



سری کتابهای کمک آموزشی کارشناسی ارشد

حقوق مدنی

مجموعه حقوق

مؤلف: مریم یداله زاده

یداله‌زاده، مریم
حقوق مدنی رشته حقوق بین الملل / مریم یداله‌زاده
مشاوران صعود ماهان ۹۹
۶۰۹ ص: جدول، نمودار (آمادگی آزمون کارشناسی ارشد حقوق بین الملل)
ISBN: 978-600-458-756-3
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.
فارسی - چاپ سوم
۱- حقوق مدنی
۲- آزمون‌ها و تمرین‌ها (عالی)
۳- آزمون دوره‌های تحصیلات تکمیلی
۴- دانشگاه‌ها و مدارس عالی - ایران - آزمون‌ها
مریم یداله‌زاده
ج - عنوان
ح ۳۱۶۳ ص/ LB۲۳۵۳ ۳۷۸/۱۶۶۴
کتابخانه ملی ایران ۸۵/۳۹۸۰۱ م

نام کتاب:	حقوق مدنی
مؤلف:	مریم یداله‌زاده
ناشر:	مشاوران صعود ماهان
نوبت و تاریخ چاپ:	اول / ۹۹
تیراژ:	۱۰۰۰ نسخه
قیمت:	۲۹۰۰۰۰ ریال
شابک:	ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۴۵۸-۷۵۶-۳

انتشارات مشاوران صعود ماهان: خیابان ولیعصر، بالاتر از تقاطع مطهری، روبروی قنادی هتل
بزرگ تهران، جنب بانک ملی، پلاک ۲۰۵۰
تلفن: ۸۸۱۰۰۱۱۳ - ۴

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه آموزش عالی آزاد ماهان می‌باشد
هر گونه اقتباس و کپی‌برداری از این اثر بدون اخذ مجوز پیگرد قانونی دارد.

مقدمه ناشر

آیا آنانکه می‌دانند با آنانکه نمی‌دانند برابرند؟ (قرآن کریم)

پس از حمد و سپاس و ستایش به درگاه بی‌همتای احدیت و درود بر محمد مصطفی، عالی نمونه بشریت که در تاریخ دور تاریخ، بنا به فرمان نافذ صمدیت از میان مردمی برخاست که خود بودند در پست‌ترین حد توحش و ضلال و بربریت و آنگاه با قوانین شامل خویش هم ایشان را راهبری نمود و رهانید از بدویت و استعانت جوییم از قرآن کریم، کتابی که هست جاودانه و بی‌نقص تا ابدیت.

کتابی که در دست دارید آخرین ویرایش از مجموعه کتب خودآموز مؤسسه آموزش عالی آزاد ماهان است که بر مبنای خلاصه درس و تأکید بر نکات مهم و کلیدی و تنوع پرسش‌های چهار گزینه‌ای جمع‌آوری شده است. در این ویرایش ضمن توجه کامل به آخرین تغییرات در سرفصل‌های تعیین شده جهت آزمون‌های ارشد تلاش گردیده است که مطالب از منابع مختلف معتبر و مورد تأکید طراحان ارشد با ذکر مثال‌های متعدد به صورت پرسش‌های چهار گزینه‌ای با کلید و در صورت لزوم تشریح کامل ارائه گردد تا دانشجویان گرامی را از مراجعه به سایر منابع مشابه بی‌نیاز نماید.

لازم به ذکر است شرکت در آزمون‌های آزمایشی ماهان که در جامعه آماری گسترده و در سطح کشور برگزار می‌گردد می‌تواند محک جدی برای عزیزان دانشجو باشد تا نقاط ضعف احتمالی خود را بیابند و با مرور مجدد مطالب این کتاب، آنها را برطرف سازند که تجربه سال‌های مختلف موکد این مسیر به عنوان مطمئن‌ترین راه برای موفقیت می‌باشد.

لازم به ذکر است از پورتال ماهان به آدرس www.mahanportal.ir می‌توانید خدمات پشتیبانی را دریافت دارید. و نیز بر خود می‌بالیم که همه ساله میزان تطبیق مطالب این کتاب با سؤالات آزمون‌های ارشد- که از شاخصه‌های مهم ارزیابی کیفی این کتاب‌ها می‌باشد- ما را در محضر شما سربلند می‌نماید.

در خاتمه بر خود واجب می‌دانیم که از همه اساتید بزرگوار و دانشجویان ارجمند از سراسر کشور و حتی خارج از کشور و همه همکاران گرامی که با ارائه نقطه نظرات سازنده خود ما را در پربارتر کردن ویرایش جدید این کتاب یاری نمودند سپاسگزاری نموده و به پاس تلاش‌های بی‌چشمداشت، این کتاب را به محضرشان تقدیم نماییم.

مؤسسه آموزش عالی آزاد ماهان

معاونت آموزش

فصل اول: اموال و مالکیت	۹
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل اول	۴۸
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل اول	۶۲
فصل دوم: قواعد عمومی قراردادها	۷۳
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل دوم	۷۸
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل دوم	۸۲
فصل سوم: الزامات خارج از قرارداد	۲۰۳
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل سوم	۲۰۷
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل سوم	۲۱۸
فصل چهارم: بیع	۲۲۷
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل چهارم	۲۴۲
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل چهارم	۲۶۲
فصل پنجم: در معاوضه و اجاره	۲۷۱
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل پنجم	۲۸۱
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل پنجم	۲۹۰
فصل ششم: سایر عقود	۲۹۷
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل ششم	۳۰۳
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل ششم	۳۰۹
فصل هفتم: عاریه	۳۱۵
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل هفتم	۳۱۸
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل هفتم	۳۲۱
فصل هشتم: در عاریه	۳۲۵
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل هشتم	۳۲۸
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل هشتم	۳۳۰
فصل نهم: در قمار و گروبندی و وکالت	۳۲۵
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل نهم	۳۴۰
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل نهم	۳۴۶
فصل دهم: عقد ضمان	۳۵۱
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل دهم	۳۵۸
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل دهم	۳۶۹
فصل یازدهم: در اخذ به شفعه	۳۷۷
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل یازدهم	۳۸۲
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل یازدهم	۳۹۱
فصل دوازدهم: وصیت و ارث	۳۹۷
سؤالات چهارگزینه‌ای فصل دوازدهم	۴۱۲
پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل دوازدهم	۴۳۱

۴۴۳	فصل سیزدهم: اشخاص
۴۶۸	سوالات چهارگزینه‌ای فصل سیزدهم
۴۷۸	پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل سیزدهم
۴۸۷	فصل چهاردهم: نکاح و طلاق
۵۳۰	سوالات چهارگزینه‌ای فصل چهاردهم
۵۴۵	پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل چهاردهم
۵۵۷	فصل پانزدهم: در ادله اثبات دعوی
۵۶۰	سوالات چهارگزینه‌ای فصل پانزدهم
۵۶۵	پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل پانزدهم
۵۶۸	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۶
۵۷۱	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۶
۵۷۳	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۷
۵۷۵	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۷
۵۷۶	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۸
۵۷۸	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۸
۵۷۹	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۹
۵۸۱	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۸۹
۵۸۲	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۰
۵۸۴	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۰
۵۸۵	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۱
۵۸۸	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۱
۵۸۹	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۲
۵۹۲	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۲
۵۹۴	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۳
۵۹۷	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون سراسری ۹۳
۶۰۰	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون آزاد ۸۷
۶۰۲	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون آزاد ۸۷
۶۰۳	سوالات چهارگزینه‌ای آزمون آزاد ۸۸
۶۰۵	پاسخ سوالات چهارگزینه‌ای آزمون آزاد ۸۸
۶۰۶	سوالات چهارگزینه‌ای سراسری ۹۴ الی ۹۷ همراه با پاسخنامه تشریحی
۶۲۲	سوالات و پاسخ تشریحی چهارگزینه‌ای سراسری قضاوت ۹۵ الی ۹۷
۶۴۰	سوالات و پاسخ تشریحی سراسری وکالت سال ۹۵ الی ۹۷
۶۵۲	منابع

فصل اول

قانون مدنی

عناوین اصلی

❖ انتشار و اجرای قوانین

❖ حقوق اموال و مالکیت

فصل اول

در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

مقدمه

ماده ۱ - مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رییس جمهور ابلاغ می‌شود. رییس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضا و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ، منتشر نماید.

تبصره - در صورت استنکاف رییس جمهور از امضا یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده به دستور رییس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.

معنی امضای رئیس جمهور اعلام رسمی تصویب قانون و دستور ابلاغ و اجرای آن به قوه مجریه می‌باشد.

ماده ۲ - قوانین، پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجراء است مگر آن که در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد.

هرچند در ماده فوق به اجرای ماده در کشور اشاره شده است، اما ناظر بر اجرای قانون در خارج از کشور هم می‌باشد.

ماده ۳ - انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.

از لحاظ حکم ماده فوق آیین‌نامه و تصویب نامه نیازی به چاپ در روزنامه رسمی ندارند.

ماده ۴ - اثر قانون نسبت به آتیة است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

ماده ۵ - کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

اصل محلی بودن قوانین در روابط بین‌المللی موضوع ماده فوق می‌باشد.

ماده ۶ - قوانین مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث، در مورد کلیه اتباع ایران، ولو اینکه مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود.

ماده ۷ - اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

ماده ۸ - اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود، تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.

ماده ۹ - مقررات عهودی که برطبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول، منعقد شده باشد در حکم قانون است.

ماده ۱۰ - قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

اصل آزادی قراردادی، موضوع ماده فوق است. البته باید افزود که برای نفوذ قراردادهای خصوصی، ضرورت دارد که مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه نیز نباشد.

- قانون در چه زمانی به صورت قاعده حقوقی لازم‌الاجرا محسوب می‌شود؟ (مشاوران ۱۳۸۳)

(۱) به محض تصویب در مجلس شورای اسلامی.

(۲) پس از تصویب در مجلس و تأیید شورای نگهبان قانون اساسی.

(۳) به محض انتشار، مگر در خود قانون ترتیب خاصی پیش‌بینی شده باشد.

(۴) ۱۵ روز پس از انتشار.

گزینه ۴ صحیح است.

انواع مال

★ ۱۰۰- بر اساس ماده‌ی ۱۱ قانون مدنی، اموال بر دو قسم است: منقول و غیر منقول. این ماده پیش از تعریف انواع مال به تقسیم و طبقه‌بندی اموال پرداخته است. لذا برای درک بهتر انواع و تقسیمات اموال، ابتدا می‌بایست واژه‌ی «مال» مورد شناسایی قرار گیرد.

در تعریف مرسوم حقوقی از اموال، مال به شیئی گفته می‌شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد. از این ویژگی مال تحت عناوینی چون مالیت، فایده داشتن یا مفید بودن نیز یاد می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۲۶، شمشیری - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۳۹، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌های ۱ و ۲». هم‌چنین از دیدگاه حقوق دانان مال باید قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد و اموالی که وجود و عرضه آن نامحدود و غیر انحصاری است، مال محسوب نمی‌شود. مانند هوا، خورشید، دریاهای آزاد. زیرا فاقد مالیت و ارزش اقتصادی است و نمی‌توان نسبت به آن ادعای مالکیت نمود.

«کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۱، شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۳۹، امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۲۷»

★ ۱۰۱- در خصوص شرط ارزش اقتصادی مال باید گفت که داشتن ارزش اقتصادی مال، مفهومی نسبی است. یعنی ممکن است شیئی نسبت به شخصی و در شرایط خاصی فایده اقتصادی داشته باشد ولی نسبت به اشخاصی دیگر در حالت عادی هیچ فایده‌ای نداشته باشد. به عبارتی دیگر مانعی وجود ندارد که مالی در رابطه دو طرف قرارداد ارزش مالی داشته باشد، حتی اگر دیگران در برابر موضوع آن بهایی نپردازند. مانند عکس‌های خانوادگی «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲، شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۴۰». هم‌چنین ممکن است وجود شیئی که در حالت عادی فراوان و نامحدود است، در شرایط استثنایی محدود باشد و از ارزش اقتصادی برخوردار شود. مانند اکسیژن هوا که در زیر آب دریا یا خارج از جو زمین به دلیل محدود بودن دارای فایده و ارزش اقتصادی است و مال تلقی می‌شود و معامله آن در این حالت صحیح است. «شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۴۰»

★ ۱۰۲- ماده‌ی ۱۱ قانون مدنی صرفاً به یک قسم از تقسیمات اموال اشاره می‌کند. درحالی‌که مال از جهات دیگر هم قابل تقسیم است. برای مثال اموال را می‌توان به مادی و غیر مادی تقسیم نمود. اموال مادی اموالی هستند که می‌توان آن‌ها را لمس نمود. به عبارت دیگر این اموال دارای عینیت خارجی هستند. نظیر خانه، اموال غیر مادی، اموالی هستند که وجود مادی در خارج ندارند. به عبارت دیگر اموال غیر مادی یا اموال معنوی، عینیت خارجی ندارند. بلکه وجودشان اعتباری است، نظیر حق تألیف، حق تصنیف، حق اختراع و سرقفلی. «امامی - صفحه‌ی ۲۶، شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۳۹»

★ ۱۰۳- هم‌چنین می‌توان اموال را به مثلی و قیمی تقسیم نمود.

طبق ماده‌ی ۹۵۰ قانون مدنی مال مثلی، مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد. مانند حبوبات و مانند آن و قیمی مقابل آن است. یعنی اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع نیست. دو چیز در صورتی مثل یکدیگر است که از حیث قیمت و اوصاف و اعراض مانند هم باشند. به گونه‌ای که در مقام وفای به عهد، هر یک را بتوان به جای دیگری به طلب کار تسلیم نمود. ولی لزومی ندارد همه وصف‌های دو مال مثلی، مانند هم باشد. مانند دو سکه ۱۰ ریالی. «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۳۴» برای مثال اتومبیل پیکان سفید صفر کیلومتر یک مدل، مال مثلی تلقی می‌شود ولی یک دستگاه اتومبیل دست دوم و یا یک دستگاه آپارتمان به جهت این‌که عادتاً و عرفاً امثالی از هر جهت مساوی ندارند، مال قیمی محسوب می‌شوند. «شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۳۷» در هر حال ملاک داوری نسبت به مثلی یا قیمی بودن اموال، طبق ماده‌ی ۹۵۰ قانون مدنی، عرف می‌باشد.

★ ۱۰۴- اموال ممکن است به صورت عین باشند یا منفعت. عین به مال مادی گفته می‌شود که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل درک باشد. مانند خانه و باغ. اما منافع آن چیزی است که بدون کاهش محسوس از اعیان، استفاده و به تدریج حاصل می‌شود و مستقیماً قابل لمس نیست. مانند ثمره و نتاج حیوانات «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۲۸، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌های ۲۵ و ۳۰». هم‌چنین حقوق مالی نظیر حق استیفای منافع ناشی از عقد اجاره، عاریه، صلح یا حقوق معنوی نظیر حق تألیف یا اختراع از مصادیق منفعت تلقی می‌شوند. «شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۳۵»

★ ۱۰۵- اموال از جهتی دیگر به عین معین، کلی در معین و کلی فی‌الذمه تقسیم می‌شوند. کلی عبارت از مالی است که قابل انطباق بر افراد متعدد باشد، مانند طلا. ولی جزئی یا عین معین، مالی است که فقط بر یک فرد منطبق است. «شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات» هم‌چنین می‌توان گفت، عین معین مالی است که در عالم خارج، جدای از سایر اموال، شخصی و قابل اشاره است. مانند این کتاب یا آن زمین که حسب مورد ممکن است مفروز بوده و کل آن متعلق به یک مالک باشد یا مشاع بوده و چند مالک در تمام ذرات مال، بدون تمیز سهم هر کدام، شریک باشند. در مقابل کلی، مالی است که صفات آن در ذهن معین و در عالم خارج صادق بر افراد عدیده است به نحوی که در مقابل وفای به عهد، با انتخاب آن از سوی متعهد، تسلیم می‌شود.

«کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌های ۲۷ و ۲۹»

کلی در معین عبارت است از: فرد غیر مشخص از یک مجموعه معین یا مقدار معین از مالی که اجزاء آن از هر حیث با هم برابرند. مانند هر یک کیلو گندم یا برنج از یک خرمن معین.

«شهیدی - تشکیل قراردادهای و تعهدات - شماره‌ی ۲۳۶، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۸»



★ ۱۰۶- برخی اموال وجود دارند که با انتفاع از آن‌ها، مال هم نابود می‌شود. به چنین اموالی، اموال مصرف شدنی می‌گویند. مانند خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها. در مقابل اموالی هستند که با استفاده از آن‌ها، عین حفظ می‌شود و از بین نمی‌رود. به چنین اموالی، اموال قابل بقاء گفته می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه ۲۹، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۳۷»

با این حال باید گفت معیار تمیز اموال قابل بقاء و اموال مصرف شدنی علاوه بر ماهیت و جنس آن‌ها، بستگی به نوع استفاده از آن نیز دارد. برای مثال خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها در صورت استفاده از آن‌ها در پشت ویتترین شیشه به منظور نمایش و جلب توجه عابرین یا استفاده از پول توسط صراف‌ها به منظور جلب مشتریان یا استفاده از شمع در مغازه به منظور تزئین محل کسب، این اموال را در آن وضعیت در زمره اموال قابل بقاء قرار می‌دهد. «امامی - جلد اول - صفحه ۲۹، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۳۸»

اموال غیر منقول

★ ۱۰۷- بر اساس ماده ۱۲ قانون مدنی، مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه‌ی عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود. طبق این ماده ضابطه تشخیص اموال غیر منقول، عدم قابلیت جابه‌جایی مال از محلی به محل دیگر می‌باشد. عدم جابه‌جایی اموال ناشی از استقرار ذاتی آن مال در محل مربوطه است «مانند زمین» یا به واسطه‌ی عمل و فعالیت انسان. مصادیق اموالی که به واسطه‌ی عمل انسان، غیر منقول گشته‌اند در مواد ۱۳ و ۱۴ قانون مدنی آمده است که شرح آن خواهد آمد. گفتنی است اموالی که به واسطه‌ی عمل انسان در محلی مستقر شده‌اند به جهت این که جابه‌جایی آن از محل استقرار مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل استقرار می‌شود، غیر منقول محسوب می‌شوند. با این حال وصف غیر منقول نسبت به اموالی که به واسطه‌ی عمل انسان استقرار یافته‌اند، صفت اکتسابی است. لذا به محض این که مال از زمین یا بنا جدا شود، وصف ذاتی آن «منقول» برمی‌گردد.

«کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۴۵، امامی - جلد اول - صفحه ۳۲»

گفتنی است زمین یا اراضی تنها مالی است که استقرار آن ذاتی است. یعنی تنها مال غیر منقول ذاتی یا طبیعی، زمین یا اراضی می‌باشد.

«امامی - جلد اول - صفحه ۳۱، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۴۴، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۱۴»

★ ۱۰۸- اراضی و ابنیه و آسیا و هر چه که بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می‌شود، غیر منقول است و هم‌چنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد. «ماده ۱۳ قانون مدنی»

این ماده در مقام بیان مصادیق اموال غیر منقول ذاتی و اموالی است که به واسطه‌ی عمل انسان، غیر منقول شده‌اند. اراضی تنها مصادیق اموال غیر منقول ذاتی می‌باشند و در مقابل ابنیه و هر چه که در بنا منصوب شده و عرفاً جزء بنا محسوب می‌شود و نیز لوله‌ها در زمره اموال غیر منقولی هستند که به واسطه‌ی عمل انسان در محلی مستقر شده و به جهت این که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل استقرار می‌شود، غیر منقول تلقی می‌شوند.

بنابراین هرگاه اموال منقول در زمین یا بنا به کار نرفته باشد «مانند آینه روی طاقچه» یا در بنا به کار رفته ولی جدا کردن آن موجب خرابی مال یا محل استقرار نشود «مانند تلفن دیواری یا کنتور برق یا پرده‌های آویخته به میخ» غیر منقول نمی‌باشند.

«امامی - جلد اول - صفحه ۳۲»

★ ۱۰۹- آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آن‌ها، در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشد، به‌طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود مال یا محل آن شود، غیر منقول است. «ماده ۱۴ قانون مدنی»

ماده ۱۴ نیز به مانند ماده ۱۳ در مقام اشاره به مصادیقی از اموال منقولی است که به واسطه‌ی عمل انسان غیر منقول شده‌اند. طبق این ماده برای این که آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آن‌ها غیر منقول تلقی شوند، می‌بایست دارای دو شرط باشند: ۱- در بنا «ساختمان» یا زمین به کار رفته باشند. لذا آینه یا مجسمه روی طاقچه به علت این که داخل بنا به کار نرفته است، منقول محسوب می‌شوند. ۲- حمل و جابه‌جایی مال «در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشد» مستلزم نقص یا خرابی مال یا محل استقرار آن شود.

گفتنی است این دسته از اموال مذکور در مواد ۱۳ و ۱۴ چنانچه از بنا یا زمین جدا شوند، خواه با ایجاد نقص و خرابی خواه بدون آن، منقول محسوب خواهند شد. «امامی - جلد اول - صفحه ۳۲»

★ ۱۱۰- به موجب ماده ۱۵ قانون مدنی، ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است، غیر منقول است. اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد، تنها آن قسمت منقول است.

در این ماده نیز، برخی از اموال منقول به واسطه‌ی عمل انسان، غیر منقول تلقی می‌شوند. طبق این ماده ثمره و حاصل «مانند میوه درختان یا خوشه‌های گندم» مادام که چیده یا درو نشده‌اند، به علت استقرار آن‌ها در زمین یا درخت، غیر منقول می‌باشند. در این جا قانون بر اساس لحظه‌ی چیدن و درو، ثمره و حاصل را پیش از لحظه‌ی چیدن یا درو کردن غیر منقول و پس از چیدن و درو کردن، منقول محسوب می‌کند.

★ ۱۱۱- مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه، مادام که بریده یا کنده نشده است، غیر منقول است. «ماده ۱۶ قانون مدنی»

این ماده نیز به مانند ماده ۱۵ بر اساس ملاک لحظه‌ی بریدن یا کندن، اشجار و شاخه‌ها و نهال و قلمه را پیش از لحظه بریدن یا کندن، غیر منقول و پس از بریدن یا کندن، منقول محسوب می‌کند.

★ ۱۱۲- حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقولی که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت



محاکم و توقیف اموال، جزء ملک محسوب و در حکم مال غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است. «ماده‌ی ۱۷ قانون مدنی» این ماده در مقام اشاره به اموالی است که از جهاتی در حکم مال غیر منقول می‌باشند.

به عبارت دیگر مصادیق مورد اشاره در ماده‌ی ۱۷ علی‌رغم این‌که به طور کلی منقول محسوب می‌شوند به جهت قرار داشتن در وضعیت خاص «مانند اختصاص داشتن به عمل زراعت یا اختصاص داشتن به آبیاری» تنها از دو جهت در حکم مال غیر منقول محسوب می‌شوند: ۱- از جهت صلاحیت محاکم، یعنی این‌که اگر برای مثال نسبت به این‌گونه اموال «مانند گاو یا گاومیشی که به عمل زراعت اختصاص دارد» دعوایی و اختلافی به وجود آید، دادگاه صالح به رسیدگی طبق ماده‌ی ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه محلی است که زمین محل زراعت یا خانه یا باغی که مال مورد اختلاف اختصاص به آن دارد، در آن حوزه واقع است. بر خلاف اموال منقول که در حالت عادی، در صورت اختلاف، اصولاً دادگاه محل اقامت خواننده، صالح به رسیدگی است. ۲- از جهت توقیف اموال؛ مقررات اجرای احکام در خصوص توقیف اموال نسبت به اموال منقول و غیر منقول متفاوت است. در هر صورت برای تحقق مفاد ماده‌ی ۱۷ قانون مدنی، دو شرط لازم است: ۱- حیوانات و اشیاء مذکور متعلق به مالک زمین یا خانه یا باغ «حسب مورد» باشد. لذا حیوانات یا ادواتی که متعلق به دیگران است، در حکم مال غیر منقول محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر مالک اشیاء و حیوانات و مالک زمین یا باغ یا خانه، یکی باشد. ۲- حیوانات یا اشیاء باید اختصاص به کار زراعت یا آبیاری داشته باشند. لذا اگر تراکتوری برای تسطیح راه‌ها به کار رود و گاه نیز زمین را شخم می‌زند، در حکم مال غیر منقول نیست. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۴۸»

★ ۱۱۳- حق انتفاع از اشیاء غیر منقوله، مثل حق عمری و سکنی، همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر، از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجع به اموال غیر منقوله، از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن، تابع اموال غیر منقول است. «ماده‌ی ۱۸ قانون مدنی»
ماده‌ی ۱۸ به مصادیق غیر منقول تبعی اشاره دارد. طبق این ماده در صورتی که موضوع مالی، غیر منقول باشد، حقوق مالی و دعاوی مالی راجع به آن نیز از قبیل حق انتفاع مال غیر منقول، حق ارتفاق و تقاضای خلع ید، تخلیه یا تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، تابع اموال غیر منقول تلقی می‌شوند. لذا دعاوی که تابع اموال غیر منقول می‌باشند، در دادگاهی قابل رسیدگی است که مال غیر منقول در آن حوزه واقع است. همچنین حق حریم، حق تحجیر در زمین موات، حق وثیقه نسبت به مال غیر منقول و نیز دعاوی مطالبه خسارت متوجه به مال غیر منقول، تابع اموال غیر منقول می‌باشد. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۳۵»
نکات مهم اموال غیر منقول:

۱- تراضی اشخاص نیز می‌تواند وصف تبعی غیر منقول را از این اموال منقول سلب کند. پس، اگر لوله‌ها و آجرهای منصوب در ساختمان بر مبنای کنده شدن از آن فروخته شود، موضوع عقد بیع در حکم منقول است و در آن رابطه دادگاه محل اقامت خواننده صالح برای رسیدگی است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۶»

۲- منافع ممکن است متصل یا منفصل باشد، منافع متصل عبارت است از: اوصاف یا کیفیتی که بر ارزش عین می‌افزاید ولی هیچ‌گاه جدای از عین تصور نمی‌شود. مانند فربه شدن حیوان یا بالا رفتن بهای عین. منافع منفصل، ثمره یا حاصلی است که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین است. مانند میوه درخت یا قابلیت سکونت در خانه یا سواری بر حیوان. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۳۱»

۳- فایده تقسیم اموال به مثلی و قیمی در تعیین نوع مسئولیت مدنی در صورت تلف یا غصب مال می‌باشد. زیرا نسبت به مال مثلی در صورت غصب یا تلف باید مثل آن مال عودت شود. ولی اگر مال قیمی باشد، باید قیمت آن پرداخت شود. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۳۶»

۴- مال مثلی می‌تواند به صورت کلی فی‌الذمه یا کلی در معین و یا عین معین مورد معامله واقع شود. ولی مال قیمی منحصرأ باید به صورت عین معین معامله گردد و الا معامله باطل خواهد بود و منشأ بطلان چنین معامله‌ای مجهول ماندن برخی از اوصاف مهم مورد معامله نزد متعاملین است. «شهیدی- تشکیل قراردادها و تعهدات- صفحه‌ی ۲۵۷»

۵- برقراری حق انتفاع نسبت به اموال مصرف شدنی صحیح نیست. زیرا حق انتفاع نسبت به اموالی صادق است که با انتفاع از مال، عین باقی بماند. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۳۹» مگر در صورتی که انتفاع از مال به نحوی باشد که همراه با بقای آن باشد.

۶- فایده‌ی تقسیم اموال به منقول و غیر منقول در موارد زیر است: ۱- اتباع بیگانه نمی‌توانند مانند اتباع ایران، اموال غیر منقول به طور غیر محدود دارا باشند. ۲- کلیه معاملات راجع به املاک می‌بایست ثبت گردد و نقل و انتقال اموال غیر منقول با سند رسمی صورت می‌گیرد. ۳- دعاوی راجع به اموال غیر منقول و حقوق ناشی از آن در محلی که مال غیر منقول در آن حوزه واقع است، اقامه می‌گردد. ۴- قانون تجارت، تنها خرید و فروش اموال منقول را در زمره‌ی اعمال تجارتي قرار می‌دهد. ۵- حق ارتفاق مخصوص اموال غیر منقول است. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۴۱، امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۳۳»

۷- حکم غیر منقول در موارد مخصوص که در ماده‌ی ۱۷ ذکر گردیده است، جنبه استثنایی از قاعده دارد و لذا نمی‌توان حکم ماده‌ی ۱۷ را نسبت به اموال منقولی که در امور صنعتی و کارخانجات و امور تجارتي به کار می‌رود، سرایت داد و آن‌ها را غیر منقول دانست. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۳۴، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۷»



۸- دعوایی که موضوع آن حق غیر منقول است به تابعیت از حق، غیر منقول است. مانند دعاوی تصرف و خلع ید امانی و غاصبانه و اجبار فروشنده به تسلیم مبیع و دعاوی راجع به فسخ، بطلان یا عدم نفوذ معاملات اموال غیر منقول. ولی دعاوی راجع به مطالبه دین، منقول است. هر چند ناشی از غیر منقول باشد. مانند مطالبه‌ی اجاره بهای ملک و ثمن فروش مال غیر منقول.

«کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۸»

۹- دعاوی راجع به اجرت‌المثل و خسارت وارد بر املاک، غیر منقول است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۸»

اموال منقول

★ ۱۱۴- اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون این که به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.

«ماده‌ی ۱۹ قانون مدنی»

ماده‌ی ۱۹ نیز با تکیه بر ملاک ماده‌ی ۱۲ قابلیت حمل و جابه‌جایی بدون آسیب به مال یا محل استقرار را ضابطه تفکیک اموال منقول از غیر منقول می‌داند. بر این مبنا اموالی که جابه‌جایی آن از محلی به محل دیگر بدون ورود آسیب به مال یا محل استقرار ممکن است، اموال منقول محسوب می‌شوند. گفتنی است در صورتی که مالی که به واسطه عمل انسان غیر منقول شده باشد، از محل خود برداشته، چیده، درو، بریده یا کنده «حسب مورد» شده باشد، خصیصه اکتسابی غیر منقول بودن آن زایل و با بازگشت به حالت عادی در زمره اموال منقول تلقی خواهد شد. اگر چه این جدایی توأم با آسیب به مال یا محل استقرار باشد.

★ ۱۱۵- ماده‌ی ۲۰ قانون مدنی، کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره عین مستأجره، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو این که مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقوله باشد.

منظور از کلیه دیون، کلیه تعهداتی است که موضوع آن اموالی باشد که ذاتاً منقول است، یعنی در نتیجه‌ی اجرای آن مال منقول به دست آید، اگر چه تعهد ناشی از انتقال مال غیر منقول باشد. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۳۷»

لذا طبق این ماده تمام حقوق دینی که موضوع آن پول یا مال منقول باشد صرف نظر از منشأ استحقاق خود در حکم منقول است و از حیث صلاحیت محاکم، اصولاً دادگاه محل اقامت مدعی علیه صالح به رسیدگی در صورت وجود اختلاف می‌باشد. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۵۸» ولی چنان چه موضوع مستقیم تعهد یا دین یک مال غیر منقول باشد «مانند تعهد به تسلیم ملک» به تبعیت از موضوع آن غیر منقول است. لذا آنچه در ماده‌ی ۲۰ به عنوان قرض، ثمن و اجاره بها فرض شده است، پول یا مال منقول است «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۹، مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه‌ی ۱۸»

گفتنی است اشاره به مصادیقی چون قرض، ثمن و اجاره بها در ماده‌ی ۲۰ جنبه تمثیلی داشته و با توجه به اشاره صریح ماده به «کلیه دیون» شامل دیون دیگر نیز می‌شود.

★ ۱۱۶- انواع کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌ها و آسیاها و حمام‌هایی که در روی رودخانه و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آن‌ها را حرکت داد و کلیه کارخانه‌هایی که نظر به طرز ساختمان جزء بنای عمارتی نباشد، داخل در منقولات است، ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبوره ممکن است نظر به اهمیت آن‌ها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید. «ماده‌ی ۲۱ قانون مدنی»

باید توجه کرد که صرف این که توقیف برخی از اشیاء مذکور در ماده‌ی ۲۱ تابع ترتیبات خاص دیگر باشد، اموال منقول فوق را در حکم غیر منقول نخواهد ساخت. به همین خاطر ماده‌ی ۲۱ برای رفع شبهه و سوء تفاهم هیچ اشاره‌ای به غیر منقول بودن آن‌ها از حیث توقیف نکرده است. لذا این اموال در هر صورت در زمره اموال منقول می‌باشند.

«امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۳۷، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۵۶»

★ ۱۱۷- مصالح بنایی، از قبیل سنگ و آجر و غیره، که برای بنایی تهیه شده یا به واسطه خرابی از بنا جدا شده باشد، مادامی که در بنا به کار نرفته، داخل در منقول است. «ماده‌ی ۲۲ قانون مدنی»

در این خصوص باید گفت، مطابق ماده‌ی ۱۳ قانون مدنی، هر چه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا باشد، غیر منقول است. اما ماده‌ی ۲۲ قانون مدنی ناظر به دو وضعیت است: ۱- وضعیتی که مصالحی برای بنایی تهیه و تدارک دیده شده است ولی هنوز داخل بنا به کار نرفته است، مال منقول تلقی می‌شود. ۲- وضعیتی که مصالحی که در بنا مورد استفاده قرار گرفته و داخل در بنا بوده است به واسطه خرابی «خواه عمدی خواه غیر عمدی» از بنا جدا شده است. در این حالت نیز مادامی که این مصالح جدا شده مجدداً داخل بنا به کار نرفته است، مال منقول محسوب می‌شود. به عبارت دیگر به محض این که رابطه مصالح با بنا قطع شود، وصف ذاتی اموال مذکور که منقول بودن آن‌هاست، باز می‌گردد. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۵۶»

نکات مهم اموال منقول:

۱- دیون و تعهدات تنها از حیث صلاحیت محاکم نیست که در حکم منقول است، از هر جهت منقول به شمار می‌آید. زیرا بنا بر اصلی که ماده‌ی ۱۱ قانون مدنی اعلام کرده است، اگر مالی منقول نباشد، باید در زمره اموال غیر منقول قرار گیرد.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۸»

۲- دعاوی اجرت‌المثل و خسارات وارده بر املاک، غیر منقول می‌باشد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۳۹»



۳- حق شرکاء تجارتي در موردی که شرکت دارای شخصیت حقوقی است و نیز حقوق معنوی از قبیل حق اختراع، حق تألیف، حق تصنیف و مالکیت تجاری و صنعتی در زمره اموال منقول می‌باشد.

«امامی - جلد اول - صفحه ۳۸، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌های ۵۹ و ۶۰»

۴- اسناد بهادار در وجه حامل، مانند اسکناس و چک‌های تضمین شده و سهام بی‌نام شرکت‌ها و برات در وجه حامل و قبول شده، در زمره اموال منقول می‌باشد. «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۵۷، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۳۹»

۵- حق وثیقه بر اموال منقول، خواه قضایی باشد. «مانند حق ناشی از بازداشت» و یا قراردادی باشد «مانند حق مرتهن یا منتقل‌الیه در مورد معاملات با حق استرداد» در ردیف اموال منقول محسوب می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه ۳۷»

۶- سرقفی، حقی مخلوط از منقول و غیر منقول می‌باشد. پولی که تاجر در برابر فعالیت و حسن شهرت خود می‌گیرد، ناشی از یک حق منقول است. در مقابل حق تقدیمی که او بر محل مورد اجاره دارد، غیر منقول می‌باشد. با این حال با توجه به این که بر مبنای مفاد قانون مؤجر و مستأجر، صفت مشخص و عنصر اساسی سرقفی، حق تقدم در اجاره و مالکیت منافع عین مستأجره در برابر اجاره‌بهای ثابت می‌باشد، چهره غیر منقول آن «تقدم در اجاره» بر جنبه منقول آن غلبه دارد. لزوم انتقال حق سرقفی با سند رسمی و غیر قابل انفکاک بودن حق سرقفی از مال غیر منقول، مؤید این نظر می‌باشد.

«کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۶۱، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۳۹»

اموال بدون مالک خاص

★ ۱۱۸- بر اساس ماده ۲۳ قانون مدنی، استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد، مطابق قوانین مربوط به آن‌ها خواهد بود.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۴۰»

اموالی که مالک خاصی ندارد، شامل اموالی است که مالک آن عموم مردم است و اموال مباحی که هنوز تملک نشده است. بهره‌برداری یا تصرف این گونه اموال طبق ماده ۲۳ مطابق قوانین مربوط به نحوه بهره‌برداری از اموال عمومی یا اموال مباح خواهد بود. برای مثال اموال مباحی که هنوز به تملک کسی در نیامده است، مورد تملک و بهره‌برداری قرار می‌گیرد. در معتبرترین تقسیم‌بندی، اموالی که مالک خاص ندارد عبارت‌اند از: ۱- مشترکات عمومی ۲- مباحات ۳- اموال مجهول‌المالک «امامی - جلد اول - صفحه‌های ۴۱ تا ۴۵، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۶۳». شرح هریک از این موارد در موارد آتی خواهد آمد.

★ ۱۱۹- هیچ کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی که آخر آن‌ها مسدود نیست، تملک کند. «ماده ۲۴ قانون مدنی»

این ماده در مقام اشاره به چند مورد از مصادیق مشترکات عمومی است. مشترکات عمومی همان‌طور که از نام آن‌ها پیداست، اموالی است که متعلق به عموم است و هیچ یک از افراد نمی‌تواند در این گونه اموال تصرفی نماید که دیگران از استفاده از آن محروم گردند. به عبارت دیگر این اموال برای استفاده مستقیم مردم و در راستای حفظ مصالح عمومی اختصاص یافته است.

«امامی - جلد اول - صفحه ۴۱، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۶۴»

لذا هرگونه استفاده انحصاری از مشترکات عمومی یا تملک این اموال از سوی افراد به جهت عمومی بودن این اموال به صراحت مواد ۲۴ و ۲۵ قانون مدنی، ممنوع می‌باشد. «امامی - جلد اول - صفحه‌های ۴۱ و ۴۲، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌های ۶۸ و ۶۹، طبق ماده ۲۴ راه‌ها و خیابان‌های عمومی و کوچه‌هایی که انتهای آن بن بست نیست، جزء مشترکات عمومی بوده و کسی نمی‌تواند آن‌ها را به تملک شخصی خود درآورد. اما در مورد کوچه‌های بن‌بست، از آن‌جا که استفاده و بهره‌برداری از راه عبور مخصوص خانه‌های مجاور «یا یکی از خانه‌های مجاور» است. صاحبان این خانه‌ها «یا صاحب‌خانه‌ای که راه عبور متعق به او می‌باشد» می‌توانند با موافقت هم کوچه را به هر صورت که بخواهند درآورند یا آن را به طور کلی جزء املاک خود کنند. یا اگر کوچه بن‌بست متعلق به یکی از خانه‌های مجاور باشد، او حق دارد هرگاه وجود کوچه را ضروری نداند، آن را از نو تصرف کند.

«امامی - جلد اول - صفحه ۴۲، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۶۸»

★ ۱۲۰- هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاصی ندارد، از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان‌گاه‌های عمومی، تملک کند. هم‌چنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است.

«ماده ۲۵ قانون مدنی»

این ماده نیز به مانند ماده ۲۴ در مقام اشاره به مصادیق مشترکات عمومی است. مصادیق مورد اشاره در ماده ۲۵ از قبیل پل‌ها، کاروانسراها، آب‌انبارها، مدارس قدیمی، میدان‌گاه‌های عمومی، قنوات و چاه‌های عمومی، جنبه تمثیلی دارند و حصری نمی‌باشند. لذا حکم این ماده شامل سایر اموالی که مورد استفاده عموم است و مالک خاصی ندارد نیز می‌شود. گفتنی است، استفاده از واژه «عموم» بیانگر مالکیت عمومی است و قید «مالک خاصی ندارد» برای خروج از شمول این ماده نسبت به اموالی است که مالک خاص دارد ولی به طور موقت و با حفظ مالکیت خصوصی در اختیار عموم قرار می‌گیرد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۴۱»

★ ۱۲۱- اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و هم‌چنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها، بالجمله آنچه از اموال منقول و غیر منقول که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و هم‌چنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.



این ماده ناظر به اموال دولتی مهیا شده یا اختصاص یافته به خدمات یا مصالح یا انتفاعات عمومی است. اموال دولتی بر دو نوع می‌باشند: ۱- اموالی که ملک دولت است و نهادهای دولتی نسبت به این اموال دارای حق مالکیتی شبیه اشخاص عادی هستند. ۲- اموال و مشترکات عمومی که برای استفاده مستقیم تمام مردم و در راستای حفظ مصالح عمومی، تحت اداره دولت است و دولت مالک خاص آن‌ها نمی‌باشد. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۶۴» مصادیق ماده ۲۶ قانون مدنی در همین دسته از اموال دولتی قرار می‌گیرد. یعنی با توجه به صراحت بخش اخیر ماده ۲۶ که به اموالی اشاره می‌کند که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی، صرفاً تحت تصرف دارد، لذا این اموال ملک دولت نبوده و تنها در راستای منافع و مصالح عموم تحت مدیریت دولت قرار دارد.

«امامی- جلد اول- صفحه ۴۳، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۷۰»

در خصوص اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ناحیه و شهری اختصاص یافته است باید گفت که اختصاص این اموال به این مناطق، به صراحت ماده ۲۶ موجب تملک و ایجاد حق مالکیت خصوصی نسبت به این اموال نمی‌شود.

«امامی- جلد اول- صفحه ۴۳»

★ ۱۲۲- بر اساس ماده ۲۷ قانون مدنی، اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه‌ی مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن‌ها تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند، مباحات نامیده می‌شود. مثل اراضی موات، یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن‌ها نباشد.

این ماده در مقام توضیح مباحات به عنوان دومین نوع از انواع اموال بدون مالک خاص می‌باشد. طبق تعریف ماده ۲۷ قانون مدنی، مباحات به اموالی اطلاق می‌شود که واجد دو عنصر باشند: ۱- این اموال ملک اشخاص نباشند. یعنی مالک خاصی نداشته باشند. ۲- تملک یا بهره برداری از این اموال به موجب قوانین مخصوصه امکان‌پذیر باشد.

مباحات علاوه بر اراضی موات، شامل اموالی نیز می‌شود که قبلاً مالک داشت ولی مالک از آن اعراض نموده است. به این ترتیب که مالک آن بدون انتقال مال یا حبس مال، از مالکیت آن صرف نظر کرده و به شهری دیگر رفته است. «امامی- جلد اول- صفحه ۴۴» با این وجود بر طبق اصل ۴۵ قانون اساسی به عنوان قانون برتر نسبت به قانون مدنی، انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بی‌شبه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی مسترد شده از سوی غاصبین، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. بنابراین اراضی موات را دیگر نمی‌توان در زمره مباحات تلقی نمود و آن‌ها را تملک کرد. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۷۲»

تفاوت اراضی موات با اراضی بایر در این است که اراضی بایر سابقه مالکیت خصوصی مسلم دارد، خواه به سبب اهمال در آبادی متروک باشد خواه نباشد. لذا چنین زمینی را نمی‌توان با احیاء تحت تملک درآورد. ولی زمین موات معطل افتاده و بدون آبادی و کشت و زرع است و مالک خاص ندارد. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۷۵، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه ۲۹»

★ ۱۲۳- اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد. «ماده ۲۸ قانون مدنی»

اموال مجهول‌المالک به اموالی گفته می‌شود که دارای مالک است ولی به جهاتی مالک آن شناخته نمی‌شود و نمی‌توان آن را پیدا کرد. «امامی- جلد اول- صفحه ۴۴، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۸۱، لنگرودی- مجموعه محشای حقوق مدنی- صفحه ۳۰» منظور از حاکم در ماده ۲۸ قانون مدنی، به عقیده دکتر کاتوزیان، دادستان می‌باشد.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۵»

فقیر نیز کسی است که معاش یا قوت سال خود و عیال واجب‌النفقه خود را نداشته باشد.

«امامی- جلد اول- صفحه ۴۵، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه ۳۱»

این حال مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی، اموال مجهول‌المالک، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن عمل نماید. به عبارت دیگر طبق اصل ۴۵ اموال مجهول‌المالک در اختیار دولت «قوه مجریه» است که محل مصرف آن را بر طبق مصالح عامه تعیین کند.

نکات اموال بدون مالک خاص:

۱- مال لقطه «اشیاء پیدا شده» و حیوانات ضاله «گمشده» نیز از اقسام اموال مجهول‌المالک است. با این تفاوت که هنوز امید به یافتن مالک آن از بین نرفته است و به همین جهت احکام خاص خود را دارد.

«امامی- جلد اول- صفحه ۴۴، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌های ۸۱، ۸۲ و ۸۳»

۲- ممنوع بودن تملک مشترکات عمومی، اعم است از حیات یا خرید و به طور کلی قرارداد یا تملکی که با دولت امضاء می‌شود و بر همین مبناست که انتقال این اموال نیاز به قانون دارد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی»

۳- بستر آب‌های طبیعی و رودخانه‌ها، اعم از این که دائم یا فصلی باشند و نیز ساحل دریاها و دریاچه‌ها به دلیل طبیعت خاص و مصرفی که دولت برای آن معین کرده است، جزء اموال عمومی بوده و وزارت نیرو آن را اداره می‌کند.

«کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۷۱»

۴- ادعای مرور زمان از متصرفات اموال عمومی در برابر دعوای مالکیت عموم و خلع ید پذیرفته نمی‌شود.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۰»

۵- مباحات را به وسیله عمل حقوقی یک طرفه‌ای به نام حیازت می‌توان تملک نمود مگر این‌که قانونی آن را ممنوع نماید.
«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۴۲»

حقوق اشخاص نسبت به اموال

★ ۱۲۴- بر طبق ماده‌ی ۲۹ قانون مدنی ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند:

۱- مالکیت «اعم از عین و منفعت»

۲- حق انتفاع

۳- حق ارتفاق به ملک غیر

این ماده در مقام اشاره به مصادیقی از حقوق عینی می‌باشد. حق عینی حقی است که شخص به طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند. لذا در حق عینی دو عنصر وجود دارد: ۱- شخص صاحب حق ۲- شیء موضوع حق. و کامل‌ترین نوع حق عینی، حق مالکیت است که به موجب آن مالک حق هرگونه تصرف و انتفاع را در ملک خود پیدا می‌کند. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۷» لازم به ذکر است که حقوق عینی بر دو قسم می‌باشند: ۱- حقوق عینی اصلی، که به انسان مستقلاً اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را به طور کامل می‌دهد. حقوق عینی اصلی، شامل حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق و به عبارت دیگر شامل حقوقی هستند که در ماده‌ی ۲۹ مورد اشاره قرار گرفته‌اند. ۲- حقوق عینی تبعی، که به موجب آن عین معینی وثیقه طلب صاحب حق قرار می‌گیرد و به او حق می‌دهد که در صورت خودداری از ادای دین، طلب خود را از آن محل استیفاء کند. به عبارت دیگر وجود این حقوق تابع و وابسته به وجود دین است و مستقل نیست و در صورت پرداخت دین از بین می‌رود. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۸» ماده‌ی ۲۹ قانون مدنی در مقام احصاء مصادیق حقوق عینی، ناقص می‌باشد. زیرا برخی از حقوق عینی اصلی نظیر حق تحجیر در حیازت مباحات و نیز حقوق عینی تبعی نظیر حق وثیقه یا رهن در این ماده مورد اشاره قرار نگرفته‌اند.

«امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۴۷، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۱۰۱، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه‌ی ۳۳»
گفتنی است حق مالکیت در ماده‌ی ۲۹ بر دو گونه است: ۱- مالکیت بر عین: مانند مالک یک خانه یا اتومبیل ۲- مالکیت منافع: مانند مالکیت مستأجر نسبت به منافع عین مستأجره از زمان آغاز عقد اجاره تا زمان انقضاء یا زوال عقد.

مالکیت

★ ۱۲۵- هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.
«ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی»

این ماده در مقام شناسایی حق مالکیت و اصل مهمی است که ناشی از حق مالکیت می‌باشد و آن، اصل تصرف یا تسلط است.
حق مالکیت دارای سه ویژگی اساسی است: ۱- مطلق است. ۲- انحصاری است. ۳- دائمی است.

«امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۴۹، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۱۰۵»

منظور از مطلق بودن حق مالکیت این است که مالک به صورت مطلق حق همه‌گونه تصرف و انتفاعی را نسبت به ملک خود دارد. با این حال وجود استثنائات فراوان، پذیرش مطلق بودن حق مالکیت را دشوار می‌سازد. مهم‌ترین استثنایی که در برابر اطلاق حق مالکیت و اصل تسلط وجود دارد، قاعده لاضرر است. بر مبنای این قاعده فقهی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» در صورت تعارض اصل تصرف یا تسلط با قاعده لاضرر، به جهت عدم پذیرش شرعی قبول ضرر، حکومت و ترجیح با مفاد قاعده لاضرر می‌باشد. اصل ۴۰ قانون اساسی بر مبنای قاعده لاضرر، تصریح می‌کند: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی گرداند. هم‌چنین مطابق ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی، کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود. لذا مطلق بودن نحوه انتفاع و تصرف در مال با قید مهمی به نام قاعده لاضرر مواجه است.

«کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۱۰۶، امامی- جلد اول- صفحه‌های ۵۵ و ۵۶»

منظور از انحصاری بودن حق مالکیت این است که حق مزبور انحصار به مالک دارد و تمامی افراد باید آن را محترم بشمارند و به حق او تجاوز نکنند. انحصاری بودن حق مالکیت در ماده‌ی ۳۱ مورد اشاره قرار گرفته است که شرح آن خواهد آمد.

«امامی- جلد اول صفحه‌ی ۴۹، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۱۰۷»

در خصوص انحصاری بودن حق مالکیت نیز باید گفت، وجود مواردی که قانون به سود عموم مالکان، حق ارتفاق تحمیل کرده است و قراردادهای خصوصی که موجب ایجاد حق انتفاع یا ارتفاق برای دیگر اشخاص می‌شود، موجب محدود شدن خصیصه انحصاری حق مالکیت شده است. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۱۰۷»

مقصود از دائمی بودن حق مالکیت این است که حق مالکیت مقید به مدت نمی‌باشد و طبیعت آن با موقتی بودن منافات دارد. به گونه‌ای که حتی با مرگ مالک، این حق از بین نمی‌رود بلکه به وراثت او منتقل می‌شود یا این‌که با انتقال قراردادی آن از سوی مالک، این حق از بین نمی‌رود بلکه به منتقل‌الیه سپرده می‌شود. یعنی مالکیت ورثه یا منتقل‌الیه، ادامه مالکیت سابق مورث یا ناقل «حسب مورد» است و مالکیت قطع نشده است تا مجدداً ایجاد شود.

«امامی- جلد اول- صفحه‌های ۴۹ و ۵۰، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۱۰۸»



با این حال در خصوص دائمی بودن حق مالکیت نیز باید گفت، در برخی موارد استثنائاً بدون این که مال تلف یا منتقل شود، ارتباط میان عین و حق مالکیت قطع می‌شود. مثلاً در مورد وقف که مال بدون این که به مالکیت موقوف‌علیه منتقل شود، از مالکیت مالک «واقف» خارج می‌شود همچنین در فرضی که مالک از ملک خود اعراض می‌کند، مال مزبور در زمره اموال بدون مالک قرار می‌گیرد و در صورت حیات از سوی هر شخص، مجدداً حق مالکیت ایجاد می‌شود. «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۱۰۸»

حقوق ناشی از حق مالکیت را می‌توان این گونه تحلیل کرد: ۱- حق استعمار: بهره‌برداری با شیوه دلخواه. ۲- حق استعمار: انتفاع از ثمره و حاصل ناشی از مال. ۳- حق اخراج از ملکیت: حق از بین بردن مال یا انتقال به دیگری.

«امامی - جلد اول - صفحه ۵۰، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۱۱۰»

★ ۱۲۶- هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون «ماده ۳۱ قانون مدنی»

همان‌طور که گفته شد این ماده بیانگر خصیصه انحصاری بودن حق مالکیت است. یعنی حق مالکیت منحصر به مالک است و دیگران باید به آن احترام گذاشته و به آن تجاوز نکنند. به همین مناسبت که مطابق اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع به دست آمده باشد، محترم است. یعنی افراد دیگر می‌بایست به مالکیت مشروع مالک احترام گذاشته و نسبت به آن تجاوز نمایند. در برخی موارد استثنائاً به موجب قانون، مال از تصرف مالک علی‌رغم میل او خارج می‌شود. مثلاً در صورت عدم پرداخت بدهی که از سوی دادگاه به محکومیت مالک رأی صادر شده است، طبق قوانین اجرای احکام اموال وی توقیف و از تصرف وی خارج و از محل فروش آن، بدهی وی پرداخت می‌شود.

★ ۱۲۷- به موجب ماده ۳۲ قانون مدنی، تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله، که طبعاً یا در نتیجه‌ی عملی حاصل شده باشد بالتبع، مال مالک اموال مزبوره است.

این ماده در مقام اشاره به مالکیت تبعی است. به این ترتیب که کلیه ثمرات و محصولات یا به صورت طبیعی یا به واسطه عمل انسان از مالی به دست می‌آید، تابع مال اصلی می‌باشد و کسی که مالک مال باشد، در نتیجه مالک منافع و ثمرات آن نیز خواهد بود. ثمره‌های طبیعی از قبیل بوته‌ها و علف‌ها و درختان خودرو و حمل حیوان و پشم گوسفند و آب چشمه و ثمره‌های ناشی از عمل انسان از قبیل زراعت و اشجار و میوه درختان و ساختمان می‌باشد. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۴۵، امامی - جلد اول - صفحه ۵۱، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۳۷»

★ ۱۲۸- نماء و محصولی که از زمین حاصل می‌شود، مال مالک زمین است، چه به خودی خود روییده باشد یا به واسطه عملیات مالک، مگر این که نماء یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد، که در این صورت، درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود، اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد.

بخش اول این ماده به مانند ماده ۳۳ بیانگر مالکیت تبعی مالک مال نسبت به محصولات است که به صورت طبیعی یا با عمل انسان از مال مالک ناشی می‌شود. اما چنان‌چه نماء یا محصول از اصله یا حبه ای باشد که متعلق به شخصی غیر از مالک زمین است، نماء «مانند درخت» یا محصول متعلق به صاحب اصله یا حبه است. رضایت یا عدم رضایت مالک زمین تأثیری در تعلق نماء یا محصول به صاحب اصله یا حبه ندارد. اما در خصوص استفاده‌ای که از زمین شده است، صاحب حبه یا اصله خواه زمین را غصب کرده باشد و یا با اجازه مالک در آن کشت نموده باشد، باید اجرت‌المثل آن را به مالک زمین بپردازد. ولی هرگاه مالک زمین، حبه یا اصله را غصب نموده و در زمین خود بکار، حقی نسبت به اجرت‌المثل ندارد. «امامی - جلد اول - صفحه ۵۲، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۳۸، کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۴۵»

★ ۱۲۹- نتاج حیوانات در مالکیت تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد، مالک نتاج آن هم خواهد شد. «ماده ۳۴ قانون مدنی» این ماده نیز در خصوص مالکیت تبعی می‌باشد. بدین گونه که نتاج حیوانات متعلق به کسی است که مالک مادر «حیوان ماده» باشد و مالک حیوان ماده بالتبع مالک نتاج آن هم خواهد بود. اما با توجه به این که مطابق ماده ۳۵۸ قانون مدنی، حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود، باید گفت عبارت ماده صحیح تنظیم نشده است و صحیح‌تر این است که گفته شود: هرکس که مالک مادر است، مالک نتاج آن هم خواهد بود. لذا اگر حیوان ماده در دوران حمل فروخته شود، خریدار با مالک شدن حیوان ماده، مالک نتاج آن نخواهد شد. زیرا حمل داخل در مبیع نیست و متعلق به فروشنده است.

«امامی - جلد اول - صفحه ۵۳، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره ۱۶۲»

★ ۱۳۰- بر اساس ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. این ماده در مقام اشاره به اماره تصرف می‌باشد. منظور از تصرف به عنوان مالکیت آن است که کسی مالی را در تصرف مادی خود داشته باشد و هرگونه انتفاعی را که بخواهد ببرد و نسبت به آن ادعای مالکیت بکند. «امامی - جلد اول - صفحه ۵۸» مقصود از «دلیل مالکیت» این است که تصرف، اماره بر مالکیت متصرف است و به همین دلیل تاب مقاومت و تعارض با سایر دلایل را ندارد. تصرف در این ماده نیز دارای چند ویژگی است:

۱- تصرف این ماده ناظر به مالکیت عین است و در مورد حقوق عینی دیگر، چنان‌چه کسی متصرف در حق عینی باشد و عملاً استیلاء بر آن داشته باشد و از آن استفاده نماید، صاحب آن حق شناخته می‌شود مگر در صورتی که عدم استحقاق او ثابت شود. مواد ۹۵، ۹۷ و ۱۲۴ قانون مدنی بیانگر وجود حق ارتفاق بر مبنای سابقه تصرف و استیلاء و استفاده از ملک دیگری می‌باشد.

«امامی - جلد اول - ۵۸، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۴۶»



۲- تصرف اعم است از این که بالمباشره باشد یا به واسطه مانند تصرف قیم، وکیل و مباشر.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۶»

۳- فرض مالکیت متصرف نسبت به عین یا حقوق عینی دیگر مادامی است که خلاف آن در دادگاه ثابت نشده باشد. لذا در صورتی که مدعی اثبات نماید که تصرف متصرف غاصبانه است، تصرف او متزلزل گشته و نمی تواند دلیل بر مالکیت باشد.

«امامی- جلد اول- صفحه های ۵۸ و ۵۹»

۴- در تعارض بین تصرف کنونی و وضعیت سابق، از آن جا که امکان انتقال و تملک وقف خلاف اصل است، تصرف دلیل بر مالکیت نیست و متصرف می بایست دلیل مالکیت خود را ثابت کند.

«کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه های ۴۶ و ۴۷، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه ۴۷»

۵- در تعارض بین تصرف سابق و تصرف کنونی، تصرف کنونی مقدم است زیرا وضع مالکیت واقعی روشن نیست و در تعارض دو اماره که یکی مربوط به گذشته است و دیگری ناظر به وضع کنونی است، اماره کنونی مقدم است.

«کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۷»

★ ۱۳۱- تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده است، معتبر نخواهد بود. «ماده ۳۶ قانون مدنی»

این ماده در مقام اشاره به لزوم معتبر و مشروع بودن تصرف می باشد. از منطوق ماده دو نکته ی مهم برداشت می شود: ۱- تصرفی معتبر است که ناشی از اسباب مملک یا ناقل مشروع و قانونی باشد. لذا اگر تصرفی ناشی از تصرف عدوانی یا غصب باشد، معتبر نخواهد بود ۲- غیر قانونی بودن سبب مملک یا ناقل از سوی کسی که مدعی غیر قانونی بودن آن است، می بایست ثابت شود. یعنی متصرف نیازی به اثبات مشروعیت تصرف خود ندارد. زیرا تصرف ناشی از سبب مملک یا ناقل غیر قانونی بوده است.

«امامی- جلد اول- صفحه ۵۹، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۸»

سبب مملک مانند وراثت و ناقل قانونی نیز یعنی عقود و ایقاعات. مانند اخذ به شفعه.

«لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه ۴۱»

★ ۱۳۲- اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت، مشارالیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند، مگر این که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است. «ماده ۳۷ قانون مدنی»

در خصوص این ماده نظر مشهور بر این است که در صورت وجود تعارض بین مالکیت سابق و تصرف لاحق «کنونی» تنها در صورتی که متصرف به مالکیت سابق اقرار نماید مالکیت سابق بر اماره تصرف غلبه دارد و متصرف باید انتقال ملک به نحو صحیح به خود را ثابت کند. «کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۸»

★ ۱۳۳- بر اساس ماده ۳۸ قانون مدنی، مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین، بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.

در خصوص این ماده لازم به ذکر است که تصرف در فضا و قرار «زیر» زمین توسط مالک محدود به میزان متعارف است و نظامات عمومی این نوع از مالکیت تبعی را محدود می کند. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۹»

برای مثال طبق ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب، آب های زیرزمینی متعلق به دولت و تحت اداره وزارت نیرو است.

«لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه ۴۳»

★ ۱۳۴- هر بنا و درخت که در روی زمین است و همچنین هر بنا و حفری که در زیرزمین است ملک مالک آن زمین محسوب می شود، مگر این که خلاف آن ثابت شود. «ماده ۳۹ قانون مدنی»

این ماده نیز به مانند ماده ۳۸ در مقام اشاره به چند مورد از مصادیق مالکیت تبعی است. بدین گونه که مالک زمین، بالتبع مالک بنا و درختی که در روی زمینش قرار دارد، می باشد. مگر در مواردی که تعلق مالکیت بنا یا درخت به غیر ثابت شود. مثلاً ثابت شود که درخت از اصله متعلق به غیر در روی زمین مالک کاشته شده است.

ماده ۳۹ یکی از مصادیق اماره ی تصرف نیز می باشد، زیرا مالک به تبعیت از تصرف زمین، متصرف بنا و اشجار واقع در آن نیز می باشد مگر این که با استناد به ادله اثبات دعوی، نظیر اقرار، سند یا شهادت، خلاف اماره تصرف را ثابت نماید.

«کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۱۶۵، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۹»

نکات مهم مالکیت:

۱- در تعارض بین دو مالکیت تبعی «مالکیت طبیعی و مالکیت مصنوعی» مالکیت مصنوعی حاکم است و ارزش کار بر سرمایه ترجیح دارد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۴۶»

۲- در صورت تعارض بین مالکیت و وقفیت، اصل مالکیت است و مدعی وقف باید دعوی خود را اثبات نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف نیست. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه های ۴۶ و ۴۷»

۳- تصرف ملک ممکن است به عنوان اماره قضایی مورد استفاده قرار گیرد و دلالت بر مالکیت کند. «اموال و مالکیت- شماره ۲۰۶»



۴- ماده‌ی ۱۳۰ قانون مدنی که ایجاد خروجی به فضای خانه همسایه بدون اذن او را منع می‌کند و نیز ماده‌ی ۱۳۱ که امکان عطف یا قطع شاخه درختی را که به فضای خانه همسایه نفوذ می‌کند، ممکن می‌سازد، بیانگر این است که مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن می‌باشد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۵۳، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۱۶۳»

حق انتفاع

★ ۱۳۵- حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند. «ماده‌ی ۴۰ قانون مدنی»

حق انتفاع یکی از شاخه‌های حق مالکیت است که در اثر عمل حقوقی می‌تواند از آن جدا شود و به دیگران تعلق یابد. پس مانند ریشه خود از حقوق عینی است و قابل انتقال در زمان حیات و به وصیت و میراث است.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۵۲، اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۱۶، امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۶۱»

حق انتفاع طبق این ماده در دو حالت به وجود می‌آید: ۱- حقی که نسبت به ملک دیگری و با رضایت و توافق ایجاد می‌شود. ۲- حقی که نسبت به اموال بدون مالک خاص ایجاد می‌شود. به عبارت دیگر حق انتفاع نسبت به مباحات که در ماده‌ی ۹۲ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. حق انتفاع در ماده‌ی ۴۰ تنها ناظر به اعیان است و شامل انتفاع از دین یا حقوق معنوی نمی‌شود.

«کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۱۶»

حق انتفاع دارای انواع مختلفی است که عبارت‌اند از: ۱- عمری ۲- رقبی ۳- سکنی ۴- حبس مطلق ۵- وقف ۶- انتفاع از مباحات

حق انتفاع دارای ویژگی‌های ذیل می‌باشد:

- ۱- حق انتفاع به وسیله عقد یا قرارداد ایجاد می‌شود. ۲- مورد حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن با بقاء عین ممکن باشد.
- ۳- کسی که حق انتفاع به او منتقل می‌شود، باید در حین عقد موجود باشد. ۴- قبض، شرط صحت عقد انتفاع است. «امامی - جلد اول - صفحه‌های ۶۱، ۶۲ و ۶۳» ۵- هم‌چنین بر خلاف وقف که عقدی مجانی است و درج شرط عوض یا فسخ با شرط ضمن عقد در آن امکان ندارد، قراردادن عوض در عقد حق انتفاع مجاز است. «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۲۴»

عمری

★ ۱۳۶- عمری، حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی، برقرار شده باشد. «ماده‌ی ۴۱ قانون مدنی»

وجه تسمیه «عمری» به این خاطر است که در آن مدت حق انتفاع بر مبنای توافق طرفین برابر با عمر یکی از سه مورد ذیل است:

- ۱- عمر مالک ۲- عمر منتفع ۳- عمر شخص ثالث

در هر صورت، در این حالت حق انتفاع تنها با فوت کسی که عمری، به مدت عمر او ایجاد شده است، زائل می‌شود. برای مثال اگر حق انتفاع به مدت عمر مالک باشد، با فوت منتفع حق انتفاع به ورثه او منتقل می‌شود. هم‌چنین اگر حق انتفاع به مدت عمر منتفع باشد، فوت مالک تأثیری در استمرار این حق تا زمان فوت منتفع ندارد. علاوه بر این اگر حق انتفاع به مدت عمر شخص ثالثی باشد، فوت منتفع موجب انتقال قهری حق به ورثه می‌شود و فوت مالک هم تأثیری در تداوم این حق ندارد.

«امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۶۶، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۱۸»

رقبی

★ ۱۳۷- بر اساس ماده‌ی ۴۲ قانون مدنی، رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌شود.

کلمه‌ی «رقبی» از «ارتقاب» به معنی انتظار آمده است، زیرا مالک انتظار انقضاء مدت را می‌کشد تا از ملک خود منتفع شود.

«امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۶۶»

تفاوت عمده عمری و رقبی این است که در رقبی، مدت برقراری حق انتفاع از طرف مالک معین شده و بر خلاف عمری ارتباطی به عمر دو طرف یا شخص ثالث ندارد. «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۱۹» اما وجه مشترک هر دو این است که هم در عمری و هم در رقبی مدت حق، معین است. در عمری، مدت حق برابر با مدت عمر یکی از دو طرف یا ثالث است. در رقبی مدت حق، از سوی مالک معین می‌شود. معین بودن مدت عمری و رقبی، وجه افتراق این دو حق با حبس مطلق می‌باشد.

سکنی

★ ۱۳۸- اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود. «ماده‌ی ۴۳ قانون مدنی»

بنابراین سکنی از نظر مدت، قسم ممتازی از حق انتفاع نیست و تنها به جهت کثرت و شیوع استعمال، در قانون مدنی صریحاً مورد اشاره قرار گرفته است. هم‌چنین سکنی، ممکن است علاوه بر این که به صورت عمری یا رقبی باشد، به طور مطلق و همیشگی نیز ایجاد شود.

«امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۶۷، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۲۰، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۴۶»

حبس مطلق

★ ۱۳۹- در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر این که مالک قبل از فوت خود، رجوع کند. «ماده ۴۴ قانون مدنی» این ماده در مقام اشاره به حبس مطلق است. مفهوم ماده ۴۴ بیانگر این است که تعیین مدت از شرایط اساسی صحت عقد حق انتفاع نیست و مالک می تواند حق انتفاع از ملک خود را بدون ذکر مدت به دیگری بدهد. در این حالت چنین عقدی را حبس مطلق می نامند. عقد حبس مطلق، جایز بوده و هر یک از منتفع یا مالک می تواند هر زمان رجوع نموده و عقد را فسخ کند. هم چنین عقد حبس مطلق به مانند سایر عقود جایز با فوت یا جنون هر یک از مالک یا منتفع، منحل می شوند. «امامی- جلد اول- صفحه ۶۵، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۵۶»

★ ۱۴۰- در موارد فوق، حق انتفاع را فقط درباره ی شخص یا اشخاصی می توان برقرار کرد که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند. ولی ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده اند، برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند، حق مزبور باقی و پس از انقراض آن ها حق زایل می شود. «ماده ۴۵ قانون مدنی»

ماده ۴۵ در مقام اشاره به لزوم موجود بودن منتفع حین ایجاد حق، به عنوان یکی از شرایط برقراری حق انتفاع می باشد. طبق این ماده ایجاد حق عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق تنها نسبت به افرادی محقق می شود که در حین ایجاد حق انتفاع موجود باشند. با این حال می توان برای معدومین به تبع موجود نیز حق انتفاع ایجاد نمود. در این حالت کافی است که شخص دوم هنگام رسیدن حق به او موجود باشد، هر چند که در زمان عقد هنوز به وجود نیامده باشد. «امامی- جلد اول- صفحه ۱۶۲، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۲۲۷». مانند برقراری حق انتفاع سکنی برای مدت ۵۰ سال برای حسن و فرزندان او. هر چند که حسن، فرزندی در زمان ایجاد حق نداشته باشد «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۲۲۷» در چنین حالتی، مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند، حق مزبور باقی و بعد از انقراض آن ها حق زائل می شود.

هم چنین با تکیه بر ماده ۹۵۷ قانون مدنی که حمل را در صورت زنده متولد شدن از حقوق مدنی برخوردار می بیند و نیز با توجه به وحدت ملاک ماده ۸۵۱ در خصوص وصیت به نفع حمل، قراردادن حق انتفاع و وقف بر حمل صحیح است.

«امامی- جلد اول- صفحه ۶۲، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۲۷»

★ ۱۴۱- حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد، اعم از این که مال مزبور منقول باشد یا غیر منقول و مشاع باشد یا مفروز. «ماده ۴۶ قانون مدنی»

ماده ۴۶ در مقام اشاره به لزوم قابلیت بقاء عین در صورت انتفاع به عنوان یکی از شرایط ایجاد حق انتفاع می باشد. علت وجود شرط لزوم قابلیت بقاء عین این است که پس از استیفاء منافع، عین می بایست به مالک آن مسترد شود. البته قابل استهلاک بودن مال «مانند زمین» مانع ایجاد حق انتفاع نیست. بلکه منظور عدم معدوم یا مصرف شدن «مانند شیرینی» با استیفاء از عین می باشد.

«امامی- جلد اول- صفحه های ۶۱ و ۶۲»

لذا اگر اصل مال در اثر انتفاع مصرف شود، آنچه واقع شده ممکن است تملیک مال «اعم از عین یا منافع» یا اباحه باشد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۵۷» لزوم قابلیت بقاء عین در صورت استیفاء منافع در برقراری حق انتفاع، اصلی است که شامل کلیه اموال منقول و غیر منقول اعم از مشاع و مفروز می شود و از این حیث تفاوتی نمی کند.

★ ۱۴۲- بر اساس ماده ۴۷ قانون مدنی، در حبس، اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.

برای برقرار کردن حق انتفاع صرف توافق دو طرف کافی نیست بلکه موضوع حق نیز باید به قبض منتفع داده شود. به عبارت دیگر در برقراری حق انتفاع «اعم از عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق» قبض، شرط صحت عقد حق انتفاع است. لذا می توان گفت عقدی که موجب پیدایش حق انتفاع می شود از عقود عینی است. «امامی- جلد اول- صفحه ۶۳، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۲۲۶، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه ۴۹»

مال موضوع حق هم باید قابلیت قبض را برای منتفع داشته باشد و اگر مالی به خودی خود یا در اثر موانع خارجی در استیلاء منتفع قرار نگیرد، حبس واقع نمی شود. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۵۷»

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

«ماده ۴۸ قانون مدنی»

ماده ۴۸ دارای دو بخش است: ۱- عدم سوءاستفاده از مال موضوع حق انتفاع. منظور از سوء استفاده، استفاده بیش از مقداری که به او اجازه داده شده یا استفاده خارج از حدود متعارف می باشد. «امامی- جلد اول- صفحه ۶۹، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۲۹» ۲- عدم تعدی و تفریط در حفاظت از مال موضوع حق انتفاع به ترتیب تعدی طبق ماده ۹۵۱ عبارت است از: تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری. تفریط هم طبق ماده ۹۵۲ عبارت است از: ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای مال غیر، لازم است. بخش اخیر ماده ۴۸ ید منتفع را نسبت به مال مالک، ید امانی تلقی می کند. داریده ی امانی اصولاً مسئول خسارات وارده به مال نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط. در صورت تفریط یا تعدی، ید امانی تبدیل به ید ضمانی شده و منتفع مسئول هر نقص یا عیب یا تلفی است که بر مال عارض می شود. حتی اگر تلف یا عیب یا نقصی مستقیماً از تفریط یا تعدی او ناشی نشده باشد.

«امامی- جلد اول- صفحه ۷۰»



★ ۱۴۴- بر اساس ماده‌ی ۴۹ قانون مدنی، مخارج لازمه برای نگهداری مالی که موضوع انتفاع است بر عهده منتفع نیست، مگر این که خلاف آن شرط شده باشد.

طبق این ماده، اصولاً هزینه‌های نگهداری و حفاظت از مال بر عهده مالک است. استثنائاً اگر در قرارداد حق انتفاع بر پرداخت مخارج نگهداری توسط منتفع، شرط شده باشد می‌بایست بر مبنای قرارداد، هزینه‌های نگهداری را بر عهده منتفع دانست. با این حال مخارجی که برای انتفاع بردن از ملک متوقف بر آن است و نیز هزینه‌هایی که موجب افزایش یا کمال انتفاع و بهره‌برداری از مال می‌شود، بر عهده منتفع است. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۷۰، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۲۳۱»

★ ۱۴۵- اگر مالی که موضوع حق انتفاع است بدون تعدی یا تفریط منتفع تلف شود، مشارالیه مسئول آن نخواهد بود.
«ماده‌ی ۵۰ قانون مدنی»

مفهوم مخالف ماده‌ی ۵۰ این است که در صورت تفریط یا تعدی منتفع، وی به مانند سایر کسانی که ید امانی دارند، با تبدیل یدشان به ید ضمانی، مسئول تلف یا نقص یا عیب مال خواهد بود. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۵۸»

★ ۱۴۶- حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود:

۱- در صورت انقضاء مدت ۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است. «ماده‌ی ۵۱ قانون مدنی»

ماده‌ی ۵۱ در مقام اشاره به مواردی است که در صورت تحقق، حق انتفاع از بین می‌رود. انقضاء مدت ناظر به عمری و رقبی است که در آن مدت، معین است و با فرا رسیدن مدت در رقبی یا فوت کسی که حق انتفاع به مدت عمر او برقرار شده است «در عمری» حق انتفاع نیز زائل می‌شود. اما در مورد حبس مطلق در ماده‌ی ۵۱ اشاره‌ای نشده است. در این خصوص باید گفت، با رجوع مالک یا فوت او حبس مطلق نیز زائل شود. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۷۲، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۲۳۸»

هم‌چنین تلف مال موضوع حق انتفاع، موجب زوال حق می‌شود. زیرا انتفاع تابع وجود عین است و با تلف آن، حق منتفع نیز به تبع آن زائل خواهد شد. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۷۲، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۲۳۶»

هم‌چنین حق انتفاع در موارد زیر نیز زائل می‌شود: ۱- فک ملک در اثر ملی شدن مال موضوع حق. ۲- اعمال شرط خیار فسخ «به استثناء وقف که شرط خیار خلاف مقتضای آن است». ۳- انتقال حق انتفاع از منتفع به مالک یا انتقال حق مالکیت از مالک به منتفع ۴- اعراض صاحب حق انتفاع از حق عینی خود. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌های ۲۳۶ و ۲۳۷»

★ ۱۴۷- در موارد ذیل منتفع ضامن تضررات مالک است:

۱- در صورتی که منتفع از مال موضوع انتفاع سوء استفاده کند.

۲- در صورتی که شرایط مقرر از طرف مالک را رعایت ننماید و این عدم رعایت موجب خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد.
«ماده‌ی ۵۲ قانون مدنی»

بند ۱ ماده‌ی ۵۲ در ماده‌ی ۴۸ نیز مورد اشاره قرار گرفته است که شرح آن نیز در ماده‌ی ۴۸ آمد. در خصوص بند ۲ ماده‌ی ۵۲ نیز در ماده‌ی ۴۸ در خصوص تفریط یا تعدی ناشی از عدم رعایت اذن یا قرارداد، شرح آن آمده است. به این ترتیب که با عدم رعایت شرایط مقرر مالک توسط منتفع، ید امانی او تبدیل به ید ضمانی شده و وی در این حالت مسئول زیان وارده است. حتی اگر زیان مستقیماً با تفریط یا تعدی او وارد نشده باشد.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۵۹، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه‌ی ۵۳»

★ ۱۴۸- به موجب ماده‌ی ۵۳ قانون مدنی، انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

طبق این ماده در صورت انتقال قراردادی مال موضوع حق به منتقل‌الیه، حق انتفاع کماکان باقی خواهد بود. زیرا حق انتفاع، حقی عینی است و در زمره دیون شخصی مالک نیست تا با تغییر او از بین رود. در این حالت انتقال گیرنده قائم مقام مالک است. «کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره‌ی ۲۳۴» ولی چنان‌چه منتقل‌الیه نسبت به وجود حق انتفاع بر مال موضوع انتقال جاهل باشد می‌تواند معامله را فسخ نماید.

★ ۱۴۹- سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرارداده یا عرف و عادت اقتضاء بنماید. «ماده‌ی ۵۴ قانون مدنی»
طبق ماده‌ی ۵۴ کیفیات انتفاع از مال دیگری را سه عنصر تعیین می‌کند:

۱- قرارداد منعقد فی مابین مالک و منتفع یا مواردی که مالک نسبت به آن اذن داده است. ۲- عرف و عادت. ۳- قانون: موارد مربوط به حق انتفاع در قانون مدنی و سایر قوانین ذی ربط آمده است. در خصوص بند اول حکم ماده اعم است از این که بین مالک و منتفع قراردادی بسته شده باشد که او را صاحب حق کند یا انتفاع به موجب اذن باشد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۵۷»

نکات مهم حق انتفاع:

۱- تفاوت حق انتفاع با مالکیت بر منافع این است که حق انتفاع «مانند عمری یا وقف» درجه‌ای ضعیف‌تر از مالکیت منفعت «مانند حق مستأجر نسبت به عین مستأجره» است و ذره‌های منفعت در ملک صاحب حق انتفاع به وجود نمی‌آید. پس برای مثال اگر مدت حق انتفاع از باغی تمام شود، منتفع نمی‌تواند میوه‌هایی که بر درخت مانده را بچیند درحالی که مالک منافع می‌تواند. «کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۴۴»



- ۲- حق انتفاعی که به ملاحظه شخصیت منتفع برقرار شده است، با مرگ او قابل انتقال به ورثه نیست و بعد از مرگ او زایل می‌شود. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۵۳»
- ۳- موضوع حق انتفاع ممکن است مال معین یا مجموع دارایی مالک یا بخشی از آن باشد.
- «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۵۷»
- ۴- پیش از قبض مال توسط منتفع، عقد حق انتفاع تمام نیست و الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند مگر این که مستند به التزام اضافی در نگهداری عهد باشد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۵۷»
- ۵- حق انتفاع از حقوق مالی است و در صورتی که در عقد، عدم حق انتقال به غیر قید نشده باشد یا از اوضاع و احوال برنیاید که مقصود مالک انتفاع شخص اوست، منتفع می‌تواند حق خود را به دیگری انتقال دهد.
- «امامی- جلد اول- صفحه ۷۰، کاتوزیان- اموال و مالکیت- شماره ۲۳۲»
- ۶- پس از زوال حق انتفاع، منتفع باید عین موضوع حق را به مالک رد کند و منافع استفاده نشده را باید به مالک برگرداند.
- «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌های ۵۸ و ۵۹»
- ۷- در صورتی که حق انتفاع برای کسانی که در حین عقد به وجود نیامده به تبع موجود برقرار شود ولی آن‌ها به وجود نیایند، با انقراض صاحبان موجود، حق انتفاع زایل می‌شود. «امامی- جلد اول- صفحه ۷۲»

وقف

★ ۱۵۰- وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود. «ماده ۵۵ قانون مدنی» منظور از حبس نمودن عین، جدا ساختن ملک «فک ملک» از دارایی مالک و مصون نگاه داشتن مال از نقل و انتقال و تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد. زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم از مال موقوفه است و لذا حبس عین به صورت دائمی و همیشگی خواهد بود.

«امامی- جلد اول- صفحه ۷۳، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۶۰، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه‌های ۵۴ و ۵۵، اموال و مالکیت- شماره ۲۲۲»

منظور از تسبیل منافع نیز واگذاری منافع در راه «سبیل» خدا و امور خیریه اجتماعی است. هر چند وقف بر افراد خاصی مثل فرزندان هم صحیح است.

«امامی- جلد اول- صفحه ۷۳، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۶۰، اموال و مالکیت- شماره ۲۲۲»

★ ۱۵۱- وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف، به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند. مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف‌علیهم غیر محصور باشند یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است. «ماده ۵۶ قانون مدنی» این ماده در مقام بیان وقف به عنوان یک عقد می‌باشد که فی‌مابین واقف و موقوف‌علیهم برقرار می‌شود. در این ماده به سه فرض اشاره شده است: ۱- وقف بر موقوف‌علیهم محصور: در این حالت عقد وقف با ایجاب از سوی واقف و قبول از سوی طبقه اول موقوف‌علیهم منعقد می‌شود. ۲- وقف بر موقوف‌علیهم غیر محصور: در این حالت، عقد وقف با ایجاب از سوی واقف و قبول از سوی حاکم منعقد می‌شود. ۳- وقف بر مصالح عامه: در این فرض نیز، عقد وقف با ایجاب از سوی واقف و قبول از سوی حاکم منعقد می‌شود. منظور از حاکم در حالت دوم و سوم، سازمان ذیربطی است که نسبت به موضوع وقف ذیصلاح است. در صورت عدم وجود سازمان ذیصلاح، دادستان قبول وقف می‌کند.

وقف بر اولاد از مصادیق وقف بر موقوف‌علیهم محصور، وقف بر فقراء، بیماران، دانشجویان از مصادیق وقف بر موقوف‌علیهم نامحصور و وقف بر مساجد و معابر از مصادیق وقف بر مصالح عامه می‌باشد. «امامی- جلد اول- صفحه ۷۳». اگر موقوف‌علیهم محصور باشند «مانند اولاد و اقوام»، وقف را وقف خاص گویند ولی اگر موقوف‌علیهم نامحصور باشد «مانند بیماران، دانشجویان» یا وقف بر مصالح عامه باشد «مانند مسجد، راه، پل» آن را وقف عام می‌گویند.

«لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه‌های ۵۶ و ۵۷، امامی- جلد اول- صفحه ۸۰، اموال و مالکیت- شماره ۲۲۲»

★ ۱۵۲- واقف باید مالک ملکی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیت باشد که در معاملات معتبر است. «ماده ۵۷ قانون مدنی»

ماده ۵۷ در مقام اشاره به شرایط واقف جهت وقف مال خود می‌باشد. طبق این ماده واقف باید جهت وقف مال خود حائز دو شرط باشد:

- ۱- مالکیت واقف بر مال مورد وقف. بر همین اساس وقف فضولی، عقدی غیرنافذ بوده و تنفیذ آن با اجازه مالک مال خواهد بود. «امامی- جلد اول- صفحه ۷۹، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۶۱»

- ۲- اهلیت واقف در خصوص وقف مال خود، منظور از اهلیت در این ماده، اهلیت استیفاء یا تصرف یا اهلیت اجرای حق می‌باشد. همان اهلیتی که در معاملات لازم است، نکته مهم در خصوص این ماده این است که واقف باید مالک عین و منفعت باشد، زیرا با وقف کردن در هر دو تصرف می‌کند. یعنی عین را حبس و منافع آن را تسبیل می‌کند. با این حال وقف ملکی که در اجازه است جایز است. «کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه ۶۱، امامی- جلد اول- صفحه ۷۷». زیرا در اجازه، مالکیت منافع به طور موقت به مستأجر تعلق دارد و این با مقتضای عقد وقف منافات ندارد.

★ ۱۵۳- به موجب ماده ۵۸ قانون مدنی، فقط وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این که منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز.



ماده‌ی ۵۸ تکرار ماده‌ی ۴۶ قانون مدنی است که در خصوص سایر حقوق انتفاعی «عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق» لزوم قابلیت بقاء عین در صورت استفاده از آن را به عنوان یکی از شرایط مال موقوفه جهت وقف محسوب می‌کند. در وقف نیز لزوم قابلیت بقاء عین در کلیه اموال، اعم از منقول یا غیر منقول، مشاع یا مفروز، شرط می‌باشد.

هم چنین مال مورد وقف باید قابل تملک باشد. بنابراین اموالی که قابل نقل و انتقال نیستند مانند مشترکات عمومی و اموالی که قانوناً معامله آن‌ها ممنوع است «مانند اسلحه جنگی» نمی‌تواند مورد وقف قرار گیرد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۷۷»

★ ۱۵۴- اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی‌شود و هر وقت که به قبض داد، وقف تحقق پیدا می‌کند. «ماده‌ی ۵۹ قانون مدنی»

این ماده در مقام اشاره به لزوم قبض موقوفه، به عنوان یکی از شرایط تحقق عقد وقف است. به عبارت دیگر ماده‌ی ۵۹ قبض موقوفه را از شرایط تحقق یا صحت عقد وقف می‌داند. یعنی عقد وقف از مصادیق عقود عینی است که در آن قبض علاوه بر ایجاب و قبول، شرط صحت عقد است. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۷۷، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۵۸»

در این خصوص چند نکته قابل اشاره است: ۱- قبض باید به اذن واقف انجام شود. زیرا قبض، جزء اعمال حقوقی است. ۲- وقف مالی که قابل اقباض نیست «خواه عدم اقباض طبیعی باشد یا در نتیجه اوضاع و احوال» باطل است. ۳- مرگ واقف پیش از قبض دادن وقف، سبب بطلان عقد وقف می‌شود. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۶۰» ۴- قبض یکی از منتفعان وقف، عقد را تنها درباره او محقق می‌کند. مگر این که موقوف‌علیهم عنوان عامی مانند اولاد باشد. «همان منبع»

★ ۱۵۵- در قبض، فوریت شرط نیست، بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است، هر وقت قبض بدهد وقف تمام می‌شود. «ماده‌ی ۶۰ قانون مدنی»

مطابق این ماده فوری بودن قبض، شرط نیست. لذا تا زمانی که واقف مال را به قبض نداده است، به مانند سایر عقود عینی می‌تواند از عقد رجوع نماید. ولی به محض این که مال را به قبض دهد، عقد کامل و محقق و تمام می‌شود و واقف دیگر حق رجوع ندارد. استفاده از واژه «رجوع» به جای «فسخ» به این دلیل است که «فسخ» مخصوص عقد کامل و تمام یافته است. در حالی که در وقف پیش از قبض، عقد کامل نیست و محقق نشده است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۶۳»

★ ۱۵۶- بر اساس ماده‌ی ۶۱ قانون مدنی، وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف‌علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف‌علیهم نماید یا با آن‌ها شریک کند یا اگر در ضمن عقد، متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند. طبق این ماده با تکمیل شرایط تحقق عقد وقف «ایجاب و قبول + قبض» عقد وقف محقق شده و الزام‌آور می‌شود و پس از آن واقف هیچ‌گونه تغییری در آن نمی‌تواند بدهد. زیرا اثر مستقیم وقف، فک ملکیت واقف است و به وسیله عقد، موقوفه از ملکیت واقف خارج و رابطه او با مال قطع می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۷۴، کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۶۳». درج شرطی بر خلاف ماده‌ی ۶۱ و اصولاً هر شرطی که مغایرت با حبس کامل داشته باشد، باطل است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۶۳»

طبق ماده‌ی ۶۱ انجام وظایف زیر پس از کامل شدن عقد وقف توسط واقف ممکن نیست:

۱- رجوع از وقف ۲- تغییر در وقف ۳- خارج یا داخل کردن کسی در موقوف‌علیهم ۴- شریک کردن کسی با موقوف‌علیهم ۵- تعیین متولی پس از تکمیل عقد ۶- دخالت به عنوان متولی.

★ ۱۵۷- در صورتی که موقوف‌علیهم محصور باشند، خود آن‌ها قبض می‌کنند و قبض طبقه اولی کافی است و اگر موقوف‌علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، متولی وقف و آلا حاکم قبض می‌کند. «ماده‌ی ۶۲ قانون مدنی»

ماده‌ی ۶۲ فرد صالح جهت قبض موقوفه را در سه حالت بیان می‌کند: ۱- در حالت اول، اگر وقف خاص باشد و موقوف‌علیهم محصور باشند، قبض از سوی طبقه اول موقوف‌علیهم جهت کامل شدن عقد کافی است. زیرا در زمان انعقاد عقد وقف، طبقه اولی صاحب انتفاع هستند. هرگاه طبقه اولی متعدد باشند، قبض تمامی آن‌ها لازم است و اگر یکی قبض کند، تنها نسبت به سهم او صحیح است و نسبت به سهم دیگران احتیاج به قبض مجدد است. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۷۵» ۲- حالت دوم اگر وقف بر موقوف‌علیهم نامحصور باشد «مانند وقف بر بیماران یا دانشجویان» در صورتی که برای اداره موقوفه، متولی تعیین شده باشد، قبض مال با متولی است. در صورت عدم تعیین متولی یا امتناع او از قبض، حاکم قبض می‌کند. ۳- حالت سوم: اگر وقف بر مصالح عامه باشد «مثل وقف بر مسجد یا معابر» در این جا نیز به مانند حالت دوم، در صورت تعیین متولی، قبض مال با متولی است و در صورت عدم تعیین متولی یا امتناع او از قبض، حاکم قبض می‌کند.

منظور از حاکم در حالت‌های دوم و سوم، مقام ذیصلاح دولتی است که وقف به سود آن مقرر شده است و در صورتی که سازمان ذیصلاحی وجود نداشته باشد، قبض مال با دادستان عمومی است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۶۳»

★ ۱۵۸- به موجب ماده‌ی ۶۳ قانون مدنی، ولی و وصی محجورین از جانب آن‌ها موقوفه را قبض می‌کنند و اگر خود واقف، تولیت را برای خود قرارداده باشد قبض خود او کفایت می‌کند. بخش اول این ماده در خصوص محجورین «صغار، مجانین، اشخاص غیر رشید» است که به دلیل عدم اهلیت استیفاء آن‌ها، ولی یا وصی به نمایندگی از آن‌ها مال موقوفه را قبض می‌کند. هم چنین در صورت وجود قیم، وی به نمایندگی از محجور، مال موقوفه را قبض می‌کند. «لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۶۰»



حال اگر واقف خود را به عنوان متولی تعیین کرده باشد، قبض خود او برای تکمیل عقد کافی است. هم‌چنین اگر موقوفه قبلاً به یکی از عناوین «حتی اگر به صورت غصب» در اختیار کسی باشد که مال موقوفه باید به قبض او داده شود، همان قبض کفایت می‌کند و احتیاج به قبض جدید نیست. به شرط این که قصد واقف، ادامه تصرف غاصب به عنوان موقوف‌علیه یا متولی باشد.

«امامی - جلد اول - صفحه ۷۶»

★ ۱۵۹- مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می‌توان وقف نمود و هم‌چنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است، جایز است. بدون این که به حق مزبور خللی وارد آید. «ماده ۶۴ قانون مدنی»

بخش اول این ماده، وقف مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است «مانند وقف مالی که منافع آن به مدت معینی در اجاره است یا موضوع حق انتفاعی است که مدت آن معین است» صحیح می‌داند. در مقابل وقف مالی که منافع دائم آن به دیگری تعلق دارد و به صورت مسلوب‌المنفعه می‌باشد، صحیح نیست.

«کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۴، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۶۰»

بخش دوم ماده ۶۴ وقف ملکی را که در آن حق ارتفاق برقرار است، جایز می‌داند. به نحوی که انعقاد عقد وقف به اعتبار حق ارتفاق از پیش موجود، خللی وارد نمی‌سازد. زیرا ملک مزبور با حفظ حق ارتفاق برای دیگری، مانند ملکی که مورد حق انتفاع قرار گرفته، وقف می‌شود.

«امامی - جلد اول - صفحه ۷۸»

★ ۱۶۰- صحت وقفی که به علت اضرار دیتان واقف، واقع شده باشد منوط به اجازه دیتان است. «ماده ۶۵ قانون مدنی»

مقصود از «علت» در ماده ۶۵ قانون مدنی، علت غایی یا انگیزه واقف است که اگر اضرار به دیتان «طلب کاران» باشد، وقف غیر نافذ بوده و تنفیذ آن منوط به اجازه دیان است. برای اثبات عدم نفوذ عقد وقف، باید قصد اضرار به طلب کار و فرار از تأدیه دین اثبات شود و عدم کفایت دارایی بدهکار ممکن است اماره وجود چنین قصدی باشد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۴»

★ ۱۶۱- به موجب ماده ۶۶ قانون مدنی، وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.

این ماده در مقام اشاره به یکی از موارد بطلان عقد وقف می‌باشد. وقف بر مقاصد نامشروع، مانند وقف بر یاغیان و فاحشه‌خانه‌ها و امثال آن صحیح نیست و باطل می‌باشد. زیرا وقف بر این امور ترویج در پیشرفت آن است. منظور از کلمه «نامشروع» عملی است که قانوناً منع شده باشد. «امامی - جلد اول - صفحه ۸۱»

★ ۱۶۲- مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است. لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف‌علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است. «ماده ۶۷ قانون مدنی»

این ماده به لزوم قابلیت قبض و اقباض مال موقوفه به عنوان یکی از شرایط صحت عقد وقف اشاره می‌کند. مورد وقف باید قابل قبض باشد. زیرا قبض از شرایط صحت عقد وقف به عنوان یک عقد عینی است. لذا چنان چه مالی غیر قابل قبض باشد، خواه آن که طبیعتاً غیر مادی باشد «مانند طلب و حق انتفاع و منفعت یا مال کلی» و خواه آن که طبیعتاً مادی و قابل قبض باشد ولی به واسطه موانع خارجی مرتبط با واقف «مانند غرق شدن مال یا غصب شدن» وی نمی‌تواند آن را به قبض موقوف‌علیه دهد، وقف آن طبق ماده ۶۷ باطل است. «امامی - جلد اول - صفحه ۷۷، کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۵» البته منظور از بطلان محقق نشدن عقد وقف به علت عدم امکان قبض آن با توجه به این که قبض شرط صحت و جزء متمم عقد است، می‌باشد.

«لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۶۲»

حال اگر صرفاً واقف بنا به وضعیت خود قادر به قبض دادن مال موقوفه نباشد، ولی موقوف‌علیه نسبت به اخذ و گرفتن مال توانا باشد، با توجه به این که هدف از قبض، حصول مال در تصرف موقوف‌علیه می‌باشد، وقف چنین مالی صحیح است. این وضعیت «توانایی موقوف‌علیه بر اخذ علی‌رغم ناتوانی واقف بر قبض» ناظر به فرصتی است که مال نه از روی طبیعت آن بلکه به جهت موانع خارجی مرتبط با واقف از سوی وی قابل قبض و اقباض نیست. برای مثال مال مورد وقف ممکن است در دست اشخاص دیگر به عنوان غاصب باشد و واقف قادر به قبض آن به موقوف‌علیه نباشد، ولی موقوف‌علیه قادر به تصرف آن باشد. یا این که خود موقوف‌علیه مالی را غصب کرده باشد و واقف آن را برای او وقف کند. در حالت اول، اخذ مال از سوی موقوف‌علیه موجب صحت عقد می‌شود و در حالت دوم، احتیاج به قبض جدید نیست. «امامی - جلد اول - صفحه ۷۷»

★ ۱۶۳- هر چیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود داخل در وقف است، مگر این که واقف آن را استثناء کند، به نحوی که در فصل بیع مذکور است. «ماده ۶۸ قانون مدنی»

طبق ماده ۶۸ برای این که شیء از توابع و متعلقات مال موقوفه محسوب شود، باید به دو ملاک توجه نمود: ۱- تابعیت ناشی از طبیعت مال: مثلاً فضا و قرار زمین طبیعتاً از توابع زمین بودن و متعلق به مالک زمین می‌باشند. ۲- تابعیت ناشی از عرف و عادت: مانند درختان باغ که عرفاً متعلق به صاحب باغ می‌باشند و یا راه عبور از خانه. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۵»

ولی چنان چه واقف برخی از توابع و متعلقات عین را از عنوان موقوفه استثناء نماید این متعلقات داخل در موقوفه نخواهد شد و به واقف تعلق خواهد داشت. در خصوص شرایط دخول مالی در عین موقوفه، طبق ماده ۶۸ می‌بایست به مقررات عقد بیع به عنوان ملاک مراجعه کرد. در این خصوص و بر مبنای ملاک عقد بیع، هر چیزی که بر حسب عرف و عادت یا قرائن از توابع عین موقوفه باشد، داخل در وقف است اگرچه در



عقد وقف صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل به عرف باشند. هم‌چنین چنان‌چه دخول شیعی در عین موقوفه عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در وقف نخواهد بود، مگر این‌که تصریح شده باشد.

★ ۱۶۴- وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود. «ماده‌ی ۶۹ قانون مدنی»

بنابراین اگر کسی ملکی را به کسی وقف نماید که در لحظه عقد مرده باشد یا در لحظه عقد هنوز به وجود نیامده باشد «مانند وقف بر اولادی که هنوز به وجود نیامده‌اند» چنین وقفی باطل است. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۷۹»
در این خصوص سه نکته قابل ذکر است:

۱- حمل، موجود شناخته می‌شود و با توجه به صحت وصیت به نفع حمل و برخورداری او از ارث در صورت زنده متولد شدن، وقف بر حمل نیز صحیح می‌باشد. «امامی- جلد اول- صفحه‌های ۷۹ و ۸۰، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۶۵»

۲- لزوم وجود موقوف‌علیه در حین عقد هم در وقف خاص، هم در وقف عام شرط است. منتها در وقف عام، قابلیت وجود آن کافی است. لذا اگر کسی مالی را بر فقرای روستای خاص یا دانشجویان دانشکده‌ای در شهری معین وقف بنماید و آن روستا یا شهر در حین عقد، فقیر یا دانشکده نداشته باشد، آن وقف صحیح نیست.

«امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۰، کاتوزیان- عقود معین- جلد سوم- شماره‌ی ۹۲»

۳- می‌توان برای معدوم به تبع موجود وقف نمود. مثلاً کسی مال را برای زید و بعد از او برای اولاد او «هرچقدر پایین رود» وقف نماید. درحالی‌که زید، هنوز فرزندی ندارد در این حالت وجود موقوف‌علیه در زمان برقراری و انتقال حق انتفاع به سود و لازم است نه زمان انعقاد وقف. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۰، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۶۵» لذا چنان‌چه در زمان فوت زید، او صاحب اولادی باشد، حق انتفاع از موقوفه به آن‌ها منتقل می‌شود. در غیر این صورت با انقراض صاحب انتفاع، حق مزبور نیز زایل می‌شود.

★ ۱۶۵- اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود، نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است.

«ماده‌ی ۷۰ قانون مدنی»

برای مثال چنان‌چه کسی مالی را بر برادر و اولاد نداشته خود «توأمان» بنماید، از آن‌جا که اولاد واقف جنبه تبعی نسبت به برادر ندارد و آن‌ها در عرض یک‌دیگر قرار دارند «نه در طول یک‌دیگر» وقف نسبت به سهم برادر صحیح و نسبت به اولاد معدوم باطل است یا وقف بر دو برادر یا دو فرزند، درحالی‌که یکی از برادرها یا یکی از فرزندان در حین عقد مرده باشد، در این حالت نیز وقف نسبت به سهم آن‌که در حین عقد زنده بوده است، صحیح و نسبت به معدوم باطل است. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۰»

این ماده مصداقی از تجزیه عقد واحد به عقود متعدد صحیح و باطل است که در مواد ۲۵۶، ۳۷۲ و ۴۴۱ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. «لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۶۶»

★ ۱۶۶- وقف بر مجهول صحیح نیست. «ماده‌ی ۷۱ قانون مدنی»

موقوف‌علیه باید معین باشد. یعنی مبهم نباشد. لذا در صورت عدم ذکر مشخصات مشخص کننده موقوف‌علیه، یا وقف بر یکی از دو نفر یا دو مسجد یا دو دانشگاه به نحو تردید و بدون تعیین، وقف بر مجهول باطل است.

«امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۱، کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۶۶»

در این خصوص چند نکته قابل اشاره است: ۱- در صورتی‌که وقف بر یک فرد معین و معلوم و یک فرد مجهول شود، نسبت به سهم فرد معین، وقف صحیح بوده و نسبت به فرد مجهول، باطل است. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۱». ۲- اگر در وقف عام، نوع مصرف مجهول باشد، به استناد ماده‌ی ۹۱ قانون مدنی و ماده‌ی ۸ قانون اوقاف وقف صحیح است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی- صفحه‌ی ۶۶، لنگرودی- مجموعه محشای قانون مدنی- صفحه‌ی ۶۵». ۳- مجهول ماندن مصرف وقف در حکم وقف بر مجهول بوده و موجب بطلان عقد وقف می‌شود. مگر در وقف عام که شرح آن گذشت. «کاتوزیان- عقود معین- جلد سوم- شماره‌ی ۹۹»

★ ۱۶۷- وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزء موقوف‌علیه‌هم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد، باطل است اعم از این‌که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت «ماده‌ی ۷۲ قانون مدنی». مطابق این ماده وقف بر خود «نفس» باطل است. زیرا وقف اخراج «خروج» مال از مالکیت واقف است. درحالی‌که نتیجه وقف بر خود، خروج مال از مالکیت واقف و ورود مجدد آن در مالکیت او به طریق دیگر می‌شود. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۲» البته مفاد ماده‌ی ۷۴ قانون مدنی در خصوص وقف بر مصالح عامه، استثنایی بر ماده‌ی ۷۲ می‌باشد که شرح آن خواهد گذشت.

هم‌چنین تعیین شرط پرداخت دیون یا مخارج واقف هنگام زنده بودن «نظیر خرج لباس یا تحصیل» یا بعد از مرگ «نظیر خرج دفن و کفن» موجب بطلان عقد می‌شود. «امامی- جلد اول- صفحه‌ی ۸۲» هم‌چنین در صورت تعیین شرط به سود واقف بر عهده موقوف‌علیه‌هم، تنها شرط باطل می‌شود و موجب بطلان عقد نیست. ولی اگر شرط شود که از منافع موقوفه دیون و مخارج واقف پرداخت شود، هم شرط و هم عقد باطل می‌شود. زیرا در حالت اول واقف در منافع موقوفه سهیم نیست بلکه شرط تعیین شده یا شرط عوض است یا شرط انجام فعل. اما در حالت دوم واقف در منافع موقوفه سهیم می‌شود. «کاتوزیان- عقود معین- جلد سوم- شماره‌ی ۷۴»

★ ۱۶۸- وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و وارثین و امثال آن‌ها صحیح است. «ماده‌ی ۷۳ قانون مدنی» این ماده در مقام اشاره به چند مورد از مصادیق وقف خاص می‌باشد. هدف از تصریح به صحت وقف بر اولاد و اقوام و خدمه در قانون مدنی این است که تصور نرود وقف بر اولاد و اقوام



و امثال آن‌ها، وقف بر نفس است. زیرا این اشخاص در نظر عرف خارج و غیر از واقف هستند و کلمات بر معانی عرفیه خود حمل می‌شوند. «امامی - جلد اول - صفحه ۸۲»

در این خصوص چند نکته قابل اشاره است: ۱- به موجب رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور جمله «اولاد اولاد» مندرج در وقفنامه به اطلاق شامل اولاد در طبقه لاحقه نیز می‌باشد و نمی‌توان جمله مذکور را فقط شامل اولاد طبقه اول دانست. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۷» ۲- اقوام در عرف به کسانی گفته می‌شود که قرابت نسبی و سببی با شخص داشته باشند و تعیین درجه آن با عرف است. خدمه در عرف به کسانی گفته می‌شود که در خدمت شخص بوده، خواه مزدور باشند یا مجانی کار کنند و واردین به کسانی گفته می‌شود که در خدمت شخص بوده، خواه دعوت شده باشند یا بدون دعوت بیایند. «امامی - جلد اول - صفحه‌های ۸۲ و ۸۳» ۳- صرف عبارت نسل بعد نسل یا طبقاً بعد طبقه بیانگر ترتیب است نه تشریک. لذا مادام که حتی یک نفر از نسل مقدم وجود داشته باشد، نوبت به نسل بعد نخواهد رسید. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۷، مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۶۷»

ولی در صورتی که صرفاً به وقف بر اولاد اشاره شود، طبقه دوم با طبقه اول شریک خواهد بود. «امامی - جلد اول - صفحه ۸۲»
 * ۱۶۹- در وقف بر مصالح عامه، اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم قرار گیرد، می‌تواند منتفع گردد. «ماده ۷۴ قانون مدنی»
 این ماده به مانند ماده ۷۳ وقف بر مصالح عامه در فرضی که خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم باشد را از مصادیق وقف بر نفس ندانسته و با توجه به این که این گونه وقف را وقف بر جهت تلقی می‌کند نه وقف بر افراد، لذا واقف هم می‌تواند از آن منتفع شود مگر آن که صریحاً خود را از زمره موقوف‌علیهم خارج کند.

«امامی - جلد اول - صفحه ۸۳، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۶۷»
 * ۱۷۰- واقف می‌تواند تولیت، یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام‌الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگر معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند و تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمماً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است، نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیب که مقتضی بداند، قرار دهد. «ماده ۷۵ قانون مدنی»

در این ماده به همه فروض مختلفی که نسبت به تولیت مال موقوفه وجود دارد اشاره شده است که عبارت‌اند از: ۱- تولیت امور موقوفه به صورت مادام‌الحیات با واقف. ۲- تولیت امور موقوفه در مدتی معین با واقف. ۳- تولیت امور موقوفه به همراه واقف و اشخاصی دیگر که به دو شکل صورت می‌گیرد: ۱- مدیریت استقلالی که به تنهایی و بدون مشورت با متولی دیگر صورت می‌گیرد. ۲- مدیریت اجتماعی که با مشورت و تصویب کلیه متولیان صورت می‌گیرد. ۳- تولیت امور موقوفه توسط افرادی غیر از واقف که به دو شکل صورت می‌گیرد: ۱- مدیریت استقلالی ۲- مدیریت انضمامی. یعنی با اجتماع و مشورت و تصویب کلیه متولیان.

در خصوص این ماده هم چند نکته قابل ذکر است:

۱- اگر نحوه عمل متولیان به صورت مطلق باشد، باید به اجتماع تصمیم بگیرند.

«قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۸، مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۶۸»

۲- واقف تا زمان تحقق عقد «تا زمان اقباض» می‌تواند متولی تعیین نماید. «مستفاد از ماده ۶۱ قانون مدنی»

۳- تعیین تولیت عمل حقوقی یک طرفه یا ایقاعی لازم است و متولی حق استعفاء و واقف یا حاکم حق عزل متولی را ندارند مگر با درج شرط خلاف آن. «کاتوزیان - عقود معین - جلد سوم - شماره ۱۱۳»

* ۱۷۱- کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد. «ماده ۷۶ قانون مدنی»

از امکان قبول یا رد بدوی تولیت توسط متولی نباید پنداشت که نصب متولی، نوعی عقد است. بلکه نصب متولی از سوی واقف، نوعی ایقاع است و قبول یا رد تولیت در لزوم تصدی متولی و نفوذ اراده واقف اثری ندارد. قبول یا رد تولیت نیز خود عمل حقوقی یک طرفه «ایقاع» است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۸، مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۶۸» در صورت رد تولیت توسط متولی، ایقاع واقف از ابتدا بی‌اثر شده و مثل حالتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد. در صورت قبول تولیت، متولی دیگر نمی‌تواند تولیت را رد کند، زیرا برای قبول تولیت عمل حقوقی یک طرفه یا ایقاعی لازم است.

* ۱۷۲- هرگاه واقف برای دو نفر یا بیش‌تر به طور استقلال تولیت قرارداده باشد، هر یک از آن‌ها فوت کند، دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می‌کنند و اگر به نحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آن‌ها حاکم شخصی را ضمیمه آن که باقی مانده است می‌نماید که مجتمعاً تصرف کنند. «ماده ۷۷ قانون مدنی»

این ماده در مقام اشاره به تفاوت تولیت استقلالی با تولیت اجتماعی است. در تولیت استقلالی هر یک از متولیان به صورت مستقل تصمیم می‌گیرند و عمل می‌کنند و استقلال آن‌ها به حدی است که در صورت فوت هر یک از متولیان، دیگری یا دیگر متولیان باز هم می‌توانند به صورت مستقل تصمیم‌گیری و عمل نمایند. ولی در تولیت اجتماعی، اعمال متصرفانه هر یک از متولیان بدون تصویب و موافقت دیگر متولیان نافذ «مؤثر» نیست. زیرا مقصود واقف از قید اجتماع آن است که امور موقوفه با مشورت و موافقت جمعی صورت پذیرد. لذا در صورت فوت یکی از متولیان جمعی، حاکم شخصی را ضمیمه آن که باقی مانده است می‌نماید تا به صورت اجتماعی در مورد موقوفه تصرف نمایند. هم‌چنین



هرگاه دو نفر یا تمام متولیان فوت نمایند، حاکم به عده‌ی آن‌ها متولی تعیین خواهد نمود که جمعاً امور موقوفه را اداره نمایند. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۵»

★ ۱۷۳- واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد. «ماده‌ی ۷۸ قانون مدنی»

طبق این ماده واقف حق تعیین ناظر نسبت به اعمال متولی در خصوص اداره مورد موقوفه را دارد. نظارت هم ممکن است، نظارت اطلاعی باشد یا نظارت استصوابی. در نظارت اطلاعی، متولی باید اعمال متولیان خود را به اطلاع ناظر برساند ولی لازم نیست که در امور موقوفه با ناظر مشورت کند. در این حالت متولی می‌تواند بر خلاف نظر ناظر هم عمل کند. ناظر هم در این حالت می‌تواند در صورت تجاوز متولی از مفاد عهدنامه، عمل او را به مقامات عمومی گزارش دهد. در نظارت استصوابی، متولی باید قبل از اقدام به هر عملی در امور موقوفه جلب نظر ناظر را نماید و در صورت موافقت و تصویب ناظر، متولی می‌تواند عمل منظور را انجام دهد.

«امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۸، کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۶۹، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۶۹»

در صورتی که قید اطلاعی یا استصوابی بودن ناظر ذکر نشود، در این که نظارت ناظر به صورت اطلاعی است یا استصوابی میان حقوق دانسان اختلاف نظر است. دکتر کاتوزیان ناظری را که بدون قید معین می‌شود، ناظر اطلاعی تلقی می‌کنند و لزوم تصویب عمل متولی باید به قرینه یا تصریح اثبات شود. در مقابل دکتر لنگرودی معتقدند در صورت عدم تصریح به نوع نظارت، قدر متیقن در رعایت غرض واقف و مصلحت وقف، نظارت استصوابی است. «لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۶۹»

★ ۱۷۴- واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده عزل کند، مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود، حاکم ضم امین می‌کند. «ماده‌ی ۷۹ قانون مدنی»

علت عدم توانایی واقف یا حاکم در عزل متولی این است که پس از تحقق عقد وقف، واقف بیگانه می‌باشد و نمی‌تواند هیچ تغییری در وقف ایجاد کند و حاکم نیز نمی‌تواند بر خلاف آنچه واقف در عقد وقف قرار داده رفتار کند. ولی در صورتی که حق عزل متولی شرط شده باشد، بر طبق شرط مندرج می‌توان عمل کرد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۶، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۰» در صورتی که متولی نسبت به اداره موقوفه مرتکب خیانت شود در صورت اثبات در دادگاه، به منظور حفظ حقوق موقوف‌علیه و نظر واقف، به علت این که در صورت عدم شرط، امکان عزل یا انعزال متولی وجود ندارد، حاکم امینی به متولی ضمیمه می‌کند تا با همکاری امین، امور موقوفه اداره شود و پس از آن که متولی از خیانت دست بردارد، حاکم امین را عزل می‌کند.

«امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۶»

در این خصوص مطابق ماده‌ی ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف ۱۳۶۳ هرگاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی یا تفریط نماید یا در انجام وظایف مقرر در وقفنامه و قانون و آیین‌نامه‌ها و مقررات مربوطه، مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه حسب مورد معزول یا ممنوع‌المداخله یا ضم امین خواهد شد.

★ ۱۷۵- اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد، منعزل می‌شود. «ماده‌ی ۸۰ قانون مدنی»

علت انعزال متولی در چنین حالتی این است که وصف مزبور در نظر واقف ملاک اساسی در تعیین متولی به سمت تولیت می‌باشد. به نحوی که اگر متولی دارای آن وصف نبود، واقف او را معین نمی‌نمود. لذا وقتی متولی فاقد آن وصف شود، ملاک تعیین او زائل می‌شود. در این حالت اگر واقف یک متولی تعیین کرده باشد، مانند آن است که اصلاً متولی تعیین نشده باشد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۵» در صورت تعدد متولیان و منعزل شدن یکی از آن‌ها نسبت به استقلالی یا اجتماعی بودن متولیان، مطابق ماده‌ی ۷۷ عمل خواهد شد. هم‌چنین در صورتی که متولی فاقد اهلیت گردد «مانند این که دچار سفه یا جنون شود» بسته به استقلالی یا اجتماعی بودن متولیان، مطابق ماده‌ی ۷۷ عمل می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۵»

در مورد ناظر نیز مفاد ماده‌ی ۸۰ قانون مدنی رعایت می‌شود. «کاتوزیان - عقود معین - جلد سوم»

★ ۱۷۶- در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره‌ی امور موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود. «ماده‌ی ۸۱ قانون مدنی»

در مورد موقوفات خاص در فرض عدم تعیین متولی به موجب بند ۱ ماده‌ی ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف، در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف‌علیه متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد، اداره آن با سازمان حج و اوقاف و امور خیریه خواهد بود.

★ ۱۷۷- هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد، متولی باید به همان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی قرار نداده باشد، متولی باید راجع به تعمیر و اجاره و جمع‌آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید. «ماده‌ی ۸۲ قانون مدنی»

طبق این ماده، در صورت تعیین شرایط اداره‌ی امور موقوفه توسط واقف، متولی باید در حدود شرایطی که در عقد وقف معین شده، عمل نماید و اگر شرایطی از سوی واقف تعیین نشده باشد، متولی در حدود معمول و متعارف نسبت به حفظ و اداره‌ی اموال موقوفه، از قبیل تعمیر، اجاره، جمع‌آوری و تقسیم منافع و ... اقدامات لازمه را انجام می‌دهد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۰»

باید توجه داشت که متولی مدیر و نماینده شخصیت حقوقی وقف است و نماینده واقف تلقی نمی‌شود. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۷۰، مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۲»



★ ۱۷۸- متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر آن که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد؛ ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد، می‌تواند وکیل بگیرد. «ماده‌ی ۸۳ قانون مدنی»

این ماده از دو بخش تشکیل شده است: ۱- واگذاری تولیت از جانب متولی به دیگری اصولاً ممکن نیست. استثنائاً اگر واقف در ضمن عقد وقف به او اجازه واگذاری «تفویض» تولیت را داده باشد، متولی می‌تواند سمت خود را به کسی که صلاح بداند، واگذار کند. ۲- دادن وکالت از جانب متولی به دیگری جهت اداره‌ی امور موقوفه اصولاً مجاز است. استثنائاً اگر واقف مباشرت متولی را در اداره‌ی امور موقوفه در عقد وقف، شرط نموده باشد، متولی نمی‌تواند جهت اداره‌ی امور موقوفه به دیگری وکالت دهد. دلیل ممنوعیت واگذاری تولیت این است که تولیت منصبی است که از طرف واقف به متولی داده می‌شود و پس از قبول تولیت، حق و تکلیف برای وی ایجاد می‌شود و لذا بدون اذن قبلی واقف نمی‌تواند منصب خود را به دیگری واگذار کند. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۶»

تفاوت تفویض تولیت با وکالت دادن تولیت به دیگری در این است که در تفویض، متولی سمت خود را از دست می‌دهد و آن را به دیگری وا می‌گذارد و از مسئولیت رها می‌شود، درحالی که در وکالت اختیار متولی از بین نمی‌رود. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۷۰، امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۷، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۳»

★ ۱۷۹- جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد، متولی مستحق اجرت‌المثل عمل است. «ماده‌ی ۸۴ قانون مدنی»

طبق این ماده قرار دادن سهمی از منافع موقوفه در پاسخ به فعالیت متولی در اداره‌ی امور موقوفه، مجاز است. به عبارت دیگر قرار دادن حق التولیه از سوی واقف برای عمل متولی جایز است، حتی اگر واقف، خود را به عنوان متولی تعیین کرده باشد و این امر وقف بر نفس نیست. زیرا سهم مزبور در مقابل عمل تولیت به او پرداخت می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۹، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۳» تعیین میزان حق التولیه به نظر واقف است. ولی اگر واقف نسبت به عمل متولی از برخورداری از منافع موقوفه حق التولیه قید نکرده باشد، متولی مستحق اجرت‌المثل است. زیرا هر عملی محترم است و بر مبنای اصل عدم تبرع، متولی به خاطر انجام امور تولیت، می‌بایست اجرت‌المثل بگیرد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۸۹»

★ ۱۸۰- بعد از آن که منافع موقوفه حاصل و حصه هر یک از موقوف‌علیه‌ها معین شد، موقوف‌علیه می‌تواند حصه خود را تصرف کند اگر چه متولی اذن نداده باشد، مگر این که واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد. «ماده‌ی ۸۵ قانون مدنی»

طبق این ماده تصرف موقوف‌علیه‌ها بر همه منافع خود منوط به تحقق دو شرط می‌باشد: ۱- حصول منافع ۲- تعیین حصه هر یک از موقوف‌علیه‌ها. با تحقق این دو شرط، هر یک از موقوف‌علیه‌ها می‌تواند در حصه «سهم» خود تصرف کند و نیازی به اذن متولی نسبت به تصرف در منافع وجود ندارد. ولی اگر واقف لزوم اذن متولی نسبت به تصرف در منافع موقوف‌علیه‌ها را در ضمن عقد وقف شرط کرده باشد، باید بر مبنای شرط و نظر واقف عمل نمود.

در خصوص این که پیش از تعیین حصه هر یک از موقوف‌علیه‌ها، حق آن‌ها نسبت به منافع حاصل شده چه نوع حقی است، میان حقوق‌دانان اختلاف است. دکتر امامی و دکتر لنگرودی آن را نوعی حق عینی نسبت به حصه مشاع می‌دانند که با تعیین حصه هر یک از موقوف‌علیه‌ها به حالت مفروز درمی‌آید. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۱، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۴»

درحالی که دکتر کاتوزیان آن را نوعی طلب تلقی می‌کند که پس از تعیین حصه، حق عینی موقوف‌علیه‌ها بر منافع خود محقق می‌شود. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۷۱»

★ ۱۸۱- در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد، مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف‌علیه‌ها مقدم خواهد بود. «ماده‌ی ۸۶ قانون مدنی»

این ماده در خصوص شرایط تعمیر و اصلاح و تحصیل منافع موقوفه دو ملاک را مورد توجه قرار می‌دهد: ۱- ترتیباتی که واقف در خصوص اصلاح و تعمیر و تحصیل منفعت معین کرده است. ۲- در صورت عدم تعیین ترتیبات از سوی واقف، قانون مخارج اصلاح و تعمیر و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است را بر حق موقوف‌علیه‌ها مقدم و در اولویت قرار می‌دهد. به عبارت دیگر اصل بر تقدم مخارج اصلاح و تعمیر و تحصیل منافع بر حق موقوف‌علیه‌ها است مگر این که واقف ترتیب دیگری معین کرده باشد. منظور از مخارج لازمه، مخارجی است که عرف و معمول محل آن را برای بقا و انتفاع از موقوفه لازم می‌داند و لذا متولی نمی‌تواند با انجام مخارج اضافی و از محل عایدات موقوفه، آن را به بهترین وضع ممکن درآورد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۰»

★ ۱۸۲- واقف می‌تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف‌علیه‌ها به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا این که اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد که به هر نحو که مصلحت می‌داند، تقسیم کند. «ماده‌ی ۸۷ قانون مدنی»

طبق این ماده، تقسیم منافع موقوف تابع نظر واقف است که در عقد وقف مقرر می‌کند. لذا منافع بسته به نظر واقف می‌تواند به صورت مساوی یا متفاوت بین موقوف‌علیه‌ها تقسیم شود. هم‌چنین واقف می‌تواند اختیار نوع تقسیم منافع را به متولی یا شخص ثالثی واگذار نماید تا به نحوی که مصلحت و مقتضی می‌دانند تقسیم نمایند. در صورت سکوت در نوع تقسیم منافع موقوفه، اصل بر تساوی و تشریک موقوف‌علیه‌ها می‌باشد. «لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۵»

★ ۱۸۳- بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوریکه انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود. «ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی»



این ماده در مقام اشاره به شرایط استثنایی فروش مال موقوفه است: ۱- در صورتی که موقوفه خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به نحوی که اگر در همان وضعیت بماند و تعمیر نشود، دیر یا زود خراب می‌شود. ۲- خرابی یا امکان منجر شدن به خرابی باید به حدی باشد که انتفاع از مال موقوفه ممکن نباشد. عدم امکان انتفاع به چند صورت است: ۱- قابلیت استفاده از عین موقوفه سلب شده باشد مانند میز یا صندلی پوسیده. نقصان عایدات به حدی که در نظر عرف مسلوب‌المنفعه باشد مانند قریه‌ای که قنات آن خشکیده باشد. عدم تناسب عایدات با وضعیت طبیعی در اثر خرابی.

۲- عمران «تعمیر» آن معتذر باشد و نتوان موقوفه را به وضعیت اولیه درآورد مانند صندلی یا میز شکسته و پوسیده.

۳- اگر عمران آن ممکن باشد، کسی برای عمران موقوفه حاضر نشود. «امامی - جلد اول - صفحه‌های ۹۳ و ۹۴»

در همین خصوص مطابق ماده‌ی ۳۴۹ قانون مدنی، بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف‌علیه‌هم تولید اختلاف شود؛ به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد، و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است. طبق بخش اول این ماده یکی دیگر از موارد استثنایی جواز فروش مال موقوفه، حالتی است که مابین موقوف‌علیه‌هم اختلافی ایجاد شود به حدی که بیم قتل نفس یا جرح نوعاً منتهی به قتل در آن باشد یا این که اختلاف به حدی باشد که منجر به خرابی مال موقوفه گردد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۵، کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه‌ی ۲۹۰»

در مقام جمع ماده‌ی ۳۴۹ و ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی، امکان خرابی یا ممکن است در اثر بروز اختلاف مابین موقوف‌علیه‌هم باشد یا در اثر عمل دیگر نظیر حوادث قهری یا طبیعی مثل سیل، زلزله. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۵»

بخش دوم ماده‌ی ۳۴۹ به مواردی اشاره می‌کند که در مبحث وقف مورد تصریح قرار گرفته است. یکی از این موارد موضوع ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی بود که شرح آن گذشت. مورد دیگر در ماده‌ی ۸۹ قانون مدنی است.

★ ۱۸۴- هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می‌شود، مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است، بشود؛ در این صورت تمام فروخته می‌شود. «ماده‌ی ۸۹ قانون مدنی».

این ماده به یکی دیگر از مصادیق جواز فروش مال موقوفه اشاره می‌کند. طبق این ماده هرگاه قسمتی از موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به نحوی که انتفاع از آن ممکن نباشد، با توجه به سایر شرایط ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی «عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود» همان قسمت خراب شده فروخته می‌شود. ولی اگر خرابی بعض سبب سلب انتفاع از قسمت باقی مانده شود و یا کسی پیدا نشود که آن قسمت را جداگانه خریداری نماید، در این حالت به علت این که موقوفه عرفاً غیر قابل تجزیه و تفکیک است، تمام موقوفه فروخته خواهد شد. «امامی - جلد اول - صفحه‌های ۹۴ و ۹۵»

لزوم اکتفا به فروش بعض موقوفه در حالتی که صرفاً قسمتی از آن تخریب شده است، ناشی از اصل منع بیع وقف و استثناء بودن فروش موقوفه در صورت ضرورت است که در مورد فروش قسمت تخریب شده نیز می‌بایست در حد ضرورت به همان مقدار خراب شده اکتفا نمود. «لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه‌ی ۷۵»

★ ۱۸۵- عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود. «ماده‌ی ۹۰ قانون مدنی»

طبق این ماده با توجه به این که هدف واقف، تحبیس اصل مال و تسبیل منفعت آن است و با فروش اصل مال، ناچار بر خلاف نظر او عمل شده است، لذا باید با خرید چیزی که می‌تواند نظر واقف را تا حدودی تأمین نماید، آن را جبران کرد. بدین جهت از ثمن فروش موقوفه، مالی خریده می‌شود که تا حد امکان با هدف و غرض واقف موافق و نزدیک باشد. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۶»

★ ۱۸۶- در موارد ذیل، منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد:

۱- در صورتی که منافع موقوفه مجهول‌المصرف باشد. مگر این که قدر متیقنی در بین باشد.

۲- در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاص که واقف معین کرده است، متعذر باشد. «ماده‌ی ۹۱ قانون مدنی»

طبق بند اول در صورتی که نوع مصرف منافع موقوفات عامه معلوم نباشد، منافع صرف بریات عامه می‌شود. ولی اگر قدر متیقنی در بین باشد «مثلاً معلوم باشد که مزرعه برای دانشجویان مدرسه یا مسجد یا ... وقف شده است ولی معلوم نیست کدام مدرسه یا مسجد یا ... است» در همان قدر متیقنی صرف می‌شود و عایدات آن به دانشجویان یا مسجد یا ... صرف می‌شود. در مواردی که قدر متیقنی در کار نیست. «مثلاً مزرعه‌ای بدون تعیین موضوع برای امور خیریه وقف شود» طبق این بند صرف بریات عمومی می‌شود.

«امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۹»

طبق بند دوم اگر مصرف منافع موقوفه در مورد خاص که واقف معین کرده، متعذر گردد «مانند وقف عایدات یک مزرعه یا خانه یا مغازه‌ای برای پلی که رودخانه زیر آن خشکیده است» در این حالت منافع موقوفه صرف بریات عمومی می‌شود. در این خصوص، مطابق ماده‌ی ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف، درآمد موقوفات مجهول‌المصرف زیر نظر سازمان به مصرف می‌رسد و مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۸ این قانون، درآمد موقوفات متعذرالمصرف با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می‌رسد. منظور از متعذرالمصرف نیز طبق این تبصره، آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء «منتفی شدن» موضوع یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد. هم‌چنین در صورتی که معلوم نباشد که موقوفه وقف خاص است یا وقف عام، عایدات آن مستنبت از ماده‌ی ۹۱ قانون مدنی، صرف بریات عمومی می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه‌ی ۹۹»



نکات مهم وقف:

- ۱- عین باید تاب پایداری در برابر انتفاع را داشته باشد. وقف منفعت و دین و حق امکان ندارد. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۰»
- ۲- مال موقوفه، خود شخصیت حقوقی می‌یابد و به واقف یا موقوف‌علیهم تعلق ندارد. طبق ماده‌ی ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف نیز هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد، نماینده آن است. «منبع پیشین - صفحه ۶۰»
- ۳- وقف به وسیله وصیت نیز ممکن است واقع شود و معلق به مرگ واقف «موصی» گردد. «منبع پیشین - صفحه ۶۱»
- ۴- در موضوع اختلاف در مالکیت و وقفیت، اصل مالکیت است و مدعی وقف باید دعوی را ثابت کند و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف نیست. «منبع پیشین - صفحه ۶۱، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۴۱»
- ۵- مالک نمی‌تواند مالی را که در رهن دیگری است وقف کند. زیرا وقف مال مرهونه عملی است که منافی حق مرتهن است. «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۶۲»
- ۶- ورشکسته نمی‌تواند اموال خود را وقف کند. «منبع پیشین - صفحه ۶۴»
- ۷- وقف بر غیر محصور «مانند فقراء و دانشمندان» نیز تابع وقف بر مصالح عامه است و واقف می‌تواند خود از مصادیق افراد غیر محصور باشد. «منبع پیشین - صفحه ۶۷»
- ۸- متولی نمی‌تواند نسبت به موقوفه برای همیشه تعهد کند، زیرا متولی بعدی الزامی به قبول آن نخواهد داشت. «منبع پیشین - صفحه ۷۱»
- ۹- با توجه به این که اخذ به شفعه کلیه معاملات پیش از اخذ به شفعه و پس از عقد بیع را باطل می‌کند، چنانچه دو نفر در ملکی غیر منقول قابل تقسیم مشاعی شریک باشند و یکی از آن دو نفر سهم خود را به شخص ثالثی بفروشد و شخص ثالث «خریدار» آن را وقف نماید، شریک دیگر می‌تواند با اعمال حق اخذ به شفعه و پرداخت ثمن، عقد وقف را باطل و موقوفه را تملک نماید و عقد وقف مؤخر نمی‌تواند موجب زوال حق اخذ به شفعه گردد. «امامی - جلد اول - صفحه ۹۸»
- ۱۰- مالی که به وسیله ثمن موقوفه‌ی فروخته شده «در موارد جواز بیع وقف» خریداری می‌شود به خودی خود وقف نیست و باید آن را مجدداً وقف نمود. در مورد تلف مال موقوفه و بازگشت مثل یا قیمت به عنوان جبران خسارت نیز وضع به همین منوال است. «امامی - جلد اول - صفحه ۹۷»
- ۱۱- هرگاه دو نفر یا تمام متولیان فوت نمایند، حاکم به عده آن‌ها متولی تعیین خواهد نمود که مجتمعاً امور موقوفه را اداره نمایند. «امامی - جلد اول - صفحه ۸۵»

مباحات

- ★ ۱۸۷- هر کس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات راجع به هر یک از مباحات از آن‌ها استفاده نماید. «ماده‌ی ۹۲ قانون مدنی»
- طبق این ماده علاوه بر جواز تملک مباحات با عمل حقوقی حیات، انتفاع از استفاده از بیش‌تر مباحات شایع، نظیر زمین و آب در نظارت کامل دولت است. «کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - صفحه ۷۸»
- برای مثال استفاده از کلیه آب‌های داخلی تحت نظارت وزارت نیرو می‌باشد.

حق ارتفاق

ارتفاق نسبت به مال غیر

- ★ ۱۸۸- ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری. «ماده‌ی ۹۳ قانون مدنی»
- واژه «ارتفاق» از ریشه «رفق» به معنای مدارا می‌باشد و وجه تسمیه حق ارتفاق به این خاطر این است که مالک ملک با صاحب حق به رفق و مدارا رفتار کند و جلوگیری از استفاده او ننماید. «امامی - جلد اول - صفحه ۱۰۱»
- اغلب حقوق دانان بر این باورند که تعریف ماده‌ی ۹۳ از حق ارتفاق تعریف مانعی نیست و شامل حقوق عینی دیگر نیز می‌شود. برای مثال شامل حق انتفاع، حق «وثیقه حق مرتهن نسبت به ملک غیر منقول راهن» و حق مستأجر نسبت به عین غیر منقول مستأجره می‌شود. «امامی - جلد اول - صفحه ۱۰۱، کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۴۰، لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۸۱»
- یکی از ویژگی‌های حق ارتفاق این است که وجود آن قائم به ملک است و جنبه شخصی ندارد و به مناسبت مالکیت شخص بر ملکی برای او ایجاد می‌شود و با انتقال ملک و تغییر مالک از بین نمی‌رود و به مالک جدید تعلق می‌گیرد. لذا برای تفکیک حق ارتفاق از سایر حقوق عینی، حقوق دانان حق ارتفاق را چنین تعریف کرده‌اند: ۱- حقی است در ملک دیگری برای کمال استفاده از ملک خود. «امامی - جلد اول - صفحه ۱۰۱» ۲- حقی است که به موجب آن صاحب ملکی، به اعتبار مالکیت خود از ملک دیگری استفاده می‌کند. «کاتوزیان - اموال و مالکیت - شماره‌ی ۲۴۰»
- ۳- حق ارتفاق، حق مالک است به مناسبت ملک خود در ملک دیگری. «لنگرودی - مجموعه محشای قانون مدنی - صفحه ۸۱»