

*Critical Studies in Texts & Programs of Human Sciences,*  
Institute for Humanities and Cultural Studies (IHCS)  
Monthly Journal, Vol. 20, No. 11, Winter 2020-2021, 323-338  
Doi: 10.30465/crts.2020.17997.1288

## **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: 2020-09-06, 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.



## بررسی و نقد کتاب فقه نفت و گاز

روح‌اله کهن‌هوش‌نژاد\*

محمدحسین التمیمی\*\*

### چکیده

هدف نگارندگان این مقاله بررسی کتاب فقه نفت و گاز و ارائه دیدگاه انتقادی در مورد نحوه گزینش و چینش متون فقهی در این کتاب است. دلیل اصلی نویسنده برای نگارش کتاب عبارت از آشنایی دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری تخصصی رشته‌های «حقوق نفت و گاز»، «حقوق انرژی»، «قراردادهای نفت و گاز»، و دیگر علاقه‌مندان به مفاهیم اولیه و مبانی «فقه نفت و گاز» و دستیابی آن‌ها به چهارچوب مباحث و متونی کم‌حجم و آسان است تا دانشجویان بتوانند در مدت و فرصتی کوتاه با موضوع‌ها و مضامین پایه‌ای فقه نفت و گاز آشنا شوند. اگرچه نگارنده کتاب در تلاش است تا با گردآوری متون فقهی در برخی موضوع‌ها این خلأ را پر کند، ولی نحوه گزینش و چینش متون فقهی گردآوری شده، به‌ویژه در بخش «فقه العقود» تناسب چندانی با موضوع‌های ناظر به حقوق و قراردادهای نفتی ندارد و اطلاق فقه تخصصی نفت و گاز را برای آن دشوار می‌نماید. بنابراین، به‌نظر می‌رسد که بازبینی و تنظیم مجدد اثر به‌گونه‌ای که دانشجویان این رشته‌ها بتوانند رابطه معناداری میان متون ارائه‌شده و مباحث تخصصی رشته خود پیدا کنند، کمک شایانی به بهبود کتاب می‌کند.

**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: ۱۳۹۹/۰۶/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۶

## ۱. مقدمه

براساس آمارهای جهانی ذخایر اثبات‌شده نفت ایران ۱۵۷ میلیارد بشکه است که 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 شامل دوره امتیازهای استعماری تا دوره قراردادهای خدماتی بیع متقابل است. در سال‌های اخیر بحث ایجاد اصلاحات در مفاد و ساختار قراردادهای بیع متقابل همواره مطرح بوده است. به‌علاوه، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ به‌منزله 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 به‌کارگیری قراردادها در جمهوری اسلامی ایران است. ازسوی دیگر، در صنعت نفت نظام حقوقی حاکم اهمیتی حیاتی دارد؛ چراکه نظام حقوقی حاکم چهارچوب‌های بهره‌برداری از منابع نفتی این قراردادها را تعیین می‌کند. این اصول قانونی به‌نحوی در این قراردادها اعمال می‌شود تا منافع کارفرما را تأمین کند و برای پیمان‌کاران خارجی هم جذابیت‌هایی داشته باشد. این اصول خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قراردادهای خارجی تلقی می‌شوند که در این میان حفظ مالکیت منابع نفت و گاز اهمیت بسیاری دارد. امروزه، پیچیدگی مباحث مربوط به صنعت نفت و گاز قراردادهای نفتی و اهمیت علوم انسانی، به‌ویژه اقتصاد و حقوق در این تحلیل بر کسی پوشیده نیست. در واقع، در چند دهه اخیر مراکز دانشگاهی جهان شاهد ظهور و رشد فراگیر رشته‌های جدید و بااهمیتی 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 کنند. هدف از تشکیل دوره حقوق نفت و گاز تربیت نیروی انسانی آشنا با ابعاد حقوق 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 بود. در رشته مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز نیز درس‌های تخصصی در دو دسته حقوق و قراردادهای نفت و گاز و بازارها و مالیه نفت و گاز ارائه

شده است و این رشته به صورت مطالعات میان‌رشته‌ای و مرتبط با درس‌های حقوق، اقتصاد، و مدیریت مالی و مهندسی مربوط به نفت و گاز است. در برنامه درسی این رشته‌ها مبحث فقه نفت و گاز گنجانده شده است. مثلاً، در جدول درس‌های پیش‌نیاز دوره دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز درسی با عنوان «فقه تخصصی مسائل نفت و گاز» به ارزش سه واحد تعریف شده است (وزارت علوم، تحقیقات و فناوری ۱۳۸۸).  
با عنایت به این مطالب برخی محققان کوشیده‌اند در این زمینه متون درسی تدوین کنند. 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 علاقه‌مندان با مفاهیم اولیه و مبانی فقه نفت و گاز و دستیابی آن‌ها به چهارچوب مباحث وجود متونی کم‌حجم و آسان ضروری بود تا دانشجویان بتوانند در مدت و فرصتی کوتاه با موضوعات و مضامین پایه‌ای فقه نفت و گاز آشنا گردند (موسی‌زاده ۱۳۹۵: ۸).

کتاب آموزشی از اساسی‌ترین ابزارهای یادگیری است که باید متناسب با اهداف آموزشی و جهت‌گیری‌های تعیین‌شده، به‌ویژه در موضوع‌های میان‌رشته‌ای باشد. در نظام‌های آموزشی، به‌ویژه نظام‌های متمرکز، کتاب‌های درسی اهمیت به‌سزایی دارند. همین جایگاه و اهمیت بالا سبب می‌شود که تجزیه و تحلیل، تحقیق علمی، بازبینی، و به‌روزرسانی این کتاب‌ها نیز ضرورت فراوانی یابد. این مسئله در مورد مباحث میان‌رشته‌ای نیز اهمیت دوچندانی می‌یابد.

در این پژوهش با روش تحلیل محتوا و با استفاده از رویکرد کیفی دو بُعد محتوایی و شکلی کتاب مورد کاوش قرار گرفته است. در بُعد محتوایی فصل‌های چهارگانه کتاب به‌همراه ضمایم آن از حیث انطباق متون انتخاب‌شده با مباحث موجود در موضوع‌های مرتبط با نفت و گاز و قراردادهای نفتی با نگاه میان‌رشته‌ای مدنظر قرار گرفته است. در خصوص بررسی کتاب‌های آموزشی از منظر تحلیل محتوا پژوهش‌های بسیاری انجام گرفته است که بیش‌تر 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 پژوهش انجام داده‌اند، اما درخصوص این کتاب تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است. به‌علاوه، تاکنون پژوهشی درمورد کتاب‌های آموزشی حوزه فقه برای موضوع‌های میان‌رشته‌ای در قالب مقاله‌های علمی - پژوهشی انجام نشده است. بنابراین، این پژوهش از این حیث دارای نوآوری است.

## ۲. معرفی و خلاصه کتاب

### ۱,۲ معرفی نویسنده اثر

ابراهیم موسی‌زاده، نویسنده کتاب *فقه نفت و گاز*، دارای فوق‌دکتری حقوق عمومی از دانشگاه تهران و دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی این دانشگاه است و زمینه مورد علاقه ایشان نیز حقوق عمومی است. از جمله کتاب‌های تألیفی ایشان در سال‌های اخیر می‌توان به *متون فقه حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل در اسلام*، *مجلس خبرگان رهبری (جایگاه، وظایف، و کارآمدی)*، و *حقوق بشر در اسلام* اشاره کرد. در حوزه نفت و گاز علاوه بر این کتاب یک مقاله با عنوان «تحلیل فعالیت‌های نفتی مغایر با محیط زیست از منظر حقوق عمومی» و راه‌نمایی دو پایان‌نامه با عنوان‌های «بررسی ماهیت و قاعده بهره‌برداری از نفت و گاز در فقه امامیه و قوانین موضوعه» و «بررسی تأثیر قاعده نفی سبیل بر قراردادهای نفتی ایران» در کارنامه ایشان مشاهده می‌شود.

### ۲,۲ خلاصه کتاب

کتاب *فقه نفت و گاز* در چهار فصل «الملکيه و الاموال»، «فقه العقود»، «الانفال»، و «احیای اموات و فی المشتريات» 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. مؤلف در این اثر می‌کوشد تا دانشجویان بتوانند با صرف زمانی اندک در چهارچوب فقه الاموال و فقه العقود از تعیین ماهیت مالکیت نفت و گاز و قواعد بهره‌برداری و استفاده از آن آگاه شوند و مباحث احیای اموات، مشتريات، و انفال را دریابند.

نویسنده در مقدمه توضیح می‌دهد:

صنعت نفت و گاز و مسائل پیرامونی آن به دلیل آن که یک موضوع و مسئله 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 الله (صلوات الله علیهم) همت گمارند که البته مشروح 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 به تصویر کشد. با این توضیح که هر چند کتب فقهی موجود بابتی مستقل به صنعت نفت و گاز اختصاص نداده‌اند، اما فقدان بابتی مدون در خصوص یک مسئله نوظهور و مستحدثه به معنای فقدان مبانی و ریشه‌های آن مسئله در متون و منابع و مصادر فقهی و اسلامی نمی‌باشد، چراکه به دلیل عمق تعالیم اسلام در همه عرصه‌های فردی و اجتماعی، علوم فقهی معظم از متقدمین و متأخرین و در تمامی ادوار فقهی و در ابواب گوناگون فقه به‌ویژه در ابوابی نظیر انفال، فیء، احیای موات، خم، بیع، متاجر، زکات و ... به مسائل و موضوعات مربوط به نفت توجه داشته‌اند. چراکه نفت تابع مقررات انفال، معادن، اموال و مالکیت در فقه بوده است (موسی زاده ۱۳۹۵: ۷-۸).

چنان‌که گفته شد، این کتاب از چهار 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 به متن عربی و نصف پایینی به متن فارسی اختصاص یافته است. هر فصل با عناوین «الاول» و «الثانی» و ... تقسیم‌بندی شده و در ذیل هر قسمت زیربخش‌های دیگر گنجانده شده است. برای مثال، در الفصل الاول با عنوان «الملکيه و الاموال» زیربخش‌های «الاول - المفهوم، الثانی - المال و أسباب تنمیته، الثالث - أسباب الملکيه الفردیه و ...» آمده است. در پایان کتاب و در بخش ضمیمه سه مقاله عربی و البته بدون ترجمه در اختیار علاقه‌مندان گذاشته شده است. این مقاله‌ها عبارت‌اند از: «النفط بین الفقه الاسلامی و القانون الغربی (۱ و ۲)» و «ملکية المعادن فی فقه الامامیه - من یملک النفط و خیرات الارض الباطنه». منبع دو مقاله اول مجله *جریده اقتصادی* عنوان شده است.

### ۳. نقد شکلی اثر

بیش‌ترین اشکال شکلی کتاب فقدان ارجاع است. مشخص نیست که آیا متون به عربی و براساس منابع فقهی نوشته شده است یا از متون فقهی استخراج شده و عیناً نقل شده است.

اگر کتاب‌گزینی از متون فقهی است، مشخص نشده که هر متن از چه کتابی انتخاب شده است. مقاله سوم در بخش ضمایم نیز فاقد منبع است و فقط 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 اعراب‌گذاری‌اند.

#### ۴. نقد محتوایی اثر

##### ۱،۴ فصل اول

فصل اول کتاب به موضوع مالکیت و اموال اختصاص دارد و در ذیل آن متونی در خصوص 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 مالکیت‌آفرین 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 (موسی‌زاده ۱۳۹۵: ۹-۳۵).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، بیش‌تر مباحث فقهی عامی آمده است و در صورت حذف وصف نفت و گاز از عنوان کتاب تفاوتی در نحوه ارائه مطالب ایجاد نمی‌شود. در صورتی که توجه بیش‌تری به موضوع نفت و گاز می‌شد، این مطالب تغییر می‌کرد؛ توضیح بیش‌تر این‌که در فقه امامیه بحث مالکیت جایگاه رفیع و بسیار مهمی دارد. به‌طور 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 کتاب‌های فقهی نفت (با تعبیر نطف) جزو معادن ظاهره برشمرده شده است. «المعادن الظاهرة: وهي التي لا تفتقر إلى إظهار، كالملاح والنفط والقار...» (محقق حلی ۱۴۰۹ ق: ج ۴، ۷۹۶). انجام عملیات احیا در خصوص معادن ظاهری کاربرد ندارد. «فالظاهرة لا تملك بالاحياء لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل، وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها» (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق: ج ۷، ۱۸۸). قسم دوم معادن باطنی است. «و أما المعادن الباطنية فهي كل معدن احتاج في أبراز خصائصه المعدنية الى عمل و تطوير كالحديد



و الذهب» (صدر ۱۳۷۵: ۴۷۲)؛ بنابراین، این‌گونه معادن نیازمند احیاست؛ «و المعادن الباطنة تملك ببلوغ نیلها وذلک هو إحياءها» (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق: ج ۷، ۱۹۱). بنابراین، به‌نظر می‌رسد که بهتر می‌بود مبحث مالکیت با سبک و سیاق یادشده که بیش‌تر ناظر به مباحث نفت و گاز است تدوین می‌شد و از متون فقهی سنتی هم‌چون کتاب‌های محقق حلی و شهید ثانی و حتی متون معاصر همانند *اقتصادنا* از شهید صدر هم‌راه با ارائه منبع استفاده می‌شد.

در ذیل بحث اختصاص نیز به موضوع اقطاع اشاره مختصری شده، اما چنانچه کتاب بیش‌تر ناظر به موضوع نفت و گاز بود، باید اقطاع را بیش‌تر بررسی می‌کرد؛ چراکه در عبارات فقها در بسیاری از موارد به عبارت «اقطاع معادن» و «حق امام یا حاکم» برمی‌خوریم. درواقع، اقطاع یکی از راه‌های پیش‌بینی شده در فقه برای استخراج مواد خام است و درخصوص جواز اقطاع معادن مباحث فقهی مطولی وجود دارد<sup>۱</sup> و متون فقهی دراین خصوص از کتب فقهی شهید ثانی (مانند *الروضه البهیة و مسالک الافهام*) و علامه حلی (*نظیر تذکرة الفقها*) قابل استخراج است.

## ۲,۴ فصل دوم

عنوان فصل دوم «فقه العقود» یا همان فقه قراردادهاست که 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 (موسی‌زاده ۱۳۹۵: ۳۶-۷۴).

مباحث این فصل نیز هم‌چون فصل قبلی ناظر به مباحث مربوط به نفت و گاز نیست. آنچه از عنوان فقه قراردادها در فقه نفت و گاز انتظار می‌رود، توجه به آن دسته از ابواب فقهی و عقود است که قابلیت انطباق قراردادهای نفتی با آنها قابل بحث و بررسی باشد. توضیح این‌که رابطه 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 است 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 بیش‌تر در ابواب جعاله، اجاره، و مضاربه مطرح شده که با بحث قراردادهای نفتی نیز قرابت دارد. البته برخی از محققان تلاش کرده‌اند علاوه بر قالب‌های یادشده قرارداد بیع متقابل (که نوعی قرارداد خدماتی است) را در یک قالب حقوقی مستقل و براساس ماده ۱۰ قانون مدنی و «قرارداد مشارکت» در تولید را در قالب «عقد شرکت» تفسیر کنند.<sup>۲</sup> بنابراین، انتخاب متون هریک از این ابواب برای بحث و بررسی میزان انطباق آن‌ها با قراردادهای نفتی بسیار کاربردی‌تر به نظر می‌رسید. مثلاً، جعاله از حیث جهالت عمل قابلیت انطباق فراوانی با قراردادهای نفتی دارد، زیرا استخراج نفت از اعماق زمین با ریسک‌های زیادی همراه است و نااطمینانی‌های زیادی از جمله نااطمینانی‌های مربوط به زمین‌شناسی وجود دارد، به گونه‌ای که ممکن است پیمان‌کار پس از صرف هزینه‌های گزاف نتواند به میزان نفتی دست یابد که میدان تجاری باشد و از آنجایی که تعهد او از باب تعهد به نتیجه بوده است، مستحق دریافت چیزی نخواهد بود. در شرع صورت عقد جعاله بدین گونه است که شخصی بگوید هرکس بنده فراری یا چهارپای گم‌شده مرا بازگرداند یا لباسی را برایم بدوزد یا حاجت خاصی را برایم برآورده سازد یا به‌طور کلی، عمل حلال مورد نظرم را انجام دهد، به او این مقدار پاداش یا همان جایزه را می‌دهم؛ «واما فی الشرع فصوره عقد الجعالة أن یقول 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 جایزه» (حلی بی‌تا: ج ۲، ۲۸۵). جعاله در زمره عقود استخراج از معدن و اکتشاف رگه‌های معدنی برشمرده شده است؛ «و تصح الجعالة علی تبّع العرق» (شهید اول ۱۴۱۷ ق: ج ۳، ۶۸). از آنجایی که هدف اصلی از مشروعیت جعاله انجام اموری است که غالباً مجهول‌اند، مانند بازگرداندن برده فراری که معمولاً مسافتی که باید طی شود معلوم نیست، از جهالت در عمل به علت نیاز موجود چشم‌پوشی شده است. «لما کان الغرض من مشروعیة الجعالة تحویل الاعمال المجهولة غالباً، کرد الآبق والضالة، ومسافة رد الآبق لا تعرف غالباً، اغتفرت الجهالة فی العمل لمسیس الحاجة» (شهید ثانی بی‌تا: ج ۱۱، ۱۵۲). بنابراین، در این فصل متون فقهی گسترده‌ای از شهیدین و علامه حلی به گونه‌ای 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 اجزای عقد اجاره اشخاص در چهارچوب قرارداد بیع متقابل نفتی نیز قابل

شناسایی است. بنابراین، باتوجه به آن که در هر دو قرارداد یک طرف قرارداد (مستأجر یا کارفرما) طرف دیگر قرارداد (اجیر یا پیمان‌کار) را به منظور استفاده از خدمات او در مقابل پرداخت اجرت (حق‌الزحمه) 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 حق‌الزحمه پیمان‌کار از طرف کارفرما دستیابی به نتیجه موردنظر قراردادی است (شیرینیان ۱۳۹۵: ۱۳۷). در پاسخ به این استدلال می‌توان چنین گفت که اول، اجاره جزو عقود تملیکی است، درحالی‌که شرط نتیجه مختص عقود عهدی است و واضح است که در عقود تملیکی نمی‌توان تملیک را به امر دیگری منوط کرد؛ زیرا معلق می‌شود. همین که مزد پیمان‌کار به دستیابی به نتیجه منوط است، قرارداد را از حالت اجاره خارج می‌کند؛ زیرا اجیر در اجاره اشخاص به محض انعقاد عقد اجاره مالک اجرت می‌شود، گرچه می‌تواند شرط کرد که بعد از پایان کار به او پرداخت شود و این مورد که اجرت معلق بر نتیجه باشد در ارکان اجاره وجود ندارد. درواقع، 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 جعاله خواهد بود. البته، در برخی متون فقهی به اجاره خیاط و موارد مشابه اشاره شده و تصریح شده است که خیاط زمانی مستحق اجرت است که موضوع اجاره را به انجام برساند، اما 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 است، اما به علت 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 علت جهالت جایز نیست. چنانچه صاحب معدن شرط کند که در صورت استخراج از معدن مواد حاصله میان او و عامل تقسیم شود، اجاره صحیح نخواهد بود. بنابراین، تطبیق قراردادهای نفتی خدماتی و مشارکت در تولید با عقد اجاره وجهی ندارد. با مراجعه به کتب فقهی *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه شهید اول و الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* شهید ثانی می‌توان متون مرتبط با این موضوع‌ها را یافت و به مطالب کتاب افزود.

هم‌چنین، عده‌ای از محققان 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 کرده‌اند و سپس با انجام فعالیت بر آن و

ایجاد منافع از این طریق برحسب نسبتی مورد توافق اقدام به تسهیم این منافع می‌کنند. در هر دو نهاد حقوقی یادشده 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 (شیریجان ۱۳۹۵: ۱۴۶). بنابراین، این موضوع نیز می‌تواند محل بحث قرار گیرد.<sup>۳</sup> از میان متون فقهی جدید کتاب *فقه‌الشرکه* آیت‌الله شاهرودی بسیار قابل استفاده است.

شایان ذکر است که اشاره به قاعده نفی سبیل در بین قواعد حاکم بر عقود اشاره مناسبی است، اما این امکان نیز وجود داشت که در فصل جداگانه‌ای اصول حاکم بر قراردادهای بین‌المللی و نفتی از منظر فقه بررسی می‌شد. در واقع، اصول مستخرج حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفتی اصول و شرایطی است که به صورت چهارچوب و الزامات کلان بر این قراردادها حاکم است و خطوط قرمز و جهت‌گیری‌های اصلی سیاست‌گذاری را مشخص می‌کند و شرایط عمومی قراردادها محل بحث نیست. قاعده نفی سبیل، قاعده مصلحت، حفظ مالکیت نفت و گاز، عدالت بین نسلی، و حفظ محیط زیست را می‌توان در زمره این قواعد برشمرد.<sup>۴</sup>

هم‌چنین، موضوع شرط ضمن عقد نیز از مباحث قابل انطباق با مباحث تخصصی نفت و گاز است، چراکه از نوع شرط فعل مبنی بر الزام پیمان‌کار خارجی به خرید نفت تولیدی از دولت میزبان است (کهن‌هوش‌نژاد ۱۳۹۶: ۸۲). بنابراین، 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 دارد 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* آیت‌الله ایروانی ترجمه حسن بیت جادر الگوبرداری شده است (موسی‌زاده ۱۳۹۵: ۷۵-۱۱۴). به نظر می‌رسد که این فصل مرتبط‌ترین فصل کتاب به فقه نفت و گاز است، چراکه بحث انفال در آن مطرح شده است و اشاراتی به بحث معدن و

انواع آن دارد. اما در این خصوص آنچه مناسب به نظر می‌رسد این است که این مبحث ذیل عنوان مالکیت، که پیش از این به آن اشاره شد، می‌آید و از متون استدلالی تری بهره گرفته می‌شود. مثلاً، در صفحه ۸۴ کتاب بعد از ذکر موثقه علی بن ابراهیم که در تفسیر خود از اسحاق بن عمار از ابی عبدالله نقل می‌کند که او از امام صادق (ع) در مورد انفال سؤال پرسیده که حضرت چنین فرموده که «... و کل ارض لا رب لها و المعادن منها...»<sup>۵</sup> چنین آمده است:

در این قول می‌توان به بعضی از نسخه‌های موثقه 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 باقی مانده است که آیا ابتدائاً توسط خداوند تملیک می‌شوند یا توسط امام (موسی‌زاده ۱۳۹۵: ۸۴).

اما بحث‌های استدلالی بسیاری در این باب وجود دارد که صرفاً منتهی به خمس نمی‌شود و هم در تعریف انفال<sup>۶</sup> و هم در خصوص ضابطه «لارب لها» متون فقهی و استدلالی خوبی از فقهای معاصر از جمله کتاب البیع امام خمینی (ره) و کتاب الولاية اللهييه او الحكومة الاسلاميه آیت‌الله مؤمن قابل استفاده‌اند.<sup>۷</sup>

#### 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) است (موسی‌زاده ۱۳۹۵: ۱۱۵-۱۶۰) که به استثنای بخش آخر اموال عمومی که به بحث معادن بازمی‌گردد (و قابل ارائه در بخش‌های قبلی با چینی‌تری بهتر بود) بقیه مباحث ناظر به فقه نفت و گاز نیست و با مباحث و متون مرتبط‌تری براساس توضیحات یادشده قابل جای‌گزینی بود.

#### ۵,۴ ضمائم

در پایان کتاب سه مقاله به منزله ضمیمه آمده که دو مقاله اول آن با عنوان «النفط بین الفقه الاسلامی و القانون الغربی (۱ و ۲)» (جريدة الاقتصادية ۱۴۲۵ ق: ش ۴۰۰۴) و مقاله سوم با

عنوان «ملکیت المعادن فی فقه الامامیه؛ من یملک النفط و خیرات الارض الباطنیه» (بدون منبع و فقط با ذکر نویسنده) ارائه شده است (موسی زاده ۱۳۹۵: ۱۶۳-۲۲۰).

درخصوص دو مقاله اول ذکر این نکته حائز اهمیت است که مطالب مندرج در آن براساس فقه اهل تسنن است و در آن‌ها به‌طور خاص به مذاهب اهل سنت از جمله مالکی و حنفی و قوانین کشور عربستان سعودی استناد شده است. اگرچه مراجعه به آرای دیگر مذاهب اسلامی و قوانین دیگر کشورهای مسلمان نفتی امری موجه است، اما قرارگرفتن آن در کتابی که براساس فقه امامیه تدوین شده تناسب لازم را ندارد. درخصوص مقاله سوم به نظر می‌رسد که این مقاله بیش‌ترین ارتباط را با عنوان کتاب دارد و دسته‌بندی مناسبی از مباحث فقهی مربوط به نفت ارائه داده و به‌درستی در این کتاب گنجانده شده است، اما ارائه‌نکردن ترجمه و توضیحی از این مقاله مطالعه آن را اندکی برای دانشجویان دشوار می‌سازد.

## ۵. نتیجه‌گیری

اگرچه مؤلف کتاب فقه نفت و گاز تلاش کرده تا خلأ موجود را 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» پر کند و دستیابی دانشجویان را به مباحث با متونی کم‌حجم و آسان تسهیل کند تا آن‌ها بتوانند در مدت و فرصتی کوتاه با موضوع‌ها و مضامین پایه‌ای «فقه نفت و گاز» آشنا شوند، اما نحوه‌گزینه‌ش و چینش متون فقهی گردآوری‌شده، به‌ویژه در بخش «فقه العقود» تناسب چندانی با موضوع‌های ناظر به حقوق و قراردادهای نفتی ندارد و خواننده تفاوت کتاب را با دیگر متون فقهی و فقه العقود به‌طور عام، و ارتباط آن را با حقوق نفت و گاز به‌ویژه موضوع مهم قراردادهای نفتی در نمی‌یابد. بررسی مباحث عامی هم‌چون شرایط عوضین، شروط متعاقدين، اسباب مالکیت فردی، و مباحث غیرمرتبطی هم‌چون بیع سلف و کارمزد نزد بانک‌ها و رهاکردن ابوابی هم‌چون جعاله، مضاربه، و اجاره که در پژوهش‌های تطبیق عقود فقهی با قراردادهای نفتی مورد توجه محققان قرار گرفته، اطلاق عنوان فقه تخصصی نفت و گاز را بر کتاب دشوار می‌کند. بنابراین، به‌نظر می‌رسد که بازبینی و تنظیم مجدد اثر به‌گونه‌ای که دانشجویان این رشته‌ها بتوانند رابطه‌معناداری میان متون ارائه‌شده و مباحث تخصصی رشته خود پیدا کنند، کمک شایانی به بهبود کتاب می‌کند.

## پی‌نوشت‌ها

۱. برای مشاهده بحث تفصیلی در این خصوص، بنگرید به امانی ۱۳۸۹: ۵۵-۵۷.
۲. برای ملاحظه مباحث فقهی و آرای مختلف در خصوص قراردادهای نفتی و عقود فقهی، بنگرید به کهن‌هوش نژاد ۱۳۹۵.
۳. برای مطالعه تمامی آراء، بنگرید به منظور و دیگران ۱۳۹۷: ۷۷-۹۹.
۴. برای مطالعه تفصیلی در این خصوص، بنگرید به Manzoor et.al 2016: 509- 528؛ کهن‌هوش نژاد و مهدوی ۱۳۹۷: ۹۵-۱۱۴.
۵. این حدیث از نظر دلالت ابهام دارد، چراکه اگر ضمیر «ها» در عبارت «المعادن منها» به انفال (که در صدر حدیث مورد سؤال قرار گرفته) برگردد، این روایت دلالت دارد که معادن جزو انفال‌اند؛ اما اگر «ها» به «کل ارض لا رب لها» برگردد، در این صورت فقط معادن موجود در زمین‌های بلاصاحب جزو انفال تلقی می‌شوند. به علاوه، در برخی نسخ به جای «منها»، «فیها» آمده که دلالت این حدیث را بر انفال بودن معادن موجود در زمین‌های بلاصاحب تقویت می‌کند (شبیروی ۱۳۹۳: ۱۶۳).
۶. مثلاً، امام خمینی (ره) تلاش کرده‌اند با تأمل در متون روایی وارد در مسئله انفال تعریفی ناظر به ملاک ارائه دهند. طبق نظر ایشان، «لا رب لها» می‌تواند ملاک و ضابطه قرار گرفتن چیزی در عداد انفال باشد (آقائظری ۱۳۹۲: ۳۶).
۷. برای ملاحظه مباحث استدلالی تفصیلی از نگاه فقهای متقدم و متأخر در این خصوص، بنگرید به سعدی ۱۳۸۸.

## کتاب‌نامه

- آقائظری، حسن (۱۳۹۲)، «تخصیص و بهره‌برداری از انفال در ایران (مطالعه موردی: واگذاری معادن)»، راه‌برد و مجلس، دوره ۲۰، ش ۷۳.
- امانی، مسعود (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- پرتال دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران: <[http://lawpol.ut.ac.ir/law\\_pol\\_faculty](http://lawpol.ut.ac.ir/law_pol_faculty)>.
- سعدی، حسین علی (۱۳۸۸)، بررسی انفال در عصر غیبت با تکیه بر مسائل مستحدث، رساله دکتری الهیات به راهنمایی آیت‌الله مهدوی کنی (ره)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۴ و ۷، قم: دآوری.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا)، *مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۱۱، قم: دارالهدی.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، *حقوق نفت و گاز*، تهران: میزان.

صدر، محمدباقر (۱۳۷۵)، *اقتصادنا*، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

کهن‌هوش‌نژاد، روح‌الله و اصغراقا مهدوی (۱۳۹۷)، «تیین اصول فقهی حاکم بر قراردادهای سرمایه‌گذاری در صنعت بالادستی نفت و گاز ایران»، *اقتصاد و بانک‌داری اسلامی*، دوره ۱۹، ش ۲۲.

کهن‌هوش‌نژاد، روح‌الله (۱۳۹۵)، *طراحی شکل جدید قراردادهای نفتی ایران در جهت ارتقای کارکردهای اقتصادی در چهارچوب الزامات حقوقی و فقهی*، رساله دکتری رشته مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، به‌راهنمایی داود منظور، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

کهن‌هوش‌نژاد، روح‌الله (۱۳۹۶)، *قراردادهای مشارکت در تولید در صنعت نفت ایران*، تهران: خرسندی.

محقق‌حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۴، قم: استقلال.

منظور، داوود، اصغراقا مهدوی، مسعود امانی، و روح‌الله کهن‌هوش‌نژاد (۱۳۹۷)، «تحلیل ماهیت قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر فقه امامیه»، *دوفصل‌نامه مطالعات اقتصاد اسلامی*، دوره ۱۰، ش ۲.

موسی‌زاده، 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، ۸۸/۱۱/۱۷

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۷)، *کتاب‌الشرکه*، قم: مؤسسه الفقه و معارف اهل‌البيت (ع).

BP Statistical Review of World Energy (2014): <bp.com/statisticalreview>.

Manzoor, D., A. Mahdavi, and R. Kohan Hooshnejad (2016), "Rethinking Oil and Gas Contracts through Islamic Jurisprudence", *Islamic Quarterly*, vol. 60 (4).