



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرعباس

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد (M.A)

رشته حقوق گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی حقوقی ضبط و مصادره به عنوان سبب تملک اموال در فقه و حقوق مدنی

ایران

استاد راهنما:

دکتر حسن محمدی رمقانی

نگارنده:

زهرا جعفری

زمستان ۱۳۹۷



تائیدیه هیات داوران جلسه دفاع

از این پایان نامه در تاریخ ۹۷/۱۰/۱۷ با حضور اساتید راهنما، مشاور، داور در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس با موفقیت دفاع به عمل آمد و مورد تائید هیئت داوران قرار گرفت.

نام و نام خانوادگی دانشجو: زهرا جعفری

رشته: حقوق - خصوصی

عنوان پایان نامه: ضبط و مصادره به سبب تملک اموال در فقه و حقوق مدنی

تاریخ دفاع: ۹۷/۱۰/۱۷

ردیف	نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه محل خدمت	امضاء
۱	دکتر حسن محمدی رمقانی	راهنما			
۲	دکتر عبدالنعیم شهبازی	داور			
۳	دکتر مصطفی سراجی	داور			



فرم تعهدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجناب زهرا جعفری دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ ۹۷/۱۰/۱۷ از پایان نامه خود با عنوان " بررسی حقوقی ضبط و مصادره به عنوان سبب تملک اموال در فقه و حقوق مدنی ایران " با کسب نمره .../.../... و درجه جمله دفاع نموده ام، بدین وسیله متعهد می شوم:

- ۱) این پایان نامه/ رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه/ رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: زهرا جعفری

تاریخ و امضاء:



معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاباری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محض خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری، مادیان و انجمن و اعضاء هیات علمی و واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحفظ می کنیم:

- ۱- 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.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اسناد نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۹- اصل منفعت ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

تقدیم به:

پدرم اسطوره جاویدان از جان گذشته‌گی، که با نخوش برای مرزهای وطنم حصارها ساخت و به من درس ایثار و استقامت آموخت.

تقدیم به فرشته مهربان و هم آوای همیشه لبخندها و اشکهایم؛ مادرم، که زندگیم را مدیون مهر و عطوفت و فداکاریهایش میدانم و هیچ چیز از سنگینی دینش بر دوشم نخواهد کاست.

پاسگزارى:

قبل از هر چیز خداوند منان را سپاسگزارم که این حقیر را مورد لطف قرار داده و در تمام مراحل زندگی و طلب علم مرا یاری نموده است.

برخود لازم می دانم از زحمات بی شائبه استاد گرانقدر و گرانمایه خود جناب آقای دکتر حسن محمدی رمقانی که در طول دور تکمیلی همواره چراغ راه، مشوق و راهنمایم بوده است صمیمانه تقدیر و تشکر نمایم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
	مقدمه
۳	الف) بیان مساله.....
۴	ب) پیشینه پژوهش.....
۶	ج) فرضیه های پژوهش.....
۶	د) اهداف.....
۶	ه) ساختار پژوهش.....
	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۸	مبحث اول: حق و مال.....
۸	گفتار اول: تعریف و اسباب حق.....
۸	بند اول: شناسایی موضوع و تعریف حق و حق مالکیت.....
۹	بند دوم: اسباب ایجاد حق.....
۱۱	گفتار دوم: اموال و اقسام آن.....
۱۱	بند اول: تعریف لغوی و حقوقی مال.....
۱۳	بند دوم: تقسیم بندی فقهی اموال.....
۱۴	بند سوم: تقسیم بندی حقوقی اموال.....
۱۵	بند چهارم: مفهوم مال و استقلال حقوق کیفری.....
۱۶	مبحث دوم: مالکیت و تملک.....
۱۶	گفتار اول: مفهوم، مبانی و اوصاف مالکیت.....
۱۶	بند اول: مفهوم مالکیت.....
۱۹	بند دوم: منشاء مالکیت.....
۲۰	بند سوم: عناصر مالکیت.....

۲۰	بند چهارم: رابطه مالک و مال
۲۱	بند پنجم: اوصاف مالکیت
۲۳	بند ششم: انواع مالکیت
۲۴	بند هفتم: مشروعیت مالکیت خصوصی
۲۴	بند هشتم: آثار مالکیت عمومی
۲۵	گفتار دوم: تملک
۲۵	بند اول: مفهوم تملک
۲۵	بند دوم: شناسایی حقوقی تملک
فصل دوم: اسباب مالکیت و زوال آن	
۲۸	مبحث اول: اسباب و ادله تملک منطبق با قانون
۲۸	گفتار اول: عناوین اسباب تملک
۳۰	بند اول: احیاء اراضی موات و مباحه
۳۹	بند دوم: عقود و تعهدات
۴۰	بند سوم: اخذ به شفعه
۴۳	بند چهارم: ارث (انتقال قهری ترکه)
۴۴	گفتار دوم: ادله تملک دولت و ارگان‌ها
۴۵	بند اول: توجیه حق تملک دولت
۴۶	بند دوم: تملک توسط شهرداری‌ها
۴۸	بند سوم: آثار تملک دولت
۵۰	بند چهارم: ماهیت حقوقی انتقال، مالکیت بر دولت
۵۲	مبحث دوم: از بین رفتن مالکیت
۵۲	گفتار اول: تحدید و سلب مالکیت
۵۳	بند اول: انواع تحدید مالکیت
۵۳	بند دوم: صلاحیت دولت در تحدید مالکیت

- بند سوم: از میان رفتن یا تحدید حق ارتفاق و انتفاع..... ۵۴
- بند چهارم: سلب مالکیت..... ۵۵
- بند پنجم: دلایل فقهی اثبات و سلب مالکیت..... ۶۱
- بند ششم: دلایل حقوقی سلب مالکیت..... ۶۶
- گفتار دوم: زوال مالکیت..... ۶۷
- بند اول: اصل زوال ناپذیری حق مالکیت..... ۶۸
- بند دوم: مالکیت ناپایدار و زوال مالکیت..... ۶۸
- بند سوم: مرور زمان و زوال مالکیت..... ۶۹

فصل سوم: وضعیت حقوقی مصادره و توقیف به عنوان سبب تملک

- مبحث اول: مصادره و مفاهیم آن..... ۷۱
- گفتار اول: ضبط و مصادره..... ۷۱
- بند اول: مفهوم و معنای ضبط و مصادره..... ۷۲
- بند دوم: تاریخچه مصادره اموال در جمهوری اسلامی..... ۷۸
- بند سوم: ماهیت دستور ضبط و مصادره اموال..... ۷۸
- بند چهارم: مبنای شرعی و قانونی مصادره اموال..... ۸۰
- بند پنجم: قاعده لاضرر و مصادره اموال..... ۸۱
- بند ششم: انواع ضبط..... ۸۲
- بند هفتم: انواع مصادره..... ۸۴
- بند هشتم: انواع مصادره از دیدگاه امام خمینی (ره)..... ۸۸
- بند نهم: محاسن و معایب ضبط و مصادره اموال..... ۸۹
- بند دهم: اهداف ضبط و مصادره..... ۹۱
- بند یازدهم: موانع مصادره اموال..... ۹۴
- بند دوازدهم: تجدیدنظرخواهی از دستور مصادره..... ۹۶
- بند سیزدهم: آثار نقل و انتقال اموال مصادره شده..... ۹۶

- گفتار دوم: مصادیق مصادره اموال..... ۱۰۰
- بند اول: مصادره اموال و حقوق اشخاص ثالث ۱۰۰
- بند دوم: مصادره اموال مرتد..... ۱۰۲
- بند سوم: مصادره اموال بیگانگان در حقوق بین الملل..... ۱۰۴
- مبحث دوم: اصل ۴۹ قانون اساسی و حکم مصادره اموال..... ۱۱۱
- گفتار اول: بررسی مصادره با تکیه بر اصل ۴۹ قانون اساسی..... ۱۱۱
- بند اول: مصادره و اصل ۴۹ قانون اساسی..... ۱۱۱
- بند دوم: روند شکل گیری و تکامل شعب ویژه اصل ۴۹ ق. ا..... ۱۱۳
- بند سوم: قلمرو مکانی و زمانی اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی..... ۱۱۵
- بند چهارم: تقسیم بندی احکام صادره از حیث نوع و جنس احکام..... ۱۱۷
- بند پنجم: کیفری یا حقوق بودن حکم مصادره اموال و اصل ۴۹ قانون اساسی..... ۱۱۹
- گفتار دوم: توقیف و استرداد..... ۱۲۰
- بند اول: معنای لغوی و اصطلاحی توقیف و توقیف اموال..... ۱۲۰
- بند دوم: ماهیت توقیف اموال..... ۱۲۰
- بند سوم: انواع توقیف..... ۱۲۱
- بند چهارم: چگونگی توقیف اموال..... ۱۲۲
- بند پنجم: اموال قابل توقیف..... ۱۲۳
- بند ششم: آیین نگهداری اموال توقیف شده..... ۱۲۵
- بند هفتم: معنای لغوی و اصطلاحی استرداد..... ۱۲۷
- بند هشتم: مبنای فقهی و قانونی تکلیف رد اشیا و اموال به صاحبان آنها..... ۱۲۸
- بند نهم: بررسی استرداد اموال در امور جزایی و مدنی..... ۱۲۹
- گفتار سوم: مصادره و سبب تملک..... ۱۳۰
- بند اول: بررسی ماده ۱۴۰ قانون مدنی..... ۱۳۱
- بند دوم: انتقاد از تقسیم اسباب تملک در قانون مدنی..... ۱۳۶
- بند سوم: سلب مالکیت و مصادره اموال و ارتباط آن با اسباب تملک..... ۱۳۸

بند چهارم: مستند مصادره اموال و انتقال قهری مالکیت اموال به موجب قانون	۱۴۲
نتیجه گیری	۱۴۷
پیشنهادات	۱۵۰
منابع	۱۵۱

چکیده

در حقوق موضوعه کشور، هر فرد با تولد، دارای حقوقی می گردد که حق تملک و مالکیت نسبت به اموال و دارایی که به تبع آن شخص می تواند از آن به انحاء مختلف به واسطه سلطه و اقتداری که قانون به او داده است، استیفای حقوق نماید، از جمله این حقوق می باشد اما در پاره ای از موارد حق مالکیت به موجب احکام قضایی گاه به صورت موقت که از آن به عنوان توقیف یاد می شود و گاهی نیز به طور کلی سلب می گردد که بدان مصادره گویند. سلب مالکیت از مالک حقیقی به استناد اصل ۴۹ قانون اساسی پس از انقلاب اسلامی در کشور رایج گردید و به موجب آن اموال و املاک برخی از سران و وابستگان رژیم پهلوی را مصادره و بنا به حکم قانون مالکیت از مالک حقیقی سلب و به اشخاص دولتی یا وابسته به دولت انتقال یافت و دولت نیز اموال مصادره شده در تملک خود را بر اساس آرا دادگاه به فروش می رساند؛ این انتقال مشمول اسباب تملک که در ماده ۱۴۰ ق.م.تصریح گردیده نمی باشد اما می توان گفت چون انتقال مالکیت بر مبنای حکم مصادره دارای سبب قانونی می باشد می توان آن را به عنوان سبب تملک غیرحصری دانست.

کلمات کلیدی: مالکیت، اسباب تملک، مصادره، توقیف

مقدمه

الف) بیان مساله

ضبط و مصادره اموال از نظر تاریخی سابقه ای دیرینه دارد. در صدر اسلام نیز بارها به وقوع پیوسته و شریعت آن به واسطه ادله اربعه ثابت شده است. مصادره عبارت از تصرف و اخذ مال کسی به طور دائم با حق برداشت آن به نفع مالک اصلی و یا به نفع بیت المال یا دولت است. در فرهنگ فارسی ضبط به معنای مختلف چون حفظ کردن، نگاه داشتن، تصرف کردن و به مالکیت گرفتن آمده است. معنای اصطلاحی ضبط مرتبط با معنای لغوی آن است چنان که برخی از حقوقدانان گفته اند، ضبط مال به معنای نگهداری و توقیف آن است که اگر برای همیشه و به نفع دولت برداشت شود عنوان مصادره می گیرد. از منظر حقوقی ضبط عبارت است توقیف موقت مال موجود و کشف شده حاصل از جرم کسی بدون حق برداشت. مصادره در فرهنگ فارسی معین به معنای مختلفی از جمله: تاوان گرفتن، جریمه کردن، خون کسی را به مال او فروختن و مطالبه کردن آمده است.

در ماهیت مصادره اموال، حقوقدانان نظرات مختلفی ابراز داشته اند عده ای می گویند: ماهیت جزایی دارد و نوعی مجازات است و عده ای دیگر آن را دارای ماهیت حقوقی و مدنی می دانند. در قوانین کیفری ایران، مصادره اموال گاهی به عنوان مجازات و گاهی به عنوان یک اقدام تامینی و گاهی هم در مفهوم مدنی آن (استرداد) به کار رفته است، اما بیشتر جنبه جزایی دارد. احکام صادره در مورد مصادره اموال قابل تخفیف نمی باشد و رویه محاکم نیز بر این است که مصادره و ضبط اموال قابل تخفیف نیست.

بر اساس اصل ۴۹ قانون اساسی، دولت موظف است که ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحبان حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد.

در تفاوت میان این دو اصطلاح (ضبط و مصادره) باید توجه داشت که مصادره به معنای محرومیت دائمی مالک از مال خود و به موجب حکم دادگاه است و نوعی مجازات مالی تلقی می گردد حال آنکه ضبط به معنای ممنوعیت از مداخله و تصرف در مال به صورت موقت است که گاهی ممکن است به مصادره شدن آن نیز بیانجامد.

مصادره بر خلاف تملک که اسباب آن در ماده ۱۴۰ قانون مدنی آمده است به دلیل آن که مال بدون رضایت از مالکیت فردی افراد خارج و در تملک دولت در می آید، در زمره اسباب تملک شناخته نشده است. با توجه به مطالب اخیر این سوال مطرح می گردد که آیا صرف مصادره و ضبط مستقیماً سبب تملک می شود و می توان آن را سببی از اسباب تملک به شمار آورد یا خیر و باید به دنبال مبنایی برای انتقال مالکیت و سبب تملک در مصادره بود.

این نوشتار (تحقیق) به دنبال آن است تا با استفاده از متون حقوقی و فقهی و واکاوی در منابع و کتب و نشریات معتبر موضوعی و تخصصی، پاسخی منطقی و با استدلال های قانونی به پرسش های زیر پیدا نماید.

۱- مبنای فقهی و حقوقی ضبط و مصادره اموال چیست؟

۲- رسیدگی به جرایم موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی تا چه اندازه به اجرای عدالت اجتماعی در جامعه کمک می کند؟

۳- آیا انتقال مالکیت اموال مصادره شده به دولت یک قرارداد است یا یک عمل حقوقی یک جانبه؟ آیا انتقال مالکیت نقشی در تحقق انتقال مالکیت دارد؟

ب) پیشینه پژوهش

۱- داوری (۱۳۹۴) در پایان نامه ای با عنوان بررسی فقهی و حقوقی مصادره اموال با تکیه بر آراء امام خمینی به بررسی مشروعیت مصادره اموال و دفاعیات امام خمینی از مصادره اموال پرداخته است.

۲- زمانی (۱۳۹۳) در پایان نامه ارشد خود تحت عنوان ماهیت و آثار مصادره ی اموال بیگانگان از دیدگاه حقوق خصوصی در رویه ایران داوری دعاوی ایران و آمریکا اشاره دارد که دیوان داوری هر مداخله ای ناروا و نامعقول در اموال خصوصی را که منجر به محرومیت کامل و پایدار شود مصداقی از اقدامات موثر بر حقوق مالکیت دانسته است و می گوید ملاک مصادره ی غیر مستقیم عبارت است از محرومیت دائمی از حقوق اساسی و نه محرومیت گذارا.

۳- امام خمینی (۱۳۶۴) که نگارنده کتاب ارزشمند صحیفه امام خمینی می باشد در جلد ۶، ۷، ۱۹، بیانات ایشان پیرامون این مسئله درج گردیده است.

۴- محمدی (۱۳۷۵) در کتاب ضبط و مصادره و استرداد اموال به مبانی مواد قانون مجازات اسلامی و قانون این دادرسی کیفری از جهات فقهی و حقوقی توجه دارد به تعیین تکلیف راجع به اشیاء و اموال از دیدگاه قضایی و هدف آن باز نمودن دقایق و موجبات و معضلات و ارائه طریق و توجیه چون و چرائی ضبط و مصادره و استرداد اموال ضبط شده است.

۵- دلیر (۱۳۹۰) در کتاب خود با عنوان حقوق مصادره مبانی و اصول کلی مربوط به مصادره ی اموال را در نظام های حقوقی ایران و انگلستان و همچنین اسناد بین المللی مورد بحث و بررسی قرار داده است

۶- زرگوش (۱۳۹۱) کتاب خود با عنوان حقوق اداری تملک املاک، شبه تملک ها و سلب مالکیت از سرمایه ها توسط دولت را به نگارش در آورده اند و در بخش هایی از این کتاب به موضوع مصادره اموال اشاره کرده و در کل به مبحث تملک و سلب مالکیت توسط دولت پرداخته اند.

۷- عامری، صادقی (۱۳۹۵) در کتاب تحلیل و ارزیابی سیاست جنایی ایران در حوزه ضبط و مصادره اموال تفاوت ضبط و مصادره اموال و تاریخچه قانونی آن و ارزیابی گفتمان سیاست جنایی ایران در قبال ضبط و مصادره اموال را مورد مطالعه و بررسی قرار داده اند.

۸- دلاکه (۱۳۷۹) در پایان نامه ای با عنوان تحلیل حقوقی تملک و تصرف املاک اشخاص بوسیله دولت و شهرداری ها به تحلیل حقوقی تملک املاک اشخاص توسط دولت و شهرداری جهت اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و... بر اساس قوانین متعددی که در این خصوص به تصویب رسیده است و نتایج پایان نامه معلوم می کند که اسباب تملک توسط دولت و شهرداری ها بعضا منطبق با ماده ۱۴۰ قانون مدنی نیست.

۹- رویانی (۱۳۹۲) در پایان نامه ارشد خود تحت عنوان بررسی وضعیت حقوقی املاک واقع در طرح های شهرداری با بررسی وظایف، مسئولیت ها و اختیارات شهرداری و طرح های عمرانی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی را بررسی و به تحلیل این ماده پرداخته است.

۱۰- زارع (۱۳۹۰) پایان نامه ارشد با عنوان بررسی جنبه های کیفری مقررات راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی با تاکید بر مقررات مربوط به ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره).

ج) فرضیه های پژوهش

- ۱- مبنا و مشروعیت مصادره از آیات، روایات و قانون اساسی است.
- ۲- به نظر می رسد اصل ۴۹ قانون اساسی با در نظر گرفتن اقشار ضعیف و کم درآمد جامعه و به نفع آنان پیش بینی و تصویب شده است حال چه اندازه این اصل موجب اجرای عدالت اجتماعی در کشور شده نیاز به بررسی دارد.
- ۳- انتقال مالکیت اموال مصادره شده به دولت یک عمل یکجانبه اداری است و با توجه به اینکه اسباب تملک توسط قانونگذار تعیین میشود، هر چند ضبط و مصادره به عنوان سبب تملک در ماده ۱۴۰ قانون مدنی تعیین نشده است اما چون توسط قانون گذار تعیین شده است می توان به عنوان سبب تملک شناخت.

د) اهداف

- تعیین قلمرو و جایگاه ضبط و مصادره اموال در نظام حقوقی ایران
- تفسیر ماده ۱۴۰ قانون مدنی و بررسی علل عدم وجود ضبط و مصادره به سبب تملک در این ماده قانونی
- تفسیر فرمان امام (ره) راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی
- بررسی و تبیین وجوه تشابه و افتراق ضبط و مصادره در حقوق مدنی
- بررسی اینکه آیا ضبط و مصادره سبب تملک می شود یا مبنای دیگری برای انتقال مالکیت وجود دارد.

ه) ساختار پژوهش

این پایان نامه دارای یک مقدمه و سه فصل است. در مقدمه بیان مساله، پیشینه پژوهش، فرضیه ها و سوالات پژوهش آمده است. فصل اول مفاهیم و کلیات آمده در فصل دوم به مبحث اسباب و ادله تملک، تملک دولت و ارگانها و از بین رفتن مالکیت پرداخته شده است. در فصل سوم مطالبی پیرامون مصادره، اصل ۴۹ قانون اساسی، توقیف و استرداد و مصادره و سلب تملک آمده و در پایان نتیجه گیری از طرح مباحث و پیشنهاد های مرتبط به عمل آمده و سرانجام منابع و مواخذ آمده است.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

مبحث اول: حق و مال

گفتار اول: تعریف و اسباب حق

اسباب ایجاد حق مقدمه‌ای است برای بررسی اسباب تملک، در واقع تمامی اسباب تملک در زوایای اسباب ایجاد حق جای می‌گیرد و ما در این گفتار به بررسی حق و اسباب ایجاد آن می‌پردازیم.

بند اول: شناسایی موضوع و تعریف حق، حقوق مالکانه و حق مالکیت

در کتاب ترمینولوژی حقوق حق در معنای فقهی و مدنی اینگونه تعریف شده است:

حق در معنای فقهی به اموری که در قانون پیش بینی شده، اگر افراد مجاز باشند که به قصد خود برخی از آنها را تغییر دهند این امور قابل تغییر را «حق» گویند. حق در معنای مدنی به قدرتی که از طرف قانون به شخصی داده شده حق نامیده می‌شود.^۱

حق از منظر علم حقوق، سلطه و اقتداری است که شخص بر چیزی دارد. امتیازی است که قوای صالح دولت برای شخص در برابر دیگران می‌شناسند و تنها در اجتماع به وجود می‌آید. حق کلمه مقدسی است که همه ارزش‌ها را در بر می‌گیرد، حق اصطلاح فلسفی، عرفانی، فقهی و حقوقی است. اندازه هر کس حق او است. خواستن بیش از اندازه، تجاوز به حق دیگران است. قانون باید حقوق واقعی و اسباب آن را به رسمیت شناسد و از آن محافظت کند، به همین جهت در تعریف حق می‌گویند حق اقتداری است که قانون به افراد می‌دهد، تا عملی را انجام دهد، در انجام و عدم انجام آن افراد آزادند، آزادی عمل رکن اساسی حق می‌باشد. حق امر تصویری است که قانون آن را از نظر حفظ نظم جامعه معتبر می‌داند.^۲

«حقوق مالکانه» در برخی آثار حقوقی چنین توصیف شده است: «مقصود از حقوق مالکانه حقوقی است که اشخاص نسبت به اموال اعم از مادی و غیر مادی دارند و لذا مقصود صرفاً حق مالکیت نیست بلکه حق مالکیت نیز یکی از حقوق مالکانه و البته کامل‌ترین حق مالکانه است...»^۳. منظور از حقوق مالکانه حقوقی است که اولاً متعلق به اشخاص بوده و ثانیاً جنبه مالی و مادی داشته باشد. بنابراین از اوصاف حقوق مالکانه وصف قابلیت مبادله با پول و تعلق بر اشیا است. این دسته از حقوق قابل مبادله و تقویم به پول است. بر

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ پنجم، ص ۲۱۶.

^۲ مدنی، جلال‌الدین، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات پایدار، جلد دوم، ص ۳۳ و ۳۴.

^۳ امامی، حسن، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، جلد اول، چاپ بیست و پنجم، ص ۳۰.

این اساس حقوقی حقوق مالکانه خواهد بود که دارای ارزش عرفی و عام پسند باشد لذا چنانچه شخصی برای خود بر مالی که عرف و عموم بر آن اعتنایی نمی نمایند اهمیت و ارزشی در نظر گیرد حق مزبور یک حق مالکانه نخواهد بود. ضمناً حقوق مالکانه از جمله حقوقی است که بر اشیاء عالم خارج یا اشیایی با وجود اعتباری اعمال می شود.

"حق مالکیت" از حقوق مالی است و در رابطه با شخص و شی ایجاد می گردد و از بارزترین و بیشترین حقی که علی الاصول در راه اجرای طرح‌های عمومی قرار دارد، حق مالکیت مهمترین و گسترده‌ترین حقوق عینی است که حقوق دیگر از این حق ناشی می‌شود.^۱ اگرچه در حق عینی دو رکن وجود دارد یعنی عین و مالک اما اصولاً مالکیت زمانی مفهوم دارد که در رابطه با دیگران باشد یا به عبارت دیگر اجتماع به این حق احترام بگذارد. در حق مالکیت با چهار عامل روبرو هستیم:

۱- مالک یا صاحب حق که دارای سلطه نسبت به شی می باشد و می تواند آن را به طور مستقیم و بی واسطه اجرا کند و در واقع اختیار استعمال کامل از شی را دارد.

۲- رابطه حقوقی که قانون آن را معتبر شناخته و به صورت حمایت از حق مالکیت نمایان گر شده است.

۳- «موضوع حق» که مالکیت نسبت به آن سلطه دارد.

۴- «دیگران» و یا به عبارتی مالکیت زمانی مفهوم دارد که در رابطه با دیگران باشد و اجتماع به این حق احترام گذارد.

بند دوم: اسباب ایجاد حق

هیچ حقی بدون سبب ایجاد نمی‌شود، حق از امور اعتباری است و سبب آن را قانون معرفی می‌کند، حق به وسیله یکی از اسباب پنجگانه عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم و قانون به وجود می‌آید.

^۱علیزاده خرازی، محمد مسعود (۱۳۹۲)، برگرفته از وبلاگ تخصصی حقوق ایران www.dad-low.blogfa.com

الف) ایجاد حق از طریق عقد

افراد از راه‌های مختلف صاحب حق می‌شوند که رایج‌ترین آن انعقاد عقد است که منبع اصلی و مهم در تعهدات می‌باشد. در ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد آمده است: «عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» هر شخصی می‌تواند در اثر آزادی اراده که دارد خود را متعهد سازد و برای دیگری ایجاد حق نماید. قانون‌گذار عقد را از جمله اسباب تملک و ایجاد حق به شمار آورده است. به عقد قرارداد هم می‌گویند و در امور مالی معامله نامیده می‌شود. افراد با توافق و تراضی اراده مبادرت به انعقاد هزاران نوع قرارداد می‌نمایند. اثر این قراردادها ایجاد حق و تکلیف است و مثل قانون برای طرفین لازم‌الاتباع است.

ب) ایجاد حق از طریق شبه عقد

تنها ایجاد حق با اجتماع ایجاب و قبول و شکل‌گیری عقد نیست مورد دیگر پیدایش حق با عمل ارادی شخص در مقابل غیر است، که قانون آن عمل را منع نکرده باشد، مثل استیفاء، دارا شدن شخص به ضرر دیگری و امثال آن می‌باشد، مثلاً اگر شخص به عنوان اینکه مدیون است وجوهی را به دائن غیرواقعی پرداخت کند با اینکه خودش وجه را تسلیم و پرداخت کرده چون پرداخت مبنی بر اشتباه و دریافت هم اشتباه بوده، پرداخت کننده حق استرداد آن را دارد. قرارداد و عقدی واقع نشده اما جریانی واقع گردیده که شباهت به وقوع عقد داشته است.^۱

ج) ایجاد حق از طریق ارتکاب جرم

شخص ممکن است با ارتکاب جرم ضرر و زیان و خسارتی بر دیگری وارد سازد. نفس ارتکاب عمل خلاف قانون، که مجازات قانونی برای آن، پیش‌بینی شده جرم است. جرم برای مجنی علیه یا دیگری حق مطالبه ضرر و زیان را ایجاد می‌نماید، مثلاً اگر شخصی، دیگری را با ایراد ضرب و جرح مصدوم نماید، مصدوم حق مطالبه مخارجی را که برای مداوا متحمل شده دارد و مرتکب مسئول پرداخت است، سبب این حق ارتکاب جرم است.^۲

^۱ مدنی، منبع پیشین، صص ۳۵-۳۶

^۲ همان، ص ۳۷

د) ایجاد حق از طریق شبه جرم

شبه جرم عملی است که قانون برای مرتکب آن مجازات مقرر نداشته است و هرگاه در اثر عمل مزبور خسارتی به کسی متوجه شود مرتکب مسئول آن خواهد بود، مانند موارد اتلاف و تسبیب که ماده ۳۰۷ قانون مدنی از اسباب ضمان قهری شناخته است.^۱ ماده ۳۰۷ ق.م: غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان اثبات، بر مال غیر بودن مجوز در حکم غصب است». در این ماده در زیر مجموعه ضمان قهری از چهار عامل یاد شده است:

۱- غصب و آنچه در حکم غصب است.

۲- اتلاف

۳- تسبیب

۴- استیفاء

ه) ایجاد حق از طریق قانون

علاوه بر موارد فوق که قانون عناوینی را برای ایجاد حق در نظر گرفته بود در بسیاری موارد قانون بنا بر عللی مستقیماً افراد را صاحب حق می گرداند. همانگونه که قانون برای افراد حق ایجاد می کند و می گوئیم در بسیاری موارد قانون منشاء حق است قانون بنابر مصالح و عللی قادر است حق را محدود کند و یا حتی از بین ببرد. مهم این است که قانون گذار تصمیمات خود را در این جهات برای استقرار عدالت انجام دهد و متضمن هیچ گونه تبعیض ناروایی نباشد.^۲

گفتار دوم: اموال و اقسام آن

در این گفتار ابتدا مال را از نظر حقوقی تعریف و آنگاه اقسام آن را بررسی می نماییم.

بند اول: تعریف لغوی و حقوقی مال

در لغت مال به معنای خواسته و آنچه در ملک کسی باشد، دارایی، هستی و ثروت می باشد.^۳

^۱ همان، ص ۳۸

^۲ همان صص ۳۹-۴۰

^۳ معین، محمد (۱۳۸۵)، فرهنگ فارسی و یک جلدی، تهران، انتشارات راه رشد، چاپ سوم، ص ۱۲۳۷.

قانون‌گذار ایران تعریفی از مال ننموده است ماده ۱۱ قانون مدنی بدون ارائه تعریفی از مال تنها به تقسیم بندی آن پرداخته است، برخی استادان حقوق عدم تعریف مال را نقص در قانون مدنی دانسته‌اند، اما یکی از نویسندگان با توجه به عرفی بودن مفهوم مال معتقد است: «این تعریف با پیشرفت و گسترش روابط اجتماعی و تغییر و تحول زمان و مکان دستخوش تغییر و تحول می‌شود. بنابراین قانونگذار کاملاً آگاهانه و به درستی از تعریف این واژه خودداری ورزیده است و نباید از آن به نقص قانون مدنی تعبیر کرد». اما به نظر می‌رسد قانونگذار می‌توانست تعریفی از مال ارائه دهد که با گذر زمان نیاز به تغییر نداشته باشد.

تعریف حقوقی مال چندان از تعریف لغوی آن دور افتاده نیست. گروهی از حقوق دانان مال را به «آنچه از نظر اقتصادی دارای ارزش داد و ستد و مبادله باشد» تعریف کرده‌اند و عده‌ای دیگر در تعریف مال از دو عنصر «قابل استفاده بودن برای انسان» و «قابل تملک بودن» کمک گرفته‌اند و مال را اینگونه تعریف کرده‌اند که هر چیزی که انسان می‌تواند از آن استفاده کند و قابل تملک باشد مال است.^۱

تعاریف گوناگونی از حقوق دانان برای تعریف مال ارائه شده است از جمله این‌که:

«به هر شی مال گفته نمی‌شود بلکه مال، شیئی است که اعتبار ارزش اقتصادی داشته باشد اما لازم نیست قابل لمس باشد بلکه به حقوق اعم از حق عینی، دینی، معنوی نیز مال گفته می‌شود مانند حق تألیف، حق سرقفلی، حق ارتفاق و ...»^۲

در تعریفی دیگر چنین آمده است:

«اگر بخواهیم از تعریف پاره‌ای از فقیهان که گفته‌اند «المال، ما یبذل بازائه المال» پرهیز کنیم باید بگوییم که مال آن چیزی (اعم از حیوانات، گیاهان و یا اشیاء) است که پرداخت پول یا یک کالای با ارزش دیگر در مقابل آن هم از نظر عرف و هم از نظر شرع جایز شناخته شود. بنابراین چیزهایی مثل هوا یا حشرات یا غذاهای فاسد شده بلامصرف که عرف مبادله آنها با کالای با ارزش دیگری را تأیید نمی‌کند (جز در شرایط استثنایی مثلاً در مورد هوای موجود در محفظه اکسیژن غواص که در زیر دریایی هستند) مال محسوب نشده ...»^۳

^۱ محمدی، پژمان؛ اسدی، روح الله، (مقاله ماهیت انتقال مالکیت اموال غیر مادی غیر فکری)، (دانشگاه شهید چمران اهواز، نشریه دانش و پژوهش حقوقی، سال یکم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۱)، ص ۹۵.

^۲ زراعت، عباس (۱۳۷۹)، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ص ۳۲.

^۳ میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۵)، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم و هفتم، ص ۲۵۱

دکتر کاتوزیان در خصوص مال گفته است:

در گذشته واژه «مال» ویژه کالای مادی بود ولی پیشرفت‌های زندگی کنونی به تدریج آن را از این معنای محدود و ابتدایی خارج ساخته است، چنان که امروز به تمام عناصر گوناگون دارایی (مانند زمین و اموال منقول و مطالبات و حقوق مالی، و حتی حق تألیف و اختراع و سرقتی) نیز مال گفته می‌شود. در تعریف مال مرسوم است که می‌گویند چیزی است که ارزش داد و ستد دارد و در برابر آن پول یا مال دیگر داده می‌شود، معیار تمییز این ارزش نوعی است و در اختیار عرف یعنی در بازار معادل مبلغی پول است.^۱ می‌توان گفت مال چیزی است که اولاً در مقابل نیازمندی‌های انسان مفید باشد ثانیاً قابلیت اختصاص به یک انسان یا یک ملت را داشته باشد...» چون مال قابل داد و ستد می‌باشد افراد می‌توانند مالک آن باشند ولی ضرورت ندارد که برای مال مالک خاصی باشد، چنانکه قانون مدنی احکام اموالی را که مالک خاصی ندارند پیش بینی کرده است.^۲

معمولاً به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد:

۱- مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی.

۲- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.

اشیائی مانند دریا‌های آزاد و هوا و خورشید از ضروری‌ترین وسایل زندگی است، ولی چون هیچ کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شود.^۳

بند دوم: تقسیم بندی فقهی اموال

فقه‌ها به اعتبارات مختلف تقسیمات متعددی برای مال بیان کرده‌اند که برای اجتناب از اطاله کلام، تنها یک تقسیم مرتبط با موضوع بیان می‌گردد، مال از نظر قابلیت تملک به سه قسم تقسیم می‌شود: اول، آنچه که هرگز قابل تملیک و تملک نیست که عبارت است از اموال عمومی مانند راه‌ها، پل‌ها، پارک‌ها و غیره. این اموال تنها زمانی قابلیت تملک پیدا می‌کنند که این صفت از آنها زائل شود. دوم، آنچه که جز به مجوز شرعی، قابل تملک نیست مانند اموال موقوفه و املاک بیت المال که متولیانشان تنها در صورت ضرورت و

^۱ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ سی و نهم، ص ۱۰.

^۲ مدنی، جلال‌الدین، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات پایدار، ج اول، ص ۱۶۱

^۳ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۹

حکمت‌های مورد تأیید شرع، اجازه استبدال و فروش آنها را دارند. سوم آنچه که تملیک و تملک آن مطلقاً جایز است و آن هم اموالی غیر از دو دسته فوق است.^۱

بند سوم: تقسیم بندی حقوقی اموال

تقسیم بندی‌های مختلفی در مورد مال از طرف حقوق دانان ارائه شده است که هدف ما بحث و بررسی پیرامون این تقسیم بندی‌ها نیست و صرفاً اشاره مختصری به برخی از انواع مال خواهیم داشت.

الف) اموال منقول و غیرمنقول

یکی از قدیمی‌ترین و مهم‌ترین تقسیم بندی‌هایی که در مورد مال وجود دارد تقسیم مال به منقول و غیرمنقول است قانون مدنی در مواد ۱۲ و ۱۹ به ترتیب اموال غیرمنقول و منقول را تعریف کرده است که قابلیت جابجایی از محلی به محل دیگر، فرق بین این دو نوع مال می‌باشد. اموال منقول که در اثر عمل انسان غیر منقول شده و یا قانون آن را از نظر صلاحیت محاکم و توقیف اموال در حکم مال غیر منقول تلقی کرده است نیز در مواد ۱۳ تا ۱۷ قانون مذکور بیان شده است.

ب) اعیان و منافع

یکی از تقسیمات مال، تقسیم آن به اعیان و منافع است. در تعریف عین گفته‌اند، اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد عین نامیده می‌شود و به عین معین، کلی و کلی در معین تقسیم می‌شود و در مورد منفعت نیز گفته شده که مقصود از منفعت ثمره حاصل است که به تدریج از اعیان اموال به دست می‌آید، بی آنکه از عین مال به گونه‌ای محسوس کاسته شود و این ثمره ممکن است مانند میوه‌های درخت عین مادی باشد یا وصفی که عین مال از آن جهت قابل انتفاع است مانند سکونت در خانه که به دو منفعت متصل و منفصل تقسیم شده است.^۲

^۱ ضیایی، محمد عادل؛ حسامی، محمد عزیز، (مقاله مالیت منافع و اختلافات مترتب بر آن در مذاهب اهل سنت)، (نشریه فقه مقارن دانشگاه مذاهب اسلامی، سال اول، شماره ۲، سال ۱۳۹۲، ص ۲۰.

^۲ دلیر، حمید (۱۳۹۰)، حقوق مصادره، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ص ۲۸.

ج) اموال خصوصی و عمومی (اداری)

در هر نظام حقوقی که مالکیت خصوصی به عنوان اصل شناخته شده است بعضی از اموال مستثنی شده و در زمره اموال عمومی تلقی می شود. همچنان که ارائه 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 موسسات عمومی است و تعلق به شخص معینی ندارد. استفاده ای که موسسات عمومی یا دولت از آن اموال می کنند در راه مصلحت عامه است و درآمد آن در مصارف عام المنفعه خرج می شود.^۱

د) حقوق مالی و غیر مالی

در تقسیم بندی حقوق به حقوق مالی و غیرمالی مراد از حقوق غیرمالی، امتیازاتی است که هر چند ممکن است دارای آثار مالی نیز باشد اما هدف اصلی آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است مانند حق زوجیت و حق ولایت، و منظور از حقوق مالی، امتیازاتی است که هدف اصلی آن تأمین نیازهای مادی اشخاص است مانند حق مالکیت و بر خلاف گروه نخست، قابل مبادله و تقویم به پول است و این ویژگی موجب می شود که حقوق مالی اصولاً انتقال پذیر باشد، یعنی هم به وارثان شخص برسد و هم قابل معاوضه و داد و ستد باشد و از طرف طلبکاران نیز قابل توقیف و فروش باشد.^۲

بند چهارم: مفهوم مال و استقلال حقوق کیفری

مفاهیم مال، مالیت، مالکیت از مفاهیم خاص حقوق مدنی است که برای درک مفهوم و معنای دقیق آن باید به حقوق مدنی مراجعه کرد، موضوع «استقلال حقوق کیفری» اقتضا دارد که در پاره‌ای از موارد این رشته از حقوق، مفاهیم خاص حقوق مدنی به فراموشی سپرده شود یا در معنای کاملاً متفاوتی مورد استفاده قرار گیرند، مثلاً هر چند مشروب الکلی شرعاً مالیت نداشته و خرید و فروش آن باطل است اما حقوق کیفری بر همین خرید و فروش باطل آثار خاصی مترتب می کند. این موضوع در مصوبه مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز

^۱ رویانی، محمد مهدی، (۱۳۹۲)، پایان نامه «بررسی وضعیت حقوقی املاک واقع در طرح های شهرداری»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شاهرود.

^۲ دلیر، منبع پیشین، ص ۲۹.

نیز مورد تأیید قرار گرفته و در مواردی که کالای قاچاق فاقد مالیت شرعی باشد، مالیت و ارزش عرفی آن ملاک ارزیابی اعلام شده است.

از طرف دیگر باید توجه داشت که در درون قلمرو حقوق کیفری نیز ممکن است «مال» در مفاهیم متفاوت و با آثار کاملاً متفاوت مورد استفاده قرار گیرد. مثلاً هر چند قاچاق مشروب الکلی جرم تلقی می‌شود و در این قسمت از نظر ارزیابی کالای قاچاق نیز مالیت و ارزش عرضی آن مورد نظر است اما در خصوص موضوع سرقت وضعیت به گونه دیگری است و ربایش مشروب الکلی متعلق به دیگری سرقت محسوب نمی‌شود زیرا مشروب الکلی «مال» تلقی نمی‌شود.^۱

از سوی دیگر، کالاهایی چون آلات لهو یا مشروبات الکلی که از نظر فقه اسلامی و قانون ایران ذاتاً فاقد ارزش می‌باشند، مال محسوب نشده و بنابراین ربایش آن‌ها جز در موارد استثنایی مثل اینکه غیرمسلمانی از غیرمسلمان دیگر خمر بر باید سرقت تلقی نمی‌شود.^۲

مبحث دوم: مالکیت و تملک

گفتار اول: مفهوم، مبانی و اوصاف مالکیت

در این گفتار ابتدا مالکیت را تعریف و منشاء آن را مشخص می‌کنیم، سپس اوصاف و انواع مالکیت را بررسی خواهیم کرد.

بند اول: مفهوم مالکیت

مالکیت از دو منظر لغوی و اصطلاحی، حقوقی قابل بررسی می‌باشد:

الف) معنای لفظی و لغوی مالکیت:

تعریف لفظی مالکیت از ریشه ملک به معنی «دارا بودن» و «تصاحب» و همچنین در تصرف داشتن چیزی است و معادل آن در زبان انگلیسی «Property» است.

^۱ همان، صص ۳۱، ۳۰

^۲ صادقی، منبع پیشین، ص ۲۵۲

مالکیت از نظر لغوی به معنای دارا بودن حق عینی است که انسان نسبت به شی دارد، در کتاب ترمینولوژی حقوق مالکیت حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد تعریف شده است.^۱

ب) معنای اصطلاحی و حقوقی مالکیت

مالکیت امری است اجتماعی، نه طبیعی، مالکیت یک رابطه اعتباری است در جهان، نه یک رابطه حقیقی، یعنی صفتی از هیچ کس نیست که مالک چیزی باشد و صفتی برای شیئی نیست که مملوک کسی باشد، صرفاً یک رابطه وصفی است، قراردادی و اعتباری است و بنابراین می شود آن را عوض کرد و ارتباطی هم بین این رابطه ی قراردادی و رابطه حقیقی وجود ندارد.^۲

مالکیت عبارت است از رابطه ای که بین شخص و شی مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری کند. در حقوق اسلام مالکیت نیز در معنای وسیع تری استعمال شده چنانکه گفته می شود که ملکیت ما فی الذمه ملکیت حق خیار، ملکیت حق انتفاع و امثال آن رابطه ملکیت را به اعتبار دارنده حق، مالکیت و به اعتبار موضوع، مملوکیت گویند.^۳

قانونگذار این حق را به موجب اصل چهارم و هفتم قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون مدنی برای مالک تثبیت کرده است. حق مالکیت اگر چه کاملترین حق عینی است و مالک حق دارد هر گونه تصرفی در ملک خود انجام دهد اما با این وجود مقید است به اینکه تصرف مالک موجب اضرار به غیر نباشد.^۴

حقوق گوناگونی بین انسان و اموال قابل تصور است ممکن است انسان حق استفاده از مالی را همانند سایر اشخاص داشته باشد «اموال و مشترکات عمومی» و نیز ممکن است حق بهره برداری از مالی را برای مدت معینی دارا شود «حق انتفاع» و نیز ممکن است شخص حق داشته باشد از مالی به هر نحو که می خواهد به طور انحصاری و بدون قید مدت، بهره برداری و یا هر نوع تصرف دیگری بنماید یعنی مانع بهره برداری و

^۱ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۵۹۹

^۲ گواهی، زهرا؛ ثقفی، مریم، (۱۳۹۵)، (مقاله مبانی فقهی - حقوقی سلب مالکیت توسط دولت)، (مجله اقتصاد و بانکداری اسلامی، سال پنجم، شماره ۱۵، تابستان، ص ۲۵)

^۳ امامی، حسن، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیستم، جلد دوم، ص ۷۴.

^۴ قدس، بهاره، سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی برگرفته از سایت WWW.hasanilaw.blogfa.com

تصرف دیگران گردد و هیچ کس را حقی نسبت به آن مال نباشد، این عالی‌ترین و کاملترین حق انسان نسبت به اموال است که از آن به «مالکیت» تعبیر می‌شود.^۱

مالکیت و حق مالکیت بسیار پیش‌تر از به وجود آمدن دولت و دادگاه از سوی بشر اختراع شده بود. قانون مدنی مالکیت را تعریف نکرده است و فقط به عنوان یکی از انواع علاقه‌های انسان نسبت به اموال از آن یاد شده است، اما از اوصاف و آثار آن استنباط می‌شود که آن را کامل‌ترین و جامع‌ترین حق عینی شناخته است. حقوق دانان در مقام تعریف، مالکیت را حقی شناخته‌اند که مالک نسبت به ا منتفاع از ملک خود دارد و می‌تواند هر طور که بخواهد آن را تصرف نموده و از آن منتفع گردد و احدی حق ندارد، با انتفاع یا تصرفات او معارضه نماید. حق مالکیت اگر چه کاملترین حقوق عینی است و مالک حق دارد هرگونه تصرفی را در ملک خود بنماید، معذک مقید است به این که تصرف مالک موجب ضرر غیر نباشد، پس اگر تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری باشد و این تصرف برای دفع ضرر از خود نبوده و زاید بر مقدار حاجت و خارج از مقدار متعارف باشد چنین تصرفی مطابق ماده ۱۳۲ قانون مدنی جایز نبوده و شخص متضرر حق دارد از تصرفات او جلوگیری کند.^۲

شاید بتوان در تعریف مالکیت اینگونه اظهار داشت که، مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.^۳ با دقت در این تعریف می‌توان به دو نکته پی برد:

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

۲- حق مزبور در حدود قانون می‌باشد و کسی حق ندارد که محدودیت‌های قانونی را نادیده بگیرد.

مالکیت را باید حقی اعتباری و دائمی برای یک شخص اعم از حقیقی و حقوقی نسبت به عین خارجی دانست که با توسل به آن حق دارای اختیار تصرفات گوناگون قانونی اعم از استفاده و بهره برداری و نقل و انتقال نسبت به آن عین خارجی بوده و می‌تواند مانع تصرفات دیگران گردد.^۴

^۱ گواهی، زهرا؛ ثقفی، مریم، منبع پیشین، ص ۲۵.

^۲ مدنی، جلال‌الدین، حقوق مدنی، ج ۲، صص ۲۱-۲۴

^۳ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۱۰

^۴ اخباری، الهه، سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی، برگرفته از وب سایت www.aria-law.com

بند دوم: منشاء مالکیت

منشاء مالکیت از دو بعد قابل نظر و بحث است از بعد اعتقادی و از بعد حقوقی. از بعد اعتقادی خداوند منشاء مالکیت است، باید از مالکیت علی الاطلاق خداوند بحث شود که مالک هستی است.

از بعد حقوقی مالکیت انسان در جوامع بشری واقعیتی است انکار ناپذیر، همان طور که در مالکیت خدا گفته شده خداوند خالق و هستی بخش کل هستی است و مالک آن شناخته می‌شود، انسان هم اگر با کار خود خالق چیزی تلقی شد و آن چیز را تولید کرد و به وجود آورد بر اساس همان منطق فطرت مالک آن چیز است یعنی وقتی انسان مالک کار خویش است و صاحب اختیار خودش هست مالک نیروی کارش هم هست و مالک نتیجه نیروی کارش نیز هست.^۱ مالکیت با اختیار و اراده انسان حاصل می‌شود و هیچ چیز بدون اختیار به ملک کسی (همچون عقود و ایقاعات و حیازت و احیاء) در نمی‌آید، مگر در مواردی که مالکیت به طور قهری با جعل شارع ایجاد شود مانند ارث و عودت مهریه (به علت طلاق قبل از نزدیکی). البته عده‌ای عقیده دیگری دارند که مالکیت و مالیت به حکم عرف و تبادل معنی، عرفی است و با وجود مالک و مال ایجاد می‌شود. معنای مالکیت معنای عرفی و لغوی بوده ولی ثبوت و استقرار آن نیازمند حکم شرعی و عقلی است. با این وصف مالکیت از احکام موضوعی است و جز به دلیل معتبر شرعی به آن حکم نمی‌توان کرد و استنباط بر عدم مالکیت بر اساس اصل عدم است، نه اینکه پس از حدوث ملکیت و وجود مالکیت عرفی برای اشخاص، بلکه قبل از حدوث ملکیت و استقرار عرضی آن اصل عدم جاری می‌شود. در کلیه مباحث احیاء موات و استرقاق و حیازت، فقها به تملک آنها حکم نمی‌کنند و بر حالت اباحه باقی هستند مگر دلیل شرعی و سبب تملک محرز شود. از نظر شرعی اصل بر اباحه کلیه اشیاء و استفاده همگانی است. بنابراین در مواقع تردید به اصل استصحاب استناد می‌شود. یعنی مقتضای اصل، عدم حدوث هرگونه حقی است، برای شخص تملک کننده زیرا تقاضای استصحاب حکم به بقاء هر چیزی است، به حالت سابق مگر دلیل معتبر شرعی اقامه شود.^۲

^۱ مدنی، منبع پیشین، صص ۲۹-۳۰

^۲ کتعی، محمدطاهر، (۱۳۸۷)، تملک اموال عمومی و مباحث، تهران، نشر میزان، چاپ اول، صص ۱۵۳-۱۵۴

بند سوم: عناصر مالکیت

عناصر مالکیت شامل موارد زیر است:

- ۱- اطلاق: یعنی مالکیت حق همه گونه تصرف در ملک را به مالک می دهد (ماده ۳۰ ق.م).
- ۲- انحصار: یعنی حقوق ناشی از مالکیت فقط به شخص مالک تعلق دارد نه شخص دیگر.
- ۳- دوام: تا زمانی که به یکی از اسباب قانونی مال مورد تملک به شخص ثالث منتقل نشده باشد به صورت دائمی و بدون وقفه در مالکیت مالک باقی است البته چنان که عنوان شد این عنصر در رابطه اعتباری بین مالک و ملک جایگاه مقتضای ذات را ندارد تا نتوان آن را مقید کرد چنانکه در عنصر انحصار نیز همین طور است و به عنوان مثال مالک می تواند شخص دیگری را در مال خود شریک کند. در عنصر اطلاق هم ماده ۳۰ ق.م حق همه گونه تصرف و انتفاع را مقید به «مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» (مانند ماده ۱۳۲ ق.م) کرده است.^۱

بند چهارم: رابطه مالک و مال

در مالکیت سه امر جلب توجه می کند:

- الف- شخصی که دارنده حق می باشد مالک نامیده می شود.
 - ب- شیئی که موضوع حق است به آن ملک گفته می شود.
 - ج- رابطه اعتباری که بین شخص و شی موجود است. مالکیت برای اشخاص به خودی خود به وجود نمی آید بلکه اموری را قانون از اسباب پیدایش ملکیت دانسته است.^۲
- از نظر رابطه مالک و مال، مالکیت یک امر اعتباری عقلایی است که در نفس الامر نظیر عقلاء از امور اعتباری است و در عالم اعتبار منشاء اثر است. به طور کلی مالکیت از منظر فقیهان بالاترین حق و حتی مرتبه آن را بالاتر از مرتبه حق است چون مالک در ملک خود انواع حقوق را دارد و ملک مسبب انواع حقوق است ولی حق تسلط شخص بر یک جهت معینی است. در واقع حفظ حق از لفظ ملک پایین تر است.^۳

^۱ جوان، موسی، (۱۳۲۶)، مبانی حقوق، تهران، چاپ رنگین، ج ۲، ص ۱۵۱.

^۲ امامی، سید حسن (۱۳۹۲)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، ج سوم، چاپ سی و هشتم، ص ۱۱

^۳ کنعانی، منبع پیشین، صص ۱۵۴-۱۵۵

بند پنجم: اوصاف مالکیت

برای مالکیت چهار ویژگی مطلق بودن (جامع)، انحصاری بودن (مانع)، دائمی بودن و قابل تعقیب بودن را ذکر کرده‌اند که هر مورد به اختصار توضیح داده می‌شود.

الف) مطلق بودن

مطلق بودن مالکیت به این معناست که بر اساس قاعده تسلیط و اصل ۴۷ قانون اساسی که مالکیت شخصی تحصیل شده از راه مشروع را محترم شناخته و نیز ماده ۳۰ قانون مدنی که امکان هرگونه تصرف و انتفاع از ملک را به مالک می‌دهد اختیار انواع تصرفات قانونی را نسبت به مایملک خود دارد و مقید به هیچ قید شرطی نیست اما بدیهی است که از این حق نباید سواستفاده کرد. از اصل مطلق یا جامع بودن حق مالک مبنی بر اختیار کلیه تصرفات ممکنه در ملک این نتیجه حاصل می‌شود 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 می‌توان از اصل اطلاق مالکیت سخن گفت. با توجه به دخالت هر چه بیشتر دولت جهت حفظ مصالح اجتماعی مطلق بودن حق مالکیت به میزان فراوان تحت تأثیر مصالح و منافع عمومی قرار گرفته و به موجب قوانین مختلف محدود گردیده در مرحله اجرا از فردی بودن حق مالکیت عدول و اجتماعی بودن آن ترجیح داده شده است. گرچه به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی مالکیت مشروع محترم است اما به موجب اصل ۴۰ همان قانون هیچ کس نمی‌تواند با توسل به حق مالکیت خود اقداماتی که موجب اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی است بنماید.

اطلاق حق مالکیت به وسیله حقوق و منافع عمومی در برخورد با قاعده لاضرر تخصیص خورده و حکومت با قاعده لاضرر و حفظ منافع عمومی است.

ب) انحصاری بودن

انحصاری بودن حق مالکیت به این معنی است که حق بهره‌مند شدن از تمامی منافع مال انحصاراً از آن مالک بوده و او می‌تواند مانع ورود افراد در املاکش گردد و همه مردم مکلف به محترم شمردن حقوق

^۱ رویانی، منبع پیشین، ص ۱۱.

مالک می‌باشند و ماده ۳۱ قانون مدنی نیز به این موضوع اشاره دارد و مواد ۳۰۸ به بعد غاصب را به رد عین ملک و منافع آن مکلف می‌کند و مسئولیت تلف عین و توابع آن را بر عهده او می‌نهد. مالکیت در مرحله ایجاد حق فردی است و قانون در مقابل تجاوز دیگران از فرد حمایت می‌کند.

انحصاری بودن مالکیت نتیجه‌ای است که به طور طبیعی از اطلاق مالکیت ناشی می‌گردد و دربرگیرنده دو جنبه است، نخست: اختیار استفاده مشروع و عقلایی و متعارف برای مالک که می‌تواند این اختیار را به طور مجانی و با گرفتن عوض به شخص یا اشخاص دیگر واگذار نماید و این جنبه اثباتی حق مالکیت است. جنبه دیگر آن است که می‌تواند مانع از تصرف و انتفاع دیگران گردد که به آن جنبه سلبی گویند.

ج) دائمی بودن

هر چند که این وصف در هیچ یک از مواد قانونی نیامده است اما معنای دائمی بودن مالکیت این است که اعمال حق مالکیت توسط مالک محدود و مقید به زمان خاصی نیست و تا هنگامی که عین مال وجود دارد حق مالکیت نیز استمرار داشته و باقی می‌ماند و در انتقال مال به دیگری مالکیت همچنان باقی است و تنها صاحب حق مالکیت، تغییر پیدا کرده و مالکیت انتقال گیرنده ادامه مالکیت قبلی است و در اثر فوت نیز زایل نگردیده و به وراثت منتقل می‌گردد. حق مالکیت بر خلاف اجاره که لزوماً باید موقتی و محدود به زمان خاصی باشد دائمی است و موقتی بودن آن با طبیعت حق مالکیت منافات دارد، پس در نتیجه اول اینکه حق مالکیت تا موضوع آن باقی باشد این حق هم باقی است دوم این که حتی اگر معطل بماند از بین نمی‌رود.

د) قابل تعقیب بودن

همانگونه که از عبارت قابل تعقیب بودن پیداست صاحب حق، مالکیت بر اساس قاعده تسلیط و اصل ۴۸ و ۴۷ قانون اساسی و مواد ۳۰ و ۳۱ و ۳۱۱ و ۳۱۷ قانون مدنی می‌تواند مال خود را در دست هر کس بیابد مطالبه کند و حتی اگر آن مال از مالکیت بیفتد و دیگر مطابق قانون قابل داد و ستد نباشد دارنده مکلف به استرداد آن به مالک می‌باشد و در صورت امتناع، مالک عین یا ولی یا قیم مالک صغیر یا مجنون، حق مراجعه به او و مطالبه عین مال خود را دارد. قابل تعقیب بودن مالکیت از مفاد در قاعده ضمان ید (علی الید ما اخذت حتی تودی) نیز استنباط و به وسیله این قاعده مورد حمایت قرار گرفته است.^۱

^۱ اخباری، منبع پیشین

بند ششم: انواع مالکیت

در اسلام مالکیت به دو گونه خصوصی و عمومی قابل تصور است یعنی مطلق خصوصی یا عمومی نیست. بعضی از انواع اموال قابل تملک توسط اشخاص هستند اما بعضی دیگر یا اموال عمومی و متعلق به همگان هستند یا ملک امام می‌باشند و امام ولی امر آنها است.

مالکیت خصوصی خود چند نوع است:

۱- مالکیت فردی: مالکیت فردی آن است که یک نفر مالک چیزی باشد و در آن شریکی نداشته باشد.

۲- مالکیت گروهی: منظور از مالکیت گروهی این است که مال به طور مشترک به افراد و جمع معینی مربوط شود مثل اینکه گروه خاصی با هم اقدام به یک فعالیت صنعتی و کشاورزی می‌نمایند نتیجه و محصول آن نیز به مالکیت مشترک و گروه در می‌آید و از آن جا که این گروه افراد معینی هستند این نوع نیز شکلی از مالکیت خصوصی به شمار می‌آید.

۳- مالکیت مفروز و مشاع: همین که مالکیت خصوصی، گاهی فردی و گاهی جمعی است این موضوع سبب می‌شود که مالکیت به مفروز و مشاع نیز تقسیم گردد. وقتی یک نفر مالک تمام شی (خانه و ...) باشد مالکیت او را «مفروز» گویند و این در مقابل مالکیت مشاع است که افراد با هم سهام و شریک هستند و خود به خود سهم افراد در هم است. این شرکت سبب می‌شود مالکیت را «مشاع» گویند. البته شرکت در یک مال گاهی به صورت شرکت «مشاع» است و گاهی «کلی فی المعین» که این دو از نظر حقوقی متفاوت است.

آیت الله سید محمدباقر صدر مالکیت را به خصوصی، عمومی و دولتی تقسیم می‌کند. ایشان در تعریف مالکیت خصوصی می‌گوید: «مقصود، رابطه‌ای است بین فرد انسان با (مال) به طور اختصاصی که منع دیگران را از انتفاع ایجاب می‌کند یا به شکلی که مداخله دیگران جز در صورت ضرورت و به طور استثنایی در آن مال، محدود باشد.

از نظر وی مالکیت عمومی مالکیت عامه مردم است نسبت به برخی ثروت‌ها و مالکیت دولتی نیز مالکیت پیامبر یا امام نسبت به بعضی ثروت‌ها از جمله معادن، بدین ترتیب بخش بزرگی از اموال عمومی است که انفال مهم‌ترین آنهاست.^۱

^۱ سیمایی، حسین، قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال، برگرفته از سایت www.imam-khomeini.ir

بند هفتم: مشروعیت مالکیت خصوصی

مالکیت خصوصی به عنوان سدی در برابر سلطه دولت و جامعه بر فرد است و فرد را قادر می‌سازد در برابر استبداد و خودکامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی‌های خود دفاع کند. مشروعیت مالکیت خصوصی بسیار قابل اهمیت در فقه اسلامی است، امام خمینی به مناسبت حدیث سلطنت این موضوع را بررسی کرده است. از دیدگاه ایشان اینکه اشخاص بر اموال خود حق سلطه دارند از احکام عقلایی است که شارع آن را امضاء کرده و مالکان حق هر نوع تصرفی اعم از حقیقی و اعتباری و حق حفظ مال خود و ممانعت از مداخله و تسلط دیگران بر مال خود را دارند. ایشان هرگونه تصرف در مال و ملک دیگران را از نظر عقلاً قبیح می‌داند و خلاف شرع قلمداد می‌کند ایشان اجازه و رضایت مالک را برای اینکه بتوان مال او را تصرف کرد ضروری می‌داند و بدون رضایت، تصرف چه حقیقی باشد و چه اعتباری حرام و باطل است.^۱

بند هشتم: آثار مالکیت عمومی

به طور کلی تقسیم اموال به دولتی و عمومی دارای آثار زیر است:

۱- در اموال دولتی، دولت مانند مالکیت خصوصی است و حق مالکیت دولت، مالکیت مطلق و انحصاری است. دولت به عنوان یک شخصیت حقوقی مالک اموال خود است و می‌تواند بدون نیاز به مجوز قانونی هرگونه اعمال حق مالکانه را بنماید. هر چند که قانونگذار تشریفات و محدودیت‌هایی در نحوه اعمال مالکیت دولت وضع کرده ولی اصل بر اختیار مالکانه دولت است، ولی در اموال عمومی کاملاً قضیه برعکس است. اموال عمومی، ملک همه مردم است و در مالکیت کشور به معنای عام است و دولت به نمایندگی از مردم حق اداره آنها را دارد، حال این حق اداره چه مالکیت اداری نامیده شود و یا حق تولیت و اشراف از نظر عملی تفاوت چندانی ندارد. زیرا دولت نمی‌تواند بدون اجازه قانون در آنها اعمال مالکیت نماید.

۲- اموال دولتی، چون مالک دولت است، بنابراین دولت حتی بدون مجوز قانون گذار می‌تواند آنها را از طریق قانونی به صورت مزایده به غیر واگذار کند و بر اساس قانون محاسبات عمومی، در مواردی نیز با ترک تشریفات مزایده به غیر واگذار نماید و بر اساس قانون محاسبات عمومی، در مواردی نیز با ترک

^۱ همان، ص ۹۲

مزایده هم بفروشد، ولی اموال عمومی چون دولت به عنوان شخص حقوقی حق مالکیت بر این اموال را ندارد، باید از ملت و مجلس قانونگذاری به نمایندگی از مردم حق واگذاری به غیر داشته باشد، بنابراین اصل بر عدم واگذاری و تملک خصوصی است مگر قانون به صراحت اجازه واگذاری به غیر داده یا عرف و عادت مسلم امکان تملک خصوصی بدهد، مانند ماهیگیری توسط مردم به صورت تفریحی که به حکم عرف و عقل نیاز به مجوز قانون ندارد و افراد جامعه حق تملک جزئی اموال عمومی را دارند.^۱

گفتار دوم: تملک

برای شناخت اسباب تملک ابتدا باید مفهوم تملک را بررسی نمود:

بند اول: مفهوم تملک

تملك در فرهنگ لغت به معنای مالکیت، مالک شدن، دارا شدگی، تصرف و توانا گردیدن بر امری معنا شده است.^۲

تملك در برخی آثار حقوقی چنین توصیف شده است: «قصد انشاء در قبول ملکیت در مقابل تملیک، تملك از جانب قبول کننده است و تملیک از ناحیه ایجاب کننده. بر این اساس تملك به صرف وقوع قصد انشاء قبول کننده حاصل می شود و حاجت به وقوع قبض نیست. قبض و تسلیم از آثار حقوقی متفرع بر تملك است و ماهیت حقوقی تملك پیش از قبض حاصل می شود. به همت جهت منافع عین از تاریخ تملك منتقل به مالک جدید می شود نه از تاریخ قبض».^۳

بند دوم: شناسایی حقوقی تملك

تملك یک رابطه اعتباری است که از طریق قانون بین شخص و ملك به وجود می آید. با تملك (کسب مالکیت) شخص این رابطه اعتباری را پیدا می کند و توانا می شود که به هر نحوی از انحاء در مورد تملك تصرف اقدام نماید، آن را خراب کند، یا به دیگری انتقال دهد. در یک جامعه منظم ضرورت دارد که چنین اعتباراتی را قانون در قالب حق بشناسد و از آن حمایت نماید، بنابراین تملك یعنی پیدا کردن حق نسبت به

^۱ کنعانی، منبع پیشین، صص ۲۰۶-۲۰۷

^۲ معین، محمد، (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم، جلد ۱، صص ۱۱۴۲.

^۳ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، صص ۱۷۸.

ملک بر اساس قانون. هیچ کس خودسرانه و بدون مبنای قانونی مالک چیزی نمی‌شود، تحقق تملک یعنی قانون رابطه اعتباری حق را با شخص بشناسد اگر قانون آن رابطه اعتباری را شناخت، همه آثار تملک هم با آن همراه است.

با جمع شدن شرایط و تملک، مالک به حق مالکیت می‌رسد، و تمامی مردم دیگر مکلف می‌گردند که به مالکیت او احترام بگذارند و تجاوز به حق او ننمایند.^۱

^۱مدنی، منبع پیشین، ص ۳۱

فصل دوم

اسباب مالکیت و زوال آن

مبحث اول: اسباب و ادله تملک منطبق با قانون

گفتار اول: عناوین اسباب تملک

در نظام‌های مختلف حقوقی از اسباب حصول مالکیت تعاریف متفاوتی شده است و یک تعریف و اتفاق نظر واحد وجود ندارد. برای آنکه طرق و اسباب کسب مال را بدانیم باید بینیم قانون برای تملک چه اسبابی را مقرر کرده است. ماده ۱۴۰ قانون مدنی ذیل عنوان «اسباب تملک» مالکیت را چهار چیز عنوان کرده است که عبارتند از:

۱ - احیاء اراضی موات و حيازت اشیاء مباحه

۲ - عقود و تعهدات

۳ - اخذ به شفعه

۴ - ارث

اشیاء در وضعیت اولیه خود رابطه حقوقی با اشخاص عادی ندارند اما اشخاص به تدریج بنا به احتیاجات خود اشیاء را از آن خود کرده و مانع از تصرف دیگران می‌شوند و حتی مورد نقل و انتقال قرار می‌دهند.

با توجه به ماده ۱۴۰ ق. م. اشیایی که مورد مالکیت قرار می‌گیرند به اعتبار وضعیت دو دسته هستند:

اول: سبب تملک اشیایی که مالک ندارند - این گونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی قرار دارند کاملاً آزاد و مهیا برای تصرف و انتفاع اشخاص می‌باشند و اشخاص می‌توانند آن‌ها را به خود اختصاص داده و به وسیله حيازت مباحات تملک نمایند مثل اراضی موات، ماهی دریا، پرنده در هوا...

دوم: سبب تملک اشیایی که مالک خاص دارند - ملکیت به اسباب معینه ای مثل عقود و تعهدات، اخذ به شفعه و ارث به دیگری منتقل می‌شود یعنی رابطه اعتباری که مالک با شیء خارج داشته به دیگری منتقل می‌شود و شخص اخیر جانشین مالک شده و حق مالکیت را ادامه می‌دهد. در عقود و تعهدات انتقال بر اساس توافق و در ارث انتقال قهری است.^۱

به اقتضای زمان و ضرورت‌های جامعه پاره‌ای از اسباب تملک که در ماده ۱۴۰ ق. م ذکر گردیده بود از رونق افتاده و دیگر در شکل اصلی قابل استفاده نیست، احیاء اراضی موات که زمانی رونق داشت و از اسباب اصلی تملک محسوب می‌شد و نظریات فقهی زیادی به آن شکل می‌داد دیگر به آن صورت قبل

^۱ امامی، منبع پیشین، ص ۱۲

وجود ندارد. امروزه اراضی موات در اختیار حکومت است، تملک آن مقدمات و تشریفات اداری خاصی را لازم دارد و مستلزم برنامه و سرمایه گذاری و موافقت اصولی است. مواد قانون مدنی در خصوص استفاده از آب رودخانه‌ها با ملی شدن آبها و با قانون توزیع عادلانه آب سال ۶۱ دگرگون گردیده است. دیگر مواد قانون مدنی حاکم بر بخش مهمی از آبهای کشور نیست. اراضی شهری که باید در جهت رفاه عمومی به نحوه عادلانه برای مسکن در اختیار افراد قرار گیرد هنوز هم با وجود ملی شدن به انحاء مختلف در خدمت معاملات سود آور سرمایه داران است.^۱

در جمع بندی اسباب حدوث مالکیت می‌توان گفت؛ اسباب تملک از حیث ارادی بودن یا نبودن بر دو نوع است:

اول، تملک ارادی و اختیاری، که مالکیت اختیاری هم بر دو نوع عقدی و غیر عقدی است. مالکیت غیر عقدی که مالکیت اولی اصلی نیز گفته می‌شود، زیرا مالکیت مالک آن توسط خود مالک ایجاد می‌شود و به مالکیت اعتباری دیگری وابسته نیست، در سبب ارادی شخصی که صلاحیت حقوقی و قانونی دارد برای تملک اقدامی که از حیث قانونی مجاز است انجام می‌دهد و با عمل او تملک حاصل می‌شود مثل حیازت مباحات و احیای اراضی، مالکیت غیر عقدی نیز مانند بیع و صلح و سایر عقود که مشمول عمومات و اطلاعات صحت عقد تجارت از جمله تراضی است، این را مالکیت ثانوی اختیاری هم می‌گویند، چون مسبق به ملکیت شخص دیگری است.

دوم تملک غیر اختیاری و قهری که شخص بدون آنکه قصد تملک داشته باشد مالک چیزی می‌گردد یعنی در سببیت غیر ارادی محجوریت یا عدم محجوریت مانع حصول مالکیت نمی‌شود مثل ارث، اخذ به شفعه نسبت به تملک ثمن برای مشتری و مسلوب الاراده بودن او نافی حصول مالکیت برای او نمی‌شود. زیرا حصول مالکیت در سببیت غیر ارادی با وضع قانونی انجام می‌شود و به حکم قانون و شرع برای افراد مالکیت ایجاد می‌گردد، در حکم قانون و شرع افراد واجد اراده و مسلوب الاراده، مجاز به تصرف و ممنوع از تصرف مساوی هستند و حق برابر برای آنها وجود دارد، از این قبیل است مالکیت به واسطه پیروی و تبعیت و نیز به وجود آمدن حق شفعه، که این نوع سببیت را در اصطلاح «سببیت قهری» مالکیت می‌نامند.^۲

^۱ مدنی، منبع پیشین، ص ۱۶

^۲ نزهت، ابراهیم (۱۳۸۶)، مقاله بازپژوهی سببیت حیازت در تملک، فصلنامه حقوق، نشریه علمی-پژوهشی دانشگاه تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، ص ۳۰۰.

بند اول: احیاء اراضی موات و مباحه

اراضی بر دو قسم است: مملوک و مباح. اراضی مملوک هم ممکن است موات باشد یا محیات. اراضی موات مملوک را نمی توان به وسیله احیاء تملک نمود زیرا آن اراضی ملک اختصاصی مالک بوده و تصرف غیر در آن تصرف غاصبانه است و بر عکس اراضی موات مباحه را می توان به وسیله احیاء تملک نمود.^۱

قانون گذار در بند ۱ ماده ۱۴۰ قانون مدنی احیاء اراضی موات را یکی از اسباب تملک مطرح نموده است، موات مصدر و به معنای مرده و بی روح است، موات از نظر ماهیت وضعیت زمین های افتاده که مالک ندارند و از آنها انتفاع برده نمی شود و قابلیت استفاده بالفعل ندارند، بر اساس تعریفات فقها از شرایع و تحریر و دروس و تذکره و امثال آن «موات زمینی است که به خاطر متروک ماندن، قابل استفاده نباشد چه آب روی آن را گرفته و چه نگرفته باشد و چه نیزار و امثال آن مانع انتفاع از آن شده باشد»^۲

انفال و ثروت های عمومی در اصل ۴۵ قانون اساسی به صورت تمثیلی شمارش گردیده است. ابتدا با توجه به اصل ۴۵ ق. ۱ می توان چنین تعبیر کرد که «انفال» کلیه اموالی خارج از استحقاق افراد است و مصداق آن عبارت است از اموال بلا صاحب و اموالی که افراد خاص استحقاق آنها را ندارند و تمام ثروت های خدادادی و طبیعی از قبیل جنگل ها، بیشه ها و حتی معادن و نیز کلیه اراضی موات در ذیل اصل ۴۵ ق. ۱ قید شده که انفال در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید و تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند.

همانگونه که گفته شده به موجب اصل ۴۵ ق. ۱ اراضی موات قسمت مهمی از ثروت های عمومی محسوب می شوند که در اختیار دولت قرار می گیرد و دولت به نمایندگی از طرف جامعه متولی آن اراضی محسوب شده و می تواند نسبت به صدور سند مالکیت اینگونه اراضی اقدام نماید. در ماده ۳ قانون زمین شهری اراضی موات شهری را زمین هایی اعلام نموده است که هیچ گونه سابقه عمران و احیاء نداشته باشند. در ماده ۶ قانون زمین شهری نیز زمین های موات شهری را صراحتاً متعلق به دولت اعلام نموده است.

قانون مدنی در ماده ۲۷ در تعریف مباحات در بیان اموالی که ملک اشخاص نمی باشند از زمین موات که فرد اعلای مباحات است به عنوان مثال ذکر کرده زمین موات زمینی است که مالک آن موجود ولی نامعلوم است و مال مجهول المالك محسوب و از اقسام اموال عمومی است با این ویژگی که بالقوه قابل تملک خصوصی

^۱ عدل، مصطفی، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول، ص ۶۶.

^۲ کنعانی، منبع پیشین، ص ۱۳۰

است لیکن این تملک باید با اذن نماینده کشور (وزارت مسکن و شهرسازی) که ناشی از اراده قانون گذار است صورت پذیرد و مقررات مربوط به تملک آن از شرایط اذن حکومت برای توزیع عادلانه ثروت خدادادی به عنوان یکی از عوامل عمده تولید و تأمین رفاه و در واقع علت وضع قانون زمین شهری است، همچنین ماهیت حق دولت بر اراضی موات هم چون اراضی ملی، مالکیت اداری است با این تفاوت که اراضی ملی اقتضای نگهداری و ثبات دارد اما اداره اراضی موات به منظور پاسخگویی و نیازهای عمومی است!^۱

به طور کلی احیاء اراضی موات همواره سبب مالکیت نمی‌شود اما با وجود تمامی اوصاف ذکر شده ملک همچنان از مهم‌ترین سرمایه و ثروتی است که اشخاص می‌توانند از راه احیاء و حیازت آن را تملک نمایند و همانطور که بیان شد هدف نهایی از اعلام موات بودن اراضی واقع در محدوده قانونی و حریم استحقاقی شهرها این است که اراضی مزبور در اختیار دولت قرار گیرد. در خصوص احیای موات اداره ثبت منحصرأ تصرفاتی را سبب تملک می‌داند که مشروع و قانونی باشد اما در محاکم و مراجع قضایی، متصرف نیازی به اثبات مشروع بودن تصرفش ندارد. در رسیدگی‌های ثبتی متصرف می‌بایست در بدو امر، ادله قانونی تصرفات خویش را ارائه نماید تا مشروعیت تصرف او از طرف اداره ثبت به نحو قطعی محرز گردد.

اهمیت اراضی موات تا حدی است که اگر سندی نسبت به این املاک بنام اشخاص صادر شده باشد آن اسناد می‌بایست باطل و سند بنام دولت صادر شود. این امر بعلت اهمیت این نوع اراضی می‌باشد، از آنجایی که اراضی موات ملک واقف به حساب نمی‌آید املاک موات را نمی‌توان وقف نمود لذا اگر ثابت شود مال وقف شده جز اموال موات است وقف باطل است.^۲

به نظر حقوقدانان عناصر اراضی موات سه چیز است:

- ۱ - سابقه مالکیت خصوصی آن معلوم نباشد یعنی مجهول باشد. ۲ - مشغول به کشت و زرع و آبادی نباشد
- ۳ - بالفعل مالک نداشته باشد. هر زمینی که مجموع این سه صفت را داشته باشد نام آن نزد حقوقدانان موات است، که این تعریف را درست و قابل قبول نمی‌دانند و تعریف ماده ۲۷ قانون مدنی را ناقص می‌دانند.

^۱ نوروزی، بهروز، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها، برگرفته از سایت www.ensani.ir

^۲ برگرفته از وب سایت www.rahebpert.ir

۱ - مراحل تملک اراضی موات

فقها برای تملک اراضی موات سه مرحله تحجیر، احیاء، استعمار را بیان داشته‌اند.

الف - احیاء: احیاء اراضی موات که یکی از مباحات اصلی است، از جمله اسباب مالکیت به شمار می‌رود. احیاء عبارت از عملی است که زمین مرده را به حالت زنده یعنی قابل بهره برداری در آورد و یا خرابی را به آبادی مبدل سازد. بهره‌هایی که عقلاً از زمین می‌برند حسب مورد مختلف است، سکونت، زراعت، ایجاد باغ و بستان، چرای گوسفندان و امثال آن.^۱ ماده ۱۴۱ ق. م در بیان مفهوم احیاء زمین می‌گوید: «مراد از احیای زمین آنست که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درختکاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند».

احیاء از اعمال حقوقی بوده و باید گفت احیاء بایستی با قصد تملک همراه باشد و در صورت فقدان عناصر معنوی یعنی قصد تملک اصولاً حق مالکیت ایجاد نمی‌شود هر چند احیاء صورت گرفته باشد. لذا اگر مسافری به محلی برسد و زمینی را برای مدتی که در آن جا می‌ماند آباد کند مالک آن نمی‌گردد.^۲

ماهیت تملک اراضی موات ایقاع است که برای آن قصد و رضای شخص احیاء کننده ضروری است. برای تشخیص احیاء به عرف رجوع می‌کنند و همانطور که ماده ۱۴۴ ق. م بیان کرده است: احیاء اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز می‌شود و احیاء زمین سبب ایجاد حق و توابع مالکیت زمین نیز می‌شود برای مثال احیاء زمین موجب ایجاد حق بر حریم آن نیز می‌شود.^۳

باید توجه داشت که قسمت وسط زمین باید متناسب با قسمت های احیاء شده اطراف آن باشد تا اشخاص نتوانند از این امر سوء استفاده کرده و با احیاء جزئی اطراف اراضی هکتارها زمینی را که در وسط قرار گرفته است مالک شوند.^۴

ب - تحجیر: کارهای مقدماتی که برای احیاء زمین صورت می‌گیرد تا زمانی که به نتیجه نرسیده و زمین را آباد نساخته است، سبب تملک نمی‌شود اما برای شخصی که شروع به احیاء کرده حق تقدم ایجاد می‌کند به این حق و کارهای مقدماتی «تحجیر» می‌گویند مثل چیدن سنگ اطراف زمین یا کندن چاه و نهر به قصد

^۱ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، جلد اول، چاپ سی و دوم، ص ۲۴۶

^۲ امامی، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۵۴.

^۳ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۶۹

^۴ پارسا پور، محمد باقر، (۱۳۸۹)، گزیده ای از حقوق اموال، انتشارات شهر دانش، چاپ دوم، ص ۱۳۵.

احیاء زمین. در نتیجه باید گفت که تحجیر احیاء نیست بلکه مفید اولویت و اختصاص و شروع در احیاء است.

حق تحجیر از اقسام حقوق عینی است و در برابر هر متجاوز می‌توان به آن استناد کرد. صاحب حق می‌تواند دیگری را از اقدام به احیاء باز دارد و از ادامه تصرف هر غاصبی جلوگیری کند هر چند که اقدام غاصب به احیاء کامل زمین منتهی شده باشد.^۱

ج- استثمار: استثمار مفهومی خارج از احیا نبوده و به بعضی از اعمال داخل در مفهوم احیاء اطلاق می‌شود.^۲ حق استثمار حقی است که به موجب آن مالک می‌تواند از منافع ملک خود بهره مند شود مثلاً آن را اجاره دهد، همچنین در مواردی استعمال می‌شود که مال دارای ثمره بوده و صاحب مال از آن بهره مند شود.

۲- تعریف حیازت و مباحات

حیازت از نظر لغوی مصدر باب «حاز یحوز» و به معنای به دست آوردن و کسب کردن است. اما در اصطلاح حیازت به معنای تصرف و وضع ید و استیلا نسبت به شیء مباح است.^۳ همانطور که در ماده ۱۴۶ قانون مدنی در تعریف حیازت می‌گوید: «موجود از حیازت، تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا». مباح در فقه به حکمی گفته می‌شود که فعل و ترک آن برابر است و در اصطلاح حقوقی اموالی است که ملک اشخاص حقیقی یا حقوقی نباشد یعنی به عنوان مالکیت در اختیار اشخاص حقیقی یا حقوقی نباشد به عبارت دیگر مال‌هایی که تصرف و تملک آنها برای دیگران آزاد باشد. قانون مدنی در ماده ۲۷ مباحات را تعریف کرده که از مفاد این تعریف دو رکن اصلی در مال مباح استفاده می‌شود یکی نداشتن مالک و دیگری تملک یا انتفاع از آنها بر طبق قانون.

۲-۱- مفاد قاعده حیازت

مشهور فقهای امامیه حیازت را به عنوان یکی از اسباب مالکیت به حساب می‌آورند، ایشان معتقدند که هر کس چیزی از اشیاء مباح را حیازت کند، مالک آن محسوب می‌شود. به گونه‌ای که این موضوع را به عنوان

^۱ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۶۹.

^۲ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۲۱۷.

^۳ رزمی، محسن، نبی نیا، خالد، (مقاله بررسی قاعده «من حاز ملکاً» در فقه و حقوق موضوعه ایران)، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل، دوره ۹، شماره ۳۱، سال ۹۲، ص ۱۴

یک قاعده مستقل تحت عنوان «من حاز ملک» جعل کرده‌اند و در موارد مختلف برای مالکیت اشخاص به آن استدلال نموده‌اند، مفاد قاعده حیازت در واقع سببیت حیازت در مالکیت شیء است که مسبوق به ملکیت نباشد، اما باید دانست که متعلق حیازت در واقع آن دسته از اشیاء هستند که با حیازت تناسب داشته و قابل حیازت باشند، مانند باغ‌ها، کوه‌ها، صحراها به واسطه مراتع آن، هیزم و اموری از این قبیل که استفاده مادی داشته باشند.^۱

قانون مدنی حیازت و احیاء را از همدیگر تفکیک کرده است. بنظر می‌رسد که مبنای تفکیکشان بر اساس نوع مال است، احیاء برای اموال غیر منقول و حیازت برای اموال منقول مورد نظر است، بر خلاف احیاء، حیازت فقط با تصرف مال مباح محقق می‌شود و نیاز به انجام عملیاتی برای تبدیل مال به صورت قابل استفاده وجود ندارد.^۲

به طور کلی مباحث از نظر فلسفی و اجتماعی جزو اموال همگانی و مشترکات عمومی هستند، لیکن از نظر حقوق موضوعه می‌توان گفت مباحث بر دو دسته است، یک دسته از اموال عمومی که صراحتاً به موجب قانون در زمره اموال عمومی در آمده است و مالیت آنها متعلق به شخصیت حقوقی جامعه است. با این وجود برابر ضوابط قانونی در صورت تحصیل مجوز قانونی برای شخص مجاز قانونی، جنبه اباحه پیدا می‌کند و می‌تواند آنها را حیازت کند، مانند معادن و آبها و امثال آن، دسته دوم از مباحث اشیاء و منابع طبیعی است که به طور کلی یا جزئی مالکیت عمومی بر آنها مستقر نشده است. مانند مراتع و آبها هر چند که به طور کلی جزو اموال موضوع اصل ۴۵ ق. ۱ هستند ولی استفاده جزئی از برخی اجزای آنها عرفاً و عقلاً جنبه مباح دارد. مثلاً تبدیل آب شور دریا به آب شیرین از موارد حیازت مباحات است.

از نظر فلسفی و فقهی و عقلی، اجازه احیاء و حیازت اموال عمومی بصورت ایقاع و با اراده آزادانه و دلخواهانه افراد موجب سلب آزادی دیگران در استفاده از اموال عمومی می‌شود، بنابراین تملک اموال عمومی باید به موجب یک قانون گذاری معرفی و محدود به مجوز قانونی و اراده عمومی باشد. اما تملک مباحث به لحاظ فزونی مقدار آنها بر نیازهای عموم، نیازمند مجوز قانونی نبوده و بی احیاء و حیازت، تملک حاصل می‌شود.

^۱ همان، صص ۱۵ و ۱۶

^۲ کنعانی، منبع پیشین، ص ۳۳۶

حال سؤال قابل طرح اینکه ضابطه تفکیک حيازت مباحات از تملك اموالی عمومی چیست؟
به نظر می‌رسد ضابطه قانونی، مالیت، شیء مورد تملك است. اگر شیء مورد حيازت، مشمول تعریف مال
شود، تملك باید با مجوز مقام صالحه قانونی باشد.^۱

۲-۲- معیار در عمل حيازت

حيازت قبل از اینکه یک امر شرعی باشد از امور عقلایی به حساب می‌آید که شارع مقدس آن را امضاء و
تأیید کرده است. بنابراین حيازت یک مفهوم عرفی دارد که حسب مورد و متناسب با موضوع، شکل آن
تفاوت دارد. به تعبیر دیگر معیار عمل حيازت زمین زراعی از طریق احیاء آن برای زراعت است. حيازت
حیوان از طریق گرفتن یا شکار آن است به نحوی که قادر به فرار نباشد، اگر چه صیاد بعد از شکار نتواند
آن را بگیرد.^۲ حيازت از اسباب مالکیت است ولی نه در هر چیزی بلکه حيازتی از اسباب مالکیت می باشد
که عرصه زندگی را برای دیگران تنگ نکند و حق زندگی را از دیگران سلب ننماید، اگر به گونه ای اقدام
به حيازت نمایند که برای دیگران حوزه مباحی باقی نماند تا اینکه بتواند با کسب و کار زندگی کند حيازت
محسوب نمی شود و حيازت در حد وسیع و نامحدود و انحصاری مجاز نیست.

برای حيازت دو امر را مقنن لازم دانسته است:

یکی قصد و اراده تملك کسی که می خواهد آن را تملك کند زیرا، ماهیت حيازت همچنان که در تعریف
آن معلوم است امر قهری نیست که به مجرد در اختیار قرار گرفتن یک ثروت طبیعی، ماهیت آن تحقق یابد،
بلکه عمل حقوقی است که قوام آن به قصد و اراده مورد است. بنابراین اگر افراد قبیله ای برای اقامت چند
هفته خود زمینی را مسطح و آباد سازند و وسایل تصرف در آب مباحی را فراهم سازند چون قصد تملك
ندارند، مالک آن زمین یا آب نخواهند شد. همچنین صغیر ممیز و سفیه هم می توانند مباحات را حيازت
کنند اما صغیر غیر ممیز و دیوانه که قصد ندارند نمی توانند مباحات را حيازت کنند.^۳

^۱ همان، ص ۳۳۷

^۲ رزمی، نبی نیا، منبع پیشین، ص ۲۳

^۳ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ص ۳۴۷.

مورد دیگر تصرفی که در خور طبیعت آن شیء می‌باشد از طرف کسی که قصد تملک آن را می‌نماید. این است که قانون در حیازت اراضی موات احیای آن را لازم می‌داند و در حیازت معادن کنندن و رسیدن به آن و در شکار و اشیاء مباحه دیگر تحت اختیار گرفتن آنها را شرط قرار داده است.^۱

حیازت مباحات از بین امور حقوقی عمل حقوقی از میان اعمال حقوقی ایقاع محسوب می‌شود و با توجه به اینکه از جمله امور ارادی و مبتنی بر قصد می‌باشد بنا به اصول کلی حقوق قابلیت نیابت پذیری (وکالت، اجاره، تبرعی) را دارد.

۳-۲- عناصر حیازت مباحات

دکتر جعفری لنگرودی عناصر حیازت مباحات را به شرح زیر ذکر کرده‌اند:

۱- وجود مال منقول مادی در خارج

۲- مال مذکور مالک نداشته باشد چه بالاصاله همانند ماهی دریا یا با اعراض مانند مال مورد اعراض و مورد اباحه به نفع غیر.

۳- ایجاد سلطه بر آن مال و یا تهیه مقدمات تصرف و سلطه مانند انداختن تور ماهی‌گیری در دریا که مقدمه حیازت است.

۴- قصد حیازت کردن، قصد فعل به تنهایی کافی نیست، بنابراین تصرف در مال منقول مادی بلا مالک به قصد تملک حیازت مباحات است.

تصرف که عبارت است از اعمال هر گونه تصمیم در بهره برداری، اصلاح و اراده اشیاء مادی و نقل و انتقال بی واسطه یا با واسطه آن محقق حیازت است که ممکن است جزء سبب مملک یا خود سبب مملک بوده باشد، همانند تحجیر موات یا حیازت صید و گردآوری بوته‌های جنگلی و حیازت مال مورد اعراض. با تصرف استیلا صورت می‌گیرد در نتیجه حیازت شامل احیاء اراضی موات نیز می‌شود.^۲

^۱ امامی، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۲

^۲ جعفری لنگرودی (۱۳۸۷)، مجموعه محشا قانون مدنی، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ص ۱۳۶.

۴-۲- جواز توکیل در حیات

هر عملی را نمی‌توان مورد وکالت قرار داد بلکه تنها اعمال حقوقی است که مورد وکالت قرار می‌گیرد نه هر عمل حقوقی یا مادی. سوالی که مطرح می‌باشد این است که آیا عمل حیات مانند سایر اعمال حقوقی است و قابل توکیل می‌باشد یا از قبیل اعمال مادی است که وکالت در آن جایز نیست؟ حیات از جمله ایقاعات به حساب می‌آید، هر چند توکیل فقط در اعمال حقوقی قابل تصور است از آن جا که حیات باعث تغییر در وضعیت حقوقی شخص حائز می‌شود توکیل در آن نیز کاملاً منطبق با موازین است و بدون شک با گرفتن وکیل، انتساب حیات به موکل امری معقول و عرفی است.

امام خمینی در این رابطه می‌گوید: «وکالت در حیات مباح مانند طلب و تهیه آب و جمع کردن هیزم و غیر این‌ها جایز است پس اگر در این امور به شکلی وکالت داده شود و او به عنوان وکیل او حیات کند ملک موکل می‌شود.» همچنین عدم جواز توکیل در حیات بر خلاف اصول حقوقی می‌باشد زیرا دلیلی که مثبت لزوم مباشرت در حیات، مباحات باشد موجود نیست. علاوه بر آن که در فرض مزبور، حیات کننده در انجام عمل قصد نمایندگی از طرف دیگری را دارد و قصد تملک برای خود را ننموده تا ملک او قرار گیرد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که حیات مباحات خصوصاً با توجه به رضایت وکیل در قبول وکالت و عدم وجود وکیل بر لزوم مباشرت برای تملک می‌تواند مورد وکالت قرار بگیرد هر چند ممکن است چنین استدلال شود که با توجه به عدم مالکیت موکل چگونه وکیل وکالت را قبول کند ولی رضایت وکیل می‌تواند پاسخی به این سؤال باشد.^۱ توکیل در حیات مباحات مورد اختلاف جدی است و شاید بتوان گفت اکثریت فقها آن را جایز نمی‌دانند. ولی برخی فقها نظیر امام خمینی آن را صحیح دانسته و همانطور که گفته شد با توجه به رضایت وکیل در قبول وکالت و عدم وجود دلیل بر لزوم مباشرت برای تملک همین نظریه صحیح می‌باشد.

^۱ رزمی، نبی‌نیا، منبع پیشین، ص ۲۶

۵-۲- جواز استیجار در حيازت

سوالی که می‌توان مطرح کرد آیا اجاره برای حيازت مباحات جائز و صحيح است و در صورت اجير گرفتن برای حيازت مباحات آثار عقد اجاره بر آن مترتب می‌شود یا خير؟ آیا در تملك مستأجر قصد اجير دخيل است یا خير؟ محقق حلی حيازت مباحات را از امور غير قابل نيابت بر شمرد با اين وجود ايشان اجاره برای حيازت را جايز و صحيح و اموال حيازت شده را ملك كارفرما دانسته است.

صاحب «العروه الوثقی» معتقد است در رابطه با اجاره در حيازت دو وجه متصور است: یا اموال حيازت شده متعلق به اجير است و او در قبال مستأجر ضامن عوض منفعت فوت شده خواهد بود، چرا که تملك تابع قصد است و اجير هم برای خود قصد کرده است. یا آن که اموال حيازت شده توسط اجير متعلق به مستأجر است و در حقیقت قصد تملك برای خود توسط اجير لغو خواهد شد چرا که منفعت حيازتی متعلق به مستأجر بوده است.

هر چند می‌توان بر اين باور بود که حيازت مبتنی بر قصد حيازت و تملك است، در عين حال قصدی که توسط مستأجر محقق می‌گردد، برای تملك او کافی است و هر گونه قصد مخالف توسط اجير معتبر نخواهد بود. بنابراین در مورد انجام حيازت از طریق اجاره در واقع اجير نقش ابزاری برای مستأجر پیدا می‌کند و عمل حقوقی توسط مستأجر انجام می‌گیرد اما در مورد وکالت وکیل به نيابت از موکل عمل حقوقی را انجام می‌دهد.^۱

۶-۲- تفاوت قاعده حيازت با قاعده سبق «تصرف»

یکی دیگر از قواعد مسلم فقهی، قاعده معروف سبق است، مفاد اجمالی قاعده اين است که هر کس نسبت به استفاده از مباحات اصلی یا مکان‌های مشترک نظير راه‌ها، مساجد و موقوفات عامه سبقت بگیرد، مادام که اعراض نکرده یا مدت مدیدی آن راه‌ها نساخته است حق اولويت دارد و کسی نمی‌تواند مزاحم او گردد. خلاصه آنکه قاعده سبق منبعی برای نظم حقوقی نسبت به بهره برداری از مشترکات است.

تفاوت قاعده حيازت با اين قاعده اولاً در موضوع است و ثانياً در مفاد حقوقی، موضوع قاعده حيازت عموم مباحات اوليه و موضوع قاعده سبق، علاوه بر مباحات اوليه مشترکات نیز هست.

^۱ همان، ص ۲۸

به علاوه مفاد حقوقی حيازت و احیاء مالکیت است در حالی که مفاد قاعده سبق حق اولویت برای انتفاع است، بنابراین هر چند موضوع قاعده سبق گاهی با موضوع قاعده حيازت متحد است مثل آنجا که کسی نسبت به مالی مباح یا زمینی موات تسابق می‌کند، ولی صرف تسابق برای مالکیت محقق نمی‌شود. ولی با توجه به اینکه همه کس از مباحات اولیه حق انتفاع دارد، چنانچه در همین موارد به قصد انتفاع تسابق کرده باشد، حق سبق به معنای اولویت نسبت به انتفاع برای وی ثابت است. نکته پیدا است که در برخی موارد، موضوع قاعده سبق کاملاً جدا از قواعد دیگر است، مثل موارد مشترکات که یکی از موضوع‌های قاعده سبق است و به هیچ وجه قاعده حيازت در آن مطرح نخواهد شد.^۱

بند دوم: عقود و تعهدات

شایع‌ترین وسیله‌ای که باعث ایجاد تملک می‌شود، «قرارداد» است، در حقوق ما از دیر باز پذیرفته شده است که عقد می‌تواند بدون هیچ تشریفات دیگری سبب انتقال حق مالکیت شود. عقدی را که اثر آن نقل ملکیت است به اعتبار همین نتیجه «عقد تملیکی» می‌نامند، مانند عقد بیع، عقد صلح در مقام تملیک، معاوضه، اجاره و قرض، هبه، پس عقد تملیکی ممکن است معوض باشد یا رایگان. عقد نکاح را نباید در شمار عقود تملیکی آورد زیرا اثر مهم آن ایجاد پیوند زناشویی است، با وجود این عقد نکاح سبب تملیک مهر به زن می‌شود و به این اعتبار در اسباب تملک باید از آن یاد کرد. معمولاً شخص از راه داد و ستد مالک می‌شود، مالی را که به دیگری تعلق دارد از او می‌گیرد و مالی را که او به آن نیاز دارد واگذار می‌کند، این داد و ستد از راه تراضی انجام می‌شود. با وجود این اثر مهم قراردادها ایجاد تعهد است نه تملیک، قانون مدنی در ماده ۱۸۳ عقد را اینگونه تعریف می‌کند: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» و بدین گونه آن را از اسباب ایجاد تعهد می‌داند. بر مبنای تعریف عقد بعضی تملیک را هم به تعهدی تعبیر کرده اند که موضوع آن تملیک است و پس از ایجاد، بی درنگ ایجاد می‌شود. شاید عنوان عقود و تعهدات در قانون مدنی اشاره به همین تحلیل باشد.

^۱ محقق داماد، منبع پیشین، ص ۲۸۳

۱- اثر تملیکی عقد

در اثر تملیکی عقد باید به دو نکته مهم توجه داشت:

- ۱ - عقد تابع مفاد تراضی است، پس دو طرف می‌توانند مفاد عقد را چنان ترتیب دهند که ملکیت ناشی از آن به تأخیر افتد یا مشروط به تحقق رویدادی شود.
- ۲ - انتقال املاک ثبت شده تنها با سند رسمی و ثبت در دفتر املاک انجام می‌پذیرد و تراضی دو طرف (عقد) برای انتقال کافی نیست (ماده ۲۲ ق.م.ث).

۲- تملک بر اثر ایقاع

در قانون مدنی نظریه خاصی برای ایقاع وجود ندارد. در فقه نیز بخش معاملات حاوی عقود و ایقاعات است و آثار و احکام این دو عمل حقوقی از هم جدا نشده است. پس در باب عقود و تعهدات باید از ایقاع نیز سخن گفت: در قانون مدنی برای ایقاعی که سبب تملیک شود نمونه‌ای وجود ندارد و برخی وصیت تملیکی را ایقاع شمرده‌اند، اما حیازت مباح و اخذ به شفعه از نمونه‌های تملک در اثر ایقاع می‌باشد.^۱

بند سوم: اخذ به شفعه

در اصطلاح فقهی و حقوقی اخذ به شفعه به حالتی اطلاق می‌شود که کسی سهم شریکش را اخذ و به سهم خود پیوست دهد و بر مال خویش بیفزاید لذا بر خلاف آنچه که بعضی پنداشته‌اند، ریشه لغوی شفعه یک معنا بیشتر ندارد.

در کتب فقهی برای شفعه چنین تعریفی شده است که با توجه به احکام مذکوره در قانون مدنی هم همین تعریف مستفاد می‌گردد: «الشفعه هی استحقاق الشریک الحصة المبیعه فی شرکت» یعنی شفعه استحقاق تملک یکی از دو شریک از حصه فروخته شده شریک دیگر است.^۲ در قانون مدنی ایران تعریف دقیقی برای شفعه نیامده و تنها به ذکر احکام و نتایج آن اکتفا گردیده است به موجب ماده ۸۰۸ ق.م «هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی، بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند»، می‌توان معنای حق شفعه را از این ماده استنباط کرد و صاحب آن حق را شفیع نامید. از تعریف فوق

^۱ کاتوزیان، منبع پیشین، صص ۱۸۳-۱۸۰.

^۲ محقق داماد، سید مصطفی، اخذ به شفعه، برگرفته از سایت www.ensani.ir، ص ۸۳.

استنباط می‌گردد که شفعه حقی است قانونی برای یکی از دو شریک که بدون رضایت مشتری برقرار گردیده است و داخل در عقود و معاملات و سایر اسباب تملک نمی‌باشد. هر مالکی می‌تواند در مایملک خود هر نوع تصرفی را انجام دهد و صرفاً رضایت او است که مالی از ملکیتش خارج و به ملکیت دیگری در می‌آید و حال آن که در حقوق مدنی اخذ به شفعه تنها موردی است که با بودن مالک در قید حیات، دیگری می‌تواند مال او را بدون رضایتش تملک نماید^۱.

شفعه از اسباب قهری تملک می‌باشد تملک قهری مال دیگری امری است استثنایی و خلاف قاعده پس باید ضرورتی آن را ایجاد کند و شرایطی جمع شود تا قانونگذار حق چنین اقدامی را به شخص بدهد به بیان دیگر چون اخذ به شفعه از صلاحیت‌های عمومی نیست امکان استفاده از آن باید به وسیله «اعطای حق ویژه» به وجود آید. «اخذ به شفعه» در واقع مرحله اجرای «حق شفعه» است و همه اعتبار و نفوذ خود را از آن حق می‌گیرد.^۲

قانون مدنی عنوان سوم از کتاب دوم را حق شفعه قرار داده و در اسباب تملک اخذ به شفعه را در ردیف اعیان اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه و عقود و تعهدات و ارث دانسته است. ممکن است از این ترتیب چنین استنباط گردد که در حقیقت سبب سوم تملک حق شفعه است، ولی باید توجه داشت که حق شفعه صرفاً یک حق قانونی است، نمی‌توان آن را از اسباب تملک، همانند حیازت و یا عقود معاملات، محسوب نمود، زیرا که عقود و معاملات اسباب تملیک و تملک می‌باشد ولی در مورد شفعه پس از آنکه شفیع حق خویش را اعمال نمود، تملک حاصل می‌گردد. لذا در عبارت فقها شفعه صرفاً استحقاق تفسیر و تعریف شده است.

۱ - خلاف اصل بودن شفعه

اخذ به شفعه از مسائل خلاف اصل است، یعنی اصل تسلیط و مالکیت اقتضا دارد که هر گونه تصرفی برای غیر مالک ممنوع باشد و لذا این حقی را که قانون برای شریک قائل شده استثنایی است که بر اصول اولیه وارد شده است. مرحوم صاحب جواهر در شرح شرایط برای توجیه این تقارن می‌گوید: این بدان جهت است که اخذ به شفعه همانند استثنایی می‌باشد که بر عموم حرمت اخذ مال غیر به صورت قهری وارد آمده

^۱ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۶.

^۲ محقق، داماد، منبع پیشین، ص ۸۲.

است.^۱ با توجه به خلاف اصل بودن شفعه، فقها در موارد متیقنه فتوا به اخذ شفعه داده و در موارد مشکوک طبق اصول عمومات عمل نموده و با اخذ شفعه موافقت نموده‌اند.

۲ - فلسفه شفعه

در مورد شفعه بعضی از حقوقدانان معاصر در شرح قانون مدنی چنین پنداشته‌اند که منشأ حق شفعه قاعده لاضرر است ولی منشأ این حق، اجماع و نصوص متواتره ای است که از معصومین واصل گردیده است. البته در بعضی نصوص به قاعده لاضرر اشاره شده است ولی این غیر از آن است که منشأ حق قاعده لاضرر باشد و آثار عملی زیادی بر این دو بیان بار می‌گردد.^۲

۳ - شرایط اخذ به شفعه

برای به وجود آمدن حق شفعه شرایط زیر لازم است:

۱. غیر منقول بودن: مال غیر منقول باشد.
۲. قابل تقسیم بودن مال: قابل تقسیم نبودن ملک ممکن است به دلیل ضرر ناشی از تقسیم به ملک و ارزش حصه شریکان باشد یا به دلیل مخالفت با قوانین و تعارض با مصالح عمومی، ولی در هر حال مستند آن باید مربوط به ملک باشد نه رابطه قراردادی مالکان، پس اگر شریکان در برابر یکدیگر ملتزم به حفظ شرکت و خودداری از تقسیم شده باشند این التزام مانع از ایجاد حق شفعه نیست.
۳. محدود بودن شمار شریکان: حق شفعه ویژه موردی است که شریکان ملک تنها دو شخص باشند نه بیشتر، خواه هر دو یا یکی از آنها شخص طبیعی باشد یا حقوقی.
۴. وجود شرکت: مال مشترک باشد به نحو اشاعه نه مفروز اشاعه ملک بین دو شریک زمینه اصلی ایجاد حق شفعه است زیرا هدف از ایجاد آن دفع ضرر ناشی از اشاعه و به ویژه احتراز از تحمل شریک ناخواسته خریدار است.
۵. انتقال سهم به وسیله بیع: این شرط از نظر حقوقی توجیه ناپذیر است. اگر شریک سهم خود را به دیگری ببخشد، یا به صلح معاوضی به دیگری انتقال دهد یا مهر زن خود قرار دهد حق شفعه ایجاد نمی‌شود.^۳

^۱ همان، ص ۸۱.

^۲ همان، ص ۸۴.

^۳ کاتوزیان، منبع پیشین، صص ۱۸۵-۱۸۴.

۴ - سقوط حق شفعه با عجز از پرداخت ثمن

از ذیل ماده ۸۰۸ قانون مدنی که می‌گوید: «... شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند»، چنین استفاده می‌شود که شرط دیگر اعمال حق شفعه و اخذ آن، این است که شریک قادر به پرداخت ثمن باشد و در صورت عجز از پرداخت حق او ساقط می‌گردد. از قانون مدنی در تفصیل مساله بیش از این نمی‌توان استفاده کرد ولی در کتب فقهی شقولی را مطرح ساخته‌اند که همگی از متن حدیث مستند این مساله مستفاد می‌گردد.^۱

آثار اجرایی حق شفعه را بدین ترتیب می‌توان خلاصه کرد:

۱ - تملک سهم فروخته شده از خریدار در برابر بهای قراردادی (ثمن معامله)، خواه بهای واقعی آن در زمان اخذ شفعه بیشتر باشد یا کمتر.

۲ - تملک منافع متصل به بیع، بدین اعتبار که از توابع آن است (مانند رشد درختان)

۳ - ابطال معاملاتی که خریدار در فاصله عقد و اجرای حق در ملک خود کرده است.^۲

بند چهارم: ارث (انتقال قهری ترکه)

پس از قرارداد ارث شایع‌ترین وسیله تملک است. در ارث نیز مانند قرارداد، تملک از راه انتقال صورت می‌گیرد. ولی بر خلاف قرارداد که در آن انتقال با تراضی انجام می‌شود، ارث وسیله قهری انتقال ترکه به بازماندگان متوفی است، اراده مالک بیش از میزان ثلث ترکه در این انتقال قهری اثر ندارد، این اثر محدود نیز در صورتی است که مالک از راه وصیت بخشی از ترکه را از قلمرو احکام ارث خارج سازد. طبق ماده ۸۶۷ ق. م ارث به موت حقیقی یا موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند و انتقال به حکم قانون صورت می‌پذیرد و اراده متوفی و وارثان هیچ نقشی در این انتقال ندارند.^۳

^۱ محق داماد، منبع پیشین، ص ۹۷.

^۲ کاتوزیان، منبع پیشین، صص ۱۸۷، ۱۸۶.

^۳ همان، ص ۱۸۷.

موت حکمی هم موردی است که شخص در قید حیات است اما به علت ارتداد در حکم مرده محسوب می شود. مرتد فطری اگر مرد باشد به مجرد مرتد شدن اموال او به وارثان مسلمان منتقل می شود و در صورتی که زن باشد تا زنده است اموال او به ورثه اش منتقل می شود.^۱

پس ارث از اسباب تملک قهری است اما شرط آن این است که موانعی که جلوی این انتقال قهری را می گیرد مفقود باشد.

در اینجا سوالی مطرح می شود که رد و اجازه در معاملات غیرنافذ با تبعیت از مال مورد معامله به ارث می رسد یا مستقل از آن؟

در خصوص رد و اجازه وراثت در معاملات غیر نافذ نیز آنگونه که آیات ارث بیان می دارند مالی که از مورث باقی است از طریق ارث به ورثه انتقال پیدا می کند و چون رد و اجازه هم از توابع مال است پس وارثی که در معامله غیر نافذ مال را به ارث می برد، رد و اجازه معامله هم به تبع مال به او خواهد رسید.^۲

گفتار دوم: ادله تملک دولت و ارگانها

دولت (دستگاه های اجرایی) و شهرداری ها برای اجرای طرح های عمرانی و انجام مسئولیت های خود نیازمند به اراضی و بستر مناسب هستند که باید اقدام به تصرف تملک املاک نمایند. اراضی مد نظر گاهی زراعی است که دستگاه های اجرایی از طریق مراجع دارای صلاحیت درخواست تغییر کاربری داده و آنها را تملک یا تحصیل می کنند و گاهی اراضی داخل ملک خصوصی افراد است که در احداث پروژه عمومی با منافع خصوصی تعارض به وجود می آید. دولت باید در اولویت اول از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده کند و چنانچه از ملک خصوصی بهره برد غرامت آن را بپردازد و ضرر و زیان آن را جبران کند. حال در این گفتار، به توجیه حق تملک دولت، تملک شهرداری ها و آثار مالکیت دولت پرداخته می شود.

^۱ میرزایی، علیرضا (۱۳۸۸) تملک اراضی توسط دولت و شهرداری ها، تهران، انتشارات بهرامی، چاپ دوم، ص ۳۳

^۲ ادریسی، فرهاد، حیدری، حمیدرضا، (مقاله بررسی فقهی و حقوقی ارث رد و اجازه در معاملات غیرنافذ)، (نشریه پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی)، دوره سوم، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۱.

بند اول: توجیه حق تملک دولت

قانونگذار ایرانی در تدوین مقررات مربوطه به نحوه اجرای طرح های عمومی بیشتر تحت تاثیر قواعد و اصولی بوده که حقوق عمومی را بر حقوق مالکانه ترجیح می دهند.

تملك اقدامی قهری است و منظور از تملك قهری این است که مال متعلق به دیگری را بدون اینکه او خواسته باشد به نفع خود تملیک نمایند. عناصر تملك قهری عبارتند از:

۱ - وجود مال یا ملکی که دارای مالک باشد ۲ - مال یا ملک به ضرر مالک آن به وسیله غیر تصاحب و تملك شود اعم از این که عوض آن پرداخت شود یا دادن عوض قانوناً شرط نباشد ۳ - قانون به صراحت اذن تملك قهری را داده باشد، بنابراین تملك قهری از ایقاعاتی است که قانون به رسمیت شناخته است. تملك در معنای عام دارای سه عنصر می باشد اول این که انتقال مالکیت به حکم قانون و اصطلاحاً به صورت قهری باشد و نتیجه این که اولاً چنانچه این مهم از طریق توافق صورت گرفته باشد این توافق (قرارداد) ناظر به اصل تکلیف مالک به انتقال نیست و ثانیاً اگر توافق صورت گرفته متضمن فزایی مبتنی بر رضایت باشد این رضایت از نقطه نظر حقیقی، فاقد ارزش می باشد. دوم این که انتقال از حیث رسمی به دولت، حکومت یا مراجع عمومی صورت می گیرد و سوم این که، هدف تملك، هدف شخصی نبوده و نمی تواند باشد.^۱

این تملك می تواند ناظر به اموال منقول و یا تنها اموال غیرمنقول و حقوق ناشی از آنها بوده یا می تواند هر دو را در بر گیرد.

در توجیه حق تملك می توان گفت که حق تملك ساز و کاری است که به دولت قدرت و اجازه تصرف املاک اشخاص خصوصی را از راه انتقال بدون رضایت می دهد، یعنی بر خلاف اشخاص حقوقی که باید برای تصرف مالی، با صاحب آن به معامله بپردازند، دولت می تواند املاک اشخاص را برای استفاده های عمومی، بدون رضایت صاحب آن و با پرداخت خسارت عادلانه تصاحب کند. توجیه واقعی حق تملك

^۱ زرگوش، مشتاق (۱۳۹۱)، حقوق اداری تملك املاک، شبه تملكها و سلب مالکیت از سرمایه ها توسط دولت، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ص ۴۶.

دولت، کاهش هزینه‌های معاملاتی برای دولت و نیز جلوگیری از اخلاف در امر خدمت رسانی دولت در راستای اعمال قدرت و حاکمیت است.^۱

بند دوم: تملک توسط شهرداری‌ها

شهرداری‌ها دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند یعنی دارای وجود اعتباری و صلاحیت‌های ویژه جدا و مستقل از اعضا و مدیران از این رو قطعاً دارای حقوق و تکالیف می‌باشند. یکی از نتایج این اصل آن است که شهرداری می‌تواند عنوان مالک داشته و از حق مالکیت برخوردار باشد. همانطور که قبلاً ذکر شد اسباب تملک در ماده ۱۴۰ قانون مدنی آمده است تنها سبب تملک املاک توسط اشخاص حقوقی همان «عقد» است سوالی که مطرح می‌شود این که آیا ایجاد مالکیت برای شهرداری‌ها محدود به ماده ۱۴۰ می‌باشد؟ در مورد شهرداری‌ها باید سبب دیگری را به این سبب افزود که عبارت از صراحت و نص قانون است. تملک املاک اشخاص به موجب قوانین خاص یکی از اسباب ایجاد مالکیت برای دولت و شهرداری‌ها می‌باشد. بدین ترتیب به نظر می‌رسد اسباب تملک توسط شهرداری‌ها بعضاً منطبق با ماده ۱۴۰ ق.م.ن نیست. تملک املاک توسط شهرداری‌ها مستقل از سبب تملک با توجه به اهداف آن بر دو نوع است و همین هدف از تملک باعث می‌شود که هر نوع از تملک قالب و مجرای خاص خود را یابد.

الف) تملک‌های اختصاصی شهرداری‌ها: منظور و هدف از این نوع تملک‌ها رفع نیازهایی است که به خود شهرداری اختصاص دارند نظام حقوقی این نوع تملک‌های در آیین نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ مندرج است.

ب) تملک‌های عمومی شهرداری‌ها: این نوع از تملک‌های املاک مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به منظور استفاده عمومی صورت می‌گیرد. این نوع تملک‌ها غالباً تملک ابزاری و اداری می‌باشد. مثل آن که شهرداری مساحتی از اراضی یا قطعات تفکیکی اراضی را از زمین شهری تملک نماید و به عنوان معوض املاک اشخاصی که تمام یا بخشی از ملک آنها در طرح واقع می‌شود اختصاص دهد. در این صورت با توجه به نوع

^۱ غفاری، هدی- زمانی، محمود- رحمانی، مسعود، (مقاله ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها)، مجله علمی پژوهشی مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، سال هفتم، شماره ۱۲، ۱۳۹۴، ص ۱۹۹.

تملك كه «عمومي» است ديگر نبايد انتظار داشت كه اصول قراردادهاي حقوق خصوصي مثل اصل آزادي قراردادها و اصل حاكميت اراده رعايت شوند.^۱ تملك‌هاي عمومي شهرداري‌ها خود انواع مختلفي دارند:

۱- تملك عمومي دو جانبه (توافقي):

در تملك‌هاي عمومي بدو راه توافق با مالك درپيش گرفته مي‌شود. بديهي است توافق با مالك مي‌تواند به صورت معوض يا غيرمعوض باشد. توضيح بيشتري در خصوص تأمين توافقي اينكه طرفين كه همانا شهرداري و صاحب حقوق مالكانه مورد نظر است با تراضي، نسبت به تمليك و تملك حقوق مالكانه اقدام نمايند. صاحبان حقوق مالكانه مي‌توانند با استفاده از عقودي چون بيع، اجاره، صلح و ساير عقود معين يا غير معين، حقوق مالكانه خود را اعم از حق مالكيت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق زارعانه و... به شهرداري به عنوان دستگاه مجري طرح انتقال دهند.

تأمين توافقي حقوق مالكانه اول و ارجح بر استفاده از طرق ديگر است لذا چنانچه زمينه و بستر توافق مهيا باشد شهرداري بايد براي تأمين حقوق مالكانه از اين طريق استفاده كند. در برخي از كشورها شهرداري، هنگامی كه می‌خواهد زمینی را خریداری کند، مبلغی را پیشنهاد می‌کند كه مالك با آن موافقت می‌کند. اين پیشنهاد ممكن است حتي دو برابر ارزش واقعي ملك باشد. علاوه بر اين غرامت ديگري نيز بابت مخارج، عايدی از دست رفته و غيره نيز پرداخت مي‌شود، وقتی سخن از توافق می‌کنیم توافق می‌تواند ناظر به دو مرحله مجزا از يكدیگر باشد، توافق در انتقال اين حقوق، از طرفی وقتی صحبت از توافق است، توافق به اين معناست كه دستگاه اجرائی از هر حيث آزادی عمل در توافق داشته باشد.^۲

۲- تملك‌هاي عمومي يك جانبه (غير توافقي):

اگر دارنده حقوق مالكانه و شهرداري در خصوص قيمت يا انتقال حقوق مالكانه به شهرداري به توافق نرسند مقنن راهكاري رادر قوانين مربوط پيش بيني كرده است تأمين غيرتوافقي را به تأمين قهري يا اجباري نيز تعبير كرده اند. چنانچه اجرائی طرح ملازمه با سلب حقوق مالكانه داشته باشد معنای نزدیک تر به ذهن سلب غير توافقي يا قهري است. واقعيت اين است كه اجرائی طرح‌هاي عمومي را نمی‌توان به دليل عدم رضایت دارنده حقوق مالكانه به انتقال حق خود به شهرداري معطل گذاشت. بر اين اساس قانون گذار

^۱ نوروزی، منبع پيشين.

^۲ بهشتیان، سيد محسن، روش‌هاي تملك و تأمين حقوق مالكانه واقع در طرح‌هاي عمومي شهرداري، نشریه تحقيقات حقوقی آزاد دانشگاه آزاد اسلامي، واحد تهران مركز، سال ۱۳۸۶، ص ۶.

ضمن تاکید بر اصل توافق و تراضی میان شهرداری و صاحبان حقوق مالکانه سلب اجباری و قهری حقوق مالکانه و انتقال آن به شهرداری را پیش بینی نموده است. در این نوع از تملک‌های توافق با مالک بر سر ملک او تماماً یا جزئاً در طرح‌های مصوب عمومی و شهری قرار گرفته منتفی است و توافق به هر علت حاصل نمی‌گردد خواه اینکه اساساً مالک حاضر به تملیک نباشد یا حاضر به تملیک باشد، اما بر سر قیمت ملک اختلاف نظرایجاد شده باشد. در این صورت شهرداری به طور یک جانبه و مانند موقعی که یک مالک به اخذ شفعه می‌پردازد به تملک ملک اشخاص مبادرت می‌نماید^۱. ماهیت حقوقی تامین غیر توافقی یک عمل حقوقی است تا یک واقعه حقوقی و آنچه شهرداری در مقابل انتقال حقوق مالکانه می‌پردازد یک «عوض» است و نه «خسارت».

بند سوم: آثار تملک دولت

۱- پرداخت غرامت: پرداخت غرامت از نقطه نظر زیان دیده، مهم‌ترین عنصر در فرایند تملک املاک به شمار می‌آید چرا که این غرامت در حکم جایگزینی برای حق از دست رفته او می‌باشد. در میان عناصری که تملک را تشکیل می‌دهند هیچ عنصری به اندازه پرداخت غرامت نتوانسته نظر قانون گذار ایرانی را به خود جلب نماید.

پرداخت غرامت به دو روش تعیین می‌شود یا به روش توافق صورت می‌گیرد و از طریق مذاکره حاصل می‌شود یا از روش کارشناسی که تعیین غرامت به عهده کارشناسان گذاشته می‌شود^۲.

۱-۱- قانونی بودن حق یا استحقاق: شرایط تعلق غرامت به یک شخص بر اساس لایحه قانونی نحوه خرید و تملک قانونی بودن تملک و استحقاق او می‌باشد. فردی که مالکیت او غیرقانونی بوده یا قانوناً فاقد استحقاق باشد غرامتی دریافت نمی‌کند. عدم استحقاق به دریافت غرامت به دلیل قانونی بودن مالکیت یا مغایرت استحقاق با قانون، شاید ظاهر بدیهی بوده و ذکر آن دارای ضرورت به نظر نرسد اما در حقوق اداری، شناسایی تأسیسی به نام «انتظارات مشروع» این بدهات را دگرگون نموده است. مطابق این تأسیس حقوقی، این امکان مورد شناسایی قرار گرفته که شخص بتواند حتی با وجود غیرقانونی بودن اعمال و

^۱ نوروزی، منبع پیشین.

^۲ زرگوش، منبع پیشین، ص ۲۲۵.

اقدامات خود مطالبه غرامت یا جایگزینی برای این عمل غیرقانونی خود نماید. به زبان ساده‌تر، مطابق این تأسیس حقوقی، حتی اعمال و اقدامات غیرقانونی هم ممکن است بتواند ایجاد استحقاق نماید.

۲- کاهش ارزش ملک: گاه در نتیجه اجرای یک طرح عمومی ارزش املاک مجاور کاهش پیدا می‌کند و به عبارت دیگر به موازات احتمال افزایش ارزش املاک در نتیجه اجرای طرح امکان کاهش ارزش آنها نیز بستگی به شرایط وجود دارد به عنوان مثال، احداث فرودگاه به دلیل آلودگی صوتی، نوعاً موجب کاهش ارزش ملک پیرامون فرودگاه می‌شود. آیا غرامت چنین زیانی قابل پرداخت است؟ در نظم موجود ظاهراً تنها در یک ماده قانونی که قانونگذار به صراحت این امکان را مورد شناسایی قرار داده است و آن ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب و به ویژه بند «ز» این ماده است. این ماده و از جمله مقرر شده دارای ظرفیت بسیار گسترده‌ای برای استنادپذیری است و به همین دلیل قادر است تا در موارد متعددی به عنوان مستند دستگاه قضایی در محکومیت دولت قرار گیرد. آنچه روشن است زیان وارده نتیجه تبعی اجرای طرح می‌باشد بی آنکه لزوماً ملک خسارت دیده در طرح واقع شده باشد.^۱

۳- انتقال مالکیت: اثر حقوقی دیگر مترتب بر تملک، عبارت از انتقال مالکیت است که آثار آن شامل تصرف ملک و انتقال سند ملک می‌باشد. تصرف مرحله پس از پرداخت غرامت است که اگر بین دستگاه اجرایی و مالک توافق صورت گرفته باشد تصرف پس از انجام معامله مجاز می‌باشد و در صورتی که میان مالک و دستگاه اجرایی توافق حاصل نگردد یا اساساً به دلایلی همچون مجهول‌المان بودن مالک اختلاف در مالکیت، فوت مالک، امکان توافق ناممکن گردد، زمان تصرف را یکماه پس از تودیع ارزش تقویمی ملک به صندوق ثبت می‌داند. یکی دیگر از آثار سلب مالکیت، انتقال سند به دستگاه تملک کننده است و انتقال سند همانند تصرف ملک منوط به پرداخت غرامت یا انجام معامله است.^۲

۳-۱- تملک قبل از تصرف: منظور از تملک به مالکیت در آوردن و انتقال مالکیت است و تصرف نیز به معنی گرفتن و وضع ید است. بنابراین تملک قبل از تصرف بدین معنا است که ابتدا انتقال مالکیت یا اسناد مالکیت خصوصی به عمومی صورت گیرد و معامله قطعی انجام شود سپس ملک مورد نظر از طرف شهرداری یا سایر نهادها تصرف، تخریب و ... شود و اصل نیز بر این است که اول تملک و معامله قطعی

^۱ همان، ص ۸۵

^۲ همان، ص ۲۶۶.

صورت پذیرد به ترتیبی که در قانون بیان شده و سپس تصرف صورت پذیرد و اگر در حال معمول و بدون دلیلی موجه شهرداری بدون تملک قانونی اموال اقدام به تصرف این اموال بنماید (قوانین تملک مجوز تصرف غیرمجاز املاک اشخاص نیست) مالک می‌تواند به عنوان تصرف عدوانی شکایت کیفری نموده و خواستار مجازات مسئولین مربوط و رفع تصرف گردد و همچنین متصرف سابق (مالک) می‌تواند رفع تصرف عدوانی دستگاه اجرایی را از محاکم عمومی درخواست نماید و یا با طرح دادخواست خلع ید علیه دستگاه اجرایی اقدام کند و می‌تواند طبق قانونی مدنی خواستار خلع ید شهرداری شود.^۱

۴- واگذاری ملک: واگذاری ملک به این معناست که بهره برداری از ملک واقع در طرح از یک مرجع به مرجع عمومی دیگر واگذار می‌گردد و نه غرامتی پرداخت می‌گردد و نه مالکیتی متعلق می‌شود. واگذاری ملک به دو صورت است یا به صورت دائم همانند این که ملکی که در اختیار وزارت جهاد کشاورزی است جهت احداث بزرگراه به وزارت راه و ترابری واگذار گردد که تعبیر «تغییر دستگاه بهره بردار» شده است یا به صورت انتقال موقت است که واگذاری برای مدت معینی خواهد بود که به این دلیل که ملک پس از رفع نیاز می‌بایست به دستگاه نخست بازگردانده شود، و از آن به «واگذاری حق استفاده» تعبیر شده است. نکته حائز اهمیت این است که واگذاری رایگان است، یعنی در واگذاری اعم از دائم و موقت، غرامتی به دستگاهی که ملک مورد نیاز برای اجرای طرح را در اختیار دارد پرداخت نمی‌گردد.^۲

بند چهارم: انتقال مالکیت و ماهیت حقوقی انتقال مالکیت بر دولت

انتقال مالکیت به وسیله دو نوع عمل حقوقی انجام می‌گیرد:

یکی خروج از ملکیت مالک و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتی شئی بدو مالک نخواهد ماند.

^۱ صفری، علیرضا (۱۳۹۱)، پایان نامه موانع فقهی و حقوقی خروج قهری اراضی از مالکیت خصوصی اشخاص و راهکارهای آن، دانشگاه پیام نور مرکز

تهران جنوب. ص ۳۲

^۲ زرگوش، منبع پیشین، ص ۲۳۶.

انتقال مالکیت از شخصی به دیگری به یکی از طرق زیر ممکن خواهد بود:

-الف: به توافق اراده طرفین

تصرف افراد در امور مالی بر پایه آزادی اراده گذاشته شده است. یعنی هر کس می تواند هر گونه تصرفی در دارایی خود بنماید و هر انتفاعی از آن ببرد یا به هر کس که بخواهد واگذار نماید و همچنین هر کس می تواند چیزی که به او واگذار می شود بپذیرد و یا آن را رد کند زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت او متنی را ایجاب می نماید که بر خلاف آزادی فردی است، بنابراین انتقالات در اثر توافق اراده ناقل و منتقل الیه به وجود می آید. توافق مزبور عقد است.

-ب: به اراده مالک

بر خلاف اصل حاکمیت اراده اشخاص در امور مالی قانون اجازه داده است که به صورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد به نفع شخص ثالث نمود و یا مالی را به او واگذار کرد به طوری که شخص ثالث بدون آن که قبول نماید متعهد له و مالک آن مال بشود.

-ج: اراده منتقل الیه

مورد دیگری که قانون به جهت مصلحتی بر خلاف حاکمیت اراده در امور مالی رفتار کرده است شفعه می باشد و آن تملک بیع به وسیله شریک از مشتری است بدون آن که مشتری موافقت با آن نماید.

-د: بدون اراده طرفین

در اثر فوت مالک بدون اراده و اختیار او ترکه به اشخاص معینی منتقل می گردد بدین جهت آن را انتقال قهری می گویند.^۱

در اینجا سوالی که مطرح می شود اینکه آیا انتقال مالکیت به دولت یک قرارداد است یا یک عمل اداری یک جانبه؟

ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک از دو اصطلاح «خریداری» و «تملک» استفاده کرده است. بدین ترتیب که «دستگاه اجرایی می تواند ... بر طبق مقررات مندرج در این قانون، خریداری و تملک نماید».

^۱ امامی، حقوق مدنی ۳، صص ۱۳-۱۴.

با توجه به ماده ۱ لایحه، قانونگذار انتقال مالکیت را حسب مورد، دارای دو ماهیت کاملاً متفاوت می‌داند، بدین ترتیب که اصطلاح «خریداری» ناظر به حالتی است که این مهم، با توافق صورت گرفته و در نتیجه انتقال مالکیت، نتیجه یک قرارداد است و اصطلاح «تملک» ناظر به حالتی است که انتقال مالکیت بدون توافق و با اراده یک جانبه مرجع عمومی صورت می‌گیرد و هویت چنین عملی فراتر از یک عمل اداری یک جانبه نخواهد بود. اما این نتیجه‌گیری درست نمی‌باشد، عمل موضوع قانون «تملک» است و تملک نیز یک عمل یک جانبه اداری است که در آن، انتقال مالکیت با اراده قانون گذار صورت گرفته است. همان گونه که گفته شد، قراردادی بودن ماهیت عمل موضوع لایحه به معنای نفی امکان هرگونه انتقال مالکیت و تصرف در ملک و حقوق مترتبه به وسیله دولت در صورت عدم امکان رسیدن به توافق با مالک می‌باشد. این برداشت نه تنها با منطق قانون و ماده ۱ لایحه ناسازگار است بلکه مواد ۸ و ۹ این لایحه قانونی نیز این نتیجه‌گیری را مردود می‌دانند. در واقع این مواد به روشنی نشان می‌دهند که رضایت مالک تأثیری در تحقق منظور در قانون ندارد و دلیل روشنی در هویت یک جانبه عمل تملک به عنوان یک عمل اداری است.^۱

مبحث دوم: از بین رفتن مالکیت

گفتار اول: تحدید و سلب مالکیت

براساس حقوق ایران که مبتنی بر احکام فقه اسلامی می‌باشد مالکیت اصل است و محدودیت یا سلب اختیارات مالک، استثنا بوده و نیاز به تصریح دارد و این تصریح نیز در فقه بایستی مبتنی بر احکام فقهی که متضمن تحدید یا سلب اختیارات مالک است باشد، گاهی این اصل و اختیار محدود می‌شود و گاهی سلب می‌گردد منفعت عمومی و اعمال حاکمیت از دایره تسلط مالک خصوصی بر مال خود کاسته و به دو صورت تحدید مالکیت مطلق و نسبی حکومت دارد. در این گفتار تحدید و سلب مالکیت را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

^۱ زرگوش منبع پیشین، ص ۵۱.

بند اول: انواع تحدید مالکیت

مواردی را که به عنوان محدود کننده مالکیت می‌توان نام برد عبارتند از: یکی آنکه اعمال مالکیت مالک موجب تضرر غیر شود، دیگر اینکه اعمال اختیار مالک سبب ایجاد حرج برای غیر شود، سوم آنکه تصرفات مالک در ملک خود مستلزم اختلال و فساد در نظام اجتماعی اسلام باشد. امکان خلع ید مالکیت و اجبار مالکان به واگذاری حق خود به دولت، از مصادیق محدودیت مالکیت است که به دو صورت بروز می‌کند:

الف) تحدید مالکیت مطلق: در جایی که ملک اشخاص تملک شده و ثمن آن پرداخت می‌شود برای مالک به صورت مطلق محدودیت ایجاد شده است.

ب) تحدید مالکیت نسبی: مواردی که محدوده مشخصی در اراضی اشخاص به عنوان حریم تعیین شده و وجهی نیز بابت آن پرداخت نشده باشد در واقع تملکی هم توسط دولت انجام نمی‌شود، به عبارت دیگر مالک را از پاره‌ای از تصرفات محروم می‌سازد و نه مطلق تصرفات، و این تحدید مالکیت نسبی محسوب می‌شود.^۱

بند دوم: صلاحیت دولت در تحدید مالکیت

آیا دولت می‌تواند مالکیت را تحدید کند یا خیر؟

در پاره ای قوانین، به ملاحظه مصالح و منافع اجتماعی، حقوق مالکانه اشخاص نسبت به اموالشان، محدود گردیده است.

اصول بیست و دوم و چهل و هفتم قانون اساسی، مالکیت را در حدودی که قانون مشخص می‌کند محترم می‌داند. بنابراین دور از ذهن نیست که بتوان استدلال نمود که دولت بتواند معافیت خود را مبتنی بر همین اصول بداند.^۲ در واقع می‌توان گفت طرح های شهری گونه ای از تحدید مالکیت هستند.

^۱ غفاری، منبع پیشین، ص ۲۰۱.

^۲ زرگوش، منبع پیشین، ص ۳۶۵.

بند سوم: از میان رفتن یا تحدید حق ارتفاق و انتفاع

دارنده حق ارتفاق و انتفاع کسی است که در حریم اراضی تملک شده دارای این حقوق است. در نتیجه طرح‌های عمومی به املاکی که در مجاورت آنهاست آسیب وارد می‌آید بی آنکه این املاک خود مورد هدف باشند. در مواردی ممکن است اقدامات قانونی دولت در تملک املاک و یا اجرای یک طرح در املاک عمومی منجر به از میان رفتن یا تحدید حق ارتفاق و انتفاع املاک مجاور گردد. حال سؤال این است که آیا دارنده حق ارتفاق و انتفاع حق دریافت غرامت حاصل از زیان وارده را دارد؟

در قوانین موجود به صراحت از این فرض سخن گفته نشده است اما امکان جبران پذیری این گونه زیان‌ها را می‌بایست بر ملاحظات زیر مبتنی ساخت:

نخست این که با توجه به همبستگی میان حق شخص و تکلیف دولت به رعایت آن، به نظر پرداخت غرامت به عنوان بهترین روش پاسداشت حقوق یاد شده و ضمانت نقض تکلیف مذکور باشد.

دوم این که تمایل کاملاً غالب قانون‌گذار در خصوص حق مالکیت و حق‌های قابل فروکاستن به این حق، حمایت هم‌جانبه می‌باشد. این تمایل را که می‌توان به شکل روشنی در حاشیه‌ای ساختن مصونیت دولت در پرداخت غرامت و تصریح به آن مشاهده کرد منتج به این قاعده می‌گردد که نقض هر یک از حقوق مالکیت منجر به مسولیت می‌شود مگر در صورت تصریح به عدم مسولیت. با توجه به این قاعده با در نظر داشتن این که هیچگونه تصریحی درباره مصونیت دولت در فرض مورد بحث وجود ندارد دولت می‌بایست غرامت زیان وارد شده را پرداخت نماید.

دیگر این که، رد پای تمایل قانون‌گذار به جبران پذیری چنین زیانی تنها ریشه در ملاحظات نظری ندارد و در قوانین هم این گرایش قابل دیدن است. تبصره ماده ۱۸ قانون نوسازی و عمران شهری را می‌توان به عنوان شاهی بر این گفته مطرح ساخت «تبصره ماده ۱۸: در صورتی که باقی مانده ملک به تشخیص مالک غیر قابل انتفاع گردد و مالک پیشنهاد فروش آن را به شهرداری کند شهرداری مکلف است باقی مانده ملک را هم خریداری و تصرف کند و در این صورت دیگر مطالبه و دریافت حق مرغوبیت موضوعاً منتفی است. روشن است که میزان غرامت قابل پرداخت بر مبنای زیان وارده تعیین خواهد شد. بنابراین در فرضی که

سلب حق ارتفاق مترادف با امکان ناپذیری بهره مندی از منافع ملک مجاور باشد و حق موجود سلب یا تضييع شود مکلف به پرداخت غرامت کامل خواهد بود.^۱

جبران خسارت دارنده حق انتفاع در مقایسه با دارنده حق ارتفاق راحت تر است، چرا که اصولاً صاحب حق انتفاع در صورت از دست دادن آن می‌تواند با دریافت خسارت در جای دیگری منافع از دست رفته را تحصیل نماید و البته این به شرطی است که جبران خسارت، عادلانه صورت گرفته باشد.

بند چهارم: سلب مالکیت

آنچه بر اساس متون فقهیه و نظرات فقها و قوانین و مقررات می‌توان گفت این است که وقتی احراز گردد اساساً تحصیل مال و یا خود مال از نظر مقررات مشروع اسلام نامشروع می‌باشد، رعایت مقررات شرع سلب مالکیت نسبت به اصل و نتایج آن جایز است.^۲

در حقوق ایران انواع سلب مالکیت اشخاص و انتقال به دولت به شرح زیر مطرح می‌گردد:

۱- ملی سازی

در حقوق ایران اصطلاح «سلب مالکیت» و «ملی سازی» در کنار تملک به کار می‌روند. سلب مالکیت و ملی سازی عبارت از تملکی است که تابع قوانین معاهدات است. در فرهنگ علوم اقتصادی تملک و اداره کردن یک واحد اقتصادی از طرف دولت که قبلاً در دست افراد یا مؤسسات خصوصی یا بیگانگان بوده تعریف شده است.

در بعد بین المللی ملی کردن بیشتر انگیزه های سیاسی و رهائی از سلطه خارجی مد نظر بوده است. در بعد داخلی نیز ناشی از نفوذ بیشتر فعالیت های دولت بود و کشورها اقدام به ملی کردن سرمایه های بخش خصوصی نمودند. گروهی از حقوق دانان ملی کردن را با هدف دولت از آن تعریف کرده اند و بر این اساس ملی کردن را بر انداختن قدرت سرمایه داران بخش خصوصی توسط دولت می دانند. مارسل والین استاد حقوق اداری فرانسه در کتاب ملی کردن چنین بیان می دارد، از دید مفهومی، ملی سازی در مقابل خصوصی سازی قرار می گیرد و منظور از آن انتقال مالکیت متعلق به اشخاص خصوصی به دولت به

^۱ زرگوش، منبع پیشین، صص ۳۹۶-۳۹۵.

^۲ محمدی، حمید (۱۳۷۵)، ضبط مصادره و استرداد اموال، تهران، گنج دانش چاپ اول، ص ۱۰۸.

نمایندگی از ملت است. در چنین حالتی اسناد مالکیت بی آنکه به نام موسسه یا مرجع عمومی یا دولتی خاصی گردد به نام «دولت جمهوری اسلامی» تنظیم خواهد شد.

به تعبیر دیگر ملی کردن عبارت است از انتقال دائم اموال و داراییهای خصوصی به مالکیت عمومی که در تعقیب بعضی از اهداف سیاسی و اقتصادی و در ازای پرداخت غرامت صورت می گیرد، بعضاً دولت به عنوان حافظ منافع عمومی و به دلیل سیاسی یا اقتصادی ممکن است موسسه ای را ملی کند. با ملی کردن دولت جانشین مالک اصلی می شود و اداره موسسه را به دست می گیرد و تمام تعهدات «قرض، طلب و سایر تعهدات» مالک اولیه به دولت منتقل می شود. فقط زمان انقلاب یا بحران شدید است که دولت بسیاری از موسسات خصوصی متعلق به سرمایه داران داخلی و خارجی را ممکن است ملی کند و از پرداخت خسارت ملی شده خودداری کند. در خصوص ملی سازی و سلب مالکیت خارجی می توان گفت: سرمایه گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت غرامت با ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله از مالکیت.

در پاره ای موارد ملی کردن را با دولتی کردن به یک معنا بکار برده اند. دولتی کردن به معنای سازمان دادن یک منبع ثروت ملی و یا یک فعالیت اقتصادی به صورت یک سازمان عمومی تحت اداره دولت و یا قواعد حقوق عمومی است.^۱

۱-۱ سلب مالکیت مسبوق به پرداخت غرامت

در خصوص ملی کردن یا به تعبیر حقوقی «سلب مالکیت مسبوق به پرداخت غرامت» در حقوق ایران سلب مالکیتی که در قانون ۱۳۱۰ عنوان شده، هم قانونی بوده هم جبران خسارت و تأدیه قیمت عادلانه در آن پیش بینی شده بود. همچنین در ماده ۳ قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی مصوب ۱۲ آذر ۱۳۳۴ پیش بینی شده که اگر با وضع قانون خاصی از صاحب سرمایه ای سلب مالکیت شود، دولت جبران خسارات را به نحو عادلانه تضمین می کند مشروط بر آن که ظرف مدت سه ماه پس از سلب مالکیت تقاضای جبران خسارت تسلیم شود و در صورت بروز اختلاف محاکم صلاحیتدار ایران به مسئله رسیدگی می کنند.

^۱ قدس، منبع پیشین.

به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ به طور کلی و عام حکم شده که حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. و اصل ۴۷ همان قانون مقرر می کند: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است، ضوابط آن را قانون معین می کند» و در تائید سلب مالکیت قانونی و مفهوم مخالف آن یعنی عدم مشروعیت سلب مالکیت بدون مجوز قانونی در ماده ۳۱ قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ می خوانیم: «هیچ مالی را نمی توان از تصرف صاحب آن بیرون کرد مگر به حکم قانون».^۱

۱-۲ تفاوت ملی کردن با دیگر روشهای سلب مالکیت

در همه موارد سلب مالکیت عمل انتقال صورت می گیرد بنابراین از لحاظ ماهوی هیچ تفاوتی میان ملی کردن با سایر موارد سلب مالکیت وجود ندارد اما آنچه باعث تفاوت می شود این است که: اولاً همه موارد سلب مالکیت به موجب قانون صورت می گیرد اما در مورد ملی کردن، قانون خاصی به تصویب می رسد که در آن نحوه خاصی را در خصوص پرداخت غرامت و نحوه اداره ی آن پیش بینی می نماید.

ثانیاً در مورد ملی کردن، دولت جانشین صنایع ملی شده می شود و کلیه تعهدات آن از جمله دیون و مطالبات را بر عهده می گیرد ولی در سایر موارد جزء پرداخت بهای ملک و زمین تکلیف دیگری ندارد. ثالثاً: ملی کردن در خصوص بنگاهها و موسسات تجاری و صنعتی بزرگ صورت می گیرد و اموال منقول آنها نیز جزء دارائی بنگاهها و موسسات مربوط می باشد در حالیکه در سایر موارد سلب مالکیت (به جز مصادره اموال) بیشتر در زمینه ی اموال غیرمنقول صورت می گیرد.

رابعاً: در ملی کردن در بعد داخلی قانون گذار خود میزان غرامتی را که می بایست به موسسات بخش خصوصی پرداخت شود از قبل معین نمایند.

خامساً: سلب مالکیت از طریق ملی کردن در دو بعد مکانی (داخلی و بین المللی) صورت می گیرد به همین لحاظ دوگانگی دولت به وسیله آن اهداف متنوعی را دنبال می نماید.^۲

^۱عابدخراسانی، محمودرضا (۱۳۷۹)، سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین الملل، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ص ۵۰.
^۲ قدس، منبع پیشین.

۲- دولتی یا عمومی سازی

این اصطلاح برای اشاره به انتقال مالکیت از مالک یا سرمایه گذار به یک مرجع عمومی همانند شهرداری و یا یک مرجع دولتی همانند وزارت صنایع به کار می‌رود و در این حالت، اسناد مالکیت به طور مشخص به نام همان مرجع یا موسسه به ثبت خواهد رسید.

۳- مصادره

مصادره اموال و دارایی‌های اشخاص خصوصی توسط دولت شدیدترین نوع سلب مالکیت است به طوری که در سایر موارد سلب مالکیت دولت به جبران خسارت وارده و پرداخت خسارت به صاحبان حق مالکیت اقدام می‌نماید، در حالی که در مصادره اموال نه تنها خسارتی پرداخت نمی‌شود، بلکه ممکن است خصلت کیفری به خود گرفته و حتی جریمه‌ای نیز دریافت شود.

مصادره اموال یکی از شیوه‌های مهم سلب مالکیت خصوصی در راه منافع اجتماعی است. در حقوق ایران، مصادره غالباً در دو معنا به کار می‌رود، اول ضبط و توقیف اموال مجرمان و نیز وسایلی که در ارتباط با جرم است، دوم سلب مالکیت اموالی که از طریق خلاف شرع و قانون تحصیل شده است. در معنای اول از مباحث مربوط به حقوق جزا است که یک مجازات عینی محسوب می‌شود زیرا به همه یا قسمتی از اموال موجود در زمان ارتکاب جرم تعلق می‌گیرد و محکوم علیه موظف به پرداخت عین دارایی و اموال خود است. اما مصادره به معنای دوم به عنوان مجازات اعمال نمی‌شود و جنبه حقوقی آن بر جنبه کیفری آن برتری دارد چون اموالی که از طریق خلاف شرع و بر خلاف مقررات قانون تحصیل شده است از نظر حقوقی، دارنده آن مالک محسوب نمی‌شود زیرا از طریق سبب قانونی مالکیت به او منتقل نشده است.^۱

در این عنوان مالکیت شخص حقوق خصوصی به دلیل عدم استحقاق قانونی او نسبت به مال مورد مصادره از او سلب می‌گردد. در این حالت، فرض بر این است که مالکیت شخص، بنا به تعریف‌هایی که نظام حقوقی از مالکیت مشروع و قانونی ارائه می‌دهد نادرست و به عبارت دقیق‌تر، غیرقانونی است و به همین جهت این مالکیت بایستی از او گرفته شود. به طور معمول در این حالت هم در ابتدا مالکیت به نام دولت به نمایندگی از ملت انتقال خواهد یافت. به عبارت دیگر، مصادره نیز جز در حالتی که به انتقال مال به مالکان واقعی - یعنی اشخاص حقوقی خصوصی - منتقل گردد نوعی ملی سازی است. بنابراین، ملی سازی

^۱نوروزی، منبع پیشین.

دو حالت کلی دارد؛ ملی سازی مالکیت قانونی یا مشروع که موضوع قانون تشویق و حمایت سرمایه گذار خارجی است و دیگری ملی سازی مالکیت غیرقانونی یا نامشروع که از آن تعبیر به مصادره می‌گردد.^۱ در مصادره اموال هیچ گونه خسارتی به صاحب حقوق مالکانه پرداخت نمی‌شود و از موارد تأمین حقوق مالکانه نیست.

۱-۳- سلب مالکیت در حالت اضطرار

نظام های حقوق ملیسلب مالکیت در حالت اضطرار به ویژه در زمان جنگ را به شرط پرداخت غرامت در زمان مؤخر، مجاز می‌دانند و عمدتاً بدان عنوان ضبط مال اطلاق می‌شود. ضبط مال یک مسأله درون کشوری است و شامل اخذ اجباری مال از طرف دولت به خاطر منفعت عمومی می‌شود و پس از انجام عمل، غرامت کامل و عادلانه باید پرداخت شود همچنین در حالت جنگ کشورهای متخاصم می‌توانند در قلمروی دریایی خود کشتی های تجاری بی طرف را به شرط پرداخت غرامت ضبط نمایند.^۲

۲-۳- سلب مالکیت بدون جبران خسارت

سلب مالکیت به عنوان مجازات را مصادره می‌نامند و تفاوت اصلی آن با سایر اقسام سلب مالکیت در آن است که هیچ جبران خسارتی در مورد آن صورت نمی‌گیرد. مصادره نوعاً در چهار وضعیت تحقق می‌یابد:

الف) هنگامی که مال از سوی دولت به عنوان جریمه و کیفر جرم از ید مالک آن خارج شود. هر دولتی به موجب قوانین ملی خود این اختیار را دارد که پاره ای رفتارها و کردارها را جرم و قابل مجازات اعلام کند این مجازات می‌تواند شامل جریمه نقدی یا مصادره اموال مجرم باشد. در حقوق ایران نیز اصل ۴۹ قانون اساسی به این موضوع می‌پردازد.

ب) هنگامی که مال از سوی دولت به عنوان کیفر اعمال خلاف حقوق بین الملل در قلمرو ملی اخذ شود. این نوع مصادره صرفاً در حالت اضطرار و وضعیت جنگ اتفاق می‌افتد و بسیار شبیه به ضبط مال در حالت جنگ است و بعضاً با آن اشتباه می‌شود. از نظر عملی فرقی میان آن دو نیست ولی از حیث مبنا فرق آن دو در این است که ضبط مال به موجب قوانین ملی صورت می‌گیرد و معیار آن حقوق داخلی است در حالی

^۱ زرگوش، منبع پیشین، صص ۴۰۸-۴۰۹.

^۲ عابد خراسانی، منبع پیشین، ص ۵۰.

که این نوع اخیر از مصادره به موجب قوانین بین المللی انجام می شود و ملاک صحت آن حقوق بین الملل است. از جمله مصادیق عینی آن مصادره اموال دزدان دریایی یا تجارت برده و نظایر آن است.

(ج) هنگامی که مال از سوی دولت به عنوان مالیات از مالک اخذ شود.

(د) هنگامی که دولت محدودیتی در استفاده از مال پدید آورد و به طور غیرمستقیم مانع از اعمال حقوق مالکانه توسط دارنده نسبت به مال شود که آن را سلب مالکیت خزنده هم می نامند.

بدان سلب مالکیت پنهانی هم گویند و زمانی رخ می دهد که به موجب قوانین ملی آثار سلب مالکیت رسمی و مستقیم نسبت به مال حاصل شود و در نهایت موجب دست کشیدن صاحب مال از آن شود زیرا ادامه وضع موجود برای او مقرون به صرفه نخواهد بود و به طور کلی تمتع و استیفای حقوق مالکانه نسبت به مال غیرممکن می شود. سلب مالکیت خزنده مصادیق زیادی می تواند داشته باشد از جمله محدودیت های ارزی، تورم، رکود، کنترل مدیریت و محدودیت های استفاده از مال^۱.

۳-۳- تفاوت مصادره با ملی کردن

قصد انتقال مالکیت عامل مشترک بین ملی کردن و مصادره اموال می باشد هر دو نتیجه اعمال اقتدارات عمومی است. هر چند دلیل انتقال مالکیت در هر دو یکی است اما انگیزه ها متفاوت است. در توقیف و مصادره اموال رفتار افراد است که مورد توجه می باشد و به دلیل اشتباهات و خطاها، مجازات تعیین شود، البته مجازات باید متناسب با خطا و اشتباه باشد و در این جا اتخاذ و تصمیم به مصادره با قوه قضاییه است و حال آن که تصمیم به ملی کردن با قوه مجریه یا با قوه مقننه می باشد^۲.

۳-۴- تفاوت مصادره با تملک

مهم ترین تفاوت های تملک با مصادره در این است که اولاً در مصادره، مالکیت یک شخص منتقل نمی گردد زیرا اساساً حق مالکیتی برای او شناسایی نمی گردد. در معنای دقیق کلمه، این مالکیت، مسترد می گردد ثانیاً این که مصادره مجازات ارتکاب یک عمل مجرمانه و کاملاً غیر قانونی است (مصادره، ماهیتاً مجازات است) ثالثاً این که، به شخصی که مال از او مصادره گردیده غرامتی پرداخت نمی شود^۳.

^۱ همان، صص ۵۶-۵۲.

^۲ سیمایی، منبع پیشین.

^۳ زرگوش، منبع پیشین، ص ۴۱۰.

تملك قهری دولت و شهرداری را نباید با مصادره اموال یکی دانست زیرا:

در تملك قهری فرض بر مشروع بودن مالکیت مالک است حال آنکه مصادره غالباً با فرض عدم مشروعیت مالکیت صورت می گیرد مگر اینکه به عنوان مجازات اعمال شود.

در تملك قهری مالک بهای ملک خود را دریافت می کند در حالی که در مصادره پرداختی صورت نمی گیرد. مصادره اصولاً همچنان که ذیل اصل ۴۹ قانون اساسی مقرر شده باید به حکم دادگاه صورت گیرد در حالی که تملك قهری نیاز به حکم دادگاه ندارد و توسط سازمان اجرایی انجام می پذیرد. تملك قهری در دولت و شهرداری ها شامل حقوق و امتیازات مالی نمی شود در حالی که مصادره شامل حقوق و امتیازات مالی نیز می شود از این رو تبصره ۱۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۹ مقرر می دارد: «در مورد محل فروش مواد مخدر پروانه ی کسب مزبور بلافاصله توقیف و در صورت محکومیت متهم اموال سرقفلی آن به نفع دولت مصادره می شود»^۱.

در خصوص همه تاسیسات حقوقی یاد شده (ملی سازی، دولتی و عمومی سازی و مصادره) اثر یا نتیجه حقوقی مترتب بر آن، «سلب مالکیت» خواهد بود. یعنی با عملیاتی شدن هر کدام از تاسیسات یاد شده نتیجه حاصله «سلب شدن مالکیت» است که بر مبنای آن مالک یا مالکین از اعمال حقوق مالکانه خود به صورت دائم محروم خواهند شد.

بند پنجم: دلایل فقهی اثبات و سلب مالکیت

مالکیت در اسلام مطلق، انحصاری و دائم است، لذا ابتدا لازم است دلایلی که دلالت بر اثبات مالکیت می کنند را به اختصار ذکر نموده و در نهایت دلایل سلب این حق را بررسی نماییم. دلایل اثبات مالکیت عبارتند از:

۱- قاعده تسلیط

قاعده تسلیط از مشهورترین قواعد فقهی است. این قاعده تثبیت کننده امکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی روزمره بشر اهمیت و برجستگی خاص در بین سایر موضوعات دارد. مبنای قاعده تسلیط حدیث مشهور پیامبر (ص) است که فرموده اند «الناس مسلطون علی اموالهم» مردم

^۱ خردمندی، سعید (۱۳۸۶) تحدید مالکیت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه، انتشارات طاق بستان، چاپ اول، ص ۲۸۵.

بر اموال خود سلطه و اختیار دارند، بر اساس همین قاعده اگر شخص مالک چیزی بود حق دارد در آن هرگونه دخل و تصرفی کند.^۱

۲- قاعده ید

اثبات مالکیت تابع قواعد عمومی اثبات دعوی است و از تمام دلایل می‌توان در دعاوی مالکیت استفاده کرد اما ویژگی اثبات در این است که باید آن را یا از راه استناد به اماره تصرف احراز کرد یا از راه اثبات وقوع اسباب تملک. اماره تصرف یکی از شایع‌ترین وسایل اثبات مالکیت است و این اماره در فقه به «قاعده ید» مشهور است. مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف به عنوان مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. متصرف برای اثبات مالکیت خود نیاز به دلیل ندارد و در تمام دعاوی مربوط به اموال، منقول باشد یا غیرمنقول، مدعیان مالکیت ناچارند که در برابر او حقانیت خود را ثابت کنند. از مفاد قانون مدنی چنین بر می‌آید که تصرف در صورتی دلیل مالکیت است که سابقه مالکیت آن معین نباشد. در موردی که مالکیت سابق کسی مسلم باشد متصرف کنونی نمی‌تواند در برابر او نیز به تصرف خود استناد کند. در دعوی مالکیت همیشه متصرف سمت منکر و مدعی علیه را دارد و بار اثبات دعوی بر دوش کسی است که می‌خواهد خلاف اماره تصرف را ثابت کند، در چنین حالتی او باید ثابت کند که ملک به وسیله یکی از اسباب قانونی به او منتقل شده است. تصرفی دلیل مالکیت است که اولاً تصرف به عنوان مالکیت باشد و ثانیاً تصرف مشروع باشد.^۲

در ادامه برای دلایل سلب کننده مالکیت می‌توان به قواعد فقهی زیر استناد نمود:

۱- قاعده لاضرر

مهم‌ترین مبنای فقهی حق تملک دولت قاعده لاضرر است. در خصوص این قاعده هم به آیات قرآن و هم به احادیث استناد شده است، آیه ۲۳۳ سوره بقره: «لاتضار والده بولدها ولا مولود له بولده» از جمله این آیات است اما عمده ترین مدرک این قاعده حدیث زراره از امام باقر (ع) است. این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است در تمام ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود. شهید مطهری در باب اهمیت این قاعده می‌نویسد: «یکی دیگر از جهاتی که به این دین خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می‌دارد این است که یک سلسله قواعد و قوانینی در خود این دین وضع شده که کار

^۱ گواهی، ثقفی، منبع پیشین، ص ۲۹.

^۲ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۰۱.

آن‌ها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقیهان این قواعد را قواعد «حاکمه» می‌نامند مانند «لا حرج» و قاعده «لا ضرار» که بر سراسر فقه حکومت می‌کنند کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در واقع اسلام برای قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات حق «وتو» قائل شده است.^۱ قاعده لا ضرر به این معناست که فرد تا جایی حق اعمال حقوق خود را دارد که موجب ضرر به دیگران نشود. در واقع لا ضرر مالکیت را محدود و مضیق می‌نماید. مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار عقل است. مدلول این قاعده جزء «مستندات عقلیه» است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع خود عقل به آن‌ها می‌رسد.^۲

۱-۱ تزامم قاعده تسلیط و لا ضرر

در ماده ۳۰ قانون مدنی قاعده‌ای درج شده که در حقوق ما به (اصل تسلیط) معروف شده و مالک با تملک به قاعده تسلیط می‌تواند در مایملک خود هر نوع تصرفی را بدون اینکه کسی برای او مزاحمتی ایجاد کند داشته باشد. در اسلام هر چند مطابق قاعده تسلیط مردم را بر اموال خود مسلط می‌دانند و حق هرگونه تصرفی در آن را دارند اما این تصرفات مطلق نیست با این اطلاق، مالکیت در پاره‌ای موارد که با حقوق دیگران برخورد نماید محدود می‌گردد.

عدالت اجتماعی در پیشگیری از نزاع بین مردم ایجاب می‌کند که هیچ کس نتواند به دیگری ضرر برساند و همین امر سبب شده که قاعده دیگری نیز در زمره اصول حقوقی قرار گیرد که به «اصل لا ضرر» مشهور است و حتی اگر قاعده لا ضرر هم وجود نداشت با توجه به این که تصرفات مالک باید عقلایی بوده و از سوی عقلاء جامعه مورد قبول واقع گردد مالک حق ندارد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم کند. این دو قاعده در مرحله وضع با هم تعارضی ندارند زیرا لازمه انتفاع و تصرف درملک اضرار به دیگران نیست اما گاهی اجرای این دو با هم ممکن نیست. اینجاست که قاعده تسلیط و لا ضرر با هم تعارض پیدا می‌کنند پس باید چاره‌ای اندیشید تا تزامم از بین برود و یکی از آن دو بر دیگری حکومت کند و در نهایت قاعده لا ضرر حاکم می‌شود صرف نظر از نظریات موافق و مخالف تعارض دو قاعده تسلیط و لا ضرر قانون گذار ایران از قاعده لا ضرر در تصویب قوانین خاص تملک تأثیر پذیرفته است که در نهایت برای رفع ضرر از عموم حقوق خصوصی را محدود کرده است. برای رفع تزامم و بیان اعمال قاعده تسلیط و لا ضرر ماده

^۱ گواهی، ثقفی، منبع پیشین، ص ۳۱.

^۲ محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۳۱.

۱۳۲ ق. م تنظیم شده است که بهترین جلوه گاه قاعده لاضرر است و در صورت داشتن دو شرط اجرا می‌شود، اول این که تصرف به قدر متعارف باشد، دوم برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد^۱. مالکیت عمومی یکی از لوازم استقلال فرد و رشد شخصیت اوست به همین خاطر و طبق قاعده تسلیط هر شخصی بر مال خود مسلط بوده و حق هرگونه تصرف را در آن دارا می‌باشد لیکن این حق مطلق نبوده و زمانی که تعارض با مالکیت عمومی قرار گیرد طبق نظریه تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، مالکیت عمومی مقدم بوده و مالکیت خصوصی توسط دولت تحدید گردد که این تحدید هم شامل ایجاد محدودیت می‌شود و هم سلب مالکیت. البته عین اموال عمومی به ملکیت هیچ شخصی حتی دولت منتقل نمی‌شود بلکه تنها تحت مالکیت اداری دولت قرار می‌گیرد تا آن را بر اساس مصالح عمومی اداره کند و منافع آن متعلق به عموم مردم است و مالکیت با هدف عمومی مال قابل جمع است و جهت عمومی استفاده از مال ویژگی اساسی مالکیت عمومی است^۲.

۲- قاعده ولایت بر ممتنع

مبنای دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد قاعده ولایت بر ممتنع است، طبق این قاعده اگر کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، بر این اساس حاکم بر اموال و نفوس مردم ولایت دارد و هر جا که شخصی از ادای حقوق دیگران خودداری و مانع استفاده دیگران از حقوقشان شود حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین از سوی وی می‌توانند به قائم مقامی وی عمل کرده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند و استیفای حق نمایند بنابراین «امتناع» و «وجود حاکم» و «مطالبه و درخواست صاحب حق» شروط اساسی اجرای این قاعده می‌باشند. می‌توان گفت در مرحله قانون گذاری، قانون گذار ممکن است با توجه به این قاعده برای دولت یا دستگاه‌های عمومی، ولایتی بر اموال قائل شود^۳.

اکثر فقها برای استناد به این قاعده نیازی به استدلال و ارائه دلیل ندیده و به عنوان اصل مسلم و خدشه ناپذیر به قاعده ولایت حاکم بر ممتنع نگریسته‌اند. دلیل وضوح این برداشت وضوح حکم و پشتوانه روشن عقلی آن بوده است. مضمون عبارت «الحاکم ولی الممتنع» را می‌توان از روایاتی استنباط کرد نظیر روایت

^۱ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۱۳-۱۱۲.

^۲ اخباری، منبع پیشین.

^۳ گواهی: تقفی، منبع پیشین، ص ۳۲.

سلمه بن کهیل، که نقل کرده است حضرت علی (ع) به شریح دستور دادند اموال بدهکارانی را که دیون مردم را با وجود توان مالی نمی‌پردازند بفروش و دیون را پرداز، همچنین در روایت خدیفه از امام صادق (ع) که فرمود زمان رسول الله (ص) و نایاب شدن گندم پیامبر فردی را که گندم انبار کرده بود وادار به فروش مازاد نمود. با توجه به مضمون روایات می‌توان گفت حاکم می‌تواند به جای شخص ممتنع و مستنکف تصمیم بگیرد، آن چه که موجب ولایت حاکم بر ممتنع می‌گردد امتناع اختیاری است نه امتناع قهری^۱.

۳- قاعده احترام مالکیت

بر اساس قاعده احترام مالکیت اموال اشخاص دارای احترام بوده و تعرض غیرقانونی به آن ممنوع است. در بیان مفهوم این قاعده گفته‌اند که تصرفات افراد در اموال خویش منوط به رعایت احترام حقوق دیگران است.

از نتایج قاعده احترام مال این که تصرف و وضع ید غیرقانونی بر مال غیر، موجب ضمان است و کسی که از مال خود اعراض کند احترام مال خود را نقض کرده است^۲. اعراض در فقه و قانون مدنی عبارت از چشم پوشیدن مالک است از مال خود. اعراض از ایقاعات است و در آن مالک از سلط خود نسبت به مال خویش چشم می‌پوشد به موجب این عمل، آن مال جز مباحات می‌شود و قابل تملیک از طریق حیازت است^۳. مالکیت افراد نسبت به اموال در صورتی محترم و قابل حمایت است که قبل از هر چیز خود مالک این موضوع را مورد توجه قرار دهد. بنابراین در صورتی که مالک اقدامی انجام دهد که عرف آن را اعراض از مال می‌داند مالکیت مالک سلب می‌گردد و مصادره اموال قابل توجیه می‌شود^۴.

^۱ غفاری، منبع پیشین، ص ۲۰۲.

^۲ گواهی، تقفی، منبع پیشین، ص ۳۳.

^۳ محمدی، منبع پیشین، ص ۱۳۱.

^۴ دلیر، منبع پیشین، ص ۱۰۶.

۴- قاعده قبح عقاب بلا بیان

صحیح نبودن مجازات را در موردی که هنوز قانون تکلیف را روشن نکرده تنها به استناد قاعده «قبح عقاب بلا بیان» می‌توان توجیه کرد. فقها این قاعده را عقلی می‌دانند به این معنا که معتقدند عقاب و مواخذه نسبت به فعل یا ترک فعلی که از سوی مقام تشریح برای شخص مرتکب، بیانی واصل نشده قبیح است^۱.

بند ششم: دلایل حقوقی سلب مالکیت

طرفداران حقوقی معتقدند که حفظ مصالح اجتماعی بر منافع فردی اولویت دارد فرد هیچگونه حق مطلقاً در برابر منافع عموم ندارد و به خاطر حفظ نظم و عدالت اجتماعی، وضع قوانین محدود کننده فرد ضروری است، لذا زندگی فرد در گروه‌های اجتماعی علاوه بر حقوق، تکالیفی برای او ایجاد کرده است و آزادی‌های او تا جایی محترم است که منافع عموم اقتضا کند. وقتی که حق مالکیت با مصلحت عمومی تعارض پیدا کند مصالح عمومی بر حقوق مالکیت مقدم است و این تقدم به معنی سلب یا تحدید حقوق خصوصی نیست بلکه زندگی اجتماعی و منفعت جمع ایجاب نموده تا چنین تصمیمی اتخاذ گردد هر چند عده‌ای محدود نیز به واسطه این تصمیم زیان خواهند دید. با این وجود، نمی‌توان گفت که حقوق خصوصی سلب یا محدود نشده است. به عبارت دیگر حقوق خصوصی ممکن است سلب یا محدود شود ولی در مقام تقابل منافع فرد و جامعه این نفع جامعه است که برتری دارد و البته از فرد هم باید جبران خسارت شود^۲.

آنچه بر اساس متون فقهی و نظرات فقها و قوانین و مقررات می‌توان گفت این است که وقتی احراز گردد اساساً تحصیل مال و یا خود مال از نظر مقررات شرع اسلام نامشروع می‌باشد با رعایت مقررات شرع سلب مالکیت نسبت به اصل و نتایج آن جایز است، بر همین مبنا ضبط اشیاء و اموال حاصل از جرم نیز به سهولت قابل توجیه است به طوری که ضبط در این رابطه آنقدر ضروری می‌نماید که همانند مقدمه واجب مقنن به آن توجه دارد^۳.

^۱ گواهی: تقفی، منبع پیشین، ص ۳۵.

^۲ غفاری، منبع پیشین، ص ۲۰۳.

^۳ گواهی: تقفی، منبع پیشین، ص ۳۶.

۱- تحصیل مال از طریق خلاف قانون

طریق غیرقانونی کسب مال با توجه به متون قانونی به سهولت قابل تشخیص و احراز است. با توجه به این که به هر حال مبانی مواد قانونی مجازات اغلب منصرف است به احکام و مبانی شرعیه جواز ضبط مال از سوی قانون، اغلب همان جواز شرعی است نهایت این که در ضبط مال قانونی به جز نفع افراد از جهت استرداد مال به مالک اصلی آن دولت و خزانه دولت ملحوظ نظر است به همین دلیل است که در احکام ضبط اموال به موجب احکام شرع نفع بیت المال عمومی در نظر است.

۲- سلب مالکیت در جهت اقدامات شهرسازی و رفاهی

واقعیت این است که علاوه بر مجلس که تنها منبع قانون گذاری معرفی شده است منابع خاص دیگری همچون شورای عالی شهرسازی و معماری و کمیسیون ماده پنج این قانون و یا شوراهای شهر هستند که مبادرت به وضع قواعدی می کنند که نمی توان صرفاً به آنها به عنوان یک آیین نامه اجرایی و یا تسهیل کننده قوانین نگریست بلکه مقرراتی که این مراجع و منابع تولید می کنند گاه چیزی کمتر از قانون مجلس ندارد.

۳- حق دخالت حاکم عادل اسلامی

بر اساس برخی اصول (مانند اصول مالکیت حاکم نسبت به منافع عمومی و اصل ولایت حاکم عادل اسلامی) حاکم، هم حق تصرف در منابع عمومی را دارد و هم بر حسب مصالح مرسله در اموال خصوصی نیز می تواند تصرف کند و در وقتی که مالیت و حقوق منصوص و مفروض برای پیشرفت مصالح عمومی کافی نباشد نیز می تواند تصرف کند ولی با این قدرت تصرف حاکم و حکومت اسلامی از حد قانون و مصلحت تجاوز نمی کند. اصولاً احکام حکومتی بر سایر احکام تقدم دارد و وقتی تصادمی بین احکام حکومتی و سایر احکام پیش آید احکام حکومتی اجرا خواهد شد. به اصطلاح اصولی، احکام حکومتی حاکم بر سایر احکام می باشند^۱.

گفتار دوم: زوال مالکیت

در این گفتار ابتدا به اصل زوال ناپذیری حق مالکیت و سپس به مالکیت ناپایدار و زوال مالکیت پرداخته و در انتها مرور زمان در زوال مالکیت مورد بررسی قرار می گیرد.

^۱ گواهی؛ ثقفی، منبع پیشین، ص ۴۲.

بند اول: اصل زوال ناپذیری حق مالکیت

حق مالکیت دائمی است و با گذشت زمان پایان نمی‌پذیرد و از بین نمی‌رود. از این وصف دو نتیجه مهم گرفته می‌شود:

۱- مالکیت دائمی است و در اثر گذشت زمان از بین نمی‌رود و آنچه پس از مدتی زوال می‌پذیرد از حقوق فرعی و شاخه‌های مالکیت است.

۲- مالکیت در اثر معطل ماندن، زوال نمی‌پذیرد و بهره برداری، لازمه بقای مالکیت نیست. از میان این دو نتیجه زوال ناپذیری و دائمی بودن حق مالکیت را می‌توان به عنوان اصل پذیرفت اما نباید آن‌ها را مطلق یا تخلف ناپذیر شمرد، تملک به دلیل نیازهای عمومی شهر و اجرای وظایف دولت یکی از اسباب زوال مالکیت است که زیر سرپوش قرار داد و خرید ملک صورت می‌گیرد. مصادره و ملی کردن نیز از ابزارهای شایع زوال مالکیت است. قلمرو اصلی دائمی بودن مالکیت را باید محدود به مالکیت بر اعیان کرد به ویژه که حق انتفاع نیز موقت و زوال پذیر است.^۱

بند دوم: مالکیت ناپایدار و زوال مالکیت

مالکیت بعد از استقلال زوال ناپذیر است، مالکیت نامستقر یا متزلزل پیوسته در معرض زوال است و باید آن را ناپایدار شمرد. نمونه‌های سنتی این مالکیت‌ها فراوان است به عنوان مثال مالکیتی که در بیع یا خیار شرط برای خریدار ایجاد می‌شود ناپایدار است، زیرا فروشنده می‌تواند آن را دوباره تملک کند و خریدار (مالک کنونی) را از آن محروم سازد (ماده ۴۵۹ ق.م) قانون ثبت این مالکیت نامستقر را تا مرز حق عینی تنزل داده است و نهادی ساخته میان مالکیت و وثیقه که تابع احکام ویژه با حق استرداد است نمونه دیگر مالکیت وارثان بر ترکه موروث است. در حقوق جدید نیز مثال بارز مالکیت نامستقر، بیعی است که استقرار مالکیت خریدار مشروط به پرداخت آخرین قسط ثمن شده است. همچنین است در خرید و فروشی که با صورت «اجاره به شرط تملیک» واقع می‌شود، هر چند که به ظاهر نیز تملیکی صورت نپذیرد و عقد عنوان اجاره داشته باشد.^۲

^۱ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۹۲.

^۲ همان، ص ۱۹۴.

بند سوم: مرور زمان و زوال مالکیت

سؤال قابل طرح این که آیا مرور زمان از اسباب زوال مالکیت به شمار می‌رود؟

ماده ۷۳۵ ق.آ.د.م بدین سؤال چنین پاسخ می‌دهد: «مرور زمان هر چند اقامه دعوی را ساقط می‌کند لیکن اگر مدیون طلب دائن را داده باشد نمی‌تواند به استناد این که مرور زمان حاصل شده بود آن چه را که داده است را مطالبه نماید» در حالی که می‌دانیم اگر مالی بیهوده پرداخت شود قابل استرداد است. ماده فوق بر مبنای جدایی حق از امکان دعوی تدوین شده بود ممکن است حق باقی بماند ولی صاحب آن امکان مطالبه حق را از دست بدهد. در مرور زمان نیز حق مالکیت باقی است، هر چند که اعمال آن از راه اقامه دعوی امکان ندارد.

اشاره به این واقعیت ضروری است که، پس از اعلام شورای نگهبان به مغایرت احکام مرور زمان با شرع، رویه قضایی به گونه‌ای قاطع ایراد مرور زمان را نمی‌پذیرد. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در مرور زمان موضعی به معنای فسخ این نهاد دارد^۱.

^۱همان.

فصل سوم

وضعیت حقوقی مصادره و توقیف به عنوان سبب تملک

مبحث اول: مصادره و مفاهیم آن

گفتار اول: ضبط و مصادره

اصولاً جریمه نقدی مجازات دینی و نقدی است یعنی محکوم جهت پرداخت جریمه می‌تواند به انحاء مختلف عمل کرده و آن را جبران آن بنماید، مثلاً محکوم می‌تواند مقداری از اموال خود را فروخته و مبلغ آن را بابت جریمه اختصاص دهد، یا این که می‌تواند از دیگری قرض گرفته و یا اموال خود را به رهن بگذارد و بدین نحو جریمه حاصله را تأمین نماید. مصادره یا ضبط اموال بالعکس، مجازات عینی است، یعنی به همه یا قسمتی از اموال موجود در زمان ارتکاب جرم تعلق می‌گیرد.^۱ در فصل گذشته تملک و اسباب تملک مورد بررسی قرار گرفت. مصادره تأسیس کاملاً مستقل از تملک به شماره می‌آید هم در محتوا هم در شکل (تشریفات). مصادره عملی است که به موجب آن مالکیت به دولت، بازگردانده شده یا موقتاً و به نمایندگی از مالک حقیقی، به دولت منتقل می‌گردد. در مصادره، بر خلاف تملک، استحقاقی (مالکیتی) برای شخصی که مال از او گرفته می‌شود تعریف و شناسایی نمی‌گردد. جوهره مصادره این آموزه است که مالکیت شخصی که مال موضوع مصادره از او گرفته می‌شود به دلیل حکم قانونی، حقانی (مشروع) دانسته نمی‌شود. در نظم حقوقی معاصر، مصادره به عنوان مجازات تلقی شده و بیشترین کاربرد خود را در جرائم پولشویی می‌یابد. از حیث تاریخی، این عمل بیشترین کاربرد را پس از انقلاب ۵۷ و استقرار نظام حقوقی-سیاسی جمهوری اسلامی ایران و به ویژه دهه شصت، پیدا نمود که دستگاه قضایی ایران بر پایه اصل ۴۹ قانون اساسی اموال و املاکی که تا پیش از این، مالکیتشان متعلق به وابستگان نظام سیاسی سابق بود را مصادره نمود که دعاوی راجع به آن‌ها هنوز هم در دستگاه قضایی (دادگاه انقلاب) به شکل نسبتاً گسترده‌ای مطرح می‌باشند.^۲ موضوع اموال مرتبط با جرم و به تعبیر دیگر ضبط و مصادره‌ی اموال اهمیت زیادی دارد معمولاً ضبط اموال به منظور مصادره‌ی اموال صورت می‌گیرد در این فصل علاوه بر ذکر کلیاتی در خصوص ضبط و مصادره و تفاوت‌های آن‌ها، محاسن و معایب و اهداف آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

^۱ شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، تهران، مجد، جلد دوم، چاپ پانزدهم، ص ۳۹۹.

^۲ زرگوش، منبع پیشین، ص ۴۷.

بند اول: مفهوم و معنای ضبط و مصادره

در حقوق ایران واژه ضبط و مصادره مفهوم مشخص و دقیقی ندارد و در قوانین کشور به معانی مختلفی بکار رفته است.

الف) معنای لغوی و اصلاحی ضبط

در کتاب لغت ضبط به معنای حفظ کردن، نگاه داشتن، تصرف کردن و به ملکیت گرفتن رساندن سخن به گوش شنونده به نحوی که آن را از دیگری فرا گرفته، حفظ و نگهداری به کار رفته است.^۱ معادل انگلیسی ضبط واژه‌ی «Seizure» می‌باشد. برخی از نویسندگان ضبط را معادل واژه انگلیسی «forfeiture» دانسته‌اند اما باید توجه داشت که ظاهراً منظور از ضبط در نظر آنان، همان مصادره بوده است و همانطور که بعداً خواهیم دید استعمال ضبط در مفهوم مصادره صحیح نیست و ظاهراً این موضوع ناشی از این است که در ترجمه‌ی فارسی برخی از این اسناد بین‌المللی، واژه‌ی «forfeiture» به معنای ضبط ترجمه شده است. در فرهنگ حقوقی «Black» واژه‌های «Seize» و «Seizure» به معانی مختلفی از جمله تصرف اجباری یک شخص یا مال به تصرف دیگری در آوردن، متصرف بودن و اقدام یا دعوی تصرف انسان یا مال از طریق رسیدگی حقوقی معنا شده است.^۲

در کتاب ترمینولوژی حقوق ضبط در دو معنی بکار رفته است:

۱- عمل متصدی بایگانی (ضابط)

۲- نگهداری حفظی یا کتبی حدیث است از زمان استماع تا زمان اظهار و بیان آن و ضبط جاری در این

کتاب یعنی بایگانی پرونده‌هایی که کار راجع به آنها هنوز پایان نیافته است و گرنه آن را ضبط راکد

می‌گویند و ضبط خاص یعنی مصادره کردن اموال و جزء آن است.

معنای اصطلاحی ضبط نیز مرتبط با معنای لغوی آن است چنانکه برخی از حقوقدانان گفته‌اند «ضبط مال به

معنای نگهداری و توقیف آن است که اگر برای همیشه به نفع دولت برداشته شود مصادره نیز نامیده

می‌شود. ضبط موقت اشیاء و اموال معمولاً در مرحله تحقیق و کشف جرم به عمل می‌آید.^۳»

^۱ معین، محمد، فرهنگ فارسی، مجموعه‌ی دو جلدی، ج ۱، ذیل «ضبط»

^۲ Garner, Bryan A. Black's law dictionary P.1389.

^۳ زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش کلیات (حقوق جزای عمومی) ص ۱۰۵

قانون گذار از کلمه «ضبط» در معانی مختلف اعم از ضبط به معنی توقیف موقت و دائمی و سایر معانی و مفاهیم دیگر نظیر «جریمه» و «جلوگیری» استفاده نموده است.^۱

واژه ضبط از نظر لغوی به دو معنی به کار رفته:

اول: توقیف موقت شی و بازداشت و نگهداری آن به طور موقت، بدون سلب مالکیت از مالک، در بخشی از اموال.

دوم: توقیف دائم و تصرف و به ملکیت درآوردن شی برای همیشه با سلب مالکیت از مالک در تمام یا بخشی از اموال.

این دو مفهوم بی کم و کاست در رابطه با معنی اصطلاح حقوقی ضبط در قوانین و نوشته‌های حقوقی به کار رفته و در واقع معنی و مفهوم لغوی ضبط عیناً در علم حقوق بکار گرفته شده است.^۲ در تعریف ضبط از نظر حقوقی می‌توان گفت: ضبط عبارت است از توقیف مال موجود و کشف شده حاصل از جرم کسی به طور موقت و بدون حق برداشت، که در اموال و اشیاء «مربوط به ارتکاب جرم یا اموال حاصل از جرم» و به موجب دستور یا قرار و یا حکم مقام صلاحیتدار قانونی صورت می‌گیرد و موکول به استرداد به مالک و متصرف قانونی آن «اعاده» می‌باشد و لذا نفع و حقوق مالک و متصرف قانوناً محفوظ و در مدت توقیف مال در نزد ضابط به امانت خواهد بود. ضبط ممکن است شامل جزئی یا قسمتی یا تمام اموال شخص باشد.^۳

در ماده ۱ کنوانسیون وین انسداد و ضبط به شرح ذیل تعریف شده است:

انسداد یا ضبط به معنای ممنوعیت موقت انتقال، تبدیل، واگذاری و یا جابجا نمودن مال و یا نگهداری و کنترل موقتی مال بر مبنای دستور صادره از دادگاه یا مرجع صالحه می‌باشد.^۴

^۱ جعفری دولت آبادی، عباس (۱۳۹۰)، ضبط اموال در قراردادهای تأمین کیفی، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ص ۶۱.

^۲ محمدی، منبع پیشین، ص ۵۲.

^۳ همان، صص ۷۸-۷۹.

^۴ دلیر، منبع پیشین، ص ۵۵.

مفهوم ضبط در قوانین جزایی ایران در مفاهیم و معانی ذیل بکار رفته است:

۱- ضبط به معنی توقیف و بازداشت موقت اشیاء و اموال

هرچند که در هیچ جای مواد قانونی کلمه ضبط در این معنا بکار برده نشده است ولی لازمه ضبط یا مصادره مال در معنای خاص خود می‌تواند در نتیجه این عمل باشد، که مال باید موقتاً در بازداشت و توقیف باشد تا دادگاه با صدور حکم نسبت به آن تعیین تکلیف نماید.

۲- ضبط به معنای سلب مالکیت از مال یا اموال معین

در رابطه با ضبط به معنای سلب مالکیت از مال یا اموال معین در قوانین جزایی ایران در برخی موارد اشاره شده است مانند ماده ۵۶۲ ق.م.ا تبصره ماده ۵۶۸ ق.م.ا ماده ۵۹۲ ق.م.ا و ...

شاید وقتی گفته می‌شود مصادره اموال بیشتر همان ضبط و توقیف مال و محروم کردن مالک از اصل مال باشد و در قوانین در چندین مورد هم که اسمی از مصادره در خود مواد قانون به کار رفته است، منظور مقنن همان ضبط به معنای مصادره مالی باشد.^۱

ب) معنای لغوی و اصطلاحی مصادره

در کتاب لغت مصادره به معنای تاوان گرفتن، جریمه کردن، خون کسی را به مال او فروختن و مطالبه کردن به کار رفته است.^۲ معادل انگلیسی مصادره، واژه‌های «Confiscation» و «Forfeiture» است. در فرهنگ حقوقی «Black» واژه «Forfeiture» به معنای محروم کردن از مال بدون جبران خسارت، از دست دادن حق، امتیاز، یا مال به واسطه جرم، انجام تعهدات یا قصور در انجام وظیفه ذکر شده است.^۳ در فرهنگ مذکور واژه «Confiscation» نیز به معنای تصاحب مال به نفع دولت، ضبط مال با اجازه قانون و توقیف مال برای خزانه عمومی به کار رفته است.^۴ در اصطلاح حقوق اسلامی عبارت است از استیلاي دولت اسلامی بر اموال، به خاطر حفظ منافع عمومی مردم و بدون پرداخت عوض.

^۱ عامری، فاطمه؛ صادق، صادق؛ صادق، مهران، (۱۳۹۵)، تحلیل و ارزیابی سیاست جنایی ایران در حوزه ضبط و مصادره اموال، تهران، مجد، چاپ اول، ص ۱۳.

^۲ معین، منبع پیشین، ج ۲.

^۳ Garner, Bryan A, op. cit, P677.

^۴ Ibid, P.319.

در کتاب ترمینولوژی حقوق مصادره اینگونه تعریف شده است، مطالبه و گرفتن مال به وسیله دولت از غیر طرق قانونی و یا طرق متعارف را گویند مانند مصادره اموال فلان و بهمان^۱.

در ماده ۱ کنوانسیون وین، مصادره به این شرح تعریف شده است:

«مصادره که در صورت اقتضا شامل مصادره‌ی عین اموال نیز می‌گردد به معنای محرومیت دائم از مالکیت به موجب دستور صادره از یک دادگاه یا مرجع صالح دیگر می‌باشد^۲».

برای مصادره حقوقدانان تعاریف مختلفی را ارائه داده اند که چند مورد را نقل می‌کنیم:

۱- منظور از مصادره این است که دولت از تمام یا قسمتی از اموال فردی (شخصی) سلب مالکیت کند و خود آن اموال را در اختیار گیرد. این تعریف تا اندازه‌ای مفهوم مصادره را روشن می‌کند.

۲- مصادره این است که دولت مال دیگری را بدون پرداخت غرامت به اجبار بستاند.

۳- موریس می‌گوید: مصادره عبارت از ضبط دائمی اموال و دارایی‌های خصوصی بدون پرداخت غرامت. دو تعریف اخیر با افزودن قید «بدون پرداخت غرامت» آن را از مفهوم ملی کردن متمایز می‌سازند اما تعریف کاملی نیستند.

۴- بهتر است بگوییم مصادره عبارت است از تملک اموال خصوصی بدون پرداخت غرامت که اغلب به عنوان مجازات و محکومیت در قبال جرم و گناه به دلیل تصرف و استفاده غیرقانونی از مال، صورت می‌گیرد. مقررات لازم الاجرا، ضبط اموال را بدون پرداخت غرامت جز در مورد اجرای صحیح و نظم عمومی، منع می‌کنند^۳.

در تعریف یاد شده علاوه بر این که مصادره از ملی کردن تفکیک شده ماهیت حقوقی آن نیز بیان شده است^۳.

همان گونه که گذشت تعاریف بسیاری از مصادره توسط حقوقدانان ارائه شده است کامل‌ترین تعریفی که به نظر می‌رسد این است که مصادره اموال عبارت از عملیاتی است که به موجب آن دولت به طور یک جانبه اموال اشخاص حقیقی و حقوقی را به منظور احتیاجات استثنایی و موقتی به خود انتقال می‌دهد.

^۱ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۶۵۳.

^۲ دلیر، منبع پیشین، ص ۵۵.

^۳ سیمایی، منبع پیشین، ص ۳۶.

از دیدگاه حقوق جزا مصادره مجازات مالی است که به وسیله حکم دادگاه تمام یا قسمتی از اموال یک شخص به دولت منتقل می‌شود، بدین ترتیب مصادره به حکم دادگاه جنبه کیفری به خود می‌گیرد. بنابراین در کلیه تعاریف ارائه گردیده ویژگی‌های مشترکی وجود دارد که اولاً مصادره اموال به وسیله دولت امکان پذیر می‌باشد. ثانیاً انتقال مالکیت به دولت بدون پرداخت خسارت صورت می‌گیرد. ثالثاً مصادره بیشتر خصلت جزایی دارد و به شکل مجازات اعمال می‌شود.

اما با توجه به تعاریف مصادره سؤال قابل طرح این که آیا فرمان امام خمینی بر مصادره اموال پهلوی و عمال و مربوطین به وی و آن چه که اصولاً ایشان در بیانات و بیانیه‌های خود بر آن پای می‌فشرند مشمول تعاریف‌های یاد شده از مصادره می‌شود یا نه؟

پاسخ منفی است زیرا مصادره از دیدگاه ایشان سلب مالکیت خصوصی و تصرف در اموال مشروع نبوده، بلکه استرداد اموال عمومی به یغما رفته و تقاص به خاطر بدهی‌های سنگین عده‌ای از فراریان به بیت المال و عناوین دیگری از این قبیل بوده است. به بیان دیگر، سلب حق مالکیت، سلب به انتفای موضوع بوده است پس می‌توان گفت مصادره در سیره امام خمینی، استرداد اموال نامشروع و بازگرداندن آنها به صاحبان اصلی (اعم از اشخاص خصوصی و عمومی) و یا تملک اموال خصوصی به دلیل بدهکار بودن و امتناع از ادای دین (تقاص) می‌باشد. گرچه از جنبه نظری به نوع دیگری از آنکه عبارت از تملک اموال مشروع به اقتضای مصلحت نظام می‌باشد نیز، معتقد بوده‌اند^۱

ج) تطبیق و تفریق الفاظ ضبط و مصادره

با توجه به تعاریف ذکر شده از ضبط و مصادره سؤال قابل طرح این است که آیا می‌توان ضبط و مصادره را در یک معنا تعریف کرد یا باید بین آنها تفاوت قائل شد؟

از دیدگاه برخی از حقوقدانان در تعریف مشترک ضبط و مصادره چنین آمده است: «ضبط یا مصادره در اصطلاح حقوقی عبارت است از مجازات مالی که به موجب آن تمام یا قسمتی از اموال و اشیایی که در مالکیت یا تصرف محکوم است به نفع دولت از وی سلب مالکیت یا رفع تصرف شود. با توجه به تعریف فوق ضبط و مصادره به یک معنا بکار نرفته و اعمال آن مستلزم قانون و به موجب حکم دادگاه است^۲.

^۱ همان، ص ۳۸.

^۲ جعفری دولت‌آبادی، منبع پیشین، ص ۶۴.

ضبط و مصادره از حیث لغوی و تعریف حقوق متفاوت می‌باشند اما قانون گذار ما در مواردی این دو مفهوم را یکسان تلقی کرده است. قانون‌گذار، ضبط را در مواردی به عنوان توقیف و بازداشت موقت اعلام کرده که به نظر می‌آید که نظر قانون گذار این بوده که ضبط را بیشتر در جایی به کار برد که می‌خواهد مالی را موقتاً نگهداری نماید مثلاً در مراحل کشف جرم یا تحقیقات مقدماتی چنانچه اموالی در حین جرم بدست آید که مربوط به جرم باشد قاضی دستور ضبط آن را می‌دهد که در این جا همان معنی بازداشت موقت مال را می‌دهد و کلمه مصادره را بیشتر زمانی در مواد قانونی بکار برده که خواسته است شدت عمل و قاطعیت را نشان دهد بدون این که بخواهد مال را موقتاً توقیف نماید. در واقع از بدو امر قصد سلب مالکیتی از مالک را دارد و به نوعی از پیش، نسبت به مال تکلیف را مشخص نموده است و حال باید به این سؤال پاسخ داد که آیا منظور قانون گذار که در بعضی موارد از کلمه ضبط و در بعضی موارد از کلمه مصادره و حتی در بعضی موارد از هر دو کلمه در کنار یکدیگر استفاده نموده چه بوده است و چرا در همه موارد از یک واژه استفاده ننموده است؟

از آنچه در تحقیقات مولفان برای پاسخ به این سؤال یافت شده است می‌توان گفت که قانون گذار در همه قوانین با یک منظور این واژه‌ها را به کار نبرده است یعنی در بعضی موارد ضبط را به عنوان بازداشت و توقیف موقت مال و در بعضی موارد که عمدتاً در این معنا بکار برده است همان مصادره مال می‌باشد و شاید یکی از دلایلی که قانون گذار در مواردی از واژه ضبط و در موارد دیگر از کلمه مصادره و یا حتی هر دو را به کار برده به این خاطر باشد که خود قانون گذار هم تعریف دقیقی از این دو واژه دست نداده تا هر کلمه را در جای مناسب خود به کار ببرد و این خود یکی از مشکلات قانون گذاری در کشور ماست.^۱

به طور کلی می‌توان گفت ضبط و توقیف مال با ملایمت و توأم با امید به اعاده و برگرداندن به ید و جایگاه قبلی آن صورت می‌گیرد اما مصادره توقیف مال به قهر و غلبه و جبر برای همیشه و در حقیقت اخذ مال از دست غیرمالک و ارجاع آن به ید اصلی و جایگاه حقیقی یعنی برگرداندن مال در دست دارنده غیرمستحق به ید مستحق مطرح است.^۲ به عبارت دیگر ضبط در معنی موقت جنبه مجازات ندارد اما مصادره جنبه مجازات دارد. در مقایسه بین ضبط و مصادره می‌توان گفت: «ضبط به معنی مطلق، سلب مالکیت از اموال

^۱ عامری، صادقی، منبع پیشین، ص ۲۶.

^۲ محمدی، منبع پیشین، ص ۷۶.

است در حالی که مصادره معنای عام‌تری دارد و علاوه بر اینکه سلب مالکیت از اموال مادی را شامل می‌شود به معنی تملک مطالبات و هرگونه حق مالی دیگر نیز است».

مقنن ایرانی در موارد متعددی بین ضبط و مصادره تفاوت قائل گردیده است به عبارت دیگر می‌توان گفت اگر چه ضبط و مصادره وفق بند «ج» ماده ۲۳۲ و بند «د» ماده ۲۳۳ ق. آ. د. ع و ا. ک به طور ضمنی تلقی شده است اما شدت عمل قانون‌گذار در مصادره‌ی اموال بیشتر بوده و الزاماً باید در قالب حکم دادگاه صادر شود اما ضبط می‌تواند در قالب تصمیم قضایی نیز مورد اقدام قرار گیرد^۱.

بند دوم: تاریخچه مصادره اموال در جمهوری اسلامی

جریان مصادره اموال پس از پیروزی انقلاب اسلامی ظاهراً به فرمان تاریخی امام خمینی مبنی بر مصادره اموال سلسله پهلوی بازمی‌گردد. به جز این فرمان که ناظر به یک قضیه خارجی بوده و از اطمینان و یقین ایشان به نامشروع بودن کلیه اموال سلسله پهلوی ناشی می‌شود ظاهراً حکم دیگری از ایشان راجع به مصادره اموال وجود ندارد اما روند مصادره اموال به همین جا ختم نگردید. جدا از اقدامات خودسرانه اشخاص و برخی از نهادهای انقلابی که با اعتراض شدید حضرت امام مواجه شد دادگاه‌های انقلاب نیز مرتب به مصادره اموال دیگران حکم می‌دادند. گذشته از احکام قضایی به موجب برخی از قوانین نیز اموال گروهی از سرمایه داران مصادره گردید^۲.

بند سوم: ماهیت دستور ضبط و مصادره اموال

در مورد ماهیت مصادره اموال، حقوق‌دانان نظرات مختلفی ابراز داشته‌اند. عده‌ای می‌گویند ماهیت جزایی دارد و مجازات است. عده‌ای دیگر آن را دارای ماهیت حقوقی و مدنی می‌دانند. در قوانین کیفری ایران، مصادره اموال گاهی به عنوان مجازات و گاهی به عنوان یک اقدام تأمینی و گاهی هم در مفهوم مدنی آن (استرداد) به کار رفته است اما بیشتر جنبه جزایی دارد.

^۱ دولت آبادی، منبع پیشین، ص ۴۶.

^۲ آسیمایی، منبع پیشین، ص ۳۷.

دولت‌ها اموال خصوصی را تحت عناوین مختلف ضبط و توقیف می‌نمایند. این عمل گاه موقت و گاهی دائمی است، زمانی با پرداخت غرامت و زمانی دیگر بدون پرداخت غرامت است، گاهی ماهیت حقوقی و گاهی دیگر جنبه کیفری دارد و بالاخره زمانی عین اموال و زمانی دیگر قیمت و ارزش آنها مورد نظر است. بازداشت موقت اموال، اقسام ضمان و مسئولیت مدنی، دیه، تعزیرات مالی، کفالت‌های مالی، تملک و تصاحب املاک خصوصی برای عموم، ملی کردن اموال و در نهایت مصادره از جمله مصادیق توقیف به معنای اعم به شمار می‌رود.^۱

یکی از حقوقدانان در مورد ماهیت مصادره به چند نکته اشاره کرده و چنین می‌نویسد:

۱- اخذ مال از متصرف آن خواه تصرف او به عنوان مالکیت باشد خواه نه، خواه مال مذکور منقول باشد یا نه، از اعیان باشد یا نه.

۲- اخذ مال به توسط دولت (دیوان) صورت گیرد به همین رو آن را ضبط دیوان هم گفته‌اند. اگر اخذ غیر دولت باشد عنوان مصادره ندارد یا غصب است با نهب و امثال اینها.

۳- دستاویز اخذ آن مال، وقوع تخلفی از متصرف آن مال باشد، خواه تخلف اداری باشد خواه جرمی از جرم‌ها (مالی مانند اختلاس یا غیر مالی مانند اعمال نفوذ و سوء استفاده از قدرت) ذکر این عنصر محمول بر اغلب است زیرا مصادره بی جرم هم گاه رخ می‌دهد.

۴- اخذ مال از متصرف مسبوق به محاکمه و اعمال ادله شرعی مستند قضا و قاضی نباشد. استرداد اموال مغضوب از بنی امیه که علی (ع) درصدد آن بود و در نهج البلاغه به آن اشاره رفته است، به یقین مستند به اعمال ادله شرعی (مثلاً علم قاضی) بوده است، پس آن را مصداق مصادره نباید شمرد. اما پس از محاکمه و صدور حکم دادن عنوان تعزیر (به صورت جریمه مالی) با رعایت اصول مقرر در شرع شاید خالی از اشکال باشد.^۲

در مورد این که دستور ضبط وثیقه یا وجه الکفاله یک تصمیم اداری یا قضایی است، نظرات متفاوتی ابزار شده است. از یک سو باید گفت این دستور رأی نبوده و نیاز به صدور اجراییه و دخالت دادگاه ندارد و از سوی دیگر تصمیمی قابل اعتراض است که از طرف مقام قضایی خاص صادر می‌شود. با

^۱ همان، ص ۳۹.

^۲ خواجه‌نوند، مظاهر؛ پور اسکندر، عادل، مقاله مصادره اموال در حقوق ایران با تاکید بر رویه دادگاه اصل ۴۹ قانون اساسی، ماهنامه پژوهش ملل / دوره دوم، شماره ۲۲، مهر ۱۳۹۶، صص ۱۱۲-۱۱۱.

توجه به مواد (۱۴۰ و ۱۴۳ ق.آ.د. د.ع. وا.ک) جنبه قضایی دستور رئیس حوزه‌ی قضایی غلبه و برتری دارد.

بند چهارم: مبنای شرعی و قانونی مصادره اموال

جواز ضبط اموال اخذ شده از شرع و علم و حقوق است و می‌توان در مراتب ذیل آن را توجیه و تلخیص کرد.

الف) تحصیل مال از طریق نامشروع

اشخاص نمی‌توانند از طریق نامشروع تحصیل مال کنند، کسی که از راه نامشروع و خلاف قانون قصد به دست آوردن ثروت را دارد یکی از بهترین مجازاتها مصادره اموالی است که به صورت نامشروع به دست آورده است، پس از احراز مجوز شرعی ضبط و مصادره مال آنها حاصل است (خواه به قصد اعاده آن به مالک یا مالکین اصلی باشد خواه به عنوان اجرای احکام شرع و عدالت باشد زیرا به موجب احکام شرع اسلام، ضبط اموال در صورتیکه صاحب معین داشته باشد به نفع خزانه و بیت المال صحیح نیست و بلکه به عنوان رد آن به صاحبش صورت می‌گیرد و باید فوراً به استناد قاعده ید ((علی الید ما اخذت حتی تودیة)) به صاحب آن رد شود و اگر مجهول المالک باشد حکم صدقه خواهد داشت).^۱

قرآن کریم تحصیل مال از راه غیر مشروع را ((اکل مال به باطل)) نامیده است، بدیهی است اموالی که اشخاص از این راه تحصیل کرده‌اند ملک آنها محسوب نمی‌شود و به صاحب واقعی آنها یا بیت المال مسترد می‌شود.

یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم.

ای اهل ایمان مال یکدیگر را به ناحق نخورید مگر آن که تجارتي از روی رضا و رغبت کرده باشید.

ب) تحصیل مال از راه غیرقانونی

یکی از اصولی که در تمام نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته، این است که اموال و دارایی اشخاص باید دارای یک منشأ قانونی باشد و به تعبیر دیگر از یک فعالیت قانونی ناشی شده باشد یا به شیوه‌هایی که قانون آن را به رسمیت می‌شناسد مانند توارث، تملک شده باشد. در مقابل چنانچه اموال اشخاص، از

^۱ محمدی، منبع پیشین، ص ۱۲۷.

فعالیت‌های غیرقانونی نظیر خیانت، احتکار، قاچاق و ... حاصل شده باشد، چون کسی نمی‌تواند و نباید از این قبیل فعالیت‌ها منتفع شود، لذا این اموال باید مصادره شوند. طریق غیرقانونی کسب مال با توجه به متون قانونی به سهولت قابل تشخیص و احراز است با توجه به اینکه به هر حال مبانی موارد قانون مجازات اغلب متصرف است به احکام و مبانی شرعیه، جواز ضبط مال از سوی قانون اغلب همان جواز شرعی است نهایت اینکه در مصادره مال قانونی به جز نفع افراد از جهت استرداد مال به مالک اصلی آن، دولت و خزانه دولت ملحوظ نظر است به همین دلیل در احکام مصادره اموال صادره، حسب موارد قانونی مصادره مال به نفع دولت و خزانه دولت صورت می‌گیرد ((در مواردی که اجرای صرف حق و قانون در نظر است)) در حالیکه در ضبط اموال به موجب احکام شرعی، نفع بیت المال عمومی در نظر است در واقع اینکه به هر حال در تعریف شرعی از بیت المال تفاوت است با مفهوم خزانه دولت به مفهوم امروزی.^۱

ج) اعراض

((اعراض)) در فقه و قانون مدنی عبارت است از چشم پوشیدن مالک از مال خود یعنی اراضی بایری که مالک از کشت و کار و عمران آن‌ها به هر طریق چشم بپوشد و فقط در این صورت به این گونه زمینها بائر بلامالک گفته می‌شود مباحات قابل تملیک از طریق حيازت است.^۲

بند پنجم: قاعده لاضرر و مصادره اموال

سوالی که تحت این عنوان مورد بررسی قرار می‌گیرد این است که با توجه به قاعده لاضرر و دیگر ضوابطی که وجود دارد، آیا مصادره را می‌توان به عنوان ضمانت اجرای سو استفاده از حق در نظر گرفت؟ «قاعده لاضرر» نه تنها نفی حکم می‌کند، بلکه اثبات حکم نیز می‌نماید. آیا از این امر می‌توان نتیجه گرفت که به استناد قاعده لاضرر مصادره به عنوان ضمانت اجرای سو استفاده از حق پذیرفته شده است؟ به نظر می‌رسد که چنین نتیجه‌ای با ضوابط مربوط به قاعده لاضرر و مباحث فقها در این رابطه و هدف و مقصودی که از این قاعده در نظر بوده چندان مناسبتی ندارند.

^۱ صادقی، عامری، منبع پیشین، ص ۵۸.

^۲ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۶۳.

درست است که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند، اما همانطور که روشن است منظور از اثبات حکم، نفی ضرری است که پیش آمده و برای آن که این ضرر وجود نداشته باشد به این نتیجه می‌رسیم که ضرر باید جبران شود. یعنی اثبات حکم به این معناست که ضرری که تحت شمول باب اتلاف و تسبیب گسترش پیدا می‌کند، و به عبارت دیگر از اثبات حکم، همان نتیجه‌ای را می‌گیریم که از باب اتلاف و تسبیب مستلزم تجویز مصادره است که چنین چیزی قطعاً درست نیست. ممکن است از ملاحظه قضیه سمره این توهم پیش آید که به موجب این قضیه مصادره امکان‌پذیر است زیرا پیامبر (ص) برای دفع ضرر دستور داد بدون پرداخت هیچ‌چیز ما به ازایی درخت سمره را کردند و در واقع از او سلب مالکیت نمود. اما این نتیجه صحیح نیست زیرا: اولاً پیامبر برای از بین بردن فساد از اختیار حکومتی خویش استفاده کرد و هیچ‌راه دیگری برای جلوگیری از ضرر نمانده بود. ثانیاً همانطور که از متن حدیث برداشت می‌شود دستور پیامبر در واقع اقدامی برای تقویت مبانی اخلاق و مبارزه‌ای علیه «قصد اضرار» بود. سمره از حق خود در مالکیت درخت و لوازم آن که سرکشی به درخت مذکور بود برای آزار رساندن و تحت فشار قرار دادن مرد انصاری سواستفاده می‌کرد لذا پیامبر (ص) خطاب به سمره فرمود: «آنک رجل مضار: تو که هستی که قصد اضرار داری» و به این ترتیب وسیله اضرار را از او سلب کرد. ثالثاً مطلب بسیار مهمی که وجود دارد این است که علی‌رغم همه مسائل پیامبر (ص) از سمره سلب مالکیت نکرد. متن حدیث در این باب صراحت دارد که پیامبر (ص) فرمود درخت او را کردند و پیش رویش انداختند و فرمود: برو هر جا که می‌خواهی آن را بنشان. آن حضرت حق مالکیت را از بین نبرد و درخت را مصادره نکرد و تنها نگهداری درخت در زمین مرد انصاری را سلب کرد یعنی پیامبر (ص) به جزء اخیر علت تامه نظر داشت و همان را از بین برد. اصولاً قاعده لاضرر نه تنها مجوز مصادره نیست، بلکه این قاعده، ولایت بر نفی تجویز مصادره دارد. چون این قاعده به معنی نفی هر حکمی است که از آن ضرری متوجه فرد یا افراد گردد^۱.

^۱ بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۰)، سوء استفاده از حق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، صص ۳۶۵-۳۶۳.

بند ششم: انواع ضبط

ضبط را می‌توان به دو نوع عام و خاص تقسیم کرد:

الف: ضبط عام

با توجه به قوانین ایران در مورد ضبط عام می‌توان گفت: «توقیف کلیه اموال محکوم علیه به موجب قانون از سوی مرجع صلاحیت دار است». ضبط عام نسبت به تمام دارایی، حقوق و متفرقات محکوم (به استثنای هزینه‌های افراد واجب‌النفقه) اعمال شود.

یکی از ایرادهای وارده به ضبط عام، تسری آن به خانواده محکوم است زیرا ضبط عام بر خلاف اصل شخصی بودن مجازات‌ها است، لذا قانون‌گذار ایران در برخی مواد هزینه متعارف افراد واجب‌النفقه را از شمول ضبط عام مستثنی نموده است.^۱

ب: ضبط خاص

ضبط اختصاصی یا خاص صرفاً نسبت به بخشی از اموال مجرم صورت می‌گیرد می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «ضبط بخشی از دارایی مجرم که مؤثر در وقوع جرم بوده و از سوی دادگاه برابر قانون ضبط خاص اصولاً یک نوع مجازات تکمیلی که در کنار مجازات اصلی تعیین و به مورد اجرا گذاشته می‌شود». همچنین در تعریف «ضبط اختصاصی» چنین آورده شده است: «این مجازات عبارت از آن است که مالکیت برخی از اشیاء که با جرم ارتباط داشته‌اند به دولت اختصاص می‌یابد».^۲

^۱ عامری، صادقی، منبع پیشین، صص ۲۸-۲۹.

^۲ جعفری دولت‌آبادی، منبع پیشین، ص ۷۵.

بند هفتم: انواع مصادره

حقوقدانان تقسیم بندی‌های متعددی در خصوص مصادره بیان کرده‌اند که به بررسی مهم‌ترین موارد آن می‌پردازیم.

الف) مصادره عام و مصادره خاص

مصادره عام توقیف تمام اموال موجود محکوم علیه اعم از نقدی و غیر نقدی، منقول و غیرمنقول که به نفع دولت از محکوم اخذ می‌شود. در بیان این نوع مجازات قانون گذار عبارت مصادره کل اموال را به کار برده است (ماده ۱۹ ق.م.ا).^۱

ضبط کلیه دارایی یا مصادره عام گاهی به «اعدام مدنی» یاد می‌شود و در برخی قوانین جزایی ایران چنین مصادره‌ای پیش بینی شده است.^۲ دلیل تعبیر این کلمه آن است که در واقع محکوم علیه را از نظر مدنی از هستی ساقط می‌نماید و به همین جهت است که فلاسفه حقوق با آن مخالفت داشته‌اند. مصادره اموال بزهکاران به ویژه کسانی که از راه نامشروع به ثروت‌های کلانی دست یافته‌اند مجازاتی مؤثر و عادلانه است. لیکن آثار محکومیت تنها به شخص محکوم علیه عموماً محدود نمی‌ماند. بلکه خانواده او و کسان دیگر را نیز متأثر می‌سازد. از این حیث مصادره عام را کیفری مغایر موازین انصاف و عدالت شناخته‌اند. برای حل این مشکل و جلوگیری از سرایت آثار مجازات به دیگران قانون گذاران به چاره جویی پرداخته‌اند. در این باره قانون مجازات اسلامی با وضع یک قاعده عام در تبصره ۵ ماده ۱۹ ق.م.ا مقرر کرده است: «... در هر مورد که حکم به مصادره اموال صادر می‌شود باید هزینه‌های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنی شود».

مشروع یا نامشروع بودن تمام یا قسمتی از دارایی، قیدی است که تشخیص آن بسیار دشوار و در هر حال با دادگاه است. اگر دادگاه در مواردی بخشی از اموال و نه تمام آن را نامشروع تشخیص دهد حکم به مصادره خاص خواهد داد.^۳

^۱ اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ج ۳، چاپ دهم، صص ۱۰۱-۱۰۰.

^۲ شامبیاتی، منبع پیشین، ص ۳۹۹.

^۳ اردبیلی، منبع پیشین، ص ۱۰۱.

مصادره اختصاصی عبارت از این است که مالکیت برخی از اشیاء که با جرم به نحوی ارتباط داشته‌اند به دولت اختصاص می‌یابد که این اشیا ممکن است موضوع جرم، وسیله جرم و یا حاصل جرم باشد. مصادره خاص اصولاً یک نوع مجازات تکمیلی است که در کنار مجازات اصلی تعیین و به مورد اجرا گذارده می‌شود. گاهی ضبط اموال به عنوان وسیله انضباطی محسوب و اشیایی که قانوناً ساختن، به دست آوردن، فروختن و به کار بردن آن جرم باشد و از جرم حاصل شده و یا در ارتکاب جرم به کار رفته باشد، مصادره و معدوم می‌گردند، حتی اگر در ملک متهم نباشند زیرا هدف اصلی از این کار، خارج کردن اشیاء خطرناک از جریان است. بنابراین مصادره این چنین وسایلی نوعی وسیله انضباطی و اقدام تامینی به شمار می‌آید.^۱

معمولاً مصادره خاص شامل اموال و اشیایی می‌شود که به نحوی با جرم ارتباط دارد لیکن، ممکن است ضبط اصل مال میسر نباشد. در این صورت معادل این اموال در مواردی که از جرم تحصیل شده است مصادره می‌شود (تبصره ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و وارد کنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب فروردین ۱۳۶۸).

حکم به مصادره اموال باید با تجویز قانون گذار باشد هر حکمی که در مورد مصادره و ضبط اموال از دادگاه‌ها صادر شود ولو به میزان کم، به استناد بند ۳ ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور می‌باشد. اموال و اشیایی که به موجب حکم دادگاه مصادره شده‌اند باید عیناً در اختیار دولت قرار داده شود.^۲

ب) مصادره کیفری و مصادره مدنی

مصادره کیفری مبتنی بر محکومیت کیفری است، یعنی اگر متهم محکومیت کیفری حاصل کند اموالی که از طریق ارتکاب جرم کسب کرده و یا برای ارتکاب جرم مورد استفاده قرار داده است نیز ممکن است در معرض مصادره قرار گیرد اما مصادره مدنی ارتباطی به محکومیت کیفری ندارد و بر اساس آن دولت بدون نیاز به طرح دعوی کیفری علیه متهم می‌تواند اموالی را که به نحوی مرتبط با جرم می‌داند توقیف کرده و اثبات خلاف آن را از مالک بخواهد. در مصادره کیفری که به عنوان مدل بریتانیایی مصادره نیز معروف

^۱ شامبیاتی، منبع پیشین، صص ۴۰۱-۴۰۰.

^۲ آردبیلی، منبع پیشین، ص ۱۰۲.

است، قبل از صدور دستور مصادره، محکومیت کیفری لازم است، اما در مصادره مدنی که به عنوان مدل آمریکایی مصادره نیز معروف است می‌توان عواید جزایی را از طریق راهکارهای مدنی مصادره کرد. تمایل دولت‌ها به ضبط اموال و دارایی‌های خصوصی به بهانه‌های مختلف و مخصوصاً به ادعای تأمین منافع کشور و حتی در غیر مورد جرم و اعمال مجازات که غالباً با پرداخت غرامت غیر کافی به مالکان آنها و گاهی نیز بدون هیچ گونه غرامتی صورت می‌گیرد، به صورت یکی از واقعیات زندگی در قرن بیستم به بعد که روز به روز نیز متداول‌تر می‌گردد درآمده است.^۱ به اختصار به بررسی این موضوع می‌پردازیم:

۱- پیشینه تاریخی مصادره مدنی

مصادره مدنی ریشه در کامن لای انگلیس دارد و مبنای این نوع مصادره به نظریه دئوداند بر می‌گردد که به موجب آن دعوی، به جای مالک، علیه خود مال مطرح می‌شود، تقصیر یا بی‌گناهی مالک تاثیری در موضوع مصادره ندارد.

در حقوق آمریکا مصادره مدنی مبنای خود را از حقوق انگلیس اقتباس کرده است و بر اساس مفهوم دئوداند توجیه می‌شود. مصادره مدنی در آمریکا به پرونده‌های مربوط به دریا و مصادره کشتی و محموله آن بر می‌گردد، در حقوق انگلیس نیز ریشه‌های مصادره مدنی به حقوق دریا بر می‌گردد. رفته رفته دایره مصادره مدنی فراتر رفت و وارد قوانین کشورها شد و بخشی از حقوق مصادره کشورها را تشکیل داد.^۲

۲- مصادره مدنی در حقوق ایران

در خصوص اینکه در نظام حقوقی ایران، مصادره مدنی وجود دارد یا خیر آنچه باعث این تصور شده که در حقوق ایران در کنار مصادره کیفری مصادره مدنی نیز وجود دارد برداشتی است که از اصل ۴۹ قانون اساسی می‌توان مطرح کرد که به موجب آن، دولت مکلف به استرداد ثروت‌های نامشروع ناشی از ربا، غضب، رشوه، اختلاس، سرقت و غیره شده است. در مقایسه مصادره اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی با آنچه در حقوق برخی از کشورها مصادره مدنی نامیده شده است توجه به چند نکته ضروری است:

۱- مصادره مدنی در ارتباط با اموالی مطرح می‌شود که به نوعی با ارتکاب جرم ارتباط دارد. در حالی که در اصل ۴۹ قانون اساسی هم به ثروت‌های ناشی از برخی جرائم از قبیل رشوه، اختلاس و سرقت اشاره شده است و هم به مواردی که مطابق قوانین موضوعه ایران جرم تلقی نمی‌شود مانند غضب یا سوء استفاده از

^۱ محمدی، منبع پیشین، ص ۱۳۳.

^۲ دلیر، منبع پیشین، ص ۲۵۶.

موقوفات و فروش زمین‌های موات و برخی از موارد مانند ربا که در حال حاضر جرم تلقی می‌شود نیز در زمان تصویب قانون اساسی جرم محسوب نمی‌شده است.

۲- مطابق ماده ۳ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ رسیدگی به موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است که در زمره ی دادگاه‌های کیفری هستند. در حالی که در کشورهای مختلف از جمله انگلیس مصادره یا استرداد مدنی یک دعوی مدنی و حقوقی است و رسیدگی به موضوع نیز در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است.

۳- در مصادره مدنی، هدف، استرداد اموال ناشی از جرم است نه مجازات مجرم در حالی که مطابق ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در صورتی که دادگاه احراز کند ثروت نامشروع از ارتکاب جرم حاصل شده است، در صورتی که موضوع مشمول اعتبار امر مختومه نبوده یا مشمول عفو مقام رهبری واقع نشده باشد مجرم را به مجازات محکوم می‌کند.

۴- در برخی کشورها از جمله آمریکا، مصادره مدنی شامل ابزار و وسایل ارتکاب جرم نیز می‌شود در حالی که اصل ۴۹ قانون اساسی صرفاً ناظر بر مصادره و استرداد ثروت‌های نامشروع است.

۵- در مصادره مدنی دولت صرفاً مکلف است که با ارائه ی دلایل و بر مبنای معیار موازنه ی احتمالات احتمال نامشروع بودن مال را اثبات کند و اثبات خلاف آن بر عهده ی صاحب مال است، در حالی که مطابق ماده ۲ قانون نحوه ی اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ «دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود» و ماده ۸ همان قانون نیز احراز نامشروع بودن اموال را وظیفه دادگاه اعلام کرده است و هیچ وظیفه ای را بر عهده مالک قرار نداده است. از طرف دیگر در نظام حقوقی ایران معیار اثباتی «موازنه ی احتمالات» وجود ندارد و اثبات تمام موضوعات و از جمله نامشروع بودن اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی باید بر اساس ادله ی شرعی و قانونی انجام شود. با توجه به مراتب فوق هر چند موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی از جهاتی با مصادره مدنی قابل مقایسه است اما با توجه به تفاوت‌های موجود بین این دو نمی‌توان ادعا کرد که در نظام حقوقی ایران مصادره مدنی وجود دارد.^۱

^۱ همان، ص ۲۶۱.

ج) مصادره اجباری و مصادره اختیاری

این تفکیک بر اساس اختیار یا عدم اختیار دادگاه در مورد صدور دستور مصادره است. اگر دادگاه با اجتماع شرایط قانونی مکلف به صدور دستور مصادره باشد آن را مصادره اجباری و اگر صدور دستور مصادره به صلاحدید دادگاه باشد آن را مصادره اختیاری می‌نامند.

د) مصادره عین و مصادره بها

معمولاً عین اموالی که برای ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته یا از جرم تحصیل شده است مورد مصادره قرار می‌گیرد، اما در برخی از کشورها پیش بینی شده است که در موارد خاصی بتوان به جای عین اموال، معادل قیمت آن را مصادره کرد. در تعریف مصادره بها گفته شده است که «مصادره‌ی بها عبارت است از الزام پرداخت مبلغی بر اساس ارزیابی عواید یا بدل عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از جرائم حاصل شده‌اند»^۱.

بند هشتم: انواع مصادره از دیدگاه امام خمینی (ره)

مصادره در اندیشه و سیره حضرت امام با سه عنوان «استرداد، تقاص و سلب مالکیت» به عنوان حکم حکومتی باز می‌گردد.

الف) مصادره به عنوان استرداد: حقیقت مصادره اموال در بیانات و بیانیه‌های حضرت امام غالباً به استرداد اموال باز می‌گردد و استرداد به معنی بازگرداندن مالی به محل واقعی خود، بی تردید مشروع است. دسته‌ای از اموال، قابل تملک خصوصی نبوده و جنبه عمومی دارد. بسیاری از اموال به غارت رفته که حضرت امام از مصادره آنها دفاع می‌کند از این قبیل است.

ب) مصادره به عنوان تقاص: گاهی مقصود از مصادره اموال در کلمات امام تقاص است. تقاص که عبارت است از تملک اموال مدیون در صورتی که وی از ادای دین امتناع ورزد یا احیاناً ورشکست شود و اتفاقاً مالی نزد طلبکار داشته باشد.

ج) مصادره به عنوان حکم حکومتی: در کلمات امام خمینی (ره) نوع دیگری از مصادره دیده می‌شود که می‌توان از آن به مصادره‌ای تحت عنوان ضرورت و مصلحت یاد کرد.

^۱ دلیر، منبع پیشین، صص ۷۴-۷۲.

این نوع مصادره گرچه بر مبنای ولایت فقیه، مصلحت نظام و تقدم احکام حکومتی بر کلیه احکام (حتی احکام اولیه) توجیه پذیر است و در سیستم‌های عرفی نیز به لحاظ تثوریک در صورت اقتضای نظم عمومی پذیرفته شده اما عملاً مورد استفاده قرار نگرفته و به عکس همواره از مصادره اموال مشروع بر حذر داشته‌اند.^۱

بند نهم: محاسن و معایب ضبط و مصادره اموال

مصادره اموال نیز مانند هر مجازات دیگر دارای محاسن و معایبی است، در خصوص محاسن مصادره می‌توان به امکان انتخاب به عنوان جایگزین زندان، سرعت و سهولت اجرا، ارباب خاص و عام و ... نام برد.

در مورد بسیاری از جرائم، مصادره اموال می‌تواند در کنار مجازات‌هایی مانند جزای نقدی جایگزین مناسبی برای مجازات زندان باشد و در مورد جرائم کم اهمیت که امکان کیفرزدایی و حتی جرم زدایی وجود داشته باشد، مصادره‌ی کیفری و حتی مصادره مدنی از اهمیت زیادی برخوردار است و می‌تواند به عنوان تنها ضمانت اجرا (کیفری یا مدنی) مورد استفاده قرار گیرد. سرعت و سهولت اجرای مجازات‌های نقدی و از جمله جزای نقدی و مصادره مورد قبول بسیاری از حقوقدانان می‌باشد. مصادره مانند هر مجازات دیگر مجرم را از تکرار جرم می‌ترساند و افراد مطیع قانون را نیز از ارتکاب جرم باز می‌دارد در صورتی که مصادره توأم با سایر مجازات‌ها، مانند زندان و یا جزای نقدی مورد استفاده قرار گیرد و تناسب بین جرم و مجازات باشد اثر اربابی خواهد داشت.^۲

در مورد معایب کیفر مصادره می‌توان از تعارض آن با دو اصل بنیادین و اساسی حقوق کیفری، یعنی اصل شخصی بودن مجازات‌ها و اصل تساوی مجازات‌ها نام برد. در خصوص تعارض با اصل شخصی بودن مجازات‌ها برخی از حقوقدانان معتقدند، ضبط و مصادره اموال در صورتی که با کاهش دارایی مجرم همراه باشد به تمام کسانی که با این دارایی زندگی می‌کنند و یا نسبت به آن حقی دارند آسیب می‌رساند و این امر بر خلاف انصاف و عدالت است. در خصوص تعارض با اصل تساوی بودن، این مجازات در مورد ثروتمندان بدون ارباب می‌باشد در حالیکه نسبت به فقرا سخت‌ترین و سنگین‌ترین مجازات می‌باشد.

^۱ سیمایی، منبع پیشین.

^۲ دلیر، منبع پیشین، صص ۷۹-۸۰.

سزار بکاریا درباره تعارض این مجازات با اصل شخصی بودن مجازات‌ها چنین می‌نویسد: «... مصادره سر ناتوان را به جایزه می‌گذارد و بی‌گناهان را به تحمل کیفر گناهکاران وا می‌دارد و آنان را در ناچاری و نومیدی به ارتکاب جرائم می‌کشاند. آیا از این منظره اندوهناکتر که خانواده‌ای از رسوایی به ستوه آید و به علت جرائم سرپرست خود در تنگدستی غوطه ور شود ...»^۱.

دکتر اردبیلی در کتاب حقوق جزای عمومی این گونه اظهار نظر کرده‌اند: «ایراد مربوط به تعارض مصادره اموال با اصل شخصی بودن مجازات‌ها چندان قابل توجه نیست زیرا اولاً همان طور که برخی از حقوقدانان به درستی اعلام نظر کرده‌اند این ایراد مربوط به مصادره عام است که در عصر حاضر جز در موارد استثنایی از نظام مجازات‌های کشورهای مختلف حذف شده است و آنچه در دنیای امروز بیشتر مورد توجه قرار گرفته است همان مصادره عواید ناشی از ارتکاب جرم است که در این موارد چون آنچه مجرم به طور غیرقانونی تحصیل کرده است و منشأ آن نامشروع بوده از او اخذ می‌شود موضوع تعارض با اصل شخصی بودن مجازات‌ها منتفی است.

ثانیاً هر چند در مورد مصادره عام و نیز مصادره اموالی که به عنوان ابزار و وسیله ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته است افراد تحت تکفل محکوم نیز آسیب می‌بینند اما این آسیب در واقع جنبه فرعی داشته و به معنای مجازات کردن افرادی غیر از مرتکب جرم نیست. ضمن اینکه در بسیاری از موارد با وجود مصادره بخشی از دارایی محکوم، هیچ آسیبی به افراد تحت تکفل او وارد نمی‌شود. ثالثاً این موضوع اختصاص به مصادره اموال ندارد بلکه در مورد سایر مجازات‌ها مانند حبس و تبعید و اعدام و حتی جزای نقدی نیز آثار مجازات متوجه اطرافیان مجرم نیز می‌شود.^۲

در خصوص تعارض با اصل تساوی مجازات‌ها باید بیان داشت: برخی از حقوقدانان ضبط و مصادره اموال را مخالف اصل تساوی مجازات‌ها می‌دانند و معتقدند این مجازات برای بزهکار فقیر کیفری سنگین و شدید است و بر عکس برای محکومین ثروتمند چندان اهمیتی نداشته و کیفری خفیف و بدون تأثیر است.^۳

هر چند این ایراد در مورد برخی از مجازات‌های نقدی و از جمله جزای نقدی وارد است و برخی از حقوقدانان نیز به آن اشاره کرده‌اند اما در خصوص ضبط و مصادره‌ی اموال این ایراد به صورت کلی و مطلق

^۱ عامری، صادقی، منبع پیشین، ص ۵۴.

^۲ اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران، نشر میزان، ص ۱۷۱.

^۳ همان، ص ۳۷۰.

نمی‌توان پذیرفت. با این توضیح که در مورد مصادره عام چون تمام اموال مجرم یعنی چه اموالی که از طریق ارتکاب جرم تحصیل شده و چه اموالی که به طور قانونی به دست آمده است به نفع دولت مصادره می‌شود پس تفاوتی بین مجرم و فقیر و ثروتمند وجود ندارد. در مورد مصادره، عواید ناشی از ارتکاب جرم نیز وضعیت به همین صورت است، زیرا مجرم چه فقیر و چه ثروتمند صرفاً آنچه در نتیجه ارتکاب جرم تحصیل کرده است را از دست می‌دهد و بدیهی است که محروم شدن مجرمین از اموالی که به این صورت تحصیل کرده‌اند به هیچ وجه مخالف اصل تساوی مجازات‌ها نیست.

اما در خصوص مصادره اموالی که موضوع جرم بوده یا به عنوان ابزار و وسیله‌ی ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته است این تعارض قابل طرح است زیرا مثلاً تأثیر مصادره کامیون که حامل مواد مخدر بوده است در مورد مجرمی که کامیون مذکور تنها وسیله تأمین معیشت خود و خانواده‌اش بوده با مجرمی که کامیون مذکور تنها بخش ناچیزی از دارایی او را تشکیل می‌دهد کاملاً متفاوت است^۱.

بند دهم: اهداف ضبط و مصادره

کشورهای مختلف اهداف متعددی از وضع مقررات مربوط به ضبط و مصادره اموال مد نظر دارند. هدف از مصادره، بررسی برخی از قوانین و مقرراتی است که پاره‌ای از حقوق مالکانه اشخاص را سلب و یا حکم به استرداد اموال نامشروع تحصیل شده به صاحبان حق داده است و یا اجرای حقوق مذکور را محدود می‌نماید.

قبل از بررسی اهداف دولت از مصادره اموال می‌بایست میان دو حالت مصادره یعنی زمانی که مصادره به عنوان مجازات به کار می‌رود و در حقوق جزا مطرح می‌باشد با حالتی که به جهت منافع عمومی، اموال اشخاص حقیقی مصادره می‌شود قائل به تفکیک شد و بر همین اساس دو فرض قابل تصور است:

فرض اول: مصادره اموال نامشروع اشخاص

مصادیق مالکیت‌های نامشروع در اصل ۴۹ قانون اساسی مشخص شده است: ثروت‌های نامشروع، ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی و دایر کردن امکان فساد و ... از جمله موارد مذکور در این

^۱ عامری، صادقی، منبع پیشین، ص ۵۶.

اصل می‌باشد. باید عنوان نماییم در خصوص مالکیت‌های نامشروع رابطه مالکیت و حق مالکیت در ابتدا ایجاد نشده است و یا به عبارت دیگر افراد نسبت به اینگونه اموال غصبانه بوده است و بدین جهت صادره و سلب آنچه نامشروع بوده به عنوان مجازات صورت می‌پذیرد و خصلت کیفری به خود می‌گیرد. بنابراین در همه موارد فوق متصرف اموال را در اختیار دارد. اما مالکیتی نسبت به آنها ندارد که بتوان گفت از وی سلب مالکیت گردد. به طور کلی اقدام به مصادره در برابر کسانی که از راه‌های نامشروع کسب ثروت کرده‌اند نیز نمی‌تواند به صورت خودسرانه از سوی قوه مجریه صورت گیرد بلکه این امر می‌بایست از طریق رسیدگی قضات صورت پذیرد. محاکم صالح باید به عمل نامشروع این گونه افراد رسیدگی و پس از رسیدگی و ثبوت تقصیر، اموالی را که از راه‌های نادرست کسب کرده‌اند باز پس گرفته و به صاحبان اصلی و یا به جامعه بازگرداند.

فرض دوم: مصادره اموال مشروع اشخاص

آیین نامه اجرایی اصل ۴۹ که در تاریخ ۱۷ مرداد ۱۳۶۳ به تصویب رسید. به مصادره اموال مشروع اشخاص اشاره دارد در ماده ۲ آیین نامه مذکور آمده است «دارایی اشخاص حقیقی یا حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود» در ماده ۳ مقرر گردیده است «به منظور اجرای اصل ۴۹ در مرکز هر یک از استان‌های کشور و شهرستان‌هایی که لازم باشد شعبه یا شعبی از دادگاه انقلاب را جهت رسیدگی و ثبوت شرعی دعاوی مطروحه توسط قوه قضاییه معین می‌شود». (در خصوص اموال مشروع اشخاص، مصادره جایگاه حقوقی نخواهد داشت زیرا در قوانین موضوعه احترام به مالکیت مشروع اشخاص مورد تاکید قرار گرفته است اصل بر مشروع بودن اموال اشخاص است و برای نامشروع بودن آن می‌بایست دلیل ارائه گردد) بنابراین تنها در حالت مالکیت نامشروع است که مصادره امکان پذیر می‌باشد و در حالت مشروعیت مصادره جایگاه قانونی ندارد.^۱

^۱ دلیر، حمید (۱۳۸۸) حقوق اشخاص ثالث در فرایند مصادره اموال در حقوق ایران وانگلیس، مجله تحقیقات حقوقی، صص ۱۲۳-۱۲۲.

مصادره اموال خواه به عنوان مجازات باشد یا نباشد فی نفسه از انواع هتک حرمت مال به جهت قانونی است. مصادره را تحت اهداف ذیل می توان بررسی کرد:

الف) مصادره اموال به عنوان مجازات (مجازات مجرمین)

به عنوان کیفر و مجازات مجرمی که در اثر ارتکاب جرم و از طریق مجرمانه آن اموال و اشیا را به دست آورده، دادگاه حکم به مصادره اموال او می دهد. مصادره اموال اعم از مصادره عام و خاص در ردیف های مالی ذکر شده است. در مورد مجازات مجرمین از طریق مصادره ی اموال، اصلی که امروزه مقبولیت جهانی یافته این است که مجرمین نباید از جرم ارتكابی خود منتفع شوند.^۱ ماده ۳۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». اصول چهل و ششم و چهل و هفتم و بیست و دوم قانون اساسی نیز در همین راستا هستند.

ب) جبران خسارت زیان دیدگان

یکی دیگر از اهداف مصادره اموال جبران خسارت وارده است، در گزارش کمیسیون حقوقی اسکاتلند راجع به مصادره اموال پیشنهاد شده است که هر نوع مالی که مصادره می شود ابتدا برای اجرای دستور جبران خسارت مورد استفاده قرار گیرد.^۲ در خصوص این سؤال که آیا در ایران یکی از اهداف ضبط و مصادره جبران خسارت وارده به شاکی می باشد یا خیر؟ به نظر می آید طبق ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نظر قانون گذار همین بوده که خسارت وارده با شاکی باید جبران گردد.

ج) تأمین منابع مالی دولت

درآمدهای ناشی از مصادره اموال یکی از منابع تأمین مالی دولت به شمار می رود و به همین دلیل دولت ها در طول تاریخ سعی داشته اند به طرق قانونی و به دست آویزهای مختلف مجازات مصادره اموال را تا حد امکان جانشین برخی مجازات های سلب آزادی نمایند.^۳

^۱ دلیر، حقوق مصادره، ص ۹۰.

^۲ همان، ص ۹۲.

^۳ محمدی، منبع پیشین، ص ۱۳۸.

اهمیت مصادره‌ی اموال در تأمین منابع مالی دولت به اندازه‌ای است که برخی از حقوقدانان «آنچه برابر قانون خاص ضبط می‌شود مانند آلات ارتکاب جرم و اموال حاصل از جرم» را از منابع تحصیل اموال اختصاصی دولت ذکر کرده‌اند.^۱

د) پیشگیری از وقوع جرم

یکی از مهم‌ترین اهداف مجازات‌ها، موضوع پیشگیری از تکرار جرم است. مصادره‌ی اموال نیز از این قاعده مستثنی نیست و دولت‌ها از اعمال این مجازات به دنبال نیل به هدف مهم پیشگیری نیز هستند. در مورد چگونگی نیل به هدف پیشگیری از طریق ضبط و مصادره‌ی اموال باید گفت که این موضوع به طرق مختلف قابل تحقق است که سه مورد از مهم‌ترین موارد مذکور پیشگیری از طریق ناتوان سازی مجرمین، ارباب خاص و عام و پیشگیری وضعی می‌باشد.^۲

بند یازدهم: موانع مصادره اموال

اقدامات سازمان‌های بزهکاری و مجرمان برای جلوگیری از مصادره اموالشان همینطور شرایط موجود در برخی قوانین امکان مصادره را از بین می‌برد. به بررسی موانع مصادره می‌پردازیم.

الف) پولشویی

مهم‌ترین مانع مصادره اموال پولشویی است، پولشویی فرایندی است که به موجب آن عواید ناشی از فعالیت‌های غیرقانونی به صورت مشروع و قانونی جلوه داده می‌شود. در خصوص ارتباط پولشویی و مصادره اموال باید توجه داشت اقداماتی که تحت عنوان پولشویی به منظور مشروع جلوه دادن ثروت‌ها و درآمدهای ناشی از ارتکاب جرم انجام می‌شود به این هدف صورت می‌گیرد که از مصادره‌ی ثروت‌ها و درآمدهای مذکور جلوگیری شود و اگر کشورها در صدد مصادره‌ی عواید مذکور نباشند دلیلی برای پولشویی وجود ندارد. در مقابل اقداماتی که در زمینه‌ی مصادره‌ی اموال انجام می‌شود و به طور کلی حقوق

^۱ دلیر، منبع پیشین، ص ۹۱.

^۲ همان، ص ۹۲.

مصادره، در صدد این است که با اعمال دقیق قوانین و مقررات مربوطه مصادره اموال از پولشویی جلوگیری کند...^۱.

ب) مجرمیت مضاعف

یکی از مهم‌ترین موانع موجود در مصادره اموال موضوع مجرمیت مضاعف است که به طور سنتی پیش شرط معاضدت بین‌المللی تلقی می‌شود. مجرمیت مضاعف به طور خلاصه به این معناست که کشورها در صورتی حاضر به همکاری بین‌المللی هستند که عمل ارتكابی که بر مبنای آن درخواست معاضدت قضایی شده است در هر دو کشور (کشور تقاضا کننده و کشور تقاضا شونده) جرم باشد به این دلیل اگر فرضاً از کشوری که رفتار خاصی را جرم نمی‌داند درخواست ردیابی، توقیف و مصادره‌ی اموال مرتبط با جرم به عمل آید به دلیل فقدان شرط (مجرمیت مضاعف) از اجابت این درخواست خودداری می‌کند.

ج) رازداری بانکی

ردیابی، توقیف و مصادره‌ی اموال مرتبط با جرم، در گرو این است که مقامات ذی صلاح اطلاعات لازم در مورد موضوع و خصوصاً پول شویی در اختیار داشته باشند. بانک‌ها و سایر مؤسسات مالی نه تنها باید به درخواست مأمورین ذی صلاح اطلاعات لازم را در اختیار آن‌ها قرار دهند بلکه باید موظف باشند که گزارش معاملات کلان و خصوصاً معاملات مشکوک را به مقامات مذکور تسلیم کنند. در مقابل بانک‌ها و مؤسسات مالی، به انگیزه‌های متعدد از جمله انگیزه اقتصادی، تمایلی به افشاء اطلاعات مربوط به مشتریان خود ندارند چرا که از قبیل این اقدامات موجب سلب اعتماد مشتریان آن‌ها می‌شود.

در حقوق ایران و مقررات شفاف و جامع و مانعی در خصوص موضوع رازداری بانکی، شرایط افشاء اطلاعات و مصونیت مؤسسات مالی و کارکنان آنان از تعقیب کیفری، مدنی و یا اداری وجود ندارد... .

د) انتقال مال به اشخاص ثالث

یکی از موانع مصادره اموال انتقال آن به اشخاص ثالث است. مطابق بسیاری از اسناد بین‌المللی چنانچه مالی که مشمول مصادره است به اشخاص ثالث دارای حسن نیت منتقل شده باشد خصوصاً در مواردی که شخص ثالث عوض مناسب آن مال را پرداخت کرده باشد امکان مصادره مال مذکور وجود ندارد.^۲

^۱ همان، ص ۱۸۴.

^۲ همان، صص ۲۰۰-۲۰۲.

بند دوازدهم: تجدیدنظر خواهی از دستور مصادره

در خصوص اعتراض یا تجدیدنظر خواهی نسبت به دستور توقیف یا دستور مصادره صرف نظر از اینکه معمولاً دستور توقیف در قالب یک دستور ساده قضایی و نه در قالب قرار توقیف اموال صادر می‌شود، دستور یا قرار توقیف در ردیف تصمیمات قابل اعتراض بازپرس پیش بینی نشده است و قابل تجدیدنظر خواهی نیست. اما در خصوص دستور یا حکم مصادره مطابق بند ج ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ قابل تجدیدنظر خواهی است.^۱

مرجع صالح رسیدگی به اعتراض حکم مصادره دیوان عالی کشور و مرجع رسیدگی به اعتراض حکم ضبط دادگاه تجدیدنظر است. مرجع رسیدگی به دستور ضبط و مصادره متفاوت است و می‌تواند دادگاه بدوی یا تجدیدنظر باشد و در همه دادگاه‌ها و دادرها ضبط و مصادره مصداق دارد و در هر مرجع تابع تشریفات خاص خود می‌باشد.^۲

بند سیزدهم: آثار نقل و انتقال اموال مصادره

الف: آثار نقل و انتقال قهری:

چنانچه اموال مورد نظر به صورت قهری به واسطه ارث یا حکم دادگاه به غیر انتقال یافته باشد:

۱- در صورت احراز مشروعیت حقوق مالکانه فرد موضوع حکم مصادره، چنانچه اموال مذکور قبل از ورود به رسیدگی مراجع ذیصلاح در زمان عدم وجود خطر مصادره به واسطه ارث یا حکم دادگاه به غیر منتقل شده باشد نباید موضوع حکم مصادره قرار گیرد.

۲- در صورت انتقال به قصد فریب و فرار از شمول حکم مصادره، اموال منتقل شده بی شک قابل توقیف و مصادره می‌باشند اما با این تفاوت که مقتضی است، ضمن صدور حکم به توقیف اموالی که به موجب حکم مرجع قضایی منتقل شده است، تدابیر لازم به منظور چگونگی جبران خسارت ذی نفع حکم مورد نظر اتخاذ کند. چنانچه ضرورت استفاده متصرف از مال مورد نظر محرز بوده و فرد مذکور در

^۱ دلیر، منبع پیشین، ص ۲۴

^۲ آسعدی، مرتضی، پایان نامه بررسی ضبط و مصادره اموال در حقوق کیفری ایران، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، پژوهشکده مدیریت اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۹۴.

اثر مصادره و خروج مال مورد نظر از ید وی دچار عسر و حرج گردد، حاکم شرع مجاز به اتخاذ تصمیم مناسب در خصوص مال مذکور بوده و ملزم به رعایت مرقانون نمی باشد.^۱

سوالی که پیش می آید این است که آیا احکام مصادره قابل تسری به اقارب نیز هستند و اقارب محکوم نیز مشمول تلقی می شوند؟ با توجه به حکم حکومتی حضرت امام خمینی (ره) به نظر می رسد قید اقارب در این گونه احکام خصوصیتی ندارد و تسری رای به اقارب منوط به تحصیل مال وی از ناحیه محکوم اصلی است.

بنابراین چنانچه اقارب محکوم ثابت کنند که از ناحیه محکوم علیه دادنامه، تحصیل مال نکرده اند از شمول حکم خارج خواهند شد.^۲

ب) آثار نقل و انتقال ارادی

مال مورد نظر ممکن است قبل از رسیدگی مراجع قضایی و یا در حین بررسی و قبل از صدور حکم به واسطه عقود از قبیل هبه، صلح، بیع به اعضای خانواده، اقارب شخص یا افراد دیگر منتقل شده باشد در این حالت باید بین موارد مشروع مالکیت و موارد غیرمشروع انتقال مالکیت تفاوت قائل شد. انتقال مال به قصد خارج شدن از فهرست اموال قابل مصادره بوده یا در زمان انتقال در معرض خطر مصادره قرار نداشته است؟ چنانچه مال به صورت صحیح و شرعی به فرد انتقال یافته باشد باید حقوق ایشان محترم شمرده و نباید مورد تعرض و مصادره واقع شود. با توجه به مفهوم اصل ۴۷ قانون اساسی این واقعیت به دست می آید که مالکیت شخصی اگر از راه نامشروع حاصل شده باشد غیرقابل احترام و استناد خواهد بود.

در مقابل چنانچه عدم مشروعیت مالکیت محکوم اصلی احراز گردیده یا کشف گردد که انتقال صورت پذیرفته با هدف فریب مراجع رسیدگی کننده، ایجاد حاشیه امن برای مال و مصون ماندن آن از توقیف و مصادره انجام شده باشد، در عدم مشروعیت انتقالات صورت گرفته و قابل مصادره بودن اموال مذکور تردیدی وجود ندارد.^۳

^۱ محمدعلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، نظام حقوق اموال مصادره شده در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندرعباس، ص ۵۰.

^۲ داوودی، حامد، (۱۳۹۴)، بررسی فقهی و حقوقی مصادره اموال با تکیه بر آراء امام خمینی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، ص ۷۱.

^۳ محمدعلی، محمدعلی، منبع پیشین، صص ۵۱-۵۲.

ج) آثار نقل و انتقال اموال مصادره شده در قالب اموال عمومی و دولتی

پس از مصادره اموال غیرمنقول (به هر دلیلی که صورت گیرد) این اموال تحت اختیار حاکمیت و دولت قرار می گیرند و به دو قالب تبدیل می شود:

۱- اموال عمومی ۲- اموال دولتی (تنها اموال دولتی آن هم در شرایط خاص قابل انتقال در قرارداد و عقود معین به اشخاص است).

حال وضعیت اموال مصادره شده را از جهت نفوذ و صحت عقد بیع و اجاره تحت بررسی قرار می دهیم:

الف) بیع: سه وصف اصلی عقد مزبور تملیکی بودن، معوض بودن و عین معوض بودن است.^۱

در این فرض مبیع معین غیرمنقول است و همینطور معوض و قابلیت مبادله با پول را دارد اما تملیکی بودن (انتقال مبیع به خریداران و ثمن فروشنده) با ایجاب و قبول واقع می شود. در مورد اموال غیرمنقول و مصادره ای که مالک خاصی ندارد و در این حالت که یکی از طرفین بیع قوای دولتی و حکومتی و طرف دیگر اشخاص حقوق خصوصی (اعم از حقیقی و حقوقی) هستند، تعادل خاصی که افراد و طرفین در هر عقد دارند در این رابطه وجود ندارد و طرفین معامله عقد ناهمگون هستند.

به جز ایراد وارده شاید اصلی ترین بحث همان «مالکیت اموال غیرمنقول» باشد. می دانیم طبق مواد (۶۶ و ۴۷ ثبت) کلیه عقود و معاملات راجع به عین غیرمنقول یا منافع املاک ثبت شده یا ثبت نشده باید با سند رسمی انجام شود. حال اگر اموال غیرمنقول را جز «اموال عمومی» فرض کنیم مالکیت که شرط اولیه ثبت این اموال در دفتر اسناد و املاک است محقق نیست و هرگونه ثبت به نام شخص یا اشخاص حقیقی و خصوصی و مخصوصاً به نام دولت و حکومت «غیرقانونی» است و چنین افرادی مالک حقیقی آن مال غیرمنقول نیستند زیرا اساساً این مال غیرمنقول است که در وجه «عمومی» خود غیرقابل تملک است بنابراین این ثبت به نام «مالک» خاص صحیح نیست. در واقع اگر اموال غیرمنقول مصادره ای را «مال عمومی» بدانیم قابل مالکیت نیست پس قابل «انتقال» هم نیست و در صورت انتقال قابل «ثبت» هم نیست و اگر به ثبت رسید سند رسمی آن فاقد اعتبار قانونی است. اما اگر آن را جزو «اموال دولتی» بدانیم تحت شرایطی قابل مالکیت دولت است و آن هم در حدود قانون، «ملکیت عین غیرمنقول» مزبور توسط «بیع» منتقل می شود و

^۱ کاتوزیان، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد اول، چاپ پنجم، ص ۱۵.

بحث ثبت نیز درباره آن صورت ثبت نام به نام «قوای عمومی و اموال دولتی» صورت می گیرد و غالباً هم به نام اشخاص عمومی (ارگانها و سازمان های متعلق به پیکره حکومت) اسناد رسمی مزبور ثبت می گردد. همچنین گاهی این اموال غیرمنقول، خصوصاً بسیاری از املاک وجود دارند که در محدوده «طرح های عمرانی» یا توسعه معابر یا فضای آموزشی قرار می گیرند. این گونه اموال نیز توقیف و مصادره می شود و در اختیار دولت قرار می گیرند.^۱

ب) اجاره: می دانیم که عقد اجاره یکی از مهم ترین عقود معین است. حال باید دید با توجه به اوصافش که تملیکی بودن، معوض بودن و موقت بودن^۲ آن است در صورت مصادره این عین غیرمنقول وضعیت مالک منافع (مستأجر) در زمان وقوع مصادره چه می شود؟

در اینجا چنانچه عین مزبور «مصادره» شود و اثر این مصادره سلب مالکیت مالک از عین مزبور باشد آیا می توان گفت چون اجاره عقدی تملیکی است و مستأجر جانشین مالک با همان سلطه و حقوق به مدت خاص، چون در اینجا مالکیت موجد بر اثر مصادره سلب شده به تبع آن مالکیت منافع نیز از مستأجر سلب می شود و از او نیز «سلب ید» خواهد شد.^۳

در واقع اینجا به واسطه عیب عین غیرقابل انتفاع می شود و در نتیجه موجب بطلان عقد می شود، هرگونه عملی که انتفاع را ناممکن کند موجب می شود که برای مستأجر حق فسخ به وجود آید. در عین حال مصادره باعث می شود که این عین غیرمنقول از حیثه مالکیت مالکین آن خارج می شود بنابراین عقد اجاره منفسخ می شود.

مصادره گاه باعث «فسخ قرارداد اجاره» می شود ولی گاه قوای عمومی خصوصاً اگر مال مزبور را مال دولتی فرض کنند مجدداً می توانند قابلیت انتفاع را به ملک مزبور بازگردانند و قراردادی شبیه عقد اجاره را به عنوان آن که جانشین «ملک خصوصی» می شود با موجد سابق برقرار سازد. قاعدتاً زمانی عقد اجاره دوم صحیح است که مال غیرمنقول مزبور پس از مصادره تبدیل به مال دولتی کرده و نه مال عمومی گردد چرا که تمامی عقود اعم از بیع و اجاره توسط دولت و حکومت باطل است چرا که در هر دو عقد مالکیت عین

^۱ محمدی، محمدعلی، منبع پیشین، صص ۵۸-۵۴.

^۲ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۲۳.

^۳ برزگر، عبدالرضا (۱۳۷۶)، تحدید مالکیت خصوصی بر اساس مصالح عمومی با توجه به مصوبه های مجمع تشخیص

مصحلت نظام، دانشگاه تهران، صص ۳۱-۲۹.

شرط است بنابراین اولاً در زمانی که مال مورد نظر مصادره شده (عین مصادره ای) در حقیقت باید منفعت و تسلیم آن به همراه عین صورت گیرد و شرط تسلیم مزبور در اختیار بودن و تحت ید مالکانه بودن مال مزبور است که یا در ید مالک عین قرار دارد و یا تحت سلطه مالک منفعت که با فرض عمومی شدن هیچ یک از این دو شرط محقق نمی شود^۱.

گفتار دوم: مصادیقی از مصادره اموال

بند اول: مصادره اموال و حقوق اشخاص ثالث

امروزه اصل شخصی بودن مجازات‌ها از اصول مورد پذیرش جوامع است. مصادره اموال یکی از واکنش‌هایی است که ماهیت کیفری آن مورد پذیرش اکثر حقوقدانان می‌باشد به این دلیل، در راستای تحقق اصل شخصی بودن مجازات‌ها اعمال آن باید منحصر به مرتکب جرم باشد و در صورت عدم دخالت ثالث نباید در فرایند مصادره اموال متضرر شود.

۱- مصادیق شخص ثالث

در مورد تعیین مصادیق شخص ثالث افراد تحت تکفل متهم و خصوصاً همسر و فرزندان وی، از جمله کسانی هستند که در فرآیند ضبط و مصادره‌ی اموال رعایت حقوق آنان از اهمیت خاصی برخوردار است. شرکای تجاری و غیر تجاری متهم و کسانی که با او حساب مشترک بانکی دارند افراد دیگری هستند که ممکن است در فرایند ضبط و مصادره‌ی اموال متضرر شوند، بستانکاران مالک نیز اعم از اینکه طلب آنان دارای وثیقه باشد یا خیر ممکن است در فرایند ضبط و مصادره متحمل ضرر شوند.

۲- انواع شخص ثالث

یکی از موضوعاتی که در خصوص حقوق اشخاص ثالث در فرآیند مصادره‌ی اموال دارای اهمیت فراوانی است موضوع حسن نیت و سوءنیت شخص ثالث است و به این اعتبار اشخاص ثالث به دو دسته تقسیم می‌شوند: «اشخاص ثالث دارای حسن نیت» و «اشخاص ثالث فاقد حسن نیت».

بنابراین اگر خریدار اطلاع نداشته باشد که مالی که تحصیل می‌کند از عواید ناشی از جرم است با موردی که با علم به این موضوع، مالی را می‌خرد وضعیت متفاوتی خواهد داشت.

^۱ محمدی، محمدعلی، منبع پیشین، ص ۶۳.

نکته‌ای که لازم است به آن توجه شود این است که در مواردی که مالک نسبت به مال خود دارای حق عینی باشد وجود یا عدم وجود حسن نیت شخص ثالث که مال مذکور را تحصیل کرده است، تأثیری در موضوع نداشته و مالک می‌تواند عین مال خود را مطالبه کند. علت این حکم نیز آشکار است زیرا حقوق شخص ثالث دارای حسن نیت هر اندازه هم که مهم باشد، اهمیت آن بیشتر از حقوق مالک اصلی مال نیست و در این موارد حقوق مالک اصلی مال بر حقوق انتقال گیرنده با حسن نیت مقدم است.^۱

۳- حقوق اشخاص ثالث

در فرایند ضبط و مصادره اموال حقوق مختلفی برای اشخاص ثالث قابل تصور است:

۱. در رسیدگی قضایی اگر احتمال ورود ضرر به اشخاص خاص باشد ایشان حق دارند از فرایند رسیدگی مطلع شده و فرصت تدارک دفاع به آنها داده شود.

۲. یکی از مهم‌ترین حقوق اشخاص ثالث در فرایند مصادره اموال حق اعتراض به تصمیمات قضایی در مورد دستور توقیف و دستور مصادره و اجرای دستور مصادره است که موجب ضرر آنان شده است.

۳. در فرایند مصادره اموال ممکن است اشخاص ثالث، متحمل هزینه‌ها و خسارت‌های مختلفی شوند، در حقوق ایران موضوع میزان خسارت‌های ناشی از اشتباهات قضایی به صراحت در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مورد توجه قرار گرفته است.^۲

۴- اعتراض شخص ثالث به حکم ضبط اموال

حکم به ضبط اموال شخص یا اشخاص که از طرف دادگاه صادر می‌گردد موجب نفی حقوق دیگران نمی‌شود مثل اینکه طلبکار محکوم علیه نسبت به مطالبه دین از اموال ضبطی محکوم علیه حق دارد به دادگاه مراجعه و اقامه دعوی کند بدیهی است ضبط اموال اشخاص قبل از تسویه آن از نظر حقوقی و قضایی نیز توجیه نیست مثل اینکه نفقه متناسب اشخاص واجب النفقه شخص بایستی از اموال ضبطی وفق حکم دادگاه کسر شود در هر حال مطالبات مردم مقدم بر دولت خواهد بود و گرنه که اشخاص حق شکایت و مراجعه به دادگاه صالح را در رابطه با مطالبه دیون خود خواهند داشت.^۳ در خصوص دستور یا حکم ضبط و مصادره

^۱- دلیر، منبع پیشین، صص ۲۶۴-۲۶۷.

^۲- همان، صص ۲۷۸-۲۹۵.

^۳- محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۶.

اموال که از طرف دادگاه صادر می‌شود و مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی، اشخاص ثالث می‌توانند شکایت خود را در دادگاههای جزایی مطرح نموده و در صورت لزوم نسبت به رأی دادگاه تجدید نظرخواهی کنند، هر چند رأی دادگاه از نظر جنبه کیفری قابل تجدید نظر خواهی نباشد.

بند دوم: مصادره اموال مرتد

در خصوص مرتد سوالی که پیش می‌آید این است که آیا حکم ارتداد و به ویژه احکام سه گانه مرتد (قتل، جدایی همسر، تقسیم اموال بین ورثه) از او برداشته می‌شود یا خیر؟

تقریباً بین همه فقهای متأخر در این مسئله اتفاق نظر وجود دارد که این سه حکم از مرتد فطری به هیچ وجه برداشته نمی‌شود و بر اساس روایات این موارد از ادله توبه استثناء شده است. در مصادره یا تقسیم اموال بین ورثه اکثر فقهای اهل سنت مانند مالک، احمد ابن حنبل و شافعی معتقدند که اگر مرتد توبه کند اموالش متعلق به خود اوست اما اگر توبه نکرد و مرد یا کشته شد اموالش ثروت مسلمانان محسوب و به نفع آنان مصادره می‌گردد. دلیل آنان بر این مطلب این است که اولاً مرتد در حال کفر از دنیا رفته و به اجماع فقها، مسلمانان از کافر ارث نمی‌برد. ثانیاً این اموال متعلق به شخص حربی است که در حال جنگ با مسلمانان بوده و لذا هیچ امانی برای او وجود ندارد و از آن جا که بدون تاختن اسب و شتر یعنی بدون جنگ به دست مسلمانان افتاده ثروت آنان محسوب می‌شود.

تنها ابوحنیفه معتقد است اموالی که در حال اسلام به دست آورده به ورثه مسلمان او می‌رسد و اموالی که در حال ارتداد کسب کرده ثروت مسلمانان خواهد بود.^۱

صاحب جواهر اظهار داشته که توبه مرتد فطری به طور کلی پذیرفته نیست و این گونه نیست که فقط نسبت به احکام سه گانه «قتل»، «انتفای زوجیت» و «مصادره اموال» پذیرفته نشود. برخی دیگر معتقدند که توبه مرتد فطری بین خودش و خدا پذیرفته می‌شود و در ظاهر نیز تنها نسبت به احکام سه گانه پذیرفته نمی‌شود.

^۱ - موسویان، سید ابوالفضل، مقاله بحثی درباره توبه مرتد فطری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، (۱۳۸۳)،

اما شیعه از آنجایی که بین مرتد فطری و ملی فرق می‌گذارد معتقد است، مالکیت مرتد ملی بر اموالش باقی خواهد ماند زیرا هیچ وجهی برای زوال مالکیت او وجود ندارد، بنابراین اصل بقای ملکیت است و کسی که ادعای زوال مالکیت می‌کند باید دلیل بیاورد. امامیه و فقهای معاصر با ادله معتبر در قبول توبه افراد از جمله توبه مرتد نظر موافق دارند. سید محمد حسن مرعشی در این باره می‌گوید: مرتد خواه ملی و خواه فطری باشد باید او را هدایت کرد و چنانچه توبه کند توبه‌اش پذیرفته می‌شود و اطلاق ادله قبول توبه شامل همه آنان می‌شود.^۱

علامه حلی تصریح می‌کند، کافری که مسلمان شود و سپس به کفر برگردد (مرتد ملی) ملکیتش با ارتداد زائل نمی‌شود حتی اگر از توبه امتناع کند. البته شهید اول معتقد است این فرد حق تصرف در اموالش را ندارد تا مبادا با تصرف در آنها مبادرت به اتلاف کند. ولی به نظر می‌رسد منع از تصرف فاقد دلیل فقهی است و لذا محقق اردبیلی می‌گوید: دلیل محجور بودن مرتد ملی از مالش روشن نیست در حالی که او مالک آزاد و بالغ و رشید است به هر حال دلیلی بر زوال مالکیت مرتد ملی وجود ندارد. در مورد مرتد فطری شیخ طوسی معتقد است: مرتد فطری مالکیت خود را از دست می‌دهد و تصرفاتش نیز باطل است و شهید اول می‌گوید: در ارتداد فطری به مجرد ارتداد اموال مرتد به ورثه منتقل شده و بدهکاریهایش از آن مال پرداخت می‌شود. دلیل فقهی این حکم اجماع است.

احکام سه گانه در هر صورت جاری می‌گردد و توبه گر چه عندالله پذیرفته می‌شود، این احکام از بین نمی‌رود، اگر مرتد پیش از اقامه بینه توبه کرد، حکم قتل در مورد او اجرا نمی‌شود و تقسیم اموال پیش از قتل یا مرگ انجام نمی‌شود و پس از مرگ یا کشته شدن او صورت می‌گیرد و در صورت فرزندان مسلمان به آنها می‌رسد و در صورت ارتداد ملی ماترک به ورثه مسیحی نیز می‌رسد و با داشتن ورثه جز ثروت محسوب نخواهد شد. لذا در صورت عدم طرح ارتداد در دادگاه اموال همچنان در ملک مرتد باقی می‌ماند و روایاتی که دلالت بر تقسیم اموال دارد در مخالفت با فقه اهل سنت است که اموال مرتد را ثروت مسلمان می‌دانستند نه اینکه در هر صورت ولو آن فرد کشته نشود و نمیرد اموالش باید بین ورثه تقسیم شود.^۲

^۱ - محقق داماد، سید مصطفی؛ موسوی فر، سید محسن، آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم رضوی شماره ۸، زمستان

۱۳۹۳، صص ۲۲-۲۱.

^۲ موسویان، منبع پیشین، ص ۲۰۴.

بند سوم: مصادره اموال بیگانگان در حقوق بین الملل

مصادره اموال بیگانگان پدیده جدیدی در حقوق بین الملل نیست اما واژه شناسی مربوط به آن همچنان یکی از فصول بحث برانگیز باقی مانده است. واژه‌های مختلفی از سوی نویسندگان حقوقی عنوان شده و به کارگرفته اند که مهم‌ترین آنها عبارتند از مصادره کردن، ملی کردن، سوسیالیسی نمودن، ضبط کردن و سلب مالکیت اما به نظر می‌رسد مصادره همچنان مناسب‌ترین واژه برای توصیف هرگونه محرومیت از حقوق مالکانه یا انتقال قدرت از سوی ارگان‌های دولت است.^۱

۱- دولت و حدود حقوق آن در مصادره اموال بیگانگان

این سؤال مطرح می‌شود که آیا یک دولت حق مصادره و ملی کردن اموال بیگانگان را دارد؟ منابع مختلف حقوقی در تأیید این نظر که دولت‌ها حق مصادره و ملی کردن اموال خارجی را دارند وجود دارد. اولین منبع قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد است از جمله قطعنامه در ۱۹۶۲ تحت عنوان ((بیانیه راجع به حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی)) و قطعنامه دیگری در ۱۹۷۴ که به ((منشور حقوق و تکالیف دولت‌ها)) معروف است. در این دو قطعنامه حق دولت‌ها در ضبط و مصادره اموال بیگانگان مورد شناسایی و تأکید قرار گرفته است.

منبع بعد که می‌توان ذکر کرد نوشته‌ها و آثار حقوقدانان است که نه تنها حقوقدانان کشورهای در حال توسعه بلکه حتی کشورهای صنعتی هم معتقد به این هستند که دولت‌ها حق مصادره و ملی کردن اموال بیگانگان را دارند و نتیجه این که در نوشته‌های حقوقدانان نیز این حق به رسمیت شناخته شده است.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا شرایطی برای اعمال این حق وجود دارد یا خیر؟

برای مصادره اموال بیگانگان سه شرط لازم می‌باشد:

الف) مصادره باید برای منفعت عمومی باشد.

رویه دولت‌ها تا حدی مشخص است، کشورهای در حال توسعه منفعت عمومی را شرط نمی‌دانند و متقابلاً کشورهای صنعتی آن را ضروری می‌دانند. در رویه دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده منفعت عمومی شرط مصادره اموال بیگانگان می‌باشد. با لحاظ اینکه تفاوتی بین ملی کردن و مصادره کردن وجود

^۱ قاسمی، علی، مقاله مصادره اموال بیگانگان در حقوق بین الملل، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشگاه علوم قضایی و اداری، دوره ۷، شماره ۲۷، ۱۳۸۱، ص ۵۳.

دارد سؤال این است که آیا شرط منفعت عمومی برای ((ملی کردن)) نیز اعمال می‌شود؟ در اینجا آنهایی که معتقدند ملی کردن یک امر حقوقی مستقل است با توجه به تعریف ملی کردن که عبارت است از اقداماتی برای اصلاح کل اقتصاد به منظور رسیدن به عدالت اجتماعی بیشتر، بهتر می‌توان دریافت که شرط منفعت عمومی ویژگی ذاتی ملی کردن است. آنان که ملی کردن را یک پدیده مستقل از مصادره نمی‌دانند اعتقادی به این ویژگی ندارند و نفع عمومی را شرط ملی کردن می‌دانند.

ب) مصادره نباید تبعیض آمیز باشد

به طور کلی دو نوع تبعیض قابل تصور است یکی تبعیض بین تبعه داخله و تبعه خارجی و دیگر تبعیض بین طبقات مختلف بیگانه. رویه دولت‌ها به دو دسته تقسیم می‌شود، کشورهای در حال توسعه که معتقدند تبعیض شرط مصادره نمی‌باشد و کشورهای صنعتی در مقابل بر این باور هستند که این اصل باید رعایت شود.

رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده از پرونده معروف نفتی به نام ((آموکو)) صراحتاً بیان می‌دارد که اگر مصادره بر اساس تبعیض باشد نامشروع و غیرقانونی است و آثار نامشروع بودن بر دولت مصادره کننده مترتب خواهد بود.

نتیجه اینکه نسبت به اصل منفعت عمومی از اثبات بیشتری برخوردار می‌باشد یعنی اتفاق بر اینکه اصلاً نباید تبعیض وجود داشته باشد وجود دارد. البته تبعیض نباید غیرمنطقی و ناروا باشد و به هر تفاوت رفتار میان تبعه داخلی و خارجی و بین اتباع خارجی را نمی‌توان تحت عنوان تبعیض شناخت.

ج) ترتیبات پرداخت غرامت باید فراهم شده باشد.

در اینجا سوالی مطرح می‌شود و آن این است که آیا اصلاً پرداخت غرامت شرط مشروعیت یک مصادره است یا نه؟ عقاید علمای حقوق در این خصوص مختلف است برخی معتقدند مصادره از آن دولت بوده و حق دولت است و اگر غرامتی پرداخت نشود این امر موجب عدم مشروعیت نیست. عده‌ای دیگر یکی از شروط مصادره را پرداخت غرامت یا جبران خسارت وارده به بیگانه می‌دانند. از رویه دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده چنین استنباط می‌شود که وجود غرامت را شرط مشروعیت مصادره کردن نمی‌دانند.

اگر به این سه شرط (منفعت عمومی، عدم تبعیض و غرامت) توجه شود، ملاحظه می‌گردد که شرط نفع عمومی از جایگاه ضعیف‌تری برخوردار است. در مورد غرامت نظر به این نیست که نباید غرامت پرداخت

شود بلکه باید تأدیه گردد ولی این که شرط مشروعیت مصادره می‌باشد یا نه محل بحث است ولی در مورد وجود یا فقدان منفعت عمومی بهترین قاضی دولت مصادره کننده است که می‌تواند تصمیم بگیرد که اقدامش به نفع عمومی است یا خیر^۱.

۲- معاهدات بین المللی و نقض آن‌ها از طریق مصادره

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا یک دولت در ضمن معاهده‌ای می‌تواند از حق مالکیت خود عدول کند، یعنی وقتی حق مصادره را از خود سلب می‌کند به نحوی از حق مالکیت خود اعراض می‌کند. اگر قراردادی میان یک دولت و یک سرمایه‌گذار خارجی در خصوص مصادره منعقد شود و دولت قرارداد منعقد را نقض کند تکلیف چیست؟ دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده در آراء صادره خود به رغم نقض آن عهد نامه به مصادره نامشروع رأی نداده است. سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا حقوق مندرج در این قراردادها یک حقوق مالکانه است که بتواند مشمول مصادره قرار گیرد، به عبارت دیگر همیشه یک مال فیزیکی و ملموسی برای مصادره وجود ندارد بلکه گاهی اوقات موضوع مصادره حقوق قراردادی است و دولت اقدام به مصادره آن حق می‌کند. آیا این حق مالکانه است؟

استدلالی که طرفداران بین المللی کردن قراردادها ارائه می‌دهند این است که قراردادهای دولتی (قرارداد یک دولت با تبعه خارجی) با یک معاهده بین المللی (بین دو دولت) شباهت دارند و به همین تشابه دلیل اصل حاکم است و در نتیجه اگر دولتی قرارداد خود را با یک شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) نقض کند مسئول است و باید جبران خسارت کند، اما مجموع نظرات مطروحه در نزد علمای حقوق و رویه دیوان‌های داوری من جمله دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده این نظر را ارائه می‌دهد که اصل وفای به عهد اولاً یک اصل مطلق نیست ثانیاً این اصل با دو اصل «قاعده آمره» و «اصل تغییر اوضاع و احوال» تکمیل می‌شود یعنی اگر اوضاع و احوال تغییر کند و دولت این مسئله را احراز کند که نفع عمومی در پی است می‌تواند آن قرارداد را فسخ کند بدون اینکه مرتکب یک تخلف بین المللی شده باشد^۲.

^۱همان، صص ۶۹-۶۰.

^۲همان، صص ۷۲-۷۰.

۳- طرق مصادره اموال

۳-۱ مصادره مستقیم: مصادره مستقیم عبارت است از این که دولتی تصمیم خود دائر بر گرفتن اموال شخص را به صورت آشکار اعلام و از طرق معمول به همان نحوی که سایر قوانین تصویب و به اجرا در می‌آیند تصمیم خود را عملی نماید.

۳-۲ مصادره غیر مستقیم: مصادره غیر مستقیم عبارت است از هرگونه دخالت عمدی و غیر معقول دولت نسبت به مال مشخص به نحوی که بتوان نتیجه گیری کرد، مالک مال برای همیشه از بهره مندی، برخوردار و حق واگذاری مال خود محروم گردیده است.^۱ دولت‌ها برای این که خود را مستقیماً درگیر مسائل بین المللی و مسئولیت‌های ناشی از آن نکنند به طور مستقیم و با وضع قانون دست به مصادره اموال نمی‌زنند بلکه به طریق دیگری که مصادره غیر مستقیم نامیده می‌شود اقدام می‌کنند بدین صورت در حالی که سرمایه گذاری خارجی مالکیت خود را حفظ می‌کند دولت به طریقی برنامه ریزی و دخالت می‌کند که آن سرمایه گذار در استفاده و بکارگیری اموال خود محروم می‌شود. آنچه دارای اهمیت می‌باشد این است که در مصادره غیر مستقیم تسلط و دخالت بر اموال باید دائمی باشد و نباید دولت برای اهداف کوتاه مدت خود اموالی را مصادره کند. برای احراز مسئولیت یک دولت حتماً باید آن دولت ((قصد)) انجام کار را داشته باشد. به عبارت دیگر در مصادره مستقیم با وضع قانون به مصادره آن مال می‌پردازد اما مصادره غیر مستقیم دو عامل نقش مهمی ایفا می‌کنند: یکی قصد و دیگری انتساب عمل به دولت است، یعنی عمل به دولتی است که آن را انجام داده منتسب می‌شود. یکی از کارهای مقدماتی در رسیدگی به دعاوی مصادره غیرمستقیم موضوع انتساب عمل به دولت می‌باشد این موضوع از عناصر مهم مسئولیت دولت در حقوق بین المللی است و بار اثبات این عمل نیز بر دوش طرفی می‌باشد که مدعی است دولت در اموالش دخالت کرده است.

امروزه حق دولت‌ها در مصادره یا ملی کردن اموال خارجیان به اتفاق پذیرفته شده است این حق به حاکمیت دولت‌ها و نیز به صلاحیت ملی آنها نسبت داده می‌شود و اختلافی که بین کشورهای سرمایه گذار و سرمایه پذیر وجود دارد محدودیت وارده بر این حق است و نه وجود خود حق. حق دولت در مصادره

^۱ پیران، حسین، مقاله مصادره غیرمستقیم در حقوق بین الملل و رویه دیوان داوری دعاوی ایران- ایالت متحده، دوره ۱۳، شماره ۱۸-۱۹، سال ۱۳۸۴، ص ۴۲۰.

اموال بیگانگان در حقوق بین الملل منوط به شرایطی است: مصادره اموال خارجیان در صورتی مشروع خواهد بود که برای منفعت عمومی بوده و تبعیض آمیز نباشد اگرچه پرداخت غرامت در حقوق بین الملل برای مصادره اموال خارجیان یک تکلیف محسوب شده ولی صرف عدم پرداخت غرامت اقدام دولت مصادره کننده را نامشروع نمی‌سازد، ضمن آن که باید توجه داشت از میان سه معیار مزبور شرط منفعت عمومی در مرتبه پایانی است. دولت می‌تواند به طور قانونی حق حاکمیت در مصادره اموال بیگانگان را از طریق موافقت نامه بین المللی اسقاط کند بنابراین اعمال ضابطه پرداخت غرامت مناسب‌ترین جبران خواهد بود.^۱

۳-۳- اجرای دستور مصادره در خارج از کشور

امروزه جهانی شدن بزهکاری و سهولت مسافرت مجرمین و انتقال اموال به کشورهای دیگر، کشورهای مختلف را به این باور رسانده است که مبارزه با بزهکاری و جرائم سازمان یافته در گرو همکاری متقابل دو یا چند جانبه کشورهای مختلف است.

یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که در اسناد بین المللی مورد توجه قرار گرفته موضوع چگونگی مصرف اموال مصادره شده است. آنچه می‌توان به عنوان قاعده از اسناد مذکور استنباط کرد این است که اختیار اموال مصادره شده با دولتی است که اموال در قلمرو آن دولت قرار داشته و مصادره شده است (دولت تقاضا شونده)، اما با این وجود در برخی از اسناد پیش بینی شده است که کشورهای عضو ترتیبی اتخاذ کنند که تمام یا بخشی از اموال مصادره شده را در اختیار دولت تقاضا کننده قرار دهند تا از محل اموال مذکور به قربانیان جرائم پرداخت شود یا به مالکین قانونی آن مسترد گردد.

از طرف دیگر پیشنهاد شده است که دولت‌ها می‌توانند تمام یا بخشی از اموال مصادره شده را در اختیار نهادهای ملی ضد پولشویی قرار دهند تا در راستای مبارزه با پولشویی مورد استفاده قرار گیرد و بالاخره این امکان نیز پیش بینی شده است که اموال مصادره شده خصوصاً در مواردی که مصادره اموال ناشی از تلاش مشترک دولت‌های مختلف باشد بین آنها تقسیم شود.^۲

^۱ قاسمی، منبع پیشین، صص ۸۴-۸۰.

^۲ دلیر، منبع پیشین، ص ۲۵۴.

۴- اقدامات و دخالت‌های دولت که به مصادره غیرمستقیم منجر می‌شود:

اعمال و دخالت‌های دولت که ممکن است به مصادره غیرمستقیم منجر گردد گوناگون بوده و قابل تحدید نیست با این همه اعمالی که غالباً به دولت نسبت داده می‌شود شامل موارد زیر است:

۴-۱- **ضبط عین مال:** صرف تصرف مال بدون قصد مصادره هیچ گاه دلیل بر مصادره غیرمستقیم و مسئولیت دولت نیست. دیوان داوری فقط زمانی حکم به مصادره غیرمستقیم صادر می‌کند که قانع شده باشد ضبط مال اقدامی موقت نیست و مالک مال واقعاً از مال خود و یا از برخورداری از آن محروم شده است.

۴-۲- **معاملات اجباری:** اجبار بیگانه به انتقال مال خود یا فروش آن به کمتر از قیمت واقعی مال ممکن است مصادره غیرمستقیم تلقی شود. بدیهی است اجبار بیگانه به فروش مال خود باید به نحو مستقیم باشد، لذا خوف متصور توسط مالک مال و معامله به غبن بر اثر حذف باعث مسئولیت دولت نمی‌گردد.

۴-۳- **امتناع از بازگرداندن اموال:** اگر مالی موقتاً در اختیار دولت یا سازمان دولتی باشد (مثلاً تحت اجاره) و در زمان لازم بدون دلیل موجه از بازگرداندن آن خودداری به عمل آید تحقق مصادره غیرمستقیم قابل تصور است و اینکه چه مدت از تاریخ امتناع بگذرد که منجر به مصادره غیرمستقیم شود بستگی به اوضاع و احوال قضیه دارد.

۴-۴- **نصب مدیر یا مدیران جهت اداره مال:** با توجه به نوشته حقوقدانان استدلال دیوان از این جهت که نصب مدیر موقت توسط دولت در واقع بحران اقتصادی و اجتماعی و زمانی که مدیران اصلی مناصب خود را رها ساخته‌اند، مصادره غیرمستقیم تلقی می‌گردد چندان قانع کننده به نظر نمی‌رسد و از نظر حقوقی قابل دفاع نیست.

۴-۵- **محدودیت‌های دولتی در صدور اموال یا خروج پول:** این حق مسلم هر دولت است که در صدور کالاهای خاص و یا خروج پول از کشور محدودیت‌هایی اعمال نماید. این حق به دولت به ویژه در مواقع بحران اقتصادی و شرایط اضطراری در کشور، مورد قبول همه است.

رویه دیوان داوری و دعاوی ایران- ایالت متحده در این زمینه چندان متفاوت نیست. لذا از نظر دیوان، زمانی می‌توان دولت را از بابت محدودیت در صدور کالای متعلق به بیگانه به خارج از کشور مسئول دانست که اولاً کالا قابل صدور باشد و ثانیاً خواهان باید ثابت کند که کلیه اقدامات قانونی و ممکن را جهت صدور کالای خود به عمل آورده است و تنها علت عدم موفقیت وی خودداری غیر موجه و تبعیض آمیز دولت در

اعطای مجوز لازم بوده است. فقط با جمع این شرایط است که می‌توان دولت را مسئول ممانعت از صدور کالای متعلق به بیگانه دانست. بدیهی است شرایط دیگر مسئولیت از بابت مصادره غیرمستقیم مانند استناد عمل به دولت یا محرومیت دائم صاحب مال بر اثر اقدام دولت در ممانعت از صدور کالا نیز باید فراهم باشد.

در غیاب تعهد بین المللی صریح دولت‌ها حق دارند در صورت لزوم محدودیت‌هایی پولی و ارزی وضع کنند و چنین عملی موجب مسئولیت بین المللی برای دولت نخواهد بود. بدیهی است در صورتی که دولت مقررات ارزی را با سوء نیت و صرفاً به قصد ضبط اموال اشخاص بیگانه وضع کرده باشد، وضعیت متفاوت خواهد بود و ممکن است دولت از بابت مصادره غیرمستقیم مسئول شناخته شود.

۶-۴- تقلیل قیمت مال بر اثر مقررات وضع شده توسط دولت: اگر مقررات عمومی موضوعه توسط دولت باعث شود که قیمت اموال شخص خصوصی به مقدار قابل ملاحظه‌ای سقوط کند و یا شخص قادر به فروش مال خود نباشد این سؤال پیش می‌آید که آیا می‌توان آن شخص را عملاً محروم از مال خود تلقی کرد و دولت را از این بابت مسئول شناخت؟ در این رابطه نظر اکثریت بر این است که اگر مال مورد بحث عملاً در اختیار مالک و قابل استفاده برای وی باشد، نمی‌توان او را محروم از عمل خود تلقی کرد و مقررات وضع شده توسط دولت، هر چند آثار منفی شدیدی در حقوق مالکیت داشته باشد، باعث مسئولیت دولت از بابت مصادره غیرمستقیم نمی‌گردد. لذا در شرایط عادی، اعمال دولت که باعث کاهش ارزش مال متعلق به بیگانه می‌شود در حکم مصادره اموال نبوده و از این بابت مسئولیتی متوجه دولت نیست.^۱

۵- زمان قطعیت مصادره غیر مستقیم

در موضوع مصادره غیر مستقیم تعیین تاریخ دقیق محرومیت کامل مالک مال مشخص است لیکن مصادره غیرمستقیم پدیده‌ای است که در طول مدت زمان غیرمشخص به تدریج تکامل می‌یابد و سرانجام به محرومیت کامل مالک می‌انجامد. لذا قاضی یا داور در مقام رسیدگی به دعوی مصادره غیرمستقیم باید به طور مشخص تاریخ محرومیت کامل را تعیین کند.

^۱ پیران، منبع پیشین، صص ۵۱۹-۴۶۲.

پس از تأیید داور یا قاضی بر تحقق مصادره غیرمستقیم و محرومیت مالک سؤال قابل طرح اینکه آیا تاریخ مصادره زمانی است که دولت شروع به دخالت در مال مصادره شده می‌کند یا اینکه این تاریخ زمانی است که آن دخالت‌ها به حدی می‌رسد که می‌توان مالک مال را به طور کامل محروم از مال خود دانست و مال را مصادره شده تلقی نمود؟ در این مورد حقوقدانان توافق دارند که تاریخ اخیر یعنی زمانی که دخالت‌های دولت به مرحله‌ای می‌رسد که می‌توان به طور معقول نتیجه‌گیری کرد که مالک از مال خود کاملاً محروم شده است باید به عنوان تاریخ مصادره در نظر گرفته شود نه تاریخ آغاز دخالت‌ها^۱.

مبحث دوم: اصل ۴۹ قانون اساسی و مصادره، توقیف و استرداد اموال

گفتار اول: بررسی مصادره با تکیه بر اصل ۴۹ قانون اساسی

در این گفتار به بررسی اصل ۴۹ قانون اساسی و ارتباط آن با مصادره اموال می‌پردازیم.

بند اول: مصادره و اصل ۴۹ قانون اساسی

مصادره اموال در حقوق پدیده‌ی جدیدی نیست، در جوامع مختلف مصادره با اهداف و شرایط مختلفی انجام می‌شود از جمله اصولی که در حقوق ایران در جهت تحقق عدالت اجتماعی و ایجاد امنیت اقتصادی و ریشه کن نمودن فساد، اسراف، اشرافیت، طاغوت و عوامل فساد اداری از جمله اختلاس، ارتشا و استرداد ثروت‌های ناشی از فعالیت‌های کاذب در قانون اساسی پیش بینی شد اصل ۴۹ قانون اساسی است^۲. شاید یکی از اصلی‌ترین قوانین مصادره همین اصل ۴۹ باشد و شاید بتوان گفت که منشأ ضبط و مصادره با وضع این قانون باشد.

پیش از پیروزی انقلاب اسلامی برخی از اشخاص اموال خود را از طریق غیرقانونی از قبیل غصب، قمار، رشوه یا وابستگی به رژیم سابق و غیره ... تحصیل نموده بودند. با پیروزی انقلاب اسلامی ایران ضرورت تعیین تکلیف نسبت به اموال به جا مانده از وابستگان رژیم گذشته و افرادی که به نحوی با آن رژیم در ارتباط بودند امری اجتناب ناپذیر بود، در این میان اولویت تعیین تکلیف اموال، متوجه خاندان سلطنتی و

^۱ همان، ص ۵۲۵-۵۲۰

^۲ زارع گاریزی، حمید، پایان نامه بررسی جنبه‌های کیفری مقررات راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی (با تأکید بر مقررات مربوطه به ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره)، دانشگاه پیام نور مرکز کرج، سال ۱۳۹۰.

افراد نزدیک آنها و خویشان وابسته به آن رژیم بود، بر این اساس ضرورت داشت که دادگاه‌های ویژه‌ای، مسئولیت صدور حکم راجع به این موارد را بر عهده بگیرد. پس در نظام قضایی ایران شعب ویژه دادگاه انقلاب در همان بدو پیروزی انقلاب تشکیل گردیدند. قانون اساسی در آذر ماه ۱۳۵۸ به تصویب رسید و با تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ در اصول متعدد این قانون از مالکیت خصوصی مشروع افراد حمایت گردید. مشروعیت مالکیت خصوصی و حرمت اموال مردم ایجاد می‌کند که هرگونه تصرف در مال غیر بدون اذن مالک یا قائم مقام قانونی و یا قراردادی، مجاز نباشد. بدین ترتیب مصادره اموال مشروع از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی باطل است. امام خمینی بارها مصادره اموال مشروع را مغایر با موازین اسلامی دانسته‌اند و در نهایت ایشان طی فرمانی از مسئولین می‌خواهند که با جدیت از مصادره اموال مشروع جلوگیری کرده و متخلفین را به مجازات برسانند.

اصول ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷ و ۴۹ در راستای مشروعیت مالکیت به تصویب رسیده‌اند. در اصول ۴۵ و ۴۹ قانون اساسی رد ثروت‌های نامشروع در دو شکل پیش بینی شده است. در حالت اول، صاحب مال یا حق مورد شناسایی واقع شده است که مال باید عیناً، مثلاً یا قیمتاً به وی رد شود. در حالت دوم، صاحب مال نامشروع مورد شناسایی قرار نگرفته است که در این حالت اموال مذکور باید به بیت المال داده شود که اصطلاحاً به این مورد «ضبط» یا «مصادره» گفته می‌شود.^۱

در اصل ۴۹ دولت مکلف گردید ثروت‌های نامشروع را گرفته و به صاحبان آن بازگرداند و در صورت مشخص نبودن ایشان به بیت المال بدهد، در این مورد هر چند مطابق ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی اگر اثبات شود که ثروت نامشروع از ارتکاب جرم حاصل شده و قبلاً در مورد آن رأی صادر نشده یا مشمول عفو مقام رهبری واقع نشده، دادگاه مجرم را به مجازات محکوم می‌کند اما تاکید و هدف قانون در وهله اول بر استرداد اموال و ثروت‌های نامشروع و نه مجازات مجرمین است.^۲

طبعاً قانون مذکور چهارچوب‌های اصلی را تعیین می‌نماید و در جهت اجرایی شدن آن نیاز به قوانین عادی و مقررات دیگر می‌باشد و لذا قوانین عادی و مقررات مفصلی در این ارتباط به تصویب رسید که قسمت عمده‌ای از آنها مربوط به دادگاه‌های ویژه اصل ۴۹ است. دادگاه‌های ویژه اصل ۴۹ قانون اساسی با هدف

^۱ خواجه‌وند، مظاهر؛ پور اسکندر، عادل، مصادره اموال در حقوق ایران با تاکید بر رویه دادگاه اصل ۴۹ قانون اساسی مجله بین

المللی پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۲۲، ۱۳۹۶، ص ۱۱۰.

^۲ دلیر، منبع پیشین، ص ۶۹.

تعیین تکلیف نسبت به مصادیق اصل ۴۹ و بررسی اموال به جا مانده از وایستگان رژیم گذشته و همچنین بررسی و صدور حکم نسبت به اموال به جا مانده از افرادی که در فرامین بعدی حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری آمده‌اند شکل گرفت^۱، به نظر می‌رسد با توجه به انقلاب سال ۱۳۵۷ فلسفه وضع اصل ۴۹ قانون اساسی استرداد ثروت‌های نامشروع بوده که افراد پیش از انقلاب به دست آورده بودند.

بند دوم: روند شکل‌گیری و تکامل شعب ویژه اصل ۴۹ ق. ۱

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، امام راحل در مورخ ۱۳۵۷/۱۲/۰۹ ضمن یک فرمان که بعدها تعبیر به «حکم حکومتی» شد چنین مقرر فرمودند: «شورای انقلاب اسلامی که به موجب این مکتوب مأموریت دارد که تمام اموال منقول و غیرمنقول سلسله پهلوی و شاخه‌ها و عمال و مربوطین به این سلسله را که در طول مدت سلطه غیرقانونی از بیت المال مسلمین اختلاس نموده‌اند به نفع مستضعفین و کارگران و کارمندان ضعیف مصادره نماید...» با تصویب اصل ۴۹ ق. ۱ و تعیین مصادیق اصل مرقوم و تصویب مقرراتی قانونی در همین چرخه، از جمله قانون الزام دولت جهت تهیه لایحه پیاده کردن اصل ۴۹ مصوب ۱۳۶۰/۵/۲۰ و قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷ شعب ویژه اصل ۴۹ آغاز به کار کرد.

بر اساس ماده ۵ اصل ۴۹ قانون اساسی صلاحیت دادگاه‌های اصل ۴۹ قانون اساسی عبارتند از:

الف) رسیدگی به پرونده‌های موضوع اموال در اختیار ولی فقیه

ب) رسیدگی به پرونده‌های موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی

ج) رسیدگی به دعاوی اشخاص موضوع رأی وحدت رویه ۵۸۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲^۲

در خصوص اداره اموال ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) که ستادی است حکومتی و نه دولتی که به دنبال صدور دستور سرپرستی اموال در اختیار ولی فقیه در مورخ ۱۳۶۸/۲/۶ با دستور مستقیم ایشان تشکیل گردید و تا کنون فعالیت دارد. در واقع ستاد مرقوم به عنوان نهاد اجرایی اداره کننده اموال موضوع احکام شعب ویژه اصل ۴۹ در تمامی ابعاد فروش و نگهداری تعیین گردید. نکته مهم در فرمان حضرت امام (ره) آمده بود و مصادیق احصاء شده صلاحیت رسیدگی شعب ویژه بود که علاوه بر موارد مقرر در اصل ۴۹ در

^۱ ادبی، علی، مقاله ضبط و مصادره اموال در جرائم مربوط به قاچاق از منظر قوانین کشور، فصلنامه علمی - ترویجی کارآگاه،

شماره ۱۸، دوره دوم بهار ۱۳۹۱، ص ۱۶۳.

^۲ خواجهوند؛ پور اسکندر، منبع پیشین، ص ۱۱۸.

خصوص اموال بلاصاحب، ارث بلاوارث، مجهول المالک، تخمیس و خروج از ذمه نیز بایستی تعیین تکلیف گردیده و حکم الزام صادر می‌شد.^۱

بر اساس اعلام ستاد اجرایی: «اصولاً ستاد اجرایی صرفاً به منظور اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی تأسیس نشده بلکه برای تحقق بخشیدن به اصل ۴۵ قانون اساسی نیز به فرمان حضرت امام که اموال در اختیار ولی فقیه را تبیین و تحدید فرموده‌اند ایجاد شده است».

از حیث نظارت نهادهای نظارتی بر ستاد مذکور: «فعالیت‌های این نهاد به استناد ضوابط عملکردی مؤسسات غیردولتی، مشمول نظارت سازمان بازرسی کل کشور نمی‌گردد»^۲

در مورد اصل ۴۹ قانون اساسی شکایت افراد از ارتکاب ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار و دیگر عناوین مذکور در اصل ۴۹ در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود، ولی رسیدگی به سرمایه‌های نامشروع و استرداد ثروت‌های ناشی از ارتکاب جرائم یاد شده به بیت المال در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب می‌باشد.^۳ سؤال قابل طرح این که آیا دادگاه انقلاب در رسیدگی به دعاوی مربوط به اصل ۴۹ ق. ا فقط به جنبه حقوقی قضیه رسیدگی می‌کند یا جنبه کیفری آن را مورد نظر قرار می‌دهد؟

رسیدگی دادگاه انقلاب اسلامی نسبت به دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی، طبق قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ ق. ا مصوب ۱۳۶۳/۷/۱۷ بوده و علی‌الاصول جنبه حقوقی دارد و نه کیفری و ترتیب رسیدگی با عنایت به ماده ۲۴ آیین نامه دادگاه‌ها و دادرسی انقلاب مصوب ۱۳۵۸ مستلزم تقدیم دادخواست و ابطال تمبر هزینه دادرسی نیست مگر در مورد تجدید نظرخواهی از آراء که مشمول مقررات راجع به تجدیدنظرخواهی است.^۴

باید دید آیا همه احکام مصادره اموال کاملاً منطبق با اصل ۴۹ قانون اساسی بوده است؟ بسیاری از این احکام ناظر به اقلیت‌های مذهبی بعلت خروج از استیمن دولت اسلامی بوده قاعده‌ای که در اصل ۴۹ قانون اساسی اصلاً نیامده است موارد زیادی نیز علیرغم عدم وابستگی مشخص به رژیم سابق و نداشتن فعالیت

^۱ بهنام رودسری، حسین، مقاله چگونگی رسیدگی به پرونده‌های موضوعی اصل ۴۹ قانون اساسی در دادگاه‌های انقلاب، مجله کانون وکلا، شماره ۲۰۱-۲۰۰، سال ۱۳۸۷، ص ۷۳.

^۲ آمانی، حمیدرضا (۱۳۹۴)، نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در نظام قضایی ایران، قم، انتشارات بحارالانوار، چاپ اول، صص ۱۹۱-۱۹۰.

^۳ محمدی، منبع پیشین، ص ۲۷۵.

^۴ همان، ص ۲۸۴.

نامشروع صرفاً به علت نپرداختن خمس اموال دو پنجم از بابت ارباب مکاسب و حلال آغشته به حرام بوده و هرچند که بیگناهی متهم و مشروعیت مالکیت وی احراز می‌شد، علاوه بر خمس اموال، سالانه پنج درصد به عنوان حق سرپرستی بخش عمده اموال توقیف شده مصادره می‌گردید. حال آنکه در قانون اساسی چنین مواردی اصلاً وجود ندارد. اشکال دیگر مربوط به نحوه رسیدگی قضایی بوده که بدون حضور متهم و پس از تأیید رئیس شعبه اول دادگاه‌های انقلاب اسلامی، به صورت حکم قطعی و غیرقابل تجدیدنظر صادر می‌گردید و حتی در موارد زیادی حق تجدیدنظر خواهی به محکوم علیه داده نمی‌شده است. در حالی که طبق قوانین موضوعه اصل بر رسیدگی دو مرحله‌ای بوده و احکام مصادره اموال باید قابل تجدیدنظر باشند. معضل دیگری که گریبان گیر واحدهای مصادره‌ای است عدم تمایل بخش خصوصی به خریداری آنهاست زیرا همه از این می‌ترسند که صاحبان آنها روزی مدعی شوند و آنها را مسترد نمایند.^۱

در خصوص اعتراض و تجدیدنظر آرای صادره از دادگاه‌های ویژه اصل ۴۹ نیز مانند سایر آرا در مواردی قابل واخواهی، تجدیدنظر خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی هستند. در حال حاضر دو شعبه تجدیدنظر ۳۶ و ۳۱ در دادگاه انقلاب مستقر بوده که کلیه پرونده‌ها اصل ۴۹ در تهران یا مراکز استان‌ها جهت رسیدگی تجدید نظر به این دو شعبه ارجاع می‌گردد.

بند سوم: قلمرو مکانی و زمانی اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی

کسب ثروت‌های نامشروع موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی همواره ناشی از اعمال مجرمانه نیست بلکه ممکن است در اثر ارتکاب یکی از موارد مشروعی باشد که جرم محسوب نمی‌شود مانند غضب که در این اصل از آن نام برده شده است. قلمرو مکانی اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و قوانین موضوعه مرتبط در این موارد تابع قواعد حقوق خصوصی است. ماده ۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله یا خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد بنابراین چنانچه مدعی که ممکن است هر شخص حقیقی یا حقوقی اعم از اشخاص حقوقی عمومی مانند دادستان و ادارات دولتی و یا اشخاص حقوقی خصوصی باشند قصد طرح دعوی حقوقی موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی را (در صورتی که دعوی اصلی باشد) داشته باشند چنانچه شخص خواننده در ایران ساکن باشد

^۱کنعانی، منبع پیشین، صص ۲۳۴-۲۳۶.

تکلیف قضیه روشن است لیکن چنانچه شخص مذکور در خارج از کشور مقیم باشد طبق ماده ۱۱ ق.ا.د.م محاکم ایران صلاحیت لازم در رسیدگی به دعاوی موضوع اصل ۴۹ را دارند. البته آنچه ذکر شد مربوط به مواردی است که پرونده قبلی مطرح نباشد و دادخواست اصلی باشد والا در صورتی که دعوی طاری و یا اعتراض ثالث باشد در همان دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی اصلی را دارد و یا حکم صادر نموده است دعوی اقامه و یا اعتراض تقدیم می‌گردد.^۱

در خصوص قلمرو زمانی سؤال قابل طرح این که آیا مسائل مذکور در اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون نحوه اجرای اصل مذکور منحصراً شامل گذشته و قبل از پیروزی انقلاب اسلامی است یا به بعد از پیروزی انقلاب هم سرایت دارد؟ منظور از اصل ۴۹ قانون اساسی تصرف نامشروع و غیرقانونی اموالی است که در استرداد آن باید رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی صورت پذیرد و مخصوص زمان خاص مثل قبل از انقلاب هم نیست در هر زمان در جامعه ایران شخصی اموالی غیر از طرق مشروع مقرر در قانون کسب نموده یا کسب نماید که مالک آن هم واقعاً نمی‌شود دولت باید به تکلیف اصل ۴۹ ق.ا.د.م عمل کند و تمام راه‌های عمل دولت به تکلیف فوق در قوانین وجود دارد.^۲

به طور کلی مقررات قانونی راجع به اجرا اصل ۴۹ قانون اساسی از جمله موارد مذکور در ماده ۴ آن به لحاظ فحوی اصل ۴۹ که دولت را مکلف به استرداد ثروت‌های نامشروع ناشی از جرائم و موارد مذکور در آن می‌نماید عام و ناظر به گذشته و حال و آینده است مگر در بعضی موارد من جمله مقررات ماده ۵ که قانون بعضاً مواردی را به تصریح به عوامل رژیم گذشته اختصاص داده است.^۳ لذا اجرای این اصل در دادگاه‌های ویژه اصل ۴۹ باید به گونه‌ای باشد که دارندگان ثروت‌های نامشروع در هر زمانی از ناحیه این دادگاه احساس خطر نمایند.

^۱امانی، منبع پیشین، صص ۱۱۴-۱۱۳

^۲مدنی، حقوق مدنی، ج ۲، صص ۴۵-۴۴.

^۳باختر، احمد (۱۳۸۵)، دادگاه ویژه اصل ۴۹ قانون اساسی (در قوانین و مقررات موضوع)، تهران، نوای عدالت، چاپ اول، ص ۱۳۱.

بند چهارم: تقسیم بندی احکام صادره از حیث نوع و جنس احکام

با آخرین تحولات و اصلاحیه‌ای که در قوانین اصل ۴۹ قانون اساسی صورت گرفته است احکام صادره توسط شعب ویژه اصل ۴۹ ق. ا بر حسب موضوع به سه دسته کلی تقسیم می‌گردد:

۱- احکام مصادره

۲- احکام تکمیلی

۳- احکام ناظر بر تعلق خمس و حق سرپرستی

۱- احکام مصادره

بر اساس ماده ۱۱ آیین نامه، اموال افرادی که از کشور خارج و به گروهک‌های محارب و جواسیس سیا و مانند آنها در ارتباط باشند از امان خارج و با حکم دادگاه مصادره می‌شود. در مورد این عده وکیل یا ولی قهری اعتباری ندارد. در خصوص این عده و نیز مصادیق حکم حکومتی حضرت امام (ره) (وابستگان نزدیک رژیم گذشته) که حکم مصادره اموال در خصوص آن صادر می‌گردد، با احراز استحقاق برای آنان مستثنائاتی شامل منزل مسکونی متعارف و اثاث البیت در نظر گرفته خواهد شد. البته لازم به ذکر است که تخصیص مستثنیات عادتاً منوط به مراجعه محکوم علیه حکم است (ماده ۱۹ و تبصره آن) همچنین گفته می‌شود که احکام حکومتی قابل تسری به اقارب است اگر چه در احکام صادره اقارب محکوم نیز مشمول تلقی می‌شوند لیکن قید اقارب در این گونه احکام خصوصیتی ندارد و چنانچه اقارب محکوم (شامل زن، والدین و فرزندان) اثبات کننده که از ناحیه محکوم علیه دادنامه، تحصیل مال نکرده‌اند، مشمول حکم خارج خواهند شد. تسری رأی به اقارب منوط به تحصیل مال وی از ناحیه محکوم اصلی است.

۲- احکام تکمیلی

افرادی که تا پایان جنگ تحمیلی از کشور خارج و اموالشان تحت سرپرستی قرار گرفته باشد و دلیلی علیه آنها به دست نیامده اموالشان به نام ستاد اجرایی تملک و پس از کسر مطالبات دولت و خمس و سرپرستی و بقیه در حساب امانی باقی می‌ماند تا در صورت مراجعه خود و یا وکیل به آنها مسترد شود (ماده ۱۳ آیین نامه) ملاحظه می‌شود، ماهیت این نوع احکام نوعی سلب مالکیت از عین مال و پرداخت بهای مقدم تاریخ قطعیت رأی پس از کسور خمس و سرپرستی است.

چنانچه قبل از تملیک اموال به نام ستاد اجرایی، مالک، ورثه و یا وکیل آنها به دادگاه مراجعه و آمادگی خود را برای پرداخت محکوم به اعلام کند دادگاه ضمن توقیف کردن تملیک اموال، دستور لازم را جهت اخذ بدهی‌ها موضوع دادنامه (حداکثر ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ توقیف) و تحویل اموال به آنان صادر می‌کند (تبصره ۲ ماده ۱۳ آیین نامه) با توجه به اینکه مصادیق این گونه احکام عادتاً افرادی هستند که به لحاظ تعیین تکلیف قطعی نسبت به مال آنان، مشمول حکم قرار می‌گیرند. لهذا با مراجعه به کشور و با فرض عدم تملیک اموال به نام ستاد اجرایی مثلاً عدم اخذ سند مالکیت در خصوص اموال غیرمنقول امکان اعاده عین مال به آنها کاملاً فراهم می‌شود و در واقع در این موقعیت خاص حکم تکمیلی مبدل به رفع توقیف و اخذ سرپرستی و خمس می‌گردد.

در صورتی که فردی قبل از پایان جنگ تحمیلی از کشور خارج و اموالش تحت سرپرستی واقع لیکن مدرکی علیه وی به دست نیامده باشد در صورت مراجعه مالک، وکیل، ولی قهری یا ورثه‌ی تا قبل از صدور حکم قطعی با اخذ حق سرپرستی و خمس (در صورت تعلق) اموال به وی مسترد خواهد شد (ماده ۱۵ آیین نامه)

در مورد صدور حکم تملیک و اخذ سرپرستی و خمس در صورت مراجعه مالک و عدم تکافوی مانده بهای مقدم یک منزل مسکونی از شمول خمس و سرپرستی معاف است. (تبصره ۴ ماده ۱۹).

۳- احکام ناظر بر تعلق خمس و حق سرپرستی

در کلیه مواردی که حکم برائت فرد موضوع پرونده صادره گردید مقرر می‌گردد که با پرداخت خمس و حق سرپرستی عین مال به وی اعاده شود، میزان خمس یک پنجم ارزش اموال محاسبه و نیز حق سرپرستی وفق ضوابط محاسبه و مال به وی مسترد خواهد شد.

یک باب منزل مسکونی متعارف از شمول خمس و سرپرستی معاف می‌باشد^۱.

^۱ بهنام رودسری، منبع پیشین، صص ۷۶-۷۹.

بند پنجم: کیفری یا حقوق بودن حکم مصادره اموال و اصل ۴۹ قانون اساسی

آیا مصادره اموال امری کیفری محسوب می‌شود یا حقوقی؟

در پاسخ به این سؤال بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد بسیاری از حقوقدانان مصادره را نوعی کیفر می‌دانند و از زمره مجازات‌های مالی به حساب می‌آورند اما در مقابل عده‌ای نیز عقیده دارند که ماهیت مصادره خصوصاً در جایی که هدف رد مال نامشروع باشد حقوقی است.

موریس جی، اچ، سی در خصوص مصادره و ماهیت آن در حقوق انگلیس چنین می‌نویسد: به دست دادن تعریف دقیق از احکام مصادره مبنی بر مصادره اموال و دارایی خصوصی از جهت کیفری بودن احکام بسیار مشکل است مع ذلک به نظر می‌رسد کلیه احکامی که مستقیماً علیه اموال و دارایی‌های شخصی، شرکت و خانواده خاص و یا افرادی از یک نژاد و یا دارای تابعیت خارجی معین صادره شده باشند مشمول عنوان کیفری قرار خواهند گرفت. به نظر می‌رسد ضبط و مصادره موضوع اصل ۴۹ ق. ا واجد هر دو جنبه جزایی و مدنی باشد زیرا ضبط یا مصادره اموال نامشروع در جایی که صاحب آن شناسایی نشود از باب مجهول المالك کاملاً توجیه شرعی و قانونی دارد خصوصاً توجه به این نکته ضروری است که تصرف نامشروع موجب ایجاد حقی برای متصرف یا شخصی که مدعی مالکیت آن به ناقل غیرشرعی است نمی‌شود و این همان جنبه مدنی مصادره یا ضبط موضوع این اصل است.^۱

اصل ۴۹ قانون اساسی و نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۶۳ موضوع اخذ و ضبط اموال را از مجرمین و استرداد اموال به صاحبانشان را تضمین نموده به نظر می‌رسد صدور حکم بر ضبط اموال به جهت استرداد و بدون تعیین کیفر بیشتر جنبه حقوقی دارد تا کیفری مگر اینکه جهت ضبط، مجازات باشد.^۲

در سیستم‌های حقوقی عرفی مصادره غالباً یک نوع مجازات است، خواه مجازات اصلی یا مجازات تکمیلی اما مصادره‌هایی که به فرمان امام خمینی (ره) صورت گرفته و معظم له از آن دفاع کرده‌اند، ماهیت حقوقی دارد. در هیچ یک از بیانات یا بیانیه‌های ایشان آنجا که استقرار نشان می‌دهد، از مصادره به عنوان کیفر و جزا نام برده نشده است. به نظر ایشان حقیقت مصادره‌های انجام شده، استرداد اموال عمومی به بیت المال یا تقاص و مانند آن است. به هر روی مصادره به عنوان کیفر گرچه وجهه غالب سیستم‌های حقوقی عرفی

^۱امانی، منبع پیشین، صص ۸۶-۸۵.

^۲همان، ص ۱۵۰.

است در فقه امامیه بی چون و چرا پذیرفته نشده و از سوی کسانی مورد تردید و انکار قرار گرفته است. بدون شک، مصادره به عنوان حقوقی، از نظر امام خمینی (ره) بی اشکال است و چنان که گفتیم این موضوع در سخنان ایشان همواره با ماهیت حقوقی بکار رفته است.^۱

گفتار دوم: توقیف و استرداد

بند اول: معنای لغوی و اصطلاحی توقیف و توقیف اموال

واژه توقیف در لغت به معنای بازداشت کردن، از حرکت بازداشتن و در جایی نگاه داشتن است. در اصطلاح حقوقی عبارت است از سلب آزادی از شخص یا مال او با حالت انتظار ترخیص است که در صورت اول توقیف شخص و در صورت دوم توقیف مال صدق می‌کند.^۲ در اصطلاحات مختلف توقیف به صورت مضاف با کلمه یا کلمات دیگر در می‌آید و معنای مختلف از آن حاصل می‌شود و مثلاً توقیف مال، توقیف اجرای حکم، توقیف اجرایی، توقیف اشخاص، توقیف حقوق، توقیف دادرسی، توقیف سرقتی، توقیف متعهد یا مدیون و ...^۳ توقیف مال عبارت است از صیانت مال از افراط و تفریط و نقل و انتقال علیه مالک و توقیف مال اعم از تأمین است.^۴

بند دوم: ماهیت توقیف اموال

اولین چیزی که با شنیدن واژه توقیف اموال به ذهن متبادر می‌شود این است که شخصی به دیگری بدهکار بوده است و در نتیجه طلبکار اموال وی را توقیف می‌کند. توقیف مال عنوانی کلی است که کلیه‌ی اموال اعم از منقول و غیر منقول را در بر می‌گیرد. تعریف و فایده توقیف اموال به نوعی در هم ادغام شده است با این توضیح که شخص صاحب مال (بدهکار) به واسطه توقیف از دخل و تصرف در مال خود ممنوع می‌شود، توقیف عنوان عامی است که در بردارنده هر دو مفهوم توقیف قانونی و توقیف فیزیکی اموال خواهد شد به

^۱ سیمایی، منبع پیشین، ص ۴۲.

^۲ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۱۸۱.

^۳ حسن زاده، احمد، پایان نامه بررسی حدود حق مالکیت مالکان شناورهای صیادی بر امتیاز صید شناور، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس، پاییز ۱۳۹۶، ص ۳۷.

^۴ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۱۸۲.

عبارتی در نوع اول، صرفاً مال از نظر قانونی و به موجب اسناد رسمی ممنوع از نقل و انتقال می‌شود در این فرض مدیون نمی‌تواند با فروش اموال خود از ایفای دیون و تعهدات خود شانه خالی کند در حالت دوم که نسبت به برخی از اموال موضوعیت خواهد داشت، طلبکار درخواست توقیف فیزیکی مال را نیز می‌نماید، به عبارتی علاوه بر منع مدیون از نقل و انتقال مال، از تصرف در آن نیز منع می‌شود، توقیف فیزیکی اتومبیل و انتقال آن به پارکینگ مصداق بارزی از این حالت است. به طور کلی در صورت توقیف، فرد مدیون نمی‌تواند مال خود را بفروشد یا اجاره دهد یا ببخشد و تعهدی نسبت به مال خود کند و در واقع توقیف اموال مانع از این می‌شود که شخص بدهکار اموالش را از مالکیت و تصرف خود خارج کند و خود را در حالت اعسار قرار دهد. به این ترتیب توقیف اموال سبب می‌شود که خواسته شخص طلبکار که مطالبه مبلغی پول است در سایه امنیت قرار گیرد. یعنی شخص طلبکار با توقیف مال معین مطمئن می‌شود که به حق خویش خواهد رسید چرا که نهایتاً شخص طلبکار با فروش اموال توقیف شده به مقصود خود می‌رسد.

بند سوم: انواع توقیف

توقیف اموال شخصی که حکم به ضرر او صادر شده است بر دو نوع است: توقیف تأمینی، توقیف اجرایی.

الف) توقیف تأمینی

عبارت از توقیفی است که برای حفظ حق خواهان یا محکوم له و یا در مورد محاکمات فوری برای حفظ حق اشخاص ذی نفع به عمل می‌آید و مدعی علیه یا محکوم علیه به طور موقت از تصرف در مال خود ممنوع می‌شود تا در خصوص مورد، حکم صادر و یا به جهتی قرار تأمین مرتفع شود.^۱

ب) توقیف اجرایی

توقیف اجرایی آن است که اموال مدیون یا محکوم علیه از طریق قسمت اجرای ثبت یا اجرای دادگاه برای فروش و ادای محکوم به توقیف می‌شود، که این توقیف مانع از تصرف مالک در مال خود می‌باشد. البته تصرفاتی که به ضرر کسی که مال برای او توقیف شده منظور است.^۲

^۱ حکیمی تهرانی، محمد مهدی، مقاله توقیف اموال غیرمنقول، ماهنامه علمی ترویجی معرفت، سال نوزدهم، شماره ۱۵۴، مهر ۱۳۸۹، صص ۹۴-۹۳.

^۲ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۱۸۱.

در توقیف اجرایی محکوم علیه باید مالی را که برای فروش و ادای محکوم به مناسب است معین نماید ولی در توقیف تأمینی تأمین اموال برای توقیف با تقاضا کننده توقیف است. مالی که توقیف می شود باید قابل تقویم و متعلق به محکوم علیه باشد.^۱

بند چهارم: چگونگی توقیف اموال

توقیف و نگهداری اموال مرتبط با جرم به این منظور انجام می شود تا به صاحبان قانونی آنها مسترد شود و یا به نفع دولت مصادره گردد و در موارد خاص نیز معدوم شود.

قانون گذار در دو مقطع کلی امکان توقیف اموال را پیش بینی کرده است، مقطع اول پیش از صدور حکم و در قالب دو تأسیس حقوقی تأمین خواسته و دستور موقت و مقطع دوم پس از صدور حکم مبنی بر محکومیت فرد و امتناع وی از اجرای حکم صادره که در این فرض محکوم له می تواند با شناسایی اموال از محکوم علیه و معرفی آن به دادگاه در صدد احقاق حقوق قانونی خود برآید.

برای توقیف اموال شخص بدهکار دو مرجع وجود دارد، دادگستری که مرجع عام رسیدگی به تظلمات است و ادارات اجرای ثبت اسناد و املاک.

الف) اجرای ثبت اسناد و املاک: البته صلاحیت اداره‌ی اجرای ثبت اسناد و املاک محدود و منحصر به اسناد لازم الاجرا است. سند لازم الاجرا سندی است که اجرای مفاد آن نیاز به مراجعه و اخذ حکم از محکمه ندارد و مثال بارز آن چک و سند نکاحیه که زوجه به استناد آن می تواند با مراجعه به اداره‌ی ثبت مهریه را از زوج مطالبه کند.

ب) دادگستری: در مورد اسنادی که قابلیت مطالبه‌ی وجوه آن از طریق اجرای ثبت ممکن نیست مطابق عموماً می توان اقدام به طرح دعوا در دادگستری نمود اما باید توجه داشت در برخی موارد دادگاه صلاحیت رسیدگی به ادعای خواهان را ندارد و رسیدگی به ادعای مزبور مطابق قانون در صلاحیت مرجع دیگری قرار گرفته است.

توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول مطابق مواد ۴۹ به بعد قانون اجرای احکام مدنی صورت می گیرد. در ماده ۱۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است: ((توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول و صورت

^۱ بهرامی، منبع پیشین، ص ۳۰.

برداری و ارزیابی و حفظ اموال توقیف شده و توقیف حقوق استخدامی خوانده و اموال منقول وی که نزد شخص ثالث موجود است به ترتیبی است که در قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی شده است.)) البته این توقیف مقید و مشروط به شرایط و ضوابطی است که عبارتند از: عدم امکان توقیف اموال دولتی و همچنین توقیف اموال شهرداری‌ها مطابق شرایط خاص و در موارد خاصی توقیف اموال سایر اشخاص و رعایت مستثنیات دین. همچنین منع نقل و انتقال اموال غیرمنقول که مال توقیف شده چه مالک آن محکوم علیه باشد و چه شخص ثالث باید به همان وضعی که هنگام توقیف داشته است باقی بماند تا درباره آن تعیین تکلیف شود. بنابراین هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی، شرطی، رهنی در مورد مال توقیف شده باطل و بی اثر است.

بند پنجم: اموال قابل توقیف

سوالی که مطرح می‌شود آن است که آیا هر مالی را می‌توان توقیف کرد؟

نکته‌ای که لازم است به آن توجه شود این است که هدف از صدور دستور توقیف این است که در آینده امکان اجرای دستور مصادره وجود داشته باشد اما باید توجه داشت که این موضوع نباید به قیمت ورشکستگی شخص و یا عسر و حرج افراد تحت تکفل وی محقق شود. برخی اموال چه منقول و یا غیرمنقول قابل توقیف نیستند، قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۵۲۳ بیان می‌دارد: «در کلیه مواردی که رأی دادگاه برای وصول دین به موقع اجرا گذارده می‌شود اجرای رأی از مستثنیات دین اموال محکوم علیه ممنوع است» و مطابق اصل چهارم قانون اساسی هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. گرچه بر اساس ماده ۵۳ قانون اجرای احکام مدنی، حق معرفی مال به محکوم علیه هم داده شده است اما این حق نمی‌تواند مطابق قاعده لاضرر وسیله‌ای برای ایجاد ضرر برای اشخاص ثالث قرار گیرد.

به عبارتی می‌توان گفت که محکوم علیه صرفاً می‌تواند از آن اموالی که متعلق به خود اوست و هیچ گونه تداخلی با حق اشخاص ثالث نداشته باشد، مالی را معرفی نماید.

چنانچه مالک مالی را معرفی نماید که آن مال می‌تواند از جهاتی در حیطه مالکیت دیگری قرار گیرد، مال معرفی شده جهت توقیف مورد قبول قرار نمی‌گیرد.^۱

مستثنیات دین عبارت است از اموالی که برابر قانون در هنگام اجرای حکم و قرار یا سند رسمی مشمول مقررات اجرا نبوده و توقیف نمی‌شود و به ضرر مالک مدیون به فروش نمی‌رسد^۲، در مورد مستثنیات دین، ماده ۵۲۴ ق. ا. د. م. را که قانون مؤخر است ملاک عمل می‌باشد یعنی مسکن مورد نیاز، وسیله نقلیه، آذوقه، اثاثیه مورد نیاز، کتب و ابزار علمی و وسایل و ابزار کسبه و پیشه ور با شرایطی که در قانون مذکور آمده جز مستثنیات دین هستند و توقیف نمی‌شوند.

ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۶۱ آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا همان محدودیت‌های تصریح شده در ماده ۵۲۴ ق. ا. د. م. را بیان داشته است. همانطور که قبلاً اشاره کردیم در خصوص اموال دولتی نیز عدم توقیف اموال دولتی به صورت مطلق بیان شده است و برای این منظور باید بودجه لازم تصویب و ابلاغ شود. شهرداری‌ها نیز باید محکوم به را از محل بودجه سال مورد نظر یا از بودجه سال آتی خود پرداخت کنند در غیر اینصورت ذی نفع می‌تواند مطابق مقررات از اموال شهرداری‌ها توقیف کند. اگر در دعوی دولت یا شهرداری محکوم علیه شود تکلیف توقیف اموال منقول و غیرمنقول دولت چیست؟

اگر حکمی علیه مؤسسات دولتی صادر شود، آن حکم اجرا نمی‌شود و رویه عملی محاکمه این است که باید در بودجه سال بعد رقمی بابت این محکوم به پیش بینی شود. عدم امکان توقیف اموال منقول و غیرمنقول دولت به طور موقت است یعنی فقط تا یک و نیم سال بعد از سال صدور حکم است. بودجه شهرداری مستقل از بودجه دولت است بنابراین منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری یک قاعده مطلق همانند آنچه که در مورد دولت گفته شد نیست و با جمع شرایطی ممکن است اموال شهرداری را توقیف کرد البته این توقیف نیز باید بعد از صدور حکم قطعی باشد و قبل از صدور حکم قطعی به هیچ وجه این اموال قابل توقیف نیستند.^۳

^۱ حسن زاده، منبع پیشین، ص ۳۸.

^۲ جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۶۴۷.

^۳ مرادی، نادر؛ رودخانی، محمد مجتبی، مقاله استثنائات وارده بر توقیف اموال در قانون اجرای احکام مدنی، نشریه کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۳-۲۴، بهار ۱۳۸۵.

بنابراین با توجه به موارد یاد شده هر مالی را نمی‌توان توقیف کرد، البته موارد توقیف اموال اشخاص ثالث به همین چند ماده اخیر محدود نمی‌شود و چنانچه پس از توقیف اموال محکوم علیه و حتی پس از رسیدگی ماهوی و صدور رأی از سوی دادگاه، اشخاص ثالث متوجه شدند که حقی از آن‌ها از بین رفته است می‌توانند نسبت به رأی صادره طبق ماده ۴۱۷ ق.ا.د.م اعتراض کنند. گاهی ممکن است مالی که جهت توقیف معرفی شده است در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد. قانون اجرای احکام مدنی در ماده ۶۱ حکم موضوع را چنین بیان نموده است: «اگر مال منقولی که در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت کند یا آن را متعلق به دیگری معرفی نماید به عنوان مال محکوم علیه توقیف نخواهد شد. در صورتی که خلاف ادعای متصرف ثابت شود مسئول جبران خسارت محکوم له خواهد بود». در تمامی مواردی که به عنوان توقیف از آن یاد می‌شود، همواره واژه‌های مال به کار برده شده است یعنی آنچه را که محکوم له تقاضای توقیف آن از اموال و دارایی محکوم علیه می‌نماید عموماً عنوان مال دارد. در مواد ۳۴ و ۶۵ و ۱۶۰ قانون اجرای احکام مدنی از عبارت مال استفاده شده است. در ماده ۱۰۰ آیین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا نیز عبارت مال به کار برده شده است در تمامی این موارد از انواع توقیف اجرایی آنچه ملاک عمل جهت اجرای احکام دادگاهها است لزوماً باید مال باشد.

بند ششم: آیین نگهداری اموال توقیف شده

معمولاً پس از توقیف اشیاء و اموال، مدتی طول می‌کشد تا دادگاه در خصوص اموال مکشوفه تعیین تکلیف کند و به این دلیل ضرورت دارد که اموال مکشوفه با رعایت مقررات خاصی حفظ و نگهداری شود. در صورتی که وجود مال برای تحقیق و یا دادرسی لازم نباشد باید در اولین فرصت ممکن به مالکین و متصرفین آن مسترد شود.

از طرف دیگر در مورد اموال ضایع شدنی و سریع الفساد و مالی که نگهداری آن هزینه نامناسب دارد نگهداری آن مصلحت نیست و باید در مورد فروش آن اقدام شود.

تمام اموال و حقوق مالی که به نحوی در توقیف دولت درآمده است در اختیار سازمانی به نام سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی گذاشته می‌شود تا بر طبق قانون تأسیس سازمان مذکور و اساسنامه آن نسبت به اداره یا فروش آنها اقدام کند.^۱ تا قبل از تصویب قانون تأسیس این سازمان در قوانین مختلف مقرراتی در مورد چگونگی نگهداری اموال توقیفی پیش بینی شده بود و با تصویب قانون مذکور، نگهداری، اداره و فروش اموال بر عهده سازمان مذکور که وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی است محول شد.^۲

اموال توقیفی تا قبل از صدور حکم قطعی مصادره به نفع دولت به عنوان امانت در اختیار قوای حاکمه قرار می‌گیرد و مالکیت اشخاص نسبت به آن اموال کماکان ادامه دارد بنابراین هرگونه استفاده از اموال توقیفی ممنوع است.

یکی از پرسش‌هایی که همواره در مورد نگهداری اموال توقیفی مطرح می‌شود این است که هزینه نگهداری اموال مذکور بر عهده چه کسی است؟

پاسخ این پرسش، در مواردی که اموال توقیفی به نفع دولت مصادره می‌شود چندان دشوار نیست، زیرا بدیهی است که در این موارد پرداخت هزینه‌های نگهداری بر عهده‌ی دولت است و در صورت فروش اموال نیز هزینه‌های مربوط به نگهداری و فروش از محل حاصل فروش قابل برداشت است. اما در مواردی که اموال به اشخاص استرداد می‌شوند اگر هدف دولت از نگهداری مال حفظ حقوق مالکانه مالک باشد به مصداق قاعده ((من له الغنم فعيله العزم)) پرداخت هزینه‌های مربوط به نگهداری بر عهده مالک است اما اگر توقیف اموال بدون رضایت و اراده مالک صورت گیرد و هدف از توقیف نیز حفظ حقوق مالکانه او نباشد مالک هیچ تکلیفی به پرداخت هزینه‌های مربوط به نگهداری ندارد.^۳

^۱ اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۳، ص ۱۰۲.

^۲ دلیر، منبع پیشین، ص ۲۲۴.

^۳ همان، ص ۲۲۸.

مرجع صالح توقیف و مصادره اموال

بنا به تصویب شورای عالی قضایی نظر به سوالاتی که در زمینه توقیف و مصادره به عمل آمده لزوماً اعلام می‌شود:

در مرحله دادرسی دادگاه، صدور حکم مصادره و رفع مصادره پس از طی مراحل مقرر با دادگاه است و دادسرا نمی‌تواند دستور رفع مصادره صادر نماید. البته در مقام اجرای حکم صادره از دادگاه می‌تواند در ابلاغ حکم و اجرای آن اقدام کند.

در مرحله تعقیب و تحقیق، صدور قرار تأمین و توقیف اموال و نیز صدور قرار رفع توقیف و ابلاغ یا اجرای آن از اختیارات دادسرا است.^۱

بند هفتم: معنای لغوی و اصطلاحی استرداد

در فرهنگ معین، استرداد به معنای مختلفی از جمله واخواستن، بازستاندن و پس گرفتن ذکر شده است.^۲ از نظر حقوقی رد و استرداد به معنای پس فرستادن، بازگردانیدن و برگرداندن اموال تحصیل شده از جرم به حالت قبل است که توسط مقام صالح صورت می‌گیرد.^۳

یکی از حقوقدانان در تعریف استرداد چنین می‌نویسد: «استرداد عبارت است از تسلیم مادی اموال کشف و اخذ و ضبط و اعاده شده از جانب مجرم است به مالک یا قائم مقام قانونی او، از سوی مرجع و مقام ذی صلاح قانونی، در موارد مقرر در قانون که به واسطه‌ی عمل مجرمانه‌ی بزهکار و برخلاف قانون از سلطه و تصرف و ید مالک خارج گردیده باشد».^۴

در تعریف دیگری گفته شده است «بازگرداندن اموال تحصیل شده از طریق غیرمشروع به عنوان یک نوع مجازات سالب مالکیت».^۵

^۱ معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه انقلاب تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، جلد اول، سال ۱۳۷۸، ص ۴۶.

^۲ معین، محمد، فرهنگ فارسی متوسط، تهران، انتشارات سپهر، چاپ ششم، ۱۳۶۳، ص ۲۴۷.

^۳ زارعت، منبع پیشین، ص ۹۳.

^۴ محمدی، منبع پیشین، ص ۳۰۱.

^۵ دولت آبادی، منبع پیشین، ص ۱۷۴.

معادل انگلیسی استرداد "Restitution" می‌باشد که در فرهنگ حقوقی آکسفورد به معنی بازگرداندن مال به مالک یا شخصی که استحقاق تصرف آن را دارد ذکر شده است.^۱

بند هشتم: مبنای فقهی و قانونی تکلیف رد اشیا و اموال به صاحبان آنها

الزام به رد اشیا و اموال ضبط شده و تحصیل شده از جرم و اخذ شده از مالک یا متصرف قانونی به صاحبان آن ریشه در اصل احترام به مالکیت مشروع افراد دارد. منشأ این تکلیف در حقوق اسلامی، «قاعده ید» است که مقرر می‌دارد: «علی الید ما اخذت حتی تودیة» به مضمون این که هر کس به هر عنوان عمداً یا جهلاً وضع ید بر مال غیر کند باید آن را به صاحب مال پس دهد والا ضامن است و «اصل تسلیط» است که مقرر داشته «الناس مسلطون علی اموالهم» که از آن تعبیر به اصل یا قاعده تسلیط می‌شود به معنی اینکه: انسان‌ها به اموال خود حق همه گونه دخالت «سلطنت» دارند و نیز از «اصل احترام به مال مؤمن» که مقرر داشته «... لایحل مال امری مسلم الا بطیب نفس منه» یعنی احترام مال مسلمان اصل است و مال هیچ انسان مسلمانی بر دیگری حلال نمی‌شود مگر به رضایت صاحب آن که هر سه اصل برگرفته از احادیث نبوی (ص) می‌باشد. قاعده دیگری که به نظر می‌رسد می‌توان به عنوان مبنای استرداد اموال به آن اشاره کرد قاعده «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفساده» است. در توجیه علت استناد به این قاعده می‌توان چنین گفت که تسلط بر مال دیگری از طریق ارتکاب جرم، تسلطی است که «فاسد» تلقی می‌شود و همانند تسلط «صحیح» موجب ضمان شخص است و به این دلیل شخصی که مالی را از طریق ارتکاب جرم تحصیل کرده است مکلف به استرداد عین یا مثل یا قیمت آن است. بالاخره این که قاعده دیگری که در مورد الزام مجرم به استرداد اموالی که از طریق ارتکاب جرم تحصیل کرده است می‌توان به آن استناد کرد قاعده «ولایت حاکم بر ممتنع» است.^۲

در قرآن کریم صریحاً نهی از اکل مال به باطل شده به موجب آیه شریفه «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل» برخی از حقوقدانان آیه شریفه ۲۹ سوره نسا و آیه شریفه ۱۸۸ سوره بقره در مورد «منع اکل مال به باطل» را به عنوان مستند مفسران در مورد حکم استرداد اموال در قرآن کریم ذکر کرده‌اند.^۳

^۱ دلیر، منبع پیشین، ص ۱۶۴.

^۲ همان، صص ۱۷۱-۱۷۲.

^۳ همان، ص ۱۶۸.

در قانون جمهوری اسلامی ایران که برگرفته از مسلمات احکام و فقه اسلامی می‌باشد به موجب اصل چهل و ششم و اصل چهل و هفتم مالکیت مشروع افراد به رسمیت شناخته شده و احترام به مالکیت شخصی که منشأ مشروع داشته باشد اصل قرارداد شده و همچنین رد حق و مال به صاحب آن به موجب اصل ۴۵ و ۴۹ قانون اساسی «اصل» شناخته شده و اساس عدالت قضایی در رعایت حقوق مالی افراد قرار داده شد. همچنین به موجب مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی و ماده ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی اصل بر مشروعیت مال و دارایی اشخاص است و رد مال اشخاص به آنها مادامی که غیر مشروع بودن مال اثبات نشده اصل و تکلیف قانون است.^۱

بند نهم: بررسی استرداد اموال در امور جزایی و مدنی

الف) استرداد اموال در قوانین جزایی

در قوانین جزایی، موضوع اخذ و رد اموال به صاحبان آنها گاهی به حکم کلی و از دیدگاه قضایی به عنوان یک اصل مسلم و گاهی به مناسبت امر جزایی به عنوان تکلیف مجرم و الزام قاضی تحقیق و حاکم «دادگاه»، مد نظر مقنن قرار گرفته است. دادگاه دو وظیفه مهم «اخذ» و «استرداد» را به عهده دارد. مال حاصل از جرم به جبر و قهر از سوی حاکم «دادگاه» طی حکم محکومیت از مجرم گرفته می‌شود و یا از سوی مأمورین کشف و ضبط می‌گردد که در هر مورد اخذ و ضبط مال در جهت استرداد آن به صاحب مال انجام می‌پذیرد و مقصود از «استرداد» مال در قوانین جزایی همین موارد است که تکلیف قانونی دادگاه است.^۲

ب) استرداد اموال در قانون مدنی

در قانون مدنی برای اولین بار در رابطه با معاملات فضولی از استرداد سخن به میان آمده بدین توضیح که ماده ۲۶۲ ق. م مقرر داشته: «در مورد ماده قبل بیع فضولی به تصرف مشتری داده شود و مالک معامله را اجازه نکند، مشتری حق دارد که برای استرداد ثمن عیناً یا مثلاً یا قیمتاً به بائع فضولی رجوع کند».

پس از ماده ۲۶۲ ق. م موضوع استرداد مال را از ماده ۲۶۵ به بعد ضمن مواد ۲۶۶ و ۲۷۰ و ۳۰۱ و ۳۰۲ و ۳۰۳ و ۳۱۱ که مقرر داشته «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر تلف شده باشد

^۱ محمدی، منبع پیشین، صص ۳۱۶-۳۱۵.

^۲ همان، ص ۲۷۶.

باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد و مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ و ماده ۶۱۶ ق. م که مقرر داشته: «هر گاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین به او مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود اگر چه عیب یا نقص مستند به فعل او نباشد» و در ماده ۶۱۹ قانون مدنی که مقرر داشته: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید» و ماده ۶۲۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «امین باید مال ودیعه را به همان حالی که موقع پس دادن موجود است مسترد دارد...» و همچنین مواد ۶۲۲ و ۶۲۴ و ۶۲۵ و ۶۲۶ و ۶۲۷ و ۶۲۸ و ۶۲۹ و ۶۳۰ و ۶۳۱ و ۶۳۴ و ۶۴۵ که در رابطه با امانت صراحتاً از رد مال مورد امانت و مسترد کردن آن به صاحب یا قائم مقام یا مأذون در اخذ که همان توضیح عبارت «ذی نفع» در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد یاد کرده است. در لسان قانون مدنی گاهی «تأدیه» نیز به جای واژه «رد» بکار رفته است و گاه نیز لفظ «تسلیم» به معنی «استرداد» استعمال شده^۱.

نظر به مجموع آنچه گفته شد خواه در امر جزایی و خواه در امر حقوقی به هر حال مرجع و مقامی که اصل «استرداد اموال» را مورد حکم قرار می‌دهد و آن را مجری می‌دارد قاضی و به عبارت بهتر دادگاه است و او است که دستور کشف و اخذ و ضبط و استرداد اموال را صادر می‌نماید و تفاوت عمل در مقدمه استرداد و «اخذ» و «ضبط» مال است زیرا در موقعی که مال کشف و ضبط شده باشد در مقابل تقاضای ذی نفع دادگاه دستور مسترد شدن مال را به او صادر می‌کند و استرداد تمام است، اما وقتی که مال کشف و ضبط نشده و بر اساس حکم دادگاه مبنی بر محکومیت مجرم بر استرداد عین یا مثل یا قیمت مال به صاحب آن استرداد مال صورت می‌گیرد، اخذ مال موضوع حکم دادگاه به جبر و قهر از مجرم انجام و سپس «استرداد» آن به مالک میسر می‌گردد که این مورد نیاز به رسیدگی و رعایت تشریفات و قواعد دادرسی دارد و مورد اول فاقد این مراحل است و تفاوت حکم ۱۰ قانون مجازات اسلامی با احکام سایر مواد قوانین جزایی که در مال حاصل از جرم را از سوی مجرم مقرر داشته‌اند در همین نکته است^۲.

^۱ همان، ص ۲۹۳.

^۲ همان، ص ۲۹۹.

گفتار سوم: مصادره و سبب تملک

در فصل دوم به اسباب تملک پرداختیم و آن را از دید قانون مدنی بررسی کردیم و در این گفتار درصدد آن هستیم تا اسباب تملک دیگری را که قانون مدنی به آنها نپرداخته است مورد بررسی قرار داده و بررسی کنیم که آیا مصادره از اسباب تملک شناخته می شود یا خیر.

بند اول: بررسی ماده ۱۴۰ قانون مدنی

پیش از این گفتیم که اسباب تملک عبارت است از هر واقعه یا عمل حقوقی که هدف آن ایجاد یا انتقال مالکیت باشد. قانون مدنی در ماده ۱۴۰ برخی از مواردی که باعث تملک می شود را برشمرده است. این ماده مقرر می دارد: تملک حاصل می شود: ۱- به احیاء اراضی موات و مباحه ۲- به وسیله عقود و تعهدات ۳- به وسیله اخذ به شفعه ۴- به ارث

سر فصل این ماده ناظر به ماده ۷۱۲ و ۷۱۱ ق.م فرانسه است ولی نویسنده قانون مدنی ماده ۷۱۱ را تغییر زیاد داده تا با قوانین اسلامی سازگار باشد. اسباب تملک را هم تعریف نکرده است. در این ماده اسباب تملک از این قرار است: ارث، هبه، وصیت، تعهدات، تبعیت، مرور زمان^۱

قانون گذار چون « مرور زمان موجب حق» را منشاء مالکیت نمی دانست آن را حذف کرد و از تبعیت ذکری به میان نیاورد و در مواد ۳۳ و ۳۱۴ قانون مدنی از این قاعده به پیروی از فقه چشم پوشی کرده و عکس آن را آورده است، همچنین قانون گذار علی رغم این که در حقوق فرانسه حیازت غیر منقول موجب تملک نمی شود (ماده ۷۱۳ ق.م فرانسه) و غیر منقول بلا صاحب متعلق به دولت است، احیاء اراضی موات را به پیروی از فقه به عنوان سبب تملک آورده است و اخذ به شفعه را هم به واسطه همین تاثیرپذیری از فقه اضافه کرده است.

در حقوق فرانسه اسباب تملک را به دو قسم تقسیم کرده اند:

اول) اسباب ارتجالی: یعنی اسبابی که برای نخستین بار باعث ایجاد مالکیت در یکی از اعیان موجود در خارج، که سابقه مالکیت ندارد (یا سابقه دارد و مالک از آن اعراض کرده است) می شود، مثل تملک مال از طریق حیازت مباحات، التقاط، تبعیت، مرور زمان.

^۱ جعفری لنگرودی، محشی قانون مدنی، ص ۱۳۳.

دوم) اسباب انتقالی: در این مورد مالی که به تملک آدمی در می آید قبلاً در ملکیت دیگری بوده و از او به وی انتقال یافته است مثل عقود، وصایا، وراثت، اقباض. مالکیت مشتری بر مبیع و مالکیت متهب بر مال مورد هبه و مالکیت موصی له در مال مورد وصیت از نوع اکتساب انتقالی است اما تملک مال از طریق حیازت مباحات اکتساب ارتجالی است.^۱

در فقه تقسیمی مشابه تقسیم مذکور دیده می شود که عبارت است از:

الف) تملک فعلی: تملکی است که از راه انجام دادن فعلی از افعال، حاصل می گردد، مانند فعل حیازت مباحات (ماده ۱۴۷) و فعل احیاء که موجب تملک است (ماده ۱۴۴).

ب) تملک قولی: تملکی است که یک مالک ضمن عقد و ایقاع با ابراز رضای خود از طریق گفتار، مال خود را به دیگری انتقال دهد. چنانچه می بینید تملک فعلی با اکتساب ارتجالی برابر است، تملک قولی با اکتساب انتقالی وفق می دهد.^۲

در فقه اسلامی گستره اسباب تملک سببی فراتر از آنچه است که قانون مدنی بیان کرده است و حتی برخی از فقیهان گفته اند که شمار اسباب تملک می تواند تابعی از عرف معمول باشد. در فقه اسلامی به طور مشخص از معاوضات مالی، مهریه، خلع، میراث، هبات، صدقات، وصایا، وقف، غنیمت، استیلا بر مباحات، احیاء موات، تملک، لقطه، دیه قتل، تصرف و به عنوان اسباب تملک یاد شده است.^۳

در قانون مدنی مصر، اسباب تملک عبارت است از:

۱- استیلا ۲- میراث ۳- وصیت ۴- التصاق ۵- عقد ۶- شفعه ۷- حیازت

حقوق دانان در یک تقسیم بندی علمی موارد هفتگانه را به دو قسم تقلیل داده اند:

الف) عمل حقوقی (ب) واقعه حقوقی

عقد و وصیت در مفهوم عمل حقوقی داخل است و استیلا، میراث، التصاق، شفعه و حیازت در واقعه حقوقی داخل می شود. البته استیلا یک واقعیت مختلط است زیرا در آن حیازت مادی که عنصر مادی است

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ص ۳۴۲.

^۲ خردمندی، منبع پیشین، ص ۸۲.

^۳ انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، مجموعه دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل، جلد اول، چاپ سوم، ص ۲۱۹.

با اراده مستولی برای تملک در حال که عنصر ارادی است مخلوط شده اما چون عنصر مادی غلبه دارد، استیلا به وقایع حقوقی ملحق شده است.

«شفعه» نیز واقعیتی است مرکب از واقعه مادی یعنی مجاورت و ارتباط بین مال غیرمنقول مشفوع فیه و مال غیرمنقول مشفوع به حاصل می شود اما چون غلبه با واقعه ی مادی است در مفهوم وقایع حقوقی داخل شده است. مراد از «التصاق» اتحاد مادی یعنی متصل بودن یک شی به مال غیر منقول یا مال منقول است که در این حالت صاحب شی اصلی مالکیت شی فرعی را کسب می کند بنابراین التصاق باید یک واقعه ی مادی محسوب و در واقعه حقوقی داخل شود. «حیازت» عبارت است از سیطره فعلی بر شی یا حق در محل حیازت از این رو یک واقعه مادی است و داخل در واقعه حقوقی.

در میراث سبب کسب ملکیت، مرگ است و مرگ یک واقعه مادی است پس میراث در واقعه ی حقوقی داخل می شود. اما «عقد» یک تصرف قانونی است که از دو طرف صادر می شود در حالی که وصیت تصرف قانونی از جانب یک طرف است. پس هر دو عمل حقوقی داخل می شوند. قانون مدنی مصر اسباب کسب ملکیت را بر مبنای یک تقسیم بندی عملی ذکر کرده که عبارت است از:

(۱) سببی که موجب کسب مالکیت ابتدایی در شی می شود که فاقد مالک است.

(۲) سببی که موجب کسب ملکیت از مالک سابق می شود:

الف) این سبب اگر وفات باشد شامل میراث و وصیت است.

ب) این سبب اگر بین افراد زنده باشد التصاق، عقد، شفعه، و حیازت را شامل می شود.

در بین اسباب ذکر شده در قانون مدنی مصر، ارث، اخذ به شفعه، عقد و حیازت اسبابی است که در ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران آمده است و می توان آن را تحت عنوان استیلا بر مال غیرمنقول دانست اما سایر

مصادیق استیلا در حقوق، سبب تملیک نیست اگرچه ممکن است اماره و مالکیت باشد.

التصاق نیز اگر مصداق مالکیت تبعی باشد با توضیحی که بیان شد سبب مستقلی برای مالکیت نیست و همان سبب مالکیت اصل، موجب می شود که مالکیت نسبت به فرع هم محقق شود. اما اگر از مصادیق مالکیت تبعی نباشد تنها در حد قرینه ای بر مالکیت، ارزش و اعتبار دارد. آن هم مالکیتی که نیازمند سبب

مستقلی غیر از صرف التصاق است. ضمناً باید توجه داشت که این قرینیت به اندازه ای نیست که اماره مالکیت باشد.^۱

در حقوق ایران صاحب نظران نظری متفاوت با ماده ۱۴۰ دارند و برخی اسباب تملک را پنج چیز شمرده‌اند که عبارتند از: ۱- وضع ید یا حيازت ۲- انشاء مثل هبه و سایر عقود و تعهدات ۳- وضع قانونی مانند میراث و اخذ شفعه ۴- عمل کارگر نسبت به فرد آن اعم از برزگر، هنرپیشه، پزشک، نویسنده و... ۵- مرور زمان

بعضی دیگر هشت سبب شمرده‌اند که عبارتند از: ۱- احیاء اراضی موات ۲- حيازت مباحات ۳- مالکیت تبعی مانند مالک شدن ثمرات درخت و نتایج حیوانات در ملک افراد ۴- انتقال قهری مانند ارث ۵- انتقال ارادی ۶- غنائم منقول و غیر منقول جنگی ۷- التقاط ۸- اخذ به شفعه

دکتر جعفری لنگرودی در حاشیه بر ماده ۱۴۰ قانون مدنی هشت مورد را از جمله اسباب تملک بر شمرده‌اند که عبارتند از: ۱- تشخیص، یعنی ایجاد امر مشخص و جزئی در خارج، خواه تشخیص کلی در ذمه باشد خواه نه، مانند ماده ۸۵ ق.م ۲- پیروانه چنان که با اعراض مستأجر در اثنای مدت اجاره از باقی مدت اجاره، مالک معین مستاجر تبعاً مالک منافع باقی مدت می‌شود ۳- مرور زمان موجد حق ۴- معاوضه قهری بدل حیلوله در ماده ۳۱۱ ق.م ۵- التقاط (ق.م ۱۶۷، ۱۶۳، ۱۶۹) ۶- ثبت ملک در دفتر املاک ۷- اقاله ۸- خیارات^۲

همانطور که گذشت ماده ۱۴۰ قانون مدنی چهار عنوان را از اسباب تملک شناخته بود و گویا اسباب دیگری برای تملک وجود ندارد و حال آنکه مواردی در همین قانون مدنی موجود است که نشان از عناوین دیگری برای تملک می‌نماید، و حق این بود که ماده ۱۴۰ لااقل پنج مورد را از اسباب تملک می‌شناخت، مورد پنجم تملک به تبعیت مملوک است که مواد ۳۲ و ۳۳ و ۳۴ قانون مدنی مبین این نوع تملک است.

در ماده ۱۴۰ مرور زمان و تصرف که در برخی از کشورها از اسباب تملک شناخته شده گر چه مرور زمان تملک در حقوق ما شناخته شده و تصرف هم اماره وجود حق مالکیت است، نه سبب ایجاد آن اما در قانون ما از اسباب مالکیت شناخته شده است. در پاره‌ای از کشورها، قانون، مرور زمان را به رسمیت شناخته، ده یا بیست یا سی سال را بر حسب مورد به عنوان وسیله‌ای برای مالکیت رسماً اعلام داشته است که هر گاه

^۱ خردمندی، منبع پیشین، صص ۸۶-۸۲.

^۲ نزهت، منبع پیشین، ص ۲۹۹.

کسی در چنان مدتی ملکی را در تصرف داشت مالک شناخته می‌شود. موازین اسلامی چنین راهی را برای تملک نمی‌پذیرد. برابر موازین اسلامی با گذشت زمان و تصرف غاصبانه کسی نمی‌تواند عنوان مالکیت را کسب کند.^۱

در اسلام هر چند زمان که شخص ملک دیگری را تصرف داشته باشد غاصب است و عنوان غصب بدون دلیل تبدیل به مالکیت نمی‌شود، تصرف هم اماره وجود حق مالکیت است نه سبب ایجاد آن.

قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۴۷ می‌گوید «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند.» مالکیت از راه مشروع همان مواردی است که به عنوان اسباب تملک در ماده ۱۴۰ ق. م آمده است، ماده ۳۱ ق. م در همین رابطه بیان داشته «هر مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون.» و ماده ۳۰ در همین رابطه بیان داشته است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد»، قانون اساسی مالکیتی را محترم شناخته که مشروع باشد، از راه مشروع تحصیل شده باشد، به همین جهت در ماده ۱۴۰ اسباب تملک تصریح شده و برای هر کدام از این اسباب ضوابطی پیش بینی گردیده است. اگر کسی مال شما را صد سال هم با دعوی مالکیت در تصرف داشته باشد مالک آن نمی‌گردد، زیرا گذشت زمان از اسباب مالکیت مشروع نیست و این از مبانی محکم حقوق اسلامی است اگر کسی مالی را سرقت کند، اگر کسی مالی را غصب نماید، هر گاه کسی مال گم شده را پیدا کند (بدون رعایت معیارهای پیش بینی برای شناسایی مالک آن) به نفع خود، مال پیدا شده را ضبط نماید مالک آن نمی‌شود^۲. مع الوصف در موارد متعددی در قوانین کیفری و مدنی به نحوی که معارض با موازین اسلامی نباشد سایه تأثیر مرور زمان ملاحظه می‌شود.

^۱ مدنی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۶.

^۲ همان، ص ۲۴.

بند دوم: اقسام اسباب تملک

حقوقدانان اسباب تملک را به شکل های مختلف تقسیم بندی کرده اند.

برخی از حقوقدانان اسباب تملک را به دو اعتبار علمی و عملی تقسیم کرده اند:

به اعتبار علمی، از آن روی که هر یک از اسباب تملک در واقع، خواه عینی باشند یا شخصی و حتی تمامی مصادر در روابط قانونی نیز، یا به یک واقعه ی مادی برمی گردند و یا به تصرف قانونی، از این روی و از این دیدگاه اسباب کسب ملکیت یا همان اسباب تملک بر هفت قسم است (استیلا ید / تصرف)، میراث، وصیت، التصاق، عقد، شفعه، حیازت و اگر خواسته باشیم هفت مورد را در چارچوب تصرف قانونی و یا واقعه مادی بسنجیم، آنگاه خواهیم دید که عقد و وصیت در زیر مجموعه تصرف قانونی و استیلا و میراث و التصاق و شفعه و حیازت در زمره واقعه مادی قرار می گیرند. آنگاه تصرف قانونی نیز گاه یک جانبه است مانند وصیت و گاه چند جانبه است مانند عقد. در عمل نیز تقسیماتی از اسباب تملک شده است^۱.

دکتر کاتوزیان اسباب تملک را به چند اعتبار تقسیم بندی کرده و می گوید:

۱) اسباب تملک اصلی که ایجاد مالکیت و حق می کند و اسباب فرعی یا مشتق که سبب انتقال و جابجایی حق مالکیت می شود.

۲) اسباب ارادی یا انتقال مالکیت به اراده مالک و غیر ارادی یا قهری (مانند ارث).

۳) اسباب تملک میان زندگان و به سبب مرگ.

۴) اسباب تملک عام و خاص.

آنگاه می افزاید: ولی بر این تقسیم ها اثر علمی مهمی بار نیست و چه بسا باعث اختلال میان نهادهای گوناگون و نامتناجس نیز می شود^۲.

^۱ انصاری؛ طاهری، منبع پیشین، ص ۲۱۹.

^۲ کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۲۱۹.

برخی دیگر از حقوقدانان اسباب مملکه را به دو بخش اسباب قراردادی و اسباب قهری تقسیم نموده اند:

الف) اسباب قراردادی:

اسباب قراردادی عمدتاً تحت عناوین عقودی می باشد که قسمتی از عناوین عقود در طی آیات قرآن منصوص است و بخش دیگر نیز، به طور مطلق در آیاتی چون «اوفوا بالعقود» لازم الوفا شمرده شده است، تحت عنوان لزوم و وفای به عهد و عقد مطرح خواهد شد. مفاد کلیه آیات عقود معین و آیات وجوب وفای به عقد در عقود معاوضی تملیک قراردادی به معنای جایجا شدن مملوکیت عوضین مالکیت طرفین عقد می باشد. اسباب مملکه قراردادی، انتساب مالکیت حاصل از عقد به اراده طرفین و تراضی آن دو می باشد و به همین لحاظ خصوصیت مالکیت حاصل از قرارداد به نوع قرارداد و شرایط ضمنی آن بستگی دارد و در حقیقت از اراده رضایتمندانه طرفین عقد حاصل می گردد، مشروعیت قراردادی نیز باید احراز شده باشد.

ب) اسباب قهری:

اسباب مملکه قهری به آن دسته از موجبات تملیک اطلاق می شود که خارج از حوزه اراده رضایت شخص به طور قهری و غیر اختیاری اثر تملیک را دنبال می آورد مانند: ارث، وصیت و نظایر آن. موجبات قهری ملکیت را می توان به دو نوع تقسیم نمود: ملکیت قهری حاصل از عمل غیر اختیاری شخص و ملکیت قهری حاصل از عمل غیر مانند وصیت. معمولاً در این تقسیم بندی نوع اول یعنی ملکیت قهری حاصل از عمل غیر اختیاری شخص ملحوظ نمی گردد. زیرا در این صورت تقسیم بندی به کلی ملاک حصر خود را از دست می دهد و این نوع از اسباب تملک ممکن است در نوع اول یا نوع دوم قرار گیرد. آثار قهری قراردادهای را می توان در گروه اول و آثار قهری حاصل از اعمال غیر ارادی شخص را در گروه دوم جای داد.

به هر حال آیات ارث و وصیت از مصادیق بارز اسباب تملک غیر اختیاری و غیر قراردادی محسوب می شوند. لکن در این تقسیم بندی فقط ابهامی وجود دارد که از معاملاتی چون وقف، حبس و نظایر آن ناشی می گردد. اگر این نوع از اعمال حقوقی را در عداد عقود به شمار آوریم به لحاظ این که مالک قهری نقشی در این گونه اعمال حقوقی ندارد باید اسباب تملیک قراردادی نیز به دو بخش تقسیم نمود: قراردادهای ناشی از اختیار مالک و قراردادهای ناشی از عمل غیرمالک. اگر این نوع اعمال حقوقی را خارج از عقود به شمار آوریم ناگزیر باید آنها را در اسباب قهری غیرارادی بگنجانیم. بی گمان اثر حقوقی اسباب قراردادی

مالکیت به مقتضای قاعده است ممکن است اسباب قهری مالکیت خلاف قاعده محسوب شود. از این رو برای اثبات چنین اسبابی نیاز به دلیل شرعی است و باید با دلیل معتبر به اثبات برسد. در اختیاری بودن تملک لازم نیست شخص قصد تملک داشته باشد ایجاد اختیاری اعمالی که موجب تملک می گردد در صدق تملک اختیاری کافی است. بنابراین در تملک حاصل از سعی و تلاش (مالکیت بر اساس کار) اختیاری بودن عمل و کار موجب صدق تملک اختیاری است. این نوع تملک در حقیقت نوع سوم در مقابل تملک با اسباب قراردادی و تملک با اسباب قهری به شمار می آید.^۱

به طور کلی در اسباب تملک برای رفع هرگونه اشکال می توان گفت: سبب ملکیت گاهی عمل حقوقی است اعم از این که عقد باشد مانند بیع یا هبه، یا ایقاع باشد مانند حیازت و مباحات و گاهی واقعه حقوقی است مانند فوت مورث که سبب مالکیت وارث است. یا حاصل شدن منفعت از مال که می توان آن را نیز یک واقعه حقوقی به شمار آورد. به این ترتیب کلیه اسباب مالکیت تحت عنوان عمل حقوقی یا واقعه حقوقی خواهد بود و این تقسیم بندی جدید بر تقسیم بندی قانون مدنی برتری دارد.^۲

بند سوم: انتقاد از تقسیم اسباب تملک در قانون مدنی ایران

به طبقه بندی اسباب تملک در ماده ۱۴۰ ق.م ایرادات بسیار وارد است شاید به همین دلیل بوده که قانون مدنی اتیوپی اصلاً متعرض احصای اسباب تملک نشده است.^۳

گرچه ظاهراً ماده ۱۴۰ ق.م حاکی از این است که اسباب دیگری برای تملک وجود ندارد اما مواد دیگری در قانون مدنی وجود دارد مثل مواد ۳۲، ۳۴، ۹۶ و که به طور غیرمستقیم حکایت از وجود اسباب دیگری دارد که به وسیله آنها می توان تملک نمود. شمار دیگری از اسباب تملک در قانون مدنی عبارتند از: تملک در اثر نکاح، تملک در اثر ایقاعات، تملک در اثر وقف، تملک مال رهنی، تملک به فسخ معامله، تملک در اثر انفساخ، تملک در اثر اقاله.

^۱ عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، آیات الاحکام (حقوقی-کیفری)، تهران، انتشارات مجد-چاپ اول، صص ۱۴۱-۱۳۹.

^۲ صفایی، حسین، (۱۳۸۸)، حقوق مدنی (اشخاص و اموال) تهران، نشر میزان، چاپ نهم، ص ۲۲۵.

^۳ جعفری لنگرودی، محشی قانون مدنی، ص ۱۳۳.

ذکر اسباب تملک در ماده ۱۴۰ ق.م.م. منحصراً به ۴ مورد مذکور در آن نشده و تمثیلی است و اگر بخواهیم آن را تمثیلی ندانیم و حصری تلقی کنیم قابل انتقاد است، بنابراین موارد دیگری هم وجود دارد که به صورت قانونی ایجاد مالکیت می کند. موارد ذیل نمونه های آن هستند.

کلیه خساراتی که از باب مسئولیت عام مدنی گرفته می شود در ملکیت زیان دیده در می آید. پس اگر کسی مال دیگری را تلف کند و مثل یا قیمت آن داده شود این مثل یا قیمت در مالکیت مالک در می آید. حتی می توان گفت که بدل حیلوله هم در مالکیت زیان دیده در می آید. این سبب مالکیت در هیچ کدام از اسباب مذکور در ماده ۱۴۰ نیست. اشیاء یا اموال یا جوهری که از بابت جرم یا شبه جرم توسط دادگاه اخذ و به زیان دیده داده می شود هم در ملکیت محکوم له در می آید. قسمتی هم که ممکن است به علت ممنوعیت تملک اشخاصی به آنها واگذار نشود، متعلق به دولت خواهد بود.

ایفاء دین ناشی از امر قانون، هم باعث ایجاد مالکیت می شود. اگر زوجه نفقه را مطالبه کند یا پدری به حکم قانون ملزم به پرداخت نفقه به فرزند خود شود زوجه یا فرزند، مالک محکوم به می گردند، با این که در فرض یکی از اسباب تملک پیش بینی شده در ماده مذکور وجود ندارد.

اگر بگویم کلمه تعهد در ماده ۱۴۰ ق.م. دارای معنای عام است و شامل الزامات خارج قرارداد نیز می گردد، چه این الزام ناشی از جرم یا شبه جرم، چه نتیجه مستقیم قانون و چه ناشی از عمل حقوقی یک جانبه باشد، در این صورت ایراد مزبور به قانون مدنی وارد نخواهد بود. لیکن ظاهر این است که تعهد در این ماده به معنای التزام قراردادی به کار رفته است به علاوه مالکیت ممکن است ناشی از تبعیت باشد که تقسیم بندی قانون مدنی شامل آن نمی گردد.^۱

با وجود این که قانون گذار در مواد (۱۳۰۶-۱۳۰۷ ق.م.) ایقاعات را از منابع تعهدات شمرده است در ماده ۱۴۰ جای مشخصی برای ایقاعات در نظر نگرفته است. ممکن است گفته شود که واژه تعهدات در بند دوم ماده ۱۴۰ با توجه به (ماده ۱۳۰۶-۱۳۰۷ ق.م.) شامل ایقاعات هم هست که دو ایراد بر آن وارد می شود:

۱) چون هر عقدی منشا تعهد است ذکر واژه «تعهدات» پس از عقود به فرض این که شامل ایقاعات هم باشد ذکر عام پس از خاص است که در انشاء قانون کار درستی نیست و به جای آن باید به وسیله عقود و ایقاعات نوشته می شد.

^۱ صفیایی، منبع پیشین، ص ۲۲۶.

۲) اگر در بند دوم عبارت «بوسیله عقود و ایقاعات» را می نوشت باز هم اشکال برطرف نمی شد زیرا احیاء اراضی موات و حیاظات نیز از ایقاعات است و چون مشمول این بند می شد نیاز به ذکر مستقل آن نبود و بند اول تکرار بی مورد است.^۱

ایقاع نیز باعث ایجاد تملک است. استاد جعفری لنگرودی، برخلاف سایر استادان وصیت تملیکی را ایقاع می داند. وصیت تملیکی وصیتی است که به موجب آن کسی عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان پس از مرگش به طور مجانی به دیگری تملیک می کند. برخی با استناد به ماده ۸۲۷ ق.م عنوان کرده اند که وصیت تملیکی از موجبات مالکیت نیست. آنها استدلال می کنند که اگر وصیت تملیکی به عنوان سبب تملیک بود احتیاج به قبول موصی له نبود و باعث انتقال موصی به، بعد از فوت موصی می شد.

برخی از حقوقدانان وصیت را اعراض معلق بر فوت می دانند و آن را اینگونه تعریف می کنند «وصیت عبارت است از استیفا حق که معلق بر فوت است» در این صورت کسی که اعراض از قسمتی از مال خود را معلق بر فوت خویش می نماید، وصیت کرده است. بنابراین وصیت نه تملیکی است و نه عهدی. چون اعراض اباحه تملک نیست به طریق اولی تملیک هم نمی باشد بلکه صرفا اسقاط حق است بدون اینکه به نفع کسی یا کسانی اسقاط صورت پذیرد. بنابراین به نظر این حقوقدانان ضرورتی ندارد که وصیت محدود به تملیکی یا عهدی باشد. در هر حال اگر کسی وصیت تملیکی کند با قبول موصی له، موصی به به مالکیت وی در می آید. اگر کسی وصیت نماید که خانه ای برای دیگری ساخته شود، پس از ساختن خانه، این خانه به مالکیت موصی له در خواهد آمد.^۲

مصطفی عدل در کتاب حقوق مدنی اسباب تملک را اینگونه بیان می کند: با توجه به مواد ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۸ و ... قانون مدنی، هرکس مالک چیزی است مالک توابع آن نیز خواهد بود پس می توانیم بگوییم که تملک به تبعیت مملوک نیز حاصل می شود.^۳ تملکی که در نتیجه مال حاصل می شود یا به اعتبار این است که

^۱ جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۴۶.

^۲ داراب پور، مهرباب، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی ۲، اموال و مالکیت- تصرف و وقف، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، صص

۱۲۹-۱۲۸.

^۳ عدل، منبع پیشین، ص ۹۱.

منافع یا محصول آن مال است و یا به اعتبار این است که جز آن مال است و جز بودن هم یا در نتیجه این است که مالی طبعاً جز مال دیگری است مثل معدن که تابع زمین است یا در نتیجه عمل انسان و مصنوعاً جز آن شده است مثل درختی که در زمین کاشته شده باشد.^۱

حسن نیت در حقوق خارجی هم یکی از موارد ایجاب مالکیت است که جز در موارد بسیار نادر در حقوق ایران پذیرفته نشده است. این نوع انتقال مالکیت در حقوق کامن لو به وفور یافت می شود.

مرور زمان در حقوق ایران از موجبات مالکیت بود لیکن شورای نگهبان آن را خلاف شرع دانست!! البته هنوز مرور زمان برای خارجیان و به ویژه کفار به عنوان عملی متقابل از موجبات مالکیت برای ایرانیان است!

مالکیت آفرینش های فکری، یکی از مهم ترین مالکیت های روز است. امکان دارد در آینده مالکیت های فکری اهمیت بیشتری نسبت به مالکیت های اعیان و منافع پیدا کند.

مالکیت موقت هم یک نوع مالکیت است که توسط اشخاص برای شخص دیگر ایجاد می شود. این نوع مالکیت، در خصوص منافع در فقه پذیرفته شده است.

«ابراء» هم که یکی از ایقاعات می باشد از اسباب مالکیت طلب است، وصیت به ابراء هم که از ایقاعات می باشد باعث ایجاد مالکیت در مال مورد ابراء می گردد.^۲

در خصوص مصادره اموال دو فرض بیان می شود، اگر انتقال مال را مستلزم داشتن مالک حقیقی بدانیم که دارای قصد و اراده و رضا برای انتقال مبیع باشد چون در مصادره که مالکیت از مالک حقیقی سلب و دادگاه جانشین وی در انتقال شده است هیچ گونه رضایتی وجود ندارد و دادگاه شخص حقوقی است و قادر به بیان احساس درونی فروشنده نیست پس نمی توان مصادره را از اسباب تملک به شمار آورد. اما از دیدگاه دیگر چون حکم مصادره با حکم مرجع قضایی صورت می گیرد و حکومت جایگزین مالک اصلی می شود و نقل و انتقال بدون حکم مرجع قضایی اعتباری ندارد پس می توان گفت که اسباب حصول مالکیت حصری در تعداد محدود و مشخصی نیست و همانند موارد ذکر شده مواردی دیگر نیز در قانون مدنی وجود دارد که می توان آنها را از اسباب مالکیت دانست.

^۱ همان، ص ۱۰۴.

^۲ داراب پور، منبع پیشین، ص ۱۳۰.

این که چرا قانون مدنی ایران تنها به چهار مورد پیش گفته بسنده کرده است باید گفت که این امر می تواند دو دلیل داشته باشد، نخست آنکه موارد یاد شده در واقع فراگیرترین و شامل ترین مصادیق اسباب تملک هستند. دیگر آنکه در موارد خاص نیز ذیل بحث از دیگر موارد غیر شایع به این امر تصریح شده است، چنانکه در جای جای قانون مدنی از یاد، تصرف سخن رفته که در مجموع می توان چنین فهمید که قانون مدنی به این موارد نیز به عنوان اسباب تملک نگریسته است.

بند چهارم: سلب مالکیت و مصادره اموال و ارتباط آن با اسباب تملک

مصادره مانند سلب مالکیت امتیاز اقتدار عمومی است که توسط دولت انجام می گیرد و دولت را مجاز می کند تا ضمن پرداخت خسارت، شخصی را از مالکیت اموالش محروم سازد، یعنی طریقه دیگری برای سلب مالکیت یک شخص و انتقال آن به دیگری است. با این حال دو تفاوت بنیادین بین این مفاهیم وجود دارد: نخست اینکه، مصادره فقط در اوضاع و احوال مشخص شده در متون قانونی قابل انجام است، مانند مصادره نظامی، مصادره غیرنظامی (مدنی) برای رفع نیازهای ملت، مصادره اماکن مسکونی و مصادره پلیس در عوض سلب مالکیت در عصر ما به یک رویه متعارف تبدیل شده است این افراد به ویژه در زمینه شهرسازی و آمایش سرزمین با استناد به عامل توجیه گر منفعت عمومی صورت می گیرد. دوم اینکه موضوع مصادره متفاوت است و می تواند شامل موارد متعددی شود مانند مصادره خدمات شخصی یا حق انتفاع اموال منقول و غیرمنقول. در زمینه مصادره اموال، باید بین اموال منقول و غیرمنقول تفکیک قائل شد انتقال اجباری مالکیت اموال منقول از طریق مصادره ممکن است اما چنین امری درباره اموال غیرمنقول مجاز نیست. برعکس، انتقال اجباری مالکیت اموال غیرمنقول و حقوق واقعی غیرمنقول از طریق سلب مالکیت صورت می گیرد و این روش را نمی توان درباره اموال منقول به کار گرفت.^۱

بند پنجم: مستند مصادره اموال و انتقال قهری مالکیت اموال به موجب قانون

اصل ۴۹ قانون اساسی مهم ترین و مؤثرترین و کاربردی تری قانونی است که در مصادره اموال منقول و غیرمنقول به آن استناد شده است. اراضی و املاک تحت تصرف اشخاص، چنانچه مطابق قوانین جاری کشور به طرق غیرقانونی تملک شده باشد مطابق اصل ۴۹ قانون اساسی و سایر قوانین عادی که تصاحب

۱. گرجی، علی اکبر؛ حجازی، فرزانه؛ یونسی، محمد امین (۱۳۹۵) حقوق سلب مالکیت، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، مقدمه کتاب.

اموال غیرقانونی را ممنوع کرده‌اند توسط مراجع ذیصلاح قضایی صادره می‌شوند.^۱ با شروع فعالیت سازمان‌ها و نهادهای انقلابی که طبق بیشتر قوانین از پرداخت بسیاری از وجوه معمول معاف هستند و از لحاظ تشکیلات اداری نیز در چهارچوب متداول حقوق اداری نمی‌گنجد، وظیفه «مصادره اموال غیرمنقول» را به معنای عام کلمه در دست می‌گیرند. این نهادها عبارتند از: بنیاد علوی، بنیاد مستضعفان، بنیاد شهید، بنیاد ۱۵ خرداد.

در حال حاضر این املاک بر حسب مورد تحت نظارت و اداره ستاد اجرایی فرمان حضرت امام یا سازمان جمع‌آوری اموال تملیکی درمی‌آید و در کنار نهادهای فوق‌الذکر وظیفه شناسایی و مصادره اموال غیرمنقول مطابق قانون را بر عهده دارند و بعد از مصادره، تصمیم‌گیری راجع به آنها و تولیت امور اموال در صلاحیت این مراجع می‌باشد.^۲

بنابراین اموالی مشمول اصل ۴۹ قانون اساسی است که اولاً یکی از راه‌های نامشروع ذکرشده در این اصل تحصیل شود ثانیاً در دادگاه این امر اثبات شود و مستند حکم دادگاه، نامشروع بودن این اموال و به بیان دیگر عدم تعلق این اموال به افرادی است که «محکوم‌علیه» قرار گرفته‌اند.

اتفاق نظر حقوق‌دانان و فقیهان بر آن است که نمی‌توان بدون محاکمه اموال کسی را مصادره کرد. این گونه اقدام خلاف اسلام و دیانت‌های آسمانی و حقوق بشر و انسانیت است. در حقوق جزا، مصادره یا ضبط توسط دولت، مجازاتی است از سنخ جریمه‌های مالی که اگر مسبوق به محاکمه قاضی عادل و صدور حکم باشد، می‌تواند زیر عنوان تعزیر قرار گیرد. البته «در میان فقیهان برخی چون غزالی آن را منع کرده‌اند و مولف کتاب سلوک الملوک گفته است که مصادره، حرام محض است و هیچ شرعی آن را مباح نکرده است و هیچ اجتهادی آن را تجویز ننموده است و مستحل آن کافر است و هر که با او دادوستد کند فاسق است. یعقوبی مورخ می‌نویسد که معاویه اولین کسی است که دستور مصادره را صادر کرد.^۳

۱. سالاری، مصطفی (۱۳۹۱) تحصیل و تملک اراضی توسط دولت، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ دوم ص ۴۲.

۲. رضوی علوی، سیده رابعه، تحقیق (مصادره اموال غیرمنقول، قابل دسترسی در پایگاه نورمگز Les.as.ir و بانک مقالات حقوقی نشر عدالت nashreedalat.ir)

۳. داراب‌پور، منبع پیشین، ص ۱۵۳.

در سایر مواردی که مصادره صورت می‌گیرد نیز بدون اثبات موضوع در دادگاه، مصادره ممکن نیست. علاوه بر حکم دادگاه عمل مصادره باید مستند به قانون باشد زیرا بر طبق قاعده تسلیط و به ضمیمه اصل صحت، نمی‌توان بدون مجوز قانونی به حریم خصوصی افراد وارد شد و به اموال آنها تعرض کرد. قانون، بیان‌کننده حکم اموالی است که در محدوده مصادره قرار می‌گیرند و رسیدگی قضایی منجر به صدور حکم قضایی و تعیین مصداق حکم قانون می‌شود.^۱

به بیان دیگر، بیان‌کننده «کبری قضیه» است و با رسیدگی قضایی «صغری قضیه» اثبات می‌شود و دادگاه با انشای رأی، نتیجه این قضیه منطقی را بیان می‌کند. البته گاهی قانون مصادره اموال شخص یا اشخاصی را از صدور حکم دادگاه بی‌نیاز می‌کند، به عنوان مثال قانون مربوط به خارج شدن اموال احمد قوام از ملکیت او «مصوب ۱۳۲۶، مقرر می‌دارد: به موجب این قانون کلیه اموال و دارایی منقول و غیرمنقول احمد قوام از ملکیت او خارج می‌گردد.»

در این قانون هر چند از مصادره نامی برده نشده اما در «قانون مربوط به کان لم یکن بودن قانون مصادره اموال آقای احمد قوام» مصوب ۱۳۳۲، به صراحت از اصطلاح مصادره در خصوص قانون مصوب ۱۳۳۱ راجع به اموال احمد قوام، استفاده شده است.^۲

حقوق دانان عناصر مصادره را به شرح ذیل شمرده‌اند:

اول: اخذ مال از متصرف آن، خواه تصرف او به عنوان مالکیت باشد خواه نه، اعم از اینکه مال مذکور منقول باشد یا نباشد، خواه از اعیان باشد یا خیر.

دوم: اخذ مال توسط دولت صورت گیرد به همین رو به مصادره ضبط دیوان هم گفته‌اند. اگر اخذ غیر دولت باشد عنوان مصادره را ندارد بلکه غصب است یا نهب و امثال اینها.

سوم: دستاویز اخذ آن مال، وقوع تخلفی از متصرف آن مال باشد خواه تخلف اداری باشد، خواه از جرم‌های مالی (مانند اختلاس) یا جرم‌های غیرمالی (مانند اعمال نفوذ و سوء استفاده از قدرت). البته متأسفانه گاهی حکومت‌های جور برای پر کردن جیب نامحدود عمال خود، اقدام به مصادره اموال اشخاص بی‌گناه می‌نمایند و بردن و خوردن آنها و تجاوز به حیثیت و شرافت مردم را تحت عنوان وظیفه شرعی توجیه کنند

۱. داراب‌پور، همان، ص ۲۸۱.

۲. داراب‌پور، منبع پیشین، ص ۲۸۱.

و سهمی هم به قاضی محترم صادرکننده حکم می‌دهند. این یکی از بدترین انواع ظلم حکومت‌ها به مردم است. دولت وکیل و نماینده مردم است و باید حافظ منافع آنها باشد نه متجاوز به حقوقشان. چهارمین عنصر عجیبی را که برخی حقوق‌دانان برای مصادره نقل کرده‌اند این است که اخذ مال از متصرف، مسبوق به محاکمه و اعمال ادله شرعی مستند قضاء قاضی نباشد. هرچند به سختی می‌توان عدم دخالت دستگاه قضا را به عنوان رکن مصادره آورد. با این وجود گاهی که حکم دادگاه بر اساس احکام دولتی صورت می‌پذیرد به آن عنوان یک مصادره داده شده است.

البته در همه کشورها و مجامع اکل مال به باطل ممنوع شده است و چنانچه کسی مبادرت به آن نماید مورد مؤاخذه قرار خواهد گرفت. رعایت حقوق بشر ایجاب می‌کند که اموالی که به صورت غیر مشروع تحصیل گردیده است به مالکانش مسترد گردد و اصل ۴۹ قانون اساسی به آن پرداخته است. تردیدی نیست اموال باید به صاحبان آن برگردانده شود. هر کس به ناحق ملکی را کسب کرده باید آن را به مالک آن مسترد دارد و دادگاه موظف است که با اجرای قانون جلوی ظلم و اجحاف را بگیرد. اگر دادگاهی به هر علت خواه به اشتباه یا به عمد مبادرت به مصادره اموال بی‌گناهی نماید، مسئول اقدام خود از نظر کیفی و حقوقی (استرداد اموال) خواهد شد. اگر این اقدامات با پذیرش دستور صورت گرفته باشد، آمر و مسئول می‌باشند. مأمور حسب مورد می‌تواند مفسد یا محارب محسوب شود. این اقدامات مشمول مرور زمان نمی‌شود ولی باید برای خریداران با حسن نیت چنین اموالی تدبیری اندیشیده شود.

مطلبی که عنوان شد در رابطه با دادگاهی است که خودسرانه یا وفق دستور مبادرت به ظلم مردم می‌کند. افراد و اشخاص دیگری که مبادرت به این گونه اقدامات می‌کنند، درحالی‌که حکم قانونی و شرعی در این خصوص وجود ندارد از مسئولیت مبری نیستند و حسب مورد به مجازات یا جبران خسارت یا هر دو محکوم خواهند شد. افرادی که دانسته یا با سوءنیت اموال مصادره شده بی‌گناهان و مظلومان را تملک می‌کنند نیز باید نسبت به استرداد آن اقدام کنند. مالکیت ذی‌نفعی و واقعی متعلق به مالکی است که بدون دلیل قانونی و شرعی اموالش مصادره گردیده است. این گونه اقدامات غیرقانونی موجب انتقال مالکیت نمی‌شود و کسی که این گونه اموال را به دست آورده است، علاوه بر مسئولیت استرداد عین، موظف است منافع مستوفات و غیرمستوفات را نیز به مالک حقیقی بپردازد.

به هر حال آیین‌نامه رسیدگی به پرونده‌های موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی، صرف‌نظر از قانونی بودن یا نبودن آن در خصوص واخواهی، تجدیدنظر، اعاده دادرسی، فرجام‌خواهی، ابلاغ و اجرای حکم مواد قابل توجهی دارند.^۱

۱. داراب‌پور، منبع پیشین، صص ۱۵۵ - ۱۵۴.

نتیجه گیری

- ۱- در تعریف مالکیت باید گفت: مالک کسی است که مالی را به گونه ای در اختیار و تصرف خود دارد که می تواند در آن هر گونه تصرفی را منفرداً و مستقلاً انجام دهد.
- ۲- در تحلیل و تعریف مالکیت باید گفت: مالکیت به مفهومی که در باور مردم است و حقوقدانان آن را تصریح کرده اند یک امر اعتباری است که وجود و عدمش بر مدار اعتبار است و مصادیقش هم در عالم اعتبار یافت می شود.
- ۳- مالک سه وصف اساسی دارد: مطلق بودن، انحصاری بودن و دایمی بودن.
- ۴- اسباب تملک عبارت از هر واقعه یا عمل حقوقی که هدف آن ایجاد یا انتقال مالکیت باشد. قانون گذار به تبعیت از فقه احیاء اراضی موات و اخذ به شفعه را از اسباب تملک دانسته و از طرف دیگر «مرور زمان موجب حق» را سبب تملک نمی داند.
- ۵- اسباب تملک منحصر به چهار مورد ذکر شده در ماده ۱۴۰ قانون مدنی نیست و تمثیلی است و موارد دیگری نیز وجود دارد که به صورت قانونی ایجاد مالکیت می کند مثل ایفاء دین ناشی از امر قانون، ایقاع، ابراء، مرور زمان و ...
- ۶- اسلام به عنوان یک دین مترقی به مالکیت به دید احترام نگریسته و آن را مورد حمایت قرار داده است. در نظام حقوقی ایران نیز بر اساس اصول متعدد قانون اساسی ضمن تاکید بر مالکیت شخصی و حفظ حریم آن مورد عنایت قرار گرفته است. به طور کلی دولت به جهت منافع عمومی و با معیارهای قانونی به سه شیوه ملی کردن، مصادره و تملک قهری اراضی و املاک سلب مالکیت می نماید.
- ۷- اموالی که در اختیار دولت است گاهی اموال عمومی است که باید به شکل مستقیم یا غیرمستقیم و در اختیار منافع عمومی قرار گیرد و مالکیت دولت مورد تردید و بدون مجوز قانونی حق انتقال آن وجود ندارد، دسته ای دیگر از اموال تحت اختیار دولت، ملک اختصاصی دولت است و مقررات مالکیت شخصی برای آن اعمال می شود و بر خلاف اموال عمومی قابل نقل و انتقال است و از راه های مختلف چون: ملی کردن، خرید برای دولت، اخراج ملک از مالکیت اشخاص به نفع عموم، اموال بدون متصدی و بلاصاحب و اموالی که برابر قانون ضبط و مصادره می شود به دست می آید.

۸- سلب مالکیت آیین اداری و قضایی است که به دولت اجازه می دهد تا با پیش بینی تضمین ها و پرداخت خسارت عادلانه شخص عمومی یا خصوصی را ملزم به واگذاری مالکیت غیرمنقول یا حق واقعی غیرمنقول خود به یک شخص عمومی یا خصوصی نماید.

۹- سلب مالکیت یک روش اجباری انتقال مالکیت است و از روش های قهری مالکیت مانند حق شفعه، مصادره و ملی سازی متمایز است.

۱۰- صرف نظر از تقسیم بندی های متعدد در قوانین داخلی که از سلب مالکیت می شود در حقوق بین الملل فقط دو گونه سلب مالکیت داریم، قانونی و غیرقانونی که اثر اولی تعهد به جبران خسارت و دومی بطلان عمل و لزوم اعاده وضع پیشین است و در صورت ناممکن بودن آن جبران خسارت بعلاوه عدم النفع و بعضاً بر حسب مورد اجرت المثل منافع مستوفات. چون حقوق بین الملل حقوق اکثریت است و حقوق ملی حقوق اقلیت، پس منافع اکثریت بر اقلیت برتری و رجحان دارد.

۱۱- در حقوق ایران مصادره غالباً به دو معنا بکار می رود، اول ضبط و توقیف اموال مجرمان و ابزار مرتبط با جرم، که از مباحث حقوق جزاست و یک مجازات عینی محسوب می شود زیرا به همه یا قسمتی از اموال موجود در زمان ارتکاب جرم تعلق می گیرد و محکوم علیه موظف به پرداخت عین دارایی و اموال خود است. معنای دوم سلب مالکیت اموالی است که از طریق خلاف شرع و قانون تحصیل شده است و به عنوان مجازات اعمال نمی شود و جنبه حقوقی آن برتری دارد زیرا اموالی که خلاف شرع و مقررات به دست آمده دارنده آن مالک محسوب نمی شود زیرا از طریق سبب قانونی مالکیت به او منتقل نشده است.

۱۲- مصادره اموال فرایندی است که به هر علت صورت گیرد ساختار مشخص دارد که از مالک خصوصی به صورت دائم سلب مالکیت شده و دولت آن را تملک می کند بدون آن که بهایی پرداخت کند و شکل عمومی می گیرد زیرا مصادره غالباً با قرض عدم مشروعیت مالکیت صورت می گیرد مگر در مواردی که به عنوان مجازات اعمال می شود.

۱۳- مصادره در واقع نشانگر تعارض بین منافع خصوصی و اهداف عمومی می باشد، اصول انجام مصادره برای حفظ منافع عمومی صورت می پذیرد لیکن در عین حال به این نکته باید توجه داشت که مصادره سلب مالکیت خصوصی است و مالکیت خصوصی یکی از انگیزه های قوی برای تلاش و کوشش افراد جامعه می باشد پس استفاده نادرست و بی مورد از مصادره می تواند به انگیزه فوق صدمه بزند و در نتیجه منافع عمومی را تحت خطر قرار دهد که البته لازم است شرایط قانونی برای مصادره به دقت رعایت شود.

۱۴- در فرایند مصادره اموال غیرمنقول مقتضی است با توجه به اصل حقوقی «فردی بودن مجازاتها» اعمال مجازات فقط در خصوص شخص مرتکب صورت پذیرفته و این اقدام نباید به قیمت از بین رفتن حقوق اشخاص ثالث دارای حسن نیت انجام شود به عبارت دیگر اصول و ضوابط دادرسی عادلانه حکم می کند در فرآیند مصادره ی اموال تدابیر لازم برای حمایت از حقوق اشخاص ثالث دارای حسن نیت اتخاذ گردد و همچنین لازم است تا نظام کیفری به گونه ای طراحی شود که خسارت وارده به اشخاص ثالث بی گناه دارای حسن نیت جبران نشده باقی نماند.

۱۵- در ضبط و توقیف مالکیت سلب نمی گردد و رابطه ی میان مالک و مایملک خود به طور دائمی قطع نمی شود بلکه مالک به صورت موقت تا تعیین تکلیف نهایی به دستور مرجع قضایی از تصرف حقوقی در آن مال منع می گردد و ضبط و توقیف با دستور قضایی صورت می گیرد و حال آن که مصادره حتماً باید با صدور رأی از سوی دادگاه محقق گردد. در فرآیند مصادره، دادگاه از یک طرف رسیدگی کننده و صادر کننده حکم مصادره و سالب حق مالکیت سابق مال موضوع حکم می باشد و از طرف دیگر با مشخص نمودن دستگاه ذینفع در حکم خود، انتقال دهنده ی آن می باشد.

۱۶- قوانین و مقررات حاکم بر مصادره اموال غیرمنقول در کشور ما در برخی موارد جامعیت لازم برای حمایت از حقوق سایر افراد ذی حق در اموال مصادره شده برخوردار نیست و به نظر می رسد برای جلوگیری از اجحاف و تضییع حق اشخاص ثالث این قوانین بازنگری و اصلاح شوند.

۱۷- در فرآیند مصادره اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی چهار مرجع اصلی تحت عناوین دادگاه ویژه اصل ۴۹ قانون اساسی، بنیاد مستضعفان، بنیاد پانزده خرداد و ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) مسئولیت شناسایی رسیدگی و تولید امور اموال مصادره شده را بر عهده دارند.

۱۸- اصل ۴۹ قانون اساسی با این هدف تدوین گردید که اموال حاصل از مصادره، صرف فقرا و مستضعفین گردد حال آن که در عمل چنین هدفی محقق نگردیده است. چرا که ستاد اجرایی حضرت امام (ره) که بر اساس آراء دادگاه ها، اموال به آن انتقال یافته است، اموال مصادره ای در تملک خود را از طریق برگزاری مزایده به فروش می رساند و چون در مزایده اجرایی، رقابت بسیار می باشد، هیچ یک از فقرا و مستضعفین به دلیل عدم تمکن مالی نمی توانند در چنین مزایده هایی شرکت نمایند و بدین ترتیب نمی توانند در عدالت اجتماعی کمک نمایند.

۱۹- با توجه به اصطلاحاتی چون حق مالکیت، قانون، اسباب مالکیت، انتقال مالکیت، ضبط، مصادره و توقیف که همگی این عبارات حول محور حق مالکیت و سلطه و اقتدار مالکیت می چرخد می توان گفت هر چند مصادره پیشینه و سابقه تاریخی دارد و در صدر اسلام نیز وجود داشته است اما این تأسیس حقوقی بیشتر به دنبال جنبه کیفری آن بوده و رویه حاکم در محاکم هم همین است. این تأسیس نمی تواند از اسباب تملک که در ماده ۱۴۰ قانون مدنی تصریح گردیده به شمار آید. چرا که هر انتقال مستلزم وجود یک مالک حقیقی است که با میل و رضا مبیع خود را به دیگری منتقل می نماید حال آن که در مصادره که مالکیت از مالک حقیقی، سلب و دادگاه جانشین وی در انتقال می گردد هیچگونه قصد و رضایت درونی در این عمل حقوقی دیده نمی شود چون دادگاه شخص حقوقی است و نمی تواند احساسات و تألمات درونی فروشنده را در بیع آشکار سازد.

از طرفی هر گاه حکومت اراده کند به واسطه آن که قدرت عمومی است به دلخواه می تواند در حدود مقررات خاص به منظور حفظ نظم عمومی از قواعد حقوقی خصوصی تخطی کند، در مورد مصادره نیز پس از سلب مالکیت (مصادره) حکومت جایگزین مالک اصلی می شود، اتفاق نظر حقوقدانان و فقیهان هم بر آن است که نمی توان بدون محاکمه اموال کسی را مصادره کرد و مستلزم حکم قانونی می باشد، با توجه به این موضوع می توان گفت چون انتقال مالکیت بر مبنای حکم مصادره صورت می گیرد و دارای سبب قانونی می باشد می توان آن را به عنوان سبب تملک غیرحصری دانست.

پیشنهادات

- ۱- تصویب قوانین باید با شناخت کامل ضرورت‌ها و نیازها و مصالح جامعه صورت گیرد تا قانون گذار در مورد اجرای اصل عقلایی تقدیم اهم بر مهم قدم بردار و عملاً تعمیم دهنده عدالت در جامعه باشد.
- ۲- تحولات اجتماعی متحول کننده نیازها و ضرورت‌ها و مصالح جامعه و در نتیجه بازنگری در قوانین و مقررات مرتبط با این تحولات است.
- ۳- اصل تسلیط اجازه هرگونه تصرفی را به مالک در ملک خود می‌دهد که از این اصل قانونی جز به استناد قانون نمی‌توان تخطی کرد بنابراین آیین نامه‌های فراقانونی همچون آیین نامه اصلاحی قانون راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی که فراتر از قانون منشأ خود اقدام به تحدید مالکیت کرده است در این محدوده و جاهت قانونی ندارد و محدودیتی را ایجاد نمی‌کند و مقامات مسئول از تصویب این گونه آیین نامه‌ها پرهیز کنند.
- ۴- سلب مالکیت اصل مالکیت را ریشه کن می‌کند بنابراین وقتی با پذیرش اصل مالکیت محدود کردن دایره تصرفات مالک نیازمند دلیل خاص و صریح است و در موارد مشکوک نمی‌توان به دلیل محدود کننده تملک کرد، قوانین سلب کننده به طریق اولی باید از صراحت برخوردار باشند و از این دیدگاه باید در تفسیر مقرراتی نظیر قانون ملی شدن جنگل‌ها، اصل ۴۹ قانون اساسی و قوانین راجع به آن و ... استفاده کنیم.

فهرست منابع

الف) کتاب‌ها

قرآن کریم

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران، نشر میزان.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ج ۳، چاپ دهم.
۳. امامی، حسن، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، جلد اول، چاپ بیست و پنجم.
۴. امامی، حسن، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیستم، جلد دوم.
۵. امامی، سید حسن (۱۳۹۲)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ج سوم، چاپ سی و هشتم.
۶. امانی، حمیدرضا (۱۳۹۴)، نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در نظام قضایی ایران، قم، انتشارات بحارالانوار، چاپ اول.
۷. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، مجموعه دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل، جلد اول، چاپ سوم، ص ۲۱۹.
۸. باختر، احمد (۱۳۸۵)، دادگاه ویژه اصل ۴۹ قانون اساسی (در قوانین و مقررات موضوعه)، تران، نوای عدالت، چاپ اول.
۹. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۰)، سوء استفاده از حق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول.
۱۰. پارسا پور، محمد باقر، (۱۳۸۹)، گزیده‌ای از حقوق اموال، انتشارات شهر و دانش، چاپ دوم.
۱۱. جعفری دولت آبادی، عباس (۱۳۹۰)، ضبط اموال در قراردادهای تأمین کیفی، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی (۱۳۸۷)، مجموعه محشا قانون مدنی، تهران، گنج دانش، چاپ سوم.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ص ۳۴۲.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ پنجم.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
۱۶. جوان، موسی، (۱۳۲۶)، مبانی حقوق، تهران، چاپ رنگین، ج ۲.
۱۷. خردمندی، سعید، (۱۳۸۶)، تحدید مالکیت، کرمانشاه دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، انتشارات طاق بستان، چاپ اول.

۱۸. داراب پور، مهرباب، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی ۲، اموال و مالکیت - تصرف و وقف، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.
۱۹. دلیر، حمید (۱۳۹۰)، حقوق مصادره، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۲۰. زراعت، عباس، (۱۳۷۹)، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول.
۲۱. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۱)، حقوق اداری تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۲۲. سالاری، مصطفی، (۱۳۹۱)، تحصیل و تملک اراضی توسط دولت؛ تهران، انتشارات دادگستر، چاپ دوم.
۲۳. شامیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، تهران، جد، جلد دوم، چاپ پانزدهم.
۲۴. صفایی، حسین، (۱۳۸۸)، حقوق مدنی (اشخاص و اموال) تهران، نشر میزان، چاپ نهم.
۲۵. عابد خراسانی، محمودرضا، (۱۳۴۲)، سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین‌الملل، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، سال ۱۳۷۹.
۲۶. عامری، فاطمه؛ صادقی، صادق؛ صادقی، مهران، (۱۳۹۵)، تحلیل و ارزیابی سیاست جنایی ایران در حوزه ضبط و مصادره اموال، تهران، مجد، چاپ اول.
۲۷. عدل، مصطفی، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول.
۲۸. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، آیات الاحکام (حقوقی-کیفری)، تهران، انتشارات مجد-چاپ اول.
۲۹. کاتوزیان، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد اول، چاپ پنجم.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ سی و نهم.
۳۱. کنعانی، محمدطاهر، (۱۳۸۷)، تملک اموال عمومی و مباحات، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۳۲. گرجی، علی اکبر؛ حجازی، فرزانه؛ یونسی، محمد امین، (۱۳۹۵)، حقوق سلب مالکیت، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، جلد اول، چاپ سی و دوم.
۳۴. محمدی، حمید (۱۳۷۵)، ضبط مصادره و استرداد اموال، تهران، گنج دانش چاپ اول.

۳۵. مدنی، جلال الدین، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات پایدار، جلد دوم.
۳۶. مدنی، جلال الدین، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات پایدار، ج اول.
۳۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه انقلاب تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، جلد اول، سال ۱۳۷۸.
۳۸. معین، محمد، (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم، جلد ۱.
۳۹. معین، محمد، (۱۳۸۵)، فرهنگ فارسی و یک جلدی، تهران، انتشارات راه رشد، چاپ سوم.
۴۰. معین، محمد، فرهنگ فارسی متوسط، تهران، انتشارات سپهر، چاپ ششم، ۱۳۶۳، ص ۲۴۷.
۴۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، مجموعه‌ی دو جلدی، جلد ۱.
۴۲. میرزایی، علیرضا، (۱۳۸۸)، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، تهران، انتشارات بهرامی، چاپ دوم.
۴۳. میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۵)، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ چهل و هفتم.

ب) مقالات

۴۴. آدابی، علی، مقاله ضبط و مصادره اموال در جرائم مربوط به قاچاق از منظر قوانین کشور، فصلنامه علمی ترویجی کارآگاه، شماره ۱۸، دوره دوم بهار ۱۳۹۱.
۴۵. ادریسی، فرهاد، حیدری، حمیدرضا، (مقاله بررسی فقهی و حقوقی ارث رد و اجازه در معالات غیرنافذ)، (نشریه پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی)، دوره سوم، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳.
۴۶. بهشتیان، سید محسن، روش‌های تملک و تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، سال ۱۳۸۶.
۴۷. بهنام رودسری، حسین، مقاله چگونگی رسیدگی به پرونده‌های موضوعی اصل ۴۹ قانون اساسی در دادگاه‌های انقلاب، مجله کانون وکلا، شماره ۲۰۱-۲۰۰، سال ۱۳۸۷.
۴۸. پیران، حسین، مقاله مصادره غیرمستقیم در حقوق بین الملل و رویه دیوان داوری دعاوی ایران- ایالت متحده، دوره ۱۳، شماره ۱۸-۱۹، سال ۱۳۸۴.

۴۹. حکیمی تهرای، محمد مهدی، مقاله توقیف اموال غیرمنقول، ماهنامه علمی ترویجی معرفت، سال نوزدهم، شماره ۱۵۴، مهر ۱۳۸۹.
۵۰. خواجهوند، مظاهر؛ پور اسکندر، عادل، مصادره اموال در حقوق ایران با تاکید بر رویه دادگاه اصل ۴۹ قانون اساسی مجله بین المللی پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۲۲، ۱۳۹۶.
۵۱. دلیر، حمید (۱۳۸۸)، حقوق اشخاص ثالث در فرآیند مصادره اموال در حقوق ایران انگلیس، مجله تحقیقات حقوقی.
۵۲. رزمی، محسن، نبی نیا، خالد، (مقاله بررسی قاعده «من حاز ملکاً» در فقه و حقوق موضوعه ایران)، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل، دوره ۹، شماره ۳۱، سال ۹۲.
۵۳. سیمایی، حسین، قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال.
۵۴. ضیایی، محمد عادل - حسامی، محمد عزیز، (مقاله مالیت منافع و اختلافات مترتب بر آن در مذاهب اهل سنت)، (نشریه فقه مقارن دانشگاه مذاهب اسلامی، سال اول، شماره ۲، سال ۱۳۹۲).
۵۵. غفاری، هدی - زمانی، محمود - رحمانی، مسعود، (مقاله ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها)، مجله علمی پژوهشی مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، سال هفتم، شماره ۱۲، ۱۳۹۴.
۵۶. قاسمی، علی، مقاله مصادره اموال بیگانگان در حقوق بین الملل، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشگاه علوم قضایی و اداری، دوره ۷، شماره ۲۷، سال ۱۳۸۱.
۵۷. گواهی، زهرا؛ ثقفی، مریم، (۱۳۹۵)، (مقاله مبانی فقهی - حقوقی سلب مالکیت توسط دولت)، (مجله اقتصاد و بانکداری اسلامی)، سال پنجم.
۵۸. محقق داماد، سید مصطفی، اخذ به شفعه.
۵۹. محقق داماد، سید مصطفی، موسوی فر، سید محسن، آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم رضوی شماره ۸، زمستان ۱۳۹۳.
۶۰. محمدی، پژمان - اسدی، روح الله، (مقاله ماهیت انتقال مالکیت اموال غیر مادی غیر فکری)، (دانشگاه شهید چمران اهواز، نشریه دانش و پژوهش حقوقی، سال یکم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۱).

۶۱. مرادی، نادر؛ رودخانی، محمد مجتبی، مقاله استثنائات وارده بر توقیف اموال در قانون اجرای احکام مدنی، نشریه کانون وکلای دادگستری مرکز، شمار ۲۳-۲۴، بهار ۱۳۸۵.
۶۲. موسویان، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، بحثی درباره توبه مرتد فطری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۸، شماره ۲۰.
۶۳. نزهت، ابراهیم، (۱۳۸۶)، (مقاله بازپژوهی سببیت حیازت در تملک)، (مجله تخصصی «فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی» نشریه علمی- پژوهشی دانشگاه تهران، دوره ۳۷.
۶۴. نوروزی، بهروز، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها.

ج) پایان نامه‌ها و تحقیق

۶۵. اخباری، الهه، سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی.
۶۶. اسعدی، مرتضی، پایان نامه بررسی ضبط و مصادره اموال در حقوق کیفری ایران، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، پژوهشکده مدیریت اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۹۴.
۶۷. برزگر، عبدالرضا (۱۳۷۶)، تحدید مالکیت حقوقی بر اساس مصالح عمومی با توجه به مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام، دانشگاه تهران.
۶۸. حسن زاده، احمد، پایان نامه بررسی حدود حق مالکیت مالکان شناورهای صیادی بر امتیاز صید شناور، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر عباس، پاییز ۱۳۹۶.
۶۹. داوودی، حامد، (۱۳۹۴)، بررسی فقهی و حقوقی مصادره اموال با تکیه بر آراء امام خمینی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
۷۰. رضوی علوی، سیده رابعه، تحقیق (مصادره اموال غیرمنقول) قابل دسترسی در پایگاه نورمگز و بانک مقالات حقوقی نشر عدالت.
۷۱. رویانی، محمد مهدی، (۱۳۹۲)، پایان نامه «بررسی وضعیت حقوقی املاک واقع در طرح‌های شهرداری»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شاهرود.

۷۲. زارع گاریزی، حمید، پایان نامه بررسی جنبه‌های کیفری مقررات راجع به اصل ۴۹ قانون اساسی (با تاکید بر مقررات مربوطه به ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره)، دانشگاه پیام نور مرکز کرج، سال ۱۳۹۰.
۷۳. صفری، علیرضا، (۱۳۹۱)، پایان نامه موانع فقهی و حقوقی خروج قهری اراضی از مالکیت خصوصی اشخاص و راهکارهای آن، دانشگاه پیام نور مرکز تهران جنوب.
۷۴. علیزاده خرازی، محمد مسعود (۱۳۹۲)، برگرفته از وبلاگ تخصصی حقوق ایران.
۷۵. قدس، بهاره، سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی.
۷۶. محمدی، محمدعلی (۱۳۹۵)، نظام حقوق اموال مصدره شده در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندرعباس.

Abstract:

Regarding Iranian written law, every person by the virtue of its born, is given this right to take possession of his properties and assets. By following that, this person has the certain ability to vindicate or attain his rights. However, in some cases, temporarily, according to judgement, having appropriation right might be abdicated form him, this action is named as confiscation. After Islamic revolution of Iran, based on principle 49 of constitutional verdict, dispossession of real owner's properties has become prevalent. Consequently, Pahlavi's heads or affiliate's properties and belongings were distrained and transferred to governmental people. Therefore, government has this right to sell the seized properties based on court verdicts. This transference dose not consist of cause of ownership which has been defined in 140 civil code. However, we could mention that alienation, specified on confiscation, has the legal reasons, thus we also could consider it as non-exclusive cause of ownership.

Keywords: appropriation, causes of ownership, Confiscation, Seizure of property



**Islamic Azad University of Bandar Abbas
Faculty of Humanities**

**Thesis Submitted in partial Fulfillment of the Requirement for the
degree of M.A Law**

On: Private

Title:

**Legal review of attachment of properties as the causes of
ownership in jurisprudence and civil code of Iran**

Supervisor:

Hassan Mohammadi Ramhgani Ph.D

By:

Zahra Jafari

Winter 2019