



1119 ε.

۸۷۱۱۱۵۸۲۴۴
۸۱-۱-۵۵



دانشکده حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

موضوع:

مفهوم مالکیت

مقایسه در فقه، قانون مدنی و قانون تجارت

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمد جواد صفار

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر غلامعلی سیفی

دانشجو:

آرش رشیدی

تابستان ۱۳۸۵

۱۳۸۸ / ۱ / ۲۱

۱۱۱۹۴۰

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم

دو شمع فروزان زندگی ام

تشکر و قدردانی

از جناب آقای دکتر محمدجواد صفار که در مدت یک سال هدایت و راهنمایی پایان نامه ام را برعهده داشتند و در طی این مدت از رهنمودهای بی دریغ ایشان برخوردار بودم، قدردانی و تشکر می-کنم.

همچنین از زحمات دیگر اساتید معظم از جمله جناب آقای دکتر سیفی، جناب آقای دکتر وحید و جناب آقای دکتر قاسمی حامد نیز تشکر و قدردانی می نمایم.

علائم اختصاری

ق . م قانون مدنی

ق . ا قانون اساسی

ق . م . ا قانون مجازات اسلامی

ق . ت قانون تجارت

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	مقدمه
۳	ضرورت تحقیق
۴	سوالات تحقیق
۵	فرضیات تحقیق
۶	روش تحقیق
۶	مشکلات تحقیق
۶	ساختار تحقیق

نویسنده: دکتر مهدی
فرمانفرمای

۱۲. بخش اول: شناسایی مفهوم، منشأ و حدود مالکیت

۹	فصل اول: تاریخچه
۹	گفتار اول: مالکیت در ادوار گذشته
۱۱	مبحث اول: مالکیت در یونان و روم قدیم
۱۱	الف) مالکیت در یونان قدیم
۱۲	ب) مالکیت در روم قدیم
۱۳	مبحث دوم: مالکیت در قرون وسطی و دوره ملوک الطوائفی
۱۳	الف) دوره ملوک الطوائفی و تیولداری
۱۴	ب) کلیسا و حق مالکیت در قرون وسطی
۱۴	گفتار دوم: مالکیت و بهره‌برداری اقوام اولیه ایرانی
۱۵	مبحث اول: زندگی

مبحث دوم: وس.....	۱۵
مبحث سوم: غان.....	۱۶
مبحث چهارم: دهیو.....	۱۶
گفتار سوم: تاریخچه تحلیلی مالکیت.....	۱۶
مبحث اول: عرف.....	۱۷
مبحث دوم: دین.....	۱۸
مبحث سوم: قانون.....	۱۸

فصل دوم: بررسی مفهوم و منشأ مالکیت و شناسایی مفاهیم واسطه به آن

در فقه و قانون مدنی.....	۱۹
گفتار اول: فقه.....	۱۹
مبحث اول: شناسایی حق.....	۱۹
الف) تعریف حق.....	۱۹
ب) حق مالکیت و مقایسه با حق اختصاص و اولویت.....	۲۳
۱- معنی و مفهوم مالکیت.....	۲۳
۲- حق اختصاص و مالکیت.....	۲۴
۳- حق اولویت و حق مالکیت.....	۲۶
مبحث دوم: شناسایی ملک.....	۲۷
الف) ملک فلسفی.....	۲۷
ب) اقوال فقها در باب مالکیت.....	۲۹
ج) مالکیت به عنوان یک مفهوم اعتباری.....	۳۲
د) تعریف دیگری برای مالکیت.....	۳۳

- هـ) مالکیت در دیدگاه شهید مطهری..... ۳۶
- و) مالکیت حقیقی و اعتباری..... ۳۸
- ۱- مالکیت حقیقی..... ۳۸
- ۲- مالکیت اعتباری..... ۳۹
- مبحث سوم: شناسایی مفهوم مال و مالیت..... ۴۰
- گفتار دوم: قانون مدنی..... ۴۲
- مبحث اول: توصیف حق مالی و معرفی اقسام آن..... ۴۷
- الف) تعریف حق..... ۴۷
- ب) شناسایی مفهوم مال، حق مالی..... ۵۰
- ۱- تعریف مال..... ۵۰
- ۲- حق مالی و حق غیرمالی..... ۵۰
- ج) اقسام حقوق مالی..... ۵۱
- ۱- حق عینی..... ۵۱
- ۲- حقوق دینی یا شخصی..... ۵۱
- ۳- حقوق معنوی..... ۵۲
- مبحث دوم: انواع مال..... ۵۴
- الف) اعیان و منافع..... ۵۴
- ۱- اعیان..... ۵۴
- ۲- منافع..... ۵۵
- ب) مال مثلی و قیمی..... ۵۶
- ج) اموال مصرف شدنی و قابل بقاء..... ۵۷
- د) منقول و غیر منقول..... ۵۷
- ۱- انواع اموال غیر منقول..... ۵۸

- ۱/۱- غیر منقول ذاتی ۵۸
- ۲/۱- غیر منقول در اثر عمل انسان ۵۸
- ۳/۱- اموالی که در حکم غیر منقول هستند ۵۸
- ۲- اموال منقول ۵۸
- ۱/۲- اموال منقول مادی ۵۸
- ۲/۲- اسناد در وجه حامل ۵۹
- ۳/۲- حقوقی که در حکم منقولند ۵۹
- ۴/۲- حق شریکان ۶۰
- ۵/۲- حقوق معنوی ۶۱
- هـ) اموالی که مالک خاص ندارند ۶۱
- ۱- مشترکات عمومی ۶۱
- ۲- مباحات ۶۲
- ۳- مجهول المالک ۶۲
- مبحث سوم: شناسایی مالکیت ۶۲
- الف) مالکیت در قانون مدنی ۶۲
- ب) تعریف مالکیت ۶۴
- ۱- عناصر ملک ۶۴
- ۲- اوصاف مالکیت ۶۵
- ۱/۲- مطلق بودن ۶۶
- ۲/۲- انحصاری بودن ۶۷
- ۳/۲- دائمی بودن ۶۸

فصل سوم: حدود اختیارات مالک و مبانی آن در فقه و قانون مدنی ۷۰

گفتار اول: قاعده تسلیط ۷۰

مبحث اول: مبانی فقهی قاعده ۷۲

الف) کتاب ۷۲

ب) سنت ۷۴

ج) اجماع ۷۶

د) بنای عقلاء ۷۹

مبحث دوم: مفاد قاعده ۷۹

مبحث سوم: مفردات حدیث تسلیط ۸۱

مبحث چهارم: مفهوم قاعده تسلیط ۸۲

مبحث پنجم: وجوه مختلف تسلیط ۸۵

الف) روش اذن و اجازه ۸۶

ب) جعل ولایت از طرف ولی مال برای فرد متصرف ۸۶

ج) روش بیان حکم ۸۶

مبحث ششم: شک در تمسک به قاعده تسلیط ۸۷

مبحث هفتم: دامنه اصل تسلیط ۸۸

الف) اجرای قاعده تسلیط در مورد حقوق ۸۸

ب) اجرای قاعده در مورد نفس ۸۹

گفتار دوم: قاعده لاضرر ۹۰

مبحث اول: مبانی فقهی قاعده ۹۰

الف) کتاب ۹۰

ب) سنت ۹۱

مبحث دوم: معنای مفردات حدیث لاضرر ۹۴

- مبحث سوم: تفاوت میان ضرر و ضرار..... ۹۶
- مبحث چهارم: تعارض قاعده لاضرر و تسلیط..... ۹۸
- گفتار سوم: حدود اختیارات مالک..... ۱۰۰
- مبحث اول: محدودیتهای ناشی از مجاورت املاک..... ۱۰۳
- الف) مبانی تنظیم روابط مالکان..... ۱۰۳
- ۱- تزامم دو قاعده تسلیط و لاضرر..... ۱۰۳
- ۲- مفاد ماده ۱۳۲ ق.م..... ۱۰۶
- ۳- سوء استفاده از حق مالکیت..... ۱۰۷
- ب) احکام و آثار مجاورت..... ۱۰۸
- ۱- ماهیت حقوقی املاک مجاور..... ۱۰۸
- ۲- احکام دیوار مشترک..... ۱۰۹
- ۱/۲- نحوه اداره دیوار مشترک..... ۱۰۹
- ۲/۲- تصرف در دیوار مشترک..... ۱۱۰
- ۳/۲- منع باز کردن در و پنجره..... ۱۱۱
- ۴/۲- خرابی دیوار..... ۱۱۲
- ۵/۲- تخریب دیوار..... ۱۱۲
- ۳- احکام دیوار اختصاصی..... ۱۱۳
- ۱/۳- نشانههای فنی تصرف اختصاصی..... ۱۱۳
- ۲/۳- مبنای حدود اختیارات مالک..... ۱۱۳
- ۲/۱/۳- حدود اختیار مالک نسبت به احداث در و پنجره..... ۱۱۴
- ۲/۲/۳- نهادن سر تیر به دیوار اختصاصی..... ۱۱۵
- مبحث دوم: محدودیتهای ناشی از اشاعه..... ۱۱۵
- الف) مفهوم اشاعه..... ۱۱۵

- ب) محدودیتهای مالک ۱۱۶
- ۱- تصرف حقوقی ۱۱۶
- ۲- تصرف اداری، اداره مال مشترک ۱۱۸
- ۳- انتفاع از مال مشترک ۱۱۸
- ۴- تصرف مادی ۱۱۹
- مبحث سوم: محدودیتهای ناشی از قرارداد ۱۲۰
- مبحث چهارم: محدودیتهای ناشی از حفظ منافع عمومی ۱۲۴
- مبحث پنجم: محدودیتهای اصل تسلیط و حق مالکیت در اسلام ۱۲۴
- الف) تحدید مال در اسلام از نظر اخلاقی ۱۲۴
- ب) تحدید مالکیت از نظر فقهی ۱۲۵
- ج) تحدید مالکیت به لحاظ موضوع ۱۲۶
- د) موارد عدم تحقق ملکیت در اسلام ۱۲۷

بخش دوم: بررسی مقایسه‌ای مالکیت ۷۰

- فصل اول: ایجاد و زوال مالکیت در فقه و قانون مدنی ۱۳۰
- گفتار اول: اسباب مالکیت در دیدگاه شهید اول ۱۳۰
- گفتار دوم: اسباب تملک در قانون مدنی ۱۳۲
- مبحث اول: احیاء موات و حیازت اشیاء مباحه ۱۳۲
- الف) احیاء ۱۳۴
- ب) حیازت مباحات ۱۳۷
- ۱- حیازت آبهای مباح ۱۳۷
- ۲- معادن ۱۳۸

۱۳۹.....	۳- اشیاء پیدا شده.....
۱۴۰.....	۴- حیوانات ضاله.....
۱۴۱.....	۵- دفینه.....
۱۴۲.....	۶- شکار.....
۱۴۲.....	مبحث دوم: قرارداد (عقود و تعهدات).....
۱۴۴.....	مبحث سوم: اخذ به شفعه.....
۱۴۴.....	مبحث چهارم: ارث.....
۱۴۵.....	مبحث پنجم: قانون ثبت.....
۱۴۶.....	مبحث ششم: مالکیت تبعی.....
۱۴۷.....	الف) اموالی که از ملک تولید میشود یا بدست میآید.....
۱۴۸.....	ب) فضا و قرار زمین.....
۱۴۹.....	گفتار سوم: زوال مالکیت.....
۱۴۹.....	مبحث اول: اصل زوال ناپذیری حق.....
۱۵۰.....	مبحث دوم: مالکیت ناپایدار.....
۱۵۲.....	فصل دوم: شناسایی صورتهایی از مالکیت در اسلام.....
۱۵۲.....	گفتار اول: مالکیت امام.....
۱۵۲.....	مبحث اول: انفال.....
۱۵۵.....	مبحث دوم: نیمی از خمس.....
۱۵۵.....	مبحث سوم: فیه.....
۱۵۵.....	گفتار دوم: مالکیت مشترک به وجه اشاعه.....
۱۵۷.....	گفتار سوم: مالکیت عموم مسلمین.....

- مبحث اول: مفتوحة العنوه ۱۵۷
- مبحث دوم: خراج و مقاسمه ۱۵۷
- مبحث سوم: جزیه یا مالیات سرانه ۱۵۸
- مبحث چهارم: عشریه ۱۵۸

فصل سوم: مالکیت در قانون تجارت ۱۶۰

- گفتار اول: مفاهیم کلی وابسته به مالکیت‌های صنعتی و تجاری ۱۶۴
- مبحث اول: مایه تجاری (کارمایه) ۱۶۵
- مبحث دوم: اسم تجاری ۱۶۶
- مبحث سوم: علائم صنعتی و تجاری ۱۶۷
- گفتار دوم: شرکتهای تجاری ۱۶۸
- مبحث اول: تعریف شرکت تجاری و تفاوت آن با شرکت مدنی و مالکیت
مشاع ۱۶۸
- الف) تعریف شرکت تجاری ۱۶۸
- ب) تعریف شرکت مدنی ۱۶۹
- ج) وجوه افتراق شرکت مدنی و شرکت تجاری ۱۶۹
- د) تفاوت شرکت تجاری با مالکیت مشاع ۱۷۰
- مبحث دوم: شخصیت حقوقی شرکتهای تجاری ۱۷۱
- الف) اسم شرکت ۱۷۱
- ب) دارایی شرکت ۱۷۲ ✓
- مبحث سوم: سهم الشرکه ۱۷۲ ✓
- الف) ماهیت حقوقی سهم الشرکه ۱۷۳

- ب) خصایص سهم الشرکه ۱۷۳
- ۱- سهم الشرکه حقی مالی است ۱۷۳
- ۲- سهم الشرکه مال منقول است ۱۷۳
- ۳- سهم الشرکه قابل توثیق نیست ۱۷۴
- ۴- سهم الشرکه قابل توقیف است ۱۷۴
- ۵- سهم الشرکه قابل تقویم است ۱۷۵
- ج) انتقال سهم الشرکه ۱۷۵
- د) حقوق ناشی از سهم الشرکه ۱۷۵
- ۱- حقوق مالی ۱۷۵
- ۲- حقوق غیر مالی ۱۷۶
- ه) مالکیت سهم الشرکه و دارایی شرکت ۱۷۶ ✓
- گفتار سوم: اسناد تجاری ۱۷۷
- مبحث اول: تعریف اسناد تجاری ۱۷۷
- الف) تعریف برات ۱۷۷
- ب) فته طلب (سفته) ۱۷۸
- ج) چک ۱۷۸
- مبحث دوم: تعریف دارنده در اسناد تجاری ۱۷۹
- مبحث سوم: اوصاف و ویژگیهای دارنده اسناد تجاری ۱۸۱
- مبحث چهارم: بررسی دارنده در اسناد تجاری از دیدگاهی دیگر ۱۸۲
- الف) تعریف محل ۱۸۲
- ۱- تعریف محل برات ۱۸۳
- ۲- تعریف محل چک ۱۸۳
- ب) تفکیک دارنده محل از دارنده سند تجاری ۱۸۴

- ۱- دارنده سند تجاری..... ۱۸۴
- ۲- دارنده محل..... ۱۸۶
- ۲/۱. دارنده محل برات ۱۸۶
- گفتار چهارم: ورشکستگی ۱۸۷
- مبحث اول: تعریف ورشکستگی ۱۸۷
- مبحث اول: تعاریف حقوق دانان درباره توقف ۱۸۷
- مبحث سوم: مقایسه توقف و افلاس ۱۸۸
- مبحث چهارم: آثار توقف ۱۹۰
- مبحث پنجم: وضعیت مالکیت ورشکسته بعد از تاریخ توقف قبل از صدور ✓
- حکم ورشکستگی ۱۹۱
- نتایج ۱۹۳
- پیشنهاد ۱۹۹
- منابع ۲۰۱

مقدمه

قرن بیستم، قرن برخوردهای ایدئولوژیکی است که بشریت را تحت تأثیر خود قرار داد و بر جوامع انسانی سایه افکند. با ظهور حکومت مارکسیستی در شوروی و به تبع آن در کشورهای دیگر و تشکیل بلوک شرق، نظریات مارکس و انگلس و دیگر نظریه پردازانی که در قرون متوالی زمینه‌های تشکیل جامعه‌ای اشتراکی را پیش بینی می‌کردند محقق شد.

حکومت‌های مارکسیستی بعد از به ثمر نشستن به رهبری شوروی اقدام به اجرایی کردن یکی از زیربنایی‌ترین اصول مارکسیستی که نظریه مالکیت اشتراکی بود کردند.

مالکیت که به عنوان یکی از مهمترین نقاط برخورد حکومت‌های سوسیالیستی سرمایه داری است یکی از مباحث بغرنج قرن اخیر را به خود اختصاص داد. در طی قرون گذشته نیز همیشه رتبه ممتازی داشته ولی شاید بارزترین ظهور خود را در قرن بیستم تجربه کرد. به نحوی که اندیشمندان بسیاری از جمله اندیشمندان مسلمان نظیر شهید مطهری، شهید بهشتی، شهید صدر و ... به تکاپو افتادند تا موضع خود و مکتبی را که نماینده آن بودند در قبال آن مشخص کنند.

ارزش افزوده
علم مسی دره

مارکس با ابداع نظریه ارزش اضافی و بیان اینکه ارزش مساوی کاری است که صرف تولیدش شده است و کارگر که مالک ابزار تولید نیست مجبور است در خدمت مالک ابزار کار کرده و با فروختن کار خود مزد بگیرد و کارفرما نیز که مالک ابزار تولید است صاحب ارزش اضافی می شود که نیروی کار کارگر تولید کرده ولی کارفرما از آن بهره مند می شود.

کارل مارکس با بیان این گونه نظریات انقلابی و جذاب پایه های سوسیالیسم مارکسیستی را گذاشت که مبنای آن عدم مالکیت خصوصی ابزار تولید و مالکیت اشتراکی و لغو مالکیت خصوصی بود. او بیان کرد که دوران تاریخی براساس جبری تاریخی منجر به کمونیسم خواهد شد. او دوران تاریخی را به کمون اولیه که همان مالکیت اشتراکی انسانهای نخستین بود، فئودالیسم، سرمایه داری و کمونیسم تقسیم می کرد.

فردریک انگلس دیگر نظریه پرداز شهیر این مکتب در کتاب «منشأ خانواده با مالکیت خصوصی و دولت» به بررسی این دورانهای تاریخی می پردازد تا ضمن کنکاش علمی منشأ ایجاد مالکیت خصوصی را بیابد. او ضمن کنکاش در نظام قبیله ای (مرحله میانی توحش) آن را جامعه ای اشتراکی می یابد که مردان، صاحب اسلحه و ابزار شکار و ماهیگیری بوده و زنان صاحب اسباب و اثاثیه خانه و در این جامعه اشتراکی که شامل چندین خانواده می شد. هر چه که به صورت اشتراکی تولید می شد و مورد استفاده قرار می گرفت ملک مشترک شمرده می شد. انگلس در اینجا با اعتراض به مالکیت کاپیتالیستی مدعی می شود که تنها در اینجاست که با مالکیت حاصل دسترنج را مشاهده می کنیم.^۱

^۱ - فردریش انگلس، منشأ خانواده، مالکیت خصوصی و دولت، تهران، نشر جامی، نشر ۱۳۷۹، ص ۷۰ و بعد از آن.

در حالی که مارکسیستها با چنین نظریات اقتصادی در برابر دنیای سرمایه داری صف آرایی کرده بودند و کشورهای جهان سوم یکی پس از دیگری به دام کمونیست گرفتار می‌شدند در طلیعه انقلاب اسلامی نظریات کمونیستی و افکار سوسیالیستی در کشور ما نیز طرفدارانی داشت و در حالی که بسیاری از اندیشمندان و روشنفکران آن زمان چنین گرایشاتی داشتند تعدادی از فقهای برجسته نظیر شهید مطهری، شهید بهشتی، شهید صدر و ... به تکاپو افتادند با روشن کردن موضوع اسلام در برابر مالکیت خصوصی یا اشتراکی از انحرافات فکری سرمایه داری و سوسیالیستی جلوگیری کنند.

شهید مطهری در مقایسه اسلام و سوسیالیسم اشاره می‌کند که هرچند اسلام مالکیت فردی و شخصی را در سرمایه‌های طبیعی و صناعی نمی‌پذیرد مالکیت اشتراکی کار را نیز نمی‌پذیرد. یعنی مردم الزام ندارند به قدر استعداد کار کنند و به قدر احتیاج محصول بردارند. پس اگر سخن سوسیالیسم اشتراک سرمایه باشد اسلام یک مسلک اشتراکی است و اگر سخن سوسیالیسم اشتراک در کار باشد اسلام یک مسلک اشتراکی نیست.^۱

ضرورت تحقیق

نظریات دانشمندان اسلامی و غیراسلامی در مورد مالکیت و مواضعی را که مکاتب مختلف در برابر این مسئله مهم انتخاب می‌کنند بیانگر اهمیت ویژه و بنیادین است که مسئله مالکیت در تعیین خطوط فکری مکاتب مختلف دارد.

^۱ - مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، ج ۲۰، چاپ دوم، فروردین ۱۳۸۴، انتشارات صدرا، صص ۵۰۰ و ۵۰۱.

از همین رو اهمیت مبحث مالکیت داعیه‌ای شد تا مواضع حقوق‌دانان و فقهای اسلامی در فقه و حقوق مدنی و تجارت را به بررسی بپردازیم و مسائل مهمی که به شرح ذیل می‌آیند را بررسی کنیم:

الف) بررسی منشأ و ماهیتی که فقها و فلاسفه اسلامی از مالکیت ارائه می‌دهند تا با یافتن این منشأ و ماهیت، مفهوم مالکیت اسلامی و حقوقی را بیابیم.

ب) بررسی مفاهیم و مصادیقی که مفهوم مالکیت را در فقه و قانون مدنی و تجارت ایجاد و تبیین می‌کنند.

ج) یافتن این مسئله که مفهوم مالکیت در قانون مدنی تا چه میزان با مفهوم فقهی مالکیت تطابق دارد و مهمتر اینکه آیا مفهوم مالکیت در قانون تجارت (با این پیش فرض که قانون تجارت از حقوق بیگانه گرفته شده و پیشینه فقهی ندارد) با این مفهوم در قانون مدنی و فقه متفاوت است و یا اصلاً چنین مفهومی را می‌توان در قانون تجارت یافت که مصداق حق مالکیت باشد نه حقی دیگر با ماهیت متفاوت؟

د) طرح بحث مالیت در قانون مدنی و فقه و بررسی اینکه چه اشیائی مالیت دارند و قابل احترامند زیرا حمایت‌های مدنی و کیفری تنها نسبت به اشیائی صورت می‌گیرد که مالیت داشته باشد.

سوالات تحقیق

۱. آیا مفهوم مالکیت مفهومی ثابت و لاتغیر است یا در ادوار و ازمه مختلف تفاوت می‌کند؟
۲. آیا مفهوم مالکیت مفهومی اعتباری است یا مفهومی حقیقی؟
۳. آیا مفهوم مالکیت در فقه و قانون مدنی بر هم منطبق است؟

سرور مطالب
موردت گفته
۱۵