکیت ملی بر منابع طبیعی منافات ندارد، ضروری است به منظور بررسی هر چه بیشتر ماهیت ابعاد حقوقی این قالب قراردادی، تطابق یا عدم مخالفت آن با مبانی حقوق موضوعه و فقه امامیه تبیین گردد. نوشتار حاضر، نخست با رویکرد توصیفی - تحلیلی و به صورت گزیده با تحلیل مبانی فقهی - حقوقی و اقوال

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۳۰.

۱. استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (koosha1336@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول) (mostafa863@gmail.com).

فقه‌های امامیه و حقوق دانان، به تبیین ماهیت حقوقی حقوق و تکالیف طرفین قرارداد می‌پردازد و سپس جنبه‌های اشتراک و تفاوت این قراردادها را با نهادهای مشابه حقوقی تحلیل می‌کند و در نهایت، صحت انعقاد آن را در پرتو نهاد «جعل» اثبات می‌نماید.

**واژگان کلیدی:** نفت، سرمایه‌گذاری خارجی، قراردادهای بالادستی، قرارداد مشارکت در تولید، جعله.

#### مقدمه

صنعت نفت کشور ایران با میادین متعدد و به ویژه میادین مشترک و ساحلی عمیق، نیازمند جذب حداکثری سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال دانش و فناوری روز می‌باشد. لذا گرایش به انعقاد قراردادهای نفتی در حوزه بالادستی برای حصول به این ضرورت، بیش از پیش احساس می‌شود تا ضمن تأمین این اهداف، تأمین‌کننده منافع طرفین نیز باشد. فقد فناوری و سرمایه کافی غالب کشورهای دارای منابع نفتی برای اجرای عملیات لازم موجب شده است تا برای تأمین منافع خود و همچنین بهره‌برداری و توسعه میادین نفتی، نیازمند انعقاد قرارداد با شرکت‌های نفتی باشند. صنعت نفت ایران نیز قالب‌های قراردادی متفاوتی را در برهه‌های زمانی مختلف تجربه کرده است که باید علاوه بر حصول تأمین منافع ملی، در حالت مطلوب با عقود و مبانی حقوق اسلامی مطابقت داشته باشد یا حداقل با آنها در تعارض نباشد. از قالب‌های قراردادی کنونی و حسب تحلیل‌هایی که می‌توان از بند سوم از بخش «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) ارائه داد، قرارداد مشارکت در تولید است. این قالب قراردادی می‌تواند از قالب‌های مرسوم زمان کنونی صنعت نفت ایران باشد؛ زیرا حسب برخی از پژوهش‌های صورت گرفته (امانی و شفیع‌زاده خولنجانی، ۱۳۹۱: ش ۱۴۱/۷۲-۱۷۱)، مطابق با آخرین معاهدات بین‌المللی که تا زمان کنونی به تصویب رسیده است، مفاد این قرارداد با الزامات ناشی از حاکمیت و مالکیت ملی بر منابع طبیعی منافات ندارد. انعقاد این قرارداد در ایران دارای سابقه است و در زمان کنونی نیز مجوز قانونی انعقاد آن صادر شده است، لذا ضروری است که اعتبار قرارداد مشارکت در تولید را از منظر مبانی حقوق اسلامی و در بستر حقوق موضوعه ایران تبیین و تحلیل نماییم؛ چرا که با توجه به محدودیت منابع مالی داخلی، عدم توسعه مطلوب صنعت

نفت ایران و همچنین برداشت بی‌رویه کشورهای همسایه از میادین مشترک، ضرورت استفاده از سرمایه‌گذاری خارجی و فناوری‌های نوین شرکت‌های نفتی از طریق انعقاد قراردادهای بالادستی با قالب مشارکت در تولید به عنوان جذاب‌ترین روش برای جذب سرمایه‌گذار خارجی احساس می‌شود. نظر به اینکه پژوهشی جامع پیرامون ماهیت حقوقی این قراردادها در چهارچوب مبانی حقوق اسلامی صورت نگرفته است، ضروری است که ضمن تبیین حقوق و تعهدات طرفین از منظر مبانی حقوق اسلامی، ماهیت حقوقی آن را در مقایسه با نهادهای حقوقی مشابه بررسی نماییم. بنابراین سؤال اصلی مقاله حاضر آن است که ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در تولید از منظر حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه چیست؟ به تبع آن، برخی سؤال‌های فرعی مطرح می‌شود؛ مانند: ماهیت حقوقی «حقوق» و «تعهدات» شرکت نفتی (پیمانکار) و دولت میزبان (کارفرما) چیست؟ و ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در رویارویی با نهادهای حقوقی مشابه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه به چه نحو قابل توجیه است؟ در این مقاله سعی شده است تا با رویکرد توصیفی - تحلیلی، به صورت گزیده و به روش کتابخانه‌ای، به سؤال‌های مزبور پاسخ داده شود.

## ۱. ماهیت حقوقی «حقوق» و «تعهدات» پیمانکار و کارفرما در قرارداد مشارکت در تولید

برای تحلیل ماهیت حقوقی «حقوق» و «تعهدات» پیمانکار و کارفرما در قرارداد مشارکت در تولید، ابتدا باید «مفهوم قرارداد مشارکت در تولید» و سپس ماهیت حقوقی «حقوق» و «تعهدات» پیمانکار و کارفرما را از منظر حقوق موضوعه و فقه امامیه مورد تدقیق و تبیین قرار دهیم.

### ۱-۱. مفهوم قرارداد مشارکت در تولید

در ابتدا به نظر نمی‌رسید که قرارداد مشارکت در تولید به عنوان نسل جدیدی از قراردادهای بین‌المللی صنعت نفت، مورد استفاده و رغبت کشورها قرار گیرد (Johnston, 2003: 28)؛ زیرا مفهوم این نوع از قراردادها در ابتدا ریشه در زمینه کشاورزی

داشت و بعد از آن در صنعت نفت و گاز مورد استفاده قرار گرفت (حسن‌بیگی، ۱۳۸۱: ۵۶). سابقه انعقاد اولین نوع این قراردادها در اوایل دهه ۱۹۵۰ میلادی در کشور بولیوی بوده است. اما این نوع از قراردادها در عصر حاضر و با ساختار کنونی در صنعت نفت به‌عنوان وسیله‌ای برای تنظیم روابط حقوقی قراردادی بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار به منظور استخراج منابع طبیعی زیرزمینی، به دهه ۱۹۶۰ در کشور اندونزی برمی‌گردد؛ به نحوی که پس از آن به تدریج مورد قبول و پذیرش شرکت‌های نفتی قرار گرفت (Paliashvili, 1998: 14). با وجود اینکه بیشترین کاربرد این نوع از قراردادها در کشور اندونزی بوده، تا کنون تعریف یکسانی از آن ارائه نشده است. در بیان تعریف این نوع از قراردادها می‌توان گفت که «قرارداد مشارکت در تولید»، یک ترتیب قراردادی است که بین پیمانکار - که به طور معمول یک شرکت نفت خارجی و یا یک شرکت غیر دولتی است - و کارفرما - که به طور معمول یک شرکت دولتی است - منعقد می‌گردد و مطابق آن پیمانکار اجازه پیدا می‌کند نسبت به عملیات اکتشاف و استخراج نفت در محدوده‌ای معین و مدت زمانی مشخص طبق قرارداد اقدام نماید و در نهایت، نفت و گاز تولیدی بین پیمانکار و شرکت دولتی تقسیم می‌شود (Barrows, 1988: 226). به طور معمول، اختیار شرکت دولتی مبتنی بر یک حق انحصاری است که بر اساس قوانین موضوعه آن کشور در حیطه نفت و گاز به آن شرکت داده شده است (Taverne, 1996: 191). در برخی موارد، محدوده قرارداد در تطابق با منطقه‌ای است که به موجب قانون، اختیار فعالیت در آن منطقه به شرکت دولتی اعطا شده و یا اینکه شرکت دولتی عهده‌دار انجام فعالیت نفتی در کل محدوده جغرافیایی کشور است.

می‌توان فرض کرد که شرکت دولتی، عهده‌دار فعالیت‌های نفتی باشد و برای اکتشاف و استخراج، اقدام به انعقاد قرارداد با شرکت‌های خصوصی کند؛ برای مثال، در آمریکا دولت فدرال با شرکت خصوصی این قرارداد را منعقد می‌کند (Krueger, 1975: 98). در فرضی که شرکت دولتی عهده‌دار فعالیت‌های نفتی در تمام کشور است، محدوده «قرارداد مشارکت در تولید»، بر اساس قرارداد تعیین می‌شود. در این نوع قرارداد، پیمانکار عهده‌دار تأمین مالی عملیات اکتشاف و استخراج است (Watson, 1996: 429-455). ممکن است در قرارداد برای شرکت دولتی، حق اظهارنظر

در مورد کم و کیف هزینه توسعه اکتشاف‌های تجاری در نظر گرفته شود. منظور از «اکتشاف تجاری» آن است که کشف نفت به اندازه‌ای باشد که توسعه میدان و تولید، از لحاظ اقتصادی مقرون به صرفه باشد. اهمیت آن به میزانی است که برخی آن را از مهم‌ترین ویژگی‌های قراردادهای نوین نفتی دانسته‌اند (Gao, 1994: 79). تمام عملیات مندرج در قرارداد باید بر اساس برنامه‌های سالیانه و بودجه تصویب شده صورت گیرد و اعتبار گزارش برنامه‌های انجام شده، منوط به تأیید دستگاه نظارتی است. دستگاه نظارتی در غالب موارد، خود شرکت دولتی واگذارنده قرارداد است (امانی، ۱۳۸۹: ۱۰۳). اگر میزان تولید میدان نفتی، تجاری اعلام شود، پیمانکار موظف است برنامه توسعه میدان را تهیه و برای تصویب به شرکت دولتی ارائه نماید. عملیات توسعه و تولید باید در تطابق با برنامه مصوب قراردادی اجرا شود. نفت و گاز تولیدی در «نقطه تحویل»<sup>۱</sup> بین شرکت دولتی یا دولت و پیمانکار تقسیم می‌شود. به طور معمول، نقطه انتقال مالکیت نفت تولیدی به پیمانکار، بر اساس توافق قراردادی طرفین تعیین می‌شود (Kusuma-Atmadja, 1991: 92).

همان طور که از عبارات فوق استنباط می‌شود، منظور از «نفت و گاز تولیدی» تولیدات نفتی مایع و گازی است که بعد از مرحله تصفیه حاصل و شامل «نفت خام»، «میعانات گازی»<sup>۲</sup> و «گاز طبیعی» می‌شود. از گاز طبیعی ممکن است مایعاتی مانند ان. جی. ال. (گاز طبیعی مایع)<sup>۳</sup> حاصل شود. نفت خام،<sup>۴</sup> میعانات گازی و گاز مایع هر کدام به تنهایی یا در مجموع، «نفت خام» نامیده می‌شوند. دولت میزبان، درصد خاصی از تولیدات میدان را در نقطه تحویل دریافت می‌دارد؛ یعنی قبل از تقسیم نفت بین پیمانکار و شرکت ملی نفت، درصدی از هر نفت تولیدی، متعلق به دولت میزبان است (حسن‌بیگی، ۱۳۸۱: ۵۶) و این درصد ممکن است با افزایش میزان تولید افزایش یابد. این سهم دولت میزبان را «بهره مالکانه»<sup>۵</sup> می‌نامند.

1. Delivery point.
2. Condensate.
3. NGL (Natural gas liquid).
4. Crude oil.
5. Royalty.

به طور کلی، برداشتی پیمانکار از نفت تولیدی، شامل دو بخش است: نخست: «نفت هزینه»<sup>۱</sup> که عبارت است از درصدی از نفت تولیدی که به منظور جبران هزینه‌های تولید و اکتشاف به پیمانکار اختصاص می‌یابد؛ یعنی در صورت «کشف تجاری»، تمام هزینه‌های عملیات اجرایی پیمانکار از محل تولید وصول می‌شود (Gao, 1994: 83). به طور کلی هزینه‌های عملیاتی، از محل نفت هزینه بازپرداخت می‌شوند و این بازپرداخت بر هزینه‌های سرمایه‌ای که به طور معمول برای یک دوره زمانی است، مقدم است (Smith et al., 2010: 474). در برخی کشورها مثل اندونزی، قسمتی از نفت تولیدی را تحت عنوان «مالیات بر درآمد»<sup>۲</sup> برداشت می‌کنند (Taverne, 1996: 252).

دوم: نفتی که بعد از کسر بهره مالکانه، نفت هزینه و مالیات بر درآمد احتمالی باقی می‌ماند، بر اساس سهمی که مطابق قرارداد بین پیمانکار و شرکت دولتی تعیین شده است، بین آن‌ها تقسیم می‌شود. در این حالت، دولت در سود حاصل از مشارکت، مالیات بر درآمد و سایر عواید دیگر سهم است (Atwell, 1980: 1015-1019). این نسبت سهم گاهی اوقات به صورت ساده معین می‌شود؛ برای مثال، ۲۰ درصد پیمانکار و ۸۰ درصد شرکت دولتی و یا اینکه از فرمولی خاص پیروی می‌کند. به طور معمول، استفاده از فرمول چندمتغیره به منظور افزایش سهم شرکت دولتی و جلوگیری از ایجاد ثروت بادآورده برای پیمانکار به کار می‌رود، با این توضیح که با افزایش میزان تولید، درصد سهم پیمانکار کاهش می‌یابد، اگرچه میزان عددی دریافتی او افزایش پیدا کند. به هر حال، در نظر شرکت‌های بین‌المللی نفتی، مؤلفه هزینه‌های لازم برای توسعه و اکتشاف، بیشترین تأثیر را بر تولید نفت دارد (طاهری فرد، ۱۳۸۷: ش ۱۷/۱۸).

پیمانکار موظف است پس از فروش سهم خود، مالیات بر درآمد ناشی از فروش را بپردازد. در واقع، درآمد مشمول مالیات پیمانکار عبارت است از: «منافع ناشی از فروش نفت هزینه و نفت فایده»<sup>۳</sup> منهای هزینه‌های قابل کسر». پیمانکار موظف است بخشی از تولید را به منظور جبران هزینه‌های عملیات و پرداخت هزینه‌های توسعه کنار گذارد و

1. Cost oil.
2. Income tax.
3. Profit oil.

میزان باقی مانده را بر اساس فرمول توافق شده با شرکت نفت دولتی تقسیم کند (حسن بیگی، ۱۳۸۱: ۵۶-۵۷). بنابراین اگر جریان هزینه‌های انجام شده به صورت کامل صورت پذیرد و عبارات مشابه «هزینه‌های قابل جبران» در قرارداد به معنای «هزینه‌های مالی قابل کسر از درآمد» باشد، آنگاه درآمد مشمول مالیات پیمانکار عبارت است از: «ارزش بازاری نفت فایده سهم پیمانکار»<sup>۱</sup> (Gao, 1994: 84). در نسخه‌های ابتدایی «قرارداد مشارکت در تولید»، به طور معمول مالیات بر درآمد، در محاسبه سهم کارفرما از نفت فایده به حساب می‌آمد و گویا شرکت دولتی نفت موظف به پرداخت سهم پیمانکار از نفت هزینه بود. در برخی از انواع «قرارداد مشارکت در تولید» این سابقه نیز مشاهده می‌شود تا جایی که برخی آن را به عنوان رویه‌ای معمول در کشورهای تولیدکننده نفت می‌دانند (Watson, 1996: 433).

بنابراین در قرارداد مشارکت در تولید، پیمانکار تنها دارای حق قراردادی است که سهمی از نفت و گاز تولیدی را در نقطه انتقال یا هر نقطه معین دیگر تحویل گیرد. در بیان تفاوت قرارداد مشارکت در تولید با قرارداد امتیاز انحصاری می‌توان دو مورد زیر را به عنوان ویژگی‌های اصلی قرارداد مشارکت در تولید برشمرد:

۱- عدم مالکیت نسبت به نفت تولیدی؛

۲- استحقاق دریافت درصدی از نفت و گاز تولیدی.

تفاوت قرارداد مشارکت در تولید با قرارداد امتیاز انحصاری در این نیست که دولت در قرارداد مشارکتی سهم بیشتری از قرارداد امتیازی به دست می‌آورد، بلکه چه بسا بتوان گفت که در قرارداد امتیازی می‌توان سهم دولت را به همان میزانی که در قرارداد مشارکتی مقرر است، تعیین نمود. در واقع تنها تفاوت این قراردادها آن است که قراردادهای مشارکتی، پارامترهای بیشتری را اعم از مالی و غیر مالی ارائه می‌دهد؛ برای مثال، میزان سهم دولت نسبت به نفت فایده، عوارض گمرکی و مالیات بر درآمد که منجر شده است تا قرارداد مشارکت در تولید از انعطاف بیشتری نسبت به قرارداد امتیازی برخوردار باشد (امانی، ۱۳۸۹: ۱۰۴). ممکن است یک قرارداد امتیازی، شامل

۱. «نفت فایده» در واقع میزان نفت باقی مانده‌ای است که بعد از کسر هزینه‌های مالیات بر درآمد، بهره مالکانه و نفت هزینه، بین پیمانکار و صاحب مخزن تقسیم می‌شود.

پارامترهای مالی کمتری مانند حق مالکانه، سهم سود خالص، سهم سود ناخالص و مالیات بر درآمد نفتی باشد و به نظر برخی، قراردادهای امتیازی تهدیدی اساسی برای حق حاکمیت دولت‌ها محسوب می‌شوند (Haghighi, 2007: 199-200).

## ۲-۱. ماهیت حقوقی «حقوق» قراردادی پیمانکار و کارفرما

به طور معمول، در حقوق موضوعه (مقتبس از حقوق رومی - ژرمنی) حق را به حق «مالی» و «غیر مالی» تقسیم می‌کنند و این دو دسته از حقوق را در مقابل یکدیگر قرار می‌دهند. در تعریف حق مالی گفته‌اند:

امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص، به آن‌ها می‌دهد. [این حق] قابل مبادله و تقویم به پول است؛ مانند حق مالکیت و حق انتفاع و حق مطالبه مبلغی پول یا انجام دادن کار معین (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۵۸-۲۵۹).

همچنین «حق مالی» را نیز در دو دسته حق «عینی» و «دینی» قرار می‌دهند؛ حق عینی سلطه‌ای است که شخص نسبت به چیزی دارد و می‌تواند آن را به گونه‌ای «مستقیم» و «بی‌واسطه» بر «عین» اجرا کند و لازم نیست که اجرا و رعایت آن را از اشخاص دیگر مطالبه نماید. در مقابل، «حق دینی» حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام کاری را از او بخواهد. موضوع حق دینی می‌تواند «انتقال مال» یا «انجام دادن کاری» یا «خودداری از انجام کاری» باشد. در واقع در حق دینی، داین فقط به واسطه مدیون حق خود را بر اشیا اجرا می‌کند. بنابراین تفاوت در این است که در حق عینی، صاحب حق به طور مستقیم بر عین تسلط پیدا می‌کند، ولی در حق دینی، صاحب حق برای اجرای حق خود نیاز به دخالت شخص مدیون دارد (همان؛ سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۳/۱-۱۴).

به نظر برخی در حقوق اسلامی چنین تقسیم‌بندی وجود ندارد، بلکه حقوق اسلامی روابط قانونی را به طور جداگانه تبیین کرده است و از اصطلاح «التزام» استفاده می‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۵/۱-۱۷). این مفهوم، به مفهوم حق شخصی و عینی در حقوق غرب نزدیک است. «التزام» در حقوق اسلامی شامل چهار مورد می‌شود:

۱- التزام به دین؛ منشأ ایجاد این التزام، پول یا اشیاى مثلثی است.



- ۲- التزام به عین؛ منشأ ایجاد این التزام می‌تواند تملیک عین معین یا منفعت آن و یا تسلیم یا حفظ آن عین معین باشد که بیشتر از عقد ناشی می‌شود.
- ۳- التزام به عمل؛ منشأ ایجاد این التزام می‌تواند ساختن چیز معینی از طریق عقد استصناع یا انجام خدمت معین از طریق عقد اجاره باشد.
- ۴- التزام به توثیق؛ منشأ ایجاد این التزام عقد کفالت است. این التزام نوعی التزام تبعی به دین یا عین است، ولی در حالت اصلی شامل کفالت به نفس می‌شود.
- با توجه به اینکه در حقوق اسلامی، التزام به تملیک عین یا منفعت از طریق عقد و موجب انتقال مالکیت فوری است، التزام دین در ذمه شکل نمی‌گیرد. بنابراین مطابق با این نظر، صرف عقد موجد انتقال مالکیت و التزام به تسلیم عین یا حفاظت از آن در برخی از حالات، سبب ضمان است که در این حالات، التزام به تسلیم عین یا حفاظت از آن به التزام به پرداخت قیمت عین تبدیل می‌گردد و در این حالت، دین بر ذمه ایجاد می‌شود. بنابراین در حقوق اسلامی، تفاوتی بین التزام به دین و التزام به عین وجود ندارد، بلکه در نهایت، هر التزامی به یکی از این دو التزام برمی‌گردد. چنین التزام‌هایی در حقوق اسلامی از حق عینی و دینی (شخصی) مطرح در حقوق غرب متفاوت است. دین شامل هر حق شخصی نیست، بلکه مصداقی از حق شخصی و دین، دربرگیرنده حق عینی و بعضی از مصادیق حق شخصی (التزام به عین) است. بنابراین دامنه «دین» محدودتر از «حق شخصی» است و دامنه «عین» موسع‌تر از «حق عینی» است؛ یعنی در التزام به دین، وجود دو عنصر «اصل دین» و «مطالبه دین» که به تبع اصل دین ایجاد می‌شود، ضروری است. عنصر «مطالبه دین» در التزام به دین را می‌توان در التزام به عین مشاهده نمود. بنابراین حق شخصی (دینی) در حقوق غربی، شامل التزام به دین و عین مورد بحث در حقوق اسلامی می‌شود؛ زیرا عنصر مطالبه، ملاکی برای تمیز حق عینی از حق شخصی (دینی) است؛ با این توضیح که در حق شخصی، ارتباط بین دو شخص ایجاد می‌شود و حق عینی متضمن عنصر «مطالبه» نیست و واسطه‌ای بین صاحب حق آن با شیء موضوع حق وجود ندارد.<sup>۱</sup>

۱. همچنین برای مطالعه بیشتر در زمینه تفکیک بین «حق شخصی» و «حق دینی» در حقوق غربی و «التزام به دین» و «التزام به عین» در حقوق اسلامی و اختلافی که از سوی برخی از نویسندگان صورت گرفته است، ر.ک: زرقاء، ۱۹۴۹: ۱۶، ۲۰ و ۶۱-۶۰.

در تطبیق ماهیت حقوق پیمانکار در قرارداد مشارکت در تولید با اقسام حق مورد بحث باید گفت بخش دولتی متعهد است که سهم پیمانکار از نفت تولیدی را در نقطه‌ای معین به وی تملیک نماید. در مرحله نخست، با کشف و استخراج نفت از مخزن در حد تولید تجاری، اصل حق پیمانکار بر عهده بخش دولتی ثابت می‌گردد. پس از آن، پیمانکار می‌تواند الزام بخش دولتی به پرداخت میزان سهم خود را مطابق قرارداد مطالبه نماید. بنابراین پیمانکار به طور مستقیم و بلاواسطه، حقی بر نفت موجود در مخزن و حتی نفت تولیدشده در نقطه معین شده (تحویل) برای تحویل ندارد تا قائل به عینی بودن ماهیت حقوق پیمانکار باشیم، بلکه این حق ماهیت شخصی (دینی) دارد که بر عهده بخش دولتی قرار دارد و بخش دولتی تا قبل از تملیک نفت به پیمانکار، مالک آن دانسته می‌شود. در واقع، بخش دولتی تا زمانی که نفت موجود در مخزن استخراج و تولید می‌شود، مالک نفت موجود در مخزن است و پس از آن نیز بابت تعهدات قراردادی خود در مقابل پیمانکار، سهم پیمانکار را در نقطه تحویل به وی منتقل می‌کند (Blinn et al., 1986: 73).

بنابراین به موجب قرارداد مشارکت در تولید، هیچ‌گونه حق مالکیتی نسبت به نفت موجود در مخزن برای شرکت‌های نفتی ایجاد نمی‌شود؛ زیرا پیمانکار تا قبل از استخراج، تنها حق اجرای عملیات اکتشاف در منطقه قراردادی را دارد، نه حق مالکیت نسبت به نفت موجود در مخزن یا منابع طبیعی منطقه قراردادی. از سوی دیگر نیز چون در این مرحله، پیمانکار از حقی دیگر برخوردار نیست، بخش دولتی نیز التزامی مازاد از فراهم کردن امکان اجرای عملیات اکتشاف برای شرکت نفتی ندارد؛ یعنی علاوه بر اینکه متعهد است منطقه قراردادی را برای انجام عملیات اکتشاف در اختیار شرکت نفتی قرار دهد، تعهد و الزامی به تملیک نفت موجود در مخزن به شرکت نفتی طرف قرارداد مشارکت در تولید به عنوان پیمانکار دولت ندارد.<sup>۱</sup> همچنین در حین استخراج و تولید تجاری، ذمه بخش دولتی به تملیک سهم پیمانکار از نفت تولیدی در نقطه

۱. باید دقت داشت که الزام دولت به در اختیار قرار دادن منطقه قراردادی به شرکت نفتی، از آثار قرارداد مشارکت در تولید است و جزء ماهیت این قرارداد نیست. منطقه قراردادی نیز به عنوان موضوع قرارداد فیما بین نیست تا سبب ایجاد اشاعه بین طرفین گردد.

تحويل مشغول می‌شود؛ یعنی در این مرحله است که برای پیمانکار، حق مطالبه سهم خود از نفت تولیدی از بخش دولتی (حق شخصی) شکل می‌گیرد. تنها در نقطه تحويل و پس از تملیک نفت از سوی بخش دولتی به پیمانکار است که پیمانکار حق عینی و بی‌واسطه بر سهم خود از نفت تولیدی دارد. بنابراین ماهیت حقوقی «حق» پیمانکار در قرارداد مشارکت در تولید، در زمره حقوق شخصی (دینی) است و به تبع، پیمانکار مالکیتی نسبت به نفت موجود در مخزن نیز ندارد. از این رو، میزان اکتشاف و استخراج نفت فقط در حد تعیین اجرت پیمانکار مؤثر است.

### ۳-۱. ماهیت حقوقی «تعهدات» قراردادی پیمانکار و کارفرما

با توجه به اینکه موضوع اصلی و مورد تعهد پیمانکار در قرارداد مشارکت در تولید، اکتشاف و استخراج منابع نفتی در منطقه قرارداد است، ضروری است که به بررسی و تبیین ماهیت تعهد شرکت نفتی در مقابل دولت میزبان پردازیم. تعهد «رابطه‌ای است حقوقی که نتیجه آن، انتقال مال (اعم از پول یا کالا) یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷۵۹). برخی موضوع تعهد را به دو گروه تقسیم می‌کنند: الف) تعهد به وسیله، ب) تعهد به نتیجه (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۱/۴-۱۵۲).

**الف) تعهد به وسیله:** در این نوع تعهد، متعهد وصول به هدف قرارداد را بر عهده نگرفته است، بلکه متعهد به تهیه مقدمات وصول به نتیجه است و به طور کلی شامل مواردی است که حصول نتیجه مطلوب جنبه احتمالی دارد و در اختیار متعهد نیست؛ مثل تعهد وکیل دادگستری در برابر موکل خود.

**ب) تعهد به نتیجه:** در این نوع تعهد، متعهد علاوه بر تهیه مقدمات وصول به نتیجه مطلوب باید به نتیجه نیز دست یابد و به طور کلی شامل مواردی است که احتمال حصول نتیجه مطلوب زیاد است و متعهد حصول نتیجه را می‌پذیرد و تمهید وسایل نیز مقدمه التزام است؛ مثل تعهد عامل نسبت به تسلیم متعلق جعاله (ماده ۵۶۷ ق.م.ا) که تنها در صورت تسلیم متعلق جعاله، مستحق اجرت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۴۳/۲).

در قرارداد مشارکت در تولید، نتیجه مورد نظر دولت میزبان، صرف اجرای عملیات اکتشاف منابع نفتی زیرزمینی از سوی شرکت نفتی نیست؛ زیرا دستیابی به منابع نفت و گاز و تولید تجاری از امور محتمل الوقوع فعالیت‌های بالادستی صنعت نفت است. به عبارت دیگر، ممکن است نفت کشف شود، ولی میزان تولید از میدان کشف شده به میزان تجاری نباشد و یا حتی در صورت تجاری بودن، عملیات توسعه میدان با شکست روبه‌رو شود. در واقع، هدف اصلی و نتیجه مورد انتظار کشور میزبان از انعقاد قرارداد، حصول نتیجه مورد نظر خود در عملیات استخراج و توسعه میدان (دستیابی به میزان تولید تجاری و توسعه ظرفیت تولید از میدان تا میزان مقرر در قرارداد) است تا از این طریق با درآمد حاصل از آن بتواند علاوه بر تأمین نیاز بازار داخلی، میزان درآمد ملی خود را نیز افزایش دهد. در مقابل، شخص پیمانکار ریسک انجام عملیات نفت را در مراحل اکتشاف، توسعه و استخراج بر عهده گرفته است و پس از حصول نتیجه، جایزه تحمل ریسک خود را به صورت سهمی از نفت تولیدی در نقطه تحویل دریافت می‌کند. در واقع در این فرض، شرکت نفتی متعهد می‌شود که در مدت معین، میدان نفتی تجاری کشف کند (قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸، ماده ۱۱، بند ۲). بنابراین این تعهد را باید تعهد به نتیجه دانست که در صورت عدم حصول به این نتیجه، ذمه طرف مقابل (دولت میزبان) در مقابل شرکت نفتی مشغول نمی‌شود.

با توجه به اینکه هدف اصلی قرارداد مشارکت در تولید، استخراج و تولید تجاری است و پس از نیل به استخراج و میزان تولید تجاری، شرکت نفتی (پیمانکار) مستحق مطالبه حقوق قراردادی خود می‌شود و می‌تواند سهمی از نفت تولیدی را از دولت میزبان (کارفرما) که متعهد به تملیک کردن آن در نقطه معین قراردادی به اوست، دریافت دارد. البته همان گونه که در تبیین «ماهیت حق قراردادی پیمانکار» گذشت، حق مالکیت پیمانکار نسبت به سهمش از نفت تولیدی در نقطه تحویل پس از تملیک بخش دولتی به عنوان عوض قراردادی متوقف بر وقوع تولید تجاری است (حق دینی) و قبل از آن هیچ گونه حقی نسبت به نفت موجود در مخزن ندارد تا این شبهه ایجاد گردد که چنانچه قرارداد به هر علتی قبل از حصول نتیجه مورد نظر فسخ شود، شرکت نفتی حق مطالبه حقوق قراردادی را از مخزن نفتی دارد. البته شرکت نفتی در جریان اجرای

عملیات و مراحل مختلف از حقوقی برخوردار است؛ یعنی در صورتی که پیمانکار در اجرای عملیات اکتشاف با شکست مواجه شود، مستحق دریافت هیچ گونه حق الزحمه و حق مالی یا غیر مالی نیست و ملزم است منطقه قراردادی را رها کند و قرارداد خاتمه می‌یابد، ولی در فرض نیل به تولید تجاری، حق انجام عملیات توسعه میدان را پیدا می‌کند (Taverne, 1996 (b): 44-45). پس ماهیت حقوقی «تعهد» پیمانکار در قرارداد مشارکت در تولید، در زمره تعهدات به نتیجه است و تا زمانی که پیمانکار به نتیجه مورد نظر قراردادی فیمابین خود و دولت دست نیازد، مستحق دریافت هیچ گونه حق الزحمه و حقوق مالی یا غیر مالی نمی‌باشد (Ibid.).

## ۲. نهاد حقوقی مشابه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه

ماهیت تعهد پیمانکار در قرارداد مشارکت در تولید، در زمره تعهد به نتیجه است. لذا تا زمانی که پیمانکار به نتیجه دست نیازد، مستحق دریافت هیچ چیزی نمی‌باشد. در واقع ماهیت این قرارداد به مثابه عقد جعالة خاص است؛ با این توضیح که در جعالة خاص، عامل (پیمانکار) تنها در صورتی مستحق دریافت جعل (حقوق قراردادی فیمابین) می‌شود که به نتیجه مورد نظر جاعل (دولت میزبان) دست یابد. برای تطبیق ماهیت حقوقی «قرارداد مشارکت در تولید» با «جعاله»، ضروری است پس از بررسی مفهوم و ماهیت و انواع جعاله به تبیین ویژگی‌های منحصر به فرد آن پردازیم.

### ۱-۲. مفهوم، انواع و ماهیت جعاله

جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف، معین باشد یا غیر معین (ماده ۵۶۱ ق.م.).

این ماهیت با عقد «اجاره اشخاص» یا «مشارکت» یکسان نیست؛ زیرا در اجاره، مستأجر ملتزم به پرداخت اجرت معلوم در برابر کار معین است و طرف ایجاب نیز شخصی معین است، ولی در جعاله علاوه بر عدم لزوم تعیین دقیق اجرت (ماده ۵۶۳ ق.م.)، لزومی به تعیین مخاطب ایجاب و عمل مورد نظر نیز نمی‌باشد (ماده ۵۶۴ ق.م.) و عامل و جاعل در هیچ مالی حق یا نفع مشترک ندارند؛ زیرا جاعل به دنبال عمل

مورد نظر خود می‌باشد و عامل به دنبال کسب اجرت (پاداش آن عمل)، اگرچه هر دو پس از حصول نتیجه از آثار آن منتفع می‌گردند؛ برای مثال، قسمتی از مورد جعل به عنوان پاداش عامل پرداخت می‌شود. جعاله را به اعتبار نحوه ایجاب، به دو نوع «جعاله خاص» و «جعاله عام» تقسیم می‌کنند. مخاطب ایجاب جعاله خاص، شخص یا اشخاصی معین هستند، ولی در جعاله عام، عموم مردم هستند و نفس حصول نتیجه، مطلوب جاعل است و هر شخصی که کار مورد درخواست وی را انجام دهد، پاداش معهود را دریافت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/۲۴۰-۲۴۴). در خصوص ماهیت حقوقی «جعاله خاص» کمتر تردید شده است (همان: ۲/۲۴۵). ولی به هر حال، میان فقها و حقوق دانان در ماهیت «عقد» یا «ایقاع» بودن آن اختلاف است. در ادامه پس از بیان مختصر اختلاف‌ها، نظر برگزیده را در تطبیق با قرارداد مشارکت در تولید برمی‌شماریم:

۱- ایقاع بودن جعاله: عقد ناشی از اراده طرفینی است و به صرف اراده یکی از طرفین قابل تحقق نیست. در جعاله بین ایجاب و قبول مقارنه‌ای وجود ندارد و اگر جعاله در زمره عقود بود، نیازمند تقارن ایجاب و قبول بود، کما اینکه در جعاله چنانچه شخص کاری انجام دهد، چیزی منظور می‌شود. بنابراین جعاله عقد نیست؛ زیرا تنها به ایجاب شخص متقاضی (جاعل) واقع می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۸۹/۳۵-۱۹۰) و نیازی به قبول ندارد. همچنین توالی ایجاب و قبول که شرط تحقق عقود می‌باشد، در جعاله وجود ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳/۱۲۶؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۱/۱۴۹-۱۵۰؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۸/۲۰۲-۲۰۳؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۱/۵۸۶؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲/۱۱۶).

۲- عقد بودن جعاله: استحقاق عامل در نتیجه قبول ایجاب جاعل و توافق بین طرفین است. ممکن است این توافق به طور صریح یا ضمنی، و لفظی یا فعلی باشد. طبیعت چنین پیشنهادها و ایجاب‌هایی که مخاطب آن عموم افراد هستند، دوام ایجاب را اقتضا دارد و نباید آن را نشانه ایقاع بودن جعاله دانست. به علاوه، قبول فعلی برای تحقق عقد کافی است. بنابراین جعاله در زمره عقود است و بر این امر نیز اجماع وجود دارد (حلی، ۱۴۰۵: ۳۲۶؛ علامه حلی، بی‌تا: ۱۷/۴۴۳؛ حسینی روحانی قمی، بی‌تا: ۱۹/۲۲۰؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۶/۱۸۹).

در حقوق موضوعه نیز حکم صریحی وجود ندارد، لذا بین حقوق دانان نیز نظرات

مختلفی مطرح شده است؛ زیرا قانون مدنی در تعریف جعاله از استعمال لفظ «عقد» خودداری و از آن به «التزام به ادای اجرت معلوم» تعبیر کرده است (ماده ۵۶۱ ق.م.ا). ماده ۵۶۵ ق.م.ا نیز در بیان اختیار طرفین در برهم زدن جعاله بیان می‌دارد: «جعاله تعهدی است جایز...» و به سبب این اجمال‌گویی قانون‌گذار، برخی معتقدند که جعاله یکی از عقود معین است که باید تمامی شرایط اساسی صحت معامله را داشته باشد و علاوه بر آن نیز دارای شرایط خاصی است که عقد جعاله را تشکیل می‌دهد (امامی، ۱۳۷۵: ۱۲۱/۲؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/۲۵۶؛ سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۴۵/۱) و برخی نیز جعاله را در زمره ایقاعات می‌دانند (بروجردی عبده، ۱۳۸۱: ۳۱۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۳۲۶-۳۲۵).

فارغ از تمام اختلافات در باب ماهیت جعاله، با توجه به اینکه «قرارداد مشارکت در تولید» در زمره قراردادهایی است که مخاطب ایجاب آن شخصی معین است، انطباق این قراردادها بر «جعاله خاص» پذیرفتنی است و در این مقال، نوبت به بحث از جعاله عام نمی‌رسد. در عقد بودن جعاله خاص نیز کمتر تردید وجود دارد؛ چون در صورتی که کسی به شخصی پیشنهاد انجام عملی را در مقابل گرفتن مبلغ یا مالی معین ارائه دهد و او پیشنهاد را بپذیرد و کار مورد نظر را انجام دهد، توافق طرفین منشأ تعهدات آنهاست و نمی‌توان ادعا کرد که فقط اراده جاعل، موجب التزام او شده و قصد عامل در آن مؤثر نبوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/۲۴۵). در واقع، در قرارداد مشارکت در تولید، شرکت نفتی به موجب قانون و از طریق مناقصه تعیین می‌شود و پس از احراز جهات فنی و تخصصی مناقصه (احراز اهلیت شرکت نفتی برای انعقاد قرارداد)، اجرای مفاد قرارداد باید از سوی شخص برنده مناقصه و زیر نظر بخش دولتی صورت گیرد.

## ۲-۲. ویژگی‌های منحصر به فرد جعاله

۱- وجود ابهامات: همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این عقد ابهاماتی در خصوص «متعاقدين»، «میزان خدمت» و «میزان اجرت» وجود دارد که حتی با این اوصاف نیز مورد تأیید شارع قرار گرفته و آثاری نسبت به آن جاری دانسته شده است؛ یعنی در جعاله حصول نتیجه اعمالی که اغلب مجهول هستند، مورد نظر است (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۹۲/۳۵).

۲- جایز بودن: «عقد جعاله برای هیچ یک از دو طرف لازم نیست و جاعل و عامل می‌توانند هر گاه که بخواهند و بدون اینکه نیاز به بهانه مشروع داشته باشند، آن را به هم زنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/۲۵۶) که البته اثر این فسخ نسبت به هر یک از طرفین و حسب مورد متفاوت است؛ یعنی به نحوی نیست که چنانچه عمل عرفاً مستحق اجرت باشد، اقدام به فسخ نماید، ولی عامل مستحق هیچ اجرتی نباشد (مواد ۵۶۵-۵۶۶ ق.م.؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱/۴۳۰؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲/۱۶۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۰۹: ۱/۱۹۴).

۳- قابلیت توسعه دامنۀ جعاله: دامنۀ متعاقدین و موضوع عقد جعاله محدود به موردی خاص نیست، بلکه شامل خدمات، اعیان یا سایر موضوعات دیگر نیز می‌شود؛ زیرا در این عقد، عامل، موضوع، دستمزد و... می‌تواند هر چیزی باشد، بنابراین همانند بیع که در آن مبیع به عین معین محدود شده است، نیست.

### ۳. تطبیق قرارداد مشارکت در تولید با جعاله و ماهیت‌های حقوقی مشابه

با توجه به تبیین اوصاف و ماهیت حقوقی «حقوق و تعهدات» پیمانکار و کارفرما در قرارداد مشارکت در تولید، ضروری است که به بررسی ماهیت حقوقی این قراردادها با نهادهای حقوقی مشابه در حقوق موضوعۀ ایران و فقه امامیه بپردازیم. نهاد حقوقی «جعاله» شباهت بسیار زیادی با قرارداد مشارکت در تولید دارد. بنابراین ضروری است که برای تبیین این مهم، ابتدا به تحلیل قرارداد مشارکت در تولید با نهاد جعاله و پس از آن به تطبیق با سایر نهادهایی مانند «مشارکت»، «مضاربه» و «ماهیت منحصر به فرد»، به نقد آنها بپردازیم.

#### ۳-۱. تطبیق «قرارداد مشارکت در تولید» با «جعاله»

در جعاله، التزام جاعل در برابر انجام کار معین است. نه منفعتی به جاعل تملیک می‌شود و نه حق انتفاعی پیدا می‌کند. یعنی طرفین فقط پیمانی می‌بندند که به موجب آن جاعل در برابر حصول نتیجه مورد نظر خود از سوی عامل، ملتزم به دادن مالی به وی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/۲۶۷-۲۶۸). البته چنانچه شرکت نفتی (پیمانکار) موفق به حصول نتیجه مورد نظر (اکتشاف تجاری) گردد، دولت میزبان (کارفرما) باید حقوق



قراردادی وی را به رسمیت شناسد؛ زیرا در چنین قراردادی، اعمال مورد نظر قابل تجزیه و هر یک از این اعمال فی نفسه مورد نظر دولت میزبان می باشد. یکی از اعمال، اکتشاف تجاری است. در جعاله نیز در صورتی که عمل مورد نظر مرکب از اجزایی باشد که هر کدام به طور مستقل منظور جاعل هستند و پس از انجام بخشی از آن، عقد به هر علت فسخ شود، «عامل از اجرت المسمی به نسبت عملی که کرده است، مستحق خواهد بود...» (ماده ۵۶۶ ق.م.؛ یعنی به نسبت کار انجام شده مستحق دریافت پاداش است (همان: ۲۵۶/۲-۲۵۷). در واقع، همان گونه که در جعاله، عامل تحت شرایطی مستحق دریافت اجرت المثل و یا بخشی از اجرت المسمی می شود،<sup>۱</sup> در این قرارداد نیز پیمانکار در شرایطی، مستحق دریافت پاداش و استیفای حقوق قراردادی می شود. بنابراین پس از نیل به اکتشاف تجاری از حق توسعه میدان و...، پیمانکار از سایر حقوق قراردادی خود برخوردار می گردد.

در صورتی که دولت میزبان مانع انجام عملیات توسعه شرکت شود و یا با شرکتی دیگر به جای شرکت نفتی نخست، اقدام به انعقاد قرارداد نماید، سبب ورود خسارت به وی شده است؛ با این توضیح که پیمانکار نخست، هزینه‌هایی را برای اجرای عملیات مصروف داشته است تا در قبال نیل به نتیجه، این هزینه‌ها از محل نفت تولیدی در نقطه تحویل مسترد گردد و حال آنکه دولت میزبان با این عمل خود نه تنها مانع بازگشت هزینه‌های پیمانکار شده، بلکه هزینه‌های وی را هم پرداخت نکرده است. بنابراین در این حالت اگرچه پیمانکار به نتیجه مورد نظر دست نیافته است، ولی از حقوقی برخوردار می گردد که می تواند جبران هزینه‌های خود را از دولت میزبان مطالبه نماید. همچنان که در جعاله با توجه به اینکه تعهدات عامل در زمره تعهدات به نتیجه است، چنانچه جاعل در اثنای عمل با اراده خود از ادامه فعالیت خودداری کند و منصرف شود، باید اجرت المثل عمل و تمام هزینه‌های عامل را پرداخت نماید.<sup>۲</sup> حال در قرارداد

۱. یعنی چنانچه عمل مرکب از اجزای مستقل باشد و عمل مورد نظر مجموع اجزا و اعمال مستقل از یکدیگر باشد و هر یک از اجزا و اعمال به طور مستقل منظور جاعل باشد، فسخ یک جانبه عقد از سوی وی، عامل را مستحق دریافت اجرت المسمی به نسبت عمل انجام شده می نماید.

۲. البته این مورد ناظر به حالتی است که عمل مطلوب، بسیط و تجزیه‌ناپذیر باشد؛ یعنی عمل مورد نظر مرکب از اجزای مستقل نباشد.

مشارکت در تولید، دولت میزبان موظف است که حسب قرارداد فی‌مابین پس از حصول نتیجه مورد نظر، حقوق قراردادی پیمانکار را پرداخت نماید تا در صورت فسخ قرارداد از سوی دولت میزبان، هزینه‌های پیمانکار جبران گردد.

تعهد پیمانکار در قرارداد مشارکت در تولید به نحوی است که موجب عدم علم تفصیلی به موضوع، دامنه و میزان اجرت قراردادی آن می‌شود. در حالت کلی، مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، چنین معامله‌ای باطل است، در حالی که انعقاد جعاله حتی اگر مبتنی بر غرر یا عدم تعیین تفصیلی موضوع مورد معامله باشد، چنین توافقی صحیح است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۳۵/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۶۸/۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۹۲/۶؛ علامه حلی، بی‌تا: ۴۳۴/۱۷؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷: ۱۸۳/۲)؛ زیرا این عقد اصولاً بر نوعی جهل و غرر مبتنی است تا نیازهای مردم را برطرف نماید، لذا علم به عوض، شرط تشکیل جعاله نیست (وجدانی فخر، ۱۴۲۶: ۲۵۸/۱۰). بنابراین با توجه به اینکه موضوع قراردادهای نفتی به لحاظ ماهیت ناشناخته مخازن همواره با نوعی پیچیدگی و ابهام در اجرا و هزینه همراه است و تعهد پیمانکار نیز تعهد به نتیجه است، شرکت نفتی نیز متعهد می‌شود که علاوه بر سقف هزینه‌های قابل پرداخت تعیین شده در قرارداد، خطر تحمل هزینه‌های اضافی برای رسیدن به سقف معین تولید را تحمل کند.

بنابراین اصلی‌ترین عنصری که در تعهد به نتیجه قابل توجه است، «تحمل ریسک» یا «قبول عناصر پیش‌بینی نشده در جریان انجام تعهد» است (امانی، ۱۳۸۹: ۱۳۵) که به‌طور قابل توجهی در قرارداد مشارکت در تولید مشاهده می‌شود و تعهد پیمانکار را به علت شرایط غیر قابل پیش‌بینی آینده، در مراحل مختلف قراردادی همراه با مشخصه غیر قطعی، در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد. این مفهوم که در سایر قراردادهای بالادستی نیز مشهود است، به معنای ریسک بسیار بالای آن‌هاست تا جایی که می‌توان گفت این صنعت را به صنعتی «خطرپذیر» تبدیل کرده است؛ زیرا در این حالت، امکان بازگشت هزینه‌های پرداخت شده به ویژه هزینه‌های صورت گرفته برای عملیات اکتشافی به‌طور جدی محل تردید است (Cotula, 2010: 4-5). بنابراین در قرارداد مشارکت در تولید، طرفی که اقدام به تأمین مالی عملیات می‌کند، ریسک ناشی از عدم نیل به نتیجه عملیات و یا شکست در اکتشاف میادین را تحمل می‌کند، در حالی که

در این فرض، مستحق دریافت هیچ هزینه‌ای نیز نمی‌باشد.

تعهدات قرارداد مشارکت در تولید در زمره تعهد به نتیجه است و عدم حصول نتیجه نیز در آن مستتر است. در تطابق آن با بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، حتی در صورتی که این قرارداد را در زمره قراردادهای پیمانکاری نیز بدانیم، به دلیل وجود عنصر عدم اطمینان، باید باطل دانست؛ زیرا به طور معمول، در قراردادهای نفتی در صورتی که شرکت نفتی در مدت مقرر به کشف تجاری دست نیابد، قرارداد خاتمه‌یافته تلقی می‌شود (قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸، ماده ۱۶، بند ۲). در قرارداد مشارکت در تولید نیز در صورت عدم تولید نفت تجاری، قرارداد خاتمه می‌یابد (Blinn et al., 1986: 70). به علاوه، بازپرداخت اصل سرمایه، حق الزحمه و یا سود، ریسک و هزینه‌های تأمین منابع مالی و سایر هزینه‌های جنبی ایجادشده برای اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان و یا عواید آن بر پایه قیمت روز فروش محصول<sup>۱</sup> را باید به عنوان یکی از اصول و شرایطی که برای انعقاد قرارداد مشارکت در تولید لازم است، مدنظر قرار داد.

با پذیرش تطابق قرارداد مشارکت در تولید با عقد جعاله، حق مشارکت بخش دولتی با شرکت نفتی خارجی را باید این گونه تبیین نمود که این گونه مشارکت‌ها به منزله همکاری بین چند عامل به منظور نیل به هدف مورد نظر جاعل است و چون خود جاعل (بخش دولتی) امکان اجرای حق مشارکت را منع ننموده و همچنین دلیلی بر عدم صحت آن‌ها نیست، باید اذعان نمود که قواعد تنظیم‌کننده روابط مشارکت (چگونگی مشارکت در اجرای عملیات و تأمین مالی پروژه و نحوه انتفاع) فقط نسبت به عاملان متعدد قابل استناد است. به علاوه، اگرچه شرکت وابسته به بخش دولتی در اجرای عملیات اکتشاف، تولید و توسعه با شرکت نفتی خارجی مشارکت نموده است، دولت میزبان (بخش دولتی به عنوان جاعل) همان تعهدات قراردادی را از پیمانکار دارد و این امر سبب نمی‌شود که مشارکت به معنای قانون مدنی و مبانی فقه (اشاعه مالکیت در مخزن و یا سایر اموال) تحقق یابد.

در تطابق قرارداد مشارکت در تولید با فقه امامیه و نظریه انفال بودن ماهیت مالکیت

۱. شماره ۳ بند «ب» ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴-۱۳۸۸) مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱.

معادن نفتی، نظر برخی از فقهای را می‌توان پذیرفت که معتقدند برای استخراج معادن از زیر زمین، امکان به کارگیری دیگران وجود دارد. بنابراین ماهیت این قرارداد به سبب وجود جهالت و ماهیت خاص آن، جعاله است و نمی‌توان چنین قراردادی را در قالب اجاره یا مشارکت تبیین نمود؛ زیرا در صورتی که نیمی از حاصل عمل استخراج برای شخص مستأجر به عنوان دستمزد لحاظ گردد، چنین اجاره‌ای به علت مجهول بودن میزان اجاره بها باطل است و به دلیل اینکه جعاله مبنی بر جهالت است و چنین جهالتی مانع تسلیم عوض نمی‌شود، مانع صحت جعاله نیز نیست (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۶۸/۳). همچنین در عقد اجاره، اجیر هیچ‌گونه استحقاقی نسبت به منافع ایجادشده از موضوع عقد اجاره نخواهد داشت و تنها در صورتی می‌تواند اقدام به مطالبه اجرت (یا حق الزحمه) قراردادی نماید که تعهدات خود را ایفا کند. بنابراین با توجه به اینکه اساساً ماهیت قرارداد مشارکت در تولید، با اصول حاکم بر عقد اجاره قابل تحلیل نیست، لذا توافق برای استخراج معادن زیرزمینی را تنها می‌توان در قالب جعاله صحیح دانست.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. تحلیل قرارداد مشارکت در تولید با نهادهای مشابه

#### ۱-۲-۳. مشارکت

زمانی که از «قرارداد مشارکت در تولید» نام برده می‌شود، این تصور ایجاد می‌شود که بین دولت میزبان با شرکت نفتی در امر اجرای عملیات اکتشاف و تولید و توسعه میدان نفتی «مشارکت» صورت می‌گیرد؛ با این توضیح که طرفین عقد مشارکت هستند و اثر آن اشاعه مالکیت در مخزن و سایر اموال است، ولی باید دانست که در انجام امور اقتصادی که مستلزم سرمایه فراوان است، از عقد مشارکت بین چند شخص استفاده می‌شود تا با کنار هم قرار دادن سرمایه و نیروی مشترک بتوان فعالیت تجاری، تولیدی و... داشت. بدین منظور عقود که ماهیت مشارکتی دارند، مانند: عقد شرکت،

۱. البته با توجه به نظرات مختلف در خصوص چنین مالکیتی، نظرات مختلفی درباره قرارداد استخراج بین فقهای امامیه مطرح شده است: برخی قائل به ماهیت «اجاره» و برخی «هبه» شده‌اند. بیان تفصیلی نظرات و دلایل از فرصت این نوشتار خارج است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵۳/۱۹-۱۵۵؛ علامه حلی، ۱۴۲۲: ۴۹۴/۴-۴۹۵؛ حلی، بی‌تا: ۴۰۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۷۳/۲؛ امانی، ۱۳۸۹: ۱۳۸-۱۴۱).

مضاربه، مزارعه و مساقات شکل گرفته است. ویژگی مشترک این عقود عدم وجود دادوستد مستقیم می‌باشد و دو تعهد در مقابل یکدیگر قرار نگرفته است. بدین خاطر این عقود در زمره عقود «غیر معاوضی» دانسته شده‌اند. ویژگی‌های این گونه عقود عبارت‌اند از:

- ۱- چشم‌پوشی کردن از میزان غرر؛
- ۲- عدم قطعیت کسب سود و امکان وجود ضرر؛
- ۳- مشخص نبودن میزان سود حاصل از فعالیت پیش از حصول آن؛
- ۴- مشخص نبودن میزان فعالیت و مدت دقیق برای کسب سود (فنواتی و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۸۰/۱-۱۸۱).

قانون مدنی «عقد شرکت» را فارغ از اختلاف نظرهایی که در فقه امامیه در خصوص مفهوم و ماهیت آن وجود دارد، این گونه تعریف کرده است: «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» (ماده ۵۷۱ ق.م. که خود برگرفته از تعبیر مشهور فقهای امامیه است. عقیده بر این است که عقد شرکت مبتنی بر امتزاج مالکیت حداقل دو مال است.<sup>۱</sup> اشکال این تعریف آن است که عقد شرکت را به اثری که از آن حاصل می‌شود، تعریف کرده است، به نحوی که برخی از حقوق دانان، عقد شرکت را برای ایجاد اشاعه در مالکیت چند مال (عدل، ۱۳۷۳: ۳۰۴) و برخی دیگر سبب و وسیله‌ای برای اداره مال مشترک می‌دانند (امامی، ۱۳۷۵: ۱۳۸/۲).

بنابراین به رغم وجود برخی از ویژگی‌های عقود مشارکتی در قرارداد مشارکت در تولید، نمی‌توان قرارداد مشارکت در تولید را مطابق با چنین عقودی دانست؛ زیرا اصولاً بین این گونه عقود با قرارداد مشارکت در تولید، تفاوت ماهوی و بنیادین وجود دارد. در واقع، اشاعه مالکیت در شیء واحد در قرارداد مشارکت در تولید متصور نیست؛ یعنی شرکت نفتی با کشور میزبان در مخزن نفتی و سایر اموال و تجهیزات لازم برای اجرای

۱. «الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشباع، أو استحقاق شخصين فصاعداً على سبيل الشباع أمراً من الأمور» (حلی، بی تا: ۳۰۷/۱۶؛ برای ملاحظه تعابیر مشابه ر.ک: فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲۹۸/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۷/۸؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۳۰۱/۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۱۰/۲۰؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۸۴/۲۶؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/قسم ۲۰۱/۱).

عملیات، مالکیت مشاع پیدا نمی‌کنند؛ زیرا حق مالکیت مخزن منحصراً برای دولت میزبان است و پیمانکار فقط حق مطالبه حقوق قراردادی را از طریق دولت میزبان دارد، نه حق عینی بر مخزن و منابع طبیعی زیرزمینی کشور میزبان. علاوه بر این، زمانی می‌تواند این حقوق را مطالبه نماید که تعهدات قراردادی خود را اجرا کرده باشد؛ با این توضیح که پس از حصول نتیجه مورد نظر، دولت میزبان مکلف به تملیک نفت تولیدی مطابق با شرایط قرارداد به شرکت نفتی است و این شرکت فی‌نفسه حقی بر مخزن ندارد.

برخی عقد مشارکت را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «عقدی که به موجب آن دو یا چند شخص، به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصد دیگر، حقوق خود را در میان می‌نهند تا به جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند». این تعریف به معنای آن است که باید آورده هر یک از طرفین به عنوان موضوع مشارکت، حق مالکیت باشد. بنابراین خدمت و اعتبار نمی‌تواند مبنای این شرکت باشد. همچنین سود و زیان در عقد مشارکت به تناسب سهم شریکان در مال مشاع تقسیم می‌شود. پس امکان ندارد که یکی از شریکان فقط در سود مشارکت نماید و در صورت تحمل ضرر، همه آن بر عهده شخصی دیگر باشد. این در حالی است که در قرارداد مشارکت در تولید، شرکت نفتی برای شکل‌گیری چنین مشارکتی هیچ‌گونه مالی را به عنوان آورده خود نمی‌آورد، بلکه تنها خدمات، اطلاعات و دانش فنی، تجهیزات و فناوری خود را برای انجام موضوع قرارداد به اشتراک می‌گذارد. از سوی دیگر، تنها در صورتی منتفع می‌شود که موفق به کشف تجاری گردد و در صورت عدم نیل به نتیجه، از هیچ‌گونه حقوقی برخوردار نیست و فقط متحمل ضرر شده است. در مقابل، بخش دولتی در میزان ضرر متحمل هیچ سهمی ندارد و تمامی آن بر عهده شرکت نفتی است؛ یعنی مشارکت در زیان صورت نمی‌گیرد و فقط مشارکت در حاصل فعالیت (تولید تجاری) می‌باشد.

### ۲-۲-۳. مضاربه

برخی معتقدند که قرارداد مشارکت در تولید با عقد مضاربه قابل تطبیق است (امانی،

۱۳۸۹: ۱۴۹)؛ با این توضیح که کشور میزبان مالک مخزن است و شرکت نفتی به عنوان عامل فعالیت می‌کند. با توجه به تعریفی که قانون مدنی در ماده ۵۴۶ از مضاربه ارائه داده است، «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد، با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند». بنابراین به موجب مضاربه، شرکتی بین عامل و مالک صورت می‌گیرد که آورده یک طرف این قرارداد، سرمایه است و آورده طرف دیگر، ارائه خدمت و عمل. این شرکت فاقد شخصیت حقوقی است و همه معاملات به نام عامل، و سود حاصل برای مالک منظور می‌شود؛ زیرا زیان‌های معامله بر عهده وی منظور می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۰۵/۲-۱۰۶).

در این نوع از عقود مشارکتی، سهم یکی از شرکا کار و عمل وی است که بخشی از درآمد شرکت نیز به وی تعلق می‌گیرد و حال آنکه در قرارداد مشارکت در تولید، مخزن نفت به عنوان سرمایه است که از سوی کشور میزبان در اختیار شرکت نفتی قرار می‌گیرد. این شرکت به عنوان پیمانکار اقدام به فعالیت می‌کند و پس از اکتشاف تجاری، به میزان مقرر در قرارداد از سود حاصل از این مشارکت برخوردار می‌شود. حصه وی از منافع این قرارداد نیز باید به صورت جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و... باشد (ماده ۵۴۸ ق.م.م). همچنین وقتی که کشور میزبان، شرکتی نفتی را بر مخزن نفتی خود مسلط می‌کند و اجازه هر گونه تصرفی را به وی می‌دهد، به معنای امین شناختن وی است؛ زیرا اوست که از فناوری و دانش برتر برخوردار است و باید با آورده خود و سرمایه کشور میزبان اقدام به فعالیت نماید. در مقابل، سهم مشاعی از سود حاصل از نتیجه اجرای فعالیت نفتی را پس از اکتشاف تجاری دریافت می‌دارد. بنابراین دریافتی شرکت نفتی احتمالی است؛ زیرا عوض فعالیت وی موقوف به اکتشاف تجاری است. تطبیق این ماهیت با قرارداد مشارکت در تولید با توجه به دلایل زیر مورد تردید جدی است:

۱- مطابق ماده ۵۴۷ قانون مدنی، سرمایه عقد مضاربه باید «وجه نقد» باشد و مواردی که عینی از اعیان (کالا) به عنوان سرمایه قرار داده شده، از شمول مضاربه خارج و سبب «بطلان» مضاربه است (همان: ۱۱۱/۲-۱۱۴). همچنین دین در ذمه بودن سرمایه از سوی فقها پذیرفته نشده است؛ چرا که موضوع دین باید معین باشد و به قبض عامل

داده شود تا بتواند سرمایه قرار گیرد (علامه حلی، بی‌تا: ۱۹/۱۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۲/۹؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹۱/۷؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۳۱۲/۳). در این حالت، این عمل را حتی نمی‌توان مشمول عقد اجاره دانست؛ زیرا اجرت عمل اجیر معلوم نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۱۲/۲).

۲- فقهای امامیه معتقدند که انعقاد قرارداد «مساقات» و «مضاربه» برای بهره‌برداری از معادن، به دلیل مجهول بودن اجرت شخص به عنوان عوض قراردادی باطل است. حتی اگر عوض عمل را به عنوان جزئی از اصل سود حاصل یا جزئی از اصل سرمایه قرار دهد، باز چنین قراردادی نیز باطل است و چون از انجام عمل خود قصد تبرع نداشته و این عمل را برای مالک معدن انجام داده، مستحق دریافت اجرت‌المثل است (علامه حلی، بی‌تا: ۴۰۵/۱۷).

۳- مضاربه عقدی جایز است (ماده ۵۵۰ ق.م.؛ همان: ۴۶/۱۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱: ۷۵)؛ در حالی که از اوصاف قرارداد مشارکت در تولید، لازم بودن این عقود می‌باشد. به علاوه، در کلیه قراردادهای بین‌المللی نفت، در صورت عدم درج شرط فسخ، طرفین حق فسخ ندارند. در صورت ملّی کردن، دولت میزبان باید خسارت شرکت نفتی را جبران نماید. نحوه جبران خسارت (به صورت کامل یا متناسب)، به معنای مطالبه عدم‌النفع نیست، بلکه میزان خسارتی است که به واسطه اقدام یک‌جانبه دولت میزبان، موجب از دست رفتن عایدی مشروع و مورد انتظار شرکت نفتی بوده است.<sup>۱</sup>

۳-۲-۳. ماهیت منحصر به فرد (تابع اراده طرفین قرارداد و مصداق ماده ۱۰ ق.م.) طبق این نظر با توجه به سازوکار منحصر به فرد قرارداد مشارکت در تولید و اینکه قصد متقابل طرفین، متعهد نمودن خود در قالب عقود معین حقوق داخلی نیست، چنین قراردادی با نهادهای مشابه در حقوق موضوعه ایران تطابق ندارد. بنابراین در تبیین ماهیت حقوقی چنین قراردادی باید به اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م.) توجه کرد؛

۱. بنابراین کاملاً مشخص است که بین مفهوم «عدم‌النفع» و «حقوق مشروع و قراردادی قابل انتظار» تفاوت وجود دارد و حتی اگر قائل به حصول عدم‌النفع برای شرکت نفتی نیز باشیم، باز این امر باعث نمی‌شود که مشارکتی صورت گرفته باشد و ماهیت این قرارداد را مشارکت بدانیم (برای مطالعه بیشتر درباره جبران خسارت و مطالبه غرامت، ر.ک: محبی، ۱۳۸۶).



با این توضیح که اراده طرفین، محدود به عقود معین داخلی نیست و اشخاص می‌توانند تحت هر عنوان که مایل باشند، خود را به نتایج و آثار دلخواه آن توافق ملزم نمایند و در صورتی که مخالف قوانین آمره نباشد، لازم‌الاجراست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۴/۱-۱۴۸).

با توجه به اینکه «عقودی که در قانون، عنوان و صورت خاصی ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می‌شود، عقود بی‌نام یا غیر معین است» (همان: ۹۶/۱) و در قوانین موضوعه ایران نامی از «قرارداد مشارکت در تولید» به نحوی که شرایط و آثار مختص آن را تبیین کرده باشد، نمی‌یابیم، این قرارداد را نمی‌توان در زمره عقود معین دانست. بنابراین به ناچار باید این قراردادها را در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی تبیین کنیم؛ زیرا «حاکمیت اراده، قالب خاصی نمی‌شناسد و هدف از اصل بیان‌شده در ماده ۱۰ ق.م. نیز این بوده است که تراضی، جز در مواردی که در قانون به صراحت منع شده است، حاکم بر روابط دو طرف آن باشد و دولت پیمانی را که امضا شده است، محترم دارد» (همو، ۱۳۸۷: ۶۰۵/۱). همچنین مطابق اصل آزادی قراردادی، صرف اراده برای انشای عقد و ایجاد التزام الزام کافی است و اراده در تعیین آثار عقد نیز آزاد است. بنابراین مجرد تراضی طرفین برای ایجاد التزام آنان به مفاد توافق کافی است (حائری، ۱۳۸۳: ۳۹) و در صورت وقوع اختلاف نیز قاضی پس از احراز وقوع و صحت چنین قراردادی، با توجه به مفاد قرارداد و اراده طرفین، در مقام رفع اختلاف و سازش برمی‌آید.

این نظر با ایراداتی روبه‌روست که قبول آن دشوار می‌نماید. اگرچه از قرارداد مشارکت در تولید، در حقوق موضوعه ایران ذکر به میان نیامده است و فقط قانون‌گذار در قسمت ۳ بند «ت» ماده ۳ طرح قانون وزارت نفت سال ۱۳۹۰، از «الگوهای قراردادی جدید از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران خارجی» نام برده است و به نظر برخی پذیرش الگوی مشارکت در قانون نفت ۱۳۹۰، دلیلی بر جواز انعقاد قرارداد مشارکت در تولید با لحاظ شروط و الزامات فنی صیانت از مخازن، حاکمیت دولت و حفظ منافع مالی دولت میزبان از راه طراحی نظام مالی کارآمد برای قرارداد و در نهایت سامان‌دهی نظام مالیات بر درآمد کشور است (امانی و شفیع‌زاده خولنجانی، ۱۳۹۱: ۱۶۸/۲۲)، ولی صرف چنین اشاره‌ای به معنای تبیین ماهیت و آثار چنین قراردادی

نیست و قانون‌گذار باید برای انعقاد چنین قراردادی همانند قرارداد «بیع متقابل»، علاوه بر بیان دقیق عنوان قراردادی، به بیان احکام و شرایط آن بپردازد. شرکت ملی نفت ایران نیز برای انعقاد قراردادهای بالادستی نفت، نیازمند تصویب قانونی است. در واقع باید ساختار اصلی قراردادهای نفتی بالادستی در قانون نوشته آورده شود، کما اینکه در سال ۱۳۳۶ برای انعقاد قرارداد مشارکت در تولید، تمامی قراردادها به تصویب مجلس وقت رسیده است.<sup>۱</sup>

همچنین صرف شناخته شدن قرارداد مشارکت در تولید در عرصه صنعت نفت در سراسر دنیا به هر صورتی که متداول باشد، نمی‌تواند مورد قبول باشد؛ زیرا عملکرد دستگاه‌های اجرایی و شرکت ملی نفت در صورتی قانونی است که مستند به قانون باشد. بنابراین ضروری است که در قانون داخلی، این قرارداد به طور کامل تعریف و تبیین گردد. بنابراین امکان انعقاد چنین قراردادی با مانع بزرگی چون قوانین آمره روبه‌روست که پذیرش چنین نظری را سخت دشوار می‌کند. از سوی دیگر، با توجه به تبیین بیان‌شده از این قرارداد و همچنین به رسمیت شناخته شدن ماهیت جعاله برای توافقات استخراج معدن در فقه امامیه، نزدیک‌ترین نهاد مشابه به این قرارداد در بین عقود معین، «جعاله» است. بنابراین به علت مشابهت فراوان ارکان این قرارداد با نهاد حقوقی جعاله، نمی‌توان بیان داشت که احکام و آثار این قرارداد با هیچ یک از عقود معین در فقه امامیه و حقوق موضوعه سازگاری ندارد.

### نتیجه‌گیری

قرارداد مشارکت در تولید، در زمره قراردادهایی است که ماهیت تعهد پیمانکار از نوع تعهد به نتیجه است. بنابراین تا زمانی که پیمانکار به نتیجه مورد نظر دست نیابد، مستحق دریافت هیچ گونه حق‌الزحمه (اعم از مالی و غیر مالی) نیست. به عبارت دیگر، حق مالکیت پیمانکار نسبت به سهمش از نفت تولیدی به عنوان عوض تعهدات قراردادی، متوقف بر حصول تولید تجاری نفت است و پس از حصول نتیجه مورد نظر،

۱. قانون مربوط به موافقت‌نامه قرارداد تفحص و اکتشاف و بهره‌برداری نفت بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت ایتالیایی آجیپ مینراریا مصوب ۱۳۳۶/۶/۲.

کشور میزبان ملزم است که حقوق قراردادی پیمانکار را به طور کامل به وی پرداخت نماید. حق اجرای عملیات نفتی و پرداخت دستمزد، از مهم‌ترین حقوق پیمانکار است؛ زیرا به موجب قرارداد مشارکت در تولید، پیمانکار فقط دارای حق اجرای عملیات نفتی در منطقه قراردادی است و با پایان یافتن مدت قرارداد یا عدم موفقیت در اکتشاف تجاری نفت، حق وی زائل می‌شود. بنابراین مالکیتی نسبت به میدان و نفت موجود در مخزن ندارد و دولت میزبان نیز مطابق قرارداد، با پیمانکار در اجرای عملیات مشارکت و همکاری می‌نماید.

نزدیک‌ترین نهاد مشابه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه با این قراردادها، الگوی عقد جعالة خاص است؛ یعنی عامل (پیمانکار یا شرکت بین‌المللی نفت) تنها در صورتی مستحق دریافت جعل (حقوق قراردادی فیما بین) است که به نتیجه مورد نظر جاعل (دولت میزبان) در قرارداد دست یافته باشد. در این قرارداد، حق مشارکت دولت در حصول نتیجه اسقاط نشده است، لذا حسب توافق با شرکت نفتی، اقدام به همکاری می‌نماید. در جعالة برای عامل هیچ‌گونه مشارکتی در مخزن ایجاد نمی‌شود و صاحب مخزن تنها مکلف به پرداخت اجرت معلوم است (ماده ۵۶۱ ق.م.ا). به علاوه، مشارکت بخش دولتی در اجرای عملیات اکتشاف و تولید و توسعه با شرکت نفتی خارجی باعث نمی‌شود که پیمانکار با وی در مالکیت مخزن مشارکت نماید.

از منظر فقه امامیه، مالکیت معادن نفتی مبتنی بر نظریه انفال با نظری که الگوی عقد جعالة را برای استخراج معادن زیرزمینی پذیرفته، قابل تطبیق است؛ زیرا جعالة مبتنی بر جهالت است و چنین جهالتی مانع تسلیم عوض و صحت جعالة نیست. در مقابل، تطبیق آن با نهادهایی چون اجاره، مشارکت، مضاربه یا نهادی منحصر به فرد که تابع ماده ۱۰ قانون مدنی است، دشوار می‌نماید؛ زیرا نه تنها این قرارداد شباهتی با آنها در احکام ندارد، بلکه از لحاظ آثار نیز بسیار متفاوت است و میزان خطرهای بالای آن در هیچ یک از این نهادهای حقوقی قابل توجیه علمی نیست.

## کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۵ ش.
۳. امامی، مسعود، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران، دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۸۹ ش.
۴. امامی، مسعود و مصطفی شفیع‌زاده خولنجانی، «تطابق ساختار قراردادهای "مشارکت در تولید" با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال نوزدهم، شماره ۷۲، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۵. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، رهام، ۱۳۸۱ ش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۷. همو، فلسفه حقوق مدنی؛ اصول عامه اذن و اذنیات، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰ ش.
۸. همو، مجموعه محشای قانون مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹ ش.
۹. جمعی از پژوهشگران، معجم فقه الجواهر، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، بیروت، الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۷ ق.
۱۰. حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، تهران، کیهان، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. حسن بیگی، ابوالفضل، نفت، بای‌بک و منافع ملی: بیع متقابل در توسعه میادین نفت و گاز و تأثیر آن بر امنیت ملی - منافع ملی، تهران، آوای نور، ۱۳۸۱ ش.
۱۲. حسینی روحانی قمی، سیدمحمدصادق، فقه الصادق (علیه السلام)، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۱۳. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۴. حلّی، یحیی بن سعید هذلی، الجامع للشرائع، قم، مؤسسة سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۱۵. زرقاء، مصطفی احمد، الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، چاپ دوم، دمشق، دار الفکر، ۱۹۴۹ م.
۱۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی: دراسة مقارنة بالفقه الغربی، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، مؤسسة التاریخ العربی، ۱۹۹۸ م.
۱۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ع، تهران، مجد، ۱۳۸۲ ش.
۱۸. طاهری فرد، علی، «بررسی آثار ساختار اقتصادی قراردادهای مشارکت در تولید بر تولید نفت، از دیدگاه شرکت‌های بین‌المللی نفتی با استفاده از روش بهینه‌سازی پویا»، فصلنامه مطالعات اقتصاد انرژی، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۸۷ ش.
۱۹. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۰. همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرجی، قزوین، بحرالعلوم، ۱۳۷۳ ش.

۲۳. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲۴. همو، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۲ ق.
۲۵. همو، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتین علیهم السلام لاحیاء التراث، بی‌تا.
۲۶. همو، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۲۸. فنواتی، جلیل، سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، زیر نظر سیدمصطفی محقق داماد، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی؛ عقود معین*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۳۰. همو، *حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها*، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵ ش.
۳۱. همو، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۳۲. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البتین علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۳. همو، *رسائل المحقق الکرکی*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۳۴. مجبی، محسن، *مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهاى نفتی*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۶ ش.
۳۵. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۶. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، *فقه المضاربه*، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۱ ق.
۳۷. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۳۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم، بی‌تا.
۳۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۴۰. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۴۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۴۲. نجفی کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا، *تحریر المعجله*، نجف اشرف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.
۴۳. وجدانی فخر، قدرت‌الله، *الجواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة*، قم، سما قلم، ۱۴۲۶ ق.
44. Atwell, J. E., "Changing Relationships between Host Countries and International Petroleum Companies", *Houston Law Review*, Vol. 17, 1980.
45. Barrows, Gordon, "A Survey of Incentive in Recent petroleum Contract", in: N. Beredjick & T. Walde (Eds.), *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, London, Graham & Trotman, 1988.

46. Blinn, Keith W. & Claude Duval & Honoré Le Leuch & André Pertuzio, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements*, New York, Barrows Company Inc., 1986.
47. Cotula, Lorenzo, "Investment Contracts and Sustainable Development; How to Make Contracts for Fairer and More Sustainable Natural Resource Investments", *Natural Resource Issues*, No. 20, London, International Institute for Environment and Development (IIED), 2010, Available at: <<http://pubs.iied.org/pdfs/17507IIED.pdf>>.
48. Gao, Zhiguo, *International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions*, London, Graham & Trotman Ltd., 1994.
49. Haghighi, Sanam S., *Energy Security; The External Legal Relations of the European Union with Major Oil and Gas Supplying Countries*, Us & Canada, Hart Publishing, 2007.
50. Johnston, Daniel, *International Exploration Economics, Risk, and Contract Analysis*, Tulsa, Oklahoma (USA), Penn Well Corporation, 2003.
51. Krueger, Robert B., *The United State and International Oil: A Report for the Federal Energy Administration on U.S. Firms and Government Policy*, United States, Federal Energy Administration, 1975.
52. Kusuma-Atmadja, Mochtar, "Indonesia's National Policy on offshore Mineral Resources: Some Legal Issues", in: E. M. Borgese & N. Ginsburg & J. R. Morgan (Eds.), *Ocean Yearbook 9*, Chicago, University of Chicago Press, 1991.
53. Paliashvili, Irina, The President of The Russian-Ukrainian Legal Group, *Outlines of Presentation at the Seminar on the Legislation on Production Sharing Agreements*, 14 September 1998, Available at: <[http://www.rulg.com/documents/The\\_Concept\\_of\\_Production\\_Sharing.htm](http://www.rulg.com/documents/The_Concept_of_Production_Sharing.htm)>.
54. Smith, Ernest Edgar et al., *Materials On International Petroleum Transactions*, 3<sup>rd</sup> ed., Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2010.
55. Taverne, Bernard, "Production Sharing Agreements; In Principle and In Practice", in: Martyn R. David (Ed.), *Upstream Oil and Gas Agreements with Precedent*, London, Sweet & Maxwell, 1996.
56. Watson, James, "Foreign Investment in Russia: The Case of the Oil Industry", *Europe-Asia Studies*, Vol. 48, No. 3, 1996.