فصلنامه علمی _ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره بیست و دوم، بهار۱۳۹۷- صفحات ۱۱۴- ۹۵

تبیین اصول فقهی حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری در صنعت بالادستی نفت و گاز ایران

روح‌اله کهن‌هوش نژاد[۱]
اصغرآقا مهدوی[۲]

تاریخ دریافت:۱۳۹۵/۱۲/۲۳ **تاریخ پذیرش:۱۳۹۶/۰۹/۰۷**

چکیده

بهره‌برداری از ذخایر عظیم نفت و گاز مستلزم جذب سرمایه‌گذاری‌های هنگفت است. در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز ایران در راستای اجرای پروژه‌های بالادستی تا به حال درصدد جذب سرمایه‌گذاری خارجی و تعامل با شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز بوده‌اند. این قراردادها همواره دست‌خوش تغییرات بوده و اخیراً بحث طراحی قراردادهای جدید مطرح شده است. نظام حقوقی حاکم چارچوب‌های بهره‌برداری از منابع نفتی در قالب قراردادها را تعیین می‌نماید. با کاوش در فقه امامیه نیز خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای نفتی قابل ترسیم هستند به‌گونه‌ای که عدول از آن‌ها امکان‌پذیر نباشد. در این پژوهش تحلیلی- توصیفی که گردآوری داده‌های آن به روش کتابخانه‌ای صورت می‌گیرد، با مراجعه به منابع معتبر فقهی و نظرات فقهاء عظام الزامات فقهی مورد نظر شناسایی شده‌اند. در واقع اصول مستخرج حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی، اصول و شرایطی است که به صورت چارچوب و الزامات کلان بر این قراردادها حاکم بوده و خطوط قرمز و جهت‌گیری‌های اصلی سیاستگذاری را مشخص می‌کنند و شرایط عمومی قراردادها محل بحث نیست. اصول فقهی مورد نظر عبارتند از: قاعده نفی سبیل، قاعده مصلحت، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین‌نسلی و حفظ محیط‌زیست.

واژگان کلیدی: فقه امامیه، قراردادهای بالادستی نفت و گاز، قاعده نفی سبیل، مالکیت، عدالت بین نسلی، محیط‌زیست.

طبقه‌بندی JEL: K12, K20, K40

---

۱ - دکترای مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، دانشگاه امام صادق (ع) kohan3@gmail.com
۲ - دانشیار دانشکده اللهیات دانشگاه امام صادق(ع) aamahdavy@yahoo.com

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

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 (BP,2014). بهره‌برداری از این ذخایر عظیم مستلزم جذب سرمایه‌گذاری‌های هنگفت است. قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز ایران در راستای اجرای پروژه‌های بالادستی اعم از اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز کشور از گذشته تا به حال درصدد جذب سرمایه‌گذاری خارجی و تعامل با شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز بوده و این قراردادها سابقه‌ای ۱۴۰ ساله در صنعت نفت و گاز ایران دارند. سیر تحولات قراردادهای بالادستی صنعت نفت ایران دوره امتیازهای استعماری تا دوره قراردادهای خدماتی بیع متقابل را شامل می‌شود. در سال‌های اخیر به دلیل شدت گرفتن تحریم‌های غرب علیه جمهوری اسلامی ایران، انعقاد قراردادهای بیع متقابل متوقف شده است. البته بحث ایجاد اصلاحات در مفاد و ساختار قراردادهای بیع متقابل در سال‌های اخیر همواره مطرح بوده است. به علاوه، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ به عنوان متأخرترین قانون نفتی، بر طراحی الگوهای جدید قراردادی با مشارکت سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی تأکید کرده است.

از سوی دیگر، در صنعت نفت، نظام حقوقی حاکم از اهمیتی حیاتی برخوردار است چرا که نظام حقوقی حاکم، چارچوب‌های بهره‌برداری از منابع نفتی این قراردادها را تعیین می‌نماید. اصول قانونی مزبور به نحوی در این قراردادها اعمال می‌شود تا منافع کارفرما را تامین کرده و البته برای پیمانکاران خارجی جذابیت‌هایی داشته باشد. این اصول مزبور به عنوان خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای خارجی تلقی می‌شوند.

با توجه به ذخایر عظیم نفتی و ضرورت‌های قانونی و عملیات طراحی قراردادهای جدید و با عنایت به این‌که فقه امامیه به عنوان تئوری اداره انسان از گهواره تا گور، شالوده و زیربنای حقوق و قوانین جمهوری اسلامی ایران را تشکیل می‌دهد، مقاله حاضر درصدد است به تبیین اصول فقهی حاکم بر قراردادهای بالادستی و تحلیل آن‌ها در صنعت نفت و گاز ایران بپردازد تا از این رهگذر چارچوب‌های فقهی خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای نفتی ترسیم شوند به‌گونه‌ای که عدول از آن‌ها امکان‌پذیر نباشد. لذا می‌بایست ضمن توجه به مبانی قراردادهای نفتی، اصول مورد نظر را در منابع غنی فقه امامیه جستجو نمود.

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 الزامات فقهی مورد نظر شناسایی شوند. اصول مورد نظر فقهی که در این مقاله مورد مطالعه قرار می‌گیرند، عبارتند از: قاعده نفی‌سبیل، قاعده مصلحت، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین‌نسلی و حفظ محیط‌زیست.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

شایان ذکر است تاکنون پژوهشی در مورد شناسایی اصول فقهی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز صورت نگرفته است. برخی از پژوهش‌ها صرفاً به بررسی و تطبیق قراردادهای نفتی با عقود فقهی پرداخته‌اند. از سوی دیگر، برخی از پژوهش‌ها به بحث اصول حاکم بر قراردادهای بین‌المللی در اسلام پرداخته‌اند که قاعدتاً تنها مختص قراردادهای نفتی نیست. به عنوان مثال، عیمدزنجانی(۱۳۷۰) به بررسی مهم‌ترین دیدگاه‌های فقه و حقوق اسلامی در مورد قراردادهای بین‌المللی پرداخته و اقسام و قواعد عمومی حاکم بر این قراردادها را تبیین کرده است. بنابراین، موضوع مقاله پیش‌رو از حیث بررسی اصول فقهی حاکم بر قراردادهای نفتی و قراردادن آن‌ها به عنوان خطوط قرمز انعقاد قراردادها، کاملاً بدیع و نوآورانه است. البته کتب و مقالات متعددی از برخی محققان پیرامون قواعد حاکم بر مدیریت منابع طبیعی و معادن از جمله نفت منتشر شده است؛ به عنوان مثال، در مقاله فراهانی‌فرد(۱۳۸۶)از بُعدهای گسترده عدالت، برعدالت اقتصادی و آن هم در چگونگی بهره‌برداری از منابع و به صورت خاص، نحوه تخصیص بین نسل‌های گوناگون، تاکید شده است. به همین جهت ابتدا ادعا شده انسان‌های تربیت یافته در مکتب اسلام به خوبی عدالت را بین خود اجرا می‌کنند. با وجود این، به منظور ضمانت اجرایی این مهم، به ویژه تحقق عدالت بین‌نسلی در استفاده از منابع طبیعی، راهکارهایی از طرف شریعت اسلام معرفی شده که در مقاله به آن‌ها اشاره شده است. توحیدی‌نیا (۱۳۹۴) تلاش کرده است با ارائه یک مدل نسل‌های همپوش، متناسب با شرایط اقتصاد ایران، رابطه بین تحقق عدالت بین‌نسلی در بهره‌برداری از درآمد منابع نفت و گاز کشور و سطح رفاه جامعه را در خلال زمان بررسی کند. نتیجه تحقیق حاکی از آن است که سطح مصرف خانوارها و همچنین، میزان بهره‌مندی آن‌ها از اوقات فراغت در هنگام تحقق عدالت بین‌نسلی بهبود یافته و وضعیت رفاه خانوارها در طول دوران زندگی‌شان بهبود قابل ملاحظه‌ای پیدا خواهد کرد.

۱- فقه و قراردادهای بین‌المللی

دولت اسلامی در سیاست خارجی، همانند سیاست داخلی، در پی‌رسیدن به اهداف و مقاصدی است که شارع مقدس آن را مقرر ساخته است. این اهداف به گونه‌ای است که مسلمانان با انگیزه الهی و در جهت تبلیغ دین اسلامی و جلوگیری از تجاوز و تعدی اقدام می‌نمایند. سیاست خارجی دولت اسلامی دارای دو رکن اساسی است: رکن اول استقلال است بدین‌معنی که دولت اسلامی در اعمال اراده و اختیارات خود، مستقل از سایر دولت‌هاست و در روابطش، مطابق احکام اسلام عمل می‌کند و هرگونه دخالتی در امور داخلی دولت اسلامی، بی‌حرمتی به حاکمیت آن محسوب می‌شود و در خصوص آن‌چه مربوط به رعایای دولت اسلامی است، دولت به حکم قوانین داخلی، به

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

تنهایی صاحب حق در تنظیم روابط و حقوق و تکالیف مردم است. منشا این حاکمیت در اسلام، متعلق به خداوند سبحان است:"ان الحکم إلاّ لله"(یوسف: ۶۷) رکن دوم عزت است. مقتضای استقلال و حاکمیتی که برای دولت اسلامی مقرر گشته این است که صاحب عزت، سربلندی و قدرت باشد; چرا که"ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً" (نساء: ۱۴۱). از این رو، دولت مؤمنان براساس آیاتی همچون"ولله العزة ولرسوله وللمؤمنین"(منافقون: ۸) و "اعزة علی الکافرین" (نساء: ۵۴). دولتی عزیز، مقتدر و تواناست(سعید، ۱۹۹۴). در حقوق بین‌الملل عمومی نیز طبق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، دیوان دارای منابعی می‌باشد که در مقام حل و فصل اختلافات، طبق این منابع حکم خواهد داد، که منابع اصلی نام دارند. معاهدات بین‌المللی از جمله این منابع اصلی به شمار می‌آیند. در واقع معاهده یک توافق بین‌المللی است که طبق مقررات حقوق بین‌الملل به‌صورت کتبی و به منظور حصول آثار حقوقی معین میان کشورها و سازمان‌های بین‌المللی در مورد موضوعات بین‌المللی منعقد می‌شود.(ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۲، صص ۱۵۰-۱۶۷). این موضوع در حقوق اسلام نیز شکل متفاوتی نداشته و قراردادهای منعقد شده بین مسلمانان و دیگران، یکی از منابع روابط بین‌الملل در اسلام محسوب می‌گردد(سعید،۱۹۹۴).

عقود معین و قراردادهایی که به منظور تجارت مشارکت و... در فقه مطرح است هرگاه در داخل جامعه اسلامی و به صورت بخشی از حقوق مدنی مورد بحث قرار گیرد، جزئی از حقوق داخلی محسوب خواهد بود ولی اگر همین عقود در سطح روابط بین‌الملل گردد جزئی از حقوق بین‌الملل به شمار خواهد آمد. اگر چه در فقه تقسیم‌بندی متمایزی در زمینه قراردادهای بین‌المللی به چشم نمی‌خورد ولی وجود قواعد عمومی قراردادها و اصل اعتبار و لزوم عقود و پیمان‌های دو یا چند جانبه به طور عام از یک سو و سابقه یک سلسله پیمان‌های خاص در زمینه روابط مسلمانان با غیرمسلمانان و یا به تعبیر دیگر قراردادهایی که بین دارالاسلام و دارالکفر مانند عقدذمه و استیمان و هدنه در عصر پیامبر اسلام (ص) منعقد شده از سوی دیگر نشان‌دهنده آن است که نوعی تقسیم‌بندی بین فقها در زمینه این قراردادها پذیرفته شده و مقبول بوده است. با فرض تقسیم‌بندی قبلی و قبول قراردادهایی از نوع بین‌المللی در اسلام می‌توان این نوع قراردادها را نیز مانند قراردادهایی که در حوزه حقوق داخلی مطرح می‌شود قراردادهای بین‌المللی معین و نامعین تقسیم نمود: عقود و قراردادهای بین‌المللی معین در حقیقت نوعی قراردادهای خاص است که نام و عنوان مشخص و شرایط آثار مخصوص به خود دارد که از آن جمله می‌توان به عقد ذمه [i]، استیمان [ii] و هدنه [iii] اشاره کرد (عمیدزنجانی، ۱۳۷۰، صص۱۰-۱۱). لذا به نظر می‌رسد قراردادهای نفتی در زمره این‌گونه قراردادها قرار می‌گیرند.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

طرح عقود نامعین و بحث در زمینه امکان تعمیم قواعد عمومی قراردادها در میان فقهای متاخر موجب گردیده به استناد ادله عمومی عقود نظریه تعمیم قواعد عمومی قراردادها قوت یابد و مورد تایید قرار گیرد. نظریه مزبور بر این اساس است که اصل لزوم وفای به عهد که مفاد آیه (اوفوابا لعقود) (مائده: ۱) و حدیث نبوی(المومنون عند شروطهم) (حرعاملی، ج۱۲، ص۳۵۳) است شامل کلیه قراردادها می‌شود و بر طبق این ادله بر هر نوع التزام و پیمانی که واجد شرایط عمومی عقود باشد حاکم است حتی اگر فاقد نام و عنوان خاص بوده و در زمان تشریع و قانونگذاری صدر اسلام (زمان پیامبر و امامان معصوم علیهم السلام) سابقه نداشته باشد (عمیدزنجانی،۱۳۷۰، ص ۱۲).[iv] در واقع برخی از فقها افزون براین که به امضایی بودن الفاظ عقود و معاملات قائل بوده، عمومات و اطلاقات ادله را از عقود معین و متداول در عصر شارع اعم دانسته و با تمسک به آن‌ها عقود غیر معین را شرعی و صحیح برشمرده‌اند؛ به‌ویژه که در قرن اخیر، روابط معاملی بین مردم گسترده و متنوع شده، و نیاز آنان به روابط معاملی جدید، متناسب با پیچیدگی روابط اقتصادی ظاهر شده و افزایش یافته است. بیش‌تر فقیهان متأخر و تمام بزرگان معاصر از این دسته اند. در کتاب عناوین الاصول پس از تقسیم شک در صحت یا فساد به شک در حکم و موضوع مستنبط، و شک در موضوع صرف معتقد است ظاهر در عقود مشکوک‌الحکم بنا بر صحت است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص۱۷۴). البته نباید فراموش کرد که همان‌طور که در ادامه حدیث نبوی(المومنون عند شروطهم)چنین آمده که(الاشرطا حرم حلالا او احل حراما)، قرارداد نباید موجب تحریم حلال یا تحلیل حرام شود.

در ادامه ابتدا به اختصار به تبیین انواع قراردادهای بالادستی در صنعت نفت پرداخته و ویژگی‌های اصلی حاکم بر این‌گونه قراردادها را برمی‌شماریم. سپس با توجه به ویژگی‌های این‌گونه قرارداده و در پرتو فقه امامیه، اصول حاکم مورد نظر را استخراج می‌کنیم.

۲- انواع قراردادهای بالادستی در صنعت نفت

رابطه میان دولت‌های ملی و شرکت‌های خارجی در صنعت نفت و گاز معمولاً از طریق قراردادهایی که مورد مذاکره طرفین قرار می‌گیرند، تعیین می‌شود. تجربه نشان داده که مذاکره برای اکتشاف و بهره‌برداری از منابع نفتی، به چهار نوع قرارداد متداول منتهی شده است: موافقت‌نامه‌های امتیازی[v]، موافقت‌نامه‌ها یا قراردادهای مشارکت در تولید[vi]، قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری[vii] و قراردادهای خدماتی[viii].

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

موافقت‌نامه‌های امتیازی سنتی طی دوره جنگ‌های جهانی اول و دوم تا اوایل دهه ۱۹۷۰ میلادی متداول بودند. نخستین موافقت‌نامه امتیازی در خاورمیانه در سال ۱۹۰۱ از سوی دولت ایران به ویلیام دارسی اعطا شد(Ely, 1975, p. 4).

سهم نبردن کشورهای میزبان از درآمدهای میادین نفتی از یک‌سو، افزایش دانش و مهارت‌های شرکت‌های نفتی، تأسیس اوپک، افزایش قدرت چانه‌زنی اعضای اوپک و توسعه اصل حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع طبیعی از سوی‌دیگر، باعث شد تا اکثر کشورهای در حال توسعه این نوع موافقت‌نامه را کنار گذاشته و به سمت انواع دیگری از موافقت‌نامه‌ها و قراردادها در صنعت بالادستی نفت و گاز حرکت کنند. کشورهای میزبان در تلاش برای ایجاد رابطه‌ای جدید با شرکت‌های خارجی درخصوص متغیرهای مالکیت، کنترل عملیات، و ریسک، از دو قرارداد نفتی جدید به نام‌های مشارکت در تولید و خدماتی استفاده کردند.

موافقت‌نامه‌ها قراردادهای مشارکت در تولید از متداول‌ترین انواع قراردادها برای توسعه و اکتشاف نفت است. براساس این قراردادها دولت بعنوان مالک منابع معدنی، از یک شرکت نفتی خارجی بعنوان پیمانکار برای ارائه خدمات فنی و مالی جهت عملیات اکتشاف و توسعه استفاده می‌کند. بطور سنتی، خود دولت یا یکی از شرکت‌های وابسته به آن نظیر شرکت ملی نفت طرف قرارداد واقع می‌شود. شرکت خارجی استحقاق[ix] سهم تعیین‌شده‌ای از نفت تولیدی را بعنوان پاداش ریسک و خدمات ارائه شده، بدست 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. دولت یا شرکت ملی معمولاً اختیار مشارکت در سرمایه‌گذاری جنبه‌های مختلف فرآیند اکتشاف و توسعه را دارا می‌باشد. بعلاوه، معمولاً در قراردادهای مشارکت در تولید امکان تأسیس یک کمیته مشترک[x] لحاظ می‌گردد و بدین‌ترتیب طرفین می‌توانند از این طریق برعملیات پروژه نظارت داشته باشند(Bindemann, 1999, p. 1).

در خصوص قراردادهای خدماتی، ادبیات موجود در صنعت نفت و گاز به دو نوع از این قراردادها اشاره دارد. این دو نوع عبارتند از قراردادهای ریسکی خدمت [xi] و قراردادهای صرفاً خدماتی [xii] (Bindemann, 1999, p. 10). به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران، تفاوت این دو نوع قرارداد در نوع و روش‌پرداخت حق‌الزحمه [xiii] است (نوع پرداخت می‌تواند به صورت سود یا اجرت و روش آن می‌تواند به صورت درصدی از تولید یا مقدار ثابت نقدی باشد)(Johnston, 1994, p. 68). براساس قراردادهای ریسکی خدمت، تنها در صورتی حق‌الزحمه به شرکت خارجی پرداخت می‌گردد که تولیدی وجود داشته باشد. ریسک به مرحله تولید با "ریسک اکتشاف"[xiv] همراه است. ریسک اکتشاف بدین معناست که شرکت خارجی (بسته به قرارداد، همه یا بخشی از) ریسک مربوط به

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

فعالیت های اکتشافی را تا مرحله کشف تجاری[xv] و تولید نفت، به عهده خواهد داشت. اگر کشف تجاری نفت (یعنی تولید) رخ ندهد، ریسک اکتشاف محقق می‌گردد و شرکت خارجی چیزی دریافت نمی‌کند. قراردادهای ریسکی خدمت از حیث این‌که حق‌الزحمه شرکت خارجی به تولید بستگی دارد، شبیه قراردادهای مشارکت در تولید است. البته در قراردادهای ریسکی خدمت کنترل و مالکیتی که شرکت خارجی می‌توانست در قراردادهای مشارکت در تولید داشته باشد، وجود ندارد. در واقع قراردادهای ریسکی خدمت، "ریسک پذیری بدون داشتن استحقاق نسبت به مالکیت"[xvi] است(Gao, 1994, p. 203). از سوی دیگر، قراردادهای صرفاً خدماتی، پرداخت حق‌الزحمه به شرکت خارجی را فارغ از کشف تجاری و تولید، تضمین می‌کند(Johnston, 1994, p. 68).

ویژگی‌های هر قرارداد نفتی را اهداف طرفین قرارداد تعیین می‌کند. شرکت‌های نفتی داخلی و بین‌المللی بنگاه‌های اقتصادی‌اند که منطقاً در چارچوب ضوابط بنگاهداری، هدفی جز تأمین منافع سهامداران خود در فضای رقابتی ندارند. شرکت‌های ملی نفت به نمایندگی از دولت‌ها منطقاً می‌بایست تأمین منافع نسل فعلی و نسل‌های آینده از منابع نفتی را مدنظر قرار دهند. ازاین‌رو، بدون ملاحظه این سیاست‌ها نمی‌توان راجع به ویژگی‌های بهینهٔ قراردادهای نفتی اظهارنظر کرد. لذا می‌توان از دو اصل رعایت اصول مالکیت و حاکمیت ملی بر منابع نفتی و رعایت حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی به عنوان اصول حاکم بر کلیه قراردادهای نفتی یاد کرد (درخشان، ۱۳۹۲، صص ۵۶-۵۷).

۳- اصول فقهی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز

منظور از اصول کلی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی، اصول و شرایطی است که به صورت چارچوب و الزامات کلان بر قراردادها حاکم بوده و خطوط قرمز و جهت‌گیری‌های اصلی سیاستگذاری را مشخص می‌کنند. لذا در این‌جا متعرض بحث شرایط عمومی قراردادها نمی‌شویم. منظور از شرایط عمومی قراردادها که در کتب حقوقی از آن‌ها تعبیر به شرایط اساسی صحت معامله می‌شود، شرایطی هستند که در تمامی قراردادهای فردی، جمعی و بین‌المللی عمومیت دارند و علی‌الاصول باید رعایت شوند.[xvi i] در ادامه به بررسی اصول حاکم بر قراردادهای نفتی می‌پردازیم.

۳-۱- قاعده نفی سبیل

یکی از اصول بنیادین حاکم بر روابط بین‌المللی در اسلام، قاعده نفی‌سبیل است. سبیل در لغت به معنای راه و حجت و از نظر فقهی مراد از نفی‌سبیل این است که خداوند متعال حکمی جعل نکرده که بر اثر آن، برای کفار، برتری بر مسلمانان ثابت کند(بجنوردی، ۱۴۱۹، ص۱۹۳). این قاعده، حاکم بر ادله اولیه احکام است. یعنی مفاد آن‌ها تا جایی درست است که موجب تسلط کفار

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

برمسلمانان نشود و در غیر این صورت این قاعده جلوی آن ادله را می‌گیرد و مفاد خودش را بر مفاد آن ادله مقدم می‌کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ص ۲۴۸)

مستند اصلی این قاعده آیه، «لن یجعل الله للکافرین علی المسلمین سبیلا» (نساء: ۱۴۱) می‌باشد. مفاد این آیه این است که خداوند، حکمی را که موجب تسلط کفار برمسلمانان می‌شود، جعل نکرده است(مصطفوی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص۲۹۳).

به نظر می‌رسد یکی از شاخص‌های اصلی قاعده نفی سبیل در قراردادهای بین‌المللی بویژه قراردادهای نفتی، حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور است تا از این رهگذار ضمن ایجاد فرصت‌های اشتغال و افزایش پتانسیل توسعه، زمینه برای نفوذ و سلطه بیگانگان کاهش یابد. توضیح آن‌که منافع اقتصادی قراردادهای سرمایه‌گذاری در منابع طبیعی مسائل متعدد و بسیار پیچیده‌ای از جمله تأمین سرمایه، درآمدهای عمومی، درآمدزایی از طریق ایجاد اشتغال و پیوندهای کسب و کار، انتقال فناوری و توسعه زیرساخت را در برمی‌گیرد. بحث درباره همه این موارد مجال موسع‌تری را می‌طلبد. بطور سنتی، درآمدهای عمومی بعنوان منفعت اقتصادی کلیدی برای دولت میزبان بوده و مذاکره در خصوص رژیم مالی بخش مهمی از فرآیند انعقاد قرارداد را تشکیل می‌دهد. علی‌رغم اهمیت درآمدهای عمومی در دستیابی به اهداف توسعه پایدار، این بخش به منفعت اقتصادی دیگری می‌پردازد که کمتر مورد توجه قرار گرفته است. یکی از چالش‌های همیشگی سرمایه‌گذاری در منابع طبیعی این است که این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها پیوندهای کافی با اقتصاد داخلی ایجاد نمی‌کنند. به دلیل ماهیت سرمایه بر صنایع معدنی و استخراج نفت و گاز، غالباً اشتغال‌زایی محدودی در این‌گونه سرمایه‌گذاری‌ها حاصل می‌شود. همچنین، ایجاد فرصت برای کسب کارهای داخلی(بویژه هنگامی که ظرفیت کافی وجود ندارد) در سرمایه‌گذاری‌های منابع طبیعی اندک است. بنابراین، اگرچه این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها می‌تواند به اقتصاد ملی در سطح کلان(رشد اقتصادی، ارتقای صادرات، منابع خارجی و...) کمک کند، لکن اثرات محدودی بر اشتغال‌زایی و استفاده از توان داخلی داشته و بدین‌ترتیب کشور به استفاده از مصنوعات و نیروی کار خارجی نیاز پیدا می‌کند که طبعاً با قاعده نفی سبیل در تضاد است (Moran, 2011, p. 76).

شایان ذکر است از اصول قانونی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل که قانون‌گذار ایرانی همواره آن را مورد تاکید قرار داده است، استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی داخل کشور در اجرای پروژه‌های بالادستی نفت و گاز به ویژه قراردادهای خدماتی است؛ در سال ۱۳۹۱ نیز قانونی تحت عنوان قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تامین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر اصلاحات و اصلاح ماده۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم به تصویب مجلس

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

شورای اسلامی رسید. در این قانون، قانون‌گذار ضمن ارائه تعریف نسبتاً جامعی در خصوص طرح (پروژه)، ارجاع کار، شرکت ایرانی، شرکت خارجی، شرکت خارجی- ایرانی و شرکت ایرانی- خارجی برخی از نقاط ضعف قانون سابق را در خصوص فقدان تعریف جامعی از «کار در داخل کشور» و «تولید داخلی» برطرف کرده است. بر این اساس «کار در داخل کشور» به سهم ارزش فعالیت‌های مختلف اقتصادی به جز ارزش زمین، ساختمان و تاسیسات آن است که توسط طرف قرارداد بطور مستقیم یا از طریق شرکت اشخاص ثالث اعم از ایرانی یا خارجی در داخل کشور تولید یا اجرا می‌شود، تعریف شده است. نکته قابل توجه دیگر در خصوص قانون جدید این است که برخلاف قانون سابق به حداکثر استفاده از توان پژوهشی، طراحی و خدماتی در کنار توان فنی، مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی نیز تاکید شده است(منتظر و ابراهیمی،۱۳۹۲، ص ۱۸).

۳-۲- قاعده مصلحت

مصلحت از ماده صلح، به معنی نیکی، منفعت وضد فساد است (خلیل ابن‌احمد، ۱۴۱۴، ۴۵۳). مصلحت از نگاه فقیهان شیعه، بلکه بسیاری از فقیهان اهل سنت به عنوان یکی از ضوابط احکام حکومتی شمرده شده است. حضرت امام(ره) در خصوص ضرورت توجه به مصلحت جامعه توسط مجتهدین می‌فرمایند:"مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که براساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه‌ریزی کند. اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نمی‌باشد، بلکه اگر یک فرد اعلم در علم معهود حوزه‌ها باشد، ولی نتواند مصلحت جامعه را تشخیص دهد و به طور کلی در زمینهٔ اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم‌گیری باشد، این در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی‌تواند زمام جامعه را به دست گیرد"(امام‌خمینی(ره)، ۱۳۷۸، ج ۲۱، ص۴۷). با پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام‌خمینی(ره)، شئون ادارهٔ کشور براساس ضوابط و معیارهای فقهی بنا نهاده شد و از سوی دیگر با عملی شدن نظریهٔ حکومت اسلامی در چارچوب ولایت فقیه، انتظارات مردم از فقه افزایش یافت و پرسش‌های جدید بسیاری به گسترهٔ فقه وارد شد. بهرحال براساس این قاعده می‌بایست همه تصرفات در اموال عمومی با رعایت مصلحت باشد زیرا در مواردی ممکن است تصرفی و قراردادی منجر به سلطه کفار نشود ولی خلاف مصالح ملی باشد. البته شناخت مصلحت کار بسیار دقیق و پیچیده‌ای بوده و این پیچیدگی در مورد قراردادهای بین‌المللی و بویژه قراردادهای نفتی دوچندان است. اساساً اصل بحث در این نوشتار و شناسایی اصول حاکم نیز در راستای شناخت درست و صحیح مصلحت است. دو اصل نفی سبیل و مصلحت در تمامی قراردادهای بین‌المللی قابلیت تعمیم دارند. در ادامه مقاله به بررسی اصولی می‌پردازیم که مختص قراردادهای بالادستی در صنعت و نفت و گاز است. [xviii] همان‌طور که اشاره شد، رعایت اصول مالکیت و حاکمیت ملی بر منابع نفتی و رعایت حقوق و منافع ملی در جریان

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

عملیات نفتی دو اصل اساسی در قراردادهای نفتی هستند. از این رو، در این قسمت ابتدا به بررسی مالکیت در فقه امامیه و اهمیت حفظ مالکیت منابع می‌پردازیم. در ادامه، رعایت حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی در قالب دو مقوله تولید صیانتی (که از لوازم عدالت بین‌نسلی است) و حفظ محیط‌زیست بررسی خواهد شد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، هر سه اصل مذکور در راستای حفظ منافع و رعایت مصالح مسلمین می‌باشد.

۳-۳- حفظ مالکیت منابع نفت و گاز

در فقه امامیه، بحث مالکیت جایگاه رفیع و بسیار مهمی دارد. بطورکلی، 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 نفط) جزو معادن ظاهره برشمرده شده؛ "المعادن الظاهرة: وهی التی لا تفتقر إلی إظهار، کالملح والنفط والقار"(محقق‌حلی، 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 درحالی که امروزه نفت از مخازن نفتی اعماق زمین استخراج می‌شود. (امانی، مسعود و اسماعیلی، محسن، 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 به زعم ایشان کاربرد ندارد؛ "فالظاهرة لا تملک بالاحیاء لأن إحیاء المعدن إظهاره بالعمل، وهو غیر متصور فی المعادن الظاهرة لظهورها" (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، مسعود و اسماعیلی، محسن، ۱۳۹۱، ص ۱۳). شایان ذکر است در مورد این‌که معادن ظاهری از انفال است یا از مباحات و مشترکات عامه اختلاف نظر وجود دارد اما به دلیل منتفی شدن قرار گرفتن نفت در موضوع معدن ظاهری از پرداختن به این مباحث صرف نظر کرده و به بررسی معادن باطنی و مالکیت آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۳-۱. مالکیت معادن باطنی

قسم دوم معادن، معادن باطنی هستند؛ "و أما المعادن الباطنیة فهی کل معدن احتاج فی أبراز خصائصه المعدنیة الی عمل و تطویر کالحدید و الذهب" (صدر، محمدباقر، ۱۳۷۵، ص ۴۷۲). لذا این گونه معادن نیازمند احیاء هستند؛ "و المعادن الباطنة تملک ببلوغ نیلها وذلک هو إحیاؤها" (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص۱۹۱). با توجه به وجاهت احتمال ورود نفت تحت عنوان معادن باطنی

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

در روزگار ما به لحاظ دلایل مطرح شده و نیز از نظر مخارج سرسام‌آور اکتشاف و توسعه میادین نفتی، به بررسی نظر فقها در مورد مالکیت معادن باطنی می‌پردازیم.

عده‌ای از فقها معادن باطنی را جزو مشترکات عامه دانسته که کلیه افراد در آن مساوی‌اند؛ "و أمّا المعادن فالأشهر أنّ الناس فیها شرع" (شهید اول، ۱۴۱۲،ج ۱، ص ۲۶۴). دلیل اصلی این عده از فقها این است که مقتضای اصل اولیه دلالت بر قرار گرفتن معادن باطنی در زمره مشترکات عامه است؛ "وأکثر الاصحاب علی أن المعادن مطلقا للناس شرع، عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا قوی"(شهیدثانی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۴۴۱).

عده‌ای دیگر از فقها معادن باطنی را جزو انفال می‌دانند. دلیل اصلی این قول، موثقه علی بن ابراهیم که در تفسیر خود از اسحاق بن عمار از ابی عبدا... نقل می‌کند که او از امام صادق(ع) در مورد انفال سوال پرسیده که حضرت چنین فرموده که"...و کل ارض لا رب لها و المعادن منها..." (حر عاملی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۷۲).[xix]

بهرحال در زمان غیبت امام به نظر می‌رسد چه قائل به آن باشیم که معدن از مشترکات عامه است یا از انفال است تفاوت چندانی نداشته باشد، زیرا با نفی مالکیت خصوصی مطابق هر دوی این آرا، این معادن در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌گیرد و باید با رعایت منافع عامه مورد استفاده قرار گیرد. به علاوه، باتوجه به این‌که در روزگار ما تابع و مخازن نفتی جز با صرف هزینه‌های گزاف قابل دسترسی نیست، دولت می‌تواند به نیابت از امت به استخراج این منابع بپردازد (امانی، مسعود و اسماعیلی، محسن، ۱۳۹۱، ص ۱۶).

۳-۳-۲. مالکیت معادن در قانون اساسی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دو اصل ۴۴ و ۴۵ سخن از معادن به میان آمده است.[xx] در اصل ۴۴ صنایع بزرگ، صنایع مادر و نیز معادن بزرگ قاعدتاً صنعت نفت و مخازن نفتی را در برمی‌گیرد. در این اصل این صنایع و معادن در اختیار دولت قرار گرفته‌اند. در اصل ۴۵ قانون اساسی معادن جزو انفال و ثروت‌های عمومی برشمرده شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته است. البته در این اصل به طور خاص مشخص نشده که معادن جزو انفال است یا ثروت‌های عمومی. بنابراین اصل ۴۵ حکم یکسانی را برای انفال و ثروت‌های عمومی مقرر کرده و آن‌ها را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است.[xxi] شایان ذکر است که عبارت"در اختیار" ظهور در مالکیت ندارد، بلکه برعکس نشان دهد که معدن متعلق به کس دیگری است که در اختیار حکومت اسلامی گذاشته شده است. به نظر می‌رسد در این اصل برحاکمیت دولت و نه مالکیت آن برمعادن صحه گذاشته شده است.آن‌چه از جمع اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی استنباط می‌شود، این است که مالکیت منابع نفت متعلق به کسی نیست بلکه این منابع به صورت مالکیت عمومی است که در

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است که نسبت بـه آن اقـدامات مقتضـی را انجـام مـی‌دهـد (شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۳، صص۱۷۲-۱۷۴). لذا براین اساس هرگونـه قـراردادی کـه منجـر بـه انتقال مالکیت نفت و گاز مخزن به پیمانکار خارجی شود، کاملاً مردود است. [xxi i]

حال که نشان دادیم منابع نفت و گاز در اختیار حکومت اسلامی و ولی فقیه است، باید بـه ایـن نکته توجه کرد که ملاک بهره‌برداری از منابع نفتی توسط ولـی فقیـه و برمبنـای مصـالح مسـلمین تعیین می‌گردد. لذا در ادامه به بررسی عدالت بین نسلی و ملاحظات زیست محیطی در فقـه شـیعه در بهره‌برداری از منابع نفت و گاز پرداخته و تبلـور ایـن ملاحظـات در قراردادهـای نفتـی را نشـان می‌دهیم.

۳-۴- عدالت بین‌نسلی

همان‌طور که اشاره شد، یکی از مهم‌ترین اصول در قراردادهای نفتی، رعایت حقوق و منافع ملـی در جریان عملیات نفتی است. تولید نفت مهم‌ترین بخش عملیات نفتی و یکی از مهم‌تـرین مسـائل در تولید نفت و گاز، تولید صیانتی است. توضیح آن‌که تولید صیانتی کـه معیـار آن "حـداکثر بازیافـت کارا" (MER) است، باعث حداکثرسازی ارزش اقتصادی ذخایر نفتی در خلال عمر مخازن و نـه در خلال عمر قرارداد شده و از آن‌جایی‌که عمر مخزن طولانی‌تر از عمر قرارداد است، در نتیجـه منـافع بلندمدت نیز مدنظر قرار می‌دهد (درخشـان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۵). بـه بیـان دیگـر، تولیـد صـیانتی در خلال عمر مخزن، روندی از تولید است کـه هماهنـگ بـا حداکثرسـازی ارزش اقتصـادی مخـزن و رعایت منافع نسل فعلی و نسل‌های آینده باشد(درخشان، ۱۳۹۳، ص۱۱).

لذا تولید صیانتی در قراردادهای نفتی را می‌توان از لوازم عدالت بین‌نسـلی تلقـی کـرد. عـدالت، مدار آفرینش نظام تکوین و پیدایی نظام تشریع بوده است. در قرآن‌کریم چنین آمده است: وَ السَّمَاءَ رَفَعَهَـا وَ وَضَـعَ الْمِیـزَانَ أَلاَ تَطْغَـوْاْ فـیِ الْمِیـزَانِ وَ أَقِیمُـواْ الْـوَزْنَ بِالْقِسْـطِ وَ لَـا تخُْسِـرُواْ الْمِیـزَانَ (الرحمن: ۷-۹). پیامبر اکرم(ص) نیز در ذیل این آیه، فرموده‌انـد: بِالعـدلِ قامَـت السـمواتُ و الارضُ (نهج الفصاحه، حدیث ۳۱۴۹).

در دهه‌های اخیر اقتصاددانان نیز به اهمیت مسأله عدالت در کنـار رشـد اقتصـادی پـی‌بردنـد و ضمن تعدیل شاخص‌های توسعه انسانی، ابعاد مختلفی از عدالت از جملـه عـدالت تـوزیعی، عـدالت جنسیتی و... را دنبال کردند. اما همچنان این بحث‌ها در درون یک نسل مطرح بود. گام بعـدی ایـن تحول، قرارگرفتن عدالت بین‌نسـلی در کـانون بحـث‌هـای مربـوط بـه توسـعه شـد کـه بـه اعتقـاد "موهبت‌های طبیعـی بـه همـه نسـل‌هـا تعلـق دارد" انجامیـد. و نسـل حاضـر را دربـاره چگـونگی بهره‌برداری از منابع محتاط ساخت (فراهانی‌فرد، سعید، ۱۳۸۶، ص۱۲۸).

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

در توضیح این مسأله که علاوه بر نسل فعلی، نسل‌های آتی نیز مورد توجه بوده‌اند، به برخی از آیات و روایات می‌توان استناد کرد. خطاب‌های عام قرآن به‌طور صریح دلالت دارند بر این‌که نعمت‌های خداوند به افراد خاص، گروه‌های خاص و حتی مردم زمان یا مکان خاصی اختصاص ندارد بلکه همه مردم در بهره‌برداری از آن‌ها شریکند. به‌طور نمونه آیه"وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَام"(الرحمن: ۱۰) که خداوند زمین را برای مردم آفرید. همچنین در متون دینی علاوه بر آیات و روایات کلی، یک سند بسیار مهم وجود دارد که صریحاً به جایگاه نسل‌های آتی در بهره‌برداری از منابع طبیعی اشاره کرده است؛ در صحیحه حلبی از امام‌صادق(ع) چنین سوال شده است: سئل أبو عبدالله عن السواد [xxiii]، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل فی الاسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۳۵).

براساس این سند از امام‌صادق(ع) در خصوص زمین‌های خراجی عراق سوال شده است. این زمین‌ها در اختیار دولت بوده و در ازای دریافت خراج آن را به متقاضیان و بهره‌برداران واگذار می‌نمود. درآمد ناشی از خراج این زمین‌ها یکی از منابع مهم درآمدی حکومت در آن زمان محسوب می‌شده است. به نظر می‌رسد این درآمد برای دولت در آن زمان، نقشی شبیه به درآمد نفت و گاز در بودجه دولت در عصر حاضرداشته است. این سند به صراحت نقش و جایگاه نسل‌های آتی را در خصوص منابع طبیعی نشان می‌دهد. به این ترتیب در استفاده از این منابع، لازم است نه تنها مصالح نسل فعلی بلکه مصالح نسل‌های بعد نیز منظور شود. در نتیجه یک نسل اجازه ندارد تا با بهره‌برداری غیرصیانتی باعث تخریب و اتلاف منابع شده و نسل‌های آتی را از دسترسی به این منابع محروم نماید (حقیقی و همکاران، ۱۳۹۱، ص۵۵).

۳-۵- حفظ محیط‌زیست

یکی‌دیگر از جنبه‌های حفظ حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی، حفظ محیط‌زیست است. با توجه به این‌که موضوع قراردادهای نفتی می‌تواند به واسطه وجود منابع نفتی و گازی در خشکی یا دریا باشد اعمال حاکمیت دولت را در پی‌خواهد داشت. مهم‌ترین مسئله در رعایت الزامات زیست محیطی، عدم سوزاندن گازهای همراه نفت است که یکی از دغدغه های اصلی زیست محیطی در ایران محسوب می‌شود به اضافه این‌که پروژه‌های مزبور نباید به سفره‌های زیرزمینی آب لطمه وارد کرده و آن‌ها را آلوده کند(شیروی، ۱۳۹۳، ۵۷۹).

ملاحظات محیط زیستی از مواردی بوده که لازم است اولا پیمانکاران بین‌المللی نفتی قبل از شروع پروژه‌های بالادستی نفتی مطالعات جامع میدانی انجام دهند و ریسک‌های احتمالی نسبت به محیط زیست و محیط سبز را شناسایی و ارزیابی کنند و طرح‌های پیشگیرانه از آلودگی‌ها و

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

آسیب‌های زیست محیطی را در پروژه به نحو مطلوب ملاحظه کرده و توافق‌نامه جامع با سازمان‌ها و یا مراکز ذیربط به ویژه سازمان محیط زیست اخذ کنند(ابراهیمی، ۱۳۹۲).

برای حقوق محیط‌زیست عمری بیش از ۵۰ سال نمی‌توان تصور نمود. حفاظت از طبیعت و محیط‌زیست انسان هرچند به عنوان شاخه‌ای مستقل از فقه، مورد توجه علمای اسلام نبوده است اما در بین قواعد، اصول و احکام فقهی می‌توان مواردی را که تصریحاً و یا تلویحاً به محیط‌زیست می‌پردازد، جست. قواعد فقهی سازنده و موجد احکام هستند و قواعد زیست محیطی فقهی نیز احکامی متضمن مقررات حفاظت از محیط‌زیست را می‌رساند و از تخریب و تجاوز به محیط‌زیست با وضع قواعدی جلوگیری می‌نمایند. با عنایت به نکات پیش‌گفته می‌توان از دو قاعده لاضرر و اتلاف بعنوان قواعد زیست محیطی فقهی یاد کرد.

۳-۵-۱. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر که در فقه به قاعده لاضرر و لاضرار و لاضرار فی الاسلام معروف است مستند به آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره، روایت متعدد، عقل و اجماع می‌باشد(حر عاملی، بی‌تا، ج۲۵، ص ۴۲۹). نظر برخی از فقهای عظام نظیر شیخ الشریعه اصفهانی، حضرت امام خمینی و شهید صدر بر این است که معنای نفی در روایت لاضرر و ناظر به فعل و عمل فرد و همچنین حکومت می‌باشد. به بیان دیگر در جامعه دینی کسی حق ایراد ضرر به فرد دیگر را ندارد و حکومت اسلامی نیز نه نمی‌تواند حکم ضرر زننده وضع نماید و نه خود فعل دارای اثرات زیان‌بار انجام دهد (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ص۱۷۰).

اولین نکته در این خصوص توجه به مفهوم محیط‌زیست در حقوق محیط زیست است که دایره‌ای به گستردگی تمامی محیط پیرامونی را در برمی‌گیرد. برای مثال مکان‌یابی و محل دفن پسماندهای حفاری در صنعت نفت و گاز، موجبات آلودگی محیط زیست حاشیه روستا را فراهم آرود با توجه به دایره شمول گسترده، قاعده لاضرر می‌توان از جهات گوناگون فعالیت فوق را متوقف نموده و جبران خسارت مطالبه گردد.

۳-۵-۲. قاعده اتلاف

قاعده اتلاف که رابطه تنگاتنگی با قاعده لاضرر نیز دارد از جمله قواعد اصطیادی است. به این معنا که مستند به روایت خاصی نبوده و از مضمون مجموعه‌ای از آیات(سوره بقره آیه ۱۹۴، سوره نحل آیه ۱۲۶) و روایات از جمله حدیث مشهور: من اتلف مال الغیر لهو اله ضامن، برداشت می‌گردد. اتلاف به معنای از بین بردن و نابود کردن مال می‌باشد که در ابواب مختلف فقهی موضوعیت داشته و به همین دلیل از قواعد پرکاربرد فقهی می‌باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ص۵۵). براساس این

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

قاعده، اگر کسی با ایجاد آلودگی‌های محیط زیستی به گونه‌ای به طبیعت آسیب رساند که باعث تخریب و اتلاف سرمایه‌های طبیعی همگانی شود مکلف به جبران خسارت است.

نتیجه‌گیری

قراردادهای نفتی از جمله مهم‌ترین قراردادهای بین‌المللی بویژه برای کشور نفت خیزی مثل ایران است. سیر تحولات قراردادهای بالادستی صنعت نفت ایران دوره امتیازهای استعماری تا دوره قراردادهای خدماتی بیع متقابل را شامل می‌شود. در سال‌های اخیر به دلیل شدت گرفتن تحریم‌های غرب علیه جمهوری اسلامی ایران، انعقاد قراردادهای بیع متقابل متوقف شده است. البته بحث ایجاد اصلاحات در مفاد و ساختار قراردادهای بیع متقابل در سال‌های اخیر همواره مطرح بوده است. به علاوه، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ به عنوان متأخرترین قانون نفتی، بر طراحی الگوهای جدید قراردادی با مشارکت سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی تأکید کرده است. از آن‌جایی‌که نظام حقوقی حاکم، چارچوب اصلی قراردادها را تعیین می‌کند، توجه به اصول فقهی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی بویژه در این برهه زمانی بسیار اهمیت دارد. براین اساس، پنج اصل قاعده نفی سبیل، قاعده مصلحت، لزوم حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین‌نسلی (تولید صیانتی) و حفظ محیط‌زیست به عنوان اصول حاکم بر قراردادهای بالادستی نفت و گاز و می‌بایست در تمامی قراردادها مورد توجه قرار گرفته و به مثابه خط قرمزی باشد که عدول از آن‌ها امکان‌پذیر نباشد. لذا هرگونه قراردادی که منجر به انتقال مالکیت نفت و گاز مخازن به پیمانکار خارجی شده و یا در آن تولید صیانتی و حفظ محیط‌زیست مورد توجه قرار نگیرد، پذیرفته نیست.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

منابع

۱) فارسی

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی(۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی.

۲. ابراهیمی، سیدنصرالله(۱۳۹۲)، میزگرد هم‌اندیشی نظام جدید قراردادهای صنعت نفت، کمیته بازنگری قراردادهای نفتی وزارت نفت، جلد دوم، چاپ‌اول، موسسه ارتباط گستران انرژی.

۳. امانی، مسعود و اسماعیلی، محسن(۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی مالکیت نفت و گاز در نظام‌های ملی و حقوق بین‌الملل، مجله نامه مفید، شماره ۹۱، تابستان، صص ۳-۲۶.

۴. بهرامی احمدی، حمید(۱۳۸۸)، قواعد فقه، مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی با تطبیق بر قوانین، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

۵. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹)، قواعد فقه: قاعده لاضرر با تطبیق بر قوانین و مطالعه تطبیقی، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

۶. توحیدی‌نیا، ابوالقاسم(۱۳۹۴)، همسویی تحقق عدالت بین نسلی در بهره‌برداری از درآمد منابع هیدروکربوری با رفاه اقتصادی بلندمدت در ایران، فصلنامه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۴صص ۳۳-۵۴.

۷. حقیقی، ایمان و همکاران(۱۳۹۲)، تحلیل تعادل عمومی پویا از اثرات قاعده بقای ثروت طبیعی در بهره‌برداری از درآمد نفت و گاز، فصلنامه تحقیقات مدل‌سازی اقتصادی، شماره ۱۱بهار، صص۴۹-۷۵.

۸. درخشان، مسعود(۱۳۸۹)، ملاحظات استراتژیک در تدوین سیاست‌گذاری‌های بالادستی نفت و گاز کشور، فصلنامه‌راهبرد، شماره ۵۷، سال نوزدهم، زمستان، صص ۱۰۹-۱۳۱.

۹. درخشان، مسعود(۱۳۹۲)، ویژگی‌های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی- تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران، پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، دوره ۳، زمستان۹، زمستان ۱۳۹۲، صص ۵۳-۱۱۳.

۱۰. درخشان، مسعود(۱۳۹۳)، قراردادهای نفتی از منظر تولید صیانتی و ازدیاد برداشت: رویکرد اقتصاد مقاومتی، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، سال ۶، شماره ۲، بهار و تابستان، ص ۷-۵۲.

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

۱۲. عمیدزنجانی، عباسعلی(۱۳۷۷)، فقه سیاسی اسلام، ج ۳، تهران: امیرکبیر.

۱۳. عمیدزنجانی، عباسعلی(۱۳۷۰)، حقوق تعهدات و قراردادهای بین‌المللی در فقه و حقوق اسلام، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۴ و ۱۵، صص ۷-۲۹.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

۱۴. فراهانی‌فرد، سعید(۱۳۸۶)، عدالت بین‌نسلی در بهره‌برداری از منابع طبیعی، فصلنامه اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۵، بهار، صص ۱۲۵-۱۵۶.
۱۵. کاتوزیان، ناصر(۱۳۶۴)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران: میزان.
۱۶. ضیائی بیگدلی، محمدرضا(۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: گنج دانش.
۱۷. محبی، محسن(۱۳۸۵)، رویه‌داوری بین‌المللی درباره غرامت (دعاوی نفتی)، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵، پاییز و زمستان، صص ۹-۷۰.
۱۸. منتظر، مهدی و سید نصرالله ابراهیمی (۱۳۹۲)، جایگاه قراردادهای بیع متقابل در پروژه‌های بالادستی نفت و گاز ایران و مقایسه آن با قراردادهای مشارکت در تولید، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۹، پاییز- زمستان.

۲) عربی

۱۹. ابن‌احمد، خلیل (ق۱۴۱۴)، العین، تحقیق بکائی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ سوم.
۲۰. بجنوردی، محمدحسین، (۱۴۱۹ق)، قواعد فقهیه، قم: نشر الهادی، چ اول، ج۱.
۲۱. حر عاملی، محمدبن‌حسن(بی‌تا)، وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۲. حسینی‌مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، عناوین الفقهیه، ۲جلدی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۳. سعید، عقیل(۱۹۹۴)، معاهدات الدولیة فی الاسلام، مجلة الفکر الجدید، العدد الثامن.
۲۴. شهید اول، محمدبن مکی(۱۴۱۲)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۲۵. شهیدثانی، زین‌الدین بن علی(۱۴۱۰)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: داوری.
۲۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا)، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم: دارالهدی.
۲۷. صدر، محمدباقر(۱۳۷۵)، اقتصادنا، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۸. فاضل‌لنکرانی، محمدجواد(۱۳۸۳)، قواعد فقهیه، قم: مرکز فقهی ائمه‌اطهار.
۲۹. محقق‌حلی، جعفربن‌حسن(۱۴۰۹)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: استقلال.
۳۰. مصطفوی، محمدکاظم(۱۴۱۷)، القواعد مائة قاعدة فقهیة معنی ومدرکا وموردا، قم: موسسة النشر الاسلامی.

۳) انگلیسی

1. Bindemann, Kirsten, Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis, Oxford Institute for Energy Studies, October, 1999.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

2. Ely, Northcutt (1975), Changing Concepts of the World's Mineral Development Laws, International Bar Association's Seminar on World Energy Laws, May 6, 1975, in Stavangar, Norway. 4–46.
3. Gao, Zhiguo, International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions, Kluwer Law International; 1 edition, 1994.
4. Johnston, Daniel, International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contract, Tulsa, Oklahoma, USA: Penn Well Publishing Company, 1994.
5. Ria Kemper (1982), The Concept of Permanent Sovereignty and its Impact on Mineral Contracts, Legal and Institutional Arrangements in Minerals Development.
6. Moran, Theodore H (2011), Enhancing the contribution of FDI to development: A new agenda for the corporat*e social responsibility community, international labor and civil society, aid donors and multilateral financial institutions*, New York, NY : United Nations Pub, Vol. 20.

یادداشت‌ها:

[i]- اختصاص به قرارداد با اهل کتاب دارد.

[ii]- بیشتر به منظور کسب جواز ورود به کشور اسلامی و احراز امنیت برای غیرمسلمانان است و بیشتر در جوامع اسلامی به کار می‌آید.

[iii]- به معنی ترک مخاصمه و متارکه جنگ و پیمان عدم تعرض است.

[iv]- شایان ذکر است برای اثبات نظریه تعمیم‌پذیری احکام عقود و اصل صحت و اعتبار شرعی قراردادهای بین‌المللی نامعین، علاوه برادله عقلی، به آیات و روایات مختلفی استناد کرد (ر.ک به عمیدزنجانی، ۱۳۷۰، صص ۱۳-۱۷).

[v] - Concession Agreements
[vi] - Production Sharing Agreements (Contracts)
[vii] - Joint Venture Contracts
[viii] - Service Contracts
[ix] - Entitlement
[x] - Joint Committee
[xi] - RSC: Risk Service Contracts
[xii] - PSC: Pure Service Contracts
[xiii] - remuneration
[xiv] - exploration risk
[xv] - commercial discovery
[xvi] - risk without title of oil

[xvii] - براساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها.
۲. اهلیت طرفین.
۳. موضوع معین که مورد معامله باشد
۴. مشروعیت جهت معامله

[xviii] - البته قواعدی همچون لاضرر و اتلاف مختص قراردادهای نفت و گاز بوده و عمومیت دارند لکن در این‌جا از دیدگاه حفظ مخازن نفتی به آن‌ها نگریسته خواهد شد.

[xix] - البته این حدیث از جهت دلالت ابهام دارد چرا که اگر ضمیر"ها" در عبارت "المعادن منها" به انفال (که در صدر حدیث مورد سوال قرار گرفته) برگردد، این روایت دلالت دارد که معادن جزو انفال هستند اما اگر"ها" به "کل ارض لا رب لها" برگردد، در این صورت تنها معادن موجود در زمین‌های بلاصاحب جزو انفال تلقی می‌شوند. به علاوه، در برخی نسخ به جای"منها"، "فیها" آمده که دلالت این حدیث بر انفال بودن معادن موجود در زمین‌های بلاصاحب را تقویت می‌کند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۳).

[xx] - شایان ذکر است به جز در مقدمه قانون اساسی که از "نهضت ضد استعماری نفت" یاد شده، در هیچ از اصول آن کلمه نفت یا گاز دیده نمی‌شود.

[xxi] - اگر در اینجا فرض کنیم عطف ثروت‌های عمومی به انفال عطف بیان است، در این صورت معادن از مصادیق انفال خواهد بود. لکن باتوجه به این‌که برخی از مصادیق ذکر شده مثل اموال مجهول المالک از مصادیق انفال نیست، عطف بیان به شمار نمی‌آید. این نکته در مشروح مذاکرات قانون اسای نیز آمده است؛ "ثروت‌های عمومی عطف شد به انفال و آن و آن قسمت‌هایی که جزو انفال نیست مثل مجهول المالک... عطف بیان نیست." (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، ص ۱۵۱۵).

[xxii] - شایان ذکر است اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی (Permanent sovereignty over natural resources) به عنوان یکی از قواعد آمره در حقوق بین‌الملل شناخته شده و بدین معناست که کشورهای دارنده منابع طبیعی حق اعمال کنترل بر منابع طبیعی سرزمینی خود را داشته و به هرصورتی که می‌خواهند می‌توانند اقدام به بهره‌برداری از این منابع بنمایند. این کشورها می‌توانند قوانین و مقررات مربوط به مالکیت، سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از این منابع را وضع نمایند. بنابراین، امروزه مالکیت و حاکمیت ملت‌ها بر منابع طبیعی مفروض همه قراردادها بوده و در هیچ یک از قراردادها حتی قراردادهای امتیازی دیگر بحث انتقال مالکیت مطرح نیست.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]

[xxiii]- اراضی سواد اصطلاحاً به زمین‌های عـراق اطـلاق مـی‌شـد کـه بـه دلیـل پوشـش گیـاهی، نخلستان‌ها، بستان‌ها و درختان متراکم از شدت سرسبزی سیاه به نظر می‌رسید.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2024-04-19]