

مالکیت منابع نفت و گاز درجا و بهره‌برداری از آن در فقه اسلام^۱

عبدالرحیم مرادی*

مسعودرضا رنجبر**

چکیده

بحث راجع به مالکیت معادن نفت و گاز در فقه اسلام را می‌توان در ضمن باب مالکیت معادن تفحص نمود. از مجموع آراء فقها مستفاد می‌شود که در باب مالکیت معادن، برحسب این که ظاهری باشد یا باطنی، اقوال متفاوتی وجود دارد که عمدتاً حول نظام‌های «انفال» و «مشترکات عامه» دوران دارند. با استنباط از ملاکات رایج تقسیم بندی معادن در فقه، نفت و گاز، بر خلاف دریافت مشهور، با لحاظ تغییر ماهیت و کاربرد موضوع در عصر حاضر، جزو معادن باطنی به حساب می‌آید. نظام فقهی بهره‌برداری از معادن نفت و گاز، بر حسب این که جزو انفال محسوب شود یا مشترکات عامه، متفاوت خواهد بود. در این تحقیق با توجه به تفسیری که از مفهوم مالکیت در انفال به عمل می‌آید این تفاوت کم‌رنگ‌تر خواهد شد. معادن اعم از این که انفال باشد یا مشترکات عامه، در مالکیت اداری حاکم اسلامی قرار می‌گیرد و حاکم اسلامی نیز می‌تواند بر پایه ی مصلحت عامه و منفعت عمومی نسبت به اقطاع معادن به اشخاص ذیصلاح در چارچوب نظامات مبین اقدام نماید. البته، اقطاع معادن مفید اباحه است و نه ملکیت.

کلید واژه‌ها: معدن ظاهری و باطنی، انفال، مشترکات عامه، مالکیت اداری، مصلحت عامه، اقطاع.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۳/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۵/۱۸

* دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران (نویسنده مسئول)
abr_moradi@yahoo.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران

۱- مقدمه

مقصود از نفت و گاز «درجا»^۱، نفت و گاز موجود در مخازن زیرزمینی است که هنوز از طریق انجام عملیات حفاری به سر چاه و یا به مرحله‌ی تولید نرسیده است.

بحث راجع به نظام مالکیتی نفت و گاز درجا، از مباحث کلیدی در حقوق مدرن به حساب می‌آید که با مباحث راجع به «حاکمیت»^۲ نیز ارتباط تنگاتنگ دارد. تعیین نظام مالکیتی نفت و گاز، واجد آثار حقوقی و عملی مؤثری است؛ از جمله می‌توان تأثیر آن را در طراحی ترتیبات قراردادی اکتشاف و تولید و بهره برداری از نفت و گاز، به وضوح مشاهده نمود.

به موجب اسناد بالادستی حقوق موضوعه در ایران به ویژه اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید منطبق بر موازین اسلامی باشد. به استناد اصل ۴۵ قانون اساسی نیز معادن در کنار سایر موارد، جزو انفال و ثروت‌های عمومی محسوب گردیده است که در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. اما مفهوم انفال و نوع ارتباط آن با حاکمیت و حدود اختیارات حکومت در ارتباط با ثروت‌های عمومی و چگونگی بهره برداری از آن از جمله مسائلی است که جای دارد با مراجعه-ی به منابع معتبر فقه اسلامی پاسخ متناسب داده شود؛ بدین ترتیب، نظام مالکیتی و نظام بهره‌برداری از منابع نفت و گاز در فقه به روشنی تبیین گردد تا ره‌آوردی شود برای تفسیر قوانین و مقررات راجع به نفت و گاز و مبنایی برای تحلیل قراردادهای بالادستی نفت و گاز. بنابراین در این مقاله تلاش می‌گردد به سؤالات ذیل پاسخ متناسب داده شود. اول اینکه مالکیت منابع نفت و گاز در اسلام به چه کسی تعلق دارد؟ دوم اینکه، نظام بهره برداری از آن، به چه صورت است؟

۲- مالکیت منابع نفت و گاز

نظام مالکیتی نفت و گاز در فقه اسلام را باید ضمن بحث در خصوص «مالکیت معادن» تفحص نمود و این نکته را نیز باید افزود هر آنچه که در فقه عامه و خاصه راجع به مالکیت «نفت درجا» قابل بیان است، در خصوص منابع گاز نیز صدق می‌نماید.

1. Oil and gas in place
2. Sovereignty

از مجموع آراء و فتاوی فقها چنین بر می‌آید که در «خصوص مالکیت» معادن چند قول وجود دارد که مشتمل بر موارد ذیل است:

قول به تفکیک معادن به معادن ظاهریه و معادن باطنیه و «مشترکات عامه» بودن شق اول و «انفال» بودن شق دوم

قول به «مشترکات عامه» بودن مطلق معادن

قول به «انفال» بودن مطلق معادن

۲-۱- قول به تبعیت ملکیت معادن از ملکیت سطح زمین و یا عرصه

اکنون اقوال فوق‌الذکر به شرح ذیل تبیین می‌گردد:

قول به تفکیک معادن به معادن ظاهریه و معادن باطنیه و «مشترکات عامه» بودن شق اول و «انفال» بودن شق دوم:

فقیهان، معادن را در یک تقسیم‌بندی خاص از حیث محل استقرار آن (سطح زمین و یا اعماق زمین) و نیز از حیث اینکه استخراج آن توأم با موونه و تلاش انسانی است یا خیر به معادن ظاهری (سطح الارضی) و معادن باطنی تقسیم نموده‌اند که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود:

۲-۱-۱- تعریف معادن ظاهری

محقق کرکی در تعریف معدن ظاهری بیان می‌دارد: المراد بالمعادن الظاهره ما یکون علی وجه الارض و لا یتوقف الوصول الیها علی عمل. مطابق این تعریف معدن ظاهری آن است که ماده‌ی معدنی روی زمین بوده و دستیابی به آن نیازمند عمل اضافی و یا هزینه نباشد (محقق کرکی، ۱۴۱۰، ۳۹). صاحب‌الجواهر کلام در تمییز معادن باطنی از معادن ظاهری معتقد است اگر برخی از معادن نیاز به کنار زدن خاک اندکی، برای ظاهر شدن باشند که در اثر سیل و مانند آن پوشانده شده باشد، در حکم معدن ظاهری است. همچنان که اگر برخی از معادن که ظاهری هستند (مثل خروج خودجوش نفت از زمین)، در طبقات زیرین زمین باشند و وصول به آن و استخراج آنها نیاز به حفر زمین داشته باشد، این معادن در حکم معادن باطنی هستند (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۶، ۱۱۰).

علامه حلی در تعریف معادن ظاهری گفته است و المراد بالظاهر ما یدو جوهرها من غیر عمل و انما السعی و العمل لتحصیلها اما سهلاً و متعباً، و لا یفتقر الی اظهار، کالمح و النفط و القار و المومیا و الکبریت و احجار الریحی و البرمه و الکحل و الیاقوت و مقالع الطین و اشباهها» حلی، ۱۴۱۴، ۴۰۳). مطابق این

تعریف، مراد از معدن ظاهری آن است که جوهر ماده معدنی بدون انجام عمل اضافی ظاهر شود، هرچند که سعی و عمل برای تحصیل ماده معدنی ممکن است سخت و یا آسان باشد. وفق این نظر فقهی، ملاک در تمییز معدن ظاهری آن است که دستیابی به این معادن نیاز به کار جدیدی مانند پالایش ناخالصی‌ها و مانند آن نداشته باشد. بلکه جوهر معدنی آن به صورت طبیعی آشکار باشد و برای نمونه نمک و نفت را مثال زده‌اند. مشابه این عقیده را شهید ثانی بیان کرده‌اند (الجبعی العاملی، ۱۴۱۰، ۲۶۱ و ۲۶۲).

در این نگاه فقهی، معدن ظاهری آن است که جوهر اصلی ماده ی معدنی آشکار بوده و نیازی به تغییر و تبدیل ندارد، اعم از این که ماده ی معدنی در سطوح بالایی زمین باشد و یا مثل نفت در لایه‌های زیرین زمین بوده و استخراج آن نیاز به هزینه و تلاش فراوان باشد. در فقه اهل سنت نیز کما بیش ملاکهای فوق الذکر برای تشخیص معادن ظاهری از معادن باطنی به کار برده شده است و در تعریف معادن ظاهری چنین گفته شده است معادنی هستند که وصول به آن من غیرمؤونه امکان پذیر می‌باشد و عموم مردم از آن منتفع می‌شوند همانند نمک، آب، قیر و نفت (ابن القدامه، عبدا... بن احمد بن محمد بن القدامه ۱۵۶ به بعد و ابن القدامه، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، ۱۵۶). در نهاییه المحتاج الی الشرح المنهاج نیز در تعریف معدن ظاهری چنین گفته شده است: معدن ظاهری معدنی است که جوهر آن بدون علاج و عمل اضافی (بدون تبدیل و تبدل) آشکار بوده و قابل استخراج باشد (الشافی الصغیر، ۵، ۳۴۹).

۲-۱-۲- تعریف معادن باطنی

با توجه به تعاریف فوق از معادن ظاهری، در خصوص معادن باطنی نیز چنین قابل ذکر است که در معادن مزبور، ماده‌ی استخراج شده از معدن برای ابراز خصایص معدنی‌اش نیازمند فعل و انفعالاتی باشد مانند آهن و طلا. این معدن با مواد دیگری آمیخته است که به دست آوردن آن نیازمند هزینه کرد و تلاش فراوان است (الشافی الصغیر، ۵، ۳۴۹).

۳-۱-۲- آیا نفت و گاز معدن ظاهری است یا باطنی

به طور خلاصه از مجموع نظریات فقهی چنین استنباط می‌شود که در تعریف معدن ظاهری و باطنی بین فقها دو نظر وجود دارد: در نظر نخست هر معدنی که در لایه‌ی رویین زمین باشد، معدن ظاهری است و هر چه در مقابل آن یعنی در لایه‌های زیرین زمین مستقر باشد معدن باطنی است. مطابق نظر دوم هر

معذنی که ماده‌ی معدنی آن بعد از استخراج برای ظهور جوهره آن ماده، نیازمند فعل و انفعالی نباشد، معدن ظاهری و در غیر این صورت معدن باطنی است.

اما درخصوص نفت و گاز نکات زیر قابل ذکر به نظر می‌رسد:

اولاً سابقه‌ی استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه‌های گزاف برای این امر در منطقه‌ی خاورمیانه و طبعاً آشنایی فقها با آن، حتی به یکصد سال هم نمی‌رسد لذا امر مستحدثه بحساب می‌آید. در گذشته، نفت در برخی مناطق بصورت خودجوش یا طبیعی در سطح زمین جریان داشته است و برای برداشت آن هزینه و زحمتی تقبل نمی‌شده است فلذا همین موضوع مبنای حکم از سوی فقیهان قرار می‌گرفته است اما امروزه، برای استخراج نفت به مقیاس زیاد هزینه‌های گزاف و عملیات مادی و فنی پیچیده‌ای معمول می‌گردد که در گذشته سابقه نداشته است. ضمن این که گاز، اساساً در گذشته موضوعیت نداشته است. حضرت امام خمینی (ره) به این موضوع توجه داشته و در تحریر الوسیله، بر خلاف سایر فقهای متقدم و متاخر، بر مبنای موضوع شناسی که از ماهیت نفت و چگونگی اکتشاف و استخراج آن داشته‌اند، آن را جزو معادن باطنی تلقی کرده‌اند و چنین معتقدند نفت که در استخراج آن به کندن چاه‌ها نیاز می‌باشد، معدن باطنی بوده و تابع رژیم فقهی معادن باطنی خواهد بود (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۳۸۹).

ثانیاً کاربرد نفت در زمان‌های قدیم با استفاده‌هایی که هم اکنون از آن می‌شود، به مراتب متفاوت است، در گذشته، نفت در همان حالت اولیه‌ی خود بدون عملیات فراروش و جداسازی آب و نمک و گاز از آن (عملیاتی که امروزه صورت می‌گیرد) کاربرد و کارایی داشت، در حالیکه امروزه نفت که از مخازن نفتی اعماق زمین استخراج می‌شود، تا عملیات تصفیه انجام نگرده، استفاده چندانی ندارد.

بنابراین، با اتکاء به قاعده‌ی تناسب حکم با موضوع، می‌توان گفت چون ماهیت موضوع تغییر پیدا کرده است بالتبع حکم مربوط به آن نیز تغییر پیدا می‌کند.

لذا، هر دو معیار فقها در «ظاهری» تلقی شدن معدن نفت امروزه دستخوش دگرگونی شده است (امانی، ۱۳۸۹، ۴۳)؛ زیرا اولاً در قریب به اتفاق موارد نفت از اعماق زمین استخراج می‌شود، بنابراین ملاکی که معادن سطح الارض را ظاهری می‌دانست قابل تمسک نیست و از سوی دیگر، در بسیاری از مخازن، نفت استخراج شده به جهت همراه داشتن گاز و نمک، سولفور و آب، برای تبدیل شدن به نفت کوره یا مازوت، نیاز به تصفیه دارد؛ بعلاوه، نفت به دست آمده از این طریق، برای قابل استفاده شدن، باید در پالایشگاه‌ها مجدداً تصفیه شود، کمااینکه در آهن و مس نیز برای استخراج معادن مزبور، عملیات جداسازی

آن از مواد زاید، در کارگاه انجام می‌پذیرد؛ از این رو به نظر می‌رسد هر دو معیار فقها در تطبیق معادن ظاهری بر نفت انطباق ندارد و بالاخره، امروزه دخول نفت تحت عنوان معادن باطنی با معیارهای ارائه شده توسط فقها همخوانی بیشتری دارد.

۲-۱-۴- مالکیت معادن ظاهری

در خصوص این که معدن ظاهری از انفال است و ملک امام و یا این که از مباحات و مشترکات عامه اختلاف نظر است.

ابتدا ضرورت دارد فهمیده شود، «مشترکات عامه» و یا «انفال» تلقی شدن معادن، چه نتایج و آثاری را به دنبال می‌آورد و در عمل چه توفیری می‌کند؟

گفته شده است چنانچه معادن را مشمول مشترکات عامه بدانیم در این صورت ملک کسی نیست و مردم در بهره‌برداری از آن نسبت به هم برابر هستند و کسی نمی‌تواند آن را تحجیر و یا احیا کند، زیرا احیاء و تحجیر در جایی قابل تصور است که برای به دست آوردن و استحصال ماده معدنی، نیاز به سعی و تلاش باشد (امانی، ۱۳۸۹، ۱۴۵) و از سوی دیگر چون متعلق حق همه مردم قرار گرفته است، این حق با احیاء و تحجیر از بین نمی‌رود. در اشتراکات عامه، حکومت اسلامی نمی‌تواند آن را به اقطاع بدهد یعنی امتیاز استفاده و بهره‌برداری از آن را به شخص خاصی اعطاء کند، زیرا همه‌ی افراد نسبت به آن مساوی-اند و دادن امتیاز به کسی دیگران را از آن محروم می‌کند. بالعکس، اگر نظام حقوقی «انفال» بر معادن حاکم باشد، در این صورت، ملک امام (ع) به حساب می‌آید و امام می‌تواند آن را اقطاع بدهد.

نظر مشهور در بین متأخرین، شمول معادن ظاهری در «مشترکات عامه و مباحات» است دلیل آن، عموم آیه شریفه «خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۰، ۴۳). به نظر صاحب مسالک الافهام (الجبعی العاملی، ۱۴۱۳، ۴۴) نیز دخول معادن ظاهری تحت رژیم «مشترکات» صحیح‌تر است چه هیچ دلیلی بر اختصاص این معادن و خروج از مشترکات عامه وجود ندارد. به عبارتی دیگر، «انفال» تلقی شدن و «اختصاص به امام داشتن»، دلیل و مدرک می‌خواهد که وجود ندارد. شیخ طوسی نیز از قائلین به «مشترکات عامه» بودن معادن ظاهری است وی نفت و قیر را نیز صریحاً جزو معادن ظاهری محسوب می‌کند (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۷۴). در مذهب شافعی از مذاهب فقه عامه، نیز معادن ظاهری جزو «مشترکات عامه» تلقی شده است و به مصالح مسلمین عامه تعلق دارد و اقطاع موجب تملک و یا اختصاص

در معادن ظاهری مجاز شناخته نشده است زیرا این امر موجب ضرر و تضییق به امور مسلمین دانسته شده است. مستند این قول، حدیث منقول از رسول... صلی علیه و سلم دانسته شده است که ابوعبید و ابو داود و الترمذی و نیز اسماعیل بن عیاش از عمرو بن قیس المأربی از ابیض بن حمال المأربی نقل کردند که از رسول... در مورد اقطاع معدن نمک سؤال شده که در پاسخ فرمودند «فلا اذن لأن هذا تتعلق بمصالح مسلمین عامه فلم یجز احياءه و لا اقطاعه كمشارع الماء و طرقات مسلمین... (ابن القدامه، عبدا... بن احمد، المغنی، ۱۵۶ به بعد و البهوتی الحنبلی، ۲۳۷ به بعد)».

برخی دیگر با استناد به عموم و اطلاق اخبار و روایات وارده اعتقاد دارند معادن مطلقاً (باطنی یا ظاهری) از انفال شمرده می‌شوند و داخل ملکیت امام شناخته شده است و دلیلی روایی به تخصیص معادن ظاهری از عموم و اطلاق احادیث وارده وجود ندارد (منتظری، ۱۴۱۵، ۷۳).

صاحب شرح اللمعه و نیز صاحب تحریر الوسیله، ضمن بر شماری معادن (اعم از باطنی و ظاهری) تحت شمول «مشترکات»، در خصوص معادن ظاهری اعتقاد دارند چون معادن مزبور برای بهره‌برداری نیاز به تلاش، علاج و انجام هزینه ندارند لذا فقط با حیزت تحت تملک واقع می‌شوند با احیاء وارد ملکیت نمی‌شوند. بالعکس، معادن باطنی با احیاء تحت تملک قرار می‌گیرند، زیرا برای تحصیل معادن مزبور نیاز به کار و شکافتن و کندن می‌باشد و همین اندازه از تلاش، مینا موجهی برای تملک یا ایجاد مالکیت مشروع به شمار می‌آید (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۳۸۸؛ الجبعی العاملی، ۱۴۱۰، ۲۶۱ و ۲۶۲).

علامه حلی معادن ظاهری را جزء «انفال» تلقی می‌کند و این قول را قول اکثر علمای شیعه می‌داند و قول به «اشتراک مردم» را به عامه (اهل سنت) نسبت می‌دهد. وی معتقد هستند که معادن ظاهری هم با «احیاء» قابل تملک نیست و هر کس به قدر حاجت می‌تواند برداشت نماید اما «امام» در فرضی که منجر به ضرر مسلمین نشود می‌تواند آن را به اقطاع واگذار نماید (حلی، ۱۴۱۴، ۴۰۳).

۲-۱-۵- مالکیت معادن باطنی

در بین فقیهان امامیه در مورد رژیم فقهی مالکیت معادن باطنی، بر حسب اینکه معادن مزبور نزدیک به سطح زمین باشد یا در طبقات و لایه‌های زیرین زمین، دیدگاه متفاوتی متفاوتی وجود دارد. در خصوص معادن باطنی نزدیک به سطح زمین گفته شده است تحت رژیم فقهی «انفال» قرار می‌گیرد و لذا اولاً تملک خصوصی خود معدن ممنوعیت فقهی دارد لذا با احیاء قابل تملک نیست ثانیاً چون «انفال» متعلق به

امام است، تصرف در آنها منوط به اذن امام است (حلی، ۱۴۱۴، ۴۰۴). اما رژیم فقهی راجع به مالکیت معادن باطنی در لایه‌های زیرین زمین، متشکست می‌باشد عده‌ای عقیده به «انفال بودن» معدن در لایه‌های زیرین دارند و لذا معدن مزبور متعلق به امام می‌دانند و برخی دیگر، آن را از مشترکات عامه و مباحات می‌دانند که هر کس به اندازه‌ی حاجت و بدون نیاز به اذن کسی دیگر، می‌تواند برداشت نماید و عده‌ای دیگر، آن را تابع ملکیت زمین می‌دانند، یعنی ملکیت زمینی که معدن در آن است، از آن هر شخصی باشد، معدن نیز به تبعیت از زمین، از آن اوست (حلی، ۱۴۱۴، ۴۰۴؛ صدر، ۱۹۸۷، ۴۷۳-۴۷۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ۴۸۴؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۲۳۷).

۲-۲- دخول معدن به طور مطلق تحت عنوان مشترکات عامه

برخی از فقیهان شیعی از جمله علامه شیخ طوسی و صاحب جواهر معدن را مطلقاً جزو مشترکات عامه دانسته‌اند و لذا اعتقاد دارند مسلمانان در بهره‌برداری از آن حق برابر و مشترک دارند هیچ کس حق انحصاری ندارد و هر کس به اندازه حاجت خود حق برداشت از آنها را دارد و حاکم نیز حق اقطاع آن را ندارد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۲۳۷؛ نجفی، ۳۸، ۱۰۳، ۱۲۹؛ منتظری، ۱۴۱۵، ۷۸). مشترکات عامه بودن معدن مورد اتفاق نظر فقهای عامه است. در فقه عامه نیز معادن را بر حسب این که برای ایصال به آن و یا استخراج آن نیاز به عمل انسانی و هزینه‌ی یا تصرفات مادی اضافی داشته باشد یا نداشته باشد (همانند طلا و نقره)، به معادن باطنی و معادن ظاهری تقسیم نموده‌اند؛ اما این تقسیم از حیث تعیین نظام مالکیتی معادن فاقد منشاء اثر است زیرا در خصوص نظام مالکیتی معادن علی الاطلاق و بالاجماع اعتقاد بر «مشترکات عامه بودن» آن وجود دارد (ابن قدامه، ۱۵۶؛ البهوتی الحنبلی، ۲۳۷؛ ابن القدامه، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، ۱۵۶). بلکه این تفکیک، از حیث چگونگی نظام بهره‌برداری واجد منشاء اثر است.

۲-۳- تبعیت معدن از مالکیت زمین

مطابق این نظر، معدن از ملکیت زمین تبعیت می‌کند بدین معنی اگر معدن در زمین و ملک خصوصی کسی باشد، معدن نیز به مالک آن زمین تعلق دارد. به این اعتبار که مالک زمین، مالک طبقات زیرین زمین و هر آنچه که در زمین واقع است و نیز مالک فضای مجازی زمین می‌باشد و سیره‌ی عقلا بر این تبعیت صحه می‌گذارد (العاملی (شهید اول)، ۱۴۱۴، ۶۷ و ۶۸؛ خویی، ۱۴۰۷، ۵۳).

حضرت امام خمینی (ره) معتقد هستند: اگر شخصی زمین مواتی را مثلاً جهت مزرعه یا مسکن احیا کند آنگاه معدنی در آن ظاهر شود به تبع زمین، آن را مالک می‌شود، چه در وقت احیای آن، علم به آن داشته باشد یا نه. صاحب شرح اللمعه نیز اگر معدن در زمینی باشد که ملک کسی است، معدن نیز در حکم زمین خواهد بود، لذا ملک کسی است که صاحب زمین می‌باشد و بنا بر اقوی اگر معدن در زمینی باشد که اختصاص به امام (ع) دارد آن معدن، به تبع زمین، ملک امام خواهد بود ولی در غیر آن، مردم با هم برابرند (حضرت امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲، ۳۸۹).

شبهه این عقیده را برخی از حقوقدانان سیستم کامن لا در آمریکا راجع به مالکیت نفت و گاز در جا مطرح نموده‌اند که به موجب آن، هر کس که مالک عرصه و سطح زمین باشد، به تبع مالک منابع نفتی در لایه‌های زیرین زمین، نیز به حساب می‌آید؛ این عقیده، به نظریه‌ی «مالکیت در محل»^۱ معروف است که مبتنی بر اصل مالکیت مطلق می‌باشد.^۲ این عقیده در حقوق آمریکا در قبال «نظریه حيازت»^۳ مطرح شده است؛ به موجب نظریه‌ی اخیر، قاعده‌ی اولیه‌ی در مالکیت منابع نفت و گاز، «عدم مالکیت» است طبق نظریه‌ی حيازت هر کسی که منابع نفت و گاز را برداشت نماید، مالک منابع برداشته شده محسوب می‌گردد.^۴

در نقد این قول باید گفت اولاً انتساب این مطلب (که معدن از حیث ملکیت از مالکیت زمین (عرصه تبعیت می‌کند)، به سیره‌ی عقلا ضعیف به نظر می‌رسد و بالعکس، این تبعیت در جایی ساری است که «صدق عرفی» وجود داشته باشد این در حالی است که عرفاً نمی‌توان نفت و گاز را که چه بسا هزاران متر زیر زمین استقرار دارد، از حیث ملکیت تابع زمین دانست (امانی، ۱۳۸۹، ۵۳). ثانیاً مهمترین سبب و منشأ مالکیت خصوصی در دین اسلام، کار و تلاش است^۵، مالک زمین برای تحصیل مالکیت معدن تلاش و کاری انجام نداده است و از طرفی دیگر، ما به ازاء و یا عوضی هم پرداخت نکرده است.

با یک تحلیل دیگر نیز می‌توان چنین گفت، شخصی که مالک زمین حاوی معدن است، منشأ مالکیتش از دو حال خارج نیست یا از طریق حيازت مباحات است و یا از طریق ناقل معتبر شرعی که این

1. Ownership in place

2. Eugne .. Kun,, John .. Low,, Owen L. nnd rrrson & Ernttt E. Smtth : "Ill nnd Gss Law: Cees nnd aa rrrssss,, 1986, P.11

3. Rule of capture

4. Bruce M. Kramer & Owen L. Anderson," the rule of capture An oil and Gas Prespective "2005, pp.906-911

ناقل ملکیت یا ارادی است مثل عقدی از عقود و یا قهری است مثل ارث. و نیز به طور کلی می‌توان چنین در نظر داشت که سبب اولیه و اصیل در مالکیت زمین و یا نقطه‌ی شروع مالکیت زمین، حیازت مباحات بوده است چه، اصل اولیه در اراضی، عدم مالکیت خصوصی برای اشخاص و عمومی بودن یا اشتراکات عامه است، خروج از این اصل دلیل می‌طلبد، در اسلام، مهم‌ترین منشأ و سبب مالکیت در زمین، کار و تلاش است و بر این مبنا فقها برای تبدیل ملکیت عمومی به مالکیت خصوصی در زمین، تأسیس حقوقی «حیازت» را که ماهیتاً ایقاع است، ضروری و لازم می‌دانند. «حیازت» مشتمل بر دو عنصر است یکی «قصد تملک» حیازت‌کننده است، دیگری «تلاش و کار و یا تصرف مادی متناسب (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۳۴۴).

در حیازت زمین، آنچه که موضوع و متعلق قصد احیاء کننده و حیازت‌کننده قرار می‌گیرد عرصه و سطح زمین است و نه لایه‌های زیرین زمین و چه بسا، لایه‌های زیرین زمین در ذهن حیازت‌کننده خطور نکند و همچنین برای تحقق حیازت به مفهوم فقهی جمع دو عنصر «توأمان»، شرط می‌باشد؛ عنصر روانی که همان قصد تملک حیازت‌کننده است و عنصر مادی که همان عملیات فیزیکی و تلاش و کار متناسب است که برای عمران و آبادانی انجام می‌پذیرد. معادن تحت الارضی، نه موضوع قصد تملک حیازت‌کننده است و نه برای تملک آن، کار و تلاش و عمرانی صورت گرفته است. آنچه که متعلق به حیازت بوده عرصه و سطح زمین است و نه معادن تحت الارضی (امانی، ۱۳۸۹، ۵۳). بنابراین معادن تحت الارضی در همان ملکیت عامه که اقتضای اصل اولیه است، باقی می‌ماند و دلیلی بر خروج آن از وضعیت حقوقی و فقهی خود وجود ندارد.

وانگهی، زمانی که زمین از ایادی قبلی به ایادی بعدی منتقل می‌گردد، منتقل‌کننده همان چیزی را که مالک بوده، انتقال داده است و انتقال گیرنده، نمی‌تواند حقوقی بیش از انتقال دهنده داشته باشد و انتقال دهنده، نمی‌تواند حقی را که نداشته است انتقال دهد؛ به اصطلاح، فاقد شیء نمی‌تواند معطی شیء باشد.

البته، قاعده تبعیت معادن تحت‌الارضی از جمله نفت از مالکیت زمین، در نظام‌های حقوقی که مالکیت خصوصی معادن نفت و گاز پذیرفته شده است واجد آثار حقوقی قابل ملاحظه‌ای است.

با این توضیح که چون نفت در لایه‌های زیرین زمین خاصیت سیالیت دارد و شناور می‌باشد، برداشت نفت از یک مخزن، سبب می‌گردد نفت موجود در مخازن املاک مجاور به سمت نفت مخزن در حال برداشت جریان پیدا کند و این موضوع سبب اختلاف مالکان مجاور با یکدیگر را فراهم آورده است که

دادگاه‌های آمریکا، برای تعیین مالکیت نفت جریان یافته با تأسی از تئوری مالکیت در محل و تئوری حیات به شیوه‌ی متفاوتی اندیشیده‌اند.^۱

۲-۴- شمول رژیم فقهی «انفال» بر معادن

مطابق این نظریه، معادن، مطلقاً انفال بوده و در اختیار امام و در غیاب ایشان در اختیار حاکم اسلامی است و بلکه دخول نفت و گاز بر رژیم فقهی «انفال» قوی‌تر است و حاکم اسلامی می‌تواند اذن بهره‌برداری و برداشت از آن را با لحاظ مصالح عامه و منافع عمومی به دیگری بدهد.

دلالت مطابقی روایات و احادیث وارده از جمله موثقه‌ی علی بن ابراهیم، خبر ابو بصیر از امام صادق(ع) و خبر داود بن فرقد از امام صادق(ع)، همگی حکایت از این دارد که معادن به طور مطلق (چه ظاهری و چه باطنی)، تحت رژیم «انفال» قرار دارد(مکارم شیرازی، ۱۴۲۸؛ امانی، ۱۳۸۹، ۴۹ و ۵۰) و به عنوان یک قاعده می‌توان چنین انگاشت هر مالی که مالک خاص نداشته باشد، از انفال است و در ملکیت امام قرار دارد. لازم به ذکر است، مقصود از مالکیت امام، مالکیت شخصی ایشان نبوده بلکه مالکیت ایشان بر انفال (از جمله معادن)، از باب مقام امامت و اداره‌ی امور امت است.

در زمان غیبت امام معصوم، یا حکومت اسلامی به نیابت از امام معصوم وجود ندارد که در این صورت به واسطه‌ی اذن عام امام برای استفاده شیعیان از انفال، ایشان(شیعیان) می‌توانند به قدر نیاز بهره‌برداری بمایند و به میزانی که برداشت می‌شود، مالک می‌شوند الا اینکه موظف به پرداخت خمس هستند و یا اینکه حکومت اسلامی به نیابت از امام معصوم وجود دارد، که در این صورت اختیار اداره‌ی انفال (معادن) در ید حاکم اسلامی به عنوان نماینده‌ی مردم می‌باشد تا آن را در «مصالح امت» هزینه کند و به تعبیری بهتر، «مالکیت انفال» از «شوون حکومت» است و حاکم اسلامی یا امام باید در جهت مصالح اسلام و مسلمین از آن استفاده نماید. به تعبیر حقوقدانان امروزی، مالکیت امام، یک مالکیت اداری است نه مالکیت شخصی.^۲

1. Bruee .. rr mmmr & Ownn L. nn drr son," hte ruee of aapure nn oaa and PPP Ppppccvve ,, 2005,pp.906-911

۲. هوریو، حقوق اداری، ص ۸۰۴ نقل از کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر دادگستر، بهار ۱۳۷۸ و میزان، ۱۳۷۷، ۶۷ و ۶۸

اندیشه‌ی «مالکیت انفال» در اسلام، به جنگ بدر بر می‌گردد. در این جنگ مسلمانان فاتح، در تقسیم و توزیع غنائم اختلاف نمودند. مجاهدان حاضر در جبهه، غنائم را حق خود می‌پنداشتند. مسلمانان غایب از جنگ که عمدتاً سن و سال بالایی داشتند، نیز، خود را در غنائم سهیم می‌دانستند که آیه انفال «یسئلونک عن الانفال قل الانفال لله و لرسوله فاتقوا الله و اصلحو ذات بینکم»^۱ نازل می‌گردد. انفال جمع نفل و به معنی زیاده از چیزی است. نمازهای نافله را چون زیاده بر واجبات هستند، نوافل می‌گویند. قله کوهها، سرزمین‌های مخروبه و متروکه، مال بدون وارث و آبادی‌هایی که اهلس آنجا را ترک کرده‌اند، همگی زیاده‌تر از اموال خصوصی مردم هستند و از این رو نافله گفته می‌شوند به غنائم جنگی نیز که زیاده بر، هدف جنگیدن است، انفال گفته می‌شود (طباطبایی، ۱۳۹۳، ۹، ۵). در این که مصادیق، انفال چه چیزهایی می‌باشد، بین مفسرین اختلاف نظر است: یک نظر بر این است، الف و لام الانفال در آیه، عهدی است و بر انفال معهود (یعنی غنائم جنگی) که منشأ نزول آیه هم است، دلالت دارد اما از امام محمد باقر و امام صادق نقل است که «انفال شامل هر آن چیزی است که از دار الحرب بدون قتال گرفته شده و اموال سرزمین‌هایی که است اهلس آن دیار را ترک کرده اند و اموال بلاوارث و خالصجات و اموال اختصاصی پادشاهان و زمین‌های موات و قله کوهها و برکه‌ها همین طور غنائم جنگ بدر که اختصاصاً متعلق به پیامبر (ص) بوده و تفضلاً بین اصحاب تقسیم کرده است»، مطابق نصوص وارده، انفال، محسوب می‌گردد و متعلق به پیامبر و قائم مقام اوست (طوسی، بی‌تا، ۴، ۵۱۷؛ العیاشی، ۲، ۴۷).

علاوه بر آیه‌ی انفال به شرح فوق، آیه‌ی بعدی راجع به مالکیت پیامبر، آیه‌ی فیء می‌باشد.^۲ این آیه پس از تسلیم‌شدن قوم یهودی بنی‌نضیر و مهاجرت آنها نازل شد. فیء در لغت به معنای «رجوع» است و از کلمه‌ی «افاء» مندرج در آیه‌ی ۶ سوره‌ی حشر استخراج شده است. شأن نزول این آیه دقیقاً در مورد اموال بنی نضیر است که بدون جنگ و درگیری به دست مسلمانان افتاد. این اموال نیز به «نبی» تعلق دارد؛ اما نه از باب «ملک شخصی پیامبر» بلکه از باب «نبوت» و «مقام ریاست حکومت اسلامی» (صادقی تهرانی، ۲۸، ۱۸۶؛ طوسی، ۴، ۵۱۷).

۱ سوره‌ی انفال آیه‌ی ۱

۲ ما افاء الله علی رسوله من اهل القرى فله و للرسول و لذی القربی و الیتامی و المساکین و ابن السبیل (سوره حشر آیه ۶) در باب موارد مصرف "فیء" در بین مفسرین اسلام (شیعه و سنی) اختلاف نظر وجود دارد در حالیکه فقهای عامه هدف مصرف را تمامی فقراء مسلمین می‌دانند، فقهاء شیعه آن را به فقراء اهل بیت اختصاص می‌دهند. برای مطالعه‌ی بیشتر مراجعه شود به منبع اینترنتی زیر:

<http://Library.tebyan.net/newindex.aspx?pid=10> کتابخانه اینترنتی تبیان - تفسیر

این نظریه، با دکترین حقوقی و حقوق مدرن سازگارتر به نظر می‌رسد و منشأ الهام در قانون اساسی بوده‌است. اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی و نیز قانونگذاری‌های بعدی صراحتاً بر انفال بودن ثروت‌های طبیعی از جمله نفت و گاز تأکید شده است. برای توضیح بیشتر، چنین می‌توان گفت رژیم مالکیتی معادن در نظام حقوقی ایران، از حیث تاریخی، قبل و بعد از انقلاب اسلامی کاملاً متمایز از هم به نظر می‌رسد؛ در قبل از انقلاب اسلامی ماده ۱۶۱ قانون مدنی با اقتباس از نظریه‌ی فقهی «تبعیت معدن از ملکیت زمین»، مقرر داشته است: معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوص خواهد بود، در اولین قانونی که در این راستا به تصویب می‌رسد، قانون معادن مصوب ۱۳۳۶/۱/۲۹ مجلس شورای ملی می‌باشد که در این قانون نیز، به دلالت مواد ۱ و ۲ قانون مزبور، ضمن تفکیک معادن از حیث درجه‌ی اهمیت به طبقات سه گانه، مالکیت معادن طبقه‌ی اول، به تبعیت از ملکیت زمین، متعلق به مالک دانسته شده است و در اراضی فاقد مالک خاص، ملکیت معادن متعلق به دولت تلقی شده است. قانون فوق‌الذکر، در خصوص معادن طبقه‌ی دوم مقرر کرده است؛ اکتشاف و بهره‌برداری از آن، از طرف وزارت صنایع و معادن مستقیماً به عمل می‌آید و یا به موجب پروانه به موسسات و اشخاص واگذار می‌شود و برای مالکین اراضی که معادن طبقه دوم در آن واقع می‌باشد، دو نوع حق پیش‌بینی کرده است: یکی پرداخت حق الارض دوم حق اولویت و تقدم در اخذ پروانه‌ی اکتشاف به مدت یک سال از تاریخ تصویب این قانون. در قانون معادن سال ۱۳۳۶، معادن طبقه سوم مطلقاً متعلق به دولت دانسته شده است و چنانچه این معادن در زمین متعلق به اشخاص خصوصی واقع باشد، ملک مزبور از سوی دولت در ازای پرداخت بهای عادلانه، تملک خواهد شد.

با استقرار و تأسیس نظام جمهوری اسلامی و حاکمیت قانون اساسی این نظام، رژیم مالکیتی معادن به طور اساسی متحول شده است و به موجب قانونگذاری‌های متعدد، رویه‌ی تکاملی به خود دیده است.

اولاً مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها و غیره در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید و نیز حسب ماده ۲ قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰/۳/۲۲ مجلس شورای اسلامی، کلیه منابع نفتی جزو انفال و ثروت‌های عمومی است. اعمال حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مزبور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر عهده‌ی وزارت نفت می‌باشد و مطابق ماده ۳ قانون مزبور نظارت بر اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع نفتی به عهده‌ی «هیأت عالی نظارت بر منابع نفتی» است. بدین

ترتیب، ملاحظه می‌گردد که مالکیت بر منابع نفتی یک مالکیت عمومی می‌باشد و مالکیت خصوصی منتفی است و تملک آن توسط اشخاص خصوصی مقدور و ممکن نمی‌باشد منابع مزبور در اختیار حکومت اسلامی است تا از طریق نماینده‌ی خود «وزارت نفت» بر طبق «مصالح عامه» اقدام گردد.

ثانیاً وفق اصل ۴۴ قانون اساسی، معادن بزرگ از جمله نفت و گاز، جزو بخش دولتی بوده که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت می‌باشد هر چند، با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ از سوی رهبری و تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۸ بهمن ماه سال ۱۳۸۶^۱ گام‌های گسترده‌ای در گذار از اقتصاد متمرکز و برنامه‌ریزی شده^۲ به اقتصاد بازار^۳، خصوصی‌سازی و واگذاری بخش‌های اقتصادی دولتی به بخش خصوصی و تعاونی برداشته شده است و لیکن، حسب بند ۵ ذیل ماده ۲ قانون مزبور، معادن نفت و گاز، جزء فعالیت‌های اقتصادی گروه «۳» به حساب می‌آید که به استناد بند ج ماده ۳ قانون فوق‌الذکر سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌ها و بنگاه‌های مشمول گروه "۳" مذکور در ماده‌ی ۲ آن قانون، منحصراً در اختیار دولت است (شپروی، ۱۳۹۳، ۳۰۹).

ثالثاً قانون معادن سال ۱۳۳۶ به موجب قانون معادن سال ۱۳۷۷/۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی و اصلاحی ۱۳۹۰/۹/۲ نسخ می‌گردد. به موجب مواد ۲ و ۳ و ۴ قانون اخیر، ضمن تفکیک مفهوم «اعمال حاکمیت» از «اعمال مالکیت»، معادن به طبقات چهارگانه منقسم می‌گردد و ضمن پذیرش اعمال حاکمیت دولت بر معادن (به مفهوم نظارت سیاست‌گذاری، قاعده‌گذاری و اجرایی)، بهره‌برداری از معادن را منوط به صدور پروانه‌ی اکتشاف و پروانه‌ی بهره‌برداری از سوی وزارت صنایع و معادن نموده است و این پروانه نیز برای اشخاص حقیقی و یا حقوقی مجاز و ذیصلاح صادر می‌گردد.

بدین ترتیب، چنین مستفاد می‌گردد که قانونگذار در روند تکاملی خود، به طور کلی، به مفهوم مالکیت عمومی و انفال بودن معادن گرایش داشته است.

۱. منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۷۶ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۵

2. Centrally Planned Economy

3. Market Economy

۳- نظام بهره‌برداری منابع نفت و گاز در فقه اسلام

به نظر می‌رسد در فقه اسلام، اعم از اینکه معادن نفت و گاز را تابع رژیم فقهی «انفال» بدانیم یا «مشترکات عامه»، در این که اختیار اداره‌ی آن با حکومت اسلامی است، تردیدی وجود ندارد؛ چه اینکه، اگر رژیم «مشترکات عامه» را مبنا قرار دهیم، اداره‌ی عمومی و مدیریت آن، جزء اختیارات حاکمیتی حاکم اسلامی در عرصه عمومی قرار می‌گیرد و نیز اگر رژیم «انفال» را مدنظر داشته باشیم، با تعبیری و تفسیری که از مفهوم «مالکیت» در انفال وجود دارد، اداره‌ی آن همچنان در قلمرو اختیارات حکومتی حاکم اسلامی قرار می‌گیرد؛ با این توضیح که، مالکیت پیامبر و یا امام و جانشینان آنها نسبت به انفال، مالکیت شخصی و خصوصی نیست؛ بلکه مالکیت اداری و از باب حکومت و مدیریت جامعه است، هر چند نحوه هزینه کرد و موارد مصرف آن می‌تواند متفاوت از هم باشد و یا مورد اختلاف باشد. بنابراین در فقه اسلام، امام یا اولی‌الامر (در فقه شیعه ولی فقیه در عصر غیبت با ولایتی که در سپهر عمومی دارد)، می‌تواند با درنظر داشتن ملاک‌های عقلایی و با چشم‌انداز مصالح و مقاصد حکومتی اعم از تقویت اقتصاد عمومی و تولید ثروت در جامعه، بهره‌برداری از معادن را به اشخاص ذیصلاح مباح گرداند. اذن به بهره‌برداری از معادن از سوی حاکم اسلامی به فردی از افراد واجد شرایط جامعه اسلامی، اقطاع گفته می‌شود.

در جواهر الکلام در خصوص معادن باطنی اظهارنظر شده است که هیچ اشکالی وجود ندارد که امام معادن مزبور را پیش از تملک اقطاع نماید و حتی از تذکره چنین استنباط می‌گردد که این امر مورد اجماع فقها است (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۸، ۱۱۱) در بین فقیهان اهل سنت نیز اقطاع واجد مشروعیت بوده و برای آن دلیل روایی از سنت فعلی رسول اکرم وجود دارد؛ چنانکه عمر بن شعیب مروی نقل شده که حضرت محمد زمینی را به قبیله جهنیه یا مزینه اختصاص داد (انصاری، ۱۳۸۴، ۴۱۷). همچنین آن حضرت، زمینی را برای احیاء و آبادانی به بلال بن حارث العقیق و وائل بن حجر اقطاع نمود (البهوتی الحنبلی، ۲۳۷؛ ابن القدامه، ۱۵۷). در فقه امامیه، در اراضی موات، اقطاع موجب تملیک، پذیرفته شده است؛ بدین ترتیب حیازت و احیاء اراضی موات با اذن حاکم، موجب مالکیت احیاءکننده است (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۸، ۵۴ الی ۵۶). اما در اراضی آباد و معمور که عمومی هستند و برای مدت معین واگذار می‌شوند و همچنین در معادن، «اقطاع»، موجب اباحه در بهره‌برداری است و حداکثر به منزله حق تجحیر است؛ البته، معدن برداشته شده و جداشده در زمان اباحه، در ملکیت اقطاع گیرنده قرار می‌گیرد و در این امر تردیدی نیست (صدر، ۱۹۸۷، ۴۸۲).

اکثر مذاهب در فقه عامه اقطاع زمین موات را مفید ملکیت نمی دانند و اعتقاد دارند اثر اقطاع، صرفاً اختصاص در انتفاع است و علت آن را چنین بیان می‌کنند که اقطاع مفید ملکیت، حق استرجاع را از بین خواهد برد در حالیکه دایر مدار حکم اقطاع، مصلحت است و چنانچه این مصلحت زایل نگردد، استرجاع یا حق باز گرداندن زمین برای حاکم باقی خواهد بود (البهوتی الحنبلی، ۲۰۱۲، ۲۳۷). همچنین در فقه عامه، اقطاع معادن را مفید اختصاص (در راستای احیا و بهره‌برداری) می‌دانند و نه تملک و چنانچه امکان بهره‌برداری وجود نداشته باشد یا مقطع له عملاً اقدام به بهره‌برداری نکند، امکان استرجاع از جانب حاکم وجود دارد (زحیلی، ۵۷۸-۵۷۷). گفته شد که اقطاع معادن عبارت است از اقدام دولت اسلامی در تخصیص بهره‌برداری از معادن به نفع افراد ذیصلاح؛ بنابراین، ماهیت اقطاع در فقه ایقاع خواهد بود که با اراده‌ی انشایی حاکم خلق می‌گردد و اثر آن افاده‌ی اذن در اباحه به نفع مقطع له است. با این کیفیت، چهارچوب اباحه نیز تابع مقررات وضع شده از سوی حاکم خواهد بود نتیجتاً این که در اقطاع، اراده‌ی حاکم تعیین‌کننده است و نظام حقوقی آن تابع اراده‌ی حاکم خواهد بود. البته نکات ذیل را باید در خصوص اراده‌ی حاکم اسلامی مدنظر داشت: اول اینکه، همانطور که گفته شد تصمیم حاکم در اقطاع معادن بر مبنای «مصلح و مقاصد حکومتی» خواهد بود؛ این مؤلفه را در حقوق امروز می‌توان به «منفعت عمومی»^۱ تعبیر نمود. دوم اینکه «مصلحت» یک امر عقلانی و عرفی به حساب می‌آید و ملاک تمییز آن اعتبار عقلای جامعه است. در این راستا به دو مصلحت مهم می‌توان اشاره کرد: الف) اینکه، باید در صدور مجوز بهره‌برداری، هدف تقویت اقتصاد عمومی و استمرار تولید ثروت در جامعه، به عنوان مبنا در نظر گرفته شود. بنابراین مجوز بهره‌برداری، برای افرادی صادر خواهد شد که واجد صلاحیت باشند و نیز در صورت عدم استمرار فعالیت، امکان استرجاع وجود خواهد داشت. ب) اعطاء مجوز، نباید موجب انحصارگرایی جمعی، تکاثر و انباشت ثروت در دست جمعی از افراد گردد؛ بدین ترتیب، بی‌عدالتی توزیعی به دنبال داشته باشد. باید در «اقطاع معادن» طبق آیه «کی لا یکون دوله بین الاغنیاء منکم»^۲، اصل توزیع عادلانه درآمد و ثروت (عدالت توزیعی) مد نظر قرار بگیرد (کنعانی، ۱۳۸۷، ۱۳۸). سوم آنکه بدیهی است عقلای جامعه در تمییز مصالح عامه در امر بهره‌برداری از معادن، از تجربیات و اندیشه‌های گرانقدر بشری و آموزه‌های علوم مدرن اعم از مدیریت کلان جامعه، حقوق بین‌الملل اقتصادی و حقوق عمومی مدد می‌گیرد. به عنوان مثال، امروزه این

1. Public interest

۲. قسمتی از آیه ۷ از سوره ی حشر است که به عنوان علت حکم مقرر در آیه (به صورت منصوص العله) در متن آیه به کار رفته است.

یک اصل جا افتاده به حساب می‌آید که منابع طبیعی جامعه باید در راستای اصل توسعه‌ی پایدار^۱ که هم متضمن توسعه‌ی اقتصادی و رفاهی^۲ نسل حاضر و هم پاسداشت منافع و حقوق نسل‌های آتی و رعایت عدالت بین‌نسلی است و هم متضمن پاسداشت و حفظ محیط زیست می‌باشد، مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد.^۳ موضوع دیگری که در فقه محل بحث بوده میزان مجاز استفاده از معادن ظاهری است، که از آرای فقهی چنین مستفاد می‌شود که در عصر غیبت امام معصوم، هرکس می‌تواند به اندازه رفع حاجت خود از معادن ظاهری برداشت نماید، چه قائل به رژیم فقهی انفال باشیم و چه قائل به اشتراک در معادن. و میزان در رفع حاجت، نیز تشخیص عرف است. اما در خصوص برداشت زیاده از رفع حاجت نیز دو قول وجود دارد قول اول جواز برداشت به شرط عدم ایجاد تضییق برای دیگران. قول دوم عدم جواز مطلق برداشت زیاده بر رفع حاجت (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۸، ۱۰۴؛ حلی، ۱۴۱۴، ۴۰۳). در فقه عامه نیز سقف بهره‌برداری مجاز از معادن مباح و غیر مملوک، به قدر حاجت، اعلام گردیده است و امکان برداشت مزاد بر رفع حاجت، با اذن حاکم اسلامی و به شرط عدم تضییق در حق دیگران وجود دارد (البهوتی الحنبلی، ۲۳۸). چنانچه نفت و گاز را داخل در تعریف معادن ظاهری بدانیم و با معیارهای فقهی پیش گفته تحلیل بکنیم، باید بگوییم که جواز فعالیت و سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در بخش نفت، مورد شک خواهد بود زیرا طبیعت سرمایه‌گذاری-های نفتی (هزینه و زمان بر و ریسک‌پذیر بودن) اقتضاء آن را دارد که فعالیت شرکت‌های نفتی با انحصار و اختصاص توأم باشد؛ در حالیکه اختصاص و انحصار در «مشترکات عامه» به ویژه معادن ظاهری ممنوعیت فقهی دارد و اما با تحلیلی که قبلاً به عمل آمد که دیدیم که احتمال ورود نفت تحت رژیم فقهی «معادن باطنی» قوی‌تر است در معادن باطنی نیز حسب اقوال فقهی، ایجاد انحصار و اختصاص در بهره‌برداری به نفع پیمانکار مجاز می‌باشد و از سوی دیگر با لحاظ هزینه بری بالای امر اکتشاف و توسعه میادین نفتی، قول به برداشت در حد نیاز افراد به مخازن مذکور، موضوعاً و حکماً منتفی است.

اقوال فقهی مارالذکر، با لحاظ ظرفیت و اقتضای زمانی (عرف زمانی گذشته) با طبیعت موضوع و شیوه و میزان و امکان فنی، علمی و مادی بهره‌برداری از منابع طبیعی سازگاری و مطابقت داشته است و لیکن باید پذیرفت تغییر عرف و تغییر بنیادی طبیعت موضوع (شیوه‌های سرمایه‌گذاری، تحول امکانات

1. Sustainable Development

2. National Welfare

3. Jane A. Hofbauer, The Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources and its Modern Implications, p16

تکنولوژیکی و غیره) و تغییر بنیادی اوضاع و احوال، حکم آن نیز تغییر پیدا خواهد کرد. با توجه به اینکه، استخراج نفت متضمن سرمایه‌گذاری کلان و بکارگیری تکنولوژی‌های پیشرفته می‌باشد؛ همچنین دوره‌ی قراردادهای استخراج و بهره‌برداری غالباً طولانی‌مدت (بیش از ۱۵ سال) است و با توجه به اینکه بهره‌برداران یا پیمانکاران نفتی جزء تجار بین‌المللی هستند و بازگشت اصل سرمایه و سود متعارف و مقصود جزء انتظارات مشروع قراردادی آنها به حساب می‌آید، علی‌الیهذا می‌توان گفت محدودکردن برداشت و استخراج نفت و گاز به رفع حاجت و نیاز شخصی پیمانکار موضوعیت خود را از دست داده است.

۴- نتیجه‌گیری

رژیم مالکیتی معادن نفت و گاز در فقه اسلامی در ضمن نظام فقهی مالکیت معادن مورد بحث قرار گرفته است. فقهاء اسلامی معادن را از حیث محل وقوع آن (اعماق زمین یا در سطح زمین) و نیز از حیث این که لازمه‌ی ایصال بدان انجام سرمایه‌گذاری و بکارگیری فعل انسانی است یا خیر، به معادن ظاهریه و باطنیه تقسیم نموده‌اند و نظام مالکیتی و بهره‌برداری متناسب با هر یک قسم را در ابواب مربوطه بیان نموده‌اند.

بطور کلی در بین فقیهان اسلامی در مورد مالکیت معادن چهار قول وجود دارد:

- ۱) قول به اشتراکات عامه بودن مطلق معادن
- ۲) قول به انفال بودن مطلق معادن
- ۳) قول به تفکیک معادن به معادن ظاهری و معادن باطنی و شمول مشترکات عامه بر معادن ظاهری و شمول انفال بر معادن باطنی
- ۴) قول به تبعیت معادن از مالکیت عرصه

قول اول، نظر اجماعی فقهای عامه است. قول دوم نظر بر برخی از فقهاء خاصه می‌باشد. قول به تفکیک نیز نظر مشهور فقهای خاصه به حساب می‌آید و بالاخره، قول چهارم نیز نظریه‌ی اقلیتی از فقهاء عامه و خاصه به حساب می‌آید.

قول به انفال تلقی‌شدن مطلق معادن و مالکیت امام یا اولی‌الامر نسبت به انفال به اعتبار منصب امامت و مدیریت جامعه با نظریات موجود در حقوق عرفی و مدرن در خصوص مالکیت دولت نسبت به اموال عمومی که از آن به «مالکیت اداری» تعبیر می‌گردد و نیز اصل ۴۵ قانون اساسی سازگاری بیشتری

دارد. نیز، با تفسیری که از مالکیت در انفال مطرح گردید، به مفهوم مالکیت در مشترکات عامه نزدیک تر می‌شویم؛ چه، مشترکات عامه نیز از حیث اداره در اختیار حاکم اسلامی قرار می‌گیرد. در هر دو رژیم (انفال و مشترکات عامه)، اداره‌ی معادن از سوی حاکم اسلامی بر پایه‌ی ملاک‌های عقلایی و مبتنی بر مقاصد و مصالح عامه خواهد بود که از آن در حقوق مدرن به «منفعت عمومی» تعبیر می‌گردد. نفت و گاز، با توجه به معیارهای تقسیم‌بندی فقها از معادن و توجهاً به هزینه‌بری بالا و لزوم بکارگیری تکنولوژی روز و دانش فنی و استخدام مهندسين در اکتشاف و استخراج آن، در زمره‌ی معادن باطنی قرار می‌گیرد. بنابراین، اقطاع معادن نفت و گاز از سوی حاکم اسلامی مجاز می‌باشد اما این اقطاع مفید ملکیت نبوده بلکه مفید اختصاص پیمانکار در بهره‌برداری از نفت و گاز در مدت زمان اعلام شده می‌باشد. کیفیت بهره‌برداری تابع اداره‌ی اعلامی و نظامات تعیین شده از سوی حاکم اسلامی بوده و حاکم اسلامی بر مبنای مصالح عامه یا منافع عمومی و مقاصد یا اهداف حکومتی اعم از رعایت عدالت بین‌النسلی، عدالت توزیعی و توسعه‌ی پایدار به وضع قواعد و نظامات مبادرت می‌نماید.

فهرست منابع

- ۱- امانی، مسعود، (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، نشر دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ اول.
- ۲- امینی، علیرضا و آیتی، سید محمدرضا، (۱۳۷۵)، تحریر الروضه فی شرح اللعنه، مؤسسه فرهنگی طه، چاپ نهضت، چاپ اول.
- ۳- ابن القدامه، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، (۲۰۱۲)، شرح ا لکبیر، جلد ۶، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(ع).
- ۴- ابن القدامه، عبدا... بن احمد بن محمد بن القدامه، (۲۰۱۲)، المغنی، جلد ۶، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت (ع).
- ۵- البهوتی الحنبلی، منصور بن یونس، (۲۰۱۲)، کشف القناع، جلد ۴، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(ع).
- ۶- الجبعی العاملی، زین الدین ابن علی (الشهید الثانی)، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه دمشقیه، الجزء الثانی.
- ۷- الجبعی العاملی، زین الدین ابن علی (الشهید الثانی)، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام، جلد اول، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- ۸- حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی)، (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، جلد دوم، مکتبه الرضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت (ع).
- ۹- خمینی (ره)، روح ...، (۱۳۹۲)، ترجمه تحریر الوسیله، جلد سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم.
- ۱۰- خویی، ابوالقاسم، (۱۴۰۷)، کتاب الخمس، مطبعه العلمیه، قم.

- ۱۱- زحیلی، وهبه، (۲۰۱۲)، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۵، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(ع).
- ۱۲- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
- ۱۳- الشافی الصغیر، (۲۰۱۲)، نهاییه المحتاج الی شرح المنهاج، جلد ۵، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت (ع).
- ۱۴- صادقی تهرانی، محمد، الفرقان فی تفسیر القرآن، جلد ۲۸، مجموعه رایانه ای علوم اسلامی
- ۱۵- صدر، محمد باقر، (۱۹۸۷)، اقتصادنا، دارالتعارف المطبوعات، الطبعة العشرون، سوريا.
- ۱۶- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۳، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(ع) (اصدار الثاني ۲۰۱۲).
- ۱۷- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، مجمع البیان، جلد ۴، مجموعه رایانه ای علوم اسلامی
- ۱۸- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القران، کتابخانه اینترنتی تبیان <http://Library.tebyan.net/newindex.aspx?pid=10>
- ۱۹- طباطبایی، محمد حسین، (۱۳۹۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۹، مجموعه رایانه ای علوم اسلامی.
- ۲۰- طاهری، محمدعلی و انصاری، مسعود، (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، انتشارات محراب فکر، چاپ اول.
- ۲۱- العاملی، محمد بن جمال الدین مکی(شهید اول)، (۱۴۱۴)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، جلد ۳، مؤسسه - ی نشر اسلامی.
- ۲۲- العیاشی، محمد بن المسعود، (بی تا)، تفسیر عیاشی، جلد ۲، مجموعه رایانه ای علوم اسلامی.
- ۲۳- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف مطهر الحلی، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد، جلد ۲، انتشارات کوشانپور.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر دادگستر و میزان، چاپ دوم.
- ۲۵- کنعانی، محمد طاهر، (۱۳۸۷)، تملک اموال عمومی و مباحات، نشر میزان، چاپ اول.
- ۲۶- محقق کرکی، (۱۴۱۰)، جامع المقاصد، جلد ۷، مؤسسه آل البيت.
- ۲۷- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۸)، الفقاهه فی احکام العتره الطاهره ، مدرسه امام علی ابی طالب، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(اصدار الثاني ۲۰۱۲) ، قم
- ۲۸- منتظری، حسینعلی، (۱۴۱۵)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه الجزء رابع، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(ع) (اصدار الثاني ۲۰۱۲).
- ۲۹- نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، جلد ۱۶، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت(ع) (اصدار الثاني ۲۰۱۲).
- ۳۰- نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، جلد ۳۸، نرم افزار کتابخانه مکتب اهل بیت (ع).
- 31- Bruce M. Kramer & Owen L. Anderson.(2005) . The rule of capture: An oil and Gas Prespective . *Journal of Environ Mental, Law, Vol 35*, pp.906-911
- 32- Eugene O. Kuntz, John S. Lowe, Owen L. Anderson & Ernest E. Smith. (1986).*Oil and gas law: cases and materials*. American: Casebook Studies.
- 32- Jane A. Hofbauer.(2009).*The principle of permanent sovereignty over natural resources and its modern implication* . LL.M. Master Degree Thesis, Faculty of law University of Iceland.