

Comparative Study of First and Adverse Possession in the Common Law and Iranian Legal Systems

Abstract

Property has always had a significant status and prestige in different legal systems, and the feasibility of limiting private ownership has been discussed and debated by philosophers and lawyers since ancient times. In both the Iranian legal system and the common law legal system, the restriction or restriction of the personal rights of owners in the event of conflict with collective rights or interests, such as the rights of the state, has been accepted and favored by lawyers, although there is an opposing theory in absolute support of the right to personal ownership. The purpose of the present article is to explain that if a person occupies another person's property for a long time, but the owner does not object, does the right of ownership arise for the possessor or not? The present article concludes with a descriptive-analytical method that in the common law legal system, especially in countries such as England and America, a rule called secondary ownership has been established and implemented as a barrier against absolute ownership of individuals due to economic, cultural and social considerations. In the Iranian legal system, although the limitation of private ownership in the conflict between personal and social rights has a religious and legal aspect due to the principle of non-harm and Article 40 of the Constitution, unlike the common law legal system, no rule or regulation has been independently or explicitly established to reduce the powers of owners. It seems that the legislative silence on the aforementioned issue, if it causes legal scholars to be passive in interpreting and unquestioningly following the opinions of the predecessors and successors, will distance rights from the ultimate goal of justice. Therefore, judicial logic and the rule of preventing the abuse of rights require that the right to absolute ownership be limited in conflict with social benefit, growth and economic development.

Keywords: *Good faith, right of ownership, First Possession, Adverse Possession.*

Accepted | Awaiting Publication
مدراسات آریانه | آریانه پبلشرز

مطالعه تطبیقی مالکیت اولیه و ثانویه در نظام حقوقی کامن لا و ایران

چکیده

مالکیت در نظام های حقوقی مختلف همواره از جایگاه و اعتبار قابل توجهی برخوردار بوده و امکان سنجی تحدید مالکیت خصوصی از قدیم الایام مورد بحث و مناقشه فیلسوفان و حقوق دانان قرار گرفته است. چه در نظام حقوقی ایران و چه در نظام حقوقی کامن لا تضییق یا تقیید حقوق شخصی مالکین در فرض تعارض با حقوق یا منافع جمعی هم چون حقوق دولت مورد پذیرش و اقبال حقوق دانان بوده هر چند نظریه مخالف در حمایت مطلق از حق مالکیت شخصی وجود دارد. هدف از نوشتار حاضر به این شرح است که اگر شخصی در مال دیگری به مدت مدیدی تصرف، اما از جانب مالک اعتراضی به عمل نیاید، آیا برای متصرف حق مالکیت به وجود می آید یا خیر؟ نگارش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی نتیجه گیری می نماید که در نظام حقوقی کامن لا، به خصوص در کشورهایی هم چون انگلستان و آمریکا بنا به ملاحظات اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی، قاعده ای به نام مالکیت ثانویه به عنوان سدی در برابر مالکیت مطلق اشخاص تاسیس و به اجرا در آمده است. در نظام حقوقی ایران نیز هر چند در تعارض حق شخصی و اجتماعی، تحدید مالکیت خصوصی به موجب قاعده لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی از وجهه شرعی و قانونی برخوردار بوده اما به سان نظام حقوقی کامن لا، مستقلاً یا صراحتاً قاعده یا مقرره‌ای به منظور کاهش اختیارات مالکین وضع نگردیده است. به نظر می رسد سکوت مقنن نسبت به موضوع یاد شده چنانچه سبب انفعال حقوق دانان از تفسیر و پیروی بی چون و چرا از نظرات متقدمین و متاخرین گردد، حقوق را از هدف غایی عدالت دور می سازد. لذا منطق قضایی و قاعده منع سو استفاده از حق ایجاب می نماید که حق مالکیت مطلق در تعارض با منفعت اجتماعی، رشد، و توسعه اقتصادی، محدود گردد.

کلید واژگان: حسن نیت، حق آلی، مالکیت اولیه، مالکیت معارض.

Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | University of Tehran
ویراستاری نشده | آراستاری نشده

در نظام حقوقی کامن لا، منشا یا اعتبار مالکیت فردی تحت تاثیر اندیشه و مکاتب فلسفی می تواند حسب مورد کار^۱ و تلاش^۲، تصرف یا استیلا^۳ی مادی یا فیزیکی و یا رضایت جمعی بشر^۳ تلقی گردد. (Rose, 1985, 76-77) صرف نظر از اینکه اعتبار و قوام مالکیت خصوصی افراد ریشه در کدام یک از نظریات فوق داشته، اولین شخصی که مالک چیزی بوده است، به اقتضای قاعده مالکیت اولیه^۴، مالک و صاحب آن مال تلقی می گردد. اما اطلاق حق مالکیت به این کیفیت مستمر و یکسان نبوده و بعضا تصرفات اشخاص ثالث در مال غیر، مورد احترام و پذیرش قانون گذار قرار می گیرد. به عبارت دیگر اگر شخصی در مایملک فرد دیگری اقدام به تصرفات مستمر، آشکار و مفید در بازه زمانی قابل توجه نماید، به موجب قاعده مالکیت معارض یا ثانویه^۵، حق مالکیتی برای متصرف ایجاد می گردد و مالک اول در برابر او حق استناد به مالکیت سابق خود را نخواهد داشت. (Shoked, 2021, 2679-2684)

به لحاظ لغت شناسی، مالکیت مصدر ملک و به معنای تصاحب و دارا شدن می باشد. نویسندگان نظام حقوقی ایران، تصرفات مطلق و انحصاری در مایملک را از اوصاف و ویژگی حق مالکیت بر شمرده اند. به تعبیر دیگر مالک حق هر گونه تصرف و منع هر گونه استیلا^۳ی غیر بدون اذن را دارا می باشد. در نگاه برخی از حقوق دانان، کج فهمی یا برداشت نادرست از حقوق بنیادین بشر نتیجه ای جز مطلق بودن حق مالکیت را به دنبال نخواهد داشت. (اصفهانی و نیاورانی، ۱۴۰۳: ۲۱۷-۲۱۶) عموم حقوق دانان در خصوص ماهیت و گستره حق مالکیت با موضع محافظانه کارانه دست به تاویل و تحلیل زده اند و هر گونه تصرف در مال غیر را قبیح و ناپسند تلقی کرده اند. خروجی آراء، نظرات و اندیشه بزرگان حقوقی در قوانین موضوعه هم چون قانون مدنی نیز منعکس گردیده و بر خلاف نظام حقوقی کامن لا، قاعده ای به نام مالکیت معارض یا ثانویه مورد تصریح واقع نگردیده است.

هدف و غایت نوشتار حاضر به این شرح است که در گام اول معنا یا مفهوم مالکیت اولیه و ثانویه مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد. در ادامه مصادیق آن در نظام حقوقی کامن لا و در نهایت به این سوال پاسخ داده می شود که آیا در نظام حقوقی ایران نیز امکان استناد به چنین قاعده ای ممکن و میسر خواهد بود یا خیر؟ نوآوری نگارش حاضر به این شرح است که سابق بر این، در خصوص ماهیت و تعارض قاعده مالکیت اولیه و ثانویه تحقیقی به عمل نیامده است. در این پژوهش سعی و اهتمام بر آن است که ضمن تشریح دقیق و مبسوط قواعد مذکور و مصادیق آن، امکان سنجی استناد به آن در نظام حقوقی ایران نیز مورد بررسی و واکاوی قرار گیرد.

^۱ Labour Theory

^۲ نظریه تلاش و کار اجمالا به این معنا است که سبب یا اعتبار مالکیت اشخاص، کار و تلاش انسانها است. به تعبیر دیگر، هر کس برای به دست آوردن مالی تلاش یا کار نماید، مالک تلقی می گردد.

^۳ رضایت جمعی بشر مستتر در اعتبار بخشی به مالکیت و تصرفات اشخاص است. به عبارت دیگر انسانها به عنوان نماینده خدا بر روی زمین با تراضی یکدیگر اقدام به تقسیم اموال فی مابین خود می نمایند.

^۴ First Possession

^۵ Adverse Possession

۱. مفهوم مالکیت اولیه و ثانویه در نظام حقوقی کامن لا

۱-۱. مالکیت اولیه

مالکیت به عنوان یک اصل بنیادین در نظام حقوقی انگلستان و دادگاه های این کشور از دیرباز مورد توجه حقوق دانان و قضات قرار گرفته است. در نظام فئودالی، مالکیت مطلق تمامی زمین ها برای پادشاهان بوده و سایر اشخاص صرفا بر روی زمین کار کرده و حسب مورد منافع برای آن ها در نظر گرفته می شد. قلمرو و گستره مالکیت در نظام حقوق عرفی، متأثر از عوامل سیاسی، فرهنگی و اجتماعی متغیر بوده و دیدگاه واحدی در این زمینه وجود نداشت. در دوران اولیه، مالکیت مطلق در کلیه اموال اعم از منقول و غیر منقول وجود نداشته و تحت شرایطی سلب مالکیت میسر و ممکن بود. در دوران قرون وسطی کلیسا حاکمیت و تسلط بی نظیری بر مردم و دادگاه های کشور انگلستان داشته اند تا جایی که حقوق دانان، قضات و وکلای این نظام حقوقی به تدریج مالکیت مطلق بر اموال منقول را پذیرفتند و انتقال آن را صرفا از طریق وصیت مجاز می پنداشتند. گویا در سال ۱۲۹۰ به موجب قانون تصرف مادی و حقوقی در زمین یا اموال غیر منقول بدون اذن ارباب و پادشاهان مجاز انگاشته شد. (Seipp, 1994, 41-43)

افول نظام فئودالی و رشد و توسعه اقتصاد، در شکل گیری مفهوم مدرن مالکیت نقش مهمی را ایفا کرده اند. به خصوص که در رویه قضایی حق مالکیت در زمره حقوق بشر، اساسی و بنیادین قرار گرفت. شایان ذکر است که کشف قواعد اساسی در این نظام، به طرق مختلف از جمله در مصوبات پارلمان و آرای محاکم میسر و امکان پذیر است. لرد لینگ مالکیت شخصی و خصوصی افراد را به موجب مصوبات پارلمان ضروری دانسته و مدعی است که نظم عمومی نیز ایجاب می نماید از حق یاد شده دفاع و صیانت کرد. مصوبات و مقررات پارلمان از چنان اهمیتی برخوردار است که حتی مقامات قضایی نیز نمی توانند با تفاسیر شخصی ناقض قواعد یاد شده گردند. ایده دولت مبتنی بر قانون به این شرح است که در روابط دولت و اعضای جامعه حکومت قانون استوار است و اقدامات نهادهای عمومی از جمله تحدید مالکیت و غیره بایستی در چارچوب و اصول قانون اعمال گردد. (Mcsweeney, 2012, 1139-1143)

مالکیت در نظام حقوقی کامن لا، حقی است که به موجب آن مالک می تواند تصرفات مادی و حقوقی مختلفی را در شی واحد داشته باشد. به طور مثال دارنده از حقوقی هم چون، حق تصرف، کنترل و انتقال حق یا منافع مال برخوردار است. در این تعریف قید یا محدودیتی برای تعریف مالکیت ارائه نشده است. با این وجود مالکیت در نظام حقوقی کامن لا مطلق یا بی قید و شرط نبوده و بعضا محدودیت های قانونی و حقوق اشخاص ثالث حق مذکور را تحدید می نماید. در برخی از منابع مالکیت این چنین تعبیر شده است که مالک دارنده حق مطلق و انحصاری استفاده از مال مشروط به رعایت حقوق اشخاص ثالث و منافع عمومی می باشد. (Douglas, 2013, 223-224)

لازم به ذکر است حق مالکیت صرفا به موجب قانون یا حقوق احتمالی گذشته (حق مکتسبه) محدود می گردد. حق انحصاری، ممانعت یا حق-ادعا یکی از اوصاف حق مالکیت است که به موجب آن مالک می تواند مانع تصرفات یا تجاوز سایرین نسبت به

⁶ Quia emptores terrarum

ملک خود شود و تکالیف و وظایف همگان و جامعه را نسبت به حفظ حریم شخصی و منع تصرفات غیر مجاز گوشزد نماید. از طرفی حق مالکیت به نوعی امتیاز یا اختیاری است که به سبب آن، مالک با روش های مختلف می تواند از مال خود بهره ببرد. یکی از محققین دانشگاه کارولینا در تبیین و تاکید بر شناخت مفهوم تصرف و مالکیت اذعان داشته است که مالکیت بیانگر رابطه قانونی مالک و شی است اما تصرف، وضعیت واقعی یا تصرفات فیزیکی متصرف بر شی است. (Williams and Brown, 2010, 583-584). با این توضیح که برخی مواقع تصرفات اشخاص از حمایت قانونی برخوردار خواهد شد و حسب قواعد حقوقی به متصرف، مالک می گویند. بر عکس در شرایطی خاص متصرف از حمایت قانون گذار برخوردار نمی گردد. به نظر می رسد در نگاه ایشان تصرف یک مرحله قبل از مالکیت (اعتبار قانونی) است.

۱-۲. مالکیت ثانویه یا معارض

در نظام حقوقی کامن لا، اولین شخصی که مالک چیزی بوده است، حسب قاعده مالکیت اولیه، مالک و صاحب آن مال تلقی می گردد. هم چنین مالکیت اولیه تا زمانی حقی معتبر و مستند در برابر اشخاص ثالث است که مالک از منافع و منابع ملک با تصرف و استیلاهای مادی و اعمال قدرت و اختیار استفاده نماید. حال اگر مالک به مدت مدید یا قابل توجهی از تصرفات یا استیلاهای مادی و فیزیکی در ما یملک خود کناره گیری نماید، آیا هم چنان حق مالکیت ایشان به قوت خود باقی است؟ در این فرض دیدگاه یا دکترین نوینی با عنوان مالکیت معارض یا ثانویه در نظام حقوقی کامن لا شکل گرفت. با این توضیح که اگر شخصی در ملک دیگری تصرفات واضح، مستمر و قابل توجهی داشته باشد و مالک علی رغم علم به این موضوع، از طریق نهاد های ذی ربط متعرض و اقدام به طرح دعوا ننماید، با توجه به این که عمل متصرف با کیفیت مطروحه شائبه مالکیت و تصرف واقعی را در دید اذهان تقویت می نماید حسب مورد می تواند تصرفات وی وجهه و اعتبار قانونی داشته باشد و ادعای مالک قبلی نسبت به آن به جهت حفظ حقوق ثالث و عدم ترتب دعاوی بعدی و هزینه بر مسموع نگردد. این دیدگاه به دکترین مالکیت معارض مشهور شد. (Foster and Bonilla, 2011.101-106)

در یکی از آرای قضایی، دادگاه صراحتاً پرداخت مستمر مالیات مال غیر منقول توسط متصرف و بی تفاوت بودن مالک نسبت به این موضوع را از موانع استماع طرح دعوی تصرف عدوانی از سوی مالک تلقی کرد. استدلال قاضی پرونده به این شرح بوده که پرداخت مستمر مالیات توسط متصرف و عدم منع مالک نسبت به این موضوع به جامعه تلقین می نماید که متصرف مالک واقعی است و اقدام و طرح دعوا از سوی ایشان موجب هرج و مرج در جامعه و تکتیر شکایات به مراجع قضایی خواهد شد. آرامش، رفاه و پویایی اقتصادی متکی بر شفافیت معاملات و قراردادهای منعقد فی مابین آحاد جامعه است و در صورتی که فعل و اقدامات مالک سبب خدشه و آسیب به نظم عمومی جامعه شود، حمایت از او و جاهت قانونی نخواهد داشت. (Ibid)

از دیدگاه برخی از اندیشوران، ملاک ترجیح یک قاعده بر قاعده دیگر کارایی و سودمندی است. (نریمان پور و نریمان پور، ۱۴۰۴: ۴۵۸) برای مثال، برخی از حقوق دانان در توجیه قاعده مالکیت معارض به نقش و کارکرد اجتماعی مفهوم مالکیت اشاره کرده اند. در نظریه مذکور، مالکیت به معنای حق مطلق، ذهنی و یا مجموعه ای از حقوق به منظور استفاده یا انتقال عین و منفعت نمی باشد.

مالکیت بیشتر از آن که حقی شخصی باشد، پدیده‌ی اجتماعی است. با این توضیح که مالکین بایستی از اموال خود به منظور ارتقا و رشد جامعه بهره‌برداری و در صورتی که از ایفای تعهدات خود نسبت به مال استنکاف ورزند، دولت با حق مداخله و نظارت چنین اقدامی را محکوم می‌نماید. منطق و مبنای استدلال یاد شده به این شرح است که اعضای جامعه به عنوان پیکر واحد بایستی رفتار و اقداماتشان با ملاحظه حقوق سایر اشخاص و جامعه تنظیم گردد. این رویکرد در انتقاد به مکتب آزادی حقوق مالکیت نقد‌هایی متعدّد را اظهار داشته است. (John and Bejorn, 2022, 68-69)

اولاً مکتب لیبرالیسم با تأکید بر فردگرایی، آزادی و شخصی بودن حق مالکیت، از واقعیات جامعه دور می‌گردد. چرا که اعضای جامعه به عنوان جسم یا پیکره واحد در تمامی زمینه‌ها چه به لحاظ مادی و یا معنوی وابسته و مرتبط به یکدیگر می‌باشند. ثانیاً مکتب مذکور با تأکید بر فردگرایی و اصیل دانستن فرد و نه جامعه، مفهوم تعهد ثالث در برابر حقوق مالکین را تضعیف می‌نماید. دارایی‌های موجود در املاک چنانچه منفعل و غیر مولد باقی بماند، آثاری جز نابسامانی و از هم گسیختگی پیوند اجتماعی را به جا نخواهند گذاشت. تصویب بسیاری از اسناد بین‌المللی بر اهمیت و ضرورت تلاش و تعهد دولت در تهیه مسکن مناسب برای قشر ضعیف و بی‌خانمان و پیش‌بینی مرور زمان در قوانین و آیین‌نامه‌های داخلی کشورها در فرض تعارض حق مالکیت و تصرف، نمونه‌هایی از نقش و کارکرد اجتماعی مفهوم مالکیت می‌باشد. (Ibid)

۲. مصادیق مالکیت اولیه و ثانویه

۲-۱. متصرف با حسن نیت

یکی از مجاری اعمال قاعده مالکیت معارض ناظر بر فرضی است که متصرف با حسن نیت اقدام به تصرف یا ورود در ملک دیگری نماید. برای مثال، فرضی را در نظر بگیرید که مالک ملکش را به خریدار انتقال دهد و خریدار پس از بررسی و احراز مالکیت مالک، ثمن مال را به فروشنده تحویل دهد، اما در اثر غفلت و سهل‌انگاری نسبت به ثبت زمین هیچ‌گونه اقدام حقوقی انجام ندهد. پس از مدتی مالک در اثر سانحه تصادف فوت نماید و وراثت مالک از آن جایی که نسبت به نقل و انتقال ملک بی‌اطلاع بوده‌اند و این مال نیز در سوابق ثبتی دفاتر اسناد نیز ثبت نشده باشد، اقدام به تصرف ملک در طولانی مدت نمایند. با این حال اگر خریدار ملک در مهلت مقرر در قوانین و پس از انقضای مرور زمان اقدام به طرح دعوا نماید، دعوا یا دادخواست ایشان به دلیل تصرفات توأم با حسن نیت وراثت مسموع نخواهد بود و ورثه مالکیت مال را به اعتبار قاعده مالکیت معارض به دست می‌آورند. (Brown and Williams, 2010)

هم‌چنین در فرض جهل خریدار به سمت طرف معامله در قرارداد فضولی، دعوی مالک علیه او به لحاظ حسن نیت، مسموع نخواهد بود. برخی در توجیه این قاعده استدلال می‌نمایند در معاملات فضولی از آن جایی که خریدار در مال مورد معامله تصرفات مفید و مطلوب انجام می‌دهد، منافع و مزایای آن قاعدتاً متناسب به او خواهد شد. در صورت عدم اجرای قاعده مالکیت معارض، مالک اولیه چنانچه از منافع ایجاد شده در زمان تصرف بهره‌بردار، به جهت منع استحقاق یا استفاده بلاجهت حقی برای وی

متصور نخواهد بود. (Emerich, 2015, 16) شایان ذکر است در برخی از موارد خریدار با حسن نیت تصرفات مفید و مطلوب که موجب افزایش یا رشد منافع ملک گردد، انجام نمی دهد لذا توجیه اعتبار تصرف وی به جهت قاعده منع استفاده بلاجهت مخدوش خواهد شد.

در نظام حقوقی فرانسه تاثیر حسن نیت در تعارض تصرف و مالکیت به این شرح است که اگر متصرف در مال دیگری تصرف نماید، چنانچه پس از گذشت سی سال از استیلا مالک از مطالبه حق و استرداد مالش امتناع ورزد، طرح دعوا از سوی ایشان مشمول مرور زمان می گردد اما در صورتی که متصرف با حسن نیت در مال دیگری تصرف نماید، مرور زمان طرح دعوا از سوی مالک ده سال می باشد. به عبارت دیگر حسن نیت متصرف صرفا در کاهش دوره مرور زمان طرح دعوا از سوی مالک و تسریع مالکیت متصرف نقش دارد. اما در برخی دیگر از نظام های حقوقی هر چند در گذشته حسن نیت در کاهش مدت مرور زمان تاثیر داشته اما اخیرا نیت یا قصد متصرف به صورت مطلق تاثیری در کاهش مهلت مالک برای بازپس گیری ملکش نخواهد داشت. (Ibid: 16)

در نظام حقوقی انگلیس و کانادا مدت مرور زمان برای دادخواهی مالک به منظور استرداد مالش ده سال است. در انگلستان مرور زمان طرح دعوا از سوی مالک نسبت به املاک ثبت شده ۱۰ سال و در خصوص املاک ثبت نشده ۱۲ سال است. به عبارت دیگر متصرف باید در املاک ثبت شده ۱۰ سال و در املاک فاقد سابقه ثبتی ۱۲ سال تصرف مشهود و آشکار داشته باشد. لازم به ذکر است حسن نیت یا سو قصد متصرف تاثیری در مالکیت یا کاهش مدت مرور زمان نداشته و دلیل عمده آن است که پس از لزوم تصرف طولانی، (۱۰ یا ۱۲) سال، ضرورتی به تفکیک نیت یا قصد تملک اشخاص وجود ندارد و بیشتر از آنکه قصد متصرف واجد اهمیت باشد، بی اعتنایی مالک با گذشت ۱۰ یا ۱۲ سال نسبت به مالش درخور توجه است. (Ibid:16-17)

۲-۲. مالکیت مشاع

در نظام حقوقی کامن لا هر یک از مالکان مشاعی می توانند با اطلاع یا بدون رضایت دیگر شرکا، قدر السهم خود را انتقال دهند. از اوصاف و ویژگی مالکیت مشاع بر می آید که مالکیت هر یک از شرکا در جزء به جزء مال منتشر گردد و صرف نظر از حصه هر یک از آنان، حق تصرف کامل ملحوظ می گردد. هم چنین اعتبار و قوام مالکیت آنان منوط به استمرار استیلا یا تصرف مادی یا فیزیکی نبوده و تراضی شرکا مبنی بر اینکه ملک در ید یکی از آنان باشد، منعی نخواهد داشت. اما بعضا ممکن است احدی از شرکا با استناد به قاعده مالکیت معارض مدعی مالکیت تام ملک گردد، هر چند بار اثبات چنین دعوایی دشوار از سایر مصادیق است. چرا که عرفا لزوم استمرار تصرف فیزیکی مالکین معمول نمی باشد. (Brown and Williams, 592-594)

استماع دعوای یاد شده منوط به احراز برخی از ارکان است. ۱. قصد یا نیت تصرف کامل ملک ۲. استیلا آشکار و انحصاری ۳. اطلاع رسانی قصد متصرف به سایر شرکا. در صورت عدم دسترسی خواهان به سایر شرکا یا خواندگان، انتقال مالکیت تمام و کمال مستند به قاعده مالکیت معارض معتبر نبوده هر چند واگذاری حصه هر یک از شرکا مستلزم اخذ رضایت دیگران نبوده است. برخی از حقوق دانان با اشاره به نتایج غیر منصفانه بودن اجرای قاعده مالکیت معارض در اموال مشاع از جمله بیم هر آن مالکین

به نقض حریم شخصی به لحاظ عدم تصرف یا استیلائی فیزیکی یا مادی، شانیتی برای قاعده یاد شده در اموال مشاع قائل نمی باشند. اگر اطلاع رسانی به دیگر از مالکین به دلایل پنهان و آشکار میسر نباشد و خواهان تقاضای فروش کل ملک را داشته باشد، می تواند، از دادگاه صدور حکم به تفکیک ملک و تعیین حصه هر یک از مالکین را تقاضا نماید. در فرضی که ملک قابل تفکیک یا تقسیم نباشد، دادگاه می تواند ضمن الزام متصرف بر پرداخت سهم شریک، حکم به فروش کل ملک دهد. (Ibid) به عبارت دیگر در صورت تعارض و ادعای خریدار (متصرف کنونی) و مالک اولیه (شریکی که حصه او فروخته شده)، مالک صرفا می تواند مطالبه قیمت و ارزش سهم خود را مطالبه نماید و حق او بر عین مال (زمین) ساقط می گردد.

۲-۳. تصرفات اشخاص بی خانمان

دکترین مالکیت معارض یا ثانویه به عنوان مکانیزمی برای انتقال مالکیت زمین بر اساس تصرف طولانی مدت، همواره از ابعاد حقوقی و اخلاقی محل بحث بوده است. در خصوص تصرف خانه توسط اشخاص بی خانمان، ابعاد جدیدی از چالش های اخلاقی و حقوقی این دکترین آشکار می گردد. در این قسمت به تحلیل وضعیت تصرف عدوانی در خانه های رها شده پرداخته خواهد شد. در نظام حقوقی کامن لا پیرو مشکلات و چالش های تهیه مسکن، تصرفات اشخاص بی خانمان در املاک خصوصی دیگران که برای مدتی رها شده است، رو به افزایش بوده است. برخی از این تصرفات صرفا به منظور سکونت موقت و به عنوان سرپناه صورت گرفته اما در مقابل برخی نیز با نیت و قصد تملک اقدام به تصرف می نمایند. تصرفات اشخاص بی خانمان در این وضعیت، همواره مستلزم مخالفت از سوی همسایگان و مجاورین نبوده بلکه چنانچه استیلائی آنان نتایجی هم چون تعمیرات و آبادانی را به دنبال داشته باشد، مهر تایید و موافقت مجاورین را به همراه خواهد داشت. (Duhl, 2006,199)

برخی از تحلیل گران در این خصوص اظهار نظر کرده اند که چنانچه سلطه اشخاص مذکور، ارکان و شرایط لازم برای اجرای قاعده مالکیت معارض را داشته باشد، مالکیت آن ها پس از احراز شرایط قانونی بلامانع است. در توجیه این عقیده استدلال شده است که مبنای اعتبار بخشی حق مالکیت تلاش و کار اشخاص و تبدیل مال به عنصری مفید در جامعه است. از آن جایی که اقدام متصرف (بی خانمان ها) با فلسفه، منشا و ارزش مالکیت که همان کار و تلاش است، سازگار بوده و جامعه نیز در قبال اشخاص با انگیزه منفعل و ایستا نبوده، لذا فعل مادی مثبت و موثر متصرفین مورد تحسین و تمجید قرار می گیرد و اجرای قاعده مالکیت معارض برای آنان تسهیل و تسریع می گردد مضافا، متصرف پس از گذشت مدتی طولانی پیوند عاطفی و اجتماعی نسبت به مال تصرف شده را به همراه خواهد داشت و حفظ ثبات و عدم قطع وضعیت حاصله، ضرورت حمایت از آنان را دوچندان می نماید. هم چنین از اهداف عالی و آرمان گرایانه جوامع بشری، دسترسی یکسان شهروندان به حقوق اولیه هم چون حق مسکن بوده لذا از این جهت نیز حمایت از متصرفین واجد اهمیت خواهد بود. چرا که بر اساس دکترین مالکیت ثانویه، متصرفی که استیلائی درازمدت، واقعی و آشکار داشته، مالکیت ملک را به دست می آورد و نتیجه آن چیزی جز حکومت یا غلبه عدالت اجتماعی نمی باشد. (Katyai,

به نظر می‌رسد دکترین قاعده مالکیت معارض همواره سودمند نبوده بلکه بعضاً چالش و مشکلاتی را به همراه خواهد داشت. اولاً متصرف بدون داشتن سند رسمی و با فرض استیلائی موثر توأم با افزایش و رشد منافع ملک ممکن است از دستیابی نهایی به مالکیت ملک به موجب حکم دادگاه محروم گردد. لذا امنیت مسکن متصرف همواره می‌تواند تحت شعاع و رو به زوال باشد. هم چنین مالک می‌تواند به موجب دکترین یاد شده قبل از انقضای مهلت مرور زمان، نسبت به خلع ید متصرف اقدام و طرح دعوا نماید. لذا اخراج یا خلع ید متصرفین، مجدداً آثار سو اجتماعی پدیده بی‌خانمانی را بروز و تولید می‌نماید. ثانیاً متصرفین (بی‌خانمان) از منابع و ظرفیت های مالی و قانونی به منظور پیگیری حقوق خود از چه از حیث مطالبه غرامت یا خسارت نسبت به ارزش افزوده یا صدور حکم مالکیت محروم می‌باشند. ثالثاً در واقعیت متصرف نیز می‌تواند حقوق خود را در پی تصرف شخص دیگر از دست بدهد و این دایره یا زنجیره به دور باطلی منتهی شود. چرا که متصرف از اسناد ثبتی یا قانونی برای تملک ملک تا قبل از رای دادگاه برخوردار نبوده است. لذا دکترین مالکیت معارض در مواجهه با چنین پدیده ای کاملاً راهگشا نبوده و به کارگیری سیاست های کلان اجتماعی در رفع مشکلات مسکن و کاهش پدیده بی‌خانمانی ضروری و از اهمیت بالایی برخوردار است.

۳. مفهوم و اعتبار مالکیت در نظام حقوقی ایران

بدهت پاره ای از امور، پژوهشگران یا اندیشمندان یک حوزه را از کاوش چستی ماهیت یک موضوع دور می‌نمایند. آن چیز که مرسوم و متداول است حقوق دانان با استفاده از برخی اصول مسلم و بدیهی اقدام به استنتاج و استدلال می‌نمایند اما ذهن های تیزبین در همین اصول مسلم و به ظاهر ساده شک و تردید می‌نمایند. از جمله نهادی که ماهیت و تعریف آن از بدیهیات بوده، حق مالکیت است. اکثر بزرگان نظام حقوقی ایران مالکیت را محدود به ارتباط شخص با شی کرده اند اما اکتفا و تبعیت از نظریه سنتی مالکیت مقبول برخی از اندیشوران حقوقی نبوده و دیدگاه اخیر را ساده انگاری در خصوص مفهوم و چستی مالکیت دانسته‌اند. (بادینی و شیخ سیاه، ۱۳۸۹: ۱۹-۲۰)

از نظر اندیشمندان حاضر، همانطور که برای تعریف هر یک از مفاهیم شایسته است قواعد و عرف آن حوزه مورد بررسی قرار گیرد، ضروری است در تعریف مالکیت نیز به قاعده و حوزه اصلی آن که همان اقتصاد بوده توجه کرد. در مفهوم اقتصادی، مالکیت به دو دسته مالکیت قانونی و اقتصادی تقسیم می‌گردد. مالکیت قانونی به آن دسته از حقوقی اطلاق می‌گردد که دولت آن را به رسمیت بشناسد. اما مالکیت اقتصادی به این معنا است که دارنده حق مالکیت، اختیار و قدرت واقعی در بهره برداری از مال را داشته باشد. برای مثال اگر سارق مالی را سرقت نماید و سپس از آن استفاده نماید هر چند که از دیدگاه قانون مالک نبوده اما به لحاظ اقتصادی مسلط بر مال بوده لذا بهره برداری واقعی از مال او را به سمت مالک شدن نزدیک می‌نماید. (همان)

در تعریف دیگر، مالکیت مجموعه یا دسته ای از حقوق تلقی می‌گردد که شخص به موجب آن حقوق، میزان و گستره اختیاراتش نسبت به مالش مشخص می‌گردد. به عبارت دیگر حق مالکیت، به عنوان حق مستقل از سایر حقوق نبوده بلکه مالک به موجب مالکیت دارنده دسته ای از حقوق است و از برخی حقوق نیز محروم است. برای مثال آیا مالک می‌تواند دولت را از لوله کشی های

لازم در زیر زمین یا عبور هواپیما بر فراز ملکش منع نماید؟ اگر مالکیت به مفهوم ابتدایی حقی مستقل و جامع یا مطلق تعبیر گردد، مالک می تواند مانع دخل و تصرف اشخاص ثالث شود. در حالی که در تعاریف سنتی از مالکیت، این نهاد حقی عینی و مستقل بوده که از آثار آن تولد حقوق متعدد و نوین می باشد. (همان) ب

بدیهی است که تعریف درست و دقیق از مالکیت می تواند تاثیر مستقیم و تنگاتنگی با رشد و توسعه اقتصادی داشته باشد چرا که تعبیر مالکیت به حق عینی، شخصی، اقتصادی و غیره بازتاب و انعکاس متفاوت در تفسیر، تعبیر و برداشت های وکلا، قضات و دکتربین داشته و به واقع در حل و فصل دعاوی مالکیت از جمله تعارض تصرف و مالکیت کمک موثری می نماید.

در اصول ۱۵ الی ۱۷ قانون اساسی مشروطیت، احترام به مالکیت خصوصی و امکان خروج مال از ید مالک با مجوز شرعی و پرداخت قیمت عادلانه مورد تاکید مقنن قرار گرفته بود. هم چنین در اصل ۱۶ و ۱۷ قانون متمم ضبط اموال و املاک افراد به عنوان مجازات ممنوع و سلب مالکیت صرفا با تجویز قانون گذار مباح به شمار می آمد. در اصل ۲۲ قانون اساسی ایران، حفظ و عدم تعرض به جان، مال، ناموس و عرض شهروندان صراحتا مورد تاکید قانون گذار قرار گرفته است. در اصل ۴۴ قانون اساسی، مالکیت خصوصی تا جایی که با اصول قانون اساسی معارض نباشد و یا از محدوده قوانین اسلام خارج نگردد مورد احترام چه از سوی دولت و چه از سوی آحاد جامعه می باشد. در مواد ۳۰، ۳۱، ۳۵ و ۳۸ قانون مدنی به ترتیب حق مطلق، انحصاری و دائمی مالک و احترام به تصرفات اشخاص و منع اغیار در تصرف در مایملک مالک پیش بینی گردیده است. هم چنین در ماده ۳۰۸ قانون یاد شده ضمانت اجرای نقض حقوق مالکیت رد عین و منافع مال بوده است و احکام غضب بر آن بار می گردد. (رشیدی و مختار فتاحی، ۱۳۹۸: ۳۹-۴۳)

در باب دوم قانون مدنی و به خصوص ماده ۲۹، مالکیت به رابطه شخص و شی تنزل یافته است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۴) در بیشتر یافته ها یا نگارش بزرگان حقوق مالکیت چیزی جز رابطه مالک با مملوک نبوده یا با تفسیر موسع هر گونه اختیار و قدرت مالک بر مال، اشیا یا شخص مالکیت نام گذاری می گردد. (لنگرودی، ۱۳۸۵: ۶۸۴) پلنیول استاد فرانسوی بر این باور بود که مالکیت حق شخصی است نه عینی با این توضیح که در مالکیت ارتباط مالک با سایر اعضای جامعه مدنظر قرار می گیرد به طوری که مالک، (متعهد له) و دیگران، (متعهد) می باشند. تمامی اعضای جامعه بایستی به حق مالکیت مالک احترام بگذارند و بر تعهد خود نسبت به عدم دخالت در حریم شخصی مالک وفادار و پایدار باشند. البته همز بر این باور است شخصی که مالکیت را رابطه شخص با شیء می پندارد چه بسا گرفتار سفسطه کودکانه شده و از آن نمی تواند رها گردد. (بادینی و شیخ سیا، ۱۳۸۹: ۸)

در مجموع آنچه از مجموع قوانین یاد شده هویدا است، اعتبار و قوام مالکیت خصوصی اشخاص بوده که در قوانین مختلف به آن ارجح داده شده است. اگر مالکیت با اصول مسلم قانون اساسی از جمله نفع جمعی یا مصالح عمومی یا اصول و چارچوب حقوقی و فقهی در تعارض باشد، تحدید آن به موجب قواعد یاد شده نه تنها منع شرعی یا قانونی نداشته بلکه الزام حقوقی بر رفع موانع بر

ارگان های ذی صلاح خواهد بود. ضروری است اهتمام به حفظ حریم مالکیت شخصی بشر در راس کار دولت و دستگاه متولی قرار گیرد.

چالش اصلی به این شرح است که آیا دایما و مستمرا مالکیت مطلق اشخاص مورد احترام قانون قرار می گیرد؟ آیا به لحاظ عملی یا نظری مالکیت شخصی یا فردی شهروندان تحدید و تخصیص یافته است؟ به لحاظ نظری از دیدگاه برخی از حقوق دانان سلب مالکیت در شرایطی ممکن و مبنای آن می تواند مصلحت یا نظم عمومی باشد. عده ای مبنای اساس سلب مالکیت را ریشه در مشروعیت سیاسی دولت می پندارند. ضرورت حیات دولت به عنوان پدیده ای عقلی و فطری بعضا ایجاب می نماید که مالکیت خصوصی بشر تحدید گردد و از طرفی مشروعیت اراده جمعی مردم که مبنای تشکیل دولت است، ضرورت سلب مالکیت در شرایط خاص را توجیه می نماید. (علی زاده و پارساپور، ۱۴۰۰: ۱۱۷)

به نظر می رسد رویکرد ابتدایی قوانین و مقررات در احترام به حقوق بنیادین بشر مستتر بوده اما منافع عمومی یا جمعی چه در قانون اساسی و چه در قوانین موضوعه به عنوان قاعده اهم و برتر معرفی شده است. تعارض یا تراحم حقوق یاد شده و ساقط شدن یکی از آن دو به شان، کرامت یا منزلت انسانی خللی وارد نمی نماید چرا که اعضای جامعه به عنوان پیکره واحد تلقی شده و نگاه تک بعدی و یک سویه در تعارض با روح جمعی جامعه است. لذا تفسیر هر یک از قواعد و تعیین حدود و ثغور حقوق و اختیارات بشر در پرتو اصول یاد شده بایسته و شایسته است.

4. مصادیق تعارض تصرف و مالکیت

در نظام حقوقی ایران همانطور که ویژگی و اوصاف مالکیت تشریح گردید، امکان اعمال قاعده مالکیت معارض را در هاله ای از ابهام باقی می گذارد که در این بخش امکان سنجی آن مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

۴-۱. مالکیت کالای پیدا شده

قانون مدنی در فصل مرتبط با اسباب تملک در یکی از بندها به اشیا و حیوانات کشف شده اشاره کرده است. صرف نظر از اینکه پیدا کردن هر گونه اشیا و حیوانات قابلیت تملک را به دنبال خواهد داشت یا خیر، موضوع می تواند به جهت اعمال قاعده مالکیت معارض محل بحث و تامل قرار گیرد.

از دیدگاه فقهای عظام یابنده در فرض کشف مال، سه اقدام را می تواند انجام دهد. ۱. تملک، یک سال پس از تعریف مال. در فرض اخیر ایقاع و اراده یک جانبه سبب تملک است. ۲. صدقه دادن مال به نیابت از مالک. برخی ادعا کرده اند که در فرض رجوع مالک به یابنده (صدقه دهنده) مطالبه عوض کماکان باقی است. ۳. نگهداری و اداره مال. مطالبه اجرت نگهداری و اداره مال برای یابنده از باب استیفاء از عمل غیر محفوظ است. (جواهر الکلام، ۱۴۱۴: ۲۳۵) در ماده ۱۷۱ قانون مدنی تکلیف یابنده در کشف مال گم شده در بدو امر رد مال به مالک و در صورت عدم شناسایی رجوع به حاکم یا قائم مقام اوست یا در ماده ۱۷۲ کشف حیوان ضاله

در مناطق غیر مسکونی، نتیجه ای جز نگهداری حیوان را به دنبال نخواهد داشت که در مجموع رویکرد مقنن ناظر بر ایجاد حق مالکیت بر یابنده نمی باشد و ید امانی برقرار است.

لکن در همان قانون چنانچه ارزش مال کمتر از یک درهم باشد، حق تملک برای متصرف به وجود می آید که قاعده کلی یادشده را تخصیص می نماید. بنابراین در اموال با ارزش کمتر از یک درهم، تعارض مالکیت اولیه و ثانویه ایجاد می گردد.

۲-۴. خریدار یا حسن نیت

در نظام حقوقی ایران علی رغم تصریح قانون گذار به برخی از اصول حاکم و فراگیر از جمله اصل صحت و لزوم قراردادهای که به ترتیب در مواد ۲۲۳ و ۲۱۹ قانون مدنی مورد پیش بینی قرار گرفته است، اصل حسن نیت و لزوم رعایت آن از نگاه مقنن مغفول مانده و اثر تعیین کننده ای نیز بر اعتبار، احکام و آثار عقد نداشته است. اما سکوت مقنن به منزله نفی، تردید یا انکار کلی جایگاه حسن نیت در روابط حقوقی نبوده و اجمالاً اصل یاد شده به صورت پراکنده و نه متمرکز از قوانین موضوعه استنباط می گردد. به هر روی، اعمال اصل اخیر در مقام و جایگاه قاعده کلی و عمومی مورد اختلاف حقوق دانان است. (بابا پور، ۱۳۸۶: ۲)

چنانچه حسن نیت به عنوان قاعده کلی و اصل مسلم مورد پذیرش و احترام قرار بگیرد، امکان تسری و تعمیم آن به حوزه های مختلف حقوق از جمله قراردادهای میسر می شود، در غیر این صورت اکتفا به نص لازم و ضروری است. با توجه به این که قانون مدنی یا قوانین موضوعه نظام حقوقی ایران مبتنی بر اندیشه یا آموزه های فقهی و دینی بوده و از طرفی ورود تاسیس یا قواعد نظام های حقوقی دیگر نیز کاملاً مشهود است، به طور مثال بخش اعظمی از مواد قانون مدنی و تجارت مقتبس از حقوق غرب بالخصوص کشور فرانسه می باشد، نمی توان به صورت کلی وجود اصل حسن نیت را رد یا تأیید کرد. برای مثال در فقه تعریفی از اصل حسن نیت ارائه نشده است اما در قوانین نظام حقوقی اروپایی از جمله فرانسه، اصل یاد شده معتبر، مسلم و مورد استناد حقوق دانان آن کشور قرار گرفته است لذا رویکرد ترکیبی منعکس شده در قوانین می تواند نقطه عطفی به منظور متمسک شدن به اصل حسن نیت گردد. (کاویانی، ۱۳۸۷: ۴۰)

در رویه قضایی و اندیشه حقوق دانان استناد به قاعده تلف حکمی به خصوص در معاملات فضولی که خریدار از حسن نیت برخوردار است، چشمگیر است. قاعده مذکور در مواد ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی مصوب ۱۳۹۴ و ماده ۱۱۷ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷ تصریح گردیده است. تلف حکمی یا اعتباری به این شرح است که علی رغم وجود مال در جهان خارج بنا به علل و اسبابی از جمله عدم دسترسی مالک، مال حکماً یا اعتباراً تلف شده مفروض و تلقی می گردد. برای مثال ماشینی که سرقت شده و عادتاً و عرفاً دستیابی به آن میسر نباشد. (جواهر کلام و اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۱۲)

اما آنچه محل اشکال و تردید و منشا اختلاف است، عدم وجود ضابطه مشخص یا معین برای تشخیص تلف حکمی است. در این راستا برخی از حقوق دانان عدم سلطنت مالک بر مال به صورت متعارف را معیار تحقق تلف اعتباری یا حکمی دانسته اند. با این توضیح که مالک نتواند آن طور که شایسته و بایسته است در مال خود تصرف یا استیلا نماید برای مثال مال غصب شده ناقص یا

معیوب شود. از دیگر ضابطه ها، انتقال مال به اشخاص ثالث با حسن نیت است. به طور مثال در دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۹۷۶۳۰۸۹ مورخ ۱۴۰۰/۹/۶ شعبه ۲۲ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان، استدلال شده است که تقاضای زوجه مبنی بر ابطال معاملات زوج به قصد فرار از دین در فرض عدم اطلاع ثالث، موجه نبوده چرا که این امر موجب خسارات متعدد به اشخاص ناآگاه و بی اطلاع از وضعیت معامله خواهد شد و نظام حقوقی بایستی با در نظر گرفتن حقوق اشخاص ثالث و احتراز از ورود ضرر ناروا، قاعده تلف حکمی را مورد شناسایی قرار دهد. لکن به زعم برخی دیگر از حقوق دانان چنین تفسیری دور از واقعیات و منشا تاریخی قاعده تلف حکمی در لسان و یافته های فقها است چرا که در دوران تزییع حقوق دو شخص (مالک و خریدار) بایستی جانب مالک تقویت و حمایت گردد. (همان: ۱۱۸-۱۱۹)

در ماده ۳۲۵ یا ۲۶۳ قانون مدنی مقرر می دارد که چنانچه مشتری به غصبی بودن ملک یا فضولی بودن معامله جاهل باشد، امکان رجوع او به بایع فضولی به جهت استرداد ثمن و خسارات وجود دارد، لذا مقنن به حسن نیت مشتری بی تفاوت نبوده بلکه احکام مترتب بر آن را در فرض حسن یا سو نیت تفکیک نموده است. با توجه به اینکه اکثر مرادات مالی یا عقود تنظیم شده فی مابین آحاد جامعه مبتنی بر اعتماد و اکتفا به ظاهر و اماره تصرف بوده و بعضا نیز شناسایی مالک واقعی دشوار و دور از دسترس است، حمایت از خریدار یا مصرف کننده با حسن نیت موافق با احکام شرعی از جمله قاعده منع عسر و حرج است. به عبارت دیگر شناسایی مالک واقعی در روابط مالی و قراردادی بعضا دشوار و مانعی برای سهولت و سرعت معاملات می باشد و از طرفی قاعده عسر و حرج هر گونه صدور حکم یا تحمیل شرایط سخت و دشوار بر مردم را تقبیح و برحذر می دارد، از این حیث می توان گفت عدم شناسایی اصل حسن نیت با قواعد فقهی و حقوقی ناسازگار است.

بارقه یا رگه هایی از این نظر در برخی از مواد قانونی محرز است. برای مثال اگر وکیل قبل از ابلاغ و اطلاع از عزل، اموال موکل را به فروش برساند، ابطال یا فسخ معامله منع قانونی دارد و عمل و رفتار وکیل صحیح و نافذ تلقی می گردد. لذا موکل یا حتی وکیل نمی تواند به بهانه عدم اطلاع از عزل، از خریدار استرداد مبیع یا مال فروخته شده را تقاضا نماید. گویی بنای عقلا و خردمندان جامعه نیز در حمایت از افراد با حسن نیت شکل گرفته و اصل لزوم و استحکام معاملات موید و گواهی بر صحت استدلال یاد شده است.

هم چنین یکی دیگر از مصادیق توجه مقنن به حسن نیت متصرف ناظر بر ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۰ است. به عبارت دیگر اگر متصرف بدون سو نیت در ملک دیگری اقدام به ایجاد مستحدثاتی نماید و قیمت آن نیز در مقایسه با ملک مالک از ارزش بیشتری برخوردار باشد، اجباری در خصوص تسلیم ملک از ناحیه متصرف نبوده است. همانطور که ملاحظه میگردد تعارض بین تصرفات متصرف و مالکیت مالک در این فرض وجود دارد. لذا حمایت از متصرف عقلا و عرفا ایجاب می نماید که قواعد عام قانون مدنی مورد تخصیص لبی قرارگیرد. به عبارت دیگر اگر متصرف با انجام فعل یا رفتارهایی مفید و موثر سبب ارتقای ارزش ملک یا مال خاصی به صورت قابل توجه گردد، عقلا و عرفا ایجاب می نماید از متصرف با حسن نیت و ارزش کار او در برابر مالک حمایت شود و اوضاع و احوال خاص موضوع می تواند

به عنوان مخصص لبی قاعده اولیه مالکیت مطلق را تخصیص بزند. لذا اعمال قاعده پیش فرض و ایستا به منظور حمایت دائمی از مالک حقیقی بعضا همانطور که توضیح داده شد، با هدف غایی مقنن که همان عدالت باشد، در تعارض و تناقض است. لذا فروض یاد شده، می تواند مصداقی از تعارض مالکیت اولیه و ثانویه در نظام حقوقی ایران باشد.

۳-۴. حق شفعه

از نظر لغوی، شفعه به معنای قراردادن چیزی به عنوان زوج برای اشیای دیگر می باشد. صرف پیوست کردن مراد و هدف از تعریف شفعه نبوده بلکه زوجیتی که از آن تقویت و یاری حاصل گردد، معنای لغوی صحیح از مفهوم شفعه است. لذا اهالی قلم عامل شفعه را از این حیث که مالش را دو برابر یا زیاد می نماید، شفیع می نامند. اما در اصطلاح حقوقی شفعه به استحقاق مالک در مال یا حصه شریکی که سهمش را بدون اطلاع به شخص ثالثی فروخته است، تعریف می گردد. در قانون مدنی آمده است که اگر دو نفر در مال غیر منقول قابل تقسیم شریک باشند و احدی از آنان بدون اطلاع دیگری، حصه یا سهمش به شخص ثالثی بفروشد، شریک دیگر می تواند با پرداخت ثمن معامله به خریدار، مال را از خریدار بازپس گیرد و مالکیت آن را به دست آورد. به اختیار و قدرت شریک در بازپس گیری مال از خریدار، حق شفعه و به دارنده آن شفیع می گویند. (زاهدی فر و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۶-۱۷)

همانطور که توضیح داده شد، تعارض تصرف (حق شریک) و مالکیت (حق خریدار) در فرض اعمال شفعه پدید می آید. در حالی که به موجب قواعد عمومی و اصل کلی اگر شخصی به عنوان مالک شناسایی گردد حق هر گونه تصرف انحصاری و مطلق در مال را خواهد داشت در حالی که در فرض اخیر متصرف می تواند وصف انحصاری و مطلق مالکیت را نقض و به چالش بکشد. حال در فرض اخیر، اگر قبل از اعمال حق شفعه، شفیع فوت نماید و ورثه او در مال تصرف نمایند، آیا خریدار می تواند خلع ید متصرفین را از دادگاه مطالبه نماید؟

فقهای امامیه و اهل سنت در خصوص توارث پذیری حق شفعه اتفاق نظر نداشته و اجماعی در این فرض موجود نمی باشد. گروه قائل بر عدم توارث پذیری حق شفعه بر این باورند که اولاً هر آن چیزی که با فوت از بین می رود از جمله حق شفعه، توارث پذیر نبوده ثانیاً هیچ گونه دلیلی مبنی بر ثبوت حق شفعه برای وراثت به عنوان ارث وجود ندارد و راویان روایت عدم توارث پذیری حق شفعه امامی و ثقه اند. لکن عده ای دیگر با ادعای اجماع، عموماً آیات ارث و روایات حاضر که حقوق را به صورت مطلق قابل انتقال می دانند، به توارث پذیری حق شفعه اشاره کرده اند. (همان: ۲۰)

ثمره بحث فوق به این شرح است که هر یک از نظرات و دیدگاه اقوال یاد شده، می تواند در حل و فصل تعارض تصرف وراثت و خریدار (مالک) راهگشا و تعیین کننده باشد. برای مثال اگر دیدگاه فقیهان معتقد بر عدم توارث پذیری حق شفعه فائق گردد، مالک می تواند نسبت به تصرفات وراثت اعتراض و از طرق و مراجع ذی ربط خلع ید آنان را مطالبه نماید. درمقابل چنانچه دیدگاه توارث پذیری حق شفعه ملاک اتخاذ تصمیم باشد، متصرف می تواند در برابر خریدار یا همان مالک به حق شفعه و تصرفات خود

استناد نماید و حق انحصاری و مطلق مالک را تحدید و تقیید نماید. در مواد ۸۲۲، ۸۲۳ و ۸۲۴ قانون مدنی به اختلافات فقها نسبت به ماهیت شفعه پایان داده و مجموعاً مقرر نموده است که اولاً ماهیت اخذ به شفعه حق و اسقاط آن نیز مطابق با عموماً امکان پذیر است ثانیاً قهراً (ارث) قابل انتقال است.

برخی از حقوق دانان تفکیک و تمییز حقوق آلی و غایی را از چند حیث واجد اهمیت می دانند. حقوق آلی ناظر بر آن دسته از اختیارات و حقوقی است که به عنوان ابزاری برای رسیدن به حقوق نهایی و غایی به کار می رود. به طور مثال در فرضی که موصی له بعد از فوت موصی نسبت به قبول یا رد وصیت اقدام می نماید، از حق تقدم تملک (حق آلی) برخوردار است. حق آلی بالاتر از حکم (جواز) و پایین تر از حق غایی است که به موجب قانون، قرارداد یا احکام به اشخاص اعطا میگردد. لذا بر خلاف قول مشهور و دیدگاه حقوق مدنی که وصیت تملیکی عقد بوده و موصی له پس از فوت موصی ایجاب را قبول می نماید، این دسته از حقوق دانان در رد عقد بودن وصیت تملیکی اذعان داشته اند که اولاً حسب قواعد عمومی قراردادها پس از فوت ایجاب زائل می گردد لذا قبولی موصی له به معنای پذیرش ایجاب نمی باشد ثانیاً ماهیت اختیار و حقوق موصی له در پذیرش ایجاب را همان حق آلی (حق تقدم ملک) پنداشته اند. شایان ذکر است که حق آلی نیز همانند حق غایی قابل انتقال بوده مگر اینکه موضوع حق اساساً قابلیت نقل و انتقال را نداشته باشد. (رهپیک و منیری، ۱۴۰۳: ۷۷-۹۱)

در خصوص ماهیت اختیار شریک در مقام اخذ به شفعه ظواهر مواد قانونی حکایت و تعبیر از وجود حق می نماید. برای مثال این حق همانند سایر حقوق به ارث می رسد و قابل اسقاط نیز می باشد. اما سوالی که مطرح می گردد آیا حق شفعه اختیاراً و نه قهراً قابل انتقال به شخص دیگری می باشد یا خیر؟ برای مثال اگر برای شریکی حق شفعه ایجاد گردد، آیا ایشان می تواند این حق را به شخص ثالثی انتقال دهد تا انتقال گیرنده نسبت به وضعیت نقل و انتقالات مبیع تصمیم گیری نماید؟ به نظر می رسد اولاً با توجه به اینکه اخذ به شفعه استثنایی بر اصل یا قاعده کلی حق انحصاری و مطلق مالک بوده لذا به قدر متیقن اکتفا و نقل و انتقال ارادی آن معتبر و جایز نباشد. کما اینکه در قانون مدنی نیز به خصوص در مواد ۸۰۸ به بعد به انتقال اختیاری حق شفعه اشاره ای نشده است.

ثانیاً اگر شک و تردید و یا ابهامی پیش آید مبنی بر اینکه آیا حق شفعه با نقل و انتقال اختیاری به وجود می آید یا خیر و اساساً مالکیت خریدار از بین می رود، اصل عدم یا استصحاب عدمی اقتضا می نماید که حق شفعه برای شریک صرفاً وجود داشته و برای دیگران حقی به وجود نمی آید لذا این وضعیت در فرض اخیر نیز استصحاب و استنباط میگردد. از طرف دیگر مالکیت خریدار نیز استصحاب می گردد و شک لاحق، از بین برنده یقین سابق (مالکیت خریدار) نخواهد بود. لذا تعبیر حق غایی از اخذ به شفعه به نظر با عموماً، اصول و تعاریف حقوقی منطبق نباشد چرا که از اوصاف حق بر می آید که هم قابل انتقال و هم قابل اسقاط باشد در حالی که در مانحن فیه حق شفعه صرفاً به صورت قهری به ارث می رسد. لذا ماهیت اختیار یا حق شفعه نسبت به حصه شریک

دیگر در زمره حقوق آلی و حق تقدم ملک می باشد و نه حق غایی و با این استدلال اشکالات مرتبط با تعارض تصرف و مالکیت یا قابلیت انتقال حق شفعه مرتفع می گردد.

۴-۴. قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول می تواند بستر تعارض مالکیت اولیه و ثانویه را محقق سازد که در ادامه بدان اشاره می شود. طرح لزوم ثبت اموال غیر منقول از آخرین تلاش های مقنن به منظور بی اعتباری اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی بوده که نهایتاً در مورخ ۱۴۰۳/۲/۲۶ تصویب و به اجرا در آمد. در خصوص فلسفه و هدف قانون مذکور، برخی به عدم تنظیم سند توسط مشاورین املاک، تسهیل صدور اسناد مالکیت برای زمین های کشاورزی و حل معضلات مربوط به ثبت معاملات پیش فروش ساختمان اشاره کرده اند. (طباطبایی حصاری، ۱۴۰۳: ۵)

در مواد ۱ و ۱۰ قانون یاد شده مقرر گردید که هر گونه اعمال حقوقی نسبت به مال غیر منقول که مفید انتقال مالکیت است، بایستی در سامانه ثبت الکترونیک اسناد درج گردد. در خصوص ضمانت اجرای عدم ثبت مالکیت برخی از حقوق دانان قائل بر بطلان معامله و برخی دیگر عدم قابلیت استناد آن در برابر اشخاص ثالث را مطرح کرده اند. به طوری که در قانون ثبت اسناد و املاک ضمانت اجرای عدم ثبت، بطلان معامله نبوده و در این راستا خریدار دعوای الزام به ثبت اسناد رسمی را مطرح می نمود. لکن در قانون اخیر لزوم ثبت اسناد رسمی اموال غیر منقول پیش بینی و هر گونه دعوای راجع به آن مسموع نبوده و صرفاً استرداد عوضین پیش بینی شده است. بدیهی است دعوای استرداد زمانی مطرح است که معامله باطل تلقی گردد. (جوهر کلام، ۱۴۰۴: ۱۰۵)

در طرح الحاق یک تبصره به ماده ۲۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی مقرر شده بود انتقال مال مغضوب از طریق سند رسمی در حکم تلف باشد. هر چند این طرح مسکوت ماند، لکن نشان از تمایل و اقبال نظام حقوقی ایران در اعتبار بخشی به اسناد رسمی بوده است. به نظر می رسد اولاً تا قبل از قانون الزام ثبت اسناد مال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳، طرح یاد شده علی رغم سکوت بعدی، می توانست در حمایت از مالکیت ثانویه با احراز برخی از شرایط باشد. با این توضیح که در صورت تصرف ملک از سوی متصرف با حسن نیت، مال عرفاً یا حکماً تلف شده محسوب و طبیعتاً مالک نمی توانست استرداد مال تلف شده را مطالبه نماید و حسب قواعد عام در حوزه مسئولیت مدنی، صرفاً مطالبه مثل یا قیمت از انتقال دهنده یا فصول مقدور بود. دادنامه به شماره ۹۹۰۹۹۷۰۰۱۱۰۰۰۴۳۷ در حوزه مسئولیت مدنی، صرفاً مطالبه مثل یا قیمت از انتقال دهنده یا فصول مقدور بود. دادنامه به شماره ۹۹۰۹۹۷۰۰۱۱۰۰۰۴۳۷ شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز عدم ثبت ملک را به لحاظ اخلال در نظم عمومی و طرح دعوای متعدد قضایی، تلف حکمی تلقی کرده است.

ثانیاً به استناد ماده ۱ و ۱۰ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، در صورت عدم ثبت ملک از سوی دارنده اسناد عادی (مالک)، ادعای او نسبت به متصرف ملکی که صرفاً سند رسمی به نام او بوده مسموع نخواهد بود و تعارض مالکیت و تصرف و اعمال قاعده مالکیت ثانویه محقق خواهد شد. برخلاف طرح و آیین نامه های سابق بر این وضع، قاعده اقدام و نه تلف حکمی، ملاک اتخاذ تصمیم قانونی است. به عبارت دیگر عدم ثبت ملک در مراجع پیش بینی شده از سوی مالک به موجب قاعده اقدام

دارای ضمانت اجرا می‌باشد. (جواهر کلام، ۱۴۰۴: ۱۰۴-۱۰۳) به طور مثال فرضی را در نظر بگیرید که ملکی به موجب سند عادی منتقل گردد و منتقل الیه نسبت به ثبت آن اقدام موثری انجام ندهد. در این میان شخص ثالثی نسبت به تصرف ملک مدنظر اقدام نماید. به موجب قانون اخیرالذکر، منتقل الیه با توجه به عدم ثبت مال، نمی‌تواند دعوی علیه متصرف مطرح نماید. حال اگر متصرف پس از تصرف و موافقت مالک اولیه، نسبت به ثبت مال در سامانه اقدام نماید، تعارض بین مالکیت اولیه (منتقل الیه) و مالکیت ثانویه (متصرف) ایجاد می‌گردد. به نظر می‌رسد رویکرد قانون‌گذار در حمایت از مالکیت ثانویه به جهت ساماندهی و نظم معاملات املاک است در حالی که سابق بر این چنین نگاهی به وضعیت معامله اخیر شرعا و قانونا محل اشکال جدی بود.

لازم به ذکر است شناسایی نهاد مالکیت ثانویه در نظام حقوقی کامن لا صرف نظر از ایجاد نظم در معاملات اعم از اموال منقول و غیر منقول، جلوگیری از معطل ماندن زمین‌های متروکه و توسعه و تقویت آن می‌باشد. در حالی که هدف نظام حقوقی ایران از تصویب قانون لزوم ثبت اموال غیر منقول صرفا جلوگیری از تشتت آرای قضایی و بی‌نظمی در معاملات اموال غیر منقول بوده که از این حیث وجه تمایز دو نظام حقوقی ایران و کامن لا مشهود است.

نتیجه گیری

در نظام حقوقی کامن لا، دکنترین مالکیت معارض یا ثانویه راهکار یا مکانیزمی موثر برای تعیین تکلیف اموال یله و یا رها شده به شمار می‌آید. به موجب قاعده یادشده، اگر ید یا استیلائی متصرف بر مال دیگری به مدت مدید و طولانی بدون اعتراض یا اقدام حقوقی یا قانونی مالک استمرار یابد، مالکیت او تحت شرایط یاد شده مقبول و به رسمیت شناخته خواهد شد. برای مثال چنانچه اشخاص بی‌خانمان در ملک دیگری تصرفات مادی یا فیزیکی با شرایط قانونی نمایند و مالک نیز در مهلت مقرر در قانون یا به تعبیر دیگر با انقضای مدت مرورزمان اقامه دعوا ننماید، ید متصرف به مالکیت تبدیل خواهد شد. پدیده یاد شده یادآوری می‌نماید که هر یک از مالکین به منظور ارتقا و رشد دارایی و سرمایه‌های جمعی خود کوشا، ملتزم و وفادار باشند چرا که آثار رفتار آنان متوجه جامعه می‌گردد و نقض آن، مشمول ضمانت اجرای قانونی خواهد شد. تصریح قاعده یاد شده در نظام حقوقی ایران محل بحث نگارش پیش رو بوده و با بررسی و واکاوی قوانین، قواعد و مقررات حقوقی مبرهن گردید که قاعده مالکیت ثانویه یا معارض صراحتا مورد پیش بینی قرار نگرفته است. امکان سنجی به کارگیری قاعده صدرالذکر با بررسی برخی از مصادیق دور از ذهن و واقعیت نمی‌باشد.

در فرض سکوت یا اجمال قوانین، رجوع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی اجتناب ناپذیر و استنباط احکام با امعان نظر به منابع یا فتاوی فقهی معتبر، عرف، اصول مسلم حقوقی و دکنترین میسر خواهد شد. لذا قواعد یا مقررات قانونی باید در پرتو اصول حقوقی مسلم که از شان فراقانونی برخوردار بوده، تفسیر و ارزیابی گردد. اصل استحکام و لزوم معاملات، منع عسر و حرج ناشی از اجرای احکام شرعی و قانونی، لاضرر و منع سو استفاده از حق (اصل ۴۰ قانون اساسی) و قاعده تلف حکمی ایجاب می‌نمایند خریدار با حسن نیت و منافع عمومی یا جمعی جامعه، قربانی غفلت یا سهل انگاری برخی از مالکین به بهانه

اطلاق مالکیت نگردد و مالکیت ثانویه برای خریدار با حسن نیت در برابر مالک اولیه ایجاد گردد. همچنان که رویکرد مقنن نیز در روابط وکیل و موکل در فرض فروش مال قبل از استماع خبر عزل یا عدم ترتیب اثر به ایرادات صادرکننده سند تجاری نیز موید استدلال مطروحه است. نمونه ای دیگر از اجرای قاعده مالکیت معارض در بخش اسباب تملک قانون مدنی است که مقرر می نماید حق تصرف یابنده مال در اموال گم شده با ارزش کمتر از یک دهم بر مالکیت مالک فائق می آید.

شایان ذکر است احترام به مالکیت خصوصی و فردی امری مسلم و لازم الاجرا است اما چنانچه در تزامن یا تناقض با منافع و حقوق جمعی قرار گیرد، قاعده اهم و مهم و تعدیل حقوق یاد شده، ایجاب می نماید یکی از آنان ساقط گردد. اما تحدید مالکیت شخصی در فرض اخیر، به منزله نقض شان، کرامت یا منزلت انسانی نبوده بلکه تاثیر پذیری افراد از جامعه و بالعکس، مقتضی اعمال قاعده مالکیت معارض است. در اصل ۴۰ قانون اساسی هر گونه اضرار به غیر به بهانه اجرای حق ممنوع و چنانچه اعمال حق مالکیت فردی در برابر تصرف دیگران مستوجب اضرار به جامعه گردد، به موجب اصل یادشده اعتبار مالکیت شخصی مورد خدشه قرار خواهد گرفت. هم چنین با توجه به ماده ۱ و ۱۰ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، در صورت عدم ثبت ملک از سوی دارنده سند عادی، ادعای نامبرده نسبت به دارنده سند رسمی و اشخاص ثالث به موجب قاعده اقدام مسموع نخواهد بود و بستر و مسیر تعارض تصرف و مالکیت یا مالکیت اولیه و ثانویه محقق می گردد.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

۱. اصفهانی، بابک، صابر، نیاورانی (۱۴۰۳). اصل تناسب، ابزار تضمین و ایجاد تعادل میان حق ها و آزادی های بنیادین و منافع عمومی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۷(۱۰۸)، ۲۲۴-۲۰۷.
۲. باباپور، محمد (۱۳۸۶). قراردادهای فرانسیز، دانشگاه مفید، طرح پژوهشی.
۳. بادینی، حسن، شیخ سیاه، جواد (۱۳۸۹). از حق مالکیت تا حقوق مالکیت: بررسی تطبیقی سیر تحول مفهوم مالکیت، مجله حقوق تطبیقی، ۱(۱)، ۱-۲۲.
۴. جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۴). اعمال حقوقی نیازمند ثبت رسمی و وضعیت معاملات ثبت نشده، نقد و تحلیل قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۳۰(۱۱۰)، ۸۱-۱۱۲.
۵. جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۴). ضرورت بازنگری و اصلاح قانون الزام به ثبت در مورد وضعیت معاملات غیر رسمی املاک بر پایه مطالعات تطبیقی، لزوم هماهنگی با نظام آلمانی انگلیسی یا پیروی از مدل فرانسوی؟، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۸(۲۷)، ۷۳-۱۰۸. [10.22034/law.2025.2062034.1657](https://doi.org/10.22034/law.2025.2062034.1657)
۶. جواهر کلام، محمد هادی، اردکانی، هادی (۱۴۰۲). معیارهای شناسایی تلف حکمی در حقوق اسلامی، با تحلیل ضابطه انتقال به ثالث با حسن نیت، در رویه قضایی و طرح اصلاح قانون مدنی، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۲۴(۱)، ۱۰۹-۱۳۸.
۷. رشیدی، جهانگیر، فتاحی، مختار. بررسی حقوقی تملک املاک خصوصی برای طرح های عمومی و دولتی. تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸.

۸. رهپیک، سیامک، منیری، سعید (۱۴۰۳). نظریه حق تقدم تملک در حقوق ایران، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۲۹(۱۰۵)، ۷۷-۱۰۲.
۹. زاهدی فر، مظهره، کریمی، نسربین، طباطبایی، عصمت السادات (۱۳۹۹)، ارث حق شفعه زوجه از ماترک زوج، پژوهش نامه مذاهب اسلامی، ۷(۱۴)، ۴۳۷-۴۱۴.
۱۰. نریمان پور، مسعود، نریمان پور، مهدی (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی چالش های نظری انتقال پذیری داده های شخصی از منظر حقوق قراردادها، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۸(۲۸)، ۴۵۳-۴۸۹. [10.22034/law.2025.2048760.1583](https://doi.org/10.22034/law.2025.2048760.1583)
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، ایقاع، تهران، نشر میزان.
۱۲. کاویانی، کوروش (۱۳۸۷). اسناد تجاری، تهران: میزان.
۱۳. لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۴. طباطبایی حصارکی، نسربین (۱۴۰۳). نگرشی انتقادی به رویکردهای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول در حل چالش های معاملات املاک، ۸۸(۱۲۸)، ۳۲-۱.
۱۵. علی زاده، امیر حسین، پارساپور، محمد باقر (۱۴۰۰). مبانی سلب مالکیت در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس با تاکید بر رویه قضایی، ۲۵(۴)، ۹۵-۱۲۲.

ب- منابع لاتین

16. Brown, C,N, Williams, S,M(2010). Rethinking adverse Possession: and Essay on Ownership and Possession. Syracuse law Review,63, 583-601.
17. Douglas, S(2014). Is Possession Factual or Legal?' in E Descheemaeker (ed), *The Consequences of Possession* (Edinburgh UP 2014).
18. Duhl, G, M(2006). Property and Custom: Allocating Space in Public Places. Temple Law Review, 79.
19. Emerich, y(2015). *Comparative overview on the transformative effect of acquisitive prescription and adverse possession : morality, legitimacy, justice*, REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, 459-496.
20. Foster, S, R, Bonilla,D(2011). 'The Social Function of Property: A Comparative Law Perspective.' Fordham Law Review ,80, 101-113.
21. John, L, Bjorn, H(2022). Adverse Possession By State: Toward Remedial Equivalency, University of Groningen.
22. Katyal, S, K(2017). How Squatters, Pirates, and Protesters Improve the Law of Ownership, Property Out Law,117-165.
23. Mcsweney, T, J(2012). Property Before Property: Romanizing the English Law of Land, College of William & Mary Law School,1139-1199.
24. Rose, C,M(1985). 'Possession as the Origin of Property' *University of Chicago Law Review*,52(1),73-88.
25. Seipp, D,J(1994). The Concept of Property in The Early Common Law, Law and History Review, 29-91.
26. Shoked, N(2021). Who Needs Adverse Possession? FordHam Law Review,89(6), 2639-2692.

References

1. Alizadeh, A, Parsapour, M (2001). Principles of Expropriation in Imami Jurisprudence, Iranian and English Law with Emphasis on Judicial Procedure, 25(4), 95-122.(In Persian)
2. Babapour, M (1386). Franchise contracts, Mofid University, research project. (In Persian)

3. Badini, H, Sheikh Siyah, J (1389). From property rights to property rights: a comparative study of the evolution of the concept of property, *Comparative Law Journal*, 1(1), 1-22. (In Persian)
4. Brown, C, N, Williams, S, M (2010). Rethinking adverse Possession: and Essay on Ownership and Possession. *Syracuse Law Review*, 63, 583-601.
5. Douglas, S (2014). Is Possession Factual or Legal?' in E Descheemaeker (ed), *The Consequences of Possession* (Edinburgh UP 2014).
6. Duhl, G, M (2006). Property and Custom: Allocating Space in Public Places. *Temple Law Review*, 79.
7. Emerich, Y (2015). *Comparative overview on the transformative effect of acquisitive prescription and adverse possession : morality, legitimacy, justice*, *REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ*, 459-496.
8. Esfahani, B, Nivarani, S (1403). The principle of proportionality, a tool for guaranteeing and creating a balance between fundamental rights and freedoms and public interests, *Legal Research Quarterly*, 27(108), 207-224. (In Persian)
9. Foster, S, R, Bonilla, D (2011). 'The Social Function of Property: A Comparative Law Perspective.' *Fordham Law Review*, 80, 101-113.
10. Javaher Kalam, M (1404). Legal acts requiring official registration and the status of unregistered transactions, Criticism and analysis of the law requiring official registration of immovable property transactions, *Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives*, 30(110), 81-112. (In Persian)
11. Javaher-e-Kalaam, M, Ardakani, H (1402). Criteria for identifying the loss of a judgment in Islamic law, by analyzing the criterion of transfer to a third party in good faith, in judicial procedure and the civil law reform plan, *Islamic Law Research*, 24(1). 109-138. (In Persian)
12. Javaher Kalam, M (1404). The necessity of reviewing and amending the law requiring registration regarding the status of informal real estate transactions based on comparative studies, the necessity of harmonizing with the German-English system or following the French model?, *Quarterly Journal of Research and Development in Comparative Law*, 8 (27), 73-108. [10.22034/law.2025.2062034.1657](https://doi.org/10.22034/law.2025.2062034.1657) (In Persian)
13. John, L, Bjorn, H (2022). *Adverse Possession By State: Toward Remedial Equivalency*, University of Groningen.
14. Katouzian, N, (1999), Iqae, Tehran, Mizan Publishing House. (In Persian)
15. Katyal, S, K (2017). How Squatters, Pirates, and Protesters Improve the Law of Ownership, *Property Out Law*, 117-165.
16. Kaviani, K (2008). *Commercial Documents*, Tehran: Mizan. (In Persian)
17. Langroudi, M (2006). *Legal Terminology*, 15th edition, Tehran, Ganj Danesh Library. (In Persian)
18. McSweeney, T, J (2012). *Property Before Property: Romanizing the English Law of Land*, College of William & Mary Law School, 1139-1199.
19. Narimanpour, M, Narimanpour, M (2015). A comparative study of theoretical challenges of personal data portability from the perspective of contract law, *Quarterly Journal of Research and Development in Comparative Law*, 8(28), 453-489. [10.22034/law.2025.2048760.1583](https://doi.org/10.22034/law.2025.2048760.1583) (In Persian)
20. Rahpik, S, Moniri, S (1403). The theory of the right of preemption in Iranian law, *Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives*, 29(105), 77-102. (In Persian)
21. Rashidi, J, Fattahi, M (2019). *Legal study of private property acquisition for public and government projects*. Tehran: Qanun Yar Publications. (In Persian)
22. Rose, C, M (1985). 'Possession as the Origin of Property' *University of Chicago Law Review*, 52(1), 73-88.
23. Seipp, D, J (1994). The Concept of Property in The Early Common Law, *Law and History Review*, 29-91.

24.Shoked, N(2021). Who Needs Adverse Possession? FordHam Law Review,89(6), 2639-2692.

25.Tabatabai Hesarki, N (2004). A Critical Perspective on the Approaches of the Law of Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions in Solving the Challenges of Real Estate Transactions, 88(128), 1-32. (In Persian)

26.Zahedifar, M, Karimi, N, Tabatabaei, E (1399). Inheritance of the wife's right of preemption from the husband's mother's inheritance, Islamic Law Research, 7(14), 414-437. (In Persian)

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited