





دانشگاه آزاد اسلامی
واحد بهشهر

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
(M.A)

رشته : حقوق
گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

ارزیابی تطبیقی مالکیت معدن با در نظر گرفتن
مبانی فقهی و حقوقی

استاد راهنما:

دکتر علی اکبر رحمتیان

استاد مشاور:

دکتر ام البنین رمضان زاده

پژوهشگر:

شراره جباری بهمنی

تابستان ۱۳۹۶

تقدیر و تشکر

باجدو سپاس الهی و درود و صلوات بر رسول گرامی اش (ص) و خاندان پاک نبوت (ع) با خصوص حضرت ولی عصر (عج) قبل از هر چیز خدای متعال را شکر گزارم که در
همه مراحل زندگی و همه بخت‌ها با رحمت و عنایت خود ما را یاری می‌کند.

در اینجا لازم است از همه عزیزانی که بنده را در جمع آوری این رساله ناپختاری و کمک کردند تشکر بنمایم با مخصوص حمایت پدر و مادر و همسر عزیزم و راهنمایی های استاد راهنما دکتر رحمتیان و استاد مشاور دکتر رمضان زاده که بازحمایت بی دریغ و راهنمایی های مفیدشان در جمع آوری این رساله کمک فراوانی به بنده نمودند.

فهرست مطالب

عنوان صفحه

۱	چکیده
۳	مقدمه

فصل اول: کلیات

۶	۱-۱ بیان مسئله
۶	۲-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۷	۳-۱ هدف های تحقیق
۸	۴-۱ سؤالات تحقیق
۸	۵-۱ فرضیه ها
۸	۶-۱ پیشینه تحقیق
۹	۷-۱ متغیرهای تحقیق
۹	۸-۱ ابزارهای گردآوری تحقیق
۹	۹-۱ روش تجزیه و تحلیل داده‌ها
۹	۱۰-۱ ساختار تحقیق

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

۱۱	۲-۱ مفاهیم
۱۱	۲-۱-۱ مفهوم مالکیت
۱۳	۲-۱-۲ مفهوم حق
۱۴	۲-۱-۳ تعریف موات
۱۵	۲-۱-۴ تحجیر
۱۶	۲-۱-۵ مفهوم معدن
۱۶	۲-۱-۶ مفهوم انفال
۲۰	۲-۱-۷ مفهوم اقطاع
۲۰	۲-۱-۸ مفهوم مباحات

۲۱ ۲-۲ مبانی نظری
۲۱ ۱-۲-۲ مقوله مالکیت
۲۴ ۲-۲-۲ اقسام مالکیت
۳۰ ۳-۲-۲ در شرح موات و اقسام آن
۳۲ ۴-۲-۲ احیاء موات
۳۸ ۵-۲-۲ مالکیت اراضی موات
۳۹ ۶-۲-۲ انواع زمین از نظر فقهی

فصل سوم : بررسی فقهی و حقوقی معادن

۴۲ ۱-۳ معدن
۴۲ ۱-۱-۳ بررسی معدن به لحاظ فقهی
۴۳ ۲-۱-۳ اقسام معدن در فقه امامیه
۴۵ ۳-۱-۳ معدن در قانون ایران
۴۶ ۲-۳ مواد معدنی
۴۶ ۱-۲-۳ مواد معدنی در فقه امامیه
۴۶ ۲-۲-۳ مواد معدنی در قوانین ایران

فصل چهارم: ارزیابی مالکیت معادن به لحاظ فقهی و حقوقی

۵۰ ۱-۴ بررسی انغال و مباح بودن معادن
۵۰ ۱-۱-۴ ادله بر اثبات انغال بودن معادن
۵۴ ۲-۱-۴ بررسی مباح بودن معادن
۵۷ ۲-۴ تملک معادن
۵۷ ۱-۲-۴ طریق تملک معدن در فقه امامی
۶۱ ۲-۲-۴ مالکیت معدن به تبع مالکیت زمین
۶۳ ۳-۲-۴ احیاء معدن
۶۴ ۴-۲-۴ اقطاع معدن و رابطه آن با مالکیت
۶۷ ۳-۴ تبعیت مالکیت معدن از مالکیت زمین

۶۸ ۴-۳-۱ آراء فقها در زمینه اقسام اراضی
۶۹ ۴-۳-۲ مالکیت اقسام مختلف زمین
۷۴ ۴-۳-۳ بررسی مالکیت زمین های عارضی
۷۵ ۴-۴-۴ بررسی نظر فقه امامیه، عرف و رهبر انقلاب در رابطه با مالکیت معدن به تبع مالکیت زمین
۷۵ ۴-۴-۱ تبعیت مالکیت معدن از مالکیت زمین از نظر فقه امامیه
۷۹ ۴-۴-۲ قضاوت عرف در باب تبعیت
۸۰ ۴-۴-۳ سوال شورای نگهبان از رهبر انقلاب (ره) در باب تبعیت
۸۳ ۴-۵ مالکیت معدن به تبع مالکیت زمین در قوانین ایران

فصل پنجم : استخراج معادن

۸۹ ۵-۱ محدوده بهره برداری از معادن
۸۹ ۵-۱-۱ محدوده بهره برداری از معادن ظاهری
۹۰ ۵-۱-۲ محدوده بهره برداری از معادن باطنی
۹۲ ۵-۱-۳ اختلاف در تصاحب و بهره برداری از معادن
۹۵ ۵-۲ چگونگی اجاره برداشت مواد معدنی
۹۵ ۵-۲-۱ اجاره برداشت مواد معدنی
۹۵ ۵-۲-۲ چگونگی انتزاع ید مالک از معدن
۹۷ ۵-۳ بحث تطبیقی درباره معادن
۹۷ ۵-۳-۱ تئوری مبتنی بر حقوق رم
۹۷ ۵-۳-۲ نظریه مبتنی بر قانون ناپلئون
۹۸ ۵-۳-۳ تئوری مالکیت مطلق
۹۹ ۵-۳-۴ تئوری انحصاری برای حفاری
۱۰۰ نتیجه گیری
۱۰۲ پیشنهادها
۱۰۵ فهرست آیات
۱۰۶ فهرست روایات

۱۰۷	فهرست منابع
۱۰۸	چکیده انگلیسی

چکیده

مسأله مورد بررسی در این پایان نامه ارزیابی تطبیقی مالکیت معدن با در نظر گرفتن مبانی فقهی و حقوقی می باشد چرا که علمای ما در زمینه فقهی و حقوقی در خصوص مالکیت معادن مطالب منظمی را مکتوب نداشتند. هدف ما از طرح این موضوع به این امید است که در این زمینه فتح بابی گردد تا مالکیت معادن چه از دیدگاه فقهی و چه از نظر حقوقی مورد بررسی و تحقیق دانشجویان این علم قرار گیرد و با بررسی تغیر و تحولات آنها در طول تاریخ به نتایج قابل قبول دست یابیم.

در این تحقیق با استفاده از روش کتابخانه ای اطلاعاتی در غالب فیش برداری از کتب مربوطه جمع آوری گردید که نیازمند مراجعه به کتابخانه های مختلفی بوده است و در نهایت با دسته بندی و مقایسه و تطبیق مطالب به یک جمع بندی رسیدیم.

لازم به ذکر است که این پایان نامه در پنج فصل تنظیم شده است.

فصل اول کلیات است و بیانگر مواردی از جمله بیان مسئله، اهداف تحقیق، سوالات و فرضیه های تحقیق، پیشینه، متغیرهای تحقیق، روش تجزیه و تحلیل و ساختار تحقیق و... می باشد.

فصل دوم با عنوان مفاهیم و مبانی نظری شامل دو مبحث می باشد که در واقع در این دو مبحث سعی بر این بوده که ذهن خواننده محترم برای وارد شدن به مباحث اصلی آماده شود. مبحث اول مفاهیم است که در آن تعاریفی از اصطلاحات پر کاربرد در طول پایان نامه می باشد، مبحث دوم مبانی نظری است که در آن به مفاهیم به شکل گسترده تر و انواع و مبانی نظری مربوط به هر یک از آنها از جمله مقوله مالکیت و اقسام آن، نظرات فقها، نظرات حقوقی و... پرداخته شده است که می توان گفت مسائل اصلی مالکیت معدن با این دو مبحث رابطه ای تنگاتنگ دارد.

فصل سوم معادن نامگذاری شده است، در این فصل سعی شده به صورت گسترده به بحث معدن و مواد معدنی و اقسام آنها از دیدگاه فقها و قانون پرداخته شود.

فصل چهارم که مباحث مهمی را در خود جای داده است، مالکیت معادن می باشد و با موضوع ادله بر انفال و مباح بودن معادن آغاز می شود که در آن سعی بر پاسخگویی به سؤالاتی نظیر، آیا معدن از انفال است؟ آیا از مباحات عامه است؟ ادله بر اثبات آنها چیست؟ آیا به تملک شخص در می آید؟ و از این دست مباحث که به طور تفصیلی هرکدام بیان شده اند. توضیح مطلب اینکه اهمیت بیان نکات مربوط

به انفال و مباح بودن معادن در ابتدای این فصل با توجه به پرداختن فصل قبل از آن به معدن این بوده که زمینه برای پرداختن به مالکیت معادن که عنوان فصل مذکور نیز هست فراهم گردد.

در ادامه به مباحثی از قبیل طرق تملک معدن در فقه، مالکیت معدن به تبع مالکیت زمین از دیدگاه فقها و قانون، انواع زمین و مالکیت بر آنها وتوضیحات تفصیلی در مورد آنها پرداخته شده است.

فصل پنجم و فصل پایانی نیز با عنوان استخراج معادن است که بعد از آشنایی با معادن و مالکیت آنها بحث بجایی به نظر می‌رسد و موضوعاتی که در این فصل مورد نظر است شامل بر این موارد می‌شود: (۱) محدوده بهره‌برداری از اقسام معادن (۲) اختلاف در تصاحب و بهره‌برداری از آنها (۳) چگونگی اجاره برداشت مواد معدنی (۴) مباحث تطبیقی درباره معادن (۵) جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از فصول مطروحه .

و اما با نتایجی که حاصل گردید مشخص گردید که زمین از مقوله ایست و معدن از مقوله‌ای دیگر و با دلایلی فراوان مشخص گردید که معدن از انفال است و انفال مال امام و منصب امامت و همچنین نتیجه گرفته شد که مالکیت محدود به همان محل حفاری و حداکثر و محل اطراف آن از قبیل راه معدن و محل ریختن خاک و... است.

همچنین در متن پایان نامه سعی گردیده است که آراء فقها عظام با قانون معادن مطابقت داده شود تا اینکه بدانیم مواد قانونی تصویب شده تا چه اندازه و چگونه با مبانی شرعی و فقهی مطابقت و پیروی دارد.

واژگان کلیدی : مالکیت، معدن، انفال، مباحات، مواد معدنی

مقدمه

تا کنون علمای حقوق در خصوص مالکیت معادن مطالب منظمی را مکتوب نداشته اند اگر هم از معدن سخن رفته به اشارت و گذرا بوده است.

علت این کار روشن است چه اینکه قانون مدنی که در حقوق ایران زمینه تحقیق می باشد در باب معدن به یک ماده قانون مدنی (ماده ۱۶۱) اکتفا نموده و محلی برای شرح و بسط در کتب حقوقی بوجود نیامده است.

انتخاب عنوان مذکور به این امید بوده تا در این زمینه فتح بابی گردد تا از لحاظ فقهی و حقوقی، مالکیت بر معادن کاملاً تحت بررسی و تحقیق دانشجویان این علم قرار گیرد چه اینکه: «خصوصیت برجسته انسان نیروی تفکر اوست. تحولات تاریخ همگی مبتنی بر این نکته اند که انسان هیچگاه تسلیم شرایط طبیعی و اجتماعی محیط خود نشده بلکه با گرفتن نیروی تفکر و استفاده از امکانات وضع موجود را به سود هدفهای خود دگرگون کرده است». (دکتر کاشانی، سید محمود، کتاب نظریه تقلب نسبت به قانون چاپ دوم، انتشارات دانشگاه ملی ایران)

زمینه بحث بر این مبنا استوار شده که موضوع در ابعاد گوناگون مورد بحث و تحقیق قرار گیرد. امید است با این گام کوتاه و لرزان در محیط نا آشنا و ناشناخته مقصود حاصل شود.

اما از پرسش هایی که در این تحقیق به دنبال پاسخ برای آن ها می گردیم، شامل مالکیت بر معدن، اقسام آن و بررسی قوانین جاری و نظرات فقهای عظام در این باب است و اینکه مالکیت معدن با توجه به مباحث انفال و مباح بودن، تحجیر و اقطاع چگونه است؟ آیا مالکیت معدن به تبع از مالکیت زمین است؟ بررسی اختلاف در مالکیت اراضی که معدن در آنها واقع شده؟ با توجه به مالکیت معدن استخراج معادن و محدوده بهره برداری از آنها چگونه است؟ و در نهایت اهمیت معادن در جنبه های مختلف زندگی جامعه انسانی؟

امید است با شرح و بسط این سوالات (مطالب) در زمینه ارزیابی تطبیقی مالکت معدن با در نظر گرفتن مبانی فقهی و حقوقی فتح بابی گردد.

البته بنده به کاستی های موجود در تحقیق مذکور معترفم، لیکن لازم است عرض کنم که در طول انجام تحقیق که حدوداً هفت ماه به طول انجامید هر چه سعی کردم منابع بیشتری را جهت گسترش و تفضیل مطالب، بالخصوص در زمینه منابع حقوقی جمع آوری و مورد بررسی قرار دهم، موفقیتم اندک بوده، البته کوتاهی از اینجانب نبوده بلکه، منابع کافی در این زمینه وجود نداشته است.

روش تحقیق بنده به صورت فیش برداری از کتب مربوطه بوده است که نیازمند مراجعه به کتابخانه های مختلفی بوده است.

پس از اتمام فیش برداری به دسته بندی و مقایسه و تطبیق مطالب مشغول شدم و مطالبی را که با موضوع مذکور و عناوین مورد نظر در رابطه بود مورد بررسی قرار دادم . لذا تنها قوانین مدون مطمح نظر نبوده بلکه چون حقوق ایران نشأت گرفته از فقه امامیه می باشد از این منابع بسیار غنی فقهی در حد درک و فهم استفاده شده و گسترش مطالب و اختلاف نظر فقیهان امامیه تنوع خاصی به مباحث مربوط بخشیده است .

لازم به ذکر است که در تمامی مراحل تحقیق کمک و راهنمایی های همسرم کمک حال و پشتوانه ای قوی برای ادامه و به پایان رساندن این رساله از جانب بنده بوده که واقعاً از همه زحمات ایشان سپاسگذارم .

شایان ذکر است که علت استفاده بنده از منابع موجود در این پایان نامه در مرحله اول عدم دسترسی به کتابهای تخصصی فقهی بوده است . لذا کتابهای موجود در کتابخانه های در دسترس بنده اغلب با چاپ سنگی و از چاپهای قدیمی می باشند که پیدا کردن مطالب و دادن آدرس دقیق از این کتاب بسیار دشوار است. اما بنده تمام تلاش خود را نمودم تا در حد امکان چاپ های جدید منابع را یافته و ارجاعات را به نحوه دقیق تری صورت دهم .

حال که مطالب در این مقدمه گنجانده شده، شایسته است از اساتید ارجمند که در دوره کارشناسی و کارشناسی ارشد مباحث گوناگونی را با شیوه های پسندیده تعلیم داده اند تشکر و قدردانی گردد .

در آخر لازم است که یک بار دیگر از زحمات همسرم و استاد راهنما جناب آقای دکتر رحمتیان و استاد مشاورگرانقدر و صبور دکتر رمضانزاده که بارها مزاحم ایشان شدم و با سعه صدر بنده را راهنمایی کردند تشکر فراوان نمایم .

فصل اول

کلیات

۱-۱ بیان مسئله:

برسی همه‌جانبه مالکیت معدن براساس قوانین جاری و نیز فقه و قواعد اسلامی و همچنین جستجوی مسائل مربوط به مالکیت معدن در ابعاد تاریخی، اقتصادی و فقهی بر اساس آراء و نظریات علمای شیعه و اهل تسنن با در نظر گرفتن حقوق ایران با توجه به عواملی از قبیل مالکیت، چگونگی مالکیت معدن با توجه به مباحث انفال و مباح بودن، تحجیر و اقطاع، معدن و مواد معدنی، اراضی اعم از موات و غیرموات و چگونگی تأثیر مالکیت زمین بر مالکیت معدن، تصاحب و بهره‌برداری از معادن و اهمیت معادن در جنبه‌های مختلف زندگی جامعه انسانی و... علاوه بر آن بررسی اختلاف در مالکیت اراضی که معدن در آن واقع شده و نحوه استفاده و بهره‌برداری از آن مد نظر دارد.

۲-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:

در سابق تحقیقات جامع و مدونی توسط حقوق دانان و یا علما صورت نپذیرفته است، علت کار نیز روشن است زیرا: اولاً قانون اساسی بعنوان قانون مادر و مرجع در حقوق ایران در باب معدن صرفاً به دو اصل که شامل اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی اس اشاره کرده است. بدین شرح: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران برپایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی‌خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگرام و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند این‌ها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است.

بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است.

مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانونی جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.»^۱
« انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها، و سایر آب‌های

۱. قانون اساسی، اصل ۴۴

عموم، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالکو اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا برطبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.^۱

ثانیاً قانون مدنی تنها به یک ماده اکتفا نموده، «معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود.»^۲ ثالثاً قانون معادن و آیین‌نامه اجرایی آن تنها دارای ۳۶ ماده و ۱۷ تبصره است که مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ می‌باشد و بعد از آن مجالی برای شرح و بسط در تحقیقات فقهی و حقوقی راجع به این موضوع به وجود نیامده است.

۳-۱ هدف های تحقیق

۱-۳-۱ هدف اصلی تحقیق:

تطبیق آراء فقهای عظام با قانون معادن و تشخیص مطابقت مواد قانونی مصوب با مبانی شرعی و فقهی

۲-۳-۱ اهداف فرعی تحقیق:

۱. شناخت و احراز زوایای آشکار و پنهان مالکیت معدن و بیان کلیه مسائل راجع به آن در قالب یک پایان‌نامه پژوهشی.

۲. استفاده مفید از قوانین مدون و نظریات فقهی جمع‌آوری شده در این پایان‌نامه در بهره‌برداری از معدن در اراضی آباد و بایر که ممکن است مالک داشته باشد یا نداشته باشد.

۳. کمک به سرمایه‌گذاران بخش خصوصی و نیز اقتصاد کشور (با توجه به قرارگیری در توافق‌نامه برجام) و نیاز کشور به مطالعات این چینی جهت بهره‌برداری بهتر و صحیح‌تر، با بررسی دقیق و جامع قانون و فقه.

۳-۳-۱ هدف کاربردی تحقیق:

این پایان‌نامه می‌تواند مورد استفاده بخش صنعت و معدن کشور قرار گیرد، در عین حال که می‌تواند راهنمای مناسبی برای تولیدکنندگان و سرمایه‌گذاران و صاحبان صنایع در این ورطه و نیز به عنوان منبع و راه‌گشایی برای سایر محققین در مباحث مربوط باشد.

۱. قانون اساسی، اصل ۴۵

۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، نشر میزان، چاپ چهل و سوم، تهران، ۱۳۹۴ش، ماده ۱۶۱، ص ۱۵۳.

۴-۱ سؤالات تحقیق:

۱. بررسی وضعیت معدن به لحاظ انفال بودن یا نبود آن؟
۲. وضعیت معدن به لحاظ تملک شخصی چگونه است؟
۳. چگونگی تأثیر مالکیت زمین بر مالکیت معدن، تصاحب و بهره‌برداری از آن؟
۴. اهمیت معدن در جنبه‌های مختلف زندگی جامعه انسانی؟

۵-۱ فرضیه‌ها:

۱. به نظر می‌رسد معدن در واقع در زمین موات در بحث انفال خواهد آمد که ملک امام است.
۲. به نظر می‌رسد که می‌توان با احیاء یک معدن آن را تملک کرد.
۳. به نظر می‌رسد معدن در هر ملکی که واقع شد متعلق به صاحب آن ملک است.
۴. به نظر می‌رسد معدن در طی قرون مختلف به عنوان رکن سرنوشت ساز در زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی می‌باشد.

۶-۱ پیشینه تحقیق:

تبیین موضوع حاضری است که پیشینه آن به زندگی اجتماعی بشر گره خورده، اگرچه در جوامع ابتدایی ضرورت این امر در حدود جوامع امروزی نبوده اما در حال حاضر با توجه به سرعت پیشرفت جوامع انسانی و درصد بالای وابستگی رشد آنها به منابع و معادن موجود در این سرزمین‌ها، پرداختن به موضوع مالکیت معادن و بررسی تطبیقی آن در ایران با توجه به مبانی حقوقی و فقهی بسیار ضروری می‌نماید.

تحقیق حاضر در نوع خود کم سابقه بوده و متأسفانه منابع راجع به آن محدود می‌باشد. اگرهم پژوهشی صورت پذیرفته گذرا بوده و دوام و قراری نداشته است. با این حال فقها در باب مالکیت معدن اختلاف نظر دارند:

۱. معدن از انفال است: معدن ملک امام است این قول از شیخ مفید، کلینی و استادش علی بن ابراهیم نقل شده.^۱
۲. معدن از مباحات است: قول دوم این است که معدن ملک هیچ‌کس نیست و مردم همانند سایر مباحات عامه نسبت به معادن از حقوق مساوی برخوردار هستند، این نظر از ظاهر

۱. مشکینی، آقا میرزا علی (آیت الله مشکینی)، المنافع العامه، دفتر نشر الهادی، قم، ۱۳۶۵ش، ص ۱۶۱.

عبارت شیخ طوسی و سرائر بن‌ادریس و قواعد علامه بدست می‌آید.

۷-۱ متغیرهای تحقیق:

ادله بر اثبات انفال بودن معادن، ادله بر مباح بودن معادن، تفصیل بین معدن واقع در اراضی موات و غیر موات، مقوله مالکیت و انواع ارتباط آن با موضوع بحث، مالکیت معدن به تبع مالکیت زمین در فقه و قوانین

۸-۱ ابزارهای گردآوری تحقیق:

باتوجه به نظری بودن پایان‌نامه اطلاعات مربوط بر اساس مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری می‌گردد. مطالعه کتب، مقالات، تهیه فیش و استفاده از بانک‌های اطلاعاتی از قبیل اینترنت و شبکه‌های مجازی و ...

۹-۱ روش تجزیه و تحلیل داده ها:

نخست اصل مسئله را طرح، سپس اشکالات آن را بیان، اقوال و نظریات مربوطه را یک به یک ذکر سپس آنها را مقایسه کرده، جنبه مثبت و منفی آنها را در نظر گرفته آن‌گاه به تجزیه و تحلیل هر یک پرداخته تا به نتیجه مثبتی برسیم.

۱۰-۱ ساختار تحقیق:

این تحقیق دارای پنج فصل می‌باشد، فصل اول شامل کلیات است که توضیحات مختصری راجع به موضوع تحقیق، مسایل و فرضیه‌های مطروحه و ضرورت و اهداف تحقیق و ... می‌باشد. فصل دوم در رابطه با مالکیت است که شامل دو مبحث می‌باشد، مبحث اول تعاریف و اقسام مالکیت، مبحث دوم موات و احیاء آن است. فصل سوم در رابطه با معادن است که دارای دو مبحث معدن و مواد معدنی می‌باشد. فصل چهارم با موضوع مالکیت معدن در چهار مبحث به مسائل مربوط به انفال، مباح بودن معادن، تملک معادن، مالکیت معدن به تبع مالکیت زمین پرداخته است و فصل پنجم در رابطه با استخراج معادن در سه مبحث به محدوده بهره‌برداری از معادن، چگونگی اجاره برداشت مواد معدنی و بحث تطبیقی درباره معادن پرداخته است. در انتها نتیجه‌گیری از مباحثی که در فصول پنجگانه مطرح شده انجام گرفته است و پیشنهاداتی نیز بیان گردیده است.

فصل دوم

مفاهیم و مبانی نظری

در ابتدای امر بیان چند نکته ضروریست، تدوین این فصل از پایان‌نامه پیش رو جهت آشنایی با تعاریف مفاهیم و اصطلاحات بکار گرفته شده در طول فصول مختلف آن می‌باشد چرا که این فصل به استثناء دانش‌آموختگان در رشته حقوق علی‌الخصوص حقوق خصوصی و رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که با اصطلاحات تخصصی متون حقوقی آشنایی دارند، کمک شایانی است برای محققین و دانشجویانی که در ابتدای مسیر پر فراز نشیب دروس حقوقی و فقهی می‌باشند و علاوه بر آن می‌تواند راه‌گشایی برای مطالعه این دست پایان‌نامه‌ها برای دانش‌آموختگان رشته‌های مرتبط باشد.

مطالعه این فصل ذهنیت کلی نسبت به اصطلاحات به‌کار گرفته شده در فصول پایان‌نامه را در خواننده ایجاد می‌کند، همچنین موجب سهولت درک مطالب و تقسیم‌بندی های صورت گرفته در طی فصول و برقراری ارتباط میان مباحث مطرح شده می‌گردد. بعلاوه برای آن دسته از علم اندوزان و دانشجویانی که با بسیاری از اصطلاحات موجود در این پایان‌نامه آشنایی ندارند و یا آشنایی آنها به صورت سطحی و گذرا می‌باشد بسیار مفید است چرا که با مطالعه فصل جاری این توانایی را پیدا می‌کنند که با نگاهی تخصصی تر به مطالعه فصول آتی و درک مطالب آن بپردازند.

باید اذعان شود اصطلاحاتی که به تعاریف و مفاهیم آنها پرداخته می‌شود، تعاریف ارائه شده به لحاظ لغوی فقهی و حقوقی است و هدف از آن ایجاد پیش‌زمینه ای برای بسط و گسترش مباحث مربوط به این اصطلاحات در ضمن فصول این پایان نامه می‌باشد.

نکته دیگری که اشاره به آن خالی از فایده نیست آن است که نگارش فصل دوم به گونه ای است که خواننده می‌تواند فصول مرتبط با موضوع مورد نظر خود را به سرعت پیدا کند که این موضوع می‌تواند از نقاط قوت پایان‌نامه حاضر باشد.

۲-۱- مفاهیم

۲-۱-۱- مفهوم مالکیت

کلمه الملك روایت شده به ضم میم و سکون لام و به فتح میم و کسر لام و روایت به فتح میم و لام و کسر میم و سکون لام و الملك و المالک به معنای مالک شدن و مسلط شدن است.^۱

مَلِك به معنای مالک شدن چیزی و رئیس و فرمانروا و پادشاه گردیدن و مسلط شدن می باشد. مَلِك اسم است برای چیزی که دست انسان با قوت صحیح بر روی آن باشد و نیز چیزی از مال است که به دست کسی باشد و نیز ملک، جنس است، برای مَلِك بنابراین هر مَلِکی مَلِك نیز هست ولی هر مَلِکی مَلِك نخواهد بود. مَلِك ضبط چیزی است که شخص متصرف آن باشد در حکم و نیز ملک به معنای دارائی و مال نیز هست. مَلِك کسی است که متصرف در امر و نهی ملتی باشد که اختصاص به سیاست پیدا می کند ولذا به خداوند ملك الناس می

۱. ابن منظورالافرقی المصری، جمال الدین محمد بن مکرّم، لسان العرب، دارالکفرللطباعة والنشر والتوزیع، نشر بیروت دار صادر، ۱۳۳۲ش، ج ۳، ص ۵۲۸.

گویند وملك الاشيا نگویند و ملك يوم الدين یعنی فرمانروا در روز قیامت.^۱

تعاریفی درباره مالکیت از علما نقل شده است که مختصراً به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

سید محمدکاظم طباطبائی یزدی (ره) چنین بیان داشته است: مالکیت یعنی سلطنت ملك بر مملوك با علاقة خاصی که منشأ سلطنت مذکور است.^۲

محقق خوئی (ره) اظهار داشته است: مالکیت اعتبار احاطه مالك بر مملوك است.^۳

در تعریف دیگری از مالکیت آمده است: مالکیت عبارتند از اعتبار سلطه شخصی (حقیقی یا حقوقی) نسبت به چیزی به نحوی که بتواند در آن تصرف نموده و مانع تصرف دیگران گردد.^۴

براساس این تعریف در ماهیت مالکیت اعتباری، سلطه اعتباری نهفته است به گونه‌ای که می‌توان گفت: قوام مالکیت به همین سلطه است و در صورتیکه این سلطه از بین برود مالکیت او نیز از بین می‌رود. امام خمینی (ره) نیز در تعریف مالکیت می‌نویسد: مالکیت یعنی اعتبار اضافه و انتصاب بین شخصی که ملك نام دارد و شیئی که مملوك نامیده می‌شود. مطابق این تعریف مالکیت عبارت است از اضافه اعتباری که سلطه نیز از احکام این اضافه می‌باشد و به تعبیر دیگر سلطه خود، مالکیت نیست بلکه از احکام عقلانی آن محسوب می‌شود.^۵

در کتاب ترمینولوژی حقوقی چنین آمده: مالکیت رابطه‌ای است حقوقی بین شخص و چیز مادی (جاندار یا بی‌جان، منقول یا غیر منقول) یا توابع چیز مادی (مانند منافع خانه یا اتومبیل) که به موجب این رابطه علی‌الاصول حق همه گونه بهره برداری از آن چیز را دارد مگر اموری که قانون استثنا کرده است.^۶

۱. محقق، محمد باقر، اسماء و صفات الهی در قرآن، نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۲ش، ج ۲، ص ۱۱۵.

۲. طباطبائی یزدی، سید محمدباقر، حاشیه الامکاسب، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۴.

۳. موسوی خوئی غروی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۷۸ش، ج ۲، ص ۴۴.

۴. درآمدی بر اقتصاد اسلامی، دفتر هماهنگی حوزه و دانشگاه، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۶۳ش، ص ۹۱.

۵. خمینی، روح اله بن مصطفی الموسوی، کتاب البیع، النشر الاسلامی، قم، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۱۱ و ۲۵.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳ش، ص ۶۸۶.

از جمله اموری که قانون آن را استثنا کرده، تصرفاتی که موجب ضرر به همسایه گردد. در ماده ۱۳۲ق.م آمده: کسی نمی تواند در ملك خود تصرفی کند که مستلزم تضرر به همسایه گردد مگر، تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد. بنابراین مالك هر مالي به صور مختلف می تواند از آنچه در تملك اوست استفاده نموده یا در آن تصرف نماید، بجز اعمالی که خلاف موازین شرعی و قانونی می باشد به این جهت گفته اند که حق مالکیت مطلق، انحصاری و واقعی است. بالاخره اینکه مالکیت در حقوق مدنی این چنین تعریف شده: رابطه ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته است و به مالك حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند، در حقوق اسلامی مالکیت در معنای وسیعتری استعمال شده، چنانچه گفته اند: مالکیت منفعت، مالکیت مافی الضمه، ملکیت حق خیار، مالکیت حق انتفاع و امثال آن.

رابطه مالکیت را به اعتبار دارنده حق مالکیت و به اعتبار موضوع آن مملوکیت می گویند.^۱

مالکیت اقسامی دارد که به اشاره به آن می پردازیم و شرح آن در طی همین فصل و در بخش مبانی نظری می آید:

الف) مالکیت حقیقی
ب) مالکیت اعتباری

۲-۱-۲ مفهوم حق

درباره حق نیز مانند مالکیت تعاریف متعددی ذکر شده که به بعضی از آنها اشاره می شود.

حق نوعی قدرت اعتباری بر شیئی است که یا به عین تعلق می گیرد مانند حق تحجیر یا غیرعین مانند حق خیارسخ یا بر شخص مانند حق قصاص، بنابراین حق مرتبه ضعیفی از ملك و بلکه نوعی از آن خواهد بود.^۲

با در نظر گرفتن تعریف حق و ملك روشن می گردد که این دو به لحاظ مفهوم متباین هستند و عین اینکه هر دو در جامعه به منظور رفع نیازهای گوناگون افراد در گروهها در ضمن يك نظام خاص اعتبار می شوند دارای دو تفاوت هستند:

۱- حق هم می تواند به لحاظ انواع تصرفات اعتبار شود و هم به لحاظ يك یا چند تصرف خاص به خلاف ملکیت که مقتضای

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ سوم، ۱۳۴۷ش، ج ۱، ص ۴۲.

۲. اعتصامی، منصور، مالکیت تجاری در اسلام، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۳۷۳ش، ص ۶۳.