

A Critical Review of *Fiqh (Islamic Jurisprudence) of Oil and Gas*

Roohollah Kohan Hoosh Nejad*

Mohammad Hossein Altamimi**

Abstract

This paper reviews the book “*Fiqh (Islamic Jurisprudence) of Oil and Gas*”, and provides a critical view on the content of the book. The emphasis of the author for writing the book is to make the MA and PhD students of “Oil and Gas Law”, “Energy Law” and “Oil and Gas Contracts” and other interested people be familiar with basic concepts and foundations of “Fiqh (Islamic Jurisprudence) of Oil and Gas” and give them access to short and simple texts in this regard. Although the book has tried to fill the gap mentioned in the goal for writing the script, it has failed so far as chosen texts and their arrangement do not have a suitable relation with oil and gas law and contracts, and it seems that review and reorganization of the script in such a way that the reader can understand the relationship between the chosen texts and oil and gas law and contracts help to increase the coherence of the book.

Keywords: Fiqh (Islamic Jurisprudence), Oil and Gas Law, Oil and Gas Contracts

* Former PhD Student in International Oil and Gas Contracts Management, Faculty of Economics, Imam Sadiq University, Iran (Corresponding Author), kohan3@gmail.com

** MA Student of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, m.h.tamimi1372@gmail.com

Date received: 2020-07-06, Date of acceptance: 2020-12-26

Copyright © 2010, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article. This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بررسی و نقد کتاب فقه نفت و گاز

روح‌اله کهن‌هوش نژاد*

محمدحسین التیمی**

چکیده

هدف مقاله حاضر بررسی کتاب "فقه نفت و گاز" و ارائه دیدگاه انتقادی نسبت به نحوه گزینش و چینش متون فقهی در این کتاب است. دلیل اصلی نویسنده برای نگارش کتاب عبارت است از: آشنایی دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری تخصصی رشته‌های "حقوق نفت و گاز"، "حقوق انرژی" و "قراردادهای نفت و گاز" و سایر علاقمندان با مفاهیم اولیه و مبانی "فقه نفت و گاز" و دستیابی آنها به چارچوب مباحث، متونی کم حجم و آسان تا دانشجویان بتوانند در مدت و فرصتی کوتاه با موضوعات و مضامین پایه‌ای "فقه نفت و گاز" آشنا گردند. اگرچه کتاب در تلاش است تا با گردآوری متون فقهی در برخی موضوعات، خلأ مذکور در هدف را پر کند لکن نحوه گزینش و چینش متون فقهی گردآوری شده به ویژه در بخش فقه العقود تناسب چندانی با موضوعات ناظر به حقوق و قراردادهای نفتی نداشته و اطلاق فقه تخصصی نفت و گاز را برای آن دشوار می‌نماید. لذا بنظر می‌رسد بازبینی و تنظیم مجدد اثر به گونه‌ای که دانشجویان رشته‌های مذکور بتوانند رابطه معناداری میان متون ارائه شده و مباحث تخصصی رشته خود پیدا کنند، کمک شایانی را به بهبود کتاب نماید.

کلیدواژه‌ها: فقه، حقوق نفت و گاز، قراردادهای نفتی

* دکترای مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، دانشکده اقتصاد، دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)،
kohan3@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (ره)،
m.h.tamimi1372@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۶

۱. مقدمه

براساس آمارهای جهانی، ذخایر اثبات شده نفت ایران ۱۵۷ میلیارد بشکه بوده که از این حیث پس از کشورهای ونزوئلا، عربستان سعودی و کانادا در رتبه چهارم قرار دارد (BP Statistical Review of World Energy, 2014). بهره‌برداری از این ذخایر عظیم مستلزم جذب سرمایه‌گذاری‌های هنگفت است. سیر تحولات قراردادهای بالادستی صنعت نفت ایران دوره امتیازهای استعماری تا دوره قراردادهای خدماتی بیع متقابل را شامل می‌شود. در سال‌های اخیر بحث ایجاد اصلاحات در مفاد و ساختار قراردادهای بیع متقابل همواره مطرح بوده است. به علاوه، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ به‌عنوان متأخرترین قانون نفتی، بر طراحی الگوهای جدید قراردادی با مشارکت سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی تأکید کرده است. تطابق ماهیت این قراردادها با مبانی شرعی یکی از مهمترین ملاک‌های استفاده و بکارگیری قراردادها در جمهوری اسلامی ایران است. از سوی دیگر، در صنعت نفت، نظام حقوقی حاکم از اهمیتی حیاتی برخوردار است چرا که نظام حقوقی حاکم، چارچوب‌های بهره‌برداری از منابع نفتی این قراردادها را تعیین می‌نماید. اصول قانونی مزبور به نحوی در این قراردادها اعمال می‌شود تا منافع کارفرما را تامین کرده و البته برای پیمانکاران خارجی جذابیت‌هایی داشته باشد. این اصول مزبور به عنوان خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای خارجی تلقی می‌شوند که در این میان حفظ مالکیت منابع نفت و گاز از اهمیت بسیاری برخوردار است. به‌رحال پیچیدگی مباحث مربوط به صنعت نفت و گاز قراردادهای نفتی و اهمیت علوم انسانی بویژه اقتصاد و حقوق در این تحلیل امروزه دیگر بر کسی پوشیده نیست. در واقع در چند دهه اخیر مراکز دانشگاهی جهان شاهد ظهور و رشد فراگیر رشته‌های جدید و با اهمیتی در حوزه علوم انسانی ناظر بر موضوع انرژی و به‌طور خاص نفت و گاز در ابعاد حقوقی و اقتصادی بوده‌اند. در ایران نیز کمبود نیروهای متخصص در صنعت نفت که به همه ابعاد و زوایای حقوقی، اقتصادی، مدیریتی و فنی قراردادهای این صنعت اشراف داشته باشند سبب شد تا در سال‌های اخیر رشته‌های حقوق نفت و گاز، اقتصاد نفت و گاز و مدیریت قراردادهای نفت و گاز در سطوح تحصیلات تکمیلی ظهور و گسترش پیدا کرده‌اند. هدف از تشکیل دوره حقوق نفت و گاز، تربیت نیروی انسانی آشنا با ابعاد حقوقی عمومی نفت و گاز و مسائل مربوط به قراردادهای نفت و گاز، تربیت افراد آشنا با مبانی حقوق بین‌الملل و حقوق تجارت در حوزه نفت و گاز بوده است. در خصوص رشته مدیریت قراردادهای بین‌المللی

نفت و گاز نیز دروس تخصصی این رشته در دو دسته حقوق و قراردادهای نفت و گاز و بازارها و مالیه نفت و گاز ارائه شده و این رشته بصورت مطالعات میان‌رشته‌ای و مرتبط با دروس حقوق، اقتصاد و مدیریت مالی و مهندسی مربوط به نفت و گاز می‌باشد. در برنامه درسی رشته‌های فوق، مبحث *فقه نفت و گاز* گنجانده شده است. به عنوان مثال، در جدول دروس پیش‌نیاز دوره دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، درسی تحت عنوان *"فقه تخصصی مسائل نفت و گاز"* به ارزش ۳ واحد تعریف شده است (وزارت علوم، ۱۳۸۸).

با عنایت به مطالب فوق، برخی محققین کوشیده‌اند به نگارش متون درسی در این زمینه بپردازند. کتاب *"فقه نفت و گاز"* نیز با همین هدف به رشته تحریر درآمده است. در مقدمه کتاب چنین آمده است: "از آنجاکه هدف درس *"فقه استدلالی نفت و گاز"* در دوره‌های کارشناسی ارشد و دکتری تخصصی رشته‌های *"حقوق نفت و گاز"*، *"حقوق انرژی"* و *"قراردادهای نفت و گاز"* آشنایی با نظرات فقهی مربوط به مالکیت و نحوه استفاده از معادن زیرزمینی نفت و گاز می‌باشد، لذا به منظور آشنایی دانشجویان رشته‌های مذکور و سایر علاقمندان با مفاهیم اولیه و مبانی *"فقه نفت و گاز"* و دستیابی آنها به چارچوب مباحث، وجود متونی کم حجم و آسان ضروری بود تا دانشجویان بتوانند در مدت و فرصتی کوتاه با موضوعات و مضامین پایه‌ای *"فقه نفت و گاز"* آشنا گردند" (موسی زاده، ۱۳۹۵، ص ۸).

کتاب آموزشی از اساسی‌ترین ابزارهای یادگیری است که می‌بایست متناسب با اهداف آموزشی و جهت‌گیری‌های تعیین شده بویژه در موضوعات میان‌رشته‌ای باشد. در نظام‌های آموزشی، به ویژه نظام‌های متمرکز، کتاب‌های درسی اهمیت بسزایی دارند. همین جایگاه و اهمیت بالا سبب می‌شود که تجزیه و تحلیل، تحقیق علمی، بازبینی و به روز رسانی این کتاب‌ها نیز ضرورت فراوانی یابد. این مسأله در مورد مباحث میان‌رشته‌ای نیز اهمیت دوچندانی می‌یابد.

در این پژوهش با روش تحلیل محتوا و با استفاده از رویکرد کیفی، دو بعد محتوایی و شکلی کتاب مورد کاوش قرار گرفته است. در بعد محتوایی، فصول چهارگانه کتاب به همراه ضمایم آن از حیث انطباق متون انتخاب شده با مباحث موجود در موضوعات مرتبط با نفت و گاز و قراردادهای نفتی با نگاه میان‌رشته‌ای مدنظر قرار گرفته است. ایرادات

شکلی کتاب نیز در نهایت برشمره شده‌اند. سنجش این مولفه‌ها، بیانگر میزان صلاحیت کتاب به عنوان منبع آموزشی رشته‌های مذکور است.

درخصوص بررسی کتاب‌های آموزشی از منظر تحلیل محتوا، پژوهش‌های بسیاری انجام گرفته است که غالباً بر کتاب‌های درسی مدارس تمرکز دارد. مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی نیز در سال‌های اخیر درباره کتاب‌های دانشگاهی فراوانی به پژوهش پرداخته‌اند؛ اما درخصوص این کتاب تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است. به علاوه، تاکنون پژوهشی در مورد کتاب‌های آموزشی حوزه فقه برای موضوعات میان رشته‌ای نیز مطالعه‌ای در قالب مقالات علمی پژوهشی انجام نشده است. لذا این پژوهش از این حیث دارای نوآوری است.

۲. معرفی و خلاصه کتاب

۱.۲ معرفی نویسنده اثر

جناب آقای دکتر ابراهیم موسی زاده نویسنده کتاب "فقه نفت و گاز" دارای فوق دکتری حقوق عمومی از دانشگاه تهران و دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی این دانشگاه بوده و زمینه مورد علاقه ایشان نیز حقوق عمومی می باشد. از جمله کتاب‌های تألیفی ایشان در سال‌های اخیر می توان به "متون فقه حقوق عمومی و حقوق بین الملل" (مجد: ۱۳۹۵)، "حقوق بین الملل در اسلام" (دادگستر: ۱۳۹۵)، "مجلس خبرگان رهبری (جایگاه، وظایف و کارآمدی)" (دبیرخانه مجلس خبرگان: ۱۳۹۴) و "حقوق بشر در اسلام" (خرسندی: ۱۳۹۳) اشاره نمود. در حوزه نفت و گاز، علاوه بر کتاب مورد بررسی، یک مقاله با عنوان "تحلیل فعالیت های نفتی مغایر با محیط زیست از منظر حقوق عمومی" و راهنمایی دو پایان نامه با عناوین "بررسی ماهیت و قاعده بهره برداری از نفت و گاز در فقه امامیه و قوانین موضوعه" و "بررسی تاثیر قاعده نفی سبیل بر قراردادهای نفتی ایران" در کارنامه ایشان مشاهده می شود (پرتال دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران).

۲.۲ خلاصه کتاب

کتاب «فقه نفت و گاز» در چهار فصل «الملکيه و الاموال»، «فقه العقود»، «الانفال» و «احیاء موات و فی المشتركات» منتشر شده است. براساس آنچه در مقدمه کتاب آمده، این کتاب مختص درس «فقه استدلالی نفت و گاز» در مقاطع کارشناسی ارشد و دکتری رشته‌های «حقوق نفت و گاز»، «حقوق انرژی» و «قراردادهای نفت و گاز» است. همانطور که اشاره شد، هدف این کتاب آشنایی با نظرات فقهی مربوط به مالکیت و نحوه استفاده از معادن زیرزمینی نفت و گاز عنوان شده است. این اثر می‌کوشد تا دانشجویان بتوانند با صرف زمانی اندک در چارچوب فقه‌الاموال و فقه‌العقود از تعیین ماهیت مالکیت نفت و گاز و قواعد بهره‌برداری و استفاده از آن آگاه شده و مباحث در خصوص احیاء موات، مشترکات و انفال را دریابند.

نویسنده در مقدمه توضیح می‌دهد که "صنعت نفت و گاز و مسائل پیرامونی آن، به دلیل آنکه یک موضوع و مسأله کاملاً مستحدثه محسوب می‌شود، در کتب و آثار مدون فقهی بابتی مستقل به خود اختصاص نداده‌اند که به منظور پاسخگویی فقهی به ابعاد مختلف آن، می‌باید حوزه‌های پرافتخار و عالمان فقهی، بیش از پیش در تولید علم و معرفت کارآمد مبتنی بر معارف دین و مستنبط از جواهر کلام آل... (صلوات... علیهم) همت گمارند که البته مشروح و مذاکرات فقهای معظم شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به قوانین و مقررات نفتی می‌تواند در این زمینه راهگشا بوده و مبانی فقهی قوانین و مقررات حاکم نفتی را برای مخاطبان به روشنی تصویر کشد. با این توضیح که هرچند کتب فقهی موجود بابتی مستقل به صنعت نفت و گاز اختصاص نداده‌اند، اما فقدان بابتی مدون در خصوص یک مسأله نوظهور و مستحدثه به معنای فقدان مبانی و ریشه‌های آن مسأله در متون و منابع و مصادر فقهی و اسلامی نمی‌باشد، چراکه به دلیل عمق تعالیم اسلام در همه عرصه‌های فردی و اجتماعی، عموم فقهی معظم از متقدمین و متأخرین و در تمامی ادوار فقهی و در ابواب گوناگون فقه به‌ویژه در ابوابی نظیر انفال؛ فیء، احیاء موات، خم، بیع، متاجر، زکات و... به مسائل و موضوعات مربوط به نفت توجه داشته‌اند... چرا که نفت تابع مقررات انفال، معادن، اموال و مالکیت در فقه بوده است" (موسی زاده، ۱۳۹۵، صص ۷-۸).

چنانچه گفته شد ساختار این کتاب از ۴ فصل تشکیل شده است. ذیل هر فصل متون در دو بخش متن عربی و ترجمه فارسی گنجانده شده است. به این شکل که بالای صفحه اختصاص به متن عربی و نصف پائینی به متن فارسی تخصیص یافته است. هر فصل با

عناوین اول و الثانی و ... تقسیم بنده شده و در ذیل هر قسمت زیر بخش‌های دیگر گنجانده شده است. برای مثال، در الفصل الاول تحت عنوان الملیکیه و الاموال، زیربخش‌های (الاول - المفهوم، الثانی - المال و أسباب تنمیته، الثالث - أسباب الملیکیه الفرديه و...) آمده است. در پایان کتاب و در بخش ضمائیم سه مقاله عربی و البته بدون ترجمه در اختیار علاقه‌مندان گذاشته شده است. این مقالات عبارتند از «النفط بین الفقه الاسلامی و القانون الغربی (۱ و ۲)» و «ملکیه المعادن فی فقه الامامیه - من یملک النفط و خیرات الارض الباطنه». منبع دو مقاله اول مجله جریده الاقتصادیه عنوان شده است.

۳. نقد شکلی اثر

عمده‌ترین اشکال شکلی کتاب، فقدان ارجاع است. مشخص نیست که آیا متون به عربی و بر اساس منابع فقهی نوشته شده است و یا از متون فقهی استخراج و عیناً نقل شده است. اگر کتاب گزینشی از متون فقهی بوده، اساساً مشخص نشده که هر متن از چه کتابی گزینش شده است. مقاله سوم موجود در بخش ضمائیم نیز فاقد منبع بوده و تنها نویسنده آن ذکر شده است. به علاوه وحدت رویه‌ای در رسم الخط متون عربی مشاهده نمی‌شود به گونه‌ای که برخی متون دارای اعراب‌گذاری و برخی فاقد اعراب‌گذاری هستند.

۴. نقد محتوایی اثر

۱.۴ فصل اول

فصل اول کتاب به موضوع مالکیت و اموال اختصاص دارد و در ذیل آن متونی درخصوص مفهوم مالکیت (مفهوم ملک و مالکیت در اصطلاح فقها)، مال و اسباب رشد آن (تعریف مال و مالیت و اسباب شرعی تملک مال)، اسباب مالکیت فردی (اسباب مالکیت آفرین ناشی از تلاش خاص مشتمل بر اولاً کار - تجارت، زراعت و صنعت، اجرت اجیر و احراز مباحات - و ثانیاً کسب مترتب بر جهاد مباح - غنیمت، سلب و نقل - و اسباب ناقله مالکیت مترتب بر اراده دیگران - عقود، میراث، وصیت، وقف و اقطاع) ویژگی‌های مالکیت در شریعت اسلامی (ویژگی‌های مرتبط با حقیقت مالکیت و طبیعت مالکیت)، اقسام مالکیت (فعلیه و شأنیه، اختیاریه و قهریه، دائمه و موقته و مستقره و متزلزله)، اسباب تملک (حیازت

و استیلاء، مباحات عامه) و حق اختصاص (متعلق حق اختصاص و اسباب حصول آن - اقطاع، تحجیر، سبق و احیا - ارائه شده است (موسی زاده، ۱۳۹۵، صص ۹-۳۵).

همانطور ملاحظه می‌شود عمده مباحث فوق، موضوعات فقهی عامی بوده و در صورت حذف وصف نفت و گاز از عنوان کتاب، تفاوتی در نحوه ارائه مطالب ایجاد نمی‌شد. اما در صورتی که در کتاب توجه بیشتری به موضوع نفت و گاز می‌شد، مطالب فوق تغییر می‌کرد؛ توضیح بیشتر اینکه در فقه امامیه، بحث مالکیت جایگاه رفیع و بسیار مهمی دارد. بطور کلی، در فقه امامیه، نفت و مواد مشابه آن را جزو معادن برشمرده‌اند و معادن نیز به دو قسم ظاهری و باطنی تقسیم شده است. در برخی از کتب فقهی، نفت (با تعبیر نفط) جزو معادن ظاهره برشمرده شده؛ "المعادن الظاهرة: وهی التي لا تفتقر إلى إظهار، كالملح والنفط والقار..." (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۷۹۶) که لزوم انجام عملیات احیاء درخصوص معادن ظاهری کاربرد ندارد؛ "فالظاهرة لا تملك بالاحیاء لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل، وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها" (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۱۸۸). قسم دوم معادن، معادن باطنی هستند؛ "و أما المعادن الباطنية فهي كل معدن احتاج في أبراز خصائصه المعدنية الى عمل و تطوير كالحديد و الذهب" (صدر، محمد باقر، ۱۳۷۵، ص ۴۷۲). لذا اینگونه معادن نیازمند احیاء هستند؛ "و المعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها و ذلك هو إحياءها" (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۱۹۱). بنابراین به نظر می‌رسد بهتر می‌بود مبحث مالکیت با سبک و سیاق فوق که بیشتر ناظر به مباحث نفت و گاز است، تدوین و از متون فقهی سنتی همچون کتب محقق حلی و شهید ثانی و حتی متون معاصر همانند اقتصادنا شهید صدر همراه با ارائه منبع استفاده می‌شد.

در ذیل بحث اختصاص نیز به موضوع اقطاع اشاره مختصری شده لکن چنانچه کتاب بیشتر ناظر به موضوع نفت و گاز بود، می‌بایست به اقطاع بیشتر می‌پرداخت چرا که در عبارات فقها در بسیاری از موارد به عبارت اقطاع معادن و حق امام یا حاکم در این خصوص بر می‌خوریم. در واقع اقطاع یکی از راه‌های پیش‌بینی شده در فقه برای استخراج مواد خام بوده و درخصوص جواز اقطاع معادن مباحث فقهی مطولی وجود دارد^۱ و متون فقهی در این خصوص از کتب فقهی شهید ثانی (نظیر الروضه البهیه و مسالک الأفهام) و علامه حلی (نظیر تذکره الفقها) قابل استخراج است.

۲.۴ فصل دوم

عنوان فصل دوم، فقه العقود یا همان فقه قراردادهاست که در در ذیل آن متونی درخصوص معنای عقد لغوی، اصطلاحی، تعریف عام و شروط اساسی عقد، برخی از قواعد حاکم بر عقد (قاعده نفی سبیل، قاعده نفی رکون به ظالم، نفی غرر، ربوی نبودن، جواز گرفتن ربا از کافر حربی و وجوب وفای به شرط ضمن عقد)، شرایط عوضین (مالیت، معلومیت، قدرت بر تسلیم)، شروط متعاقدين (اشترای بلوغ، عقل، اختیار، قصد، مالکیت بر تصرف)، بیع سلف و کارمزد نزد بانک‌ها ارائه شده است (موسی زاده، ۱۳۹۵، صص ۳۶-۷۴).

مباحث این فصل نیز به همچون فصل قبلی ناظر به مباحث مربوط به نفت گاز نیست. آنچه که از عنوان فقه قراردادهای فقه نفت و گاز انتظار می‌رود، توجه به آندسته از ابواب فقهی و عقود است که قابلیت انطباق قراردادهای نفتی با آنها قابل بحث و بررسی باشد. توضیح اینکه رابطه میان دولت‌های ملی و شرکت‌های خارجی در صنعت نفت و گاز معمولاً از طریق قراردادهایی که مورد مذاکره طرفین قرار می‌گیرند، تعیین می‌شود. تجربه نشان داده که مذاکره برای اکتشاف و بهره‌برداری از منابع نفتی، به موافقت‌نامه‌های امتیازی و در بخش قراردادی به دو نوع قرارداد مشارکت در تولید (Production Sharing) (Agreements (Contracts) و قرارداد خدماتی (Service Contracts) منتهی شده است. بررسی ابواب مختلف فقهی حاکی از آن است که موضوع بهره‌برداری از معادن عمدتاً در ابواب جعاله، اجاره و مضاربه مطرح شده که به بحث قراردادهای نفتی نیز قرابت دارد. البته برخی از محققین تلاش کرده‌اند علاوه بر قالب‌های فوق، قرارداد بیع متقابل (که نوعی قرارداد خدماتی است) را در یک قالب حقوقی مستقل و و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و قرارداد مشارکت در تولید را قالب عقد شرکت تفسیر کنند.^۲ لذا انتخاب متونی در یک از ابواب فوق برای بحث و بررسی میزان انطباق آنها با قراردادهای نفتی توسط دانشجویان رشته‌های مرتبط بسیار کاربردی‌تر به نظر می‌رسید. به عنوان مثال، جعاله از حیث جهالت عمل قابلیت انطباق فراوانی با قراردادهای نفتی دارد زیرا استخراج نفت از اعماق زمین با ریسک‌های زیادی همراه بوده نااطمینانی‌های زیادی از جمله نااطمینانی‌های مربوط زمین‌شناسی وجود دارد به گونه‌ای که ممکن است پیمانکار پس از صرف هزینه‌های گزاف به نتواند به میزان نفتی دست یابد که میدان تجاری باشد و از آنجاییکه تعهد او از باب تعهد به نتیجه بوده، مستحق دریافت چیزی نخواهد بود. در شرع، صورت عقد جعاله بدین گونه است که شخصی بگوید هرکس بنده فراری یا چهارپای گمشده مرا به بازگرداند یا لباسی را برایم

بدوزد یا حاجت خاصی را برایم برآورده سازد و با بطورکلی عمل حلال مورد نظرم را انجام دهد، به او این مقدار پاداش یا همان جایزه می‌دهم؛ واما فی الشرع فصوره عقد الجعالة أن يقول من رد عبدی الآبق أو دابتی الضالة أو من خاط لی ثوبا أو من قضا لی الحاجة المعینة وبالجملة کل عمل محلل مقصود فله کذا وهی جایزة (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۵).
جعاله در زمره عقود استخراج از معدن و اکتشاف رگه‌های معدنی برشمرده شده است؛ و تصح الجعالة علی تنبع العرق (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۸). از آنجاییکه هدف اصلی از مشروعیت جعاله، انجام اموریست که غالباً مجهول هستند مانند بازگرداندن برده فراری که معمولاً مسافتی که باید طی شود در آن معلوم نیست، از جهالت در عمل به دلیل نیاز موجود، چشم‌پوشی شده است؛ لذا لما کان الغرض من مشروعیة الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالباً، کرد الآبق والضالة، ومسافة رد الآبق لا تعرف غالباً، اغتفرت الجعالة فی العمل لمسیس الحاجة (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۵۲). بنابراین، در این فصل متون فقهی گسترده‌ای از شهیدین و علامه حلی به‌گونه‌ای مرتبط با قراردادهای نفت و گاز قابل استفاده بود.

عده‌ای تلاش کرده‌اند قرارداد بیع متقابل را با عقد اجاره اشخاص تطبیق دهند. ایشان معتقدند تمامی اجزاء عقد اجاره اشخاص در چارچوب قرارداد بیع متقابل نفتی نیز قابل شناسایی است و لذا با توجه به آنکه در هر دو قرارداد یک طرف قرارداد (مستأجر یا کارفرما) طرف دیگر قرارداد (اجیر یا پیمانکار) را به منظور استفاده از خدمات وی در مقابل پرداخت اجرت (حق‌الزحمة) به استخدام درمی‌آورد؛ می‌توان نتیجه گرفت که این دو قرارداد به لحاظ ماهیت ساختاری مشابهت‌هایی با همدیگر دارند. البته این قرارداد از نوع عقود اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه است به این معنا که شرط بازپرداخت هزینه‌های عملیاتی و نیز حق‌الزحمة پیمانکار از طرف کارفرما دستیابی به نتیجه موردنظر قراردادی می‌باشد (شیرجیان، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷). در پاسخ به استدلال فوق می‌توان چنین گفت که اولاً اجاره جزو عقود تملیکی است در حالی که شرط نتیجه مختص عقود عهده می‌باشد و واضح است که در عقود تملیکی، تملیک را نمی‌توان منوط به امر دیگری کرد زیرا معلق می‌شود. همین که مزد پیمانکار منوط به دستیابی به نتیجه است قرارداد را از حالت اجاره خارج می‌کند زیرا اجیر در اجاره اشخاص به محض انعقاد عقد اجاره مالک اجرت می‌شود گرچه می‌توان شرط کرد که بعد از پایان کار به او پرداخت شود و این که اجرت معلق بر نتیجه باشد در ارکان اجاره وجود ندارد. در واقع منوط کردن پرداخت اجرت به نتیجه عمل

در عقد اجاره شرط تسلیم است نه شرط استحقاق و در صورتی که بخواهیم این شرط را شرط استحقاق بدانیم، همان عقد جعله خواهد بود. البته در برخی متون فقهی به اجاره خیاط و موارد مشابه اشاره شده و تصریح شده وی زمانی مستحق اجرت است که موضوع اجاره را به انجام برساند. لکن باید میان موعد مطالبه و استحقاق تمایز قائل شد. اگرچه در منابع فقهی غالباً هر جا سخن از نحوه بهره‌برداری از معادن به میان آمده، از اجاره یاد شده، لکن به دلیل جهالت در عوض، قائل به بطلان اجاره در استخراج معادن شده‌اند. در کلام فقها چنین بیان شده که در بحث اکتشاف رگه‌های معدنی، استفاده از عقد اجاره به دلیل جهالت جایز نیست. چنانچه صاحب معدن شرط کند در صورت استخراج از معدن، مواد حاصله میان وی و عامل تقسیم شود، اجاره صحیح نخواهد بود. لذا تطبیق قراردادهای نفتی خدماتی و مشارکت در تولید با عقد اجاره وجهی ندارد. با مراجعه به کتب فقهی الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة شهید اول و الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة شهید ثانی متون مرتبط با این موضوعات را یافت و به مطالب کتاب افزود.

همچنین، عده‌ای از محققین قراردادهای مشارکت در تولید را با عقد شرکت انطباق داده‌اند. آنها معتقدند در هر دو نهاد حقوقی ابتدا طرفین با آوردن اموال مشخص و انعقاد عقد شرکت از این طریق موضعی مشترک ایجاد نموده و سپس با انجام فعالیت بر آن و ایجاد منافع از این طریق، برحسب نسبتی مورد توافق اقدام به تسهیم این منافع در بین خود می‌نمایند. در هر دو نهاد حقوقی مذکور، مال مشترک در نتیجه اختیار و به صورت ظاهری ایجاد می‌شود و به عبارت بهتر وجود چنین مال مشترکی به معنای نفس و واقعیت اشتراک بین ایشان نیست بلکه اشتراک در مال در این حالت به معنای اذن در تصرف مال از سوی هر شریک نسبت به شریک دیگر است (شیریجیان، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶). لذا این موضوع نیز می‌تواند از کتب محل بحث قرار گیرد.^۳ از میان متون فقهی جدید، کتاب فقه الشرکه آیت الله شاهرودی بسیار قابل استفاده است.

شایان ذکر است اشاره به قاعده نفی سبیل در بین قواعد حاکم بر عقود، اشاره مناسبی است لکن این امکان نیز وجود داشت که در فصل جداگانه‌ای اصول حاکم بر قراردادهای بین‌المللی و نفتی از منظر فقه بررسی می‌گردید. در واقع اصول مستخرج حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی، اصول و شرایطی است که به صورت چارچوب و الزامات کلان بر این قراردادها حاکم بوده و خطوط قرمز و جهت‌گیری‌های اصلی سیاستگذاری را مشخص می‌کنند و شرایط عمومی قراردادها محل بحث نیست. قاعده نفی سبیل، قاعده

مصلحت، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین نسلی و حفظ محیط‌زیست را می‌توان در زمره این قواعد بر شمرد.^۴

همچنین، موضوع شرط ضمن عقد نیز از مباحث قابل انطباق با مباحث تخصصی نفت و گاز است چرا که از نوع شرط فعل است مبنی بر الزام پیمانکار خارجی به خرید نفت تولیدی از دولت میزبان (کهن‌هوش نژاد، ۱۳۹۶، ص ۸۲). لذا متون فقهی موجود در این خصوص به ویژه کتاب المکاسب شیخ انصاری بسیار قابل استفاده است.

۳.۴ فصل سوم

فصل سوم کتاب به موضوع انفال اختصاص داشته و ذیل آن متون مباحث انفال مال حکومت (شامل دلایل و مستندات و مصادیق انفال)، انواع مالکیت و راه‌های به دست آوردن آن (در مورد ثروت‌های طبیعی) و احکام مشترک اموال در قالب متون فقهی ارائه شده است. در ابتدای فصل چنین عنوان شده که در ترجمه این بخش، از دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی مذهب الجعفری آیت‌ا... ایروانی ترجمه حسن بیت جادر الگوبرداری شده است (موسی زاده، ۱۳۹۵، صص ۷۵-۱۱۴). به نظر می‌رسد این فصل مرتبط‌ترین فصل کتاب به فقه نفت و گاز است چرا که به بحث انفال پرداخته و اشاراتی به بحث معدن و انواع آن داشته است. لکن در این خصوص آنچه مناسب به نظر می‌رسد این است که این مبحث ذیل عنوان مالکیت که در بالا به آن اشاره شد، می‌آید و از متون استدلالی‌تری بهره گرفته می‌شود. به عنوان مثال، در صفحه ۸۴ کتاب بعد از ذکر موقفه علی بن ابراهیم که در تفسیر خود از اسحاق بن عمار از ابی عبدا... نقل می‌کند که او از امام صادق (ع) در مورد انفال سوال پرسیده که حضرت چنین فرموده که "...وکل ارض لا رب لها و المعادن منها..."^۵ چنین آمده که: "در این قول می‌توان به بعضی از نسخه‌های موقفه اسحاق مراجعه کرد که در آنها کلمه فیها به جای منها آمده است. عبارت این‌گونه می‌شود: معدن‌هایی که در زمین بدون مالک وجود دارند. این استدلال حتی با فرض وجود کلمه منها خوب است. چون ضمیر آن به انفال بر نمی‌گردد، بلکه به آنچه گفته شده بر می‌گردد. شاید چنین بحثی فقط یک بحث علمی صرف بوده و ثمره عملی نداشته باشد. چون در هر صورت خمس واجب است و این بحث در نحوه تملیک چهار پنجم اموال باقیمانده است که آیا ابتدائاً توسط خداوند تملیک می‌شوند یا توسط امام" (موسی زاده، ۱۳۹۵، ص ۸۴).

لکن بحث‌های استدلالی بسیاری در این باب وجود دارد که صرفاً منتهی به خمس نمی‌شود و هم در تعریف انفال^۶، و هم در خصوص ضابطه لارب لها متون فقهی و استدلالی خوبی از فقهای معاصر از جمله کتاب الیبع امام خمینی (ره) و کتاب الولایه اللهیة او الحکومه الاسلامیه آیت الله مومن قابل استفاده هستند.^۷

۴.۴ فصل چهارم

فصل چهارم کتاب با عنوان احیاء موات و فی المشتركات مشتمل بر مفهوم زمین موات، شروط احیای زمین (در زمینه زراعت و درختکاری)، حریم زمین و اموال عمومی (در سه دسته کلی آب، منافع و معدن) بوده (موسی زاده، ۱۳۹۵، صص ۱۱۵-۱۶۰) که به استثنای بخش آخر اموال عمومی که به بحث معادن باز می‌گردد (و قابل ارائه در بخش‌های قبلی با چینشی بهتر بود)، بقیه مباحث ناظر به فقه نفت و گاز نبوده و با مباحث و متون مرتبطتری براساس توضیحات فوق قابل جایگزینی بود.

۵.۴ ضمائم

در پایان کتاب، سه مقاله به عنوان ضمیمه آمده که دو مقاله اول آن تحت عنوان "النفط بین الفقه الاسلامی و القانون الغربی (۱ و ۲)" (از جریده الاقتصادیه شماره ۴۰۰۴ ۱۴۲۵ ه.ق) و مقاله سوم با عنوان "ملکیه المعادن فی فقه الامامیه - من یملک النفط و خیرات الارض الباطنیة (بدون منبع و تنها با ذکر نویسنده) ارائه شده است (موسی زاده، ۱۳۹۵، صص ۱۶۳-۲۲۰).

درخصوص دو مقاله اول ذکر این نکته حائز اهمیت است که مطالب مندرج در آن براساس فقه اهل تسنن بوده و در آنها به طور خاص به مذاهب اهل سنت از جمله مالکی و حنفی و قوانین کشور عربستان سعودی استناد شده است. اگرچه مراجعه به آرای سایر مذاهب اسلامی و قوانین دیگر کشورهای مسلمان نفتی امری موجه است، لکن قرار گرفتن آن در کتابی که تماماً براساس فقه امامیه تدوین شده، از تناسب لازم برخوردار نیست. درخصوص مقاله سوم به نظر می‌رسد که این مقاله بیشترین ارتباط را با عنوان کتاب داشته و دسته‌بندی مناسبی از مباحث فقهی مربوط به نفت ارائه داده و به درستی در این کتاب

گنجانده شده است لکن عدم ارائه ترجمه و توضیحی از مقاله مزبور، مطالعه آن را اندکی برای دانشجویان دشوار می‌سازد.

۵. نتیجه‌گیری

کتاب "فقه نفت و گاز" اگرچه تلاش کرده تا خلأ موجود در متون درسی فقه تخصصی یا استدلالی نفت و گاز دوره‌های کارشناسی ارشد و دکتری تخصصی رشته‌های "حقوق نفت و گاز"، "حقوق انرژی" و "قراردادهای نفت و گاز" را پر کرده و دستیابی آنها به چارچوب مباحث، وجود متونی کم حجم و آسان را تسهیل نماید تا دانشجویان بتوانند در مدت و فرصتی کوتاه با موضوعات و مضامین پایه‌ای "فقه نفت و گاز" آشنا گردند، لکن نحوه‌گزینش و چینش متون فقهی گردآوری شده به ویژه در بخش فقه العقود تناسب چندانی با موضوعات ناظر به حقوق و قراردادهای نفتی ندارد و خواننده تفاوت کتاب را با سایر متون فقهی و فقه العقود به طور عام و ارتباط آن با حقوق نفت و گاز به ویژه موضوع مهم قراردادهای نفتی را در نمی‌یابد. پرداختن به مباحث عامی همچون شرایط عوضین، شروط متعاقدين، اسباب مالکیت فردی و مباحث غیر مرتبطی همچون بیع سلف و کارمزد نزد بانک‌ها و رها کردن ابوابی همچون جعاله، مضاربه و اجاره که در پژوهش‌های تطبیق عقود فقهی با قراردادهای نفتی مورد توجه محققین قرار گرفته، اطلاق عنوان فقه تخصصی نفت و گاز بر کتاب را دشوار می‌نماید. لذا بنظر می‌رسد بازبینی و تنظیم مجدد اثر به گونه‌ای که دانشجویان رشته‌های مذکور بتوانند رابطه معناداری میان متون ارائه شده و مباحث تخصصی رشته خود پیدا کنند، کمک شایانی را به بهبود کتاب نماید.

پی‌نوشت‌ها

۱. برای مشاهده بحث تفصیلی در این خصوص مراجعه کنید به: امانی، ۱۳۸۹، صص ۵۵-۵۷.
۲. برای ملاحظه مباحث فقهی و آرای مختلف در خصوص قراردادهای نفتی و عقود فقهی، مراجعه کنید به: کهن‌هوش نژاد، روح‌اله (۱۳۹۵)، طراحی شکل جدید قراردادهای نفتی ایران در جهت ارتقای کارکردهای اقتصادی در چارچوب الزامات حقوقی و فقهی، رساله دکتری رشته مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، به راهنمایی دکتر داود منظور، دانشگاه امام صادق (ع).
۳. برای مطالعه کلیه آرا، مراجعه کنید به: منظور، همکاران، ۹۹-۷۷ صص، ۱۳۹۷.

۴. برای مطالعه تفصیلی در این خصوص مراجعه کنید به: Manzoor et.al (2016), pp. 509-528 و کهن‌هوش نژاد و مهدوی (۱۳۹۷)، صص ۹۵-۱۱۴.
۵. این حدیث از جهت دلالت ابهام دارد چرا که اگر ضمیر "ها" در عبارت "المعادن منها" به انفال (که در صدر حدیث مورد سوال قرار گرفته) برگردد، این روایت دلالت دارد که معادن جزو انفال هستند اما اگر "ها" به "کل ارض لا رب لها" برگردد، در این صورت تنها معادن موجود در زمین‌های بلاصاحب جزو انفال تلقی می‌شوند. به علاوه، در برخی نسخ به جای "منها"، "فیها" آمده که دلالت این حدیث بر انفال بودن معادن موجود در زمین‌های بلاصاحب را تقویت می‌کند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۳).
۶. به عنوان مثال، امام خمینی (ره) تلاش کرده با تأمل در متون روایی وارد در مسأله انفال، تعریفی ناظر به ملاک ارائه دهد. طبق نظر وی... لا رب لها می‌تواند ملاک و ضابطه قرار گرفتن چیزی در عداد انفال باشد (آقائظری، ۱۳۹۲، ص ۳۶).
۷. برای ملاحظه مباحث استدلالی تفصیلی از نگاه فقهای متقدم و متأخر در این خصوص، مراجعه کنید به: سعدی، حسین علی (۱۳۸۸)، بررسی انفال در عصر غیبت با تکیه بر مسائل مستحدثت، رساله دکتری الهیات به راهنمایی آیت الله مهدوی کنی (ره)، دانشگاه امام صادق (ع).

کتاب‌نامه

- امانی، مسعود (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- آقائظری، حسن (۱۳۹۲)، تخصیص و بهره‌برداری از انفال در ایران (مطالعه موردی: واگذاری معادن)، فصلنامه راهبرد و مجلس، دوره ۲۰، شماره ۷۳، صص ۳۱-۶۶.
- پرتال دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، http://lawpol.ut.ac.ir/law_pol_faculty
- سعدی، حسین علی (۱۳۸۸)، بررسی انفال در عصر غیبت با تکیه بر مسائل مستحدثت، رساله دکتری الهیات به راهنمایی آیت الله مهدوی کنی (ره)، دانشگاه امام صادق (ع).
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷)، الدرر السعیدة فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۳.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: داوری، ج ۴ و ۷.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا)، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم: دار الهدی، ج ۱۱.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، تهران: میزان.
- صدر، محمدباقر (۱۳۷۵)، اقتصادنا، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- کهن‌هوش نژاد روح‌اله، مهدوی اصغراقا (۱۳۹۷)، تبیین اصول فقهی حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری در صنعت بالادستی نفت و گاز ایران، نشریه اقتصاد و بانکداری اسلامی، ۱۹ (۲۲): ۹۵-۱۱۴.

بررسی و نقد کتاب فقه نفت و گاز (روح‌اله کهن‌هوش نژاد و محمدحسین التمیمی) ۳۵۷

کهن‌هوش نژاد، روح‌اله (۱۳۹۵)، طراحی شکل جدید قراردادهای نفتی ایران در جهت ارتقای کارکردهای اقتصادی در چارچوب الزامات حقوقی و فقهی، رساله دکتری رشته مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، به راهنمایی دکتر داود منظور، دانشگاه امام صادق (ع).

کهن‌هوش نژاد، روح‌اله (۱۳۹۶)، قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران، تهران: خرسندی. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: استقلال، ج ۴. منظور، داوود، مهدوی، اصغر آقا، امانی، مسعود، کهن‌هوش نژاد، روح‌اله (۱۳۹۷)، تحلیل ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر فقه امامیه، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، ۱۰(۲)، ۹۹-۷۷.

موسی زاده، ابراهیم (۱۳۹۵)، فقه نفت و گاز، تهران: خرسندی. وزارت علوم، تحقیقات و فناوری (۱۳۸۸)، مشخصات کلی، برنامه آموزشی و سرفصل دروس دوره دکتری رشته مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، مصوبه هفتصد و چهل و هشتمین جلسه شورای برنامه‌ریزی آموزش عالی مورخ ۸۸/۱۱/۱۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۷)، کتاب‌الشرکه، قم: مؤسسه الفقه و معارف اهل‌البیت (ع).

BP Statistical Review of World Energy, June 2014, bp.com/statisticalreview.

Manzoor, D. Mahdavi, A. Kohan Hooshnejad, R. (2016), Rethinking Oil and Gas Contracts through Islamic Jurisprudence, *Islamic Quarterly*, October, 60(4):509-528.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی