

احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی

منصور امینی*
سید صادق کاشانی**

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۱/۲۵ تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۱۰

چکیده

حق مالکیت از حقوق بنیادین انسان بوده که در دو سده اخیر در قوانین اساسی مورد توجه قرار گرفته است. بررسی قانون اساسی حدود ۳۵ کشور نشان می‌دهد که در همه آنها یک، دو یا سه اصل به موضوع احترام به مالکیت اختصاص یافته است؛ «اصل احترام مطلق به حق مالکیت»، «اصل سلب مالکیت تنها برای منافع عمومی با پرداخت بهای عادلانه» و «اصل ممنوعیت مصادره اموال به عنوان مجازات». در قانون اساسی ج.ا.ا. نیز در اصول ۴۷ و ۲۲ احترام به حق مالکیت مورد تضمین قرار گرفته است. این دو اصل با عبارات مختلف بیان «اصل احترام مطلق به حق مالکیت» هستند. قید انتهایی اصل ۲۲ «مگر به حکم قانون» دو گونه قابل تفسیر است؛ بنابر تفسیر اول این استثناء محدود به موازین شرعی و بنابر تفسیر دوم محدود به سلب مالکیت برای منافع عمومی پس از پرداخت بهای عادلانه است. اگرچه بنا بر هر یک از این دو تفسیر احترام به حق مالکیت در حقوق ایران محفوظ است ولی تجربه چندین دهه اجرای قانون اساسی، اصلاح آن و اضافه شدن اصول مربوط به منع مصادره و منحصر شدن استثنای سلب مالکیت به تأمین منافع عمومی بعد از پرداخت بهای عادلانه را گریزناپذیر ساخته است.

واژگان کلیدی:

حق مالکیت، قانون اساسی، اصول ۴۷ و ۲۲، مصادره، سلب مالکیت برای منافع عمومی

* دانشیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، (نویسنده مسؤل).

Aminimansour@yahoo.fr

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Sadegh_kashani@yahoo.com

مقدمه

حق مالکیت از جمله حقوقی است که بر طبق موازین شرعی دارای احترام مطلق است و در کتاب‌های فقهی تحت عنوان «قاعده احترام» با استناد به آیات قرآن کریم، روایات و سیره مورد بحث قرار گرفته است. مهمترین مستند این قاعده از قرآن کریم، آیات چهارگانه مشهور به «أکل مال بالباطل» است. در دو آیه، «أکل مال بالباطل» به طور مطلق نهی شده و در دو آیه دیگر این عمل توسط یهودیان و مسیحیان مورد نکوهش قرار گرفته است. از سوی دیگر این قاعده مستند به دو روایت مهم و مشهور است. حدیث اول تصرف در مال دیگری بدون رضایت او را حرام شمرده و حدیث دوم حرمت مال مسلمان را همانند حرمت خون او دانسته است. فقها و محدثین عامه و امامیه روایت اول را به عنوان بخشی از خطبه حَجَّةُ الْوِدَاعِ، پیامبر اکرم (ص) با این عبارت نقل کرده اند: «هر کس نزدش امانتی دارد آن را به امانت گزار برگرداند چرا که خون هیچ مسلمانی حلال نیست و مال هیچ مسلمانی حلال نیست مگر با رضایت او»^۱ روایت دوم که بسیار مورد استناد فقهاء فرا گرفته، روایتی است که امام باقر (ع) از رسول اکرم (ص) نقل نموده: «بدگویی به انسان با ایمان، سرکشی، کشتن او کفر، غیبت او گناه و حرمت مال او همانند حرمت خون اوست»^۲.

در مغرب زمین سابقه احترام به مالکیت، به تدوین منشور کبیر ۱۲۲۵ میلادی در انگلستان بر می‌گردد. ماده ۲۹ منشور کبیر مصوب سال ۱۲۲۵ میلادی، پرارجع‌ترین بخش این سند مهم حقوقی تلقی می‌شود و سنگ بنای احترام به مالکیت در حقوق عرفی و بعدها قانون اساسی ایالات متحده و دیگر کشورها به شمار می‌رود. متن ماده ۲۹ چنین است:

«هیچ مرد آزادی توقیف یا بازداشت یا تبعید نمی‌شود و یا از آزادی و دارایی‌های خود محروم نخواهد شد مگر به موجب دادرسی عادلانه یا به موجب قانون»^۳.

۱. «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ - فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ أُتِمَّتْ عَلَيْهِ - فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ دَمُ أَمْرِي مُسْلِمٍ - وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيعَةِ نَفْسِهِ.»

شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۵، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ هـ ق، ص ۱۲۰.

۲. «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ، وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ، وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»

شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ هـ ق، ص ۵۶۹.

3. No free man shall *in future* be arrested or imprisoned or disseised of his freehold, liberties or free customs, or outlawed or exiled or victimised in any other way, neither will we attack

این میراث حقوق عرفی انگلستان در سده‌های بعدی و در پی تحولات فرانسه و آمریکا وارد اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه^۱ و منشور حقوقی ایالات متحده^۲ گردید. بدین ترتیب در دو سند، یکی به زبان فرانسه (اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹) و دیگری به زبان انگلیسی (منشور حقوقی ۱۷۹۱)، بر احترام به حق مالکیت و منع سلب آن مگر برای منافع عمومی تأکید شد.^۳ با تدوین این دو سند مهم حقوقی در اواخر قرن هجدهم، نهضت تدوین قانون اساسی در دیگر کشورها در قرن نوزدهم آغاز شد.

موج اندیشه مشروط کردن قدرت مطلقه پادشاهان و تدوین قانون اساسی در اوائل قرن بیستم به ایران رسید و سرانجام اولین قانون اساسی ایران در ۸ دی ۱۲۸۵ خورشیدی (۳۰ دسامبر ۱۹۰۶ میلادی) به توشیح مظفّرالدین شاه رسید. در متمم قانون اساسی که یک سال بعد به تصویب رسید در ۴ اصل (اصول ۱۶، ۱۵، ۹، ۶) به موضوع مالکیت و ضرورت احترام به آن پرداخته شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ خورشیدی (۱۹۷۹ میلادی) در اصول ۴۷ و ۲۲ موضوع احترام به حق مالکیت مورد توجه قرار گرفته ولی این سند به دلائلی که در این نوشتار مورد توجه قرار می‌گیرد با نارسایی‌هایی در زمینه حمایت از حق مالکیت مواجه است. این موضوع کمتر مورد توجه نویسندگان و محققین قرار گرفته و در مراجع حقوق اساسی به شرح

←him or send anyone to attack him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land. To no one will we sell, to no one will we refuse or delay right or justice.

Seigan Bernard H., **Property Rights from Magna Carta to the fourteenth amendment**, Social Philosophy and Policy Foundation, 2001, (pp. 6-12).

۱. به جز اعلامیه حقوق بشر و شهروند، در حقوق مدنی فرانسه نیز حق مالکیت جایگاه ویژه ای دارد؛ «مفهوم مالکیت اساسی قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه است که به معنی حق انحصاری و مطلق نسبت به یک شیء است. از این رو ماده ۵۴۴ قانون مدنی فرانسه از حق مالکیت به نحو مطلق حمایت کرده است. این ماده مالکیت را به عنوان «حق استفاده از اشیاء و انتقال آنها به نحو مطلق» تعریف کرده است. این تعریف به عنوان کامل ترین تبیین «فردگرایانه» از حق مالکیت شناخته می‌شود.»

Graziadei, Michele and Smith, Lionel, **Comparative Property Law: Global Perspectives**, Edward Elgar Publishing Limited, 2017 (p.52).

۲. در بند پنجم منشور حقوقی، که به اصلاحیه پنجم قانون اساسی آمریکا مشهور است، به احترام به حق مالکیت پرداخته شده است. این اصلاحیه که جزیی از قانون اساسی محسوب می‌شود به طور مستقیم در روبه قضایی دادگاه‌های آمریکا به خصوص دیوان کشور در طول بیش از دو سده گذشته برای تضمین حق مالکیت مورد استناد قرار گرفته است.

Lively, Donald E. and Weaver, Russell L., **Contemporary Supreme Court Cases: Landmark Decisions since Roe V. Wade**, Greenwood Publishing Group, 2006 (pp.205-209)

3. Sullivan Edward J., "A Brief History of the Takings Clause", 2013.

مختصر اصول مربوطه در قانون اساسی اکتفاء شده است.^۱ برای تحلیل و نقد قانون اساسی در این پژوهش، قانون اساسی حدود ۳۵ کشور جهان که در دوره زمانی سالهای ۱۸۱۲ تا ۱۹۲۶ میلادی تدوین شده‌اند مورد مطالعه قرار گرفته تا الگوهای رایج برای درج اصول تضمین کننده حق مالکیت مورد شناسایی قرار گیرند. بر این اساس در ادامه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد نقد و بررسی قرار گرفته و نارسایی‌ها موجود در آن مورد تحلیل قرار می‌گیرد. تجربه ۳۷ ساله اجرای قانون اساسی منبع دیگر برای تحلیل نارسایی‌های این مهمترین سند حقوق اساسی در ایران است.

۱. الگوهای سه گانه درج قاعده احترام در اصول قوانین اساسی

۱.۱. قاعده احترام در قوانین اساسی

با ورود به قرن نوزدهم کشورهای مختلف در اروپا و آمریکای لاتین و ... به تدریج با فروپاشی امپراتوری‌ها و پایان دوران استعماری مستقل شده و دست به تدوین قانون اساسی زدند. بدین ترتیب «در نتیجه شرایط حاصل از پیشرفت‌های بعد از انقلاب‌های فرانسه و آمریکا، از جمله نیاز به صنعتی شدن و بر مبنای نوشته‌های اندیشمندیانی چون جان لاک و جرمی بنتهام شرایطی فراهم شد که در فاصله سال‌های ۱۸۱۲ تا ۱۹۲۶ میلادی مالکیت به عنوان یک حق مطلق

۱. دکتر سید جلال الدین مدنی در کتاب حقوق اساسی و نهادهای سیاسی (ص ۱۱۷) به موضوع مالکیت پرداخته است. نویسنده بر ضرورت احترام به مالکیت از دیدگاه اسلام تاکید کرده و اصل ۴۷ را انعکاس این حکم اسلامی در قانون اساسی دانسته است. در این مرجع توضیحی در مورد اصل ۲۲ قانون اساسی نیامده است. (مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، نشر همراه، چاپ اول، ۱۳۷۰).

دکتر محمد هاشمی در کتاب حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (ج ۱، صص ۳۷۶-۳۸۳) به مالکیت خصوصی در قانون اساسی پرداخته است. در مباحث این صفحات توضیح یا نقدی در خصوص اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی نیامده است. (هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد اول، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۲).

دکتر ابوالفضل قاضی در کتاب حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، (ج ۱، صص ۶۷۲-۶۷۴) به حق مالکیت می‌پردازد. در این سطور اصول قانون اساسی ایران به طور خاص مورد بررسی قرار نگرفته و تنها در زیر نویس صفحه ۶۷۲ به اصل ۴۷ قانون اساسی اشاره شده است. (قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۸).

دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی در کتاب آزادیهای عمومی و حقوق بشر (صص ۱۵۰ و ۱۵۱) به مالکیت در قانون اساسی ایران پرداخته و مختصراً اصول ۴۶، ۴۷ و ۴۴ را بیان کرده است. (طباطبایی موتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۴).

پذیرفته شد.^۱ به عنوان نمونه مفهوم حقوق اساسی^۲، شامل حق مالکیت در نظام حقوقی یونان، در طی جنگهای استقلال یونان، در سالهای ۱۸۲۱ علیه امپراتوری عثمانی تحت تأثیر انقلاب آمریکا و به خصوص انقلاب فرانسه شکل گرفت. در این دوره برای اولین بار اعلامیه حقوق بشر فرانسه و منشور کبیر (مگناکارتا) به یونانی ترجمه شد. در تمام قوانین اساسی بعدی یونان این اندیشه‌ها تاثیرگذار و الهام بخش بوده است.^۳

در کنار قانون اساسی فرانسه و آمریکا، یکی دیگر از قوانین اساسی الهام بخش، نگارش قوانین اساسی کشورهای مختلف، قانون اساسی پادشاهی بلژیک، بوده است. این قانون اساسی از آن جهت متمایز از قانون اساسی آمریکا و فرانسه بود که در چارچوب نظام پادشاهی، و نه جمهوری تهیه شد. این قانون اساسی توسط دو اندیشمند به نام‌های نوتامب^۴ و دیواکس^۵ تهیه شد و در ۷ فوریه ۱۸۳۱ به تصویب دولت موقت بلژیک رسید. دستاورد این قانون حفظ سلطنت و تضمین همزمان حقوق ملت بود.^۶ بنابراین اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه، منشور حقوق ۱۷۹۱ ایالات متحده آمریکا و قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک سه منبع الهام بخش در تدوین اصول احترام به مالکیت در قوانین اساسی کشورهای مختلف بوده‌اند.

۲.۱. کشورهای مورد مطالعه

در این بخش اصول مربوط به احترام به مالکیت در قانون اساسی ۳۵ کشور در جدول (۱) آورده شده است. پس از قانون اساسی آمریکا و فرانسه، اولین قانون اساسی در این جدول متعلق به اسپانیا (۱۸۱۲ میلادی) و آخرین مورد قانون اساسی لبنان (۱۹۲۶ میلادی) است. ۱۶ کشور از اروپا، ۱۰ کشور از آمریکا، ۷ کشور از آسیا و ۲ کشور از آفریقا در این جدول بررسی شده‌اند. در قوانین اساسی اصول مربوط به احترام به مالکیت در فصل «حقوق ملت» آمده‌اند و این بخش از قانون اساسی عمدتاً در طول سالیان و با تحولات سیاسی و اجتماعی کشورها تغییری نکرده

1. Banning, Theo R. G. van, **The Human Right to Property**, INTERSENTIA, 2001, (p.135)

2. fundamental rights.

3. Trstenjak, Verica and Weingerl, Petra, **The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law**, (Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law), Springer, 2016, (pp. 319,320).

4. Jean-Baptiste Nothomb.

5. Paul Louis Isidore Devaux.

6. Bondt, Walter&Bocken, Hubert, **Introduction to Belgian Law**, Kluwer Law International, 2001, (pp.49-52).

است چنانکه در فرانسه، علی‌رغم اینکه قانون اساسی از جمهوری اول تا پنجم بارها دستخوش تغییر شده ولی اصول مربوط به حقوق ملت که همان مواد هفده گانه اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ هستند بدون تغییر باقی مانده‌اند. بر این اساس در این پژوهش نسل اول قانون اساسی کشورهای مختلف که همچنان معتبرند مورد توجه قرار گرفته است.

۳.۱. سه مدل شناسایی شده

در نتیجه بررسی قوانین اساسی کشورهای جدول (۱)، سه مدل «اصل» در خصوص احترام به مالکیت شناسایی شده‌اند. در قوانین اساسی برخی کشورها تنها یکی از این سه اصل و در برخی دو اصل و در تعداد کمتری هر سه اصل ذکر شده‌اند. این سه دسته اصول چنین‌اند: «اصل احترام به مالکیت»، «اصل سلب مالکیت تنها برای منافع عمومی» و «اصل ممنوعیت مصادره به عنوان مجازات».

جدول (۱): اصول تضمین کننده حق مالکیت در قوانین اساسی کشورهای مختلف

ردیف	کشور	سال تصویب	اصل احترام مطلق	اصل سلب مالکیت برای منافع عمومی	اصل ممنوعیت مصادره به عنوان مجازات
۱	فرانسه	۱۷۸۹	اصل ۱۷	اصل ۱۷	
۲	آمریکا	۱۷۹۱		اصلاحیه پنجم	
۳	اسپانیا	۱۸۱۲	اصل ۴		
۴	نروژ	۱۸۱۴		اصل ۱۰۵	
۵	مکزیک	۱۸۲۴		اصل ۱۱۲	
۶	بلژیک	۱۸۳۱		اصل ۱۱	اصل ۱۲
۷	لیبریا	۱۸۴۷	اصل ۸	اصل ۱۳	
۸	ایتالیا	۱۸۴۸	اصل ۲۹	اصل ۲۹	
۹	اتریش	۱۸۴۹	اصل ۱۹	اصل ۱۹	
۱۰	لیختن اشتاین	۱۸۶۲		اصل ۱۴	اصل ۱۶
۱۱	رومانی	۱۸۶۶		اصل ۱۹	اصل ۱۷
۱۲	لوکزامبورگ	۱۸۶۸		اصل ۱۶	اصل ۱۷
۱۳	امپراتوری عثمانی	۱۸۷۶	اصل ۶	اصل ۲۱	اصل ۲۴
۱۴	بلغارستان	۱۸۷۹	اصل ۶۷	اصل ۶۸	
۱۵	گوآتمالا	۱۸۷۹	اصل ۲۸	اصل ۲۸	
۱۶	ژاپن	۱۸۸۹	اصل ۲۷		

۱۷	برزیل	۱۸۹۱	اصل ۱۷	اصل ۱۷
۱۸	هندوراس	۱۸۹۷		اصل ۶۷
۱۹	کوبا	۱۹۰۱		اصل ۳۳
۲۰	صربستان	۱۹۰۳	اصل ۱۶	اصل ۱۶
۲۱	پاناما	۱۹۰۴		اصل ۴۴
۲۲	مونتنگرو	۱۹۰۵	اصل ۲۰۶	اصل ۲۰۷
۲۳	روسیه تزاری	۱۹۰۶	اصل ۳۵	اصل ۳۵
۲۴	ایران	۱۹۰۷	اصل ۹	اصل ۱۵
۲۵	نیکاراگوئه	۱۹۱۱		اصل ۵۷
۲۶	یونان	۱۹۱۱		اصل ۱۷
۲۷	پرتغال	۱۹۱۱	اصل ۲۵	اصل ۲۳
۲۸	چین	۱۹۱۲	اصل ۳	
۲۹	کاستاریکا	۱۹۱۷	اصل ۱۵	اصل ۱۵
۳۰	هائیتی	۱۹۱۸	اصل ۱۴	اصل ۱۴
۳۱	آلمان	۱۹۱۹		اصل ۱۵۳
۳۲	مصر	۱۹۲۳	اصل ۹	اصل ۹
۳۳	افغانستان	۱۹۲۳	اصل ۱۹	اصل ۱۹
۳۴	عراق	۱۹۲۵	اصل ۱۰	اصل ۱۰
۳۵	لبنان	۱۹۲۶	اصل ۱۵	اصل ۱۵

اصل اول نخستین بار در صدر ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مصوب ۱۷۸۹ آمده است. اصل دوم نیز نخستین بار در ذیل ماده ۱۷ اعلامیه و دو سال بعد در منشور حقوقی ایالات متحده مصوب ۱۷۹۱ (اصلاحیه پنجم) تصویب شد. اصل سوم یعنی ممنوعیت مصادره نیز اول بار در اصل ۱۲ قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک آورده شد. در جدول (۱) فراوانی سه اصل مربوط به احترام به مالکیت در قوانین اساسی کشورهای مورد مطالعه آورده شده است.

۱.۳.۱. اصل اول: احترام مطلق مالکیت

اصل اول از اصول مربوط به احترام به مالکیت را می‌توان «اصل احترام مطلق مالکیت» نام نهاد. این اصل اول بار در بخش اول ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه ۱۷۸۹ با این عبارت آمد: «حق مالکیت حقی است غیرقابل تجاوز و مقدس...»^۱. در برخی از قوانین اساسی

1. Article XVII - Property being an inviolable and sacred right, ...

این اصل به طور مستقل و بدون قید و استثناء ذکر شده است، ولی در عمده قوانین اساسی این اصل همراه با استثنای منحصر آن، یعنی سلب مالکیت برای منافع عمومی، در قالب یک اصل آمده است. با الهام از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، «اصل احترام مطلق مالکیت» وارد قوانین اساسی کشورهای دیگر شد که به عنوان نمونه به این موارد می‌توان اشاره کرد: بخش اول اصل ۲۹ قانون اساسی ۱۸۴۷ ایتالیا^۱، اصل ۶۷ قانون اساسی ۱۸۷۹ بلغارستان مشهور به قانون تیرونوف^۲، اصل ۲۷ قانون اساسی ۱۸۸۹ ژاپن مشهور به قانون میجی^۳ و بخش اول اصل ۳۵ قانون اساسی سال ۱۹۰۶ روسیه.^۴

۱.۳.۲. اصل دوم: سلب مالکیت تنها برای منافع عمومی

در بیشتر قوانین اساسی تنها این اصل آمده است چرا که هم قاعده را بیان می‌کند و هم استثنای منحصر آن را. در ذیل ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر فرانسه این اصل چنین بیان شده است: «... هیچ کس از مالکیت خصوصی محروم نخواهد شد مگر در صورتی که ضرورت عمومی که در قوانین تعریف شده به طور آشکارا آن را اقتضاء کند. در این صورت شرط انجام سلب مالکیت پرداخت غرامت عادلانه پیش از آن است.»^۵

دو سال بعد در متمم پنجم قانون اساسی آمریکا این اصل با این عبارت بیان شد:

«و اموال اشخاص برای تامین منافع عمومی بدون پرداخت غرامت عادلانه گرفته نخواهد شد.»^۶

بعد از فرانسه و آمریکا این اصل در قوانین اساسی کشورهای مهم اروپایی وارد شد. اصل ۱۰۵ قانون اساسی ۱۸۱۴ نروژ^۷، اصل ۱۱ قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک^۸، اصل ۲۹ قانون اساسی ۱۸۴۸

۱. «اموال بدون استثناء از تعرض مصون هستند.»

۲. «حق مالکیت حقی است مطلق و غیرقابل تعرض.»

۳. «حق مالکیت هر ژاپنی مطلق و غیرقابل تعرض است.»

۴. «حق مالکیت مطلق و غیرقابل تعرض است.»

5. Article XVII - ..., no one can be deprived of private usage, if it is not when the public necessity, legally noted, evidently requires it, and under the condition of a just and prior indemnity.

6. Amendment V: ... nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

۷. «اگر برای تامین رفاه عمومی لازم باشد که از اموال منقول یا غیرمنقول شخصی برای استفاده عمومی سلب مالکیت صورت گیرد، باید این اقدام با پرداخت غرامت کامل به مالک صورت گیرد.»

۸. «هیچکس از حقوق مالکانه خود محروم نخواهد شد مگر برای تامین خدمات عمومی و مطابق با مقررات قانونی و پس از پرداخت غرامت عادلانه.»

ایتالیا، اصل ۱۴ قانون اساسی ۱۸۴۹ پادشاهی اتریش^۲ از جمله مهمترین موارد درج این اصل در قانون اساسی کشورها در در نیمه اول قرن نوزدهم می‌باشد.

۱.۳.۳. اصل سوم: منع مصادره برای مجازات

همانطور که اشاره شد در بیشتر قوانین اساسی کشورها، اصل دوم (سلب مالکیت فقط برای منافع عمومی) به تنهایی آمده است چرا که این اصل هم قاعده را بیان می‌کند و هم استثنای منحصر آن را. با این بیان به طور ضمنی اصل ممنوعیت مصادره نیز بیان شده است. با این وجود به دلیل رواج مصادره در برخی کشورها، تدوین کنندگان قانون اساسی در این کشورها ترجیح داده‌اند که اصل ممنوعیت مصادره را نیز مستقلاً ذکر کنند.

اولین بار «اصل ممنوعیت مصادره» در اصل ۱۲ قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک (اصل ۱۷ فعلی) چنین نگاشته شد:

«مصادره اموال نمی‌تواند به عنوان یک مجازات اعمال شود.»^۳

این اصل در قوانین اساسی کشورهای دیگر نیز وارد شده است. اصل ۱۶ قانون اساسی ۱۸۶۲ لیختن اشتاین^۴، اصل ۱۷ قانون اساسی ۱۸۶۶ رومانی^۵ و اصل ۱۷ قانون اساسی ۱۸۶۸ لوکزامبورگ^۶ از این جمله‌اند. در متمم قانون اساسی ۱۹۰۷ ایران نیز این اصل درج شده است.

۲. احترام به مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۱.۲. اصول مربوط به احترام به مالکیت در قانون اساسی

در اصول ۴۷ و ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوع احترام به مالکیت پرداخته شده است. در پیش نویس اول قانون اساسی به قلم دکتر کاتوزیان سه اصل (۴۶ و ۴۵ و ۲۶) به

۱. «اموال بدون استثناء مصون از تعرض هستند. با این وجود هنگامی که نفع عمومی که قانوناً احراز شده، اقتضاء کند، مالک ملزم به تسلیم مالش پس از دریافت غرامت عادلانه قانونی می‌شود.»

۲. «مالکیت مورد حمایت امپراتوری اتریش است و نمی‌تواند سلب و محدود شود مگر برای رفاه عمومی و با پرداخت غرامتی که قانون معین می‌کند.»

3. Assets may not be confiscated as a means of punishment.

۴. «هر نوع مصادره ممنوع است ولی مصادره اشیائی که برای ارتکاب جرم استفاده شده یا ممکن است بعداً استفاده شوند مجاز است.»

۵. «هیچ قانونی نمی‌تواند مصادره را به عنوان یک مجازات تعیین کند.»

۶. «در هیچ شرایطی مصادره به عنوان یک مجازات تعیین نخواهد شد.»

احترام به مالکیت اختصاص یافته بود.^۱ در این اصول هر سه «مدل» اصل مربوط به احترام به مالکیت آمده بود. در پیش نویس دوم که در دولت موقت تهیه شد،^۲ اصل سوم یعنی منع مصادره حذف گردید. شماره اصل ۲۶ پیش نویس اول که در آن احترام به «مال» در کنار جان و مسکن و ... تصریح شده بود به ۲۳ تغییر یافت و عبارت «مال» از آن حذف شد.^۳ در عوض یک اصل جدید (۴۰) برای احترام به مالکیت اضافه گردید.^۴ در متن نهایی قانون اساسی، اصول ۴۷ و ۲۲ بر احترام به مالکیت تاکید دارد و اشاره‌ای به سلب مالکیت برای منافع عمومی و یا منع سلب مالکیت به عنوان مجازات نشده است. بنابراین در متن نهایی تنها یک اصل از سه «مدل» اصل آمده است. با این مقدمه کوتاه با توجه به سه الگوی شناسایی شده در بخش پیشین، اصول ۴۷ و ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی از جهت احترام به مالکیت در مقایسه با قوانین اساسی کشورهای دیگر مورد تحلیل و نقد قرار می‌گیرد.

۲.۲. احترام به مالکیت در اصل ۲۲ و استثنای آن

اصل ۲۲ بیان «اصل اول» از اصول سه گانه قاعده احترام به مالکیت است که در بخش قبلی توضیح داده شد:

«حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

۱. «جان و مال و مسکن و شرف و زندگی خانوادگی و خصوصی اشخاص محترم و مصون از تعرض است» (اصل ۲۶ پیش نویس اول).
- «حدود مالکیت را قانون معین می‌کند. ضبط املاک و اموال به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون.» (اصل ۴۵ پیش نویس اول).
- «هیچ ملکی را به عنوان نیاز عمومی نمی‌توان تملک کرد مگر به حکم قانون و پس از تعیین و تادیه قیمت عادلانه آن.» (اصل ۴۶ پیش نویس اول).
- کاتوزیان، ناصر، از کجا آمده‌ام، آمدنم بهر چه بود؟، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، صص ۱۹۷-۲۰۰.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: ۱۳۶۴، ج ۴، ص ۳. (اصول نقل شده از پیش نویس دوم در صفحات ۷ و ۹ همین مرجع آمده‌اند).
۳. «عقیده و حیثیت و جان و مسکن و شغل اشخاص محترم و از تعرض مصون است مگر به حکم قانون» (اصل ۲۳ پیش نویس دوم).
۴. «مالکیت شخصی که از راه مشروع به دست آید محترم است و حدود آن را قانون معین می‌کند.» (اصل ۴۰ پیش نویس دوم).

در پیش نویس اول قید انتهایی اصل نیامده و احترام به مالکیت به صورت مطلق آمده بود. در پیش نویس دوم قید «مگر به حکم قانون» به انتهای اصل افزوده شد. برخلاف عرف نگارش اصول قانون اساسی، که اصل مستقلی به موضوع حق مالکیت اختصاص داده می‌شود، در اصل ۲۲، حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل در کنار هم قرار گرفته‌اند. در خصوص حیثیت، جان و شغل، این قید ناظر به مواردی است که شخصی بعد از رسیدگی قضایی مشمول مجازات‌هایی چون اعدام یا انفصال از شغل و ... می‌شود. در مورد مسکن نیز این قید ناظر به موردی است که دادستان برای کشف جرم یا اهداف قانونی دیگر دستور ورود و تفتیش منزل مظنونین را صادر می‌کند. اما در مواردی که قانون اجازه تعرض به مال افراد را می‌دهد این اصل می‌تواند موجب سوء برداشت شود. همانگونه که گفته شد در قوانین اساسی کشورهای مورد مطالعه در خصوص احترام به مالکیت اصول قانون اساسی مطلق بوده و با بیان استثنای منحصر این قاعده یعنی «سلب مالکیت برای منافع عمومی» راه را برای تفسیرهای ناروا بسته‌اند. در برخی قوانین اساسی نیز برای جلوگیری از هرگونه تردید به کارگیری مصادره به عنوان یک مجازات را در اصل مستقلی منع کرده‌اند.

نحوه نگارش اصل ۲۲ قانون اساسی و عدم پیش‌بینی اصل مستقلی برای سلب مالکیت برای منافع عمومی باعث تصور اشتباه برخی محققین غیرایرانی شده است و چنین تصور کرده‌اند که در قانون اساسی ایران سلب مالکیت بدون پرداخت غرامت تجویز شده است.^۱ با این همه، عمده نویسندگان، اصل ۲۲ قانون اساسی را مهمترین مبنای حرمت مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دانسته‌اند.^۲ برخی دیگر از حقوقدانان نیز این اصل را مبنای تضمین مطلق حق مالکیت در حقوق ایران دانسته و آن را تضمین کننده حقوق تمام ایرانیان، اعم از مسلمان و غیرمسلمان و حتی شهروندانی که به عنوان اقلیت رسمی شناخته نشده‌اند، شمرده‌اند.^۳ همانگونه که در این نوشتار آمد در قوانین اساسی کشورهای دیگر، اغلب اصل احترام مطلق به مالکیت به تنهایی نیامده و بلافاصله بعد از آن تنها استثنای آن یعنی تأمین منافع عمومی ذکر

1. Versteeg Mila, "Politics of Taking", *NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW*, Vol 109, No 3, 2015, p.715.

2. Amuzegar Jahangir, "Islamic Social Justice, Iranian Style", *MIDDLE EAST POLICY*, Vol XIV, No3., 2007, p.66.

۳. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳، صص ۵۶ و ۵۵.

شده است. بنابراین با توجه به پیش‌بینی نشدن اصل مستقلی برای بیان استثنای منحصر سلب مالکیت برای منافع عمومی و همین‌طور اصلی برای منع مصادره، جای این سؤال وجود دارد که قید «مگر در مواردی که قانون تجویز کند» در انتهای اصل ۲۲ چگونه باید تفسیر شود. آیا قانونگذار با اتکا به این استثناء می‌تواند قوانینی برای مصادره اموال تصویب کند؟ بدیهی است که قانونگذار نمی‌تواند به استناد این استثناء تعرض به حق مالکیت را تجویز کند، چرا که در این صورت صدر اصل ۲۲ قانون اساسی لغو و بیهوده می‌شود. به همین دلیل است که قانونگذار نمی‌تواند به استناد اصل ۲۲ برای هر جرمی مجازات اعدام تعیین کند. احترام به حقوق ذاتی همچون جان و مال و آزادی باید در قانون اساسی تصریح شود تا مانع تجاوز به آنها از سوی قانونگذار عادی شود. از این رو تفسیر استثنای اصل ۲۲ به عنوان اختیار مطلق مجلس شورای اسلامی در تصویب هرگونه قانون مصادره آمیز بر خلاف فلسفه نگارش قانون اساسی است و به دلیل مغایرت این استثناء با اصل احترام به مالکیت باید آن را تفسیر مضیق نمود. در ادامه دو تفسیر از این اصل یکی با مراجعه به مشروح مذاکرات تصویب اصل در مجلس خبرگان قانون اساسی و دیگری با توجه به منطق حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۲.۱.۲.۲. تفسیر اول: استثناء محدود به موازین شرعی است

همانگونه که اشاره شد در پیش‌نویس اول با تبعیت از عرف جهانی این اصل به صورت مطلق بیان شد. در پیش‌نویس دوم که به مجلس خبرگان تقدیم شد قید «مگر در مواردی که قانون تجویز کند» اضافه شد. پس از بررسی این اصل در گروه سوم مجلس خبرگان قانون اساسی، قید «مگر در مواردی که قانون تجویز کند» با قید «مگر در مواردی که شرع تجویز کرده است» جایگزین شد.^۱ هدف از این تغییر جلوگیری از تعرض به حقوق مقرر در صدر اصل ۲۲ در قالب قانون بود.^۲ بعد از طرح ماده به این شکل در صحن علنی، با این استدلال که با توجه به اصول دیگر قانون اساسی بخصوص ضرورت انطباق مصوبات مجلس با شرع در شورای نگهبان، قید

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۶۳۰.

۲. «در کمیسیون [گروه سوم] وقتی که راجع به این موضوع بحث شد گفتیم که اگر نوشته شود مواردی که شرع تجویز کرده است، فکر من این بود که شرع ثابت است و از قبل وجود دارد ... و کسی نمی‌تواند به وسیله آن سوء استفاده کند ولی قانون را بعدها می‌آورند و وضع می‌کنند و مزاحم مردم می‌شوند.» اظهارات عزیز دانش راد از اعضای گروه سوم در جریان تصویب اصل ۲۲ همان، ص ۶۳۲.

واژه «شرع» موجب ابهام می‌شود و ضرورتی ندارد، مجدداً قید «قانون» جایگزین «شرع» گردید.^۱ در واقع خبرگان ملت با این توجه قید «قانون» را پذیرفتند که این قانون لزوماً مطابق شرع خواهد بود. بنابراین از آنجا که قاعده احترام به مالکیت جایگاه روشنی در احکام شرعی داشته و دارد، استثنای اصل ۲۲ محدود به مواردی است که در شرع تجویز شده باشد و اگر مجلس شورای اسلامی طرح یا لایحه‌ای را تصویب کند که ناقض قاعده احترام باشد، شورای نگهبان آن را رد می‌کند. بنابراین با توجه به مذاکرات تصویب قانون اساسی، قید انتهایی اصل ۲۲ را باید محدود به موازین شرعی تفسیر کرد و قانونگذار نمی‌تواند با تفسیر موسع از این قید حق مالکیت شهروندان را مورد تعدی و تجاوز قرار بدهد.

۲.۲.۲. تفسیر دوم: استثنا منحصر به سلب مالکیت برای منافع عمومی است

تفسیر دوم از این استثناء مبتنی بر منطق حقوقی و سوابق قانونگذاری است. باید توجه داشت که سبک نگارش اصل ۲۲ قانون اساسی در حقوق ایران دارای سابقه است. مهم‌ترین سابقه، اصل نهم متمم قانون اساسی مشروطیت ۱۲۸۶ خورشیدی است: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض^۲ هستند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌نمایند.» بر طبق این اصل احترام به اصل مالکیت مورد قبول واقع شده و یکی از حقوق مسلم عموم مردم دانسته شده است. بر طبق این اصل و اصول دیگر متمم قانون اساسی مشروطیت آزادی اشخاص برای سکونت منزل و تملک اموال خود و تسلط بر آنها کاملاً رعایت شده بود.^۳

علاوه بر این در قانون مدنی نیز که در سال ۱۳۰۷ شمسی یعنی حدود دو دهه بعد از قانون اساسی مشروطیت به تصویب رسید در ماده ۳۱ در حکمی مشابه چنین مقرر شد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.» برخی از حقوقدانان که در هیات تدوین قانون مدنی نیز حضور داشته‌اند ماده ۳۱ قانون مدنی را تکرار اصل هفده متمم قانون

۱. همان، صص ۶۳۰-۶۳۴.

۲. عبارت «مصون از تعرض» در اصل نهم متمم قانون اساسی مشروطیت و در اصل ۲۲ قانون اساسی، ترجمه‌ای است از واژه inviolable که در ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه آمده است. این امر دلیل دیگری است بر اینکه اصل ۲۲ همانند اصل نهم بیانگر اصل اول از اصول مربوط به احترام به مالکیت در قوانین اساسی می‌باشد.

۳. عراقی، احمد، حقوق اساسی ایران، تهران: چاپ اقبال، ۱۳۳۱، ص ۱۲۴.

اساسی مشروطیت^۱ دانسته‌اند.^۲ یکی دیگر از حقوقدانان متقدم ماده ۳۱ قانون مدنی را تکرار اصل پانزده متمم قانون اساسی مشروطیت^۳ دانسته است.^۴ شارحین قانون اساسی مشروطیت اصول پانزده و هفده را دو بیان برای یک معنا یعنی سلب مالکیت برای منافع عمومی دانسته‌اند.^۵ برخی دیگر از حقوقدانان ریشه ماده ۳۱ قانون مدنی ایران را ماده ۵۴۵ قانون مدنی فرانسه دانسته‌اند که می‌گوید «کسی مجبور به اخراج ملک خود از مالکیت خویش نیست مگر به منظور تامین یک مصلحت عمومی آن هم با دادن قبلی قیمت عادلانه» به عقیده این حقوقدان در ترجمه ماده دقت لازم صورت نگرفته و بی‌جهت مالکیت را به تصرف تبدیل کرده‌اند.^۶ یکی دیگر از حقوقدانان حمایت از تصرف در ماده ۳۱ قانون مدنی را به قیاس اولویت شامل حمایت از مالکیت نیز دانسته و استثنای ذیل ماده ۳۱ را شامل سلب مالکیت نیز دانسته است.^۷

با توجه به اینکه ماده ۳۰ قانون مدنی نیز ترجمه ماده ۵۴۴ قانون مدنی فرانسه است، نظری که ماده ۳۱ را ترجمه ماده ۵۴۵ قانون مدنی فرانسه دانسته صحیح به نظر می‌رسد و بنابراین استثنای ذیل ماده ۳۱ ناظر به سلب مالکیت برای منافع عمومی است که پیش از این در اصول پانزده و هفده متمم مشروطیت مقرر شده بود. بنابراین استثنای ذیل اصل ۲۲ را نیز به تبعیت از این سابقه می‌توان ناظر به سلب مالکیت برای منافع عمومی تفسیر نمود. یکی از حقوقدانان معاصر نیز در این باره عقیده دارد که «با توجه به اینکه اصول پانزده و شانزده و هفده متمم قانون اساسی مشروطیت حقوق بنیادین ملت در احترام به مالکیت شهروندان را تثبیت کرده‌اند، بنابراین استثنای ذیل اصل ۲۲ قانون اساسی باید منحصر در محدوده سلب مالکیت برای منافع عمومی تفسیر شود.»^۸ با توجه به آنچه بیان شد استثنای مقرر در اصل ۲۲ قانون اساسی در

۱. اصل هفدهم؛ سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون.
 ۲. منصورالسلطنه عدل، سید مصطفی، حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۵۱.
 ۳. اصل پانزدهم؛ هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمیتوان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است.
 ۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰، ص ۴۴.
 ۵. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۱، صص ۳۴ و ۳۵.
 ۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸، صص ۱۲۶-۱۲۷.
 ۷. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۴۷.
 ۸. کاشانی سید محمود، (استاد حقوق دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی) گفتگو با نگارنده پیرامون اصل ۲۲ قانون اساسی، تهران، بهار ۱۳۹۵.

خصوص تعرض به اموال را باید محدود به سلب مالکیت برای منافع عمومی، دانست و از تفسیر موسع آن خودداری کرد.

۳.۲. احترام به مالکیت و اصل ۴۷ قانون اساسی

در کنار اصل ۲۲، اصل ۴۷ نیز از جمله اصول تضمین کننده حق مالکیت در قانون اساسی ایران است. اگرچه شورای نگهبان تاکنون به اصل ۲۲، برای حمایت از مالکیت استناد نکرده ولی ۸ بار برای تضمین حق مالکیت، به اصل ۴۷^۱ به طور خاص استناد کرده است که ۵ مورد روشن آن در جدول (۲) آمده است.^۲

جدول (۲): موارد مهم استناد شورای نگهبان به اصل ۴۷ قانون اساسی^۳

ردیف	شماره نظر	تاریخ نظر	عنوان طرح یا لایحه	ایراد
۱	۳۵۲۲	۱۳۶۴/۳/۱۲	«طرح احیاء و واگذاری اراضی مزروعی»	سلب مالکیت رایگانی اراضی به نفع کشاورزان و یا فروش اجباری ماشین آلات کشاورزی به آنها
۲	۱۴۸۱	۱۳۶۷/۲/۲۸	«طرح تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها»	عدم پرداخت بهای ملک به قیمت روز
۳	۰۹۱۷	۱۳۶۹/۸/۲	«لایحه اجازه تأسیس باشگاه ورزشی و ورزشگاه توسط مردم با نظارت دولت»	تجویز تملک اراضی مالکین بدون جلب رضایت ایشان
۴	۸۹/۳۰/۳۸۶۲۷	۱۳۸۹/۳/۱۹	«طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران»	سلب مالکیت رایگانی در مناطق مرزی
۵	۹۳/۱۰۲/۳۸۵۰	۱۳۹۳/۱۲/۱۹	«لایحه بودجه سال ۱۳۹۴ کل کشور»	تصرف در اموال دیگران بدون رضایت ایشان

۱. اصل ۴۷ قانون اساسی: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.
 ۲. فتحی، محمد و کوهی اصفهانی، کاظم، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۹۴)، جلد اول، چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴، صص ۴۹۰-۵۰۱.
 ۳. علاوه بر این، شورای نگهبان در سه نظریه ذیل نیز به اصل ۴۷ قانون اساسی استناد کرده است که به روشنی موارد ذکر شده در جدول (۲) نیستند:

شماره ۳۰۶۰ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲ در خصوص «طرح لغو لایحه قانونی راجع به املاک وراثت اسماعیل قشقایی و سهراب بهادری قشقایی».
 شماره ۸۲/۳۰/۳۱۲۶ مورخ ۱۳۸۲/۳/۸ در خصوص «طرح اصلاح ماده (۳۳) اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع».
 شماره ۸۸/۳۰/۳۲۸۵۰ مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۳ شورای نگهبان در خصوص «طرح بیمه کارگران روستایی».

علاوه بر موارد مذکور در جدول (۲)، در بسیاری از موارد دیگر شورای نگهبان بدون استناد به اصل ۴۷ و با استناد به موازین شرعی، مصوباتی را که ناقض اصل احترام به مالکیت تشخیص داده رد کرده است. استناد شورای نگهبان به اصل ۴۷ برای تضمین حق مالکیت نمی‌تواند مانع بیان انتقادات وارد بر این اصل باشد. مهمترین انتقاد وارد بر این اصل به کاربردن قید «که از راه مشروع باشد» در آن است. قانون مدنی در ماده ۱۴۰ به روشنی اسباب تملک را بیان کرده است. بدیهی است که حق مالکیت تنها در صورتی ایجاد می‌شود که از طرق چهارگانه مقرر در این ماده حاصل شود. هنگامی که این حق ایجاد شد مورد احترام و حمایت قانونگذار خواهد بود و کاربرد وصف «مشروع» یا «نامشروع» برای آن وجهی ندارد. به همین جهت است که برخی حقوقدانان قید عبارت «نامشروع» در این اصل را «حشو» دانسته‌اند.^۱ علاوه بر این اشکال، محدود کردن احترام، به «مالکیت شخصی» موجب بروز ابهام است چرا که مشخص نیست که منظور از وصف «شخصی» برای مالکیت چیست؟ عبارت «ضوابط آن را قانون معین می‌کند» در انتهای این اصل بر ابهامات آن می‌افزاید چرا که مشخص نیست قانون چه ضابطه‌ای را باید معین کند؟ در طول سالیان پس از تصویب قانون اساسی نیز هیچ قانونی برای تعیین «ضوابط» مقرر در اصل ۴۷ تصویب نشده است. گذشته از این ایرادات و ابهامات، مشخص نیست که اصل ۴۷ افزون بر اصل ۲۲ حاوی چه حکمی است؟ پذیرفته نیست که در قانون اساسی حکمی واحد یک بار در فصل حقوق ملت (اصل ۲۲) و بار دیگر در فصل اقتصاد و امور مالی (اصل ۴۷) آمده باشد. برخی از نویسندگان چنین استدلال کرده‌اند که اصل ۲۲ بیانگر تضمین سلبی و اصول ۴۶ و ۴۷ بیانگر تضمین ایجابی مالکیت هستند.^۲ چنین امری در هیچیک از قوانین اساسی کشورهای مورد مطالعه در این مقاله سابقه ندارد و از جهت منطقی نیز پذیرفته نیست که در قانون اساسی که باید سندی موجز باشد حکم واحد در دو اصل (سلبی و ایجابی) بیان شود.

۱. ویژه، محمدرضا، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، تابستان ۱۳۸۹، شماره ۲۹، ص ۴۵۰.
 ۲. همان.

۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سلب مالکیت برای منافع عمومی

همانطور که در مباحث گذشته آمد «اصل سلب مالکیت تنها برای منافع عمومی» در اغلب قوانین اساسی کشورهای مورد مطالعه آمده است. در اصل پانزده متمم قانون اساسی مشروطیت نیز به تبعیت از اصل ۱۱ قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک و ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه این اصل وارد شد. این اصل در پیش نویس اول و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز آمده بود، ولی در گروه سه مجلس خبرگان (کمیسیون بررسی اصول مربوط به حقوق ملت) حذف شد و به صحن علنی نرسید.^۱ اعضای مؤثر و تصمیم‌گیر در این گروه، سه روحانی مشهور به نام‌های سید اسدالله مدنی، محمد صدوقی و سید جعفر کریمی بوده‌اند که هر سه طرفدار احترام به مالکیت بوده‌اند.^۲ از میان این سه روحانی، سید جعفر کریمی سلب مالکیت را فقط در فرض ضرورت و با پرداخت بهای عادلانه جاز می‌داند.^۳

به نظر می‌رسد نگرانی تهیه‌کنندگان قانون اساسی در مجلس خبرگان ناشی از اطلاق قاعده احترام در متون فقهی و عدم ورود استثنایی تحت عنوان «تأمین منافع عمومی با پرداخت غرامت عادلانه» بر آن است. به همین دلیل بود که در قانون اساسی مشروطیت نیز از پذیرش قید «تأمین منافع عمومی» در اصل پانزدهم خودداری شد. اما در همان زمان نیز نویسندگان متمم قانون اساسی آگاه بودند که برای تأمین نیازهای زندگی امروزی چون احداث خیابان‌ها و معابر چاره‌ای جز پذیرش این استثناء نیست. برای جمع این دو ملاحظه از قید «مجوز شرعی» در اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت استفاده شد تا راه قانونی برای احداث معابر و شوارع مسدود نگردد. با وجود این سابقه دو دهه بعد از تصویب قانون اساسی مشروطیت در هنگام تدوین قانون مدنی، از پیش‌بینی ماده‌ای برای سلب مالکیت برای منافع عمومی خودداری شد.

۱. با توجه به اینکه اصل ۴۱ پیش‌نویس دوم (سلب مالکیت برای منافع عمومی با پرداخت قیمت عادلانه) در گروه سه حذف شده و در دستور قرار نگرفت در مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی مطلبی در مورد علت حذف آن وجود ندارد.

۲. قائمی، علی، عضو گروه سه مجلس خبرگان، گفتگو با نگارنده پیرامون روند تصویب قانون اساسی در مجلس خبرگان، تهران، بهمن ۱۳۹۴.

۳. سید اسدالله مدنی در شهریور ۱۳۶۰ در تبریز و محمد صدوقی در تیر ۱۳۶۱ از یزد به شهادت رسیدند و در هنگام نگارش این مقاله تنها امکان گفتگو با آیت الله سید جعفر کریمی فراهم شد. ایشان از فقهای طرفدار احترام به مالکیت و مخالف جدی مصادره‌های رخ داده بعد از پیروزی انقلاب است. بر همین اساس سلب مالکیت را تنها در فرض وجود ضرورت عمومی با پرداخت بهای روز جایز می‌دانند. (گفتگوی نگارنده با آیت الله سید جعفر کریمی، بهمن ۱۳۹۴، قم).

این در حالی است که سلب مالکیت برای منافع عمومی در ماده ۵۴۵ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴^۱ پیش‌بینی شده بوده است، ولی در قانون مدنی ایران مورد اقتباس قرار نگرفت. بنابراین ملاحظه می‌شود که فقهاء چه در زمان تدوین قانون اساسی مشروطیت (۱۲۸۶) و چه در زمان تدوین قانون مدنی (۱۳۰۸) و چه در زمان تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸)، به دلیل مطلق دانستن احترام به مالکیت از پذیرش اصلی که در آن سلب مالکیت به صورت صریح تجویز گردد تا حد امکان پرهیز کرده‌اند. واقعیت‌های اجتماعی، بخصوص با گسترش شهرنشینی و ضرورت توسعه معابر و احداث ساختمان‌های عام المنفعه، این احترام مطلق را با استثنای تأمین منافع عمومی مقید کرده است. حذف اصل مربوط به سلب مالکیت برای منافع عمومی در مجلس خبرگان قانون اساسی مورد انتقاد برخی نویسندگان حقوقی نیز قرار گرفته است.^۲ با توجه به تفاسیر ارائه شده از استثنای انتهای اصل ۲۲ به نظر می‌رسد که لازم است در اصلاحات قانون اساسی در اصل مستقلی از موضوع سلب مالکیت برای منافع عمومی رفع ابهام گردد.

۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ممنوعیت مصادره

با توجه به فقدان اصل مستقلی در خصوص منع مصادره در متن نهایی قانون اساسی و دو تفسیر ارائه شده در خصوص استثنای اصل ۲۲، جای این سوال مهم وجود دارد که موضع قانون اساسی در خصوص به کارگیری مصادره به عنوان یک مجازات چیست؟ با اتکا به تفسیر اول نیز با توجه به اطلاق قاعده احترام به مالکیت در شرع، تجاوز به آن تحت عنوان مجازات جایز نیست. بنا بر تفسیر دوم نیز استثناء محدود به منافع عمومی است و به کارگیری مصادره به عنوان یک مجازات، خلاف اصل ۲۲ است. اصل ۴۷ نیز علی‌رغم برخی ابهامات اجازه مصادره را نمی‌دهد.

۱. «هیچکس را نمی‌توان مجبور نمود ملکش را واگذار نماید مگر اینکه این واگذاری به سبب منفعت عمومی باشد و این مشروط به پرداخت غرامت عادلانه و قبلی است. بدین ترتیب قانون مدنی فرانسه اصطلاح منفعت عمومی را جایگزین ضرورت عمومی نمود. (کامیار، ۱۳۹۴، ۲۱)

۲. پیلوار، رحیم، ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی (همراه با مطالعه با تطبیقی)، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۳، شماره ۱، ص ۴۰.

موضوع اصل ۴۹^۱ نیز مصادره در معنای مجازات نیست بلکه موضوع آن «استرداد» اموالی است که از طریق نامشروع حاصل شده‌اند. با اتکا به اصول قانون اساسی و موازین شرعی در طول ادوار مجلس شورای اسلامی موارد بسیار اندکی از مصوبات به چشم می‌خورد که در آنها مصادره به عنوان یک مجازات به تأیید رسیده باشد.^۲ موارد عمده مصادره‌های صورت گرفته خارج از مصوبات مجلس شورای اسلامی و به اتکا مصوبات شورای انقلاب^۳ یا مجمع تشخیص مصلحت نظام^۴ یا رویه دادگاه‌های انقلاب^۵ بوده است. علی‌رغم اصلاح مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص مصادره تمام اموال قاچاقچیان مواد مخدر و محدود شدن آن به استرداد اموال ناشی از همان جرم، متأسفانه شورای نگهبان در اصلاحات اخیر قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۹ مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، افزودن «مصادره کل اموال» را به عنوان یکی از انواع مجازات‌ها در نظام کیفری ایران مورد تأیید قرار داد که این موضوع مورد انتقاد برخی حقوقدانان قرار گرفته است.^۶ با توجه به این سوابق به نظر می‌رسد که افزودن اصل مربوط به منع مصادره به عنوان مجازات در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل دفاع می‌تواند باشد.

۱. دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سو استفاده از موقوفات، سو استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دائر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشموع را گرفته و به صاحب 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. (اصل چهل و نهم قانون اساسی)
۲. در مواد ۷۰۶ و ۷۰۷ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۸۷/۹/۱۳ و در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ مصادره به عنوان یک مجازات پیش‌بینی شده است.
۳. بر طبق لایحه حفاظت و توسعه صنایع ایران مصوب تیرماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب، حدود ۷۰ درصد صنایع ایران در قالب بند (ب) مصادره شد و بخش زیادی از باقی مانده بخش‌های فعال صنعتی نیز در سال‌های بعد در قالب بند (ج) مصادره شدند.
۴. در مواد متعدد «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن» مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مجازات مصادره تمام اموال به عنوان یک مجازات در کنار اعدام پیش‌بینی شد. (اعدام و مصادره اموال به استثناء هزینه تأمین زندگی متعارف برای خانواده محکوم) این مصوبه بعد از ۲۲ سال در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۵/۹ مجمع اصلاح شد و عبارت «اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم» جایگزین عبارت سابق گردید. مصادره «عواید ناشی از جرم» در واقع مصادره نیست و به معنی استرداد اموال ناشی از جرم است.
۵. فارغ از مصادره‌های آشکار سال‌های آغازین تشکیل دادگاه‌های انقلاب، در دو دهه اخیر به نام اجرای اصل ۴۹ تحت عناوینی چون سرپرستی و ... مصادره در دادگاه‌های انقلاب رخ می‌دهد. این در حالی است که آنچه در اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون اجرای آن مصوب سال ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی آمده، چیزی بیش از استرداد اموال ناشی از جرم نمی‌باشد.
۶. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۷۱.

نتیجه‌گیری

مسئله سلب مالکیت به منظور حفظ منافع عمومی، در متن نهایی قانون اساسی مسکوت گذارده شده است و موجب ابهام در این زمینه شده است و حتی برخی از پژوهشگران خارجی در حوزه حقوق اساسی تطبیقی چنین تصور کرده‌اند که در قانون اساسی ایران امکان سلب مالکیت بدون پرداخت غرامت وجود دارد. اگرچه، بنابر هر یک از دو تفسیر ارائه شده، مصادره بر طبق اصل ۲۲ مردود است ولی برای جلوگیری از تفسیرهای ناروا لازم است که قانون اساسی در این زمینه مورد اصلاح قرار گیرد تا چارچوب‌های سلب مالکیت برای منافع عمومی در مهم‌ترین سند حقوقی کشور یعنی قانون اساسی شفاف شود.

با توجه به احترام مطلق حق مالکیت در فقه اسلامی و با توجه به آنچه که از استانداردهای جهانی مربوط به «احترام به مالکیت» در قوانین اساسی کشورهای مختلف بررسی گردید و نارسایی‌های به وجود آمده در طول سالیان بعد از تصویب قانون اساسی، بخصوص از جهت مصادره‌های صورت گرفته، قانون اساسی جمهوری اسلامی از این جهت قابل اصلاح است. این اصلاح می‌تواند با حذف اصل ۴۷ و اصلاح اصل ۲۲ و افزوده شدن یک اصل در قالب «اصل ۲۲ مکرر» صورت گیرد. قید انتهای اصل ۲۲ علاوه بر اینکه احترام به حق مالکیت را می‌تواند به خطر اندازند، احترام به دیگر حقوق مذکور در آن را مخدوش می‌کند که نیازمند پژوهشی مستقل است. متن «اصل ۲۲ مکرر» پیشنهادی چنین است:

«مصادره اموال به عنوان مجازات ممنوع است و هیچ ملکی را به عنوان منافع عمومی نمی‌توان تملک کرد مگر به حکم قانون و پس از تادیه قیمت عادلانه آن.»

منابع

الف) فارسی

کتابها

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: ۱۳۶۴
۲. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۳. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰.
۴. بوشهری، جعفر، **حقوق اساسی**، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق اموال**، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
۶. طباطبایی مومنی، منوچهر، **آزادی‌های عمومی و حقوق بشر**، چاپ ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
۷. عراقی، احمد، **حقوق اساسی ایران**، تهران: چاپ اقبال، ۱۳۳۱.
۸. فتحی، محمد و کوهی اصفهانی، کاظم، **اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۹۴)**، جلد اول، چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴.
۹. قاضی، ابوالفضل، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، جلد اول، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، **از کجا آمده‌ام، آمدنم بهر چه بود؟ (سرگذشت خودنوشت)**، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ سوم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
۱۲. کامیار، غلامرضا، **حقوق اداری اموال: سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۱۳. مدنی، سید جلال‌الدین، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، تهران: نشر همراه، ۱۳۷۰.
۱۴. منصورالسلطنه عدل، سید مصطفی، **حقوق مدنی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۱۵. مهرپور، حسین، **مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳.
۱۶. هاشمی، محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.

مقاله‌ها

۱۷. ویژه، محمدرضا، **مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه**، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، تابستان ۱۳۸۹، شماره ۲۹، صص ۴۴۳-۴۸۰.
۱۸. پیلوار، رحیم، **ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی** (همراه با مطالعه تطبیقی)، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۳، شماره ۱، صص ۳۷-۵۵.

گفتگوها

۱۹. قائمی، علی، (عضو مجلس خبرگان قانون اساسی) گفتگو با نگارنده پیرامون روند تصویب قانون اساسی در مجلس خبرگان، تهران، بهمن ۱۳۹۴.
۲۰. کاشانی، سید محمود، (استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی) گفتگو با نگارنده پیرامون اصل ۲۲، تهران، بهار ۱۳۹۵.
۲۱. کریمی، سید جعفر، (عضو مجلس خبرگان قانون اساسی) گفتگو با نگارنده پیرامون مبانی فقهی احترام به مالکیت، قم، بهمن ۱۳۹۴.

ب) عربی

۲۲. حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعة**، جلد ۵، قم: مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۹ ه.ق.
۲۳. شیخ صدوق، محمد بن علی، **من لا یحضره الفقیه**، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.

پ) انگلیسی

Books

24. Banning, Theo R. G. van, *The Human Right to Property*, INTERSENTIA, 2001.
25. Bondt, Walter & Bocken, Hubert, *Introduction to Belgian Law*, Kluwer Law International, 2001.
26. Graziadei, Michele and Smith, Lionel, *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Edward Elgar Publishing Limited, 2017.
27. Lively, Donald E. and Weaver, Russell L., *Contemporary Supreme Court Cases: Landmark Decisions since Roe V. Wade*, Greenwood Publishing Group, 2006.
28. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 1979.
29. Huffman, James, *Private Property and the Constitution*, Palgrave Macmillan, 2013.
30. Seigan Bernard H., *Property Rights from Magna Carta to the fourteenth amendment*, Social Philosophy and Policy Foundation, 2001.

31. Trstenjak, Verica and Weingerl, Petra, *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law, (Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law)*, Springer, 2016.

Articles

32. Amuzegar, J. “**Islamic Social Justice, Iranian Style**”, *MIDDLE EAST POLICY*, Vol XIV, No3 (2007).
33. Anderson, Ch. P. “**Basis of the Law against Confiscating Foreign-Owned Property**”, *THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 21, No 3. (1927).
34. Versteeg, M. “**Politics of Taking**”, *NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW*, Vol 109, No 3 (2015).

ت) مراجع اینترنتی

35. https://www.gsblaw.com/news/publication/a_brief_history_of_the_takings_clause/
36. <https://www.nccs.net/private-property-rights.php>
37. (national center for constitutional studies official website) (last checked in Jan 2016)
38. http://www.constitutionnet.org/files/1923_-_egyptian_constitution_english_1.pdf
(متن قانون اساسی ۱۹۲۳ مصر)
39. <http://www.constitution.org/cons/iraq/iraqconst19250321.html>
(قانون اساسی ۱۹۲۵ عراق)
40. <http://www.afghan-web.com/history/const/const1923.html>
(قانون اساسی ۱۹۲۳ افغانستان)
41. <http://www.anayasa.gen.tr/1876constitution.htm>
(قانون اساسی ۱۸۷۶ عثمانی)
42. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/brazil1824.html#mozTocId158438>
(قانون اساسی ۱۸۲۴ برزیل)
43. <http://mjp.univ-perp.fr/constit/gr1844.htm>
(قانون اساسی ۱۸۴۴ یونان به زبان فرانسه)
44. http://www.unodc.org/tldb/pdf/Lebanon_const_1926.pdf
(قانون اساسی ۱۹۲۶ لبنان)
45. <http://www.drbronsontours.com/bronsonspanishconstitutionof1812.html>
(قانون اساسی ۱۸۱۲ اسپانیا)
46. http://www.const-court.be/en/basic_text/belgian_constitution.pdf
(قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک با اصلاحات بعدی)
47. <http://www.hoelseth.com/royalty/austria/austrianconst18490304.html#Section%20III>
(قانون اساسی ۱۸۴۹ اتریش)
48. <http://www.constitutia.ro/const1866.htm>
(قانون اساسی ۱۸۶۶ رومانی)
49. 14.Sullivan, Edward. J, A Brief History of the Takings Clause, available at: http://law.wustl.edu/landuselaw/Articles/Brief_Hx_Taking.htm (2013).

