

رسالة السيد احمد الحسن



به نام خدا مشور اخلاق پژوهش

مایاری از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ماد انجمن و اعضای هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با حرمت با انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد گرمی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق
گرایش حقوق خصوصی

عنوان
مطالعه تطبیقی مالکیت دولت بر نفت و معادن از نظر حقوق موضوعه و فقه اسلامی

استاد راهنما
دکتر علیرضا لطفی

نگارنده
سلیم بیگ زاده

بهمن ۱۳۹۶



**Islamic Azad University
Germi branch**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of M.A in Private Law**

**Title
Comparative study on the state ownership of oil and mining law and
Islamic jurisprudence**

**Supervisor
Dr. Alireza Lotfi**

**By
Salim Baigzadeh**

February 2018

سپاسگزارى:

وظیفه خود می دانم از زحمات بی دریغ استاد محترم راهنما آقای دکتر علیرضا لطفی به جهت قبول زحمت راهنمایی پایان نامه نهایت تشکر و امتنان را داشته باشم.

تقدیم به:

دوستشان دارم آنهایی که در زندگی نقش دارند نه آنانکه
برایم نقش بازی کرده اند.

تقدیم به پدر و مادر عزیزم، اسطوره شجاعت و مهربانی.

تقدیم به برادر بزرگوارم حاج علی اسطوره صداقت و راستی
که هرگز منافع خود را به منفعت من ترجیح نداد.

تقدیم به همسرم نماد وفاداری و پاکی که با تمام کمی و
کاستیها ساخت و خم به ابرو نیاورد.

و

تقدیم به گل‌های زندگی ثنا و محمدحسن.

فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱	چکیده
۲	الف) بیان مسئله
۳	ب) سؤالات تحقیق
۳	ج) پیشینه تحقیق
۴	د) فرضیه های تحقیق
۵	ه) اهداف و ضرورت تحقیق
۵	و) روش تحقیق
۵	ز) ساماندهی تحقیق
فصل اول: کلیات و مفاهیم تحقیق	
۶	۱-۱- معدن و مفاهیم مربوط به آن
۶	۱-۱-۱- مفهوم معدن از دیدگاه فقها
۷	۱-۲- اهمیت زمین در نزد علمای اسلام
۷	۱-۲-۱- اراضی فی
۷	۱-۲-۱-۱- اراضی صلح
۷	۱-۲-۱-۲- اراضی عنوه
۷	۱-۲-۱-۳- اراضی طوع
۷	۱-۲-۱-۵- تقسیم بندی زمین از نظر فقهای امامیه
۷	۱-۲-۱-۵-۱- املاک شخصی
۷	۱-۲-۱-۵-۲- املاک عمومی
۷	۱-۲-۱-۵-۳- املاک دولتی
۸	۱-۳- دیدگاه فقه اسلامی در مالکیت معدن
۸	۱-۳-۱- ثروت های طبیعی زمین از نظر فقه
۸	۱-۳-۱-۱- نحوه تمیز معادن ظاهری
۹	۱-۳-۱-۲- مصادیق معادن باطنی
۱۰	۱-۳-۲- نظریه عدم شمول مالکیت انفال بر معدن
۱۱	۱-۳-۲-۱- انفال بودن معادن ظاهری
۱۳	۱-۴- اصل مالکیت در معادن باطنی
۱۳	۱-۴-۱- مکانیابی معادن باطنی
۱۳	۱-۵- جلوه اقطاع در معادن
۱۵	۱-۵-۱- اجازه امام در بهره برداری از معدن
۱۵	۱-۵-۲- عامه بودن معادن
۱۶	۱-۶- منابع طبیعی و لزوم حاکمیت ملت ها
۱۷	۱-۶-۱- حدود منابع طبیعی
فصل دوم: جلوه های مالکیت دولت بر منابع و ثروت های طبیعی زمین از نظر فقه امامیه و حقوق	
۱۹	۱-۲- جلوه مالکیت در اسلام
۱۹	۱-۲-۱- انتزاعی یا اعتبار خالص مالکیت
۲۰	۱-۲-۲- دیدگاه فقه به مالکیت عمومی
۲۱	۲-۲- مصادیق اموال عمومی
۲۲	۲-۳- مصونیت دولت در مالکیت عمومی

۲۲	۱-۳-۲- تمایز بین اعمال مشروع و نامشروع دولت
۲۳	۴-۲- دستور اسلام در بهره‌گیری از معادن
۲۴	۱-۴-۲- نظر به جعاله بودن قراردادهای نفتی
۲۵	۵-۲- جایگاه مالکیت در حقوق
۲۵	۱-۵-۲- حق تصرف و انتفاع
۲۶	۲-۵-۲- مانعیت از تصرف دیگران
۲۷	۳-۵-۲- مداومت حق مالکیت
۲۷	۱-۳-۵-۲- زایل شدن حق مالکیت
۲۸	۲-۳-۵-۲- عدم زایل شدن حق مالکیت بر اثر معطل شدن
۲۸	۶-۲- تقسیم بندی اموال در فقه امامیه
۲۸	۱-۶-۲- اقسام حق از دیدگاه فقه اسلامی
۲۸	۱-۱-۶-۲- عینی بودن حق
۲۸	۲-۱-۶-۲- غیر عینی بودن حق
۲۹	۷-۲- جایگاه مال در نظام حقوقی ایران
۲۹	۱-۷-۲- اجزای مال
۲۹	۱-۱-۷-۲- امکان اختصاص یافتن
۳۰	۲-۱-۷-۲- قابلیت انتقال
۳۰	۳-۱-۷-۲- در برگیرنده منافع
۳۰	۴-۱-۷-۲- منافع عقلانی
۳۰	۸-۲- مال بودن نفت
فصل سوم: سازوکار مالکیت دولت بر منابع طبیعی (نفت و معادن)	
۳۲	۱-۳- پهلوی اول و بهره‌برداری از نفت
۳۳	۱-۱-۳- مذاکرات با شرکت نفت
۳۳	۲-۳- تاثیر پذیری مالکیت دولت از جنگ جهانی دوم
۳۴	۱-۲-۳- دخالت انگلیس بر نحوه مالکیت دولت ایران
۳۴	۳-۳- واکنش دولت پهلوی در مالکیت نفتی دولت
۳۴	۱-۳-۳- محدودیت مالکیت دولت بر نفت
۳۶	۲-۳-۳- تلاش قانون مدارانه دولت بر مالکیت نفت
۳۷	۴-۳- روش حاکمیت دولت بر منابع نفتی
۳۸	۱-۴-۳- درزمره انفال شدن منابع نفتی در قانون
۳۸	۲-۴-۳- سابقه مالکیت نفت در قانون
۳۸	۵-۳- قراردادهای حق الارض و قلمرو حاکمیت دولت
۳۹	۶-۳- کمیت منابع نفتی و صیانت از آن
۴۰	۱-۶-۳- صیانت از نفت در قانون
۴۰	۷-۳- فرایند ملی شدن صنعت نفت
۴۰	۱-۷-۳- نقش علما در ملی شدن صنعت نفت
۴۱	۱-۱-۷-۳- رهبریت مذهبی آیت کاشانی
۴۱	۲-۱-۷-۳- همسویی سایر علما با آیت الله کاشانی
۴۲	۸-۳- سرنوشت مالکیت بر نفت بعد از ملی شدن
۴۳	۱-۸-۳- طرح جکسون
۴۴	۲-۸-۳- طرح استوکس

۴۴ طرح بانك جهاني
۴۵ طرح تلفيقي ترومن - چرچيل
۴۶ طرح تلفيقي آيزنهاور- چرچيل
۴۶ ۹-۳- ناقد بودن قوانين در حوزه معدن
۴۸ ۱-۹-۳- ماهيت حقوقي قراردادهاي نفتي و معادن از ديده‌گاه نظام قضايي ايران
۴۹ ۱۰-۳- چگونگي استفاده از معدن
۴۹ ۱-۱۰-۳- نحوه بهره وران از معدن در اشخاص حقيقي و حقوقي
۵۰ ۱۱-۳- حاکميت قانون بر کشف و ثبت معدن
۵۲ ۱۲-۳- معلوم بودن قراردادهاي معدن
۵۳ ۱-۱۲-۳- سازوکار قراردادهاي انتقال معدن
۵۴ ۱۳-۳- قواعدحاکم در امور معدن
۵۴ ۱-۱۳-۳- قواعد انتقال معدن از يك بهره بردار به بهره بردار ديگر
۵۴ ۲-۱۳-۳- قواعد انتقال گواهي کشف
۵۴ ۳-۱۳-۳- قواعد مترتب بر محدوده استخراج معادن
۵۵ ۴-۱۳-۳- قواعد مترتب بر ميزان و نوع مواد استخراجي
۵۵ ۱۴-۳- نتيجه
۵۶ ۱۵-۳- پيشنهادات علمي محقق
۵۶ ۱۶-۳- محدوديت هاي تحقيق
۵۸ منابع
۶۰ چکيده انگليسي

چکیده

مالکیت دولت بر مواهبت طبیعی از جمله معادن و نفت از دو جهت قابل مطالعه است اول اینکه معادن و نفت از جمله منابع افزایش ثروت محسوب می گردد و دوم اینکه مالکیت بر این دسته از مواهبت طبیعی به جهت مقتضای سیاسی واجتماعی جهان، و کمبود منابع، می تواند به عنوان ابزار فشار کشورها بر سایر جوامع و حتی جهانی محسوب گردد لذا مشخص نمودن مالکیت دولت بر مواهبت طبیعی فوق در کشور ایران که خود ذاتا از موقعیت خاص در جهان برخوردار است حائز اهمیت و مطالعه می باشد تحقیق حاضر به روش توصیفی تحلیلی موضوع فوق را مورد بحث و مطالعه قرار داده است تا بدین وسیله ضمن مشخص نمودن ابعاد مختلف حاکمیت دولت بر معادن و نفت، دیدگاه فقه امامیه را که یکی از منابع معتبر نظام حقوقی به شمار می رود را نیز در مباحث مورد مذاقه و بررسی قرار دهد.

واژگان کلیدی: حقوق نفت، حقوق معدن، انفال، مالکیت دولت، فقه اسلامی.

مقدمه

کشف نفت در ایران بر تاریخ ایران به لحاظ سیاسی و اجتماعی اثر گذار بوده است از سوی دیگر وجود معادن بی شمار و نحوه استفاده از آنها نیز قواعدی خاص خود را می طلبد. کشورهای غربی که زودتر از حاکمان ایران به ارزش نفت پی برده بودند و از آن طرف آغاز جنگ جهانی دوم و نیاز ارتش کشورهای در حال جنگ به نفت و انرژی موجب گردید تا موضوع مالکیت بر نفت در ایران، حادثه ساز حوادث اجتماعی و سیاسی معتنا بهی گردد. در این میان روحانیون نیز با استفاده از احکام شارع اسلام، نسبت به مالکیت نفت و در زمره انفال قرار دادن آن به موضوع مالکیت کشورهای بیگانه معترض و همین عامل موجب گردید که رهبریت با درایت دکتر مصدق و آیت الله کاشانی موجبات صنعتی شدن ملی نفت را پدید آورد.

از سوی دیگر پس از ملی شدن، نیز حرکات سیاسی در خصوص ایجاد سلطه به نحوی دیگر بر مالکیت نفت از سوی بیگانگان صورت گرفت و امروز با توجه به پیروزی انقلاب، مالکیت نفت و قواعد حاکم بر آن با استفاده از دستورات شارع اسلامی مقررات ویژه ای بر آن حاکم است. از طرفی معادن و بهره برداری از آنها قانونگذار را مجبور نموده تا با وضع قوانینی خاص برخی از معادن را از وضعیت دولتی خارج و آن را در اختیار اشخاص حقیقی و حقوقی جهت بهره برداری و استخراج قرار دهد ولی این انتقال هرگز بدان معنا نبوده که دولت از حق حاکمیت خود کاسته باشد. تحقیق حاضر با روش توصیفی تحلیلی موضوع فوق را مورد بحث و بررسی قرار دارد است.

الف) بیان مسئله

دولت ها امروزه نقش مهمی در حمایت و مدیریت منابع طبیعی و اموال عمومی ملت ها را به دنبال دارند، از سوی دیگر ملت ها نیز با انتخاب دولت، حق استفاده و برنامه ریزی از مواهب طبیعت را به او واگذار کرده و آنها نیز، از این مواهب در راستای رفاه عمومی بهره برداری می نمایند. از جمله مواهب طبیعی که در اختیار دولت ها قرار داشته و از دیدگاه فقه اسلامی، فرصت بهره برداری و استفاده از آن در اختیار حاکم اسلامی می باشد معادن است که می تواند اعم از معادن سطحی و زیر سطحی باشد (عزیز الهی، ۱۳۸۵، ص ۱۹).

از سوی دیگر قانونگذار نیز با وضع قوانین خاص همچون موضوع ملی شدن صنعت نفت در قبل از انقلاب توسط حقوقدانانی همچون دکتر مصدق و با کمک و همت فقهای همچون آیت الله کاشانی و با پشتیبانی مردم ایران و تصویب قوانینی در حوزه معدن، از جمله مهم ترین آنها قانون معادن مصوب ۱۳۶۲ و قانون معادن مصوب ۱۳۷۷، ضابطه مالکیت را حذف کرده و معادن را نیز همچون نفت بطور کلی تابع ضوابط حقوق عمومی دانسته است (خامنه ای، ۱۳۸۶، ص ۲۹).

از سوی دیگر کشور ایران نیز به جهت داشتن منابع غنی معدنی اعم از نفت، گاز و... همواره چه از دیدگاه دولت های خارجی و چه به لحاظ دول داخلی، مورد توجه قرار گرفته است. از زمان کشف اولین چاه نفت در پنجم خرداد ۱۲۷۸ در مسجد سلیمان، تا به امروز، همواره طلای سیاه هم توانسته در بسیار از مواقع مشکلات مالی دولتهای ایران را حل نماید و در پاره ای از مواقع نیز مشکلات زیادی را موجب گردد. به عنوان نمونه می توان به اظهارات نویسنده انگلیسی کتاب (نفت ایران)^۱ اشاره نمود که می گوید: (..... پس از کشف نفت در مسجد سلیمان، بدین ترتیب صنعتی آغاز شد که طی دو جنگ، نیروی دریایی انگلستان را نجات داد، ولی برای ایرانیان زحمتی ایجاد کرد که از مجموع مزاحمت های سیاسی دولتهای بزرگ بیشتر بود).

با گذشت زمان و افزایش سطح اطلاعات مردم از طلای سیاه و اهمیت آن، تغییراتی در نگرش مردم و دولتمردان ایران به این هدیه الهی صورت پذیرفت. از سویی دیگر مذهب یون نیز با اتکا به تعالیم

دین مبین اسلام و احکام اسلامی نسبت به حق مالکیت این ثروت عظیم نسبت به مردم ایران، زمزمه هایی را آغاز نمودند که در نهایت با هدایت مردانی انقلابی (مصدق و کاشانی) طرح ملی شدن صنعت نفت به اجرا درآمده و نفت به دامن ملت بازگشت، هر چند که در این میان دولت مصدق با کودتایی ناجوانمردانه سقوط نموده و وی نیز از اریکه قدرت کنار کشیده شد، اما ملت ایران هیچگاه زحمات بی شائبه او را در راه ملی شدن صنعت نفت که دوشادوش علمای مذهبی انجام پذیرفت از یاد نخواهند برد (مهرداد، ۱۳۸۵، ص ۲۷).

در این میان آنچه که مهم جلوه می نمود نحوه مالکیت دولت بر نفت و فواید حاصل از آن است. به عبارت دیگر تعیین دقیق حدود حقوق مالکیت و مسائل مربوط به آن و تعیین میزان حق نظارت، از جمله مواردی است که به ذهن حقوقدانان خطور نموده است (صفار، ۱۳۸۳، ص ۲۵۹).

از سویی دیگر علمای اسلامی نیز دیدگاه مخصوص به خود را در این زمینه ارائه می دهند زیرا آنان نیز معتقدند که دولت نیز می تواند از جهات مختلف تقسیم پذیر باشد و اقسام گوناگونی بر آن متصور است از جمله دولت اسلامی و دولت غیر اسلامی. در این میان اصل ۴۵ ق. ا. بدون آنکه به مالکیت دولت تصریح کند، با آوردن عبارت (در اختیار حکومت اسلامی) با ظرافت از کنار این مسئله گذشته است مطابق این اصل: (انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوهها، دره ها، جنگلها، نیزارها، بیشه های طبیعی، مراعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود، در اختیار حکومت اسلامی) است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند (رحمانی، ۱۳۸۵، ص ۹).

لذا با توجه به موارد مطروحه مسئله ای که مطرح می گردد این است که منابع سطحی و زیرزمینی همچون نفت و اقسام معادن به لحاظ بهره برداری و مالکیت متعلق به چه کسی است؟ آیا از نظر، فقه اسلامی صلاحیت مالکیت بر منابع سطحی و زیرسطحی با حکومت اسلامی است؟ از دیدگاه نظام حقوقی ایران این مالکیت چگونه خواهد بود؟ اهتمام محقق بر آن است که پاسخی مناسب به جهت سوالات فوق ارائه نماید.

ب) سوالات تحقیق

❖ سوال اصلی

۱- مالکیت بر منابع نفتی و معادن (سطحی- زیر سطحی) در حقوق موضوعه و فقه اسلامی از چه جایگاهی برخوردار است؟

❖ سوالات فرعی

۱- فقه اسلامی چگونه دولت اسلامی را در مالکیت بر منابع نفتی و معادن (سطحی- زیر سطحی) مجاز دانسته است؟

۲- کدام اصول در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، استفاده از منابع نفتی و معادن (سطحی- زیر سطحی) را برای دولت امری قانونی و مشروع جلوه گر می نماید؟

ج) پیشینه تحقیق

تاهباززاده (۱۳۴۷) در عنوان رساله خود که به تحولات مالکیت در ایران بعد از اسلام اختصاص داده شده است به عوامل مهمی که ایرانیان را به سوی آئین اسلام سوق داد، فقر توده مردم و اختلاف شدید طبقاتی و فساد هیات حاکمه و همدستی روحانیان با آنها بود. اسلام آئین مساوات و آزادی را تبلیغ می کرد و میان طبقات مختلف مردم قائل به امتیاز نبود. اقتصاد اسلامی اصولاً ما بین مالکیت اشتراکی و آزادی مطلق مالکیت شخصی قرار دارد. بنابراین مالکیت در اسلام محدود و عاریتی است.

کاتوزیان (۱۳۵۰) در رساله خود با عنوان انواع مالکیت و سیر تحولي آن در ایران بعد از اسلام عنوان مي دارد منظور از نگارش این رساله بحث درباره مالکیت و نمایاندن سیر تحولي آن از صدر اسلام تا عصر حاضر میباشد و بمنظور بررسی دقیقتر از وضع مالکیت در این ادوار، بعنوان مقدمه مالکیت در ایران در دوره قبل از اسلام مجملا ذکر میگردد. مالکیت در ایران پیش از اسلام: در توزیع جمعیت ایران در این دوره دو عامل تاثیر فراوان داشته است: اوضاع جغرافیائی، پیشرفتهای سیاسی. طبیعت ایران و طرز سکونت یافتن اقوام مي باشد.

ثابتی (۱۳۷۱) در رساله خود با عنوان وضعیت حقوقی اراضی موات و بایر عنوان مي دارد ۱ زمین بعنوان يك موهبت الهی یکی از عوامل مهم زندگی اقتصادی بشر بشمار مي رود و بهمین جهت عاملی سرنوشت ساز در امور اقتصادی، اجتماعی و حتی سیاسی جوامع بشری است و لذا مالکیت آن بخش عمده ای از مباحث و احکام فقهی و حقوقی را در شرع مقدس اسلام و قوانین جاری مملکت ما به خود اختصاص داده است. ۲- همیشه تعاریف اراضی بخصوص در انطباق احکام با مصادیق بسیار مهم و قابل توجه است

محمدی (۱۳۷۵) در رساله خود با عنوان تملك املاك توسط دولت و شهرداریها عنوان میدارد زمین اولین محل و جایگاه برخورد انسان با طبیعت است. زمین اولین منبع خام معدنی و جایگاه تولید تغذیه و پوشاک و تهیه مسکن برای افراد جامعه بوده و هست.

از زمین معادن گوناگون استخراج مي شود، آب چشمه ها و جویبارها و دریاها در زمین است، مواد غذایی و پوشاک مردم از آن تهیه مي شود، و کارخانه ها، کارگاهها، شوارع، تفریگاهها، و دانشگاهها بر عرصه آن ایجاد مي شود.

شیرزادی (۱۳۸۲) در رساله خود با عنوان نفت و امنیت ملی از سال ۲۰ تا ۱۳۵۷ عنوان میدارد هدف از انجام این پژوهش، بررسی پیامدهای ناشی از کشف و بهره برداری از منابع نفت ایران بر امنیت ملی ایران در فاصله زمانی بین اشغال ایران در جنگ جهانی دوم (۱۳۲۰) تا انقلاب اسلامی (۱۳۵۷) مي باشد.

در این خصوص دو مانع بزرگ پیش رو قرار داشت. مشکل اول مربوط به ابهام ذاتی مفهوم امنیت بود که برای حل آن طی يك فصل، مفهوم امنیت ملی تا حد ممکن به صورت دقیق مورد بررسی قرار گرفت.

صحرائورد (۱۳۸۱) در پایان نامه خود با عنوان تحلیل مکانیسم بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران عنوان مي دارد که قراردادهای نفتی در ایران همواره مورد نظر حقوقدانان و سیاستمداران بوده است، این قراردادها در پاره ای مواقع در حین عقد به جهت نامناسب بودن مورد اعتراض واقع مي گردیدند و در برخی مواقع نیز در حین اجرای قرارداد و یا در حین تمدید مورد بحث و بررسی قرار گرفته و همواره يك پای این اعتراضات را روحانیونی تشکیل مي دادند که به جهت حفظ منافع مردم ایران، معترض بوده اند. در این میان بیع متقابل در قراردادها که معمولاً به بخش های بالادستی مربوط مي شود موجب مي گردید که حقوق ملت ایران در گذشته رعایت نگردد.

د) فرضیه های تحقیق

❖ فرضیه اصلی تحقیق

– مالکیت دولت بر منابع نفتی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی از جایگاه مشخصی برخوردار است

❖ فرضیه فرعی

۱. فقه اسلامی، دولت اسلامی را مجاز به مالکیت بر منابع نفتی دانسته است.
۲. دو اصل حاکمیت ملت ها در حقوق موضوعه و اصل اقطاع در فقه اسلامی مشروع بخش مالکیت دولت بر منابع نفتی محسوب مي گردد.

ه) اهداف و ضرورت تحقیق

❖ هدف اصلی

– بررسی اینکه مالکیت دولت بر منابع نفتی و معادن (سطحی – زیر سطحی) امری کاملاً مشروع و قانونی می باشد.

❖ هدف فرعی:

۱. بررسی اینکه فقه اسلامی، دولت اسلامی راجازبه مالکیت بر منابع نفتی و معادن (سطحی-زیر سطحی) دانسته است.

۲. بررسی اصولی که موجب استفاده قانونی و شرعی دولت از منابع نفتی و معادن (سطحی- زیر سطحی) می شود.

بحث و بررسی بر اصل مالکیت منابع نفتی و معادن سطحی و زیر سطحی از جمله مباحث مهم در نظام حقوقی محسوب می گردد زیرا به جهت حجم زیاد گردش مالی اینگونه معادن و احتمال سوء استفاده از اینگونه وجوهات، و از طرفی، نیازمندی حکومت اسلامی به منابع درآمدی از منافع فوق، مشخص نمودن نحوه مالکیت و چگونگی اداره منافع فوق حائز اهمیت بوده و علمای اسلامی و حقوقدانان در این خصوص نظرات متفاوتی را ارائه داده اند که ضروری است در این خصوص بحث و بررسی انجام گردد.

و) روش تحقیق

تحقیق حاضر به روش توصیفی – تحلیلی به بحث و بررسی موضوع با استفاده از منابع کتابخانه ای پرداخته است.

ز) ساماندهی تحقیق

تحقیق حاضر جهت بررسی موضوع از يك مقدمه و سه فصل و نتیجه تشکیل شده است. در مقدمه به بیان مسئله و طرح فرضیه و اهداف تحقیق اختصاص داده شده است. در فصل اول به کلیات و مفاهیم تحقیق و در فصل دوم به جلوه های مالکیت دولت بر منابع و ثروت های طبیعی زمین از نظر فقه امامیه و حقوق ایران اختصاص داده شده است. در فصل سوم به سازوکار مالکیت دولت بر منابع طبیعی اختصاص یافته است در نهایت نتیجه و منابع ارائه گردیده است.

فصل اول کلیات و مفاهیم تحقیق

بحث و بررسی مالکیت دولت بر نفت و معادن، مستلزم بررسی برخی از مولفه ها می باشد لذا در این فصل اهتمام بر آن است تا به بررسی کلی برخی مفاهیم مرتبط با موضوع پرداخته شود تا بستر لازم برای ورود به بحث اصلی در فصول آتی مهیا گردد.

۱-۱- معادن و مفاهیم مربوط به آن

معادن در فرهنگ لغات به عنوان اسم مکان از آن یاد شده است. ولی ذات کلمه به گونه ای است که آن را منشاء هر چیزی پنداشته اند در این خصوص در قاموس به آن اشاره شده است:
(المعدن مبت الجواهر من ذهب و نحوه ... و مکان کلی شیء فیه اصله)
معادن (از نظر ساختار صرفی) همانند مجلس است (یعنی اسم مکان است) به معنای محل رویش جواهر از قبیل طلا و مانند آن... و مکان هر چیزی که اصلش در آن قرار دارد (معادن نامیده می شود) (فیروز آبادی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۸).
در صحاح نیز چنین آمده است (... مرکز کلی شیء مدینه ...) (جوهری، ۱۴۱۰، ص ۲۱۶۲).
این اثر در النهایه آورده است (... والمعدن مرکز کلی شیء ...):
مجمع البحرین نیز از معدن به عنوان مرکز هر چیزی یاد کرده است (همدانی، ۱۴۱۶، ص ۱۷).

۱-۱-۱- مفهوم معدن از دیدگاه فقها

فقهای عظام معدن را نه به معنای اسم مکان بلکه به معنای آنچه از زمین خارج می شود و دارای ارزش است در نظر گرفته اند که در زیر به نمونه هایی از آن اشاره می کنیم:
در کتاب های بیان، تعلیق النافع، تنقیح، و الروضه البهیة و تذکره نیز معدن به همین معنا بیان شده است. (صاحب جواهر، ۱۴۱۲، ص ۴۵) و علاوه بر مواردی که شهید ثانی به عنوان معدن ذکر کرده اند مواردی از قبیل جواهر، عقیق و فیروزه، مس، آهن، یاقوت، نفت، قیر، گوگرد و... نیز به عنوان معدن بیان شده اند (پاکدل، ۱۳۹۴، ص ۶۱).
اما نظر مرحوم آیت الله خوئی که درست تر از بقیه به نظر می رسد چنین است:
(... (معادن) در روایات همانند عرف و لغت به معنای محل رویش جواهر می باشد منتها هنگامی که خمس به معدن نسبت داده شده است، مجازاً به معنای آنچه از معدن خارج می شود در نظر گرفته شده است... چرا که واضح است که خود این محل نمی تواند تخمیس گردد...).

۱-۲- اهمیت زمین در نزد علمای اسلام

از زمانهای دور در تمام ادیان و حکومت ها ، زمین دارای ارزش خاصی بوده است ، زیرا بشر مایحتاج و غذایی خود را از آن بدست می آورده ، لذا به عنوان یک منبع بسیار مهم در جامعه بشری محسوب شده است در این میان از نظر علمای اسلام زمین نیز از جایگاه ویژه ای برخوردار است به گونه ای که زمین از این دیدگاه به چند دسته تقسیم می شده است:

۱-۲-۱- اراضی فی

زمین هایی که سپاه اسلامی به سراغ آن رفته و ساکنان آن پیش از آغاز جنگ ، زمین های خود را رها کرده و رفته اند. این گونه اراضی در فقه شیعی با عناوین زمین هایی که صاحبان آن جلاء وطن کرده یا خود تسلیم شده اند یا زمین هایی که بر آن اسب و شتر نناخته اند یاد میشود.

۱-۲-۲- اراضی صلح

زمین هایی که ساکنان آن طی معاهده ای با دولت اسلامی تعهد نموده اند که بدان دولت خراج بپردازند و آن دولت در برابر تعهد کرده است مالکیت آنان را نسبت به اراضی خود محترم بشمارد. در ماخذ مربوطه، از نوعی دیگر از اراضی صلح یاد می شود که ساکنان آن متعهد شده اند به مسلمانان خراج بپردازند و مالکیت اراضی خود را نیز به مسلمانان واگذارده اند. (خامنه ای، ۱۳۸۶، ص ۶۳).

۱-۲-۳- اراضی عنوه

زمین هایی که سپاه اسلام با جنگ تصرف کرده است.

۱-۲-۴- اراضی طوع

زمین هایی که مالکان آن به میل خود اسلام آورده اند و می توان با استفاده از تغییرات فقهی این بحث آن را به صورت اختصاری اراضی طوع نامید (طباطبایی، ۱۳۸۴، ص ۷۹).

۱-۲-۵- تقسیم بندی زمین از نظر فقهای امامیه

فقهای امامیه نیز همچون سایر فقهای مذاهب اسلامی نظر ویژه ای در خصوص زمین و تقسیم بندی آن داشته اند از نظر این فقها زمین ها را می توان به سه دسته کلی تقسیم نموده که عبارتند از:

۱-۲-۵-۱- املاک شخصی

این دسته از املاک، در اختیار اشخاص بوده و به نوعی ملک خصوصی محسوب می گردد، مالکیت این نوع از املاک می تواند یا به صورت خرید و فروش یا از نسلی به نسل دیگر منتقل گردد، نکته حائز اهمیت اینکه این نوع مالکیت نیز در نزد فقهای امامیه مورد پذیرش واقع شده است.

۱-۲-۵-۲- املاک عمومی

املاک است که منافع آن در راستای جامعه مورد استفاده قرار گرفته و افراد حق استفاده شخصی از آن را ندارند تفاوت آن با املاک دولتی در توضیحات سطر بعدی مشخص خواهد شد.

۱-۲-۵-۳- املاک دولتی

املاک دولتی که به عنوان اراضی انفال نیز نامیده می شود می تواند به شرح زیر باشد:

- ۱- کلیه زمین هایی که بدون جنگ به تصرف سپاه اسلام در آمده است. اعم از زمین هایی که مالکان پیش از آغاز جنگ رها کرده و رفته اند یا آنها که بدون جنگ تسلیم شده و در اراضی خود باقی مانده اند
- ۲- زمین هایی که لشکر مسلمانان در جنگی که بدون اجازه امام انجام داده است تصرف کرده باشد.
- ۳- کلیه زمین هایی که آبادانی آنها طبیعی است مانند مراتع و جنگل ها و سواحل دریاها.
- ۴- اقطاع و املاک شخصی پادشاهان سرزمین های فتح شده
- ۵- کلیه اراضی بدون مالک که شامل اراضی نوظهور (مستجده) نیز هست مانند موردی که به خاطر پایین رفتن آب، جزیره ای در میان دریا یا رود به وجود می آید.
- ۶- کلیه اراضی موات اصلی، زمین هایی که هرگز کسی آن را آباد نکرده است (طباطبایی، ۱۳۸۴، ص ۷۹).

۱-۳- دیدگاه فقه اسلامی در مالکیت معدن

همان میزان که زمین از دیدگاه فقهای اسلامی حائز اهمیت می باشد، به همان میزان فواید حاصل از آن نیز قابل بحث و بررسی در فقه امامیه می باشد. از آنجایی که معدن وابسته به زمین بوده و اصولاً بدون در نظر گرفتن زمین، نمی توان در خصوص معادن سخن به میان آورد، لذا فقها در این خصوص نیز مواردی را عنوان نموده اند که از مهمترین این عناوین می توان به مالکیت آن اشاره نمود. در آرای فقها در خصوص نظام مالکیت معادن به دیدگاههای متفاوتی برخورد می کنیم به طور خلاصه می توان گفت در این زمینه سه نظر وجود دارد: نخست دخول معدن تحت عنوان انفال، دوم مالکیت عمومی معادن و سوم تابعیت مالکیت معدن از زمین. به این معنی که مالک زمین مالک معدن موجود در آن نیز می باشد.

گروه کثیری از فقها معادن را از انفال می دانند البته برخی از ایشان بین معادن ظاهری و باطنی قایل به تفکیک شده اند که برای سهولت در بررسی نظریات ایشان ما نیز ابتدا به بررسی این نظرات در معادن ظاهری و سپس بررسی آنها در معادن باطنی می پردازیم (پاکدل، ۱۳۹۴، ص ۶۹).

در فقه، نفت و مانند آن را از معادن دانسته اند، لذا با توجه به اهمیت این مسئله لازم است که از نظر مبنایی به بحث مالکیت معادن در فقه امامیه بپردازیم. به این منظور ابتدا تعریف لغوی و فقهی معدن را بیان کرده و سپس با توجه به تفصیل بین معادن ظاهری و باطنی در فقه به تبیین این تفصیل پرداخته و در نهایت نظرات فقها را در خصوص مالکیت معادن در چارچوب ذیل به همراه ادله طرفین مورد مطالعه قرار می دهیم:

۱-۳-۱- ثروت های طبیعی زمین از نظر فقه

از نظر فقها منافعی که از زمین استخراج می گردد و به عنوان منابع و ثروت طبیعی شناخته می شود، حائز اهمیت بوده و می تواند در جامعه اسلامی، سرمنشاء بسیاری از تحولات محسوب گردد لذا آنها ثروت ها و منابع طبیعی حاصل از زمین را به دو بخش عمده تقسیم نموده اند که عبارتند از: معادن ظاهری و معادن باطنی، چه این اموال به صورت خالص باشد و چه آمیخته با سایر مواد (حلی، ۱۴۱۴، ص ۴۰۹).

۱-۳-۱-۱- نحوه تمیز معادن ظاهری

از نظر فقهای اسلامی، برای تمیز بین معادن ظاهری از باطنی باید خصیصه هایی را در نظر گرفت اما مهمترین خصیصه در این حوزه را می توان به دستیابی به این معادن بدون انجام فرایندی خاص همچون پالایش ناخالصی ها و مانند آن است. به نحوی که ذات وجودی آن به صورت طبیعی آشکار باشد که در این خصوص می توان به نفت اشاره نمود، معادن شن و ماسه نیز می توانند از این دست از

معادن محسوب گردد. نکته حائز اهمیت در خصوص نفت این است که جهت استخراج نفت از زمین فرایندی انجام می شود که این فرایند با سعی و تلاش انسان ها همراه است در این خصوص یکی از حقوقدانان معتقد است که : «هر چند اکتشاف دسترسی به مخازن نفتی نیازمند سعی و تلاش بسیار زیادی باشد. و بعد از اکتشاف هم برای استفاده های گوناگون از فرآورده های نفتی نیاز به تصفیه نفت داشته باشیم» (امانی، ۱۳۸۹، ص ۴۲).

بنابراین معدن ظاهری در این نگاه فقهی معدنی است که در آن جوهر اصلی ماده معدنی آشکار بوده و به بیان دیگر نیازی به تغییر و تبدیل ندارد، چه ماده معدنی در سطوح بالایی زمین باشد و چه در لایه های زیرین زمین بوده و استخراج آن نیازمند هزینه و تلاش فراوان باشد.

۱-۳-۱-۲- مصادیق معدن باطنی

بنابراین به نظر می رسد بهترین معیار در تمییز باطنی یا ظاهری بودن معدن آن است که برخی از معدن مانند نفت که در روزگار ما اغلب در لایه های زیرین زمین است را معدن باطنی بدانیم و برخی دیگر را که در لایه سطحی زمین است را معدن ظاهری بدانیم. صاحب جواهر در این خصوص می فرماید: اگر برخی از معدن نیاز به کنار زدن خاک اندکی برای ظاهر شدن آنها باشد که در اثر سیل و مانند آن بر روی آن قرار گرفته باشد در حکم معدن ظاهری است همچنین که اگر برخی از معدن که ظاهری محسوب اند در طبقات زیرین زمین باشند و وصول و استخراج آنها نیاز به حفر زمین داشته باشد این معدن در حکم معدن باطنی هستند (صاحب جواهر، ۱۴۱۲، ص ۱۱۰).

اما در کنار معدن ظاهری برخی معدن نیز قرار دارند که آنها را معدن باطنی می نامند این معدن به گونه ای است که برای استخراج آنها نیازمند برخی عملیات ها برای جدا سازی آنها از سایر مواد دیگر می باشد که میتوان در این خصوص به معدن طلا، نقره و مس اشاره نمود زیرا به طور غالب این معدن در عمق زمین قرار دارند و کمتر اتفاق می افتد این معدن در روی زمین هویدا شوند، از سوی دیگر برخی معدن مانند نفت، نمک، گوگرد، یاقوت و فیروزه و... به عنوان معدن ظاهری مطرح شده اند زیرا در زمان ایشان این معدن غالباً در سطح زمین قرار داشته اند یا خاک اندکی روی آنها وجود داشته است.

به طور خلاصه می توان گفت از مجموع نظریات فقهی چنین برداشت می شود که در تعریف معدن ظاهری و باطنی دو نظریه بین فقها رایج است در نظر نخست هر معدنی که در لایه روبین زمین باشد معدن ظاهری است و هر چه در مقابل آن، یعنی در لایه های زیرین زمین مستقر باشد معدن باطنی است. مطابق نظر دوم هر معدنی که ماده معدنی آن بعد از استخراج برای ظهور جوهره آن ماده، نیازمند فعل و انفعالی نباشد، معدن ظاهری و در غیر این صورت معدن باطنی است. اگرچه به نظر می رسد در کلمات غالب فقهای که تعریف اخیر برای معدن باطنی را ارایه داده اند نفت از معدن ظاهری شمرده شده است. اما در این میان باید توجه داشت که اولاً سابقه استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه های گزاف برای این امر در خاورمیانه و طبعاً آشنایی فقها با آن حتی به صد سال هم نمی رسد و ثانیاً کاربرد نفت در زمان های قدیم با استفاد های که هم اکنون از آن می شود به مراتب تفاوت کرده است به عنوان مثال فقها آهن و طلا را به جهت نیاز به تصفیه در زمره معادن باطنی و از مناطق در سطح زمین جریان داشت در حالیکه امروزه نفت از مخازن نفتی اعماق زمین استخراج می شود و از طرفی نفت تصفیه نشده مورد استفاده چندانی ندارد و در اغلب موارد باید تصفیه گردد. به هر حال هر دو معیار فقها در ظاهری دانستن نفت امروزه دستخوش دگرگونی شده است چه آن که اولاً در قریب به اتفاق موارد نفت از اعماق زمین استخراج می شود بنابراین ملاکی که معدن سطح الارضی را ظاهری می دانست قابل تمسک نیست و از سوی دیگر در بسیاری از مخازن نفت استخراج شده به جهت همراه داشتن گاز، نمک، سولفور و آب نیاز به تصفیه برای تبدیل شدن به مازوت یا نفت کوره را دارد، بگذریم از آن که نفت بدست آمده از این طریق نیز برای قابل استفاده شدن باید در پالایشگاه ها

مجدداً تصفیه شود. کما اینکه در خصوص آفتن، مس و سایر مواردی که در کلام فقها بالاتفاق از معادن باطنی دانسته شده است همین روش یعنی استخراج ماده خام در معدن و جداسازی آهن یا مس از مواد زاید در کارگاه استفاده می‌شود. از این رو به نظر می‌رسد معیار دوم فقها نیز در تعیین معادن ظاهری بر نفت انطباق ندارد و امروزه دخول نفت تحت عنوان معادن باطنی با معیارهای ارایه شده توسط ایشان همخوانی بیشتری دارد (امانی، ۱۳۸۹، ص ۴۳).

نکته دیگری که در خصوص تعریف معدن ظاهری در آرای فقها قابل توجه است لزوم انجام عملیاتی برای احیاء است که در خصوص معدن ظاهری به زعم ایشان کاربرد ندارد. از این استدلال ایشان چنین برداشت می‌شود علی القاعده معدنی مانند نفت که در روزگار ما استخراج آن هزینه‌های گزاف دارد نمی‌تواند با این وحدت ملاک در زمره معادن ظاهری واقع شود (منتظری، ۱۴۱۵، ص ۷۰).

۱-۳-۲- نظریه عدم شمول مالکیت انفال بر معدن

ادعای شهرت بر عدم شمول رژیم مالکیت انفال بر معدن با وجود فتوای جمع کثیری از فلقهای متقدم بر خلاف آن مسموع نیست، مگر اینکه مراد ایشان شهرت متقدمین باشد که آن هم مانع از جیت اخبار نیست. در نتیجه به نظر می‌رسد روایات وارده در این باب به انضمام عمل گروه زیادی از بزرگان فقهایی متقدم به آنها در اثبات شمول عنوان انفال بر معادن کافی است و به ویژه آن که ضعف خیر اسحاق بن عمار قطعی نیست و صاحب جواهر و صاحب ریاض و محقق همدانی و محقق خوانساری در جامع المدارک به وثاقت این خبر اعتقاد داشته‌اند (امانی، ۱۳۸۹، ص ۵۰).

بنابراین با لحاظ روایات انفال می‌توان به اصطیاد قاعده‌ای با این مضمون پرداخت که هر مالی که مالک خاص نداشته باشد از انفال است. بنابراین مفاد این قاعده واضح يك اصل موضوعی در باب معادن است که خروج از آن نیاز به دلیل خاص دارد.

لازم به توضیح است که منظور از مالکیت اما مالکیت شخصیت ایشان نبوده بلکه از جهت مقام امامت و اداره امور امت است. بنابراین در زمان غیبت امام معصوم، یا حکومت اسلامی به نیابت از امام معصوم وجود ندارد که در این صورت به واسطه اذعان امام برای استفاده شیعه از انفال، ایشان می‌توانند از آن و به قدر نیاز خود بهره‌برداری نمایند نسبت به میزان برداشت شده مالک می‌شوند الا اینکه موظف به پرداخت خمس هستند و یا اینکه حکومت اسلامی به نیابت از امام معصوم وجود دارد که در این صورت اختیار اداره انفال و معادن در ید حاکم اسلامی به عنوان نماینده مردم است. تا آن را در مصالح امت هزینه نماید. به بیان دیگر مالکیت انفال از شؤون حکومت است و حاکم اسلامی که همان امام است باید در جهت مصالح اسلام و مسلمین از آن استفاده نماید و در نتیجه حاکم اسلامی هر تصرفی را که صلاح مسلمین اقتضا نماید می‌تواند در آن بنماید. این منطق در سیره عقلا منجر به مالکیت عمومی در معادن و اداره آن توسط دولت شده است (منتظری، ۱۳۸۶، ص ۸۵).

سوالی که در اینجا مطرح است آن است که آیا در فرض قبول دخول مخازن نفت در رژیم مالکیت انفال، در آمد حاصله مشمول خمس است یا خیر؟ این سوال در عمل نتایج قابل اعتنایی در قراردادهای استخراج نفت دارد. زیرا در فرض مثبت بودن جواب باید شرطی با این مضمون در قرارداد گنجانده شود که خمس درآمد ناشی از میدان باید بابت مالیات اسلامی وضع شود و بنابراین اطراف قرارداد بعد از وضع و کسر مبلغ مزبور می‌توانند نسبت به تقسیم درآمدها اقدام نمایند.

با عنایت به توضیحات مطروحه به نظر می‌رسد در زمان غیبت و به فرض عدم حکومت اسلامی اولاً شمول اذن عام امام بر تحلیل معادن بر شیعیان برای تحلیل امورشان بر استخراج تجاری از میادین محل بحث و نظر است ولی قدر متیقن آن است که در صورت حصول درآمد از محل انفال خمس بر آن تعلق می‌گیرد (منتظری، ۱۴۱۵، ص ۱۳۸). اما در زمان حکومت امام معصوم (ع) یا در زمان حکومت نایب ایشان از آنجا که نفت از انفال و متعلق به ایشان است، شمول خمس بر آن مورد ندارد زیرا خمس و انفال هر دو به جهت صرف در امور ولایت و امامت در اختیار امام قرار گرفته

است. علاوه بر آنکه دعوی انصراف ادله خمس از انفال بسار قوی است زیرا مثل آن مثل اخذ مالیات از درآمدهای حکومت است چرا که مالیات برای درآمد زایی و به منظور اداره امور حکومت است و اخذ مالیات از درآمدهای حکومتی مستلزم دور است (پاکدل، ۱۳۹۴، ص ۶۶).

در مورد انفال هم چنین است و اخذ خمس از اموال حکومت مانند آن است که از یک جیب حکومتی مبلغی برداشت و به جیب دیگر واریز شود که امری حکیمانه نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ص ۴۸۵) در ایراد به این استدلال ممکن است گفته شود که فقط نیمی از خمس سهم امام است و نیمی دیگر سهم سادات است. بنابراین حق سادات حتی از اموال حکومت نیز باید اخذ شود. جواب این ایراد آن است که در مورد خمس هم اختیار امر به دست امام یا حاکم اسلامی است و برای همین هم ائمه در برخی از اعصار آن را برای شیعیان مباح نموده اند. در واقع خمس هم از جنس اموال حکومت است اگرچه مصرف نیمی از آن برای سادات اختصاص داده شده است.

۱-۲-۳-۱- انفال بودن معادن ظاهری

در مورد این که معدن ظاهری از انفال است و ملک امام و یا این که از مباحات و مشترکات عامه، اختلاف نظر است. عده ای معتقدند که در اسلام دلیلی بر اختصاص این معادن وجود ندارد و لذا از مشترکات عامه است. صاحب مسالك الافهام با ذکر هر دو نظر در این خصوص می گوید که به نظر او دخول معادن ظاهری تحت رژیم مشترکات عامه صحیح است. در همین راستا صاحب جامع المقاصد بیان میدارد که نظر مشهور بین متأخرین، شمول معادن ظاهری در مشترکات عامه و مباحات است و دلیل آن هم عموم آیه شریفه خلق لكم ما فی الارض جمیعا می باشد. وی این نظر را به شیخ طوسی و ابن ادریس هم نسبت می دهد و در ادامه بیان می کند که با عنایت به این مطلب که معدن ظاهری از مشترکات عامه بوده و ملک کسی نیست مردم نسبت به آن مساوی اند و کسی نمی تواند آنها را تحجیر و یا احیاء کند. زیرا احیاء و تحجیر در جایی قابل تصور است که برای بدست آوردن و استحصال مواد معدنی نیاز به سعی و تلاش باشد. و از طرف دیگر چون متعلق حق همه مردم قرار گرفته است این حق با احیاء و تحجیر باطل نمی شود. سپس خود در جواب اشکال دوم بیان می کند که: اشتراك مانع از تملك نیست، زیرا در خصوص آب هم اگر کسی نهری از جوی آب جدا کرد مالك آن می شود. البته باید دقت کرد که در اینجا قابلیت تملك ماده معدنی و در مانحن فیه نفت بعد از استخراج مطرح نیست. ب لکه بحث بر سر مالك خود معدن و مخزن نفت استو گرنه در صورت برداشت مسبوق به اذن شك در مالکیت متسخرج منطقی به نظر نمی رسد (امانی، ۱۳۸۹، ص ۴۴).

بنابر این قول چون معادن ظاهری از انفال نیست حکومت اسلامی نمی تواند آن را به اقطاع واگذار کند، یعنی امتیاز استفاده از آن را به شخص خاصی بدهد، زیرا همه افراد نسبت به آن مساوی اند و دادن امتیاز به کسی، دیگران را از آن محروم می کند. شهید صدر این قول را به مبسوط، المهدب، سرائر، تحریر، دروس و لمعه هم نسبت می دهد. از قایلین این نظر شیخ طوسی صراحتاً نفت و قیر را از معادن ظاهری دانسته است. وی معتقد است که به برداشتی که به این شیوه از معدن انجام می شود خمس تعلق می گیرد (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۴).

به هر حال اگر آنچه نظرات فوق در باب مالکیت معادن بیان شده ولی اخبار وارده در این بحث دلالت بر دخول معدن در انفال دارد و نگارنده دلیلی روایی بر تخصیص معادن ظاهری از عموم و اطلاق احادیث وارد نیافت، زیرا در اخبار این باب معدن مطلقاً از انفال شمرده شده است. به عنوان مثال می توان به موثقه اسحاق بن عمار، خبر عیاشی، خبر داود بن فرقد و خبر عاسم بن حمید حناط اشاره نمود که در همگی معادن از انفال و در ملکیت امام (ع) شناخته شده است.

البته بعضی از فقها اقطاع معدن ظاهری را در فرضی که منجر به ضرر مسلمین نشود، جایز شمرده اند. علامه حلی که بر خلاف نظر دیگران معادن ظاهری را از انفال می داند و این قول را به اکثر علمای شیعه نسبت می دهد قول به اشتراك مردم در آن را به عامه نسبت می دهد و معتقد است