

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تصرف در میادین مشترک نفت و گاز



مؤلف
دکتر رضا رحیمی دهسوری

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: رحیمی دهنسوری، رضا، ۱۳۶۶ -
عنوان و نام پدیدآور	: تصرف در میادین مشترک نفت و گاز / مولف رضا رحیمی دهنسوری.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۲.
مشخصات ظاهری	: ۲۶۳ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۱۹-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۲۳۸-۲۶۳؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: تصرف (حقوق) (Law) Possession
	: تصرف (فقه) (Islamic law) Possession
	: مالکیت Property
	: حیازت (حقوق) (Law) Occupancy
	: حیازت (فقه) (Islamic law) Occupancy
	: میدان‌های نفتی Oil fields
	: گاز -- میدان‌ها Gas fields
رده بندی کنگره	: K۷۲۶
رده بندی دیویی	: ۰۴/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۲۸۳۵۹۲
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا	

نام کتاب	: تصرف در میادین مشترک نفت و گاز
ناشر	: چتر دانش
مولف	: دکتر رضا رحیمی دهنسوری
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۲
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۱۹-۱
قیمت	: ۱۳۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصفه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

فصل نخست: مفهوم و قلمرو اصطلاحات ۹

- ۱-۱- مفهوم و قلمرو اصطلاحات ۱۱
- ۱-۱-۱- تصرف ۱۱
- ۱-۱-۱-۱- معنای لغوی تصرف ۱۱
- ۱-۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی تصرف ۱۲
- الف) تصرف از منظر فقیهان ۱۲
- ب) تصرف از منظر حقوقدانان ۱۳
- ج) تصرف از منظر قانون مدنی ۱۵
- د) مفهوم تصرف در حقوق خارجی ۱۶
- ۱-۱-۲- حاکمیت ۱۸
- ۱-۱-۲-۱- چارچوب حاکمیت ۱۸
- ۱-۱-۲-۱-۱- منشأ حاکمیت ۱۹
- ۱-۱-۲-۱-۲- شناخت مفهوم حاکمیت ۱۹
- ۱-۱-۲-۱-۳- حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی ۲۰
- ۱-۱-۳- مالکیت ۲۲
- ۱-۱-۳-۱- مفهوم اصطلاحی مالکیت ۲۲
- ۱-۱-۳-۱-۲- انواع مالکیت ۲۲
- ۱) مالکیت خصوصی ۲۲
- ۲) مالکیت دولتی ۲۵
- ۱-۱-۳-۱-۳- مالکیت منابع طبیعی ۳۰
- ۱-۱-۳-۱-۴- مالکیت منابع نفت و گاز ۳۱
- ۱-۱-۳-۱-۵- حق مالکیت نسبت به زمین محدوده اکتشاف ۳۳
- ۱-۱-۳-۱-۶- مالکیت نفت در قراردادهای نفتی ایران ۳۴
- ۱-۱-۳-۱-۷- مفهوم مالکیت و حاکمیت در قراردادهای نفتی ۳۷
- ۱-۱-۴- حیات ۳۸

- ۳۸-۱-۴-۱-۱-۱ مفهوم لغوی حیاتت.....
- ۳۹-۲-۴-۱-۱-۱ rule of capture مفهوم لغوی
- ۴۰-۳-۴-۱-۱-۱ rule of capture و مفهوم اصطلاحی حیاتت و
- ۴۰-۴-۴-۱-۱-۱ حیاتت در اصطلاح فقهی
- ۴۱-الف. فقه امامیه.....
- ۴۴-ب. فقه عامه.....
- ۴۷-۱-۶-۱-۱-۱ اقطاع.....
- ۴۷-۱-۶-۱-۱-۱ مفهوم لغوی اقطاع.....
- ۴۸-۲-۶-۱-۱-۱ مفهوم اصطلاحی اقطاع.....
- ۵۱-۷-۱-۱-۱-۱ مفهوم منابع نفت و گاز.....
- ۵۳-۸-۱-۱-۱-۱ منابع مشترک نفت و گاز.....
- ۵۴-۹-۱-۱-۱-۱ منابع سیال و غیر سیال.....
- ۵۴-۱۰-۱-۱-۱-۱ مخزن نفت.....
- ۵۵-۱۱-۱-۱-۱-۱ میدان نفتی.....
- ۵۵-۱۲-۱-۱-۱-۱ حوضه نفتی.....
- ۵۶-۱۳-۱-۱-۱-۱ منطقه- بلوک- ناحیه.....
- ۵۶-۱۴-۱-۱-۱-۱ یک کاسه‌سازی یا آحادسازی.....
- ۵۷-۱۵-۱-۱-۱-۱ توسعه اشتراکی مخازن مشترک.....
- ۵۷-۱۶-۱-۱-۱-۱ مخزن نفت و گاز.....
- ۵۸-۱۷-۱-۱-۱-۱ مرز.....
- ۵۹-۱-۱۷-۱-۱-۱ منابع نفت و گاز مشترک واقع در مرز بین‌المللی.....
- ۵۹-۲-۱۷-۱-۱-۱ مرز خشکی و منابع نفت در مرز خشکی.....
- ۶۰-۳-۱۷-۱-۱-۱ مرز دریایی و منابع نفت.....
- ۶۲-۴-۱۷-۱-۱-۱ تأثیر منابع نفت مشترک در تحدید حدود مرزی.....
- ۶۵-۵-۱۷-۱-۱-۱ تأثیر تحدید حدود مرزی در منابع مشترک نفتی.....
- ۶۷-۶-۱۷-۱-۱-۱ ضرورت حفظ وحدت نسبت به مخزن نفت مشترک.....

- ۶۹-۱-۱۸-۱- مناطق دریایی.....
- ۷۱-۱-۱۸-۱- آب‌های داخلی.....
- ۷۱-۱-۱۸-۲- آب‌های جزیره یا مجمع‌الجزایر.....
- ۷۲-۱-۱۸-۳- دریای سرزمینی.....
- ۷۲-۱-۱۸-۴- منطقهٔ مجاور یا نظارت.....
- ۷۳-۱-۱۸-۵- منطقهٔ انحصاری اقتصادی.....
- ۷۳-۱-۱۸-۶- فلات قاره.....
- ۷۴-۱-۱۸-۷- دریای آزاد.....

فصل دوم: رژیم حقوقی حاکم بر تصرف در میادین مشترک ۷۷

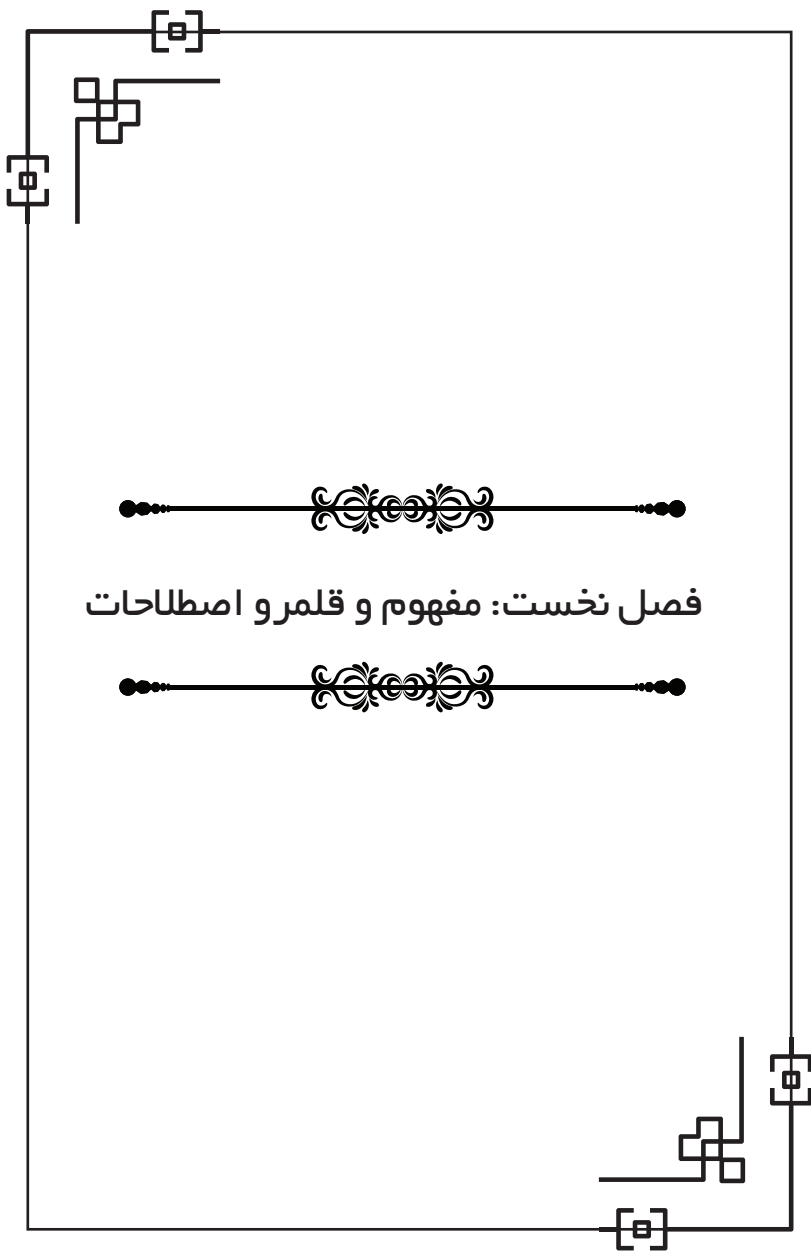
- ۷۹-۱-۲- پیشگفتار.....
- ۸۱-۲-۲- موانع همکاری در بهره‌برداری از میادین مشترک.....
- ۸۲-۱-۲-۲- موانع حقوقی.....
- ۸۴-۲-۲-۲- موانع غیرحقوقی.....
- ۸۹-۳-۲- ضوابط انتخاب الگوی بهره‌برداری از میادین مشترک.....
- ۸۹-۱-۳-۲- فنی.....
- ۹۱-۲-۳-۲- محیط سیاسی.....
- ۹۳-۳-۳-۲- حقوقی.....
- ۹۳-۱-۳-۳-۲- حقوق داخلی.....
- ۹۶-۲-۳-۳-۲- حقوق بین‌الملل.....
- ۱۰۰-۴-۲- اصول و موازین حقوقی تصرف در میادین مشترک.....
- ۱۰۰-۱-۴-۲- قاعده‌ی حیات.....
- ۱۰۵-۲-۴-۲- اصل تبعیت از مکان و محیط.....
- ۱۰۶-۳-۴-۲- قاعدهٔ حقوق به‌هم‌پیوسته.....
- ۱۰۷-۴-۴-۲- رژیم مالکیت مبتنی بر اشاعه.....
- ۱۰۹-۵-۴-۲- اصل بهره‌وری.....

- ۱۰۹-۴-۶- اصل یکپارچگی مخزن.....
- ۱۱۱-۵-۲- نظام حاکم بر میادین مشترک.....
- ۱۱۱-۵-۱- در قوانین موضوعه.....
- ۱۱۸-۵-۲- در حقوق بین‌الملل.....
- ۱۲۴-۵-۳- عرف بین‌الملل.....
- ۱۲۹-۵-۴- رویه‌ی قضایی بین‌المللی.....
- ۱۳۰- (۱) دعاوی فلات قاره دریای شمال.....
- ۱۳۳- (۲) قضیه دریای یمن - اریتره.....
- ۱۳۴- (۳) اختلاف تونس و لیبی.....
- ۱۳۷-۵-۵- دیدگاه‌های حقوقی.....
- ۱۳۸- (۱) برداشت یک‌جانبه.....
- ۱۳۹- (۲) همکاری در بهره‌برداری.....
- ۱۴۰-۶-۲- معاهدات بین‌المللی.....
- ۱۴۰-۶-۱- معاهدات دوجانبه.....
- ۱۴۱- (۱) همکاری در بهره‌برداری.....
- ۱۵۶- (۲) محول نمودن بهره‌برداری به یک نهاد مشترک.....
- ۱۶۲-۶-۲- معاهدات چندجانبه.....
- ۱۶۳- (۱) کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی، دریای آزاد، فلات قاره.....
- ۱۶۴- (۲) کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها.....
- فصل سوم: جایگاه فقهی تصرف در میادین مشترک نفت و گاز ... ۱۷۳**
- ۱۷۵-۱-۳- پیشگفتار.....
- ۱۷۶-۲-۳- انواع نظام بهره‌برداری از میادین از نظر اصول و موازین فقهی.....
- ۱۷۷-۱-۲-۳- نظام تصرف مبتنی بر ماهیت منابع نفت و گاز.....
- ۱۷۷-۱-۲-۱- انفال بودن منابع نفت و گاز.....
- ۱۸۰- (۱) فیء.....

- ۱۸۰ زمین موات ۲
- ۱۸۱ قلۀ کوهها، ته درهها، نیزارها و جنگل‌های طبیعی ۳
- ۱۸۳ صفایا و قطایع ۴
- ۱۸۶ غنیمت‌های جنگی بدون اذن امام ۵
- ۱۸۷ دریاها، دریاچه‌ها، باتلاق‌ها و بیابان‌های لم‌یزرع ۶
- ۱۸۹ ارث بلا وارث ۷
- ۱۸۹ معادن ۸
- ۱۹۲ هوا و فضا ۹
- ۱۹۳-۲-۱-۲-۳ نظام تصرف مبتنی بر معدن بودن منابع ۳-۲-۱-۲-۳
- ۱۹۳ الف) فقه امامیه ۱۹۳
- ۲۰۶ ب) فقه عامه ۲۰۶
- ۲۱۹-۳-۱-۲-۳ نظام تصرف مبتنی بر عیون و آبار بودن منابع ۳-۱-۲-۳
- ۲۱۹ (۱) ماهیت منابع نفت و گاز ۲۱۹
- ۲۲۱ (۲) حدود تصرف مجاز ۲۲۱
- ۲۲۳-۲-۲-۳ نظام‌های متصور فقهی و الگوی مناسب ۳-۲-۲-۳
- ۲۲۳ الف) جواز بهره‌برداری یک‌جانبه ۲۲۳
- ۲۲۵ ب) وجوب بهره‌برداری مشترک ۲۲۵
- ۲۲۴ پ) تمایز نظام مطلوب با نظام حقوقی حاکم ۲۲۴

۲۳۸ کتابنامه

- ۲۳۸ ۱- منابع فارسی ۲۳۸
- ۲۴۹ ۲- منابع عربی ۲۴۹
- ۲۵۵ ۳- منابع لاتین ۲۵۵
- ۲۶۳ ۴- سایت‌ها ۲۶۳



فصل نخست: مفهوم و قلمرو اصطلاحات

۱-۱- مفهوم و قلمرو اصطلاحات

در این فصل به تبیین اصطلاحات پرکاربرد در پژوهش پیشرو که از جمله مهمترین آنها تصرف، مالکیت، حاکمیت، معادن، مرز و غیره است خواهیم پرداخت که در ادامه‌ی تحقیق بسیار مورد ارجاع خواهد بود:

۱-۱-۱- تصرف

۱-۱-۱-۱- معنای لغوی تصرف

تصرف از ریشهٔ (صرف) در لغت به معنای دست‌به‌کاری‌زدن، دگرگون‌شدن و چیزی را تحت استیلا و اقتدار خویش داشتن، آمده است. مراد از آن در فقه عبارت است از هر اقدام ارادی منتسب به شخص در مالی - اعم از عین و غیرعین - که دارای اثر شرعی است؛ خواه این اثر به سود تصرف‌کننده باشد یا به زیان او. از این عنوان در باب‌های متعددی از عبادات، عقود و ایقاعات سخن رفته است؛ و در جای دیگر بیان شده است تصرف کلمه‌ای است عربی در لغت به معنای به‌دست‌آوردن، در دست داشتن، مالک‌شدن، دست به کاری بردن و چیزی را به میل خود تغییر دادن است، در معنای مصدری دست‌اندازی و جمع آن تصرفات آمده است.^۱

۱. معین، ۱۳۷۶، ص ۱۱۲۱.

۱-۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی تصرف

با توجه به اینکه قانون مدنی ایران مواد مربوط به اماره تصرف (قاعده ید) را از فقه امامیه گرفته است و در تعریف تصرف از دیدگاه فقهی نیز فقهای امامیه تمیز آن را بر عهده عرف نهاده بودند. با توجه به آثار حقوقی تصرف و مبانی آن، حقوقدانان، تصرف را از این جهت که دلیل مالکیت قرار می‌گیرد چنین تعریف نموده‌اند؛ ید عبارت است از اینکه شیء مملوک فعلاً یا حکماً در تصرف مالک باشد، اگر مال فعلاً در قبض مالک باشد آن ید فعلی است و اگر در دست دیگری با اجازه مالک باشد، آن ید حکمی است. ید ملازم با تمتع و انتفاع است، به وجود آن موجود، و با فقدان آن مفقود می‌شود؛ بنابراین، وقتی مالک به یک نفر اجازه می‌دهد که از ملک او منتفع گردد لامحاله او را متمکن نموده است که ملک را در تصرف خود درآورده و نسبت به آن ید داشته باشد. این مؤلف نتیجه‌ای که می‌گیرد آن است که تصرف یعنی وضع ید و وضع ید عبارت از استیلائی است که شخص نسبت به چیزی داشته باشد و به همان نحوی که صاحبان ملک در املاک خود حق تصرف دارند او هم بتواند بر آن چیز تصرف بنماید. فرق بین وضع ید و ملکیت، آن است که ملکیت داخل در حقوق و وضع ید از اعمال ذوالید محسوب است، لذا وضع ید وقتی مؤثر است که مقرون به قصد تملک با انکار ملکیت غیر باشد.^۱

الف) تصرف از منظر فقیهان

فقها در ارائه معانی ید، تعاریف مشابهی در کتب خود ذکر نموده‌اند، ایشان در تعریف ید می‌گویند که ید عبارت است از استیلا و سلطنت فعلی و یا سیطره خارجی بر شیء به‌طور کلی که برای صاحب آن قدرت و توانایی بر انواع تصرف در آن را داشته باشد.^۲

۱. بروجردی، ۱۳۷۹، ص. ۱۵ و ۲۷

۲. بحر العلوم، ج ۳، ص. ۳۰۱.

آقا سید محمد کاظم یزدی در تعریف ید می‌گوید: «ید عبارت است از سلطنت عرفی و استیلا بر شیء که به حسب موارد به‌طوری که قدرت و تصرف آن و تحت اختیار او باشد مختلف است، مانند پول‌هایی که در کیسه یا جیب لباسی که بر تن شخص است، فرش زیر پای انسان و مثال‌های دیگر حق انتفاع نظیر سواری و حمل بار در مورد چارپایان و سکونت و اجاره در مورد خانه، کشت و زراعت در زمین و نیز آبیاری نخل و اشجار؛ این‌ها همه از مصادیق ید می‌باشند همچنین وجود شیء در جایی که به‌واسطه مالکیت، اجاره یا عاریه و یا حتی غضب، به کسی اختصاص پیدا نموده مانند کالایی که در دکان است، یا حیوانی که در طویله و غذایی که در سفره او است.»^۱

ب) تصرف از منظر حقوقدانان

«تصرف که از آن باید به ید تعبیر شود عبارت از سلطه و اقتدار مادی است که شخص بر مالی مستقیم یا به‌واسطه غیر دارد. متصرف مال ممکن است در حقیقت مالک آن بوده و یا با اجازه مالک آن را در تصرف داشته باشد. همچنان که ممکن است برخلاف رضایت مالک بر آن سلطه پیدا نموده در تصرف غاصب خود داشته باشد. به نظر می‌رسد که تعریف مزبور کامل نبوده زیرا هیچ‌گونه اشاره‌ای به عنصر معنوی نمی‌نماید؛ لذا برخی از استادان حقوق مدنی، با توجه به موادی که در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی بود درباره تصرف هست، چنین می‌نویسند:

«تصرف عبارت از سلطه و اقتداری است که انسان در مقابل اعمال خود بر مالی دارد. این اقتدار بر حسب موارد، جلوه‌های خارجی گوناگون دارد. ولی در هر حال باید طوری باشد که عرف، متصرف را به‌عنوان صاحب حق و مالک بر مال مستولی بدانند.»^۲

۱. یزدی، ج ۳، ص. ۱۱۸.

۲. امامی، ۱۳۵۳، ص. ۵۱.

یکی از نویسندگان حقوقی برای تصرف دو معنا قائل گردیده؛ یکی عام و دیگری خاص. معنی عام تصرف عبارت است از هر عملی که انسان به موجب آن در چیزی تحویلاتی نماید که کاشف از اجرای حق واقعی یا ادعایی او باشد و تصرف به این معنا فرع مالکیت است. به معنی خاص تصرف عبارت است از ذوالید بودن یعنی تسلط بر مالی داشتن و تصرف به این معنا دلیل مالکیت است.^۱

تقسیم‌بندی مذکور بیانگر آن است که در واقع، ید بر دو قسم است. گاهی ید فرع بر مالکیت است و گاهی سبب مالکیت. در هر حال، تصرف در معنای عام تجلی خارجی یک وضع و یا یک حق است مانند تصرف شخص در طلب خویش (ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی فرانسه) این تعریف شامل تصرف در مطالبات و اسناد در وجه حامل نیز هست، خریدار نیز قبل از قبض مبیع به واسطهٔ بایع در مبیع، تصرف دارد زیرا بایع مکلف به نگهداری در مبیع است و این نگهداری تصرف است و این تصرف را بایع به حساب خریدار صورت می‌دهد، تعریف مور شامل تصرف امین (مانند مستأجر، مستودع و ...) است.^۲

ولی تصرف به معنای خاص عبارت است از اینکه مال معین خارجی به‌طور قانونی و یا غیرقانونی تحت اختیار کسی (به واسطه یا بی‌واسطه) باشد و او به حساب خود برای خود نسبت به آن تصمیم بگیرد؛ بنابراین در تفاوت دو معنای عام و خاص تصرف باید گفت که موضوع تصرف به معنای خاص حقوق عینی (حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق) است ولی موضوع تصرف می‌تواند حقوق عینی و غیرعینی باشد.^۳ بنابراین همهٔ اموال موضوع تصرف به معنای خاص قرار نمی‌گیرد. برای مثال اموال عمومی صلاحیت برای تصرف ندارد منتها به نحو اطلاق نیست؛ زیرا اموال عمومی موضوع حق خاص قرار نمی‌گیرند و اموال دیگر از قبیل ترکه و سرقفلی این‌ها به اعتبار اینکه کلی‌اند، قابل تصرف نیستند.^۴

۱. عدل، ۱۳۶۹، ص ۲۹.

۲. جعفری لنگرودی، ۲۵۳۵، ص ۸۱۸.

۳. همان، ص ۸۱۹.

۴. ولویون، ۱۳۹۰، ص ۳۸.

کسی که در استفاده از یک مکان عمومی بر دیگران پیشی گرفته است تا زمانی که آنجا را ترک نکرده در استفاده از آن، حق اولویت دارد و دیگری نمی‌تواند مزاحم او گردد.^۱ چنان‌که هرگونه تصرف منافی در مشترکات ممنوع است؛ از این رو، تصرف در راه‌ها و خیابان‌ها به‌گونه‌ای که برای رهگذران ایجاد مانع کند یا تصرف در مساجد در حدی که مانع عبادت مؤمنان گردد و یا تصرف در موقوفات عمومی برخلاف غرض واقف جایز نیست.

ج) تصرف از منظر قانون مدنی

از مهم‌ترین حقوق انسان‌ها، حق مالکیت است. خواه این حق با سند باشد یا به‌واسطهٔ ید در امارهٔ تصرف. امارهٔ ید که مورد تأیید قانون مدنی نیز هست به این معنی است که هر شیء اعم از منقول یا غیرمنقول که تحت تصرف و استیلائی شخص قرار داشته باشد، نشان‌دهندهٔ این است که شخص، مالک آن شیء است و برای گرفتن آن شیء توسط مدعی می‌توان اقامه دعوی کرد و از دلایل برای اثبات ادعای خود استفاده نمود تا مراجع قضایی او را به‌عنوان مالک آن شیء بشناسد. ید چهارچوب مشخص و محدودی ندارد بلکه عامل اصلی در تشخیص آن عرف است. طبق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به‌عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. همچنین در ماده ۳۱ قانون مدنی آمده است که هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن خارج کرد مگر به حکم قانون. پس می‌توان گفت که هیچ‌کس نمی‌تواند و حق ندارد مالی را که در تصرف دیگری است با زور و یا قدرت شخصی از تصرف خارج کند که در این صورت آن شخص غاصب محسوب خواهد شد و مورد پیگیری قانونی قرار خواهد گرفت. پس متوجه شدیم که اگر فردی به حقوق او از ملکی (که در اینجا معمولاً غیرمنقول است) تجاوز شده باشد باید اقامه‌ی دعوی نماید. ابتدا به تعریف دعوا و حق و چگونگی اقامهٔ دعوی آن پرداخته؛ سپس به شرح دعوی تصرف در باب تصرف عدوانی و از آنجایی که دعوا با غصب ارتباط دارد به مقایسهٔ آن‌ها

۱. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین، اللعنة الدمشقیة، ص ۲۱۱.

می‌پردازیم و در ادامه به دعوایی که به حقوق ارتفافی و انتفافی افراد ربط دارند پرداخته و در انتها نیز این سه نوع دعوی را با یکدیگر مقایسه می‌کنیم.

د) مفهوم تصرف در حقوق خارجی

۱) حقوق فرانسه

قانون مدنی این کشور در ماده ۲۲۲۸ خود در تعریف تصرف مقرر می‌دارد: «تصرف عبارت است از دراختیارداشتن یک شیء یا تمتع از یک شیء یا یک حق است که ما در دست داریم اعم از اینکه توسط خودمان اعمال می‌کنیم یا به‌واسطه شخص دیگری که آن را در دست دارد، به نام و حساب مال اعمال می‌کند. مطابق این تعریف، تصرف یا نسبت به اشیای مادی است که عبارت است از وضع ید بر آن، بالمباشره یا بالواسطه است یا تصرف نسبت به اشیای غیرمادی یعنی حقوق است که در این صورت عبارت است از تمتع از یک حق که آن را بالمباشره یا بالواسطه اعمال می‌کند و مورد استفاده قرار می‌دهند از قبیل حق انتفاع و حق ارتفاق.

بنابراین از ماده مزبور می‌توان این نتیجه را گرفت که تصرف عبارت است از اعمال یکی از حقوق عینی نسبت به شیء اعم از حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر (حق انتفاع و ارتفاق) و شاید بتوان تفاوتی را که قبلاً درخصوص ید و تصرف ذکر نمودیم در ماده ۲۲۲۸ قانون فرانسه یافت؛ به عبارت دیگر، تصرف عبارت از نمایش خارجی و ظاهری خارجی است؛ یعنی اعمال و اجرای آن حق است به‌واسطه ظهور اعمال خارجی.^۱

۲) حقوق آمریکا و انگلیس

در حقوق انگلیس و آمریکا واژه «*possession*» به معنی اعمال کنترل اختیاری بر شیء مادی به‌طور انحصاری است. این شرایط واقعی را (*detention*) می‌نامند و این *detention* تشکیل‌دهنده ماهیت تصرف است.

۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، چاپ اول، ش ۷۵.

در حقوق قدیم انگلیس، تصرف عبارت بود از حبس یک شیء مادی به وسیله عمل فیزیکی و قصد روانی که در پرتو یک حق کامل می‌شود. در حقوق رم تصرف قانونی باید همراه با تصرف مالکانه (مالک بودن یا شدن) باشد و بدین معنا که از تصرف طبیعی که بدون چنین قصدی است متمایز می‌گردد. در حقوق مدنی آمریکا تصرف عبارت است از حبس و کنترل یا حبس فیزیکی یا معنوی هر چیزی که موضوع مالکیت باشد، برای استفاده و انتفاع فرد؛ خواه به عنوان مالکیت و یا متصرف دارنده حق در آن مال و خواه شخصاً و یا به وسیله دیگری بر قائم‌مقامی و به نام دیگری در اختیار داشته باشد، عمل یا وضعیت تصرف، شرایط و واقعیاتی است که به موجب آن حق خود شیء را بر شیء مادی به میل خود و منع دیگران از تصرف در آن اعمال می‌نماید.^۱

به طور کلی دو نوع تصرف در حقوق آمریکا به رسمیت شناخته شده است: ۱. تصرف واقعی^۲؛ ۲. تصرف اعتباری.^۳

شخصی که آگاهانه بر روی شیئی در زمان معین کنترل فیزیکی مستقیم دارد، متصرف واقعی آن است. یک فرد ممکن است، متصرف واقعی شیء نباشد ولی آگاهانه هر دو قدرت و قصد اعمال سلطه یا کنترل نسبت به شیء در زمان معین را دارد، خواه به طور مستقیم یا به واسطه دیگران آن را اعمال می‌نماید، این را متصرف اعتباری می‌نماید. پس تصرف واقعی وقتی تحقق می‌یابد که چیزی در تصرف بدون واسطه و کنترل فیزیکی فرد است.^۴

در حقوق انگلیس، تصرف بر دو پایه عنصر مادی و معنوی استوار است. عنصر مادی عبارت است از کنترل بر خود شیء که به وسیله شخص یا مستخدم یا عامل او تحقق می‌یابد و عنصر معنوی قصد اعمال تصرف عمدتاً یک مسئله موضوعی است. همان طور که از طریق تجربه به دست آمده است.^۵

1. Black law sixth p.1163.

2. Actual possession.

3. Constructive possession.

۴. ولویون، رضا، همان، ص. ۳۳.

۵. ولویون، همان، ص. ۳۴.

۱-۱-۲- حاکمیت

نخست باید دانست که حاکمیت پیش از آنکه جلوه حقوقی داشته باشد موضوعی سیاسی است. به سخن دیگر، تلاش حقوقدانان باید آن باشد که حاکمیت را از نگرش انتزاعی بیرون آورند تا بتوانند آن را در چارچوبی حقوقی تبیین کنند.

۱-۲-۱- چارچوب حاکمیت

واژه‌شناسی حاکمیت نشانگر آن است که در زمان‌های گذشته پیوند اندکی بین حاکمیت و قدرت وجود داشته است. در ادبیات حقوقی سده هجدهم، «قدرت عمومی»، «امپراتور»، «حاکم» و «حاکمیت» واژه‌های یکسان به شمار می‌رفتند. اما امروزه این پدیده از میان رفته است.^۱

نخست باید اساس و مبنای حاکمیت را از اعمال آن جدا کرد. با نگاهی گذرا به نظریه‌های گوناگون در این زمینه می‌توان دریافت که در هیچ‌یک از آن‌ها «حاکم» مشخص نشده است. از دیدگاهی دیگر تشخیص حاکم اثر مستقیمی بر سازوکار اعمال حاکمیت می‌گذارد. در دموکراسی بر پایه نمایندگی، مجلس نمایندگان مردم حاکمیت را اعمال می‌کند ولی خودش حاکم شمرده نمی‌شود. بر پایه نظریه دیگری، حاکمیت حکومت، بر پایه حاکمیت مردمان و برای پاسداری از آن بنا شده است، زیرا با دگردیسی حکومت سیاسی به حکومتی اجتماعی، این نهاد به نماینده نیروهای اجتماعی تبدیل می‌شود.^۲ فرا نظریه حاکمیت باید از یکسو دربرگیرنده جدایی بین اساس حاکمیت و اعمال آن باشد و از سوی دیگر باید رابطه بین ساختار قوه قانون‌گذاری (به‌عنوان ابزار اعمال حاکمیت) و نظریه مربوط به اساس حاکمیت را بنا نهد.

1. BEAUD (O.), 2003, p. 735.

2. BALIBAR (E.), 2000, pp.72-73

۱-۲-۲-۱-۱ منشأ حاکمیت

حاکمیت اصلی انتزاعی است که برای مشروعیت‌دادن به قدرت سیاسی طراحی شده است. مشروعیتی که برآمده از خداوند یا انسان باشد نمایانگر هویت حکمران سیاسی و منشأ داشتن صلاحیت برای وضع کردن هنجارهای حقوقی و تکالیف برای فرمان‌برداری شهروندان است. از این رو با تأسی به «کاره دومالبرگ» می‌توان گفت که حاکمیت، چگونگی اعمال قدرت است و نه خود آن. «کلسن» نیز مانند «لاباند» بر همین نظر است و در واپسین تحلیل، حاکمیت را چیزی جز مؤثر بودن نظم حقوقی نمی‌داند.^۱ البته این نظر انتقادناپذیر به نظر می‌رسد، زیرا برخاسته از دیدگاه ناشی از هنجارگرایی تام «کلسن» است. بی‌گمان، یکی از آثار اعمال حاکمیت، اثرگذاری نظم حقوقی و هنجارهای حقوقی آن است، ولی تمام آثار برآمده از اعمال حاکمیت را نمی‌توان تنها در آن دانست. به سخن دیگر، اعمال حاکمیت، اعمال ضمانت‌های اجرا برای هنجارهای حقوقی است و از این رو اثر فزون‌تر آن‌ها را در پی خواهد داشت، ولی در دیگر کارکردهای حکومت، مانند کارکردهای داخلی آن نیز آثاری دارد که نمی‌توان از آن‌ها چشم پوشید.^۲

۱-۲-۳-۱-۱ شناخت مفهوم حاکمیت

اساساً حاکمیت از مفاهیم حقوق اساسی است اما در حقوق بین‌الملل عمومی نیز کاربرد دارد. حاکمیت، از منظر حقوق بین‌الملل معاصر، نشان‌دهنده جایگاه یک دولت در صحنه بین‌المللی است. این دولت در حوزه سرزمین خود تحت نظارت قضایی، تقنینی یا اداری دولت یا قانون خارجی دیگری قرار ندارد.^۳ حاکمیت، اقتدار و اختیار عالی‌های است که ذاتاً در مفهوم دولت مستتر است و همواره نشانگر برترین مرجع حقوقی و سازمانی در داخل یک نظام است.^۴

1. DUHAMEL (O) et MENY (Y), 1992, p. 989.

۲. ویژه، ۱۳۹۰، ص ۳۷.

3. Steinberger, Helmut, "Sovereignty", in: Bernhardt, Rudolf, (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Installment 10, 1987, p. 408

4. Coker, F. "Sovereignty," in: Encyclopedia of the Social Sciences, Seligman, Ed-

هرچند برخی نویسندگان، حاکمیت را مفهوم مبهم و نامشخص می‌دانند،^۱ به‌ر حال در مورد این مسئله تردیدی وجود ندارد که باید دولت‌ها را موجودیت‌هایی حاکم در پهنه حقوق بین‌الملل به‌شمار آورد. به دیگر بیان، تصور موجودیتی به‌عنوان دولت، بدون قائل‌شدن به حاکم‌بودن آن، غیرممکن است. حاکمیت را نمی‌توان در زمره مفاهیم بسیط حقوقی به حساب آورد؛ به عبارت دیگر، حاکمیت دولت‌ها در عرصه داخلی و بین‌المللی به صورت‌های گوناگون متجلی می‌شود. یکی از اشکال حاکمیت که در این بحث مورد توجه است، «حاکمیت سرزمینی»^۲ است که به باور برخی حقوقدانان، مهم‌ترین وجه از وجوه مختلف اقتدارات حاکمیتی دولت‌هاست.^۳ حاکمیت سرزمینی در سه عرصه متفاوت متصور است: سطح، زیر سطح و قلمرو فوقانی سطح. البته ملاک این تقسیم‌بندی مؤلفه‌های جغرافیایی است. از منظر حقوقی، محدوده سرزمینی یک دولت، مناطقی است که دولت در آن، قادر به اعمال صلاحیت و اختیارات حاکمیتی انحصاری است.^۴

۱-۲-۴- حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی

در ۱۲ ژانویه سال ۱۹۵۲، مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ۵۲۳ تحت عنوان «همبستگی توسعه اقتصادی و موافقت‌نامه‌های اقتصادی» را صادر نمود. این اولین سندی است که حق کشورهای در حال توسعه به مدیریت مستقل منابع طبیعی‌شان را مورد شناسایی قرار داد. در ۲۱ دسامبر همان سال، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، قطعنامه شماره ۶۲۶ را صادر نمود که به موجب آن مقرر شده

win R. A. (ed.), The Macmillan Company, 1934

1. e.g. Wildhaber, Luzius, "Sovereignty and International Law", in: Macdonald Ronald St John, and Johnston, Douglas Millar, eds, (The Structure and Process of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, p. 425.

2. Territorial Sovereignty

3. Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, Oxford University Press, 7th Edition, 2008, p.107.

۴. امین زاده، ۱۳۹۳، ص. ۴۰.