

بخش دوره درس:

حقوق مدنی ۲

کرد آورنده:

جناب آقای فرهاد دارایی

موسسه آموزش عالی فروردین قائم شهر

دارائی در عرف و در اصطلاح حسابداری دارای مفهومی نزدیک به مفهوم مال است. لیکن در اصطلاح حقوق مدنی، این دو کلمه همیشه به یک معنی به کار نمی‌رود. دارائی گاهی به معنی گستردهای به کار می‌رود که بدهی را نیز فرا می‌گیرد. دارائی بدین معنی مجموعه‌ای مرکب از دو جزء مثبت و منفی است.

جزء مثبت از اموال و حقوق مالی شخص تشکیل می‌گردد. این حقوق را به سه دسته می‌توان تقسیم کرد

❖ **مقوق عینی :** حقوقی که به اشیاء معین مادی تعلق می‌گیرند، مانند (حق مالکیت و حق مستأجر نسبت به مورد اجاره)

❖ **مقوق دینی :** حقوقی که اشخاص به ذمه دیگران دارند، مانند (حق بستانکار نسبت به بربکار)

❖ **مقوق فکری :** حقوقی که داخل در هیچ یک از دو دسته مذکور نیست و موضوع آنها شیء معین مادی نیست، بلکه فعالیت فکری و معنوی دارنده آنها است. این حقوق بر خلاف حقوق دینی علیه شخص معینی اعمال نمی‌شوند و مانند حقوق عینی در برابر همه قابل استنادند. حقوق فکری مانند مالکیت نوعی حقوق انحصاری هستند، بدین معنی که به صاحب حق اجازه می‌دهند منحصرأ، بدانگونه که می‌خواهد، از حق خود بهره‌برداری کند، از این رو این حقوق را مالکیت‌های فکری نیز نامیده‌اند. مانند (حق مؤلف و هنرمند و مقرر نسبت به آثار فور)

جزء منفی از دارائی، شامل کلیه تعهدات و دیون مالی شخص است. بنابراین دارائی نه تنها شامل اموال منقول و غیرمنقول شخص است، بلکه بدهی‌های مالی او نیز جزئی از دارائی را تشکیل می‌دهند.

دارائی به معنی یاد شده، طبق نظریه علمای کلاسیک، لازمه شخصیت انسان است و از این رو غیر قابل انتقال بین زندگان است، بدین معنی که نمی‌توان، جز به هنگام موت، آن را به طور کامل و یکجا به دیگری انتقال داد. دارائی انعکاسی از شخصیت فرد در زمینه اقتصادی است. حقوقدانان از این خصوصیت دو نتیجه می‌گیرند

❖ **اولاً :** هر کس الزاماً دارای دارایی است. جزء مثبت دارائی ممکن است ناچیز باشد با وجود این، از زمانی که بردگی لغو شده است، هر فرد به ناچار باید برای ادامه زندگی یک رشته حقوق مالی داشته باشد.

❖ **ثانیاً :** هر کس جزء یک دارائی نمی‌تواند داشته باشد، همان طور که شخصیت انسان قابل تجزیه نیست، دارائی او نیز نمی‌تواند متعدد و شامل بخش‌های کاملاً مستقل باشد. البته فرد می‌تواند دارائی خود را تجزیه کند و هر جزء را به امری تخصیص دهد.

خلاصه آنکه، دارائی مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات شخص است و این دو جزء را نمی‌توان از هم تفکیک کرد. ممکن است عناصر و محتویات دارایی و ارزش آن تغییر کند. لیکن این تغییر نمی‌تواند وحدت این مجموعه را از میان ببرد.

چون دارائی شخص عبارت از، یک کل مرکب از دو جزء مثبت و منفی است، اموال وی جوابگوی تعهدات و دیون او هستند. ارتباط بین این دو جزء ایجاب می‌کند که بستانکاران بتوانند، در صورت لزوم، اموال بدهکار را، از طریق قانونی، توقیف کنند و به فروش رسانند و از این راه طلب خود را وصول نمایند. از این رو علمای حقوق گفته‌اند «اموال شخص وثیقه کلی دیون او است»

باب اول - انواع اموال

قانون مدنی، در بیان انواع اموال، از اموال غیرمنقول، اموال منقول و اموالی که مالک خاص ندارند سخن گفته است. برای اموال تقسیمات دیگری نیز هست که در زیر، پیش از بحث از اقسام مذکور، مورد بررسی قرار می‌گیرند

❖ **اموال مادی و غیر مادی :**

● **اموال مادی :** اموالی هستند که قابل احساس با یکی از حواس ظاهره می‌باشند، مانند (کتاب و میز و قانه)

● **اموال غیر مادی :** اموالی هستند که نمی‌توان آنها را با یکی از حواس ظاهره احساس کرد، ولی دارای ارزش دادوستد و قابل تقویم به پولند، مانند (حق مؤلف و حق طلب)

نکته : کلیه حقوق مالی را می‌توان از اموال غیرمادی به شمار آورد.

❖ **اعیان و منافع :** اعیان جمع عین است و آن مالی است مادی که به طور مستقل در خارج وجود دارد و قابل احساس با یکی از حواس ظاهره. مانند (زمین، کتاب و لباس)

عین، به دو دسته تقسیم می‌شود

● **عین معین یا عین مشخص :** مالی است محسوس و مادی که وجود خارجی و مشخص دارد، مانند (کتاب یا قانه معین)

● **عین کلی :** مالی است که بیش از یک مصداق دارد. عین کلی نیز دارای دو نوع است

➤ **عین کلی در ذمه :** مفهومی ذهنی و دارای مصادیق متعدد است یا می‌تواند مصادیق متعدد داشته باشد و به تعبیر قانون مدنی «صاریق بر افراد عریضه» (ماده ۲۵۱)

➤ **عین کلی در معین :** مفهومی صادق بر یکی از چند چیز معین و به دیگر سخن مفهومی کلی از مجموعه اموالی معین و متساوی‌الاجزاء است، (مانند یک تن کدو از انبار معین)

نکته : کلی در معین را در حکم عین معین نیز گفته‌اند.

در یک تقسیم دیگر عین به

● **عین مشاع :** مالی مادی و محسوس است که دو یا چند نفر در آن شریک‌اند به ی که سهم هیچ یک از آنان مشخص نیست و هر شریک در جزء جزء مال سهیم است. مانند (یک دانگ مشاع از شش دانگ یک ملک)

● **عین مفروز :** مالی است که مشترک بین دو یا چند شخص نیست و متعلق به یک شخص است، معمولاً این کلمه هنگامی به کار می‌رود که مال مشاعی بین شرکاء تقسیم می‌شود و سهم هر یک مشخص و متمایز می‌گردد. که آن را سهم مفروض و عمل تقسیم را افراز می‌گویند.

منافع جمع منفعت است و آن مالی است که استقلال نداشته، به تدریج از عین حاصل می‌گردد و ممکن است مادی و محسوس نباشد، مانند (سکونت در قانه و سواری اسب) و نیز ممکن است در نتیجه تراکم به صورت عین در آید، مانند (ثمره درخت و ثنیه میوان)

تقسیم اموال به اعیان و منافع در مواردی از جمله در مورد بیع و اجاره، به کار می‌آید، مثلاً می‌گویند (بیع تملیک عین و اباره تملیک منفعت) است.

❖ **اموالی که با انتفاع از آنها عین باقی می‌ماند و اموالی که با انتفاع از آنها عین نابود می‌شود (اموال مصرف‌شدنی و اموال مصرف‌نشده):** استفاده از بعضی از اموال با بقاء عین ممکن است، بدین معنی که بهره‌گیری از آنها موجب نابودی آنی عین نمی‌گردد، مانند (خانه و لباس) ولی اموالی هستند که با استفاده از آنها با بقاء عین ممکن نیست و انتفاع از آنها مستلزم نابودی آنها است. مانند (میوه و دیگر موار غزایی)

این تقسیم‌بندی نیز در حقوق مدنی در مواردی به کار می‌آید، از جمله در مورد اجاره و عاریه می‌گویند «موضوع این عقود بایر اموالی باشد که انتفاع از آنها با بقاء عین ممکن است» (مواد ۳۷۱ و ۳۳۷ ق.م).

❖ **اموال مثلی و قیمی:** برابر (ماده ۹۵ ق.م)

● **اموال مثلی:** عبارت است از «مالی که اشیاء و نقائر آن نوعاً زیار و شایع باشد» مانند (میوایات و ثمر آن)

● **اموال قیمی:** عبارت است از «مالی که اشیاء و نقائر آن زیار و شایع نباشد و عرفاً مال دیگری، هر چند از همان جنس، نتواند جایگزین آن کرد» مانند (یک کتاب خطی یا خانه‌ای که دارای وضع و موقع خاصی باشد)

تشخیص اموال مثلی و قیمی ضابطه خاصی ندارد و برابر قسمت آخر (ماده ۹۵ ق.م) «تشخیص این معنی با عرف است»

نکته: اگر مال غصب شده تلف شود، غاصب باید مثل یا قیمت آن را به صاحب مال بدهد، حال اگر مال غصب شده مثلی باشد غاصب مکلف به دادن مثل آن و اگر قیمی باشد مکلف به پرداخت قیمت آن است. (ماده ۳۱۱ ق.م)

فصل اول - اموال منقول و غیرمنقول

مبحث اول - اموال غیرمنقول

(ماده ۱۳ ق.م) مال غیرمنقول را چنین تعریف کرده است

«مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم فرایی یا نقض فور مال یا محل آن شود»

مطابق این ماده، ملاک و ضابطه در غیرمنقول بودن مال آن است که نقل آن از محلی به محل دیگر، بی آنکه خرابی یا نقصی در خود مال یا محل آن پدید آید، ممکن نباشد. با وجود این قانونگذار اموال دیگری را که دارای این خصوصیت نیستند در حکم غیر منقول دانسته است. مانند (ميوائات و اشیائی که به عمل زراعت اقتضای دارد شده‌اند)

با توجه به (مواد ۱۸ تا ۱۸ ق.م) اموال غیرمنقول را به چهار دسته می‌توان تقسیم کرد

❖ **اموالی که ذاتاً غیرمنقولند:** منظور از اموالی که ذاتاً غیرمنقول هستند، اراضی است. نه فقط سطح زمین، غیرمنقول ذاتی محسوب می‌شود، بلکه اعماق زمین و آنچه از معدن و سنگ و خاک در آن است جزء اموالی به شمار می‌آید که ذاتاً غیرمنقولند.

نکته: البته چیزی که در سطح یا اعماق زمین وجود دارد تا هنگامی غیرمنقول محسوب است که از آن جدا نشده باشد، بنابراین مواردی که از زمین استخراج می‌شوند، پس از جدا شدن از زمین، منقول به شمار می‌آیند.

❖ **اموالی که به وسیله عمل انسان غیرمنقولند:** این اموال دارای خصایص زیر هستند

● ذاتاً منقولند

● در زمین یا ساختمان به کار رفته‌اند

● نقل آنها از محل خود موجب نقص یا خرابی در خود آنها یا در محل آنها خواهد بود.

❖ **اموالی که در حکم غیرمنقولند:** (ماده ۱۷ ق.م) در این مورد چنین مقرر می‌دارد

«ميوائات و اشیائی که مالک آن را برای عمل زراعت اقتضای دارد باشد از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ارواث زراعت و تفم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعتی (م) و مالک آن را به این امر تفصیص داده باشد از جهت صلاحیت مالک و توقیف اموال جزء ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است. همچنین است تلمبه و گاو یا میوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اقتضای دارد شده است»

مطابق این ماده، برای اینکه مالی در حکم غیرمنقول باشد، دو شرط لازم است

● باید ذاتاً منقول باشد

● باید مالک، آن را به عمل زراعت یا آبیاری اختصاص داده باشد.

با توجه به (ماده ۱۷ ق.م) این اموال هنگامی در حکم غیرمنقولند که متعلق به مالک مزرعه یا خانه یا باغ باشند، وانگهی تنها از جهت صلاحیت دادگاه و توقیف مال در حکم غیرمنقولند، نه از جهات دیگر.

❖ **اموال غیرمنقول تبعی:** مقصود از اموال غیرمنقول تبعی، اموالی است که به تبعیت از اموال غیرمنقول، غیرمنقول به شمار می‌آیند. اصولاً تقسیم مال به منقول و غیرمنقول ناظر به اموال مادی است و حقوق مالی که قابل احساس با حواس ظاهره نیستند نه منقولند و نه غیرمنقول.

با وجود این قانونگذار برای تسهیل کار، حقوقی را که موضوع آنها غیرمنقول است، به حکم تبعیت غیرمنقول به شمار آورده است.

(ماده ۱۸ ق.م) سه مورد از این اموال را ذکر کرده است

● حق انتفاء از اشیاء غیرمنقول مانند حق عمری و سکنی.

● حق ارتفاع نسبت به ملک غیر، مانند (حق عبور و حق مبری)

● دعاوی راجع به اموال غیرمنقول از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن.

اموالی که تابع غیرمنقول باشند منحصر به مثال‌های بالا نیستند، بلکه حقوق دیگر نسبت به غیرمنقول نیز از این دسته به شمار می‌آیند، مانند (حق مریم، حق تعمیر و حق مستأجر نسبت به عین مورد اجاره)

مبحث دوم – اموال منقول

چنانکه از (مواد ۱۹ و ۲۰ ق. ۳) بر می آید اموال منقول بر دو قسمت است

❖ اموالی که ذاتاً منقولند: اشیائی که نقل آنها از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون اینکه در خود یا محل آنها تغییری پدید آید، ذاتاً منقول هستند. (ماده ۱۹ ق. ۳)

به موجب (ماده ۲۱ ق. ۳) «نوع کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌ها و آسیاها و حمام‌هایی که در روی رودخانه‌ها و دریاها ساخته از اشیاء مزبور ممکن است نظر به اهمیت آنها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید»
می‌شود و می‌توان آنها را حرکت دار و کلیه کارخانه‌هایی که نظر به طرز ساختن جزء بنای عمارتی نباشد داخل در منقولات است، ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبور، ممکن است نظر به اهمیت آنها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید»

بنابراین اموال مزبور تابع مقررات راجع به منقول هستند، مگر اینکه احکام خاصی درباره آنها مقرر شده باشد.

(ماده ۲۲ ق. ۳) موارد دیگری از مال منقول را پیش‌بینی می‌کند که ممکن است ایجاد شبهه نماید و بعضی آنها را غیرمنقول تصور کنند. برابر این ماده «مصالح بتائی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بتائی تهیه شده یا به واسطه قرایی از بنا جدا شده باشند، مازامی که در بنا به کار نرفته، داخل منقول است»

بنابراین می‌توان گفت که (مواد ۲۲ و ۲۳ ق. ۳) فقط مشتمل بر مثال‌هایی است از اموالی که ذاتاً منقولند، هرچند که ممکن است پاره‌ای از آنها از لحاظ اهمیتی که دارند تابع مقررات خاصی باشند.

❖ اموالی که در حکم منقولند: کلیه حقوقی که موضوع آنها مال منقول باشد داخل در این قسم می‌باشند. مانند (حق انتفاع از اموال منقول، طلبی که موضوع آن مال منقول باشد، و غیر اینها) در حقیقت این حقوق، مانند حقوقی که موضوع آنها غیرمنقول است، نه منقولند و نه غیرمنقول، چه وصف منقول یا غیرمنقول از خصوصیات اموال مادی است. با وجود این قانونگذار برای تسهیل کار، آنها را در حکم اموال منقول دانسته و احکام اموال منقول را بر آنها جاری کرده است.

(ماده ۲۴ ق. ۳) مثال‌هایی از این اموال را به دست می‌دهد. برابر این ماده

«کلیه ریون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره از حیث صلاهیات معاکم در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقول باشد»

بنابراین، مال الاجاره غیرمنقول که ناشی از قرارداد اجاره است منقول به شمار می‌آید، لیکن اجرت‌المثل غیرمنقول که بدون قرارداد بر عهده متصرف یا غاصب قرار می‌گیرد، برابر رویه قضایی، غیرمنقول تبعی محسوب می‌شود.

در مورد حقوق شرکاء در شرکت‌هایی که دارای شخصیت حقوقی هستند و صاحب اموال غیرمنقول نیز می‌باشند، این مسأله مطرح می‌شود که حقوق مزبور منقول است یا غیرمنقول. از آنجا که حق شرکاء به طور مستقیم به اموال شرکت تعلق نمی‌گیرد بلکه در تملک سهمی از سود شرکت، در زمان حیات آن، و تملک بخشی از سرمایه، بعد از انحلال شرکت خلاصه می‌شود، باید حقوق شرکاء را مال منقول دانست. در واقع موضوع حقوق شرکاء مال منقول است نه غیرمنقول، پس حقوق مزبور در زمره اموال منقول تبعی است.

در زمینه حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی نیز مسأله قابل بحث است. از آنجا که حق کسب و یا پیشه یا تجارت بر اساس قانون روابط مالک و مستأجر ۱۳۵۶ حقی است که به تبع اجاره به مستأجر تعلق می‌گیرد و عنصر عمده آن وضعیت و موقعیت ملک و شرایط اجاره به مستأجر بر منافع است، هرچند که کار و فعالیت و حسن شهرت مستأجر نیز یکی از عناصر آن به شمار می‌آید، می‌توان گفت حق مزبور در شمار اموال غیرمنقول و به تعبیر دقیق‌تر در حکم غیرمنقول است. اما به نظر می‌رسد که سرقتی به مفهوم قانون روابط ماجر و مستأجر ۱۳۷۶ که ناشی از قرارداد بین مالک و مستأجر یا قرارداد بین مستأجر اول و مستأجر بعدی است و موضوع آن مال منقول و معمولاً مبلغی وجه نقد است در حکم منقول به شمار می‌آید.

بنابر آنچه از (ماده ۱۸ ق. ۳) بر می‌آید و علمای حقوق هم پذیرفته‌اند، اصل در اموال، منقول بودن است و اموال غیرمنقول استثناء بر اصل هستند و باید آنها را منحصر به مواردی دانست که در قانون ذکر شده است. بنابراین هرگاه در موردی نص قانونی وجود نداشته و در منقول یا غیرمنقول بودن مال تردید حاصل شود، مانند (مالکیت‌های فکری و معنوی) باید مال را منقول به شمار آورد. اصل مذکور در تشخیص ماهیت مال سودمند خواهد بود.

تفاوت‌های مال منقول و غیرمنقول

❖ اولاً: معاملات اموال منقول و اموال غیرمنقول تابع مقررات واحدی نیست، به موجب (مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت استوار) معاملات و عقود راجع به اموال غیرمنقول اصولاً باید به ثبت برسد. به عبارت دیگر برای این

معاملات تنظیم سند رسمی لازم است و همچنین فروش و رهن اموال غیرمنقول مجبور به وسیله قیم موکول به اجازه دادستان است، در حالی که درباره اموال منقول وی چنین شرطی پیش‌بینی نشده است.

❖ ثانیاً: برای توقیف اموال غیرمنقول بدهکار احکام خاصی در قانون اجرای احکام مدنی پیش‌بینی شده است که با احکام پیش‌بینی شده برای توقیف اموال منقول متفاوت است.

❖ ثالثاً: دادگاهی که به دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول رسیدگی می‌کند دادگاه محل وقوع مال است (ماده ۱۲ قانون آیین رادرسى درگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹) در حالی که دادگاه صلاحیتدار در مورد اموال منقول، اصولاً دادگاه اقامتگاه خواننده است (ماده ۱۲ ق. ۳، درج: ۱). البته در دعاوی بازرگانی و همچنین در هر دعوی راجع به اموال منقول که از قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاه محلی نیز رجوع کند که قرارداد در آنجا منعقد شده و یا تعهد در آنجا باید انجام شود (ماده ۱۳ ق. ۳، درج: ۱)

❖ رابعاً: قانونگذار برای تملک اموال غیرمنقول به وسیله بیگانگان محدودیت‌هایی قائل شده است. لیکن در مورد مالکیت اموال منقول، بیگانگان تفاوتی با اتباع ایران ندارند (قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه، مصوب ۱۹ فروردین ۱۳۱۰ و نیز آیین نامه استملاک اتباع بیگانه مصوب ۱۳۲۷)

❖ خامساً: مدت مرور زمان در اموال غیرمنقول (۲۰ سال) و در اموال منقول اصولاً (۱۰ سال) تعیین شده بود (مواد ۷۳۷ و ۷۳۸ قانون پیشین آیین رادرسى مدنى) که شورای نگهبان آنها را غیر شرعی اعلام کرد. سادساً: احکام تصرف عدوانی در مورد اموال منقول و غیرمنقول متفاوت است.

فصل دوم – اموالی که مالک خاص ندارند

قانون مدنی، در تقسیم‌بندی اموال، اموالی را که مالک خاص ندارند یکی از انواع مال به شمار آورده و استفاده از آنها را با رعایت قوانین مربوط مجاز شناخته است.

(ماده ۲۳) «منقول از این اموال. اموالی است که مالک خاصی برای آنها نمی‌تواند شناخته، اعم از اینکه اصلاً مالک نداشته باشند» مانند مباحات، یا مالکیت آنها متعلق به عموم (عامه) باشد.

بنابراین، اموالی را که مالک خاص ندارند، طبق قانون مدنی، می‌توان به سه دسته تقسیم کرد

مبحث اول – مشترکات یا اموال عمومی

مشترکات یا اموال عمومی اموالی هستند که متعلق به عمومی می‌باشند و مالک خاصی برای آنها نیست، از قبیل جاده‌ها و خیابان‌های عمومی، کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود نیست، پل‌ها و سدها و باغ‌های عمومی، تأسیسات دولتی آب، برق، تلفن و تلگراف، همچنین قنات‌ها و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است (ماده ۲۴ و ۲۵ ق. ۳)

اموال و مشترکات عمومی دارای دو خصوصیت زیر می‌باشند

- ❖ **اولاً:** تملک خصوصی آنها ممنوع است یعنی افراد نمی‌توانند آنها را تملک نمایند. این معنی از (مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ ق.م.) مستفاد می‌گردد. به همین دلیل اموال عمومی قابل توقیف از سوی بستانکاران دولت نیستند.
- ❖ **ثانیاً:** استفاده انحصاری از آنها نیز ممنوع است. مثلاً هیچ کس نمی‌تواند یک باغ یا شارع عمومی را به استفاده شخص خود اختصاص دهد و دیگران را از استفاده از آن باز دارد.

اموال عمومی متعلق به اشخاص حقوقی حقوق عمومی هستند و ممکن است به دولت، استان، شهر و یا بخش اختصاص یافته باشند. (ماده ۲۶ ق.م.) صریحاً این امر را بیان می‌کند و چنین مقرر می‌دارد

«اموال دولتی که معر است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استیلاعات و قلاع و قنق‌ها و فاکرزه‌های نقامی و قورخانه و اسلحه و زفیره و سفاین پنگی و همپنین اشیاء و ابنیه و عمارات دولتی و سپه‌های تلکراف دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن و بالعمله آنچه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همپنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد»

مدیریت اموال عمومی ویژه شهر یا شهرداری است که خود دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت است.

فرق بین مشترکات عمومی و دیگر اموال دولتی

باید بین اموال عمومی و دیگر اموال دولتی که برای مصالح عمومی نیستند فرق گذاشت.

در حقوق فرانسه این دسته از اموال دولتی را اموال خصوصی دولت گویند. منظور از اموال خصوصی دولت یا اموال دولتی اموالی است که برای استفاده عموم و منافع ملی نیست و اشخاص حقوقی حقوق عمومی، مانند اشخاص خصوصی، برای کسب منفعت آنها را تملک و تصرف می‌کنند، مثل اراضی موات، کارخانجات دولتی، اموال فروشگاه‌ها و شرکت‌های دولتی و سلاح و وسایل نظامی که برای فروش تولید می‌شوند. این اموال تابع مقررات راجع به مشترکات عمومی نیستند، بلکه مانند اموال خصوصی افراد قابل انتقال و تملک‌اند، حق دولت بر آنها شبیه حق مالکیت افراد نسبت به سایر اموال است، هرچند که ممکن است تصرفات دولت، در آنها به موجب قوانین، محدود شده باشد.

مبحث دوم - مباحات

مباحات، مطابق (ماده ۲۷ ق.م.) اموالی هستند که ملک اشخاص نمی‌باشند و افراد مردم می‌توانند آنها را مطابق قانون تملک و یا از آنها استفاده کنند.

مانند «راضی موات، یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد» یا به تعبیر دقیق‌تر، سابقه آبادی و احیاء نداشته باشند. یا حیواناتی که مالک ندارند.

فرق مباحات با اموال و مشترکات عمومی

دولت یا اشخاص حقوقی حقوق عمومی مالک مشترکات عمومی هستند و اشخاص خصوصی نمی‌توانند مالک آنها گردند، در حالی که مباحات مالکی ندارند، هرچند که تحت نظارت دولت می‌باشند و دولت می‌تواند به موجب مقررات آنها را تملک کند یا به دیگران اجازه دهد که با شرایطی آنها را تملک نمایند. (ماده ۲۷ ق.م.) مقرر می‌دارد

«هر کس می‌تواند، با رعایت قوانین و تقاضات راجعه به هر یک از مباحات، از آنها استفاده نماید»

قانون مدنی تحت عنوان (در احیاء اراضی موات و هیازت اشیاء مباحه) (مواد ۱۴ تا ۱۸۲) قواعدی را در شش باب مطرح کرده است

- در احیاء اراضی موات و مباحه
- در هیازت مباحات
- در معادن
- در اشیاء پیدا شده
- در دقینه
- در شکار

با توجه به قوانین موضوعه برخی از اموال مذکور را نمی‌توان از مباحات دانست، زیرا

- ❖ **اولاً:** بر طبق (اصل قانون اساسی) و (ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ و قانون مرع تشفیض اراضی موات و ابطال اسرار آن مصوب ۱۳۶۶) امروزه اراضی موات متعلق به دولت هستند و جزء مباحات به شمار نمی‌آیند.
 - ❖ **ثانیاً:** بر طبق همان اصل قانون اساسی و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، آب‌ها هم از مشترکات عمومی به شمار آمده و در اختیار حکومت اسلامی است و نمی‌توان آنها را از مباحات دانست.
 - ❖ **ثالثاً:** معادن نیز امروزه، به هیچ وجه جزء مباحات محسوب نمی‌شوند. (اصل قانون اساسی) معادن را از انفال و ثروت‌های عمومی دانسته و در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید.
 - ❖ **رابعاً:** اشیاء پیدا شده و حیوانات ضاله (گمشده) اصولاً از اموال مجهول‌المالک هستند، نه مباحات.
- خامساً: برابر (اصل قانون اساسی) اموال مجهول‌المالک مانند اموال و مشترکات عمومی و زمین‌های موات «در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نمایند»

احیاء موات

در (مواد ۱۴ تا ۱۳۵ قانون مدنی) درباره احیاء موات آمده است که اشاره‌ای به آنها، هر چند که امروزه جنبه تاریخی دارد، بی‌فایده نیست. احیاء در لغت به معنی زنده کردن و موات به معنی مرده و بی‌روح است و در اصطلاح حقوقی منظور از احیاء موات آباد کردن زمین‌های آباد نشده و بدون مالک است.

(ماده ۱۴ ق.م.) می‌گوید

«هر از احیای زمین آن است که اراضی موات را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است، از قبیل زراعت، درخت کاری، بنا ساختن و غیره، قابل استفاده نمایند»

به موجب (ماده ۱۳ ق.م.) «هر کس بر طبق مقررات و به قصد تملک، زمین مواتی را به نوعی از انشاء آباد نماید، مالک آن می‌گردد»

❖ **عملی که عرفاً آباد کردن محسوب گردد :** مانند زراعت، درختکاری، غیر آن.

❖ **قصد تملک :** چون احیاء موات یک عمل حقوقی است قصد مالک شدن در تحقق آن لازم است و آباد کردن زمین بدون قصد تملک ایجاد مالکیت نمی‌کند.

❖ **رعایت مقررات :** احیاء کننده باید مقررات مربوط به این موضوع را از هر حیث رعایت نماید (ماده ۱۴۵). ممکن است قانون افراد را از تملک بعضی از اراضی موات منع یا شرایط و کیفیات خاصی برای آن پیش‌بینی کند. در این صورت آباد کردن زمین بدون رعایت مقررات مربوط موجب تملک نخواهد بود.

تعمیر : در تملک اراضی موات شروع به احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین و کندن چاه و غیره، اصطلاحاً تحجیر نامیده می‌شود. کافی نیست. اعمالی که حاکی از شروع به احیاء باشد فقط حق تقدم برای شروع کننده ایجاد می‌نماید. (ماده ۱۴۲ ق.م.) در این خصوص مقرر می‌دارد

«شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تعبیر است و موجب مالکیت نمی‌شود ولی برای تعبیر کننده اظهار حق اولویت در احیاء می‌نماید»

معنی حق تقدم یا اولویت این است که دیگری نمی‌تواند زمین تحجیر شده را از تصرف تحجیر کننده خارج و آن را تملک نماید. حق تحجیر یک حق مالی است که به ورثه تحجیر کننده منتقل می‌گردد.

مسئله : اگر تحجیر کننده به اعمالی که تحجیر محسوب می‌شوند اکتفا نماید و از آباد کردن زمین خودداری کند تکلیف چیست؟ آیا می‌توان او را به احیاء یا صرف‌نظر کردن از حق تقدم مجبور کرد؟

جواب : این امر در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است. اما فقهای امامیه بر آنند که حاکم برای حفظ منافع عمومی، تحجیر کننده را به احیاء یا اعراض از تحجیر ملزم می‌نماید.

هرگاه تحجیر کننده مهلتی برای احیاء بخواهد، حاکم مهلت مناسبی به او می‌دهد. چنانچه در مهلت مقرر، تحجیر کننده بدون عذر موجه اقدام به احیاء نکند، حاکم می‌تواند آباد کردن زمین مزبور را به دیگری واگذار نماید. عدم استطاعت مالی، به عقیده فقهای امامیه، عذر موجه محسوب نمی‌شود. اما عدم امکان احیاء به علت بارندگی یا نبودن مصالح و وسایل، عذر موجه به شمار می‌آید. بنابراین، در فقه اسلامی حق اولویت تحجیر کننده ممکن است به حکم حاکم ساقط گردد. حتی بعضی از فقهای امامیه گفته‌اند که اگر تحجیر کننده در ظرف سه سال از تاریخ تحجیر اقدام به احیاء نکند حق او خود به خود ساقط خواهد شد.

در نظام قانون مدنی نیز، با استناد به اینکه خودداری تحجیر کننده از احیاء بدون عذر موجه سوء استفاده از حق تلقی می‌شود و سوء استفاده از حق بنا بر قاعده لاضرر و اصل چهلم قانون اساسی ممنوع است، می‌توان به قاضی اختیار داد که هرگاه منافع جامعه اقتضا کند، حکم به سقوط حق اولویت تحجیر کننده نماید.

احیاء موات در حقوق امروز

به موجب (ماده ۴۵ قانون اساسی و مقررات قاصر) اراضی موات اصلی از زمره مباحات خارج و در اختیار دولت گذارده شده و اسناد مالکیت خصوصی راجع به آنها ابطال گردیده و سند مالکیت آنها به نام دولت صادر شده یا باید صادر گردد. بنابراین، زمین‌های مذکور قابل تملک از راه احیاء نیستند و فقط دولت می‌تواند با رعایت مقررات آنها را به اشخاص عمومی یا خصوصی واگذار کند.

حیازت مباحات

حیازت مباحات در لغت به معنی به دست آوردن و مقصود از آن در اصطلاح حقوقی «تصرف و وضع بر است یا مداخله در وسایل تصرف و استیلاء» (ماده ۱۴۶ ق.م.)

بنابراین حیازت مباحات، بر حسب طبیعت آنها، دو صورت می‌تواند داشته باشد

❖ **تصرف و وضع بر :** چنانکه آدمی حیوان مباحی را شکار کند، یا مرواریدی از دریا به دست آورد، یا شاخه درخت مباحی را ببرد، ماهی را با رعایت مقررات از دریا صید کند و بدین طریق آن را در تصرف و اختیار خود قرار دهد.

❖ **مداخله کردن وسایل تصرف و استیلاء :** طبیعت بعضی از مباحات چنان است که انسان با مداخله کردن وسایل بر آنها استیلاء پیدا می‌کند، چنانکه کسی دامی می‌گسترده و حیوانی در آن می‌افتد و به ملکیت صاحب دام در می‌آید، یا ماهیگیری تور خود را به دریا می‌اندازد و با این وسیله ماهیانی را به دست می‌آورد.

حیازت مباحات نیز از اسباب تملک است (ماده ۱۴۷ ق.م.) و در این مورد نیز سه شرط لازم است

❖ **به دست آوردن :** حیازت باید با عملی محقق شود که عرفاً به دست آوردن تلقی می‌شود. بنابراین علامت گذاشتن روی درخت مباح را نمی‌توان حیازت مباحات و سبب تملک دانست.

❖ **قصد تملک :** چون حیازت یکی از اعمال حقوقی است، قصد تملک نیز در آن لازم است.

❖ **رعایت مقررات :** حیازت کننده باید مقررات مربوط به حیازت مباحات را رعایت نماید. مثلاً در مورد شکار و صید، مقرراتی برای حفظ منافع عمومی پیش‌بینی شده که رعایت آنها ضروری است.

آب‌های مباح

قبل از ملی شدن آب‌ها به سال ۱۳۴۷، بیشتر آب‌های ایران از مباحات به شمار می‌آمدند و افراد می‌توانستند با رعایت مقررات آنها را حیازت و تملک کنند. قانون مدنی از آب‌های مباح تعبیر به «مياه مباحه» کرده و مقرراتی راجع به آن آورده است.

این مقررات را در سه قسمت می‌توان مطالعه کرد

❖ **کیفیت مباحات :** حیازت آب های مباح، بر طبق قانون مدنی، به یکی از طرق زیر میسر است

● **لمس آب نهیر یا میرا و متصل کردن به رخنه :** (ماده ۱۴۹ ق.م.) مقرر می‌دارد «هرگاه کسی، به قصد حیازت مباحه، نهیر یا میرایی اهرات کند، آب مباحی که در نهیر یا میرای مزبور وارد شود ملک صاحب میری است و برون اذن مالک نمی‌تواند از آن نهیری جدا کرده یا زمینی مشروب نمود» بنابراین هرکس می‌تواند با احداث نهیر یا مجری و انداختن آب مباح در آن مالک آب گردد.

● **کندن چاه یا لمس قنات :** مطابق (ماده ۱۵۰ ق.م.) «کندن چاه یا اهرات قنات در اراضی مباحه در صورتی که به آب برسد یا در چشمه آب جاری گردد، حیازت محسوب و سبب تملک آب است» اما اگر کسی در ملک شخصی خود چاهی بکند یا قناتی احداث نماید تا به آب برسد یا در قنات آبی جاری گردد او نیز، بنابر نظام قانون مدنی، مالک آب محسوب می‌شود، ولی می‌توان گفت این مسئله مربوط به حیازت مباحات نیست بلکه مالکیت آب ناشی از مالکیت زمین و تابع آن است، چه مالک زمین، به موجب (ماده ۱۳۸ ق.م.) مالک فضای محاذی آن تا هر کجا بالا رود و همچنین مالک زیر زمین و آنچه در اعماق زمین است می‌باشد، مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.

● **برداشتن آب مباح از منبع :** ممکن است کسی مقداری آب مباح از رودخانه یا چشمه مباح به قصد تملک بردارد. این عمل نیز حیازت محسوب و موجب مالکیت است هر چند که قانون مدنی صریحاً آن را ذکر نکرده است.



شرکت در میلات و استفاده از آب مشترک : ممکن است چند نفر به شرکت آب مباحی را حیات نمایند. در این صورت به نسبت کار یا هزینه‌ای که کرده‌اند مالک آب می‌شوند. (ماده ۱۵۰ ق.م) در این زمینه مقرر می‌دارد

«هرگاه چند نفر در کدرن مهری یا پاه شریک شوند به نسبت عمل و مقاربی که موجب تفاوت باشد مالک آب آن می‌شوند و به همان نسبت بین آنها تقسیم می‌شود»



نتیجه شرکت در حیات آب مباح و مالکیت مشترک این است که هیچ یک از شرکاء حق ندارد بدون رضایت شریک دیگر در مجری یا آب مشترک تصرف نماید. (ماده ۱۵۱ ق.م) می‌گوید

«یکی از شرکاء نمی‌تواند از مهرای مشترک مهرانی جدا کند یا دامنه نهر را وسیع یا تنگ کند یا روی آن پل یا آسیاب بسازد یا اطراف آن درخت بکارد یا هر نوع تصرفی کند مگر به اذن سایر شرکاء» این قاعده اختصاص به حیات آب‌های مباح ندارد بلکه یک قاعده کلی است که به موجب آن هیچ یک از شرکاء مال مشترک (مشاع) نمی‌تواند بدون اذن شریک یا شرکاء دیگر در آن مال تصرف نماید. ولی اگر شریک به قصد زیان رساندن به شرکاء دیگر، یا حتی برخلاف متعارف و بدون قصد اضرار، از انجام تصرفات لازم (مثلاً تعمیر ملک) خودداری نماید، دادگاه می‌تواند به موجب اصل لاضرر و قاعده منع بقاء استفاده از حق (اصل ۴۰ قانون اساسی) به شرکاء دیگر اجازه تصرف در مال مشترک را بدهد.

قاعده تساوی : هرگاه نهری مشترک مابین جماعتی باشد و در مقدار نصیب هر یک از آنها اختلاف شود، حکم به تساوی نصیب آنها می‌شود مگر اینکه دلیلی بر زیادتی نصیب بعضی از آنها وجود داشته باشد. (ماده ۱۵۳ ق.م)

قاعده قرعه : (ماده ۱۵۷ ق.م) در این باره می‌گوید «هرگاه دو زمینی در دو طرف نهر مهازی هم واقع شوند و حق تقسیم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد، باید بر تقدیم و تاخر در بردن آب به نسبت همه قرعه زد و اگر آب کافی برای هر دو باشد، به نسبت همه تقسیم می‌کنند» قاعده قرعه یک قاعده استثنایی است و هنگامی به آن متوسل می‌شوند که هیچ قاعده دیگر و دلیلی جهت ترجیح و تقدم یکی بر دیگری وجود نداشته باشد.



نمونه استفاده از نهرهای مباح : «هرکس حق دارد از نهرهای مباحه ارضی خود را مشروب کند یا برای زمین و آسیاب و سایر هوانج خود از آن نهری ببرد» (ماده ۱۵۵ ق.م)، زیرا تملک و استفاده از مباحات با رعایت مقررات برای هرکس جایز است. ولی ممکن است چند نفر برای مشروب کردن ارضی خود یا به منظوری دیگر بخواهند از یک نهر مباح استفاده نمایند. در این صورت اگر آب نهر کافی برای استفاده همگان در زمان واحد باشد اشکالی پیش نمی‌آید و همه آنان حق استفاده مشترک از نهر مباح را خواهند داشت.

مسئله : اگر آب نهر کافی نباشد (یا اصلاً کافی برای استفاده همه نباشد یا کافی نباشد که همه در زمان واحد آب ببرند) تکلیف چیست؟ آیا می‌توان حق بعضی را مقدم بر حق بعضی دیگر دانست؟

مواب : در ترجیح حق یکی بر دیگری جهاتی پیش‌بینی شده است

- ممکن است به موجب قرارداد، یک زمین حق تقدم بر زمین دیگر داشته باشد. به عبارت دیگر ممکن است خاص ذینفع در تقدم و تاخر توافق کرده باشند، در این صورت بر طبق قرارداد عمل خواهد شد (ماده ۱۵۶ و ماده ۱۰ ق.م)
- هرگاه قراردادی بین اشخاص ذینفع در موضوع تقدم و تاخر وجود نداشته باشد، ولی تاریخ احیاء اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد، زمینی که احیاء آن مقدم بوده است در استفاده از آب حق تقدم خواهد داشت (ماده ۱۵۸ ق.م)

(ماده ۱۵۹ ق.م) اضافه می‌نماید «هرگاه کسی بخواهد بر زمین در اطراف رودخانه احیاء کند اگر آب رودخانه زیار باشد و برای همایان اراضی سابقه تقدیمی نباشد می‌تواند از آب رودخانه زمین بریر را مشروب کند و الا حق بردن آب ندارد اگرچه زمین او بالاتر از سایر اراضی باشد»

- هرگاه تاریخ احیاء اراضی اطراف رودخانه مختلف نباشد (یا دلیل بر افتلاف آن در دست نباشد) زمینی که به منبع آب نزدیک‌تر است حق تقدم بر زمین پایین‌تر خواهد داشت (ماده ۱۵۶ ق.م)
- هرگاه دو زمین در دو طرف رودخانه روبروی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد، برای تقدم و تاخر در بردن آب قرعه زده و مشکل بدین طریق حل خواهد شد (ماده ۱۵۷ ق.م)

هرگاه صاحب زمینی، به یکی از علل فوق، نسبت به صاحب زمین دیگر حق تقدم داشته باشد، این حق تقدم «به قرر هایت» وی خواهد بود. بنابراین صاحب زمین مؤخر در صورتی حق مشروب شدن خواهد داشت که آبی زائد بر احتیاج زمین مقدم وجود داشته باشد.

ملی شدن آب‌ها

چون آب یک ثروت ملی است که باید به نفع جامعه و بر طبق اصول علمی از آن بهره‌برداری شود و از سوء استفاده افراد از آن و بیهوده تلف شدن آن جلوگیری به عمل آید، فکر ملی شدن آب‌های کشور پدید آمد.

در اجرای این فکر، قانون آب و نحوه ملی شدن آن مشتمل بر «۶۶ ماده در تیرماه ۱۳۴۷» به تصویب قوه قانونگذاری ایران رسید، با تصویب این قانون آب از شمار مباحات خارج شد و جزء اموال و مشترکات عمومی محسوب گردید و ترتیب تقسیم و بهره‌برداری از آن به عهده وزارت آب و برق آن زمان قرار گرفت. (ماده ۱) قانون مذکور در این باره مقرر می‌دارد

«کلیه آب‌های جاری در رودخانه‌ها و انوار طبیعی و دره‌ها و یونیاها و هر مسیر طبیعی دیگر، اعم از سطحی و زیر زمینی و همچنین سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه سارها و آب‌های معرنی و منابع آب‌های زیرزمینی ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است و مسئولیت حفظ و بهره‌برداری این ثروت ملی و اهرات و اداره تأسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول می‌شود»

سپس در اسفندماه ۱۳۶۱ قانون دیگری در این زمینه با عنوان توزیع عادلانه آب، به تصویب رسید، به موجب (ماده ۱) این قانون بر اساس «اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» «آب‌های دریاها و آب‌های جاری در رودها و انوار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی، و سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه سارها و آب‌های معرنی و منابع آب‌های زیر زمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق ماده ۱۱۱ عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود. مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آنها به دولت محول می‌شود»

به موجب قانون توزیع عادلانه آب، در هر منطقه، آبی که طبق پروانه مصرف معقول مورد استفاده مردم واقع می‌شود رایگان نیست. بلکه مصرف کنندگان مکلفند به نرخی که وزارت نیرو تعیین می‌کند آب‌بها بپردازند. (ماده ۳۳)

امروزه تنها آب مباحی که می‌توان پیدا کرد که قابل حیات و تملک خصوصی باشد، آب باران قبل از آن که در برکه طبیعی جمع شود یا سیلاب یا رودخانه‌ای تشکیل دهد، آب مباح است که افراد می‌توانند در برکه یا مخزن اختصاصی خود آن را جمع‌آوری و از آن بهره‌برداری کنند. اما آب دریاها که برخی از حقوقدانان آن را از آبهای مباح دانسته‌اند، برابر (نص ماده ۱ قانون توزیع عادلانه) از مشترکات عمومی است.

دقیقه

دقیقه طبق تعریف قانون مدنی «عالی است که در زمین یا بنا یا دهن شره و بر حسب اتفاق و تصادف، پیدا می‌شود» (ماده ۱۷۳)

هرگاه مالک دَفینه معلوم باشد، چنانکه نام مالک روی آن نوشته یا حک شده باشد و او را بشناسند، در این صورت، دَفینه بی‌شک از مباحات به شمار نمی‌آید و باید آن را به صاحبش تسلیم کنند. لکن اگر دَفینه مالکش معلوم نباشد از مباحات محسوب می‌شود و مالک کسی است که آن را پیدا کرده است (ماده ۱۷۴ ق.م).

در این مورد سه فرض می‌توان کرد

- ❖ **مالک (امین یا بنا دَفینه را در ملک خود پیدا کند:** در این صورت مالک می‌تواند آن را به عنوان مال مباح تملک کند.
- ❖ **دَفینه در (امین مباح کشف شود:** در این فرض نیز دَفینه متعلق به یابنده آن است. (ماده ۱۷۶ ق.م). در این باره مقرر می‌دارد «دَفینه که در اراضی مباح کشف شود متعلق به مستخرج آن است»
- ❖ **دَفینه در ملک غیر پیدا شود:** مثلاً کارگری که در محلی کار می‌کند، بر حسب اتفاق و تصادف، به دَفینه‌ای دست یابد. در این صورت نیز پیدا کننده می‌تواند آن را تملک کند، مشروط بر اینکه قبلاً به مالک زمین اطلاع دهد که چنین مالی پیدا کرده است. اگر مالک زمین مدعی مالکیت شد و آن را ثابت کرد، دَفینه به وی تعلق می‌گیرد و گرنه مال از آن پیدا کننده خواهد بود. (ماده ۱۷۵ ق.م). در این زمینه چنین می‌گوید «اگر کسی در ملک غیر، دَفینه پیدا نماید باید به مالک اطلاع دهد، اگر مالک زمین مدعی مالکیت دَفینه شد و آن را ثابت کرد، دَفینه به مدعی مالکیت تعلق می‌گیرد»

قاعده اعراض: قاعده اعراض یک قاعده عمومی است که اختصاص به مال غرق شده در دریا ندارد، اعراض از هر مالی سبب سقوط مالکیت است و مال را در زمره مباحات قرار می‌دهد. اعراض موجب سقوط حق عینی است، همانگونه که ابراء سبب سقوط حق دینی است و موجب برائت ذمه مدیون می‌گردد.

اشیاء عتیقه

آنچه در مورد دَفینه گفته شد مربوط به اموالی است که از اشیاء عتیقه محسوب نشوند. اما درباره عتیقه، اعم از اینکه در زمین یا بنا دفن شده باشد یا نه، مقررات خاصی در قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب آبانماه ۱۳۰۹ و نظامنامه راجع به حفظ آثار عتیقه ایران مصوب آذرماه ۱۳۱۱ و لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد مصوب اردیبهشت ۱۳۵۸، پیش‌بینی شده است.

از مقررات اخیر چنین بر می‌آید که اشیاء عتیقه متعلق به دولت است و در هیچ مورد، حتی اگر در ملک شخصی کشف شده باشد، از اموال مباح و قابل تملک خصوصی نیست و فقط حق کشف به کشف کننده داده می‌شود.

اما در تعریف اشیاء عتیقه تحولی در جهت گسترش مفهوم آن در مقررات ایران دیده می‌شود. به موجب (ماده قانون فقط آثار ملی) منظور از عتیقه کلیه آثار صنعتی اقوامی بود که تا انتهای دوره زندیه (۱۲۰۹ ه.ق) در خاک ایران زندگی کرده‌اند. این اشیاء جزء آثار ملی ایران محسوب و در فهرست آثار ملی ثبت می‌شد و تحت حفاظت و نظارت دولت در می‌آمد.

هرکس بر حسب اتفاق عتیقات منقولی را بیابد، اگر چه در ملک خود باشد، باید آنها را در اسرع وقت به نزدیک‌ترین اداره فرهنگ و ارشاد اسامی ارائه دهد. پس از بررسی اشیاء توسط هیأتی مرکب از قاضی شرع، دادستان محل و رئیس اداره فرهنگ و ارشاد اسلامی یا نمایندگان آنها با حضور یک نفر کارشناس به ترتیب زیر عمل می‌شود

- در صورتی که اشیاء مکشوفه از ملک شخصی باشد، در مورد فلزات قیمتی و جواهرات، پس از توزین، معادل دو برابر بهای روز ماده خام آن و در مورد سایر اشیاء، نصف بهای تقویم شده به کاشف پرداخت خواهد شد.
- در صورتی که اشیاء مکشوفه از غیرملک شخصی به دست آید به میزان نصف حق‌الکشف مقرر در (بند الف) به کاشف پرداخت خواهد شد.

شایان ذکر که به موجب (بند ماده واحده) راجع به جلوگیری از حفاری‌های غیرمجاز، انجام هرگونه عمل حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی مطلقاً ممنوع است و مرتکب به حسب تأدیبی از ۶ ماه تا ۳ سال و ضبط اشیاء مکشوفه و آلات و ادوات حفاری به نفع بیت‌المال محکوم می‌شود.

کسانی که بخواهند خرید و فروش اشیاء عتیقه را شغل خود قرار دهند باید از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی تحصیل پروانه کنند و این وزارت از ادامه کار کسانی که تحصیل پروانه نکنند جلوگیری خواهد کرد و خریدار یا فروشنده غیرمجاز حسب مورد به مجازات قانونی عمل خود که حبس از «شش ماه تا سه سال» است، محکوم خواهد شد. (تفسیر ماده ۵۶۲ ق.م.ا)

شکار

حیوانات قابل شکار، در صورتی که مالک خاص نداشته باشند، از مباحات محسوب می‌شوند و افراد می‌توانند از طریق شکار، با رعایت مقررات، آنها را تملک کنند. (ماده ۱۷۹ ق.م). در این زمینه مقرر می‌دارد «شکار کردن موجب تملک است» و (ماده ۱۸۰) می‌گوید «شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملک نمی‌شود» شکار در قانون مدنی دارای معنی عام است که صید آبیان را نیز در بر می‌گیرد.

قانونگذار، برای حفظ منافع عمومی، شکار و صید را تابع مقررات خاصی، از جمله اخذ پروانه، قرار داده است و تملک حیوانات قابل شکار و صید مشروطه به رعایت مقررات مزبور است.

«قانون شکار و صید مصوب تیرماه ۱۳۴۶» و «اسلامیه قانون شکار و صید مصوب دیماه ۱۳۵۳» شامل مقرراتی در این باره است. منظور از شکار در این قانون تیراندازی به پستانداران و پرندگان و خزندگان قابل شکار یا کشتن یا گرفتن و تعقیب کردن آنها است و مقصود از صید، کشتن یا گرفتن آبیان قابل صید یا تیراندازی به آنها است (مواد ۲ و ۳ آخرین ماده)

شکار بدون پروانه، شکار در فصول و ساعات ممنوعه یا با وسایل ممنوعه و نیز تخلف از سایر مقررات قانون مذکور جرم شناخته شده و مرتکب به حبس تعزیری و جریمه نقدی محکوم خواهد شد.

مبحث سوم – اموال مجهول المالک

اموال مجهول‌المالک اموالی هستند که در ملکیت اشخاص اند ولی مالک آنها معلوم نیست و اعراض وی نیز مسلم نمی‌باشد (چنانچه اعراض مالک مسلم باشد مال جزو مباحات به شمار می‌آید)

این وضع معمولاً در مواقعی پیش می‌آید که بر اثر بروز جنگ، سیل و بیماری و امثال آن، عده‌ای خانه و اثاث و لوازم زندگی خود را ترک نمایند و در جای دیگر منزل گزینند. مطابق (ماده ۲۸۵ ق.م) «اموال مجهول‌المالک با اذن مالک یا مأذون از قبل او به مصرف فقرا می‌رسد»

منظور از حاکم و فقرا در (ماده ۲۸۵ ق.م)

- حاکم در قانون مدنی گاهی به معنی قاضی و گاه به معنی دادستان به کار رفته است.
- کلمه فقرا در اصطلاح فقهای اسامی به کسانی اطلاق می‌شود که هزینه سال خود و خانواده خود را نداشته باشند و نیز نتوانند به وسیله کسب و کار مخارج سال خود را به تدریج تأمین نمایند.

با تعریفی که از اموال مجهول‌المالک شد، می‌توان آنها را شامل اشیاء پیدا شده و حیوانات گم شده (غاله) نیز دانست، لیکن قانون مدنی احکام خاصی برای این اموال مقرر داشته است.

اشیاء پیدا شده

لُقطه: مال گمشده، مال مملوک گمشده‌ای که بدون تصرف یافت شود، و اعراض مالک از آنها مسلم نباشد.

بنابراین برای اینکه مالی لقطه به شمار آید و مقررات راجع به اشیاء پیدا شده درباره آن قابل اجرا باشد، چهار شرط به شرح زیر لازم است

- ❖ **مملوک باشد:** پس مال مباح را که مالک ندارد نمی‌توان از اشیاء پیدا شده محسوب داشت.
- ❖ **مالک آن را گم کرده باشد:** بنابراین مالی که به سرقت رفته یا مالک عمداً آن را در محلی گذاره است از اشیاء پیدا شده به شمار نمی‌آید.
- ❖ **بدون متصرف باشد:** مالی را که مالک گم کرده لیکن دیگری متصرف آن است نمی‌توان از اشیاء پیدا شده به شمار آورد و با شرایط مقرر در قانون تملک کرد. و هرگاه کسی ادعای حقی نسبت به آن مال داشته باشد و متصرف به ادعای او تمکین نکند، مدعی باید از طریق مراجع قضایی حق خود را استیفا نماید.
- ❖ **اعراض مالک مسلم نباشد:** هرگاه مسلم شود که مالک از مال گمشده خود اعراض کرده است، مال مزبور از مباحات محسوب و تابع احکام مربوط به آن است.

اشیاء پیدا شده را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد

- ❖ **اشیایی که قیمت آنها کمتر از یک درهم (که وزن آن ۱۲/۶ نفود لقره است) باشد:** در این صورت بر طبق (ماده ۱۶۲ ق. ۳- مصوب ۱۳۷۰) پیدا کننده می‌تواند آن را بدون آگهی و تشریفات تملک کند و می‌توان گفت مال پیدا شده در این صورت از مباحات است.
- ❖ **اشیایی که قیمت آنها یک درهم یا بیشتر باشد:** در این فرض پیدا کننده باید یک سال بر حسب مقتضیات زمان و مکان، تعریف یعنی آگهی کند. اگر در مدت مزبور صاحب اموال پیدا نشد، پیدا کننده مختار است آن را به طور امانت نگاه دارد و یا تصرف دیگری در آن بکند و حتی می‌تواند آن را تملک نماید.

در دو مورد قانونگذار پیدا کننده را از تعریف و آگهی معاف کرده است

- پیدا کننده از همان ابتدا یا پیش از پایان مدت یک سال علم حاصل کند که تعریف بی‌فایده است و یا از این صاحب مال مأیوس گردد. (تبصره ماده ۱۶۳ الفاقی ۱۳۷۰)
 - کسی مالی را در بیابان یا خرابه که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد پیدا کند. در این مورد نیز مال پیدا شده در زمره اموال مباح است و پیدا کننده می‌تواند بدون آگهی آن را تملک نماید، مگر اینکه معلوم باشد که مال مربوط به عهد و زمان حاضر است، در این صورت در حکم اشیاء پیدا شده در آبادی خواهد بود. (ماده ۱۶۴ ق. ۳)
- هرگاه شیء پیدا شده بی‌نشان باشد، به طوری که نتوان صاحب آن را پیدا کرد می‌توان گفت که مورد مشمول (تبصره ماده ۱۶۳) می‌باشد و پیدا کننده از تعریف بی‌نیاز است و می‌تواند مال پیدا شده را بدون آگهی تملک کند.
- اگر کسی در ملک غیر، یا ملکی که از غیر خریده، مالی پیدا کند و احتمال بدهد که متعلق به مالک فعلی یا مالکین سابق است باید به آنها اطلاع دهد. اگر آنها مدعی مالکیت شدند، و به قرائن مالکیت آنها معلوم شد، باید مال مزبور را به آنها بدهد والا به طریقی که برای اشیاء پیدا شده گفته شد رفتار نماید (ماده ۱۶۶ ق. ۳)

حیوانات گم شده (ضاله)

برابر (ماده ۱۷۰ ق. ۳) «حیوانات گم شده (ضاله) عبارت از حیوان مملوک است که بدون متصرف یافت شود. ولی اگر حیوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود یا متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده باشد، ضاله محسوب نمی‌گردد» بنابراین، حیوانی ضاله محسوب می‌شود که

- ❖ **اولاً:** مالک داشته باشد.
 - ❖ **ثانیاً:** بدون متصرف یافت شود.
 - ❖ **ثالثاً:** در چراگاه یا نزدیک آب و متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده نباشد.
- تملک حیوانات ضاله به هیچ وجه مجاز شناخته نشده و به موجب (ماده ۱۷۱ ق. ۳) «هر کس حیوانات ضاله پیدا نماید باید آن را به مالک آن رد کند و اگر مالک را نشناسد باید به حکم یا قائم مقام او تسلیم کند والا ضامن قواهر بود، اگرچه آن را بعد از تعریف رها کرده باشد»
- درمورد هزینه نگهداری حیوان گم شده قانون بین حیوان گم شده در نقاط مسکونی و حیوان گمشده در نقاط غیرمسکونی فرق گذاشته و فقط در فرض دوم برای پیدا کننده حق مطالبه هزینه نگهداری قائل شده است. (ماده ۱۷۲ ق. ۳) در این خصوص چنین مقرر داشته است

«اگر حیوان گمشده در نقاط مسکونه یافت شود، پیدا کننده می‌تواند متقاضی نگهداری آن را از مالک مطالبه کند، مشروط بر اینکه از حیوان انتفاعی نبرده باشد والا متقاضی نگهداری با منافع حاصله اشتساب و پیدا کننده یا مالک فقط برای بقیه حق رهوع به یکدیگر را قواهر داشت»

باب دوم - حقوق مختلف نسبت به اموال

حقوق مالی که برای افراد شناخته شده‌اند، ممکن است عینی، دینی و یا معنوی (فکری) باشند.

- ❖ **مقوق عینی:** حقوقی را گویند که موضوع آنها عین خارجی و به تعبیری، شیء معین مادی است، و آنها را می‌توان به حقوق عینی اصلی و حقوق عینی تبعی تقسیم کرد
- **مقوق عینی اصلی:** حقوقی هستند که به طور مستقل به چیزی تعلق گرفته‌اند یعنی خود به استقلال، مورد احتیاج و استفاده بشر می‌باشند. مهمترین این حقوق مالکیت است.
- **مقوق عینی تبعی:** حقوقی را گویند که به عنوان وثیقه دین به کار می‌روند و بدین جهت استقلال نداشته، تابع دین می‌باشند، مانند حق رهن. در این مورد، بستانکار برای اطمینان خاطر خود مالی را از بدهکار به رهن می‌گیرد و بدین طریق نسبت به آن مال حق تقدم بر بستانکاران دیگر پیدا می‌کند، و هرگاه بدهکار از پرداخت بدهی خود امتناع نماید، بستانکار می‌تواند با رعایت مقررات و تشریفات قانونی، طلب خود را از مال مورد رهن وصول کند. بنابراین حق و نسبت به مال مرهون که یک حق عینی است حق مستقلی نیست، بلکه تابع دین است و با سقوط دین، این حق نیز ساقط می‌شود.

ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند

- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)
- حق انتفاع
- حق ارتفاع به ملک غیر

مالکیت مهمترین حق عینی است و عبارت از رابطه‌ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد.

❖ مالکیت مطلق: زیر این حق به صاحب آن اجازه می‌دهد که هرگونه تصرفی در مال خود بکند و هر نوع بهره‌ای از آن ببرد، مگر آنچه به موجب قانون استثناء شده باشد (ماده ۳۰ ق.م).

این قاعده در فقه اسلامی، قاعده تسلیط نام دارد و مستند آن حدیث نبوی (الْأَنْسُ مُسْتَطَوْنَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ) (مهرم بر اموال خود مسلطند) می‌باشد.

اطلاق حق مالکیت با استثنای فراوان مواجه شده است و قوانین مختلف آن را محدود کرده است. (اصل ۴۰ قانون اساسی) اجازه نمی‌دهد که اعمال حق مالکیت وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی باشد. در حقیقت این اصل به قاعدهٔ لاضرر که محدود کنندهٔ قاعدهٔ تسلیط است اشارت دارد.

(اصل ۴۷ قانون اساسی) مقرر می‌دارد «مالکیت شفعی که از راه مشروع باشد معتبر است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند» در این اصل تعیین حدود احترام به مالکیت مشروع به قوانین عادی واگذار شده است.

(اصل ۴۴) همان قانون نیز پس از بیان بخش‌های گوناگون مالکیت در نظام اسلامی که عبارتند از: مالکیت دولتی، مالکیت تعاونی، مالکیت خصوصی، در زمینهٔ تحدید حق مالکیت را چنین بیان می‌دارد «مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از معرودهٔ قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعهٔ اقتصادی کشور گردد و مایهٔ زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است»

❖ مالکیت مطلق است المصارف: بدین معنی که مالک حق دارد منحصرأ از مال خود بهره‌مند شود و از تصرفات دیگران در آن جلوگیری نماید، هرچند که این تصرفات هیچ ضرری به حال او نداشته باشد. مثلاً مالک می‌تواند از گردش دیگران در باغ خود ممانعت کند، اگرچه این امر مستلزم هیچ‌گونه خسارتی برای وی نباشد.

در حقوق روم و حقوق فرانسه حق مالکیت را به حقوق زیر تحلیل می‌کنند



- **حق استعمال:** مالک می‌تواند مال خویش را شخصاً استعمال نماید، مثلاً در خانه‌اش سکونت کند و در اتومبیلش سوار شود.
- **حق استلزام:** مالک می‌تواند از مال خود بهره‌برداری نماید، یعنی از منافع و ثمرات مالش برخوردار گردد. مثلاً خانه‌اش را اجاره دهد یا از میوهٔ درختش استفاده کند.
- **حق افراز (مالکیت):** مالک می‌تواند مال خود را از ملکش خارج سازد، بدین نحو که آن را مصرف یا نابود کند، یا تصرفی قانونی ناقلی در آن نماید، چنانکه از طریق بیع آن را به دیگری انتقال دهد.

در حقوق اسلام دامنهٔ مالکیت و اختیارات مالک به این اندازه وسیع نیست و به مالک اجازه داده نشده است که مال خود را بدون غرض عقلانی نابود کند، چنانکه آن را بی‌جهت به دریا بندازد یا خانه‌اش را بدون منظور عاقلانه ویران سازد.

در حقوق امروز نیز، با توجه به فقه که در موارد سکوت قانون باید به آن رجوع کرد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) همین نظر را می‌توان پذیرفت.

با برخورداری از فقه، سه نوع تصرف را برای مالک ذکر کرده‌اند که به تحلیل مالکیت در حقوق روم نزدیک است



- **تصرفات تالیه:** یعنی تصرفاتی که سبب انتقال عین است مانند فروش مال. این نوع تصرف در فقه (تصرف مزیل ملک) نامیده شده است.
- **تصرفات استیفائی:** یعنی تصرفاتی که برای استیفاء منفعت انجام می‌شود، مانند سکونت در خانه، یا استفاده از میوهٔ درخت.
- **تصرفات اصلاحی:** یعنی تصرفاتی که برای بهسازی و استفادهٔ بهینه از مال صورت می‌گیرد، مانند دیوارکشی زمین یا تعمیر بنا.

❖ مالکیت مطلق است دائمی: مالکیت عین حقی دائمی است، به این معنی که مدت معینی ندارد و تا موضوع آن باقی است، مالکیت هم باقی می‌ماند و با عدم استفاده یا معطل گذاردن مال، از بین نمی‌رود. البته انتقال مال به دیگری از طریق معاملات ناقله مانند فروش یا از راه ارث و وصیت منافاتی با وصف یاد شده ندارد، زیرا در این موارد مالک تغییر می‌یابد ولی مالکیت باقی است. به عنوان استثناء بر قاعدهٔ فوق می‌توان اعراض را ذکر کرد که به موجب آن مالکیت ساقط می‌شود و مال در زمرهٔ مباحات قرار می‌گیرد.

حقوق معنوی یا فکری

پاره‌ای از حقوق که همانند حقوق عینی است، ولی موضوع آن شیء معین مادی نیست، بلکه فعالیت فکری انسان است، این حقوق را حقوق معنوی یا مالکیت‌های معنوی یا فکری نامیده‌اند که از مهمترین آنها حق مؤلف و هنرمند است.

مبحث اول - حدود مالکیت

مالک حق هرگونه تصرف و انتفاع نسبت به مال خویش را دارد (ماده ۳۰ ق.م). به علاوه تمام ثمرات و متعلقات مال به طور تبعی متعلق به اوست. مثلاً ثمرهٔ درخت و نتیجهٔ حیوان و همچنین نماء و محصولی که از زمین حاصل می‌شود مال مالک درخت و حیوان و زمین است (مواد ۳۲۲، ۳۲۳ و ۳۲۷ ق.م)

ولی اگر نماء یا حاصل از اصله (نوال) یا حبهٔ (ذانه) غیر حاصل شده باشد «درخت و محصول مال صاحب اصله یا دانه فواهر بود اگرچه برون رضایت صاحب زمین کاشته باشد» (ماده ۳۲۳ ق.م). این حکم متخذ از یک قاعدهٔ فقهی است که مقرر می‌دارد (الزَرْعُ لِلزَّاعِرِ و لَوْ كَانَ غَاصِباً) یعنی زراعت مال زارع است اگرچه غاصب باشد. البته زارع غاصب ملزم به پرداخت خسارت (اجرت‌المثل) به صاحب زمین خواهد بود.



در تفسیر قاعدهٔ فوق باید بین سه مورد زیر تفکیک کرد



- ❖ **صاحب نهال یا دانه آن را در زمین دیگری، بدون رضایت مالک زمین، می‌کارد:** در این فرض درخت و محصول از آن صاحب نهال یا دانه است و او باید به مالک زمین اجرت‌المثل بدهد.
- ❖ **صاحب زمین نهال یا دانه دیگری را، بدون رضایت او، در زمین خود می‌کارد:** در این فرض نیز درخت یا محصول متعلق به صاحب نهال یا دانه است و چیزی به مالک زمین داده نمی‌شود.
- ❖ **ممکن است کسی نهال یا بذری دیگری را در زمین شخص دیگر بدون اذن صاحب نهال یا بذری و مالک زمین بکارد:** در این فرض نیز محصول متعلق به صاحب نهال یا بذری است. البته مالک زمین می‌تواند اجرت‌المثل آن را از صاحب محصول یا کارنده مطالبه کند و آنان در این خصوص مسئولیت تضامنی دارند.

مالک زمین نه فقط حق انتفاع و تصرف نسبت به سطح زمین را دارد، بلکه فضای محاذی آن و زیرزمین نیز اصولاً و با رعایت محدودیت‌های قانونی متعلق به اوست، چنانکه (ماده ۳۸ ق.م) مقرر می‌دارد «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است. تا هر کجا بالا رود و همچنین نسبت به زیر زمین و بالعمق مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد»

حدود دیگر مالکیت را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد



● حدودی که مبتنی بر قاعدهٔ لاضرر است.

● حدودی که برای حفظ منافع عمومی به موجب قوانین خاص مقرر شده است.

حدودی که مبتنی بر قاعدهٔ لاضرر است

این قاعده از حدیث نبوی (لاضرر و لااضرار فی الاسلام) گرفته شده است. در مواردی که تصرف مالک در مال خود به موجب نص خاصی منع نشده است و تصرف اصولاً جزء لوازم حق و از لحاظ نوعی داخل در قلمرو اعمال حق است، مالک نباید در مال خود تصرفی کند که از آن زبانی به دیگری برسد. چنین تصرفی در اصطلاح حقوقی سوءاستفاده از حق نامیده می‌شود.

در حقوق ما نیز (اصل ۴۰ قانون اساسی) سوءاستفاده از حق را ممنوع اعلام کرده است «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»

به موجب (مادهٔ ۱۳۲۲ ق.م.) «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تشویش همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع هلاکت یا رفع ضرر از خود باشد»

طبق (مادهٔ ۱۳۲۲ ق.م.) تصرفات زیان‌آور مالک همیشه موجب مسئولیت او نیست، بلکه وی می‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر غیر باشد، به شرط اینکه

❖ اولاً: تصرف به قدر متعارف باشد. برای تشخیص اینکه تصرف به قدر متعارف است یا نه باید به عرف محل مراجعه کرد.

❖ ثانیاً: تصرف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از ملک باشد. چنانکه کسی برای رفع احتیاج چاهی در حدود متعارف خود بکند و از آن ضرری به همسایه برسد، یا آنکه برای رفع ضرر از خود، گلهٔ گوسفند یا سیلاب را از ملک خویش دور سازد و در نتیجه گله یا سیلاب ملک دیگری وارد شده، خسارتی وارد آورد.

حدودی که برای حفظ منافع عمومی به موجب قوانین خاص مقرر شده است

در قدیم، مالکیت فردی را حقی مقدس می‌شمردند و قانونگذاران از محدود کردن آن بیم داشتند و سلب آن را، به ویژه بدون پرداخت قیمت عادلانه، مخالف حقوق فطری می‌دانستند. لیکن قانونگذار جدید در راه مصالح اجتماعی و برای حفظ منافع عمومی، در موارد بسیاری، تصرفات مالک را محدود و حتی سلب مالکیت را تجویز کرده است. قوانین و مقررات خاصی در موضوعات مختلف از قبیل اصلاحات ارضی، ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، سهمین شدن کارگران در سود کارخانه‌ها، حفظ و حراست آب‌های سطحی و زیرزمینی، بهره‌برداری از معادن، روابط مالک و مستأجر، حفظ آثار ملی، توسعهٔ معابر و غیراینها، اختیارات مالک را محدود یا سلب مالکیت را در راه مصلحت عمومی پیش‌بینی کرده است. تخلف از این مقررات و عدم رعایت حدود مزبور در حقیقت تجاوز از حق به شمار می‌آید نه اعمال حق.

❖ قوانین اصلاحات ارضی: به منظور برانداختن رژیم ارباب و رعیتی و تعدیل ثروت و بهبود وضع کشاورزان و پیشرفت کشاورزی، در دیماه ۱۳۴۰ لایحهٔ قانونی اصلاحات ارضی به تصویب هیئت دولت رسید و به موقع اجرا گذاشته شد و در دیماه ۱۳۴۱ قانون متممی به نام مواد الحاقی مورد تصویب واقع شد.

در ایران، اصلاحات ارضی و به عبارت دقیق‌تر برنامهٔ تقسیم اراضی میان کشاورزان در سه مرحله انجام شده است

● مرحلهٔ اول: به موجب قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰ حد نصابی برای مالکیت زمین‌های زراعتی تعیین گردید. برابر مادهٔ دوم این قانون حداکثر مالکیت کشاورزی هر شخص در تمام کشور یک ده ششدانگ یا معادل ششدانگ از املاک پرداخته قرار داده شد.

● مرحلهٔ دوم: اصلاحات ارضی که از سال ۱۳۴۱ آغاز شد مقرر گردید که مالکین دهات و مزارعی که مشمول تقسیم نشده به یکی از صورت‌های زیر عمل نمایند

- ملک خود را بر اساس عایدات سه سال اخیر ملک، به زارع همان ملک اجارهٔ نقدی بدهند. مدت این اجاره سی سال و اجاره بها هر پنج سال یک بار قابل تجدید نظر بود.
- ملک خود را با تراضی به زارعین بفروشند.
- اراضی آبی و دیم را به نسبت بهرهٔ مالکانه مرسوم در محل بین خود و زارعین تقسیم نمایند.

علاوه بر سه طریق فوق، هرگاه اکثریت مالکین با اکثریت زارعین ده توافق می‌کردند می‌توانستند یک واحد سهامی زراعی تشکیل دهند و بدین طریق از ده بهره‌برداری نمایند. ادارهٔ واحد سهامی زراعی به عهدهٔ هیئت مدیره‌ای مرکب از سه نفر بود که یک نفر از طرف زارعین و نفر دوم از طرف مالک یا مالکین و نفر سوم با توافق طرفین انتخاب می‌شد. سهام اشخاص اعم از مالک و زارع، در این واحد عبارت از میزان حق‌السهمی بود که نسبت به مجموع عواید ده داشتند.

● مرحلهٔ سوم: اصلاحات ارضی که از سال ۱۳۴۸ آغاز شد قانونگذار قدم فراتر گذاشت و فروش املاک مورد اجاره و املاکی را که از طریق واحد سهامی زراعی به ترتیب مذکور بهره‌برداری می‌شد یا تقسیم آنها را، به نسبت بهرهٔ مالکانه، پیش‌بینی کرد. به موجب قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر، مالکین مکلف شدند ظرف دو ماه از تاریخ انتشار دومین آگهی وزارت اصلاحات اراضی و تعاون روستایی، آمادگی خود را برای فروش ملک مورد اجاره، اعم از دایر و بایر، با حقایق مربوط، به زارعین مستأجر، یا آمادگی خود را برای تقسیم ملک نسبت به بهرهٔ مالکانه اعلام دارند. (مادهٔ ۲)

قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر نه تنها از زارعین حمایت کرده بلکه پاره‌ای مزایا و تضمینات برای مالکینی که زمین‌های خود را به زارعین منتقل می‌کنند نیز در نظر گرفته است. (تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۲) قانون مذکور به طور کلی مقرر داشته است «وزارت اصلاحات اراضی و تعاون روستایی برای استیفای حقوق مالکین نسبت به وصول اقساط برخی زارعین مربوط به اجرای قانون از کلیهٔ امکانات قانونی استفاده نموده و به هر حال پرداخت مطالبات قانونی مالکین را به وسیلهٔ زارعین مربوط تضمین می‌نماید»

به علاوه در این قانون به ویژه در (مادهٔ ۵) مزایا و تضمینات خاصی برای مالکین پیش‌بینی شده که اهم آنها بدین قرار است

● اولاً: فروشندگان املاک مشمول این قانون می‌توانند با استفاده از ارزش قبوض اقساطی را که بابت بهای املاک خود از زارعین خریدار دریافت کرده‌اند در امور صنعتی و عمرانی سرمایه‌گذاری کنند دولت قبوض اقساطی دریافتی آنها را در این صورت تضمین می‌کند و بانک‌ها و مؤسسات اعتباری می‌توانند این قبیل قبوض اقساطی تضمین شده را خریداری یا به عنوان وثیقهٔ وام قبول کنند.

● ثانیاً: مالکین با استفاده از قبوض اقساطی دریافتی از زارعین می‌توانند نسبت به عمران و آبادی اراضی بایر و موات اقدام نمایند. در این صورت وزارت اصلاحات اراضی در قبال دریافت تمام یا قسمتی از قبوض اقساطی این قبیل مالکین مقداری از اراضی بایر و موات را که وجود آن در آن وسیلهٔ وزارت آب و برق تأیید شود در اختیار آنان خواهد گذاشت و در صورتی که آنان برای عمران زمین مزبور احتیاج به پول داشته باشند دولت بقیهٔ قبوض اقساطی آنان را تضمین خواهد کرد تا بدین‌وسیله مالکین بتوانند آنها را به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری بفروشند یا به عنوان وثیقهٔ وام از آنها استفاده نمایند.

● ثالثاً: مالکین مشمول قانون می‌توانند در مقابل قبوض اقساطی دریافتی، از سهام کارخانجات دولتی خریداری کنند.

- **رأبها:** مالکین در صورتی که مقیم مناطق شمالی کشور باشند می توانند در مقابل تمام یا قسمتی از قبوض اقساطی دریافتی از زارعین، قسمتی از اراضی جنگلی را جهت عمران و آبادی دریافت دارند.
- **فلساً:** هرگاه زارعین بدون عذر موجه به تشخیص وزارت اصلاحات اراضی و تعاون روستایی از پرداخت یک قسط از اقساط بدهی خود امتناع کنند، وزارت مذکور به وسیله مأموران ژاندارمری از مستنکف خلع ید و ملک را به زارعین دیگر و در صورت عدم امکان، به خود منتقل خواهد کرد و خریدار جدید موظف خواهد بود قسط عقب افتاده و همچنین اقساط پرداخت نشده را در سررسیدهای معین به ذینفع بپردازد.

❖ **قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱:** ملی شدن جنگل‌ها و مراتع نیز یکی از محدودیت‌های مهم وارد بر حق مالکیت را تشکیل می‌دهد. چون جنگل‌ها و مراتع طبیعی از منابع ثروت ملی و بهره‌برداری اقتصادی و صنعتی هستند، مالکیت خصوصی و بهره‌برداری بدون قید و شرط از آنها مخالف مصلحت اجتماعی است.

قبل از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، بخش مهمی از این ثروت ملی را افراد تملک کرده و از آن برخلاف اصول صحیح علمی بهره‌برداری می‌کردند و بدین طریق موجبات نابودی و ویرانی جنگل‌ها را فراهم می‌آوردند.

قانون ملی شدن جنگل‌های کشور در بهمن ماه ۱۳۴۱ به تصویب رسید. به موجب این قانون کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند (ماده ۱)

برابر (ماده ۲) قانون یاد شده «فقّه و اعیان و توسعه منابع فوق و بهره‌برداری از آنها به عهده سازمان جنگل‌بانی ایران است»

پس از ملی شدن جنگل‌ها، از آنجا که قانون مزبور کافی نبود، قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع در «۶۷» ماده به تاریخ «۱۳۴۶/۵/۲۵» تصویب شد که (ماده ۵۶) آن تشخیص منابع ملی شده و مستثنیات آن را به عهده سازمان جنگل‌بانی کشور گذاشت و مرجع خاصی را جهت رسیدگی به اعتراض‌های سازمان جنگل‌بانی و مردم پیش‌بینی کرد.

بدین ترتیب قانونگذار برای حفظ منافع عمومی از مالکین اراضی جنگلی و مراتع سلب مالکیت کرده است. البته این سلب مالکیت بدون پرداخت نیست، بلکه به اشخاصی که دارای سند مالکیت به نام جنگل هستند یا از مراجع قضایی یا (شیبه قضایی (هیأت‌های رسیدگی به املاک واکزاری) حکم قطعی دال بر مالکیت آنها به نام جنگل صادر شده، پرداخت وجوهی که بر حسب مناطق مختلف تفاوت می‌کند در قانون پیش‌بینی شده است (ماده ۳) ۵ قانون مذکور)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز، به موجب (اصل ۴۵) این قانون، جنگل‌ها و مراتع در شمار انفال و ثروت‌های عمومی اعلام شد و در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفت.

❖ **قانون سهیم شدن کارگران در منافع کارگاه‌های تولیدی و صنعتی مصوب ۱۳۴۱:** به منظور علاقه‌مندی کردن کارگران به کار خود و تأمین منافع بیشتری برای طبقه زحمتکش و دادن حیثیت و شخصیت معنوی و اجتماعی زیادتری به آنها و به منظور تحکیم روابط کارگر و کارفرما و تعمیم نظام صحیح صنعتی در کارگاه‌ها و افزایش و بهبود تولید، مسأله سهیم کردن کارگران در منافع کارگاه‌های صنعتی و تولیدی مطرح شد و لایحه قانونی سهیم شدن کارگران در منافع کارگاه‌های تولیدی و صنعتی در دیماه ۱۳۴۱ به تصویب رسید و در سراسر کشور به موقع اجرا گذاشته شد. در سال ۱۳۴۲ قانون دیگری به نام متمم قانون سهیم کردن کارگران در منافع مؤسسات صنعتی و تولیدی وضع شد که قانون اصلی را تکمیل کرد. قانون اخیر در خردادماه ۱۳۴۲ به تصویب قطعی مجلس رسید.

این قوانین را نیز می‌توان از قوانین محدود کننده حق مالکیت و اختیارات مالک به شمار آورد، چه به موجب قانون ۱۳۴۱ کارفرمایان مکلف شدند تا آخر خردادماه ۱۳۴۲ پیمان جمعی بر اساس اعطاء پاداش به تناسب استحصال، یا صرفه‌جویی در هزینه یا تقلیل ضایعات، یا سهیم کردن کارگران در منافع خالص یا روش‌های مشابه دیگر یا طریقی مرکب از دو یا چند روش مذکور، که موجبات افزایش درآمد کارگران را فراهم سازد، یا نماینده کارگران کارگاه و یا سندیکای حائز اکثریت کارگاه منعقد سازند و یک نسخه از پیمان دسته جمعی مذکور را به وزارت کار و خدمات اجتماعی ارسال دارند (ماده ۲). در صورتی که کارفرمایان کارگاه‌های مشمول این قانون پیمان دسته‌جمعی منعقد ننمایند، مراتب از طرف کارفرما یا نماینده کارگران کتباً به اطلاع وزارت کار و خدمات اجتماعی خواهد رسید و این وزارت در مدت سه ماه به در نظر گرفتن مقتضیات و شرایط کار همان کارگاه و با توجه به پیشنهادات طرفین روشی تعیین و برای انعقاد پیمان دسته‌جمعی به طرفین توصیه خواهد کرد (ماده ۳) قانون سهیم کردن کارگران)

قانون یاد شده بالا به موجب لایحه قانون تأمین منافع کارگران مشمول قانون سهیم کردن در منافع کارگاه‌های تولیدی و صنعتی که در سال ۱۳۵۹ به تصویب شورای انقلاب جمهوری اسلامی رسید لغو و ترتیب دیگری برای تأمین منافع کارگران مقرر گردید. به موجب (بند ۲) این لایحه کارفرمایان مکلف شدند برای جبران عواید کارکنان خود کلاً از بابت حق‌السهم ناشی از اجرای قانون مذکور و نیز عیدی و پاداش سالانه معادل ۶۰ روز آخرین دستمزد برای ۱۲ ماه کار در سال به هر یک از کارکنان خود پرداخت نمایند

❖ **قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۴۱:** قانون «آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۲۷ تیرماه ۱۳۴۷» علاوه بر اینکه کلیه آب‌های کشور را ملی اعلام کرد و حفر چاه‌های عمیق و قنات را موقوف به اخذ پروانه از وزارت آب و برق نمود، در فصل پنجم خود تحت عنوان «در تملک و تصرف اراضی و اعیانی‌های مورد نیاز» حدودی برای مالکیت قائل شد و حتی سلب مالکیت را با شرایطی پیش‌بینی کرد.

به موجب این قانون، هرگاه برای اجرای طرح‌های عمرانی و صنعتی و توسعه کشاورزی و سدسازی و تأسیسات اصلی و فرعی مربوط به آنها و استفاده از منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی احتیاج به اراضی و ابنیه و مستحقات اشخاص بود و ضرورت تصرف به تصدیق وزارت آب و برق و مدیر عامل سازمان برنامه می‌رسید، وزارت آب و برق و مؤسسات و شرکت‌های تابع آن می‌توانستند اراضی و ابنیه و مستحقات را خریداری و تصرف نمایند.

به دنبال قانون آب و نحوه ملی شدن آن، پس از آن پیروزی انقلاب، قانون توزیع عادلانه آب نیز که در اسفند ماه ۱۳۶۱ به تصویب رسید در ادامه سیاست ملی کردن آب اعلام نمود که کلیه آب‌های کشور جزء مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است تا طبق مصالح عامه از آن بهره‌برداری شود.

❖ **قوانین شهرداری و شهرسازی:** علاوه بر قوانین مذکور، قوانین متعددی که مربوط به شهرداری و شهرسازی است حق مالکیت را محدود کرده است. قانون نوسازی و عمران شهری مشتمل بر «۳۶» ماده مصوب ۲۷ آذرماه ۱۳۴۷ از مهمترین قوانین محدود کننده مالکیت است.

این قانون علاوه بر اینکه دریافت عوارض سالانه‌ای به مآخذ پنج در هزار بهای اراضی و ساختمان‌ها و مستحقات واقع در محدوده شهر را پیش‌بینی کرده (ماده ۲) درباره تصرف و خرید املاک مردم به منظور اجرای طرح‌های نوسازی و عمران و ایجاد تأسیسات شهری و توسعه و اصلاح معابر و نیز نظارت بر ساختمان و طرز استفاده از اراضی داخل محدوده شهرها مقرراتی آورده است.

به موجب این قانون، شهرداری مکلف است پس از تصویب طرح مورد نظر خود، ظرف مدت یک ماه، جزئیات طرح مصوب و تاریخ شروع و مدت تقریبی اجرای آن را جهت اطلاع عموم آگهی کند و ظرف سه ماه پس از آگهی مزبور نسبت به پرداخت قیمت اراضی و اماکن و مستحقات مشمول طرح به صاحبان املاک یا نمایندگان آنها اقدام و سپس با دو ماه مهلت برای تخلیه ملک، نسبت به تصرف و تخریب آنها عمل نماید. عدم مراجعه مالک یا مالکین برای دریافت بها مانع اجرای طرح نخواهد شد (ماده ۱۷)

هم اکنون به موجب قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب آبان ماه ۱۳۷۰ صوت می‌پذیرد. در این قانون سخنی از پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت اشخاصی که محل کار آنان بر اثر اجرای طرح‌های مورد نیاز شهرداری تملک می‌شود به میان نیامده است و در این باره دو راه حل قابل تصور است

- با توجه به سکوت قانون جدید، حکم قانون پیشین اجرا شود. در (ماده ۲۷ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب آذرماه ۱۳۴۷) پیش‌بینی شده بود که پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت این اشخاص به عهده شهرداری است.



● در قانون جدید نیز از مالک به عنوان فرد اعلی و اکمل اشخاص ذیعق نام برده شده است. و کلمه «مرم» در ماده واحده شامل هر کسی است که حقی نسبت به ملک تملک شده داشته باشد، اعم از حق مالکیت و حق کسب و پیشه و تجارت و غیر آن. به علاوه در اصطلاح حقوق مدنی کلمه مالک برای مستأجر که مالک منفعت است نیز به کار می‌رود (ماده ۲۹۹ ق.م.د) در (تبصره ۳ ماده ۵ لایحه قانونی) پرداخت حق کسب و پیشه به صاحب حق پیش‌بینی شده است، به شرط آنکه حداقل یک سال قبل از اعلام تصمیم دستگاه اجرایی ملک مورد نظر محل کسب و پیشه بوده باشد.

❖ **لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب بهمن ماه ۱۳۵۸ مصوب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران :** به موجب این قانون هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله «سنگاه ایرانی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد «سنگاه ایرانی» می‌تواند مورد نیاز را بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید (ماده ۱)

در این قانون پیش‌بینی شده است که دستگاه اجرایی موظف است برای طرح حق‌المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید (تبصره ۲ ماده ۲)

بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «سنگاه ایرانی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد (ماده ۳). بدین‌سان حقوقی غیر از مالکیت، نظیر حق کسب و پیشه یا تجارت، که اشخاص نسبت به املاک تملک شده دارند نیز مشمول حکم قانون قرار گرفته‌اند.

هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه مال و خسارت وارده بین دستگاه اجرای و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد.

درباره حق کسب و پیشه، ذکر این نکته ضروری است که چنانچه ملک مورد معامله محل کسب و پیشه اشخاص باشد. در صورتی به آن حق کسب و پیشه تعلق خواهد گرفت که حداقل یک سال قبل از اعلام تصمیم دستگاه اجرایی محل کسب و پیشه بوده باشد (تبصره ۳ ماده ۵)

همچنین دستگاه اجرایی مجاز است به جای پرداخت حق کسب و پیشه، در صورت رضایت صاحب حق، تعهد نماید که پس از انجام طرح محل کسبی در همان حدود به صاحب حق واگذار نماید (ماده ۷)

❖ **قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ :** این قانون نیز یکی از مهمترین قوانین تحدید مالکیت خصوصی است. به موجب قانون مزبور مالک در تصرف در ملک خود، حتی بعد از پایان اجاره، آزادی کامل ندارد. مالک نمی‌تواند پس از انقضای مدت اجاره از تمدید آن خودداری و تقاضای تخلیه عین مستأجره را نماید، مگر در مواردی که صریحاً در قانون پیش‌بینی شده است، مانند موردی که عین مستأجره به منظور کسب یا پیشه یا تجارت خود مستأجره اجاره داده شده و مستأجر آن را به عنوانی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملاً به غیر واگذار کند، یا هرگاه مستأجر بدهی خود را بابت اجاره‌بها تا ده روز، پس از سررسید آن نپردازد و با ابلاغ اخطار دفترخانه اسناد رسمی تنظیم کننده سند یا اظهارنامه از پرداخت بدهی خود در ظرف ده روز خودداری کند (ماده ۱۴ قانون مزکور)

قلمرو اجرایی این قانون به موجب قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ محدود شده و امروز قانون ۱۳۵۶ فقط در مورد اجاره‌های محل کسب و پیشه و تجارت، آن هم اجاره‌هایی که قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ منعقد شده باشد، قابلیت اجرا دارد. قوانین ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ حاکی از احترام بیشتر به حق مالکیت و بازگشت به نظام قانون مدنی است.

❖ **قانون زمین شهری مصوب شهریورماه ۱۳۶۶ :** به منظور تنظیم و تنسيق امور مربوط به زمین و تعدیل و تثبیت قیمت آن به عنوان یکی از عوامل عمده تولید مسکن و تأمین رفاه عمومی و اجتماعی و ایجاد موجبات حفظ و بهره‌برداری هرچه صحیح‌تر و وسیع‌تر اراضی برای تأمین مسکن و تأسیسات عمومی، قانون زمین شهری در تاریخ ۲۲ شهریور ۱۳۶۶ به تصویب رسید. قبل از تصویب این قانون، قانون دیگری با نام قانون اراضی شهری در تاریخ ۲۷ اسفند ۱۳۶۰ با کسب اجازه از رهبر فقید انقلاب اسلامی در مجلس شورای اسلامی به صورت موقت و برای مدت ۵ سال به تصویب رسیده بود که پس از خاتمه مدت اعتبار آن قانون، قانون زمین شهری ۱۳۶۶ از تصویب مجلس گذشت.

مهمترین ارمغانی که قانون اراضی شهری و پس از آن قانون زمین شهری برای نظام مالکیت اراضی آورد



- اولاً: لغو مالکیت کلیه زمین‌های موات شهری بود که تا تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ (تاریخ تصویب قانون لغو مالکیت اراضی موات) احیاء نشده بودند (ماده ۶)
- ثانیاً: لغو مالکیت کلیه اراضی بایر شهری بود که صاحب مشخصی نداشت (ماده ۸)
- ثالثاً: لغو مالکیت کلیه مالکان اراضی دایر و بایر شهری بود به فروش ارضی خود به دولت در صورت نیاز برای اجرای طرح‌های عمومی شهری (ماده ۹)

مبحث دوم – احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور

قانون مدنی تحت عنوان احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور قواعدی درباره املاک مجاور و حقوق و تکالیف مالکین آنها نسبت به یکدیگر و محدودیت‌هایی که از این جهت به حق مالکیت وارد می‌شود مقرر داشته است. به علاوه قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ قواعد جدیدی در این باب آورده است.

فاصل مشترک و اختصاصی

چیزی که دو ملک را از یکدیگر جدا می‌کند فاصل یا حدفاصل نامیده می‌شود.

فاصل ممکن است دیوار، گودال، درخت و غیراینها باشد. فاصل گاهی مشترک بین مالکین مجاور و گاهی اختصاصی و متعلق به یکی از آنها است.

قانون مدنی، برای حل اختلاف مالکین مجاور در مورد دیوار فاصل، قواعدی آورده است، قاعده کلی در این باب این است که حدفاصل بین دو ملک مشترک محسوب می‌شود، مگر اینکه دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد.

(ماده ۱۰۹ ق.م.د) در این باب مقرر می‌دارد «دیواری که ما بین دو ملک واقع است مشترک ما بین صاحب آن دو ملک محسوب می‌شود، مگر اینکه قرینه یا دلیلی برخلاف آن موجود باشد»

(ماده ۱۰۹) یک اماره قانونی در این باب به وجود آورده است که به موجب آن دیوار واقع بین دو ملک اشتراکی به شمار می‌آید، مگر اینکه با یک دلیل قانونی مانند (سنن و اقرار) یا یک قرینه خلاف آن ثابت گردد. منظور از قرینه در (ماده ۱۰۹) بیشتر قرینه فنی است که بعضی از اقسام آن در قانون ذکر شده است. مثلاً برابر (ماده ۱۱۱) قانون مدنی «بنا به طور ترفیف و وضع سر تیر از پهنه فرائض است که دلالت بر تصرف و اقتضای می‌کند»

ترصیف : ترصیف در بنا آن است که قسمتی از بنا به طور قفل و بست به دیوار متصل باشد، مانند طاق‌های آجری معروف به رومی که به طور قفل و بست به دیوار پیوسته است. در صورتی که بنا به طور ترصیف باشد، مالکی که بنای او بدین نحو به دیوار متصل است مالک اختصاصی دیوار تلقی خواهد شد.

وضع سر تیر : ممکن است سر تیر عمارت یکی از مالکین روی دیوار فاصل گذاشته شده باشد. در این صورت دیوار مال اختصاصی وی محسوب خواهد شد.

«هرگاه از هر دو طرف، بنا متصل به دیوار به طور ترصیف باشد و یا از هر دو طرف بر روی دیوار سر تیر گذاشته شده باشد، آن دیوار ملوکم به اشتراک است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» (ماده ۱۱۱ ق.م.د)

چنانکه از ماده فوق و مواد دیگر قانون مدنی بر می آید، قرینة فنی از قبیل توصیف و وضع سر تیر و طاقچه و رُف که در یک طرف دیوار حاصل می‌گردد داشته باشد و نما (تزیینات فنی ساختمان در یک طرف دیوار) دلیل قطعی بر اختصاصی بودن دیوار نیست، بلکه با وجود قرائن مذکور می توان اثبات کرد که دیوار اشتراکی است. به عبارت دیگر، قرینة فنی تا هنگامی دلیل اختصاصی بودن دیوار تلقی می‌شود که خلاف آن ثابت نشده باشد، مثلاً اگر به موجب سند ثابت شود که دیوار متعلق به مالک دیگر است قرینة فنی ارزش اثباتی خود را از دست خواهد داد.

احکام دیوار مشترک

❖ **تصرف در دیوار مشترک :** بر طبق قواعد عمومی مالکیت مشاع، هیچ یک از شرکاء نمی‌توانند، بدون اجازه شریک یا شرکاء دیگر، در مال مشترک تصرف نمایند. در مورد دیوار مشترک نیز این قاعده لازم‌الاجرا است.

(ماده ۱۱۸ ق.م) در این باره مقرر می‌دارد «هیچ یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد، یا روی آن بنا یا سر تیر بگذارد، یا دریچه و رُف باز کند، یا هر نوع تصرفی نماید مگر به اذن شریک دیگر» و نیز بر مبنای قاعده فوق که یک قاعده کلی است، قانونگذار مقرر می‌دارد «هر یک از شرکاء بر روی دیوار مشترک سر تیر داشته باشد نمی‌تواند بدون رضای شریک دیگر، تیرها را از پای خود تغییر دهد و به پای دیگر از دیوار بگذارد» (ماده ۱۱۹ ق.م) چه این عمل تصرف در مال مشترک بدون رضای شریک دیگر است.

تصرف یکی از دو شریک، بدون رضایت دیگری در دیوار مشترک، موجب مسئولیت تصرف کننده خواهد بود، یعنی هرگاه از این راه خسارتی به دیگری وارد آید شریک متصرف مکلف به جبران خسارت است. لذا (ماده ۱۱۷ ق.م) مقرر می‌دارد «اگر یکی از دو شریک دیوار مشترک را خراب کند در صورتی که خراب کردن آن لازم نبوده باینکه خراب کرده مهرد آن را بنا کند»

با وجود این، به استناد (مواد ۱۳۵ و ۱۳۴ ق.م) می‌توان گفت «هر یک از شرکاء دیوار مشترک حق دارد در آن به طور متعارف و تا اندازه‌ای که مزاحم حق شریک دیگر نباشد تصرف کند و در اینگونه تصرف نیازی به موافقت شریک دیگر ندارد و حتی او نیز اینگونه تصرف مجاز است»

تعمیر و تجدید بنای دیوار مشترک :

مسئله : ممکن است دیوار مشترک احتیاج به تعمیر داشته باشد، یا خراب شود و یکی از شرکاء از تعمیر و تجدید بنا امتناع نماید. در این صورت آیا می‌توان او را مجبور به تجدید بنا یا تعمیر نمود؟

جواب : قانون مدنی، نظر به احترام فوق‌العاده‌ای که به حقوق و اراده فرد گذاشته، اجبار شریک را اصولاً نپذیرفته است، مگر در صورتی که دفع ضرر از شریک دیگر به نحوی دیگری ممکن نباشد (ماده ۱۱۳). این استثنای مبتنی بر قاعده لاضرر است.

در این زمینه، قانونگذار خود مسائلی را پیش‌بینی کرده است که می‌توان آنها را از مواردی دانست که دفع ضرر به نحو دیگری ممکن است

«در صورتی که دیوار مشترک خراب شود و اگر شریکین از تعمیر بنا و اجازه تصرف در مبنای مشترک امتناع نمایند، شریک دیگر می‌تواند در حصه خاص خود تعمیر بنای دیوار را کند» (ماده ۱۱۵ ق.م) و بدین طرق از خود دفع ضرر نماید.

«هرگاه آهر شرکاء، رضای به تصرف در مبنای باشد، ولی از تحمل مخارج مضایقه نمایند، شریک دیگر می‌تواند بنای دیوار را تعمیر کند و در این صورت اگر بنای تعمیر با مصالح مشترک ساخته شود دیوار مشترک فواید پور والا مقفص به شریکی است که بنا را تعمیر کرده است» (ماده ۱۱۶ ق.م). این مورد را نیز می‌توان از مواردی دانست که دفع ضرر بدون اجبار شریک به تجدید بنا امکان‌پذیر است. تشخیص اینکه آیا دفع ضرر به نحوی غیر از اجبار شریک ممنوع به تعمیر یا تجدید بنا ممکن است یا نه با قاضی است و اگر قاضی تشخیص دهد که دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نیست حکم به اجبار خواهد داد.

مسئله : اجبار شریک ممنوع چگونه عملی خواهد بود ؟

جواب : بی‌شک نمی‌توان در این مورد اجبار بدنی (زندان) متوسل شد، چه اجبار بدنی در مسائل مدنی جز در مورد محکومیت‌های مالی پذیرفته نشده است (ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷)، به نظر می‌رسد که اجبار در این مسئله این است که بر اساس حکم دادگاه به شریک دیگر اجازه تعمیر یا تجدید بنا داده شود و سهم شریک ممنوع از هزینه‌های لازم از طریق توقیف اموال وی وصول گردد (ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶)

مالکیت طبقات ساختمان و تملک آپارتمان‌ها

راجع به مالکیت طبقات یک ساختمان مقرراتی در قانون مدنی آمده است که کافی برای تنظیم روابط مالکین آپارتمان‌ها نیست. لذا قانونگذار جدید، به توسعه آپارتمان‌نشینی، برای تنظیم روابط مالکین آنها، مقررات جدیدی در قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ آورده است.

❖ **مقررات قانون مدنی درباره مالکیت طبقات یک ساختمان :** مقررات قانون مدنی ناظر به ساختمانی است که دارای دو طبقه بوده و مالکیت طبقه تحتانی به یک نفر و مالکیت طبقه فوقانی به دیگری تعلق داشته باشد. در این صورت مالکین طبقات دارای حقوق و وظایفی هستند. بعضی از قسمت‌ها مشترک و بعضی دیگر اختصاصی مالکین محسوب می‌شود و تصرف مالکین طبقات در قسمت‌های مشترک محدود به حدودی است.

● **قسمت‌های (لغاصح) و مشترک :** اصولاً، هر طبقه ملک اختصاصی مالک آن است، مگر قسمت‌هایی که مورد استفاده مشترک هر دو مالک باشد. بنابراین

➤ دیوارهای طبقه تحتانی ملک اختصاصی صاحب آن و دیوارهای طبقه فوقانی مال مالک این طبقه محسوب می‌شود (ماده ۱۱۶ ق.م) و نیز «بنای فوقانی، ملک صاحب طبقه فوقانی محسوب است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» (ماده ۱۱۷ ق.م)

➤ سقف مابین دو اطاق و نیز قسمت‌های دیگری که مورد استفاده مشترک است مانند (آب‌انبار، مستراح و حیاط) ملک مشترک مالکین طبقات خواهد بود مگر اینکه دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد (ماده ۱۱۶ ق.م)

● **انتخابات مالکین :** هر یک از مالکین حق دارد در حصه اختصاصی خود هر نوع تصرف متعارفی بکند. اما در قسمت‌های مشترک هر یک از مالکین فقط حق تصرفی دارد که مزاحم حق دیگری نباشد (ماده ۱۱۵ ق.م).

مثال : مالک طبقه تحتانی می‌تواند سقف طبقه خود را سفید کند یا به آن چراغ و لوستر بیاویزد و مالک طبقه فوقانی می‌تواند بر کف طبقه خود فرش بگسترده، یا آن را با موزائیک یا چیز دیگری فرش کند، اما هیچ یک از مالکین حق ندارد این قسمت مشترک را سوراخ کند یا تصرف دیگری که مزاحم مالک دیگر باشد انجام دهد و نیز هر یک از مالکین می‌تواند از آب انبار مشترک آب ببرد، اما حق ندارد پله‌ها را خراب کند و بدین طریق مزاحم مالک دیگر شود.

«هرگاه سقف واقع ما بین عمارت تحتانی و فوقانی خراب شود، در صورتی که بین مالک فوقانی و مالک تحتانی موافقت در تعمیر بنا حاصل نشود و قرارداد ملزمی هم بین آنها موجود نباشد، هر یک از مالکین اگر تیرعاً سقف را تعمیر نموده، چنانچه با مصالح مشترک ساخته شده باشد، سقف مشترک است و اگر با مصالح منقعه ساخته شده باشد متعلق به پای فواید بود» (ماده ۱۱۹ ق.م)

❖ **تملك آپارتمان‌ها :** قانون مصوب ۱۶ اسفند ۱۳۴۳ که شامل مقررات خاصی درباره تملک و اداره آپارتمان‌ها است مشتمل بر ۱۱ ماده بوده که در سال‌های ۱۳۵۱ و ۱۳۷۶ اصلاحاتی در آن انجام شده است. آیین‌نامه اجرایی قانون در سال ۱۳۴۷ به تصویب هیأت وزیران رسیده که در سال‌های ۱۳۵۳ - ۱۳۵۹ و ۱۳۷۱ اصلاحاتی در آن به عمل آمده است. آپارتمان در قانون تعریف نشده ولی می‌توان گفت آپارتمان

مورد نظر قانون، عبارت از واحد ساختمانی (اعم از مسکونی و محل پیشه و کسب) است که جزئی از یک ساختمان بوده و مرکب از یک یا چند اتاق و قسمت‌های تابعه از قبیل دستشویی و آشپزخانه است که مجموع آنها یک واحد را تشکیل می‌دهد.

به موجب (ماده ۱) قانون مذکور مالکیت در آپارتمان‌های مختلف و محل‌های پیشه و سکنا یک ساختمان شامل دو قسمت است

● **مالکیت قسمت‌های اختصاصی:** قسمت‌هایی از بنا اختصاصی تلقی می‌شود که عرفاً برای استفاده انحصاری مالک ملک معینی یا قائم مقام او تخصیص یافته باشد. (ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها)

● **مالکیت قسمت‌های مشترک:** قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها شامل قسمت‌هایی از ساختمان است که حق استفاده از آنها منحصر به یک یا چند آپارتمان مخصوص نیست بلکه همه شرکاء از آنها استفاده می‌کنند. مانند زمین زیربنا، دستگاه‌های تهویه و حرارت مرکزی، آسانسور، لوله کشی اصلی ساختمان، چاه‌های فاضلاب، انبار عمومی ساختمان، پام ساختمان، درها، پنجره‌ها، راهروها و پله‌هایی که خارج از قسمت‌های اختصاصی قرار گرفته‌اند و غیراینها (ماده ۲ قانون تملک آپارتمان‌ها و ماده ۳ آیین‌نامه آن) قانون تملک آپارتمان‌ها از حقوق و تکالیف مالکین آپارتمان‌ها و اداره قسمت‌های مشترک و تجدید بنای ساختمان به شرح زیر گفته است

➤ **حقوق و تکالیف مالکین:** مالک هر یک از آپارتمان‌ها نسبت به قسمت‌های مشترک ذیحق است و حق هر مالک در قسمت اختصاصی و حق وی نسبت به قسمت‌های مشترک غیرقابل تفکیک است و در صورت انتقال قسمت اختصاصی، انتقال قسمت مشترک قهری خواهد بود (ماده ۳ قانون)

حقوق و تکالیف هر یک از مالکین و سهمی که وی برای تعمیر و نگهداری قسمت‌های مشترک خواهد پرداخت اصولاً متناسب با قسمت اختصاصی است که در مالکیت وی می‌باشد. به عبارت واضح‌تر، حقوق و تکالیف هر یک از مالکین راجع به قسمت‌های مشترک با توجه به نسبت مساحت قسمت اختصاصی وی به مجموع مساحت قسمت‌های اختصاصی تمام ساختمان تعیین خواهد شد.

مالک هر یک از آپارتمان‌ها به نسبت مساحت قسمت اختصاصی خود مشاعاً مالک زمینی خواهد بود که ساختمان روی آن بنا شده است. مگر اینکه زمین وقف یا ملک غیر باشد (ماده ۱۰ قانون)

➤ **اداره قسمت‌های مشترک:** چنانچه قراردادی بین مالکین ساختمان برای اداره قسمت‌های مشترک آن وجود نداشته باشد، کلیه تصمیمات مربوط به اداره و امور مربوط به قسمت‌های مشترک به اکثریت آراء مالکینی که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را دارا باشند گرفته خواهد شد (ماده ۶ قانون).

هرگاه عده مالکین آپارتمان بیش از سه نفر باشند، مجمع عمومی مالکین، با رعایت شرایط و تشریفات مقرر در آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها، تشکیل می‌گردد. این مجمع مکلف است در اولین جلسه مدیر یا مدیرانی را از بین خود یا از خارج انتخاب کند (ماده ۸ قانون و ماده ۷ آیین‌نامه). در این صورت، مدیر یا مدیران انتخاب شده که نماینده مالکین محسوب می‌شوند عهده‌دار اداره قسمت‌های مشترک خواهند بود.

در مورد الزام مالکین به پرداخت هزینه‌های مشترک نیز تدابیر و مقررات جالبی در قانون مزبور به شرح زیر دیده می‌شود

- ✓ در صورت امتناع مالک یا استفاده کننده از پرداخت سهم خود از هزینه‌های مشترک، مدیر یا هیأت مدیران به وسیله اظهارنامه، با ذکر مبلغ و صورت ریزبدهی، آن را مطالبه می‌نمایند.
- ✓ هرگاه مالک یا استفاده کننده ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه بدهی خود را نپردازد، مدیر یا هیأت مدیران می‌تواند از دادن خدمات مشترک، از قبیل شوافز، تهویه مطبوع، آب گرم، برق، گاز، به او خودداری کنند.
- ✓ هرگاه مالک یا استفاده کننده اقدام به تصفیه حساب نکند، اداره ثبت محل وقوع آپارتمان، به تقاضای مدیر یا هیأت مدیران، برای وصول وجه، بر طبق اظهارنامه ابلاغ شده اجرائیه صادر خواهد کرد (ماده ۱۰ مکرر قانون مصوب ۱۳۵۱). بنابراین اظهارنامه مزبور از اسناد لازم‌الاجرا به شمار آمده که از طریق اداره ثبت اسناد قابل وصول است.
- ✓ در صورتی که عدم ارائه خدمات مشترک ممکن یا مؤثر نباشد، مدیر یا مدیران مجموعه می‌توانند به مراجع قضایی جهت وصول سهم ممنوع از هزینه‌های مشترک شکایت کنند.

به اینگونه شکایات خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد و دادگاه موظف است واحد بدهکار را از دریافت خدمات دولتی که به مجموع ارائه می‌شود محروم کند و تا دو برابر مبلغ بدهی به نفع مجموعه جریمه نماید (تفسیردا الحاقی به ماده ۱۰ مکرر)

➤ **اجبار به تجدید بنا:** در حالی که برابر قانون مدنی، اجبار به تجدید بنای مشترک فقط در صورتی مجاز است که دفع ضرر به نحو دیگری ممکن نباشد (ماده ۱۱۴ ق.م. و اجبار به تجدید بنای اختصاصی هم تجاوز به حق مالکیت محسوب می‌شود و اصولاً مجاز نیست. قانون تملک آپارتمان‌ها اجبار به تجدید بنای ساختمان مجموعه آپارتمانی را با شرایطی پذیرفته است. این اجبار نه تنها قسمت‌های مشترک، بلکه قسمت‌های اختصاصی را نیز در بر می‌گیرد.

برابر (ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان‌های الحاقی سال ۱۳۷۶) «در صورتی که به تشخیص سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری، عمر مفید ساختمان به پایان رسیده و یا به هر دلیل دیگری ساختمان دچار فرسودگی کلی شده باشد و بیم خطر یا ضرر مالی و اقلیت مالکان قسمت‌های اختصاصی در تهریر بنای آن موافق نباشد، آن دسته از مالکان که قصد بازسازی مجموعه را دارند می‌توانند بر اساس حکم دادگاه، با تأمین مسکن استیجاری مناسب برای مالک یا مالکانی که از همکاری خودداری می‌ورزند، نسبت به تهریر بنای مجموعه اقدام نمایند و پس از اتمام عملیات بازسازی و تعیین سهم هر یک از مالکان از بنا و هزینه‌های انجام شده، سهم مالک یا مالکان باز شده را، به اضافه اجوری که برای مسکن اجاری ایشان پرداخت شده است، از اموال آنها، از جمله همان واحد استیفا کنند»

از (ماده ۱۳) قانون مزبور بر می‌آید که اجبار به تجدید بنا با شرایط زیر مجاز شناخته شده است

- به تشخیص سه نفر از کارشناسان دادگستری عمر مفید ساختمان به پایان رسیده یا ساختمان به دلیل دیگری دچار فرسودگی کلی شده باشد.
- بیم خطر یا ضرر مالی برود.
- اکثریت مالکان قسمت‌های اختصاصی تصمیم به تجدید بنای ساختمان بگیرند و اقلیت با آن موافق نباشند.
- بر اساس حکم دادگاه اقدام نمایند.
- مسکن استیجاری مناسب برای مالک یا مالکان مخالف تأمین کنند.

محدودیت‌های ناشی از مجاورت

یکی از جهات محدودیت حق مالکیت مجاورت است، بدین معنی که قانون برای مالکین املاک مجاور تکالیفی معین و اختیارات ایشان را در تصرف در ملک خود به لحاظ رعایت حق همسایه از جهاتی محدود کرده است.

تصرفاتی که موجب زیان همسایه می‌باشد که در قانون مدنی آمده است

❖ **مروم‌ی دادن و بازکردن در به خانه همسایه:** در مورد خروجی دادن به خانه همسایه (ماده ۱۳۰ ق.م. و چنین مقرر می‌گردد) «کسی حق ندارد از خانه خود به فضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی برده و اگر بدون اذن خروجی برده ملزم به رفع آن است»

در مورد باز کردن در به خانه همسایه (ماده ۱۳۳۳ ق.م.) می گوید «کسی نمی تواند از دیوار خانه خود به خانه همسایه در باز کند، اگرچه دیوار ملک مقتضی او باشد»

قانونگذار خروجی دادن و در باز کردن به خانه همسایه را تجاوز به حق وی محسوب داشته و مالک را از انجام این کار منع کرده است.

❖ **باز کردن روزنه و شبکه :** برابر (ماده ۱۳۳۳ ق.م.) مالک می تواند از دیوار اختصاصی خود به خانه همسایه روزنه یا شبکه باز نماید. منظور از روزنه ظاهر آسوراخ کوچکی است که برای استفاده از روشنی در حمام ها و بعضی از خانه های روستایی و خانه های محقر شهری در دیوار ایجاد می شود.

درباره شبکه بعضی از استادان حقوق گفته اند «شبکه سوراخ های متعددی است که پهلوی هم به منظور استفاده از نور و هوا در دیوار اعمالی می کنند و برین لحاظ که دیوار در اثر سوراخ ها مشبک می شود آن را شبکه می نامند»

❖ **داخل شدن شاخه یا ریشه درخت در خانه همسایه :** اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود، صاحب درخت باید در صورت تقاضای همسایه، شاخه را از آنجا عطف کند (برگرداند) و اگر نکرد همسایه می تواند آن را عطف کند و اگر نشد، می تواند از حد خانه خود شاخه را قطع نماید و همچنین است حکم ریشه های درخت که داخل ملک غیر می شود (ماده ۱۳۱ ق.م.)

بعضی از استادان حقوق بر این اعتقادند که قطع شاخه درخت همسایه باید از دادگاه خواسته شود و مالک نمی تواند قاضی کار خود باشد، لیکن این نظر با اینکه موافق اصول حقوقی است، با ظاهر (ماده ۱۳۱ ق.م.) سازگار نیست و انگهی کار مالک را در رفع ضرر از خود دشوار می کند.

مبنای قاعده مزبور این است که داخل شدن شاخه درخت کسی در فضای خانه همسایه یا وارد شدن ریشه درخت در زمین او و برگرداندن آن در صورت تقاضای همسایه تصرف در ملک غیر بدون اجازه مالک محسوب می شود که مطابق قواعد عمومی مالکیت ممنوع است.

مبحث سوم – اثبات مالکیت

ادله اثبات دعوا

❖ **دلیل :** آنچه که برای اثبات دعوا لازم است. اقرار ، شهادت ، سند مالکیت (غیرمنقول)

❖ **اماره :** اوضاع و احوالی که قاضی با قانون به واسطه آن حکم صادر می کند.

● اماره قانونی : قاعده ید (اماره تصرف)

❖ **اصول عملیه :** در صورت نبودن دلیل و امارات به اصول عملیه مراجعه می شود. اصل استصحاب (ابقاء ماكان)، شک لاحق با یقین سابق از بین نمی رود.

مالکیت را می توان با ادله اثبات دعوی، طبق شرایط و مقرراتی که در جلد سوم قانون مدنی (مواد ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۵) پیش بینی شده است، اثبات کرد. از جمله مالکیت با تصرف که اماره قانونی به شمار می آید نیز قابل اثبات است.

مفهوم تصرف

تصرف در اصطلاح حقوقی دو معنی دارد

● گاهی تصرف را به معنی هر نوع عمل مادی یا حقوقی که در چیزی تحول و تغییری ایجاد نماید، استعمال می کنند. مثلاً خراب کردن خانه یا تعمیر یا منتقل کردن آن به دیگری تصرف بدین معنی است.

● گاهی نیز تصرف را به معنی دیگری به کار می برند که عبارت است از تسلط و استیلاء بر مال در مقام اعمال حق. تصرف بدین معنی، برابر (ماده ۳۵ ق.م.) دلیل مالکیت است. این قاعده در اصطلاح حقوق مدنی قاعده ید یا اماره ید نامیده می شود.

در حقیقت، تصرف یک اماره قانونی است یعنی وضعی است که به حکم قانون دلیل بر مالکیت شناخته شده است (ماده ۱۳۲۲ ق.م.).

در یک جامعه منظم معمولاً کسی که مالی را به طور مستمر در تصرف دارد و مانند مالک رفتار می کند مالک است، اگرچه دلیلی غیر از تصرف نداشته باشد.

تصرفی دلیل مالکیت تلقی می شود که دارای دو رکن زیر باشد

❖ **رکن مادی :** عبارت است از تسلط مادی بر مال و انجام اعمال مادی مانند (قراب کردن و تعمیر خانه، برابره، مفصول مزرعه، سوار شدن در اتومبیل) یا اعمال حقوقی مانند (بیع، اواره و رهن) نسبت به آنها.

❖ **رکن معنوی :** عبارت است از تصور دارا بودن حق مالکیت و قصد شخص به اینکه مانند مالک رفتار نماید. به عبارت دیگر، تصرف هنگامی دلیل مالکیت است که به عنوان مالکیت باشد، چنانچه (ماده ۳۶ ق.م.) می گوید «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است»

بنابراین، تصرف مستأجر، ولی و وکیل که مال غیر را در تصرف دارند و از طرف او اعمال مادی یا حقوقی نسبت به آن انجام می دهند فاقد رکن معنوی تصرف است و بدین جهت دلیل مالکیت متصرف نیست. لیکن موجر می تواند به تصرف مستأجر برای اثبات مالکیت خود استناد کند و به دیگر سخن، تصرف مستأجر در حکم تصرف موجر است، چنانچه (ماده ۷۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی) می گوید «تصرف اعم است از اینکه با مباشره باشد یا به واسطه، مانند تصرف قیم و وکیل و مباشر» بنابراین، تصرف مستأجر، ولی و وکیل می تواند دلیل بر مالکیت موجر، مولی علیه و موکل باشد.

علاوه بر دو رکن فوق، تصرف باید مشروع باشد تا دلیل مالکیت شناخته شود. بنابراین، اگر کسی مالی را به قهر و غلبه تصرف کرده باشد، نمی تواند برای مالکیت خود به آن استناد نماید. لیکن قانون فرض می کند که تصرف متصرف مشروع است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (مستفاد از ماده ۳۶ ق.م.).

پس اگر کسی برای مالکیت مالی به تصرف استناد کند، از او نمی خواهند که مشروع بودن تصرف را اثبات نماید، بار دلیل در اینجا بر دوش طرف دیگر است و برای بی اعتبار ساختن تصرف باید اثبات شود که متصرف از راه نامشروع بر مال تسلط یافته است.

تصرفی که واجد شرایط لازم باشد، نه فقط دلیل مالکیت است، بلکه برای اثبات سایر حقوق عینی مانند (حق انتفاع و حق ارتفاق) نیز می توان به آن استناد کرد (مواد ۹۵-۹۷ و ۱۲۴ ق.م.)

مثال : مالک خانه می تواند برای عبور یا آب بردن از خانه همسایه (حق ارتفاق) به تصرف در ارتفاع استناد نماید و در صورتی که دلیلی بر خلاف آن وجود نداشته باشد، هیچ کس نمی تواند از اعمال حق مزبور جلوگیری نماید.

ارزش اثباتی تصرف

تصرف به عنوان مالکیت تا موقعی دلیل بر مالکیت است که خلاف آن ثابت نشده باشد (ماده ۳۵ ق.م.)

در تعارض بین اماره تصرف و سایر دلایل، تصرف ارزش اثباتی خود را از دست خواهد داد و دلیل مالکیت به شمار نخواهد آمد. بنابراین هرگاه مدعی مالکیت ثابت کند که تصرف متصرف غاصبانه بوده و مجوز قانونی نداشته است، تصرف مزبور معتبر نخواهد بود.

مثال : ممکن است مدعی اثبات کند که متصرف، مال را از وی دزدیده و یا به موجب معامله باطلی آن را به دست آورده است، در این صورت تصرف دلیل مالکیت تلقی نخواهد شد (ماده ۳۶ ق.م).

بر طبق (ماده ۳۷ ق.م) «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، در این صورت، مشارالیه نمی تواند برای رد ادعای شخص مزبور، به تصرف خود استناد کند، مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صبیح به او منتقل شده است» زیرا در این فرض متصرف در واقع مدعی انتقال مال خود است و اماره تصرف نمی تواند هم مالکیت فعلی و هم انتقال مال از مالک قبلی به متصرف را ثابت نماید.

در فقه امامیه هم گفته اند «هرگاه متصرف اقرار به مالکیت سابق مدعی کند، در واقع ادعای انتقال مال به خود را کرده است پس باید آن را با پنبه ثابت کند و تصرف برای اثبات آن کافی است»

برخی از استادان حقوق در این فرض به قاعده استصحاب استناد کرده و گفته اند «مدعی مالکیت مستقراً به استصحاب است» لیکن این استدلال قابل ایراد می نماید، زیرا استصحاب که اصل عملی و مبتنی بر شک است نمی تواند بر اماره تصرف که مبتنی بر ظن و غلبه است مقدم شود و این نکته مورد اتفاق فقهای امامیه است.

اگر در تعارض بین استصحاب و اماره ید، استصحاب را مقدم بداریم، در اغلب موارد قاعده ید اعتبار خود را از دست می دهد، حال آنکه، بر طبق نظر فقها، شارع برای تصرف، اعتبار زیادی قائل شده و حتی عدم اعتبار آن سبب هرج و مرج و اختلال در روابط مردم دانسته است.

هرگاه مالکیت سابق مدعی با سند رسمی ثابت شود، می توان گفت تصرف ارزش اثباتی خود و به تعبیری «ماریت» خود را از دست می دهد و عدوانی محسوب می شود، زیرا یکی از مهمترین دلایل قاعده بنای عقلاست و در این خصوص عَقلاً با توجه به اهمیت سند رسمی و ارزش قابل ملاحظه ای که قانونگذار امروز برای آن قائل است، سند رسمی را بر تصرف مقدم می دارند.

تصرف عدوانی

تصرف عدوانی عبارت از این است که کسی مالی را بدون رضای مالک و بدون مجوز قانونی از تصرف دیگری خارج نماید. هنگامی که قانونگذار از تصرف مالکانه و غیرعدوانی حمایت می کند و آن را دلیلی بر مالکیت تلقی می نماید، باید از تصرف عدوانی جلوگیری نماید و به حمایت متصرفی که مال از تصرف وی بدون رضایت او و مجوز قانونی خارج شده است بشتابد.

قانونگذار برای حمایت از تصرف عدوانی مقررات خاصی پیش بینی کرده است که می توان آنها را به طریق زیر خلاصه کرد

❖ **در مورد امهال منقول :** هرگاه کسی اقدام به تصرف عدوانی نماید، یعنی در صدد برآید که مال منقولی را از تصرف متصرف بدون رضایت او خارج سازد، مأمورین نیروی انتظامی و در صورت نبودن فرماندار و بخشدار محل مکلف هستند از اقداماتی که برای تصرف عدوانی می شود جلوگیری نمایند، اگرچه عمل مزبور به استناد ادعای حقی نسبت به آن مال باشد (ماده ۱ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹ با اصلاحات سال ۱۳۳۹ و ۱۳۵۲) اقدام مأمورین انتظامی فقط در صورتی مجاز است که تصرف عدوانی کنونی و فعلی باشد، یعنی یا مال هنوز از تصرف متصرف خارج نشده باشد و یا مدعی فوراً پس از تصرف عدوانی شکایت نماید. در غیر این صورت مدعی باید به دادگاه صلاحیت دار مراجعه و حق خود را نسبت به مال مورد تصرف اثبات کند.

❖ **در مورد امهال غیرمنقول :** هرگاه تصرف عدوانی در مرئی و منظر ضابطین دادگستری (مأمورین انتظامی) باشد، ضابطین مذکور مکلفند به شکایت خواهان رسیدگی و با حفظ وضع موجود از انجام اقدامات بعدی خوانده جلوگیری نمایند و جریان را به مراجع قضایی اطلاع داده، برابر نظر مراجع یاد شده اقدام نمایند (ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی درگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹)

هرگاه تصرف عدوانی مال غیرمنقول در مرئی و منظر ضابطین دادگستری نباشد، خواهان باید برای رفع تصرف عدوانی به مراجع قضایی مراجعه کند. رسیدگی به دعوی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نسبت و خارج از نوبت به عمل می آید (ماده ۱۷۶ قانون دادرسی)

در اینگونه دعاوی خواهان باید ثابت نماید که موضوع دعوا قبل از خارج شدن ملک از تصرف وی در تصرف او بوده «و بدون رضایت او و یا به غیر وسیله قانونی» از تصرف وی خارج شده است (ماده ۱۶۱ همان قانون)

در دعوی تصرف عدوانی ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف خواهان است، مگر آنکه طرف دیگر سبق تصرف خود را به طریق دیگر ثابت نماید (ماده ۱۶۲)

کسی که راجع به مالکیت اقامه دعوی کرده و به اصطلاح حقوقی دعوی خلع ید که مبتنی بر مالکیت و یک دعوی ماهوی است مطرح کرده است، دیگر نمی تواند دعوی تصرف عدوانی که جنبه شکلی دارد نماید (ماده ۱۶۳)

قانون جدید آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب برای رفع هرگونه ابهام تصریح کرده است که هرگاه دو یا چند نفر مال غیرمنقولی را به طور مشترک در تصرف داشته باشند و بعضی از آنان مال را به طور عدونی از تصرف بعض دیگر خارج کند، عمل در حکم تصرف عدوانی محسوب و مشمول مقررات راجع به آن خواهد بود (ماده ۱۶۷)

رفع مزاحمت : ممکن است کسی مزاحم استفاده و تصرفات متصرف باشد، بدون اینکه مال را از تصرف وی خارج سازد.

مثال : کسی، بدون اینکه حق ارتفاعی در ملک غیر داشته باشد، ناودانی به طرف آن ملک بگذارد و یا کسی جلوی خانه دیگری مصلح ساختمانی بریزد یا جلوی در ورودی منزل وسیله نقلیه ای بگذارد و مانع عبور و مرور ساکنین خانه شود.

برای رفع مزاحمت همان مقرراتی که درباره تصرف عدوانی گفته شد جاری است و متصرف می تواند از همان حمایت ها و تسهیلاتی که درباره جلوگیری از تصرف عدوانی پیش بینی شده است برخوردار گردد.

ممانعت از حق : هرگاه کسی حق ارتفاع مانند (حق مبری و حق عبور) یا حق ارتفاع مانند (حق سکنی) در ملک دیگری داشته باشد و صاحب ملک یا دیگری مانع استفاده وی گردد، می تواند با طرح دعوی ممانعت از حق مانع را از میان بردارد.

(ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی درگاه های عمومی و انقلاب) در تعریف این دعوی می گوید «دعوی ممانعت از حق عبارت است از دعوی کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاع یا حق انتقال خود را در ملک دیگری بخواهد»

مبحث چهارم - اسباب تملک

بر طبق (ماده ۱۴ ق.م)، تملک حاصل می شود

- به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه
- به وسیله عقود و تعهدات
- به وسیله اخذ به شفعه
- به ارث

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر عهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» (ماده ۱۸۳ ق.م.ا) مانند بیع و اجاره و هبه.

کلمه عقد مترادف با قرارداد است.

تعهد در لغت به معنی تیمارداشتن و تازه کردن پیمان و در اصطلاح حقوقی عبارت است از این است که شخصی، در نتیجه یک عمل یا واقعه حقوقی انجام امر یا خودداری از انجام امری را به عهده بگیرد. بنابراین، تعهد نتیجه و معلول عقد یا ایقاع یا واقعه حقوقی است.

قانونگذار عقود و تعهدات را یکی از اسباب تملک به شمار آورده است، چه ممکن است در نتیجه عقدی، مانند بیع و هبه و صلح، شخص مالک مالی گردد، تعهد گاهی به طور مستقیم ایجاد مالکیت می کند که آن را عقد تملیکی گویند. مانند بیع عین معین که سبب انتقال مالکیت است.

گاهی عقد عهدی است، یعنی به طور مستقیم تعهد ایجاد می کند و ممکن است اجرای تعهد ناشی از عقد سبب تملک باشد. مانند بیع کلی که با بایع را متعهد به تعیین مصداق مبیع و تسلیم می کند و تعیین یا تسلیم مبیع سبب انتقال مالکیت می شود.

تملک در نتیجه عمل حقوقی یک جانبه یا ایقاع نیز ممکن است که احواء اراضی موات و حایزات اشیاء مباحه و اخذ به شفعه از مصادیق آن به شمار می آید.

مصادیق دیگر که برای تملک از این راه می توان ذکر کرد فسخ عقد تملیکی است که در (ماده ۱۳) به آن تصریح نشده ولی شاید بتوان یا مساحمه آن را مشمول عنوان «تصورات» مذکور (بنبر ۲ ماده مزبور) دانست.

شفعه

(ماده ۸۰۸ ق.م.ا) مقرر می دارد «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصه بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او برده و حصه مبیعه (فروخته شده) را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شافع می گویند»

بنابراین حق شفعه عبارت است از حق شریک مال غیر منقول مشاع نسبت به سهم شریک دیگر که به موجب آن شریک می تواند، در صورتی که شریک دیگر سهم مشاع خود را بدون رضایت وی به شخص ثالثی بفروشد، به همان قیمت آن را تملک نماید. این عمل یعنی اقدام به تملک حصه شریک به استناد حق شفعه را اخذ به شفعه گویند.

بر طبق تعریف قانون مدنی، برای اخذ به شفعه شرایط زیر لازم است

❖ **مال باید غیر منقول باشد:** بنابراین در مال منقول حق شفعه ای نیست. به علاوه هرگاه ساختمان بدون زمین رخته شود، حق شفعه نخواهد بود (ماده ۸۰۹ ق.م.ا) چنانکه ساختمان ملک خصوصی مشاع و زمین وقف باشد و یکی از مالکین ساختمان، سهم مشاع خود را بفروشد، در این صورت شریک دیگر حق شفعه ندارد.

❖ **مال باید قابل تقسیم باشد:** اگر مال غیر قابل تقسیم باشد، حق شفعه ای نخواهد بود.

❖ **عده شریک نباید بیش از دو نفر باشد.**

❖ **انتقال به قصد بیع باشد و در معاملات دیگر، صلح، حق شفعه و مهد ندارد.**

اخذ به شفعه یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و احتیاجی به رضایت فروشنده یا خریدار ندارد و در تحقق آن کافی است که شریک، با اعلام اراده خود بر اخذ به شفعه، مال مورد معامله را تملک نماید. بنابراین، حق شفعه از مواد تحدید مالکیت خصوصی است، زیرا به شافع اجازه می دهد که مال فروخته شده را بدون رضایت مالک تملک کند، مشروط بر اینکه قیمتش را که خریدار پرداخته است به او بدهد.

حق شفعه فوری است، بدین معنی که شریک باید پس از اطلاع از معامله فوراً، یعنی در کوتاه ترین مدت ممکن، اقدام به اخذ به شفعه کند وگرنه حق او ساقط خواهد شد (ماده ۸۱۱ ق.م.ا)

حق شفعه قابل اسقاط است، بدین معنی که دارنده حق می تواند قبل یا بعد از معامله از آن صرف نظر کند، چه این حق یک حق مالی است و حقوق مالی قابل اسقاط هستند. اسقاط به هر چیزی که دلالت بر صرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع می شود (ماده ۸۲۲ ق.م.ا)

چون حق شفعه یک حق مالی است، قابل انتقال به ارث نیز می باشد (ماده ۸۲۳ ق.م.ا) در این زمینه مقرر می دارد «حق شفعه بعد از موت شافع به وارث یا وراث منتقل می شود»

ارث

ارث یکی از اسباب تملک است که به موجب آن اموال شخص بعد از مرگ او به خویشانش منتقل می گردد. خویشان هر کس بر دو دسته اند

● **اقرای نسبی:** خویشانی که از طریق خون به وی بستگی دارند و در اصطلاح حقوقی ایشان را اقرای نسبی گویند.

● **اقرای هبج:** خویشانی که از طریق ازدواج به شخص وابسته اند و اقرای سببی نامیده می شوند.

❖ **اقرای نسبی:** اقرای نسبی نظر به نزدیکی یا دوری آنها نسبت به میت از لحاظ ارث به سه طبقه تقسیم می شوند

● پدر و مادر، اولاد، اولاد اولاد

● اجداد و جدات، برادر و خواهر و اولاد آنها

● عمو و عمه، دایی و خاله و اولاد آنها (ماده ۸۶۲ ق.م.ا)

طبقه اول مقدم بر طبقه دوم و طبقه دوم مقدم بر طبقه سوم است.

در طبقه اول: اگر متوفی پدر و مادر و اولاد داشته باشد، هر یک از پدر و مادر یک ششم ترکه را به ارث می برند و بقیه به اولاد می رسد (ماده ۹۰۶)

اگر میت اولاد نداشته باشد و پدر و مادر داشته باشد، مادر یک سوم و پدر دو سوم از ترکه را می برد (ماده ۹۰۶)

در تقسیم ترکه بین اولاد، پسر دو برابر دختر ارث می برد. در توجیه این قاعده گفته اند که در حقوق اسلام و ایران نفقه و مهر به عهده مرد است و مخارج مرد در زندگی اصولاً بیشتر از مخارج زن است و از این رو، ارث مرد نیز باید بیشتر از ارث زن باشد.

هرگاه متوفی اولاد بلاواسطه داشته باشد، اولاد اولاد (فرز فرزند) اگر چه از نسل فرزندی باشند که در قید حیات نیست، ارث نمی‌برند، زیرا به موجب قاعدة «الأقرب يمنع الأبعد» نزدیک‌تر دورتر را از ارث محروم می‌کند. لیکن اگر میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاد جایگزین اولاد خواهند بود و بدین ترتیب از وارث طبقه اول به شمار آمده، با پدر و مادر متوفی در ارث شریک خواهند بود (مادة ۹۱۱ ق.م).

در طبقه دوم : اگر میت اخوة (برادر و خواهر) ابوینی (پدر و مادری یا تنی) داشته باشد، اخوة ابی (پدری) ارث نمی‌برند. در صورت نبودن اخوة ابوینی، اخوة ابی سهم آنها را می‌برند. هرگاه میت هم اخوة ابوینی و هم اخوة امی (مادری) داشته باشد هر دو دسته ارث می‌برند و اخوة ابوینی اخوة امی را از ارث محروم نمی‌کنند (مادة ۹۱۸ ق.م).

اگر متوفی چند برادر و خواهر داشته باشد، ارث برادر دو برادر خواهر خواهد بود، مگر در مورد برادران و خواهران امی که سهم الارث آنان بالسویه تقسیم می‌شود (موارد ۹۲۰ و ۹۲۱ ق.م).

هرگاه اخوة ابوینی و اخوة امی با هم باشند، تقسیم بدین طریق به عمل آید

- اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد یک ششم ترکه را می‌برد و بقیه، مال اخوة ابوینی است، و اگر اخوة امی متعدد باشند ثلث ترکه به آنها تعلق می‌گیرد و بین خود بالسویه تقسیم می‌کنند و بقیه، مال اخوة ابوینی است (مادة ۹۲۲ ق.م)

- هرگاه میت اجداد (پدر بزرگ و مادر بزرگ) و برادر و خواهر داشته باشد، دو ثلث ترکه به وراثی می‌رسد که از طرف پدر با او قرابت دارند (اعم از خواهر و برادر و پدر و مادر) و در تقسیم آن، سهم ذکور دو برابر سهم اناث خواهد بود، و یک ثلث به وراثی می‌رسد که از طرف مادر خویشی دارند و بین خود بالسویه تقسیم می‌نمایند. لیکن اگر خویش مادری تنها یک برادر یا یک خواهر امی باشد فقط یک ششم ترکه به او تعلق خواهد گرفت (مادة ۹۲۴ ق.م)

در طبقه سوم : اگر میت اعمام (عموم و عمه) یا احوال (دایی و قاله) ابوینی داشته باشد، اعمام یا احوال ابی ارث نمی‌برند. لیکن در صورت نبود اعمام یا احوال ابوینی، اعمال یا احوال ابی سهم آنها را می‌برند (مادة ۹۳۰ ق.م)

هرگاه وراث میت چند عموم و عمه باشند، عموم دو برابر عمه ارث می‌برد، مگر اینکه آنان امی (برادر و خواهر مادری پدر میت) باشند که در این صورت ترکه را بالسویه تقسیم خواهند کرد (مادة ۹۳۲ ق.م)

هرگاه وراث متوفی چند دایی و خاله با هم باشند، ترکه بین آنها به تساوی تقسیم می‌شود و تفاوتی بین دایی و خاله نخواهد بود (مادة ۹۳۳ ق.م)

اگر میت یک یا چند نفر عموم یا عمه و یک یا چند نفر دایی یا خاله داشته باشد، ثلث ترکه به احوال و دو ثلث آن به اعمام می‌رسد. تقسیم ثلث بین احوال اصولاً بالسویه به عمل می‌آید و در تقسیم دو ثلث اعمام اصولاً «صیفة زکور دو برابر اناث خواهد بود» (مادة ۹۳۵ ق.م)

به طور کلی می‌توان گفت در تقسیم ارث بین وراث طبقات مختلف، ذکور دو برابر اناث ارث می‌برند، مگر در بین خویشانی که از طرف مادر به میت منتسب باشند که سهم آنان مساوی خواهد بود.

❖ **اقرابای سببی :** در بین اقرابای سببی فقط زن و شوهر از هم ارث می‌برند و هرکدام از آنها در تقسیم ارث با وراث نسبی، از هر طبقه باشند، سهم خواهد بود. سهم الارث شوهر از اموال زن یک دوم یا یک چهارم، و سهم الارث زن از ترکه شوهر یک چهارم یا یک هشتم است.

تا اواخر سال ۱۳۸۷ زن از عرصه یعنی زمین ارث نمی‌برد و از اعیان یا اعیانی، یعنی اموال غیرمنقول موجود در زمین مانند ابنیه و اشجار، فقط از قیمت آنها ارث می‌برد، ولی از آنجا که این تبعیض دلیل قوی و قانع کننده‌ای نداشت، به موجب اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۶ تبعیض تا حدی رفع و مقرر گردید که زوجه از یک هشتم عین اموال منقول زوج و یک هشتم قیمت اموال غیرمنقول او، اعم از عرصه و اعیان، در صورت وجود فرزند برای شوهر، ارث می‌برد (مادة ۹۴۶ اصلاحی ق.م). «هرگاه ورثه از دارن قیمت امتناع کنند، زوجه می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفا کند» (مادة ۹۴۸ اصلاحی)

❖ **مالکیت ترکه :** برابر (مادة ۸۶۷ ق.م) «ارث به موت فقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق می‌یابد» از این ماده چنین بر می‌آید که مالکیت ترکه با موت مورث به وارثان منتقل می‌شود، هرچند که این مالکیت منزلزل است و پس از ادای دیون و اجرای وصایا مستقر (بایدار) می‌شود.

(مادة ۸۶۸ ق.م) در این خصوص می‌گوید «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوف مستقر نمی‌شود، مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته» با توجه به این ماده و (مادة ۸۶۹ ق.م) باید گفت که پس از فوت، دیون متوفی به ترکه تعلق می‌گیرد و برای بستانکاران نوعی حق عینی نسبت به ترکه ایجاد می‌شود و بستانکاران می‌توانند تنها از اموال بازمانده از میت طلب خود را استیفا کنند، وراث هم با اینکه مالک ترکه به شمار می‌آیند مکلف به ادای دیون از محل ترکه قبل از تقسیم آن هستند و هرگاه قبل از ادای دیون معاملاتی نسبت به اعیان ترکه انجام دهند، معاملات مزبور غیرنافذ خواهد بود (مادة ۸۷۱ ق.م)

ورثه، اگرچه ترکه را بدون قید و شرط قبول کرده باشند، فقط تا میزان دارائی متوفی بدهی‌های او را می‌پردازند و به دیگر سخن ترکه متوفی وثیقة دیون او به شمار آمده و باید جوابگوی بدهی‌های او باشد و وراث وظیفه ندارند دیون مورث را از اموال شخصی خود ادا کنند.

❖ **قبول یا رد ترکه :** در قانون امور حسبی (موارد ۲۳۲ تا ۲۵۹) به قبول و رد ترکه اختصاص دارد. قابل ذکر است که قبول ترکه، حتی اگر بدون قید و شرط باشد، به معنی قبول پرداخت دیون متوفی از اموال شخصی وراث نیست، بلکه به معنی قبول مسئولیت تصفیه ترکه است و اماره‌ای بر کفایت ترکه برای ادای دیون ایجاد می‌کند در این صورت ترکه کافی برای ادای دیون به شمار می‌آید و ورثه مسئول ادای دیون هستند، «مگر اینکه ثابت کنند دیون زائد بر ترکه بوده، یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی، ترکه برون تقصیر آنها تلف شده و باقیمانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت به زائد از ترکه مسئول نخواهند بود» (مادة ۲۳۸ ا.ج).

رد ترکه نیز به مفهوم اعراض از آن و صرف نظر کردن از میراث نیست، بلکه به معنی عدم مداخله در تصفیه ترکه است. بنابراین پس از پرداخت دیون، اگر چیزی از ترکه بماند، سهم و ارثی که ترکه را رد کرده است باید به او داده شود (مادة ۲۵۳ ق.ا.ج)

❖ **پرداخت دیون و تقسیم ترکه :** حقوق و دیونی که به ترکه تعلق می‌گیرد به ترتیب ذیل پرداخت خواهد شد

- هزینه کفن و دفن و تهیه رهنمای ضروری : از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه (مادة ۲۲۵ امور حبسی)

- دیون : بعد از هزینه‌های فوق بدهی‌های متوفی پرداخت خواهد شد. برای اینکه هرچه زودتر کار تصفیه ترکه پایان یابد و وراث بتوانند سهم خود را از آن دریافت دارند، قانونگذار مقرر داشته است که «دیون مؤهل متوفی بعد از فوت مان می‌شود» (مادة ۲۳۱ ا.ج). یعنی دیون مدت‌دار به دیون بدون مدت و قابل مطالبه تبدیل می‌گردد.

ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی از اموال خود به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد، مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود. در پرداخت دیون متوفی همه بستانکاران در یک ردیف نیستند. بستانکارانی که وثیقة عینی (رهن) دارند نسبت به مال مورد وثیقه بر سایر بستانکاران حق تقدم و رجحان خواهند داشت. در میان سایر طلبکاران نیز قانونگذار برای بعضی حق تقدم بر بعضی دیگر قائل شده است. به عبارت دیگر، بعضی از دیون متوفی، مانند حقوق خدمتگذاران خانه یا بنگاه متوفی، دستمزد کارگران، طلب مولی علیه، طلب پزشک و دارو فروش و نفقة زن متوفی با شرایط و ترتیباتی از دیون ممتاز به شمار آمده و قبل از دیون دیگر پرداخت خواهد شد.

- وصایا : پس از پرداخت دیون متوفی به وصیت‌های او عمل خواهد شد. وصایای شخص نسبت به اموال خود فقط تا ثلث ترکه معتبر و نافذ است و ورثه مکلف به اجرای آن هستند. وصیت زائد بر ثلث در صورتی نافذ خواهد بود که ورثه تنفیذ کنند (مادة ۸۶۹ ق.م)

بعد از پرداخت دیون و حقوق مذکور، هرگاه چیزی از ترکه مانده باشد، بین ورثه، به ترتیبی که گفته شد تقسیم خواهد شد و هرگاه متوفی ورثه نداشته باشد، ترکه او به دولت تعلق خواهد داشت. در این صورت دادستان، یا قائم مقام او، تا ده سال از تاریخ تحریر ترکه، آن را نگاهداری خواهد کرد و پس از انقضاء این مدت، ترکه به دولت تعلق می‌گیرد و ادعای حقی نسبت به آن به هیچ عنوان پذیرفته نمی‌شود (مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون امور عیسی)

تبعیت

مالک چیزی مالک توابع و متعلقات آن است. این مالکیت را مالکیت تبعی نیز می‌نامند که مشتمل بر مالکیت بر ثمرات و منافع مال و مالکیت بر متعلقات مال از قبیل فضا و قرار زمین است. در مورد مالکیت ثمرات و منافع (مواد ۳۲ تا ۳۴ ق.م) قابل توجه است.

(ماده ۳۲ ق.م) مقرر می‌دارد «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیرمنقوله که طبقاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع مال مالک اموال مزبور است»

می‌توان گفت که کلیه منافع مال متعلق به مالک آن است، اعم از اینکه منافع مزبور طبیعی باشد، یا مصنوعی یا عهدی

- ❖ **منافع طبیعی:** عبارت است از منافعی که خود به خود و بدون کار انسان حاصل شود، مانند علف چمن‌زارها و درخت جنگل‌های طبیعی.
- ❖ **منافع مصنوعی:** عبارت است از منافعی که در نتیجه کار انسان حاصل گردد، مانند محصول کشاورزی و میوه درختی که به دست انسان کاشته شده باشد.
- ❖ **منافع عهدی:** عبارت است از منافعی که در نتیجه قراردادی حاصل شود و بهره مستقیم مال نباشد، مانند اجاره بهای خانه.

(ماده ۳۳ ق.م) می‌گوید «نما و مصلوبی که از زمین حاصل می‌شود مال مالک زمین است، چه به فوری خود رونقیده باشد، یا به واسطه عملیات مالک، مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا به غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا به فواید بود، اگرچه برون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد»

مسئله: شخصی نهال یا دانه دیگری را بدون رضایت مالک در زمین خود می‌کارد، یا کسی نهال یا دانه خود یا دیگری را در زمین دیگری بدون اذن او می‌کارد، درخت یا محصول به دست آمده متعلق به کیست؟

جواب: قانون مدنی، به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه، آن را متعلق به صاحب نهال یا دانه دانسته است. البته صاحب زمین مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر اینکه نهال یا دانه دیگری را در زمین خود کاشته باشد که چون به زبان خود اقدام کرده، نمی‌تواند اجرت‌المثل مطالبه کند.

در ارتباط با مالکیت تبعی و گونه‌ای دیگر از منافع، (ماده ۳۴ ق.م) مقرر می‌دارد «نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شود، مالک نتایج آن هم خواهد بود» بنابراین، نتیجه و به تعبیری بچه حیوان خود یک نوع منفعت است، به علت تبعیت، متعلق به مالک حیوان مادر است. این ماده ناظر به موردی است که مالک حیوان مادر و مالک حیوان صاحب نطفه یک شخص نباشد. در این فرض ممکن است با توجه به ملاک (ماده ۳۳ ق.م) تصور شود که بچه حیوان متعلق به مالک حیوان صاحب نطفه است. لیکن قانون مدنی این راه حل را نپذیرفته و به پیروی از فقهای امامیه مقرر داشته است که نتیجه حیوان در مالکیت تابع مادر است.

(ماده ۳۵۸ ق.م) «در بیع باغ، اشیاء و در بیع خانه مهر و مهری و هرچه ملحق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را برون فرایین نقل نمود متعلق به مشتری می‌شود و بالعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و فعل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد می‌توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند»

مورد دیگر از مالکیت تبعی، مالکیت بر متعلقات مال است که ثمره یا منفعت به شمار نمی‌آید. (ماده ۳۸ ق.م) به این نوع مالکیت اشاره کرده، مقرر می‌دارد «مالک زمین مستلزم مالکیت فضای بالای آن است، تا هرگاه بالا پرور و همپنین است نسبت به زیر زمین، بالعموم مالک حق همگانه تصرف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد» مقصود از قرار چیزی است که در زیر زمین قرار دارد. بنابراین، مالکیت فضای بالای زمین و آنچه زیر زمین است، بنا به قاعده تبعیت، متعلق به صاحب زمین است و او می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند، مگر اینکه قانون محدودیتی برای وی ایجاد کرده باشد، چنانکه قانون دولت را مالک برخی از معادن زیر زمین شناخته، یا مقررات شهرداری طبقات ساختمان را محدود کرده است.

قاعده مالکیت تبعی ایجاب می‌کند که بنا و درخت روی زمین یا ساختمان و تأسیسات زیر زمین متعلق به مالک زمین شناخته شود، مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد. (ماده ۳۹ ق.م) در این زمینه می‌گوید «هر بنا و درخت که در روی زمین است و همپنین هر بنا و فوری که در زیر زمین است مالک آن زمین محسوب می‌شود، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» بنابراین، قاعده تبعیت یک نوع امارة قانونی است که خلاف آن را می‌توان ثابت کرد.

انتقاد از تقسیم‌بندی قانون مدنی

(ماده ۱۴ ق.م) چهار مورد برای اسباب تملک به شرح ذیل ذکر کرده است

- به احیاء اراضی و موات و حیات اشیاء مباحه
- به وسیله عقود و تعهدات
- به وسیله اخذ به شفعه
- به ارث

این تقسیم‌بندی را اگر آن را حصری تلقی کنیم، نه تمثیلی، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، چه اسباب تملک منحصر به چهار موردی که در این ماده پیش‌بینی شده نیست.

مثلاً ایفاء دین ناشی از جرم و شبه جرم نیز اسباب تملک است

- هرگاه کسی که مال غیر را تلف کرده چیزی برای جبران خسارت به وی دهد، زیان دیده مالک آن مال خواهد شد. این سبب مالکیت داخل در هیچ یک از اسباب مذکور در (ماده ۱۴ ق.م) نیست، دینی که نتیجه مستقیم قانون است در پاره‌ای موارد از اسباب تملک باید محسوب گردد.

مثال: هرگاه پدری به حکم قانون به فرزند خود چیزی به عنوان نفقه بدهد بنا به قولی فرزند مالک آن خواهد گردید، با اینکه در این فرض نیز یکی از اسباب تملک پیش‌بینی شده در (ماده ۱۴ ق.م) وجود ندارد.

همچنین عمل حقوقی یک جانبه (ایفاء) گاهی سبب تملک است، مانند (فسخ قرارداد تعلیمی یا افق شفعه) که این مورد هم ظاهراً خارج از شمول (ماده ۱۴ ق.م) است.

در صورتی که کلمه «تصرف» در (ماده ۱۴ ق.م) دارای معنای عام و شامل الزامات خارج از قرارداد نیز می‌گردد، چه الزام ناشی از جرم یا شبه جرم، چه نتیجه مستقیم قانون و چه ناشی از عمل حقوقی یک جانبه باشد، در این صورت ایراد مزبور به قانون مدنی وارد نخواهد بود.

به طور کلی در اسباب تملک، برای رفع هرگونه اشکال، می‌توان گفت

سبب مالکیت گاهی عمل حقوقی است اعم از اینکه عقد باشد، مانند (بیع و هبه) یا ایقاع مانند (هیأزت مباحات) و گاهی واقعه حقوقی است مانند (فوت و مورث که سبب مالکیت وارث است) یا حاصل شدن منفعت از مال که می‌توان آن را نیز یک واقعه حقوقی به شمار آورد.

مبحث پنجم – مالکیت‌های فکری

مالکیت‌های فکری یا معنوی حقوقی است که دارای ارزش اقتصادی و دادوستد است ولی موضوع آنها شیء معین مادی نیست. موضوع این حقوق در واقع فعالیت و اثر فکر انسان است.

این حقوق شامل حق مؤلف و هنرمند (مالکیت ادبی و هنری) حق مخترع، حق تاجر نسبت به نام تجاری و طرح‌ها و علائم صنعتی و تجارتی (مالکیت صنعتی و تجاری) است. این حقوق را حقوق فکر یا معنوی، مالکیت‌های غیرمادی و حقوق بر اموال غیرمادی نیز نامیده‌اند.

- ❖ **شباهت حقوق فکر یا معنوی به مالکیت کلاسیک (سنگی) :** حقوق فکر یا معنوی مانند مالکیت دارای قابلیت استناد مطلق است، همانطور که مالک می‌تواند در برابر هر کس به حق خود استناد کند و مال خود را همه‌جا تعقیب و از دست هر متجاوزی خارج نماید، دارنده حق فکری نیز دارای چنین مزایایی است.
- ❖ **تفاوت حقوق فکری یا معنوی با مالکیت کلاسیک (سنگی) :** موضوع حقوق فکری بر خلاف مالکیت کلاسیک، غیرمادی است. در واقع حقوق فکری همانند حقوق عینی است، با این تفاوت که حقوق فکری نسبت به یک اثر فکری اعمال می‌شود نه یک شیء معین مادی.

مالکیت ادبی و هنری

در عنوان قانون دو کلمه مؤلفان و مصنفان به کار رفته است. مؤلف بر طبق یک تعریف قدیمی کسی است که آثار و نوشته‌های دیگران را در مجموعه‌ای گرد می‌آورد، مانند (تجربه‌کنندگان مجموعه‌های اشعار یا قوانین) ولی مصنف کسی را گویند که یک اثر علمی یا ادبی از خود پدید می‌آورد و کار او در واقع کاملاً ابتکاری است، مانند (پدیدآورندگان رمان‌ها و آثار فلسفی اصیل)

کلمه‌ای که هم مؤلف و هم مصنف و هم هنرمند را در بر می‌گیرد، کلمه پدیدآورنده است که در قانون استعمال و تعریف شده است (مادۀ۱۸)

- ❖ **اثرهای حمایت شده :** برابر (مادۀ۱۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان) «... به آنچه از راه دانش یا هنر یا ابتکار آنان پدید می‌آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته، اثر اطلاق می‌شود»، منظور (مادۀ۱۹) هرگونه اثر ادبی و هنری اصیل می‌باشد نه اکتشافات و اختراعات.

(مادۀ۲۰ قانون مکرر)، اثرهای مورد حمایت را در دوازده قسمت بیان کرده است



- **بند۱:** کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و یا هر نوشته دیگر علمی و ادبی و هنری.
 - **بند۲:** شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 - **بند۳ تا ۱۰:** آثار سمعی و بصری که به منظور اجرا در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد، آثار موسیقی، نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری، هرگونه پیکره، آثار معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان، آثار عکاسی ابتکاری، آثار مربوط به هنرهای دستی، اثرهای ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد، اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد و هرگونه اثر مبتکرانه ترکیبی قابل حمایت شناخته شده است.
- ترجمه هم از آثار حمایت شده است و برابر قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ (مادۀ۱۱) «حق تکثیر یا تهریر چاپ و بهره‌برداری و نشر و پخش هر ترجمه‌ای یا مترجم یا وراث قانونی او است...»
- حمایت قانون از شکل اثر است، به عبارت دیگر اثری مورد حمایت قانون است که شکل خاصی یافته و شخصیت پدیدآورنده به نحوی از انحاء در آن تجلی کرده باشد. فکر بدون شکل به دارائی عمومی تعلق دارد و همه می‌توانند از آن برخوردار شوند. چیزی که متعلق به مؤلف و هنرمند و قابل حمایت است نحوه بیان و عرضه افکار دیگری است.

- ❖ **مقوق مادی پدیدآورنده :** پدیدآورنده دارای حق انحصاری هرگونه بهره‌برداری مالی از اثر است. به عبارت دیگر، هرگونه تصرف در اثر که متضمن استفاده مادی باشد متعلق به پدیدآورنده است. قانونگذار از این حقوق به حقوق مادی تعبیر کرده است و می‌توان به جای آن «مقوق مالی» به کار برد.

- **حق نشر و تکثیر (مادۀ۱۲ قانون) :** حق نشر و تکثیر اثر، به منظور بهره‌برداری مادی از آن، ویژه پدیدآورنده است. البته پدیدآورنده می‌تواند اثر خود را نشر و تکثیر کند، یا این حق را به دیگری انتقال دهد (مادۀ۱۵)

مثلاً مؤلف می‌تواند برای چاپ و نشر کتاب خود یا ناشری قرارداد ببندد و درصدی از بهای فروش کتاب یا قیمت روی جلد را به عنوان حق التألیف دریافت دارد. همچنین ممکن است حق التألیف مبلغی مقطوع باشد این قرارداد ممکن است برای یک چاپ یا برای مدتی محدود باشد یا پدیدآورنده، این حق را برای کلیه چاپ‌ها به ناشر انتقال دهد. که در این صورت به حکم قانون، مدت ۳۰ سال خواهد بود.

انتقال یک شیء معین مادی که اثر ادبی یا هنری در آن مجسم شده است موجب انتقال حق نشر و تکثیر نیست. مثلاً اگر مؤلف، یک نسخه خطی یا چاپی از کتاب خود را به دیگری بفروشد، خریدار آن را نشر و تکثیر و از آن بهره‌برداری کند، مگر اینکه این حق نیز به موجب قرارداد به او واگذار شده باشد.

➤ **نسخه برداری و تکثیر بدون قصد انتحال :** برابر قانون حمایت حقوق مؤلفان در دو مورد استثنائی زیر تکثیر و نسخه برداری از اثر مجاز شناخته شده است

- ✓ کتابخانه‌های عمومی و مؤسسات جمع‌آوری نشریات و مؤسسات علمی و آموزشی که به صورت غیرانتفاعی اداره می‌شوند، می‌توانند از اثرهای مورد حمایت قانون، از راه عکس برداری یا طریق مشابه آن، به میزان مورد نیاز و متناسب با فعالیت خود، نسخه‌برداری کنند (مادۀ۱۶)
- ✓ نسخه‌برداری از کتب و نوشته‌های علمی و ادبی و هنری در صورتی که برای استفاده شخصی و غیرانتفاعی باشد مجاز است (مادۀ۱۷)

- **حق ترجمه :** حق ترجمه اثر به یک زبان دیگر و بهره‌برداری مادی از این طریق نیز ویژه پدیدآورنده است. گاهی ترجمه یک اثر و انتشار آن منبع درآمد سرشار است و نباید به اشخاص اجازه داد که بدون اجازه مؤلف اثر او را ترجمه و از این راه بهره‌برداری کنند. پدیدآورنده می‌تواند این حق را به دیگری واگذار کند (بنده مادۀ۱۸ قانون)

- **حق اقتباس و تلخیص و تبدیل :** حق اقتباس و تلخیص و تبدیل اثر به منظور ایجاد یک اثر دیگر، ویژه پدیدآورنده است. بنابراین کسی نمی‌تواند اثری را که در مورد حمایت قانون است از این طریق بدون موافقت پدیدآورنده به صورت دیگری درآورد، از آن بهره‌برداری کند. لیکن اگر فکر واحدی مورد استفاده دو نویسنده یکی پس از دیگری واقع شده باشد، بدون اینکه نویسنده دوم از ترکیب‌ها و تعبیرهای نویسنده اول استفاده کرده باشد، اقتباس به معنایی که مورد نظر ما است صدق نمی‌کند و جلب موافقت نویسنده اول برای این گونه استفاده لازم نیست، در واقع حق پدیدآورنده به شکل و نحوه بیان فکر تعلق می‌گیرد، نه به فکر صرف که همگان حق برخورداری از آن را دارند.

نقل از اثرهایی که انتشار یافته است و استناد به آنها به مقاصد ادبی و علمی و فنی و آموزشی و تربیتی و به صورت انتقاد و تفریط یا ذکر مأخذ، در حدود متعارف، مجاز است (مادۀ۱۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان)

● **حق عرضه و اجرا:** عرضه و اجرای آثار نمایشی و موسیقی به منظور بهره‌برداری مادی متعلق به پدیدآورنده است. بنابراین نمایش و اجرای مستقیم اثر برای مردم یا بخش آن از رادیو و تلویزیون و وسایل دیگر، همچنین ضبط تصویری یا صوتی اثر بر روی صفحه یا نوار یا هر وسیله دیگر، بدون موافقت پدیدآورنده، ممنوع است (ماده ۳ قانون). انتقال حق اجرا و عرضه مستلزم انتقال حق تکثیر و نشر و نسخه‌برداری از اثر نیست. مثلاً اگر نویسنده‌ای موافقت کند که کتابش به صورت نمایشنامه در تئاتر عرضه شود، طرف قرارداد نمی‌تواند به استناد این موافقت کتاب را نشر و تکثیر نماید.

● **حق اشتغال (از پاداش و جایزه):** از جمله حقوق مادی پدیدآورنده، استفاده از پاداش و جایزه مادی است که در مسابقات علمی و هنری و ادبی به اثر او تعلق می‌گیرد (تبصره ماده ۱۳ قانون).

❖ **شرط حمایت از حقوق مادی:** برابر (ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان) «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثری برای نخستین بار در ایران چاپ یا بخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا بخش یا اجرا نشده باشد»

قانون ایران، با اینکه اصولاً بین بیگانه و تبعه کشور فرقی نگذاشته، از آثاری که برای نخستین بار در خارج چاپ یا بخش یا نشر یا اجرا شده باشد حمایت نکرده است و در نتیجه، می‌توان از اینگونه اثرها، حتی بدون اجازه پدیدآورنده، در ایران بهره‌برداری کرد.

❖ **ویژگی‌های حقوق مادی پدیدآورنده:** حقوق و ویژگی‌های پدیدآورنده دارای دو ویژگی به شرح ذیل می‌باشد

- حقوق مادی پدیدآورنده قابل نقل و انتقال است. پدیدآورنده می‌تواند همه حقوق مادی خود یا قسمتی از آن را به دیگری انتقال دهد (ماده ۵ قانون).
- حقوق مادی پدیدآورنده موقت است. حقوق مادی پدیدآورنده در طول حیات او باقی است و بعد از مرگ پدیدآورنده نیز به مدت پنجاه سال از تاریخ مرگ متعلق به وراثت یا شخصی است که این حقوق به موجب وصیت به او منتقل شده است. اگر وراثت یا موصی‌له برای بهره‌برداری از اثر وجود نداشته باشد، این حقوق برای همان مدت به منظور استفاده عمومی در اختیار وزارت فرهنگ و ارشاد اسامی قرار خواهد گرفت.

درمورد ترجمه، مدت حقوق مادی سی سال از تاریخ مرگ مترجم است (ماده ۱۱ قانون ترجمه و تکثیر)

در خصوص مدت موقت حقوق پدیدآورنده باید گفت، اثر ادبی یا هنری برای استفاده عموم پدید آمده است و اثری که باقی می‌ماند کم‌کم جزء دارائی فکری و معنوی جامعه می‌شود. بنابراین پس از مدتی که بهره‌برداری مادی از اثر منحصر به پدیدآورنده و بازماندگان او بوده و پس از اینکه آنان به قدر کافی از آن بهره‌مند شدند، باید حقوق فردی نسبت به اثر به نفع حقوق جامعه ساقط شود و همگان بتوانند از آن برخوردار گردند.

❖ **موارد افزایش یا کاهش مدت:** در موارد استثنایی قانونگذار مدت حمایت از حقوق مادی پدیدآورنده را بیشتر یا کمتر از پنجاه سال بعد مرگ او قرار داده است. این موارد با توجه به قانون حمایت حقوق مؤلفان به شرح زیر است

- مدت حمایت از اثر مشترک پنجاه سال بعد از فوت آخرین پدیدآورنده خواهد بود (تبصره اصلاحی ماده ۱۲)
- حقوق مادی اثرهایی که در نتیجه سفارش پدید می‌آید تا سی سال از تاریخ پدید آمدن اثر متعلق به سفارش دهنده است، مگر آنکه برای مدت کمتری توافق شده باشد (ماده ۱۳). پس از انقضای این مدت، حقوق مذکور در صورت حیات پدیدآورنده متعلق به خود او در غیر این صورت تا پنجاه سال بعد از فوت پدیدآورنده، از آن ورثه او یا موصی‌له خواهد بود (ماده ۱۴)
- هرگاه بهره‌برداری مالی از اثر به موجب قرارداد به دیگری منتقل شده باشد، انتقال گیرنده می‌تواند تا سی سال پس از واگذاری اثر از آن بهره‌برداری کند، مگر اینکه برای مدت کمتری توافق شده باشد (ماده ۱۴)
- برابر (ماده ۱۶ قانون) یاد شده در موارد زیر حقوق مادی پدید آورنده به مدت سی سال از تاریخ نشر یا عرضه اثر مورد حمایت خواهد بود
 - اثرهای سینمایی یا عکاسی
 - هرگاه اثر متعلق به شخص حقوقی باشد یا حق استفاده از آن به شخص حقوقی واگذار شده باشد.

❖ **حقوق معنوی پدیدآورنده:** مؤلف یا هنرمند علاوه بر حقوق مالی، دارای پاره‌ای حقوق و امتیازات غیرمالی است که مربوط به شخصیت او و برای حمایت از آن است. قانونگذار این حقوق را تحت عنوان «حقوق معنوی» برای پدیدآورنده شناخته است (مواد ۳ و ۴ قانون حمایت حقوق مؤلفان)

حقوق معنوی پدیدآورنده شامل موارد زیر می‌شود

- **حق (عدم کسب) درباره انتشار:** مؤلف یا هنرمند تنها کسی است که می‌تواند درباره انتشار یا عدم انتشار اثر خود تصمیم بگیرد و نمی‌توان او را مجبور به انتشار اثرش کرد. در واقع نشر اثر بر خلاف میل و رضای پدیدآورنده تجاوز به شخصیت او محسوب می‌شود، این حق را حق افشاء نیز می‌نامند.
- **حق حرمت نام و علوت پدیدآورنده:** پدیدآورنده می‌تواند انتشار اثر را با نام و عنوان خود مانند (عناوین دانشگاهی و غیر آن) بخواهد. نشر اثر بدون نام پدیدآورنده، یا با نام دیگری، بدون موافقت پدیدآورنده، ممنوع و قابل مجازات است. در واقع نام و عنوان پدیدآورنده جزئی از شخصیت اوست و تجاوز به این حق تجاوز به شخصیت پدیدآورنده به شمار می‌آید.
- **حق حرمت اثر:** اثر پدیدآورنده که به شخصیت او بستگی دارد باید محترم شمرده شود، بدین معنی که هیچ کس حق ندارد یک اثر ادبی یا هنری را بدون موافقت پدیدآورنده تغییر دهد، اگرچه تغییر اندک باشد.

(ماده ۱۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان) در این باره مقرر می‌دارد «هرگونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است»

❖ **ویژگی‌های حقوق معنوی پدیدآورنده:**

- **غیرقابل انتقال (ماده ۱۵):** یعنی نمی‌توان به موجب قرارداد آن را به غیر انتقال داد. طبیعت و هدف این حقوق اقتضا می‌کند که مانند سایر حقوق مربوط به شخصیت، غیرقابل نقل و انتقال و خارج از قلمرو دادوستد باشد.

می‌توان گفت (ماده ۴) فقط ناظر به انتقال از طریق قرارداد بین زندگان است و حقوق معنوی پدیدآورنده قابل انتقال از طریق ارث و وصیت است. در واقع می‌توان گفت (در نه ارامه رهبره شصت و هفت و قائم مقام او در حقوق معنوی پدیدآورنده هستند و می‌تواند از این امر نیز بکلیف به فقط حقوق معنوی پدیدآورنده است) بنابراین آنان در مدت حقوق مادی، می‌توانند به عنوان شاکی خصوصی از تجاوز به حقوق معنوی پدیدآورنده شکایت کنند و بعد از انقضای این مدت، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نگهدارنده حقوق معنوی مؤلف و هنرمند و قائم مقام او خواهد بود.

- **محدود به زمان و مکان نیست (ماده ۱۶):** حقوق معنوی پدیدآورنده محدود به زمان نیست، بدین معنی که دائمی است و با مرور زمان ساقط نمی‌شود، و نیز محدود به مکان نیست، یعنی محل اقامت پدیدآورنده یا محل انتشار و عرضه اثر و هر عامل مکانی دیگر در آن بی تأثیر است.

❖ **ضمانت اجرای حقوق پدیدآورنده:** ضمانت اجرای حقوق پدیدآورنده به موجب قانون شامل امور زیر است

- **مجازات کیفری:** برای تخلف از مقررات قانون و تجاوز به حقوق مادی یا معنوی پدیدآورنده مجازات‌های کیفری چندی در نظر گرفته شده است که بر حسب مورد تفاوت می‌کند ولی به طور کلی این مجازات، حبس تأدیبی (تعلیمی) و حداکثر آن سه سال است.
- **جبران خسارت از طریق مال:** طبق قواعد مسئولیت مدنی، مؤلف یا هنرمند، یا هر کسی که حقوق پدیدآورنده جزئاً یا کلاً به او منتقل شده باشد، می‌تواند جبران خساراتی را که بر اثر تجاوز به این حقوق به او وارد شده است از متجاوز بخواهد.

طبق (ماده ۲۸۵ قانون حمایت از حقوق مؤلفان) «هرگاه متلف شخص حقوقی باشد، خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی پیران فوادر شر و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی کفایت کننده تفاوت از اموال شخص حقوقی مسئول که بر م تاشی از تصمیم او پوره پیران فوادر شر»

- **دفع مفاد حکم در روزنامه:** شاکی خصوصی می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم نهایی درخواست کند که مفاد حکم در یکی از روزنامه‌ها به انتخاب و هزینه او آگهی شود (ماده ۲۷۷). این ضمان اجرا خود نوعی جبران خسارت است که جنبه معنوی دارد.
- **پلوگیری از نشر و پیش و عرضه اثر:** مجازات مدنی و جزائی مختلف برای احقاق حق پدیدآورنده یا قائم مقام او کافی نیست، بلکه در اکثر موارد باید برای جلوگیری از نشر و پخش و عرضه اثر بدون رعایت حقوق پدیدآورنده اقدام شود.

(ماده ۲۹۹ قانون) مقرر می‌دارد «مراجع قضایی می‌تواند ضمن رسیدگی به شکایت شاکی خصوصی نسبت به پلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت و ضبط آن دستور لازم به ضابطین راکستری بدهد»

حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای

در اینکه نرم افزارهای رایانه‌ای از آثار ادبی و هنری به شمار می‌آیند، یا باید آنها را در زمره اختراعات دانست یا ماهیت ویژه‌ای برای آنها قائل شد اختلاف است. امروزه در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی بیشتر آنها را در آثار ادبی و هنری ملحق می‌کنند و نرم افزارهای مذکور را تابع مقررات حمایت از مالکیت ادبی و هنری می‌دانند، زیرا نرم افزار رایانه‌ای از یک سو نوعی نوشته و مشابه اثر ادبی است و از سوی دیگر چه بسا جنبه هنری دارد.

در ایران قانون حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای در سال ۱۳۷۹ به تصویب رسید که مشتمل بر ۱۷ ماده است. این قانون اصول حمایت از مالکیت ادبی هنری را منعکس کرده و می‌توان گفت نرم افزارهای رایانه‌ای را اصولاً به آثار ادبی و هنری ملحق کرده است.

برخی از مقررات مندرج در قانون یاد شده به شرح ذیل می‌باشد

- حق نشر، عرضه، اجرا و حق بهره‌برداری مادی و معنوی نرم افزار متعلق به پدیدآورنده آن است (ماده ۱) بنابراین قانونگذار حقوق مادی و معنوی برای پدیدآورنده شناخته است.
- حق حرمت نام و عنوان که از حقوق معنوی است به صراحت برای پدیدآورنده نرم افزار شناخته شده (ماده ۳). اما به حق حرمت اثر در قانون تصریح نشده است.
- برابر قانون یاد شده مدت حمایت از حقوق مادی پدیدآورنده ۳۰ سال از تاریخ پدید آوردن نرم افزار و مدت حقوق معنوی نامحدود است (ماده ۴)
- در (ماده ۵ قانون)، ثبت نرم افزارها پیش‌بینی شده که پس از صدور تأییدیه فنی توسط شورای عالی انفورماتیک توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی یا مرجع ثبت شرکت‌ها (در صورتی که نرم افزار اختراع تلقی شود) انجام می‌پذیرد.
- در صورتی که نرم افزار اختراع به شمار آید، صدور تأییدیه فنی بر عهده کمیته‌ای به نام کمیته حق اختراع است که زیر نظر شورای عالی انفورماتیک تشکیل می‌گردد. این کمیته مرکب از سه کارشناس ارشد نرم افزار به عنوان نمایندگان شورای عالی انفورماتیک و نماینده سازمان اسناد و املاک و یک کارشناس حقوقی به انتخاب شورای مذکور است.
- ثبت نرم افزار در این قانون، برخلاف مقررات راجع به مالکیت ادبی و هنری، جنبه اجباری دارد و دعوی نقض حقوق مورد حمایت قانون در صورتی در مراجع قضایی ممنوع است که پیش از اقامه دعوا تأییدیه فنی یاد شده صادر شده باشد. در مورد حق اختراع، علاوه بر تأییدیه مزبور تقاضای ثبت نیز باید به مرجع ثبتی تسلیم شده باشد (ماده ۹).
- در قانون ۱۳۷۹، مانند قوانین حمایت از آثار ادبی و هنری، ضمانت اجرای کیفری و مدنی برای نقض حق مقرر شده است هر چند که تفاوت‌هایی از لحاظ نوع و میزان مجازات بین آنها دیده می‌شود.

حقوق مرتبط

حقوق مرتبط حقوق اشخاصی است که خود پدیدآورنده آثار فکری نیستند ولی کار آنها به آثار فکری ارتباط دارد. به دیگر سخن موضوع این حقوق عبارت است از عملیاتی که به پخش آثار ادبی یا هنری کمک می‌کند، نه به خلق آنها.

فصل دوم – حق انتفاع

برابر (ماده ۴ ق.م) «حق انتفاع عبارت از حق است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است، یا مالک خاص ندارد، استفاده کند» از تعریف فوق چنین برمی‌آید که

- ❖ **اولاً؛** حق انتفاع یک حق عینی است و موضوع آن شیء معین مادی، اعم از منقول یا غیرمنقول است.
- ❖ **ثانیاً؛** موضوع حق انتفاع مال متعلق به غیر یا مالی است که مالک خاص ندارد.

حق انتفاع به مالکیت منفعت نزدیک است ولی نباید این را با آن اشتباه کرد. حق انتفاع حقی ضعیف‌تر از مالکیت منفعت است.

در مورد مالکیت منفعت اجزاء و ذرات منفعت در ملک صاحب آن حاصل می‌شود، اما در حق انتفاع منتفع مالک منفعت نیست، بلکه ذرات منفعت، اگر عین مالک خاص داشته باشد، در ملک مالک به وجود می‌آید و منتفع فقط دارای حق استفاده است.

مثال: مستأجر مالک منفعت است و اجزاء منفعت در ملک وی حاصل می‌شود و اصولاً می‌تواند به موجب اجازه منفعت را به غیر تملیک نماید.

لیکن دارنده حق سکنی (از اقسام انتفاع) فقط دارای حق سکونت است و نمی‌تواند ملک مورد انتفاع را به دیگری اجازه دهد، چه منتفع مالک منفعت نیست، تا بتواند آن را به دیگری منتقل نماید.

مثال: هرگاه باغ میوه‌ای اجازه داده شود، چون مستأجر مالک منفعت است، پس از انقضاء اجازه، مالک میوه‌هایی خواهد بود که تا آن تاریخ در باغ وجود داشته است. اما اگر فقط دارای حق انتفاع باشد، در پایان مدت انتفاع، هیچ حقی نسبت به میوه‌های موجود نخواهد داشت.

❖ **سبب ایجاد حق انتفاع:** حق انتفاع با قرارداد ایجاد می‌شود. حق انتفاع معمولاً از تجزیه حق مالکیت به وجود می‌آید، بدین معنی که مالک پاره‌ای از حقوق خود را که لازمه مالکیت است به منتفع واگذار می‌نماید. بنابراین، برای برقراری آن باید قراردادی بین مالک و منتفع منعقد گردد (مواد ۳ و ۵۶ ق.م).

چون حق انتفاع به موجب قرارداد برقرار می‌شود، شرایط اساسی صحت قرارداد در برقراری آن لازم است



- طرفین قرارداد باید قصد و رضا داشته باشند.
- عاقل و بالغ و رشید باشند.
- باید موضوع قرارداد (نوع انتفاع) معین و کیفیت و کمیت آن معلوم.
- جهت معامله در صورتی که در قرارداد ذکر شده باشد، مشروع باشد.

این حق ممکن است ضمن یکی از عقود معین مانند (بیع) یا بر طبق قرارداد مستقلی برقرار شود. برقراری حق انتفاع به سه صورت امکان پذیر است

- **اولاً:** ممکن است مالک حق انتفاع از مال خود را به موجب قرارداد به دیگری واگذار نماید، چنانکه در مورد سکنی، مالک حق سکونت در خانه خود را به دیگری بدهد. بدین طریق مالک حقی را که از لوازم مالکیت و متعلق به خود او بوده است به دیگری منتقل می‌نماید.
- **ثانیاً:** ممکن است مالک، هنگام انتقال ملک، حق انتفاع از آن را برای مدتی برای خود حفظ نماید. در این صورت مالک جدید می‌تواند از کلیه مزایا و لوازم مالکیت، به استثنای حق انتفاع، برخوردار گردد.
- **ثالثاً:** ایجاد حق انتفاع از طریق وصیت نیز ممکن است، موصی (وصیت کننده) می‌تواند حق انتفاع از مال خود را، برای بعد از مرگ، به عنوان وصیت، به دیگری واگذار کند و عین آن را برای ورثه باقی گذارد، یا بالعکس، عین مال را با وصیت به دیگری انتقال دهد و حق انتفاع از آن را برای ورثه حفظ کند.

لزوم عقد در برقراری حق انتفاع مخصوص موردی است که حق انتفاع نسبت به مال غیر برقرار شود. اما در برقراری حق انتفاع نسبت به مباحات عقد لازم نیست و افراد همانطور که می‌توانند، با رعایت مقررات، اموال مباحه را تملک نمایند، می‌توانند حق انتفاع برای خود نسبت به این اموال به وجود آورند.

مثال: کسی که بدون قصد تملک و فقط به منظور ایجاد حق انتفاع، با رعایت مقررات زمین مواتی را احیاء یا مال مباحی را تصرف نماید، در این صورت حق انتفاع به وجود می‌آید.

حق انتفاع غالباً مجانی است.

❖ **موضوع حق انتفاع:** موضوع حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن با بقاء عین ممکن است، اعم از اینکه مال مزبور منقول یا غیرمنقول، مشاع یا مفروز باشد (ماده ۳۶۶ ق.م).

اموالی که با اولین استفاده نابود می‌شوند مانند (فروتنی‌ها و آشامیدنی‌ها) نمی‌توانند موضوع حق انتفاع باشند.

❖ **دارنده حق انتفاع:** دارنده حق انتفاع (منتفع) باید در حین عقد موجود باشد، زیرا حق انتفاع، با قرارداد برقرار می‌شود و طرف قرارداد باید در حین عقد موجود باشد. ولی ممکن است حق انتفاع به تبع موجود، برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده است برقرار شود (ماده ۳۵۵ ق.م).

مسئله: ممکن است شخص (الف) حق انتفاع از مال خود را به شخص (ب) و پس از موت شخص (ب) به اولاد او که در زمان عقد هنوز به دنیا نیامده‌اند واگذار نماید. در این فرض حق انتفاع نخست به شخص (ب) و به طور تبعی به اولاد او که موجود نیستند داده شده است. آیا حق انتفاع برای چنین درست است یا نه؟

پهواب: با توجه به ملاک (ماده ۸۵۵ ق.م) که وصیت برای حمل را مجاز دانسته است و نظر به اینکه حمل، برابر (ماده ۹۵۷ ق.م) می‌تواند از حقوق مدنی متمتع گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود، قرار دادن حق انتفاع برای چنین صحیح و نافذ است.

❖ **شرط قبض:** قبض در لغت به معنی گرفتن و در اصطلاح حقوقی استیلاء و تسلط بر مال است. در مورد حق انتفاع، قبض، یعنی استیلاء منتفع بر مال مورد انتفاع، شرط صحت این حق است (مواد ۳۷ و ۵۹ ق.م). یعنی تا هنگامی که قبض محقق نشده، شرایط صحت حق انتفاع کامل نگردیده و اثری بر عقد مترتب نخواهد بود. به عبارت دیگر، عقدی که موجد حق انتفاع است از اقسام عقود عینی به شمار می‌آید که قبض از ارکان و شرایط صحت آن است.

بنابراین، حق انتفاع از هنگامی برقرار می‌شود که قبض محقق گردد و قبل از قبض، انتفاع از مال از آن مالک است. البته در قبض فوریت شرط نیست، بلکه تا زمانی که مالک رجوع نکرده، هر وقت مال را به قبض بدهد، حق انتفاع کامل می‌شود (ماده ۹۰ ق.م).

مبحث دوم - اقسام حق انتفاع

در قانون مدنی سه قسم حق انتفاع ذکر شده است

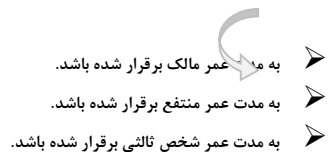


- **عمری و رقبی و هکلی و بیس مطلق:** حق انتفاع به معنی خاص نامیده می‌شود.
- **وقف**
- **حق انتفاع از مباحات:** برابر (ماده ۹۷۲) «هر کس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات رایج به هر یک از مباحات از آنها استفاده نماید» بنابراین افراد می‌توانند حق انتفاعی برای خود با رعایت مقررات نسبت به مال مباح ایجاد کنند، بدون اینکه قصد تملک آن را داشته باشند.

❖ تعاریف :

- **عُمَری:** «عُمَری حق انتفاعی است که به موجب عُمَری از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد» (ماده ۴۱۴ ق.م.)

عُمَری ممکن است



- **رُقَبی:** «رُقَبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد» (ماده ۴۲ ق.م.)

رُقَبی در لغت به معنی انتظار است و اینگونه حق انتفاع را از آن جهت رُقَبی گویند که مالک در انتظار پایان مدت است، تا از مال خود منتفع گردد.

- **سَکَنی:** «اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سَکَنی یا حق سَکَنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عُمَری یا رُقَبی برقرار شود» (ماده ۴۳ ق.م.)

- **حبس مطلق:** اگر حق انتفاع به طور مطلق و بدون قید مدت به کسی داده شده باشد، آن را حبس مطلق گویند و طبق (ماده ۴۴ ق.م.) «حق مزبور تا قوت مالک خواهد بود، مگر اینکه مالک قبل از قوت خود رجوع نماید»

بنابراین در این نوع حق انتفاع، برخلاف اقسام دیگر، مالک حق رجوع دارد و همواره می‌تواند قرارداد حق انتفاع را بر هم زند و هرگاه در مدت حیات خود از حق رجوع استفاده نکند، با فوت او حق انتفاع ساقط خواهد شد.

- **حبس مؤبد:** حبس مؤبد همیشگی است و مدت محدودی را ندارد. اینگونه حق انتفاع، هرگاه به امور عام‌المنفعه و خیریه اختصاص یافته باشد، در حکم وقف و تابع احکام آن است.

❖ اختیارات و وظایف مالک و منتفع :

- **اختیارات و وظایف مالک:** مالک می‌تواند در مال خود هرگونه تصرفی که معارض حق انتفاع نباشد بنماید.

«انتفاع عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت» (ماده ۵۳ ق.م.)

مخارج لازم برای نگاهداری مالی که موضوع حق انتفاع است بر عهده مالک است، مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد (ماده ۴۹ ق.م.)

- **اختیارات و وظایف منتفع:** منتفع می‌تواند از مورد انتفاع مطابق قرارداد استفاده نماید. اگر کیفیت استفاده در قرارداد تصریح نشده باشد، انتفاع از آن مطابق عرف و عادت خواهد بود. (ماده ۵۴ ق.م.) در این زمینه می‌گوید «سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده، یا عرف و عادت اقتضاء نماید»

مثال : منتفع بر حسب عرف و عادت حق ندارد از اسب سواری برای بار بردن یا آب‌کشی استفاده کند، یا میوه باغی را که فقط حق سکونت در آن دارد بچیند. چنانچه منتفع مطابق قرارداد، یا عرف و عادت، از مال مورد انتفاع استفاده کند و بدون تعدی و تفریط وی مال تلف گردد، مسئول نخواهد بود (ماده ۵۵ ق.م.)، زیرا، منتفع از آنجا که مال دیگری را، با اذن مالک، برای استفاده در تصرف دارد، امین محسوب می‌شود و امین مسئول مالی که بدون تعدی و تفریط در دست وی تلف شده است نمی‌باشد.

تعدی : مطابق (ماده ۹۵۱ ق.م.) عبارت است از «تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری»

اگر منتفع بر طبق قرارداد یا عرف موظف باشد که در اتومبیل مورد انتفاع حداکثر چهار نفر سوار کند، ولی بیش از این مقدار سوار نماید، مرتکب تعدی شده است.

تفریط : برابر (ماده ۹۵۲ ق.م.) عبارت است از «ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای فقط مال غیر لازم است»

اگر منتفع موظف باشد که گل‌های باغ را روزی یک بار آب بدهد و این عمل را ترک کند تفریط کرده است و چنانچه از راه به مالک خسارتی وارد آید، منتفع مسئول جبران آن خواهد بود.

(ماده ۵۲ ق.م.) موارد مسئولیت منتفع را بدین ترتیب بیان می‌نماید

- در صورتی که منتفع از مال موضوع انتفاع، سوء استفاده کند.
- در صورتی که شرایط مقرر از طرف مالک را رعایت ننماید و این عدم رعایت موجب خساراتی بر موضوع حق انتفاع باشد.

مسئله : آیا منتفع می‌تواند حق خود را به غیر واگذار نماید ؟

جواب : اصولاً حق انتفاع، یک حق مالی است و انتقال آن مانند سایر حقوق مالی ممکن است، مگر اینکه از قرارداد یا عرف و عادت قید مباشرت منتفع در انتفاع استنباط گردد، یعنی معلوم شود که منتفع شخصاً باید از موضوع حق انتفاع برخوردار شود و حق واگذاری به غیر را ندارد.

هرگاه موضوع حق انتفاع قبلاً برای مدتی اجاره داده شده باشد، این اجاره مانع ایجاد حق انتفاع نخواهد بود. در این صورت، اعمال حق انتفاع پس از پایان مدت اجاره آغاز می‌گردد و اجاره‌بها از آن مالک است، مگر اینکه به موجب قرارداد، به منتفع واگذار شده باشد.

❖ احوال حق انتفاع : مطابق قانون مدنی، حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود

- در صورت انقضاء مدت (ماده ۵۵ ق.م.) «هرگاه حق انتفاع مقدر به مدتی باشد، برپایه است که با انقضاء مدت این حق زایل خواهد شد»
- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است (ماده ۵۵ ق.م.) «هرگاه مال مورد انتفاع تلف شود، حق انتفاع نیز زایل خواهد شد. زیرا وجود حق مزبور متفرق بر وجود عین است و با زوال عین حق، باقی نخواهد ماند»

- در صورتی که حق انتفاع برای اشخاصی که در حین عقد هنوز به وجود نیامده‌اند و به تبع موجود برقرار شود و آنها اصلاً به وجود نیابند، در این صورت، بعد از موت منتفع اصلی حق انتفاع زایل خواهد شد (ماده ۴۵ ق.م).
- در صورتی که حق انتفاع به مدت عمر شخص برقرار شده باشد (مبس مطلق) و مالک فوت یا رجوع نماید (ماده ۴۴ ق.م).

وقف

وقف در لغت به معنی ایستادن و نگهداشتن است و در اصطلاح حقوقی «عبارت است از اینکه عین مال عیس و منافع آن تسبیل شود» (ماده ۵۵ ق.م). منظور این است که عین مال از نقل و انتقال و تلف حفظ و منافع آن به مصارف خیر اختصاص داده شود. کسی که مال خود را وقف می‌کند واقف و شخصی که حق انتقال از وقف به وی واگذار شده است موقوف‌علیه و مال مورد وقف عین موقوفه یا موقوفه نامیده می‌شود.

موضوع وقف باید «عین» باشد، آن هم عینی که انتفاع از آن موجب نابودی اصل مال نباشد و وقف دین یا منفعت درست نیست.

سهام شرکت‌ها را می‌توان وقف کرد، زیرا سهام با اینکه در حقیقت ارزش ذاتی ندارد و معرف نوعی دین است، اما از نظر قانون و عرف تجاری در حکم عین است و از این رو قابل خرید و فروش است.

مسئله: آیا وقف می‌تواند موقت باشد؟

جواب: قانون مدنی در این باره ساکت است. ولی قول مشهور فقهای امامیه که حتی بر آن ادعای اجماع شده آن است که دوام شرط صحت وقف است. چون در مواقع سکوت قانون باید به فقه امامیه رجوع کرد و قانون مدنی محمول بر قبول قول مشهور فقهای امامیه است.

مسئله: آیا وقف موقت باطل است یا می‌توان آن را حبس موقت که از انواع حق انتفاع به معنی خاص است به شمار آورد؟

جواب: در فقه مسأله اختلافی است و قول دوم اقوی می‌نماید، زیرا مالک در واقع قصد حبس موقت را داشته، هر چند که لفظ وقف را به کار برده باشد. در این صورت عمل صحیح است و تفاوت آن با وقف این است که مال از ملکیت مالک خارج نمی‌شود، برخلاف وقف که موجب انتقال مالکیت به شخص حقوقی موقوفه است.

اقسام وقف

وقف به اعتبار موقوف‌علیهیم بر دو قسم است

- ❖ **وقف خاص:** وقف خاص آن است که برای افرادی محصور باشد، این اشخاصی که از آن منتفع می‌شوند محدود باشند، مانند (وقف بر اولاد)
- ❖ **وقف عام:** وقف عام آن است که عمومیت داشته باشد و ویژه افرادی خاص نباشد، مانند (وقف بر فقرا یا وقف بر امور فرهنگی و مذهبی)

وقف برای امور عام‌المنفعه وقف بر جهت نیز نامیده می‌شود.

در وقف خاص واقف نمی‌تواند موقوف‌علیه یا یکی از موقوف‌علیهیم باشد.

(ماده ۷۲ ق.م) در این خصوص می‌گوید «وقف بر نفس، به این معنی که واقف فوراً موقوف‌علیه یا جزء موقوف‌علیهیم نماید، یا پرداخت دیون یا سایر مقارن فوراً را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است» لیکن در وقف عام اگر واقف مصداق موقوف‌علیهیم باشد، می‌تواند از وقف بهره‌مند گردد (ماده ۷۴)

اهمیت وقف

وقف از لحاظ اجتماعی دارای اهمیتی فراوان است. موقوفات منبع بزرگی برای خدمت به خلق و کمک به امور فرهنگی، بهداشتی، اخلاقی و اجتماعی به شمار می‌روند.

وقف عقد است

وقف، به موجب قانون مدنی، یکی از عقود معین است و بنابراین، شرایط اساسی صحت معامله باید در آن رعایت شود، چنانکه احتیاج به ایجاب و قبول و توافق قصد و رضای دو طرف دارد.

ایجاب به طور کلی عبارت است از اینکه یکی از طرفین قرارداد قصد خود را بر انشاء عقد با لفظ یا عملی که دلالت بر مقصود کند اعلام نماید و قبول عبارت است از اینکه طرف دیگر مفاد ایجاب در وقف از طرف واقف که دال بر مقصود باشد بدون قید و شرط بپذیرد.

مسئله: ایجاب در وقف از طرف واقف واقع می‌شود، اما قبول وقف با کیست؟

جواب: برابر (ماده ۵۳ ق.م) «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهیم یا قائم مقام آنها، در صورتی که موقوف‌علیهیم باشد، مثل وقف بر اولاد، و اگر موقوف‌علیهیم غیرموقوف‌علیهیم باشد، وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است». پس طبق این ماده قبول یا به وسیله موقوف‌علیهیم واقع می‌شود یا توسط حاکم.

اگر وقف خاص باشد، موقوف‌علیهیم آن را قبول می‌کنند، و اگر عام باشد حاکم آن را قبول می‌کند.

منظور از حاکم در حقوق امروز، ولی فقیه یا نماینده ایشان است و چون امروزه سازمان اوقاف نماینده ولی فقیه در امور اوقاف به شمار می‌آید، قبول وقف عام بر عهده نماینده آن سازمان است.

مسئله: آیا کاربرد لفظ برای عقد وقف لازم است؟

جواب: قول مشهور فقهای امامیه بر لزوم کاربرد لفظ در وقف است و (ماده ۵۶ ق.م) ظاهراً از این نظر تبعیت کرده است، زیرا «لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند» سخن گفته است و بنا به ظاهر ماده، وقف معاطاتی درست نیست. لیکن از آنجا که اصل رضائی بودن عقود در حقوق امروز پذیرفته شده است و خصوصیتی در وقف نیست، می‌توان گفت، در حقوق امروز، وقف ممکن است با نوشته یا عمل و به طور کلی با هر چیزی دلالت بر قصد انشاء نماید واقع شود.

قبض از شرایط صحت وقف است

مادام که قبض واقع نشده یا به اصطلاح قانون مدنی عین موقوفه به تصرف وقف داده نشده است، اثری بر وقف مترتب نیست (ماده ۵۹۴ ق.م.) بنابراین، واقف می‌تواند قبل از قبض از قصد خود برگردد، یا تغییر و تبدیلی در شرایط و آثار وقف بدهد. اما همین که قبض محقق شد ارکان وقف کامل می‌شود و دیگر واقف نمی‌تواند آن را بر هم زند یا در آن تغییر و تبدیلی بدهد، چنانکه فرد یا افرادی را از زمره موقوف‌علیهم خارج نماید (ماده ۶۱ ق.م.).

این شرط ویژه وقف نیست و در کلیه اقسام حق انتفاع، قبض از شرایط صحت است.

وقف از عقود عینی است که قبض در آنها شرط صحت است، لیکن فوریت قبض شرط نیست، بلکه تا زمانی که واقف از وقف رجوع نکرده، هر وقت موقوفه را به قبض بدهد وقف تمام می‌شود (ماده ۶۰ ق.م.).

مسئله: چه کسی باید مورد وقف را قبض کند؟

جواب: در وقف خاص موقوف‌علیهم موقوفه را قبض خواهند کرد و در وقف عام متولی وقف (کسی که از طرف واقف برای اداره موقوفه تعیین شده است) و اگر متولی نداشته باشد، حاکم عهده‌دار قبض خواهد شد (ماده ۶۲ ق.م.).

اداره عین موقوفه

چون در وقف باید عین موقوفه حفظ و منافع آن به تصرف مشروعی که واقف تعیین کرده است برسد، برای اداره آن باید ترتیبی اتخاذ کرد.

ممکن است واقف شخص یا اشخاصی را برای اداره موقوفه تعیین کرده باشد، چنین شخصی متولی نامیده می‌شود.

ممکن است علاوه بر متولی یک یا چند نفر نیز به عنوان ناظر بر وقف تعیین گردند و نیز ممکن است موقوفه متولی نداشته و یک متصدی برای اداره آن منصوب گردد.

❖ **متولی:** متولی موقوفه کسی است که به موجب مفاد وقفنامه و مقررات قانون به این سمت شناخته شده باشد (ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳) و مسئول حفظ و نگهداری عین موقوفه و صرف منافع آن در اموری است که واقف تعیین کرده است.

❖ **اختیار تعیین متولی:** طبق (ماده ۷۵ ق.م.) «واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مازاداً/الغایت یا در مدت معینی بر خود قرار دهد و نیز می‌تواند 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 منصفاً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نهب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی برائت قرار دهد»

بنابراین ممکن است

- **اولاً:** خود واقف به تنهایی متولی باشد.
- **ثانیاً:** خود واقف به اتفاق شخص یا اشخاص دیگری عهده‌دار تولیت باشد.
- **ثالثاً:** شخص یا اشخاص دیگری به سمت تولیت تعیین گردند. «کسی که واقف او را متولی قرار داده است می‌تواند بروا تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و مکلف است اقرارم به اداره موقوفه نماید» (ماده ۷۶ ق.م.)

تولیت امری شخصی و به تعبیر دیگر قائم به شخص است و از این رو «متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر این که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد. ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد، می‌تواند وکیل بگیرد» (ماده ۸۳ ق.م.)
متولی مستحق اجرت است که آن را حق التولیه گویند. ممکن است واقف سهمی از منافع موقوفه را برای متولی قرار داده باشد. در این صورت، متولی مستحق اجرت بیشتری نخواهد بود.

- ❖ **ناظر:** واقف می‌تواند علاوه بر متولی یک یا چند نفر را برای نظارت بر وقف تعیین کند. ناظر، مطابق (ماده ۷۸ ق.م.) ممکن است استصوابی یا اطاعی باشد.
- **ناظر استصوابی:** کسی است که اداره وقف باید به تصویب و صلاحدید وی انجام شود. متولی باید اعمالی را که می‌خواهد انجام دهد با ناظر استصوابی در میان گذارد و موافقت وی را جلب نماید، متولی حق ندارد عملی را بدون موافقت ناظر استصوابی انجام دهد.
 - **ناظر اطلاع:** کسی است که اداره وقف با اطلاع وی انجام می‌شود و متولی فقط موظف است اعمال خود را به اطلاع او برساند، ولی مشورت با او و جلب موافقت او لازم نیست. البته ناظر اطلاعی می‌تواند، در صورتی که اعمال متولی را بر خلاف وقفنامه یا مصلحت وقف بداند، به سازمان حج و اوقاف یا دادگاه رجوع نماید و از این طریق متولی را به انجام وظیفه یا جبران خسارت وقف وادارد. یا حتی عمل انجام شده را از طریق دادگاه ابطال نماید.

هرگاه نظارت مطلق بوده و معلوم نباشد استصوابی است یا اطلاعی، باید اطلاعی به شمار آید، زیرا ناظر استصوابی دارای وظایف و اختیارات بیشتری است و اصل، عدم زیاده است.

ناظر نیز مانند متولی مستحق اجرت است که حق‌النظار نامیده می‌شود.

- ❖ **متصدی:** اگر در وقفنامه، متولی تعیین نشده باشد یا وقفنامه از میان رفته یا شرایطی که برای متولی در وقفنامه پیش‌بینی شده است موجود نباشد، اداره موقوفه بر عهده سازمان حج و اوقاف است و ممکن است شخصی از طرف سازمان برای اداره موقوفه تعیین شود. چنین شخصی متصدی یا متولی منصوب نامیده می‌شود که مکلف است، بر طبق مقررات و نظر سازمان، عین موقوفه را اداره نماید.
- ❖ **طرز اداره موقوفه و صرف منافع:** اگر طرز موقوفه و صرف منافع به وسیله واقف پیش‌بینی شده باشد، تخطی از آن جایز نیست «واقف می‌تواند شرط کند که منافع موقوفه ما بین موقوف‌علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا اینکه اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت می‌داند تقسیم کند» (ماده ۸۷ ق.م.)
- اگر طرز اداره موقوفه از سوی واقف تعیین نشده باشد، «متولی باید راجع به تعمیر و ایاره و جمع‌آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید» (ماده ۸۲ ق.م.) یعنی متولی باید در اداره موقوفه غیبه و مصلحت وقف را در نظر بگیرد و مطابق آن عمل کند و از هرگونه تعدی و تفریط بپرهیزد.
- هرگاه واقف تعیین نکرده باشد که منافع به چه نسبت بین موقوف‌علیهم تقسیم شود، منافع باید به تساوی بین آنان تقسیم گردد.

فروش موقوفه و تبدیل به احسن

فروش عین موقوفه اصولاً مجاز نیست. مع‌ذلک در موارد زیر قانونگذار فروش را تجویز کرده است

- در صورتی که عین موقوفه خراب شود، یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد. در این فرض فروش موقتاً در صورتی جایز است که عمران آن متعذر (غیرممکن) باشد یا کسی برای عمران حاضر نشود (ماده ۸۸ ق.م.)
- هرگاه «بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سک‌دهاء (فونریزی) رود یا منجر به خرابی مال گردد...» (ماده ۳۴ ق.م.) بنابراین پدید آمدن اختلاف بین موقوف‌علیهم در دو مورد مجوز بیع موقوفه است

➤ **اولاً:** بیم خونریزی

مسئولین مدنی متولی و عزل او

هرگاه متولی، برخلاف وقفنامه یا قانون یا برخلاف مصلحت وقف، عمل نماید و به عبارت دیگر، هرگاه متولی مرتکب تعدی یا تفریط شود، ضامن و مکلف به جبران خسارت خواهد بود. به علاوه در صورت خیانت متولی، دادگاه کسی را که مورد اعتماد باشد برای اداره موقوفه با شرکت متولی تعیین می‌کند، این عمل را اصطلاحاً ضم امین گویند (ماده ۷۹ ق.م).

شخصیت حقوقی موقوفه

امروزه همه موقوفات، اعم از عام و خاص، دارای شخصیت حقوقی هستند، مال موقوفه متعلق به این شخص است و متولی یا متصدی یا سازمان حج و اوقاف بر حسب مورد نماینده شخص حقوقی به شمار می‌آید و به نمایندگی از او، بر طبق وقفنامه که در حکم اساسنامه شخص حقوقی است موقوفه را اداره می‌کند و اعمال حقوقی لازم انجام می‌دهد.

در فقه نظرهای مختلف در مورد مالکیت عین موقوفه دیده می‌شود برخی از فقها قائل به انتقال مالکیت عین به خدا شده و بعضی به فک ملک نظر داده‌اند که این دو نظر به شخصیت حقوقی به مفهوم امروزی نزدیک است. وانگهی فقها با تجویز وصیت و وقف بر موقوفات، مانند مسجد و مدرسه، شخصیت حقوقی آنها را به طور ضمنی پذیرفته‌اند.

فصل سوم - حق ارتفاق

حق ارتفاق عبارت است از حق کسی در ملک دیگری، برای کمال استفاده از ملک خود، مانند حق عبور، حق مجری، حق ناودان، حق داشتن در و پنجره مشرف به ملک همسایه، حق شرب و غیر آن. در قانون ثبت اسناد از اینگونه حقوق به حقوق ارتفاقی تعبیر شده است.

کلمه ارتفاق مشتق از رقی به معنی مدار است. شاید این حق را از این جهت حق ارتفاق گویند که مالک باید با صاحب حق با رفق و مدارا رفتار کند و نباید مانع برخورداری وی از حق خود شود.

(ماده ۹۳ ق.م) در تعرف حق ارتفاق می‌گوید «ارتفاق حق است برای شخص در ملک دیگری» این تعریف کامل و به تعبیر دقیق تر مانع نیست، زیرا شامل بعضی از موارد حق انتفاع و شامل حقوقی از قبیل حق رهن و حق مستأجر نسبت به مورد اجاره نیز می‌گردد.

مبحث اول - خصوصیات حق ارتفاق و تفاوت آن با حق انتفاع

❖ خصوصیات حق ارتفاق :

- **اولاً:** حق ارتفاق یک حق عینی است که به اموال غیرمنقول اصلی، یعنی زمین و ساختمان، اختصاص دارد و به اموالی که در حکم غیرمنقول یا تبعاً غیرمنقولند تعلق نمی‌گیرد.
- **ثانیاً:** حق ارتفاق تابع ملک است و یک حق مستقل نیست. درست است که در حقیقت این حق به سود مالک برقرار می‌شود، لیکن مالک به مناسبت ملک خود و برای کمال استفاده از آن دارای حق ارتفاق است، نه به طور مستقل. از این خصوصیات نتایجی به شرح ذیل حاصل می‌شود

- اگر ملکی که حق ارتفاق به نفع آن و به تعبیر بهتر، برای کمال استفاده از آن، به وجود آمده به دیگری انتقال یابد، حق ارتفاق نیز به تبع به او منتقل می‌شود.
- (ماده ۱۰۲ ق.م) در این خصوص مقرر می‌دارد «هرگاه ملکی کلاً یا جزاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاقی در ملک دیگری یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد، آن حق به مال خود باقی می‌ماند، مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد»
- حق ارتفاق با نابودی هر یک از دو ملک از بین می‌رود. چون وجود دو ملک از ارکان این حق است.
- انتقال حق ارتفاق، و نیز رهن یا توقیف آن، بدون ملک و به استقلال جایز نیست.
- مالک نمی‌تواند حق ارتفاق مربوط به ملک خود را از آن جدا کند و به ملک دیگری اختصاص دهد، چنانکه ناودان را از ملکی که دارای حق ارتفاق است بردارد و در ملک دیگر، آن هم مجاور ملک مورد ارتفاق است، بگذارد، مگر اینکه طرفین نسبت به این امر توافق کنند.
- حق ارتفاق یک حق دائم است. چون مالکیت عین، صرف نظر از تغییر مالک، دوام دارد، حق ارتفاق نیز که تابع ملک است اصولاً دائم است، مگر اینکه صریحاً برای مدت محدودی برقرار شده باشد.
- حق ارتفاق غیرقابل تقسیم است. هرگاه ملک مشاع دارنده حق ارتفاق تقسیم شود، حق ارتفاق برای هر یک از صاحبان سهام مفروز به همان صورت اولیه باقی خواهد ماند و تقسیم ملک موجب تقسیم حق مزبور نخواهد شد. (ماده ۱۰۳ ق.م) در این خصوص می‌گوید «هرگاه شرکاء ملکی دارای حقوق و منافع باشند و آن ملک را بین شرکاء تقسیم شود، هر کدام از آنها به قدر حصه مالک آن حقوق و منافع خواهد بود، مثل اینکه اگر ملکی دارای حق عبور در ملک غیر بوده و آن ملک که دارای حق است بین نفر تقسیم شود، هر یک از آنها حق عبور از همان معلی که سابقاً حق داشته است خواهد داشت»
- همچنین اگر ملک مورد ارتفاق تقسیم شود، نسبت به حق ارتفاق تأثیری نخواهد داشت و دارنده حق ارتفاق می‌تواند مانند گذشته حق خود را اعمال کند. (ماده ۶۰۴ ق.م) در این زمینه مقرر می‌دارد «کسی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد نمی‌تواند مانع از تقسیم آن ملک بشود، ولی بعد از تقسیم، حق مزبور به مال خود باقی می‌ماند». توافق طرفین برخلاف مقررات فوق نافذ است، و مالکین ملک مشاع دارنده حق ارتفاق می‌توانند به هنگام تقسیم ملک، حق عبور را به یکی از آنان اختصاص دهند.

❖ فرق حق ارتفاق و حق انتفاع

- **اولاً:** حق ارتفاق، اختصاص به غیر منقول دارد، ولی حق انتفاع مکن است مربوط به منقول یا غیرمنقول باشد.
- **ثانیاً:** حق ارتفاق برای ملک و حق انتفاع برای شخص است.
- **ثالثاً:** حق ارتفاق اصولاً دائمی است. لیکن حق انتفاع، جز در مورد حبس مؤبد و وقف، موقت است.

مبحث دوم - اقسام حق ارتفاق

حق ارتفاق به اعتبار منشاء حق یا چگونگی اجرای آن به اقسامی تقسیم شده است

- ❖ **حق ارتفاق قراردادی :** حق ارتفاقی است که به موجب قرارداد ایجاد می‌شود و بیشتر حقوق ارتفاقی از این قبیل است. این قرارداد بین مدعی حق و صاحب ملک مورد اتفاق منعقد می‌گردد.
- ❖ **حق ارتفاق قانونی :** گاهی قانون نظر به مصالحی حق ارتفاق به نفع دولت یا سازمان‌های دولتی یا اشخاص خصوصی ایجاد می‌کند، بی‌آنکه قراردادی در میان باشد، مانند (حق مریم یا حق عبور شبکه‌های مخابراتی یا سیم‌های برق از ملک دیگران) یا پاره‌ای حقوق که قانون مدنی برای املاک مجاور قائل شده است مانند (حق بازگردن شبکه و روزنه به فائده همسایه) (ماده ۱۳۳ ق.م)

❖ **حق ارتفاق طبیعی:** گاهی حق ارتفاق ناشی از وضع طبیعی زمین است که قانونگذار هم آن را محترم می‌شناسد، چنانکه زمین بالاتر برای عبور آب باران حق ارتفاق طبیعی نسبت به زمین پایین‌تر قرار دارد.

❖ **حق ارتفاق مثبت و منفی:** ممکن است حق ارتفاق جنبه اثباتی و سلبی داشته باشد و به دیگر سخن مثبت و منفی باشد. حق ارتفاق مثبت به صورت انجام کار و حق ارتفاق منفی به صورت خودداری از انجام کار اعمال می‌شود.

❖ **حق ارتفاق مداوم و متکلیف:** حق ارتفاق مداوم، از نظر شیوه اجرا، همیشگی است و نیازی به فعل خاصی از سوی دارنده حق ندارد، ولی حق ارتفاق متناوب با فعل خاصی که دارنده حق انجام می‌دهد و ناگزیر متناوب است به مرحله اجرا در می‌آید.

مثال: حق داشتن در و پنجره یا ناودان به طرف ملک همسایه حق ارتفاق مداوم، ولی حق عبور از ملک دیگری حق ارتفاق متناوب است.

❖ **حق ارتفاق نمایان و پنهان:** حق ارتفاق نمایان، در مرحله اجرا و در اعمال حق، آشکار است. یعنی استفاده از حق با اعمالی محسوس و قابل رویت انجام می‌شود، مانند (عبور از ملک دیگری) اما حق ارتفاق پنهان که در حق ارتفاق منفی مصداق می‌یابد، نامحسوس است و لزوماً با عمل مثبت خارجی همراه نیست، مانند (حق منع از اضرار ساختمان یا حق هریم که صاحب حق می‌تواند مانع تصرف صاحب ملک مورد حق شود، بی‌آنکه نیاز به انجام فعل خاصی داشته باشد)

مبحث سوم – شرایط و آثار حق ارتفاق

❖ **سبب ایجاد حق ارتفاق:** سبب ایجاد حق ارتفاق معمولاً قرارداد است. مالک می‌تواند، به موجب قرارداد، حق ارتقایی مانند (حق عبور، حق مبری و غیر آن) را در ملک خود برای دیگری ایجاد کند بدین ترتیب حقوق و اختیارات خویش را محدود سازد. (ماده ۹۴ ق.م.) در این زمینه مقرر می‌دارد «صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود هر فعلی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند. در این صورت کیفیت استعطاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است»

ممکن است حق ارتفاق ناشی از حکم مستقیم قانون و مربوط به وضع طبیعی املاک باشد. مانند (زمینی که بالاتر از زمین دیگر است، بر حسب طبیعت که قانون نیز آن را معترف می‌شمارد، دارای حق ارتفاق برای فاضلاب و آب باران نسبت به زمین پایین‌تر است) (ماده ۹۵ ق.م.) در این خصوص مقرر می‌دارد «هرگاه زمین یا خانه کسی همراهی فاضلاب یا آب باران دیگری بوده، صامیان خانه یا زمین نمی‌توانند جلوگیری از آن کنند، مگر در صورتی که عدم استعطاق او معلوم باشد»

جز در مواردی که قرارداد یا وضع طبیعی زمین حق ارتقایی به وجود آورده باشد، هیچ کس نمی‌تواند، به استناد حق ارتفاق، مجرای فاضلاب یا آب باران خود را در ملک دیگری قرار دهد یا برف خود را به ملک همسایه بریزد یا در آن در باز کند یا از زمین غیر عبور نماید یا تصرفات دیگری از این قبیل در ملک غیر داشته باشد.

اذن در ارتفاق: ممکن است مالک به دیگری اذن دهد که از ملک او استفاده نماید، بی‌آنکه به موجب قراردادی خود را ملتزم و متعهد کرده باشد. در این صورت فقط اذن ساده (مفرض) در ارتفاق وجود دارد، نه حق ارتفاق، و مالک هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند. در حق ارتفاق مالک نمی‌تواند مانع استفاده صاحب حق گردد، یا یک طرفه قرارداد موجد حق ارتفاق را فسخ کند. اما اگر فقط اذن ساده‌ای در میان باشد، مالک همواره حق دارد که از آن برگردد و جلوی استفاده مأذون را بگیرد.

(ماده ۹۸ ق.م.) در این باب می‌گوید «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد، ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود، و همچنین است سایر ارتفاقات»

اثر اذن ساده، اباحه (مباح ساقط) تصرف در ملک غیر است، نه ایجاد حق برای متصرف و ایجاد تکلیف برای مالک. از این رو، مالک هر لحظه می‌تواند از اذن خود عدول کند.

با وجود این، هرگاه رجوع مالک از اذن خود مستلزم انجام کاری باشد که قانوناً ممنوع است، حق رجوع برای او شناخته نمی‌شود (ماده ۱۰۸ ق.م.)

مثال: اگر مالک اذن دهد که مرده‌ای را در زمین او دفن کنند، پس از دفن، دیگر نمی‌تواند از اذن خود عدول کند و از اذن گیرنده بخواهد که جسد را از زمین خارج سازد، چه این عمل مستلزم نبش قبر است که به موجب (ماده ۶۳۴ ق.م.) ممنوع و جرم شناخته شده است.

❖ **موقوف و تکالیف مالک:** مالک ملکی که موضوع حق ارتفاق است می‌تواند به نوع تصرفی که منافی حق ارتفاق نباشد در ملک خود بنماید.

مثال: مالک می‌تواند ملک خود را با حفظ حق ارتفاق بفروشد، اجازه دهد، یا به دیگری ببخشد. ولی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که به حق مزبور لطمه‌ای وارد آورد. (ماده ۱۰۶ ق.م.) در این خصوص مقرر می‌دارد «مالک ملکی که مورد حق الارتفاق غیر است نمی‌تواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تشویش یا تعطیل حق مزبور باشد، مگر با اجازه صاحب حق» بنابراین، مالک نمی‌تواند موجبات تشویش یا تعطیل حق ارتفاق را فراهم آورد.

تشویش و تعطیل: تشویش از بین بردن حق به طور کلی است، از طریق کارهایی که اعمال حق را غیر ممکن سازد، چنانکه مالک آب‌انباری را که موضوع حق ارتفاق است نابود کند. ولی منظور از تعطیل آن است که مالک استفاده از حق را برای مدتی متوقف سازد، چنانکه مالک زمینی که در آن حق عبور برای دیگری برقرار شده راه عبور را برای مدتی با ریختن مصالح ساختمانی ببندد، یا آب‌انبار را به بهانه تجدید ساختمان مدتی بی‌آب نگهدارد.

❖ **موقوف و تکالیف صاحب حق ارتفاق:** صاحب حق ارتفاق می‌تواند از حق خود، مطابق شرایط قرارداد، بهره‌مند گردد. در صورتی که کیفیت استفاده در قرارداد صریحاً پیش‌بینی نشده باشد، استفاده از حق باید مطابق عرف و عادت باشد.

(ماده ۱۰۷ ق.م.) در باب مقرر می‌دارد «تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست باید به اندازه‌ای باشد که قرار داده‌اند و یا به مقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضا می‌کند»

مثال: اگر حق عبور یا حق آب برداشتن از آب‌انبار یا منبع آب، به موجب قرارداد یا عرف و عادت، محدود به دفعات یا ساعات معینی شده باشد، صاحب حق مکلف به رعایت آن حدود است و در صورتی که از حدود قرارداد یا متعارف خارج گردد و از این راه خسارتی به مالک وارد سازد، مسئول جبران خسارت خواهد بود.

حق ارتفاق نه فقط به صاحب حق اجازه می‌دهد که از آن استفاده نماید، بلکه «حق ارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود. مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب‌انبار دارد، حق عبور تا آن چشمه یا حوض و یا آب‌انبار هم برای برداشتن آب دارد» (ماده ۱۰۳ ق.م.) این حکم مبتنی بر یک قاعده عقلی است که به قاعده (اِذن در شیء اِذن در لوازم آن است) شهرت دارد، یعنی هرگاه به کسی در امری اذن داده شود، آنچه از لوازم آن امر به شمار می‌آید نیز مشمول اذن است و نیاز به تصریح در خصوص لوازم نیست.

هرگاه استفاده از حق ارتفاق هزینه‌هایی داشته باشد، آن هزینه‌ها به عهده صاحب حق است، نه صاحب ملک، زیرا معقول نیست که هزینه استفاده کسی از حق خود بر عهده دیگری باشد. لیکن طرفین می‌توانند برخلاف آن قرارداد کنند، در غیر این صورت مالک مکلف به پرداخت هزینه‌های لازم برای اعمال حق ارتفاق نیست.

اگر مجرای آب ملکی در خانه دیگری باشد و در مجری خرابی به هم رسد، صاحب‌خانه ملزم به تعمیر مجری نیست. به علاوه صاحب‌خانه حق ندارد صاحب حق را به تعمیر مجری مجبور کند، هر چند خرابی مجری موجب خسارت خانه وی شود. (ماده ۱۰۰ ق.م.) در مورد حق مجری مقرر می‌دارد «اگر همراهی آب شخصی در خانه دیگری باشد و در مجری خرابی به هم رسد، به نوعی که عبور آب موجب فشارت خانه شود، مالک خانه حق ندارد صاحب مجری را به تعمیر مجری اجبار کند، بلکه خود او باید رفع ضرر از خود نماید، چنانچه اگر خرابی مجری مانع عبور آب شود مالک خانه ملزم نیست که مجری را تعمیر کند، بلکه صاحب حق باید خود رفع مانع کند. در این صورت برای تعمیر مجری می‌تواند داخل خانه یا زمین شود، ولیکن بدون ضرورت، حق ورود ندارد، مگر به اذن صاحب ملک» مبنای قاعده مذکور این است که هزینه‌های اعمال حق و تهیه مقدمات لازم برای آن بر عهده صاحب حق است و شخص دیگر را نمی‌توان به آن مجبور کرد.

در اینجا دو ضرر متعارض وجود دارد، که هر دو ساقط می‌شود و جایی برای اعمال قاعده لاضرر باقی نمی‌ماند پس قاعده تسلیط قابل اعمال است و بنا به قاعده تسلیط هر یک از صاحب‌خانه و صاحب مجری حق تصرف در مال خود را دارد ولی نمی‌توان او را مجبور به رفع ضرر یا تعمیر مجری کرد.

اگر اعمال حق صاحب مجرا بر خلاف متعارف باشد، یا برای رفع حاجت یا رفع ضرر نباشد، و از این راه زبانی به صاحب‌خانه وارد شود، صاحب مجری مسئول و مکلف به جبران خسارت و رفع ضرر صاحب‌خانه است (ماده ۱۳۲ ق.م.د. در واقع این مورد از مصادیق سوء استفاده از حق است که ممنوع و موجب مسئولیت است).

❖ **اثبات حق ارتفاق :** حق ارتفاق را با ادله عمومی اثبات دعوی، طبق مقررات مدنی، می‌توان اثبات کرد. مدعی حق ارتفاق می‌تواند ادعای خود را با یک سند رسمی اثبات کند. همچنین خواهان می‌تواند در این باره به تصرف در ارتفاق استناد نماید.

مثال : کسی که مدت‌ها از خانه همسایه عبور می‌کرده یا آب می‌برده می‌تواند برای داشتن حق ارتفاق به استفاده از آن در عمل، از دیرباز، استناد کند. (همانطور که در تصرف مالکیت دلیل مالکیت است، تصرف در ارتفاق نیز دلیل بر وجود این حق محسوب می‌شود، مگر اینکه تلاش ثابت گردد) پس در صورت اختلاف، طرف دیگر باید ثابت کند که اصلاً حق ارتفاقی وجود نداشته است. بنابراین تصرف در ارتفاق، مانند تصرف به عنوان مالکیت، یک اماره قانونی است و دلیل بر وجود حق ارتفاق شناخته می‌شود، مگر اینکه ثابت شود که تصرف غاصبانه و بدون مجوز قانونی بوده یا فقط اذن در ارتفاق وجود داشته است.

(ماده ۹۷ ق.م.د) در این باره مقرر می‌دارد «هرگاه کسی از قریب در خانه یا ملک دیگری میرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته، صاحب‌خانه یا مالک نمی‌تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود. و همچنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره»

مبحث چهارم - حریم املاک

یکی از حقوق عینی که می‌توان آن را نوعی حق ارتفاق دانست حق حریم است.

(ماده ۱۳۶ ق.م.د) در تعریف حریم می‌گوید «هرم مقراری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد»

بنابراین، حق حریم حقی است که مالک زمین، قنات، نهر و چاه و امثال آن برای کمال استفاده از ملک خود نسبت به اراضی مجاور دارد. شناختن حق حریم برای مالک نسبت به اراضی مجاور برای جلوگیری از تضرر اوست، چه تصرفات دیگران در اراضی مجاور قنات و چاه و غیر آن ممکن است موجب زیان مالک باشد.

قانونگذار برای جلوگیری از تصرفاتی که برای صاحب حریم زیان آور باشد مقرر می‌دارد «هرم در حکم ملک صاحب هرم است و تملک و تصرف در آن که منافعی باشد با آنچه مقصور از هرم است بدون اذن از طرف مالک صبیح نیست و بنابراین، کسی نمی‌تواند در هرم چشمه یا قنات یا دیگری چاه یا قنات بکند، ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز است» (ماده ۱۳۹ ق.م.د)

❖ **فرق بین حق مریم و حق مالکیت :** در این است که مالکیت حقی است مطلق و انحصاری ولی حق حریم حقی است نسبی که برای کمال انتفاع مالک از مال خود پیش‌بینی شده است و فقط از تصرفات مضر دیگران جلوگیری می‌نماید، اما تصرفات دیگری که برای صاحب حریم زیان‌بار نباشد مجاز است.

❖ **اراضی موضوع حق مریم :** قانون مدنی تصریح نکرده است که حق حریم نسبت به چه نوع اراضی ایجاد می‌شود، ولی فقها اغلب حقوقدانان اظهار نظر کرده‌اند که حق حریم فقط نسبت به اراضی مباحه ایجاد می‌شود و نسبت به زمینی که ملک غیر باشد حق حریم وجود ندارد.

دلیل اینکه حق حریم نسبت به ملک غیر حاصل نمی‌گردد این است که ایجاد حق مزبور مخالف حق مالکیت است. مالکیت حقی است مطلق و به مالک اختیار می‌دهد که هر نوع تصرفی در ملک خود بکند. بنابراین مالک می‌تواند در ملک خود و در مجاورت ملک یا نهر یا چاه دیگری تصرف کند، اگر چه تصرف مزبور موجب تضرر صاحب ملک یا چاه یا نهر مجاور نباشد. البته مشروط بر اینکه تصرف مالک متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود او باشد والا بر طبق قانون و اصل لاضرر از تصرفات وی جلوگیری خواهد شد (ماده ۱۳۲ ق.م.د)

حریم اصولاً مربوط به اراضی موات است و مانع می‌شود از اینکه کسی در این اراضی تصرفی کند که به حق صاحب حریم لطمه‌ای وارد آورد.

❖ **مقدار مریم :** قانون مدنی برای حریم اموال مختلف مقداری به شرح زیر در نظر گرفته است

- حریم چاه برای آب خوردن (۲۰۰ کز) و برای زراعت (۳۰۰ کز) است (ماده ۱۳۷ ق.م.د)
- حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه (سست) (۵۰۰ کز) و در زمین سخت (۲۵۰ کز) است (ماده ۱۳۸ ق.م.د)

در مورد قنات، مقدار مذکور مربوط به چاه آبده قنات است و نسبت به مجرای خشکه کار قنات، حریم در نظام قانون مدنی به اندازه‌ای است که برای رفع ضرر از مالک لازم باشد.

پایان