

1 - مفهوم مال: نخست - مفید باشد و نیازی را برآورده کند خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی -

دوم - قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین

✓ اموالی که دارای ماکد خاص نیستند: - آبهای مباح، زمین موات - شکار

✓ مال به تمام اشیاء و حقوقی که دارای ارزش اقتصادی است:

* به معنای مادی و محدود: مال به اشیایی گفته می شود که موضوع داد و ستد حقوقی بین اشخاص قرار گیرد.

* به معنای مجرد و حقوقی: حقوق مالی است که به اشخاص امکان انتفاع از اشیاء مادی را می دهد.

2- مال و ارزش اقتصادی: عبارت از حقوق مالی که ارزش اقتصادی و داد و ستد دارد و در برابر آن پول یا

مال دیگر داده می شود، معیارتمیز این ارزش نوعی است و در اختیار عرف است.

3- مال آینده: مالی که به حکم عادت در آینده ایجاد میشود (میوه درخت و منافع سکونت در خانه ای برای آینده با تلف

اینگونه اموال نیز موجب ضمان است).

4- حق مالی و غیر مالی:

✓ حق غیر مالی امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است

و ارزش داد و ستد ندارد و قابل ارزیابی با پول نیست، همچنین آثار مالی دارد. اصل حق را نمی توان به

دیگری واگذار کرد.

✓ حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آنها می دهد . قابل مقابله

و مبادله به پول است به لحاظ استفاده از اشیاء بین اشخاص وجود دارد.

نک: قابلیت مبادله حقوق مالی با پول سبب می شود که حقوق مالی اصولاً انتقال پذیر باشد.

ب- اقسام حقوق مالی :

1- حقوق عینی: حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به چیزی پیدا می کند و می تواند از آن استفاده کند.

✓ عناصر آن: نخست (شخصی که صاحب حق است

دوم) چیزی که موضوع حق قرار می گیرد.

✓ انواع حق عینی حق عینی :

حق عینی اصلی ، که به انسان اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را به طور ناقص یا کامل می دهد.

حق عینی تبعی ← وثیقه ی طلب صاحب حق قرار می گیرد و به او حق می دهد که در صورت

خودداری مدیون طلب خود را از آن محل استیفاء کند.

✓ تفاوت حقوق عینی تبعی و اصلی :

1. در حق عینی اصلی حق به طور کامل یا ناقص می تواند از منافع مال استفاده کند ولی در حق

عینی تبعی منافع وثیقه به مدیون تعلق دارد.

2. حق عینی تبعی مستقل نیست و در صورت پرداخت دین از بین می رود ولی حق عینی اصلی

اینگونه نیست.

2 - حق دینی یا شخصی:

✓. حق است که شخص نسبت به دیگری پیدا می کند و به موجب آن می تواند انجام

دادن کاری را از او بخواهد

✓. صاحب این حق را دائن و یا طلبکار و کسی را که ملزم است مدیون یا بدهکار می نامد ممکن است

ناظر بر : انتقال مالی - انجام دادن کار - خودداری از امر می باشد.

✓. تعهد عینی: این اصطلاح برای نشان دادن وضع خاص تعهدی است که باید از محل عین معین بجا آورده

شود (مانند اینکه باغداری تعهد میکند که از میوه درخت معین سالیانه مقداری به طلبکار بدهد)

✓. مقایسه حق عینی و دینی :

1. در حق عینی دو عنصر موضوع حق و مالک آن وجود دارد در حق دینی سه عنصر، اول طلبکار - دوم

مدیون - سوم موضوع حق 2

2. موضوع حق عینی همیشه یک شیء مادی است و باید در خارج معین باشد ولی در حق دینی ممکن

است ناظر به انجام دادن کار و یا خودداری از آن نیز باشد و اختصاص به اشیاء ندارد.

3. اسباب ایجاد حق عینی محدود به موارد خاص است و شمار حقوق عینی را قانون معین می کند زیرا

احترام از عموم خواسته می شود، ولی حق دینی رابطه خاص دو طرف و تابع حکومت اراده است.

4. حق عینی در برابر همه قابل استناد است ولی حق دینی نسبت به شخص مدیون قابل اجرا است و دائن

برای وصول طلب حق عینی مطلق و حق دینی نسبی است

5. حق عینی متضمن تعقیب است یعنی صاحب مال می تواند مال خود را هر کجا دید مطالبه کند، ولی حق

دینی حاوی حق تعقیب نیست.

6. حق عینی متضمن حق تقدم برای مالک آنست.

پ- حقوق معنوی : (حق سرقتی - حق تألیف - مالکیت صنعتی و تجاری)

✓ حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می دهد

✓ حق معنوی ماهیتی مختلط از حقوق مالی و با ارزش و حق غیر مالی و مربوط به شخصیت است.

ت - مفهوم دارایی : مجموع حقوق و تکالیف مالی شخص را دارایی او می گویند

✓ دارایی شخص واحد مستقل است که از جمع دیون و مطالبات به دست می آید و همیشه ثابت می ماند.

✓. خصوصیات دارایی

1- دارایی کلی است حقوق و مستقل از اجزای خود

نخست) دارایی هر شخص ضامن دیون اوست.

دوم) استقلال دارایی در برابر اجزای آن، حق جدیدی است که به جای حق سابق قرار می گیرد و تابع

همان وضع حقوقی است.

سوم) دارایی شخص با فوت او به همان صورت که هنگام مرگ داشته است به وارث می رسد.

✓ فرد گرایان مبنای دارایی و رابطه بین اجزای آن را حاکمیت اراده شخص می دانند.

فصل اول: انواع مال :

1. از جهت اشیایی که موضوع حق مالی قرار می گیرد.

2. به اعتبار اشخاصی که مالک این اشیاء هستند.

مبحث اول- تقسیم اموال بر مبنای ماهیت اشیاء

گفتار نخست- اعیان و منافع

الف- عین و اقسام آن:

1- مفهوم عین: اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد.

2- اقسام عین: نخست) معین : مالی است که در عالم خارج جدای از سایر اموال مشخص و قابل اشاره باشد.

دوم) کلی : مالی است که صفات آن در ذهن معین و در عالم خارج صادق بر افراد عدیده باشد.

سوم) در حکم عین معین یا کلی در معین : هرگاه موضوع تعهد مقدار معین از مال باشد که

اجزا هر حیث با هم برابر است به اصطلاح قانون مدنی آن موضوع در حکم عین خارجی است

نک- تفاوت در حکم عین معین و مال مشاع :

1. در مال مشاع خریدار به نسبت سهم خود مالک تمام اجزاء مورد معامله است. مثلاً در صورت سوخت

نصف از صد کیلوگرم خرمن ، فروشنده فقط 50 کیلو به خریدار میدهد.

2. در معامله در حکم عین معین ، در صورت سوخت نصف از صد کیلوخرمن، فروشنده باید همان صد

کیلو را بپردازد، در این مورد خریدار فقط مالک صد کیلوگندم نامعین است که فیوشنده از هر بخش

گندم که بخواهد به خریدار میدهد.

ب- منافع :

-تعریف منفعت: مقصود از منفعت ثمره حاصل است که بتدریج از اعیان اموال بدست می آید بی آنکه از

عین مال به گونه ای محسوس بکاهد .

✓ ارزش هر مال رابطه مستقیم با منافع آن دارد و منافع نیز جدای از عین مال ارزش مبادله را داراست.

✓ تعریف ثمره : عبارت است از منفعت تدریجی است که ایجاد آن از عین نمی کاهد ولی محصول یا

حاصل فایده ای است که از عین جدا می شود و در دید عرف از آن نمی کاهد.

✓ دو وصف اصلی منفعت:

1. تدریجی است.

2. از عین نمی کاهد ولی ممکن است مادی باشد یا غیر مادی منافع

1- منافع متصل و منفصل :

نخست) منافع متصل عبارت است از اوصاف یا کیفیتی است که بر ارزش عین می افزاید ولی هیچ گله

جدای از آن تصور نمی شود(مانند فربه شدن حیوان)

دوم) منافع منفصل ثمره یا حاصلی است که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین است.

نمات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث میشود، مال کسی است که ب واسطه عقد مالک شده است .

2. منافع گذشته و آینده : منافع آینده به دو دسته تقسیم می شود.

نخست- منافی که مقتضی آن در عین موجود است و به حکم عادت در آینده ایجاد می شود.

دوم- منافی که به احتمال در آینده ایجاد می شود.

3. منافع طبیعی و صنعتی :

نخست- طبیعی : خود به خود از زمینی حاصل می شود.

دوم- صنعتی : در اثر کار انسان و بهره برداری از طبیعت به وجود می آید.

گفتار دوم -مثلی و قیمی :

الف- مثلی : در مثلی دو چیز مثل یکدیگر است که از حیث قیمت و اوصاف و اعراض مانند هم باشد به گونه ای که در

مقام وفای به عهد هر یک را بتوان به جای دیگری به طلبکار تسلیم کرد.

ب- قیمی : مالی است که در عرف شخص آن منظور باشد و نتوان مال دیگری را به جای آن قرار داد.

-اصطلاح قیمی بدین اعتبار است که در صورت تلف مال باید قیمت آن پرداخته شود.

گفتار سوم- اموال مصرف شدنی قابل ابقاء :

پاره ای از اشیاء با نخستین استفاده از بین می رود و انتفاع از آن با بقای عین مال امکان ندارد گاه مادی است و گاه

حقوقی است:یعنی بهره برداری از مال جز از طریق از دست دادن مالکیت آن امکان ندارد.

گفتار چهارم- اموال منقول و غیر منقول

الف- منقول : اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید.

ب- غیر منقول : آنست که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه ی عمل

انسان بنحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقض خود مال یا محل آن شود.

-انواع اموال غیر منقول :

1. اموالی که ذاتاً غیر منقول است.

2. اموالی که در اثر عمل انسان غیر منقول شده است.

3. اموالی منقولی که قانون آنها از پاره ای جهات در حکم غیر منقول قرار داده است.

4. غیر منقول تبعی یا حقوق مالی و دعاوی که موضوع آن غیر منقول است.

- اموال منقول :

1. منقول مادی

2. حقوقی که در حکم مال منقول است.

نک : حقی که موضوع آن مالی غیر منقول است به تابعیت از موضوع خود غیر منقول و حقی که بر مال منقول وجود دارد

منقول است.

-انواع مال غیر منقول :

1. اشیاء

2. غیر منقول ذاتی

3. اموالی که در اثر عمل انسان غیر منقول شده . 4. اموالی که در حکم غیر منقول است.

نک -حقی که موضوع آن مال غیر منقول است به تابعیت از موضوع خود غیر منقول و حقی که بر مال منقول وجود دارد ،منقول است .

-اعمال قاعده در حقوق دینی : حق دینی بر شخص است و بی واسطه به مال مربوط نمی شود ،حق دینی گاه ناظر به انتقال مال و گاه دیگر نیز راجع به کار معین است.و بر سه قسم تقسیم می شود:

1. وعده انتقال مال :

2. تعهد به انجام دادن کار یا خودداری از آن

3. تعهد به تسلیم

- دعاوی تصرف دیون اگر چه دین ناشی از مال غیر منقول باشد منقول محسوب می شود.

نک : اگر مؤجر برای مطالبه اجاره یا فروشنده برای گرفتن ثمن مال غیر منقول اقامه دعوی کند ادعای او تابع مال غیر منقول نیست و باید در دادگاه محل اقامت مدعی علیه اقامه شود.

- اموال منقول مادی - کلیه اشیاء مادی خارجی است که قابلیت نقل و انتقال را از محلی به محل دیگر دارد . خواه به خودی خود حرکت کند. یا بوسیله ی نیروی خارجی .

-اسناد در وجه حامل را باید اشیای مادی منقول دانست

مبحث دوم -تقسیم اموال به اعتبار اختصاص آنها:

- اموالی که مالک خاص ندارند: 1. مشترکات عمومی 2. مباحات 3. مجهول المالک .

گفتار نخست-اموال و مشترکات عمومی:

-اموال عمومی: استفاده مستقیم تمام مردم اختصاص به حفظ مصالح عمومی دارد .

- اموال دولتی اموالی است که ملک دولت است - به معنای خاص شبیه حق مالکیت افراد بر سایر اموال است

نک-ضابطه تشخیص اموال و مشترکات عمومی و تمیز آنها از سایر اموال دولتی از مباحث مهم حقوق اداری است .

مورد استفاده اموال عمومی اموالی هستند که یا:

1. به صورت مستقیم و بی واسطه در دسترس عموم قرار گرفته است.

2. به یکی از خدمات عمومی اختصاص یافته است و تنها بنگاه خاصی حق دارد از آن بهره برداری کند.

-انواع مشترکات

1. راه عمومی 2. اموال اختصاص یافته به خدمات عمومی 3. اموال مورد استفاده عموم 4. بستر رودخانه ها و جنگل ها

گفتار دوم -مباحات:

-تعریف مباح : اموالی که ملک اشخاص نمی باشند و افراد مردم می توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در قانون و

قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه ی آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند.

-دو رکن اصلی مال مباح

1. نداشتن مالک

2. امکان تملک ملک یا انتفاع از آنها

- عمل حقوقی حيازت : اموال مباح را به وسيله حيازت می توان تملک کرد و در صورتی سبب تملک می شود که به این قصد انجام شود.

- ارکان حيازت :

1. رکن مادي - تصرف و وضع يد يا استيلاى بر مال با امکان تصرف و انتفاع - مهيا کردن وسایل تصرف و استيلاء

2. رکن معنوي آن: به قصد تملک است.

- انواع مباحات :

1. در احياء اراضی موات ومبلحه 2. در حيازات مباحات

3. در معادن 4. دفینه

5. شکار 6. در اشیاء پیدا شده

- اراضي موات داراي دو شرط زیر است

1- مالك خاص نداشته باشد 2- آبادي و كشت وزرع در آن نباشد

نك-كارهاي مقدماتي براي احياء را در اصطلاح تحجير مي نامند.

-آبهاي مباح :براي حيازت آبهاي مباح بايد آن را حيازت کرد.

-معادن :معادن واقع در اراضي موات ومباحه ملك دولت است،چون معادن را نمیتوان از اموال عمومي ومشتركات دانست.

- دفینه :ماتي است که در زمین یا بنایي دفن شده است و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا شود.

نك- دفینه اي که مالك آن معلوم نباشد ،ملك کسی است که آن را پیدا کرده است .

شکار: حیوانات غیر اهلي اصولا در زمره مباحات است واشخاص مي توانند این حیوانات را تملك کنند .

نك- شکار حیوانات اهلي و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملك نمی شود.

گفتار سوم- مجهول المالك:

چيزي که مالك خاص دارد ولي به جهاتي نمی توان او را پیدا کرد.

-شرایط مال لقطه :

1- مملوك باشد 2- مالك باید آن را گم کرده باشد .

-تقسیم اشیاء پیدا شده :

1- اشیایی است که کمتر از يك درهم قیمت دارد. این دسته در حکم مباحات است .

2- اشیایی که در بیابان یا خرابه هاي خالي از سکنه پیدا مي شود .

3- سایر اشیاء پیدا شده که باید تعریف شود و اگر مالك آن تا يك سال پیدا نشود ،شخصي که مال را پیدا کرده است ،می تواند آن را به امانت نگهداري کند.

-حیوانات ضاله :هر حیوان مملوكي است که بدون متصرف یافت شود ،باید به حاکم یا قائم مقام او تسلیم شود و در هیچ

صورتی پیدا کننده نمیتواند مالك آن شود.

مبحث سوم – تقسیم اموال به اعتبار قابلیت انتقال

- اصل انتقال پذیری اموال : فایده مال در صورتی کامل می شود که موضوع ، داد و ستد باشد و از نظر اقتصا ادی در گردش قرار گیرد.

- اموال انتقال ناپذیری : ممکن است مالی به دلیل اختصاص یافتن به مصرف معین ، انتقال نا پذیر شود.

گفتار نخست- انتقال پذیری به وحکم قانون :

- سبب انتقال پذیری ملک - 1 حکم قانون 2- قرار داد خصوصی

- مال حبس شده : مالک می تواند به جای انتقال مال خود به دیگران آنرا حبس کند و منافع عین حبس شده را در اختیار آنان گذارد.

- کاملترین نوع حبس توقیف است. وقف: عبارت است از اینکه عین مال حبس و مال منافع آن تسبیل شود

- مال موقوف نه ملک واقف است و نه از آن منتفعان

- مال وقفی را نمی توان به دیگری صلح کرد یا بخشید یا عین آنرا وام داد یا به عنوان سرمایه به مضارب داد.

نک: حبس عین از راه وصیت نیز ممکن است – مالک می توان ثلث دارایی یا مالی معادل آن را بعد از فوت وقف کند.

1. وصیت تملیکی : حبس با مرگ موصی و قبول آن از سوی حاکم یا موقوف علیهم تحقق می یابد.

2. وصیت عهدهی ← حبس زمانی صورت می پذیرد که این دستور اجرا شود.

- مال مرهون : در موردی که مالی وثیقه ی پرداخت دینی می شود، گفته شد که طلبکار بر آن، مال حق عینی تبعی دارد این

حق باعث محدود شدن مالکیت بدهکار می شود ولی آن را از بین نمی برد.

- انتقال ناپذیری عین مرهون ذاتی نیست مانعی است که برای حفظ حقوق طلبکار ایجاد شده و با رضای او از بین می رود .

- نسبی بودن مانع انتقال سبب شده است که تنها حق مدیون و سایر طلبکاران او محدود می شود.

نک : مرتهن می تواند برای استیفای طلب خود و رعایت شرایط عقد رهن، عین را بفروشد و شرطی که این اختیار را از

او بگیرد با مال است جز اینکه بدهکار نیز با پرداخت دین از محل دیگر رهن را منحل سازد و امکان فروش را از بین

ببرد.

- انتقالی که به منظور اداء دین ترکه ا زسوی وصی یا مدیر تصفیه یا وارثان صورت می پذیرد نافذ است.

- انتقالی که به سود وارثان و با انگیزه تملک انجام می شود غیر نافذ است.

* اموال عموم ی در مواقعی که قانون اعلام کند قابل انتقال هستند:

1. اموالی که قانون انتقال آنها را ممنوع کرده است بی آنکه به اراده اشخاص ارتباط داشته باشد.

2. اموالی که قابل انتقال است و به اعتبار محدودیتی که برای انتقال آنها ایجاد شده در زمره استثناء آمده است.

3. اموالی که مناسبت قرار داد مالک با دیگران و تصمیم او از جریان داد و ستد خارج شده است.

گفتار دوم – انتقال ناپذیری قراردادی:

اقسام شرط مانع انتقال :

1. شرطی که بر طبق مفاد آن مالک تعهد می کند که از انتقال ملک خودداری کند.

2. شرطی که حق انتقال ملک را از مالک سلب می کند و در واقع هدف این است که حق مالکیت نقص پیدا می کند.

* ضمانت اجرای تخلف از شرط : ضمانت اجرای تخلف از شرط ، بطلان انتقال نیست. فسخ قرار داد مانع از مطالبه ی خسارت ناشی از عهد شکنی نیست.

*ان*و اع حق مالکیت:

1. انتفاع 2. انتقال یا تصرف 3. استعمال

* سلب حق انتقال به دو صورت انجام می پذیرد :

1. هنگام انتقال مالکیت شرط می شود که انتقال گیرنده حق واگذاری آن را به دیگران ندارد.

2. مالک در اثر قرار داد با دیگران حق انتقال را از خود سلب می کند.

ضمانت اجرای شرط :

1. حق فسخ قرار داد اصلی میان مالک و خود را به استناد خیار تخلف از شرط دارد پس از انتقال ، اجبار مالک به رعایت شرط امکان ندارد.

2. خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را از مالک بخواهد.

3. ابطال انتقال را از دادگاه بخواهد ، دادخواست دعوی ابطال باید به طرفیت مالک و انتقال گیرنده داده شود زیرا نتیجه دعوی ممکن است حق مالکیت انتقال گیرنده را از بین ببرد.

نک: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی تواند او را بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند.

* اسقاط حق انتقال :

سلب حق انتقال از مالک به طور م معمول ضمن قرار داد با دیگران و به صورت شرط است.

اسقاط حق انتقال به دو صورت است.

1- امکان اسقاط حق ویژه ی مواردی است که حق با تکلیف آمیخته نشود و تنها امتیازی باشد که قانونگذار برای استفاده صاحب حق به او اعطا کرده است.

2. اسقاط حقوق مربوط به شاخه های مالکیت با هیچ مانعی روبرو نیست . ولی اسقاط حق مالکیت سبب می شود که مال بدون مالک بماند و در زمره مباحات در آید.

فصل دوم : مالکیت :

اقسام حقوق عینی اصلی: 1. مالکیت 2. حق انتفاع 3. حق ارتفاق به ملک غیر

حق انتفاع و ارتفاق از شاخه های مالکیت است.

مبحث اول -تعریف و اوصاف:

اوصاف اساسی مالکیت :

الف- مطلق بودن :حق مالکیت دیگر از حقوق طبیعی و مربوط به شخصیت انسان نیست وسیله ای است برای حفظ منافع

عمومی و تنها در صورتی مورد حمایت قرار می گیرد که شیوه ی اکتساب و اجرای آن در مسیر هدفهای قانون گذار باشد.

ب- انحصاری بودن : نتیجه ی طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم انحصاری بودن حق مالکیت است. مالک می تواند هر تصرفی را که مایل باشد در حال خود بکند و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود. مالکیت در مرحله ی ایجاد حق فردی است.

ج- دائمی بودن : در مورد مالکیت منافع شرط مدت الزامی است در اجاره اشیاء باید مدت اجاره معین شود والا اجاره باطل است حق مالکیت دائمی است.

- تعریف بدل حیلوله : نوعی قرض است که به مالک داده شده است تا در برابر سلطه ای که از دست داده است از آن بهره مند شود.

1. حق مالکیت تام موضوع آن از بین نرفته باقی است.

2. حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی رود.

- تعریف فک ملک :

اگر ارتباط عین حال با حق مالکیت قطع شود و مال تلف نگردد و حق انتقال یابد همچنین در موردی که مالک از حق خود اعراض می کند حق مالکیت انتقال نمی یابد، از بین می رود و مال در زمره مباحات است.

- تعریف مالکیت : حقی است دائمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین ، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کرد.

مبحث دوم - مفاد حق مالکیت ، حدود اختیار مالک:

- تحلیل حق مالکیت : مالکیت کامل ترین حق عینی است.

1- مالک می تواند با هر شیوه که مایل است و هر انگیزه ای که دارد از عین مال خود بهره برداری کند.

2- مالک حق دارد از ثمره ها و محصول های مالی که در اختیار اوست منتفع شود.

3- مالک می تواند ملک خود را از بین ببرد یا به دیگری منتقل کند.

حقوق دانان رومی مالکیت را به حق استعمال ، حق استثمار و حق اخراج از مالکیت تجزیه می کردند.

نک - از چارچوب های مهم اختیار مالک در حقوق کنونی قرار دادهای اجاره و اعطای حق انتفاع و ارتفاق به دیگران است.

- اصل تسلیط هر گونه تصرف در ملک خود بدون ضرر به دیگران : «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام»

گفتار نخست- محدودیت های ناشی از مجاورت املاک :

- مبانی تنظیم روابط مالکان :

تزامم دو قاعده تسلیط و لاضرر : کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تصرف همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

دو- شرطی که اگر وجود داشته باشد ضرر همسایه هر مقدار هم که باشد مانع از تصرف نیست.

1. به قدر متعارف باشد. 2. برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد.

- دیوار مشترک : تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود . مخارج دیوار مشترک بر عهده کسانی است که در آن شرکت دارند و هیچ یک از شرکاء نمی توانند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک کنند. هیچ یک از شریکان حق ندارد بر دیوار مشترک تصرف کند مگر به اذن شریک .

ضمان تخریب به طور محصول به تجدید بنای آن است مگر در دو مورد:

1. تخریب دیوار ضروری بوده در صورتی که دیوار دارد فرو می ریزد.

2. در صورتی که تجدید بنا ممکن نیست. که در این صورت مسئول تخریب باید بهای آن را بپردازد.

- حدود اختیار مالک نسبت به احداث در و پنجره : برای آنکه پنجره ای شبکه محسوب شود ، یا باید به صورت مشبک و در بنا ثابت باشد یا حفاظ ثابت و مشبکی در برابر آن نصب گردد ، به گونه ای که همسایه قادر به سرکشی یا خروج از آن نباشد.

- هرگاه کسی به اذن صاحب دیوار بر روی دیوار سرتیری بگذرد و سپس بردارد ، برای گذاشتن دوباره احتیاج به اجازه جدید از صاحب آن دارد.

مالکیت طبقه های ساختمان : صاحب اطلاق تحتانی نسبت به دیوارهایی اطلاق و صاحب فوقانی نسبت به دیوار های غرفه بالا و هر دو نسبت به سقف ما بین اطلاق و غرفه بالا اشتراک متصرف شناخته می شوند.

- مبانی تنظیم رابطه مالکان:

1. مالکیت مستقل و جدای هر یک از مالکان در بخشهای اختصاصی

2. مالکیت مشترک آنان در اجزایی از ساختمان که مورد استفاده همه قرار می گیرد.

نک - در قانون تملیک آپارتمانها اراده اکثریت کسانی که بیش از نصف مساحت تمام قسمتهای اختصاصی را دارا هستند بر دیگران تحمیل می شود.

گفتار دوم- محدودیت های ناشی از اشاعه

- اشاعه اختیار قهری:

1. مالکیت مشاع از آن مالکان شیء دیگری است که برای انتفاع از ملک خود در آن شرکت دارند و گریزی از بقادر شرکت ندارند و به همین جهت نیز آنها را اشاعه های قهری نامیده اند.

2. ولی در اشاعه عادی بقای شرکت اختیاری است و شخص می تواند تسلیم مال مشترک را از دادگاه بخواهد.

3- در اشاعه ی قهری و تبعی ، طبع مال مشترک و موقعیت آن ایجاب می کند که انتفاع معهود ، برای تمام شریکان فراهم باشد. اشاعه عادی تصرف باید به توافق انجام پذیرد.

تحلیل مالکیت به اشتراک یا مشاع : شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه نك-شرکت به نحو اشاعه در برابر شرکت به نحو بدلیت است.

- از چهره ی فردی و مستقل سهم هر شریک دو نتیجه ی مهم به دست می آید.

1. شریک مال مشاع می تواند در سهم و پژه ی خود تصرف حقوقی کند، آن را بفروشد یا اجازه دهد.

2. سهم هر شریک به تنهایی نهز حق مالکیت است و تمام اوصاف آن را داراست.

نک ←: اجازه مال مشاع جایز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف به اذن شریک احتیاج دارد.

مالکیت در اشاعه و حق شریکان اشخاص حقوقی : در اشاعه که آن را شرکت مدنی نیز گفته اند مالکیت در زمره مال و در نتیجه مجموع آن به شریکان تعلق دارد.

نک: تصرف مالک در حق خود ملایم با دخالت در سهم شریکان ندارد و منوط به رضای آنان نیست.

- رهن مال مشاع بی اذن شریکان ممکن است یا موقوف می ماند هبه مال مشاع نیز اینچنین است

-فروش سهم مشاع مالکان در مرحله انتقال بامانعی روبرو نیست.

-درخواست تقسیم اجباری مال مشاع در صورتی پذیرفته می شود که باعث ضرر شریکان دیگر نشود.

-تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات فضولی است.

نك-تصرف مادی هر چند که به منظور انتفاع باشد بدون اذن همه شریکان ممنوع است.

✱شفعه : مختص به عقد بیع است.

شرایط شفعه:

1. شفعه حق است.

2. در رابطه با مال غیر منقول است.

3. تعداد مالکان بیش از 2 نفر نباید باشد.

4. قابل تقسیم باشد.

5. با قصد بیع باشد.

گفتار سوم -محدودیتهاي ناشي از قرارداد

قرار داده ها و شروط محدود کننده :قرار دادهائی که باعث نقض حق مالکیت و ایجاد حق عینی برای دیگران می شود . مثل:

عقد اجاره، رهن، ایجاد حق انتفاع به سود دیگران ، ایجاد حق ارتفاق به سود مالک دیگر

گفتار چهارم -محدودیتهاي ناشي از حفظ منافع عمومي :

-قانون معادن: معادن واقع در هر ملکی به صاحب آن تعلق دارد ،قانون، معادن مربوط به سنگهای ساختمانی و خاک رس

و امثال آن را ملک صاحبان اراضی دانسته و بقیه ی معادن را در اختیار دولت قرار داده است.

- انواع زمینهای شهری :

1. بایر : که سابقه عمران و احیاء داشته و بتدریج به حالت موات برگشته است

2- دایر: زمینهایی است که آن را احیاء و آباد نموده اند ودر حال حاضر مورد بهره برداری است.

3- موات :زمینهایی است که سابقه ی عمران و احیاء نداشته باشند.

- قوانین شهرسازی : تصرف درزمین به هر صورت باید به اذن شهردار یا ثبت انجام پذیرد.

شریکان ملکی به تراضی نیز نمی توانند به تقسیم مال مشاع اقدام کنند و این اقدام باید با نظارت و اذن دولت صورت گیرد.

مبحث سوم-توابع مالکیت:

-مالکیت تبعی : حقوقی را که مالک بر ثمره ها و متعلقات مال دارد از این لحاظ که به تبعیت از موضوع اصلی حق مالکیت ایجاد شده است مالکیت تبعی گویند.

1. مالکیت تبعی بر ثمره و منافع حاصل از مال

2. مالکیت تبعی بر متعلقات مال

گفتار نخست -مالکیت تبعی بر منافع و ثمره ها:

-اقسام منفعت :

1. منافع طبیعی 2. منافع عهده 3. منافع مصنوعی

اگر کسی حبه واصله دیگری را در زمین خود بکارد یا زمین دیگری را غصب کند و تخم و نهال متعلق به خود را در آن بکارد در هر حال درخت و محصولی که از آن به بار می آید به صاحب زمین تعلق دارد.

گفتار دوم- مالکیت تبعی بر متعلقات مال:

-مالکیت فضا و قرار زمین : مالک زمین نه تنها می تواند در فضا و قرار ملک خود تصرف کند حق دارد مانع از تصرف دیگران نیز بشود ،حق مالک زمین بر فضا و قرار انحصاری است.

-فضا و قرار شوارع عمومی : در معابر عمومی که مالکیت خصوصی ندارد احداث چاه و پله و نادوانهایی که راه ها را مسدود کند ممنوع است.

-مالکیت بنا و درخت روی زمین : مالک به تبعیت از تصرف زمین، متصرف بنا و اشجار واقع در آن نیز هست.

- مالکیت چشمه ی واقع در زمین : مالک زمین به تبع حق اصلی که بر عین دارد صاحب چشمه ی واقع در آن نیز هست و باید ثابت کند چشمه ها در زمره ی اموال عمومی در آمده و استفاده از آن مشروط به صدور در پروانه ی مصرف از طرف نیرو است.

مبحث چهارم-ایجاد وزوال مالکیت :

گفتار نخست -اسباب تملک :

1. احیاء اراضی موات و اشیاء مباحه 2. به وسیله ی عقود و تعهدات 3. به وسیله ی اخذ به شفعه 4. به وسیله ی ارث -شروع به احیاء حق تحجیر: در جریان تملک اراضی مهم ترین مسأله تحقق احیاء است.

- شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمی شود ولی برای تحجیر کننده ایجاد حق اولویت در احیاء می نماید.

- شروع به تحجیر و احیاء ایجاد حق تقدم می کند.

-حق تحجیر از اقسام حقوق عینی است.

نک - احیای زمین سبب ایجاد حق بر توابع مالکیت زمین نیز می شود-

نك- احیای اطراف زمین موجب تملک وسط نیز می شود.

- تملک زمین مباح :

1. قانون زمین شهری ناظر به آینده است.

2. قوانین زمین شهری تنها بر اراضی داخل در محدوده ی شهرهای پیش بینی شده در قانون حکومت دارد و سایر اراضی تابع اذن عام قانون درباره اباحه احياء است.

- قرار داد (عقود و تعهدات) :

عقود تملیکی: قرار داد شایع ترین وسیله تملک است. داد و ستد از راه تراضی انجام می شود ولی گاه نیز صورت قرار داد برای اجبار مالک به کار می رود. عقدی را که اثر آن نقل مالکیت است به اعتبار همین نتیجه عقد تملیکی می نامند. تملیک به موجب وصیت محقق نمی شود مگر با قبول موصی له بعد از فوت موصی در اثر تملیکی عقد باید به دو نکته مهم توجه داشت:

1- عقد تابع مفاد تراضی است.

2. انتقال املاک ثبت شده تنها با سند رسمی و ثبت در دفتر املاک انجام می پذیرد و تراضی دو طرف برای انتقال کافی نیست.

شرایط ایجاد حق تملک در اخذ به شفعه:

1. وجود شرکت 2. قابل تقسیم بودن ملک 3. انتقال سهم به وسیله بیع 4. محدود بودن شمار شریکان.

ضرورت اجرای فوری حق: حق شفعه فوری است آغاز این مهلت کوتاه عرفی، و از تاریخ آگاهی از معامله است

در اختلاف میان شفیع و خریدار در دعوای اخذ به شفعه، خریدار باید خلاف اصل عدم آگاهی شفیع را از معامله ثابت کند .
- آثار اجرای حق شفعه:

1. تملک سهم فروخته شده از خریدار در برابر بهای قراردادی خواه بهای واقعی آن در زمان اخذ به شفعه بیشتر باشد یا کمتر.

2. نما آتی که قبل از اخذ به شفعه در بیع حاصل می شود در صورتی که م فصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است.

3. ابطال معاملاتی که خریدار در فاصله عقد و اجرای حق در ملک خود کرده است اخذ به شفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می نماید.

- ارث: انتقال قهری ترکه: پس از قرار داد، ارث شایع ترین وسیله کمک است

برخلاف قرار داد که در آن انتقال با تراضی انجام می شود، ارث وسیله قهری انتقال ترکه به بازماندگان متوفی است.

نك- اراده مالک بیش از میزان ثلث ترکه که در این انتقال قهری اثر ندارد

نك- اثر قبول و رد وارثان :

1- قبول ترکه : قبول ترکه که ناظر به اراده و تصفیه آن است. وارثان به طور کامل ادامه دهنده ی شخصیت حقوقی مورث نیستند، قائم مقام او به دلیل تملک ترکه هستند.

2- رد ترکه : درباره رد ترکه نیز بعضی چنین می پندارند که عملی همانند اعراض است.

گفتار دوم- زوال مالکیت:

- اصل زوال ناپذیری این حق : حق مالکیت دائمی است و با گذشت زمان پایان نمی پذیرد و از بین نمی رود.

مالکیت ناپایدار : مالکیت بعد از استقرار زوال ناپذیر است مالکیت نامستقر یا متزلزل پیوسته در معرض زوال است و باید آن را ناپایدار شمرد، مثلاً مالکیتی که در بیع با خیار شرط برای خریدار ایجاد می شود . ناپایدار است . یا مثلاً مالکیت وارثان بر ترکه مورث ، که مالکیت بر ترکه مستقر نمی شود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بر ترکه میت تعلق گرفته است و ناپایداری حق وارثان از آن جا است که پاره ای از حقوق و دیون مقدم بر ارث مراعی و منوط به اراده ی دیگران است.

-مالکیت خریدار سر درختی (میوه) باغ را نیز باید در زمره ی مالکیت های ناپایدار شمرد، چون در این گونه خرید و فروشها، هدف نهایی، دست یافتن به میوه ی سالم و رسیده است و هیچ کس نمی تواند وجود آن را تضمین کند.
س: آیا مرور زمان از اسباب زوال مالکیت است؟

(ج) م 735 ق م:چنین جواب می داد، مرور زمان هر چند اقامه دعوی را ساقط می کند، لیکن اگر مدیون طلب دائم را داده باشد، نمی تواند به استناد اینکه مرور زمان حاصل شده است، آنچه را که داده است مطالبه کند.
- م 32 ق ث : نسبت به املاکی که در دفتر املاک به ثبت رسیده است، مرور زمان جاری نمی شود و طبق این قانون کسی مالک است که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده است.

مبحث پنجم- اثبات مالکیت : (اماره تصرف)

- ویژگی های اثبات مالکیت: ویژگی اثبات در این است که باید آن را یا از راه استناد به اماره تصرف احراز کرد یا از راه اثبات وقوع اسباب تملک. چون مالکیت رابطه ی اعتباری است که در نتیجه ی اعمال یا وقایع حقوقی دیگر تحقق می یابد. و از این لحاظ اصالت ندارد تا دلیل به طور مستقیم متوجه به آن شود، پس ناچار باید به اسباب ایجاد کننده ی آن روی آورد. و از این راه به رابطه ی ایجاد شده دست یافت.

- قاعده ی ید: «م 35 ق م»: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

گفتار نخست- ماهیت و اعتبار قاعده:

-تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی، که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد.

- تصرفی دلیل مالکیت است که به عنوان مالکیت باشد، یعنی متصرف به منظور اعمال حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر خود مالی را در دست داشته باشد.

-دو عنصر اساسی تصرف:

1. عنصر مادی یا استیلاء بر مال

2. عنصر معنوی که عبارت است از قصد اعمال حق به عنوان مالکیت.

-شرایط اعتبار تصرف:

1. تصرف به عنوان مالکیت باشد.

2. تصرف باید مشروع باشد، نه به قهر و غلبه .

گفتار دوم- دعاوی مالکیت و تعارض دلایل:

الف- تعارض تصرف فعلی و مالکیت سابق:

تصرف در صورتی دلیل مالکیت است که مالک سابق معلوم نباشد و تنها در این حالت خاص، اوضاع و احوال امر دلیل بر مالکیت متصرف است. پس متصرف باید ثابت کند که به یکی از اسباب نقل مال مورد نزاع به او منتقل شده است. زیرا تصرف دلالت بر انتقال ندارد، تا متصرف بتواند در مقام اثبات مالکیت خود به آن استناد کند.

- ثبوت حقانیت سابق مدعی، به هر دلیل که باشد، اثر اماره تصرف را از بین خواهد برد.

نتیجه: اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، در این صورت مشارالیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند، مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.

- استفاده از تصرف به عنوان اماره قضایی: در بعضی موارد دادرس می تواند به قرائن خاص هر دعوی نیز توجه کند و بر پایه اماره های قضایی، تصرف کنونی را بر مالکیت گذشته مقدم دارد. مثلاً خرید و فروش بسیاری از اموال منقول که سندی تنظیم نمی شود تا به اماره ی قانونی استناد کرد. در چنین مواردی تصرف داشتن، دلیل بر مالکیت است و گاه نیز نشانه ی انتقال محسوب می شود. و اگر از تصرف نیز دلی ل مالکیت خواسته شود، نظام داد و ستد و تجارت بر هم می خورد. و شیرازه ی زندگی بهم می خورد.

ب- نقش تصرف در دعوی وقف:

س: آیا تصرف اماره بر وقف است؟ در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوی را ثابت نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی شود. و نتیجه ی مهمی که می توان گرفت این است که وقف به وسیله ی احراز تصرف، ثابت نمی شود. زیرا به حکم قانون وقوع هر وقف مسبوق به ملکیت است.

- تعارض بین تصرف کنونی و وقفیت سابق: در این گونه موارد و دعاوی، تصرف، مدعی مالکیت را از اقامه دلیل بی نیاز نمی کند.

ج- تعارض دو تصرف و با سایر دلایل:

- تعارض بین تصرف کنونی و وقفیت سابق: جایی که شخص در گذشته مال را در تصرف داشته و اکنون نیز دیگری بر آن تسلط دارد، وضع واقعی مالکیت معلوم نیست و ناچار باید تصرف را معیار تمیز آن قرار داد. ولی در جایی که دلیلی بر مالکیت مطابق وجود داشته باشد چون بنابه فرض وضع ملک روشن است، دیگر جایی برای استناد به اماره باقی نمی ماند.

- تعارض بین تصرف و سایر دلایل: تصرف در مقابل سایر دلایل اثبات دعوی ارزش ندارد. و نمی تواند با آنها مقاومت کند، پس اگر مدعی مالکیت در برابر متصرف شهودی بر مالکیت خود آورد، او نمی تواند تصرف را وسیله ی حرج گواهان قرار دهد.

گفتار سوم- قلمرو قاعده ید (اماره تصرف):

- اماره تصرف در منافع و حقوق: مثلاً آیا تصرف در ملکی به عنوان مالک منافع یا صاحب حق ارتفاق نیز دلیل تعلق منافع و حق ارتفاق به متصرف است؟ جواب: تصرف تنها استیلا ی مادی و واقعی نیست تا بتوان آن را مخصوص به اعیان مادی کرد، همین اندازه که عرف شخص را مسلط بر مالی بداند، تحقق پیدام یکنند. تسلط بر منافع و حقوق عینی دیگر نیز بوسیله

ی وضع ید بر اعیان اموال امکان دارد . پس قانون آن را محترم می شمارد . و همچنین ق آدم . دعوی ممانعت از حق را در زنده ی دعاوی تصرف آورده است.

مثلاً هرگاه کسی از قدی م در خانه یا ملک دیگری ، مجرای آب به ملک خود یا حق م رور داشته، صاحب خانه یا ملک نمیتواند مانع آب بردن یا عبور از ملک خود شود و همچنین است سایر حقوق، از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.

- استیلا بر حقوق عینی و منافع در صورتی برای متصرف مفید واقع می شود که سابقه ی تصرف و مالکیت کامل صاحب عین در آن تاریخ روشن نباشد.

-تصرف زوجین در اثاث خانه : هرگاه دلیلی بر مالکیت هیچ یک از دو طرف وجود نداشته باشد، مشهور بین فقها این است که، آن دسته از اموال که تنها مورد استعمال و استفاده مردان واقع می شود به زوج تعلق دارد و آنچه اختصاص به زن دارد، مال زوجه است و اموالی که در زندگی زناشویی مخصوص یکی از دو طرف نیست، و زن و مرد یکسان از آن استفاده می کنند. بین زن و شوهر به تساوی تقسیم می شود- (این نظر با قاعده ید سازگارتر است).

-رأی دیوان عالی کشور: داشتن قبض رسید جهیزیه از زوج به تنهایی کافی برای حق مطالبه جهیزیه برای زوجه نیست بلکه باید زوجه ثابت نماید که جهیزیه، باقی و در منزل زوج است و اثر قبض رسید فقط همین است که، با بقاء عین جهیزیه، زوج نمی تواند بدون وجود ناقل جدیدی نسبت به آن دعوی مالکیت بنماید.

فصل سوم شاخه های مالکیت

مبحث اول: حق انتفاع

گفتار نخست – تعریف و اقسام حق انتفاع:

-عبارت از حقی است که، بموجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.

نک- در حق انتفاع همیشه برای مال موضوع آن دو صاحب حق وجود دارد:

1- منتفع 2- مالک که صاحب عین است . حق انتفاع حق عینی است و موضوع آن باید شیء مادی باشد و همچنین اختصاص به اموال منقول و غیر منقول دارد.

-اقسام حق انتفاع:

1- عمری: «حق انتفاعی است که بموجب عقدی از طرف مالک برای شخص بمدت عمر خود یا عمر منتفع و یا شخص ثالثی برقرار شده باشد.»

2- رقبی: حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معین برقرار می شود.

3- سکنی: اگر حق انتفاع ناظر به سکونت در محل باشد به این اعتبار «سکنی» نامیده می شود . و مدت آن ممکن است معین یا بمدت عمر مالک و منتفع و یا شخص ثالث باشد.

4- حبس مطلق : در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.

5- وقف: در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.

نک- وقف: در عقد وقف حق انتفاع به طور مؤبد برای صاحبان حق برقرار می شود.

نک- عقد وقف به خاطر اهمیت خاصی که از نظر اجتماعی دارد، یکی از عقود معین است.

در سایر اقسام حق انتفاع، مالک باید مخارجی را که برای نگهداری عین لازم است بپردازد، ولی در وقف، عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود و هزینه های حفظ آن نیز باید از منافع وقف داده شود.

-وقف نهاده اخلاقی- اقتصادی که دارایی و نام و اقامتگاه خاص دارد و اداره آن با متولی است.

-عین موقوفه مالک خاص ندارد. چون در وقف عام عین موقوفه به جامعه تملیک می شود و او مکلف است که م نافع مال را در جهتی که واقف معین کرده به مصرف برساند.

- در وقف خاص نیز مالکیت موقوف علیهم را نمی توان به آسانی قبول کرد.

«م 3 ق ت و اس و اوقاف 1363» هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن است.

گفتار دوم- برقرای حق انتفاع:

-ایجاد حق انتفاع در اثر عقد ممکن است : حق انتفاع در اثر قرار داد بین مالک و صاحب حق برقرار می شود . این قرارداد جز در مورد وقف که تابع شرایط خاصی است ، در قانون مدنی عنوان خاص ندارد.

- حق انتفاع را از دو راه می توان ایجاد کرد:

1- مالک به طور مستقیم حق انتفاع از ملک خود را به دیگری واگذار کند . واگذاری حق انتفاع در غالب موارد رایگان است.

2- گاه حق انتفاع به طور غیر مستقیم در اثر قرار داد ایجاد می شود، بدین ترتیب که، هنگام انتقال عین، انتفاع از آن برای مالک محفوظ می ماند.

شرایط مال موضوع حق : موضوع عقد باید م الی باشد که در برابر استفاده ی صاحب حق باقی بماند . «اعم از منقول یا غیر منقول»موضوع حق انتفاع ممکن است مال معین یا مجموع دارایی مالک یا بخشی از آن باشد.

-اثر قبض : برای برقرار کردن حق انتفاع، توافق دو طرف عقد کافی نیست، موضوع حق نیز باید به قبض منتفع داده شود. یعنی در استیلا و اقتدار او قرار گیرد.

-«م 47 ق م»: در حبس اعم از عمری و غیره ، قبض شرط صحت است.

-برقراری حق انتفاع برای معدوم به تبع موجود : حق قائم به معدوم نمی شود ولی از این قاعده نباید نتیجه گرفت که حق انتفاع به هیچ صورت به سود غیر موجود برقرار نمی شود . می توان حق انتفاع را نسبت به موجود ایجاد کرد، و مقرر داشت که پس از او شخص دیگری قائم مقام موجود شود. در این حالت، کافی است که شخص دوم هنگام رسیدن حق به او موجودباشد. هر چند که در زمان عقد نیز هنوز بوجود نیامده باشد.

گفتار سوم- حقوق و تکالیف منتفع:

الف) حاکمیت عرف: نه قانون می تواند تکلیف صریحی برای تمام جزئیات روابط مالک و منتفع تعیین کند و نه دو طرف توان پیش بینی تمام راه حل ها را دارند.

- عملی ترین راه این است که، برای تشخیص حدود حق منتفع، به عرف و عادت رجوع شود.

ب) سوء استفاده نکردن از مال موضوع حق: منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکند. یعنی آن را چنان بکار برد که خارج از حد متعارف نباشد.

- منتفع نمی تواند مصرفی را که مالک برای مال موضوع حق در نظر گرفته است تغییر دهد.

ج) حفاظت از عین: منتفع باید مانند مالکی دلسوز در نگهداری عین مال کوشش کند و از اعمالی که به آن زیان می رساند بپرهیزد. نتیجه ی سوء استفاده از مال و تعدی و تفریط منتفع جبران خسارت مالک است.

د) پرداخت مخارج لازم برای انتفاع: هزینه هایی که برای انتفاع از عین ضرورت دارد، و همچنین مخارجی که منتفع برای تسهیل بهره برداری یا زیاد کردن منافع آن لازم می شمرد به عهده ی اوست. هزینه ی کارهایی را که برای نگهداری اصل مال لازم است- مالک عین باید بپردازد.

و) واگذاری حق انتفاع:

- اگر حق انتقال به غیر از منتفع سلب نشده باشد یا از اوضاع و احوال بر نیاید که مقصود مالک انتفاع شخص اوست- منتفع می تواند امتیازی را که بدست آورده است به دیگری واگذار کند. انتقال حق انتفاع را با اجاره عین (تملیک منافع) نباید اشتباه کرد- منتفع مالک منافع نیست تا بتواند آن را اجاره دهد.

گفتار چهارم- حقوق و تکالیف مالک:

الف) وضع مالک در برابر منتفع: رابطه ی این دو مانند مالکان مشاع در مال مشترک نیست و هر یک از آنان می تواند، تا جایی که به حقوق دیگری لطمه نمی زند، در حق خود به استقلال تصرف کند. مثلاً مالک می تواند ملک خود را بفروشد. **ب) اثر انتقال مال موضوع حق:** حق انتفاع حق عینی است و در زمره ی دیوان شخص مالک نمی آید تا با تغییر او از بین برود.

- انتقال عین همیشه با رعایت حق منتفع انجام می شود. و انتقال گیرنده نیز قائم مقام مالک است.

گفتار پنجم- زوال حق انتفاع:

الف) موارد مشترک با مالکیت:

1. تلف مال موضوع حق 2. اعراض صاحب حق 3. فک ملک 4. شرط خوار

شرط خیار در وقف، به لحاظ دائمی بودن آن، امکان ندارد و خلاف مقتضای عقد است.

ب) موارد مشترک با حق ارتفاق:

1- جمع شدن دو عنوان مالک و منتفع در یک شخص

2- جلوگیری از اعمال حق در ده سال : در کلیه دعاوی راجعه به اموال اعم از منقول و غیر منقول و حقوق و دیون و منافع و محصول و اسباب تملک و ضمان و دعاوی دیگر، مدت مرور زمان ده سال است.

- راجع به حقوق ارتفاقی و انتفاعی مدت مرور زمان از تاریخی شروع می شود که نسبت به استفاده از حق جلوگیری شده است.

در اثر مرور زمان اصل حق از بین نمی رود، ولی چون حقی را که نتوان مطالبه کرد که از نظر حقوقی اثر مهمی ندارد، این است که مرور زمان را با اندک مسامحه می‌تواند در زمره ی اسباب زوال حق آورد.

ج) اسباب خاص زوال حق انتفاع:

1- در عمری با فوت کسی که حق انتفاع به مدت عمر او برقرار شده است، حق از بین می رود.

2- پایان مدت حق انتفاع (در رقبی)

3- رجوع مالک در حبس مطلق

د) نتیجه ی زوال حق انتفاع:

در اثر زوال حق انتفاع مالکیت صاحب عین کامل می شود و از آن پس منافع مال، هر چند که آماده بهره برداری باشد به او تعلق دارد. و منتفع حق استفاده از آن را ندارد.

مبحث دوم: حق ارتفاق:

گفتار نخست- تعریف وماهیت آن:

حقوق ارتفاقی دسته بزرگی از حقوق عینی است که برای شخصی در ملک دیگری بوجود می آید.

وجود حق ارتفاق قائم به ملک است و با انتقال زمین و تغییر ملک از بین نمی رود.

حقی است که بموجب آن صاحب ملکی، به اعتبار مالکیت خود می تواند از ملک دیگری استفاده کند.

- مشخصات ارتفاق:

1- ارتفاق حق عینی قائم به ملک است و اختصاص به زمین دارد. به طور معمول حق ارتفاق در دو ملک مجاور و متصل بوجود می آید ولی نباید چنین پنداشت که اتصال دو ملک از شرایط لازم آن است.

2- حق ارتفاق تابع و فرع مالکیت زمین است.

3- حق ارتفاع دائمی است: این وصف نتیجه ی تابعیت حق ارتفاق از مالکیت زمین است.

4- حق ارتفاق قابل تقسیم نیست: مقصود از قابل تقسیم بودن ارتفاق این است که اگر حق بسود ملک مشاعی برقرار شده باشد تقسیم ملک موجب تجزیه حق و اختصاص یافتن آن به یکی از سهام نیست.

- مقایسه ی حق ارتفاق و انتفاع:

1- حق ارتفاق اختصاص به املاک و اراضی دارد. و حتی در اموال غیر منقول حکمی و تبعی نیز جاری نمی شود.

2- حق انتفاع، جز در حبس مؤید و وقف، اصولاً موقت است. ولی حق ارتفاق به حکم ذات تبعی خوددائمی است.

3- حق انتفاع در دارایی شخص منتفع حقی مستقل و اصلی است و قابل واگذاری، در حالی که ارتفاق حقی عینی و تبعی است و از فروغ حق مالکیت است و جدای از ملک قابل انتقال نیست.

4- حق انتفاع برای استفاده شخص منتفع برقرار می شود و حق ارتفاق به منظور کمال استفاده از ملک بوجود می آید.

گفتار دوم- اقسام حق ارتفاق:

الف) به اعتبار منشأ حق:

1- ارتفاق قراردادی: بدین ترتیب که، مالک مالی به رضای خود سهمی از حقوق مالکیت را به دیگری واگذار می کند.

2- ارتفاع قانونی: گاه قانون به منظور حفظ نظم و تأمین بهره برداری از املاک، اموری را بر آنها تحمیل میکند که از هر حیث با حقوق ارتفاعی شباهت دارد، این گونه محدودیتها، هر چند که از قواعد عمومی مالکیت است، از نظر ماهیت نوعی حق ارتفاع است.

3- ارتفاع طبیعی: پاره ای از حقوق ارتفاعی که قانون بر املاک مجاور تحمیل کرده است، ناشی از وضع طبیعی آنهاست، زمینی که در پایین قرار گرفته به حکم وضع طبیعی خود، مجرای فاضلاب و آب باران زمین بالاتر است و عدالت و ذوق سلیم حکم می کند که قانون نیز این وضع را محترم شمارد.

ب) تقسیم به اعتبار اجرای حق:

1) حق ارتفاع مثبت و منفی:

- حق ارتفاع در صورتی مثبت است که صاحب آن اجازه ی استفاده ی مستقیم از ملک دیگری را داشته باشد. به عنوان مثال، حق عبور ارتفاع مثبت است که بموجب آن مالک زمینی می تواند از ملک دیگری عبور کند.

- حق ارتفاع منفی موردی است که در آن صاحب آن از محدودیتی که برای مالک زمین موضوع حق ایجاد می شود، استفاده می کند و نتیجه ی عملی اجرای آن ملغ مالک از پاره ۱ ی تصرف هاست. مثلاً اگر مالکی برای تأمین نور و هوای کامل زمین همسایه، نتواند در ملک خود ساختمان بسازد، حق ارتفاعی که بر این مسلک تحمیل شده منفی است. -بهترین نمونه ی ارتفاع منفی، حق حریم املاک و قنوات است که مالک زمین را از تصرفاتی که موجب تضرر صاحب حریم می شود، منع می کند.

2) حق ارتفاع مداوم و متناوب :

-ارتفاع مداوم با حفظ وضع املاک در برابر هر اجرا می شود و نیازی نیست که صاحب حق برای هر بار استفاده عملی را در خارج انجام دهد.

-در ارتفاع متناوب، صاحب حق برای استفاده از آن باید مرتکب فعلی شود. مثلاً حق داشتن در و شبکه و ناودان یک ارتفاع مداوم است. زیرا با بقای پنجره و در و ناودان به طور مستمر اجراء می شود. و نیازی به کار اضافی صاحب حق ندارد. ولی، حق عبور تنها به طور متناوب اعمال می شود و برای اجرای آن لازم است. که صاحب حق از ملکی که ارتفاع بر آن تحمیل شده است عبور کند.

3) حق ارتفاع نمایان و پنهان:

حق ارتفاع در صورتی نمایان است که اجرای آن در اثر اعمال خارجی قابل رؤیت انجام شود. مانند حق داشتن در و پنجره.

-حق ارتفاع پنهان حقی است که اجرای آن محسوس نیست و با اعمال خارجی آشکارا صورت نمی گیرد. مانند ارتفاع مربوط به ساختمان نکردن درمحل.

- جدا کردن حقوق ارتفاعی نمایان و پنهان، در مورد تشخیص تحقق مرور زمان و اثبات اجراء نشدن حق مفید است. زیرا در ارتفاع نمایان، مدعی مرور زمان کافی است ثابت کند که مدت 10 سال است که از اجرای حق جلوگیری شده، ولی در قسم دوم باید ثابت شود که همسایه کار ممنوع را در ملک خود انجام داده و مورد اعتراض قرار نگرفته است.

گفتار سوم- شرایط برقراری حق:

الف- آزادی دو طرف قرار داد: حق ارتفاق نیز مانند حق انتفاع در اثر قرار داد ایجاد می شود، جز در مواردی که به

حکم قانون ارتفاقی به سود صاحب ملکی ایجاد شده است، هیچ کس حق ندارد بدون اذن مالک از ملک او استفاده کند.

ب- اثر اذن محض مالک : اباجه: در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگر ری به موجب اذن محض باشد مالک می تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند. اثر اذن ابا حه است نه التزام.

ج- اذن الزام آور: موردی که رجوع مالک مستلزم انجام دادن کاری باشد که به حکم قانون ممنوع است . مثل دادن زمین برای دفن میت در صورتی که مالک حق رجوع را از خود سلب کرده باشد.

د- خسارت ناشی از رجوع مالک : اگر مالک برای رفع حاجت یا دفع ضرر خود ناگزیر از رجوع باشد مسئول زیان ماذون نیست، ولی هرگاه به قصد اضرار به ماذون یا لجبازی و انتقام جویی از اذن خود رجوع کند باید از عهده ی زیانهای او برآید.

گفتار چهارم- اجرای حق ارتفاق:

الف- حدود و لوازم ارتفاق: برای تعیین حدود اختیار صاحب حق باید به منشأ و مبنای ارتفاق توجه کرد، قراردادی یا قانونی.

ب- ارتفاق تبعی: ایجاد حق ارتفاق در بسیای موارد مستلزم برقراری ارتفاقهای تبعی دیگر است . ولی، باید توجه داشت که این حقوق فقط در صورتی به تابعیت از ارتفاق اصلی بوجود می آید که برای استفاده از آن ضروری باشد . مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض و ... را دارد، حق عبور تا آن چشمه یا حوض را نیز دارد.

ج- شیوه ی اجرای حق: تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست باید به اندازه ای باشد که قرار داده اند و یا به مقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضاء می کند.

د- هزینه ی اجرای حق: هزینه لازم برای استفاده صاحب حق به عهده ی اوست و مالک تکلیفی ندارد.

ه- تکلیف مالک: نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که اجرای حق ارتفاق را برای مدتی به تأخیر اندازد، مگر با اجازه صاحب حق. اگر قرار داد ارتفاق اجرای آن را به محل معینی اختصاص نداده است، تعیین محل آن با مالک است.

گفتار پنجم- حریم املاک:

حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.

حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن، که منافعی باشد با آنچه مقصود از حریم است، بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست.

- بنابراین کسی نمی تواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه قنات بکند . حق حریم ویژه ی زمین موات است . و بر زمین آباد هیچ حقی بدون رضای مالک آن برقرار نمی شود . در املاک مزروعی و در باغات دهات و خارج از شهر، اگر شخص در ملک خود نیز چاه یا قناتی بکند مالکان مجاور باید از تصرفی که مضر به حال آن است خودداری کنند.

اگر کسی مالک چاه یا قناتی در ملک دیگری باشد، رعایت حریم لازم است.

مقدار حریم بر حسب موقعیت طبیعی زمین و حکم عرف معین می شود. مقدار حریم اماره قانونی ایجاد ضرر است.