



دانشگاه تهران
پردیس قم

عنوان
احترام مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران و نظام
بین المللی حقوق بشر

نگارش : ناصر نیک زاد

استاد راهنما
دکتر مهدی حدادی

استادان داور
دکتر سیدعلی محمد یثربی
دکتر سیدمصطفی میرمحمدی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
در رشته حقوق عمومی

زمستان 1388

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





دانشگاه تهران
پردیس قم

عنوان
احترام مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران و نظام
بین المللی حقوق بشر

نگارش : ناصر نیک زاد

استاد راهنما
دکتر مهدی حدادی

استادان داور
دکتر سیدعلی محمد یثربی
دکتر سیدمصطفی میرمحمدی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
در رشته حقوق عمومی

زمستان 1388

تقديم به روح آسماني پدرم
تقديم به پيشگاه گرانقدر مادرم



حمد و ثناء ایزد منان
تقدیر و تشکر فراوان از استاد ارجمند جناب آقای دکتر مهدی حدادی (استاد راهنما) و
استادان بزرگوار داور جناب آقای دکتر سیدعلی محمدیثربی و جناب آقای دکتر سید
مصطفی میرمحمدی
و سپاس و درود بیکران به محضرا ستاد فرزانه جناب آقای دکتر رحمت الهی
(ریاست گروه حقوق عمومی پردیس)، اساتید و کارکنان محترم دانشگاه تهران



چکیده

اعلامیه جهانی حقوق بشر که مبنای نظام بین المللی حقوق بشر محسوب می‌شود مالکیت را امری محترم و همتای حق حیات، آزادی و امنیت به شمار آورده است بر این اساس در اسناد بین‌المللی حقوق بشری بر تعرض ناپذیری این حق طبیعی تاکید شده و فصلی از قانون اساسی غالب کشورهای جهان به حقوق بشر و آزادیهای اساسی اختصاص یافته است.

از سوی دیگر، توسعه و رفاه همگانی ملتها، غایت مطلوب و هدف نهایی آموزه‌های حقوق بشر می‌باشد و در راستای نیل به این مقصود، حق مردم بر منابع طبیعی و ثروت‌های ملی کشورشان مورد شناسایی و پذیرش نظام حقوق بین‌الملل واقع شده است در این رابطه دولتها با استناد به حق خودمختاری اقتصادی و حق بر توسعه و به منظور تأمین منافع ملی و مصالح عمومی مبادرت به ملی کردن اموال خصوصی اشخاص اعم از اتباع داخلی و اتباع بیگانه می‌نمایند از طرف دیگر مصادره اموال خصوصی به عنوان تنبیه و مجازات و تملک قهری اموال خصوصی در جهت اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی، موجب تحدید و سلب مالکیت خصوصی می‌گردد. در این پژوهش بر آنیم تا با بحث و بررسی اسناد بین‌المللی و قوانین موضوعه داخلی جایگاه و شأن مالکیت خصوصی را در نظام بین‌المللی حقوق بشر و نظام حقوقی ایران تبیین نمائیم.

واژگان کلیدی: مالکیت، مالکیت خصوصی، مالکیت دولتی،

اسناد بین المللی، موازین حقوق بشر

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	1
فصل اول - مالکیت و حمایت از مالکیت خصوصی	4
بخش اول - مالکیت	5
مبحث اول - مفهوم مالکیت	5
گفتار اول - مالکیت مادی	5
گفتار دوم - مالکیت معنوی	7
مبحث دوم - اوصاف مالکیت	10
گفتار اول - اطلاق	10
گفتار دوم - انحصار	11
گفتار سوم - دوام	12
مبحث سوم - آثار مالکیت	13
بخش دوم - حمایت از مالکیت خصوصی	15
مبحث اول - مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران	15
گفتار اول - جایگاه مالکیت خصوصی در پرتو مبانی نظام اقتصادی ایران	15
گفتار دوم - بخش‌های اقتصادی جمهوری اسلامی ایران	17
بند اول - بخش دولتی	18
بند دوم - بخش عمومی	19
بند سوم - بخش تعاونی	20
بند چهارم - بخش خصوصی	21
گفتار سوم - مالکیت خصوصی در قوانین موضوعه ایران	21
بند اول - مالکیت خصوصی در قانون اساسی	22
الف - قانون اساسی مشروطه	22
ب- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	23

عنوان

صفحه

25	بند دوم - مالکیت خصوصی در قانون مدنی
30	بند سوم - مالکیت خصوصی در سایر قوانین
	گفتار چهارم - تحولات مالکیت خصوصی در پرتو خصوصی سازی در
31	ایران
	بند اول - مالکیت خصوصی و سیاست‌های کلی اصل (44) قانون اساسی
31	
32	بند دوم - اهداف و عملکرد خصوصی سازی در ایران
35	مبحث دوم - مالکیت خصوصی در نظام بین المللی حقوق بشر ..
35	گفتار اول - مفهوم نظام بین المللی حقوق بشر
36	گفتار دوم - جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی
38	گفتار سوم - مالکیت خصوصی در نخستین اعلامیه های حقوق بشر
38	بند اول - اعلامیه حقوق انگلستان
40	بند دوم - اعلامیه استقلال آمریکا
41	بند سوم - اعلامیه های حقوق بشر فرانسه
	گفتار چهارم - مالکیت خصوصی در اسناد بین المللی و منطقه ای
42	حقوق بشر
43	بند اول - منشور ملل متحد و منشور بین المللی حقوق بشر .
44	الف - مالکیت در اعلامیه جهانی حقوق بشر
45	ب- مالکیت در میثاق‌های بین المللی حقوق بشر
46	بند دوم - مالکیت در اسناد منطقه ای حقوق بشر
42	الف - کنوانسیون اروپایی حقوق بشر
47	ب- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر
48	ج - منشور آفریقایی حقوق بشر و ملتها
49	گفتار پنجم - مالکیت در اعلامیه اسلامی حقوق بشر

فصل دوم - محدودیت های گسترده مالکیت خصوصی

51	
52	بخش اول - جلوه های خاص تحدید مالکیت خصوصی
52	مبحث اول - مصادره اموال خصوصی
53	گفتار اول - مفهوم مصادره اموال خصوصی
55	گفتار دوم - تاریخچه مصادره اموال خصوصی در ایران

عنوان

صفحه

55	بند اول - ایران قبل از اسلام ^{دو}
56	بند دوم - ایران بعد از اسلام
57	بند سوم - ایران معاصر

60	گفتار سوم - مباني مصادره اموال خصوصي
60	بند اول - مباني فقهي، حقوقي مصادره اموال خصوصي
61	بند دوم - مباني قانوني مصادره اموال خصوصي
63	الف - قانون اساسي مشروطه
65	ب - قانون اساسي ايران
65	ج - بررسي قانون نحوه اجراي اصل 49 قانون اساسي
67	د - بررسي مصادره اموال خصوصي در پاره‌اي از قوانين عادي
70	مبحث دوم - تملك قهري اموال خصوصي
70	گفتار اول - مفهوم تملك قهري اموال خصوصي
72	گفتار دوم - تاريخچه تملك قهري اموال خصوصي
73	بند اول - ايران قبل از اسلام
73	بند دوم - ايران بعد از اسلام
74	بند سوم - ايران معاصر
74	گفتار سوم - مباني تملك قهري اموال خصوصي
74	بند اول - مباني فقهي، حقوقي تملك قهري اموال خصوصي ...
76	بند دوم - مباني قانوني تملك قهري اموال خصوصي
76	الف - در قوانين قبل از انقلاب اسلامي
77	ب - در قوانين بعد از انقلاب اسلامي
79	بخش دوم - جلوه عام تحديد مالکيت خصوصي (ملي کردن)
79	مبحث اول - ملي کردن در ايران
79	گفتار اول - مفهوم ملي کردن
80	گفتار دوم - تاريخچه ملي کردن در ايران
81	بند اول - ايران قبل از اسلام
81	بند دوم - ايران بعد از اسلام

عنوان

صفحه

83	بند سوم - ايران معاصر سه
85	گفتار سوم - مباني فقهي، حقوقي ملي کردن
89	گفتار چهارم - گزيده ملي کردن در ايران
89	بند اول - ملي کردن اراضي و املاك
90	بند دوم - ملي کردن صنعت نفت
94	بند سوم - ملي کردن ساير صنايع و بخش‌هاي اقتصادي
96	مبحث دوم - ملي کردن در حقوق بين الملل
	گفتار اول - مفهوم و تعريف ملي کردن در حقوق بين الملل و
96	تفاوت آن با ساير مفاهيم مشابه
97	بند اول - مفهوم و تعريف ملي کردن در حقوق بين الملل
98	بند دوم - تفاوت ملي کردن با مفاهيم مشابه
100	گفتار دوم - تاريخچه ملي کردن در عرصه بين الملل

102	گفتار سوم - مبانی ملی کردن در حقوق بین الملل
103	گفتار چهارم - شرایط مشروعیت بخشی به ملی کردن
104	بند اول - مصالح عمومی
106	بند دوم - عدم تبعیض
108	بند سوم - لزوم انطباق با قوانین داخلی
109	بند چهارم - التزام به پرداخت غرامت
114	نتیجه گیری
116	گزیده منابع
118	چکیده انگلیسی

مقدمه

مالکیت نهادی است دیرینه چهار به بلندای عمر آدمی. مالکیت خصوصی تاریخ پر فرار و نشیبی را پشت سر گذاشته و قطعاً تحولات و دگرگونی‌های بیشماری را پیش رو خواهد داشت آنچنانکه تا یکی دو قرن اخیر از پدیده مالکیت معنوی و آثار چشمگیر آن در جهان خبری نبود.

مالکیت بر انسان، زشت‌ترین چهره مالکیت است برده‌داری و بهره‌کشی از انسان زمانی در هیئت تملک انسان ظهور نموده و زمانی دیگر در قالب نظام فئودالی (ارباب و رعیتی) و رژیم سرفداری (زمین‌بندگی) بروز یافته است در نظام ملوک الطوائفی، «سرف» از اجزای اراضی زراعی و در زمره متعلقات و ملحقات زمین به حساب آمده و تابع مالک ملک بوده و با نقل و انتقال ملک به مالک جدید منتقل می‌شده است رژیم سرفداری در بخش وسیعی از اروپا و از جمله در رم و فرانسه و آلمان و روسیه رواج داشته و تنها در روسیه تزاری تا قبل از الغاء «سرف» و آغاز اصلاحات

ارضي بالغ بر 15 ميليون نفر سرف وجود داشته است.¹ بر اين اساس هر كجا كه انسان به نوعي از زير بار ستم حكام و پادشاهان رهايي يافت با تمام وجود كوشيد تا حقوق انساني خود را حفظ نمايد. مقارن پايان قرون وسطي، ابتدا در انگلستان، تلاش و مجاهدت هاي گسترده مردمی جهت حفظ حقوقشان در مقابل پادشاه صورت گرفت و پس از آن ساكنين سيزده ايالت امريكا در مقابل استعمار انگليس پايمردی و مقاومت نموده و اعلاميه استقلال امريكا را در سال 1766 صادر نمودند و متعاقباً مردم فرانسه بر عليه خاندان سلطنت و كليسا قيام نمودند و پادشاه را به تيغه گيوتين سپردند و آزادي خود را با صدور اعلاميه حقوق بشر و شهروند فرانسه 1789 جشن گرفتند در چنين شرايطي حق مالکيت به عنوان بستر تأمين كننده ساير حقوق بشر (يكی از مصاديق حقوق طبيعي) شناسايي شد و در کنار حق حیات، آزادي و امنيت، حقي مقدس، جهاني و جاوداني تلقی گرديد تاريخ سالخورده تر شد و آرمان هاي بشري به بوته فراموشي سپرده شد و بدین منوال انسان دو جنگ جهاني ويرانگر را تجربه نمود.

پس از جنگ دوم جهاني، نمايندگان كشورها گرد هم آمدند و منشور سازمان ملل را در سال 1945 تصويب نمودند پس از آن كميسيون اقتصادي، اجتماعي سازمان ملل متحد با تأسيس كميسيون حقوق بشر به آن ماموريت داد تا نسبت به تدوين حقوق بشر اقدام نمايد بدین ترتيب، اعلاميه جهاني حقوق بشر در تاريخ 10 دسامبر 1948 صادر گرديد و متعاقب آن ميثاق حقوق مدني، سياسي و ميثاق حقوق اقتصادي، اجتماعي و فرهنگي در سال 1966 ميلادي به تصويب رسيد براساس ماده 17 و 27 اعلاميه جهاني حقوق بشر مالکيت مادي و معنوي شناسايي و در زمره حقوق طبيعي انسان به شمار آمده است. با گسترش بينش حقوق اجتماعي و اولويت بخشي به منافع جمعي و تأمين اجتماعي، امروزه ديگر نمي توان ادعا نمود كه مالکيت خصوصي حقي مطلق مي باشد در عصر حاضر به لحاظ ساختار زندگي اجتماعي و مصالح عمومي و منافع ملي محدوديت هاي بي شماری بر حق مالکيت خصوصي مترتب مي گردد با اين وجود حق مالکيت خصوصي به عنوان يك اصل مورد پذيرش حقوق بين الملل، تبعاتي به همراه

1 - ر.ك. صالح، علي پاشا، سرگذشت قانون، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، 1383، ص 641 تا 644، 656 و 657.

دارد بر این مبني دولتها نمي‌توانند (يا لا اقل نبايد) متعرض حق مالکيت اشخاص اعم از خودي يا بيگانه بشوند مگر به موجب قانون و مطابق با معيارها و موازين شناخته شده بين‌المللي، بنابر اين مصادره و سلب مالکيت خصوصي اشخاص اعم از افراد يا گروه‌ها در صورت رعايت ضوابط و موازين مورد پذيرش نظام بين‌المللي حقوق بشر، مشروع تلقي مي‌گردد.

سابقه تحقيق :

از نظر سابقه تحقيق، در خصوص مالکيت خصوصي در بستر حقوق داخلي و حقوق بين‌الملل به صورت مستقل، تأليف يا اثر قابل توجهي ديده نشد و موضوع پايان نامه حاضر (احترام² مالکيت خصوصي در نظام حقوقي ايران و نظام بين‌المللي حقوق بشر) از دو منظر نو بودن و تطبيقي بودن از ساير آثار متمايز مي‌گردد آثاري که در اين زمينه به رشته تحرير درآمده عمدتاً در مورد دیدگاه‌هاي کلي حقوق عمومي و آزاديهاي اساسي نوشته شده و تلفيقي از مالکيت خصوصي و عمومي در نظام داخلي و نظام بين الملل را کمتر مورد توجه قرار داده، اقدامي که در اين پايان نامه در اولويت مطالعه و بررسي قرار گرفته است.

اهداف و ضرورت تحقيق :

ضرورت تحقيق و اهميت پرداختن به حق مالکيت خصوصي از اين روست که مالکيت خصوصي همانند آزادي از اجزاء لاینفک حقوق طبيعي انسان مي‌باشد و تأمین استقلال و صيانت از کرامت انسان در جهت رشد و شکوفايي شخصيت او، در گرو حمايت و احترام به اين حق مي‌باشد.

سئوال اصلي و فرضيات پژوهش :

پژوهش حاضر با طرح اين سئوال که: «آيا حمايت از مالکيت خصوصي در نظام حقوقي ايران با موازين و آموزه‌هاي بين‌المللي حقوق بشر تطابق و همخواني

2 - تعهد دولت‌ها در خصوص حق مالکيت همانند ساير حقوق بشري داراي سه بعد مي‌باشد: «تعهد به احترام»، «تعهد به حمايت»، «تعهد به ايفاء»
تعهد به احترام وجهه سلبی دارد و به مفهوم آن است که دولتها در راستاي برخورداري از اين حق، موانع و محدوديتهايي براي افراد يا گروههايي از افراد ايجاد نکنند و موانع و محدوديتهايي موجود را برطرف نمايند. (ر.ک. حبيبي مجنده، محمد، حقوق مالکيت معنوي و حقوق بشر: تعامل‌ها و تعارض‌ها، پايان نامه دوره دکتری حقوق بين بين الملل، دانشگاه شهيد بهشتي، زمستان 1383، ص 300 الي 304).

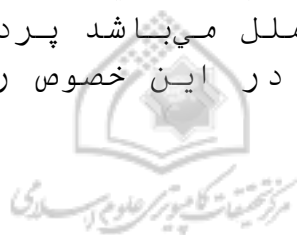
دارد؟» و با این فرضیه که؛ (مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران در اساس با موازین بین‌المللی حقوق بشر سازگاری دارد) آغاز شده است.

روش تحقیق :

روش شناسی این تقریر به صورت توصیفی - تحلیلی بوده و روش گردآوری مطالب و جمع‌آوری داده‌ها، کتابخانه‌ای است.

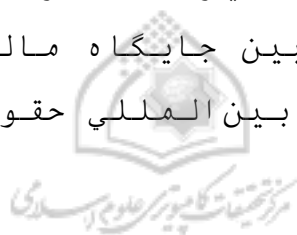
سازمان دهی تحقیق :

این تحقیق در دو فصل ارائه شده، در فصل اول ضمن تعریف و توصیف مالکیت به بررسی اوصاف و آثار مالکیت پرداخته و آنگاه جایگاه حمایت از مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران و نظام بین‌المللی حقوق بشر مورد بحث قرار گرفته است و در فصل دوم ابتدا مصادره اموال خصوصی به عنوان مجازات و تملک قهری اموال خصوصی جهت اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی دولت و شهرداریها بررسی گردیده و در بخش پایانی به ملی کردن که فصل مشترك سلب مالکیت خصوصی در نظام داخلی و نظام حقوق بین الملل میباشد پرداخته و موضع نظام بین‌المللی حقوق بشر در این خصوص را تبیین نموده ایم.



فصل اول - مالکیت و حمایت از مالکیت خصوصی

مالکیت در زمره بديهی‌ترین حقوق طبیعی انسانهاست این حق به واسطه ملازمه با طبیعت آدمی در تمامی کشورها و نظام‌های حقوقی، سیاسی مورد پذیرش قرار گرفته است اما دامنه اعمال این حق متفاوت بوده و از مالکیت محدود شخصی در نظام کمونیستی (رژیم اشتراکی) تا مالکیت بالنسبه مطلق خصوصی در نظام لیبرالیستی (رژیم سرمایه‌داری) متغیر است در این فصل با تعریف و توصیف مالکیت به تبیین جایگاه مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران و نظام بین‌المللی حقوق بشر می‌پردازیم.



بخش اول - مالکیت

در این بخش از پژوهش، ضمن تعریف و توصیف مالکیت، به تبیین فقهی و حقوقی مالکیت به مفهوم عام و مالکیت به مفهوم خاص (مالکیت معنوی) پرداخته و در ادامه پیرامون اوصاف و آثار مالکیت به بحث می‌پردازیم.

مبحث اول - مفهوم مالکیت

موضوع مالکیت تا قبل از سده‌های اخیر محدود و منحصر به اشیاء و اموال مادی و محسوس بود. به دنبال اختراع دستگاه چاپ، رنسانس، انقلاب صنعتی و ظهور ماشین تحولات چشمگیری در زمینه موضوعات مالکیت به وجود آمد و امروزه دامنه مالکیت معنوی اعم از مالکیت فکری، ادبی، هنری و مالکیت صنعتی بر مالکیت مادی احاطه یافته و آن را تحت‌الشعاع خود قرار داده است اصطلاح مالکیت معنوی از مفاهیم نوظهور عصر جدید می‌باشد از این رو مفهوم مالکیت را در دو وجه مادی و معنوی با بیان وجوه تمایز آنان بررسی می‌نماییم.

گفتار اول - مالکیت مادی

واژه مالکیت مأخوذ از تازی و منشاء آن مال و ملک است. کلمه مالکیت، مصدر جعلی و به معنای صاحب بودن، مالک بودن و مالکی (منسوب به مالک) آمده است. مصدر جعلی مصدری است که در اصل مصدر نیست و با افزودن پسوند به آخر اسم فارسی یا عربی و جزء آن پدید می‌آید مانند: هویت، تابعیت، محکومیت، طلبیدن، آغازیدن. مصدر جعلی را مصدر صناعی و مصدر منحوت نیز نامیده‌اند.³ کلمه مالکیت در کتب لغت عربی، نظیر المنجد، قاموس اللغة، لسان العرب، اقرب الموارد و نظایر آن مشاهده نمی‌شود ولی کلماتی نظیر «ملکیت» و «امتلاك» به مفهوم مالکیت، علاقه و دارایی در این کتب آورده شده است.⁴ قانونگذار ایران مالکیت را تعریف نکرده است در حالیکه در موارد متعدد و از جمله در مواد 29، 35 و 37، 38، 142، 166 و 264 قانون مدنی و دیگر قوانین، کلمه مالکیت را به کار برده است.

شاید بداهت امر و یا مشکلات علمی و یا عملی و یا تحول ضوابط عرفی جامعه در زمینه مفهوم و موضوع مالکیت، سبب شده باشد که قانونگذار از تعریف این اصطلاح یا عنوان مهم حقوقی که پایه اساسی ضوابط اقتصادی و اجتماعی جامعه را تشکیل می‌دهد عالمأ، عامداً خودداری کرده باشد البته با توجه به اهمیت موضوع مالکیت و قلمرو آن در حقوق اسلام، خصوصاً در فقه امامیه که منبع و منشاء اصلی الهام قانون

³ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، زیر نظر دکتر محمد معین و دکتر سید جعفر شهیدی، شهریور 1352 هـ ش. کلمه مالکیت جلد 43 ص 96 و مصدر جعلی جلد 45 ص 556.

⁴ - امامی، اسدالله، حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز 1386، ص 28.

مدنی ایران است و همچنین از طرف حقوقدانان ایران از ملکیت و حق مالکیت تعاریف گوناگونی ارائه گردیده است.⁵ فقهای امامیه به اعتبار رابطه میان افراد با اشیاء (نسبت مالک و مملوک) و استیلاء بر شیء به تعریف مالکیت پرداخته اند و حقوقدانان با ابتناء بر اوصاف و آثار مالکیت تعاریف متشابهی را ارائه نموده اند:

«از نظر فقهای امامیه مالکیت یا حق مالکیت عبارت از سلطنت و احاطه کسی (مالک) بر چیزی که مملوک نامیده میشود در مقام توضیح گفته شده که سلطه بر شیء امری اعتباری است که عقلاء آن را بر حسب نیاز جامعه برای اشخاص حقیقی یا حقوقی اعتبار کرده اند و اسلام نیز این اعتبار را امضاء کرده است بلکه حیثاً احتمال دارد که اصطلاح مالکیت در موارد غیر متعارف، نظیر مالکیت غرقی و مهدوم علیهم در مورد ارث، یا ملکیت دیه برای مقتول که از طریق ارث به ورثه آنها منتقل میگردد در حقوق اسلام جنبه تأسیس داشته باشد».⁶

«ملکیت عبارت از نسبت و علقه ایست بین مالک و ملک یا مملوک که به مقتضای این علقه و رابطه حقوقی، مالک نسبت به مملوک خود هرگونه اختیار و تسلطی پیدا خواهد کرد».⁷ «مالکیت عنوانی است اعتباری که مبین نسبت و رابطه اشیاء با افراد انسانی است و جامع مجموعه روابط و مناسباتی است که استیلاء و تسلط انسانها بر اشیاء را نشان میدهد».⁸ قدر مشترک تعاریف فقهی مذکور از مالکیت، سلطنت «مطلق» و احاطه کامل مالک بر ملک یا مملوک میباشد که از باب اطلاق «سلطه مطلق» و متعلق مالکیت (اشیاء مادی) با واقعیات حاکم بر جوامع امروز مطابقت ندارد زیرا از یک طرف دامنه سلطه مالکانه در تضاد و تعارض با حقوق افراد و جامعه به انحاء گوناگون مورد تحدید قرار میگیرد و از طرف دیگر تعاریف مزبور حقوق مالکیت فکری، ادبی، هنری، حق اختراع و اکتشاف، حق کسب و پیشه و حق تجارت و سایر امتیازات و حقوق مالی را در بر نمی گیرد.

اساتید حقوق نیز با بهره گیری از مفاهیم فقهی و مقررات قانون مدنی و اوصاف مالکیت، مالکیت را این چنین تعریف کرده اند:

«مالکیت عبارت از رابطه ایست که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند در حقوق اسلام نیز ملکیت در معنی وسیعتری استعمال شده چنانچه گفته میشود ملکیت منفعت، ملکیت مافی الذمه، ملکیت حق خیار، ملکیت حق انتفاع و امثال آن، رابطه مالکیت را به اعتبار دارنده حق، مالکیت و به

5 - همان صفحه.

6 - گرجی، ابوالقاسم، مالکیت در اسلام، جلد دوم مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات دانشگاه، چاپ دوم 1375، ص 304.

7 - بروجردی عبده، شیخ محمد، حقوق مدنی، گنج دانش، ص 31.

8 - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، نشر اندیشه های نو در علوم اسلامی 1370، ص 29.

اعتبار موضوع آن مملوکیت گویند».⁹

«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».¹⁰

«مالکیت مهمترین حق عینی است و عبارت است از رابطه بین شخص و شیء که به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد مالکیت حقی است مطلق و انحصاری».

و در تعریف دیگر آمده است: مالکیت: «حق استعمال و بهره‌برداری و انتقال یک چیز است به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» و باز آورده است: «... مالکیت عبارت است از اختصاص دائم چیزی (مادی یا معنوی، مالی یا غیر مالی منقول یا غیر منقول) به شخص اصالتاً، پس حق انتفاع و حق ارتفاق ملک نیست».¹¹

از نظر تطبیقی؛ ماده 544 قانون مدنی فرانسه مالکیت را چنین تعریف کرده است: «مالکیت عبارت است از حق مطلق استفاده و انتقال اعیان جز در مواردی که خلاف قانون باشد». در همین رابطه ماده 30 قانون مدنی ایران، مستنبط از ماده 544 قانون مدنی فرانسه، مقرر داشته: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

ماده 903 قانون مدنی آلمان، با محدود کردن حقوق مطلقه مالک، تعریف جامع‌تری از مالکیت ارائه کرده و می‌گوید: «مالک از ملک خود هرگونه بخواهد استفاده یا آن را استعمال کرده و از تجاوز متجاوز جلوگیری می‌کند مگر آنکه عمل او مخالف قانون یا حقوق اشخاص دیگر باشد».¹²

هر چند که حق آفرینه‌های فکری و صنعتی، همزمان با اختراع خط و تحریر اولین نوشتار پدیدار گشت، اما پدیده حقوقی مالکیت معنوی تعلق به عصر جدید دارد (!!)

لذا تعاریف و مفاهیم ارائه شده از جانب فقهاء و حقوقدانان ایران و قوانین دیگر کشورها در بردارنده مفهوم مالکیت معنوی نمی‌باشد لذا در سخن بعد، به تبیین مالکیت معنوی و ویژگیهای آن نسبت به مالکیت مادی می‌پردازیم.

گفتار دوم - مالکیت معنوی

قدمت حق مالکیت بر اشیاء مادی به تشکیل اولین جوامع مدنی، سیاسی بر می‌گردد در حالیکه نهاد مالکیت معنوی، نهادی جوان و نوپاست و از تاریخ و طول عمر چندانی برخوردار نیست. احساس وابستگی انسان به اشیاء و اموال

⁹ - امامی، سید حسن، جلد اول حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، چاپ نهم، 1371، ص 42.

¹⁰ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، نشر میزان، چاپ بیست و پنجم 1387، ص 110.

¹¹ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ پنجم 1370، ص 599، شماره 4713 و حقوق اموال، گنج دانش، چاپ پنجم 1380 شماره 130 به بعد و مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، گنج دانش، چاپ دوم 1382، ص 35 (حاشیه اول در مالکیت)

¹² - رک، همان، حقوق اموال ش 121 تا 174.

مادی، برای ادامه حیات از بدو خلقت وجود داشته است استفاده از نیروی جمعی برای غلبه بر مشکلات و نیازهای ذاتی و غریزی موجب پیدایش جوامع انسانی گردیده است و متعاقب یا مقارن تشکیل جوامع مدنی، سازمان حقوقی مالکیت، به منظور برقراری مناسبات اجتماعی و حفظ نظم عمومی شکل می گیرد.

در سالهای پس از قرون وسطی و به دنبال رنسانس و پیشرفت علم و دانش و تکنولوژی و بالاخص اختراع ماشین چاپ و تولید کاغذ، تولیدات فکر و اندیشه بشر رو به فزونی گذاشت و با ارتباط تنگاتنگ افراد و جوامع حمایت قانونی از مالکیت معنوی، هر چه بیشتر احساس گردید حمایت از مالکیت معنوی، با قانونی شدن حق اختراع در قرن 17 در ایتالیا آغاز گردید و امروزه با تاسیس نهاد بین المللی مالکیت معنوی و سازمان تجارت جهانی به اوج خود رسیده است.

در عصر حاضر مالکیت معنوی از مسائل بنیادین سیاست نوین اقتصادی و وسیله اساسی رشد اقتصادی و سرمایه اصلی معاملات و تجارت محسوب می گردد.

حمایت و پشتیبانی موثر از مالکیت معنوی به جهت تفوق آن بر دارائیهای مادی، محرک و مشوق مبتکران، نوآوران، مخترعان و موسسات تحقیقاتی بوده و علاوه بر آن در جذب سرمایه، و سرمایه گذاریهای خارجی و به تبع انتقال دانش و تکنولوژی تاثیر بسزایی دارد با توجه به وجوه افتراق و تمایز مالکیت به مفهوم عام (مادی) و مالکیت معنوی، بدو اقوال صاحب نظران را در خصوص مالکیت بیان نموده و شرح و جایگاه آن را در نظام بین المللی و نظام حقوقی ایران به مباحث مربوطه می سپاریم. معنوی در اصطلاح حقوق مالکیت معنوی، بیانگر آنست که متعلق حق مادی نیست بلکه فعالیت های فکری انسان است.

برخی از حقوقدانان اصطلاح «مالکیت های فکری» را مناسب تشخیص داده اند و معتقدند که کلمه معنوی در لغت منسوب به معنی و مقابل مادی و صوری توصیف شده است حال آنکه منشاء این حقوق فکر و اندیشه و تعقل انسانهاست.¹³

تعدادی دیگر از حقوقدانان اصطلاح «حقوق مالکیت معنوی» را مناسب تر می دانند و معتقدند که همه موضوعات مالکیت معنوی الزاماً در اثر تفکر و اندیشه ایجاد نمی گردد بلکه برخی از آنها تنها به لحاظ اینکه وجود مادی ندارند در این مقوله جای می گیرند مانند سرقتی.¹⁴

در تعریف حقوق معنوی می توان گفت: «حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار

13 - امامی، نورالدین، حقوق مالکیت فکری، فصلنامه رهنمون، شماره دوم و سوم، پاییز و زمستان 1371، مدرسه عالی شهید مطهری ص 193، به نقل از میرحسینی، سید حسن، مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ دوم، 1385، ص 19.

14 - رضا وصالی محمود، تجزیه و تحلیل مقررات مربوط به علائم تجاری در حقوق ایران و تطبیقی، پایان نامه دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، 1378-79. ص 20، نقل از همان صفحه.

انسان را می‌دهد... حق معنوي ماهيتي مختلط از حقوق مالي و با ارزش و حق غير مالي و مربوط به شخصيت است اين اختلاط به ويژه در فرضي که مولفي حق انتشار اثر خود را به ديگران واگذار مي کند دیده می‌شود آنچه انتقال یافته چهره مالي حق تاليف و بهره‌برداري از انتشار اثر است، ولي حق شخصي او درباره دفاع از اثر خود و تجديدنظر در آن همچنان باقي است و مانند ساير حقوق غير مالي به ديگران انتقال نمی‌يابد.¹⁵

مالکيت معنوي مورد شناسايي و پذيرش حقوق بين الملل واقع شده، و موادي از منشور حقوق بشر بر حمايت از مالکيت معنوي تصريح و تاکيد دارد: براساس بند 2 ماده 27 اعلاميه جهاني حقوق بشر «هر کس حق دارد از حمايت منافع معنوي و مادي آثار علمي، فرهنگي يا هنري خود برخوردار شود» همچنين؛ ماده 15 ميثاق بين المللي حقوق اقتصادي، اجتماعي و فرهنگي، نيز مقرر مي‌دارد: «کشورهاي طرف اين ميثاق حق هر کس را در امور ذيل به رسميت می‌شناسد: «بهره مند شدن از حمايت منافع معنوي و مادي ناشي از هرگونه اثر علمي، ادبي يا هنري که مصنف (يا مخترع) آن است».

(بند ج/1)

در بندهاي 2 و 3 اين ماده اضافه شده «تدابيري که براي تامين اعمال کامل اين حق توسط کشورهاي طرف اين ميثاق اتخاذ خواهد شد بايد شامل تدابير لازم براي تامين، حفظ و توسعه و ترويج علم و فرهنگ باشد» و «کشورهاي طرف اين ميثاق متعهد می‌شوند که آزادي لازم براي تحقيقات علمي و فعاليت خلاقه را محترم بشمارند».

در کنوانسيون تاسيس سازمان جهاني مالکيت معنوي آمده است.

«مالکيت معنوي» شامل حقوق مرتبط با موارد زير خواهد بود:

- آثار ادبي، هنري و علمي
 - نمايشهاي هنرمندان بازيگر، صداي ضبط شده، برنامه‌هاي راديويي
 - اختراعات در کليه زمينه هاي فعاليت انسان
 - کشفیات علمي
 - طراحي هاي صنعتي
 - علائم تجاري، علائم خدماتي، نامهاي تجاري و عناوين
 - حمايت در برابر رقابت نامطلوب
 - و ساير حقيقي که ناشي از فعاليت فکري در قلمرو صنعتي، علمي، ادبي و هنري می باشد.¹⁶
- در موافقت نامه راجع به جنبه‌هاي مرتبط با تجارت حقوق مالکيت معنوي (تريپس) اصطلاح مالکيت معنوي به کليه اموال مالکيت معنوي مربوط می‌شود (حق کپي‌برداري، حمايت از اجرا کنندگان، توليد کنندگان صفحه گرامافون و سازمان‌هاي پخش کننده، علائم تجاري، نشانه‌هاي جغرافيايي، طرح‌هاي صنعتي،

¹⁵ - کاتوزيان، ناصر، پيشين، ص 24.

¹⁶ - حجتی اشرفي، غلامرضا، مجموعه کامل قوانين و مقررات محشاي بازرگاني و تجاري، گنج دانش، چاپ اول، 1383، ص 366.

اختراع، طرح‌های ساخت مدارهای یکپارچه و حفاظت از اطلاعات افشاء نشده) با توجه به مراتب فوق حقوق مالکیت معنوی در معنی وسیع کلمه عبارت است از حقوق ناشی از آفرینش‌ها و خلاقیت‌های فکری در زمینه های علمی، صنعتی، ادبی و هنری.¹⁷

لازم است توضیح داده شود در قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب 1348 ایران و در آئین نامه اجرائی آن و همچنین در سایر قوانین مربوط، نامی از مالکیت معنوی یا فکری به میان نیامده است تا مساله تعریف قانونی آن مطرح گردد و جالب توجه آنکه در قانون حمایت از مالکیت هنری و ادبی تهیه شده از طرف دولت، نیز با وجود پذیرش این نوع مالکیت، تعریفی از مالکیت فکری به عمل نیامده است به عبارت دیگر با اینکه در ماده 2 لایحه مزبور از 26 مورد و موضوع تعریف به عمل آمده، مساله تعریف مالکیت فکری یا معنوی مسکوت مانده است. ممکن است تصور شود تعریف مالکیت فکری یا معنوی ثمره عملی ندارد ولی به نظر می‌رسد تعاریف دقیق قانونی، از نظر علمی و عملی بسیار مفید و کارساز خواهد بود و بسیاری از ابهامات و اختلاف نظرهای قضایی، در دعاوی مطروحه کاهش پیدا می‌کند... بنابراین می‌توان حق مالکیت فکری یا معنوی را چنین تعریف کرد: «حق مالکیت فکری، اقتدار قانونی ناشی از وجود رابطه اعتباری بین اثر فکری و صاحب اثر است که به موجب آن صاحب اثر، در زمان حیات خود و قائم مقام وی، از جمله ورثه قانونی، بعد فوت صاحب اثر تا مدتی معین از حق مادی اثر بهره مند خواهند شد ولی اقتدار و اعتبار معنوی اثر دائمی است».¹⁸

بدین ترتیب، حقوق مالکیت معنوی به دو شعبه اصلی حقوق مالکیت صنعتی و حق مولف یا حق کپی برداری تقسیم می‌شود. اختراع، علامت تجاری، اسامی تجاری، نشانه‌ها یا علائم جغرافیایی، طرح‌های صنعتی از مصادیق حقوق مالکیت صنعتی می‌باشند.

مبحث دوم - اوصاف مالکیت

دانستیم که در قوانین ایران تعریفی از مالکیت (اعم از مادی و معنوی) به عمل نیامده است و تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان بر مبنی اوصاف مالکیت صورت است در این گفتار ضمن بحث پیرامون اوصاف مالکیت، به این نتیجه می‌رسیم که با توجه به مقتضیات زندگی در جوامع امروزی، خصایص سه گانه مالکیت (اطلاق، انحصار و دوام) در تعامل و تعارض با حقوق افراد و اجتماع، از ثبات و دوام، پیشین برخوردار نمی‌باشد همچنین امتیازات مالی آفرینه‌های فکری، ادبی، هنری و صنعتی (حقوق مالکیت معنوی) مقید به مواعد قانونی و موقتی است و برای همیشه باقی نخواهد ماند.

گفتار اول - اطلاق

مرحوم دکتر سید حسن امامی در جلد اول حقوق مدنی به

17 - میرحسینی، سید حسن، پیشین، ص 21.

18 - امامی، اسدالله، پیشین، ص 35.

منظور تعریف مالکیت و تبیین اوصاف مالکیت می‌نویسد: «مالکیت حقی مطلق، انحصاری و دائمی می‌باشد که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می‌دهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد». و سپس در خصوص مطلق بودن حق مالکیت می‌افزاید: «از نظر آنکه مالک می‌تواند هرگونه انتفاعی را از ملک خود ببرد آن را مطلق گویند».¹⁹

خصیصه مطلق بودن حق مالکیت وفق تعریف مذکور، بطور کامل با بخش اول ماده 30 قانون مدنی مطابقت دارد به موجب ماده مذکور: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

قید مذکور در بخش دوم ماده 30 قانون مدنی: «مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». صفت مطلق بودن مالکیت را در شرایط خاص مقید می‌گرداند.

صیانت از حقوق جامعه و سایر افراد، قانونگذار (شارع) را بر آن می‌دارد تا با مقید نمودن اعمال سلطه مالکانه، از ورود زیان به اجتماع و دیگران ممانعت به عمل آورد اصل چهارم قانون اساسی در این جهت مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بخش اول و دوم ماده 30 قانون مدنی مبتنی بر قاعده عقلی و قواعد فقهی «تسلیط» و «لاضرر» می‌باشد. (اصل و استثناء)

قاعده تسلیط مبني بر حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد و مبین آنست که اشخاص بر اموال خود استیلا داشته و می‌توانند هرگونه تصرف و انتفاعی از آن بنمایند و قاعده لاضرر که بعنوان حکم ثانویه و استثناء بر قاعده تسلیط وارد شده مبتنی بر حدیث نبوی (لاضرر و لاضرر فی الاسلام) می‌باشد. ماده 132 قانون مدنی که در مقام رفع تزام میان اصل «تسلیط» و اصل «لاضرر» می‌باشد به موجب این ماده: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». و بدین ترتیب دامنه اطلاق مالکیت را به استفاده معقول و متعارف محدود ساخته است.

محدودیت‌های ناشی از تأمین منافع ملی، رعایت مصالح عمومی، مقررات خاص تنظیم کننده روابط اقتصادی، اجتماعی و قوانینی از این دست، مالکیت خصوصی را محدود می‌نماید و از سیطره اطلاق حق مالکیت می‌کاهد ملی کردن زوال مالکیت خصوصی را موجب می‌شود و اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی نهادها و موسسات عمومی و دولتی موجب سلب سلطه مالکانه می‌گردد. همچنین با وضع مقررات ویژه (مانند قانون روابط موجر و مستاجر مصوب 1356 که ناظر بر روابط استیجاری ویژه امکان کسب و پیشه و تجارت می‌باشد) عملاً وصف اطلاق حق مالکیت، ساقط می‌گردد و استثناء بر متن فائق می‌آید.

در حقوق کنونی این استثناءها چندان فراوان است که به

دشواری می‌توان از اطلاق حق مالکیت سخن گفت. واقع بینی ایجاب می‌کند که به جای اطلاق حق از قید قانون در ماهیت آن یاد کرد و گفت: «حقی که به مالک اختیار انتفاع و تصرف را در حدود قوانین می‌دهد». با این وجود هنوز هم از «تسلیط» برای بیان اختیار مالک با احترام یاد می‌شود ولی این اصل مفهوم پیشین را ندارد: در اصل 47 قانون اساسی می‌خوانیم: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است ضوابط آن را قانون معین می‌کند و در اصل 44 پس از تعیین سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی در نظام اقتصادی درباره مالکیت چنین آمده است: «مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است».²⁰ قیدهایی اصل 44 به خوبی نشان می‌دهد که «حق مالکیت» دیگر از حقوق طبیعی و مربوط به شخصیت انسان نیست وسیله ایست برای حفظ منافع عمومی و تنها در صورتی مورد حمایت قرار می‌گیرد که شیوه اکتساب و اجرای آن در مسیر هدفهای قانونگذار باشد در این مفهوم تازه. آخرین مرز آزادی مالک این است که «مایه زیان جامعه نشود».²¹

گفتار دوم - انحصار

از دیگر اوصاف مالکیت، انحصاری بودن حق مالکیت است، انحصار حق مالکیت به مفهوم آن است که: «... حق مزبور انحصار به مالک دارد و تمامی افراد باید آن را محترم بشمارند یعنی به حق او تجاوز ننمایند».²² ماده 31 قانون مدنی در مقام بیان همین معنی مقرر می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». قانونگذار به منظور حمایت از حق انحصاری مالکیت، با وضع قوانین متعدد حقوقی و کیفری، ضمانت اجرای مالی و جزایی معین نموده است از جمله این قوانین می‌توان به مواد 308 به بعد قانون مدنی که غاصب را ملزم به رد عین و منافع مال مغضوب نمود و علاوه بر آن مسئولیت تلف عین و توابع آن را بر عهده او می‌گذارد. همچنین در جرائم بر علیه اموال، علاوه بر مجازات مجرم به خاطر تجاوز به حق انحصاری مالک، بر رفع تجاوز و رد مال به مالک تأکید شده است مصداق بارز این امر در خصوص املاک، ماده 690 قانون مجازات اسلامی است که مقرر داشته: «... دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید». با وجود این انحصاری بودن مالکیت خصوصی نیز به مفهوم گذشته خود باقی نماند، و از جهات گوناگون محدود شده است:

20 - کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص 106.

21 - همان صفحه

22 - امامی، سید حسن، پیشین، ص 42.

قانون به سود عموم به مالکان حق ارتفاق تحمیل کرده است تا موسسه عمومی بتواند سیمهای برق و تلفن و لوله‌های گاز را در محل‌های مناسب قرار دهد حتی دولت و شهرداریها می‌توانند ملک مورد نیاز خود را تملک کنند یا زمین بایر را برای آباد کردن به دیگران بدهند. در روابط خصوصی نیز، گاه حمایت از گروه‌های نیازمند و اجرای عدالت اجتماعی دولت را وادار به مداخله کرده است چنانکه مستاجر محل کسب و پیشه می‌تواند پس از پایان مدت اجاره نیز مالک را به تجدید اجاره ناگزیر کند و مستاجر محل سکونت می‌تواند به استناد داشتن «عسر و حرج» از تخلیه ملک خودداری نماید (قانون روابط موجر و مستاجر 1356 و 1362) ... به طور خلاصه از بین رفتن اطلاق اختیار مالک و محدود شدن سلطه او، به وصف انحصاری و فردی نیز صدمه می‌زند و آن را در خدمت مصالح عموم قرار می‌دهد.²³

گفتار سوم - دوام

دائمی بودن حق مالکیت، خصیصه دیگر آن است و به معنی آن است که: «... حق مالکیت مقید به مدتی نمی‌باشد، چنانکه اجاره دارای مدت معینی است، آنرا دائمی گویند. ایراد نشود که هرگاه مالکیت دائمی باشد باید مالک نتواند آن را به غیر انتقال دهد و در اثر فوت به ورثه او منتقل نشود و حال آنکه مالک می‌تواند ملک خود را به دیگری منتقل نماید و در اثر فوت مورث ملک به ورثه او منتقل می‌گردد زیرا گفته می‌شود که مالکیت ورثه و منتقل الیه، ادامه مالکیت سابق ناقل و مورث است و مالکیت قطع نشده تا مجدداً ایجاد شده باشد».²⁴

در هیچ یک از مواد قانون مدنی بر وصف دائمی بودن حق مالکیت تصریحی به عمل نیامده است و مواد 30 و 31 قانون مدنی صرفاً ناظر بر اوصاف اطلاق و انحصار حق مالکیت می‌باشند مع الوصف حق مالکیت دائمی است زیرا با مرگ زایل نمی‌شود و ممکن است به سبب انتقال به دیگری واگذار گردد (قانون مدنی در ابواب معاملات وارث موید این معنی است). با وجود این، در حقوق ما ارتباط عین مال با حق مالکیت نیز گاه قطع می‌شود بی‌آنکه مال تلف گردد یا حق انتقال یابد برای مثال در فرضی که مالک عین مال را وقف می‌کند، مال موقوف از ملکیت او خارج می‌شود و به منتفعان نیز انتقال نمی‌یابد (زیرا موقوف علیهم تنها حق انتفاع از عین را پیدا می‌کنند به همین جهت می‌گویند ماهیت وقف «فک ملک» است نه تملیک. همچنین در موردی که مالک از حق خود «اعراض» می‌کند حق مالکیت انتقال نمی‌یابد از بین می‌رود و مال در زمره مباحات است و در اثر حیات حق دیگری ایجاد می‌شود یا در زمره اموال عمومی (انفال) باقی می‌ماند (اصل 45 ق.ا. و ماده 8 قانون اراضی شهری مصوب 1366).

در اینجا باید اذعان نمود که صفت دائمی بودن حق مالکیت

²³ - کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص 108.

²⁴ - امامی، سید حسن، پیشین، ص 42.

اختصاص به اموال و اشیاء مادي داشته و قابل تسري به حقوق مالکیت معنوي نمي‌باشد امتيازات مالي آفرينه‌هاي فکري ادبي و هنري موقتي است و براي هميشه باقي نخواهد ماند بنابراین تا زمانی که پديد آورنده اثر زنده باشد به نفع وي باقي است و بعد از فوت او، فقط تا مدتي که قانونگذار معين نموده در حق ورثه يا قائم مقام وي استمرار مي‌يابد.

به عبارت ديگر، برخلاف حق مالکیت مادي که از صفت دائمي برخوردار است و گذشت زمان تاثيري در زوال آن ندارد حقوق مالکیت معنوي و از جمله حق مالکیت ادبي، هنري، صنعتي از همه خصوصيات مالکیت و از جمله خصيصه دوام برخوردار نمي‌باشد حق مولف و ساير حقوق مالکیت ادبي، هنري و تجاري پس از گذشت مدتي زایل مي‌شود و اعتبار خود را از دست مي‌دهد به عبارت ديگر قانونگذار با توجه به مقتضيات اجتماعي براي اين حقوق طول عمر موقت اعتبار نموده است در اين خصوص در ماده 12 قانون حمايت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب 1348/10/11 مي‌خوانيم: «مدت استفاده از حقوق مادي پديد آورنده موضوع اين قانون که به موجب وصايت يا وراثت منتقل مي‌شود از تاريخ مرگ پديد آورنده سي سال است و اگر وارثي وجود نداشته باشد يا بر اثر وصايت به کسي منتقل نشده باشد براي همان مدت به منظور استفاده عمومي در اختيار وزارت فرهنگ و هنر قرار خواهد گرفت. تبصره - مدت حمايت اثر مشترک موضوع ماده 6 اين قانون سي سال بعد از فوت آخرين پديد آورنده اثر خواهد بود».

و در ماده 16 اين قانون آمده است: «در موارد زير حقوق مادي پديد آورنده از تاريخ نشر يا عرضه به مدت سي سال مورد حمايت اين قانون خواهد بود:

- 1- اثرهاي سينمائي يا عکاسي
 - 2- هرگاه اثر متعلق به شخص حقيقي باشد يا حق استفاده از آن به شخص حقيقي واگذار شده باشد».
- همچنين در ماده 32 از قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب 1310/4/1 کميسيون قوانين عدليه با اصلاحات بعدي مقرر گرديده است: «مدت اعتبار ورقه اختراع به تقاضاي مخترع 5 يا 10 يا 15 يا منتهي به 20 سال خواهد بود در مدت مذکور که بايد صراحتاً در ورقه اختراع قيد شود مخترع يا قائم مقام قانوني او حق انحصاري ساخت يا فروش يا اعمال و يا استفاده از اختراع خود را خواهد داشت».

مبحث سوم - آثار مالکیت

مالکیت کاملترين حق عيني است که اشخاص مي‌توانند نسبت به اموال داشته باشند و ساير حقوق عيني از اجزاء آن مي‌باشند.

حقوقدانان رومي بر آنند که حق مالکیت به سه حق زير منحل مي‌شود:

- 1- حق استعمال Jus utendi

2- حق استثماری Jus frundi

3- حق اخراج از مالکیت Jus abutendi

1- حق استعمال - و آن حقی است که در اثر آن مالک می‌تواند از عین ملک خود منتفع گردد مانند سوار شدن اسب، ساختمان نمودن در زمین و پوشیدن لباس

2- حق استثماری - و آن حقی است که در اثر آن مالک می‌تواند از ثمره و محصول ملک خود استفاده نماید مانند استفاده از محصول و کشت اراضی و یا میوه‌های درختان و نتایج حیوانات

3- حق اخراج از مالکیت - و آن حقی است که در اثر آن مالک می‌تواند ملک خود را تلف یا به نحوی از انحاء از ملکیت خود خارج نماید، چنانکه از آن اعراض یا به دیگری انتقال دهد انتقال گاهی کامل است چنانکه مالک تمامی و یا قسمتی از ملک خود را بفروشد و گاه دیگر ناقص است مانند واگذاری حق انتفاع، حق ارتفاق، یا منافع مدتی از طرف مالک به دیگری و همچنین است حق وثیقه به وسیله رهن گذاردن مال.²⁵

حقوق مالکانه مزبور را به سه نوع تصرفات ناقله، تصرفات استیفایی و تصرفات اصلاحی نیز تقسیم نموده و در تبیین آن آمده است:

اول - تصرفات ناقله - این تصرفات موجب انتقال عین است (و یا انتقال منافع مانند اجاره) در عصر ما تصرفات ناقله (یا وجوه ناقله) به طور مطلق فقط شامل تصرفات موجب انتقال ملک است که در «فقه تصرف مزید ملک» خوانده شده است.

دوم - تصرفات استیفایی: یعنی تصرفاتی که به منظور استیفاء منافع، صورت می‌گیرد مانند سکونت رهن در خانه‌ای که به رهن داده است و زراعت در زمین خود یا کشت در زمین خویش

سوم - تصرفات اصلاحی: یعنی تصرفاتی که مالک برای اصلاح مال خود می‌کند مانند زه‌کشی زمین زراعت و محصور کردن زمین و تعمیر بنا و دیوار و اصلاح انهار و تنقیه قنات.²⁶ بنابراین نتیجه اعمال حق استعمال و حق استثماری و حق اخراج از مالکیت مالک در مایملک خویش به ترتیب، تصرفات اصلاحی، استیفایی و ناقله به شمار می‌گردد.

برخی از مولفان فرض اول از سه فرض بالا را (تصرفات ناقله) به دو بخش قسمت کرده‌اند:

الف - وجوه ناقله مانند بیع و اجاره که موجب تملیک عین یا منافع است.

ب - وجوه مبیحه مانند دادن حق انتفاع از راه عمری و رقبی و سکنی و مانند اعراض که موجب اباحه مال مورد اعراض برای دیگران می‌شود (ماده 178 قانون مدنی)²⁷

25 - امامی، سید حسن، پیشین، ص 43.

26 - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، پیشین، ص 132.

27 - همان صفحه

بدین ترتیب، براساس آثار مالکیت، مالک حق دارد با اعمال مادی و خارجی از مال خود استفاده نماید یا آن را از بین ببرد، همچنین مالک می‌تواند برای حفظ و اداره و انتقال آن، اعمال حقوقی گوناگون انجام دهد؛ با دیگران قرارداد عقد بیمه ببندد یا اجازه استعمال و انتفاع از مال خود را به دیگری بدهد یا به وسیله عقد صلح، بیع، هبه و وصیت آن را در زمان حیات یا بعد از فوت خود به دیگری واگذار کند البته استفاده از آثار مالکیت مشروط به رعایت قانون و عدم ورود زیان به حقوق دیگران و جامعه می‌باشد.



بخش دوم - حمایت از مالکیت خصوصی

بطور طبیعی حقوق انسان با حقوق سایر افراد جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند ملازمه دارد تنظیم روابط میان اشخاص و برقراری نظم عمومی ایجاب می‌نماید که قوانین و مقررات لازم الاجرائی بر جوامع حکمفرما گردد حق مالکیت نیز از این قاعده مستثنی نبوده و تحت رژیم نظامات داخلی و بین‌المللی قرار دارد لذا در این بخش از پژوهش به توجیه و تبیین جایگاه و میزان حمایت از مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران و نظام بین‌المللی حقوق بشر می‌پردازیم.

مبحث اول - مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر شریعت اسلامی می‌باشد مالکیت خصوصی بعنوان یک اصل مشروط مورد شناسایی قرار گرفته و به رسمیت شناخته شده است مالکیت خصوصی زمانی از احترام و حمایت قانون برخوردار می‌گردد که نحوه تحصیل و استفاده از آن مشروع و قانونی باشد «اصل مالکیت مشروع». در این مبحث ابتدا به تبیین نظام اقتصادی ایران و تعیین محدوده، بخش خصوصی در ارتباط با بخش‌های دولتی و تعاونی پرداخته و آنگاه به بحث پیرامون جایگاه مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران با استناد به قانون اساسی، قانون مدنی و دیگر قوانین عادی می‌پردازیم و در پایان تحولات گستره مالکیت خصوصی را در پرتو سیاست‌های اصل چهل و چهارم قانون اساسی (خصوصی‌سازی) مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول - جایگاه مالکیت خصوصی در پرتو مبانی نظام اقتصادی ایران

اقتصاد اصلی‌ترین مؤلفه جوامع مدنی، سیاسی است اقتصاد سالم سبب پیشرفت و بالندگی کشور، رشد و شکوفایی انسان می‌شود و اقتصاد بیمار و نامطلوب موجبات اضمحلال جامعه را فراهم می‌سازد.

امور اقتصادی در شؤونات اجتماعی، فرهنگی و ... افراد و جوامع اثرات عمیق و بسزایی بر جای می‌گذارد در سخنان قصار منسوب به امیر مومنان (ع) آمده است که: «هر گاه فقر از در خانه‌ای وارد شود ایمان از در دیگر می‌گریزد». و مشهور است که: «در تعارض میان سیاست و اقتصاد، سیاست زانو بر زمین می‌زند».

مطابق اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران²⁸، حکومت ایران براساس اعتقاد دیرینه ملت ایران به حکومت حق و عدل قرآن، «جمهوری اسلامی» است و شالوده و رکن اصلی نظام ایران، «اسلام» می‌باشد.

بر مبنای اصل فوق، بنیاد نظام حقوقی ایران نیز بر احکام و قواعد شرعی استوار است در این خصوص اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی،

28 - اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران براساس...»

نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد این اصول بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».²⁹

براساس اصل مذکور کلیه قوانین و مقررات اقتصادی، مدنی و مالی باید براساس موازین اسلامی باشد به دیگر سخن حقوق اقتصادی و از جمله قوانین حاکم بر مالکیت باید از قواعد اقتصاد اسلامی تبعیت نماید.

هدف نظام اقتصاد اسلامی، رشد و تعالی و سعادت افراد انسانی و تحقق عدالت اجتماعی است. قانون اساسی جمهوری اسلامی با ایمان به کرامت انسانی³⁰ و «نهی هرگونه ستمگری و ستمکشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل، استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی...»³¹ به اقتصاد توجه نموده است.

اصل سوم قانون اساسی در بند 12: «پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن، کار، بهداشت و تعمیم بیمه» را از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران دانسته است و براساس موازین فوق، برنامه‌های اقتصادی نظام جمهوری اسلامی ایران در فصل چهارم قانون اساسی تحت عنوان «اقتصاد و امور مالی» تنظیم گردیده است.

قانون اساسی در آغاز اصل چهل و سوم «تامین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او را» سرلوحه شعار خود قرار داده و سپس در بندهای 9 گانه این اصل، اهداف اقتصاد جمهوری اسلامی ایران را برشمرده است.³²

29 - نظریه شماره 7/8955 مورخ 1379/9/19 اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه: اصول حقوقی برای اینکه ایجاد الزام قانونی نماید باید در قالب قوانین و مقررات موضوعه به شرحی که در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان شده صریحاً یا تلویحاً متجلی شود که در این صورت تشخیص اینکه این مقررات با موازین اسلامی منطبق است یا نه. بر عهده فقهای شورای نگهبان است و قاضی مأذون نمیتواند به تشخیص خود از اجرای قانون خودداری کند.

30 - جمهوری اسلامی ایران نظامی است بر پایه ایمان به: «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا» (بند 6 اصل دوم قانون اساسی)

31 - اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بند 6/ج

32 اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: برای تامین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران براساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

1- تامین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه.

2- تامین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قراردادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروههای خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید با رعایت

مطابق اصل چهل و چهارم قانون اساسی «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است».³³ براساس اصل فوق نحوه و دامنه فعالیت بخش دولتی، تعاونی و خصوصی معین و ترسیم شده و مطابق اصول چهل و پنجم³⁴، چهل و ششم³⁵، چهل و هفتم³⁶، چهل و هشتم³⁷ و چهل و نهم

ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد صورت گیرد.

3- تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعات کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد.

4- رعایت آزادی انتخاب شغل، و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری.

5- منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام.

6- منع اسراف و تبذیر در همه شؤون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه‌گذاری، تولید، توزیع و خدمات.

7- استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور.

8- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور.

9- تأکید بر افزایش تولیدات کشاورزی، دامی و صنعتی که نیازهای عمومی را تأمین کند و کشور را به مرحله خودکفایی برساند و از وابستگی برهاند.

33 - اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است.

بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. ←

→ بخش تعاونی شامل شرکتها و موسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.

34 - اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.

35 اصل چهل و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچکس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

36 - اصل چهل و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.

37 - اصل چهل و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: در بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده‌ها از درآمدهای ملی در سطح استانها و توزیع فعالیت‌های اقتصادی میان استانها و مناطق مختلف کشور، باید تبعیض در کار نباشد، به طوری که هر منطقه به فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم در دسترس داشته باشد.

قانون اساسي جمهوري اسلامي ايران³⁸ چگونگی اداره و استفاده از انفال و ثروت‌های عمومی و ثروت‌های نامشروع مشخص گردیده است همچنین با منع اعمال تبعیض در جهت بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده از درآمدهای ملی و توزیع فعالیت‌های اقتصادی در میان استانها و مناطق مختلف کشور به فراخور نیاز و رشد هر منطقه، مالکیت مشروع را مورد شناسایی قرار داده است و اعمال حق مالکیت را به عدم اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی محدود نموده است.³⁹

براساس مطالب فوق، در نظام جمهوری اسلامی ایران، اقتصاد وسیله ایست در جهت رشد و اعتلای بشر و صیانت از حیثیت و کرامت ذاتی او، توزیع عادلانه ثروت و تحقق عدالت اجتماعی، غایت مطلوب نظام اقتصادی جمهوری اسلامی است.

گفتار دوم - بخش‌های اقتصادی جمهوری اسلامی ایران

رابطه گسترده اقتصاد با زندگی افراد و جوامع انسانی و حاکمیت حقوق بر کلیه روابط فردی و اجتماعی، حقوق و اقتصاد را به یکدیگر وابسته و متأثر از یکدیگر می‌کند و بحث حقوق اقتصادی را مطرح می‌سازد در این خصوص تقسیم سنتی حقوق به خصوصی و عمومی، همانند سایر مسائل و موضوعات اجتماعی، اقتصاد را نیز شامل می‌شود بنابراین، «حقوق خصوصی اقتصادی» حاکم بر اقتصاد فردی و روابط اقتصادی اشخاص خصوصی و «حقوق عمومی اقتصادی» حاکم بر اقتصاد عمومی و روابط اقتصادی است که یک طرف آن دولت و یا سایر اشخاص حقوق عمومی می‌باشند.⁴⁰

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر دو بخش اقتصادی عمومی و خصوصی بخش دیگری را تحت عنوان بخش تعاونی، با وضع مقررات ویژه حمایتی معین نموده است به موجب اصل 44: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است... مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند».

38 - اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دائر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود. (به قانون نحوه اجرا اصل 49 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب 1363/5/12 روزنامه رسمی شماره 11527 مورخ 1363/7/2 رجوع شود).

39 - اصل چهلیم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

40 - هاشمی، سید محمد، جلد اول، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام، نشر میزان، چاپ ششم، پاییز 1382، صفحه 352.

بند اول - بخش دولتي

برقراري مناسبات فردي و اجتماعي، ايجاد موازنه میان حقوق فردي و حقوق عمومي، استقرار نظم و تأمین منافع عمومي، از جمله اساسي‌ترین وظایف دولت است. ارائه خدمات عمومي در سطح کلان، انجام امور اقتصادي دیربازده، اداره صنایع بزرگ و زیربنایی و ... اموري هستند که بخش خصوصي، سرمایه و توان پرداختن و اداره آن را ندارد و یا بهره‌برداري و سوددهي در کوتاه مدت امکان پذیر نبوده و به طور کلي فاقد اوصاف، امور تجاري بخش خصوصي می‌باشد.

این قبیل امور دخالت دولت را در فعالیت‌های اقتصادي توجیه می‌کند. دخالت دولت در امور اقتصادي به طور مستقیم یا غیر مستقیم صورت می‌گیرد در مداخله مستقیم دولت به لحاظ مصالح اجتماعي و منافع عمومي پاره‌ای از واحدهای کلان اقتصادي را در اختیار گرفته و تحت انحصار خود در می‌آورد و در صورتیکه این اموال در ملکیت اشخاص خصوصي باشد با برخورداری از حق ملي کردن، آن اموال را تصرف می‌نماید اما هدف دولت در مداخلات غیر مستقیم، تمشیت امور اقتصادي و انتظام در امر تولید، توزیع، خدمات و یا اشتغال می‌باشد بدون آنکه مالکیت اشخاص خصوصي سلب و یا از فعالیت آنان جلوگیری شود اعطاء امتیاز، ايجاد تسهیلات و اعتبارات مالي، بخشودگی مالیاتی و ضوابط ارشادي، از مصادیق دخالت غیر مستقیم دولت در امور اقتصادي می‌باشد. - قانون اساسي با تقسیم فعالیت‌های اقتصادي به سه بخش دولتي، تعاوني و خصوصي، ناظر به مداخلات مستقیم دولت در امور اقتصادي است.

مجلس خبرگان قانوني اساسي، تحت تاثیر شرایط انقلاب با آرمان استقلال سياسي و اقتصادي و به منظور کوتاه نمودن دست اجانب و استعمارگران از منابع و سرمایه‌های ملي و خروج اقتصاد از وابستگی، اداره و مالکیت بخش اعظم اقتصاد را به دولت اختصاص داد.⁴¹

در بخش اول امور اقتصادي مقرر گردیده است: «بخش دولتي شامل کلیه صنایع بزرگ صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو، تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومي و در اختیار دولت

41 - مجلس خبرگان متشکل از نمایندگان مردم، کار تدوین قانون اساسي را براساس بررسی پیش نویس پیشنهادي دولت و کلیه پیشنهادهایی که از گروه‌های مختلف مردم رسیده بود در دوازده فصل که مشتمل بر یکصد و هفتاد و پنج اصل می‌باشد در طلیعه پانزدهمین قرن هجرت پیغمبر اکرم صلي الله عليه و آله و سلم بنیانگذار مکتب‌رهایي بخش اسلام با اهداف و انگیزه‌های مشروح فوق به پایان رساند به این امید که این قرن، قرن حکومت جهانی مستضعفین و شکست تمامی مستکبرین گردد (بخش اخیر قانون اساسي جمهوری اسلامی ایران مصوب 1358).
خاطر نشان می‌سازد که در بازنگري سال 1368 شمسي، قانون اساسي به 14 فصل مشتمل بر 177 اصل افزایش یافته است.

است».

علاوه بر تاسیس و ایجاد بخش دولتی که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است مجموعه بزرگی از واحدهای فعال اقتصادی تحت عنوان «مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی» خارج از بخش عمومی وجود دارند که از رژیم خاصی برخوردار می‌باشند همچنین «اموال و مشترکات عمومی» قابلیت تملک را ندارند و برای استفاده عموم مردم اختصاص یافته‌اند.

بدین ترتیب عرصه مالکیت خصوصی، به موجب مالکیت انحصاری دولت بر بخش عمده فعالیت‌های اقتصادی «بخش دولتی»، غیر قابل تملک بودن اموال عمومی و وجود مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، با مقررات خاص، محدود می‌گردد.

بند دوم - بخش عمومی

واحدهای اقتصادی بخش عمومی (غیر دولتی) در بردارنده حقوق و منافع عمومی است و همانند بخش خصوصی اداره می‌شود و بخش دولتی به طور مستقیم تسلطی بر آن ندارد و از انحصار دولت خارج است و از طرف دیگر بخش خصوصی نمی‌تواند بخش عمومی را تملک نماید این واحدها تحت عنوان «مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی» نقش مهمی را در اقتصاد کشور ایفا می‌نمایند.

قانون محاسبات عمومی کشور، مؤسسات بخش عمومی غیر دولتی را اینگونه تعریف کرده است: «مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشابهی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده یا می‌شود. تبصره - فهرست این قبیل مؤسسات و نهادهای با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید».⁴²

در اجرای تبصره ماده 5 قانون محاسبات عمومی کشور ماده واحده مصوب 19 تیر 1373، فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی را به شرح ذیل معرفی کرده است:

- 1- شهرداریها و شرکتهای تابعه آنان مادام که بیش از 50 درصد سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداریها باشد.
 - 2- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی
 - 3- هلال احمر
 - 4- کمیته امداد امام
 - 5- بنیاد شهید انقلاب اسلامی
 - 6- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
 - 7- کمیته ملی المپیک ایران
 - 8- بنیاد 15 خرداد
 - 9- سازمان تبلیغات اسلامی
 - 10- سازمان تامین اجتماعی
- از میان موارد ده گانه مذکور، 5 مورد تحت نظر مقام ولایت

فقیه هستند. اسامی موسسات اقتصادی تحت نظر مقام ولایت فقیه (رهبري) موضوع قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی به قرار ذیل است:

- 1- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی
 - 2- بنیاد شهید انقلاب اسلامی
 - 3- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
 - 4- بنیاد 15 خرداد
 - 5- کمیته امداد امام
- به موجب تبصره 2 ماده واحده قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی: «اجرای قانون در مورد موسسات و نهادهای عمومی که تحت نظر مقام ولایت فقیه هستند با اذن معظم له خواهد بود».

بند سوم - بخش تعاونی

به موجب بند دوم اصل چهل و چهارم قانون اساسی: «بخش تعاونی شامل شرکتها و موسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل میشود».

از آنجائیکه اعضای شرکتهای تعاونی افراد هستند بخشی از مالکیت خصوصی محسوب میشود اما بر مبنی تاسیس بخش تعاون، تحت حمایت دولت قرار می گیرند.

قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران⁴³ در اجرای اصل اقتصاد تعاونی، مقرراتی را پیش بینی نموده و ضمن بر شمردن اهداف بخش تعاونی، وظایف متعددی را جهت تحقق اهداف مندرج در اصول 43 و 44 قانون اساسی برای دولت احصاء نموده است.⁴⁴ اصول و ضوابط کلی حاکم بر بخش تعاون در اقتصاد جمهوری اسلامی ایران به شرح زیر است:

- 1- ایجاد و تامین شرایط کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل
- 2- قرار دادن وسایل کار در اختیار کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند.
- 3- پیشگیری از تمرکز و تداوم ثروت در دست افراد و گروههای خاص جهت تحقق عدالت اجتماعی
- 4- جلوگیری از کارفرمای مطلق شدن دولت
- 5- قرار گرفتن مدیریت و سرمایه و منافع حاصله از نیروی کار و تشویق بهره برداری مستقیم از حاصل کار خود
- 6- پیشگیری از انحصار، احتکار، تورم و اضرار به غیر

⁴³ - قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب 1370/6/13 در جلسه علنی مورخ پنجم مهر یک هزار و سیصد و هفتاد و هفت مجلس شورای اسلامی مورد اصلاح و تصویب قرار گرفته و در تاریخ 77/7/12 به تائید شورای محترم نگهبان رسیده است این قانون با اصلاحات بعدی مشتمل بر هفتاد و یک ماده و پنجاه و هفت تبصره می باشد.

⁴⁴ - مواد 3، 4، 24 و 65 این قانون ناظر به وظایف دولت در جهت تحقق اهداف بخش تعاون است.

⁴⁵ - ماده یک قانون بخش تعاون در اقتصاد جمهوری اسلامی ایران.

7- توسعه و تحکیم مشارکت و تعاون عمومی بین مردم
مقررات مذکور بیانگر آنست که قانونگذار تحقق عدالت
اجتماعی را سرلوحه خویش قرار داده است، برای نیل به این
هدف، باید از تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و
گروههای خاص جلوگیری شود و برای رسیدن به اشتغال کامل،
سرمایه و وسایل کار در اختیار کسانی که توانایی انجام
کار را دارند قرار گیرد تا افراد با تشکیل تعاونی،
کارفرمای خویش باشند تا بدین طریق از کارفرمای مطلق شدن
دولت ممانعت به عمل آید.

بر این اساس، در ماده 3 این قانون مقرر شده است: «دولت
موظف است با رعایت این قانون و در حد مقررات به گونه‌ای
که زمینه اداره یا دخالت در اداره تعاونیها یا کارفرمای
مطلق شدن دولت فراهم نیاید، با بخش تعاونی همکاری نموده
و امکانات و تسهیلات لازم را با هماهنگی وزارت تعاونی در
اختیار آنها قرار دهد».

همچنین به موجب ماده 24: «دولت موظف است جهت تحقق اهداف
مندرج در اصول 43 و 44 قانون اساسی و افزایش سهم بخش
تعاون در اقتصاد ملی با رعایت ضرورتها و در قالب
برنامه رشد و توسعه اقتصادی اجتماعی کشور شرایط و
امکانات لازم را برای گسترش کیفی و کمی تعاونیها به
گونه‌ای که این بخش نقش موثر در رشد و توسعه اقتصادی
ایفا نماید، فراهم آورد».

و به منظور نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات بخش
تعاونی، تهیه لوایح قانونی و آئین نامه‌های این قانون و
اساسنامه‌ها و آئین‌نامه‌های تعاونیها مطابق این قانون،
جلب و هماهنگی حمایت‌ها و کمکها و تسهیلات و امکانات
عمومی و دولتی جهت بخش تعاونی با همکاری دستگاههای
اجرایی ذیربط...⁴⁶ تاسیس وزارت تعاون را مقرر نموده
است: «به منظور اعمال نظارت دولت در اجرای قوانین و
مقررات مربوط به بخش تعاونی و حمایت و پشتیبانی از این
بخش، وزارت تعاون تشکیل می‌گردد».⁴⁷

بند چهارم - بخش خصوصی

درباره بخش خصوصی که قسمت اخیر اصل چهل و چهارم قانون
اساسی به آن توجه دارد و محور اصلی بحث ما می‌باشد در
گفتار بعد، به تفصیل بررسی به عمل می‌آید.

گفتار سوم - مالکیت خصوصی در قوانین موضوعه ایران

قانونگرایی در ایران، قریب یکصد سال قبل آغاز گردید از
نتایج مثبت انقلاب مشروطه، ایجاد نظام نمایندگی و پایان
بخشیدن به فردسالاری و تمهید حاکمیت قانون بود قانون
اساسی مشروطه با ابتناء بر قواعد و مقررات حقوق غربی و
تلفیق آن با ضوابط شریعت اسلامی تدوین گردیده و غالب

46 - ماده 66 قانون مذکور.

47 - ماده 65 قانون بخش تعاون.

قوانین آن در ابواب حقوق مدنی، تجارت و ... تاکنون جاری است بنابراین در این گفتار ضمن بررسی شأن و جایگاه مالکیت در قانون اساسی مشروطه، مالکیت خصوصی را در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین لازم الاجرای عادی بحث و بررسی می‌نمائیم.

بند اول - مالکیت خصوصی در قانون اساسی

احترام و حمایت از مالکیت خصوصی مشروع، قدر مشترک قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌باشد اما به لحاظ تفاوت بینش قانونگذار قانون اساسی مشروطه با موسسین قانون اساسی جمهوری اسلامی از پاره‌ای جهات متمایز می‌باشند که به تبیین آن می‌پردازیم.

الف - قانون اساسی مشروطه

از پیامدهای انقلاب مشروطیت و نفی حکومت استبدادی، تدوین و تصویب قانون اساسی در 14 ذی‌القعدة 1324 قمری و متمم آن در 29 شعبان 1325 قمری می‌باشد که اصول هشتم تا بیست و پنجم آن اختصاص به حقوق ملت دارد.

قانون اساسی مشروطه، حق مالکیت را محترم شمرده و این حق را در زمره حقوق بنیادین ملت دانسته است. اموال مردم نیز همچون جان، مسکن و شرف تحت حمایت قانون قرار گرفته و مصون از تعرض می‌باشد.⁴⁸

به موجب اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطه: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است. اصل شانزدهم مجوز ضبط املاک و اموال مردم را به عنوان مجازات و تنبیه «سیاست» و البته به موجب قانون صادر نموده است.⁴⁹

در خصوص زوال و سلب مالکیت به حکم قانون ماده هفدهم مقرر داشته است: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون».

با عنایت به منطوق و مفهوم اصول پانزدهم و شانزدهم قانون اساسی مشروطه که سلب مالکیت خصوصی را در جهت مصالح جامعه و منافع ملی به شرط تأدیه و پرداخت غرامت عادلانه جایز شمرده و ضبط و اخذ املاک و اموال را به عنوان مجازات و به حکم قانون اجازه داده است به نظر می‌آید که مقصود قانونگذار قانون اساسی از عبارت «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان» در اصل هفدهم همان مصادره اموال باشد البته باید توجه داشت که برخلاف اصل شانزدهم که علت ضبط اموال، مجازات به

48 - اصل نهم قانون اساسی مشروط: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌نماید».

49 - اصل شانزدهم متمم قانون اساسی مشروطه: «ضبط املاک و اموال مردم به عنوان سیاست و مجازات ممنوع است مگر به حکم قانون».

حکم قانون می‌باشد گستره عبارت «مگر به حکم قانون» در اصل هفدهم بی حد و مرز می‌باشد و به بیان دیگر استثناء بر اصل مستولی گردیده است به طور کلی استفاده از عبارت «مگر به حکم قانون» آنهم در قانون اساسی، ناصحیح بوده و موجبات تعدی و تجاوز به حقوق عمومی و آزادیهای اساسی را فراهم می‌نماید.

ب - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

دیدیم که قانونگذار قانون اساسی، نظام اقتصادی کشور را بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم و برنامه‌ریزی نموده و ضمن اولویت دادن به بخش‌های دولتی و تعاونی، بخش خصوصی را به عنوان مکمل فعالیت‌های اقتصادی دو بخش دولتی و تعاونی بر شمرده است: «بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است».

(قسمت آخر اصل 44 قانون اساسی).

این مقررات کم و بیش شباهت به مالکیت خصوصی در کشورهای سوسیالیستی دارد که در آنها حتی‌المقدور سعی می‌شود از گسترش مالکیت خصوصی حداکثر جلوگیری به عمل آید به عنوان مثال، اصل یازدهم قانون اساسی چنین در این خصوص مقرر می‌دارد: «اقتصاد خصوصی - شهری و روستایی کارگران که حدود آن را قانون معین نموده مکمل اقتصاد عمومی و سوسیالیستی می‌باشد...». مقررات مذکور، نه تنها با فرهنگ ملی و واقعیت‌های جامعه ما مطابقت ندارد بلکه از نظر شرعی نیز بدون اشکال به نظر نمی‌رسد، تجربه قابل انتقاد بخش دولتی، پیشرفت نه چندان کافی بخش تعاونی، «تمایل فزاینده دولت به خصوصی سازی بیشتر اقتصادی» و از همه مهمتر، نیاز به انگیزش کار و مالکیت، ایجاب می‌کند که استعدادهاي موجود نزد افراد همچون نیروی انسانی و سرمایه‌های خصوصی، تحت انضباط خاصی، بیش از پیش به کار گرفته شود و راه بر روی بروز خلاقیت‌های موجود در جامعه باز گردد.⁵⁰

برخلاف قانون اساسی مشروطه که از «حق مالکیت» به عنوان حقوق عمومی و اساسی مردم در فصل مربوط به «حقوق ملت» سخن گفته است.⁵¹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران موازین حاکم بر حق مالکیت خصوصی را در فصل اقتصاد و امور مالی انشاء نموده است و تنها در فصل «حقوق ملت»، مال اشخاص را همانند حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل افراد از تعرض مصون و محترم شمرده است.⁵²

قانون اساسی ایران، مالکیت خصوصی را محترم دانسته و آن را به عنوان اصل پذیرفته است. البته مالکیت خصوصی در صورتی از احترام قانونگذار اساسی برخوردار است که مشروع

50 - هاشمی، سید محمد، جلد اول حقوق اساسی...، پیشین، صص 376 و 377.

51 - اصول 15-16-17 متمم قانون اساسی مشروطه مصوب 29 شعبان 1325 قمری.

52 - اصل 22 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند».

باشد و در کسب آن احکام و قواعد شرعی و ضوابط قانونی رعایت شده باشد.

در این خصوص اصل چهل و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند» و اصل چهارم قانون اساسی، مشروعیت (رعایت موازین اسلامی) را به طور عموم و اطلاق حاکم بر همه اصول قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات دانسته است.⁵³

با این وجود نویسندگان قانون اساسی با تأکید بر «شرع» و با توجه به قانون فطرت، انسان را مالک محصول کار و کسب خویش می‌شناسد و از طرف دیگر با همگانی دانستن حق اشتغال و کسب و کار، به طرد و نفی انحصاری و اقتصادی و احتکار می‌پردازد. در اصل چهل و ششم قانون اساسی آمده است: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچکس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند». قانون اساسی در انشاء و تحریر اصل چهل و ششم واژه «کس» و در اصل چهل و هفتم عبارت «مالکیت شخصی» را بکار برده است بهتر آن بود که به جای هر کس از واژه هر شخص استفاده می‌کرد و به شخص حقیقی و حقوقی توجه می‌نمود و همچنین به عوض عبارت مالکیت شخصی، «مالکیت خصوصی» را به کار می‌برد تا هم با تقسیمات اقتصادی قانون اساسی به بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی، همخوانی داشته و هم بر قواعد حقوقی منطبق باشد. در رابطه با محدودیت و مشروعیت مالکیت خصوصی، اصل چهل و سوم قانون اساسی با محور قرار دادن تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادگی او، ضوابط اقتصادی جمهوری اسلامی را تعیین نموده است و بدین جهت علاوه بر ضوابط حمایتی و دستورالعمل‌های ارشادی، ضوابط محدود کننده‌ای را مقرر نموده است:

«منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» بند (5) اصل چهل و سوم «منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه گذاری، تولید، توزیع و خدمات».

اصل چهل و نهم قانون اساسی ضمن بر شمردن مصادیق اموال نامشروع از قبیل ثروت‌های ناشی از ربا، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی و ... در مقام بیان آن است که مالکیت بر اینگونه اموال از حمایت و احترام قانون برخوردار نمی‌باشد.⁵⁴

⁵³ - اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...».

⁵⁴ - اصل چهل و نهم قانون اساسی: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دائر

بنابراین مالکیت خصوصی به شرطی محترم شناخته می‌شود و تحت حمایت قانون قرار می‌گیرد که از طریق کار مشروع و یا کسب مشروع (معامله و تجارت) حاصل شده باشد و در این صورت براساس ضوابط قانونی حاکم بر مالکیت: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون مستثنی کرده باشد».⁵⁵ و هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون».⁵⁶ البته اعمال حق مالکیت مشروط به عدم اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی است.⁵⁷



کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

55 - ماده 30 قانون مدنی.

56 - ماده 31 قانون مدنی.

57 - اصل چهارم قانون اساسی: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

بند دوم - مالکیت خصوصی در قانون مدنی

قانون مدنی مجموعه مقررات ناظر بر حقوق خصوصی افراد است. حقوق مدنی به لحاظ تاریخی و جامعیت، مادر سایر رشته‌های حقوق خصوصی محسوب می‌شود.⁵⁸

مأخذ قانون مدنی به شکل مذکور (صرفنظر از ملحوظ نمودن قسمتی از حقوق اروپایی) بیشتر فقه اسلام است و دانشمندانی که عهده‌دار این امور بودند از منابع مهم عربی، مانند «شرح لمعه شهیدین» و «شرایع محقق» و «مکاسب شیخ مرتضی قدس سره» استفاده نمودند و اقوال مشهور فقها را به زبان فارسی در آوردند و مبوب ساختند.⁵⁹ اموال، مالکیت و قراردادهای (عقود و تعهدات) از جمله موضوعات اصلی قانون مدنی است. فصل سوم باب اول قانون مدنی، راجع به اموالی است که مالک خاص ندارد.⁶⁰ این اموال را می‌توان به سه دسته اصلی تقسیم نمود:

1- مشترکات عمومی⁶¹

2- مباحات⁶²

3- اموال مجهول المالک⁶³

قانون مدنی در موارد و مواضع متعددی از جمله در مواد 29، 35، 37، 38، 142، 166 و 264 کلمه «مالکیت» را به کار برده است و فصل اول باب دوم از جلد اول را به مالکیت اختصاص داده است.

ماده 30 قانون مدنی، در مطلع این فصل مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

همچنین به موجب ماده 31 قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». گفته آمد، که قانون مدنی ملهم از فقه اسلامی است. حدیث معروف «الناس مسلطون علی اموالهم» نزدیک به ماده مذکور است. این حدیث متعرض تصرفات خلاف قانون و خلاف حقوق اشخاص نشده است و فقها ناگزیر شده‌اند که این کمبود را از حدیث «لاضرر و لاضرار» استفاده کنند و بحث داغ تعارض «اصل

58 - جلد اول قانون مدنی مشتمل بر 995 ماده در تاریخ هجدهم اردیبهشت ماه 1307 هجری شمسی به صورت ماده واحده‌ای از تصویب مجلس گذشت پس از تصویب جلد اول، جلد دوم و سوم در 380 ماده از ششم بهمن 1313 تا هشتم آبان 1314 خورشیدی به تصویب مجلس رسید.

59 - صالح، علی‌پاشا، پیشین، ص 269.

60 - مواد 23 تا 28 قانون مدنی.

61 - هیچکس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پلها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیم و میدانگاههای عمومی تملک کند و همچنین است قنوات و چاههایی که مورد استفاده عموم است (ماده 25 قانون مدنی).

62 - اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آنها را مطابق مقررات مندرج در این قانون و قوانین مخصوص مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند مباحات نامیده می‌شوند مثل اراضی موات، یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد (ماده 28 قانون مدنی).

63 - اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد (ماده 28 قانون مدنی).

تسلیط» و «لاضرر» را راه بیاندازند مفاد حدیث لاضرر را در ماده 132 ق.م.می‌توان دید.⁶⁴

بنابراین حق تصرف و انتفاع مالک مطلق نیست ماده 132 در جهت تحدید حق مالکیت مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

قانونگذار پس از تعیین اختیارات و حقوق مالک و رابطه قوای عمومی با مالک (وفق مواد 30 و 31) به مالکیت تبعی توجه می‌نماید بر این مبنی حق مالکیت به اموالی که از ملک تولید می‌شود یا به دست می‌آید نیز سرایت می‌نماید به موجب ماده 32 قانون مدنی: «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقول و غیر منقول که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع مال مالک اموال مزبوره است». مواد 33 و 34 قانون مدنی نیز به منافع و تعلق آن به مالک عین توجه دارد و ماده 38 قانون مدنی نیز در این خصوص مقرر داشته: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را قانون استثناء کرده باشد».

از بررسی و تحلیل مواد مذکور در قانون مدنی، در خصوص مالکیت این نتیجه به دست می‌آید که قانون مدنی در متابعت از قانون اساسی، مالکیت خصوصی را محترم شمرده و مورد حمایت قانون قرار داده است اما به جهت جلوگیری از ورود زیان به حقوق دیگران، مصالح جامعه و منافع عمومی، با بکار بردن جمله «مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» در قسمت اخیر ماده 30، حق مالکیت را محدود نموده است.⁶⁵

از آنجائیکه قوانین اسلامی در باب معاملات، مبتنی بر «قاعده تسلیط» بوده و قانون مدنی متخذ از آن می‌باشد جا دارد در اینجا به شرح آن پردازیم.

قاعده تسلیط (سلطنت مردم بر اموال خود) از قواعد مشهور فقهی است این قاعده تثبیت کننده ارکان مالکیت است و فقها در ابواب مختلف معاملات به آن استناد می‌نمایند و نسبت به آن اتحاد کلمه و اتفاق نظر دارند.

لذا، ابتدا به بیان مدرک قاعده تسلیط در قرآن کریم پرداخته و آنگاه پیرامون مطلب در سایر ادله اربعه (سنت، اجماع و عقل) تحقیق می‌نماییم.

خداوند تعالی در آیه 29 سوره شریفه نساء می‌فرماید:

«یا ایها الذین امنوا لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکنون تجاره عن تراض منکم و لاتقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً».

هان! ای کسانی که ایمان آوردید اموال خود را در بین خود به باطل مخورید مگر آنکه تجارتی باشد ناشی از رضایت

⁶⁴ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، پیشین، ص 123.

⁶⁵ - ماده 30 قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

دهنده و گیرنده و یکدیگر را به قتل نرسانید که خدای شما مهربان است.

و در آیه 188 سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «ولا تاكلوا اموالکم بالباطل و تدلوا بها الي الحکام لتاكلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون»

اموال خود را در بین خود به باطل مخورید و برای خوردن مال مردم قسمتی از آن را به طرف حکام به رشوه و گناه سرازیر ننمایید با اینکه می‌دانید این عمل حرام است.

مرحوم علامه طباطبایی (نویسنده شهیر تفسیر المیزان) آیات مبارکه مذکور و دیگر آیات مرتبط را مدرک و مستند حق مالکیت و تسلط مردم بر اموال خویش دانسته و در تفسیر «لتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل» می‌گوید: منظور از اکل اموال مردم گرفتن آن و یا مطلق تصرف در آن است که به طور مجاز خوردن مال مردم نامیده می‌شود مصحح این اطلاق مجازی آن است که خوردن نزدیکترین و قدیمی‌ترین عمل طبیعی است که انسان محتاج به آن است کلمه اموال جمع مال است که به معنای هر چیزی است که مورد رغبت انسانها قرار بگیرد و بخواهند که مالک آن شوند و گویا این کلمه از مصدر میل گرفته شده چون مال چیزی است که دل آدمی بسوی آن متمایل است و کلمه بین به معنای فاصله است که به دو چیز یا بیشتر نسبت داده می‌شود می‌گوییم بین آن دو و یا بین آنها و کلمه (باطل) در مقابل حق است که به معنای امری است که ثبوت داشته باشد پس باطل چیزی است که ثبوت ندارد و اینکه حکم (مخورید مال خود را به باطل) را مقید کرد به قید (بینکم) دلالت دارد بر اینکه اموال دنیا متعلق است به مجموعه مردم دنیا، منتها خداوند تعالی از راه وضع قوانین عادلانه اموال را میان افراد تقسیم کرده تا مالکیت آنان به حق تعدیل شود و در نتیجه ریشه‌های فساد قطع گردد، قوانینی که تصرفات بیرون از آن قوانین هر چه باشد باطل است پس این آیه شریفه به منزله بیان و شرح است برای آیه شریفه: «خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» و اگر اموال را اضافه کرد به ضمیری که به مردم بر می‌گردد و فرمود (اموالتان)، برای این بود که اصل مالکیت را که بنای مجتمع انسانی بر آن مستقر شده، امضا کرده و محترم شمرده باشد و در ادامه می‌نویسد:

آری بشر از اولین روزی که روی پهنای زمین زندگی و سکونت کرده تا آنجا که تاریخ نشان می‌دهد فی‌الجمله اصل مالکیت را به رسمیت شناخته است و این اصل در قرآن کریم در بیش از صد مورد به لفظ ملک و مال و یا لام ملک و یا جانشینی افرادی در تصرف اموال دیگر تعبیه شده ... نیز در مواردی از قرآن کریم با معتبر شمردن لوازم مالکیت شخصی این نوع مالکیت را امضاء فرموده، مثلاً یکی از لوازم مالکیت صحت خرید و فروش است و اسلام فرموده: «احل الله البیع» (سوره بقره آیه 275). یکی دیگر معاملات دیگری است که با تراضی طرفین صورت بگیرد که در این باره فرموده: «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض» و نیز فرموده: «تجارت تخشون کسادها» (سوره توبه آیه 24) و

آیات دیگر به ضمیمه روایات متواتره‌ای که این لوازم را معتبر می‌شمارد و آیات نامبرده را تأیید می‌کند.⁶⁶ در «تفسیر نمونه» در ذیل آیه 29 سوره شریفه نساء آمده است: «این آیه در واقع زیر بنای قوانین اسلامی در مسائل مربوط به معاملات و مبادلات مالی را تشکیل می‌دهد و به همین دلیل فقهای اسلام در تمام ابواب معاملات به آن استدلال می‌کنند.

«آیه به افراد با ایمان خطاب کرده می‌گوید ای کسانی که ایمان آورده‌اید اموال یکدیگر را از طرق ناجبا و غلط و (باطل) نخورید (یا ایها الذین آمنوا لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل) ... بنابراین، هرگونه تجاوز، تقلب، غش، معاملات ربوی، معاملاتی که حد و حدود آن کاملاً نامشخص باشد، خرید و فروش اجناسی که فایده منطقی و عقلایی در آن نباشد، خرید و فروش وسایل گناه همه در تحت این قانون کلی قرار دارند و اگر در روایات متعددی کلمه «باطل» به «قمار»، «ربا» و مانند آن تفسیر شده، در حقیقت معرفی مصداق‌های روشن این کلمه است نه آنکه منحصر به آنها باشد».⁶⁷

بنابراین، دامنه اعمال اصل تسلیط مطلق نمی‌باشد و زمانی مورد حمایت شارع قرار می‌گیرد که نحوه تحصیل و استفاده از اموال نامشروع (باطل) نباشد.

دومین دلیل استنباط احکام اسلامی سنت است و اصولیین آن را چنین تعریف کرده‌اند: سنت عبارت است از قول یا فعل یا تقریر معصوم (علیه السلام) در امور دینی. نقل و حکایت سنت را روایت، حدیث و خبر گویند.⁶⁸

روایات زیادی از عامه و خاص در این مورد وارد شده است: روایت معروف و مشهور در السنه فقها یعنی مرسله نبی گرامی اسلام (ص): «ان الناس مسلطون علی اموالهم» (بحار الانوار، ج 2، ص 273) مردم بر اموال خویش مسلطند گرچه این حدیث مرسله است (سلسله راویان آن کامل نیست برخلاف حدیث مسند که تمام حلقات راویان معلوم بوده و در نهایت به معصوم علیه السلام می‌رسند) و در نظر ابتدایی استناد به آن مشکل می‌نماید لکن با عمل اصحاب و استناد به آن در ابواب مختلف فقه جبران می‌شود به عنوان نمونه صاحب ریاض در مسئله تضرر همسایه از تصرف مالک در ملک خود آورده‌اند که: «نفي الضرر المستفیض معارض بمثله من الحديث الدال علی ثبوت السلطنة علی الاطلاق لرب الاموال هو ایضاً معمول

⁶⁶ - طباطبایی، علامه سید محمد حسین، تفسیر المیزان، جلد 2 ترجمه فارسی تفسیر المیزان (دوره 20 جلدی)، مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم زمستان 1374، صص 73 و 74 و 75.

⁶⁷ - آیه الله العظمی مکارم شیرازی و همکاران، جلد 3 تفسیر نمونه (دوره 28 جلدی)، دارالکتب الاسلامیه، تهران، بازار سلطانی، 99، چاپ بیست و ششم 1385 هـ ش سال پیامبر اعظم صص 448 و 449.

⁶⁸ - قوانین الاصول، جلد اول، چاپ عبدالرحیم، صفحه 409، به نقل از محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیستم 1384، ص 167.

به بین الفریقین» (الریاض، کتاب احیاء الموت، ج 4، ص 377، سید علی طباطبائی) حدیث دال بر ثبوت سلطنت علی الاطلاق برای صاحب اموال و مورد عمل بین عامه و خاصه است.⁶⁹

روایاتی نیز به نحو کلی و عمومی بر این قاعده دلالت دارند:

«روایت از رسول خدا (ص): «ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه» (مستدرک الوسائل، ج 3، ص 145). حرمت مال مسلم مثل حرمت خون اوست.

«انه لایحل مال امر، مسلم الا بطیب نفسه. مال مسلم حلال نیست مگر به رضایت خاطر او. پس احترام مال مسلمان تا حد حرمت خون ایشان محترم است. روایات دیگری که دلالت دارند بر اینکه دفاع از اموال جایز است، بهر جا که برسد و دفع مهاجم جایز بوده و خون مهاجم هدر است و هر کس در راه دفاع از اموال خود کشته شود شهید است مثل: قال رسول الله (ص): «من قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد» و عنه (ص) فی حدیث آخر: «من قتل دون ماله فهو بمنزله الشهيد». مستندات قاعده ید که حاکی از اختیار صاحب ید نسبت به اموال خود هست نیز می‌تواند مستند عمومی قاعده تسلیط واقع گردد».⁷⁰

سومین دلیل استنباط احکام اسلامی اجماع است و به معنای عزم، قصد و اتفاق آمده و غالباً در معنی اخیراً بکار رفته است شیعه و سنی در تعریف اجماع اتفاق نظر ندارند و فقهای شیعه هر اجماع و اتفاقی را حجت نمی‌دانند. غزالی در کتاب مستصفی می‌گوید: اجماع عبارت است از اتفاق امت محمد (ص) بر امری از امور دینی و توضیح می‌دهد که منظور از امت مجتهد صاحب فتواست و اتفاق همه مردم حتی عوام و یا علمای سایر رشته‌های علمی لازم نیست... میرزای قمی در کتاب قوانین اجماع را چنین تعریف می‌کند: اجماع عبارت است از اتفاق جماعتی، که اتفاق آنها کاشف از رأی معصوم باشد، بر امری از امور دینی... با دقت در دو تعریفی که گذشت روشن می‌شود که فارق عمده اجماع در این دو مکتب این است که بنا به عقیده سنیان حجیت اجماع به واسطه خود آن است و به این جهت حجیت است که چنانکه پیغمبر اسلام فرموده: «لا تجتمع امتی علی الخطاء» امت اسلام به خطا و باطل اتفاق نمی‌کنند و نمی‌توان قبول کرد که مسئله‌ای را که همه دانشمندان متفقاً بر آن هم عقیده اند، اشتباه و خطا باشد در حالی که شیعیان می‌گویند اجماع بدان جهت حجت است که کاشف از رأی معصوم باشد و فقط در این صورت حجت است پس حجیت اجماع در این مذهب به واسطه خود آن نیست بلکه به واسطه رضای پیغمبر یا امام است که اتفاق علما حاکی و کاشف از آن است.⁷¹

69 - یثربی، سید علی محمد، درسنامه قواعد فقه استدلالی (1)، سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، 1387، ص 58.

70 - همان. صص 59 و 60.

71 - محمدی، ابوالحسن، پیشین، صص 179 و 180.

فقهایی اسلام در ابواب مختلف معاملات و مبادلات مالی به قاعده تسلیط استناد نموده و با توجه به عبارات و استدلالی که می‌کنند نسبت به آن اجماع و اتفاق رای دارند. در کتاب خلاف شیخ طوسی، کتاب بیوع، مسئله 290 آمده است: «دلیلنا الاصل الاباحه و الخطر یحتاج الی دلیل... و ایضاً روي عن النبي (ص) انه قال: الناس مسلطون علی اموالهم و قال لایحل مال امری مسلم الا بطیب نفسه. از اینکه فقیه بزرگی مثل شیخ طوسی (ره) حدیث عدم جواز تصرف در مال هر انسان بدون رضایت او را، با حدیث تسلیط یکی ذکر فرموده اند، اتحاد معنای حدیث مذکور را با حدیث تسلط می‌توان فهمید.

«صاحب جواهر فقیه نامور امامیه به این قاعده استدلال فرموده و به عنوان یک قاعده مسلم در ابواب بیع، رهن، صلح، شرکت، مزارعه، مساقات، ودیعه، عاریه، کتاب سبق، وصایا، غضب، اطعمه و اشربه، احیاء موات قاعده تسلط را به کار برده اند که به بخشی از آنها اشاره می‌شود: در کتاب بیع در جواز ولایت از قبل جائز اگر به این کار مکره شود چنین آورده اند که: لباس به جواز تحمل ضرر مالی فی رفع الاکراه و لعموم تسلیط الناس علی اموالهم. در مبحث احتکار: والاول شبه باصول المذهب و قواعد التي منها الاصول و قاعده تسلط الناس علی اموالهم».⁷² و قس علی هذا

دلیل عقل و بناء عقلا

مرحوم علامه طباطبایی در ذیل تفسیر آیه 88 از سوره شریفه بقره پس از بیان دلیل عقل مبنی بر پذیرش حق مالکیت و تسلط افراد بر اموال و مایملک خویش، توضیح می‌دهد که اساساً نظام آفرینش و فطرت آدمی آنچنان است که انسانها بر حاصل تلاش و کارکرد خویش احاطه و مالکیت داشته باشند بلکه حتی پرندگان و سایر حیوانات نیز لانه و آشیانه ساخته و نسبت به حفظ و دفاع استفاده از آن غریزه مالکیت دارند و در ادامه بحث با یک بررسی محققانه و جامعه شناختی، تاریخ مالکیت را به نقد کشیده و در تائید مالکیت فردی می‌افزاید:

«انسانها هر چه ممکن است در تحقق ملک از این جهت اختلاف کنند که در تحقق اسباب آن اختلاف داشته باشند مثلاً جامعه ای وراثت را سبب مالکیت نداند، دیگری بداند و یا خرید و فروش را سبب بداند ولی غضب را نداند، و یا جامعه ای غضب را اگر به دست زمامدار صورت بگیرد سبب ملک بداند، و یا از این جهت اختلاف کنند که در موضوع یعنی مالک ملک اختلاف داشته باشند بعضی انسان بالغ و عاقل را مالک بدانند و بعضی صغیر و سفیه را هم مالک بدانند بعضی فرد را مالک بدانند و بعضی دیگر جامعه را و همچنین از جهات دیگری در آن اختلاف داشته باشند در نتیجه مالکیت

بعضی را بیشتر کنند و از بعضی دیگر بکاهند برای بعضی اثبات کنند و از بعضی دیگر نفی نمایند. «ولیکن اصل ملک فی الجمله و سربسته از حقایقی است که مورد قبول همه هست و چاره‌ای جز معتبر شمردن آن ندارند و به همین جهت می‌بینیم آنها هم که مخالف مالکیتند مالکیت را از فرد سلب نموده، حق جامعه و یا حق دولتش می‌دانند دولتی که بر جامعه حکومت می‌کند ولی باز هم نمی‌توانند اصل مالکیت را از فرد انکار کنند چون گفتیم مالکیت فردی امری است فطری، مگر اینکه حکم فطرت را باطل کنند، که بطلان آن مستلزم فناء انسان است».⁷³

بند سوم - مالکیت خصوصی در سایر قوانین

قانون اساسی، بر مبنای اصل «حاکمیت قانون» و از نظر سلسله مراتب در رأس قوانین کشور قرار دارد و قوانین عادی و سایر مقررات ملزم به تبعیت از اصول مذکور در قانون اساسی می‌باشند.

بدین ترتیب، «اصل مالکیت مشروع»⁷⁴ که مورد پذیرش قانون اساسی قرار گرفته است بر تمامی قوانین موضوعه حاکم می‌باشد، تشخیص مطابقت یا عدم انطباق قوانین و مقررات عادی با قانون اساسی و موازین اسلامی با شورای نگهبان است.⁷⁵ لذا بدیهی است که چنانچه در قوانین سابق، مغایرتی با اصل مذکور موجود باشد از طریق شورای نگهبان ابطال می‌گردد و چنانچه شورای نگهبان مصوبات مجلس را مغایر با قانون اساسی و ضوابط شرعی تشخیص دهد، مصوبه را جهت اصلاح به مجلس عودت می‌دهد و در صورت اصرار مجلس بر موضع خویش، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌گردد.⁷⁶

قانون کار که از سوی شورای نگهبان، مغایر با قواعد شرعی مالکیت تشخیص داده شد در تاریخ بیست و نهم آبان ماه یکهزار و سیصد و شصت و نه، طی دویست و سه ماده و یکصد و بیست و یک تبصره به تصویب نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید قانون مزبور که یک قانون حمایتی است با پشتیبانی از منافع و حقوق کارگران، قلمرو اعمال حق مالکیت خصوصی را محدود می‌نماید.

علاوه بر قانون مدنی که مرجع قوانین تنظیم کننده روابط خصوصی افراد و از جمله ضوابط حاکم بر مالکیت می‌باشد، از دیگر قوانین مرتبط با مالکیت می‌توان از قانون تجارت

73 - طباطبایی، علامه سید محمدحسین، پیشین، صص 77 و 78.

74 - اصل چهارم قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است...»

75 - اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

76 - «مجمع تشخیص مصلحت نظام در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورا را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود...» . (اصل 112 قانون اساسی)

مصوب 13 اردیبهشت ماه 1311 و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب 1347/12/24 در خصوص شرکت‌های سهامی و قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب 1310/12/26 (کمسیون قوانین عدلیه) با اصلاحات و الحاقات بعدی نام برد.

گفتار چهارم - تحولات مالکیت خصوصی در پرتو خصوصی سازی در ایران

به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی، موج ملی کردن در ایران بالا گرفت و به اوج خود رسید از طرف دیگر، به شرحی که بیان گردید قانونگذار قانون اساسی مدیریت و اداره بخش اعظم امور اقتصادی کشور را به موجب اصل چهارم و چهارم به دولت واگذار نمود و تنها بخش ناچیزی از فعالیت‌های اقتصادی را، به عنوان مکمل بخش‌های دولتی و تعاونی به بخش خصوصی اختصاص داد این امور موجبات رکود و عدم تحرک اقتصادی را فراهم نمود.

بدین ترتیب، دیری نپایید که ضرورت اصلاح ساختار اقتصادی و «خصوصی سازی» احساس گردید و با انگیزه و هدف، کاهش تصدیگری دولتی و فعال‌سازی بخش خصوصی در فضای سالم رقابتی، برنامه‌های پنج ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یکی پس از دیگری تدوین و تصویب شد و آغاز سال 1389، ابتدای شروع برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می باشد.

بند اول - مالکیت خصوصی و سیاست‌های کلی اصل (44) قانون اساسی

اصل 110 قانون اساسی، وظایف و اختیارات رهبر را تعیین می‌کند به موجب بند (1) اصل مزبور: «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» در صلاحیت رهبری است.⁷⁷

بر این اساس تاکنون برنامه‌های اول، دوم، سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران تدوین شده است. برنامه‌های پنج ساله توسعه، در واقع چهارچوب عملکرد دولت را طی پنج سال مشخص می‌کنند و این موازین باید در تمامی برنامه‌ها و عملکرد دولت رعایت شود.

اصل 44 قانون اساسی ناظر به نظام اقتصادی کشور است. سیاست‌های کلی اصل 44 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به ذیل اصل 44 قانون اساسی و مفاد اصل 43 و به منظور:

- شتاب بخشیدن به رشد اقتصاد ملی
- گسترش مالکیت در سطح عموم مردم به منظور تامین عدالت اجتماعی

77 - اصل یکم و دهم قانون اساسی: «وظائف و اختیارات رهبر: 1- تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام»

- ارتقاء کارایی بنگاه‌های اقتصادی و بهره‌وری منابع مادی و انسانی و فناوری

- افزایش رقابت‌پذیری در اقتصاد ملی

- افزایش سهم بخش‌های خصوصی و تعاونی در اقتصاد ملی

- کاستن از بار مالی و مدیریتی دولت در تصدی فعالیت‌های اقتصادی

- افزایش سطح عمومی اشتغال

- تشویق اقشار مردم به پس انداز و سرمایه‌گذاری و بهبود درآمد خانوارها مقرر می‌گردد.⁷⁸

سر فصل سیاست‌های اصل 44 قانون اساسی عبارتند از:

الف) سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیر دولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی

ب) سیاست‌های کلی بخش تعاونی

ج) سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیر دولتی از طریق واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی

د) سیاست‌های کلی واگذاری

به طور کلی محدود نمودن فعالیت اقتصادی دولت به موارد صدر اصل 44 به منظور توانمندسازی بخش‌های خصوصی و تعاونی بر ایفای فعالیت‌های گسترده و اداره بنگاه‌های اقتصادی بزرگ، هدف اصلی سیاست‌گذاری اصل 44 قانون اساسی «خصوصی سازی» است.

بر این اساس: «دولت حق فعالیت اقتصادی جدید خارج از موارد صدر اصل 44 را ندارد و موظف است هرگونه فعالیت (شامل تداوم فعالیت‌های قبلی و بهره‌برداری از آن) را که مشمول عناوین صدر اصل 44 نباشد حداکثر تا پایان برنامه پنج ساله چهارم (سالیانه حداقل 20٪ کاهش فعالیت) به بخش‌های تعاونی و خصوصی و عمومی غیر دولتی واگذار کند».⁷⁹

ناکارآمدی اقتصاد دولتی، افق‌های تازه‌ای را در زمینه اقتصاد ملی ایجاد نموده است سیاست‌گذاری‌های اصل 44 قانون اساسی درصدد آن است که با افزایش دامنه فعالیت بخش‌های تعاونی و خصوصی نتایج منفی اقتصاد دولتی را ترمیم و جبران نماید.

بند دوم - اهداف و عملکرد خصوصی سازی در ایران

معروف است که «دولت کارفرمای خوبی نیست» این امر بدیهی است زیرا عامل اصلی کار و حرکت کسب منفعت (منفعت طلبی) می‌باشد اما در اقتصاد دولتی، منافع جامعه مورد توجه است

⁷⁸ - قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (44) قانون اساسی (قانون مزبور مشتمل بر 92 ماده و 90 تبصره در جلسه علنی روز دوشنبه مورخ هشتم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ 1387/3/25 از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد).

⁷⁹ - همان، ذیل الف) سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیر دولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی.

و نفي شخصي مطرح نمي‌باشد هر چند در عالم ايده‌آل‌ها فرد در جامعه مستحيل مي‌شود و منافع جامعه را بر منافع خويش ترجيح مي‌دهد اما عالم ايده‌آل كجاست و واقع امر كجا؟!» خصوصي‌سازي يعني تغيير فضاى حاكم بر موسسات دولتي، به نحوي كه حين حفظ بافت اصلي فعاليت، صرفاً فضاى مذكور تغيير يافته و شرايط بازار بر نحوه اداره موسسه طوري تاثير گذارد كه انگيزه و مكانيزم‌هاي بخش خصوصي ملاك تصميم‌گيري در موسسه مذكور قرار گيرد.

اهداف خصوصي‌سازي با توجه به ويژگيهاي اقتصادي و موقعيت هر کشور با يکديگر متفاوت خواهد بود ولي به هر حال در همه کشورهايي كه به خصوصي سازي پرداخته‌اند هدف اصلي بهبود بخشیدن به اوضاع و شرايط اقتصادي است در ايران نيز سالهاست كه سخن از خصوصي‌سازي در تمام محافل رايج است.

شكستهاي جدي دولت در امر خصوصي‌سازي طي دو برنامه اول و دوم توسعه و عدم تحقق باورهاي خوش صاحب‌نظران باعث شد تا در برنامه سوم توجه جدي به خصوصي سازي مبذول گردد.

در برنامه دوم تنها اشاره مختصري به خصوصي‌سازي شد بدون مشخص کردن راهکارها و مکانيسم اجرايي مناسب براي آن، هيچ سازمان يا نهادي براي اينکار مشخص نشد و آئين نامه اجرايي برنامه هرگز به تصويب نرسيد.

به اين ترتيب خصوصي‌سازي در برنامه دوم، صرفاً در حد اشاره به آن محدود ماند و اکثر واگذاريها به صورت مذاکره مستقيم و يا مزايده صورت گرفت و اين به دليل مشخص نبودن هيچ سازمان يا نهاد دخیل در اين امر وعدم برنامه‌ريزي دقيق بوده است.

نياز به كوچك کردن دولت و خصوصي‌سازي باعث شد تا توجه به آن در برنامه سوم بيشتر باشد در واقع گام اصلي براي خصوصي‌سازي از برنامه سوم برداشته شد و به طور كلي خصوصي سازي در ايران از برنامه سوم شروع شده است پيش بيني نهادهاي مسئول در حوزه خصوصي‌سازي و پيش بيني ساير روشهاي خصوصي سازي نظير واگذاري مديريت و اجاره و خريد خدمت در قانون سوم، خصوصي سازي را ضابطه مند کرده است.

با چنين ديدگايي بود كه در ماههاي اوليه اجراي برنامه سوم توسعه، دولت در جهت اجراي ماده 15 قانون برنامه سوم، اقدام به تاسيس سازمان خصوصي‌سازي كرد و مكانيسم واگذاري شركت‌هاي دولتي مشخص شد سازمان خصوصي‌سازي بعنوان يك نهاد متمرکز و مستقل عهده‌دار دريافت مدارك و اطلاعات لازم، ارزشيابي سهام، اخذ وكالت فروش از شركت‌هاي مادر تخصصي، اعلام عمومي فروش در جرايد كثرالانتشار، اقدام در خصوص واگذاري سهام شركت‌هاي دولتي و متعلق به دولت مي‌باشد.

اين سازمان متولي امر واگذاري وكالتاً از سوي شركت‌هاي مادر تخصصي است در واقع تمام اين مراحل در برنامه دوم با ابهام روبرو بود در برنامه دوم مشخص نبود چه نهادي عهده‌دار اين وظائف است مقايسه برنامه دوم با سوم نشان مي‌دهد كه در برنامه سوم، برنامه دقيق‌تري براي خصوصي‌سازي

تنظیم شده و برنامه سوم از پیشرفت قابل توجهی نسبت به برنامه دوم برخوردار است.

قانون برنامه چهارم نقطه عطف قانونی در اجرای سیاست خصوصی سازی به حساب می آید چرا که مبانی خصوصی سازی مورد توجه قرار گرفته و امور حاکمیتی از امور تصدی گری تفکیک شده است. طریقه واگذاری در برنامه چهارم دقیقاً مانند برنامه سوم است و مواد مربوط به آن در برنامه چهارم تنفیذ شده است اما با وجود اتخاذ این تدابیر و تشکیلات باز هم خصوصی سازی در ایران در مقایسه با تجربیات دیگر کشورها، از موقعیت چندان بر خوردار نبوده است. برنامه های سوم و چهارم به اهداف خود دست نیافته اند.⁸⁰

«قانون اصلاح» موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی (8/11/86 مجلس شورای اسلامی 1387/3/25 مجمع تشخیص مصلحت نظام)، ضمن اصلاح برنامه چهارم و تعیین راهکارهای مناسب (به شرحی که گذشت) در جهت تحقق اهداف خصوصی سازی برآمده است.

همزمان با پایان سال 1388، مدت اجرای برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به اتمام می رسد و می بایست در اثنای سال 88، دولت و مجلس نسبت به تدوین و تصویب برنامه پنجم توسعه اقدام نمایند.

گزارش مرکز پژوهش های مجلس بیانگر آنست که دولت در تحقق اهداف برنامه چهارم توسعه اقتصادی موفق نبوده است این گزارش که با عنوان «گذر از اقتصاد دولتی به شبه دولتی در تاریخ 26 آبان 1388 در صحن علنی مجلس قرائت گردید ناکارآمدی و تخلفات و انحرافات دولت در اجرای سیاست های اصل 44 قانون اساسی (خصوصی سازی) را اعلام نموده است.

تحقق فرآیند خصوصی سازی و آزادسازی و کاهش تصدی گری دولت، زمینه ساز ایجاد فضای کسب و کار و تحقق درآمد برای مردم است اگرچه برای تحقق این فرآیند پیش بینی قانونی از سال 1370 انجام گرفته اما در عمل به دلیل موانع قانونی اصل

44 (که فعالیت های را در انحصار دولت داشت) و مقاومت بدنه دولت این فرآیند طی سال های 1370 الی 1383 به طور کامل اجرا نشد و حتی الزام قانونی کاهش تصدی گر دولت در قانون برنامه سوم و چهارم هم به نحو مناسب اجرا نشد در سال 1383 با حکم مقام معظم رهبری برای رفع محدودیت های اصل 44 زمینه مقررات اصلاحی اصل 44 در سال 1384 فراهم شد به رغم اینکه انتظار می رفت خصوصی سازی توسعه یابد باز هم خصوصی سازی و کاهش تصدی گری بطور مناسب تحقق نیافته است مجلس محترم که ناظر اجرای قوانین نیز می باشد ضمن عدم تحرك در برابر اجرا نشدن سایر قوانین (از جمله عدم اجرای ماده 169 قانون مالیات ها از سال 1386) و با بررسی

80 - پورحسن، شکوفه، فرآیند خصوصی سازی در برنامه های دوم، سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، واحد پردیس قم، آبان 86.

وضعیت خصوصی‌سازی و کاهش تصدی‌گری دولت در کشور، نقاط ضعف عدم اجرای این قوانین را در چهار سر فصل گزارش داد:

الف) عدم واگذاری مدیریت و توجه بیشتر واگذاری مالکیت

ب) عدم توجه کامل بهبود فضای کسب و کار برای مردم

ج) کم توجهی به مسئله آزادسازی فضای اقتصادی

د) حجم بالای واگذاری‌ها به نهادهای شبه دولتی⁸¹



81 - هشی، عباس، فرازی از مقاله «خصوصی‌سازی» پایه اجرای طرح تحول اقتصادی، منتشره در روزنامه ایران، شماره 4396، 1388/10/8.

مبحث دوم - مالکیت خصوصی در نظام بین‌المللی حقوق بشر

نظام بین‌المللی حقوق بشر یکی از شاخه‌های نظام حقوق بین‌الملل جدید می‌باشد اهداف این نظام حمایت و تقویت حقوق بشر و دفاع از حقوق انسان در مقابل تعديت دولتهاست تدوین منشور ملل متحد در 26 ژوئن 1945 و صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر در 10 دسامبر 1948 سنگ زیر بنای نظام بین‌المللی حقوق بشر می‌باشد و میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب 1969 و پروتکل‌های الحاقی به میثاق حقوق مدنی، سیاسی به وجهه ارشادی اعلامیه جهانی حقوق بشر، جنبه اجرایی داده است.

در این مبحث، ضمن تبیین مفهوم نظام بین‌المللی حقوق بشر و جایگاه حقوق بشر و آزادیهای اساسی در قانون اساسی کشورها، ابتدا به بررسی موقعیت حقوق انسان و از جمله حق مالکیت در اعلامیه حقوق انگلستان، اعلامیه استقلال امریکا و اعلامیه‌های حقوق بشر و شهروند فرانسه از آن جهت که اعلامیه جهانی حقوق بشر مبتنی بر آنهاست پرداخته و در ادامه پیرامون حق مالکیت در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر بحث می‌نمائیم و در پایان اعتبار حق مالکیت خصوصی را در اعلامیه اسلامی حقوق بشر به لحاظ آنکه در زمره اسناد منطقه‌ای حقوق بشر نمی‌باشد (فرا منطقه‌ایست) به طور مجزا جستجو می‌نمائیم.

گفتار اول - مفهوم نظام بین‌المللی حقوق بشر

منظور از نظام بین‌المللی حقوق بشر، نظام حقوقی است که از افراد و گروه‌ها در برابر تجاوز دولتها نسبت به حقوق شناخته شده بین‌المللی آنها حمایت می‌کند یعنی هدف از آن، حمایت حقوقی از افراد و گروه‌هایی است که حقوق و آزادیهای اساسی آنها که در اسناد بین‌المللی یا عرف بین‌المللی تضمین شده است به وسیله دولتهایشان نقض می‌شود و رعایت نمی‌گردد و بدین ترتیب، می‌توان این نظام حقوقی را شاخه‌ای از نظام حقوق بین‌الملل دانست که هدف آن حمایت بین‌المللی از حقوق بشر است.⁸²

نظام بین‌المللی حقوق بشر با استفاده و بهره‌مندی از اسناد بین‌المللی حقوق بشری، یا قاعده حقوقی و یا عرف حقوقی بین‌المللی، حقوق ارزشی، طبیعی و با لذات انسانها را به بستر اصلی حقوق موضوعه کشانده و حقوق عمومی و آزادیهای اساسی را لازم‌الاتباع و بدین سبب دولتها را وادار به پذیرش و رعایت اصول اولیه حقوق بشر کرده است. مساله نقض حقوق بشر و تجاوز به حقوق و آزادیهای اساسی افراد انسانی، به ویژه از سوی دولتها و قدرتهای حاکم نسبت به افراد تحت حکومتشان و پیدا کردن راه‌های موثری

برای جلوگیری از این وضع و تضمین حمایت از حقوق افراد، یکی از نگرانیها و دل مشغولیهای مهم نظام بین‌المللی امروزی است جامعه جهانی امروز، پس از مقطع جنگ جهانی دوم و تشکیل سازمان ملل متحد براساس منشور ملل متحد به یک سری از حقوق و آزادیها وصف مقبولیت بین‌المللی بخشیده و از همه دولت‌ها با وجود اختلاف در نظام حکومتی و رعایت استقلال آنها می‌خواهد که آن حقوق را رعایت کنند و بدانها احترام گذارند. لزوم حفظ استقلال هر کشور و عدم دخالت در امور داخلی آن، که از سوی منشور ملل متحد نیز به رسمیت شناخته شده⁸³ تضمین حقوق افراد را که احیاناً مورد تعدی حکومت قرار می‌گیرد دچار اشکال کرده و به هر حال این امر از حساسیت خاصی برخوردار است.

از نظر حقوق بین‌الملل و در معنی حداقلی حقوق بشر مجموعه حقوقی است که به ساکنین یک کشور اعم از بیگانه و تبعه در مقابل دولت داده می‌شود در مساله حقوق بشر امر تابعیت دخالت داده نمی‌شود زیرا این حداقل حقوقی است که انسان در هر کجا که هست باید دارا باشد در همین معنی حقوق انسان هم به کار می‌رود.⁸⁴

گفتار دوم - جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی

از آنجائیکه متعلق حقوق بشر، انسان می‌باشد و حقوق انسان «حقوق بشر» برخاسته از ارزش‌ها و کرامت والای ذاتی و طبیعی اوست از این رو فرامکانی و فرا زمانی (جهانی و جاودانه) بوده و در صدر قوانین موضوعه قرار دارد با این وجود پاره‌ای از دولت‌ها، برای این حقوق شأن و منزلت دستوری قائلند و برخی دیگر دولت‌ها این حقوق و اصول آن را همانند سایر اصول به شمار می‌آورند و فصلی از قانون اساسی را به حقوق بشر و آزادیهای اساسی اختصاص می‌دهند.

براساس نظریه فوق دستوری که مورد حمایت «لئون دوگی» قرار گرفته و ظاهری جذاب و فریبنده دارد حقوق بشر در مرتبه فوق سلسله مراتب حقوقی و بالاتر از قانون اساسی است بدین جهت است که از آن تحت عنوان اعلامیه یاد می‌شود این نظریه مبتنی بر حقوق طبیعی است که به طور لاینفک مرور زمان ناپذیر مافوق همه قواعد اجتماعی موضوعه قرار دارد در نظامهایی که پذیرای حقوقی معقول و مقدس و مافوق حقوق موضوعه اند چنین اعلامیه رسمی طبعاً در رأس همه قواعد حقوقی قرار می‌گیرد این اصول را نمی‌توان به عنوان یک قاعده برتر ناشی از انشاء یک اعلامیه دانست بلکه برتری آن امری فطری و طبیعی است که در اعلامیه به آن اعتراف شده است به عبارت دیگر موسسان قانون اساسی، در عین ابتکار و آزادی عملی که در تدوین قواعد دارند با التزام داوطلبانه خود را مقید به رعایت حقوق طبیعی در وضع

83 - بند 7 ماده 2 منشور : «هیچیک از مقررات مندرج در این منشور، ملل متحد را مجاز نمی‌داند در اموری که ذاتاً جزو صلاحیت داخلی هر کشوری است دخالت نماید و اعضاء را نیز ملزم نمی‌کند که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند».

84 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، پیشین، ص 231.

قانون اساسي مي دانند مؤيد اين نظريه اعلاميه حقوق بشر و شهروند 27 اوت 1789 فرانسه مي باشد كه مافوق همه قوانين منجمله قانون اساسي بود با آنكه مجلس موسسان قانون اساسي، اعلاميه مذکور را همانند قانون اساسي تدوين کرده بود براي آن اعلاميه اعتبار عالي اخلاقي قائل بود كه همه مي بايستي آن را رعايت كنند تضمين چنين برتري نيز در اختيار مردم بود كه در صورت تخلف مردم مي توانستند به تناسب شدت تخلف، از خود مقاومت منفي، اعتراض و تعرضي نشان دهند در ماده 2 همان اعلاميه آمده است كه: «مقاومت در مقابل فشار جزء حقوق طبيعي و زوال ناپذير بشر است» در مـ

53 اعلاميه حقوق بشر 24 ژوئن 1793 همان کشور نيز با تصريح بيشتر آمده است: «هرگاه دولت حقوق مردم را مورد تجاوز قرار دهد قيام و شورش براي ملت مقدس ترين حقوق و ضروري ترين وظيفه خواهد بود».⁸⁵

براساس نظريه دستوري حقوق بشر، قانون اساسي، به عنوان عالي ترين سند حقوقي و سياسي تعيين كننده روابط دولت با مردم و نظام بخش تمام امور و شئون کشور است قانون اساسي از يك طرف ناظر به حقوق ملت و حاكميت مردم است و از طرف ديگر حدود اختيارات و صلاحيت دولت را جهت برقراري نظم و اداره امور جامعه تنظيم مي كند بنا بر اين قانون اساسي در مقام پيوند و تلفيق بين حقوق و آزاديهاي مردم و قدرت حكومت است با اين استدلال كه براي رسيدن به رابطه مطلوب بين دولت و مردم، بايد قدرت را تنظيم و حقوق و آزاديهاي ملت را تضمين نمود.

فصل سوم قانون اساسي کشور ايران ناظر به «حقوق ملت» است اصول (19 تا 42) اين فصل حقوق و آزاديهاي مردم را در ابعاد مدني، سياسي، اقتصادي، اجتماعي و فرهنگي مورد توجه قرار داده است. نظام حقوقي ايران در طبقه بندي نظريه دستوري قرار داد.

شايدان ذکر مي باشد كه مقررات کنوانسيون ها (عهود) كه دولت ايران مطابق قانون اساسي به آن مي پيوند از ارزش معادل قانون داخلي برخوردار است (نه بيشتر) و از نظر سلسله مراتب قانون، مقررات عهد بين المللي در حكم قانون است در اين رابطه در ماده 9 قانون مدني مي خوانيم: «مقررات عهودي كه بر طبق قانون اساسي بين دولت ايران و ساير دول منعقد شده باشد، در حكم قانون است».

تا نيمه قرن هجدهم مباحث حقوق طبيعي بشر بيشتر جنبه فلسفي و نظري داشت در اواخر قرن 15 و اوائل قرن 16 ميلادي رنسانس (تجديد حيات) در ايتاليا به وقوع پيوست و اروپا را فرا گرفت قرن شانزدهم ميلادي قرن مناقشات و اختلافات سياسي، مذهبي بود ماكيا ولي نامدار ترين متفكر سياسي اين عصر است (1527-1469م). انقلاب علمي و نهضت خردگرائي محصول قرن هفدهم ميلادي است اين قرن را

بحران‌های سیاسی و اقتصادی فرا گرفته است قرن هجدهم عصر روشن اندیشی است.

رهبران نهضت استقلال طلبانه آمریکا و منادیان انقلاب کبیر فرانسه تحت تاثیر فلاسفه روشن اندیشی چون منتسکیو و ژان ژاک روسو بودند هر چند جان لاک در اوایل قرن هجدهم درگذشت اما نفوذ اندیشه او در سراسر قرن هجدهم استمرار داشت قرن هجدهم را می‌توان ادامه قرن هفدهم دانست.

تقریباً یکصد سال پس از لایحه حقوق مورخ 1689م انگلستان، اعلامیه استقلال آمریکا مورخ 4 ژوئیه 1776م به تصویب رسید در مقدمه این اعلامیه صریحاً از برابری افراد بشر و حقوقی مانند «حق حیات»، «حق آزادی» و «حق خوشبخت زیستن که خداوند به انسان عطا فرموده است» سخن رفته و این حقوق «مسلم» و «سلب نشدنی» تلقی گردیده و نیز تاکید شده است بر این که حکومت از طرف مردم عمل می‌کند و هر اختیاری که دارد مستند به رضایت مردم است و مردم می‌توانند حکومتی را که از این اصول منحرف شود برکنار کنند و حکومت دیگری را به جای آن بیاورند.

تقریباً هم زمان با این تحولات که در آمریکا جریان داشت انقلاب کبیر فرانسه در سال 1789م در اروپا به وقوع پیوست در این کشور نیز قانون اساسی تدوین گردید و اصولی زیر عنوان «اعلامیه حقوق بشر و شهروند» در دیباچه آن درج شد که دراول آن آمده بود «ابنای بشر همه بدون هیچ تمایز نژادی، مذهبی و اعتقادی از حقوق سلب نشدنی و مقدس برخوردارند» این عبارت به وضوح همان نظریه حقوق طبیعی را منعکس می‌سازد اعلامیه حقوق بشر فرانسه همچنین بر حق حاکمیت مردم، برابری آنان در برابر قانون، حقوق جدایی ناپذیر فرد نسبت به «آزادی» و «مالکیت» و «امنیت» تاکید می‌نهاد.

از آن پس در قوانین اساسی کشورهای مختلف بخشی به اعلام این حقوق تخصیص داده شد محتوای همه این اعلامیه‌ها با اندیشه‌های فلسفی، سیاسی قرن هجدهم هماهنگ بود و ریشه در مفاهیم و تعبیرات مربوط به حقوق طبیعی اعصار گذشته داشت.

اعلامیه جهانی حقوق بشر 1948، محور اصلی قواعد و مقررات نظام بین المللی حقوق بشر می‌باشد این بیانیه جهانی، با الهام از اسناد حقوق بشری ماقبل خود تدوین و تنظیم شده که اثربخش‌ترین آنها «اعلامیه حقوق» انگلستان 1689، اعلامیه استقلال آمریکا 1776 و اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه 1789 می‌باشند بنابراین ابتدا به تبیین جایگاه «حق مالکیت» در آنها می‌پردازیم و سپس احترام حق مالکیت را در منشور حقوق بشر (اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی - سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) و سایر اسناد حقوق بشری منطقه‌ای (مشمول بر کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها) و همچنین اعلامیه اسلامی حقوق بشر، جستجو و

گفتار سوم - مالکیت خصوصی در نخستین اعلامیه های حقوق بشر

نخستین اعلامیه جهانی حقوق بشر، حدود 2500 سال قبل توسط کوروش کبیر⁸⁶، بنیانگذار حکومت هخامنشی و سرسلسله پارسیان صادر گردید به موجب این فرمان، حیثیت، کرامت، جان و مال انسانها محترم شمرده شد و حتی افراد و ملتهای مغلوب در جنگ نیز از این حقوق اساسی برخوردار شدند.⁸⁷

بند اول - اعلامیه حقوق انگلستان

اولین اعلامیه حقوق بشر به مفهوم امروزی در اوایل قرن سیزدهم میلادی در انگلستان، پس از متحد شدن مردم انگلستان به خصوص سینیورها و روحانیون و بورژوازی جوان انگلستان در مقابل پادشاه، که به شناسایی حقوق ملت و محدود شدن اختیارات پادشاه انجامید، شکل گرفت پادشاه انگلستان (جان) به خواست مردم انگلستان تن داد و فرمانی را که بارونهای انگلیسی در 63 ماده تنظیم نموده بودند در سال 1215 میلادی امضاء نمود در نتیجه قرارداد مهمی که به نام ماگناکارتا معروف است بین پادشاه و اتباع او از طرف دیگر منعقد گردید. فرمان بزرگ آزادی مهمترین سند و پایه آزادی مردم انگلستان و یکی از بزرگترین اسناد آزادی بشر میباشد فرمان کبیر به طور کلی تائید میکند که پادشاه باید حقوق و آزادیهای مکتسبه ملت خود را محترم شمارد و وضعی را که در گذشته بر اثر حسن نیت و عقیده

86 - محقق و دانشمند معروف اسلامی «مولانا ابوالکلام آزاد» که زمانی وزیر فرهنگ هند بود در کتاب محققانه‌ای که با عنوان «ذوالقرنین» یا «کوروش کبیر» به فارسی ترجمه شده، ذوالقرنین مذکور در قرآن را همان کوروش کبیر دانسته است و مرحوم علامه سید محمدحسین طباطبائی در تفسیر المیزان (سوره کهف آیات 102-83) ضمن تائید این مطلب می‌نویسد: «آنچه قرآن از وصف ذوالقرنین آورده با این پادشاه عظیم تطبیق می‌شود زیرا اگر ذوالقرنین قرآن مردی مومن به خدا و به دین توحید بوده، کوروش نیز بوده و اگر او پادشاهی عادل و رعیت پرور دارای سیره رفیق و رأفت و احسان بوده این نیز بوده و اگر او نسبت به ستمگران و دشمنان مردی سیاستمدار بوده این نیز بوده و اگر خدا به او از هر چیز سببی داده به این نیز داده و اگر میانه دین و عقل و فضال اخلاقی وعده وعده و ثروت و شوکت و انقیاد اسباب برای او جمع کرده برای این نیز جمع کرده بود ... (او) بر هر قومی ظفر پیدا می‌کرده از مجرمین ایشان گذشت و عفو می‌نموده و بزرگان و کریمان هر قومی را اکرام و ضعفای ایشان را ترحم می‌نموده و مفسدین و خائنین آنان را سیاست می‌نموده»، (طباطبائی، علامه محمدحسین: پیشین، جلد 13، صص 496-544).

حضرت آیه الله العظمی ناصر مکارم شیرازی نیز ضمن تفسیر آیات مذکور، بحثی را با عنوان «ذوالقرنین که بود؟» مطرح نموده و پس از بیان و بررسی نظرات گوناگون و تطبیق شخصیت‌ها، با صفات و ویژگی‌های ذوالقرنین قرآن کریم، نتیجه‌گیری می‌نماید که نه اسکندر مقدونی و نه هیچ یک از پادشاهان یمن از اوصاف و شرایطی که قرآن برای ذوالقرنین بیان نموده برخوردار نمی‌باشند و ذوالقرنین همان کوروش کبیر پادشاه هخامنشی است. (ر.ک. آیت الله العظمی مکارم شیرازی و همکاران، پیشین، جلد 12، صص 586-594).

87 - کوروش کبیر در سال 538 قبل از میلاد، پس از فتح بابل، برای آزادی ملل مختلف از اسارت بابلیها فرمانی صادر کرد که به موجب آن بالغ بر چهل هزار نفر از قید اسارت بابلیها آزاد شدند و به اوطان خود مراجعت کردند.

پادشاهان ملت دوست و نیکوکار و با جدیت و مبارزه خود ملت به وجود آمده است حفظ نماید.⁸⁸

فرمان کبیر یا منشور ماگناکارتا، حقوق و آزادیهای اساسی مردم را اعلام و تکالیف پادشاه را در قبال این حقوق معین نمود و به آن صورت قانونی داد و شاه موظف گردید که به این قوانین احترام گذارده، حقوق افراد و اجتماع را محترم بدارد، در این خصوص در کتاب تاریخ انگلستان به قلم آندره موروا، آمده است:

«اشراف انگلیس حتی خود نمی‌دانستند که دارند قوانین جدیدی را پی‌ریزی می‌نمایند بلکه همواره به دست آوردن حقوق گذشته مدنظرشان بود تنها چیزی که آنها می‌خواستند وادار نمودن شاه به محترم شمردن حقوق فئودالی بود اما جای خوشوقتی است که آنها این منظور را صریحاً به زبان نیاوردند و برای آیندگان این مجال را باقی گذاردند که اصول دلخواه خود را از متن منشور آزادی آن گونه که می‌خواهند استنباط نمایند به این شکل که: کشور برای خود قوانینی دارد و شاه موظف است که به این قوانین احترام گذارده، حقوق افراد و اجتماع را محترم بدارد و هرگاه این قوانین را نقض نمود ملت موظف به اطاعت از وی نبوده حق قیام بر علیه او را دارد».⁸⁹

منشور ماگناکارتا طی یک مقدمه و 63 ماده پاره ای از حقوق و آزادیهای حقوق بشری اتباع انگلستان را شناسایی نموده است در ماده 4 منشور، در خصوص حمایت از مالکیت خصوصی آمده است:

«پادشاه حق ندارد قبل از پرداخت قیمت، ملک یا چیز دیگری را از تصاحب مالک آن خارج نماید سلب مالکیت باید به موجب حکم محکمه و در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده صورت بگیرد» و در ماده 20 این منشور مقرر شده است: «مجازات شخص آزاد باید متناسب با جرم او باشد و به هر حال حقوق او باید نسبت به املاک آباء و اجدادیش محفوظ بماند».

و محرومیت از حق مالکیت را در صورتی جایز دانسته است که این سلب مالکیت به موجب حکم دادگاه صالح و بر طبق قوانین مملکت صورت گرفته باشد به موجب ماده 39 منشور ماگناکارتا: «از این پس هیچ قاضی، متهمی را صرفاً به اقرار وی و بدون گواهی گواهان نباید محکوم سازد و هیچ فرد آزادی نباید توفیق یا زندانی شود یا از حق مالکیت و تصرف محروم یا تبعید شود یا به هر نحوی از انحاء مورد آزار قرار گیرد مگر بر طبق حکم قضات صالحه و طبق قوانین

⁸⁸ - سیر حکومت مشروطه در انگلستان، قسمت اول از جلد اول از قیدیمیترین ایام تا پایان قرون وسطی، نگارش پرویز پرویزفر، چاپ سال 1329، ص 215، به نقل از بسته نگار، محمد، پیشین، ص 29.

⁸⁹ - تاریخ انگلستان آندره موروا، ترجمه غلامعلی قاسمی، صفحه 124-125 از انتشارات کتاب امروز، چاپ اول تابستان 1366. به نقل از همان، ص 30.

منشور ماگناکارتا که متضمن اصول اولیه حقوق بشر است نخستین حکومت مشروطه (حکومت قانون) را در حدود 700 سال قبل به وجود آورد و در حیات ملت انگلستان نقش اساسی ایفا نمود و در نهایت مبنای اعلامیه حقوق سیزدهم فوریه 1689 انگلستان (به صورت رسمی لایحه حقوق) گردید.

بند دوم - اعلامیه استقلال آمریکا

وقایع و حوادث سیاسی و آرمان آزادیخواهانه قرن هفدهم مردم انگلستان و ره آورد حقوق و آزادی‌های فردی ناشی از این جریان‌ها را می‌توان الهام بخش مهاجران انگلیسی و اهالی مستعمرات انگلیس در آمریکا برای مبارزه علیه انگلیس در آن سامان دانست از برکت این تحول شگرف بود که آزادی‌های فردی و اجتماعی تسجیل و بنای مستحکم استقلال و حاکمیت ملی برای مردم این سامان پایه‌ریزی شد.⁹¹

در جریان سریع این تحول و حتی قبل از اعلامیه حقوق 1689 انگلیس، در سال 1636 در ایالت پلیموت قانونی به تصویب رسید که براساس آن پاره‌ای از حقوق و آزادی‌های فردی و لزوم احترام به آنها مورد تأکید قرار گرفت همچنین در دسامبر 1641 در ایالت ماساچوست قانونی به قلم یکی از حقوقدانان سیاستمدار به نام «ناتانیل وارد» تنظیم و با نام «منشور آزادیها» تصویب شد.⁹²

رشد و توسعه فکری رو به گسترش در آمریکا در قرن هجدهم نهایتاً سیزده مستعمره اصلی آمریکا را بر آن داشت تا با اتحاد و هماهنگی، گامی اساسی برای استقلال و آزادی خویش بردارند در 4 ژوئیه 1776 کنگره عمومی (سلف و نیای کنگره فعلی ایالات متحده) در ایالت بوستون به نمایندگی از طرف سیزده کلنی (مستعمره) و در قیام علیه سلطه انگلیس به اتفاق آراء اقدام به تصویب اعلامیه‌ای تحت عنوان «اعلامیه استقلال» نمود که براساس آن، کلنی‌های یاد شده متفقاً تصمیم به قطع رابطه با انگلستان گرفتند و بدین وسیله اعتقاد قبلی خود را نسبت به ارزشمندی منزلت انسانی و مردم سالاری ابراز داشتند.⁹³

اعلامیه استقلال آمریکا را می‌توان، الهام بخش قوانین اساسی 13 ایالت اولیه و سپس دیگر ایالات دانست. در این قوانین با تأکید بر اینکه حکومت صالح ناشی از ملت است اصول حقوق و آزادی‌های فردی نوعاً با عناوین ذیل مشاهده می‌شود:

90 - برای کسب اطلاع از مفاد 63 ماده فرمان کبیر (منشور ماگناکارتا) به کتاب سیر حکومت مشروطه در انگلستان، نگارش پرویز پرویز فر، چاپ سال 1329، صفحات 199 تا 215 مراجعه شود، به نقل از همان، ص 30.

91 - ابوسعیدی، مهدی، حقوق بشر و سیر تکامل آن در غرب، موسسه انتشارات آسیا، چاپ دوم، 1345، ص 174، به نقل از هاشمی، سید محمد، حقوق بشر، پیشین، ص 133.

92 - همان صفحه.

93 - همان، ص 134.

- 1- آزادي عقیده، مذهب، بیان و مطبوعات؛
 - 2- برخورداری از حقوق، آزاديها و امتیازات برابر؛
 - 3- حق مالکیت و برخورداری از نعمتهای حیاتی؛
 - 4- آزادي اجتماعات در جهت مصالح و منافع عموم؛
 - 5- امنیت جان و علائق مادی و معنوی؛
 - 6- امنیت قضائی در جریان اتهامات، محاکمه و صدور احکام براساس قانون؛
 - 7- ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین کیلری با مجازاتهای شدیدتر.⁹⁴
- مشاهده می‌گردد که حق حیات، آزادي، امنیت و از جمله «حق مالکیت» که در زمره حقوق بنیادین بشر قرار دارند شالوده و اساس اعلامیه استقلال آمریکا (1776 م) را تشکیل می‌دهد. بر این مبنا، در حمایت از حق مالکیت، در ماده 14 اصلاحی قانون اساسی ایالات متحده آمریکای شمالی که اصول آزادي و حقوق عمومی در کشور آمریکا را تبیین می‌نماید، آمده است: «تمام کسانی که در کشورهای متحد آمریکا تولد یافته و یا تبعیت از آن را پذیرفته‌اند تابع قوانین و مقررات آن بوده اتباع کشورهای متحده آمریکا و کشوری که در آن اقامت دارند محسوب هستند و هیچ کشوری از کشورهای متحد آمریکا حق ندارد قوانینی را وضع و یا اجرا کند که به موجب آن امتیازات مصونیت‌های اتباع کشورهای آمریکا محدود گردد. همچنین هیچیک از کشورهای متحد آمریکا، هیچکس را از حق حیات آزادي و حق مالکیت محروم نخواهد کرد مگر به موجب مقررات قانون و نیز هیچیک از کشورهای متحد، تساوی حمایت قانون را از کسی سلب نخواهد کرد».

بند سوم - اعلامیه‌های حقوق بشر فرانسه

ریشه‌های انقلاب کبیر فرانسه را می‌توان در اختلاف فاحش طبقاتی قرن هجدهم فرانسه که به دنبال خود فقر و بی‌عدالتی را به همراه داشت جستجو کرد اقلیت نجبا و روحانیون طراز بالا که طبقات اول و دوم را تشکیل می‌دادند اکثریت اموال و املاک خاک فرانسه را در اختیار داشتند و طبقه سوم متشکل از کارگران، کشاورزان و کشیشان فقیر، تحت بهره‌کشی اشراف قرار داشتند و از حداقل‌های حقوق انسانی برخوردار نبودند.

از دستاوردهای انقلاب کبیر فرانسه در سال 1789 میلادی، توجه لازم به حقوق فردی و آزادی‌های عمومی و اصولی نظیر حاکمیت ملی، تفکیک قوا، امنیت، برابری و ... می‌باشد که از افکار متفکران انگلیسی، فرانسه و نظام مشروطه انگلستان، جنبش استقلال طلبانه مردم آمریکا (منجمله اعلامیه استقلال) تاثیر پذیرفته بود و بر این اساس اصول آن تدوین گردید که قدرت سیاسی تنها زمانی مشروعیت دارد که به رضایت عامه مردم، که حکومت شونده‌ها هستند استوار

94 - ابوسعیدی، مهدی، حقوق بشر و سیر تکامل آن در غرب، موسسه انتشارات آسیا، چاپ دوم 1345، به نقل از همان، ص 136.

باشد و حکومت قرارداد و میثاقی است بین عامه مردم و حکومت کنندگان و لازمه این تفکر این است که افراد حقوقی مستقل از حکومت دارند و حکومت نیز باید سعی و کوشش خود را در جهت حفظ این حقوق بنماید.⁹⁵

اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه به عنوان متن پایه گذار حقوق بشر در 26 اوت 1789 به تصویب مجلس موسسان رسید این اعلامیه که مشتمل بر 17 ماده می‌باشد در مقام بیان حقوق طبیعی و ارزش‌های لامتغیر انسانی است و همراه با آزادی، امنیت و مقاومت در برابر تعدی، مالکیت را نیز از اجراء حقوق طبیعی و لاینفک و مقدس بشر اعلان می‌کند.⁹⁶

و در حمایت قانون از مالکیت، سلب و تحدید مالکیت را فقط به لحاظ مصالح اجتماعی آنهم به موجب قانون و مشروط به پرداخت خسارت مقدم بر اسقاط حق مالکیت، جایز شمرده و مالکیت را حقی مقدس و مصون از هرگونه تعرض به شمار می‌آورد ماده 17 اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مقرر داشته است: «چون مالکیت حقی است مقدس و مصون از هرگونه تعرض، هیچ کس را نمی‌توان از آن محروم ساخت مگر وقتی که ضرورت آن را اجتماع طبق مقررات قانون به طور واضح با شرط پرداخت غرامت عادلانه و قبلی، ایجاب کند».⁹⁷

اعلامیه حقوق بشر و شهروند قانون اساسی 24 ژوئن 1793 و اعلامیه حقوق و تکالیف بشر و شهروند قانون اساسی 22 اوت 1795 فرانسه نیز به تأسی از اعلامیه حقوق بشر و شهروند 1789، حق مالکیت را از مصادیق خدشه ناپذیر حقوق بشر دانسته و احترام آن را تضمین نموده است.⁹⁸

و به موجب ماده 16 اعلامیه 1793: «حق مالکیت آن است که هر شهروندی قادر باشد از اموال، درآمدها ثمره کار و صنعت خود به میل خود بهره بگیرد». این حق طبیعی، تعرض ناپذیر است مگر به حکم قانون و به جهت مصلحت جامعه، در غیر این صورت باید بدو غرامت عادلانه به مالک پرداخت شود.⁹⁹

95 - بسته نگار، محمد، پیشین، ص 40.

96 - به موجب ماده 2 اعلامیه حقوق بشر و شهروند (26 اوت 1789): «هدف هر اجتماع سیاسی حفظ حقوق طبیعی و فناناپذیر بشر است این حقوق عبارتند از آزادی، مالکیت، امنیت و مقاومت در برابر تعدی».

97 - این اعلامیه از ترجمه مرحوم دکتر اسدالله مبشری از کتاب حقوق بشر نوشته تامس پین، صفحه 117-120 از انتشارات علمی و فرهنگی استفاده شد. دکتر مبشری ترجمه دیگری دارند که در کتاب حقوق بشر از دیدگاه اسلام و غرب تالیف خودشان در صفحه 70-74 از انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی درج شده است همچنین برای استفاده بیشتر می‌توان به این کتابها مراجعه کرد: گفتارهایی در حقوق عمومی، نوشته ابوالفضل قاضی، صفحه 227-229، حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، نوشته محمد تقی جعفری تبریزی، صفحه 29-31، تاریخ قرن هجدهم انقلاب فرانسه، تالیف آلبرماله، ترجمه رشید یاسمی، جلد 5، صفحه 395-397 (نقل از محمد بسته نگار، همان ص 43)

98 - ماده 1 قانون اساسی 24 ژوئن 1793: «هدف هر اجتماع خوشبختی همگانی است حکومت برای آن به وجود آمده است تا استفاده از این حقوق طبیعی و زوال ناپذیر را برای انسان تضمین کند».

99 - ماده 19 اعلامیه حقوق بشر و شهروند 24 ژوئن 1793: «هیچکس را نمی‌توان از کوچکترین قطعه ملک خود بدون رضایت او محروم ساخت مگر آنکه الزام

همچنین براساس ماده اول اعلامیه حقوق و تکالیف بشر و شهروند، «مالکیت» از مصادیق بارز حقوق بشر و همتای آزادی، برابری و امنیت قلمداد شده است: «حقوق بشر در جامعه عبارتند از؛ آزادی، برابری، امنیت، مالکیت»¹ برای درک بهتر ساختار اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب 10 دسامبر 1948، بررسی زمینه‌های حقوق بنیادین بشر در اعلامیه حقوق انگلستان، آمریکا و فرانسه ضروری می‌نمود.

گفتار چهارم - مالکیت خصوصی در اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشر

همانگونه که در پیشگفتار این مبحث بیان گردید تدوین منشور ملل متحد پایه‌گذار، نظام بین‌المللی حقوق بشر می‌باشد از میان یکصد و یازده ماده این منشور، مواد (1، 55، 56، 62، 68 و 76) به طور مستقیم به حقوق بشر اختصاص دارد لذا ضمن توصیف منشور ملل متحد به بیان این مواد می‌پردازیم و در ادامه منشور بین المللی حقوق بشر (مشمول بر اعلامیه جهانی و میثاقین) و اسناد منطقه‌ای حقوق بشر به همراه اعلامیه اسلامی حقوق بشر تعریف و توصیف گردیده و سپس به تبیین جایگاه و اعتبار مالکیت خصوصی در آنها پرداخته می‌شود.

بند اول - منشور ملل متحد و منشور بین المللی حقوق بشر
منشور ملل متحد که براساس آن سازمان ملل متحد تاسیس گردید در پایان جنگ دوم جهانی در 26 ژوئن 1945 در اجلاس سانفرانسیسکو تدوین و امضاء شد منشور ملل متحد نخستین سند بین‌المللی حقوق بشر جدید محسوب می‌شود منشور یک معاهده چند جانبه است و دولت‌های متعاقد با الحاق به آن، این معنی را به رسمیت شناختند که حقوق بشر در منشور یک موضوع مورد توجه بین المللی است و این معنی دیگر در صلاحیت داخلی دولت‌ها نیست به دیگر سخن؛ منشور سازمان ملل، حقوق بشر را بین‌المللی کرد.

ماده اول منشور ملل متحد در مقام بیان اهداف ملل متحد می‌باشد، بند 1 و 2 آن بر صیانت و تحکیم صلح جهانی و امنیت بین المللی، براساس حق حاکمیت ملی، حق خودمختاری و تساوی ملل تصریح دارد و بند سوم، حصول همکاری‌های بین‌المللی را در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به منظور نیل به آموزه‌های حقوق بشری و آزادی‌های اساسی برای همگان و بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس و مذهب و ... مورد توجه قرار داده است.

همچنین در فصل همکاری‌های اقتصادی و اجتماعی بین‌المللی، ارتقاء سطح زندگی در امور اقتصادی، اجتماعی، بهداشتی، فرهنگی و آموزشی و برخورداری همگان از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب را شرط لازم برای ایجاد ثبات و رفاه و تامین روابط

اجتماعی که طبق موازین قانون شناخته شده است آن را طلب کند به شرط آنکه گرامت عادلانه قبلی به وی پرداخت شود».

مسالمت‌آمیز و دوستانه بین‌المللی قرار داده است (ماده 55) و بلافاصله طی ماده 56، دول عضو را برای تحقق اهداف ماده مذکور، به همکاری فردی و یا دسته جمعی یا سازمان ملل متحد، ملتزم و متعهد ساخته است.

ماده 61، منشور ملل متحد، نحوه تشکیل شورای اقتصادی، اجتماعی را تعیین نموده است و بند 2 ماده 62 به شورا اختیار داده که در جهت احترام و تشویق به تأمین و پاسداری حقوق بشر و آزادیهای اساسی توصیه‌هایی به همگان بنماید و در نهایت ماده 68 منشور، به شورای اقتصادی، اجتماعی اجازه داده است تا برای اجرایی کردن اهداف مذکور، کمیسیون‌هایی در زمینه مسایل اقتصادی، اجتماعی و ترویج حقوق بشر دایر نماید.

منشور بین‌المللی حقوق بشر عبارت است از: اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی و پروتکل‌های الحاقی به میثاق حقوق مدنی، سیاسی هنگام بررسی و تصویب منشور ملل متحد در کنفرانس سانفرانسیسکو متنی هم به نام «اعلامیه حقوق اساسی انسان» (DECLARATION ON THE ESSENTIAL RIGHTS OF MAN) تهیه و به عنوان ضمیمه منشور مطرح شد ولی در آن موقع متن مزبور مورد رسیدگی و تصویب قرار نگرفت بلافاصله پس از پایان کنفرانس سانفرانسیسکو، کمیسیون تدارکاتی سازمان ملل تشکیل جلسه داد و از شورای اقتصادی، اجتماعی خواست که در اجرای ماده 68 منشور کمیسیونی جهت تشویق و ارتقاء حقوق بشر تشکیل دهد شورای مزبور نیز در اوایل سال 1946 کمیسیون حقوق بشر را تشکیل داد کمیسیون مزبور ابتدا براساس تصمیم نخستین جلسه مجمع عمومی سازمان ملل که در ژانویه 1946 در لندن تشکیل شد مأمور تهیه منشور بین‌المللی حقوق بشر گردید ولی به زودی معلوم شد که تصویب يك متن ناصحانه و اندرزگر بسیار آسانتر از تصویب معاهده‌ای است که برای امضاء کنندگان آن تعهدآور و الزام آور است.¹⁰⁰

از این رو تصمیم گرفته شد روی دو سند کار شود يك سند به شکل اعلامیه که در آن اصول و معیارهای کلی حقوق بشری ذکر شد و سند دیگر به شکل معاهده و قرارداد، حقوق و محدودیتهای آن را تعریف نموده و به صورت قرارداد الزام آور در معرض امضاء و تصویب دولتها قرار دهد. بنابراین قرار شد کمیسیون روی دو متن کار کند یکی اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر کمیسیون حقوق بشر در اجلاس سال 1947 خود تصمیم گرفت به هر دو سند در دست تهیه خود در زمینه حقوق بشر، اصطلاح «منشور بین‌المللی حقوق بشر» (INTERNATIONAL BILL OF HUMAN RIGHTS) اطلاق نماید.¹⁰¹

الف - مالکیت در اعلامیه جهانی حقوق بشر

100 - مهرپور، حسین، پیشین، ص 42.

101 - همان، ص 43.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در مجمع عمومی مورخ 10 دسامبر 1948 ملل متحد به صورت قطعنامه به تصویب رسید این اعلامیه با 48 رأی موافق و 8 رأی ممتنع به تصویب رسید ممتنعین عبارت بودند از 6 کشور کمونیست به خاطر عدم توجه به حقوق فردی، افریقای جنوبی به خاطر آنکه جایگاه حقوقی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی را در اعلامیه نمی‌دانستند و عربستان سعودی که موافق آزادی مذهبی نبود.

102

6 کشور کمونیست که رای ممتنع دادند عبارت بودند از: اتحاد جماهیر شوروی، بیلوروس، چکسلواکی، لهستان، جمهوری اوکراین و یوگسلاوی. کشور ایران جزو کشورهایی بود که به قطعنامه رأی مثبت داد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر مشتمل بر یک مقدمه و 30 ماده است در مقدمه اعلامیه حقوق بشر آمده است: «از آنجا که شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال ناپذیر آنان اساس آزادی، عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد».

ماده یک مبنای اعلامیه حقوق بشر را بیان می‌نماید در این ماده می‌خوانیم: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند». بنابراین آزادی، برابری و تساوی در حقوق ارکان اساسی آموزه‌های حقوق بشر را تشکیل می‌دهند.

اعلامیه جهانی حقوق بشر، حقوق مدنی، سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی انسان را مورد شناسایی و توجه قرار داده است مواد 3 تا 21 به بیان حقوق مدنی، سیاسی پرداخته و مواد 22 تا 27 اعلامیه ناظر به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است همچنین اعلامیه حاوی بیان محدودیت‌های مربوط به اعمال این حقوق و آزادیهاست.¹⁰³ (ماده هفدهم) اعلامیه جهانی حقوق بشر «حق مالکیت» را به رسمیت می‌شناسد و تجاوز و محرومیت از حق مالکیت را منع می‌نماید.

ماده 17 اعلامیه مقرر می‌دارد: (1) هر شخصی منفرداً یا به طور اجتماع حق مالکیت دارد (2) احادی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود.

همچنین اعلامیه، ضمن احترام و شناسایی حق برخورداری از علوم، فنون و هنرها و مشارکت در پیشبرد آنها از ابعاد

102 - هاشمی، سید محمد، حقوق بشر ...، پیشین، ص 151.

103 - مواد 29 و 30 اعلامیه به بیان این محدودیت‌ها پرداخته است به طور مثال در بند 3 ماده 29 آمده است: «این حقوق و آزادیها در هیچ موردی نمی‌تواند برخلاف مقاصد و اصول ملل متحد اجرا گردد». همچنین تحدید حقوق اشخاص را به صورت استثناء بر اصل و به منظور تأمین نظم عمومی و رفاه همگانی و صرفاً از طریق وضع قانون پذیرفته است: «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادیهای خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون منحصرأ به منظور تأمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادیهای دیگران و برای رعایت مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است».

مادی و معنوی مالکیت ادبی و هنری (مالکیت معنوی) حمایت می‌نماید.

به موجب ماده 27 اعلامیه: «هر کس حق دارد آزادانه در زندگی فرهنگی، اجتماعی شرکت کند از فنون و هنرها متمتع گردد و در پیشرفت علمی و فواید آن سهیم باشد. (2) هر کس حق دارد از حمایت منابع معنوی و مادی آثار علمی، فرهنگی و یا هنری خود برخوردار شود.»

ب- مالکیت در میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر

با توجه به اینکه اعلامیه جهانی حقوق بشر ارزش و اعتبار حقوقی الزام آور نداشت محتوای آن به صورت معاهده و در دو میثاق در تاریخ 16 دسامبر 1966 به اتفاق آراء به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید که عبارتند از: «میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی» (مرتبط با قسمت اول اعلامیه) و (میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» (مرتبط با قسمت دوم اعلامیه) که مجموعاً مشتمل بر موضوعات مفصل و دقیق در مورد حقوق سنتی (53 ماده) و حقوق اقتصادی (31 ماده) می‌باشند.¹⁰⁴ اما این دو میثاق دقیقاً از بینش حاکم بر اعلامیه متأثر نیست. زیرا سازمان ملل در سال 1966، 132 عضو داشت که در بین آنها دولت‌های جهان سوم نیز حضور داشتند نتیجه این ترکیب جدید، تضعیف محسوس فردگرایی به سود اجتماعی کردن حقوق بشر بود.

ماده 1 هر دو میثاق در عبارات مشابه تدوین شده است و به طور رسمی نویسندگان آن در مقام احترام و توجه ویژه به حق مردم در تعیین سرنوشت سیاسی و اقتصادی بوده‌اند از طرف دیگر پاره‌ای از حقوق مقرر در اعلامیه نظیر حق مالکیت، حق پناهندگی و حق محروم نشدن اجباری تابعیت نیست.¹⁰⁵

دولت ایران با تصویب مجلس سنا در تاریخ (1354/12/17) به هر دو کنوانسیون پیوست میثاق حقوق مدنی و سیاسی از 23 مارس 1976 با تأمین حد نصاب لازم و پس از گذشت سه ماه از تودیع سی و پنجمین سند تصویب یا الحاق از سوی دولت‌ها نزد دبیر کل سازمان ملل لازم الاجرا شد.

و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از 3 ژانویه 1976 و پس از تودیع سی و پنجمین سند تصویب یا الحاق نزد دبیر کل سازمان ملل متحد قدرت اجرایی پیدا کرد. حق آزادی و امنیت شخصی، حق عبور و مرور آزادانه، انتخاب آزاد محل سکونت، عدم دخالت در زندگی خصوصی و خانوادگی افراد و عدم تعرض به حیثیت، شرافت انسان، حق آزادی فکر، عقیده و مذهب، حق آزادی ابراز عقیده و مذهب، ممنوعیت شکنجه و مجازات یا رفتار ظالمانه غیر انسانی و تحقیر کننده، ممنوعیت بردگی و خرید و فروش برده، حق تشکیل

104 - هاشمی، سید محمد، حقوق بشر، پیشین، ص 153.

105 - همان صفحه.

مجامع مسالمت آمیز و ورود به آنها، حق تشکیل اتحادیه‌های صنفی، حق نکاح و تشکیل خانواده و تساوی زن و مرد در حقوق و مسئولیتها در دوران زوجیت و هنگام انحلال آن، حق شرکت در اداره عمومی کشور و انتخابات، تساوی در برابر قانون، حق بهره‌مندی اقلیتها از فرهنگ و زبان خاص خود ... از مهمترین موضوعات میثاق حقوق مدنی و سیاسی به شمار می‌آیند.

همچنین حق کار، حق برخورداری از شرایط عادلانه و مناسب کار، حق تشکیل و الحاق به اتحادیه کارگری، حق تأمین اجتماعی از جمله بیمه اجتماعی، حمایت از خانواده، برخورداری از زندگی مناسب حق بهره‌مندی از بهداشت جسمی و روانی در سطح مناسب، حق آموزش همگانی و حق مشارکت فرهنگی در زمره مهمترین حقوق ماهوی هستند که میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به آن پرداخته است. در خصوص عدم ذکر «حق مالکیت» در میثاق حقوق مدنی، سیاسی آمده است: «حق مالکیت که در اعلامیه جهانی حقوق بشر ذکر شده بود (ماده 17) در میثاق مسکوت مانده است و علت آن هم نفوذ و حضور دولتهای کمونیستی بود که دولتها نتوانستند بر تعریف و محدوده مالکیت به توافق برسند».¹⁰⁶

اما به موجب ماده 15 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حق مالکیت فکری و معنوی، که براساس ماده 27 اعلامیه جهانی حقوق بشر شناسایی شده بود به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت دولتهای عضو میثاق واقع شده است: «بهره‌مند شدن از حمایت منافع معنوی و مادی ناشی از هرگونه اثر علمی، ادبی یا هنری».¹⁰⁷ (بند 1/ج میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی)

بند دوم - مالکیت در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر

بعد از صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر در دهم دسامبر 1948، نهضت منطقه‌ای شدن حقوق بشر نخست در اروپا (1950) و امریکا (1969) به وقوع پیوست هدف جنبش تحقق اهداف و اجرای اصول اعلامیه جهانی حقوق بشر بود مدتی بعد کشورهای افریقایی مبادرت به تدوین و تصویب منشور افریقایی حقوق بشر (1981) نمودند و سپس اعضای سازمان کنفرانس اسلامی، اعلامیه اسلامی حقوق بشر (1990) را تنظیم و تدوین نمودند.

¹⁰⁶ - مهرپور، حسین، پیشین، ص 60.

¹⁰⁷ - ماده 15 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر می‌دارد: دولتهای طرف این میثاق حق هر کس را در امور ذیل به رسمیت می‌شناسد: الف- شرکت در زندگی فرهنگی ب- بهره‌مند شدن از پیشرفتهای علمی و مجاری آن ج- بهره‌مندی شدن از حمایت منافع معنوی و مادی ناشی از هرگونه اثر علمی، ادبی یا هنری 2- تدابیری که برای تأمین اعمال کامل این حق توسط دولتهای طرف این میثاق اتخاذ خواهد شد باید شامل تدابیر لازم برای تأمین، حفظ و توسعه و ترویج علم و فرهنگ باشد. 3- دولتهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی لازم برای تحقیقات علمی و فعالیت خلاقه را محترم بشمارند. 4- دولتهای طرف این میثاق به فوائد حاصل از تشویق و توسعه همکاری و تماسهای بین‌المللی در زمینه‌های علوم و فرهنگ اعتراف می‌نمایند.

الف - کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

منطقه ای شدن در اروپا مبتنی بر پدیده مضاعف است دو نهضت منطقه ای «شورای اروپا» و «جامعه اقتصادی اروپا» که برای مدتی طولانی و بطور موازی جریان داشت نهایتاً در هم آمیخته شد. شورای اروپا یک سازمان بین‌المللی است که به موجب معاهده 5 مه 1949 لندن تاسیس گردید این شورا متشکل از کشورهای است که در اصول بنیادین مبتنی بر تمدن اروپایی تفاهم و درک مشترک دارند و هدف از تشکیل آنها مقابله با تهدیدات کمونیستی پس از جنگ جهانی دوم، با عنوان وابستگی به بینش لیبرال در مورد آزادی‌ها بود در اساسنامه شورا هدف اصلی «پاسداری و ارتقاء آرمان‌ها و اصول مشترک دولتهای عضو و تسهیل توسعه اقتصادی و اجتماعی ... آنها» ذکر شده است که از طریق پاسداری و ارتقاء حقوق بشر و آزادیهای بنیادین قابل تأمین خواهد بود تاکنون بیش از صد کنوانسیون تحت حمایت شورای اروپا تهیه و تدارک دیده شده است تعدادی از این کنوانسیون‌ها مربوط به آزادیهاست که به تصویب دولتهای عضو رسیده و «کنوانسیون اروپایی تضمین و حمایت از حقوق بشر و آزادیهای بنیادین مصوب 4 نوامبر 1950» از نظر محتوا و شیوه نظارت مهمترین آنهاست این کنوانسیون در تاریخ 3 سپتامبر 1953 اعتبار اجرایی پیدا کرد.¹⁰⁸

کنوانسیون از 12 پروتکل متمم برخوردار است پروتکل شماره یک که در تاریخ 20 مارس 1952 در پاریس پذیرفته شد در تاریخ 18 می 1954 لازم الاجرا شد.

ماده اول این پروتکل در مقام حمایت از «حق مالکیت» قرار دارد و سلب مالکیت از اشخاص را فقط به لحاظ منافع عمومی و تحت شرایط قانونی و رعایت اصول کلی حقوق بین‌الملل، مشروع می‌شمارد در ماده مزبور آمده است:

«هر شخص حقیقی یا حقوقی، حق بهره مندی صلح آمیز از داراییهای خود را دارد هیچ کس نباید از داراییهای خود محروم شود مگر برای منافع عمومی و مشروط به شرایطی قانونی و به موجب اصول کلی مقرر شده حقوق بین‌الملل.

با این وجود مقررات فوق به هیچ وجه به حق هر دولت در اجرای قوانینی که آن دولت جهت کنترل استفاده از دارایی براساس نفع عمومی لازم می‌دانند یا جهت تأمین پرداخت مالیاتها یا عوارض دیگر یا جرایم لطمه نخواهد شد».

ب- کنوانسیون امریکایی حقوق بشر

کنوانسیون امریکایی حقوق بشر در 22 نوامبر 1969 در یک کنفرانس دیپلماتیک بین کشورهای امریکایی که در سن خوزه (SAN JOSE) کاستاریکا تشکیل شده بود تصویب و در معرض امضای کشورهای امریکایی گذاشته شد کنوانسیون مزبور در 18 ژوئیه 1978 قابلیت اجرایی پیدا کرد. این کنوانسیون متن مفصلی است که به صورت یک معاهده درآمده و بیان

کننده اصول اعلامیه امریکاست اما در عین حال با توجه به وضع توسعه نیافته کشورهای امریکای جنوبی، واقع گرایانه به نظر نمی‌رسد کنوانسیون بعضاً با دقت فراوان حقوق مدنی و سیاسی (از جمله آزادیهای جمعی) را مورد توجه قرار می‌دهد در حالی که نشان دهنده برخورد احتیاطی نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است این حقوق بستگی به توسعه تدریجی با توجه به امکانات هر کشور دارد... دو کشور امریکا و کانادا تاکنون به این کنوانسیون نپیوسته‌اند.¹⁰⁹

کنوانسیون امریکایی حقوق بشر حاوی یک مقدمه و 82 ماده می‌باشد ماده (27) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، تعلیق انجام تعهدات از ناحیه اعضا را تحت شرایط و ضوابطی، در زمان جنگ، خطر عمومی یا دیگر خطرات اضطراری که استقلال و یا امنیت کشور را به مخاطره بیندازد پذیرفته است و کمیسیون و دادگاه امریکایی حقوق بشر ارکان اجرایی این کنوانسیون می‌باشند.

کنوانسیون امریکایی حقوق بشر مالکیت خصوصی را مورد حمایت قرار داده است اما سلب مالکیت خصوصی را در جهت مصالح جامعه و منافع عمومی، با شرط پرداخت غرامت عادلانه و از طریق وضع قانون جایز شمرده است در این خصوص در ماده بیست و یکم کنوانسیون امریکایی حقوق بشر آمده است: «1- هر کس حق دارد که از دارایی خود استفاده کند و برخوردار شود قانون می‌تواند چنین استفاده‌ای را تابع مصلحت جامعه کند.

2- هیچ کس از دارایی و اموال خود جز با پرداخت غرامت عادلانه براساس نفع عمومی یا مصلحت اجتماعی، و به نحوی که قانون مقرر کرده است محروم نخواهد شد...»

ج - منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها

منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها در هجدهمین اجلاس سران کشورها و دولتهای افریقایی در سازمان وحدت افریقا به تاریخ 27 ژوئن 1981 در نایروبی کنیا به تصویب رسیده است. منشور افریقایی حقوق بشر مشتمل بر یک مقدمه و 68 ماده است منشور مزبور برخلاف روش متداول در اسناد حقوق بشری تنها به ذکر حقوق اکتفا نکرده بلکه وظایف افراد را نیز برشمرده است و به گفته آقای «اسحق نجوما» نخستین رئیس کمیسیون آفریقایی حقوق بشر، این روش جدید و بدیع در اسناد حقوق بشری با طرز تفکر و تلقی افریقایی از حقوق که آنها را جدای از وظایف نمی‌داند سازگار است ذکر وظایف در کنار حقوق در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر صریحاً دیده نمی‌شود کنوانسیون امریکایی حقوق بشر چنانکه دیدیم در ماده 23 ذکر از رابطه بین حقوق و وظایف نموده و به طور کلی مسئولیت هر فرد را نسبت به خانواده، جامعه و بشریت

متذکر شده بود ولی منشور افریقایی حقوق بشر چنانکه خواهیم دید وظایف افراد را نیز در کنار حقوقی که برای آنها ذکر کرده با تفصیل بیشتری در چند ماده بیان نموده است.¹¹⁰

ماده 3 تا 18 منشور افریقایی به بیان حقوق فردی پرداخته و ماده 19 تا 24 به حقوق ملتها اختصاص دارد مواد 27 و 28 و 29 منشور به تبیین وظایف افراد در قبال خانواده، جامعه، کشور، دیگر جوامع شناخته شده و جامعه بین‌المللی توجه نموده است در این خصوص ماده بیست و هفتم منشور مقرر می‌دارد: «... 2- حقوق و آزادیهای هر فرد باید با رعایت حقوق دیگران، امنیت جمعی، اخلاق و منافع عمومی اعمال شود».

براساس ماده 14¹¹¹ منشور حق مالکیت مورد شناسایی و تضمین قرار گرفته اما گستره این حق به لحاظ حفظ منافع عمومی و یا رعایت مصالح عمومی مورد تحدید واقع شده است. ماده بیست و یکم¹¹² بر حاکمیت ملتها بر منابع طبیعی و ثروتهای ملی کشورشان تصریح دارد و ماده بیست و دوم¹¹³ منشور توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی را حق همه خلقها دانسته و دولتها را ملزم به تأمین و تضمین آنها نموده است.

گفتار پنجم - مالکیت در اعلامیه اسلامی حقوق بشر

با فرض فطری بودن حقوق بشر می‌توان گفت، حقوق بشر مقید به هیچ حد و مرز جغرافیایی نژادی، مذهبی و طبقاتی نیست با وجود این هنجارهای جهانی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقها و دیگر موازین به بیان آن پرداخته شده است

110 - مهرپور، حسین، پیشین، ص 230

111 - ماده چهاردهم منشور افریقایی حقوق بشر :

حق مالکیت باید تضمین گردد این حق فقط به لحاظ رعایت مصلحت عمومی یا منافع عمومی جامعه و مطابق با قوانین مناسب قابل تخطی خواهد بود.

112 - ماده بیست و یکم منشور افریقایی حقوق بشر:

1- همه خلقها حق دسترسی آزادانه به منابع طبیعی و ثروتهای خود را دارند این حق باید منحصراً در جهت منفعت مردم اعمال شود هرگز نباید خلقها از این حق محروم شوند.

2- در صورت غارت اموال، مردم غارت شده، حق قانونی برای استرداد اموال و جبران خسارت کافی را خواهند داشت.

3- دسترسی آزادانه به ثروتها و منابع طبیعی باید بدون لطمه زدن به تعهد ارتقا و همکاری اقتصادی بین المللی باشد که مبتنی بر احترام متقابل، مبادله برابر و اصول حقوق بین الملل خواهد بود.

4- کشورهای عضو نشود حاضر باید منفرداً و مجتمعاً حق دسترسی آزادانه به منابع طبیعی و ثروتهای خود را به منظور تشدید وحدت و همبستگی افریقا اعمال کنند.

کشورهای عضو نشود حاضر باید حذف تمامی صور استثمار اقتصادی خارجی را تعهد کنند به خصوص، استعماری که به وسیله انحصارگران بین المللی اعمال میشود به نحوی که ملت خود را کاملاً منتفع از منافع بدست آمده از منافع ملی آنها سازند.

113 - ماده بیست و دوم منشور افریقایی حقوق بشر: 1- همه خلقها از حق بر توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی با توجه لازم به آزادی و هویت خویش و حق بهره مندی بر ابراز میراث مشترک برخوردارند. 2- دولتها وظیفه دارند منفرداً یا مجتمعاً اعمال حق بر توسعه را تضمین کنند.

وجود مذاهب، فرهنگها و تمدن های گوناگون و احاطه آنها بر جوامع و ملت‌ها آنچنان است که درک مراتب حقوق بشر را به گونه‌ای متفاوت جلوه‌گر و زمینه را برای عدم تفاهم نسبت به این آرمان‌های مشترک بشري فراهم می‌سازد قائل شدن حق شرط توسط بسیاری از کشورها نسبت به میثاق‌های بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (34 دولت) و اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (35 دولت) و همچنین اعمال حق شرط یا عدم الحاق به پاره‌ای از کنوانسیون‌های خاص حقوق بشر می‌تواند موید نسبی بودن این نظام جهانی باشد.¹¹⁴

در این خصوص، دین اسلام همانند دیگر ادیان توحیدی، با وجود آنکه خطاب آن به جهانیان (یوسف/ 104) و معیارهای آن مبتنی بر کرامت انسانی (اسرا/ 70) و برابری ذاتی همه افراد و قبایل با یکدیگر، بدون توجه به تفاوت‌های نژادی و قومی (حجرات/ 13)، و احکام و تعالیم آن برای تأمین امنیت (حجرات/ 12) و آزادی (اعراف/ 157) و بطور کلی سعادت همه انسانهاست محتوی پاره‌ای از موازینی است که با برخی از مفاد منشور جهانی حقوق بشر (اعلامیه و میثاق‌ها) ظاهراً متفاوت است یا برداشت متفاوتی را پدیدار ساخته است.¹¹⁵

هویت شاخص دینی و موقعیت کشورهای اسلامی در دهه‌های اخیر و اشغال فلسطین توسط اسرائیل میل ملل مسلمان را به ائتلاف افزایش داده است همچنان که در سال 1969 توطئه آتش سوزی مسجد الاقصی، اندیشه همبستگی اسلامی را قوت بخشید و بنا به دعوت پادشاه مراکش، سران کشورهای اسلامی در رباط گرد آمدند و زمینه بنیانگذاری یک سازمان بین المللی اسلامی را فراهم ساختند اساسنامه این سازمان تحت عنوان «سازمان کنفرانس اسلامی» در سال 1972 به تصویب وزرای

امور خارجه کشورهای اسلامی رسید.¹¹⁶

اعضای کنفرانس اسلامی متشکل از نمایندگان دولتهای کشور اسلامی به تدوین اعلامیه‌ای به نام اعلامیه اسلامی حقوق بشر می‌پردازند ابتدا متنی در 32 ماده در سال 1410 هجری مطابق با 1989 میلادی به کنفرانس تهران ارائه می‌شود این متن در نوزدهمین اجلاس وزرای امور خارجه در 15 مرداد 1369 (مطابق 14 محرم 1411 هجری و 15 اوت 1990 میلادی) در کنفرانس قاهره مورد بحث قرار گرفته و سرانجام با تغییراتی در 25 ماده و یک مقدمه به تصویب اعضای کنفرانس اسلامی می‌رسد.¹¹⁷

ماده 15 اعلامیه حقوق بشر، حق مالکیت مشروع را به رسمیت شناخته و سلب مالکیت خصوصی را بنا به ضرورت حفظ منافع عمومی و در مقابل پرداخت غرامت فوری و عادلانه جایز دانسته است ماده مذکور مقرر می‌دارد: «الف) هر انسان حق

114 - مهرپور، حسین، حقوق بشر در نظام بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، انتشارات اطلاعات، 1374، صص 353-351 به نقل از هاشمی، سید محمد، حقوق بشر...، پیشین، ص 159.

115 - همان صفحه

116 - همان صفحه 160.

117 - بسته نگار، محمد، پیشین، ص 57.

مالك شدن از راههاي شرعي را دارد و مي‌تواند از حقوق مالکيت به گونه‌اي که به خود و يا به ديگران و يا جامعه ضرر نرساند برخوردار باشد و نمي‌توان مالکيت را از کسي سلب کرد مگر بنا بر ضرورت حفظ منافع ملي و در مقابل پرداخت غرامت فوري و عادلانه. ب) مصادره اموال و ضبط آنها ممنوع است مگر بر طبق شرع».

و در ماده شانزدهم ضمن شناسايي مالکيت معنوي، حمايت از آن را منوط به عدم مغايرت با احکام شريعت دانسته است: «هر انساني حق دارد از ثمره دستاوردهاي علمي يا ادبي يا هنري يا تکنولوژيکي خود سود ببرد و حق دارد از منافع ادبي و مالي حاصله از آن حمايت نمايد مشروط بر آنکه آن دستاورد (اثر) مغاير با احکام شريعت نباشد».

شايد ذکر است که ماده 24 اعلاميه اسلامي حقوق بشر بر تطابق، حقوق و آزاديها با موازين شرعي تأکيد دارد.¹¹⁸ در حالیکه ماده اول اعلاميه مزبور بر برابري انسانها، بدون هيچگونه تمايز از حيث نژاد، رنگ يا زبان يا جنس يا اعتقاد ديني و يا ... تصريح مي‌نمايد.¹¹⁹



118 - ماده بيست و چهارم: «کليه حقوق و آزاديهاي مذکور در اين سند، مشروط به مطابقت با احکام شريعت اسلامي مي‌باشد».

119 - ماده اول اعلاميه اسلامي حقوق بشر: «بشر به طور کلي يك خانواده مي‌باشد که بندگان نسبت به خداوند و فرزندان نسبت به آدم، آنها را گرد آورده و همه مردم در اصل شرافت انساني و تکليف و مسئوليت برابرنند؛ بدون هرگونه تبعيضي از لحاظ نژاد يا رنگ يا زبان يا جنس يا اعتقاد ديني يا وابستگي سياسي يا وضع اجتماعي و غيره ...»

فصل دوم - محدودیت‌های گستره مالکیت خصوصی

طی مباحث فصل اول از مالکیت و اوصاف و آثار آن سخن به میان آمد و در بخش پایانی آن فصل، مبانی و ادله حمایت از مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران که بر شریعت و فقه اسلامی مبتنی می‌باشد مورد بحث قرار گرفت. همچنین ریشه‌های احترام مالکیت خصوصی در نظام بین‌المللی حقوق بشر بررسی و اسناد مربوطه تجزیه و تحلیل شد و این نتیجه بدست آمد که حق مالکیت در زمره حقوق طبیعی انسان می‌باشد و آدمی با لذات و برای حفظ استقلال و کرامت خویش به تملک اشیاء گرایش دارد تا آنجا که در اعلامیه‌های اولیه حقوق بشری به شکل امروزی، از جمله اعلامیه‌های حقوق بشر و شهروند فرانسه و اعلامیه استقلال آمریکا مالکیت امری مقدس به شمار آمده و در عداد حقوق اساسی و بنیادین، همچون حق حیات، آزادی و امنیت تلقی گردیده است و بر همین اساس در غالب کشورهای جهان (به استثنای نظام‌های اشتراکی)¹²⁰ حق مالکیت خصوصی به عنوان یکی از اجزاء حقوق ملت به شمار آمده است با این وجود گستره مالکیت خصوصی اشخاص در تعامل و تعارض با حقوق سایر افراد و جامعه مورد تحدید واقع می‌شود. لذا در این فصل به تحقیق پیرامون مصادیق محدودیت‌های وارد بر مالکیت خصوصی در نظام داخلی و نظام حقوق بین‌الملل و موضع حقوق بشر در قبال آن می‌پردازیم.

مصادره و ضبط اموال اشخاص توسط دولت موجب سلب مالکیت خصوصی می‌گردد همچنین تملک قهری ابنیه و املاک و اراضی خصوصی توسط نهادها و مؤسسات دولتی و عمومی جهت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی زوال مالکیت خصوصی را فراهم می‌سازد این موارد صرفاً در حقوق داخلی مطرح می‌باشد ولی مبحث ملی کردن اموال خصوصی توسط دولت،

120 - در نظام های کمونیستی، «مالکیت شخصی» که محدودتر از «مالکیت خصوصی» می‌باشد مورد حمایت قرار گرفته و مالکیت بر ابزار و منابع تولید به بخش عمومی تعلق دارد.

فصل مشترك حقوق بين الملل و نظام داخلي كسور هاست.

بخش اول - جلوه هاي خاص تحديد مالکیت خصوصی

مصادره اموال خصوصی و تملك قهري اموال خصوصی، مصداق هاي سلب مالکیت خصوصی توسط دولت مي باشد با اين تفاوت كه مصادره اموال خصوصی جنبه تنبيه و مجازات دارد اما تملك قهري اموال خصوصی توسط نهادها و موسسات دولتي و عمومي به منظور ارائه خدمات عمومي و عمراني صورت مي پذيرد برخلاف ملي كردن كه وجهه عام و فراگير دارد مصادره و تملك قهري جنبه كلي نداشته و اشخاص و اموال معين را شامل مي گردد.

در مباحث دوگانه اين بخش مفهوم، تاريخچه، مباني و ... مصادره و تملك قهري اموال خصوصی مورد بحث و بررسي قرار مي گيرد.

مبحث اول - مصادره اموال خصوصی

يکي از جهات سلب مالکیت خصوصی، ضبط و مصادره اموال توسط دولت مي باشد. در اکثر متون حقوقي واژه هاي ضبط و مصادره در معني مترادف به کار برده شده اند.

قانونگذار نيز واژه ضبط را به دو معني بکار برده است در پاره اي از مواد قانوني، غرض از ضبط اموال، تصرف موقت مال مي باشد (ماده 10 قانون مجازات اسلامي) و در برخي ديگر از مواد قانوني، کلمه ضبط معادل مصادره و در مفهوم سلب مالکیت و انتقال مال به بخش عمومي استعمال شده است «قانون تشديد مجازات مرتکبين اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداري مصوب 1364/6/28 مجلس شوراي اسلامي و تائيد 1376/9/15 مجمع تشخيص مصلحت نظام» آنچه در اين گفتار مورد نظر ما مي باشد ضبط و مصادره به مفهوم زوال مطلق مالکیت است در عين حال به وجوه افتراق ضبط و مصادره نيز اشاره خواهد شد.

مالکیت خصوصی زماني از احترام و حمايت قانون برخوردار است که نحوه تحصيل مال مشروع بوده باشد و در استفاده از مال نيز موازين قانوني رعايت گردد در غير اين صورت اموال نامشروع به موجب قانون و براساس احکام مراجع قضائي از تصرف و مالکیت اشخاص خارج و در صورت معلوم نبودن صاحب حق به تملك بخش عمومي (بيت المال) در مي آيد در اين خصوص در اصل چهل و نهم قانون اساسي آمده است: «دولت موظف است ثروتهاي ناشي از ربا، غصب، رشوه اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاريه و معاملات دولتي، فروش زمينهاي موات و مباحات اصلي، دايّر کردن اماکن فساد و ساير موارد غير مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بيت المال بدهد اين حکم بايد با رسيدگي و تحقيق و ثبوت شرعي به وسيله دولت اجرا شود».

ملاحظه مي گردد که در اينجا ضبط و مصادره اموال جنبه تنبيه و مجازات دارد و ناظر به اموالي است که اشخاص به طرق غير قانوني و نامشروع تصرف نموده اند اما در فرآيند

ملی کردن که مستلزم مصادره (سلب مالکیت خصوصی اشخاص اعم از خودی یا بیگانه می‌باشد نگاه حاکمیت به مصالح عمومی و منافع ملی معطوف می‌باشد در این مبحث پیرامون مفهوم، تاریخچه، مبانی و ... مصادره بحث می‌شود.

گفتار اول : مفهوم مصادره اموال خصوصی

مصادره اسم مصدر مأخوذ از تازی و به معنی جریمه کردن و جریمه گرفتن است همچنین مطالبه و مطالبه کردن چیزی را از کسی گویند و تاوان فرمودن کسی را بر مال نیز گفته‌اند و از اصطلاح مستوفیان دیوان، ضبط در ازاء مالی که در ضمان بعهده شخصی قرار گرفته و از او اخذ می‌شود.¹²¹ در بیان معنی لغت مصادره در فرهنگ فارسی عمید آمده است: مص. [ع] «مصادرة» (م. دَر) مال کسی را به زور ضبط کردن، جریمه و تاوان گرفتن» بازگیری.¹²² با توجه به متون تاریخی مذکور کسی که مصادره می‌کند از قدرت فائقه و قوه و نیروی قاهره برخوردار است و مصادره شونده در موضع ضعف و ناتوانی قرار دارد خواه مصادره به سبب تنبیه و مجازات باشد و خواه از سر جورو به ظلم ستاندن.

متون فقه اسلامی حاکی از آن است که در اسلام مصادره اموال اشخاص به عنوان کیفر برخی از جرائم وجود داشته است و اموال کسانی که بر علیه رسول خدا (ص) و مسلمانان به توطئه و محاربه می‌پرداختند به حکم پیامبر مصادره می‌شد. در فقه اسلام ارتکاب جرائم ذیل موجب سلب مالکیت و مصادره اموال مجرم می‌گردد:

اول : بغی

دوم : محاربه و قطاع الطريق

سوم : جرم ارتداد که به سبب ارتداد یا الحاد مالکیت مرتد از اموالش زایل می‌شود ... (یزول ملكه عن ماله بنفس الرده لزوال - العصمه برده في ماله، اولی، یزول الملك المرتد عن اموال).¹²³

پطروشفسکی در کتاب اسلام در ایران می‌نویسد: «در رد و برگشتن از دین که ارتداد نامیده می‌شود و به موجب فقه اسلامی و با توجه به اینکه از حقوق الله می‌باشد اکثر فقها آن را در گروه جرائمی که مشمول مجازات حدود می‌شود دانسته‌اند». همچنین موضوع مصادره خاص اموال بالاخص در حقوق الله آنقدر از نظر فقهی و عرفی جا افتاده که اخذ و مصادره حتی از سوی افراد فاقد صلاحیت رسمی و علمی نیز بصورت عنف و بدون رعایت مراتب شرعی صورت می‌گرفت و چه بسا که از نظر افکار عمومی نیز مورد پسند به شمار

¹²¹ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، موسسه لغت نامه دهخدا، 1364، ص 235.

¹²² - عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، موسسه انتشارات امیرکبیر، 1365، ص 2256.

¹²³ - جریری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت احیاء التراث العربی، 1392 هـ . ق، جلد 5، ص 422.

در مقابل برخی عقیده دارند که شارع مقدس اسلام مصادره را تجویز ننموده است و امر مصادره اموال ابتداء، در زمان حکومت خلیفه دوم انجام پذیرفت و اموال و ایلان کوفه و بصره و بحرین تحت عنوان مقاسمه و مشاطره ضبط گردید و در زمان بنی امیه نیز هرگاه عاملی بر کنار می‌شد به محاسبه دارائی او می‌پرداختند و تا آنجا که امکان داشت از او می‌ستاندند اما حضرت علی (ع) با آنکه طلحه و زبیر اموال بسیاری را جمع کرده بودند با آنان چنین نکرد.¹²⁵

در بیان مفهوم مصادره در ترمینولوژی حقوق آمده است: «مصادره در لغت به معنی مطالبه مال است در اصطلاح زبان فارسی مطالبه گرفتن مال به وسیله دولت از غیر طرق قانونی و یا طرق متعارف را گویند مانند مصادره اموال فلان و بهمان».¹²⁶

مفهوم واژه مصادره در قوانین ایران از معنی لغوی آن جدا نشده و در مفهوم زوال و سلب مالکیت خصوصی به کار رفته است. منتهی قانونگذار در غالب موارد واژه ضبط اموال را به جای مصادره اموال استعمال نموده است در این خصوص تبصره 2 ماده 3 قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب 1364/6/28 مجلس شورای اسلامی و تائید 1367/9/15 مجمع تشخیص مصلحت نظام.¹²⁷ مقرر می‌دارد: «در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و...» و در همین معنی در ماده 4 قانون مزبور آمده است: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقول که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت...» و در پاره‌ای دیگر از مواد قانون، از واژه مصادره استفاده شده است بعنوان مثال در تبصره ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس، وارد کنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب 1368/1/29 مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌خوانیم: «در کلیه صور فوق علاوه بر مجازاتهای مذکور، معادل اموالی که از راه جعل یا توزیع یا ورود یا مصرف به دست آمده است از اموال مرتکب مصادره می‌شود».

باید اشاره گردد که در مواردی منظور قانونگذار از بکار بردن واژه ضبط، توقیف موقت اموال می‌باشد در همین رابطه در ماده 10 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370/5/8 هجری شمسی کمیسیون امور قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.¹²⁸ مقرر گردیده: «بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع

124 - پطروشفسکی، اسلام در ایران، تهران، انتشارات پیام، 1354، ص 182.

125 - سیاح، احمد، دایره المعارف، انتشارات اسلامی، تهران 1369، جلد سوم، ص 1540.

126 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص 653.

127 - نقل از روزنامه رسمی شماره 1367/10/18-12780.

128 - به نقل از روزنامه رسمی شماره 1370/10/11-1364.

تعقیب یا موقوف شدن تعقیب باید تکلیف اموال و اشیاء کشف شده را که دلیل یا وسیله جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کند تا مسترد یا ضبط یا معدوم شود در مورد ضبط دادگاه تکلیف اموال و اشیاء را تعیین خواهد کرد ...

ملاحظه می‌شود که ضبط اموال و اشیاء توسط دادسرا، توقیف موقت مال می‌باشد و تعیین تکلیف نهائی با صدور حکم دادگاه انجام می‌پذیرد. از بررسی مفهوم مصادره در ابعاد گوناگون لغوی، فقهی، متون تاریخی و حقوقی این معنی بدست آمد که عمل مصادره در صورتیکه جنبه جزائی داشته باشد با قهر و غلبه توأم بوده و موجب سلب مالکیت خصوصی می‌گردد و در نتیجه به کسی که اموالش مصادره می‌شود غرامتی تعلق نمی‌گیرد. در صورتیکه مطابق موازین حقوق بین‌الملل و اصول مسلم حقوقی چنانچه مصادره اموال خصوصی بواسطه ملی کردن اموال خصوصی اشخاص اعم از اتباع کشور و یا سرمایه‌های بیگانگان باشد دولت مکلف است که در ازای اموال خصوصی که ملی اعلام می‌شود غرامت پرداخت نماید. شرح و تفصیل ملی کردن اموال خصوصی توسط دولت که موجب نقض حق مالکیت خصوصی می‌شود در مباحث آتی مورد بحث و تحقیق قرار می‌گیرد.

گفتار دوم - تاریخچه مصادره اموال خصوصی در ایران

تاریخ گواه آن است که مصادره اموال و املاک اشخاص از قدمت دیرینه برخوردار بوده و به جرأت می‌توان اذعان داشت که اقدام به مصادره و ضبط اموال خصوصی با شکل‌گیری جامعه و اولین نهاد قدرت مقارن و همزاد می‌باشد بدیهی است که در اثر وقوع جنگ، جابجایی و انتقال قدرت رژیم سیاسی حکومت، اقدامات ضبط و مصادره اموال اشخاص، از شدت و ضعف برخوردار بوده است بنابراین به بررسی مصادره اموال خصوصی در ایران طی سه دوره قبل از ظهور اسلام، بعد از ظهور اسلام و عصر حاضر می‌پردازیم.

بند اول - ایران قبل از اسلام

پیش از ظهور اسلام در ایران باستان مصادره اموال خصوصی کسانی که مرتکب یکی از جرائم از قبیل کفر و خیانت به کشور می‌شدند رایج و متداول بوده است در اغلب موارد اموال یاغیان، جادوگران و آدمکشان به نفع دولت، زیاندیدگان از جرم، مأمورین و کسانی که در کشف جرم مشارکت می‌نمودند و یا مقامات مذهبی و یا در جهت خدمات و مصارف عمومی مصادره می‌شد در همین رابطه و به منظور ارباب و پیشگیری از وقوع جرم، تمامی اموال قاتلین بدون تشریفات خاص به نفع دولت ضبط و مصادره می‌شد مع الوصف شواهد تاریخی موجود حکایت از آن دارد که در مواردی تمام یا بخشی از این اموال به منظور امرار معاش خانواده قاتل به آنان اعاده می‌شد اما قانون در این خصوص هیچگونه حقی را برای زن و فرزندان قاتل اعتبار نکرده و به رسمیت

نشناخته بود و این سختگیری ناشی از آن بود که تمایل به جنایت و قتل را در افراد جامعه سرکوب نماید.¹²⁹ اموال جادوگران و ساحران نیز به نفع زیاندیدگان و قربانیان سحر و جادو مصادره می شد و در صورتیکه شخص زیان دیده از جرم از قبول و تصرف این اموال خودداری می نمود و یا در قید حیات نبوده و بلاوارث بود این امکان وجود داشت که این اموال به شاهی که در اثبات وقوع جرم نقش موثر داشته منتقل گردد.

کفر و الحاد نیز در زمره جنایات درجه یک محسوب می شده است در ایران باستان کفار نیز بیش از آنکه دشمن دین به حساب آیند، دشمن دولت و حکومت به حساب می آمدند و از این جهت طبق فرمانی که منتسب به خسرو فاتح است اموال آنها به نفع دولت مصادره می گردید.¹³⁰

در ایران باستان براساس تعلیمات و مقررات دین زرتشت مقامات ذیصلاح قادر بودند که اموال خصوصی را در قبال پرداخت غرامت و در جهت مصارف عمومی مصادره نمایند اما شواهد تاریخی دلالت می نماید که اختیار مقامات و صاحبان قدرت بی حد و حصر نبوده و احترام به حقوق اشخاص از جایگاه والایی برخوردار بوده است در این خصوص داستان پیرزنی که حاضر به فروش خانه خود به دربار نشد و کلبه او در میان کاخ انوشیروان باقی و محفوظ ماند زبان زد عام و خاص می باشد از طرف دیگر در کتاب تاریخ ایران باستان به نقل از هرودت آمده است: (اما راجع به ثروت ... پارسی ها حالا نه فقط اشخاص جانی را حبس و مجبور می کنند که طلا داده و مجازات خود را بخرند بلکه با اشخاص بی گناه نیز برخلاف انصاف چنین معامله می کنند، نتیجه اینکه اشخاص متمول هم همانند اشخاص جانی می لرزند ... بیشک این وضع، مجازات بی دینی پارسی ها نسبت به خدایان و بی عدالتی آنها نسبت به مردم می باشد).¹³¹

بند دوم - ایران بعد از اسلام

در قرون سوم و چهارم هجری قمری و به دنبال انشقاق قدرت خلافت، والیان محلی و حکام ولایات به لحاظ فتح و پیروزی و ضبط و مصادره اموال، خرید و هبه صاحب املاک و اموال شدند و آنها را به شکل اراضی خالصه درآوردند این جریان بعد از سقوط خلافت و در زمان حکومت سلسله های مختلف در ایران به وقوع پیوست. در زمان باز ستاندن و احیاء قدرت خلافت توسط الناصر بالله در طی سالیان (575-622 هـ ق) وزیر او موید الدین اقدام به تثبیت و تسجیل مالکیت خلیفه بر تمام اراضی برآمد و تمامی اسناد و قباله های خوارزم را خواست و گفت: «زمین فقط به امیرالمومنین خلیفه تعلق

¹²⁹ - صانعی، پرویز، مقدمه ماتیکان هزار دستان، مجله حقوق مردم، 1352، شماره 31.

¹³⁰ - همان صفحه.

¹³¹ - پیرنیا (مشیرالدوله)، حسن، جلد دوم، تاریخ ایران باستان، انتشارات امیرکبیر، ص 1538.

دارد و بدین بهانه همه اراضی خوارزم را مصادره کرد». در عهد غزنویان نیز تملک و مصادره املاک و اموال خصوصی رایج بود ولی مشخص نیست که آیا این اراضی و اموال به صورت اراضی و اموال خالصه درآمده و یا این که بصورت اموال و املاک دیوانی، هر چند که تفاوت مشخصی بین این دو وجود نداشته است...، در این دوره قسمتی از فارس توسط اتابکان سلجوقی در سال 543 هـ ق به عنوان املاک شخصی مصادره شد.¹³²

در عهد نخستین اسلامی از جمله تشکیلات حکومتی یکی هم دیوان مصادرات بود در این دیوان اسناد و تعهدات مربوط به اموال مصادره شده تنظیم و در دو نسخه در بایگانی و دفتر وزیر ثبت و نگهداری می‌شد.¹³³

در این دوره اموال بزرگان و اشخاص متنفذ در حکومت به دلایل سیاسی مصادره می‌شد برخی اوقات نیز این مصادره به خاطر نگرانی حکومت از شخص قدرتمند بود و برخی مواقع نیز رشوه‌خواری حاکم و زمانی نیز توطئه علیه افراد و اشخاص قدرتمند، منجر به مصادره اموال آنان می‌گشت.¹³⁴

در زمان حکومت مغول در ایران نیز ضبط و مصادره اموال رایج بود در این دوره علاوه بر ضبط و مصادره اموال به عنوان مجازات، سلطان مغول صاحب حقی بود تحت عنوان تارات یا دارات که مورخین عرب آن را طیارات نیز نوشته‌اند. تارات به حقی اطلاق می‌شود که سلطان در تصاحب اموال بی صاحب و اموال فراریان و غائبان و اموال گمشده داشت و از درآمدهای اتفاقی سلطان مغول محسوب می‌گردید.¹³⁵

در میان املاکی که مغولان مصادره می‌کردند املاک سادات طباطبائی وجود داشت و بعضی از این اراضی بعدها به سید قطب الدین محمد واگذار گردید و سادات طباطبائی از این زمان به بعد با عنوان سادات اینجو معروف شدند در دوران حکومت صفویه تمام سرزمین ایران ملک طلق شاه بود و تمامی املاک به خواست او مصادره می‌شد و هر وقت اراده می‌کرد می‌توانست همه آنها را ضبط نماید در اوایل سلطنت شاه عباس مردم نطنز از ظلم و جور حکام دولت شکایت کردند، شاه دستور رسیدگی صادر کرد و با آنکه حق با رعایا بود تمام ولایت نطنز را مصادره و ضمیمه املاک خالصه کرد.

با سقوط صفویه، تمایز بین اراضی خاصه و ممالک که بیشتر با دیوان سر و کار داشت از بین رفت و بار دیگر اصطلاح دیوانی در منابع دولتی به کار رفت که در خصوص زمینهای بود که در ازمنه سابق گرفته شده و به صورت مصادره‌ای به حاکم تعلق داشت با تحولات بعدی این وضع بار دیگر در هم ریخت، خالصجات جدیدی خصوصاً از طریق مصادره ایجاد گشت و

¹³² - لمبتون، ان.ک، سیری در تاریخ ایران بعد از اسلام، ترجمه یعقوب آژند، تهران، انتشارات امیرکبیر، 1363، ص 128.

¹³³ - میراحمدی، مریم، نظارت حکومت ایران از صدر اسلام تا عصر مغول، تهران، موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، چاپ اول 1368، ص 167.

¹³⁴ - همان، ص 258.

¹³⁵ - شمس، امین، فرهنگ اصطلاحات مغول، تهران، فرهنگستان ادب و هنر ایران، 1357، ص 106.

بعضی از خالصجات قدیمی هم غصب شد.¹³⁶

نادرشاه افشار (موسس سلسله افشاریه) در اواخر عمرش به موجب فرمانی دستور ضبط و مصادره تمام موقوفات را صادر نمود و در اجرای این فرمان مقدار بی‌شماری از اوقاف مصادره و ضمیمه املاک خالصه شد این املاک بعدها به نام رقبات نادری معروف شد که بعد از به قتل رسیدن نادرشاه، جانشین او عادلشاه فرمان لغو آن را صادر نمود، به موجب دستور عادلشاه برخی از اراضی مصادره شده به صاحبان قبلی‌شان مسترد گردید ولی سرجان ملکم خان در اوایل قرن نوزدهم می‌نویسد که این اراضی مصادره شده هرگز کاملاً به صاحبان واقعی آن برگردانده نشد.¹³⁷

در عهد حکومت قاجاریه نیز مصادره اموال از رواج چشمگیری برخوردار بود بخشی از اراضی خالصه از دوران سابق بود و بخش دیگر آن از مصادره املاک به عوض عدم پرداخت مالیاتها، شورش و یا سایر عوامل تشکیل می‌شد و همواره رو به فزونی داشت در دوران قاجاریه اموال و املاک مقامات حکومتی نیز بعضاً به جهت گوناگون مصادره می‌شد فی‌المثل املاک امین الدوله (صدر اعظم فتحعلیشاه) به علت پس افتادن مالیات مصادره شد و جزو اراضی خالصه قرار گرفت در دوره سلطنت ناصرالدین شاه زمانی که ظل السلطان حاکم اصفهان بود فرمانهایی صادر و براساس آن بعضی زمین‌های اربابی خالصه اعلام شد باید متذکر شد که اصولاً در دوره قاجاریه میل غالب حاکمان این بود که بر شمار املاک و اموال دیوانی یعنی خالصه بواسطه تصرف موقوفات و غصب زمین اشخاص و ضبط و مصادره املاک و اموال اشخاص بلاوارث افزوده شود.¹³⁸

بند سوم - ایران معاصر

تاریخ ایران در سده قرن چهاردهم هجری سقوط سلسله قاجاریه، به قدرت رسیدن و فروپاشی سلسله پهلوی و ظهور نظام جمهوری اسلامی را در خود ثبت نموده است لذا تاریخچه مصادره اموال خصوصی را در عصر حکومت پهلوی و بعد از انقلاب اسلامی بررسی می‌نماییم.

بعد از اضمحلال سلسله قاجاریه و در سالهای آغازین سلطنت رضاشاه املاک قابل توجهی از متجاسرین، سرکشان و متمردان توسط حکومت ضبط و مصادره شد از جمله بخشی از املاک واقع در کردستان و ماکو مصادره شد همچنین قسمت اعظم اراضی واقع در خوزستان را از شیخ خزعل اخذ و ضبط نمودند در مواقعی نیز به جهت حفظ ظاهر و در مقابل املاکی که از اشخاص گرفته می‌شد زمین‌های دیگری در سایر نقاط کشور داده می‌شد و در غالب موارد اراضی معوض نیز به جای بدهی‌های مالیاتی عقب افتاده توقیف و ضبط می‌گردید.

¹³⁶ - فلسفی، نصرالله، زندگی شاه عباس اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم 1353، صص 266 و 271 و 272.

¹³⁷ - لمبتون، ان.ک، پیشین، ص 137

¹³⁸ - لمبتون، اک.س، مالک و زارع در ایران، ترجمه امیری، منوچهر، ص 291.

در اواخر حکومت رضاشاه نوع خاصی از املاک خالصه ایجاد گردید این اراضی به املاک سلطنتی معروف شده بود در واقع این املاک به نام شاه بود و اسناد مالکیت آنها هم به موجب اوراق معاملاتی صادر شده بود اما در غالب موارد صاحبان این قبیل اراضی و املاک از روی ترس و فشار حکومت مجبور شده بودند که اموال خود را در قبال ثمن بخش به شاه منتقل نمایند یا با دریافت ملکی که به مراتب کم ارزش تر از املاک خودشان بود آن املاک را واگذار نمایند حساب املاک اختصاصی با حساب املاک خالصه جدا بود و املاک اختصاصی به وسیله دفتر مخصوص شاه اداره می‌شد بخش اعظم مازندران به ترتیبی که گفته شد ضمیمه املاک مخصوص رضاشاه گشت و از هنگامی که او استعفا کرد تغییراتی در وضع و کمیت املاک اختصاصی به وجود آمد.¹³⁹

ارتشبد حسین فردوست که به دستور رضاشاه از کودکی ملازم محمدرضا «پهلوی دوم» بوده و تمام عمر خویش را در دربار سپری نموده است درباره نحوه تحصیل این املاک توسط رضاخان و سرگذشت اموال و املاک پهلوی پس از استعفای رضاخان و روی کار آمدن محمدرضا پهلوی به نقل از زبان قوام شیرازی می‌نویسد:

رضاخان پس از رسیدن به قدرت مبادرت به تاراج املاک کشاورزان کرد تا در مقایسه با سران حکومت قاجار از ثروت مشابهی برخوردار شود حسین فردوست در کتاب ظهور و سقوط سلطنت پهلوی در گوشه‌ای از خاطرات خود به این امر پرداخته است که به نقل از زبان قوام شیرازی به آن می‌پردازد:

رضاخان شب به اصفهان می‌رسد و در خانه فرد متولی به نام کازرونی سکنی می‌گیرد همان شب نیز قوام الملک شیرازی به اتفاق دکتر سجادی پشت سر او به اصفهان می‌آید آن شب ابراهیم قوام به رضاخان می‌گوید شما که ایران را ترک می‌کنید تکلیف مایملکتان چه می‌شود لازم است که تکلیف آنها را روشن کنید رضاخان دیکته می‌کند که آنچه دارم اعم از منقول و غیر منقول، را به ولیعهد واگذار می‌کنم قوام هم تصحیحاتی انجام می‌دهد و رضا امضاء می‌کند سپس رضاخان به سمت کرمان حرکت می‌کند و قوام الملک به سوی تهران. قوام نامه را به فروغی داد و او هم در روزهای بعد در مجلس قرائت کرد.

رضاخان در طول سلطنتش تمام املاک مرغوب شمال را به زور سرنیزه به نام خود کرد پس از سقوط او تا مدت‌ها روزنامه‌ها و مجلات کشور پر بود از نمونه‌هایی از غصب اموال مردم توسط رضاخان، البته گاهی پول مختصری هم به عنوان بهای آن می‌داد. املاک را به منطقه‌های مختلف تقسیم کرد و در هر منطقه یک افسر گمارد و کل املاک او را سر لشگر کریم آقاخان بوذرجمهری اداره می‌کرد در سال 1319 (یکسال قبل از رفتن رضاخان از ایران) صورتحساب عایدی خالص سالانه املاک پهلوی 62 میلیون تومان بود که همه

اینها را به محمدرضا منتقل کرد و سایر اولاد او بی‌نصیب ماندند بعدها آنها به رضاخان شکایت کردند و او نیز به محمدرضا نوشت که کاخ‌های فرزندان را به آنها انتقال دهد و علاوه بر آن به هر کدام یک میلیون تومان بپردازد که سریعاً انجام شد.¹⁴⁰

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی (ره) طی فرمان مورخ 1357/12/9 به شورای انقلاب اسلامی مأموریت دادند تا نسبت به ضبط و مصادره تمامی اموال منقول و غیر منقول سلسله پهلوی و شاخه‌ها و عمال و مربوطین به این سلسله را که در طول مدت سلطه غیر قانونی از بیت‌المال مسلمین اختلاس نموده‌اند به نفع مستمندان و کارگران و کارمندان ضعیف مصادره نمایند همچنین قسمت اخیر این حکم مقرر می‌دارد که: «... این غنائم مربوط به دولت نیست و امرش با شورای انقلاب است...» متن فرمان مذکور به قرار ذیل است:

بسم الله الرحمن الرحيم

شورای انقلاب اسلامی به موجب این حکم مأموریت دارد که تمام اموال منقول و غیر منقول سلسله پهلوی و شاخه‌ها و عمال و مربوطین به این سلسله را که در طول مدت سلطه غیر قانونی از بیت‌المال مسلمین اختلاس نموده‌اند به نفع مستمندان و کارگران و کارمندان ضعیف مصادره و منقولات آن در بانکها شماره‌ای به اسم شورای انقلاب یا اسم اینجانب سپرده شود و غیر منقول از قبیل مستغلات و اراضی، ثبت و مضبوط شود تا به نفع مستمندان از هر طبقه صرف گردد و در مسکن و کار و غیر ذلک، به جمیع کمیته‌های انقلاب اسلامی در سراسر کشور دستور می‌دهم که آنچه از این غنائم به دست آورده‌اند در بانک با شماره‌ای معلوم بسپارند و به دولت ابلاغ نمایند که این غنائم مربوط به دولت نیست و امرش با شورای انقلاب است و آنچه مأمورین دولت به دست آورده یا می‌آورند باید با همین شماره به بانک تحویل دهند و متخلفین مورد مؤاخذه خواهند بود.

روح الله الموسوي

خمینی¹⁴¹

1357/12/9

از مطالعه و بررسی چگونگی سلب مالکیت خصوصی به واسطه ضبط و مصادره اموال اشخاص در طول تاریخ کهن ایران زمین تا عصر حاضر این نتیجه به دست می‌آید که قطع نظر از موارد خاص که اموال اشخاص به جهت تنبیه و مجازات توسط حکومت مورد مصادره قرار می‌گرفته است از نقطه نظر تاریخی و به صورت عام، اقدام به ضبط و مصادره اموال با سقوط و ظهور حکومتها ملازمه مستقیم دارد. بعد از استقرار و حاکمیت جمهوری اسلامی ایران علاوه بر

¹⁴⁰ - روزنامه دنیای اقتصاد، تاریخ اقتصاد، تاریخ پهلوی، قوام شیرازی و املاک پهلوی، چهارشنبه 88/10/23، سال هشتم، شماره 1992.

¹⁴¹ - (امام) خمینی، سیدروح اله، جلد سوم، صحیفه نور، سازمان مدرک فرهنگی انقلاب اسلامی، 1371، ص 361.

فرمان مذکور، اصولی در خصوص مالکیت و تحدیدات وارد بر آن توسط مجلس خبرگان قانون اساسی تنظیم و تدوین گردید به موجب اصل 47 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مالکیت شخصی به شرط مشروع بودن از احترام و حمایت قانون برخوردار می‌باشد اصل چهل و هفتم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

و اصل چهل و نهم قانون اساسی مصادیق اموال غیر مشروع را احصاء کرده و دولت را موظف نموده که این اموال را ضبط نماید و به صاحب حق بدهد و در صورت نامعلوم بودن صاحب مال، آن را به نفع مردم (بیت المال) مصادره نماید همچنین در رابطه با جرائم ویژه‌ای از قبیل ارتشاء و بعضی از موارد جرائم مواد مخدر مصادره اموال مجرم مقرر شده است لذا در مباحث بعدی به بررسی قوانین و مقررات نظام حقوقی ایران در خصوص مصادره اموال و سلب مالکیت خصوصی می‌پردازیم.¹⁴²

گفتار سوم - مبانی مصادره اموال خصوصی

در این گفتار، بدو مبانی و اساس مصادره اموال خصوصی از منظر فقهی - حقوقی مورد بررسی قرار گرفته و آنگاه به تبیین مصادره اموال اشخاص در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی ایران و قوانین جزایی می‌پردازیم و در ضمن بحث به دنبال دریافت پاسخ این سئوال هستیم که آیا مصادره اموال خصوصی بعنوان مجازات، با حرمت حق مالکیت خصوصی که مورد شناسایی و تضمین نظام حقوق بشر واقع گردیده، تعارض و مغایرت دارد یا ندارد؟

بند اول - مبانی فقهی - حقوقی مصادره اموال خصوصی

می‌دانیم که هدف از تشکیل هر اجتماع سیاسی مدنی حفظ حقوق طبیعی افراد آن جامعه می‌باشد. حق مالکیت نیز همچون حق حیات، آزادی و امنیت از عناصر اصلی حقوق فطری انسانها شمار می‌آید بر این اساس در غالب نظام‌های حاکم در جهان (به استثنای نظام کمونیستی که قایل به حق مالکیت خصوصی نمی‌باشند) حق مالکیت هر شخص حقیقی یا حقوقی محترم شمرده می‌شود و احدی را نمی‌توان بی‌بهره از مالکیت نمود اما این حق همانند سایر حقوق انسانی مطلق نبوده و برخورداري از حق مالکیت، مشروط به عدم تعرض به حقوق جامعه و صیانت از نظم و امنیت اجتماع می‌باشد به عبارت دیگر حق مالکیت زمانی از احترام و حمایت دولت و اجتماع برخوردار می‌گردد که طبقه تحصیل آن مشروع بوده و استفاده از آن نیز برخلاف قانون نباشد به عنوان مثال اگر

¹⁴² - به موجب اصل چهل و نهم قانون اساسی: «دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غضب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

مالي ناشی از ربا باشد یا در اثر خرید و فروش قاچاق و یا سرقت تحصیل شود از احترام قانونی برخوردار نمی‌باشد زیرا روش کسب آن نامشروع می‌باشد همچنین چنانچه در ملکی مرکز فساد دایر گردید دیگر آن ملک، «مال محترم» محسوب نمی‌گردد به لحاظ نحوه استفاده از مال.

«مال محترم در مقابل مال مباح بکار رفته است مال محترم یعنی مالی که تصرف در آن بدون مجوز قانونی ممنوع است مانند اموالی که در مالکیت غیر است».¹⁴³

اسلام دین فطرت است بنابراین در شریعت اسلامی اصل بر حرمت مالکیت خصوصی است مشروط بر مشروع بودن مالکیت. لذا مبنای فقهی و حقوقی جواز مصادره اموال در عدم مشروعیت تحصیل یا استعمال مال می‌باشد.

در حقوق اسلام مصادره اموال هم از باب استرداد و هم از جهت مجازات و هم به عنوان مجازات مالی به نوعی وجود داشته است که غالباً به طور مصادره خاص و در قسمتی از اموال مجرم صورت می‌گرفت و حتی از جهتی مصادره صرفاً مبنای حقوقی دارد ولو اینکه بصورت قهری ممکن است صورت گیرد، لکن جنبه جزایی و ماهیت جزایی نداشته باشد در اغلب متون فقهی باب ویژه‌ای تحت عنوان تقاص وجود دارد که در خصوص اموال صورت می‌گیرد تقاص در اموال که مانند قصاص در نفس است در حقیقت عمل مقابله به مثلی می‌باشد در اموال، با این تفاوت که اغلب فقها در خصوص قصاص نفس و عضو عقیده به اذن حاکم و ولی امر جهت اجرا دارند ولی در تقاص بیشتر فقها اجرای آن را از سوی خود شخص رأساً با رعایت شرایط شرعی جایز می‌دانند.¹⁴⁴

«... تقاص در امور مدنی فقه مانند قصاص در امور کیفری آن است. در قوانین کنونی کشور تقاص نیست».¹⁴⁵ از دیدگاه مذاهب اهل سنت در خصوص مصادره آمده است: نوعی مصادره اموال در فقه اسلامی بصورت اخذ مال در جرائم ذیل با زوال مالکیت مجرم وجود دارد:

1- جرم بغی

2- جرم محاربه و قطاع الطريق

3- جرم ارتداد، که به واسطه ارتداد یا الحاد مالکیت مرتد از اموالش زایل می‌گردد.

«... یزول ملکه عن ماله به نفس الرده لزوال - العصمه برده فی ماله، ولی، یزول الملک المرتد عن امواله...» و همچنین به نقل از ابوحنیفه، رئیس مذهب حنفی می‌گوید: «ان مات او قتل علی رده انتقل ما اکتسبه فی اسلامه الی ورثه المسلمین و کان ما اکتسبه فی مال رده لجماعه المسلمین یوضع فی بیت‌المال». و منقول از امام شافعی می‌نویسد: «ان ما اکتسبه المرتد فی اسلامه و ما اکتسبه فی حال رده یكون فيئا لانه مات كافراً»

¹⁴³ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی...، پیشین، ص 597.

¹⁴⁴ - نراقی، ملا احمد، جلد دوم، مستند الشیعه، چاپ سنگی، قم، سال 1354، ص 599.

¹⁴⁵ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی...، پیشین، ص 173.

- 4- جرم افساد في الارض
5- جرم ساحري و جادوگري
6- جرم ربا، که عبارت است از اخذ مال از ديگري به صورت
بلاعوض و برخلاف رضاي او که حرام مي‌باشد.¹⁴⁶

بند دوم - مباني قانوني مصادره اموال خصوصي

اصل 49 قانون اساسي ايران¹⁴⁷ به عنوان اساس و مبناي قانوني مصادره اموال نامشروع دولت را مکلف نموده است که اموال و ثروتهای نامشروع را به نفع بیت المال مصادره نماید مشروط بر آنکه بدو با تحقیق و رسیدگی بر طبق موازين قانوني، غير مشروع بودن کسب این داراییها به اثبات رسیده باشد.

ماده 10 قانون مجازات اسلامي¹⁴⁸ دادگاه را موظف نموده که درحین صدور رای نسبت به اموالی که در اثر جرم تحصیل گردیده و یا استعمال نامشروع شده است انشاء حکم نماید در بخش اخیر ماده مذکور مقرر شده است: «... در کلیه امور جزایی نیز باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن اعم از اینکه مبني بر محکومیت یا برائت یا موقوف شدن تعقیب متهم باشد نسبت به اشیاء و اموالی که و سیله جرم بوده یا در اثر جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده حکم مخصوص صادر نماید که آنها باید مسترد یا ضبط یا معدوم شود.

همانگونه که قبلاً بیان گردید گاهی منظور قانونگذار از بکار بردن واژه «ضبط» توقیف موقت اموال می‌باشد اما در غالب موارد هدف مقنن از استعمال کلمه ضبط همانا، سلب مالکیت و مصادره اموال است.

در خصوص ضبط و توقیف اموال در ماده 107 قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری¹⁴⁹ آمده

¹⁴⁶ - جزیري، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت احیاء التراث العربی، 1392، جلد 5، ص 422.

¹⁴⁷ - به موجب اصل 49 قانون اساسي جمهوری اسلامی ایران: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتي، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دائر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

¹⁴⁸ - قانون مجازات اسلامی که طبق اصل هشتاد و پنج قانون اساسي در تاریخ هشتم مردادماه یکهزار و سیصد و هفتاد به تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوق مجلس شورای اسلامی رسیده با توجه به ایراد شورای نگهبان در جلسه مورخ 137/9/7 مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاحاتی به تصویب رسیده است مدت اجرای آزمایشی قانون مذکور پنج سال تعیین شده بود که در مورخ دوازدهم اسفندماه یکهزار و سیصد و هفتاد و پنج به موجب ماده واحده (قانون تمدید مدت اجرای آزمایشی قانون مجازات اسلامی) برای مدت ده سال دیگر تمدید شد و سپس به موجب قانون مصوب 1385/5/29 مدت اعتبار آزمایشی قانون مزبور به مدت یکسال دیگر تمدید شده است و با تمدید مجدد همچنان لازم الاجراست.

¹⁴⁹ - قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مشتمل بر 308 ماده و هشتاد و چهار تبصره طبق اصل 85 قانون اساسي در تاریخ 1378/6/28 به تصویب کمیسیون امور قضایی مجلس رسید و در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و دوم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و هشت با سه سال مدت

است: «آلات و ادوات جرم از قبیل حربیه، اسلحه، اسناد ساختگی، سکه تقلبی و کلیه اشیایی که در حین بازرسی به دست آمده و می‌تواند موجب کشف جرم یا اقرار متهم به جرم باشد باید ضبط شده و در صورت مجلس، هر يك از اشیاء مزبور تعریف و توصیف شود».

از توجه به قوانین مذکور مشاهده می‌شود که در نظام حقوقی ایران مصادره اموال خصوصی هم از جهت تنبیه و مجازات و هم به عنوان مجازات مالی وجود دارد البته در خصوص مصادره ناشی از ملی کردن که جنبه مجازات ندارد و منبعث از سیاست‌های اقتصادی دولت و به منظور استفاده بهتر از منابع ملی و طبیعی می‌باشد و از طرفی برخلاف مصادره جزایی که نسبت به شخص و مورد معین اعمال می‌شود جنبه عام و فراگیر دارد در بخش پایانی بحث می‌شود.

همچنین باید خاطرنشان نمود که به موجب اصل قانونی بودن جرم و مجازات مصادره اموال اشخاص از باب مجازات در صلاحیت محاکم دادگستری است و این امر با رسیدگی و صدور حکم محقق می‌شود اصل سی و ششم¹⁵⁰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران موید موضوع می‌باشد همچنین اصل چهل و نهم بر مصادره اموال پس از تحقیق و رسیدگی و در صورت اثبات نامشروع بودن دارایی و اموال تصریح دارد در صورتیکه مصادره وسلب مالکیت خصوصی به لحاظ ملی کردن علی‌القاعده با تصویب قوه مقننه و اقدام دولت صورت می‌گیرد.

اینک باید دید که آیا اقدام به مصادره از جانب دولت با حق مالکیت خصوصی تعارض دارد یا خیر؟

از يك طرف، براساس موازین حقوق بشر حق مالکیت از جمله حقوق طبیعی و تعرض ناپذیر انسان بشمار آمده و بر این مبني هیچکس را نمی‌توان از حق مالکیت محروم کرد «ماده 17 اعلامیه جهانی حقوق بشر» و از طرف دیگر مصادره اموال خصوصی منجر به زوال و سلب مالکیت خصوصی می‌گردد.

در این خصوص باید اظهار داشت که در ماهیت امر، اساساً شخصی که مالی را به طرق غیر قانونی تحصیل می‌نماید فقط متصرف اموال می‌گردد، نه مالک مال، به بیان دیگر ید متصرف، ید غاصبانه می‌باشد و نه ید مالکانه و مالی که به طریق نامشروع در اختیار دارد باید مصادره شده و به صاحب واقعی مال «شخص و یا جامعه» مسترد گردد.

قسمت اخیر اصل 49 قانون اساسی ناظر به همین معنی است آنجا که می‌گوید «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب... و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد...».

همچنین شخصی که از اموال خود استفاده مجرمانه می‌نماید حیات جامعه را به مخاطره می‌کشانند و نظم اجتماعی را مختل

اجرای آزمایشی آن موافقت گردید که در تاریخ 1378/6/31 به تائید شورای نگهبان رسیده است.

150 - اصل سی و ششم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

می‌سازد بدیهی است که در چنین وضعیتی نظم و مصلحت جامعه بر منافع فردی رجحان داشته و دولت به نمایندگی از ملت و به منظور صیانت از اجتماع، مصادره و سلب مالکیت از اموالی را که به صورت غیر قانونی استعمال و استفاده شده به عنوان مجازات و دفاع اجتماعی به مجرم تحمیل می‌نماید به بیان دیگر شخصی که از طریق نامشروع کسب مال می‌کند و یا از اموال به طریق نامشروع استفاده می‌نماید جامعه را به فساد و تباهی می‌رساند لذا عدالت اقتضاء دارد که چنین ثروت‌هایی مصادره شود باید متذکر گردید که از نگاه حقوق بشر حرمت مالکیت خصوصی مطلق نیست و استثنائات قانونی «غیر خودسرانه» نسبت به آن جایز است: «احدی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود». (بند دوم ماده 17 اعلامیه جهانی حقوق بشر)

الف- قانون اساسی مشروطه

انقلاب مشروطیت را می‌توان فرآیند برخورد اندیشه‌های بیرونی و درونی دانست که روشنگری و توسعه فکری را در فضای سنتی ایران که تا آن زمان در بند سلطنت مطلقه بود به جریان بیندازد در جلوه بیرونی، روابط اجتناب ناپذیر و روز افزون صنعتی، تجاری، سیاسی و فرهنگی ایران با دیگر کشورهای که تحولات توسط طلبان سیاسی و نقش آفرینی مردم را با موفقیت تجربه کرده بودند، اثرات انتقالی سنت شکنی را به همراه آورد و مردم ایران را با مفاهیمی همچون آزادی، برابری و دموکراسی آشنا ساخت از طرف دیگر روشنفکرانی که با اندیشه‌های سیاسی و اجتماعی مغرب زمین آشنا شده بودند با فعالیت‌های فرهنگی و مطبوعاتی خود، این اندیشه‌ها را متداول می‌ساختند که ایران هنگامی از امنیت، آسایش، آبروی بین‌المللی و ثبات برخوردار خواهد شد که استبداد ریشه کن شود و یک نظام مشروطه با مشارکت مردم آنگونه که در غرب رواج دارد جایگزین آن بشود.¹⁵¹

با پایمردی آزادیخواهان نهضت مشروطه، سرانجام پایه‌های سلطنت استبدادی (مطلقه) در هم شکست و فرو ریخت و پس از کشمکش‌های فراوان مشروطه خواهان با دربار و پادشاه، نهایتاً در تاریخ شانزده جمادی الثانیه 1324 مظفرالدین شاه فرمان مشروطیت را صادر و مقرر نمود که مجلس شورای ملی با انتخاب مردم ایجاد شود.¹⁵²

قانون اساسی مشروطه مورخ چهاردهم شهر ذی قعده 1324 هجری قمری (برابر با 8 جدی 1285 شمسی) حاوی 51 اصل و متمم قانون اساسی مورخ بیست و نهم شعبان 1325 هجری قمری (برابر با 15 میزان 1286 شمسی) مشتمل بر یکصد و هفت اصل می‌باشد.

فصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت (اصول 8 تا 25) تحت عنوان «حقوق ملت» اولین سند و سنگ بنای رسمی حقوق بشر

151 - هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، پیشین، ص 107

152 - رک، هاشمی، سید محمد، جلد اول، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص 36

مدرن در کشور ایران می باشد که همراه با پاره ای اصول دیگر، حقوق متنوعی را برای مردم پیش بینی نموده است.¹⁵³ حق مالکیت بعنوان یکی از «حقوق ملت»، در قانون اساسی مشروطه به رسمیت شناخته شده است بموجب اصل نهم قانون اساسی مشروطه: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف مصون و محفوظ از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمی توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می نماید.»

بنابر اصل مذکور، هر چند که قانون اساسی مشروطه حق مالکیت را محترم شمرده و در زمره حقوق بنیادین ملت قرار داده است اما این حق مطلق نبوده و به موجب سایر اصول تحدید می گردد.

بر این اساس طی اصل پانزدهم مقرر داشته که سلب مالکیت و تصاحب اموال اشخاص منوط به مجوز شرعی و پرداخت قیمت عادلانه اموال و املاک می باشد.¹⁵⁴ همچنین مصادره و ضبط اموال مردم را بعنوان تنبیه و مجازات آنهم به حکم قانون جایز شمرده است (اصل شانزدهم).¹⁵⁵

و متعاقباً طی اصل هفدهم با تأکید بر احترام مالکیت خصوصی و اصل حاکمیت قانون به منظور منع اعمال نظرهای فردی در سلب مالکیت اشخاص مقرر می دارد: «سب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان بهر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون.» به نظر می رسد که منظور قانونگذار قانون اساسی مشروطه از «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان» در اصل 17 همان مصادره اموال باشد زیرا از ضبط اموال مالک به عنوان مجازات و همچنین محروم نمودن مالک از حق مالکیت تحت عنوان مجوز شرعی «مصلحت جامعه» با پرداخت غرامت عادلانه بدو طی اصول 15 و 16 سخن گفته است از طرف دیگر اگر چه قانونگذار قانون اساسی مشروطه، حق مالکیت را اصل اعلان نموده است اما دامنه عبارت «مگر به حکم قانون» آنچنان وسیع است که استثناء بر اصل و متن فایق می آید هر چند در اصل شانزدهم ضابطه ضبط اموال، مجازات می باشد اما مصادره املاک و اموال مطابق اصل هفدهم به هیچ عنوان مقید نمی باشد و بدین ترتیب می توان گفت که در تنظیم نگارش اصل و استثناء وارونگی صورت گرفته است.

153 - هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر ...، پیشین، ص171

154 - اصل پانزدهم قانون اساسی مشروطه مقرر می دارد: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است.»

155 - اصل شانزدهم قانون اساسی مشروطه: «ضبط املاک و اموال مردم بعنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون.»

ب- قانون اساسی ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از «حق مالکیت خصوصی» در فصل چهارم، تحت عنوان «اقتصاد و امور مالی» سخن گفته است در این فصل مبانی و سیاست های اقتصادی کشور تعیین شده است (در حالی که قانون اساسی مشروطه حق مالکیت را در زمره حقوق بنیادین قرار داده و در فصل مربوط به «حقوق ملت» مطرح نموده است).

به موجب اصل 44 نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه 3 بخش دولتی، تعاونی و خصوصی استوار گردیده و بخش خصوصی بعنوان مکمل فعالیت های اقتصادی دولتی و تعاونی شناسایی شده است.

به موجب اصل چهل و هفتم قانون اساسی «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است...» و برسمیت شناخته شده است مشروط بر آنکه در تحصیل مال موازین شرعی و مقررات قانونی رعایت شده باشد.

مجوز مصادره اموال نامشروع بر اساس اصل مذکور «اصل لزوم مشروعیت طریق تحصیل مال» توسط قانونگذار قانون اساسی صادر گردیده است قانون اساسی ضمن عنوان مصادیقی از ثروت های غیر مشروع دولت را موظف نموده که این اموال را گرفته و به صاحب حقیقی آن بدهد و در صورت معلوم نبودن صاحب مال، به نفع بیت المال مصادره کند در واقع دارنده مال نامشروع متصرف غیر قانونی و غاصب اموال اشخاص و یا جامعه تلقی گردیده است در این رابطه اصل چهل و نهم قانون اساسی مقرر می دارد: «دولت موظف است ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد...» البته اقدام به مصادره فقط پس از رسیدگی و اثبات غیر مشروع بودن مال توسط دادگاه جایز باشد.

ج- بررسی قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی

قانون نحوه اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی حاوی 15 ماده و 4 تبصره در تاریخ 1363/5/17 طی دو بخش به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران رسیده است.

بخش اول این قانون به تعریف اصطلاحات عنوان شده در اصل چهل و نهم قانون اساسی اختصاص یافته و بخش دوم مقررات عمومی و ترکیب رسیدگی را معین نموده است.

به موجب ماده دوم قانون مذکور: «دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود.»¹⁵⁶ بنابراین اصل بر مشروعیت

¹⁵⁶ - رأی وحدت رویه 572- 1370/11/1 : در ماده دوم قانون نحوه اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب هفدهم مرداد ماه 1363 تصریح شده که دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت می باشد و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود، طرق تحصیل اموال

است و اشخاص مکلف به ارائه دلیل مبنی بر مشروع بودن اموال و داراییهای خود نمی باشند و مدعی العموم باید بر ادعای غیرمشروع بودن اموال و دارایی که بر علیه اشخاص عنوان می نماید اقامه دلیل نماید.

به موجب مواد هفتم¹⁵⁷ و هشتم¹⁵⁸ این قانون دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و داراییهای اشخاصی حقیقی و یا حقوقی به نحو ذیل اقدام می نماید:

اگر صاحب مال مشخص باشد مال به وی منتقل می شود (ماده 8)

چنانچه صاحب مال مشخص نباشد در اختیار ولی امر قرار داده می شود (ماده 8)

در صورتی که اموال نامشروع از اموال عمومی و یا انفال باشد محکوم به مصادره شده و در اختیار دولت قرار می گیرد (ماده 7)

ماده 14¹⁵⁹ قانون مذکور با اعلام بطلان نقل و انتقال اموال نامشروع موضوع اصل 49 قانون اساسی مبین آن است که متصرف «مال نامشروع» از حق مالکیت نسبت به آن برخوردار نمی باشد و ضبط و مصادره اموال نامشروع توسط دولت منافاتی با حق مالکیت خصوصی ندارد.

در اصلاحیه آئین نامه نحوه رسیدگی به پرونده های اصل 49 قانون اساسی که در تاریخ 80/7/28 مورد تصویب ریاست قوه قضائیه قرار گرفته، موارد ذیل در خصوص مصادره قابل توجه می باشد گفتنی است که آئین نامه مزبور بر مبنی مجموعه فرامین و فتاوی حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری و دستورالعمل های ابلاغی راجع به اموال در اختیار ولی فقیه، تدوین شده است.

براساس فرامین مذکور افرادی که اموالشان مشمول حکم ضبط و مصادره قرار می گیرد عبارتند از:

- 1- مصادیق حکم حکومتی حضرت امام (ره) . (فرمان 57/12/9)
- 2- افراد اقلیت یهودی و وابسته به صهیونیست و استکبار جهانی که به خارج از کشور رفته اند (فرمان 70/10/17)

نامشروع هم که باید در دادگاه برسد در این قانون معین شده و شامل موردی نمی باشد که سازمان دولتی برای تسهیل در انجام خدمات اداری کارمند خود مزایایی منظور و به او داده شده باشد.

¹⁵⁷ - ماده هفتم قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی مقرر می دارد: «در صورتیکه اموال نامشروع از اموال عمومی و یا انفال باشد محکوم به در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران قرار می گیرد.

¹⁵⁸ - ماده هشتم قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی مقرر می دارد: «دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و دارایی اشخاص حقیقی و یا حقوقی در صورتیکه مقدار آن معلوم باشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود ولی اگر صاحب آن مشخص نیست در اختیار ولی امر قرار داده می شود و اگر مقدار آن معلوم نباشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید با صاحب مال مصالحه نماید ولی اگر صاحب آن مشخص نیست باید خمس مال را در اختیار ولی امر قرار دهد.»

¹⁵⁹ - ماده چهاردهم قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی مقرر می دارد: «هر گونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل 49 قانون اساسی به منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات باطل و بلااثر است انتقال گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد.»

3- اموال بجا مانده از سایر اقلیتهای مذهبی که از اوایل پیروزی انقلاب تا پایان جنگ تحمیلی به خارج از کشور رفته‌اند. (فرمان 70/7/17)

4- اموال اقلیتهای مذهبی که بعد از جنگ تحمیلی به خارج از کشور رفته‌اند و استیطان آنها در بلاد دیگر احراز شده باشد. (فرمان 77/3/20)

5- افرادی که به خارج از کشور رفته‌اند و رابطه آنها با گروه‌های باغی و صهیونیست‌های و جواسیس سازمان سیا و ... احراز شده باشد (فرمان 77/3/20)

6- اموال موروئی در صورتیکه استیطان ورثه در بلاد دیگر احراز شود. (فرمان 77/3/20)

7- وابستگان رژیم ستم شاهی موضوع نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی (فرمان 70/7/17)

8- اموال قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری (فرمان 71/4/30)
در بند اول فرمان 70/7/17 آمده است: «افرادی که در خارج اقامت داشته و در ایران اموالی دارند چنانچه وکیل، ولی قهری، ورثه داشته باشند و اشتهار به فساد و وابستگی نداشته باشند پس از کسر مطالبات دولت، خمس، حق سرپرستی و ... اموال تحویل وکیل و یا نمایندگان آنان خواهد شد» اما به موجب بند سوم این فرمان تحویل اموال اقلیتهای مقیم خارج به نمایندگانشان ممنوع اعلام شده است: «اموال یهودیان و سایر اقلیتهایی که در خارج از کشور اقامت دارند مشمول فرمان خواهد بود و چنانچه وکیل یا ولی قهری داشته باشند اموال تحویل آنان نخواهد شد و وکالت آنها اعتباری ندارد (بند سوم فرمان 70/7/17) .

همچنین مطابق ماده 22 آئین نامه مذکور: «احکام صادره از هیأت‌های قضایی و محاکم رسیدگی کننده به پرونده‌های مربوط به فرامین حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری (مدظله العالی) که تا تاریخ 1379/3/10 تنفیذ شده است قطعی و غیر قابل تجدیدنظر (تحت هر عنوانی از قبیل واخواهی، اعاده دادرسی، فرجام خواهی و ...) بوده و از هر حیث دیگر تابع مقررات و ضوابط حاکم در زمان صدور حکم می‌باشد». سلب حق اعتراض نسبت به آراء بدوی خصوصاً در مورد آرای غیابی قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

د- بررسی مصادره اموال خصوصی در پاره ای از قوانین عادی
در قوانین جزایی ایران، مقررات متعددی وجود دارد که بر اساس آن قانونگذار، اموال و داراییهای اشخاص را محکوم به مصادره و ضبط نموده است شاخص ترین قوانینی که به موجب آن مقنن حکم به ضبط و مصادره داراییهای اشخاص بعنوان مجازات ناشی از جرم صادر کرده به شرح ذیل می باشد:

لایحه قانونی آئین نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب در خصوص رسیدگی به جرائم ضد انقلاب که در تاریخ 1358/3/27 طی 34 ماده و 22 تبصره به تصویب شورای انقلاب اسلامی رسیده

است طی ماده 14 مقرر می دارد: «مجازات‌ها طبق حدود شرع اسلام و شامل اعدام، حبس، تبعید و ضبط اموالی که از راه غیر مشروع بدست آورده پس از تصفیه دیون خواهد بود در مورد ضبط اموال غیر مشروع در صورتیکه محکوم علیه دارایی مشروعی نداشته باشد نفقه قانونی اشخاص واجب النفقه او به تشخیص دادگاه با دولت است».

ماده مذکور که ناظر بر مصادره اموال نامشروع می باشد بیانگر آن است که کسب درآمد نامشروع جرم تلقی گردیده و متصرف (مجرم) مالکیتی نسبت به آن ندارد و در حکم غاصب است در ضمن مشاهده می گردد که مقنن واژه ضبط را معادل مصادره دانسته و ضبط و مصادره اموال نامشروع را در عداد مجازات اعدام و حبس و تبعید قلمداد نموده است.

قانون شمول اجرای قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی در مورد ثروتهای ناشی از احتکار، گرانفروشی و قاچاق مصوب 29 بهمن 1368، ثروتهایی را که بر خلاف قوانین ایران کسب شده محکوم به مصادره (ضبط، ثبت و اخذ) دانسته است در این قانون اصطلاحات ضبط، ثبت و اخذ بصورت پیاپی و مترادف و در مفهوم مصادره بعنوان مجازات استعمال شده است بموجب ماده واحده مذکور:

«دادگاههای مربوط به اجرای اصل 49 قانون اساسی موظفند مطابق قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی ثروتهای محتکرین، گرانفروشان و قاچاقچیان را مورد بررسی دقیق قرار داده و نسبت به ثبت و ضبط و اخذ که بر خلاف ضوابط دولت جمهوری اسلامی ایران در اثر احتکار و گرانفروشی و قاچاق کسب گردیده به عنوان مجازات به نفع دولت جمهوری اسلامی ایران اقدام نماید.»

قانونگذار در قانون مذکور به مصادره ثروتهایی که با نقض ضوابط قانونی کسب گردیده بعنوان مجازات مستقل توجه نموده است.

ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و وارد کنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب 1368/1/29 مجمع تشخیص مصلحت نظام

در تبصره ملی واحده مذکور آمده است: «در کلیه صور فوق علاوه بر مجازات‌ها مذکور، معادل اموالی که از راه جعل یا ترزیه یا ورود یا مصرف به دست آمده است از اموال مرتکب مصادره می شود.»

قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب 1369/9/19

به موجب بند «د» ماده اول این قانون: «هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت های ملی اگر چه به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می گردد.»

و همچنین ماده 2 این قانون دادگاه را مکلف نموده که نسبت به ضبط و مصادره کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده باشد انشاء حکم نماید البته در خصوص جرائم

مذکور در قانون موصوف برابر بندهای ماده یک (اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور ...، اخلال در امر توزیع مایحتاج عمومی ...، اخلال در نظام تولیدی کشور و ...) . قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب 1376/8/17 مجمع تشخیص مصلحت نظام.

مطابق ماده 28 قانون مذکور: «کلیه اموالی که از راه قاچاق مواد مخدر تحصیل شده و نیز اموال متهمان فراری موضوع این قانون در صورت وجود ادله کافی برای مصادره، به نفع دولت ضبط و مشمول اصل 53 قانون اساسی در خصوص اموال دولتی نمی باشد»¹⁶⁰.

چنانچه ملاحظه گردید ماده 28 ناظر به تحصیل مال از طریق نامشروع می باشد اما ماده 30 که ضبط و مصادره مال را تجویز نموده است بر استفاده نامشروع از مال توجه دارد. در این ماده آمده است: «وسایط نقلیه ای که حامل مواد مخدر شناخته می شوند به نفع دولت ضبط و با تصویب ستاد مبارزه با مواد مخدر در اختیار سازمان کاشف قرار گیرد.» قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری که مشتمل بر 8 ماده و 14 تبصره می باشد و در تاریخ 1367/9/15 به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است طی ماده 1614 اعضا و مؤسسين شبکه جرم ارتشاء را علاوه بر تحمل کیفر اصلی به ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده اند بعنوان مجازات محکوم نموده است.

قانون مبارزه با پولشویی مصوب 1386/11/2 مجلس در زمره آخرین قوانینی است که تا این زمان در خصوص مصادره وضع گردیده است قانون مذکور حاوی 12 ماده و 7 تبصره می باشد بموجب ماده 9 قانون: «مرتکبان جرم پولشویی علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد مثل یا قیمت آن) به جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می شوند که باید به حساب درآمد عمومی نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز شود.

تبصره یک- چنانچه عواید حاصل به اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد همان اموال ضبط خواهد شد.

160 - نظریه شماره 7/1792 - 1378/3/6 هرگاه تمام اموال شخص مصادره شود هزینه های تأمین زندگی متعارف برای خانواده او باید استثناء گردد این امر در هر مورد که قانونگذار مصادره اموال را ذکر کرده تصریح شده است از آن جمله است بند 4 و 5 و 6 قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و آنچه که در ماده 28 قانون مذکور آمده است مغایرت صریحی با بندهای مذکور ندارد و به فرض وجود مغایرت، بندهای فوق الذکر آن را تخصیص می دهد.

161 - ماده 4 قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می شوند و در صورتیکه مصادق مفسد فی الارض باشند، مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود».

تبصره 2- صدور و اجرای حکم ضبط دارایی و منافع حاصل از آن در صورتی است که متهم به لحاظ جرم منشاء، مشمول این حکم قرار نگرفته باشد.»

بدین ترتیب، ملاحظه می شود که قانونگذار عموماً اصطلاحات (ضبط) و (مصادره) را مترادف تلقی نموده و بجای یکدیگر استعمال کرده است و منظور مقنن از بکارگیری این واژه ها رفع استیلاء از اموال نامشروع می باشد (هر چند که بعضاً هدف از استعمال واژه ضبط در قوانین، توقیف موقت اموال است مانند موارد مذکور در ماده 107 قانون آئین دادرسی در امور کیفری) همچنین قوانین مذکور مبین آنند که از حیث جزایی، اموال، به دو جهت مشمول (مصادره) قرار می گیرند (یا طریق تحصیل مال فاقد مشروعیت قانونی است و یا نحوه استفاده از مال نامشروع و غیر قانونی می باشد). بنابر مباحث مذکور، مصادره اموال (نامشروع) اگر بدور از خودسری و بصورت قانونی (بند دوم ماده 17 اعلامیه جهانی حقوق بشر) صورت بپذیرد نه تنها هیچگونه مبنای با نظامات حقوق بشر ندارد بلکه با حمایت از حقوق جامعه، حقوق بشر را تقویت و تضمین می نماید (ماده بیست و نهم اعلامیه جهانی حقوق بشر) زیرا همانگونه که بیان گردید پس از تحقیق و بررسی و صدور حکم دادگاه مبنی بر اینکه مال از طرق غیر قانونی و با تجاوز به حقوق دیگران و یا جامعه کسب شده و یا استعمال می گردد دیگر نمی توان متصرف مال را صاحب و مالک مال به حساب آورد بنابراین ضبط و مصادره اموال نامشروع از سوی دولت ناقض حق مالکیت خصوصی نیست.



مبحث دوم - تملك قهري اموال خصوصي

يکي ديگر از جهات تحديد مالکيت خصوصي، سلب مالکيت و تملك قهري اموال خصوصي جهت برنامه‌هاي عمومي و عمراني دولت و شهرداريها مي‌باشد نهادهاي دولتي و عمومي (شهرداريها) در اجراي طرح‌هاي عمومي و عمراني خود با برخورداري و استفاده از اعمال حاکميتي تحت رعايت ضوابطي، بصورت يکجانبه و بدون در نظر گرفتن قصد و رضاي مالکين، مبادرت به تصرف و تملك قهري اراضي و املاك خصوصي مي‌نمايند البته اعمال حاکميت در خصوص سلب مالکيت اموال خصوصي به جهت برنامه‌هاي عمومي و عمراني همانند ملي کردن نمي‌باشد و جنبه عمومي و فراگير ندارد و فقط شامل اموال معين اشخاص معين مي‌شود که اراضي و املاك آنها در طرح‌هاي عمومي و عمراني قرار دارد.

از طرف ديگر برخلاف ملي کردن که نحوه محاسبه و ميزان پرداخت غرامت به صاحبان اموال خصوصي مقيد به کارشناسي و دارا بودن تناسب با قيمت واقعي اموال مصادره شده توسط دولت نمي‌باشد در تملك قهري به واسطه اعمال طرح‌هاي عمومي و عمراني، نهادهاي تملك کننده مکلف مي‌باشند که قيمت واقعي و به روز ابنيه، املاك و اراضي متصرفي را براساس تقويم کارشناسي منتخب طرفين، به مالکان بپردازند.

در اين مبحث ابتدا به تبين مفهوم، تاريخچه و مباني فقهی - حقوقي تملك قهري اموال خصوصي توسط نهادهای و موسسات دولتي و عمومي پرداخته و آنگاه ضمن بيان مسير قانونگذاري در اين زمينه، مصاديق برجسته آن را مورد بحث و بررسي قرار مي‌دهيم.

گفتار اول - مفهوم تملك قهري اموال خصوصي

مفهوم تملك قهري (مالك شدن به جبر و غلبه) به ويژه براي دانش آموختگان علم حقوق آنچنان بارز مي‌باشد که محقق را از هرگونه تعريف و توصيف بنيياز مي‌سازد مع الوصف گسستن و رهايي از سنن و بالاخص عدول از قواعد سنتي علمي امري دشوارتر مي‌باشد (آنچنانکه رعايت تقسيمات فصل، بخش و مبحث و گفتار امري طاقت فرستاست و گاهاً متابعت از قالب، ميدان عرضه محتوا را تنگ و ناممکن مي‌سازد بهر جهت در پيروي از چهار چوب قاعده تعريف، توصيف، تبين و توجيه در امور پژوهشي، بدواً به تعريف و توصيف عبارت تملك قهري از لسان لغت نامه و ترمينولوژي مي‌پردازيم.

تملك مصدر عربي و به معني مالك شدن، دارا شدن، ملكي را گرفتن و به اختيار خود در آوردن است. واژه تملك در مقابل آن قرار دارد و به معني مالك گردانيدن، دارا کردن، كسي را مالك چيزي کردن، چيزي را به ملك كسي درآوردن مي‌باشد.¹⁶²

در ترمينولوژي حقوق در خصوص مفهوم فقهی - حقوقي تملك آمده است: «قصد انشاء در قبول ملكيت در مقابل تملك. از جانب قبول کننده است و تملك از ناحیه ايجاب کننده.

تملك اساساً به صرف وقوع قصد انشاء قبول کننده حاصل میشود و حاجت به قوع قبض نیست قبض و تسلیم از آثار حقوقی متفرع بر تملك است و ماهیت حقوقی تملك پیش از قبض حاصل میشود به همین جهت منافع عین از تاریخ تملك منتقل به مالك جدید میشود نه از تاریخ قبض» و تملك: «قصد انشاء ایجاب کننده ای که میخواهد مالی را از خود به دیگری منتقل کند».¹⁶³

از نظر حقوقی تملك و تملك جوهر اصلی و عنا صر اساسی تحقق عقد میباشد داد و ستد (تملك و تملك) زمانی عنوان عقد صحیح را به خود میگیرد که بر مبنای تقابل قصد و رضای طرفین منعقد شده باشد علاوه بر شرط اساسی قصد و رضای طرفین، شروط دیگری نیز برای صحت عقود و معاملات لازم و ضروری میباشد که ماده 190 قانون مدنی در تبیین شرایط اساسی صحت معاملات مقرر داشته است: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

1- قصد طرفین و رضای آنها

2- اهلیت طرفین

3- موضوع معین که مورد معامله باشد

4- مشروعیت جهت معامله

بنابراین، هر چند که نهاد تملك کننده در مقابل تملك قهری اموال خصوصی، مطابق قانون^{164، 165} مکلف به پرداخت قیمت عادلانه و به روز املاک و اراضی میباشد اما وصف «قهری» تملك قهری بیانگر آن است که در این اقدام عنصر «تملك» موجود نمیشود و به لحاظ فقدان قصد و رضای مالك وقوع و تحقق عقد منتفی است بدیهی است چنانکه مالکی که ملك او در محدوده اجرای طرحهای عمومی و عمرانی دولت و شهرداریها قرار گرفته، با رضایت و قصد انشاء مبادرت به

¹⁶³ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی ...، پیشین، صص 178 و 179.

¹⁶⁴ - به موجب ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب 1370/8/28: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداریها مجاز به تملك ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم میباشد در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالك، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.

تبصره: قیمت روز توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری و مورد وثوق که یک نفر به انتخاب شهرداری و یک نفر به انتخاب مالك یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین میباشد تعیین خواهد شد رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم الاجرا است.

تبصره 2: در صورت عدم توافق در انتخاب کارشناس سوم، دادگاه صالح محل وقوع ملك، اقدام به معرفی کارشناس خواهد نمود.

¹⁶⁵ - لایحه قانونی نحوه خرید و تملك اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب 1358/11/17 شورای انقلاب اسلامی:

ماده 3: بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرایی» و مالك یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین میگردد ...

ماده 4: هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق و خسارات وارده بین «دستگاه اجرایی» و مالك توافق حاصل نشود بهای عادلانه توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین میگردد کارشناسان یک نفر از طرف دستگاه اجرایی، یک نفر از طرف مالك یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملك انتخاب میشوند رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم الاجراست.

واگذاری ملك خویش به نهاد متقاضی نماید با و قوع عقد، موضوع از بحث تملك قهري خارج می‌گردد. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا اقدام دولت به سلب مالکیت و تملك اموال خصوصی را می‌توان با نظریه حقوقی نمایندگی توجیه نمود.

قانون مدنی ایران تعریف صریحی از نمایندگی ارائه ننموده است دکتر ناصر کاتوزیان با استناد به مادتين 656 و 674 قانون مدنی در باب وکالت، نمایندگی را چنین تعریف کرده است: «رابطه ایست حقوقی که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و به حساب اصیل در انعقاد قراردادی شرکت کند که آثار آن به طور مستقیم دامنگیر اصیل می‌شود».¹⁶⁶ و سپس در مقام بیان اقسام نمایندگی اظهار می‌دارد که نمایندگی را به اعتبار مبنا و سبب آن به سه گروه تقسیم کرده اند:

1- قراردادی یا عهده: که در آن شخص به میل خویش به دیگری نیابت می‌دهد تا عمل حقوقی را به نام و حساب او به جا آورد نمونه بارز و شکل سنتی اعطای این نیابت عقد وکالت است که: «به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید» (ماده 565 ق.م).

2- قانونی: در این گروه، قانون بعضی را نماینده بعض دیگر می‌کند این نمایندگی را در اصطلاح فقیهان «ولایت» می‌گویند مانند ولایت پدر بر فرزند صغیر خویش و نمایندگی اداره تصفیه (طلبکاران) در اداره اموال ورشکسته.

3- قضایی: ریشه این نمایندگی نیز حکم قانون است و اراده اصیل در ایجاد آن اثر ندارد با این تفاوت که انتخاب نماینده با دادگاه است و به همین اعتبار نیز «نمایندگی قضایی» نامیده می‌شود مانند نمایندگی امین در اداره اموال غایب یا نمایندگی قیم برای محجوران یا نمایندگی حاکم بر ممتنع (ولایت حاکم) یا نمایندگی طلبکاری که دادگاه به او اذن انجام عمل موضوع تعهد را می‌دهد (ماده 222 ق.م.) و مانند اینها.¹⁶⁷

از بررسی اقسام نمایندگی این نتیجه حاصل می‌گردد که اقدام به سلب مالکیت و تملك قهري اموال خصوصی منطبق با شقوق مذکور نمی‌باشد زیرا در صورت اعطای وکالت مالک (نمایندگی عهده) اساساً فرض قهري بودن اقدام وکیل مفقود می‌گردد و موارد نمایندگی قضایی و قانونی نیز سنخیتی با موضوع تملك قهري ندارد زیرا مالک هیچگونه تعهد و الزامی نسبت به انتقال و تملیک ملك خود نداشته که نمایندگی قضایی در رابطه با امتناع او اعمال شود بنابراین با توجه به نصوص قانونی مبناي اقدامات دولت و شهرداریها در تملك قهري اموال خصوصی اعمال حاکمیت در جهت مصالح عمومی است که در جای خود به تفصیل آن می‌پردازیم.

¹⁶⁶ - کاتوزیان، ناصر، جلد دوم، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، انعقاد و اعتبار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، 1383، ص 54.

¹⁶⁷ - همان، ص 55.

گفتار دوم - تاریخچه تملك قهري اموال خصوصي

در این گفتار به جستجوی تاریخی پیرامون سلب مالکیت و تملك قهري اموال خصوصي توسط دولت می‌پردازیم بدیهی است که علل و اسباب و نحوه تملك قهري اموال خصوصي در ادوار مختلف با توجه به مقتضیات حاکم بر روابط و قواعد سیاسی، حقوقی و اقتصادی جامعه متفاوت از یکدیگر می‌باشد بنابراین تاریخچه تملك قهري اموال خصوصي توسط دولت را در سه مقطع قبل از ظهور اسلام و بعد از ظهور اسلام در ایران بررسی نموده و در نهایت به کنکاش تملك قهري اموال خصوصي در تاریخ معاصر ایران که به لحاظ قانونمندی متمایز از مقاطع ماقبل خود می‌باشد می‌پردازیم.



بند اول - ایران قبل از اسلام

از طرق سلب مالکیت خصوصی در ایران باستان تملک اموال و اراضی اشخاص توسط حکومت بود که با انگیزه‌های مختلف انجام می‌گرفت با توجه به اینکه در عهد ایران باستان دین زرتشت، قوانین و احکام حکومتی داشت، در قوانین آن به تملک اشاره شده است طبق قوانین دین زرتشت «مقامات صلاحیتدار می‌توانستند اموال را با پرداخت قیمت روز، برای مصارف عمومی تملک نمایند با این وصف چنان به نظر می‌رسد که موانعی بزرگ در این راه گذارده شده بود تا نتوان اشیایی را که افراد بدان تعلق خاطر دارند از ایشان گرفت و تملک کرد در عمل هم این نکته رعایت می‌شده است چنانچه انوشیروان مجبور شد به پیرزنی که حاضر نبود کلبه خود را حتی در مقابل قیمتی گزاف به فروش رساند اجازه دهد که این کلبه را در محوطه کاخ حفظ کند».¹⁶⁸

بند دوم - ایران بعد از اسلام

بنی امیه نه تنها اموال و املاک مردم را می‌خریدند و از راه عادی تملک می‌نمودند بلکه دارایی افراد را نیز به جور و ستم می‌گرفتند و کسی هم زورشان به آنان نمی‌رسید.¹⁶⁹ در سال 132 هجری قمری که عباسیان به خلافت رسیدند آنچه توانستند از امویان کشتند و اموال آنان را بردند (تملك کردند) و باقی مانده بنی امیه که جان سالم بدر برده بودند اموال و املاک خود را زها کرده و گریختند که بنی عباس تمام اموال و املاک آنها را تملک کرد، تصرف آن اموال و املاک بی‌صاحب را، ترکه حلال فرض می‌نمودند و تملک آن را برای اداره کشور ضروری می‌دانستند.¹⁷⁰ در قرن سوم و چهارم حکام محلی از راه تملک املاک صاحب زمین‌هایی شدند که آنها را به صورت اراضی خالص درآوردند یک چنین روندی پس از سقوط خلافت در زمان امپراطوری‌های سلسله‌های مختلف ایران رایج بود در دور حکومت غزنویان نیز استملاک در همه جا رایج بود مثلاً قسمتی از فارس توسط اتابکان سلجوقی در سال 533 هجری قمری به عنوان املاک شخصی تملک گردید.¹⁷¹

در دوران صفویه تمام ایران ملك طلق شاه بود و تمام املاک و اموال اشخاص به دلخواه او تملک می‌گردید و هر وقت می‌خواست می‌توانست همه آنها را به ملکیت خویش درآورد.¹⁷² نادرشاه نیز در سال‌های آخر عمر خود دستور تملک املاک و املاک وقفی را صادر نمود که بعدها به رقبات نادری معروف شد در عصر قاجاریه نیز اراضی خالصه با تملک املاک اشخاص

168 - صانعی، پرویز، پیشین، ص 10.

169 - تاریخ تمدن اسلام، ترجمه علی جواهرکلام، ص 329 به نقل از محمدی، حمید، ضبط، مصادره و استرداد اموال، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول، 1375، ص 37.

170 - همان، ص 329.

171 - لمبتون، دکتر آن.ک، پیشین، ص 128.

172 - همان، ص 128.

بوجود آمد و حتي به علت پس رفت مالياتها و ساير عوامل
تملك اموال و املاك اشخاص عادي فزوني يافت.¹⁷³

بند سوم - ايران معاصر

انقلاب مشروطه گام مهمي در مسير تحولات اجتماعي ايران به حساب مي آيد از مهمترين دستاوردهاي مشروطه، الغاء حكومت مطلقه و استقرار نظام نمايندگي در ايران مي باشد پس از تاسيس مجلس شوراي ملي قوانين برجسته اي در خصوص مصالح عامه و منافع ملي تدوين گرديد از طرف ديگر كشور ايران كه تحت تاثير روند رو به رشد جامعه جهاني، در مسير گذار از نظام ارباب و رعيتي (فئودالي) قرار داشت به منظور بسط و توسعه جامعه نوين مدني و شهرنشيني نيازمند اقدامات گسترده عمراني و عمومي بود.

بر اين اساس در دوره رژيم پهلوي قوانين متعددي در خصوص تملك اراضي و املاك خصوصي در جهت برنامه هاي عمومي و عمراني دولت به تصويب رسيد در فاصله بين دو انقلاب افزون بر بيست قانون در رابطه با تملك اموال و املاك خصوصي به منظور اجراي طرح هاي عمومي و عمراني به تصويب مراجع قانونگذاري رسيده است كه از آن جمله مي توان به قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خيابانها مصوب 1312، قانون شهرداري مصوب 1344/4/11 و قانون نوسازي و عمران شهري مصوب 1347 اشاره نمود.

بعد از پيروزي انقلاب اسلامي نيز برحسب ضرورت قوانيني در خصوص تملك اموال و املاك اشخاص توسط نهادهاي دولتي و عمومي به تصويب رسيده است تعداد اين مصوبات بالغ بر 12 مورد مي باشد لايحه قانوني نحوه خريد و تملك اراضي و املاك براي اجراي برنامه هاي عمومي، عمراني و نظامي دولت مصوب 1358/11/17 شوراي انقلاب اسلامي و قانون تعيين وضعيت املاك واقع در طرح هاي دولتي و شهرداريها مصوب 1367/8/29 با اصلاحيه سال 1380 از شاخص ترين قوانين تملك اموال خصوصي توسط دولت و شهرداريها مي باشند تفصيل اين قوانين در گفتار مربوط به مباني قانوني تملك قهري اموال خصوصي بيان مي گردد.

گفتار سوم - مباني تملك قهري اموال خصوصي

در اين گفتار ابتدا مباني فقهي - حقوقي تملك قهري اموال خصوصي توسط ارگانها و موسسات عمومي و دولتي مورد بحث قرار مي گيرد و سپس به بررسي مباني قانوني تملك قهري اموال خصوصي در قوانين موضوعه ايران پرداخته و ضمن احصاء مصاديق قانوني تملك قهري در روند قانونگذاري، به تجزيه و تحليل قوانيني كه در حال حاضر لازم الاجرا بوده و بر چگونگي و نحوه تملك اموال خصوصي حكومت مي نمايد مي پردازيم همچنين در خصوص انطباق و يا عدم انطباق سلب مالكي و تملك قهري اموال خصوصي با موازين حقوق بشر تفحص مي نمايم.

بند اول - مباني فقهي و حقوقي تملك قهري اموال خصوصي

از منظر فقهي مبنا و اساس تملك قهري اموال خصوصي توسط دولت بر قاعده فقهي «لاضرر» استوار مي باشد براي تبين حكم ثانويه مذکور لازم است كه ضمن ارائه تعريف مالکيت كه متضمن حكم اوليه «قاعده تسليط» مي باشد بدو به توصيف و تحليل حكم اوليه تسليط پرداخته و آنگاه به جهات تحديد «قاعده تسليط» براساس حكم ثانويه «لاضرر» پردازيم.

مالکيت عنواني است اعتباري كه مبن نسبت و رابطه اشياء با افراد انساني است و جامع مجموعه روابط و مناسباتي است كه "استيلا و تسلط" انسانها بر اشياء را نشان مي دهد بنا بر اين تعريف، بين شي موضوع مالکيت با شخص مالك، علقه و بستگي خاصي وجود دارد كه اختصاصي است و مانع ورود اغيار در اين مناسبات مي گردد.¹⁷⁴

با توجه به تعريف مذکور اصطلاح يد كه نشانه استيلا و تسلط انسان بر اشياء است بوضوح بيان مي گردد: "يد عبارت است از سلطه و اقتدار شخص برشي به گونه اي كه عرفاً آن شي در اختيار و استيلا او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغيير در آن صورت دهد."¹⁷⁵

قاعده تسليط از جمله قواعد مسلم فقهي است مبناي اين قاعده جمله مشهور "الناس مسلطون علي اموالهم" مي باشد بنا بر اين قاعده مالك مي تواند در مايملك خود همه گونه تصرف بعمل آورد بدون اينكه كسي حق مزاحمتي براي او داشته باشد برخورد و تعارض چنين قاعده اي با قاعده لاضرر امري طبيعي است زيرا قاعده لاضرر به منظور محدود كردن اقتدارات و اختيارات ناشي از همين قاعده تسليط مقرر گرديده و قطعاً با آن تعارض پيدا مي كند.¹⁷⁶

نويسنده سطور مذکور آنگاه به بيان اقوال فقها در خصوص تسري يا عدم سرايت قاعده لاضرر به جميع عبادات و معاملات پرداخته و در نهايت به بيان نظر امام خميني كه مد نظر ماست اشاره مي نمايد و مي گويد:

"بموجب نظريه امام خميني، اصولاً قاعده لاضرر امري حكومتي و اجرايي است و تعارض آن فقط با قاعده تسليط مي باشد و در مقام معارضه و برخورد، محدوده دايره تسليط را كه از احكام اوليه است محدودتر مي كند و برخورد با ادله ديگر ندارد.

بموجب نظر ايشان چون افرادي مانند سمره بن جندب با سوء استفاده از احكام و عناوين اوليه نظير تسليط، دايره اختيارات خود را به طور غير منطقي توسعه داده بودند و تحت عنوان اعمال اقتدارات مربوط به مالکيت باعث مزاحمت مردم مي شدند نبي اكرم (ص) در اجراي وظائف حكومتي و

¹⁷⁴. محقق داماد، سيد مصطفي، قواعد فقه، نشر اندیشه هاي نو در علوم اسلامي، چاپ سوم، تابستان 1370، ص 29

¹⁷⁵. همان، ص 32

¹⁷⁶. همان، ص 160

رفع تضییق از مرد انصاری قاعده لاضرر را مقرر فرمود»¹⁷⁷.

بنابراین قاعده لاضرر به منظور پیشگیری از تضییع حقوق افراد ، قلمرو حق مالکیت خصوصی را محدود می نماید حال این سوال مطرح می گردد که چنانچه مالکی که ملک او در مسیر احداث جاده به یک آبادی واقع شده ، با خوداری از فروش و ممانعت از عملیات عمرانی به استناد حق مالکیت خویش موجب ورود زیان و تضییع حقوق افراد آن جامعه نمی گردد ؟ و در اینصورت آیا دولت مجاز به اعمال قاعده لاضرر و سلب مالکیت و تملک قهری آن مال نمی باشد ؟ پاسخ روشن است ، بدیهی است که مصالح و منافع جمعی اولیتر از نفع فردی است و در حالی که قاعده لاضرر از تضییع حقوق فردی جلوگیری می کند بطریق اولی از ورود زیان (عدم اجرای طرح های عمومی و عمرانی دولت در جهت رفاه همگانی) ممانعت به عمل می آورد.

بنا به مراتب مذکور مبنای فقهی و حقوقی تملک قهری اموال و املاک خصوصی توسط نهادها و موسسات دولتی و عمومی ، اعمال حاکمیت مبتنی بر ارائه خدمات عمومی می باشد.

بند دوم - مبانی قانونی تملک اموال خصوصی

ایران در سده اخیر در معرض تحولات بزرگ سیاسی ، اقتصادی و اجتماعی قرارگرفته است ایجاد بستر مشارکت مردمی ، افزایش روز افزون جوامع شهری، تغییر روابط اقتصادی جامعه از کشاورزی سنتی به سمت صنایع تولیدی ، افزایش جمعیت تحصیل کرده کشور و ارتقاء عوامل فرهنگی ، افزایش مطالبات مردمی و مسایلی از این قبیل ، ضرورت اقدامات عمرانی و ارائه خدمات اجتماعی از سوی ارگانها و نهادهای دولتی و عمومی را نمایان ساخت بر این اساس قوانین قابل توجهی در جهت اجرای طرح های عمومی و عمرانی به تصویب رسید در این گفتار ضمن احصاء قوانین موصوف در دو مقطع قبل و بعد انقلاب اسلامی ، دیدگاه حقوق بشر را نسبت به تملک قهری اموال خصوصی توسط دولت و ، د راسناد مربوطه بررسی می نمائیم .

الف- در قوانین قبل از انقلاب اسلامی

متعاقب تاسیس مجلس شورای ملی و تقریباً از اوایل قرن حاضر بر حسب ضرورت اصلاح ساختار جامعه قوانین متعددی در خصوص اجرای طرح های عمومی و عمرانی کشور وضع گردید قوانین مزبور از حیث تقدم و تاخر تصویب به قرار ذیل می باشند .

1- قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خیابانها مصوب

1312

2- اصلاح قانون توسعه معابر مصوب 1320

3- قانون انجام لوله کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب 1333

4- قانون برنامه هفت ساله دوم عمرانی کشور مصوب 1334

- 5-قانون شهرداری مصوب 1334
- 6-قانون اصلاح قانون تاسیس بنگاه آبیاری و امور مربوط به آبیاری کشور مصوب 1334
- 7-آئین نامه خرید اراضی و ابنیه و موسسات مورد احتیاج عملیات عمرانی مصوب 1336
- 8-قانون مربوط به تملک زمین ها برای اجرای برنامه شهر سازی مصوب 1339
- 9-قانون طرز تقویم و تملک اراضی مورد نیاز سد فرحناز پهلوی (لتیان) مصوب 1345
- 10- قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب 1345
- 11- قانون سازمان برق ایران مصوب 1346
- 12- قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب 1347
- 13-قانون خرید اراضی و ابنیه و تاسیسات برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب 1347
- 14-قانون نوسازی و عمران شهری مصوب 1347
- 15-قانون اصلاح قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل و مراتع مصوب 1348
- 16-قانون پیشگیری و مبارزه با خطرات سیل مصوب 1348
- 17-قانون خرید اراضی کشاورزی برای تامین نیازمندیهای صنعتی و معدنی مصوب 1348
- 18-قانون اجرای برنامه نوسازی عباس آباد مصوب 1350 با الحاقات و اصلاحات بعدی
- 19-قانون برنامه و بودجه سال 1351
- 20-قانون معاملات زمین مصوب 1351
- 21-قانون مربوط به اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب 1353
- 22-قانون تاسیس شرکت راه آهن شهری تهران و حومه مصوب 1354

ب- در قوانین بعد از انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز قوانینی در راستای برنامه های عمرانی و عمومی نهادهای دولتی و موسسات عمومی توسط مراجع قانونگذاری به تصویب رسید قوانین مذکور عبارتند از :

- 1- لایحه قانونی خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداریها مصوب 1358
- 2-لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب سال 1358 شورای انقلاب اسلامی ایران
- 3-قانون اراضی شهری مصوب 1360 با الحاقات و اصلاحات بعدی
- 4-قانون تکمیل و نحوه استفاده شهرکها و مجتمع های ساختمانی نیمه تمام متوقف مصوب 1361
- 5-قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب 1362

- 6- تبصره 41 قانون بودجه سال 1364
- 7- قانون زمین شهری مصوب 1366
- 8- قانون برنامه پنجساله اول توسعه اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی مصوب 1367
- 9- قانون تعیین و وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها مصوب 1367 با اصلاحیه 1380
- 10- قانون تشکیل شرکت های آب و فاضلاب مصوب 1369
- 11- قانون خرید و تملک اماکن آموزشی و استیجاری مصوب 1370
- 12- قانون نحوه تقویم ابنیه ، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب 1370
- 13- قانون برنامه پنجساله دوم توسعه اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی مصوب 1373
- 14- قانون بودجه سال 1377
- 15- قانون برنامه پنجساله سوم توسعه اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی مصوب 1378
- 16- قانون برنامه پنجساله چهارم توسعه اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی مصوب 1383
- شرح قوانین مذکور از موضوع تحقیق و بحث ما خارج می باشد اما استنتاج این امر که آیا تملک قهری اموال خصوصی توسط نهادها و موسسات دولتی و عمومی در جهت اجرای برنامه های عمرانی و عمومی با ضوابط حقوق بین الملل و موازین حقوق بشر ، تطابق و سازگاری دارد یا ندارد ، مرتبط با پژوهش ما می باشد که به آن می پردازیم .
- هرچند که حق مالکیت خصوصی به موجب ماده هفدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر مورد شناسایی واقع شده است اما حق مالکیت مطلق نمی باشد و بوسیله قانون (غیر خودسرانه) در جهت تامین رفاه همگانی و نظم عمومی تحدید می گردد (مفهوم مخالف بند دوم ماده 17 و مفاد ماده 29 اعلامیه جهانی حقوق بشر)
- ماده اول کنوانسیون اروپائی حقوق بشر نیز ضمن برسمیت شناختن حق اشخاص بر اموال و داراییهای خویش ، محرومیت از مالکیت خصوصی را برای منافع عمومی تحت شرایطی پذیرفته است .
- ماده بیست و یکم کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز ، سلب مالکیت خصوصی را در مقابل نفع عمومی و مصلحت اجتماعی ، مشروط بر آنکه به موجب قانون و توأم با پرداخت غرامت باشد مجاز دانسته است .
- ماده چهاردهم منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها حق مالکیت را برسمیت شناخته و تضمین می نماید اما بلافاصله اعلام می دارد که این حق به لحاظ مصلحت عمومی و یا منافع جامعه قابل اسقاط است .
- ماده 15 اعلامیه اسلامی حقوق بشر ضمن برسمیت شناختن مالکیت مشروع ، سلب مالکیت خصوصی را بنابر ضرورت حفظ منافع ملی در قبال پرداخت غرامت فوری و عادلانه ، روا

شمرده است و حمایت از مالکیت خصوصی را مشروط به عدم اضرار به دیگران و یا جامعه نموده است تمامی موارد مذکور حق مالکیت خصوصی را بعنوان اصل پذیرفته اما در تعارض میان حق مالکیت اشخاص و مصلحت جامعه و منافع اجتماع، ارجحیت را برای جامعه قایل شده اند و بر این مبنا، تحت شرایطی، سلب مالکیت خصوصی را مجاز دانسته اند. (مشروح مواد استنادی مذکور، دایر بر جواز سلب مالکیت خصوصی بنا بر ضرورت‌های مصالح عمومی، در مباحث حمایت از مالکیت خصوصی در نظام بین‌المللی حقوق بشر و ملی کردن در حقوق بین‌الملل آمده است).

بنابراین تملک قهری املاک و اموال خصوصی که به موجب قانون و بدون اعمال تبعیض و براساس ضرورت‌های اجتماعی به منظور اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی کشور صورت می‌گیرد و به صاحبان ابنیه و اراضی و املاک تملک شده نیز غرامت عادلانه براساس تقویم کارشناسی رسمی منتخب به قیمت روز پرداخت می‌شود¹⁷⁸ هیچگونه تعارض و مغایرتی با قواعد مسلم حقوقی و ضوابط حقوق بشر نداشته و از مشروعیت برخوردار می‌باشد.



¹⁷⁸ - ماده واحد قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب سال 1370 و ماده 3 لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب شورای انقلاب 1358.

بخش دوم - جلوه عام تحدید مالکیت خصوصی (ملی کردن)

درمیان اعمال حاکمیت که منجر به سلب مالکیت خصوصی می گردد ملی کردن از سایر موارد شاخص تر است ملی کردن در مقایسه با مصادره و تملک قهری اموال خصوصی از دو حیث متمایز می باشد اولاً؛ برخلاف مصادره و تملک قهری که ناظر به اشخاص معین و اموال معین می باشد ملی کردن عام الشمول و فراگیر بوده و تمامی اموال (اعم از مادی و غیرمادی) یک بخش اقتصادی یا یک رشته از فعالیت صنعتی را در بر می گیرد ثانیاً؛ مصادره و تملک قهری غالباً ناظر بر اتباع داخلی می باشد اما در ملی کردن ، چون انگیزه دولت مدیریت و اداره تمامی اجزاء یک بخش اقتصادی در جهت تأمین منافع ملی می باشد لذا علاوه بر اموال اتباع داخلی ، سرمایه های اتباع بیگانه را نیز شامل می شود و بر این اساس ملی کردن وجهه بین المللی به خود می گیرد بدین لحاظ ملی کردن را تحت عنوان جلوه عام تحدید مالکیت خصوصی طبقه بندی کردیم در مبحث اول این بخش به بیان ملی کردن در نظام داخلی ایران پرداخته و در مبحث دوم ملی کردن را در حقوق بین الملل بررسی نموده و در اثنای مباحث به تبیین موضع حقوق بشر در خصوص ملی کردن می پردازیم .

مبحث اول - ملی کردن در ایران

انگیزه دولت از ملی کردن تأمین مصالح عامه و منافع همگانی از طریق کنترل و اداره ثروت های ملی است. درکشور ایران نیز همانند سایر کشورهای جهان ملی کردن از دیرباز بر مبنی ضرورت های اجتماعی رایج بوده است. تا قبل از قرن اخیر، ملی کردن هایی که در ایران صورت گرفته شامل اراضی و جنگلها، معادن و ... بوده است در قرن حاضر تاریخ ایران شاهد دو نقطه عطف در ملی کردن به لحاظ ابعاد بین المللی بوده است در این مبحث ضمن تبیین مفاهیم، مبانی و تاریخچه ملی کردن به تحلیل نقاط عطف ملی کردن در ایران می پردازیم .

گفتار اول - مفهوم ملی کردن

آنگونه که ظاهر عبارت (ملی کردن) بیانگر آن است ملی کردن اقدام منسوب به ملت است و بدین جهت مفهوم ملی کردن از معنی لغوی آن، به دور نیفتاده است ملی کردن از زمره اعمال حاکمیت بوده که به موجب آن اموال بخش خصوصی، تحت کنترل و مدیریت دولت قرار گرفته و به بخش عمومی جامعه منتقل می شود به عبارت دیگر، در اثر ملی کردن بخشی از اموال و دارایی های خصوصی و فعالیت های اقتصادی مربوط به آن به صورت تام و مطلق و بدون استثناء به ملت اختصاص می یابد و به مالکیت عمومی در می آید.

نظام ملی کردن، سلب مالکیت از مالکین خصوصی منابع ثروت یا فعالیت های اقتصادی و اجتماعی و انتقال دادن آن به

ملت است و منظور از آن حذف مدیریت سرمایه‌داری خصوصی منابع و ثروت‌ها یا فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی، و سازمان دادن آنها به نحو مقتضی تحت مدیریت عمومی است نظام ملی کردن را با نظام دولتی کردن نباید اشتباه گردد؛ نظام اخیر سازمان دادن یک منبع ثروت ملی یا یک فعالیت اقتصادی و اجتماعی بصورت یک سازمان عمومی است که با نظام و قواعد حقوق عمومی و دولتی اداره می‌شود در صورتی که نظام ملی کردن، سازمان دادن و اداره کردن آن مانند یک موسسه خصوصی تحت قواعد حقوق خصوصی و بازرگانی است دولت در دو زمان به ملی کردن متوسل می‌شود: یکی زمانی که تشخیص دهد نظام مالکیت خصوصی قادر به اداره منابع و یا فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی معینی نیست و دیگری، هنگامی که یک منبع ثروت ملی یا یک فعالیت اقتصادی و اجتماعی از لحاظ اقتصاد ملی، اهمیت شایانی کسب کند یا صفات و ممیزات یک خدمت عمومی را پیدا کند.¹⁷⁹ هر چند دلیل اصلی ملی کردن، بی‌اعتمادی دولت نسبت به نظام مالکیت و سرمایه‌داری خصوصی است ولی ممکن است علل و انگیزه‌های دیگری نیز موجب ملی کردن شود این انگیزه‌ها ممکن است سیاسی باشد (مانند حفظ امنیت کشور و دفاع ملی) یا اقتصادی و مالی باشد (مانند کسب درآمد برای دولت و افزایش تولید و برقرار کردن روش منطقی در مدیریت) یا انگیزه اصلاحات اجتماعی و تقسیم عادلانه ثروت، در میان باشد؛ برای مثال در ایران ملی کردن صنعت نفت به منظور تامین استقلال اقتصادی و سیاسی کشور، و ملی کردن تلفن، جنگ‌ها و شرکت‌های برق خصوصی به منظور برقرار ساختن روش منطقی در مدیریت و جلوگیری از اتلاف ثروت‌های ملی صورت گرفته است.¹⁸⁰

باید دانست ملی کردن، یکی از جلوه‌های اختیار دولت در تغییر یک جانبه قراردادها و احترام به حق حاکمیت دولت بر منابع ملی و طبیعی خود است و این حق مسلم هر دولت است که بتواند از منابع و ثروت‌های خود هرگونه که مصلحت می‌داند استیفای منفعت کند و این حق رسماً مورد شناسایی سازمان ملل متحد قرار گرفته است (قطعنامه شماره 1083 مجمع عمومی ملل متحد مورخ 14 دسامبر 1962).¹⁸¹ وجه اشتراك ملی کردن با مصادره و تملك قهري در سلب مالکیت از اموال خصوصی است درباره وجه افتراق ملی کردن با مصادره و تملك قهري در بخش ملی کردن در حقوق بین‌الملل به تفصیل بحث می‌نمائیم.

گفتار دوم - تاریخچه ملی کردن در ایران

در ادوار پیشین که موضوع مالکیت، اموال مادی بود و دامنه مالکیت اشخاص نیز در حدود و ثغور کشور محدود

179 - طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ یازدهم، زمستان 1384، صص 370 و 371.

180 - همان، ص 371.

181 - همان، ص 372.

می‌گردید غالباً اراضی و منابع طبیعی کشور تحت شمول ملی کردن قرار می‌گرفت و صرفاً اموال خصوصی اتباع داخلی به واسطه ملی کردن به جامعه منتقل می‌شد اما در یکی دو قرن اخیر، موضوع مالکیت دستخوش تغییر و تحول گردیده و دامنه اموال غیر مادی به لحاظ سیطره مالکیت معنوی از قلمرو اموال مادی، وسیعتر و بسیار پر اهمیت‌تر گشته است از طرف دیگر با بسط و توسعه نظام سرمایه‌داری در جهان، حضور بیگانگان در فعالیت‌های اقتصادی کشورها اجتناب ناپذیر شده است و از این رو در اکثر موارد ملی کردن از جهت آنکه به مصادره سرمایه‌های بیگانگان می‌انجامد وجهه بین‌المللی به خود گرفته و پای حقوق بین‌الملل را به میان می‌کشاند لذا تاریخچه ملی کردن در سه دوره؛ قبل و بعد از اسلام و عصر حاضر در ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول - ایران قبل از اسلام

بررسی‌های تاریخی نشان می‌دهد که از حدود پنج هزار سال قبل در مراحل از تمدن‌های بین‌النهرین در غرب ایران، قواعدی در مورد استفاده از اراضی بطور عام اعمال می‌شد در قوانین حمورابی¹⁸² مواردی دیده می‌شود که نظام ایلکو را بنا نهاد این قاعده که پایه تاریخی رسم تیولداری¹⁸³ شناخته می‌شود ناظر بر زمین‌هایی بود که پادشاهان برای انجام خدمات خاصی به افسران ارتش واگذار می‌کردند ولی فروش آن به غیر ممنوع بود.¹⁸⁴

... از دورترین ازمینه تاریخی، منابع طبیعی از جمله گیاه و آب مورد توجه و درخور احترام بوده است جنگل‌ها و

182 - قانون نامه حموربی که بر روی ستونی از سنگ دیوریت به صورت زیبایی نبشته شده، در سال 1902 از میان کاوش‌های باستانی شوش به دست آمد؛ چنانکه معلوم است آن را به عنوان غنیمت جنگی در زمان‌های گذشته از بابل به عیلام انتقال داده بودند (حوالی 1100 ق. م) می‌گویند که این قانون نامه مانند شریعت موسی از آسمان نازل شده، چه بر یکی از اطراف استوانه صورت شاه دیده می‌شود که در حال گرفتن قوانین از شمش، یعنی خود خدای خورشید است ... به طور کلی 285 ماده قانون که در این قانون نامه به صورت عالمانه‌ای، زیر عناوین حقوق متعلق به اموال منقول و اموال غیر منقول، تجارت، صنعت، خانواده، آزارهای بدنی و کار ذکر شده بدون شک مجموعه قوانینی را می‌سازد که از مجموعه قوانین آشور، که بیش از هزار سال پس از آن تدوین یافته، بسیار مترقی‌تر و به اصول تمدن نزدیکتر است و از پاره‌ای جهات، «به اندازه قانون یک کشور جدید اروپایی خوب است». به نقل از ویل دورانت: تاریخ تمدن، جلد اول، مشرق زمین (گاهواره تمدن) ترجمه احمد آرام و ... چاپ یازدهم، تهران، 1385، صص 260 و 261.

183 - تیول: ملک و آب و زمینی که در قدیم از طرف پادشاه به کسی واگذار می‌شد که از درآمد آن زندگانی کند در دوره تیموریان و صفویه از طرف پادشاه به برخی از رجال ملکی واگذار می‌شد که وظیفه و مستمری خود را از مالیات آن وصول کنند چنین ملکی را تیول و آن شخص را تیولدار می‌گفتند درد وره قاجاریه نیز این رسم برقرار بود و در دوره اول مجلس شورای ملی به موجب قانون ملغی گردید. (عمید، حسن، جلد اول، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، 1365، ص 769).

184 - میرحیدر، حسین، شهبازی، اسماعیل از تیول تا انقلاب ارضی، 1355، خانم لمبتون ان کاترین سوین فورد ترجمه امیری منوچهر، مالک و زارع در ایران، 1339 و بهرامی تقی، تاریخ کشاورزی ایران به نقل از اعتمادی سید یوسف مجله جنگل و مرتع شماره 25 به نقل از شمس، احمد، نظام حقوقی اراضی ملی شده، نشر دادگستر، چاپ سوم، زمستان 1386، ص 11.

چراگاهها در نهادهای مذهبی و رسمی کهن جایگاه ارزشمندی داشته‌اند حتی در دوران اساطیری در فرهنگ ایران از جنگل و چراگاهها به عناوینی مختلف یاد شده است. در قدیمیترین بخش اوستا، کتاب دینی زرتشتیان که به دوره آیین میترا مربوط می‌شود از میترا (مهر) به عنوان دارنده چراگاههای پهناور یاد شده است در بخش «کاتاه» که قدیمیترین بخش اوستا است می‌خوانیم: فردا اهورا در آغاز آفرینش گیتی به دستیار اردی‌بهشت، گیاه را برویایند و چراگاهها را بگسترانید».¹⁸⁵

بند دوم - ایران بعد از اسلام

به لحاظ نظری دولت اسلامی به نمایندگی از ملت بر منابع طبیعی و سرمایه‌های ملی که مورد استفاده عموم جامعه قرار می‌گیرد سلطه داشته و نیابتاً آنها را کنترل و اداره می‌نماید در این خصوص می‌خوانیم: «... بی‌شک مبانی نظری حکومت اسلامی مالکیت مطلق یک دولت بر سرزمین را که با مالکیت نسبی و خلیفه الهی او از سوی خداوند متمایز باشد نفی می‌کند ... برخلاف نظام‌های حقوقی که در آنها تمامی اراضی در تملک دولت است و افراد حقیقی فقط به عنوان نماینده یا امین آن را در اختیار دارند، حقوق‌دانان اسلامی گفته‌اند که هر مالک خصوصی دارای همان اختیارات الهی است و قدرت نظارتی دولت فقط از مظاهر یا نشانه‌ای از اقتدار جمعی امت است برمثال از ابوحنیفه نقل شده است که «تمام قسمت‌های قلمرو اسلامی تحت اقتدار امام (حاکم) مسلمانان است و اقتدار او همان اقتدار امت اسلامی است».¹⁸⁶

همچنین در کتاب نظام حکومت و مدیریت در اسلام¹⁸⁷ در خصوص مالکیت ملی مسلمانان بر منابع طبیعی آمده است: «... و اما مالکیت ملی: زمین، آب، چراگاه، جنگل، معدن، دریا و ... در اختیار سلطه عالیه مرکزی و شخص پیامبر (ص) است. دیدگاه کلی شرع اسلام به لحاظ اصل و عنوان اولی بر پایه اصل آزادی اقتصادی در چهارچوب موازین شرع و بر اصل عدم دخالت حکومت مگر در حداقل در راستای پاسداری از ضوابط مذکور قرار دارد اما در حالت‌های استثنایی و رویدادهای فاجعه‌انگیز و بروز جنگ و غیره به عنوان ثانوی، جامعه و امت اسلامی به وسیله دولت یا موسسه‌های مردمی برای حمایت خویش از بروز فاجعه اقتصادی و اجتماعی از سلطه گسترده‌ای برخوردار است».

در عصر اسلامی با وجودی که مالکیت خصوصی محترم شمرده می‌شد آب و مرتع را در مالکیت عمومی می‌دانستند نظام

¹⁸⁵ - همان ، ص 12.

¹⁸⁶ - حمیدالله، محمد، سلوك بین‌المللی دولت اسلامی، ترجمه و تحقیق محقق داماد، سید مصطفی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، زمستان 1384، صص 110 و 111.

¹⁸⁷ - شمس‌الدین، آیت‌الله محمد مهدی، نظام حکومت و مدیریت در اسلام، ترجمه دکتر سید مرتضی آیت‌الله زاده شیرازی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، پائیز 1375، ص 566.

خالصه که در عصر اسلامي ضوابط جديدي را در امر زمينداري برقرار نمود مفهوم دولتي بودن مراتع را حفظ کرد تقسيم نظام زمينداري به دو روش عشري و خراجي که به موجب آن زمين عشري قابل تمليك بود ولي زمين خراجي، از جمله املاک شاهان باستان و املاک متعلق به جامعه مسلمين (تحت ولايت امام) غير قابل تمليك و تملك خصوصي بود و فقط مشمول حق انتفاع ميشد، دلالت بر اين داشت که عرصه هاي طبيعي به عنوان اموال عمومي در اختيار امام و حکومت اسلامي قرار مي گرفت در اواخر عهد عباسيان روش خالصه به دو نوع واگذاري زمين اطلاق ميشد «اقطاع التملك» که به موجب آن زمين و عوايد آن طبق قرارداد به افراد واگذار ميشد و نوع دوم «الاقطاع الاستقلال» که فقط شامل عوايد املاک ميشد روش اقطاع در حکومت سلجوقيان توسعه يافت در عهد مغول نيز چهار شيوه زمينداري (يورت، ديواني اينچو، اوقاف و ملكي) مرسوم بود ولي قسمت عمده اراضي قابل تمليك خصوصي نبود.¹⁸⁸

نادرشاه بسياري از موقوفات را ضبط کرد و در زمره خالصجات ثبت نمود و بعد از او در زمان محمدشاه قاجار بخصوص در زمان صدارت ميرزا آغاسي، دههاي خريداري و به خالصجات افزوده گرديد که املاک مصادره اي را هم شامل ميشد در زمان ناصرالدين شاه نيز املاکي از طريق ضبط و مصادره به جبران ماليات يا جهات ديگر تحصيل گرديد که ميتوان گفت در آستانه انقلاب مشروطيت خالصجات مجموعاً عبارت بود از:

1- رقبات نادري و 2- رقبات ناصري. و از لحاظ مديريت امور خالصجات به سه طبقه خالصجات انتقالي، خالصجات ديواني و خالصجات تيولي تقسيم ميشد خالصجات ديواني تحت اداره کامل دولت قرار داشت و غير قابل واگذاري بود در مورد مراتع به لحاظ سابقه ممتد نسق هاي متنوع دامداري و وصول مال الاجاره يا حق المراتع به عنوان عايد خالصه منابعي در دسترس قرار دارد ولي در مورد جنگلها تا سال 1282 شمسي هيچ نوع توجه و حرکتي مشاهده نميشود.¹⁸⁹

بند سوم - ايران معاصر

نهضت مشروطه، نقطه عطفی در تاريخ حيات سياسي - اجتماعي مردم ايران زمين محسوب مي گردد با پيروزي انقلاب مشروطيت بساط استبداد کبير برچيده شد و سلطنت مشروطه جايگزين سلطنت مطلقه گرديد با جانفشاني و پايمردي مبارزان راه آزادي در مقابله با رژيم خودکامه قاجار، سرانجام مظفرالدين شاه در تاريخ چهاردهم جمادي الاخری 1324 هجري قمری به موجب دستخطي¹⁹⁰ در پيرو دستور سابق خود، فرمان

188 - اعتمادی، سيد يوسف، مجله جنگل و مرتع، شماره 25، ص 13 به نقل از شمس، احمد، پيشين، ص 13.

189 - همان، ص 14.

190 - متن دستخط تکميلي فرمان مشروطيت: «جناب اشرف صدر اعظم، در تکميل دستخط سابق خودمان به تاريخ چهاردهم جمادي الاخر 1324، امروز اجازه صريحه

مشروطیت را صادر و مقرر نمود که مجلس شورای ملی توسط نمایندگان منتخب مردم دایر گردد (شاه قاجار بدواً فرمان تشکیل مجلس مشورتی متشکل از منتخبین شاهزادگان قاجار، علما، اعیان و اشراف، مالکین و تجار را صادر نموده بود تا نقطه نظرات خود را از طریق رئیس دولت به عرض شاه برسانند).¹⁹¹

قانون اساسی 14 ذیقعه 1324 هجری قمری (8 جدی 1285 هـ. ش) و متمم قانون اساسی 1325 قمری (15 میزان 1286 شمسی) نتیجه استقرار نظام مشروطیت و تاسیس خانه ملت بود تشکیل مجلس شورای ملی و تدوین قانون اساسی توسط نمایندگان مردم، زمینه حاکمیت ملی را فراهم نمود و از این پس قوانین متعددی در رابطه با ملی کردن اراضی و جنگلها و سایر منابع طبیعی به منظور حفظ مصالح عمومی و جلوگیری از تضییع منافع ملی وضع گردید ملی کردن صنعت نفت، گاز، برق، راه آهن، شیلات، تلفن و ملی کردن اراضی و جنگلها از مهمترین اقدامات دولت در فاصله بین دو انقلاب مشروطه و انقلاب اسلامی میباشد.

انقلاب اسلامی منشاء تحولات بزرگ سیاسی - اقتصادی در کشور ایران گردید. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با هدف دستیابی به توسعه و استقلال همه جانبه اقتصادی و قطع دست دولتهای خارجی و ایادی آنان از سرمایه‌های ملی و منابع طبیعی کشور تدوین گردید و به منظور تامین رفاه و آسایش عمومی و تحقق اهداف مذکور به ملی کردن بخش‌های اصلی اقتصادی مانند صنایع بزرگ، صنایع مادر، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه و ... و اولویت بخش دولتی و عمومی در مقابل بخش خصوصی توجه شد در این رابطه اصل هشتاد و یکم قانون اساسی از ورود سرمایه‌های خارجی به سیستم اقتصادی کشور ایران ممانعت به عمل آورده است در اصل مزبور آمده است: «دادن امتیاز تشکیل شرکتها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است».

اصل هشتاد قانون اساسی نیز ضمن نفی سلطه‌پذیری و به منظور عدم وابستگی اقتصادی دولت را از اخذ و اعطای هرگونه وام یا کمک بلاعوض داخلی و خارجی منع نموده است. اصل 43 قانون اساسی که در مقام بیان اهداف اقتصادی جمهوری اسلامی ایران قرار دارد مصالح جمعی و برخورداری آحاد مردم از امکانات و سرمایه‌های ملی را سرلوحه سیاست‌های دولت قرار داده است و اصل 44 قانون اساسی در

در تاسیس مجلس منتخبین فرموده بودیم مجدداً برای آنکه عموم اهالی و افراد ملت از توجهات کامله همایونی ما واقف باشند امر و مقرر می‌داریم که مجلس مزبور را به شرح دستخط سابق صحیحاً دایر نموده، بعد از انتخاب اعضای مجلس، فصول و شرایط نظامنامه مجلس شورای ملی را موافق تصویب و امضای منتخبین، به طوری که موجب اصلاح عموم مملکت و اجرای قوانین شرع مقدس مترتب نمایند که به شرف عرض و امضای همایونی ما موشح و مطابق نظامنامه مزبور، این مقصود مقدس صورت و انجام پذیرد شانزده جمادی الثانیه 1324، به نقل از هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی، پیشین، ص 36.

تشریح نظام مالی و اقتصادی کشور مالکیت عمومی و دولتی را در اولویت قرار داده و پس از مالکیت تعاونی (که به نوعی جنبه عمومی دارد) مالکیت خصوصی را به عنوان مکمل فعالیت‌های اقتصادی بخش دولتی و تعاونی بر شمرده است.

اصل 43 قانون اساسی ضمن احصاء مصادیق اموال عمومی، دولت را مکلف نموده که این اموال ملی را از متصرفین مسترد نماید و به نمایندگی از ملت بر طبق مصالح عامه اداره و مدیریت نماید. براساس دیدگاه و اهداف مذکور پس از پیروزی انقلاب اسلامی اقدامات گسترده‌ای در جهت ملی کردن منابع طبیعی و سرمایه‌های ملی کشور صورت گرفته است. که از آن جمله می‌توان به ملی کردن بانکها و شرکت‌های بیمه، صنایع اتومبیل‌سازی، فولاد و ... اشاره نمود در این خصوص قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران مصوب 25 تیر 1358 شورای انقلاب حائز اهمیت می‌باشد.¹⁹²

عمومی سازی که زمانی غالب کشورهای در حال توسعه (جهان سوم) از آن تبعیت می‌کردند و به خصوص بعد از جنگ دوم جهانی، تنها راه پیشرفت و نجات کشور از وابستگی تلقی می‌گردید امروزه رو به افول و خاموشی نهاده است کشور ایران نیز در روند این دگرگونی قرار دارد پس از انقلاب موج ملی کردن و عمومی سازی بالا گرفت.^{193 و 194} و اکثر

192 - بر طبق ماده 1 قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران: «صنایع موجود بر حسب شرایط به چهار گروه تقسیم و درباره هر کدام به نحو خاص عمل می‌شود: الف) علاوه بر نفت، گاز، راه آهن، برق، شیلات که قبلاً ملی شده، صنایع زیر نیز ملی می‌شوند:

1) صنایع تولید فلزاتی که در صنعت مصرف عمده دارند (مانند فولاد، مس و آلومینیوم) شامل مرحله نورد گرم

2) ساخت و مونتاژ کشتی، هواپیما و اتومبیل.

ب) صنایع و معادن بزرگی که صاحبان آن از طریق روابط غیر قانونی با رژیم گذشته، و استفاده نامشروع از امکانات ... بر ثروتهای کلان دست یافته‌اند ... و دولت ... مدیریت آنها را در اختیار گرفته است.

ج) کارخانجات و موسساتی که وام‌های قابل توجه برای احداث یا توسعه از بانکها دریافت داشته‌اند در صورتیکه کل بدهی آنها از دارایی خالص آنان بالاتر باشد متعلق به دولت است.

د) کارخانجات و موسسات تولیدی که متعلق به بخش خصوصی بوده ... و مشمول بند ب ماده 1 نباشد براساس قبول اصل مالکیت مشروع مشروط، مالکیت آنها از طرف دولت به رسمیت شناخته می‌شود.

193 - اولین دولتی که پس از انقلاب مستقر گردید قصد خود را برای خرید سهام خارجیان در صنایع پتروشیمی در 17 آوریل 1979 اعلام کرد و متعاقباً در 7 ژوئن بانکها و چند روز بعد در تاریخ 25 ژوئن 1979 شرکت‌های بیمه را ملی نمود در نهایت در ابتدای ژوئیه 1979 دولت بازرگان به ملی کردن بخش‌های جدید صنعتی از قبیل اتومبیل‌سازی، معادن و فولاد و صنایع غذایی اقدام کرد لازم به توضیح است که تدابیر فوق در زمینه ملی کردن بخش‌های مختلف صنعتی و تجاری جنبه عمومی داشته و بطور خاص متوجه سرمایه‌گذاران خارجی نمی‌شد البته منافع خارجی‌ها نیز در بخش‌های مختلف از اقدامات فوق متأثر گردید شایان توضیح است که هیچگونه تبعیضی اعمال نشد و منافع فرانسوی‌ها همچون سرمایه‌گذاری امریکایی‌ها از تدابیر دولت ایران در زمینه ملی کردن بخش‌های مختلف اقتصادی متأثر گردید (نقل از اعتمادی، فرهاد، دادگاه داور دعوای ایران و امریکا، تهران انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ص 42 و 43).

194 - شورای انقلاب در دی ماه 1358 ماده واحده‌ای را تصویب کرد که به استناد آن تقریباً کلیه قراردادهایی را که در رژیم سابق با شرکت‌های بزرگ نفتی امضاء شده بود ملغی و کن لم یکن اعلام کردند (نقل از موحد، محمدعلی،

بخش‌های اقتصادی تحت سیطره دولت قرار گرفت اما به زودی معلوم شد که دولت کارفرمای خوبی نیست و تمرکز ثروت در دست دولت کشور را با رکود و بحران اقتصادی مواجه خواهد ساخت لذا به منظور ایجاد تحرک و فعالیت در بخش‌های اقتصادی با تنظیم برنامه‌های پنج ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در یک حرکت معکوس نسبت به عمومی سازی (ملی کردن) فرآیند خصوصی سازی تعقیب می‌شود.

گفتار سوم - مبانی فقهی - حقوقی ملی کردن

مبنا و اساس ملی کردن ناشی، از حاکمیت ملی، خودمختاری ملت‌ها و اعمال حاکمیتی دولت می‌باشد بدین معنی که جامعه سیاسی از یک اقتدار بلامنازع نهادینه شده برخوردار می‌باشد، این قدرت از سوی ملت به حکومت تفویض شده است در رابطه با ملی کردن دولت به نمایندگی از جامعه و ملت اعمال حاکمیت می‌نماید و مقبولیت عمل دولت برخاسته از اراده ملت است.

دولت‌ها غالباً با انگیزه‌های اقتصادی، سیاسی و به منظور بهره برداری بهینه از منابع طبیعی و ثروت‌های ملی در جهت تامین رفاه و آسایش افراد جامعه اقدام به ملی کردن می‌نمایند.

بدیهی است که در تقابل میان حقوق اشخاص و حقوق جامعه، اجتماع در ارجحیت قرار دارد در ملی کردن اگر حقوق افراد تضییع می‌شود به خاطر آنست که حقوق بزرگتر و مهمتر که حقوق جمعی ملت می‌باشد محفوظ بماند بنابراین دولت با هدف اصلاح ساختار اقتصادی و به منظور تامین مصالح عامه و منافع جمعی مبادرت به ملی کردن نموده و اموال خصوصی را به بخش عمومی منتقل می‌نماید تا با مدیریت و کنترل بخش اقتصادی ملی شده (اعم از منابع طبیعی یا رشته‌ای از فعالیت‌های صنعتی و غیره) از انحصار طلبی اشخاص، ممانعت به عمل آورد و با توزیع عادلانه، آحاد ملت را از منافع ثروت‌های عمومی و ملی بهره‌مند و برخوردار گرداند.

اعمال حاکمیت در قوانین ما تعریف روشن و مشخصی ندارد و تنها از مفهوم مخالف تبصره یک قانون تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی دولت و مردم مصوب 1307 که اعمال تصدی را تعریف می‌کند می‌توان تا حدودی به تعریف اعمال حاکمیت پی برد اعمال تصدی از دیدگاه قانون مزبور اعمالی است که دولت با حیثیت (اعتبار) یک شخص خصوصی انجام می‌دهد مانند بیع و اجاره، لذا تعریف قانون از اعمال تصدی و بالمآل اعمال حاکمیت مبهم است نویسندگان حقوقی در جهت رفع این ابهام و اجمال و بدست دادن معیاری برای تمیز این دو گونه اعمال دولت از یکدیگر کوشیده‌اند از جمله گفته شده که اعمال حاکمیت، اعمالی هستند که دولت با ملاحظه منافع ملی و عمومی و به منظور برآوردن نیازهای همگانی به عنوان حاکم انجام می‌دهد و مستقیماً از حق حاکمیت خود بهره می‌

در قوانین ایران برای اولین بار در قانون 13 آبان 1309 به نظریه اعمال تصدی و حاکمیت¹⁹⁶ استناد شده است.¹⁹⁷ به عقیده علمای حقوق اداری، دولت دارای 2 نوع اعمال است: 1- اعمال مربوط به حاکمیت 2- اعمال مربوط به تصدی. اعمال مربوط به حاکمیت دولت، اعمالی هستند که در انجام آنها دولت حاکم و قدرت مطلق است و به وسیله آنها به مردم فرمان می‌دهد و تحکم می‌کند؛ به همین جهت این اعمال از نظر حقوقی شبیه اعمال متداول بین افراد نیستند و قابل تصور هم نیست که شخصی بتواند نظایر آن اعمال را انجام دهد برای مثال وضع قانون و آئین نامه، برقراری مالیات و عوارض، سلب مالکیت از افراد و دستورهای گوناگونی که ماموران به افراد می‌دهند از جمله اعمال حاکمیتند که دولت آنها را به عنوان قوه حاکمه جامعه در حدود اختیارات قانونی خویش انجام می‌دهد و بدین وسیله در جامعه نظم و آرامش و عدالت برقرار می‌کند.¹⁹⁸ اعمال تصدی اعمالی هستند که در آنها نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود بلکه دولت با همان شرایطی که برای افراد مقرر شده، عمل می‌کند و به همین جهت اعمال مزبور از نظر حقوقی نظیر اعمال افراد عادی است؛ برای مثال خرید و فروش، اجاره و استجاره، رهن، قرض و ... از جمله اعمال تصدی هستند که دولت آنها را به عنوان اینکه دارای شخصیت حقوقی و مامور اداره و حفظ دارایی و منافع و اموال عمومی است، انجام می‌دهد.¹⁹⁹ دکتر کاتوزیان در تعریف اعمال حاکمیت و تصدی به موجب ماده 11 قانون مسئولیت مدنی و انتقاد بر ماده مذکور به لحاظ مبری دانستن دولت از پرداخت خسارت در اعمال حاکمیت می‌نویسد: «در اعمال حاکمیت دولت در مقام استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی است، تنها نفع عموم را در نظر دارد و برای اجرای وظایف خود در نقش آمر و فرمانده ظاهر می‌شود ولی در اعمال تصدی دولت به کارهایی می‌پردازد که مردم نیز در روابط خصوصی انجام می‌دهند در اینگونه اعمال دولت در نقش صنعتگر و تاجر ظاهر می‌شود و بسان سایر اشخاص حقوقی به داد و ستد می‌پردازد برای مثال زمانی که دولت قانون وضع می‌کند یا مالیات می‌گیرد یا با دولتهای دیگر جنگ می‌کند یا به دادرسی می‌پردازد اعمال او مربوط

195 - شمس، احمد، پیشین، ص 60.

196 - نظریه اعمال تصدی و حاکمیت از نظریه‌های قدیم حقوق اداری است که به وسیله علمای حقوق اداری فرانسه ابراز شده است ... این نظریه زمانی طرفداران زیادی داشت ولی امروزه در کشور فرانسه هم متروک و منسوخ شده است. در قوانین ما برای اولین بار در قانون 13 آبان 1309 به این نظریه استناد شده است.

197 - به موجب تبصره ماده 4 قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مصوب 12 آبان 1309: «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از دیدگاه حقوقی، مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد مانند خرید و فروش و اجاره و استجاره و امثال آن».

198 - طباطبایی مومنی، منوچهر، پیشین، ص 391.

199 - همان صفحه

به حاکمیت است لیکن در موردی که بانکداری می‌کند یا ملکی را به اجاره می‌دهد یا پولی به قرض می‌گیرد اعمال او تابع قواعد حقوقی خصوصی است... مصون ماندن دولت از مسئولیت در اموری که در مقام حاکمیت انجام می‌دهد باعث می‌شود تا بسیاری از اعمال نامشروع دولت، دست کم از لحاظ مدنی، مباح جلوه کند».

و آنگاه به منظور اصلاح این نقیصه می‌افزاید: «در حقوق عمومی نیز پیشنهاد شده که به منظور رعایت عدالت در اعمال مربوط به حاکمیت نیز همانگونه که منافع آن به عموم می‌رسد زیانهای ناشی از اقدام زیانبار دولت نیز بر همه تحمیل شود راه شرکت همگان در تحمل ضرر این است که خسارت از بودجه عمومی پرداخته شود، همان تمهیدی که در فقه نیز برای جبران خسارت ناشی از قصور و اشتباه قاضی پذیرفته شده بود و هم اکنون در اصل 171 قانون اساسی آمده است.»²⁰⁰

با این وجود، ماده 11 قانون مسئولیت مدنی مصوب 1339 که در مقام بیان مسئولیت مدنی کارمندان دولت و کارکنان نهادهای عمومی از بابت خساراتی که به مناسبت انجام وظیفه به اشخاص وارد می‌نمایند می‌باشد، در قسمت اخیر خود ضمن برشمردن اوصاف اعمال حاکمیت، دولت را از جبران خسارات و ضرر و زیانهای وارده به اشخاص که ناشی از اعمال حاکمیت باشد معاف می‌دارد در ماده مذکور آمده است: «کارمندان دولت و شهرداری و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارت وارده مستند به فعل آنها نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل می‌آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

با توجه به ماده فوق عملی حاکمیتی محسوب می‌گردد که اولاً؛ ناشی از یک ضرورت اجتماعی باشد و در ثانی این ضرورت از چنان حساسیتی برخوردار باشد که قانونگذار از قبل، در خصوص آن اقدام به وضع قانون نموده باشد ثالثاً نیل به مصالح و منافع اجتماعی انگیزه و منظور اصلی اقدامات دولت باشد.

بنابراین چنانچه اقدامات دولت به طور خودسرانه و یا از روی ملاحظات شخصی و یا اغراض سیاسی به عمل آید فاقد مشروعیت می‌باشد.

در خسارات ناشی از اعمال حاکمیت هم وقتی دولت از پرداخت خسارت معاف خواهد بود: که اولاً، دولت در مقام اجرای اعمال حاکمیت باشد؛ ثانیاً آن عمل بر حسب ضرورت بر تأمین

منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید. در هر حال باید به این نکته توجه کرد که معافیت دولت در مورد اعمال حاکمیت قانوناً الزامی نیست بلکه يك امر اختیاری است و به همین جهت دولت می‌تواند در صورتیکه مقتضی بداند خسارت وارده به اشخاص زیان‌دیده را پرداخت کند.²⁰¹

می‌دانیم که اموال ملی شده در زمره اموال عمومی محسوب می‌شوند. در حکومت شرع و از منظر فقهی اموال عمومی از مصادیق انفال به شمار و مشمول ضوابط و موازین شرعی در این باب بوده و در اختیار حاکم قرار دارد تا در جهت منافع و مصالح عامه به مصرف برسد.

انفال جمع نفل یا نفل و به معنی بخشش است انفال به این معنی عبارت از عطایا و مواهب الهی است که باید صرف مصارف عمومی شود و مستند آن آیه اول از سوره شریفه انفال است که می‌فرماید: «يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله و الرسول فاتقوا الله و الصلحوا ذات بينكم و اطيعوا الله و رسوله ان كنتم مومنين»، یعنی: ترا از غنیمت‌ها پرسند، بگو غنیمت‌ها از آن خداست و پیغمبر، از خدا بترسید و اگر ایمان دارید، روابط خویش را اصلاح کنید و خدا و پیغمبر را فرمان برید اهل سنت آن را به طور کلی منطبق با غنایم جنگی دانسته‌اند؛ اما در احادیث شیعه این کلمه منحصرأً به معنی غنایم نیست، بلکه سایر اموال عمومی را نیز شامل می‌شود، مانند معادن، جنگل‌ها، زمین موات و هر زمین بی‌صاحب و هر مکانی که صاحبان آن منقرض و یا آنجا را ترك کرده، رفته‌اند.²⁰²

انفال مال شخص رسول و امام نمی‌باشد بلکه از این لحاظ که عهده‌دار امور مسلمین و اداره کننده آنان می‌باشند در اختیار آنان گذاشته می‌شود و اگر از این قبیل اموال وجود داشته باشد به امام بعدی که قائم به امور مسلمین است می‌رسد نه به وراثت او، به تعبیر دیگر انفال مال امت است و از حیث اینکه رهبری اسلامی را عهده‌دار است در اختیار امام قرار می‌گیرد حیثیت در اینجا تقییدیه است یعنی نه به اعتبار شخص بلکه به اعتبار منصب این اموال در اختیارش گذاشته می‌شود.²⁰³

بنابراین کسانی که با مسایل اسلامی آشنایی داشته و ضوابط آن را می‌دانند هرگز نمی‌پذیرند که خداوند عالم تمام دریاها، مراتع، نیزارها و جنگل‌ها و معادن، اراضی موات و ... در اختیار شخص خاص و معینی و به اعتبار شخص او قرار دهد و اینکه در روایات داریم «كل ارض و مافيها للامام (ع)» مفهومش این نیست که مال شخصی اوست بلکه همانطور که گفتیم مال حیثیت رهبری است و جزء اموال دولت، نظام و حاکمیت در می‌آید و برای تأمین مصالح عالم اسلام باید مورد استفاده قرار گیرد.²⁰⁴

201 - طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، ص 392.

202 - رك، گلزاده غفوری، علی، انفال یا ثروت‌های عمومی، ص 1-34، به نقل از

طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، ص 270.

203 - شمس، احمد، پیشین، ص 54.

204 - همان، ص 54.

قانون اساسي در تبیین و تأیید مطالب مذکور انفال و ثروت‌های عمومی را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده تا براساس مصالح و منافع عموم مورد استفاده و بهره‌برداری قرار گیرند در این خصوص در اصل 45 قانون اساسی آمده است: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول المالك و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید...»

بنابراین مبنا و اساس ملی کردن، حق حاکمیت ملت نسبت به منافع ملی و منابع طبیعی کشور می‌باشد در این راستا دولت به نیابت و نمایندگی از سوی جامعه اعمال حاکمیت نموده و اموال ملی و عمومی را در جهت منافع و مصالح عام تصدی و مدیریت می‌نماید.

شایان ذکر است که؛ هر چند که براساس موازین و مسلمات حقوقی، دولت در قبال تملک اموال خصوصی به واسطه ملی کردن، التزام به پرداخت غرامت به مالکین اموال ملی شده دارد اما میزان و نحوه تعیین قیمت اموال ملی شده همانند روشی که در سلب مالکیت بکار می‌رود نمی‌باشد.

نظریه کلاسیک سلب مالکیت که در بعضی موارد، موجب وضع مقررات قانونی به نفع موسسات و سازمان‌های عمومی می‌شود یک نهاد حقوقی است که دولت در مواقعی که اشخاص از تملیک مال خود استنکاف می‌ورزند به آن متوسل می‌شود و نیازهای خود را تأمین می‌کند معمولاً در این مورد قاضی دخالت دارد و دولت از او درخواست می‌کند که نسبت به تقویم ملک و تملیک آن به او اقدام کند مانند موارد سلب مالکیتی که در قانون توسعه معابر و قانون نوسازی و سایر قوانین و سایر قوانینی که به نفع دولت پیش بینی شده است ولی بعکس در سیستم ملی کردن، معمولاً قاضی دخالتی در امر ندارد و قانونگذار خود میزان غرامتی را که باید به صاحب بنگاه یا موسسه ملی شده پرداخت شود براساس معیارهایی تعیین می‌کند علت این امر آن است که سیستم ملی کردن تا حدودی جنبه سیاسی دارد و گاه ممکن است جنبه مصادره پیدا کند و همه این عوامل امر مداخله قوه قضائیه و قاضی را منتفی می‌سازد به عبارت دیگر در سلب مالکیت، پرداخت بهای عادلانه ملک به مالک اصل است در صورتی که در ملی کردن، غرامتی که از طرف دولت به مالک خصوصی پرداخت می‌شود ممکن است مطابق با قیمت واقعی و عادلانه ملک نباشد زیرا ملی کردن جنبه تعدیل مالکیت خصوصی را دارد و بیشتر به منظور رفع نارسایی‌های ناشی از آن بکار می‌رود.²⁰⁵

گفتار چهارم - گزیده ملی کردن در ایران

تاریخ ایران در صد سال اخیر شاهد تحولات عظیم سیاسی،

اقتصادی و اجتماعی بوده است انقلاب مشروطیت به حیات حاکمیت فردی خاتمه داد و منجر به استقرار نظام نمایندگی و تکوین حاکمیت قانون در کشور گردید مجلس شورای ملی که مظهر حاکمیت ملی بود با الغای روش تیولداری و ملی کردن اراضی، پایه‌های نظام خانخانی (فئودالیسم) را متزلزل ساخت و بخش قابل توجهی از ثروت‌های طبیعی را به جامعه منتقل نمود. همچنین به منظور تسلط بر منابع طبیعی کشور و جلوگیری از دخالت بیگانگان در امور داخلی، صنعت نفت را ملی نمود و نخستین گام را در تأمین استقلال سیاسی، اقتصادی کشور برداشت بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به منظور پایان بخشیدن به سلطه سیاسی، اقتصادی استعمارگران، جریان ملی کردن منابع طبیعی، ثروت‌های ملی و صنایع و تاسیسات وابسته به آن به اوج خود رسید نظر به اینکه اراضی کشور جزء ارکان حاکمیت ملی محسوب می‌شود بدواً به بررسی سیر ملی شدن جنگل‌ها و مراتع پرداخته و سپس به ملی شدن صنعت نفت و ملی کردن‌های پس از انقلاب اسلامی که به لحاظ تسری آن به سرمایه‌های اتباع بیگانه از وجهه سیاسی و بین‌المللی برخوردار است می‌پردازیم.

بند اول - ملی کردن اراضی و املاک

در تعریف دولت آمده است: «جمعیتی از افراد که در خاک معینی زندگی می‌کنند و تابع یک قدرت عمومی از خود می‌باشند...»²⁰⁶ بنابراین سرزمین همچون ملت و قدرت نهادینه شده حاکمیت از ارکان اساسی سازنده دولت می‌باشد جنگل‌ها و اراضی کشور که در زمره اموال عمومی قرار داشته. به لحاظ ارتباط مستقیم با حاکمیت و استقلال سیاسی و اقتصادی از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار می‌باشد بر این مبنا پس از انقلاب مشروطیت، مجلس شورای ملی قوانین متعددی را در خصوص صیانت از جنگل‌ها و اراضی ملی وضع نمود که نهایتاً منجر به تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع در سال 1341 گردید.

در سال 1325 قمری مجلس شورای ملی در اولین اقدام خود به منظور اصلاح وضعیت اقتصادی و تأمین منافع جامعه و مصالح ملی، روش تیولداری را ملغی نمود.

مطابق قانون ثبت اسناد و املاک مصوب 20 دی ماه 1300 و 26 اسفندماه 1310 در راستای حفاظت و نگهداری از جنگل‌های عمومی، اظهارنامه ثبتی برای جنگل‌های عمومی پذیرفته نمی‌شد و برای اشخاص به نام جنگل سند مالکیت صادر نمی‌گردید هر چند ماده 20 قانون ثبت اسناد و املاک مصوب دی ماه 1300 و الحاقات بعدی آن در خصوص عدم پذیرش ثبت اشخاص نسبت به جنگل‌ها صراحت داشت اما در مقام عمل بسیاری از محدودهای ثبتی حریم جنگل‌ها را در نوردیده بود.

از آغاز عصر مشروطیت تحولاتی براساس مقاصد مالی یا اهداف

سیاسی در امر واگذاری خالصجات روی داد اما در این قوانین و مقررات بعدی جنگلها و مراتع موضوع واگذاری نبوده و در قوانین متاخر نیز از جمله در قوانین سالهای 1333 و 1334 جنگلها و مراتع صراحتاً از موضوع فروش و انتقال مستثنی گردید ... تحولات بعدی جنگلها و مراتع در وزارت دارایی تحت عنوان خالصجات ادامه یافت تا اینکه در سال 1333 خالصجات دولتی به وزارت کشاورزی منتقل شد و بنگاه خالصجات تاسیس گردید قابل ذکر است که در سال 1338 جنگلها و مراتع دولتی به کلی به سازمان جنگلبانی ایران واگذار شد و نهایتاً در سال 1346 بنگاه خالصجات منحل شد و قانون انحلال بنگاه خالصجات امور مربوطه را تصفیه نمود.²⁰⁷

در تاریخ 1341/10/27 به موجب تصویب نامه هیئت وزیران جنگلها و مراتع کشور ملی اعلام گردید قانون ملی شدن جنگلها و مراتع نقطه عطفی در گذر تحولات اقتصادی، اجتماعی کشور به شمار می‌آید به موجب ماده یک قانون مزبور، عرصه و اعیان کلیه جنگلها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی، ملی و در ردیف اموال عمومی قرار گرفت.

در این ماده به سلب و انتقال مالکیت بخش خصوصی به بخش عمومی در باب موضوع و قرار گرفتن این اموال در زمره اموال عمومی، که انگیزه و هدف ملی کردن می‌باشد تصریح شده است: «از تاریخ تصویب قانون عرصه و اعیانی جنگلها و مراتع جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است و مالکیت خصوصی افراد نسبت به آنها سلب می‌گردد و به اسناد مالکیت قبلی ترتیب اثر داده نمی‌شود».

بند دوم - ملی کردن صنعت نفت

در قرن 19 میلادی دولت های روس و انگلیس به منظور دستیابی به منابع طبیعی و بهره مندی از موقعیت نظامی، ایران را صحنه ترك تازی و میدان فعالیت های سیاسی، اقتصادی خویش قرار دادند در این رابطه ویلیام کنوکس داری در سال 1901 موفق به دریافت امتیاز انحصاری کشف و استخراج نفت در کل کشور ایران (به جز پنج استان شمالی کشور که بطور سنتی تحت نفوذ دولت روسیه قرار داشتند) می شود و حفاری و کاوش های نفتی منجر به کشف نفت در جنوب ایران می گردد، پس از کشف نفت در سال 1908، شرکت نفت ایران و انگلیس توسط صاحب امتیاز نفت "داری" تاسیس می گردد و استخراج نفت ایران از سال 1912 میلادی آغاز می شود در سال 1914 (در آستانه جنگ اول جهانی) دولت انگلستان 52% سهام شرکت نفت ایران و انگلیس را بدست آورده بود و از این طریق علاوه بر تامین سوخت نیروی دریایی کشورش، عملاً اداره و کنترل شرکت را در اختیار داشت.

ناگفته نماند که قبلاً در سال 1872 میلادی بارون جولیوس

رویت‌ر انگلیسی حق امتیاز انحصاری راه و راه آهن ، دریافت عوارض ، راه داری ، تاسیس بانک ، انتشار پول و بهره برداری از منابع طبیعی کشور از جمله ذغال سنگ، آهن ، روی و نفت را اخذ کرده بود اما این امتیاز بواسطه مخالفت و فشار روسیه ابطال می‌گردد و نهایتاً در سال 1889 امتیاز تاسیس یک بانک به رویت‌ر اعطا می‌شود و پس از دو سال روس‌ها موفق به کسب امتیاز تاسیس بانک مشابه در ایران می‌گردند .

در خلال جنگ دوم جهانی و پس از اشغال ایران توسط نیروهای انگلیس و شوروی در سال 1942 پای دولت امریکا نیز بنا به درخواست انگلیس و به منظور ارسال تجهیزات جنگی به شوروی جهت مقابله با آلمان به ایران باز می‌شود در طول مدت 2 سال قریب 30 هزار سرباز امریکائی تحت برنامه "فرماندهی خلیج فارس" وارد خاک ایران می‌شوند . همزمان با ورود نظامیان و غیر نظامیان امریکایی به ایران تقریباً تمامی سازمان های اداری و نظامی ایران تحت هدایت و نظارت و کنترل کارشناسان امریکایی قرار می‌گیرد از طرف دیگر ایران انباشته از کالاهای صادراتی امریکا می‌گردد، و بطوریکه پس از انعقاد قرارداد تجاری در آوریل 1943 بین دو دولت ، امریکا بزرگترین شریک تجاری دولت ایران محسوب می‌گردد.²⁰⁸

تحت چنین شرایطی ، ملت ایران بادر اختیار داشتن غنی ترین منابع طبیعی ، در فقر و فلاکت بسر می‌بردند و دول استعمارگر با تسلط بر ارکان سیاسی، اداری و دستیابی بر شریانهای اقتصادی ثروت ملی مردم را به یغما می‌بردند. اولین واکنش ایرانیان نسبت به بیگانگانی که از منابع و ثروت های طبیعی کشور بهره برداری می‌کردند را می‌توان در انتشار قانون ممنوعیت اعطای امتیازات جدید نفتی که در سال 1944 به تصویب مجلس رسید مشاهده نمود وضع این قانون که مصدق پیشنهاد کرد مانع دستیابی متفقین به امتیازات نفتی جدید در هنگام اشغال کشور شد به دنبال آن مجلس بار دیگر در سال 1947 قراردادی را که در زمان نخست وزیر وقت بین دولت ایران و شوروی برای تاسیس یک شرکت مختلط بهره برداری از منابع نفتی شمال کشور امضاء شده بود نیز تصویب نمی‌کند مجلس ایران ضمن مردود دانستن این قرارداد در مصوبه خویش خواهان تامین منافع کشور در منابع طبیعی جنوب ایران نیز می‌گردد :

«دولت مکلف است در کلیه مواردی که حقوق ملت ایران نسبت به منابع ثروت کشور اعم از منابع زیرزمینی و غیر آن مورد تضییع واقع شده است به خصوص راجع به نفت جنوب به منظور استیفای حقوق ملی مذاکرات و اقدامات لازم را به عمل آورده و مجلس شورای ملی را از نتیجه آن مطلع سازد».²⁰⁹ با موضع گیری صریح مجلس مبني بر تکلیف دولت به احقاق حقوق ملت از منابع ملی و بویژه نفت جنوب وعدم تصویب

208 - رك ، اعتمادی ، فرهاد ، پیشین ، ص 3 تا 7

209 - همان ، ص 8

قرارداد نفت شمال ، شرکت نفت ایران و انگلیس احساس خطر نموده و در صدد آن برآمد که با دادن امتیازاتی، پایه های قرارداد 1933 را تجدید و تحکیم نماید . اما کمیسیون نفت مجلس ، به ریاست دکتر محمد مصدق ، ضمن رد تجدید قرارداد 1933 ، خواستار ملی شدن صنعت نفت می گردد .

در تاریخ 8 مارس 1951 پیشنهاد ملی شدن نفت را به شرح زیر به تصویب می رساند :

«به نام سعادت ملت ایران و به منظور کمک به صلح جهانی ، امضاء کنندگان زیر پیشنهاد می نمائیم که صنعت نفت در تمام مناطق کشور بدون استثناء ملی اعلام شود یعنی عملیات اکتشافی ، استخراج و بهره برداری در دست ملت ایران قرار گیرد .» در 15 مارس 1951 مجلس پیشنهاد کمیسیون نفت را تصویب نموده و کمیسیون نیز بکار خود ادامه داد و در نهایت قانون 9 ماده ای طرز اجرای ملی کردن صنعت نفت ایران را به تصویب مجلس رساند به دنبال تصویب این قوانین نخست وزیر استعفا و مجلس به دکتر مصدق برای تشکیل دولت جدید رای اعتماد می دهد .²¹⁰

در تحلیل و بررسی اوضاع واحوال حاکم بر ملی شدن صنعت نفت در ایران ، به این نتیجه می رسیم که اقدام ایران در ملی کردن صنعت نفت بطور کامل منطبق با موازین حقوق بین الملل بوده است . زیرا همانگونه که در مباحث پیشین بیان گردید دولت ها غالباً با انگیزه ی اقتصادی، اجتماعی و به منظور اصلاح ساختار اقتصادی و بهره برداری صحیح و مطلوب از منابع ملی در جهت نفع عموم مردم جامعه مبادرت به ملی کردن منابع طبیعی و ثروت های ملی می نمایند ملی کردن زمانیکه با مصادره سرمایه های بیگانگان همراه باشد صبغه سیاسی نیز به خود می گیرد به عبارت دیگر زمانیکه قانونگذار بنا به ضرورت و به منظور تامین مصالح عام و منافع ملی اقدام به وضع قانون نموده و بر مبنی آن اموال خصوصی ملی می شود ضوابط پایه ای مشروعیت بخشی به ملی کردن رعایت شده است .

از نظر اقتصادی در زمان ملی شدن صنعت نفت، ایران یکی از فقیرترین کشورهای خاورمیانه بود . . . آمارهای منتشرشده توسط شرکت نفت ایران و انگلیس در خصوص بیلان فعالیت های این شرکت نیز حاکی از استعمار وسیع ایران است بیلان شرکت در سال 1950 سود خالص را به میزان 81/300/622 لیره استرلینگ نشان می دهد از این میزان انگلستان و سهامداران انگلیسی حدود 65/268/885 لیره دریافت و سهم ایران تنها 16/ 31/735 لیره بوده است .²¹¹

صنعت نفت در ایران تنها به دلیل اقتصادی ملی نگردید بلکه ملت ایران با تصاحب مجدد منابع طبیعی خود بدنبال تامین و حفظ استقلال سیاسی کشور بود شرکت نفت ایران و انگلیسی از همان ابتدای شروع فعالیت های خود به تدریج

210 - همان ، ص 9

211 - همان ص 12

قدرت و نفوذ خود را افزایش داد و به سرعت بصورت دولتی در داخل دولت ایران درآمد این شرکت در جنوب کشور در محدوده ای به وسعت 100.000 کیلومترمربع حکومت می کرد در این محدوده دارای جاده ها، فرودگاهها، بنادر متعدد و پلیس بود، به واقع می توان این شرکت را با کمپانی هند شرقی که در مدت کوتاهی تمام شبه جزیره هند را تحت نفوذ و تسلط خود درآورده، مقایسه نمود.²¹²

دولت انگلستان با این استدلال که در قرارداد 1933 مقرر گردید که اختلافات طرفین از طریق داوری حل و فصل گردد فسخ یک جانبه قرارداد از سوی دولت ایران را غیر قانونی دانسته و مواضع شدیدی را در قبال ایران اتخاذ نمود اولین اقدام انگلستان تهدید نظامی و اعزام تعداد ناوگان جنگی به نزدیکی بندرعباس بود همچنین اموال و داراییهای ایران در موسسات بانکی انگلستان بلوکه گردید و شرکت نفت ایران و انگلیس تلاش نمود تا از صدور و فروش نفت ایران جلوگیری نماید دولت انگلیس درگام بعدی، اقدام به طرح شکایت در سازمان ملل متحد نمود.

و مدعی ارجاع موضوع اختلافات به دادگاه داوری گردید دکتر مصدق با حضور در شورای امنیت سازمان ملل اعلام نمود که وجود قرار داد 1933 و حتی شرط ثبات قرارداد، مانع اعمال حق حاکمیت ایران نمی گردد و مطابق منشور سازمان ملل متحد، ارکان سازمان نیز حق مداخله در امور کشورهای عضو را ندارند شورای امنیت رسیدگی به شکایت انگلستان را معلق به رسیدگی دیوان بین المللی دادگستری نمود.

در سال 1952 دیوان بین المللی لاهه، ایراد عدم صلاحیت دیوان را که از سوی دکتر مصدق عنوان شده بود پذیرفت و در حکم نهائی خود در 22 ژوئیه 1952 اعلام نمود: «این قرار داد چیزی به جز یک قرار داد اعطاء امتیاز بین یک دولت و یک شرکت خصوصی خارجی نیست... دولت ایران نمی تواند هیچ کدام از حقوقی را که از شرکت می تواند مطالبه کند از دولت انگلستان مطالبه کند و به همین ترتیب نمی توان از دولت ایران در مقابل دولت انگلیس درخواست ایفاء تعهداتی را نمود که در مقابل شرکت موظف به تأمین آن است.»²¹³

بدین ترتیب اقدامات حقوقی انگلستان در مجامع بین المللی با شکست مواجه می شود دولت ایران در تاریخ 7 اوت 1952 طبق یادداشتی از دولت انگلستان استرداد اموال بلوکه شده خود را در خواست نموده و متذکر می شود که در اینصورت دولت ایران حاضر به مذاکره پیرامون پرداخت غرامت طبق قانون ملی کردن صنایع نفت (30 آوریل 1951) می باشد و در صورت عدم موفقیت مذاکرات، شرکت نفت ایران و انگلیس می تواند در محاکم کشور ایران طرح دعوی نماید.

هر چند که دولت دکتر مصدق حقانیت ملت ایران را در دستیابی به منابع ملی کشور در صحنه جهانی به اثبات رسانید اما از عهده نفوذ سیاسی استعمار پیر انگلیس و

212 - همان، ص 13.

213 - همان، ص 18.

دولت ایالات متحده آمریکا در ارگانهای حکومت ایران بر نیامد و با کودتای 19 اوت 1953 دولت دکتر مصدق سقوط کرد. ... از تبعات منفی کودتای 28 مرداد 1332 شکست ملی شدن صنعت نفت در ایران بود زیرا در نهایت یک کنسرسیوم متشکل از شرکتهای خارجی جایگزین شرکت نفت ایران و انگلیس گردید کنسرسیوم نفت از شرکتهای نفتی آمریکایی (40%)، هلندی (14%)، فرانسوی (6%) و شرکت سابق نفت ایران و انگلیس با نام جدید British Petroleum (40%) تشکیل شده بود براساس قرارداد 5 اوت 1954 اداره صنایع نفت ایران در اختیار کنسرسیوم بود و 50% سود حاصل از استخراج نفت ایران را به مدت 25 سال نیز کسب می‌کرد.²¹⁴

در تحلیل وقایع ملی کردن صنعت نفت ایران این نتیجه بدست می‌آید که اقدام دولت ایران به دلیل انطباق با ضوابط و معیارهای حقوق بین الملل از مشروعیت کامل برخوردار بوده است ملت ایران براساس حق حاکمیت ملی، حق خودمختاری اقتصادی و حق حاکمیت دائمی بر منابع ثروت طبیعی در راستای رشد و توسعه اقتصادی اقدام به ملی کردن صنعت نفت و به تبع آن سلب مالکیت خصوصی از منابع ثروت ملی و فعالیت‌های اقتصادی مرتبط با آن نمود و در این رابطه تمامی موازین پایه‌ای مشروعیت بخشی ملی کردن (مصالح عامه، وضع قانون و ...) از ناحیه دولت ایران مرعی گردید. (ضرورت‌های اقتصادی - سیاسی نمایندگان ملت ایران را بر آن داشت که به منظور تأمین منافع ملی با تصویب قانون 15 مارس 1951 صنعت نفت ایران را ملی اعلام نمایند، وفق قانون پرداخت غرامت عادلانه نیز در دستور کار دولت قرار داشت).

بند سوم - ملی کردن سایر صنایع و بخش‌های اقتصادی

انقلاب ماهیتاً عامل دگرگونی است و این دگرگونی در ابعاد سیاسی، اقتصادی اجتماعی، و فرهنگی متجلی می‌گردد تمامی انقلابات جهان گویای این تحولات می‌باشد.

به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی، شورای انقلاب که در آن زمان بالاترین ارگان تصمیم‌گیری کشور بود، به منظور تحقق اهداف انقلاب و صیانت از استقلال سیاسی و اقتصادی کشور، در تاریخ 25 تیرماه 1358 با تصویب قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران تقریباً بخش اعظم صنایع بزرگ و مادر کشور را ملی اعلام کرد؛ صنایع فولاد، مس، آلومینیوم، کارخانه‌های ساخت و مونتاژ هواپیما و اتومبیل و ... به موجب قانون مزبور در زمره اموال عمومی و ملی قرار گرفتند.

دولت موقت مهندس بازرگان پس از روی کار آمدن و استقرار براساس حق حاکمیت ملی و خودمختاری اقتصادی بدو اراده و خواست دولت ایران را به خرید سهام خارجی‌ان در صنایع پتروشیمی در 17 آوریل 1979 اعلام نمود و متعاقب این اقدام بانک‌ها و شرکتهای بیمه را به ترتیب در تاریخ 7 و 25

ژوئن 1979 ملی نمود و نهایتاً بخش‌های جدید صنعتی از قبیل اتومبیل‌سازی، معادن، فولاد و صنایع غذایی در ژوئیه 1979 ملی اعلام گردید.

براساس ماده واحده دیگری که در دی ماه 1358 به تصویب شورای انقلاب رسید کلیه قراردادهای نفتی که در رژیم سابق با شرکت‌های بزرگ نفتی منعقد شده بود ملغی اعلام گردید. در اقدامات مذکور، ضوابط حقوقی ملی کردن از جانب دولت ایران رعایت گردید. دولت ایران با استناد به قوانین مذکور در پی آن بود که با تصاحب و مدیریت بخش‌های اقتصادی ملی شده، ضمن حفظ استقلال اقتصادی کشور، منافع جامعه را به صورت مطلوب تامین نماید.

همچنین در جریان ملی کردن بخش‌های اقتصادی صنعتی و تجاری هیچگونه تبعیضی صورت نگرفت سلب مالکیت از صاحبان اموال خصوصی جنبه عمومی داشت و علاوه بر مصادره سرمایه‌های خارجی، اموال اتباع داخلی را نیز در بر گرفت منتهی از آنجائیکه امریکا بزرگترین شریک تجاری و سرمایه‌گذار در امور اقتصادی ایران بود بیشتر از دیگران از آثار ملی کردن متأثر گردید.

ایالات متحده قبل از سقوط شاه یکی از سه شریک اصلی تجاری ایران محسوب می‌شد. اما به دنبال پیروزی انقلاب واردات از امریکا به شدت کاهش یافت به علاوه بایستی از قراردادهای امضاء شده بین دو کشور برای خرید تجهیزات نظامی در زمان شاه یاد کرد. اجرای این قراردادهای به ویژه آخرین آن برای خرید 12 میلیارد دلار تجهیزات پیشرفته، به دنبال انقلاب به حالت تعلیق درآمده بود هر چند که ایران در زمان شاه قسمتی از هزینه خرید تجهیزات را پرداخت کرده بود اما امریکا پس از پیروزی انقلاب تمایل چندانی به تحویل تجهیزات نظامی پیشرفته (از جمله هواپیماهای اف-16) به ایران را نداشت.²¹⁵

دخالت‌های دولت امریکا در امور داخلی ایران که با ورود سربازان و مستشاران امریکایی در خلال جنگ دوم جهانی به ایران آغاز گردید و با طراحی کودتا بر علیه دولت ملی دکتر مصدق در 28 مرداد 1332 به اوج خود رسید تا پیروزی انقلاب اسلامی همچنان ادامه داشت پس از ملی کردن و مصادره سرمایه‌های خارجی به شرح مذکور، حادثه مهم دیگری، منجر به قطع کلی روابط ایران و امریکا گردید.

در تاریخ 13 آبان 1358 دانشجویان پیرو خط امام در یک اقدام انقلابی و بی‌سابقه سفارت سابق امریکا در ایران را تصرف کردند و تعداد 52 تن از اتباع امریکا را دستگیر نمودند این واقعه مهم پیامدهایی را در بر داشت که اهم آن به شرح زیر است:

- 1- قطع کامل روابط سیاسی بین ایران و امریکا
- 2- توقیف تمام داراییهای دولت ایران در امریکا و شعب خارجی بانکهای امریکایی

3- طرح دعاوي زياد از طرف امريكاييها در دادگاههاي کشور خود عليه ايران²¹⁶

امام خميني ضمن تأييد اقدامات دانشجويان پيرو خط امام، تصميم گيري در خصوص حل و فصل موضوع گروگانها و ساير مسايل في مابين ايران و امريكا را به مجلس واگذار نمود. مجلس شوراي اسلامي در تاريخ 59/8/11 شرايط چهارگانه اي را (مبني بر عدم دخالت مستقيم و غير مستقيم سياسي و نظامي دولت امريكا در امور جمهوري اسلامي ايران، آزاد کردن سرمايه ها و كليه اموال و دارايبهاي ايران در امريكا يا موسسات متعلق به دولت يا اتباع امريكا در ساير کشور...، لغو و ابطال كليه تصميمات و اقدامات اقتصادي و مالي عليه جمهوري اسلامي ايران و ...، باز پس دادن اموال شاه و ...) براي حل و فصل مسئله گروگانها تصويب نمود²¹⁷ و متعاقب آن در تاريخ 1359/10/24 با تصويب ماده واحده (لايحه قانوني راجع به حل و فصل اختلافات مالي و حقوقي دولت جمهوري اسلامي ايران با دولت امريكا)²¹⁸ به دولت اجازه داد تا از طريق مذاكره و داوري مرضي الطرفين اختلافات مالي و حقوقي في مابين دولت ايران و دولت امريكا فيصله بخشد.

قراردادهاي الجزاير كه در ايران بصورت «قرارداد الجزاير» مصطلح شده است حاوي 3 سند مجزا، اما وابسته به هم مي باشد 2 «بيانيه» دولت الجزاير و سند «تعهدات» دو دولت ايران و امريكا عناصر متشكله قرارداد الجزاير مي باشند كه در تاريخ 1359/10/29 (19 ژانويه 1981) منعقد شد، بيانيه عمومي دولت جمهوري دمكراتيك و مردمی الجزاير (مشمول بر 17 ماده) موضوعات مورد اختلاف و چهارچوب تعهدات دولت ايران و امريكا را در جهت حل اختلافات معين نموده است و بيانيه حل و فصل ادعاها (حاوي 8 ماده) رسيدگي به اختلافات ايران و امريكا را از طريق هيئت داوري منتخب طرفين مركب از 9 داور يا بيشتر در صورت توافق طرفين محول نمود و همچنين توافقات مذکور به بحران گروگانگيري پايان بخشيد.

دادگاه داوري دعاوي ايران و امريكا، كه به دنبال امضاي

216 - مظفري، احمد - نيك فر، مهدي، گزيده آراي ديوان لاهه (ديوان داوري دعاوي ايران و امريكا)، انتشارات ققنوس، چاپ اول، 1378، ص 15.

217 - ر.ك. همان، صص 25 و 26.

218 - لايحه قانوني راجع به حل و فصل اختلافات مالي و حقوقي دولت جمهوري اسلامي ايران با دولت امريكا

ماده واحده: به دولت اجازه داده مي شود كه در مورد اختلافات مالي و حقوقي في مابين دولت جمهوري اسلامي ايران و دولت امريكا كه ناشي از انقلاب اسلامي و تصرف مركز توطئه امريكا نباشد با توجه به مفاد مصوبه مجلس شوراي اسلامي از طريق داوري مرضي الطرفين اقدام و اختلافات مذکور را حل و فصل نمايد.

تبصره: در مورد اختلافاتي كه رسيدگي در محاكم صالحه ايران در قرارداد مربوطه پيش بيني شده است از شمول اين ماده واحده مستثني خواهد بود. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و تبصره آن در جلسه علني روز چهارشنبه بيست و چهارم دي ماه يک هزار و سيمد و پنجاه و نه شمسي با حضور شوراي محترم نهبان به تصويب مجلس شوراي اسلامي رسيده است.

رئيس مجلس شوراي اسلامي - اكبر هاشمي

قرارداد الجزایر (19 ژانویه 1981) تاسیس گردیده است از ابعاد مختلف در تاریخ داوری بین المللی بی نظیر می باشد چنانچه این دادگاه را از نظر میزان غرامتی که پرداخت نموده است در نظر بگیریم، مسلماً بزرگترین دادگاه داوری دنیای معاصر محسوب می شود هر چند تعداد دعاوی که در نزد دادگاههای مختلفی که پس از جنگ جهانی اول و امضای معاهده ورسای امضاء گردید از تعداد دعاوی مطرح شده در دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا بیشتر است اما مسلماً میزان مبالغ احکام صادر شده توسط این محاکم از میزان مبالغ احکام صادر شده دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا کمتر است.²¹⁹

مبحث دوم - ملی کردن در حقوق بین الملل

ملی کردن به شکل متداول امروزی، از پدیده های نوظهور قرن بیستم می باشد موج ملی کردن خصوصاً پس از پایان جنگ دوم جهانی به اوج خود رسید و غالب کشورهای در حال توسعه و تازه به استقلال رسیده، به منظور صیانت از استقلال سیاسی - اقتصادی خود، مبادرت به ملی کردن منابع طبیعی و ثروتهای ملی خویش نمودند این قبیل ملی کردنها در اکثر موارد با مصادره و تملک سرمایه های بیگانگان ملازمه داشت و بدین سبب پای حقوق بین الملل به میان کشیده شد حقوق بین الملل جدید، ملی کردن را حق ثابت و دایمی تمامی ملتها می داند حق ملی کردن بر حق حاکمیت ملی و خود مختاری اقتصادی استوار می باشد به نحوی که حتی قراردادهای منعقد شده بین دولتها، نمی تواند این حق را، از ملت سلب و ساقط نماید.

در این قسمت از پژوهش ابتدا ضمن ارائه تعریف و توصیف انستیتو حقوق بین الملل از ملی کردن، به تبیین مفهوم ملی کردن و مقایسه آن با سایر مفاهیم مشابه پرداخته و آنگاه به مطالعه و تحلیل سیر تحول ملی کردن در جهان و مبانی ملی کردن در حقوق بین الملل می پردازیم.

و در ادامه با تحقیق در اسناد و آراء دادگاههای بین المللی، شرایط حقوق بین الملل و ضوابط حقوق بشر را در ملی کردن (به سبب آنکه موجب سلب مالکیت خصوصی می گردد) بیان می نمایم.

گفتار اول - مفهوم و تعریف ملی کردن در حقوق بین الملل و تفاوت آن با سایر مفاهیم مشابه

هر چند که ملی کردن با سایر اصطلاحات مشابه به لحاظ نتیجه وجه اشتراک دارد اما از نظر انگیزه، هدف و سایر جهات متمایز از آنهاست لذا در این گفتار ضمن تعریف و تبیین مفهوم ملی کردن، تفاوت آن با سایر مفاهیم مشابه بررسی می شود.

²¹⁹ - "Iran. United states claims Tribunal", American Society international law, 1982, pp.5-6.

نقل از اعتمادی، فرهاد، پیشین، فرازی از مقدمه.

بند اول - مفهوم و تعریف ملی کردن در حقوق بین‌الملل

در بادی امر، ملی کردن با اصطلاحات مشابه «مصادره»، «ضبط»، «اخذ مال» و «سلب مالکیت» معادل و مترادف به نظر می‌آید. اما باید اذعان داشت که هر چند ملی کردن مستلزم ضبط و مصادره و سلب مالکیت خصوصی است اما به لحاظ انگیزه، اهداف و قلمرو از سایر موارد مذکور متمایز می‌باشد دامنه شمول ملی کردن فراگیر و عام بوده و تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از اتباع بیگانه و اتباع داخلی را شامل می‌شود و بدین جهت از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در حقوق بین‌الملل برخوردار است ساده‌ترین تعبیری که از عبارت ملی کردن به ذهن متبادر می‌گردد، اختصاص دادن اموال به ملت می‌باشد بنابراین، اموال مصادیق ملی کردن هستند و تفاوتی نمی‌کند که این اموال منقول یا غیر منقول، مادی یا غیر مادی و متعلق به اتباع داخلی یا اتباع بیگانه باشد.

ملی کردن، انتقال اموال بخش خصوصی به بخش عمومی است این اقدام بر اصل حاکمیت ملی و خودمختاری ملتها استوار می‌باشد (بند 2 ماده 1 منشور ملل متحد) هدف از ملی کردن، عبارت از حفظ متوسط تولید و انتقال مالکیت خصوصی به مالکیت عمومی و اطمینان استفاده از اموال به نفع جامعه می‌باشد.²²⁰

ملی کردن را در برابر nationalization و سلب مالکیت و مصادره را در برابر expropriation و اخذ اموال را در برابر taking و ضبط را در برابر confiscation به کار می‌بریم. معمولاً تعبیر «ملی کردن» مفید این معنی است که اخذ مال در اجرای سیاست کلی دولت به طور مشروع و در برابر پرداخت غرامت صورت گرفته است برعکس کلمه «ضبط» این معنی را در ذهن القاء می‌کند که اقدام دولت ناظر به مورد خاصی بوده است و غرامت در برابر اخذ مال پرداخت نشده است اصطلاح اخذ مال یا کلمه انگلیسی taking مثل تعبیر deprivation of wealth (محروم کردن از دارایی)، یا deprivation of property (سلب مالکیت) یک اصطلاح امریکایی است این هر سه اصطلاح در آرای دیوان داورای دعاوی ایران - امریکا مکرر به چشم می‌خورد که به یک معنی به کار برده شده‌اند.²²¹

دو اصطلاح مصادره و ملی کردن غالباً به جای یکدیگر استعمال می‌شوند و تمیز میان آنها حتی برای اهل فن مشکل می‌شود مثلاً لغت نامه حقوق بین‌الملل تألیف رابرت بلدسو و بالسلو بالزک نخست مصادره را گرفتن اموال خارجی‌ان و انتقال آن به دولت مصادره کننده یا به شخص ثالث تعریف کرده و چند خط بعد افزوده است: «فرق ملی کردن با مصادره

²²⁰ - قائم مقام فراهانی، سید عبدالمجید، حقوق بین‌الملل، ملی کردن...، ناشر: مولف، چاپ دوم، فروردین، 1383، ص 37.

²²¹ - موحد، محمد علی، درس‌هایی از داورای‌های نفتی: ملی کردن و غرامت، تهران، نشر کارنامه، 1384، ص 22.

آن است که در مورد ملی کردن اتباع بیگانه هم مشمول انتقال قهری اموال قرار می‌گیرند و نیز ملی کردن ناظر بر دارایی‌های خاصی نیست بلکه انواع دارایی‌های را شامل می‌شود مانند ملی کردن کل سیستم راه آهن یک کشور در برابر مصادره یک قطعه راه آهن بخصوص».²²²

با توجه به مفهوم و دلایل ملی کردن در حقوق داخلی و تفاوت‌های آن با مفاهیم مشابه و با توجه به مشکلاتی که در به دست دادن یک تعریف جامع و مانع از ملی کردن در حقوق بین‌المللی وجود دارد بطور کلی می‌توان تعریفی را که مؤسسه حقوق بین‌الملل در سال 1952 بدست داده است مبنا قرار داد و چنین نتیجه گرفت: که (ملی کردن عبارت است از انتقال اموال و حقوق گروه خاصی از بخش خصوصی به دولت در جهت منافع عمومی به منظور استفاده و کنترل بر آن و یا به منظور مصرف جدیدی که دولت برای آن در نظر می‌گیرد از طریق تصمیمات پارلمانی و قانونگذاری). با توجه به این تعریف می‌توان گفت که:

- 1- ملی کردن انتقال مالکیت است.
- 2- بخش ملی شده خصوصی تحت اراده و کنترل دولت در می‌آید.
- 3- هدف ملی کردن حفظ منافع عمومی و اجتماعی است.
- 4- ملی کردن از طریق تصمیمات پارلمانی و قانونگذاری انجام می‌شود.

با توجه به تعریف مؤسسه حقوق بین‌الملل، ملی کردن چیزی جزء انتقال مالکیت خصوصی نیست و نقل و انتقال مالکیت نیز به موجب قانون یا بر حسب قواعد آن از مستحکات حقوق داخلی بوده که با قواعد و اصول حقوق بین‌الملل نیز سازگار باشد.²²³

ملی کردن در سال نامه 1952 انستیتوی حقوق بین‌الملل چنین تعریف شده است:

«ملی کردن عبارت است از این که اموال و حقوق خصوصی در زمینه معینی، به منظور بهره‌برداری یا کنترل یا به هر منظور دیگری، از طریق وضع قانون، و به خاطر مصالح عمومی، به دولت انتقال داده شود».²²⁴

بند دوم - تفاوت ملی کردن با سایر مفاهیم مشابه

هر چند که «ملی کردن» با «مصادره» و «سلب مالکیت» به لحاظ نتیجه که تملک و انتقال اموال خصوصی به بخش عمومی می‌باشد اشتراك دارد اما از حیث انگیزه، هدف، وسعت قلمرو و مقام صلاحیت‌دار از سایر مفاهیم مشابه متفاوت می‌باشد. «ملی کردن» و «سلب مالکیت» هر دو در واقع انتقال مالکیت اموال خصوصی به مالکیت اشخاص عمومی است اما وجوه افتراق

²²² - همان، ص 23.

²²³ - میرعباسی، سید باقر، مقاله ملی کردن در حقوق بین‌الملل، سایت قوانین (معاونت آموزش دادگستری استان تهران)، 2/21/2009
Chavanin.com: Iran law Database and powerfull Iranian law database with pers...page 1 of 7.

²²⁴ - به نقل از موحد، محمدعلی، پیشین، ص 22.

چشمگیری بین این دو می‌توان یافت «ملی کردن» همچون «سلب مالکیت» همیشه ناشی از یک عمل حقوقی هیات حاکمه است اما عمل حقوقی ناشی از (حاکمیت اداری) است لذا ملی کردن یا به وسیله قوه مجریه و یا به وسیله قوه مقننه عملی می‌گردد در صورتیکه سلب مالکیت از ابتکارات سازمانهای اداری با همیاری قوه قضائیه است ملکی کردن انتقال مالکیت از بخش خصوصی به جامعه به منظور تامین اهداف اساسی جامعه است حال آنکه سلب مالکیت از چنین حد اعلا اهمیت برخوردار نیست و بیشتر به منظور تامین نیازهای منطقه‌ای و بخش‌های دولتی است بالنتیجه تفاوت‌هایی هم از حیث موضوع و هم از حیث هدف بین این دو موجود است به نظر می‌رسد که در سیستم حقوق انگلوساکسن چنین تفاوت‌هایی بین این دو وجود نداشته باشد.²²⁵

خاطر نشان می‌سازد که منظور نویسنده از «سلب مالکیت» همان «تملك قهري» اموال خصوصی جهت اجرای طرح‌های عمرانی و عمومی نهادها و موسسات دولتی و عمومی می‌باشد که در مبحث دوم از بخش اول این فصل مورد بحث و بررسی قرار گرفت. میان «ملی کردن» و «مصادره» از جهت قصد و نتیجه و سایر جهات وجوه اشتراك و افتراق موجود می‌باشد. قصد انتقال مالکیت عامل مشترك بین ملی کردن و مصادره اموال می‌باشد هر دو نتیجه اعمال اقتدارات عمومی می‌باشند هر چند (esuac) انتقال مالکیت در هر دو یکی است اما انگیزه‌ها (selibom) متفاوت است در مصادره اموال رفتار افراد است که مورد توجه می‌باشد و به دلیل اشتباهات و خطاها، مجازات تعیین می‌شود البته مجازات باید متناسب با خطا و اشتباه باشد و در اینجا تصمیم به مصادره با قوه قضاییه است و حال آنکه تصمیم به ملی کردن با قوه مجریه یا با قوه مقننه می‌باشد تذکر این نکته به جاست که براساس قانون اساسی سابق ایران مجلس شورای ملی تصمیم به مصادره اموال می‌گرفت و یک نمونه از این تصمیم در مورد مصادره اموال قوام السلطنه توسط مجلس اتخاذ گردیده است.²²⁶

ملی کردن، سلب مالکیت و مصادره اموال همانگونه که دیده‌ایم انتقال مالکیت اموال خصوصی به اشخاص عمومی است در تمام موارد فوق فرم و شرایط خاصی لازم است تا انتقال صحیحاً انجام پذیرد حال اگر انتقال مالکیت در هر یک از موارد فوق انجام گردد که رعایت فرم و قواعد اساسی هر قسمت نشده باشد انتقال به صورت غصب یا تصرف قهري در خواهد آمد و چنین عملی، عملی نامشروع و غیر حقوقی است به نظر می‌رسد که در حقوق داخلی ایران هم، جز در موارد استثنایی، همین ترتیب و معانی مدنظر قرار گرفته باشد.²²⁷ دیدیم، که تفاوت اساسی ملی کردن با مصادره و سلب مالکیت در انگیزه و هدف و دامنه عملکرد و اقدامات دولت می‌باشد

225 - میرعباسی، سید باقر، پیشین، ص 3.

226 - همان مقاله

227 - همان مقاله

انگیزه دولت از ملی کردن انتقامجویی و مجازات مجرم نیست همچنین مقصود دولت از ملی کردن تسلط بر يك ملك و مال معین نمی‌باشد آنچه دولت را به ملی کردن وا می‌دارد دستیابی به اهداف اقتصادی کشور و اعتلای منافع ملی است هدف دولت از مل کردن مدیریت و اداره يك رشته از فعالیت‌های اقتصادی است و در این رابطه هر مالی که از ارزش داد و ستد برخوردار باشد در تملك دولت قرار می‌گیرد به عبارت دیگر ملی کردن موجب استیلای دولت بر کلیه حقوق عینی و حقوق مالی و غیر مادی در يك بخش از فعالیت‌های اقتصادی می‌گردد.

عین عبارت دیوان دعاوی ایران - امریکا در رأی خمکو که مبین تعریف حقوقی مصادره و ملی کردن و تفاوت آن با سایر مفاهیم مشابه است نقل می‌گردد:

«مصادره که می‌توان آن را به عنوان انتقال اجباری حقوق مالکانه تعریف کرد می‌تواند هر حقی را که قابل داد و ستد بازرگانی باشد یعنی آزادانه فروخته و خریداری شود و لذا ارزش پولی داشته باشد در بر گیرد (بند 108) این کار یعنی انتقال فعالیت اقتصادی از مالکیت خصوصی به بخش عمومی با مصادره دارایی‌ها یا سرمایه يك موسسه به منظور حفظ موجودیت آن موسسه به صورت يك واحد فعال تحت کنترل دولت عملی می‌گردد». (بند 114)²²⁸

گفتار دوم - تاریخچه ملی کردن در عرصه بین الملل

غالب مصادره‌هایی که در ادوار گذشته صورت می‌گرفت یا جنبه کیفری داشت یا مبتنی بر مطامع و انتقامجویی سلاطین و حکام خودکامه بود مداخله دولت در امور اقتصادی کشور به هنگام بروز شرایط اضطراری از قبیل جنگ، قحطی و احتکار و در مواقع نادر و استثنایی دخالت در زمینه مالکیت خصوصی با هدف تأمین مصالح عمومی از محدود مواردی است که به واسطه آن، دولت‌ها تا قبل از عصر حاضر، اقدام به مصادره و سلب مالکیت خصوصی می‌نمودند.

در صد سال اخیر، جهان دستخوش وقایع و تحولات عظیمی گردید انقلاب کمونیستی اتحاد جماهیر شوروی در اکتبر 1917، وقوع دو جنگ جهانی در نیمه اول قرن بیستم میلادی، تأسیس سازمان ملل متحد در سال 1945 میلادی و ظهور کشورهای تازه به استقلال رسیده از جمله این دگرگونی‌ها می‌باشند.

از طرف دیگر؛ انقلاب صنعتی و ظهور ماشین در قرون اخیر معادلات زندگی اجتماعی را در هم ریخت با وجود ماشین تولید انبوه کالا میسر شد و به تمرکز ثروت در دست عده معدودی انجامید و در جبهه مقابل کارگران و زحمتکشان قرار داشتند که به جهت فقدان سرمایه از کمترین امکانات رفاهی بی‌بهره بودند و ادامه حیات آنها در گرو مزدی بود که از سرمایه داران و صاحب کاران خود دریافت می‌کردند در چنین اوضاع و احوالی ضرورت دخالت دولت در امور اقتصادی

²²⁸ - رأی شماره 3/56-310 بند 108 و 114، ژوئیه 1987 به نقل از موحد، محمد علی، پیشین، صص 41 و 42.

و قلمرو مالکیت خصوصی احساس شد و دولت‌ها ناگزیر شدند که برای ایجاد تعادل در مناسبات اجتماعی وارد عمل شده و در حمایت از طبقه بی‌دفاع و محروم در مقابل صاحبان ثروت و سرمایه چاره‌اندیشی نمایند در این رابطه سرمایه‌داری نیز روز به روز رشد و توسعه یافت و مرز کشورها را در نوردید و منجر به ظهور امپریالیسم اقتصادی شد و بدین صورت زمینه‌های عمومی سازی در جهان فراهم گردید.

تحولات مذکور منجر به پیدایش پدیده ملی کردن به شکل نوین در جهان گردید در نیمه اول این قرن کشورهای بلوک شرق با تکیه بر مبانی ایدئولوژیک و به منظور تسلط بر منابع کشورشان اقدام به مصادره‌های گسترده نمودند در خارج از کشورهای کمونیستی، مکزیک اولین دولتی بود که اقدام به ملی کردن اراضی مزوکی و منابع نفتی کشور نمود.

شیوع ملی کردن پس از پایان جنگ دوم جهانی بالا گرفت ... در فاصله سالهای 1945 و 1949 در کشورهای اروپای شرقی یک سلسله اقدامات برای سلب مالکیت اتباع داخلی و خارجی به وقوع پیوست منافع بیگانگان در رشته‌هایی از صنایع مانند حمل و نقل، مخابرات و معادن و همچنین در فعالیت‌های بازرگانی از قبیل بانکداری و بیمه و غیره ملی اعلام گردید.²²⁹

باید بیان کرد که پدیده ملی کردن نوین، اختصاص به کشورهای تازه به استقلال رسیده یا کشورهای جهان سوم و کشورهای کمونیستی ندارد و کشورهای پیشرفته و صنعتی جهان نیز به منظور تحقق اهداف اقتصادی خود، مبادرت به سلب مالکیت خصوصی در پاره‌ای از بخش‌های اقتصادی کردند در این راستا، بعد از جنگ دوم جهانی کشورهایی همچون انگلیس و فرانسه رشته‌های مهمی از صنایع خود را ملی نمودند.

اگر بخواهیم به طور خلاصه و سریع مقاطع مهم تاریخ ملی کردن را در این قرن ذکر نمائیم باید به ملی کردن دولت مکزیک در سال 1914، ملی کردن شوروی‌ها در سال 1917، ملی کردن اسپانیایی‌ها در سال 1936، ملی کردن اروپای شرقی و غربی بعد از سال 1944 که از حیث اهمیت محدود به حدود جغرافیائی معینی بوده اشاره نمود اما دسته دیگری از ملی کردن‌ها وجود دارد که بعد از دهه 50 میلادی، یعنی از بعد از پیدایش سازمان ملل و مطرح شدن پدیده استقلال کشورهای جهان سوم شروع می‌شود که اهمیت فوق‌العاده‌ای پیدا کرده و از خصیصه بارز این دسته از ملی کردن‌ها، توجه آنها به اتباع کشورهای استعمارگر است و از مهمترین آنها می‌توان به ملی کردن ایران در سال 1951، مصر در سال 1956، اندونزی در سال 1957، کوبا در سال 1961، الجزایر در سال 1963، پرو در سال 1968، بولیوی در سال 1969، شیلی در سال 1970، لیبی در سالهای 1971-1973، عراق در سالهای 1972-1973، ونزوئلا در سالهای 1970-1975، کویت در سال 1977 و

ایران مجدداً در سال 1979 اشاره نمود.²³⁰

امروزه عمومی سازی (ملی کردن) با افول مواجه شده است کشورهای در حال توسعه که به منظور حفظ استقلال اقتصادی کشور به عمومی سازی و ملی کردن روی آوردند پس از مدتی به دلیل عدم برخورداری از تکنولوژی پیشرفته و عدم سرمایه گذاری دچار رکود اقتصادی شدید شدند و در انزوا قرار گرفتند و بازار عمومی سازی رو به خاموشی گذاشت و سیاست های خصوصی سازی مجدداً رونق گرفت تا سرمایه گذاران تشویق به سرمایه گذاری شوند.

گزارش رسمی مرکز شرکت های فراملیتی سازمان ملل متحد نشان می دهد که نهضت ملی کردن شرکت های خارجی در قرن گذشته، اواسط دهه هفتاد به اوج خود رسیده و از آن تاریخ تا اواسط دهه هشتاد رو به افول گذاشته است از این تاریخ به بعد کشورهای در حال توسعه که دستخوش بحران های اقتصادی گشته بودند بتدریج خود را ناگزیر دیدند که دست استمداد به سوی خارج دراز کنند شرط عمده حصول این کمک ها و دستیابی به امکانات صندوق بین المللی پول هم آن بود که موضع کشورهای مزبور در برابر سرمایه گذاری خارجی تغییر یابد و درها به روی بازگشت شرکت های چند ملیتی بار دیگر باز شود و چنین است که در طول بیست سال اخیر روز به روز بر عزت و منزلت سرمایه در جهان افزوده شده و دولت ها در مقابل آن رویه احتیاط بلکه تملق و دلدادگی در پیش گرفته اند و دامنه سیاست هایی را که از نظر سرمایه مایه ارباب و تنزل و ناامنی و عدم اطمینان تلقی می شده بر چیده اند در نیمه اول دهه هفتاد تقریباً 83 فقره مصادره در 28 کشور مختلف جهان صورت گرفته بود ولی در 1977 تعداد این مصادره ها به 15 مورد تقلیل یافت و از 1980 تا 1985 سالانه بیش از سه مورد مصادره اتفاق نیفتاد.²³¹

گفتار سوم - مبانی ملی کردن در حقوق بین الملل

بطور کلی براساس حق حاکمیت ملی همه ملتها از حق تعیین آزادانه سرنوشت خویش برخوردار می باشد بر این مبانی همانگونه که هر ملتی اساس و تشکیلات سیاسی و اداری خود را معین می نماید حق دارد که سیاست های اقتصادی و اجتماعی خود را نیز تعیین نماید از طرف دیگر حق ملی کردن، بصورت بارز در مصوبات حقوق بین الملل جدید متجلی شده و مبتنی بر حق خودمختاری اقتصادی، حق رشد و توسعه یافتگی اقتصادی و حق حاکمیت دایمی بر منابع ثروت طبیعی به شرح ذیل می باشد:

حق خودمختاری اقتصادی - حق خودمختاری ملتها در بند دوم ماده اول منشور ملل متحد مصوب 1945 میلادی مورد شناسایی قرار گرفته است.²³² ناگفته پیداست که حق خودمختاری

230 - میر عباسی، سید باقر، پیشین، ص 1.

231 - موحد، محمدعلی، پیشین، ص 205.

232 - در خصوص اهداف ملل متحد در بند 2 ماده یکم منشور ملل متحد با تأکید بر اصل تساوی و خودمختاری ملل آمده است: «توسعه روابط دوستانه در بین

اقتصادی یکی از اجزاء حق خودمختاری ملل می‌باشد.
حق رشد و توسعه یافتگی اقتصادی - حق مذکور در مقدمه منشور سازمان ملل متحد و ماده 55²³³ آن منشور منعکس شده است همچنین این حق در ماده اول هر یک از دو میثاق حقوق مدنی - سیاسی²³⁴ و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی²³⁵ مصوب 16 دسامبر 1966 مقرر گردیده است.

حق حاکمیت دایمی بر منابع ثروت طبیعی که موضوع قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی سازمان ملل متحد و از جمله قطعنامه‌های شماره 1514 و 1515 سازمان ملل متحد می‌باشد.

سازمان ملل متحد در اجرای بند 2 ماده 1 منشور خود اقدامات فراوانی انجام داد که از آنجمله می‌توان به تصویب قطعنامه‌های شماره 1514 و 1515 اشاره نمود که در آنها صراحتاً حق هر کشور در توسعه و ترقی و حق هر کشور در تسلط بر منابع خویش مورد تصویب قرار گرفته بود قطعنامه شماره 1803 مورخ 1962 به مسئله ملی کردن جنبه کاملاً جدیدی داد در این قطعنامه پس از یادآوری مصوبات قبلی سازمان ملل در مورد حق هر مسلم هر دولت در مالکیت منابع طبیعی خویش و طرق استفاده از آنها، صراحتاً مسئله ملی کردن سرمایه‌های خارجی را مطرح نمود و اجرای آن را موکول به پرداخت خسارت نمود.²³⁶

تصویب منشور حقوق تکالیف اقتصادی دولت‌ها در سال 1974 افق تازه‌ای برای ملی کردن گ شود منشور مذکور پس از یادآوری برخی از مصوبات سازمان ملل متحد و تأیید ضرورت یک منشور در روابط و تکالیف اقتصادی دولت‌ها و تذکر به اینکه روابط دولت‌ها و توسعه و ترقی آنها باید بر رفتار منطقی و منصفانه استوار باشد در بند 1 از ماده 2 مقرر می‌دارد که هر دولت صاحب اختیار مطلق و بدون حد و حصر کلیه دارایی‌ها و منابع طبیعی خویش بوده و مختار است به

ملل بر مبنای احترام به اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل و انجام سایر اقدامات مقتضی برای تحکیم صلح جهانی»

233 - ماده 55 منشور سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد: «با توجه به ضرورت ایجاد شرایط ثبات و رفاه برای تأمین روابط مسالمت آمیز و دوستانه بین الملل براساس احترام به اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل، سازمان ملل متحد امور زیر را تشویق خواهد کرد. الف) بالا بردن سطح زندگی، فراهم ساختن کار برای همه و حصول شرایط ترقی و توسعه در نظام اقتصادی و اجتماعی».

234 و 3- ماده اول میثاق حقوق مدنی - سیاسی عیناً همانند ماده اول میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تقریر شده است به موجب ماده اول میثاقین: «1- کلیه ملل دارای حق خودمختاری هستند به موجب حق مزبور ملل وضع سیاسی خود را آزادانه تعیین و توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه تأمین می‌کنند 2- کلیه ملل می‌توانند برای نیل به اهداف خود در منابع و ثروت‌های طبیعی خود بدون اخلال به الزامات ناشی از همکاری اقتصادی بین المللی مبتنی بر منافع مشترک و حقوق بین الملل آزادانه هرگونه تصرفی بنمایند در هیچ مورد نمی‌توان ملتی را از وسایل معاش خود محروم کرد. 3- دولتهای طرف این میثاق از جمله دولتهای مسئول اداره سرزمین‌های غیر خودمختار و تحت قیمومت مکلفاند تحقق خودمختاری ملل را تسهیل و احترام این حق را طبق مقررات منشور ملل متحد رعایت کنند».

هر نحو که بخواهد از آنها استفاده نماید و پاراگراف C همین ماده ضمن احصاء حقوق دولتها در مورد ملی کردن مقرر می‌دارد: (هر دولت حق دارد که سرمایه‌های خارجی را ملی نموده و یا از تصرف آنان خارج و یا تغییری در نوع و نحوه مالیت آنها بدهد در این صورت دولت ملی کننده باید خسارت متناسبی با توجه به قوانین و مقررات داخلی خویش و شرایطی که او شایسته می‌داند پرداخت نماید در کلیه مواردی که در مسئله پرداخت غرامت اختلافی حادث شود این اختلاف طبق قوانین داخلی کشور ملی کننده و بوسیله محاکم این کشور حل و فصل خواهد شد مگر آنکه کلیه کشورهای ذینفع آزادانه موفق به انتخاب راه حل مسالمت آمیز دیگر بر مبنی تساوی حقوق و انتخاب آزاد شوند.²³⁷

گفتار چهارم - شرایط مشروعیت بخشی به ملی کردن

به منظور توجیه و تبیین شرایط مشروعیت بخشی به ملی کردن باز می‌گردیم به تعریف انستیتوی حقوق بین‌الملل از ملی کردن، نهاد مزبور با مبنا قرار دادن دو شرط اساسی، ملی کردن را اینگونه تعریف نموده است: «ملی کردن عبارت است از این که اموال و حقوق خصوصی در زمینه معینی به منظور بهره‌برداری یا کنترل یا به هر منظور دیگری، از طریق وضع قانون و به خاطر مصالح عمومی به دولت انتقال داده شود».²³⁸

بر اساس تعریف مذکور ملی کردن باید از طریق وضع قانون و با انگیزه و هدف تأمین منافع ملی و مصالح عامه صورت پذیرد، به تعبیر دیگر، تنها هیات حاکمه که به نمایندگی از ملت، عمل می‌کند مجاز به ملی کردن، آنهم با رعایت مصلحت جامعه می‌باشد و اشخاص نمی‌توانند بدون مجوز قانونی و بطور خودسرانه اقدام به مصادره و سلب مالکیت اموال خصوصی نمایند علاوه بر عناصر مذکور، شرط عدم تبعیض را هم برای ملی کردن مشروع قایل شده‌اند یعنی وقتی دولت اقدام به ملی کردن بخشی از اقتصاد کشور یا رشته‌ای از فعالیت‌های صنعتی می‌نماید نباید در امر ملی کردن و سلب مالکیت از اشخاص تمایز و تفکیک اعمال نماید و عملکرد ولت عام الشمول و فراگیر بوده و ناظر به شخص و اموال معینی نباشد. علاوه بر شروط مذکور، پرداخت غرامت عادلانه نیز به عنوان عنصر غایی ملی کردن مشروع به حساب می‌آید هر چند برخی از حقوق‌دانان پرداخت غرامت را نتیجه ملی کردن می‌دانند نه شرط مشروعیت ملی کردن، در این مبحث با استشهاد به اسناد و آراء بین‌المللی به تجزیه و تحلیل ارکان اساسی ملی کردن مشروع و برخورد آن با حق مالکیت خصوصی می‌پردازیم.

237 - همان، ص 5.

238 - موحد، محمدعلی، پیشین، ص 22.

بند اول - مصالح عمومی

مصلحت جامعه اصلی‌ترین شرط، مشروعیت ملی کردن و مصادره اموال خصوصی توسط دولت است انگیزه و هدف دولت از ملی کردن باید مصلحت عام و تامین منافع ملی باشد بنابراین مصالح عامه مبنای حقوقی مداخلات دولت در امور اقتصادی و توجیه کننده سلب مالکیت و مصادره اموال اشخاص در جهت نفع جامعه بوده و در واقع تحدید حقوق و منافع فردی برای صیانت از حقوق برتر و مهمتر اجتماع است با این وجود واژه مصالح عامه از طیف گسترده‌ای برخوردار می‌باشد و به سادگی نمی‌توان مفهوم مصالح عمومی و منافع ملی را در قالب تعریف واحد و استاندارد مشخص ترسیم و ارائه نمود مصلحت هر ملتی با لحاظ ملاحظات سیاسی - اقتصادی، مبانی ایدئولوژیکی و سایر امور اجتماعی و فرهنگی در مقاطع زمانی گوناگون شکل می‌گیرد و چه بسا که مصلحت یک جامعه معین با توجه به عوامل ثابت و متغیر مذکور در دو مقطع زمانی متخالف باشد لذا به طریق اولی مصلحت دو ملت می‌تواند بطور کامل متفاوت از هم تصور گردد اما به طور عموم و اطلاق، تامین رفاه و آسایش و سعادت جامعه، همراه با آزادی و حفظ استقلال، برترین مصلحت ملت می‌باشد.

در خصوص عدم محدودیت مفهوم مصلحت عمومی در رأی خمکو²³⁹ می‌خوانیم: «در مورد تعریف دقیق مصالح عامه که بتوان به دلیل آن مصادره را مشروع شمرد در حقوق بین‌الملل نه توافقی بر آن صورت گرفته و نه حتی پیشنهادی ارائه شده است که در نتیجه پذیرش حق ملی کردن در دوران معاصر این کلمه به نحو موسعی تعبیر و تفسیر شده و عملاً به دولت‌ها در این زمینه اختیار عمل وسیعی داده شده است».²⁴⁰ علی‌رغم آنکه عبارت مصالح عمومی از مفهومی بسیط و عام

239 - خمکو : نام اختصاری شرکت شیمیایی خارك با مسئولیت محدود می‌باشد. این شرکت پیرو قرارداد خمکو (قراردادی که میان اموکو و پتروشیمی ایران منعقد شد) در تاریخ 23 اسفند 1345 (14 مارس 1967) مطابق قوانین ایران تاسیس گردید موضوع شرکت تهیه و فروش گوگرد و گاز مایع و پنتان و مواد سنگینتر و تهیه فرآورده‌های دیگری بود که مورد توافق (پتروشیمی و اموکو) باشد سرمایه اولیه خمکو که بالغ بر 524.000.000 ریال (معادل تقریبی 7.000.000 دلار) می‌شد توسط اموکو و پتروشیمی بصورت بالاسویه تضمین شده بود همچنین به موجب مقررات قرارداد خمکو دو طرف از حق مساوی در مدیریت شرکت برخوردار بودند.

همانگونه که در بالا بیان گردید قرارداد خمکو فی مابین پتروشیمی و اموکو منعقد گردید اموکو شرکتی است که براساس قوانین کانتون ژنو سوئیس تاسیس شده و نام فعلی آن اموکو کمیکالز (یورپ) است مطابق قانون توسعه صنایع پتروشیمی که در 24 تیرماه 1344 (15 ژوئیه 1965) به مرحله اجر در آمد پتروشیمی از طرف ایران اجازه داشت که قرارداد خمکو را منعقد نماید قانون مذکور به پتروشیمی اجازه می‌داد که با شرکت‌ها و موسسات ایرانی و یا خارجی که از صلاحیت مالی و فنی برخوردار باشند مشارکت نماید همچنین به موجب مقررات قانون مذکور کلیه موافقت نامه‌ها و قراردادهایی که در این خصوص تنظیم می‌شد پس از تأیید شورای عالی صنایع پتروشیمی و مجمع عمومی شرکت ملی نفت ایران و هیئت وزیران و تصویب کمیسیون‌های مشترک اقتصاد و دارائی مجلسین قابلیت اجرایی می‌یافت. ر.ک، احمد مظفری، مهدی نیلوفر، پیشین؛ صص 57 و 56 و 55 و 46 و 45.

240 - رای شماره 3-56-310 (بند 145) به نقل از موحد، محمدعلی، پیشین، صص 53 و 54.

برخوردار بوده و نمی‌توان ضابطه و فرمول واحدی برای آن معین نمود اما معیارهای شناخته شده‌ای جهت تمیز و تشخیص مصالح عمومی و ملی کردن مشروع در دست می‌باشد اصل «حسن نیت» از جمله این اصول می‌باشد در این راستا در ادامه رأی مذکور آمده است: «مع ذلك مصادره‌ای که تنها هدف از آن فرار از تعهدات قراردادی دولت و یا واحد تحت کنترل دولت باشد نمی‌تواند طبق حقوق بین‌الملل مشروع تلقی شود ... چنین مصادره‌ای در واقع مغایر با اصل حسن نیت بوده و مشروع شمردن آن با این قاعده جا افتاده که دولت حق دارد با عقد قرارداد با شرکت‌های خارجی خود را متعهد سازد منافات خواهد داشت ... همچنین این مطلب نیز عموماً پذیرفته شده است که دولت حق ندارد به دلایل صرفاً مالی یک شرکت خارجی را مصادره کند».²⁴¹

اصل «حسن نیت» متضمن این معنی است که دولت‌ها اغراض سیاسی خود را در پس حق ملی کردن با سوء استفاده از عنوان مصالح عمومی و منافع ملی پنهان نسازند از طرف دیگر حق ملی کردن مانند هر حق دیگری است و دارنده حق (دولت) باید در اعمال حق خویش از حسن نیت برخوردار باشد در غیر این صورت مسئله و سوء استفاده از حق پیش می‌آید در واقع چنانچه قصد و انگیزه دولت از ملی کردن اهداف سیاسی و تلافی جویانه و یا به منظور ورود زیان و ضرر به صاحبان اموال و نظیر آن باشد در چنین حالتی اقدام دولت به لحاظ سوء استفاده از حق و مغایرت با اصل «حسن نیت» نامشروع تلقی می‌گردد اقدام دولت لیبی در سال 1971 میلادی در خصوص ملی کردن دارایی‌های شرکت انگلیس بی‌پی (B.P) و موضع دولت بریتانیا در این رابطه موضوع را روشن‌تر می‌سازد دولت ایران که خود را مالک جزایر سه گانه تنب بزرگ و تنب کوچک و ابوموسی می‌دانست همواره مترصد آن بود که با تصرف این جزایر حاکمیت خود را بر این جزایر فعالیت بخشد اما دولت انگلستان با این دستاویز که شیخ نشین‌های شارجه و رأس الخیمه مدعی مالکیت بر جزایر مذکور هستند و از طرفی تحت الحمایه او می‌باشند این جزایر را اشغال نموده و از تردد و حضور ایران در آنها جلوگیری می‌کرد.

در سال 1971 بریتانیا قوای خود را از خلیج فارس بیرون برد و دولت ایران با محترم شمردن فرصت پیش آمده ضمن امضاء موافقت نامه‌ای با امیر شارجه در خصوص جزیره ابوموسی، اقدام به استقرار نیروهای خود در این جزایر نموده و پرچم ایران را در آنها به اهتزاز درآورد اما معمر قذافی رهبر لیبی که مدعی عربی بودن این جزایر بود. اقدام دولت ایران را در تصرف این جزایر ناشی از بی‌توجهی بریتانیا به حقوق اعراب دانسته و بریتانیا را مسئول و مقصر اعلام نمود و طی عکس‌العملی تمامی حقوق و منافع شرکت بی‌پی در قرارداد امتیاز مربوط به ناحیه سریر در لیبی را ملی اعلام کرد. نماینده دولت لیبی در جلسه مورخ نهم

دسامبر 1971 شوراي امنيت اظهار داشت كه اقدام دولت ليبي در ملي كردن داراييهاي شركت B.P (بي.پي) نه تنها برخلاف هيچيك از اصول منشور ملل متحد نبوده و با حقوق بين الملل منافات ندارد بلكه ملي كردن و مصادره منافع نفتي بریتانیاي كبير در جمهوري عربي ليبي و پس گرفتن وجوهي كه از طرف اين دولت در نزد بانكهاي بریتانیايي توديع شده بود يگانه پاسخ قاطع و قابل فهم امپرياليست هاست كه سايلان متمادي ذخاير طبيعي و منافع ملي ليبي را استثمار نموده و به يغما برده اند.

دولت بریتانیا در پاسخ به اين اقدام ليبي بيانيه اي را در تاريخ 23 دسامبر 1971 تسليم سفير دولت ليبي نمود و طی آن متذکر گردید كه مشروعيت ملي كردن منوط به تحقق دو شرط است در درجه اول، دولت بايد با در نظر گرفتن مصلحت جامعه و نیاز مردم کشور مبادرت به ملي كردن نماید و در ثانی اقدام به ملي كردن بايد با پرداخت غرامت فوري و كامل و موثر مقارن باشد و براساس نامشروع بودن اقدام دولت ليبي به لحاظ مغايرت با شروط موصوف و برخاسته از تمنيات سياسي و اغراض خودسرانه در شوراي امنيت طرح دعوا کرد.²⁴²

نکته اي ديگر كه بايد به آن توجه داشت اينست كه نفع طلبي و فرار از تعهدات قراردادي موجبات عدم مشروعيت اقدام دولت را فراهم مي سازد انگيزه ملي كردن غالباً سياست اقتصادي کشور است و دولتي كه در مقام ملي كردن قرار مي گيرد در پی دستيابي به اهداف اقتصادي - سياسي خويش مي باشد بنابراین دولت حق ندارد به صرف تحصيل منفعت از انجام تعهدات قراردادي سرباز زند و يا صرفاً به دلايل مالي، اموال خصوصي يك شركت خارجي را مصادره نماید در اين خصوص در رأي خمكو آمده است: «مصادره اي كه تنها هدف از آن فرار از تعهدات قراردادي دولت و يا واحد تحت كنترل دولت باشد نمي تواند طبق حقوق بين الملل مشروع تلقي شود ... چنين مصادره اي در واقع مغاير با اصل حسن نيت بوده و مشروع شمردن آن با اين قاعده جا افتاده كه دولت حق دارد با عقد قرارداد با شركت هاي خارجي خود را متعهد سازد منافات خواهد داشت همچنين اين مطلب نيز عموماً پذيرفته شده كه دولت حق ندارد به دلايل صرفاً مالي يك شركت خارجي را مصادره كند».²⁴³

با وجود آنكه مصادره به صرف مال اندوزي و كسب سود بيشتر نامشروع به شمار آمد اما با اذعان به اين واقعيت كه رعايت منافع ملي و مصالح عمومي يك کشور مستلزم كسب منافع بيشتر در جهت مصالح عمومي و تامين منافع مردم کشور است در قطع نامه هاي سازمان ملل متحد كوشش دولت براي افزايش منافع خود در بهره برداري از منابع ثروت طبيعي مورد پذيرش واقع شده است بر همین مبني رأي خمكو در ادامه رأي فوق الذكر اضافه مي نمايد: «ليكن بايد توجه

242 - ر.ك، همان، صص 218، 55، 54.

243 - رأي شماره 3-56-310 (بند 145) نقل از همان، ص 54.

داشت که در رویه جدید و اکثراً در صنعت نفت، دولت‌ها در چند مورد صریحاً اعتراف کرده‌اند که دارایی خارجی را در درجه اول به این دلیل ملی می‌کنند که سهم بیشتری از عواید حاصل از بهره برداری از منابع طبیعی ملی و یا حتی کلیه آن عواید را که به نظر آنها باید صرف رشد و توسعه کشور شود به دست آورند این هدف عموماً به عنوان هدفی غیر قانونی و نامشروع تقبیح نشده است.

در تحلیل شرط مصلحت عامه در ملی کردن این نتیجه حاصل می‌شود که به موجب حق حاکمیت ملی دولت‌ها می‌توانند با توجه به سیاست‌های اقتصادی خود و در بهره مندی بیشتر ملت از منابع و ثروت‌های طبیعی کشور خویش با رعایت اصل حسن نیت و بدون سوء استفاده از حق و با لحاظ سایر شرایط (عدم تبعیض، قانونمداری و پرداخت غرامت عادلانه) اموال خصوصی را ملی و مصادره نمایند.

بنابراین می‌توان اذعان نمود که:

سیاست‌های اقتصادی و مدیریتی دولت در راستای بهره‌مندی بیشتر ملت از منابع طبیعی و ثروت‌های ملی کشور، با رعایت اصل حسن نیت و بدون سوء استفاده از حق حاکمیت مصلحت عامه تلقی می‌گردد.

بند دوم - عدم تبعیض

تبعیض آمیز نبودن اقدامات دولت در سلب مالکیت از اشخاص به جهت ملی کردن یکی دیگر از شرایط مشروعیت ملی کردن است. از آنجائیکه ملی کردن جنبه عام و فراگیر دارد. و هدف آن، سلب مالکیت خصوصی در رشته‌ای از فعالیت‌های اقتصادی و انتقال تمام اموال آن قسمت به جامعه و بخش عمومی تحت مدیریت و کنترل دولت می‌باشد بنابراین در صورتیکه دولت سرمایه‌های خارجی را در بخشی از صنعت مصادره و ملی اعلام نماید و از مصادره اموال اتباع خودی در این زمینه خودداری کند اقدام دولت تبعیض‌آمیز تلقی می‌شود همچنین دولت نباید بواسطه ملاحظات سیاسی و غیر آن مزیتی را برای شخص یا اشخاصی از اتباع داخلی یا بیگانه نسبت به بقیه اشخاص قایل گردد.

دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا در بند 140 رأی خمکو خاطر نشان می‌سازد که ماده چهار عهدنامه مودت ایران - آمریکا (1955 میلادی) طرفین را ملزم می‌سازد تا از «اتخاذ اقدامات غیر معقول و تبعیض آمیز که به حقوق و منافع مكتسبه قانونی اتباع و شرکتهای طرف دیگر لطمه وارد آورد خودداری نمایند» و نیز در این رأی تذکر داده شده که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی «تبعیض در قلمرو مصادره نهی شده است».²⁴⁴

دادگاه پژوهش آمریکا در دعوی ساباتینو عمل دولت کوبا را در مصادره اموال شرکتهای آمریکایی دست اندرکار صنعت و تجارت شکر در کوبا تبعیض‌آمیز تلقی کرد کوبا در تاریخ 6

اوت 1960 اموال مزبور را ملي اعلام کرد ده هفته بعد در تاريخ 13 اکتبر 1960 اموال کوبايي‌هاي دست اندرکار تجارت شکر مصادره شد دادگاه در حکم خود متذکر شد که اگر چه صرف وجود ده هفته فاصله در میان مصادره اموال امريکائيان و اموال کوبائيان دليل تبعيض تلقی نمی‌شود ولي اين ده هفته به خصوص معني خاصي داشته زیرا در فاصله همین مدت کشتي‌هاي حامل شکر صادراتي کوباييان بنادر آن کشور را ترک کردند و بدین گونه کوباييان در وضع بهتري قرار گرفتند.²⁴⁵

از دیگر مسایلي که در خصوص شرط عدم تبعيض باید ذکر نمود تبعيض مقلوب یا تبعيض علیه اتباع خود کشور است اصل تبعيض آمیز نبودن ملي کردن که کشورهای سرمایه‌گذار و صنعتي با استناد به آن به حمایت از اتباع خود می‌پردازند مفهوم دیگری را نیز در بر می‌گیرد بدین معني که کشورهای سرمایه‌پذیر و در حال رشد با تمسک به اصل مذکور چنین استدلال می‌کنند که اتباع بیگانه در بهترین شرایط بایستی از حقيقي برابر حقوق اتباع داخلي برخوردار شوند و خودي و بیگانه در يك سطح قرار گیرند بنابراین وقتی اتباع خودي به غرامتي که قوانین داخلي براي‌شان تعیین می‌کند گردن می‌نهند اتباع بیگانه نباید از مزایاي اضافي حق مراجعه به محاکم خارجي برخوردار باشند.

در راستاي استدلال کشورهای سرمایه‌پذیر مبني بر عدم جواز برخورداری بیگانگان از مزایاي برتر در منشور «حقوق تکالیف اقتصادي کشورها» مصوب دسامبر 1974 آمده است: «هر کشوري حق دارد در مورد سرمایه‌گذار خارجي، در چارچوب صلاحیت ملي و برحسب قوانین و مقررات خود و بر وفق هدفها و اولویت‌هاي ملي، تصمیم بگیرد. هیچ کشوري مجبور نخواهد بود که نسبت به سرمایه‌گذار خارجي رفتاري مساعدتري داشته باشد».

در خصوص نفي تبعيض در میان اشخاص باید گفت؛ که اساسي‌ترین اصل حقوق بشر همانا منع تبعيض و برخورداری انسانها از حقوق مساوي است مطابق ماده اول اعلامیه جهانی حقوق بشر «تمام افراد بشر ... و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند» تساوي در حقوق، به عنوان بدیهی‌ترین اصل، مورد شناسایی و پذیرش کشورهای جهان قرار گرفته است.²⁴⁶ هر چند که مفهوم برسمیت شناختن برابري انسانها در حقوق، نفي تبعيض می‌باشد اما اعلامیه جهانی حقوق بشر که مبناي تدوین و تکوین میثاقین و سایر اسناد بین‌المللي می‌باشد در ماده دوم و هفتم بر منع تبعيض میان اشخاص تصریح دارد در بند 2 ماده دوم آمده است: «به علاوه هیچ تبعیضي به عمل نخواهد آمد که مبتني بر وضع سياسي اداري و قضايي یا بین‌المللي کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد...»

²⁴⁵ - همان، ص 56.

²⁴⁶ - اصل بیستم و قسمت اخیر اصل یکصد و هفتم قانون اساسي ایران ناظر بر این معني می‌باشد.

همچنین در ماده هفتم می‌خوانیم: «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و بر علیه هر تحریکی که برای چنین تبعیضی به عمل آید بطور تساوی از حمایت قانون بهره‌مند شوند».

بند سوم - لزوم انطباق با قوانین داخلی

گفتیم که اصل بر احترام مالکیت خصوصی می‌باشد و استثناء بر این اصل نیاز به مجوز قانونی دارد در این رابطه در اصل هفدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: «... احادی را نمی‌توان خود سرانه از حق مالکیت محروم کرد».

در همین راستا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که به منظور اجرایی کردن اعلامیه جهانی حقوق بشر در 4 نوامبر 1950 در رم به امضاء رسید ضمن لزوم احترام دولت‌ها به حق مالکیت خصوصی و منع تجاوز به اموال و دارایی‌های اشخاص، حق دولت‌ها را در جهت سلب مالکیت خصوصی به منظور تأمین منافع عامه، مشروط به وضع قانون نموده است در ماده اول پروتکل متمم شماره یک کنوانسیون مذکور آمده است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی حق دارد که بدون هیچگونه مزاحمت از مال خود بهره‌مند گردد هیچکس را از مایملک خود نمی‌توان محروم کرد مگر به جهت منافع عامه و با رعایت شرایطی که به موجب قانون و اصول عمومی حقوق بین‌الملل مقرر است این معنی مانع از آن نخواهد بود که کشورها قوانینی را به منظور کنترل نحوه استفاده از اموال در جهت منافع عامه به موقع اجرا بگذارند».²⁴⁷

بنابراین اقدام دولت در سلب مالکیت خصوصی باید مستند به مجوز قانونی باشد به دیگر سخن، دولت زمانی می‌تواند اقدام به ملی کردن و مصادره اموال خصوصی نماید که قانونی در خصوص موضوع از طرف مرجع صالح قانونگذاری کشور به تصویب رسیده و طی آن میزان اختیارات دولت و ضوابط حاکم بر موضوع و از جمله چگونگی محاسبه و پرداخت غرامت به مالکان اموال و دارایی‌های ملی شده مقرر شده باشد تا معترضین (اعم از اتباع داخلی و بیگانه) به اعمال دولت قادر باشند با استناد به قانون موصوف، در جهت احقاق حقوق خود اقدام نمایند در غیر اینصورت مصادره و سلب مالکیت اموال خصوصی نامشروع محسوب می‌شود.

موضوع دیگری که در این زمینه مطرح می‌شود این است که آیا مالکان اموال خصوصی می‌توانند با این ادعا، که اقدام دولت در سلب مالکیت منطبق با مقررات داخلی نبوده مدعی عدم مشروعیت مصادره شوند و آیا عدم رعایت قوانین داخلی می‌تواند به لحاظ حقوق بین‌الملل در مشروعیت یک مصادره موثر باشد؟

در این خصوص رویه قضایی قاطعی در دست نمی‌باشد و نگاه دادگاه‌های بین‌المللی درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت ملی

²⁴⁷ - کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در 4 نوامبر 1950 به امضاء رسید و در تاریخ 3 سپتامبر 1953 لازم اجرا شد پروتکل شماره یک در 20 مارس 1952 در پاریس پذیرفته شد و در 18 می 1954 به مرحله اجرا درآمد.

کردن در غالب موارد، معطوف به انگیزه دولت از مصادره اموال خصوصی و پرداخت غرامت به صاحبان اموال سلب مالکیت شده می‌باشد بنابراین چنانچه ملی کردن در جهت مصالح عمومی و توأم با پرداخت غرامت باشد مشروع تلقی می‌گردد. دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در رأی خمکو با وصف رسیدگی به دعاوی خواهان صریحاً اعلام می‌نماید که لزوم انطباق با قوانین داخلی در عداد شروط مشروعیت ملی کردن بشمار نمی‌آید.

در دعوی خمکو ایراد شده بود که اقدام دولت در مصادره حقوق خواهان مستند به هیچ مبنای قانونی نبوده است خواهان می‌گفت مصادره، عملاً خیلی پیش از تصویب قانون ماده واحده مصوب شورای انقلاب در ژانویه 1980 که به عنوان مبنی قانونی این امر معرفی می‌شود صورت گرفته است و در هر حال اقدام مزبور با مقررات قانون توسعه صنایع پتروشیمی مصوب 1344 (1965) و نیز با مقررات خود قرار داد که با تصویب دولت و کمیسیون‌های مجلسین قدرت و اعتبار اجرایی و قانونی پیدا کرده بود مغایرت داشته است دیوان چنان که اشاره شد یکایک این اعتراضات را در طی بندهای 119 تا 133 حکم خود بررسی کرد و سرانجام به این نتیجه رسید که قانونی بودن این مصادره «طبق قوانین ایران مورد تردید دیوان داوری نمی‌تواند باشد» و لاجرم همه اعتراض‌ها را مردود دانست.²⁴⁸ در رأی دیوان آمده است:

«سابقه و رویه قضایی از این لحاظ چندان سودمند نیست در مواردی که به تخلف از قوانین داخلی استناد می‌شود چنین تخلفی اغلب به دلیل عدم اجرای یکی از شرایط مقرر در حقوق بین‌الملل، مثل وجود مصالح عامه ... و یا پرداخت غرامت تشریح می‌گردد».²⁴⁹

با توجه به اصل حاکمیت قانون و جایگاه آن در نظام داخلی کشورها و نظام بین‌الملل که براساس آن روابط اشخاص تنظیم و نظم جوامع برقرار می‌گردد به نظر می‌رسد که چنانچه مصادره بر مبنی قانون ملی صورت نگیرد موجبات مسئولیت دولت را ایجاد می‌نماید.

بند چهارم - التزام به پرداخت غرامت

التزام به پرداخت غرامت به عنوان یکی دیگر از شروط مشروعیت بخشی به ملی کردن که مستلزم سلب مالکیت خصوصی می‌باشد مطرح می‌گردد.

در خصوص مبنای حقوقی وجوب پرداخت غرامت در حقوق بین‌الملل با تشتت آراء روبرو می‌باشیم اختلاف نظر درباره تعیین ضابطه، از اختلاف منافع دو طرف سرمایه‌گذار و سرمایه پذیر نشأت می‌گیرد همچنین اختلاف عقیده در میان طرفداران رژیم اقتصاد بازار که خواهان آزادی کسب کار و سرمایه می‌باشند با هواداران رژیم کمونیستی که معتقد به

²⁴⁸ - همان، ص 66.

²⁴⁹ - رای شماره 3-56-310 (بند 120) به نقل از همان صفحه.

مالکیت ملی و اشتراکی بر وسایل تولید و تمرکز دولت بر امور اقتصادی می باشند از عوامل تضارب و پراکندگی آراء است در این رابطه با ارائه دو متن از دو مولف محترم کشورمان که مبین جامع نظریه ها می باشد به بررسی می پردازیم.

مؤلف کتاب حقوق بین الملل، ملی کردن، با تأکید بر احترام مالکیت خصوصی براساس ماده 17 اعلامیه حقوق بشر²⁵⁰ می نویسد: «آنچه مسلم است اصل پرداخت غرامت در تمام قوانین ملی شده معاصر پیش بینی و به رسمیت شناخته شده که به مالک اموال ملی شده پرداخت شود و مولفین حقوق بین الملل بر اثبات غرامت سه نظریه بیان داشته اند.

1- دارا شدن غیر عادلانه La.these De L'enrichissement sans cause

2- مسئولیت مدنی La.these De La Responsabilite delictuelle

3- مسئولیت ناشی از قرارداد La.these De La Responsabilite contractuelle

در مواد 7 و 18 و 33 قانون ملی کردن 1981 دولت فرانسه تصریح شده است که غرامت باید عادلانه و مطابق ماده 17 اعلامیه حقوق بشر باشد²⁵¹.

نویسنده کتاب ملی کردن و غرامت، قاعده حرمت اضرار به غیر و اصل جبران ضرر را مبنای التزام دولت به پرداخت غرامت دانسته و عقیده دارد که استناد به اصل احترام مالکیت و حقوق مکتسبه و یا قاعده منع دارا شدن ناعادلانه وجوب غرامت را توجیه نمی کند در این کتاب می خوانیم:

«... نه اصل احترام مالکیت و حقوق مکتسبه می تواند به عنوان مبنای حقوقی مسئولیت دولت نسبت به پرداخت غرامت در مورد مصادره و ملی کردن اموال به شمار آید و نه قاعده منع دارا شدن ناروا را می توان به عنوان مبنایی در توجیه این مسئولیت تلقی کرد به نظر ما مبنای مسئولیت دولت در این باب همان قاعده حرمت اضرار به غیر و وجوب تدارک و جبران ضرر می باشد این که مالکیت حقی است مطلق یا مقید، ارتباط مستقیم با این مسئله ندارد همچنین مشروعیت عمل دولت در اقدام به مصادره موجب سلب مسئولیت نسبت به ضرری که به غیر وارد می شود نمی تواند بود البته مصادره و ملی کردن جزو حقوق و اختیارات هر دولت است لیکن این حقوق و اختیارات باید براساس حسن نیت اعمال شود و نباید مورد سوء استفاده قرار گیرد و در هر حال زیانی که در نتیجه اعمال حق بر دیگری وارد می شود باید جبران گردد²⁵².

در خصوص نحوه و میزان پرداخت غرامت نیز نظرات گوناگونی مطرح می باشد پاره ای از نظرات به پرداخت غرامت «کامل و فوری و موثر» تأکید دارند و برخی غرامت «عادلانه» را مورد توجه قرار داده اند.

²⁵⁰ - ماده 17 اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر شخص منفرداً یا بطور اجتماع حق مالکیت دارد احدي را نمیتوان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود».

²⁵¹ - قائم مقامی فراهانی، عبدالمجید، پیشین، ص 60.

²⁵² - موحد، محمد علی، پیشین، ص 140.

امروزه اصل پرداخت غرامت مورد پذیرش اکثر کشورها قرار گرفته است و هیچ دولتی در عمل منکر پرداخت غرامت نمی‌شود حتی کشورهای بلوک شرق که نظریه پردازان²⁵³ آنان معتقد بودند که ملی کردن اقدامی برای جبران بی‌عدالتی است و در واقع با اقدام به ملی کردن مال از دست فرد غاصب اخذ شده و به صاحب اصلی آن یعنی ملت باز می‌گردد. در مقام عمل به پرداخت غرامت تمکین نموده‌اند و همانگونه که گفته شد منازعه اصلی در خصوص میزان غرامت زمان و نحوه پرداخت آن است.

بدیهی است که موضع کشورهای سرمایه‌دار با مواضع کشورهای سرمایه‌پذیر در خصوص شرایط غرامت فرق می‌کند و هر یک از این کشورها با توجه به منافع خود استدلال می‌کنند حقوق‌دانان کشورهای سرمایه‌دار قائل به پرداخت غرامت مطابق فرمول‌ها²⁵⁴ «کامل، فوری و موثر بودن غرامت» هستند و برای توجیه دکترین خود می‌گویند که: هر کشوری براساس حق حاکمیت ملی و حق حاکمیت بر منابع طبیعی کشورش می‌تواند اقدام به اصلاحات اقتصادی و اجتماعی نماید دولت می‌تواند دست به ملی کردن و مصادره اموال بزند اما در عین حال دولت زمانی می‌تواند از این حق خود استفاده نماید که همزمان با مصادره و سلب مالکیت، ضرری را که به صاحب مال وارد می‌آید جبران نماید به عبارت دیگر دولتی که مبادرت به ملی کردن می‌نماید باید هزینه اقدامات خود را بپردازد و حق ندارد تبعات اعمال خود را به سرمایه‌گذار و صاحب مال تحمیل کند.

دیدیم که ملی کردن اراضی مزروعی و منابع نفتی در مکزیک مهمترین مصادره نیمه اول قرن بیستم در خارج از بلوک شرق در جهان بود در خلال منازعات ایالات متحد آمریکا با دولت مکزیک، کردل هال وزیر خارجه آمریکا مدعی بود که دولت مصادره کننده باید خسارت اقدامات خود را به صورت «کامل، فوری و موثر» پرداخت نماید دولت بریتانیا نیز در دعوای ملی شدن نفت ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری با استناد به فرمول هال مدعی بود که بر فرض عدم وجود دلیل مبنی بر نامشروع بودن اقدام دولت ایران، باز در صورتیکه غرامت کامل، فوری و موثر پرداخت نشود اقدام دولت ایران از مصادیق مصادره نامشروع خواهد بود.

حال که از مصادره نامشروع سخن به میان آمد ذکر مطلبی در خصوص مصادره نامشروع و مصادره خزنده بی‌مناسبت به نظر نمی‌رسد.

می‌دانیم که مبنای حق ملی کردن و لزوم تحدید منافع فردی،

253 - کاتزارف نویسنده بلغاری در کتاب نظریه ملی کردن می‌گوید: «ملی کردن که جنبه عمومی داشته باشد در واقع اقدامی است برای جبران بی‌عدالتی و هدف آن این است که دارای جامعه را به خود جامعه باز گرداند و غرامت در چنان شرایطی مورد پیدا نمی‌کند». به نقل از همان، ص 48.

254 - کردل هال وزیر امور خارجه آمریکا در دوران اختلاف آن دولت با دولت مکزیک بر سر ملی کردن نفت معتقد بود که غرامت باید کافی، موثر و فوری باشد لذا از آن تاریخ عناصر سه گانه مذکور در خصوص پرداخت غرامت به فرمول هال شهرت یافته است.

نیل به اهداف والاتر و مهمتر یعنی حفظ و صیانت از منافع جامعه می‌باشد لذا مشروعیت ملی کردن و مصادره اموال خصوصی منوط به رعایت مصلحت اجتماع و منافع ملی است بدین ترتیب چنانچه اقدام دولت در مصادره اموال خصوصی از سوی ملاحظات و انحرافات سیاسی، نامرتبط با اهداف اقتصادی و رفاه مردم، خودسرانه و تبعیض آمیز باشد مصادره نامشروع تلقی می‌گردد.

مصادره خزنده (غیر مستقیم یا مصادره خفی یا مصادره بالفعل) یکی از مصادیق مصادره نامشروع می‌باشد در این حالت دولت، شرایط و موانعی را ایجاد می‌نماید که صاحبان اموال خصوصی، عملاً قادر به بهره برداری از اموال خویش نباشند اقدامات تضمیناتی (وضع قوانین و مقررات) از این جمله اند.

در حالتی که مصادره نامشروع محسوب شود پرداخت غرامت سخت‌تر می‌شود زیرا عملاً نمی‌توان دولتی را که امتیازی را لغو نموده و یا اموال و تأسیساتی را مصادره نموده و ادار به اعاده به وضع سابق نمود.

حقوقدانان متأخر همسو و هم جهت با نظریه «غرامت متناسب» شاختر و همفکران او اعتقاد دارند که هر دو گروه مخالف سرمایه‌دار و سرمایه‌پذیر از درک واقعیت‌های اجتماعی غافل مانده‌اند بر این اساس هم نظریه صاحبان سرمایه که مدعی می‌باشند ملی کردن و مصادره باید مقارن با پرداخت غرامتی باشد که از نظر مالی معادل اعاده به وضع سابق گردد و هم ادعای کشورهای در حال توسعه که می‌گویند ملی کردن حق ملت‌ها می‌باشد و اعمال حق ملازمه با پرداخت غرامت ندارد اشتباه بوده و با واقعیت‌های عینی سازگار نمی‌باشد این حقوقدانان «غرامت عادلانه» را که معادل «غرامت متناسب» می‌باشد در متون حقوقی خود آورده‌اند غرامت عادلانه به اقتضای اوضاع و احوال مشخص می‌گردد و با روح عدالت سازگارتر است در خصوص «غرامت عادلانه» در بند 178 رأی شماره 3-36-310 مربوط به دعوی خمکو آمده است:

«در هیچ نظام حقوقی اجازه داده نمی‌شود که منافع خصوصی بر منافع حقه عمومی مستولی گشته و برداشتن قدم‌های لازم در جهت منافع عامه را ناممکن سازد برعکس اشخاص خصوصی که با دولتی قرارداد می‌بندند فقط حق دارند در مواقعی که اقداماتی در جهت منافع عامه حقوق قراردادی آنها را تضییع می‌کند غرامت عادلانه دریافت کنند دلیلی وجود ندارد که در مورد علایق خصوصی خارجی به طرز دیگری عمل شود».²⁵⁵

سلب مالکیت از اشخاص در جهت تأمین منافع ملی و مصالح عمومی در نظام حقوق بین‌الملل مورد شناسایی واقع شده، حق ملی کردن اموال خصوصی در قبال پرداخت غرامت به صاحبان اموال مصادره شده، در اسناد حقوق بشری و از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون‌های اروپایی و آمریکایی حقوق بشر و همچنین در منشور آفریقایی حقوق بشر و ملتها و اعلامیه حقوق بشر اسلامی به رسمیت شناخته شده است حقوق

بشر اصل را بر احترام به مالکیت بنا نهاده و سلب مالکیت خصوصی را به طور استثناء و در جهت مصلحت و منافع ملت با پرداخت «غرامت عادلانه» مورد پذیرش قرار داده است به عبارت دیگر رویکرد نظام بین‌المللی حقوق بشر نسبت به مالکیت رویکردی دو جانبه است از یکسو مالکیت حقی مقدس (تعرض ناپذیر) و در ردیف امنیت، آزادی و حق حیات به شمار می‌رود و از سوی دیگر بر حق خودمختاری و حق حاکمیت ملت‌ها بر منابع طبیعی و اقتصادی تأکید شده است و در تعامل میان این دو، به حق ملی کردن که یکی از مظاهر اعمال حق حاکمیت می‌باشد در قبال پرداخت «غرامت عادلانه» توجه نموده است.

از میان اسناد مذکور، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر به پرداخت «غرامت عادلانه» تصریح دارد.²⁵⁶ شرط پرداخت غرامت عادلانه در اصلاحیه پنجم قانون اساسی ایالت متحده امریکا قید گردیده، در اصلاحیه مورخ 1791 قانون اساسی ایالت متحده امریکا می‌خوانیم: «... اموال خصوصی بدون پرداخت غرامت عادلانه مورد استفاده عمومی قرار نخواهد گرفت».²⁵⁷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده اول پروتکل الحاقی²⁵⁸ با تصریح بر عدم محرومیت اشخاص از دارایی‌های خود مقرر می‌دارد: «هر شخص حقیقی یا حقوقی حق بهره مندی صلح‌آمیز از دارایی‌های خود را دارد هیچ کس نباید از دارایی‌های خود محروم شود مگر برای منافع عمومی و مشروط به شرایطی قانونی و به موجب اصول کلی مقرر شده حقوق بین‌الملل».

مشاهده می‌شود که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اعمال حق ملی کردن را به صورت مشروع «قانونی» و مشروط مورد پذیرش قرار داده است در ماده 17 کنوانسیون مذکور نیز بر عدم سوء استفاده از این حق «ملی کردن» تصریح شده است.²⁵⁹ بر این اساس، قوانین کشورهای اروپایی حاوی ماده ایست که متضمن هر دو معنی است یعنی هدف اساسی آن حمایت از مالکیت خصوصی می‌باشد و در ضمن سلب مالکیت خصوصی را به لحاظ نفع و مصلحت جامعه با پرداخت غرامت عادلانه به مالک پذیرفته است در این خصوص ماده 545 قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «هیچ کس مجبور نیست که مالکیتش را به شخص غیر انتقال دهد مگر آنکه نفع عموم ایجاب کند و غرامات و

256 - ماده بیست و یکم کنوانسیون امریکایی حقوق بشر مصوب 22 نوامبر 1969 سن خوزه - کستاریکا مقرر می‌دارد: «هر کس حق دارد که از دارایی خود استفاده کند و برخوردار شود قانون می‌تواند چنین استفاده‌ای را تابع مصلحت جامعه کند هیچ کس از دارایی و اموال خود جز با پرداخت غرامت عادلانه براساس نفع عمومی یا مصلحت اجتماعی و به نحوی که قانون مقرر کرده است محروم نخواهد شد».

257 - قانون اساسی ایالات متحده امریکا، ناشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، چاپ اول، پاییز 1378.

258 - پروتکل شماره یک در تاریخ 20 مارس 1952 در پاریس پذیرفته شد و در تاریخ 18 می 1954 لازم الاجرا شد.

259 - به موجب ماده هفدهم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «هیچ چیز در این کنوانسیون نباید به صورتی تفسیر شود که به هیچ دولت، گروه و یا شخصی تلویحاً حق دهد که به فعالیتی دست یازد یا عملی انجام دهد که هدف آن از بین بردن هر یک از حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون و یا اعمال محدودیت‌ها به میزانی بیش از حد مقرر در آن باشد».

خسارات کلاً به مالک پرداخت شود».²⁶⁰ در ماده چهاردهم منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها²⁶⁰ حق ملی کردن به لحاظ مصلحت عمومی یا منافع عمومی جامعه به رسمیت شناخته شده است اما تصریحی به پرداخت غرامت یا خسارت نشده است به نظر می‌رسد که این امر ناشی از آن باشد که کشورهای افریقایی بطور کلی در زمره کشورهای سرمایه پذیر قرار دارند و بدیهی است که در چنین اوضاع و احوال تمایل چندانی به صحبت از پرداخت غرامت نداشته باشند در ماده مذکور مقرر شده است: «حق مالکیت باید تضمین گردد این حق فقط به لحاظ رعایت مصلحت عمومی یا منافع عمومی جامعه و مطابق با قوانین مناسب قابل تخطی خواهد بود».

اعلامیه حقوق بشر اسلامی نیز سلب مالکیت خصوصی را در صورت ضرورت حفظ منافع عمومی و در قبال پرداخت غرامت فوری و عادلانه جایز شمرده است در ماده 15 اعلامیه قاهره آمده است: «هر انسانی حق مالک شدن از راههای شرعی را دارد و می‌تواند از حقوق مالکیت به گونه‌ای که به خود یا دیگران و یا جامعه ضرر نرساند برخوردار باشد و نمی‌توان مالکیت را از کسی سلب کرد مگر بنا بر ضرورت حفظ منافع عمومی و در مقابل پرداخت غرامت فوری و عادلانه».²⁶¹ و در پایان نقل فرازی از ماده بیست و نهم اعلامیه جهانی حقوق بشر که در برگیرنده جوهر اصلی مباحث این فصل می‌باشد ضروری به نظر می‌رسد: «... هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادیهای خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون منحصراً به منظور تامین شناسایی و مراعات حقوق و آزادیهای دیگران و برای رعایت مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است».

نتیجه گیری :

در نظام بین المللی حقوق بشر مالکیت خصوصی همانند حق حیات، آزادی و امنیت تلقی شده و در زمره حقوق طبیعی انسان مورد شناسایی قرار گرفته و به عنوان یک اصل تعرض ناپذیر به رسمیت شناخته شده است اعلامیه جهانی حقوق بشر که بنیاد نظام بین‌المللی حقوق بشر بر آن استوار است بر منع تجاوز خودسرانه به این حق طبیعی تأکید دارد هر چند که میثاق حقوق مدنی، سیاسی حمایت از مالکیت خصوصی را مسکوت گذاشته اما میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر حمایت از حقوق مالکیت معنوی تصریح دارد.

²⁶⁰ - منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها حاوی یک مقدمه و 68 ماده در هجدهمین اجلاس سران کشورها و دولتهای افریقایی در سازمان وحدت افریقا به تاریخ 27 ژوئن 1981 در نایروبی کنیا امضاء شده است.

²⁶¹ - اعلامیه حقوق بشر اسلامی مشتمل بر یک مقدمه و 25 ماده در تاریخ 15 اوت 1990 میلادی برابر با 15 مرداد 1369 خورشیدی در اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره به تصویب رسید.

اسناد منطقه‌ای حقوق بشر اعم از کنوانسیون اروپایی و امریکایی حقوق بشر و همچنین منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها حق مالکیت خصوصی را مورد پذیرش قرار داده‌اند و اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز، احترام مالکیت خصوصی را مشروط به مشروعیت دانسته و مالکیت مشروع را به رسمیت شناخته است.

قطع نظر از اختلافات جزئی، فحوی تمامی اسناد مذکور در آنست که سلب مالکیت خصوصی فقط در صورت ضرورت حفظ و تامین مصالح و منافع عمومی، آنهم به شرط پرداخت غرامت به صاحبان اموال سلب مالکیت شده، جایز می‌باشد و بطور کلی نظام بین‌المللی حقوق بشر، قانونی بودن مصادره در جهت مصالح عامه و پرداخت غرامت عادلانه را شرط مشروعیت، مصادره و سلب مالکیت اموال خصوصی دانسته است آراء صادره از دادگاههای بین‌المللی نیز ناظر بر همین معنی است.

در نظام حقوقی ایران مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم و از تعرض مصون بوده و اصل بر آن است که اموال و دارایی اشخاص از طرق مشروع تأمین شده است و خلاف آن نیازمند اثبات می‌باشد.

در نظام حقوقی ایران سلب مالکیت اموال خصوصی از سه جهت به عمل می‌آید.

اموال نامشروع محکوم به مصادره می‌باشد اعم از آنکه نحوه تحصیل مال نامشروع باشد یا طریق استفاده از آن. اصل 49 قانون اساسی ضمن بر شمردن مصادیق اموال نامشروع به مصادره و استرداد این قبیل اموال به صاحبان واقعی آن و یا تعلق این اموال به بیت المال توجه دارد فلسفه اخذ و مصادره اموال نامشروع به عنوان مجازات و بدون پرداخت غرامت مبنی بر آنست که اساساً متصرفین اموال نامشروع، مالک خصوصی محسوب نمی‌گردند و در حکم غاصب می‌باشند.

در رابطه با مالکیت قهری اموال خصوصی به منظور اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی نهادها و ارگانهای دولتی و عمومی، مطابق قوانین جاری به مالکان اموال خسارت کافی به قیمت عادلانه روز وفق نظریه کارشناسی پرداخت می‌گردد. در ملی کردن اموال خصوصی در جهت مصالح عمومی و منافع ملی مغایرتی میان نظام حقوقی ایران و موازین نظام بین‌المللی حقوق بشر وجود ندارد.

گزیده منابع :

کتاب :

- اعتمادی، فرهاد، دادگاه داور ایران و امریکا، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، 1384.
- امامی، اسدالله، جلد اول حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز 1386.
- امامی، سید حسن، جلد اول حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، چاپ نهم، 1371.
- بسته نگار، محمد، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، شرکت سهامی انتشارات، چاپ دوم 1385.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، 1382.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، 1370.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش چاپ پنجم، 1380.
- حمیدالله، محمد، سلوک بین المللی دولت اسلامی، ترجمه و تحقیق محقق داماد، سید مصطفی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، زمستان 1384.
- خمینی (امام)، سید روح الله، صحیفه نور، جلد سوم، سازمان مدارك فرهنگ اسلامی، 1371.
- دورانت، ویل، تاریخ تمدن، جلد اول، مشرق زمین گاهواره تمدن، مترجمان آرام. احمد، پاشائی. ع، آریان پور، امیر حسین، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ یازدهم، 1385.
- شمس الدین، آیت ا...، محمد مهدی، نظام مدیریت و حکومت در اسلام، ترجمه آیت ا... زاده شیرازی، سیدمرتضی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، پائیز 1375.
- شمس، احمد، نظام حقوقی اراضی ملی شده، نشر دادگستر، چاپ سوم، زمستان 1386.
- صالح، علی پاشا، سرگذشت قانون، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم 1383.
- طباطبائی، علامه سید محمدحسین، تفسیرالمیزان، ترجمه فارسی (دوره 20 جلدی)، مترجم: سید محمدباقر موسوی همدانی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، زمستان 1374.
- طباطبائی، مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ یازدهم، زمستان 1384.
- قائم مقام فراهانی، سید عبدالمجید، حقوق بین الملل، ملی کردن، ناشر: مولف، چاپ دوم، 1383.
- قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، نشر میزان، چاپ یازدهم، زمستان 1383.
- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، نشر میزان، چاپ دوم، پاییز 1383.

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، نشر میزان، چاپ بیست و نهم، 1383.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، نشر اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چاپ سوم، تابستان 1370.
- میراحمدی، مریم، نظام حکومت ایران از صدر اسلام تا عصر مغول، موسسات مطالعات و تحقیقات فرهنگی، چاپ اول 1368.
- میرحسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان 1385.
- موحد، محمدعلی، درس‌هایی از داوریه‌های نفتی، ملی کردن و غرامت، نشر کارنامه، چاپ سوم، بهار 1384.
- مظفری، احمد- نیک فر، مهدی، گزیده آرای دیوان لاهه (دیوان داوریه دعاوی ایران و آمریکا)، انتشارات ققنوس، چاپ اول 1387.
- مهرپور، حسین، نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، 1383.
- مکارم شیرازی (آیت الله العظمی) و همکاران، تفسیر نمونه (دوره 28 جلدی)، دارالکتب الاسلامیه، تهران، بازار سلطانی، 99، چاپ بیست و ششم، 1385 هـ ش، سال پیامبر اعظم.
- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیستم، 1384.
- هاشمی، سید محمد، جلد اول، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصول و مبانی کلی نظام) نشر میزان، چاپ ششم، پاییز 1382.
- هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، نشر میزان، چاپ اول، 1384.
- یثربی، سیدعلی محمد، درسنامه قواعد فقه استدلالی (1)، سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، 1387.

مقالات و پایان نامه‌ها :

- میرعباسی، سید باقر، ملی کردن در حقوق بین الملل، سایت قوانین (معاونت آموزش دادگستری استان تهران)، 2/21/2009
- هشی، عباس، «خصوصی سازی» پایه اجرای طرح تحول اقتصادی، منتشره در روزنامه ایران، شماره 4396، 1388/10/8.
- پورحسن، شکوفه، فرآیند خصوصی سازی در برنامه های دوم، سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، واحد پردیس قم، آبان 1386.
- حبیبی مجنده، محمد، حقوق مالکیت معنوی و حقوق بشر: تعامل‌ها و تعارض‌ها، پایان نامه دوره دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، زمستان 1383.

Abstract

According to universal statement of human rights, considered as international system of this right, ownership is a respectable factor, on the other hand, it shall be equal to the right of life, freedom, security. So, in international documents, Lack of violence of this right is focused and several part of constitution Law has been referred to this fact, in most of countries.

Also, the main aim of doctrines is development and public welfare of nations. So, for the purpose of obtaining this part, the rights of people have been recognized among natural resources and their national fortune. Indeed, these rights are accepted by the system of international Law. Therefore, governments shall nationalized private properties, either internal or foreign citizens, on the basis of the right of economical sovereignty and developing for supplying national benefits and public interests. On the other hand, seizing private properties shall be a cause of punishment and ownership of their for performing public and developmental plans. In this study, it is aimed to recognize the level of private ownership in the international system of human rights and Iran's Legal regime, by considering international deeds and related rules.

Key words: Ownership- Private ownership- Public ownership- International deeds- Standards of human rights.



University of Tehran

**Qom pardis
Faculty of law**

A thesis to obtain M.A.Degree in public law

Title:

**Respect of private ownership under Iran's Legal
Regime and International Regime of Human
Rights**



**Supervisor :
Dr.M.Haddadi**

**Examiners:
Dr. S.A.M. yathrebi
Dr.S.M.Mir mohammadi**

**By:
Nasser Nikzad**

Winter 2010