



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

**مطالعه تطبیقی تئوری‌های مالکیت بر نفت و گاز**

**در فقه و حقوق ایران و آمریکا**

استاد راهنما:

**دکتر حسین سیمائی صراف**

نگارنده:

**سید محمد مهدی طباطبایی**

زمستان ۱۳۹۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدیم به :

پدر بزرگوار و مادر مهربانم، آن دو فرشته‌ای که از خواسته‌هایشان گذشتند، سختی‌ها را به جان خریدند و خود را سپر بلای مشکلات و ناملایمات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده‌ام، برسم .

و به همسرم، اسطوره زندگیم، پناه خستگیم و امید بودم .

## تشکر و قدردانی:

سپاس بی‌کران پروردگار یکتا را که هستی‌مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد و به هم‌نشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه‌چینی از علم و معرفت را روزی‌مان ساخت.

از استاد با کمالات و شایسته، جناب آقای دکتر حسین سیمائی صراف که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این تحقیق را بر عهده گرفتند، کمال تشکر و سپاس را دارم. چگونه سپاس گویم تأثیر علم آموزی شما را که چراغ روشن هدایت را بر کلبه‌ی محقر وجودم فروزان ساخته است. آری در مقابل این همه عظمت و شکوه جنابان مرا نه توان سپاس است و نه کلام وصف.

و از استاد فرزانه و دلسوز، جناب آقای دکتر اسماعیل نعمت الهی که زحمت داوری این رساله را متقبل شدند، کمال تشکر و قدردانی را دارم.

## چکیده

نفت و گاز از اموال ارزشمندی است که گاه در املاک دولتی و گاه در املاک عمومی و گاه در اموال خصوصی یافت می‌شود. مسئله مالکیت این منابع گرانبها، در فقه و نظام‌های حقوقی همواره مورد چالش و اختلاف نظر بوده است. سوال اصلی تحقیق پیش‌رو، این است که انواع تئوری‌های موجود در باب مالکیت بر نفت و گاز چیست؟ با کنکاش در منابع فقهی و حقوقی، پنج تئوری در فقه امامیه می‌یابیم، که یکی از اینها در ایران و یکی دیگر در حقوق آمریکا پذیرفته شده است. هم‌چنین تئوری ششمی وجود دارد که منحصرأ در آمریکا استفاده می‌شود. در فقه، عده‌ای معادن را در زمره انفال و برخی دیگر آنها را در شمار ثروت‌های عمومی می‌دانند، که در صورت اول تحت مالکیت حکومت و در صورت دوم تحت مالکیت عمومی خواهند بود. در هر دو تئوری، اختیار و اداره معادن مزبور به عهده حکومت بوده و یقیناً حکومت موظف است منافع حاصل از معادن مزبور را، در راستای بهبود جامعه، هزینه کند. در حقوق ایران، مطابق اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی تئوری «مالکیت عمومی» پذیرفته شده است. تئوری سوم، که قول مشهور فقهاست، معادن را مطلقاً جزء «مباحات» می‌داند. تئوری‌های چهارم و پنجم، تفصیلی می‌باشند که در باب مالکیت این معادن ذکر شده‌اند. مطابق تفصیل اول، چنانچه نفت و گاز در زمین‌های دولتی یافت شود، مالکیتش دولتی و اگر در زمین‌های عمومی یافت شود، مالکیتش عمومی و نیز اگر در زمین‌های خصوصی کشف شود، در زمره مباحات خواهد بود. هم‌چنین به موجب تفصیل دوم، نفت اکتشاف شده در زمین هر کسی باشد، مالکیتش برای مالک زمین خواهد بود؛ چه مالک زمین دولت و چه شخص خصوصی باشد. این نظریه شبیه یکی از دو تئوری رایج در حقوق آمریکا یعنی «مالکیت در محل» می‌باشد. تئوری ششم نیز، «عدم مالکیت» است که منحصرأ در حقوق آمریکا استفاده می‌شود.

**کلمات کلیدی:** نفت و گاز، مالکیت، معدن، فقه و حقوق ایران و کامن‌لا

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۷	فصل اول: مفاهیم پایه.....
۷	مبحث اول: مالکیت.....
۷	گفتار اول: تعریف.....
۹	گفتار دوم: اوصاف.....
۱۰	الف) اطلاق.....
۱۱	ب) انحصار.....
۱۲	ج) دوام.....
۱۲	گفتار سوم: انواع مالکیت به اعتبار مالک.....
۱۲	الف) مالکیت خصوصی.....
۱۴	ب) مالکیت عمومی.....
۱۵	ج) مالکیت دولتی.....
۱۸	گفتار چهارم: مقایسه مالکیت با مفاهیم مشابه.....
۱۸	الف) مقایسه با حق انتفاع.....
۲۰	ب) مقایسه با حق ارتفاق.....
۲۲	گفتار پنجم: انواع مالکیت به اعتبار اصالت و تبعیت.....
۲۲	الف) مالکیت اصلی.....
۲۳	ب) مالکیت تبعی.....
	گفتار ششم: رویکرد سیستم اقتصادی اسلام در مورد مالکیت و تفاوت آن با سیستم‌های
۲۶	اقتصادی دیگر.....

۲۷.....	مبحث دوم: معدن.....
۲۷.....	گفتار اول: تعریف.....
۲۸.....	گفتار دوم: اقسام.....
۲۹.....	الف) معدن ظاهری.....
۳۱.....	ب) معدن باطنی.....
۳۳.....	گفتار سوم: ظاهری بودن معادن نفت و گاز.....
۳۴.....	مبحث سوم: حاکم.....
۳۴.....	گفتار اول: تعریف.....
۳۶.....	گفتار دوم: منظور از «حکومت اسلامی» در اصل چهل و پنجم قانون اساسی ایران.....
۳۶.....	الف) مفهوم «حکومت اسلامی».....
۳۸.....	ب) مقام معظم رهبری، حاکم فعلی جمهوری اسلامی ایران.....
۳۹.....	مبحث چهارم: نفت و گاز.....
۴۰.....	فصل دوم: تئوری‌های مطرح در فقه و حقوق ایران.....
۴۱.....	مبحث اول: مالکیت امام (مالکیت حکومت).....
۴۱.....	گفتار اول: بیان تئوری.....
۴۳.....	گفتار دوم: دلایل.....
۴۴.....	الف) موثقه اسحاق بن عمار.....
۴۵.....	ب) روایت اَبی بصیر و روایت داود بن فرقد.....
۴۶.....	ج) ایجاد نظم و عدالت اجتماعی.....
۴۶.....	گفتار سوم: لزوم اذن امام جهت تصرف در معدن.....
۴۹.....	مبحث دوم: اباحه.....
۴۹.....	گفتار اول: بیان تئوری.....
۵۳.....	گفتار دوم: دلایل.....

- الف) إصالة الإباحة..... ۵۳
- ب) سیره مسلمانان..... ۵۴
- ج) عموم آیه شریفه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»..... ۵۵
- د) ظاهر روایات وجوب پرداخت خمس در معادن..... ۵۶
- مبحث سوم: مالکیت عمومی..... ۵۶
- گفتار اول: بیان تئوری..... ۵۶
- گفتار دوم: مالکیت عمومی، تئوری مورد قبول در حقوق ایران..... ۵۸
- الف) تشریح قوانین فعلی..... ۵۸
- ب) مروری بر تاریخچه قوانین ایران..... ۶۳
- مبحث چهارم: تفصیل با ملاک نوع مالکیت زمین..... ۶۴
- گفتار اول: تفصیل اول بین املاک دولتی و املاک عمومی و املاک خصوصی (تفصیل  
فیاض)..... ۶۵
- الف) معدن در املاک دولتی..... ۶۵
- ب) معدن در املاک عمومی..... ۶۵
- ج) معدن در املاک خصوصی..... ۶۶
- گفتار دوم: تفصیل دوم بین املاک دولتی و املاک عمومی و املاک خصوصی (تفصیل  
شهید ثانی)..... ۶۷
- الف) معدن در املاک دولتی..... ۶۸
- ب) معدن در املاک عمومی..... ۶۸
- ج) معدن در املاک خصوصی..... ۶۹
- فصل سوم: تئوری‌های مطرح در حقوق آمریکا..... ۶۹
- مبحث اول: تئوری مالکیت در محل..... ۶۹
- مبحث دوم: تئوری عدم مالکیت..... ۷۳



گفتار اول: بیان تئوری..... ۷۳

گفتار دوم: تمایزات تئوری‌های رایج در حقوق آمریکا (تئوری مالکیت در محل و تئوری

عدم مالکیت)..... ۷۵

الف) شناسایی و عدم شناسایی حق برای مالک زمین..... ۷۶

ب) مادی و معنوی بودن تئوری‌های مالکیت در محل و عدم مالکیت..... ۷۶

خاتمه: فرض باطنی بودن معادن نفت و گاز..... ۷۷

نتیجه؛ مطالعه تطبیقی..... ۸۰

فهرست منابع و مآخذ..... ۸۶

## مقدمه

امروزه با توجه به ارزش بالای نفت و گاز نهفته در اعماق زمین و رو به اتمام بودن این منابع و نیز به سبب منافع و درآمدهایی که دولت‌ها از استخراج نفت تحصیل می‌کنند، حقوق و قوانین مرتبط با معادن نفت و گاز از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار می‌باشند. کاهش مستمر نفت و گاز نه تنها موجب کاسته شدن اهمیت حقوق مربوط به این معادن نشده است، بلکه معادن باقیمانده دارای اهمیت بیشتری گردیده و نیازمند وضع قوانین پیشرفته‌تری خواهند بود. یکی از مسائل مرتبط با حقوق نفت و گاز، موضوع مالکیت این معادن گرانبها می‌باشد. از این گذشته، چرخیدن سیکل اقتصادی کشورهای نفت‌خیز از جمله ایران، وابستگی زیادی به بهره‌برداری از منابع نفتی دارد و برای انتفاع بهینه از این منابع، لازم است مالک آنها شناخته شده تا با لحاظ شرایط و محدودیت‌های مالکیت، اقدامات مقتضی در جهت انتفاع از منابع نفت و گاز صورت پذیرد. بنابراین روشن شدن مسئله مالکیت این منابع، از مهم‌ترین امور مربوط به حکومت می‌باشد. لذا ضروری است این مطلب روشن گردد که معادن نفت و گاز، تحت کدامیک از مالکیت‌های دولتی، عمومی یا خصوصی خواهند بود؟ تئوری مورد قبول در یک نظام حقوقی، مسلماً در وضع قوانین مربوط به مسائل نفتی تأثیر خواهد داشت و رویکرد قانون‌گذار را در قانون‌نویسی مشخص می‌کند. به طور مثال اگر دولت، مالک باشد دایره و قلمروی وسیع‌تری در اکتشاف، حفاری، استخراج و کلاً امور مربوط به منابع نفت خواهد داشت. هم‌چنین دولت، اختیارات بیشتری در مورد چگونگی هزینه کردن منافع حاصله خواهد داشت. اما در صورتیکه مالکیت این منابع از آن شخص خصوصی یا حتی عموم مردم باشد، منافع حاصله از نفت و گاز استخراجی، در ملکیت مالک خصوصی یا عمومی قرار خواهد گرفت، و مسلماً گستره اختیارات دولت با محدودیت بیشتری روبرو می‌باشد.

شایان ذکر است غیر از اصل مسئله مالکیت، مسئله دیگری که وجود دارد و البته از محدوده موضوع این تحقیق خارج است، مسئله تعیین قلمرو و محدوده مالکیت بر نفت و گاز می‌باشد. به عنوان مثال آیا مالک خود وظیفه حفاری، استخراج، ذخیره‌سازی، تصفیه و ... را به

عهده خواهد داشت یا حکومت می‌تواند تصدی و یا اختیار این امور را از مالک سلب کرده یا مشروط به اخذ مجوز یا امور دیگری بکند. البته همانگونه که بیان گردید، در این تحقیق، به علت جلوگیری از اطاله کلام و همچنین بی‌نظمی مطالب از بحث در مورد محدوده و قلمروی مالکیت بر معادن نفت و گاز، اجتناب کرده‌ایم و در واقع تنها به دنبال روشن شدن مالکیت بر منابع نفت و گاز خواهیم بود.

بنابراین مسئله و دغدغه اصلی ما در این نوشتار، شناخت «تئوری‌های مالکیت بر نفت و گاز»، به عنوان منابعی ارزشمند، می‌باشد. شناسایی هرچه بهتر این مسئله، اولاً موجبات تطبیق بین تئوری‌های پذیرفته شده در ایران و آمریکا را فراهم می‌سازد و باعث درک بهتر مزایا و معایب هر یک می‌شود و ثانیاً کمک قابل توجهی به حقوق‌دانان و قانون‌نویسان در وضع قوانین بهینه و بدون چالش می‌رساند. البته باید بدانیم مالکیت منابع گرانبهای نفت و گاز از دیرباز هم در فقه و بالطبع در حقوق ایران و هم در حقوق آمریکا با اختلافاتی همراه بوده است. حال پس از روشن شدن مسئله اصلی تحقیق، که شناسایی انواع «تئوری‌های مالکیت بر نفت و گاز» می‌باشد، در اینجا به ذکر چند سوال فرعی که پاسخ آنها در تحقیق پیش‌رو خواهد آمد، می‌پردازیم:

۱- آیا معدن نفت و گازی که در اعماق چند صد متری زمین واقع شده است، در شمار

توابع زمین قرار می‌گیرد یا نمی‌توان آنرا جزء توابع زمین محسوب کرد؟

۲- مالکیت امام یا حاکم، بر اموال عمومی به چه معنایی می‌باشد؟ آیا به مفهوم همان مالکیتی

است که امام بر اموال شخصی خویش دارد یا مفهوم دیگری برای آن قائل هستیم؟

۳- اموالی که متعلق به حکومت یا دولت بوده با اموالی که در تملک جامعه می‌باشند، چه

تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند؟

پس از تبیین سوال اصلی و برخی از سوالات فرعی این تحقیق، در اینجا به برخی از

فرضیه‌های موجود پیرامون موضوع تحقیق اشاره می‌کنیم:

۱- پس از تتبع در منابع فقهی و حقوقی ایران و آمریکا، به شش تئوری در مسئله مالکیت معادن نفت و گاز دست می‌یابیم که عبارتند از: «مالکیت امام، اباحه، مالکیت عمومی، تفصیل فیاض کابلی، تفصیل شهید ثانی (تئوری مالکیت در محل در حقوق آمریکا)، عدم مالکیت.»

۲- میان فقها و حقوق‌دانان در اینکه معدن نفت و گاز در شمار توابع زمین به حساب می‌آید یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این باورند که معدن تابع زمین بوده و لذا مالک سطح زمین، مالک نفت و گاز زیر آن نیز خواهد بود. اما در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که نفت و گازی که در اعماق زمین مدفون است، در زمره توابع زمین نمی‌باشد و مالکیت آن، تابع مالکیت سطح زمین نمی‌باشد. به عبارت دیگر یک فرض این است که چنانچه نفت و گاز در زمینی با هر نوع مالکیتی اعم از خصوصی، عمومی یا دولتی یافت شود، طبق اصول مربوط به مالکیت مثل اصل تسلیط، مالک زمین، مالکیت کلیه متعلقات، ثمرات و توابع آن را نیز خواهد داشت. این گروه معدن را جزو توابع زمین می‌دانند. هم چنین فرض دوم این است که معادن نفت و گاز که در اعماق زمین وجود دارند، در زمره توابع زمین نخواهند بود تا مالک زمین، مالک نفت و گاز نیز باشد.

۳- آنچه در فقه و حقوق، در مورد مالکیت حاکم بر اموال دولتی بیان گردیده با مالکیت وی بر اموال شخصی اش متفاوت است. در واقع مالکیت بر اموال دولتی به دلیل منصب و جایگاهی است که حاکم در اجتماع دارد. به عبارت دیگر حاکم به عنوان قدرت عالی و برتر در جامعه متصدی و زمامدار اموال دولتی می‌باشد و لذا اموال دولتی پس از عزل یا فوت حاکم، در اختیار حاکم بعدی قرار خواهد گرفت؛ برخلاف اموال شخصی وی که جزو ماترک بوده و در صورت فوت وی بین وراثت تقسیم می‌گردد.

۴- شباهتی که مالکیت حاکم با مالکیت عمومی با هم دارند این است که در هر دو حاکم جامعه متصدی و مسئول امور مربوطه خواهد بود. اما در باب تفاوت این دو می‌توان گفت منافع حاصل از املاک عمومی لزوماً باید در راستای رفاه عمومی و امور عام‌المنفعه مثل احداث و تعمیر پل، خیابان و بیمارستان گردد. اما در صورتی که حاکم مالک باشد، منافع حاصله را

هر جایی که صلاح بداند هزینه می‌کند. در این صورت وی می‌تواند این منافع را صرف گروهی خاص در جامعه کند، حتی می‌تواند این اموال را در جهت مصالح جامعه بفروشد یا اجاره دهد.

حال در اینجا به توضیح مختصری در مورد تئوری‌های مذکور در باب «مالکیت بر نفت و گاز» می‌پردازیم. در فقه برخی قائل به این نظریه هستند که معادن مطلقاً در زمره انفال می‌باشند و مالکیتشان برای امام یا حاکم شرع خواهد بود. هم‌چنین قول به مباح بودن معادن، بدین معنا که هرکسی آنها را حیازت نمود مالک است، نیز به عنوان قول مشهور در فقه ذکر شده است. افزون بر اینها باید بگوییم برخی دیگر معتقدند معادن در زمره ثروت‌های عمومی است و مالکیت آنها، از آن عموم مردم جامعه می‌باشد. در ایران اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی، مالکیت مطلق معادن را (هر نوع معدنی و در هر نوع زمینی) به «عموم مردم» واگذار کرده است و البته اختیار اداره و تصدی معادن نفت و گاز را از آن «حکومت اسلامی» می‌داند. در حقوق آمریکا اینکه مالک زمین مالک معدن موجود در آن نیز باشد، پذیرفته شده است. علاوه بر این سه تئوری، دو تفصیل در فقه امامیه از مرحوم فیاض کابلی و شهید ثانی ذکر شده است که این دو تفصیل فی‌الجمله با یکی از تئوری‌های پذیرفته شده در آمریکا با عنوان تئوری «مالکیت در محل» منطبق می‌باشد؛ چرا که هم در تفصیل شهید ثانی و هم در تئوری مالکیت در محل، مالکیت خصوصی معادن نفت و گاز مورد قبول واقع شده است. هم‌چنین تئوری ششم که منحصر به حقوق آمریکا است با عنوان تئوری «عدم مالکیت» آمده است.

در فصل اول تحقیق، سعی شده مفاهیمی از قبیل «مالکیت، معدن، حاکم، نفت و گاز» که مرتبط با موضوع تحقیق؛ یعنی «تئوری‌های مالکیت بر نفت و گاز» هستند، بسط و توضیح کامل داده شوند. تفصیل و موشکافی این مفاهیم، خواننده را بر درک هرچه بیشتر و بهتر موضوع تحقیق، یاری خواهد نمود. اما در فصل دوم، با عنایت به تبعی که در فقه و حقوق ایران و حقوق آمریکا به عمل آمده و با توجه به تشتت آراء فقها و حقوق‌دانان، تلاش شده که تئوری‌های مذکور، به طور منسجم و با دسته‌بندی منظم ارائه گردند. لذا در این فصل، شش تئوری ذکر شده

در این باب، طی چهار مبحث بیان گردیده است که بالطبع هر کدام از این تئوری‌ها حاکی از قول عده‌ای از فقها یا حقوق‌دانان می‌باشند. مبحث اول، نظریه نخست بیان گردیده که مذکور در فقه می‌باشد و از «مالکیت امام (حاکم)» حکایت دارد که نه در حقوق ایران و نه در حقوق آمریکا پذیرفته نشده است. البته در برخی از نظام‌های حقوقی مثل انگلستان این نظریه، قبول شده است که از حیثه موضوع تحقیق در اینجا خارج می‌باشد. در مبحث بعد، تئوری‌های دوم و سوم آمده است. تئوری دوم قول مشهور میان فقهاست که با توجه به حدیث «الناس فیها شرعٌ سواء» معادن را مطلقاً در زمرهٔ مباحات به حساب می‌آورد. به موجب این نظریه، همه مردم نسبت به معادن نفت و گاز حق یکسانی دارند. البته عده اندکی نیز مفهوم این عبارت را «مالکیت عمومی» دانسته‌اند که با «مباحات» متفاوت است و لذا «مالکیت عمومی» به عنوان تئوری سوم در این تحقیق مطرح گردیده است. شایان توجه است که در حقوق ایران اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی، «مالکیت عمومی» را در مورد معادن پذیرفته و البته تصدی و اداره امور مربوطه را به حکومت واگذار کرده است. اما در مبحث سوم تفصیلی که فقها بدان معتقد بوده‌اند آمده است. در واقع تئوری‌های چهارم و پنجم تفصیل‌هایی است که مبنای هر دویشان نوع مالکیت زمینی است که معدن در آن اکتشاف شده است. نکته قابل توجه این است که تفصیل دوم، یکی از تئوری‌های رایج در حقوق آمریکا با عنوان تئوری «مالکیت در محل» نیز می‌باشد. در مبحث چهارم نیز، تئوری آخر که منحصر به حقوق آمریکاست، ذکر شده است. این نظریه که به تئوری «عدم مالکیت» تعبیر گردیده، دومین تئوری رایج در آمریکا می‌باشد که در برخی ایالات این کشور پذیرفته شده است.

با توجه توضیحاتی که گذشت باید بگوییم در این تحقیق از طرفی به دنبال بررسی تئوری‌های موجود در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق آمریکا و تطبیق آنها با یکدیگر و از سوی دیگر در صدد ارائه جمع‌بندی و پیشنهادی مناسب برای مالکیت بر نفت و گاز با توجه به شرایط جوامع امروزی هستیم.

در انتها نیز در خاتمه تحقیق، نتیجه‌ای از تئوری‌های مذکور بیان گردیده است. در این خاتمه تلاش شده تئوری‌های مورد پذیرش در فقه و ایران و آمریکا به طور تطبیقی مقایسه شوند و مزایا و معایب هر کدام از نظریه‌ها ذکر گردند. هم‌چنین با توجه به اهمیت فوق‌العاده بحث مالکیت نفت و گاز، پیشنهادی نیز ارائه گردیده است.

## فصل اول: مفاهیم پایه

در این فصل، سعی شده است، در مورد مفاهیمی که با موضوع تحقیق ارتباط نزدیکی دارند توضیحات مفصل و کاملی ارائه شود تا مفاهیم بکار برده شده در تحقیق، به طور دقیق تبیین گردند. در همین راستا این فصل را به چهار مبحث «مالکیت، معدن، حاکم، نفت» تقسیم کرده‌ایم. توضیح این مباحث به شرح ذیل می‌باشد.

### مبحث اول: مالکیت

مالکیت، یکی از حقوق طبیعی بشر است که نماینده اختیار و آزادی عمل وی می‌باشد.<sup>۱</sup> در فقه و حقوق تعاریف پرشماری از مالکیت شده است که البته مضامین تمامی این تعاریف نزدیک به یکدیگر می‌باشند. ما در شش گفتار، درباره مالکیت بحث می‌کنیم.

#### گفتار اول: تعریف

مالکیت مصدر جعلی از «مالک» است و مالک اسم فاعل از مَلَكَ يَمْلِكُ می‌باشد. لغویون در مورد معنای «ملک» این چنین می‌گویند: «الملک احتواء الشیء و القدرة علی الاستبداد به»<sup>۲</sup> ملک به معنای تسلط و قدرت بر شیء است به نحوی که اختیار آن چیز دست انسان بوده و وی بر آن احاطه داشته باشد. هم‌چنین در جای دیگر آمده است که: «احتواء قادراً علی التصرف و الاستبداد به»<sup>۳</sup> ملک در برگرفتن و کنترل کردن شیء است به نحوی که انسان قدرت و تسلط و احاطه بر آن شیء را داشته باشد. یکی از فقهای معاصر نیز قریب به همین مضمون در مورد معنای لغوی ملک این گونه می‌گوید: «الاحتواء علی الشیء و التسلط و الاستیلاء علیه، یقال ملک الشیء استولی علیه و تسلط.»<sup>۴</sup> از تعاریف دیگر این واژه در کتب لغت می‌توان گفت: «ملک الشیء حازه و انفراد بالتصرف فیه فهو مالک.»<sup>۵</sup> شیء ای را مالک شد یعنی آنرا به دست آورد و

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، چاپ سی و یکم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹ ه.ش.)، ص ۱۱۰

<sup>۲</sup> لسان العرب، ذیل ماده «ملک» - محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، (قاهره: دار الفضيلة، بی تا)، ج ۳، ص ۳۵۱

<sup>۳</sup> المنجد، ذیل لغت «ملک»

<sup>۴</sup> علی مشکینی، مصطلحات الفقه، چاپ دوم، (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۹ ه.ش.)، ص ۵۱۴

<sup>۵</sup> ابوجیب سعدی، القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا، چاپ دوم، (دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۸ ه.ق.)، ص ۳۳۹



تصرف- حقیقی و اعتباری- در آن شیء تنها به دست وی است، که چنین شخصی را مالک می‌گویند.

پس از روشن شدن معنای لغوی، بررسی می‌کنیم که در اصطلاح فقها و حقوق‌دانان مالکیت به چه معنایی می‌باشد. مالکیت عبارت است از: «حقی که شخص نسبت به ملک خود دارد و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن نموده و هر نوع انتفاعی از آن ببرد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»<sup>۱</sup> امام خمینی در «کتاب البیع» می‌فرماید: «إِنَّ الْمَلَکِیَّةَ عَقْلَیَّةٌ مِنْ أَحْکَامِهَا السُّلْطَنَةُ عَلَی التَّقْلِیْبِ وَ التَّقْلِیْبِ»<sup>۲</sup> ملکیت، اعتباری عقلایی است که از احکام آن، قدرت بر تغییر و تصرف در آن است. یکی از فقها ملکیت را این‌چنین تعریف می‌کند: «فالمَلَکِیَّةُ سُلْطَنَةٌ عَقْلَیَّةٌ یُعْتَبَرُهَا الشَّارِعُ أَوْ الْعَقْلَاءُ عَلَی عَیْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ حَقِّ قَابِلٍ لِّلْمَعَاوِضَةِ، یَتِمَّكِنُ صَاحِبُهَا بِمَوْجِبِهَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِیْهِمَا أَوْ الْمَعَاوِضَةِ عَنْهَا»<sup>۳</sup> ملکیت سلطنت اعتباری می‌باشد که بوسیله شارع یا عقلاء بر عین یا منفعت یا حق قابل معاوضه اعتبار شده است، به گونه‌ای که صاحب این سلطنت می‌تواند در عین یا منفعت یا حق تصرف کند یا آنها را معاوضه کند. هم‌چنین در جای دیگر ملکیت این‌گونه تعریف شده است: «المَلَکِیَّةُ هِیَ سُلْطَنَةٌ عَقْلَیَّةٌ تُثَبَّتُ بِاعْتِبَارٍ مِنْ بَیْدَةِ الْاِعْتِبَارِ مِنَ الشَّارِعِ وَ الْعَقْلَاءِ»<sup>۴</sup> یعنی ملکیت نوعی سلطنت و سلطه اعتباری از طرف شارع و عقلا می‌باشد که برای صاحب مال جعل شده است. حال پس از ملاحظه تعریف اصطلاحی فقها باید بگوییم کسی که این سلطه اعتباری را دارا باشد مالک است و به عبارت دیگر بر مال مورد نظر حق مالکیت دارد.

در قانون مدنی ایران در مواد متعددی از مالکیت سخن گفته شده ولی در هیچ ماده‌ای تعریفی از این واژه ذکر نشده است. از لحاظ حقوقی مالکیت کامل‌ترین نوع «حق عینی» است.

<sup>۱</sup> خسرو عباسی داکانی، "تئوری عمومی حق مالکیت (بخش نخست)"، مجله کانون، ۸۱ و ۸۲ (۱۳۸۷): ۹۷

<sup>۲</sup> سیدروح اله موسوی خمینی، کتاب البیع، چاپ اول، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ه.ق.)، ج ۱، ص ۴۴

<sup>۳</sup> محمدمهدی آصفی، ملکیت الارض و الثروات الطبيعية فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۱۳ ه.ق.)، ص ۲۶

<sup>۴</sup> سید علی حسینی شاهرودی، محاضرات فی الفقه الجعفری، چاپ دوم، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه الاسلامی، ۱۳۸۷ ه.ش.)، ج ۲، ص ۲۱

به بیان دیگر حق مالکیت کامل‌ترین حقی است که شخص ممکن است نسبت به مال داشته باشد. این حق امکان دارد نسبت به کل مال برقرار شود و یا نسبت به بخشی از مال که در صورت اول تنها یک مالک برای مال متصور می‌باشد اما در صورت دوم بیش از یک مالک قابل تصور خواهد بود.<sup>۱</sup> در واقع «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.»<sup>۲</sup> برخی از حقوق‌دانان مالکیت را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مالکیت عبارت از رابطه‌ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند.»<sup>۳</sup>

### گفتار دوم: اوصاف

حقوق‌دانان سه وصف مهم و اساسی برای مالکیت بیان کرده‌اند که عبارتند از: «اطلاق، انحصار، دوام». در واقع در بین علقه‌ها و روابطی که اشخاص ممکن است نسبت به اموال داشته باشند، فرد اعلای آن، مالکیت است که شامل تمام متعلقات، ثمرات، اعیان و منافع مال می‌شود و تنها ممکن است دچار محدودیت‌های قانونی یا قراردادی شود. نتیجه آنکه می‌توان گفت مالکیت حقی مطلق، انحصاری و مستمر است که شخص نسبت به اموال خود دارد و به صاحب آن اجازه می‌دهد از تمامی اجزاء و ذرات و عناصر و منافع و امتیازات مال استفاده نموده و مانع از تصرفات و دخالت‌های دیگران در آن شود.<sup>۴</sup> نکته در خور توجه این است که در نظام حقوقی کنونی هیچ‌یک از این اوصاف به مفهوم پیشین خود باقی نمانده‌اند و همگی دستخوش تغییرات و محدودیت‌هایی شده‌اند. حال به تفصیل این اوصاف می‌پردازیم.

<sup>۱</sup> خسرو عباسی داکانی، صص ۹۷-۹۸

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، (اموال و مالکیت)، ص ۱۱۰

<sup>۳</sup> سید حسن امامی، حقوق مدنی، چاپ ششم، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۶ ه.ش.)، ج ۱، ص ۴۲ - حبیب الله طاهری، حقوق

مدنی، چاپ دوم، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.)، ج ۱، ص ۱۹۶

<sup>۴</sup> خسرو عباسی داکانی، ص ۹۷

## الف) اطلاق

ماده ۳۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» درست است که در صدر ماده قانون‌گذار صریحاً اعلام کرده که مالک می‌تواند هرگونه انتفاعی از مال خود ببرد اما از ذیل ماده واضح است که این اختیار بی قید و شرط هم نیست و گاهی اوقات قانون اختیارات مالک را محدود کرده است. به عنوان مثال ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌گوید: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود...» که البته در اینجا در واقع تراحم بین اصل «تسلیط» و قاعده «لاضرر» می‌باشد که حکومت با قاعده لاضرر است.<sup>۱</sup> علاوه بر این ماده، اصل چهل و چهارم قانون اساسی است که ابتدا نظام اقتصادی را به سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم می‌کند و سپس بیان می‌دارد: «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.» همانطور که ملاحظه می‌گردد مطابق اصل مذکور حق مالکیت محدود به قیودی از جمله لزوم بودن در چارچوب قوانین اسلام و نیز عدم ورود زیان به جامعه، شده است. یکی از حقوق دانان در مورد این اصل می‌نویسد: «قیدهای اصل ۴۴ ق.ا.ا. بخوبی نشان می‌دهد که «حق مالکیت» دیگر از حقوق طبیعی و مربوط به شخصیت انسان نیست؛ وسیله‌ای است 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.»<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و دوم، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸ ه.ش.)، ص ۴۴، ذیل ماده ۳۰

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، (اموال و مالکیت)، ص ۱۰۶

## ب) انحصار

انحصاری بودن حق مالکیت بدین معناست که: «حق مزبور منحصر به مالک بوده و همه افراد موظفند که آن را محترم شمرده و به آن تجاوز نمایند.»<sup>۱</sup> مطابق ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.» علاوه بر این ماده که وصف انحصاری بودن حق مالکیت را می‌رساند، اصل چهل و هفتم قانون اساسی ایران است، که می‌گوید: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.» هم‌چنین قواعد مربوط به منع تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی و غصب در قانون مدنی نیز حکم ماده ۳۱ را تضمین می‌کند.<sup>۲</sup> البته معنای انحصاری بودن و مطلق بودن حق مالکیت، چنان در هم آمیخته است که تمایز بین این دو، مشکل می‌باشد. به گفته یکی از حقوق دانان ایران: «نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، انحصاری بودن حق مالکیت است.»<sup>۳</sup> نکته قابل ذکر اینکه، این وصف نیز بدون قید و شرط مورد قبول حقوق دانان نیست و همانطور که از ذیل ماده ۳۱ قانون مدنی برمی‌آید محدودیت‌هایی دارد. به عنوان نمونه تصرف مادی شریک در اموال مشاع، منوط به اجازه دیگر شریکان می‌باشد، یا در مورد حق ارتفاق، ماده ۹۷ قانون مدنی به مالک اجازه می‌دهد که برای رسیدن به ملک خود از ملک مجاور عبور کند، هرچند مالک ملک مجاور راضی نباشد. این ماده بیان می‌دارد: «هر گاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته، صاحب خانه یا ملک نمی‌تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و هم‌چنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.»

<sup>۱</sup> سید حسن امامی، ص ۴۲

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، (قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی)، ص ۴۵، ذیل ماده ۳۱

<sup>۳</sup> ناصر کاتوزیان، (اموال و مالکیت) ص ۱۰۷