

بررسی ماده ۲۹ قانون مدنی «تحلیل حقوقی حق انتفاع» (بخش نخست)

خسرو عباسی داکانی^۱

اشاره

حق انتفاع که یکی از حقوق عینی نسبت به اموال است تاکنون به طور مستقل مورد بررسی و تحقیق قرار نگرفته است و نویسندگان تنها در بررسی قانون مدنی در بحث از مواد مربوط به حق انتفاع بدان پرداخته‌اند. اما این تحقیقات و مطالعات جنبه اختصاصی نداشته و تاکنون نتوانسته است به طور روشن حق انتفاع را تعریف نموده و تفاوت‌های آن را با مالکیت منافع روشن نماید. از سوی دیگر تاکنون تحقیق مستقلی در این خصوص توسط حقوقدانان در منابع فقهی به عمل نیامده است. این مقاله درصدد است تا حق انتفاع را به روشنی تعریف نموده و طرق برقراری و انتقال آن را مورد بررسی قرار داده و انواع حق انتفاع را معرفی نماید. در این راستا مالکیت عینی و منافع و رابطه حق مالکیت و حق انتفاع با عقود و مکانیزم‌های قانونی جهت برقراری و انتقال آنها نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین مقایسه حق انتفاع با مالکیت منافع و مقایسه تأسیسات مختلفی که برای برقراری حق انتفاع مورد استفاده قرار می‌گیرند و مقایسه حق انتفاع با حق ارتفاق و مقایسه صلح عمری با صلح به شرط عمری و صلح خیاری با صلح عمری نیز در این مقاله مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: حق انتفاع، حق مالکیت، مالکیت منافع، عمری، رقبی، وقف،

سکنی، عاریه، عناوین فقهی حق انتفاع، عقد اجاره

مقدمه

جلد اول قانون مدنی به معرفی اموال و احکام و مقررات آن اختصاص دارد و کتاب اول آن که به بیان اموال و مالکیت (به طور کلی) پرداخته است، متشکل از دو باب می‌باشد: باب اول به معرفی انواع اموال می‌پردازد، ولی باب دوم به حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال برقرار می‌شود، اختصاص دارد.

در ماده ۲۹ قانون مدنی مقرر شده است که اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را ممکن است داشته باشند:

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

این قسم از حقوق «حقوق عینی» نامیده می‌شوند، اما به غیر از سه نوع حقوق عینی مرقوم حقوق عینی دیگری نیز وجود دارند که در قانون مدنی و سایر مقررات از آنها نام برده شده و احکام هر کدام بیان شده است. به برخی از آنها در اینجا اشاره می‌شود:

۱ - حق شفعه در مورد اموال غیرمنقول که بین دو نفر مشترک باشد

۲ - حق وثیقه در مورد رهن و سایر معاملات با حق استرداد

۳ - حق عینی طلبکار نسبت به اموال مدیون در صورت ورشکستگی و یا بازداشت اموال

۴ - حق تجحیر در مورد حیازت از مباحات

۵ - حق حریم

آثار حقوق عینی آن است که صاحب حق می‌تواند مستقیماً در حدود قانون از مال مورد حق، استیفاء حق خود را بنماید و یا می‌تواند آن را در نزد هر کسی باشد تعقیب و مطالبه نماید.

بنابراین قبل از آنکه وارد بحث اصلی و موضوع تحقیق این مقاله شویم، به نظر می‌رسد لازم است حق مالکیت و مقررات و احکام آن را در قانون مدنی بررسی نمائیم و سپس حق انتفاع و سایر حقوق مندرج در ماده ۲۹ را تجزیه و تحلیل خواهیم نمود.

فصل اول - در مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

ابتدا باید بدانیم مال چیست و انواع آن کدام است تا شناسایی مفهوم مالکیت آسان تر و

ممکن شود.

۱- **تعریف مال** - از نظر حقوقی مال چیزی است که ارزش مادی و عقلایی داشته و قابل مبادله و قابل اختصاص یافتن به اشخاص باشد، هر چند مالک خاص نداشته باشد. در قانون مدنی مال تعریف نشده است و تنها اقسام آن مورد توجه واقع شده است. به نظر می‌رسد قانون مدنی مال را در معنای وسیع آن مورد استعمال قرار داده است.

۲- **انواع اموال** - در گذشته‌های دور واژه مال تنها در مورد اشیاء و اموال مادی به کار می‌رفته است. مثل: میز، صندلی، خانه و اسب، ولی در اثر توسعه و تحول مادی، اقتصادی، حقوقی، تجاری، صنعتی و گسترش جوامع، اختصاص واژه مال به معنای محدود و اولیه آن دیگر مناسب نبوده و امروزه علاوه بر اشیاء شامل حقوق مالی و غیرمالی و معنوی، منافع، مطالبات، حقوق غیرعینی، کار اشخاص محصول اموال، سود، درآمد، اجرت، بهای اموال و عوض آنها نیز می‌شود.

۳- **تمیز اموال از حیث ماهیت، فایده و اهمیت آن** - تمیز اموال از حیث ماهیت آنها از جنبه نظری و عملی اهمیت و فایده فراوانی دارد، زیرا اموال از نظر احکام، مقررات و قواعد مربوط به تملک، تصاحب، انتقال، نحوه تصرف و شیوه‌های اجرا و استیفاء با یکدیگر تفاوت دارند، فلذا تمیز ماهیت اموال کمک زیادی به تشخیص قواعد و مقررات حاکم در هر مورد می‌کند.

پس از ذکر این مقدمه حق مالکیت را به طور کلی بررسی می‌نمائیم.

مبحث اول - حق مالکیت بر عین

۴- **تعریف مالکیت** - در قانون مدنی، حق مالکیت تعریف نشده است، ولی با توجه به شرایط و اوصافی که برای مالکیت برشمرده شده، می‌توان گفت: «مالکیت مظهر تام و کامل حقوق عینی اشخاص نسبت به اموال می‌باشد.» به عبارت دیگر، مالکیت عبارت از رابطه اعتباری است که بین شخص و مال برقرار می‌شود و به مالک اختیار می‌دهد تا هرگونه تصرفی را در حدود مقررات در آن مال بنماید و از جمیع منافع آن استفاده کند و

کسی نتواند مانع او شود و او بتواند دیگران را از تصرف در آن مانع شود. بنابراین مالکیت شامل سه نوع حق می‌شود: ۱- حق استعمال ۲- حق استثمار ۳- حق اخراج از مالکیت (اعم از تلف مال و یا انتقال آن).

۵- اوصاف مالکیت - با توجه به مقررات قانون مدنی اوصاف زیر برای حق مالکیت لازم است:

الف - مطلق بودن حق مالکیت ب - انحصاری بودن حق مالکیت ج - دائمی بودن حق مالکیت.

۶- قلمرو مالکیت - حق مالکیت بر اموال به امور زیر نیز سرایت می‌کند:

الف - اموالی که از ملک تولید می‌شود و یا به دست می‌آید. مالکیت نسبت به اموال مزبور را «مالکیت تبعی» می‌نامند. قانون مدنی در ماده ۳۲ مقرر داشته است: «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقول و غیرمنقول که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد، بالتبع مال مالک اموال مزبوره است».

ب - فضا و قرار زمین - مطابق ماده ۲۸ قانون مدنی: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و هم‌چنین است نسبت به زیرزمین؛ بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرارداد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد».

ج - حقوقی که از مال ناشی می‌شود مثل: حق انتفاع و حق ارتفاق، حق شفعه، حق استعمال.

د - حقوقی که می‌توان نسبت به مال تصور نمود، مانند: حق حریم، حق تقدم، حق انتقال، حق تعقیب، حق ابراء، حق شراکت.

ه - منافع‌ی که از مال حاصل می‌شود، مانند: سکونت کردن در ملک مسکونی، سود حاصل از افزایش قیمت، درآمد ناشی از اجاره مال.

و - مطالباتی که در اثر مالکیت مال حاصل می‌شود، مانند: طلب مالک ناشی از فروش محصولات ملک یا فروش بخشی از ملک یا کل آن، مال‌الاجاره معوقه.

۷- معنای عرفی مالکیت

مالکیت کامل‌ترین حق عینی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از توابع و لواحق قانونی و عرفی آن محسوب می‌شوند. مالک بر مال خود مسلط بوده و از جمیع حقوق نسبت به مال خود برخوردار است و می‌تواند آن را به غیر واگذار کند و یا آن را از بین ببرد و یا از منافع و ثمرات آن بهره‌مند شود و یا به دیگران اجازه دهد تا از مال او استفاده کنند یا دیگران را در مال خود شریک سازد. با این توضیحات از آنجا که قلمرو و دامنه مالکیت تمام ذرات و اجزاء و عناصر مال را دربرمی‌گیرد، بنابراین در معنای عرفی و رایج آن با خود مال ادغام و ترکیب می‌شود، در نتیجه اشخاص به جای آنکه بگویند «من حق مالکیت بر خانه دارم»، می‌گویند: «خانه من».

۸- ماهیت اعتباری مالکیت

این در حالی است که حق مالکیت رابطه‌ای اعتباری است که بین انسان و مال وجود دارد، رابطه‌ای فرضی و اعتباری که به انسان اجازه می‌دهد انواع تصرفات مادی، معنوی و حقوقی را در مال مزبور در حدود قوانین و مقررات صورت دهد. بنابراین حق مالکیت امری اعتباری و مظهر سلطه کامل انسان نسبت به مال معین است و تعلق شیء معین به یک فرد در دنیای حقوق - که دنیای اعتبار و قرارداد است - امری حقیقی و واقعی نیست و حق مزبور وجود خارجی و مادی ندارد بلکه تنها در ضمیر اشخاص امکان تحقق و ظهور می‌یابد و موجودیت پیدا می‌کند. در عالم خارج تنها مال است که وجود دارد و اثری از مالکیت به چشم نمی‌خورد و تنها در قراردادها و یا در قوانین و مقررات است که نامی از آن به میان می‌آید.

مبحث دوم - حق مالکیت بر منافع

۹- تعریف مالکیت منافع

در فقه و قانون مدنی، مالکیت منفعت تعریف نشده و به جای آن تنها شیوه و سازوکار حقوقی انتقال مالکیت منافع (در قالب عقد اجاره) تعریف شده است.

با این مقدمه در مورد مالکیت منافع نیز می‌توان گفت که سلطه و حقی تبعی است که شخص به تبع مالکیت عین نسبت به منافع و ثمرات مال معین پیدا می‌کند و منافع آن متعلق به او می‌شود و او می‌تواند به طور مطلق و انحصاری در حدود قوانین و مقررات از منافع مزبور بهره‌مند شود و حقوق مالکانه خویش را استیفاء کند.

۱۰- معنای عرفی منفعت

کلمات: منفعت، ثمره، محصول و نما اگرچه به طور مترادف استعمال می‌شوند، از نظر عرفی معانی متفاوتی دارند. واژه محصول اختصاص به منافع حاصل از باغ و زمین دارد ولی نما و منفعت در مورد اموال منقول و غیرمنقول هر دو به کار می‌رود. منفعت به سود و فایده‌ای اطلاق می‌شود که به تدریج از مالی تحصیل می‌شود و ایجاد آن ملازمه با از بین رفتن اصل مال ندارد، مانند سکونت در خانه و بهره‌پول و نتاج حیوانات. ولی ثمره و نما معنای عام‌تری دارند و شامل فوایدی که از تفویض اصل حاصل می‌شود نیز می‌گردند مثلاً اگر مالکی درخت‌های باغ را کنده و بفروشد، درآمد حاصل از آن را منفعت باغ محسوب نمی‌کنند، چنانکه مستأجر نیز - که مالک منافع است - این حق را ندارد. شاید به همین دلیل بوده که در ماده ۳۲ قانون مدنی برای بیان تمام فوایدی که از مال به دست می‌آید، واژه «ثمرات» استعمال شده است.^۱

۱۱- اثر حقوقی تمیز انواع منفعت

نتیجه تمیز معنی ثمره و منفعت در این است که هرگاه در اثر قرارداد یا به حکم قانون مالک عین و منفعت یکی نباشد (مانند اجاره)، مالک منفعت فقط از فوایدی می‌تواند استفاده کند که با از بین رفتن عین مال ملازمه ندارد.

۱۲- اثر تدریجی الحصول بودن منافع بر مالکیت و انتقال منافع

با توجه به ماهیت تدریجی الحصول بودن منافع ممکن است برخی بپرسند که مالکیت بر امر معدوم و چیزیزی که ممکن است به هر دلیل در آینده ایجاد نشود یا از بین برود

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق اموال، جلد اول، چاپ ششم، ۱۳۵۴ ص ۱۷۴، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.

چگونه ممکن است؟^۱ در پاسخ باید گفت با توجه به اعتباری بودن مالکیت منافع، تدریجی‌الوصول بودن منافع منافاتی با آن ندارد، زیرا در عالم حقوق - که عالم اعتبار است - این طور تصور می‌شود که هرچند منافع، ذره‌ذره و به تدریج براساس طبیعت خود حاصل می‌شوند، لیکن بنابر فرض و قرارداد و توافق طرفین (مالک عین و مالک منفعت) منافع ذره ذره و به تدریج در مالکیت مالک منافع ایجاد می‌شوند و به او تعلق می‌یابند. همان‌طور که گفته شد با توجه به اعتباری بودن مالکیت منافع این نحو اعتبار در مورد مالکیت منافع از نظر حقوقی و قانونی اشکالی ندارد و عرف جامعه و بنای عقلا آن را پذیرفته است. ثانیاً با تعیین مدت یا مقصد یا مسافت یا نوع استفاده یا انجام کار معین می‌توان این مشکل را حل کرد و تعریف روشنی از منافع مقصود به دست آورد.

۱۳ - رابطه مالکیت منافع و استیلائی مستأجر بر عین مستأجره

برخی ممکن است تصور کنند مالکیت منافع در واقع همان استیلائی مستأجر بر عین مستأجره و استفاده از ملک یا مال (عین مستأجره) است و هرگاه بگوییم موجر منافع مورد اجاره را به مستأجر تملیک کرد، کنایه از آن است که او حق و سلطه‌ای را که بر مورد اجاره داشت، به مستأجر وا گذاشته است.^۲

در پاسخ باید گفت که مالکیت بر منافع با استیلاء و سلطه مستأجر بر عین مستأجره و استفاده از آن تفاوت دارد، زیرا ممکن است مالکیت منفعت مالی متعلق به کسی باشد، ولی حتماً لازم نیست که عین مال نیز به تصرف او داده شود و این تفکیک، مانند اجاره اشخاص، امکان‌پذیر است. به علاوه، در عالم حقوق از سلطه و استیلاء و تصرف و اختیار اشخاص نسبت به عین اموال تحت عنوان «مالکیت عین» یاد می‌شود که با مالکیت منفعت تفاوت روشنی دارد.

اصولاً قبل از آنکه هرگونه حقی برای اشخاص در ملک دیگران برقرار شود کلیه حقوق

۱. حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، صفحه ۲۴۶ زیرنویس، دکتر ناصر کاتوزیان، چاپ سوم، ۱۳۶۳، انتشارات بهنشر، ابوحنیفه و مالکی و پیروان ایشان این عقیده را دارند.

۲. منبع سابق، ص ۲۴۸.

مربوط به مال و ناشی از آن متعلق به مالک عین است. در این مرحله، حقوقی که می‌توان برای مالک تصور نمود با اقتباس از ماده ۲۹ به چهار دسته تقسیم می‌شوند: ۱- حق مالکیت بر عین مال ۲- حق مالکیت بر منافع مال ۳- حق انتفاع از عین مال ۴- حق ارتفاق به ملک غیر.

ممکن است بخشی از این حقوق بعداً توسط مالک عین که صاحب حقوق مزبور نیز می‌باشد به سایر اشخاص واگذار شود و در ملک خود حقی برای دیگران ایجاد کند. مثلاً ممکن است مالکیت منافع توسط او به دیگری منتقل شود و عین بدون منفعت به انضمام سایر حقوق برای او باقی بماند. در نتیجه، از این لحظه به بعد مالکیت منافع، در حدود توافق طرفین و در مدت معین، متعلق به مالک منافع خواهد بود.

همچنین ممکن است حق انتفاع از مال مزبور نیز به شخص دیگری واگذار شود، یعنی حق استفاده و بهره‌برداری از مال مزبور - که قبلاً به تبع عین در اختیار مالک عین بوده - پس از برقراری حق انتفاع به نفع منتفع، متعلق حق منتفع قرار می‌گیرد و تنها منتفع می‌تواند از مال مزبور استفاده و بهره‌برداری نموده و از مزایای آن بهره‌مند شود. هرچند مانند اجاره، حق انتفاع نیز ممکن است به صورت عام و کلی برقرار شود که در این صورت شامل تمام ذرات منافع متصور مال خواهد بود و یا آنکه ممکن است تنها شامل بخشی از مال یا منافع خاصی از مال مورد انتفاع شود که در این صورت منتفع تنها می‌تواند در حدود اذن مالک و توافق طرفین در محدوده تعیین شده از مال مورد انتفاع استفاده کند. که در این حالت ممکن است مالک عین بخشی از منافع مال خویش را به شخصی تملیک نماید و همزمان حق انتفاع از منافع دیگری از مال مزبور را نیز به شخص دیگری واگذار نماید.

به عنوان مثال مالک باغ ممکن است منافع باغ را که عبارت از میوه آن باشد به مدت یک‌سال به کسی منتقل کند و اجاره دهد ولی همزمان حق استفاده از فضای باغ و برگ‌ها و چاه آب و سایر تأسیسات یا منافع باغ را نیز در همان مدت به دیگری واگذار نماید البته به نحوی که مزاحمتی برای مالک منافع نداشته باشد و لطمه‌ای به حقوق او وارد نسازد و مانع از استیفای حقوق او نشود.

بنابراین چنانچه منافع و حقوق مالک منفعت به نحو مطلوبی تأمین شود لزومی ندارد که او بر عین مستأجره نیز مستولی شود و در آن تصرف نماید. بلکه با تنظیم قراردادی که در آن به روشنی حقوق و تکالیف طرفین معین شده باشد می‌توان نحوه تصاحب منافع و سود حاصله از آن را برای مالک منافع تعیین نمود به نحوی که نیاز به سلطه و تصرف مادی و فیزیکی مالک منفعت بر عین مال موضوع منفعت نباشد. به خصوص در مورد اموال غیرمادی و حقوق معنوی این نوع تفکیک حقوق به وضوح قابل ملاحظه می‌باشد.

مثال دیگر - ممکن است مالک ملک مسکونی مالکیت منافع آن را که عبارت از حق سکونت در آن باشد به مدت یک سال به مستأجر منتقل نماید ولی همزمان حق انتفاع و بهره‌برداری از ثمرات و میوه درختانی که در حیاط ملک مزبور کاشته شده‌اند را برای دیگری برقرار کند در این صورت امکان تصور هر دو نوع از حقوق مزبور در کنار یکدیگر وجود دارد، ولیکن می‌بایستی ترتیبات روشنی در خصوص نحوه استیفای حقوق هر یک از صاحبان حقوق مزبور در قرارداد فی‌مابین مقرر شود تا هیچ یک مزاحمتی برای دیگری در استیفای حقوق او فراهم نسازد.

بدین ترتیب عین مال در اختیار مالک آن باقی مانده و تنها منفعت مورد توافق و سود حاصل از آن متعلق به مالک منفعت می‌شود و به ترتیبی که مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد منفعت مزبور به مالک آن تسلیم خواهد شد. در نتیجه مالک عین می‌تواند با این توجیه بخش دیگری از منافع مال را نیز متعلق حق دیگری قرار دهد تا او بتواند به ترتیبی که مورد توافق طرفین می‌باشد مورد استفاده و بهره‌برداری قرار دهد و از عین مال استفاده مورد نظر را بنماید.

بنابراین یکی از نقاط تفاوت و اختلاف این دو حق آن است که حق انتفاع از جمله حقوقی است که برخوردار می‌باشد و استفاده از آن با استیلاء و تصرف در عین مال ملازمه دارد مثل استفاده از میوه باغ و یا سکونت کردن در ملک مسکونی که از طرف مالک به منتفع برای مدت معینی اجازه داده می‌شود، لیکن در مورد مالکیت منافع برخوردار می‌باشد از این حق حتماً با تصرف کردن در عین مال یا استیلاء بر آن ملازمه ندارد، زیرا این نوع از حقوق

ماهیتی اعتباری و فرضی دارد بنابراین هرچند به موجب قرارداد و توافق، به صورت شفاهی یا مکتوب، ایجاد می‌شود ولی ممکن است آثار عملی و مظاهر مادی نداشته باشد و تنها آثار حقوقی و مالی آن مورد توجه می‌باشد، زیرا ثمره آن انتقال مالکیت منفعت از شخص (الف) به شخص (ب) می‌باشد.

۱۴ - نتیجه بحث

بنابراین در حق انتفاع جنبه مادی و فیزیکی حق مزبور برخلاف حق مالکیت منفعت از جنبه حقوقی آن اهمیت بیشتری دارد، زیرا برقراری حق استفاده از مال از نظر حقوقی نمی‌تواند با انتقال منافع آن مال به غیر برابر باشد و از ارزش و اعتبار و اهمیت کمتری برخوردار است و آثار حقوقی آنها با یکدیگر تفاوت دارد. مالک منفعت می‌تواند بدون آنکه بر عین مال موضوع منافع استیلاء و تصرف داشته باشد منافع متعلق به خویش را به دیگران انتقال دهد و نفر بعدی نیز می‌تواند همین حق را داشته باشد ولی در حق انتفاع، مالکیتی برای منتفع نسبت به منافع مال موضوع حق ایجاد نمی‌شود تا او بتواند آن را به دیگری منتقل کند بلکه تنها خود او یا در حدود اذن مالک، دیگری به نیابت از او می‌تواند از مال مزبور استفاده کند. بنابراین منتفع نمی‌تواند در مدت باقی مانده از حق انتفاع، منافع مال مورد انتفاع را به غیر اجاره دهد، زیرا مالکیتی بر منافع ندارد.

نکته دیگر آنکه هرگاه مالک منافع بخواهد به منظور اجرای کامل حقوق خویش و استفاده کامل از منافع متعلق به خود بر عین مال موضوع حق استیلاء یابد به نحوی که اطمینان کافی از استیفای حقوق خویش پیدا کند چاره‌ای ندارد جز آنکه عین مال موضوع حق را نیز به موجب قراردادی با مالک عین به تصرف خویش درآورد تا بتواند حداکثر منفعت را ببرد.

برای این منظور چاره‌کار در انعقاد عقد اجاره خواهد بود، زیرا به موجب آن هم مالکیت منافع متعلق به مستأجر خواهد شد و هم اینکه عین مال در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد و به او تسلیم می‌شود. تمیز این دو حق در مورد اجاره اشخاص به روشنی و سهولت بیشتری قابل مشاهده است. در اجاره اشخاص، عین مستأجره (اجیر) هیچ‌گاه به تصرف مالک

منفعت (مستأجر) داده نمی‌شود، زیرا مستأجر تنها مالک منافع و نیروی کار اجیر می‌باشد که با توجه به قرارداد فی مابین می‌تواند شامل تمام منافع و کارکرد اجیر و یا تنها بخشی و یا نوع خاصی از نیروی کار او باشد و این مالکیت به عین مستأجره تسری نمی‌یابد و اختیار و استیلاء بر شخص اجیر اختصاص به خود او دارد.

در توجیه این نظریه می‌توان هم‌چنین به مواد ۴۷۶، ۴۸۵، ۴۸۶ و ۴۸۷ قانون مدنی نیز استناد نمود. اگر مالکیت بر منافع با استیلاء و سلطه بر مورد اجاره یکی باشد معنا ندارد که ید مستأجر بر مورد اجاره امانی باشد و در صورت تعدی و تفریط ضامن تلف مورد اجاره باشد، زیرا در این صورت شخص در مال خود تصرف نموده و ضمان معنی نخواهد داشت. همین‌طور در مورد مسئولیت متصدیان حمل و نقل مقرر در ماده ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مدنی برای رساندن به موقع محموله به مقصد و حفاظت و نگهداری از اشیایی که به آنها سپرده می‌شود، ید امانی آنها با تعبیر مزبور از مالکیت منافع منافات دارد، زیرا مالک منافع با تعبیر مذکور خود باید مسئول جبران خسارات وارده بر اشیاء مورد حمل باشد نه شخص اجیر که تحت استیلاء و سلطه مستأجر به نحو مالکانه قرار می‌گیرد.

۱۵- آیا صلاحیت انتفاع از مال با مالکیت منافع یکسان است؟

نکته دیگر آنکه در نوشته‌های برخی از اساتید آمده است که «وقتی صلاحیت انتفاع از مالی در اختیار شخصی بود او مالک منافع است با این ترتیب وقتی که می‌گوییم موجر منافع مورد اجاره را به مستأجر تملیک کرد، کنایه از این است که او حق و سلطه‌ای که بر مورد اجاره داشت به مستأجر وا گذاشت و از این پس مستأجر جانشین مالک است و مانند او از منافع عین استفاده می‌کند.»^۱

همان‌طور که در صفحات گذشته ملاحظه شد این‌طور نیست که هرکس صلاحیت انتفاع از مالی را داشت مالک منافع خواهد بود، زیرا ممکن است شخص حق استفاده از مالی را داشته باشد (تحت عنوان حق انتفاع) ولی مالک منافع نباشد. بنابراین تعبیر مذکور موجب می‌شود نتوانیم بین مالکیت منافع و حق انتفاع تمیز و تفاوت قایل شویم بلکه بهتر

است گفته شود هرکس مالک منافع مالی باشد طبعاً صلاحیت انتفاع از مال مزبور را هم خواهد داشت مشروط بر آنکه حق استفاده از آن مال هم به او واگذار شده باشد. بنابراین می‌توان گفت صلاحیت انتفاع از مال با مالکیت منافع آن مال ملازمه ندارد، زیرا ممکن است شخص حق انتفاع و استفاده از مالی را داشته باشد ولی مالک منافع آن نباشد همان طوری که در مورد اقسام حق انتفاع وضع بدین گونه است. نتیجه آنکه در انتخاب کلمات و عبارات در تعریف مالکیت منافع باید دقت نمود تا تداخلی با حق انتفاع پیش نیاید.

۱۶ - مالکیت منفعت با عقد اجاره چه رابطه‌ای دارد؟

مالکیت منفعت از نظر ماهیت حقوقی جزء حقوق طبقه‌بندی می‌شود، ولیکن اجاره به عنوان یک عقد جزء اعمال حقوقی طبقه‌بندی شده و شیوه و ابزار حقوقی لازم برای برقراری و انتقال حق مالکیت منافع محسوب می‌شود.

همان‌طور که در مورد مالکیت عین دیدیم از حق مالی اعتباری کامل و بدون استثناء نسبت به عین اموال به عنوان (مالکیت عین) یاد می‌شود که شامل تمام ذرات و اجزاء و عناصر آن مال می‌شود و مالک اختیار و سلطه کامل نسبت به آن پیدا می‌کند خواه از این حق استفاده کند یا نکند. به همان ترتیب حق مالی مالک منافع نسبت به منافع مال نیز با تعبیر و عنوان «مالکیت منافع» شناخته شده است ولی این حق با خود منافع یکی نیست همان‌طور که حق مالکیت بر عین نیز با خود مال یکی نیست ولی در عرف و رویه جاری این دو را به جای یکدیگر گاهی استفاده می‌کنند.

مالکیت منافع علی‌الاصول عبارت از سلطه و استیلاء انحصاری و تام مالک مال نسبت به منافع محتمل و متصور آن مال براساس مقررات می‌باشد و این قانون است که نحوه و حدود اجرای حق مزبور و استیفای حقوق مالک منافع را تعیین می‌کند. در نتیجه به صورت فرضی و اعتباری منافع مزبور متعلق به مالک آن می‌باشد و با توجه به ماهیت تدریجی‌الحصول بودن آن، منافع در مالکیت مالک عین ایجاد می‌شود مگر آنکه به موجب قرارداد توسط مالک عین به شخص دیگری منتقل شده باشد، و دقیقاً به همین دلیل است که به موجب بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی مستأجر مکلف است مال‌الاجاره را یکجا و نقداً

به موجر بپردازد خواه منافع مورد اجاره را مورد استفاده قرار داده یا نداده باشد مگر آنکه خلاف آن شرط شده و مواعیدی برای پرداخت مال الاجاره تعیین شده باشد.

۱۷- مالکیت منافع چه رابطه‌ای با انجام توافقات ناشی از عقد اجاره دارد؟

در مورد اجاره اشخاص برخی از فقهاء و حقوقدانان معتقدند که عقد اجاره جز با انجام کار معین و یا تهیه و یا رساندن شیء معین به مقصد تمام نمی‌شود.^۱ این تعبیر هرچند ممکن است صحیح باشد، ولیکن باید گفت که ارتباط مستقیم با مالکیت منافع ندارد، زیرا در موارد مذکور هر چند شخص اجیر یا حیوان برای ایفاء منفعت معینی به کار گرفته می‌شوند، ولیکن مالکیت مستأجر بر منافع آنها عبارت از مالکیت بر نیروی کار ایشان می‌باشد که به مدت معینی و یا برای انجام کار معینی به مستأجر منتقل شده است خواه کار و نتیجه مقصود انجام و حاصل شده و یا نشده باشد انجام کار معین از آثار و لوازم و شرایط عقد اجاره می‌باشد و ارتباطی با اصل مالکیت منافع و ملازمه با آن ندارد ولو آنکه طرفین در ضمن عقد اجاره نسبت به انجام آنها توافق نموده و ضمانت اجراهای مؤثری نیز در مورد عدم تحقق آنها وضع و برقرار کرده باشند.

انتقال مالکیت منافع از نظر حقوقی اثر و نتیجه عقد اجاره و تأسیس حقوقی خاصی است که در اثر عقد اجاره از مالک عین به مستأجر منتقل می‌شود بنابراین عقد اجاره، تنها سازوکار و شیوه و وسیله حقوقی است که برای انتقال مالکیت منفعت در فقه و حقوق پیش‌بینی و مقرر گردیده و نباید با خود مالکیت منفعت یکسان و مترادف شناخته شود. به عبارت دیگر همان‌طور که عقد بیع وسیله و ابزار حقوقی لازم جهت انتقال مالکیت عین اموال می‌باشد، عقد اجاره نیز تنها وسیله و ابزار حقوقی شناخته شده و موجود جهت انتقال مالکیت منفعت به شمار می‌رود.

عقد بیع که به موجب آن شخصی به عنوان فروشنده مالی را به دیگری (خریدار) به فروش می‌رساند با خود (حق مالکیت) یکی نیست و مترادف نمی‌باشد بلکه ثمره آن انتقال حق مالکیت از شخصی به دیگری است همان‌طور عقد اجاره نیز با مالکیت منفعت یکی

نیست بلکه ثمره و اثر آن انتقال مالکیت منفعت است. بنابراین اشخاص می‌توانند در ضمن عقد اجاره که وسیله انتقال و برقراری حق مالکیت بر منافع مال می‌باشد شرایط مختلفی را نیز در چهارچوب مقررات وضع نمایند از جمله تهیه یا تحویل کالا یا انجام کار معینی و برای تخلف از شروط مورد نظر نیز در چهارچوب مقررات وضع نمایند از جمله تهیه یا تحویل کالا یا انجام کار معینی و برای تخلف از شروط مورد نظر نیز ضمانت اجراهای مؤثری تعبیه سازند، لیکن انجام شروط مزبور نتیجه توافق طرفین و الزام ناشی از آن در اثر عقد اجاره می‌باشد و نه مالکیت بر منافع، در نتیجه به محض انعقاد عقد اجاره مالکیت بر منافع مورد اجاره فوراً برای مستأجر محقق می‌شود، ولیکن انجام شروط و توافقات موردنظر ممکن است به تدریج صورت گیرد ولی همان‌طور که گفته شد این امور ارتباطی با مالکیت منافع به طور مستقیم ندارد.

فصل دوم - در حق انتفاع

۱۸ - تعریف حق انتفاع

مطابق ماده ۴۰ قانون مدنی حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. این تعریف از حقوق اروپایی اتخاذ شده است. با توجه به تعریف فوق‌الاشعار تحلیل حقوقی حق انتفاع نیز آسان‌تر می‌شود. در خصوص حق انتفاع می‌توان گفت با توجه به ماده ۲۹ قانون مدنی حق انتفاع با مالکیت بر منافع تفاوت دارد، زیرا در ماده مرقوم حقوق مزبور در کنار هم آمده‌اند و اگر با هم یکی بودند و یا آنکه حق انتفاع مرتبه ضعیف‌تری از مالکیت منافع بود قانونگذار باید آن را جزء اقسام مالکیت منافع ذکر می‌کرد ولی این‌طور نشده است.

ثانیاً در مواد ۴۰ به بعد قانون مدنی نیز در بیان اقسام حق انتفاع ذکر می‌کند که مالکیت منفعت به میان نیامده است همان‌طور که در مواد ۴۶۶ به بعد قانون مدنی نیز که به مقررات عقد اجاره و مالکیت بر منافع اختصاص دارد نامی از حق انتفاع برده نشده است. توضیح مطلب آن است که حق انتفاع بنابر تعریف ماده ۴۰ قانون مدنی نوعی «حق

استعمال» است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاص ندارد استفاده کند. در تعریف مزبور بحث بر سر انتقال مالکیت منافع مال نمی‌باشد بلکه تنها صحبت از استفاده از اموال متعلق به دیگران یا اموال بلاصاحب و مباح می‌باشد.

از تأسیس حقوقی و مکانیزم عقد اجاره می‌توان برای برقراری حق انتفاع از اموالی که متعلق به دیگران است استفاده کرد، زیرا ثمره و اثر عقد اجاره علاوه بر مالکیت منافع مورد اجاره برای مستأجر، برقراری حق انتفاع از عین مستأجره به نفع مستأجر و یا غیر آن نیز می‌تواند باشد. هرچند در مواردی نیز می‌توان بدون نیاز به عقد اجاره حق انتفاع را به نفع منتفع نسبت به اموال برقرار نمود. به عبارت دیگر برقراری حق انتفاع از طریق اعمال و تأسیسات حقوقی مختلفی مانند ایقاع و عقود جایز و لازم و عقود معین و غیره امکان‌پذیر می‌باشد و تنها منحصر به استفاده از مکانیزم عقد اجاره نمی‌شود.

مبحث اول - بررسی حق انتفاع در فقه

۱۹ - کلیات

در فقه حق انتفاع و مسایل آن به صورت تئوریک و کلاسیک مورد بحث و توجه قرار نگرفته است، به عبارت دیگر «تئوری حقوقی حق انتفاع» در فقه مطرح نشده است بلکه تنها به بیان احکام و شرایط و مقررات خاص هر یک از مصادیق آن بسنده شده است. یعنی به جای آنکه فقهاء با توصیف مصادیق حق انتفاع و قرار دادن آنها در دسته ارتباطی واحد سعی در شناسایی و وضع مقررات عمومی برای آنها تحت یک عنوان واحد حقوقی نمایند که در برگیرنده تمام مصادیق آن باشد، تنها براساس نصوص شرعی به ذکر برخی از مصادیق حق انتفاع که در شرع و منابع فقهی شناخته شده‌اند اکتفاء نموده‌اند، البته این امر ناشی از روش عملی فقهاء و رعایت جنبه کاربردی موضوعات مبتلابه بوده است که بیشتر وقت فقهاء صرف آن شده است.

۲۰ - عناوین حق انتفاع در فقه و متابعت آن از عقود

در کتب فقهی تحت عنوان «عطایا» چهار عنوان مورد توجه قرار گرفته و احکام و

شرایط هر کدام ذکر شده است. عناوین مزبور عبارتند از ۱- صدقه ۲- هبه ۳- سکنی ۴- حبس. همان طور که ملاحظه می شود برخی از انواع عطایا شامل اقسام حق انتفاع می شوند مثل سکنی و حبس ولی برخی دیگر از عطایا در تعریف و تئوری عمومی حق انتفاع نمی گنجد مانند صدقه و هبه. عطیه در لغت اسم مصدر از ریشه اعطی، يعطی، اعطائاً می باشد و در رابطه با اعطاء مجانی و بلاعوض دنیوی به کار می رود.^۱

همچنین تحت عنوان وقف نوع دیگری از حق انتفاع مورد شناسایی قرار گرفته و احکام و شرایطی خاص برای آن در نظر گرفته شده است. همچنین عاریه نیز نام و عنوان نوع دیگری از مصادیق حق انتفاع می باشد که جداگانه و به طور مستقل مورد توجه قرار گرفته و احکام و شرایط آن در فقه بیان شده است.

۲۱- اهدافی که از انعقاد عقود مزبور مورد نظر می باشد

در تقسیمات فقهی عقود مزبور در مواردی منعقد می شوند و به کار می روند که اشخاص عین مال خود را به طور مجانی به دیگران واگذار می کنند و یا آنکه مطالبات خویش از دیگران را به بدهکار می بخشند و یا منافع اموال خود را به طور مجانی و بدون مدت و یا برای مدت معین و یا به صورت دائم و یا به مدت نامعلوم در اختیار دیگران قرار می دهند تا از آن استفاده نمایند و یا آنکه مالکیت مال را از خود منتزع نموده و حقوقی دائمی برای دیگران در منافع مال مزبور تا زمانی که عین مال باقی است، برقرار می نمایند.^۲

۲۲- نتایجی که از بررسی عقود مزبور استنتاج می شود

از بررسی عقود مزبور در کتب فقهی نتایج زیر استنباط می شود:

۱- برقراری یا انتقال حقوق مزبور تنها به موجب عقد میسر می باشد.

۱. *روضه البهیه فی شرح لمعة الدمشقیه*، (شهیدثانی)، جلد ۳، ص ۱۹۱، چاپ دارالهادی قم، سال

۱۴۰۳هـ ق

۲. *روضه البهیه فی شرح لمعة الدمشقیه*، (شهیدثانی) جلد ۳، ص ۱۶۳ - ۱۸۲ و ۱۹۱ - ۱۹۹ و جلد

۴ ص ۲۵۵ - ۲۶۹ و *شرایع الاسلام*، جلد ۲، ص ۱۷۱ تا ۱۷۴ و ۲۱۱ تا ۲۱۸ و ۲۲۲ و ۲۲۵ دارالاضواء

بیروت، (علامه حلی) - ۱۹۸۳ - *تحریر الوسیله* (امام خمینی (ره)) جلد ۲، صفحه ۶۰ تا ۹۲، چاپ دوم،

مؤسسه دارالعلم قم.

- ۲- عقودی که برای برقراری حقوق مزبور و یا انتقال آنها مورد استفاده قرار می‌گیرند عقود معینی هستند که تحت چند عنوان محصور شده‌اند. الف - صدقه ب - هبه ج - سکنی د - حبس ه - وقف و - عاریه .
- ۳- برخی از عقود مزبور جزء عقود جایز محسوب می‌شوند مثل عاریه و هبه و صدقه و برخی دیگر جزء عقود لازم محسوب می‌شوند مثل وقف .
- ۴- در عقود مزبور قبض شرط صحت عقد می‌باشد و لذا تا زمانی که قبض محقق نشده است مالک حق رجوع دارد.
- ۵- قبض مال تنها پس از اذن مالک مجاز می‌باشد ولی در صورتی که مال از قبل در تصرف صاحب حق باشد قبض جدید لازم نیست.
- ۶- در برخی از موارد پس از قبض نیز مادامی که صاحب حق در مال تصرفی ننموده باشد مالک حق رجوع دارد. (شرط لزوم عقد)
- ۷- با توجه به اینکه حقوق مزبور به موجب عقد برقرار می‌شوند بنابراین ایجاب و قبول از شروط صحت عقد می‌باشد اما در برخی موارد (مثل ابراء که نوعی هبه می‌باشد) قبول شرط نیست.
- ۸- در برخی از موارد قصد قربت شرط صحت عقد است ولی در سایر موارد قصد قربت شرط نیست اما برقراری حق نباید به قصد نامشروع و غیرعقلایی صورت گیرد فلذا جهت عقود مزبور باید مشروع باشد.
- ۹- در برخی از موارد در عقود مزبور مدت معین نمی‌شود و در برخی موارد مدت معین می‌شود و در بعضی از موارد به مدت عمر یکی از طرفین عقد برقرار می‌شود و در برخی موارد به صورت دائم عقد برقرار می‌شود و در برخی موارد تا زمانی که مال مورد حق باقی است .
- ۱۰- در برخی از موارد مال از مالکیت مالک منتزع می‌شود.

۲۳- عدم توجه به تئوری سازی در مورد حق انتفاع در فقه و نتایج آن

نکته مهم آن است که در فقه به جای آنکه به ماهیت حقوقی حقی که از عقود مزبور

ناشی می‌شود توجه شود و براین اساس سعی در تحلیل حقوقی و فقهی آن و بیان احکام و شرایط و مقررات مربوطه گردد بیشتر به طرق برقراری حق مزبور یا نحوه و ابزار و مکانیزم‌های لازم جهت برقراری حق انتفاع توجه شده است. این امر شاید به دلیل وفاداری و پایبندی فقهاء به نصوص شرعی و ادله احکام و واژه‌ها و اصطلاحاتی است که توسط شارعین مقدس مورد استفاده قرار گرفته است ولی نتیجه این شده است که ما تئوری حقوقی ثابت و منظمی را در کتب فقهاء درباره حق انتفاع مشاهده نمی‌کنیم.

در حالی که در قانون مدنی با تبعیت از حقوق اروپایی این امر تحقق یافته و ما با نوعی از حقوق روبه‌رو می‌شویم که در کنار حق مالکیت در اموال قابل تصور و ملموس می‌باشد و با استفاده از قواعد و مقررات عمومی راجع به حق انتفاع می‌توانیم مصادیق آن را در حقوق مدنی شناسایی نموده و در دسته ارتباطی حق انتفاع جای دهیم.

نتیجه این بی‌اعتنایی به تئوری‌سازی در فقه آن است که در تمام موارد حق انتفاع با عنوان عقدی که برای برقراری آن مورد استفاده قرار گرفته یکسان دانسته شده و از عنوان عقد مربوطه جهت معرفی حق انتفاع موضوع آن عقود استفاده شده است. در نتیجه حق انتفاع ناشی از عقد وقف «وقف» نامیده شده و حق انتفاع ناشی از عقد عاریه «عاریه» عنوان شده است و قس علی‌هذا. *شکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

با این توضیح به نظر می‌رسد برای تشخیص مصادیق حق انتفاع در فقه نباید خویشتن را در بند واژه‌ها و عناوین فقهی گرفتار سازیم بلکه می‌بایستی با بررسی عقود و تأسیسات فقهی مختلف و ماهیت و محتوای حقوقی که به موجب آنها ایجاد و یا منتقل می‌شوند سعی در شناسایی و ایجاد ارتباط بین عقود و تأسیسات مختلفی که حقوق واحدی را برقرار می‌سازند بنمائیم. در نتیجه چنانچه مواردی در فقه یافت شوند که با تعریف حق انتفاع در قانون مدنی منطبق و سازگار بوده و از احکام و مقررات یکسانی متابعت می‌نمایند، می‌توانیم آنها را جزء اقسام حق انتفاع منظور نموده و از این طریق به تدوین تئوری حقوقی حق انتفاع در فقه کمک کنیم.

۲۴ - بررسی مصادیق حق انتفاع در فقه

پس از ذکر این نکته مهم به بررسی مختصر مصادیق مختلف حق انتفاع در فقه می‌پردازیم:

۲۵ - عقد حبس

در مورد عقد حبس نکات ذیل قابل توجه می‌باشد:

- ۱- یک نوع از حق انتفاع که در فقه مورد توجه قرار گرفته است حق انتفاعی است که «تحبیس» نام دارد و به موجب عقد حبس برقرار می‌شود. تحبیس به معنای حبس کردن عین مال در راه خدا یا به نفع کسی می‌باشد تا از منافع آن با توجه به اجازه مالک و در محدوده تعیین شده استفاده کند و این حق تا زمانی که عین مال باقی است لازم می‌باشد.
- ۲- تفاوت میان حبس و وقف در آن است که وقف موجب زوال مالکیت واقف و ممنوعیت او از جمیع تصرفات و سلب حق هرگونه استیلاء و سلطه مالک بر مال مورد وقف می‌شود در حالی که در حبس، عین حبس شده در مالکیت حبس کننده باقی می‌ماند و در صورت فوت مالک به وراثت او منتقل می‌شود و مالک حق تصرف در مال مورد حبس را دارد مشروط بر آنکه با استیفای منفعت کسی که عین به نفع او حبس شده منافات نداشته باشد. همچنین وقف به مدت دائم، منعقد شود.
- ۳- احکام و شرایطی که در مورد سکنی مقرر است در مورد حبس نیز تسری دارد و حکم حبس در موارد مشابه همان حکم سکنی می‌باشد.
- ۴- عقد حبس تا زمانی که عین مال باقی است لازم است.
- ۵- حق انتفاع ناشی از عقد حبس را به تبع موجود می‌توان برای معدوم برقرار نمود والا باطل است.
- ۶- در صورتی که عقد حبس بدون مدت منعقد شود به موت مالک منفسخ می‌شود و مال مورد حبس به وراثت مالک منتقل می‌شود.
- ۷- اگر عقد حبس به مدت معین منعقد شود پس از انقضای مدت، حبس مرتفع گردیده و در صورت فوت مالک مال به وراثت او منتقل می‌شود.

۸ - در این عقد قبض شرط صحت آن می‌باشد.

۹ - در این عقد اگر به طور دائم منعقد شود (حبس مؤبد) مانند وقف شرط عوض نمی‌توان در آن نمود و به موجب آن مالک عین مال را حبس می‌کند و مقرر می‌دارد مادام که عین باقی است مباح‌له از منافع آن بهره‌مند شود.

۲۶ - عقد سکنی (عمری و رقبی)

در مورد عقد سکنی نکات ذیل از کتب فقهی قابل استنباط می‌باشد:

۱- انعقاد عقد سکنی که به برقراری نوع خاصی از حق انتفاع (سکنی عبارت از سکونت در خانه معین می‌باشد) اختصاص دارد به سه طریق میسر می‌باشد. الف - به صورت مطلق و بدون تعیین مدت که «حبس مطلق» نام دارد ب - به مدت معین که «رقبی» نام دارد ج - به مدت عمر مالک یا منتفع که «عمری» نام دارد.

در مورد عقد رقبی باید گفت وجه تسمیه آن بدان دلیل است که رقبی از ارتقاب به معنی انتظار آمده است زیرا مالک انتظار انقضاء مدت را می‌کشد تا دوباره از ملک خود شخصاً منتفع شود.^۱

۲ - از آنجا که در سکنی موضوع حق، سکونت در خانه خاصی می‌باشد بدین جهت بین سکنی از یک سو و عمری و رقبی و حبس مطلق از سوی دیگر رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است، زیرا از یک سو موضوع عمری و رقبی اعم از سکنی و غیر آن می‌باشد و از سوی دیگر نیز سکنی ممکن است به طریق رقبی و یا عمری و یا به صورت مطلق برقرار شود.

بنابراین سکنایی که به صورت رقبی برقرار می‌شود را می‌توان رقبی نامید و اگر به صورت عمری برقرار شود می‌توان آن را (عمری) نامید و اگر بدون تعیین مدت برقرار شود (حبس مطلق) نامیده می‌شود.

هم‌چنین اگر منظور از عمری یا رقبی یا حبس مطلق عبارت از سکونت در خانه‌ای باشد می‌توان آن را (سکنی) نامید، ولیکن اگر موضوع حق و نوع انتفاع عبارت از سکنی در

خانه‌ای نباشد بلکه استفاده دیگر مورد نظر باشد و مال دیگری موضوع حق انتفاع واقع شود برحسب آنکه مدت آن معین نباشد (حبس مطلق) و چنانچه مدت آن معین باشد (رقبی) و در صورتی که به مدت عمر مالک یا منتفع برقرار شود (عمری) نامیده می‌شود.

۳ - در صورتی که حق انتفاع به مدت معینی برقرار شود لازم خواهد بود و مالک حق رجوع نخواهد داشت همچنین است در صورتی که به مدت عمر یکی از طرفین برقرار شود.

۴ - در صورتی که حق انتفاع به موجب عقد جایز و بدون تعیین مدت برقرار شود اقباض (به تصرف دادن) مال توسط مالک شرط لازم جهت تصرف و تسلط منتفع بر مال مورد انتفاع می‌باشد ولی اگر انتفاع از مال بدون قبض نیز میسر باشد اشتراط اقباض در عقد مزبور منتفی خواهد بود.

۵ - در صورتی که حق انتفاع به موجب عقد جایز برقرار شود. به موت احد از طرفین باطل می‌شود و مالک نیز حق رجوع (قبل از فوت) دارد.

۶ - حق انتفاع تنها محدود به سکنی (استفاده از خانه‌ای جهت سکونت) نمی‌شود بلکه هر مالی که وقف آن صحیح باشد برقراری حق انتفاع نسبت به آن ممکن می‌باشد. بنابراین حق انتفاع اختصاص به املاک ندارد و شامل سایر اموال هم می‌شود.

۷ - اگر حق انتفاع به طور مطلق برقرار شود مقتضای آن مباشرت شخص منتفع و اشخاصی که به موجب عادت جزء عاقله او محسوب می‌شوند در استفاده و انتفاع از مال مورد انتفاع است. به طور مثال چنانچه منزلی جهت سکونت به شخص واگذار شود و مالک عدم اسکان کسی را به همراه او شرط نکند بلکه به طور مطلق حق سکونت را به منتفع بدهد مقتضای این نوع سکنی، تنها استفاده شخص منتفع از آن مال است و کسانی که بنا بر عرف و عادت (مانند همسر و فرزندان، خدمتکار، حیوانات اهلی، در صورتی که محلی برای نگهداری آنها در آن خانه تعبیه شده و قابلیت آن را داشته باشد، و میهمانان و اثاثیه و خوراکی‌ها) همراه منتفع و با او زندگی می‌کنند مگر آنکه مالک صریحاً در این مورد به منتفع اذن داده باشد.

۸ - همچنین در صورتی که حق انتفاع به طور مطلق برقرار شود منتفع حق انتقال

منافع را به غیر نخواهد داشت مگر به اذن مالک که در این صورت مال الاجاره متعلق به منتفع خواهد بود.

۹ - مال مورد انتفاع باید از اموالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد.

۱۰ - انتقال مال مورد انتفاع به غیر لطمه‌ای به حقوق مزبور نمی‌رساند.

۲۷ - عقد وقف

در مورد عقد وقف نکات ذیل قابل استنباط می‌باشد:

۱ - وقف در تعریف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود. به عبارت دیگر عین مال در حالتی قرار داده می‌شود که شرعاً هر نوع تصرفی در آن، به صورتی که منجر به انتقال آن شود، جایز نمی‌باشد مگر در موارد استثنایی از جمله در مواردی که بیم خرابی مال موقوفه برود و یا خراب شود به نحوی که قابل انتفاع نباشد.

۲ - بنابراین در وقف عین مال از مالکیت مالک اخراج و فک می‌شود و دیگری بر آن مسلط می‌شود و منافع آن در راه خدا مصرف می‌شود و در اختیار موقوف علیهم (افراد منتفع) قرار می‌گیرد.

۳ - وقف عقد لازم است و به طور دائم منعقد می‌شود و الا باطل است.

۴ - در وقف به لحاظ جنبه‌های شرعی و معنوی آن استفاده از واژه (وقف) و مشتقات آن ضروری است ولی در صورت استفاده از سایر واژه‌ها نظیر حبس و سبل و صدقه وجود قراینی برای اینکه منظور مالک را از وقف نمودن برساند ضروری است.

۵ - در وقف قبض شرط صحت عقد است و برای قبض نمودن موقوفه نیز اذن واقف شرط است ولی اگر بعد از وقوع وقف و قبل از قبض واقف فوت کند عقد باطل می‌شود.

۶ - وقف شامل توابع و لواحق شرعیه و عرفیه مال نیز می‌شود مگر آنکه واقف مستثنی کرده باشد.

۷ - پس از قبض واقف حق رجوع ندارد و نمی‌تواند عقد را فسخ کند.

۸ - در وقف دائم بودن آن شرط صحت عقد مزبور است.

۹ - مال موقوفه نیز باید جزء اموالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد.

- ۱۰ - در واقف اهلیت شرط صحت عقد است.
- ۱۱ - مالک می‌تواند مال خود را وقف کند ولی در صورتی که دیگری مالی را وقف کند صحت آن منوط به تنفیذ مالک است و برخی معتقدند باطل است.
- ۱۲ - وقف کردن مال مشاع نیز بلااشکال است.
- ۱۳ - در وقف واقف می‌تواند کسی را به عنوان متولی قرار دهد و خود یا دیگری را نیز به عنوان ناظر تعیین کند تا بر کار متولی نظارت کند و اگر ناظر تعیین نکند، نظارت در وقف عام با حاکم شرع و در وقف خاص با موقوف علیهم خواهد بود.
- ۱۴ - وقف بر مقاصد نامشروع باطل است.
- ۱۵ - وقف بر موجود صحیح و بر معدوم باطل است مگر به تبع موجود.
- ۱۶ - وقف بر مساجد و امور خیریه در حقیقت وقف به نفع مسلمین تلقی می‌شود، زیرا برای مصالح آنها صرف می‌شود.
- ۱۷ - وقف بر خویشتن صحیح نیست.
- ۱۸ - وقف مشروط نیز صحیح نیست.
- ۲۸ - عقد عاریه

در مورد عقد عاریه نکات ذیل قابل توجه می‌باشد:

۱- تعریف عاریه - عاریه به معنی آنچه بدهند و بگیرند یا آنچه از کسی ستانند برای رفع حاجتی و چون رفع حاجت کنند باز پس دهند در وجه تسمیه آن گفته شده است از جمله اینکه عاریه از کلمه عار به معنی ننگ گرفته شده است از آنجا که عاریه خواستن ننگ است. عاریه به طوری که در کتاب ریاض آمده عبارت است از (اذن در بهره‌برداری مجانی از عین مالی).^۱

۲ - در عاریه الفاظ خاصی مورد نظر نیست.

۳ - در مورد عاریه دهنده اهلیت شرط است.

۱ . ترجمه لمعه، تألیف شهید اول، ترجمه دکتر علیرضا فیضی و دکتر علی مهذب، زیرنویس ص ۲۰۸، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.

- ۴ - مال مورد عاریه باید از جمله اموالی باشد که با بقای عین بتوان از آن استفاده کرد.
- ۵ - عاریه عقد جایز است و تعیین مدت در آن لازم نیست فلذا مالک حق رجوع دارد مگر در مورد مالی که جهت به خاک سپردن مسلمانان عاریه داده شده است که در صورتی که از آن استفاده شده و مرده‌ای در آن دفن شده باشد مالک دیگر حق رجوع نخواهد داشت مگر قبل از آنکه مرده در آن دفن شود.
- ۶ - عاریه گیرنده در صورت تعدی و تفریط ضامن است.
- ۷ - هرگاه زمینی برای کشت و زرع عاریه داده شود، عاریه گیرنده می‌تواند در آن کشت و زرع نموده یا ساختمان کند ولذا می‌تواند نمائات مذکور را به غیر مالک نیز بفروشد.
- ۸ - اگر عاریه دهنده نوع خاصی از منفعت را جهت انتفاع شرط کند، عاریه گیرنده نباید نوع استفاده را تغییر دهد و یا از حدود اذن تجاوز کند.
- ۹ - اگر عین عاریه به سبب استفاده ناقص شود، عاریه گیرنده ضامن نخواهد بود.
- ۱۰ - اگر شرط ضمان شده باشد یا اینکه مورد عاریه طلا یا نقره باشد عاریه گیرنده ضامن خواهد بود مگر خلاف آن شرط شود.
- ۱۱ - عاریه دهنده نیز همچون عاریه گیرنده می‌تواند از منافع مال مورد عاریه استفاده کند.
- ۱۲ - عاریه گیرنده نمی‌تواند مالی که به عاریه گرفته را به دیگری عاریه دهد مگر با اذن مالک.
- ۱۳ - اگر شخصی مدعی عاریه بودن مال باشد ولی مالک مدعی اجاره دادن آن باشد اقامه دلیل برعهده شخص مدعی خواهد بود و مالک تنها باید قسم یاد کند و در این صورت اجرت‌المثل برای مالک ثابت می‌شود مگر آنکه اجرت‌المثل از اجرت المسمی بیشتر باشد و مالک اجرت المسمی را بخواهد.

۲۹ - نکات مهم

نکته اول - هرچند فقهاء عموماً معتقد هستند که برقراری حق انتفاع تنها به موجب عقد میسر می‌باشد، ولیکن در برقراری حق انتفاع به موجب وصیت که نوعی ایقاع است

اختلافی ندارند و به طور استثنایی آن را پذیرفته‌اند. یکی از انواع آن در فقه با عنوان (ثلث باقی) یاد شده است. منظور از آن مال غیرمنقولی است که موصی آن را از محل ثلث خود برای صرف در مصارف خیر معین کند که پیوسته در آن راه مصرف شود (ماده ۳۶ آیین‌نامه قانون ثبت)

در حقوق جدید، وصیت را جزء عقود محسوب می‌کنند. از نظر تحلیلی وصیت را چنانچه عقد بدانیم می‌توان آن را جزء عقود معلق طبقه‌بندی نمود، زیرا ایجاب و قبول آن ممکن است در زمان حیات موصی واقع شود، ولیکن اثر عقد که تملیک مال به موصی له می‌باشد منوط به فوت موصی و عدم رجوع از وصیت قبل از فوت می‌باشد. در این صورت فوت موصی شرط تعلیق عقد و تحقق آثار آن می‌باشد. اما از آنجا که در فقه و حقوق امامیه بسیاری از فقها از جمله شرایط عقد، تنجیز را دانسته‌اند فلذا عقد معلق را باطل می‌دانند و حتی بر این امر دعوی اجماع نیز کرده‌اند، بنابراین اگر وصیت را نوعی عقد معلق بدانیم بنا بر نظر فقها چنین عقدی باطل خواهد بود و حال آنکه فقها بر صحت وصیت و مشروعیت آن تصریح نموده و حتی برقراری حق انتفاع را نیز به موجب وصیت مجاز شمرده‌اند. بنابراین با این ترتیب به نظر می‌رسد از نظر فقها وصیت نمی‌تواند جزء عقود محسوب شود بلکه نوعی ایقاع است که آثار ناشی از آن تنها پس از فوت موصی قابل تحقق می‌باشد آن هم در صورتی که موصی قبل از فوت از وصیت مزبور رجوع نکرده باشد.

نکته دوم - حق انتفاع باید مجانی باشد، زیرا غرض از برقراری حق انتفاع کمک به امور خیریه است و آن منافات با گرفتن عوض دارد، اگرچه به صورت شرط ضمن عقد باشد. بدین جهت بعضی از فقها حق انتفاع خاص را لازم نمی‌دانند، مگر قصد قربت در آن بشود. در وقف مشهور نزد فقها امامیه شرط بودن قصد قربت است و قصد تقرب منافات با آن دارد که مالک در مقابل واگذاری حق مزبور عوض قرار دهد و آن را از نظر تجاری و معاوضه منعقد سازد. بدین جهت است که مالک نمی‌تواند حق فسخ در عقد حق انتفاع برای خود یا طرف مقابل خود بگذارد و یا آن را اقاله کند، زیرا حق انتفاع و وقف معامله به

معنای خاص نیستند.^۱

نکته سوم - در تأثیر قبض فقها امامیه بر دو دسته‌اند:

۱- عده‌ای قبض را شرط صحت عقد دانسته‌اند و قانون مدنی هم از این نظر تبعیت کرده است.

۲- ولی عده‌ای دیگر معتقدند قبض شرط لزوم عقد می‌باشد و صحت عقد متوقف بر قبض نیست بلکه قبل از قبض مالک حق رجوع دارد و لذا تا آن زمان عقد جایز می‌باشد. به نظر می‌رسد که قبض، همان‌طور که در بررسی فقهی ملاحظه شد نه شرط صحت و نه شرط لزوم عقد می‌باشد، زیرا در قبض فوریت شرط نیست و در مثال‌هایی که ذکر شد به مالک اجازه داده شده قبل از قبض رجوع نماید و حتی بعد از قبض هم تا زمانی که منتفع در مال تصرف نکرده، حق رجوع برای مالک قایل شده‌اند بنابراین قبض شرط تحقق عقد می‌باشد.

فایده بحث در این است که اگر قبض شرط لزوم عقد باشد انتقال از زمان وقوع عقد حاصل می‌شود و منافع متعلق به منتفع می‌شود ولی اگر شرط صحت عقد باشد انتقال از زمان قبض حاصل می‌شود و منافع از آن زمان متعلق به منتفع می‌شود و قبل از آن متعلق به مالک است به نظر اینجانب عقد حق انتفاع نوعی عقد معلق است و معلق علیه آن (قبض) می‌باشد در نتیجه عقد از زمان انعقاد آن اثر خود را بر جای خواهد گذاشت مشروط بر آنکه معلق علیه آن تحقق پیدا کند و آن قبض دادن مال مورد انتفاع توسط مالک به منتفع است و در غیر این صورت مانند آن است که از ابتدا عقد محقق نشده است و خود به خود منفسخ می‌شود و حقی برای منتفع ایجاد نمی‌کند. البته قبض باید توأم و همراه با تصرف منتفع در مال مورد انتفاع باشد همان‌طور که در مثال‌های مذکور ملاحظه شد. در مورد وقف که حق انتفاع به معنای خاص می‌باشد قانون مدنی در مواد ۵۹ و ۶۰ از این نظر تبعیت نموده است.

همان‌طور که امروزه در حقوق معاهدات بین‌المللی، این حق برای کشورها شناخته شده

است که نمایندگان کشورها می‌توانند معاهده را در کنفرانسی که برای انعقاد معاهده تشکیل شده است امضاء نمایند، ولیکن صحت و اعتبار و نفوذ امضاء و معاهده مزبور منوط به مبادله اسناد تصویب و تأیید و تصویب معاهده در مراجع قانونگذاری کشور متبوع نماینده می‌باشد. بنابراین قرارداد و معاهده‌ای که به امضاء نماینده رسیده قرارداد و معاهده معلقی است که نفوذ و اعتبار و تحقق آن منوط به تصویب بعدی مقامات صالح کشور متبوع نماینده می‌باشد و تا آن زمان معاهده آثار خود را نسبت به آن کشور بر جای نمی‌گذارد، ولیکن از زمان تصویب معاهده نزد مقامات صالحه و اعلام آن، معاهده آثار خود را از زمان امضاء معاهده توسط نماینده در کنفرانس مربوطه نسبت به کشور متبوع او بر جای خواهد گذاشت. در حقیقت تصویب معاهده یک شرط اضافی و در واقع شرط تعلیق معاهده و در صورت تحقق، شرط انعقاد و تحقق معاهده می‌باشد و همان اثری را که قبض در عقد وقف یا قرارداد حق انتفاع دارد بر جای می‌گذارد.

نکته چهارم - با توجه به مثال‌های ذکر شده به نظر می‌رسد منتفع حق انتقال و واگذاری حق انتفاع را در صورتی که حق انتفاع به طور مطلق برقرار شده باشد، به غیر ندارد و تنها در صورتی که، در عقد حق انتفاع صریحاً این حق به منتفع داده شده باشد او می‌تواند حق خود را به دیگری واگذار نماید. بنابراین حق انتفاع برخلاف سایر حقوق مالی، که اصولاً قابل انتقال به غیر می‌باشند مگر آنکه خلاف آن در عقد تصریح شود، علی‌الاصول قابل انتقال به غیر نمی‌باشد مگر آنکه در عقد فی‌مابین بدان تصریح شده باشد. مضافاً به اینکه در برخی موارد مثل وقف بدین امر تصریح شده است و حتی خیار فسخ نیز نمی‌توان، برخلاف سایر حقوق مالی، در مورد آن برقرار نمود.

به علاوه در مورد برخی از انواع آن مانند سکنی می‌توان به این امر استظهار نمود که تنها سکونت منتفع مورد نظر مالک می‌باشد و مانند آن است که در عقد قید شده باشد که تنها منتفع می‌تواند خود در ملک مورد انتفاع سکونت کند. بدین جهت است که بسیاری از فقها واگذاری حق انتفاع را در سکنی تجویز نمی‌نمایند.^۱ مگر آنکه در عقد بر آن تصریح

شده و یا آنکه از قراین این طور استنباط شود که منظور مالک به جز آن بوده و برای منتفع حق واگذاری حق انتفاع را پذیرفته است.

همچنین با توجه به تعریف حق انتفاع، اجاره دادن حق انتفاع از طرف منتفع ممکن نیست، زیرا اجاره عبارت از تملیک منفعت است و منتفع مالک منافع نیست تا بتواند آن را به دیگری انتقال دهد بلکه تنها منتفع حق استفاده یا حق استعمال دارد.

همان طور با توجه به اینکه حق انتفاع را تنها در مورد اشخاص موجود می توان برقرار نمود به نظر می رسد این نیز خود دلیل دیگری بر قابل انتقال نبودن حق انتفاع می باشد، زیرا در غیر این صورت دلیلی نداشت که نتوان حق انتفاع را برای معدوم نیز برقرار نمود. هرچند ظاهر احکام تنها به این امر توجه دارد که مالک ناچار است برای برقراری حق انتفاع به عقود خاصی متوسل شود و چون اهلیت شرط انعقاد عقد می باشد و معدوم وجود ندارد تا آن عقد را منعقد سازد فلذا برقراری عقد به این دلیل برای معدوم مجاز شناخته نشده است، ولیکن همان طور که فقها معتقد هستند به موجب وصیت می توان حق انتفاع را برای حمل برقرار نمود بنابراین تنها طریق برقراری حق انتفاع انعقاد عقد نمی باشد بلکه به وسیله ایقاع نیز می توان حق انتفاع را برقرار نمود در نتیجه شاید منظور اصلی فقها که در جمله فوق الاشعار نهفته است آن باشد که منتفع حق واگذاری حق انتفاع را به غیر ندارد و مباشرت او در انتفاع از مال مزبور شرط است.

بنابراین حق انتفاع همچون سایر حقوق مالی نیست که صاحب حق می تواند آن را به غیر منتقل نماید، زیرا اگر منتفع حق واگذاری حقوق خود را به غیر داشته باشد ولو آنکه حق مزبور تنها برای اشخاص موجود برقرار شده باشد، ولیکن پس از برقراری حق مزبور منتفع می تواند شخصاً حق مزبور را به غیر واگذار کند از جمله اشخاصی که هنوز متولد نشده اند، مانند حمل، که پس از تولد او می تواند حق انتفاع را به او منتقل کند.

بنابراین فقها متعرض این مسأله شده اند که اصل در مورد برقراری حق انتفاع، مباشرت منتفع می باشد مگر آنکه مالک در عقد مربوطه برخلاف آن تصریح نموده باشد از جمله آنکه حق انتفاع را برای شخص و فرزندان آتی او صراحتاً برقرار نماید والا فرزندان آتی

منتفع، حق انتفاع از مال مورد انتفاع را نخواهند داشت. نتیجه آنکه حق انتفاع نه تنها قابل انتقال نمی‌باشد بلکه حتی قابل توارث نیز نمی‌باشد مگر آنکه مالک بدان نیز تصریح نموده باشد و در غیر این صورت با فوت منتفع مال به مالک آن اعاده و مسترد می‌گردد و به تصرف او داده می‌شود ولو آنکه از مدت عقد باقی مانده باشد در نتیجه در صورتی که حق انتفاع برای کسانی که در حین عقد به وجود نیامده‌اند به تبع موجود برقرار شود و آنها به وجود نیابند، مادام که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعداً از انقراض آنها زائل می‌شود. (ماده ۴۵ قانون مدنی).

بنابراین حکم ماده ۶۹ قانون مدنی تنها شامل مواردی می‌شود که حق انتفاع به موجب عقد وقف برقرار شود و شامل مواردی که به موجب ایقاع برقرار می‌شود، نمی‌گردد. در مورد وقف با توجه به اینکه عقد می‌باشد با توجه به تصریح فقهاء برقراری آن به نفع معدوم صحیح نیست چون قبول شرط تحقق عقد می‌باشد و معدوم وجود ندارد تا وقف را قبول نماید مگر به تبع موجود ولی در ایقاعات چون نیاز به قبول نیست، برقراری آن اشکالی ندارد.

ادامه دارد