

## قانون مدنی

ماده ۸۴ - جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرة المثل عمل است فقط در موردیکه واقف خود را متولی قرار دهد و سهمی بعنوان حق تولیت برای خود معین کند که از منافع موقوفه استفاده نموده در نظر بعضی بتصور اینکه وقف بر نفس میشود مورد اشکال بوده ولی چون عنوان حق التولیه از عنوان وقف بر نفس خارج می باشد اشکال مزبور بيمورد است و هرگاه متولی معین شده ولی حق التولیه تعیین نشده باشد یا اصلاً متولی هم معین نباشد کسیکه امور موقوفه را اداره میکند چون عمل او محترم است حق دارد بمیزانی که عرفاً و عادتهاً برای عمل او اجرت معین میشود بعنوان حق التولیه از منافع موقوفه استفاده کند چه بمقدار عشر از عوائد موقوفه یا کمتر یا بیشتر باشد که نسبت باشخاص و اوضاع و احوال و موارد مختلف میشود و تشخیص و تعیین مقدار آن در هر مورد موکول بنظر خبره است

ماده ۸۵ - بعد از آنکه منافع موقوفه حاصل و حصه هر يك از موقوف علیهم معین شد موقوف علیه میتواند حصه خود را تصرف کند اگرچه متولی اذن نداده باشد مگر اینکه واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد متولی باید منافع و عایدات موقوفه را جمع آوری و حصه هر يك از موقوف علیهم را موافق مقررات واقف یا بنظر خود معین کند سپس هرگاه واقف تصرف موقوف علیهم را در سهام خود مشروط باذن متولی قرار داده باشد نمیتواند بدون اجازه او تصرفی نمایند و الا اذن متولی لزومی ندارد بلکه با منع او هم می توانند سهام خود را متصرف شوند.

ماده ۸۶ - در صورتیکه واقف ترتیبی قرار نداده باشد

ماده ۸۲ - هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید بهمان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی قرار نداده باشد متولی باید راجع بتعمیر و اجاره و جمع آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید مقصود این است که متولی در هر حال باید با امانت رفتار نماید منتهی اگر ترتیب خاصی از طرف واقف نسبت باجاره و تعمیر و غیره معین شده باشد باید بهمان ترتیب و الا بطریق معمول عرف و عادت نسبت بان موقوفه رفتار شود و تعبیر از متولی بوکیل خالی از مسامحه نیست زیرا تولیت و قیمومت يك سمت و منصبی است که پس از نصب و تعیین دارای استقلال است و اقراًحاً تغییر و عزل آن مجوزی ندارد ولی وکالت اذن در تصرف و انجام امور مورد وکالت و از عقود جایزه است که از طرفین اقراًحاً قابل تغییر است.

ماده ۸۳ - متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر اینکه واقف در ضمن عقد به او اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد فرق بین تفویض تولیت از طرف متولی بدیگری که بدون قید آن در وقف ممنوع است و بین توکیل در امور موقوفه که بدون قید مباشرت متولی جایز میباشد اینست که معنی تفویض واگذاری امور موقوفه بدیگری است و در حقیقت متولی خود را خارج از کار مینماید و دیگری را مستقل در امر تولیت قرار میدهد و این عمل منافی با جعل تولیت برای شخص متولی است ولی در توکیل اداره امور موقوفه متولی بحال خود باقی است و چون واقف شرط مباشرت شخص او را نکرده است حق دارد دیگری را وکیل قرار دهد که سمت نیابت از او را خواهد داشت.

بتعذر برای این است که مجرد مشکل و متعسر بودن عمران مجوز بیع نیست بلکه باید عادة ممکن نبوده و متعذر باشد مورد دوم جواز بیع وقف در ماده ۴۴۹ تصریح شده که میگوید بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردیکه بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود بنحویکه بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و هم چنین در مواردیکه در مبحث راجع بوقف مقرر است هرگاه اختلاف و نزاع بین موقوف علیهم بعدی رسد که ظن یا احتمال عقلانی بوقوع قتل و خونریزی برود باید از حکم اولی که عدم جواز بیع وقف است صرف نظر کرد و بحکم قاعده الضرورات تبیح المحظورات که از قواعد اساسی است موضوع اختلاف را از بین برداشت و در اینصورت بیع وقف قطعاً صحیح بلکه لازم و حتمی است و روایاتی هم در این خصوص وارد است زیرا حفظ نفوس و جلوگیری از قتل و خونریزی مهمترین امری است که باید ناآخرین نقطه امکان رعایت شود و اهمیت حفظ جان از سایر امور بر مراتب بیشتر است بعلاوه بقاء وقف با اختلافیکه بیم قتل رود مثل بقاء موقوفه بحال خرابی یا غرض واقف که استفاده و آسایش موقوف علیهم است تنافی دارد و نباید مخالف غرض واقف رفتار نمود و از دقت در طرز تنظیم ماده ۴۴۹ و ماده ۸۸ فهمیده می شود که قانونگذار خواسته است بمرردیقینی و قطعی بیع وقف اقتضار نمود. باشد.

ماده ۸۹ - هرگاه بعضی موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد بطوریکه انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعضی فروخته میشود مگر اینکه خرابی بعضی سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود در اینصورت تمام فروخته میشود - مطابق قاعده الضرورات تنقید بقدرها اگر بعضی موقوفه خراب شود یا تمام آن ولی بفروش قسمتی وسایل آبادی بقیه فراهم گردد باید اقتضای فروش مقدار خراب یا لازم برای آبادی آن نمود مگر برای فروش مقدار مزبور خریداری نباشد یا خرابی بعضی سبب سلب انتفاع از بقیه شده و فروش مقداری از آن وسایل آبادی بقیه حاصل نگردد که در این موارد فروش تمام موقوفه لازم می شود. ماده ۹۰ - عین موقوفه در مورد جواز بیع با قرب بفرض واقف تبدیل میشود - اغراض واقفین از کیفیت وقف

مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموریکه برای تحصیل منفعت لازم است برحق موقوف علیهم مقدم خواهد بود - چون وظیفه مترنی این است که مطابق مقررات واقف رفتار کند و اگر ترتیبی قرار نداده است باید طبق معمول عرف و عادت عمل نماید و عرفاً مخارج اصلاح و تعمیر و آبادی موقوفه بر سایر مصارف و سهم موقوف علیهم مقدم است لذا هرگاه واقف ترتیبی برخلاف آن قرار نداده باشد باید مخارج اصلاح و تعمیر موقوفه را مقدم بدارد.

ماده ۸۷ - واقف میتواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف علیهم بتساوی تقسیم شود یا بتفاوت و یا اینکه اختیار متولی یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت داند تقسیم کند قبلاً گفته شد که اداره کردن امور موقوفه باید بترتیبی باشد که واقف معین کرده اگر واقف ترتیب خاصی برای تقسیم حقوق موقوف علیهم بین آن ها معین کرده است که بتفاوت بتساوی باشد بهمان ترتیب و اگر اختیار آنرا بنظر متولی یا شخص دیگر واگذار کرده بسته بنظر آن شخص است و مقتضی بود تکلیف موردی را که واقف اصلاً ترتیبی معین نکرده و بنظر متولی یا شخص دیگر هم واگذار ننموده باشد بیان میشد که بایستی در اینصورت سهام آنها به تساوی داده شود بمقتضای اصل و قاعده شرکت موقوف علیهم در منافع موقوفه بدون هیچگونه ترجیح و تفاوتی بین آنها.

ماده ۸۸ - بیع وقف در صورتیکه خراب شود یا خوف آن باشد که منجر بخرابی گردد بطوریکه انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عرای آن حاضر نشود - در موارد جواز بیع وقف بین علمای حقوق اسلامی اختلاف است ولی همه متفق هستند که مقتضای اصل و قاعده اولیه عدم جواز آن است مگر در مورد یقینی که در این قانون فقط دو مورد بیان شده اول در مورد ماده مزبوره و مراد از جواز در اینجا جواز بمعنی اعم است که در ضمن لزوم هم متحقق میشود زیرا با خرابی موقوفه قطعاً بیع و تبدیل آن لازم است که از آن لزوم تعبیر بجواز شده و مقصود از خوف خرابی بیم خرابی موقوفه است که در صورت داشتن ظن یا احتمال عقلانی هم صدق میکند و تعبیر

آن ها معلوم و معین است و بایستی تا ممکن است غرض و مقصود واقف رعایت شود بنا بر این در موارد فروش موقوفه زمین آن باید به نزدیک ترین چیزی که غرض واقف تأمین مینماید تبدیل گردد مثلاً اگر خانه برای سکونت اولاد یا دانشمندی از اهل بلد واقف وقف شده باشد و بیع آن بجهت مجوز لازم گردید باید از ثمن آن خانه دیگر یا لاقل اطاق و محالی که قابل سکون اولاد یا دانشمند مزبور باشد تبدیل شود و نمیتوان آن را صرف در مطلق مصارف بریه نمود و از غرض واقف نسبت بوقف مزبور صرف نظر کرد آقای عدل ملخصاً نوشته اند [مثلاً اگر واقف ملکی وقف نموده که از منافع آن مدرسه عالی ادبیات تشکیل شود و بواسطه خرابی فروخته شد و قیمت آن کفاف دایر کردن مدرسه عالی را نداشت اقرب بغرض واقف دایر نمودن مدرسه متوسطه ادبیات خواهد بود یا اگر مالی وقف شد که از منافع آن همه ساله ۲۰ نفر تحصیل کنند و بواسطه خرابی فروخته شد و تبدیل بمال دیگر گردید که منافع آن برای تحصیل ۲۰ نفر کافی نباشد اقرب بغرض واقف تحصیل یکعده میباشد که ممکن است لذا باید از منافع ملک جدید همان عده ب تحصیل گماشته شوند) بنظر میرسد که موضوع تبدیل موقوفه باقرب بغرض واقف را بامورد تعذر مصرف خلط نموده اند و امثال مزبوره منطبق باصرف عوائد موقوفه در اقرب بصرفی است که واقف معین کرده نه با تبدیل عین موقوفه باقرب بغرض واقف که بایستی نسبت بعین مورد تبدیل رعایت شود.

ماده ۹۱ - در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد :

- ۱ - در صورتیکه منافع موقوفه مجهول المصرف باشد مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد ۲ - در صورتیکه صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد - باجهل بمصرف موقوفه و نبودن قدر متیقنی در بین میتوان منافع آن را در هر يك از مصارف خیریه و مبرات عمومی صرف نمود زیرا تعیین مصرف مخصوص ترجیح بالا مرجح است مگر قدر متیقنی در بین باشد مثلاً یقین داریم که واقف صرف منافع را در مصارف مربوطه بمعارف تعیین کرده ولی نمیدانیم

که برای تأسیس مدرسه یا تهیه وسائل تحصیل یا تأدیه مخارج محصلین است که در این صورت باید عواید موقوفه در یکی از مصارف مزبوره صرف شود لاغیر و نمیتوان بسایر مصارف خیریه از امور معارفی مصروف داشت مگر اینکه صرف آن در موارد قدر متیقن هم ممکن نباشد که در این صورت مثل موردی است که صرف منافع موقوفه در مصرف مخصوصی که واقف تعیین کرده متعذر باشد و باید دره طالق بریات عمومی مصروف گردد و آقای عدل ملخصاً نوشته اند (مثل اینکه واقف معین کرده که منافع موقوفه صرف احداث يك قنات شود با اینکه برای احداث آن چندین صد برابر عایدات موقوفه یول لازم است که در این صورت صرف بریات عمومی میشود) بنظر میرسد که در فرض مزبور باید عوائد موقوفه جمع آوری و در مصرف منظور واقف صرف شود و از موارد متعذر المصرف نیست و اگر جمع آوری عوائد صرف آن بالاخره در مصرفی که واقف معین کرده ممکن نباشد چون قدر متیقنی که صرف در قنات است در بین میباشد باید لاقل در تعمیر قنات عمومی مصروف شود نه در مطلق بریات مگر اینکه صرف در تعمیر قنات عمومی هم ممکن نشود که در این صورت ناچار در مطلق خیرات عامه صرف میشود.

تبصره - بعضی مسائل مربوط بوقف از قبیل اینکه در بیع وقف مشاع حق شفعه هست یا نه و تقسیم ملک از وقف که در ماده ۵۹۷ و اجاره موقوفه که در ماده ۴۹۹ مذکور است در محل خود ذکر خواهد شد.

مبحث سوم

در حق انتفاع از مباحات

در ماده ۲۷ مقصود از آن توضیح شده و بموجب ماده ۴۰ حق انتفاع یا ازاموالی است که عین آن ملک دیگری است یا مالك خاص ندارد قسمت اول در مبحث اول و دوم گفته شد. و قسمت دوم در این مبحث بیان میشود :

ماده ۹۲ - هر کس میتواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه بهر يك از مباحات از آنها استفاده نماید - این ماده در تأکید مواد سابقه مقرر میدارد که استفاده از مباحات مشروط

ماده ۹۴ - صاحبان املاک میتوانند در ملك خود هر حقى را كه بخواهند نسبت بدیگرى قرار دهند در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدى است كه مطابق آن حق داده شده است - چون مالك هر ملكى قطعاً میتواند هر نوع تصرفى در ملك خود نماید طبعاً خواهد توانست كه برای دیگرى در ملك خود حق ارتفاق قرار دهد و در این صورت چگونگى و کیفیت استفاده از حق مزبور باید مطابق مدلول عقد با قرارداد متضمن جعل آن حق باشد و ذیحق نمیتواند از مفاد عقد با قرارداد تجاوز و تخطى نماید .

ماده ۹۵ - هرگاه زمین یا خانه کسی مجرای فاضل آب یا آب باران زمین یا خانه دیگری بوده است صاحب آن خانه یا زمین نمیتواند جلوگیری از آن کند مگر در صورتیکه عدم استحقاق او معلوم شود - این ماده ناظر به واردی است كه حق ارتفاق فقط از روی عمل موجود بوده بدون اینکه عقد یا قرارداد متضمن جعل آن در دست باشد و مجرد وجود حق مزبور دلیل بر ثبوت آن میباشد و باید كما كان منظور شود و صاحب ملك متحمل آن حق نمیتواند جلوگیری نماید مگر اینکه متحمل حق ارتفاقی اثبات کند كه تجمیل حق مزبور از روی استحقاق نبوده است مثلاً ملكى كه مجرای فاضل آب ملك مجاور است مالك آن معلوم بدارد كه قبلاً فاضل آب آن ملك مجاور در چاهى كه فعلاً آرا بسته و یر کرده اند میریخته و برای عدم تحمل مخارج تنقیه آن چاه مجرای فاضل آب را ملك او قرار داده اند یا معلوم گردد آب باران بوسیله ناودانى كه اثر آن در خارج معین است در محل دیگر میریخته و اکنون آن ناودان را برداشته اند و مجرای آب باران را بطرف خانه او گذارده اند و از این قبیل مواردی كه ممكن است صاحب ملك متحمل حق ارتفاق عدم استحقاق طرف را ثابت نماید آقای عدل ماده مزبوره را بر حقوق ارتفاقی كه از طبیعت اراضى حاصل میگردد بیشتر ناظر دانسته اند ولی با فرض قبول این نظر حكم ماده اختصاص بمورد مزبور ندارد .

برعایت قوانین و نظامات مربوطه بهر يك از آنها میباشد و باید متوجه بود كه حق انتفاع از مباحات غیر از عنوان تملك آنها است كه در كتاب دوم ضمن اسباب تملك بیان میگردد .

### فصل سوم

#### در حق ارتفاق نسبت بملك غیر

چون ماده ۲۹ علاقه های اشخاص را نسبت باموال بمالكیت و حق انتفاع و حق ارتفاق منحصر نموده بود كه مالكیت و حق انتفاع در فصل اول و درم بیان شده اینك فصل سوم در حق ارتفاق است احكام و آثار حق مزبور چه بموجب عقداً یا قرارداد یا بر طبق عمل و سابقه برقرار شده باشد در مبحث اول و آنچه بموجب حكم قانون باید هر ملك مجاورى نسبت بملك مجاور خرد منظور و رعایت نماید در مبحث دوم بعنوان احكام و آثار املاک نسبت باملاک مجاور بیان میشود بمناسبت اینکه احكام مزبوره هم از نظر ارتفاق تشریح شده است و علماء حقوق اسلامى غالباً این احكام را در ذیل كتاب صلح به عنوان رفع تنازع و صلح قهرى استظهار ادا بیان فرموده اند ماده ۹۳ - ارتفاق حقى است برای شخصی در ملك دیگری - خلاصه انتقاد آقای عدل بر تعریف مزبور اینست كه (بهیچوجه با مصادیقی كه مقنن برای حق ارتفاق قایل شده از قبیل حق عبور و حق مجرى منحصرأ منطبق نمیشود زیرا از مسلمات قانونى عدم اطلاق حق ارتفاق است بحق رهن غیر منقول و حال آنكه در رهن مزبور هم حقى برای شخص در ملك دیگری موجود است بنا بر این تعریف مذکور جامع و مانع نمیشود) بنظر میرسد كه انتقاد مزبور از حیث مانع نبودن تعریف از حق رهن بلكه مطلق حق انتفاع وارد است و بارعایت این نكته كه در حقیقت حق ارتفاق راجع بملك است نه شخص اگر چه قانونگذار نخواسته است كه تصریح به آن نموده باشد انصافاً تعریفى كه آقای عدل نموده ( ارتفاق حقى است كه مالك ملكى باعتبار مالك بودن آن ملك در ملك دیگر دارد ) بهتر بود كه بجای تعریف ماده ۹۳ قرار داده میشد تا شامل حق رهن و حق انتفاع نشده و مشعر بر این باشد كه حق مزبور باعتبار ملك است چنانكه ماده ۱۰۲ هم بر این نكته دلالت دارد .