

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مؤسسه آموزش عالی آفاق
دانشکده اقتصاد و علوم انسانی
گروه فقه و حقوق

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

بررسی راهکارهای حمایت حقوقی و قضایی از مالکیت خصوصی

استاد راهنما:

دکتر سیامک جعفرزاده

پژوهش و نگارش:

پیمان شیخ آقایی

تابستان ۱۳۹۹

بسمه تعالی



صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

دانشکده - گروه

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

مؤسسه آموزش عالی آفاق

(غیردولتی - غیرانتفاعی)

Afagh Higher Education Institute

گواهی می‌گردد پایان نامه کارشناسی ارشد آقای به شماره دانشجویی در روز مورخ ۱۳۹۷/.../... تحت عنوان "..... ارائه و مورد پذیرش هیات داوران با رتبه و نمره (به عدد)..... (به حروف) قرار گرفت.

ردیف	مسئولیت	نام و نام خانوادگی	امضا
۱	استاد راهنمای اول و رئیس هیات داوران:	دکتر	
۲	استاد راهنمای دوم	دکتر	
۳	داور	دکتر	
۴	داور		
۵	نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر	

(حق طبع و نشر محتوای پایان نامه برای مؤسسه آموزش عالی آفاق محفوظ است)

کلیه عقاید و نظراتی که در این پایان نامه ذکر گردیده است، مستقیماً به نگارنده و اساتید آن مربوط بوده و از طرف دانشگاه تایید یا تکذیب نمی‌شود.

معاون آموزشی و تحصیلات تکمیلی

تعهدنامه‌ی اصالت اثر و رعایت حقوق مؤسسه

تمامی حقوق مادی و معنوی مترتب بر نتایج، ابتکارات، اختراعات و نوآوری‌های ناشی از انجام این پژوهش، متعلق به **مؤسسه آموزش عالی آفاق ارومیه** می‌باشد. نقل مطلب از این اثر، با رعایت مقررات مربوطه و با ذکر نام مؤسسه آموزش عالی آفاق، نام استاد راهنما و دانشجو بلامانع است.

اینجانب **پیمان شیخ آقای** دانش‌آموخته‌ی مقطع کارشناسی ارشد رشته‌ی **حقوق** مربوطه و با ذکر نام مؤسسه آموزش عالی آفاق، نام استاد راهنما و دانشجو بلامانع است.

.... دانش‌آموخته‌ی مقطع کارشناسی ارشد رشته‌ی **حقوق** گرایش **خصوصی**

تشکده‌ی **علوم انسانی** مؤسسه آموزش عالی آفاق به شماره‌ی دانشجویی که در تاریخ از پایان‌نامه‌ی تحصیلی خود تحت عنوان "**بررسی راهکارهای حمایت حقوقی و قضایی از مالکیت خصوصی**" دفاع نموده‌ام، متعهد می‌شوم که:

۱) این پایان‌نامه را قبلاً برای دریافت هیچ‌گونه مدرک تحصیلی یا به عنوان هرگونه فعالیت پژوهشی در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی داخل و خارج از کشور ارائه ننموده‌ام.

۲) مسئولیت صحت و سقم تمامی مندرجات پایان‌نامه‌ی تحصیلی خود را بر عهده می‌گیرم.

۳) این پایان‌نامه، حاصل پژوهش انجام شده توسط اینجانب می‌باشد.

۴) در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و مقررات مربوطه و با رعایت اصل امانتداری علمی، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در متن و فهرست منابع و مآخذ ذکر نموده‌ام.

۵) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده یا هرگونه بهره‌برداری اعم از نشر کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان‌نامه را داشته باشم، از حوزه‌ی معاونت‌های پژوهشی و آموزشی و تحصیلات تکمیلی مؤسسه آموزش عالی آفاق، مجوزهای لازم را اخذ نمایم.

۶) در صورت ارائه‌ی مقاله‌ی مستخرج از این پایان‌نامه در همایش‌ها، کنفرانس‌ها، سمینارها، گردهمایی‌ها و انواع مجلات، نام مؤسسه آموزش عالی آفاق را در کنار نام نویسندگان (دانشجو و اساتید راهنما و مشاور) ذکر نمایم.

۷) چنانچه در هر مقطع زمانی، خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن (منجمله ابطال مدرک تحصیلی، طرح شکایت توسط مؤسسه و ...) را می‌پذیرم و مؤسسه آموزش عالی آفاق را مجاز می‌دانم با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات مربوطه رفتار نماید.

نام و نام خانوادگی دانشجو: **پیمان شیخ آقای**

امضا و تاریخ:

تقدیم به

خانواده عزیزم

پاسکزاری

نخستین پاس را از آن خداوندی است که بنده کوچش را در دریای بیکران اندیشه قطره ای ساخت تا وسعت آن را از دریچه اندیشه های ناب آموزگاران بزرگ به تمام نشیند. لذا اکنون که در سایه سار بنده نوازی بایش پایان نامه حاضر به انجام رسیده است بر خود لازم می دانم تا مراتب پاس را از بزرگوارانی بجا آورم که اگر دست یار میکرشان نبود هرگز این پایان نامه به انجام نمی رسید.

- از استاد بزرگوار و کران یار

جناب آقای دکتر سیامک جعفرزاده

که راهنمایی این تحقیق را بر عهده گرفته اند و در کلیه مراحل آن محظ ای از راهنمایی و ارشاد دین نموده اند و بنده را مرمون الطاف و مساعدت های خویش ساختند، صمیمانه تشکر می کنم.

چکیده

مالکیت به طور کلی مهم ترین مقوله حقوق و مبنای بسیاری از نهاد های حقوقی، آزادی اراده، قراردادهای، تجارت و مسئولیت است، همچنین مبنای بسیاری از تعهدات بر اساس تملک، مال و مالکیت است. تضمین و حفاظت از حقوق مالکیت بوسیله قانون، همراه با سیستم قضایی مستقل و بی طرف، شرط ضروری برای تقسیم کار و انباشت سرمایه و یکی از مولفه های آزادی اقتصادی است. مالکیت خصوصی نهادی شناخته شده و پر اهمیت در جهت رفاه و آسایش شخص، پیشرفت اقتصادی کشور و زیر بنای توسعه همه جانبه یک سرزمین می باشد. شناخت موانع حمایت از مالکیت خصوصی و ارائه پیشنهادات در جهت برون رفت از آن و همچنین ارائه راهکارهای قانونی و حقوقی در جهت حمایت از مالکیت خصوصی از مهم ترین برنامه های دولت در جهت اقتصاد مقاومتی است. در تحقیق حاضر ما در پی آنیم تا با مطالعه و بررسی سابقه حمایت حقوقی و قضایی از مالکیت خصوصی و شناخت اصول و مبانی، ارزش واقعی مالکیت خصوصی را تبیین کنیم و نقش مهم و پراهمیت این نهاد را در جهت پیشرفت و سرمایه گذاری در کشور، بشناسیم. زمانی حقوق مالکیت تضمین می شود که چارچوبی در جامعه ایجاد گردد که ابتدا مالکیت افراد را در برابر املاک و خدمات دارایی هایشان تضمین کرده و از سلب آن توسط دیگران جلوگیری کند و سپس در جامعه ساختاری فراهم شود که بر اساس آن انتظارات آتی افراد نیز در مورد حق مالکیت آن ها بر دارایی ها و اموال به گونه ای باشد که افراد نسبت به تضمین مالکیت دارایی های خود در آینده اطمینان داشته باشند.

کلید واژه ها: مالکیت خصوصی، تملک، دولت، حمایت حقوقی، حمایت قضایی

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
-------	------

فصل اول: «کلیات»

۱-۱ مقدمه.....	۳
۲-۱ بیان مساله.....	۳
۳-۱ ضرورت تحقیق.....	۵
۴-۱ روش انجام تحقیق.....	۵

فصل دوم: مفاهیم حقوق مالکیت و کارایی آن

۱-۲ بررسی نظام اموال و مالکیت.....	۱۱
۱-۱-۲ اموال.....	۱۲
۲-۱-۲ قانون حاکم بر اموال.....	۱۲
۱-۲-۱ اموال مادی.....	۱۳
۲-۲-۱ اموال غیرمادی.....	۱۴
۳-۱-۲ تعریف مالکیت.....	۱۴
۴-۱-۲ ویژگی های مالکیت.....	۱۸
۱-۴-۱ مطلق بودن.....	۱۸
۲-۴-۱ انحصاری بودن.....	۲۵
۳-۴-۱ دائمی بودن.....	۲۶
۵-۱-۲ توجیه و مبانی مالکیت خصوصی.....	۲۶
۱-۵-۱ قاعده تصرف.....	۲۷
۲-۵-۱ قاعده حق طبیعی.....	۲۸
۳-۵-۱ قاعده حق قانونی.....	۲۹

۲۹	۴-۵-۱-۲ توجیه اقتصادی مالکیت فردی.....
۳۱	۶-۱-۲ اقسام حقوق مالکیت.....
۳۲	۱-۶-۱-۲ مالکیت خصوصی.....
۳۳	۲-۶-۱-۲ مالکیت دولتی.....
۳۳	۳-۶-۱-۲ مالکیت عمومی.....
۳۸	۷-۱-۲ ساختار و چارچوب حقوق مالکیت در ایران.....
۳۹	۸-۱-۲ امکان مالکیت خصوصی اموال عمومی، دولتی و مباحات.....
۴۰	۲-۲ تضمین حق مالکیت خصوصی.....
۴۱	۱-۲-۲ تضمین مالکیت خصوصی در شرع.....
۴۲	۱-۲-۲-۱ قواعد حاکم بر سلطه و اختیار آزاد اشخاص.....
۴۶	۲-۲-۲-۱ قواعد ناظر بر ممنوعیت تعرض و جبران خسارت.....

فصل سوم: موانع و راهکارهای تضمین حق مالکیت خصوصی

۵۵	۱-۳ قواعد محدودکننده و تضعیف مالکیت خصوصی.....
۵۷	۱-۱-۳ دلایل فقهی و حقوقی محدودکننده حق مالکیت.....
۵۸	۲-۱-۳ دلایل فقهی محدودکننده حق مالکیت.....
۵۹	۱-۲-۱-۳ قاعده لاضرر.....
۶۱	۲-۲-۱-۳ قاعده ضرورت.....
۶۲	۳-۲-۱-۳ قاعده ولایت بر ممتنع.....
۶۳	۴-۲-۱-۳ مصلحت.....
۶۵	۵-۲-۱-۳ ولایت در امور حسبیه.....
۶۶	۶-۲-۱-۳ ولایت در منطقه الفراغ.....
۶۷	۷-۲-۱-۳ قاعده نفی عسر و حرج.....
۶۷	۸-۲-۱-۳ حفظ نظام.....

۶۸	۳-۱-۲-۹ اصل تقدیم اهم بر مهم در باب تزاحم.....
۶۸	۳-۲-۲ دلایل حقوقی محدود کننده حق مالکیت.....
۶۹	۳-۲-۱ تحصیل مال از طریق خلاف قانون.....
۶۹	۳-۲-۲ سلب مالکیت در جهت اقدامات شهرسازی و رفاهی.....
۷۰	۳-۲-۳ حق دخالت حاکم عادل اسلامی (ولایت مطلقه فقیه).....
۷۲	۳-۲-۴ نظم عمومی.....
۷۳	۳-۲-۵ منفعت عمومی.....

فصل چهارم: عوامل اصلی تضعیف کننده و محدود کننده حق مالکیت

۷۷	۴-۱ عوامل تضعیف کننده حق مالکیت.....
۸۰	۴-۱-۱ دولت.....
۸۹	۴-۱-۲ تملک قهری.....
۹۱	۴-۱-۲-۱ اعتبار لایحه قانونی تملکات.....
۹۲	۴-۱-۲-۲ توجیه پذیری تملک قهری.....
۹۴	۴-۱-۲-۳ ویژگی های تملک قهری.....
	۴-۱-۲-۴ تملک اموال برای اجرای برنامه های عمومی مربوط به نوسازی، بازسازی و بهسازی بافت های فرسوده، قدیمی و ناکارآمد.....
۱۱۰	۴-۱-۲-۵ مصادره کردن (سلب مالکیت).....
۱۱۴	۴-۱-۲-۶ ملی کردن اموال.....
۱۲۰	۴-۱-۲-۷ ضبط اموال.....
۱۲۱	۴-۱-۲-۸ توقیف اموال.....
۱۲۱	۴-۱-۲-۹ مالیات.....
۱۲۴	۴-۱-۳ ساختار مالکیت.....

۴-۱-۴ گذر از مالکیت دولتی؛ خصوصی سازی و سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی	۱۲۷
۴-۱-۵ شناسایی اموال	۱۳۲
۴-۱-۵-۱ ثبت رسمی املاک	۱۳۳
۴-۱-۵-۲ بررسی سابقه صدور سند مالکیت اموال	۱۳۵
۴-۲ وجود مراجع مختلف شناسایی اموال	۱۳۷
۴-۲-۱ مرجع تشخیص محدوده اراضی اصلاحات ارضی	۱۳۷
۴-۲-۲ مرجع تشخیص اراضی موات	۱۳۸
۴-۲-۲-۱ مرجع تشخیص اراضی ملی	۱۳۸
۴-۲-۲-۲ مرجع تشخیص اراضی موقوفه	۱۳۹
۴-۲-۳ سیستم ثبت املاک	۱۳۹
۴-۲-۴ عدم وجود ثبت رسمی نوین	۱۳۹
۴-۲-۵ تعرض به سند رسمی	۱۴۲
۴-۲-۵-۱ تعارض سند رسمی با شهادت	۱۴۲
۴-۲-۵-۲ اعتبار سند عادی مقدم بر سند رسمی	۱۴۵

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

۵-۱ نتیجه گیری	۱۵۱
۵-۲ پیشنهادات	۱۵۳
منابع	۱۵۵
چکیده انگلیسی	۱۶۳

فصل اول:

«کلیات»

Chapter One: Research Overview

۱-۱ مقدمه

حق مالکیت پیش از آن که موضوعی قانونی و اعتباری باشد، اصلی است فطری، که آن را از جمله حقوق بنیادین بشر برشمرده اند و صرفنظر از پراکندگی جغرافیایی و محدود بودن انسان ها در پس مرزهای سیاسی کشورها، همواره محترم بوده است. از طرفی نزاع بر سر مالکیت از دیرباز مبتلابه جوامع بشری بوده است و قدمت آن، همپای قدمت گروه های زیستی انسان در کره ی خاکی می باشد. اما آن چه که در این مقام، مطمح نظر ماست تبیین جامعه شناختی و روان شناختی مالکیت نمی باشد، بلکه نزاع در سلب مالکیت است.

عدم توجه به لزوم ثبت اسناد اموال غیر منقول (یا اموال ارزشمند نظیر اتومبیل) و معاملات راجع به آن ها و همچنین پذیرفتن دعوای ابطال سند رسمی در تقابل با اسناد عادی مقدم یا شهادت شهود، باعث سوء استفاده های فراوان در جامعه شده است و از یک طرف بسیاری از مردم قربانی جرم انتقال مال غیر یا تصرف عدوانی شده و سرمایه خود را از دست داده اند و از طرف دیگر جامعه قربانی جرم زمین خواری شده و ثروت های عمومی خود را از دست داده است.

همچنین از جمله مباحث چالش برانگیز در حقوق کنونی، مسئله اخذ مال خصوصی از سوی دولت برای اجرای برنامه های عمومی (نظیر ساخت بزرگراه، باز سازی بافت های فرسوده و ...) است. از یک طرف به عنوان قاعده، مالکیت افراد حقی محترم و تجاوز ناپذیر است و از طرفی دیگر با افزایش انتظارات مردم از دولت ها، گسترش زندگی شهرنشینی و مقدمات و لوازم آن، دولت ها گاه ناچارند این حق را نادیده بگیرند. بدینسان حکومت که یکی از وظایف مهم آن دفاع از مالکیت افراد جامعه است، خود پا به عرصه می گذارد و مالکیت خصوصی شهروندان را سلب می کند. آیا چنین موضوعی تناقض نیست؟ این مسئله وقتی بیشتر حساس می شود که دولت در این راه زیاده روی کند یا معوض ملک را ندهد.

لزوم دفاع از مالکیت خصوصی در جایی است که دولت با تمسک به حاکمیت و قدرت عمومی خود و با عنوان نفع عمومی (یا عناوین مشابه) با استناد به جواز پیشینی قانون گذار، به اموال خصوصی افراد جامعه دست اندازی می کند و جزئی و یا کلی، آن ها را از حق مالکیت خود محروم می سازد. از جمله وظایف بسیار مهم حکومت، دفاع از مالکیت خصوصی افراد (به شرطی که مشروع باشد) است و حداقل انتظار مردم از هر حکومتی این است که اموالشان را محترم بشمارد و در مقابل تجاوزات احتمالی، از ناحیه هر کس که باشد، از آن ها دفاع کند.

۲-۱ بیان مساله

یکی از معیارهای تعیین کننده پیشرفت یک کشور، احترام و حمایتی است که از حق مالکیت افراد آن کشور می شود. حق مالکیت به اشخاص این اجازه را می دهد تا ثروت ایجاد کنند و باعث پیشرفت

کشور گردند. ایجاد امنیت نسبت به حق مالکیت این انگیزه را در افراد به وجود می آورد تا به عنوان یک کارآفرین از مالش استفاده کند و فعالیت خود را در آن حوزه ادامه دهد. برای مثال کشاورزی که برنج تولید می کند، اگر این احساس و خطر برایش وجود داشته باشد که اموالش توسط دولت تضمین شده نیست یا اینکه دولت زمینش را به تملک در بیارود، دیگر انگیزه ای برای کاشت محصول و حتی توسعه فعالیتش برای او باقی نمی ماند. یک تاجر هم اگر این خطر برایش وجود داشته باشد او هم دیگر به توسعه تجارت خود نمی پردازد. اگر حقوق مالکیتی اشخاص تثبیت شده و مورد احترام نباشد، دیگر نمی توان انتظار خطرپذیری و سرمایه گذاری در جهت تحقق اقتصادی مقاوم و پیشرفته داشت.

اینکه قوانین و مقررات تا چه اندازه از حق مالکیت حمایت می کنند و به عبارتی تا چه اندازه این قوانین توانسته اند که موانع حمایتی از حق مالکیت را از بین ببرند، اهمیت دارد. به دو مورد از مهم ترین این موانع می توان اشاره کرد: عدم توجه به وجود نظام ثبتی و عدم توجه به اجباری بودن ثبت در حوزه املاک و حقوق عینی راجع به آن ها در ایران و مورد دیگر دخالت دولت و تملک اموال خصوصی آن ها. در اسلام هم ارزش مالکیت فردی مشروع همپای اهمیت جان انسان ها است. (میانجی، ۱۳۸۲) در فقه، قواعد و احکام متعددی برای حمایت از مالکیت وضع شده است؛ حد و تعزیر سارق، قواعد ائلاف و تسبیب که خسارت زننده به مال را ولو بدون تقصیر، ضامن می داند و نهاد حقوقی غصب که غاصب را ولو جاهل در برابر مالک ضامن قرار می دهد که همگی این موارد نشان دهنده اهمیت فوق العاده شارع به دفاع از مالکیت است. (محقق حلی، ۱۳۷۴)

حق مالکیت از حقوق بنیادین انسان بوده که در دو سده اخیر در قوانین اساسی مورد توجه قرار گرفته است. (امینی و کاشانی، ۱۳۹۶) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول ۲۲ و ۴۷ احترام به حق مالکیت مورد تضمین قرار گرفته است. این دو اصل با عبارات مختلف در بیان "اصل احترام مطلق به حق مالکیت" هستند. همچنین حق مالکیت از جمله حقوقی است که بر طبق موازین شرعی دارای احترام مطلق است و در کتاب هاب فقهی تحت عنوان "قاعده احترام" با استناد به آیات قرآن کریم، روایات و سیره مورد بحث قرار گرفته است. مهمترین مستند این قاعده از قرآن کریم، آیات چهارگانه مشهور به "اکل مال بالباطل" است.

همچنین بر اساس "قاعده سلطنت" مالک حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد، چرا که مالکیت حقی انکارناپذیر است و به دلیل اهمیت آن، کانون توجه نظام های حقوقی مختلف واقع شده و تبعاً دچار تغییرات گوناگون شده است و مفهوم کنونی آن متأثر از این تغییرات می باشد. از سوی دیگر مطابق قاعده لاضرر هیچ کس حق اضرار به دیگری را ندارد، این محدودیت شامل تمامی افراد حقیقی و حقوقی می شود. لذا دولت هم نمی تواند به بهانه نفع عمومی از حق مالکیت افراد چشم پوشی کند. (عباسی مقدم، ۱۳۹۴) به همین دلیل در این رساله موضوع مالکیت خصوصی و راهکارهای تضمین

این حق مورد بررسی قرار می گیرد. جایگاه نظام مالکیت و تضمین این حق نشان خواهد داد که اساس و پایه سرمایه گذاری و رشد اقتصادی در کشور، احترام به این حق اساسی اشخاص است.

۳-۱ ضرورت تحقیق

بدون قوانین حمایت کننده از مالکیت، مالکیت معنایی ندارد. به بیان دیگر اگر جامعه ای از مالکیت افراد از طریق قوانین الزام آور، حمایت نکند، شناختن یا نشناختن حق مالکیت در آن جامعه، فرقی ندارد. حتی می توان گفت: جامعه ای که حکومت به طور دلبخواهی بتواند مالکیت افراد را از بین ببرد (ولو در صورت پرداخت معوض)، باز هم در آن جامعه حق مالکیت، تبدیل به حقی ضعیف و بی خاصیت می شود. بر همین اساس حقوق نباید، بدون دلیل موجه، مالک را از تصرف در اموالش محروم کند. با ملاحظه تاریخ و تجربیات بشر هم به خوبی می توان دید، پذیرش و دفاع از مالکیت فردی پیش شرط هر گونه موفقیت و پیشرفتی بوده است. در علم اقتصاد نیز به طور خاص، اندیشمندان تاکید بر لزوم دفاع از آن دارند.

دیدگاه جالبی در اسلام وجود دارد، مبنی بر این که در جامعه اسلامی، اموال دیگران از نظر لزوم دفاع و حمایت از آن، همچون اموال خود شخص است. پس تجاوز به مال هر فردی همچون تجاوز به اموال تمام افراد جامعه است. در نتیجه باید در جهت استحکام و تثبیت مالکیت گام برداشت. با توجه به احترام مطلق حق مالکیت در فقه اسلامی و با توجه به استانداردهای جهانی مربوط به احترام به مالکیت، مطالعه و پژوهش در این زمینه باعث روشن شدن وضعیت مالکیت اشخاص می شود و ابهاماتی که در این زمینه وجود دارد، به خصوص در زمینه قوانین، مرتفع خواهد شد و با برطرف کردن موانع و ارائه پیشنهادات در جهت برون رفت از آن، می توان شاهد پیشرفت اقتصاد مقاومتی بود. در جامعه ای که مالکیت، قراردادها، اسناد تجاری و حقوق و آزادی های فردی و اصول دادرسی عادلانه به نحو موثری تضمین شده باشند، امنیت سرمایه گذاری و جذب سرمایه های داخلی و خارجی و مهاجرت متخصصین و بازرگانان بیشتر شده و چنین بستر حقوقی موجب توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خواهد شد.

۴-۱ سوالات تحقیق

- ۱- جایگاه مالکیت خصوصی در فقه چیست؟
- ۲- نقش دولت در راستای حمایت از مالکیت خصوصی چیست؟
- ۳- جبران خسارات وارده به مالکین خصوصی به چه صورت می باشد؟

۵-۱ فرضیات تحقیق

- ۱- جایگاه مالکیت در فقه و دخالت قاعده مند دولت در راستای حمایت از مالکیت خصوصی باید بنحو مطلوب بررسی و معرفی گردد.
- ۲- دولت با حمایت از مالکیت خصوصی و با دخالت کمتر در مالکیت و عدم تحدید آن، می تواند کمک شایانی در این زمینه نماید.
- ۳- خسارت وارده به مالکین خصوصی اعم از خسارت ناشی از تملک و همچنین کاهش ارزش داد و ستدی املاک و امثال آن باید جبران گردد

۶-۱ پیشینه تحقیق

به جرات می توانیم بگوییم در این حوزه تحقیقی صورت نگرفته است ولی با نگاه کردن به سابقه تحقیقاتی می توان مواردی را یافت که از اهمیت اموال و مالکیت و همچنین دخالت دولت در اموال و تملک اموال بحث شده است. این منابع به صورت جزئی و موردی در حوزه های مختلف مالکیت خصوصی سخن گفته اند و در واقع نتوانسته اند جایگاه مالکیت خصوصی را به خوبی بشناسند و اهمیت این نهاد ارزشمند در جهت سرمایه گذاری در کشور را مطرح نمایند. با این حال به مهم ترین منابع از جمله کتاب و مقاله و پایان نامه که در این حوزه به نگارش درآمده اند اشاره می کنیم.

- کنعانی (۱۳۹۲) در کتاب تملک اموال عمومی و مباحات به مباحث اقتصادی حقوق مالکیت و به خصوص در بیان و توضیح تقسیم بندی اموال از جهت اموال عمومی و دولتی و خصوصی پرداخته اند و بیان نموده در شرایط کنونی به دو جهت قاعده «عدم قابلیت انتقال اموال عمومی» مورد چالش قرار گرفته است: اول: دایره مالکیت عمومی به تدریج و با تصویب قوانین عادی و اساسی توسعه یافته و بسیاری از اموال و اشیاء که قبلاً جزو مباحات اصلیه بودند، تبدیل به اموال عمومی شده اند. عدم امکان تملک این اموال به نحو مطلق موجب اختلال در نظام اقتصادی و نیازهای فردی و اجتماعی می شود.

دوم: مباحث مربوط به خصوصی سازی و توسعه اقتصاد بازار و رقابتی و نفی انحصار غیر ضرور دولت به عنوان یک عامل اقتصادی موجب تقویت اندیشه واگذاری اموال عمومی شده است. بر همین اساس، بسیاری از اموال عمومی و شرکت های موضوع صدرالصل ۴۴ قانون اساسی تحت شمول ضرورت خصوصی سازی قرار می گیرند

- پیلوار (۱۳۹۳) در کتاب فلسفه حق مالکیت که چاپ شد به اهمیت و قدرت مالکیت پرداخته و آن را هم ردیف با عدالت توصیف نموده است همچنین در ادامه کتاب به چیستی و چرایی و چگونگی مالکیت اشاره نموده اند و در فصلهایی هم از مفهوم مالکیت و مبانی مالکیت بحث کرده است.

- احمدی میانجی (۱۳۸۲) در کتاب مالکیت خصوصی در اسلام در دو بخش، بخش اول ادله مالکیت خصوصی به طور عموم و بخش دوم نیز به مالکیت خصوصی زمین و ادله آن پرداخته است. در این پژوهش مالکیت خصوصی و دیدگاه اسلام درباره آن مورد بحث قرار گرفته است. مالکیت ابزار تولید، ارزش کار و کالا، مبارزات مذاهب گوناگون با مترفین و مالیات های اسلامی از مباحث مهم این کتاب است. نویسنده که از فقیهان معاصر است با ارزیابی مستندات و ادله فقهی به این نتیجه رسیده که مالکیت خصوصی به معنای امروزی آن به دلایل مختلف روانی و اقتصادی در سیره پیامبر نفی نشده اما در سیره اهل بیت و مکتب امامت نفی شده است.

- دادگر و بزنگانی (۱۳۹۰) در مقاله ی خویش با عنوان جایگاه حقوق مالکیت در استحکام نظام اقتصادی از آثار اقتصادی ناشی از شناخت مالکیت خصوصی بحث نموده است.

۷-۱ روش انجام تحقیق

روش به کارگرفته شده در این پایان نامه کتابخانه ای بوده و از طریق فیش برداری به تحقیق و تفحص در کتب و مقالات حقوقی، مجلات، روزنامه ها، سایت های اینترنتی علمی و حقوقی پرداخته شده و سپس با تجزیه و تحلیل این مطالب، تحقیق فوق حاصل خواهد شد.

فصل دوم:

مفاهیم حقوق مالکیت و کارایی آن

Chapter Two:

Concepts of personality rights and their efficiency

جهت گیری ادبیات جدید حقوق مالکیت به این سو است که حقوق خصوصی بر حقوق مالکیت عمومی و اشتراکی ارجحیت دارد و عقیده بر این است که تحکیم مالکیت خصوصی سبب ارتقاء بهره وری می شود. (دادگر و بزنگانی، ۱۳۹۰) در نبود یک تعریف مناسب از حقوق مالکیت خصوصی، انگیزه اشخاص برای بهترین استفاده از منابعی که در دسترس آن هاست، کاهش می یابد. افرادی که نسبت به حقوقشان بی اطمینانند، از استفاده بهینه و سرمایه گذاری جدید ناامید می شوند. اما سازو کار حقوق مالکیت به آن معنی است که فرد بسته های حقوقی یا ادعاهایی دارد که به او قدرت می دهد که پیامدهای احتمالی انتخاب هایش را تحت سلطه خود در آورد و این بسته ها از سوی فرایند های اجتماعی و سیاسی مجاز شمرده می شوند. حقوق خصوصی به آن معنی است که فرد می تواند نوع استفاده از دارایی های خود را مشخص کند و به تمام منافع و هزینه های آن نیز تن دهد. یک بحث کلیدی ارتباط حقوق مالکیت و کارایی است. به طور کلی چند مشخصه برای نیل به کارایی در ارتباط با حقوق مالکیت وجود دارد. مهم ترین آن ها را می توان با عناوین انتقال پذیری، استثناء سازی، اجرا پذیری و شمول مورد بحث قرار داد (Michelman, 1967) مشخصه دیگر کارآمدی حقوق مالکیت، استثنا پذیری (یا انحصاری بودن) آن است. حقوق مالکیت وقتی انحصاری است که هزینه ها و منافع حاصل از آن منحصر به دارنده آن باشد. حقوق مالکیت باید استفاده انحصاری از دارایی را تضمین کند و گرنه شخص دیگری ممکن است قادر باشد، منافع استفاده از آن را بدون آن که هزینه هایی بر روی آن انجام دهد، تصاحب کند. همچنین حقوق مالکیت باید ضمانت اجرا داشته باشد. حقوق مالکیت به شیوه های رسمی و غیررسمی می تواند به اجرا درآید.

۲-۱ بررسی نظام اموال و مالکیت

به عقاید بسیاری از دانشمندان، از جمله «جان لاک»، کار را باید به عنوان مهم ترین عامل ایجاد ثروت، جستجو کرد. آن چه باید منشأ اولیه مالکیت خصوصی باشد و در عین حال مهم ترین عامل افزایش ثروت های مادی، کار است و رفاه و ثروت و ترقی عمدتاً ناشی از کار و صنعت انسان است و این تملک خصوصی انسان ها را به کار بیشتر ترغیب می کند و از این رو انگیزه موثری برای حرکت به سوی رفاه و ترقی مادی است. بنابراین احترام به مالکیت خصوصی اشخاص از جمله بنیادی ترین بسترها و پیش زمینه توسعه اقتصادی کشور است. در کشور اسلامی ایران هم مالکیت خصوصی به رسمیت شناخته شده و در این امر به عنوان یک اصل اساسی پذیرفته شده است که «مهم نیست که چقدر ثروت داشته باشیم، مهم آن است که تعلق خاطر به آن نداشته باشیم». جامعه ای شعارش تولید ملی است، باید بسترهای لازم برای حمایت از فعالیت و کار اشخاص را که زمینه ساز توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور است، فراهم سازد. باید به دنبال تولید بود و دولت وظیفه دارد به عنوان نهاد حاکمیتی و حمایتی از

حقوق اشخاص در جامعه، بسترهای کار تولیدی را ایجاد کند. از جمله این حمایت ها، تضمین حقوق مالکیت اشخاص است. تدوین قوانین و مقررات چگونگی مدیریت اموال و دارایی ها و حقوق مالکانه، پیش شرط حمایت از این حق است.

موضوع تضمین مورد بحث، حقوق مالکیت است که خود مالکیت، موضوع اموال هستند. بنابراین از مطالعه اموال شروع می کنیم و در ادامه از مالکیت بحث خواهیم کرد.

۲-۱-۱ اموال

اموال را می توان به دو دسته تقسیم کرد: اموال مادی و اموال غیرمادی. اموال مادی اموالی هستند که می توان آن ها را لمس نمود مانند: میز، صندلی. اموال غیرمادی اموالی هستند که وجود مادی در خارج ندارند، ولی جامعه وجود آن ها را اعتبار نموده و قانون هم آن را شناخته است مانند حق تألیف، حق تصنیف، حق اختراع.

حقوقین دایره اموال غیرمادی را توسعه داده و هر نوع حق مالی را از افراد آن دانسته اند، بنابراین کلیه حقوق عینی (غیر از حق مالکیت) مانند حق ارتفاق، حق انتفاع و همچنین حق دینی (طلب) از اموال غیرمادی به شمار می رود. چنان که از تعریف بالا معلوم گردید، اموال، اشیائی هستند که دارای ارزش مبادله باشند و هرگاه دارای ارزش مزبور نباشند، مانند: هوا، روشنائی روز، از اموال به شمار نمی روند. بنابراین مالیت اشیاء بسته به وضعیت اقتصادی آن ها است اگر چه دارای مالکی هم نباشند. ندانستن مالک در اموال مادی امکان پذیر است مانند مباحث (مروارید در دریا) ولی در اموال غیر مادی مانند حق عینی (غیر از مالکیت) چون تصور حق بدون تصور صاحب حق ممکن نیست، مادام که بدون صاحب باشد، در ردیف اموال به شمار نمی آید. همچنین است در مورد حق دینی که بدون وجود دائن که صاحب حق می باشد و مدیون که مکلف به انجام تعهد است، حق دینی متصور نیست. در حقوق امامیه اموال به اقسام زیر تقسیم می شود: (۱) عین، (۲) منفعت، (۳) دین، (۴) حق مالی، (۵) عمل

۲-۱-۲ قانون حاکم بر اموال

اموال با توجه به تقسیمات مختلف، از حیث قانون حاکم بر آن ها، متفاوتند که غالباً در حقوق بین الملل خصوصی از آن ها صحبت می شود. علی ایحال در مورد اسناد و قراردادهای باید گفت که قانون حاکم بر اسناد، قانون محل تنظیم سند می باشد و در مورد قراردادهای تابع قانون مورد توافق طرفین. قانون مدنی در مورد اسناد، این امر را پذیرفته است^۱ و در مورد قراردادهای باید گفت که قانون حاکم بر ایجاد قرارداد و تکوین شرایط اساسی قرارداد، اصولاً تابع قانون ایران (محل انعقاد قرارداد) است مگر این

^۱ ماده ۹۶۹ قانون مدنی