

حقوق مدنی ۲

حقوق اموال و مالکیت

تصرف و وقف

تألیف

دکتر مہراب داراب پور

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

سرشناسه	: داراب‌پور، مهراب
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق مدنی ۲: حقوق اموال و مالکیت- تصرف و وقف/
مشخصات نشر	: تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری	: ۴۴۸ ص.
شابک	: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۸۸۴-۹
وضعیت فهرست‌نویسی: فیبا	
موضوع	: مالکیت (حقوق)- ایران
موضوع	: حقوق مدنی- ایران
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۰، ۶۴۶/۵۲ KMH۶۴۶/۵۲
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۶۲۸۲۲۵

سرتوب
جنگل

عنوان کتاب: حقوق مدنی ۲: حقوق اموال و مالکیت- تصرف و وقف

مؤلف: دکتر مهراب داراب‌پور

ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۱

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۹۰۰۰۰ ریال با جلد نفیس

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۸۸۴-۹

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹-۶۶۴۸۲۸۳۰ [http:// www.junglepub.org](http://www.junglepub.org)

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷-۳۲۰۳۸۰۰-۹ [email:// Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

کلیات مندرجات

- بخش اول: حقوق عام اموال ۱
- فصل اول: کلیات راجع به حقوق اموال و مالکیت ۵
- فصل دوم: اموال، مالکیت، حقوق مجاورین و حق انتفاع ۲۷
- بخش دوم: حقوق مرتبط با اموال، تصرف و وقف ۲۰۳
- فصل اول: اماره‌ی تصرف (قاعده ید) ۲۰۵
- فصل دوم: وقف اموال و مسائل مرتبط با اموال موقوفه ۲۴۵

فهرست مطالب تفصیلی

سرآغاز کلام

بخش اول: حقوق عام اموال

فصل اول: کلیات راجع به حقوق اموال و مالکیت	۵
مبحث اول: جایگاه حقوق اموال	۵
گفتار اول: شاخه‌های حقوق	۵
گفتار دوم: گسترش حقوق جدید	۸
بند اول: تفکیک‌های اعتباری حقوق	۹
بند دوم: انواع حقوق مالی	۹
الف: حق عینی یا حق بر اشیاء	۱۰
۱- حق عینی اصلی	۱۰
۲- حق عینی تبعی	۱۱
ب: حق دینی یا حق بر اشخاص	۱۳
پ: حق آفرینشی یا حق آفریننده	۱۴
مبحث دوم: اصل آزادی و احترام به حقوق مالکین	۲۰
مبحث سوم: اصل حق تقدم حقوق مردم بر حقوق مالکین	۲۲
مبحث چهارم: تفاوت مراحل ثبوت و اثبات	۲۴
فصل دوم: اموال، مالکیت، حقوق مجاورین و حق انتفاع	۲۷
مبحث اول: انواع اموال	۲۷
گفتار اول: انواع اموال بر اساس نوع آفرینش	۲۷
بند اول: آفریده‌های طبیعی	۲۸
بند دوم: آفریده‌های فکری	۲۸
گفتار دوم: انواع اموال بر اساس ماهیت مال	۳۰
بند اول: عین و منافع	۳۰
الف: عین و انواع و توابع آن	۳۱
۱- عین	۳۱
۲- کلی در معین	۳۲

۳۲	۳- اموال کلی فی الذمه
۳۳	ب: منافع
۳۵	۱- منافع متصل و منفصل
۳۷	۲- منافع مستوفات و منافع غیرمستوفات
۳۸	بند دوم: اموال مثلی و قیمی
۴۰	بند سوم: اموال ماندگار و غیرماندگار
۴۴	بند چهارم: اموال منقول و غیرمنقول
۴۷	الف: اموال غیرمنقول و انواع آن
۴۹	ب: اموال منقول
۵۰	۱- اموال منقول ذاتی و حقوقی
۵۱	۲- حقوقی که در حکم منقولند
۵۲	گفتار سوم: انواع اموال بر اساس مالکین
۵۳	بند اول: اموال عمومی
۵۴	الف: برای مصالح عموم
۵۵	ب: برای مصالح خاص
۵۷	بند دوم: اموال دولتی
۵۹	بند سوم: اموال خصوصی
۶۰	بند چهارم: اموالی که مالک خاصی ندارند (مباحات)
۶۰	الف: احواء اراضی موات و مباحه
۶۳	ب: حيازت مباحات
۶۵	پ: معادن
۶۶	ت: اشیاء پیدا شده و حیوانات ضاله
۶۸	ث: دفینه
۷۱	ج: شکار
۷۲	بند پنجم: اموال مجهول المالک
۷۴	مبحث دوم: مالکیت
۷۶	گفتار اول: اوصاف، انواع و حدود مالکیت
۷۶	بند اول: اوصاف مالکیت
۷۸	الف: مالکیت حقی مطلق نیست
۷۹	ب: مالکیت حقی انحصاری نیست

۸۳	پ: مالکیت حقی دائمی نیست
۸۶	بند دوم: انواع مالکیت
۹۲	الف: مالکیت مادی و توابع آن
۹۳	ب: مالکیت بر آفرینش‌های فکری
۹۶	بند سوم: حدود مالکیت مالک
۹۹	الف: نقش عنصر زمان در مالکیت‌های مستقر، متزلزل و متناوب
۱۰۱	۱- ایجاد مالکیت زمانی
۱۰۴	۲- تریف مالکیت زمانی
۱۰۶	۳- ماهیت مالکیت زمانی
۱۰۷	ب: حدود مالکیت در تراجم حقوق مالکین
۱۰۸	۱- محدودیت‌های قانونی
۱۰۸	اول: در اموال مشاع
۱۱۰	دوم: در املاک مجاور و آپارتمان‌ها
۱۱۷	سوم: منافع عموم
۱۱۸	۲- محدودیت‌های قراردادی
۱۱۹	گفتار دوم: ایجاد، انتقال و زوال مالکیت
۱۱۹	بند اول: ایجاد مالکیت
۱۱۹	الف: اسباب تملک در قانون مدنی
۱۲۱	۱- احیاء اراضی موات و حیات اشیاء مباحه
۱۲۱	۲- تملک قراردادی و میثاقی
۱۲۴	۳- اخذ به شفعه
۱۲۷	۴- ارث
۱۲۸	ب: سایر اسباب تملک
۱۳۱	بند دوم: انتقال مالکیت
۱۳۳	الف: انتقال مالکیت به موجب عقود، ایقاعات و معاهدات
۱۳۳	۱- عقود و تعهدات
۱۳۵	اول: انتقال مالکیت در انواع عقود
۱۴۱	دوم: بازگشت مالکیت در نتیجه‌ی اقاله و تفاسخ
۱۴۲	سوم: انفساخ عقد و اثر آن در بازگشت مالکیت
۱۴۳	• انفساخ قانونی

- انفساخ قراردادی ۱۴۳
- مطلب اول: تأجیل پرداخت ثمن و عدم تأثیر آن در حق انفساخ ۱۴۵
- مطلب دوم: مشروعیت شرط انفساخ و تفاوت آن با خيار شرط ۱۴۷
- مطلب سوم: شرط عدم انتقال مالکیت در قراردادها ۱۴۸
- مطلب چهارم: اسقاط حق انتقال توسط مالک ۱۴۹
- ۲- ایقاعات ۱۵۰
- ۳- معاهدات ۱۵۲
- ب- انتقال قهری مالکیت اموال به موجب قانون ۱۵۳
- ۱- ارث ۱۵۳
- ۲- مصادر اموال ۱۵۳
- ۳- ملی کردن اموال ۱۶۳
- ۴- سلب مالکیت برای منافع عموم مردم ۱۶۳
- ۵- وقف عام و خاص (عقد) ۱۶۴
- پ- منع انتقال مالکیت اموال به موجب قانون ۱۶۴
- ۱- مال موقوفه ۱۶۵
- ۲- مال مرهونه ۱۶۶
- ۳- ترکه قبل از تسویه بدهی ۱۶۸
- ۴- اموال عمومی ۱۷۰
- بند سوم: زوال مالکیت ۱۷۰
- الف: اعراض برای عموم مردم ۱۷۱
- ب: انقضای مدت مالکیت ۱۷۱
- پ: از بین رفتن مال ۱۷۳
- ت: انقراض مالکین ۱۷۳
- ث: معطل ماندن زمین در فقه ۱۷۳
- مبحث سوم: حقوق مجاورین ۱۷۴
- گفتار اول: حق ارتفاق ۱۷۴
- بند اول: شرایط تحقق حق ارتفاق و محدودیت‌های آن ۱۷۷
- حقوق و تعهدات مالک و صاحب حق ارتفاق ۱۷۷
- بند دوم: اقسام حق ارتفاق ۱۷۸
- گفتار دوم: حریم قنوات و دریاچه‌های پشت سدها ۱۷۹

۱۸۳.....	مبحث چهارم: حقوق انتفاعی
۱۸۴.....	گفتار اول: انواع حق انتفاع
۱۸۵.....	بند اول: حق انتفاع عام در حبس ناقص عین
۱۸۸.....	بند دوم: حق انتفاع خاص در حبس کامل عین (وقف)
۱۸۹.....	گفتار دوم: ارکان و شروط حق انتفاع
۱۸۹.....	بند اول: تفاوت حق انتفاع و مالکیت منفعت
۱۹۲.....	بند دوم: ایجاد و زوال حق انتفاع
۱۹۲.....	الف: ایجاد حق انتفاع و شرایط آن
۱۹۷.....	ب: زوال حق انتفاع
۱۹۸.....	بند سوم: حقوق و تعهدات مالک و منتفع
۱۹۸.....	الف: حقوق و تعهدات مالک
۱۹۹.....	ب: حقوق و تعهدات منتفع

بخش دوم: حقوق مرتبط با اموال، تصرف و وقف

۲۰۵.....	فصل اول: اماره‌ی تصرف (قاعده ید)
۲۰۵.....	مبحث اول: کلیات قاعده ید
۲۰۵.....	گفتار اول: فلسفه قاعده ید
۲۰۶.....	گفتار دوم: مستندات قاعده ید
۲۰۶.....	الف: روایات
۲۰۹.....	ب: اجماع فقها
۲۱۰.....	پ: بنای عقلا و سیره‌ی مسلمانان
۲۱۰.....	گفتار سوم: معنا و مفهوم تصرف و ید
۲۱۱.....	گفتار چهارم: ارکان تصرف
۲۱۳.....	گفتار پنجم: اوصاف تصرف
۲۱۵.....	گفتار ششم: انواع و مصادیق تصرف
۲۱۹.....	مبحث دوم: ارتباط قاعده ید با مالکیت
۲۱۹.....	گفتار اول: ید موجب مالکیت (طریق ثبوتی)
۲۲۱.....	گفتار دوم: ید ناشی از مالکیت
۲۲۱.....	گفتار سوم: ید اماره مالکیت
۲۲۲.....	مبحث سوم: اثبات مالکیت با اماره تصرف

- ۲۲۴..... گفتار اول: انواع احکام شرعی و جایگاه اماره ید
- ۲۲۵..... گفتار دوم: قاعده ید، اماره یا اصل عملیه؟
- ۲۲۷..... مبحث چهارم: حدود حاکمیت قاعده ید
- ۲۲۸..... گفتار اول: حاکمیت قاعده ید در منافع
- ۲۲۹..... گفتار دوم: حاکمیت قاعده ید در حقوق
- ۲۳۰..... گفتار سوم: حاکمیت قاعده ید بر اموال متعدد و مشاع
- ۲۳۱..... مبحث پنجم: تعارض قاعده ید با سایر دلایل
- ۲۳۱..... گفتار اول: تعارض بین و قاعده ید
- ۲۳۳..... گفتار دوم: تعارض قاعده ید با استصحاب
- ۲۳۴..... گفتار سوم: تعارض قاعده ید با اقرار
- ۲۳۵..... گفتار چهارم: تعارض قاعده ید با وقف
- ۲۳۷..... گفتار پنجم: تعارض ایادی متعدد با یکدیگر
- ۲۳۷..... گفتار ششم: تعارض قاعده ید با اسناد رسمی مالکیت
- ۲۳۸..... گفتار هفتم: تعارض قاعده ید با استفاضه
- ۲۳۸..... مبحث ششم: جایگاه قاعده ید در کنار قاعده علی البدل (اماره تصرف و ضمان ید)
- ۲۳۹..... مبحث هفتم: اماره تصرف و تصرف عدوانی
- ۲۴۰..... گفتار اول: مالکیت و تصرف
- ۲۴۱..... گفتار دوم: تصرف عدوانی اموال منقول
- ۲۴۱..... گفتار سوم: دعوی تصرف عدوانی اموال غیر منقول
- ۲۴۵..... فصل دوم: وقف اموال و مسائل مرتبط با اموال موقوفه
- ۲۴۵..... مبحث اول: کلیات وقف
- ۲۵۰..... گفتار اول: هدف، عناصر، اطراف و توابع وقف
- ۲۵۰..... بند اول: هدف از وقف
- ۲۵۳..... بند دوم: عناصر وقف
- ۲۵۷..... بند سوم: اطراف وقف
- ۲۵۸..... الف: شرائط واقف
- ۲۶۱..... ب: شرائط موقوف علیه
- ۲۶۵..... وجود شخصی که بتواند تملک کند
- ۲۶۹..... وجود شخصی که معین یا قابل تعیین باشد

۲۷۳	پ: شرائط شخص موقوفه
۲۷۳	عین بودن مال موقوفه
۲۷۵	معین بودن یا قابلیت تعیین داشتن مال موقوفه
۲۷۵	پایدار بودن مال موقوفه
۲۷۶	در ملکیت مالک بودن مال موقوفه
۲۷۸	ضرورت قابلیت قبض یا اقباض در وقف
۲۸۱	بند چهارم: توابع موقوفه و متعلقات آن
۲۸۳	گفتار دوم: عقد وقف
۲۸۶	بند اول: وقف عقد است یا ایقاع
۲۹۱	بند دوم: جایگاه عقد وقف
۲۹۲	الف: افزایش یا کاهش موقوف علیهم
۲۹۴	ب: نامشروع نبودن موضوع و جهت وقف
۲۹۵	بند سوم: قبض موقوفه در عقد وقف
۲۹۷	بند چهارم: ملازمه تسبیل منافع با حسن کامل عین
۲۹۹	بند پنجم: عدم نفوذ عقد مضر به حقوق دیان
۳۰۰	گفتار سوم: مصارف موقوفه
۳۰۱	بند اول: مصارف موقوفه در وقف محصور
۳۰۳	بند دوم: مصارف موقوفه در وقف بر امور خیریه
۳۰۳	مبحث دوم: انواع وقف
۳۰۵	گفتار اول: وقف به اعتبار موقوف علیهم
۳۰۵	بند اول: وقف خاص یا وقف بر اشخاص
۳۰۶	بند دوم: وقف عام یا وقف بر جهات
۳۰۸	گفتار دوم: تنوع وقف به اعتبار نوع موقوفه
۳۰۸	بند اول: وقف اموال منقول
۳۰۸	بند دوم: وقف اموال غیرمنقول
۳۰۹	گفتار سوم: انواع وقف به اعتبار نیت واقف
۳۰۹	بند اول: وقف انتفاع
۳۰۹	بند دوم: وقف منفعت
۳۱۰	گفتار چهارم: اقسام وقف به اعتبار وجود یا عدم وجود مدیریت
۳۱۰	بند اول: وقف با انتصاب متولی

- ۳۱۱..... بند دوم: وقف بدون متولی.
- ۳۱۳..... مبحث سوم: عقود و تغییرات مرتبط با موقوفه
- ۳۱۳..... گفتار اول: قراردادهای مرتبط با موقوفه
- ۳۱۳..... بند اول: بیع و واگذاری مال موقوفه
- ۳۱۷..... بند دوم: اجاره مال موقوفه
- ۳۱۹..... گفتار دوم: تغییرات قانونی در موقوفه
- ۳۱۹..... بند اول: افزایش وقف از ملک یا موقوفه دیگر
- ۳۲۰..... بند دوم: تبدیل موقوفات
- ۳۲۲..... بند سوم: اخذ به شفعه در وقف
- ۳۲۳..... مبحث چهارم: حقوق مکتسبه متصرفین در موقوفه
- ۳۲۴..... گفتار اول: مالکیت موقوفه
- ۳۲۵..... بند اول: ابقاء موقوفه در مالکیت مالک
- ۳۲۷..... بند دوم: انتقال مالکیت موقوفه به موقوف علیهم
- ۳۲۷..... بند سوم: بلا مالک ماندن موقوفه
- ۳۲۹..... بند چهارم: انتقال مال موقوفه به شخص حقوقی
- ۳۳۴..... گفتار دوم: حق اولویت متصرفین در اموال موقوفه
- ۳۳۴..... بند اول: ایجاد حق مکتسبه در موقوفه از طریق اجاره و تصرف
- ۳۳۷..... بند دوم: حیطه‌ی حقوق مکتسبه در موقوفات
- ۳۴۱..... بند سوم: رسمیت حقوق مکتسبه در قوانین موضوعه
- ۳۴۳..... بند چهارم: نحوه سلب حق اولویت ایجاد شده در موقوفات
- ۳۴۴..... گفتار سوم: عدم تعادل مقاصد وقف و حقوق مکتسبه
- ۳۴۵..... بند اول: حقوق مکتسبه هم طراز با مالکیت متصرف
- ۳۴۵..... بند دوم: اهداف وقف تحت الشعاع حقوق مکتسبه
- ۳۴۸..... مبحث پنجم: اداره موقوفات، تولیت و نظارت در وقف
- ۳۴۸..... گفتار اول: متولی و ناظر
- ۳۴۹..... بند اول: متولی
- ۳۴۹..... الف: نحوه انتصاب متولی
- ۳۵۰..... ب: حق متولی برای قبول یا رد تولیت
- ۳۵۲..... پ: عزل متولی
- ۳۵۴..... ت: عدم امکان تفویض تولیت

۳۵۵	بند دوم: ناظر
۳۵۵	الف: ناظر اطلاعی
۳۵۶	ب: ناظر استصوابی
۳۵۶	پ: ناظران متعدد
۳۵۸	گفتار دوم: حقوق و تکالیف متولی و ناظر
۳۵۸	بند اول: حقوق متولی و ناظر
۳۶۱	بند دوم: تکالیف متولی و ناظر
۳۶۵	مبحث ششم: پایان دوران وقف
۳۶۵	گفتار اول: پایان وقف قبل یا همزمان با تولد وقف
۳۶۶	بند اول: پایان وقف با احد به شفعه
۳۶۷	بند دوم: وقف غیر مقبوض
۳۶۸	بند سوم: تلف موقوفه قبل از قبض
۳۶۹	گفتار دوم: پایان وقف بعد از وقوع
۳۶۹	بند اول: تلف مال موقوفه
۳۷۰	بند دوم: خوف خرابی موقوفه
۳۷۱	بند سوم: نگرانی نزاع و خونریزی
۳۷۱	بند چهارم: انتقال یا فروش مال موقوفه و تولد موقوفه‌ای جدید
۳۷۵	کتاب‌نامه
۳۷۵	اول: فهرست نوشته‌ها به ترتیب نویسندگان
۳۹۰	دوم: فهرست منابع عمده به ترتیب نام کتاب‌ها
۴۰۰	منابع لاتین
۴۰۵	نمایه مواد، آیین‌نامه‌ها، قوانین، نظام‌نامه‌ها و کنوانسیون‌ها و آراء وحدت رویه
۴۱۴	فهرست مواد قانون مدنی ایران موجود در کتاب حاضر
۴۱۹	نمایه واژه‌های کلیدی
۴۲۴	فهرست آیات و روایات و اصول فقهی
۴۲۶	مختصر کلمات (Abbreviations)

به نام آنکه از گل گل برآورد
شمیم گیتی از سنبل برآورد
به لبند ملیح غنچه‌ی گل
فغان و ناله‌ی بلبل برآورد

سر آغاز کلام

بروز انواع مالکیت‌های جدید، به ویژه مالکیت آفرینش‌های فکری و مالکیت زمانی، تزلزل مبانی، ارکان و تقسیم‌بندی‌های شناخته شده‌ی حقوقی را به دنبال می‌آورد. هر چند این تغییر برای جامعه محافظه‌کار حقوقی چندان مطبوع و خوشایند نباشد، اما بازبینی و تحقیق مجدد را گریزی نیست. نویسنده سعی کرده است تا این مهم را در این راستا برآورده سازد. تجارب عملی در دادگاه‌ها، با عناوین گوناگون، به ویژه وکالت در موارد مرتبط با انتقال مالکیت یا حقوق مکتسبه مرتبط با وقف، نگارنده را بر آن داشت که با نگرشی تجربی به مسائل مرتبط با اموال، مالکیت، تصرف و وقف بیندیشد. در سیر به سوی این هدف، به تعاریف مرتبط با حقوق کشورهای خارجی و فقه داخلی اکتفا نشده، بلکه بنا بر نظر گرفتن عرف عقلای جامعه و به ویژه توافق‌های اجتماعی، که عنصر اصلی مسایل اعتباری حقوقی هستند، موضوعات اموال و مالکیت تجزیه و تحلیل شده است تا برای پژوهشگران حقوق و کاربران آن ملموس‌تر و عملی‌تر شود.

در نوشته‌های نویسندگان تعاریفی از مسایل اعتباری که نه جامع افراد است و نه مانع اغیار، کم دیده نمی‌شود. شاید یکی از بارزترین نمونه‌ها در این مورد، تعبیر مالکیت به عنوان «حق مطلق، انحصاری و دایمی» باشد که پذیرش آن نتایج غریبه‌ای را به دنبال می‌آورد. فرض گرفتن چنین صفاتی برای مالکیت، کافی است تا از آن پس مالکیت منافع، مالکیت ما فی الذمه، مالکیت آفرینش‌های فکری و مالکیت زمانی جایگاهی نداشته باشند. بدین ترتیب اغراق‌آمیز خواهد بود که غالب

مالکیت‌های فکری به‌عنوان مالکیت شمرده نشوند. تعریف مالکیت به آثار و احکامی خود ساخته، نه تنها نگارنده، خواننده و جوینده را به حقیقت نمی‌رساند، بلکه آن‌ها را نیز در وادی واقعیت گمراه می‌سازد. نویسنده در کتاب پیش رو با اشارات خود، به نحوی که از قواعد و مقررات فعلی به نحو جدی عدول نشود، آغاز به تلاش کرده است تا راه را برای محققان بعدی بگشاید و جامعه را به سوی بهره‌ی مطلوب و مفید اقتصادی و بهبود وضع اجتماعی سوق دهد؛ شاید کسانی که در صدد کشف حق و حقیقت هستند، به جای استمساک به موهومات و فرضیات، بیش از پیش به توافقات و قراردادهای اجتماعی برنامه‌ریزی شده در جهت پیشرفت اقتصادی و عدالت و رفاه، بیشتر ایمان بیاورند.

در کنار حقوقدانان، حقوق اموال و مالکیت همیشه مورد نزاع سیاسیون و اقتصاددانان نیز بوده است. برخی چون جان لاک،^۱ آن را در زمره‌ی حقوق طبیعی قرار داده‌اند که هیچ چیز، مگر قانون طبیعت، نمی‌تواند آن را محدود کند؛ به نظر او بهره‌گیری از طبیعت تا اندازه‌ای مجاز است که برای دیگران نیز باقی بماند و لذا هیچ مانعی برای مالکیت نامحدود وجود ندارد و اینگونه مالکیت‌های خصوصی منتهی به تولید و رفاه بیشتر برای جامعه انسانی می‌شود. آدام اسمیت،^۲ پدر علم اقتصاد، بر این باور است که عمده‌ترین تدبیر در نظام حکومتی رعایت عدالت است که با حفظ نظام‌مند مالکیت حاصل می‌گردد. او، بر خلاف جان لاک، مالکیت را حقی اکتسابی می‌داند که حفظ آن در تقسیم کار و انباشت سرمایه اثر مستقیم دارد. به نظر بنتام^۳ امری به‌عنوان مالکیت طبیعی وجود ندارد و وجود مالکیت مخلوق قانون است و به همین علت قانون باید به انتظارات مردم در داشتن نصیب معینی از ثروت خللی وارد نیاورد. برخی محور مالکیت را مطلوب‌گرایی دانسته‌اند که هدف آن باید لذت‌آفرینی برای افراد بیشتری باشد به این ترتیب به

1- John Locke

2- Adam Smith

3- Bentham

نظر بتهل^۱ مالکیت ضرورتاً باید اجتماعی باشد. گروهی دیگر (چون کارل مارکس^۲ که تدوین‌کننده‌ی حقوق اجتماعی است) حق مالکیت را به سه دسته، الف: مالکیت بر کار انفرادی (مالکیت خصوصی)، ب: مالکیت خصوصی سرمایه‌داری و ج: مالکیت اجتماعی تقسیم کرده‌اند. اما، صرف‌نظر از تقسیمات فوق، اقتصاددانان در اینکه دخالت در حقوق مالکیت و جهت‌دهی آن باعث کارایی و رشد و پیشرفت یا رکود و پسرفت می‌شود تردیدی ندارند و هر کدام تئوری‌های مخصوص به خود را برای ایجاد انگیزه‌های مختلف و رسیدن به آرمان‌های خویش مطرح می‌نمایند. البته، چگونگی استفاده از مالکیت برای تحصیل آن اهداف همیشه محل بحث بوده و خواهد بود. تجارب کشورها در عوامل مختلف، از جمله هزینه‌های مبادله، نشان داده که مالکیت خصوصی همدار بر مالکیت اشتراکی اولویت دارد. هرچه بیشتر برای مالکیت خصوصی مزاحمت ایجاد شود و بر رویکرد مبتنی بر حاکمیت دولت تأکید گردد، تولید، مطلوبیت، مبادله، سرمایه‌گذاری، تخصیص منابع، و بالأخره اعتماد مردم بیشتر متأثر می‌گردد. این بدان معنی نیست که دولت کارآمد مالکیت خصوصی را جهت ندهد و یا مالکیت بدون داشتن نظریه دولت کامل است. اما تردیدی نباید کرد که تحکیم پایه‌های حقوق اموال و مالکیت در استحکام اقتصاد سیاسی نقش بسزایی دارد و می‌تواند در تخصیص منابع کارآمدتر باشد و در جهت تولید ثروت و رفاه بیشتر و تقویت سرمایه‌گذاری مؤثر واقع شود و نظم اجتماعی و آرامش مردم را به ارمغان آورد. به هر اندازه حقوق مالکیت تضمین بیشتری داشته باشد، ثبات و کارآمدی نظام اقتصادی بیشتر است. رمر به‌شرفت کشورهای باثبات سیاسی و اقتصادی در مقابل کشورهای انقلاب‌زده در همین است.

نگارنده کتاب پیش رو، نظر بر این دارد که تنها ضامن حفظ مالکیت، چه به‌عنوان ثمره کار یا مظهری از تبلور شخصیت انسان، انسجام هرچه بیشتر مردم

1- Bethel

2- Karl Marks

کشور یا دولت کارآمد - به عنوان حافظ امنیت و منافع مردم - در کنار رعایت اخلاق پسندیده است. دخالت نابه جای مادی یا ایدئولوژیکی دولت، یا نهادهای سازمان‌های وابسته یا موازی آن در مالکیت، با سازندگی و توسعه کشور رابطه معکوس دارد. از این رو، نباید اندیشه را محدود کرد، زیرا تقابل فیزیکی دولت با مردم، در نهایت موجب نابودی یک نسل می‌شود، ولی قلع و قمع ایده‌ها، و محدودیت مردم به پذیرش ایدئولوژی حاکم، اثر ققهرائی داشته و باعث نابودی نسل‌های بیایی انسان‌ها می‌گردد. مالکیتی که با قراردادهای اجتماعی استقرار یافته است، اساس توسعه زندگی مدنی و اجتماعی و سازنده ساختارهای جامعه است و آن را جز برای اهداف آن - که حداکثر استفاده و بهره‌وری است - نباید محدود کرد. به چالش کشیدن مالکیت‌های مقبول جامعه توسط حکومت، از موجبات سلب آزادی است، زیرا هیچ سیاستمدار، اقتصاددان، فیلسوف و حقوق‌دانی نمی‌تواند از آزادی - به عنوان یک توانائی - سخن به میان آورد، مگر اینکه از مالکیت - به عنوان یک حق یا اعتبار - حمایت کند و آن را بپذیرد. بنابراین، تجزیه و تحلیل موضوع‌های کتاب حاضر با صبغه‌ای از دیدگاه‌های فلسفی فوق، صورت پذیرفته است تا خواننده نیز از مواضع کنونی قانون دور نماند.

در تقسیم‌بندی مطالب، حقوق اموال و مالکیت در یک بخش و حقوق مرتبط با تصرف اموال و وقف آن‌ها، در بخش دیگر بررسی شده است، تا نظم مطالب برای خواننده محسوس‌تر باشد. شاخه‌های مختلف و کلیات راجع به حقوق اموال، تعارض حق مالکیت خصوصی با حق تقدم‌های عمومی و گسترش حقوق نوین، در آغاز، مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند تا خواننده را آماده تجزیه و تحلیل مطالب بعدی نماید. هر چند حق بر آفرینش‌های فکری یا مالکیت آن، مالکیت یا حق جداگانه است که به‌طور کامل در زمره‌ی حقوق مالی یا غیرمالی جای نمی‌گیرد، لیکن برای تسهیل مطالعه، ذیل حقوق مالی مورد بررسی قرار گرفته است. از آنجا که احتمال می‌رود مالکیت آفرینش‌های فکری به مراتب فراگیرتر شود به نحوی که در تنوع و ارزش مالی و کاربردی گوی سبقت را از مالکیت‌های

اموال بر باید، برای فهم و درک بهتر مسائل حقوقی و مواد قانونی، انواع اموال بر اساس نوع آفرینش، ماهیت و مالکین آن تشریح شده است.

در مبحث مالکیت، اوصاف، انواع و حدود آن مورد دقت نظر قرار گرفته و بر خلاف آنچه برخی استادان فرهیخته و گرانقدر حقوق فرموده‌اند، مالکیت حق مطلق، انحصاری و دائمی مدنظر گرفته نشده، بلکه یک رابطه اعتباری در حدود سایر حقوق، برای مثال حقوق قراردادی، قلمداد شده است؛ با این امید که نویسندگان بعدی، خود را در قالب تعاریف خشک و شکننده پیشین محدود نکنند. با توصیفی که از مالکیت در این کتاب شده، مالکیت زمانی و مالکیت بر آفرینش‌های فکری و یا سایر مالکیت‌هایی که در آتیه مطرح خواهد شد، به خوبی تحت عنوان مالکیت در مفهوم جدید قابل توجیه و تفسیر می‌باشند.

پژوهش و تفحص در موارد ایجاد، انتقال و زوال مالکیت که از مهم‌ترین مسائل مرتبط با مالکیت است را می‌توان در کتاب حاضر، با نوشتاری سهل و آسان، در اختیار داشت. بررسی موارد ایجاد مالکیت، در قانون مدنی و سایر قوانین به ویژه تملک قراردادی و قانونی با دقت ویژه در این کتاب مطرح شده است. هر چند عقود و تعهدات در حقوق مدنی (۳) مورد بررسی قرار می‌گیرد، لیکن از آنجا که مسائل مرتبط با انعقاد قرارداد، اقاله، فسخ و انفساخ از اهمیت ویژه‌ای در انتقال و بازگشت مالکیت برخوردار است، این موضوعات در کتاب حاضر به اندازه‌ی نیاز مورد بررسی قرار گرفته و به رشته تحریر درآمده است. در مسائل عملی و رسیدگی دادگاه‌ها، هنوز مسأله بازگشت مالکیت ناشی از انفساخ، به ویژه در موردی که شرط تأجیل پرداخت ثمن مورد توافق قبلی قرار گیرد، بدون جواب مانده بود که در این کتاب، این موضوع نیز، به صورت تشریحی بحث و بررسی شده است. زوال مالکیت و موارد آن نیز، قبل از حقوق مجاورین املاک و حقوق انتفاعی، به همین شیوه مورد مطالعه قرار گرفته‌اند.

در بخش پایانی کتاب که بخش دیگری از درس اجباری «حقوق مدنی (۲)» می‌باشد، در مورد اماره‌ی تصرف و ارتباط آن با مالکیت و بحث وقف اموال،

بررسی و تجزیه و تحلیل کاملی صورت گرفته است که از نظر عملی مورد نیاز جامعه و به ویژه دادگاه‌ها می‌باشد. در فصل وقف اموال، علاوه بر نگارشی نوین از این ایده، موضوع حقوق مکتسبه در وقف که از نظر عملی مبتلی به مردم و دادگاه‌ها می‌باشد و در کتاب‌های دیگر به نحو مبسوط تحریر نشده، به نحو مشروحی بررسی و تجزیه و تحلیل گردیده است. حقوقدانان می‌توانند با مطالعه این مبحث، به حقوق مالکیت‌های سه گانه: الف: حق مالکیت بر اعیان، ب: حق مالکیت بر منافع و ج: حق مکتسبه اشخاص ثالث (به عنوان یک نوع از مالکیت)، آشنایی بیشتری پیدا کنند، تا در صدور آراء شایسته‌تر در دادگاه‌ها، با ملاحظه و مراعات این حق و ضوابط آن، نقش بیشتری ایفاء نمایند.

در این کتاب تلاش شده تا به بسیاری از کتب فقهی خاصه و عامه برای جهت دادن پژوهشگران به دقت در دیدگاه‌های دیگر ارجاع داده شود و مقالات جدید کاربردی نیز از نظر پنهان نماند. در عین حال تا حد امکان به جای استعمال الفاظ مغلقه حقوقی، از واژه‌های دلنشین و سرراکنیز پارسی بهره‌برداری شده تا نشاط و شور خواننده را صد چندان سازد.

جا دارد از استاد گرانقدر دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی جناب آقای دکتر غلامعلی سیفی‌زیناب، که مطالعه و اظهار نظرهای علمی در موضوعات این کتاب داشته‌اند، قدردانی شود. سپاس ویژه نیز مخصوص محقق گرانقدر سرکار خانم مریم فرهنگ کارشناس ارشد حقوق دانشگاه علامه طباطبائی است. موفقیت روزافزون، عزت و سلامت آن‌ها و تمامی کسانی که به انحاء مختلف در پرثمر کردن این اثر نقش داشته‌اند، آرزوی قلبی نگارنده است.

مهراب داراب‌پور

بهار ۱۳۹۱