

# مالکیت نفت در قراردادهای نفتی بین‌المللی از منظر حقوق خصوصی

عباس کاظمی نجف‌آبادی\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۱۵)

## چکیده؛

زمان و مکان انتقال مالکیت نفت استخراج‌شده یکی از نقاط چالش‌برانگیز در قراردادهای نفتی بین‌المللی بوده است. در روابط قراردادی نفتی از یک سو کشور میزبان قرار دارد که معمولاً قانون خود را حاکم بر قرارداد قرار می‌دهد و از سوی دیگر شرکت خارجی وجود دارد که به دلیل سابقه‌ی قراردادهای نفتی معمولاً تحت تأثیر حقوق کشورهای انگلیسی‌زبان یا کامن‌لا است. در حقوق کامن‌لا مالکیت بنا بر توافق طرفین انتقال پیدا می‌کند، اما در حقوق ایران انتقال مالکیت یک حکم قانونی است و بنا بر نوع قرارداد زمان و مکان این انتقال متفاوت است. در اکثر کشورهای نفتی از راه‌حل حقوق کامن‌لا مبنی بر توافقی بودن انتقال مالکیت استفاده می‌شود، اما استفاده از این راه‌کار در حقوق ما نیازمند نص قانونی است که با نسخ قوانین نفت قبلی وجود خارجی ندارد. لذا باید دقت داشت که تصریح به زمان و مکان انتقال مالکیت در قراردادهای نفتی مخصوصاً قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید در چهارچوب فعلی قانونی ما بلااثر و بی‌نتیجه است.

**واژگان کلیدی:** انتقال مالکیت، مالکیت نفت، قراردادهای نفتی، قانون نفت، حقوق خصوصی.

---

\* استادیار حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی: abaskazemi@gmail.com

## مقدمه؛

یکی از نقاط چالش برانگیز قراردادهای بین‌المللی نفتی در طول تاریخ صنعت نفت موضوع مالکیت نفت بوده است. این مسئله هم از بُعد حاکمیتی و هم از بعد حقوقی و اقتصادی حائز اهمیت است. موضوع انتقال مالکیت نفت برای کشور ما نیز که یک کشور نفت خیز محسوب می‌شود از اهمیت بالایی برخوردار است. در حالی که به نظر می‌رسد هنوز مسئله‌ی مالکیت نفت در یک قرارداد نفتی به شکل واضح مشخص نشده است<sup>۱</sup> و استناداتی که در این زمینه می‌شود، به لحاظ حقوقی قابل انتقاد می‌باشد.<sup>۲</sup>

در این مقاله مسئله‌ی مالکیت نفت از بُعد حقوق خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرد. بدین منظور ابتدا لازم است مالکیت عموم و خصوصی را از هم تفکیک می‌کنیم. پس از آن به بررسی سابقه‌ی مالکیت در سیر قراردادهای نفتی ایران می‌پردازیم. سپس انتقال مالکیت نفت را بر اساس قراردادهای نفتی بر اساس قواعد حقوق خصوصی بررسی می‌کنیم. پس از آن نگاهی به رویه‌ی بین‌المللی در این موضوع خواهیم داشت و در نهایت موضوع مالکیت نفت را بر اساس قوانین موجود بحث خواهیم کرد.

۱. ایرانپور، فرهاد، «مالکیت و مفهوم آن در قراردادهای نفتی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹، صفحات ۵۷-۷۱، صص ۶۷-۶۸ - عامری، فیصل؛ شیرمردی دزکی، محمدرضا، «قراردادهای امتیاز جدید و منافع کشورهای تولیدکننده نفت: تحلیلی بر مالکیت نفت، نظارت و مدیریت دولت میزبان و رژیم مالی قرارداد»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳، صفحات ۶۳-۱۰۸، ص ۷۴.

۲. در زمینه تحلیل انواع مختلف قراردادهای نفتی صحبت‌های مختلفی در خصوص انتقال مالکیت نفت در مخزن یا پس از استخراج از سوی دولتمردان یا مسئولان نفتی صورت می‌گیرد که به نظر می‌رسد فاقد مبانی حقوقی لازم باشد. برای مثال انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید به لحاظ ایجاد مالکیت در نفت مخزن برای شرکت پیمانکار غیرممکن دانسته می‌شود که این موضوع غیرممکن نیست.



## ۱. مالکیت عمومی در نفت و آثار آن؛

مالکیت عمومی نسبت به منابع نفت و گاز و تعلق این ثروت به عموم مردم یک کشور، منجر به آثار حقوقی اختصاصی شده است. اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی یکی از آثار مالکیت عمومی نسبت به منابع طبیعی و نفت و گاز است.<sup>۱</sup> زمانی که در اوایل قرن بیستم شرکت‌های نفتی غربی با سوءاستفاده از ناآگاهی کشورهای نفت‌خیز، نسبت به کسب امتیازات بلندمدت اکتشاف و استخراج نفت با بهایی نازل اقدام می‌کردند، تشکیل سازمان ملل متحد و مجمع عمومی این سازمان این فرصت را برای کشورها به وجود آورد تا با استناد به حق خودمختاری کشورها در تعیین سرنوشت خود و امکان تنظیم سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی از سوی مردم آن کشورها، حق حاکمیت دائمی بر ثروت‌ها و منابع طبیعی را به‌عنوان یک خواست و اراده‌ی عمومی در قالب بیانیه‌های این سازمان مطرح ساخته و با گذشت زمان آن را به یک اصل شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل تبدیل کنند.<sup>۲</sup>

اصل حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی بدین معناست که هر کشوری حق حاکمیت مطلق از جمله مالکیت، استفاده و در اختیار داشتن تمام ثروت‌های آن کشور، منابع طبیعی و فعالیت‌های اقتصادی را دارد و می‌تواند به هر نحو نسبت به استخراج بهره‌برداری و فروش اقدام کرده و با وضع قوانین و مقررات لازم نحوه‌ی مالکیت سرمایه‌گذاری، بهره‌برداری و فروش این منابع را کنترل و تنظیم نماید و هیچ شخص یا کشوری نمی‌تواند به استناد داشتن امتیاز، قرارداد و غیره کشور صاحب منبع را از این حق منع نماید.<sup>۳</sup> از مهم‌ترین آثار عملی این حق می‌توان به حق ملی کردن منابع طبیعی و مصادره‌ی اموال ناشی از آن (به شرط پرداخت غرامت مناسب)، بازنگری

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، چاپ اول، نشر میزان: تهران، ۱۳۹۳، صص ۱۷۹-۱۸۹.

۲. همان، ص ۱۸۱.

۳. همان، ص ۱۸۲.

در قراردادهای جهت برخورداری از بهره مناسب از منابع طبیعی موضوع قرارداد و ارجاع اختلافات به دادگاه‌های ملی خود اشاره کرد.<sup>۱</sup>

موضوع این مقاله مباحث مربوط به مالکیت عمومی و حاکمیت دولت‌ها نسبت به منابع نفت و گاز نیست و ما بعد از این به مالکیت عمومی نفت نخواهیم پرداخت. موضوع بحث ما مالکیت نفت از منظر حقوق خصوصی است.

## ۲. مالکیت نفت در قراردادهای نفتی ایران؛

در قراردادهای نفتی اولیه که به صورت امتیازی منعقد می‌شد، آنچه موضوع قرارداد قرار می‌گرفت، اعطای امتیاز بود و موضوع مالکیت نفت به صورت مصرح در قرارداد ذکر نمی‌گردید. برای مثال در قرارداد موسوم به داری، به عنوان اولین قرارداد بین‌المللی نفت، موضوع قرارداد که در فصل اول آمده است را اعطای «اجازه مخصوصه به جهت تفتیش و تفحص و پیدا کردن و استخراج و بسط دادن و حاضر کردن برای تجارت و نقل و فروش محصولات ذیل که عبارت از گاز طبیعی و نفت و قیر و موم طبیعی باشد» تشکیل می‌دهد. این عبارت به صورت غیرمستقیم دلالت بر مالکیت نفت اکتشاف و استخراج شده از سوی طرف دیگر قرارداد دارد، اما زمان و مکان مشخصی برای آن تعیین نشده است. همین رویه در قرارداد امتیاز ۱۳۱۲ میان دولت ایران و «شرکت نفت انگلیس و ایران محدود» که جایگزین قرارداد موسوم به داری می‌شود<sup>۲</sup> نیز تکرار شده است.<sup>۳</sup>

۱. همان، صص ۱۹۰-۱۹۷ - امانی، مسعود، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۸۹، صص ۶۵-۶۷.

۲. کاظمی نجف‌آبادی، عباس، آشنایی با قراردادهای نفتی، چاپ اول، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳، ص ۵۹.

۳. ماده اول. دولت بر طبق مقررات این امتیاز، حق مانع‌الغیر تفحص و استخراج نفت را در حدود حوزه امتیاز به کمپانی اعطاء می‌کند و همچنین حق انحصاری تصفیه و هر نوع عملی را در نفتی که خود تحصیل کرده و تهیه آن برای تجارت خواهد داشت.

در «قانون راجع به مبادله‌ی قرارداد فروش نفت و گاز و طرز اداره عملیات آن» موسوم به «قرارداد کنسرسیوم» که در شرایط سیاسی بعد از کودتای ۲۸ مرداد به تصویب و امضا رسید<sup>۱</sup>، چهارچوب ظاهری قرارداد را یک قرارداد خدماتی تشکیل می‌دهد. با این توضیح که اعضای کنسرسیوم که طرف مقابل قرارداد را تشکیل می‌دهند (بند ج ماده یک)، از حق «اکتشاف و حفاری و تولید و استخراج و برداشت نفت خام و گاز طبیعی» برخوردار خواهند بود (بند یک جزء الف ماده ۴) و سپس نفت و گاز تولیدی را توسط نمایندگان خود به نام شرکت‌های بازرگانی خریداری خواهند نمود. (جزء الف و دال ماده ۱۸) بر اساس بند ۳ جزء دال ماده ۱۸، «نفت خام و گاز طبیعی که شرکت ملی نفت ایران به شرکت‌های بازرگانی می‌فروشد، در سرچاه به ملکیت شرکت‌های مزبور درمی‌آید.» لذا برخلاف قراردادهای قبلی، در این قرارداد که حالت قرارداد پیمانکاری (خدمت) و فروش نفت را دارد، تصریح می‌شود که انتقال مالکیت در سرچاه خواهد بود. باید دقت داشته باشیم که این قرارداد به دلیل الزام تصویب از سوی مجلس<sup>۲</sup> قالب قانون دارد.

قبل از انعقاد قراردادهای بعدی، «قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره»<sup>۳</sup> به تصویب می‌رسد. در این قانون که استخراج نفت به صورت اعطای امتیاز به شرکت مشترک میان شرکت ملی نفت ایران و شرکت نفتی خارجی پیش‌بینی شده است، در بند ط ماده ۱۱ تصریح می‌شود «نفتی که هر عامل از چاه‌های موضوع عملیات خود تولید نماید، در سرچاه به ملکیت مشارالیه درمی‌آید»<sup>۴</sup> شاید همین تصریح برای قراردادهایی که تا زمان اعتبار این قانون به امضا و تصویب می‌رسند، کافی باشد.

۱. مصوب ۲۹ مهرماه ۱۳۳۳ مجلس شورای ملی و ۶ آبان ماه ۱۳۳۳ مجلس سنا.

۲. طبق اصل بیست و چهارم قانون اساسی مشروطه «بستن عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌ها اعطای امتیازات (انحصار) تجارتي و صنعتی و فلاحتی و غیره اعم از اینکه طرف داخله باشد یا خارجه باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد باستثنای عهدنامه‌هایی که استتار آن‌ها صلاح دولت و ملت باشد.»

۳. مصوب ۲۰ تیر ۱۳۳۶ مجلس ملی و ۷ مرداد مجلس سنا.

۴. تبصره ۲ ماده یک. منظور از «عامل» در این قانون هر شخص یا سازمان مشترک و دستگاه مختلفی است که در حدود مقررات این قانون مجاز به اجرا و اداره عملیات صنعت نفت باشد.

در اولین قرارداد ذیل این قانون که تحت عنوان قانون مربوط به موافقت‌نامه‌ی تفحص و اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری نفت بین شرکت نفت ایران و شرکت ایتالیایی آجیپ مینراریا در ۲۴ مرداد ماه ۱۳۳۶ به تصویب رسید، صحبتی از انتقال مالکیت نفت به سازمان مشترک یا شرکت مشترک میان شرکت ملی نفت ایران و شرکت ایتالیایی آجیپ مینراریا یعنی شرکت نفت ایران و ایتالیا یا سیرپ (ماده دو) نشده است، اما در بند ج ماده ۱۲ آمده است: «سیرپ متعهد خواهد بود کلیه مقادیر نفتی را که برای فروش در اختیار دارد، مقدم بر دیگران، به شرکت ملی نفت ایران و آجیپ مینراریا عرضه بدارد.» از این عبارت مشخص می‌شود که مالکیت شرکت آجیپ بر نفت تولیدی فرض شده است. هرچند در این بند از عبارت «در اختیار داشتن» و نه «در تملیک داشتن» استفاده شده است، اما عبارت بعدی دایر بر حق فروش نفت دلالت بر افاده‌ی معنای مالکیت از در اختیار داشتن می‌کند.

قرارداد دوم ذیل قانون ۱۳۳۶، قرارداد شرکت ملی نفت ایران و شرکت پان‌آمریکن پترولیوم کورپوریشن مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۳۷ است که طی آن دستگاه مختلطی با نام «شرکت نفت ایران پان‌آمریکن» (ماده ۵-۱) که تمام سرمایه آن به صورت پنجاه-پنجاه از سوی طرفین تأمین می‌شود، عامل اجرای قرارداد می‌گردد. تفاوت این قرارداد با قرارداد قبلی آن است که دستگاه مختلط برخلاف سازمان مشترک از شخصیت حقوقی مستقل برخوردار نیست (ماده ۲-۱). بر اساس ماده ۳ این قرارداد «کلیه نفتی که به موجب این قرارداد از ناحیه قرارداد تولید گردیده ... در مالکیت طرفین (پنجاه درصد طرف اول و پنجاه درصد طرف دوم) خواهد بود». بنابراین ماده، مالکیت نفت به صورت پنجاه-پنجاه خواهد بود، اما از چه زمانی این مالکیت بر نفت ایجاد می‌شود؟ بنا بر ماده «۱-۲۴- پنجاه درصد از نفتی که در ناحیه عملیات تولید شود، در سرچاه به ملکیت طرف اول و پنجاه درصد دیگر به ملکیت طرف دوم در خواهد آمد». همان‌طور که مشاهده می‌گردد نقطه‌ی انتقال مالکیت در این قرارداد تصریح شده است.

به جز این دو قرارداد، ده قرارداد دیگر ذیل قانون ۱۳۳۶ منعقد و به تصویب رسیده است که در همگی آن‌ها از الگوی قرارداد شرکت ملی نفت ایران و شرکت پان‌آمریکن پترولیوم کورپوریشن، یعنی تأسیس دستگاه مختلط و مالکیت نفت به صورت پنجاه-پنجاه در سر چاه استفاده شده است.

در زمانی که قانون ۱۳۳۶ انعقاد قراردادهای امتیازی را به صورت مشارکتی تجویز می‌کرد، سه قرارداد نفتی منعقد گردید که قالب پیمانکاری یا قرارداد خدمت داشت. اولین قرارداد، قراردادی بود که میان شرکت ملی نفت ایران و شرکت الف - انترپریز دورشرش اداکتیویته پترولیر (اراپ) فرانسوی با عنوان قانون اجازه مبادله و اجرای قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید نفت با اراک در تاریخ اول آذرماه ۱۳۴۵ به تصویب رسید. در اجرای این قرارداد شرکت سوسیته فرانسزده پترول دیران (سوفیران) که یک شرکت وابسته اراپ محسوب می‌شد به عنوان پیمانکار کل یا عامل انتخاب شد. (ماده ۲) بر اساس ماده ۳ این قرارداد در قبال خدمات فنی مالی و بازرگانی که بر طبق قرارداد توسط اراپ و یا شرکت‌های وابسته به آن انجام خواهد گرفت، حق‌الزحمه پرداخت خواهد شد. لذا در جزء یک ماده ۶ این قرارداد که تحت عنوان «حق مالکیت شرکت نسبت به نفت و تأسیسات» آمده است تصریح می‌شود «تمام نفتی که به موجب مقررات این قرارداد تولید می‌شود کلاً در سر چاه به شرکت تعلق خواهد داشت». منظور از شرکت، شرکت ملی نفت ایران است که در این قرارداد شرکت نامیده می‌شود (ماده دو).

قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های اروپایی مصوب ۱۵ خردادماه ۱۳۴۸ (با شرکت‌های فرانسوی، ایتالیایی، اسپانیایی، بلژیکی و اتریشی) با عاملیت شرکت سوسیته فرانسزده پترول ایران (سوفیران) و قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت کنتینتال مصوب ۲ مهرماه ۱۳۴۸ در مورد مالکیت ساختاری کاملاً مشابه قرارداد با شرکت اراپ دارند.

بر اساس قانون نفت مصوب هشتم مردادماه ۱۳۵۳، «شرکت ملی نفت ایران می تواند به منظور اجرای عملیات اکتشاف و توسعه نفت در بخش های آزاد نفتی با هر شخص اعم از ایرانی و خارجی وارد مذاکره شود و قراردادهایی را که مقتضی بداند بر مبنای پیمانکاری و با رعایت مقررات و مصرحات این قانون تنظیم و امضاء نماید» (بند ۲ ماده ۳). در این قانون، انعقاد قرارداد نیازی به تصویب مجلس ندارد و «قراردادهای مزبور بعد از تأیید هیئت وزیران به موقع اجرا گذارده خواهد شد» (بند ۲ ماده ۳). به موجب بند ۳ ماده ۸ این قانون «شخص یا اشخاصی که... قرارداد پیمانکاری با شرکت ملی نفت ایران امضاء می کنند متعهد خواهند بود یک شرکت فرعی با تابعیت ایرانی تشکیل دهند و مطابق مقررات قانون ایران آن را به ثبت برسانند و کلیه حقوق و تعهداتی را که به موجب قرارداد پیمانکاری دارند به آن شرکت ایرانی منتقل سازند. شرکت ایرانی مزبور به عنوان «پیمانکار کل» شرکت ملی نفت ایران اجرای عملیات اکتشاف و توسعه را به صورت غیرانتفاعی و به موجب قرارداد بر عهده خواهد داشت». بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ «بعد از آن که تجاری بودن میدان کشف شده... به تحقق پیوست، قرارداد فروش بین شرکت ملی نفت ایران و طرف قرارداد منعقد خواهد شد. طرف قرارداد حق خواهد داشت... مقداری از نفت میدان مکشوفه را... در طی مدتی که از پانزده سال تجاوز نخواهد کرد خریداری نماید». اجرای کلیه عملیات در هر میدان تجاری از تاریخ آغاز تولید تجاری آن میدان رأساً بر عهده شرکت ملی نفت ایران خواهد بود (بند ۲ ماده ۱۴). علی رغم آنکه از مواد فوق مشخص است تا قبل از فروش نفت هیچ حقی برای پیمانکار نسبت به نفت تولیدی ایجاد نمی شود، اما این قانون در ماده ۱۹ خود تحت عنوان «مالکیت نفت» تصریح می کند «نفت تولید شده 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».

تحت حاکمیت این قانون تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، شش قرارداد پیمانکاری دیگر منعقد شد. ساختار این قراردادها مانند ساختار سه قرارداد پیمانکاری قبلی بود و علاوه بر تصریح



قانونی، تصریح قراردادی به باقی ماندن مالکیت نفت برای شرکت ملی نفت ایران نیز می‌شد. موضوعی که از پیمانکاری بودن قرارداد و قرارداد فروش نفت ذیل آن نیز قابل استنباط است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی تا نهم مهرماه ۱۳۶۶ که قانون جدید نفت به تصویب می‌رسد، واقعه حقوقی مرتبط با موضوع بحث وجود ندارد. این قانون، برخلاف اسلاف خود به شرایط و احکام قراردادهای نفتی ورود پیدا نکرده و تنها «انعقاد قراردادهای مهم فی‌مابین وزارت نفت یا واحدهای عملیات نفتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی و تشخیص موارد مهم» را تابع آیین‌نامه‌ای می‌داند که با پیشنهاد وزارت نفت به تصویب هیئت‌وزیران خواهد رسید (ماده ۵). که البته این آیین‌نامه هرگز تهیه و تصویب نمی‌گردد.<sup>۱</sup> نکته‌ی مهم دیگر این قانون آن است که این قانون به صراحت قانون نفت ۱۳۵۳ را نسخ نمی‌نماید و تنها در ماده ۱۲ تصریح می‌کند که «با تصویب این قانون هرگونه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است.» بدین گونه بیشتر مواد قانون نفت ۱۳۵۳ که مربوط به شرایط و احکام قراردادهای نفتی بوده و در قانون نفت ۱۳۶۶ موضوع حکمی قرار نگرفته‌اند که مغایر با آن تلقی شوند، به لحاظ قانونی معتبر باقی می‌مانند. این مسئله از تصریح قانون‌گذار در قانون اصلاح قانون نفت مصوب هشتم تیرماه ۱۳۹۰ که صراحتاً قانون نفت ۱۳۵۳ را نسخ می‌کند نیز قابل استنباط است (ماده ۱۶). بدین لحاظ می‌توان ادعا کرد تا سال ۱۳۹۰ که مواد مربوط به مالکیت در قانون نفت ۱۳۵۳ به صورت صریح یا ضمنی نسخ نشده است، همچنان از اعتبار قانونی برخوردار بوده و حکم قانونی مالکیت نفت بر اساس تصریح قانون نفت ۱۳۵۳ مشخص می‌شده است.

در فاصله‌ی سال‌های ۱۳۶۶ تا ۱۳۹۰ قراردادهای نفتی ایران که از نوع پیمانکاری و بر اساس چارچوب کلی پیش‌بینی‌شده در قانون نفت ۱۳۵۳ طراحی شده‌اند، به بیع متقابل موسوم‌اند. تاکنون متن این قراردادها محرمانه بوده و امکان دسترسی به آن برای محققان فراهم نگردیده

۱. شیروی، عبدالحسین، همان، ص ۳۲۵.

است،<sup>۱</sup> اما کلیاتی از این قراردادها وجود دارد که تا میزان تقریباً کاملی پاسخگوی موضوع تحقیق ما خواهد بود. همان طور که تصریح شده است قراردادهای بیع متقابل از نوع قراردادهای خدمت یا پیمانکاری است. لذا طبق اصول کلی، پیمانکار حقی نسبت به محصول کار خود به دست نخواهد آورد و تنها مستحق دستمزد یا حق الزحمه خواهد بود. مخصوصاً آنکه این قراردادها تنها ناظر به توسعه یا اکتشاف و توسعه است و مرحله تولید را در بر نمی گیرد. از سوی دیگر در عنوان این قراردادها نیز آمده است که تحت این قراردادها قرارداد دیگری برای بیع محصول منعقد می شود. به عبارت دیگر شرکت ملی نفت می تواند نفت تولید شده را بابت حق الزحمه یا دستمزد به قیمت روز و شاید با تخفیفاتی به پیمانکار بفروشد.<sup>۲</sup> این موضوع نیز دلیل می تواند دلیل دیگری بر مالکیت شرکت ملی نفت بر نفت تولید باشد؛ زیرا این مالک است که می تواند مال خود را بفروشد و معنای فروش همان انتقال مالکیت است. پس تا زمانی که نفت به فروش نرفته است، هر چند تولید و از زمین استخراج شده باشد، در مالکیت شرکت ملی نفت قرار دارد. علاوه بر این تحلیل ها همان طور که گفته شد، مواد مربوط به مالکیت نفت که در قانون نفت سال ۱۳۵۳ وارد شده است همچنان بر دوران انعقاد قراردادهای بیع متقابل حاکم بوده و بدین لحاظ نیز قانون تکلیف مالکیت نفت را مشخص کرده است. پس در این قراردادها مالکیت نفت بر اساس شرایط و توافقاتی که در قرارداد فروش نفت صورت می گیرد، به شرکت نفتی منتقل می شود.

تحول بعدی در نظام قانونی و قراردادهای نفتی ایران تصویب قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ موسوم به قانون نفت ۱۳۹۰ است. این قانون نیز که همانند سلف خود، قانون نفت ۱۳۶۶، از ورود به جزئیات و شرایط قراردادهای نفتی خودداری کرده است، بیشتر ناظر نهادها و قواعد اداری و شکلی مربوط به نفت است. این قانون ماده ۵ قانون نفت ۱۳۶۶ مبنی بر تابعیت انعقاد

۱. درخشان، مسعود، «ویژگی های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی-تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران»، فصلنامه اقتصاد انرژی ایران، سال سوم، شماره ۹، زمستان ۱۳۹۲، صفحات ۵۳-۱۱۳، ص ۸۰.

۲. شیروی، عبدالحسین؛ ابراهیمی، سید نصرالله، «اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل»، مترجم: مجتبی اصغریان، مجله حقوقی بین المللی، سال ۲۶، شماره ۴۱، ۱۳۸۸، صفحات ۲۴۲-۲۶۳، ص ۲۵۲.

قراردادهای مهم و تشخیص موارد مهم بر اساس آیین نامه‌ای پیشنهادی وزارت نفت که به تصویب هیئت وزیران می‌رسد را نسخ نکرده است و در مقابل به صراحت مواد باقی مانده قانون نفت ۱۳۵۳ را نسخ کرده است (ماده ۱۶).

در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۹۱، مجدداً مقرر شد شرایط عمومی قراردادهای نفتی با پیشنهاد وزیر نفت به تصویب هیئت وزیران برسد (ماده ۷) که به معنای نسخ ضمنی قسمت عمده ماده ۵ قانون نفت ۱۳۶۶ است. همچنین قانون‌گذار در قسمت ۳ بند ۳ ماده ۳ یکی از وظایف و اختیارات وزارت نفت در امور سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی را «جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به منظور توسعه‌ی میادین هیدروکربوری با اولویت میادین مشترک از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی از جمله مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمانکاران داخلی و خارجی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» عنوان کرده است. این مسئله نشان از نگرانی قانون‌گذاری ایران از انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن دارد که در این باره صحبت خواهیم کرد. همچنین این مقرر حق استفاده از الگوهای قراردادی را که منجر به انتقال مالکیت نفت در مخزن می‌شوند از وزارت نفت سلب کرده است.

و بالاخره مصوبه‌ی هیئت دولت در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز در تاریخ سیزدهم مردادماه ۱۳۹۵ به تصویب رسید. از جمله اصول حاکم بر قراردادها که در بند الف ماده ۳ آمده است، «اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر کلیه منابع و ذخایر نفت و گاز طبیعی کشور از طریق وزارت نفت» است. همچنین بر اساس بند پ این ماده، «بازپرداخت کلیه‌ی هزینه‌ها... و پرداخت دستمزد طبق قرارداد از طریق تخصیص بخشی... از محصولات اضافی میدان یا عواید حاصل از اجرای قرارداد بر پایه‌ی قیمت روز فروش محصول» انجام می‌شود. همچنین در بند چ آمده است: «تمام عملیات پیمانکار از تاریخ شروع قرارداد به نام و از طرف کارفرما انجام خواهد شد و کلیه اموال اعم از ساختمان‌ها، کالاها، تجهیزات، چاه‌ها

و تأسیسات سطح الارضی و تحت الارضی از همان تاریخ متعلق به کارفرما می باشد»، اما مالکیت نسبت به نفت و گاز استخراجی به صراحت در بند ۱۱ ماده است: «نفت، گاز یا میعانات گازی و دیگر مواد موجود در مخازن موضوع قرارداد کلاً متعلق به جمهوری اسلامی ایران و نفت، گاز یا میعانات و نیز هرگونه فرآورده جانبی حاصله از تولید کلاً متعلق به کارفرما می باشد.»

### ۳. مالکیت نفت در قالب‌های قراردادی؛

در این قسمت قصد داریم انتقال مالکیت در قالب‌های اصلی قراردادهای نفتی را بر اساس ماهیت این قراردادها و فارغ از شروط فرعی و بر اساس حقوق ایران و عرف رایج بین الملل بررسی نماییم. سه قالب متداول قراردادی در عملیات نفتی را می توان قراردادهای امتیازی، مشارکت در تولید و خدمت (پیمانکاری) دانست.<sup>۱</sup> وضعیت هر یک از این سه الگو را در حقوق ایران به صورت مختصر مطالعه کرده و در پی آن مسئله‌ی انتقال مالکیت موضوع قرارداد را بررسی خواهیم نمود.

قبل از آنکه وارد بحث شویم یادآوری یک نکته لازم است و آن اینکه در حقوق ایران مرجع ابتدایی برای استخراج احکام حقوقی قوانین هستند.<sup>۲</sup> در صورت نقصان قانون یا تعارض قوانین یا عدم وجود قانون در خصوص موضوع، دادگاه مکلف است با استناد به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را مشخص کند (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی).

### ۳-۱. قراردادهای امتیازی؛

قراردادهای امتیازی در حقوق ایران در دو قالب قابل تحلیل و تفسیر بیشتری هستند: یکی قالب حیازت و احیاء و دیگری قالب جعاله. جزئیات بررسی این موضوع فراتر از ظرفیت این مقاله

۱. کاظمی نجف‌آبادی، عباس، همان، ص ۲۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۱۲۱.

است که از ورود به آن خودداری می‌شود. ما انتقال مالکیت را بر فرض پذیرش هر یک از این دو فرض بررسی می‌کنیم.

### ۳-۱-۱. تحلیل قراردادهای امتیازی در قالب حیازت و احیاء؛

یکی از اسباب تملک، احیاء اراضی و حیازت اموال مباحه است (ماده ۱۴۰ قانون مدنی). حیازت به معنی به دست آوردن است.<sup>۱</sup> منظور از حیازت تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا (ماده ۱۴۶ قانون مدنی). هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوط به آن حیازت کند، مالک آن می‌شود (ماده ۱۴۷ قانون مدنی). همچنین هر کس از اراضی موات و مباحه، قسمتی را به قصد تملک احیا کند مالک آن قسمت می‌شود. بنا بر برخی اقوال فقهی، معادن واقع در اراضی موات، جزء مباحات محسوب می‌شوند که با احیاء و حیازت به ملکیت عامل درمی‌آیند.<sup>۲</sup> اکتشاف نوعی حیازت است.<sup>۳</sup> موضوع این است که اگر معدنی به وسیله‌ی حیازت به تملک عامل درآید،<sup>۴</sup> این تملک چه زمانی و تا چه میزانی حاصل می‌شود. قانون مدنی هر چند معادن را به طور کلی جزء مباحات دانسته است،<sup>۵</sup> اما به طور خاص در خصوص معادن تنها به معدنی که در املاک شخصی یافت می‌شود اشاره نموده است و معدنی را که در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین می‌داند که البته استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود (ماده ۱۶۱ قانون مدنی)، اما در خصوص معدنی که با حیازت به ملکیت درآید اشاره‌ای ندارد. شکی نیست تنها زمانی مالکیت ایجاد می‌شود که به منبع اصلی دسترسی پیدا شود و تمام کارهایی که

۱. رزمی، محسن؛ نبی‌نیا، خالد، «بررسی قاعده «من حاز ملکاً» در فقه و حقوق موضوعه ایران»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سی و یکم، بهار ۹۲، ص ۱۴.

۲. ترجینی‌العاملی، سید محمدحسن، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، جلد هشتم، چاپ اول، بیروت: دارالهادی، ۱۹۹۵، ص ۲۰۳.

۳. ابراهیم، نزهت؛ «بازی‌پژوهی سبب حیازت در تملک»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۱۱.

۴. کاشانی، جواد، منابع نفت و گاز مشترک از منظر حقوق بین‌الملل، چاپ دوم، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳، صص ۷۱-۷۸.

۵. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، ص ۷۵.

تا قبل از آن انجام شده است تنها نوعی تحجیر است (مواد ۱۴۲ و ۱۴۸ قانون مدنی) که ایجاد حق اولویت می‌کند (ماده ۱۴۲ قانون مدنی).

در خصوص میزان تملک، دو فرض متصور است که هر دو در منابع فقهی طرفدارانی دارد. فرض اول، تملک تمامی مواد معدنی تا اقصا نقاطی است که رگه‌های معدن ادامه داشته باشد.<sup>۱</sup> این قول به معنای مالکیت تمامی مخزن از سوی صاحب امتیاز در صورت کشف نفت است. فرض دوم، تملک مواد معدنی به میزانی است که مورد استخراج قرار گرفته است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر با استخراج ماده معدنی حیازت شده محسوب گردیده و مالکیت آن به عامل منتقل می‌شود.

در قانون مدنی صراحتاً به هیچ‌یک از موارد فوق اشاره نشده است. به نظر می‌رسد با وحدت ملاک از ماده ۱۴۹ قانون مدنی می‌توان قول دوم را تقویت نمود که در خصوص حیازت آب‌های مباح می‌گوید: «هر کس به قصد حیازت میاه مباحه نهر یا مجرا احداث کند، آب مباحی که در نهر یا مجرای مباح وارد شود، ملک صاحب مجرا خواهد بود.» با این قیاس، نفتی که در لوله‌های چاه به سمت سطح زمین جاری می‌شود، به مالکیت صاحب امتیاز درمی‌آید. این تفسیر با اغماض با قاعده متداول مالکیت نفت در قراردادهای امتیازی که در سر چاه ایجاد می‌شود تقریباً یکسان است.

### ۳-۱-۲. تحلیل قراردادهای امتیازی در قالب عقد جعاله؛

یکی دیگر از اسباب انتقال مالکیت، عقود و تعهدات است (ماده ۱۴۰ قانون مدنی). جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی (ماده ۵۶۱ قانون مدنی). در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست؛ بنابراین اگر کسی ملتزم شود که هر کس گمشده‌ی او را پیدا کند حصه‌ی مشاع معینی از آن مال او خواهد بود، جعاله صحیح است (ماده

۱. ترحینی‌العاملی، سید محمدحسن، پیشین، ص ۲۰۴.

۲. امانی، مسعود، پیشین، ص ۵۸.

۵۶۳ قانون مدنی). با توجه به این موارد اگر بخواهیم موضوع اکتشاف و توسعه میادین نفتی را توجیه کنیم، میدان نفتی در حکم گمشده حکومت است که در قبال یافتن آن حصه‌ی مشاعی به صاحب امتیاز منتقل خواهد شد.<sup>۱</sup> با این تفسیر دو نتیجه حاصل می‌شود. اول اینکه موضوع قرارداد نه تنها نفت استخراجی بلکه تمامی نفتی است که در زیرزمین وجود دارد. به عبارت دیگر صاحب امتیاز نسبت به کشف میدان اقدام می‌کند، پس مالکیت برای او نسبت به کل نفت میدان حاصل می‌شود، چه استخراج شده باشد و چه استخراج نشده باشد؛ دوم اینکه این مالکیت به صورت مشاعی است که البته درصد کمتر به دولت تعلق دارد.

### ۳-۱-۳. انتقال مالکیت در عرف متداول قراردادهای امتیازی؛

در قراردادهای امتیازی عرف متداول مربوط به انتقال مالکیت، ایجاد مالکیت در سر چاه است.<sup>۲</sup> به این معنی که عامل هیچ حق عینی نسبت به نفت تا زمانی که در زمین وجود دارد پیدا نمی‌کند و تنها زمانی که نفت از چاه خارج می‌شود مالک آن می‌گردد.

### ۳-۲. قراردادهای مشارکت در تولید؛

با توجه به اینکه قراردادهای مشارکت در تولید، مشارکت در محصول نهایی را مدنظر دارد، در اولین برخورد عقد شرکت را به ذهن متبادر می‌کند، اما با توجه به نوع قرارداد و منشأ آن که از قراردادهای مربوط به زمین‌های کشاورزی اتخاذ شده است<sup>۳</sup> بیشتر با عقد مزارعه و مساقات و حتی مضاربه سنخیت دارد. البته این دو دسته از عقود مکمل یکدیگر هستند. به همین جهت گروه دوم را عقود مشارکتی نیز می‌نامند. این دو را بررسی می‌کنیم.

۱. امانی، مسعود، همان، ص ۱۴۱.

2. Gao, Zhigo, *International petroleum contracts: current trends and new directions*, United States of America, 1994, p. 54.

3. Ibid, p. 66.

### ۳-۲-۱. تحلیل قراردادهای مشارکت در تولید و شرکت؛

هرچند شرکت در قانون مدنی تحت فصل سوم در ذیل باب سوم با عنوان عقود معینه مختلفه آمده است، اما با تعریفی که از شرکت در این فصل ارائه شده است، نظر به عقد نبودن آن مشهورتر است. بنا بر ماده ۵۷۱ قانون مدنی «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکیت متعدد در شی‌ای واحد به نحو اشاعه» که می‌تواند اختیاری یا قهری باشد (ماده ۵۷۲ قانون مدنی). یکی از اسباب شرکت اختیاری وارد شدن به عقدی از عقود است (ماده ۵۷۳ قانون مدنی)، بنابراین خود شرکت را نمی‌توان قالبی برای توجیه عقد مشارکت در تولید استفاده کرد، اما موضوع آن است که نتیجه قرارداد مشارکت در تولید ایجاد شرکت است. از مهم‌ترین آثار شرکت که باید مدنظر قرار داد این است که مالکیت مال موضوع شرکت متعلق به همه اطراف است به نحو اشاعه (ماده ۵۷۱ قانون مدنی)، اما یکی از شرکا می‌تواند با اذن سایرین اداره‌ی مال مشترک را برعهده گرفته و هر عملی را که لازمه اداره است انجام دهد (ماده ۵۷۷ قانون مدنی) و اگر این اذن ضمن عقد لازمی داده شده باشد، غیرقابل رجوع است. (ماده ۵۷۸ قانون مدنی) اما تصرفات بدون اذن یا خارج از اذن تابع احکام معاملات فضولی خواهد بود (ماده ۵۸۱ قانون مدنی).

با توجه به این احکام، نفت تولیدی در قرارداد مشارکت در تولید که مشترک میان کشور میزبان و شرکت نفتی است، مالی مشترک محسوب می‌شود که مالکیت طرفین در آن به صورت مشاعی است و تابع مقررات شرکت خواهد بود.

### ۳-۲-۲. تحلیل قراردادهای مشارکت در تولید و عقود مشارکتی؛

عقود مشارکتی عقود هستند که در نتیجه‌ی انعقاد آن‌ها مال مشترک به وجود می‌آید یعنی در این عقد مالی حاصل می‌شود که به صورت مشاعی متعلق به مالکین متعدد است. آنچه در قراردادهای مشارکت در تولید اتفاق می‌افتد نیز تا اندازه زیادی یک قرارداد مشارکتی است. شاید از میان قراردادهای مشارکتی، نزدیک‌ترین عقد به قرارداد مشارکت در تولید عقد مزارعه



باشد. هرچند در موضوع بحث ما که ایجاد مالکیت است تفاوتی میان انواع مختلف این عقود نیست.

به دو دلیل عقد مشارکت در تولید به عقد مزارعه نزدیک تر است. اول، منشأ این عقد است. استفاده از چهارچوب مشارکت در تولید به عنوان یک قرارداد، برای اولین بار در واحدهای تولیدی ای مانند تولید الوار و صنایع تولیدات کشاورزی مورد استفاده قرار گرفت. اگرچه مشارکت در تولید ایده‌ی جدیدی نبود، اما دکتر اینو سوتوو<sup>۱</sup>، به عنوان پایه گذار و اولین مدیرعامل پرتامینا (شرکت ملی نفت اندونزی)، برای اولین بار این مفهوم را در صنایع نفتی مورد استفاده قرار داد.<sup>۲</sup> دوم، تعریفی است که از قراردادهای مشارکت در تولید ارائه شده است. دکتر مونتجار کوسوما اتمدجا،<sup>۳</sup> وزیر خارجه سابق اندونزی می گوید: «قراردادهای مشارکت در تولید بر مبنای این مفهوم ایجاد شده است که مالک منابع (دولت) شخص ثالثی را (شرکت های نفتی در خصوص میادین هیدروکربن) به عنوان پیمانکار به خدمت می گیرد. نتیجه‌ی حاصل از کار و فعالیت پیمانکار (تولید) پس از کسر هزینه‌ها بین دولت و پیمانکار، بر اساس فرمول از پیش توافق شده تقسیم می گردد.»<sup>۴</sup> یا در یک تعریف کامل تر «قرارداد مشارکت در تولید، موافقت نامه‌ای است که بر اساس آن یک شرکت خارجی که به عنوان پیمانکار برای کشور میزبان یا شرکت ملی نفت آن خدمت می کند، به طور سالانه هزینه‌های خود را از تولید برداشت می نماید و علاوه بر آن، حق پیدا می کند سهم مشخصی از باقیمانده تولید را به صورت پرداخت جنس، بابت پذیرش خطراتی که در مرحله اکتشاف قبول کرده و خدماتی که در جهت توسعه میدان انجام داده است (اگر اکتشاف منجر به کشف تجاری شود) دریافت دارد.»<sup>۵</sup> مزارعه نیز «عقدی

1. Dr. Ibnu Sutowo

2. Gao, Zhigo, op. cit, p. 67.

3. Dr. Mochtar Kusuma-Atmadja

4. Kusoma-Atmadja, M., "Indonesia`s National Policy on Offshore Mineral Resources: Some Legal Issues", in E. M/ Borgese, N. Ginsburg and J. R. Morgan, ed., Ocean Yearbook 9, Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 92 cited from Zhigo Gao, op. cit, p. 71.

5. Gao, Zhigo, op. cit, p. 72.

است که به موجب آن احد طرفین زمینی را... در اختیار طرف دیگر می دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند.» (ماده ۵۱۸ قانون مدنی) و باید «حصه‌ی هر یک از زارع و عامل به نحو اشاعه از قبیل ربع یا ثلث یا نصف و غیره معین گردد» (ماده ۵۱۹ قانون مدنی) پس ساختار مشترک هر دو عقد آن است که یک طرف ارائه کننده زمین و طرف دیگر ارائه کننده خدمت است با این توافق که طرفین در محصول به دست آمده شریک باشند. البته در قرارداد مشارکت در تولید موضوع پذیرش خطر اکتشاف وجود دارد که این موضوع اختصاص به تمامی قراردادهای نفتی دارد و در بحث ما مؤثر نیست.

اگر بخواهیم احکام عقد مزارعه را که طبق اصول حقوقی است در موضوع مالکیت تبیین کنیم باید به دو نکته اشاره کنیم.

اول آنکه در این قرارداد آنچه اهمیت دارد محصولی است که از دل زمین در شکل زرع خارج می شود. برخلاف عقد جعاله که با تعبیر پیدا کردن گمشده بیان می شد و بیشتر این فکر را تقویت می کرد که گمشده یعنی میدان نفتی موضوع عقد قرار می گیرد، در قراردادهای مزارعه محصول یعنی آنچه از زمین استخراج گردیده است، موضوع عقد قرار می گیرد. به عبارت دیگر کشف نفت و میدان نفتی به تنهایی اهمیت ندارد و موضوع اصلی نیست. بلکه محصول تولیدی موضوع اصلی است؛ بنابراین به نظر می رسد در صورت تطبیق عقد مزارعه با قرارداد مشارکت در تولید باید گفت آنچه موضوع حق طرفین قرار می گیرد نفت استخراجی است و تا زمانی که نفت از زمین استخراج نشده است، به علت عدم تحقق موضوع عقد هنوز مالکیتی ایجاد نشده است.

دوم آنکه مالکیت مشاعی در عقد مزارعه و سایر عقود مشارکتی از زمانی که اولین ذرات محصول حاصل می شود به وجود می آید.<sup>۱</sup> بدین معنا که هر ذره از محصول متعلق به تمام اطراف

۱. ماده ۵۳۱ قانون مدنی / کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد دوم، چاپ دوم، مشارکت‌ها و صلح، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۸، صص ۱۸۴-۱۸۶.

قرارداد است و مالکیت آن از ابتدا به صورت مشاع ایجاد می‌گردد. از کنار هم قرار دادن این دو تعبیر به این نتیجه می‌رسیم که در یک قرارداد مشارکت در تولید در قیاس با عقد مزارعه به عنوان نزدیک‌ترین نهاد حقوق ما به آن، مالکیت به محض خروج چاه از زمین یا به تعبیر نفتی در سر چاه و به صورت مشاعی برای طرفین به نسبت سهم ایجاد می‌شود.

### ۳-۲-۳. انتقال مالکیت در عرف متداول قراردادهای مشارکت در تولید؛

عرف متداول قراردادهای مشارکت در تولید در خصوص استخراج نفت ایجاد مالکیت در محل تحویل به پالایشگاه یا پایانه‌ی صادراتی است. به عبارت دیگر در قراردادهای مشارکت در تولید، مالکیت نفت و گاز تا زمانی که در زیر زمین است و پس از آن، در تمام مراحل تولید به دولت اختصاص دارد و هیچ حق عینی نسبت به نفت در میدان مورد بهره‌برداری تعلق نمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

### ۳-۳. قراردادهای خدمت؛

در قرارداد خدمت تصریح می‌شود که شرکت نفتی به عنوان پیمانکار مشغول به عملیات شده و هیچ حقی نسبت به نفت پیدا نمی‌کند و تنها مستحق دریافت اجرت متشکل از هزینه‌ها و دستمزد خواهد بود،<sup>۲</sup> اما معمولاً در قراردادهای خدمت شرط فروش نفت بابت هزینه‌ها و دستمزد وجود دارد که به شرط بیع متقابل معروف است.<sup>۳</sup> پس قسمتی از مالکیت نفت تولیدی به شرکت نفتی منتقل می‌شود، اما نه در قالب قرارداد بلکه به واسطه‌ی عقد بیع. لذا انتقال مالکیت نفت در قراردادهای خدمت بر اساس قواعد بیع انجام می‌شود که احکام روشن و تقریباً مشخصی دارد.

1. Gao, Zhigo, op. cit, p. 73.

2. Ibid, p. 122.

3. Ibid, p. 129.

۳-۳-۱. تحلیل انتقال مالکیت نفت در قراردادهای خدمت ذیل بیع کلی در معین؛  
به طور خلاصه باید گفت تخصیص قسمتی از نفت تولیدی به شرکت نفتی بر اساس شرط بیع متقابل مصداقی از بیع کلی در معین و احکام انتقال مالکیت در آن با احکام بیع کلی یکسان است. در بیع کلی سه مرحله انعقاد عقد، مشخص کردن میب و تحویل میب متصور است که بر اساس مواد قانون مدنی و منابع فقهی، انتقال مالکیت در مرحله دوم؛ یعنی مرحله مشخص کردن میب انجام می شود.<sup>۱</sup>

### ۳-۳-۲. انتقال مالکیت در عرف متداول قراردادهای خدمت؛

پیمانکاری که در قرارداد خدمت وارد می شود، هیچ گونه حق مالکیتی نسبت به محصول میدانی که آن را کشف کرده و توسعه داده است پیدا نمی کند. به همین شکل، پیمانکار در شرط بیع متقابل نیز هیچ حق عین یا دینی نسبت به نفت تولیدی که می تواند آن را خریداری نماید پیدا نمی کند. تنها حقی که برای او ایجاد می شود یک حق قراردادی برای خرید است. معمولاً در قراردادهای فروش نفت انتقال نفت بر اساس شرایط اینکوترمز تعیین شده و می توان گفت بر همین اساس انتقال مالکیت انجام می شود که در قسمت بعد به صورت جزئی تر بحث می شود.

### ۴. قانونی یا قراردادی بودن انتقال مالکیت؛

وقتی به قراردادهای رایج نفتی در سطح بین الملل نگاه می کنیم متوجه می شویم که در همه ی این قراردادها بندی به موضوع انتقال مالکیت به لحاظ زمانی و مکانی اختصاص پیدا کرده است. هر چند گفتیم که این موضوع بیش از آنکه به لحاظ قراردادی اهمیت داشته باشد، از نظر حاکمیتی مورد توجه است، اما به لحاظ حقوقی نیز آثار خود را دارد. در تحلیل انتقال مالکیت در نهادهای

۱. محقق داماد، سید مصطفی؛ احمدی فر، رسول، «اثر تسلیم در انتقال مالکیت میب کلی فی الذمه (مطالعه تطبیقی حقوق ایران، فقه اسلامی، حقوق مصر، حقوق انگلستان و کنوانسیون بیع بین الملل کالا)»، حقوق تطبیقی (نامه مفید)، تابستان ۱۳۹۲، دوره

مشابه با حقوق ایران مشاهده کردیم که نتایج به دست آمده با بندهای قراردادهای بین‌المللی متفاوت‌اند. در اینجا دو سؤال مطرح می‌شود. اول اینکه آیا تعیین نقطه‌ی انتقال مالکیت در قرارداد و توافق بر آن میان طرفین به لحاظ حقوقی معتبر و الزام‌آور است؟ دوم اینکه آیا در قراردادهای نفتی که قانون ایران بر آن حاکم است می‌توان چنین بندی را به‌عنوان جزئی از قرارداد وارد ساخت و به‌عبارت‌دیگر آیا توافق بر نقطه‌ی انتقال مالکیت در حقوق ایران معتبر است؟ پاسخ به این دو سؤال را در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۴-۱. اعتبار شرط انتقال مالکیت در نظام‌های حقوقی؛

مهم‌ترین قرارداد و عقدی که در ذیل آن موضوع انتقال مالکیت بحث می‌شود، عقد بیع است. عقد بیعی عقدی است که به‌طور خاص جهت انتقال مالکیت عین ایجاد شده است. امکان پذیرش شرط انتقال مالکیت در عقد بیع به معنای اعتبار این شرط در سایر عقود نیز می‌باشد. بررسی این موضوع در سطح بین‌المللی نیز از طریق مراجعه به کنوانسیون بیع امکان‌پذیر است. لذا در این قسمت با بررسی اعتبار شرط انتقال مالکیت در عقد بیع، حکم آن را به سایر عقود نیز تسری می‌دهیم.

#### ۴-۱-۱. نظام‌های حقوق ملی؛

در خصوص انتقال مالکیت در عقد بیع کشورهای مختلف را می‌توان به سه گروه تقسیم کرد. یک دسته کشورهای هستند که مالکیت مبیع در آن‌ها با انعقاد عقد منتقل می‌شود. از این کشورها می‌توان به فرانسه و ایران اشاره کرد. بلژیک، ایتالیا، لوکزامبورگ، فنلاند و ایتالیا نیز در خطوط اصلی از این دیدگاه پیروی می‌کنند.<sup>۱</sup> دسته‌ی دوم کشورهای هستند که مالکیت مبیع در آن‌ها با قبض منتقل می‌شود. از مهم‌ترین این کشورها به آلمان می‌توان اشاره کرد. سوئیس، اتریش،

۱. امینی، منصور، «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، ص ۱۶۰.

اسپانیا، هلند، نروژ و روسیه نیز در خطوط کلی از این دیدگاه پیروی می‌کنند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر در این نظام انتقال مالکیت از دو رکن ارادی و مادی تشکیل شده است و علاوه بر توافق طرفین، انجام کار مادی نیز لازم است.<sup>۲</sup> دسته‌ی سوم کشورهایی هستند که مالکیت مبیع بر اساس اراده و توافق طرفین منعقد می‌شود. انگلیس و آمریکا کشورهایی هستند که در این زمین شاخص‌اند. ماده ۱۶ قانون بیع کالای انگلستان می‌گوید: «مالکیت بر اساس توافق طرفین منتقل می‌شود».<sup>۳</sup> اگر در این مورد توافقی نشود، مانند گروه اول انتقال مالکیت با عقد صورت گرفته است مشروط بر اینکه قرارداد غیرمشروط و کالا در وضعیت قابل تحویل باشد<sup>۴</sup> (ماده ۱۸ قانون بیع انگلستان).

سؤال این است که آیا با توافق می‌توان زمان و مکان این انتقال مالکیت را تغییر داد؟

در فرانسه که آن را به‌عنوان نماینده‌ی انتقال مالکیت با انعقاد قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهیم، انتقال مالکیت به‌صرف توافق طرفین ناشی از پذیرش اصل آزادی و استقلال اراده و مفهوم اعتباری مالکیت دارد.<sup>۵</sup> به عبارت دیگر آزادی اراده‌ها اقتضا می‌کند به‌صرف توافق و خواست طرفین عمل حقوقی اتفاق بیفتد. نتیجه اعمال این اصل آن خواهد بود که اگر اراده‌ها توافق نمایند می‌توانند در جهت خلاف عمل کرده و انتقال مالکیت را به تعویق اندازند. حکم انتقال مالکیت با انعقاد عقد، مربوط به نظم عمومی نبوده و طرفین می‌توانند انتقال مالکیت را به تعویق اندازند.<sup>۶</sup>

در حقوق آلمان که آن را به‌عنوان نماینده‌ی انتقال مالکیت همراه با رکن مادی بررسی می‌کنیم، گفتیم که مالکیت به‌صرف قرارداد بیع منتقل نمی‌شود و نیاز به رکن مادی دارد. مالکیت

۱. همان، ص ۱۵۵.

۲. همان، ص ۱۵۶ / قنواتی، جلیل، «مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع»، اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره پنجم، زمستان ۸۲، ص ۳۱.

### 3. Property passes when intended to pass

۴. قنواتی، جلیل، همان، ص ۴۰.

۵. امینی، منصور، پیشین، ص ۱۶۲.

۶. قنواتی، جلیل، پیشین، ص ۴۰.

به واسطه‌ی توافق صحیح طرفین بر اینکه آن مالکیت همراه با تسلیم عملی کالا منتقل شود، انتقال پیدا می‌کند.<sup>۱</sup> این جدایی در حقوق آلمان تا اندازه‌ای است که حتی اگر عقد درست نباشد ممکن است انتقال مالکیت به واسطه‌ی انجام رکن مادی درست باشد.<sup>۲</sup> به جز در موردی که کالا از ابتدا در دست خریدار باشد، در دو حالت امکان انتقال مالکیت به صرف توافق طرفین وجود دارد. اول جایی است که طرفین توافق کنند کالا در دست بائع (به عنوان متصرف بلا واسطه) باقی بماند که در این صورت، کالا حالت عین مرهونه برای پرداخت وام به فروشنده پیدا می‌کند و دوم جایی است که شخص ثالثی متصرف کالا است و مالک ادعای او را در تصرف به نفع خریدار تأیید می‌کند.<sup>۳</sup> در قانون جدید مدنی آلمان، انعقاد بیع فروشنده را مکلف به تحویل کالا و انتقال مالکیت می‌سازد (ماده ۴۳۳ قانون مدنی آلمان).<sup>۴</sup>

این امر بدین معناست که انتقال مالکیت صرفاً با تحویل کالا انجام نمی‌شود و نیازمند توافق دیگری است. این استنباط با انتقال ضمان معاوضی با تحویل کالا نیز تقویت می‌شود (ماده ۴۴۶ قانون مدنی آلمان). در ماده‌ی دیگری حق ذخیره‌ی مالکیت برای فروشنده تا دریافت کامل ثمن پذیرفته شده است که انتقال حق مالکیت را برحسب توافق طرفین موکول به انجام کامل تعهد از سوی خریدار نموده است (ماده ۴۴۹ قانون مدنی آلمان). با توجه به جمیع مطالب به نظر می‌رسد در این نظام حقوقی امکان شرط انتقال مالکیت در زمانی بعد از عقد وجود داشته باشد؛ زیرا تفکیک میان عقد و مالکیت پذیرفته شده و هر یک ملازم توافقی جداگانه است.

۱. همان، ص ۴۱.

۲. همان، ص ۴۱.

۳. همان، ص ۴۲.

4. § 433 Standard obligations in contracts of sale: (1) By a contract of sale the seller of a thing is bound to hand over the thing to the buyer and to transfer to him ownership of the thing.

در حقوق انگلستان به عنوان نماینده گروه سوم از نظام‌های حقوقی بحثی در امکان شرط انتقال مالکیت وجود ندارد. اگرچه در قانون بیع انگلستان فروض مختلفی برای انواع میب پیش‌بینی شده است، اما در همه‌ی موارد می‌توان ارجاع به توافق طرفین را پذیرفت. در حقوق آمریکا انتقال مالکیت زمانی است که در قرارداد توافق شده است.

#### ۴-۱-۲. نظام حقوقی بین‌المللی؛

مهم‌ترین چهارچوب قانونی که توانسته است در سطح بین‌الملل مقبولیت یافته و بر رابطه‌ی قراردادی بین‌المللی اشخاص حاکم باشد، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ در وین است. هرچند این کنوانسیون به عنوان یک مجموعه‌ی بین‌المللی تدوین گردید، اما ابتداء آن بر اصول حقوق کامن‌لا غیرقابل کتمان است. به هر حال، یکی از موضوعاتی که باید در این مجموعه نسبت به آن تعیین تکلیف می‌شد، موضوع انتقال مالکیت بود که از موضوعات اصلی قرارداد بیع محسوب می‌شود، اما تدوین‌کنندگان کنوانسیون با توجه به تفاوت‌های فراوان نگاه نظام‌های حقوق ملی به بحث مالکیت ترجیح دادند این موضوع را به قوانین ملی حاکم بر روابط طرفین واگذار کرده<sup>۱</sup> و از ورود به یک بحث اختلافی پُر دامنه خودداری نمایند چراکه رسیدن به یک قاعده‌ی واحد برای تمام نظام‌ها در این خصوص غیرممکن است.<sup>۲</sup>

لذا در ماده ۴ این کنوانسیون تصریح می‌شود که «این کنوانسیون فقط بر تشکیل قرارداد بیع و حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار که در اثر چنین قراردادی ایجاد می‌شوند، حاکم می‌باشد.

1. Honnold, John O., "Uniform law for international sales under the 1980 united nations convention, 3th edition", Kluwer Law International, the Hague, 1999, p. 70 / Lookofsky, Joseph, excerpt from, "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Published in J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, International Encyclopaedia of Laws-Contracts, Kluwer Law International, The Hague, (December 2000) 1-192, p. 44.

2. Khoo, Warren, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan (1987), p. 46.



کنوانسیون به طور خاص مشمول امور ذیل نخواهد بود:... (ب) اثری که ممکن است قرارداد نسبت به مالکیت کالا داشته باشد.» باین حال در تعهدات بایع، یکی از تکالیف بایع را انتقال مالکیت میباید در کنار الزام به تسلیم کالا و تحویل مدارک ذکر می کند (ماده ۳۰). کنوانسیون در خصوص انتقال مالکیت، همان روش قانون متحدالشکل تجاری آمریکا را در پیش گرفته و تکالیف فروشنده و خریدار را بر محور آن قرار نداده است. موضوع مالکیت تنها از منظر حقوق اشخاص ثالث نسبت به مال و بالعکس دارای اهمیت است.<sup>۱</sup>

در این صورت می توان گفت که هرچند موضوع انتقال مالکیت در کنوانسیون بیع به قانون ملی حاکم بر قرارداد بر اساس قواعد حقوق بین الملل خصوصی ارجاع داده شده است، اما پذیرش انتقال مالکیت بر اساس توافق طرفین با رویکرد و سابقه ی کنوانسیون و مرجع اخذ این مقررات که همان قواعد حقوقی ایالات متحده و انگلستان است سازگاری بیشتری داشته و از منظر قواعد کنوانسیون قابل قبول است.

به نظر می رسد این موضوع در بسیاری از نظام های حقوقی پذیرفته شده است که مالکیت در درجه ی اول بر اساس توافق طرفین منتقل می شود و درجایی که توافقی صورت نگرفته باشد، موضوع انتقال مالکیت به عنوان یک قاعده ی تکمیلی از سوی قانون گذار مشخص می گردد.<sup>۲</sup>

#### ۴-۲. اعتبار شرط انتقال مالکیت در حقوق ایران؛

در فقه امامیه مقرره های شرعی به دو دسته ی حکم و حق تقسیم می شوند. حکم آن چیزی است که از سوی شارع تعیین شده و برای مکلف امکان تصرف و تغییر آن وجود ندارد.<sup>۳</sup> حق آن چیزی

1. Ziegel, Jacob S.; Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, July 1981, article 4, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>.

2. Lando, Ole, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), p. 248.

۳. هاشم پورمولا، سید محمد، «حق و حکم در فقه امامیه»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره اول، بهار و

است که در حدود سلطه‌ی مکلف است و در صورتی که مکلف اراده نماید می‌تواند آن را تغییر داده یا ساقط سازد.<sup>۱</sup> از جمله مقرره‌های شرعی، موضوع مالکیت است. انتقال مالکیت چه در عقد بیع که مقتضای ذات آن را انتقال مالکیت تشکیل می‌دهد و چیزی جز انتقال مالکیت نیست و چه در سایر عقود که جنبه‌ی فرعی و تکمیلی دارد از زمره‌ی احکام شرعی به شمار می‌رود که قابلیت تغییر و اصلاح بر اساس اراده و خواست یک طرف یا حتی دو طرف عقد را ندارد.

درواقع می‌توان دو قاعده را در خصوص مالکیت استنباط کرد. اول آنکه مالکیت مال تابع صیغه عقد یا عمل حقوقی مستلزم انتقال مالکیت (مانند حیات) است. دوم آنکه مالکیت مال تابع وجود مادی است. مالکیت تابع عقد است؛ یعنی از زمانی که صیغه‌ی عقد جاری و قرارداد منعقد می‌گردد مالکیت منتقل می‌شود.<sup>۲</sup> مالکیت تابع وجود است؛ یعنی از زمانی که اولین ذره‌ی مال به وجود می‌آید متعلق به مالک است؛ بنابراین در فقه امامیه نمی‌توان میان این دو و مالکیت جدایی انداخت. به این معنا که نمی‌توان قراردادی که موضوع آن انتقال مالکیت است را منعقد کرد، یا نمی‌توان مالی که در مالکیت کسی ایجاد می‌شود را موجود دانست، اما مالکیت آن را نپذیرفت.

در حقوق ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه، مالکیت و انتقال آن موضوعی نیست که فارغ از مصالح قانونی و اراده‌ی قانون‌گذاری بتوان با توافق دو طرف راجع به آن تصمیم گرفت. تقسیمی که در حقوق در خصوص مواد و مقررات قانونی وجود دارد، تقسیم آن‌ها به تکمیلی و الزامی است. قوانین الزامی قوانینی هستند که توافق برخلاف آن‌ها ممکن نیست. برخلاف قوانین الزامی قوانین تکمیلی است که تنها در صورتی حاکم بر روابط طرفین می‌شوند که طرفین برخلاف آن موافقت نکرده باشند.<sup>۳</sup> قواعد راجع به انتقال مالکیت از قوانینی است حالت الزامی دارد و توافق برخلاف آن اثر قانونی ندارد.

۱. هاشم پورمولا، سید محمد، همان، ص ۷۲ /، علیرضا، فروغی، «آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی»،

دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره نخست، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۳.

۲. سربازیان، مجید؛ رنجبری، سهیلا، «مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه»، حقوق ایران و انگلیس، پژوهش تطبیقی

حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره سوم، بهار ۱۳۹۴، ص ۷۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۱۵۸.

برخی نویسندگان معتقدند به توجه به اعتباری بودن عالم حقوق از جمله قواعد ناظر بر مالکیت، هیچ اشکالی وجود ندارد که در حقوق ایران نیز تفکیک مالکیت از عقد را بپذیریم<sup>۱</sup> و برای مثال زمان انتقال مالکیت را به قبل از عقد تسری داده<sup>۲</sup> یا به بعد از عقد موکول کنیم.<sup>۳</sup> نکته این است که با توجه به جایگاهی که فقه امامیه در استنباط احکام حقوقی دارد، در این مورد باید به قواعد فقهی مراجعه کرد و مشهور اقوال فقهی نیز چنین استنباطی را نمی‌پذیرند. در همین راستا استناد به اصل آزادی قراردادها و ماده‌ی ده قانون مدنی نیز به علت مخالفت صریح با قواعد فقهی که در صورت سکوت قانون جایگزین آن می‌شود قابل پذیرش نیست. بر فرض که تحلیل عالم اعتباری حقوق و مصالح جامع اقتضای پذیرش چنین مسئله‌ای را داشته باشد تا زمانی که این موضوع به صورت صریح در قانون یا فتاوی مشهور نیامده است تنها یک قول مجبور است که در نظام حقوقی ایران نمی‌توان به‌عنوان یک قاعده‌ی حقوقی شناخته شده و قابل قبول مورد استناد قرار گیرد. لذا در حال حاضر و به‌عنوان قاعده‌ی حقوقی حاکم در نظام حقوق ایران، با توجه به قوانین موجود و آراء فقهی که وجود دارد، پذیرش جدایی مالکیت از عقد مورد قبول به نظر نمی‌رسد.

## ۵. مالکیت نفت در قراردادهای نفتی در حقوق ایران؛

در این بخش به جمع‌بندی مطالب مطرح در بخش‌های قبلی برای رسیدن به نتیجه نهایی می‌پردازیم.

۱. حمید، ابهری؛ عباس، جغتایی «نقش قبض در انتقال مالکیت انواع مبیع در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۵.
۲. قاسم‌زاده، سید مرتضی، قربانی جویباری، محمد، «تحلیل شرط تقدیم مالکیت مبیع و آثار آن در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره دهم، بهار ۹۴، صفحات ۱۰۱-۱۱۹.
۳. حسینی، سید محمد؛ علوی، سید محمدتقی؛ اسدلو، مرتضی، «بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در مالکیت مبیع در فقه و حقوق ایران»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول، پائیز و زمستان ۱۳۸۹، صفحات ۹۱-۱۰۷ / سعیدی، محمدعلی؛ یزدانی، غلامرضا، «بررسی تطبیقی شرط ذخیره مالکیت»، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، صفحات ۵۵-۸۷.

## ۱-۵. وضعیت قانونی ناظر بر مالکیت نفت؛

در حال حاضر در هیچ‌یک از قوانین جاری کشور مقرره‌ی صریحی مبنی بر نقطه‌ی انتقال مالکیت نفت در قراردادهای نفتی وجود ندارد. گفته شد می‌توانیم این موضوع را ناشی از قراردادهای بیع متقابل به‌عنوان قراردادهای نفتی ایران بدانیم که در آن نفت تولیدی به فروش می‌رسد و مالکیت آن طبق قواعد حاکم بر بیع مشخص می‌شود؛ اما در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت به موضوع مالکیت اشاره شده و قسمت ۳ بندت ماده شماره ۳ و در ذیل یکی از وظایف و اختیارات وزارت نفت در امور سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی، وزارت نفت را مکلف به جذب و هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی برای توسعه میادین هیدروکربنی از طریق طراحی الگوهای جدید قراردادی بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن نموده است؛ بنابراین نص این ماده تکلیف وزارت نفت به عدم انتقال مالکیت نفت و گاز مخازن طی قرارداد است و شاید به‌طور ضمنی بتوان از این ماده ممنوعیت انتقال مالکیت نفت و گاز مخازن را استنباط کرد.<sup>۱</sup>

اما در مصوبه‌ی هیئت دولت در خصوص شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز علاوه بر موارد ضمنی، به‌طور صریح در بندت ماده ۱۱ تصریح می‌کند که نفت، گاز یا میعانات گازی در مخزن متعلق به جمهوری اسلامی ایران و نفت، گاز یا میعانات حاصله از تولید کلاً متعلق به کارفرما می‌باشد. این مقرره از سه جهت باید مورد توجه قرار گیرد. اول اینکه بر اساس صریح این مصوبه، مالکیت مواد هیدروکربنی تا زمانی که در مخزن باشد متعلق به حاکمیت است. دوم اینکه در این مصوبه به تعلق داشتن محصول ناشی از عملیات به شرکت ملی نفت و به بیان حقوقی‌تر مالکیت آن برای شرکت ملی نفت به‌طور کامل تصریح شده است. این مقرره در راستای کلیت مصوبه‌ی هیئت دولت و بنا بر این فرض تدوین شده است که قرارداد ما نوعی قرارداد خدمت است. لذا در این مقرره نیز نقطه زمانی و مکانی خاصی برای انتقال مالکیت بر نفت برای شرکت خارجی پیش‌بینی نشده است. دوم اینکه در تقسیم درجات

۱. شیروی، عبدالحسین، پیشین، ص ۳۲۱.

مختلف قوانین در یک کشور از جهت اعتبار، مصوبات از جمله مقرراتی هستند که به لحاظ اعتباری در درجه بعد از قانون عادی قرار داشته و تا جایی اعتبار دارند که مخالف آن نباشند.<sup>۱</sup> این مصوبه نمی‌تواند ملاک تعیین مالکیت باشد؛ چراکه با قانون عادی در تعارض است.

#### ۲-۵. اعتبار شرط تعیین زمان انتقال مالکیت؛

موضوع دیگر، موضوع شرط تعیین زمان انتقال مالکیت است. سؤال این است که آیا مانند قراردادهای نفتی سراسر دنیا می‌توان با درج شرطی در قراردادهای نفتی ایران ما نیز نقطه‌ی انتقال مالکیت در اجرای عملیات را مشخص سازیم؟ اگر در قرارداد قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم مورد قبول واقع شود، اعتبار حقوقی این شرط باید ذیل قانون ایران بررسی شود. در قانون مدنی ایران این موضوع مورد اشاره قرار نگرفته است، اما با تحلیل اصول حقوقی پذیرفته‌شده در ایران و با مراجعه به فقه امامیه که بستر اصلی قواعد آن است، شرط انتقال مالکیت از زمان عقد قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد و قابل قبول نیست.

#### ۳-۵. مالکیت نفت بر اساس تعریف عقود معین؛

گفته شد تنها مقرره‌ی قانونی صریحی که موضوع مالکیت نفت را مشخص می‌سازد، قسمت سوم بند ت ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ است که در مقرره‌ای همراه با اما و اگر بسیار طراحی الگوهای جدید قراردادی جهت توسعه میادین هیدروکربنی «بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن» را بیان می‌دارد. شرط انتقال مالکیت در قراردادهای نفتی ایران که قانون ایران حاکم است معتبر نیست، مگر آنکه مقرره‌ای قانونی برای آن وجود داشته باشد. تا زمانی که مقرره قانونی صریح و روشنی در خصوص انتقال مالکیت نفت در قراردادهای نفتی وجود نداشته باشد، با انعقاد قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید یا حتی قراردادهای

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۱۳۰.

خدمت، به گونه‌ای که شائبه ایجاد حق برای شرکت نفتی نسبت به خود نفت را داشته باشد، احتمال قوی برای ایجاد مالکیت در نفت مخزن برای شرکت نفتی وجود دارد.

امروزه انعقاد قراردادهای نفتی از نوع امتیازی، مشارکت در تولید و خدمت در دنیا مستلزم مالکیت نفت در جا یا نفت مخزن نیست، چراکه در متن قرارداد به انتقال مالکیت نفت در سر چاه یا نقطه صادراتی تأکید می‌شود و بنا بر قوانین این کشورها یا حقوق عرفی نفت یا حقوق نفت فراملی که حاکم بر این قراردادها هستند، این شرط معتبر است.

در ایران نیز می‌توان با تمهید دو مقدمه اشکالی را که ممکن است از باب مالکیت نفت وارد باشد مرتفع ساخت. مقدمه اول داشتن مقرره‌ی قانونی صریح مبنی بر عدم ایجاد حق مالکیت نسبت به نفت مخزن برای شرکت خارجی و انتقال مالکیت در سر چاه یا در نقطه‌ی صادرات است. مقدمه‌ی دوم تصریح به این موضوع در خود قرارداد است. آنچه امروز در قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت وارد شده است، مستمسک محکمی برای این موضوع نیست، مخصوصاً آنکه این قانون بیشتر در مقام بیان وظایف اداری و مسائل شکلی است. شاید اگر ماده ۱۹ قانون نفت ۱۳۵۳ با وضع قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۶۶ در سال ۱۳۹۰ نسخ نمی‌شد، امروز با اشکال کمتری در این زمینه مواجه بودیم.

تنها نکته باقی مانده پاسخ به این سؤال است که با توجه به آنکه گفته شد مبنی بر آنکه اصول حقوقی و مبانی فقهی اعمال شرط انتقال مالکیت را غیر قابل قبول می‌داند، آیا وضع قانون برای این موضوع امکان‌پذیر است؟ پاسخ مثبت است. توضیح آنکه مرجع ابتدایی و اصلی استنباط احکام در حقوق ایران قوانین و مقررات هستند. قانون حکمی است که پس از طی تشریفات مقرر از سوی مجلس به تصویب می‌رسد.<sup>۱</sup> هرچند این قوانین و مقررات منبعث از احکام فقهی و بر مبنای اصول حقوقی وضع می‌شوند، اما اقتضائات جامعه ایجاب می‌کند در مواردی قانون‌گذار از مبانی و اصول خود فاصله گرفته و قانونی را که متناسب با مصلحت جامعه است وضع نماید.

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۲۳.

به عبارت دیگر حقوق عالم اعتبار و وضع است و هر آنچه بر اساس نظر قانون گذار وضع شد، در عالم حقوق زنده و معتبر است. لذا اگر قانون گذار شرط انتقال مالکیت در قراردادهای نفتی را وضع نماید، به لحاظ حقوقی این مقرر معتبر و منشأ اثر خواهد بود.

### برآمد؛

ایجاد مالکیت نسبت به نفت مخزن در قراردادهای امتیازی و حتی مشارکت در تولید نمی تواند مانع جدی برای پذیرش این قراردادها محسوب شود. سالهاست که در کشورهای نفت خیز با درج شرط تعیین زمان مالکیت در قرارداد این مشکل حل شده است. در نظام حقوقی ایران که حاکم بر قراردادهای نفتی ایران است نیز می توان با تصویب این قاعده در قالب قانون و درج شرط مربوطه در قرارداد، مالکیت شرکت نفتی نسبت به نفت مخزن را منتفی ساخت. قسمت سوم بند ۳ ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت که انعقاد قرارداد از سوی وزارت نفت را بدون انتقال مالکیت نفت و گاز موجود در مخازن اجازه داده است برای این موضوع کافی به نظر نمی رسد. تصریح به این موضوع در مصوبه هیئت دولت نیز نمی تواند مانع از تحلیل این مسئله بر اساس قواعد سنتی مندرج در قانون مدنی باشد. در صورت عدم اعمال سازوکار پیشنهادی، شبهه مالکیت نسبت به نفت مخزن هم در قراردادهای امتیازی و هم در قراردادهای مشارکت در تولید بسیار زیاد است. مشکلی که با قانون گذاری مناسب به راحتی مرتفع می شود.

## منابع

### کتاب‌های فارسی

- امانی، مسعود (تهران، ۱۳۸۹)، *حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت*، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
- ابهری، حمید؛ جغتایی، عباس (۱۳۹۰)، «نقش قبض در انتقال مالکیت انواع مبیع در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره دوم، صص ۱-۱۷.
- امینی، منصور، «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، صفحات ۱۵۳-۱۷۳.
- ایرانپور، فرهاد (۱۳۸۹)، «مالکیت و مفهوم آن در قراردادهای نفتی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۱، صص ۵۷-۷۱.
- پورمولا، سید محمد هاشم (۱۳۹۰)، «حق و حکم در فقه امامیه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره اول، پیاپی ۳۳، صص ۶۵-۸۶.
- ترحینی‌العاملی، سید محمد حسن (۱۹۹۵)، *الزبدۃ الفقهیه فی شرح الروضه البهیة*، چاپ اول، جلد هشتم، بیروت: دارالهادی.
- حسینی، سید محمد؛ علوی، سید محمد تقی؛ اسدلو، مرتضی (۱۳۸۹)، «بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در انتقال مالکیت مبیع در فقه و حقوق ایران»، فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول، صص ۹۱-۱۰۷.
- درخشان، مسعود (۱۳۸۲)، «ویژگی‌های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی-تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران»، فصلنامه اقتصاد انرژی ایران، سال سوم، شماره ۹، صص ۵۳-۱۱۳.
- رزمی، محسن؛ نبی‌نیا، خالد (۱۳۹۲)، «بررسی قاعده «من حاز ملکاً» در فقه و حقوق موضوعه ایران»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سی و یکم، صص ۴۸-۱۱.



- سربازیان، مجید؛ رنجبری، سهیلا (۱۳۹۴)، «مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه»، حقوق ایران و انگلیس، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره سوم، صفحات ۵۷-۸۰.
- سعیدی، محمدعلی؛ یزدانی، غلامرضا (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی شرط ذخیره مالکیت»، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴، صص ۵۵-۸۷.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- شیروی، عبدالحسین؛ ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۸۸)، «اکتشاف و توسعه میادین نفتی ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل»، مترجم: مجتبی اصغریان، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۶، شماره ۴۱، صص ۲۴۲-۲۶۳.
- عامری، فیصل؛ شیرمردی دزکی، محمدرضا (۱۳۹۳)، «قراردادهای امتیاز جدید و منافع کشورهای تولیدکننده نفت: تحلیلی بر مالکیت نفت، نظارت و مدیریت دولت میزبان و رژیم مالی قرارداد»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، صص ۶۳-۱۰۸.
- فروغی، علیرضا (۱۳۹۱)، «آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی»، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره نخست، صص ۱-۱۴.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ قربانی جویباری، محمد (۱۳۹۴)، «تحلیل شرط تقدیم مالکیت مبیع و آثار آن در حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره دهم، صص ۱۰۱-۱۱۹.
- قنواتی، جلیل (۱۳۸۲)، «مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع»، اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره پنجم، صص ۲۹-۶۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- ----- (۱۳۸۱)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ سی‌ام، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ----- (۱۳۶۸)، عقود معین، جلد دوم، مشارکت‌ها و صلح، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

- کاشانی، جواد (۱۳۹۳)، *منابع نفت و گاز مشترک از منظر حقوق بین الملل*، چاپ دوم، تهران: شهر دانش.
- کاشانی، سید صادق (۱۳۸۸)، *توسعه میادین نفت و گاز: ساختارها و رویکردهای اجرای پروژه*، چاپ اول، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- کاظمی نجف آبادی، عباس (۱۳۸۴)، *آشنایی با قراردادهای نفتی*، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- نزهت، ابراهیم (۱۳۸۶)، «بازپژوهی سبب حیات در تملک»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، شماره ۴، صص ۲۹۷-۳۱۴.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ احمدی فر، رسول (۱۳۹۲)، «اثر تسلیم در انتقال مالکیت مبیع کلی فی الذمه (مطالعه تطبیقی حقوق ایران، فقه اسلامی، حقوق مصر، حقوق انگلستان و کنوانسیون بیع بین الملل کالا)»، *حقوق تطبیقی (نامه مفید)*، دوره ۹ (۱۹)، صص ۸۹-۱۰۴.
- یرگین، دانیل (۱۳۸۴)، *غنیمت: داستان پرماجرایی نفت از آغاز تا امروز*، مترجم: اکبر تبریزی، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

#### منابع انگلیسی

- Honnold, John O. (1999), *Uniform law for international sales under the 1980 united nations convention*, 3th edition, Hague: Kluwer Law International.
- Gao, Zhigo (1994), *International petroleum contracts: current trends and new directions*, (United States of America).
- Lookofsky, Joseph (2000), "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Published in J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Kluwer Law International, The Hague: 1-192.
- Ole Lando, Lando (1987), in *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan.



- Smith, Ernest E. and others (2010), *Materials on international petroleum transactions*, third edition, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, United States of America.
- Warren Khoo (1987), in *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milan: Giuffrè.
- Ziegel, Jacob S.; Samson, Claude (1981), "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Good", article 4, available at:  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>.