

Analyzing the Nature of Buy Back Contracts for Upstream Oil & Gas Industry Based on Imami Jurisprudence

Mohammad Mahdi Askari *

Received: 2016/06/10

Mohammad Shirijian **

Accepted: 2017/04/09

Abstract

One of the most important criteria that decision-makers of upstream oil and gas field after Islamic Revolution always choose selected contract based on it be lack of conflict of the contract with Jurisprudential and Islamic Foundations. Accordingly, this paper with the aim of explanation of jurisprudential status of Buy Back contract for upstream oil & gas field study Legal nature and financial structure of the contract and then introduce some previous attitudes about jurisprudential status of upstream oil and gas contracts. Finally, with regard service nature of Buy Back contract and by using comparative study method is analyzed natural and structural aspects of Buy Back contract based on nature and pillars of Personals Lease contract and is concluded that nature and principles of Buy Back contract for upstream oil & gas field be conformed with nature and principles Islamic Personals Lease contract.

Keywords: Buy Back Contract, Service Nature, Jurisprudential Status, Lease Contract.

JEL: D86, P28, Q39

* Associate Professor, Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadiq University, (Corresponding Author) m.askari@isu.ac.ir

** PhD. in International Oil & Gas Contracts Management, Member of Technology Studies Institute, shirijian@tsi.ir

تحلیل ماهیت قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز از منظر فقه امامیه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۱/۲۰

محمد مهدی عسکری *

محمد شیرجیان **

چکیده

یکی از مهم‌ترین معیارهایی که تصمیم‌گیران حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز کشور از بعد از انقلاب اسلامی همواره مبتنی بر آن اقدام به گزینش قرارداد مطلوب نموده‌اند؛ عدم تعارض ماهوی و اصولی قرارداد موردنظر با مبانی شرعی اسلامی می‌باشد. از این رو در این مقاله با هدف تبیین جایگاه فقهی قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی نفت و گاز، ماهیت حقوقی و ساختار مالی این قرارداد تبیین گردیده و با بررسی آراء کنونی ناظر بر مبانی فقهی قراردادهای بالادستی، دیدگاه این پژوهش درخصوص جایگاه قراردادهای نفتی بیع متقابل از منظر فقه امامیه معرفی می‌شود. در نهایت با توجه به ماهیت خدماتی قراردادهای بیع متقابل و با استفاده از روش مطالعه تطبیقی، ابعاد ماهوی و ساختاری این قرارداد از منظر مبانی و ارکان عقد اسلامی اجاره اشخاص مورد تحلیل قرار می‌گیرد و سرانجام نتیجه گرفته می‌شود که قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز ایران از نظر ماهوی و اصولی منطبق بر عقد اسلامی اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه می‌باشند.

واژگان کلیدی: قرارداد بیع متقابل، ماهیت خدماتی، جایگاه فقهی، عقد اجاره.

طبقه‌بندی JEL: D86, P28, Q39

m.askari@isu.ac.ir

* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، (نویسنده مسئول)

** دکتری «مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز»، هیأت علمی پژوهشکده مطالعات فناوری ریاست

shirijian@tsi.ir

جمهوری

مقدمه

مطالعات داخلی و بین‌المللی حاکی از آن است که کشور ایران با در اختیار داشتن ۱۵۷ میلیارد بشکه ذخایر قابل استحصال^۱ نفت خام و نیز ۳۳/۸ تریلیون مترمکعب گاز طبیعی و در مجموع با برخورداری از ۳۶۲/۸ میلیارد معادل بشکه نفت خام (BOE)^۲ بزرگترین کشور دارنده ذخایر متعارف^۳ هیدروکربوری جهان می‌باشد. (سالنامه آماری شرکت BP، ۲۰۱۴) اما استفاده هر چه بهتر و مؤثرتر از چنین فرصتی، مستلزم جذب سرمایه‌گذاران و شرکت‌های مجرب حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز در قالب قراردادهایی است که ضمن برخورداری از کارآمدی حقوقی و اقتصادی، از نظر قانونی و شرعی نیز با محدودیت مواجه نباشند. بر این اساس از ابتدای انقلاب اسلامی تاکنون تصمیم‌گیران صنعت نفت و گاز کشور تلاش زیادی را پیرامون ارائه یک قرارداد بالادستی متناسب و منطبق با الزامات قانونی و فقهی و نیز حداکثرکننده ظرفیت اقتصادی منابع هیدروکربوری کشور به کار بستند و سرانجام پس از گذشت یک دهه و نیم از آغاز حیات انقلاب اسلامی قراردادهای بیع متقابل را به‌عنوان قراردادهای حاکم بر حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز کشور رونمایی و به تصویب نهادهای قانون‌گذار رساندند.

در این راستا وزارت نفت مبتنی بر قانون اساسی و قوانین نفت سال‌های ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ کشور و نیز با هدف بهره‌برداری بهینه، تضمین حاکمیت دولت (شپروی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۲۴۹) و همچنین تشدید نظارت بر عملیات مرتبط با منابع هیدروکربوری کشور، نسل اول قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز را به موجب بند «ب» تبصره ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۷۲ به عرصه بین‌المللی صنعت نفت معرفی نمود. گفتنی است از آنجایی که بر مبنای یکی از بندهای عمومی این قرارداد، شرکت ملی نفت (به‌عنوان نماینده حاکمیت) به شرکت نفتی خارجی اجازه می‌دهد تا عملیات توسعه و یا اکتشاف را از طرف و به نام شرکت ملی نفت ایران^۴ در منطقه قراردادی داخلی اجرا نماید؛ لذا از منظر این قرارداد؛ شرکت نفتی خارجی نه به‌عنوان یک شریک یا مالک پروژه بلکه به‌عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت ایران عمل می‌کند و بدین ترتیب می‌توان مدعی شد که قراردادهای بیع متقابل در واقع نوعی از قراردادهای خدماتی متعارف می‌باشند. همچنین دیگر هدف عمده در استفاده از

قراردادهای بیع متقابل در ایران، دست یافتن به ارزش خارجی و تخصص مورد نیاز برای اقدام پرهزینه، پرخطر و پیچیده اجرای پروژه‌های نفت و گاز است. از این رو، در قراردادهای بیع متقابل مسئولیت تأمین مالی و اجرای عملیات بالادستی مورد توافق صرفاً بر عهده شرکت نفتی خارجی قرار دارد.

به هر حال علی‌رغم اهداف مطلوبی که در پس استفاده از قراردادهای بیع متقابل در حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز کشور دنبال می‌شد اما این نوع قرارداد در عمل با نواقصی مواجه گردید و لذا در بازه زمانی بیش از ۲۰ سال اخیر از زمان پیدایش این نوع قرارداد در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز کشور، شاهد طراحی و بکارگیری سه نسل مختلف از قراردادهای بیع متقابل در حوزه بوده‌ایم. بر این اساس در این مطالعه با هدف پاسخگویی به مسئله تبیین جایگاه شرعی قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز کشور، نخست ماهیت حقوقی و مالی قراردادهای بیع متقابل را تحلیل نموده و در ادامه دیدگاه‌های پیشین مرتب بر جایگاه فقهی قراردادهای نفتی بالادستی (خاصه قرارداد بیع متقابل) را احصاء و بررسی می‌نمائیم؛ در نهایت نیز با عنایت به رویکرد خدماتی قرارداد بیع متقابل ماهیت و اصول این قرارداد را از منظر عقد اسلامی اجاره اشخاص تحلیل نموده و سرانجام از مجموعه مباحث مطروحه نتیجه‌گیری نموده و به سؤال تحقیق پاسخ مقتضی می‌دهیم.

۱. تحلیل ماهیت و مهم‌ترین جنبه‌های حقوقی قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی نفت و گاز

قرارداد بیع متقابل مورد استفاده در بخش بالادستی صنعت نفت و گاز در واقع یکی از اقسام قراردادهای «خرید خدمات خطرپذیر»^۵ با شیوه پرداخت ویژه به شمار می‌رود. در این نوع قرارداد شرکت نفتی خارجی (FOC)^۶ متعهد می‌شود برحسب شرح وظایف قراردادی اقدام به انواع سرمایه‌گذاری‌های نقدی و یا فیزیکی در فرآیند عملیات بالادستی میدان هیدروکربوری نموده و نهایتاً در صورت تحقق اهداف مندرج در طرح جامع توسعه (MDP)^۷ و مبتنی بر «توافقنامه بلندمدت فروش نفت و گاز (LTCOSA)»^۸ اقدام به بازیافت مطالبات ناشی از هزینه‌های سرمایه‌ای، غیرسرمایه‌ای و حق‌الزحمه مورد توافق خویش از محل بخشی از عایدات نقدی و یا غیرنقدی میدان بنماید (King & Spalding, 2005, p,64).

در این قرارداد پیش‌بینی شده است که مراحل اکتشاف تا توسعه میدان با مدیریت مستقیم پیمانکار انجام پذیرد و متعاقباً مرحله تولید و بهره‌برداری از میدان بدون حضور مستقیم وی و تحت مدیریت کارفرما صورت گیرد؛ با این حال در آخرین نسل از قراردادهای بیع متقابل پیش‌بینی شده است که از ظرفیت فنی پیمانکار خارجی در مرحله تولید از میدان در قالب قرارداد ارائه خدمات و پشتیبانی از تولید (PSAC^۹) استفاده شود (ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۶). در مجموع می‌توان مدعی داشت که هر سه نسل قراردادهای نفتی بیع متقابل از نوع قراردادهای خدماتی خطرپذیر می‌باشد؛ به گونه‌ای که پیمانکار در طی آن موظف به ارائه خدمات به کارفرما بوده و نهایتاً در صورت دستیابی به نتیجه مورد انتظار قرارداد، می‌تواند علاوه بر بازیافت مطالبات هزینه‌ای خویش از حق‌الزحمه پیش‌بینی شده در آن بهره‌مند گردد.

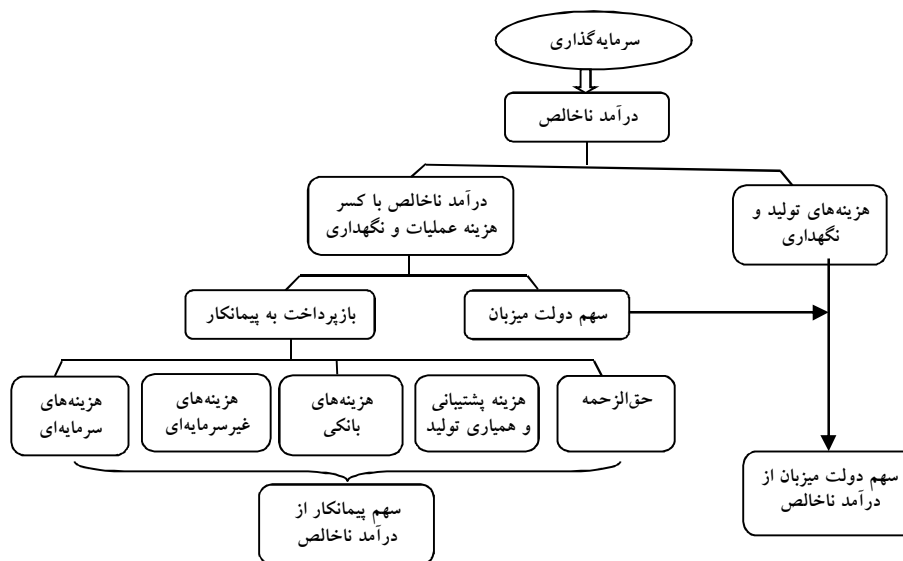
علاوه بر حق‌الزحمه انواع مطالبات هزینه‌ای پیمانکار در قراردادهای بیع متقابل در پنج دسته ذیل قابل طبقه‌بندی می‌باشند (حاتمی، ۱۳۹۳، ص ۹۴۶).

۱. هزینه‌های سرمایه‌ای^{۱۰}
۲. هزینه‌های غیرسرمایه‌ای^{۱۱}
۳. هزینه‌های عملیاتی^{۱۲}
۴. هزینه‌های بانکی^{۱۳}
۵. هزینه‌های همیاری و پشتیبانی تولید.^{۱۴}

این هزینه‌ها و حق‌الزحمه در صورت دستیابی به تولید تجاری از میدان قراردادی در بازه زمانی مشخص (معمولاً ۵ تا ۷ سال) و در قالب اقساط دوره‌ای مشخص و حداکثر تا سقف ۶۰ درصد ارزش تولید در هر دوره بازپرداخت خواهد شد؛ از آنجا که شرکت‌های نفتی خارجی هیچ حقی بر نفت در جا^{۱۵} یا نفت موجود در مخزن یا در نقطه صادرات ندارند، شرکت ملی نفت ایران می‌تواند یا آن سهم را در قالب توافقنامه فروش بلندمدت نفت خام (LTCOSA) به شرکت نفتی خارجی فروخته و عواید دریافت نشده آن را صرف استهلاک مطالبات هزینه‌ای این شرکت بنماید و یا اینکه این سهم را به یک تحویل گیرنده تعیین شده از جانب شرکت نفتی خارجی به قیمت بازار فروخته و عواید آن را صرف بازیافت مطالبات قراردادی بنماید. همچنین ممکن است

شرکت ملی نفت ایران آن سهم را به طرف ثالثی فروخته و ترتیبی برقرار کند تا طرف ثالث عواید آن را مستقیماً به شرکت نفتی خارجی و بابت بازیافت مطالبات پیمانکار، واریز نماید لازم به ذکر است که مجموع هزینه‌های سرمایه‌ای، غیرسرمایه‌ای، عملیاتی، بانکی و همیاری و پشتیبانی تولید و نیز حق‌الزحمه ثابت پیمانکار (که معمولاً درصد ثابتی از هزینه‌های سرمایه‌ای می‌باشد) در اقساط ماهانه برابر و در طی یک دوره چند ساله مستهلک خواهند شد. نمودار ذیل گویای مکانیزم توزیع منافع میدان هیدروکربوری بین طرفین قراردادی در این نوع از قراردادهای عملیاتی حوزه بالادستی نفت و گاز می‌باشد؛

نمودار ۲-۱- مکانیزم توزیع منافع بین طرفین در قراردادهای بیع متقابل



منبع: Central Bank of Russia(2011)

در مجموع با توجه به نوسانات قیمت و نیز میزان تولیدات نفت خام از میدان، میزان اقساط پرداختی به شرکت نفتی خارجی در هر دوره مبتنی بر سه عامل ذیل تعدیل می‌شود؛

▪ حداکثر سهمی از نفت که به موجب قرارداد بیع متقابل می‌تواند به شرکت

- نفتی خارجی اختصاص داده شود. (به طور مثال حداکثر ۶۰٪ تولید میدان)
 - اقساط ماهانه برابر که در نتیجه تقسیم هزینه‌ها و حق الزحمه ثابت بر تعداد ماه‌هایی که به‌عنوان دوره استهلاك سرمایه در قرارداد تعیین گردیده، محاسبه شده است.
 - نرخ بازگشت^{۱۶} شرکت نفتی خارجی که نباید از درصد ثابت مذکور در قرارداد تجاوز کند.
- در ادامه معدود آراء ناظر بر جایگاه فقهی قراردادهای نفتی بالادستی را مرور نموده و در نهایت دیدگاه این پژوهش درخصوص جایگاه قرارداد نفتی بیع متقابل از منظر فقه امامیه را تبیین و تحلیل می‌نمائیم.

۲. تحلیل ماهیت و مبانی فقهی قراردادهای بیع متقابل

در راستای تحلیل مبانی شرعی قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی نفت و گاز، پژوهش‌های مرتبط با این حوزه را مطالعه نموده و پس از ارزیابی معدود تحقیقات صورت گرفته در این زمینه دریافتیم که در مجموع پیرامون مبانی فقهی قراردادهای حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز و به‌طور خاص قرارداد بیع متقابل، دو دیدگاه کلی وجود دارد. در ادامه به بیان این دیدگاه‌ها و ادله مترتب بر آن مبادرت ورزیده و پس از آن با توجه به اماره‌های موجود، فرض مقاله در خصوص جایگاه فقهی این قرارداد را بیان نموده و به صورت ساختاری آن را تحلیل می‌نمائیم.

۲-۱. قائلین به استقلال ماهیت قراردادهای بیع متقابل

برخی از محققین معتقدند که قراردادهای بیع متقابل در چارچوب هیچ یک از عقود اسلامی متعارف قابل تحلیل و بررسی نمی‌باشد بلکه این نوع قراردادها به دلیل ماهیت خاص و پیچیده‌ای که دارند بر مبنای اصول عدم لزوم توقیفی بودن عقود، حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای مشروعیت پیدا نموده و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی^{۱۷} طرفین موظف به ایفاء تعهدات مندرج در آن‌ها می‌باشند. قائلین به این تفکر بر این باورند که علی‌رغم تشابهی که بین قرارداد بیع متقابل با تعدادی از عقود اسلامی معین از جمله

بیع، معاوضه، شرکت، جعاله، مضاربه، اجاره به شرط تملیک و صلح وجود دارد اما فی الواقع این قرارداد منطبق بر هیچ کدام از این نهادها نبوده و فی نفسه واجد یک ماهیت حقوقی مستقل می باشد (ایزدی فرد و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۳۵).

مع الوصف عمده ترین انتقاداتی که به معدود تحقیقات انجام شده در چارچوب این دیدگاه می توان وارد نمود به شرح ذیل می باشد؛

۱- **عدم بررسی ساختاری - فقهی قراردادهای نفتی بالادستی:** نتایج این مطالعات عمدتاً از مقایسه عنوان و مکانیسم ظاهری، قراردادهای موصوف با عقود اسلامی معین برآمده و مبتنی بر تحلیل ساختاری و ماهوی این نهادهای حقوقی با یکدیگر نمی باشد.

۲- **بررسی گزینشی مبانی فقهی قراردادهای نفتی بالادستی:** در معدود مطالعات انجام پذیرفته در این راستا بررسی این نوع قراردادها با عقود فقهی به صورت گزینشی و بدون توجه به اماره های ماهوی برآمده از این نهادهای حقوقی انجام پذیرفته است؛ به طور مثال در مطالعه ای که ایزدی فرد پیرامون ماهیت فقهی قراردادهای بیع متقابل انجام داد با وجود ماهیت خدماتی قرارداد مذکور اما در این بررسی قرارداد بیع متقابل از منظر عقد اسلامی اجاره (اشخاص) مورد واکاوی و تدقیق قرار نگرفت.

۳- **بررسی تمامی قراردادهای بالادستی در چارچوب عقد فقهی واحد:** اغلب معدود مطالعاتی که به تحلیل مبانی فقهی قراردادهای حوزه بالادستی نفت و گاز پرداخته اند، عمدتاً این قراردادها را به صورت کلی با عقود اسلامی مقایسه نموده و متعاقباً حکمی واحد در خصوص جایگاه تمامی این قراردادها در چارچوب عقود اسلامی صادر نموده اند در حالی که با ارزیابی ساختاری هر یک از قراردادهای بالادستی، این واقعیت مشخص می شود که به لحاظ رویکرد و ارکان، تطبیق و تحلیل تمامی این قراردادها در قالب یک عقد فقهی کار چندان صحیحی به نظر نمی رسد.

۴- **لزوم توقیفی بودن عقود از نظر برخی از فقهای متقدم:** اغلب فقهای متأخر قائل به توقیفی بودن عقود مشروع بین افراد نمی باشند اما با این حال پاره ای از فقهای متقدم نظیر شهید ثانی^{۱۸} این عقود را توقیفی دانسته و معتقدند که منظور از عقود در آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» تنها ناظر به عقود شناخته شده زمان شارع می باشد.^{۱۹}

(ایزدی فرد و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۱۶) ایشان در توضیح مدعی خود بیان می‌دارند که از آنجایی که عقود منتقل کننده ملکیت می‌باشند تنها زمانی ذمه شخص در مقابل عوض برئ می‌شود که عقد توقیفی باشد چرا که انتقال ملکیت می‌بایست بر اساس جواز شارع انجام شود و عقود نامعین اذن صریح شارع را به همراه خود ندارد (کرکی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۳۹۲). این دسته از فقها بر این باورند که در صورت نبود دلیلی بر صحت عقود اصل اولی در باب معاملات فساد است (اصاله الفساد)؛ یعنی در موارد مشکوک عدم تأثیر عقد استصحاب می‌شود (نجفی و دیگران، ج ۲۷، ص ۹۳).

با توجه به ادله فوق‌الذکر می‌توان نتیجه گرفت که پذیرش ماهیت حقوقی مستقل برای قراردادهای نفتی بالادستی (از جمله بیع متقابل) دیدگاهی جامع و مانع نمی‌باشد.

۲-۲. قائلین به جعاله بودن قراردادهای بالادستی نفت و گاز

برخی از پژوهشگران تنها تأسیس حقوقی که با ارکان کلیه قراردادهای نفتی بالادستی متعارف (از جمله بیع متقابل) و تعهدات هر یک از طرفین آنها سازگاری داشته و در تمام نظام‌های حقوقی مرجع هم مورد قبول واقع می‌شود را همین تأسیس حقوقی جعاله دانسته‌اند (امانی، ۱۳۸۹، صص ۱۴۹-۱۴۸) چرا که در بیان خصوصیات تعهدات عامل در قراردادهای نفتی بیان می‌گردد که این تعهدات بواسطه همراهی با ریسک درونی مخزن همواره با نوعی جهل در اختلاط است. از سوی دیگر می‌توان تعهد کارفرما را نوعی تعهد مقید به نتیجه دانست یعنی تا زمانی که اعمال عامل به کشف میدان تجاری منجر نشود، وی مستحق اجرت نیست. این دسته از پژوهشگران در خصوص تطابق این دست از قراردادها با نهاد جعاله به دلایلی استناد می‌نمایند که از جمله مهم‌ترین آنها می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود؛

- در جعاله نیز همانند قراردادهای نفتی بالادستی عامل هیچ‌گونه حق مشارکتی در مخزن پیدا ننموده و در چارچوب این نهاد صاحب مخزن (جاعل) در قبال خدماتی که از سوی عامل دریافت می‌کند صرفاً مکلف به پرداخت حق الزحمه (جعل) می‌باشد (ماده ۵۶۱ قانون مدنی).
- در جعاله عامل وقتی مستحق جعل (پاداش یا حق الزحمه) می‌شود که متعلق

جعاله را تسلیم کرده و یا آن را انجام داده باشد، در قراردادهای نفتی بالادستی نیز تا زمان کشف میدان تجاری دولت میزبان هیچ تعهدی در مقابل شرکت پیمانکار ندارد به گونه‌ای که در چارچوب قراردادهای مشارکت در تولید با شروع تولید تجاری از میدان فرآیند بازیافت هزینه‌های پیمانکار (یا بهره‌بردار) و عایدات قراردادی وی آغاز می‌شود.

▪ در قراردادهای نفتی بالادستی ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قراردادی، غیراقتصادی و یا ناکافی بودن تولیدات میدان برای استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده توسط طرف قرارداد بر عهده شرکت پیمانکار است. در جعاله نیز ممکن است عمل و کیفیات آن مردد و نامعلوم باشد (امانی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۹).

این دسته از پژوهشگران با استناد به دلایل فوق‌الذکر مدعی شده‌اند که تمامی قراردادهای متعارف حوزه بالادستی نفت و گاز (از جمله قراردادهای خدماتی ایران (یا بیع متقابل)) بیشترین شباهت را با چارچوب عقد جعاله دارند. با این حال علی‌رغم وجود برخی شباهت‌های کارکردی و ساختاری بین دو نهاد حقوقی بیع متقابل و جعاله اما این دو از منظر برخی جنبه‌های اصولی با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. مهم‌ترین وجوه افتراق این دو نهاد حقوقی عبارتند از:

۱- ماهیت عقدی بیع متقابل و ایقاعی جعاله: قرارداد نفتی بیع متقابل ضمن برخورداری از چارچوب و اصول یک قرارداد متعارف بالادستی در نتیجه تضارب اراده و بیان ایجاب و قبول از جانب طرفین تأسیس شده و لذا یک عقد محسوب می‌شود در حالی که جعاله در نتیجه اراده و ایجاب یک طرفه جاعل تشکیل گردیده و لزومی به بیان قبول از سوی عامل در آن وجود ندارد؛ لذا بر مبنای نظر برخی از فقهای امامیه (نظیر آیت‌الله شیخ باقر ایروانی (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۱۷۵)^۲) جعاله در زمره ایقاعات محسوب می‌شود. لازم به ذکر است که تعدادی از فقها جعاله خاص را در زمره عقود به حساب آورده اما برخی دیگر حتی این نوع جعاله را نیز از ایقاعات می‌دانند؛ چرا که معتقدند در این جعاله هم لزومی به بیان قبول از سوی جاعل وجود نداشته و وی هر زمان که بخواهد می‌تواند از قبول خود رجوع نموده و یا مجدداً به

انجام عمل موردنظر جاعل مبادرت ورزد. البته فقهای نظیر شهید صدر (ره) و آیت الله شاهرودی معتقدند معیار برای عقد و ایقاع بودن دو ایجاب متقابل و یا یک ایجاب نیست بلکه تصرف در یک حق یا دو حق است با این استدلال ایشان جعاله را در دسته عقود معین در نظر می‌گیرند.^{۲۱} در مجموع بدلیل وجود برخی تردیدها، نمی‌توان با قاطعیت برای جعاله نیز همچون بیع متقابل ماهیت عقدی در نظر گرفت.

۲- دقت در تعیین شرح وظایف و تعهدات طرفین: در قراردادهای نفتی بیع متقابل می‌بایست تعهدات طرفین قرارداد و به خصوص پیمانکار در هر مرحله به صورت دقیق تعیین گردد؛ بدین صورت که وی موظف است در قالب طرح جامع اکتشاف (MEP) و طرح جامع توسعه (MDP) جزئیات و کیفیت عملیات خود در میدان هیدروکربوری را به صورت دقیق به اطلاع نماینده دولت میزبان (به‌عنوان کارفرما) رسانده و تأییدیه وی را به‌عنوان سند مبنایی تعهدات خود دریافت نماید، همچنین جزئیات تعهدات نماینده دولت میزبان نیز باید به اطلاع پیمانکار رسیده و توافق طرفینی حاصل شود. درحالی‌که در جعاله وجود ابهام در شرح وظایف و جزئیات عملیاتی عامل مورد پذیرش قرار گرفته و با توجه به مقتضای نتیجه‌گرا بودن این نهاد فقهی لزومی به آگاهی جاعل از جزئیات و فرآیند کاری عامل نیست.

۳- درجه پایبندی پیمانکار و عامل در اجرای تعهدات: در قراردادهای بیع متقابل پیمانکار نسبت به اجرای کامل تعهدات قراردادی خود در هر مرحله از قرارداد موظف بوده و هرگونه قصور در اجرای هر بخشی از تعهدات، به ایجاد مسئولیت قراردادی برای وی منجر خواهد شد، به‌طور مثال در صورتی که پیمانکار از انجام حداقل تعهدات قراردادی خود در مرحله اکتشاف میدان استنکاف بورزد؛ موظف به پرداخت نقدی ما بالتفاوت حداقل میزان تعهدات قراردادی خود خواهد بود اما در جعاله طرف عامل هیچ‌گونه تعهدی نسبت به اجرای کامل فرآیند عملیاتی میدان نداشته و می‌تواند در هر مرحله از شروع عملیات از ادامه آن صرف‌نظر بنماید. ماده ۵۶۵ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد که: «جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده، هریک از طرفین می‌توانند از آن رجوع کنند...». بدین ترتیب می‌توان مدعی شد که بر اساس مقررات عمومی جعاله در صورت عدم ایفای تعهدات از سوی عامل و انصراف وی در

هر مرحله از انجام کار، جاعل حق اقامه دعوی علیه عامل و مطالبه حصول نتیجه و یا دریافت مانده تعهدات وی را ندارد. البته اگر ترک فعل منجر به تضرر فرد جاعل شود در آن صورت وی حق اقامه دعوی علیه فرد عامل را خواهد داشت.

۴- اهلیت طرفین قرارداد: در قراردادهای بیع متقابل لازم است که طرفین آن از اهلیت لازم برای انعقاد قرارداد برخوردار باشند و در صورت اثبات عدم اهلیت یکی از ایشان، این موضوع باعث فسخ قرارداد خواهد شد. درحالی که در جعاله لزوم تحقق شرایط اهلیت فقط در مورد جاعل موضوعیت داشته و نیازی نیست که حتماً عامل نیز از چنین شرایطی برخوردار باشد و لذا در صورت حصول نتیجه موردنظر جاعل از سوی عامل و اثبات عدم اهلیت وی، همچنان جعاله به قوت خود باقی مانده و جاعل موظف به پرداخت پاداش یا جعل عامل می‌باشد (طاهری، ۱۳۸۵، صص ۲۸۹-۲۸۸).

۵- تصریح مدت زمان قراردادی: در قراردادهای بیع متقابل لازم است که مدت زمان انجام کار در متن قرارداد قید گردد و در واقع یکی از ملاک‌های تعیین میزان مجموع و دوره‌ای حق‌الزحمه (اجرت) قراردادی مبتنی بر همین مدت زمان انجام قرارداد می‌باشد درحالی که در جعاله لزومی به تعیین مدت زمان انجام کار و حصول نتیجه از سوی عامل نیست و جعاله می‌تواند تا زمان دستیابی به نتیجه موردنظر جاعل همچنان به حیات خود ادامه بدهد.

از مجموعه مباحث فوق می‌توان نتیجه گرفت که با وجود آنکه اشتراط و پیاده‌سازی ویژگی‌های قرارداد بیع متقابل در جعاله خاص محلی از اشکال ندارد اما با توجه به ماهیت خدماتی قرارداد بیع متقابل نمی‌توان با قاطعیت تمامی مشخصات اصولی قرارداد بیع متقابل حوزه بالادستی نفت و گاز را منطبق با ویژگی‌های ماهوی و اصولی نهاد جعاله دانست.

۲-۳. بررسی ماهیت و مبانی قرارداد بیع متقابل از منظر عقد اسلامی اجاره

یکی از مهم‌ترین عقود اسلامی که ظاهراً از منظر ساختاری و کارکردی شباهت فراوانی با قرارداد بیع متقابل دارد، عقد اجاره اشخاص می‌باشد لذا در راستای تبیین مبانی فقهی قراردادهای بیع متقابل و نیز راستی‌آزمایی فرضیه ابتدایی مورد ادعا مبنی بر تشابه

ماهوی و ساختاری این دو نهاد حقوقی با یکدیگر، در ادامه نخست این دو نهاد حقوقی را از نظر ماهیت با یکدیگر مقایسه نموده و سپس ارکان عقد اجاره (مشمول بر سه رکن عقدی بودن، متعاقدين و عوضين) را در قرارداد بيع متقابل شناسایی و تحلیل می‌نمائیم. در بخش بعدی نیز به منظور بررسی درجه مشابهت تعهدات طرفین در این دو نهاد حقوقی اقدام به احصاء و مقایسه تعهدات ایشان با یکدیگر نموده در نهایت نیز این دو نهاد را مبتنی بر دو شاخص اقتصادی مهم قراردادهای بيع متقابل یعنی نحوه پرداخت حق‌الزحمه و توزیع ریسک با یکدیگر مقایسه خواهیم نمود.

۲-۳-۱. از نظر ماهیت

در قرارداد بيع متقابل دولت یا نماینده آن در راستای توسعه و بهره‌برداری از ظرفیت ذخایر هیدروکربوری کشور متبوع، اقدام به انعقاد این نوع قرارداد با شرکت نفتی خارجی به‌عنوان پیمانکار^{۲۲} می‌نماید تا از توان فنی و مالی وی در این خصوص استفاده نماید. به عبارت دیگر در این نوع قرارداد شرکت نفتی خارجی (پیمانکار) به نام شرکت ملی نفت ایران (نماینده دولت ایران)^{۲۳} اقدام به انجام عملیات در این حوزه نموده و در صورت دستیابی به تولید تجاری از میدان (تعهد به نتیجه از سوی پیمانکار) بر اساس صورتحساب‌ها و حق‌الزحمه ثابت مورد توافق، مستحق بازیافت این مطالبات قراردادی از شرکت ملی نفت خواهد بود. همچنین در عقد اجاره اشخاص نیز طرف مستأجر (کارفرما) طرف دیگر (پیمانکار) را اجیر می‌نماید تا در قبال تملیک منفعت حاصل از خدمات وی در موضوع مورد اجاره، اقدام به پرداخت اجرت (حق‌الزحمه) به او در طی مدت زمان مندرج در عقد بنماید (یوسف‌زاده، ۱۳۹۰، صص ۱۶۱-۱۶۲). بر این اساس با دقت در ماهیت عقد مذکور درمی‌یابیم که این نهاد متشکل از پنج جزء مستأجر (طرف خواهان)، اجیر (طرف خواننده)، موضوع عقد، منفعت تملیک شده و اجرت می‌باشد و لذا می‌توان مدعی شد که هر قراردادی که از این اجزاء برخوردار باشد می‌تواند از نظر ساختار با این نوع عقد تطابق داشته باشد. بدین ترتیب با بررسی ظاهری مصادیق اجزاء مذکور در قراردادهای بيع متقابل فعلی حوزه بالادستی نفت و گاز کشور به نتایج مندرج در جدول ذیل دست یافتیم.

جدول ۱- تحلیل ساختاری قرارداد بیع متقابل مبتنی بر اجزاء عقد اسلامی اجاره اشخاص

ردیف	اجزاء عقد اجاره اشخاص	اجزاء نظیر در قرارداد بیع متقابل	توضیحات
۱	مستأجر	شرکت ملی نفت ایران (کارفرما)	این شرکت اقدام به برگزاری مناقصه و در نهایت عقد قرارداد برای استفاده از خدمات مالی و غیرمالی پیمانکار منتخب می نماید.
۲	اجیر	شرکت نفتی خارجی (پیمانکار)	این شرکت متعهد به ارائه خدمات مالی و غیرمالی مطابق با مفاد قرارداد در منطقه قراردادی می باشد.
۳	موضوع عقد	اکتشاف و یا توسعه میدان هیدروکربوری	موضوع قرارداد توسعه و در نهایت دستیابی به تولید تجاری از میدان هیدروکربوری کشور میزبان در نتیجه انجام تعهدات پیمانکار می باشد.
۴	منفعت تملیک شده	تعهدات کاری پیمانکار	در این قرارداد شرکت ملی نفت از منافع حاصل از خدمات مالی، تجهیزاتی و فنی پیمانکار بهره مند می شود.
۵	اجرت	بازپرداخت هزینه و حق الزحمه پیمانکار مشروط به تحقق نتایج موردنظر قرارداد	شیوه بازپرداخت هزینه و اجرت پیمانکار از طریق تسویه مستقیم و یا غیرمستقیم مطالبات حاصل از فروش تولیدات میدان در قالب قرارداد LTCOSA صورت می گیرد.

منبع: تحقیق

همان طور که از جدول ۱ مشهود است تمامی اجزاء عقد اجاره اشخاص در چارچوب قرارداد بیع متقابل نفتی نیز قابل شناسایی است و با توجه به آنکه در هر دو نهاد حقوقی فوق الذکر یک طرف (مستأجر یا کارفرما) طرف دیگر (اجیر یا پیمانکار) را بمنظور استفاده از خدمات وی در مقابل پرداخت اجرت (حق الزحمه) به استخدام درمی آورد؛ لذا می توان نتیجه گرفت که این دو نهاد به لحاظ ماهیت و ساختار مشابه یکدیگر می باشند. گفتنی است قرارداد بیع متقابل رویکردی مشابه عقود اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه دارد بدین معنا که شرط بازپرداخت هزینه های عملیاتی و نیز حق الزحمه پیمانکار از طرف کارفرما دستیابی به نتیجه موردنظر قرارداد می باشد.

۲-۳-۲. از نظر عقدی بودن؛ رکن اول

قرارداد بیع متقابل در کنار سه قرارداد تهاتری^{۲۴}، آفست^{۲۵} و خرید متقابل^{۲۶} از شقوق قراردادهای متعارف تجارت متقابل می باشد؛ در ادبیات حقوقی حوزه بالادستی نفت و

گاز نیز از قرارداد نفتی بیع متقابل با عنوان قرارداد خدماتی ایران یاد می‌کنند کما اینکه عنوان رسمی این نوع قرارداد منعقد شده میان شرکت ملی نفت ایران و پیمانکار خارجی قرارداد خدماتی می‌باشد. همچنین اجاره اشخاص در کنار دو نوع دیگر عقد اجاره یعنی اجاره اشیاء و اجاره حیوان از اقسام عقد اجاره می‌باشد (طاهری، ۱۳۸۵، ص ۱۷۵). و در تعریف این نهاد نیز ذیل تعریف عمومی عقد اجاره بیان شده است که:

«عقد اجاره اشخاص همانند عقد عمومی اجاره، تملیک منفعت به عوض معلوم می‌باشد. البته در این اجاره مستأجر کسی است که اجاره می‌کند؛ مورد اجاره چیزی است که اجاره می‌شود و اجرت مال الاجاره یا عوضی است که پرداخت می‌شود.» بر این اساس می‌توان بیان نمود که اجاره اشخاص نیز در زمره عقود شرعی فقه امامیه محسوب می‌شود».

از مجموعه مباحث فوق‌الذکر می‌توان نتیجه گرفت که بیع متقابل و اجاره اشخاص هر دو دارای ماهیت عقدی می‌باشند.

۲-۳-۳. از نظر متعاقدين؛ رکن دوم

با بررسی ساختار دو نهاد حقوقی بیع متقابل و اجاره اشخاص درمی‌یابیم که هر دوی آن‌ها در نتیجه تضارب اراده‌های طرفین تشکیل گردیده است. بدین معنا که این نهادها با توجه به ماهیت عقدی خود همواره با بیان ایجاب از سوی یک طرف (مستأجر یا کارفرما) و قبول از طرف دیگر (اجیر یا پیمانکار) ایجاد شده است. لذا می‌توان نتیجه گرفت که قرارداد بیع متقابل و عقد اجاره اشخاص به لحاظ متعاقدين وضعیت مشابه یکدیگر دارند.

۲-۳-۴. از نظر عوضين؛ رکن سوم

یکی از ویژگی‌های مهم قرارداد نفتی بیع متقابل همانند عقد اجاره اشخاص، معوض بودن آن است. چرا که در هر دو نهاد حقوقی بیع متقابل و اجاره اشخاص مبادله عوضین صورت می‌گیرد؛ بدین صورت که از یک طرف مستأجر (کارفرما) منافع ناشی از خدمات مالی و غیرمالی طرف اجیر (پیمانکار) را به تملک خود در آورده و از طرف

دیگر مستأجر در قبال بهره‌مندی از این منافع و در صورت دستیابی به نتیجه مطلوب قراردادی موظف به پرداخت اجرت طرف اجیر می‌باشد. اما با بررسی شرایط عمومی عوضین در عقد اجاره و تطابق مفاد آن با قرارداد نفتی بیع متقابل دریافتیم که ظاهراً در هر دو قرارداد شرایط تقریباً یکسانی نسبت به مختصات عوضین برقرار است. از جمله این ویژگی‌های مشابه می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود.

۱) معین بودن؛ یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های عوضین معین بودن کیفیت و کمیت آن می‌باشد به‌گونه‌ای که در قرارداد باید مشخص شود که مستأجر (کارفرما) دقیقاً به دنبال بهره‌گیری از کدام یک از منافع کاری اجیر (پیمانکار) می‌باشد چرا که فرد اجیر به واسطه توانمندی‌های متعدد خود می‌تواند منافع مختلفی را در اختیار طرف مستأجر قرار دهد؛ لذا با توجه به این امر می‌بایست نوع و کیفیت خدمات و متعاقباً منفعی که مستأجر از خدمات اجیر انتظار دارد معین شود تا بعدها ابهامی در ارائه نوع خدمات و منافع کاری اجیر ایجاد نشود (موسوی الخمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۵۷۲). همین شرایط در خصوص مال‌الاجاره یا به عبارتی همان حق‌الزحمه‌ای که از سوی مستأجر به اجیر پرداخت می‌شود می‌بایست برقرار باشد؛ مع‌الوصف در قرارداد بیع متقابل نیز لازم است تا کلیه تعهدات پیمانکار در قبال کارفرما در قالب طرح‌های جامع اکتشاف و یا توسعه مشخص گردد؛ همچنین حق‌الزحمه پیمانکار نیز با عنایت به اینکه درصد مشخصی از هزینه‌های ثابت سرمایه‌ای است؛ لذا می‌توان نتیجه گرفت که در قرارداد بیع متقابل نیز لازم است تا به هنگام انعقاد قرارداد تعهدات طرفین نسبت به یکدیگر تبیین و تعیین گردد.

۲) مقدور تسلیم بودن؛ از آنجایی که قرارداد بیع متقابل و عقد اجاره اشخاص هر دو از عقود معوض هستند لذا برای تحقق اهداف مندرج در قرارداد لازم است که در هر دو نهاد مذکور عوضین قابلیت تسلیم داشته باشند.

۲-۳-۵. از نظر تعهدات طرفین

اجاره اشخاص بیش از آنکه به سایر اقسام اجاره شباهت داشته باشد، به تعهد شبیه‌تر است زیرا در این نوع عقد مستأجر مالک منفعت اجیر در مدت معین یا برای انجام کار معین می‌شود ولی او نمی‌تواند بر خلاف اجاره اشیاء، تنها با اراده خود از این منفعت

برخوردار شود چرا که تا زمانی که اجیر اراده نکند استفاده از منفعت او ممکن نخواهد بود و به همین علت استفاده از منفعت اجیر مستلزم وفاء به عهد از جانب او می‌باشد. در قراردادهای بیع متقابل حوزه بالادستی نفت و گاز نیز بهره‌مندی دولت میزبان از منافع حاصل از خدمات پیمانکار مشروط به ایفای تعهدات مندرج در قرارداد از جانب پیمانکار می‌باشد و تا زمانی که وی به تعهدات مالی و غیرمالی خود مطابق با شرایط قرارداد عمل ننماید امکان بهره‌مندی از نتایج مطلوب آن برای دولت میزبان به‌عنوان کارفرما میسر نخواهد شد. به‌طور کلی با مقایسه تعهدات طرفین در هر دو قرارداد بیع متقابل و عقد اجاره اشخاص درمی‌یابیم که این دو نهاد از منظر تعهدات طرفینی قرارداد وضعیت مشابه یکدیگر دارند. از جمله مهم‌ترین وجوه مشابه در تعهدات می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱- معلوم بودن موضوع قرارداد (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ج ۲۷، ص ۲۶۰): ابهام در تعهدات و شرح وظایف طرفین یکی از موارد اصلی ابطال‌کننده هر دو نهاد حقوقی مورد بررسی می‌باشد. چرا که هم در قرارداد نفتی بیع متقابل و هم در عقد اجاره اشخاص می‌بایست تعهدات و وظایف پیمانکار (یا مستأجر) و کارفرما (یا اجیر) به‌طور مشخص تبیین شده باشد تا بتوان بر اساس آن قضاوت واقع‌بینانه‌تری نسبت به درجه و کیفیت ایفای تعهدات از جانب طرفین قراردادی داشت. لذا نتیجه می‌گیریم که لزوم مشخص نمودن منطقه قراردادی تحت فعالیت پیمانکار، ابعاد عملیات بالادستی، شرح خدمات مالی، فنی و... مبتنی بر همین خصوصیت لزوم معلوم نمودن موضوع قراردادی می‌باشد. بدیهی است که ابهام در موضوع قرارداد می‌تواند در هر زمان زمینه ساز ادعای طرفین نسبت به فسخ عقد گردد.

۲- تعهد به نتیجه از سوی اجیر (پیمانکار): در هر دو قرارداد بیع متقابل و عقد اجاره اشخاص اصلی‌ترین تعهد پیمانکار (یا اجیر) آن است که کار موضوع قرارداد به نتیجه برسد. گفتنی است تعهد به انجام کار مورد نظر گاهی اوقات از نوع تعهد به نتیجه است و گاهی هم از نوع تعهد به وسیله؛ در تعهد به نتیجه هنگامی کار انجام یافته محسوب می‌شود که نتیجه مورد نظر طبق توافق حاصل شده باشد و سعی و کوشش اجیر در انجام آن کفایت نمی‌کند. بر این اساس از آنجایی که در قراردادهای بیع متقابل

شرط ایفای تعهد از سوی پیمانکار دستیابی به نتیجه مورد نظر قراردادی است (تحقق تولید تجاری از میدان) لذا می‌توان نتیجه گرفت که قرارداد پیمانکاری بیع متقابل از نوع عقد اجاره با تعهد به نتیجه می‌باشد. شایان ذکر است که در قرارداد بیع متقابل نیز همانند عقد اجاره اشخاص، حق الزحمه طرف اجیر به هنگام انعقاد قرارداد مشخص و منجز می‌باشد اما ایفاد آن به اجیر مستلزم دستیابی به نتیجه مورد توافق قراردادی است؛ در عقد اجاره نیز تا زمانی که اجیر به نتیجه مورد نظر مستأجر دست نیافته است اجرت مورد توافق به اجیر تعلق نمی‌گیرد.

۳- تحویل گرفتن نتیجه کار توسط مستأجر (کارفرما): در قراردادهای پیمانکاری و یا اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه، پذیرش نتیجه کار انجام شده توسط پیمانکار دلالت بر تحقق اهداف مورد نظر قراردادی دارد. در مبحث واکاوی قراردادهای نفتی بیع متقابل بیان شد که در زمانی که نماینده دولت میزبان مدیریت عملیات تولید میدان را از پیمانکار تحویل می‌گیرد این رفتار به معنای حصول اهداف مورد نظر قراردادی از منظر کارفرما می‌باشد و لذا از این مرحله به بعد این نماینده دولت میزبان به مثابه کارفرماست که می‌بایست به تعهدات قراردادی خود در مقابل پیمانکار عمل نماید. در قراردادهای اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه نیز همین واقعیت صادق است در آن حالت نیز در صورتی که مستأجر نتیجه حاصل از خدمات اجیر را بپذیرد، این عملکرد به معنای موفقیت در ارائه خدمات اجیر از منظر مستأجر بوده و از این به بعد وی می‌بایست اقدام به ایفای تعهدات بر ذمه خود در بابر اجیر بنماید.

۴- پرداخت اجرت از سوی مستأجر: از آنجایی که دو قرارداد بیع متقابل اجاره اشخاص از عقود معوض می‌باشند لذا یکی از مهم‌ترین خصوصیات چنین قراردادهایی آن است که فرد مستأجر در مقابل تملک منافع ناشی از خدمات اجیر به دست می‌آورد اقدام به پرداخت اجرت به وی بنماید.

۲-۳-۶. از نظر پرداخت اجرت (یا حق الزحمه)

به نظر می‌رسد که شرایط و ویژگی‌های پرداخت اجرت هم در قرارداد بیع متقابل و هم در عقد اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه وضعیتی مشابه یکدیگر دارند. چرا که:

اولاً) در هر دو نهاد حقوقی مذکور لازم است تا در حین انعقاد قرارداد ارزش کل، بازه زمانی و ادوار پرداخت اجرت اجیر (یا حق الزحمه پیمانکار) از سوی مستأجر (یا کارفرما) مشخص شود.

ثانیاً) اقتضاء هر دو قرارداد حکم می‌کند که پرداخت نهایی اجرت یا حق الزحمه فرد اجیر از سوی مستأجر منوط به حصول نتیجه مورد توافق و تسلیم آن به مستأجر باشد. شهید ثانی منوط‌سازی تسلیم اجرت اجیر به حصول و تسلیم عمل مورد نظر عقد را بمنزله مقتضای عقد اجاره اشخاص در نظر می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۹). خاطر نشان می‌سازد که هم در عقد اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه و هم در قرارداد بیع متقابل، استحقاق اجرت (یا حق الزحمه) به فرد اجیر (یا پیمانکار) در همان مرحله انعقاد عقد صورت می‌گیرد ولی پرداخت آن منوط به تحقق و تسلیم عمل مورد نظر و مورد وفاق قراردادی می‌باشد.

ثالثاً) در هر دو قرارداد لازم است که مکانیزم تعیین اجرت یا حق الزحمه اجیر مشخص شود. این موضوع معمولاً برحسب موضوع قرارداد و نوع خدماتی که از سوی اجیر ارائه می‌گردد، تعیین می‌شود. بدین صورت که:

- در عقد اجاره اشخاص گاهی اوقات اجرت برحسب مدت زمان اشتغال اجیر در موضوع عقد، گاهی اوقات برحسب حجم یا ارزش کار انجام شده توسط اجیر، گاهی اوقات برحسب میزان مسافت طی شده توسط اجیر و... تعیین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۱۲).

- در قرارداد بیع متقابل نیز حق الزحمه پیمانکار به صورت درصدی از کل هزینه‌های سرمایه‌ای وی تعیین می‌شود و البته هر گونه تغییر در میزان این هزینه‌ها چون منجر به تغییر در حق الزحمه پیمانکار نیز می‌گردد باید در نهایت به تأیید شرکت ملی نفت برسد.

لازم به ذکر است که بازیافت هزینه‌های عملیاتی و نیز پرداخت حق الزحمه پیمانکار در قراردادهای نفتی بیع متقابلی که به موفقیت منجر شده است از طریق تسویه مطالبات ناشی از فروش محصولات هیدروکربوری میدان مورد نظر قرارداد و در چارچوب توافقنامه بلندمدت فروش نفت و گاز (LTCOSA)^{۲۷} از سوی شرکت ملی

نفت (کارفرما) به پیمانکار صورت می‌گیرد بدین نحو که پیمانکار یا به صورت مستقیم و مبتنی بر توافقنامه مذکور در هر دوره اقدام به خرید محصولات میدان نموده و بدهی ناشی از این خرید خود را با طلب هزینه‌های عملیاتی و حق‌الزحمه خود در همان دوره تسویه می‌نماید و یا اینکه دولت میزبان با فروش محصولات میدان به طرف ثالث و دستور واریز عایدات حاصل از آن به حساب فرد اجیر بدین طریق در همان دوره و البته به صورت غیرمستقیم با فرد اجیر تسویه حساب می‌نماید. در هر دو حالت حق‌الزحمه فرد اجیر به صورت مستقیم از محل نتیجه حاصل از عملکرد اجیر پرداخت نمی‌شود بلکه این نتیجه به صورت مطلق متعلق به کارفرما بوده و وی از محل مطالبات ناشی از فروش این ماحصل اقدام به بازپرداخت هزینه و حق‌الزحمه پیمانکار می‌نماید.

۲-۳-۷. از نظر توزیع ریسک

با مطالعه مکانیزم و ماهیت قرارداد بیع متقابل حوزه بالادستی نفت و گاز کشور و نیز عقد اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه درمی‌یابیم که در هر دو قرارداد نحوه توزیع ریسک بین‌الطرفین از شرایط تقریباً مشابهی برخوردار هستند. چرا که هم در قرارداد بیع متقابل پیش‌بینی شده است که در صورت عدم دستیابی به نتیجه مورد نظر قرارداد ریسک کلیه هزینه‌های عملیاتی بر عهده خود پیمانکار است و کارفرما هیچ‌گونه تعهدی به بازپرداخت چنین هزینه‌هایی ندارد و هم در عقد اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه این موضوع پیش‌بینی شده است که در صورت عدم حصول نتیجه بر اساس مقتضای این عقد نه تنها هیچ‌گونه اجرتی به فرد اجیر پرداخت نمی‌شود بلکه هزینه‌هایی که در فرآیند ارائه خدمات به مستأجر بر وی تحمیل گشته است بر عهده خود اجیر بوده و از این بابت نمی‌تواند مطالبه‌ای از مستأجر داشته باشد. بر این اساس نتیجه می‌گیریم که شیوه توزیع ریسک بین مستأجر (کارفرما) و اجیر (پیمانکار) در هر دو قرارداد وضعیت مشابه همدیگری دارند.

با توجه به نتایج قسمت‌های ۱ تا ۷ مطالعات تطبیقی این بخش نتیجه می‌گیریم که ساختار و ماهیت قرارداد بیع متقابل در میان تمامی عقود اسلامی معین مشابهت بیشتری با عقد اجاره اشخاص دارد و لذا نتیجه می‌گیریم که صحت فرض ابتدایی مورد ادعای

این مقاله مورد تأیید قرار می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

قرارداد بیع متقابل از سال ۱۳۷۲ تاکنون در قالب سه نسل بر حوزه عملیات بالادستی صنعت نفت و گاز کشور حاکم بوده است؛ در این نوع قرارداد همچون قرارداد بالادستی خدماتی خطرپذیر، پیمانکار در صورت انجام تعهدات و دستیابی به نتیجه مطلوب مورد توافق، می‌تواند علاوه بر بازیافت مطالبات قراردادی خویش مبلغی تحت عنوان حق‌الزحمه (یا پاداش) دریافت نماید؛ همچنین در صورت عدم دستیابی به نتیجه مطلوب هیچ مبلغی بابت مطالبات و حق‌الزحمه قراردادی خویش دریافت نخواهد کرد؛ بر این اساس جایگاه فقهی این قرارداد (به‌عنوان مسئله اصلی مطالعه حاضر) بدلیل برخورداری از ماهیت خدماتی، مشابه با عقد اسلامی اجاره اشخاص می‌باشد. بدین ترتیب با مطالعه تطبیقی ماهیت و ساختار قرارداد بیع متقابل از منظر رویکرد و ارکان عقد اسلامی اجاره اشخاص دریافتیم که قرارداد بیع متقابل بلحاظ ماهوی و اصولی منطبق بر عقد اسلامی اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه می‌باشد؛ این نتیجه می‌تواند علاوه بر تبیین جواز شرعی استفاده از قراردادهای بیع متقابل در حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز کشور، مقوم ترتب آثار عقد اجاره اشخاص بر قرارداد مذکور باشد؛ یکی از مهم‌ترین این آثار عدم استحقاق مالکانه پیمانکار بر هیچ بخشی از تولیدات میدان قراردادی و استحقاق دریافت اجرت (پاداش) بابت ارائه خدمات می‌باشد. گفتنی است تحلیل ماهوی و ساختاری سایر قراردادهای متعارف حوزه بالادستی صنعت نفت و گاز از جمله قراردادهای امتیازی، خدماتی، قراردادهای مشارکتی و حتی قرارداد جدید نفتی ایران از منظر فقه امامیه می‌تواند به‌عنوان موضوعات پژوهش‌های آتی هم‌راستا با مطالعه حاضر مورد توجه قرار گیرد.

یادداشت‌ها

1. Proven Reserves
2. Barrel of Equivalent (BOE)
3. Conventional Reserves
4. In the Name of NIOC

۵. قرارداد خرید خدمات خطر پذیر (Risk Service Contracts(RSC)) قراردادی است که بر اساس آن دولت میزبان (Host Government(HG)) اقدام به واگذاری عملیات بالادستی میدان نفتی خود به شرکت پیمانکار (Contractor) نموده و وی موظف است تا میدان واگذار شده را به تولید تجاری برساند. در صورت دستیابی به اکتشاف تجاری آن را به تولید رسانده و در مقابل مبتنی بر شرایط قرارداد یا مبلغی مقطوع به عنوان بازپرداخت سرمایه به همراه نرخ بهره و پاداش خطرپذیری به پیمانکار پرداخت می شود و یا استهلاك هزینه های سرمایه ای، غیر سرمایه ای و حق الزحمه بوسیله محصولات تولیدی میدان یا عواید حاصل از فروش آن صورت می پذیرد. همچنین در صورت عدم دستیابی به اکتشاف تجاری کلیه ریسک و هزینه های انجام عملیات بر عهده خود پیمانکار می باشد.

6. Foreign Oil Company (FOC)

7. Master Development Plan (MDP)

8. Long Term Crude Oil Sales Agreement or Long Term Condensate Sales Agreement (LTCOSA)

9. Production Support/Services and Assistance Contract (PSAC)

۱۰. هزینه های سرمایه ای (Capital Expenditure): مشتمل بر هزینه های مستقیم مربوط به عملیات اکتشاف، توسعه و یا نوسازی میدان (حسب مفاد قرارداد بیع متقابل) می باشد. این میزان حسب توافق طرفین دارای سقف بوده و مازاد بر آن نیز در صورتی که در راستای تحقق اهداف مندرج در طرح جامع توسعه باشد بر عهده خود شرکت نفت خارجی می باشد.

۱۱. هزینه های غیر سرمایه ای (Noncapital Cost (Noncapex)); مشتمل بر مالیات ها، عوارض گمرکی، هزینه های تأمین اجتماعی، هزینه آموزش کارکنان ایرانی و به طور کلی هزینه هایی است که در رابطه با عملیات توسعه به مراجع ایران پرداخت می گردد. چنین هزینه هایی سقف نداشته و معمولاً تخمین آن در هنگام انعقاد قرارداد دشوار می باشد (شیروی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۲۵۱).

۱۲. هزینه های عملیاتی (Operational Expenditure): مشتمل بر هزینه های عملیات تولید و نگهداری میدان هیدروکربوری می باشد. این نوع هزینه ها در قرارداد بیع متقابل فاقد سقف بوده و اغلب توسط نماینده دولت میزبان پرداخت می شود؛ گرچه در صورت پرداخت هر بخشی از آن توسط پیمانکار بلافاصله با دستیابی به تولید تجاری از میدان (حداکثر ظرف سه ماه) تسویه می شود؛ به همین دلیل به این نوع هزینه بهره بانکی تعلق نمی گیرد (زهدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۴).

۱۳. هزینه های بانکی (Bank Charges): مشتمل بر هزینه های بانکی تأمین مالی عملیات بوده و سقف پرداخت نیز ندارد. معیار محاسبه این نوع هزینه مبتنی بر مجموع نرخ بهره شناور (لایبور) و درصدی ثابت می باشد (شیروی و دیگران، ۱۳۸۸، صص ۲۵۰ و ۲۵۱).

۱۴. هزینه های همیاری و پشتیبانی تولید (Production Support & Assistance Expenditure): مشتمل بر تمام مخارجی است که پیمانکار منحصراً در راستای اجرای ضمیمه «P» قرارداد، تحت عنوان «مساعده و پشتیبانی عملیات تولید» و پس از اتمام عملیات توسعه هر فاز و در حین عملیات تولید از میدان فارغ از طرف بهره بردار، پرداخت می نماید (حاتمی، ۱۳۹۳، ص ۹۵۵).

15. Oil in Place

16. Rate of Return (ROR)

۱۷. ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن‌ها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

۱۸. شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام در مورد علت بطلان عقد مغارسه می‌فرماید: جواز عقود موقوف است به اذن شارع که در اینجا منتفی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۷۱).

۱۹. در کتب مرجعی نظیر جامع‌الشتات (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۴۱)، عوائد الایام (نراقی، ۱۴۱۷، صص ۱۱-۱۲)، مختلف‌الشیعه (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، صص ۶۶-۶۵) عقود مشروع توقیفی به حساب آمده‌اند.

۲۰. الجعالة ترجع فی حقیقتها الی کونها ایقاعاً یتحقق بمجرد الإيجاب ... و تفتقر عن الإجارة بعدة فوارق ... و أما أنها ایقاع لا تحتاج الی قبول، فهو المعروف (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۱۷۵).

۲۱. خوانندگان محترم می‌توانند جهت آشنایی بیشتر با جزئیات این دیدگاه به کتاب المضاربة آیت‌الله شاهرودی مراجعه فرمایند.

22. Contractor

23. On behalf of & In the name of NIOC

24. Barter Contract

25. Offset Contract

26. Counter Purchase Contract

27. Long Term Crude Oil Sales Agreement (LTCOSA)

کتابنامه

ابراهیمی، نصرالله؛ شیرجیان، محمد (۱۳۹۳)، «قراردادهای بالادستی نفت و گاز نظام جمهوری اسلامی ایران و تبیین دلالت‌های قانونی و الزامات قراردادهای جدید»، مجله اقتصاد انرژی ایران، شماره ۱۰.

ابراهیمی، سیدنصرالله؛ صادقی مقدم، محمد حسن و سراج، نرگس (۱۳۹۱)، «انتقادهای وارده بر قراردادهای بیع متقابل صنعت نفت و گاز ایران و پاسخ‌های آن»، فصلنامه حقوق، شماره ۴.

امانی، مسعود (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، تهران: چاپ اول.

ایزدی‌فرد، علی‌اکبر، کاویار حسین (۱۳۸۹)، «تأملی فقهی حقوقی در قرارداد بیع متقابل»، پژوهشنامه بازرگانی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۵۴.

زهدی، مسعود (۱۳۸۷)، روش‌های مالی و حسابداری قراردادهای بیع متقابل، جلد اول، تهران: نویسندگان نیلوفر.

حاتمی، علی؛ کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۳)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری، تهران: انتشارات تپسا، چاپ اول.

شیروی، عبدالحسین؛ ابراهیمی، سیدنصرالله و اصغریان، مجتبی (۱۳۸۸)، «اکتشاف و توسعه میادین نفتی

- ایران از طریق قراردادهای بيع متقابل»، مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، شماره ۴۱.
- طاهری، حبیب الله (۱۳۷۵)، حقوق مدنی (۶ و ۷)، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم)، قم: چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، دوره حقوق مدنی: عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- موسوی، سید حسن و دیگران (۱۳۹۰)، بررسی مهم ترین قالب های قراردادی در بخش بالادستی نفت و مقررات حاکم بر آنها، تهران: امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران.
- یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۰)، حقوق مدنی ۶؛ عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- ایروانی، شیخ باقر (۱۴۲۶)، الدروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ۴ جلد، مؤسسه الفقه، قم: للطباعه و النشر.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم: چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، ۹ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ۴ جلد، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ج هفتم.
- موسوی الخمينی، سید روح الله (۱۴۰۹)، تحریر الوسيله، ۲ جلد، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، در یک جلد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.

BP Statistical Review of World Energy, June (2014), www.bp.com/statisticalreview
Central Bank of Russia (2011), "Production sharing agreements" Twenty-fourth Meeting of the IMF Committee on Balance of Payments Statistics, 24–26 October, Moscow, Russia
King and Spalding LLP (2005), "Upstream Government Petroleum Contracts", Handbook on Legal and Commercial Issues and Related Terms, Louisiana