

سورة الف



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد علوم تحقیقات

دانشکده علوم انسانی، گروه آموزشی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق
گرایش حقوق خصوصی

عنوان

بررسی وضعیت حقوقی املاک واقع در طرح‌های شهرداری

استاد راهنما

دکتر ابوالفضل دنکوب

استاد مشاور

دکتر ابوالقاسم پیاده کوهسار

نگارش

محمد مهدی رویانی

پاییز ۱۳۹۲



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، م دانشجویان و اعضاء هیأت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحفظی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت
 - ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
 - ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش
 - ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش
 - ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار
 - ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و نهاد های مرتبط با تحقیق.
 - ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
 - ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشناء نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد علوم و تحقیقات شاهرود

دانشکده علوم انسانی ، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد "M.A."

گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی وضعیت حقوقی املاک واقع در طرحهای شهرداری

نگارش:

محمد مهدی رویانی

سال تحصیلی ۱۳۹۲-۱۳۹۳

۱. دکتر ابوالفضل دنکوب - استاد راهنما

۲. دکتر ابوالقاسم پیاده کوهسار - استاد مشاور

۳. دکتر غلامرضا عبدلی - استاد داور

هیأت داوران:



تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

- اینجانب محمدمهدی رویانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۰ از پایان نامه خود تحت عنوان «بررسی وضعیت حقوقی املاک واقع در طرح‌های شهرداری» با کسب نمره ۱۷/۷۵ و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد میشوم:
- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نمودهام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.
 - این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
 - چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه یا رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد، مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
 - چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را میپذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلیام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

تقدیم به:

پدر و مادر بزرگوار و تمامی اساتیدی که دعای خیر و چراغ هدایتشان بدرقه‌ی راهم بوده است. باشد که این تلاش ناقابل برای تمامی علاقه‌مندان به این رشته منشاء اثر باشد.

چکیده

حقوق رسالت تنظیم روابط اشخاص را به عهده دارد با توجه به گستردگی و تنوع این روابط که هر روزه بر آن افزوده می گردد. مستلزم وضع قوانین و شایسته در حوزه های مختلف شهری می باشد و این امر زمانی حاصل خواهد شد که قانونگذار از تحولات وسیع شهر غافل نباشد و از طرف دیگر محافل علمی و دانشگاهی از توجه به آن غافل نباشند.

شهرداریها برای انجام وظایف و مسئولیتهایی که به عهده دارند مانند سایر اشخاص حقیقی و حقوقی اقدام به تشکیل عقد و قرارداد با سایر اشخاص می نمایند که در قالب عقودی مانند بیع، صلح، معاوضه و اجاره قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و غیره صورت می گیرد. علاوه بر این شهرداریها جهت اجرای برنامه عمومی و عمرانی و ... بر اساس قوانین متعددی که در این خصوص به تصویب رسید اقدام به تملک املاک اشخاص می نمایند.

موضوع تملک املاک اشخاص یکی از اسباب ایجاد مالکیت برای شهرداریها می باشد بدین ترتیب به نظر می رسد اسباب تملک توسط شهرداریها بعضاً منطبق با ماده ۱۴۰ قانون مدنی نیست.

تبیین مبانی تملک و مبانی حمایت از حقوق مالکانه اشخاص به روشن تر شدن آثار و دیگر احکام تملک می انجامد. بررسی مبانی نشان می دهد که هر چند با گسترده تر شدن دخالت شهرداریها در شئون مختلف زندگی افراد، مالکیت محدودیتهای بسیاری را متحمل شده، اما هنوز هم اصل تسلیط به عنوان یک قاعده، از اعتبار و توان زیادی برخوردار بوده و تملک به عنوان یک استثناء بر اصل فوق است. بنابراین در تفسیر آثار و شرایط آن باید این نکته مدنظر قرار گیرد.

از جمله شرایط این است که شهرداریها بایستی در تملک و چه در محدودیتهایی که منجر به تملک می شود به نحو احسن از عهده خسارت برآید.

واژگان کلیدی : تملک، مالکیت، شهرداری، طرحهای عمومی و عمرانی، مبانی، شرایط

فهرست مطالب:

چکیده	۱
بخش اول : کلیات	۶
فصل اول : مفاهیم و اصطلاحات	۸
مبحث اول : تعریف مال و تعریف مالکیت	۸
گفتار اول : اقسام مال	۸
گفتار دوم : توضیح حقوق مالکیت	۱۰
گفتار سوم : خصایص مالکیت	۱۱
گفتار چهارم : انواع مالکیت	۱۲
گفتار پنجم : محدودیت های حقوق مالکانه	۱۴
مبحث دوم : اقسام اراضی (زمین)	۱۶
گفتار اول : تقسیمات اراضی بر اساس عمران و آبادانی	۱۷
گفتار دوم : اقسام اراضی به لحاظ موقعیت مکانی	۲۰
بند اول : مراجع تصویب طرحهای شهرداری	۲۲
بند دوم: محدوده های مصوب شهری	۲۶
بند سوم: طرح های مصوب شهری	۲۹
فصل دوم: تملک و تملیک	۳۱
مبحث اول : مفهوم تملیک	۳۱
مبحث دوم : ماهیت حقوق تملک	۳۲
گفتار اول : نظریه ی عقد	۳۲
گفتار دوم: نظریه ی ایقاع	۳۴
بند اول: عواملی که منجر به سلب مالکیت مستقیم یا غیر مستقیم از مالک می شود	۳۶
بند دوم: محدودیت استفاده و توجیه آن	۴۱
بخش دوم : بررسی منابع و مبانی	۴۲
فصل اول : مبانی حمایت از حقوق مالکانه	۴۴
مبحث اول : مبانی فقهی	۴۵
گفتار اول : قاعده ی تسلیط	۴۷
گفتار دوم : قاعده ی ضمان ید	۵۴
گفتار سوم : قاعده ی حرمت مال مسلم	۵۶

۵۷ مباحت دوم : مبانی غیر فقهی
۶۵ مباحت سوم : مبانی حمایت از حق تملک توسط شهرداری
۶۶ گفتار اول : مبانی فقهی
۷۴ گفتار دوم : مبانی غیر فقهی
۸۰ فصل دوم : منابع قانونی
۸۱ مباحت اول : قوانین و مقررات قبل از انقلاب
۸۹ مباحت دوم : قوانین و مقررات بعد از انقلاب
۱۰۰ بخش سوم : آثار و شرایط تملک املاک اشخاص
۱۰۱ فصل اول : شرایط تملک املاک اشخاص توسط شهرداری
۱۰۱ مباحت اول : شرایط عمومی تملک املاک
۱۰۱ گفتار اول : بررسی شرایط اساسی صحت معاملات
۱۰۷ گفتار دوم : بررسی اصول حاکم بر قراردادها
۱۱۲ مباحت دوم : شرایط اختصاصی تملک
۱۱۲ گفتار اول : اشخاص تملک کننده
۱۱۴ گفتار دوم : شرایط و ضوابط لازم جهت تحصیل شرایط تملک
۱۲۴ فصل دوم : آثار تملک املاک اشخاص توسط شهرداری
۱۲۴ مباحت اول : آثار حقوقی تملک
۱۲۴ گفتار اول : آثار تملک نسبت به طرفین
۱۳۰ گفتار دوم : آثار تملک نسبت به صاحبان سایر حقوق قانونی
۱۳۷ مباحت دوم : حل و فصل اختلافات
۱۳۷ گفتار اول : حل و فصل اختلافات در مراجع عمومی
۱۴۳ گفتار دوم : حل و فصل اختلافات در دیوان عدالت اداری
۱۴۸ نتیجه گیری
۱۵۲ منابع و مآخذ

علائم اختصاری

قانون آیین دادرسی مدنی	ق.ا.د.م
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	ق.ا
قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران	ق.ت.ش.ع.ش.م.ا
قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری	ق.ت.ض.ت.ک
قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرهای دولتی و شهرداری‌ها	ق.ت.و.ا
قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور	ق.ح.ح.م.ط
قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع	ق.ح.و.ب
قانون زمین شهری	ق.ز.ش
قانون شهرداری	ق.ش
قانون مدنی	ق.م
قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع	ق.م.ش.ج
قانون مسئولیت مدنی	ق.م.م
قانون نحوه‌ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها	ق.ن.ت.ش
لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت	ل.ق.ن.خ

طرح موضوع و بیان مسئله

انسان به عنوان موجودی اجتماعی چاره ای جز زیستن در اجتماع ندارد. زندگی در جوامع کنونی با افزایش جمعیت و توسعه و گسترش شهرنشینی، مسائل و مشکلات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و بسیاری مسائل دیگر مشکل و پیچیده شده است. پیشرفت و گسترش خارق العاده صنعت و تکنولوژی نیز انتظارات به حق افراد جامعه را بالا برده است و شهرداری به عنوان یک نهاد عمومی ملزم و مکلف است در جهت رفع این مشکلات و ایجاد امکانات رفاهی و ارائه خدمات در راستای وظایف خود اقدام کند.

از طرفی زمین از دیرباز نقش مهم در زندگی انسان ایفا کرده است به گونه ای که علاوه بر تولید بخش کثیری از مواد غذایی مورد نیاز مردم، قسمت مهمی از ثروت و دارایی آنها را تشکیل می دهد. در کنار این مسائل شارع برای تضمین حق مالکین و حمایت از تصرفات مادی و حقوقی اختیارات گسترده ای را به آنها داده و سلطنت بر اموال و دارایی شخصی را به عنوان یک اصل مطرح ساخته است.

رشد و تکامل تمدن بشری و زندگی شهری و طرح های توسعه ای و عمرانی به منظور رفع مشکلات و ایجاد امکانات رفاهی و خدمات برای حفظ منافع عمومی ضرورت دارد و از سوی دیگر احترام به مالکیت خصوصی اشخاص از اصول اساسی اسلام و قانون اساسی و قوانین عادی کشور است و احادیث فراوانی به آن دلالت دارد به همین دلیل و با توجه به اینکه مالکیت از احکام وضعی است و همان گونه که برای ورود چیزی در مالکیت و به وجود آمدن پدیده مالکیت، سبب شرعی و قانونی ضروری است، در خروج از مالکیت و سلب رابطه مالکیت نیز محتاج ناقل شرعی و قانونی است و از طرف دیگر ادله و قواعد منتهی و غیر منتهی زیاد است که منافع عمومی را بر منافع خصوصی افراد ترجیح می دهد.

برای حل مشکل فوق قانونگذار به چاره جویی پرداخته و راه حل را در دادن امتیازاتی به دولت و شهرداری و کاستن از اختیارات و سلطه شهروندان بر اموالشان به نفع منابع و مصالح عمومی دید و نهایتاً سازوکار را پیش بینی کرد که به نام تملک تحت شرایطی قانونی، حتی در صورت عدم رضایت مالکین، املاک و اراضی آنها را با پرداختن خسارت عادله برای اجرای طرحهای عمرانی و عمومی تصاحب نماید. در فقه هر چند حکومت اسلامی اختیارات گسترده ای داشته و می تواند بر اساس نیازهای متغیر انسانی احکام صادر

کرده و دایره ی احکام اولیه را محدود و متغیر سازد و در برخی موارد از آن صرف نظر نماید اما مشابه آن وجود ندارد.

سؤالات و فرضیه

در راستای پایان نامه سؤالات و فرضیه ای قابل طرح می باشد که مواردی از آن بشرح ذیل می باشد.

۱- آیا احترام به اصل تسلیط و حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها ایجاب می کند حقوق و خواسته های افراد همواره غیرقابل تغییر باشد؟

۲- آیا در تعارض حقوق عمومی و خصوصی، ضرر و زیان خصوصی فرد غیرقابل جبران است؟

۳- آیا ایجاد مالکیت برای شهرداریها محدود به ماده ۱۴۰ قانون مدنی است؟

۴- آیا تملک اموال و اراضی اشخاص توسط شهرداریها به عنوان نهاد عمومی در فقه جایگاهی دارد؟

فرضیه

۱- بنظر می رسد اصولاً مالکیت خصوصی به طور مطلق نمی باشد.

۲- بنظر می رسد ضرر و زیان خصوصی افراد در اجرای طرح های عمرانی شهرداری، با پرداخت قیمت عادلانه روز قابل جبران می باشد.

۳- بنظر می رسد تملک املاک اشخاص بموجب قوانین خاص یکی از اسباب ایجاد مالکیت برای دولت و شهرداریها می باشد.

۴- در فقه حکومت اسلامی اختیارات گسترده ای داشته و می تواند بر اساس نیازهای متغیر انسانی احکام صادر کرده و دایره احکام اولیه را محدود و متغیر سازد.

اهداف و کاربرد تحقیق

شهرداریها سالانه طرحهای عمرانی و عمومی مختلفی دارند که بسیاری از آنها برای رفاه شهروندان و حتی سلامت حیاتشان ضروری است و اگر قرار باشد شهرداری با شهروندان عادی هم ردیف بوده و با تک تک

مالکان به چانه زنی پرداخته و سعی در صلب رضایتشان نماید. علاوه بر اینکه برای اجرای طرح ها هزینه های بسیاری بر بودجه ی تحمیل می شود و بسیاری از طرح های فوق هرگز به مرحله اجرا نمی رسد.

سعی ما در این نوشتار تبیین مبانی حمایت از حق مالیکت از سویی و تملک از سوی دیگر و نظم بخشیدن بر مسائل نظری و کاربردی موضوع و کوشش در یافتن راه هایی برای حمایت هر چه بیشتر مالک در برابر زیاده خواهی های احتمالی نهادهای عمومی است و همچنین برقراری روابط صحیح بین شهرداری با مردم در خصوص تعارض مالکیت خصوصی و رعایت نظامات شهری و شهرسازی می باشند و به عبارت دیگر باید پذیرفت پیش شرط زندگی شهری پذیرفتن این امر است که مالکیت خصوصی، در صورت نیاز شهر، املاک خود را به شهرداری واگذار نماید اما در این بین رعایت منافع اشخاص با پرداخت قیمت عادلانه وفق کارشناسی حفظ گردد.

روش تحقیق و ساختار پایان نامه

یکی از روشهای معمول در تحقیق که در تهیه این نوشتار از آن استفاده شده است روش کتابخانه ای می باشد و بدواً به منظور دسترسی به کتب و منابع مربوطه منابع یابی انجام شده و سپس با مراجعه به همه منابع شناسایی شد. از قبیل مطالب مهم و مورد نیاز در بخش های تحقیق با ذکر دقیق منبع جمع آوری شده و با یک نظم منطقی و دسته بندی مناسب و تبادل نظر با سایر اشخاص صاحب تجربه، تجزیه و تحلیل و جمع بندی و نهایتاً نگارش شده است.

تحقیق حاضر در سه بخش آماده شده است. بخش اول اختصاص به کلیات داشته و در برگیرنده ی تبیین مفاهیم و اصطلاحات به کاربرده شده در تحقیق و تمایزات تملک با مفاهیم و سازو کارهای مشابه است در این بخش سعی شده برای ورود به مبحث اصلی ابتدا موضوع و مفاهیم را برای خواننده تبیین کنیم تا وی بتواند با دیدی روشن و ذهنی آماده، مهبای تجزیه و تحلیل بحث اصلی شود.

در بخش دوم به بررسی مبانی و منابع می پردازیم که در گفتار راجع به مبانی ابتدا مبانی حمایت از حقوق مالکانه را مورد تحلیل قرار می دهیم. مبانی را نیز به دو قسمت منتهی و غیرمنتهی تقسیم کرده ایم تا بتوانیم با دستی باز مسأله را از دیدگاه ها و ابعاد مختلف تجزیه و تحلیل کنیم. در قسمت بعد به مبانی تملک می پردازیم تا ببینیم به اتکای کدام مبانی منتهی و غیرمنتهی، نهادهای عمومی و شهرداریها می توانند حقوق مالکانه اشخاص را سلب نمایند در گفتار دوم به قوانین و مقرراتی که مورد استفاده و عمل دستگاه هایی

اجرایی در این زمینه قرار می گیرد و تشکیل دهنده منابع قانونی تملک هستند به اجمال اشاره می کنیم تا خواننده برای مطالعه ی کاربردی و کارهای عملی در دادگاه ها با منابع قانونی تملک آشنا شود.

بخش آخر نیز به شرایط و آثار تملک توسط شهرداریها اختصاص دارد که در فصل اول شرایط تملک املاک اشخاص توسط شهرداریها بیان شده که در بحث اول به بیان شرایط عمومی که در همه ی اعمال حقوقی بایستی وجود داشته باشد می پردازیم و در بحث دوم شرایط اختصاصی تملک را بررسی می کنیم و در نهایت آثار حقوقی تملک را که طبق قانون بر آن بار می شود و حل و فصل اختلافات طرفین و انواع دعاوی و مراجع ذیصلاح برای رسیدگی به دعاوی مزبور را بیان می کنیم.

بخش اول :

کلیات

مطالعه کاربردی یک موضوع ، بدون شک نیاز به مطالعه ی نظری آن دارد. به عبارت دیگر، کاربرد و اعمال یک موضوع، نیازمند پیش زمینه ی مطالعات نظری آن می باشد و تا زمانی که یک موضوع، از لحاظ مفهوم و ماهیت و چرایی تبیین نگردد، استفاده ی کاربردی آن نیز میسر نخواهد بود. مضافاً اینکه هر حوزه ای از علوم، دارای ادبیات و مفاهیم و اصطلاحات راجع به آن را روشن ساخت. ما نیز به تبعیت از این منطق، در این بخش سعی خواهیم کرد به تبیین مفاهیم و اصطلاحاتی بپردازیم که در درک بهتر مباحث فوق یاریمان می کنند و در مرحله ی بعدی ، برای شناخت بهتر عمل حقوقی تملک و جایگاه آن در بین سایر اعمال مشابه ، نهادهای حقوقی را که منجر به سلب و احیاناً تحدید مالکیت می شوند را در حد امکان بررسی می کنیم.

فصل اول : مفاهیم و اصطلاحات

در این گفتار به صورت خلاصه مفاهیم و اصطلاحاتی را توضیح می دهیم که ما را در درک بهتر موضوع اصلی این نوشتار، یعنی تملک یاری می رسانند. از این روی ابتدا به تبیین مفهوم مال و مالکیت پرداخته و سپس اقسام زمین و طرح ها و محدوده های شهری را اجمالاً معرفی خواهیم کرد و در نهایت به بررسی تملک و مفهوم آن و وجوه تمایز با نهاد های مشابه می پردازیم.

مبحث اول : تعریف مال

برای اطلاق عنوان مال به چیزی ، عقلای جامعه شرایطی را لازم دانسته اند و از طرفی در حقوق مدنی، مال اقسامی را داراست که در ذیل به بعضی از آنها اشاره می کنیم.

در لغت ، مال به معنای خواسته و آنچه در ملک کسی باشد ، دارایی ، هستی و ثروت می باشد^۱.

معمولاً به چیزی مال گفته می شود که دارای دو شرط ضروری باشد :

۱- مفید بودن: یعنی نیازهای مادی یا معنوی بشر را بر آورده سازد.

۲- قابلیت اختصاص یافتن: اشیایی مانند دریاها و آزاد و هوا و روشنایی، از ضروری ترین وسائل زندگی هستند، ولی چون هیچ کس نمی تواند نسبت به آن ها ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی شوند^۲.

گفتار اول : اقسام مال

با توجه به قانون مدنی و نوشته های نویسندگان حقوق مدنی، می توان تقسیمات گوناگونی برای مال عنوان کرد که هر کدام از یک بعد به مال نظر دارند. اما آنچه در این مقال مفید است، یکی تقسیم مال به منقول و غیر منقول است که از جهت ماهیت اشیایی که موضوع حق قرار می گیرند، منقسم می گردد و دیگری مال عمومی و خصوصی است که به اعتبار اشخاصی که مالک این اشیاء هستند به مال نگاه می کند.

^۱ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه (مؤسسه ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ج ۱۴)، ص ۸۲.

^۲ - ناصر کاتوزیان، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت (نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲)، ص ۹.

۱- اموال منقول و غیر منقول

طبق مواد ۱۲ و ۱۹ ق.م ضابطه ی اصلی در تشخیص مال منقول و غیر منقول، قابلیت و امکان حمل و نقل است. بدین ترتیب که هر گاه مالی، قابل حرکت دادن باشد، بی آنکه برای عین یا محل آن خرابی به بار آید، مال را منقول می نامند که این خود به دو دسته ی کلی اشیاء و حقوق قابل تقسیم است^۱. بر عکس، اگر مالی قابل نقل مکان نباشد، یا اگر در عمل نیز نقل آن ممکن شود، اما این تغییر موجب ویرانی و خرابی عین یا محل آن گردد، آن را غیر منقول می گویند که با ملاحظه ی مواد ۱۲ تا ۱۸ ق.م می توان این اموال را به چهار گروه ۱- غیر منقول ذاتی، ۲- اموالی که بواسطه ی عمل انسان غیر منقول است، ۳- اموال در حکم غیر منقول و ۴- غیر منقول تبعی، تقسیم نمود.

۲- اموال خصوصی و عمومی

در هر نظام حقوقی که مالکیت خصوصی به عنوان اصل شناخته شده است، بعضی از اموال مستثنی شده و در زمره ی اموال عمومی تلقی می شوند. همچنان که ارائه ی برخی خدمات نیز توسط بخش خصوصی ممنوع و منحصرأ توسط دولت عرضه می شود. اموال خصوصی به آن قسم از اموال اطلاق می شود که در تملک افراد و اشخاص خصوصی باشد. لیکن اموال عمومی در اختیار دولت و مؤسسات عمومی است و تعلق به شخص معینی ندارد. استفاده ای که مؤسسات عمومی یا دولت از آن اموال می کنند در راه مصلحت عامه است و درآمد آن در مصارف عام المنفعه خرج می شود^۲.

این پرسش که ملاک این مرزبندی چیست؟ برای حقوق دانان که تنها به آموزش حقوق موضوعه محدود شده و به شرح و تفسیر مواد قانون کفایت می کنند، غیر منتظره است. اما نویسندگان حقوق اقتصادی، فارغ از احکام قانونی می کوشند که ملاک این مرزبندی ها را از منظر اقتصاد بیابند^۳.

از نگاه این دسته از نویسندگان، کالاهای خصوصی، کالاهایی هستند که در استفاده از آنها رقابت وجود داشته و خاصیتی دارند که استفاده ی یک نفر مانع استفاده ی دیگری می شود. مانند کتی که در آن واحد تنها یک نفر می تواند بپوشد.

^۱ - ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی (نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲)، ص ۴۰-۴۱.

^۲ - محمدعلی موحد، مختصر حقوق مدنی (انتشارات آموزشگاه عالی حسابداری شرکت نفت، بی تا)، ص ۳۴.

^۳ - کوروش کاویانی «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، مجله ی پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۳، سال نهم، ۱۳۸۶، ص ۷۵.

کالای عمومی کالایی است که در مصرف آن رقابتی وجود ندارد و هزینه ی اخراج و استثنا کردن افراد از مصرف آن بسیار زیاد است. بنابراین برای بخش خصوصی نمی صرفد که آن را تملک کرده و عرضه کند، زیرا جلوگیری از استفاده ی سواری گیرهای مجانی (free riders) برای بخش خصوصی پر هزینه است.

مثال رایج کالای عمومی، امنیت است. زیرا استفاده از امنیت برای یک شهروند مانع استفاده ی دیگر شهروندان نمی شود. بنابراین عرضه ی کالای عمومی برای بخش خصوصی با موانع زیادی روبروست، مثلاً نمی تواند از همه برای ایجاد امنیت مالیات بگیرد. پس ملاک تمیز کالای عمومی از خصوصی کارآمدی یا ناکارآمدی ارائه ی آن توسط بخش خصوصی است. در مورد ارائه ی کالای خصوصی، نقش حقوق فقط اطمینان بخشی از کار قابل قبول بازار و نظارت بر آن است.

گفتار دوم: توضیح حقوق مالکیت

مالکیت و مسائل مربوط به آن از مهم ترین و پایه ای ترین مباحثی است که نه تنها در حقوق خصوصی بلکه در سایر رشته های حقوقی از جمله حقوق عمومی و جزا دارای اهمیت فراوانی است. در هر صورت ما در این گفتار به مفهوم مالکیت و وجوه مختلف آن به صورت گذرا می پردازیم.

مالکیت و حق مالکیت، بسیار پیش تر از به وجود آمدن دولت و دادگاه از سوی بشر اختراع شده بود. قانون مدنی تعریفی از مالکیت ارائه نکرده است. شاید بتوان در تعریف مالکیت این گونه اظهار داشت که: مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.^۱

با دقت در این تعریف می توان به دو نکته پی برد:

۱- مالک حق بهره برداری و انتفاع از مال خود را دارا می باشد.

۲- حق مزبور در حدود قانون می باشد و کسی حق ندارد که محدودیت های قانونی را نادیده بگیرد.

^۱ - ناصر کاتوزیان، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، پیشین، ص ۱۰۶.

گفتار سوم: خصایص مالکیت

نویسندگان حقوق مدنی برای مالکیت سه ویژگی مطلق بودن (جامع)، انحصاری بودن (مانع) و دائمی بودن را ذکر کرده اند. ما نیز از این سنت پیروی کرده و به توضیح مختصر هر یک می پردازیم.

۱- مطلق بودن

اطلاق اختیار مالک جهت انتفاع از ملکش بدان جهت است که تصرفات مالک در ملک خویش علی الاصول مقید به هیچ قید و شرطی نیست. وی می تواند هر گونه انتفاعی را از آن ببرد و در این خصوص هیچ گونه محدودیتی وجود ندارد.

چنانچه این معنی در قسمت اخیر ماده ی ۳۰ ق.م بیان شده است. لذا مالک می تواند نسبت به مال خود هر گونه انتفاعی را ببرد، هر چند که به دیگران ضرر وارد شود. این در حقیقت بیان گر اصل تسلیط می باشد، ولی بدیهی است که از این حق نباید سوء استفاده کرد. به عبارت دیگر، مالکیت حقی است که به نحو وسیعی برای شخص نسبت به مال، اختیار و سلطه ی تصرف و انتفاع در ملک را می دهد. بنابراین می توان گفت که اصل در مالکیت اباحه تصرف است و منع و تحریم استثناست و بدون شک استثناء هم باید مبتنی بر نص باشد که این نص را نمی توان تفسیر موسع نمود.

از اصل مطلق یا جامع بودن حق مالک مبنی بر اختیار کلیه ی تصرفات ممکنه در ملک این نتیجه حاصل می شود که چنانچه کسی حقی را نسبت به ملک مورد نظر ادعا کند، باید آن را ثابت نماید و مالک در این خصوص هیچ گونه تکلیفی مبنی بر اثبات اینکه مالکیت او مطلق است، ندارد^۱.

در حقوق کنونی، به جهات مختلف، بر اصل مطلق بودن مالکیت استثنائات زیادی وارد شده است و به دشواری می توان از اصل اطلاق مالکیت سخن گفت. واقع بینی ایجاب می کند که به جای اطلاق حق، از قید قانون در ماهیت آن یاد کرد و گفت، حقی که به مالک اختیار انتفاع و تصرف را در حدود قانون می دهد^۲. ما در مباحث بعدی به تفصیل راجع به محدودیت های مالکیت سخن خواهیم گفت.

^۱ - عبدالرزاق احمدالسنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (المنشورات الحلبی الحقوقیه، بیروت، ۲۰۰۰، ج ۸)، ص ۵۲۹.

^۲ - ناصر کاتوزیان، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، پیشین، ص ۱۰۲.