

حقوق مدنی

«۲»

حقوق داران

«اموال و مالکیت»

بر اساس:

«متن تمام مواد مرتبط»^۱

«آموزه های دکتر کاتوزیان، دکتر شهبازی و دکتر برادران»

گردآوری، تایپ و ویرایش: داود بلدی

رتبه بیست و چهار کانون وکلای خوزستان ۱۳۹۴

^۱ - مواد مطروحه در این جزوه: ماده ۱ تا ماده ۹۸، بعلاوه سایر مواد مرتبط قانون مدنی و دیگر قوانین مرتبط.

- ✂ این جزوه صرفاً برای آزمون وکالت [که آزمونی قانون محور است] مهیا گردیده است؛ بنابراین برای آمادگی جهت آزمون های حقوقی دیگر، باید به منبع خاص آن آزمون نیز توجه کرد؛
- ✂ در این جزوه سعی شده است بدون حذف نکته های مهم، مطالبی ساده و روان در اختیار شما دوستان قرار بگیرد؛
- ✂ در مواردی که مبحث، به قانونی غیر از قانون مدنی مرتبط باشد، مواد قانون مرتبط، به صورت پاورقی آمده است؛
- ✂ در نوشتن جملات و متن مواد در این جزوه دقت بسیاری شده و حتی چندین بار ویرایش شده است، اما مطابق قاعده عام! خالی از اشکال نمی باشد؛
- ✂ کلمات و عباراتی که بین [کروشه] در متن مواد نوشته شده است، برای فهم راحت تر مواد است و جزء ماده نمی باشد؛
- ✂ بهترین مکمل این جزوه، تست قانون مدنی از دکتر محمد حسین شهبازی است؛
- ✂ بدیهی است با مطالعه این جزوه، مطلقاً از مطالعه گنجینه دکتر کاتوزیان (قانون مدنی در نظم کنونی)^۱ و سایر کتب وی و کتب اساتید دیگر بی نیاز نمی شویم؛
- ✂ پیشنهادات و انتقادات (ایرادات) همه دوستان و صاحب نظران را در Pandpnu@yahoo.com پذیرا و پاسخگو هستیم.

داود بلدی - زمستان ۱۳۹۴

موفقیت چیزی نیست جز:

- ✓ داشتن هدف؛
- ✓ برنامه ریزی دقیق و منعطف؛
- ✓ اجرای برنامه با پشتکار قوی؛
- ✓ حفظ انگیزه و عدم ناامیدی در تمام مسیر.

^۱ - ضمن مطالعه مواد، رجوع به حاشیه های دکتر کاتوزیان در «نظم کنونی» فراموش نشود.

«فهرست»

صفحه		عنوان
۴	حق
۶	حقوق عینی
۱۵	تقسیم بندی اموال
۳۵	حق مالکیت
۳۸	اماره تصرف
۴۲	حق انتفاع
۴۸	وقف
۷۲	حق ارتفاق
۷۳	حق، اذن و اجازه

**من هرگز خسته
 نمی شوم؛
 به هر تعداد که لازم
 باشد قدم بر می دارم.**

حق

- اولین کلمه ای که در حقوق با آن آشنا می شویم، حق نام دارد؛
- حق یعنی سلطه، قدرت، اقتدار؛
- حق امتیاز و توانایی است که قانون به افراد می دهد تا بتوانند زندگی کنند؛
- عدم وجودی حق = عدم توانایی زندگی؛
- حق بر دو قسم است: حق مالی و حق غیر مالی؛
- حق مالی: مانند حق مالکیت، این قسم در قانون مدنی به عنوان «اموال» آمده است: مواد ۱۱ الی ۹۵۵ ق.م؛
- حق غیر مالی: مانند حق زوجیت، اُبوت (پدری)، بُنوت (فرزندی) و ...، این قسم، در قانون مدنی به عنوان «اشخاص» آمده است: مواد ۹۵۶ الی ۱۲۵۶ ق.م؛^۱

تفاوت های حق مالی و حق غیر مالی:

- حق مالی قابل تقویم به پول است؛ یعنی اگر حق خود را بپردازیم در ازای آن، پول می دهند. مانند: حق مالکیت، مالکیت فرش: اگر مالک فرشی باشیم، و آن را بفروشیم، در ازای آن پول دریافت می کنیم. اما حق غیر مالی قابل تقویم به پول نیست، چون نمی توان حق فرزندگی یا حق پدری خود را فروخت؛
- حق مالی قابل نقل و انتقال است؛ نقل و انتقال حق مالی به دو صورت است: ارادی و غیر ارادی.^۲ اما حق غیر مالی به هیچ طریقی قابل نقل و انتقال نیست؛
- حق مالی قابل اسقاط است؛ یعنی صاحب مال می تواند حق خود را از بین ببرد، مانند: اعراض از ملک اما حق غیر مالی قابل اسقاط نیست، پدر هرگز نمی تواند پدر بودن خود را اسقاط کند؛
- حق مالی قابل توقیف است؛ یعنی این که اموال را می توان توقیف کرد. مانند: طلبکار می تواند حقوق مالی بدهکار را متوقف کند. (وثیقه) اما حقوق غیر مالی قابل توقیف نیست.
- در نتیجه این مقایسه باید گفت: حق مالی در دارایی است، در حالی که حق غیر مالی خارج از دارایی است. به عبارت دیگر: حق مالی با مال ارتباط دارد، در حالی که حق غیر مالی با شخصیت انسان ارتباط دارد.
- تمام حقوق مدنی در عالم ثبوت همین دو قسم است که تعریف شد: حقوق مالی و غیر مالی.

^۱ - مابقی مواد قانون مدنی (جلد سوم: مواد ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۵)، قانون مدنی نیست، بلکه ادله اثبات دعوا و مشمول آیین دادرسی مدنی است.

^۲ - قهری، در اثر فوت محقق می شود.

تعریف دو اصطلاح

- **عالم ثبوت:** یعنی هر آن چه در واقع وجود دارد؛
- **عالم اثبات:** یعنی آن چه در عالم ثبوت است، نزد قاضی مطرح شود تا او پی به عالم ثبوت ببرد.^۱
- برای رأی دادن فقط ثبوت کافی نیست، بلکه باید حق خود را اثبات کنیم؛
- من از **X** طلب دارم؛ عالم ثبوت --- واگر در دادگاه طلبم را ثابت کنم؛ عالم اثبات؛
- **در نتیجه:** حقوق مدنی کلاً **عالم ثبوت** است و آیین دادرسی مدنی کلاً **عالم اثبات** است.

حق مالی دو قسم است

- ❖ **حق عینی:** (حق مستقیم شخص بر عین مال)، یعنی رابطه مستقیم شخص با مال: شخص + مال؛
- مانند: حق مالکیت: مالکیت ماشین، خانه و ...
- ❖ **حق دینی:** (حق شخصی، طلب)؛
- حق دینی: یعنی حق غیرمستقیم روی مال و رابطه مستقیم شخص با شخص دیگر است: همان طلب است؛
- یعنی شخصی از طریق یک شخص دیگر به مال خود می رسد: شخص + شخص دیگر + مال

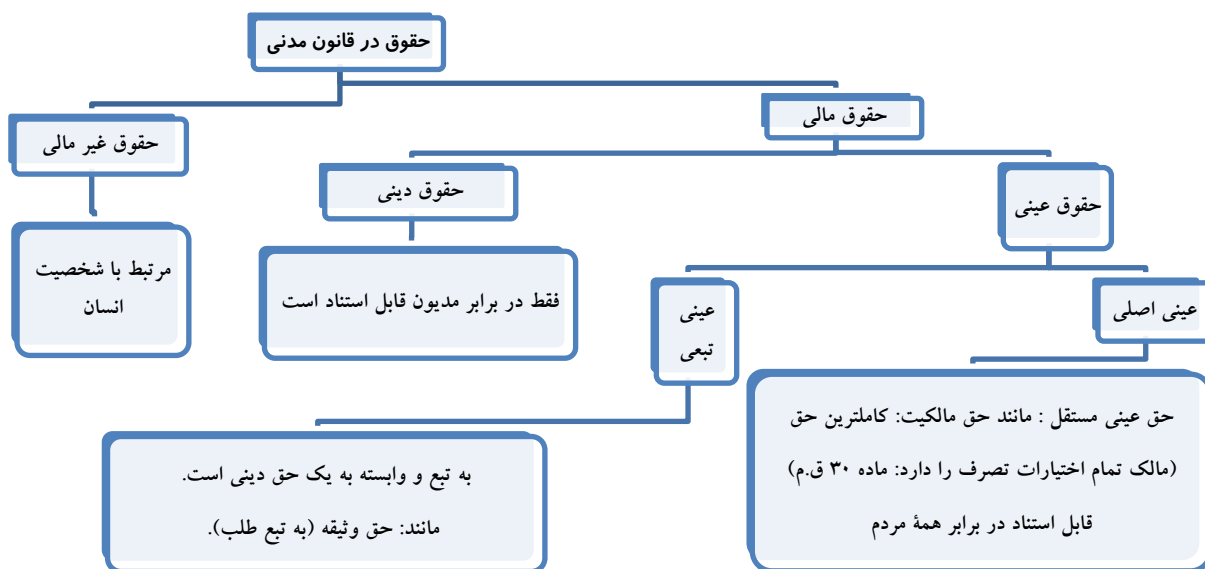
حق عینی بر دو قسم است

- ⊕ **حق عینی اصلی:** یعنی حق عینی مستقل، و وابسته به حق دیگر نیست؛
- مانند: حق مالکیت - که وابسته به حق دیگری نیست.
- ⊕ **حق عینی تبعی:** یعنی حق عینی وابسته به یک حق دینی است؛
- ابتدا باید یک حق دینی وجود داشته باشد تا بعداً حق عینی تبعی به وجود بیاید.
- **مثال:** ما از بانک وام می گیریم، و به آن بدهکار می شویم: یعنی بانک بر ما حق دینی دارد. حال بانک از ما وثیقه (سند خانه) می خواهد که اگر بدهی خود را پرداخت نکردیم، از طریق فروش خانه ما،^۲ طلب خود را بردارد؛
- در این مثال: بانک دو حق دارد:^۳ حق دینی روی شخص + حق عینی تبعی روی ملک (خانه).

^۱ - البته ثبوت همیشه قابل اثبات نیست.

^۲ - اقدام به فروش مال مورد وثیقه، فقط از طریق دادگاه صورت می گیرد، و صاحب حق راساً نمی تواند.

^۳ - زمانی که طلبکار وثیقه نداشته باشد: فقط حق دینی دارد.



حقوق عینی

ماده ۲۹: ممکن است اشخاص نسبت به اموال، علاقه های^۱ ذیل را داشته باشند:

۱. مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛
۲. حق انتفاع؛
۳. حق ارتفاق به ملک غیر.

⊕ این ماده به سه مورد از حقوق عینی اشاره نکرده است: حق تحجیر، حق شفعه و حق عینی تبعی.

شرح حقوق عینی

حق مالکیت

❖ کامل ترین حق عینی است، یعنی مالک می تواند هرکاری در ملک خود انجام دهد. (تمام اختیارات و حق همه گونه تصرف)؛

ماده ۳۰: هر مالکی نسبت به مایملک^۲ خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

^۱ - علاقه به معنی ارتباط است و ارتباط با مال حق عینی است. و منظور از علاقه ها در این ماده حق عینی است.

^۲ - مایملک: یعنی «ملک».

مالکیت دو قسم است

⊖ مالکیت عین و مالکیت منفعت؛^۱

- ♣ عین (مثل تمام اشیاء) مثال: مالک خانه بودن، مالک ماشین بودن؛
- ♣ منفعت (فایده عین، هر عینی یک فایده دارد) مثال: سکونت در منزل و سواری در ماشین.

مالکیت سه حالت دارد:

- شخص هم مالک عین و هم مالک منفعت است، مانند: مالک خانه، ماشین و...؛
- شخص مالک عین است ولی مالک منفعت نیست، مانند: موجر؛
- شخص مالک عین نیست ولی مالک منفعت است، مانند: مستأجر.^۲

مراتب داشتن

مالکیت عین:	کسی که مالک عین می باشد، مالک همه چیز آن مال نیز می باشد: مالک عین، توابع، منافع، ارتفاق و انتفاع؛
مالکیت منفعت:	گاهی ممکن است فرد مالک منفعت باشد، اما مالک عین نیست: مانند اجاره: مستأجر مالک منافع است با مدت محدود؛
حق انتفاع:	منتفع، مالک منافع و مالک عین نیست، اما در حدود متعارف حق بهره برداری از مال را دارد؛
اذن در انتفاع:	حق به معنی کلمه وجود ندارد - مالک به منتفع اذن داده است و اذن هم قابل رجوع می باشد. مانند عاریه؛
اباحه در انتفاع:	همان اذن در انتفاع است با این تفاوت که مخاطب «اباحه در انتفاع»، عام است، اما مخاطب «اذن» یک شخص می باشد.

حق انتفاع

⊖ یک نفر حق دارد از منافع یک مال، که این منافع به او تعلق ندارد، استفاده کند؛

ماده ۴۰: حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.

تفاوت حق انتفاع با مالکیت منفعت

- ♣ در مالکیت منافع ذرات منفعت در ملک مستأجر است. اما در حق انتفاع ذرات منفعت در ملک منتفع به وجود نمی آید؛
- ♣ مستأجر [مالک منفعت است] از مال خودش استفاده می کند. [منافع عین، ملک اوست]. یعنی شخص مالک منافع است. اما در حق انتفاع، منافع مال منتفع نیست و فقط از آن منتفع می شود.

^۱ - هر مالی یا عین است و یا منفعت، به فایده عین، منفعت می گویند.

^۲ - ماده ۴۶۶ ق.م. اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می گویند.

مثال برای مالکیت منفعت:

- ❖ شخصی باغی را اجاره می کند و مالک میوه ها (منافع) می شود، اگر بعد از اتمام مدت اجاره میوه هایی در باغ بماند می تواند آن ها را بردارد، چون ملک (مال) اوست.
- در این مثال منظور این است که اگر باغ اجاره شده برای یک سال باشد، میوه های همان سال ملک مستأجر می شود و نه سالی دیگر. که در این یک سال، مستأجر حق همه گونه تصرف در ملک خود دارد: بخورد، بفروشد، اعراض کند و ... چون مال اوست.

مثال برای حق انتفاع :

- ❖ مالک یک باغ، حق انتفاع از باغ خود را به مدت یک سال به شخصی داده است، مالک میوه ها همان مالک باغ است و منتفع در این یک سال فقط می تواند از این میوه ها استفاده کند و حق فروش و اعراض و از این قبیل را ندارد، و اگر مدت انتفاع تمام شده باشد، دیگر حق ندارد از آن ها استفاده کند، چون مال او نیست.

حق ارتفاق

- ⊖ ارتفاق برگرفته از رفاقت و به معنای دوستی و همراهی است، یک نوع حق انتفاع است؛
- حق انتفاع عام و حق ارتفاق خاص است. (رابطه عموم و خصوص مطلق دارند).

تفاوت حق انتفاع با حق ارتفاق

- حق ارتفاق فقط در اموال غیرمنقول است، و شامل اموال منقول نمی شود؛ مانند: خانه، زمین، ملک و ... ؛
- اما حق انتفاع در هر دو (اموال منقول و غیرمنقول) وجود دارد. حق انتفاع از ماشین، باغ، گوسفند و ...؛
- در حق ارتفاق وجود دو مال غیرمنقول نیاز است: یکی از مالکان بر مال دیگری حق دارد؛ اما در حق انتفاع یک مال مورد بحث است. چه منقول باشد و چه غیرمنقول.

مثال برای حق ارتفاق:

- دو ملک مجاور هم هستند، مالک یکی از ملک دیگری حق عبور، حق مجرا، حق شبکه، حق در و پنجره و ناودان و یا ... دارد؛^۱

ماده ۹۳: ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری.

^۱ - حق ارتفاق برای این است که از حق خود بهتر استفاده کنیم.

حق تحجیر

⊕ این حق امروزه اجرا نمی شود و برخی بر این باورند که نسخ شده است، اما چون هنوز در قانون مدنی وجود دارد به آن پرداخته می شود:

مقدمه:

- زمین موات^۱ یعنی زمین مُرده. (یک اصطلاح است، یعنی زمینی که بدون آب و علف است)؛
- ماده ۲۷: اموالی که ملک^۲ اشخاص نمی باشد و افراد مردم می توانند آن ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن ها تملک کرده و یا از آن ها استفاده کنند، مباحات نامیده می شود: مثل اراضی موات، یعنی زمین هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و ذرع در آن ها نباشد.

تفاوت اراضی موات با اراضی بایر

♣ **اراضی بایر:** زمین هایی هستند که سابقه عمران و آبادی داشته اند و به تدریج به حالت موات درآمدند، مانند خانه های قدیمی خارج از شهر ها و ... ؛

♣ **اراضی موات:** زمین هایی هستند که معطل افتاده و آبادی و کشت و ذرع در آن ها وجود ندارد.

- احیاء: یعنی زنده کردن. احیای زمین موات؛ یعنی آباد کردن زمین موات؛

ماده ۱۴۱: مراد از احیاء زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است، از قبیل زراعت، درخت کاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند.

⊕ منظور از کلمه «و غیره» در این ماده: یعنی انجام هر کاری که نشان از احیاء باشد، حصری نیست، تمثیلی است.

ماده ۱۴۳: هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند،^۳ مالک آن قسمت می شود.^۴

^۱ - موات، میت، مُرده.

^۲ - ملک در قانون دو معنا دارد: ۱. مالی که مالک دارد (مانند ماده ۲۷ ق.م) ۲. مال غیرمنقول (مانند مواد ۹۳ و ۹۴ ق.م).

^۳ - این ماده در عمل متروک شده است.

^۴ - مواد مرتبط:

* ماده ۶ قانون زمین شهری: کلیه زمین های موات شهری اعم از آن که در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی و یا غیر دولتی باشد در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته ارزش قانونی ندارد. ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی اسناد آن ها را به نام دولت صادر نمایند، مگر آن که از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ توسط دولت واگذار شده باشد. تبصره: اسناد مالکیت زمین های مواتی که در وثیقه می باشند و به موجب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و قانون اراضی شهری مصوب

تعریف تحجیر

- تحجیر یعنی شروع به احیاء، فراهم نمودن مقدمات احیاء؛
- یعنی انجام هر کاری که نشان از احیاء باشد؛
- در قدیم برای احیای زمین دور آن را سنگ می چیدند و به این کار تحجیر گفته می شد؛
- تحجیر --- حجر --- سنگ --- سنگ چینی؛
- تحجیر یعنی حق اولویت در احیاء؛
- در اثر تحجیر شخص مالک زمین نمی شود و فقط حق تقدم پیدا می کند. (با احیاء آن مالک می شود.)؛
- حق تحجیر یک حق عینی است. یعنی رابطه شخص با زمین است؛

ماده ۱۴۲: شروع در احیاء، از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره [هرکاری] تحجیر است و موجب مالکیت نمی شود، ولی برای تحجیر کننده ایجاد حق اولویت در احیاء^۱ می نماید.

حق شُفَعَه^۲

- هرگاه دو نفر در یک مال غیرمنقول قابل تقسیمی [مانند زمین] شریک باشند و یکی از آن ها سهم خود را بفروشد [فقط بیع]، شریک دیگر حق دارد به خریدار رجوع کند و ثمن را به وی بدهد و سهم فروخته شده را بگیرد. (تملک کند)؛
- در ایجاد حق شفعه مهم نیست که سهم هر کدام در این مال چقدر است، مهم دو نفر بودن و شراکت دو نفره بودن آن هاست.

۱۳۶۰ و این قانون به اختیار دولت درآمده و یا در می آیند آزاد تلقی می شوند و غیر از مطالبات اشخاص ناشی از فروش آن گونه اراضی که منتفی می گردد مطالبات دیگر وسیله طلبکار از سایر اموال بدهکار وصول خواهد شد؛

* ماده ۷ قانون زمین شهری: کسانی که طبق مدارک مالکیت، از زمین های موات شهری در اختیار داشته اند مشروط بر آن که از مزایای مواد ۶ یا ۸ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ استفاده نکرده و مسکن مناسبی نداشته باشند، طبق ضوابط مسکن و شهرسازی در سراسر کشور قطعه و یا قطعاتی جمعا معادل ۱۰۰۰ (هزار) متر مربع در اختیارشان گذاشته می شود تا در مهلت مناسبی که در آیین نامه تعیین خواهد شد عمران و احیا کنند در صورت عدم عمران و احیا بدون عذر موجه اجازه مذکور ساقط و زمین به دولت بازمی گردد.

تبصره: در مورد کسانی که به تاریخ قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ با اسناد عادی دارای زمین بوده و در مهلت های تعیین شده قبلی از طرف مراجع مربوطه تشکیل پرونده داده اند و یا در شهرهایی که تاکنون مهلت های مذکور برای تشکیل پرونده اعلام نشده است در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع قضایی ذی صلاح تایید گردد برابر ضوابطی که در آیین نامه اجرایی این قانون تعیین می شود اجازه عمران داده خواهد شد.

^۱ - حق اولویت در احیاء: یعنی حق تحجیر.

^۲ - شفعه: شفعه در لغت یعنی جفت قرار دادن - شفعه، ایقاع معوض است.

قاعده شراکت

- وقتی چند نفر با هم در یک مال شریک باشند، هر کدام می توانند بدون رضایت دیگری سهم خود را به هر که می خواهد بفروشند. (تصرف حقوقی و نه مادی)؛^۱
- اما شفعه یک استثناء است و به این شکل به دست می آید: مال غیرمنقول + دو نفر در آن شریک بودن + فروش (فقط بیع) از جانب یکی از آن ها = ایجاد حق شفعه برای شریک دیگر.

مثال شفعه:

- من و شما در یک قطعه زمینی با هم شریک هستیم، [مهم نیست به چه نسبتی، و ممکن است یکی یک دانگ و دیگری پنج دانگ و یا هر فرض دیگری]، حال اگر من سهم خودم را در قبال مبلغی بفروشم، [فقط فروختن و نه صلح و...] در این موقع [پس از اطلاع شما از وقوع بیع] می توانید به خریدار رجوع کرده و پول [به اندازه ای که بابت معامله به من داده است]، را به وی داده و سهم فروخته شده را تملک کنید؛

ماده ۸۰۸: هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه [سهم] خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه [سهم فروخته شده] را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می گویند.

- نکته مهم: سهم مشاع نیز باید مبیع قرار گیرد نه ثمن.

نکته:

- حق شفعه فوری^۲ (پس از اطلاع) است: یعنی شفیع پس از اطلاع باید ابتدا اظهارنامه بدهد تا فوریت امر از بین نرود. (البته اظهارنامه در صورتی است که نتوان حق شفعه را فوراً اعمال کرد)؛
- در هر زمانی که شفیع (صاحب حق شفعه) از وقوع بیع مطلع شود، یا اظهارنامه می دهد و یا فوراً همان مبلغ داده شده را به خریدار می دهد و سهم فروخته شده را تملک می کند و اگر خریدار پول را نگیرد، شفیع پول را در صندوق دادگستری واریز می کند و مال را تملک می کند و خریدار را از ملک خارج می کند.

^۱ - ماده ۵۸۳ ق.م. هر یک از شرکاء می تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل [تصرف حقوقی] کند.

^۲ - ماده ۸۲۱ ق.م. حق شفعه فوری است.

حق عینی تبعی (حق وثیقه)

- حق عینی تبعی، یک حق عینی، که وابسته به یک حق دینی است. (تابع حق دینی است)؛
- یعنی باید از ابتدا یک حق دینی وجود داشته باشد تا حق عینی تبعی به وجود بیاید.

مثال برای حق عینی تبعی:

- یک طلبکار داریم و یک بدهکار، (طلبکار حق دینی دارد)، طلبکار به بدهکار اعتماد ندارد و از بدهکار یک مال را به عنوان وثیقه (گرو) می گیرد، (مانند یک فرش)، در این مثال طلبکار نمی تواند از مال مورد وثیقه (فرش) استفاده کند، زیرا هم وثیقه است و هم منافع آن، مال بدهکار است.^۱
- طلبکار فرش را نگه می دارد؛ اگر بدهکار بدهی خود را پرداخت کند، طلبکار باید فرش (وثیقه) را به بدهکار پس بدهد، اما اگر بدهکار بدهی خود را پرداخت نکرد، طلبکار فرش را به دادگاه می برد و از دادگاه تقاضا می کند که فرش را بفروشد^۲ و طلب خود را از آن بر می دارد.
- ✓ یعنی طلبکار به تبع طلب خود بر روی مال بدهکار (فرش) حق عینی پیدا می کند.

راه های به وجود آمدن حق عینی تبعی

♣ قرارداد [عقد]؛

♣ تصمیم مقامات قضایی؛

♣ به حکم قانون.

قرارداد [وثیقه قراردادی]

- ساده ترین راه پیدایش حق عینی تبعی، قرارداد است. (عقد رهن)؛
- طلبکار و بدهکار قرارداد می بندند (هر دو طرف رضایت دارند)، طبق این قرارداد بدهکار مال خود را به عنوان وثیقه به طلبکار می دهد؛

ماده ۷۷۱: رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به داین می دهد.

رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند.

⊕ مورد وثیقه (رهن) را عین مرهونه می گویند. -- نکته: رهن عقد اذنی نیست.

⊕ رهن یک عقد دو وجهی است، یعنی: از طرف رهن لازم و از طرف مرتهن جایز است.^۳

^۱ - منافع متصل جزء رهن محسوب می شود.

^۲ - طلبکار راساً نمی تواند مال مورد وثیقه را بفروشد و یا در آن تصرف کند. فروش فقط توسط دادگاه صورت می گیرد.

^۳ - اما قواعد کلی «عقد لازم» بر آن جاری است.

تصمیم مقامات قضایی [وثیقه قضایی]

- وقتی که مدیون (بدهکار) حاضر نمی شود که وثیقه بسپارد و از طرفی طلبکار نگران طلب خود می شود، از این رو به مقامات قضایی مراجعه می کند و مالی از بدهکار را توقیف می کند [قرار تأمین خواسته]؛

ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م: خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است.

الف: دعوا مستند به سند رسمی باشد؛ **ب:** خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد؛

ج: در مواردی از قبیل اوراق تجاری وخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین می باشد؛

د: خواهان خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره: تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

نکات این ماده:

- ✓ خواهان در این جا می تواند، خواهان دعوای اصلی، اضافی، تقابلی، و یا وارد ثالث باشد، مشروط بر این که به حمایت از خوانده وارد دعوا نشده باشد؛
- ✓ در صورتی که درخواست کننده تأمین تا ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین نسبت به اصل دعوا دادخواست ندهد، دادگاه به درخواست خوانده، قرار تأمین را لغو می کند. ماده ۱۱۲ آ.د.م؛
- ✓ تأمین در قانون عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول. ماده ۱۲۰ آ.د.م؛
- ❖ دادگاه مکلف به قبول دادخواست است، اما مکلف به صدور قرار تأمین نیست؛
- ✓ در مواردی که موارد «الف» تا «ج» موجود باشد: قرار تأمین بدون تودیع خسارت احتمالی است؛
- ✓ در مورد بند «الف»: سند باید قابلیت اجرا داشته باشد و تعرض به اصالت سند هیچ تأثیری در صدور قرار ندارد؛
- ✓ در مورد بند «ب»: باید توسط خواهان اثبات شود؛
- ✓ در مورد بند «د»: منظور خسارت احتمالی است و باید وجه نقد باشد و حتی ضمانت نامه بانکی هم پذیرفته نمی شود؛
- ✓ در مورد «تبصره» (میزان خسارت احتمالی): معمولاً ده تا بیست درصد است و دادگاه تعیین کننده ممکن است بدوی باشد و یا تجدید نظر.
- ➡ توقیف مال از طریق دادگاه و یا از طریق اجرای ثبت (در صورتی که سند رسمی باشد). صورت می گیرد؛
- ➡ در هر صورت وقتی داین مال مدیون را توقیف کرد بر روی آن حق عینی تبعی پیدا می کند.

حکم قانون [وثیقه قانونی، وثیقه قهری]

- ❶ بعضی اوقات بدون این که طلبکار یا بدهکار بخواهد، خود قانون مال بدهکار را به وثیقه طلبکار (اراده بدهکار و طلبکار وجود ندارد) می دهد.
- ❷ در قانون مدنی در بحث ارث: وقتی شوهر فوت می کند، زن از [عین] اموال غیر منقول ارث نمی برد، اما از قیمت آن ها ارث می برد.

تعریف چند اصطلاح

- ♣ **زمین بیاض:** بیاض یعنی سفید و زمین بیاض، زمینی که هیچ چیزی روی آن نیست، با زمین موات فرق دارد، موات یک نوع زمین بیاض است اما بیاض می تواند موات نباشد؛
- ♣ **عرصه:** زمینی که روی آن یک چیزی وجود دارد. مانند بنا و درخت؛
- ♣ **اعیان:** به آن چیزی که روی عرصه قرار دارد، به خود بنا و درخت اعیان می گویند.
- در مجموع، اموال غیرمنقول فقط همین سه عنوان بالا هستند؛
- وقتی شوهر فوت می کند، زن از هیچ یک از سه مورد بالا ارث نمی برد، اما از قیمت آن ها ارث می برد و خود اموال غیرمنقول به بقیه وراثت می رسد. مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی؛

ماده ۹۴۶: زوج از تمام اموال زوجه ارث می برد و زوجه در صورت فرزند دار بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می برد در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می باشد.

تبصره: مفاد این ماده در خصوص وارث متوفایی که قبل از تصویب آن فوت کرده ولی هنوز ترکه او تقسیم نشده است نیز لازم الاجراست.

- ❶ استاد شهبازی: جای لفظ «زمین بیاض» در ماده بالا بعد از لفظ اعیان خالی است. (جا افتاده)!!
- ❷ منظور از تبصره این ماده: این که این قانون (قانون ماهوی) عطف بماسبق می شود.

ماده ۹۴۸: هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع کنند، زن می تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند.

- ❶ منظور همان روش قانونی حق وثیقه زن است که تعریف شد.

- **مثال:** شخصی (یک مَرَد) فوت کرده و یک خانه از دارایی او به جای مانده است، زن از این خانه ارث نمی برد، بلکه از قیمت آن ارث می برد. به این صورت که کارشناس خانه را قیمت گذاری می کند و از این قیمت، حسب مورد زن یک هشتم و یا یک چهارم طلبکار می شود؛
- یعنی خانه به سایر وراث می رسد و زن سهم خود را از قیمت آن می برد. به این صوت که: این خانه ای که مال بدهکار است (منظور در این مثال سایر وراث بدهکار زن می شوند)، وثیقه طلب زن می شود (به حکم قانون)؛
- یعنی مال غیرمنقول به جا مانده از زوج وثیقه طلب زوجه می شود. (قهری)؛
- در نتیجه: «خود به خود» مال وثیقه زن می شود و دادگاه خانه را می فروشد و طلب زوجه را می دهد.

اموال

تقسیم بندی های اموال :

- ❖ منقول و غیرمنقول؛
- ❖ عین و منفعت؛
- ❖ مثلی و قیمی؛
- ❖ مصرف شدنی و مصرف نشدنی؛
- ❖ با مالک و بی مالک؛

تقسیم نخست اموال: منقول و غیرمنقول

ماده ۱۱: اموال بر دو قسم است منقول و غیرمنقول.

اقسام مال غیرمنقول:

- غیرمنقول ذاتی؛
- غیرمنقول به واسطه عمل انسان؛
- غیرمنقول حکمی؛
- غیرمنقول تبعی.



مواد مرتبط:

❖ ماده ۱۲ ق.م مال غیرمنقول را تعریف کرده و گفته است که دو قسم دارد [در صورتی که ۴ قسم است!]، مواد ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ مثال هایی است برای دو قسمی که ماده ۱۲ نام برده است [ذاتی و به واسطه عمل انسان] و ماده ۱۷ قسم سوم را گفته و چند مثال زده و سرانجام ماده ۱۸ قسم چهارم را با مثال نام برده است؛

ماده ۱۲: مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.
⊕ این ماده فقط به دو قسم مال غیرمنقول اشاره کرده است: ذاتی و به واسطه عمل انسان.

غیرمنقول ذاتی

- مالی است که از اول ذاتی بوده و کسی آن را به غیرمنقول تبدیل نکرده است: یعنی استقرارش ذاتی است؛
- اولین لفظ (اراضی) در ماده ۱۳ ق.م. غیرمنقول ذاتی است، به عبارتی تنها مثال برای غیرمنقول ذاتی زمین است؛

ماده ۱۳: اراضی و ابنیه و آسیا و هر چه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می شود، غیرمنقول است و هم چنین است لوله ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.

غیرمنقول به واسطه عمل انسان

- مالی که از ابتدا منقول بوده و به دلیل اتصال به زمین یا درخت به آن غیرمنقول به واسطه انسان می گویند؛
- به عبارت دیگر هر چیزی که به بنا و درخت و زمین چسبیده باشد غیرمنقول به واسطه عمل انسان است؛
- غیرمنقول به واسطه انسان، یک اصطلاح است و این طور نیست که حتماً باید انسان این کار را انجام داده باشد، حتی به درخت خودرو هم غیرمنقول به واسطه انسان می گویند. (دکتر شهبازی)؛^۱

ماده ۱۳: ابنیه و آسیا و هر چه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می شود، غیرمنقول [به واسطه انسان] است و هم چنین است لوله ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.

ماده ۱۴: آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آن ها، در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشد، به طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود، غیرمنقول است.

^۱ - در مورد این قسم از اموال غیرمنقول و غیرمنقول تبعی، با توجه به گفته های دکتر شهبازی و آن چه در نظم دکتر کاتوزیان و حاشیه های آن می بینیم اختلاف نظر وجود دارد. دکتر برادران نیز با نظر دکتر کاتوزیان موافق هستند. (در این جزوه از نظر دکتر شهبازی پیروی شده است، با توجه با تأکید های وی در کلاس بر روی این موضوع).

• همانطور که قبلاً گفته شد، در این ماده [۱۴] و ماده های ۱۵ و ۱۶ مثال هایی از غیرمنقول به واسطه عمل انسان آمده است؛

• آینه و پرده و ... باید حتماً در زمین یا بنا به کار رفته باشد در غیر این صورت منقول است، چون اگر به کار رفته باشد، نقل آن باعث خرابی خود آن و یا محل آن می شود.

ماده ۱۵: ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است، غیرمنقول است. اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد، تنها آن قسمت منقول است.

• ثمره به درخت و حاصل به زمین بر می گردد: چیدن ثمره - درو کردن محصول؛

• وصف غیرمنقول بودن ثمره و حاصل، پس از جدا شدن از مبدأ خود، از بین می رود و منقول می شود.

ماده ۱۶: مطلق اشجار و شاخه های آن و نهال و قلمه، مادام که بریده یا کنده نشده است غیرمنقول است.

• مطلق اشجار: یعنی صرف درختان؛

• مفهوم مخالف: زمانی که بریده و یا کنده شوند، منقول می شوند.

«مال پیشاپیش منقول»

• برگرفته از مفهوم حاشیه ۲ از ماده ۱۳ق.م، نظم دکتر کاتوزیان. (تراضی اشخاص)؛

• مال پیشاپیش منقول یک اصطلاح است، به این ترتیب که: یک مالی اکنون غیرمنقول است و قرار است در آینده منقول بشود و منقول آن هم مد نظر طرفین است: یعنی مالی که الان غیرمنقول است، منقول فرض می شود. (در حکم منقول)؛

• یعنی احکام مال منقول بر آن بار می شود. به عبارتی اگر دعوایی بر سر این مال وجود داشته باشد، برای تعیین مرجع صالح جهت رسیدگی، طبق احکام مال منقول عمل می شود. (محل اقامت خواننده)؛

مثال ۱:

• یک آجر اکنون در دست ماست: (منقول)، اگر این آجر در ساختمان به کار رفته باشد: (غیرمنقول)، اگر از ساختمان جدا شود: (منقول) و اگر با توجه به این که هنوز در ساختمان است، فروخته شود: مال پیشاپیش منقول می شود؛

مثال ۲:

- میوه های روی درخت هنوز چیده نشده اند، حال یک نفر این میوه ها را می خرد و قرار است فردا و یا ... آن ها را بچیند (منظور این است که در زمان معامله میوه ها هنوز روی درخت قرار دارند) چون قرارداد بسته اند، از موقع قرارداد میوه ها منقول محسوب می شوند (همین که فروخته شدند منقول می شوند)، یعنی اگر دعوایی روی این میوه ها به وجود بیاید باید طبق قواعد و احکام مال منقول (محل خوانده) عمل کرد؛

مثال ۳:

- یک ساختمان قدیمی وجود دارد که قرار است تخریب شود، حال قبل از تخریب، یک نفر آجرهای آن را می خرد، پس چنین فرض می شود که مال منقولی مورد معامله قرار گرفته است و اگر دعوایی به وجود بیاید دادگاه محل وقوع خوانده صالح است.

غیرمنقول حکمی

- یک سری اموال منقول هستند که در کشاورزی به کار می روند و از دو جهت زیر، غیرمنقول محسوب می شوند:

➔ صلاحیت محاکم و توقیف اموال؛

- قانونگذار جهت حمایت از کشاورزی و به خاطر این که این اموال از زمین جدا نشود و کشاورزی معطل نماند، آن ها را از دو جهت مذکور غیرمنقول محسوب کرده است؛
- در حقیقت اموال مذکور در ماده ۱۷ ق.م از هر جهت منقول اند و فقط از دو جهت مُصَرَّح غیرمنقول به حکم قانون هستند.

از جهت توقیف:

- چون توقیف اموال منقول و غیرمنقول با هم متفاوت است، قانون گذار آن ها را در حکم غیرمنقول دانسته است، اگر مال منقولی را توقیف کنند، آن را از محل گذاشته شده جا به جا می کنند و ...؛
- اما توقیف اموال غیرمنقول چنین نیست و فقط در مال نمی توان تصرف حقوقی (انتقال مالکیت) کرد. و مانع تصرف مادی مالک از آن نمی شوند؛

مثال برای توقیف اموال غیر منقول:

- ❖ فرض کنیم خانه ای را توقیف می کنند، در این صورت تا تعیین تکلیف نهایی مالک در خانه خود سکونت دارد و او را بیرون نمی اندازند؛
- توقیف تراکتور و سایر ادوات هم بر همین مناسبت و به خاطر معطل نماندن کار کشاورزان توقیف آن ها همانند توقیف اموال غیر منقول است. (عدم تصرف حقوقی)؛

وجود دو شرط:

- ➔ برای این که اموال مذکور، غیر منقول حکمی محسوب بشوند، وجود هم زمان دو شرط زیر لازم است:
- ➔ **اولاً:** مالک زمین و مالک این اموال یک نفر باشند، (یعنی اموال مذکور استیجاری نباشند)؛
- ➔ **دوماً:** مالک این اموال را به کشاورزی اختصاص داده باشد، [اگر اموال مذکور در انبار باشند و ربطی به کشاورزی نداشته باشند، منقول هستند و مانند اموال منقول با آن ها برخورد می کنند]؛

ماده ۱۷: حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای، استفاده از عمل زراعت لازم^۱ و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال، جزو ملک محسوب و در حکم مال غیر منقول است و هم چنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه^۲ و باغ اختصاص داده شده است.

- ⊕ این ماده یک استثناء است و استثنائات باید تفسیر مَضیق بشوند و نمی توان به کمک قیاس به موارد مشابه سرایت داد؛
- ➔ به عبارت دیگر: نمی توان از حکم این ماده برای دامپروری و ماهی گیری و راه سازی و صنعت و ... استفاده کرد و حکم این ماده فقط و فقط در مورد کشاورزی صادق است.

غیر منقول تبعی^۳

- ➔ غیر منقول تبعی شامل دو چیز است: حقوق و دعاوی؛

^۱ - به لفظ «لازم» دقت شود، اگر برای کشاورزی لازم نباشند، یعنی اگر وسایل مربوط به کشاورزی باشند، ولی لزومی به استفاده از آن ها برای کشاورزی مالک نباشد. حکم فوق شامل آن ها نمی شود.

^۲ - منظور از لفظ «خانه»، خانه ای است که کشاورزی در آن انجام می شود و شامل منزل مسکونی نمی شود.

^۳ - سه مورد غیر منقولی که تعریف شد، غیر منقولی هستند که می توان عیناً دید. اما این نوع (تبعی)، نوعی غیر منقول است که نمی توان آن را دید. (کلاً حقوق، یک چیز اعتباری است و قابل دیدن نیست)!!!

مقوق غیرمنقول:

- هر حقی که راجع به مال غیرمنقول است، غیرمنقول تبعی می گویند. زیرا تابع مال است؛
- مثال: حق انتفاع از خانه، حق ارتفاق، حق شفعه، حق تحجیر، حق سرفلی و حق عینی تبعی؛

دعای غیرمنقول:

- هر دعوی که راجع به مال غیرمنقول است، غیرمنقول تبعی می گویند. مثال: دعوی خلع ید؛
- ماده ۱۸ ق.م: این نوع غیرمنقول را در قالب مثال برشمرده است؛

ماده ۱۸: حق انتفاع از اشیای غیرمنقوله، مثل حق عُمری و سُنکی و هم چنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر، از قبیل حق العبور و حق المجری و دعوی راجعه به اموال غیرمنقوله، از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن، تابع اموال غیرمنقول است.

مال منقول

⊖ مال منقول بر دو قسم است: اشیای منقول و حقوق منقول؛

اشیای منقول

➤ هر شیء که بتوانیم بدون ورود ضرر (به خود مال یا به محل نصب آن) آن را جابجا کنیم، منقول است؛

ماده ۱۹: اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون این که به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.

⊕ معیار: خرابی مال، خرابی در جایگاه آن است؛

ماده ۲۱: انواع کشتی های کوچک و بزرگ و قایق ها و آسیابها و حمام هایی که در روی رودخانه ها و دریاها ساخته می شود و می توان آن ها را حرکت داد^۱ و کلیه کارخانه هایی که نظر به طرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد،^۲ داخل در منقولات است، ولی توقیف بعضی از اشیای مزبوره^۳ ممکن است نظر به اهمیت آن ها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید.

^۱ - اگر نتوان حرکت داد، داخل در غیرمنقولات است؛

^۲ - منظور کارخانه هایی است که با مصالح پیش ساخته به هم پیچ و مهره شده اند و می توان آن ها را جابجا کرد؛

^۳ - منظور اشیایی مانند کشتی است، که توقیف آن مسلماً مانند ماشین(منقول) نیست و اگر قرار باشد یک کشتی را توقیف کنیم، شرایط خاصه خود را دارد.

ماده ۲۲: 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 منقول است.

حقوق منقول

حقوق منقول دو قسم دارد: حقوق عینی منقول (حق راجع به مال منقول)؛ و حقوق دینی منقول؛

حقوق عینی منقول:

هر حق عینی که روی مال منقول است، منقول حکمی گویند،^۱ مثال: حق انتفاع از ماشین؛

حقوق دینی منقول:

طبق ماده ۲۰ ق.م.کلیه دیون (حقوق دینی، تعهدات) از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است؛

ماده ۲۰: کلیه دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره، از حیث صلاحیت محاکم [از هر حیث] در حکم منقول است، ولو این که مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقوله باشد.

این ماده مطلق است و فرض بر این است که موضوع قرض و ثمن و مال الاجاره پول یا مال منقول دیگری است و به اطلاق نباید اعتماد کرد. و تعهد دینی که موضوع آن به طور مستقیم مال غیر منقول باشد (تعهد به تسلیم ملک) به تابعیت از موضوع آن، غیر منقول است.

دو ایراد مهم ماده ۲۰ ق.م.:

ایراد نخست:

قانون نباید می گفت از جهت صلاحیت محاکم، چون دیون (اطلاق دیون) از هر جهت منقول حکمی اند و فقط از حیث صلاحیت محاکم نیست. (اطلاق دیون به دیون منقول بر می گردد، مانند: قرض، ثمن مبیع و ...).

ایراد دوم و مهم تر:

طبق قانون کلیه دیون منقول حکمی هستند، و از این ماده این طور برداشت می شود که: دین غیر منقول نداریم، این در حالی است که چهار دین غیر منقول وجود دارد: در حقیقت این چهار دین، استثنائات ماده ۲۰ ق.م. هستند.

^۱ - نکته مهم: هر حقی را که روی مال منقول است، منقول حکمی یا در حکم منقول می گویند و هر حقی را که روی مال غیر منقول است، غیر منقول تبعی می گویند.

استثنائات ماده ۲۰ ق.م.

تعهد (دین) به انتقال مال غیرمنقول^۱:

- در قالب یک مثال؛ شخصی خانه ای دارد و تعهد می کند که آن را به دیگری منتقل کند، با این که این دین (تعهد) است، اما غیرمنقول تبعی است؛
- حال اگر متعهد به قول خود عمل نکند، دادگاه محل وقوع خانه (چون غیرمنقول است) صالح به رسیدگی است؛

تعهد به تسلیم مال غیرمنقول:

- انتقال^۲ یک عمل حقوقی است، اما تسلیم یک عمل مادی است؛
- مثال: شخص «الف» خانه خود را به شخص «ب» می فروشد، حال او باید خانه را به شخص «ب» تسلیم کند، که تعهد به تسلیم مال غیرمنقول است و غیرمنقول تبعی است؛

تعهد به جبران فسادت وارده بر مال غیرمنقول:

- ❖ در قالب یک مثال: شخصی یک باغ در شهرستان X دارد و دیگری (فرضاً یک رهگذر) به باغ او خسارت می زند؛ اکنون [خسارت وارد آورنده] تعهد دارد که خسارت وارده را جبران کند. چون بحث خسارت است و از آن جایی که تعیین خسارت نیاز به کارشناس دارد، دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول (باغ) راحت تر می تواند کارشناس بفرستد؛
- بنابراین غیرمنقول بودن آن کاملاً معقول و بجاست. و دادگاه محل وقوع باغ صالح به رسیدگی است؛

تعهد به دادن اجرت المثل مال غیرمنقول:

- این هم مانند بحث خسارت در مثال قبل است و برای تعیین اجرت المثل نیاز به کارشناس دارد؛ و از آن جایی که دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول راحت تر می تواند کارشناس بفرستد، غیرمنقول بودن مال معقولانه تر است.

^۱ - قولنامه، تعهد به انتقال است: دکتر ناصر کاتوزیان.

^۲ - انتقال مال، صرفاً بیع نمی باشد؛ و اعم است از: معاوضه، هبه، بیع و ...

تعریف چند اصطلاح

اجرت المسمی:

- ◉ مسمی یعنی نامیده شده، اجرت تعیین شده (در قرارداد) را اجرت المسمی می نامند.
- مانند: مال الاجاره، که به کارشناس نیازی ندارد، چون قرارداد بین طرفین حکم می کند،

مثال:

- من خانه ام را به قرار ماهیانه صد تومان اجاره داده ام، اجرت المسمی خانه من صد تومان است. این رقم ربطی به مال غیرمنقول ندارد و بین من و مستأجر است، به همین دلیل منقول حکمی است و در صورت عدم انجام تعهد مستأجر بر پرداخت اجرت المسمی، محل اقامت خوانده برای رسیدگی صالح می باشد.
- هر دینی که در قرارداد نوشته شود [اجرت المسمی]، نیاز به کارشناس ندارد؛ منقول حکمی است. مانند: ثمن خانه؛^۱

اجرت المسمی مال غیرمنقول:

- یعنی اجرت تعیین شده برای مال غیرمنقول؛
- این اجرت تعیین شده، منقول حکمی است: یعنی اجرت المسمی مال غیرمنقول، منقول است؛
- یعنی با این که راجع به مال غیرمنقول است اما اجرت المسمی، منقول حکمی است و قرارداد هر کجا که منعقد بشود، دادگاه محل اقامت خوانده صالح است؛
- ✓ اجرت المسمایی منقول است که پول یا مال منقول باشد.

اجرت المثل:

- ◉ اجرتی که مقدار آن معلوم نیست: (قراردادی بین طرفین وجود ندارد) و باید توسط کارشناس تعیین بشود؛

مثال:

- شخصی از مال دیگری، بدون قرارداد (با اجازه و یا بدون اجازه) استفاده کرده و حال باید اجرت المثل بپردازد،^۲ که تعیین آن با کارشناس است.

^۱ - (و در صورت دعوا: دادگاه محل خوانده صالح است).

^۲ - هرگاه هم قرارداد فی مابین باطل باشد، اجرت المثل تعیین می شود و به اجرت المسمی که در قرارداد است توجهی نمی شود.

اجرت المثل مال غیرمنقول^۱:

❖ اجرت المثل مال غیرمنقول، غیرمنقول است و غیرمنقول تبعی نام دارد؛

- مثال: «الف» خانه «ب» را یک ماه غصب می کند؛ برای محاسبه اجرت المثل این یک ماه، باید به کارشناس رجوع کرد؛ بنابراین دادگاه صالح: دادگاه وقوع محل مال غیرمنقول [خانه] است.

«اصل» منقول بودن اشیاء

- بین اموال منقول و غیرمنقول، اصل بر این است که مال منقول است، یعنی غیرمنقول بودن جنبه استثنایی دارد؛
- ⊕ فایده بحث: هرگاه شک کنیم که مالی منقول است یا غیرمنقول، باید آن را منقول شمرد، اصل مربوط به «شک» است و در زمان شک باید به اصل پی ببریم.

دو نکته:

- ✓ حق سرقتی یک حق معنوی است، اما غیرمنقول [تبعی] است: سرقتی یک استثناء است، چون راجع به مغازه است. حق سرقتی چهره غیرمنقول آن تقدم دارد.^۲
- ✓ حقوق معنوی مانند: حق تألیف^۳، حق اختراع، حق تصنیف، مالکیت ادبی، مالکیت هنری، مالکیت صنعتی و حقوق شرکا در شرکت های تجاری و ... منقول حکمی اند.

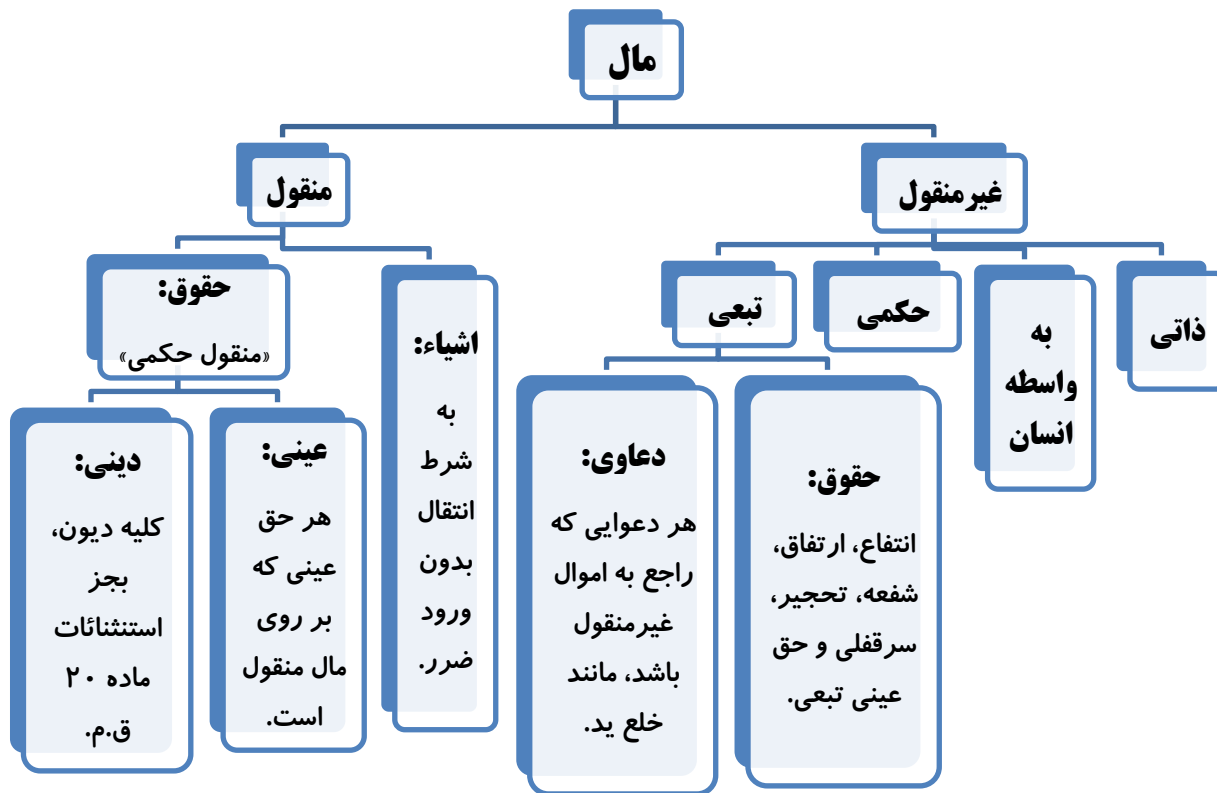
فایده تقسیم اموال به منقول و غیر منقول

- ➡ برای تعیین صلاحیت محلی محاکم.

^۱ - اجرت المسمای مال منقول، منقول است.

^۲ - رک. قانون مدنی در نظم کنونی - دکتر کاتوزیان: حاشیه شماره ۵ از ماده ۲۰ ق.م.

^۳ - حق تألیف نه عینی است و نه دینی - دکتر شهبازی.



تقسیم دوم اموال: عین و منفعت

عین:

عین مالی است که وجودش مستقل است، یعنی وابسته به مال دیگری نیست؛ مانند: زمین، ماشین، لباس و ... ؛

منفعت:

منفعت مالی است که به تدریج از عین به وجود می آید. یعنی وجود آن وابسته به وجود عین است؛ مثال: خانه عین است و سکونت در آن، منفعت آن است.

فایده بحث:

- مهمترین فایده این تقسیم بندی این است که: در بیع، موضوع عقد، «عین» است، اما در اجاره، موضوع عقد، «منفعت» است. برای همین باید تعریف دقیقی از عین و منفعت داشته باشیم.

اقسام عین

۱. عین معین؛
۲. کلی؛
۳. کلی در معین.

عین معین (عین فاجی، عین شلفی):

عینی است که در عالم خارج وجود دارد (به هر تعداد) و قابل اشاره (این، آن) است. مانند: این میز، آن خانه، این صد کیلو برنج، آن صد عدد میز و ... ؛

کلی (کلی فی الذمه):

«کلی» مفهومی است که مصادیق زیادی دارد، و برای این که «کلی» درست کنیم، باید سه چیز را بگوییم: مقدار، جنس و وصف. مانند: صد کیلو (مقدار) برنج (جنس) دم سیاه (وصف)؛

کلی در معین (در حکم عین معین):

- عاشیایی هستند که قابل تقسیم به اجزاء مساوی باشد. یک سری اجسام تجزیه پذیر (متساوی الأجزاء). مانند: برنج؛
- یعنی صد کیلو برنج را می توان به دو تا پنجاه کیلو تقسیم کرد، اما خانه یا میز و یا فرش تجزیه پذیر نیستند؛
- کلی در معین یعنی: مقداری از یک شیء تجزیه پذیر (عین معین) را معامله می کنیم؛

مثال:

❖ هزار کیلو برنج موجود است و ما صد کیلو از آن را می فروشیم؛ تا زمانی که تعیین مصداق نشود معلوم نیست که کدام صد کیلو را فروخته ایم، چون ما ده تا صد کیلو (هزار کیلو) برنج موجود داریم؛

در نتیجه جمع مثال ها:

- این صد کیلو برنج: عین معین؛
- صد کیلو برنج دم سیاه: کلی (کلی فی الذمه)؛
- صد کیلو از این هزار کیلو برنج: کلی در معین.

اقسام عین معین

♣ **عین مفروز:** عین معینی است که تمام آن، مال یک نفر است، یعنی در آن شراکتی وجود ندارد؛

♣ **عین مُشاع:** عین معینی که مال چند نفر است، یعنی چند نفر در آن شراکت دارند. [یک عین که حداقل مال دو نفر

است]؛

ماده ۳۵۰: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیئی متساوی الاجزاء [معین] و هم چنین ممکن است کلی فی الذمه باشد.

⊕ منظور از مبیع: عین است، مبیع همیشه عین است. در حقیقت این ماده اقسام عین را گفته است که ایراداتی دارد؛

⊕ مفروز باشد یا مشاع: منظور عین معین است که به این دو تقسیم می شود؛

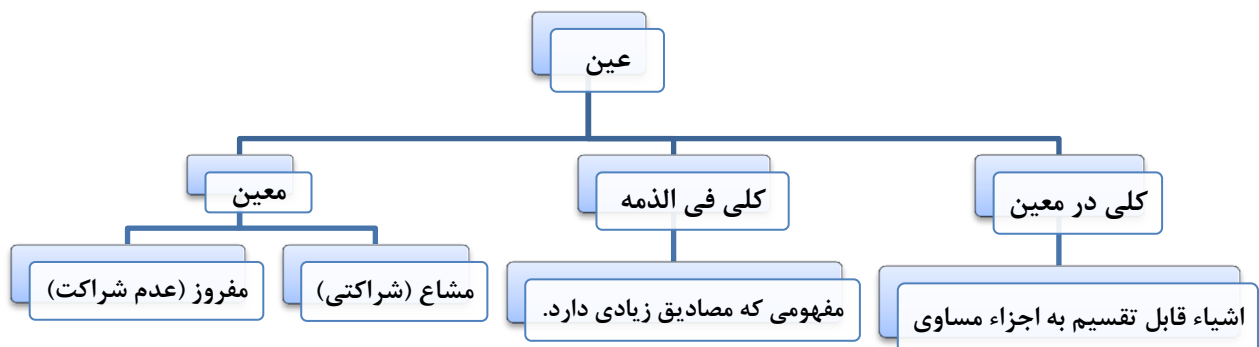
⊕ منظور از متساوی الاجزاء یعنی تجزیه پذیر است. و بهتر بود بعد از لفظ متساوی الاجزاء، لفظ «معین» نوشته می شد. یعنی یک عین معین تجزیه پذیر (برای تعریف قسم سوم عین، یعنی کلی در معین)؛

⊕ ماده فوق «عین کلی» را فقط نام برده و تعریف نکرده است.

تعریف «عین کلی» در ماده ۳۵۱ ق.م.آ آمده است:

• این ماده، «کلی» (کلی فی الذمه) را تعریف کرده است. و شرط صحت مبیع کلی آن را بیان کرده است؛

ماده ۳۵۱: در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود.



تقسیم سوم اموال: مال مثلی و مال قیمی

مال مثلی

- مالی که شبیه دارد، یعنی دقیقاً اموالی شبیه آن ها وجود دارد، مانند: حبوبات [لوبیا، عدس، برنج و...]، اشیاء نو [لباس نو، وسیله نقلیه نو]^۱ و ...؛

ماده ۹۵۰: مثلی که در این قانون ذکر شده، عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد: مانند حبوبات و نحو آن، و قیمی مقابل آن است. مع ذالک تشخیص این معنی با عرف^۲ می باشد.

مال قیمی

- مالی که شبیه ندارد، مثل اشیاء کهنه و اموال غیر منقول (زمین، خانه، آپارتمان،^۳ باغ و...).

رابطه مثلی و قیمی با اقسام عین:

- عین معین می تواند هم مثلی باشد و هم قیمی. مثال: این صندلی، اولاً عین معین است و در ثانی می تواند هم مثلی باشد (نو) و هم می تواند قیمی باشد (کهنه)؛
- «کلی» و «کلی در معین» فقط باید از اموال مثلی باشد و به هیچ وجه نمی تواند از اموال قیمی باشد؛
- مال قیمی را فقط می توان به صورت «عین معین» فروخت و گرنه باطل است، اما مال مثلی را به سه طریق معامله می کنند: «عین معین»، «کلی» و «کلی در معین».

تقسیم چهارم اموال: مال مصرف شدنی و مصرف نشدنی

- مال مصرف شدنی (استهلاکی): مالی است که با مصرف و استفاده از بین می رود؛
- مال مصرف نشدنی (غیر استهلاکی): مالی است که با مصرف و استفاده از بین نمی رود.

^۱ - ماشین نو که به سفارش ساخته شده (سفارشی و مخصوص) مالی قیمی است.

^۲ - یعنی ممکن است نظر عرف با نظرات دیگر متفاوت باشد و چیزی که ما آن را مثلی می دانیم، عرف آن را قیمی بداند و بالعکس.

^۳ - حتی اگر دو آپارتمان از همه لحاظ مانند هم باشند، باز هم قیمی هستند.

ملاک تشخیص:

- ✓ ملاک تشخیص این دو نوع مال، نوع مال نیست، یعنی از خود مال نمی توان فهمید که مصرف شدنی است یا مصرف نشدنی؛ بلکه ملاک نوع مصرف است؛
- ✓ ممکن است یک مال با یک بار مصرف از بین برود (مصرف شدنی) و ممکن است همان مال با مصرف دیگر (هر چند بار) از بین نرود (مصرف نشدنی).

مثال:

- ❖ خوراکی برای خوردن، مصرف شدنی، اما برای نمایش در ویترین مصرف نشدنی است؛
- بنابراین از نوع مصرف می توان پی به مصرف شدنی و مصرف نشدنی بودن مال برد.

اگر نوع مصرف اعلام نشود:

- در جایی که نوع مصرف مال اعلام نشود، باید سراغ مصرف متعارف (عادی) آن مال برویم؛
- پر واضح است هر مالی یک مصرف متعارف دارد و ما در مواقعی که نوع مصرف گفته نشده است، باید به مصرف متعارف مال نگاه کنیم. اگر با مصرف متعارف از بین رفت، مصرف شدنی و اگر از بین نرفت، مصرف نشدنی است؛

مثال:

- ❖ اگر همان مال خوراکی را به ما نشان بدهند و مصرف آن را نگویند: مصرف شدنی است، چون مصرف متعارف آن، خوردن و برای مصرف است. اما چیزی مثل صندلی این طور نیست، چون مصرف متعارف آن نشستن است و غیراستهلاکی است.

فایده تقسیم

- این تقسیم بندی سه فایده دارد؛

فایده نخست

- چهار عقد وجود دارد که در آن ها، مال باید مصرف نشدنی باشد:

عقد موهب مق انتفاع:

ماده ۴۶: 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.

عقد وقف:

ماده ۵۸: فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این که منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز.

عقد اجاره:

ماده ۴۷۱: برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقای اصل آن ممکن باشد.

عقد عاریه:

ماده ۶۳۷: هر چیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد، می تواند موضوع عقد عاریه گردد. منفعتی که مقصود از عاریه است منفعتی است که مشروع و عقلایی باشد.

فایده دوم

➤ در بحث نامزدی (وعده ازدواج) کاربرد دارد: ماده ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی؛

➤ نامزد هایی هستند که به هم هدیه می دهند، و از قضا بعداً نامزدی بهم می خورد، حال اگر بخواهند هدایایی که به هم داده اند، پس بگیرند به این ترتیب است که:

✓ اگر عین هدایا موجود باشد (تلف نشده باشد)، می توانند پس بگیرند و در این مورد فرقی بین مصرف شدنی و مصرف نشدنی بودن مال نیست. و مورد بحث ما هم نیست؛

❖ اما اگر مال (هدیه) تلف شده باشد بین مصرف شدنی یا مصرف نشدنی بودن مال تفاوت وجود دارد:

• اگر مصرف شدنی (مانند پیتزا) بود که هیچ، و اگر مصرف نشدنی (مانند ساعت) بود، قیمت آن را می گیرد؛

✓ البته اگر مال مصرف نشدنی بدون تقصیر تلف بشود کسی ضامن نیست؛

ماده ۱۰۳۷: هر یک از نامزدها می توانند در صورت به هم خوردن وصلت منظور^۱ هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند.

اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می شود^۲ مگر این که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.

ماده ۱۰۳۸: مفاد ماده قبل، از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد، مجری نخواهد بود.

ماده	پس از مرگ	مال مصرف شدنی:	قابل برگشت نیست؛
۱۰۳۸	یکی از نامزدها	مال مصرف نشدنی:	اگر تلف شده باشد: قیمت آن قابل مطالبه نیست؛
۴۰			اگر تلف نشده باشد: اصل آن قابل مطالبه است.

فایده سوم

- ☞ در مورد مالکیت نفقه ای است که زوج به زوجه می دهد: یعنی رابطه حقوقی زن با نفقه؛
- طبق ماده ۱۱۰۶ ق.م نفقه زن بر عهده شوهر است؛
- نفقه شامل یک سری اموال (اعم از مصرف شدنی و مصرف نشدنی) می شود؛
- به عبارت دیگر: تمام وسایل زندگی را نفقه گویند. مانند: خوراکی، خانه، اثاث خانه و ...

شرح فایده:

☞ اگر مالی که نفقه است، مصرف شدنی باشد مال خود زن است و اگر مصرف نشدنی باشد، اصولاً مال زن نیست. و فقط می تواند از آن ها استفاده کند. پس: اثاث خانه ای که جزء نفقه است، متعلق به زن نمی شود؛

☞ طلا، خانه، ماشین و ... که مرد برای زن می خرد نفقه نیست؛ هبه است. و شرایط خاص عقد هبه را دارد؛

ماده ۱۱۰۶: در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.

ماده ۱۱۰۷: نفقه عبارت است از همه نیاز های متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه های و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.

^۱ - وصلت منظور: نامزدی.

^۲ - عادتاً نگاه داشته می شود: یعنی مصرف نشدنی.

تقسیم پنجم اموال: مال با مالک و مال بی مالک

● مالی که مالک دارد «ملک» و مالی که مالک ندارد «مباح» گفته می شود؛

مال مباح دو قسم دارد

♣ **نوع اول:** مباحی که انسان می تواند مالک آن شود: مثل ماهی دریا و حیوان جنگل؛

♣ **نوع دوم:** مباحاتی که انسان نمی تواند مالک آن شود و فقط می تواند از آن استفاده کند: اموال عمومی و

مشترکات عام المنفعه مانند کوچه و خیابان و پارک و

مواد مربوطه:

● ماده ۲۷ ق.م. مباح را تعریف کرده و اقسام آن را بر شمرده است. و مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ ق.م. مثال هایی برای مباح نوع دوم اند؛

ماده ۲۷: اموالی که ملک^۱ اشخاص نمی باشد و افراد مردم می توانند آن ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن ها تملک کرده و یا از آن ها استفاده کنند، مباحات نامیده می شود: مثل اراضی موات، یعنی زمین هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و ذرع در آن ها نباشد.

● به الفاظ «تملک» و «استفاده» دقت شود: منظور ماده از این دو لفظ به ترتیب مباحات نوع اول و نوع دوم می باشد؛

✓ **استاد شهبازی:** با وجود ماده ۲۷ ق.م.، مواد ۹۲ و ۲۳ ق.م. اضافه هستند، در حقیقت مواد ۹۲ و ۲۳ ق.م. راجع به مباحات نوع دوم است. که در ماده ۲۷ هم آمده است.

ماده ۹۲: هر کسی می تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه به هر یک از مباحات از آن ها استفاده نماید.

● لفظ «استفاده» در این ماده: نشان می دهد منظور قانون گذار از این لفظ، مباحات نوع دوم است. چون فقط می توان از مباحات نوع دوم استفاده کرد، و مباحات نوع اول را می توان تملک کرد.

ماده ۲۳: استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آن ها خواهد بود.

⊕ در این ماده هم لفظ «استفاده»: نشان می دهد که منظور قانون گذار مباحات نوع دوم است. چون فقط می توان از مباحات نوع دوم استفاده کرد، و مباحات نوع اول را می توان تملک کرد.

^۱ - ملک در قانون دو معنا دارد: ۱. مالی که مالک دارد (مانند ماده ۲۷ ق.م). ۲. مال غیر منقول (مانند مواد ۹۳ و ۹۴ ق.م).

تناقض

- ❖ عنوان این فصل در قانون مدنی (یعنی از مواد ۲۳ تا ۲۸) این است: اموالی است که مالک خاص ندارد. این عنوان با ماده ۲۸ ق.م تطابق ندارد؛
- ❖ ماده ۲۸ اموال مجهول المالک را تعریف کرده، که مجهول المالک، مالک دارند ولی مالکشان معلوم نیست، که قانونگذار این را نمی باید در بحث مباحات می آورد؛

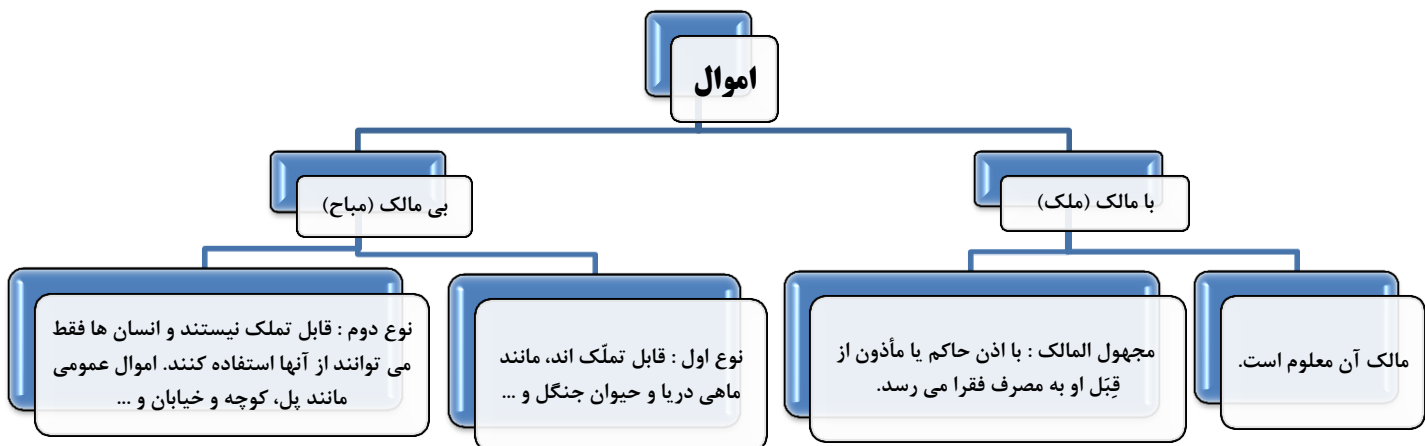
تفاوت

- ➡ تفاوت اموال مجهول المالک با اموالی که مالک خاص ندارد:
- ➡ تفاوت اینجاست که اموال مجهول المالک را به مصارف فقرا می رسانند؛ در صورتی که اموالی که مالک خاص ندارد به دو دسته تقسیم شده که همان مباحات نوع اول و دوم است که شرح آن رفت (مال بی مالک)؛

ماده ۲۸: اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبیل او به مصارف فقرا می رسد.

نکته:

- ✓ اموال مجهول المالک از این جهت، که قابل تملک نیستند همانند مباحات نوع دوم اند و فقط از این لحاظ، و نه از لحاظ استفاده کردن. چون از این اموال نمی توان استفاده کرد و هم چنین نمی توان تملک کرد. (وجه اشتراکی با مباحات نوع اول ندارند).



ماده ۲۴: هیچ کس نمی تواند طرق و شوارع عامه و کوچه هایی را که آخر آن ها مسدود نیست تملک نماید.

- منظور ماده ۲۴ ق.م. مباحات نوع دوم است: چون اموال عمومی و راه ها مالک ندارند و قابل تملک هم نیستند و فقط می توان از آن ها استفاده کرد.

ماده ۲۵: هیچ کس نمی تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه های عمومی، تملک کند. و هم چنین است قنوات و چاه هایی که مورد استفاده عموم است .

- ماده ۲۵ ق.م. و ماده ۲۶ ق.م نیز هم چون ماده ۲۴ ق.م مثال هایی برای مباحات نوع دوم زده است؛

ماده ۲۶: اموال دولتی [عمومی] که مُعَدَّ [آماده] است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، مثل استحکامات^۱ و قلاع [جمع قلعه] و خندق ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه [اسلحه خانه] و اسلحه و ذخیره و سفاین [جمع سفینه] جنگی و هم چنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم های تلگرافی دولتی و موزه ها و کتابخانه های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن ها و بالجمله آن چه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و هم چنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.

دو اصطلاح

◀ اموال دولتی و اموال عمومی

اموال عمومی

- ❖ اموال عمومی همان مباحات نوع دوم است که فقط می توان از آن ها استفاده کرد و انتفاع برد. و با اموال دولتی فرق دارد، که در ماده ۲۶ ق.م. قانونگذار اشتباهاً به جای اموال عمومی، گفته است: اموال دولتی؛

دلیل این نوع نگارش در قانون:

- ❖ چون اموال عمومی را دولت نگهداری می کند، بعلاوه این که از مابقی مثال های ماده فوق می توان فهمید که در حقیقت این ها اموال عمومی هستند و دولت فقط این اموال را به عنوان مصالح عمومی تحت تصرف دارد؛
- ❖ علت این است که دولت نماینده جامعه است و اموال عمومی در دست اوست.

^۱ - استحکامات: یک اصطلاح نظامی است.

اموال دولتی

❖ اموال دولتی، ملک دولت است و جزء مباحات نیست؛ دولت یک شخص حقوقی است و دولت و وزارت خانه ها می توانند برای خود مال داشته باشند..

حقوق مالکیت

⊖ مالکیت سه مبحث دارد: اصل تسلیط، مالکیت تبعی و اماره تصرف؛

اصل تسلیط

➔ اصل تسلیط: الناس مسلطون علی اموالهم: چهار دیواری، اختیاری! مواد ۳۰ و ۳۱ ق.م؛

ماده ۳۰: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

⊕ هرگاه تصرف در مال به طور متعارف و برای رفع حاجت باشد، قاعده تسلیط مقدم است.

ارتباط

⊖ اصل تسلیط [ماده ۳۰ ق.م.] با قاعده لاضرر [ماده ۱۳۲ ق.م.] مرتبط است؛

- قاعده لاضرر و اصل تسلیط در بیشتر موارد با هم جمع می شوند و مشکلی نیست؛
- یعنی، شخص تصرف می کند و به کسی هم ضرر نمی زند؛
- ➔ اما در برخی از موارد این دو با هم مشکل دارند و تزامم^۱ پیدا می کنند.

رفع تزامم

⊖ اصولاً لاضرر مقدم است، مگر در صورت جمع شدن دو شرط، که در این صورت اصل تسلیط مقدم است؛

➔ شرط اول: تصرف زیانبار به قدر متعارف باشد (زیاد نباشد)؛

➔ شرط دوم: تصرف برای رفع حاجت و یا دفع^۲ ضرر باشد.

^۱ - تزامم صحیح است و تعارض نمی گویند: تزامم از ریشه مزاحمت می آید.

^۲ - دفع و رفع بیشتر جاها به یک معنا بکار می روند، اما در حقیقت با هم فرق دارند: دفع یعنی پیشگیری و ممانعت ولی رفع یعنی زدودن و برطرف کردن.

مثال:

❖ شخصی در ملک خود آتشی روشن کرده است (تصرف) و به همسایه ضرر می زند، طبق اصل تسلیط می تواند تصرف کند ولی طبق قاعده لاضرر نمی تواند، این مشکل را تزامم این دو قاعده می گویند.

➡ همان طور که گفته شد، اصل این است که لاضرر مقدم است، یعنی اصل می گوید که نباید این کار زیانبار را انجام داد، اما استثنائاً اگر دو شرط مذکور با هم وجود داشته باشند (جمع باشند)، اصل تسلیط مقدم است و می توان تصرف کرد و اگر ضرری متوجه همسایه بشود، اشکالی ندارد و نیازی به جبران نیست.

ماده ۱۳۲: کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد.

ماده ۳۱: هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون. [سلب تصرف]

مالکیت تبعی:

➡ مالکیت تبعی یعنی مالکیت شخص بر ثمرات و مُتَعَلِّقات (توابع) اموال؛

➡ شخصی یک مال دارد که به تبع آن مال، مال دیگری نصیبش می شود؛

➡ یعنی شخص به تبع یک مالی، مالک مال دیگری می شود.

انواع مالکیت تبعی:

❖ **مالکیت تبعی طبیعی:** مالکیتی که خود به خود ایجاد شده است (اتوماتیک)؛

• مثال: شخصی زمینی دارد و پس از چند سال در آن درختی روئیده است: طبیعی و فرضاً در اثر باد.

❖ **مالکیت تبعی مصنوعی:** این مالکیت در اثر کار به وجود می آید؛

• مثال: شخصی در زمین بذر کاشته و آبیاری کرده و ... (مصنوعی و در اثر تلاش مالک).

ماده ۳۲: تمام ثمرات و مُتَعَلِّقات اموال منقوله و غیر منقوله، که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد، بالتبع مال مالک اموال مزبوره است.

• الفاظ کلیدی در این ماده: «طبعاً» یعنی مالکیت طبیعی و «در نتیجه عملی» یعنی مالکیت مصنوعی؛

مالکیت تبعی در قانون مدنی، دو مورد است:

➡ راجع به محصول زمین است (ماده ۳۳ ق.م)؛

➡ راجع به محصول حیوان است (ماده ۳۴ ق.م).

در مورد محصول زمین یک قاعده داریم و یک استثناء؛

🔴 **قاعده:** هر کس مالک زمین است، مالک محصول آن نیز می باشد؛

👉 **استثناء:** استثنائاً اگر بذر مال یک نفر باشد و زمین مال دیگری، در این صورت محصول^۱ مال مالک بذر است.

ماده ۳۳: نِماء و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است، چه به خودی خود روئیده باشد یا به واسطه عملیات مالک، مگر این که نِماء یا حاصل، از اصله [نهال] یا حبه [دانه] 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.

محمول میوان

♠ بچه حیوان دو حالت متفاوت دارد؛

حالت نخست:

🔴 حیوان نر مال یک نفر است و حیوان ماده مال مالک دیگر؛

👉 در این پیوند حیوانی، طبق ماده ۳۴ ق.م. بچه این دو حیوان، مال مالک مادر است؛

ماده ۳۴: نتاج [محصول و نتیجه] حیوانات در ملکیت، تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد، مالک نتاج آن هم خواهد شد.

حالت دوم:

🔴 در مورد فروش حیوان ماده ای که حامل^۲ است.^۳

👉 وقتی یک حیوان حامل به فروش می رسد، خریدار فقط مالک مادر می شود و مالک بچه آن نمی شود،

مگر این که در عقد به انتقال بچه هم توافق کنند؛

ماده ۳۵۸: نظر به دو ماده فوق، در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه مَمَر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد، به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می شود؛ و بر عکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود، مگر این که تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود.

در هر حال، طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند. [قانون تکمیلی].

^۱ - به هر طریقی که در زمین روئیده باشد.

^۲ - اصطلاح «حامله، غلط است و صحیح آن «حامل» است.

^۳ - ممکن است حمل چند روزه و یا چند ماهه و ... باشد: این مهم نیست. (فقط کافی است وجود داشته باشد).

اماره تصرف:

🕒 مواد ۳۵ تا ۳۹ ق.م.:

- اماره: یعنی اوضاع و احوالی که دلالت بر امری می کند؛
- اماره تصرف (قاعدهٔ ید): طبق ماده ۳۵ ق.م: تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است؛
- دلیل، در ماده ۳۵ ق.م. طبق ماده ۱۳۲۲ ق.م.^۱ به معنای اماره است؛
- در قانون پنج تا دلیل وجود دارد: اقرار، سند، شهادت، اماره و سوگند؛
- تصرف به عنوان مالکیت: یعنی متصرف به شکلی رفتار کند که همه فکر کنند او مالک است؛ یعنی هر کس او (متصرف) را می بیند می گوید که وی [متصرف] مالک است.

ماده ۳۵: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

اثبات

- ✓ اصل این است که تصرف هر کس به عنوان مالکیت است، حال اگر کسی ادعا دارد که تصرف متصرف به عنوان مالکیت نیست، باید آن را ثابت کند.
- ❖ در دادگاه مدعی باید دلیل بیاورد - مدعی کیست؟ کسی که خلاف اصل صحبت می کند.
- ❖ در بحث ما مدعی کسی است که می گوید تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت متصرف نیست.
- ❖ حال او (مدعی) باید دلیل بیاورد، در غیر این صورت همان اصل پا برجاست.

موضوع تصرف

🕒 موضوع تصرف در ماده ۳۴ ق.م (تصرف دلیل مالکیت) سه چیز است؛

➡ تصرف عین، تصرف منفعت و تصرف حق.

متصرف عین

🕒 تصرف در عین، دلیل مالکیت عین است؛

❖ مثال: متصرف فرش (فرش عین است). کسی که روی فرش نشسته است، مالک آن فرش است.

^۱ - ماده ۱۳۲۲ ق.م: امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده: مثل امارات مذکوره در این قانون، از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آن ها، و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر.

متصرف منفعت

⊖ تصرف در منفعت دلیل مالکیت منفعت است.

مثال:

❖ یک خانه ای هست با سند مالکیت به نام X، (منازعه ای در مورد مالکیت عین وجود ندارد، یعنی همه می دانند که خانه متعلق به X است و کسی به این موضوع شکمی ندارد). اما صورت مسئله: خانه یک مستأجر دارد به نام Y، که این مستأجر اکنون در همین خانه استیجاری سکونت دارد (یعنی Y متصرف منفعت است)، در این میان شخصی به نام Z مدعی مالکیت منفعت خانه مورد نظر است. به این صورت که: هر کدام (Y و Z) مدعی اند که مستأجر X هستند.

❖ دادگاه حکم به نفع Y می دهد، چون متصرف منفعت است.

✓ نتیجه گیری: تصرف در منفعت، دلیل مالکیت منفعت است.

متصرف حق

⊖ تصرف در حق^۱ دلیل صاحب حق^۲ بودن آن است؛

❖ یک نفر مکرراً یک کاری انجام می دهد که همه فکر می کنند او یک حقی دارد، یعنی همین کار او نشان می دهد که صاحب حق است، به این ترتیب که هر کس او را ببیند می گوید متصرف این حق را دارد.

• مثال: دو همسایه هستند که یکی از آن ها سال های سال از ملک همسایه دیگر عبور می کرده (فقط عبور)، به شکلی که انگار وی حق ارتفاق داشته است، اما بعد از چند سال، در این مورد اختلاف می شود: از این قرار که همسایه مانع عبور همسایه دیگر می شود؛

➔ اگر هیچ کدام (هم مانع کننده و هم ممنوع شونده) دلیل نداشته باشند، دادگاه حکم به نفع شخص متصرف حق می دهد، یعنی تصرف همسایه در ملک همسایه، دلیل این است که وی حق ارتفاق داشته است.

ماده ۹۷: هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور^۳ داشته صاحب خانه یا ملک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و هم چنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.

^۱ - مانند: حق انتفاع و ارتفاق و تحجیر و ...

^۲ - بهتر است بگوییم صاحب حق، نه مالک حق.

^۳ - مرور به معنای عبور است: عبور و مرور.

ماده ۱۲۴: اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند، و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سر تیر برداشته شود، صاحب عمارت می تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد، مگر این که ثابت نماید^۱ وضعیت سابق به صرف اجازه او ایجاد شده بوده است.

➤ تصرفی دلیل مالکیت است که مشروع (قانونی) باشد و تصرف غاصب به علت نامشروع بودن، دلیل مالکیت نیست؛

ماده ۳۶: تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مُمَلِّک^۲ یا ناقل قانونی^۳ نبوده معتبر نخواهد بود.

تعارض تصرف مشروع و نامشروع

⊖ اصل این است که تصرف مشروع است، یعنی متصرف نیازی به اثبات مشروعیت تصرف خود ندارد؛
➤ در نتیجه: تصرف متصرف مشروع است و مدعی نامشروع بودن متصرف باید ثابت کند (دلیل بیاورد).

تعارض بین تصرف فعلی و مالکیت سابق

⊖ شخصی اکنون متصرف مالی است و شخص دیگری مدعی مالکیت سابق همان مال است؛ دو راه اثبات؛
۱. مدعی، شاهد بیاورد و شهود بگویند: ما الان خبر نداریم ولی مدعی قبلاً مالک این مال بوده است؛
۲. متصرف خودش اقرار کند که: مدعی قبلاً مالک بوده است.
➤ به محض این که مالکیت سابق مدعی ثابت شد، مال را از متصرف می گیرند و به مدعی مالکیت می دهند؛
➤ سپس: متصرف برای اثبات مالکیت خود، باید ثابت کند که مال را خریده یا به او هبه شده و... (نقل قانونی).

در نتیجه:

➤ در تعارض تصرف فعلی و مالکیت سابق، مالکیت سابق مقدم است.
⊖ ماده ۳۷ ق.م. به این تعارض پرداخته و شهادت را ذکر نکرده است. در حالی که شهادت مانند اقرار است و مالکیت سابق را می توان هم با اقرار و هم با شهادت ثابت کرد و مهم این است که ثابت شود.^۴

^۱ - دلیل بیاورد. (برای مقابله با اماره).

^۲ - سبب مُمَلِّک: یعنی سببی که باعث مالکیت می شود.

^۳ - یعنی طبق قانون انتقال یافته است (مانند: بیع، هبه، ارث و ...).

^۴ - استاد شهبازی: ماده ۳۷ ق.م. ناقص است!!!

ماده ۳۷: 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.

در این تعارض متصرف مال با اماره، و مدعی مالکیت با اقرار متصرف و یا شهادت شاهد روبروی هم قرار می گیرند و چون اماره تاب مقاومت با سایر دلایل را ندارد. نتیجه این تعارض پیروزی مدعی مالکیت است.^۱

سه نکته راجع به ماده ۳۷ ق.م.:

نکته نخست:

- در تعارض تصرف فعلی با وقفیت سابق، وقفیت سابق مهم است:
- **مثال:** ملکی الان در تصرف X است، دو نفر شاهد،^۲ گواهی بر این می دهند که این ملک سال گذشته وقف بوده، به این صورت وقفیت سابق ثابت و ملک از تصرف X گرفته می شود؛ چون نقل و انتقال و تَمَلُّک وقف (جز در موارد خاص)^۳ خلاف اصل می باشد.

نکته دوم:

- در تعارض تصرف فعلی و با مالکیت عمومی سابق، مالکیت عمومی سابق مقدم است؛
- **مثال:** شخصی متصرف ملکی است، دو نفر شاهد، گواهی می دهند که این ملک قبلاً پارک بوده، به این ترتیب مالکیت عمومی مال مشخص می شود و متصرف نمی تواند مدعی انتقال آن شود.^۴

^۱ - مستفاد از حاشیه شماره ۲ ماده ۳۵ ق.م.نظم دکتر ناصر کاتوزیان.

^۲ - ترتیب و ترکیب گواه و جنسیت او در دعاوی مدنی [بند (ب) ماده ۲۳۰ آیین دادرسی مدنی]:

- دعاوی مالی یا آن چه مقصود از آن مال می باشد از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی (وصیت تملیکی)، غصب، جنایات خطایی و شبه عمد که موجب دیه است با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن.
- چنانچه برای خواهان امکان بینة شرعی نباشد (تعداد گواه کم باشد) می تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند.

^۳ - موارد خاص فروش مال موقوفه؛ مواد ۸۸، ۸۹، و ۳۴۹ ق.م.:

- **ماده ۸۸ ق.م.:** بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.
- **ماده ۸۹ ق.م.:** هر گاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می شود، مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود؛ در این صورت تمام فروخته می شود.
- **ماده ۳۴۹ ق.م.:** بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سَفْکِ دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد؛ و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.

^۴ - نقل و انتقال اموال عمومی (مباحات نوع دوم) ممنوع است و افراد فقط می توانند از آن ها استفاده کنند.

نکته سوم:

➡ در تعارض تصرف فعلی با تصرف سابق، تصرف فعلی مقدم است؛

- مثال: مالی الان در ید متصرف است، دو شاهد این طور گواهی می دهند که: این مال دیروز در ید X بوده است (بر مالکیت سابق X شهادت نمی دهند، فقط تصرف گذشته وی را اعلام می دارند)، در این صورت تصرف متصرف کنونی محترم است و ما او را مالک می دانیم؛
- ✓ چون هر دو اماره اند و اماره کنونی بر اماره گذشته مقدم است.

مالکیت فضا و قرار زمین

ماده ۳۸: مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی [روبرو] آن است تا هر کجا بالا رود و هم چنین است نسبت به زیر زمین، بالجمله مالک، حق همه گونه تصرف در هوا و قرار [پایین] دارد، مگر آن چه را که قانون استثناء کرده باشد.

اماره تصرف در بنا و درخت

ماده ۳۹: هر بنا و درخت که در روی زمین است و هم چنین هر بنا و حفری [گودال] که در زیر زمین است ملک مالک آن زمین محسوب می شود، مگر این که خلاف آن ثابت شود.^۱

حق انتفاع

➡ حق انتفاع دو قسم است:

- عمری، رقبی و سکنی (مواد ۴۱ تا ۵۴ ق.م)؛
- وقف (مواد ۵۵ تا ۹۱ ق.م).

تعریف حق انتفاع

➡ حق انتفاع، حقی است که شخص می تواند از منافع مالی که ملک خودش نیست، استفاده کند؛

ماده ۴۰: حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.

^۱ - این ماده: با مالکیت تبعی ارتباط دارد.

شرح قسم اول:

عُمری، رُقبی و سکنی

- ⊖ این اصطلاحات، هر سه حق انتفاع اند که ناشی از یک عقد هستند؛
- در قالب یک مثال: مالک با شخصی قرارداد منعقد می کند و به او حق انتفاع می دهد، که به این عقد، عقد موجد حق انتفاع می گویند؛
- ➡ عقد موجد حق انتفاع می تواند به صورت عُمری، رُقبی و یا سکنی در آید؛

عُمری^۱

- ⊖ حق انتفاعی است که مدت آن، مدت عمر یک نفر می باشد. فرقی نمی کند چه کسی؛ مالک، منتفع و یا ثالث؛
- ماده ۴۱: عُمری 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.

رُقبی^۲

- ⊖ حق انتفاعی که مدت آن معین است. مثلاً: دو ماه، سه سال، و ... ؛
- ماده ۴۲: رُقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می شود.

سُکنی^۳

- ⊖ به حق انتفاع در مسکن، سکنی می گویند. سکنی مدت نیست اما عُمری و رُقبی مدت اند؛
- ➡ سکنی می تواند عُمری باشد یا رُقبی؛ یعنی سکنی با عُمری و سکنی با رُقبی قابل جمع است، اما رُقبی با عُمری قابل جمع نیست؛
- ✍ سکنی اگر با مدت عمر باشد: عُمری؛
- ✍ سکنی اگر با مدت معین باشد: رُقبی.
- ماده ۴۳: اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنی یا حق سکنی نامیده می شود و این حق ممکن است به طریق عُمری یا به طریق رُقبی برقرار شود.

۱- عُمری برگرفته از لفظ «عُمَر» (مدت عمر).

۲- رُقبی: برگرفته از لفظ «مراقب»، مراقب هستند تا مدت تمام بشود.

۳- سکنی: برگرفته از لفظ «سکونت».

حبس مطلق^۱

☞ مالک به شخصی حق انتفاع می دهد، اما مدت تعیین نمی کند، به این حبس مطلق می گویند؛
☞ این عقد باطل نیست و شرایط خاص خود را دارد.

نکات حبس مطلق:

- ☞ حبس مطلق با فوت مالک از بین می رود؛
- ☞ حبس مطلق در صورتی که وابسته به شخصیت منتفع باشد با فوت او از بین می رود.^۲
- ☞ مالک می تواند قبل از فوت رجوع کند، (در عمری و رُقبی مالک حق رجوع ندارد)؛
- ☞ منتفع می تواند از امتیاز خود گذشت کند. (چون حبس مطلق عقدی جایز است)؛

ماده ۴۴: 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^۳ قبل از فوت خود رجوع کند.

سه نکته

نکته نخست:

☞ حق انتفاع، یک حق مالی است، [حق مالی قابل نقل و انتقال (ارادی یا قهری) است] و با فوت منتفع (اگر وابسته به شخصیت او نباشد و مدت عقد تمام نشده باشد) به ورثه می رسد. و اگر مالک حق انتفاع را فقط به خود منتفع داده باشد (به قید مباشرت) و منتفع را در انتقال این حق ممنوع کرده باشد، قابل انتقال نیست؛

نکته دوم:

☞ عقد موجد حق انتفاع می تواند معوض و یا مجانی باشد، به عبارت دیگر این عقد دو وجهی است. یعنی مالک هم می تواند عوض بگیرد (معوض) و هم می تواند عوض نگیرد (مجانی).^۴

^۱ - حبس: یعنی عقد موجد حق انتفاع، و به جهت این که قیدی ندارد (مدت ندارد) مطلق می گویند.

^۲ - جمع بندی از دو نظر دکتر کاتوزیان و دکتر شهبازی: دکتر کاتوزیان فوت مالک یا منتفع را انقضای حبس مطلق می داند، اما دکتر شهبازی فوت منتفع را در صورتی که عقد وابسته به شخصیت او نباشد منقضی عقد نمی داند و فقط فوت مالک را مطلقاً پذیرفته است.

^۳ - حابِس: کسی که مال را حبس می کند.

^۴ - عقود سه دسته اند: الف). عقود همیشه معوض: مانند: بیع، اجاره و ...؛ ب). عقود همیشه مجانی: مانند: هبه، عاریه، ودیعه و ...؛ ج). عقودی که هم می توانند معوض منعقد بشوند و هم مجانی: مانند: صلح، موجد حق انتفاع و ...

نکته سوم:

❖ حق انتفاع مانند هر حق دیگری باید به موجود^۱ (نه معدوم) داده شود و حق به معدوم تعلق نمی گیرد، مگر به تبع موجود؛

• مثال: به شخصی که در حال حاضر هیچ فرزندی ندارد، می توانیم بگوییم حق انتفاع از این زمین مال شما و بعد از شما به فرزندت برسد. اما نمی توانیم مستقیم به فرزند او حق بدهیم، چون موجود نیست.

ماده ۴۵: در موارد فوق، حق انتفاع را فقط درباره 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 بعد از انقراض [فوت] آن ها حق زایل می گردد.

لزوم مصرف نشدنی بودن مال مورد انتفاع قبلاً شرح داده شد.

ماده ۴۶: 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.^۲

عقود عینی

❖ عقودی که قبض (تسلیم) در آن ها شرط صحت عقد است؛ یعنی اگر مال تسلیم نشود عقد صورت نگرفته است.

اقسام عقود عینی:

❖ عقد موجد حق انتفاع، وقف،^۳ بیع صرف،^۴ رهن^۵ و هبه.^۶

✍ پس در عقد موجد حق انتفاع که یک عقد عینی است، تا قبض صورت نگیرد (تا زمانی که مال به منتفع تسلیم نگردد)، عقد ناقص است و منعقد نشده است؛

ماده ۴۷: در حبس [عقد موجد حق انتفاع]، اعم از عمری و غیره [رقبی و سکنی] قبض شرط صحت است.

^۱ - موجود: اشخاصی که در حین عقد وجود داشته باشند؛ حمل و جنین موجود محسوب می شوند.

^۲ - ماده ۵۸ ق.م. فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این که منقول باشد یا غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروز.

^۳ - ماده ۵۹ ق.م. اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.

^۴ - ماده ۳۶۴ ق.م. در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است (مثل بیع صرف)، انتقال از حین حصول شرط [قبض] است نه از حین وقوع بیع [ایجاب و قبول].

^۵ - ماده ۷۷۲ ق.م. مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

^۶ - ماده ۷۹۸ ق.م. هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از این که مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او؛ و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.

امانت منتفع

منتفع در حق انتفاع، امین^۱ است. و تنها در صورت تقصیر مسئول است؛ مواد ۴۸، ۵۰ و ۵۲ ق.م.؛

ماده ۴۸: منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده^۲ نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید.

ماده ۵۰: اگر مالی که موضوع حق انتفاع است، بدون تعدی یا تفریط منتفع، تلف شود، مشارالیه مسئول آن نخواهد بود.

ماده ۵۲: 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^۳ خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد.

مخارج و هزینه های مال مورد انتفاع

مالی که مورد انتفاع است دو سری^۴ مخارج و هزینه دارد:

➤ مخارج نگهداری از اصل مال: اگر مثال ما ماشین باشد؛ تعویض چرخ و اتاق آن و از این قبیل؛

➤ مخارج استفاده از مال: همان مثال؛ بنزین و ضد یخ و امثالهم.^۵

✍ در حق انتفاع، مخارج نگهداری از اصل مال با مالک و مخارج استفاده از آن با منتفع است، اما می توان خلاف این ها را به هر نوعی شرط کرد.^۶

ماده ۴۹: مخارج لازمه برای نگاهداری مالی که موضوع انتفاع است بر عهده منتفع نیست، مگر این که خلاف آن شرط شده باشد.

^۱ - امین مسئول نیست، مگر این که تقصیر کند، / تقصیر اعم است از تفریط و تعدی: ماده ۹۵۳ ق.م.

^۲ - منظور از سوء استفاده: تقصیر (تعدی و تفریط).

^۳ - موجب خسارتی: منظور رابطه علیت مابین تقصیر و ضرر است.

^۴ - هر مالی دو سری هزینه دارد: هزینه نگهداری و هزینه استفاده از آن.

^۵ - تفاوت این دو مخارج را، عرف تعیین می کند: عرف ممکن است هزینه ای که در جای دیگر مربوط به استفاده است را هزینه نگهداری از اصل مال بداند و بالعکس.

^۶ - وقتی بتوان خلاف عرف قانون را در عقود شرط کرد، این معنا را می رساند که قانون مزبور، تکمیلی است (امری نیست). و اگر هنگام وقوع عقد، هیچ چیزی در این مورد (هزینه ها) گفته نشود [اطلاق]، اصل (آن چه در ماده ۴۹ ق.م آمده است) رعایت می شود. هر چند ماده ۴۹ ق.م. فقط یک مورد از هزینه ها را بیان کرده است، و مورد دوم خود به خود استنباط می شود.

موارد از بین رفتن حق انتفاع

- ❖ **انقضای مدت:** اگر مدت تمام بشود، حق انتفاع نیز از بین می رود. به این صورت که: اگر عمری باشد، با فوت کسی که به مدت عمر او شرط شده، و اگر رقبی باشد، بعد از انقضای مدت تعیین شده؛
- ❖ **تلف مال مورد انتفاع؛**
- ❖ **رجوع مالک در حبس مطلق؛**
- ❖ **فوت مالک در حبس مطلق؛**
- ❖ **فوت منتفع:** (در صورتی که عقد وابسته به شخصیت او [به قید مباشرت] باشد).

ماده ۵۱: حق انتفاع در موارد ذیل زایل می شود:

۱. در صورت انقضای مدت؛
 ۲. در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.
- ❖ هرگاه مال مورد انتفاع «مثلی» باشد و تلف بشود، در صورت دادن مثل آن، آن مثل، مورد حق انتفاع قرار نمی گیرد.

انتقال مال مورد انتفاع

- ❖ **در قالب یک مثال:** مالک حق انتفاع از ملک خود را به صورت رقبی (فرضاً یک ساله) به شخصی داده است، بعد از گذشتن یک ماه از این عقد، مالک مال مورد انتفاع را به دیگری می فروشد؛
- ❖ **اولاً:** این فروش صحیح است، چون مال اوست و این حق را دارد؛
- ❖ **دوماً:** با فروش مال، حق انتفاع از بین نمی رود و حق منتفع محترم است؛ زیرا برای منتفع فرقی نمی کند که چه کسی مالک است.

نکته مهم:

- ❖ اگر خریدار، به حق انتفاع جاهل باشد (یعنی نمی داند مالی که خریده است، حق انتفاع از آن، تا مدت یک سال، از آن دیگری است)، در این صورت می تواند معامله را فسخ کند؛ (حق فسخ).

ماده ۵۳: انتقال عین از طرف مالک^۱ به غیر موجب بطلان^۲ حق انتفاع نمی شود، ولی اگر منتقل الیه^۳ جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.^۴

حکومت عرف بر انتفاع

- **کیفیات انتفاع:** کیفیت انتفاع بر اساس قرارداد است و اگر در قرارداد ذکر نشود طبق عرف عمل می شود. و اگر حق انتفاع قراردادی نباشد (اذنی باشد) کیفیات انتفاع را عرف تعیین می کند؛
- ماده ۵۴:** سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضاء بنماید.

وقف

• **وقف یعنی عین مال حبس و منافع آن تسبیل^۵ بشود (ماده ۵۵ ق.م).**

منظور از حبس^۶ عین مال:

- ♣ یعنی مالک مالش را از ملکیتش خارج کند و ملک از نقل و انتقال مصون می ماند؛
- ♣ به عبارت دیگر: مالی که وقف می شود، قابل فروش و هبه و امثالهم نمی باشد.

منظور از تسبیل منفعت:

- ♣ یعنی منافع مال وقف شده، در یک راهی صرف شود.

ماده ۵۵: وقف عبارتست از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.

^۱ - انتقال از جانب مالک؛ مالک ناقل است.

^۲ - بهتر بود به جای بطلان «زوال» به کار می رفت.

^۳ - منتقل الیه: کسی که مال به او منتقل شده است.

^۴ - **ماده ۴۹۸ ق.م:** اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است، مگر این که موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.

^۵ - تسبیل یعنی: راه، هر راهی می تواند مد نظر باشد. (نه الزاماً سبیل الله).

^۶ - حبس در وقف با حبس مطلق (مربوط به حق انتفاع: مواد ۴۴، ۴۷ و ۵۵ ق.م) فرق دارد؛ به این صورت که: در وقف اگر موقوف علیهم فوت کند، مال موقوفه به واقف بر نمی گردد. به عبارت دیگر مال از ملکیت واقف خارج شده است، اما در حبس مطلق، مال از ملکیت حابس خارج نمی شود ولی برای محبوس لهم حق انتفاع برقرار می شود. و اگر محبوس لهم فوت کند، مال آزاد می شود و به حابس بر می گردد و اگر حابس نبود به وارثش می رسد.

اقسام وقف

❶ وقف خاص؛

❷ وقف عام.

وقف خاص

❖ وقفی است که در آن موقوف علیهم^۱، مشخص، محدود، محصور و قابل شمارش باشد. مانند: وقف بر

اولاد.

وقف عام؛ دو نوع است:

❶ موقوف علیهم بی شمارند: (غیر محصور اند). مانند: فقرا، دانشجویان، قضات، وکلا و ... ؛

❶ وقف بر مصالح عامه یا وقف بر جهات: (امور عام المنفعه): یعنی وقف برای کاری که نفع عمومی داشته

باشد. مانند: ساختن بیمارستان، ساختن مسجد، و ...

نکته:

❶ وقف (اعم از عام و خاص) عقد است و برای انجام آن دو اراده می خواهد: ایجاب + قبول.

ایجاب در وقف

❖ ایجاب در وقف توسط واقف انجام می گیرد.

قبول در وقف

❖ قبول در وقف خاص، خود موقوف علیهم قبول می کنند، اما در وقف عام حاکم^۲ قبول می کند.

^۱ - موقوف علیهم: کسی که وقف به نفع او انجام شده است.

^۲ - حاکم: نهاد عمومی است که وقف به نفع او انجام شده است (مانند: وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی برای بیمارستان - وزارت آموزش و پرورش برای مدرسه) و در صورتی که نهاد عمومی یا سازمانی نباشد، منظور دادستان عمومی است. حاشیه ۲ ماده ۶۲ ق.م.

ماده ۵۶: وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی^۱ که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند، و قبول طبقه^۲ اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آن ها در صورتی که محصور^۳ باشند؛ مثل وقف بر اولاد؛ و اگر موقوف علیهم غیر محصور^۴ و یا وقف بر مصالح عامه^۵ باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است.

عینی بودن وقف

❖ وقف جزء عقود عینی^۶ است و برای صحت آن علاوه بر ایجاب و قبول به قبض (تسلیم مال) هم نیاز داریم؛

• یعنی اگر قبض صورت نگیرد، عقدی هم واقع نشده است.

ماده ۵۹: اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.

قابض (قبض کننده) در وقف

♠ در وقف خاص: قبض با خود موقوف علیهم است؛

♠ در وقف عام: قبض با متولی است، و اگر متولی نداشت (تعیین نشده بود)، با حاکم است.

جمع بندی کلی در مورد قبول و قبض

➡ در وقف خاص: قبول و قبض، هر دو با موقوف علیهم است؛

➡ در قبض عام: قبول با حاکم و قبض با متولی، که در صورت نبود متولی، قبض هم با حاکم است.

ماده ۶۲: در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آن ها قبض می کنند و قبض طبقه اولی کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الا حاکم قبض می کند.

^۱ - ماده ۱۹۳ ق.م. انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض (معاطاتی)، حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

^۲ - طبقه در وقف، با طبقه در ارث فرق دارد: منظور از طبقه در وقف، نسل است: طبقه اول می شود نسل اول، طبقه دوم می شود نسل دوم و همین طور ادامه می یابد. اما در ارث: تمام اقوام را به سه طبقه تقسیم می کنند، و طبقه چهارم در آن وجود ندارد.

^۳ - منظور از محصور: وقف خاص است.

^۴ - منظور از غیر محصور: وقف عام از نوع بی شمار است، مانند فقرا و ...

^۵ - مصالح عامه: منظور امور عام المنفعه است، جهات عامه.

^۶ - عقود عینی: عقودی که در آن ها قبض (تسلیم) شرط صحت عقد است؛ یعنی اگر مال تسلیم نشود، عقد صورت نگرفته است. عقود عینی عبارتند از: موجد حق انتفاع ماده ۴۷ ق.م. وقف ماده ۵۹ ق.م. بیع صرف ماده ۳۶۴ ق.م. رهن ماده ۷۷۲ ق.م. و هبه ماده ۷۹۸ ق.م.

یک استثناء در قبض

⊖ در وقف (عام و خاص)، در صورتی که خود واقف متولی باشد، قبض با خود اوست. در حقیقت، در این صورت دیگر نیازی به قبض نیست و وقف با ایجاب و قبول واقع می شود؛

ماده ۶۳: ولی و وصی محجورین از جانب آن ها موقوفه را قبض می کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می کند.^۱

مراحل وقف

⊖ وقف دو مرحله دارد: ایجاب و قبول + قبض؛

مرحله اول: ایجاب و قبول، ماده ۶۰ ق.م.

➤ قبل از قبض، فقط ایجاب و قبول وجود دارد، که تا این جا [بعد از ایجاب و قبول] عقد صورت نگرفته است؛

این ایجاب و قبول سه نکته دارد:

۱. این ایجاب و قبول از جانب هر دو طرف، قابل رجوع است، چون عقدی واقع نشده است؛^۲
۲. این ایجاب و قبول با فوت هر کدام از طرفین، از بین می رود؛
۳. این ایجاب و قبول با حجر هر کدام از طرفین، از بین می رود.

در نتیجه:

➤ ایجاب و قبول بدون قبض در وقف، با رجوع، فوت، و حجر هر کدام از طرفین از بین می رود و اگر هیچ یک سه اتفاق فوق رخ ندهد، ایجاب و قبول تا زمان حصول قبض، پایدار می ماند و از بین نمی رود؛

➤ مهم نیست چه مدت و سالیان سال هم، بعد از ایجاب و قبولی که پایدار مانده است می توان قبض داد؛

✓ پس قبض در وقف فوری نیست.

^۱ - ماده ۶۳ ق.م. به مواد ۷۹۹ و ۸۰۰ ق.م. مرتبط است:

➤ ماده ۷۹۹ ق.م: در هبه به صغیر یا مجنون یا سفیه قبض ولی معتبر است؛

➤ ماده ۸۰۰ ق.م: در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست.

^۲ - رجوع از ایجاب و قبول در وقف، به معنای جایز بودن عقد نیست، همان طور که گفته شد: تا این مرحله عقدی واقع نشده است. و رجوع از عقد محسوب نمی شود.

ماده ۶۰: در قبض فوریت شرط نیست، بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف^۱ نکرده است، هر وقت قبض بدهد وقف تمام می شود.

مرحله دوم: قبض، ماده ۶۱ ق.م.

• بعد از قبض مال موقوفه، عقد وقف، منعقد شده و غیرقابل فسخ است.^۲ یعنی: طرفین به هیچ وجه نمی توانند آن را بر هم بزنند (قابل رجوع نیست)، و واقف نیز نمی تواند از موقوف علیهم کم و یا زیاد کند و یا اگر متولی تعیین نکرده است از این زمان به بعد تعیین کند و یا اگر خودش متولی نیست، متولی شود و ...^۳

ماده ۶۱: وقف^۴ بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض^۵ لازم^۶ است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آن ها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده، بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند.

شرایط مالک

❖ طبق ماده ۵۷ ق.م، واقف باید مالک عین و منافع مال باشد، اما این امر یک استثناء دارد؛

ماده ۵۷: واقف باید مالک مالی^۷ باشد که وقف می کند و به علاوه دارای اهلیتی^۸ باشد که در معاملات معتبر است.

ماده ۶۴ ق.م. استثنای ماده ۵۷ ق.م:

ماده ۶۴: مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می توان وقف نمود و هم چنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است بدون این که به حق مزبور خللی وارد آید.

مثال:

❖ مالکی خانه ای را وقف می دهد که از قبل به همسایه اش در آن خانه حق ارتفاق داده است، در این صورت بعد

از وقف حق ارتفاق از بین نمی رود. یعنی: بعد از وقف، همسایه در خانه موقوفه حق ارتفاق دارد.

^۱ - در این جا منظور از وقف، ایجاب و قبول است، چون تا این جا وقف انجام نگرفته است: رجوع از ایجاب و قبول.

^۲ - وقف: عقدی است لازم. لازم یعنی: غیرقابل رجوع، غیرقابل فسخ.

^۳ - به عبارتی، هر کاری که واقف بخواهد در وقف انجام دهد، باید قبل از تسلیم آن به موقوف علیهم باشد. چون بعد از قبض مال موقوفه، مالکیت واقف، تمام می شود.

^۴ - در این جا منظور از وقف، «ایجاب و قبول» است، چون تا این جا وقف انجام نگرفته است.

^۵ - قبض، فقط شامل تحویل دادن عین مال نیست، تسلیم اسناد و مدارک و کلید و ... به قابض، در حکم قبض است.

^۶ - لازم: غیر قابل رجوع، غیر قابل فسخ.

^۷ - باید مالک عین و منافع مالی باشد که وقف می کند.

^۸ - در مبحث اهلیت، در مدنی ۳ به آن پرداخته شده است.

در نتیجه:

❖ وقف مالی که در اجاره است صحیح و وقف مالی که در رهن است غیرنافذ است.^۱ چون منافی با حق مرتهن است.^۲

وقف به قصد فرار از دین

❖ اگر واقف برای فرار از پرداخت بدهی، اموال خود را وقف کند، تحقق وقف منوط به اجازه طلبکاران است.

ماده ۶۵: صحت وقفی که به علت اضرار دین^۳ واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دین است.

نتیجه گیری از ماده ۲۱۸ مکرر ق.م. و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی:

❖ معامله به قصد فرار از دین،^۴ چون صوری^۵ نیست و مالک قصد معامله دارد - به علت حمایت از طلبکاران، غیرنافذ^۶ است؛^۷

❖ به طور کلی: در حقوق ایران، معامله به قصد فرار از دین، بین دو طرف صحیح است. اما در مقابل طلبکار قابل استناد نیست.

وقف بر مقاصد نامشروع: ماده ۶۶ ق.م.

❖ برای توضیح این بحث، از مبحث عقود و معاملات کمک می گیریم؛
❖ طبق بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م.^۸ برای صحت معامله، مشروعیت جهت آن، شرط است.

^۱ - منوط به اجاره مرتهن است. در این صورت، یا رد می کند که وقف انجام نمی پذیرد و یا تنفیذ می کند و وقف حاصل می شود.

^۲ - تصرفات ناقل ملکیت را مشهور منافی با حق مرتهن می دانند: حاشیه شماره ۳ ماده ۷۹۳ قانون مدنی در نظم کنونی، دکتر ناصر کاتوزیان.

^۳ - دین: جمع داین، طلبکاران.

^۴ - مدیون، در معامله به قصد فرار از دین، مجرم است و خریدار آگاه نیز شریک جرم است. مجازات: چهار ماه تا دو سال حبس.

^۵ - در معاملات صوری، قصد معامله وجود ندارد و باطل اند.

^۶ - چون غیر نافذ است، دو راه دارد: یا تنفیذ می کنند که معامله به هم نمی خورد، (اگر وقف باشد، با تنفیذ طلبکاران، مال، موقوفه می شود) و اگر تنفیذ نکنند باز هم دو راه دارد: یا مال وجود دارد، که طلبکار مال را توقیف می کند، و یا مال دوباره فروخته شده، که در این صورت، طلبکار به میزان طلبش از اموال خریدار (خریدار آگاه نخست) توقیف می کند.

^۷ - در این زمینه (معاملات صوری و به قصد فرار از دین) در مواد ۲۱۸، ۲۱۸ مکرر ق.م. و ماده ۴ ق.ن.ا.م.م. بحث شده است.

^۸ - ماده ۱۹۰ ق.م. برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱... ۲... ۳... ۴. مشروعیت جهت معامله.

♣ طبق ماده ۲۱۷ ق.م.ا اگر جهت معامله تصریح شود، باید مشروع باشد والا معامله باطل است.^۲

شرح ماده ۲۱۷ ق.م.ا: معامله با جهت نامشروع:

معامله با جهت نامشروع، ۳ حالت دارد:

♣ جهت معامله نامشروع و در عقد بیان شده است: عقد باطل است؛

♣ جهت معامله نامشروع است و بیان هم نشده، اما طرف معامله از نامشروع بودن جهت آن خبر دارد:

عقد باطل است. بیان کردن مهم نیست، مهم اطلاع داشتن طرف معامله است؛

♣ جهت معامله نامشروع است و بیان هم نشده، و طرف معامله هم از نامشروع بودن جهت آن خبر

ندارد: معامله صحیح است.

❖ با توجه به توضیحات فوق و ماده ۶۶ ق.م.ا وقف بر جهات نامشروع باطل است و از سه حالت بالا خارج

نیست.

ماده ۶۶: وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.

قدرت بر تسلیم وقف

⊖ با بررسی مواد: ۶۷ و ۳۴۸ ق.م.ا^۳ در مورد قابل قبض بودن (قدرت بر تسلیم مال) مالی که وقف و یا داد

و ستد می شود، به یک نتیجه می رسیم:

👉 وقتی چیزی را می فروشیم یا وقف می کنیم، باید بتوانیم آن را تحویل بدهیم. انگشتی که در ته دریا افتاده، یا پرنده

ای که در آسمان است و امثالهم را نمی توان فروخت. مگر درجایی که خریدار خود می تواند مال را بدست

بیاورد، که در این صورت، خرید و فروش آن جایز است. مثلاً خریدار غواص است و می تواند ته دریا برود و

انگشت را تسلّم کند و ...

^۱ - ماده ۲۱۷ ق.م.ا: در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است.

^۲ - نکته اینجاست که: اگر نامشروع باشد و تصریح نشود، کسی از نامشروع بودن آن خبر ندارد. و طبق حاشیه شماره یک از ماده ۲۱۷ ق.م.ا: انگیزه نامشروع در صورتی عقد را باطل می کند که یا مشترک بین دو طرف باشد یا هر دو آگاه از آن باشند.

^۳ - ماده ۳۴۸ ق.م.ا: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد [ماده ۲۱۵ ق.م.ا] یا چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد.

^۴ - تسلّم: معنای مقابل تسلیم است و به معنای قبض است؛ قبض و اقباض، تسلیم و تسلّم.

یک اصل کلی

➤ قدرت بر تسلیم شرط صحت همه عقود است، (اما قانونگذار فقط در برخی مواد به آن اشاره کرده است).^۱ و اگر هنگام وقوع عقد، هیچ یک از طرفین قادر به تسلیم یا تسلیم^۲ مال نباشند، عقد باطل است. و اگر از ابتدا قدرت بوده و بعداً از بین رفته، عقد منفسخ می شود.^۳

ماده ۶۷: مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن، اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است.

توابع مال وقف: ماده ۶۸ ق.م.

➤ برای شرح این مبحث، چون با بحث توابع مبیع مرتبط است، هر دو را بررسی و به یک نتیجه کلی می رسیم؛

➤ در ماده ۳۵۶ ق.م. و ۳۵۷ ق.م. می خوانیم که: عرف جزء و توابع مبیع را تعیین می کند و به عبارتی عرف بر این موضوع حاکمیت دارد؛

➤ ماده ۳۵۸ ق.م. توابع عرفی مبیع در فروش باغ و زمین و خانه، و ماده ۳۵۹ ق.م. هم اصل عدم را بیان کرده است؛^۴

^۱ - مواد: ۶۷، ۳۴۸ و ۴۷۰ ق.م؛ توضیحات بیشتر در مبحث «آثار بیع» آمده است.

^۲ - تسلیم به متعهد بر می گردد و تسلیم به متعهدله.

^۳ - عقدی که از ابتدا صحیح واقع شده است، محال است که باطل شود و اگر قرار است که به هم بخورد، باید به یکی از این سه روش از بین برود: فسخ (وجود حق فسخ و اعمال آن)، تفاسخ (اقاله - تراضی طرفین - که خود یک عقد است) و منفسخ (انفساخ - قهری).

^۴ - ماده ۳۵۶ ق.م: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

^۵ - ماده ۳۵۷ ق.م: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود، مگر این که صریحاً در عقد ذکر شده باشد.

^۶ - ماده ۳۵۸ ق.م: نظر به دو ماده فوق، در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد، به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می شود؛ و بر عکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود، مگر این که تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود.

^۷ - ماده ۳۵۹ ق.م: هر گاه دخول شیئی در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیئی داخل در بیع نخواهد بود، مگر آن که تصریح شده باشد.

^۸ - یعنی اگر عرفاً به دخول چیزی در مبیع شک کنیم، اصل عدم دخول است.

نتیجه گیری:

♣ وقتی چیزی را می فروشیم، توابع آن را عرف تعیین می کند و ما باید به کمک عرف و قراین موجود دریابیم که چه چیزهایی باید همراه مبیع به مشتری تحویل دهیم و چه چیزهایی را ندهیم، در آخر این که: این یک قاعده تکمیلی است که می توان خلاف آن توافق نمود.

⊖ برای توابع مال موقوفه، ماده ۶۸ ق.م. حکم می کند که این ماده هم مانند بحث توابع مبیع سخن می گوید و حتی در آخر، این مبحث را در بیع مستند خویش می داند؛

ماده ۶۸: هر چیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می شود داخل در وقف است، مگر این که واقف آن را استثناء کند، به نحوی که در فصل بیع مذکور است.

وقف بر معدوم

فرض نفست: به تبع موهود

⊖ همان طور که در مبحث حق انتفاع شرح داده شد، حق، به «موجود»^۱ داده می شود. و دادن حق به معدوم فقط به تبع موجود امکان پذیر است؛

➤ برای وقف هم این قاعده استوار است؛ یعنی موقوف علیهم باید در زمان وقف موجود باشد یا اگر قرار است به کسی که فعلاً موجود نیست وقف کنیم، به تبع موجود امکان پذیر است.

ماده ۶۹: وقف بر معدوم صحیح نیست^۲ مگر به تبع موجود.

• مثال: قطعه زمینی را به شخصی وقف کنیم و به او بگوییم: بعد از شما به فرزندت برسد. در حالی که آن شخص اکنون هیچ فرزندی ندارد. اما نمی توانیم مستقیم به فرزند او حق بدهیم، چون موجود نیست.

فرض دوم: با موهود معاً (با هم)

⊖ ماده ۷۰ ق.م. این فرض را گفته و به این ترتیب است که: اگر وقف بر معدوم و موجود با هم واقع شود (نه به تبع)، نسبت به موجود صحیح و نسبت به معدوم باطل است.

^۱ - موجود: اشخاصی که در حین عقد وجود داشته باشند؛ حمل و جنین موجود محسوب می شوند.

^۲ - یعنی باطل است. و هرگاه وقف باطل باشد، مال به واقف بر می گردد.

- مثال: اگر شش دانگ یک ملک را به دو نفر، یکی موجود و دیگری معدوم با هم وقف کنیم، وقف نسبت به معدوم باطل است و این طور فرض می شود که فقط سه دانگ از ملک مذکور وقف شده است. (در حقیقت سه دانگ آن اصلاً وقف نشده است).

ماده ۷۰: اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود، نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است.^۱

وقف بر مجهول

❖ برای موقوف علیهم خاص و موقوف علیهم عام دو حکم جداگانه دارد.

موقوف علیهم مجهول خاص:

- ⊖ اگر موقوف علیهم خاص (اعم از این که خودش یا مصرف آن)^۲ مجهول باشد، وقف صحیح نیست (باطل است)؛
- ⊕ هر چند ماده ۷۱ ق.م. مطلق است و قیدی ندارد، اما با توجه به ماده ۹۱ ق.م. که در مورد وقف بر موقوف علیهم عام است می توان نتیجه گرفت که ماده ۷۱ مختص به موقوف علیهم مجهول خاص است.

ماده ۷۱: وقف بر مجهول صحیح نیست.

وقف بر موقوف علیهم مجهول عام:

- ❖ از بند یک ماده ۹۱ ق.م می توان فهمید که وقف بر موقوف علیهم عام مجهول صحیح است و حکم خاص خود را دارد (باید به ماده ۸ قانون حج و اوقاف توجه کرد).

۱- مواد مرتبط:

- ماده ۲۵۶ ق.م: هرگاه کسی مال خود و مال غیر را به یک عقدی [و یک ثمن] منتقل کند یا انتقال مالی را برای خود و دیگری قبول کند، معامله نسبت به خود او نافذ و نسبت به غیر فضولی است؛
- ماده ۳۷۲ ق.م: اگر نسبت به بعض مبیع باع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است؛
- ماده ۴۴۱ ق.م: خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.

^۲ - خود موقوف علیهم مجهول خاص، مانند: وقف کردم بر این، وقف کردم بر آن - موقوف علیهم خاص با مصرف مجهول، مانند: وقف کردم بر اولادم که فلان کار را انجام دهند (کار یا همان خواسته واقف معلوم نیست).

ماده ۹۱: در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریات^۱ عمومیه خواهد شد:

۱. در صورتی که منافع موقوفه مجهول المصرف باشد، مگر این که قدر متیقنی^۲ در بین باشد؛
۲. در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد.

نتیجه گیری:

❖ با وجود ماده ۸ قانون اوقاف، دیگر از ماده ۹۱ ق.م. استفاده نمی شود و نتیجه این که طبق این دو ماده:

وقفی که موقوف علیهم آن عام باشد باطل نیست. و اطلاق ماده ۷۱ منصرف از وقف عام است.

ماده ۸ قانون اوقاف: درآمد موقوفات مجهول المصرف و موقوفاتی که به صیغه مبرات مطلقه وقف شده قابل مصرف در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می باشد زیر نظر سازمان به مصرف می رسد.

⊕ تا اینجا تکلیف بند اول ماده ۹۱ ق.م مشخص شد؛ بند دوم هم طبق تبصره ماده ۸ اوقاف نسخ شده است:

تبصره: درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آن ها به سبب قلت گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید زاید بر مصرف متعارف باشد حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف می گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید.

⊕ منظور از متعذرالمصرف آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد.

وقف یک شخصیت حقوقی است:

⊖ بعد از این که وقف انجام شد، فک ملک صورت می گیرد، یعنی مال از ملکیت واقف خارج می شود.

^۱ - بریات: یعنی کارهای خیر - بر یعنی نیکی و کار خیر - بر یعنی خشکی.

^۲ - قدر متیقن: مقدار مطمئن، یعنی از متن وقف نامه بتوان به اندازه مطمئنی از هدف واقف برسیم.

❖ قانون مدنی در مورد مالک مال موقوفه ساکت است، اما قانون اوقاف در ماده ۳^۱، مال موقوفه را دارای شخصیت حقوقی می داند، به این ترتیب مالک مال موقوفه، شخص حقوقی است. مانند شرکت های تجاری و همانند اشخاص حقیقی، هر حقوقی (بجز حقوق غیر مالی: نکاح و طلاق و ...) را می تواند داشته باشد.

✓ هر شخص حقوقی برای انجام کاری های خود، نیازمند مدیر و نماینده است، و نماینده وقف، متولی آن است، یعنی کارهای وقف را متولی آن انجام می دهد.

© ماده ۴۹۹ ق.م. نمونه ای از مدیریت متولی را در اداره کردن مال موقوفه نشان می دهد:

ماده ۴۹۹: هر گاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی گردد.

✓ نکته: متولی نماینده و مدیر وقف است، نه نماینده واقف.

نقش موقوف علیهم در وقف

© موقوف علیهم جز حق انتفاع در مال موقوفه، نقشی ندارد؛ مالک محسوب نمی شود.

نقش واقف در وقف

© واقف بعد از وقف، اصولاً سمتی ندارد مگر این که متولی (نماینده وقف) باشد.

جواز وجود شرط عوض در عقود مجانی و استثنای آن (وقف)

- ❖ در عقود مجانی می توانیم شرط عوض بگذاریم، در این صورت عقد مجانی، معوض نمی شود چون شرط، جنبه فرعی دارد و به آن «عقد مجانی با شرط عوض» گفته می شود. یعنی: شرط فرعی بر عقد است؛
- مثال: هبه یک عقد مجانی است: شخصی مالی به دیگری می بخشد به شرط این که گیرنده هم مالی را به واهب ببخشد. مانند کتاب در برابر خودکار: کتاب عین موهوبه و خودکار عین مورد شرط است، به این عقد، عقد مجانی با شرط عوض می گویند نه عقد معوض.

^۱ - ماده ۳ قانون اوقاف: هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می باشد.

ماده ۸۰۱: هبه ممکن است معوض^۱ باشد و بنابراین واهب می تواند شرط^۲ کند که متب مالی را به او هبه کند^۳ یا عمل مشروعی را مجاناً^۴ بجا آورد.

فایده بحث

❖ وقف یک عقد مجانی است، اما مستثنی از قاعده مزبور است. یعنی نمی توان در آن شرط عوض گذاشت. به این صورت که: شرط باطل است اما وقف را باطل نمی کند.^۵

وقف بر نفس

❖ وقف بر نفس، فقط در وقف خاص مصداق پیدا می کند و باطل است؛

وقف بر نفس به دو صورت است:

۱. واقف مال را برای خودش وقف کرده است: این فرض برابر است با عدم وقف؛
 ۲. واقف برای خودش و شخص یا اشخاص دیگری با هم وقف کرده است: در این صورت وقف نسبت به خودش باطل و نسبت به بقیه صحیح است.
- ✓ به طور کلی: واقف در وقف خاص نمی تواند منتفع شود.

ماده ۷۲: وقف^۶ بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزء موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است، اعم از این که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت.

انتفاع واقف در وقف عام

❖ در وقف عام (در دو حالت: وقف بر غیر محصور و وقف بر مصالح عامه)، اگر واقف مصداق موقوف علیهم قرار بگیرد،^۷ اشکالی ندارد، چون این وقف، وقف بر نفس تلقی نمی شود؛

ماده ۷۴: در وقف بر مصالح عامه،^۸ اگر خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود، می تواند منتفع گردد.

^۱ - معوض باشد: منظور شرط عوض داشته باشد. هبه همیشه مجانی است و به هیچ وجه امکان ندارد که معوض باشد.

^۲ - از لفظ «شرط» می توان فهمید که منظور قانونگذار شرط عوض بوده و نه معوض بودن هبه.

^۳ - هبه کند و یا بفروشد.

^۴ - مجاناً و یا با اجرت.

^۵ - مستفاد از حاشیه شماره ۳ از ماده ۷۲ قانون مدنی در نظم کنونی، دکتر ناصر کاتوزیان.

^۶ - منظور وقف خاص است.

^۷ - البته با حق مساوی با بقیه موقوف علیهم، نه این که امتیازی داشته باشد.

^۸ - ماده ناقص است؛ چون هر دو نوع وقف عام را شامل می شود: مصالح عامه + غیر محصور.

وقف بر خویشان و وابستگان

• ماده ۷۳ ق.م. جواز وقف بر اولاد و اقوام و خدمه را بیان کرده است؛

ماده ۷۳: وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین^۱ و امثال آن ها صحیح است.

تولیت

❖ یعنی اداره کردن مال موقوفه؛ متولی نماینده وقف است.^۲ به عبارت دیگر متولی مدیر وقف است.

• واقف می تواند قبل از قبض مال موقوفه،^۳ به اشکال زیر برای وقف، متولی قرار دهد:

▲ خودش (خود واقف) * خودش با یک نفر * خودش با چند نفر * یک نفر غیر از خودش * چند نفر غیر از خودش.

ماده ۷۵: واقف می تواند تولیت، یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمماً^۴ اداره کنند و هم چنین واقف می تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر تریبی را که مقتضی بداند قرار دهد.

تولیت، ایقاع قابل رد است

⊖ نصب متولی عقد^۵ نیست. مستفاد از ماده ۷۶ ق.م. «واقف یک نفر را متولی قرار می دهد و متولی می تواند قبول یا رد کند» نصب متولی ایقاع است که اراده متولی در تعیین آن نقشی ندارد و برای این که تولیت بر او تحمیل نشود از او سوال می شود که تولیت در فلان وقف را قبول می کند یا خیر؟ حال اگر قبول کند، سمت او مستحکم شده و قابل رد نیست و اگر رد کند، دیگر نمی تواند قبول کند؛
 ✎ فرض دیگر: در صورتی که سکوت کند، تا زمان سکوت او، هم چنان متولی است. که بعداً رد یا قبول می کند. این فرض هم نشان از این است که: نصب متولی ایقاع است.

ماده ۷۶: کسی که واقف او را متولی قرار داده^۶ می تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.

^۱ - واردین، اصطلاحی حقوقی نیست؛ یعنی افرادی که به دیدن شخص می روند. - این لفظ «واردین» در ماده ۶۳۲ ق.م. نیز آمده است.

^۲ - فراموش نشود که: متولی نماینده (وکیل) واقف نیست.

^۳ - واقف بعد از تسلیم مال، هیچ کاری در وقف (اعم از تعیین متولی و ...) را نمی تواند انجام دهد.

^۴ - منظور از منظمماً همان مجتمعاً است.

^۵ - برای ایجاد عقد، به دو اراده نیازمندیم، اما ایقاع توسط یک اراده ایجاد می شود که ممکن است تبعات دو طرفه داشته باشد. توضیحات کامل تر در این زمینه، در جزوه مدنی ۳ آمده است.

^۶ - یعنی اراده متولی دخالت ندارد.

فوت یکی از متولیان

- ❶ این بحث با ماده ۶۷۰ ق.م^ا مرتبط است، اما حکم این دو با هم متفاوت است؛
- ❷ در بحث وکالت: اگر وکالت به اجتماع باشد، با فوت یکی از آن ها، وکالت دیگری منفسخ می شود؛
- ❸ اما در بحث تولیت: همان طور که در ماده ۷۷ مشاهده می گردد، در تولیت به نحو اجتماع، در صورتی که یکی از متولیان فوت کند، تولیت دیگری منفسخ نمی شود و حاکم شخص دیگری را ضمیمه فرد باقی مانده می کند.

ماده ۷۷: هرگاه واقف برای دو نفر یا بیش تر^۲ به طور استقلال تولیت قرار داده باشد، هر یک از آن ها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می کنند و اگر به نحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آن ها حاکم شخصی را ضمیمه آن که باقی مانده است، می نماید که مجتمعاً تصرف کنند.^۳

نظارت بر متولی

- ❶ نظارت در هر جایی که واقع شود، از این دو حالت خارج نیست: اطلاعی و استصوابی.

نظارت اطلاعی:

- ❷ ناظری که تنها باید از اعمال متولی آگاه شود؛ باید تجاوز متولی از مفاد وقف نامه و مصلحت وقف را به مقام عمومی گزارش دهد.

نظارت استصوابی:

- ❷ ناظری است که قدرت بالایی دارد و برای رسمیت یافتن تصمیمات منظور، باید آن ها را تصویب کرده باشد. نظارت استصوابی مانند شورای نگهبان در امر قانونگذاری است.

نتیجه:

- ✓ اگر واقف ناظر معین کند، خارج از دو صورت بالا نیست. به این صورت که: اگر واقف، ناظر اطلاعی قرار دهد، ناظر، تصمیمات متولی را به اطلاع مرجع مرتبط گزارش می دهد و اگر استصوابی باشد، متولی نمی تواند کاری را انجام دهد مگر جواز انجام آن کار را قبلاً ناظر تصویب کرده باشد.

^۱ - ماده ۶۷۰ ق.م: در صورتی که دو نفر به نحو اجتماع وکیل باشند، به موت یکی از آن ها وکالت دیگری باطل می شود (منفسخ می شود).

^۲ - برای حالتی که متولی «یک نفر» باشد و فوت کند: ر.گ. صفحه ۷۴ همین جزوه.

^۳ - به نظر برخی از حقوق دانان [مانند دکتر شهبازی]، چون در بحث وصایت چنین ماده ای نداریم: نتیجه این بحث در مورد وصایت نیز می تواند صادق باشد.

تفاوت ناظر استصوابی با متولی

❖ ابتکار تصمیم با متولی است و ناظر نمی تواند امری را به او پیشنهاد دهد. ناظر استصوابی فقط رد یا تصویب می کند.

ماده ۷۸: واقف می تواند^۱ بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.^۲

اصل بر «اطلاعی بودن» ناظر

❖ در صورتی که نوع نظارت تصریح نشده باشد و یا در نوع نظارت شک کنیم، به اصل رجوع می کنیم: اصل بر نظارت اطلاعی است.^۳

چرا اصل بر «اطلاعی بودن» است؟

✍ به علت اصل عدم زیاده، یعنی اگر ما شک کنیم که چیزی کم است یا زیاد، چون به کم مطمئن هستیم (قدر متیقن)، اصل را بر عدم زیادت می گذاریم و در این جا چون نظارت اطلاعی قدرت کمتری دارد، اصل قرار می گیرد.

خیانت و عزل متولی

🚫 عزل متولی ممکن نیست مگر به دو شرط:

شرط نفست:

❖ در صورتی که حق عزل او شرط (پیش بینی) شده باشد. با توجه به شرط مندرج، می توان او را عزل کرد (ماده ۷۹ ق.م). و اگر حق عزل شرط نشده باشد، قابل عزل نیست و در صورت ظهور خیانت وی، حاکم ضمّ امین می کند؛

ماده ۷۹: واقف یا حاکم نمی تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کند، مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضمّ امین می کند.

^۱ - «واقف می تواند ...» یعنی: تعیین ناظر اختیاری است.

^۲ - ماده ۸۵۷ ق.م: موصی می تواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته است یا از قراین معلوم شود.

^۳ - ناظری که بدون قید معین می شود «اطلاعی» است و لزوم تصویب عمل متولی باید به تصریح یا قرینه اثبات شود. دکتر ناصر کاتوزیان.

شرط دوم:

زمانی که صفت مخصوصی را برای او در نظر گرفته باشند و در زمان تولیت، صفت مذکور را از دست بدهد. (خود به خود منزل می شود)؛

ماده ۸۰: اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منزل می شود.

وکالت متولی

با توجه به بند آخر ماده ۸۲ ق.م. متولی مانند وکیل است؛

وکیل نماینده است، هر نماینده ای امین است، پس متولی هم امین وقف است و نباید تقصیری مرتکب شود، اما ضمانت اجرای تقصیر او، عزل نیست، بلکه طبق بند آخر ماده ۷۹ ق.م. حاکم ضمّ امین می کند. یعنی حاکم یک نفر را ضمیمه می کند که با متولی همکار شود. و وقتی که ضمّ امین شد، مثل این است که دو متولی تعیین شده است و با هم عمل می کنند.

اختیار و نیابت متولی

❖ اداره مال موقوفه به دو صورت می باشد:

۱. **دستور واقف:** اگر واقف ترتیب خاصی مقرر کرده باشد، متولی باید طبق دستور وی رفتار کند؛
۲. **عدم دستور واقف:** در صورتی که ترتیب خاصی برای اداره مال موقوفه مشخص نشده باشد، متولی باید مانند یک وکیل امین رفتار کند (وکیل وقف).

ماده ۸۲: 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 جمع آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید.

عدم متولی

- ⊖ وقف (عام و خاص) ممکن است به چند دلیل متولی نداشته باشد:
- از ابتدا برای آن متولی تعیین نکرده باشند؛
- متولی یک نفر بوده، و فوت کرده باشد؛^۱
- طبق ماده ۷۹ ق.م. عزل (شرط حق عزل) شده است؛
- طبق ماده ۸۰ ق.م. منعزل (فقد صفت مشروط) شده است.

اداره کردن وقف بدون متولی:

- ♣ اداره کردن وقف عام بدون متولی؛
- ♣ اداره کردن وقف خاص بدون متولی.

عدم متولی در وقف عام:

ماده ۸۱: در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود.

عدم متولی در وقف خاص:

- ⊖ ماده ۸۱ ق.م. و سایر مواد وقف در مورد اداره وقف خاص بدون متولی ساکت اند، اما ما با دو استدلال به این نتیجه می رسیم که اداره وقف خاصی که متولی ندارد با خود موقوف علیهم است؛

استدلال نخست:

♣ ماده ۸۱ ق.م (مصوب ۱۳۰۷)، در مورد اداره وقف بدون متولی (هم عام و هم خاص) صحبت می کرد. اما نسخه جدید این ماده (اصلاحی ۱۳۷۰) فقط در مورد وقف عام است، به نظر می رسد: چون قانون جدید در این مورد ساکت است و قانون قدیم را در این قسمت نسخ نکرده است و با توجه به این که قانون قدیم اداره وقف خاص بدون متولی را با موقوف علیهم می دانست. نتیجه می گیریم: آن قسمت که مربوط به وقف خاص است، هم چنان باقی است زیرا توسط قانون جدید نسخ نشده است.

^۱ - در صورت متعدد بودن متولیان، طبق ماده ۷۷ ق.م. عمل می شود؛ اگر اجتماع بوده، یکی دیگر نصب می شود و اگر استقلال بوده، متولی باقی مانده به تنهایی عمل می کند.

استدلال دوم:

✍ فرض کنیم که قانون قدیم کاملاً نسخ شده باشد (هم در وقف عام و هم در وقف خاص) دوباره می توان گفت چون در وقف خاص قبض با موقوف علیهم است، اگر متولی هم نباشد، مال در دست هر کسی که هست باید آن را اداره کند. حال که مال در دست موقوف علیهم است، اداره آن هم با خود اوست.

تفویض و توکیل تولیت**تفویض:**

⊖ تفویض یعنی واگذاری، جایی که شخص تمام اختیارات خود را به دیگری واگذار می کند و خود کنار می رود؛
 ➡ اصولاً تفویض در تولیت امکان پذیر نیست، مگر متولی اذن در تفویض داشته باشد.

توکیل

⊖ توکیل یعنی این که وکیل مسئولیت های خودش را با شخص دیگری تقسیم می کند و هر دو با هم انجام می دهند؛
 ➡ توکیل اصولاً در تولیت انجام می شود، مگر در جایی که شرط مباشرت شده باشد.

ماده ۸۳: متولی نمی تواند 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 می تواند وکیل بگیرد.^۱

دستمزد متولی

⊖ متولی مجانی کار نمی کند و در هر صورت مستحق حق التولیه است؛

۱- مواد مرتبط:

- ماده ۶۷۲ ق.م: وکیل در امری نمی تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد، مگر این که صریحاً یا به دلالت قراین وکیل در توکیل باشد.
- ماده ۶۷۳ ق.م: اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند، هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می شود مسئول خواهد بود. [مسئولیت تضامنی].

در سه فرض حق التولیه متولی مشخص می شود:

۱. حق التولیه را واقف مشخص کرده است (اجرت المسمی)؛
۲. واقف تعیین نکرده، اما عرف محل^۱ اجرت متولی را مشخص کرده است؛
- مثال: عرف فلان شهرستان این طور گفته است: مزد متولی ۵ درصد از درآمد سالیانه مال موقوفه است. به این ترتیب اجرت متولی حتی در صورت عدم تعیین توسط واقف، معین است. بنابراین مبلغی که عرف تعیین کرده است، اجرت المسمی است (ماده ۶۷۶ ق.م).^۲
۳. عرف و واقف هیچ کدام حق التولیه را تعیین نکرده اند؛ در این صورت متولی مستحق اجرت المثل است که توسط کارشناس تعیین می شود.

موارد ۱ و ۳ در ماده ۸۴ ق.م آمده است:

ماده ۸۴: جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت المثل عمل است.

تَمَلُّک منافع وقف^۳

- ➔ موقوف علیهم از ابتدا بر منافع وقف، «حق دینی» دارند و وقتی که بخواهند سهم خود را از این منافع بگیرند، باید آن را از متولی دریافت کنند. اما زمانی که متولی سهم هر کدام از موقوف علیهم را مشخص کرد، حق مذکور به صورت «حق عینی» در می آید؛
- ➔ در این صورت موقوف علیهم می توانند بدون اذن متولی در منافع مشخص شده تصرف کنند. مگر این که واقف تصرف موقوف علیهم را مشروط به اخذ اجازه از متولی کرده باشد. [البته اصولاً معلق به اجازه نمی باشد].

ماده ۸۵: بعد از آن که منافع موقوفه حاصل و حصه هر یک از موقوف علیهم معین^۴ شد، موقوف علیه می تواند حصه خود را تصرف کند، اگر چه متولی اذن نداده باشد، مگر این که واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد.

^۱ - ماده ۲۲۵ ق.م: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.

^۲ - ماده ۶۷۶ ق.م: حق الوکاله وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود؛ و اگر نسبت به حق الوکاله یا مقدار آن قرار داد نباشد، تابع عرف و عادت است؛ اگر عادت مسلمی نباشد، وکیل مستحق اجرت المثل است.

^۳ - این بحث بیشتر در مورد وقف خاص رخ می دهد.

^۴ - یعنی: حق دینی، «عینی» شده باشد.

تقدم مخارج وقف بر حق موقوف علیه

☞ هر مالی، یک سری مخارج^۱ دارد، و برای استفاده بهتر از آن، ناچار به پرداخت مخارج آن هستیم که بر استفاده از مال اولویت دارند. وقف هم طبق همین قاعده است و مخارج مال بر حق موقوف علیهم مقدم است.

ماده ۸۶: در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف علیهم مقدم خواهد بود.

تقسیم منافع وقف

☞ واقف می تواند تقسیم منافع وقف را به چند فرض شرط کند:

☞ خود واقف نوع تقسیم را مشخص کند؛ تقسیم به تساوی یا به تفاوت؛ هر طور که خودش مصلحت می داند؛

☞ اختیار تقسیم را به متولی بدهد؛ یعنی به نحوی که متولی مصلحت می داند تقسیم کند؛

☞ اختیار تقسیم را به شخص ثالثی بدهد؛^۲ یعنی به نحوی که شخص ثالث مصلحت می داند تقسیم کند.

ماده ۸۷: واقف می تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا این که اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت داند تقسیم کند.

🔴 **سوال:** در صورتی که واقف در مورد تقسیم منافع تعیین تکلیف نکرده باشد، تقسیم به چه نحو است؟

🔴 **پاسخ:** طبق اصل عدم زیاده؛ در صورت سکوت واقف، تقسیم منافع وقف به صورت مساوی است.

✓ **قاعده:** هرگاه چند نفر در یک چیزی (مال، حق، دین) شریک باشند و معلوم نباشد که حق هر کدام به چه

نحو است، اصل بر تساوی سهام آن ها است. مبنای اصل عدم زیاده، مواد ۱۵۳ و ۸۵۳ ق.م.ا است.^۳

^۱ - اعم از مخارج نگهداری و استفاده.

^۲ - در این صورت، شخص ثالث باید نوع تقسیم منافع را به متولی بگوید.

^۳ - مواد ۱۵۳ و ۸۵۳ ق.م.ا:

➤ ماده ۱۵۳ ق.م.ا: هرگاه نهی مشترک مابین جماعتی باشد و در مقدار نصیب هر یک از آن ها اختلاف شود، حکم به تساوی نصیب آن ها می شود مگر این که دلیلی بر زیادتی نصیب بعضی از آن ها موجود باشد.

➤ ماده ۸۵۳ ق.م.ا: اگر موصی لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آن ها بالسویه تقسیم می شود مگر این که موصی طور دیگر مقرر داشته باشد.

فروش مال وقف

❶ اصولاً مال موقوفه را نمی توان فروخت، چون در وقف، مال حبس می شود و نمی توان آن را انتقال^۱ داد، منتها از آنجایی که هر اصلی استثنائاتی نیز دارد، استثنائات فروش مال موقوفه هم از قرار زیر است:

موارد استثنایی فروش مال موقوفه؛ مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ ق.م.:

ماده ۸۸: بیع وقف^۲، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر^۳ باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

ماده ۸۹: هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می شود، مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود؛ در این صورت تمام فروخته می شود.

ماده ۳۴۹: بیع^۴ مال وقف صحیح نیست [باطل است]، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف [دعوا] شود، به نحوی که بیم سَفْکِ دِمَاءِ^۵ رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد؛ و هم چنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف^۶ مقرر است.

^۱ - انتقال؛ اعم از هبه، صلح و ... ؟

^۲ - بیع وقف یعنی: بیع مال وقف؛ -- کلماتی مانند: وقف، رهن، ودیعه و عاریه دو معنا دارند، یکی به معنای عقد و دیگری به معنی مال مورد عقد.

^۳ - تبصره ماده ۸ قانون اوقاف: درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آن ها به سبب قلت گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید زاید بر مصرف متعارف باشد حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف می گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید.

منظور از متعذرالمصرف آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد.

^۴ - رهن گذاردن مال وقف نیز جایز نیست، زیرا وقف را در معرض زوال قرار می دهد و این اقدام با مفهوم حبس عین منافات دارد. وانگهی، مالی قابل رهن گذاردن است که قابل نقل و انتقال قانونی باشد.

^۵ - مقصود از «سَفْکِ دِمَاءِ» قتل نفس است نه هر خون ریزی، خواه قتل نفس فوری باشد یا جرح منتهی به آن.

^۶ - منظور: مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م. مدنی است.

تبدیل وقف

⊖ زمانی که طبق سه ماده فوق عمل شود و مال موقوفه به فروش برسد، باید طبق ماده ۹۰ ق.م. عمل کرد.

ماده ۹۰: عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود.

➤ وقتی مال وقف (طبق مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ ق.م) فروخته شود، پول آن را باید صرف کاری کنیم که به

هدف واقف نزدیکتر باشد. مثلاً اگر وقف یک بیمارستان بوده و از بین برود، اگر نتوانیم بیمارستان فوق را بنا

کنیم، به جای آن یک درمانگاه درست می کنیم.

تقسیم ملک از وقف

⊖ تقسیم ملک از وقف اشکالی ندارد؛ اما تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم امکان پذیر نیست؛

➤ علت: زیرا موقوف علیهم حق انتفاع دارند و مالک نیستند که بخواهند مال موقوفه را تقسیم بکنند؛

ماده ۵۹۷: تقسیم ملک [طلق، آزاد] از وقف [حبس] جایز است، ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست.

سایر نکات وقف

- اگر موقوف علیهم محجور باشند، ولی یا وصی از جانب آن ها قبض می کند؛
- عقد وقف باید منجز واقع بشود و بر وقف معلق اثری مترتب نیست؛
- وقف معاطاتی وجود ندارد؛
- وقف را نمی توان اقاله کرد؛
- وقف تنها عقدی است که در آن هیچ خیاری وجود ندارد، یعنی قابل فسخ نیست؛
- وقف مبتنی بر احسان است و علم اجمالی در آن کفایت می کند؛
- وقف مال غیر، فضولی بوده و منوط به تنفیذ مالک است؛
- تصرف موقوفه به عنوان تولیت: دلیل تولیت نمی باشد؛
- اگر وقف فقط برای یک نفر باشد، این دیگر وقف نیست، بلکه عقد موجد حق انتفاعی است که به صورت عمری صورت گرفته است؛
- موقوف علیهم نمی تواند حق انتفاع خود را به دیگری انتقال دهد، چون قائم به شخص است؛
- مالی که در رهن است را می توان وقف کرد، اما مال وقفی را نمی توان رهن داد؛
- وقف معلق بر موت، [وصیت بر وقف] نیز صحیح است؛
- وقف مال مشاع صحیح است؛
- شرط به سود واقف بر عهده موقوف علیهم: شرط باطل، اما وقف صحیح است؛
- تولیت متولی باید به وسیله شعبه تحقیق اداره اوقاف گواهی شود؛ رفع اختلاف با دادگاه است.

تفاوت حبس با وقف

- در حبس با فوت مالک، مال به ورثه می رسد، اما در وقف خیر؛
- ملک محبوس از ملکیت حابس خارج نمی شود، اما در وقف فک ملک صورت می گیرد؛
- برای حبس می توان مدت تعیین کرد، اما وقف دایمی است؛
- در حبس حق انتقال وجود دارد، اما در وقف خیر.

حق ارتفاق^۱

تعریف حق ارتفاق

- ⊖ ماده ۹۳ ق.م. حق انتفاع را تعریف کرده است، که این تعریف جامع افراد می باشد اما مانع اغیار نیست؛
- یعنی تعریف ماده فوق علاوه بر حق ارتفاق، شامل عقودی مانند حق انتفاع، حق شفعه، حق عینی تبعی، مالکیت منافع و ... نیز می شود.

ماده ۹۳: ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری.

بهترین تعریف برای حق ارتفاق

- ⊖ دو مال غیرمنقول وجود دارد، مالک یکی از این دو مال، روی ملک دیگری حق دارد، این حق را، حق ارتفاق می گویند؛
- حق ارتفاق قائم به ملک است، یعنی برای کسی سودمند است که خودش مالک ملک باشد، به همین خاطر در حق ارتفاق باید دو ملک داشته باشیم.

راه های به وجود آمدن حق ارتفاق

- ⊖ قرارداد و قانون.

راه نخست: قرارداد

- ⊖ اولین منبع حق ارتفاق قرارداد است. یعنی صاحب دو ملک با هم قرارداد می بندند و به هم حق ارتفاق می دهند. (مانند: حق عبور، حق مجری در شبکه و ناودان و ...) به این قرارداد، عقد موجد حق ارتفاق می گویند.
- عقد موجد حق ارتفاق می تواند معوض باشد و یا مجانی؛
- همان طور که قبلاً شرح داده شد، عقود سه دسته اند:
 - الف) مجانی؛ ب) معوض؛ ج) گاهی مجانی، گاهی معوض.
- ✓ بنابراین: عقد موجد حق ارتفاق، از نوع دسته سوم (معوض و یا مجانی) است.

^۱ - حق ارتفاق تنها در اموال غیرمنقول ذاتی متصور است.

ماده ۹۴: صاحبان املاک می توانند در ملک^۱ خود هر حق^۲ را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند؛ در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی^۳ است که مطابق آن حق داده شده است.

راه دوم: قانون [ارتفاق به حکم قانون]

❖ قانون در برخی از مواقع (یعنی خارج از اراده افراد) که موارد زیادی دارد از جمله ماده ۹۵ ق.م. به افراد حق ارتفاق داده است که به آن حق ارتفاق طبیعی می گویند. یعنی دو ملک به طور طبیعی، یکی بر روی دیگری حق ارتفاق دارد.

ماده ۹۵: هر گاه زمین یا خانه کسی مجرای فاضلاب یا آب باران زمین یا خانه دیگری بوده است صاحب آن خانه یا زمین نمی تواند جلوگیری از آن کند، مگر در صورتی که عدم استحقاق او معلوم شود.

ماده ۹۶ ق.م. همانند ماده ۳۹ ق.م. به اماره تصرف و مالکیت تبعی مرتبط است:

ماده ۹۶: چشمه واقعه در زمین کسی محکوم به ملکیت صاحب زمین است، مگر این که دیگری نسبت به آن چشمه عیناً یا انتفاعاً حق داشته باشد.^۴

ماده ۳۹: هر بنا و درخت که در روی زمین است و هم چنین هر بنا و حفری که در زیر زمین است ملک مالک آن زمین محسوب می شود، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

حق، اذن و اجازه

🔴 با توجه به کاربرد عبارات: حق، اذن و اجازه در مواد ۹۷، ۹۸، ۱۰۸، ۱۲۴، ۶۳۵ و ۱۰۴۳ ق.م. به تفاوت های این الفاظ پرداخته می شود.

اذن

🔴 اذن: یعنی رفع مانع؛

• **مثال:** شخصی می خواهد وارد خانه دیگری شود، از صاحب خانه اذن می گیرد و وارد می شود؛

🔴 اذن ایجاد حق و تعهد نمی کند؛ فقط مانع را رفع می کند.

^۱ - ملک در قانون دو معنا دارد: ۱. مالی که مالک دارد (مانند ماده ۲۷ ق.م). ۲. مال غیرمنقول (مانند: مواد ۹۳ و ۹۴ ق.م).

^۲ - هر حق: منظور حق ارتفاق است.

^۳ - منظور: عقد موجد حق ارتفاق.

^۴ - این ماده: به اماره تصرف در بنا و درخت و هم چنین به مالکیت تبعی ارتباط دارد.

تفاوت اذن و حق^۱

- ❖ **حق قابل رجوع نیست؛** یعنی اگر به شخصی حق دادیم، نمی توانیم آن را پس بگیریم؛ اما اذن قابل رجوع است؛
- ❖ **حق قابل انتقال به دیگران است؛** یعنی صاحب حق می تواند حقش را به دیگری منتقل کند، اما اذن قابل انتقال نیست؛ به عبارت دیگر: اذن قائم به شخص است. و اگر شخصی به تو اذن داد، تو نمی توانی اذن را به دیگری بدهی؛
- ❖ **حق با فوت به ورثه می رسد؛** اما اذن چه با فوت اذن (اذن دهنده) و چه با فوت مأذون از بین می رود؛
- ❖ **حق با حجر از بین نمی رود؛** کسی که حق داشته باشد و محجور بشود، حق از بین نمی رود، اما اذن با حجر از بین می رود، چه اذن اذن و چه اذن مأذون.

اذن و ارتفاق

ماده ۹۸: اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند هر وقت بخواهد می تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و هم چنین است سایر ارتفاقات.

رجوع از اذن در ارتفاق

❖ **موانع رجوع^۲ از اذن ارتفاق: قانونی و قراردادی (صریح و ضمنی)؛**

ماده ۱۰۸: در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض^۳ باشد مالک می تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند، مگر این که مانع قانونی موجود باشد.

تفاوت اذن با اجازه

- ❖ **اذن موافقت قبلی است؛** به عبارتی قبل از عمل داده می شود، اما اجازه بعد از عمل داده می شود؛ منظور از «اجازه» در ماده ۱۰۴۳ ق.م، «اذن» است که باید از قبل صورت بگیرد و نه بعد از نکاح؛
- ❖ **اذن قابل رجوع است؛** اما اجازه قابل رجوع نیست. در ماده ۶۳۵ ق.م. نیز هم مانند ماده ۱۰۴۳ ق.م. به دلیل تشابه، به جای «اذن» از «اجازه» استفاده کرده است.

^۱ - منظور حق مالی است.

^۲ - رجوع مالک: ۱. رجوع از اذن ۲. حق فسخ؛ (هر دو ایقاع است).

^۳ - منظور از اذن محض: همان اذن است، نه این که حق داده باشد.

حق ارتفاق طبیعی [تصرف به عنوان داشتن حق ارتفاق]

ماده ۹۷: هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور^۱ داشته صاحب خانه یا ملک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و هم چنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.

تصرف حق ارتفاق

ماده ۱۲۴: اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند، و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سر تیر برداشته شود، صاحب عمارت می تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد، مگر این که ثابت نماید^۲ وضعیت سابق به صرف اجازه او ایجاد شده بوده است.

تعریف عقد عاریه

ماده ۶۳۵: عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می دهد که از عین مال او مجاناً^۳ منتفع شود. عاریه دهنده را معیر و عاریه گیرنده را مستعیر گویند.

اجازه ولی قهری در نکاح دختر کبیر

ماده ۱۰۴۳: نکاح دختر باکره، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آن ها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

مواد ۱ تا ۱۰ و مابقی مواد مدنی ۲ که تا این جا ذکر نشده اند، فقط متن

مواد و ماشیه های دکتر کاتوزیان مطالعه شود.

«پایان مدنی ۲» - داود بلدی - ویرایش نهایی - شهریور ۱۳۹۵

^۱ - مرور به معنای عبور است: عبور و مرور.

^۲ - دلیل بیاورد. (برای مقابله با اماره). این ماده با مواد ۳۵ و ۹۷ ق.م. مرتبط است:

ماده ۳۵ ق.م: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود؛

ماده ۹۷ ق.م: هر گاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته صاحب خانه یا ملک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و هم چنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.