



بررسی فقهی و حقوقی حمایت از مالکیت اراضی در برابر حاکمیت دولت

پدیدآورنده (ها) : مشایخ، نصیر

حقوق :: نشریه شهر قانون :: پاییز و زمستان ۱۳۹۵ - شماره ۱۸

صفحات : از ۱۳۹ تا ۱۵۵

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1375260>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۴/۰۸/۱۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تامین حقوق مالکانه واقع در محدوده اجرای طرح های عمومی
- روش تملک اراضی و تامین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری
- تأثیر مصلحت عمومی در سلب مالکیت توسط دولت از نظر فقه و حقوق اسلامی
- ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی (همراه با مطالعه تطبیقی)
- سلب مالکیت و ملی کردن
- بررسی پاره از قوانین و مقررات محدود کننده مالکیت اشخاص
- تعارض ادله دعوی مالکیت با تاکید بر رویه قضایی ایران
- نقش و کارکرد کمیسیون رسیدگی به اختلافات ناشی از اراضی ملی از منظر اصول دادرسی منصفانه
- مبانی مالکیت فضا و قرار در نظام حقوقی اسلام و غرب
- تبیین اثبات مالکیت در رویه قضایی ایران
- مبانی و محدودیت های حق مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران
- نقش قاعده ضرورت و اضطرار در مشروعیت سلب مالکیت توسط دولت

عناوین مشابه

- بررسی فقهی و حقوقی سوء رفتار با کودکان؛ در لایحه حمایت از اطفال و نوجوانان و جایگاه آن در اسناد بین المللی
- بررسی فقهی رویکرد لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت (۱۳۹۹) به تجاوز زناشویی
- بررسی فقهی و حقوقی سوء رفتار با کودکان در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹
- بررسی فقهی و حقوقی مالکیت اراضی اشخاص، در اثر پیش روی آب دریا
- بررسی مبانی فقهی، حقوقی اقدامات تملکی حاکمیت، نسبت به اراضی در محدوده و حریم شهرها
- مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت ضمان دولت در پرداخت خسارت ناشی از کاهش ارزش پول
- بررسی فقهی - حقوقی امکان شکایت از آرای مستند به سوگند قاطع دعوا در تجدیدنظر و فرجام
- مفهوم «طرفین» و آیین مراجعه به «هیأت حل اختلاف» قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو (بررسی رای های صادر شده از شعب ۱۹۱ و ۲۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران و رای های شعبه پنجم دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۰۲۱۴۰۰۰۵۰۰)
- بررسی فقهی - حقوقی تفاوت نحوه تصمیم گیری مالکان آپارتمان ها و شرکاء در مالکیت مشاعی
- اظهار نظر کارشناسی درباره: «لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین المللی حمایت از ارقام جدید گیاهی (مورخ ۲ دسامبر ۱۹۶۱ برابر با ۱۱ آذر ۱۳۴۰) با اصلاحات بعدی و عضویت در اتحادیه آن» (ویرایش دوم)

بررسی فقهی و حقوقی حمایت از مالکیت اراضی در برابر حاکمیت دولت

نصیر مشایخ^۱

چکیده

مالکیت کامل ترین حق است که انسان می تواند بر مالی داشته باشد و شاخه های حق عینی از شاخه های این حق است و مالک می تواند با هر شیوه که مایل باشد از عین مال خود بهره مند گردد یا آن را بی استفاده قرار دهد. امروزه به جهت حفظ مصالح جامعه، مالکیت خصوصی به ویژه مالکیت بر زمین به انحاء مختلف محدود و حتی سلب مالکیت به لحاظ حفظ منافع عمومی، در کشورهای مختلف صورت قانونی به خود گرفته است. حکومت که یکی از وظایف مهم آن دفاع از مالکیت افراد جامعه است، برخی مواقع از جمله هنگام تملک اراضی خصوصی، به ادعای مصلحتی والا تر مالکیت افراد را نقض و اقدام به تملک اراضی افراد می نماید. در دنیای کنونی این مسئله اهمیت ویژه ای یافته و شامل مباحث مهمی به منظور سازش دادن آن با حرمت حق مالکیت فردی شده است؛ این مسئله وقتی بیشتر حساس می شود که دولت در این راه راه زیاده روی کند یا معوض ملک را ندهد. با این حال مالکیت خصوصی از نظر اصول حقوقی و قوانین موضوعه کشورها مورد حمایت است. حق مالکیت ممکن است از دو جهت مورد تعرض واقع شود: گاه از جانب اشخاص ثالث و گاه مهم تر از آن از طرف دولت. از همین رو موارد سلب یا محدودیت مالکیت باید مبتنی بر قوانین و با رعایت اصول باشد. اصولی که تعرض را ناممکن و مداخله دولت را محدود و حق مالکیت را تضمین کند. این پژوهش در پی آن است که دریابد مالکیت اراضی خصوصی در برابر قدرت حاکمیت و اقتدار دولت چگونه تضمین و در پی تبیین اصول حقوقی و قوانینی است که سبب بیان علل مواجهه و چگونگی ایجاد مسئولیت برای دولت در صورت تهدید مالکیت اراضی خصوصی می شود و در پی بررسی مبانی مالکیت و لزوم احترام به آن توسط دولت است.

واژگان کلیدی: مالکیت، حمایت از مالکیت خصوصی، سلب مالکیت، مصادره و ضبط اموال، مالکیت دولتی.

۱- دکترای حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران. Email: mashayekhn@yahoo.com

مقدمه

یکی از مهم‌ترین عناصر چشمگیر در ساختار حقوقی و اقتصادی کشور، اراضی موجود در آن کشور است که مالکیت آن به عنوان یک کالای سرمایه‌ای برای شهروندان دارای اهمیت ویژه‌ای است و از سوی دیگر به عنوان یک عنصر تاثیرگذار در برنامه‌های کلان و خرد اقتصادی دولت مورد توجه قانونگذار و مجریان بشمار می‌رود که اصولاً مالکیت شهروندان بر آن از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است. حمایت از مالکیت شهروندان و تعیین ضمانت اجرا از شاخصه‌های قانون اساسی شایسته و قوانین عادی هنجارگراست لذا هرچه این حق در قوانین مورد حمایت بیشتری قرار گیرد، اصول محدود کننده دولت که سرانجام به تحقق دموکراسی منجر می‌شود، پایدارتر است زیرا حق بنیادی شهروند بر مالکیت را در برابر قدرت دولت تضمین و از دستان چیره‌گر دولت در امان می‌دارد.

حق مالکیت شهروند بر اراضی خصوصی را اصول، قواعد و قوانین متعددی توجیه می‌کند. قاعده تسلیط به عنوان مبنای این حق، بیانگر این امر است که مالکیت اشخاص نسبت به اموال مورد حمایت دولت و احترام سایر اشخاص است. به عبارت دیگر مردم همه گونه حق سلطنت بر اموال خود را دارند لذا به واسطه این رابطه و تسلط، مالک هر نوع تصرف و انتفاعی را که بخواهد می‌تواند از مایملک خود برده و در مال خود شرعاً و قانوناً مجاز بوده که هر اقدام لازم و دلخواه را به عمل آورد مگر در مواردی محدودیت قانونی بر مالکیت او وارد شده باشد. از جمله دلایل مهم بر ایجاد این محدودیت در شناخت حق مالکیت، اصل تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه، اصل منع دارا شدن غیر عادلانه یا بلاجهت و ... می‌باشند.

با این حال در مواردی، حکومت می‌تواند به عنوان نماینده جامعه، اموال و اراضی افراد را تملک و جهت نفع عمومی به کار برد. این موارد محدود و انگشت شمارند و باید الزاماً مبتنی بر قانون از پیش تصویب شده و یا مبتنی بر احکام قضایی باشند. علل سلب مالکیت توسط دولت به طور کلی مشخص است این علل ممکن است نوعی و یا موضوعی باشند. علل نوعی سلب مالکیت را می‌توان برنامه‌ریزی‌های اقتصادی، سیاسی و یا عمرانی دولت دانست. مبنای حقوقی و توجیه‌گر این گونه سلب مالکیت برتری و تقدم منافع عمومی بر منافع و اموال خصوصی است و عمدتاً با جبران و بازپس‌دهی خسارت‌های شهروندان انجام می‌شود اما علل شخصی سلب مالکیت مرتبط و وابسته به وضعیت شهروند است. آنچه که مسلم است این است که حمایت قانونی از مالکیت

شهروند در صورتی پذیرفته است که مبنای مالکیت مشروع و حقانی باشد و در غیر این صورت نه تنها دولت تکلیفی به حمایت ندارد بلکه به رسم دادگری و عدالت‌مندی و قانونمندی مکلف است که چنین مالکیت‌هایی را به رسمیت نشناخته و از مالکین غیرقانونی سلب کند، از این رو اراضی به دست آمده از طریق ارتکاب به جرم و روش‌های نامشروع را دولت از متصرفین آن‌ها باز پس می‌گیرد.

در ایران همیشه اراضی دارای اهمیت بسیار بوده و بهره‌برداری و کشاورزی در ایران بیش از شش هزار سال است که قدمت دارد و زمین علاوه بر ارزش مادی، ارزش معنوی و اجتماعی داشته و به خصوص زمین و اراضی با کیفیت، دارای آب و حاصلخیز نقش بسیاری داشته‌اند. در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی مالکیت‌های مشروع همیشه مورد حمایت بوده است. با این حال تحولات تاریخی و حقوقی متعددی به صورت نوعی و یا موضوعی منجر به سلب مالکیت اراضی به طور گسترده و چشمگیر شده است. برنامه‌های اصلاح اراضی و نیز سلب مالکیت‌های انجام شده پس از استقرار جمهوری اسلامی به موجب قانون زمین شهری و نیز به بهانه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی از موارد چشمگیر و تاثیرگذار در ایجاد رویه و تاریخ حقوقی قابل تامل در خصوص سلب مالکیت اراضی بوده است که در پاره‌ای از موارد می‌تواند حاکمیت را در معرض اتهام سوء استفاده از قدرت قرار دهد، از سوی دیگر نحوه اجرای قوانین حاکم بر مالکیت اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها منجر به نقدهای حقوقی قابل تامل گردیده است که توجه آن‌ها توسط دولت و نهادهای عمومی به استناد انبوه شکایت‌ها و تظلم‌خواهی‌های متعدد به آسانی امکان‌پذیر نیست. با این حال از جهت ساختاری، برابر اصل ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷ «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است و ...» حق مالکیت اعم از مالکیت عین یا منفعت حق قابل احترام بوده و بر عموم جامعه بالاخص ارگان‌های دولتی رعایت این حق واجب است منتها بر اثر گذشت زمان و ضروریات زندگی اجتماعی دایره اختیارات مالکین محدود شده است و تملک آن‌ها یک استثناء بوده و محدود به نص است.

از این رو، پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که؛ با توجه به اصل لزوم احترام به مالکیت خصوصی و پیش‌بینی مکانیسم‌های حمایت از مالکیت در نظام حقوقی، چه دلایلی موجب می‌شود که دولت و نهادهای عمومی حق سلب مالکیت خصوصی از املاک را داشته باشند؟

پرسش فرعی نیز این است که؛ مالکیت خصوصی اراضی شهروندان در برابر دولت و نهادهای عمومی چگونه حمایت می‌شود؟

فرضیه‌ی اصلی پژوهش حاضر مبتنی بر این امر است که؛ احترام به مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران یک اصل است. مهمترین مبانی این اصل را می‌توان قاعده تسلیط و اصل لزوم جبران ضرر دانست. با این حال، این اصل و قاعده مذکور در برابر اقتدار دولت به طور مطلق قابل استناد نیست.

برتری اقتدار دولت بر حق مالکیت خصوصی را امور گوناگونی توجیه می‌کند. تحقق کارکردهای دولت و توسل به اقتدار جهت اموری مانند: توزیع عادلانه ثروت، ارائه خدمات عمومی، تعدیل بهای اراضی و مسکن و استرداد اموال تحصیل شده از طریق نامشروع از جمله این امور است. بدین طریق رابطه احترام به مالکیت خصوصی و ترجیح منافع عمومی بر مالکیت خصوصی توجیه می‌شود.

فرضیه فرعی پژوهش حاضر نیز مبتنی بر این امر است که؛ در قانون اساسی و قوانین عادی ایران مالکیت خصوصی در صورتی که مبنای مشروع داشته باشد، مورد حمایت قرار گرفته است. تعرض و تصرف عدوانی آن‌ها نیز مستوجب کیفر می‌باشند. اگرچه از نظر ساختاری سلب مالکیت اراضی توسط دولت باید مبتنی بر اصول حقوقی و قانون و پس از جبران خسارت باشد اما دولت و نهادهای عمومی در رفتار خود بدون توجه به ضوابط حاکم بر سلب، اقدام به تملک اراضی خصوصی کرده‌اند.

شیوه و روش تحقیق در این پژوهش، کتابخانه‌ای است و با استفاده از منابع فارسی و عربی به مسایل و مباحث با نگرشی تحلیلی و انتقادی توجه خواهد شد.

در این نوشتار سعی خواهد شد تا ضمن بهره‌گیری از متون حقوقی به نظریه‌های فقها، علمای حقوق و اصول مسلم استناد شود.

۱- اصول بنیادین حقوق مالکانه

۱-۱- اصل تسلیط

اصل تسلیط به عنوان مبنای اساسی حق مالکیت، به قاعده سلطنت نیز مشهور است و ماده ۳۰ قانون مدنی از آن پیروی کرده، بر مبنای حدیث نبوی مشهور (الناس مسلطون علی اموالهم)

می‌باشد. به موجب قاعده تسلیط هر کس بر اموال خود تسلط دارد و می‌تواند در آن‌ها هر تصرفی بکند؛ به عبارت دیگر، مردم همه‌گونه حق سلطنت بر اموال خود را دارند لذا به واسطه این رابطه و تسلط، مالک هر نوع تصرف و انتفاعی را که بخواهد، می‌تواند از مایملک خود برده و در مال خود به هر شکل ممکن، شرعاً و قانوناً مجاز بوده که هر اقدام لازم و دلخواه را به عمل آورد مگر در مواردی محدودیت قانونی بر مالکیت او وارد شده باشد. (ر.ک محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۳) بر اساس قاعده تسلیط مردم بر اموال خود مسلط‌اند و هیچ‌گونه قید و شرطی هم ندارد؛ از همین رو تسلط بر اموال بدست آمده از اسباب مشروع مالکیت همواره توسط دولت‌ها به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت واقع شده است. اصل ۴۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «هر کس مالک حاصل کسب کار مشروع خویش است...» ازجمله شعب سلطنت اباحه مطلق است یعنی مالک حق دارد هر نوع تصرف را در اموال و اشیاء خود انجام دهد و برای هر کس که بخواهد، مباح و مجاز کند. پس این قاعده با عموم خود اباحه بیع و عتق و غیره را شامل می‌شود. (حمید محمدی، ۱۳۷۵، ص ۳۴۹) از شعب دیگر سلطنت مطلق این است که مالک حق دارد به دیگری اذن و اجازه هرگونه تصرفی را در مال خود بدهد و یا این‌که دیگران حق ندارند بدون رضایت مالک اصلی آن را از چنگ او خارج سازند و دامنه تسلط او را محدود سازند چون با سلطنت مطلق او منافات دارد. (همان، ص ۳۴) بنابراین تسلیط درپچه اطمینان مالکیت است. ضمن این اصل، اختیار کامل مالک در تصرف و انتفاع از ملک خویش تأیید شده است اما این معنا منافاتی با این ندارد که با حدود خاص و قیود مختلفی این سلطه تحدید شود. بنابراین، اصل تسلیط که یکی از مهم‌ترین حقوق فردی را تضمین می‌کند، مصون از استثناء نمانده و این اختیار گسترده در حقوق کنونی استثنای فراوانی یافته و اعتبار و توان آن، به سود منافع اجتماعی و اجرای عدالت، کاسته شده است. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۱۰۴ - ۱۰۵) در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده لاضرر، به برخی از این محدودیت‌ها اشاره شده است. طبیعی است که اقتضاء این اصل در عدم جواز مداخله و تصرف دیگران بدون مجوز قانونی در مالکیت دیگران می‌باشد لذا این نتیجه‌گیری از اصل تسلیط مدنظر بوده و در جمع با دیگر اصول حمایت‌کننده از حقوق مالکانه، پایه‌های مالکیت و مشروعیت آن را استحکام می‌بخشد.

(کامران کهرم، ۱۳۸۹، ص ۳۱)

در خصوص مستندات این قاعده باید گفت که دارای مستندات گوناگونی است:

۱- در قرآن کریم آیات مختلفی وجود دارد که از مجموع آن‌ها قاعده سلطنت را می‌توان استنباط کرد. از جمله این آیات می‌توان به آیات ۲، ۴ و ۲۹ سوره نساء و آیه ۱۸۸ سوره بقره اشاره کرد.

۲- روایت معروف و مشهوری به صورت مرسل از پیامبر (ص) به این مضمون نقل گردیده است: «الناس مسلطون علی اموالهم» دلالت این روایت بر مفاد قاعده، تمام و کامل و غیرقابل خدشه است. به علاوه روایاتی که در ابواب معاملات وارد شده مثل روایت ابن شعبه از امام صادق (ع) و صحیح محمد بن مسلم از آن حضرت می‌توان مفاد این قاعده را استنباط کرد. (محمد بن حسن حرالعالمی، ۱۴۲۳، ج ۱۲ / صص ۵۵ - ۵۷)

۳- نسبت به مدلول قاعده سلطنت بین فقها اتفاق نظر وجود دارد و فقها در ابواب مختلف فقهی به این قاعده استناد کرده‌اند.

۱-۲- اصل صحت، مشروعیت و حلیت مالکیت خصوصی

فحوای موجود در این سه اصل تا حدودی گویای یک امر می‌باشد لذا در یک بند به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود:

مضمون اصل صحت آن است که هریک از اعمال حقوقی و حتی غیر حقوقی که سبب تمملک باشد، در فرض شک در صحت یا بطلان، آن عمل حقوقی حمل بر صحت می‌شود مگر بطلان و فساد آن ثابت شود. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۰۹) بنابراین «به اعتبار دادن و اصالت قائل شدن برای صحت وقوع یک تصرف یا عمل حقوقی مورد تردید اصل صحت می‌گویند» (مسعود انصاری و محمد علی طاهری، ۱۳۸۸، ص ۳۲۴) این قاعده حقوقی در فقه به اصالة الصحه مشهور است و اساس آن، صحت روابط حقوقی افراد جامعه است، خواه این روابط ناشی از عقد باشد، خواه ناشی از ایقاع. زیربنای این اصل را مانند بیشتر قواعد حقوقی، مصلحت جامعه عنوان کرده‌اند (محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۲۷۷) و از این بابت اصل صحت را یک فرض قانونی «اصل عملی» می‌دانند نه یک اماره؛ زیرا اصل صحت در عقود و ایقاعات از همان دید اجرا می‌شود که در گفتار و رفتار افراد جامعه اجرا می‌شود. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۷)

مستند قانونی این اصل در حقوق ایران ماده ۲۲۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود». علاوه بر این، اصل

صحت صراحتاً در ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی بدین نحو بیان شده که: «اصل بر صحت و اصالت معاملات... است... استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی، اگر توأم با ادعای مالکیت شود دال بر مالکیت است.»

بنابراین پر واضح است معاملات و قراردادها مبتنی بر یک عمل حقوقی ناشی از اعمال اراده‌ی اشخاص است در صورتی که با اخلاق حسنه و نظم عمومی و قانون مغایرت نداشته باشد، مورد احترام و حمایت قانونی است و نیز طرفین پایبند به ایفاء تعهدات ناشی از اراده‌ی آزاد خود می‌باشند از این رو صحت قراردادها و معاملات به عنوان یک اصل عقلانی، همه‌پذیر و جهان‌شمول به شمار می‌رود. با تمسک به این اصل جهان‌شمول به جرات می‌توان گفت که مالکیت اشخاص نسبت به اموال محمول بر صحت و درستی است مگر خلاف آن ثابت شود که از این اصل مشتقات دیگری مانند اصل مشروعیت و اعتبار مالکیت و غیره حاصل می‌شود.

اصل مشروعیت یکی از بدیهی‌ترین اصول حقوقی حاکم بر مالکیت است و بیان می‌دارد که اصل بر مشروع، صحیح و معتبر بودن مالکیت افراد است لذا نامشروع بودن مالکیت نیاز به دلیل و اثبات در محکمه دارد.

آیات و احادیث زیادی دال بر مشروعیت مالکیت خصوصی وارد شده و از این اصل عقلایی حمایت کرده است. به عنوان مثال، در آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء خداوند متعال فرموده‌اند: «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...» «اموال یکدیگر را در میان خود به ناحق و باطل نخورید (تصاحب و مصادره نکنید) مگر آن که تجارتی باشد که از روی رضا و میل و رغبت کرده‌اید» این آیات متضمن مشروعیت، صحت و اعتبار مالکیت و حمایت قادر متعال از آن است و سلب مالکیت به باطل و برخلاف شرع، شدیداً مورد نکوهش واقع شده است.

به همین دلیل، قانون اساسی ایران در اصول ۲۲، ۴۴، ۴۶ و ۴۷ این اصل را پذیرفته است. در اصل ۴۷ قانون اساسی مقرر شده «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است...» اصل ۴۴ قانون اساسی «... مالکیت در این سه بخش ... مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است ...» اصل ۴۶ قانون اساسی «... هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و...» اصل ۲۲ قانون اساسی «حیثیت، جان، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است ...»

در قانون مدنی ایران نیز، ماده ۲۷ مشروعیت مالکیت اشخاص بر مباحات را به رسمیت شناخته و مضافاً ماده ۹۲ مشروعیت حق انتفاع از آن را قانونی اعلام کرده است. ماده ۲۹ نیز جواز علاقه

اشخاص به مالکیت مشروع را صادر کرده و ماده ۳۰ اقتدار و سلطنت مالک در مایملک خویش را مشروع می‌داند و همچنین ماده ۳۱ تعرض به حق مالکیت دیگری را نهی کرده است.

در سایر قوانین نیز مشروعیت و اعتبار حق مالکیت به کرات آمده است که اوج آن را می‌توان در ماده ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یافت که مقرر می‌دارد: «دارائی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود» از این ماده راجع به مشروعیت و اعتبار مالکیت در حقوق موضوعی ایران، بهتر و کامل‌تر پیدا نمی‌شود.

در ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲ نیز مقرر شده است: «اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است مگر آن‌که براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد. استیلای اشخاص بر اموال و دارایی، اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر مالکیت است» این ماده نیز صراحتاً صحت مالکیت ناشی از معاملات مشروع را تأیید کرده و حتی تصرف اشخاص بر اموال و دارایی‌ها را دال بر مالکیت می‌داند.

این اصل در قوانین اساسی منسوخه سابق ایران در دوره مشروطه نیز موجود بوده است؛ در فقره چهارم از قانون سوم، حقوق ملت قانون اساسی ناصرالدین قاجار که اولین قانون اساسی ایران است، مقرر شده بود: «از رعایای ایران هیچ چیز نمی‌توان گرفت مگر به حکم قانون» که مفهوم مخالف آن حاکی از مشروعیت اموال رعایا می‌باشد. هم‌چنین اصول ۱۵، ۱۶ و ۱۷ متمم قانون اساسی مشروطیت صراحتاً اعتبار و مشروعیت مالکیت اشخاص را به رسمیت شناخته بود. در اصل ۱۵ مقرر شده بود: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است» اصل ۱۶ نیز عنوان کرده: «ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون» و اصل ۱۷ نیز مقرر داشت: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون» از اصول مذکور به خوبی مشخص است که اصل مشروعیت و اعتبار مالکیت از اولین دوره‌های قانون‌گذاری در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده است.

شایان ذکر است که ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ نیز مقرر داشته: «هر کس حق مالکیت مفروز و مشاع دارد. هیچ کس را نمی‌توان مستبدانه از اموالش محروم کرد.» اصل مشروعیت و اعتبار حق مالکیت خصوصی به خوبی از آن متبلور است. هر چند اعلامیه مذکور

مورد الحاق رسمی کشورها قرار نگرفته ولی با توجه به دیرینگی آن و مقبولیت عرفی توسط کشورها، به عنوان حقوق عرفی معتبر بوده و نقض قواعد آن نقض حقوق بشر محسوب می‌شود. (محمدطاهر کنعانی، ۱۳۸۷، ص ۱۶۷)

مضمون اصل حلیت آن است که اشیاء همگی حلالند و حرمت محتاج به دلایل صحیح می‌باشد (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۰۸) و مستند آن سوره مبارکه انعام آیات ۱۴۳ الی ۱۴۵ و سوره مبارکه اعراف آیه ۱۵۷ است. در نتیجه اموال نیز تماماً حلال و صحیح بوده و مالکیت ناشی از معاملات حلال و قابل حمایت و مشروع می‌باشد. بنابراین مالکیت نیز محکوم بر صحت و مشروعیت است مگر نامشروع بودن و حرمت آن بنا به دلایل شرعی و قانونی ثابت گردد. از این اصل نیز مشروع بودن اموال و این که همگی از راه حلال به دست آمده‌اند، استنباط می‌شود و در پرتو این موضوع است که در اصل ۴۹ قانون اساسی به استرداد اموال نامشروع اشاره شده و در این پژوهش به عنوان یکی از اسباب سلب مالکیت بیان گردیده است. (کامران کهرم، ۱۳۸۹، صص ۲۷ - ۲۸ - ۳۰ - ۳۲)

۱-۳- اصل احترام و حرمت مالکیت خصوصی

احترام در لغت به معنای حرمت داشتن، بزرگ داشتن و بزرگداشت است؛ (مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، ۱۳۸۸، ص ۱۰۳) از این معنای دوگانه احترام، دو قاعده حقوقی با دو تعبیر مختلف الظاهر و مشترک المعنا ایجاد شده است. نخست احترام و بزرگ داشتن اموال و حق مالکیت دیگران و دوم حرمت داشتن جان، مال و ناموس انسان‌ها می‌باشد. مالکیت خصوصی محترم اقتضا دارد که تصرف غیر مالک در آن بدون مجوز قانونی ممنوع باشد. برخی معتقدند احترام مالکیت به سه جهت قانونی از بین می‌رود، اول مصادره اموال، دوم ملی کردن و سوم بریدن علاقه مالکانه مالک به منظور تامین یک نفع عمومی. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، صص ۶۴ - ۶۵) تعابیر دیگر این اصل را قاعده احترام، قاعده احترام مال غیر و اصل حرمت مال غیر نیز گفته‌اند. اساس و مبنای این اصل در شرع اسلام آن است که فعالیت سودمند جامعه و افراد آن بستگی کامل به حرمت مالکیت دارد. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۳۳) احادیث و روایات فراوانی در اثبات این اصل موجود است، نظیر «حرمت مال مسلم مانند حرمت خون اوست» یا «جان، مال، کار و آبروی مسلم محترم است» احترام حق مالکیت مستلزم احترام از مال بوده و

اگر کسی از خود سلب مالکیت (مانند اعراض) کند، احترام مال او به تبع سلب مالکیت، سلب می‌شود. در خصوص شمول این اصل نسبت به اقلیت‌های دینی قابل ذکر است که نظام کلی اقتصاد اسلامی بر پایه اصل مالکیت و احترام به مالکیت خصوصی استوار شده و این نظام در مورد غیرمسلمان (اقلیت‌های دینی) نیز بدون کوچکترین تغییر اساسی به رسمیت شناخته شده و مالکیت خصوصی آن‌ها نیز مانند مسلمانان مورد احترام و مصونیت است و حق مالکیت حتی در مورد اراضی نیز برای اقلیت‌ها محفوظ است و آن‌ها می‌توانند از طریق معاملات مشروع، زمین یا ساختمان و نظایر آن را به مالکیت خود در آورند. بنابراین اسلام براساس اصل احترام مالکیت فردی و خصوصی در مورد گروه‌های متعهد غیرمسلمان معتقد است که در مالکیت افراد نباید کوچکترین تصرفی به عمل آید و این امر در مورد اموال منقول و غیرمنقول حکم یکسان دارد. (عمید زنجانی، ۱۳۷۰، ص ۱۹۳) واژه احترام در حقوق موضوعه ایران صراحتاً در اصل ۴۷ قانون اساسی آمده است: «... مالکیت شخص که از راه مشروع باشد، محترم است...» با این حال اکثر فقهای ولایت حاکم اسلامی بر نفوذ و اموال مردم از بابت ضرورت و حل مشکلات را جعل و بذل کرده‌اند و زمانی که مالک حاضر به انتقال مالکیت و خلع مالکیت خود از اموال نمی‌شود باید او را مستنکف و ممتنع دانست. از این رو فقها بر این عقیده‌اند که «من جمله اولیاء التصرف فی مال من لا یستقل بالتصرف فی ماله: الحاکم و المراد منه، الفقیه الجامع لشرایط الفتوی» و به همین دلیل اختیارات حاکم را با تعبیر ولایه التصرف فی الاموال و الانفس جایز می‌دانند. (شیخ مرتضی انصاری، ۱۳۷۴، ج ۲/ صص ۳۰ - ۳۱؛ ابوالقاسم گرجی، ۱۳۷۵، ج ۲/ ص ۲۹۱)

اعلامیه حقوق بشر که بعد از انقلاب کبیر فرانسه تدوین شده و سپس جزء حقوق موضوعه فرانسه قرار گرفت در ماده ۱۷ خود برای اولین بار چنین مقرر داشته است: «حق مالکیت خصوصی همیشه قابل احترام و غیر قابل تجاوز است و کسی را نمی‌توان از آن محروم کرد مگر برای احتیاجات عمومی و با اجازه قانون و با پرداخت قبلی بهای عادلانه» (کامران کهرم، ۱۳۸۹، ص ۲۹)

۱-۴- اصل آزادی و اباحه مالکیت خصوصی

اصل آزادی مالکیت خصوصی بیان‌کننده آزاد بودن اشخاص در تملک ارادی اموال منقول و غیرمنقول و نیز آزادی در اداره اموال می‌باشد. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۳۳)

منشاء این اصل از آزادی‌های فردی انسان نشأت می‌گیرد و جواز اباحه اشخاص در به دست آوردن مالکیت خصوصی می‌باشد مگر در موارد خاصی که قانون منع کرده است و این اصل در حقوق

اسلام پذیرفته شده است. علاوه بر موارد مذکور، این اصل که ظهور خود را در ماده ۳۰ قانون مدنی متبلور می‌سازد و به مالک ملک این حق را داده که بتواند، آزادانه در مایملک خود هرگونه دخالت و عملی را (البته در محدوده قوانین) انجام دهد و در این جا وجه اشتراک این اصل با اصل تسلیط نمایان می‌شود.

اصل اباحه بیانگر آن است که انجام و عدم انجام هر کار و امری، با رعایت محدودیت‌های قانونی و شرعی، روا و مجاز می‌باشد. (همان، ص ۴۰۷) اباحه یکی از احکام ضروری و کلی در تمام امورات شرعی و قانونی بوده و برای پژوهش حاضر، این امر را می‌رساند که افراد همگی مجاز و آزاد در خرید و فروش اموال و املاک هستند و تحصیل مالکیت مشروع از نظر قانون در حقوق ایران مباح و آزاد شمرده می‌شود که این اصل با اصل آزادی مالکیت بسیار شباهت دارد. از همین رو فقها حیازت مباحات را از اسباب مالکیت شمرده‌اند و قانون مدنی نیز به تبعیت از فقها در ماده ۱۴۰ یکی از اسباب مالکیت را حیازت مباحات می‌داند. حیازت مباحات که بعضاً اعم از احیاء موات هم بکار می‌رود ولی در معنی اخص ناظر به ثروت‌های طبیعی آماده غیر از زمین است (به تعبیر حقوقی و با تسامح می‌توان گفت ناظر به اموال منقول است)، برخلاف قاعده سبق که فقط موجد حق اولویت در بهره‌برداری است، می‌تواند منجر به ملکیت شود. با این حال در حیازت مباحات به نظر می‌رسد اولاً محور، علی‌الاصول کار و تلاش و نه صرف اولین تصرف باشد. البته فعالیت متناسب با مورد حیازت، مثل آب برداشتن از رودخانه، شکار پرنده، چیدن میوه، انداختن تور ماهیگیری و، ثانیاً مطابق نظر بزرگان در فقه، حیازت نمی‌تواند مازاد بر نیاز حیازت کننده، موجد مالکیت باشد. (محمد حسن نجفی، بی‌تا، ج ۳۸ / ص ۱۰۴)

در فقه اسلام یکی از نمونه‌های بارز و سبب مالکیت و اباحه تملک اراضی تحجیر نامیده می‌شود. تحجیر به معنی علامت‌گذاری زمین و سنگ‌چین آن است که نشان‌دهنده قصد احیاء اراضی و تملک آن محسوب می‌شود، اگرچه مطابق قوانین موضوعه در نظام حقوقی فعلی تحجیر اراضی و تملک آن بدلیل سیاست‌های دولت بر اراضی امکان‌پذیر نیست اما از دید فقها شروع احیاء و تملک است. مبنای شرعی تحجیر عموم مباحث مربوط به حق سبق و اولویت مکان در مساجد و بازارهای عمومی است و حکم خاصی در روایات برای تحجیر وجود ندارد. عموم فقها معتقدند که تحجیر موجب حق اولویت برای احیای زمین موات است. (همان، ص ۳۸؛

زین‌الدین بن علی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۲ / ص ۳۸۹)

۱-۵- اصل زوال ناپذیری مالکیت خصوصی

یکی از عناصر مالکیت، دوام و پایداری آن است بنابراین حق مالکیت دائمی است و با گذشت زمان پایان نمی پذیرد و از بین نمی رود. لذا مالکیت پس از استقرار، زوال ناپذیر است و به این امر اصل زوال ناپذیری مالکیت گفته می شود. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۱۰ - ۱۸۲) اما نباید این اصل را مطلق پنداشت، در حقوق کنونی با اسباب مختلف قانونی، این اصل محدود می شود که از جمله آن مصادره و ملی کردن اموال است که از ابزار شایع زوال مالکیت بوده و از موضوعات اساسی این پژوهش می باشد. (کامران کهرم، ۱۳۸۹، ص ۳۲)

از نظر فقههای شیعه اطلاق مالکیت مستلزم دوام مالکیت است. با این حال هیچ ایرادی در فقه وجود ندارد که از نظر زمانی، در صورت وجود وضعیتی عقلایی، مالکیت محدود باشد. به عنوان مثال در فقه عقد اجاره که یکی از شایع ترین عقود در جامعه است و موجب ملکیت منفعت برای مستاجر می شود، عقدی موقت است. به علاوه دائمی بودن حق مالکیت به معنی فرانسوی صرف نظر از نظر اقلیتی، در فقه جایگاهی ندارد. (جعفر سبحانی تبریزی، بی تا، ص ۵۹۷؛ محمد کاظم طباطبایی یزدی، ۱۴۱۱، ص ۶۴)

۲- اصول توجیه گر محدودیت های حقوق مالکانه

در این جا به تشریح اصول و اسبابی که موجب یا توجیه کننده سلب مالکیت خصوصی می باشند، پرداخته می شود، لیکن قبل از ورود به بحث اصلی باید گفت، تمامی اصولی که در جهت تجویز محدودیت ها بر حقوق مالکانه عنوان شده است، حاوی اصل قانون مند بودن سلب حق می باشند زیرا اصول محدود کننده مالکیت اصول توجیه گر محدود کننده و سلب مالکیت توسط دولت هستند از همین رو این اصول را باید استثنایی و خلاف اصول اولیه و بنیادین دانست زیرا محدود کردن و یا سلب مالکیت اراضی ممکن است ناشی از سوء استفاده دولت و حاکمیت از قدرت باشد در نتیجه جهت تضمین حق بر اراضی توسط شهروند و تنظیم قدرت حاکمیت در این خصوص باید موارد امکان سلب مالکیت محدود، ضابطه مند و مصرح قانون باشد.

این اصل مبین آن است که چون سلب حق اشخاص (اعم از مالکیت و غیره) همواره باعث زیان و خسارت آنها می شود لذا تنها به موجب قانون است که می توان حقی را از اشخاص سلب کرد و غیر از آن هیچ کسی نمی تواند حق دیگری را سلب نماید. فایده این اصل در حق مالکیت آن است که به هیچ وجه، مالکیت اشخاص سلب نمی شود، مگر به موجب قانون که انتهای ماده ۳۱

قانون مدنی نیز تأییدکننده این اصل می‌باشد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون.»

بنابراین از مجموع این اصول استنباط می‌شود که حق مالکیت و فلسفه وجودی آن و قواعد و اصول حاکم بر آن، بزرگترین حق مالی انسان است که این حق اول؛ از ارزش، اهمیت و احترام بالایی برخوردار می‌باشد و ضایع و باطل کردن آن توسط دیگری مورد نکوهش شدید باری تعالی، قرار گرفته است. دوم؛ طبق قوانین و مقررات داخلی و خارجی یا بین‌المللی (اعلامیه جهانی حقوق بشر و حقوق بشر فرانسه و ...) حق مالکیت مؤکداً مورد احترام و اعتبار قرار گرفته است. سوم؛ اصول و قواعد حقوقی فراوانی دال بر تأیید و صحت و رسمیت و احترام و دوام و غیره راجع به آن مطرح گردیده است. چهارم؛ این حق از بعد فلسفی چون از نیاز، غریزه، حس سلطه و لذت انسان سرچشمه گرفته لذا لازمه زندگی اجتماعی برای انسان است. پنجم؛ هیچ شخص یا مقام یا عنوان یا هر چیز دیگری، اجازه تحدید و تضییع و اسقاط و به طور کلی سلب آن را نخواهد داشت مگر در موارد بسیار استثنایی آن‌هم فقط به مجوز صریح قانونی که از مجرای قانون‌گذاری که در واقع همان نمایندگان مردم می‌باشند، گذشته باشد. (کامران کهرم، ۱۳۸۹، ص ۳۳)

۲-۱- اصل تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه

این اصل بیانگر آن است که حقوق عمومی، بر حقوق خصوصی (شخص) ترجیح دارد. براساس این قاعده منافع و مصالح عمومی و ملی، به علت سرائت آن به عموم جامعه، بر منافع و مصالح خصوصی و شخصی غلبه و برتری دارد و در تعارض میان آن دو، حقوق عمومی حاکم بر حقوق خصوصی است. نتیجه این قاعده آن است که در پی اهداف، مصالح، منافع و یا نظم عمومی اگر نیاز و یا تعارضی با مالکیت خصوصی افراد ایجاد شود، دولت می‌تواند با توسل به حق حاکمیت خود و جهت رسیدن به اهداف عمومی، مالکیت خصوصی را از مالک آن سلب نماید. حال این سلب مالکیت می‌تواند، اجبار به فروش (تملک توسط دولت) یا ملی کردن و یا مسائل دیگر باشد. (همان، ص ۳۹)

بنا بر اندیشه اولویت حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، در لایحه قانونی ملی کردن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ آمده است: «..... عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور، جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو این که قبل از این

تاریخ، افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند» بر این اساس به جهت تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه از اشخاص مالک این گونه اراضی، سلب مالکیت شده است. با تکیه بر این اصل سیر تاریخی مالکیت اراضی دست خوش سیاست‌های اقتصادی و سیاست‌های گوناگونی گردیده است و به منظور میل به اهداف متعددی مالکیت اراضی از مالکین آن‌ها سلب گردیده است. از مصادیق مهم این امر می‌توان قانون اصلاحات ارضی و سیر تاریخی آن را نام برد که به منظور توزیع اراضی کشاورزی بین عاملین و کشاورزان و صاحبان نسق منجر به سلب مالکیت اراضی گردید اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی سلب مالکیت اراضی توسط دولت کم نبوده است. مهم‌ترین این موارد را می‌توان قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸ نامید. در مقدمه این قانون آمده بود: «از آن جا که طبق موازین اسلام زمین موات ملک کسی شناخته نمی‌شود در اختیار دولت اسلامی است و اسناد مالکیتی که در رژیم سابق نسبت به زمین‌های موات در داخل محدوده شهری یا خارج آن صادر شده برخلاف موازین اسلام و مصلحت مردم بوده است.» و علاوه بر آن لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مبتنی بر تقدم منافع عمومی بر اموال خصوصی تصویب گردیده است؛ به موجب ماده یک این قانون: «هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی و وزارتخانه‌ها یا موسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تامین شده باشد، دستگاه اجرایی می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً و یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.»

قانون مذکور از دو جهت مورد توجه می‌باشد: اول این که به طور کلی بر مبنای این قانون باید گفت حق مالکیت اشخاص خصوصی بر اراضی حقی مطلق نیست و امکان محدود کردن و زوال و سلب آن توسط حاکمیت امکان‌پذیر است، همچنان که در قانون مذکور مصالح و منافع عمومی از جمله عمران و انجام طرح بر حق مالکیت خصوصی ترجیح دارد. دوم این که دولت در سلب مالکیت مبسوط‌الید و مطلق‌العنان نیست و تملک بر اراضی خصوصی مستلزم رعایت شرایط متعدد

قانون مذکور است، هم‌چنان که در این قانون ضروری بودن انجام طرح، لزوم جبران خسارت، اجتناب‌ناپذیر بودن سلب مالکیت، تامین اعتبار و سرانجام دستور بالاترین مقام اجرایی مورد توجه قرار گرفته است و بدون جمع مجموع این شرایط، تملک اراضی خصوصی توسط دولت ممکن نیست.

۲-۲- اصل منع دارا شدن غیر عادلانه‌ی بلاجهت

این اصل از آیه ۲۸ سوره نساء (و آیه ۱۸۸ سوره بقره): «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» اقتباس گردیده و حقوقدانان هر کدام بر ذوق ادبی خود عنوانی را بر آن قرار داده‌اند. مانند: اکل مال بالباطل، دارا شدن ناعادلانه یا بلاجهت، استیلا‌ی نامشروع و غیره.

مصادیق اصل ۴۹ قانون اساسی که منجر به سلب مالکیت از اشخاص می‌گردد نیز می‌تواند زیر مجموعه این قاعده باشد که شامل ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار و سایر موارد غیر مشروع می‌گردد.

در این جا بی‌فایده نخواهد بود در خصوص قاعده علی‌الد که قرابت نزدیکی با مباحث مربوط به استرداد مالکیت‌های نامشروع دارد، توضیحاتی بیان گردد؛ این قاعده که بر پایه حدیث نبوی «علی‌الد ما اخذت حتی تودیّه» است یعنی اگر شخصی چیزی را تصرف کرد که متعلق به او نیست تا زمانی که آن را به مالک آن تحویل نداده، مسئولیت دارد. بنابراین کسی که به هر نحو بر مال غیر وضع ید کرده باشد، نظیر وضع ید در غصب، سرقت و ... طبق این قاعده ضامن می‌باشد که این مسئولیت هم شامل ضمان رد عین و هم ضمان رد قیمت در صورت تلف شدن عین می‌باشد. این قاعده تحت عناوین دیگری نظیر قاعده لزوم رد مغضوب نیز به کار رفته است.

این قاعده در بحث سلب مالکیت پر کاربرد می‌باشد چرا که سلب مالکیت از متصرف مال که به پندار خود مالکیت دارد و حتی سند مالکیت به نام او، ثبت رسمی شده است، بعد از اثبات نامشروع بودن سبب اموال وی، مالکیت عرفی و ظاهری او سلب می‌شود و طبق این قاعده، مالکیت از آن مالک واقعی خواهد بود و در صورت عدم شناسایی مالک در حکم اموال مجهول‌المالک بوده و در اختیار ولی فقیه قرار می‌گیرد. (همان، صص ۳۹ - ۷۸)

۲-۳- اصل ممنوعیت اتباع بیگانه در تملک اموال غیرمنقول

این اصل که از قاعده نفی سبیل اقتباس شده در قانون مدنی ایران نیز استفاده شده است. تبصره ۲ ماده ۹۸۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند، حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد، ندارند...» عبارت موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد، دقیقاً از مفهوم قاعده نفی سبیل اقتباس شده است.

همچنین بند ۳ ماده ۹۸۸ و ماده ۹۸۹ قانون مدنی که از مصادیق بارز سلب مالکیت در حقوق خصوصی و عمومی می‌باشد و اجبار مالکی که تابعیت ایرانی را ترک کرده، به فروش اموال غیرمنقول یا انتقال آن‌ها به اتباع ایران یا فروش توسط دولت با مبنا و فلسفه قاعده نفی سبیل صورت می‌گیرد. این قاعده که مستخرج از آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء می‌باشد، مبین آن است که خداوند برای کافران (بیگانگان) هیچ راه تسلطی، نسبت به مسلمانان قرار نداده است. این قاعده همان‌طور که گفته شد، هم راجع به ترک‌کنندگان تابعیت ایران و هم راجع به ازدواج زن ایرانی که با اتباع خارجی ازدواج می‌کند، جاری شده و هم در تمام مواردی که غیر ایرانی بخواهد مستقیماً یا غیرمستقیماً از طریق تملک غیرمنقول سلطه اقتصادی در کشور حاصل نماید نیز به نظر جاری می‌باشد.

متأسفانه جای خالی توضیح و تفسیر این قاعده بجا در سلب مالکیت در کتب مرجع حقوقی ایران بسیار مشهود است. (همان، ص ۴۰)

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

با مطالعه اصول حاکم بر مبانی مالکیت و اسباب اعمال حاکمیت، همواره در طول تاریخ این پرسش مطرح است که در تعارض مالکیت خصوصی و اقتدار حاکمیت، کدام بر دیگری تقدم دارد؟ این پرسش را نمی‌توان پاسخ گفت مگر این که به یاد آوریم، حاکمیت تشکیل نمی‌شود مگر این که شهروندان بخشی از حقوق و آزادی‌های خویش را به‌طور محدود به شخص یا گروهی واگذار کنند. در نتیجه، به نظر می‌رسد اعمال حاکمیت و محدود کردن حق مالکیت، تنها با رعایت شرایطی خاص و پیش‌بینی شده در قانون امکان‌پذیر است؛ از همین رو با رویکرد حقوق بشری، مالکیت خصوصی بر اعمال حاکمیت تقدم دارد و حاکمیت تنها زمانی می‌تواند حق مالکانه را محدود کند که نفع عمومی و مصلحت اجتماعی آن‌را توجیه نماید اما این دو مفهوم آن‌چنان قابل

سوءاستفاده دولت‌هاست که تعیین محدوده و ضابطه برای آن‌ها امری تفسیرپذیر و دشوار است بنابراین برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها باید در تعیین ضابطه، تنها به قانون و اصول مسلم حقوق بشری مراجعه کرد.

فهرست منابع

الف - منابع فارسی

انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۸)، **دانشنامه حقوق خصوصی**، دوره سه جلدی، تهران، انتشارات جنگل.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۰)، **حقوق اموال**، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، **دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت**، تهران، انتشارات گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، دوره پنج جلدی، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۷۰)، **حقوق اقلیت‌ها براساس قانون قرارداد ذمه**، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، **اموال و مالکیت**، تهران، انتشارات نشر یلدا.

کنعانی، محمد طاهر، (۱۳۸۷)، **تملک اموال عمومی و مباحات**، تهران، نشر میزان.

کهرم، کامران، (۱۳۸۹)، **سلب مالکیت در دادگاه ویژه اصل ۴۹**، به راهنمایی: علیرضا باریکلو، دانشگاه تهران پردیس قم (کارشناسی ارشد حقوق خصوصی).

گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، **مقالات حقوقی**، جلد ۲، تهران، دانشگاه تهران.

محمدی، حمید، (۱۳۷۵)، **ضبط، مصادره و استرداد اموال**، تهران، انتشارات گنج دانش.

ب - منابع عربی

انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۴)، **کتاب المکاسب**، جلد دوم، قم، دهاقانی.

حر العاملی، شیخ محمدبن حسن، (۱۴۲۳)، **وسایل الشیعه**، جلد ۱۲، بیروت، موسسه آل البيت (ع).

سیحانی تبریزی، جعفر، (بی تا)، **المختار فی احکام الخیار**، قم، موسسه الامام صادق (ع).

طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۴۱۱)، **حاشیه بر مکاسب**، قم، اسماعیلیان.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳)، **مسالك الافهام**، جلد ۱۲، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.

نجفی، محمد حسن، (بی تا)، **جواهر الکلام**، جلد ۳۸، بیروت، بی تا.