

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

روح‌اله کهن‌هوش نژاد^۱
اصغراقا مهدوی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۳

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 در صدد 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 قراردادهای را تعیین می‌نماید. با کاوش در فقه امامیه نیز خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای نفتی قابل ترسیم هستند به گونه‌ای 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 قراردادهای محل بحث نیست. اصول فقهی مورد نظر عبارتند از: قاعده نفی سبیل، قاعده مصلحت، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین‌نسلی و حفظ محیط زیست.

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

طبقه‌بندی JEL: K12, K20, K40

۱ - دکترای مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، دانشگاه امام صادق (ع) kohan3@gmail.com

۲ - دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه امام صادق (ع) aamahdavy@yahoo.com

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 به گونه‌ای 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 نفی سبیل، قاعده مصلحت، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین‌نسلی و حفظ محیط زیست.

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

تنهایی صاحب حق در تنظیم روابط و حقوق و تکالیف مردم است. منشا این حاکمیت در اسلام، متعلق به خداوند سبحان است: "ان الحكم إلا 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 يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" (نساء: ۱۴۱). از این رو، دولت مؤمنان براساس آیاتی همچون "ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين" (منافقون: ۸) و "عزة على الكافرين" (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 به صورت 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 عقد ذمه 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^۱، استیمان^۲ و هدنه^۳ اشاره کرد (عمیدزنجانی، ۱۳۷۰، صص ۱۰-۱۱). لذا به نظر می‌رسد قراردادهای نفتی در زمره این گونه قراردادها قرار می‌گیرند.

طرح عقود نامعین و بحث در زمینه امکان تعمیم قواعد عمومی قراردادهای در میان فقهای متأخر موجب گردیده به استناد ادله عمومی عقود نظریه تعمیم قواعد عمومی قراردادهای قوت یابد و مورد تایید قرار گیرد. نظریه مزبور بر این اساس است که اصل لزوم وفای به عهد که مفاد آیه (اوفوا بالعقود) (مائده: ۱) و حدیث نبوی (المؤمنون عند شروطهم) (حرعاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۳) است شامل کلیه قراردادهای می شود 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).^{۱۷} 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 برشمرده اند؛ به ویژه که در قرن اخیر، روابط معاملی بین مردم گسترده و متنوع شده، و نیاز آنان به روابط معاملی جدید، متناسب با پیچیدگی روابط اقتصادی ظاهر شده و افزایش یافته است. بیش تر 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 مشکوک الحکم بنا بر صحت است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص ۱۷۴). البته نباید فراموش کرد که همان طور که در ادامه حدیث نبوی (المؤمنون عند شروطهم) چنین آمده که (الاشراطا 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 ویژگی های اصلی حاکم بر این گونه قراردادهای را برمی شماریم. سپس با توجه به ویژگی های این گونه قرارداد و در پرتو فقه امامیه، اصول حاکم مورد نظر را استخراج می کنیم.

۲- انواع قراردادهای بالادستی در صنعت نفت

رابطه میان دولت های ملی و شرکت های خارجی در صنعت نفت و گاز معمولاً از طریق قراردادهایی که مورد مذاکره طرفین قرار می گیرند، تعیین می شود. تجربه نشان داده که مذاکره برای اکتشاف و بهره برداری از منابع نفتی، به چهار نوع قرارداد متداول منتهی شده است: موافقت نامه های امتیازی^۷، موافقت نامه ها یا قراردادهای مشارکت در تولید^۸، قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری^۹ و قراردادهای خدماتی^{۱۰}.

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 داریسی 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 سوی دیگر، باعث شد تا اکثر کشورهای در حال توسعه این نوع موافقت‌نامه را کنار گذاشته و به سمت انواع دیگری از موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای 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^x 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 بدین ترتیب طرفین می‌توانند از این طریق بر عملیات 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^{xi i} (Bindemann, 1999, p. 10). به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران، تفاوت این دو نوع قرارداد در نوع و روش پرداخت حق الزحمه^{xi i i} 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 حق الزحمه به شرکت خارجی پرداخت می‌گردد که تولیدی وجود داشته باشد. ریسک به مرحله تولید با "ریسک اکتشاف^{xi v}" همراه است. ریسک اکتشاف بدین معناست که شرکت خارجی (بسته به قرارداد، همه یا بخشی از) ریسک مربوط به

فعالیت‌های 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 این که حق الزحمه 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، "ریسک‌پذیری بدون داشتن استحقاق نسبت به مالکیت"^{xvi} است (Gao, 1994, p. 203). از سوی دیگر، قراردادهای صرفاً خدماتی، پرداخت حق الزحمه 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. از این‌رو، بدون ملاحظه این سیاست‌ها نمی‌توان راجع به ویژگی‌های بهینه قراردادهای نفتی اظهار نظر 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.^{xvii} 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 نفی سبیل است. سبیل در لغت به معنای راه و حجت و از نظر فقهی مراد از نفی سبیل این است که خداوند متعال حکمی جعل نکرده که بر اثر آن، برای کفار، برتری بر مسلمانان ثابت کند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۹۳). این قاعده، حاکم بر ادله اولیه احکام است. یعنی مفاد آن‌ها تا جایی درست است که موجب تسلط کفار

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، «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَبِيلًا» (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، ص ۲۹۳).

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 تأکید 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 تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر اصلاحات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم به تصویب مجلس

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 و ضد 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 زمینه 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" (امام‌خمينی (ره)، ۱۳۷۸، ج ۲۱، ص ۴۷). با پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام‌خمينی (ره)، شئون اداره کشور براساس ضوابط و معیارهای فقهی بنا نهاده شد و از سوی دیگر با عملی شدن نظریه حکومت اسلامی در چارچوب ولایت فقیه، انتظارات مردم از فقه افزایش یافت و پرسش‌های جدید بسیاری به گستره فقه وارد شد. بهر حال 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.^{xvii} همان‌طور که اشاره شد، رعایت اصول مالکیت و حاکمیت ملی بر منابع نفتی و رعایت حقوق و منافع ملی در جریان

عملیات نفتی دو اصل اساسی در قراردادهای نفتی هستند. از این رو، در این قسمت ابتدا به بررسی مالکیت در فقه امامیه و اهمیت حفظ مالکیت منابع 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. بطور کلی، در فقه امامیه، نفت و مواد مشابه آن را جزو معادن برشمرده‌اند و معادن نیز به دو قسم ظاهری و باطنی تقسیم شده است. اگرچه در برخی از کتب فقهی، نفت (با تعبیر نفط) جزو معادن ظاهره برشمرده شده؛ "المعادن الظاهرة: وهي التي لا تفتقر إلى إظهار، كالملح والنفط والقار" (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۷۹۶)، لکن باید توجه داشت که اولاً، سابقه استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه‌های گزاف برای این امر در خاورمیانه و طبعاً آشنایی فقها با آن حتی به صد سال هم نمی‌رسد. ثانیاً، کاربرد نفت در زمان‌های قدیم با استفاده‌هایی که اکنون از آن یاد می‌شود به مراتب تغییر کرده است. در گذشته نفت بصورت مایع سیالی در برخی از مناطق در سطح زمین جریان داشت 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 تملك بالاحیاء لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل، وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها" (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۱۸۸). از این استدلال چنین برداشت می‌شود که علی‌القاعده معدنی 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 این که 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 الباطنية فهي كل معدن احتاج في أبراز خصائصه المعدنية إلى عمل و تطوير كالحديد و الذهب" (صدر، محمدباقر، ۱۳۷۵، ص ۴۷۲). لذا این گونه معادن نیازمند احیاء هستند؛ "و المعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو إحيائها" (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۱۹۱). با توجه به وجاهت احتمال ورود نفت تحت عنوان معادن باطنی

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 أن الناس فيها 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؛ "وأكثر الاصحاح على أن المعادن مطلقا للناس شرع، عملا بالأصل مع ضعف المخرج عنه وهذا قوي" (شهید ثانی، 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 كل ارض لا رب لها و المعادن منها..." (حر عاملی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۷۲).^{xi}

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 آراء، این معادن در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌گیرد و باید با رعایت منافع عامه مورد استفاده قرار گیرد. به علاوه، باتوجه به این که 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).

۳-۲-۳. 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 کسی دیگری است که در اختیار حکومت اسلامی گذاشته شده است. به نظر می‌رسد در این اصل بر حاکمیت دولت و نه مالکیت آن بر معادن 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

اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است که نسبت به آن اقدامات مقتضی را انجام می‌دهد (شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۳، صص ۱۷۲-۱۷۴). لذا براین اساس هرگونه قراردادی که منجر به انتقال مالکیت نفت و گاز مخزن به پیمانکار خارجی شود، کاملاً مردود است. ^{xxi}

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

۳-۴- عدالت بین‌نسلی

همان‌طور که اشاره شد، یکی از مهم‌ترین اصول در قراردادهای نفتی، رعایت حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی است. تولید نفت مهم‌ترین بخش عملیات نفتی و یکی از مهم‌ترین مسائل در تولید نفت و گاز، تولید صیانتی است. توضیح آن که تولید صیانتی که معیار آن "حداکثر بازیافت کارا" (MER) است، باعث حداکثرسازی ارزش اقتصادی ذخایر نفتی در خلال عمر مخازن و نه در خلال عمر قرارداد شده و از آنجایی که عمر مخزن طولانی‌تر از عمر قرارداد است، در نتیجه منافع بلندمدت نیز مدنظر قرار می‌دهد (درخشان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۵). به بیان دیگر، تولید صیانتی در خلال عمر مخزن، روندی از تولید است که هماهنگ با حداکثرسازی ارزش اقتصادی مخزن و رعایت منافع نسل فعلی و نسل‌های آینده باشد (درخشان، ۱۳۹۳، ص ۱۱).

لذا تولید صیانتی در قراردادهای نفتی را می‌توان از لوازم عدالت بین‌نسلی تلقی کرد. عدالت، مدار آفرینش نظام تکوین و پیدایی نظام تشریع بوده است. در قرآن کریم چنین آمده است: وَ السَّمَاءُ رَفَعَهَا وَ وَضَعَ الْمِيزَانَ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ (الرحمن: ۷-۹). پیامبر اکرم (ص) نیز در ذیل این آیه، فرموده‌اند: بِالْعَدْلِ قَامَتِ السَّمَوَاتُ وَ الْأَرْضُ (نهج الفصاحه، حدیث ۳۱۴۹).

در دهه‌های اخیر اقتصاددانان نیز به اهمیت مسأله عدالت در کنار رشد اقتصادی پی‌بردند و ضمن تعدیل شاخص‌های توسعه انسانی، ابعاد مختلفی از عدالت از جمله عدالت توزیعی، عدالت جنسیتی و... را دنبال کردند. اما همچنان این بحث‌ها در درون یک نسل مطرح بود. گام بعدی این تحول، قرارگرفتن عدالت بین‌نسلی در کانون بحث‌های مربوط به توسعه شد که به اعتقاد "موهبت‌های طبیعی به همه نسل‌ها تعلق دارد" انجامید. و نسل حاضر را درباره چگونگی بهره‌برداری از منابع محتاط ساخت (فراهانی‌فرد، سعید، ۱۳۸۶، ص ۱۲۸).

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 این که 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 لِلْأَنَامِ" (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 صحیح حلبی از امام‌صادق (ع) چنین سوال شده است: سئل أبو عبدالله عن السواد^{xxii}، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل فی الاسلام بعد اليوم، ولمن لم یخلق 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 حاضر داشته 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، ص ۵۵).

۳-۵- حفظ محیط زیست

یکی دیگر از جنبه‌های حفظ حقوق و منافع ملی در جریان عملیات نفتی، حفظ محیط زیست است. با توجه به این که موضوع قراردادهای نفتی می‌تواند به واسطه وجود منابع نفتی و گازی در خشکی یا دریا باشد اعمال حاکمیت دولت را در پی خواهد داشت. مهم‌ترین مسئله در رعایت الزامات زیست محیطی، عدم سوزاندن گازهای همراه نفت است که یکی از دغدغه‌های اصلی زیست محیطی در ایران محسوب می‌شود به اضافه این که 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 اولاً 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

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 هر چند 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، ج ۲۵، 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، ص ۱۷۰).

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 آورد 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 اصطلاحی 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 الغير 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، ص ۵۵). براساس این

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 آنجایی که 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.

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، سید نصرالله (۱۳۹۲)، میزگرد هم‌اندیشی نظام جدید قراردادهای صنعت نفت، کمیته بازنگاری قراردادهای نفتی وزارت نفت، جلد دوم، چاپ اول، 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 ۲۶-۳.
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 ۱۳۹۴ صص 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 ۱۱ بهار، صص ۴۹-۷۵.
۸. درخشان، مسعود (۱۳۸۹)، ملاحظات استراتژیک در تدوین سیاست‌گذاری‌های بالادستی نفت و گاز کشور، فصلنامه راهبرد، 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، زمستان ۹، 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، صص 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.

۱۴. فراهانی فرد، 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)، رویه‌داری 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 (ق ۱۴۱۴)، العین، تحقیق بکائی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ سوم.
۲۰. بجنوردی، محمدحسین، (۱۴۱۹ق)، قواعد فقهیه، قم: نشر الهادی، چ اول، ج ۱.
۲۱. حر عاملی، محمدبن‌حسن (بی‌تا)، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۲. حسینی‌مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، عناوین الفقهیه، ۲جلدی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۳. سعید، عقیل (۱۹۹۴)، معاهدات الدولیه فی الاسلام، مجله الفکر الجدید، العدد الثامن.
۲۴. شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۲)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۵. شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰)، الروضه البهیة 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 ائمه اطهار.
۲۹. محقق‌حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: استقلال.
۳۰. مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۱۷)، القواعد مائۀ قاعدة فقهیه معنی ومدیرکا وموردا، قم: موسسه النشر الاسلامی.

(۳) انگلیسی

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

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 Stavanger, 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 corporate *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 بر ادله 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:

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 المالك 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 المالك... 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 هر صورتی 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.

xxiii- اراضی سواد اصطلاحاً به زمین‌های عراق اطلاق می‌شد که به دلیل پوشش گیاهی، نخلستان‌ها، بستان‌ها و درختان متراکم از شدت سرسبزی سیاه به نظر می‌رسید.