

بررسی فقهی حقوقی اقتصادی الگوی قراردادهای نفتی

سیدعلی محمد یثربی *

تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۴/۱۸	تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۱۲/۲۵
------------------------	------------------------

در این مقاله مبنای اصلی الگوی قراردادهای نفتی بیع متقابل و نسل‌های چهارگانه آن مورد ملاحظه واقع شده است. رابطه این الگو با اصل (۷۷) و (۱۲۵) بررسی شده است برای مثال آیا ارائه الگو نوعی واگذاری حق قانونگذاری نیست؟ معیار تمیز امور محتوایی و ضابطه‌ای که در حیطه تقنین قرارداد از امور شکلی و آیین‌نامه‌ای که در حیطه وظایف وزیران است چیست؟ آیا در عمل رعایت این معنا شده است؟ آیا الگو با قواعد بالادستی و مبنایی نظام مقدس جمهوری اسلامی تطابق کامل دارد؟ آیا اینکه یک طرف قرارداد در ظاهر شرکت خصوصی بود کافی است که از اصل (۷۷) عبور کنیم اگر دولتی در قالب شرکتی ظاهر شد چگونه؟ اصل (۴۵) قانون اساسی ترتیب استفاده از منابع را متوجه مصوبه مجلس می‌کند نه هیئت وزیران مگر اینکه واگذاری این حق را مجلس به هیئت وزیران موجه تلقی کند. به این معنا که آن را کاری شکلی بدانیم نه محتوایی و بالاخره یکی از قواعد بالادستی و مبنایی نظام رعایت قاعده نفی سبیل در الگودهی برای قراردادهای نفتی و نحوه تنظیم آن است که با به کارگیری ظرفیت تخصصی کشور در نظارت باید تأمین شود.

کلیدواژه‌ها: الگوی قراردادهای نفتی؛ اصل (۷۷) و (۱۲۵)؛ مجلس؛ هیئت وزیران؛ استقلال و قاعده نفی سبیل

* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه تهران؛

مقدمه

الف) بیان مسئله

در این مقاله قرارداد جدید نفتی از جهت رده‌بندی قراردادی به‌عنوان نوع چهارم قرارداد بیع متقابل شمرده شده است. همچنین تلاش شده ماهیت بیع متقابل از نظر فقهی مورد مطالعه واقع شود تا ماهیت فقهی آن معلوم شود که با کدام یک از عقود معین با ملاحظه فقه امامیه به‌عنوان مذهب رسمی کشور قابل توجیه است. آنگاه انواع چهارگانه بیع متقابل و مهم‌ترین وجوه تمایز قراردادهای جدید با قرارداد بیع متقابل مشخص شده است.

سپس طی ۱۰ عنوان خصوصیات حقوقی و اقتصادی این دو نوع قرارداد با یکدیگر مقایسه شده و بالاخره از نظر قانونگذاری الگوی جدید مطالعه می‌شود.

رابطه الگو با اصل (۷۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی مبنی بر لزوم تصویب عهدنامه‌ها و قراردادهای توسط مجلس چیست؟

الگو آیین‌نامه است که هیئت وزیران تصویب کرده یا نوعی قانونگذاری است و اگر چنین است حق واگذاری آن را مجلس به هیئت وزیران چگونه داده است؟ اگر دولتی به‌صورت شرکت خصوصی ظاهر شده باز هم از شمول اصل (۷۷) خارج است یا خیر؟

ب) سؤالات پژوهش

سؤال اصلی: ماهیت قراردادهای جدید نفتی^۱ با کدام یک از عقود مقرر در فقه امامیه قابل تطبیق است؟

از نظر قانون اساسی عدم شمول اصل (۷۷) بر چنین قراردادهایی چه توجیهی دارد؟

ارائه الگو و واگذاری آن از ناحیه مجلس به هیئت وزیران چه توجیهی دارد؟

سؤال فرعی: چه تفاوت‌هایی بین الگو با نسل‌های چهارگانه بیع متقابل وجود و چه وجه امتیازی بر قراردادهای بیع متقابل دارد؟

اگر مصوبه هیئت وزیران شامل ضابطه‌گذاری و نوعی قانونگذاری که خاص مجلس است را دارا باشد چه توجیهی دارد؟

چه دغدغه‌ای از نظر حفظ استقلال کشور دارد؟

چون در علوم انسانی حسب یک نظر موجه نیازی به فرضیه و تجربه نیست و صرف پاسخ روشمند و منطقی به سؤال‌های مطروحه کافی است؛ از ارائه فرضیه خودداری می‌شود.

ج) روش تحقیق

روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و کتابخانه‌ای است در عین حال در بحث‌های فقهی، حقوقی و اقتصادی از روش ویژه خود استفاده شده و احياناً آثار و نتایج کاربردی مورد ملاحظه واقع شده است.

د) ساختار پژوهش

این مقاله به صورت سه گفتار ارائه شده است: اول بیع متقابل تعریف و با عقود معین مطرح در فقه و حقوق مقایسه و به این نتیجه می‌رسد که بیع متقابل به عنوان یک عقد مستحدث و نوپدید قابل توجیه و تفسیر است. مبحث دوم شامل دو قسمت است که در اول وجه افتراق و اشتراک بیع متقابل با IPC ارائه می‌شود و سپس خصوصیات حقوقی و اقتصادی این دو مقایسه و مقارنه می‌شود. در مبحث سوم جایگاه مجلس و ارائه الگوی قراردادهای نفتی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و سپس به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری پرداخته می‌شود.

۱. مقایسه بیع متقابل با عقود معین

با ملاحظه اینکه به نظر بعضی قراردادهای نفتی به نوعی نسل چهارم بیع متقابل تلقی می‌شود ابتدا جایگاه حقوقی بیع متقابل را در قبال سایر عقود مشخص کرده و در آخر توجیه فقهی حقوقی بیع متقابل را می‌آورد.

۱-۱. تعریف بیع متقابل

تجارت متقابل در بعد بین‌المللی به اشکال گوناگون قابل اجراست یکی از اشکال آن قرارداد بای‌بک است؛ بای‌بک اصولاً از دو معامله تشکیل شده است در اولین قرارداد تسهیلات تولیدی به خریدار اولیه فروخته شده و در قرارداد دوم خریدار اولیه محصولات تولیدی که با این تسهیلات تولید شده را به فروشنده اولیه خواهد فروخت.

۱-۲. ماهیت فقهی حقوقی بیع متقابل

چنانکه گذشت، برای مقایسه بیع متقابل با الگوی جدید قراردادهای نفتی لازم است ابتدا ماهیت حقوقی بیع متقابل در مقایسه با سایر عقود روشن شود تا بتوانیم به طور شفاف جایگاه آن را روشن کنیم.

۱-۲-۱. مقایسه بیع متقابل با بیع

بیع تملیک عین به عوض معلوم است که دارای سه وصف اساسی است: تملیکی بودن، معوض بودن، عینی بودن مبیع.

هرچند قرارداد بای بک از بین عقود معین بیشترین وجه تشابه را با بیع دارد اما به سه دلیل تفاوت‌هایی وجود دارد:

۱. در قرارداد بای بک در کنار کلمه تجهیزات لفظ تکنولوژی به چشم می‌خورد که مراد از این واژه مفهوم پیچیده‌ای شامل دانش فنی، نیروی انسانی، حق اختراع، فروش برنامه‌های رایانه‌ای و غیره است.

۲. عوض مبیع باید معلوم باشد در حالی که عوض در بای بک از محصول تولیدی است.

۳. عقد بیع تملیکی است در حالی که عقد بای بک عهده‌ای است.

۱-۲-۲. مقایسه بای بک با عقد معاوضه

عقد بیع بر اختصاص ثمن به نقود و مثنی به کالا است ولی موضوع عقد معاوضه مبادله مستقیم کالا است.

عقد معاوضه با بای بک تفاوت‌هایی به شرح زیر دارد:

۱. معاوضه عقد تملیکی است و بای بک عهده‌ای است،

۲. در معاوضه دو شیء موجود معاوضه می‌شوند ولی در بای بک فروشنده متعهد به فروش تجهیزات و تکنولوژی و در عوض طرف مقابل تعهد می‌کند عوض آنها را از محصولات حاصل از تولید تأمین کند،

۳. در معاوضه معوض عین است ولی در بای بک عوض و معوض تعهد متقابل است.

بنابراین بای بک با معاوضه قابل توجیه نیست.

۳-۲-۱. مقایسه بای‌بک با اجاره

- اجاره عقدی است تملیکی، معوض و موقت که تفاوت‌هایی با بای‌بک به شرح زیر دارد:
۱. در بای‌بک معوض به تملیک درمی‌آید و این تملیک دائمی است درحالی‌که تملیک در اجاره جنبه موقتی دارد.
 ۲. اجاره عقدی تملیکی و بای‌بک عقدی عهدی است.

۴-۲-۱. مقایسه بای‌بک و عقد شرکت

- شرکت اجتماع حقوق چند مالک در یک شیء به‌طور مشاع است و اوصاف آن عبارت است از:
۱. شرکت عقدی معوض است به این معنا که معوض آورده هریک از شرکاء و عوض مالکیت مشاعی شرکاء است.
 ۲. شرکت عقدی تملیکی است به این معنا که در عقد شرکت و شریک سهم مشاع از ملک خود را به دیگران تملیک می‌کند در مقابل مالک سهم مشاع از ملک دیگران می‌شود که بر این اساس شرکت عقدی تملیکی است.
 ۳. شرکت عقدی مستمر است به این معنا که تا وقت انحلال شرکت عقد به قوت خود باقی است.
 ۴. شرکت عقدی جایز است به این معنا که استمرار شرکت لزومی نداشته و شرکت می‌تواند با تقسیم باطل و منحل شود.

۵-۲-۱. تفاوت‌های بای‌بک با عقد شرکت

۱. عقد شرکت مبادله اختلاطی و مرکب است ولی در بای‌بک خریدار تجهیزات و تکنولوژی مالک طلق می‌شود.
۲. عقد شرکت تملیکی و بای‌بک عهدی است.
۳. در شرکت در واقع این اذن در تصرف است که شرکاء را در سهم‌الشرکه مشاعی شریک می‌کند در نتیجه چنین اذنی قابل رجوع و شرکت عقدی جایز می‌شود اما قرارداد بای‌بک عقدی لازم است و تخلف از قرارداد متضمن جبران خسارت طرف مقابل به میزان درصدی از قسمت محصولات حاصله می‌باشد.

نتیجه اینکه توجیه قراردادهای بین‌المللی بای‌بک در قالب عقد شرکت با توجه به تفاوت‌های اساسی که این دو عقد ماهیتاً با یکدیگر دارند، امکان‌پذیر نیست.

۶-۲-۱. مقایسه بای‌بک با عقد صلح

عقد صلح که به ابوالعقود مشهور است محتوی هر یک از عقود را با توجه به شرایط آن دربرمی‌گیرد هم به‌عنوان رفع تخاصم و هم به‌عنوان عقد مستقل به کار گرفته می‌شود. ویژگی عقد صلح، استمرار و استقرار است نهایت عقد صلح براساس تسالم است و عقد بای‌بک براساس توافق. نتیجه اینکه بین قرارداد بای‌بک و عقد صلح تفاوت‌هایی وجود دارد و توجیه بای‌بک با صلح با توجه به قصد طرفین بای‌بک محل تأمل است.

۷-۲-۱. مقایسه بای‌بک با عقد مضاربه

مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود شریک باشند عامل را مضارب و صاحب سرمایه را مالک می‌گویند (قانون مدنی متخذ از فقه امامیه - ماده (۵۴۶)).

۱. مضاربه عقد مختلط و مرکب است،

۲. مضاربه عقدی معوض است،

۳. در مضاربه عمل عامل در مقابل سهم مشاعی سود حاصل از مجموع عمل و سرمایه

مالک قرار گیرد،

۴. مضاربه عقدی جایز است به این معنا که در آغاز کار مالک به عامل وکالت

می‌دهد تا به حساب او دادوستد کند (وکالت) و اموالی را که لازمه تجارت است به وی

می‌سپارد (ودیعه) سپس در سودی که به‌دست آمده با او شریک می‌شود (شرکت) مجموع

حاصل از عقود مذکور نیز مضاربه است.

۸-۲-۱. تفاوت‌های مضاربه و بای‌بک

۱. ید عامل در مضاربه ید امانی و وکالتی ولی ید خریدار در بای‌بک مالکانه است.

۲. مضاربه عقدی جایز و بای‌بک عقدی لازم است.

نتیجه اینکه در عقد مضاربه مالک سرمایه‌ای را به صورت ودیعه در اختیار عامل گذاشته و در سود حاصله شریک می‌شود درحالی‌که در بای‌بک فروشنده با تعهد به تملیک تجهیزات با آنها قطع رابطه می‌کند و اختیار کامل آنها با خریدار است و پرداخت عوض از محصولات حاصله است نه از سود آن.

۹-۲-۱. مقایسه بای‌بک با جعاله

جعاله عبارت است از التزام مشخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین که اوصاف آن به شرح زیر است:

۱. قبول ابهامات در جعاله،

۲. جواز عقد جعاله،

۳. قابلیت تعمیم و بیع در جعاله.

برخلاف عقود دیگر که از حیث متعاقدین و موضوع، حدود و ثغور مشخصی دارند جعاله از قابلیت مانور فوق‌العاده‌ای برخوردار است.

۱۰-۲-۱. قابلیت توجیه قرارداد بای‌بک با عقد جعاله

وجود اوصافی مانند قابلیت تعمیم در عقد جعاله به این توجیه کمک می‌کند مثلاً در تعریفی که آنستیرال از قرارداد بای‌بک عرضه کرده است بیان شده عرضه تجهیزات از یک طرف و تکنولوژی از یک طرف و تعهد به فروش محصولات تولیدی اساس قرارداد بای‌بک را تشکیل می‌دهد که در قالب عقد جعاله قابل توجیه و گنجایش است تفاوت جواز عقد جعاله است آن هم از آن جهت که اگر عمل جعاله از اعمال مهم باشد جعاله لازم می‌شود جعاله با بای‌بک قابل توجیه است نتیجه اینکه عقد جعاله با ویژگی‌های خود مانند قبول ابهامات و قابلیت تعمیم عقدی است که می‌تواند بای‌بک را توجیه شرعی و قانونی کرد.

۱۱-۲-۱. مقایسه بای‌بک با عقود مستحدثه

حسب آیه کریمه: اوفوا بالعقود (سوره مائده، آیه ۱) وقتی در عرف تجارت عنوان عقد بر

عملیاتی ثابت گشت مشمول امر وفای به آن گشته و لزوماً نباید در قالب عقود معین شکل گیرد البته باید شرایط عمومی صحت معاملات را دارا باشد یعنی تراضی و انشاء محقق شود و به کار بردن الفاظ معین نیازی نیست و پس از انعقاد آن لازم الاجرا می شود، قرارداد بای بک از عقود مختلط تجزیه ناپذیر بوده که متشکل از چند قرارداد بسیار فنی و پیچیده است می توان گفت که به عنوان عقدی نوپدید و مستحدث در عرف تجاری مشمول کریمه خواهد بود (عزیزاللهی، ۱۳۸۴).

۲. نسل های چهارگانه بیع متقابل

قراردادهای بیع متقابل قرارداد ریسکی خرید هستند که پیمانکار طرف قرارداد عملیات مربوط به اکتشاف و توسعه را در قبال دریافت حق الزحمه ای معین انجام می دهد در این قراردادها شرکت سرمایه گذاری خارجی همه وجوه سرمایه گذاری همچون نصب تجهیزات، راه اندازی و انتقال تکنولوژی را به عهده می گیرد و پس از راه اندازی به کشور میزبان واگذار می کند.

علت طبقه بندی قرارداد بیع متقابل در رده قراردادهای خدمت باز خرید^۱ این است که انجام بازپرداخت اصل و سود سرمایه گذار از محل میعانات گازی، نفت خام و فراورده های نفتی صورت می گیرد پرداخت به صورت نقدی و غیر نقدی امکان پذیر است. این نوع قراردادها در کشورهایی که قوانین آنها هر نوع مالکیت بخش خصوصی و یا خارجی را بر صنعت نفت منتفی می داند مورد استفاده قرار می گیرد (مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۵).

از ابتدا تاکنون با توجه به تغییراتی که در قراردادهای بیع متقابل صورت گرفته است می توان آنها را در چهار نسل طبقه بندی کرد:

نسل اول: قراردادهای توسعه یا اکتشاف است که مشخصه اصلی آنها تعیین مبلغ قرارداد به صورت ثابت بوده و برای کارهای اکتشافی و یا توسعه میداین به کار رفته است.

نسل دوم: قراردادهای توأم با اکتشاف و توسعه میداین است که طبق آن پیمانکار اکتشافی حق دارد در صورت اکتشاف میداین هیدروکربوری و تجاری بودن آن، مستقیماً و بدون قرارداد جدید با سقف مشخص و ثابت عملیات توسعه را به عهده گیرد.

نسل سوم: قراردادهای توسعه و قراردادهای توأم با اکتشاف و توسعه میادین است که سقف مبلغ قرارداد از طریق برگزاری مناقصات در زمانی پس از تنفیذ قرارداد مشخص خواهد شد.

نسل چهارم: الگوی قراردادهای جدید IPC.

۱-۲. مقایسه قراردادهای IPC با قراردادهای بیع متقابل

بنا به نظر برخی از نویسندگان مالکیت و حاکمیت دولت را بر منابع طبیعی کشور مرتفع می‌سازد همچنین دولت ایران هیچ تعهدی برای بازپرداخت هزینه‌های انجام گرفته توسط شرکت پیمانکار نداشته و در صورت عدم رسیدن به سطح تولید قراردادی ریسک سرمایه‌گذاری به عهده پیمانکار گذاشته شده است. با وجود مزایای ذکر شده برای این قرارداد یک‌سری انتقادات و ضعف‌های جدی در این نوع قرارداد وجود دارد از جمله:

۱. احتمال عدم رعایت موازین تولید صیانتی،
۲. نادیده گرفتن ظرفیت‌های داخلی در پیمانکارهای فرعی،
۳. عدم انتقال تکنولوژی به مفهوم واقعی آن،
۴. کوتاه بودن طول دوره قرارداد و عدم مشارکت شرکت خارجی در دوره بهره‌برداری با شرکت داخلی،
۵. عدم مشارکت شرکت ملی نفت در مدیریت پروژه،
۶. عدم پیوستگی فازهای اکتشاف، توسعه و تولید،
۷. عدم ایجاد انگیزه کافی برای شرکت خارجی جهت انتقال تکنولوژی،
۸. عدم ارتباط میان دریافتی شرکت با نوع تکنولوژی به کار گرفته شده در توسعه میدان،
۹. عدم تناسب قراردادهای بیع متقابل در حوزه اکتشاف،
۱۰. عدم انعطاف‌پذیری قراردادهای بیع متقابل.

مهم‌ترین وجه تمایز قراردادهای IPC با قراردادهای بیع متقابل حضور پیمانکار در دوره بهره‌برداری و بلند بودن طول دوره قرارداد است همچنین دستمزد پیمانکار براساس میزان تولید از میدان است که نسبت به فاکتورهای مختلفی همچون قیمت نفت، عامل R، سطح تولید و نوع میدان شناور است؛ از آنجا که دستمزد پیمانکار براساس میزان تولید از میدان تعیین

می‌شود و با توجه به پذیرش ریسک کاهش تولید از سوی پیمانکار، بهره‌گیری از دستمزد بیشتر یا کمتر در صورت افزایش یا کاهش قیمت نفت با لحاظ نمودن سقف و کف تا حدودی این ریسک را جبران کرده و قرارداد را نسبت به سایر قراردادهای سرمایه‌گذاری پیمانکار، حفظ می‌کند.

نکته بسیار مهم آن است که پارامترهای قرارداد همچون نحوه تعدیل دستمزد در قبال تغییر عامل R، سطح قیمت و ... باید به صورت دقیق از طریق شبیه‌سازی مالی قرارداد تنظیم شود به نحوی که مسائلی همچون پیش‌برآورد هزینه انجام هزینه‌های اضافی کاهش یا افزایش شدید نرخ بازدهی طرفین و مسائلی از این دست اتفاق نیفتد (همان).

۲-۲. خصوصیات حقوقی و اقتصادی قراردادهای بیع متقابل و IPC به صورت متناظر

۱-۲-۲. قراردادهای بیع متقابل

طول دوره: بیع متقابل پنج تا هفت سال است.

میزان حضور در میدان: منظور دوره توسعه یا دوره توسعه و اکتشاف است.

تولید صیانتی: رساندن تولید در سطح بند «ج» قرارداد با کوتاه‌ترین مدت.

نحوه بازپرداخت هزینه‌ها: بعد از ۱۸ ماه هزینه‌ها مشخص و مازاد هزینه پرداخت نمی‌شود؛ هزینه سرمایه‌ای طی اقساط پنج تا هفت سال از محل ۶۰ درصد درآمد فروش نفت و هزینه عملیاتی هر ساله پرداخت می‌شود. بازپرداخت مطالبات پیمانکار تنها از محل عواید خود میدان بوده است.

نحوه پرداخت دستمزد: میزان دستمزد ثابت بوده و براساس عوامل مختلف انعطاف‌پذیر نیست ملاک اختصاص آن ماندگاری تولید در سطح پلتو در بازه زمانی ۲۱ روزه از یک دوره ۲۸ روزه است.

انعطاف‌پذیری قرارداد: قرارداد انعطاف‌ناپذیر بوده و هزینه‌های سرمایه‌ای از سقف ثابتی برخوردارند پیمانکار سهمی از افزایش سود نداشته و با کاهش قیمت نفت دریافتی پیمانکار کاهش می‌یابد. میزان دستمزد میداین مستقل و مشترک مساوی است.

تفاوت‌های حقوقی: امکان ثبت ذخایر در دارایی شرکت‌های خارجی وجود ندارد پیمانکار در نفت تولیدی شریک نیست مرجع دادگاه ایرانی است.

انتقال فناوری آموزش نیروی انسانی داخلی و استفاده از توان داخلی: الزام پیمانکار به انتقال دانش فنی، آموزش نیروی انسانی و استفاده بدون رانتی انگیزه اقتصادی. **بازاریابی و فروش نفت تولیدی:** شرکت ملی نفت ایران مسئولیت این کار را دارد.

۲-۲-۲. قراردادهای IPC

طول دوره: تمام فازهای اکتشاف توسعه، تولید و دسترسی بلندمدت به منابع مطمئن انرژی تمام تلاش خود را برای حداکثر کردن تولید در طول مدت قرارداد با انتفاع از عواید دوره بهره‌وری مصروف می‌دارند.

نحوه بازپرداخت هزینه‌ها: سقفی برای هزینه‌های سرمایه‌ای صورت نمی‌گیرد و هزینه‌های بازپرداخت شده در دوره طولانی‌تر تعریف شده در قرارداد بازپرداخت می‌شود، همچنین از محل محصولات یا عواید دیگر میدان‌ها نیز قابل پرداخت است.

نحوه پرداخت دستمزد: دستمزد حسب میزان تولید روزانه و نرخ آن بر اساس عوامل پنجگانه (قیمت نفت، نوع و میزان ریسک، توسعه میدان، عامل R و سطح تولید) شناور است. **انعطاف‌پذیری قرارداد:** از مکانیسم عامل R (افزایش درآمد پروژه نسبت به هزینه) استفاده می‌شود. هیچ سقفی برای هزینه‌های سرمایه‌ای وجود ندارد نرخ پایه دستمزد بر اساس سطح قیمت نفت تعدیل می‌شود.

تفاوت‌های حقوقی: امکان انتقال مالکیت مواد هیدروکربنی، امکان ثبت ذخایر در دارایی شرکت خارجی را ایجاد می‌کند درحالی‌که جواب داده‌اند امکان افزایش قرارداد در بورس به معنای امکان ثبت کاهش یا توقف تولید نیست و نباید بازپرداخت مطالبات را تحت تأثیر قرار دهد.

انتقال فناوری، آموزش نیروی انسانی داخلی و استفاده از توان داخلی: حضور شرکت‌های داخلی به‌عنوان شریک عملیاتی با مدیریت چرخشی.

بازاریابی و فروش نفت تولیدی: شرکت ملی نفت ایران آن را انجام می‌دهد.

مکانیسم انگیزشی: با توجه به حضور شرکت خارجی در بهره‌وری و رابطه بین دستمزد و

سطح تولید، انگیزه کافی جهت فناوری‌های نوین وجود خواهد داشت (همان).
بدین ترتیب با مقایسه مطالب بالا از منظر حقوقی - اقتصادی مالی و فنی نقاط قوت و ضعف قراردادهای IPC مورد ارزیابی واقع شده و بر این اساس پیشنهادهای لازم برای رفع ابهام و نواقص ارائه خواهد شد.

مهم‌ترین وجه تمایز قرارداد مزبور با بیع متقابل نسل‌های اول، دوم و سوم حضور پیمانکار در دوره بهره‌وری است که باعث ایجاد انگیزه کافی برای پیمانکار جهت حداکثر کردن انباشتی از میدان و تولید صیانتی از میدان می‌شود.

پیش‌برآورد از طریق شبیه‌سازی مالی قرارداد باید محاسبه و تنظیم شود طولانی بودن مدت و احتمال ثبت ذخایر به نام شرکت از مواردی است که به مالکیت دولت و مسئله نفی سیل مرتبط می‌شود.

به دلیل مهم بودن محتمل (مالکیت دولت و مسئله نفی سیل) احتمال ضعیف آن نیز منجر تکلیف است چون این موارد با حیثیت و حقوق عمومی مرتبط است باید موازین و راهکارهای نظارتی به صورتی جدی ملاحظه و لحاظ شود که راه احتمال ضعیف مخدوش شدن این جایگاه، مسدود شود. به این بیان که اگر محتمل مهم باشد احتمال ضعیف تحقق آن برای انسان تکلیف‌آور است که باید آن را جدی گرفت چون قراردادهای نفتی اگر درست منعقد نشود ممکن است به استقلال کشور ضربه زند. تمام خلل و فرج اضرار را باید با پیش‌بینی کارشناسانه جلوگیری کرد و این همان مراعات قاعده نفی سیل در مورد است مثل طولانی شدن قرارداد که ممکن است منجر به نوعی مالکیت نانوشته نسبت به معدن شود.

۳. مجلس و ارائه الگوی قراردادهای نفتی

۳-۱. مجلس و قراردادهای بین‌المللی

به موجب اصل (۷۷)؛ عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. این موضوع در اصل (۱۲۵) به صراحت آمده است که امضای عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها نیازمند تصویب مجلس و امضای رئیس‌جمهور است.

از این حیث که حسب نظر تفسیری شورای نگهبان، اصل (۷۷) و (۱۲۵) دارای وحدت موضوعی هستند از نظر شورای نگهبان به شماره ۹۷۸۱ تاریخ ۱۳۶۲/۸/۳ موضوع اصول (۷۷) و (۱۲۵) قانون اساسی واحد است. پس هر دو اصل صرفاً درباره قراردادهای منعقد شده میان دولت ایران و سایر دولت‌هاست.

حال اگر دولت‌ها به صورت شرکت وارد معرکه شوند باز هم طرف را خصوصی باید تلقی کرد؟ چطور در مقام دفاع، امروز دیگر نمی‌گوییم حتماً ورود از مرز تجاوز است بلکه اگر خوف نفی استقلال باشد و او از آن طرف مرزها یا به صورت فروش کالا باشد باز هم دفاع واجب است اینجا چطور؟ لکن چون اینجا خود قرارداد نیست بلکه ضوابط آن است بنابراین از شمول ماده‌های مذکور خارج است.

۲-۳. صلاحیت ذاتی مجلس

بر مبنای مواد (۵۸) و (۸۵) اختیار قانونگذاری با مجلس است نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست؛ از این رو تفویض صلاحیت تصویب شرایط عمومی به هیئت وزیران خلاف اصل (۸۵) است. این موضوع در جریان بررسی مصوبه وظایف و اختیارات وزارت نفت در شورای نگهبان نیز مطمح نظر اعضای محترم این شورا واقع شده است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۷۶-۷۵).

به رغم اینکه بعضی از اعضا به این دلیل که شرایط عمومی قراردادهای نفتی اطلاق دارد و این اطلاق شامل امور دارای ماهیت قانونگذاری نیز می‌شود واگذاری تصویب آن را به دولت مغایر اصل (۸۵) دانسته‌اند. اما از سویی اکثریت اعضا با این استدلال که منظور از شرایط عمومی قراردادهای نفتی فقط امور شکلی و قالبی است و نه محتوای آن و همچنین این شرایط در قالب آیین نامه تهیه خواهد شد که در صورت وجود اشکال مصوبات دولت و نیز دیوان عدالت اداری قابل پیگیری هستند مصوبه را تأیید می‌کنند (همان).

سخن گفتن از اینکه یک موضوع در حیطه تقنین قرار می‌گیرد یا در طبقه امور اجرایی دسته‌بندی می‌شود موضوع ساده به شماره نمی‌آید چرا که تفکیک تقنین از اجرا یکی از موضوعات بحث برانگیز حوزه فعالیت قوای سه‌گانه است که از موضوع تفکیک و

استقلال قوا سرچشمه می‌گیرد و معیارهای واضح و دقیقی برای تفکیک آنها وضع نشده است (راجی و برومند، ۱۳۹۲: ۱۰۰).

به نظر برخی نویسندگان، وجود بعضی از مسائل در مصوبه دولت نشان می‌دهد ورود در حیطه ضابطه‌گذاری صورت گرفته است مثلاً در ماده (۳) سخن از برداشت صیانتی تعیین دستمزد برای ایجاد انگیزه نحوه بازپرداخت هزینه‌های پیمانکار رفته است که نوعی ضابطه‌گذاری شمرده می‌شود.

به همین ترتیب در ماده (۴) و تبصره بند «ض» ماده (۱) و بند «پ» ماده (۱۱) همین روال جاری است. بدین معنا باید گفت که براساس اصل (۸۵) قانون اساسی ضابطه‌گذاری منحصرأدر صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و از آنجا که شرایط عمومی قراردادهای نفتی فراتر از امور شکلی بوده و به ضابطه‌گذاری در خصوص قراردادهای آتی حوزه مربوطه می‌پردازد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و مجلس حق تفویض آن را به نهاد دیگر ندارد. اگر شرایط عمومی در مجلس به تصویب برسد، هیئت وزیران امور شکلی و اجرایی آن به شرط عدم ورود در حوزه تقنین می‌تواند به تصویب برساند (ابوالحسنی، آماده چاپ).

۳-۳. صلاحیت مجلس در ترتیب استفاده از انفال

قانون اساسی مواردی را به تصویب قانون عادی ارجاع داده است که در این گونه موارد احاله به غیر از مجلس روا نیست. در اصل (۴۵) قانون اساسی آمده است که انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و 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 طبق مصالح عامه به آنها عمل کند و ترتیب استفاده از هر یک را قانون مشخص می‌کند. موضوع شرایط عمومی قراردادهای نفتی به معنای دقیق کلمه همان ترتیب استفاده از منابع نفتی است که به حکم قانون اساسی مرجع تعیین این ترتیب قانون است که همان مصوبه مجلس شورای اسلامی است نه هیئت وزیران و امثال آن، مگر اینکه واگذاری حق الگویی قرارداد، نهایت رعایت اصل (۱۳۸) را موجه تلقی کنیم.

۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حاصل این مطالعه فهرست‌وار به شرح ذیل است:

بررسی بیع متقابل و نسل‌های چهارگانه آن به‌عنوان مقدمه بحث مصوبه الگوی قراردادهای نفتی ارائه شده است.

بیع متقابل در مقایسه با سایر عقود و نهادهای قراردادی با عقد جعله قابل توجیه است. بیع متقابل به‌عنوان عقدی نوپدید و مستحدث در عرف تجاری می‌تواند مشمول عنوان وفای به عقود باشد.

قراردادهای IPC به‌عنوان نسل چهارم بیع متقابل با وجود مزایای زیاد دارای دغدغه‌هایی همچون احتمال عدم رعایت تولید صیانتی و نادیده گرفتن ظرفیت‌های داخلی و عدم انتقال تکنولوژی به‌معنای واقعی درعین‌حال مزیت حضور پیمانکار در دوره بهره‌برداری و دستمزد پیمانکار براساس میزان تولید از میدان و کاهش ریسک پیمانکار است. البته حق نظارت عمومی مجلس و اعمال آن تسلی‌بخش این دغدغه‌هاست.

واگذاری تصویب قرارداد به‌طور مطلق به دولت، خلاف اصل (۸۵) قانون اساسی ارزیابی شده است مگر اینکه بین امور شکلی و محتوایی قائل به تفصیل شویم لکن تمییز امور شکلی از محتوایی محل تأمل است.

اصل (۴۵) ترتیب استفاده از منابع را منوط به مصوبه مجلس می‌کند نه هیئت وزیران؛ مگر اینکه واگذاری این حق را مجلس به هیئت وزیران موجه تلقی کند به این معنا که آن را کاری شکلی بدانیم نه محتوایی که توسط اکثریت شورای محترم نگهبان چنین شده است.^۱

۱. این مقاله حاصل کرسی نقد در پردیس فارابی دانشگاه تهران توسط نویسنده است که قبلاً به انجام رسیده است. اکنون که براساس الگو قرارداد کلانی با شرکت توتال فرانسوی و شرکتی چینی و پارس جنوبی ایران منعقد و در تاریخ ۱۲ تیرماه ۱۳۹۶ اعلام شده، امید است در عمل با تمرکز و دقت در اجرای قالب جدید قراردادی مصوب و به‌کارگیری ظرفیت تخصصی کشور در نظارت بر اجرای این قرارداد موجبات رشد و تعالی بیش از پیش صنعت بالادستی نفت و گاز کشور فراهم آید و با اجماع ملی در اجماع استکباری انشقاق ایجاد گردد که نقد قانون به معنای نقض آن نیست.

منابع و مأخذ

۱. ابوالحسنی، محسن (آماده چاپ). بررسی صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب شرایط عمومی قراردادهای نفتی، (abolhasani@gmail.com)
۲. امامی، سیدمحمدحسین و حامد خرمی (۱۳۹۵). «واکاوی نظرات و اشکالات وارده به قراردادهای جدید نفتی»، ماهنامه اکتشاف و تولید نفت و گاز، ش ۱۳۶.
۳. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۴). مبانی نظری شورای نگهبان سال ۱۳۹۱.
۴. جهانگیری، اسحاق (۱۳۹۵). تصویب نامه هیئت وزیران در مورد الگوی قراردادهای نفتی، شرایط عمومی ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز.
۵. راجی، سیدمحمدهادی و محمد برومند (۱۳۹۲). «معیارهای تشخیص و محدوده امور تقنینی و اجرایی در آراء شورای نگهبان»، مجله دانش حقوق عمومی، ش ۴.
۶. عزیزالهی، محمدرضا (۱۳۸۴). «بیع متقابل، از دیدگاه فقه و حقوق»، رساله دکتری، مدرسه عالی شهید مطهری.
۷. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۵). «مقایسه قراردادهای IPC با قراردادهای بیع متقابل»، کد موضوعی ۲۳۰، شماره مسلسل ۱۵۰۵۹.
۸. نویسندگان (۱۳۹۵). بیانیه مرکز مطالعات انرژی بسیج دانشجویی دانشگاه صنعت نفت.
۹. _____. شرایط عمومی ساختار الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز، سازمان بسیج حقوقدانان.
۱۰. یثربی، سیدعلی محمد (بی تا). «فقه استدلالی نفت و گاز»، جزوه درسی دکتری و فوق لیسانس پردیس فارابی.