



محدودیت‌های مالکیت در مواجهه با حقوق عمومی

محسن ونوش بندپی

قاضی دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

مجید خلیل پور گرگانی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

سرشناسه: خلیل پور گرگانی، مجید، ۱۳۶۶

عنوان و نام پدیدآور: محدودیت‌های مالکیت در مواجهه با حقوق عمومی

مشخصات نشر: تهران: فردوسی، ۱۳۹۳

مشخصات ظاهری: ۲۴۳ ص.

شابک: ۶ - ۶۱ - ۸۳۴۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸

وضعیت فهرست نویسی: فیبای مختصر

یادداشت: فهرست‌نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است

شناسه افزوده: ونوش بندپی، محسن، ۱۳۵۴ -

شماره کتابشناسی ملی: ۳۷۷۶۷۴۱



انتشارات فردوسی

نام کتاب: محدودیت‌های مالکیت در مواجهه با حقوق عمومی

مؤلف: مجید خلیل پور گرگانی - محسن ونوش بندپی

تیراژ: ۵۰۰

نوبت چاپ: اول

چاپ: اتحاد / ۹۳

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

شابک: ۶ - ۶۱ - ۸۳۴۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸

ISBN 978 - 964 - 8347 - 61 - 6

ناشر: انتشارات فردوسی، تهران، خیابان باب همایون، شماره ۸

تلفکس: ۳۳۹۶۲۶۶۷

تلفن: ۳۳۱۱۱۹۵۱

فهرست

۱۱	پیشگفتار
۱۵	بخش اول: کلیات حق مالکیت
۱۶	فصل اول : ماهیت حقوق
۱۶	مبحث اول : شناخت حقوق
۱۶	گفتار اول : تعریف حقوق
۱۷	بند اول: حقوق به معنای جمع حق
۱۷	الف) تعریف حق
۱۹	ب) حقوق به معنای جمع حق
۲۰	بند دوم: حقوق به معنای مجموعه مقررات حاکم بر روابط اجتماعی
۲۰	بند سوم: حقوق ، به معنای دانش حقوق
۲۱	بند چهارم: حقوق در معنای دیگر
۲۱	گفتار دوم: تعریف قواعد حقوقی، پیدایش و اوصاف آن
۲۱	بند اول : تعریف قاعده‌ی حقوقی
۲۳	بند دوم : پیدایش قواعد حقوقی
۲۳	بند سوم: اوصاف قواعد حقوقی
۲۸	گفتار سوم: شناخت مکاتب حقوقی و اقسام آن
۲۸	بند اول : مکتب حقوقی فطری یا طبیعی
۲۹	بند دوم: مکتب تاریخی و تحقیقی
۳۲	گفتار چهارم: شناخت نظام حقوقی و انواع نظامهای حقوقی
۳۲	بند اول: شناخت نظام حقوقی
۳۲	بند دوم: انواع نظامهای حقوقی

گفتار پنجم: اهداف حقوق	۳۹
بند اول: اهداف حقوق	۳۹
بند دوم: مبانی ایجاد کننده حقوق	۴۴
مبحث دوم: اقسام حقوق	۴۸
گفتار اول: حقوق داخلی یا ملی	۴۹
بند اول: حقوق عمومی و خصوصی	۴۹
بند دوم: تمیز حقوق عمومی از حقوق خصوصی	۶۰
گفتار دوم: حقوق بین الملل یا خارجی	۶۷
بند اول: حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی	۶۷
بند دوم: تمیز حقوق بین الملل عمومی از حقوق بین الملل خصوصی	۶۸
فصل دوم: ماهیت مالکیت	۶۸
مبحث اول: شناخت مالکیت	۶۸
گفتار اول: تعریف مالکیت	۶۸
بند اول: از دیدگاه فقها	۶۹
بند دوم: تعریف مالکیت از دیدگاه قانون مدنی	۷۲
بند سوم: از دیدگاه حقوق دانان	۷۳
گفتار دوم: اوصاف مالکیت	۷۴
بند اول: مطلق بودن	۷۴
بند دوم: انحصاری بودن	۷۵
بند سوم: دایمی بودن	۷۶
گفتار سوم: اقسام مالکیت (مراتب مالکیت)	۷۷
بند اول: مالکیت عمومی	۷۸
بند دوم: مالکیت دولتی	۷۹
بند سوم: مالکیت خصوصی	۷۹
گفتار چهارم: ایجاد مالکیت (اسباب تملک)	۸۰
بند اول: احیای اراضی موات	۸۱
بند دوم: حيازت مباحات	۸۷
بند سوم: به وسیله‌ی عقود و تعهدات	۸۸

بند چهارم: تملک به وسیله‌ی اخذ به شفعه.....	۹۰
بند پنجم: تملک به وسیله ارث.....	۹۲
مبحث دوم: آثار و زوال مالکیت:.....	۹۳
گفتار اول: آثار مالکیت.....	۹۳
بند اول: آثار مثبت مالکیت.....	۹۴
بند دوم: آثار منفی مالکیت.....	۹۶
گفتار دوم: زوال مالکیت.....	۹۹
بند اول: زوال ارادی حق مالکیت.....	۹۹
بند دوم: زوال غیرارادی مالکیت.....	۱۰۰
بخش دوم: عوامل محدود کننده حق مالکیت در مواجهه با حقوق عمومی و دولتی.....	۱۰۳
فصل اول: مقایسه مالکیتها.....	۱۰۴
مبحث اول: مقایسه مالکیت عمومی با مالکیت خصوصی.....	۱۰۴
گفتار اول: وجوه افتراق.....	۱۰۶
بند اول: ضابطه‌ی تعلق انحصاری مال به شخص عمومی.....	۱۰۶
بند دوم: ضابطه‌ی اختصاص مال برای استفاده‌ی عموم.....	۱۰۷
بند سوم: ضابطه‌ی خدمات عمومی.....	۱۰۸
بند چهارم: تمیز از حیث نقل و انتقال.....	۱۰۹
بند پنجم: ضابطه‌ی برخورداری از امتیازات قانونی.....	۱۰۹
بند ششم: ضابطه‌ی حدود دخالت دولت.....	۱۰۹
بند هفتم: ضابطه‌ی شمولیت و تبعیت.....	۱۱۰
گفتار دوم: وجوه اشتراک مالکیت عمومی و خصوصی.....	۱۱۰
بند اول: مشروعیت.....	۱۱۰
بند دوم: وجود عنصر مال.....	۱۱۰
بند سوم: قابلیت تبدیل.....	۱۱۱
مبحث دوم: مقایسه مالکیت دولتی با مالکیت خصوصی.....	۱۱۱
گفتار اول: وجوه افتراق.....	۱۱۱
بند اول: شرایط نقل و انتقال.....	۱۱۱
بند دوم: مفهوم شخصیت.....	۱۱۲

بند سوم: ضابطه برخورداری از امتیازات قانونی اموال دولتی	۱۱۳
گفتار دوم: وجوه اشتراک	۱۱۴
بند اول: مشروعیت	۱۱۴
بند دوم: وجود عنصر مال	۱۱۴
بند سوم: قابلیت تبدیل	۱۱۴
بند چهارم: ضابطه علقه مالکیت	۱۱۴
مبحث سوم: مقایسه مالکیت عمومی با مالکیت دولتی	۱۱۵
گفتار اول: وجوه افتراق	۱۱۵
بند اول: شخصیت مالک	۱۱۵
بند دوم: قابلیت نقل و انتقال	۱۱۵
بند سوم: ضابطه شمولیت و تبعیت	۱۱۵
گفتار دوم: وجوه اشتراک	۱۱۶
بند دوم: وجود عنصر مال	۱۱۶
بند سوم: ضابطه برخورداری از مزایای قانونی	۱۱۶
فصل دوم: آثار تقابل مالکیتها در نظام قانونی ایران	۱۱۶
مبحث اول: مبانی فقهی حفظ مالکیت خصوصی در برابر حقوق و منافع عمومی	۱۱۷
گفتار اول: قاعده تسلیط	۱۱۷
بند اول: مفهوم قاعده تسلیط	۱۱۷
بند دوم: نقش این قاعده در قوانین	۱۱۸
گفتار دوم: قاعده ضمان ید	۱۱۹
بند اول: مفهوم قاعده ضمان ید	۱۱۹
بند دوم: نقش این قاعده در قوانین	۱۱۹
مبحث دوم: مبانی فقهی حفظ حقوق و منافع عمومی در برابر مالکیت خصوصی	۱۲۰
گفتار اول: قاعده ولایت بر ممتنع	۱۲۰
بند اول: مفهوم قاعده ولایت بر ممتنع	۱۲۰
بند دوم: نقش این قاعده در قوانین	۱۲۱
گفتار دوم: قاعده لاضرر	۱۲۲
بند اول: مفهوم قاعده لاضرر	۱۲۲

- بند دوم: نقش این قاعده در قوانین ۱۲۳
- مبحث سوم: محدودیتهای مالکیت خصوصی ناشی از حفظ حقوق و منافع عمومی ۱۲۳
- گفتار اول: قوانین اصلاحات ارضی ۱۲۴
- بند اول: مرحله اول ۱۲۴
- بند دوم: مرحله دوم ۱۲۸
- بند سوم: مرحله سوم ۱۳۲
- گفتار دوم: قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع طبیعی ۱۳۷
- بند اول: قانون ملی شدن جنگلهای کشور مصوب بهمن ماه سال ۱۳۴۱ ۱۳۸
- بند دوم: قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع مصوب مرداد ماه سال ۱۳۴۶ ۱۴۲
- بند سوم: قانون حفظ و حمایت از منابع و ذخایر جنگلی کشور مصوب (۱۳۷۱/۷/۵) ۱۴۶
- گفتار سوم: قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ ۱۴۹
- بند اول: حدود حاکمیت قانون زمین شهری ۱۵۰
- بند دوم: تشخیص اراضی مشمول قانون تملک اراضی خصوصی: ۱۶۰
- گفتار چهارم: قانون مالک و مستأجر مصوب سال (۱۳۵۶) ۱۶۹
- بند اول: قلمرو اجرای قانون ۱۶۹
- بند دوم: طبیعت قانون و نگاه ویژه آن ۱۷۲
- بند سوم: آثار اجاره ۱۷۶
- بند چهارم: انحلال اجاره ۱۸۵
- مبحث چهارم: محدودیتهای مالکیت خصوصی ناشی از حفظ منافع دولتی ۱۹۴
- گفتار اول: لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب (۱۳۵۸/۱۲/۱۷) شورای انقلاب ۱۹۴
- بند اول: قلمرو اجرای قانون ۱۹۴
- بند دوم: ضوابط و شرایط تملک ۱۹۶
- بند سوم: ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات قانون ۲۰۹
- گفتار دوم: قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها (مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹) ۲۱۰
- بند اول: قلمرو قانون ۲۱۰
- بند دوم: امتیازی که به مالکین زمینهای واقع در طرح داده شده است: ۲۱۱

- بند سوم: مفهوم طرح عمرانی در ماده واحده ۲۱۲
- بند چهارم: ضوابط شهر سازی و معماری در ارتباط با قانون تعیین وضعیت املاک واقع در ۲۱۳
- طرحهای دولتی و شهرداریها: ۲۱۳
- مبحث پنجم: رویکرد فعلی نظام حقوقی ایران در تقابل مالکیتها ۲۱۵
- گفتار اول: مفهوم خصوصی سازی ۲۱۷
- گفتار دوم: اهداف خصوصی سازی ۲۱۸
- گفتار سوم: منابع خصوصی سازی (مبانی خصوصی سازی) ۲۱۹
- بند اول: الزامات بین المللی خصوصی سازی ۲۱۹
- بند دوم: منابع خصوصی سازی در نظام حقوقی ایران (داخلی) ۲۲۱
- گفتار چهارم: منابع خصوصی سازی در اقتصاد ایران ۲۲۵
- بند اول: بخش خصوصی ضعیف ۲۲۵
- بند دوم: طرز تلقی از قانون اساسی ۲۲۶
- بند سوم: فقدان نظام حقوقی جامع خصوصی سازی ۲۲۶
- بند چهارم: فقدان قوانین پشتیبانی کننده ۲۲۷
- بند پنجم: فقدان نهاد عالی نظارت و مدیریت بر خصوصی سازی ۲۲۷
- گفتار پنجم: روشها یا شیوه‌های خصوصی سازی ۲۲۸
- بند اول: تبدیل برنامه‌های عمومی به خصوصی و کاهش تولید دولت ۲۲۹
- بند دوم: انتقال و فروش اموال عمومی به مالکیت خصوصی از طریق فروش یا اجاره دادن ۲۲۹
- بند سوم: آزاد سازی ۲۲۹
- بند چهارم: واگذاری خدمات دولتی به بخش خصوصی ۲۳۰
- گفتار ششم: مصادیق خصوصی سازی ۲۳۰
- بند اول: صنایع سنگین و مادر ۲۳۰
- بند دوم: بانکداری و بیمه ۲۳۳
- نتیجه: ۲۳۵
- فهرست منابع: ۲۳۹

پیش گفتار

حق مالکیت، از مهم ترین حقوق افراد در جامعه است و در قلب حقوق خصوصی جای دارد و حتی گفته می شود نهاد مالکیت، جهانی صغیر در دل حقوق است و مالک، قانون گذاری کوچک در این جهان است.^۱

جهت بیان اهمیت این نهاد مهم، سخن چند حقوق دان بزرگ را ذکر می کنیم: ویلیام بلک استون، حقوق دان بزرگ قرن (۱۸) انگلیس (۱۷۸۰-۱۷۲۳ م)، در جملاتی معروف می گوید: «هیچ امری به فراگیری حق مالکیت، اندیشه و توجه بشر را به خود جلب نکرده است... و عده ی کمی حاضرند خود را به زحمت اندازند و ریشه و مبنای این حق را بررسی کنند.»^۲

سر هنری مین (۱۸۸۸-۱۸۲۲ م)، هم می گوید: «هیچ کس نمی تواند به مالکیت خصوصی حمله کند و در عین حال بگوید، که تمدن را ارج می نهد. تاریخ این دو از هم جدایی ناپذیر است.»^۳

پرتالیس (۱۸۰۷-۱۷۴۵ م) نیز که مؤثرترین نویسنده ی قانون مدنی فرانسه است، در جملاتی معروف می گوید: «اگر ما، گهواره ی ملت ها را دریابیم، متقاعد

۱. نقل از: پیلوار، رحیم، فلسفه ی حق مالکیت، انتشار، چاپ اول، سال ۱۳۹۱، ص ۲۱.

۲. همان، ص ۲۱.

۳. نقل از: کلی، جان، تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب، ترجمه ی محمد راسخ، انتشارات طرح نو،

چاپ اول، سال ۱۳۸۲، ص ۴۹۲.

می‌شویم از زمانی که انسان‌ها وجود داشته‌اند، مالکان هم وجود داشته‌اند... و در تمام زمان‌ها و مکان‌ها ردپای حق مالکیت فردی را خواهیم دید. این مالکیت است که وجود انسان‌ها را جان بخشیده و گسترده و غنی کرده است.^۱

در فقه اسلامی نیز به خوبی می‌توان دید؛ تمام ابواب فقهی مستقیم یا غیر مستقیم با مالکیت، پیوند خورده‌اند و فقهای شیعه و سنی، از جمله اهداف پنج‌گانه‌ی شریعت را در کنار حمایت از نفس، عقل، دین و نسل حمایت از مال بیان کرده‌اند.^۲ اهمیت و قدمت مالکیت باعث شده است، این نهاد حقوقی، نهادی پیچیده، مترکم، مبهم، دشوار و پرطنین باشد به طوری که برخی ابهام مالکیت را هم ردیف با ابهام عدالت دانسته‌اند، هم چنین باید گفت: مالکیت نهادی در تقاطع تاریخ، اقتصاد، سیاست و اخلاق است و برای همین هم، با ملاحظه تاریخ اندیشه‌ها می‌توان دید، از ابتدا توجه بشر را به خود جلب کرده و حتی اندیشه‌های متعارضی راجع به آن بیان شده است. برای مثال، برخی آن را دزدی دانسته‌اند و برخی دیگر حق مقدس^۳

در خصوص مقدس بودن حق مالکیت آمده است: «در قدیم، مالکیت فردی را حق مقدس می‌شمردند و قانون‌گذاران از تجاوز به آن بیم داشته‌اند و سلب آن را، به ویژه بدون پرداخت قیمت عادلانه مخالف حقوق فطری می‌دانسته‌اند.»^۴ لیکن قانون‌گذار جدید در راه مصالح اجتماعی و برای حفظ منافع عمومی، در موارد بسیاری، تصرفات مالک را محدود و حتی سلب مالکیت را تجویز کرده است. قوانین و مقررات خاص در موضوع‌های مختلف، از قبیل اصلاحات ارضی، ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، سهام شدن کارگران در سود کارخانه‌ها، حفظ و حراست آب‌های سطحی و زیرزمینی، بهره‌برداری از معادن، روابط مالک و مستأجر، حفظ آثار ملی، و غیره، اختیارات مالک را محدود و یا سلب مالکیت را در راه مصلحت

۱. نقل از: بیلوار، رحیم، منبع پیشین، ص ۲۲.

۲. همان، ص ۲۲.

۳. نقل از: بیلوار، رحیم، منبع پیشین، ص ۲۲.

۴. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی اشخاص و خانواده، جلد اول، میزان، چاپ دوازدهم،

سال ۱۳۸۹، ص ۱۷۵.

عمومی پیش‌بینی کرده است. تخلف از این مقررات و عدم رعایت حدود مزبور در حقیقت تجاوز از حق به شمار می‌آید نه اعمال حق. باین همه محدودیت که بر حق مالکیت وارد شده و می‌شود، شاید مطلق معرفی کردن این حق امروزه خالی از اشکال نباشد.

در کتاب حاضر هدف این است، که حق مالکیت به طور دقیق مورد بررسی قرار گیرد و نیز عوامل محدود کننده آن در برخورد با حقوق عمومی مورد تحلیل و تبیین قرار گیرد. برای همین هم، عنوان عوامل محدود کننده مالکیت در مواجهه با حقوق عمومی انتخاب شد تا جامع هر دو عنوان مذکور باشد.

راجع به پیشینه تحقیق، باید گفت که با بررسی کتاب‌های حقوقی و غیر حقوقی، مجلات و جستجوی دقیق در اینترنت، منابع متعدد من جمله کتاب حقوق مدنی اشخاص و اموال دکتر سیدحسین صفایی، مقدمه و فلسفه حقوق دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه و ترمینولوژی حقوق دکتر محمدجعفر لنگرودی، تملک اموال عمومی دکتر محمدطاهر کنعانی، فلسفه حق مالکیت دکتر رحیم پیلوار، اموال و حقوق مالی دکتر علیرضا باریکلو، حقوق اموال و مالکیت دکتر مهربان داراب‌پور، اشخاص و اموال دکتر مرتضی یوسف‌زاده و... که به طور پراکنده به موضوع مزبور پرداخته‌اند. لذا در کتاب حاضر تمام مباحث پراکنده مربوط به موضوع مزبور از کتب و مقالات استخراج شده و پس از دسته‌بندی آنها با آرایه منابع در هر مورد به طور مفصل به تشریح آنها می‌پردازیم.

کتاب حاضر در پی پاسخ گفتن به چند سوال ذیل می‌باشد:

۱. ماهیت مالکیت چیست؟
 ۲. آیا حق مالکیت مطلق است یا خیر؟
 ۳. آیا در مواجهه مالکیت عمومی با خصوصی برتری با مالکیت عمومی است یا خیر؟
 ۴. آیا در مواجهه مالکیت دولتی با خصوصی برتری با مالکیت دولتی است یا خیر؟
- مطالب مربوط به این کتاب، مشتمل بر دو بخش است: بخش نخست آن به

بررسی کلیات حق مالکیت اختصاص دارد، و ماهیت حقوق، اهداف و مبانی ایجاد کننده و اقسام آن را تحلیل می‌نماید و بخش دوم، به عوامل محدود کننده مالکیت در مواجهه با حقوق عمومی می‌پردازد، و در پی تحلیل اقسام مالکیت‌ها و سپس آثار تقابل مالکیت‌ها در نظام قانونی ایران است.

در اینجا لازم می‌دانیم از زحمات دلسوزانه جناب آقای جواد اکبری که در بازخوانی و ویرایش کتاب همت گماشتند، کمال تشکر را بنماییم.

در پایان امیدواریم کتاب مقبول طبع خوانندگان واقع گردیده و مبنایی برای پژوهش‌های بعدی باشد، همچنین از جامعه حقوقی نکته سنج و ارباب فضل و معرفت، صمیمانه استدعا داریم که این اثر ناچیز را به دیده نقد بخوانند و نگارندگان را با تذکرات عالمانه و حکیمانه خود مرهون منت خویش سازند.

محسن ونوش بندی

مجید خلیل پور گرگانی

زمستان ۹۳