

تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت در اسلام

(با تأکید بر مفهوم هزینه‌های مبادله)*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۳/۲۲

تاریخ تأیید: ۱۳۸۹/۷/۱

محمدجواد شریفزاده**
الیاس نادران***

چکیده

انتشار قضیه کوز و ظهور اقتصاد حقوق مالکیت در دهه‌های اخیر امکان و ضرورت تحلیل اقتصادی قواعد و مقررات حقوقی را آشکار ساخته است. پرسش محوری پژوهش پیش‌رو چگونگی اثرگذاری آموزه‌های حقوقی اسلام در عرصه حقوق مالکیت بر هزینه‌های مبادله است. شمال عربستان در روزگار پیش از ظهور اسلام فاقد نظام حقوقی مشخصی بود که حقوق مالکیت را به خوبی تعریف کند، این امر، قراردادهای مبادله‌ای قابل توجهی همراه می‌ساخت. در چنین وضعیتی انتظار می‌رفت که ظهور نظام حقوقی مشخص مانند نظام حقوقی اسلام که حقوق مالکیت را در سطح گسترده‌ای تعریف و تبیین می‌کرد نقش مهمی در کاهش هزینه‌های مبادله داشته باشد.

مقاله حاضر می‌کوشد با بیان طبقه‌بندی جدیدی از مالکیت‌های پذیرفته‌شده در اسلام، سه موضوع مهم مالکیت خصوصی، مالکیت عمومی و نظام‌های دسترسی آزاد را از دید هزینه‌های مبادله تحلیل کند و از تأثیر ابزارهای حمایت از مالکیت بر هزینه‌های اعمال قرارداد سخن به میان آورد. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که با تکیه بر شواهد تاریخی و حقوقی موجود این فرضیه را که «آموزه‌های حقوقی اسلام در حوزه حقوق مالکیت باعث کاهش هزینه‌های مبادله نمی‌شد» نمی‌توان پذیرفت.

واژگان کلیدی: حقوق و اقتصاد، هزینه‌های مبادله، حقوق مالکیت، نظام‌های دسترسی آزاد، شبه جزیره عربستان.

طبقه‌بندی JEL: K11, N45, P48.

* مقاله پیش‌رو از رساله دکترای اقتصاد با عنوان «تحلیل رویکرد اسلام در تخصیص منابع: با تأکید بر تعامل بازار و نهادهای حقوقی» استخراج شده است.

** دانشجوی دکترای علوم اقتصادی دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران. Email: mj.sharifzade@gmail.com.

*** دانشیار دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران. Email: enaderan@ut.ac.ir.

مقدمه

انتشار قضیه کوز (Coase Theorem) در دهه ۱۹۶۰ و ظهور اقتصاد حقوق مالکیت (Property Rights Economics) در دهه‌های پس از آن امکان و ضرورت تحلیل اقتصادی قواعد و مقررات حقوقی را روشن ساخت و افق‌های نوینی را پیش‌روی اقتصاددانان قرار داد. تا پیش از انتشار قضیه کوز نظریاتی در میان اقتصاددانان رواج داشت که توزیع حقوق مالکیت را بر تخصیص منابع بی‌اثر می‌شمرد (Allen, 2000: 904-905). ظهور اقتصاد حقوق مالکیت، نظریه‌های پیش‌گفته را با چالشی اساسی روبه‌رو کرد و نشان داد چنین دیدگاهی تا زمانی قابل دفاع است که هزینه‌های مبادله مساوی صفر باشد (Coase, 1960: 1-44). چنانکه می‌دانیم، در جهان واقعی هزینه‌های مبادله در اغلب موارد مخالف صفر است و این واقعیت راه را برای اثرگذاری حقوق مالکیت بر تخصیص منابع باز می‌کند. چنانکه قضیه کوز نشان می‌دهد، اگر حقوق مالکیت به‌صورت کامل تعریف شود فایده‌های حاصل از تجارت حداکثر خواهد شد. همچنین هر اندازه حقوق مالکیت بهتر تصریح شده باشد، فایده‌های حاصل از تجارت افزایش خواهد یافت (Allen, 2000: 898). افزون بر این، تعریف حقوق مالکیت کارکردهای دیگری هم دارد و می‌تواند از این راه‌ها نیز به ارتقای کارایی کمک کند. چنانکه مطالعه‌های اقتصادی نشان می‌دهد تعریف حقوق مالکیت می‌تواند بر انگیزه افراد در کار کردن، نگهداری و ارتقای اموال بادوام، پرهیز از نزاع و مواردی از این دست تأثیر مستقیم داشته باشد (Kaplow & Shavell, 2002: 1683-1684; Shavell, 2004: 11-23).

پرسش محوری این پژوهش، چگونگی اثرگذاری آموزه‌های حقوقی اسلام در عرصه حقوق مالکیت بر هزینه‌های مبادله است. به همین منظور می‌کوشیم با تکیه بر شواهد تاریخی و حقوقی این فرضیه را که «آموزه‌های حقوقی اسلام در حوزه حقوق مالکیت باعث کاهش هزینه‌های مبادله نمی‌شد» رد کنیم. بیان فرضیه پیش‌گفته در قالب گزاره‌ای سلیبی این خاصیت را دارد که ما را از احصای تک‌تک موضوعات تاریخی و حقوقی بی‌نیاز می‌کند و به ما اجازه می‌دهد که در مجالی کوتاه این موضوع را مورد کاوش قرار دهیم. به این منظور از دو رویکرد که به ترتیب می‌توان آنها را رویکرد تاریخی و رویکرد تحلیلی نامید، استفاده خواهیم کرد. در رویکرد تاریخی نشان خواهیم داد که شمال شبه جزیره عربی در روزگار پیش از ظهور اسلام فاقد نظام حقوقی مشخصی بود که حقوق مالکیت را

به خوبی تعریف کند و همین امر باعث می‌شود انعقاد و اعمال قرارداد در این سرزمین با هزینه‌های قابل توجه همراه باشد. در رویکرد دوم که رویکرد تحلیلی است می‌کوشیم با تکیه بر روش‌های مرسوم در اقتصاد حقوق مالکیت برخی از مهم‌ترین موضوعات مطرح را به اختصار بیان کنیم و آنگاه موضع اسلام را در این موضوعات به صورت ایجاز معرفی و تأثیر موضع اسلام در موضوع‌های پیش‌گفته را بر هزینه‌های مبادله بررسی کنیم و آنگاه نشان دهیم که آموزه‌های حقوقی اسلام تا چه حد قادر بود با کاهش هزینه‌های مبادله پایه‌های استواری را برای مذاکره، چانه‌زنی و انجام مبادله‌های داوطلبانه فراهم آورد.

به این منظور ابتدا درباره اقتصاد حقوق مالکیت و تعریف هزینه‌های مبادله سخن به میان می‌آید. آنگاه درباره حقوق مالکیت در شمال شبه جزیره عربستان در روزگار پیش از ظهور اسلام سخن می‌گوییم بعد انواع مالکیت پذیرفته‌شده در اسلام را طبقه‌بندی کرده مالکیت خصوصی را از دید آموزه‌های حقوقی اسلام بررسی خواهیم کرد. سپس به ترتیب جایگاه حقوق مالکیت عمومی و نظام‌های دسترسی آزاد را در آموزه‌های اسلام بررسی کرده به ابزارهای حمایت از حقوق مالکیت و تأثیر آن بر هزینه‌های اعمال قرارداد اشاره می‌کنیم. مجموع این بررسی‌ها شواهدی را در اختیار ما قرار می‌دهد که بر اساس آن می‌توان تأثیر نظام حقوق مالکیت در اسلام را بر هزینه‌های مبادله بررسی کرد.

اقتصاد حقوق مالکیت و تعریف هزینه‌های مبادله

ظهور اقتصاد حقوق مالکیت را باید بیش از هر چیز مدیون دو پژوهش مهم رونالد کوز دانست که به ترتیب در سال‌های ۱۹۳۷ و ۱۹۶۰ میلادی انتشار یافت. کوز در سال ۱۹۳۷ در مقاله ماهیت بنگاه برای نخستین‌بار مفهوم هزینه‌های مبادله را به دانش اقتصاد معرفی کرد (Coase, 1937: 390-391). با این حال هر چند واضح بود که انجام هر معامله بازاری شامل انتقال دو بسته حقوق مالکیت است اما تا پیش از ۱۹۵۹ رابطه حقوق مالکیت و هزینه‌های مبادله ناشناخته بود. کوز در پژوهشی (۱۹۵۹) که برای کمیسیون ارتباطات فدرال انجام داد تأثیر هزینه‌های مبادله را بر حقوق مالکیت بررسی کرد و این انگیزه‌ای برای انتشار مقاله «مسئله هزینه اجتماعی» در سال بعد شد (Coase, 1959: 1-40). کوز در مقاله پیش‌گفته نشان داد اگر حقوق مالکیت به خوبی تصریح شود و مذاکره بدون هزینه در میان

طرف‌های ذی‌نفع امکان‌پذیر باشد مسئله آثار جانبی منفی را می‌توان بدون دخالت دولت و از راه مذاکره و توافق طرف‌های درگیر حل کرد (Coase, 1960: 1-44).

غیر از کوز اقتصاددانان برجسته دیگری مانند: آلچیان، دمستز، کالابرسی، پوسنر و مک نیل نیز سهم مهمی در طرح و بسط اقتصاد حقوق مالکیت داشته‌اند (Alchian, 1965: 816-829; Demsetz, 1967: 347-359; Calabresi, 1968: 67-68; Posner, 1972). نخستین دستاورد اقتصاددانان پیش‌گفته تعمیم دستاوردهای کوز و صورت‌بندی آن به شکلی بود که بعدها به قضیه کوز معروف شد. آنان نشان دادند اگر حقوق مالکیت به خوبی تصریح شده و هزینه‌های مبادله نیز صفر باشد سازوکار بازار - مستقل از آنکه حقوق مالکیت چگونه بین طرف‌های مبادله‌کننده توزیع شده باشد - کارایی را برقرار خواهد کرد. به این صورت گروه پیش‌گفته توانستند تأثیر حقوق مالکیت بر تخصیص منابع را تبیین کنند و به این ترتیب از بنیانگذاران رشته نوپای اقتصاد حقوق مالکیت باشند. برخی از اقتصاددانان این نحله نیز مفهوم هزینه‌های مبادله و حقوق مالکیت را در مطالعه تاریخ اقتصادی ملت‌های گوناگون به‌کار گرفتند (Davis and North, 1970: 131—149 ; North, 1985: 557—576).

یکی دیگر از اقتصاددانانی که در ظهور اقتصاد حقوق مالکیت سهم داشت چیونگ بود. وی توانست استدلال اولیه کوز درباره ارتباط هزینه‌های مبادله و حقوق مالکیت را در بستر انتخاب قراردادها بسط دهد. وی نشان داد که انتخاب هر قرارداد به هزینه‌های مبادله آن وابسته است (Cheung, 1969; 1974: 23-45; 1983: 53-71). به همین علت بسیاری از نظریه‌پردازان اقتصاد حقوق مالکیت، هزینه‌های مبادله را متناسب با گام‌های گوناگون مبادله‌ها طبقه‌بندی کرده و آنها را شامل هزینه‌های مرتبط با مرحله‌های گوناگون قرارداد شامل هزینه‌های جست‌وجو، چانه‌زنی و اعمال قرارداد دانسته‌اند (Cooter & Ulen, 2000: 88). به عبارت دیگر از دیدگاه اقتصاد حقوق مالکیت هزینه‌های مبادله را می‌توان به سه بخش تفکیک کرد:

أ. هزینه‌های مکان‌یابی و جذب طرف‌های تجاری بالقوه

؛(The Costs of Locating & Attracting Potential Trading Partners)

ب. هزینه‌های عقد قرارداد و اجرای آن (Contracting & Fulfillment Costs)؛

ج. هزینه‌های نظارت و اعمال قرارداد (Policing and Enforcement Costs) (Klaes, 2008: 364).

دستاوردهای هنجاری قضیه کوز بر اهمیت هزینه‌های مبادله و نقش نظام‌های حقوقی

در کاهش این هزینه‌ها تأکید دارد و طراحی نهادهای حقوقی را اقدامی سازنده برای کاهش هزینه‌های مبادله می‌شمارد. قضیه کوز به ما می‌آموزد که از میان نهادهای حقوقی، نهادی را باید بر دیگر نهادها ترجیح داد که بتواند نقش بیشتری در کاهش هزینه‌های مبادله داشته باشد. نتیجه‌های هنجاری قضیه کوز را می‌توان به صورت ذیل بیان کرد:

اگر هزینه‌های مبادله مثبت باشد کارایی تخصیصی مستقل از قاعده‌های حقوقی نیست و توزیع مطلوب حقوق، توزیعی است که هزینه‌های مبادله را حداقل کند (Parisi, 2008: 860). در توضیح باید گفت چنانکه از قضیه کوز بر می‌آید بخشی از هزینه‌های مبادله ماهیت درون‌زا دارد و در درون نظام حقوقی تعیین می‌شود. به این ترتیب نظام حقوقی می‌تواند با زدودن موانع چانه‌زنی‌های خصوصی و بالطبع با کاهش هزینه‌های مبادله، مشوق انجام مبادله‌های داوطلبانه باشد. بر این اساس حقوق مالکیت باید به گونه‌ای طراحی شود که هزینه‌های مبادله را حداقل کند. به عبارت دیگر قاعده‌ها و نهادهای حقوقی باید به گونه‌ای باشند که بتوانند تا سر حد امکان به کاهش هزینه‌های مبادله کمک کنند.

حقوق مالکیت در شبه جزیره عربی پیش از ظهور اسلام

برای شناخت حقوق مالکیت در جزیره‌العرب پیش از ظهور اسلام شایسته است ابتدا موضوع مالکیت در میان اعراب بیابان‌گرد به بحث گذاشته شود. اعراب بیابان‌گرد همواره در جست‌وجوی آب و چراگاه در حرکت بودند و مهم‌ترین دارایی آنان شتر بود. به همین علت مالکیت آنان بر زمین بیشتر جنبه موقت داشت. آنان در پی یافتن آب و چراگاه پس از هر بار کوچ، زمین‌هایی را هر چند با غلبه و زور تصاحب می‌کردند. در میان اعراب بیابان‌گرد مالکیت زمین به استثنای زمین‌های حمی از آن قبیله بود و آب و چراگاه به همه اعضای آن تعلق داشت و این نشانگر نوعی مالکیت اشتراکی یا جمعی در میان آنان بود. مالکیت زمین‌های حمی که از بهترین زمین‌های هر منطقه شمرده می‌شدند متعلق به رئیس یا بزرگ قبیله بود (علی، ۱۹۷۰: ۵، ۵۷۰ - ۵۶۹؛ ۷، ۲۲ - ۱۵). مطابق رسوم، خیمه و اثاث ناچیزی که در آن بود ملک فرد شمرده می‌شد. شتر نیز که مهم‌ترین دارایی منقول عرب جاهلی بود به مالکیت افراد در می‌آمد. به این ترتیب مالکیت فردی در میان اعراب بیابان‌گرد محدود به مالکیت شتر و اثاث اولیه زندگی بود (حتی، ۱۳۶۶: ۳۶).

طبیعی بود که حقوق مالکیت در میان شهرنشینان روشن‌تر باشد. شهرنشینان در میان ساکنان شمال شبه جزیره چندان رایج نبود و زندگی در شهرهای این منطقه نیز ماهیت قبیله‌ای داشت. آنگونه که از شواهد تاریخی بر می‌آید ساختن شهر یا قریه حاصل اجتماع گروهی از اعراب بیابان‌گرد بر سر چشمه یا چاه آب بود. به گفته جواد علی اگر کسی از اعراب بیابان‌گرد می‌توانست چاهی را حفر و در نتیجه زمینی را آباد کند مالک آن چاه و زمین شناخته می‌شد. زمین‌هایی از این دست به آرامی تبدیل به روستا و گاه شهر می‌گشت و ساکنان آن برای دفاع از خود در برابر اعراب بیابان‌گرد دیوارهایی را به دور قریه یا شهر خویش می‌ساختند (علی، ۱۹۷۰: ۷، ۱۳۲ - ۱۳۰). زندگی در شهر نیازمند تعریف دقیق‌تر حقوق مالکیت دارایی‌های منقول و غیرمنقول بود. گرچه اطلاعات دقیقی از حقوق مالکیت مرسوم در شهرهای عربی در دست نیست اما در رواج مالکیت خصوصی در شهرها و قریه‌های شمال جزیره‌العرب نمی‌توان تردید کرد (همان: ۲۲ - ۱۵).

حقوق مالکیت رایج در میان عرب جاهلی بسیار بسیط و ساده و در یک کلام متناسب با جامعه بدوی بود و حقوق مالکیت به خوبی تصریح نشده بود و همین امر می‌توانست علت پیدایش نزاع و زدوخورد در میان آنان باشد. افزون بر آن در میان اسناد تاریخی هیچ مدرکی را نمی‌توان یافت که نشان دهد حجاز و دیگر بخش‌های مهم شمال شبه جزیره در روزگار پیش از ظهور اسلام صاحب قانون مالکیت به معنای دقیق آن بوده است. مشکل دیگر اقتصاد شبه جزیره در آن روزگار آن بود که همین سطح نازل از حقوق مالکیت نیز به درستی اجرا نمی‌شد و اموال مردمان مورد احترام نبود؛ به‌طور مثال گرچه سرقت در میان عرب مذموم بود اما عنوان سارق فقط به کسی اطلاق می‌شد که مال دیگران را در خفا تصاحب کند. اگر شخص دارایی‌های اعضای قبیله خودش یا قبیله‌های هم پیمان را تصاحب می‌کرد غاصب شمرده می‌شد اما اگر آن مال متعلق به کسی غیر از این دو طایفه بود غنیمت و مایه تفاخر شمرده می‌شد (همان: ۵، ۶۰۴).

یکی از شواهد مسلم تاریخی که سستی اجرای حقوق مالکیت را در شمال شبه جزیره به خوبی نشان می‌دهد داستان انعقاد حلف‌الفضول است. یعقوبی توضیح می‌دهد که حلف‌الفضول چگونه منعقد شد:

«قریش در حرم بر بیگانه و بی‌کس ستم می‌کرد تا آنکه مردی از بنی‌اسد بن خزیمه با

کالایی به مکه آمد و مردی از بنی‌سهم کالای وی را خرید اما از پرداخت بهای آن امتناع ورزید. مرد اسدی به قریش پناهنده شد و خواست تا حق خود را بگیرد اما کسی وی را پناه نداد. وی به ناچار بر کوه ابوقبیس بالا رفت و با صدای بلند فریادخواهی کرد. در پی این حادثه قریشیان شرمند شدند و پیمان بستند که بر بیگانگان ستم نشود و حق مظلوم را از ظالم بگیرند» (یعقوبی، ۱۳۷۴: ۱، ۳۷۳).

پیامبر اکرم ﷺ در این پیمان حضور داشت. ابن هشام عمر وی را در این هنگام بیش از بیست سال دانسته است. پیامبر اکرم ﷺ پس از رسالت نیز از شرکت در حلف‌الفضول ابراز خشنودی می‌کرد و می‌فرمود:

«اگر بار دیگر به آن دعوت شوم اجابت خواهم کرد» (ابن حبیب، ۱۴۰۵: ۵۹ - ۵۲ و ابن هشام، ۱۳۷۵: ۱، ۸۸).

انعقاد پیمان پیش‌گفته نشان می‌داد که امنیت فرد و احترام به حق مالکیت وی تابعی از انتساب‌های قبیله‌ای بود. این قاعده حتی در شهری مانند مکه که به تجارت شهرت داشت نیز صادق بود. قانون شهر مکه پیش از انعقاد پیمان پیش‌گفته شامل پیمان‌هایی بود که قبیله‌ها با یکدیگر بسته بودند و به سبب آن حقوق هر قبیله را در برابر قبیله‌های دیگر محترم می‌شمردند. در چنین وضعیتی اگر کسی با قبیله‌ای پیوندی نداشت هیچ قانونی در برابر ستمکار از وی حمایت نمی‌کرد (شهیدی، ۱۳۶۲: ۲۵).

از مجموع مدارک و شواهد تاریخی بر می‌آید در روزگار پیش از ظهور اسلام در حجاز و دیگر مناطق شمال شبه جزیره نظام حقوقی مشخصی وجود نداشت. البته برخی از ساکنان این سرزمین برای انجام مبادله‌ها با کشورهای دیگر و نیز در تجارت داخلی عرب - در بازارهای دائمی و موسمی - پاره‌ای از قاعده‌ها و چارچوب‌های حقوقی را رعایت می‌کردند (علی، ۱۹۷۰: ۵، ۴۷۲ - ۴۶۹ و بدران، بی‌تا: ۲۳).

اسلام توانست تحولی شگرف در تعریف حقوق مالکیت در شبه جزیره عربی پدید آورد و بخش مهمی از ابهام‌هایی را که در عرصه حقوق مالکیت وجود داشت برطرف گرداند. افزون بر آن پیامبر ﷺ سازوکارهای گسترده‌ای را برای حمایت از حقوق مالکان خصوصی در نظر گرفت و بخشی از قدرت دولت اسلام را صرف حمایت از این حقوق کرد. مجموعه این تدبیرها توانست زمینه‌های چانه‌زنی و انجام مبادله‌های داوطلبانه را تسهیل کند و بخش مهمی از هزینه‌های انعقاد و اعمال قرارداد را کاهش دهد و راه را برای تحقق کارایی هموار کند.

طبقه‌بندی حقوق مالکیت در اسلام

بحث درباره انواع مالکیت پذیرفته شده در اسلام سابقه‌ای طولانی دارد، اندیشه‌وران مسلمان کوشیده‌اند این‌گونه مالکیت‌ها را شناسایی و تقسیم‌بندی کنند. گرامی (۱۳۵۸)، خامنه‌ای (۱۳۷۰)، سبحانی (۱۳۸۰)، احمدی‌میانجی (۱۳۸۱) و گرامی (بی‌تا)، یکی از شناخته‌شده‌ترین تقسیم‌بندی‌ها، طبقه‌بندی پیشنهادی شهید صدر^ع است که در بخش‌های آغازین کتاب *اقتصادنا* بیان شده است. وی مالکیت‌های پذیرفته شده در اسلام را به سه دسته شامل مالکیت خصوصی، مالکیت دولتی و مالکیت عمومی تقسیم کرد. وی مالکیت دولتی را معادل مالکیت امام مسلمانان بر مواردی مانند خمس و انفال؛ و مالکیت عمومی را نیز معادل مالکیت عموم مسلمانان بر مواردی مانند اراضی آباد مفتوح‌العنونه (اراضی آبادی که به دست سپاه اسلام فتح شده) دانست (صدر، ۱۳۷۵: ۲۸۲). برخی دیگر با بسط تقسیم‌بندی پیش‌گفته انواع مالکیت را به شش دسته شامل مالکیت فرد، مالکیت گروه (مانند مالکیت شریکان بر مال‌الشکره)، مالکیت امام (بر خمس، انفال و مواردی مانند آن)، مالکیت جامعه (بر مواردی مانند: جاده، پل و گردش‌گاه)، مالکیت امت اسلام (بر اراضی آباد مفتوح‌العنونه) و مالکیت جهت یا شخصیت حقوقی (مانند: مدرسه، بیمارستان، مسجد و ...) تقسیم کرده‌اند (محمودی‌گلپایگانی، ۱۳۷۹: ۹۰ - ۸۹).

در نگاه نخست به نظر می‌رسد آنچه مبنای تقسیم‌بندی شهید صدر^ع و دیگر تقسیم‌بندی‌های متأثر از آن (مانند تقسیم‌بندی اخیر) قرار گرفته است هویت مالکان دارایی‌ها است. در نگاه وی آنچه مالکیت دولتی را از مالکیت عمومی جدا می‌سازد آن است که مالکیت دارایی‌هایی مانند انفال به دولت اسلامی تعلق دارد اما مالکیت زمین‌های مفتوح‌العنونه متعلق به عموم مسلمانان است. این در حالی است که مالکیت امام بر انفال با مالکیت عموم مسلمانان بر زمین‌های مفتوح‌العنونه تفاوت فراوان دارد؛ به‌طور مثال گرچه عموم مسلمانان مالک زمین‌های مفتوح‌العنونه شمرده شده‌اند اما حق تصرف، توسعه و فروش آنها را ندارند و فقط حق دارند از منافع ناشی از اجاره‌بهای زمین‌ها که خراج نامیده می‌شود بهره‌مند شوند (علامه حلی، بی‌تا: ۹، ۱۸۳). این در حالی است که مالکیت امام بر انفال دامنه وسیع‌تری دارد و امام مطابق نظر خویش حق استفاده، تصرف و فروش این اموال را نیز دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱، ۱۶۶ و علامه حلی، بی‌تا: ۵، ۴۳۹). به این ترتیب

باید اذعان کرد که معیار پیش‌گفته نمی‌تواند معیار دقیقی برای تقسیم‌بندی انواع مالکیت پذیرفته شده در اسلام باشد زیرا هر چند در نگاه نخست تقسیم‌بندی شهید صدر^ع بر اساس هویت مالکان انجام گرفته است اما چنانکه دیدیم حقوق مالکیت دولت اسلامی بر انفال تفاوت فراوانی با حقوق مالکیت عموم مسلمانان بر زمین‌های آباد مفتوح‌العنوه دارد. به تعبیر دیگر در این تقسیم‌بندی به تفاوت اجزای گوناگون حقوق مالکیت توجه کافی مبذول نشده است. به هر تقدیر معیار تقسیم‌بندی پیشنهادی شهید صدر^ع موضوعی قابل تأمل است و شایسته است پژوهشگران مبنای دقیق آن را بررسی و نقد کنند. به باورمان با اندکی تسامح می‌توان معیار تقسیم‌بندی پیش‌گفته را حق استفاده از خالص منافع مستقیم دارایی دانست. بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که در این تقسیم‌بندی فقط یکی از بُعدهای حقوق مالکیت معیار تقسیم‌بندی بوده است و با انتخاب معیارهای دیگر می‌توان به تقسیم‌بندی‌های جدیدی دست یافت.

از آنجا که موضوع مقاله پیش‌رو تحلیل رویکرد اسلام به حقوق مالکیت از دید هزینه‌های مبادله است ما تقسیم‌بندی دیگری را پیشنهاد خواهیم کرد که ارتباطی وثیق با موضوع مهم مبادله دارایی‌ها و اموال دارد. آنچه در تقسیم‌بندی پیشنهادی ما معیار قرار خواهد گرفت روش تصمیم‌گیری درباره مبادله عین یا منافع دارایی است.* بر این اساس اگر تصمیم‌گیری درباره مبادله عین یا منافع دارایی بر عهده بخش خصوصی باشد مالکیت آن را خصوصی می‌دانیم و اگر تصمیم‌گیری در این‌باره به پیامبر^ص و جانشینان وی واگذار شده باشد مالکیت آن را عمومی می‌شماریم. علت عمومی نامیدن دارایی‌های دسته دوم آن است که این دارایی‌ها متعلق به شخص حقیقی نیست و بر خلاف دارایی‌های خصوصی پیامبر اکرم^ص و جانشینان وی به بستگان و وارثان قانونی آنان منتقل نمی‌شود. به این ترتیب آنچه را شهید صدر^ع ذیل مالکیت دولت اسلامی و مالکیت عموم مسلمانان ذکر کرده است در تقسیم‌بندی پیشنهادی ما در دسته دوم یعنی در گروه مالکیت‌های عمومی قرار می‌گیرد. آموزه‌های حقوقی اسلام درباره دسته دیگری از اموال به‌گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را در تقسیم‌بندی پیش‌گفته جا داد. این دسته از اموال شامل دارایی‌هایی

* در حقوق اسلامی مبادله عین دارایی متفاوت از مبادله منافع آن است؛ به‌طور مثال در قرارداد بیع، عین دارایی و در قرارداد اجاره، منافع دارایی مورد مبادله قرار می‌گیرد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۷ و ۱۴۰).

است که در آموزه‌های حقوقی اسلام مالک خاصی برای آنها ذکر نشده است. به عبارت دیگر آنچه در آموزه‌های حقوقی اسلام آمده است فقط وضعیت بهره‌برداری از این منابع را مشخص می‌کند. ما دارایی‌های پیش‌گفته را ذیل عنوان نظام‌های دسترسی آزاد بحث می‌کنیم.

مالکیت خصوصی اسلام؛ چانه‌زنی‌های خصوصی و هزینه‌های مبادله

پیش از بررسی بُعدهای مالکیت خصوصی شایسته است درباره کارکردهای حقوق مالکیت خصوصی و اثر آن بر هزینه‌های مبادله و نیز تخصیص منابع نکته‌هایی را یادآوری کنیم. چنانکه گذشت قوانین تعریف‌کننده حقوق مالکیت خصوصی بسته‌ای از حقوق را در اختیار مالک یک دارایی قرار می‌دهد که وی می‌تواند با آزادی قابل‌توجهی از آن استفاده کند. یکی از مهم‌ترین اختیاراتی که قانون برای مالکان خصوصی به رسمیت می‌شناسد حق انتقال دارایی در قالب مبادله‌های داوطلبانه است. چنانکه روشن است انجام مبادله‌های داوطلبانه در غیاب مالکیت خصوصی بی‌معنا است و فقط زمانی می‌توان از مبادله‌های داوطلبانه سخن گفت که مالکیت خصوصی در نظام حقوقی جامعه پذیرفته شده باشد. در این جامعه بخش مهمی از موانع چانه‌زنی‌های خصوصی بر طرف شده و بالطبع هزینه‌های انعقاد و اجرای قراردادها کاهش می‌یابد. اقتصاددانان مزیت‌های دیگری هم برای حقوق مالکیت خصوصی برشمرده‌اند؛ به‌طور مثال دمستز باور دارد که جامعه می‌تواند با تعریف حقوق مالکیت خصوصی بخش مهمی از آثار جانبی را درونی کند (Demsetz, 1967: 347-359).

همان‌طور که انواع مالکیت را می‌توان به مالکیت‌های خصوصی و عمومی تقسیم کرد مالکیت خصوصی نیز به دو دسته مالکیت فردی و مالکیت گروهی قابل تقسیم است. چنانکه گفتیم عنوان مالکیت خصوصی درباره دارایی‌هایی به کار می‌رود که تصمیم‌گیری درباره مبادله عین یا منافع آنها در اختیار بخش خصوصی است. در بسیاری از موارد آموزه‌های حقوقی اسلام حق پیش‌گفته را در اختیار یک فرد قرار داده است و به این لحاظ می‌توان آن فرد را مالک دارایی بدانند. این در حالی است که بر اساس آموزه‌های اسلام گروهی از افراد نیز می‌توانند مالک یک دارایی باشند و اعضای آن گروه به‌صورت مشترک حق تصمیم‌گیری درباره مبادله دارایی را بر عهده خواهند داشت. یکی از راه‌های پدید ساختن چنین گروه‌هایی انعقاد قرارداد شرکت است. قرارداد پیش‌گفته از شناخته‌شده‌ترین انواع قرارداد در

آموزه‌های حقوقی اسلام شمرده می‌شود و حقوق‌دانان مسلمان قاعده‌های آن را به تفصیل ذکر کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۱۰۹ - ۱۰۵ و عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۱۴۳).

یکی از پرسش‌هایی که در هر نظام حقوقی مطرح می‌شود حدود اختیارهایی است که نظام حقوقی برای مالکان خصوصی به رسمیت می‌شناسد. در هر نظام حقوقی باید به این پرسش پاسخ داد که دایره تصمیم‌گیری مالکان خصوصی تا چه اندازه است و آنان افزون بر تصمیم‌گیری درباره مبادله عین یا منافع دارایی‌هایشان حق چه نوع تصمیم‌هایی را دارند. حقوق مالکیت شامل بسته‌ای است که اختیارات فرد را برای استفاده، توسعه، ارتقا، انتقال، مصرف، تخریب، فروش، اهدا، وصیت و ارث دارایی مشخص می‌کند. بر اساس ضابطه‌های قانونی، مالک مجاز است این حقوق را چنانکه در قانون آمده است اعمال و دیگران را از تصرف و دخالت در دارایی خود منع کند.

چنانکه از مفاد قاعده فقهی تسلیط بر می‌آید بسته حقوق مالکیت در اسلام اختیارهای فراوانی را برای مالکان دارایی‌های خصوصی در نظر گرفته است. بر اساس قاعده تسلیط، اسلام حق استفاده، توسعه، ارتقا، انتقال، مصرف، فروش و اهدای دارایی را برای مالکان خصوصی آن به رسمیت شناخته است. بر اساس قاعده پیش‌گفته فرد درباره مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی را انجام دهد و هیچ‌کس نمی‌تواند بدون مجوز شرعی وی را از این تصرف‌ها باز دارد. به سبب این قاعده اصل بر آن است که انجام هر گونه تصرفی برای مالک مجاز است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۲۷ و عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱، ۱۲۵ - ۱۲۴)*. بنابراین قاعده اصل بر آن است که مالکان خصوصی محدودیتی برای تصرف و انتقال دارایی‌های خود ندارند مگر آنکه در حقوق اسلامی به برخی محدودیت‌ها تصریح شده باشد.

بخشی از حدود مبادله و انتقال دارایی‌های خصوصی به سرنوشت دارایی‌های مالکان خصوصی پس از مرگ ارتباط دارد. چنانکه روشن است حدودی که بر تصمیم‌گیری افراد

* ذکر این نکته ضرور است که مفاد قاعده تسلیط ناظر بر تثبیت حق مالکیت و مشروعیت عموم تصرفات است اما روش اجرای تصرفات و احکام و شرایط آنها را باید شرع ارائه کند و این قاعده درباره آزادی در روش و شرایط اجرایی ساکت است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۳۱) البته برخی فقیهان برداشت متفاوتی از قاعده تسلیط دارند (موسوی‌خویی، ۱۴۱۳: ۹۹ - ۱۰۲).

در این امر اعمال می‌شود تبعات تخصیصی و توزیعی قابل توجهی دارد و به همین علت موضوع وصیت و ارث در هر نظام حقوقی حائز اهمیت فراوان است. بر اساس آموزه‌های حقوقی اسلام وصیت فرد فقط درباره یک سوم از آنچه بعد از مرگش از وی به جا می‌ماند نافذ است و بیشتر از آن به اجازه وارثان قانونی وی نیاز دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۱۹۱). از برخی روایات‌ها بر می‌آید حکمت این محدودیت در آن است که فرد به خانواده خود که وارثان قانونی‌اش شمرده می‌شوند زیان وارد نکند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹، ۲۹۷). افزون بر این در اسلام شیوه تقسیم میراث هر فرد نیز مشخص است و به همین علت فرد نمی‌تواند درباره اینکه میراث وی به چه کس یا کسانی منتقل شود تصمیم گیرد. تقسیم ارث در درجه نخست تابعی از وابستگی‌های نسبی و سببی است کسانی که به نوعی با شخص قرابت دارند می‌توانند بر اساس ضوابط خاصی که تفصیل آن در کتاب‌های فقه آمده از دارایی‌های وی سهم ببرند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴، ۳ و علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳، ۳۳۹). بنابراین اسلام مالکیت خصوصی را در حد وسیعی پذیرفته و حقوق قابل توجهی را برای مالکان خصوصی در نظر گرفته است. روشن است تعریف مالکیت خصوصی در سرزمینی که مالکیت تعریف روشنی نداشت می‌توانست هزینه‌های قرارداد را تا حد قابل توجهی کاهش دهد. افزون بر این شناسایی دایره گسترده‌ای از حقوق برای صاحبان اموال، این امکان را فراهم می‌آورد که آنان دارایی‌های خویش را با آزادی قابل توجهی مبادله کنند.

مالکیت عمومی در اسلام و نظام بهره‌برداری از دارایی‌های عمومی

در بخش‌های پیشین انواع مالکیت را به دو دسته مالکیت خصوصی و عمومی تقسیم کردیم و گفتیم هنگامی مالکیت یک دارایی را عمومی تلقی می‌کنیم که حق انتقال و مبادله عین یا منافع آن دارایی به پیامبر اکرم ﷺ و جانشینان وی - که به اختصار دولت نامیده می‌شود - تعلق داشته باشد. به این ترتیب آنچه را که شهید صدر رحمته‌الله مالکیت دولتی و مالکیت عموم مسلمانان نامیده است در تقسیم‌بندی ما در دایره مالکیت عمومی قرار خواهد گرفت. و حق انتقال و مبادله دارایی‌هایی مانند انفال که وی آنها را از مصداق‌های مالکیت دولتی دانسته که به پیامبر اکرم ﷺ و جانشینان وی تعلق دارد، بر اساس تعریف ما در دایره مالکیت عمومی قرار می‌گیرد. افزون بر این حق اجاره زمین‌های آباد مفتوح‌العنوه که وی آنها از

بارزترین مصداق‌های مالکیت عموم مسلمانان می‌شمارد در اختیار دولت اسلامی است و عموم مسلمانان فقط حق دارند از درآمد حاصل از اجاره این زمین‌ها بهره‌مند شوند. این دارایی‌ها نیز در تقسیم‌بندی ما در دایره مالکیت‌های عمومی قرار می‌گیرند.

قرآن کریم بخش مهمی از دارایی‌هایی را که در مالکیت عمومی قرار دارد انفال نامیده است (انفال (۸)، ۱). چنانکه از آرای فقیهان مسلمان بر می‌آید بخش قابل توجهی از انفال را زمین‌هایی تشکیل می‌دهد که با عنوان‌های گوناگون در اختیار پیامبر اکرم ﷺ و جانشینان وی قرار دارد. بر اساس آموزه‌های حقوقی اسلام، مالکیت تمام زمین‌هایی که بدون جنگ و خونریزی تسلیم سپاه اسلام شده است و زمین‌هایی که صاحبان آن اعم از مسلمان یا غیر مسلمان با گذشت زمان از بین رفته باشند یا زمین‌هایشان را رها و از آنجا کوچ کرده باشند متعلق به دولت اسلامی است. افزون بر آن فقیهان مسلمان زمین‌های بایر (اراضی موات) را نیز از انفال شمرده‌اند (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۲، ۸۴). حقوق دانان مسلمان موارد دیگری مانند: نی‌زارها، قله کوه‌ها، بستر رودخانه‌ها و آنچه در آنها است و نیز اموال خصوصی پادشاهان سرزمین حرب، میراث بدون وارث و غنیمت‌هایی که مسلمانان بدون اذن امام به دست می‌آورند را نیز جزو انفال دانسته‌اند (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۵۶-۵۵). دسته دیگر از زمین‌هایی که در مالکیت عمومی قرار داشت زمین‌های آبادی بود که سپاه اسلام با جنگ و خونریزی فتح کرده‌اند. درآمد اراضی پیش‌گفته که در میان فقیهان مسلمان به اراضی آباد مفتوح‌العنوه مشهور است به همه مسلمانان (در تمام زمان‌ها و مکان‌ها) تعلق داشت و به همین علت هیچ‌گاه به تملک مالکان خصوصی در نمی‌آمد و فروش، اهدا و وقف آن از دید شرع جایز نبود. با این حال بر اساس آموزه‌های حقوقی اسلام تصمیم‌گیری درباره این زمین‌ها با دولت اسلامی بود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳، ۲۱۵).^{*} بدیهی بود که با توجه به حرمت فروش، اهدا و وقف اراضی پیش‌گفته، حاکم اسلامی فقط می‌توانست درباره انتقال حق بهره‌برداری از این اراضی تصمیم‌گیری کند و درباره اجاره‌دادن آنها و دریافت اجاره‌بهایی که در اصطلاح خراج نامیده می‌شد اقدام کند. به این ترتیب برخلاف

*. فقیهان درباره وضعیت حقوقی اراضی آباد مفتوح‌العنوه اختلاف دارند. به باور شافعی غم‌ر زمین‌های پیش‌گفته را که غنیمت جنگجویان سپاه اسلام بود از آنان خریداری کرد و وقف مسلمانان کرد. مالک نیز باور دارد زمین‌های پیش‌گفته از زمان فتح، وقف مسلمانان شده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۴، ۱۹۶ و ۱۹۷).

اراضی موسوم به انفال که دولت اسلامی - بنا به نظر مشهور- مجاز به انتقال یا مبادله عین آن بود، دولت نمی‌توانست مالکیت عین اراضی مفتوح‌العنوه را انتقال دهد و فقط اختیار اجاره آن را - که نوعی مبادله منافع شمرده می‌شد - داشت. افزون بر آن از آنجا که درآمد حاصل از اجاره این‌گونه اراضی متعلق به عموم مسلمانان بود حاکم شرع وظیفه داشت درآمد آنها را صرف مصالح عمومی مسلمانان مانند حفاظت از مرزها، مخارج سپاه اسلام و تعمیر راه‌ها بکند (علامه حلی، بی‌تا: ۹، ۱۸۴ - ۱۸۳). البته آن دسته از زمین‌هایی که در زمان فتح بایر بود از انفال شمرده می‌شد و تصمیم‌گیری درباره آن تابع حکام انفال بود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱، ۲۹۳ و عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۷، ۱۵۴).

افزون این دو گروه (انفال و زمین‌های آباد مفتوح‌العنوه) که به‌طور عمده ماهیت ثروت دارند و از منابع طبیعی هستند هر ساله درآمدهای قابل توجهی نیز به تملک پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و جانشینان وی در می‌آید که اغلب از مالیات‌های اسلامی شمرده می‌شوند و ماهیت منقول دارند. زکات و جزیه از مهم‌ترین انواع مالیات در اسلام به شمار می‌آیند و اصل تشریح آنها به قرآن باز می‌گردد (توبه (۹)، ۲۹ و ۱۰۳). بر خلاف درآمد حاصل از انفال که حاکم اسلامی در به کارگیری آن آزادی قابل توجهی دارد بخش عمده درآمد حاصل از زکات و نیز درآمد حاصل از خمس مصرف خاص دارد و باید صرف تأمین مالی گروه‌های خاصی مانند: یتیمان، مسکینان و در راه ماندگان شود. به عبارت دیگر در آموزه‌های اسلام مخارج ویژه‌ای برای این درآمدها پیش‌بینی شده است و بر این اساس درآمدهای پیش‌گفته به‌طور عمده صرف تأمین منابع مالی لازم برای تأمین اجتماعی مسلمانان می‌شود (همان: ۶۰). با توجه به این بخش از آموزه‌های حقوقی اسلام و نیز با عنایت به حکمتی که قرآن کریم در آیه‌های ۶ و ۷ سوره حشر درباره تشریح فیء - که بخشی از انفال را تشکیل می‌دهد - بیان کرده است نمی‌توان انکار کرد که بخش مهمی از مالکیت‌های عمومی در اسلام متناسب با هدف‌ها و وظیفه‌های توزیعی دولت اسلامی در اختیار آن قرار گرفته است.

در کنار آثار توزیعی مالکیت عمومی نگاهی نیز به کارکردهای تخصیصی آن خواهیم داشت. چنانکه دیدیم بخش مهمی از ثروت‌هایی که در دایره مالکیت عمومی قرار دارد شامل منابع طبیعی به‌ویژه زمین است. در روزگار ظهور اسلام که هنوز صنعت در معنای

امروزی آن اهمیت چندانی نداشت زمین مهم‌ترین ابزار تولید شمرده می‌شد و طبیعی بود که تعیین وضعیت مالکیت آن می‌توانست تأثیر قابل‌توجهی بر هزینه‌های انعقاد و اجرای قراردادها داشته باشد. افزون بر این از آنجا که بروز جدال بر سر تصاحب زمین چندان دور از انتظار نبود تعریف وضعیت حقوقی این منبع می‌توانست از بروز بسیاری از تنازعات جلوگیری کند و هزینه‌های نظارت و اعمال قراردادها را نیز کاهش دهد. به عبارت دیگر روشن‌بودن وضعیت مالکیت زمین تمام ابهام‌های مرتبط با انعقاد قرارداد را کاهش می‌داد و می‌توانست مبنای حمایت دولت و نظام قضایی از صاحبان حقوق مالکیت قرار گیرد. به هر تقدیر اسلام توانست وضعیت مالکیت زمین را در شبه جزیره و سرزمین‌های دیگر اسلامی تا حد فراوانی روشن کند و از بی‌نظمی سابق برهاند.* بر اساس برخی گزارش‌های تاریخی قبیله‌های گوناگون عربی پس از فتح مکه برای زمین‌هایی که در اختیار داشتند احساس خطر کردند؛ از این‌رو بود که در سال‌های پایانی زندگی پیامبر اکرم ﷺ دسته‌هایی که وفد نامیده می‌شدند به نمایندگی از سران قبیله‌ها به حضور وی می‌رسیدند و افزون بر پذیرفتن اسلام درباره زمین‌هایی که در اختیار داشتند کسب تکلیف می‌کردند. پیامبر گرامی اسلام ﷺ نیز مالکیت آنان را بر آبادی‌ها و آب‌ها به رسمیت می‌شناخت. قبیله‌ها نیز در برابر متعهد می‌شدند حقوق دولت مدینه از جمله زکات را پردازند (آیین‌هوند، ۱۳۸۰: ۸۸ - ۸۷).

نکته دیگری که بیان آن ضرور است شیوه بهره‌برداری از اموالی بود که در مالکیت عمومی قرار داشت. چنانکه از منابع فقهی بر می‌آید دولت اسلامی مؤظف نبود که خود به‌طور مستقیم بهره‌برداری از این منابع را به انجام رساند. به عکس بهره‌برداری از این منابع به‌ویژه زمین‌های عمومی با استفاده از ابزارهای گوناگون به بخش خصوصی واگذار می‌شد (علامه حلی، بی‌تا: ۵، ۴۴۲ - ۴۳۹؛ ۹، ۱۸۴ - ۱۸۳). به همین علت بود که مسلمانان زمین‌های آباد مفتوح‌العنوه را اراضی خراجیه می‌نامیدند؛ چرا که دولت اسلامی به‌طور معمول زمین‌های پیش‌گفته را به مالکان پیشین اجاره می‌داد و در برابر اجاره‌بهایی را که به آن خراج می‌گفتند دریافت می‌کرد. یکی از مهم‌ترین شواهد تاریخی این امر که مورد استناد

*. برای آگاهی از دیدگاه‌های گوناگون درباره مالکیت زمین در اسلام ببینید: مدرسی طباطبایی ۱۳۶۲؛ حسینی و مکارم، ۱۳۶۵؛ مظاهری، ۱۳۶۷؛ آذری قمی، ۱۳۷۲؛ مطهری، ۱۳۸۵؛ زحیلی، ۱۴۱۰؛ آصفی، ۱۴۱۳ و صدر، ۱۳۷۵.

فقیهان نیز قرار گرفته است، تصمیم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله درباره اراضی خیر است که زمین‌های آن را در برابر درصد معینی از محصول سالیانه به اهل خیر واگذار کرد (طوسی، ۱۳۷۸: ۴، ۱۱۹). به این ترتیب بخش مهمی از تصمیم‌های مربوط به چگونگی بهره‌برداری از زمین‌های پیش‌گفته در اختیار بخش خصوصی قرار داشت. جالب آنکه آموزه‌های حقوقی اسلام به افراد اجازه می‌داد به تبع تصرف‌هایی مانند ساختن ساختمان یا کاشت درخت - که در این زمین‌ها به عمل می‌آوردند - زمین‌ها را به فروش برسانند. البته قاعده بر آن بود که با از بین رفتن آثار تصرف - مانند ساختمان یا درخت - زمین به وضعیت اصلی خود باز گردد (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۳، ۲۴۷). نقش بخش خصوصی درباره اراضی موات روشن‌تر بود زیرا افراد می‌توانستند با اذن امام این زمین‌ها را آباد کنند و پس از آن مالک زمین شمرده می‌شدند. به این ترتیب حتی در مالکیت‌های عمومی نیز فقط بخشی از تصمیم‌گیری‌های تخصیصی به عهده بخش عمومی گذارده شده بود و بخش قابل‌توجهی از تصمیم‌هایی که درباره تخصیص این‌گونه منابع گرفته می‌شد در اختیار بخش خصوصی بود.

نظام‌های دسترسی آزاد در اسلام و مقایسه کارایی آن با مالکیت خصوصی

سخن درباره اموالی است که هر چند در دایره مالکیت خصوصی یا عمومی قرار نمی‌گیرند اما رژیم حقوقی حاکم بر این اموال در آموزه‌های حقوقی اسلام مشخص شده است. در نگاهی کلی می‌توان این گروه از اموال را به دو دسته فرعی تقسیم کرد. در دسته نخست گروهی از منابع طبیعی قرار می‌گیرد که حقوق‌دانان مسلمان با عنوان مباحات عامه از آن یاد می‌کنند (آصفی، ۱۴۱۳: ۲۹۰). این گروه شامل آن دسته از منابع طبیعی است که در مالکیت خصوصی قرار ندارد و از دایره مالکیت عمومی نیز خارج است زیرا بر اساس آموزه‌های اسلام حتی حاکم شرع نیز حق ندارد این منابع را بفروشد یا آنها را در قالب قرارداد اجاره به شخص یا اشخاص معینی منتقل کند. دسته دوم شامل اموالی مانند مساجد و شوارع است که هر چند از منابع طبیعی شمرده نمی‌شوند اما همه مسلمانان حق دارند به‌صورت مشترک از آنها استفاده کنند. فقیهان مسلمان این‌گونه اموال را مشترکات نام نهاده‌اند. حاکم شرع حق فروش یا اختصاصی کردن این دسته از اموال را ندارد و به همین علت نیز این اموال خارج از دایره مالکیت خصوصی و عمومی قرار می‌گیرند (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ۳، ۷۰).

رژیم‌هایی مانند رژیم حقوقی حاکم بر مباحث عامه و مشترکات در میان اقتصاددانان معاصر به نظام‌های دسترسی آزاد (Open – Access Regimes) معروف هستند (Ostrom, 2000: 335-337). وجه تسمیه این رژیم و تفاوت آن با مالکیت عمومی موضوعی روشن است زیرا در نظام دسترسی آزاد هیچ کس حق ندارد دیگری را از به کارگیری منبعی منع کند اما در مالکیت عمومی دولت می‌تواند افراد را از دسترسی و بهره‌برداری منابع منع کند یا با انتقال منبع به فرد یا گروهی از افراد، بهره‌برداری از منبع را به انحصار وی در آورد (Ciriacy-Wantrup & Bishop, 1975: 713-727). از آنجا که افراد حقیقی و دولت اسلامی حق انتقال مباحث عامه را ندارند این دسته از منابع در دایره مالکیت خصوصی یا عمومی قرار نمی‌گیرند. به همین علت ما در این قسمت موضوع مباحث عامه و مشترکات را ذیل عنوان نظام‌های دسترسی آزاد بررسی می‌کنیم. ابتدا شایسته است با تفصیل بیشتری پیامدهای تخصیص دسترسی آزاد به مباحث عامه را - که به‌طور عمده از منابع طبیعی هستند- بررسی و سپس به موضوع مشترکات اشاره کنیم.

در آموزه‌های حقوقی اسلام مباحث عامه شامل آن دسته از منابع طبیعی است که در مالکیت خصوصی یا عمومی قرار ندارند و همه مسلمانان و حتی غیر مسلمانانی که در حمایت دولت اسلامی هستند می‌توانند به این منابع دسترسی داشته باشند و نسبت به استخراج آنها اقدام کنند. منابع آب به استثنای آب‌هایی که افراد به قصد تملک در جاری کردن آن نقش داشته‌اند و نیز ذخیره‌های موجود در این آب‌ها در زمره مباحث عامه قرار دارند. به این ترتیب استفاده از رودخانه‌ها، دریاها و منابع آبزیان تابع ضوابط مربوط به بهره‌برداری از مباحث عامه خواهد بود (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۷، ۱۷۰). افزون بر این مواردی مانند پرندگان و حیوانات رها در طبیعت نیز از مباحث عامه شمرده می‌شوند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱: ۲، ۱۳۶-۱۱۹ و محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۶۱).

آن دسته از منابع طبیعی که از مباحث عامه شمرده شده‌اند ویژگی‌های کالاهای عمومی ناخالص را دارند. در میان اقتصاددانان نخستین بار ساموئلسون تفاوت کالاهای عمومی و کالاهای خصوصی را تبیین کرد. وی نشان داد که مصرف کالاهای عمومی ماهیتی منع‌ناپذیر و غیر رقابتی دارد. به این معنا که نمی‌توان هیچ فردی را از مصرف آن کالاها منع کرد و هزینه نهایی واپسین مصرف‌کننده این کالاها نیز مساوی صفر است. هرگاه کالایی هر دو ویژگی پیش‌گفته را به‌طور همزمان داشته باشد آن کالا را کالای عمومی خالص می‌نامند

و اگر فقط یکی از این ویژگی‌ها موجود باشد آن کالا را می‌توان کالای عمومی ناخالص نامید (Samuelson, 1954: 387-389; 1955: 350-356). مهم‌ترین مشابهت مباحث عامه و کالاهای عمومی در آن است که منع افراد از بهره‌برداری و استخراج این منابع هزینه‌های فراوانی را در بر دارد. به عبارت دیگر دسترسی به آن دسته از منابع طبیعی که در زمره مباحث عامه شمرده می‌شود تا حد فراوانی منع‌ناپذیر است و از این حیث با کالاهای عمومی مشابهت دارد. روشن است که بهره‌برداری از منابع پیش‌گفته ماهیت غیر رقابتی دارد زیرا مقداری که فردی از این منابع برداشت می‌کند از منابعی که در دسترس افراد دیگر است کسر می‌شود. به این ترتیب مباحث عامه را می‌توان از کالاهای عمومی ناخالص شمرد. تعریف مالکیت خصوصی برای چنین منابعی نمی‌تواند تضمین‌کننده کارایی باشد زیرا برقراری مالکیت خصوصی متضمن پذیرش هزینه‌های منع سایر افراد از این منابع خواهد بود.

اگر بخواهیم اثر حقوق مالکیت خصوصی و نظام‌های دسترسی آزاد را بر کارایی اقتصادی مقایسه کنیم باید هزینه‌های مربوط به هر یک را در نظر بگیریم. بیان شد که مالکیت خصوصی به معنای پذیرش هزینه‌های قابل‌توجهی است که باید برای منع دیگران از دسترسی به یک منبع انجام شود. این در حالی است که نظام دسترسی آزاد نیز ممکن است به استفاده بیش از حد از منبع بینجامد و هزینه‌های گزافی را بر جامعه تحمیل کند. این پدیده در ادبیات اقتصادی به «تراژدی منابع مشترک» شهرت یافته و مقاله‌های متعددی درباره آن وجود دارد (Gordon, 1954: 124-142; Scott, 1955: 116-124; Cheung, 1970: 49-70; Clark, 1976, 1980: 117-132). طبیعی است مقدار چنین هزینه‌هایی به عامل‌هایی مانند اندازه منبع و تعداد افراد بهره‌بردار بستگی دارد. تا زمانی که تعداد افراد بهره‌بردار در مقایسه با اندازه منبع اندک است و استخراج آن در زیر سطح ازدحام قرار دارد انتظار می‌رود تعریف نظام دسترسی آزاد هزینه‌های کمتری داشته باشد. برقراری نظام دسترسی آزاد در صدر اسلام انطباق بیشتری با منطق هزینه - فایده داشت زیرا ابزارهای تولیدی آن زمان اجازه برداشت گسترده از منابع طبیعی را نمی‌داد و نگرانی درباره بهره‌برداری بیش از حد از منابع طبیعی وجود نداشت. دومین دسته از اموال مشمول نظام‌های دسترسی آزاد مشترکات است. مشهور فقیهان امامیه مساجد، مشاهد مشرفه، مدارس، کاروان‌سراها، راه‌ها و بازارهای موقت را از

مشترکات شمرده‌اند (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۷، ۱۷۰). مشترکات، اموالی هستند که همه مردم درباره آنها حق انتفاع دارند و هیچ‌کس از جمله دولت اسلامی نمی‌تواند آنان را از این حق محروم کند. البته بهره‌برداری از مشترکات تابع نظم حقوقی مشخصی است که در فقه به قاعده سبق شهرت یافته است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۸۳). بر اساس قاعده پیش‌گفته هر کس نسبت به استفاده از مکان‌های مشترک سبقت بگیرد تا زمانی که اعراض نکرده یا مدت مدیدی آن را رها نساخته باشد در انتفاع از آن حق اولویت دارد و کسی نمی‌تواند مزاحم وی شود (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۵۶-۱۳۷ و عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ۳، ۷۰-۶۹).

ابزارهای حمایت از حقوق مالکیت در اسلام

یکی دیگر از پرسش‌های مهمی که در تمام نظام‌های حقوقی قابل طرح است روش‌هایی است که در آن نظام برای حمایت از حقوق مالکیت پذیرفته می‌شود. بدیهی است در تمام نظام‌های اجتماعی این احتمال وجود دارد که برخی افراد حقوق مالکیت افراد دیگر یا حقوق مالکیت عمومی را نقض کنند؛ به‌طور مثال این احتمال وجود دارد که فردی حق مالکیت شخص دیگری را نامحترم بشمارد و به دارایی‌های وی خساراتی وارد کند. در چنین شرایطی انتظار می‌رود قانون ابزارهایی را برای حمایت از خسارت‌دیده پیش‌بینی کند و با استفاده از آن، خسارت‌زننده را ملزم به جبران حقوق از دست رفته بکند. این روش‌ها را ابزارهای حمایت از حقوق مالکیت می‌نامیم. بررسی این ابزارها از آن جهت جذاب است که انتخاب آنها بی‌ارتباط با مسئله مهم هزینه‌های مبادله نیست.

در ادبیات معاصر حقوق و اقتصاد ابزارهای حمایت از حقوق مالکیت به دو دسته کلی تقسیم می‌شود. دسته نخست روش‌هایی است که بر اساس آن خسارت‌زننده به پرداخت وجهی معادل خسارتی که به مالک دارایی وارد آورده ملزم می‌شود. این روش در میان اقتصاددانان به جبران خسارات قانونی (Compensatory legal Damages) شهرت دارد که ما آن را به اختصار پرداخت خسارت مالی می‌نامیم. در روش دوم قانون خسارت‌زننده را به انجام اقدامی خاص ملزم می‌کند یا وی را از انجام برخی اقدام‌ها منع می‌کند. در بسیاری از موارد چنین الزام‌هایی در قالب دستور کتبی دادگاه (Injunction) به خسارت‌زننده ابلاغ می‌شود (Cooter & Ulen, 2000: 98-106). چنانکه روشن است قانون‌گذار در روش نخست

از نوعی ابزار گذشته‌نگر استفاده می‌کند زیرا در روش پیش‌گفته خسارت‌زننده ملزم به جبران خساراتی می‌شود که در گذشته اتفاق افتاده است. در برابر روش دوم را می‌توان روشی آینده‌نگر شمرد زیرا در این روش از ابزارهایی استفاده می‌شود که می‌کوشد خسارت‌زننده را از نقض حقوق خسارت‌دیده در آینده باز دارد.

حال می‌توان این پرسش را مطرح کرد که استفاده از کدام روش می‌تواند نقش مفیدتری برای رسیدن به کارایی اقتصادی داشته باشد. چنانکه از مطالعه‌های اقتصاددانان معاصر بر می‌آید هنگامی که هزینه‌های مبادله مساوی صفر است هیچ‌یک از این ابزارها اثری بر کارایی اقتصادی نخواهند داشت. به عبارت دیگر اثرگذاری ابزارهای پیش‌گفته بر کارایی اقتصادی تابعی از هزینه‌های مبادله است. چنانکه کالابرسی و ملامد در مقاله مشهور خود نشان داده‌اند هنگامی که هزینه‌های مبادله بالا است و موانعی جدی در برابر همکاری وجود دارد استفاده از روش نخست (جبران خسارت مالی) کارایی بیشتری دارد اما اگر هزینه‌های مبادله اندک باشد اجبار قانونی خسارت‌زننده به انجام عملی خاص یا منع وی از وارد کردن خسارت کارایی بیشتری دارد (Calabresi & Melamed, 1972: 1089 - 1128). البته در دهه ۱۹۹۰ یافته‌های آنان درباره ارجحیت این دو ابزار به هنگام بالا یا پایین بودن هزینه‌های مبادله با انتقادهایی روبه‌رو شد (Ayres & Talley, 1995: 1027; Kaplow & Shavell, 1996: 713).

می‌توان ادعا کرد اگر هزینه‌های مبادله مساوی صفر باشد استفاده از این روش‌ها از جهت تأثیر بر کارایی اقتصادی بالسویه است اما در وضعیتی که هزینه‌های مبادله مخالف صفر است نمی‌توان جمع‌بندی روشی درباره ارجحیت این دو روش به دست داد.

در آموزه‌های حقوقی اسلام دستورهای مهمی برای حمایت از حقوق مالکیت وجود دارد. اهمیت این موضوع در حقوق اسلامی به حدی است که می‌توان ادعا کرد اکثر قواعد فقهی مربوط به حقوق مالکیت به تبیین روش‌های حمایت از حقوق مالکیت اختصاص دارد. نخستین قاعده، قاعده احترام مال مردم است. منظور از احترام مال مردم مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است. به این معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به اموال آنان جایز نیست و ثانیاً در صورت وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز ضامن و مسئول جبران خسارت است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۲۰ - ۲۱۳). قاعده دوم که به نوعی تکمیل‌کننده مفاد قاعده نخست است قاعده علی‌البد است. بر اساس قاعده پیش‌گفته هر کس در مال محترمی

تصرف کند یا بر آن استیلا یابد در برابر مالک آن ضامن است؛ به این معنا که در زمان بقای عین مال مکلف است آن را به صاحبش بازگرداند و اگر مال پیش گفته تلف شود یا نقص و خسارتی بر آن وارد آید باید از عهده جبران آن برآید. این قاعده در ابتدا هر گونه تصرفی را اعم از عدوانی و غیر عدوانی و امانی در بر می‌گیرد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۱۶۶ - ۸۳ و محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶). البته ید امانی (شامل ید محسن، ید مستأجر، ید مستعیر، ید مستودع و به‌طور کلی ید تمام متصرفانی که از ناحیه مالک یا شارع مجاز به تصرف در مالی هستند) در شرایط خاص از شمول قاعده پیش‌گفته مستثنا شده است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۴۴ - ۲۷ و محقق داماد، ۱۳۸۳: ۹۱).

بر اساس آنچه گفته شد هر کس دارایی شخص دیگری را غصب کند باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد کند و اگر تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را به صاحبش بازگرداند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳: ۱۸۸ و عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۲۲۱). همچنین بر اساس قاعده اتلاف هر کس مال غیر را تلف کند - از روی عمد یا بدون عمد - ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را به صاحب مال بدهد و اگر فردی مالی را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۶۲ - ۴۵؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱: ۲: ۱۹۴ - ۱۹۳ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲، ۵۰ - ۲۵). از دیدگاه حقوق‌دانان مسلمان اتلاف بر دو نوع است: ا. اتلاف حقیقی؛ ب. اتلاف حکمی. اتلاف حقیقی آن است که شخص مال دیگری را به کلی از بین ببرد اما در اتلاف حکمی اصل مال از بین نمی‌رود بلکه با بقای اصل، ارزش (مالیت) آن از بین می‌رود؛ مانند آنکه شخصی یخ و برف متعلق به دیگری را در فصل تابستان در مکانی مخفی کند و در زمستان آن را به صاحبش بازگرداند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۱۱ - ۱۱۰). بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در آموزه‌های حقوقی اسلام از هر دو روش حمایت از حقوق مالکیت استفاده شده است. قاعده اتلاف از روش جبران خسارت‌های مالی استفاده می‌کند اما ضوابط مربوط به غصب در ابتدا از روش دوم استفاده می‌کنند و شخص خسارت‌زننده را به انجام عملی خاص - مانند بازگرداندن مال مغضوب - ملزم می‌سازند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

هدف اساسی پژوهش پیش‌رو تحلیل چگونگی اثرگذاری آموزه‌های حقوقی اسلام در عرصه حقوق مالکیت بر هزینه‌های مبادله بود. به همین منظور کوشیدیم با تکیه بر شواهد تاریخی و حقوقی این فرضیه را که «آموزه‌های حقوقی اسلام در حوزه حقوق مالکیت باعث کاهش هزینه‌های مبادله نمی‌شد» رد کنیم. چنانکه دیدیم حقوق مالکیت رایج در شمال جزیره العرب پیش از ظهور اسلام بیش از حد ساده و بسیط و در یک کلام متناسب با یک جامعه بدوی بود؛ برای مثال مالکیت زمین در میان اعراب بیابان‌گرد ضابطه مشخصی نداشت و هر قبیله‌ای که قدرت بیشتری داشت می‌توانست با تکیه بر نیرویش هر سرزمینی را به تصرف خویش درآورد. در میان شهرنشینان نیز اگر ضابطه و قاعده‌ای حقوقی وجود داشت ویژه اهل همان شهر و دیار بود و در نقاط دیگر شمال شبه جزیره رسمیت و جایگاهی نداشت. به این ترتیب شمال شبه جزیره فاقد قانون مالکیت در معنای دقیق آن بود. طبیعی بود که در چنین وضعیتی هزینه‌های انعقاد و اعمال قراردادهای تجاری - که از مهم‌ترین اجزای هزینه‌های مبادله شمرده می‌شود - افزایش یابد و مانعی بزرگ بر سر راه چانه‌زنی‌های داوطلبانه و دستیابی به کارایی تخصیصی پدید آورد. همچنین ظهور یک نظام حقوقی مشخص - مانند نظام حقوقی اسلام - می‌توانست نقش مهمی در کاهش هزینه‌های پیش‌گفته و تسهیل دستیابی به کارایی تخصیصی داشته باشد.

یکی از اقدام‌های مهم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تنظیم حقوق مالکیت در سرزمینی بود که پیش از اسلام نظام حقوقی مشخصی در آن وجود نداشت. در مقاله پیش‌رو آموزه‌های حقوقی اسلام را در عرصه حقوق مالکیت مرور کردیم و با تکیه بر شواهد متعدد فقهی و ویژگی‌های آن را بر شمردیم. بر اساس تعریفی که در مقاله، معیار تقسیم‌بندی حقوق مالکیت قرار گرفت، نشان دادیم اسلام مالکیت خصوصی را بر طیف وسیعی از دارایی‌ها پذیرفته است. افزون بر آن اسلام اختیارات وسیعی را نیز برای مالکان خصوصی در نظر گرفته که در قاعده فقهی تسلیط تجلی می‌یابد. بر اساس قاعده تسلیط، اصل بر آن است که انجام هرگونه تصرفی برای مالک مجاز است مگر آنکه به سبب دلایل شرعی خلاف آن ثابت شود. به این صورت اسلام با تعریف حقوق مالکیت خصوصی و تبیین دامنه اختیارات مالکان پیش‌گفته زمینه را برای چانه‌زنی‌های خصوصی و انجام مبادله‌های داوطلبانه هموار کرد و همین امر زمینه کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد را فراهم آورد.

در اسلام بخش مهمی از اموال از جمله انفال و زمین‌های آباد مفتوح‌العنوه در مالکیت عمومی قرار داشت؛ به این معنا که تصمیم‌گیری درباره انتقال عین یا منافع آن به دولت سپرده شده بود. با این حال آن دسته از ابزارهای تولید که در مالکیت عمومی قرار داشت در اختیار بخش خصوصی قرار می‌گرفت تا افراد در فرایند تولید از آن استفاده کنند. برخی از این اموال مانند زمین‌های آباد مفتوح‌العنوه در قالب عقد اجاره به افراد واگذار می‌شد و آنان موظف بودند هر سال اجاره‌بهایی را که خراج نامیده می‌شد به دولت پرداخت کنند. در برابر، برخی از زمین‌های عمومی مانند زمین‌های بایر با موافقت دولت به مالکیت بهره‌برداران خصوصی در می‌آمد. به این صورت حقوق مالکیت در اسلام امکان مبادله و تخصیص بهینه دارایی‌های عمومی را نیز با تکیه بر سازوکارهایی خاص فراهم می‌آورد. افزون بر آن در آموزه‌های حقوقی اسلام ابزارهای گوناگونی برای حمایت از حقوق مالکیت خصوصی در نظر گرفته شده بود. بدیهی بود که وجود این ابزارها می‌توانست نقش مهمی در حل دعاواها و منازعه‌های ناشی از تعارض در اموال و مالکیت داشته باشد و به کاهش هزینه‌های نظارت و اعمال قرارداد کمک کند. به هر تقدیر مجموع یافته‌های مقاله پیش‌رو نشان داد که با تکیه بر شواهد متعدد تاریخی و حقوقی موجود نمی‌توان این فرضیه را که «آموزه‌های حقوقی اسلام در عرصه حقوق مالکیت باعث کاهش هزینه‌های مبادله نمی‌شد» پذیرفت.

اگر چه پژوهش پیش‌رو پژوهشی به‌طور عمده نظری است اما نمی‌توان از نتیجه‌های کاربردی آن چشم‌پوشی کرد. اسلام گرچه در درجه نخست نظام دینی و معنوی بود درباره سرنوشت دنیوی و معیشت مادی پیروان خویش نیز اهتمام داشت. یکی از درس‌های مهمی که از رفتار پیامبر ﷺ در سال‌های درخشان عصر نبوی می‌توان آموخت تأکید فراوان بر نقش نهادهای قانونی در سامان‌دادن به رفتار و وضعیت اقتصادی هر سرزمین است. نکته دیگری که اهمیتی فراوان دارد و می‌توان آن را از دستاوردهای پژوهش پیش‌رو شمرد هماهنگی آموزه‌های حقوقی اسلام با واقعیت‌های زمانی و مکانی است. نظام حقوق مالکیت در اسلام نظامی واقع‌نگر و کارآمد بود که در بستر زمانی و مکانی ظهور خویش باعث کاهش هزینه‌های مبادله می‌شد. به این ترتیب حتی اگر کاهش هزینه‌های مبادله را از هدف‌های نظام حقوقی اسلام نیز بشماریم دست کم باید آن را از کارکردهای این نظام بشماریم. به نظر می‌رسد که درک این نکته در آینده سیاست‌گذاری در جوامع اسلامی به‌ویژه در صدور احکام حکومتی و نیز سیاست‌گذاری در عرصه منطقه‌الفراغ حائز اهمیت باشد.

منابع و مأخذ

۱. آصفی، محمد مهدی، ۱۳۸۴ش، ملکیت الارض و الثروات الطبيعية فی الفقه الاسلامی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. آینه‌وند، صادق، ۱۳۸۰ش، رسائل النبی ﷺ و الوصی (نامه‌های پیامبر ﷺ و امام علیؑ)، ترجمه محمد علی لسانی فشارکی، تهران: دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.
۳. احمدی میانجی، علی، ۱۳۸۱ش، مالکیت خصوصی در اسلام، تهران: دادگستر.
۴. آذری قمی، احمد، ۱۳۷۲ش، احکام زمین و متعلقات آن، بی‌جا: مکتبه ولایة الفقیه.
۵. بجنوردی موسوی، حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، تحقیق: مهدی مهریزی - محمد حسن درایتی، قم: نشر الهادی، اول.
۶. بدران، بدران ابوالعینین، بی‌تا، تاریخ الفقه الاسلامی و نظریه ملکیت و العقود، بیروت: دار النهضة العربیه.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی، ۱۴۰۹ق، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل‌البتی.
۸. حسینی، جعفر و م. مکارم، ۱۳۶۵ش، مالکیت زمین در اسلام، قم: دفتر نشر اسلامی حوزه علمیه قم.
۹. خامنه‌ای، سید محمد، ۱۳۷۰ش، مالکیت عمومی، تهران: تک.
۱۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۳ق، مصباح الفقاهه، تقریر محمد علی توحیدی، قم: انتشارات وجدانی.
۱۱. زحیلی، محمد، ۱۴۱۰ق، احیاء الارض الموات، جده: مرکز النشر العلمی لجامعة الملك عبدالعزیز.
۱۲. سبجانی، حسن، ۱۳۸۰ش، دغدغه‌ها و چشم‌اندازهای اقتصاد اسلامی، تهران: سمت.
۱۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، ۱۴۱۰ش، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، تحقیق محمد تقی مروارید و علی اصغر مروارید، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه.
۱۴. _____، ۱۴۱۷ق، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، دوم.
۱۵. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد، ۱۴۱۰ق، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق سید محمد کلانتر، قم: کتابفروشی داوری.

۱۶. صدر، سیدمحمدباقر، ۱۳۷۵ش، *اقتصادنا*، قم: بوستان کتاب قم.
۱۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۳۷۸ش، *تهذیب الأحكام*، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چهارم.
۱۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، *الخلاف*، به تحقیق و تصحیح علی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، مهدی طه نجف و مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۳ق، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.
۲۰. —، بی تا، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول.
۲۱. عمید زنجانی، عباس علی، ۱۳۸۶ش، *قواعد فقه*، تهران: سمت.
۲۲. فاضل لنکرانی و موحدی، محمد، ۱۳۸۳ش، *القواعد الفقهیه*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، *الکافی*، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چهارم.
۲۴. گرامی، محمدعلی، ۱۳۵۸ش، *مالکیت ها*، قم: نشر روح.
۲۵. —، بی تا، *مالکیت خصوصی در اسلام*، قم: نشر روح.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۹ش، *تاریخ فقه و فقهها*، ویرایش دوم، تهران: سمت.
۲۷. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۸. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳ش، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۹. محمودی گلپایگانی، سیدمحمد، ۱۳۷۹ش، *فقه اقتصاد اسلامی*، تهران: نشر گلستان کوثر.
۳۰. مدرسی طباطبایی، حسین، ۱۳۶۲ش، *زمین در فقه اسلامی*، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۳۱. مطهری، مرتضی، ۱۳۸۵ش، *نظری به نظام اقتصادی اسلام*، تهران: انتشارات صدرا.
۳۲. مظاهری، حسین، ۱۳۶۷ش، *احکام اقتصادی اسلام در مورد زمین*، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، سوم.
1. Alchian, A.A. 1965, some economics of property rights. *Il Politico*, 30.

2. Allen, D.W. 2000, Transaction Costs, in *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, B. Bouckaert and G. De Geest. (Eds), Cheltenham: Edward Elgar.
3. Ayres, I. and E. Talley, 1995, Solomonic Bargaining: Dividing a Legal Entitlement to Facilitate Coasean Trade, *Yale Law Journal*.
4. Calabresi, G. 1968, Transaction costs, resource allocation and liability rules: a comment. *Journal of Law and Economics*, 11.
5. Calabresi, G. and A.D. Melamed, 1972, Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral. *Harvard Law Review*, 85.
6. Cheung, S.N.S. 1969, *A Theory of Share Tenancy*, Chicago, University of Chicago Press.
7. Cheung, S.N.S. 1970, the Structure of a Contract and the Theory of a Nonexclusive Resource, *Journal of Law and Economics*, 13.
8. Cheung, S.N.S. 1974, A Theory of Price Control, *Journal of Law and Economics*, 12.
9. Cheung, S.N.S. 1983, the Contractual Nature of the Firm, *Journal of Law and Economics*, 17.
10. Ciriacy-Wantrup, S. V. and R. C. Bishop, 1975, 'Common Property' as a Concept in Natural Resource Policy, *Natural Resources Journal*, 15.
11. Clark, C. W. 1976, *Mathematical Bioeconomics: The Optimal Management of Renewable Resources*, New York: Wiley.
12. Clark, C. W. 1980, Restricted Access to Common-Property Fishery Resources: A Game Theoretic Analysis, in *Dynamic Optimization and Mathematical Economics*, Lin, P.T. (ed.), New York, Plenum.
13. Coase, R. 1937, the Nature of the Firm, *Economica n.s.*, 4.
14. Coase, R. 1959, the Federal Communications Commission, *Journal of Law and Economics*, 2.
15. Coase, R. 1960, the Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics*, 3.
16. Cooter, R. and T. Ulen, 2000, *Law and Economics*, (3rd ed), New York: Harper Collins.
17. Davis, L. E. and D.C. North, 1970, Institutional change and American economic growth: a first step towards a theory of institutional innovation. *Journal of Economic History*, 30.
18. Demsetz, H. M. 1967, Toward a Theory of Property Rights, *American Economic Review*, 57.
19. Eggertsson, T. 1990, *Economic Behavior and Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
20. Gordon, H. S. 1954, the Economic Theory of a Common-Property Resource: The Fishery, *Journal of Political Economy*, 62.
21. Kaplow, L. and S. Shavell. 1996, Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis, *Harvard Law Review*, 109.

22. Kaplow, L. and S. Shavell. 2002, *Economic Analysis of Law*, in *Handbook of Public Economics*, Volume 3, Edited by A.J Auerbach and M. Feldstein, Elsevier Science B. V.
23. Klaes, M. 2008, *History of Transaction Costs*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2nd edition, S. N. Durlauf and L.E. Blume, eds., New York: Palgrave Mcmillan ,Vol.8.
24. Macneil, L.R. 1981, *Economic analysis of contractual relations: its shortfalls and the need for a 'rich classificatory apparatus*, *Northwestern University Law Review*, 75.
25. North, D.C. 1985, *Transaction costs in history*. *Journal of European Economic History*, 14.
26. Ostrom, E, 2000, *Private and Common Property Rights*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume II. *Civil Law and Economics*, Bouckaert, B. and De Geest, G. (eds.), Cheltenham: Edward Elgar.
27. Parisi, F. 2008, *Coase Theorem*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2nd edition, S. N. Durlauf and L.E. Blume, eds., New York: Palgrave Mcmillan, Vol.1.
28. Posner, R.A. 1972, *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown.
29. Samuelson, P. A. 1954, *the pure theory of public expenditure*, *Review of Economics and Statistics*, 36.
30. Samuelson, P. A. 1955, *Diagrammatic exposition of a theory of public Expenditure*, *Review of Economics and Statistics*, 37.
31. Scott, A. D. 1955, *the Fishery: The Objectives of Sole Ownership*, *Journal of Political Economy*, 63.
32. Shavell, S, 2004, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge, MA: the Belknap Press of Harvard University Press.