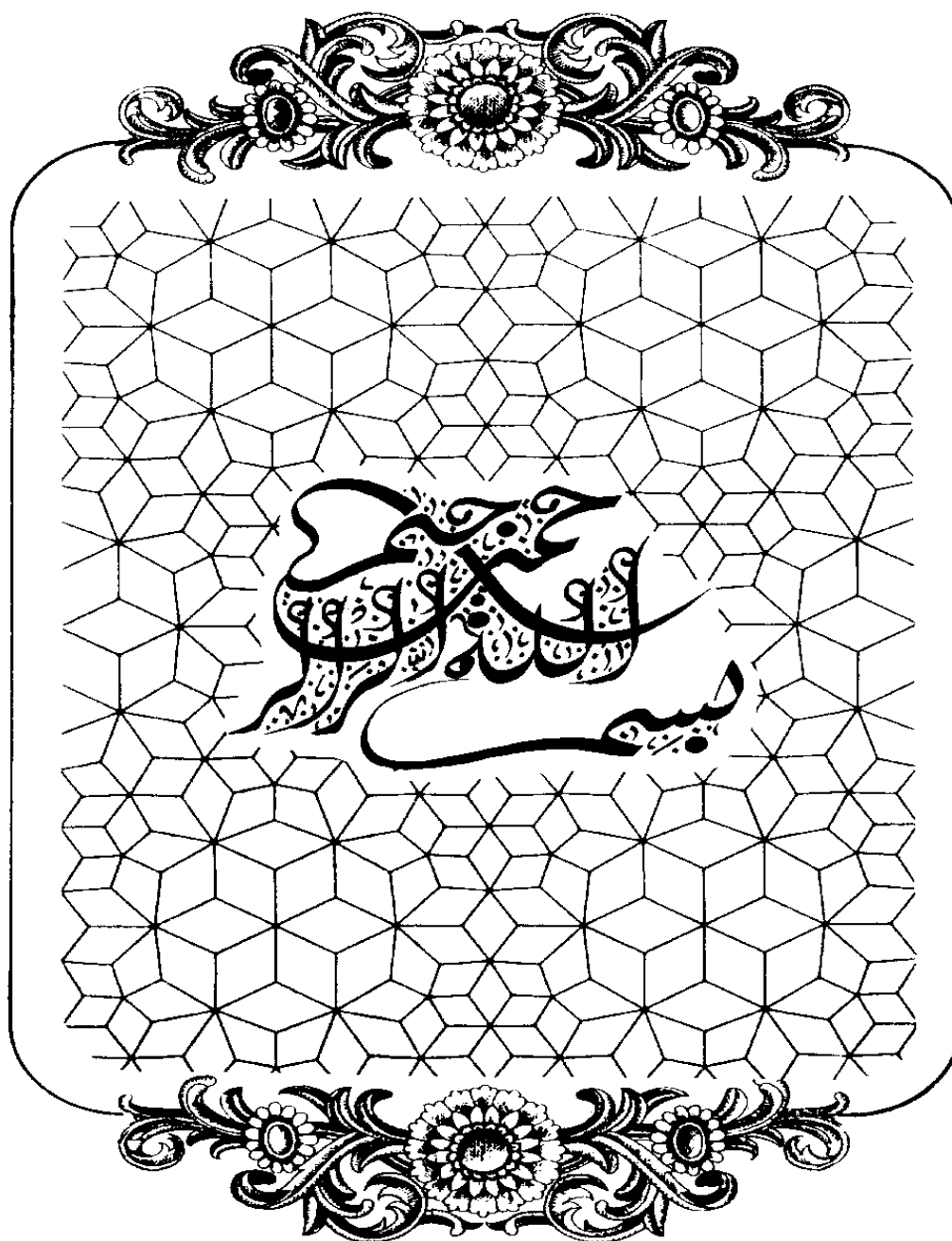






دانشکده الهیات و معارف اسلامی
پایان نامه دوره ی کارشناسی ارشد
رشته الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

موضوع:

سلب مالکیت خصوصی در فقه امامیه و حقوق موضوعه

استاد راهنما:

دکتر علی اکبر جهانی

استاد مشاور:

دکتر سعید ابراهیمی

نام دانشجو

نسیم آذرنیوند

مردادماه ۱۳۹۶

بنام خدایی که آفرید

جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را

خدای رابی شاکرم که از روی کرم، پرومادی فداکار نصیم ساخته تا دسیاه دست پر بار وجودشان بیایم و از ریشه آنها شاخ و برگ گیرم و از سایه
وجودشان در راه کسب علم و دانش تلاش نمایم. والدینی که بودند تاج افتخاری است بر سرم و نشان دلیلی است بر بودنم، چرا که این دو وجود، مایه
هستی ام بوده اند و تتم را گرفتند و راه رفتن را داد این وادی پر فراز و نشیب به من آموختند. آموزگارانی که برایم زندگی، بودن و انسان بودن را معنا کردند

تقدیم به پدر، مادر عزیزم

و تقدیم به

همسر مهربانم

ساکزاری

سپاس مخصوص خداوند مهربان که به انسان توانایی و توانایی بخشد تا به بندگانش شفقت ورزد، مهربانی کند و در حل مشکلاتشان یاری شان نماید. از راحت خویش

بگذرد و آسایش هم نوعان را مقدم دارد، با او معامله کند و در این خلوص انباز نکیر و خوش باشد که

پروردگار سمیع و بصیر است.

سپاس ایزد منان که به من این فرصت را داد تا به این مرحله از علم رسیده و از پیج محبتی دینگر و در تمام مراحل زندگیم مراقبت

قلب بود.

اینک وظیفه خود میدانم مراتب تشکر و قدردانی خود را

از استاد محترم راهبناجناب آقای دکتر علی اکبر جفانی و استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر سعید ابراهیمی که با ارشادها و راهنماییهای مشتقان خویش راه پژوهش را

بر این حقیر تسهیل نموده و تسکیدی در محضراتشان افتخاری بزرگ برای بنده بود را خالصانه ابراز نمایم.

چکیده

انسان نسبت به آنچه بدست می آورد حس مالکانه داشته و خواهان آنست که قوانین و مقررات درجهت تضمین و صحه نهادن بر آن تصویب و اجرا شوند، اما آنچه مشاهده می کنیم تثبیت مقررات و قوانین محدودکننده و گاهی سلب کننده حق مالکیت است، امروزه مزاحمت و تعارض میان مالکیت خصوصی با منافع و حقوق عمومی از مباحث مهمی است که سهم قابل توجهی از دعاوی و اختلاف های قضایی را در محاکم به خود اختصاص داده است. نقطه اشتراک و ریشه اختلاف نیز در تمامی دعاوی مذکور، از مالکیت مشروع اشخاص سرچشمه می گیرد گاه رعایت حقوق عمومی و ترجیح آن بر حقوق خصوصی و مالکیت اشخاص، محدودیت مالکیت خصوصی و یا سلب آن را به دنبال دارد. هدف پژوهش حاضر، بررسی موارد و شرایط سلب مالکیت خصوصی در فقه امامیه و حقوق موضوعه می باشد و به این دستاورد رسیده است که هرچند انسان نسبت به اموال و املاک و دارایی های خود حق مالکیت دارد و دین مبین اسلام نیز بر آن صحه نهاده است ولی این به معنای مالکیت مطلق اونیست بلکه بنا به شرایط و مقتضای مصالح عمومی این حق گاهی سلب یا محدود می گردد.

کلید واژگان: سلب، مالکیت خصوصی، مالکیت (منافع) عمومی، ملی کردن، فقه امامیه، حقوق.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۵
مقدمه.....	۱
بیان مسئله.....	۲
سؤال های تحقیق.....	۳
پیشینه ی تحقیق.....	۳
فرضیه های تحقیق.....	۴
حدود پژوهش.....	۵
اهداف تحقیق.....	۵
مبانی نظری پژوهش.....	۵
سازماندهی پژوهش.....	۶
فصل اول: کلیات.....	۷
مبحث اول: مفهوم شناسی.....	۸
گفتار اول: تعریف تملک و ارکان آن.....	۸
ج) ارکان تملک.....	۹
گفتار دوم: تعریف تصرف.....	۹
بند اول: ارکان تصرف.....	۱۰
بند دوم: اقسام تصرف.....	۱۰
الف) تصرف مستقیم (بی واسطه) و تصرف غیرمستقیم (باواسطه).....	۱۰
ب) تصرف سبب مالکیت و تصرف ناشی از مالکیت.....	۱۱
ج) تصرف با حسن نیت و تصرف بدون حسن نیت.....	۱۱
د) تصرف با متصرف واحد و تصرف با متصرف متعدد.....	۱۱
ه) تصرف عدوانی و تصرف قانونی.....	۱۲
مبحث دوم: مفهوم مالکیت.....	۱۲
- مفهوم لغوی مالکیت.....	۱۲
- مفهوم اصطلاحی مالکیت.....	۱۲
گفتار اول: ویژگی ها و اوصاف مالکیت.....	۱۵

بند اول: مطلق بودن.....	۱۵
بند دوم: انحصاری بودن.....	۱۶
بند سوم: دائمی بودن.....	۱۷
گفتار دوم: مفهوم سلب مالکیت.....	۱۸
بند اول: مفهوم منافع عمومی.....	۱۸
بند دوم: مفهوم ملی کردن.....	۲۰
فصل دوم: ادله فقهی و حقوقی سلب مالکیت.....	۲۲
مبحث اول: دلایل فقهی سلب مالکیت.....	۲۳
گفتار اول: دلایل مالکیت.....	۲۳
بند اول: قاعده تسلیط.....	۲۳
بند دوم: قاعده ید.....	۲۵
گفتار دوم: دلایل سلب مالکیت.....	۲۷
بند اول: قاعده لاضرر.....	۲۷
بند دوم: قاعده ولایت بر ممتنع.....	۳۰
بند سوم: قاعده احترام مالکیت.....	۳۳
بند چهارم: قاعده لاجرح.....	۳۴
بند پنجم: مصحلت.....	۳۶
مبحث دوم: دلایل حقوقی سلب حق مالکیت.....	۳۷
گفتار اول: تحصیل مال از طریق خلاف قانون.....	۳۸
گفتار دوم: سلب مالکیت در جهت اقدامات شهرسازی و رفاهی.....	۳۸
گفتار سوم: حق دخالت حاکم عادل اسلامی.....	۳۹
گفتار چهارم: نظریه های سلب مالکیت از دیدگاه برخی مکاتب.....	۴۱
بند اول: آزادی مطلق مالکیت (سرمایه داری).....	۴۲
بند دوم: سلب مالکیت مطلق شخصی (اشتراکی، سوسیالیزم).....	۴۲
بند سوم: سلب مالکیت جزئی شخصی (نظر اسلام).....	۴۲
فصل سوم: روش های سلب مالکیت و آثار آن.....	۴۵
مبحث اول: روش های سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی.....	۴۷
گفتار اول: سلب مالکیت به منظور عمران، شهرسازی و تأمین مسکن.....	۵۳
بنداول: سلب مالکیت جهت کارهای عمرانی و شهرسازی.....	۵۴

الف: مفهوم حقوق مالکانه و طرح‌های عمومی.....	۵۴
ب: نحوه تملک و اقسام آن در شهرداری‌ها.....	۵۶
۱-۲- تملک عمومی دو جانبه (توافقی).....	۶۰
۲-۲- تملکات عمومی یک جانبه (غیرتوافقی).....	۶۰
ج: سلب در اجرای طرح.....	۶۱
۱) سلب رایگان.....	۶۲
۲) سلب معوض.....	۶۳
د: روش های تأمین سلب حقوق مالکانه.....	۶۴
۱) تأمین توافقی:.....	۶۵
۱-۱- موارد توافق:.....	۶۶
توافق در قیمت.....	۶۶
توافق در انتقال.....	۶۷
۱-۲- شرایط توافق.....	۶۸
وجود اعتبار.....	۶۸
وجود مجوزهای لازم.....	۶۸
۲) تأمین غیر توافقی.....	۶۹
۱-۲- قاعده تأمین غیر توافقی.....	۶۹
عدم توافق در قیمت:.....	۷۰
۲-۲- استثنائات:.....	۷۳
۱- استثناء اول:.....	۷۴
۲- استثناء دوم.....	۷۵
بند دوم: سلب مالکیت به منظور تأمین مسکن.....	۷۷
گفتار دوم: سلب مالکیت به دلیل احتکار.....	۷۷
بند اول: شرح و تعریف احتکار.....	۷۷
بند دوم: سابقه موضوع احتکار در مباحث اقتصادی و فقه.....	۷۸
بند سوم: حکم احتکار و ادله آن.....	۷۹
آیات و تحلیل آن‌ها:.....	۷۹
احتکار در سنت:.....	۸۰
حرمت احتکار از نظر دلیل عقلی.....	۸۲

بند چهارم: موارد احتکار.....	۸۳
مبحث دوم : آثار و پیامدهای سلب مالکیت.....	۹۳
گفتار اول: معیارهای تحدید مالکیت.....	۹۳
بند اول: ضرورت واضطرار.....	۹۳
بند دوم: مصحلت.....	۹۶
گفتار دوم: آثار سلب حقوق مالکانه.....	۹۸
بند اول: انتقال.....	۹۸
بند دوم: تنظیم سند و تحویل.....	۱۰۰
الف: تنظیم سند.....	۱۰۰
۱- انتقال حقوق مالکانه به صورت ارادی.....	۱۰۱
۲- انتقال حقوق مالکانه به صورت اجباری.....	۱۰۱
ب: تحویل.....	۱۰۲
۱- تحویل ارادی مورد معامله.....	۱۰۲
۲- تحویل اجباری مورد معامله.....	۱۰۳
گفتار سوم: تعارض و مصادیق آن.....	۱۰۴
بند اول: تعریف تعارض.....	۱۰۴
بند دوم: مصادیق تعارض.....	۱۰۴
الف: تعارض حقوق عمومی و حقوق خصوصی.....	۱۰۴
۱) نظریه تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی.....	۱۰۵
۲) نظریه تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی.....	۱۰۵
ب: تعارض حقوق عمومی و حقوق بنیادین.....	۱۰۷
نتیجه گیری.....	۱۰۹
پیشنهادهای.....	۱۱۱
منابع و مأخذ.....	۱۱۲

مقدمه

سلب مالکیت اراضی که بعضاً از سوی دولتها صورت می پذیرد ممکن است با داشتن دلایل سیاسی اجتماعی، اقتصادی زمینه ای برای افزایش قدرت دولت مرکزی و کاهش قدرت اربابان و مالکان شده و همچنین زمینه ای برای تحقق عدالت اجتماعی در جامعه باشد که از مصادیق این عدالت اجتماعی ارائه خدمات عمومی و بر آوردن نیازهای شهروندان است. مفهوم سلب مالکیت به سبب منافع عمومی آن است که ادارات دولتی و یا مثل شهرداری ها و همچنین مؤسسات ملی که هدفشان رفع نیازمندی های عمومی است بتواند اموال غیرمنقول خصوصی مثل زمین و ساختمان را در مقابل پرداخت بهای عادلانه به نیازمندی های عمومی (مثل توسعه و ایجاد معابر و بناهای عمومی) اختصاص دهند.

با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازهای عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات مربوط به سلب مالکیت جهت کارهای شهرسازی و عمرانی و تأمین مسکن و همچنین برنامه ریزی در این امور بیشتر احساس می شود چرا که برنامه ریزی در امر مسکن و شهرسازی از پیچیده ترین گونه های برنامه ریزی در جوامع کنونی و به خصوص در جهان سوم است. در کشور ما با ایجاد تمهیدات قانونی که صورت گرفته، اقداماتی در رفع این معضل اساسی بعمل آمده است. مسأله ملی کردن نیز گونه ای از سلب مالکیت می باشد. هر چند مداخله دولت ها در امور اقتصادی دارای سابقه طولانی بوده و اختصاص به قرن بیستم ندارد ولی از آنجا که این نوع دخالتها به لحاظ اینکه منافع عمومی را به بهترین نحو حفظ و تأمین می کند موجب شده است که مالکیت خصوصی در مقابل مالکیت عمومی و دولتی قرار گیرد، بطوری که رعایت مصالح عمومی و اجتماعی بگونه ای از اهمیت مالکیت خصوصی کاسته است. اما مقررات مربوط به منافع عمومی هر یک به منظور خاصی به تصویب رسیده است.

از جمله مقرراتی که مالکیت خصوصی اشخاص بر اموال غیرمنقول را محدود ساخته ضوابط و مقررات مربوط به حفظ حریم لوله های انتقال گاز است که برای جلوگیری از بروز هرگونه مشکل در شبکه گازرسانی و حفظ ایمنی افرادی که در محدوده خطوط لوله های گاز ساکن می باشند، به تصویب رسیده اند. از موارد دیگر محدودیت مالکیت و یا سلب مالکیت اشخاص، اجرای طرح های عمرانی دولت و شهرداری ها در جهت رفع نیازمندی های شهری و ایجاد فضاهای عمومی است. محدودیت ناشی از تراکم ساخت و ساز و اجرای آن توسط شهرداری، با هدف حفظ و زیباسازی و جلوگیری از منع تابش نور خورشید به ساختمان های همجوار و همچنین جلوگیری از ازدحام جمعیت و بالا بردن رفاه و آسایش عمومی و ضوابط مربوط به حفظ حریم و اراضی مجاور راهها در محدوده استحفاظی حریم شهرها در جهت کنترل ساخت و سازهای بی رویه در اطراف راهها نیز از آن جمله اند. مقررات مربوط به کمیسیون ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع و ماده ۱۲ قانون زمین شهری و اراضی شهری (تشخیص نوعیت زمین) و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها نیز نمونه های دیگر از مواردی است که محدودیت و یا سلب مالکیت اشخاص را به دنبال دارد. مقررات مربوط به قانون

زمین شهری و قانون اراضی شهری که به منظور تنظیم امور مربوط به زمین و ازدیاد عرضه و تثبیت قیمت آن به تصویب رسیده نیز از نمونه‌های حائز اهمیتی است که موجب محدودیت و یا سلب مالکیت اشخاص می‌گردد. پایان‌نامه پیش‌رو، با عنوان سلب مالکیت خصوصی در فقه امامیه و حقوق موضوعه، در سه فصل سازمان‌دهی شده است. ، که فصل اول مربوط به مفاهیم و کلیات است و سه گفتار دارد. فصل دوم به ادله فقهی و حقوقی سلب مالکیت اختصاص دارد و مشتمل بر دو مبحث است و فصل سوم در باره روش سلب مالکیت و آثار آن بحث می‌کند که مشتمل بر دو مبحث است و در نهایت به نتیجه‌گیری پرداخته و پیشنهادهایی برای حل تعارضات بین مالکیت خصوصی و منافع عمومی ارائه شده است.

بیان مسئله

در تعریف مالکیت گفته شده که مالکیت بالاترین حقی است که یک انسان می‌تواند داشته باشد و حق مالکیت خصوصی رابطه‌ای است بین مال و شخص یا اشخاص معین، که می‌توانند هرگونه انتفاعی از آن برده و به هر صورت که بخواهند از آن بهرمنند گردند این حق به عنوان حقی حتمی و رسمی در دین مبین اسلام مطرح گشته و در قانون اساسی و قوانین عادی نیز از شأن و منزلت بالایی برخوردار است البته در گذشته مالکیت خصوصی افراد و اصل ۳۰ ق.م به ندرت مخدوش و محدود می‌گردید.

اما امروزه با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازهای عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات سلب مالکیت به جهت حفظ مصالح جامعه و حمایت از طبقات ضعیف و هم‌چنین جهت کارهای شهرسازی و عمرانی بیشتر احساس می‌شود. مکتب مقدس اسلام با وجود محترم شمردن مالکیت خصوصی تأکید بر اعتدال کرده و حفظ منافع عمومی را حائز اهمیت دانسته است. و هیچگاه سخن از اطلاق حق مالکیت مطرح نیست برای مثال در ماده ۳۰ ق.م آمده: «هر مالک نسبت به مایملک خود حق هر گونه انتفاع و تصرف را دارد» که این ماده متضمن قاعده‌ی فقهی تسلط مالک بر ملک خود باشد و همچنین اصل ۲۳ قانون اساسی بر مبنای این قاعده وضع شده است و یا اصل ۴۴ همین قانون اشعار به احترام به مالکیت شخصی افراد دارد. و همچنین این قاعده در قوانین خاص مثل مقررات شهرداریها و اجرای طرح‌های عمرانی مطرح شده، برای مثال جامعه و حمایت از طبقات ضعیف و هم‌چنین جهت کارهای شهرسازی و عمرانی بیشتر احساس می‌شود. و در اسلام نیز با برای مثال در آن گفته شده بهای ابنیه و مستحدثات، تأسیسات و ... و خسارت وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد همه‌ی این موارد یاد شده نشان دهنده‌ی حمایت قانون و فقه اسلامی از مالکیت شخصی افراد و حرمت آن می‌باشد اما در مقابل فقه و حقوق اسلامی در بیانی دیگر به دفاع از حقوق عمومی و منابع عمومی افراد جامعه می‌پردازد.

برای مثال در اصل ۴۰ (ق. ۱) آمده «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد در این قانون که متضمن قاعده‌ی لاضرر می‌باشد تصریح بر این امر تصریح

دارد که قاعده‌ی لاضرر در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمومی مصوب نسبت به وضع حکمی برای نفی ضرر با دیدگاه برتری دادن حقوق عمومی به حقوق مالکانه به کار رفته است.

تحقیق حاضر درصدد بررسی مبانی فقهی و حقوقی که گرایش به حفظ حقوق مالکانه و بررسی تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی یا تقدم حقوق عمومی بر خصوصی و همچنین بررسی موردی و مصداقی تعارضات و مراجع حل اختلاف مربوط به آن و تحقیق در مورد انواع روش های سلب مالکیت و دلایل ناشی از آن - منافع عمومی و یا منافع دولتی - می باشد.

سؤال های تحقیق

سوال اصلی:

۱- سلب مالکیت خصوصی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه چگونه است؟

سوالات فرعی:

۲- روش‌های سلب مالکیت خصوصی در حقوق موضوعه چیست؟

۳- آثار و پیامدهای سلب مالکیت خصوصی چیست؟

پیشینه‌ی تحقیق

در زمینه مالکیت خصوصی به صورت کلی تحقیقاتی به عمل آمده و همچنین در کتب و مقالات مختلف در قالب موضوعات مشابه به صورت پراکنده کار شده از جمله در رابطه با سلب مالکیت خصوصی شهید مطهری در کتاب اسلام و مقتضیات زمان یک نظرشان بر این است که اگر دولت بخواهد خانه کسی را از او بگیرد و آن فرد راضی نباشد او حق چنین کاری را ندارد ولی وقتی مصلحت یک شهر ایجاب کند می‌تواند. ایشان تأکید می‌کنند که بخاطر مصلحت یک شهر نه فقط زیبایی. برای مثال برای بردن یک بیمار به بیمارستان لازم است خیابان کشیده‌تر شود و گرنه جان بیمار به خطر می‌افتد در اینجا مصلحت اقتضا می‌کند رفاه او فراهم شود در قدیم چنین مصلحتی وجود نداشت اما امروزه با توجه به زمان حاضر فقیه حکم می‌کند باید مصلحت کوچک‌تر را فدای مصلحت بزرگ‌تر کرد یعنی خراب کردن خانه بخاطر ایجاد خیابان که مصلحت بزرگ‌تر است. (مطهری، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۳۸)

دراحترام مالکیت و سرمایه‌گذاری خارجی فرض بر این دارند که حرمت مالکیت به وسیله نظام‌های حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است با وجود این «سلب مالکیت»، «ملی سازی»، «مصادره» و «ضبط اموال» از جمله استثناهای وارد بر احترام مالکیت هستند که منشاء اختلاف می‌شوند تعارض ظاهری منافع سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان در حیث میزان رعایت قاعده مالکیت دو مصلحت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و صیانت از منافع ملی را مقابل یکدیگر قرار می‌دهد که با شناسه‌هایی ماهیت قاعده احترام و استثنایا به هنگام بروز اختلاف می‌توان به راه‌حلی که با مصالح انطباق بیشتر دارد دست یافت. (

علیدوستی، ۱۳۹۰، ص ۲۰)

در کتاب فقه اهل بیت تصریح بر این شده که از نظر اسلام بدون رضایت مالک تصرف در اموال او جایز نیست مگر اینکه مصلحت جامعه چنین اقتضایی داشته باشد. این حکم ولایی بر مبنای تقدم مصلحت جمع بر فرد است چون مصلحت شهر اقتضا می‌کند که برای سهولت در رفت و آمد رضایت یک فرد را در نظر نگیریم فقیه بر این اساس حکم می‌کند که مصلحت‌های کوچک‌تر فدای مصلحت‌های بزرگ‌تر شود. (موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۷۴)

در مقاله مبانی فقهی و قانونی محدود کننده حق مالکیت خصوصی جهت رفع نیازهای عمومی چنین آمده که حق مالکیت خصوصی در قانون اساسی و قوانین عادی از منزلت بالایی برخوردار است و اسلام در عین احترام به مالکیت خصوصی به برقراری تسلط و عدالت اجتماعی توصیه می‌کند و قانون‌گذار با توجه به ضرورت‌های ناشی از زندگی شهری و با اتکا به قدرت حاکمه خودش در راستای تامین منافع عمومی در مواردی به محدود ساختن حقوق مالکانه اشخاص مبادرت می‌نماید و می‌تواند اموال غیرمنقول نظیر زمین اشخاص را در قبال پرداخت بهای عادلانه به نفع نیازمندی‌های عمومی نظیر توسعه و ایجاد معابر اختصاص دهد (رضایی زاده - مسعود صباغی، ۱۳۹۲).

در فصلنامه جایگاه دولت در نظام اقتصادی اسلام که فصلنامه ای علمی پژوهشی است در دفاع از دلایل حقوقی ملت مالکیت آمده که تحقق مصلحت فرد و جامعه اسلامی و فلسفه و هدف وضع احکام و قوانین و هدف شکل گیری دولت اسلامی است و منزلت تمام احکام دولت اسلامی به تحقق مصلحت فرد و جامعه اسلامی وابسته است (رفیعی آتاتی، ۱۳۸۶).

در مقاله تملک املاک و اراضی در شهرداریها در توضیح قاعده ولایت بر ممتنع و به عنوان یکی از دلایل سلب مالکیت خصوصی آمده: طبق این قاعده اگر کسی در ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد حاکم اسلامی یا منصوبین از سوی وی می‌توانند به قائم مقامی از او عمل نموده است و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند. (اداره کل تدوین قوانین و مقررات، ۱۳۹۲).

فرضیه‌های تحقیق

فرضیه اصلی:

از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه علاوه بر محترم شمردن حقوق خصوصی افراد سلب آن در موارد پذیرش قرار گرفته است. فقه امامیه در مواردی بر اساس قاعده لاضرر، لاجرح، و قاعده مصلحت، قاعده عدالت مالکیت خصوصی را تحدید و حدود آن را مشخص می‌نماید.

فرضیه های فرعی:

حقوق موضوعه به روش کلی و جزئی سلب مالکیت می‌کند منظور از کلی ملی کردن، و منظور از جزئی طرح مصوب شهرداری ها برای فضای سبز، راه سازی و... می‌باشد.

یکی از آثار و پیامدهای سلب مالکیت معیارهای تحدید مالکیت است، در زمینه‌ی محدودیت‌ها، اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان، کمتر معیارهای دقیقی به دست می‌دهند، اما معیار اصلی «ضرورت» با قید موقت، فعلیت و عمومی بودن و همچنین معیار فرعی «منفعت عمومی» را به دشواری می‌توان در نظرهای فقهای شورای نگهبان شناسایی کرد. به رغم رویکرد انعطاف ناپذیر فقهای شورای نگهبان در دهه‌ی نخست تأسیس این نهاد، حسب سیر تحول نگرش فقهای شورا، همین رویکرد موجب می‌شود در موضع «ضرورت» و نیز صیانت از «منافع عمومی»، محدودیت‌هایی را بر مالکیت خصوصی اعمال کنند.

حدود پژوهش

محدوده‌ی تحقیق حاضر بسیار گسترده است زیرا در کتب فقهی و در قوانین موضوعه قواعد و مواد مختلفی در این باره مطرح شده مثل قاعده‌ی تسلیط، قاعده‌ی لاضرر، قاعده‌ی ضمان ید، قاعده ولایت بر اموال اشخاص، قاعده‌ی مصلحت قاعده‌ی عدالت، و در قوانین موضوعه در اصول و مواد مختلف نظیر اصل ۴۰، ۴۵ و ۴۷ قانون اساسی و مواد ۳، ۳۱، ۳۵، ۳۱۱ و ۳۱۱ قانون مدنی و همچنین در قوانین عادی در قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی در مواد ۲، ۳، ۸، ۹، ۱۱ و ۱۹ آن و در آیین‌نامه مستندسازی و تعیین بهره‌برداری اموال غیرمنقول دستگاه‌های اجرایی از ماده ۱ تا ۱۶ این آیین‌نامه در رابطه با نوشتار حاضر می‌باشد.

اهداف تحقیق

هدف و انگیزه اصلی این تحقیق تعریف و تشریح مبانی و منابع فقهی حقوقی انواع مالکیت (خصوصی و عمومی) و همچنین بررسی روش‌های سلب و تمديد مالکیت خصوصی و تبیین موارد مبهم مربوط به آن، و بررسی مصادیق و موارد تعارض این دو مالکیت در جامعه که (بیشتر شامل تعارض و تنافی حق مالکیت شخصی افراد در برخورد با منافع عمومی و دولتی است) و پیشنهاد راهکارهایی برای حل اختلافات ناشی از آن می‌باشد.

مبانی نظری پژوهش

حق مالکیت خصوصی در قانون اساسی و قوانین عادی از شأن و منزلت بالایی برخوردار است، ولی فقه اسلامی با اینکه مالکیت خصوصی را محترم می‌شمرد به اعتدال توجهی خاص دارد. در این نوشتار سعی گردیده تا مبانی مربوط به حفظ حقوق مالکانه و حفظ حقوق عمومی بررسی گشته و در تقابل حقوق عمومی و حقوق مالکانه چاره اندیشی نماییم زیرا قواعدی مثل احترام به سلطه‌ی اشخاص (قاعده تسلیط) و ممنوعیت استیلاء و تجاوز به حقوق مالکانه (ضمان ید) و حقوق مالکانه را مقدم دانسته و ولایت بر اصول اشخاص (قائم مقام)، پیشگیری از ضرر (نفی ضرر) و حقوق عمومی را محترم می‌داند که هر یک از قواعد بر قوانین عمومی و خصوصی تاثیر می‌گذارد. مبانی قانونی حفظ حقوق مالکانه از جمله ماده ۳۰ ق م، مواد ۳۰۷ تا ۳۰۸ ق م اصل ۲۳ ق ا، اصل ۴۴ ق ا، و مبانی قانونی حفظ حقوق عمومی از جمله مواد ۲۱۷، ۲۷۳، ۲۳۸ ق م و اصل ۴۰ ق ا، و دیگر موارد می‌باشد.

روش تحقیق

در تحقیق پیش رو از روش تحلیلی- کتابخانه ای استفاده شده بدین ترتیب که در مرحله ی نگارش روش تحلیلی و توصیفی به کار گرفته شده و در مرحله ی جمع آوری اطلاعات به کتب فقهی حقوقی ، مقالات، پایان نامه ها وقوانین مراجعه گشته و در مورد مقالات و مجلات از منابع معتبر مثل مجلات کانون وکلا، و مجلات دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی و دانشکده الهیات و معارف اسلامی مطالب مورد نظر استخراج شده و از قانون اساسی، قانون مدنی، قانون اداری و سایر آیین نامه ها و مصوبات و دستورالعمل های مربوط به بحث مورد نظر استفاده قرار شده است.

سازماندهی پژوهش

تحقیق حاضر مشتمل بر سه فصل است که فصل اول مربوط به مفاهیم و کلیات است و سه گفتار دارد. فصل دوم به ادله فقهی و حقوقی سلب مالکیت اختصاص دارد و مشتمل بر دو مبحث است و فصل سوم در باره روش سلب مالکیت و آثار آن بحث می کند که مشتمل بر دو مبحث است و در نهایت به نتیجه گیری پرداخته و پیشنهادهایی برای حل تعارضات بین مالکیت خصوصی و منافع عمومی ارائه شده است.

فصل اول:

کلیات

مبحث اول: مفهوم شناسی

گفتار اول: تعریف تملک و ارکان آن

الف) تملک در معنای لغوی:

(اسم مصدر) (عربی) مالک شدن، دارا شدن - ملکی را گرفتن و به اختیار خود درآوردن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۵۶۲).

مالک شدن را تملک گویند و در باب‌های مربوط به عقود و ایقاعات و نیز باب‌هایی نظیر جهاد، احیاء موات و حدود از آن سخن رفته است.

ب) تملک در معنای اصطلاحی:

تملک به معنای فراهم کردن اسباب آن هم‌چون قبول در عقود، حیازت و احیاء موات امری مباح است، لیکن گاهی به سبب عارضه‌ای حکم دیگری پیدا می‌کند، مانند کراهت تملک از راه قرض گرفتن بدون ضرورت یا وجوب تملک آب وضو با خریدن در صورت توقف تحصیل آب بر آن. (مکارم شیرازی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۲۹۵). اگرچه تملک در قانون مدنی ایران تعریف نشده اما قانونگذار در ماده ۱۴۰ این قانون اسباب انحصاری تملک را ذکر نموده است و مؤلفین حقوق خصوصی نیز بر همین مبنا اسباب تملک را به دو دسته تقسیم کرده اند: (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۴۲).

۱: اسباب ارتجالی که برای اولین بار موجب مالکیت یکی از اعیان موجود در خارج می شود. نظیر احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه.

۲: اسباب انتقالی که ملکی به واسطه یکی از این اسباب از شخصی به دیگری انتقال می یابد. مانند ارث، عقود و تعهدات و نیز اخذ به شفعه.

وجود تشابه در لفظ شاید این تصور را ایجاد کند که مفهوم تملک در قانون مدنی و حقوق اداری یکسان است در حالی که اگرچه پیامد تملک، انتقال مالکیت اشخاص به دولت است، اما وجود تفاوت های بنیادین در ارکان، الزامات و شرایط تملک از منظر حقوق عمومی با تملک از دیدگاه قانون مدنی، موجب تمایز کامل این دو مفهوم از یکدیگر شده است. هرچند در قوانین موضوعه در حیطه حقوق عمومی تعریفی از تملک دیده نمی شود و حقوقدانان نیز متأسفانه به رغم اهمیت بسیار این مقوله کمتر بدان پرداخته اند، اما با بررسی قوانین جاری می توان گفت: (مشیری، ۱۳۷۴، ص ۹۳۵).

«تملک از دیدگاه حقوق عمومی عمل اداری یک جانبه ای است که طی آن مقام صلاحیت دار در چار چوب قانون جهت تأمین مصالح و منافع عمومی، نسبت به انتقال مالکیت اموال اشخاص به خود اقدام می نماید.»
ق.م تعریفی از تملک ارائه ننموده فقط اسباب تملک را نام برده در اینجا برای درک فهم بهتر موضوع درباره ارکان تملک و اسباب تملک توضیح خواهیم داد.

ج) ارکان تملک

وجود اسباب تملک و شخص تملک کننده دو رکن اساسی، حصول تملک است.

- سبب تملک

سبب تملک یا اختیاری است یا قهری. سبب تملک یا اختیاری است یا قهری. اسباب اختیاری عبارتند از:

۱- قبول در عقود تملیکی همچون بیع، هبه، صدقه، صلح، اجاره و جز آن‌ها ۲- حیات ۳- غنیمت ۴- التقاط ۵- احیاء موات ۶- اخذ به شفعه ۷- مقاصه. (امامی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۹۰)

اسباب قهری تملک عبارتند از: مرگ که سبب انتقال قهری مال به ورثه می شود و ارتداد فطری که موجب انتقال قهری مال می شود.

- تملک کننده

در تملک کننده اهلیت شرط است. انسان حتی جنین در رحم مادر، صلاحیت تملک دارد؛ از این رو جنین ارث می برد به شرط آن که زنده به دنیا آید. (امامی، ۱۳۶۹، ص ۹۲)

گفتار دوم: تعریف تصرف

الف) تصرف در معنای لغوی:

تصرف واژه‌ای است عربی که به معنای دست در کار کردن است (سباح، ۱۳۵۴، ج ۲، ص ۷۹۹).

در زبان فارسی هم واژه تصرف به معنای دست به کار شدن، چیزی را به دست آوردن چیزی را تحت استیلاء و اقتدار خویش داشتن و ایجاد تغییر در چیزی است (عمید، ۱۳۵۷، ص ۳۲۲). خواه این تغییر در حدود قانون باشد خواه نباشد. تصرف از ریشه (صرف) در لغت به معنای دگرگون شدن آمده است. مراد از فقه عبارت است از هر اقدام ارادی منتسب به شخصی در مالی، اعم از عین و غیرعین، که دارای اثر شرعی است؛ خواه به سود تصرف کننده باشد یا به زیان او. از این عنوان در باب‌های متعددی از عبارات، عقود و ایقاعات سخن رفته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹).

ب) تصرف در معنای اصطلاحی:

واژه‌ی تصرف از نظر علم حقوق، یک اصطلاح محسوب می‌شود و مفهوم مشخصی دارد. البته باید توجه داشت که نه قانون مدنی و نه قانون آیین دادرسی مدنی، تصرف را تعریف نکرده‌اند ولی حقوق دانان این واژه را به این شکل تعریف کرده‌اند؛ تصرف عبارت است از این که مالی در اختیار شخصی باشد و او بتواند در مورد آن مال هر تصمیمی که بخواهد بگیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹).

بند اول: ارکان تصرف

ارکان تصرف اموری هستند که تصرف یک مال در گرو موجود بودن آنهاست. این ارکان عبارت‌اند از: رکن مادی و رکن معنوی^۱ (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۹).

الف) رکن مادی

مقصود از رکن مادی تصرف، تسلطی است که شخص به شکل محسوس و فیزیکی در عالم خارج دارد، برای مثال، پوشیدن یک لباس یا سوار شدن بر یک اسب، رکن مادی تصرف آن لباس یا اسب محسوب می‌شود (صدرزاده‌ی، ۱۳۸۴، ص ۳۶).

ب) رکن معنوی

مقصود از رکن معنوی تصرف این است که متصرف، برای خود در مالی که تصرف کرده است حقی قائل باشد. برای مثال شخصی خانه‌ای را برای یک سال اجاره می‌کند بعد از بستن قرارداد به خانه اسباب‌کشی می‌کند و در آن ساکن می‌شود. ساکن شدن او در خانه‌ای که اجاره کرده است به این خاطر است که او با بستن قرارداد اجاره، حق سکونت در آن خانه را برای خودش می‌داند. به همین تصور و نیت درونی است که رکن معنوی تصرف گفته می‌شود. البته ممکن است تصور متصرف در مورد این که در آن مال حق دارد، اشتباه باشد، اما این اشتباه باعث نمی‌شود که رکن معنوی تصرف از بین برود و به دنبالش نتیجه گرفته شود که آن شخص، متصرف مال نبوده است. برای مثال شخصی برای یک سال خانه‌ای را اجاره می‌کند. سپس به آن خانه اسباب‌کشی کرده در آن ساکن می‌شود. سه ماه بعد معلوم می‌شود قرارداد اجاره به دلیلی باطل بوده است و در نتیجه، آن شخص حق نداشته است که در آن خانه سکونت کند، اما این قضیه باعث نمی‌شود که بگوییم سه ماهی را که آن شخص در خانه، ساکن بوده است، خانه به تصرفش در نیامده و او متصرف آن خانه محسوب نمی‌شود (امامی، همان منبع، ص ۲).

بند دوم: اقسام تصرف

برای تصرف تقسیم‌بندی‌های متنوعی وجود دارد. برخی از تقسیم‌بندی‌ها عبارت‌اند از:

الف) تصرف مستقیم (بی واسطه) و تصرف غیرمستقیم (باواسطه)

زمانی که خود شخص در یک مال تصرف می‌کند، تصرف مستقیم نامیده می‌شود اما اگر شخص دیگری از جانب او در یک مال تصرف کند، تصرف انجام شده، تصرف غیرمستقیم نامیده می‌شود. برای مثال وقتی که، مالک اتومبیلی، آن را می‌فروشد، او یک تصرف مستقیم در مالش انجام داده است. در مقابل، مالک اتومبیل می‌تواند به شخص دیگری وکالت بدهد تا او اتومبیل را به فروش برساند. زمانی که وکیل اتومبیل را بفروشد.

^۱- رکن معنوی، رکن روحی یا دماغی هم گفته می‌شود.