

مقاله پژوهشی

مطالعه تطبیقی مصادره، تملک اموال و املاک مبتنی برفقه اسلامی و نظام های حقوقی بین المللی محمد صادق ابراهیمیان^۱، اله دیوسالار^۲، پرویز ذکائی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۰

چکیده: ملکیت عبارت است از اختصاص انحصاری مال به دارنده که سایرین را از تصرف در آن ممنوع می‌کند و تملک و مصادره مالک شدن را گویند، هدف از این پژوهش مطالعه تطبیقی مصادره، تملک اموال و املاک مبتنی برفقه اسلامی و نظام های حقوقی بین المللی می باشد و روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است و یافته ها بیانگر این است که در فقه اسلامی تملک اموال مشروع با موازین اسلامی ناسازگار نیست ولی تملک اموال و املاک نامشروع مشروع ندانسته است حضرت امام خمینی (ره) تملک اموال غیر مشروع را مجاز دانسته اند. در قانون فرانسه مصادره صرفاً مبتنی بر منفعت عمومی باید باشد و دولت مالک این اموال نیست. در راستای حمایت حقوقی از اموال عمومی، این نظریه؛ اختیار واگذاری اموال عمومی را از دولت سلب می کند و او را مکلف به حفاظت و نگهداری از این اموال می نماید تملک در اکثر نظام های سیاسی و بین المللی به رسمیت شناخته شده است.

واژگان اصلی: تملک، املاک، فقه اسلامی، نظام های حقوقی بین المللی، نظام های سیاسی.

^۱ دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد

اسلامی واحد چالوس، چالوس (ایران). noorzaker264@gmail.com

^۲ استادیار مبانی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس، چالوس، ایران) beitdivsalar@gmail.com

^۳ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس، چالوس، ایران.

pzokaiyan59@gmail.com

۱- مقدمه

حفظ اموال و املاک یکی از حق‌های طبیعی انسان است و جزء دیرینه فقه و حقوق اسلامی حکایت از به رسمیت شناختن اموال و مالکیت در خصوص اعیان خارجی دارد. مال بودن و ملکیت داشتن آثار فکری به دلیل نداشتن وجه اقتصادی و مابه‌ازاء بیرونی در جامعه، برای فقها و علمای دینی در قرون گذشته اثبات نگردیده بود و در واقع اینگونه آثار اعم از علمی، ادبی یا هنری دارای وجه اقتصادی نیز نبوده است.

در مورد حفظ اموال قاعده و احادیث زیادی وجود دارد حدیث مشهور پیامبر(ص) که فرموده اند الناس مسلطون علی اموالهم، مردم بر اموال خود سلطه و اختیار دارند (کلینی، ۱۴۲۹ ق،: ۴۷۵) بر اساس همین قاعده اگر مالک چیزی بود حق دارد در آن هر گونه دخل و تصرفی کند (همان، ۹۵) و مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. متصرف برای اثبات مالکیت خود نیاز به دلیل دیگر ندارد و در تمامی دعاوی مربوط به اموال، منقول باشد یا غیر منقول، مدعیان مالکیت ناچارند که در برابر او حقانیت خود را ثابت کنند. در دعاوی مالکیت، همیشه متصرف سمت منکر و مدعی علیه را دارد، و بار اثبات دعوی بر دوش کسی است که می‌خواهد خلاف اماره قانونی تصرف را ثابت کند. تصرفی دلیل مالکیت است که اولاً تصرف به عنوان مالکیت باشد و ثانیاً تصرف مشروع باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۸-۱۸۶) و قاعده دیگری که در مورد حفظ حرمت مالکین افراد وجود دارد قاعده لاضرر است این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است که در تمام ابواب فقه، اعم از عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود و قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است. از این قاعده به قاعده ضرر، قاعده ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر نیز تعبیر می‌شود (مکارم شیرازی،

۱۴۱۱: ۲۸) و قاعده دیگر قاعده احترام و حرمت است بر اساس قاعده احترام مالکیت، اموال اشخاص دارای احترام بوده، تعرض غیر قانونی به آن ممنوع است (نجفی، ۱۳۷۶: ۵۵۹ و ۳۸۲) محققان بر پایه ی این حکم، مال مسلم و کافر ذمی را در سرزمین اسلامی محترم و مصون از تعرض غیر دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۷۴) در بیان مفهوم این قاعده گفته اند که تصرفات افراد در اموال خویش منوط به رعایت احترام حقوق دیگران است؛ همچنان که در حقوق فرانسه این تعبیر به معنای عدم اضرار و یا دخالت نکردن در امور مالی دیگران است (انصاری، ۱۳۸۴، ۱۴۷۱) و قاعده دیگر قاعده اذن است یعنی اعلام رضایت فرد و یا نماینده او برای انجام عملی گفته می شود اذن همان اراده فرد است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶) منزلت تمام احکام و دولت اسلامی به منزلت تحقق مصلحت فرد و جامعه اسلامی وابسته است (رفیعی آتانی، ۱۳۸۶: ۲۶). از نظر اسلام انحصار تولید و توزیع به دست گروه و طبقه خاص چه طبقه حاکمه مشروع و چه غیر مشروع ممنوع است و باید اینگونه تصرفات در حدود حفظ مصلحت عموم آزاد باشد و راه نفوذ طبقه خاص و انحصارگر بسته گردد (طالقانی، ۱۳۴۴: ۲۰۸) فقهای اربعه هر کدام به نحوی مصادره اموال را مجاز دانسته اند و همچنین در نظام های حقوقی دیگر نیز به مصادره اموال تاکید شده است.

۲- بیان مساله

مروری بر حوادث سال های نخستین پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به ویژه سال های ۱۳۵۸ تا ۱۳۶۱ نشان می دهد که یکی از جنجالی ترین مباحث آن دوره مسئله مصادره اموال بوده است. ظاهراً نقطه آغازین این موضوع به فرمان تاریخی امام خمینی قدس سره باز می گردد که طی آن، حکم مصادره اموال سلسله پهلوی و عمال و مربوطین به آن را صادر نمودند. پس از آن، مصادره جنبه عمومی تری پیدا کرد و اموال تعدادی از سرمایه داران و زمین داران بزرگ نیز مصادره شد. در ادامه این جریان به تدریج مصادره جنبه قانونی به خود گرفت و قوانین چندی در این باره به تصویب رسید. اما هم چنان مصادره بحث انگیز بود. در حالی که انقلابیون و نهادهای برآمده از انقلاب همچون جهاد سازندگی، کمیته ها و دادگاه های انقلاب از آن

استقبال می‌کردند، گروهی دیگر از جمله برخی از عالمان دینی و محافل فقهی به شدت از آن استبعاد نموده و آن را امری بی‌سابقه در فقه اسلامی و خلاف شرع می‌دانستند.

حقیقت این است که سخن گروه اخیر در وهله نخست چندان هم بی‌اساس نبود، زیرا اولاً: اصطلاح مصادره در هیچ یک از منابع و متون فقهی به کار نرفته بود. ثانیاً: در حالی که به گواهی تاریخ، ملی کردن عمدتاً ناشی از مصلحت‌اندیشی‌های کلان و حفظ منافع عمومی بوده است، مصادره از هوس‌های شخصی و افزون‌طلبی‌های زورمداران برآمده است و ثالثاً: مصادره اموال که به سلب مالکیت اشخاص منجر می‌شد با اصل مشروعیت مالکیت خصوصی در اسلام مغایر می‌نمود.

با این همه، امام خمینی(ره) هم چنان از مصادره اموال دفاع می‌کردند. این موضع‌گیری جدا از ایرادهای یاد شده، با مبانی معظم له نیز ظاهراً ناسازگار بود؛ ایشان در آثار فقهی خود بارها از اصل حرمت اموال و احترام مالکیت خصوصی دفاع کرده بودند، چرا که اصولاً مشروعیت مالکیت خصوصی از ضروریات فقه اسلامی است هم چنین قانون اساسی که مورد تأیید و تأکید ایشان بود در اصول ۴۴، ۴۶، ۴۷ و نیز قانون مدنی که مهم‌ترین نظام نامه روابط حقوقی شهروندان جمهوری اسلامی است در موادی چند از جمله مواد ۳۰ و ۳۱، مالکیت خصوصی را به رسمیت شناخته‌اند حضرت امام (ره) مصادره اموال غیر مجاز را تأکید داشته‌اند پرونده‌های "شوفلدت"^۱ که اختلاف بین آمریکا و گواتمالا بود و همین‌طور "اسکار چین (۳۸) دعوی بین انگلستان و بلژیک، رویه دولت‌ها تا حدی مشخص است. کشورهای در حال توسعه منفعت عمومی را شرط نمی‌دانند و متقابلاً کشورهای صنعتی آن را ضروری می‌دانند. به عنوان مثال پرونده دای که بین ایالات متحده و مکزیک مطرح بوده و نیز مکاتباتی که بین ایران و انگلستان در رابطه با مصادره شرکت نفتی ایران و انگلیس در میان بوده است. دولتین مزبور منفعت عمومی را شرط می‌دانند. در معاهدات حقوق بشر مانند "کنوانسیون ۱۹۵۰ حقوق

۱. پرونده "She felt"، ایالات متحده علیه گواتمالا ۱۰ نوامبر ۱۹۳۰ گزارش دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، ج ۲. م. ۱۹۹۵.

بشر اروپایی یا کنوانسیون سرمایه گذاری مربوط به سازمان کنفرانس اسلامی " این شرط درج شده است^۱. در نظام های بین الملل منفعت عمومی در مصادره اولویت دارد .

در مورد حفظ اموال قاعده و احادیث زیادی وجود دارد حدیث مشهور پیامبر(ص) که فرموده اند الناس مسلطون علی اموالهم ، مردم بر اموال خود سلطه و اختیار دارند(کلینی، ۱۴۲۹ ق: ۴۷۵) بر اساس همین قاعده اگر مالک چیزی بود حق دارد در آن هر گونه دخل و تصرفی کند(همان، ۹۵) و مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. متصرف برای اثبات مالکیت خود نیاز به دلیل دیگر ندارد و در تمامی دعاوی مربوط به اموال، منقول باشد یا غیر منقول، مدعیان مالکیت ناچارند که در برابر او حقانیت خود را ثابت کنند. در دعاوی مالکیت، همیشه متصرف سمت منکر و مدعی علیه را دارد، و بار اثبات دعوی بر دوش کسی است که می خواهد خلاف اماره قانونی تصرف را ثابت کند. تصرفی دلیل مالکیت است که اولاً تصرف به عنوان مالکیت باشد و ثانیاً تصرف مشروع باشد(کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۸-۱۸۶) و قاعده دیگری که در مورد حفظ حرمت مالکین افراد وجود دارد قاعده الضرر است این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است که در تمام ابواب فقه، اعم از عبادات و معاملات به آن استناد می شود و قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است. از این قاعده به قاعده ضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر نیز تعبیر می شود(مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۸) و قاعده دیگر قاعده احترام و حرمت است بر اساس قاعده احترام مالکیت، اموال اشخاص دارای احترام بوده، تعرض غیر قانونی به آن ممنوع است(نجفی، ۱۳۷۶، ۵۵۹ و ۳۸۲) محققان بر پایه ی این حکم، مال مسلم و کافر ذمی را در سرزمین اسلامی

^۱ . بند ۲ ماده ۱۰ موافقت نامه حمایت و تضمین سرمایه گذاری بین سازمان

محترم و مصون از تعرض غیر دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۷۴) در بیان مفهوم این قاعده گفته اند که تصرفات افراد در اموال خویش منوط به رعایت احترام حقوق دیگران است؛ همچنان که در حقوق فرانسه این تعبیر به معنای عدم اضرار و یا دخالت نکردن در امور مالی دیگران است (انصاری، ۱۳۸۴، ۱۴۷۱) و قاعده دیگر قاعده اذن است یعنی اعلام رضایت فرد و یا نماینده او برای انجام عملی گفته می‌شود اذن همان اراده فرد است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶) منزلت تمام احکام و دولت اسلامی به منزلت تحقق مصلحت فرد و جامعه اسلامی وابسته است (رفیعی آثانی، ۱۳۸۶: ۲۶). از نظر اسلام انحصار تولید و توزیع به دست گروه و طبقه خاص چه طبقه حاکمه مشروع و چه غیر مشروع ممنوع است و باید اینگونه تصرفات در حدود حفظ مصلحت عموم آزاد باشد و راه نفوذ طبقه خاص و انحصارگر بسته گردد (طالقانی، ۱۳۴۴: ۲۰۸) البته شهید مطهری می‌گوید یک سلسله قواعد و قوانینی در خود این دین وضع شده که کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقیهان این قواعد را، قواعد حاکمه می‌نامند، مانند الحرج و قاعده الضرر که بر سراسر فقه حکومت می‌کنند. کار این سلسله قواعد، کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در حقیقت، اسلام برای قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات، حق وتو قائل شده است (مطهری، ۱۳۷۸: ۱۲۲) قاعده دیگری هم که وجود دارد قاعده ولایت است طبق این قاعده، اگر کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین از سوی وی می‌توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۳۹۹) قانون مدنی حق مالکیت را تعریف نکرده است ولی اوصاف و آثاری که از آن استنباط می‌شود، کمک مؤثری برای تعریف مالکیت می‌باشد (مفرحی، حسین، ۱۳۷۶: ۲۵) در حقوق فرانسه ماهیت حقوقی رابطه دولت و دیگر اشخاص عمومی با اموالی که در اختیار دارند، چیست؟ می‌توان دو مبنا کلی در این خصوص مطرح کرد: نظریه مالکیت دولت بر اموال عمومی و دیگری، نظریه نگهداری دولت از اموال عمومی نظریه

نگهداری اموال عمومی توسط دولت است که ردپای این نظریه را علاوه بر حقوق روم و پس از آن در فرانسه، در قانون اساسی و قوانین عادی نظام حقوقی ایران، همچنین در مبانی فقهی نیز می توان یافت لذا می توان گفت مالکیت در اصطلاح حقوقی حقی است که فرد نسبت به مایملک خود پیدا می کند و حق هر نوع تصرف به جز مواردی را که قانون منع کرده است و بهره برداری از آن را دارد (حیدریان، ۱۳۵۰: ۲۷). بنابراین تملک اموال و املاک توسط ستاد اجرایی با مبانی فقهی سازگاری دارد ولی با حاکمیت اراده هم خوانی ندارد که در این پژوهش به بررسی موارد مطروحه پرداخته شده است و سؤال اصلی در این پژوهش به این صورت است تملک اموال و املاک توسط ستاد اجرایی فرمان حضرت امام خمینی (ره) از منظر فقه امامیه با نگرشی بر کشور فرانسه به چه صورتی است؟

مشایخ گندس و راسخ (۱۳۹۶) پژوهشی در مورد اداره اراضی سلب مالکیت شده انجام دادند و یافته ها حاکی از این بود که اموالی که مورد سلب مالکیت از طرف دولت و یا نهادهای عمومی قرار میگیرند، نیاز به حفظ، نگهداری، اداره و بهره برداری دارند.

سیمایی (۱۳۹۶) پژوهشی در مورد قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام خمینی (ره) انجام داد و نتایج بیانگر این بود که مالکیت در اسلام نه مطلقاً خصوصی و نه کاملاً عمومی است. برخی از اموال قابل تملک اشخاص می باشد و برخی دیگر یا ملک عموم و متعلق به همگان است و یا ملک شخصیت حقوقی امام می باشد و بر مبنای دیگر امام ولی امر آن ها است.

خواجوند و پور اسکندر (۱۳۹۶) پژوهشی در مورد مصادره اموال در حقوق ایران با تأکید بر رویه دادگاه اصل ۴۹ قانون اساسی انجام دادند و یافته ها حاکی از این است که براساس ماده ۴۹ 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 زمین های موات و مباحات اصلی دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحبان حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به

وسیله دولت اجرا شود. کاشی، مهدی (۱۳۹۴) پژوهشی در مورد حقوق مالکانه اشخاص ثالث بر اموال غیر منقول مصادره شده موضوع اصل ۴۹ انجام داد و نتایج حاکی از این بود که در تمامی اعصار گذشته و در پی هر تحول سیاسی بزرگ (انقلاب در یک کشور که منجر به سقوط قوای حاکمه آن شده است)، مصادره اموال به جای مانده از حاکمان و عناصر و عوامل آنها به نفع حکومت جدید یکی از اولین اقدامات انجام شده افراد پیروز آن واقعه سیاسی بوده و است و هدف از پژوهش حاضر مقایسه تملک اموال و املاک توسط ستاد اجرائی فرمان حضرت امام خمینی (ره) از منظر فقه امامیه با نگرشی بر کشور فرانسه می باشد.

۳- مفاهیم

۳-۱- ملک

قانون مدنی از ملک و مالکیت هیچ تعریفی ارائه نداده لیکن از اوصاف و آثاری که برای آن استنباط می‌شود، می‌توان تعریف حق مالکیت را به دست آورد اما حقوق‌دانان و فقها از دیدگاه‌های مختلف به تعریف و بیان معنای ملک پرداخته‌اند:

ملک عبارت است از اختیار قانونی شخص بر اشیاء یا اموال یا اشخاص دیگر و در همین معنی وسیع، اصطلاح «ملکیت بضع» یعنی سلطه زوج بر رابطه زوجیت با زن معین و آثار آن، به کار رفته است. معنای دیگر، رابطه بین مالک و مملوک است و در اصطلاح حقوق فعلی، گاهی ملک و مشتقات آن ظهور در مال غیر منقول دارد. بین ملک و مال، عموم و خصوص من وجه وجود دارد چنانکه کبوتر صید نشده که از مباحات است، مال است ولی ملک نیست و میوه گندیده دکان میوه فروشی که از مالیت افتاده باشد، مال نیست ولی ملک صاحب میوه است و او نسبت به آن میوه حق اختصاص دارد و می‌تواند هر نوع دخل و تصرف در آن بکند (جعفری لنگرودی ۱۳۹۳: ۶۸۵-۶۸۴).

حق مالکیت در تعبیر حقوق اسلامی به «ملک» تعبیر شده است و غالباً ملک را در کنار حق، استعمال کرده‌اند (باریکلو ۱۳۹۳: ۱۱۶).

۳-۲- مالکیت

مالکیت به معنای دارا بودن حق عینی است که انسان

نسبت به شی دارد، در کتاب ترمینولوژی حقوق مالکیت حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۵۴).

در حقوق مدنی، مالکیت را چنین معنا کرده اند: حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد (جعفری لنگرودی ۱۳۹۳: ۵۹۹). ماده ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی به این موضوع اشاره دارد:

ماده ۳۰: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

ماده ۳۱: هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

نکته مهم آن است که قانون مدنی، مالکیت را منحصر در عین نمی‌داند. ماده ۲۹ قانون مدنی:

ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱. حق مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛ ۲. حق انتفاع؛ ۳. حق ارتفاق به ملک غیر.

اما در فقه، هر سلطه قانونی را ملک نامند و مالکیت صفتی است که از این نظر به‌کار می‌رود مانند مالکیت خانه، مالکیت حق تحجیر، مالکیت منافع، مالکیت بضع و مالکیت حق اختصاص و ... (جعفری لنگرودی ۱۳۹۳: ۵۹۹).

- تملک در لغت

تملك از لحاظ لغوي در معنای حقیقت و مجاز و دارای معانی متعددی است و تملك به معنای مالك شدن را گویند و در بابهای مربوط به عقود و ایقاعات و نیز بابهایی نظیر جهاد، احیا و موات و حدود از آن سخن رفته است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۵۴).

۳-۳- تملك در اصطلاح

تملك به معنای فراهم کردن اسباب آن همچون قبول در عقود، حیازات، و، امری مباح است، لیکن گاهی به سبب عارضه‌ای حکم دیگری پیدا می‌کند، مانند کراهت تملك از راه قرض گرفتن بدون ضرورت (خویی، ۱۳۹۶، ۱۶۹). کسی که می‌تواند مالک شود؛ مانند کسی که می‌تواند مالک چهل گوسفند شود یا می‌تواند ازدواج کند یا می‌تواند خادم داشته باشد. چنین شخصی مالک نیست؛ بنابراین بر اولی زکات، بر

دومی مهر و نفقه و بر سومی نفقه و مخارج نیست. به تعبیر حقوق غرب، این افراد حق ملکیت ندارند، بلکه جواز تملک دارند و جواز با حق، تفاوت دارد.^{۲۰} کسی که برایش سببی برای درخواست تملیک فراهم شده است؛ مانند حیازت غنیمت نسبت به رزمندگان، بیع سهم به وسیله شریک نسبت به شفیع و بیت‌المال نسبت به فقیر. به نظر برخی فقها، این دسته نیز به مجرد وجود سببی برای درخواست تملیک، مالک نمی‌شوند؛ بنابراین رزمنده فقط با تقسیم غنایم، مالک غنیمت می‌شود، شفیع فقط با اخذ به شفعه، مالک موضوع شفعه می‌شود و فقیر فقط با درخواست و موافقت با آن، مالک بخشی از بیت‌المال می‌شود و به همین دلیل، اگر پیش از آن از بیت‌المال دزدی کند، حدّ سرقت بر او واجب می‌شود. این مرحله به تعبیر حقوق غرب، مرحله‌ای بینابین جواز تملک و حق ملکیت است.^{۲۱} کسی که برایش سبب مالکیت فراهم شده است (همان، ۱۷۰).

در واقع مالکیت امری است اجتماعی، نه طبیعی، مالکیت یک رابطه اعتباری است در جهان، نه یک رابطه حقیقی، یعنی صفتی از هیچ کس نیست که مالک چیزی باشد و صفتی برای شیئی نیست که مملوک کسی باشد، صرفاً یک رابطه وصفی است، قراردادی و اعتباری است و بنابراین می‌شود آن را عوض کرد و ارتباطی هم بین این رابطه‌ی قراردادی و رابطه حقیقی وجود ندارد (گواهی و ثقفی، ۱۳۹۵، ۵۶) مالکیت عبارت است از رابطه‌ای که بین شخص و شی‌ی 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 آن جلوگیری کند. در حقوق اسلام مالکیت نیز در معنای وسیع‌تری استعمال شده چنانکه گفته می‌شود که ملکیت ما فی‌الذمه ملکیت حق‌خیار، ملکیت حق انتفاع و امثال آن رابطه ملکیت را به اعتبار دارندة حق، ملکیت و به اعتبار موضوع، مملوکیت گویند؟ قانونگذار این حق را به موجب اصل چهل و هفتم قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون مدنی برای مالک تثبیت کرده است. حق مالکیت اگر چه کاملترین حق عینی است و مالک حق دارد هر گونه تصرفی در ملک خود انجام دهد اما با این وجود مقید است به اینکه تصرف مالک موجب اضرار به غیر نباشد حقوق گوناگونی بین انسان و اموال قابل تصور است ممکن است انسان حق استفاده از

مالی را همانند سایر اشخاص داشته باشد «اموال و مشترکات عمومی» و نیز ممکن است حق بهره برداری از مالی را برای مدت معینی دارا شود «حق انتفاع» و نیز ممکن است شخص حق داشته باشد از مالی به هر نحو که می خواهد به طور انحصاری و بدون قید مدت، بهره برداری و یا هر نوع تصرف دیگری است.

۴- اسباب تملک

اسباب تملک، از مباحث علم فقه و به معنای هر عمل یا واقعه حقوقی که غرض از آن ایجاد مالکیت یا نقل مالکیت باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۹۸).

بر اساس ماده ۱۴۰ قانون مدنی تملک از طریق احیای اراضی و حیازات اشیای مباحه، عقود و ایقاعات، اخذ به شفعه و ارث صورت می گیرد.

منشاء مالکیت از دو بعد قابل نظر و بحث است از بعد اعتقادی و از بعد حقوقی. از بعد اعتقادی خداوند منشاء مالکیت است، باید از مالکیت علی الاطلاق خداوند بحث شود که مالک هستی است. از بعد حقوقی مالکیت انسان در جوامع بشری واقعیتی است انکار ناپذیر، همان طور که در مالکیت خدا گفته شده خداوند خالق و هستی بخش کل هستی است و مالک آن شناخته می شود، انسان هم اگر با کار خود خالق چیزی تلقی شد و آن چیز را تولید کرد و به وجود آورد بر اساس همان منطق فطرت مالک آن چیز است یعنی وقتی انسان مالک کار خویش است و صاحب اختیار خودش هست مالک نیروی کارش هم هست و مالک نتیجه نیروی کارش نیز هست. مالکیت با اختیار و اراده انسان حاصل می شود و هیچ چیز بدون اختیار به ملک کسی (همچون عقود و ایقاعات و حیازت و احیاء) در نمی آید، مگر در مواردی که مالکیت به طور قهری با جعل شارع ایجاد شود مانند ارث و عودت مهریه (به علت طلاق قبل از نزدیکی). البته عده ای عقیده دیگری دارند که مالکیت و مالیت به حکم عرف و تبادل معنی، عرفی است و با وجود مالک و مال ایجاد می شود. معنای مالکیت معنای عرفی و لغوی بوده ولی ثبوت و استقرار آن نیازمند حکم شرعی و عقلی است. با این وصف مالکیت از احکام موضوعی است و جز به دلیل معتبر شرعی به آن حکم نمی توان کرد و استنباط بر عدم مالکیت بر اساس اصل عدم است، نه اینکه پس از حدوث ملکیت و وجود مالکیت عرفی برای اشخاص، بلکه قبل از حدوث

ملکیت و استقرار عرضی آن اصل عدم جاری می‌شود. در کلیه مباحث احیاء موات و استرقاق و حیازت، فقها به تملک آنها حکم نمی‌کنند و بر حالت اباحه باقی هستند مگر دلیل شرعی و سبب تملک محرز شود. از نظر شرعی اصل بر اباحه کلیه اشیاء و استفاده همگانی است. بنابراین در مواقع تردید به اصل استصحاب استناد می‌شود. یعنی مقتضای اصل، عدم حدوث هر گونه حقی است، برای شخص تملک‌کننده زیرا تقاضای استصحاب حکم به بقاء هر چیزی است (کنعانی، ۱۳۸۷: ۱۵۳-۱۵۶) به حالت سابق مگر دلیل معتبر شرعی اقامه شود.

۵- مصادره اموال

دولت‌ها اموال خصوصی را تحت عناوین مختلف ضبط و توقیف می‌نمایند. این عمل گاه موقت و گاهی دائمی است، زمانی با پرداخت غرامت و زمانی دیگر بدون پرداخت غرامت است، گاهی ماهیت حقوقی و گاهی دیگر جنبه کیفری دارد و بالاخره زمانی عین اموال و زمانی دیگر قیمت و ارزش آن‌ها مورد نظر است. باز داشت موقت اموال، اقسام ضمان و مسئولیت مدنی، دیه، تعزیرات مالی، کفارات مالی، تملک و تصاحب املاک خصوصی برای استفاده عموم ملی کردن اموال در نهایت مصادره از جمله مصادیق توقیف به معنای اعم است. در این بین مصادره چه خصوصیتی دارد که در بین عام و خاص و در میان فقیهان و حقوق دانان و حتی در سیستم‌های حقوقی عرفی و نیز در عرف بین‌المللی، امری مغایر اخلاق و حقوق طبیعی قلمداد می‌شود؟ ما در این بخش به این موضوع می‌پردازیم (امام خمینی (ره) ۱۳۸۵: ۷۸).

الف - تعریف مصادره اموال

برای مصادره تعریف‌های مختلفی ارائه شده است که چند مورد را نقل می‌کنیم:

۱- «منظور از مصادره این است که دولت از تمام یا قسمتی از اموال فردی (شخصی) سلب مالکیت کند و خود، آن اموال را در اختیار گیرد.» این تعریف تا اندازه‌ای مفهوم مصادره را روشن می‌کند، ولی شامل اصطلاح ملی کردن نیز می‌شود.

۲- «مصادره در لغت به معنای مطالبه مال است. در اصطلاح زبان فارسی مطالبه و گرفتن مال به وسیله دولت از غیر طرق قانونی و یا طرق متعارف را گویند.»

۳- «مصادره این است که دولت مال دیگری را بدون

پرداخت غرامت به اجبار بستانند.»

۴- موریس می گوید: «مصادره عبارت است از ضبط دائمی اموال و دارایی های خصوصی، بدون پرداخت غرامت.» دو تعریف اخیر با افزودن قید «بدون پرداخت غرامت» آن را از مفهوم ملی کردن متمایز می سازند. اما تعریف کاملی نیستند.

۵- بهتر است بگوییم مصادره عبارت است از تملک اموال خصوصی بدون پرداخت غرامت که اغلب به عنوان مجازات و محکومیت در قبال جرم و گاه به دلیل تصرف و استفاده غیر قانونی از مال، صورت می گیرد. مقررات لازم الاجرا، ضبط اموال را بدون پرداخت غرامت، جز در مورد اجرای صحیح نظم عمومی، منع می کنند». (نراقی، ۱۴۰۸: ۵۶).

حال آیا فرمان امام خمینی (ره) بر مصادره اموال پهلوی و عمال و مربوطین به وی و آن چه که اصولاً ایشان در بیانات و بیانیه های خود بر آن پای می فشرده اند، مشمول تعریف های یاد شده از مصادره، می شود یا نه؟ پاسخ منفی است، زیرا مصادره از دیدگاه ایشان - چنان که تفصیل آن خواهد آمد - سلب مالکیت خصوصی و تصرف در اموال مشروع نبوده، بلکه استرداد اموال عمومی به یغما رفته و تقاص به خاطر بدهی های سنگین عده ای از فراریان به بیت المال و عناوین دیگری از این قبیل بوده است؛ به بیان دیگر، سلب حق مالکیت، سلب به انتفای موضوع بوده است، به عنوان نمونه، چند مورد از سخنان امام خمینی (ره) نقل می شود:

«قضیه مصادره اموال هم که این مسئله ای است که به نظر من مگر در یک استثناهایی است که معلوم است که همه اموالش از سرقت و دزدی بوده و از خیانت و چپاول و امثال ذلک بوده، والا اگر کسی فرض کنید ساواکی بوده یا کسی فرض کنید وکیل مجلس بوده، محتمل است که خودش مال داشته است، این را نباید مصادره کرد» (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹: ۶۰).

البته هم چنان که در سیستم های مختلف حقوقی حتی در سیستم های طرف دار بازار آزاد و اقتصاد باز، گاه مصادره را به منظور حفظ مصالحی از قبیل نظم عمومی مشروع و قانونی قلمداد می کنند، امام خمینی (ره) نیز گاه مصادره اموال مشروع را جایز می دانند (مطهری، ۱۳۸۵: ۷۶).

۶- تملک در فقه اسلامی

مصادره اموال توسط ولی فقیه در فقه شیعه و ولی امر در فقه اهل سنت دارای اختیارت وسیع و گسترده‌ای در حکومت اسلامی هستند و برای رعایت ضرورت‌ها و مصالح مسلمین مجاز انجام به هر عملی می‌باشد سنهاوری - حقوقدان بزرگ مصری «حق تملک» را مرحله‌ای میان حق و جواز می‌داند و توضیح می‌دهد که حق، منفعتی دارای ارزش مالی است که مورد حمایت قانون قرار دارد و جواز (رخصت)، توانایی واقعی استفاده از آزادی‌های عمومی یا اباحه‌ای است که قانون درباره آزادی‌های عمومی اعطا می‌کند. هر شخصی در حدود قانون از آزادی‌های متعددی مانند آزادی کار، قرارداد بستن، تملک و امثال آن برخوردار است و هیچ شخصی نمی‌تواند آزادی‌های او را سلب کند (سناهاوری، ۱۹۹۸، ۹-۱۱).

سناهاوری تصریح می‌کند که در فقه اسلام به روشنی حق تملک را در برابر جواز به کار می‌برد و از دارنده جواز، به «کسی که می‌تواند مالک شود» و از دارنده مرحله بینابین، به «کسی که سببی برای او فراهم شده است که به واسطه آن می‌تواند درخواست تملیک کند» تعبیر می‌نماید به گفته وی :

۱. کسی که می‌تواند مالک شود؛ مانند کسی که می‌تواند مالک چهل گوسفند شود یا می‌تواند ازدواج کند یا می‌تواند خادم داشته باشد. چنین شخصی مالک نیست؛ بنابراین بر اولی زکات، بر دومی مهر و نفقه و بر سومی نفقه و مخارج نیست. به تعبیر حقوق غرب، این افراد حق ملکیت ندارند، بلکه جواز تملک دارند و جواز با حق، تفاوت دارد.

۲. کسی که برایش سببی برای درخواست تملیک فراهم شده است؛ مانند حیا ز غنیمت نسبت به رزمندگان، بیع سهم به وسیله شریک نسبت به شفیع و بیت‌المال نسبت به فقیر. به نظر برخی فقها، این دسته نیز به مجرد وجود سببی برای درخواست تملیک، مالک نمی‌شوند؛ بنابراین رزمنده فقط با تقسیم غنایم، مالک غنیمت می‌شود، شفیع فقط با اخذ به شفعه، مالک موضوع شفعه می‌شود و فقیر فقط با درخواست و موافقت با آن، مالک بخشی از بیت‌المال می‌شود و به همین دلیل، اگر پیش از آن از بیت‌المال دزدی کند، حد سرقت بر او واجب می‌شود. این مرحله به تعبیر حقوق غرب، مرحله‌ای

بینابین جواز تملک و حق مالکیت است.

۳. کسی که برایش سبب مالکیت فراهم شده است؛ برای مثال، کسی که زمینی را خریده است، حق مالکیت دارد (همان، ۱۲-۱۳).

شفیق شحاته نیز وجود این مرحله بینابین را متذکر می‌شود و برای آن به دریافت بخشی از طلب مشترک به وسیله یکی از طلبکاران و حق دیگر طلبکاران نسبت به آن بخش، مثال می‌زند (سنه‌وری، ۱۹۸۸: ۱۰). سنه‌وری تصدیق می‌کند در مثالی که شحاته آورده است، شرکای دیگر از نوعی حق در مقدار دریافت‌شده برخوردارند که صرف جواز نیست؛ ولی حق ملکیت کامل هم نیست، بلکه حق تملک بخشی از آن با ابراز اراده است (همان، ۹-۱۱).

یکی از مصادیق تملک، تملک اموال بلا وارث است بلا وارث یعنی اموال اشخاصی که وارث ندارند گفته می‌شود در منهاج الصالحین ذکر شده است که اگر شخص بلاوارث در مورد همه اموال خود در جهتی غیر از امور خیر وصیت کند، وصیت او نافذ نیست.

دیدگاه قانون مدنی در مورد وصیت اشخاص بلاوارث به صراحت سخنی نگفته و تنها در یک ماده به صورت ابهام آمیزی در این مورد اظهار نظر کرده است. ماده ۸۶۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی برای حاکم است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶۲) همان گونه که دیده می‌شود این ماده چنان ابهامی دارد که حقوق‌دانان در تفسیر این ماده دچار اختلاف شده‌اند. برخی از حقوق‌دانان با تکیه بر روایاتی مانند سَأَلُواكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ رَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (آیه ۱، سوره انفال).

از تو درباره‌ی انفال (غنایم، و اموال بدون مالک) سؤال می‌کنند؛ بگو: «انفال مخصوص خدا و پیامبر است؛ پس، از [مخالفت فرمان] خدا بپرهیزید؛ و خصومت‌هایی را که در میان شماست، اصلاح کنید؛ و اگر ایمان دارید، از خدا و پیامبرش اطاعت کنید ابن جنید اسکافی چنین نقل می‌کند از حضرت علی (ع) روایت شده است که هر کس ورثه داشته باشد تا ثلث اموالش حق وصیت دارد و مازاد آن غیر نافذ است، اما اگر وارثی نداشته باشد، می‌تواند تمام اموالش را برای هر کس بخواهد وصیت کند (حلی، ۱۳۸۷: ۳۷۸). بنابراین

حاکم حق دارد در املاک بلاوارث دخل و تصرفی داشته باشد در مورد اموال بلاوارث حدیث وجود دارد اما با حاکمیت اراده منافات دارد چون شخصی که بی وارث است نیز می تواند مالش را به هر شخصی ببخشد ولی دولت چنین اجازه ای به او نمی دهد .

همچنین تملک اموال بلا وارث نیز جزء اختیارات حاکم است به فتوای فقیهان شیعه اموال مجهول المالک را پس از تحقیق و ناامید شدن از پیدا کردن مالک آن باید صدقه داد. البته برخی از فقیهان مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۶) و امام خمینی (ره) معتقدند که باید از حاکم شرع هم اجازه گرفت. در مقابل فقیهانی همچون سید ابوالقاسم خویی در صدقه دادن مجهول المالک، اجازه حاکم شرع را لازم نمی دانند (خوئی، بی تا) بشیر حسین نجفی از مراجع تقلید نیز معتقد است که بنا بر احتیاط مستحب از حاکم شرع هم اجازه گرفته شود (نجفی، ۱۴۲۷، ۱۰۴). همچنین در قانون مدنی ایران آمده است که اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا کسی که از حاکم اجازه دارد، به مصارف فقرا می رسد (قانون مدنی ایران، ماده ۲۸).

فقه های حنفی- حنبلی- شافعی نیز مصادره و تملک اموال را در بیشتر مصادیق تملک اعم از قاپاق مجهول المالک و ... مجاز دانسته اند و گفته اند اختیار آنها باید جزء اختیارات ولی فقیه باشد (پيله ور، ۱۳۹۶ : ۷۶).

۷- نظام های حقوقی

در نظام های حقوقی و بین المللی به حقوق خصوصی و اموال خصوصی تاکید زیادی شده است حقوقدانان سیستم کامن لا همیشه علاقمند بوده اند که توسعه حقوق خصوصی و قواعد کامن لا در همه زمینه ها موازی با یکدیگر صورت می گیرد، اعم از آنکه این توسعه و تحولات یا دگرگونی ها در سال های بعد از ۱۸۷۳ صورت گرفته باشد یا در نیمه دوم قرن بیستم.

در سال های اخیر مشاهده می شود که حقوقدانان سیستم کامن لا و حقوقدانان سیستم حقوق خصوصی (مدنی) از اندیشه و قواعد یکدیگر بهره برداری می نمایند. این علاقه و تمایل به بهره برداری در دو زمینه عملی دیده می شود: اول- در سال ۱۹۸۰، مؤسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی یا به اصطلاح فرانسوی ها (= Unidroit) یک گروه کاری در جهت ایجاد اصولی بین المللی

برای قراردادهای تجاری را بوجود آورد. گروه مذکور در سال ۱۹۹۴ گزارش خود را ارائه داد. گزارش مذکور مورد تصویب شورای حکام مؤسسه فوق الذکر قرار گرفت. دوم- گروه دوم کاری نیز یک فهرست بلند بالایی در زمینه فوق تهیه نمود در سال ۲۰۰۴ مورد تصویب شورای حکام آن مؤسسه قرار گرفت.

سوم- گروه سومی به نام Lando مشغول کار بر روی اصولی است که "حقوق قراردادهای اروپا" نامیده می شود. غالب کشورهای اروپایی در سیستم حقوقی (حقوق خصوصی) قرار دارند اسکاتلند نیز در گروه حقوق خصوصی است ولی انگلند، ولز و ایرلند در گروه حقوق کامن لا قرار دارند. از طرفی دیگر دو کشور قدرتمند در امور اقتصادی و پر جمعیت یعنی هند و آمریکا نیز در گروه کامن لا قرار گرفته اند. (نوین ، ۱۳۹۰ : ۲۳۵).

قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸ با شرایط بسیار ساده ای کنواسیون اروپایی حقوق بشر را در حقوق داخلی پذیرا شد که گامی مهم و اساسی در تحول حقوق عمومی در انگلستان بوده است و بدون تردید این قانون ظرفیت و توانایی آن را دارد که حقوق خصوصی انگلستان را تحت تاثیر قرار دهد، زیرا این نکته در تصمیم مجلس لردان انگلستان در دعوای خانم ویلسون کاملاً آشکار شد. (نوین ، ۱۳۹۰ : ۲۳۸).

البته باید توجه داشت که نظریه حاکمیت اراده به صورت مستقیم وارد قانون مدنی انگلستان نشد اصل آزادی اراده که غالباً از مارکسیسم در غرب نشأت گرفت ؛ مانند الزام به بیمه خودرو (قانون مصوب ۲۹ فوریه ۱۹۵۸) قوانین کار، ماهیت عقد، فسخ قرار داد از سوی متعاقدين یا دادگاه، به خصوص حقوق مصرف کننده و قوانین حمایت از مصرف کننده، حقوق رقابت، حقوق بیمه و بیمه های اجتماعی، مداخله دولت در تعیین اجاره بها (ماده چهارم ژوئیه ۱۹۸۹) در خانواده حقوقی رومی - ژرمنی و حقوقی انگلستان نیز عوامل محدود کننده اراده به مقیاس وسیع تر وجود دارد مانند قرار داد های الحاقی قرار داد های نمونه و استاندارد قوانین و مقررات مربوط به دخالت دولت در امر بازرگانی بیمه ، سیاست های پولی ، اجاره داری ، اشتغال ، قیمت گذاری ، مبادلات ارزی ، حقوق مصرف کننده ، حقوق بشر یا حقوق شهروندی و

... (نوین ، ۱۳۹۰ : ۲۶۷-۲۶۸) اصل حاکمیت اراده در حقوق تعهدات غربی را اینگونه می‌توان بیان کرد طرف باید دارای اهلیت باشد ، این آزادی تنها توسط قانون (نظم عمومی یا اخلاق حسنه) مقید خواهد شد ؛ قانون خود نشأت گرفته از اراده افراد در سطحی بالاتر می‌باشد . اخلاق نیز مقوله ای ناشی از اراده افراد در سطح جامعه و عرف بوده است و مقوله ای نسبی است ؛ به بیان دیگر افراد برای ایجاد تعهد به هر نحوی که خود بخواهد آزادی مطلق دارند مگر آنکه قانون به خاطر نظم عمومی و یا اخلاق حسنه مانع آن عمل شود. تعهد در واقع صورت ابرازشده اراده است، تعهد قدرت الزام و اقتدار خود را از اراده دریافت می‌کند (پیلوار، ۱۳۹۶ : ۷۶). اما قانون نیز در واقع چیزی نیست جز حاکمیت اراده در سطحی بالاتر که افراد خود جامعه قبول کرده اند تا زیر آن باشند نیست .

نویسندگان حقوقی غرب بر اینکه قانون مدنی از فضای فلسفی روشنگری پس از انقلاب فرانسه ریشه گرفته است، تأکید می‌کنند (عسگری ، ۱۳۹۰ : ۵۶) می‌توان اشاره کرد که قرارداد اجتماعی روسو در ساحت فردی نظریه آزادی اراده و آزادی قراردادی و لیبرالیسم حقوقی فردی می‌باشد در این رویکرد اصل تعهد و اصل مالکیت و اصل اجتماع، اعتبار و مجعول اراده انسانی است که با عقل خود زندگی انسانی را سامان می‌دهد و نظم می‌بخشد.

مبنای فردگرایی اکنون مبنای بسیاری از قوانین مدنی کشورها می‌باشد و هنوز نیز پیروان زیادی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹ : ۳۸) انسان قانونگذار خویش است و این حاکمیت اراده را ایجاد کرده است و حاکمیت اراده نظریه تعهدات را تقویت می‌کند پس می‌توان نتیجه گرفت حاکمیت اراده نفی شکل‌گرایی، تقدم ذاتی عمل حقوقی بر قانون و اصالت تکمیل بودن قوانین جز موارد مصرح، اصالت رضا، عادلانه بودن رفتارهای ارادی ، وجود قصد در اعمال حقوقی ، را تقویت می‌کند.

قانون انگلستان در آزادی قرار دادهایشان به غیر قانونی نبودن و مخالف اخلاق نبودن توجه زیادی دارد به نحوی که قرار دادهایی که مخالف اخلاق حسنه وقانون باشد بی اعتبار می‌داند تصور کنید که موضوع

توافق این باشد که الف برای ادا شهادت دروغ (مبلغی به ب بپردازد) هیچ ادعایی برای اجرا یا مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرا از چنین توافقاتی ایجاد نمی گردد. با وجود این ممکن است نظام حقوقی پایبند به اصل آزادی قرار داد باشد ملزم است اجرای قرار دادی که با قانون یا اخلاق حسنه تعارض دارد یا نظم عمومی را خدشه دار می کند را نفی کند.

در اکثر نظام های حقوقی با وجود توجه بسیاری که به آزادی اراده شده است در برخی موارد تملک را مجاز دانسته اند.

به نظر می رسد قانون فرانسه نیز به قانون ایران نزدیک است اما در مورد موانع ارث و مصادره اموال باید گفت گاهی وجود اسبابی در شخص وارث سبب منع وی از ارث مورث خود می گردد که به این اسباب موانع ارث گفته می شود. موانع ارث در حقوق ایران کفر، قتل، ولادت از زنا و لعان است که بعضی عقیده دارند کفر و قتل در عمل می تواند مانع ارث باشد و در حقوق فرانسه فقط قتل از موانع ارث محسوب می شود. در نظام حقوقی ایران، توارث تنها میان خویشاوندان واقعی میتواند جاری باشد؛ در حالی که در حقوق فرانسه در فرزندخواندگی، کلیه احکام قرابت نسبی اجرا می شود. و همچنین فرقی بین فرزند شرعی با فرزند طبیعی و فرزند نامشروع قایل نشده و به آنها ارث تعلق می گیرد.

در قانون فرانسه صرف ترک یک مال در محلی یا استفاده نکردن از آن، موجب تحقق اعراض نمیشود، بلکه اعراض عملی حقوقی است که نیاز به اراده انشایی مالک هم دارد. شایان ذکر است ترک مال و رها کردن آن صرف نظر از اینکه عنصر مادی تحقق اعراض است، میتوان نشانه و کاشف از اراده بر اعراض باشد یا دست کم این گونه فرض شود (پیلوار، ۱۳۹۶: ۱۴۷). کالای قاچاق نیز در قانون فرانسه در اختیار حاکم می باشد.

در برخی از کشورها مانند انگلستان به نظر برخی حقوقدانان، تئوری ضبط اموال ناشی از جرم پذیرفته شده است تا انگیزه مجرم از مالی را که در یک رفتار ضد اجتماعی بدست میآورد کاهش دهد با این توجیه و در این حالت «ضبط» مجازات مضاعف نیست (میچل، ۱۹۹۲، ۱۹).

بند (g) ماده ۲ کنوانسیون پالرمو ضبط و مصادره را محرومیت دایمی از مالکیت، براساس دستور صادره از دادگاه یا سایر مراجع صالحیتدار میداند (کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمانی ۲۰۰۰).

بدیهی است اثر اصلی اعراض، با تحقق کیفیات فوق، استقرار مالکیت اولین متصرف بر مال معرض عنه خواهد بود.

در عموم حقوق کشورهای غربی، اعم از مدون و غیر مدون، اعراض در موضوع اموال غیر منقول امکان‌پذیر نیست. با این همه، قوانین مدنی سیستمهای حقوقی مزبور اعراض نسبت به اموال غیر منقول را وارد و جایز ندانسته، و در نتیجه، آن را به رسمیت نشناخته است، گرچه در قوانین سه‌گانه باستانی که ذکر شده، اعراض از مالکیت نسبت به اموال غیر منقول موضوعیت داشته است.

در حقوق انگلستان تمایزی میان اموال منقول و غیر منقول وجود ندارد بلکه تمایز اموال محسوس یا عینی مثل کشتی، اتومبیل و وسایل شخصی و اموال غیر محسوس یا دینی نظیر سهام بانک، امتیازات ثبتی، اختراعات و اعتبارات مطرح است و اعراض در مورد هر دسته از این اموال تحقیق‌پذیر است.

از دیدگاه حقوق مال عینی معرض عنه در حکم مال بلاصاحب است گرچه اعراض‌کننده از آن معلوم و مشخص باشد و اولین متصرف پس از اعراض مالک محسوب می‌شود. در حقوق انگلستان نوع دیگری از اعراض وجود دارد که در رابطه با ایراد خسارت بر کشتیهای بیمه شده است به این معنی که چنانچه به یک کشتی خسارت کلی وارد آید چندان که بخش اعظم آن از بین رفته باشد، مالک یا مالکان آن می‌توانند با اعراض از مالکیت کشتی، تاوان کشتی را از شرکت بیمه بخواهند و به محض تادیه شدن خسارت، کشتی خسارت دیده به ملکیت شرکت بیمه در می‌آید.

در حقوق مدنی آمریکا عموماً تحقق اعراض همانند شرایطی است که ذکر شد، مگر اینکه این سه شرط توضیحی بر آن افزوده شده است:

الف - اعراض اختیاری باشد؛ بنابراین اعراض به اکراه واقع نمی‌شود.

ب - از مصادیق واگذاری نباشد؛ بنابراین، تملیک

مالی به غیر به هر نحو از مصادیق اعراض نیست.
ج - حاکی از قصد تخصیص مال به مصارفی خاص مانند «وقت از نوع خاص یا عام» نباشد.

اعراض بر اموال غیر منقول یا زمین در حقوق آمریکا نیز شمول پذیر نیست.

در قوانین مدنی پاره ای از کشورهای غربی از جمله فرانسه، اتریش و آلمان فدرال به شرایط عمومی تحقق اعراض بندهای توضیحی زیر نیز افزوده شده است:

الف. اعراض واقع می شود بدواً به تحقق دو عنصر معنوی و مادی.

عنصری معنوی قصد است یعنی نیت و اراده به اعراض؛ عنصر مادی (فیزیکی) رها کردن عملی مالی است بدون رجوع به آن، به نحوی که اوضاع و احوال و قراین کاشف از تحقق عنصر مادی باشد.

ب - در اعراض لزومی به اعلان آن نیست و با تحقق عناصر معنوی و فیزیکی اعراض واقع شود.

ج - اعراض باید به قصد قطع رابطه مالکیت با مال صورت بگیرد.

پس، رها کردن مالی با فقد قصد قطع مالکیت از سوی مالک آن، اعراض تلقی نمی شود. مثلاً موردی که شخص مالی را در جایی نظیر واگن قطاری ایستگاه راه آهن یا در مکانهای مشابه می گذارد، از مصادیق اعراض نیست و همچنین است در خصوص اموال به سرقت رفته. در حقوق بیشتر کشورهای غربی، اعراض در مورد حقوق ارتفاعی نیز تحقق پذیر است.

نوعی اعراض از مالکیت در حقوق کشورهای غربی وجود دارد که مستلزم کیفر شخص اعراض کننده نیز هست. به عنوان مثال، شخصی که بسته روزنامه یا مجله ای را پس از مطالعه و استفاده، در پارک یا واگن یا مکانهای عمومی دیگر حتی به قصد اعراض از مالکیت جا می گذارد، در صورت شناخته شدن، به لحاظ بر هم زدن نظم محل، دستگیر و تعقیب و به جریمه یا مجازات معین «سلب آزادی» محکوم میشود (عسگری، ۱۳۹۰: ۶۷).

چنانکه گفته شد شرایط تحقق اعراض در قوانین مدنی اغلب کشورهای غربی به طور عموم مشابه یکدیگر است.

در زیر، مفاد موادی از قوانین مدنی برخی از کشورهای مزبور در مورد شرایط تحقق اعراض مورد

بررسی قرار می گیرد:

قانون مدنی آلمان فدرال

ماده ۸۵۶: «تصرف ذی الید بر مالی با رها کردن شی توسط ذی الید، قطع میشود»

ماده ۹۵۹:

« مال منقول موقعی مال معرض عنه محسوب میشود که مالک آن با قصد انصراف از مالکیت از ادامه تصرف مالکانه نسبت به آن مال صرف نظر کند.»

ماده ۹۵۸:

بند یک: « هرکس مال منقول معرض عنه را با قصد متصرف شود، مالک آن محسوب میشود»

توجه شود که ماده فوق صراحت دارد به اعراض صرفاً در مال منقول.

بند دو: « مالکیت بر مالی، در صورتی که منافع قانونی نسبت به آن وجود داشته باشد یا مالکیت آن معارض با مالکیت دیگری باشد، تحقق نمی یابد»

ماده ۹۶۰ (در خصوص حیوانات وحشی)

بند یک: «وحوش تا زمانی که آزادند بلاصاحب محسوب میشوند وحوش در باغهای وحش و ماهیان در حوضچه ها واستخرها یا در سایر آبهای دارای حرز و بسته، بلاصاحب نمی شوند»

بند دو: چنانچه حیوان وحشی به دام افتاده ای، آزادی خود را بازدید، بلاصاحب محسوب است، مشروط بر آنکه صیاد، بلافاصله به تعقیب آن نپردازد و از جستجویش منصرف شود»

بند سه: یک حیوان اهلی زمانی که عادت بازگشت ب محل مالوف خود را از دست بدهد، بلاصاحب محسوب می شود»

ماده ۹۶۱:

« در صورت که یک دسته زنبور عسل از محل خود دور شوند بلاصاحب محسوب اند، مشروط بر اینکه صاحبشان به تعقیب آنها نپردازد و از جستجوی آنها منصرف شود.»

قانون مدنی کاندای جنوبی

ماده ۹۳ قانون مزبور ضمن به دست دادن تعریفی تلویحی از اعراض به شرط ذاتی آن یعنی ارادی بودن، اشاره دارد؛ چرا که در غیر آن صورت، مالک را هرزمان رسد که ادعای مالکیت آن مال را بکند و چنانچه ادعا نکرد و امکان ادعا نیز مفقود نبود، در آن صورت، اعراض تحقق می یابد و مطابق قاعده تصرف، متصرف جدید مالک آن محسوب است. احراز عدم وقوع ادعا و مدت آن بسته به نظر عرف و اوضاع و احوال و

قراین و امارات امر است.

قانون مدنی عمومی اتریش

ماده ۳۴۹:

«ید یا مالکیت بر مال عینی ۴۳ به طور عموم با فقدان آن به نحوی که امیدی به بازیابی آن نباشد، یا زمانی که آن مال با اراده رها شود و یا به تصرف دیگری درآید، قطع می شود»

ماده ۳۵۰:

«مالکیت بر اموال غیر منقول و حقوقی که رسماً ثبت شده است، تنها در صورتی قطع می شود که سوابق ثبتی آن از دفاتر ایالتی و ولایتی یا ثبت املاک حذف شود یا اینکه به نام شخص دیگر ثبت برسد.»

چنانچه ملاحظه می شود ماده فوق الذکر به طور ضمنی شمول اعراض بر اموال غیر منقول و نیز حقوق ثبت شده را نمی پذیرد و آنچه قبلاً در بحث اعراض از حقوق امتیازات و اختراعات سخن به میان آمد کاشف از این قید بود که آن امتیازات از سوی صاحبش به ثبت نرسیده باشد و اوضاع و احوال نیز دلالت بر اعراض صاحب آن داشته باشد (عسگری، ۱۳۹۰: ۷۸).

۸- نتیجه گیری

مالکیت از جمله مهمترین حقوقی است که مورد توجه قانون اساسی و عادی کشورها و فقه قرار گرفته است. یکی از دغدغه های اصلی دولت چگونگی تثبیت مالکیت افراد بر اراضی و اموال غیر منقول و نحوه حمایت از آنها بطرق مختلف مدنی و کیفری بوده است. بنابراین لزوم احترام به مالکیت یکی از اصول اولیه حقوقی می باشد حقوق مالکانه اشخاص مستلزم اعمال ضمانت اجراهای مدنی نظیر الزام به جبران خسارت و در برخی از موارد ضمانت اجراهای کیفری مانند حبس است.

بعضی از اموال همچنان که توضیح داده شد سلب مالکیت می شوند اموالی که مورد سلب مالکیت از طرف دولت و یا نهادهای عمومی قرار می گیرند، نیاز به حفظ، نگهداری، اداره و بهره برداری دارند؛ با این اوصاف در کلیه جوامع، نهادهایی بدین منظور پیش بینی نموده اند و قوانین مختلف بر حسب مورد به مصادیق سلب مالکیت پرداخته و نهادهای اداره ای کننده برای آنها تأسیس نموده است. اینگونه نهادها یکی از شاخصه های مهم و اصلی در خصوص این موضوع محسوب می

گردند و هرچه قدر اختیارات و وظایف مقامات و سازمان‌های تعبیه شده به طور شفاف و دقیق در قوانین و مقررات مشخص باشد حفاظت و احترام به اموال عمومی بیشتر تضمین و رعایت می‌گردد؛ تملک اموال و املاک مورد پذیرش فقه اسلامی می‌باشد همچنین در کلیه نظام‌های حقوقی مصادره اموال قاچاق، مجهول مالک و ... مورد پذیرش واقع شده است.



منابع و مآخذ

- انصاری، مرتضی (۱۳۸۴)، **زندگی نامه و شخصیت شیخ انصاری**، نشر فارس الحجاز، چاپ اول، ۸۵.
- امامی، حسن (۱۳۷۴)، **حقوق مدنی**، تهران، کتاب فروشی اسلامیة ج ۱، چاپ پانزدهم، صفحه ۷۴.
- رفیعی آتانی، عطاء الاهل (۱۳۸۶)، **جایگاه دولت در نظام اقتصادی اسلام**، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ش ۲۷، صفحه ۲۱۳.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۳) **اموال و حقوق مالی**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ۲ و ۳، چاپ اول، صفحه ۱۶۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، **حقوق اموال**، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، صفحه ۲۴.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۰) **ترمینولوژی حقوق**، تهران، گنج دانش، چاپ پنجم، ص ۲۱۶.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، **مصباح الفقاهة**، قم: مکتبة الداوری. ج ۵، چاپ اول، صفحه ۷۵۵.
- خمینی (ره)، روح الله (۱۴۲۱)، **کتاب البیع**، ج دوم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- خمینی (ره)، روح الله (۱۳۷۹)، **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، (چاپ و نشر عروج)، چاپ اول.
- خمینی (ره)، سید روح الله. (۱۳۷۹)، **صحیفه امام**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، (چاپ و نشر عروج)، چاپ چهارم.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، **لغتنامه دهخدا**، ج ۳، ص ۳۳۷۷، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، سال ۱۳۷۷.
- رحیم پیلوار (۱۳۹۶)، **مطالعه تطبیقی اعراض در فقه و حقوق ایران و حقوق فرانسه**، مطالعات حقوق تطبیقی دوره ۸، شماره یک، صفحات ۸۵-۸۱.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸)، **مصادر الحق فی الفقه**

الإسلامی؛ ج ۱، چ ۲، بیروت: منشورات الحلبي.

- سیمایی، حسین (۱۳۹۶)، **قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام خمینی (ره)**، <http://www.imam-khomeini.ir>،

- عسکری، یدالله (۱۳۹۰)، **کالای قاچاق و حقوق مصرف کننده**، همایش تخصصی مبانی فقهی - حقوقی قاچاق کالا و ارز، مشهد، ۱۳۹۰.

- طالقانی، سید محمود (۱۳۴۴)، **اسلام و مالکیت**، شرکت سهام انتشار، تهران، صفحات ۱۲-۸۱.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **اموال و مالکیت**، تهران، نشر میزان، چاپ ششم، صفحات ۶۵۴-۱۴۷.

- کلینی، ابوجعفر (۱۴۰۷)، **محمد بن یعقوب**، کافی، جلد ۱، دارالکتب اسلامی، قم، چاپ چهارم، صفحات ۲۱۳-۳۲۴.

- کنعانی، محمد طاهر، (۱۳۸۷)، **تملك اموال عمومی و مباحات**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ص ۱۵۳-۱۵۶.

- گواهی، زهرا؛ ثقفی، مریم . (۱۳۹۵). **مبانی فقهی - حقوقی سلب مالکیت توسط دولت**، مجله اقتصاد و بانکداری اسلامی، سال پنجم، شماره ۱۵.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)، **القواعد الفقهية**، مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، جلد ۱، چاپ سوم، قم، صفحات ۲۱-۱۲۳.

- مطهری، مرتضی (۱۳۷۸)، **مجموعه آثار**، انتشارات صدرا، جلد ۱۹، تهران، چاپ اول، صفحات ۵۴۱-۳۲۱.

- نوین، پرویز (۱۳۹۰)، **حقوق مدنی تطبیقی**، حقوق قرار داد ها - تعهدات رم باستان - فرانسه - ایران - انگلستان - چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش .

- نجفی، محمد حسین (۱۳۷۶)، **جواهر الکالم فی شرح شرایع اسلام**، جلد ۴، دارالکتب اسلامی، تهران، چاپ چهارم، صفحات ۳۲۱-۲۵۸.

- **نراقی**، ملا احمد. (۱۴۰۸ق)، **عوائد الایام**، قم: مکتبه بصیرتی.

Mitchell, A., Hinton, N. and Taylor, S. (1992). Confiscation, London: Sweet and Maxwell.