

جزوه

حقوق اموال و مالکیت

حق به اعتبار مالیت و ارزش مالی به حقوق مالی و غیرمالی منقسم می‌گردد:

حق مالی

امتیازی است که دارای ارزش اقتصادی می‌باشد و در نتیجه اجرای آن برای صاحب حق مستقیماً منفعت قابل تقویم به پول و یا قابل مبادله بوجود می‌آورد و از این حیث جزء دارائی شخص محسوب می‌شود نظیر حق مالکیت.

حق غیرمالی

حقی است که اجرای آن منفعتی که مستقیماً قابل تقویم باشد ایجاد ننماید بهمین جهت حق غیرمالی جزء دارائی شخص (دارنده حق) منظور نمی‌گردد. باید توجه داشت که در پاره‌ای از موارد حق غیرمالی منشاء ایجاد و پیدایش حق مالی میشود. مانند ابوت و زوجیت که از حقوق غیرمالی محسوب است لکن نفقه وارث که از حقوق مالی است مبتنی بر حقوق مزبور می‌باشد.

حقوق مالی به دو دسته تقسیم می‌شود:

حق عینی

آن عبارتست از اختیار و سلطه مستقیم شخص بر مال معین (عین خارجی). مانند حق مالکیت بر خانه معین. حق شخص بر عین خارجی به تبع حق دینی را حق عینی تبعی نیز نامیده‌اند و این حق همان است که در اصطلاح به حق وثیقه معروف میباشد.

حق دینی

اختیار و امتیاز شخص در برابر دیگری است براینکه ایفاء امری را از طرف مقابل خواستار شود. حق دینی را حق شخصی نیز نامیده‌اند.

برتری حق عینی بر حق دینی از جمله حق تعقیب و تقدم میباشد. به این معنی که صاحب حق به لحاظ عینیت موضوع آنرا نزد هر شخص دیگری بیابد میتواند استرداد آنرا بخواهد و در استفاده از آن بر هر شخص دیگری اولی است.

گسترش روابط اجتماعی دسته جدید که به حقوق معنوی موسوم باشد ایجاد نموده است. این دسته از آنچه که عینیت ندارد به حقوق شخصی نزدیک می‌باشد و از نظر اینکه در مقابل همه مردم معتبر است نزدیک به حقوق عینی تلقی میشود (حق تالیف و غیره).

الف - تعریف مال

مال دارای تعریف فلسفی خاصی نبوده و در لغت یعنی میل و خواستن و در اصطلاح حقوقی چیزی است که دارای ارزش اقتصادی باشد و در ازاء به دست آوردن آن پول پرداخت شود. به عبارت دیگر مال چیزی است که عرضه آن محدود باشد و بتواند نیازی از نیازهای انسانی را رفع نماید و اشخاص برای تحصیل آن پول پرداخت نمایند. مالیت و ارزش آن نسبی است، چه بسا مالی در یک منطقه اساسا مال محسوب نشود و یا اینکه مالی در یک شهر قیمتی ارزان داشته باشد و همان مال در جایی دیگر دارای قیمتی بالا باشد، بدیهی است یکی از عوامل اساسی تاثیر گذار بر قیمت اموال میزان عرضه و تقاضا می باشد.

ب - اقسام مال

۱. تقسیم مال به منقول و غیر منقول
۲. تقسیم مال به مثلی و قیمی
۳. تقسیم مال به عین و منفعت
۴. اموالی که مالک خاص ندارد

۱- تقسیم مال به منقول و غیر منقول

ماده ۱۱ قانون مدنی بیان می دارد: « اموال بر دو قسم است منقول و غیر منقول »

مال غیر منقول مالی است که انتقال آن از محلی به محلی دیگر مستلزم خرابی خود آن مال یا محل آن مال خواهد شد. همانند سنگ یا درب، پنجره و تیر آهن بکار رفته در بنا.

قانون مدنی اموال غیر منقول را به چهار دسته تقسیم نموده است:

الف - اموالی که ذاتا غیر منقول هستند

ب - اموالی که به واسطه عمل انسان غیر منقول هستند

پ - اموالی که در حکم غیر منقول هستند

ت - اموالی که تابع غیر منقول هستند

ماده ۱۲ قانون مدنی اعلام داشته است: «مال غیر منقول آنست که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا بواسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود» برخی اموال به حکم طبیعت بر منقول هستند مانند آنکه قلوه سنگی از کوه برداشته شود و پس از انتقال به کارخانه سنگبری و انجام عملیات برش و پرداخت نمودن، آنرا در بنا نصب نموده که این سنگ مادام که به بنا متصل نشده و در بنا نصب نگردیده مالی است منقول ولیکن پس از آنکه در بنا نصب گردید غیر منقول محسوب است.

تقسیم بندی یاد شده از حیث صلاحیت محاکم فوق العاده حائز اهمیت می باشد چه آنکه دعوی راجع به اموال غیر منقول در محلی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن قرارداد و لیکن عنایت دارند آنچه موضوع معاملات املاک می باشد جزو اموال غیر منقول بوده و اگر مال منقولی در مورد معامله باشد علی الاصول متعلق به فروشنده بوده و جزء مورد معامله نمی باشد مگر آنکه خلاف آن تصریح شده باشد که در این خصوص ضمن مطالعه مواد قانونی مرتبط با ذکر مثال هایی موضوع را بررسی خواهیم نمود.

ماده ۱۳ قانون مدنی بیان می کند: «..... هر آنچه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می شود، غیر منقول است و همچنین است لوله ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد» بطور مثال کابینت که در محل نصب گردیده جزء بنا و جزء مورد معامله می باشد.

ماده ۱۴ قانون مدنی مقرر داشته: «آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آنها، در صورتیکه در بنا یا زمین بکار رفته باشد، بطوریکه نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود غیر منقول است.» بطور مثال آینه ای که در سرویس و آنها صرفاً بوسیله یک قلاب آویزان شده غیر منصوب محسوب می شود و آینه ای که در بنا نصب شده جزو غیر منقول محسوب می شود.

ماده ۱۵ همان قانون بیان می کند: «ثمره و حاصل مادام که چیده یا درو نشده است، غیر منقول است. اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد، تنها آن قسمت منقول است.» فلذا میوه و زراعت تا زمان که چیده یا درو نشده اند غیر منقول هستند.

ماده ۱۶ قانون مدنی بیان کرده است: «مطلق اشجار و شاخه های آن و نهال و قلمه ، مادام که بریده یا کنده نشده است غیر منقول است.»

برابر ماده ۱۷ : « حیوانات و اشیائی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزء ملک محسوب و در حکم مال غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده باشد.»

ماده ۱۸ همان قانون مقرر داشته: « حق انتفاع از اشیاء غیر منقوله مثل حق عمری و سکنی و همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر، از قبیل حق العبوری و حق المجری و دعاوی راجعه به اموال غیر منقول از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیر منقول است.»

مال منقول برابر ماده ۱۹ قانون مدنی عبارت است از « اشیائی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید» به عبارت دیگر، مال منقول، مالی است که بتوان آن را از جایی به جایی دیگر منتقل نمود بدون آنکه به خود آن مال یا محل آن مال خسارتی وارد شود. همانند میز، صندلی و قلم.

برخی اموال « در حکم مال منقول» می باشند. در همین رابطه ماده ۲۰ قانون مدنی مقرر داشته است: « کلیه دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیر منقوله باشد.» البته می بایست توجه نمود مطالبه وجه مربوط به معاملات اموال غیر منقول در صورت که ناشی از عقد و قرارداد باشد «در حکم منقول» است مانند آنکه خریدار ملکی از پرداخت ثمن قرارداد بیع خودداری نماید و یا اینکه مستاجری از پرداخت اجاره بهای قراردادی استنکاف نماید که در این حال «ثمن» و «اجاره بها»، «در حکم منقول» می باشد ولیکن در صورتی که مالک بخواهد اجرت المثل ایام تصرف ملک خود را از غاصب بخواهد، به لحاظ فقدان رابطه قراردادی، اجرت المثل مذکور تابع مال غیر منقول می باشد و همچنین است مطالبه خسارت غیر قراردادی به ملک.

ماده ۲۲ قانون مزبور بیان داشته : «مصالح بنائی، از قبیل سنگ ، آجر و غیره که برای بنائی تهیه شده یا بواسطه خرابی از بنا جدا شده باشد، مادامی که در بنا بکار نرفته داخل منقول است.» بطور مثال لوله های آب و فاضلاب یا لوله های گاز مادام که در بنا بکار نرفته اند منقول و اگر در بنا بکار روند غیر منقول محسوب می شوند.

با توجه به درک معانی و مفاهیم منقول و غیر منقول به بررسی برخی از مواد قانونی مرتبط پرداخته خواهد شد.

ماده ۳۵۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحا ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.» امروزه در معاملات املاک کولر ، آبگرمکن ، اجاق شومینه ،

گاز رومیزی ، هود و..... جزء مورد معامله محسوب و عرف آن ها را تابع مبيع می داند ولیکن لازم به توضیح است که این امر نسبی است یعنی ممکن است یک مالی بعنوان مثال «پرده» در معاملات آپارتمان ها جزء و تابع مبيع محسوب نشود ولیکن در معامله یک سال پذیرایی که با تمام وسایل فروخته می شود « پرده های تزئینی و پوششی» جزء مورد معامله و متعلق به خریدار محسوب می گردد و همچنین است لستر و

ماده ۳۵۷ قانون مدنی بیان می نماید که : « هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبيع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود ، مگر اینکه صریحا در عقد ذکر شده باشد.» این مواد از جمله قوانین تخییری بوده و طرفین می توانند بر خلاف آن توافق نمایند.

ماده ۳۵۸ همان قانون مقرر می دارد : « نظر به دو ماده فوق ، در بیع باغ ، اشجار و در بیع خانه ، ممر و مجری و هر چه ماصق به بنا باشد بطوریکه نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود ، متعلق به مشتری می شود و برعکس ، زراعت در بی زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان ، متعلق به مشتری نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال ، طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند.»

ماده ۳۵۹ مقرر داشته است : « هرگاه دخول شیئی در مبيع عرفا مشکوک باشد ، آن شیء داخل در مبيع نخواهد بود ، مگر اینکه تصریح شده باشد.» این ماده بر مبنای اصل عدم وضع گردیده است.

فلذا توصیه می شود جهت جلوگیری از بروز اختلافات احتمالی ، در زمان تنظیم قرارداد مزایای برجسته ولواحق مورد معامله و اجزاءو توابع مبيع را تا حد امکان تصریح نمائید.

در خاتمه این مبحث لازم به ذکر می داند برابر ماده ۳۲ قانون مدنی : « تمام ثمرات و متعلقات اموال منقول و غیر منقول که طبعا یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد ، بالتبع مال مالک اموال مزبوره است.» و مطابق ماده ۳۳ همان قانون : « نماء و محصول که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است، چه به خودی خود روئیده باشد یا بواسطه عملیات مالک ، مگر اینکه نماء یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد ، که دراین صورت ، درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود ، اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد.» و برابر ماده ۳۴ : « نتاج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد ، مالک نتاج آن هم خواهد شد.»

۲- تقسیم مال به مثلی و قیمی

مال مثلی مالی است که شبیه آن فراوان و شایع باشد مانند برج آستانه ، نخود کرمانشاه

مال قیمی مالی است که شبیه آن فراوان و شایع نباشد مانند آپارتمان به شماره پلاک ثبتی ...

فایده این تقسیم بندی آن است که اگر شخصی تعهد به تسلیم مال مثلی باشد و مال موضوع تعهد ، خراب، ضایع یا معدوم گردد، کماکان متعهد است مثل آن را تهیه و در اختیار طرف مقابل قرار دهد ولیکن در اموال قیمی اگر مثلا مال در نزد شخصی تلف شد ، چون مال مثلی نیست و امکان تهیه مثل آن فراهم نمی باشد ، متعهد می بایست قیمت آن را پرداخت نماید. اموال موضوع معاملات ملکی جزء اموال قیمی می باشد نه مثلی.

۳- تقسیم مال به عین و منفعت

تعریف عین : مالی که وجود خارجی داشته باشد و با حس لامسه قابل ادراک باشد. مانند آپارتمان ، اتومبیل

تعریف منفعت : نفع بردن و بهره برداری از عین را منفعت گویند. مانده بهره برداری از منافع آپارتمان

در صورتی که هدف طرفین معامله ، انتقال مالکیت «عین» باشد قرارداد در قالب عقد بیع تنظیم خواهد گردید ، و اگر هدف طرفین انتقال مالکیت «منافع» باشد قرارداد تنظیمی در قالب عقد اجاره خواهد بود.

حق نیز در کنار عین و منفعت قابل بررسی است. حق اساسا سلطه و اختیار و اقتداری است برای کسی درانجام وعدم انجام امری . حق ممکن است مستقیما دارای ارزش مالی باشد که آن را «حق مالی» گویند ، مانند حق ارتفاق ، حق انتفاع و حق ممکن است دارای ارزش مالی نباشد مانند حق زوجیت و حق ابوت که آن را «حق غیر مالی» می نامند. البته برخی از حقوق غیر مالی ممکن است بطور غیر مستقیم دارای ارزش مالی باشند، مانند نفقه وارث در حق ابوت و زوجیت.

در هیمن رابطه ماده ۲۹ قانون مدنی مقرر می دارد: « ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه های ذیل را دارا باشد: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر»

ماده ۴۰ قانون مدنی در تعریف حق انتفاع اعلام داشته است که: « حق انتفاع عبارت از حقی است، که بموجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.» همانند اینکه شخصی به برادر نیازمند خود اجازه دهد برای مدتی معلوم یا نا معلوم در ملک وی سکونت نموده و از منافع آن استفاده نماید که در این رابطه برای برادر نیازمند صرفا « حق بهره برداری و انتفاع» از ملک ایجاد شده و «مالکیتی» برای ایشان نسبت به منافع ایجاد نخواهد شد و به همین دلیل است که منتفع حق انتقال و واگذاری منفعت مال را به دیگری ندارد.

گر حق انتفاع جهت سکونت در مسکنی باشد آنرا «سکنی» گویند و اگر این حق برای مدت عمر مالک یا منتفع یا شخص ثالث قرارداده شد آنرا «عمری» و اگر برای مدت معینی برقرار شود آنرا «رقبی» و اگر برای این حق

مدتی تعیین نشده باشد آنرا «مطلق» دانسته و مالک در هر زمانی حق رجوع دارد و در صورت عدم رجوع مالک، این حق تا زمان فوت مالک استمرار خواهد داشت.

ماده ۴۷ قانون مدنی مقرر داشته است که : « در حبس اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.»

یعنی آنکه برای تحقق حق انتفاع، مال می بایست به قبض و تصرف منتفع در آید در غیر این صورت حق انتفاع محقق نخواهد شد. حق انتفاع یکی از اقسام « عقود عینی » است چه آنکه قبض مورد انتفاع شرط تحقق حق انتفاع می باشد.

از توجه به مطالب معنونه استنباط می گردد که تفاوت هایی بین «حق انتفاع» و «اجاره» وجود دارد از جمله آنکه در حق انتفاع مالکیتی برای منتفع ایجاد نمی گردد، حال آنکه مستاجر مالک منافع عین مستاجر می شود و دیگر آنکه حق انتفاع منوط به تحقق «قبض» مال می باشد ولیکن ، «قبض» در اجاره شرط تحقق عقد نبوده و همچنین در اجاره عقد «معوض» و در حق انتفاع «غیر معوض» و مجانی است و آخر آنکه در عقد اجاره «مدت» می بایست تعیین گردد والا عقد اجاره باطل است، حال آنکه در حق انتفاع تعیین «مدت» ضرورت نداشته و خللی به ارکان آن وارد نمی کند.

ماده ۹۳ قانون مدنی در تعریف حق ارتفاق بیان داشته است که : « ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری» حق ارتفاق جنبه شخصی نداشته و در اثر انتقال ملک به مالک جدید منتقل می گردد و به عبارت دیگر ارتفاق حقی است برای ملکی در ملک دیگری و این حق جدای از ملک قابل واگذاری و انتقال نمی باشد، این حق فقط مخصوص املاک است و بطور معمول در دو ملک مجاور برقرار می شود مانند حق العبور و حق المجری.

حق ارتفاق می تواند ناشی از « عقد و قرارداد» باشد همانند آنکه مالک ملکی در قبال دریافت وجه و یا بطور رایگان حقی را در ملک خود برای مالک مجاور ایجاد نماید و یا آنکه این حق می تواند ناشی از «طبیعت» باشد مانند آنکه دو ملک از حیث موقعیت جغرافیایی در حالت سرایشی قرار داشته باشد که به حکم طبیعت مجرای آب ملک پایین تر از محل ملک بالاسری می باشد و همچنین ممکن است منشاء حق ارتفاق «اذن» مالک باشد مانند آنکه کسی حق عبور در ملک خاصی را ندارد ولیکن مالک این ملک ، اذن داده باشد که دیگری برای رسیدن به ملک خود از ملک وی عبور نماید که در این حالت خاص ، مالک می تواند در هر زمانی از اذن خود رجوع نموده و مانع عبور او بشود و سرانجام ممکن است منشاء حق ارتفاق ناشی از «قانون» باشد که این نوع حق ارتفاق از نص قانون پدید می آید مانند آنکه قانون مربوط به جاده ها صریحا برای آن ها در املاک مجاور حریم مقرر داشته و همچنین است حریم کابل های برق.

۴- در اموالی که مالک خاص ندارند

اموالی را که مالک خاص ندارد می تواند به سه دسته اصلی تقسیم کرد:

الف- مشترکات عمومی

اموال عمومی و اموال دولتی : دولت برای انجام خدمات عمومی و اجرای وظایف خود، اموال گوناگونی را در اختیار دارد و به تناسب موارد ، از هر یک استفاده اختصاصی می کند. اموال دولتی به معنای عام را می توان به دو دسته تقسیم کرد و این تقسیم در اموال شهرداری ها به خوبی روشن است.

۱- اموالی که ملک دولت است، موسسات عمومی حق مالکیتی مانند سایر اشخاص بر این اموال دارند.

۲- اموال و مشترکات عمومی ، که برای استفاده مستقیم تمام مردم آماده است، یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شده و دولت، تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد، می توان آن را اداره کند، مانند پلها ، موزه ها و معابر عمومی. در واقع تنها این دسته از اشیا دارای مالک خاص نیست و سایر اموال دولتی مالک معین دارد برای مثال کشتیهای تجاری، اموالی که دولت ها اختصاص به تشکیل بانک ها و شرکت های خصوصی داده اند و ترکه بدون وارث و جنگل ها و زمین های موات اطراف شهر، مال دولت محسوب می شود.

قانون مدنی در موارد ۲۴و۲۵و۲۶ پاره ای از اموال عمومی را که دارای اهمیت خاص بوده بر شمرده است.

راه عمومی : مطابق ماده ۲۴ قانون مدنی : «هیچکس نمی تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمیه و میدان گاه های عمومی تملک کند و همچنین است قنوات و چاه هایی که مورد استفاده عموم است.» ولی باید دانست که انتفاع از این اموال، برای کسانی که زودتر شروع به بهره برداری کرده اند، حق تقدیمی ایجاد می کند که سایرین را ممنوع از مداخله و ایجاد مزاحمت برای آنان می سازد. همچنین است وضع کسی که بر صندلی پارک عمومی نشسته و یا مسافری که در کاروانسرای عمومی اقامت کرده است. در واقع ، حق تقدم استفاده کننده رنگی از انحصار دارد و وضع او را همانند کسی می کند که حق انتفاع موقت از عینی را داراست.

اموال اختصاص یافته به خدمت عمومی : برابر ماده ۲۶ قانون مدنی : « اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی ، مثل استحکامات وقلاع و خندق ها و خاکریز های نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیمهای تلگرافی دولتی و موزه ها و کتابخانه های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن ها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح

عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.» در واقع جنگلهای طبیعی، آب های کشور ، بستر رودخانه ها و ساحل دریا و دریاچه ها نیز جزء این دسته از اموال می باشد.

ب- مباحات

اموالی که ملک اشخاص حقیقی و حقوقی نباشد را «مباحات» گویند، ماده ۲۷ قانون مدنی در مقام تعریف «مباحات» بیان می دارد: « اموالی که ملک اشخاص نمی باشد و افراد مردم می توانند آن ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن ها تملک کرده و یا از آن ها استفاده کنند ، مباحات نامیده می شود. مثل اراضی موات ، یعنی زمین هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن ها نباشد.» مباحات توسط « حيازت » تملک می شوند و برابر ماده ۱۴۶ قانون مدنی : «مقصود از حيازت تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء» حيازت مباحات به تناسب انواع آن متفاوت است و مطابق ماده ۱۴۷ قانون مدنی : « هرکس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حيازت کند مالک آن می شود.»

پ- مجهول المالك

تعریف اموال مجهول المالك در حقوق مدنی و حقوق ثبت یکسان نمی باشند. برابر قانون مدنی مجهول المالك مالی است که سابقه تملک دارد مع الوصف در زمان معینی مالک آن شناخته نمی شود و در واقع هویت مالک برای ما مجهول است و اعم از آن است که مال منقول باشد یا غیر منقول. ولیکن برابر قانون ثبت مجهول المالك مال غیر منقولی است که تقاضای ثبت آن نشده باشد اعم از اینکه مالک آن معلوم باشد یا نباشد.

لقطه (اشیاء پیدا شده) و حیوانات ضاله (گمشده) از اقسام اموال مجهول المالك می باشد و هنوز امید به یافتن مالک آن از بین نرفته و در شرع و قانون احکام خاص خود را دارند.

برابر ماده ۲۸ قانون مدنی: « اموال مجهول المالك با اذن حاکم یا ماذون از قبل او به مصارف فقرا می رسد.»

تعریف حق عینی و اقسام آن

حق مالی عینی به شخص امکان می دهد که به طور مستقیم فوری و بدون واسطه از مال خود بهره برده و از آن استفاده کنند . مثلاً هر کسی نسبت به کیف ساعت و لباس خود مستقیم و بلاواسطه حق دارد و می تواند از آن استفاده کند و لازم نیست از کسی اجازه بگیرد یا انجام و اجرای آن را از کسی مطالبه کند و اگر مالبی در تصرف دیگری باشد ، حق دارد از او مطالبه و استرداد آن را بخواهد و به این دلیل حق مالی عینی شخص بر آن

مال است و در خصوص موضوع حق بر دیگران ، تقدم دارد . در حقوق عینی تنها دو عنصر وجود دارد اول شخصی که صاحب حق است خواه حقیقی خواه حقوقی و دوم چیزی که موضوع حق قرار میگیرد.

مالکیت کاملترین نوع حق عینی است که به مالک حق هرگونه تصرف و استفاده را اعم از تصرف در مال ، فروش یا اجاره را می دهد . شاخصه های ضعیفتر حق عینی ، حق انتفاع و حق ارتفاق است.

حق عینی به دو دسته تقسیم می شود:

حق عینی اصلی

حق عینی اصلی به انسان حق استفاده و بهره بردن از مال را به طور کامل مثل مالکیت یا ناقض مثل حق انتفاع می دهد . حق عینی اصلی تابع هیچ دینی نیست و اصالت دارد . حق تحجیر و حق شفعه از این قبیل حقوق هستند.

حق عینی تبعی

حق عینی تبعی مستقیماً قابل اجرا نیست مگر در اجرای تضمین یک دین ، فلذا حقوق عینی تبعی تابع دینی است که برای آن تضمین قرار داده شده است . در حقوق فرانسه این حق به سه شکل از حقوق متجلی شده است: رهن ، وثیقه و حق اختصاص.

مثلاً فرض کنید الف میخواهد از ب وام اخذ نماید و برای این منظور ملک خود را به عنوان وثیقه در رهن ب قرار می دهد حال اگر وام گیرنده مبلغ وام را پرداخت نکند وام دهنده حق دارد با رعایت تشریفات قانونی مال را فروخته و طلب خود را بردارد

حق عینی تبعی حقی است که به موجب آن عین معینی وثیقه طلب صاحب حق قرار می گیرد به او امکان می دهد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین طلب خود را از آن محل استیفا نماید.

بنابراین در تفاوت حقوق عینی اصلی و حقوق عینی تبعی می توان گفت در حقوق عینی اصلی صاحب حق می تواند بدون محدودیت از مال استفاده کنند ولی حقوق عینی تبعی مستقل نیست و در صورت پرداخت دین از بین می رود.

تفاوت دیگر اذن است . در حقوق عینی اصلی برای فروش نیاز به اذن کسی نیست در صورتیکه در حقوق عینی تبعی پس از اجازه حاکم حق قابل استیفا است.

مالکیت

تعاریف زیادی برای مالکیت در متون فقهی و غیر فقهی آمده است که با توجه به آنها می‌توان چنین گفت :

در فقه اسلامی در رابطه با مالکیت می‌خوانیم: «مالکیت رابطه‌ای است اعتباری بین مال از یک طرف و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از طرف دیگر که بر اساس آن مالک می‌تواند هر تصرف معقولی را که مایل باشد در آن انجام دهد». «سید محمد کاظم یزدی در تعریف مالکیت می‌گوید: «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است. عقلاً چیزی را که در دست کسی قرار دارد (و متعلق به اوست) علقه‌ای بین او و چیزی که در اختیار وی می‌باشد اعتبار می‌کنند که این رابطه، منشأ تسلط وی بر آن چیز می‌باشد یا اینکه آنچه را که اعتبار می‌کنند عبارت است از همان تسلط. «در کتاب البیع نیز آمده است: «مالکیت، اعتباری عقلایی است که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت بر تغییر و تحوّل آن مال.»

نکات اشتراک انواع تعریف مالکیت

ابتدا چندین تعریف از مالکیت را ذکر می‌کنیم :

آیه الله خمینی: «مالکیت یعنی اعتبار اضافه و انتساب بین شخصی که مالک نام دارد و شیئی که مملوک نامیده می‌شود.»

نیز عده‌ای گفته‌اند که منشأ مالکیت در طول تاریخ زور بوده است، یعنی عده‌ای با زور و غلبه این رابطه را برای خود به وجود آورده‌اند. چنین تحلیل و استدلالی به طور غیر مستقیم مؤید ادعاهای پیشین است. زیرا مگر نه این که می‌گویند عده‌ای زور گفته و مال دیگران را گرفته‌اند، یعنی دیگرانی بوده‌اند و مشروعاً اموالی به آنان اختصاص داشته و در حیطه تصرف آنان بوده و زورگویان آنها را غصب کرده‌اند.

نیز برخی گفته‌اند می‌توان این مفهوم را از این آیه قرآن کریم هم استنباط کرد: «ان الذین یأکلون اموال الیتامی» در این آیه اضافه واژه «اموال» بر «الیتامی» ظهور در مالکیت دارد؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در ماهیت مالکیت سلطه نهفته نشده است، بلکه سلطه از احکام عقلایی آن می‌باشد .

در رابطه با تجزیه و تحلیل این تعاریف، چند نکته را باید یادآور شد :

اعتباری بودن مالکیت

رابطه‌ای که بین مالک و مال وجود دارد یک رابطه اعتباری است. توضیح این که: پاره‌ای از مفاهیمی که با آنها سر و کار داریم دارای واقعیت خارجی هستند مانند تسلط انسان بر خودش. انسان همین‌طور که هر وقت بخواهد دست و پایش را حرکت می‌دهد، با زبانش سخن می‌گوید، چشم خود را باز می‌کند یا می‌بندد و بالاخره بر اعضا و جوارح خویش سلطه دارد. چنان که بر ذهن خودش تا حدودی حاکم است. پس تسلط انسان بر اعضا، جوارح و ذهنیات یک واقعیت است و چیزی نیست که در روابط اجتماعی، آن را وضع کرده باشند.

اما پاره‌ای از مفاهیم تنها ساخته ذهن و مولود قراردادهای اجتماعی است و صرف نظر از آن، هیچ گونه وجود فیزیکی و خارجی ندارد. قوانین و مقررات، بایدها و نبایدها و مفهوم مالکیت و حقوق از همین قبیل می‌باشد.

بنابر این اینکه می‌گوییم مالکیت رابطه‌ای است بین مال و مالک که بر اساس آن مالک می‌تواند هرگونه بهره‌برداری معقولی را که مایل باشد از مال خویش بنماید، این رابطه یک قرارداد است که جامعه آن را پذیرفته است. از شواهدی که نشان می‌دهد رابطه مذکور (مالکیت) واقعیت خارجی ندارد این است که: با داد و ستد و یک سلسله تشریفات کتبی و لفظی و چند برگ کاغذ، می‌آید و با تشریفات دیگر از بین می‌رود

اعتبار بر اساس واقعیت‌ها

اینکه گفته می‌شود مالکیت یا قوانین و مقررات، امور اعتباری هستند منظور این نیست که اینها پوچ و بیهوده می‌باشند بلکه برعکس، بسیاری از امور اعتباری از اساسی‌ترین ارکان جامعه است که ریشه در فطرت انسان و واقعیت‌های جامعه و احتیاجات جمعی دارد.

توضیح آنکه: انسان موجودی است اجتماعی که می‌بایست در کنار دیگران زندگی کند ولی حس خودخواهی و خوددوستی، هر فردی را وامی‌دارد که از هر کس و هر چیز در مسیر منافع خود بهره‌گیری نموده و حقوق دیگران را پایمال کند. با توجه به همگانی بودن این حالت انسان‌ها به طور طبیعی بر اساس ارتکاز به اینجا کشیده می‌شوند که در بین خود قراردادهایی را پذیرفته و همه به آنها احترام گذارند تا بتوانند به زندگی جمعی ادامه دهند.

بنابراین، قراردادها، اگرچه اعتباری و جعلی است اما بشر آنها را بر اساس واقعیت‌های زندگی پذیرفته است و لذا از ارکان جامعه قلمداد می‌شود و زندگی اجتماعی بدون این امور اعتباری ممکن نیست. مالکیت از همین قراردادهای اساسی است که زندگی جمعی سرچشمه جعل و وضع آن بوده است؛ زیرا در یک نمونه ساده، انسانی که با صرف نیرو، هیزم‌هایی را از بیابان جمع‌آوری می‌نماید یا با کار مداوم خود، قطعه زمینی را آباد می‌کند یا کلبه‌ای برای خویش می‌سازد، جامعه این واقعیت را دریافته است که: همان‌طور که بین این شخص و

زمین آباد شده یا او و هیزم‌ها، یک رابطه تکوینی پدید آمده، می‌بایست از نظر اجتماعی نیز برای او و هیزم‌هایی که جمع شده یا زمینی که احیا گردیده، ارتباط خاصی اعتبار گردد تا بتواند محصول کارش را صرف نیازهای خود نماید یا به دیگران ببخشد و... و از تصرف و تصاحب دیگران جلوگیری به عمل آورد. در غیر این صورت اگر هر کس قادر باشد دست روی محصول کار وی گذاشته و تصاحب نماید، این جریان عمومی خواهد بود و زندگی اجتماعی و همکاری از اساس، واژگون می‌گردد.

این است که گفته می‌شود مالکیت و سایر مقررات در عین حال که اعتباری است ولی بر اساس واقعیت‌ها، اعتبار و وضع می‌گردد.

اعتبار مردم و امضای مکتب

با توجه به این که در شریعت اسلام تنها قراردادهایی دارای ارزش است که بر اساس دین و احکام الهی استوار باشد و مقرراتی که در روابط اجتماعی به طور ارتكازی و فطری به وجود آمده و مردم به آن پایبند هستند - با این قید که مکتب آنها را امضا کرده باشد - از ارزش برخوردار می‌باشد.

اصل مالکیت و بسیاری از مقررات در رابطه با مبادلات و قراردادهای اقتصادی از همین امور می‌باشند که در روابط اجتماعی وجود داشته و شارع با ضوابطی آن را امضا کرده است؛ و با توجه به این جهت می‌توان این مقررات را به عنوان احکام الهی قلمداد کرد.

البته روشن است که امضای شارع و امضا نکردن آن نیز بر اساس این است که این قراردادها با مصالح خارجی انسان هماهنگی داشته باشد یا نه. ممکن است با لحاظ واقعیت‌ها و رعایت مصالح برخی از امور را رد کرده یا با محدودیت‌هایی بپذیرد.

مالکیت خصوصی

مالکیت خصوصی استفاده، کنترل، مالکیت و قابلیت دور انداختن یا اهدا کردن زمین، سرمایه، و دیگر اشکال مالکیت توسط افراد قانونی و شرکتهای تحت مالکیت خصوصی است. مالکیت خصوصی از مالکیت عمومی و اشتراکی - که به منابع در تملک حکومت، جامعه یا دولت اشاره دارد و نه افراد حقیقی یا بنگاه اقتصادی - قابل تمایز است.

آزادی و مالکیت خصوصی

بنابر نظر همه متفکران کلاسیک لیبرال، پایبندی به آزادی فردی مستلزم تأیید نهادهای مالکیت خصوصی و بازار آزاد است. مارکسیست‌ها و انواعی از سوسیالیست‌ها معتقدند که مالکیت خصوصی محدودیتی بر آزادی است و لیبرال‌های تجدیدنظرطلب مکتب مدرن لیبرالیسم می‌گویند گاهی اوقات لازم است تا حقوق مالکیت تحت‌الشعاع مطالبات مربوط به سایر حقوق قرار گیرد.

آزادی و مالکیت خصوصی در آرای اندیشمندان گوناگون

مالکیت خصوصی تضمینی است برای خودمختاری فرد اما منتقدان می‌گویند تکلیف آنان که فاقد مالکیت هستند چیست؟ مدافعان مالکیت خصوصی می‌گویند در جامعه آزاد کسی که مالکیت شخصی ندارد از دارندگان آن خودمختاری کمتری دارد اما همو در مقایسه با جامعه‌ای که در آن ثروت‌های تولیدی به طور جمعی تصاحب می‌شوند خودمختاری بیشتری خواهد داشت. هایک در اینباره می‌گوید: «این واقعیت که آزادی مزدبگیران وابسته به شمار و تنوع بسیار کارفرمایان است وقتی آشکار می‌شود که ما وضعیتی را در نظر بگیریم که در آن صرفاً یک کارفرما -یعنی دولت- وجود دارد و اگر به استخدام درآمدن تنها وسیله مجاز امرار معاش باشد، اعمال دائمی اصول سوسیالیستی هرچند ممکن است با تفویض اختیار استخدام به شرکت‌های عمومی و ظاهراً مستقل پوشیده شده باشد، پرورتا به حضور یک کارفرمای واحد منجر می‌شود. این کارفرما خواه مستقیم عمل کند و خواه غیرمستقیم آشکارا از قدرت نامحدود اعمال اجبار بر فرد برخوردار خواهد بود.»

مایکل اوکشات معتقد است: «از دیدگاه آزادی، ما احتمالاً در زمینه نهاد مالکیت نسبت به سایر ترتیبات خود کمتر موفق بوده‌ایم. در حالی که هیچ تردیدی درباره بیشترین قرابت خصلت عام نهاد مالکیت با آزادی وجود ندارد: همین خصلت است که امکان توزیع گسترده قدرت را فراهم می‌آورد و به نحوی مؤثر از تمرکز عمده و خطرناک آن جلوگیری می‌کند. در این نیز هیچ تردیدی وجود ندارد که نهاد مالکیت متضمن حق مالکیت خصوصی است. یعنی به هر عضو بالغ جامعه اجازه می‌دهد تا از حقی مساوی در بهره‌مندی از اشتدادهای شخصی متعلق به خود و هرچیز دیگری که از راه‌های اکتساب مجاز در جامعه به دست می‌آورد برخوردار باشد ... این واقعیت که هیچ انسانی آزاد نیست مگر آن که از حق اختصاصی مالکیت بر استعدادهای شخصی و کارش برخوردار باشد مورد اعتقاد هر کسی است که آزادی را به این معنا به کار می‌برد. آن آزادی که انسانی را از بردگی رها می‌کند چیزی جز آزادی انتخاب و آزادی تحرک در میان سازمان‌ها، بنگاه‌ها و بازار کار مستقل و خودمختار نیست و آزادی متضمن وجود حق مالکیت خصوصی بر منابعی غیر از توانمندی‌های شخصی است. هرگاه وسایل تولید تحت نظارت یک قدرت واحد قرار گیرد نوعی از بردگی به دنبال آن خواهد آمد.»

تروتسکی از معماران دولت فراگیر شوروی نیز به نحو پیشگویانه‌ای گفته است: «در کشوری که تنها کارفرما دولت است، مخالفت با آن یعنی محکومیت به مرگ تدریجی از طریق گرسنگی. این اصل قدیمی که هرکس کار نکن حق خوردن ندارد جانشین این اصل جدید شد که هرکس اطاعت نکند حق خوردن نخواهد داشت.»

جان گری معتقد است مالکیت خصوصی مظهر آزادی فردی در ابتدایی‌ترین شکل آن است. وی مبنای این سخنش را از کانت و هیوم وام می‌گیرد. رشته استدلال کانتی بر این تأکید می‌ورزد که فرد را بایستی در مقام بانی اهداف و مقاصد خودش به حساب آورد و نمی‌توان او را ملترم به تن در دادن به آمریت هرگونه فرآیند جمعی فراسوی حاکمیت قانون کرد. استدلال هیومی نیز به کمپایی دانش و منابع طبیعی به عنوان ملاحظه دائمی در دفاع از مالکیت خصوصی استناد می‌جوید.

مالکیت خصوصی و بازتوزیع

منتقدان مالکیت خصوصی به بازتوزیع ثروت معتقدند و می‌گویند حق مالکیت خصوصی نمی‌تواند حقی مساوی برای همه باشد چرا که ممکن است به معنای تصاحب حق دیگری به کار رود و حق برده‌داری را مثال می‌زنند. مایکل اوکشات در پاسخ می‌گوید: حق مالکیت خصوصی مثل هر حق دیگری خود بازدارنده است: این حق، برده‌داری را نه از سر دلخواه بلکه بدین دلیل ممنوع اعلام می‌کند که حق در اختیار داشتن یک انسان دیگر هرگز نمی‌تواند حقی باشد که هر عضو جامعه بتواند به طور مساوی از آن بهره‌مند شود. تنها به وسیله نهاد مالکیت خصوصی است که حداکثر توزیع قدرت ناشی از مالکیت حاصل می‌شود.

هانس هرمان هپه معتقد است که نه تنها مکتب اخلاقی لیبرتارینی را می‌توان به نحو ماقبل تجربی توجیه کرد بلکه به نحو استدلالی از هیچ مکتب جایگزین دیگری نمی‌توان دفاع کرد. او در رد بازتوزیع می‌گوید: همه مکاتب جایگزین لیبرالیسم، چه همه آنها که تجربه شده‌اند و چه بیشتر مکاتب غیرلیبرالی که به لحاظ نظری پیشنهاد شده‌اند، حتی از آزمون نخست و صوری فراگیری نیز سربلند بیرون نمی‌آیند و تنها به خاطر همین یک واقعیت نیز زیر سؤال می‌روند. همه این نسخه‌پیچی‌ها هنجارهایی را در چارچوب دستورالعمل‌های قانونی‌شان گنجانده‌اند که چنین ظاهری دارند: «برای برخی افراد آری و برای برخی دیگر نه.» به هر رو، چنین دستورالعمل‌هایی که حقوق یا تعهدات متفاوتی را برای دسته‌های گوناگون مردم مشخص می‌کنند، به دلایل ساده صوری، هیچ بختی ندارند که توسط هر شرکت‌کننده بالقوه‌ای در یک گفتگو، منصفانه شناخته شده و پذیرفته شوند. تا زمانی که این تمایز ایجاد شده بین طبقات گوناگون مردم، آن طور شکل نگرفته باشد که برای هر دو طرف به عنوان حالت طبیعی اوضاع پذیرفته‌باشد، چنین دستورالعمل‌هایی مورد پذیرش نخواهد بود؛ زیرا پذیرش چنین دستورالعمل‌هایی به این معنا است که برخی گروه‌ها از مزایایی قانونی به بهای تبعیض معادلی علیه گروه‌های دیگر، بهره‌مند خواهند شد.

به گفته هپه، وقتی سوسیالیسم بازتوزیعی، به من اجازه می‌دهد، برای مثال، از مردمی که بخت یا فرصت‌های‌شان روی بخت من تأثیر منفی گذاشته درخواست خسارت کنم، حقوق مالکیت باید به شکلی معنوی تعریف شده باشد. همین موضوع در مورد وقتی که خسارتی به دلیل ارتکاب «تجاوز ساختاری» درخواست می‌شود نیز عیناً صادق است. برای این که بتوان چنین غرامتی را درخواست کرد، باید بتوان کاری که فرد انجام داده، مثلاً تحت‌شعاع قراردادن فرصت‌های من، «تمامیت روانی» من یا احساساتی را که به من تعلق دارند به عنوان یک رفتار متجاوزانه طبقه‌بندی کرد. چرا این اندیشه محافظت از «ارزش» مالکیت قابل قبول نیست؟ اولاً، هر کسی، دست کم در اصول، می‌تواند روی این که رفتارهایش موجب تغییر در مشخصات فیزیکی یک چیز خواهد شد یا نه نظارت کامل داشته باشد؛ بنابر این می‌تواند روی این که رفتارهایش توجیه‌پذیرند یا نه نیز نظارت کامل داشته باشد. اما در همین حال، کنترل داشتن روی این که رفتارهای آدم روی «ارزش مالکیت یک نفر دیگر» تأثیرگذار است یا نه، به خود فرد کنشگر مربوط نمی‌شود، بلکه بیشتر به آن افراد دیگر و برداشت‌های شخصی‌شان برمی‌گردد؛ بنابراین، با باور به چنین اندیشه‌ای می‌توان انتظار داشت هیچ‌کس نمی‌تواند تعیین کند که رفتارهایش توجیه‌پذیر توصیف می‌شوند یا غیرقابل توجیه. با این وضع، آدم باید از همه مردم بازجویی کند، تا مطمئن شود که کنش‌هایی که می‌خواهد انجام دهد، برداشت‌های ذهنی یک فرد دیگر از املاکش را تغییری نخواهد داد. حتی آن زمان نیز، هیچ‌کس نمی‌توانست هیچ رفتاری انجام دهد، تا وقتی که توافق عالم‌گیری حاصل شود بر سر این که چه کسی و در چه نقطه‌ای از زمان، قرار است با چه چیزی چه کار کند. روشن است که به دلایل مشکلات بسیاری که در عمل پیش روی چنین وضعیتی خواهد بود، عمر آدم‌ها اصلاً به این که درگیر چنین گفتگویی باشند کفاف نمی‌داد چه برسد به این که چنین توافقی نیز حاصل شود.

حقوق مالکیت

حقوق مالکیت مدرن براساس تصور مالکان و ثروتی که متعلق به اشخاص قانونی است حتی اگر فرد حقوقی حالت عادی (طبیعی) نداشته باشد پایه‌گذاری شده‌است. در اکثر کشورها، برای مثال شرکت‌ها، حقوق قانونی مشابه‌ای برای شهروندان دارند؛ بنابراین شرکت در بر گیرنده یک شخص حقوقی یا نهاد حقوقی ساختگی است که، تحت نظر تصویری است که بعضی افراد از آن به عنوان «همکاری بشریت» استفاده می‌کنند. حقوق مالکیت در قانون‌های رایج اکثر ایالات، معمولاً در قالب شکل‌ها و سند حقوقی شان نگهداری می‌شوند. این محافظت و نگهداری همچنین تحت عنوان بیا نیه جهانی حقوق بشری ایالات متحده در فصل ۱۷، و در مجمع اروپایی حقوق بشری (ECHR)، تعیین شده‌است.

اصول سنتی حقوق مالکیت شامل موارد زیر است :

- کنترل استفاده از دارایی
- حق استفاده از هر منفعت و سود از ثروت (مانند: حقوق معدن کاری و اجاره)

- حق واگذاری یا فروش دارایی
- حق محروم کردن دیگران از مالکیت.

قانون‌های مالکیت سنتی شامل موارد زیر نمی‌شود :

- دخالت نامعقول حقوق مالکیت در حریم خصوصی دیگری (حق لذت آرامش)
- دخالت بی‌دلیل در حقوق مالکیت عمومی، که در برگیرنده قانون‌های دخالت در سلامت عمومی، امنیت، دوستی و آرامش می‌شوند.

هر فرد یا اتحادیه که علاقه به مالکیت داده شده دارد امکان دارد قادر نباشد که همه حقوق دارایی ممکن را بکار گیرد. برای نمونه، شما به عنوان مستأجر بخش خصوصی مالکیت، امکان فروش ثروت را ندارید، زیرا یک کرایه نشین فقط ملکی را متصرف شده و به طور تام حق واگذاری دارایی به دیگری را ندارد. به طور مشابه زمانی که شما یک مستأجر هستید مالک نمی‌تواند قانون‌های خودش را استفاده کند و شما را از نگهداری دارایی محروم کند، یا اگر این کار را انجام داد و شما را از دارایی محروم کرد، شاید به شما این حق داده شود که اجاره را پرداخت نکنید یا برای دستیابی به ملک تقاضا کنید.

همچنین مالکیت ممکن است در اشکال مختلف، همچون دارندگی مشترک، مالکیت انجمن، دارندگی منحصر به فرد یا اجازه اجاره دادن حفظ شود. این انواع مختلف مالکیت ممکن است توانایی شخص مالک را برای بکارگیری حقوق مالکیت به طور یکطرفه پیچیده کند. بعنوان نمونه، اگر دو نفر همانند مستأجر مشترک مالک یک قطعه زمین باشند در آن وقت، با توجه به قانون وابسته به حوزه قضاوت، هر کدام در خصوص کنش‌های رفتاری نسبت به دیگری شاید محدود شده‌اند. برای مثال، هر کدام از مالکان زمین امکان دارد با توجه به میل خودشان، دارایی را به یک شخص غریبه بفروشد که صاحب دیگر زمین مخصوصاً این معامله را دوست نداشته باشد.

حق انتفاع

حق انتفاع عبارت است از حقوقی که فرد از منافع چیزی یا مالی (معمولاً مال غیر) برخوردار می‌شود.

در حقوق مدنی حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند.

در حق انتفاع، مال در مالکیت شخصی دیگر است و منافع نیز ملک شخص دیگری است و فقط شخص دارای حق انتفاع، حق استفاده و بهره‌برداری از آن را دارد، نه حق مالکیت بر آن.

حق انتفاع یکی از شاخه‌ها و مراتب مالکیت است که طی قراردادی به شخص واگذار می‌شود؛ پس جزء اموال وی محسوب می‌شود .

در قانون مدنی ایران مواد زیر مربوط به حق انتفاع است :

- ماده ۴۰ - حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.
- مبحث اول: در عُمری و رُقبی و سُکنی

ماده ۴۱ - عمری حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد .

- ماده ۴۲ - رُقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد.
- ماده ۴۳ - اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است بطریق عمری یا بطریق رُقبی برقرار شود.
- ماده ۴۴ - در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس، مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.
- ماده ۴۵ - در موارد فوق حق انتفاع را فقط درباره شخص یا اشخاصی می‌توان برقرار کرد که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند ولی ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده‌اند برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها حق زایل می‌گردد.
- ماده ۴۶ - حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مشاع باشد یا مفروز.
- ماده ۴۷ - در حبس، اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.

ماده ۴۸ - منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوءاستفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید .

- ماده ۴۹ - مخارج لازمه برای نگهداری مالی که موضوع انتفاع است برعهده منتفع نیست مگر اینکه خلاف آن شرط باشد.
- ماده ۵۰ - اگر مالی که موضوع حق انتفاع است، بدون تعدی یا تفریط منتفع، تلف شود، مشاراًلیه مسوول آن نخواهد بود.
- ماده ۵۱ - حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود :

- در صورت انقضا مدت؛
- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.
- ماده ۵۲ - در موارد ذیل منتفع، ضامن تضرا

شرائط حق انتفاع

- حق انتفاع با عقد و قرارداد ایجاد می‌شود.
- موضوع حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن موجب از بین رفتن خود مال و عین آن نباشد.
- دارنده حق انتفاع (منتفع) باید در حین و زمان عقد موجود باشد.
- در حق انتفاع، قبض و تسلط منتفع بر مال مورد انتفاع شرط صحت عقد می‌باشد.

مالکیت فکری

مالکیت فکری (معنوی) یا حقوق فکری معنوی به حقوقی گفته می‌شود که به صاحبان آن حق بهره‌وری از فعالیت‌های فکری و ابتکاری انسان را می‌دهد و ارزش اقتصادی و قابلیت دادوستد دارد ولی موضوع آن شیء معین مادی نیست. حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی یا هنری یا مالکیت ادبی و هنری معروف به حق مؤلف یا حق تکثیر، حق اختراع، حقوق بر مشتری مانند سرقتی حق تاجران و صنعتگران نسبت به نام، علائم تجارتي و صنعتی و اسرار تجاری معروف به مالکیت تجارتي و صنعتی از انواع مالکیت‌های فکری است.

برخی نویسندگان نام «مالکیت‌های فکری» را برای این حقوق ترجیح می‌دهند از آن جهت که منشأ این حقوق فکر و اندیشه انسان است اما برخی دیگر واژه «مالکیت معنوی» را مناسب‌تر می‌دانند از این جهت که برخی از این حقوق مانند سرقتی بر اثر فکر و اندیشه تولید نمی‌شوند بلکه فقط به دلیل این که وجود مادی ندارد در قلمرو این حقوق جای می‌گیرند. مشخصات مشترک انواع مالکیت‌های فکری غیرقابل لمس بودن، انحصاریت، قانونی بودن و محدود بودن به ناحیه خاص است.

تفاوت این نوع مالکیت با مالکیت کلاسیک در آن است که موضوع آن یک اثر فکری و تراوش‌های ذهنی انسان است و نه یک پدیده معین مادی. مالکیت فکری ماهیتی مرکب از حقوق مالی و حقوق غیرمالی و مربوط به شخصیت انسان دارد. این ماهیت ترکیبی به‌ویژه در زمانی که نویسنده‌ای حق انتشار اثر خود را به ناشر واگذار می‌کند مشخص می‌شود. چیزی که با این قرارداد منتقل می‌شود حق انتشار مادی و بهره‌برداری مالی از اثر است اما حق شخصی نویسنده برای دفاع از اثر و تجدیدنظر در آن باقی است و این بخش از حقوق وی که به حقوق معنوی یا حقوق اخلاقی شهرت دارد همچون دیگر حقوق مادی قابل انتقال نیست. نسبت به واژه مالکیت

در نام این حقوق نیز این ایراد وارد شده که حقوق مربوط به پدیده‌های موضوع مالکیت فکری هرچند به مالکیت شباهت دارد ولی اوصاف مالکیت را ندارد .

بعضی محققان ادعا می‌کنند که حمایت از قوانین حق امتیاز علت اصلی موفقیت صنعتی سازی در انگلستان است. به طور مثال اهمیت این مقوله برای صنعت داروسازی در این است که گاهی برای تهیه یک داروی مؤثر تا ۲۰ سال زمان نیاز است که نیاز به ۲۰۰ محقق و پرسنل است که می‌تواند هزینه‌ای نزدیک به ۵۰۰ میلیون دلار آمریکا را در بر بگیرد و اینچنین سرمایه‌گذاری در صنعتی که دارو را به راحتی می‌توان با دانش داروسازی کپی برداری نمود، بدون وجود قوانین حق امتیاز پیش نمی‌رود.

حقوق مالکیت فکری

حقوق مالکیت فکری شامل دو دسته مالکیت معنوی و مالکیت مادی است. مالکیت معنوی صرفاً جنبه اعتباری و معنوی دارد و به مالک آن امکاناتی برای حفاظت از مالکیت خود می‌دهد. مثلاً نویسنده یک کتاب، به جز این که نامش به عنوان پدیدآورنده اثر برده می‌شود، می‌تواند اجازه انتشار آن را بدهد (یا مانع از نشر شود) و همچنین جلوی تحریف آن را بگیرد. دسته دیگر مالکیت فکری مالکیت مادی است که شامل اعطای بهره‌برداری مالی و منافع تجاری حاصل از مالکیت فکری و در نتیجه اعطای درآمدهای حاصل به مالک مادی، که شخص حقیقی یا حقوقی است، می‌شود. مالکیت معنوی به هیچ عنوان قابل واگذاری نیست، اما مالکیت مادی قابل خرید و فروش است. به عنوان مثال، کارمند بخش تحقیق و توسعه یک شرکت تجاری که در حین انجام وظیفه خود به اختراعی دست پیدا می‌کند، مالک معنوی آن اختراع است. اگرچه مالک مادی آن اختراع شرکت تجاری محل دستیابی به اختراع خواهد بود.

مالکیت دولتی در ایران

تاریخ اقتصاد ایران مملو از وقایع قابل توجه در زمینه حوزه مداخلات اقتصادی دولت و ابزارهای اجرای آن است. این مداخلات طی تاریخ با نوسانات قابل توجهی همراه بوده است؛ به طوری که در برخی دورانه‌ها بسیار شدید و در برخی دورانه‌ها با شدت کمتری اعمال شده است. این تغییرپذیری در حوزه مداخلات دولتی، متناسب با شرایط زمانی و اوضاع اقتصادی کشور صورت گرفته است و در عین حال روند آن با جهتگیریهای عمومی جهانی نسبت به حوزه مداخلات دولتها، البته با وقفه، منطبق می‌باشد. به عبارتی، تاریخ ایران نیز همانند جهان، شاهد سه مرحله مختلف از جهتگیری نسبت به مداخلات اقتصادی دولتها است :

۱. دولت به عنوان پیشران نخست

۲. شکست دولت ۳. احیای دولت.

۱. دولت به عنوان پیشران نخست

این مرحله از ابتدای قرن حاضر آغاز و تا دهه هفتادشمسی یعنی زمان پایان تفکرات دولت پیشرانو اوج تفکرات دولت پلید در غرب به طول انجامید. در این دوران تحولات مهمی رخ داد که یکی از مهمترین آنها وقوع جنگهای جهانی بود. در این دوران، از یکسو آثار نامطلوب جنگ های جهانی در اقتصاد وارد شده بود و از سوی دیگر دیدگاههای اقتصاد توسعه و تأکید بر نقش دولت در اقتصاد، نظام اقتصادی کشور را تحت تأثیر قرار داده بود. لذا دولت در بسیاری از زمینه ها با ایجاد انحصارات گوناگون، جایگزین ورقیب بخش خصوصی شد و به عنوان یک انحصارگر بزرگ در عرصه اقتصاد ایران فعالیت کرد.

۲. شکست دولت (دوران پس از جنگ تحمیلی)

فرآیند ملی سازی نتوانست درساختار وابسته اقتصاد تأثیر مثبتی بر جایگذارد. در این دوران (سالهای ۱۳۶۷ به بعد)، به منظور ایجاد شرایط عادیو با توجه به عدم تغییر الگوی مصرف، لازم بود تا با صدور حجم قابل توجهیاز نفت، کماکان نیاز کشور از طریق واردات تأمینشود و با توجه به اینکه حلقه های مکمل اقتصاد وابسته ایران، در کشورهای سرمایه داری قرار داشتند، انحصارات خارجی در بازیافت جایگاه پیشین خود، چهار طریق خریدنفت و چهار طریق فروش کالاوارد عمل شدند .

مشکل دیگر عدم سازماندهی اقتصاد از نظر حدود و ابعاد وظایف بخشهای دولتی و غیردولتی بود. وضع اقتصادی به گونه ای بود که به علت افزایش مخارج دولت، حجم نقدینگی نامتنا سب با حجم فعالیتهای اقتصادی به شدت رشد می کرد و از سوی دیگر شرایط تورمی باعث می شد درآمد قشر محروم و به ویژه اقشاری که درآمدشان از حقوق و دستمزد تأمین میشد، دوباره به سمت سایر گروههای درآمدی منتقل شود همچنین ضعف نظام مالیاتی کشور نیز وضع را از آنچه بود بدتر میساخت.

در اینزمان شناخت مبانی رفتاری بخش های غیردولتی، نقش و جایگاه اینبخش ها را به روشنی تبیین و بهبود می بخشید و آن را درجهت حل مشکلات کشور به عنوان چاره معرفی میکرد. پس جهت گیری ها به ضددولت تغییرکرد و ازدولت خواسته شد تا تمامی موانع سرمایه گذاری بخش غیردولتی را شناخته وبه گونه ای برنامه ریزی کند که امکان سودآوری متناسب سرمایه فراهم شود.این امر نیزبا اعمال سیاست های تعدیل و آزادسازی اقتصادی ممکن شناخته شد.

۳. احیای دولت

بروز مشکلات ناشی از اجرای سیاست های تعدیل افزایش تورم، و افزایش قیمت ارز ورکود فعالیت های تولیدی باعث شد تا جایگاه اقتصادی دولت مورد تجدیدنظرقرار گیرد. به عبارتی در این دوران جهت گیری های به عمل آمده درجهت محور قراردادن دولت یاتلاش در جهت حذف آن نبود، بلکه هدف فراهم ساختن زمینه های تعامل مشترک میان دولت و بازار (بخش خصوصی) قرارداده شد. دراین راستا هدفگیری سیاستگذاران به سمت تقویت فضای مطمئن و قانونمند برای تمامی فعالیت ها،واگذاری شرکتهای دولتی به بخشهای خصوصی و تعاونی،حذف انحصارات، تمرکززدایی از ساختار اداری و اقتصادی، هدفمند ساختن سیاست های حمایتی دولت، استقرارنظام جامع تأمین اجتماعی، توجه به امر اشتغال وایجاد حداکثر تحرک و تأمین فرصت های شغلی، ایجاد جهش صادراتی وکاهش وابستگی به درآمدهای نفتی به عنوان اهداف اصلی معطوف شد ودر این راستا از تشویق سرمایه گذاری و کارآفرینی وتوسعه فعالیت های اشتغالزا در جهت کاهش بیکاری، ترجیح بخش های خصوصی وتعاونی در برخورداری ازامتیازات و دسترسی به اطلاعات و... بهره گیری به عمل آمد. همچنین برنامه چهارم توسعه اگرچه با رویکرد توسعه بخش خصوصی تدوین شد، به احیا و تعریف جدید وظایف دولت پرداخت ودیدگاههای نهادگرایی دربرنامه تقویت شد.

پیامد های مالکیت دولتی:

مالکیت دولتی می تواند منجر به دو پیامد مکمل هم شود. اولین پیامد مالکیت دولتی در ایران فقدان نظارت موثر بر عملکرد مدیران شرکت است؛ زیرا در شرکتهای دولتی، شخص یا اشخاصی که به نمایندگی از سوی دولت، انتخاب و مدیریت شرکت را بر عهده دارند، ممکن است دلسوزی لازم را نسبت به منابع اقتصادی دولت نداشته باشند و در نتیجه نظارت موثری هم بر عملکرد مدیران شرکتهای دولتی اعمال نکنند.

دومین پیامد مالکیت دولتی در ایران، انتصاب مدیران شرکت بر اساس روابط است تا ضوابطی از قبیل تجربه و

سوابق شغلی؛ در نتیجه این دسته از مدیران تمایل دارند برای ارتقای موقعیت سیاسی خود به هر نحوی شده نظر مساعد کارفرمای دولتی را جلب کنند. به این اثر بالقوه ی مالکیت دولتی، «فرضیه ارتقای سیاسی» اطلاق می شود.

- طبق فرضیه ی ارتقای سیاسی، عملکرد مدیران شرکتهای دولتی بطور عمده بر اساس معیارهای کوتاه مدت سنجیده می شود. بنابراین مدیران این شرکتها بیشتر بر سرمایه گذاری در پروژه های کوتاه مدت تمرکز می کنند؛ پروژه هایی که در کوتاه مدت آثار مثبت دارند، اما آثار آنها در بلند مدت معکوس می شود.

- به دنبال افزایش سطح مالکیت دولتی، میزان سهام نگهداری شده توسط سایر سهامداران، کاهش می یابد. این دسته از سهامداران غیر دولتی، انگیزه و فرصت کمتری برای نظارت دقیق بر رفتار مدیران دارند.

- در مواردی که دولت دومین یا سومین سهامدار بزرگ شرکت باشد، نسبت به مالکان غیردولتی توانایی بیشتری برای حفاظت از منابع خود دارد؛ زیرا دولت از طریق قوانین و مقررات، مالیات و مواردی از این قبیل، قدرت اعمال حاکمیت بیشتری بر شرکت ها دارد.

بطور کلی مالکیت دولتی هر سازمان یا فعالیت اقتصادی دردنیای می تواند به یکی از این ۵ دلیل باشد:

اول مالکیت دولتی می تواند ناشی از توسعه طبیعی قدرت سلطان در جوامع فئودالی یا قبیله ای باشد، اگرچه این دلیل امروزه دیگر از اهمیت چندانی برخوردار نیست، این دلیل تا حد زیادی نحوه تکامل مالکیت دولتی را در دوران باستان و قرون وسطی را نشان می دهد.

دوم مالکیت دولتی می تواند ابزار تجاری سازی فناوری های جدید که پیچیده، حیاتی یا گران هستند، باشد. این منطق در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم بسیار شایع بود چرا که اهمیت و مقیاس فناوری های منتج از انقلاب صنعتی چند برابر شد.

سوم دولت ها معمولاً بنگاه های خصوصی ورشکسته را به منظور حفظ سطح اشتغال با تداوم عرضه کالاها و خدمات حیاتی یا هر دو، ملی می کنند. این اقدام می تواند به صورت موردی یا در پاسخ به یک بحران اقتصادی سیستماتیک مانند رکود بزرگ رخ دهد.

چهارم مالکیت دولتی (ایدئولوژی) عمدتاً افزایش تعداد بنگاه های دولتی را در دوران پس از جنگ جهانی دوم تشریح می کند که در یک سر موضوع ، دولت های کمونیست مالکیت خصوصی زمین و بنگاه ها را ذاتاً استثمار می دانستند و بنابراین کاملاً با مالکیت خصوصی مخالف بودند .

هرچه بر روی طیف گرایش های سیاسی به سمت راست پیش تر رویم مشاهده خواهد شد که حتی دولت هایی که عمیقاً حامی سوسیال دموکراسی بودند، مالکیت خصوصی را در بسیاری از حوزه ها مجاز می دانستند و در عین حال اصرار داشتند که دولت مالکیت بخش های کلیدی اقتصادی ملی را در دست داشته باشد.

پنجم مالکیت دولت در ایران جناح گرایی سیاسی شدید است. در جوامعی که به لحاظ نژادی، طبقاتی، مذهبی یا قومی چند دستگی شدید هستند، مالکیت دولتی بنگاه های کلیدی، فرصت های زیادی را در اختیار صاحبان قدرت قرار می دهد تا دیگر گروه ها را مجازات کرده و به نفع گروه خود عمل کنند. تمام این دلایل در تشریح تکامل تاریخی مالکیت دولتی نقش ایفا کرده اند و این نمایش در ایران نیز بسیار مشهود است.

مثالی روشن در این رابطه وجود دارد که چرا و چگونه در حالی که سوئد، بریتانیا و ایالات متحده به بخش خصوصی اجازه دادند تا برای عرضه خدمات مخابراتی به رقابت بپردازند، دولت های فرانسه، آلمان و بسیاری دیگر از دولت های اروپایی گزینه انحصار دولتی در مخابرات را در پیش گرفتند .

استدلال بر این است که مالکیت دولتی در دنیای در حال توسعه به دلایلی تقریباً متفاوت از کشورهای توسعه یافته گسترش یافت ، پیش از هر چیز به این دلیل که مالکیت دولتی به عنوان عنصر ضروری گسترش رشد تلقی شد .

عملکرد مالکیت دولتی در ایران:

در ایران مالکیت دولتی، بخش های کلیدی اقتصاد ملی را در دست دارد و می تواند ابزار تجاری سازی فناوری های جدید که پیچیده، حیاتی یا گران هستند را فراهم کند .

در حال حاضر شرکت های زیادی وابسته به دولت و نهادهای دولتی در بازار بورس ایران وجود دارد و این در حالی است که کنترل منابع زیربنایی و مهم در دست دولت و نهادهای و شرکت های وابسته به آن است و این

نهاده‌ها نتوانستند حق سهم بیشتری در کل سرمایه گذاری ها و از جمله فرایندهای ایجاد ارزش داشته باشند و مالکیت دولتی رابطه منفی بر عملکرد سرمایه فکری داشته است.

متأسفانه مالکان و مدیران دولتی در ایران هنوز نتوانسته اند توجه خود را به فعالیت هایی که باعث ایجاد ارزش می شود متمرکز کنند و تلاش بیشتری بر افزایش روابط با سرمایه گذاران به کار گیرند.

از جمله فعالیت های افزایش ارزش می توان به آموزش، بکارگیری کارشناسان زبده و ماهر، توسعه فرایندهای سازمانی و کارهای فرهنگی، استفاده از دانش موجود در کانالهای ارتباط با مشتری و تبلیغات و بازاریابی و... اشاره کرد چرا که تلاش های مذکور شرکت را کارا تر می کند و عملکرد کلی آنها را افزایش می دهد که این روند در نهایت باعث افزایش عملکرد سرمایه فکری می باشد.

سیاست ها و راهکارهای اصل ۴۴ برای کاهش مالکیت دولتی:

در دهه سوم انقلاب، از طرفی عدم کارایی شرکت های دولتی و از طرف دیگر دغدغه عدالت اجتماعی و رفع فقر از طبقات محروم جامعه ضرورت تجدیدنظر اساسی در سیاست های کلی اقتصادی را آشکار ساخت .

اصل ۴۴ قانون اساسی که ساختار کلی اقتصاد ایران را بر اساس مالکیت دولتی، خصوصی و تعاونی دانسته برخی از مصادیق مالکیت دولتی همانند معادن و صنایع بزرگ را برشمرده است. این اصل همواره به صورت خط قرمزی در کاهش تصدی دولتی مطرح بوده است.

چهار شرط دراصل ۴۴ برای انواع مالکیت در اقتصاد ایران گذاشته است که مغایر دیگر اصول اقتصادی قانون اساسی نباشد و در چارچوب شرع باشد همچنین باعث ضرر و زیان جامعه نشود و باعث رشد و توسعه در جامعه باشد .

رهبر معظم انقلاب با توجه به این شرایط و نیز نظر کارشناسی مجمع تشخیص مصلحت نظام و دیگر کارشناسان، سیاست های کلی اصل ۴۴ را در دو مرحله ابلاغ کردند.

بر اساس این سیاست ها واگذاری هشتاد درصد از سهام کارخانه ها و بنگاه های بزرگ دولتی مشمول اصل ۴۴ امکان پذیر می شود و بهترین اهدافی که رویکرد جدید دنبال می کند عبارتند از:

۱. شتاب گرفتن رشد و توسعه اقتصادی کشور مبتنی بر اجرای عدالت اجتماعی و

فقرزدایی در چارچوب چشم انداز ۲۰ ساله کشور؛

۲. تغییر نقش دولت از مالکیت مستقیم بنگاه به سیاستگذاری و هدایت و نظارت؛
۳. توانمندسازی بخش های خصوصی و تعاونی در اقتصاد و حمایت از آن ها جهت رقابت در بازارهای بین المللی؛
۴. جهت گیری خصوصی سازی در راستای افزایش کارایی و رقابت پذیری و...

الزامات تحقق کامل اصل ۴۴

به منظور تحقق کامل این اصل از قانون اساسی ملاحظات لازم است مورد توجه قرار گیرد که به برخی از این ملاحظات در سیاست های ابلاغی نیز تاکید شده است:

۱. تصویب قوانین متناسب
۲. قربانی نشدن عدالت و کارایی در پای یکدیگر
- در سیاست های کلی، توجه به افزایش بهره وری در کنار تحقق عدالت و رفع فقر مورد توجه بوده است. در برخی از نظریه های موجود جمع بین این دو مشکل و گاهی محال مطرح شده است. بنابراین لازم است با ظرافت لازم و به کارگیری راهکارهای مناسب به گونه ای عمل شود که هیچ یک از این دو فدای دیگری نشود. البته طبیعی است اجرای عدالت رتبه مقدمی نسبت به افزایش بهره وری و کارایی دارد اما جمع هر دو هم ممکن است و هم زیبنده و مطلوب.
۳. جلوگیری از رانت خواری و قیمت گذاری صوری

یکی از تجربیات نامطلوب در خصوصی سازی ها، مبتلا شدن به فساد می باشد و درواقع سیاستی که خود به هدف کاهش و از بین بردن زمینه های رانت خواری انجام می شود گاهی به سبب سوء اجرا خود تبدیل به محملی جهت سوء استفاده عده ای می شود. بنابراین مهمترین الزام در این

سیاست جدید که در ابلاغیه نیز بر آن تاکید شده به کارگیری روش هایی برای واگذاری است که کمترین زمینه ای برای تاراج بیت المال در آن نباشد .

بازار بورس در صورت کارآمد بودن می تواند ابزار مناسبی برای این کار باشد.

۴. حفظ جایگاه دولت

در اقتصاد اسلامی در ایران ، دولت نقش قابل توجهی دارد و کاهش تصدی گری دولت به معنای نادیده گرفتن نقش مهم دولت به ویژه در سیاست گذاری و نظارت در جهت تحقق اهداف آرمانی اسلام نباید باشد. مهمترین وظیفه وضع قوانین ضد انحصار و نظارت دقیق به منظور اجرای دقیق این اصل می باشد طبیعی است این قوانین و نظارت نباید به گونه ای باشد که خود بوروکراسی جدید پدید آمده و چرخ فعالیت تولیدی را کند می کند.

۵. استفاده از تجربه خصوصی سازی در ایران و دیگر کشورها

خصوصی سازی در ایران و دیگر کشورها دارای پیشینه است و در هر یک نیز نقاط ضعف و قوتی داشته است. بنابراین در اجرای این سیاست لازم است با بومی ساختن تجربیات دیگر کشورها و برطرف کردن نقاط ضعفشان، از تکرار برخی تجربیات تلخ جلوگیری شود.

موانع اجرای مطلوب اصل ۴۴:

تجربه نشان داده است که طرح های خوب در عمل با موانعی مواجه شده که یا به طور کلی از اجرای آن جلوگیری کرده و یا تحقق کامل آن را مانع می شوند. برخی از این موانع عبارتند از:

۱. ذهنیت منفی درباره خصوصی سازی

ناموفق بودن تجربه خصوصی سازی در ایران که عملاً در برخی از بخش ها به رهاسازی و نیز تاراج بیت المال تبدیل شده بود ذهنیت مردم را درباره انجام دوباره و وسیعتر این کار تاریک ساخته و نگرانی های جدی درباره ی فرجام خصوصی سازی از راه اصل ۴۴ و از جمله درباره وضعیت اشتغال کارکنان موجود شرکت های واگذاری شده پدید آورده است.

۲. پایین بودن سود شرکت های در حال واگذاری

ناکارایی بخش دولتی در ایران که ناشی از عدم رقابت و فقدان انگیزه لازم و برخی عوامل دیگر بوده است سبب شده که این بخش دارای سود قابل توجهی نبوده و بنابراین در واگذاری به بخش خصوصی با اقبال خوبی روبه رو نشود.

۳. مخالفت مدیران دولتی

با توجه به این که اقتصاد دولتی در ایران از سابقه طولانی برخوردار بوده و در این ندرت بخش دولتی همواره گرایش به فربه شدن داشته است. مدیران بخش دولتی به ویژه در برخی زیربخش ها دارای قدرت فوق العاده ای شده و در کنار گرایش روانی به حفظ قدرت موجود، برخی افراد این وضعیت را زمینه مناسبی جهت تامین منافع شخصی و حزبی خود دانسته و به سادگی درباره تغییر وضعیت تمکین نمی کنند و در صدد کارشکنی برنخواهند آمد.

۴. ضعف بازار بورس

در اغلب اقتصادهای پیشرفته، بازارهای مالی مهمترین و قوی ترین ابزار رشد اقتصادی و افزایش تولید و اشتغال شمرده می شود.

با توسعه گرایش کاهش نقش دولت در اقتصاد و گسترش خصوصی سازی واحدهای دولتی در جهان و ایران، گاه این پرسش پدید می آید که اگر مالکیت دولتی بد است، اصلا چرا اینگونه مالکیت در عرصه اقتصاد شکل گرفت؟ پاسخ به این پرسش مستلزم مراجعه به تاریخ و جست و جوی تحولات اقتصادی اعصار پیشین و قرون گذشته است.

مالکیت عمومی

آثاری که تحت پوشش قوانین مالکیت فکری نباشند، در مالکیت عمومی: قرار می گیرند و می تواند به وسیله عموم آزادانه استفاده شود. آثاری که قبل از بوجود آمدن قوانین حق تکثیر پدید آمده اند، آثاری که حق تکثیر آنها به پایان رسیده است مانند کتاب موبی دیک، آثاری که به وسیله مالک در مالکیت عمومی قرار گرفته اند و آثاری که هیچگاه حق تکثیر نداشته اند یا حق تکثیر آنها از بین رفته است، در مالکیت عمومی قرار دارند.

در حالت کلی، مالکیت عمومی ممکن است به ایده ها، اطلاعات و آثاری که در دسترس عموم قرار دارند اشاره داشته باشد. قانون مالکیت فکری شامل حق تکثیر، حق امتیاز و نشانه تجاری می شود، در مقابل مالکیت عمومی

را می توان ایده‌ها، اطلاعات و آثاری که در مالکیت شخصی قرار نمی‌گیرند و برای استفاده در دسترس عموم قرار دارد، تعریف کرد.

تعریف مالکیت عمومی

واژه مالکیت عمومی در قوانین ابتدایی حق تکثیر وجود نداشت، مانند مصوبه ای که اولین قانون حق تکثیر در بریتانیا محسوب می شود؛ ولی مفهوم آن وجود داشت، در قرن هجدهم میلادی حقوقدانان فرانسوی و بریتانیایی از واژه‌های *publici juris* یا *propriété publique* برای شرح آثاری که تحت پوشش حق تکثیر نبود استفاده می‌کردند

مالکیت عمومی و آثار اشتقاقی

آثار اشتقاقی به آثاری گفته می‌شود که در پدیدآوردن آن از آثار دیگر استفاده شود یا تغییر داده شود. برای آثار اشتقاقی نمی‌شود از آثار دارای حق تکثیر بدون اجازه از مالک حق تکثیر استفاده کرد، درحالی که از آثار تحت مالکیت عمومی می‌شود آزادانه در آثار اشتقاقی استفاده کرد. آثار هنری تحت مالکیت عمومی نیز می‌توانند به روش عکاسی یا دیگر روش‌های هنری دوباره ساخته شوند یا اثر جدیدی با استفاده از آن‌ها بوجود آورد.

وقف در فقه و قانون مدنی

قانونگذار در ماده ۵۵ قانون مدنی، وقف را اینگونه تعریف می‌کند: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» در متون فقهی در تعریف وقف آمده است: حبس‌المعین و تسبیل المنفعه منظور از حبس کردن عین مال، نگاه داشتن آن از نقل و انتقال و نیز از تصرفاتی است که موجب تلف عین شود.

زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم (افراد یا وقف برای آنها انجام شده) از مال موقوفه است که به همین دلیل نیز آن را وقف نامیده‌اند همچنین منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند، و امور خیریه و اجتماعی است.

بر اساس ماده ۵۶ قانون مدنی، «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند، مثل وقف بر اولاد؛ و اگر موقوف‌علیهم غیرمحصور بوده یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم، شرط است.»

ارکان وقف

وقف از سه رکن تشکیل می‌شود:

۱. واقف.
۲. موقوف‌علیه.
۳. عین موقوفه.

در شرع و قانون، هر یک از این سه رکن باید واجد شرایط شرعی و قانونی خاص خود باشد تا وقف به صورت صحیح تحقق یابد، به زبان دیگر شرایطی که برای هر یک از سه رکن وقف ذکر می‌شود، شرایط صحت وقف است.

شرایط واقف

واقف باید واجد اهلیت قانونی باشد. اهلیت شرعی و قانونی عبارت از بلوغ، عقل، قصد و رضا است که این خصوصیات، شرایط عام هر عقد و ایقاع محسوب می‌شود.

اهلیت داشتن واقف را قانون مدنی در ماده ۵۷ مقرر می‌کند که بر اساس آن، «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است» و در مواد ۲۱۰ و ۲۱۳ قانون مزبور نیز اهلیت را چنین بیان می‌کند: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند» و «معامله محجورین نافذ نیست».

علاوه بر اهلیت واقف، شرع و قانون، مالک عین موقوفه بودن واقف را در ماده یادشده لازم می‌دانند. در فقه امامیه نیز اهلیت و مالک بودن واقف معتبر دانسته شده و قانون مدنی نیز از فقه امامیه پیروی کرده است. نباید تصور شود که اگر مالکیت واقف، شرط باشد، وقف فضولی صحیح نیست. البته از نظر بعضی فقهای اسلام وقف فضولی صحیح نیست، اما از نظر قانون مدنی - با استناد به ماده یادشده - نمی‌توان صحت نداشتن وقف فضولی را استنباط کرد؛ زیرا ظاهر ماده، نفوذ نداشتن وقف فضولی است؛ مانند بیع فضولی که صحیح است و غیرنافذ؛ و با اجازه مالک نافذ می‌شود.

بنابراین در بیع نیز قانون مدنی یکی از شرایط بایع را مالکیت مبیع می‌داند، اما فقدان این شرط دلیل واقع نشدن بیع نیست و تنها نفوذ نداشتن بیع را می‌رساند که با اجازه مالک، نافذ می‌شود. بر اساس ماده ۶۵ قانون مدنی، «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف، واقع شده باشد، منوط به اجازه دیان

(طلبکاران) است.» بنابراین وقف فضولی، جایز و نافذ بودن آن معلق بر اجازه مالک است و اگر واقف در یک عقد، مملوک و غیرمملوک را وقف کرد، نسبت به آنچه مملوک او نبوده، صحت آن منوط به اجازه مالک است و اگر مالک قسمت فضولی اجازه نداد، وقف نسبت به آن باطل خواهد بود.

شرایط موقوفعلیه

قبل از ورود به بحث باید موقوفعلیه را از نظر شرع و قانون معلوم کرد. در تعریف موقوفعلیه می‌توان گفت: کسی است که حق استفاده از منافع موقوفه با ضوابط معین به او واگذار شده است. موقوفعلیه باید واجد سه شرط باشد:

۱. موجود باشد

مقصود از اینکه موقوفعلیه باید وجود داشته باشد، این است که در حین عقد وقف، باید موجود باشد. بنابراین وقف بر معدوم در ابتدا صحیح نیست؛ به عنوان مثال، وقف بر کسی که بعدها متولد شود یا کسی که در حین عقد فوت کرده بود، صحیح نیست، اما وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است؛ البته به شرط آن که معدوم در سلسله نسب در طول موجود باشد، نه در عرض آن.

به عنوان مثال، وقف بر کسی که موجود است و بر اولاد وی که بعداً وجود پیدا می‌کنند - و هرچه پایین رود - صحیح است؛ چون در طول هم قرار دارند، اما وقف کردن بر کسی که موجود است و برادر و خواهر او که حین العقد وجود ندارند، نسبت به آن که موجود نبوده، باطل است و در حق آن که موجود بوده، صحیح است؛ زیرا برادر و خواهر در عرض هم قرار دارند و تابع هم نیستند.

بر این اساس آیا وقف بر حمل - جنین موجود در شکم مادر - صحیح است یا خیر؟

برخی از فقها آن را صحیح نمی‌دانند، چون فاقد اهلیت تملک است و برخی دیگر آن را صحیح می‌دانند؛ به شرط آن که زنده متولد شود؛ همچنان که در ارث اتفاق است که جنین به شرط زنده متولد شدن ارث می‌برد و در وقف هم می‌تواند در ابتدا موقوفعلیه قرار گیرد.

قانون مدنی حمل را موجود شناخته و مقرر می‌دارد که حمل از تمام حقوق مدنی متمتع می‌شود. ماده ۹۵۷ قانون مدنی می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود؛ مشروط بر این که زنده متولد شود.» همچنین

قانون مدنی وقف بر معدوم را به تبع موجود صحیح می‌داند. ماده ۶۹ قانون مدنی می‌گوید: «وقف بر معدوم جایز نیست؛ مگر به تبع موجود.»

مطلب دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که شرط موجود بودن موقوف‌علیه هم در وقف عام و هم در وقف خاص معتبر است؛ به عنوان مثال، اگر واقف بر دانشجویان یا طلاب شهری معین، مالی را وقف کند که حین وقف، آن شهر نه طالب علمی داشته باشد و نه دانشجویی، آن وقف باطل است.

۲. معین باشد

مقصود از این شرط، آن است که موقوف‌علیه مبهم نبوده و اسم، وصف و خصوصیات او به طور صریح ذکر شده باشد؛ به نحوی که تشخیص آن ممکن باشد.

بنابراین وقف بر یکی از دو نفر بدون تعیین یا وقف بر یکی از مساجد یا معابر بدون تعیین باطل است؛ دلیل بطلان را چنین گفته‌اند که تملیک به غیرمعین و مجهول امکان ندارد.

ماده ۷۱ قانون مدنی می‌گوید: «وقف بر مجهول صحیح نیست.»

۳. اهلیت تملک داشته باشد

موقوف‌علیه باید بتواند قانوناً و شرعاً تملک کند. در واقع این شرط عقلی است؛ زیرا عقلاً کسی که نتواند به هر دلیلی مالی را تملک کند، به حکم عقل نمی‌توان مالی را به او تملیک کرد.

بنابراین وقف بر فرد خارجی از این نظر منوط است بر اینکه قانون حق مالکیت برای اجنبی قائل شده باشد یا خیر. از نظر فقهی وقف بر اجنبی مسلمان صحیح است و نیز وقف بر مصالح عامه مانند راه‌ها و پل‌ها از نظر فقه و قانون صحیح است؛ زیرا در حقیقت بر مسلمانان و اهل بلد وقف شده است.

شرایط عین موقوفه

مورد وقف یا عین موقوفه باید مالی باشد که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد. به تعبیر روشن‌تر عین موقوفه باید واجد ۴ شرط باشد:

۱. عین باشد نه دین یا منفعت.

۲. ملک واقف باشد؛ نه ملک غیر.

۳. با بقای عین بتوان از آن انتفاع برد.

۴. به قبض دادن آن ممکن باشد.

در توضیح این موارد باید گفت که موقوفه باید عین مال باشد؛ خواه منقول یا غیرمنقول، چه مفروز و چه مُشاع. افزای به معنای جداسازی و مستقل شدن بوده و ملک مفروز به معنای ملکی است که به لحاظ مالکیت استقلال یافته و مشخصاً ملک فرد خاصی به حساب آید.

بنابراین وقف همه اقسام اموال مذکور در صورت امکان انتفاع از آن با بقای عین مال صحیح است.

ماده ۶۹ قانون مدنی می‌گوید: «وقف بر معدوم جایز نیست مگر به تبع موجود.»

البته منظور از این شرط، امکان انتفاع از عین موقوفه است؛ نه انتفاع بالفعل؛ به عنوان مثال، زمینی را که نه مزروع است و نه بنایی در آن احداث شده، می‌توان وقف کرد؛ زیرا امکان انتفاع از آن در آینده وجود دارد. همچنین نباید تصور کرد که چون اکثر موقوفات غیرمنقول و مفروز هستند، بنابراین مال غیرمنقول یا مشاع را نمی‌توان وقف کرد، بلکه هم وقف کردن مال مشاع و غیرمفروز صحیح است و هم وقف کردن مال منقولی که بتوان با بقای عین از آن استفاده کرد.

دین یا حق انتفاع را نمی‌توان وقف کرد.

منظور از اینکه مورد وقف باید عین باشد، این است که دین یا حق انتفاع را نمی‌توان وقف کرد؛ زیرا از دین نمی‌توان استفاده کرد و حق انتفاع نیز با استفاده از آن باقی نمی‌ماند؛ به عنوان مثال، اگر کسی خانه‌ای را به مدت دو یا ۱۰ سال اجاره کرده باشد، مستأجر نمی‌تواند حق انتفاع خود از مورد اجاره را وقف کند؛ زیرا در اجاره، مستأجر تنها مالک حق انتفاع است و اگر آن را وقف کند، استفاده از این حق انتفاع سبب می‌شود به تدریج از میان برود و مالی باقی نمی‌ماند.

مقصود از این که مورد وقف ملک واقف باشد، این نیست که وقف فضولی صحیح نیست، بلکه صحت و نفوذ آن منوط به اجازه مالک اصلی مال است.

غیرممکن بودن وقف مال غیر قابل قبض

همچنین مقصود از اینکه امکان به قبض دادن آن باشد، این است که مال غیر قابل قبض را نمی‌توان وقف کرد؛ خواه طبیعت مال چنین باشد که نتوان آن را قبض کرد؛ مانند دین و منفعت؛ یا بر اثر حوادثی امکان به قبض دادن آن نباشد؛ مانند مالی که غرق شده یا غصب شده است و مالک قدرت به قبض دادن آن را نداشته باشد. اما در صورتی که موقوفه‌علیه بتواند آن را قبض کند، هرچند واقف قادر به اقباض نباشد، وقف صحیح است و

چنانچه مال در تصرف موقوف‌علیه - ولو غاصبانه - باشد، همان تصرف به عنوان قبض کفایت می‌کند و به همین اندازه که واقف قصد کند که به عنوان وقف در تصرف او باشد، قبض حاصل می‌شود؛ هرچند خود غاصب نداند یا قصد آن را نکند.

همچنین ممکن است در مورد مال غرق‌شده، موقوف‌علیه قادر باشد آن را نجات داده و تصرف کند. باید توجه داشت که مالک نمی‌تواند اموالی را که متعلق حق غیر است، وقف کند؛ مثلاً مالی که در رهن است یا اموال شخص مفلس که متعلق حق طلبکاران است را نمی‌توان وقف کرد. زیرا موجب تضییع حق طلبکاران و مرتهن می‌شود.

به طور کلی قاعده و ضابطه در مورد وقف آن است که مالی باشد که با بقای عین آن بتوان از منافع مشروع و قانونی آن استفاده کرد. شرایط یادشده در مورد عین موقوفه هم در قانون مدنی در مواد ۵۸ و ۶۷ آمده است. بر اساس ماده ۵۸ قانون مدنی، «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد؛ اعم از این که منقول باشد یا غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروز.»

همچنین قانونگذار در ماده ۶۷ این قانون می‌گوید: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است اما اگر واقف، تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف‌علیه، قادر به اخذ آن باشد، صحیح است.»