

تئوری عمومی حق مالکیت (بخش نخست)

خسروعباسی داکانی^۱

مقدمه

دستیابی به حق مالکیت بر اموال که در میان حقوق متصوره نسبت به اموال کامل‌ترین آنها به شمار می‌رود انگیزه اصلی اعظم تلاش‌های بشر در طول تاریخ به شمار می‌رود به نحوی که موجب گردیده تا در عرصه‌های مختلف تلاش‌های گسترده‌ای برای حمایت از آن به عمل آید. از جمله مهم‌ترین این عرصه‌ها، عرصه حقوق می‌باشد که تلاش‌های بسیاری در جهت ایجاد تأسیسات حقوقی مهم و کارآمد در راستای تعریف، تثبیت و تعیین حدود و شرایط، تضمین اجرا و اعمال آن و اسباب و وسایل برقراری و انتقال آن صورت گرفته است. در میان منابع حقوق عرف نقش به‌سزایی در شکل‌گیری و تحقق نظام حقوقی مالکیت ایفاء نموده است به نحوی که اکثر تأسیسات حقوقی مربوطه به صورت عرفی و به تدریج ایجاد شده‌اند.

در میان مباحثی که در رابطه با حق مالکیت بین حقوقدان‌ها همواره مطرح بوده است، بحث پیرامون اسباب نقل و انتقال حق مالکیت و به خصوص عقد بیع که یکی از مهم‌ترین وسایل انتقال حق مالکیت می‌باشد بیشترین مباحث را به خود اختصاص داده است. خرید و

۱. سردفتراسناد رسمی ۱۰۶تهران، عضو کمیسیون حقوقی و کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران.

فروش یا بیع قدمتی به در ازای تشکیل اجتماعات بشری دارد و در طول تاریخ با تلاش حقوق دانان قواعد و مقررات کاملی درباره آن گردآوری شده و بروز دعاوی و اختلافات و حل آنها توسط قضات به کمک وکلا به تکمیل نظام حقوقی بیع کمک شایانی نموده است. لیکن بروز اختلاف در تعبیر و تفسیر احکام و شرایط و موضوعات و راه حل ها اجتناب ناپذیر بوده است.

در گذشته به لحاظ بسته بودن جوامع و عدم توسعه علوم و فنون اموال از گستره محدودی برخوردار بودند و لذا شناسایی متعلق حق و آنچه که مورد معامله و خرید و فروش واقع می شد چندان دشوار نبود. اما با پیشرفت و توسعه جوامع و ثروتمند شدن برخی از جوامع و ابداع علوم و فنون جدید، حقوق و موضوعات جدیدی به وجود آمده و تعیین نظام حقوقی مربوط به حق مالکیت آنها، اختلافات جدیدی را دامن زده است. از جمله با پیدایش مفاهیمی همچون حق تألیف، حق اختراع، حق سرقتی و کسب و پیشه، حقوق مربوط به پروانه ها و امتیازات و انشعابات و سهام که با مفهوم سنتی مال (عین مادی محسوس) منطبق نیستند این سؤال مطرح شده است که آیا این گونه از حقوق اساساً جزء اموال محسوب می شوند یا خیر؟ و آیا قابل نقل و انتقال هستند؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ آیا به وسیله عقود سنتی مانند بیع قابل نقل و انتقال هستند یا اینکه نیاز به تأسیس طرق و اسباب جدیدی برای انتقال حقوق جدید وجود دارد؟ و بالاخره اینکه آیا این قبیل از حقوق به عنوان يك دسته از اموال تحت عنوان اموال غیرمادی طبقه بندی می شوند یا اینکه چنین مفهوم و تقسیمی صحیح نمی باشد؟

پاسخگویی به این سؤالات انگیزه این مطالعه و بررسی بوده است البته با توجه به قلت دانش و اطلاعات نویسنده ممکن است اشتباهاتی در استنباط و ارائه مطالب صورت گرفته باشد که دور از انتظار نمی باشد لیکن امیدوارم این تحقیق مورد توجه و مطالعه دوستان قرار گیرد و اینجانب را از راهنمایی های خردمندانه خویش محروم ننمایند.

مبحث اول - تعریف مال و اقسام آن

گفتار اول - تعریف مال

گفتار خویش را با تعریف مال از دیدگاه لغوی و حقوقی آغاز می‌کنیم.

الف - تعریف مال از نظر لغوی: مال کلمه‌ای عربی است که در زبان فارسی به معنای «خواستہ» می‌باشد.^۱ یعنی چیزی که (اعم از اشیاء، اعمال، اشخاص) مورد تقاضا و تمایل اشخاص و خواست آنها قرار گرفته است. میل و علاقه‌ای که موجب می‌شود شخص درصدد تصاحب و تملک یا استفاده و بهره‌مندی از آن برآید. بنابراین هر آنچه که موضوع اراده و خواست اشخاص قرار می‌گیرد مال نام دارد خواه در اختیار ایشان قرار گرفته و مورد استفاده ایشان واقع شده و به تملک ایشان درآمده باشد مانند حیات، غذا، ازدواج، حیوانات و اشیاء و یا آنکه قابل تملک و تصرف و استفاده نباشد خواه ذاتاً فاقد این قابلیت بوده مانند ستارگان، سفر به کهکشان‌های دوردست و مردگان و یا آنکه به موجب قانون یا عرف قابلیت مزبور را از دست داده باشد مانند بردگان، مشروبات الکلی و جرایم. با این تعریف دایره شمول عنوان «مال» بسیار گسترده خواهد بود و تمام حوزه‌ها (اشیاء مادی و منافع متصوره آنها و اعمال و اشخاص و حیوانات و امور اعتباری و معنوی) را در بر می‌گیرد، زیرا میل و اراده بشر حد و مرزی نمی‌شناسد و تمام امور محسوس و غیرمحسوس و مادی و معنوی را در حیطه شمول خود قرار می‌دهد. تنها قانون و عرف که خود ناشی از ضرورت‌های زندگی اجتماعی هستند می‌توانند دایره آنها را محدود نمایند. در نتیجه تنها در رابطه بین انسان‌هاست که مال قابل تعبیر و تعریف بوده و حیات می‌یابد و بدون وجود انسان‌ها و بدون اعتبار و شناسایی چنین امری از سوی ایشان این واژه‌ها معنایی نخواهد داشت.

ب - تعریف مال از نظر حقوقی: اما از نظر حقوقی عنوان «مال» شامل تمام مصادیق آن

۱. در لغت‌نامه دهخدا مال به چیزی که مورد رغبت انسان و مطلوب او می‌باشد و نیز به معنای چیزی که به تملک انسان درمی‌آید تعریف شده است. علی اکبر دهخدا، *لغت‌نامه*، چاپ اول از دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.

نمی‌شود و تنها بخش‌هایی از آن را شامل می‌شود که منفعت عقلایی داشته و قابل تصرف و تملک و مبادله و تقویم مالی و از نظر تجاری و اقتصادی دارای ارزش داد و ستد بوده و امکان اینکه متعلق حق اشخاص قرار گیرند را داشته باشند.^۱ در نتیجه اشخاص از تعریف اموال خارج می‌شوند زیرا عصر بردگی و خرید و فروش انسان‌ها ظاهراً دیگر سرآمده و سپری شده است.

بنابراین خواسته‌های معنوی و مادی که فاقد شرایط مذکور باشند در تعریف حقوقی مال جای نمی‌گیرند. اما قانون مدنی ایران مال را تعریف نموده و تنها به بیان تقسیمات اموال اکتفاء نموده و تنها مصادیق حقوقی مال را مورد شناسایی قرار داده است.

گفتار دوم - تقسیم اموال

الف - تقسیم اموال از دیدگاه عرف: از آنجا که مال دارای مفهوم و جنبه اجتماعی نیز می‌باشد از لحاظ عرفی تقسیم اموال تحولات زیادی را پشت سر نهاده است، اما در اینجا به سه تقسیم عمده اشاره می‌شود:

۱ - اموال مادی و غیرمادی

در دوران‌های گذشته این عنوان تنها به اشیاء مادی که با حواس ظاهری ادراک می‌شوند اختصاص داشته است مانند زمین و اموال منقول ذاتی و لیکن با ظهور پیشرفت‌های علمی و صنعتی و توسعه و گسترش جوامع و ابداع و اختراع وسایل و ابزار نوین و پیدایش ایده‌ها و افکار جدید دایره شمول عنوان مذکور بسیار گسترده شده و به امور غیرمادی که با حواس ظاهری قابل درک نیستند نیز توسعه یافته است مانند مطالبات و حقوق مالی، حق تألیف و حق اختراع و حق سرقفلی بنابراین از لحاظ عرفی اموال به دو

۱. بعضی از حقوقدانان فرانسوی بر آن بوده‌اند که اشیاء به خودی خود اگرچه قابلیت داد و ستد را داشته باشند اموال نامیده نمی‌شوند بلکه باید موضوع حق قرار گیرند تا عنوان مال بر آنها صدق کند، خواه مستقیم مانند حقوق عینی و خواه غیرمستقیم مانند حقوق دینی که موجب به دست آوردن حقوق عینی می‌شود. امامی، سیدحسین، **دوره حقوق مدنی**، ج ۱، ص ۲۰ انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ و چاپ نهم ۱۳۷۱، ص ۴۱۶، همچنین صفایی، سیدحسین، **اشخاص و اموال**، ص ۱۲۳، انتشارات میزان، ۱۳۸۵ و نیز شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادهای و تعهدات**، انتشارات حقوقدانان، چاپ اول ۱۳۷۷، ص ۳۰۲، کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، اموال و مالکیت، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۸، ص ۹.

دسته کلی اموال مادی و اموال غیرمادی تقسیم می‌شوند.^۱

۲- اموال منقول و اموال غیرمنقول

این تقسیم در قوانین بعضی از ملل قدیم دیده می‌شود ولی چون اثر مهم عملی نداشته مورد توجه قوانین قدیم دیگر قرار نگرفته است. در حقوق روم تقسیم دیگری مانند تقسیم بالا موجود بوده است. فرق مزبور در حقوق روم از زمان الواح دوازده گانه رومی بوده است.^۲ تفاوت آثار و احکام حقوقی راجع به اموال منقول و غیرمنقول در حقوق اسلام وجود ندارد و به همین جهت تقسیم مذکور در آن دیده نمی‌شود ولی در موارد مختلفی مانند قبض مبیع فقها بین اموال منقول و غیرمنقول فرق قایل شده‌اند.^۳ چنانکه علامه در تذکره در باب قبض گفته است. «هرگاه مبیع غیرمنقول باشد مانند اراضی و خانه قبض آن به تخلیه و تصرف دادن به مشتری است. قانون مدنی ایران به تبعیت از قانون مدنی فرانسه این تقسیم را پذیرفته است.

۳- اموال عمومی (غیرقابل تملک) و اموال خصوصی و اموال مجهول المالک

همان‌طور که گفته شد مالیت اشیاء بستگی به ارزش اقتصادی و قابلیت تملک و تبادل و منفعت عقلایی آنها دارد ولو آنکه به صورت فعلی مالک خاصی نداشته باشند. نداشتن مالک در اموال مادی امکان‌پذیر است، مانند مباحات (از قبیل کوه‌ها و دریاها و رودها و

۱. می‌توان ادعا کرد که همیشه مال تعبیر عرفی از وجود یک حق مالی است و مفهوم جدای از آن ندارد، زیرا شیء مادی، به این اعتبار که ملک اشخاص قرار می‌گیرد، مال محسوب می‌شود... یا اندک تأملی به خوبی پیداست که آنچه مورد تملک قرار می‌گیرد و به اشخاص اختصاص می‌یابد و از نظر حقوقی در آن تصرف می‌شود حق یا رابطه اعتباری است که انسان با اشیاء دارد و به خاطر همین رابطه است که به آنها مال گفته می‌شود... ولی برخلاف آنچه که در ابتدا به نظر می‌آید لازم نیست که مال دارای مالک خاص باشد، چنانکه قانون مدنی نیز فصل سوم از باب اول را اختصاص به بیان اقسام و احکام اموالی داده است که مالک خاص ندارد. این همان تفاوتی است که بین مال و ملک وجود دارد. به عبارت دیگر مال دارای ارزش مادی عقلایی است ولی ممکن است مالک نداشته باشد، اما ملک ممکن است ارزش مادی عقلایی قابل مبادله‌ای نداشته باشد ولیکن حتماً باید مالک خاصی داشته باشد و دارد. کاتوزیان، ناصر، دوره *مقدماتی حقوق مدنی*، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۴، و صفایی، سیدحسین، منبع سابق، صص ۱۲۳ و ۱۲۷.

۲. امامی، منبع سابق، ص ۳.

۳. منبع سابق، ص ۲۳.

جنگل‌ها) ولیکن در رابطه با حقوق مالی غیرمادی چون تصور حق بدون صاحب آن ممکن نیست بنابراین نداشتن مالک در خصوص آنها قابل تصور نیست و در غیر این صورت مال محسوب نمی‌شوند اموال نوع اول یا جزء مشترکات عمومی محسوب می‌شوند که به موجب قوانین متعلق به عموم بوده و توسط افراد قابل تملک نیستند و استفاده از آنها مطابق مقررات برای عموم آزاد است مشروط بر آنکه منجر به استفاده انحصاری نشود مانند خیابان‌ها، پل‌ها، مساجد، رودها و کوه‌ها. و یا آنکه جزء مباحات تلقی می‌شوند که متعلق به اشخاص نیستند و لیکن افراد می‌توانند مطابق مقررات آنها را تملک نموده و یا از آنها استفاده کنند مثل اراضی موات و اراضی بایر که تملک آنها با رعایت مقررات مربوطه فاقد اشکال است. دسته دیگر اموالی است که اکنون مالک آنها معلوم نیست یعنی قبلاً مالک خاص داشته ولی اکنون به جهتی (مثل جنگ یا مفقود شدن مال) صاحب آن شناخته نمی‌شود. این گونه اموال تابع احکام خاصی هستند و اصطلاحاً به آنها اموال مجهول‌المالک گفته می‌شود.

ب - تقسیم اموال در فقه امامیه

در فقه امامیه اموال به اقسام زیر منقسم می‌شود.

- ۱ - عین (عبارت از شیئی مادی قابل لمس مثل میز، زمین)
- ۲ - منفعت (عبارت از چیزی تدریجی الحصول که از شیئی مادی حاصل می‌شود خواه پیدایش هر ذره با معدوم شدن ذره قبلی همراه باشد مثل سکونت در خانه یا ایجاد هر ذره همراه با افزوده شدن به ذره قبلی و تبدیل آنها به عین خارجی صورت گیرد مثل میوه).
- ۳ - دین (عبارت از چیزی که در عهده کسی است که ملتزم به ایفاء می‌باشد مثل

طلب)

- ۴ - حق (عبارت از سلطه و اقتداری که شخص در انجام یا عدم انجام امری دارد) که ممکن است ارزش مالی داشته باشد که آن را حق مالی می‌نامند مثل حقوق عینی و ممکن است مستقیماً ارزش مالی نداشته باشد مثل حق ابوت و زوجیت که آن را حق غیرمالی

می‌نامند)

۵ - عمل (عبارت از انجام فعل است مانند نوشتن کتاب که دارای ارزش مالی است و ارزش آن به وسیله اجرت تعیین می‌شود)^۱

ج - تقسیم اموال در قانون مدنی ایران

اما در قانون مدنی ایران در باب اول از کتاب اول که به معرفی اموال اختصاص دارد به پیروی از حقوق اروپایی تقسیمات دیگری پذیرفته شده است:

الف - به موجب ماده ۱۱ اموال به دو دسته کلی منقول و غیرمنقول تقسیم می‌شوند. همچنین در ذیل این تقسیم کلی هر یک از اموال مزبور به دو دسته تقسیم شده‌اند. ۱- اموالی که ذاتاً منقول یا غیرمنقول هستند. ۲- اموالی که در حکم اموال منقول یا غیرمنقول تلقی و یا تابع آنها محسوب می‌شوند. در ماده ۱۸ حق انتفاع و دعاوی راجع به اموال غیرمنقول تابع اموال غیرمنقول و در ماده ۲۰ کلیه دیون در حکم منقول شناخته شده‌اند.

ب - در تقسیم دیگری اموال به اموال مثلی و قیمی تقسیم شده‌اند (مواد ۳۵۴ و ۲۷۹)
ج - سومین تقسیم، تقسیم اموال به عین و منفعت می‌باشد. منظور از عین، مال مادی است که وجود خارجی دارد و محسوس است مثل خانه و زمین و منظور از منفعت چیزی است که به تدریج از عین حاصل می‌شود و مستقیماً وجود خارجی و قابل لمس ندارد هر چند ممکن است در مواردی به صورت عین درآید مانند نمازات و ثمره و نتایج حیوانات (مواد ۳۳۸ و ۴۶۶)

د - تقسیم بعدی تقسیم به اموالی است که در اثر انتفاع از آن عین مال باقی می‌ماند و اموالی که با انتفاع از آن عین مال از بین می‌رود. دسته اول مانند خانه و طلا و دسته دوم مانند خوراکی‌ها و نوشیدنی‌ها هستند (ماده ۵۸)

ه - تقسیم دیگر تقسیم به اموالی است که مالک خاص دارد و اموالی که مالک خاص

ندارد (ماده ۲۳) برای تحقق عنوان مال بر چیزی حتماً لازم نیست که متعلق به کسی باشد بلکه سودمند بودن و قابل مبادله بودن و قابل تملک بودن کافی است.^۱

و - تقسیم آخر تقسیم اموال به خود اموال و حریم اموال می‌باشد. مطابق ماده ۱۳۶ قانون مدنی حریم مقداری از اراضی اطراف ملک است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد. در ماده ۱۳۹ قانون مدنی مقرر شده است که حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تصرف منافی با مقصود آن بدون اخذ اجازه از مالک صحیح نیست.

مبحث دوم - تعریف حق و اقسام آن

از آنجا که تنها در رابطه با اشخاص است که اشیاء و غیر آن به عنوان مال شناخته می‌شوند و به اعتبار سلطه و اقتداری که اموال برای اشخاص ایجاد می‌کنند عناوین و القابی مانند مالک و صاحب حق برای ایشان به همراه می‌آورند بنابراین لازم است که بررسی شود نسبت اشخاص با اموال چه عنوانی دارد و ویژگی‌ها و شرایط و انواع آن کدام است؟ در این مبحث این موضوع را بررسی خواهیم نمود.

گفتار اول - تعریف حق

در تعریف لغوی و عام حق عبارت از سلطه و اقتدار و توانایی و شایستگی و صلاحیتی است که برای شخص نسبت به اشخاص دیگر و اموال و افعال قابل تصور می‌باشد. از نظر حقوقی منابع ایجاد حق شرع، عرف و قانون هستند ولی حقوق می‌توانند مبانی مختلفی داشته باشند. از نظر حقوقی، حق سلطه و اقتدار اعتباری و فرضی و نسبی است که شرع یا عرف یا قانون برای اشخاص نسبت به اموال و اشخاص دیگر قرارداده و برای آن ارزش و اعتبار شناخته و آثار و نتایجی قرار داده است. حقوق ماهیت معنوی و غیرمادی و اعتباری دارند و لذا در عالم واقع موجودیت ندارند بلکه مفاهیمی اضافی هستند که در روابط بین اشخاص معنا پیدا می‌کنند.

گفتار دوم - اقسام حقوق

الف - انواع حقوق

حق ممکن است به انواع متعددی تقسیم شود ولیکن در یک تقسیم کلی به سه نوع زیر تقسیم می‌شود:

۱ - حق فعلی یا حق نسبت به اعمال

و آن عبارت از حقی است که برای شخص در انجام یا ترک افعال متصور می‌باشد به طوری که می‌تواند عملی را انجام یا از ارتکاب آن خودداری کند مانند انجام امور جایز و ترک محرمات در فقه و حقوق

۲ - حق شخصی یا حق نسبت به اشخاص

و آن عبارت از حقی است که برای شخص نسبت به اشخاص دیگر ایجاد می‌شود. حقی که به شخص اجازه می‌دهد دیگری را به انجام یا عدم انجام کاری یا امری ملزم نماید.

۳ - حق مالی یا حق نسبت به اموال

و آن عبارت از حقی است که برای شخص نسبت به اشیاء و اموال قابل تصور بوده و به موجب آن شخص صلاحیت و شایستگی لازم را برای دارا شدن اموال و تصرف در آنها به طور کامل یا ناقص می‌یابد مانند حق مالکیت و حق انتفاع، لازم به تذکر است هرچند حقوق فعلی یا شخصی مستقیماً جنبه مالی ندارند و لیکن به طور غیرمستقیم دارای آثار مالی و اقتصادی هستند و به حقوق مالی تبدیل می‌شوند مثل حق نکاح یا حق ولایت که نهایتاً موجب ایجاد حق مالی، نفقه زوجه یا مولی علیه می‌شوند. اما در این تحقیق ما فقط حقوق مالی را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ب - انواع حقوق مالی

همان‌طور که گفته شد حق ممکن است مربوط به اموال بوده و سلطه و امتیازی را برای شخص نسبت به مال معینی برقرار سازد که مستقیماً دارای ارزش اقتصادی و مادی بوده و حقوق و تکالیفی را برای صاحب حق و دیگران ایجاد و روابط آنها را در خصوص نحوه استفاده از آن مال تنظیم نماید. این حق مستقیماً قابل داد و ستد و مبادله می‌باشد

مثل حق مالکیت که کامل‌ترین حقوق نسبت به اموال می‌باشد.

حق مالی به دو نوع تقسیم می‌شود. ۱ - حق عینی ۲ - حق دینی

الف - حق عینی: عبارت از حقی است که شخص نسبت به خود مال پیدا می‌کند مانند

حق مالکیت که نسبت به اصل مال برای شخص ایجاد می‌شود.

ب - حق دینی: عبارت از حقی است شخصی، که به موجب آن برای صاحب حق نسبت

به دیگری اقتداری ایجاد می‌شود که می‌تواند اموال وی را برای استیفای حق خود مطالبه و

تصاحب نماید. حقی که به صاحب آن اجازه می‌دهد مدیون را ملزم به ادای دین خود نموده

و در صورت امتناع یا عدم دسترسی به وی از طریق تأمین و توقیف اموال وی نسبت به

تأدیه دین او اقدام و طلب خود را وصول کند.

لازم به تذکر است که حق عینی نیز خود به دو نوع قابل تقسیم است ۱ - حق عینی

اصلی ۲ - حق عینی تبعی

۱ - حق عینی اصلی: حقی است که به صاحب آن اجازه می‌دهد که مال معینی را

تصاحب و در آن تصرف نموده و آن را مورد استعمال یا استفاده قرار داده و از منافع و عواید

و امتیازات آن بهره‌مند شود خواه به طور کامل که حق مالکیت بر عین و منافع نامیده

می‌شود و یا به طور ناقص که حق انتفاع یا ارتفاق نامیده می‌شود.

۲ - حق عینی تبعی: حقی است که به واسطه و به تبع یک حق دینی برای شخص

نسبت به عین و منافع مالی ایجاد می‌شود به عبارت دیگر به سبب تعیین وثیقه برای

تضمین بازپرداخت یک طلب، حق طلبکار از یک حق دینی ساده به یک حق عینی تبعی

تبدیل می‌شود و صاحب حق مزبور در استیفای طلب خود از محل وثیقه مزبور بر سایر

طلبکاران حق تقدم می‌یابد. او نسبت به خود مال و منافع آن حق اصلی و بالفعل نمی‌یابد،

بلکه در صورت عدم پرداخت دین از سوی مدیون، داین می‌تواند طلب خود را از محل

فروش وثیقه یا گروگان استیفاء کند اما در صورت پرداخت دین از طرف مدیون حق مزبور

نسبت به وثیقه دین از بین می‌رود و هیچ حقی برای داین نسبت به آن مال باقی نمی‌ماند.

مبحث سوم - رابطه اشخاص با اموال در قانون مدنی ایران

در قانون مدنی ایران از حقوقی که اشخاص ممکن است نسبت به اموال داشته باشند تحت عنوان «علاقه» یاد شده است. در ماده ۲۹ مقرر شده است که اشخاص نسبت به اموال می‌توانند علاقه‌های زیر را داشته باشند:

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

به عبارت دیگر حق، عبارت از علاقه یا رابطه‌ای است که به موجب قانون بین شخص و مال برقرار می‌شود و شخص می‌تواند در مال تصرف کند اما همان‌طور که در ماده ۲۹ مقرر شده است سه نوع حق برای اشخاص نسبت به اموال متصور می‌باشد که به طور خلاصه ذکر می‌شود.

گفتار اول - حق مالکیت

مالکیت عبارت از حقی است که شخص نسبت به ملک خود دارد و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن نموده و هر نوع انتفاعی را از آن ببرد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. بنابر ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. این قاعده که در فقه و حقوق ایران «قاعده تسلیط» نامیده می‌شود بدین معناست که در بین علقه‌ها و روابطی که اشخاص ممکن است نسبت به اموال داشته باشند فرد اجلای آن مالکیت است که شامل تمام ذرات، اجزاء، عناصر، نمائات، متعلقات، نتایج، ثمرات، محصولات، امتیازات، اعیان، منافع، توابع و لواحق مال می‌شود و تنها ممکن است دچار محدودیت‌های قانونی یا قراردادی شود. در نتیجه می‌توان گفت مالکیت حقی عام، مطلق، انحصاری و مستمر است که شخص نسبت به اموال می‌تواند داشته باشد و به صاحب آن اجازه می‌دهد از تمامی اجزاء و ذرات و عناصر و منافع و امتیازات مال استفاده نموده و مانع از تصرفات و دخالت‌های دیگران در آن شود. بنابراین حق مالکیت کامل‌ترین حقی است که شخص ممکن است نسبت به مال داشته باشد این حق ممکن است نسبت به کل مال برقرار شود و یا نسبت به

بخشی از مال که در صورت اول تنها يك مالك برای مال متصور می‌باشد اما در صورت دوم بیش از يك مالك قابل تصور خواهد بود.

گفتار دوم - حق انتفاع

به موجب ماده ۴۰ قانون مدنی حق انتفاع حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. بنابراین تعریف، حق انتفاع «حق استفاده از اموال» است که با حق مالکیت تفاوت دارد. این حق ممکن است به موجب قانون یا قرارداد به اشخاص داده شود. در مورد اول ماده ۲۳ قانون مدنی استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد را مطابق مقررات مربوطه بلامانع می‌داند. این قبیل اموال مطابق ماده ۲۴ شامل اموال عمومی نیز می‌شود که توسط اشخاص خصوصی قابل تملک نیستند و به عموم مردم تعلق دارند. این قبیل اموال هرچند ممکن است از سوی اشخاص خصوصی قابل تملک نباشند ولیکن بدون آنکه منتفع ادعای مالکیت نسبت به آنها داشته باشد می‌تواند از آنها استفاده کند و یا با وجود آنکه اشخاص می‌توانند نسبت به آنها ادعای مالکیت نمایند. (مانند میباحات) ولیکن منتفع بدون ادعای مالکیت تنها از منافع آنها استفاده می‌نماید و این حق را قانون به او می‌دهد. ولیکن هرگاه شخص بخواهد از منافع مالی که متعلق به دیگری است استفاده کند، بدون آنکه موضوع انتقال مالکیت مال (عین یا منفعت) مطرح باشد تنها در صورت اجازه مالک (صریح یا ضمنی) امکان پذیر خواهد بود. به عبارت دیگر مشروعیت این نوع از حق استفاده یا انتفاع مبنای ارادی دارد برخلاف مورد اول که مبنای مشروعیت آن مبنای قانونی است اما در هیچیک از این دو مورد برقراری حق انتفاع موجب انتقال مالکیت عین یا منفعت مال به شخص منتفع نمی‌شود بلکه تنها حق استفاده بلاعوض را برای منتفع ایجاد می‌کند.

گفتار سوم - حق ارتفاق به ملک غیر

مطابق ماده ۹۳ قانون مدنی «ارتفاق حقی است که برای اشخاص در ملک دیگران قابل تصور است».

به نظر می‌رسد آنچه از ظاهر مواد ۹۵ تا ۱۰۴ قانون مدنی استفاده می‌شود برخلاف نظر

استادان حقوق است که تأکید نموده‌اند «حق ارتفاق حق عینی قائم به ملک غیرمنقول بوده و اختصاص به زمین داشته و تنها در مورد املاک غیرمنقول مجاور قابل تصور می‌باشد». و یا این که «حق ارتفاق حقی تبعی است که به سبب مالکیت شخص بر ملکی (غیرمنقول) برای او ایجاد می‌شود» و یا اینکه تنها «جنبه نوعی داشته و جنبه شخصی ندارد»^۱.

هرچند ممکن است در غالب موارد همان‌طور که از مثال‌های قانون مدنی در مواد مرقوم نیز برمی‌آید حق ارتفاق در مورد املاک غیرمنقول شایع بوده و رواج داشته باشد اما این امر مانع از آن نیست که این حق را در مورد اموال منقول نیز برقرار نمود، زیرا در مقررات قانون مدنی در باب حق ارتفاق این امر ممنوع نشده است و یا آنکه صراحتاً این حق به اموال غیرمنقول اختصاص داده نشده است به علاوه همان‌طور که در ماده ۱۰۸ قانون مدنی نیز مقرر شده است، در واقع حق ارتفاق نیز نوعی حق انتفاع می‌باشد که تابع احکام عمومی حق انتفاع مندرج در مواد مربوط به حق انتفاع در قانون مدنی می‌باشد و همان‌طور که در ماده ۴۶ قانون مدنی مقرر شده است حق انتفاع را در مورد اموال منقول و غیرمنقول قابل بقاء می‌توان برقرار نمود بنابراین حکم ماده ۴۶ ناظر بر حق ارتفاق نیز می‌باشد و در نتیجه برقراری حق ارتفاق نسبت به اموال منقول نیز جایز است.

به علاوه همان‌طور که در ماده ۹۴ قانون مدنی نیز مقرر شده است حکم عمومی درباره حق ارتفاق آن است که صاحبان املاک، یعنی اموالی که در مالکیت اشخاص می‌باشد، می‌توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند در حدود مقررات نسبت به دیگری برقرار نمایند و در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد منعقد فیما بین طرفین و شرایط مقرر در آن خواهد بود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود حکم مزبور اختصاص به اموال غیرمنقول نداشته و شامل اموال منقول نیز می‌شود و حق ارتفاق را می‌توان در اموال اخیر نیز برقرار نمود و استفاده از عبارات صاحبان املاک و یا ملک در ماده مرقوم را نمی‌توان به معنای

اموال غیرمنقول مصادره و یا تعبیر نمود، مضافاً به اینکه این امر با تحولات حقوق مدنی در روزگار اخیر و پیدایش اموال جدید و توسعه ناگزیر حقوق مدنی و انطباق آن با تحولات جدید و ایجاد حوزه‌های جدید که نیازمند قانونگذاری مدرن هستند و یا تفسیر قوانین موجود در جهت شمول به حوزه‌های مزبور نیز منافات دارد.

همچنین در برخی موارد ممکن است حق انتفاع جنبه شخصی داشته و منوط به مالکیت صاحب حق بر ملک دیگری نباشد تا تنها به مناسبت مالکیت آن ملک این حق برای او متصور باشد به عنوان مثال ممکن است خالق تابلوهای نقاشی نفیس و با ارزش که منحصر به فرد هستند و یا مالک آنها بدین شرط تابلوهای مذکور را به خریدار به فروش رساند که همه ساله در مدت معینی در گالری خاصی تابلوهای مذکور را در معرض دید همگان قرار دهد تا علاقه‌مندان بتوانند از آثار هنری وی بازدید نمایند و حتی ممکن است عواید حاصله را نیز برای خود قرار دهد، و یا حداقل سهمی از آن را برای خود منظور نماید در نتیجه ملاحظه می‌شود که برقراری حق ارتفاق در اموال منقول نیز امکان‌پذیر می‌باشد و مقررات قانون مدنی مانع از برقراری آن در خصوص مورد نمی‌باشد و اتفاقاً در مورد مثال یاد شده برقراری حق ارتفاق دقیقاً جنبه شخصی داشته و لازمه برقراری آن مالکیت شخص صاحب حق بر ملک دیگری که مجاور اموال یاد شده باشد نیز نمی‌باشد. بنابراین تصور می‌رود زمان بازنگری در آراء و عقاید مربوط به انحصار برقراری حق ارتفاق در اموال غیرمنقول فرا رسیده است و حقوقدانان باید دایره شمول این تأسیس حقوقی سودمند را به اموال دیگری به جز اموال غیرمنقول نیز توسعه دهند تا از تحولات حقوق خصوصی و مدنی در دوره کنونی عقب نمانند و دیدگاه سنتی را در این خصوص به کناری نهند تا موانع نظری توسعه حقوق مدنی از میان برود.

نکته دیگری که در این راستا باید مورد توجه قرار گیرد حکمی است که در ماده ۱۰۳ قانون مدنی بیان شده است. در ماده مرقوم مقرر شده است «هرگاه شرکاء ملکی دارای حقوق و منافی باشند و آن ملک مابین شرکاء تقسیم شود هر کدام از آنها به قدر حصه

مالک آن حقوق و منافع خواهد بود...» از این حکم در مورد اموال منقول نیز می‌توان استفاده نمود. حکم مزبور منحصر به اموال غیرمنقول نیست، زیرا همان‌طور که در مورد اموال غیرمنقول مشاع چنین امری قابل تصور می‌باشد حکم مزبور به اموال منقول مشاع نیز قابل تسری می‌باشد. حتی در مورد اموالی که در حکم منقول هستند نیز می‌توان در موارد بسیاری این حکم را جاری نمود. به عنوان مثال هرگاه تعدادی از نویسندگان مجتمعاً کتابی را تألیف و تدوین و منتشر نموده باشند حقوق و منافع اثر یاد شده به طور مشترک متعلق به تمام آنها خواهد بود و هرگاه ایشان بخواهند شرکت مدنی خود را در خصوص مورد برهم زنند حقوق و منافع حاصله از اثر مذکور از قبیل حق مؤلف به نسبت حصه به هر کدام از آنها تعلق خواهد داشت و یا در مورد تقسیم سهم الشرکه در شرکت‌های تجاری نیز همین استدلال و حکم جاری خواهد بود.

بنابراین رابطه یا علاقه‌ای که برای اشخاص مطابق قانون نسبت به اموال ایجاد می‌شود همان حق مالی است که در مبحث گذشته مورد بررسی قرار گرفت و بر دو قسم می‌باشد حقوق عینی و دینی. همان‌طور که در این مبحث ملاحظه شد در قانون مدنی حقوق مالی به سه دسته تقسیم شده است حق مالکیت و حق انتفاع و حق ارتفاق. به نظر می‌رسد اشخاص نسبت به اشیاء و غیر آن در گذشته از این حقوق برخوردار شده‌اند و به اعتبار حقوق اشخاص نسبت به اشیاء بر آنها عنوان مال یا ملك اطلاق شده است و بسته به نوع حقوق اشخاص نسبت به اموال رابطه مزبور به حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، طلب و بدهی تعریف و تعبیر شده است که هر يك معنا و مفهوم جداگانه‌ای دارند. بنابراین باید بررسی نماییم که رابطه بین اشخاص و اموال به چه طریق و به چه وسیله برقرار می‌شود به عبارت دیگر باید دانست که اسباب ایجاد حق کدام است؟

مبحث چهارم - اسباب ایجاد حق یا رابطه بین اشخاص و اموال

همان‌طور که قبلاً بیان شد علاقه یا رابطه‌ای که اشخاص نسبت به اموال پیدا می‌کنند در قانون حق یا علاقه نامیده شده است. بنابراین حق عبارت از سلطه و توانایی است که

قانون یا عرف برای اشخاص نسبت به اموال ایجاد می‌کند و آن را معتبر دانسته و آثاری را برای آن می‌شناسد. البته برای ایجاد رابطه بین اشخاص و اموال راه‌ها و روش‌های زیادی وجود دارد در واقع منابع ایجاد حق عبارتند از قانون، عقد، شبه عقد، جرم و شبه جرم به عبارت دیگر در اثر هر یک از این عوامل و اسباب ممکن است حقی ایجاد شود.

گفتار اول - عناصر حق

با بررسی دقیق ملاحظه می‌شود که برای تصور یک حق وجود چهار عنصر ضروری می‌باشد:

- ۱ - صاحب حق که عبارت از اشخاص می‌باشد. (شخص)
 - ۲ - موضوع یا متعلق حق یا چیزی که شخص نسبت به آن دارای حق و اختیار می‌شود (مال)
 - ۳ - وسیله برقراری حق یا رابطه بین شخص و متعلق حق که ممکن است قانون، عقد، ایقاع، جرم، شبه جرم و یا شبه عقد باشد. (سبب)
 - ۴ - رابطه حقوقی که بین شخص و متعلق حق ایجاد می‌شود و قانون یا عرف رعایت آن را به عموم مخاطبین و مرتبطين تکلیف نموده و برای عدم رعایت آن ضمانت اجرا قرار می‌دهد. (حق)
- بدون تصور هر یک از عناصر مزبور وجود حق و یا تصور ایجاد حق منتفی می‌باشد. هر یک از عناصر مزبور از ویژگی‌ها و شرایط و احکام خاصی برخوردار بوده و تبعیت می‌کنند. تاکنون برخی از عناصر مزبور به طور مختصر مورد بررسی قرار گرفت، اکنون اسباب برقراری حق بررسی خواهد شد. اما از آنجا که اسباب مذکور متنوع هستند و مستقیماً به موضوع این تحقیق مربوط نمی‌شوند بنابراین تنها بخشی از آنها که عبارت از «عقد» می‌باشد به طور اختصاصی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار دوم - تعریف عقد

عقد کلمه‌ای عربی است که در زبان فارسی به معنای گره زدن و بستن می‌باشد.^۱

۱. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۱۱، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.

منظور از آن سبب یا وسیله‌ای است که با توافق طرفین در حدود مقررات به کار گرفته می‌شود تا هدف و مقصود خاصی را برآورده سازد و طرفین را به یکدیگر پیوند دهد. در قرآن کریم عقد و شرط و عهد هر سه در معنای مترادفی به کار گرفته شده‌اند.^۱

همان‌طور که در ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر شده است «عقد عبارت است از این که يك یا چند نفر در مقابل يك یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

عقد را می‌توان به چند صورت تعریف کرد، از يك طرف می‌توان گفت:

۱- عقد يك عمل حقوقی دو یا چند جانبه است که موجب توافق می‌شود.
۲- عقد سبب یا وسیله‌ای است که برای ایجاد آثار حقوقی توسط متعاقدین به کار گرفته می‌شود.

۳- عقد وسیله ایجاد توافق بین دو یا چند نفر است.

۴- عقد وسیله ایجاد تعهد است.

از این دیدگاه عقد وسیله یا عملی است که اثر حقوقی آن ایجاد توافق و تعهد بین طرفین عقد در خصوص امری خاص می‌باشد.

از سوی دیگر می‌توان گفت:

۱- توافق اراده دو یا چند نفر با یکدیگر عقد نامیده می‌شود.
۲- عقد يك عمل حقوقی است که در اثر توافق دو یا چند نفر انجام می‌شود.
۳- عقد اثر حقوقی توافق دو یا چند نفر می‌باشد.
۴- تعهد دو یا چند نفر در مقابل یکدیگر موجب ایجاد عقد می‌شود یا عقد نامیده می‌شود.

پس از این دیدگاه عقد هدف و اثر حقوقی مورد نظر و توافق دو یا چند نفر در خصوص امر خاصی می‌باشد. در نتیجه عقد هم می‌تواند يك نتیجه و اثر حقوقی باشد و هم يك

۱. «یا ایهاالذین آمنوا اوفوا بالعقود» و «یا ایهاالذین آمنوا اوفوا بالعهود» و «المؤمنون عند شروطهم»

وسيله حقوقی تلقی شود. به تعبیر دیگر عقد موجب ایجاد توافق و تعهد است و توافق و تعهد نیز موجب ایجاد عقد است به همین دلیل است که عقد و عهد در بسیاری از موارد به جای یکدیگر به کار می‌روند و یک معنا از هر دو اراده می‌شود.

گفتار سوم - عناصر عقد

اما باید دانست که عقد نیز عناصری دارد که عبارتند از:

- ۱ - طرفین عقد ۲ - موضوع عقد ۳ - هدف عقد ۴ - اثر عقد ۵ - توافق طرفین ۶ - شرایط و احکام عقد ۷ - لوازم عقد ۸ - نوع عقد ۹ - خود عقد
- ۱ - طرفین عقد - تحقق عقد بستگی به وجود دو یا چند نفر یا طرف دارد بنابراین در رابطه با یک فرد عقد مصداق پیدا نمی‌کند.
- ۲ - موضوع عقد - عقد متعلقی دارد و موضوع یا متعلق آن شیء یا فعل (یا ترک فعل) است.
- ۳ - هدف عقد - ایجاد رابطه خاصی بین اشخاص نسبت به موضوع عقد می‌باشد که در عقود مختلف بسیار متفاوت است.
- ۴ - اثر عقد - ایجاد حقوق و تعهداتی برای اشخاص در خصوص امر خاص یا نسبت به موضوع قرارداد است.
- ۵ - توافق طرفین - سبب ایجاد عقد و آثار و اهداف آن در بین اشخاص توافق طرفین می‌باشد.
- ۶ - شرایط و احکام عقد - که با توجه به موضوع و هدف و اثر و اطراف عقد و نوع آن به موجب شرع یا عرف یا قانون تعیین می‌شود و از عقدی به عقد دیگر از تفاوت زیادی برخوردار است.
- ۷ - لوازم عقد - هر عقدی لوازمی دارد که اطراف عقد را علاوه بر خود عقد و اثر مستقیم آن، به آنها نیز ملزم می‌نماید.
- ۸ - نوع و عنوان عقد - یکی دیگر از عناصر عقد شکل و عنوان آن می‌باشد که در

شرع یا عرف یا قانون برای انجام امور مختلف پیش‌بینی و مقرر شده است و از تنوع زیادی برخوردار است.

گفتار چهارم - انواع عقد

از نظر فقهی و حقوقی در کشور ما عقود به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

۱ - عقود معین - و آن عبارت از عقودی است که در شرع و قانون دارای عنوان و احکام و شرایط و آثار خاصی هستند مانند بیع و اجاره.

۲ - عقود نامعین - که دارای عنوان خاصی در فقه و قانون نبوده و خارج از تعریف و احکام عقود معین قرار می‌گیرند و آثار و اهداف متفاوتی را در پی دارند. این قبیل عقود تابع عنوان کلی مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و «قرارداد خصوصی» نامیده می‌شوند و تا زمانی که مخالفت صریح با قانون نداشته باشند نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند نافذ و معتبر خواهند بود.

با توجه به سابقه تاریخی، نامعین بودن این دسته از عقود به عدم موضوعیت یا تحقق نیافتن متعلق عقد یا حقوق و تعهدات موضوع آنها در اعصار اولیه پیدایش دین اسلام و تشریح قوانین و مقررات اسلامی در آن زمان مربوط می‌شود در غیر این صورت ممکن بود در خصوص این گونه حقوق و موضوعات نیز عقود خاصی تشریح یا امضاء می‌شد در نتیجه عقود نامعین کنونی نیز جزء عقود معین ممکن بود دسته بندی شده و قرار گیرند. به طور مثال حق سرقتی یا حق اشتراک تلفن و گاز و برق یا حق اختراع و ثبت علائم تجاری در آن روزگار اصولاً شناخته نشده بودند و موضوعیت نداشتند و به همین دلیل عقود معینی نیز برای وضع و برقراری و انتقال آنها در نظر گرفته نشده‌اند.

با این توضیح روشن می‌شود که هر یک از عقود معین برای وضع و برقراری یا انتقال حقوق و تعهدات معینی به کار گرفته شده‌اند. از آنجا که حقوق مختلف موضوعات متفاوتی را در بر می‌گیرند و سامان بخشیدن و انتظام دادن به امور متفاوتی را عهده‌دار می‌شوند، بنابراین طبیعی است که از ویژگی‌ها و شرایط و آثار و روش‌های مختلفی نیز برخوردار بوده

و تبعیت نمایند و احکام و مقررات متفاوتی بر آنها حاکم باشد و طرق و اسباب مختلفی نیز برای برقراری و انتقال آنها مورد استفاده قرار گیرد. به عنوان مثال برای ایجاد و انتقال حق مالکیت بر اموال از عقد بیع استفاده می‌شود و برای برقراری رابطه زوجیت، عقد نکاح مورد استفاده قرار می‌گیرد و قس علی‌هذا، در نتیجه نمی‌توان از عقد اجاره به جای عقد نکاح استفاده کرد و یا از عقد نکاح به جای عقد بیع بهره گرفت.

مبحث پنجم - تئوری عمومی حق مالکیت

گفتار اول - طرح مبحث

همان‌طور که قبلاً در شماره‌های پیشین مجله حاضر، هنگام بررسی ماده ۲۹ قانون مدنی بحث شد، متأسفانه و به هر دلیل موضوع پرداختن به مباحث نظری و تئوریک نمودن تأسیسات حقوقی به صورت یکپارچه در فقه و به تبع آن حقوق ایران به طور جدی و درخور، مورد توجه عموم حقوقدانان قرار نگرفته و تنها برخی آثار معدود در این خصوص به رشته تألیف درآمده است و لذا این نقص حقوقی در بسیاری از مباحث حقوقی آثار خود را بر جای گذارده و موجب بروز اشکالات زیادی در تعبیر و تفسیر تأسیسات حقوقی می‌شود. از جمله مواردی که این اشکال به چشم می‌خورد در خصوص حق مالکیت می‌باشد. به جای آنکه از گذشته‌های دور تاکنون بحث در باب حق مالکیت به صورت یک تئوری حقوقی کامل مورد بررسی قرار گیرد و معنی و مفهوم، انواع، طرق برقراری، طرق انتقال و آثار حقوقی، شرایط و ویژگی‌های هر یک از انواع آن و تفاوت آن با سایر تأسیسات حقوقی مشابه مورد توجه قرار گیرد، به طور پراکنده و غیرمتمرکز بدان توجه شده است و ناگزیر اشکالات متعددی به علت عدم تمرکز و انسجام مباحث مربوطه حادث شده است که تا امروز ادامه یافته است. از جمله آنکه به جای پرداختن به حق مالکیت به عنوان یک موضوع اصلی و محوری و کلیدی به عقد بیع که تنها یکی از اسباب و ابزارهای حقوقی مخصوص انتقال حق مالکیت است بیشتر از خود حق مالکیت توجه شده است تا حدی که

عقد بیع به محور اساسی مباحث حقوقی در باب مالکیت و انتقال آن بدل شده است و جای حق مالکیت را گرفته است.

این موضوع تا بدانجا توسعه یافته است که تعریف بیع و شکل و تشکیل و آثار و احکام و شرایط آن به پیچیده‌ترین و دشوارترین و مورد اختلاف‌ترین مباحث حقوقی تبدیل شده است. این موضوع در سطح بین‌المللی هم به چشم می‌خورد. البته ذکر این مطالب بدین معنا نیست که اهمیت عقد بیع انکار شود بلکه بدین معناست که بیان شود حق مالکیت در بررسی و مقایسه تأسیسات حقوقی اهمیت بیشتری از عقد بیع دارد و مباحث حقوقی بیشتر باید پیرامون آن متمرکز شود و در ذیل آن عقد بیع نیز به عنوان یکی از مباحث مربوط به حق مالکیت مورد بررسی قرارگیرد. پس از ذکر این مقدمه متذکر می‌شود که به موجب ماده ۲۹ قانون مدنی ایران، هم چنانکه ملاحظه شد اشخاص می‌توانند نسبت به اموال سه نوع حق داشته باشند که کامل‌ترین و جامع‌ترین و مانع‌ترین آن حقوق، حق مالکیت بر اموال می‌باشد، تعریف حق مالکیت هم قبلاً با ذکر اوصاف و خصوصیات آن بیان شد.

همچنین همان‌طور که ملاحظه شد اسباب تملک یا تحصیل حق مالکیت به موجب ماده ۱۴۰ احصاء شده است که از جمله آنها عقود و تعهدات هستند.^۱ اما تمامی عقود و تعهدات برای تحصیل حق مالکیت اموال و انتقال آن تأسیس نشده‌اند بلکه هر یک از عقود و تعهدات با توجه به نیازهای مختلف انسان‌ها برای رفع نیازی خاص وضع و ترتیب داده شده‌اند. مثلاً عقد نکاح برای ایجاد رابطه زوجیت بین زن‌ها و مردها و عقد وکالت برای برقراری رابطه نیابت بین اشخاص تأسیس شده‌اند و نمی‌توان از عقود مزبور برای انتقال حق مالکیت اموال استفاده نمود و از عقود مزبور چنین نتیجه‌ای حاصل نمی‌شود.

از آنجا که در بین عقود و تعهدات مختلف تنها برخی از آنها به انتقال حق مالکیت اموال اختصاص دارند به همین دلیل و براساس این ویژگی می‌توان عقود و تعهداتی را که به انتقال حق مزبور اختصاص دارند صرف‌نظر از ویژگی‌های هر یک و اختلافات آنها در

۱. ماده ۱۴۰ قانون مدنی: تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباح ۲- به وسیله عقود و تعهدات ۳- به وسیله اخذ به شفعه ۴- به ارث

احکام و شرایط در یک دسته خاص تحت عنوان «عقود و تعهدات تملیکی» طبقه بندی نمود، مقتضای این عقود یا موضوع اصلی و جوهر و ماهیت آنچه مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد انتقال حق مالکیت بر اموال است.

با این رویکرد و از این نقطه نظر با بررسی و مقایسه عقود و تعهدات معین در فقه و قانون مدنی ملاحظه می‌شود که از بین عقود و تعهدات معین عقود بیع، معاوضه، صلح، هبه، وصیت و اجاره در این دسته ارتباطی قرار می‌گیرند. در بین عقود تملیکی عقد بیع به عنوان سیدالعقود مباحث بسیاری را به خود اختصاص داده و با وجود آنکه جزء عقود عرفی می‌باشد که در شرع اسلام تنفیذ گردیده لیکن آنچنان وجهه‌ای یافته که نزد مردم به یک حقیقت متشرعه تبدیل شده است.^۱

۲- گفتار دوم - عقد بیع

الف - تعریف عقد بیع

یکی از عقود که در فقه اسلام و قانون مدنی ایران به عنوان وسیله یا سبب تملک یا انتقال مالکیت اموال شناخته شده و به کار گرفته شده است «عقد بیع» می‌باشد. بیع در زبان فارسی معادل خرید و فروش می‌باشد. در فقه امامیه و ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران عقد بیع به «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف شده است. به عبارت دیگر بیع به انتقال معوض حق مالکیت اموال و یا تغییر مالکیت مالی در قبال تسلیم عوض معلوم و معینی به مالک آن تعریف شده است. در واقع عقد بیع هنگامی مورد استفاده قرار می‌گیرد که کسی بخواهد حق مالکیت کامل بر مالی را که متعلق به دیگری است به دست آورد، در این صورت باید در مقابل آن بهاء یا عوض یا جایگزین معینی را به مالک آن بدهد تا رضایت او را نسبت به واگذاری آن مال به خود جلب نماید.

۱. این وجهه از آیات قرآن کریم مانند آیه ۲۷۵ سوره بقره «احل الله البیع و حرم الربا» و توجه فراوان فقها به عقد بیع در تصانیفشان ناشی می‌شود به طوری که برای اجتناب از حرام و خلاف شرع در باب احکام و شرایط بیع بسیار بحث نموده‌اند.

ب - مقتضای عقد بیع

همان‌طور که قبلاً گفته شد حق مالکیت فرد اجلای حقوقی است که انسان می‌تواند نسبت به اموال داشته باشد، حقی که تمام ذرات و اجزاء و عناصر و توابع و لواحق عینی و فرضی و اعتباری مال را در برمی‌گیرد. بنابراین هرگاه قصد داشته باشیم چنین حقی را بر اموال به طور معوض به دیگران واگذار نمائیم ناگزیر از استفاده از عقد بیع خواهیم بود، زیرا در میان عقود معوض تنها عقدی که به طور کامل موجب انتقال حق مالکیت بر اموال در قبال پرداخت بهای آن می‌گردد عقد بیع می‌باشد و سایر عقود از این ویژگی برخوردار نیستند. به عبارت دیگر انتقال حق مالکیت بر مبیع در برابر تسلیم عوض مقتضای اصلی ذات عقد بیع می‌باشد همان‌طور که توازن و تعادل نسبی بین ثمن و مثن نیز مقتضای اصلی اطلاق عقد بیع می‌باشد. بنابراین هرگاه در عقد بیع شرط شود که عقد مزبور کلاً یا بعضاً فاقد اثر تملیک باشد، معامله مذکور دیگر بیع تلقی نخواهد شد و اساساً این چنین عقدی به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد بیع که همانا انتقال حق مالکیت می‌باشد، بیع نبوده و باطل است. مگر آنکه صرف‌نظر از عنوان عقد، با توجه به قصد مشترک طرفین، قرارداد مزبور منطبق با عقد معین دیگری باشد و یا یک قرارداد خصوصی تلقی شود که مخالفت صریح نیز با قانون نداشته باشد در این صورت تابع احکام و شرایط خاص عقود مزبور خواهد بود.

لیکن همان‌طور که گفته شد آن عقد، بیع تلقی نمی‌شود ولو آنکه عنوان آن بیع نهاده شده باشد، زیرا قصد مشترک طرفین انجام بیع نبوده است و از آنجا که مطابقت قصد طرفین در انجام بیع و انتقال مالکیت مبیع نیز یکی دیگر از مقتضیات ذات عقد بیع می‌باشد بنابراین به دلیل عدم احراز قصد مشترك طرفین بر انجام بیع آن معامله اصولاً به عنوان بیع محسوب نمی‌شود و باطل می‌باشد مگر آن که قصد طرفین معامله دیگری بوده و یا با قرارداد دیگری منطبق باشد.

به عنوان مثال هرگاه شخصی بابت تضمین بازپرداخت بدهی خود یا تضمین حسن

انجام تعهدات خود در مقابل دیگری ملک خود را در گروهی طرف مقابل قرار دهد ولیکن به جای انعقاد عقد نذمه و ترهین و توثیق گروگان به انعقاد عقد بیع مبادرت نمایند مشروط بر اینکه در صورت بازپرداخت بدهی یا انجام تعهدات مورد توافق طرفین در مدت معین، فروشنده (در واقع بدهکار یا متعهد) حق فسخ معامله را داشته باشد، معامله اخیر را نمی‌توان بیع تلقی نمود، زیرا قصد مشترک طرفین انتقال مالکیت میباید باشد و به همین دلیل است که قانونگذار در ماده ۳۳ قانون ثبت و تبصره آن اثر تملیک را از معاملات بیع شرط و معاملات خیار سلب نموده است، زیرا قصد مشترک طرفین در واقع بیع نمی‌باشد و حداکثر این گونه از معاملات را با توجه به قصد مشترک طرفین در حکم معاملات با حق استرداد می‌داند،^۱ برخلاف گذشته‌ها که قبل از تصویب ماده ۳۳ و تبصره آن بر معاملات خیار و بیع شرط که وسیله رباخواری شده بودند ظاهراً به حکم قانون مدنی اثر تملیک بار می‌شد و رباخواران به ثمن بخش اموال مردم را از چنگ ایشان خارج می‌نمودند.

اما در همان زمان هم به سبب آنکه برابری و توازن میباید و ثمن در چنین عقودی رعایت نمی‌شد و ثمن معامله ارزش ناچیزی در مقابل میباید داشت، چنین معامله‌ای به لحاظ عدم تعادل عوضین برخلاف مقتضای اطلاق عقد بیع تلقی می‌شد، زیرا وجهی که خریدار (رباخوار) بابت خرید ظاهری میباید می‌پرداخت بسیار کمتر از ارزش واقعی میباید بود، در واقع اصلاً او وجهی بابت خرید ملک نپرداخته بود بلکه مبلغی را به عنوان ربا به فروشنده داده بود و در مقابل آن بهره‌ای را قرار داده دریافت کند، در نتیجه به دلیل مخالفت و مغایرت چنین بیعی با مقتضای اطلاق عقد بیع، یعنی توازن و تعادل بین ثمن و مثن، قانونگذار به فروشنده اجازه می‌دهد برای جلوگیری از غبن و ضرر فاحشی که در اثر انعقاد چنین قراردادی به او وارد می‌شود معامله را به طور یک‌جانبه فسخ نماید در نتیجه چنین عقدی باز هم مملک نبوده و زایل می‌شود. با این تفاوت که در مورد اول بطلان عقد

۱. اخیراً در مجلس شورای اسلامی مجدداً طرحی درباره ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت ارائه و مورد بررسی قرار گرفته و در دست اصلاح می‌باشد و به صراحت اثر تملیک از قراردادهای بیع شرط و خیار و با حق استرداد سلب شده است (روزنامه جام جم ص ۵ - ۱۳۸۶/۱۱/۹)

بیع از نوع بطلان مطلق یا کامل است و لیکن در مورد دوم بطلان عقد از نوع بطلان نسبی یا ناقص (عدم نفوذ) می‌باشد. پس در مورد هر عقدی از جمله عقد بیع تحقق و وقوع آن بستگی به قصد مشترک طرفین دارد و تا زمانی که چنین قصدی احراز نشود عقد بیع نیز تحقق نخواهد یافت.

در نتیجه هرگاه مالکیت مالی به موجب عقد بیع مطلق و صحیح به کسی منتقل شود این بدان معنی خواهد بود که کلیه حقوقی که در رابطه با مال مورد معامله متصور می‌باشد به طور کامل به خریدار منتقل شده است و هیچ حقی برای فروشنده (مالک قبلی) در آن باقی نمانده است و خریدار جانشین فروشنده در مورد معامله می‌باشد به عنوان مثال هرگاه مالکیت خانه‌ای به موجب عقد بیع به خریدار منتقل شود تمام حقوقی که به فروشنده در رابطه با آن خانه تعلق داشته کلاً و بدون استثناء به خریدار منتقل می‌شود و هیچ حقی برای فروشنده باقی نمی‌ماند مگر آنکه طرفین در مورد برخی از حقوق توافق‌هایی با هم نموده باشند که در این صورت توافق‌های مزبور محترم خواهد بود. البته توافق‌هایی که برخلاف «مقتضای اطلاق عقد بیع» باشند نه برخلاف «مقتضای ذات عقد بیع»، چنین توافق‌هایی به صورت نسبی و جزئی معتبر و لازم‌الوفاء هستند، زیرا مقتضای اطلاق عقد بیع آن است که به «مجرد وقوع و انعقاد عقد بیع مالکیت کامل مورد معامله به خریدار منتقل شود و نیاز به تحقق هیچ شرط یا امر یا قول و فعل دیگری نباشد»

با توجه به اینکه مطابق تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی از عقد اشخاص می‌توانند در مقابل یکدیگر تعهداتی کنند که در صورت توافق موجب تشکیل عقد می‌شود بنابراین طرفین می‌توانند در خصوص نحوه و چگونگی و زمان و مکان اجرای تعهدات هر یک از طرفین و تحقق و پیدایش آثار عقد توافق‌هایی با یکدیگر نموده و شرایطی را قرار دهند. در نتیجه می‌توانند بین زمان انعقاد قرارداد و انتقال مالکیت و تحقق و اجرای آثار عقد تفکیک قایل شوند و یا آن را به بخش‌های گوناگون تجزیه نمایند. به همین دلیل است که امکان تحقق عقودی از قبیل عقود خیاری، مشروط و معلق فراهم می‌شود، زیرا شارع چنین

تفکیکی را پذیرفته و معتبر دانسته است. در نتیجه هرگاه معامله در قالب عقد بیع به صورت مطلق انجام شود به مجرد انعقاد عقد عمل تملیک تحقق پذیرفته و آثار مالکیت هویدا می‌شود و خریدار می‌تواند هر نوع تصرفی را در مورد معامله بنماید و لیکن هرگاه معامله به صورت مشروط انجام شود هرچند حق مالکیت به مجرد انعقاد عقد به خریدار، برحسب انشاء، منتقل می‌شود ولیکن ممکن است براساس توافق طرفین این حق به طور ناقص اجرا شود و یا اجرای حقوق ناشی از مالکیت به تأخیر بیفتد ولیکن آثار حقوقی عقد از زمان انعقاد عقد محسوب و احتساب خواهد شد هرگاه مشروط علیه محقق شود.

گفتار سوم - مقایسه مواد ۳۳۸ و ۱۸۳ قانون مدنی

ظاهراً به نظر می‌رسد تعریف عقد بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی با تعریف عقد در ماده ۱۸۳ همان قانون منافات دارد، زیرا در ماده ۱۸۳ در تعریف عقد بیان شده است که «عقد عبارت است از اینکه برخی در مقابل برخی دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» در حالی که در عقد بیع فروشنده در مقابل خریدار تعهدی نمی‌نماید، بلکه مالی را به عوض معلوم به طرف مقابل تملیک می‌کند. برخی از استادان حقوق ماده ۳۳۸ را تنها ناظر بر بیع عین مادی معین می‌دانند و معتقدند این تعریف تمام اقسام عقد بیع را در برنمی‌گیرد.^۱ برخی دیگر از استادان نیز تصریح نموده‌اند که تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی از عقد تنها عقود عهدی را در برمی‌گیرد و شامل عقود تملیکی نمی‌شود و عقود اخیر خروج موضوعی از تعریف مذکور دارند.^۲

در پاسخ باید گفت تعریف قانون مدنی از عقد بیع در ماده ۳۳۸ به جای آن که تعریف صوری یا شکلی از آن باشد، تعریف به اثر و نتیجه عقد است. در نتیجه طبیعی است که تعریف بیع ظاهراً با تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی منافات یا مغایرت داشته باشد، زیرا تعریف ماده ۱۸۳ از عقد تعریف به صورت است و در مقام بیان طرز تشکیل و ترتیب

۱. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، ج ۲، مؤسسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱، ص ۷۹ و کاتوزیان، ناصر، منبع سابق، ص ۳۰۵، سال ۱۳۷۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، انتشارات بهنشر، چاپ سوم،

ظاهری انعقاد یک عقد می‌باشد. این روش تعریف موجب می‌شود تا تعریف مذکور پوشش لازم را برای تحت شمول قرار دادن کلیه عقود فراهم نماید فارغ از اثر ماهوی که هر عقد ممکن است در پی داشته باشد. یعنی از نظر قانون مدنی هرگاه برخی از اشخاص در مقابل برخی دیگر تعهد بر امری نمایند که مورد قبول آنها باشد در آن زمان عقدی محقق شده است. بدون توجه به اینکه اثر عقد نیز محقق شده است یا خیر؟ به عبارت دیگر تنها تحقق ظاهری یک عقد برای اینکه تحت شمول تعریف ماده ۱۸۳ قرار گیرد کافی است صرف نظر از این که اثر عقد نیز محقق شده یا اینکه برای تحقق آثار آن شرایط و ترتیباتی در نظر گرفته شده و توافق‌هایی شده باشد.

در خصوص عقد بیع نیز از لحاظ صوری و ظاهری بین خریدار و فروشنده تعهداتی واقع می‌شود که مورد قبول طرفین قرار می‌گیرد. در هنگام مذاکره برای انعقاد عقد بیع فروشنده تعهد می‌نماید مالکیت خود بر مورد معامله را به خریدار انتقال دهد مشروط بر آنکه خریدار بهای آن را بپردازد یعنی پیشنهاد فروش مال را با شرایط معینی می‌کند و مال خود را عرضه می‌نماید. چنانچه خریدار نیز متعهد شود که بهای مورد نظر فروشنده را بپردازد و شرایط او را بپذیرد، در این لحظه عقد بیع منعقد می‌شود ولو آنکه تحقق اثر بیع که مالکیت عملی خریدار بر مبیع و مالکیت عملی فروشنده بر ثمن معامله می‌باشد به مدتی دیگر موکول شود. همان‌طور که در مورد بیع «کلی در معین» متصور می‌باشد، زیرا تملیک هر چند قانوناً به موجب عقد صورت می‌گیرد و انشاء می‌شود ولیکن تحقق عملی مالکیت خریدار بر مبیع تا زمانی به طول می‌انجامد که فروشنده مصداق روشن و ثابتی از آن کلی را به عنوان مبیع عرضه و معرفی نماید در این زمان است که عمل تملیک تکمیل می‌شود و مالکیت خریدار بر مبیع و حقوق ناشی از آن امکان بروز و ظهور می‌یابد و خریدار می‌تواند در مبیع تصرفات مالکانه نماید.

بنابراین از مطالب یاد شده استفاده می‌شود که عقد بیع نیز در تعریف عمومی عقد موضوع ماده ۱۸۳ قانون واقع می‌شود النهایه در عقد بیع مطلق که عین مادی خارجی مورد

معامله واقع می‌شود به دلیل هم زمانی تاریخ انعقاد عقد و انجام تعهدات طرفین و به دلیل سرعت وقایع و توالی آن انسان نمی‌تواند تصور کند که در عقد بیع نیز طرفین در مقابل یکدیگر تعهداتی را عهده‌دار شده و به انجام می‌رسانند و یا به دلیل آنکه بلافاصله اثر عقد بیع، که همانا تملیک است، در فرض مذکور محقق می‌شود این امکان را به انسان نمی‌دهد که بین تعهد به انتقال مالکیت و خود انتقال مالکیت تمیز دهد. اما باید دانست که این امر در عقود تملیکی، به لحاظ اقتضای ذات عقد، طبیعی است و از آنجا که عالم حقوق عالم اعتبار است تفکیک این دو مرحله و تمیز آنها از یکدیگر فاقد اشکال می‌باشد در نتیجه می‌توان گفت که در عقد بیع نیز دو تعهد در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد تعهد فروشنده به انتقال مبیع به خریدار و تعهد خریدار به پرداخت یا تسلیم ثمن معامله و چنین تعبیری موجب می‌شود که عقد بیع نیز تحت شمول تعریف عمومی عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی واقع شود.

ادامه دارد

