

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله

برای اخذ درجه دکتری
رشته فقه و حقوق خصوصی (PhD)

عنوان

نظام حقوقی حاکم بر مالکیت و قراردادهای مرتبط با بهره‌برداری از معادن در جمهوری اسلامی
ایران و ایالات متحده آمریکا با مطالعه تطبیقی در فقه اسلام

استاد راهنما

دکتر بهرام تقی پور

استاد مشاور

دکتر سید محمد صادق موسوی

دانشجو:

مالک رحمتی

خرداد ۱۳۹۸

(فرم شماره ۲)

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته دکتری تخصصی در رشته که در تاریخ از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان

.....
.....
.....

با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه / رساله حاصل از تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده کرده ام، مطابق ضوابط و رویه معمول موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط درج کرده ام . در صورتی که اثبات شود که این پایان نامه / رساله به شخص دیگری تعلق داشته است ، دانشگاه می تواند مدرک تحصیلی اینجانب را ابطال نماید. در آن صورت اینجانب اقدام دانشگاه را می پذیرم و حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب می کنم .

۲) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است

۳) چنانچه پس از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ مقاله ، چاپ کتاب، ثبت اختراع و ازمفاد و نتایج این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه مجوز لازم را اخذ و در کلیه انتشارات خود نام دانشگاه و استاد راهنمایم را درج کنم .

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه خوارزمی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نماید

نام و نام خانوادگی

امضاء

برگ تأیید هیئت داوران / صورت جلسه دفاع (به زبان فارسی)

سپاس خدای را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت‌های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند. و سلام و مورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان و امدار وجودشان است؛

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم که همواره با پشتیبانی‌های مادی و معنوی خود و دعای خیرشان، مشوق اینجانب در طی مراحل زندگی و تحصیلی بوده‌اند. و همسرم که در سایه همیاری و همدلی او به این منظور نائل شدم.

تشکر و قدردانی:

به مصداق «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق» بسی شایسته است از استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر بهرام تقی‌پور بابت راهنمایی‌ها، یاری‌ها و حمایت‌های بی‌دریغشان تقدیر و تشکر نمایم.

«و ینزکیهم و یعلمهم الکتاب و الحکمه»

چکیده

معادن به عنوان یک عامل مهم در تولید ثروت و اشتغال، همواره یکی از مؤلفه‌های اثرگذار در رشد و پیشرفت گوناگون جوامع بوده و از ارزش و اهمیت بسزایی در اقتصاد دنیا برخوردار است. کشور ما نیز با داشتن ظرفیت و پتانسیل کم نظیر و حتی بی نظیر در برخی مواد معدنی، بایستی از اقتصاد نفت محور به سمت معادن محور حرکت کند و این تحول، نیازمند یک نگرش جدید در عرصه حقوق معادن و دو مقوله مالکیت معادن و قراردادهای بهره‌برداری از معادن می‌باشد.

از این رو، نظام حقوقی حاکم بر مالکیت و قراردادهای مرتبط با بهره‌برداری از معادن اهمیت می‌یابد. این رساله درصدد بررسی موضوع از منظر فقه امامیه، حقوق موضوعه و با مطالعه تطبیقی با قانون ایالات متحده آمریکا است که با روش بنیادی به صورت توصیفی، تحلیلی و تطبیقی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی و استفاده از تجارب برخی کارشناسان معادن به انجام رسیده است. با توجه به مجموعه آرا فقها برحسب نوع معادن، ظاهری یا باطنی بودن آن، اقوال متفاوتی وجود دارد که عمدتاً حول نظام‌های «انفال» و مشترکات عامه می‌باشد. در سیر تاریخی قانون‌گذاری در زمینه معدنی نیز از سال ۱۳۱۷ و در نهایت قانون اصلاح قانون معادن مصوب سال ۱۳۹۰ و اصلاحیه آن در سال ۱۳۹۲، اختلاف نظرهای ماهیتی درخصوص نوع مالکیت معادن مطرح بوده است. به طوری که قانون مصوب سال ۱۳۷۷ ضابطه مالکیت را حذف کرده و معادن را به طور کلی تابع ضوابط حقوق عمومی دانسته است.

هرچند که اصل ۴۵ قانون اساسی معادن را جزء انفال و ثروت‌های عمومی دانسته که در نتیجه معادن مشمول مالکیت عمومی می‌باشد. لکن برای استفاده از ظرفیت‌های سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی، نیازمند نگاه حقوقی نوینی به مالکیت عمومی معادن هستیم که دامنه مسئولیت بخش خصوصی را گسترش داده و انگیزه لازم برای تداوم سرمایه‌گذاری را به همراه داشته باشد. البته حق حاکمیت و نظارت دولت با رعایت الزامات حکمرانی خوب^۱ باید حفظ و تضمین شود. در حقوق معادن آمریکا مالکیت خصوصی محوریت دارد، به دلیل عدم اختلاف نظر اساسی درخصوص مالکیت معادن و ثبات در قانونگذاری که قانون مصوب از سال ۱۸۷۲ کماکان به قوت خود باقی است، مطالعات تطبیقی در حوزه مالکیت و قراردادهای بهره‌برداری انجام می‌پذیرد.

کلید واژگان: قرارداد بهره‌برداری، مالکیت معادن، حقوق معادن، فقه، ایالات متحده آمریکا

^۱ Good governance

فهرست مطالب

۱۲	مقدمه
۱۲	۱- بیان مسئله
۱۴	۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۱۵	۳- سوالات اصلی تحقیق:
۱۷	۴- پیشینه تحقیق
۱۹	۵- اهداف تحقیق
۱۹	۶- روش تحقیق
۱۹	۸- جنبه جدید بودن و نوآوری طرح
۲۰	۹- قلمرو تحقیق
۲۰	۱۰- چارچوب تحقیق
۲۱	بخش اول: مفاهیم، پیشینه و مبانی حقوقی مالکیت معادن
۲۲	فصل اول: مفاهیم و پیشینه
۲۳	مبحث اول: مفهوم شناسی
۲۳	گفتار اول: مفهوم و مصادیق آن
۲۳	بند اول: تعریف معدن
۲۳	بند دوم: عناصر معدن
۲۴	بند سوم: تعریف معدن در فقه
۲۴	بند چهارم: تعریف معدن در قوانین
۲۵	گفتار دوم: انواع معادن
۲۵	بند اول: اقسام معادن در فقه
۲۶	بند دوم: انواع معادن در قوانین ایران
۲۸	بند سوم: مستثنیات معادن
۲۸	مبحث دوم: پیشینه و جایگاه موضوع
۲۸	گفتار اول: سیر قانون گذاری معادن در حقوق موضوعه ایران
۲۸	بند اول: قوانین قبل از انقلاب
۳۰	بند دوم: بعد از انقلاب اسلامی
۴۶	گفتار دوم: سیر تاریخی تصویب قوانین معادن در آمریکا
۴۶	بند اول: اهداف و ریشه های شکل گیری تصویب حقوق معدنکاری در امریکا
۴۷	بند دوم: فاصله ۱۸۴۹ میلادی تا تصویب قانون معادن ۱۸۷۲

۴۸.....	بند سوم: قانون معادن ۱۸۷۲.....
۵۱.....	فصل دوم: مبانی حقوقی حاکم بر مالکیت معادن
۵۲.....	مبحث اول: مالکیت معادن در فقه
۵۲.....	گفتار اول: معدن و انفال.....
۵۲.....	بند اول: تعاریف و مفاهیم انفال.....
۵۳.....	بند دوم: مصادیق انفال.....
۵۵.....	بند سوم: شمول انفال بر معادن.....
۵۶.....	بند چهارم: اشکالات نظریه انفال.....
۵۷.....	گفتار دوم: معدن و مباحات.....
۵۸.....	بند اول: شمول مباحات و مشترکات بر معادن.....
۵۹.....	بند دوم: ادله نظریه مباحات.....
۶۰.....	بند سوم: تبعیت معدن از زمین.....
۶۲.....	گفتار سوم: اداره انفال در دوران غیبت.....
۶۳.....	بند اول: استفاده از انفال در عصر غیبت جایز نیست.....
۶۳.....	بند دوم: تحلیل انفال در عصر غیبت به صورت مطلق.....
۶۵.....	بند سوم: تحلیل انفال به صورت مطلق.....
۷۰.....	مبحث دوم: مالکیت معادن از منظر قانون گذاری
۷۳.....	گفتار اول: قانون معادن مصوب ۱۳۷۷.....
۷۴.....	گفتار دوم: بهره مالکانه یا حقوق دولتی.....
۷۶.....	گفتار سوم: مواد باطله.....
۷۶.....	گفتار چهارم: روند تحول حقوق دولتی معادن در قانون معادن مصوب ۱۳۹۰.....
۷۸.....	مبحث سوم: مبانی مالکیت معادن در حقوق امریکا
۷۹.....	گفتار اول: اصول و اهداف نظارت بر حقوق معادن.....
۸۶.....	بند دوم: نظارت بر حقوق معادن.....
۸۸.....	بند سوم: توسعه قانون معادن در امریکا.....
۸۸.....	بند چهارم: سلسله مراتب اداری حقوقی حاکم بر معادن در امریکا.....
۹۱.....	گفتار دوم: قوانین و مقررات حاکم بر معادن در حقوق امریکا.....
۹۱.....	بند اول: معادن در قانون اساسی.....
۹۲.....	بند دوم: قانون معادن ۱۸۷۲.....
۹۳.....	بند سوم: قانون حاکم.....
۹۳.....	بند چهارم: سایر قوانین مرتبط با استخراج معادن.....
۹۴.....	بند پنجم: اکتشاف و استخراج در معادن.....
۹۶.....	مبحث چهارم: وجوه تمایز و اشتراک حقوق حاکم و مالکیت معادن در حقوق ایران و آمریکا

۹۷	گفتار اول: قوانین و مقررات حاکم
۹۷	بند اول: قوانین حاکم بر بهره‌برداری از معادن در نظام حقوقی ایران
۹۸	بند دوم: نظام حقوقی آمریکا
۹۹	گفتار دوم: تطبیق مالکیت معادن و سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق ایران و آمریکا
۹۹	بند اول: نظام حقوقی ایران
۱۰۱	بند دوم: نظام حقوقی آمریکا
۱۰۳	بخش دوم: شیوه قراردادهای مرتبط با بهره‌برداری از معادن
۱۰۴	فصل اول: قراردادهای بهره‌برداری و نحوه واگذاری معادن در فقه و حقوق ایران
۱۰۵	مبحث اول: رویکرد فقه به بهره‌برداری از معادن
۱۰۵	گفتار اول: دیدگاه‌ها موافقان در بحث پرداخت انفال
۱۰۹	گفتار دوم: دیدگاه‌ها مخالفان در بحث پرداخت انفال
۱۱۱	گفتار سوم: نظریه مختار
۱۱۲	مبحث دوم: بهره‌برداری از معادن در حقوق موضوعه
۱۱۳	گفتار اول: بهره‌برداری از معادن قبل و بعد از انقلاب
۱۱۳	بند اول: بهره‌برداری معادن، قبل از انقلاب
۱۱۸	بند دوم: بهره‌برداری از معادن گروه سوم «معادن نفت و گاز»
۱۱۹	گفتار دوم: واگذاری معادن از طریق فرابورس
۱۲۰	بند اول: واگذاری سهام یا حق بهره‌برداری از معادن از طریق فرابورس ایران
۱۲۱	گفتار سوم: اشکال قراردادهای بهره‌برداری از معادن
۱۲۲	بند اول: واگذاری در قالب اقطاع
۱۲۳	بند دوم: واگذاری معادن در قالب حق انتفاع
۱۲۴	بند سوم: واگذاری معادن در قالب سایر عقود معین
۱۲۶	گفتار چهارم: راهکارها و راهبردهای حقوقی جهت حمایت بهره‌برداری صنعت معادن
۱۲۶	بند اول: حمایت حقوقی از جذب سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه معادن
۱۳۳	بند سوم: رفع محدودیت‌ها و موانع مورد نیاز در حقوق موضوعه
۱۳۴	بند چهارم: توسل به داوری در نظام حل و فصل اختلافات
۱۳۷	بند پنجم: نظام اعطاء معافیت‌های مالی
۱۳۷	بند ششم: اعطاء معافیت‌های گمرکی
۱۳۷	بند هفتم: از بین بردن انحصارات گسترده دولتی
۱۳۸	بند هشتم: توسعه معاهدات دو جانبه و چند جانبه سرمایه‌گذاری خارجی
۱۴۰	گفتار پنجم: ماهیت قرارداد و پروانه بهره‌برداری
۱۴۲	گفتار ششم: معرفی قراردادهای نفتی و IPC
۱۴۲	بند اول: قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در عملیات نفتی

۱۴۲ بند دوم: قوانین بالادستی مرتبط با سرمایه گذاری
۱۴۵ مبحث سوم: مقررات حاکم بر بهره‌برداری از معادن در حقوق ایران
۱۴۵ گفتار اول: مقررات کلی حاکم بر مالکیت اشخاص در قانون معادن
۱۴۶ گفتار دوم: اکتشاف
۱۴۷ گفتار سوم: بهره‌برداری
۱۴۸ گفتار چهارم: مقررات عمومی حاکم بر قانون معادن
۱۵۰ فصل دوم:
۱۵۰ قراردادهای بهره‌برداری و نحوه واگذاری معادن در نظام حقوقی امریکا
۱۵۱ مبحث اول: بررسی حقوق اکتشاف، بهره‌برداری و واگذاری معادن
۱۵۱ گفتار اول: منشاء حقوقی اکتشاف و بهره‌برداری از معادن
۱۵۲ گفتار دوم: استانداردهای رقابتی
۱۵۳ گفتار سوم: قوانین معدن کاری و لزوم فعالیت سالانه
۱۵۳ بند اول: دیدگاه دولت نسبت به معدن کاری و سرمایه گذاری‌های بین‌الملل
۱۵۳ بند دوم: عوامل خطر آفرین
۱۵۳ بند سوم: آسیب شناسی GAO از مشکلات قوانین
۱۵۴ گفتار چهارم: بررسی‌های اجتماعی و محیطی
۱۵۴ بند اول: امنیت معادن
۱۵۴ بند دوم: تعهدات ایجاد امنیت و سلامت عمومی در معادن
۱۵۶ بند سوم: حقوق شخص ثالث
۱۵۶ بند چهارم: عملیات معدنی
۱۵۶ بند پنجم: فروش، واردات و صادرات مواد معدنی استخراج شده یا پردازش شده
۱۵۶ بند ششم: سرمایه گذاری خارجی
۱۵۷ بند هفتم: محدودیت در زمین‌های فدرال جهت استخراج مواد معدنی
۱۵۷ گفتار پنجم: مالکیت در قانون معادن امریکا
۱۵۷ بند اول: کنترل قوانین معدن کاری محلی
۱۶۰ بند دوم: تلاش برای اطمینان از مالکیت بر معدن
۱۶۲ گفتار ششم: مقررات عمومی و نحوه فعالیت در اراضی
۱۶۴ گفتار هفتم: تضاد مفاد حق امتیاز و منابع طبیعی ملی
۱۶۴ مبحث دوم: مقررات حاکم بر دعاوی بهره‌برداری از معادن
۱۶۵ گفتار اول: قوانین و مقررات کلی حاکم بر زمین‌های معدنی
۱۶۵ بند اول: خط مشی‌های معدنی
۱۶۵ بند دوم: حقوق اشخاص در خصوص تملک و تصاحب
۱۶۶ گفتار دوم: الزامات کاری برای دعاوی معدن؛ شرایط و محدودیت‌ها

۱۶۶ بند اول: مقررات منطقه ای
۱۶۷ بند دوم: شیوه و مقررات حاکم بر ادعاها
۱۶۷ بند سوم: هزینه‌های معامله و ارزش دعاوی معدن کاری
۱۶۸ گفتار سوم: مفاد حق امتیاز در قوانین معادن
۱۶۹ گفتار چهارم: اصول استفاده‌ی از اراضی عمومی
۱۷۰ گفتار پنجم: حقوق مالکیت در معادن
۱۷۰ بند اول: حقوق مالکیت
۱۷۱ بند دوم: اجرای حقوق مربوط به معادن
۱۷۲ بند سوم: هزینه‌های معاملات و توازن در تصمیمات صدور حق امتیاز
۱۷۲ گفتار ششم: مسئولیت اجرای قوانین و مقررات معادن
۱۷۳ گفتار هفتم: ثبت و سند مالکیت در دعاوی معدنی
۱۷۴ بند اول: سند مالکیت
۱۷۷ مبحث سوم: مقررات حاکم بر هزینه‌ها و بهربرداری از معادن در حقوق ایران و امریکا
۱۷۷ گفتار اول: نظام حقوقی امریکا
۱۸۰ گفتار دوم: نظام حقوقی ایران
۱۸۲ مبحث چهارم: مقررات مربوط به محیط زیست، بهداشت و امنیت معادن
۱۸۲ گفتار اول: نظام حقوقی امریکا
۱۸۴ گفتار دوم: نظام حقوقی ایران
۱۹۰ نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۱۹۶ منابع

مقدمه

برای استفاده از تمامی ظرفیت‌های معدنی کشور و تعریف نقش اساسی برای بهره‌برداری از معادن جهت تامین مواد اولیه صنایع تولیدی و همچنین اشتغال‌زایی و درآمدزایی، نیازمند نگاه جدید حقوقی در حوزه مالکیت و قراردادهای بهره‌برداری از معادن بوده تا با تسهیل فضای کسب و کار و رفع قوانین و مقررات ناکارآمد، بخش خصوصی و سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی برای سرمایه‌گذاری در بخش‌های مختلف معدنی از قبیل اکتشاف، استخراج و فرآوری ترغیب گردند.

در خصوص بهره‌برداری و استخراج معادن، دو ضرورت حقوقی و اقتصادی وجود دارد که می‌بایست در واگذاری و بهره‌برداری از معادن مورد توجه قرار گیرد. اولاً ضرورت توجه به بهره‌برداری مطلوب از منابع طبیعی تحلیل‌رونده و ذخایر ارزشمند معدنی، با نظارت و کنترل مراحل اکتشاف و استخراج آنها و با عنایت به اینکه نیازهای فعلی جامعه و نسل‌های آینده مورد توجه باشد. به علاوه اینکه از نظر عدالت اجتماعی، معادن جزو ثروت‌های عمومی و ملی بوده و اکتشاف و استخراج و امتیاز بهره‌برداری آنها می‌بایست براساس عدالت و توزیع عادلانه منابع ثروت صورت پذیرد. ثانیاً ضرورت توجه به توانمندی‌های بخش خصوصی در زنجیره ارزش معدنی، یعنی اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری از معادن عمقی، متروک و یا راکد که نیازمند سرمایه‌گذاری‌های کلانی است و ارائه یک چارچوب قرارداد حقوقی بهره‌برداری در این زمینه راهگشا خواهد بود. همچنین زمینه‌ی افزایش بهره‌وری و ایجاد زنجیره ارزش، شرایط بخش معدن را به بهره‌برداری مطلوب از ظرفیت و پتانسیل‌های مواد معدنی سوق خواهد داد.

بنابراین، ارائه راهکارهای حقوقی در خصوص مالکیت و قراردادهای بهره‌برداری با استفاده از مطالعات تطبیقی در تسریع رشد اقتصادی در معادن اثربخش خواهد بود. همانطور که تعریف قراردادهای IPC^۱ در صنعت نفت راه‌حلی برای جذب سرمایه‌گذار خارجی بوده، می‌توان با رعایت کلیه شرایط صحت معاملات و قواعد عمومی قراردادها، قراردادهای جامع بهره‌برداری از معادن را با رویکرد حفظ زنجیره ارزش نیز تعریف کرد.

۱- بیان مسئله

به طور کلی معادن به دو قسم سطح‌الارضی و تحت‌الارضی تقسیم می‌شوند که در قسم اول، عملاً نیاز به فرایند اکتشاف و استخراج نیست، ولیکن قسم دوم نیازمند اکتشافات عمقی و صرف هزینه زیادی دارد. برخی از فقها معادن را جزو انفال می‌دانند و لذا معتقدند اختیار بهره‌برداری و اداره آن بر عهده‌ی امام و نایب امام است. معادن تحت‌الارضی از یک سو نیاز به اکتشاف و بهره‌برداری از سوی مردم و فعالان اقتصادی است و از سوی دیگر، حکومت ایران، نظام اسلامی است که مطابق اصل ۴ قانون اساسی می‌بایست از قواعد اسلامی، از جمله قواعد مربوط به انفال تبعیت کند. بنابراین حاکمیت باید به نحوی عمل کند که ضمن رعایت قواعد شرعی، جهت اکتشاف و بهره‌برداری در مردم ایجاد انگیزه نموده تا موجب از دست رفتن ثروت نهفته در زیر زمین و معادن نگردد.

واژه انفال در معنای اصطلاحی، به اموالی گفته می‌شود که به پیامبر و جانشینان او اختصاص دارند و در قرآن کریم نیز به معنای غنائم و پشتوانه‌ای جهت بیت‌المال از آن یاد شده است، سوالی مطرح می‌شود که آیا می‌توان بر طبق احکام ثانویه یا احکام حکومتی که حکومت اسلامی در زمان غیبت صادر می‌نماید، جهت ایجاد انگیزش عمومی، مالکیت انفال را تخصیص

^۱ International Petroleum contracts

بزنیم و شرایطی را جهت استفاده و بهره‌برداری از آن‌ها توسط کاشفین و مستخرجین لحاظ نماییم و یا این استخراج را منوط به ضوابط مقرر در احکام ثانویه و حکومتی استیذان از آن مقام نموده و حدود و ثغوری جهت آن مصوب و مشخص نماییم؟ در اینکه آیا معادن به طور مطلق (چه معادن زیر زمین و یا روی زمین) جزء انفال است یا تنها معادن تحت‌الارضی متعلق به امام و جانشین امام است، اختلاف نظر است؛ و این موضوع می‌بایست در جای خود مورد بحث و نظریه‌پردازی قرار گیرد. لکن صرف نظر از مباحث نظری، برای استفاده و بهره‌مندی عموم مردم از این ثروت خدادادی باید راهکارهای حقوقی ارائه گردد که تمامی جوانب مسائل حقوقی و شرعی در آن دیده شده باشد. لکن بخش معدن در ایران به همان اندازه که یکی از جایگزین‌های مطمئن و مناسب برای پوشش کاهش درآمدهای ارزی از محل فروش نفت به شمار می‌رود، به همان اندازه در جذب سرمایه‌گذاری‌ها و انعقاد قراردادهای خارجی و حتی داخلی در محدودیت قرار دارد. برخی معتقدند ذخایر معدنی عمقی مانند نفت جزو انفال به شمار می‌رود و قابلیت واگذاری به شخص حقیقی و حقوقی را ندارد و دولت به عنوان نماینده بیت‌المال، مالک اصلی آن به شمار می‌رود.

همان‌طور که بخش بالادستی صنعت نفت ایران، شامل اکتشاف و استخراج، در بستن قراردادهای جدید خارجی با موانع، محدودیت‌ها و حساسیت‌های سیاسی روبه‌رو است، اکتشاف، استخراج و مالکیت معادن و ذخایر معدنی در کشور نیز دارای محدودیت‌هایی است که می‌طلبد وزارت صنعت، معدن و تجارت مانند وزارت نفت ابتکار عمل را در دست گرفته و با تشکیل کمیته‌ای حقوقی اقدام به تهیه و تدوین مدل جدید قراردادهای بهره‌برداری از معدن کند و در صورت لزوم به جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی نیز تحت عنوان الحاقیه به قانون معادن ارسال نماید.

بخش معدن ایران به دلیل نیاز بالا به سرمایه‌گذاری برای اکتشاف و استخراج نیازمند جلب حمایت و مشارکت شرکت‌های بزرگ معدنی دنیا است تا از این طریق به صادرکننده مواد معدنی در جهان تبدیل شده و درآمد ارزی قابل توجهی را برای کشور به ارمغان آورد.

ایران به دلیل داشتن معادن غنی از نظر ذخایر مواد معدنی در جهان جزء ۱۵ کشور معدنی مطرح می‌باشد. لذا کشوری با این همه منابع غنی همراه با نیروی تحصیلکرده جوان و آماده کار در صورتی که بسترهای حقوقی مناسبی را فراهم نمایند، می‌تواند انقلابی را در عرصه معدنی کشور رقم بزند.

در واقع ایران با ۳۹۵ میلیون تن برداشت سالانه از ذخایر معدنی خود، کم‌تر از چهار دهم درصد از ذخایر را استخراج می‌کند. درحالی که استاندارد برداشت از ذخایر معدنی در جهان، یک درصد از حجم کلی ذخایر در سال است و سهم بخش معدن و صنایع معدنی در صادرات غیرنفتی کشور، سالانه ۲۰ تا ۳۰ درصد است. این آمار در شرایطی اعلام شده که کارشناسان صنعتی و معدنی معتقدند در صورت سرمایه‌گذاری مناسب، سهم معدن از تولید ناخالص کشور باید بیش از ۵۰ درصد باشد.

براساس برنامه پنجم توسعه تا پایان سال ۹۴ حجم استخراج و تولید مواد معدنی در کشور باید به ۶۰۰ میلیون تن در سال برسد می و ایران را به یکی از مهم‌ترین تولید کنندگان محصولات معدنی در منطقه و جهان تبدیل می‌کرد، ولی کند اما به اعتقاد کارشناسان دستیابی و عدم ارائه راهکارهای حقوقی مناسب برای رفع مشکلات به این مهم دشوار است.

در شرایطی که صنایع نفت و گاز ایران با تحریم‌های شدید روبه‌رو است، گسترش فعالیت استخراج و فرآوری معادن می‌تواند جایگزین مناسبی برای درآمدهای نفتی باشد. این در حالی است که به رغم تمامی پتانسیل‌ها، به معدن به صورت

صنعتی نگاه نشده و آنطور که باید، پتانسیل‌های این بخش در راستای توسعه اقتصادی کشور به کار گرفته نشده است. تمامی عوامل مذکور سبب شد تا بر آن شویم از حوزه و نقطه قوت کشور برای تقویت حوزه ضعف خود استفاده کنیم. با این توضیح که چون قراردادهای نفتی آزمون و خطا را گذرانده‌اند، درصدد استفاده از این قراردادها و تجربیات و نکات مثبتشان در حوزه قراردادهای معادن غیرنفتی باشیم. چراکه قراردادهای مربوط به استخراج معادن و قراردادهای مربوط به نفت و گاز و زغال سنگ و غیره، همه تحت عنوان قراردادهای بهره‌برداری منابع طبیعی^۱ در جهان شناخته می‌شوند. در نتیجه این قراردادها قدر مشترکی دارند که می‌توان از قراردادهای داخلی و بین‌المللی همچون^۲ IPC و^۳ EPC و^۴ EPCF در حوزه نفت و گاز برای استخراج معادن نیز بیش از این استفاده کرد و قرارداد جامعی نیز با توجه به شرایط مالکیت معادن بزرگ و کیفیت بهره‌برداری از آنها برای رعایت حقوق بین‌الملل طراحی گردد.

همچنین بحث راجع به مالکیت معادن نفت و گاز در فقه اسلام را باید در باب مالکیت معادن جستجو کرد که مباحث فقهی مربوط به مالکیت معادن ظاهری و باطنی نیازمند بررسی جدی است. البته تفاوت‌هایی که این معادن با یکدیگر دارند هم باید مورد توجه قرار گیرد. مثلاً در کشور ما طبق قانون نحوه اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی و طبقه بندی فعالیت‌ها، معادن نفت و گاز جز گروه سوم از فعالیت‌ها هستند که مالکیت آنها در تمامی مراحل اکتشاف و استخراج و تولید باید برای دولت باشد؛ ولی سایر معادن جزء گروه دوم هستند. یعنی دولت می‌تواند (اجباری هم ندارد) که بیست درصد از معادن را داشته باشد. پس حساسیت و ضوابط قانونی در خصوص معادن نفت و گاز بیشتر است و البته ما نیز به این تفاوت‌ها توجه داریم. ثانیاً، در کشور ما با توجه به اهمیت منابع نفت و گاز، معادن به نوعی به معادن غیرنفتی و نفتی تقسیم می‌شوند. در حالی که معادن غیرنفتی خودشان طیف گسترده‌ای از معادن را شامل شده که متأسفانه مورد بی‌توجهی یا کم‌توجهی قرار گرفته‌اند. البته ضروری است با نگاهی نوین به مسئله مالکیت معادن، زمینه را برای حضور حداکثری فعالان اقتصادی برای بهره‌برداری از معادن فراهم نمود.

۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

نخستین تلاش قانون‌گذار در راستای ارائه چارچوب حقوقی حاکم بر بهره‌برداری معادن، در نظام‌نامه معادن مصوب ۱۳۸۶ ه.ش. منعکس گردیده است. این نظام‌نامه شامل ۲۶ ماده بوده و طی آن ضمن تخصیص اختیاراتی برای صاحبان امتیاز، تکالیفی نیز بر عهده آنان گذاشته است. ماده اول این نظام‌نامه مقرر می‌کند: «بدون اجازه دولت که بر طبق قوانین جاریه خواهد بود، هیچ کس حق استخراج معدن ندارد.»

اولین قانونی که مقرراتی برای معادن کشور تصویب کرد، قانون انحصار نمک مصوب ۱۳۸۸ بود که استخراج و فروش نمک را در کلیه معادن، اعم از سنگی و آبی را در انحصار دولت قرار داد. در مورد معادن تا سال ۱۳۱۴ قانون جامعی وضع نگردید و در سال ۱۳۱۴، ماده ۱۶۱ قانون مدنی در خصوص معادن مورد تصویب قرار گرفت.

تتها ماده‌ای که در قانون مدنی به موضوع معادن اختصاص داده شده، ماده ۱۶۱ می‌باشد که مقرر می‌دارد: معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مختصه خواهد بود. لکن نظر به اهمیت

¹ Natural Resource Contracts

² Iran Petroleum contracts

³ Engineering, procurement, and construction

⁴ Engineering, Procurement, Construction and Finance

موضوع، قوانین خاص متعددی در خصوص معادن در سال‌های ۱۳۱۷، ۱۳۳۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۷ وضع شده است. با توجه به ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط رهبری در سال ۱۳۸۴ و همچنین تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در سال ۱۳۸۶ (که از آن به انقلاب اقتصادی تعبیر می‌شود) از یک سو و تکلیف قانونی مندرج در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مبنی بر تنقیح قوانین و مقررات و وضع قوانین جدید به منظور انطباق با سیاست‌های ابلاغی، از سوی دیگر، لزوم بازنگری با اصلاح قوانین و مقررات سابق اهمیت روزافزونی یافت. به همین منظور دولت لایحه اصلاح قانون معادن را در سال ۱۳۸۹ تقدیم مجلس شورای اسلامی نمود و پس از اظهار نظرهای متعدد کارشناسی صاحب نظران و پس از رفع ایرادات شورای نگهبان، سرانجام در سال ۱۳۹۰ به تصویب نهایی مجلس رسید و پس از تایید شورای نگهبان لازم‌الاجرا شد. و توجه به اصول مرتبط به معادن در برنامه پنجم و ششم توسعه کشور ضروری است. بنابراین بررسی قوانین سایر کشورها و قواعدی که بر مطالعات تطبیقی مترتب است، از قبیل دستیابی به چارچوب‌های جدیدتر و جامع‌تر، ما را بر آن داشت تا در این رساله علاوه بر بررسی فقهی موضوع و بیان آرا و عقاید مختلف فقهای متقدم و متاخر، قانون معادن آمریکا را مورد بررسی قرار داده و وجوه افتراق و اشتراک موجود را که به تبع آن، نقاط ضعف و قوت قوانین کشور نیز آشکار می‌شود، تجزیه و تحلیل نماییم.

۳- سوالات اصلی تحقیق:

الف: اصلی:

- ۱- معادن در نظام حقوقی ایران جزء کدام گروه اموال اعم از انفال، اموال دولتی یا اموال عمومی در اختیار دولت و ... قرار می‌گیرد و نظام بهره‌برداری از منابع معدنی به چه صورت است؟
- ۲- چالش‌ها و خلاءهای موجود در انواع مختلف بهره‌برداری از معادن و مالکیت آن در حقوق جمهوری اسلامی ایران چیست؟
- ۳- انواع قراردادهای مرتبط با معادن و نظام حقوقی حاکم بر بهره‌برداری از معادن چیست؟

ب: فرعی:

- ۱- تاچه حدی معادن جزء انفال و مباحات محسوب می‌شوند؟
- ۲- تفاوت‌های انفال در فقه و قانون اساسی با اموال عمومی و دولتی در قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه چیست؟
- ۳- تاچه حدودی حق بهره‌برداری و اکتشاف معادن در حقوق ایران و آمریکا یکسان می‌باشند؟
- ۴- معادن واقع در املاک اشخاص متعلق به کیست و آیا اصولاً معادن قابل تملک خصوصی هستند؟

۳-۳- فرضیه‌های تحقیق

۱-۳-۳- فرضیه اصلی:

در خلال مباحث مطروحه در این پژوهش به اقتضای بحث، با توجه به تفسیری که از مفهوم مالکیت در انفال به عمل می‌آید این تفاوت کمرنگ‌تر خواهد شد. معادن اعم از این که انفال باشند یا مشترکات عامه، در مالکیت اداری حاکم اسلامی قرار می‌گیرد و حاکم اسلامی نیز می‌تواند بر پایه مصلحت عامه و منفعت عمومی نسبت به اقطاع و واگذاری معادن به اشخاص ذیصلاح در چارچوب نظامات مبین اقدام نمایند.

براساس سیر تاریخی تدوین قانون معادن، قلمرو مالکیت اشخاص محدودتر شده و با تصویب قانونی معادن ۱۳۱۷، قانون‌گذار از تلقی معادن به عنوان مباحات دست کشیده و تنها معادن موجود در املاک شخصی را قابل تملک می‌داند. در

قانون معادن مصوب ۱۳۳۹ این محدودیت بیشتر شده و قانون گذار با تقسیم معادن در طبقات سه گانه، تنها معادن طبقه اول را، آن هم در صورتی که در ملک شخص واقع شده باشد، ملک اشخاص خصوصی و سایر معادن را متعلقه به دولت می‌داند. پس از انقلاب نیز قانون اساسی با قرارداد معادن در زمره انفال، امکان تملک اشخاص خصوصی نسبت به معادن را منتفی کرد. با این حال، وجود نظام حق‌الامتیازی در بهره‌برداری از معادن، نقطه مشترک همه قوانین می‌باشد. بنابراین، با این تفاوت نگاه به مسئله مالکیت، همواره چگونگی بهره‌برداری از معادن با چالش جدی مواجه بوده است. به طوری که زمانی صرفاً دولت بایستی در بهره‌برداری معادن بزرگ سرمایه‌گذاری می‌کرد و ورود هرگونه سرمایه‌گذار خارجی ممنوع بود. ولی با سیر تحولات قانونی، بستر واگذاری بهره‌برداری از معادن به غیر از دولت و شرکت‌های دولتی فراهم گشت و پروانه‌های بهره‌برداری برای اشخاص حقیقی و حقوقی با مدت بهره‌برداری ۶ ساله و ۱۲ ساله در قبال پرداخت حقوق دولتی صادر گردید.

در حال حاضر، یکی از مسائل مهم حقوقی که تضمین کننده حقوق طرفین، یعنی دولت و بهره‌بردار از معادن می‌باشد، وجود قراردادی جامع است که ضمن رعایت حقوق دولت برای اعمال حاکمیت در معادن، بهره‌برداری توسط بخش خصوصی را نیز تسهیل و تأمین کند. به طوری که دولت به منافع و درآمد حاصل از معادن برای توسعه کشور برسد. نحوه بهره‌برداری به گونه‌ای طراحی گردد که منابعی برای نسل آینده ذخیره گردد و مدت قرارداد طوری طراحی گردد که بهره‌بردار نیز امنیت سرمایه‌گذاری داشته باشد.

درخصوص قرارداد بهره‌برداری از معادن می‌توان گفت قراردادی است که بین متقاضی بهره‌برداری و دولت (وزارت صمت) منعقد می‌گردد و به موجب آن بهره‌برداری از معدنی معین و برای مدتی مشخص به بهره‌بردار واگذار می‌گردد. براساس نظام حقوقی حاکم بر مالکیت معادن برای انعقاد قرارداد، بهره‌برداری از معادن، ابتدا باید مشخص شود که چه شخصی یا مقامی حق انعقاد چنین قراردادی را دارد. به این ترتیب، نقش دولت در این قرارداد اهمیت پیدا می‌کند. از طرفی، شناخت مالکیت معدن نیز آثار فراوانی در تعیین و تغییر قرارداد بهره‌برداری به همراه خواهد داشت. بنابراین، درخصوص مالکیت معادن و شناخت دولت به عنوان متولی امر معدن، باید یا رسماً اقدام به بهره‌برداری نماید و یا اینکه به دیگران واگذار نماید. که در این صورت لازم است با آنان قرارداد منعقد کند. این قرارداد همان قرارداد بهره‌برداری از معادن می‌باشد که بایستی کلیه شرایط لازم برای بهره‌برداری از معادن، از جمله حفظ حقوق طرفین، حفظ محیط زیست و رعایت حقوق نسل‌های آینده و ... رعایت گردد.

۲-۳-۳- فرضیات فرعی:

- ۱- امروزه معادن جزء مباحات محسوب نمی‌شوند، لکن برخی از معادن جزء انفال به شمار می‌آیند.
- ۲- قلمرو اموال عمومی در قانون اساسی گسترده‌تر از قانون مدنی است و ظاهراً انفال و ثروت‌های عمومی، اموال خصوصی دولت یا اموال دولتی را هم در بر می‌گیرد.
- ۳- بهره‌برداران و مکشوفین در قانون معادن آمریکا دارای حقوق وسیع‌تری از قانون معادن ایران می‌باشند. همچنین ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در قانون معادن آمریکا جنبه‌ی بازدارندگی گسترده‌تری از قانون معادن ایران دارد.
- ۴- طبق تصریح ماده‌ی ۱۶۱ قانون مدنی، معادن واقع در املاک اشخاص ملک صاحب زمین است و نوع آن تفاوتی ندارد.

۴- پیشینه تحقیق

الف: داخلی:

باتوجه به بررسی صورت گرفته، در این زمینه تاکنون اثر دانشگاهی و علمی در قالب رساله یا مقاله یا کتاب با عنوان کامل مذکور به ثبت نرسیده است. لکن چندین مقاله و پایان نامه از منظر فقه و حقوق در بحث انفال و مالکیت معادن مطرح شده است که به چند مورد از موارد مهم آنها اشاره خواهیم نمود؛

نیازی، قدرت الله و کوخایی زاده، کریم در مقاله خود^۱ عنوان داشته اند که؛ متفاوت بودن زمین ها - که ظرف تکوین معادن هستند از نظر مالکیت موجب اختلاف و چالش در تملک معادن گردیده و دانشمندان فقه را با این سؤال مواجه ساخته است که ضابطه مالکیت معادن چیست فقهای امامیه در این خصوص دارای سه دیدگاه هستند. تعدادی از آنان، معدن را در شمار ثروت های عمومی مردم یا مباحات عامه قرار داده اند. برخی دیگر معادن را از نظر مالکیت، تابع زمینی می دانند که در آن تکون یافته است؛ معادن موجود در زمین خصوصی از آن مالک آن و معادن موجود در زمین های عمومی، برای عموم مردم و معادن موجود در اراضی انفال، از آن امام است؛ و مشهور قداما و شماری از معاصرین قائلند که معادن از انفال است امام خمینی^(ره) نیز با همین دیدگاه، هم عقیده هستند.

ابوالفضل شمس الدینی زارع در پایان نامه کارشناسی ارشد به مطالعه تطبیقی نظام حقوقی حاکم بر معادن و بهره برداری از آنها در ایران، مصر و انگلیس پرداخته است:^۲

با توجه به تاثیر فراوان فقه امامیه در حقوق مالکیت معادن از نظر فقه امامیه نیز بررسی و تطبیق مختصری با فقه عامه به عمل آمده است سپس به مطالعه نظام حقوقی حاکم بر اکتشاف و بهره برداری از معادن پرداخته شده در خلال مباحث فوق به اقتضای بحث مقررات حاکم در نظام های حقوقی مصر و انگلیس نیز بررسی شده است و در خاتمه راه حل هایی جهت اصلاح قوانین و مقررات موجود پیشنهاد شده است. رفع ابهام از مقررات قانونی راجع به موضوعاتی مانند مقررات حاکم بر چگونگی تصرف املاکی که معادن در آنها قرار گرفته اند از طریق تسری قوانین مشابه یا وضع قوانین جدید. تصریح آثار قانونی پروانه های اکتشاف و بهره برداری و حدود اختیارات طرفیت در تنظیم قرار دادهای مربوطه با توجه به اینکه قرار دادهای مذکور هم از حقوق عمومی و هم از حقوق خصوصی نشأت می گیرد و تعیین تکلیف دقیق تر راجع به معادن بزرگ و بیان دقیق تر مقررات مربوط به مسولیت مدنی عاملین عملیات معدنی از جمله راه حل هایی است که جهت بهبود نظام حقوقی حاکم و اصلاح ساختار قوانین در قسمت نتیجه گیری و پیشنهادات این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است.

مهشید لطفی نیا در پایان نامه کارشناسی ارشد به بررسی تطبیقی احکام معدنی از نظر فقه اسلامی و حقوق ایران پرداخته است.

مالکیت دولت اسلامی بر انفال و معادن، گستره ی حقوقی مالکیت امام، فلسفه مالکیت دولتی، مستندات قرآن (روایی) مالکیت دولتی بر انفال و معادن، آراء فقهی مبنی بر اثبات مالکیت امام معصوم و حاکم اسلامی بر انفال و همچنین به خمس

^۱ نیازی، قدرت الله، کوخایی زاده، کریم، ۱۳۹۶، مالکیت معدن از منظر فقهای امامیه با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی^(س) مقاله ۷، دوره ۱۹، شماره ۷۶، پاییز ۱۳۹۶، صفحه ۱۶۰-۱۴۵.

^۲ زارع، ابوالفضل شمس الدینی، ۱۳۸۸، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی حاکم بر معادن و بهره برداری از آنها در ایران، مصر و انگلیس در پایان نامه کارشناسی ارشد.

معادن که شامل جایگاه خمس معادن که شامل جایگاه خمس و اهمیت آن، مصادیق و اعتبار یا عدم اعتبار نصاب مواد معدنی مورد وجوب خمس، تعیین نصاب خمس بعد از کسر هزینه، نصاب معدن شراکتی، نحوه محاسبه خمس و وجوب خمس بر کلیه معادن و بهره‌برداران پرداخته شده و در پایان و نتیجه‌گیری به کمبودها و ابهاماتی که در قوانین و راهکارهای اصلاح قوانین و مقررات اشاره می‌نماید.

بنابراین آنچه که نگاه نوین حقیقی را می‌طلبد، نگرشی جامع به مالکیت و انواع قراردادهای بهره‌برداری با رویکرد تحقق زنجیره ارزش معدنی است که بایستی ویژگی‌هایی را در این قراردادها پیش‌بینی کرد تا ضمن حضور سرمایه‌گذار داخلی و خارجی کشور، از این سرمایه‌گذاری در مسیر رشد اقتصادی بهره‌مند شده و همچنین این ثروت بین نسلی، برای آیندگان نیز حفظ و تقویت گردد.

ب: خارجی:

در زمینه موضوع بحث توسط پژوهش‌گران خارجی به صورت مستقل صورت نگرفته است صرفاً از نظر قانون حاکم بر معادن در آمریکا موارد متعددی به تحلیل و بررسی این قانون پرداخته، که با توجه به گستردگی منابع و بعضاً تشابه عناوین و صرفاً رویکرد انتقادی به قانون معدن آمریکا چند نمونه از این مقالات و کتب اشاره خواهد شد که در این پژوهش مورد استفاده قرار گرفته و چند مورد مهم آنها معرفی می‌گردند. بعلاوه گستردگی آنها از ذکر نام همه آنها خودداری می‌شود؛ لکن مقالات و کتب مرتبط با موضوع در متن رساله و در بخش منابع ذکر شده است.

کارل جی مایر^۱ در مقاله خود به سیر تاریخی قانون معدن آمریکا می‌پردازد و نتیجه می‌گیرد که از لایحه به قانون کلی معدن‌کاری سال ۱۸۷۲ رسیدن، یعنی تعمیم منطقی اساسنامه‌هایی که با شرکت‌های معدنی، هم در سطح ایالتی و هم فدرال سازگار شد. به دور از دخالت دولت در معدن‌کاری، این قانون باعث شد تا کنترل و نظارت بر پارلمان ایالتی از سر گرفته شود و به فدرال حق مالکیت می‌داد و در عین حال کاری کرد تا قوانین ایالتی که با هدف سودرسانی به شرکت‌های در حال رشد تنظیم شده بود، مدون گردد. اریک ریشرفلش^۲ در کتاب مروری بر معادن به بررسی و تحلیل قانون معدن آمریکا می‌پردازد. و یکی از نتایج تحلیل خود را اینطور بیان می‌کند که دولت آمریکا برای محیط زیست اهمیت زیادی قائل است. و همین ارزش براساس میزان اهمیتی است که برای معادن قائل است (ممکن است معدن با ارزش باعث شود تا حدودی قانون محیط زیست را نادیده بگیرند). زیرا باعث تولید مواد خام داخلی، مواد استراتژیک و مشاغل با دستمزد بالا می‌شود. و سالانه میلیاردها دلار از مالیات‌ها و اجاره‌بهای صنعت معدن‌کاری دولت آمریکا درآمد بدست می‌آورد. همچنین با این شیوه سرمایه‌های بین‌المللی از جمله سرمایه‌گذاری مستقیم مالی در عملیات معدنی را به سمت خود جذب می‌کند. با بررسی‌های انجام شده این نتیجه به دست آمد که در رابطه موضوع پیش رو تحقیق و پژوهش مستقلی تاکنون انجام نشده است. نوآوری پژوهش حاضر بررسی توانان نظام حقوقی حاکم بر مالکیت و قراردادهای مرتبط با بهره‌برداری از معادن در جمهوری اسلامی ایران، ایالات متحده آمریکا با مطالعه تطبیقی در فقه اسلام اهداف و کارکردهای این نظام‌های حقوقی در جهت تبیین موضوع و استفاده بهتر از ظرفیت‌های موجود در صنعت معادن با توجه به یافته‌ها و نتایج حاصله می‌باشد.

¹ Carl J. Mayer, The 1872 Mining Law: Historical Origins of the Discovery Rule The University of Chicago Law Review, Vol. 53, No. 2 (Spring, 1986).

² Karol L Kahalley is of counsel, Kristin A Nichols is an associate and Robert A Bassett is a partner at Holland & Hart LLP, The Mining Law Review Fifth Edition Editor Erik Richer La Flèche.pp242-240.

۵- اهداف تحقیق

بحث راجع به نظام مالکیتی منابع، از مباحث کلیدی در حقوق مدرن به حساب می‌آید که با مباحث راجع به حاکمیت، نیز ارتباط تنگاتنگ دارد. تعیین نظام مالکیتی معادن واجد به آثار حقوقی و عملی موثری است از جمله می‌توان تاثیر آن را در طراحی ترتیبات قراردادی اکتشاف تولید و بهره‌برداری از معادن به وضوح مشاهده نمود. به موجب اسناد بالادستی حقوق موضوعه در ایران به ویژه اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، کلیه قوانین و مقررات مدنی جزایی مالی اقتصادی اداری فرهنگی نظامی سیاسی و غیر اینها باید منطبق بر موازین اسلامی باشد. استناد اصل ۴۵ قانون اساسی نیز معادن در کنار سایر موارد جزو انفال و ثروت‌های عمومی محسوب گردیده است که در اختیار نظام اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. اما مفهوم انفال و نوع ارتباط آن با حاکمیت و حدود اختیارات حکومت در ارتباط با ثروت‌های عمومی و چگونگی بهره‌برداری از آن از جمله مسائلی است که جا دارد با مراجعه به منابع معتبر فقه اسلامی پاسخ متناسب داده شود. بدین ترتیب نظام مالکیتی و نظام بهره‌برداری از منابع معدنی در فقه به روشنی تبیین گردد تا ره‌آوردی شود برای تفسیر قوانین و مقررات راجع به آن‌ها و مبنایی برای تحلیل قراردادهای بالادستی معادن و طراحی قراردادی برای استفاده کامل از فرایند زنجیره ارزش آن، یعنی اکتشاف، استخراج، فرآوری و فروش با لحاظ منافع مالک و بهره‌بردار معادن و همچنین بررسی موانع و دلایل عدم سرمایه‌گذاری در صنایع معدنی از منظر حقوقی و ارائه راهکارهای حقوقی جهت بهبود.

۶- روش تحقیق

روش این پژوهش، توصیفی-تحلیلی و تحقیقی مروری است. در این روش محقق علاوه بر تصویرسازی آنچه هست به تشریح و تبیین دلایل چگونه بودن و چرایی وضعیت مسئله و ابعاد آن می‌پردازد. محقق برای تبیین و توجیه دلایل، نیاز به تکیه‌گاه استدلالی محکمی دارد. این تکیه‌گاه از طریق جستجو در ادبیات و مباحث نظری تحقیق و تدوین گزاره‌ها و قضایای کلی موجود درباره آن فراهم می‌شود. محقق از نظر منطقی جزئیات مربوط به مسئله تحقیق خود را با گزاره‌های کلی مربوطه ارتباط می‌دهد و به نتیجه‌گیری می‌پردازد. همچنین از روش مطالعه تطبیقی هم در این رساله استفاده شد. مطالعه تطبیقی یکی از روش‌های پژوهش کمی و کیفی است که در آن دو یا چند متغیر یا فرایند همگون که می‌توانند نمونه‌ها و موارد محسوس یا نامحسوس باشند، بررسی می‌شوند؛ با این هدف که با توصیف و تبیین اشتراک‌ها و اغلب تفاوت‌ها، بتوان آن پدیدارها را شناسایی کرد و به تفسیرها و احتمالاً تعمیم‌های تازه دست یافت. مطالعات تطبیقی عموماً سه فرایند توصیف، مقایسه، و نتیجه‌گیری را دربردارند که هدفشان صرفاً توصیف دو یا چند پدیده یا وضعیت از طریق مقایسه ویژگی‌های آنهاست.^۱

۷- روش جمع‌آوری اطلاعات

اطلاعات موجود در این تحقیق به روش کتابخانه‌ای از منابع داخلی و خارجی و سایت‌های معتبر و با ابزار فیش‌برداری گردآوری شده است. در استفاده از مطالب سعی بر آن بوده است که از معتبرترین کتب و منابع و همچنین از تجربیات و بازدیدهای میدانی در سطح معادن و برخی اطلاعات موجود در اتاق بازرگانی و انجمن‌های تخصصی استفاده شود. و این اطلاعات به روش توصیفی و تحلیلی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۸- جنبه جدید بودن و نوآوری طرح

فقدان اثر دانشگاهی و علمی با این موضوع به خوبی گواه بر بدیع بودن موضوع پیشنهادی و نوآوری رساله از حیث علمی و نتایج عملی می‌باشد. همچنین در این رساله، به مالکیت و ظرفیت معادن از منظر حقوقی، بیان شباهت‌ها و تفاوت‌های نظام

^۱ رها دوست، بهار، ۱۳۸۳، "علم‌گرایی و پوزیتیویسم در کتابداری و اطلاع‌رسانی". **جهان کتاب**، ص، ۶-۷.

حقوقی ایران و امریکا و همچنین راهکارهای حقوقی جهت حمایت از سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری برای استفاده بهتر از ظرفیت معادن با تاکید بر ایجاد زنجیره ارزش معدنی به همراه پیشنهاداتی برای اصلاح قانون معادن و قراردادهای بهره‌برداری اشاره شده است.

۹- قلمرو تحقیق

پژوهش حاضر به نظام حقوقی حاکم بر مالکیت و قراردادهای مرتبط با بهره‌برداری از معادن در جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا با مطالعه تطبیقی در فقه اسلام پرداخته است. از این رو در تحقیق دیدگاه صاحب نظران و پژوهشگران حقوقی و منابع واسناد لاتین و فارسی موجود، مد نظر است.

۱۰- چارچوب تحقیق

رساله پیش رو در دو بخش و هر بخش از دو فصل تشکیل شده است.

الف: بخش اول

در بخش اول به مفاهیم و کلیات و رژیم حقوقی حاکم بر معادن در فقه، حقوق موضوعه و قانون معادن امریکا پرداخته شد. در این بخش پس از بیان مفاهیم و تعاریف به سیر تاریخی و قانون‌گذاری در هر سه حوزه فقه، حقوق موضوعه و قانون معادن امریکا پرداخته شد. سپس در فصل دوم از بخش اول دو مبحث، که مبحث اول به قانون و شرایط حاکم بر معادن در فقه، و مبحث دوم به حقوق موضوعه و قانون معدن امریکا اختصاص داده شد. که در متن رساله در ذیل مباحث، در قالب گفتارها و بندها، به جزئیات مربوطه پرداخته شد.

ب: بخش دوم

باتوجه به پیگیری و روند امور مربوط به موضوع رساله و جهت تکمیل بحث برای نتیجه‌گیری مناسب در بخش دوم، با عنوان شیوه قراردادهای مرتبط با بهره‌برداری از معادن در دو فصل مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. که در فصل اول به قراردادهای بهره‌برداری و نحوه واگذاری معادن در فقه و حقوق موضوعه که در دو مبحث با عناوین بهره‌برداری از معادن و قالب‌های واگذاری معادن به بحث و بررسی گذاشته شد. همچنین در فصل دوم به: قراردادهای بهره‌برداری و نحوه واگذاری معادن حقوق امریکا و در قالب دو مبحث تحت عناوین بررسی حقوق اکتشاف، بهره‌برداری و واگذاری معادن و مقررات حاکم بر دعاوی بهره‌برداری از معادن پرداخته شد و در نهایت جمع‌بندی و پیشنهادات اصلاحی مطرح می‌گردد.