





دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی
تحلیل تأثیر مبنای مالکیت خصوصی بر شاخصه‌های آن

استاد راهنما:

دکتر مهدی شهابی

استاد مشاور:

دکتر سید محمد صادق طباطبایی

دانشجو:

ابراهیم کدیور

مهر ماه ۱۴۰۲



تعهدنامه اصالت اثر

این جانب ابراهیم کدیور دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان‌نامه / رساله و برونادهای حاصل از آن، دستاورد پژوهشی این جانب با اشراف و راهنمایی دکتر مهدی شهابی است و آن دسته از مطالب این پایان‌نامه که حاصل تحقیقات دیگران بوده نیز طبق شیوه‌نامه‌های مصوب ارجاع، مستند شده و در فهرست منابع و مآخذ این پژوهش آمده است. ضمناً اظهار می‌دارم که این پایان‌نامه پیش‌تر برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی ارائه نشده است. بدیهی است دانشگاه اصفهان برای خود این حق را قائل است که در صورت احراز و اثبات هر گونه تخلف در این باره، مدرک تحصیلی این جانب را از درجه اعتبار ساقط نماید و ضمن درج موضوع در جراید کثیر الانتشار، کلیه امتیازات و حقوقی را که به موجب آن پس از دوران تحصیل، از آنها بهره‌مند گشته‌ام، از این جانب سلب و به طرف ذی‌نفع مسترد کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی مترتب بر دستاوردهای مطالعات و نوآوری‌های ناشی از پژوهش در این پایان‌نامه در چارچوب آیین‌نامه مالکیت فکری و تجاری‌سازی دانشگاه تعیین می‌شود.

امضاء

دانشجو: ابراهیم کدیور

امضاء

استاد راهنما: دکتر مهدی شهابی



حوزه معاونت پژوهش و فناوری

دانشگاه اصفهان

دانشکده اقتصاد و علوم اداری

گروه حقوق

پایان نامه آقای

ابراهیم کدیور

دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی تحت عنوان

تحلیل تأثیر مبنای مالکیت خصوصی بر شاخصه های آن

به عنوان بخشی از ملزومات درجه کارشناسی ارشد

در تاریخ ۱۴۰۲/۰۷/۱۸ توسط هیات داوران زیر بررسی و با درجه عالی به تصویب نهایی رسید.

۱- استاد راهنمای پایان نامه دکتر مهدی شهبابی با مرتبه علمی دانشیار از دانشگاه اصفهان امضا

۲- استاد مشاور پایان نامه دکتر سید محمد صادق طباطبایی با مرتبه علمی دانشیار از دانشگاه اصفهان امضا

۳- استاد داور داخل گروه دکتر رسول مظاهری کوهانستانی با مرتبه علمی استادیار از دانشگاه اصفهان امضا

۴- اسناد داور خارج از گروه دکتر محمد منصوری بروجنی با مرتبه علمی استادیار از دانشگاه اصفهان امضا



امضای مدیر گروه

۲۸

پاسکزاری

از استاد گرامی و فرزانه ام جناب آقای دکتر مهدی شهبابی بسیار پاسکزارم چرا که بدون یاری
ها و راهنمایی های بی چشمداشت ایشان، تاین این پژوهش بسیار مشکل می نمود. همچنین از دانی
بزرگوارم جناب آقای رضا صادقپور کمال تشکر را دارم که با در اختیار گذاشتن منابع گرانبها و
نیاب حقوقی به تألیف این اثر کمک شایانی کردند.

تقدیم نامه.

تقدیم به مادر عزیز تر از جانم

چکیده

حق مالکیت خصوصی به عنوان بالاترین نمود حقوق و آزادی‌های فردی، نقشی کلیدی در تعیین جایگاه حقوقی فرد از منظر مسئولیت‌ها و آزادی‌های فردی اجتماعی دارد. تحولات حقوقی و اقتصادی در سطح جهانی و عدم وجود رویکردی مشخص در مورد مالکیت خصوصی در سطح حقوق داخلی، بیش از پیش این ضرورت را ایجاب می‌کند که نگاهی به مبنای مالکیت خصوصی داشته و تأثیر آن را بر شاخصه‌های مالکیت مورد بازبینی قرار دهیم. طبیعتاً اتخاذ رویکردهای متفاوت در سطح مبنای مالکیت خصوصی می‌تواند شاخصه‌ها و اوصاف آن را به کلی دگرگون کرده و در نتیجه، گستره حقوق و تکالیف مالک را تغییر دهد. این شاخصه‌ها عبارت‌اند از مطلق بودن اختیارت مالک، نامتناهی بودن مالکیت خصوصی، انحصاری بودن حقوق مالک، دائمی بودن و قابلیت نقل و انتقال آنها می‌باشد. در این پژوهش با بررسی رویکردهای حقوق فطری، اراده‌گرا، اجتماعی و شرعی، به این موضوع پرداخته خواهد شد که اثر هریک از این نظریه‌ها بر شاخصه‌های مالکیت خصوصی چه بوده و چالش‌هایی که در خصوص حق مالکیت به دنبال می‌آورند چه می‌باشد. در این میان نیز جهت ملموس‌تر شدن بحث، نیم‌نگاهی به مبنای مالکیت خصوصی و شاخصه‌های آن در حقوق داخلی داشته و به بررسی مصادیق هر یک از رویکردهای مذکور در قوانین داخلی خواهیم پرداخت. در نهایت با ملاحظه هرکدام از نظریه‌های مرتبط با مبنای مالکیت خصوصی، نتیجه خواهیم گرفت که کدام یک از مبناهای فوق شاخصه‌های مطلوب‌تری ارائه داده و بهتر می‌تواند میان منفعت فردی و منفعت اجتماعی تعادل برقرار سازد.

کلیدواژه‌ها: مالکیت خصوصی، لیبرالیسم، منفعت اجتماعی، قاعده تسلط، مالکیت معنوی، شاخصه‌های مالکیت خصوصی، اجتماعی شدن حقوق

فهرست مطالب

عنوان صفحه

فصل اول: شرح و بیان مسئله‌ی پژوهشی و مفاهیم بنیادین پژوهشی؟

۱-۱	گفتار اول: شرح و بیان مسئله‌ی پژوهشی	۱
۱-۱-۱	بیان مسأله‌ی پژوهش	۱
۱-۱-۲	پیشینه‌ی پژوهش	۴
۱-۱-۳	اهداف پژوهش	۶
۱-۱-۴	سوال‌های پژوهش	۶
۱-۱-۵	فرضیه‌های پژوهش	۶
۱-۱-۶	روش پژوهش	۶
۲-۱	گفتار دوم: مفاهیم بنیادین پژوهشی	۷
۲-۱-۱	مفهوم مالکیت خصوصی	۷
۲-۱-۲	شاخصه‌های مالکیت خصوصی	۸
۲-۱-۳	مفهوم اصالت فردی	۹
۲-۱-۴	منفعت عمومی	۱۰
۲-۱-۵	اصالت یا نیابت مالکیت انسان	۱۱

فصل دوم طرح و بررسی نظریه‌های مالکیت خصوصی

۱-۲	گفتار اول: مالکیت به مثابه حق طبیعی	۱۳
۱-۲-۱	حق طبیعی در اندیشه‌ی جان لاک	۱۳
۱-۲-۲	مالکیت در وضع طبیعی	۱۴
۱-۲-۳	رضایت همگانی و نظریه اولین تصرف	۱۵
۱-۲-۴	پیش فرض‌های نظریه کار	۱۶
۱-۲-۵	درهم آمیختن طبیعت و کار	۱۷
۱-۲-۶	محدودیت کار و شرط لاک	۲۰
۱-۲-۷	معیار کار و تصرف در حقوق داخلی	۲۱
۲-۱-۲	رابرت نوزیک و استحقاق تاریخی	۲۲
۲-۱-۳	اصل عدالت در اکتساب	۲۳

صفحه	عنوان
۲۴	۲-۲-۱-۲ اصل عدالت در انتقال
۲۵	۲-۲-۱-۲ اصل اصلاح بی عدالتی
۲۵	۲-۲-۱-۲ عدالت اسحقاقي در برابر عدالت اجتماعي
۲۸	۲-۱-۲ نقش اشخاص حقوقی در مبنای مالکیت خصوصی
۲۸	۲-۲ گفتار دوم: اراده گرایی و مالکیت
۲۸	۲-۲-۱ کلیات
۲۹	۲-۲-۲ حقوق وضعی
۳۰	۲-۲-۲ فایده گرایی
۳۲	۲-۲-۴ مالکیت و غایت گرایی رودولف فون یرینگ
۳۴	۲-۴-۲-۱ منفعت عمومی به عنوان غایب حقوق
۳۵	۲-۴-۲-۲ مالکیت به مثابه تعهد اجتماعی در اندیشه یرینگ
۳۶	۲-۲-۵ ایراد فایده گرایی
۳۶	۲-۲-۶ مالکیت به مثابه فرمان
۳۸	۲-۶-۲-۱ فرمان، حاکم و ضمانت اجرا
۳۹	۲-۶-۲-۲ جایگاه مالکیت در نظریه فرمان
۴۰	۲-۲-۷ اراده ی دولت و مالکیت خصوصی در تاریخ ایران
۴۲	۲-۳ گفتار سوم: مبنای اجتماعی مالکیت خصوصی
۴۲	۲-۳-۱ جامعه شناسی پوزیتیویستی دوگی
۴۴	۲-۳-۱-۱ انواع قواعد اجتماعی
۴۵	۲-۳-۱-۲ مالکیت خصوصی
۴۷	۲-۳-۲ مالکیت خصوصی در اندیشه کارل مارکس
۴۸	۲-۳-۱-۲ ماده باوری تاریخی
۴۹	۲-۳-۲ ارزش اضافی و از خود بیگانگی
۵۰	۲-۳-۳ انقلاب پرولتاریا و الغای مالکیت خصوصی
۵۱	۲-۳-۴ نقد و بررسی
۵۱	۲-۴ گفتار چهارم: مبنای مالکیت خصوصی در اسلام

صفحه	عنوان
۵۱	۲-۴-۱ مقدمه
۵۲	۲-۴-۲ تمایز حق و ملک
۵۳	۲-۴-۳ کار به عنوان مبنای مالکیت خصوصی
۵۴	۲-۴-۴ تصرف به عنوان مبنای مالکیت خصوصی
۵۵	۲-۴-۵ قاعده‌ی سلطنت
	فصل سوم شاخصه‌های مالکیت خصوصی
۵۷	مقدمه
۵۷	تعریف شاخصه‌های مالکیت خصوصی
۵۸	۳-۱ گفتار اول: شاخصه‌های مالکیت خصوصی در حقوق طبیعی
۵۸	۳-۱-۱ جان لاک
۵۹	۳-۱-۱-۱ انحصاری بودن
۶۰	۳-۱-۱-۲ مطلق بودن
۶۰	۳-۱-۱-۳ نامحدود بودن
۶۱	۳-۱-۱-۴ قابل انتقال بودن
۶۱	۳-۱-۱-۵ دائمی بودن
۶۲	۳-۱-۲ نوزیک
۶۲	۳-۱-۲-۱ انحصاری بودن
۶۳	۳-۱-۲-۲ مطلق بودن
۶۳	۳-۱-۲-۳ نامحدود بودن
۶۴	۳-۱-۲-۴ قابل انتقال بودن
۶۵	۳-۱-۳ تأثیر اقتدار اشخاص حقوقی بر شاخصه‌های مالکیت خصوصی
۶۶	۳-۲ گفتار دوم: شاخصه‌های مالکیت خصوصی در اندیشه حقوق اراده‌گرا
۶۶	۳-۲-۱ پوزیتویسم فایده‌گرا
۶۶	۳-۲-۱-۱ انحصاری بودن
۶۷	۳-۲-۱-۲ مطلق بودن
۶۸	۳-۲-۱-۳ قابل انتقال بودن

عنوان	صفحه
۳-۲-۱-۴ نامحدود بودن	۶۸
۳-۲-۱-۵ دائمی بودن	۶۸
۳-۲-۲-۲ جان آستین	۶۹
۳-۲-۲-۱ انحصاری بودن	۶۹
۳-۲-۲-۲ مطلق بودن	۶۹
۳-۲-۲-۳ نامحدود بودن	۷۰
۳-۲-۲-۴ قابل انتقال بودن	۷۰
۳-۲-۲-۵ دائمی بودن	۷۰
۳-۳ گفتار سوم: شاخصه‌های مالکیت در حقوق اجتماعی	۷۱
۳-۳-۱ لئون دوگی	۷۱
۳-۳-۱-۱ انحصاری بودن	۷۱
۳-۳-۱-۲ مطلق بودن	۷۱
۳-۳-۱-۳ قابل انتقال بودن	۷۲
۳-۳-۱-۴ نامحدود بودن	۷۲
۳-۳-۱-۵ دائمی بودن	۷۲
۳-۳-۲ کارل مارکس	۷۳
۳-۴ گفتار چهارم: شاخصه‌های مالکیت خصوصی در فقه اسلامی	۷۴
۳-۴-۱ محدودیت‌های وارد بر مالکیت خصوصی در فقه	۷۵
۳-۴-۱-۱ قاعده‌ی لاضرر	۷۵
۳-۴-۱-۲ نفی سبیل	۷۵
۳-۴-۱-۳ اهلیت	۷۶
۳-۴-۱-۴ سایر محدودیت‌ها	۷۶
۳-۴-۱-۵ واجبات مالی	۷۷
۳-۴-۱-۶ ارتداد	۷۷
۳-۴-۲ دوگانگی آرا اندیشمندان اسلامی درباره نقش دولت	۷۷
۳-۴-۳ جمع‌بندی شاخصه‌های مالکیت خصوصی در فقه	۷۹

عنوان	صفحه
۵-۳ گفتار پنجم: شاخصه‌های مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران.....	۷۹
۱-۵-۳ شاخصه‌های مالکیت خصوصی پس از انقلاب اسلامی.....	۸۲
۲-۵-۳ اراده‌ی دولت یا اراده‌ی شارع	۸۳
۳-۵-۳ جمع بندی	۸۶
نتیجه‌گیری	۸۸
منابع و مآخذ.....	۹۱

فصل اول

شرح و بیان مسئله‌ی پژوهشی و مفاهیم بنیادین پژوهشی

گفتار اول: شرح و بیان مسئله‌ی پژوهشی

بیان مسأله‌ی پژوهش

«مفهوم حق در اندیشه‌ی مدرن به ضرورت حفظ حیات و مالکیت بر می‌گردد و آزادی فردی، روی دیگر سکه‌ی مالکیت خصوصی است» (غنی نژاد، ۱۳۹۸: ۳۷)؛ مفهومی در مرکزیت تشکیلات اجتماعی که تعیین مبنا و نحوه‌ی پاسداری قانون از آن حائز اهمیت بسیار در بازشناخت ماهیت یک جامعه است (Wacks, 2015: 58). با وجود اینکه قانون مدنی تعریفی از مالکیت ارائه نداده است، با تأمل در مواد قانون مدنی و دکترین حقوقی می‌توان چنین تعریفی از مالکیت ارائه کرد: «مالکیت رابطه‌ای است میان شخص اعم از حقیقی یا حقوقی با یک شیء مادی یا معنوی خاص که صاحب اختیار و دارنده آن، به موجب این رابطه، از حق استعمال و انتقال و بهره‌گیری و غیره برخوردار می‌شود؛ رابطه‌ای که قسم خصوصی آن، موجب منع انتفاع دیگران است و مالک در آن از حقوق اختصاصی و مطلق برخوردار می‌باشد» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۱۶۵۸-۱۶۶۰؛ Garner, 2011: 605). این مفهوم که تمامی حقوق عینی در آن متبلور است، بنابر دکترین حقوقی دارای شاخصه‌ها و اوصافی اساسی همانند مطلق، انحصاری و دائمی بودن می‌باشد که البته این شاخصه‌ها با ظهور قوانین و مقررات متعدد در طول زمان تعدیل شده‌اند؛ کما اینکه قیدهایی که در اصل ۴۴ ق.ا آمده است به روشنی حکایت از این امر دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۰۵-۱۱۰) به نظر می‌رسد طرح این اوصاف و شاخصه‌ها برای مالکیت بر یک مبنا استوار است و بسته به اینکه ما چه رویکردی را در سطح مبنا اتخاذ کنیم، طبیعتاً به پاسخ‌های متفاوتی در زمینه شاخصه‌ها خواهیم رسید. در نظر اندیشمندان حقوق طبیعی مانند جان لاک، حقوق مربوط به مالکیت خصوصی حقوقی طبیعی هستند؛ نه بدین معنا که آدمی ذاتاً با آنها دنیا آمده است بلکه بدین مفهوم که اگرچه آنها حقوق مکتسبه می‌باشند، با این وجود نه به دلیل عملکرد چارچوبی مدنی از قوانین موضوعه، بلکه در نتیجه اعمال و معاملاتی که در سایه‌ی ابتکار عمل خود افراد می‌باشد متولد شده‌اند. (waldron, 1988: 138) در این منظومه‌ی فکری، چنان که رابرت نوزیک به خوبی بیان کرده است: «افراد حقوقی دارند و کارهایی هست که هیچ شخص یا گروهی نمی‌تواند با آنان انجام دهد مگر با نقض حقوقشان» (Nozick, 1974: ix). مالکیت خصوصی نیز از این قسم حقوق است که هیچ شخص و دولتی حق سلب و محدود کردن آن را ندارد. البته در میان متفکرین لیبرال، اختلاف نظر در

مسأله‌ی شدت محافظت از مالکیت و در معنای عام‌تر، مسأله‌ی بزرگی قدرت و توان مداخله‌گری دولت وجود دارد (کرایوتو، ۱۳۹۸: ۴۷-۴۸). ایمانوئل کانت از جمله کسانی است که با وجود فطری و طبیعی دانستن حق مالکیت، آن را در چهارچوب قانون تعدیل‌پذیر دانسته تا مصالح عمومی مورد مخاطره واقع نشود (Becker, 2013: 28). ماده ۲ و ۱۷ اعلامیه‌ی حقوق بشر با مقدس خواندن این حق و در نظر داشتن آن به عنوان حقی که هدف هر جامعه‌ی سیاسی حراست از آن است، به خوبی منعکس‌کننده تأثیر اندیشه لیبرال در سطح مبنا است. برخلاف تفکر اندیشمندان حقوق طبیعی، در بررسی مبنای ارادی مالکیت خصوصی با آراء متفکری چون بنتام و روبرو هستیم که در نظام فکری او چیزی به نام مالکیت طبیعی وجود ندارد و مالکیت تماماً مخلوق قانون است. مالکیت چیزی جز اساس انتظار و توقع معین نیست؛ یعنی انتظار و توقع کسب برخی امتیازات از چیزی به دلیل ارتباطی که با آن چیز داریم؛ انتظاراتی که محصول اراده‌ی خود قانون‌گذار است (جونز، ۱۳۸۳: ۴۹۷). دولت در زمینه‌ی حقوق اقتصادی و مالکیت از طریق قانون موضوعه، نفوذی قاطع دارد و نظم مالکیت عمدتاً از قانون نشأت می‌گیرد (Ehrlich, 2009: 380). طبیعتاً با پذیرش این مبنا، دیگر نمی‌توان قائل شد که مالکیت، آنطور که برای مثال، لاک ادعا داشت، محصول آمیختگی کار آدمی با طبیعت است بلکه در این دیدگاه، قانون و مالکیت خصوصی با یکدیگر زاده شده و می‌میرند (Panesar, 2001: 133). ماده ۹۶ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴ با تبصره سوم آن و ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ از مصادیقی هستند که به وضوح تأثیر مبنای ارادی در بحث مالکیت در حقوق ایران را مشهود می‌سازد. در مبنای اجتماعی، عقیده‌ی ژان ژاک روسو بر این بود که دکترین اراده‌ی عمومی جامعه می‌تواند در مورد همه چیز، از جمله نحوه تملک، تصمیم بگیرد و قانون باید شرایطی را فراهم کند که در آن همه شهروندان در حد متعادلی از تملک خصوصی برخوردار باشند (پولادی، ۱۳۹۹: ۱۱۹-۱۲۰). در ادامه همین خط فکری، کارل مارکس مالکیت خصوصی را سلاحی می‌داند که بورژوازی با کمک آن عصر فئودالیسم را واژگون ساخت و هر آنچه را که به آن با خوفی زاهدانه نگریسته می‌شد از هاله‌ی مقدس خویش محروم کرد (Marx & Engels, 1995: 12). او با روشی دیالکتیک بحث می‌کند که مالکیت خصوصی برخلاف آنچه پیروان نظریه‌ی اقتصاد سیاسی کلاسیک طبیعی و ذاتی می‌دانستند، پدیده‌ای است تاریخی که در مقطع تاریخی معینی بوجود آمده و موجب نفی مالکیت اشتراکی و پیدایش ازخودبیگانگی شده است و سرانجام با نفی مالکیت خصوصی و مظاهر بیگانگی، برای بازگشتی مجدد به مالکیت اشتراکی و خصلت نوعی انسان در یک مرحله متعالی تر سر و کار خواهیم داشت. (پولادی، ۱۳۹۹: ۱۷۶) ملاحظه می‌شود در صورت پذیرش این نظریه، دیگر مالکیت امری انحصاری نخواهد بود و با ابزار منفعت عمومی می‌توان هر لحظه اطلاق آن را زیر سوال برد. در رویکرد تاریخی، باید مبنای مالکیت خصوصی را آنطور که ساوینی اعتقاد داشت در روح ملی یک سرزمین جست و جو کرد. زمانی می‌توان نهاد مالکیت خصوصی را در یک جامعه پذیرفت که آن قواعد از درون تاریخ یک جامعه بیرون آمده و به بیان ساده، بومی باشند (Kelly, 1992: 334). در نهایت پس از بررسی مبانی گفته شده تاکنون، به تحلیل مبنای مالکیت در حقوق اسلام خواهیم پرداخت. تفاوتی که در بادی امر میان فقه و دیگر نظریه‌ها در خصوص مفهوم مالکیت هویدا است، تمایزی است که فقها به عنوان امری بنیادین میان حق و مالکیت قائل می‌باشند. هر دو آنها سلطه‌ای اعتباری بر مال هستند، با این تفاوت که مالکیت سلطه‌ی تام بر مال؛ و

حق، سلطه‌ای قاصر بر مال است. مالکیت بالاترین مرتبه از سلطه و اقتدار شخص بر شیء یا شخص دیگر است و به بیانی دیگر، سلطنت مطلق مالک بر مملوک خویش می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۷: ۱، الشریف، ۱۳۹۳: ۳۵). مبنای مالکیت خصوصی در اسلام بر قاعده‌ی فقهی تسلط استوار است که ملهم از روایت فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» است و بر اساس آن مالک حق هر نوع تصرف مادی و حقوقی در ملک خود دارد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۱۷۶). البته نزد برخی از فقها، این قاعده قائم بر بنای عقلا است و قبل ازین که شارع در این موضوع ورود یابد، مورد پذیرش عقلا واقع بوده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۳۲). قاعده تسلط نه تنها سنگ بنای مالکیت خصوصی در حقوق اسلامی است که مفهوم خویش‌فرمانی^۱ یا مالکیت بر نفس و دیگر حقوق فردی، اجتماعی و سیاسی افراد نیز متکی و استوار بر این قاعده می‌باشند (عابدی، ۱۳۹۶: ۱۳۰، حسینی، راغبی و نوذری، ۱۳۹۶: ۱۳۲). اما مالکیتی که از آن در فقه سخن می‌رود، از نظر برخی دانشوران، مالکیتی است نسبی که در سایه مالکیت مطلق خداوند قرار دارد و نیابتی است که خداوند به مخلوق خود داده (خمینی، ۱۳۸۹: ۱۶). البته این دوگانگی در مالکیت که مالکیت مطلق را از آن خداوند و قلمرو مالکیت انسان را در خصوص ابزار تولید و منابع مادی محدود می‌داند، به نوعی تضعیف‌کننده نگاه سنتی فقه به مالکیت می‌باشد که آن را سلطه‌ای مطلق بر عین می‌دانست. این دیدگاه را می‌توان بیشتر متعلق به فقها و متفکرین اسلامی معاصر همانند امام خمینی، شهید بهشتی و دیگر معاصرین در این خصوص دانست که این نظریه را بیشتر برای پاسخ و مواجهه با ظهور اندیشه‌های مارکسیستی و کاپیتالیستی در ایران دهه ۷۰ میلادی ساخته و پرداخته اند (Hosseini, 1988:52-53). فقهایی چون آیت الله خویی، با برداشتی کلاسیک از مفهوم مالکیت، نظراتی بسیار شبیه به آنچه که در مبنای ارادی مالکیت صحبت شد ارائه دادند؛ با این تفاوت که در گفتمان جرمی بنتام، در بحث مبنای ارادی مالکیت خصوصی، حقوق افراد مسبوق به اراده‌ی قانون‌گذار دولتی بوده، اما حق در نظر این دسته از فقها وابسته و مولد اراده‌ی شارع می‌باشد (راسخ و قاسمی، ۱۳۹۹: ۶۶-۷۱). در مقابل اندیشه‌ی علمایی همچون آیت الله خویی، برخی حکیمان اسلامی فطری و ذاتی بودن را در خصوص مبنای مالکیت خصوصی راسخ دانسته، لیکن آن را از جهت کیف محدود می‌انگارند تا مبادا مالکیت خصوصی رهنمای فساد و تباهی شود (احمدی‌میانجی، ۱۳۸۲: ۲۳-۲۴). عده‌ای دیگر از مجموع احکام و مقررات تشریع اسلامی در خصوص مالکیت، اینگونه نتیجه‌گیری کرده‌اند که هیچ شخصی بدون انجام کار و عمل لازم از نظر قانونی نمی‌تواند در هیچ یک از ثروت‌های طبیعی، صاحب حق خاصی که نسبت به دیگران قابل استناد باشد چرا که مفهوم کار بر حسب ماهیت و نوع منابع، ماهیت نظری متفاوتی می‌یابد (صدر، ۱۳۴۹: ۱۶۹). آنچه در این رساله قرار است بررسی کنیم آن است که طرح هر کدام از مبانی فوق برای مالکیت خصوصی چه تأثیری بر شاخصه‌های مالکیت خواهد داشت و در نهایت به این پردازیم که کدام مبنا، مبنای صحیح بوده و بر اساس آن شاخصه‌های مالکیت را بررسی کنیم.

^۱ Self-ownership

اهمیت و ضرورت موضوع پژوهش

الف) اهمیت نظری

میان حقوقی که افراد دارند، حق مالکیت خصوصی از جهتی از اهمیت و حساسیت بیشتری برخوردار است چرا که دارا بودن حق مالکیت خصوصی لزوماً موجب به وجود آمدن تعارضات میان افراد بر سر منابع موجود خواهد شد. برای مثال بر خلاف حقی مانند حق آزادی بیان که بکارگیری آن توسط یک شخص دخالتی در حق آزادی بیان دیگران ندارد، مالکیت خصوصی مستلزم تعارض و دخالت حقوق افراد با یکدیگر است و این امر ایجاب می‌کند که بررسی شود اساساً مبنای توجیه‌کننده‌ی مالکیت خصوصی چیست و این مبنا چه شاخصه‌هایی را نتیجه خواهد داد تا بتوان به نحوی مطلوب، روابط افراد را در خصوص آنچه ملک آنان است تنظیم کرد.

ب) اهمیت کاربردی

توجیه بسیاری از نهادها و قوانین، همچون قوانین مربوط به مالیات، در گرو این است که کشف کنیم در سطح مبنا، چه مبنایی را برای مالکیت خصوصی در نظر گرفته‌ایم. طبیعتاً زمانی که مبنای ما بر اساس نظریه‌ی عقلانیت فطری و لیبرال باشد به سختی می‌توان توجیهی برای بحث اخذ مالیات از سوی دولت ارائه داد؛ و بالعکس در صورت پذیرش مبنای ارادی مالکیت خصوصی، آنگاه نهادی همانند مالیات به خوبی توجیه می‌گردد.

ذینفعان و کاربران پژوهش در صنعت و جامعه

- ۱- مجلس شورای اسلامی در زمینه قانون‌گذاری در حوزه مالکیت خصوصی و فکری
- ۲- معاونت حقوقی مالکیت فکری وزارت دادگستری در زمینه طرح‌های آموزشی در رابطه با مالکیت فکری
- ۳- شهرداری در خصوص سیاست‌گذاری، برنامه ریزی، هماهنگی و نظارت بر امور خدمات شهری و پیشنهادها، طرح‌ها و لوایح ارائه شده به شورای اسلامی شهر.
- ۴- اداره ثبت اسناد و املاک در زمینه راهنمایی و ارائه طرق قانونی نسبت به مشکلات و چالش‌هایی که سازمان در امور مربوط به املاک با آن مواجه می‌شود.

پیشینه‌ی پژوهش

پیشینه‌ی داخلی

- صابری و دیگران (۱۳۹۹) در پژوهشی با عنوان «مالکیت خصوصی در میانه همگرایی و واگرایی اندیشه‌های حقوق طبیعی و فقه امامیه»، مالکیت خصوصی را در فلسفه حقوق طبیعی و فقه و حقوق اسلامی مورد مقایسه و بررسی قرار داده‌است. در این پژوهش نظریه‌پردازان حقوق طبیعی به دو گروه طرفداران طبیعی بودن حق مالکیت و وضعی بودن تقسیم شده‌اند که هر یک جداگانه بررسی شده‌است. در رویارویی با این نظر به تحلیل مبنای مالکیت در فقه امامیه پرداخته شده که در آن کار و تلاش مفید مهم‌ترین عنصر برای توزیع عادلانه ثروت در نظر گرفته شده‌است. بر خلاف اندیشه‌ی حقوق

طبیعی، فقه امامیه هم فرد را اصیل می‌داند و هم جمع را و به همین خاطر سیستمی است که به طور موفق عمل می‌نماید. فقهای امامیه مالکیت حقیقی، مطلق و نامحدود را از آن خداوند دانسته و به جانشینی انسان نسبت به پروردگار در مالکیت البته با تکیه بر محدودیت آن قائلند.

- احمدی میانجی (۱۳۸۲) در کتاب «مالکیت خصوصی در اسلام»، به بررسی اصول و ادله‌ی عام توجیه‌کننده مالکیت خصوصی از دیدگاه اسلام پرداخته است. ادله‌ای که او به آن‌ها پرداخته است، مشتمل بر احادیث مختلف در باب دیه، ارث، دین، مهر و متاع، تحریم غصب و خمس و زکات و انفال است و برای مالکیت زمین نیز به بررسی نامه‌های پیامبر به عنوان مدرکی برای اثبات خصوصیات و ویژگی‌های مردم در زمان صدر اسلام و قبل از آن می‌پردازد. وی نیز همانند دیگر فقهای امامیه مالکیت مطلق را متعلق به خدا می‌داند و حق مالکیتی که انسان صاحب آن است صرفاً نیابتی است که از جانب خدا دارد که از سوی شریعت محدود شده تا سبب گمراهی و فساد نشود.

پیشینه خارجی

- والدرون (۱۹۸۸) در کتاب خود با عنوان «The right to private property»، به بررسی دو دسته استدلال راست گرا برای توجیه مالکیت خصوصی می‌پردازد که یا اساساً افراد حقی به عنوان حق مالکیت خصوصی دارند و اینکه یا منافع افراد آنقدر اهمیت دارد که بتواند یک دولت را موظف به حفاظت و ارتقاء این حقوق کند. استدلال‌هایی که در پاسخ به این سوال‌ها مطرح می‌کند یکی منتسب به جان لاک و رابرت نوزیک و دیگری منتسب به فردریش هگل می‌باشد که در نهایت، هر دو به نتیجه می‌رسند که افراد تمایلی به کسب و مالکیت اشیاء دارند که این به تنهایی چنان حائز اهمیت است که باید محترم شمرده شده و هر اقدام سیاسی علیه آن محدود شود.

- نوزیک (۱۹۷۴) در کتاب «Anarchy, state, utopia»، افراد را صاحب حقوقی طبیعی و اساسی می‌داند که باید تحت هر شرایطی محترم شمرده شده و از آنها محافظت شود. حقوقی که ساخته و پرداخته هیچ نهاد و فرزند آرمان‌های هیچ انقلابی نیستند و در واقع، بخشی از انسان بودن اشخاص هستند. مالکیت خصوصی نیز از این جنس حقوق شمرده شده و هرگونه محدود کردن و دخالت در آن مستلزم رضایت صاحب حق است. او سپس این مسئله را طرح می‌کند که چگونه می‌توان تشکیل دولت داد، زمانی که دخالت در حقوق افراد به طور اخلاقی غیر قابل توجیه است؟ پاسخ او به این سوال دولتی حداقلی است که طی یک فرآیند تاریخی از دل وضع طبیعی بوجود می‌آید.

- صدر (۱۳۴۹) در کتاب «اقتصادنا»، کار را اساس مالکیت می‌داند. کار در نظریه‌ی اسلامی برای اینکه بتواند موجد ملکیت شود باید به نحوی باشد که بهره بردارانه و استفاده گرایانه باشد نه به صورت انباشت گرایانه. در ادامه، او به نقد نظریه‌ی مارکسیسم در خصوص نقش زیربنایی اقتصاد و ابزار تولید در جامعه را به خاطر نگرشی تک بعدی به اقتصاد نقد کرده و همچنین با مقایسه‌ی اقتصاد لیبرال با اسلامی با تکیه بر دو اصل آزادی مالکیت در قلمروی محدود و عدالت اجتماعی، مبنای اسلامی مالکیت را بر مبنای لیبرال و کاپیتالیستی ترجیح می‌دهد.

- دراهوس (۱۳۹۸) در کتاب خود «فلسفه مالکیت فکری»، در توجیه مالکیت فکری به تحلیل سه مبنا می‌پردازد. یکی نظریه‌ی کار، مطرح شده توسط جان لاک، دیگری نظریه مالکیت فکری هگل و در نهایت نیز دیدگاه مارکس درباره مالکیت که در آن به بررسی سه دیدگاه متعارف در این نظریه می‌پردازد.

وجه تمایز و نوآوری

در این پژوهش علاوه بر بررسی نظریه‌های موجود در خصوص مبنای مالکیت خصوصی و تحلیل مبنای مالکیت در قوانین موضوعه ایران، به این مسئله پرداخته خواهد شد که مبنای مالکیت خصوصی چه تاثیری در سطح شاخصه‌های مالکیت خصوصی داشته و با طرح هر کدام از نظریه‌های مربوطه با چه شاخصه‌هایی روبرو خواهیم بود.

اهداف پژوهش

اهداف اصلی:

۱- تحلیل رابطه‌ی مبنای مالکیت و شاخصه‌های آن

اهداف فرعی:

۱- تحلیل مقایسه‌ای اصل مالکیت خصوصی و اصل تسلط

۲- تحلیل منفعت عمومی و اجتماعی در حقوق خصوصی

سوال‌های پژوهش

سوال اصلی:

۱- مبنای مالکیت خصوصی چه تاثیری بر شاخصه‌های مالکیت خصوصی دارد؟

سوالات فرعی:

۲- اصل مالکیت خصوصی چه تفاوتی با اصل تسلط دارد؟

۳- منفعت عمومی و اجتماعی چه ماهیت و قلمروی دارد؟

فرضیه‌های پژوهش

فرضیه اصلی:

۱- بسته به اینکه ما در بحث مبنای مالکیت خصوصی چه مبنایی را بر می‌گزینیم با شاخصه‌های متفاوتی برای مالکیت خصوصی روبرو هستیم. فرضاً در صورتی که در سطح مبنا، نگاه اجتماعی به مبنای مالکیت را انتخاب کنیم، دیگر مالکیت امری مطلق، انحصاری و حتی دائمی نیز نخواهد بود.

فرضیه‌های فرعی:

۲- اصل تسلط در تفکر فقهی برداشتی سنتی از مفهوم حق، یعنی حق اعطایی است و در مقابل اصل مالکیت خصوصی قرائتی مدرن از مفهوم حق به عنوان حقی ذاتی است.

۳- منفعت عمومی را می‌توان درجه‌ای سود و بهره‌مندی دانست که برای همه‌ی افراد یک جامعه مطلوبیت دارد و هنگامی که میان این وضعیت و نفع فردی اشخاص تعارض بوجود آید بسته به رویکردی که در سطح مبنا برگزیدیم حل این تعارض متفاوت خواهد بود.

روش پژوهش

روش پژوهش به صورت توصیفی تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای خواهد بود.

الف) متغیرهای پژوهش و انواع آنها

ب) جامعه آماری (در صورت لزوم)

ج) روش نمونه گیری و تعیین حجم نمونه

د) ابزار گردآوری داده‌ها (پرسشنامه، مصاحبه و ...)

مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی

ه) روش و ابزار تحلیل داده‌ها، بررسی فرضیه‌ها یا پاسخگوئی به سوالات (معادلات ساختاری، تحلیل محتوا، اسنادی و ...)

گفتار دوم: مفاهیم بنیادین پژوهشی

مفهوم مالکیت خصوصی

بی شک اولین و بنیادی‌ترین مفهوم بحث تعریف مالکیت خصوصی به عنوان نهادی است که مرز بسیاری از زمینه‌های اندیشه انسانی را، از حقوق و اقتصاد گرفته تا فلسفه و جامعه‌شناسی، به یکدیگر می‌رساند. از بلکستون تا مور، که مدعی است برای انسان متمدن مالکیت او از جانش مهمتر است، مالکیت همواره به مثابه عروسی بوده که نظر متفکرین متعدد را به خود جلب کرده است. کم نیستند کسانی که در طول تاریخ آستین بالا زده و در ارائه یک تعریف جامع و مانع برای مالکیت کوشیده‌اند. از آنجایی که پرداختن به یک بحث حقوقی بدون اشاره به نظر پدر علم حقوق، دکتر کاتوزیان، به نوعی ابتر است، تعریف ایشان از مالکیت خصوصی را نقطه‌ی آغاز کار قرار می‌دهیم. ایشان در خصوص تعریف مالکیت می‌فرمایند: «مالکیت حقی است دائمی، که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند» (کاتوزیان ن.، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۰). تعریف ایشان که بیشتر متکی بر اوصاف و شاخصه‌های مالکیت خصوصی باشد تاحدودی به صورت عادت درآمده و نه فقط ایشان، بلکه در آثار مختلف دیگر نیز چنین تعریفی دیده می‌شود. برای مثال حتی اگر به تعاریف بیگانه از مالکیت نیز بنگریم، باز هم با موارد این چنینی روبرو خواهیم شد که مالکیت را حق انحصاری و یا به طور یک حق می‌دانند (Garner, 2011, p. 605; Law, 2015, p. 439).

مسلماً این تعاریف از مالکیت خصوصی در جای خود صحیح بوده و تعبیر مالکیت به عنوان یک حق مالی، با توجه به اندیشه‌ی حقوقی دکتر کاتوزیان، بی توجیه نمی‌باشد. لیکن این تعریف نمی‌تواند تعریف مناسبی از مالکیت خصوصی برای این بحث باشد. اگر به سراغ معدن اندیشه‌ها و نظرات زرین، یعنی فقه اسلامی نیز برویم با تعریف مالکیت به عنوان سلطه‌ی مالک بر مملوک روبرو می‌شویم که هر چند تعریفی منحصر بفرد فقه اسلامی می‌باشد، با قدری تأمل به نظر می‌رسد مجدداً تعریف مالکیت به یکی از اوصاف آن با توجه به یک مبنای خاص می‌باشد. چالش تعریف مالکیت خصوصی نیز دقیقاً

همین مطلب می‌باشد. اکثر تعاریف مالکیت خصوصی، تعاریفی بر پایه‌ی مبنایی خاص می‌باشند و به همین خاطر است که نمی‌توانند تعریف مناسبی از مالکیت خصوصی به طور کلی ارائه دهند. به عبارتی دیگر، اگر برای مثال تعریف مالکیت خصوصی به عنوان یک حق می‌تواند تعریف قابل قبولی بر اساس مبنای حقوق فطری یا حتی حقوق اراده‌گرا، به عنوان یک حق طبیعی یا قانونی باشد، لیکن این تعریف در چهارچوب مبنایی دیگر که مالکیت را نه حق، بلکه یک کارکرد می‌داند، نمی‌تواند تعریفی مناسب از مالکیت خصوصی تلقی شده و باید تعریف مالکیت خصوصی را تغییر دهیم. تعریف دیگری نیز می‌توان از مالکیت یافت که اشعار دارد: «رابطه‌ای است میان فرد و شیء مادی یا معنوی که به موجب آن، دارا و صاحب اختیار آن مال، بر خوردار از حق استعمال، انتقال، بهره‌مندی و غیره می‌شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۵۸). چنین تعریفی از مالکیت خصوصی را کمابیش در دیدگاه شهید صدر نیز می‌توان ملاحظه کرد^۱ (صدر، ۱۳۴۹ ه. ق، ص. ۳۴). این تعریف تا حدی مشکل را حل کرده اما باز هم صرفاً ناظر بر رابطه‌ای است که در آن فرد نسبت به شیء صاحب حقوق و آزادی‌هایی می‌باشد و به جنبه‌ای خاص از مالکیت اشاره دارد. به نظر می‌رسد از میان تمام تعاریف موجود در مورد مالکیت خصوصی، تعریفی که جرمی والدرون از آن ارائه داده است تا حد زیادی چالش را حل کرده و قالب مناسبی برای جا دادن مبنای‌های مختلف مالکیت در آن می‌باشد. تعریف والدرون از مالکیت خصوصی عبارت است از «مجموعه قواعد ناظر بر اکتساب و کنترل منابع مادی» که به موجب آن «منابع مشخص به افراد خاص، تخصیص داده می‌شود» (Waldron, 1985, pp. 318, 321). هر چند ارائه‌ی چنین تعریفی از مالکیت، مخصوصاً در حقوق داخلی، ممکن است غیرمعمول باشد، اما دقیقاً تعریفی است که مشکل قرار دادن تعریف مالکیت ذیل مبنای مختلف را بر طرف می‌کند. در این تعریف، نه مالکیت را با مفهوم حق گره زده‌ایم و نه آن را بر اساس شاخصه‌های مبتنی بر مبنایی خاص تعریف کرده و نه صرفاً به جنبه‌ای از مالکیت اشاره کرده‌ایم. حال اگر برای مثال این تعریف را ذیل بحث حقوق طبیعی قرار دهیم، طبیعتاً این نظام اداره‌کننده و تخصیص‌دهنده‌ی منابع مبتنی بر حقوق فطری انسان می‌باشد و اگر آن را فرضاً ذیل اندیشه‌ی لئون دوگی قرار دهیم، مفهوم نظام قواعد اداره‌کننده و تخصیص‌دهنده‌ی منابع تغییر کرده و اینگونه لازم نیست برای هر مبنا، یک تعریف مجزا از مالکیت خصوصی ارائه دهیم. البته ایرادی که متوجه این تعریف می‌باشد، عدم دربرگیری مالکیت‌های غیرمادی است که البته می‌توان این را به آن افزوده و این نقص را نیز از آن برطرف نمود.

شاخصه‌های مالکیت خصوصی

هنگامی که سخن از شاخصه‌های مالکیت خصوصی به پیش می‌آید، مقصود از آن‌ها در واقع اوصاف و ویژگی‌های مالکیت خصوصی می‌باشد که به طور سنتی نیز با عنوان اوصاف مالکیت خصوصی، مشتمل بر سه شاخصه‌ی مطلق بودن، انحصاری بودن و دائمی بودن، در ادبیات حقوقی ما جا افتاده است.

^۱ البته باید گفت تعریف ایشان از مالکیت به گونه‌ای است که هم مالیکت خصوصی را در بر گرفته و مالکیت دولتی و عمومی را در بر می‌گیرد.