



## Changes in the absolute nature of private property rights and its impact on the owner's responsibility towards illegal entrants

Rahim Pilvar\*

### Abstract

This article explores the evolving balance between the right to life and the right to private property. It examines how societal shifts have led to restrictions on the absolute nature of property ownership and how these changes have influenced legal rulings regarding the responsibilities of property owners toward unauthorized entrants.

One of the fundamental challenges in any society is to reconcile conflicting rights and interests. The right to life and the right to private property are two such rights that can sometimes clash. Traditionally, property ownership was viewed as an absolute right, granting the owner complete dominion over their property. However, as societal values have evolved, there has been a growing recognition that the right to life is paramount and that property owners cannot exercise their rights in a way that infringes upon the rights of others.

The concept of absolute ownership has its roots in individualism, which posits that each person's property is their personal domain. This idea has been challenged by the increasing emphasis on social responsibility and the need to protect the rights of all individuals. As a result, various restrictions have been imposed on property ownership, limiting the absolute power that owners once enjoyed.

---

**How to Cite:** Pilvar, R. (2024). Changes in the absolute nature of private property rights and its impact on the owner's responsibility towards illegal entrants, *Journal of Legal Studies*, 16(3), 133-160.

---

\* Associate Professor of Private Law, Farabi College, University of Tehran, Qom, Iran.  
Email: rahimpilvar@ut.ac.ir

One significant factor that has contributed to these changes is the strengthening of the idea that human life and dignity must be respected. The right to life is considered the most fundamental of all rights, and it takes precedence over other rights in cases of conflict. This principle is enshrined in international human rights law, including the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

In Islam, the Qur'an clearly states that the right to life is the most important right. Taking the life of another is considered equivalent to killing the entire society. This principle is reflected in the Declaration of Islamic Human Rights, which guarantees the right to life and prohibits any aggression against it.

The view that property owners have absolute power to control their property, even if this leads to harm or damage to others, has gradually been abandoned. This shift in thinking is evident in the laws of many countries and in the opinions of legal experts. Today, the arguments in favor of human life are given more weight than those supporting property rights.

In Iran, the Islamic Penal Code has been amended to reflect these changing views. Articles 507 and 508 of the code now impose restrictions on property owners in their dealings with unauthorized entrants. This represents a significant departure from the previous approach, which held property owners harmless for any harm caused to unauthorized entrants.

In conclusion, the absolute nature of property ownership has declined over time due to societal pressures and a growing emphasis on human rights. This shift in thinking has led to restrictions on property owners' rights and a greater recognition of their responsibilities towards others. By understanding this intellectual evolution, we can better appreciate the laws and regulations that govern property rights today.

**Keywords:** Right to life, Private ownership, Absoluteness of ownership, Rule of action (Eqdom), Obligation to be careful.

**Article Type:** Research Article.

## تحولات مطلق بودن حق مالکیت خصوصی و تأثیر آن بر مسئولیت مالک نسبت به وارد غیر مجاز

رحیم پیلوار\*

چکیده

از جمله چالش‌های حقوق در هر جامعه ایجاد تعادل بین حق‌ها و منافع متعارض است. مهم‌ترین حق در عالم حقوق حق حیات افراد است. از دیگر سو، حق مالکیت خصوصی افراد نیز جزء حقوق بنیادین افراد در هر جامعه است. باین حال این دو حق ممکن است در عمل با یکدیگر در تزاخم قرار بگیرند. این مقاله به دنبال آن است تا نشان دهد چگونه تغییر دیدگاه جامعه نسبت به مطلق بودن حق مالکیت خصوصی و برتری یافتن اهمیت کرامت انسان‌ها، منجر به تغییر احکام در حدود امکان تصرفات مالکانه راجع به افرادی شده است که بدون مجوز وارد ملک دیگری می‌شوند. به‌عنوان نتیجه و دستاورد پژوهش باید گفت، مطلق بودن حق مالکیت که از قرن 17 میلادی اوج گرفته بود کم‌کم در اثر فشارهای اجتماعی از اواخر قرن 19 میلادی افول کرده و انواع و اقسام محدودیت‌ها بر آن وارد شد و به تعبیری اجتماعی شد. توجه به این تحول فکری به درک بهتر قوانین و مقررات و تغییرات آن‌ها کمک می‌کند. از جمله این محدودیت‌ها این است که برخلاف گذشته که مالک دارای قدرت مطلق در هرگونه تصرفی در ملک خودش بود، امروزه مکلف است حتی در ملک خود از انجام برخی اقدامات خطرناک خودداری کند و اقدام‌های احتیاطی لازم را انجام دهد و دیگر نمی‌تواند با تمسک به‌قاعده تسلط (تسلیط) و مطلق بودن مالکیت خود، به‌طورکلی از مسئولیت در مقابل افراد دیگر، حتی آنکه

---

\* دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: rahimpilvar@ut.ac.ir

مطالعات حقوقی، 1403، دوره شانزدهم، شماره سوم، صص 160-133

تاریخ دریافت: 1402/05/30 تاریخ پذیرش: 1402/12/17

ناشر: دانشگاه شیراز

غیرمجاز وارد ملک شده باشند، رها شود. قانون مجازات اسلامی هم در آخرین تحول در سال 1392، این تکلیف مالک را به رسمیت شناخته است.

**واژگان کلیدی:** حق حیات، مالکیت خصوصی، مطلق بودن مالکیت، قاعده اقدام، تکلیف به احتیاط.

**نوع مقاله:** مقاله پژوهشی.

### سرآغاز

از جمله مواردی که برای حقوق چالش برانگیز است تعارض حق‌ها است. یکی از مسائل قدیمی در حقوق که معرکه آرا بوده، موردی است که فردی به نحو غیرمجاز وارد ملک دیگری (مالک یا متصرف قانونی) می‌شود و در اثر اعمال مالک، آسیبی می‌بیند. در اینجا با دو حق مواجه هستیم: حق اول حق حیات است که بنیادی‌ترین حق در عالم حقوق است و دوم حق مالکیت که جزو حقوق بنیادین افراد است و هر دو حق نیز محترم هستند.

هدف مقاله حاضر این است که با مطالعه تاریخی و فلسفی از زاویه حقوق مالکیت نشان دهد که در طول تاریخ، اندیشه‌ها و مواضع قانون‌گذاران و قضات نسبت به این مسئله تغییر پیدا کرده است. این تغییر ناشی از «تحول در اندیشه‌ها» بوده است؛ به گونه‌ای که در گذشته حق مالکیت را حقی مقدس<sup>1</sup> و مطلق می‌دانستند و به نحو مطلق قائل به آزادی عمل مالک در ملک خود و عدم حرمت حیات وارد غیرمجاز بودند. ولی در اثر تحولات فکری اهمیت و وزن حق حیات بر حق مالکیت پیشی گرفته و اکنون بر تصرفات مالکانه افراد تضيیقاتی وارد شده و بر همین اساس می‌توانیم بگوییم حقوق انسانی‌تر شده است.

ریشه این تحولات به اجتماعی شدن حقوق و تغییر نگرش به مطلق بودن مالکیت برمی‌گردد. در دیدگاه کلاسیک، پیرو فلسفه فردگرایی، مالکیت سلطه‌ای مطلق و

1. مطابق شواهد تاریخی نزد مردم باستان نوعی وابستگی مذهبی میان فرد و مال وجود داشته و مالکیت امری

مقدس انگاشته می‌شده است. ر. ک: Shale, bi ta: 8,9, 14

انحصاری به مالک در ملک خود می‌دهد، به‌گونه‌ای که ملک هر فرد قلعه اوست و او حاکم در آن قلمرو است و هرگونه بخواهد می‌تواند عمل کند. لکن در اثر تحولاتی که در اندیشه‌ها ایجاد شد کم‌کم مالکیت از حالت اطلاق خود درآمد و انواع و اقسام محدودیت‌ها بر آن وارد شد، به‌طوری‌که اکنون فقط اسمی از مطلق بودن باقی مانده و مالک حق ندارد خلاف منفعت عمومی از حق مالکیت خود استفاده کند (اصل 40 قانون اساسی). البته یکی از عواملی که باعث شد بر این مطلق بودن قید وارد شود تقویت اندیشه‌های راجع به لزوم احترام به کرامت دیگر انسان‌ها بوده است. بر همین اساس این دیدگاه که مالک در ملک خود «آزاد» است تا هر تصرفی بکند ولو آنکه مثلاً منجر به زیان یا آسیب عمدی به افراد دیگر شود ولو آنکه بدون اذن و اجازه وارد ملک او شده باشد، به‌تدریج کنار گذاشته شد.

برای تبیین قلمرو پژوهش باید گفت در حقوق برای مالکیت سه صفت برشمرده می‌شود: مطلق بودن، انحصاری بودن و اقتضای دوام داشتن. در این مقاله هدف نشان دادن تحولات مطلق بودن مالکیت است، گرچه بقیه صفات هم تحولات مهمی داشته‌اند؛<sup>1</sup> دوم اینکه موضوع پژوهش جایی است که فرد به نحو غیرمجاز وارد ملک تحت مالکیت یا تصرف قانونی دیگری می‌شود؛ بنابراین در فرض پژوهش افرادی که به نحو مجاز و به دنبال اذن مالک یا قانونی وارد ملک دیگری می‌شوند از موضوع بحث خارج هستند (از جمله ر.ک: Mobin and Amiri, 2016: 140). سوم اینکه این ورود غیرمجاز باید در ملک خصوصی اتفاق افتد نه در اراضی و املاک عمومی و دولتی. همچنین باید توجه داشت منظور از مالک در این پژوهش اعم از مالک و همچنین متصرف قانونی (دارای اذن قانونی یا ماذون از سوی مالک) است، زیرا وقتی متصرفی قانوناً حق تصرف در ملکی داشته باشد از لحاظ حقوقی، در حکم مالک تلقی می‌شود.

1. برای دیدن این تحولات ر.ک: Pilvar, 2014: 81 and seq.

اما نوآوری و تمایز این پژوهش را نسبت به دیگر مکتوبات می‌توان چنین بیان کرد که در مقاله حاضر از زاویه «تحولات مالکیت» به موضوع پرداخته می‌شود در حالی که بیشتر این مسئله از زاویه حقوق کیفری یا حقوق مسئولیت مدنی بحث شده است.<sup>1</sup> این مقاله نشان خواهد داد با گذر زمان مالکیت از اوج خود افول کرده و در نظر جامعه و حکومت دست‌کم در مقابل حق حیات دیگران وزن کمتر پیدا کرده است و این مسئله در مقررات کشورها نمود پیدا کرده است و حتی در میان فقها نیز ملاحظه می‌شود که توجه بیشتر به ادله حامی حیات انسان صورت می‌گیرد تا ادله حامی حق مالکیت مالک. این تحول فکری حقوق ایران را هم متأثر کرده است و مقنن در مواد 507 و 508 قانون مجازات اسلامی، برای اولین بار بعد از انقلاب، برای مالک در تصرفات مالکانه خود در مقابل واردین به ملکش حتی به نحو غیرمجاز، محدودیت‌هایی مقرر کرده است که می‌تواند منجر به مسئولیت مالک شود؛ امری که در گذشته‌ها امری غیرقابل قبول تلقی می‌شد.

بر همین اساس ابتدا با اهمیت حق حیات و حق مالکیت آشنا می‌شویم و سپس به تعارض این دو در فرض موردنظر می‌پردازیم. در ادامه تأثیر تغییر نگرش نسبت به مطلق بودن مالکیت را در خصوص احکام فرض موردنظر بررسی خواهیم کرد و پس از نقد و بررسی نتیجه‌گیری خواهد شد.

### 1. اهمیت حق حیات

در عالم حقوق، حق حیات بنیادی‌ترین حق و اساس دیگر حقوق بوده و بنابراین مقدم بر سایر حقوق است. بر همین اساس هم در صورت تعارض با دیگر حقوق حق حیات تقدم دارد و این قاعده‌ای بنیادین در حقوق است (Rasekh, 2017: 76). ماده 3 اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب 1948 میلادی مقرر داشته است: «هر فردی از حق زندگی،

1. ازجمله ر.ک: Mobin, Amiri, 2016: 12

آزادی و امنیت شخصی بهره‌مند است». در دیگر اسناد مهم بین‌المللی نظیر ماده شش میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز به این حق تصریح شده است. در اسلام هم همان‌گونه که برخی علما گفته‌اند از قرآن چنین برمی‌آید که نخستین حقی که برای انسان به رسمیت شناخته شده حق حیات است و بر همین اساس هیچ‌کس مجاز نیست حق حیات دیگران را سلب کند، به طوری که سلب حق حیات که با قتل تحقق می‌یابد به تعبیر قرآن برابر است با نابودسازی همه جامعه (مائده/ 32) و در همین راستا است که هم خودکشی ممنوع است و هم دیگر کشی ( Javadi amoli, 2007: 175).

بند الف ماده 2 اعلامیه حقوق بشر اسلامی هم مقرر داشته است: زندگی موهبتی است الهی و حقی است که برای هر انسانی تضمین شده و بر همه افراد و جوامع و حکومت‌ها واجب است که از این حق حمایت کرده و در مقابل هر تعرضی علیه آن ایستادگی کنند و کشتن هیچ‌کس بدون مجوز شرعی مجاز نیست...».

## 2. اهمیت مالکیت خصوصی

همان‌طور که پلانیول و ریپر حقوقدانان بزرگ فرانسوی گفته‌اند زندگی مدنی افراد اساساً بر روی ثروت مکتسبه آن‌ها بنا شده است (Planiol, et Ripert, 1952, n 1). برای همین، جای تعجب ندارد که حق مالکیت خصوصی افراد بر اموال، جزء حقوق بنیادین افراد باشد و از جمله تکالیف پراهمیت حکومت در هر جامعه‌ای، پاسداری از مالکیت خصوصی افراد باشد و حداقل انتظار مردم هم از هر حکومتی این است که اموالشان را محترم بداند و در مقابل تعرضات احتمالی، از ناحیه هر شخصی که باشد، از آن‌ها حمایت به عمل آورد. در همین راستا، در فلسفه و حقوق غرب، حمایت از مالکیت خصوصی جایگاه بنیادین دارد. از جمله جان لاک (1632-1704 م) که افکار و نوشته‌های او نقش مهمی در شکل‌گیری و توسعه نظام حقوقی غرب داشته است، هدف

و منظور از تشکیل حکومت و فلسفه وجودی آن را دفاع از حق حیات، آزادی و ملکیت افراد می‌داند (Lock, 2008: 147,185,189,253).

در همین راستا باید توجه داشت چه در حقوق رومی - ژرمنی و چه در کامن لا، مالکیت خصوصی افراد نقش محوری دارد. به‌عنوان مثال، ریپر بیان می‌دارد اساس فلسفه فردگرایی، حقوق خصوصی است و حقوق خصوصی هم بر روی حق مالکیت قرار گرفته است، بدین‌سان اگر مالکیت فردی تضعیف شود، حقوق فردی و نظام فردگرایی ضربه می‌خورد (Ripert, 1955: 232).

حقوقدان‌ها و فیلسوفان کامن لا هم اعتقاد دارند، مالکیت نهاد محوری جوامع غربی است (Rayan, 1984: 1)؛ بنابراین محافظت از آن، ضروری است. اپستین حقوقدان معاصر و معروف کامن لا بیان می‌دارد: در حقوق روم و دست‌کم از زمان ژوستینی نین و در کامن لا دست‌کم پس از تسلط نورمن‌ها، مالکیت محور حقوق خصوصی بوده است (Epstein, 2008: 6). جان آدامز (از پایه‌گذاران قانون اساسی آمریکا) هم عبارتی مشهور دارد به این بیان که: اگر در جامعه‌ای این گمان ایجاد شود که مالکیت به‌اندازه قانون الهی تقدس ندارد و قانون و عدالت از آن حمایت نمی‌کند، آشوب و ظلم حاکم خواهد شد (Cited by: Dietze, 1971: 34).

در اسلام هم ارزش مالکیت مشروع افراد، همچون اهمیت جان انسان‌ها است و می‌توان گفت باب‌های فقهی مستقیم یا غیرمستقیم با مالکیت خصوصی در ارتباط هستند (Mohagheghdamad, 2001, 226- Mianji, 2008: 26, 70).

در فقه، مقررات متعدد برای حمایت از مالکیت وضع شده است. نظیر حد و تعزیر سارق<sup>1</sup>، قواعد اتلاف و تسیب (این دو، درواقع یک قاعده‌اند) که خسارت‌زننده به مال را ولو بدون اینکه مقصر باشد ضامن و مسئول می‌انگارند. نهاد حقوقی غصب که

1. جالب اینکه مطابق فقه، اولیای دم تا لحظه آخر امکان عفو قاتل را دارند ولی صاحب‌مال، پس از شکایت از سارق و اثبات سرقت، حق عفو سارق را ندارد! رک: ماده 200 قانون مجازات اسلامی 1370 و بند ذ ماده 268



شخص غاصب را، گرچه ناآگاه باشد در برابر مالک مال، ضامن قرار می‌دهد. همچنین به حمایت از مالکیت خصوصی افراد توصیه شده و آثار شرعی هم دارد نظیر سقوط تکلیف امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال ایراد ضرر مالی (Mohagheghhelli, 1995: 136)، شهید حساب شدن در صورت قتل توسط دزد به علت درگیری (-Beltaji, 2007: 59, 137 - Mianji, 2008: 87) و ... که همگی این موارد نشان‌دهنده اهمیت فوق‌العاده شارع به دفاع از مالکیت افراد بر اموالشان دارد.

در حقوق ایران از بدو پیروزی انقلاب مشروطه و تشکیل نظام نوین حقوقی نیز، قوانین متعددی در حمایت از حق مالکیت افراد وضع شده است (Soltani and Pilvar, 2022: 359 and seq). به‌عنوان نمونه اصل نهم متمم قانون اساسی مشروطه که بیان می‌داشت: «افراد مردم از حیث ... مال ... محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند ...». همچنین اصل 17 متمم مقرر می‌داشت: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز علی‌رغم مخالفت‌های جدی از ناحیه جناح موسوم به چپ (نظیر حزب توده و چپ‌های مسلمان)، در اصل بیست و دوم مقرر کرده است: «... مال ... اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند» و اصل چهل و هفتم نیز مقرر داشته است: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

در همین راستا برخی استادان در خصوص قانون مدنی ایران بیان کرده‌اند احترام به مالکیت خصوصی از جمله اصول مورد احترام قانون است و روح آن را تشکیل می‌دهد (Katouzian, 2010: 133).

### 3. امکان تعارض حق حیات وارد غیرمجاز با حق مالکیت خصوصی

این دو حق بنیادین می‌توانند در مواردی با یکدیگر تعارض داشته باشند. در اندیشه‌های کنونی شاید اینگونه تصور شود که تقدم حق حیات بر مالکیت خصوصی، امری بدیهی

است و به بیان دیگر وزن و ارزش حقوقی حق حیات بالاتر از مالکیت است. البته در حالت عمومی هم این گونه است. برای همین به عنوان مثال کسی نمی تواند بنا به ادعای اضطرار برای حفظ مال خود جان دیگری را بگیرد یا اگر حفظ حیات محترم ایجاب کند مال را باید فدای جان کرد. مثلاً شخص می تواند خوراکی دیگری را حتی بدون اجازه او جهت زنده نگه داشتن خود استفاده کند<sup>1</sup> (البته باید در آتیه رفع خسارت کند)؛ اما موضوع بحث این مقاله همان طور که در مقدمه بیان شد فرضی است که فردی بدون اجازه وارد ملک دیگری می شود و آسیب می بیند. به دیگر سخن در اینجا تصرفات قبلی یا هم زمان مالک در ملک خود می تواند باعث آسیب به جان دیگری شود<sup>2</sup> مثلاً چاهی کنده باشد یا تله گذاشته باشد و مانند این ها و وارد غیرمجاز آسیب ببیند.

در ادامه این تعارض احتمالی را در حقوق غرب و همچنین فقه و حقوق ایران بررسی خواهیم کرد. لکن قبل از آن باید با تحولات فکری راجع به مالکیت خصوصی افراد و حدود آزادی تصرف مالکان نزد حقوقدانان آشنا شویم.

#### 4. تحولات مطلق بودن مالکیت در حقوق غرب و تأثیر آن بر موضوع

در غرب پس از رنسانس، کم کم انسان در مرکز حقوق قرار گرفت و مطابق فلسفه و پارادایم اصالت فرد که از قرن 17 میلادی کم کم در اروپا فراگیر و حاکم بر افکار شد، افراد موجوداتی مستقل تلقی می شدند که پیرو قراردادی اجتماعی، در حد ضرورت حقوق و آزادی های خود را به حکومت منتقل می کردند تا در مقابل، حکومت، حافظ جان، مال و ناموس آن ها باشد و آن ها را در دنبال کردن اهداف خود آزاد بگذارد. نزد

1. در فقه اهل سنت تصریح شده است اگر فردی مضطر به نوشیدن آب بود و مالک آب را ندهد حتی می توان او را کشت و آب گرفت و اگر هم در این نزاع فرد نیازمند کشته شود قصاص بر عهده ممتنع است (Zahili, 2008: 54) و روایتی هم نقل شده است که فردی طلب آب کرد و مالک نداد و به همین علت فوت کرد. خلیفه دوم حکم به پرداخت دیه کرد (Beltaji, 2007: 75)

2. برای دیدن مسئولیت مدنی مالک ساختمان از جمله ر.ک: Yazdaniyan, 2010: 375-Darabpur, 2006: 139.

تمام اندیشمندان برجسته آن دوران، انسان به تعبیر کانت هدفی در خود قرار گرفت و حاکم بر سرنوشت خود شد<sup>1</sup> (دولت حداقلی). بدین سان، آنچه لیبرالیسم کلاسیک نامیده می‌شود، فلسفه حاکم بر این دوران بود. در حقوق خصوصی هم این فلسفه منجر به پذیرش اصل مطلق بودن مالکیت خصوصی شد؛ به این معنا که مالک حقی مطلق در تصرفات خود در املاک و اموالش دارد و فقط قانون می‌تواند آن را به ضرورت محدود کند و دولت تا آنجا که ممکن است نباید در کار مالک دخالت کند.

در اثر همین تحولات فکری، انقلاب فرانسه آغاز شد و نظام کهنه برافتاد. در 14 اوت 1789 رسماً فئودالیسم منسوخ اعلام شد، قدرت از شاه و فئودال‌ها گرفته شد و عیناً به ملت واگذار شد و قدرت کلیسا هم رو به افول نهاد. افکار و عقاید انقلاب در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه 1789 که باشکوه‌ترین تأیید بر فلسفه فردگرایی تلقی می‌شود (Roubier, 1951: 5) در هفده ماده خلاصه و بیان شد. در ماده دوم بیان شد: «هدف از کلیه جمعیت‌های سیاسی حفظ حقوق طبیعی و لایزال و تملک‌ناپذیر بشر است و آن عبارت است از آزادی، مالکیت، امنیت، مقاومت در مقابل ستم».

مالکیت خصوصی در این اعلامیه نقشی پررنگ داشت، زیرا به گفته رویبه، مالکیت «کامل‌ترین حق فردی» بود (Roubier, 1951, p) و بالتبع ارزشمندترین آن‌ها (Munzer, 21990: 68). بر همین اساس در ماده 17 بیان شد: «نظر به این که مالکیت حقی نقض نشدنی و مقدس است...». در این راستا مالک حق همه کار دارد جز آنچه ممنوع شده است، زناتی بیان می‌دارد: مالکیت، قدرت خواستن<sup>2</sup> به مالک می‌دهد ولی سایر حقوق، قدرت مطالبه<sup>3</sup> (Zenati-Castaing et Revet, 2008: 260, n° 164).

1. برای دیدن نقش مالکیت در گذر از وضعیت طبیعی به جامعه مدنی سخنان مک فرسن جالب توجه است

(Lock, 2008: 64: ر.ک.)

2. Vouloir  
3. Exiger

انقلاب فرانسه همراه با اعلامیه حقوق بشر و شهروند به‌عنوان یک نماد، آغاز عصری جدید را در دنیا رقم زد. از دیدگاه حقوقی مهم‌ترین اثر آن پذیرش رسمی فلسفه حاکمیت اراده و مضمحل شدن نظام فئودالیسم و لوازم آن و قدرت یافتن طبقه بورژوا بود که دست‌کم دو ارزش بنیادین یعنی آزادی و مالکیت را بسیار ارج می‌نهادند. البته باید توجه داشت اندکی پیش از فرانسه، در امریکا هم پس از استقلال از انگلیس، قانون اساسی نوشته شد و در آن به فردگرایی و مالکیت خصوصی، جایگاه ویژه اعطا شد (Dietze, 1971: 59-61) و بر انقلابیون فرانسه تأثیر بسیار داشت.

نزد اندیشمندان آن دوران، از فایده‌گرایان گرفته تا پیروان حقوق طبیعی یا مکتب تاریخی، مالکیت خصوصی در اعلی درجه اهمیت بود و «سنگ بنا» تلقی می‌شد. مالکیت به افراد، «حکومتی» در ملک خودشان اعطا می‌کرد و تبدیل به نهاد مرکزی جوامع غربی شد (Dietze, 1971: 19,26 and seq - Ryan, 1984: 1)، به طوری که به تعبیر ضرب‌المثلی انگلیسی، خانه هرکسی، «دژ» او بود!<sup>1</sup> که استعاره‌ای از قدرت مطلق مالک راجع به اموالش بود.

در چرایی این دیدگاه باید گفت مالکیت خصوصی حقی بنیادین بود که هم از لحاظ سیاسی دژی مستحکم در مقابل حکومت بود و هم از لحاظ اقتصادی این‌گونه فرض می‌شد که افراد خصوصی بهترین کنشگران اقتصادی هستند که می‌توانند اموال را به حرکت بیندازند و اقتصاد کشور را به شکوفایی برسانند. پس طبیعی است که قلمرو اموال تملک پذیر گسترده شود و مالکیت خصوصی ناشی از آن محترم شمرده شود.

در چنین فضای فکری، قانون مدنی فرانسه تحت اقتدار ناپلئون تدوین شد؛ بنابراین بدیهی بود در چنین جوی، مالکیت خصوصی به‌عنوان برترین مصداق حق فردی بر

1. بلک استون حقوق‌دان بزرگ کامن لا بیان می‌داشت: مالک، سلطنتی انحصاری و مستبدانه بر مال خود دارد (Epstein, 2008, 19).

قانون مدنی سایه بیفکند. بر این اساس، اموال و مالکیت به تعبیر برخی حقوقدانان در «قلب» قانون مدنی جای گرفت (Bergel, 2000: 81).

ماده 544 قانون مدنی فرانسه در تعریف مالکیت بیان می‌دارد: «مالکیت عبارت است از حق انتفاع از اشیاء و حق اخراج از ملکیت آن‌ها به مطلق‌ترین وجه، به شرطی که آن استفاده، وسیله قوانین و مقررات ممنوع نشده باشد»<sup>1</sup>. این ماده برگرفته از نوشته‌های پوتیه است که البته او هم وامدار حقوق روم است (Beudant, 1934: 274; Carbonnier, 1980: 95). هدف نویسندگان در این ماده، اول‌ازهمه نفی هرگونه تلقی فئودالی (مالکیت تجزیه‌شده) از مالکیت بود<sup>2</sup>، دوم، هدف این بود که مالکیت به‌عنوان مصداق برجسته‌ترین نمود حقوق فردی بدون محدودیت به مالک اعطا شود، به طوری که او حاکم بر اموال خود باشد (Aubry et Rau, 1961: 231- Bergel, 2000: 97). قانون مدنی فرانسه پس از تصویب، بسیار موردستایش قرار گرفت و در کشورهای زیادی یا عیناً پذیرفته شد مثل بلژیک یا اینکه مورد اقتباس قرار گرفت مثل ایتالیا. کشورهای اسلامی نیز نوعاً از همین قانون در قانون‌نویسی خود با حفظ مبانی فقهی استفاده کردند.

در ادامه این اوج، در فرانسه حقوقدانان لیبرال قرن 19 نظیر دمولومب و لوران، ماده 544 را از ستون‌های نظم اجتماعی می‌دانستند (Carbonnier, 1992: 4) و دادگاه‌ها هم در همین فضای فکری، احترام ویژه برای مالکیت خصوصی قائل بودند (Dietze, 1971: 88) و همه این‌ها اثر خود را در مطلق بودن حق مالکیت و دخالت محدود حکومت در کار مالکان می‌گذارد. ولی کم‌کم فردگرایی محض و حمایت مطلق از مالکیت خصوصی به

1. «La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.»

2. لازم به ذکر در مجموعه قوانین ژوستی نین هم مشابه به قانون مدنی فرانسه مالکیت مطلق فردی جایگزین مالکیت‌های تجزیه‌شده سابق شد (Bergel, 2000: 63). در ابتدای حقوق روم هم مالکیت این‌گونه بوده ولی به تدریج تجزیه شد (Planiol et Ripert, 1952: 3).

علت منتهی شدن به بی‌عدالتی‌های اجتماعی، مورد نقد قرار گرفت و مخالفت‌های جدی با عدم دخالت حکومت در اقتصاد از نیمه دوم قرن 19 شروع شد و مفهوم عدالت اجتماعی جایگزین عدالت فردی شد (Honoré, 2006: 193).

بر همین اساس کم‌کم قانون مدنی هم که در ماده 544 مالکیت را حقی مطلق دانسته بود، مورد نقد قرار گرفت و قوانین و مقررات محدودکننده مالکیت خصوصی وضع شد. در واقع تحت تأثیر اندیشه‌های اجتماعی در فرانسه و بالأخص تحت تأثیر دو حقوقدان برجسته یعنی ژوسران و دوگی، مطلق بودن مالکیت به شدت مورد نقد قرار گرفت و مطابق مقررات، آراء قضایی و تفاسیر حقوقدانان، از آن اطلاق قبلی درآمد و بیش‌ازپیش محدود شد. به طوری که حقوقدانان برجسته فرانسوی مدنی شروع به انتقاد از قانون مدنی کردند و از جمله مثلاً بیان کردند چرا اجاره انسان حیوان و اشیا در کنار هم آمده‌اند! و چرا قانون مدنی به خود انسان به‌عنوان اساس حقوق، کم‌توجهی کرده است! (Savatier, 1948, n 202). در راستای این تحولات به گفته مازوها حقوق مالکیت در فرانسه «سوسیالیزه» شد؛ به گونه‌ای که اکنون در فرانسه اگر نگوییم مالک باید حقش را در جهت نفع عمومی اعمال کند، دست‌کم باید بگوییم نباید علیه آن عمل کند (Mazeaud, 1976, n 1303). اکنون مالکیت دیگر حقی مطلق نیست و محدودیت‌های متعدد بر آن وارد شده و به تعبیری مالکیت «اجتماعی» شده است<sup>1</sup> و به گفته کربونیه به‌جای مطلق بودن مالکیت دیگر باید از صفت نسبی بودن<sup>2</sup> استفاده کرد (Carbonnier, 1980: 262). به‌هر حال حقوق نوین اکنون مالکیت خصوصی را در معرض انواع تجاوزات و محدودیت‌ها قرار داده است. به‌عنوان مثال از باب امنیت ملی، سلامت عمومی، محیط‌زیست، حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی، حمایت از امنیت غذایی و ... (Terré et Simler, 2018, n 318 et seq).

1. دوگی حقوقدان معروف بیان می‌دارد مالکیت اشتراکی نشد؛ ولی اجتماعی شد (Duguit, 1912: 148).

2. relativism

بدین سان پس از اوج مالکیت در قرن 18 و 19، شاهد افول آن از اواخر قرن 19 میلادی هستیم. این امر را می‌توان در رویه قضایی فرانسه و همچنین اسناد بین‌المللی مهم مشاهده کرد (Reboul-Maupin, 2006: 104; Terré et Simler, 2018: n 119). به درستی گفته شده است تفاوت میان اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و منشور حقوق بشر سازمان ملل این است که در اولی به «مالک» پرداخته شده ولی در دومی به «انسانی» که مالک است (Carbonnier, 1992: 263). بر همین اساس در دوره معروف حقوق مدنی تحت نظر پروفیسور گستن گفته شده است در حقوق کنونی فرانسه، مالکیت یک حق فردی است که در عین حال که دارای ارزش اساسی است ولی در حدود اقتضائات نفع جمعی و احترام به حقوق دیگران، محدود شده است (Bergel, 2000: 75).

حقوق فرانسه را نیز در خصوص موضوع بحث در همین راستا باید دید. اکنون مطابق حقوق فرانسه مالک نباید از طریق تصرفات خطرناک به واردین غیرمجاز آسیب بزند مگر اینکه هشدار لازم را داده باشد و وارد غیرمجاز توجه نکرده باشد<sup>1</sup> (LeTourneau, 1982: 257).

در کامن لا هم تقریباً همین تحولات صورت گرفته است. حقوقدانان کامن لا، وقتی می‌خواهند سخن از مطلق بودن مالکیت خصوصی بگویند، معمولاً سخن بلک استون فیلسوف و حقوقدان معروف قرن 18 میلادی انگلستان را نقل کرده و سپس از معنا و تحولات آن بحث می‌کنند. سخن او چنین است: «هیچ امری به فراگیری حق مالکیت، اندیشه و توجه بشر را به خود جلب نکرده یا به دیگر سخن آن قدرت منحصر به فرد و مستبدانه‌ای که فرد در نهایت انحصار در مقابل دیگر افراد جهان، نسبت به اشیاء موجود در جهان ادعا و اعمال می‌کند» (Cited by: Harris, 1996: 30). لکن مطلق بودن مالکیت در کامن لا هم تحت تأثیر اندیشه‌های اجتماعی بیش‌ازپیش تعدیل شده است و این

1. در پرونده معروف به «سگ بدجنس» دربانی صریحاً راجع به وجود سگی در خانه هشدار داده بود با این حال شخصی وارد شد و در اثر حمله سگ مرد، دعوای بازماندگان او رد شد (LeTourneau, 1982: 257).

جریان همچنان ادامه دارد. در این نظام دیگر مالکیت حقی مطلق نیست مالک حق اضرار به غیر ندارد (Lametti, 2006:149) و مالکیت حتی می‌تواند موجب مسئولیت هم بشود (Munzer, 1992: 97-Harris, 1996: 138).

کامن لا در گذشته از وارد غیرمجاز حمایتی نمی‌کرد و به‌طور سنتی با این نوع افراد دشمن بود و مالک فقط موظف بود عمداً به آنها آسیب نرساند ولی کم‌کم در اثر تحولات به وجود آمده این رویه فرق کرد. اتاق لردان در سال 1972 و ضمن پرونده‌ای<sup>1</sup> اعلام کرد مالک نسبت به وارد غیرمجاز<sup>2</sup> باید وظایف انسانی را رعایت کند تا اینکه بالاخره در سال 1984 قانون راجع به مسئولیت متصرفین (Occupiers Liability Act 1984) تصویب شد و در آن اشخاص نسبت به واردین غیرمجاز به ملک تحت تصرفشان یکسری وظایف پیدا کردند از جمله اینکه اگر نسبت به آنها امکان خطری معقول را می‌دهند باید به آنها هشدار دهند و احتیاط‌های لازم را رعایت کنند (Cooke, 2001: 171 and seq)، همچنین طبق قانون 1971 راجع به حیوانات افراد موظف‌اند سگ نگهبان را جز در حیطة کنترلشان رها نکنند (Harvey and Marston, 2000: 332).

البته باید دانست اگر خواهان از وقوع خطر آگاه باشد و باین‌وجود داخل شود و آسیبی ببیند ضمان وجود نخواهد داشت، چه در اینجا دیگر دفاع «رضایت زیان‌دیده» (شبهه قاعده اقدام در فقه) از سوی مالک در مقابل خواهان قابل استماع است. مثلاً در پرونده‌ای در حقوق انگلیس<sup>3</sup> شخصی به‌منظور نگهبانی شب‌ها سگ گرگی نگه می‌داشت، دو نفر در شب وارد شدند یکی اجازه داشت و دیگری نه با این توصیف که هر دو می‌دانستند چنین سگی وجود دارد به‌هرحال وارد غیرمجاز موردحمله سگ قرار گرفت و آسیب دید، ادعای خسارت به‌واسطه دفاع رضایت زیان‌دیده رد شد (Harvey and Marston, 2000: 330).

1. British Railways Board v. Herrington.

2. Trespasser.

3. Cummings v. Grainger (1977)



## 5. موضع فقه نسبت به مطلق بودن مالکیت و وارد غیرمجاز

در ادامه بحث، از زاویه فقه اسلامی اطلاق مالکیت خصوصی و موضع فقها را نسبت به وارد غیرمجاز بررسی می‌کنیم و سپس به نقد و بررسی خواهیم پرداخت.

### 5-1. اطلاق مالکیت در فقه اسلامی

فقهای مسلمان صفت مطلق بودن مالکیت را پذیرفته‌اند و ضمن قاعده تسلط از آن بحث می‌کنند. منتهای مراتب از آنجاکه مالکیت در اسلام شدیداً تحت تأثیر تعلیمات اخلاقی و مذهبی است، باید اذعان داشت مالکیت اصیل در اسلام به گفته برخی استادان هیچ‌گاه خشونت حقوق روم را در خود نداشته است (Katouzian, 2019: 103) و اطلاق آن همیشه مقید به اصول اخلاقی و شرعی بوده است. یکی از فقهای معاصر در همین راستا می‌گوید: «هیچ دلیلی بر جواز تصرف انسان در مالش به صورت دلبخواهی [خلاف شرع و عقل] نداریم» (Makarem shirazi, 2003: 246- Beltaji, 2007: 32) و برخی نیز بیان داشته‌اند باید اذعان کرد اگر در احکام اسلامی رنگی از سرمایه‌داری [محض] به چشم می‌خورد، اصلتی ندارد و ناشی از تأثیرپذیری برخی از فقها از محیط خود است و تفسیری اجتماعی از موضوع‌ها دارند (Taleghani, 1965: 129, 158).

مبنای اصلی قاعده تسلط (تسلیط) در فقه حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» است (Khui, 1998: 121)؛ به این معنا که مردم بر اموال خود سلطه و اختیار دارند. مراد از این قاعده جواز شرعی مالک در تصرف در اموال خود است. راجع به قاعده تسلط باید توجه داشت: این قاعده فقهی برگرفته از متن روایت مرسل منتسب به پیامبر اکرم (ص) است با این مضمون: «الناس مسلطون علی اموالهم». این روایت مرسل بوده و چه در فقه شیعه و چه در فقه اهل سنت در کتب روایی بنیادین، نیامده است. برای همین برخی فقها برای آن ارزش کمی قائل شده‌اند (Sistani, 1993: 328- Gorji, 2008: 169)؛ اما بسیاری از فقها با عنایت به عمل مشهور به این روایت، معتقد هستند ضعف سندش

جبران شده و مفاد قاعده چیزی جز بیان بنای عقلا نیست. بنابراین می‌توان به این قاعده از باب برگشت به سنت تقریری معصوم عمل کرد ( Alidust and Ebrahimizade, 2010: 7 and seq).

به‌هر حال در فقه هم تحول دیدگاه نسبت به قاعده تسلط ملاحظه می‌شود؛ به‌طوری‌که فقهای معاصر نسبت به این قاعده با احتیاط برخورد می‌کنند و امروز انواع و اقسام تزییقات و دخالت حکومت در مالکیت خصوصی افراد را می‌پذیرند<sup>1</sup>. لازم به تأکید است در فقه از همان ابتدا قاعده لا ضرر وجود داشته و حاکم بر تسلط بوده و از این نظر بر حقوق مغرب زمین فضل تقدم دارد (از جمله ر.ک: Hekmatnia and Fayazi, 197: 2007: 197-2014: 7- Sistani, 1993: 326- Beltaji).

## 2-5. موضع فقه نسبت به وارد غیرمجاز

در فقه شیعه مطابق نظر مشهور علی‌القاعده مالک مجاز هست در ملک خود هر تصرف غیر حرامی انجام دهد و کسی حق منع او را ندارد و اگر فردی بدون اذن وارد ملک دیگری شود و آسیبی به او وارد شود، ضمانی بر عهده مالک نیست. مثلاً در فقه آمده است اگر کسی در ملکش چاهی بکند و دیگری بدون اذن وارد شود و بیفتد ضمانی بر عهده مالک نیست و حتی پیشتر رفته‌اند و گفته‌اند اگر مالک بداند کسی می‌خواهد به

1. برخی فقها محدودیت‌های مالکیت در فقه را به چند دسته تقسیم کرده‌اند:

- 1- از نظر آنچه افراد می‌توانند مالک شوند مثلاً اعیان نجسه را نمی‌توان مالک شد.
- 2- طرق کسب مالکیت باید مشروع باشد مثلاً قمار و ربا نمی‌تواند سبب مالکیت باشد.
- 3- مصرف اموال باید مشروع باشد مثلاً نباید به دیگری ضرر زد یا اسراف کرد.
- 4- حقوقی مثل خمس و زکات که بر مالکیت افراد توسط شارع واجب می‌شود و مالک باید ادا کند (Makaremshirazi, 1990: 34).

نحو غیر مشروع وارد شود و چنین کند بازهم ضمانی نخواهد بود. مبنای این حکم هم ظاهراً عدوان وارد و تصرف مشروع مالک است (Najafi, 1983: 97)<sup>1</sup>. همان‌طور که از مثال‌های بالا برمی‌آید مبنای حکم فقها دفاع مشروع نیست، بلکه قاعده تسلیط است، زیرا در فقه، در دفاع مشروع، تناسب میان دفاع و حمله ضروری است و معتقدند مالک باید در دفاع از مرتبه خفیف شروع کند و نباید از همان ابتدا واکنش شدید انجام دهد مثلاً او را بکشد (برای توضیحات بیشتر ر.ک: Hajidehabadi, 2018: 185).

بر اساس این دیدگاه سنتی، مالک می‌تواند هرگونه تصرفی که می‌خواهد در ملک خود بکند و حتی باعث مرگ وارد غیرمجاز شود! این دیدگاه نتیجه چهره‌عریان و خشن قاعده تسلط است و همان‌طور که دیدیم در گذشته در بسیاری نظام‌های حقوقی وجود داشته است. با این حال امروزه، در نتیجه تحولات اجتماعی و فکری، این دیدگاه تعدیل شده است. در واقع هرچقدر ارزش کرامت انسان در دید فقیه بالاتر رود، سعی می‌کند آنچه باعث لطمه به این جایگاه می‌شود را محدود کند، حتی اگر این امر مستلزم این باشد که بر مالکیت افراد تضيیقاتی وارد کند و مالک را مکلف به انجام اقدام‌های احتیاطی در ملک خودش کند. به‌هر حال حاصل این دیدگاه چنانکه خواهیم دید در قانون جدید مجازات نمود یافته است.

در فقه اهل سنت و در فقه مالکی، مالک نمی‌تواند هر تصرفی انجام دهد مثلاً حق ندارد برای آسیب زدن به وارد غیر مضمون (غیرمجاز)، سگی درنده در خانه نگه دارد، فقه شافعی نیز از این نظر شبیه مالکی است؛ اما در فقه حنفی اختلاف نظر است برخی قائل به اختیار مطلق برای مالک‌اند و برخی نیز خیر (Seraj, 1993: 248)، نهایتاً در فقه حنبلی، برای مالک اختیار تام قائل‌اند (Ibne ghodame, 2013: 328, 358, 565, 571).

1. همچنین برخی فقها حکم داده‌اند اگر کسی در ظرف غذایش زهر بریزد و دیگری بدون اجازه آن را بخورد و آسیبی ببیند ضمانی بر عهده مالک نیست (Khomeini, 2011: 512 - Najafi, 1983: 39).

### 3-5. نقد و نظر

امروزه در دیدگاه حاکم بر عدالت، مالک نباید حق داشته باشد هرگونه تصرفی در ملک خود کند و از این راه باعث اضرار واردین و متصرفین بی اذن شود، گرچه آن‌ها متعددی هستند، ولی مالک نباید این حق را داشته باشد که هرگونه که خواست با آن‌ها رفتار کند به علاوه مالک مکلف است در ملک خود اقدام‌های احتیاطی را در حد معقول انجام دهد مثلاً چاهی را سرباز رها نکند. اگر با این پیش‌فرض ادله فقهی را بررسی کنیم می‌بینیم که زمینه‌هایی برای اجتهاد نوین موجود است. به نظر نگارنده موارد زیر قابل تأمل است:

نخست، مطابق قاعده لا ضرر افراد نباید ضرر نامشروع به دیگری وارد کنند، در اینجا هم دست‌کم وقتی وارد غیرمجاز قصد سوئی نسبت به مالک ندارد، نباید جان او را در معرض خطر قرار داد. فرض کنید فردی بی‌اجازه وارد ملکی جهت خوردن میوه درخت شود و مالک سگی وحشی را رها کند! درواقع دزد باید مجازات شود ولی خونس که مباح نشده است!

دوم، به نظر می‌رسد تصرفات مالکین در اموالشان نسبت به واردین غیرمجاز می‌تواند متصرف به صفت عدوانی شود و در نتیجه ضرر حاصله قابل انتساب به آن‌ها باشد، مانند حفر چاه بی حفاظ یا نصب سیم برق آسیب‌رسان و مانند آن‌ها، چه فقها تصریح دارند صرف اباحه و جواز شرعی برای برداشتن ضمان کافی نیست، بلکه رفتار باید از عدوان عرفی و تعدی از مقدار نیاز مصون باشد و تصرفات شخص باید همراه با غرض عقلایی و مصون از غرض عدوانی باشد و گرنه عرفاً زیان به مالک منسوب می‌شود و او ضامن خواهد بود.<sup>1</sup> درواقع به نظر می‌رسد عرف عقلای امروز پیرو تحولات فکری تصرفات خطرناک در ملک توسط مالک را نمی‌پذیرد.

سوم، می‌توان گفت: ملاک ضمان یا عدم آن، مشروعیت تصرف نیست بلکه مدار آن صحت استناد ضرر و تلف به شخص است چه به تسبیب باشد چه به مباشرت.<sup>1</sup> در این صورت روایاتی نظیر اینکه «اگر کسی بی‌اذن وارد ملک دیگری شود خونس هدر است» را اگر هم سندش صحیح باشد باید ناظر به موارد خاصی نظیر داشتن سوءنیت به جان مالک دانست چنانکه مقدمه روایت و به دیگر سخن محتوای پرسش از معصوم همین امر را می‌رساند.<sup>2</sup>

در آخر باید گفت همان‌طور برخی فقها گفته‌اند برخی سوءاستفاده‌ها از مالکیت، اصلاً مصداق قاعده تسلط نیست که نوبت به قاعده لا ضرر برسد ( Makaremshirazi, 40: 1990) که البته خود بحث مستقلی را می‌طلبد.

## 6. بررسی حقوق موضوعه ایران نسبت به وارد غیرمجاز با تأکید بر تحولات قانون

### مجازات اسلامی

قانون مدنی ایران، در ماده 30 صریحاً مقرر کرده است: «هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». ظاهر این است که قانون مدنی همچون قانون مدنی فرانسه و تحت سلطه فردگرایی و پذیرش تفسیر موسع از قاعده تسلط در فقه، برای مالک اختیارات وسیعی قرار داده است. منتها باید توجه داشت همان‌طور که قسمت انتهایی ماده تصریح کرده، این اطلاق بیان‌شده مقید است. چنان‌که در خود قانون مدنی، مواردی نظیر ماده 132، حق مالکیت فرد را مقید و محدود کرده است.

1. از جمله رک: Kashefolgheta, 1942: 148.

2. «عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى دَارِ آخَرَ لِلتَّلَاصُّصِ أَوْ الْفُجُورِ فَقَتَلَهُ صَاحِبُ الدَّارِ أَيْقَتَلَ بِهِ أُمَّ لَا فَقَالَ أَعْلَمُ أَنْ مَنْ دَخَلَ دَارَ غَيْرِهِ فَقَدْ أَهْدَرَ دَمَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ» Koleini, 294

پیرو تحولات اجتماعی ایران در قوانین مصوب پس از قانون مدنی محدودیت‌های بسیاری بر مالکیت (امکان مالک شدن و حدود تصرفات مالکانه) وارد شده است، نظیر قوانین مربوط به ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع، ملی‌شدن آب‌ها، قوانین و مقررات شهرسازی، تملک آپارتمان‌ها و ... در اینجا مخصوصاً اصل 40 قانون اساسی قابل ذکر است که مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»<sup>1</sup>.

به‌هرحال در حقوق ایران نیز بر اثر استثنائات متعدد وارد شده باید توجه داشت، امروز وقتی سخن از اطلاق حق مالکیت گفته می‌شود، به‌رسم سنت است و گرنه قیود اجتماعی به‌قدری گسترده است که مالکیت دیگر آن سلطه مستبدانه مالک بر مال نیست؛ اما در خصوص مسئله موردنظر ما می‌توان تحول مهمی را در قانون مجازات اسلامی ملاحظه کرد.

حقوقدانان ایران در حقوق مدنی محدودیت‌های مالکیت خصوصی را به چهار دسته عمده تقسیم می‌کنند: نخست، محدودیت‌های ناشی از مجاورت املاک (قاعده فقهی لا ضرر و قاعده حقوقی منع سوءاستفاده از حق هم ذیل این دسته موردبررسی قرار می‌گیرند)؛ دوم، محدودیت‌های ناشی از اشاعه؛ سوم محدودیت‌های ناشی از دخالت دولت و چهارم محدودیت‌های پذیرفته‌شده توسط خود مالک (Katouzian, 2019: 110 and seq)<sup>2</sup>.

اما در خصوص فرض موردنظر ما، از مفاد مواد 339 و 342 قانون مجازات اسلامی سال 1370 چنین برمی‌آید که به شرح بالا، نظر مشهور فقهای شیعه را در خود منعکس کرده است: «ماده 339: هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر

1. ن. ک. Katouzian, 1398: 422

2. برای دیدن نحوه تقسیم‌بندی فرانسویان از جمله ر.ک: Terré et Simler, 2018, n 349 et seq

عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران شود انجام دهد عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود... ماده 342: هرگاه کسی یکی از کارهای مذکور ماده (339) را در منزل خود انجام دهد و شخصی را که در اثر نابینایی یا تاریکی آگاه به آن نیست به منزل خود بخواند عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود و اگر آن شخص بدون اذن صاحب‌منزل یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از صاحب‌منزل گرفته است وارد شود و صاحب‌منزل مطلع نباشد عهده‌دار هیچ‌گونه دیه یا خسارت نیست<sup>1</sup>.

اما قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 «تغییر موضع» داده و در مواد 507 و 508 بر اطلاق تصرفات مباح مالک در ملک خود قیودی وارد کرد: «ماده 507 - هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری شود، ضامن دیه است مگر این‌که فرد آسیب‌دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد کند. ماده 508 - هرگاه شخصی یکی از کارهای مذکور در ماده (507) این قانون را در ملک خویش یا مکانی که در تصرف و اختیار اوست، انجام دهد و سبب آسیب دیگری شود، ضامن نیست مگر این‌که شخصی را که آگاه به آن نیست به آنجا بخواند و به استناد آن، جنایتی به وی وارد شود. تبصره 1 - هرگاه شخص آسیب‌دیده بدون اذن مالک یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از مالک گرفته، وارد شود و صاحب‌ملک از ورود او اطلاع نداشته باشد، مالک ضامن نیست مگر این‌که صدمه یا تلف به علت اغواء، سهل‌انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به مالک باشد».

1. «سألة 2 لو حفر بئرا مثلا فی ملكه ثم دعا من لم یطلع کالأعمی أو کان الطریق مظلماً فالظاهر ضمانه و لو دخل بلا اذنه أو بإذنه السابق قبل حفر البئر و لم یطلع الأذن فلا یضمن». Khomeini, 2011, 565.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود مقنن در سال 1392 جهت تأمین عدالت حقوقی، قیدی به حکم قبلی خود در سال 1370 افزوده است و در صورتی که مالک قصد اغواء داشته باشد یا در اطلاع‌رسانی و دادن هشدار کوتاهی کرده باشد به گونه‌ای که عرف او را ضامن بدانند، مسئول شناخته است چراکه در حکومت قانون قبلی به علت سکوت می‌توانست منجر به تفاسیر ناروا شود.

البته به نظر می‌رسد در هر حال وقتی فردی بدون اذن وارد ملک دیگری می‌شود و آسیب می‌بیند از مصادیق تعدد اسباب است چون زیان به فعل خودش هم منتسب است و باید به قواعد عمومی تعدد اسباب رجوع کرد، گرچه بهتر بود قانون این امر را تصریح می‌کرد مگر اینکه مالک قصد زیان رساندن عمدی داشته باشد که در این صورت فعل وارد ثالث (در صورتی که قصد سوء نسبت به مالک نداشته باشد) در عمد مالک مستحیل می‌شود (در این میان علاوه بر قاعده اقدام باید به قاعده حذار در فقه و حقوق هم توجه داشت زیرا اگر فردی از خطر مشخصی آگاه شود ولی باز خود را در معرض قرار دهد ضمانتی نخواهد بود<sup>1</sup>).

بدین‌سان امروزه در حقوق ما مالک مسئول عرفی نسبت به خطرهای ناشی از ملک خودش است و باید در حد عرف مواظبت کند و دیگر مطلق بودن مالکیت و قاعده تسلط جوازی بر انجام اقدامات خطرناک در ملک نیست و اصطلاح «چهار دیوار اختیاری» به تاریخ حقوق پیوسته است و به‌عنوان مثال مالک باید در پوش بر چاه بگذارد یا علامت هشدار نصب کند و ... معیار هم عرف است و بسته به این‌که ملک در کجا باشد و مالک نیاز به حمایت داشته باشد یا خیر (مثلاً پیرمردی تنها، در ویلایی بزرگ قطعاً نیاز به اقدامات احتیاطی و دفاعی بیشتری دارد) و مانند این‌ها، در قضاوت مؤثر است و البته نیازمند مطالعه مستقلی خواهد بود.

1. برای دیدن وضعیت مشابه در کامن لا ر.ک: Mobin and Amiri, 2017: 158



### فرجام سخن

در اندیشه فردگرایی کلاسیک که منشور حقوق بشر و شهروند فرانسه نماد آن است، از مالکیت به عنوان حقی مقدس و طبیعی یاد می‌شد و مالکیت بماهو مالکیت مدنظر و محترم بود و همین فلسفه فکری باعث شده بود نزد جامعه و حقوق مالک به عنوان قاعده، آزادی هرگونه تصرفی در ملک خود داشته باشد. از جمله نتایج این دیدگاه این بود که مالک می‌توانست هرگونه برخوردی با وارد غیرمجاز داشته باشد. ولی به مرور زمان در اثر تحولات فکری و انسانی تر شدن حقوق، حق مالکیت خصوصی به عنوان حقی مهم ولی در مرتبه بعد از حیات انسان قرار گرفت و بر همین اساس در منشور سازمان ملل متحد ملاحظه می‌کنیم که حق مالکیت جزء حقوق بنیادین تلقی شده است ولی نه به عنوان امری مقدس. پس می‌توان گفت کرامت انسان به تدریج وزن حقوقی‌اش بر مالکیت برتری یافت.

این تحول در افکار و عقاید، در تغییر قوانین و احکام و تفسیر از آن‌ها هم مؤثر بوده و اکنون محدودیت‌های سلبی و ایجابی متعدد بر مالکیت وارد شده که منشأ آن‌ها یا داخل در حقوق مالکیت است (نظیر منع آسیب رساندن به ملک همسایه از طریق تصرفات خارج از چهارچوب ماده 132 ق.م.) یا خارج از مالکیت که فقط برای مالکین وضع نشده‌اند ولی شامل مالکیت هم می‌شوند (نظیر منع آسیب رساندن به دیگران).

درواقع، این پژوهش نشان داد در گذر زمان چگونه تحولات فکری راجع به حدود حق مالکیت خصوصی و اختیارات مالکانه، در مقابل احترام به حیات و تمامیت جسمانی دیگران منشأ اثر بوده است و امروزه مالک دیگر از اقتدار گذشته بهره‌مند نیست و حتی ممکن است در مقابل واردین غیرمجاز هم مسئول قرار بگیرد.

در حقوق ایران نیز مقنن برخلاف ماده 342 قانون مجازات اسلامی سال 1370 که مالک را «عهده‌دار هیچ‌گونه دیه یا خسارت» نمی‌دانست، در سال 1392 قیدی در ماده جایگزین یعنی ماده 508 اضافه کرد و مقرر کرد «... مالک ضامن نیست مگر این‌که صدمه یا تلف به علت اغواء، سهل‌انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به مالک باشد».

بنابراین مالک یا متصرف قانونی، دیگر از مصونیت مطلق گذشته برخوردار نیست و حتی نسبت به وارد غیرمجاز هم وظیفه احتیاط دارد پس دیگر نمی‌تواند به قصد مقابله با ورود غیرمجاز افراد، در ملک خود بدون علائم هشدار تله بگذارد. با توجه به اینکه این ماده به تأیید شورای نگهبان رسیده، باید گفت تفسیری جدید از ادله فقهی و برخلاف دیدگاه‌های قدیمی‌تر راجع به حدود ادله جواز تصرفات مالکانه، پذیرفته شده است.

### References

- Alidust, A. and Ebrahimi Rad, M. (2009). Review of the Rule of Dominion and Its Scope, *Islamic Law Journal (Jurisprudence and Law)*, No. 24, Spring [In Persisn]
- Aubry et Rau. (1961). *Droit civil français, Des biens*, 7<sup>e</sup> édition Par: Paul Esmein, T.2, Des biens, Librairies Techniques
- Bergel .J et Bruschim .M et Cimamonti .S. (2000). *Traité de droit civil, Sous la direction de Jaques Ghestin*, L.G.D.J
- Beudant, C. (1934). *Cours de droit civil français*, Biens, rousseau et cle
- Carbonnier, J. (1980). *Droit civil*, Les biens, 2<sup>e</sup> édition, Sirey.
- Carbonnier, J. (1992). *Flexible droit*, L.G.D.J, 7<sup>e</sup> édition
- Cooke, J (2001). *Law of Tort*. Fifth edition. Longman Publication.
- Darabpur, M. (2016). Civil liability due to damage to properties, structures and buildings (comparative research with English law) Autumn and Winter, *Legal Research Journal* - Number 44 ISC (60 pages - from 139 to 198). [In Persisn]
- Dietze, G. (1971). *In defence of property*, Johns Hopkins Press Ltd. London
- Duguit, L (1912). *Les transformation generals du droit privé depuis le code Napoléon*, Paris
- Epstein, R (2008). *A: Supreme neglect*, Oxford
- Gorji, A. (1387). *Fundamentals of Islamic Law*, Majd Scientific and Cultural Assembly, first edition, [In Persisn]
- HajiDehabadi, A. (2017) *Crimes against Murderers*, Mizan Publishing House, 2nd edition, [In Persisn]
- Harris, J. (1996). *Property and justice*, Oxford, First published
- Harvy, B & Marston, J. (2000) *Cases & Commentary on Tort*. Fourth edition. Longman Publication
- Hekmatnia, M; Fayazi, M. (2013) Civil liability resulting from property seizures, *Islamic Law Journal*, spring 2013 - scientific-research issue 40 (Ministry of Science)/ISC (32 pages - from 7 to 38) [In Persisn]



- Ibne Qudama. (1392) *Al-Mughni and Al-Sharh al-Kabir*, volumes 9 and 10, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, [In Arabic]
- Javadi Amoli, A. (2016). *Philosophy of Human Rights*, Esra Publications, 5th edition, [In Persisn]
- KashifolGheta, M. (1361). *Tahrir al-Majlah*, Volume 3, Najaf Ashraf, [In Arabic]
- Katouzian, N. (2018) *Property and Ownership*, Judge's Publication, 52nd edition, [In Persisn]
- Katouzian, N. (2019). *Experimental method of research in law*, publishing company, first edition, [In Persisn]
- Keli, J. (2012). *A Brief History of Legal Theory in the West*, translated by Mohammad Rasakh, New Design Publications, first edition [In Persisn]
- Khomeini, R. (1390) *Tahrir al-Wasila*, first and second volumes, Dar al-Kitab al-Alamiyeh, [In Arabic]
- Lametti, D. (2006). The morality of James Harris's theory of property, In: *Properties of law, Essays in honour of Jim Harris*, Edited by: Timothy Endicott and Joshua Getzler and Edwin Peel, oxford
- LeTourneau, P. (1982). *La responsabilité Civil*. 3eédition. Dalloz
- Locke, J. (2017). *A treatise on government* (with introductions by Carpenter and McPherson), Nei Publishing House, first edition, [In Persisn]
- Makaremshirazi, N. (1382). *Anwar al-Asul, the speech of Nasser Makarem Shirazi/ Ahmed Qudsi*, Qom: Madrasah of Imam Ali bin Abi Talib, peace be upon him, [In Arabic]
- Makaremshirazi, N. (1411). *Al-Qasas al-Fiqhiyyah*, Qom: School of Imam Ali bin Abi Talib, peace be upon him, [In Arabic]
- Mazeaud, H, L, J. (1976). *Leçons de droit civil*, Biens, T.2, V.2, Par: Juglart, Montchrestien pub.
- Mianji, A. (1387). *Private property in Islam*, Judge's publication, first edition, [In Persisn]
- Mohaghegh, H. (1374). *Shar'i al-Islam*, translated by Abu al-Qasim Ibn Ahmad Yazdi, Tehran University Press, [In Arabic]
- Mobin, H and Amiri, A. (2016). A comparative study of the civil liability of the owner or occupier against authorized and unauthorized entrants in English law and the Islamic legal system, *Comparative Research Journal of Islamic and Western Laws*, Summer - Scientific-Research Number 12/ISC (34 pages - from 139 to 172). 10.22091/CSIW.2018.1527.1120. [In Persisn]
- MohagheghDamad, M. (2010). *Jurisprudence Rules of Civil Section Two*, Semit Publications, 4th edition, [In Persisn]
- Mohammadi, M, Abdali, M, Parveen A. (2017). Basics of civil liability arising from the action of an object (building and animal) in Iranian and

- French law based on the 2016 French Civil Code, *Comparative Law Research Journal*, 22nd Spring. 20.1001.1.22516751.1397.22.1.3.7. [In Persisn]
- Munzer, S. (1990). *A theory of property*, Cambridge University Press.
- Najafi , M. (1404) *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam*, volumes 37, 41, 42, 43, Dar al-Kitab al-Islamiya, Tehran [In Arabic]
- Pilvar, R. (2013). *The Philosophy of Property Rights*, third edition, publishing company, [In Persisn]
- Planiol, M et Ripert, G. (1952) *Traité pratique de droit civil Français*, T 3 édition, Les biens, Par Picard, L.G.D.J
- Rashti, H. (?) *Risaleh Fi al-Ghosab*, lithography, [In Arabic]
- Rasekh, M (2016) Mohammad; "Right" or "value" of life?; A logical point about the claim of the right to the life of the article, Legal Research Fall - Scientific-Research Number 79 (Ministry of Science)/ISC (24 pages - from 75 to 98). 10.22034/JLR.2017.54388 [In Persisn]
- Reboul-Maupin, N. (2006). *Droit des biens*, Dalloz
- Ripert, G. (1995). *Les forces créatrice du droit*, L.G.D.J
- Roubier, P. (1951). *Théorie générale du droit*, 2<sup>e</sup> édition, Sirey.
- Ryan, A. (1987). *Property*, University of Minnesota press
- Ryan, A. (1984). *Property and political theory*, Basil Blackwell Inc, First published,
- Shaleh, F, (?). *History of ownership*, translated by Fakhri Nazimi, Iran Books Printing and Publishing Company, [In Persisn]
- Seraj, A. (1414). *Daman al-Adwan fi Faqe al-Islami*, Al-Jamaeesh Institute for Studies and Publication and Distribution, Beirut [In Arabic]
- Sistani, A. (1414). *The Rule of "No Harm and No Harm"*, Publisher: Ayatollah Sistani Office, First Edition, Qom, [In Arabic]
- Taleghani, M. (1344). *Islam and Ownership*, Athakh Publishing Company, [In Persisn].
- Terré, F et Simler, P. (2018). *Droit civil*, Les biens Dalloz.
- Waldron, J. (2002). *The right to private property*, oxford, Reprinted.
- Yazdanian, A. (2019). A comparative study of the civil liability of the building owner in Iranian and French law, *Journal of Private Law Studies*, Fall 2019, Year 40 - Scientific-Research Number 3 (Ministry of Science)/ISC (23 pages - from 375 to 397). 20.1001.1.25885618.1389.40.3.21.6. [In Persisn]
- Zenati-Castaing, F et Revet, T. (2008). *Les biens*, 3<sup>e</sup> édition.