

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای اخذ درجه دکتری رشته حقوق - فقه و حقوق خصوصی

عنوان:

مبانی مالکیت خصوصی، سلب و تحدید آن

استاد راهنما:

دکتر غفور خوئینی

استاد مشاور:

دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی

دانشجو:

مهدی نجفی ضیاء

بهمن ۱۳۹۷

تعمیدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

این جانب دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپوسته/ دکتری تخصصی
در رشته که در تاریخ

از پایان نامه/ رساله خود با عنوان:

.....
.....
.....

با کسب نمره و درجه دفاع کردم، متعهد می‌شوم:

۱. این پایان نامه/ رساله حاصل از تحقیق و پژوهش انجام شده توسط این جانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده کردم، مطابق ضوابط و شیوه‌های معمول، نام منبع و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط درج کردم. در صورتی که اثبات شود که این پایان نامه/ رساله به شخص دیگری تعلق داشته است یا حاصل کار شخص دیگری است، دانشگاه می‌تواند مدرک تحصیلی این جانب را ابطال کند در آن صورت این جانب اقدام دانشگاه را می‌پذیرم و حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب می‌کنم.

۲. این پایان نامه/ رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم‌سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه پس از فراغت از تحصیل، قصد هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از مفاد و نتایج این پایان نامه/ رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهش دانشگاه مجوز لازم را اخذ و در تمام انتشارات خود نام دانشگاه و استاد راهنمایم را درج کنم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه خوارزمی مجاز است با این جانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار کند.

نام و نام خانوادگی:

امضا

هیات داوران

تقدیم

بی قرار توام در دل تنگم گله هاست آه بی تاب شدن عادت کم حوصله هاست

مثل عکس رخ مهتاب که افتاده در آب در دلم هستی و بین من تو فاصله هاست

تقدیم به ساحت مقدس مولای مان حضرت جبه بن الحسن العسگری (علیه السلام و صلوات)

روح مطهر حضرت امام خمینی و شهدای انقلاب

تقدیر و تشکر

آفرین جان آفرین پاک را آنکه جان بخشید و ایمان خاک را

خدای مهربان و سمیع و بصیر را سپاس بی شمارش که حقیر و ناچیز را لایق تقدیر در این مقام دانست. با درود بی کران به ساحت قدسی سلطان سریر کاینات و شاهنشاه کشور حیات و سلام و درود فراوان بر حلوای پسین و ملح اول امام حاضر، ولی غایب از دیدگان. بعد از نعت پیامبر و فرزندان منتظر او سلام می فرستیم بر روان پاک شهدای انقلاب و امام خوبی ها و سلام داریم خدمت جانشین ایشان.

بی شک این مرحله از زندگی بدون مساعدت اشخاص بی نظیری که نام ایشان در آسمان باعث فخر اهل آسمان و در زمین راهنمای جاهلان و نابینایان است، ممکن نمی شد. معلمان و اساتیدی که از همان دوران ابتدائی تا کنون مانند نور واحد روشنی بخش زندگی حقیر بوده اند؛

ای فروغ حسن ماه از روی رخشان شما آب روی خوبی از چاه زرخدان شما.

هر چند به قول حضرت سعدی «پیش خردمندان خاموشی ادب است...» اما دوست می دارم مراتب سپاس خود از اساتید عزیزتر از جانم ابراز دارم همان ها که گل و جشان گل ناچیزم را ارزش بخشیده است و شاگردی در مکتبشان از افتخارات زندگی ام است. از راهنمایی ها و همراهی های ۱۰ ساله، استاد عزیزم جناب آقای دکتر خوئینی که در این رساله به عنوان استاد راهنما مساعدت فرمودند و همچنین از الطاف و مهربانی های استاد عزیزم جناب آقای مجتهد سلیمانی که استاد مشاور در این رساله بودند بی نهایت سپاس گزارم. از تمامی عزیزانی که در دانشکده حقوق و علوم سیاسی به خصوص سرکار خانم بامستی که در این چند سال

زحمات زیادی برای تحصیل اینجانب متقبل شده اند، صمیمانه متشکرم و این دو بیت را تقدیم
حضور اساتید عزیز می کنم:

زان گه که تو را بر من مسکین نظر است آثارم از آفتاب مشهورتر است
گر خود همه عیب ها بر این بنده در است هر عیب که سلطان پسنند هنر است
"سعدی"

در پایان از زحمات همسر عزیزم سرکار خانم عاطفه حسابی که در زمان تدوین این رساله
علاوه بر همراهی، مساعدت علمی نیز داشته اند و همچنین از فاطمه سنا خانم که دوسالی
است، همراه بازیگوش اینجانب بوده است!

بهمن ۱۳۹۷ شمسی

دانشگاه خوارزمی تهران

چکیده

مالکیت حقی است با اهمیّت که اشخاص در ایجاد، داشتن و زوال آن تلاش در جلب منافع بیشتر دارند. دولت ها نیز در جهت حفظ اقتدار خود در زمین، اجرای وظیفه ی رفع نیاز های اساسی مردم خود و حفظ حقوق اشخاص بر اموال، در تمام مراحل ایجاد، تداوم، انتقال و زوال آن به وسیله قوانین متعدد، مالکیت را تحت کنترل قرار می دهند. با این وصف قوانین بیشتر جنبه تایید اسباب و مبانی ایجاد مالکیت را دارند که مبنای مالکیت ارتباط با انسان بودن و از حقوق ذاتی انسان می باشد و مالکیت او باید تحت امنیت و حمایت قرار گیرد. بنا بر اصل اولیه در مالکیت، هر گونه تغییر باید با رضایت مالک باشد ولی نیازهای دنیای کنونی و کمبود منابع، سبب شده است که قوانین تملک قهری را پیش بینی نماید. کنترل مالکیت زمین از حیث حفظ منابع ملی و طبیعی و حفظ اقتدار حکومت ها و محدودیت هایی که از بودن چند ملک کنار همدیگر ایجاد می شود و همچنین رعایت قوانین شهر سازی، از عوامل لغو مالکیت به حساب می آید. به علاوه نظارت دولت بر مالکیت خصوصی در جلوگیری از ایجاد طبقه قدرتمند و انباشت سرمایه ها از اموال عمومی و همچنین از راه های نامشروع، نیز سببی در سلب مالکیت شده است. این رساله مبانی مالکیت خصوصی را از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران از یک سو و مبانی سلب و تحدید آن را با بیان نظام حقوقی کنونی بر تملکات مورد بررسی قرار گرفته است. در سلب مالکیت، مالکیت شخص که به طور قانونی ایجاد شده است، بنا به جهاتی از بین رفته و به دولت یا در برخی مصادیق به اشخاص دیگر منتقل می شود. در تحدید مالکیت؛ حق استفاده و انتفاع کامل از ملک مورد تعرض قرار می گیرد، مانند حق ارتفاق برای عبور سیم های برق. همچنین تحدید مالکیت در اسباب ایجاد مالکیت نیز مطرح می شود و ایجاد محدودیت ها در ایجاد مالکیت، نوعی تحدید است که موضوع بحث این رساله تحدید در معنای نخست است. ابتنای این تحقیق به بررسی موضوعات از منابع اصیل فقهی و حقوقی با تحلیل کارآمد از نظرهای مطرح و قوانین که اساس سلب مالکیت می باشند، بوده است. حق مالکیت در مه يدوران ها مورد احترام بوده است و قانون گذاران تلاش برای حفظ احترام آن داشته اند، اما گاه سیاست غلط قانونی و یا تفسیر نادرست از قانون موجب انحراف از اهداف قانون گذاری در حوزه مالکیت و سلب آن شده است از مهمترین نواقص این حوزه در حقوق ایران، فقدان قانون جامع در موضوع تملک املاک خصوصی است که باید مورد توجه قانون گذار قرار گیرد. در این رساله با توجه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی، قوانین مورد تفسیر قرار گرفته اند و موضوع سلب مالکیت با توجه به اصول عادلانه بررسی و تنقیح

شده است.

واژگان کلیدی: مالکیت خصوصی، سلب مالکیت، قوانین سلب مالکیت، تحدید مالکیت، حق مالک، آثار سلب مالکیت

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
بیان مساله.....	۱
فصل اول: کلیات و مفاهیم.....	۱۱
مبحث اول؛ حق مالکیت خصوصی.....	۱۱
مقدمه؛.....	۱۱
گفتار اول: حق.....	۱۴
بند اول: تعریف حق.....	۱۵
بند دوم: اقسام حق.....	۱۸
بند سوم: اصل کلی در استفاده از اشیاء.....	۲۳
گفتار دوم: مالکیت.....	۲۸
بند اول: تعریف مالکیت.....	۲۸
بند سوم: اوصاف مالکیت.....	۴۱
گفتار سوم: مبانی ایجاد مالکیت خصوصی.....	۴۵
بند اول: قانون.....	۴۵
بند دوم: طبیعت.....	۵۱
بند سوم: نظریه اولین تصرف.....	۵۷
بند چهارم: جایگاه کار و احیاء در مالکیت زمین؛.....	۶۰
بند ششم: قواعد فقهی مرتبط با مالکیت.....	۱۰۵
مبحث دوم: سلب و تحدید مالکیت.....	۱۱۶
گفتار اول: سلب مالکیت.....	۱۱۶
بند اول: تعریف سلب.....	۱۱۶
بند دوم: مصادیق سلب.....	۱۱۷
گفتار دوم: تاریخچه و سابقه تقنینی سلب مالکیت.....	۱۲۲
فصل دوم: مبانی و ابزارهای سلب مالکیت.....	۱۵۳
مبحث اول: مبانی فقهی.....	۱۵۳
مقدمه:.....	۱۵۳

گفتار اول: قاعده لاضرر و سلب مالکیت.....	۱۵۴
بند یک: مفهوم لاضرر و ارتباط با سلب مالکیت.....	۱۵۵
بند دو: ادله احکام اولیه و ثانویه و سلب مالکیت.....	۱۶۲
بند سه: تقدیم لاضرر بر ادله احکام اولیه.....	۱۶۵
گفتار دوم: نظریه سوء استفاده از حق و سلب مالکیت.....	۱۷۳
گفتار سوم: نظریه خدمت عمومی.....	۱۷۸
بند یک: مفهوم خدمت عمومی.....	۱۸۳
گفتار چهارم: مصلحت عمومی.....	۱۸۷
بند یک: مفهوم مصلحت.....	۱۹۰
بند دو: مصلحت در دیدگاه اهل سنت.....	۱۹۳
بند سه: مصلحت در دیدگاه فقه‌های امامیه.....	۱۹۵
بند چهار: مصلحت حفظ نظام.....	۲۰۳
گفتار پنجم: ضرورت.....	۲۱۴
گفتار ششم: الضرورات تبيح المحظورات.....	۲۱۹
گفتار هفتم: تراحم حقوق.....	۲۲۵
مبحث دوم: ابزارهای سلب و تحدید مالکیت.....	۲۲۶
گفتار اول: قانون.....	۲۲۶
بند یک: شورای انقلاب.....	۲۲۷
گفتار دوم: حکم حکومتی.....	۲۳۴
گفتار سوم: قانون گذاری سلب مالکیت.....	۲۳۸
گفتار چهارم: سایر ابزارهای سلب و تحدید مالکیت.....	۲۶۶
فصل سوم: نظم حقوقی کنونی سلب و تحدید مالکیت.....	۲۷۴
مبحث اول: ملی کردن و مصادره.....	۲۷۴
مقدمه.....	۲۷۴
گفتار اول: ملی سازی یا ملی کردن.....	۲۷۵
بند اول: ملی شدن منابع و ذخائر جنگلی.....	۲۷۵
بند دوم: آثار ملی شدن.....	۲۷۷
گفتار دوم: مصادره.....	۲۸۴

بند اول: بررسی اصل ۴۹ قانون اساسی	۲۸۴
بند دوم: بررسی مصادره‌های پس از انقلاب	۲۹۰
بند سوم: اشکالی اصولی به مصادره ها	۲۹۲
مبحث دوم: سلب مالکیت در اجرای طرح‌های عمومی و دولتی	۲۹۶
مقدمه.....	۲۹۶
گفتار اول: بررسی شرایط سلب مالکیت.....	۲۹۶
گفتار دوم: شناسایی دارنده حق	۳۱۱
گفتار سوم: قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه... مصوب ۱۳۸۸/۲/۲	۳۲۷
گفتار چهارم: پرداخت معوض یا خسارت	۳۳۰
گفتار پنجم: سلب منافع از ملک، تحدید مالکیت	۳۳۶
مبحث سوم: دعاوی سلب مالکیت و آئین دادرسی	۳۵۰
مقدمه.....	۳۵۰
گفتار اول: مراجع صالح	۳۵۱
گفتار دوم: دعاوی ناشی از ملی سازی و مصادره	۳۵۲
گفتار سوم: دعاوی ناشی از تملک قانونی	۳۵۳
گفتار چهارم: دعاوی ناشی تملک غیر قانونی.....	۳۷۳
نتیجه گیری	۳۷۹
فهرست منابع	۲۹۵
قرآن کریم	۲۹۵
الف - منابع فارسی	۲۹۵
ب) کتاب عربی	۲۹۹
د) سایر منابع	۳۰۷
دوم: رساله	۳۰۹
سوم: منابع اینترنتی	۳۰۹

مقدمه

بیان مساله

انسان از همان ابتدای ورود به زمین برای رفع نیازهای خود و کسب قدرت به فکر تملک زمین واحداث بنا بر روی زمین بوده است. در آغاز که محدودیتی در سکونت بر روی زمین نبوده است، انسان‌ها به علاقه‌ی خود در هر جا که می‌خواستند اقدام به تملک و ساختن منزل برای خود و خانواده می‌نمودند. به تدریج که جوامع پدید آمد، فکر خرید مناطق بهتر و مناسب برای زندگی در ذهن بشر به وجود آمده و با تحصیل مال، اراضی را از صاحبان آنها خریداری می‌نماید. از زمان‌های دور تاکنون شاخص مهم ثروتمندی افراد به مالکیت آنها در اراضی و املاک می‌باشد. مالکیت یک عنصر در اقتدار و توانایی اشخاص اعم عمومی و خصوصی به کار می‌رود که هر چه میزان دایره و موضوعات مالکیت بیشتر باشد قدرتمندی نیز بیشتر است. از گذشته تا کنون موضوع ایجاد مالکیت و زوال آن دارای اهمیت بالایی بوده است طبق رویه ایجاد شده رفع تصرف و سلب مالکیت لزوماً باید با رضایت مالکین باشد و مردم با متجاوزین به املاک برخورد شدید داشته و دارند، قانون‌گذار نیز بر احترام مالکیت تاکید داشته و ضمن برشماری وسایل تولید مالکیت ابزارهای حمایتی را نیز تعیین نموده و از طرف دیگر حدود اقتدار هر کس در مالکیت را سعی در تبیین داشته است که در کنار این موارد مورد نظر قانون‌گذار زوال مالکیت نیز از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد. اشخاص با خرید و فروش به دارایی‌های خود اموالی اضافه و یا اموالی را کسر می‌کنند، که شرط اساسی وجود قصد و رضا در انتقال املاک به دیگران از بدیهیات زندگی بشری بوده و مورد تایید و تاکید شرع مقدس می‌باشد (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ - نساء ۲۹). با تشکیل جوامع و شهرها، دولت‌ها و حکومت‌ها اقدام به تنظیم دارایی مردم و دخل و تصرف در آنها نمودند. دیگر مانند دوران ابتدایی زندگی بر روی زمین امکان تصرف در هر نقطه‌ی زمین وجود نداشت؛ افزایش جمعیت، ایجاد راه‌ها و خیابان‌ها، احداث

سازمان‌ها و نهادهای حکومتی و دولتی و کارخانه‌ها، و البته معیار اقتدار و قدرت دولت‌ها، از مسائل ضروری زندگی جدید می‌شود. که رفع این نیازها بدون تأمین زمین و املاک میسر نمی‌باشد. با ملاحظه و احراز ضرورت‌های زندگی نوین؛ مالکیت که یک عامل مهم در روابط اجتماعی این افراد و دولت‌ها می‌باشد، از رمان ایجاد تا تداوم و انتقال مورد توجه قانون‌گذار بوده و البته دچار تغییر و خلل و نقض می‌باشد. هرچند اصل اولی در تملک دارایی‌ها و تملک اراضی و املاک، تحصیل مال و خرید آ‌ها می‌باشد، لکن دولت‌ها در تأثیر اراده افراد در معاملات باعث ایجاد محدودیت و گاه مانع برای تملک ایشان می‌شوند، برخی موارد از این هم پیشتر رفته و مالکیتی که به سبب متعارف برای شخص ایجاد شده است را سلب می‌نمایند.

زمین به عنوان مخلوق خداوند در اختیار انسان قرار گرفته تا بتواند در آن عمر خود را سپری نماید (وَلَقَدْ مَكَنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ- اعراف: ۱۰). بدیهی است که مالک حقیقی خداوند می‌باشد. انسان نیز از ابتدا طبق قوه عاقله و دستورات پیامبران و خردمندان جامعه، با رضایت اقدام به تصاحب اموال دیگران می‌نماید. این سیره در مورد افراد جامعه و حکومت به نحو یکسان وجود دارد، دولت که نیاز به املاکی برای توسعه و رفاه مردم دارد، طبق قاعده عقلی باید املاک و اراضی را از مالکان آنها با رضایت کامل خریداری نماید و یا اینکه اراضی بدون صاحب و یا موات را تملک نموده و به استفاده مورد نظر خویش برساند. لکن در طول تاریخ و همچنین در حال حاضر دولت‌ها (منظور از دولت قوه مجریه نیست، بلکه به معنی اعم آن یعنی حکومت اداره کننده جامعه است)، برای مصالح مورد نظر خود و یا مصالح عمومی و حفظ نظام، گاه اقدام به سلب و یا محدودیت در مالکیت خصوصی افراد می‌نمایند که ممکن است به حقوق اشخاص خلل وارد شود. اگر اساس مالکیت افراد مورد پذیرش دولت قرار گرفته است و همچنین تراضی در قرارداد از شرایط اساسی صحت آن به شمار می‌آید (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)، اما به جهاتی از افراد سلب مالکیت می‌شود و یا محدودیتی در استفاده از دارایی‌ها به وجود می‌آید که این جهات ممکن است بدون توجه به رضایت قصد و رضای

اشخاص باشد ولی با توجه به مبانی سلب مالکیت از جمله؛ منفعت و مصلحت عمومی و گاه دفع ضرر و یا توزیع عدالت، که این جهات توسط قانون محقق می گردد می توان موارد سلب و تحدید را پیش بینی کند و لذا این اقدام قانون با توجه به مصالح و مفاسد عمومی یک امر عادلانه است. با این وجود ممکن است در حکم قانونی و اجرای قانون بی عدالتی به وجود آید، این بی عدالتی در نتیجه فهم دقیق قلمرو حقوق اشخاص و حقوق دولت و عموم است؛ از انجایی که دولت از اقتدار، قدرت و توانایی برخوردار می باشد، با تمسک قراردادن اقتدار خود حقوق اشخاص را تضییع می کند که این موضوع برگشت به ارتباط حقوق خصوصی و حقوق عمومی دارد. در حقوق خصوصی از حقوق اشخاص بحث می شود و در کنار حقوق خصوصی، حقوق عمومی وجود دارد که به بررسی ساختار دولت و حکومت می پردازد. در اولویت و تقدم هریک بردیگری اختلاف و تضارب عقیده وجود دارد، که در موضوع مالکیت و سلب آن نیز این اختلاف به چشم می خورد. در نظام حقوقی ایران که برگرفته از فقه امامیه می باشد؛ فقهای شیعه به جهت عدم دسترسی به حکومت در تبیین احکام اسلامی در موضوع مالکیت دلایل ایجاد و اثبات را بررسی و نقض مالکیت را دشوار می دانند ولی استقرار نظام اسلامی و همچنین تلاش برای اجرای احکام اسلامی در رژیم سابق، ضرورت هایی را ایجاد کرده است که دولت ها مجبور به نقض حق مالکیت اشخاص شده اند، مهم ترین وسیله فعالیت دولت ها در این راستا وضع و تصویب قوانین متعدد بوده است که برگشت به اولین دور قانون گذاری در کشور دارد و اقدامات تقنینی با توجه به اهمیت مالکیت همچنان ادامه دارد. قانون گذار در حوزه مالکیت، ارتباط با مبانی و وسایل ایجاد و تولید آن، ابزارهای انتقال و موارد زوال و سلب دارد. در این رابطه نوع نگاه به مالکیت اشخاص موثر در وضع مقررات بوده است که این نوع نگاه هر چند توجه به ضرورت های زندگی در عصر کنونی دارد ولی متأثر از مبانی فلسفی و حقوقی نیز می باشد. در نوشته های حقوقی و فقهی مالکیت یک حکم اولیه و از احترام بالایی برخوردار است؛ قواعدی چون «ید»، «تسلیط»، «احترام مال مسلم» و ابزارهایی چون عقود مانند «بیع»، «احیاء»، «ارث» به بررسی موضوع مالکیت پرداخته اند. در فقه اسلامی قواعدی

مانند؛ «لاضرر»، «مصلحت» تنظیم کننده استفاده از حق مالکیت به شمار می آیند. در نظام حقوقی کنونی این ابزارها دچار دگرگونی شده و نوع نگاه و تفسیر از مالکیت تغییر کرده است. به علاوه ابزارهای جدیدی در سلب مالکیت نیز اضافه شده است و قوانین نیز تلاش بر اتحاد مبانی فقهی با اقتضائات کنونی دارند، البته نمی توان گفت این تلاش حتما منجر به اتحاد می گردد که گاه به ویژه در موضوع مالکیت تعارض و تراحم ایجاد شده است. قانون گذاران در خصوص مالکیت به دو حوزه ایجاد و انتفای آن توجه داشته اند؛ در حوزه ایجاد مالکیت؛ وسایل تولید مالکیت ها، ماهیت مالکیت از حیث حق یا حکم بودن به ویژه مالکیت عمومی، اقسام مالکیت، مصادیق مالکیت ها و در حوزه انتفاء یا زوال مالکیت؛ مبانی و جهات زوال و یا سلب، (تفاوت زوال مالکیت با سلب در این است که، زوال اغلب یک امر اختیاری و ارادی است ولی سلب بیشتر اقتداری است که توسط دولت ها صورت می گیرد)، ابزارهای سالب و محدود کننده مالکیت، نهادهای تصمیم گیر در این خصوص سلب مالکیت، صحت یا بطلان سلب و تحدید، جبران و عوض حق سلب شده، مورد توجه قرار گرفته است. این دو حوزه در دوران های تاریخی از نگاه های متفاوت برخوردار بوده است. برای نمونه در دوره ایی از تاریخ قانون گذار با تصویب قوانین سه گانه اصلاحات ارضی ضمن سلب مالکیت از مالکین بزرگ به اشخاص بدون زمین یا کم زمین اجازه تملک اراضی داده می شود و به وسیله قانون حق مالکیت برای اشخاص ایجاد شد، که این اقدام مورد مخالفت فقها قرار می گیرد. مشابه این اقدام در قوانین زمین شهری و قوانین مربوط به منابع طبیعی با رعایت نظر فقها صورت می گیرد، در حالی که اقدام دستگاه های اجرایی ممکن است ناقض حقوق ایجاد شده از قانون اصلاحات ارضی باشد. مبانی اقدام به سلب مالکیت و شیوه و ضمانت اجراها و جبران ها در دوران های قانون گذاری متفاوت بوده است، که این تفاوت در حال حاضر در نظام حقوقی و رویه عملی محاکم، دستگاه های اجرایی و عرف عام به چشم می خورد. از نمونه های این تفاوت در تولید حق مالکیت است؛ در عرف اشخاص به عقد عادی خرید و فروش می کنند ولی دولت ها اعتباری برای این اقدام قائل نیستند هر چند خود اشخاص دولت ها نیز از عرف در این خصوص پیروی می کنند! علاوه بر تفاوت های موجود ابهامات را نیز باید اضافه نمود؛ ابهام متن قانونی در

ایجاد حق مالکیت، موارد سلب و جبران‌ها و همچنین تکلیف اشخاص در فرآیند سلب مالکیت. که نمونه این ابهامات در میزان اعتبار مصادیق سند اصلاحات ارضی در برخورد با منابع ملی و دولتی می‌باشد. همچنین احراز عنوان منابع ملی و نحوه استفاده از این منابع نیز از مسائلی است که در نظام فعلی حقوقی محل بحث می‌باشد.

در این رساله با توجه به چالش‌های موجود در فرآیند ایجاد حق مالکیت، تداوم و انتقال و زوال آن که افراد درگیر آن می‌باشند، به تحلیل و بررسی موضوعات مربوط به مالکیت پرداخته می‌شود؛ از جمله‌ی چالش‌های میزان اعتبار وسایل ایجاد حق مالکیت، روش‌ها و مصادیق سلب مالکیت که توسط دولت صورت می‌گیرد و روش‌های جبران سلب مالکیت می‌باشد.

سوال های تحقیق: اولین سوال که در موضوع مالکیت یک چالش جدی در نظام کنونی حقوقی ایران به شمار می‌رود در نحوه‌ی ایجاد مالکیت است و به عبارت دیگر؛ **مبانی و ابزارهای تولید حق مالکیت چه می‌باشد؟** پس از بررسی و پژوهش در مبانی فقهی و حقوقی مالکیت، چالش بعدی در حوزه مالکیت؛ مبانی و مصادیق زوال و از بین رفتن مالکیت است که توسط دولت‌های صورت می‌گیرد چه اینکه انتقال ارادی که در قالب عقود معین یا غیر معین صورت می‌گیرد، موضوع این تحقیق نیست. موضوعی دیگر که مالکیت اشخاص با آن مرتبط می‌باشد.

این رساله در پی پاسخ به دومین سوال و چالش می‌باشد که؛ بر چه مبنایی مالکیت سلب یا تحدید می‌شود؟ و ثالثاً؛ ابزارهای سلب و تحدید چه می‌باشد؟

فرضیه‌ها؛ در پاسخ به این سوال‌ها چالش‌های مرتبط و نظرات حقوقی و قانونی مورد بررسی قرار می‌گیرد. به طور خلاصه در پاسخ به این سوالات می‌توان گفت؛ در نظام کنونی حقوقی کشور حق مالکیت براساس اصله اباحه و اصل آزادی قراردادهای، به عنوان یک حق بشری و به وسیله اراده اشخاص در تصرف و تملک، عقود و قراردادهای و قانون ایجاد می‌شود. اراده اشخاص در احیاء اراضی و انعقاد عقود ناقل مالکیت محقق می‌شود و

قوانین در تعلق ماترک به ورثه بعد از فوت مالک و ایجاد مستقیم حق مالکیت برای اشخاص می‌باشد. در نظام قانونی کنونی مصلحت عمومی و ضرورت‌های جامعه و همچنین لاضرر از مهم ترین مبانی سلب مالکیت می‌باشد همچنین اهداف دستگاه‌های اجرائی کشور در ارائه خدمات عمومی به مردم نیز مبنای دیگر در تملکات دولتی است. برخی از این مبانی در سلب مالکیت‌های کلی و ملی سازی‌ها به کار می‌آید و برخی دیگر در تملک املاک خصوصی برای اجرای برنامه‌های عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در بخش ابزار سلب مالکیت با توجه به اعتبار و احترام قانونی مالکیت، قانون مهم ترین وسیله برای سلب مالکیت می‌باشد ولی نظر به استقرار نظام اسلامی در کشور و تعیین جایگاه اساسی برای ولایت فقیه، احکام صادره از این مقام که به عنوان «احکام حکومتی» معروف می‌باشند، نیز به عنوان یک وسیله دیگر در فرآیند سلب مالکیت مورد استفاده قرار می‌گیرد. که در این رساله سوالات و چالش‌ها ضمن تحلیل بیشتر از طریق فقه و حقوق پاسخ داده می‌شوند.

با عنایت به مطالب فوق در این رساله تلاش می‌شود که چالش‌های حوزه مالکیت خصوصی که ناشی از تصرفات اشخاص بر اموال غیر منقول و اسناد عادی و رسمی می‌باشد. بروز مشکلات و مسائل مربوطه به علت قانون‌گذاری یا فقدان قانون و یا اجمال و تعارض نصوص است در ایجاد و حق مالکیت و اعتبار اقدامات انجام شده اشخاص می‌باشد. که در هر صورت سبب مشکلاتی شده است. برای نمونه اعتبار مالکیت اشخاص از سند عادی و رسمی در قانون ثبت و نظرات فقهی و قانون مدنی متفاوت بوده که این تعارض منجر به اختلاف عقیده در رویه قضایی به خصوص با وجود رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور شده است. در این رساله ضمن بیان و تحلیل جایگاه مالکیت خصوصی در نظام حقوقی اسلام و بررسی مبانی این حق وجوه امکان سلب مالکیت از نظر فقهی و حقوقی بیان می‌شود. هر چند توجه به نظام‌های حقوقی سایر کشورها به این مهم کمک می‌نماید ولی قصد در این رساله توجه به نظام حقوقی داخلی و تبیین نظرات این حوزه

می‌باشد تا با استفاده از منابع داخلی ضمن بیان چالش‌ها راه کارهای حقوقی حل معضلات بیان شود.

اهمیت؛ ضرورت بررسی این موضوع به جهت به روز بودن و کاربرد آن در تنظیم رابطه مردم با دولت و حکومت در خصوص املاک و دارایی‌ها می‌باشد. امری که امروزه به عنوان مسئله مهم در مقابل دولت‌ها وجود دارد. در حال نظام حاکم در کشور ایران، بر مبنای شرع مقدس اسلام و مکتب شیعه پایه ریزی شده است. آزادی، حفظ حقوق مردم، احترام به اموال مردم که در حکم حرمت خون است، عدم اضرار به دیگری و رفع احکام اولیه به جهت حرج و سختی و از اصول احکام اسلامی است. حال رفع حقوق اشخاص نسبت به اموال و دارایی‌ها چطور با این قواعد سازگار می‌باشد. ابتدا و انتهای این مطالب به رابطه‌ی حقوق خصوصی با حقوق عمومی مرتبط می‌شود، در این رابطه امکان تقدم هریک بر دیگری و وجوه برتری هر یک حقوق و مصادیق هر یک مطالعه می‌شود که سرانجام اختلاف مباحث رابطه این دو حقوق به تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی منتهی می‌شود. در این رساله در مقام بررسی هر یک از حقوق نبوده و صرفاً اعتبار هر یک از وجوه برتری و شرایط تقدم بررسی می‌شود که این اقدام در تبیین امکان سلب حق مالکیت خصوصی و موارد آن تأثیر فراوانی دارد.

پیشینه تحقیق؛ در خصوص مالکیت خصوصی و امکان و موارد سلب مالکیت مطالعات متعددی صورت گرفته است که این مطالعات؛ بخشی توجه به متون قانونی نموده و برخی مبانی فقهی را بررسی می‌نمایند و همچنین تحقیقاتی هم به صورت تطبیقی صورت گرفته است. نگارنده با ملاحظه هر از منابع و تحقیقات صورت گرفته، در تبیین چالش‌ها و بیان کامل جوانب موضوع، اقناع وجدانی نداشته و همچنان امکان بحث و تحقیق را فراهم دیده است لذا ضمن بررسی منابع موصوف و توجه به سایر منابع اصیل در حوزه مالکیت خصوصی و عمومی، تحقیقی جامع در این خصوص صورت داده است. اهم مطالعات انجام شده در این رابطه به این شرح است: تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت؛ تالیف دکتر مشتاق زرگوش: این کتاب که به صورت دقیق و

جزئی موضوع را بررسی کرده است اما متن کتاب کمی غیر روان و آمیخته با الفاظ و جمله‌های که سخت فهمیده می‌شوند. این کتاب که تمام آن تحلیل‌های علمی نویسنده می‌باشد، از منظر قوانین با تحلیل شخصی به موضوع نگاه شده است، کتاب دکتر زرگوش توسط بنیاد حقوقی میزان منتشر شده است. حقوق اداری اموال، سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی؛ تالیف دکتر غلامرضا کامیار؛ این کتاب توسط انتشارات مجد منتشر شده است و تملکات در حقوق ایران با حقوق کشور فرانسه تطبیق شده است. دکتر محمد طاهر کنعانی کتاب تملک اموال عمومی و مباحات را در به رشته تحریر درآورده است که هر چند به سلب مالکیت نپرداخته است، اما مباحث علمی در خصوص مالکیت خصوصی ذکر شده است. این کتاب توسط بنیاد حقوقی میزان منتشر شده است. در حوزه تحلیل حقوق تطبیقی مالکیت، دکتر رحیم پیلوار فلسفه حق مالکیت را تالیف نموده است که شرکت سهامی انتشار آن را چاپ نموده است. دکتر علی اکبر گرجی از ندریان و همکاران ایشان، ترجمه کتابی را در خصوص سلب مالکیت از حقوق فرانسه به نام حقوق سلب مالکیت تهیه نموده اند که جدا تملکات دولتی در حقوق فرانسه را به نحو علمی نویسنده بررسی کرده و آقای از ندریانی و همکاران به نحو احسن ترجمه نموده اند. در موضوع تملکات به طور کلی در نظام حقوقی عراق، آقای هیمن قاسم بایز کتاب حمایه المملکيه الخاصه را نوشته است که مطالب مفید در رابطه با جایگاه مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران دارد. هر چند کتب و منابع معتبر دیگری نیز به چاپ رسیده است و برای این رساله اغلب آنها مورد بررسی قرار گرفته است ولی به نظر این چند منبع مطلب مفیدی ارائه نموده اند.

ساختار تحقیق؛ این رساله براساس سوالات و چالش‌های اصلی تدوین یافته است و شامل پنج فصل می‌باشد؛ در فصل نخست، مقدمه با محتوای بیان مسأله، سوالات و فرضیه‌های تحقیق می‌باشد. در فصل دوم مبادی تصویری تحقیق و کلیات بررسی شده است، فصل سوم مبانی تحلیلی بحث و محور اصلی ذکر شده است و مواد تحقیق تجزیه و تحلیل شده است، فصل چهارم نظام حقوقی کنونی حاکم بر فرآیند سلب مالکیت و آثار