

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره هجدهم، بهار و تابستان ۹۸، صفحات ۲۴۹-۲۷۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۰۳/۱۳

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۹/۲۰

## واکاوی فقهی و حقوقی جنبه‌های مختلف اعراض

ابراهیم جوانمرد فرخانی<sup>۱</sup>

حمید میری<sup>۲</sup>

### چکیده

در این نوشتار به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش بنیادین هستیم که آیا تعاریف متداول و رایج از اعراض امروزه قابل دفاع است؟ همچنین نگارندگان قصد دارند که به شیوه توصیفی-تحلیلی به بررسی سرشت اعراض گونه اعمال حقوقی ویژه‌ای همچون رها کردن اشیاء، شاباش و امکان پیدایش اعراض پیرامون فک ملک و حق بر آفرینه‌های فکری (در حقوق مالکیت معنوی) و مسئله انطباق مفهوم اعراض در فرض عدم ثبت اولیه ملک و نیز پیامدهای آن بپردازند. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که چون در مواردی قانون‌گذار ضمانت اجرای عدم ثبت ملک به دنبال فراخوان ثبت عمومی املاک را مجهول‌المالک شدن ملک دانسته است، ما با اعراض فرضی نیز روبرو هستیم که در تعاریف متداول به آن توجهی نشده است. همچنین در خصوص وقف اگر فک ملک به معنای انتقال ملکیت موقوفه به موقوف‌علیه یا شخصیت حقوقی وقف باشد، نمی‌توان آن را اعراض دانست، بلکه نقل ملکیت است. اعراض از جنبه مادی حقوق مالکیت معنوی ممکن است و سرانجام اینکه رجوع از ایجاب به دلیل لزوم چنین ایقاعی ناممکن خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** اسقاط، اعراض، اموال عمومی، مالکیت، مباحات.

۱. javanmardebrahim@yahoo.com

ha\_miri@gonbad.ac.ir

۱. استادیار گروه الهیات دانشگاه گنبد کاووس، گلستان، ایران

۲. استادیار دانشگاه گنبد کاووس، گلستان، ایران (نویسنده مسئول)

## مقدمه

در ادبیات حقوقی آنچه بیشتر مورد گفتگو قرار می‌گیرد و پیرامون آن بسیار سخن گفته شده، راه‌های به‌دست آوردن مالکیت است. اینجاست که آشکارا قانون‌گذار در ماده ۱۴۰ قانون مدنی از اسبابی همچون احیای اراضی موات و حیازت اشیای مباحه، قراردادهای شفعه و ارث سخن به‌میان می‌آورد و پیرو آن بخش گسترده‌ای از قانون را به توضیح این اسباب اختصاص می‌دهد. باین‌حال، قانون‌گذار آشکارا به روش‌های زوال مالکیت نپرداخته است. البته روشن است که زوال مالکیت در برخی موارد، روشن یا برآیند اعمال یکی از اسباب مالکیت است. برای نمونه، با ازمیان رفتن مال، مالکیت به‌دنبال آن از بین می‌رود. با بستن قراردادهای انتقال‌دهنده مالکیت، مالکیت مالک پیشین، یعنی فروشنده، به دیگری منتقل می‌شود که در این مورد، زوال مالکیت برآیند انتقال مالکیت شیء است. با مرگ مورث، مالکیت ماترک به‌گونه قهری به ورثه جابه‌جا می‌شود. در شفعه، زوال مالکیت خریدار نسبت به مبیع برآیند اعمال حق شفیع است. با وجود این، جدای از این موارد، باید دید که آیا مالک می‌تواند با اراده صریح یا ضمنی خود از مالکیت چشم‌پوشی کند، بی‌آنکه مال وی از میان برود؟ ماده ۳۱ ق.م. درست به ممنوع بودن خروج تصرف - به معنای مالکیت - شخص به‌عنوان حکم کلی اشاره دارد، ولی نمی‌گوید که شخص چگونه ممکن است از این تصرف خود چشم‌پوشی کند. اینجاست که محل گفتگو پیرامون مفهومی به نام اعراض رخ می‌گشاید.

معمول این است که اعراض در اصطلاح حقوقی به معنای چشم‌پوشی مالک از حق مالکیت خویش بر شیء است. به دیگر سخن، درست در برابر مفهوم «ابراء» که به اسقاط اختیاری طلب از بدهکار می‌نگرد، اعراض ویژه حق عینی و برجسته‌ترین نمونه آن، حق مالکیت از شیء است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۰۷).

از دید پیشینه پژوهش، هرچند نوشتارهایی در زمینه جنبه‌های گوناگون اعراض می‌توان

دید، ولی پژوهش کنونی حاوی نوآوری‌هایی در زمینه انطباق مفهوم اعراض درباره وقف، مالکیت معنوی، موارد ثبتی و... است که تحلیل‌های ارائه‌شده را بدین گونه در ادبیات حقوقی یا فقهی نمی‌توان دید. از این رو، آنچه در این نوشتار برآیند درباره آن‌ها سخن بگوییم، از یک سو مربوط می‌شود به بررسی موضوعات عام ناظر به اعراض که از آن جمله‌اند: بررسی ارکان اعراض، نمونه‌های عرفی و قانونی و آثار آن و سرانجام تلاش برای ارائه تعریفی دقیق. از سوی دیگر، باید دید آیا از مقررات ثبتی می‌توان نمونه‌هایی برای اعراض یافت؟ آیا اعراض از ملک ثبت شده ممکن است؟ آیا اعراض از حقوق مالکیت معنوی ممکن است؟ آیا مفهوم اعراض بر فک ملک قابل انطباق است؟

### ۱. تعریف

اعراض در لغت به معانی رخ تافتن، روی گردانیدن، برگشتن، دامن درچیدن، نفرت داشتن و کراهت داشتن آمده است (معین، ۱۳۸۶، ج ۱، ۱۶۲). در علم حقوق به معنای چشم‌پوشی مالک از مالی از اموال خود به قصد ترک مالکیت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۶۳؛ قزوینی، ۱۴۱۴، ق، ۲۹۰). در قانون مدنی اعراض تعریف نشده است، اما برخی از شارحان قانون مدنی، اعراض نمودن مالک از ملک خود را عبارت از صرف نظر کردن از حق عینی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۱۴۲). همچنین حقوق‌دان دیگری (شهیدی، ۱۳۸۱، ۱۳۷) اعراض را این گونه تعریف کرده است: «اعراض، عبارت است از اسقاط حق شخص نسبت به شیئی به اراده صاحب حق». برخی دیگر اعراض را روی گردانیدن از چیزی که در سلطه آدمی قرار دارد (محقق داماد، ۱۳۶۹، ۱۱) و چشم‌پوشی از حق مالکیت دانسته‌اند

۱. درحقیقت، اعراض باب مستقلی در نوشته‌های فقهی فقها نداشته، بلکه در زمینه موضوعاتی چون لقطه و حیات مباحات از آن گفتگو شده است. در برابر، در ادبیات فقهی و حقوقی دانشگاهی آثاری را به‌طور ویژه درباره آن می‌توان دید که از جمله این آثار می‌توان به مقاله‌هایی با عنوان «اعراض از حق مالکیت از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران» (توکلی‌نیا و بهرامی احمدی، ۱۳۹۶) و «اعراض از مالکیت از منظر آیت‌الله شبیری زنجانی» (جوهری، ۱۳۹۶) که در این دو مقاله احادیث و روایات مربوط به تأثیر اعراض بر اسقاط رابطه مالکیت بررسی شده، «قاعده اعراض و اثر آن بر زوال حق اختراع» (جعفرزاده و مرادی، ۱۳۹۷) که در آن نتیجه اعراض از اموال فکری به‌ویژه حق اختراع مورد واکاوی قرار گرفته و نوشتاری با عنوان «بازخوانی قاعده فقهی اعراض» (رضایی‌راد، ۱۳۹۶) که در آن ماهیت اعراض و تکلیف مال معرض‌عنه تحلیل شده است، اشاره کرد.

(کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۰۷). در این میان، فقها نیز تعریفی از اعراض ارائه نکرده و در ضمن فروع فقهی به بیان احکام آن پرداخته‌اند.

چنانچه ملاحظه می‌شود این تعاریف جامعیت و مانعیت ندارد. برای نمونه، اسقاط ارادی رابطه حقوقی در این تعاریف بیان نشده است تا بر این امر تأکید شود که اعراض نوعی عمل حقوقی است. همچنین، اسقاط ضمنی یا فرضی را در هیچ‌یک از تعاریف بالا به معنایی که ما در نظر داریم، نمی‌توان یافت.

بنابراین اعراض را این‌گونه می‌توان تعریف کرد: «از میان بردن، اسقاط و یا گسستن ارادی یک طرفه رابطه حقوقی میان مالک و ملک منقول یا غیرمنقول، مادی یا غیرمادی به‌گونه صریح، ضمنی و یا فرضی و مباح شدن مال به دنبال آن».

در تعریف از واژگان «از میان بردن، اسقاط یا گسستن» بهره بردیم تا از این جهت با انتقال یا جابه‌جایی فرق قائل شده باشیم. بیان واژه «ارادی» به عمل حقوقی اعراض اشاره دارد و واژه «یک‌طرفه» نیز نوع این عمل حقوقی، یعنی ایقاع بودن آن را نشان می‌دهد. از این رو، سقوط رابطه مالکانه با مصادره ملک از سوی دولت اعراض نخواهد بود.

دیدیم که اعراض اسقاط یا گسستن است و موضوع این عمل، رابطه حقوقی میان مالک و ملک است. از این رو، اعراض هنگامی معنا می‌یابد که میان شخص به‌عنوان اعراض‌کننده و موضوع اعراض، رابطه مالکانه باشد. پس، اسقاط حق دینی که گویای ماهیت عمل حقوقی ابراء است، مشمول این تعریف نخواهد بود. با وجود این، باید توجه داشت که به‌طور معمول موضوع اسقاط را «حق عینی» می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۵۰۲؛ امامی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۱۴۲) تا بدین‌گونه از اسقاط حق دینی که در ابراء رخ می‌دهد، بازشناخته شود.<sup>۱</sup> ولی این تعبیر درست به‌نظر نمی‌رسد، زیرا آنچه در اعراض مهم است، وجود رابطه مالکانه میان شخص و موضوع است؛ خواه این موضوع عین باشد یا نباشد. بر این پایه، ما در تعریف، از رابطه میان شخص با ملک نام برده، گفتیم که منظور از ملک، مال مملوک است. اگر اعراض را ویژه حق عینی بدانیم نه رابطه مالکانه، تردیدی نیست که حتی اگر رابطه میان آفریننده اثر و آفریننده فکری

۱. همچنین اشاره به شیء نیز در تعریف اعراض مفهوم عین را به ذهن می‌رساند.

را از نوع مالکیت بدانیم، اعراض درباره آن پنداشتنی نخواهد بود. از این توضیحات و نیز آنچه پیرامون موضوع اعراض، یعنی رابطه حقوقی، گفته شده است، برمی‌آید که تفاوتی در مادی بودن یا نبودن مال در راستای پیدایش اعراض نیست. برای نمونه، آفریننده اثر فکری به‌عنوان مالک آن می‌تواند از ملک خود اعراض نماید. البته اگرچه واژه ملک در معنای لغوی و عرفی گویای انصراف تعریف از گسستن پیوند حقوقی میان مالک و دین می‌گردد، ولی چون در معنای حقوقی، ملک دربرگیرنده تعهد نیز هست، اثر این گسستن یعنی اباحه مال، عامل بازشناسی اعراض از ابراء خواهد بود.<sup>۱</sup>

## ۲. اعراض از دید چگونگی پیدایش، موضوع، نمونه‌ها و پیامد

پس از مفهوم‌شناسی، اینک به بررسی جنبه‌های قابل گفتگویی از اعراض پرداخته می‌شود. این جنبه‌ها درباره چگونگی پیدایش، موضوع، نمونه‌ها و پیامد آن است.

### ۱.۲. چگونگی پیدایش؛ صریح، ضمنی و فرضی

اعراض به‌عنوان ایقاعی یک‌طرفه بر سقوط حق مالکیت نسبت به ملک به سه گونه قابل پیدایش است. انشای آن گاه به‌گونه آشکار و صریح است، گاهی ضمنی و گاه فرضی است که قانون‌گذار آن را تصور می‌کند. به عبارت دیگر، اعراض یا همان اسقاط ارادی رابطه مالکانه می‌تواند به صورت صریح باشد؛ به این معنا که از واژگان یا رفتار انشاکنده بتوان قصد وی را به‌روشنی برداشت کرد، همانند اینکه مالک آشکارا با به‌کار بردن الفاظی اراده خویش را بر آن ابراز نماید. این اسقاط می‌تواند ضمنی باشد، همانند اینکه مالکی اموال خویش را بیرون از خانه رها کند یا اینکه اسقاط فرضی باشد؛ یعنی اینکه در برخی موارد فرض بر وجود اعراض از سوی مالک می‌شود. به دیگر سخن، گاه بی‌آنکه عملی خواه

۱. با وجود این، ارتباط اعراض و ابراء را نمی‌توان انکار کرد؛ هم‌چنان که اگر کسی مالی نزد دیگری داشته باشد و متصرف به حکم قانون یا قرارداد متعهد به تسلیم آن به مالک باشد، برای مالک مسئولیت متصرف را از میان می‌برد و در قلمرو حق عینی مؤثر است، ولی در اصل حق عینی دخالتی نمی‌کند و حتی حق مطالبه مالک در آینده را نیز از میان نمی‌برد، زیرا برای متعهد به تسلیم به معنای اعراض از حق مالکیت نیست و مالکیت امتیاز استیلا بر آن را نیز به‌دنبال دارد (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ۳۶۹). برعکس، اعراض از مالکیت چنین مالی مایه سقوط تعهد متصرف به تسلیم است؛ با این تفاوت که سقوط تعهد از پیامدهای فهری و نامستقیم اعراض است و نباید آن را به انشای ابراء‌کننده منسوب دانست؛ هرچند که انگیزه اقدام او نیز باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۵۰۲؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۱۳۰).

بهره‌گیری از واژگان یا رفتار متعارف یا غیرمتعارف برای بیان اراده از سوی مالک دیده شود، قانون‌گذار در شرایطی فرض می‌گیرد که مالک از ملک خود اعراض نموده است، همانند ضمانت اجرای عدم ثبت ملک پس از اعلان لزوم ثبت اجباری ملک که در قانون ثبت از آن یاد شده است.

## ۲.۲. موضوع، ملک

ملک به کسر میم و سکون لام واژه‌ای است عربی، مصدر متعدی و به معنای به‌تصرف درآوردن است (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ۱۸۷). در اصطلاح حقوقی، ملک عبارت از چیزی است که شخص بر آن سلطه قانونی دارد و به معنای رابطه حقوقی میان مالک و مملوک نیز به‌کار رفته است. این رابطه قانونی سبب می‌شود که مالک حق داشته باشد از مملوک یا موضوع مالکیت انتفاع ببرد یا آن را مورد معامله و معاوضه قرار دهد و به تعلق یا اختصاص چیزی به شخصی نیز ملک گفته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۹، ۹۴). ملک ممکن است مالیت داشته یا نداشته باشد؛ برای نمونه، یک لامپ سوخته مالیت ندارد، ولی ملک صاحب آن است و تصرف در آن بدون اذن مالک مجاز نیست. رابطه منطقی میان ملک و مال رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی برخی از اموال ملک نیستند، همانند ماهی موجود در دریای آزاد پیش از شکار، و برخی از املاک نیز مال نیستند؛ یعنی ارزش اقتصادی ندارند، همانند لامپ سوخته. ممکن است که ملک، شیء مادی باشد یا غیرمادی. شیء مادی مانند عین معین و شیء غیرمادی مانند مالکیت بر منفعت (امامی، ۱۳۸۶، ۴۱).

پیش‌تر دیدیم که به‌طور معمول موضوع اعراض را عین دانسته‌اند تا بدین‌سان آن را از ابراء باز شناسند. اگر به این رویه حقوقی پایبند باشیم، برخی از اموال از قلمرو اعراض بیرون خواهند رفت که برجسته‌ترین آن‌ها، حقوق بر آفرینه‌های فکری است. وانگهی، عین از نگاه قانونی و حقوقی به معنای چیزی است که وجودی مستقل داشته و از چیز دیگری به‌دست نیامده باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۴). معنای لغوی آن نیز به قابلیت فهم آن با یکی از حواس پنج‌گانه اشاره دارد (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ۱۱۵۲). پس با این وصف، منفعتی همچون سکونت در خانه‌ای یا کار اجیری چون با هیچ حسّی ادراک‌شدنی نیست، عین نبوده، اعراض از آن امکان‌پذیر نخواهد بود.

شایان ذکر است منظور از ملک، مال مملوک است؛ خواه منقول باشد یا غیرمنقول. با وجود این، برخی از نویسندگان (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۲۷۸) با استفاده از ماده ۱۷۸ ق.م. اعراض را ویژه مال منقول دانسته و گفته‌اند که با دقت در این ماده به نظر می‌رسد موضوع ماده کاملاً محدود و مضمیق است و فقط به اموال منقول مغروق اختصاص دارد. با این حال، از یک سو بررسی ماهیت اعراض نشان می‌دهد که سقوط رابطه حقوقی میان شخص و ملک منحصر به مال منقول و غیرمنقول نخواهد بود و از سوی دیگر، به نظر نمی‌رسد که این ماده در راستای بیان حصری بودن موضوع اعراض است، زیرا قوانین دیگر همچون قانون ثبت به اعراض از مال غیرمنقول اشاره دارند. به بیانی دیگر، آنچه در این ماده آمده، از باب مثال بوده است نه حصر.

### ۳.۲. نمونه‌های قابل اندیشه

اینک به بررسی برجسته‌ترین بخش نوشتار می‌پردازیم که در یک حالت به بررسی سرشت اعراض گونه اعمال حقوقی ویژه‌ای پرداخته می‌شود؛ به این معنا که آیا آنچه در نگاه پدیدآورنده عمل حقوقی مورد گفتگو رخ می‌دهد، در چارچوب اعراض است یا خیر؟ و در دومین حالت، از پایه امکان انشای عمل حقوقی اعراض درباره آن‌ها بررسی خواهد شد.

### ۱.۳.۲. تردید در سرشت اعراض گونه برخی از اعمال

#### الف) رها کردن اشیا

رها کردن اشیا بیرون از منزل یکی از نمونه‌هایی است که می‌توان درباره پیدایش ماهیت اعراض پیرامون آن اندیشید. رهاسازی اشیا یا دربرگیرنده اشیا بی‌ارزش است یا بالارزش. دور ریختن زباله‌ها از گونه نخست و رهاسازی اجناس کهنه همچون ابزار برقی از گونه دوم به‌شمار می‌آیند (موسوی خمینی، ۱۳۹۱ ق، ج ۲، ۱۹۹).

همان‌گونه که پیش‌تر دیدیم، مفهوم ملک هم بر شیء بالارزش و هم شیء بی‌ارزش منطبق است. چنانچه مال بالارزش باشد، دو احتمال را می‌توان پیش کشید:

- نخست اینکه مالک با چنین عملی، ایجاب عامی برای همگان ارائه می‌دهد که هر

کسی می‌تواند با برداشتن آن اشیا به صورت عملی این ایجاب را پذیرفته، مالک شود. به سخن دیگر، رفتار مالک گویای عمل حقوقی انتقال‌دهنده ملکیت است که اعلام رضایت در هر دو طرف قرارداد با عمل انجام می‌گیرد. از این رو، عمل حقوقی یادشده قرارداد خواهد بود. اکنون باید دید که این عمل حقوقی، هبه است یا قراردادی نامعین در چارچوب ماده ۱۰ ق.م.؟

- تحلیل دوم این است که بگوییم مالک با رفتار خود، یعنی بیرون گذاشتن اشیای خویش بیرون از خانه، از مال خود اعراض کرده است که بدین‌سان آن اشیا در ردیف مباحات در آمده و از سوی هر کسی قابل تملک است؛ پس عمل حقوقی ایقاع است.

شناسایی ماهیت چنین عملی بستگی به فهم قصد مالک دارد. در نظر گرفتن مصداق آن در ذهن نشان می‌دهد که به‌راستی مالک بر آن نیست پدیده‌ای پدید آورد به‌گونه‌ای که نسبت به موضوع همچنان مرتبط بماند. به دیگر سخن، مالک می‌خواهد با رها کردن مال خویش از قید رابطه حقوقی با آن رها شود، نه اینکه ایجابی گوید که با پذیرش کسی طرف قرارداد تملیک با وی گردد؛ خواه هبه باشد یا قراردادی نامعین. از این رو، مالک با عمل خویش، یعنی رهاسازی مال، رابطه ملکیت میان خود و آن اشیا را از میان می‌برد که همانا چنین رفتاری عمل حقوقی یک‌سویه، یعنی اعراض است. به‌هرحال، اگر فرض کنیم که عمل حقوقی انجام‌یافته از گونه قرارداد است، هبه دانستن آن برتر جلوه می‌کند، زیرا هبه از جمله قراردادهای مسامحه است که در آن به آگاهی تفصیلی به ارزش مال و خطرهای آن نیازی نیست. درحالی که اگر آن را قراردادی نامعین بر پایه ماده ۱۰ ق.م بدانیم، قاعده کلی پیرامون قراردادها این است که علم تفصیلی باید باشد که از این دید چه‌بسا درستی چنین ایجاب عام و قبولی را با دشواری روبرو کند. هرچند می‌توان گفت که عرف این قرارداد نامعین را استوار بر مسامحه می‌داند. باین‌همه، اگر با در نظر گرفتن چگونگی انجام چنین عملی در جهان واقع بتوانیم بپذیریم که مالک حتی پس از اقدام گیرنده به گرفتن اشیا می‌تواند مال خویش را بازپس گیرد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ۷۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۲ ق، ج ۲، ۴۰۳)، هبه دانستن آن قوی‌تر است، زیرا قابلیت رجوع جزء آثار قانونی هبه است؛ درحالی که تصور وجود شرط بازگشت همراه با انشای اعراض بعید به نظر می‌رسد.



چنانچه شیء رها شده بی‌ارزش باشد، یعنی مال نباشد، به نظر می‌رسد بررسی قصد مالک گویای اعراض از آن باشد، بی‌آنکه احتمال تملیک مطرح شود؛ زیرا هنگامی که شیء بی‌ارزش است، از دید عرفی و عقلی ایجاب تملیک به دیگران دور از اخلاق و حتی بیهوده است. به هر روی، اگر احتمال تملیک نیز مطرح شود، استدلال گفته شده درباره شیء باارزش شامل این مورد نیز می‌شود.

### ب) شاباش

شاباش در لغت کوتاه شده واژگان «شاه باش» یا «شاد باش» و به معنای شادباش گویی، تبریک و تهنیت به‌ویژه به عروس یا داماد بوده (عمید، ۱۳۹۰، ج ۱، ۶۸۵) و منظور از آن، سکه یا اسکناسی است که در آئین عروسی بر سر عروس، داماد و یا خویشان در حال رقص می‌ریزند.

پیرامون ماهیت این عمل دو فرض مطرح است: اولاً، قرارداد بودن آن، خواه آن را اجاره بدانیم یا تملیک؛ ثانیاً، ایقاع بودن آن.

برخی از نویسندگان (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۴، ۲۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ۲۷۲) ماهیت شاباش را تملیک عام خوانده و گفته‌اند: «نثارکننده به‌عنوان دارنده آن اشیا آن‌ها را به یابندگان تملیک می‌کند و هر کسی که آن‌ها را بیابد یا بردارد، به‌طور مستقیم از مالک استملاک می‌کند؛ یعنی مالک با فعل خود ایجاب تملیک کرده و یابنده با عمل خویش قبول تملک کرده است».

تحلیل دیگر این است که ماهیت این عمل را نوعی اجاره بدانیم؛ به این معنا که یا شاباش‌دهنده ایجاب قرارداد اجاره به‌گونه عام گفته و هر کسی که عمل شادی‌آفرین را که به‌طور معمول رقص است انجام دهد، با عمل خویش ایجاب را پذیرفته و در نتیجه شایسته اجرت خواهد بود و یا کسی که عمل رقص را انجام می‌دهد با عمل خود برای حاضران ایجاب فراگیری می‌دهد که این ایجاب با ریختن سکه یا اسکناس در عمل پذیرفته می‌شود. همچنین، ماهیت آن را در چارچوب جعله نیز می‌توان مطرح کرد؛ به این‌گونه که شاباش‌دهنده ایجاب عامی به سوی حاضران می‌دهد که هر کس که عمل موردنظر یعنی

رقصیدن را انجام دهد، سزاوار گرفتن جُعل یعنی شایاش خواهد شد. البته، این در صورتی است که ماهیت جعالة عام را قرارداد بدانیم.

تحلیل بعدی این است که بگوییم چنین عملی گویای عمل حقوقی یک‌سویه باشد؛ به این معنا که شایاش‌دهنده از ملک خویش اعراض کرده، از آنجا که پس از این کار، مال در ردیف مباحات می‌آید، هر کسی می‌تواند آن را تملک کند؛ خواه رقصنده باشد یا دیگری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۵؛ بهوتی، ۱۴۰۲ق، ج ۴، ۱۹۷).

در راستای نتیجه‌گیری و گزینش از میان دیدگاه‌های بالا باید گفت که پذیرش سرشت قراردادی عمل شایاش دادن به‌گونه مطلق درست به نظر نمی‌رسد، زیرا بررسی نمونه‌های عینی نشان می‌دهد که شایاش‌دهنده با چنین عملی بر آن نیست که خود را درگیر ماهیت نوینی به نام قرارداد نماید. افزون بر این، چنانچه بخواهیم ماهیت آن را قراردادی همانند اجاره بدانیم، معلوم نبودن میزان اجرت، درستی قرارداد را با اشکال روبرو خواهد ساخت. جعاله دانستن این عمل نیز از این دید دشوار به ذهن می‌رسد که شخص رقصنده با توجه به ایجاب عام حاضران به عمل رقص دست نمی‌زند و راست است که قصدی برای انجام عمل موردنظر و دریافت جُعل ندارد. پیرامون اعراض نیز می‌توان گفت (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۴۸۰) که به‌راستی مالک هنگام اقدام، تسلط مالکانه خویش را به کار می‌بندد و بر پایه همین چیرگی که برای خویش قائل است، بدون چشم‌پوشی از مالکیت، مال خویش را در اختیار افراد خاصی قرار می‌دهد؛ درحالی که اعراض، ترک تسلط، رهاسازی مال و بازگرداندن آن به مباحات است، نه چیرگی و واگذاری آن به مالک دیگر. البته درنظر گرفتن نمونه‌های عینی شایاش‌دهی جداسازی میان دو فرض را لازم می‌دارد؛ گاه عمل شایاش‌دهی در برابر رقص عروس یا داماد است و گاه در برابر رقص خویشان آن‌ها. درجایی که شایاش برای عروس و داماد است، می‌توان پذیرفت که ماهیت چنین عملی، تملیک پول به ایشان است، ولی در فرض رقص خویشان عمل حقوقی انجام‌شده، اعراض از ملک است. به‌هرروی، حتی اگر این بررسی بر پایه استقراء در نمونه‌های عینی نیز پذیرفته نگردد، اعراض بودن ماهیت این عمل قوی‌تر است و برجسته‌ترین دلیل بررسی قصد نوعی شایاش‌دهنده است. وانگهی، اعراض، ترک تسلط مالک و رها شدن وی از مال خویش نیست، بلکه درست در برابر اعمال تسلط مالکانه است.

## ۲.۳.۲. امکان پیدایش اعراض پیرامون شماری از اموال

در هنگام بررسی حقوقی اعراض، گاه با مسائل قابل اندیشه‌ای روبرو می‌شویم که این پرسش‌ها از این قرارند: آیا دارنده حق اختراع می‌تواند از این حق خویش اعراض نماید؟ آیا عدم ثبت ملک به دنبال فراخوان همگانی ثبت از سوی دولت به‌مانند اعراض مالک است؟ آیا در وقف، واقف از مال خویش اعراض می‌کند؟

### ۱.۲.۳.۲. حقوق مالکیت معنوی

مالکیت فکری یا معنوی رابطه حقوقی معنوی و مادی خاصی میان پدیدآورنده اثر و آفرینه فکری است که بر پایه آن، صاحب اثر با حفظ شخصیت و اعتبار معنوی خود، حق بهره‌برداری مادی از آن را در حدود قانون دارد. چنین تعریفی از پیوند حقوقی میان دارنده و شیء، متفاوت است با تعریف پیوند حقوقی میان دارنده و دیگر اموال که با عنوان حق مالکیت از آن یاد می‌شود، زیرا در مالکیت بر غیر آفرینه‌های فکری، تنها تکیه بر رابطه مادی میان شخص و شیء است؛ درحالی که در حقوق مالکیت معنوی، این رابطه هم مادی است و هم معنوی (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۳۴).

با این توصیف، دو پرسش بنیادین پیرامون اعراض از حق بر آفرینه فکری پیش کشیدنی است؟ اولاً آیا از اساس کاربست مفهوم ملک بر چنین حقی درست است؟ ثانیاً اینکه آیا اصولاً پدیدآورنده اثر می‌تواند از حقوق معنوی که با شخصیت وی آمیخته و جدایی‌ناپذیر شده است، بگذرد؟

مشهور حقوقی (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۴۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۰۱) مالکیت را حقی مطلق، همیشگی و انحصاری میان شخص و شیء تعریف می‌کند. روشن است که اگر برای مالکیت

۱. برخی از نویسندگان (جعفرزاده و مرادی، ۱۳۹۷، ۷۹) در راستای توجیه امکان اعراض از حق اختراع، آن را با چشم‌پوشی از حق شفعه و خیار یا حق انتفاع و حق ارتفاق برابری داده‌اند؛ درحالی که این برابری چندان درست نیست، زیرا از یک سو در سرشت حقوقی برخی از این حقوق امر ویژه‌ای است که در نظر گرفته نشده است. برای نمونه، در حقوق انتفاع و ارتفاق چون پایه‌گذار این حقوق إذن مالک است، اعراض از سوی دارندگان حق به از میان رفتن حق از اساس نخواهد انجامید، بلکه امکان بهره‌گیری مجدد نیز وجود دارد. افزون بر این، برآیند اسقاط این حقوق، اباحه مال نیست؛ درحالی که اباحه ملک، پیامد بنیادین اعراض است. از سوی دیگر، نویسندگان یادشده اعراض را سبب سقوط حق عینی دانسته‌اند که چنین تحلیلی نیز نادرست است.

این سه ویژگی در نظر گرفته شود، اطلاق عنوان مالکیت معنوی یا فکری نادرست است، زیرا پیرو مقررات، مدت حمایت قانونی از حقوق مادی اثر محدود است (برای نمونه، ماده ۱۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان)؛ از این رو، در اطلاق عنوان مالکیت بر رابطه میان شخص و آفریننده فکری تشکیک شده است (جعفرزاده، ۱۳۸۹، ۱۲۰-۵۱). این درحالی است که برخی دیگر از استادان (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۴۲) چنین ایرادی را روا ندانسته و در نتیجه مفهوم حق مالکیت را بر حقوق مالکیت معنوی منطبق دانسته‌اند و برخی دیگر (داراب‌پور، ۱۳۹۱، ۸۶-۷۶) نیز با ازمیان برداشتن صورت مسئله و نگرش به شرایط امروزی، از پایه مالکیت را حقی ناهمیشگی، نامطلق و غیرانحصاری دانسته‌اند. با وجود این، حتی اگر مالکیت را حقی همیشگی بدانیم، محدودیت سی ساله قانون برای حمایت، مانع از اطلاق عنوان مالکیت بر آن نخواهد بود، زیرا از یک سو ملکیت پدیدآورنده پس از گذشت مدت یادشده ازمیان نمی‌رود، بلکه تنها حمایت قانون از آن منتهی گشته، همگان می‌توانند از آن بهره گیرند. این امکان به معنای ازمیان رفتن حق پدیدآورنده بر کار خویش نیست، بلکه تنها وی حق اعتراض به این بهره‌گیری را از دست خواهد داد؛ درست همانند وضعیت پیدایش مرور زمان پیرامون طلب که در این صورت، بستانکار همچنان دارنده طلب به‌شمار می‌رود، ولی امکان برپایی دعوا برای واداشتن بدهکار به پرداخت بدهی مشمول مرور زمان را نخواهد داشت. از سوی دیگر، حقوق مالکیت معنوی آمیزه‌ای از دو حق مادی و معنوی است که چهره دوم آن برای همیشه از آن آفریننده اثر است. افزون بر این، چون اعراض ازمیان بردن رابطه حقوقی مالی میان دارنده حق است، اینکه موضوع این رابطه چیست، تفاوتی در امکان انجام عمل ندارد؛ پس، همچنان که مالک عین می‌تواند حق مالی خویش را ازمیان ببرد، دارنده حق مالی نسبت به موضوع غیرمادی نیز این توانایی را خواهد داشت.

به هر روی، چنانچه آفرینش فکری را ملک آفریننده آن ندانیم، اعراض از ملک درباره آن مصداقی نخواهد داشت، زیرا رابطه میان وی و اثر هرچه باشد، از نوع مالکیت نیست. ولی اگر این مفهوم قابلیت انطباق بر آفریننده فکری را داشته باشد، پرسش دیگری رخ می‌گشاید؛ به این گونه که اگر حق مالکیت بر اثر، دو چهره مادی و معنوی دارد و حقوق معنوی آفریننده با شخصیت او درآمیخته است، آیا اعراض که همانا اسقاط یا چشم‌پوشی از حق است، درباره آن ممکن است؟

باید پذیرفت همچنان که دارنده اثر می‌تواند حقوق مادی اثر خویش را به دیگری منتقل نماید بی‌آنکه حقوق معنوی که چهره دیگر حق مالکیت بر اثر است، آسیبی ببیند یا منتقل گردد، همو نیز خواهد توانست که از ملک خویش اعراض نماید.

### ۲.۲.۳.۲. اعراض ناشی از عدم ثبت رسمی

ثبت رسمی مال اصولاً مربوط به جایی است که موضوع تکلیف مالی غیرمنتقول یا قراردادی پیرامون چنین مالی است. در این قسمت برآنیم که در کنار بررسی نقش ثبت ملک، کنکاش نماییم که از دریچه مقررات ثبتی، اعراض چگونه است.

### الف) اعراض در فرض عدم ثبت اولیة ملک

پرسش این است که رعایت نکردن الزام قانونی برای ثبت چه پیوندی با اعراض دارد؟ پاسخ‌گویی به این پرسش به فهم ضمانت اجرای تکالیف قانونی ویژه ثبتی بستگی دارد. قانون ثبت اسناد و املاک در ماده ۱۲، ضمانت اجرای عدم ثبت ملک به‌دنبال فراخوان عمومی برای ثبت اموال نامنتقول را بیان می‌دارد.

در راستای بررسی دستور این ماده می‌توان گفت که قانون‌گذار ضمانت اجرای عدم ثبت ملک به دنبال اعلان لزوم ثبت اجباری را سبب مجهول‌المالک شدن ملک قرار داده است، ولی به‌راستی که چنین حکمی ملکیت مالک را از میان نمی‌برد. نتیجه این است که مالک همچنان حقوق مالکانه خویش را دارد و می‌تواند از ملک خود اعراض نماید. در برابر می‌توان این‌گونه پاسخ گفت که این ماده ملک را در جرگه اموال مجهول‌المالک درآورده، از این‌رو، رابطه مالکانه شخص با ملک از میان رفته است و دیگر شانس برای اعراض از آن وجود نخواهد داشت. از همین روی است که ماده یادشده می‌افزاید: «نسبت به املاکی که مجهول‌المالک اعلان شده، اشخاصی که حق تقاضای ثبت دارند می‌توانند در ظرف مدت دو سال از تاریخ اجرای این قانون تقاضای ثبت نمایند...».

روشن است که قانون‌گذار به جای بهره‌گیری از عنوان «مالک» از «اشخاصی که حق تقاضای ثبت دارند» بهره می‌گیرد. بدین‌سان این ماده ابهامی را که در زمینه مفهوم ماده ۲۲

این قانون وجود دارد، از میان می‌برد، زیرا مفهوم مخالف این ماده چنین به اندیشه می‌رساند که اگرچه دولت تنها کسی را که ملک به نام او ثبت است، به عنوان مالک می‌شناسد، ولی مالکیت شخص خودداری کننده از ثبت در واقع پابرجا خواهد ماند.

با این حال باید دانست که میان مفهوم مجهول المالکی که قانون ثبت از آن یاد می‌کند با آن چیزی که مورد نظر قانون مدنی است، تفاوت وجود دارد، زیرا در قانون مدنی از معنای لغوی آن بهره گرفته شده که آن عبارت است از «مالی که مالک آن مشخص نباشد»؛ خواه منقول باشد یا غیرمنقول. به دیگر سخن، اموال مجهول‌المالک به راستی اموالی هستند که در ملکیت اشخاص ناپیدایی است، ولی اعراض وی نیز روشن نیست (صفایی، ۱۳۸۲، ۱۶۱). در حالی که پیرو ماده ۱۳۹ ق.ت، مجهول‌المالک ویژگی اموال غیرمنقولی است که تا سررسید پیش‌بینی شده، مالک نسبت به تنظیم اظهارنامه ثبتی پیرامون آن اقدامی نکرده باشد؛ یعنی مالک از این طریق مالکیت خود را اعلام نکرده، هرچند که مالک هویداست. از این رو، میان مفهوم مجهول‌المالک در قانون ثبت و مجهول‌المالک در قانون مدنی، از جهاتی رابطه عام و خاص وجود دارد؛ یعنی ممکن است مالی از دید قانون مدنی چنین ویژگی داشته باشد، ولی قانون ثبت آن را مجهول‌المالک نداند، مانند اموال منقولی که مالک آن معلوم نباشد یا مالی از دیدگاه قانون ثبت مجهول‌المالک باشد، ولی قانون مدنی آن را با چنین وصفی نخواند، مانند اموال نامنقولی که مالک آن‌ها معلوم است، در حالی که در مهلت مقرر درخواست ثبت آن ملک را نکرده باشد. سرانجام ممکن است مالی از دریچه هر دو قانون مجهول‌المالک باشد، مانند مال غیرمنقولی که مالک آن روشن نباشد (شهری، ۱۳۸۲، ۵۸؛ آدابی، ۱۳۹۱، ۳۰).

هرچند تحلیل بالا درست است، ولی باید به آن افزود که قانون‌گذار مفروض می‌دارد، مالکی که پس از انتشار آگهی‌ها اقدام به ثبت نمی‌کند، اراده به اعراض از ملک خود دارد. البته این اراده فرضی امری مطلق به‌شمار نمی‌آید، زیرا پیرو ماده ۱۲ تا ده سال پس از مجهول‌المالک شدن ملک ثبت‌نشده، مالک می‌تواند درخواست آن را بدهد و بدین‌سان فرض قانون‌گذار را بی‌اثر نماید. به‌هرروی، اطلاق عنوان ملک مجهول‌المالک بر مالی که مالک آن در مهلت مقرر اقدام به ثبت نکرده و اعراض آن روشن است، استعمال مجازی این اصطلاح است.

**ب) اعراض در فرض ثبت نشدن نقل و انتقال ملک**

آیا انتقال‌گیرنده‌ای که انتقال به وی به‌طور رسمی ثبت نشده است، امکان اعراض از مالکیت خویش را خواهد داشت؟ همچون حالت پیشین، پاسخ‌گویی به این پرسش بستگی به فهم ضمانت اجرای ثبت نکردن قرارداد مال غیرمنقول دارد که در ماده ۴۸ ق.ث. آمده است. حکم این ماده در واقع بازگویی چیزی است که در ماده ۲۲ آمده بود. باین‌حال، میان حقوق دانان پیرامون مفهوم این ماده اختلاف نظر بسیار وجود دارد (شهری، ۱۳۸۲، ۱۵۱). پرداختن به این دیدگاه‌ها بیرون از قلمرو این نوشتار است، ولی اگر برای تنظیم سند رسمی در انتقال مال غیرمنقول نقش ماهوی قائل شویم، روشن است که انتقال ملک بدون تنظیم چنین سندی بی‌اثر خواهد بود. پس، انتقال‌دهنده همچنان مالک ملک باقی مانده، امکان اعراض را خواهد داشت. ولی اگر برای تنظیم سند رسمی نقش شکلی قائل شویم و بپذیریم که قرارداد معتبر است، در نتیجه، مالک کنونی، یعنی انتقال‌گیرنده، امکان اعراض از ملک خویش را خواهد داشت؛ هرچند قانون به موجب مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت تنها انتقال‌دهنده را مالک بشناسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۰۸). باین‌حال، پذیرش چنین برداشتی در عمل مشکلاتی پدید می‌آورد؛ با این توضیح که اگر انتقال‌گیرنده ملکی که قرارداد ناقل آن ثبت نشده است، از ملک خویش اعراض کند، از آنجا که میان طرفین چنین انتقالی معتبر و انتقال‌گیرنده مالک ملک شمرده می‌شود، مشکلی برای درستی اعراض پیش نمی‌آید. بدین‌سان با اعراض، ملک در ردیف مباحات در می‌آید. باین‌حال، اگر کسی اقدام به تملک چنین مباحی نماید و انتقال‌دهنده مدعی گردد، در این صورت، دادگاه اعراض را فضولی می‌داند. به سخن دیگر، از آنجا که قانون انتقال‌دهنده را مالک می‌شناسد، عمل حقوقی انتقال‌گیرنده را فضولی خواهد شمرد و اختیار تنفیذ آن با مالک پیشین، یعنی خواهان یا انتقال‌دهنده، خواهد بود.

**ج) اعراض از ملک ثبت‌شده**

پرسش این است که آیا مالک ملک ثبت‌شده می‌تواند از ملک خویش اعراض نماید؟ چنانچه این چشم‌پوشی به معنای انتقال ملکیت باشد، تا این اندازه می‌دانیم که پیرو ماده ۴۷ ق.ث. ثبت قرارداد بایسته است. ولی اگر این چشم‌پوشی در چارچوب ایقاع باشد، آیا از اساس

اعراض ممکن بود و اگر چنین است، قاعده یادشده در ماده ۴۷ دربرگیرنده آن می‌شود یا خیر؟

در این زمینه گفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۸۷) که ماده ۲۲ ق.ث. در این باره صراحت دارد، زیرا پیرو مفاد این ماده، روشن است که دولت به معنای اعم، تنها انتقال‌گیرنده قهری (وارث) یا قراردادی پس از ثبت در دفتر املاک را به‌عنوان مالک ملک ثبت‌شده به‌شمار خواهد آورد و از آنجا که این دو مورد حصری هستند، کسی که ملک ثبت‌شده اعراض گردیده‌ای را حیازت کرده باشد، نمی‌تواند بر آن مالکیتی داشته باشد. به سخن رساتر، باید چنین گفت که آنچه مانع از پیدایش اعراض از ملک ثبت‌شده می‌شود، بخش نخست ماده است، چه اینکه بخش دوم از اساس پیرامون انتقال قهری یا قراردادی ملکیت است که برآیند اجرای حکم مقرر در ماده ۴۸ قانون است؛ درحالی که اعراض، سقوط رابطه مالکانه است. همچنین می‌توان گفت که بخش نخست ماده، گویای شناسایی مالکی از سوی دولت است که نام او در دفتر ثبت املاک ثبت شده که خلاف این قاعده، تنها در دو فرض انتقال قراردادی و انتقال قهری پدیدآمدنی است. پس، اعراض از ملک ثبت‌شده از نگاه دولت بی‌اعتبار است، زیرا حکومت درهرحال اعراض‌کننده را مالک ملک می‌شناسد و حتی اثبات پیدایش چشم‌پوشی از حق مالکیت با اقرار خود مالک یا گواهی گواهان در ادارات و دادگاه‌ها پذیرفتنی نیست؛ چه اینکه تنها اسباب شناسایی شده از سوی قانون، انتقال قراردادی با ثبت در دفتر املاک و انتقال قهری است. در برابر می‌توان گفت که این ماده در جایگاه نفی دیگر اسباب مالکیت نیست؛ یعنی شناسایی مالک ثبت‌شده از سوی این ماده به‌مانند نفی اعراض نخواهد بود. از این‌رو، کاربست این ماده این‌گونه معنا می‌دهد که هرچند اعراض مالک از ملک ثبت‌شده درست است، ولی تا آن هنگام که کسی ملک را حیازت نکرده و آن را در دادگاه اثبات نساخته است، دادگاه اعراض‌کننده را مالک خواهد شناخت، ولی پس از اثبات انجام این عمل، دفتر املاک نیز موظف به ثبت ملک به نام حیازت‌کننده خواهد بود.<sup>۱</sup> افزون بر این، همچنان که درباره ضمانت اجرای ماده ۴۷ ق.ث. گفته شد، دور

۱. البته اگر اعراض به رها شدن و موات شدن ملک منجر شود یا ملک آباد ولی در قلمرو شهری باشد، از دید قانون‌زمین شهری دیگر شناسی بر حیازت اشخاص وجود ندارد.



است که رویه قضایی بر پایه ماده ۲۲ درستی اعراض مالک را نپذیرد؛ آن‌هم با عدم تصریح درباره نبود توان حقوقی برای انشای آن.

با این حال، مشکلی که اینجا وجود دارد این است که آیا حکم مقرر در ماده ۴۷ درباره ایقاع نیز جریان دارد؟ چرا که دیدیم این ماده «کلیه عقود و معاملات» را موضوع حکم خود بیان کرده است.

از دید سازوکار تفسیر، عقد یا معامله، ناظر به عمل حقوقی دوطرفه است که این هم معنای حقیقی لغوی و هم حقوقی آن به‌شمار می‌آید. از این‌رو، بی‌آنکه درگیر بررسی گفتارهای مطرح پیرامون ضمانت اجرای ماده ۴۷ و تفسیر ماده ۴۸ شویم، باید ایقاع را از دید موضوعی بیرون از حکم این مواد بدانیم. برآیند این سخن چنین است که مالک ملک با صرف انشای اعراض رابطه ملکیت میان خود و ملک ثبت‌شده را از میان می‌برد. اینک که چنین امری پذیرفته شد، اگر مالکی از ملک ثبت‌شده خویش اعراض نموده، دیگری به قصد تملک آن را حیازت کند و پس از آن برای ثبت رسمی ملک خویش به دفترخانه رجوع نماید، آیا پس از اثبات اعراض، خواه با اقرار اعراض‌کننده یا گواهی گواهان، دفتر اسناد رسمی پایبند به تنظیم سند رسمی است؟

چنانچه حکم آمده در ماده ۴۷ ق.ث. را دربرگیرنده ایقاع و حیازت دانسته، ضمانت اجرای آن را پدید نیامدن عمل حقوقی انشاشده بدانیم، صرف حیازت درخواست‌کننده مایه تملک او نخواهد بود، بلکه از هنگام تنظیم سند رسمی است که وی مالک شناخته می‌شود. البته چنانچه ماده ۴۷ را دربرگیرنده حیازت بدانیم، پیش از فرا رسیدن بحث درباره درخواست حیازت‌کننده برای ثبت ملک اعراض‌شده، اعراض انجام‌گرفته از سوی مالک بدون تنظیم سند رسمی بی‌اثر بوده و روشن است که حیازت نیز به دنبال آن بی‌اعتبار خواهد بود. ولی اگر روی‌هم‌رفته، حکم این ماده را شامل ایقاع ندانیم یا آن را تنها منصرف به ایقاعی کنیم که به تملک منجر می‌شود، تنظیم سند رسمی جزء تشریفات درستی عمل حقوقی خواهد بود. در این حالت، تملک بر پایه حیازت با تنظیم سند رسمی انجام می‌گیرد.

**۳.۲.۳.۲. وقف**

در تعریف اعراض خواندیم که چشم‌پوشی ارادی صریح یا ضمنی و یا فرضی مالک است از ملکیت نسبت به مال خویش. اکنون دربارهٔ وقف باید دید که آیا این مفهوم پدید می‌آید یا خیر؟ آنچه میان اعراض و وقف پیوستگی تنگاتنگی ایجاد می‌کند، مفهوم فکّ ملک است؛ به این معنا که آیا فکّ ملک با اعراض هم‌معنا است؟

البته پیرامون خود مفهوم فکّ ملک یعنی اینکه فکّ ملک برآیند وقف باشد، اختلاف دیدگاه وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ۹۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ۲۲۴). از این رو، بسته به اینکه این امر را باور داشته یا نداشته باشیم و نیز بر پایهٔ پیامدهای فکّ ملک می‌بایست مسئلهٔ انطباق مفهوم اعراض بر فکّ ملک را بررسی کرد. پیرامون پیدایش فکّ ملک برخاسته از وقف و نیز پیامدهای آن می‌توان دسته‌بندی زیر را به‌دست داد.

**الف) وقف منجر به حبس، حبس منجر به فکّ ملک**

پیرو این تحلیل، انشای قرارداد وقف به حبس مال موقوفه منجر می‌شود. این حبس نیز بسته به ارادهٔ واقف، حکم قانون‌گذار و یا ملازمهٔ منطقی، به فکّ ملک می‌انجامد.

پیرو نخستین حالت، مالک ماهیت قرارداد وقف یعنی حبس و جدایی مال را از ملکیت خویش می‌خواهد. به دیگر سخن، خواست به پیدایش وقف برابر است با اراده به فکّ ملک از خود که بدین سان، فکّ ملک برآیند مستقیم ارادهٔ انشایی مالک می‌شود. چنانچه این مبنا پذیرفته شود، فکّ ملک هم‌معنا با اعراض می‌گردد، زیرا مالک به خواست خویش از ملکیت چشم‌پوشی می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ۱۷۸). البته اگر روی دیگر فکّ ملک، نقل ملکیت به موقوف‌علیه یا شخصیت حقوقی موقوفه باشد، دیگر اعراض از ملکیت نخواهد بود، بلکه نقل ملکیت است.

اما پیرو دومین حالت، اگر فکّ ملک برخاسته از حکم قانون‌گذار و فرضی قانونی باشد، فکّ ملک به‌مانند اعراض بوده، انتقال بعدی ملکیت به موقوف‌علیه یا پنداشت شخصیت حقوقی برای مال موقوفه آسیبی به آن نخواهد زد. پس، مالک تنها قرارداد وقف را انشای می‌کند و فکّ ملک برآیند حکم قانون‌گذار است. به دیگر سخن، واقف تنها تسبیل منفعت را

اراده می‌کند و فکّ ملک برخاسته از حکم قانون‌گذار است. گفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۷۱) که از ماده ۶۱ ق.م. جدایی ملک از مالکیت واقف بر می‌آید و در برابر گفته می‌شود (قلی‌زاده، ۱۳۸۷، ۱۱۲) که این ماده در جایگاه بیان لزوم قرارداد وقف است، نه فکّ ملک از واقف. در هر حال، چنانچه فکّ ملک برآیند حکم قانون‌گذار باشد، اگر این حکم به معنای فرض قانونی بر چشم‌پوشی مالک از ملکیت خود با انشای قرارداد وقف در نظر گرفته شود، می‌توان آن را به مانند اعراض دانست؛ به این معنا که مالک، موقوفه را حبس کرده، قانون‌گذار فرض می‌کند که وی اراده به فکّ آن از ملکیت خود نیز نموده است. ولی اگر حکم قانون‌گذار پیوندی با فرض خواست و اراده به فکّ ملک نباشد، چنین رفتاری با اعراض از ملک هم‌معنا نخواهد بود.

سرانجام پیرو واپسین حالت، واقف، تنها وقف یعنی حبس مال خویش را اراده می‌کند، ولی فکّ ملک لازمه پیدایش حبس است. به دیگر سخن، در راستای جلوگیری از انتقال ملک به ورثه و تملک قهری آن از سوی بستانکاران، می‌بایست مال موقوفه از شمار دارایی واقف بیرون رود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ۱۲۱). ولی می‌توان گفت که لازمه حبس این است که موقوفه به گونه‌ای بماند که بهره‌گیری از آن ممکن باشد؛ هر چند به فکّ ملک نینجامد، همچون اینکه تصرفات مانع از بهره‌گیری از منافع موقوفه از سوی واقف بازداشته شود. همچنین می‌توان گفت که میان حبس و فکّ ملک، ملازمه غیربیین است که از دید قواعد اصول فقه حجت به شمار نمی‌آید. چنانچه این برداشت پذیرفته شود، فکّ ملک با اعراض از ملک هم‌معنا نخواهد بود، زیرا فکّ ملک لازمه منطقی عمل واقف است، نه برخاسته از اراده وی.

### ب) وقف منجر به حبس بدون فکّ ملک

پیرو این دیدگاه و خلاف دیدگاه بالا، فکّ ملک نه برآیند اراده انشایی مستقیم واقف، نه حکم قانون‌گذار و نه لازمه منطقی حبس مال است. از این رو، وقف تنها پدیدآورنده حق انتفاعی نسبت به موقوفه برای موقوف‌علیه است و واقف ملکیت خویش را نسبت به آن از دست نداده است (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ۹۹). به دیگر سخن، ملازمه منطقی حبس عین در وقف، جلوگیری از انجام تصرفات منافی هدف وقف است، نه فک ملک. روشن است که

با پذیرش روی ندادن فک ملک با انشای قرارداد وقف از سوی مالک، بحث انطباق آن با مفهوم اعراض نیز منتفی خواهد بود.

### ج) نتیجه فک یا عدم فک ملک

اکنون باید دید بسته به اینکه به فک ملک باور داشته یا نداشته باشیم، برآیند آن در زمینه تطابق با مفهوم اعراض چه خواهد شد.

مطابق استدلالی، وقف به حبس عین موقوفه منجر شده، به دنبال آن، این حبس بر پایه اراده انشایی مستقیم واقف، حکم قانون گذار یا ملازمه عقلی موجب فک ملک می شود. اکنون برآیند فک ملک، انتقال ملکیت مال به موقوف علیهم در وقف خاص و شخصیت حقوقی موقوفه در وقف عام است. به دیگر سخن، پس از رهایی مال وقف شده از ملکیت واقف، آن مال به ملکیت موقوف علیهم در خواهد آمد (طوسی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ۳۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ۸۸) یا اینکه با پیدایش وقف و فک ملک، موقوفه به ملکیت شخص حقوقی در می آید (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ۱۲۴). اشکال انتقال ملکیت به شخص حقوقی این است که پیدایش شخصیت حقوقی وابسته به پیدایش وقف بوده، هنگامی که وقفی پدید نیامده است، شخصیت حقوقی موجود نیست تا بتواند مالک باشد. البته فرض درست این است که تا وقف منعقد شود، موقوفه شخصیت می یابد. به هرروی، اگر فک ملک به معنای انتقال ملکیت موقوفه به موقوف علیهم یا شخصیت حقوقی وقف باشد، نمی توان آن را اعراض دانست، بلکه نقل ملکیت است؛ مگر اینکه گفته شود انتقال ملکیت نتیجه اعراض مالک است که به حکم قانون گذار پدید می آید، درحالی که قانون در این باره چیزی دربر ندارد.

### ۴.۲. اثر اعراض؛ ماندگاری یا فروپاشی مالکیت

در فقه، برخی از نویسندگان (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ۵۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵، ۳۷۲) این گونه نتیجه گرفته اند که به صرف اعراض، مال از حیطة سلطنت و مالکیت مالک خارج نمی شود، زیرا مالکیت از احکام وضعی است و همان طور که در ورود چیزی به ملکیت و به وجود آمدن پدیده مالکیت، سبب شرعی و قانونی ضروری است، در خروج چیزی از ملکیت و سلب رابطه مالکیت نیز وجود ناقل شرعی و سبب قانونی ضرورت دارد و اینکه صرف نیت

و یا ناامیدی از به‌دست آوردن مال از اسباب خروج مال از ملک و سلب رابطه مالکیت محسوب شود، نیازمند اثبات است و دلیلی برای اثبات آن در دست نیست. مستفاد از روایات نیز آن است که اگر صاحب مالی به علت ناامیدی یا دشواری به‌دست آوردن آن (مانند غرق‌شدگی) از مال خود اعراض کرده، مال در معرض تلف باشد و شخص دیگری آن را به قصد تملک برداشته، از آن پاسداری کند، مالک آن می‌شود (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۱۴۱). بنابراین تا آن هنگام که مال در معرض تلف قرار نگرفته یا شخص دیگری هنوز قصد تملک آن را نکرده و برای احیا اقدامی به‌عمل نیاورده است، مالک نخستین هرچند قصد اعراض کرده باشد، می‌تواند از اعراض خود رجوع کند (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۱۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ۱۶۰). بر این اساس، روایات ابواب متفرقه دلیل بر خروج مال اعراض شده از ملک مالک نیست و تنها بر جواز تملک آن دلالت می‌کند. افزون بر این، روایات یادشده اعم از مدعاست؛ چراکه در آن‌ها از کلماتی مانند ترک نمودن استفاده شده است که صریح در اعراض نیست. همچنین این روایات نسبت به همه اموال شمول ندارد و فقط ناظر به موارد خاصی همچون لقطه، حیوان و زمین است. با وجود این، به‌نظر می‌رسد که از مجموع روایات می‌توان این مطلب را به‌دست آورد که مالی که از آن اعراض شده، ابتدا از ملکیت صاحبش خارج می‌شود و حکم مال مباح را پیدا می‌کند و سپس هر شخصی می‌تواند آن را تملک نماید. کلمات یادشده در روایات نیز با توجه به قرائن و شواهد بر اعراض دلالت دارد. همچنین آنچه در این‌گونه روایات آمده جنبه مثال دارد و قابل تسری و تعمیم به سایر موارد است (شیرازی‌زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ۷۷-۷۱).

از دید حقوقی، شماری از استادان (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۲۷۷) گفته‌اند که دقت در ماده ۱۷۸ ق.م. چنین به اندیشه می‌رساند که موضوع ماده به‌طور کامل به اموال منقول مغروق محدود گشته است. افزون بر این، اگرچه این ماده اموال یادشده را از آن کسی می‌داند که آن‌ها را از آب بیرون کشد، ولی در اینکه اعراض مایه فروپاشی دارندگی است و رابطه حقوقی مالکانه مالک با مال غرق‌شده پیش از بیرون آوردن و تصرف آن از سوی دیگران قطع می‌شود یا خیر، صراحت ندارد. در برابر، بیان شده (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۱۵۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۹، ۳۶۵) که هرچند این ماده درباره مال در دریا غرق‌شده و کسی است که

آن را از آب بیرون می‌آورد، ولی ویژگی آن در غرق مال و بیرون آوردن آن از دریا نیست، بلکه هر کس مالی را که مالک از آن اعراض نماید حیات کند، مالک آن می‌شود. مشهور حقوقی نیز بر این باور است که مالک باید از مال خود چشم‌پوشی کند که این کار با ایقاعی انجام می‌گیرد که هدف آن اسقاط حق مالکیت است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۴۸۰). بدین‌سان، مال یادشده در جرگه اموال بدون مالک و مباح درخواهد آمد که پیرو ماده ۱۴۷ ق.م.ت.ا می‌تواند از سوی اشخاص دیگر با رعایت مقررات مربوط تملک شود (شهیدی، ۱۳۸۱، ۱۳۷).

در تأیید این دیدگاه باید افزود که از میان بردن رابطه حقوقی از نوع مالی میان دو چیز، نیازی به دخالت رکن بیشتری ندارد؛ همچنان که بستانکار به اراده خویش می‌تواند رابطه دینی میان خود و بدهکار را از میان ببرد. به دیگر سخن، همچنان که مالک می‌تواند مال خویش را از میان برده یا آن را به دیگری منتقل نماید، خواهد توانست که رابطه خویش را با آن از میان بردارد بی‌آنکه سقوط این رابطه نیازمند از میان بردن خود موضوع باشد. بدین‌سان، اگرچه ماده ۱۷۸ ق.م.ت.ا به دلیل نگرش به مال غرق‌شده، دیدگاه نخست را تقویت می‌کند، ولی این نما با توجه به دیگر نمونه‌های قانونی از میان خواهد رفت؛ چه اینکه دیدیم در مواردی قانون‌گذار فرض اعراض از ملک نموده است. اثر چنین اعراض فرضی، سقوط ملکیت است و فرضی بودن آن، مانع از خاص قلمداد شدن حکم آن نخواهد شد. وانگهی، اگرچه در این ماده اثر اعراض نیامده است، ولی به دلالت التزام می‌توان گفت که اثر انشای اعراض، سقوط رابطه مالکانه است. از این‌رو، باید پذیرفت که مال غرق‌شده به‌مانند نمونه‌ای در ماده بالا آمده است.

### ۳. رجوع از اعراض و اسقاط حق اعراض

به‌عنوان واپسین بخش از این نوشتار به بررسی دو جنبه حقوقی اعراض می‌پردازیم؛ بازگشت از اعراض و از میان بردن حق اعراض.

#### ۳.۱. رجوع از اعراض

شماری از اندیشمندان (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۲۸۵؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۳۳۲؛ قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ۲۴) قائل به امکان رجوع از اعراض شده و حتی گفته‌اند تا هنگامی که

اصل مال باقی باشد، حق رجوع و مطالبه آن از متصرف وجود دارد که با این بازگشت، مالکیت مالک نوین از میان می‌رود. در برابر، گفته شده است (صفایی، ۱۳۹۷، ج ۲، ۵۵؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ۶۶) که اعراض کننده از ملک نمی‌تواند از اعراض خویش بازگردد، بلکه تنها می‌تواند مال مباحی را که پیش‌تر از آن وی بوده است، باز تملک نماید؛ البته بسته به اینکه دیگری آن را پیش‌تر حیازت نکرده باشد.

شاید بتوان چنین گفت که به‌راستی چنین عملی حیازت مباح است، نه بازگشت از ایقاع، زیرا پس از پیدایش اعراض، ملک در ردیف مباحات در آمده و اقدام اعراض کننده همان حیازت مال مباح است. ولی چون حیازت مباح نیز عملی است حقوقی و وجود قصد، لازمه شکل‌گیری آن است درحالی که اعراض کننده نه به قصد حیازت مباح، بلکه به قصد رجوع اقدام می‌کند، نمی‌توان عمل وی را حیازت مباح دانست.

به‌راستی بررسی این مسئله در آغاز به پاسخ این پرسش بستگی دارد که آیا امکان رجوع از ایقاع، قاعده است؟ و یا چون ایقاع پس از پیدایش، نسبت به پدیدآورنده آن لازم است، دیگر رجوع از آن امکان‌پذیر نیست.

دسته‌ای از حقوق‌دانان نامور (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۵۴؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۲۷۷) گفته‌اند هنگامی که ایقاع به حقوق دیگر اشخاص مرتبط بوده یا سرشت آن گویای جواز باشد، ایقاع قابل بازگشت نیست. شماری از نویسندگان که اثر بازگشت از اعراض را به‌طور ویژه بررسی کرده‌اند (حقیقت‌پور و امام، ۱۳۹۱، ۱۲۰)، اعراض را ایقاعی لازم دانسته‌اند، زیرا با اعراض، مال در جرگه دارایی همگانی در می‌آید که از آن دولت است. با این‌حال، قانون‌گذار قانون مدنی در دو مورد طلاق و إذن به این امکان نگریسته، درحالی که پیرامون ابراء خاموش است. درواقع عدم تصریح به امکان بازگشت در ابراء از این دید بوده که چون بازگشت از ابراء به معنای اشتغال دوباره ذمه بدهکار است، از این رو هیچ‌کس نمی‌تواند بدون رضایت، تعهد یا دینی را بر دوش دیگری بنهد. پس این امر نمونه نقضی برای باورداشت به امکان بازگشت از ایقاع به‌عنوان قاعده نخواهد بود. وانگهی طلاق و إذن گویای قاعده

بازگشت از ایقاع نیستند، زیرا از آنجا که اذن از دید حقوقی سرشت<sup>۱</sup> و پیامد ویژه‌ای دارد، به این معنا که تنها به پیدایش اباحت تصرف می‌انجامد، اذن دهنده وابسته به موجود بودن موضوع اذن، در هر هنگام می‌تواند از اذن خود بازگردد. ممکن بودن بازگشت از طلاق نیز امری است که پیشینه در فقه اسلامی دارد و مورد ویژه‌ای به‌شمار آمده، به دلیل شرایط خاص رابطه ازدواج نمی‌توان حکم آن را بر دیگر موارد گسترش داد.

آری، مانعی که در این باره به‌نظر می‌رسد، چالش مربوط به ارزش حقوقی تعهد یک‌سویه در حقوق ماست، زیرا پابندی اعراض‌کننده به مفاد عمل حقوقی خود به‌مانند تعهدی یک‌سویه است. بی‌آنکه بخواهیم گفتارهای مطرح درباره ارزش حقوقی تعهد یک‌سویه را در حقوق ایران یا فقه امامیه باز بررسی کنیم، می‌توان گفت که پابندی اعراض‌کننده از مال یا در برابر بخش ویژه‌ای از مردم است همچون در شایبانش نسبت حاضران و یا در وقف عام در برابر همگان. وانگهی، بایستگی پابندی به قرارداد یا ایقاع بسته‌شده، برگرفته از دستور قانون‌گذار است، نه تعهد خودخواسته پدیدآورنده عمل حقوقی.

البته توهم نرود که از دریچه قانون رجوع از اعراض ممکن است آن هم با استناد به قانون ثبت با این بیان که به مالک ملکی که به دلیل عدم ثبت، ملکش مجهول‌المالک شده، امکان ثبت دوباره آن داده شده است، زیرا آنچه قانون مقرر می‌دارد، امکان بازگشت از اعراض نیست، بلکه بی‌اثر نمودن فرضی است که پیش‌تر آن را توضیح دادیم.

همچنین می‌توان به یک نمونه عرفی در راستای ممکن دانستن رجوع از اعراض استناد کرد؛ با این توضیح که تملک اموال بیرون از خانه گذاشته‌شده، در صورتی ممکن است که صاحبخانه از اعراض خود بازنگردد. با وجود این، ماهیت حقوقی چنین عملی رجوع از ایجاب نیست، بلکه پیدایش شرط است؛ به این معنا که مالک مشروط به عدم بازپس‌گیری اموال بیرون‌گذاشته اعراض می‌نماید که چنین ماهیتی از نگاه عرف نیز پذیرفته است. پس اگر مالک به اموال بیرون گذاشته‌شده رجوع کند، شرط پدیدار خواهد ماند. البته می‌توان گفت که قلمرو چنین عمل حقوقی مشروطی تا هنگامی است که دیگری آن اموال را تملک نکرده باشد.

۱. حتی برخی از حقوق‌دانان آن را پدیده حقوقی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۱، ۴۱).



### ۲.۳. اسقاط حق اعراض

آیا مالک می‌تواند حق اعراض از ملک خویش را از خود سلب کند؟ پاسخ به این پرسش در قلمرو پرسش کلی‌تری قرار می‌گیرد؛ یعنی اینکه آیا اسقاط حق جایز است یا نه؟

بنابر نظر مشهور فقها، هر صاحب حقی می‌تواند از حق خویش صرف نظر کرده، از آن چشم‌پوشی نماید (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۵، ۶۱؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ۴۲). این خصوصیت به‌عنوان یک قاعده فقهی از مسلمات فقهی بوده، تردید در آن سزاوار نیست. بنابراین از آنجا که اسقاط، تابع وجود حقی عینی یا دینی است، می‌توان گفت اغماض و انصراف از حق اعراض امکان‌پذیر است.

باید دانست که منع انجام عمل حقوقی می‌تواند در چارچوب سلب حق یا تعهد به عدم انجام آن باشد که در فرض ما، یا مالک از حق خویش درباره اعراض می‌گذرد یا اینکه تنها به انجام ندادن آن تعهد می‌دهد. از سوی دیگر، قلمرو این سلب حق یا تعهد به عدم انجام می‌تواند کلی یا جزئی باشد که در فرض ما این‌گونه معنا می‌دهد که مالک به‌طور کلی حق اعراض نسبت به املاک خویش را ساقط می‌کند و یا اینکه تعهد می‌نماید که درباره اموال خویش از حق اعراض بهره نگیرد. ضمانت اجرای هریک از این دو متفاوت است؛ سلب حق می‌تواند به بی‌اعتباری عمل حقوقی انجام‌شده منتهی شود. یعنی از آنجا که مالک حق خود را درباره اعراض به‌طور کلی یا جزئی ساقط می‌کند، توانایی انشای عمل حقوقی منع‌شده را نداشته، پس، گو اینکه آن را هرگز انشا نکرده، درحالی که تعهد به عدم انجام عمل حقوقی چنین اثری نداشته است، از این‌رو متعهد می‌تواند خلاف مورد تعهد را انجام دهد و تنها نتیجه آن، مسئولیت قراردادی در برابر نقض عهد خواهد بود.

با وجود این، ماده ۹۵۹ ق.م. اختیار سلب حق را محدود کرده است بنابراین، سلب حق هرگاه به‌طور کلی انجام شود، بی‌اثر است. جزئی بودن سلب حق از دو طریق انجام می‌شود؛ یا موضوع سلب حق موردی خاص است یا اینکه اثر این سلب، محدود به مدت خاصی است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۱، ۳۶-۲۹). پس، مالک می‌تواند از ملک خاصی حق اعراض را از خود سلب کند یا در مورد املاک خویش برای مدت خاصی چنین نماید. در صورت انشای اعراض از این املاک، عمل حقوقی او بی‌اثر خواهد بود.

## نتیجه

از مباحث انجام گرفته نتایج زیر به دست می آید:

- اعراض، از میان بردن، اسقاط یا گسستن ارادی یک طرفه صریح، ضمنی و یا فرضی رابطه حقوقی میان مالک و ملک - منقول یا غیرمنقول، مادی یا غیرمادی - و مباح شدن مال به دنبال آن است.
- اگر موضوع اعراض را حق عینی بدانیم، برخی از حقوق از حیطة اعراض بیرون خواهد رفت که مهم ترین آن، حق مالکیت فکری است. بنابراین آنچه در اعراض مهم است، وجود رابطه مالکانه میان شخص و موضوع؛ خواه این موضوع عین باشد یا نباشد.
- اعراض ممکن است فرضی باشد؛ به این معنا که گاه بی آنکه عملی خواه بهره گیری از واژگان یا رفتار متعارف یا غیرمتعارف برای بیان اراده از سوی مالک دیده شود، قانون گذار در شرایطی فرض می گیرد که مالک از ملک خود اعراض نموده است؛ مانند فردی که اقدام به ثبت ملک خویش نکرده باشد.
- مالک در رها نمودن شیء و شایاش، رابطه مالکیت میان خود و آن شیء را از میان می برد که همانا چنین رفتاری، عمل حقوقی یک سوپیه، یعنی اعراض، است.
- اگر وقف را فک مالکیت تعریف کنیم و فک را نیز اسقاط ارادی حق مالک نسبت به ملک بدانیم، در این صورت، وقف، نمونه برجسته اعراض از ملک ثبت شده خواهد بود.
- اعراض کننده از ملک نمی تواند از ملک خویش رجوع نماید، زیرا اعراض ایقاعی است لازم، بلکه تنها می تواند مال مباحی را که پیش تر از آنش بود، تملک نماید. البته وابسته به این است که دیگری آن را پیش تر حیات نکرده باشد.
- اگر فردی به طور کلی حق اعراض از تمام اموال خویش را از خود زایل نماید، چنین عملی نادرست است؛ باین حال، چنانچه زوال حق به طور جزئی باشد، مانعی ندارد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. آدابی، حمیدرضا (۱۳۹۱)، *حقوق ثبت تخصصی*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات جنگل.
۲. امامی، اسدالله (۱۳۸۶)، *حقوق مالکیت معنوی*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، چاپ بیست و چهارم، تهران: انتشارات اسلامی.
۴. توکلی‌نیا، امید و بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۶)، «اعراض از حق مالکیت از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، دوره پنجاهم، شماره ۱.
۵. جعفرزاده، سید میرقاسم (۱۳۸۹)، «تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۲.
۶. جعفرزاده، سید میرقاسم و مرادی، عباس (۱۳۹۷)، «قاعده اعراض و اثر آن بر زوال حق اختراع»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۸.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۹)، *حقوق اموال*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۹. حقیقت‌پور، حسین و امام، محمدرضا (۱۳۹۱)، «بازپژوهش اعراض از ملکیت در فقه و حقوق»، *مجله فقه و اصول*، شماره ۸۹.
۱۰. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۹۱)، *حقوق مدنی ۲: حقوق اموال و مالکیت-تصرف و وقف*، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.
۱۱. شبیری‌زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، *کتاب نکاح*، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
۱۲. شهری، غلامرضا (۱۳۸۲)، *حقوق ثبت*، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.

۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱)، *سقوط تعهدات*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی (۶): عقود معین (۱)*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۱۵. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اشخاص و اموال*، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۱۶. صفایی، سید حسین (۱۳۹۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، چاپ بیست و نهم، تهران: نشر میزان.
۱۷. صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۱)، *اشخاص و محجورین*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.
۱۸. عمید، حسن (۱۳۹۰)، *فرهنگ فارسی عمید*، جلد ۱، چاپ سی و هشتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۹. قلی‌زاده، احد (۱۳۸۷)، «تحلیل نحوه ارتباط عین موقوفه با واقف و آثار آن قبل و بعد از زوال وقف در حقوق مدنی ایران»، *مقالات و بررسی‌ها*، شماره ۸۹.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *عقود معین*، جلد ۱، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره چهل و هشتم.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، *اعمال حقوقی: قرارداد و ایقاع*، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *اموال و مالکیت*، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *ایقاع*، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *مقدمه علم حقوق*، چاپ چهل و هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *عقود معین*، جلد ۳، چاپ هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰)، *قواعد فقه: بخش مدنی دو*، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت.

۲۸. معین، محمد (۱۳۸۶)، *فرهنگ معین*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات فرهنگ ماهرخ.

### ب) عربی

۲۹. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، جلد ۳، چاپ اول، قم: انوارالهدی.

۳۰. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *کتاب النکاح*، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۳۱. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق)، *کتاب المکاسب*، جلد ۵، چاپ هشتم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۳۲. بحرالعلوم، سید محمد (۱۴۰۳ق)، *بلغه الفقیه*، جلد ۲، چاپ چهارم، تهران: منشور مکتبه الصادق.

۳۳. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، جلد ۲۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۴. بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۰۲ق)، *کشاف القناع عن متن الاقناع*، جلد ۴، بیروت: چاپ هلال مصیلحی مصطفی هلال.

۳۵. حکیم، محسن (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، چاپ اول، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

۳۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.

۳۷. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الاحکام*، جلد ۲۴، چاپ چهارم، قم: موسسه المنار.

۳۸. شهید اول، محمد (۱۴۱۲ق)، *الدروس الشریعه فی فقه الامامیه*، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامی.

۳۹. شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق)، *مسالك الافهام*، جلد ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

۴۰. طباطبایی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، *مبانی منهاج الصالحین*، جلد ۲، چاپ اول، قم: منشورات قلم الشرق.

۴۱. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۲ق)، *ریاض المسائل*، جلد ۲، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام).
۴۲. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۱۵ق)، *الخلافا*، جلد ۲، قم: مدرسه نشر اسلامی.
۴۳. قزوینی، علی (۱۴۱۴ق)، *صیغ العقود والایقاعات*، چاپ اول، قم: انتشارات شکوری.
۴۴. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات*، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
۴۵. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۲۹ق)، *الکافی*، جلد ۵، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعه و النشر.
۴۶. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۹ق)، *رسائل المحقق الکرکی*، جلد ۲، چاپ اول، قم: موسسه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
۴۷. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۱ق)، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، چاپ دوم، نجف: مطبعه الآداب.
۴۸. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، جلد ۳، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۴۹. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق)، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: المکتبه المحمديه.
۵۰. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام*، جلد ۲۸، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۱. نراقی، احمدبن محمد (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعه*، جلد ۱۵، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام).