مبدأ سيادة الدولة
على ثرواتها الطبيعية الباطنية

دراسة على صعيد القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية

تقدم به المدرسان

الدكتور عثمان سلمان غيلان

الدكتور نجيب خلف أحمد

الجامعة المستنصرية / كلية القانون

مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية

دراسة على صعيد القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية

المدرسان

د. عثمان سلمان غيلان

د. نجيب خلف أحمد

الجامعة المستنصرية

كلية القانون

خلاصة

تعدّ دراستنا لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية دراسة في غاية الأهمية من الناحيتين الأكاديمية والعلمية، كونها تسلط الضوء على هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والذي بدوره يبسط قاعدة عامة قوامها السيادة التامة التي تملكها الدولة بخصوص الموارد الطبيعية عامة والباطنية على وجه الخصوص عندما تبتغي استعمال تلك الموارد على الوجه الذي يتفق مع المشروعية.

لذلك نصت أغلب الدساتير العراقية والمقارنة والقوانين الدولية على هذا المبدأ لكي تضم الموازنة بين متطلبات الحكومة بشأن الحفاظ على تلك الموارد واستعمالها بالطريق الأمثل – والذي يعبر عنه بالسيادة – والملكية الخاصة.

Abstract

Our study about the principle of the sovereignty of state over the natural resources under the ground is very vital study from the academic and practical level, this principle implies the revelation of state supremacy over the natural resources affairs, when the state wants to use these resources to preserve the legitimacy on this filed.

There for, majority of Iraqi-foreign constitutions and international laws stipulated on this principle to achieve the harmony between the government regwerments about keeping and using the natural resources in the true method which express by the sovereignty and the private property.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين وصحبه الغر المحجلين، أما بعد..

توجد الثروات الطبيعية بشكل حر لم يبذل الإنسان أي جهداً في خلقها أو إحرازها إذا كانت نتاجاً للطبيعة تظهر على سطح الأرض أو في باطنها باعتبارها هبة الطبيعة التي سخرها الله سبحانه وتعالى خدمة للبشرية بعد أن يتم استثمارها على النحو الذي يحقق المصلحة العامة لعموم أفراد الشعب.

وإذا كانت تلك الثروات الطبيعية لاسيما الباطنية منها أداة لغنى ورفاهية للدول التي تملكها إلا أنها كانت ذاته مصدراً للشقاء والعناء باعتبارها محلاً لأطماع الدول الاستعمارية التي تكالبت من أجل السيطرة عليها واستغلالها لعهود طويلة اتسمت باستغلال تلك الثروات الطبيعية واستنزافها.

وما أن بدت معالم تحرر الدول النامية من سيطرة الدول المستعمرة حتى عمدت الأولى إلى توكيد استقلالها السياسي باستقلالها الاقتصادي بإقرار حقها الأصيل في السيادة على ثرواتها الطبيعية باعتبارها حقاً خالصاً وليس لأية دولة سلطة عليها فيما يخص استعمالها واستغلالها والتصرف فيها على النحو الذي يحقق المصلحة الوطنية للدولة مالكة الثروات الطبيعية، وقد تجسد ذلك الأمر جلياً في ثنايا النصوص الدستورية والمواثيق الدولية، حتى استحال إلى مبدأ من مبادئ القانون

الدستوري والقانون الدولي على حد سواء ومن هنا يأتي موضوع بحثنا لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية.

أولاً: **أهمية البحث:**

١- ندرة الدراسات الأكاديمية التي تبحث في هذا الموضوع في القانون العراقي والمقارن.

٢- الحاجة الماسة إلى تأصيل حق الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية من الناحيتين القانونية والشرعية.

٣- التأكيد على ما للثروات الطبيعية من دور مهم في رفد الخزانة العامة بالموارد المالية اللازمة لمواجهة نفقاتها العامة المتزايدة وتوزيع حصيلة تلك الموارد على أفراد الشعب كافة.

ثانياً: **نطاق البحث:**

سيتحدد نطاق هذا البحث في دراسة مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية على صعيد القوانين الوضعية (العراقي والمقارن) مع تسليط الضوء على المعالم الأساسية لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بالاعتماد على الأسلوب القانوني البحث في التحليل والاستنتاج.

ثالثاً: **فرضية البحث:**

تنصب فرضية البحث على تأكيد سلطة الدولة في السيادة التامة على ثرواتها الطبيعية الباطنية وصلاحيتها في التحكم في تلك الثروات استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً لمصلحة أفراد الشعب أصحاب السيادة الحقيقية ومنبعها الأصيل وكذلك التأكيد على ضرورة ايلولة موارد تلك الثروات إلى الخزانة العامة للدولة ليتسنى للأخيرة توزيع حصيلتها على أفراد الشعب وتمويل خطط التنمية التي تضطلع بها الدولة من أجل تحقيق الرفاهية والازدهار.

رابعاً: **منهج البحث:**

سنحاول في هذا البحث الاعتماد على خطة علمية تتوزع على ثلاث مباحث سنتناول في البحث الأول مفهوم مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية، أما البحث الثاني فسوف نخصصه لدراسة التأصيل القانوني لمبدأ سيادة الدولة على

ثرواتها الطبيعية الباطنية، وفي البحث الثالث سنتناول التكييف القانوني لحق الدولة في السيادة على ثرواتها الطبيعية الباطنية، ثم نختم هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها والله من وراء القصد.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية

مما لاشك فيه أن الأرض تعد واحدة من أهم العناصر الأساسية التي تقوم عليها الدولة، لكونها الحيز الجغرافي الذي تملك الدولة صلاحية ممارسة سلطتها السيادية ضمن نطاقها على كل من تظله بظلال سيادتها وسواء أكان من الأشياء أم الأشخاص، على نحو باتت معه الأرض عنصراً مهما في تأكيد فكرة السيادة عليها وعلى كافة الثروات التي تشتمل عليها تلك الأرض وسواء أكانت تلك الثروات الطبيعية ظاهرة على سطحها أم مخفية في باطنها[1].

وعلى ذلك لابد لنا من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما ماهية الثروات الطبيعية الباطنية وفي ثانيهما الثورات الطبيعية الباطنية وفكرة السيادة.

المطلب الأول

ماهية الثروات الطبيعية الباطنية

يختلف مفهوم الثروات الطبيعية الباطنية في القوانين الوضعية عنه في الشريعة الإسلامية ومن ثم بات لزاما تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخص أولهما لمعنى الثروات الطبيعية الباطنية في القوانين الوضعية وثانيهما لمعنى الثروات الطبيعية الباطنية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

معنى الثروات الطبيعية الباطنية في القوانين الوضعية

يراد بالثورات الطبيعية الباطنية بأنها الثروات التي توجد في باطن الأرض على درجات متباينة، فقد استقرت التشريعات الوضعية على اعتبار الثروات الطبيعية

---

(1) Ingrid Delups, international law and the independent state, first published, Glasgow, the university press, 1974.p-(3).

الباطنية تلك التي تكمن في باطن الأرض[٢]، وأنها ليست من الكنوز بشيء ومن ثم لا تطبق عليها أحكامه بل أن تلك الثورات إذا عثر عليها واكتشفت بمحض الصدفة في باطن الأرض فتعد جزءاً من الأرض التي اكتشفت فيها، مهما كان نوع وشكل المعدن الموجود في قرارها[٣].

والأرض التي تضم الثروات الطبيعية تمثل الأصل في العقار[٤]، لذا سميت بالعقار بطبيعته، وتشمل سطحها دونما يقام فوق السطح، وكذلك باطنها بما يتضمنه من ثورات طبيعية من معادن ومواد هيدروكربونية، فكل ذلك يعد مندمجاً في الأرض ويشكل جزءاً لا يتجزأ منها، أي هو بمثابة عقار بطبيعته مادام ثابتاً وملتصقاً بالأرض ذاتها ولم ينفصل عنها، أما إذا انتزع منها كأن تستخرج تلك المعادن من باطن فتصبح منقولاً، فالمحاجر[٥] والمناجم[٦] هي أذن جزء من الأرض الموجودة

---

[٢] انظر: علي أحمد النحاس، بعض المظاهر القانونية للتشريع النفطي في الدول المنتجة المستهلكة، ط٢، الكويت، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، ١٩٨٥ صفحة ٤٢٠ – وما بعدها.

[٣] انظر: محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، ج٣، ط٢، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٢، صفحة ١٣.

[٤] عرفت (م/٦٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المعدل، العقار بأنه (كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دونه تلف).

[٥] يقصد بالمحاجر القالع، وقد عرفتها الفقرة (٦) من (م/١) من قانون تنظيم الاستثمار المدني العراقي رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨ المعدل، بأنه (المكمن الطبيعي المستثمر الذي يحتوي على الصخور والمواد المقلعية كالرخام والجبس والحصى والأحجار الكلسية أو الرملية والصوان والطين والرمل والأتربة وسواها من المواد التي تستعمل لأغراض الصناعة أو البناء سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها أو في المياه الإقليمية أو تحتها).

[٦] يراد بالمنجم وفقاً لنص الفقرة (٨) من القانون أعلاه، بأنه (المكمن الطبيعي المستثمر الذي يحتوي على الخامات المعدنية مثل الحديد والفوسفات والأملاح والكبريت والأطيان الصناعية أو أية خامات معدنية تستعمل لأغراض الصناعة سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها أو في المياه الإقليمية أو تحتها).

فيها ومن ثم تعد عقاراً بطبيعته، فإذا استخرجت المعادن من المناجم فإنها تغدو منقولاً[٧].

الفرع الثاني

معنى الثروات الطبيعية الباطنية في الشريعة الإسلامية

توجد الثروات الطبيعية عادة في طبقات الأرض وعلى درجات متباينة، وبناء على ذلك قسّمها فقه الشريعة الإسلامية إلى قسمين من المعادن وهما المعادن الظاهرة والمعادن الباطنية[٨].

الفرع الأول

الثروات الطبيعية الباطنية وفكرة السيادة

للأرض صلة مباشرة بسيادة الدولة ليست لكونها مستقر الثروات الطبيعية الباطنية ولها أهمية كبيرة في إستراتيجية الدولة الداخلية والخارجية فحسب بل وكذلك لكونها الركن الضروري لوجود الدولة وعليه يقيم أفراد الشعب المكون لها، وتشمل الأرض سطحها وما تحتها من أعماق وما فوقها من أجواء إلى الحدود التي تعينها الاتفاقيات الدولية وأعرافها[٩].

ولكن ما المقصود بالسيادة؟ وما هي صلتها بالثروات الطبيعية الباطنية؟

---

[٧] فقد استقر القضاء في مصر – قبل صدور القانون الخاص بالمناجم والمحاجر– على اعتبار المناجم والمحاجر من قبيل العقار بطبيعته، وقد ذهب الفقه تبعاً لذلك إلى الإقرار بأن لصاحب المنجم بيعه أو رهنه مستقلاً عن سطح الأرض، ثم صدر قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨، وهو أول قانون للمحاجر والمناجم ونص في (م/١٤) على أن ((تعتبر المناجم أموالاً ثابتة وكذلك تعتبر من الأموال الثابتة الآلات والآبار والحفارات ووسائل النقل والجر وغيرها المخصصة لاستعمال المنجم، على أن المعادن المستخرجة من المناجم تعتبر من المنقولات)).

[٨] انظر: محمد باقر الصدر/اقتصادنا/ج٢/النجف الأشرف– مؤسسة بقية الله لنشر العلوم الإسلامية، ٢٠٠٣، ص ٤٧١–٤٧٢.

[٩] أنظر: د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة ، بيروت، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، ١٩٧٣، صفحة ١٥٣–١٥٤.

في معرض الإجابة عن مضمون السؤال الأول، نقول، يراد بسيادة الدولة السلطة العليا التي لا حدود لها (Souveranty Supreme)، وهي تنطوي على مفردتين، هما:

أ- سلبية، وهي عدم خضوع الدولة لأية قاعدة أو أمر داخلي كان أو خارجي بأن تكون مستقلة بشكل كامل عن أي دولة أخرى.

ب- ايجابية، وهي أن للدولة سلطات لها مكنة القيام بوظائفها الدستورية كافة في المجال التشريعي والتنفيذي والقضائي إزاء رعاياها والأشخاص القاطنين في أرضها وإدارة الدولة على النحو الذي ترتئيه بمعنى أن الدولة بمقدورها أن تمارس الصلاحيات الدستورية في كافة المجالات المقررة قانونا على صعيد داخلي أو خارجي[١٠].

وفي تقديرنا، إن السيادة تأتي بمعنى الاستقلال إذ ليس من صلاحية أي دولة أن تمارس سلطة ما على دولة أخرى بدون رادتها، وإنما إذا ارتأت ذلك على النحو الذي يحقق مصالحها، ومن ثم فان فكرة السيادة تتماشى مع وجود المجتمع الدولي القائم على أساس المساواة بين الدول واحترام المصالح الدولية المتبادلة بما يسهم في تفعيل دور القانون الدولي وتطوره الذي أخذ في العالم المعاصر يسمو على مجتمع الدولة، وذلك نابع من عدة عوامل كان لها تأثير مباشر على سيادة الدولة الوطنية لاسيما بالنسبة للمنظمات الدولية وشيوع المبادئ الدولية لاسيما مبدأ سيادة الدولة الوطنية لاسيما بالنسبة للمنظمات الدولية وشيوع المبادئ الدولية لاسيما مبدأ سيادة الأمة وإن للشعوب حقا أصيلاً في تقرير مصيرها بنفسها، على نحو باتت معه الأمة هي صاحبة السيادة ومرجعها الأصيل تكون لها الحرية التامة في ممارسة سلطتها المختلفة واختيار إطارها السياسي والاقتصادي والاجتماعي[١١].

ومما تقدم يمكن القول كان لذلك المعنى السالف بيانه للسيادة من أثر واضح على الثروات الطبيعية الباطنية، فأصبحت الدولة ذات سيادة تامة واستقلال دستوري

---

(١٠) Ingrid Delupis, op.cit,p- (10-11)

(11) Oscar Schachter, sharing the words Resouces, new York columbia Ingrid Delupid, op.cit,p- (14-15) press 1977 p-(124 125) university.

يضمن لها حق التصرف بكامل حريتها في تنظيم أمور سلطتها العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية واستثمار ثرواتها الطبيعية على النحو الذي تراه مناسبا وليس لأحد أن يتدخل في تلك الشؤون أو أن يفرض عليها نظام معين في إدارتها لتلك الثروات واستثمارها ومن ثم يعد عملاً أدائياً كل تدخل في تلك الأمور التي تعد من صميم سيادة الدولة وسلطتها[١٢].

الفرع الثاني

الثروات الطبيعية الباطنية وفكرة السيادة في الشريعة الإسلامية

لبيان هذا الموضوع بشكل دقيق، لا بد لنا من إيضاح ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية ثم نبين صلة الثروات الطبيعية الباطنية بملكية الأرض، ثم نوضح الثروات الطبيعية الباطنية وصلتها بفكرة السيادة.

وعلى النحو التالي:

أولاً: ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية:

أرسى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قاعدتين لملكية الأرض، أولهما، ترك بعض الأراضي في الجزيرة العربية بيد أصحابها على أن يدفعوا الخراج عنها إلى بيت المال، وثانيهما، نزع ملكية الأراضي التي فتحها المسلمون عنوة في الجزيرة العربية وتوزيعها على المسلمين الغانمين باعتبارها غنيمة حرب[١٣].

ولكن بعد توسع الدولة الإسلامية وفتح بلاد أخرى مجاورة لجزيرة العرب (لاسيما بلاد فارس والشام ومصر والعراق وشمال أفريقيا) تميز تلك البلاد بأراضيها الزراعية الخصبة التي لها أهمية اقتصادية كبيرة، فقد وجد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب

---

[١٢] وقد أيد ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة (١) من (م/٢) منه ما يؤكد المساواة في السيادة بين أعضاء الأمم المتحدة، كما نصت الفقرة (٧) من ذات المادة على عدم وجود أي نص في الميثاق يسوغ للأمم المتحدة التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء والتي يعود الاختصاص فيها لتلك الدولة نفسها.

[١٣] أنظر: أبو يوسف، (توفي سنة ١٨٢هـ)، الخراج، ط١، القاهرة، المطبعة السلينة، ١٣٨٢هـ، ص٦٠.

(رضي الله عنه) بأن لا يطبق القاعدة الثانية التي وضعها الرسول(صلى الله عليه وسلم)[١٤]، وإنما ترك تلك الأراضي لأصحابها على أن يدفعوا عنها الخراج إلى بيت المال وبنسبة (١٠٪) من غلتها، خلافاً لما وضعه الرسول (صلى الله عليه وسلم) وذهب إليه أغلب الصحابة (رضي الله عنهم)[١٥]. وقد استمرت الدولة الإسلامية على هذا النهج كلما توسعت في رقتها الجغرافية بغية تحقيق مصلحة مالية واجتماعية كبيرة[١٦]، وعلى ذلك قسّمت الأراضي تبعاً لما يدفع عنها إلى بيت المال وتبعاً لطريقة الانتفاع منها إلى أربعة أنواع وهي أراضي محمية وإقطاعية وخراجية وأراضي الاستيلاء[١٧].

---

[١٤] وحجة عمر رضي الله عنه في عدم توزيعها هو خوفه أن يهجر أهل الأرض إذا انتزعت منهم زراعتها، وأن المسلمين الغانمين غير مهيئين لزراعتها والحلول محل سكان الأرض الأصليين لربما يفسدونها بعدم الزراعة فتقد الأرض خيراتها، لذا ارتأى بقائها بيد أصحابها لتكون مصدر قوة اقتصادية واجتماعية بدلاً من مصدر ضعف، أنظر: د. عبد الحميد الأحدث، النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية، ط، بيروت، مؤسسة نوفل، ١٩٨٢، ص١١١.

[١٥] ذهب أغلب الصحابة إلى وجوب توزيعها على المسلمين كغنائم حرب ومنهم (طلال بن رباح، عبد الرحمن بن عوف)، أنظر: أبو يوسف، مصدر سابق، ص٣٣-٣٥، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص١٧٢.

[١٦] أنظر: محمود ضياء الدين الريس، الخراج والنظم المالية للدول الإسلامية، ط٢، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، ١٩٦١، ص١١٤ وما بعدها.

[١٧] أ- أراضي محمية وهي الأراضي التي خصصها الخليفة عمر ومن بعده الخلفاء لعامة المسلمين من الفقراء دون الأغنياء.

ب- أراضي إقطاعية وهي التي يمنحها الخليفة لأحد المسلمين ليقوم بإصلاحها والانتفاع منها، فتبقى له طالما مستمر باستثمارها، وتنتزع منه عند نكوثه عن ذلك.

ج- أراضي خراجية، وهي الأراضي التي تركت بيد أهلها مع التزامهم بأداء الخراج عنها إلى بيت المال وبنسبة (١٠٪) من غلتها، لذ سميت بالأراضي العشرية.

د- أراضي الاستيلاء، وهي امتلاك الأراضي المباحة غير المملوكة لأحد بوضع اليد عليها بدون معارضة من قبل الغير، وذلك لقوله (صلى الله عليه وسلم):- (من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له).

أنظر: د. عبد الحميد الأحدب، مصدر سابق، ص١١٢.

ثانياً: صلة الثروات الطبيعية الباطنية بملكية الأرض:

سلف القول أن الثروات الطبيعية الباطنية لا توجد بمعزل عن الأرض التي تضمنها لذا يقتضي الأمر البحث في مصادر ملكية الأرض لتحديد مآل ملكية الثروات الطبيعية الباطنية. وبصدد هذه المسألة نقول حدد فقه الشريعة الإسلامية أسباب كسب ملكية الأرض وقد حصرها مرشد الحيران في (م/٧٢) على النحو الآتي (أسباب الملك هي العقود الموجبة لنقل العين من مالك إلى آخر كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الميراث ووضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له، والشفعة)[١٨].

واضح مما تقدم أن أسباب كسب الملكية في الشريعة الإسلامية هي خمس، العقد، الإدارة المنفردة، الميراث والشفعة ووضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له، وهي ذات المصادر التي تكسب بها الحقوق العينية الأصلية في فقه القانون الوضعي[١٩].

وبذلك فإن ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية أما أن تكون ملكية فردية أو جماعية فكل ما لم يكن مملوكاً من الأراضي لأحد الأفراد أو عليه حق من حقوق التصرف يعد ملكاً لجماعة المسلمين ولا يجوز لأحد أن يستأثر به إلاّ أن يأذن الحاكم الشرعي، فيتقطعه إياه ليقوم بإحيائه إن كان مواتاً أو باستثماره إن كان عامراً[٢٠].

وقد ذهب الفقه الإسلامي، إلى القول بأن المعادن السائلة ليست جزء من الأرض وأنها لا يمكن أن تكون محلاً للملكية الخاصة بل تختص بها الجماعة

---

[١٨] أنظر: د. عبد الحميد الأحدب، مصدر سابق، ص١٠٦.

[١٩] إلا أنها ينقصها الحيازة والالتصاق، ومن جهة أخرى يلاحظ أن الفقه الإسلامي يفرق بين حالة نشوء الملكية وحالة انتقالها بعد نشوءها (من خلال العقد والإدارة المنفردة والميراث والشفقة) وهي ذات الحالات المقررة لانتقال الملكية في فقه القانون الوضعي، وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية تختلف مع الفقه القانوني فيما يخص نشوء الملكية وتتقارب معه فيما يخص انتقالها.

[٢٠] أنظر: عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، الكويت، جامعة الكويت، ١٩٧٨-١٩٧٩، ص١٤٣.

الإسلامية بأسرها[٢١]، أما ما سواها من المعادن الأخرى التي حددها مرشد الحيران في (م/١٤٨) منه، (وهي معدن الذهب أو الفضة أو الحديد أو النحاس أو ما نحوها من المعادن الصلبة التي تنصهر بالنار) فإذا وجدت في أرض عشرية أو خراجية مملوكة لشخص معين، فأنه يكون ملكاً لمالك الأرض وعليه الخمس للحاكم الشرعي، أما إذا وجد في أرض مملوكة لغير معين كأراضي الحكومة فتكون كلها للدولة[٢٢].

ثالثاً: الثروات الطبيعية الباطنية وفكرة السيادة:

إذا كانت الشريعة الإسلامية تقر بأن الثروات الطبيعية الباطنية هي ملك للأمة بأسرها، وأن لكافة أفراد المجتمع حق الانتفاع منها باعتبارها مملوكة ملكية عامة، فإن الفقه الإسلامي يقرر في الوقت ذاته إمكانية قيام الدولة ممثلة بالحاكم الشرعي صلاحية منح بعض الأشخاص حق استثمارها، وتلك الصلاحية التي تملكها الدولة متأتية من حقها في الإشراف على الثروات الطبيعية في ناحية الإنتاج والتوزيع على أساس العدالة[٢٣] فقد ترى الدولة أن من دواعي المصلحة العامة أن تقوم مباشرة باستثمار تلك الثروات من قبلها، وقد تجد أن تلك المسألة تعد أمراً صعباً لأسباب شتى فتلجأ إلى منح بعض الأفراد حق إحياء الثروات الطبيعية بعد أن تضع لهم الأسس العامة للعمل والاستثمار[٢٤].

---

[٢١] وهو المذهب الحنبلي، أشار إليه:

د. صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بيروت، دار العلم للملايين، بدون سنة، ص٢١٦.

[٢٢] أنظر: د. محمد كامل مرسي باشا، ج٣، ط٢، مصدر سابق، ص١٩.

[٢٣] وقد ذهب الشيخ الطوسي ((إذا أقطع السلطان وجلاً من الرعية قطعة من الموات، صار أحق به من غيره بإقطاع سلطان إياه بلا خوف)). أنظر: الطوسي، المبسوط، ج٣، ص٢٧٣.

وبالمثل ذهب ابن قدامة (إن من أقطعه الإمام شيئاً من الموات، لم يملكه بذلك لكن يصبح أحق به).

أنظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص١٦٤.

[٢٤] أنظر: الطوسي، مصدر سابق، ص٢٧٣.

بيد أن ذلك الترخيص بالاستثمار لا يعد سبباً من أسباب كسب ملكية الأرض ولا المعادن التي تحتويها بل مجرد استثمارها وبالقدر الذي يستطيع عليه استثمار تلك الثروات[٢٥].

وعلى ذلك فأن ملكية تلك الثروات الطبيعية الباطنية تبقى للدولة وحدها حتى ولو كانت مستقرة في أرض مملوكة ملكية خاصة إذ أن الأخيرة ليست سبباً كافياً لامتلاك الأفراد تلك الثروات الطبيعية الباطنية وإن جاز لهم حق الانتفاع منها[٢٦].

---

[٢٥] من المعلوم أن ا لفقه الإسلامي قد أورد سببين لملكية الأرض أولهما الإحياء، ثانيهما دخول الأرض في دار الإسلام مع إسلام صاحبها طواعية، ومن ثم فأن لمالك الأرض سلطة قانونية على أرضه فحسب دون أن تمتد إلى ما تضمنته أرضه من ثروات طبيعية باطنية وأن السند الشرعي المتمثل بقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ((من أحيا أرضاً فهي له، وهو أحق بها وعليه طسقها)) يقتصر على الأرض ذاتها ولا يمتد إلى ما تحتها من ثروات طبيعية، أما فيما يخص السبب الثاني من أسباب كسب الملكية هو دخول الأرض في دار الإسلام مع إسلام صاحبها طواعية فهو مبدأ يقره الإسلام لحفظ دم من أسلم وماله الذي يملكه قبل دخوله إلى الإسلام (وسواء أكان هذا المال منقولاً أم عقاراً) ولا يقرر ملكية جديدة وإنما يحفظ للشخص الذي دخل الإسلام أمواله فلا تنزع منه. أنظر: ابن قدامة، مصدر سابق، ص١٦٩.

[٢٦] أنظر: ابن قدامة، مصدر سابق، ص١٦٩.

المبحث الثاني

التأصيل القانوني لمبدأ سيادة الدولة على ثرواته الطبيعية الباطنية

يعد حق الملكية من الحقوق الطبيعية التي استقرت ملاصقة للإنسان منذ أن وجدت الخليقة على وجه الأرض إذ أضحت الملكية سلطة مباشرة يخول بمقتضاها المالك مكنة استعمال الشيء المملوك له واستغلاله والتصرف فيه حتى باتت الملكية بمثابة حق طبيعي مقدس يقره القانون للمالك على النحو الذي قدح فيه فكر المذهب الفردي (الرأسمالي)، بيد أن هذا الأمر ما لبث أن تغير تدريجياً وأضحت الملكية مقيدة بالعديد من القيود تتأرجح سعة وضيقاً من نظام قانوني لآخر حتى وسمت ذلك الحق بالوظيفة الاجتماعية على نحو ما ذهب إليه المذهب الاشتراكي[٢٧].

وعلى أي حال فأن تحديد طبيعة حق الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية لم تكن أمراً مسلماً به من لدن الفقه القانوني، بل تباينت بشأنها الآراء القانونية. حتى استقرت بشكلها النهائي وأضحى لذلك الحق أساس قانوني راسخ لا مراء فيه.

وعلى ذلك لابد لنا من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما الثروات الطبيعية وحق الملكية العامة، ونخصص ثانيهما، لبحث الأساس القانوني لسيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية.

المطلب الأول

الثروات الطبيعية الباطنية وحق الملكية العامة

لبيان هذا الموضوع بشكل دقيق لابد لنا من تقسيمه إلى فرعين نخصص الأول لمفهوم الملكية العامة للثروات الطبيعية الباطنية والثاني لطبيعة ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية.

---

[٢٧] أنظر: Oscar Schachter, op,cit, p-(130)

الفرع الأول

مفهوم الملكية العامة للثروات الطبيعية الباطنية

تملك الدولة شأنها في ذلك شأن سائر الأشخاص المعنوية العامة والخاصة أموالاً بعضها تملكه ملكية عامة فيسمى بالدومين العام (public domain)، والبعض الآخر تملكه ملكية خاصة ويصطلح عليه بالدومين الخاص (private domain)[٢٨].

وتعد مسألة التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص هي من صميم اختصاص الفقه لذا نرى أن الفقه الفرنسي وعلى رأسهم (Proudhon)، قد تصدى لهذا التمييز وقالوا بالدومين العام الذي يخصص للمنفعة العامة وتحوزه الدولة وتمارس حمايتها عليه دون أن يكون لأي فرد حق تملكه فهي وكيلة عن أفراد الشعب

---

[٢٨] وترجع الجذور التاريخية للأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة إلى القانون الروماني حيث دأب الأخير على التمييز بين الأموال العامة التي ينتفع بها كافة الأفراد وبين الأموال الخاصة بالإمبراطور، وقد انتقل هذا التمييز إلى القانون المدني الفرنسي القديم فكانت الأموال العامة تشمل أموال الدولة المخصصة للانتفاع بها من قبل أفراد المجتمع مثل البحار والطرق البرية وغيرها، أما الأموال الخاصة فكانت تشمل الأشياء المملوكة وكانت تسمى بالدومين الملكي (royal domain) أو دومين التاج (Della couornne domain) وتشمل الأراضي والقصور وغيرها من الأموال الأخرى التي تشكل جزءً مهماً من أموال الدولة. وبعد اندلاع الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، حلت سيادة الأمة محل سيادة المالك وأصبح دومين التاج هو دومين الأمة الوطني (national domain)، بيد أن القانون المدني الفرنسي الجديد (قانون نابليون) خلط بين الدومين الوطني والدومين العام، بأن جعلها شيئاً واحداً فعالجت المواد (٥٣٨-٥٤١) مفردات الدومين الوطني (الخاص) إلى جانب مفردات الدومين العام وجعلت كلها مملوكة بيد الدولة دون التمييز في أحكامها القانونية، أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٩٢ وما بعدها، محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥١، ص٩٨.

في الحفاظ عليه وصيانته، إلى جانب ذلك يوجد الدومين الخاص، وتملكه الدولة ملكية خاصة ولها أن تتصرف فيه وتنتفع منه وفقاً لقواعد القانون الخاص[٢٩].

وعلى ذلك فللدولة نوعان من الممتلكات، وهما[٣٠]:

١- الدومين العام، وينتفع به أفراد الشعب بشكل مباشر حيث أنه معد للاستعمال العام من قبل إحدى المرافق العامة لإشباع حاجات المجتمع بقصد تحقيق منفعة عامة دون مقابل أو بمقابل زهيد في بعض الحالات ويخضع لنظام يحدده القانون العام، حيث لا يجوز بيعه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم، وإن تلك الأحكام ترمي إلى توفير ضمانات قانونية تكفل المحافظة على هذه الأموال واستمرار الانتفاع منها من قبل كافة أفراد المجتمع.

٢- الدومين الخاص، ويقصد به ممتلكات الدولة الخاصة الشبيهة بممتلكات الأفراد من حيث ما تدره من إيراد مداني، وهي غير مخصصة للمنفعة العامة، لكونها مملوكة ملكية عادية لا تختلف إلاّ في بعض الجوانب القانونية التي تبتغي تحقيق مصلحة مادية للدولة، وإن كانت ثمة أوجه عديدة للالتقاء بينهما وللدومين الخاص أشكال متعددة فهو أما أن يكون دومين عقاري أو صناعي أو تجاري أو مالي.

وإذا تسألنا عن موقع الثروات الطبيعية الباطنية من بين أحكام الدومين العام والخاص، نقول بما أن الثروات الطبيعية توجد عادة مستقرة في باطن الأرض، لذا فهي ملاصقة بحكم الوجود للدومين العقاري، والذي يضم عادةً أراضي الدولة سماء

---

[٢٩] نصت (م/٧٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المعدل، على أن ((١- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون، ٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم)) وهذا النص يقابل نص (م/٨٧) مدني مصري، (م/٩٠) مدني سوري، (م/٨٧) مدني ليبي.

[٣٠] أعاد علي حمود القيسي، محاضرات في التشريع المالي والمالية العامة، مجموعة محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية في كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٨٧-١٩٨٨، مطبوعة بالرونيو، ص٦١ وما بعدها.

أكانت مبنية أم غير مبنية، ومناجمها واحتياطاتها النفطية والمعدنية الكامنة في باطن الأرض، وتعمد أغلب الدول إلى استغلالها من خلال شركات أجنبية تملك خبرات وإمكانيات مادية عالية مقابل أجر أو نسبة سنوية من الأرباح، مع بقاء ملكيتها بيد الدولة لأهميتها ولكونها تشكل مورد عام لكافة أفراد المجتمع[٣١]، وفي كل الأحوال فإن ذلك الاستغلال يتوقع على طبيعة النظام الاقتصادي والسياسي السائد في الدولة[٣٢] لذا لابد من تنظيمها بشكل يحقق الصالح العام[٣٣].

الفرع الثاني

طبيعة ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية

انقسم فقه القانون المقارن في معرض إقراره لحق الدولة في ملكية ثرواتها الطبيعية الباطنية، فمنهم من أنكر هذا الحق على الدولة، وإن ليس للدولة على ثرواتها الطبيعية أي حق في الملكية بل هو ولاية إشراف وحفظ وصيانة لمصلحة أفراد المجتمع، وقد اتجه فريق إلى القول بأن للدولة حق ملكية حقيقي على الثروات الطبيعية لا مجرد إشراف وصيانة، ولبيان هذا الموضوع بشكل مفصل لابد من عرض هذين الرأيين على النحو الآتي:

---

(31) Oscar Schachter, op,cit, p-(130-132).

[٣٢] وقد استقر مبدأ ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية في معظم الأنظمة القانونية، وتعود الجذور التاريخية لهذا المبدأ إلى الأمر الذي أصدره شارل بوربون الثالث سنة ١٧٨٣ الذي نص فيه على أن المعادن ملك للتاج، وقد انتقل هذا المبدأ إلى إسبانيا وطبقته في نظامها القانوني، ثم طبقته الأخيرة على معظم دول أمريكا اللاتينية.

أنظر: علي أحمد النحاس، مصدر سابق، ص٤٠٩-٤١٠، وانظر أيضاً:

Mary Ann Tetreault, the organization of Arab petroleum exporting countries, first published, London, Green wood press, 1981, p-5.

[٣٣] وفي العراق توجد مجموعة من القوانين تبتغي المحافظة على الثروات الطبيعية وتنظيم استغلالها، نذكر منها، قانون الحفاظ على الثروة الهيدروكربونية رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٥ المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٦٨ في ١٩٨٥/١٠/٢١، وكذلك قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨، المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٢١٩ في ١٩٨٨/٩/١٢.

الاتجاه الأول: الذي ينفي حق الدولة في ملكيتها للثروات الطبيعية:

ذهب الرأي السائد في فرنسا[٣٤] ومصر[٣٥]، الذي يميز بين الدومين العام والدومين الخاص، إلى إنكار حق الدولة في الملكية للموارد الطبيعية، ذلك لأن الدومين العام هو مخصص للمنفعة العامة وهو في جوهره دومين حماية لا يعد مملوكاً لأحد بل للأمة بأسرها، وتحوزه الدولة باسم المجتمع ولمصلحته وتنوب عنه في حفظه وصيانته والإشراف عليه فحسب دون أن تكون لها أدنى سلطة في استعماله واستغلاله والتصرف فيه وهي من العناصر الأساسية التي تتصف بها الملكية، وإن تلك العناصر لا تلحق الدومين العام بل الدومين الخاص الذي تملكه ملكية تامة خالصة.

فمن المعلوم أن للملكية عناصر ثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف وتلك العناصر غير متوافرة في ملكية الدولة لثرواتها الطبيعية، فأما حق الاستعمال فهو مقرر ليس لدولة بل للناس جميعاً، كما ليس للدولة أن تستعمل الثروات الطبيعية أو أن تتصرف فيها، ومن ثم فإن انعدام تلك العناصر الثلاثة لا يصح معه القول بأن للدولة حق ملكية حقيقية، بل هو حق في الولاية والإشراف والحفظ والصيانة

---

[٣٤] ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي بيرودون، ديكريك، فديجيه، جيز، برتملي، فقد ذهب بيرودون وديكريك وفديجيه إلى القول بأن للملكية عناصر أساسية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتلك العناصر منعدمة في حق الدولة على المال العقاري العائد لها، ومن ثم تنعدم ملكيتها لتلك الأموال بانعدام عناصر الملكية، أما فديحيه فقد أنكر على الدولة شخصيتها القانونية وأنكر عليها حق الملكية في الدومين العام والخاص، أما جيز فقد أنكر على الدولة حقها في الملكية العامة لما ينطوي ذلك على تعارض مع مقتضيات المصلحة العامة التي تنطوي عليها أموال الدولة. أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص١٢٨ وما بعدها.

[٣٥] ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري، أحمد فتحي زغلول، الذي عدّ وضع يد الدولة على المال العام بصفتها حراسة لهذا المال لا بصفتها مالكة له، وفي ذات الاتجاه ذهب الأستاذ محمد كامل مرسي إلى القول بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للنفع العام وهي في يد الدولة بصفتها حارسة عليها لا بصفتها مالكة لها فالملكية تكون للأمة: أشار إليهما: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص١٣٢-١٣٣.

وهذه الولاية تستمدها الدولة من سيادتها وتعبر عن مظهر من مظاهرها فالدولة تحوز الثروات الطبيعية بحكم وجود تلك الثروات، في إقليمها، باعتبارها صاحبة سيادة، وسلطان لا باعتبارها صاحبة حق ملكية[٣٦] هذا وقد استقر القضاء المصري على ما انتهى إليه الفقه وقد قضى في العديد من أحكامه بأن ليس للدولة حق في ملكية الثروات الطبيعية وما لها إلاّ صلاحية الإشراف والحفظ والصيانة، وهذا ما أكده قرار محكمة المنصورة الكلية الوطنية في ١٣/ديسمبر/١٩٣٧، الذي جاء فيه (أن طبيعة حق ملكية الحكومة للمنافع العامة تخالف طبيعة ملكية الأفراد إذ أن حق الملكية الذي يتكون من ثلاثة عناصر هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، لا تتوافر عناصره هذه في ملكية الحكومة للمنافع العامة..)[٣٧].

الاتجاه الثاني: الذي يقر بحق الدولة في ملكيتها لثرواتها الطبيعية.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار ملكية الدولة للثروات الطبيعية ملكية حقيقية تشتمل على عناصر الاستعمال والاستغلال والتصرف، دون أن تقتصر صلاحياتها على الإشراف والحفظ والصيانة، الأمر الذي وسم تلك الصلاحية وسمة الملكية الحقيقية للثروات الطبيعية. تلك المقدرة في نطاق القانون الخاص للأشخاص العاديين[٣٨]، وذلك للاعتبارات التالية:

١- إن القول بأن للملكية عناصر ثلاثة (الاستعمال والاستغلال والتصرف) ليس بتحليل لحق الملكية بل هو مجرد استقراء للمنافع التي يجنيها المالك من ملكه.

٢- ولو افترض جدلاً أن تلك العناصر هي عناصر أساسية للملكية، فإن القوانين تعمد عادة إلى تقييد تلك العناصر كما هو الحال في حق الارتفاق، ومع ذلك فأن الملكية لا تزال باقية ولم تتلاشى.

---

[٣٦] أنظر: Shavarsh Toriquian,op,cit,p-(8-9).

[٣٧] أشار إلى ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٧٥٤.

[٣٨] أشار إليه: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص١٣١ وما بعدها.

٣- إن حق الملكية – عند أنصار هذا الاتجاه – يقوم على ركنين رئيسيين، أولهما الحيازة وثانيهما مكنة صاحبها على تعيين الأشخاص المنتفعين بها، فإذا أراد المالك قصر الانتفاع بماله على نفسه كنا بصدد الملكية الخاصة، أما إذا جعل هذا الانتفاع شاملاً لغيره مع احتفاظه بحيازة المال ولم يتنازل عنه كنا بصدد الملكية الجماعية، وهي ملكية الدولة للثروات الطبيعية وسائر الأموال العامة.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ السيادة للدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية

إذا كان كلاً من النظامين الرأسمالي والاشتراكي قد أقرا بأن للمالك سلطة قانونية إزاء ما يملكه، فإذا كان عقاراً ثبت لمالكه حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وملك بالضرورة ما فوق عقاره وما تحته، إلاّ إذا وجد نص قانوني يقضي بغير ذلك ويقيد من سلطته في الملكية، باعتبار ما تتضمنه الأرض في باطنها ملكاً لغير المالك وإنما للدولة حصراً، وقد يرد ذلك النص في ثنايا النصوص الدستورية للدولة مالكة الثروات الطبيعية الباطنية، أو في مجموعة من الوثائق والمعاهدات الدولية[٣٩]، وبذلك يكون لحق الدولة في السيادة على ثرواتها الطبيعية الباطنية أساسان أحدهما دستوري وثانيهما دولي، ولسوق نعني ببيانهما تباعاً كلاً في فرع مستقل.

الفرع الأول

الأساس الدستوري لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية

اتجهت أغلب الدساتير العراقية والمقارنة إلى تأكيد ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية، وسواء أكانت تلك الثروات مكتشفة من قبل الدولة أو غيرها أم لم تكتشف بعد، وذلك مرده التطور الذي شهده العالم المعاصر في مفهوم الملكية العامة والأفكار الاجتماعية والاقتصادية التي تسود عالم اليوم، فضلاً على ما يتطلبه استغلال تلك الثروات الطبيعية من رؤوس أموال ومعدات وخبرات لا يقوى الأفراد

---

[٣٩] أنظر: Mary Ann Tetreault, op,cit,p-6.

العاديين على الاضطلاع بها، وإن استطاعوا ذلك فمن خلال الاستعانة بالشركات الأجنبية بعد منحها الامتياز لاستغلالها وهو أمر لاشك محفوف بمخاطر جمة، مادام أساسه الأسلوب التعاقدي البحت المبرم وفقاً لقواعد القانون الخاص، خلافاً للعقود التي تضطلع الدولة بإبرامها مع تلك الشركات الأجنبية التي أساسه القانون العام والتي تخوّل الدولة أو هيئاتها العامة صلاحيات قانونية واسعة لا مثيل لها في نطاق القانون الخاص، تمنحها سلطة تعديل تلك العقود أو إنهائها أو فرض جزاءات متنوعة لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته القانونية، فضلاً عن سلطتها في الرقابة والتوجيه وتحقيق المصلحة العامة، للاعتبارات السالف ذكرها باتت ملكية الثروات الطبيعية الباطنية للدولة أمراً سلما به أغلب الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف مذاهبها[٤٠].

من ذلك على سبيل المثال نص (م/٦١) من دستور دولة الكويت الصادرة في ١٩٦٢/١١/١١[٤١]، (م/٢٠) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١[٤٢]، (م/١) من قانون التعدين السعودي الصادر سنة ١٩٦٣[٤٣]، (م/١) من قانون المعادن السوري رقم ٧ لسنة ١٩٥٣[٤٤]، (م/١٠) من الدستور الفنزولي لسنة ١٩٦١[٤٥].

---

[٤٠] أنظر: خالد الشاوي، الشكل القانوني لاستغلال المورد الطبيعي، ط٣، الكويت، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، ١٩٨٥، ص٣٧٩.

[٤١] نصت على أن (الثروات القومية والموارد الطبيعية ملكاً للدولة).

[٤٢] وقد نصت على غرار النص أعلاه، وكذلك نجد (م/٣) من قانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦، الخاص بالمناجم والمحاجر في جمهورية مصر العربية، (م/٢) من قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمناجم والمحاجر وخدمات الوقود، (م/١) من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ الملغي، الذي أقر ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية.

[٤٣] نصت على أن (تملك الدولة ملكية خالصة كافة الثروات الطبيعية).

[٤٤] نصت على أن (تعتبر من أملاك الدولة العامة جمع المواد المنجمية التي توجد ضمن حدود الأراضي السورية).

[٤٥] نصت على أن (حق تملك المحروقات المكتشفة في باطن الأرض تعود للدولة وذلك استثناءاً من قاعدة الملكية العقارية).

وكذلك الحال بالنسبة للدساتير العراقية المتعاقبة نذكر منها (م/٩) من دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤[٤٦]، (م/١٤) من دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨[٤٧]، (م/١٣) من دستور ١٦ تموز ١٩٧٠[٤٨]، (م/٢٩) من مشروع دستور تموز ١٩٩٠[٤٩]/ الفقرة (هـ) من (م/٢٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية[٥٠].

الفرع الثاني

الأساس الدولي لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية

وكما إن لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية أساس دستوري فإن لذات المبدأ أساس دولي، مر بتطور طويل في الجمعية العامة للأمم المتحدة، فقد صدر أول قراراً لها بهذا الصدد برقم (٥٢٣) في عام ١٩٥٢ ليؤكد حرية الدول في الانتفاع بمواردها الطبيعية طبقاً لمصالحها الوطنية مع مراعاة الاقتصاد الدولي، وقد تؤكد ذات المبدأ في قرارها رقم ٦٢٦ في عام ١٩٥٣، الذي أوصت فيه جميع الدول الأعضاء بممارسة حقها في استخدام واستغلال مواردها الطبيعية وثرواتها وإن تراعي

---

[٤٦] نصت على أن (الثروات الطبيعية مواردها وقواها جميعاً ملك للدولة وهي التي تكفل حسن استغلالها).

[٤٧] نصت على أن (الثروات الطبيعية ملك للدولة وهي التي تكفل حسن استغلالها).

[٤٨] نصت على أن (الثروات الطبيعية ووسائل الإنتاج الأساسية ملك للشعب تستثمرها السلطة المركزية في جمهورية العراق استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني.

[٤٩] نصت على أن (الثروات الطبيعية ملك للشعب تستثمرها الدولة بموجب مقتضيات المصلحة العامة وتتولى السلطة المركزية حصراً استثمار الثروات الطبيعية الأساسية كالنفط والغاز والمعادن استثماراً مباشراً).

[٥٠] نصت على أن (إدارة الثروات الطبيعية للعراق والتي تعود لجميع أبناء الأقاليم والمحافظات في العراق بالتشاور مع حكومات وإدارات هذه الأقاليم والمحافظات، توزع الواردات الناتجة عن هذه الثروات عن طريق الميزانية العامة وبشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، مع الأخذ بنظر الاعتبار المناطق التي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق، ومعالجة مشاكلها بشكل إيجابي واحتياجاتها ودرجة التطور في المناطق المختلفة من البلاد).

الحاجة لانسياب رأس المال في ظروف تدعو إلى الاطمئنان والثقة المتبادلة والتعاون الاقتصادي الدولي[٥١].

وكذلك الحال في قرارها رقم ١٥١٥ الصادر في كانون الأول عام ١٩٦٠، إذا أوصت، الجمعية العامة بضرورة احترام حق كل دولة في التصرف بثرواتها ومواردها الطبيعية، وقد توجب الجمعية العامة للأمم المتحدة تلك التوصيات بقرارها المرقم ١٨٠٣ في ١٤/كانون الأول من عام ١٩٦٢، الذي جاء فيه[٥٢]:

١. يجب أن يمارس حق الشعوب والدول في السيادة الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية وفقاً لمصالحها وانتماءها القومي ورفاهية شعب الدولة المعنية.

٢. يجب أن يتم استغلال هذه الموارد وتنميتها والتصرف فيها واستيراد رأس المال الأجنبي الذي تتطلبه هذه الأغراض، طبقاً للقواعد والشروط التي تعتبرها الشعوب والدول ضرورية أو مرغوبة فيها بالنسبة إلى الآخرين.

٣. يسري على رأس المال المستورد وما ينتج عنه من أرباح (في حالة منح الإذن) شروط هذا الإذن وأحكام التشريع الوطني النافذ والقانون الدولي، ويراعى وجوب تقسيم الأرباح المتحققة بالنسب المتفق عليها في كل حالة بين المستثمرين والدول المضيفة.

٤. يراعى وجوب تشجيع الممارسات الحرة وغير المقيدة لسيادة الشعوب والدول على مواردها الطبيعية.

٥. يجب أن يتم التعاون الدولي في ميدان الاتحاد الاقتصادي للدول الآخذة في النمو سواء في صورة استثمارات رؤوس أموال عامة أم خاصة أو تبادل سلع أو خدمات أو مساعدات فنية أو تبادل للمعونات العلمية بصورة تقوي استغلالها الاقتصادي وأن يكون مؤسساً على احترام سيادتها على مواردها وثرواتها الطبيعية.

---

(51) Mary ann Tetreault,op,cit,p-(125-126), Shavarsh Toriguian,op,cit,p-(199-200).

(٥٢) أنظر: علي أحمد النحاس، مصدر سابق، ص٤٢٢-٤٢٣.

ثم تلى ذلك صدور العديد من القرارات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة منها قرارها رقم ٣١٧١ في ١٧/ديسمبر ١٩٧٣، وقد نصت فقرته الرابعة على (حق السيادة الدائمة والتامة لكل دولة على ثرواتها الوطنية وعلى جميع النشاطات الاقتصادية ومن أجل الحفاظ على هذه المصادر يحق لكل دولة أن تمارس إشراف فعال عليها واستثمارها بالوسائل الملائمة لوضعها الخاص، بما في ذلك الحق في التأميم أو تحويل الملكية إلى مواطنيها لأن هذا الحق يعبر عن سيادة الدولة الدائمة والتامة، ولا يجوز أن تكون الدول محل إكراه اقتصادي أو سياسي أو أي نوع آخر من الضغط لحرمانها من الممارسة الحرة والكاملة لهذا الحق الذي لا يمكن إنكارها)[٥٣].

---

[٥٣] أشار إليه:

Mary Ann Tetreaanlt, op.cit,p-(35).

المبحث الثالث

التكييف القانوني لحق الدولة في السيادة على ثرواتها الطبيعية الباطنية

سلف القول أن الأنظمة القانونية قد تباينت في معالجتها لمسألة ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية وعلى شكل مراحل من التطور بلغته تلك الأنظمة القانونية، وبالمثل أيضاً فإن ملكية الدولة في السيادة على ثرواتها الطبيعية الباطنية مسألة مختلف فيها لدى فقه الشريعة الإسلامية، لذا بات لزاماً تقسيم هذا البحث، إلى مطلبين نخصص أولهما للتكييف القانوني لحق الدولة في السيادة على ثرواتها الطبيعية الباطنية في القوانين الوضعية، وثانيهما للتكييف القانوني لذلك الحق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

التكييف القانوني لحق الدولة في السيادة على ثرواتها الطبيعية الباطنية في القوانين الوضعية

تناولت مسألة ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية أربعة نظريات في فقه القانون الوضعي وهي نظرية عدم الملكية، ونظرية الملكية المقيدة، ونظرية الملكية الخاصة، ونظرية الملكية العامة للثروات الطبيعية الباطنية والملكية الخاصة للطبقات الأرضية. ولسوف نخصص لكل منها فرع مستقل.

الفرع الأول

نظرية عدم الملكية

مع إطلالة أول معرفة للإنسان بالثروات الطبيعية الباطنية لم تكن لها أية فائدة اقتصادية أو سياسية، لذا لم تعمد الأنظمة القانونية إلى تنظيم أحكام تلك الثروات، بل كانت يمة التجاهل هي السائدة حتى مراحل متقدمة بلغتها تلك المجتمعات البشرية، ولا أدل على ذلك من أن قانون الولايات المتحدة الأمريكية لم يعالج أحكام الثروات الطبيعية الباطنية[٥٤].

---

(54) Campbell, principles of mineral ownership civil law and common law system 3th editions, Tulane, L.Rev, 1956 – p (304-312).

كما أن القضاء وقف صامتاً ولم يبد برأيٍ حاسم إزاء القضايا التي تعرض عليه والتي تنصب حول ملكية الثروات الطبيعية الباطنية[٥٥]، حتى إذا ما شاعت هذه النظرية تؤكد مسلك المحكمة العليا في نظرتها لملكية الموارد الطبيعية الباطنية باعتبارها ثروات حرة ومباحة لكل من تقع في حيازته، وعدت الثروات الطبيعية الباطنية لاسيما بالنسبة للنفط والغاز في حالة هجرة دائمة وحرة كما تهاجر الحيوانات البرية أو كما تنتقل المياه الجوفية[٥٦]، ومن ثم تطبق عليها مبادئ نظام الاكتشاف وقواعده (the res nullius) والذي بمقتضاه لا تعد الثروات الطبيعية الباطنية ملكاً لأحد (the non ownership theory) حتى يتم اكتشافها وعندئذ فقط تؤول ملكيتها لمكتشفها[٥٧]، على نحو ما اتبعته بعض قوانين المناجم والمعادن الحديثة[٥٨].

---

[٥٥] وقد تجسدت تلك المسألة لأول مرة في قرار المحكمة العليا الأمريكية سنة ١٨٥٤ (Hail v.Reed) حيث عرفت النفط بأنه (سائل غريب ليس ضروري ولا يتوافق مع الاستعمال الشائع للإنسان)، أنظر: Oscar Schachter,op.cit,p-(129-130)

[٥٦] وقد استقر مبدأ التشابه بين الثروات الطبيعية الباطنية (النفط والغاز) مع سائر الموارد الطبيعية الأخرى منذ عام ١٩٠٠ في قضية ohio oil co v the state of idiana فقد اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية بأن ليس لأي شخص الحق في أن يمارس حقوق الملكية على الموارد الطبيعية، مستندة إلى استنتاجاتها العامة حول طبيعة الموارد النفطية وهي (وإن بدت ساكنة مستقرة للوهلة الأولى باعتبارها محصورة بين مصائد صغيرة تحت سطح الأرض، إلاّ أن حقيقة الأمر – من وجهة نظر القضاء – أن تلك الموارد في حالة هجرة دائمة من جهات الضغط العالي إلى جهات الضغط المنخفض أن ينفي مسؤولية مالك الأرض عند حفره لأي بئر ينتج عنه انخفاض في الضغط تجاه جاره الذي يشاركه في ذات الممكن والذي يفقد نتيجة لحفره البئر الأول كل أو جزء من النفط التي تحتويه أرضه، الأمر الذي أثمر عنه بزوغ مبدأ آخر لملكية الثروات الطبيعية الباطنية السائلة وهو مبدأ عدم المسؤولية في سحب النفط من الأرض المجاورة، أنظر: علي أحمد النحاس، مصدر سابق، ص٤٠٥.

[٥٧] حيث عدّت الموارد النفطية ثروات طبيعية تتحرك في باطن الأرض بشكل تلقائي مما يسمح لأي شخص حيازتها متى ما وجدت في حدود أرضه والحصول على تلك الثروات الحرة أعمالاً

الفرع الثاني
نظرية الملكية المقيدة

على الرغم من تألف مفهوم الملكية الخاصة في أرجاء العالم فإن ذلك الحق الطبيعي المقدس لم ينل بأي حال من الأحوال ملكية الثروات الطبيعية الباطنية التي أضحت مالاً مباحاً في الطبيعة لا يمكن أن يكون محلاً للملكية الخاصة إلاّ بعد أن يتم اكتشافه، فإن هذا الاتجاه الذي مثلته المحكمة العليا الأمريكية لم يلق تأييد سائر المحاكم الأخرى في الولايات المتحدة[٥٩] التي أخذت بنظرية الملكية المقيدة (النسبية، أو المميزة)، بأن اتجهت إلى تقييد حقوق مالك الأرض بالانتفاع بملكية أرضه التي تستقر تحتها الثروات الطبيعية وفرضت عليه العديد من الالتزامات التي ابتغت المحافظة على تلك الثروات وعدم تبديدها واستغلالها بما يضر بمصالح ملاّك الأراضي المجاورين، وأقرت مسؤولية مالك الأرض وهو بصدد استعمال حقوقه في استثمار واستغلال الثروات الطبيعية الباطنية المستقرة تحت أرضه على النحو لا يضر بالحقوق الجماعية لأصحاب الأراضي المجاورة لأرضه والتي تشترك معه في نفس المكمن النفطي وهو ما يعرف بالحق المشترك (co-equal right)[٦٠] وقد ساهم مبدأ الحق المشترك في تنظيم أحكام المكامن التي تضم الثروات الطبيعية

بقاعدة الحيازة في المنقولة سند الملكية (Rule of capture)، أنظر: علي أحمد النحاس، مصدر سابق، ص٤٠٥.

[٥٨] وقد أخذت بهذه النظرية العديد من الولايات المتحدة الأمريكية منها ولاية الاياما، كاليفورنيا، انديانا، كان تيكي، لويزيانا، نيويورك، أوهيو، أنظر: د. عبد الحميد الأحدب، مصدر سابق، ص١٢١.

[٥٩] وتسمى أيضاً بنظرية الانفصال (the acceian system)

[٦٠] لاسيما لولاية (أوكلاهوما، Oklahoma) التي قال قضاؤها بمبدأ الملكية المقيدة ولم يعترف بالاتجاه التشبيهي بين المواد الهيدروكربونية والمياه الجوفية والحيوانات البرية ذلك أمر ترفضه الطبيعة الجيولوجية والكيمياوية للأولى ثم أن حركة المواد الهيدروكربونية ليست سريعة كما هو الحال بالنسبة للمياه الجوفية بل أنها تستغرق آلاف السنين.
أشار إليه: علي أحمد النحاس، مصدر سابق، ص٤٠٥.

الباطنية ووضع أسس عامة تتعلق بكيفية استغلالها من قبل الأفراد على نحو يبتغي تحقيق استغلال جماعي، لاسيما عندما يشترك عدد من الأفراد في مكمن واحد، ويتم تحديد نسب ملكية تلك الثروات من قبل مالكي الأراضي التي تعطي تلك المكامن، مما ساعد على وضع قرارات تنظيمية إدارية (لوائح) خاصة بتلك المكامن بهدف حماية المصلحة العامة في الحفاظ على الثروات المعدنية والمواد الهيدروكربونية ومنع تبديدها من جانب أحد المستغلين على حساب الآخرين، وعلى هذا النحو استقر الاجتهاد القضائي الرامي إلى رعاية حق كل مالك في إمكانية استغلال الثروات الطبيعية على نحو يتناسب مع مقدار ملكيته للأرض التي تضم تلك الثروات في باطنها، بغية تحقيق المصلحة الخاصة والعامة على حد سواء بل أن الأخيرة عدّت الأساس المعمول عليه في تنظيم استغلال الثروات الطبيعية حتى أن قضاء المحكمة العليا الأمريكية عدّها أساس تنظيم الملكية الخاصة وقد تجسد ذلك جلياً في قراره في قضية (brown v. humble of refining co.) بأن من مقتضيات المصلحة العامة تقييد سلطة المالك في استثماره واستغلاله لثروت الطبيعة الباطنية التي توجد تحت أرضه[٦١].

الفرع الثالث

نظريات الملكية الخاصة

بموجب هذه النظرية فأن الثروات الطبيعية الباطنية تعد موضوعاً للملكية الخاصة the ownership place theory إذ يمكن لمالك الأرض التي تقع تلك الثروات تحتها من استثمارها باعتبارها ملكاً خاصاً به دون غيره من الشركاء الآخرين اللذين يشتركون معه في ذات المكمن وعلى ذلك فإن هذا الحق قابل للقسمة[٦٢] وقد

---

[٦١]

[٦٢] يتمثل وجه الاختلاف بأن الملكية الشائعة تتكون من اتحاد مالكين أو أكثر في شيء غير مفرز فيه حصة لكل مالك منهم، فهم شركاء فيه على الشيوع بأن تحسب الحصة متساوية ما لم يقم دليل يقضي بغير ذلك ولا تحدد حصة لكل مالك منفصلة عن الأخرى لعدم إمكانية اقتسام الملك المشترك بينما الحق المشترك الذي أقره القضاء الأمريكي يخول كل مالك من مالكي المكمن المشترك الحق في الحصول على حصة من خلال آبار يحفرها في أرضه ومن ثم يكون

أخذت بهذه النظرية العديد من الولايات الأمريكية[٦٣]، كما أخذ بها القانون الإنكليزي المسمى بـ (common law) الذي أعطى ملكية الثروات الطبيعية الباطنية الموجودة تحت باطن الأرض لمالك سطح الأرض له صلاحية التصرف فيها باعتبارها ملكاً خاصاً له[٦٤].

الفرع الرابع

نظرية الملكية العامة للثروات الطبيعية الباطنية والملكية الخاصة للطبقات الأرضية

بمقتضى هذه النظرية فإن الثروات الطبيعية الباطنية تكون ملكاً للدولة (the regalia or roalty) بصرف النظر عن ملكية سطح الأرض بمعنى أن مالك سطح الأرض يملك الطبقات الأرضية التي تحتوي على الثروات الطبيعية الباطنية وسواء أكانت معادن صلبة أم سائلة أم غازية – وفي حدود السفل الذي يقع تحت أرضه[٦٥] وبهذه النظرية أخذت أغلب الأنظمة القانونية المعاصرة فمنها على سبيل المثال لا الحصر، قانون المناجم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٠) في ٥/شباط/١٩٦٣ وقانون التعدين الفرنسي الصادر بالمرسوم (٥٦-٨٣٨) في

له سنداً قانونياً في ملكية النفط المستخرج من أرضه من غير أن يؤدي ذلك إلى حرمان الآخرين من فرص استغلالها. أشار إليه: علي أحمد النحاس، المصدر السابق، ص٤٠٦.

[٦٣] مثل اركانساس، كورولادو، كانساس، ميرلاند، ميسسبي، مونتانا، نيومكسيكو، داكوتا الشمالية، بنسلفانيا، تيسني، تكساس، واشنطن، فيرجينا الغربية.

Oscar
Sochachter,op.cit,p-(127)
Shavarsh toriquian,op.cit,p-(177)

[٦٤] هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأنظمة التي أخذت بنظرية الملكية الخاصة قد فرضت قيوداً على مالك الأرض التي توجد تحتها الثروات الطبيعية وذلك من أجل الحفاظ على تلك الثروات وعدم تبديدها مما أدى إلى ظهور تداخل بين المعالم الأساسية لنظرية الملكية المقيدة. أنظر: د. عبد الحميد الأحدب، مصدر سابق، ص١٢١ وما بعدها.

[٦٥] أنظر: د. عبد الحميد الأحدب، مصدر سابق، ص١٢٢.

١٦/آب/١٩٥٦ وكذلك الحال في قانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦، الخاص بالمناجم والمحاجر المصري[٦٦].

وبموجب القانون الأخير قد فصل بين ملكية سطح الأرض وملكية ما يوجد في باطنها من موارد معدنية وخامات إذ جعل الأخيرة ملكاً للدولة ولو كانت في أرض مملوكة ملكية خاصة للأفراد[٦٧]، وبالمثل أيضاً في التشريع النفطي البريطاني الصادر سنة ١٩٣٤ petroleum production act of 1934 الذي أمم النفط في المملكة المتحدة وأصبحت ملكية النفط وسائر الثروات الطبيعية الباطنية الأخرى حصراً بالدولة[٦٨]، على أن يتم استثمارها بعقود خاصة تحدد شروط ذلك الاستثمار، كما ألغى القانون المذكور حق مالك السطح بالاعتراض على استغلال الدولة لتلك

---

[٦٦] أذ نصت (م/٢١) على أن (المعادن لا يجوز استثمارها ولا حتى من قبل مالك سطح الأرض إلاّ بموجب امتياز أو ترخيص بالاستثمار) ونصت (م/٣٦) على أن (منح الامتياز حتى ولو كان لصالح مالك الأرض ينشأ حقاً عقارياً متميزاً عن ملكية السطح).

[٦٧] إذ نصت (م/٣) منه على أن (تعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأرض المصرية والمياه الإقليمية، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء، الأحجار – الجيرية والرملية والرمال التي توجد في المحاجر التي يثبت ملكيتها للغير)، وقد نصت (م/١٥) من ذات القانون على أن (يعفى مالك السطح الذي يبلغ عن وجود خامات معدنية في أرضه من قيد اسمه في سجل الكاشفين المشار إليه في (م/٧) ويكون له حق الأولوية على الغير في البحث والاستغلال متى طلب ذلك) أشار إلى ذلك، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢١.

[٦٨] منح القانون الإنكليزي المعروف بـ (comman law) الحق في ملكية المعادن الموجودة في باطن الأرض لمالك السطح، بيد أن الأمر قد تغير عندما اعتمدت المملكة المتحدة النظام الإسباني الذي كان مطبقاً في دول أمريكا اللاتينية، الذي يحتفظ بملكية المعادن الموجودة في باطن الأرض (للملك) فيما يخص معدني الذهب والفضة أما ما سواهما من المعادن فأنها تكون ملكاً لمالك سطح الأرض، وقد تغير الأمر جذرياً في سنة ١٩١٨ عندما أصدرت المملكة المتحدة تشريعاً نفطياً منع استغلال النفط وسائر المعادن الأخرى من قبل مالكي سطح الأرض من دون أن يحصلوا على ترخيص بذلك من قبل الدولة المالكة الحقيقية لتلك الثروات. أنظر:
Oscar Sohachter,op.cit,p-(125)

الثروات، بمعنى أنه فصل بين حق ملكية الثروات الطبيعية الباطنية الذي هو للدولة وحق ملكية الأرض الذي هو للأفراد[٦٩].

وعلى هذا المنوال استقر الاجتهاد على اعتبار الثروات الطبيعية الباطنية ملك طبيعي للدولة، باعتبارها ركيزة من ركائز الثروة الطبيعية التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني لأية دولة كانت نامية أو متقدمة، على أن تأخذ بالحسبان الحقوق الخاصة لمالكي الأرض التي تحتويها[٧٠].

ذات الأمر نجده في قانون البترول الليبي رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥، وقانون البترول السوري رقم ٧ لسنة ١٩٥٤، وقانون المناجم والمحاجر المصري رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦، وقانون المعادن اللبناني الصادر في ٩/آب/١٩٣٣ وقانون المحروقات

---

[٦٩] وقد تقرر تعميم ذلك المبدأ بالنسبة للمناطق المغمورة بمياه البحار والمحيطات وذلك بصدر قانون سنة ١٩٦٤، حيث أقر حقوقاً للدولة في ملكية الدولة للثروات الطبيعية الموجودة في قاع البحار وباطنها مع التركيز على شروط استغلالها من قبل الدولة. أنظر:
Oscar Sohachter,op.cit,p-(126)

[٧٠] إن إقرار ملكية الدولة للثروات الطبيعية الباطنية لا يحول دون حماية أصحاب الملكية الخاصة للأراضي التي توجد فيها تلك الثروات، وذلك من خلال تقرير مبدأ التعويض على أساس قانوني عادل في الحالات التي تتعارض فيها اعتبارات المصلحة العامة مع الملكية الخاصة، وعلة ذلك أن ملكية الدولة تنحصر في المعادن والمواد الهيدروكربونية الموجودة في باطن الأرض فقط دون أن تمتد إلى الأرض ذاتها أو باطنها الذي يبقى حقاً خالصاً لمالكها والذي يمكن له أن يتصرف بها، وبالنظر لكون عمليات اكتشاف تلك الثروات في الأراضي الخاصة واستثمارها يتطلب عمليات كبيرة ومعدات ضخمة تقوم بتنفيذها شركات ضخمة متخصصة وتتبعها إجراءات قانونية تمليها اعتبارات المصلحة العامة يقوم المالك ببيع أرضه أو تأجيرها بمقابل مادي أو نقدي إلى الجهات المستثمرة.
أنظر: علي أحمد النحاس، مصدر سابق، ص٤٠٩.

الفنزولي لسنة ١٩٤٣[٧١]، وقانون تنظيم الاستثمار المعدني العراقي رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨ المعدل[٧٢].

المطلب الثاني

التكييف القانوني لحق الدولة في السيادة في ثرواتها الطبيعية الباطنية في الشريعة الإسلامية

ذهب فقه الشريعة الإسلامية إلى التميز بين ثلاثة أنواع من الثروات الطبيعية الباطنية، أولها، طلب قابل للطرق والسحب والانصهار بالنار، كالذهب والفضة والنحاس والحديد، وثانيها صلب يقبل الانصهار بالنار ولا يقبل الطرق والسحب ويتلف به كالماس والياقوت، وثالثهما، سائل كالنفط والزئبق ولكل نوع من هذه الثروات له حكم خاص من حيث ملكيته[٧٣]، وبصورة عامة نلاحظ أن النوعين الأول والثاني يعدان من قبيل المعادن الباطنية أما النوع الثالث فيعد من قبيل المعادن الظاهرة، ولسوف نبين حكم كل منها في فرع مستقل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

حكم المعادن الظاهرة في الشريعة الإسلامية

فقد ذهب فقه الشريعة الإسلامية إلى اعتبارها ملك لجميع المسلمين الذين لهم صلاحية الانتفاع منها على قدم المساواة وعلى سبيل المشاركة الجماعية، فهذه المعادن ليست مباحة ولا يتملكها من يستولي عليها أو من توجد في أرضه[٧٤]، بل هي ملك للمسلمين وأمرها متروك للإمام يستغلها في مصالحهم الجماعية أو أن يقتضها لمن شاء من المسلمين بمقابل معين يصرف لمصلحة المسلمين أو بدون

---

[٧١] حيث أشارت القوانين الليبي والسوري والمصري واللبناني إلى حصر ملكية الثروات الطبيعية الباطنية بالدولة وأياً كان نوع تلك المعادن أو حجمها أو الأرض الموجودة فيها، وإن هذه الملكية تقتصر على ما تضمه الأرض من الثروات طبيعية دون أن تتعداها إلى ملكية الأرض ذاتها.

[٧٢] حيث نصت الفقرة (١) من (م/٤) على أن (تعتبر المواد المقلعية والمنجمية ملكاً للدولة ويتم استيفاء بدلات الاستثمار عنها من قبل المنشأة).

[٧٣] أنظر: د. عبد الحميد الأحدب، مصدر سابق، ص١١٣.

[٧٤] أنظر: محمد باقر الصدر، مصدر سابق، ص٤٧٢ وما بعدها.

مقابل متى ارتبط ذلك بالمصلحة العامة، وفي كل الأحوال فإن ذلك الاستثمار يكون على سبيل الانتفاع ولمدة محددة وليس التمليك، وسواء أوجدت تلك الثروات في أرض مملوكة ملكية خاصة أم ملكية عامة[٧٥].

وعلى ذلك يمكن القول أن فقه الشريعة لا يقر بالملكية الخاصة لتلك المعادن الظاهر ويعدها مندرجة ضمن نطاق الملكية العامة مع السماح لأفراد المجتمع بالحصول على كفايتهم من تلك المعادن أن يستأثروا بها أو يمتلكونها ملكية خاصة بل هي ملك لجماعة المسلمين ولولي أمرهم حق استثمارها على النحو الذي يحقق المصلحة العامة.

الفرع الثاني

حكم المعادن الباطنة في الشريعة الإسلامية

وهي تلك المعادن لا تظهر خواصها المعدنية إلا بعمل الإنسان وجهده وإنها قد توجد قريبة من سطح الأرض أو قد توجد بعيدة عنها أي في أعماقها بشكل لا يمكن الوصول إليه إلا بجهد كبير ولكل منها حكمها الخاص[٧٦].

١. المعادن الباطنية القريبة من سطح الأرض:

فقد ذهب الفقه إلى القول بعد جواز تملك تلك المعادن بل يحق لأفراد المجتمع الانتفاع بها بمقدار معين وبنسبة معقولة على أن لا يبلغ ذلك الانتفاع حد الاستيلاء الكامل عليها مما يضر بالمصلحة العامة بالتضييق على الآخرين في

---

[٧٥] وفي هذا الصدد يقول العلامة الحلي موضحاً الملكية العامة للمعادن الظاهرة بقوله: (إن هذه المعادن لا يملكها أحد بالأحياء والعمارة وإن أراد بها النيل إجماعاً) أنظر: العلامة الحلي: التذكرة، ج٢، ص٤٠٣، وفي ذات الاتجاه يذهب الماوردي إلى القول (فأما المعادن الظاهرة فهي، ما كان جوهرها المستودع فيها بارزاً كمعادن المحل والملح والقار والنفط، وهو كالماء الذي لا يجوز اقتطاعه والناس فيه سواء يأخذه من ورد إليه).

[٧٦] أنظر محمد باقر الصدر، مصدر سابق، ص٤٧٦.

الانتفاع منها[٧٧] وعلة إقرار هذا الحكم هو عدم وجود نص دقيق وواضح في الشريعة الإسلامية يدل على أن الحيازة سبباً من أسباب ملكية الثروات الطبيعية الباطنية دائماً وأبداً ومهما كان حجم تلك الحيازة ومبرراتها[٧٨].

٢. المعادن الباطنية البعيدة عن سطح الأرض:

وهي تلك المعادن التي تكمن في أعماق الأرض وتتطلب نوعين من الجهود أولها البحث والتفتيش والحفر لاستخراجها من باطن الأرض وثانيها جهد تطويع تلك المعادن وإبراز خصائصها المعدنية وقد اختلف الفقه بشأن حكمها الشرعي وظهرت بشأنها الاتجاهات الفقهية التالية:

الاتجاه الأول[٧٩]: وقد ذهب إلى أن تلك المعادن هي ملك الدولة وإن الحاكم الشرعي (الإمام) باعتباره ولي أمر المسلمين حق التصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة على اعتبار أن تلك المعادن من الأنفال وأن الأخيرة ملك للدولة[٨٠].

الاتجاه الثاني: يؤكد هذا الاتجاه على أن تلك المعادن تعد من الأموال المشتركة بين جميع أفراد الشعب ومملوكة ملكية عامة[٨١].

---

[٧٧] وقد أيد هذا المعنى العلامة الحلي بقوله: (من المعادن الباطنية إما أن تكون قريبة من سطح الأرض وفي متناول اليد أو لا فإن كانت ظاهرة لم تملك بالأحياء أيضاً كما تقدم في المعادن الظاهرة).

أنظر العلامة الحلي، مصدر سابق، ص٤٠٣.

[٧٨] أنظر ابن قدامة، مصدر سابق، ص١٥٦-١٥٧.

[٧٩] وهو مذهب الكليني، القمي، المفيد، الديلمي، القاضي، أشار إليهم، محمد باقر بصدد، مصدر سابق، ص٤٧٨.

[٨٠] فقد ذهب الماوردي إلى القول (وأما المعادن الباطنة فهي ما كان جوهرها مستكناً في ما لا يصل إليه إلا بالعمل كمعادن الفضة والذهب والصفر والحديد فهذه وما شابهها من المعادن الباطنة وسواء احتاج المأخوذ منها إلى سبك أو تخليص أو لم يحتج في جواز اتفاعها قولان أحدهما لايجوز كالمعادن الظاهرة وكل الناس فيها على شيوع والثاني يجوز.

أنظر الماوردي، مصدر سابق، ص٢٣٦.

[٨١] وهو مذهب الإمام الشافعي والمبلي والحنبلي أنظر ابن قدامة، مصدر سابق، ص٢٣٦.

الاتجاه الثالث[٨٢]: ويذهب إلى أن تلك المعادن تملك للفرد المكتشف لها عن طريق الحفر، ويبررون ذلك بأن تلك الوسيلة أي الاكتشاف من خلال الحفر هي لون من ألوان إحياء المواد الطبيعية، فتملك تلك المعادن بإحيائها، على أن تقترن مسألة اكتشاف تلك المعادن من قبل الفرد بحيازتها والانتفاع منها وأن ملكية الفرد لتلك المعادن تقتصر على ما هو مكتشف منها عند الحفر وبالقدر المحاز، وأن لا تمتد إلى المكامن المعدنية وجذورها والذي يسمى (بحريم المعدن) عند فقه الشريعة الإسلامية.

من كل ما تقدم يتبين لنا مدى براعة فقه الشريعة الإسلامية في تنظيم أحكام الثروات الطبيعية، ولا أول على ذلك من قرار محكمة التحكيم في قضية (Aramco v. Government of Saudi Arabia) الذي أكد على دقة وكمال الشريعة الإسلامية وبراعة فقهها في تنظيم أحكام الثروات الطبيعية الباطنية من حيث ملكيتها وكيفية استغلالها على النحو الذي يحقق المصلحة العامة لعموم أفراد المجتمع، وقد دعت محكمة التحكيم إلى ضرورة الأخذ بمذاهب الفقه الإسلامي بشكل متكامل من أجل تنظيم أحكام الثروات الطبيعية دون التقييد بمذهب معين، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية التي تعتمد على المذهب الحنبلي (Hanbali School) فحسب دون غيره من المذاهب الأخرى[٨٣].

الخاتمة

وبعد أن انتهينا من دراستنا لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية على مدى ثلاثة مباحث متتالية، يمكن في خاتمة هذه الدراسة أن نتوصل إلى

---

[٨٢] فقد ذهب العلامة الحلي إلى القول: (لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى فإذا وصل الغير إلى العرق لم يكن له منعه لأنه يملك المكان الذي حفره لا حريمة..).

أنظر: العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص٢٢٢.

[٨٣] أشار إليه

Shavarsh Toriguian, op.cit, p-(110).

مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي نرى فيها ما يسهم في تعزيز هذا المبدأ وتوطيد مضامينه في ربوع الدولة القانونية.

أولاً: <u>الاستنتاجات</u>:

١. تعد الثروات الطبيعية الباطنية – وسواء أكانت معدنية أم هيدروكربونية – ملكاً خالصاً للدولة لها صلاحية الاستيلاء عليها في أي أرض توجد فيها على أساس قيمتها السوقية من قبلها ولا يشمل ذلك تلك الثروات وهي في باطن الأرض، لأن ما في باطن الأرض يعد ملكاً أصيلاً للدولة.

٢. إن حق الدولة في ملكية الثروات الطبيعية الباطنية منها والظاهرية متأتي من سيادتها على جميع أرجاء إقليمها الذي تمارس عليه وضمن حدوده حقها في السيادة والسلطان على كل الأراضي التي ستظل بظلالها وبالتالي على كافة الثروات الطبيعية التي تكمن في ذلك الإقليم، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للأشياء والأشخاص المتواجدين في رقعتها الجغرافية، ومن ثم فأن للدولة حقوقاً وامتيازات واسعة على ثرواتها الطبيعية التي تكمن في باطن رقعتها الجغرافية.

٣. إن سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية كمفهوم قانوني ليست مطلقة بل تحدها العديد من القيود بعضها متأتي من عضوية الدولة في المجتمع الدولي، والبعض الآخر من القيود تقرره الدولة بإرادتها من خلال الاتفاقيات التي ترتب التزامات تعاقدية متبادلة بمقتضى عقود تبرم مع غيرها من الأشخاص العامة أو الخاصة من أجل استثمار تلك الثروات الطبيعية واستغلالها.

٤. إن من حق الدولة في ثرواتها الطبيعية الباطنية هو حق من نوع خاص، يجمع في طياته بعض خصائص حق الملكية العادية، فضلاً عن مظاهر السيادة، فالدولة تمتلك الثروات الطبيعية الباطنية ملكية حقيقية بكل ما تنطوي عليه من عناصر الاستعمال والاستغلال والتصرف، باعتبارها ملكاً تاماً للدولة وتشكل جزءاً لا يتجزأ من أملاكها الخاصة وسواء على صعيد النظام الرأسمالي أو النظام الاشتراكي لذا نجد أن استثمار هذه الموارد لا يتم إلاّ من

قبل الدولة مباشرة أو من خلال منح بعض الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الداخلية أو الخارجية صلاحية استثمارها على أن ذلك الترخيص بالاستثمار ليس من شأنه أن ينقل ملكية تلك الثروات الطبيعية بل يقتصر ذلك على ما يستخرج منه خارج الأرض، أما ما لم يتم استخراجه فيبقى ملكاً خاصاً للدولة وهو وضعه الطبيعي.

على أنه لما كانت ملكية الدولة ثروات الطبيعية الباطنية وثيقة الصلة بالمصلحة العامة وتحقيق النفع العام من حيث كون عوائدها تؤول إلى الخزانة العامة ومن ثم تصرف لتحقيق النفع العام فضلاً عن أهمية تلك الثروات في الصناعات المختلفة فأن تلك الملكية أضحت مقيدة بالعديد من القيود التي قررت أصلاً رعاية للمصلحة العامة لأفراد المجتمع تمليها قواعد القانون العام ومبادئه حتى إن الأخيرة وسمت تلك الملكية بسمات وخصائص متميزة نعتت بالملكية الإدارية نظراً لما تتوخه من مصلحة عامة في أي تصرف تجريه على تلك الثروات الطبيعية وتفرض على الدولة مسؤولية الحفاظ عليها وصيانتها والرقابة على عقود الترخيص في استثمارها.

ثانياً: <u>التوصيات</u>:

١. نوصي بضرورة تنظيم أحكام الثروات الطبيعية الباطنية في العراق ضمن تشريع موحد يتضمن كافة المبادئ بالثروات الطبيعية من حيث ملكيتها للدولة وكيفية الحفاظ عليها واستثمارها وضوابط وشروط وحالات منحه وسحبه والإيرادات الناتجة من ذلك الاستثمار ... الخ بدلاً من تشتت الأحكام القانونية المنظمة لتلك الثروات في العديد من القوانين والقرارات على النحو الذي استبان من خلال الدراسة.

٢. ضرورة اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية وفقهها في تنظيم أحكام الثروات الطبيعية الباطنية بأن يتم الاعتماد على الشريعة الإسلامية كمصدر أصلي لاقتباس الأحكام القانونية وإدراجها في تشريع موحد، دون التقييد بمذهب واحد، وذلك لدقة أحكام الشريعة الإسلامية وكما لها في تنظيم أحكام الثروات الطبيعية ومبادئها على النحو الذي سلف بيانه.

المصادر

أولاً: مصادر القانون

١. د. أعاد علي حمود القيسي، محاضرات في التشريح المالي والمالية العامة، مجموعة محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية في كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٨٧ – ١٩٨٨، مطبوعة بالرونيو.

٢. خالد الشاوي، الشكل القانوني لاستغلال المورد الطبيعي، ط٣، الكويت، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، ١٩٨٥.

٣. د. صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بيروت، دار العلم للملايين، بدون سنة.

٤. د. عبد الحميد الأحدب، النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية، ط١، بيروت، مؤسسة نوفل، ١٩٨٢.

٥. د. عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، الكويت، جامعة الكويت، ١٠٧٨-١٩٧٩.

٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

٧. علي أحمد النحاس، بعض المظاهر القانونية للتشريع النفطي في الدول المنتجة و المستهلكة، ط٣، الكويت، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، ١٩٨٥.

٨. د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، بيروت، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، ١٩٧٣.

٩. محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ط٢، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥١.

١٠. محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ج٣، ط٢، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٢.

١١. د. محمد ضياء الدين الريس، الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، ط٢، القاهرة، مطبعة جنة البيان العربي، ١٩٦١.

ثانياً: مصادر الشريعة الإسلامية:

١. أبو يوسف (توفي سنة ١٨٢هـ)، الخراج، ط١، القاهرة، المطبعة السلينة، ١٣٨٢هـ.

٢. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (توفي سنة ٦٢٠هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، القاهرة، مكتبة الجمهورية الدينية، بدون سنة.

٣. الطوسي، المبسوط، ج٣.

٤. العلامة الحلي، التذكرة، ج٢.

٥. العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ج١.

٦. الماوردي، الأحكام السلطانية، ج٢.

٧. محمد باقر الصدر، اقتصادنا، ج٢، النجف الأشرف، مؤسسة بقية الله لنشر العلوم الإسلامية، ٢٠٠٣.

ثالثاً: مصادر اللغة الإنكليزية:

1. Campbell, principles of mineral ownership in the civil law and common law system,3th editions, Tulane, L.Rev,1956.

2. Ingrid Delups, international law and the independent state, first published, Glasgow, the university press, 1974.

3. Mary Ann Tetreault, the organization of Aran petroleum exporting countries, first published, London Green wood press, exporting, 1981.

4. Oscar Schachter, Sharing the world's Resources, New York, Columbia university press, 1977.

5. Shavarsh Toriquian. Legal aspects of oil concessions in the middle east, Lebanon, Hamas Kaine press, 1972.