

انتقال مالکیت در قرارداد مشارکت در تولید و قاعده نفی سبیل با تکیه بر آرای امام خمینی (س)

راحله سید مرتضی حسینی^۱

بهرام تقی پور^۲

آرزو ملکشاها^۳

چکیده: امروزه نفت از مهم‌ترین منابع اقتصادی شناخته می‌شود و بهره‌برداری از منابع نفتی نیازمند سرمایه‌گذاری خارجی و تعامل با شرکت‌های نفتی بین‌المللی از طریق انعقاد قراردادهای مناسب است. قرارداد مشارکت در تولید از جمله قراردادهایی است که فی‌مابین یک شرکت نفتی دولت میزبان و یک شرکت نفتی خارجی به‌عنوان سرمایه‌گذار منعقد می‌شود. به‌موجب این قرارداد پیمانکار در محدوده‌ای معین و مطابق با شرایط قرارداد به اکتشاف و استخراج نفت می‌پردازد و در مقابل، منافع تولید نفت بین دو شرکت تقسیم می‌شود. علی‌رغم اینکه قراردادهای مشارکت در تولید به‌عنوان یک الگوی مناسب قراردادی در برخی از کشورها مورد استفاده قرار می‌گیرد، در ایران بعضاً شبهاتی در رابطه با این قراردادها مطرح می‌شود که قابلیت اعمال آن‌ها را مورد تردید قرار می‌دهد. یکی از شبهات مطروحه که کاربرد این قراردادها را مردد می‌نماید بحث انتقال مالکیت در این نوع قراردادها و تعارض آن با قاعده نفی سبیل به‌عنوان یک قاعده مهم فقهی است. در این رابطه بررسی نظرات و تحلیل‌های مختلف، نگارندگان را با این رهیافت همراه می‌سازد که قرارداد مشارکت در تولید با قاعده نفی سبیل در مفهوم نفی تسلط بیگانگان بر انفال در تعارض نبوده و مالکیت عمومی بر ذخایر نفتی را منتفی نمی‌سازد.

کلیدواژه‌ها: مالکیت عمومی، انتقال مالکیت، نفت در مخزن، نفت استخراج شده، رهیافت فقهی.

۱. استادیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
E-mail: r.hosseiny@khu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
E-mail: taghipour.bahram@khu.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
E-mail: amalekshah72@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۷

پژوهشنامه متین/سال بیست و سوم/شماره نود/بهار ۱۴۰۰/صص ۱۲۴-۱۰۵

۱. مقدمه

یکی از اصول حاکم بر سیاست خارجی اسلام که بر تمام روابط بین‌المللی اسلام در زمینه‌های گوناگون حاکمیت دارد، اصل مهم نفی سلطه یا قاعده نفی سییل است. بر اساس این قاعده، هرگونه سلطه‌پذیری مسلمان از کافر ممنوع است. در صورت عملی شدن این قاعده فقهی، کفار و بیگانگان کوچک‌ترین راه نفوذ و تسلط سیاسی و اقتصادی بر مسلمانان نخواهند داشت. این قاعده فقهی ضامن حفظ استقلال اسلام و مسلمانان در تمام زمینه‌هاست (جلایان نیا و دیگران ۱۳۹۴: ۱۳۰). بر مبنای این قاعده، در جامعه اسلامی نباید در هیچ زمینه‌ای به کفار میدان داده شود و در هر عقد و پیمان و دادوستدی، باید از حکمی که موجب علو آنان می‌شود، جلوگیری کرد (عمید زنجانی ۱۴۲۱ ج ۳: ۵۰۸). اهمیت صنعت نفت در اقتصاد کشور و ماهیت منابع نفتی به‌عنوان انفال، انعقاد قراردادهایی را که با این مالکیت در تعارض نباشد به‌عنوان ضرورتی مهم در راستای قاعده نفی سییل مطرح می‌کند. قرارداد مشارکت در تولید یکی از قراردادهایی است که به دلیل شرایط و آثار مترتب بر آن به‌عنوان الگویی مناسب در صنعت نفت قابل استفاده است. این قرارداد یک قرارداد متمایز نفتی است که بسیاری از کشورهای در حال توسعه در اکتشاف و تولید منابع نفتی آن را به کار می‌گیرند؛ زیرا ضمن تضمین حاکمیت دولت بر منابع نفتی از طریق ارائه سرمایه و فناوری، ریسک کمتری را به دولت میزبان تحمیل می‌کند (Adebola Ogunleye 2015:57).

علی‌رغم کاربردی بودن این نوع قرارداد در صنعت نفت برخی از کشورها، در ایران به دلیل وجود برخی مشکلات، استقبال چندانی از این نوع قرارداد نمی‌شود. یکی از مشکلات اصلی در این زمینه بحث مالکیت بر منابع نفتی و انتقال آن است. در این رابطه به‌زعم برخی از حقوقدانان، محتوای قرارداد متضمن انتقال مالکیت نفت به پیمانکار خارجی بوده و با قاعده نفی سییل و قوانین داخلی ایران در تعارض است (ر.ک. به: منتظر و ابراهیمی ۱۳۹۲: ۲۲۷؛ ابراهیمی و شیربیجان ۱۳۹۳: ۳۲) بر این اساس نوشتار حاضر درصدد است ضمن بررسی جایگاه قاعده نفی سییل در بحث مالکیت عمومی بر منابع نفتی و به‌تبع آن قراردادهای نفتی، دغدغه موجود در این زمینه را در پرتو آرای امام خمینی مورد بررسی قرار داده و قابلیت استناد به آن در قراردادهای مشارکت در تولید را تبیین و تحلیل نماید.

۲. کلیات

به منظور بررسی قابلیت اعمال قاعده نفی سبیل نسبت به قرارداد مشارکت در تولید، نخست می‌بایست به تبیین مفاهیم اصلی پرداخت تا بتوان در تحلیل‌های بعدی بهره لازم را از آن برد.

۱-۲. قاعده نفی سبیل

یکی از قواعد فقهی که در اکثر ابواب فقه مثل معاملات، نکاح، ولایات و ارث کاربرد داشته و از اصول حاکم بر سیاست خارجی و اقتصادی حکومت اسلامی است قاعده نفی سبیل می‌باشد. قاعده نفی سبیل، اصل مترقی و کارآمدی است که استقلال و عزت مسلمانان را به شایستگی تضمین می‌کند (جلانیا نیا و دیگران ۱۳۹۴: ۱۳۳). خداوند تبارک و تعالی در تشریح احکام، حکمی را جعل نکرده است که از ناحیه آن علو و چیره شدن کافران بر مسلمانان، فراهم آید (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۱۸۸-۱۸۷) لسان قاعده نفی سبیل، حکومت واقعی بر ادله اولیه است؛ یعنی به مقتضای این قاعده هر عقد، پیمان، معامله، ایقاع و قراردادی، به حسب طبع اولی‌اش، اگر موجب علو و عزت و شرف کافر بر مسلم شود منافی است و اعتبار حقوقی ندارد (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۱: ۳۵۸)؛ بنابراین، این قاعده راه سلطه را بر مسلمین بسته است. بر اساس این قاعده هرگونه روابط با کفار که باعث سلطه بر مسلمین شود ممنوع است و اعتباری ندارد.

اصل نفی سبیل در ابواب مختلف فقه جایگاه ویژه‌ای دارد. فقیهان در بخش‌های مختلف از این اصل بهره گرفته‌اند. آنان بسیاری از احکام فقهی اجتماعی میان ملل مسلمان و غیرمسلمان را در قالب تملک، اجاره، رهن، ازدواج با کافران، اجیر شدن مسلمان برای کافر، ولایت کافر بر مسلمان، حضانت و سرپرستی کافر بر کودک مسلمان، وکالت کافر از مسلمان و... متضمن سلطه‌گری کافر بر مسلمان دانسته و تلاش کرده‌اند آن را به سود مسلمانان، اصلاح یا ابطال نمایند (اردبیلی بی تا: ۴۴۰) این قاعده از قواعد مهم فقهی است که در نگاه مشهور فقها مستند به آیات قرآن، اخبار مستفیض و اجماع است. فقها در موارد بسیاری این قاعده را مبنای استنباط احکام شرعی قرار داده‌اند. بر اساس مفاد این قاعده هر عمل فردی یا جمعی از معاملات گرفته تا روابط بیع مسلمانان و کافران که سبب شود دشمنان دین یا غیرمسلمان، راهی برای سلطه و ولایت بر مسلمان یا مسلمانان پیدا

کنند، حرام است و جواز شرعی ندارد. بر این اساس مقررات اسلامی در ساحات داخلی، خارجی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی باید به گونه‌ای باشد که به هیچ نحو موجبات سلطه کفار بر مسلمانان را در پی نداشته باشد (مصطفوی ۱۴۲۱: ۲۹۳). قاعده نفی سبیل به هر یک از ادله چهارگانه (قرآن، حدیث، اجماع و عقل) قابل استناد است، اما مقبول‌ترین و گویاترین سند آن قرآن است؛ به گونه‌ای که واژه‌های به کاررفته در قاعده از واژه‌های قرآنی آن انتخاب شده است و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است.^۱ ظاهر آیه این است که خداوند، راه و حکمی را که موجب تسلط کفار بر مسلمانان شود، جعل نکرده است (مصطفوی ۱۴۲۱ ق: ۲۹۳). این آیه دلالت دارد بر یک قاعده فقهی معتبر که بر ادله اولیه، مقدم است و حکومت واقعی دارد (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۱: ۳۵۲). برخی فقیهان معتقدند این آیه به‌طور عام، هرگونه سلطه کافر بر مؤمن را نفی کرده است (مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۳۵۷). امام این آیه را از دلایل اصلی قاعده می‌داند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۷۲۰) خداوند برای مؤمنان شرف و عزتی ویژه قرار داده و عزت مؤمنان را ردیف عزت خود و رسولش قرار داده است به‌مقتضای این شرف و عزت، نمی‌توان احکام و قوانینی وضع کرد که زمینه ذلت و استخفاف مؤمنان و علو کفار شود. بلکه عقل حکم می‌کند که تمامی احکام باید سبب عزت مسلمانان باشد (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۳۵۸-۳۵۷). در ساحت مسائل اقتصادی هم امام در راستای همین اندیشه معتقد است:

اگر در روابط بازرگانی دولت‌ها یا تجار با بعضی از دولت‌ها یا تجار بیگانه ترس بر بازار مسلمین و زندگی اقتصادی آن‌ها باشد واجب است آن را ترك کنند و چنین تجارتی حرام است و در صورت چنین ترسی، بر رؤسای مذهب (واجب) است که کالاها و تجارت با آن‌ها را طبق مقتضیات زمان تحریم نمایند؛ و بر امت اسلامی متابعت آنان (واجب) است، چنان که بر همه آن‌ها واجب است که در قطع این روابط جدیت کنند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱: ۵۵۳). اگر روابط سیاسی دول اسلامی با بیگانگان موجب استیلاي آنان بر بلاد مسلمین یا نفوس و اموالشان شود یا موجب اسارت سیاسی مسلمین

۱. «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱).

گردد، بر رؤسای دولت‌ها حرام است که چنین روابط و مناسباتی داشته باشند؛ و پیمان‌هایشان باطل است. بر مسلمین واجب است آن‌ها را ارشاد کنند و آنان را ولو با مقاومت منفی، به ترك این گونه روابط ملزم نمایند (امام خمینی پ ۱۳۸۵ ج ۱: ۵۵۲).

البته ایشان تأکید می‌کند که در وهله اول دولت اسلامی نباید ملتزم به پیمان و قراردادی شود که خلاف مصلحت اسلام و مسلمین است (امام خمینی ۱۳۷۸: ۴۵۷).^۱ بر اساس این نظر امام خمینی باید این گونه قراردادها ترک شود چون موجب سلطه کفار بر مسلمین می‌شود. در این زمینه به طریق اولی، قراردادهایی که منجر به انتقال مالکیت عمومی بر انفال شود نهی شده است. از نظر امام این اموال ملی است و باید در اختیار دولت‌ها قرار گیرد تا با توجه به مصالح ملت به مصرف برسند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۳۴-۳۳). امام خمینی معتقد است که «نفت و گاز و معادنی که خارج از حدود عرفی املاک شخصی است تابع املاک نیست و اما اگر فرض کنیم معادن و نفت و گاز در حدود املاک شخصی است که فرض بی‌واقعیت است این معادن چون ملی است و متعلق به ملت‌های حال و آینده است که در طول زمان موجود می‌گردند از تبعیت املاک شخصی خارج است و دولت اسلامی می‌تواند آن‌ها را استخراج کند» (امام خمینی ۱۳۹۲ ج ۲: ۵۵۹-۵۵۸).

با توجه به نظرات فقهی، خصوصاً آرای امام خمینی در خصوص مالکیت بر انفال و قاعده نفی سبیل، بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ساختار مالکیت بر منابع طبیعی به‌طور

۱. امام قطع سلطه بیگانگان بر مخازن نفتی را بزرگ‌ترین نعمت برای انقلاب می‌دانست و در همین رابطه می‌گوید: «این از نعمت‌های بزرگ این انقلاب بود و این نهضت نعمت بزرگ‌تر ... قضیه قطع ایادی دشمن‌های اسلام از مخازن خودمان، خصوصاً مخزن نفت [بود]. الآن دست آن‌ها بر مخازن ما باز نیست. مخازن مال خود شماست. اگر زحمتی می‌کشید، برای خودتان می‌کشید، برای ملت خودتان می‌کشید، برای کشور خودتان می‌کشید. خداوند همه شما را عزت و سلامت و سعادت عنایت فرماید» (امام خمینی الف ۱۳۸۵ ج ۷: ۴۲۱). معمار کبیر انقلاب اسلامی در خصوص صیانت از ذخایر نفت و گاز به مسئولان امر گوشزد کرد: «ضورتی به گوشزد کردن اهمیت نفت در معادلات جهان و اقتصاد بین‌الملل و نیز نقش عظیم صنعت نفت و انرژی را در کشورها و سیاست‌ها نمی‌بینم. ان شاء الله مسئولین امر با توجه کافی و بصیرت و دقت از این گنج‌ها و ذخایر سیال خدادادی پاسداری نمایند و در توسعه و استفاده هر چه بیشتر و بهتر آن‌ها تلاش نمایند» (امام خمینی الف ۱۳۸۵ ج ۲۱: ۲۳۳).

اساسی متحول شده است. مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی، انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها و غیره در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نمایند و نیز حسب ماده ۲ قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی، کلیه منابع نفتی جزو انفال و ثروت‌های عمومی است. اعمال حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مزبور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر عهده وزارت نفت است و مطابق ماده ۳ قانون مزبور نظارت بر اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی به عهده هیأت عالی نظارت بر منابع نفتی است. بدین ترتیب، ملاحظه می‌گردد که مالکیت بر منابع نفتی یک مالکیت عمومی است و مالکیت خصوصی منتفی است و تملک آن توسط اشخاص خصوصی مقدور و ممکن نیست. منابع مزبور در اختیار حکومت اسلامی است تا از طریق نماینده خود وزارت نفت بر طبق مصالح عامه اقدام گردد. وفق اصل ۴۴ قانون اساسی، معادن بزرگ از جمله نفت و گاز، جزو بخش دولتی بوده که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است (مرادی و رنجبر ۱۳۹۵: ۸۲-۸۱).

۲-۲. قرارداد مشارکت در تولید

قرارداد مشارکت در تولید قراردادی است که مابین یک شرکت نفتی دولت میزبان و یک شرکت نفت خارجی منعقد می‌شود و به موجب آن شرکت اخیر مجاز می‌شود در محدوده معینی و مطابق با شرایط قرارداد به اکتشاف و استخراج نفت پردازد و در مقابل، منافع تولید نفت بین دو شرکت تقسیم می‌شود (Tavern 1996:44). قرارداد مشارکت در تولید به مثابه یک قرارداد فروش محصول است که دولت میزبان سهمی از نفت تولیدی را با تحویل این سهم به شرکت بین‌المللی نفت در مقابل هزینه‌های اکتشاف، توسعه و اداره میدان به شرکت اخیر می‌فروشد (Tavern 1999:57). در واقع به موجب این قرارداد دولت حقوق انحصاری کاوش، اکتشاف و استخراج از یک معدن طبیعی خاص را برای یک مدت معین به یک سرمایه‌گذار واگذار می‌کند. در مقابل سرمایه‌گذار متعهد به انجام عملیات مذکور برای مدت معین شده و ریسک عملیات را می‌پذیرد (شیروی ۱۳۹۵: ۳۶۶-۳۶۵). تقسیم تولید در حقیقت اساس قرارداد مشارکت در تولید است. برای تعیین حجم مواد خام تولیدی و

تقسیم آن، از قاعده نقطه محاسبه استفاده می‌شود. نقطه محاسبه، نقطه‌ای مرتبط با جریان استخراج مواد خام آمده در قرارداد است که با توافق طرفین تعیین می‌شود. برای مثال، این نقطه می‌تواند دهانه چاه یا نقطه تحویل تولید باشد. در نقطه محاسبه، تمام مواد خام استخراج شده در مالکیت دولت است. تقسیم تولید نیز در همین نقطه و بر اساس تشریفات زیر صورت می‌گیرد: از محصول تولید شده به وسیله سرمایه‌گذاری، بخشی برای جبران هزینه‌های سرمایه‌گذار در نظر گرفته می‌شود. آن بخش از تولید باقی‌مانده (نفت سود) میان سرمایه‌گذار و دولت بر اساس آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده تقسیم می‌شود. از لحظه تقسیم تولید در نقطه محاسبه، سرمایه‌گذار مالک سهم خود از تولید می‌شود (تقی زاده انصاری ۱۳۹۰: ۱۴۶). بر اساس این قرارداد دولت به‌عنوان مالک منابع معدنی، از یک شرکت نفتی خارجی به‌عنوان پیمانکار برای ارائه خدمات فنی و مالی برای عملیات اکتشاف و توسعه استفاده می‌کند. خود دولت یا یکی از شرکت‌های وابسته به آن نظیر شرکت ملی نفت طرف قرارداد واقع می‌شود. تملک سهم تعیین شده‌ای از نفت تولیدی را به‌عنوان پاداش خطرپذیری و خدمات ارائه شده، به دست می‌آورد. باین 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 کند.

۳-۲. جایگاه بحث قاعده نفی سبیل در ارتباط با قرارداد مشارکت در تولید

به‌طور تقریبی تمام اصولی که در قانون اساسی ایران به سیاست خارجی آن مربوط می‌شود، متأثر از قاعده نفی سبیل است. در همین رابطه دربند ششم اصل دوم، جمهوری اسلامی را به‌عنوان نظامی معرفی می‌کند که سلطه و استعمارگری را نفی می‌کند: «نفی هرگونه ستم‌گری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری و...» همچنین دربند پنجم اصل سوم، دولت جمهوری اسلامی ایران را موظف به طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب می‌کند. اصول ذکر شده از قانون اساسی که بر اساس و به استناد قاعده فقهی نفی سبیل و متأثر از نگرش فقها و روحانیون تدوین شده است، نقش تأثیرگذار و پایدار در سیاست‌های کلان و برنامه‌ریزی‌های ملی ایران اسلامی داشته و دارد. دربند هشتم اصل چهل و سوم نیز برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه از جمله: «جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد

کشور) آورده شده است. این اصل در قالب سیاست نفی سبیل اقتصادی چهره می‌نماید و نقش بازدارندگی و آگاهی بخشی به ملت ایران و مسلمانان دارد. در جهت تضمین این هدف، اصل هشتاد و یکم قانون اساسی به صراحت بیان می‌دارد که: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.» همچنین بر اساس اصل یک‌صد و پنجاه و سوم، هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد ممنوع است؛ بنابراین آثار قاعده نفی سبیل را در استقلال اقتصادی کشور و همچنین روابط ایران با سایر کشورها می‌توان ملاحظه نمود.

بر این اساس، برقراری هرگونه روابط تجاری با دولت‌های کافر جایز است، مگر آن که با قاعده نفی سبیل ناسازگار باشد (میر داداشی ۱۳۸۳: ۲۶). ابهام در آثار تملیک قراردادهای مشارکت در تولید موجب شده است تا برخی از حقوقدانان این نوع قراردادها را متضمن انتقال مالکیت به بیگانه تلقی کنند و آن را در تعارض با قاعده نفی سبیل معرفی نمایند. در این زمینه تفکیک مراحل تملیکی و تمایز حقوق عینی و دینی از جمله توجهاتی است که در رد ادعای نقض قاعده نفی سبیل در قراردادهای مشارکت در تولید مورد استناد قرار می‌گیرد و در بحث‌های بعدی به آن خواهیم پرداخت.

۳. نفی قرارداد مشارکت در تولید در پرتو قاعده نفی سبیل

در قرارداد مشارکت در تولید توافق اصلی طرفین بر سهم تولید استوار است در حالی که حقوق مالکانه نسبت به ذخایر، متعلق به دولت است. موفقیت قراردادهای مشارکت در تولید در کشورهای در حال توسعه عمدتاً انگیزه‌های متفاوتی دارد که در آن شرکت نفتی خارجی به عنوان پیمانکار شناخته شده و صرفاً مستحق سهمی از تولید است. در هر صورت در خصوص استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز ایران، نه تنها تمایلی به انعقاد این گونه قراردادها دیده نمی‌شود، بلکه حسب تفاسیر مختلف و مضیق قانونی، انعقاد این قراردادها با موانع حقوقی از قبیل اصول مندرج در قانون اساسی نظیر

اصول ۴۳، ۴۴، ۴۵ و ۸۱ نیز روبروست.^۱ به نظر می‌رسد یکی از مشکلات اساسی استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید، خصیصه اصلی این گونه قراردادهاست که در آن شرکت پیمانکار، به نسبت مشارکت تعیین شده، مالک محصول تولیدی می‌شود و این مسئله با اصل مالکیت دولت بر منابع زمینی و تولیدی زیرزمینی منافات دارد چه اینکه نفت و گاز تولیدشده بین دولت و سرمایه‌گذار به نسبت توافقی نظیر پنجاه پنجاه تقسیم می‌شود (منتظر و ابراهیمی ۱۳۹۲: ۲۲۷). برخی معتقدند تحقق قرارداد مشارکتی بر اساس مقررات عمومی خود مستلزم حق مالکانه شرکت طرف قرارداد بر بخشی از تولیدات میدان است. بدیهی است که چنین استحقاق مالکانه‌ای در صورت فسخ یک طرفه قرارداد از سوی دولت میزبان کماکان برقرار بوده و در صورت ادعای شرکت طرف قرارداد، می‌تواند به نحو قهقرایی نسبت به محتوای خود مخزن تسری پیدا کند و این موضوع نه تنها با نص ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت بلکه با قانون اساسی نیز در تعارض است. اساساً هرگونه شقوق مالکیتی اعم از مالکیت فیزیکی نسبت به ماحصل میدان هیدروکربوری چه در داخل مخزن چه در سر چاه و در نقطه صادرات و همچنین هر نوع مالکیت غیر فیزیکی نسبت به آن مثل استحقاق مالکانه از منظر قانون اساسی جایز نیست (ابراهیمی و شیرجیان ۱۳۹۳: ۳۲). چنانچه به فرض محال پذیرفته شود که قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت صرفاً

۱. اصل ۴۳: برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود: ... ۸- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور.

اصل ۴۴: نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است... مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدود قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانونی جمهور اسلامی ایران است.

اصل ۴۵: انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها، سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن عمل نماید.

اصل ۸۱: دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.

محدودیت را در مالکیت بر مخازن قرار داده است، نظر به اینکه در قراردادهای مشارکت در تولید، محاسبه سهم نفت در سر چاه، نقطه تحویل یا صادرات بر اساس قدرت مخزن، نفت درجا و قابلیت بازیافت تنظیم می‌شود و سبب تملیک مستقل وجود ندارد، لذا عملاً اعطای مالکیت در سر چاه به صورت قهرایی و غیرمستقیم منجر به مالکیت و یا استحقاق در مالکیت نسبت به ذخایر نفتی خواهد شد. در نتیجه، تغییر صوری اعطای مالکیت در سر چاه با عدم مالکیت مخزن، نمی‌تواند مشکل حقوقی در عدم تملک بیگانگان بر منابع تولیدی را حل کند (ابراهیمی و کهن هوش نژاد ۱۳۹۵: ۱۵۲).

به موجب اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، معادن به‌عنوان انفال و ثروت‌های عمومی محسوب شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار دارد. مالکیت بر معادن به‌عنوان بخش دولتی صرفاً در اختیار دولت است و باید در جهت مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نمایند. همچنین بر اساس بند دوم بخش الف سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۴، سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت بنگاه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی و بخش‌های تعاونی و خصوصی در زمینه‌های مذکور در صدر اصل ۴۴ قانون اساسی (صنایع بزرگ، صنایع مادر و معادن بزرگ به‌استثنای نفت و گاز) مجاز است. بر اساس صدر اصل ۴۴ قانون اساسی، صنایع بزرگ و معادن بزرگ به‌عنوان بخش دولتی اقتصاد ایران، به صورت عمومی در مالکیت دولت است و دولت به نمایندگی از عموم مردم آن را اداره می‌کند و نمی‌تواند به بخش خصوصی واگذار شود، ولی در قرارداد مشارکت در تولید این واگذاری به صورت انتقال حاکمیت نبوده، بلکه دولت اقدام به انتقال عاملیت آن با حفظ حاکمیت خود به دیگران می‌کند، عاملیت یعنی این که شرکت خارجی به‌عنوان عامل و نماینده دولت، اقدام به اکتشاف و استخراج نفت و گاز می‌نماید.

در فقه اسلامی معادن به دودسته ظاهری و باطنی تقسیم می‌شوند. برخی فقها احکام متفاوتی برای مالکیت منابع ظاهری و باطنی قائل‌اند. برخی منابع ظاهری را از انفال می‌دانند، بعضی آن را از مشترکات عمومی قلمداد کردند و بعضی از فقها نیز مالکیت خصوصی بر آن‌ها را با شرایطی پذیرفته‌اند. با این حال، بیش‌تر فقها مالک اصلی را عموم مردم می‌دانند (موحد ۱۳۵۷: ۲۱۱). در تعریف معدن ظاهری و باطنی بین فقها دو نظر وجود دارد: در نظر نخست هر معدنی که در لایهٔ رویین زمین باشد، معدن ظاهری است و هر چه در مقابل آن،

یعنی در لایه‌های زیرین زمین مستقر باشد معدن باطنی است. مطابق نظر دوم هر معدنی که ماده معدنی آن بعد از استخراج برای ظهور جوهره آن ماده، نیازمند فعل و انفعالی نباشد، معدن ظاهری و در غیر این صورت معدن باطنی است؛ اما سابقه استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه‌های گزاف برای این امر در منطقه خاورمیانه و طبقاً آشنایی فقها با آن، حتی به یک صد سال هم نمی‌رسد؛ لذا امر مستحدثه به حساب می‌آید. در گذشته، نفت در برخی مناطق به صورت خودجوش یا طبیعی در سطح زمین جریان داشته است و برای برداشت آن هزینه و زحمتی تقبل نمی‌شده است؛ فلذا همین موضوع مبنای حکم از سوی فقیهان قرار می‌گرفته است، اما امروزه، برای استخراج نفت به مقیاس زیاد هزینه‌های گزاف و عملیات مادی و فنی پیچیده‌ای انجام می‌شود که در گذشته سابقه نداشته است (مرادی و رنجبر ۱۳۹۵: ۷۳) امام خمینی در تحریر الوسیله، بر مبنای موضوع شناسی که از ماهیت نفت و چگونگی اکتشاف و استخراج آن داشته‌اند، آن را جزو معادن باطنی تلقی کرده‌اند و معتقدند نفت که در استخراج آن به کندن چاه‌ها نیاز است، معدن باطنی بوده و تابع احکام فقهی معادن باطنی خواهد بود (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۳۵).

اصل ۴۴ قانون اساسی عبارت «منابع معدنی» را به کار برده است. در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم نیز «میادین نفت و گاز» به کار رفته است. به همین منوال، بند ۳ جزء «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) نیز از «حفظ مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» سخن می‌گوید. قانون اصلاح قانون نفت (مصوب ۱۳۹۰) نیز در بند ۱۷ ماده ۱، ماده ۲ و ماده ۳ از واژه «منابع نفتی» استفاده کرده است. با مشاهده مواد مورد اشاره می‌توان این گونه تحلیل کرد که حفظ مالکیت و اعمال حاکمیت بر نفت و گاز موجود در چاه، مورد نظر قانون‌گذار است؛ در این زمینه باید به بند «ب» ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، نیز توجه نمود. به موجب این بند وزارت نفت مکلف است برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید نفت و گاز شرکت‌های تابعه وزارت نفت و شرکت‌های صاحب صلاحیت، با اتخاذ ضوابط تولید صیانتی، پروانه بهره‌برداری بدون حق مالکیت نسبت به نفت و گاز تولیدی صادر و بر اساس طرح مصوب، بر عملیات اکتشاف، توسعه و تولید شرکت‌های فوق‌الذکر از نظر مقدار تولید و صیانت مخزن و معیارهای سلامتی ایمنی و زیست‌محیطی نظارت نماید. بر این

اساس صرفاً قراردادهایی قابل استفاده است که مالکیت منابع نفتی و محصول را در اختیار حکومت اسلامی قرار می دهد (گودرزی و باقری ۱۳۹۴: ۱۵۸).

با توجه به بند ۳ جز «ت» این قانون، آنچه محل مناقشه و اختلاف نظرهای بسیار است، کلمه مشارکت است. واژه «مشارکت» کلمه‌ای عام است و برای تفسیر آن باید به عرف خاص قراردادهای بین‌المللی نفت مراجعه کرد. در این زمینه باید توجه داشت انواع قراردادهای بین‌المللی در زبان فارسی به قراردادهای مشارکتی ترجمه شده است؛ بنابراین، واژه کلی «مشارکت» مندرج در این بند نمی تواند الزاماً معرف قرارداد مشارکت در تولید باشد. قرارداد مشارکت در تولید «حق مالکیت» بر نفت و گاز موجود در چاه را به طرف قرارداد می دهد. توضیح این که قرارداد مشارکت در تولید با تعیین کردن و اختصاص درصدی مشخص از تولید، به مثابه سهم طرف مقابل، از همان ابتدای قرارداد برای او «حق مالکیت» بر نفت و گاز موجود در چاه را ایجاد می کند. اگرچه مالکیت طرف قرارداد عملاً در نقطه تحویل محقق می شود، اما «حق مالکیتی» که او بر محصول دارد به او اجازه رزرو میدان در بورس بین‌المللی نفت می دهد و اگر اختلافی بین طرفین پیش بیاید، طرف مقابل بر اساس قرارداد مشارکت در تولید می تواند مدعی سهم خود باشد (گودرزی و باقری ۱۳۹۴: ۱۶۲-۱۶۱).

به این ترتیب از نظر برخی از حقوقدانان، مالکیت دولت بر مخازن نفتی، یکی از ویژگی‌های قرارداد مشارکت در تولید است. مخازن نفتی به عنوان ثروت ملی متعلق به مردم است و دولت به نمایندگی از مردم حق نظارت بر آن را دارد. در این زمینه به موجب ماده ۱۹ قانون نفت ۱۳۵۳، نفت تولیدشده از منابع نفتی ایران در مالکیت شرکت ملی نفت ایران خواهد بود. شرکت مزبور نمی تواند هیچ قسمت از نفت را مادام که استخراج نشده است به غیر انتقال دهد. در بررسی شبهات وارده در این قسمت، نگارندگان تلاش خواهند کرد تا در مباحث بعدی با استناد به قانون و آرای فقهی و حقوقی به این ابهامات پاسخ دهند.

۴. رد ادعای نقض قاعده نفی سبیل در قرارداد مشارکت در تولید

انتقال مالکیت نفت در مخزن به پیمانکار در قراردادهای مشارکت در تولید با اصول و واقعیت‌های حقوقی قرارداد سازگار نیست؛ زیرا انعقاد این قرارداد تنها موجد حق قراردادی

به منظور استخراج نفت و گاز موجود در مخزن است؛ لذا می‌بایست بین دو حق موجود یعنی حق نفت درجا و حق نفت استخراج شده از زمینی که مخزن در آن قرار دارد تمایز قائل شد. در این رابطه در ذیل بر آنیم تا ضمن نفی نقض قاعده نفی سبیل در ارتباط با قرارداد مشارکت در تولید در چارچوب مالکیت بر منابع نفتی، عدم مغایرت این نوع قراردادها را با قوانین داخلی که مبتنی بر قاعده نفی سبیل است تشریح نماییم.

۱-۴. عدم مغایرت قرارداد مشارکت در تولید با قوانین مبتنی بر قاعده نفی سبیل

در صورتی که قراردادهای مشارکت در تولید منجر به انتقال مالکیت نفت در مخزن گردد، فاقد توجیه علمی است. (امانی و شفیع‌زاده خولنجانی ۱۳۹۱: ۱۶۶) بر این اساس در قراردادهای مشارکت در تولید، اصولاً نباید بر مبنای شرایط قرارداد و قانون حاکم بر آن، شرکت خارجی مالکیتی بر مخازن داشته باشد. در این زمینه تنها شرکت خارجی مجاز خواهد بود، در صورت موفقیت‌آمیز بودن عملیات اکتشافی و استخراجی، بخشی از سود حاصل از عملیات و سرمایه‌گذاری‌های انجام شده را از محل نفت و گاز استخراجی از همان حوزه قراردادی برداشت کند (ایران پور ۱۳۸۷: ۳۳). بر مبنای قانون نفت مصوب ۱۳۳۶ نوع قرارداد واجد اعتبار است؛ قرارداد عاملیت که به موجب آن کنسرسیوم امضا می‌شود و دیگری قرارداد مشارکت که خارج از کنسرسیوم حاکمیت دولت بر منابع نفتی را تأمین می‌کند. بر اساس این قانون، شرکت ملی نفت از اختیارات وسیعی در زمینه عملیات نفتی برخوردار شد (راسخی لنگرودی ۱۳۸۴: ۲۷۲). در این قانون نسبت به مالکیت نفت تصریح نشده است و مرجع تأیید و تصویب قراردادهای نفتی هیئت وزیران و مجلس تعیین شده‌اند. بر مبنای ماده ۲ این قانون شرکت ملی نفت ایران می‌تواند به منظور اجرای مقررات این قانون با هر شخصی اعم از ایرانی و خارجی که صلاحیت فنی و مالی او محرز باشد مذاکره و هرگونه توافقی را که مقتضی بداند بر اساس مقررات و مصرحات این قانون و سایر شرایطی که مخالف با قوانین کشور نباشد به عمل آورده و موافقت‌نامه مربوطه را تنظیم و امضا و به هیئت وزیران تقدیم نماید که در صورت تأیید برای تصویب به مجلسین تقدیم گردد.

در تطبیق قرارداد مشارکت در تولید با قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ در بحث انتقال مالکیت و ماهیت قرارداد با تعارض قانونی مواجه نمی‌شویم. ماهیت این قرارداد چیزی

جز پیمانکاری نیست. در واقع شرکت خارجی به عنوان پیمانکار وارد قرارداد نفتی می‌شود و حقوقی بیش از آن دارا نیست. البته در موضوع بازپرداخت حق الزحمه و بازگشت سرمایه پیمانکار، قانون ۱۳۵۳ شیوه نوینی غیر از آنچه در قرارداد مشارکت در تولید مرسوم است بنیان نهاده است. مطابق با ماده ۱۲ این قانون، در صورتی که عملیات اکتشاف و توسعه میدان نفتی به نتیجه برسد، تولید تجاری و فروش نفت آغاز و قرارداد تولید تجاری بین طرفین منعقد می‌شود. بازگشت سرمایه پیمانکار و بازپرداخت هزینه‌های او بر اساس نرخ بانکی به اضافه مابه‌التفاوتی از ۱ تا ۱۰ درصد و ظرف ده سال انجام می‌شود. سود پیمانکار از قرارداد، تابع میزان تولید است و از محل قرارداد تجاری فروش نفت تأمین می‌گردد. طبق قرارداد تجاری، دولت تعهد می‌کند مقداری از نفت استحصال شده را (حداکثر تا ۵۰ درصد تولید) به مدت پانزده سال و با تخفیف‌هایی به پیمانکار بفروشد. چنین ترتیبی در قراردادهای مشارکت در تولید، قابل اعمال نیست؛ زیرا سهمی از نفت تولیدی همان میدان بابت هزینه‌ها و سود سرمایه‌گذاری پیمانکار است. البته این دو شیوه در بحث حاکمیت دولت هیچ‌گونه تعارضی با یکدیگر ندارند. در هر دو روش، دولت حاکمیت کاملی بر منابع نفتی خود خواهد داشت (حمیدزاده ۱۳۹۱: ۲۵۶-۲۵۵) قسمت سوم بند «ت» از ماده «۳» قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ مقرر می‌دارد وزارت نفت مجاز است نسبت به جذب سرمایه‌گذاری‌های مختلف برای توسعه میادین هیدروکربوری با اولویت از میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای قراردادی جدید از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن و با رعایت قواعد تولید صیانت شده اقدام کند؛ بنابراین پذیرش الگوی مشارکت در ایران، دلیلی دیگر بر جواز انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید با لحاظ شروط و الزامات فنی صیانت از مخازن، حاکمیت دولت و حفظ منافع ملی دولت میزبان از راه طراحی نظام مالی کارآمد برای قرارداد و در نهایت، سامان‌دهی نظام مالیات بر درآمد کشور است (امانی و شفیق‌زاده خولنجانی ۱۳۹۱: ۱۶۸).

با توجه به عبارت‌پردازی عام قسمت سوم الگوی قراردادی «مشارکت» در ابتدا به نظر می‌رسد انواع این شیوه، نظیر مشارکت در تولید، مشارکت در سود و مشارکت در سرمایه‌گذاری تجویز می‌شود. البته برخی، الگوی قراردادهای مشارکت در تولید را به دلیل شبهه انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن مشمول تجویز قانون نمی‌دانند و آن را

مغایر با قانون اصلاحی نفت مصوب ۱۳۹۱ می‌دانند. از این رو واژه مشارکت در ماده قانونی فوق را تنها به مشارکت در سرمایه‌گذاری و مشارکت در سود منحصر کرده‌اند. برخی دیگر از حقوقدانان، قید «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» در بند سوم بخش «ت» ماده (۳) را دارای مفهوم مخالف می‌دانند به طوری که انتقال مالکیت در خارج از مخزن ممکن خواهد بود، با این تفسیر که قراردادهای مشارکت در تولید که در آنها مالکیت جزئی شرکت نفتی خارجی در تولید به رسمیت شناخته می‌شود، مجاز است (منظور و دیگران ۱۳۹۴: ۱۹۲-۱۹۱). قانون‌گذار نه تنها امکان سرمایه‌گذاری خارجی در میادین نفتی ایران را پذیرفته، بلکه امکان انعقاد سایر الگوهای قراردادی را نیز پیش‌بینی نموده است. البته این الگوهای قراردادی باید دارای دو ویژگی باشند، نخست آن که مالکیت نفت در مخزن را به سرمایه‌گذار منتقل نکند و دیگر تولیدشان از مخزن به طور صیانتی باشد و به عمر مفید مخزن لطمه وارد نکند. به نظر می‌رسد با رعایت این ماده شبهه تباین قانونی قرارداد مشارکت در تولید از بین خواهد رفت. لذا وزارت نفت مجاز به انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید خواهد بود (حمید زاده ۱۳۹۱: ۲۸۶).

۲-۴. عدم تباین ماهیت و شرایط قرارداد مشارکت در تولید با قاعده نفی سبیل

بررسی ماهیت و شرایط قرارداد مشارکت در تولید ما را به این مهم رهنمون می‌سازد که این قرارداد با قاعده نفی سبیل در تعارض نیست. در این رابطه باید توجه داشت که ماهیت قرارداد مشارکت در تولید را نمی‌توان نوعی امتیاز دانست؛ زیرا در امتیاز، تمام نفت تولیدی و همچنین وسایل و تجهیزات در مالکیت شرکت است؛ اما در مشارکت در تولید، تمام نفت تولیدی و تجهیزات در مالکیت دولت بوده و این مسئله در تمام این قراردادها ذکر می‌شود. نتیجه آن که تمام نفت تولیدی در مالکیت دولت قرار می‌گیرد و شرکت نفتی هیچ‌گونه مالکیتی بر نفت تولیدی ندارد. نکته دیگری که باید به آن توجه داشت اینکه در حقوق ایران از شرایط اساسی صحت انتقال مالکیت، معین، معلوم و مقدورالتسلیم بودن مورد معامله است در حالی که هر دو شرط در مورد نفت که در اعماق زمین و درون مخزن قرار دارد محل تردید است؛ چراکه تعیین میزان دقیق نفت موجود در مخازن تقریباً غیر ممکن بوده و تنها به تخمین حاصل از تفسیر داده‌های لرزه‌نگاری مبتنی بر روش‌های شبیه‌سازی و مباحث

فنی پیچیده اکتفا می‌شود. حتی در صورت تعیین میزان دقیق نفت موجود در مخزن، بازهم همه آن قابل تسلیم نیست و بسته به ضریب بازیافت و فناوری‌های مورد استفاده و رفتار مخزن در بهترین حالت کمتر از ۵۰ درصد آن قابل بازیافت است؛ بنابراین انتقال مالکیت سالبه به انتفای موضوع است (منظور و دیگران ۱۳۹۴: ۱۹۴-۱۹۳). در این زمینه باید توجه داشت که حقوق برآمده از قراردادها به سه گروه حقوق معدنی، حقوق استخراج از معدن و حقوق اقتصادی تقسیم می‌شود. حقوق معدنی دلالت بر مالکیت مواد معدنی در درون زمین قبل از استخراج دارند؛ در حالی که حقوق استخراج از معدن، ناظر بر اختیار (حق) استخراج مواد معدنی از درون ذخیره معدنی است و سرانجام، حقوق اقتصادی متضمن مالکیت مواد معدنی پس از استخراج است. در الگوی مشارکت در تولید، حقوق سه‌گانه از آن دولت میزبان است و شرکت نفتی خارجی، تنها مستحق دریافت بخشی از حقوق اقتصادی در نقطه صدور به شرط تولید تجاری از میدان است. می‌توان گفت که ماهیت این دسته از قراردادها نیز منافاتی با مفهوم مالکیت عمومی بر منابع نفتی ندارد (بهمی و آرین ۱۳۹۷: ۲۳).

در قراردادهای مشارکت در تولید، بخشی از نفت تولیدی پس از استخراج و در سرچاه درازای هزینه‌های پیمانکاری و سایر هزینه‌های مرتبط به پیمانکار تحویل داده شده و انتقال مالکیت نفت در سرچاه به شرکت خارجی، به کیفیتی که در قراردادهای مشارکت در تولید مطرح است و ماهیتاً انتقال منابع نفتی به گونه‌ای که در قانون اساسی و قانون نفت ۱۳۶۶ ممنوعیت آن اعلام شده، محسوب نمی‌شود. نفت در سرچاه کالای تجاری بوده و حق تقسیم تولید مندرج در قراردادهای مشارکت در تولید، حق دینی دولت میزبان است که در راستای اعمال حق مالکیت خود بر منابع نفتی از آن برخوردار است. در واقع در قراردادهای مشارکت در تولید تنها در روش بازپرداخت هزینه‌ها تفاوت دارد و بخشی از نفت به عنوان جبران هزینه‌های پیمانکار و حق الزحمه در قالب کالا و نه به صورت نقدی به وی تحویل داده می‌شود. با توجه به این که انعقاد قرارداد مشارکت در تولید ملازمه با تشکیل شرکت ندارد و همچنین مفاد اصل ۸۱ به معنی عدم حضور خارجی‌ان در شرکت‌های ایرانی نیست؛ بنابراین این اصل مانعی در راه انعقاد قرارداد مشارکت در تولید نیست. ضمن این که تشکیل شرکت با سهامداران خارجی در مناطق آزاد بلامانع است. البته، هرچند طبق قانون اساسی، نفت و منابع طبیعی متعلق به عموم و در مالکیت عمومی است، اما پس از

استخراج و به اصطلاح سرچاه به صورت کالای تجاری درآمده و در شمار اموال عمومی دولت است و دولت می تواند در آن تصرف مالکانه کند؛ یعنی نفت را بفروشد و یا سهمی از آن را بابت حق الزحمه و سود سرمایه گذاری پیمانکار خارجی در قراردادهای مشارکت در تولید به وی بپردازد. تصدی صنایع بالادستی نفت و اداره صنعت نفت در اختیار دولت است. قانون اساسی انعقاد قراردادهای نفتی را چنانچه متضمن نفی مالکیت عمومی نفت یا ایجاد محدودیت در مالکیت آن باشد، ممنوع اعلام کرده اند، اما هیچ حکمی یا دستوری در مورد شیوه اداره منابع نفتی و الگوی قراردادی ندارد و تعیین تکلیف در خصوص آن را به قوانین عادی واگذار کرده است.

۵. نتیجه گیری

بر مبنای قاعده نفی سبیل برقراری هرگونه رابطه اقتصادی و انجام هرگونه اعمالی که منجر به سلطه اقتصادی، سیاسی، نظامی، فرهنگی و عقیدتی کافران بر مسلمانان شود، مردود است. امام خمینی توجه به این اصل را در سیاست گذاری های کلان دولت اسلامی و در نتیجه قانون گذاری ضروری دانسته اند؛ لذا این قاعده در قوانین داخلی ما خصوصاً در حوزه های سیاسی و اقتصادی منعکس شده است. در حوزه اقتصادی، با تکیه بر آرای امام حفظ مالکیت عمومی بر منابع یکی از مهم ترین نمودهای قاعده نفی سبیل است که همواره مورد توجه سیاست گزاران و قانون گزاران داخلی قرار گرفته است. در این راستا حقوق اقتصادی ناشی از قراردادهای نفتی نیز مبتنی بر حفظ این مالکیت است. لذا هرگونه قراردادی که ناقض مالکیت عمومی منابع درون زمین و استخراج شده باشد، نافی قاعده نفی سبیل خواهد بود. بقای این مالکیت نسبت به منابع استخراج شده نیز ضروری قلمداد شده است.

در قراردادهای مشارکت در تولید، منافع تولید نفت بین دو شرکت تقسیم می شود و اثر تملیکی آن برای دولت میزبان باقی می ماند و تا زمانی که نفت به صورت کالای تجاری در نیامده قابل انتقال به پیمانکار نیست. در این قرارداد پیمانکار می تواند هزینه های خود را از محل فروش سهم نفت متعلقه تأمین کند؛ بنابراین انتقال مالکیت نفت درون مخزن و استخراج شده منتفی به نظر می رسد. در واقع در این الگوی قراردادی مالکیت منابع نفتی درون زمین به دولت میزبان تعلق داشته و سرمایه گذار در بخشی از نفت تولیدی سرچاه به عنوان حق الزحمه شریک خواهد

شد. حق سرمایه‌گذار در این زمینه یک حق دینی بوده و حق مالکیت عینی بر نفت مخزن برای دولت میزبان باقی خواهد ماند. در این زمینه بررسی آرای مختلف، نگارندگان را به این نتیجه همراه می‌سازد که مالکیت حتی پس از تولید نیز به پیمانکار خارجی منتقل نخواهد شد و این انتقال در نقطه تحویل صورت می‌گیرد. لذا مالکیت بر منابع استخراج شده همچنان به دولت میزبان تعلق داشته و سرمایه‌گذار در زمان تقسیم تولید در نقطه محاسبه، مالک سهم خویش از تولید خواهد شد. بر این اساس، این نوع قرارداد در تعارض با قاعده نفی سبیل و ضرورت حفظ مالکیت عمومی بر انفال قرار نمی‌گیرد.

منابع

- ابراهیمی، سید نصرالله و محمد شیریحیان. (۱۳۹۳) «قراردادهای بالادستی نفت و گاز نظام جمهوری اسلامی ایران و تبیین دلالت‌های قانونی و الزامات قراردادهای جدید»، **فصلنامه اقتصاد انرژی ایران**، سال سوم، شماره ۱۰.
- ابراهیمی، سید نصرالله و روح اله کهن هوش نژاد. (۱۳۹۵) «چالش‌های قانونی استفاده از قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز ایران»، **فصلنامه راهبرد**، سال بیست و پنجم، شماره ۷۹.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (بی‌تا) **زبدۃ البیان فی احکام القرآن**، تهران: المکتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ اول، یک‌جلدی.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ ق) **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (الف) (۱۳۸۵) **صحیفه امام (دوره ۲۲ جلدی)**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- _____ (ب) (۱۳۸۵) **ترجمه تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (۱۳۷۸) **توضیح المسائل**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۳۹۲) **استفتائات**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امانی، مسعود و مصطفی شفیع‌زاده خولنجانی. (۱۳۹۱) «تطابق ساختار قراردادهای

- «مشارکت در تولید» با الزامات حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن نفتی»، فصلنامه مجلس و راهبر، سال نوزدهم، شماره هفتاد و دو.
- ایران پور، فرهاد. (۱۳۸۷) «انواع قراردادهای نفتی: تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۲۵-۳۸.
- بهمنی، محمدعلی و محمد آرین. (بهار و تابستان ۱۳۹۷) «مالکیت عمومی بر منابع نفتی و تأثیر آن بر انتخاب الگوی قراردادی در حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز»، مطالعات حقوق انرژی، دوره ۴، شماره ۱، صص ۱-۳۶.
- تقی زاده انصاری، مصطفی. (۱۳۹۰) نظام حقوقی قرارداد مشارکت در تولید در صنعت نفت و گاز، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.
- جلائیان نیا، علی اکبر، قاسم جعفری و علیرضا پور بافرانی. (۱۳۹۴) «حمایت از تولیدات ملی و قاعده نفی سبیل»، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، سال بیست و یکم، شماره دوم، (پیاپی ۱۰۵).
- حمید زاده، محمدحسین. (۱۳۹۱) تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای مشارکت در تولید در پروژهای نفتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه خوارزمی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.
- راسخی لنگرودی، احمد. (۱۳۸۴) موج نفت: تاریخ نفت ایران از امتیاز تا قرارداد، تهران: اطلاعات، چاپ اول.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۵) حقوق نفت و گاز، تهران: نشر میزان، چاپ سوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۴۲۱ ق) فقه سیاسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- گودرزی، زهرا و محمود باقری. (۱۳۹۴) «تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و گاز و بررسی ظرفیت قانونی موجود در پذیرش تحولات قراردادی»، مطالعات حقوق انرژی، دوره ۱، شماره ۲.
- مرادی، عبدالرحیم و مسعود رضا رنجبر. (۱۳۹۵) «مالکیت منابع نفت و گاز در جا و بهره‌برداری از آن در فقه اسلام»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره چهل و شش.

- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ ق) **العناوین الفقهیة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست، دو جلدی.
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ ق) **مائة قاعدة فقهیة**، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- منتظر، مهدی و سید نصر الله 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.
- منظور، داوود، مسعود امانی و روح اله کهن هوش نژاد. (۱۳۹۴) «بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای مشارکت در تولید در قوانین کشور»، **پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران**، سال چهارم، شماره ۱۵.
- موحد، محمد علی. (۱۳۵۷) **نفت و مسائل حقوقی آن**، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ. (۱۴۱۹ ق) **القواعد فقهیة**، با تصحیح مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، قم: انتشارات الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱ ق) **قواعد فقهیة**، تهران، انتشارات عروج، چاپ سوم.
- میر داداشی، سید مهدی. (۱۳۸۳) **حدود ارتباط با کافران**، قم: انتشارات مرکز پژوهش‌های صداوسیما.
- Adebola Ogunleye, T. (2015) "A Legal Analysis of Production Sharing Contract Arrangements in the Nigerian Petroleum Industry", *Journal of Energy Technologies and Policy*, Vol.5, No.8.
- Tavern, Bernard. (1996) *Upstream oil & Gas Agreement, Production Sharing Contracts*, Sweet & Maxwell.
- Tavern, Bernard. (1999) *Petroleum, Industry and Government*, Klawer Law.