

# چالش‌های فراروی مبانی تحولات مالکیت اراضی پس از انقلاب اسلامی\*

- بیگرد تیموری<sup>۱</sup>
- شهرام محمدی<sup>۲</sup>

## چکیده

پدیده‌های اجتماعی با تحول پدیده‌های پیشین به وجود آمده‌اند. نظام حقوقی و نیروی سیاسی هیچ کدام به تنهایی پاسخگوی تمامی واقعیت‌های اجتماعی نیستند. پایه‌های قانون در ریشه‌های اصلی اجتماع شکل گرفته و نمی‌توان قانون را جدای از اجتماع تحلیل کرد. آنچه در ایران پس از انقلاب اسلامی در حوزه قانون‌گذاری با موضوع مالکیت اراضی روی داد، به نوعی تعجیل برای ارائه راه حل و پاسخگویی به انتظارات مردم انقلابی با تکیه بر دیدگاه‌های فقهی و انقلابی بود. قانون‌گذاری نوین، آخرین نتیجه عقلا به اعتبار تجارب و در پناه فقه به سود عده‌ای از افراد جامعه بود. چالش‌های فراروی مبانی

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۳.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، سنندج، ایران  
(beegard@yahoo.com).

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران (نویسنده مسئول)  
(sh.mohammadi@uok.ac.ir).

تحولات مالکیت اراضی، در مسائل بسیاری منشأ بحث بوده و برای تحلیل آن باید سوابق موضوع را بررسی کرد و با نظام فقهی و حقوقی تطبیق داد. در این راستا با شناسایی همین چالش‌ها، مبانی تحولات مالکیت اراضی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. هدف صرفاً کشف قواعد فقهی به عنوان مبنا نیست. این مقاله به تحلیل فرضیه تأثیر مطلق دیدگاه‌های انقلابی بر سلب مالکیت خصوصی و اقطاع مالکیت عمومی پرداخته است. در نهایت نتیجه‌ای که حاصل می‌گردد، بیانگر تأثیر دیدگاه‌های انقلابی در کنار اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی و سیاسی بر تحولات مالکیت اراضی پس از انقلاب اسلامی می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** فقه و حقوق، تحولات، مالکیت اراضی، سلب، اقطاع، مشروعیت، اقتصاد اسلامی.

### مقدمه

یکی از مسائل مطرح در حوزه فقه و حقوق، مالکیت زمین است. مالکیت رابطه اعتباری بین مالک و ملک است که قابلیت سلب و تحدید و انتقال و یا اقطاع و واگذاری دارد. مالکیت با استیلا آغاز گردیده و ماهیت و حقیقت آن با سلطه خارجی بر شیء و تعلق چیزی یا شیئی به کسی در عالم خارج بر مبنای سلطه متعارف که ممکن است در مواردی با تصرف و ید صورت گیرد، محقق می‌شود. مالکیت کامل‌ترین حقی است که شخص می‌تواند بر مالی داشته باشد. در بعضی تعاریف به جای واژه (شخص) از واژه انسان استفاده شده است که خالی از ایراد نیست؛ زیرا مالکیت صرفاً در خصوص انسان کاربرد ندارد و دولت و سایر اشخاص خصوصی نیز می‌توانند به نوعی مالک محسوب شوند.

زمین در برخی جوامع و در مقاطعی از تاریخ بشر، وسیله تأمین امنیت غذایی و بقای جامعه بوده و از همین رو به عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل تضمین‌کننده تداوم حیات بشر مورد توجه حکومت‌ها قرار گرفته است. در دوران انقلاب اسلامی ایران، اهمیت زمین به اشکال مختلف در میان مردم و حکومت به ظهور رسید. از مسائل مطرح در این دوران می‌توان به غصب اراضی توسط عده‌ای از مردم به خصوص کشاورزان اشاره نمود. کشاورزان بی‌زمین تنها به اراضی دارای مالک تعرض نکردند، بلکه اراضی

عمومی و متعلق به حکومت (امام، دولت) نیز از تصرف مصون نماند. قانون‌گذار پس از انقلاب اسلامی، مالکیت مشروع تعدادی از مالکان را با جعل حکم ثانویه به استناد قاعده فقهی که در ادامه توضیح داده خواهد شد، به متصرفان کم‌زمین یا بی‌زمین داد و مالکیت مالکان اصلی سلب یا تحدید گردید.<sup>۱</sup> عده‌ای از کنشگران اجتماعی خارج از حاکمیت در بعضی از مناطق، روستاییان را به این باور متمایل کرده بودند که کشت و کار بدون اجازه در اراضی دیگران، در حکم اطاعت از امر امام در جهت توسعه میزان کشت است؛ زیرا توسعه میزان کشت یکی از اولویت‌های اقتصادی حکومت در آن دوران بود. بعضی افراد با نشر اعلامیه و سخنرانی، با تأویل و تفسیر شخصی از قاعده «الزرع للزارع ولو كان غاصباً»، این تفکر را میان روستاییان رواج می‌دادند که شخم زدن و بذر پاشیدن در زمین دیگری ولو به زور، تا زمان برداشت محصول مجاز است. این در حالی بود که وفق نظر علما در آن زمان:

«غاصب باید فوراً زمین مغضوب را به صاحبش رد کند و صاحب زمین می‌تواند کشت او را حتی قبل از موعد برداشت، از زمین خود تخلیه کند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۲۵۷/۱۰).

به نظر می‌رسد این مطلب می‌تواند دلیلی برای عدم تأیید فقها نسبت به قسمتی از اقدامات انقلابیون در مسئله زمین به شمار آید. اما تعجیل در چاره‌اندیشی موجب اقدامات اصلاحی زیاد و عدم ثبات قوانین شد. از جمله در طرح قانون نحوه احیاء و واگذاری اراضی کشاورزی و تشکیل هیئت‌های هفت نفره در اجرای بندهای «الف، ب، ج، د» و جواز واگذاری اراضی موات و منابع ملی بایر و دایر، و پس از مدتی کوتاه، توقف اجرای بندهای «ج و د» به فرمان امام خمینی برای رفع مشکلاتی که در اجرای این دو بند به وجود آمده بود، می‌تواند از نشانه‌های تعجیل قانون‌گذار بدو انقلاب در برخورد با مسئله مالکیت باشد که نشان‌دهنده ضرورت تحقیق است.

حقوق اسلامی یکی از منابع مهم نظم حقوقی در ایران بوده و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به طور رسمی حقوق اسلامی را به جامعه ایران آورد و نهادهای

۱. قانون واگذاری زمین‌های بایر و دایر که بعد از انقلاب به صورت کشت موقت در اختیار کشاورزان قرار گرفت.

حقوقی را در خدمت موازین اسلامی گرفت.<sup>۱</sup> از سوی دیگر به باور برخی علما در شروع انقلاب، تبلیغات افرادی که اقتصاد شرق را ترویج می‌کردند یا کنشگران اجتماعی خارج از حاکمیت، اثر نامطلوبی در جو اسلامی گذاشت و افکار التقاطی به شدت رواج یافت و اصول اسلامی و مسلمات و ضروریات در میان جوانان رنگ باخت و مالکیت خصوصی را به ویژه در مورد زمین محترم نمی‌دانستند و حتی با فرض قبول مالکیت، مالکیت خصوصی را محدود می‌نمودند (احمدی میانجی، ۱۴۲۴: ۱۹). این‌ها چالش‌هایی هستند که مبانی تحولات را شکل داده و این فرضیه را تقویت می‌کنند که در پاره‌ای موارد، سلب مالکیت خصوصی علی‌رغم تمسک به قواعد فقهی، فاقد صبغه اسلامی و میزان شرعی باشد.<sup>۲</sup>

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا تحولات مالکیت پس از انقلاب اسلامی، به طور مطلق متأثر از دیدگاه‌های انقلابی است یا علاوه بر آن، اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی و سیاسی بدو انقلاب در تحولات مالکیت نقش داشته است؟

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

۲. امام خمینی: «من حقیقتاً نگران هستم. من نگران اسلام هستم. ما اسلام را از چنگ محمدرضا درآوردیم و من خوف این را دارم که اسلام به چنگ ما مبتلا شده باشد. آدم‌های جاهلی هستند که به خیال خودشان خدمت می‌کنند برای اسلام، خدمت می‌کنند، لکن سر خود کارهایی می‌کنند که ضرر به حیثیت اسلام می‌خورد. همان طوری که در رژیم سابق بدون میزان اسلامی و شرعی عمل می‌کردند، حالا هم بدون میزان شرعی و عقلی عمل می‌کنند، و این تأسف بسیار دارد. تأسف اینکه این نهضت به دست خود ما نهضت اسلامی نباشد. انقلاب کردیم و هر کاری دلمان می‌خواهد می‌کنیم. حجتشان این است که انقلاب کرده‌ایم. زمین‌های مردم را می‌گیرند می‌دهند دست یکی دیگر. حجتشان این است که انقلاب کردیم. کارهای کمونیست‌ها را می‌کنند به اسم اسلام. کارهای مارکسیست‌ها را می‌کنند به اسم اسلام. حرف‌های آن‌ها را می‌زنند به اسم اسلام. آن‌هایی که به اسم اسلام مشغول شده‌اند به تبلیغات، و به اسم اسلام مشغول شده‌اند به اعمال سر خودی، این‌ها کرم‌هایی هستند که باطن این نهضت را به فساد خواهند کشید. تمام ضوابط را به هم ریخته‌اند. هر چه ضابطه اسلامی باشد، عمل به آن نمی‌شود. به اسم اسلام، اسلام را دارند از بین می‌برند... مع ذلک کراراً برای من نوشته‌اند، گفته‌اند که فلانی بیخود اموالش را گرفته‌اند. حالا بیخودش را من نمی‌دانم. اما آمده‌اند فرش از زیر پای ما کشیده‌اند و ما را از منزلمان بیرون کرده‌اند و چه کرده‌اند و ما مانده‌ایم همین طوری. آخر این را عقل می‌پسندد؟ شرع می‌پسندد؟ انسانیت می‌پسندد که ما یک همچو کاری سر مردم درآوریم...» (موسوی خمینی، ۱۳۵۸: ۱۱/۳۱۲-۳۱۸: <<https://farsi.rouhollah.ir/library/sahifeh-imam-khomeini/vol/11/page/315>>).

اهمیت موضوع و توجه به چالش‌های موجود در اوایل انقلاب در بند پنجم<sup>۱</sup> از فرمان هشت ماده‌ای<sup>۲</sup> در رابطه با ممنوعیت دخل و تصرف در مال و حق افراد، چه منقول و چه غیر منقول مگر به حکم حاکم شرع، آن هم پس از بررسی دقیق و ثبوت حکم از نظر شرعی مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد حاصل افکار التقاطی را می‌توان در مشروعیت بخشیدن به تصرفات غیر مالکان و سلب حق مالکیت مالکان ملاحظه کرد. منظور در غیر از موارد مصادره، اموال غیر منقولی است که مالکیت مشروع پس از رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی در آن اثبات نشده و موضوع اصل چهل و نهم قانون اساسی<sup>۳</sup> قرار گرفته است.

امکان دارد برای توجیه پاره‌ای مصوبات در اوایل انقلاب، به دلایلی از این قبیل استناد شود؛ برای نمونه، بحران‌های جامعه و انقلاب، نیازهایی را به ظهور رسانید که می‌طلبید این نیازها در تدوین قوانین مورد توجه قرار گیرد؛ و یا اینکه قانون، حقوق فردی را در ایام عادی تضمین می‌کند، اما همزمان با انقلاب و در زمان شکل‌گیری یا برای استمرار بقای دولت، با استناد به قاعده «ترجیح اهم بر مهم»، مالکیت خصوصی نادیده گرفته می‌شود؛ و یا اینکه در جریان انقلاب، قانون و سیاست نمی‌توانند به صورت کاملاً کنترل‌شده و هماهنگ عمل نمایند؛ هرچند اعمال سیاست بدون در نظر گرفتن قاعده حقوقی، مشروعیت حکومت را نیز ممکن است زیر سؤال ببرد (گرجی از نندربانی، ۱۳۹۵: ۱۳). تقویت دیدگاه‌های یادشده در زمان تصویب تعدادی از قوانین، منجر به

۱. «هیچ کس حق ندارد در مال کسی، چه منقول و چه غیر منقول، و در مورد حق کسی دخل و تصرف یا توقیف و مصادره نماید، مگر به حکم حاکم شرع، پس از بررسی دقیق و ثبوت حکم از نظر شرعی».

۲. امام خمینی در ۱۳۶۱/۹/۲۴، فرمان ۸ ماده‌ای خطاب به قوه قضاییه و ارگان‌های اجرایی کشور صادر نمود که در زمینه حقوق خصوصی، حقوق بشر و حقوق شهروندی در مقابل حکومت و قدرت، به عنوان «منشور کرامت انسان» نام‌گذاری گردیده و به حرمت حقوق افراد و رعایت قانون در برخورد با حقوق شرعی مدنی تأکید دارد.

۳. اصل ۴۹ قانون اساسی: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها 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 بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

اعتراضات مردم و نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز گردید؛<sup>۱</sup> چرا که برای رسیدن به عدالت<sup>۲</sup> نه تنها توجه به فقه و حقوق، بلکه توجه به تاریخ، جامعه‌شناسی، اقتصاد اسلامی و دیگر علوم لازم و ضروری است.

هدف این تحقیق صرفاً کشف قواعد فقهی به عنوان مبنا نیست؛ بلکه تحلیل مبانی تحولات مالکیت پس از انقلاب نظیر دیدگاه‌های انقلابی، اوضاع و احوال اجتماعی، اصول و قواعد فقهی، حقوق اسلامی، مباحث اقتصاد اسلامی و نیز نتایج و آثار آن‌ها بر تحدید یا سلب مالکیت و الزامات ناشی از تحولات زمانی بر قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم» مورد نظر می‌باشد. برای بررسی مبانی تحولات در مالکیت اراضی، ابتدا به تعریف و دسته‌بندی مالکیت در فقه و حقوق، اراضی از دیدگاه فقهی و حقوقی، تأثیر فقه و حقوق بر سلب مالکیت خصوصی زمین، به علاوه قواعد فقهی مؤثر در تحولات، از جمله قواعد ضرورت و مصلحت پرداخته می‌شود. سپس به سوابق و چگونگی اقطاع مالکیت عمومی پرداخته خواهد شد. سرانجام در نهایت، تأثیر دیدگاه‌های انقلابی و اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی بر تحولات تشریح خواهد گردید و در انتها، نتیجه مباحث ارائه خواهد شد. این مقاله یک پژوهش نظری است که با روش توصیفی - تحلیلی به نوعی پژوهش بنیادی تلقی می‌گردد که با پرداختن به ماهیت پدیده‌های اجتماعی و اقتصادی و فقهی و حقوقی و روابط بین آن‌ها، به اصلاح مرزهای حقوق مالکیت کمک می‌نماید. همچنین از روش‌های استدلال و تحلیل عقلانی بهره‌گیری شده و نیز فواید پژوهش علمی و کاربردی را نیز داراست که با استفاده از نتایج تحقیقات برای بهبود و کمال رساندن قوانین و جامعه تلاش می‌شود.

## ۱. سابقه مالکیت و دسته‌بندی آن در فقه و حقوق

به هر چیزی که انسان بتواند از آن استفاده کند و قابل تملک باشد، مال گفته می‌شود.

۱. «مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی»، دوره ۲، جلسه ۳۲۸، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۱۴۷.
۲. «العدل قوام الرعیة وجمال الولاية» (آمدی، ۱۴۲۹: ۴۵۰)؛ عدالت برپادارنده مردم و زیور حکمرانان است.

در لغت عربی، مال از ریشه «مول»<sup>۱</sup> است. ملک در لغت فارسی به آنچه که در قبضه و تصرف شخص باشد و زمین یا چیز دیگر که مال شخص باشد (عمید، بی‌تا)، اطلاق می‌شود. در فقه:

«والمملک: ما ملک الید من مال وخول» (مطلوب، بی‌تا: ۶۴۴)؛ ملک، چیزی از قبیل مال و بنده است که ید آن را تملک کرده است.

مالک در لغت فارسی به کسی که صاحب چیزی باشد و می‌تواند در آن تصرف کند و کسی که دارای زمین کشاورزی، کارگر و رعیت بسیار است و ارباب، اطلاق می‌شود (عمید، بی‌تا).

مالکیت در لغت فارسی، مالک بودن (دهخدا، بی‌تا) و حقی است که انسان نسبت به شیئی دارد و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند، به جز آنچه که مورد استثنای قانون باشد (معین، بی‌تا). «مراد از مالکیت، اختصاص مالی به مالک است؛ به گونه‌ای که بر هر نوع تصرف مشروع در آن، استیلا و سلطنت داشته باشد» (عمید زنجانی، بی‌تا: ۲۲۰/۱). در حقوق، به «حق استعمال و بهره‌برداری و انتقال یک چیز به هر صورت، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. ماده ۳۰-۳۱ ق.م.ا.» (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۵۹۹، واژه مالکیت شماره ۴۷۱۳) مالکیت گفته می‌شود؛ هرچند که در قانون، تعریفی از آن ارائه نشده است.

از دیدگاه حقوق خصوصی، مالکیت باید کامل‌ترین حقی باشد که انسان بر مالی دارد و گویای رابطه‌ای باشد که بین شخص و شیء مادی تصور شده و اعتبار آن مورد تأیید قانون قرار گرفته است؛ مالکیت حقی است که یک چیز را مطلقاً و منحصراً و به طور دائمی در تصرف و انتفاع یک شخص قرار می‌دهد و این همان تعبیر مالکیت مورد نظر در حقوق خصوصی است. مالکیت یکی از حقوق بنیادین و از ارکان اقتصاد اسلامی محسوب می‌گردد به همین جهت در فقه سیاسی مورد بحث فقها قرار گرفته است (مطهری، بی‌تا: ۵۱).

از دیدگاه حقوق عمومی، تقدم مصلحت اجتماعی بر مالکیت فردی ممکن است

۱. در اصل به طلا و نقره گفته شده است.

قابل توجیه باشد، اما اجتماع بشری مستلزم آن است که از یک سلسله مقررات موضوعه تبعیت گردد تا حقوق بنیادی انسان دستخوش تعرض قرار نگیرد.

سلب مالکیت در لغت فارسی، به قهر گرفتن چیزی از کسی را گویند. ادات سلب همچون «لیس، لا، لم، لن، ما» در عربی، و «نیست، نه، دیگر، دیگری» در فارسی و در جمله یا کلمه درمی آیند و مدخول خود را منفی می‌سازند. سلب مالکیت به معنای انتزاع مالکیت یا از بین بردن مالکیت (دهخدا، بی‌تا) به کار برده می‌شود. در حقوق برای از بین بردن وصف دائمی بودن حق مالکیت و زوال آثار آن با اضافه نمودن سلب، اصطلاحی ایجاد می‌شود که اختیارات مالکانه شخص نسبت به دارایی‌اش را از بین می‌برد. تملک قهری ملک در مواردی از جمله در مورد زمین‌هایی به اجرا درآمد که علی‌رغم سابقهٔ احیاء، به علت اعراض و عدم بهره‌برداری بدون عذر موجه و متروک ماندن برای مدت ۵ سال متوالی در شمول زمین‌های بایر قرار گرفته و سبب محرومیت و تحدید و سلب پاره‌ای از حقوق مالکان خصوصی آن اراضی گردید.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با رویکردهای انقلابی و گاهی برگرفته از فقه و نیز به جهت انتظاراتی که جامعه انقلابی مخصوصاً توده‌های فقیر مردم از حکومت انقلابی داشتند، در اثر تحدید و سلب مالکیت خصوصی زمین، دعاوی زیادی در محاکم مطرح شد؛ زیرا عده‌ای در اثر وضع قوانین شتاب‌زده، از حقوق بنیادی خود محروم شدند. تعدادی از این قوانین در یک برهه زمانی با شتاب به اجرا درآمدند و در مدت کوتاهی متروک ماندند و تعدادی دیگر از آن قوانین همچنان معتبرند و مقید به زمان خاصی نمی‌باشند.

از جمله جنبه‌های مجهول مسئله این است که آیا صاحبان فکر و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در محدوده زمانی مورد بحث برای تصویب قوانین، تسلیم شعارهای انقلابی شدند؟ آیا می‌توان مبانی تحولات مالکیت اراضی پس از انقلاب را بازگشت به مبانی تحولات در قبل از انقلاب تلقی کرد؟ به نظر می‌رسد دغدغهٔ رفع محرومیت از کشاورزان، سبب بازگشت به نظرات قانون اصلاحات ارضی گردید؛ زیرا یکی از اهداف قانون اصلاحات ارضی نیز متعادل نمودن توزیع ثروت در جامعه بود. این در حالی است که پس از انقلاب، فقها به جهت دخالت بدون مجوز در حقوق مالکانه،



اعتقاد به غیر شرعی بودن قانون اصلاحات ارضی داشتند.

مطلبی که اشاره به آن، کمک شایانی به فهم صحیح موضوع خواهد کرد، این است که در حقوق مالکیت برای ارتقاء نظام‌های مختلف اجتماعی و نظام اقتصادی، مالکیت خصوصی بر مالکیت عمومی ارجحیت دارد و استحکام حقوق مالکیت، رفاه اجتماعی را بالا می‌برد. بنابراین در یک اجتماع متعادل، احترام به سلطنت مالکیت به عنوان کامل‌ترین و بنیادی‌ترین حق و عامل تضمین‌کننده تداوم حیات جامعه و فرد باید مورد توجه حکومت قرار گیرد. منظور از مالکیت خصوصی، رابطه اختصاصی میان انسان (شخص یا گروه) با مالش می‌باشد که بدون ایجاد ممنوعیت یا محدودیت انتفاع از طرف دیگران باشد که هم شامل مالکیت فردی است و هم مالکیت گروهی، و در حالت اخیر، مالکیت مفروز و مشاع را نیز شامل می‌شود. عده‌ای از فقها دو اصطلاح مالکیت شخصی و مالکیت خصوصی را از اصطلاحات معاصر می‌دانند و بر این باورند که در فقه اسلامی، این اصطلاح وجود ندارد (گرامی، ۱۳۸۶: ۳۰).

در مرتبه اول از رابطه مالکیت، اولویت طبیعی تکوینی قرار دارد و تصرف، سبب اختصاصی خارجی آن است. پیچیدگی روابط بشری در اثر گذشت زمان، مالکیت را وارد مرحله اولویت اعتباری تشریحی که جزء امور اعتباری است، نمود. بنابراین مالکیت در مرحله اول نظیر امور عینی خارجی بوده است، نه از قبیل امور اعتباری که در عالم اعتبار قرار گرفته باشد (ولویون، ۱۳۹۴: ۱۲). پس ماهیت و حقیقت همان سلطه خارجی بر شی و اختصاص آن به شخص در عالم خارج است بر مبنای یدی که هر موقع مالک قصد کند، عین در اختیارش باشد و بر آن سلطه اعتباری داشته باشد. اندیشه و نظریه حقوق طبیعی، مالکیت خصوصی را از قواعد تغییرناپذیر، ثابت و ابدی و نشئت گرفته از طبیعت انسان می‌داند.

تعدادی از حقوق‌دانان، مالکیت<sup>۱</sup> را دارای سه وصف اساسی می‌دانند:  
 ۱- مطلق بودن؛ ۲- انحصاری بودن؛ ۳- دائمی بودن (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۶۵/۱-۶۶). عده‌ای دیگر به جای به کار بردن وصف مطلق بودن، وصف جامع بودن را جایگزین نموده‌اند.

۱. مقصودشان همان مالکیت خصوصی بوده است.

از اوصاف ذکر شده صرفاً به عنوان اصل نام برده می‌شود؛ زیرا مفهوم مالکیت با تحول و تحدید مالکیت فردی به دلیل وجود قدرت حاکمیت، تغییر پیدا کرده است. اصل بر این است که مالکیت، حقی مطلق، انحصاری و دائمی باشد که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می‌دهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد (امامی، ۱۳۶۸: ۱۳۰). نتیجه آنکه از دیدگاه حقوق دانان در ارائه تعریفی از مالکیت خصوصی، سه وصف مورد اشاره، نقش اساسی ایفا کرده‌اند و برای اینکه تصویری از کامل‌ترین حق عینی شکل گیرد، با تکیه بر اعتبار اصل تسلیط و با پشتوانه فقه اسلامی، به عنوان اصل، مالک را منتفع از کلیه حقوق خود برای اجرای اعمال مادی و خارجی و حفظ و اداره ملکش، صاحب اختیار معرفی می‌کنند.

دسته‌بندی دیگری در فقه وجود دارد که انواع مالکیت را این گونه تقسیم کرده است:

۱- مالکیت حکومت، مانند انفال که ملک امام می‌باشد (ابن اثیر، ۱۴۰۹: ۹۹)؛ ۲- مالکیت امت؛ ۳- مالکیت جامعه؛ ۴- مالکیت گروه؛ ۵- مالکیت جهت؛ ۶- مالکیت خصوصی فرد<sup>۵</sup> (گرامی، ۱۳۸۶: ۲۹).

حقوق دانان با تحلیل حق مالکیت، عناصر آن را به این ترتیب بیان کرده‌اند: ۱- حق به کارگیری؛ ۲- حق بهره‌برداری؛ ۳- حق تصرف برای انتقال که هم شامل تصرف مادی است و هم تصرف قانونی.

با تحولات قانون‌گذاری در عرصه حقوق مالکیت و تصویب مقررات جدید، تصرف ناقله مالک محدود شده است. از مقررات محدودکننده می‌توان به ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد

۱. زمین‌هایی که با نیروی نظامی آزاد شده و به سرزمین اسلامی اضافه شده‌اند که اراضی مفتوح‌العنوه نامیده می‌شوند.

۲. عنوان جاده و خیابان بودن مدنظر است که متعلق به همه مردم است، نه اصل وجود زمین.

۳. فقرا در زکات، سهم مالکانه دارند.

۴. مثل عنوان اموال مسجد، که مسجد مالک محسوب می‌شود.

۵. در اقتصاد اسلامی به اموال زائد بر نیاز و ثروت انباشته فرد اطلاق شده است.

۶. این حق مطلق نیست؛ مثلاً استفاده مالک نباید موجب ضرر غیر متعارف دیگری گردد.

۷. انجام دادن هر کاری که برای به دست آوردن چیزهایی که حاصل شیء است، لازم باشد، توسط قانون‌گذار در مواردی مقید می‌شود.

قطعات مناسب فنی و اقتصادی اشاره نمود که مقرر کرده است:

«تفکیک، افراز، تقسیم و خرد شدن اراضی کشاورزی به قطعات کمتر از حد نصاب‌های فنی و اقتصادی ممنوع است».

اصل بر این است که مالک علاوه بر تصرفات ناقله، می‌تواند تصرفات استیفایی<sup>۱</sup> و تصرفات اصلاحی نیز در ملک خود داشته باشد؛ به عنوان نمونه‌ای از تصرفات اصلاحی، دیوارکشی زمین در گذشته برای مالک مجاز تلقی می‌شد، لکن در مقطعی از زمان بر اساس دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیر مجاز موضوع ماده ۱۱<sup>۲</sup> تصویب‌نامه هیئت وزیران،<sup>۳</sup> دیوارکشی در صورتی که در اراضی زراعی و باغ‌ها و بدون رعایت ضوابط و مقررات مربوطه<sup>۴</sup> صورت گیرد و مانع از تداوم تولید و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی شود، به عنوان مصداق تغییر کاربری تلقی می‌گردید که برای آن مجازات در نظر گرفته شده بود. همچنین اقدامات عملی از قبیل قطعه‌بندی که به کوچک شدن اراضی کشاورزی به کمتر از حد نصاب‌های فنی و اقتصادی منجر شود، ممنوع گردیده است.<sup>۵</sup>

## ۲. اراضی از دیدگاه فقهی و حقوقی

در لغت فارسی، اراضی جمع ارض و در لغت به معنای قطعه معین از زمین می‌باشد (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۲۹)؛ اعم از اینکه دارای مالک باشد یا مالکی برای آن متصور نباشد. این اصطلاح ممکن است با واژه عرصه، ارتباط معنایی پیدا کند. واژه عرصه

۱. مانند زراعت یا کشت در زمین خویش.

۲. ماده ۱۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاحیه بعدی آن مصوب ۱۳۸۵/۸/۱: «وزارت جهاد کشاورزی موظف است در اجرای ماده ۱۰ قانون، ظرف یک ماه مصادیق اقداماتی که تغییر کاربری غیر مجاز بوده و جرم محسوب می‌شود را تهیه و ابلاغ نماید».

۳. تصویب‌نامه شماره ۵۹۸۷۹/ت/۳۷۱۱۰ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ هیئت وزیران.

۴. اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ و یا موافقت سازمان جهاد کشاورزی در قالب طرح‌های تبصره ۴ الحاقی قانون مذکور حسب مورد.

۵. بر اساس بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی و اقتصادی (تصویب‌نامه شماره ۱۵۹۲۹۴/ت/۵۲۱۶۶ مورخ ۹۵/۱۲/۱۵ هیئت وزیران).

زمینی است مملوک که در مقابل اعیانی مورد استفاده قرار می‌گیرد. بنابراین واژه اراضی عام‌تر از عرصه است که دسته‌بندی‌های متنوع و مختلفی دارد؛ از جمله:

الف) اراضی بر مبنای موقعیت جغرافیایی در حوزه استحفاظی شهر، به اراضی شهری و غیر شهری تقسیم می‌شود.

ب) اراضی بر مبنای بهره‌برداری، به اراضی بایر، دایر، اراضی ملی و جنگل‌ها و موات دسته‌بندی می‌شود. این تقسیم مبتنی بر سابقه تصرف و عمران و آبادی اراضی است.

در فقه، اراضی به انفال، فیء، مفتوح‌العنوه، طوع و صلح، خراج و مباح تقسیم شده که هر کدام تعاریف و کاربردهای خاص دارند.

به تبعیت از تقسیم‌بندی مالکیت به اعتبار نوع آن، می‌توان اراضی را به اراضی خصوصی، اراضی عمومی و اراضی دولتی تقسیم نمود. در فقه، اراضی عمومی آن دسته از اراضی است که ملک خصوصی شخصی نیست، بلکه متعلق به تمام مردم است و قابل نقل و انتقال و تملک خصوصی نیست و عواید آن در تأمین مصالح اسلامی و نیازهای عمومی استفاده می‌شود. البته در موارد استثنایی به حکم قانون ممکن است در دسته اموال اختصاصی دولت قرار گیرد. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان اراضی عمومی را به اراضی دولتی، اراضی نهادهای عمومی غیر دولتی و اراضی مشترکات عمومی<sup>۱</sup> دسته‌بندی کرد. حق مالکیت دولت بر اراضی دولتی، مشابه حق مالکیت افراد بر اراضی است.

اراضی شخصی در فقه به صورت زیر دسته‌بندی شده‌اند: الف- اراضی مواتی که به وسیله افراد، آباد و احیاء شده باشند؛ ب- اراضی که از طریق ارث یا اسباب قانونی دیگر به شخص انتقال یافته‌اند و همچنین کلیه زمین‌هایی که مالکان آن‌ها به میل خود اسلام آورده‌اند؛ ج- اراضی صلح که صاحبان اصلی آن‌ها مالکیت رسمی خود را بر آن اراضی در قرارداد صلح با مسلمانان قید کرده باشند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ۲۲۲/۳).

۱. اموال و مشترکات عمومی برای استفاده مستقیم مردم و حفظ مصالح عمومی اختصاص داده شده است و توسط دولت اداره می‌شود؛ مانند راه عمومی که در قانون مدنی به طرق و شوارع عام و کوچه‌هایی که آخر آن‌ها مسدود نیست، تعبیر شده است.

در زمان تدوین قانون مدنی، مرز بین حقوق خصوصی و عمومی قابل رسم بود. اما به نظر می‌رسد رفته رفته اعتدال حقوقی با التقاط حقوق خصوصی و عمومی از بین رفت و تحت تأثیر دیدگاه نوگرایان نظام قبلی، گروهی از مردم در اوایل انقلاب با این تفکر که سابقاً فقه نادیده گرفته می‌شد، برای رساندن فقه به جایگاه واقعی خود تلاش می‌نمودند و پس از انقلاب بر این باور بودند که فقه مقام شایسته خود را باز یافته و نظام حقوقی به اصل و ریشه خود برگشته است. پس همه راه‌ها را در فقه جستجو می‌نمودند.

### ۳. قواعد فقهی مؤثر در تحولات مالکیت

یکی از مباحث مهم فقهی و حقوقی در باب مالکیت، مسئله مالکیت اراضی است، که این مسئله در متون اسلامی و حقوقی به چند شکل مطرح شده است. مشروعیت مالکیت خصوصی از ضروریات فقه اسلامی است (جبعی عاملی، ۱۴۱۲: ۳۸۸/۶).

سلطنت از مفاهیم اعتباری به شمار می‌آید. سه مفهوم حق، سلطنت و ملکیت، از جمله مفاهیمی هستند که فقها بسیار به آن‌ها اهمیت داده‌اند. هرچند تعاریفی از این مفاهیم در فقه نیامده است، اما آثار آن‌ها در متون فقهی وجود دارد. در حقوق خصوصی به موضوعات سلطنت بر انفس، سلطنت بر حقوق و سلطنت بر مال پرداخته شده است. سلطنت دارای دو جنبه ایجابی و سلبی می‌باشد. در جنبه ایجابی سلطنت، شخص بر مایملک و تصرفات مالکانه خود سلطنت دارد و تنها در مواردی که به صراحت تصرفی برای مالک ممنوع شده باشد، می‌توان از قاعده تسلیط دست برداشت و در جنبه سلبی، هیچ شخصی نمی‌تواند به مایملک مالک تعرض کند.

قاعده تسلیط، حدود اختیارات مالک را تعیین می‌کند و بر طبق این قاعده که از حدیث نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم»<sup>۱</sup> اخذ شده است، حق سلطه اشخاص بر اموالشان از احکام عقلایی است که توسط شارع امضا شده است و به موجب آن، مالکان حق هر گونه تصرفی اعم از حقیقی و اعتباری و حق حفظ مال خود و ممانعت

۱. مردم بر اموال خود مسلط هستند.

از مداخله و استیلاى ديگران بر آن را دارند (موسوى خمينى، ۱۴۰۳: ۱۷۷/۲). اين سلطه و تصرف بايد با رعايت «قاعده لاضرر» باشد. هنگام شك در جواز تصرف و تسلط مالك، با تمسك به اين قاعده، حكم به جواز مى‌شود.

لذا اشاره به دو قاعده فقهى كه در سلب يا تحديد حكم اوليه سلطنت مالك، مورد استناد قرار مى‌گيرند، ضرورى به نظر مى‌رسد:

### ۳-۱. تأثير قاعده ضرورت بر مالكيت اراضى

از ضرورت<sup>۱</sup> به عنوان عذرى نام برده شده كه باعث مى‌شود انجام امور ممنوعه مجاز تلقى گردد. اعمال تشريعى كه مباح باشد، در چهارچوب آزادى عمل دولت قرار دارد. فقها در موارد گوناگون به قواعد فقهى «الضرورات تبيح المحظورات»،<sup>۲</sup> «رفع ما اضطرّوا»<sup>۳</sup> و «ما أبيض للضرورة يتقدّر بقدرها»<sup>۴</sup> استناد نموده‌اند. ولّى امر اجازه دارد كه هر فعاليت و اقدامى را كه حرمت و يا وجوبش صريحاً اعلام نشده است، به عنوان دستور ثانويه ممنوع و يا واجب‌الاجرا اعلام نمايد.<sup>۵</sup> فرمان ولّى امر نبايد با فرمان خدا و احكام عمومى تعارض داشته باشد (صدر، ۱۳۴۹: ۲/۲).

اضطرار، ممنوعيت قانونى را كه با هدف مصالح و بيزه‌اى مقرر شده است، چنانچه مصلحت مربوط به موارد اضطرار قوى‌تر باشد، از بين مى‌برد (جعفرى لنگرودى، ۱۳۶۸: ۵۶-۵۷). ابزار كار حاكم اسلامى براى اداره و انضباط جامعه، جعل احكام ثانويه و احكام حكومتى مى‌باشد كه در شرايط خاص از حكم اول صرف‌نظر کرده و تحت عناوينى مانند اضطرار و ضرورت و امثال آن، احكام ثانويه جعل مى‌نمايد.<sup>۶</sup>

پس از انقلاب، حكم حرمت سلطنت مالك در مواردى با تشخيص قانون‌گذار

۱. ضرورت در لغت به معنای نیازمندی، تنگدستی و ناچارى (الياس، ۱۳۵۸: ۳۹۱) و سختى و حاجتى كه گريزى از آن نيست، معنا شده است (ابوجيب، ۱۴۰۸: ۲۲۳).
۲. جزء نصوص شرعى نيست.
۳. محتواى حديث رفع مى‌باشد.
۴. به قدر ضرورت مى‌توان مرتكب امر ممنوع گرديد (جعفرى لنگرودى، ۱۳۶۸: ۴۱۶).
۵. منطقة الفراغ.
۶. احكام ثانويه موقت هستند و تا زمانى كه اطاعت از احكام اوليه امكان‌پذير است، نوبت به احكام ثانويه نمى‌رسد.

برداشته شد؛ برای نمونه، با نگاهی به قانون واگذاری اراضی مشهور به کشت موقت، فلسفه تصویب و هدف قانون‌گذار در ابتدای ماده واحده، در نظر گرفتن شرایط حاکم بر جامعه در تاریخ تصویب اعلام گردیده و به صراحت از عبارت «به حکم ضرورت»<sup>۱</sup> استفاده شده است. چالش‌هایی فراروی مبنای این تحول در مالکیت وجود داشت، از جمله قبل از تصویب این قانون، قانونی دیگر در خصوص اراضی مواتی که بعد از انقلاب توسط کشاورزان تصرف و مورد کشت قرار گرفته بود، تصویب و تصمیم به خلع ید متصرفان اتخاذ گردیده بود. در صورتی که اگر استعمال قاعده ضرورت برای لغو حکم اولیه سلطنت به استناد شرایط حاکم بر جامعه لازم بود، باید در مورد اراضی انفالی که توسط مردم تصرف شده بود نیز اعمال می‌شد. حتی در خصوص آن قسمت از اراضی که در اوایل انقلاب توسط تعدادی از نهادها تصرف شده بود نیز تصمیم به عدم استرداد آن به مالکان<sup>۲</sup> گرفته شد. پاسخ شبهه درستی یا اشتباه در اقدام به تصرف اراضی مالکان<sup>۳</sup> توسط بعضی ارگان‌ها را در بند پنجم فرمان هشت ماده‌ای امام خمینی که قبلاً به آن اشاره گردید، می‌توان یافت. پس چگونگی احراز مسئله ضرورت توسط مجلس وقت شورای اسلامی، در قانون مشهور به کشت موقت و اقدام به سلب مالکیت خصوصی اشخاصی که مالکیتشان توسط خود قانون‌گذار تأیید شده است، به نظر یک

۱. کلیه اراضی بایر و دایر که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به نحوی تا پایان سال ۱۳۵۹ در سراسر کشور و تا پایان سال ۱۳۶۳ در مناطق کردنشین در اختیار غیر مالک قرار گرفته و روی زمین کشت نموده‌اند (کشت موقت)، به حکم ضرورت به کشاورزان متصرف که واجد شرایط زیر باشند: الف- بی‌زمین یا کم‌زمین، ب- ممر درآمد کافی غیر از کشاورزی نداشته باشند، ج- ساکن محل باشند، به اقساط واگذار می‌شود و سند مالکیت رسمی و ثبتی به صورت بیع شرط با معرفی هیئت‌های هفت نفره واگذاری زمین به آنان داده خواهد شد و پس از پرداخت آخرین قسط، سند قطعی می‌گردد و بهای عادلانه آن، به صاحبان زمین بعد از کسر بدهی قانونی و شرعی پرداخت خواهد شد.

۲. تبصره ۳ قانون واگذاری زمین‌های بایر و دایر که بعد از انقلاب به صورت کشت موقت در اختیار کشاورزان قرار گرفته است: «آن قسمت از اراضی مذکور در صدر این ماده که در اختیار نهادها قرار دارد، در اختیار هیئت‌های هفت نفره قرار داده می‌شود تا طبق مفاد این ماده واحده عمل شود».

۳. نظر امام خمینی در تاریخ ۱۳۵۹/۱۰/۸: «ما می‌خواهیم یک مملکت اسلامی باشد و من اعلام می‌کنم که هر کس به من مطلبی را نسبت بدهد که من راضی هستم به اینکه یک وجب از زمین مردم غصب بشود، بر خلاف موازین اسلامی اخذ بشود و غیر ذلک، من از آن‌ها بری هستم و خدای تبارک و تعالی هم بری است».

نوع تعجیل برای رفع بلا تکلیفی می‌باشد؛ همان گونه که در مقدمه‌ی طرحی که به عنوان کشت موقت به مجلس ارائه شده بود، به بلا تکلیفی و مشخص نبودن وضعیت مالکان و زارعان اشاره شده است. این در حالی است که تمسک به بلا تکلیفی برای جعل حکم ثانویه در جایی که تکلیف مشروعیت سلطنت و مالکیت مالکان، هم در شرع و هم در فقه مشخص است، شبهه‌انگیز می‌باشد. همچنین چنانچه مسئله اصلی، کمک به کشاورزی بی‌بضاعت باشد، پس خرید زمین به اقساط و پرداخت مبالغ اقساط با هدف قانون متناقض می‌باشد. در دوران مورد بحث، امام خمینی در پاسخ به استفتاء وزیر کشاورزی در مورد غصب اراضی و کشت و زرع در آن‌ها فرمود:

«تصرف در اراضی دیگران، چه به صورت کشت یا به طریق دیگر حرام است و توسعه کشت به طور غصب جایز نیست و باید از آن احتراز شود» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۲۵۶/۱۰).

لذا با کنار هم قرار دادن وقایع اجتماعی و سیاسی و استدلالات قانون‌گذار برای وضع قانونی که منجر به تزلزل مالکیت در جامعه گردید، به بهانه جلوگیری از نارضایتی کشاورزان بی‌زمین یا کم‌زمین و تداوم و بقای حکومت، اختلاف‌نظرات در همان موضوع قابل ملاحظه و جای تأمل است؛ به دلیل اینکه جعل حکم ثانویه توسط مجلس شورای اسلامی نباید مخالف فرمان ولیّ امر باشد و فرمان ولیّ امر نباید با فرمان خدا و احکام عمومی تعارض داشته باشد.

### ۳-۲. تأثیر قاعده مصلحت بر مالکیت اراضی

تشریح قوانین و مقررات ثابت و متغیر در حوزه اسلام با تحولات زمان و دگرگونی مصالح جامعه اسلامی، هرچند اصول ثابت اسلام را در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها غیر قابل تغییر می‌داند، اما برای تبیین جایگاه احکام متغیر لازم است.<sup>۱</sup> حکم حکومتی یکی از مفاهیم مطرح در فقه سیاسی شافعیه و امامیه می‌باشد<sup>۲</sup> و به تصمیماتی اطلاق می‌شود

۱. پدیده‌های هر زمان دو قسم است: ۱- ممکن است ناشی از ترقی و پیشرفت باشد؛ ۲- ناشی از یک انحراف باشد.

۲. از تعبیری مانند «حکم الحاکم»، «ما رأه الوالی»، «ما رأه الإمام» و «الأحكام السلطانية» نیز برای بیان آن استفاده شده است.



که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت وقت اتخاذ می‌کند و طبق آن‌ها مقرراتی وضع نموده و به اجرا درمی‌آورد (طباطبایی، بی‌تا: ۸۳). حاکم مسلمانان بر اساس مصلحت به صدور احکام حکومتی پرداخته، جامعه اسلامی را همراه با مقتضیات زمان و تحولات جوامع بشری به پیش می‌برد (صمیمی، ۱۳۹۳: ۹۳). فقدان قصد و رضای مالک، تأثیری در اوضاع و احوال تملک قهری دولت ایجاد نمی‌نماید<sup>۱</sup> و هرچند به ظاهر مغایر اصل حاکمیت اراده اشخاص و مغایر شرایط اساسی صحت معاملات است، لکن به دلیل مصالح عمومی، اختیارات مالک تحدید یا سلب می‌گردد. در اصل ۴۴ قانون اساسی، ترجیح حقوق عمومی در جهت رشد و توسعه اقتصادی، بر مالکیت خصوصی بیان گردیده است. تملک قهری اراضی خصوصی برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی در «لایحه قانونی<sup>۲</sup> نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» با تمسک به قاعده مصلحت چشم‌پوشی از آزادی مالک و با بهره‌گیری از قاعده تقدیم اهم بر مهم، مجاز گردیده است. دولت و شهرداری‌ها به منظور رفع نیازمندی‌های عمومی، اقدام به تملک اراضی خصوصی افراد تحت شرایطی بدون رضایت آن‌ها می‌نمایند؛ اما با توجه به کاربرد قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» و استعمال کلمه «قدرها» در آن، اعمال چنین قانونی باید در چهارچوب مشخص و در زمان محدود صورت گیرد.

#### ۴. اقطاع مالکیت عمومی اراضی

در فقه اهل سنت و فقه امامیه، از واگذاری مراتع و سایر ثروت‌های عمومی به اقطاع یاد شده است، که از ماده قطع به معنای بریدن و جدا کردن مشتق شده و به معنای بریدن، جدا کردن، جدا شدن، قطعه قطعه کردن (خوری شرتونی، ۱۹۲۷: ۱۰۱۷)، واگذار کردن و از بین بردن بخشی از چیزی (فراهیدی، ۱۴۱۴: ۱۴۹۴) آمده است. اقطاع عبارت است از بخشیدن و واگذاری ملکیت یا درآمد بخشی از زمین‌های کشاورزی متعلق به بیت‌المال به افراد نیازمند، که این واگذاری با هدف عمران و آبادسازی زمین‌ها بوده

۱. اندیشمندان حوزه حقوق عمومی در نظریه تفوق حقوق عمومی بر خصوصی به این موضوع پرداخته‌اند.

۲. مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷.

است. واگذاری اراضی خیر به یهود در مقابل نیمی از محصول آن (بخاری، ۱۴۰۱: ۵۷؛ علمی اردبیلی و سجادی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۹)، نمونه‌ای از این نوع واگذاری می‌باشد.

معمولاً در اراضی بایر و موات، بیشتر زمین‌های اقطاعی به صورت تملیک، و در زمین‌های آباد و فعال، محصول و درآمد زمین به صورت اختصاصی به شخص واگذار می‌شد. این نحوه از واگذاری زمین، اقطاع استغلال نام دارد. عده‌ای از علمای امامیه اعتقاد دارند یکی از کارهای مثبت خلیفه دوم که مانع بسیاری از مفاسد اقتصادی شده بود، جلوگیری از واگذاری زمین‌ها به صورت اقطاع به اشخاص و محدودیت در معاملات بزرگان جامعه اسلامی بود. خلیفه دوم دستور داد به جای واگذاری زمین‌ها به افراد به صورت اقطاع، این زمین‌ها برای کشت و زرع به اهالی همان سرزمین‌ها که تخصص کافی در زمینه کشت و بهره‌برداری داشتند، سپرده شود و از آن‌ها خراج (مالیات بر اراضی) اخذ گردد (ابویوسف، ۱۳۵۲: ۲۶-۲۷؛ اجتهادی، ۱۳۶۳: ۲۱۵-۲۴۳؛ ماوردی، ۱۳۲۷: ۱۱۶ و ۱۲۳؛ اصلاحی، ۱۳۸۵: ۲۲ و ۲۵).

در مباحث اقتصاد اسلامی و در نظام مالی اسلام برای مدیریت ثروت‌های عمومی، از این اصطلاح تحت عنوان واگذاری به بخش خصوصی یاد شده است (علم‌الهدی، ۱۳۹۵: ۱۰۹). فقیهانی که تعریفی از اقطاع ارائه نکرده‌اند، با بیان احکام آن به توضیح مفهوم آن پرداخته‌اند. بررسی احکامی که در این مورد وجود دارد، نشان می‌دهد که اقطاع به معنای واگذاری زمین موات، آب‌ها و سایر مشترکات (مرتع‌ها) از سوی دولت و حکومت اسلامی به شخص یا اشخاص خاص است. برای تبیین مبنای تحولات مالکیت در واگذاری اراضی پس از انقلاب، مسئله‌ای که بررسی و تعمق در آن لازم به نظر می‌رسد، وجود یا عدم پشتوانه فقهی جواز واگذاری مرتع‌ها و سایر ثروت‌های عمومی مانند زمین‌های موات است. در خصوص جایز بودن اقطاع برای رسول خدا ﷺ و ائمه اطهار علیهم‌السلام وجود دارد (نجفی، ۱۹۸۱: ۵۵). تلقی مرتع و زمین‌های موات به عنوان انفال و اینکه انفال از اموال رسول خدا ﷺ و ائمه اطهار علیهم‌السلام می‌باشد، دلیل جواز اقطاع توسط ایشان است. بررسی سیره رسول خدا ﷺ بیانگر این موضوع است که ایشان مرتع‌ها و زمین‌های مختلفی را با مهر و امضا به اشخاص واگذار می‌نمود تا شخص با حصول اطمینان به کار و سرمایه‌گذاری در آن بپردازد (ابویوسف، بی‌تا: ۵۹-۶۱). بر اساس نظر عده‌ای

از فقها، مقصود از واگذاری یک یا چند روستا با قطیعه توسط رسول خدا ﷺ، زمین‌ها، آب‌ها، مراتع و چهارپایان وحشی همه روستا و به تعبیری املاک و اموالی بوده که مالک شخصی نداشته است (احمدی میانجی، ۱۴۱۹: ۴۳۳-۵۴۵).

در فرایند قانون‌گذاری در شروع انقلاب و در موضوع خلع ید و بازپس‌گیری انفال از افرادی که اقدام به کشت و زرع و احداث ساختمان در اراضی انفال نموده بودند، مغایرت مبانی به نظر می‌رسد. این در حالی است که پیشینه فقهی موضوع در صدر اسلام برای واگذاری اراضی عمومی وجود داشت و امکان ادامه کشت مردم مستضعف در بدو انقلاب مهیا بود. تعمق در این نحوه تصمیم‌گیری قانون‌گذار، نشان‌دهنده تعجیل برای وضع قوانینی بود که به تعبیری برای تداوم حیات حکومت ضرورت داشت. لکن همین اقدامات سیاسی و توجیهات فراتر از قواعد فقهی و حقوقی، مشروعیت قانون را زیر سؤال می‌برد.

در ادامه، با ترسیم اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی جامعه در بدو انقلاب به صورت جامع‌تر به اقدامات انقلابی و مبانی تحولات مالکیت اراضی پرداخته خواهد شد.

## ۵. تأثیر دیدگاه‌های انقلابی و اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی در تحولات مالکیت

پس از انقلاب اسلامی، دولت بر اساس اولویت‌بندی‌های خود و یا بر پایه نیازهای برآمده از انقلاب، حقوق مالکیت<sup>۱</sup> جدید را شکل داد. حقوق مالکیت در تثبیت و ارتقا نظام‌های مختلف اجتماعی و نظام اقتصاد سیاسی، جایگاهی خاص دارد.<sup>۲</sup> پس موضوع هم با اقتصاد پیوند دارد و هم با استحکام سیاست. هرچند در ادبیات حقوق مالکیت،

۱. اصطلاح حقوق مالکیت، دو معنا را به ذهن متبادر می‌کند: نخست، توانایی تمتع از دارایی؛ دوم، حقوقی که دولت آن را تصریح می‌کند.

۲. تعدادی از اندیشمندان عقیده دارند که در شرایط بروز دشواری‌های حقوق مالکیت، مناسب است که دولت‌ها در امور مربوطه دخالت کنند. اما در مقابل، گروهی از صاحب‌نظران دخالت بیشتر دولت را مخرب می‌دانند. طیف ثالثی نیز نوعی همکاری دوستانه بین نهاد حقوق مالکیت، دولت و بخش خصوصی را مورد تأکید قرار می‌دهند و به اصطلاح بینابین را برمی‌گزینند (دادگر و بزنگانی، ۱۳۹۰: ۲).

مالکیت خصوصی بر مالکیت عمومی ارجحیت دارد و استحکام حقوق مالکیت، رفاه اجتماعی را بالا می‌برد، اما مهم است که در هر مرحله تاریخی از جریان انقلاب، چه نوع ساختار حقوق مالکیتی بر جامعه حاکم بوده و هر ساختار ویژه حقوق مالکیت، چه نتایجی برای جریان کنش متقابل اجتماعی در پی داشته است.

در اوایل انقلاب با تحولی که در مالکیت پیش آمد و آحاد ملت، خود سرنوشت خویش را به دست گرفتند، نگرش جدیدی بر مسئله حاکمیت در سرنوشت به وجود آمد.<sup>۱</sup> از آنجایی که قبل از انقلاب، مالکان بزرگ، مالکیت اراضی زیادی را در دست داشتند، قانون‌گذار در رفع محرومیت کشاورزان ساکن روستا، با تعیین شرایطی<sup>۲</sup> اقدام به بازگشت به نظرات قانون اصلاحات ارضی نمود. این در حالی بود که پس از انقلاب، فقها به جهت دخالت بدون مجوز در حقوق مالکانه، نظر بر غیر شرعی بودن قانون اصلاحات ارضی داشته‌اند (بشیری و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۵۴).

در قانون‌گذاری پس از انقلاب، به زعم قانون‌گذار در راستای متعادل نمودن توزیع ثروت در جامعه اقدام شده است. به علاوه در بعضی نقاط کشور نیز گروه‌های سیاسی خارج از حاکمیت به منظور کسب محبوبیت، اقدام به تقسیم اراضی مالکان بین کشاورزان نمودند. در اینجا آنچه مسلم است، تأثیر افرادی که از انقلاب انتظار تغییر شرایط و بهبود اوضاع معیشت خود را داشتند و رقابت گروه‌های سیاسی خارج از حاکمیت در مقابل نظام جمهوری اسلامی برای کسب محبوبیت، همگام با تأثیر فقه و حقوق، نتیجه سلب مالکیت خصوصی را به دنبال داشت. در سیاست‌های بعدی و قانون‌گذاری‌های اخیر در نظام حاکم، مجدداً رویکرد حفظ یکپارچگی<sup>۳</sup> اراضی کشاورزی و جلوگیری

۱. (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی)، دوره ۲، جلسه ۳۲۸، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۱۴۷.
۲. اعلام گردید که کشاورزان کم‌زمین یا بی‌زمین در صورت احراز شرایط موجود در قانون، چنانچه تا تاریخ‌های مقرر در قانون موصوف، اراضی را در تصرف داشته و اقدام به کشت نموده‌اند، با شرایطی به صورت بیع شرط به ایشان واگذار شود.
۳. یکپارچه‌سازی، فرایندی از اصلاح زمین و رفع موانع و مرزبندی‌های اختصاصی مالکان است که به ایجاد یک واحد کشاورزی و مدیریت واحد بر منابع تولید با حداقل نصاب‌های فنی و اقتصادی منجر می‌گردد. در قانون، وزارت جهاد کشاورزی موظف گردیده از هر گونه عملی که منجر به خرد شدن اراضی کشاورزی می‌گردد، جلوگیری به عمل آورد و متخلفان را به مراجع قانونی صلاحیت‌دار معرفی کند.

از خرد شدن آن، در دستور کار قانون‌گذار قرار گرفت.<sup>۱</sup>

بعد از انقلاب اسلامی، تلاقی حقوق عمومی و خصوصی و تعارض احکام و آثار آن‌ها، مستلزم تمهید قواعد ویژه‌ای بود که حل این مسائل بر عهده شورای انقلاب قرار گرفت. حرمت مالکیت خصوصی که تا آن زمان به عنوان قاعده‌ای دائمی از آن یاد می‌شد، دستخوش محدودیت‌ها و تحولاتی گردید و تمایل به یکی از رشته‌های حقوق عمومی موسوم به حقوق توسعه که تملک اراضی و املاک اشخاص حقیقی و حقوقی را با نادیده گرفتن حرمت مالکیت خصوصی مجاز می‌شمرد، بیشتر شد. در قوانین ناظر بر امر تملک، به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده شده<sup>۲</sup> که هنگام نیاز به ملکی برای انجام خدمات عمومی حتی بدون نظارت و توافق مالک، به طور یک‌جانبه به تعیین و پرداخت بهای عادلانه، اقدام و املاک را تصرف کنند. اقدام حقوقی تملک املاک و اراضی خصوصی اشخاص در راستای تأمین منافع عمومی نیز تابع شرایطی است که با توجه به مواد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی، بسته به وجود طرح‌های مصوب عمومی و ضرورت اجرای آن‌ها و موظف بودن دولت به تأمین اعتبار لازم جهت تملک و نبود امکان تأمین زمین از اراضی ملی یا دولتی با اعلام قصد تملک توسط دستگاه اجرایی به صاحبان املاک، در نهایت انجام معامله و پرداخت بهای عادلانه و کلیه حقوق و خسارات می‌باشد.

قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» در قانون یادشده باید معیار اقدام دولت و شهرداری‌ها در نحوه سلب مالکیت خصوصی یا مالکیت عمومی قرار گیرد. در قانون یادشده رعایت ترتیب سلب مالکیت الزامی است؛ یعنی در جایی که اراضی ملی یا دولتی برای اجرای طرح وجود داشته باشد، حق تعرض به مالکیت خصوصی افراد وجود ندارد.

۱. این رویکرد، منتج به تصویب قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید. در ماده ۳ قانون مذکور، دولت موظف گردیده به منظور تشویق مالکان اراضی کشاورزی به تجمع و یکپارچه‌سازی آن اراضی، نسبت به اعطای امتیازات و تسهیلات از قبیل مالی، اعتباری و... اقدام نماید.

۲. ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷.

در اینجا گویی قانون‌گذار با تعمق بیشتری به وضع قانون پرداخته و حتی برای مصالح جامعه، سلب مالکیت خصوصی را منوط به نبودن زمین ملی یا دولتی نموده است. انتظار می‌رفت در جریان توجه به وضع معیشت کشاورزان مستضعف و مصالح عموم نیز همین موضوع رعایت می‌گردید و برای تعجیل در رفع مشکل، افکار التقاطی که مورد نکوهش علما و فقها نیز قرار گرفته بود، به جریان قانون‌گذاری و نادیده گرفتن قاعده اولیه سلطنت سرایت نمی‌کرد.

### نتیجه‌گیری

چالش‌های فراروی مبانی تحولات مالکیت اراضی در شروع انقلاب به دلیل نیل به هدف توسعه کشت و رسیدن به استقلال اقتصادی شدت گرفت. قاعده «الزرع للزارع ولو كان غاصباً» مستمسکی برای کنشگران اجتماعی قرار گرفته، منجر به ایجاد تصور مشروع بودن استیلاي غاصبانه در میان کشاورزان گردید. ظهور نیازهایی در بحران‌های جامعه انقلابی در سایه‌سار دیدگاه‌های انقلابی، اوضاع و احوال اجتماعی و نظرات رایج در اقتصاد اسلامی به عنوان مبانی تحولات مالکیت، منجر به تشدید چالش‌ها گردید.

در نتیجه تخدیش تصویر کامل‌ترین حق عینی و اعتبار اصل تسلیط، تزلزل مالکیت اتفاق افتاده است. هرچند ولی امر اجازه دارد که هر فعالیت و اقدامی را که حرمت و یا وجوب صریحاً اعلام نشده است، به عنوان دستور ثانویه ممنوع و یا واجب‌الاجرا اعلام نماید، اما با این حال در پاره‌ای موارد پس از انقلاب، علاوه بر وجوب حرمت سلطه مالک، حرمت غصب نیز نادیده گرفته شد و نتیجه آن، جعل دستور ثانویه برای تغییر جایگاه مالک و غاصب بود.

نتیجه هدف‌گذاری رفع محرومیت از کشاورزان ساکن روستا، بازگشت به نظرات قانون اصلاحات ارضی است؛ زیرا یکی از اهداف قانون اصلاحات ارضی نیز متعادل نمودن توزیع ثروت در جامعه بود. این در حالی است که پس از انقلاب، فقها به جهت دخالت بدون مجوز در حقوق مالکانه، نظر بر غیر شرعی بودن قانون اصلاحات ارضی داشته‌اند. چالش شتاب در بازپس‌گیری انفال از افراد مستضعفی که اقدام به کشت و زرع و احداث ساختمان در آن اراضی کرده بودند، نتیجه تبلیغات مروجان اقتصاد شرق

و عدم توجه به پیشینه فقهی موضوع در صدر اسلام برای اقطاع و واگذاری اراضی انفال و عمومی بود.

قانون گذار در حالت نیاز به زمین برای اجرای طرح‌هایی که به منظور مصالح عمومی است، حرمت مالکیت خصوصی را مهم‌تر از مالکیت عمومی قلمداد نموده و ابتدا از اراضی ملی و دولتی برای مصلحت عمومی استفاده می‌کند و سپس در صورت فقدان اراضی ملی و دولتی، به سلب مالکیت خصوصی حکم می‌کند. بنابراین تشریح قوانین تحدیدکننده مالکیت و سلب مالکیت از اشخاص خصوصی در مسئله‌ای مانند کشت موقت، در تعارض با هدف رفع محرومیت و اقدام به رفع تصرف از اراضی ملی و انفالی بود که در اختیار کشاورزان بی‌بضاعت قرار داشت.

در حقوق مالکیت برای تثبیت و ارتقا نظام‌های مختلف اجتماعی و نظام اقتصادی، مالکیت خصوصی بر مالکیت عمومی ارجحیت دارد و استحکام حقوق مالکیت، رفاه اجتماعی را بالا می‌برد که خلاف این موضوع در بدو انقلاب رخ داد. احترام به سلطنت مالکیت به عنوان کامل‌ترین حق و عامل تضمین‌کننده تداوم حیات جامعه و فرد باید مورد توجه حکومت قرار می‌گرفت. نتیجه اینکه با تعمق و شناسایی چالش‌های فراروی مبانی تحولات مالکیت اراضی، در شیوه تصمیم‌گیری قانون‌گذار، اشتباهات ناشی از تعجیل وجود دارد و این مغایر با حکیم بودن قانون‌گذار است.

### کتاب‌شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. ابوجیب، سعدی، *القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً*، چاپ دوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ ق.
۳. ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم، *کتاب الخراج*، قاهره، المطبعة السلفية و مکتبتها، ۱۳۵۲ ق.
۴. اجتهادی، ابوالقاسم، *بررسی وضع مالی و مالیه مسلمان از آغاز تا پایان دوران اموی*، تهران، سروش، ۱۳۶۳ ش.
۵. احمدی میانجی، علی، *مالکیت خصوصی در اسلام*، تهران، دادگستر، ۱۴۲۴ ق.
۶. اصلاحي، غلامحسن، «عدالت و عدالت‌محوری در نهج البلاغه»، *پژوهش‌های نهج البلاغه*، شماره‌های ۱۷-۱۸، پاییز ۱۳۸۵ ش.
۷. الیاس، الیاس انطون، *فرهنگ نوین عربی - فارسی (ترجمه القاموس العصري)*، ترجمه سیدمصطفی طباطبایی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۵۸ ش.
۸. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، ۱۳۶۸ ش.
۹. بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۱ ق.
۱۰. بشیری، عباس و دیگران، *حقوق کاربردی املاک و اراضی*، چاپ چهارم، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۱ ش.
۱۱. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، بی‌تا.
۱۳. همو، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸ ش.
۱۴. خوری شرتونی لبنانی، سعید، *اقتصاد ما، ترجمه عبدالعلی اسپهبدی*، تهران، دار الاسوه، ۱۳۷۴ ش.
۱۵. دادگر، یداله، و هاشم بزنگانی، «جایگاه حقوق مالکیت در استحکام نظام اقتصادی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، سال چهاردهم، شماره ۵۵، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۱۶. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، بی‌تا، به نقل از: وبگاه واژه‌یاب به نشانی: <<https://www.vajehyab.com>>.
۱۷. صدر، سیدمحمدباقر، *اقتصاد ما*، ترجمه عبدالعلی اسپهبدی، تهران، اسلامی، ۱۳۴۹ ش.
۱۸. صمیمی، محمدحواد، «مصلحت و حکمت و نقش آن‌ها در فقه»، *مجله فقه قضایی*، سال پنجم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳ ش.
۱۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین، *بررسی‌های اسلامی*، قم، دار الهجره، بی‌تا.
۲۰. علم‌الهدی، سیدسجاد، «روش‌شناسی اقتصاد اسلامی بر اساس عملکرد اقتصادی امام علی (ع)»، *پژوهش‌نامه علوی*، سال هفتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۲۱. علمی اردبیلی، علی، و سیدعلی سجادی‌زاده، «کاوشی در احادیث خمس صحیح البخاری»، *علوم حدیث*، سال پانزدهم، شماره ۴ (پیاپی ۵۸)، زمستان ۱۳۸۹ ش.
۲۲. عمید زنجانی، عباسعلی، *دانشنامه فقه سیاسی*، بی‌تا، قابل دسترسی در کتابخانه دیجیتال نور به نشانی: <<https://www.noorlib.ir/View/fa/Book/BookView/Image/26227>>.
۲۳. همو، *فقه سیاسی*، چاپ چهارم، تهران، امیرکبیر، ۱۴۲۱ ق.
۲۴. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، بی‌تا، به نقل از: وبگاه واژه‌یاب به نشانی: <<https://www.vajehyab.com>>.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب‌العین*، قم، اسوه، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.



۲۷. گرامی، محمدعلی، درباره مالکیت خصوصی در اسلام، قم، دفتر معظم‌له، ۱۳۸۵ ش.
۲۸. گرجی ازندریانی، علی اکبر، حقوقی‌سازی سیاست؛ تحلیل عملکرد دولت و وقایع سیاسی روز از دیدگاه حقوق عمومی، تهران، خرسندی، ۱۳۹۵ ش.
۲۹. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب، الاحکام السلطانية والولايات الدينية، مصر، مطبعة السعادة، ۱۳۲۷ ق.
۳۰. «مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی»، دوره ۲، جلسه ۳۲۸، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۱۴۷.
۳۱. مطلوب، احمد، معجم المصطلحات البلاغية و تطورها، بی تا، قابل دستیابی در کتابخانه دیجیتال نور به نشانی: <https://www.noorlib.ir/View/fa/Book/BookView/Image/21153/1/644>.
۳۲. مطهری، مرتضی، نظری به نظام اقتصادی اسلام، بی تا، قابل دستیابی در کتابخانه دیجیتال نور به نشانی: <https://noorlib.ir/en/book/view/64599>.
۳۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، بی تا، به نقل از: وبگاه واژه‌یاب به نشانی: <https://www.vajehyab.com>.
۳۴. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الاعتماد، ۱۴۰۳ ق.
۳۵. همو، صحیفه امام، ۱۳۷۸ ش.، قابل دستیابی در سایت جامع امام خمینی به نشانی: [emam.com](http://emam.com).
۳۶. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۳۷. ولویون، رضا، اماره تصرف، چاپ سوم، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۸۶ ش.

