

فصل دوم - در حق انتفاع

در ماده ۲۹ قانون مدنی سه نوع ازعلائق و روابطیکه ممکن است بین اشخاص و موجودات خارجی باشد تعیین گردیده که در فصل اول اولین نوع که مالکیت است اعم از مالکیت عین یا منفعت تبعی بیان شده است^۱ :

در فصل دوم مقنن در مقام بیان نوع دوم ازعلائق مذکوره در ماده ۳۹ که عبارت از حق انتفاع است برآمده و در ماده ۴۰ منظور خود را از حق انتفاع باین تعبیر که :

« حق انتفاع عبارت از حقی است که بموجب آن شخص میتواند از مالی که عین آن ملک دیگریست یا مالک خاصی ندارد استفاده کند » بیان داشته است :

بدیهی است استفاده و انتفاع از مملوک غیر یا غیر مملوک گاهی از جهت مالکیت منافع است و گاهی از جهت مالکیت انتفاع و گاهی از جهت اباحه انتفاع و نسبت بغیر مملوک از جهت مباحیت انتفاع .

بعبارت دیگر موجبات قانونی برای انتفاع یا تحقق حق از مملوک یا غیر مملوک عبارت است از :

۱ - تملیک مالک بوسیله عقدی از عقود لازمه که اگر برای مدت معین و در مقابل عوض باشد اجاره (یا صلح قائم مقام و مفید اجاره است) و در صورتیکه بدون عوض باشد رقبی است و در صورتیکه مجاناً برای مدت مجهول ولی امد (مدت) معین مانند عمر مالک یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالث باشد عمری و در صورتیکه مجاناً برای مدت و امد مجهول باشد حبس مطلق نامیده میشود . که در موارد مذکوره منتفع مالک تمام یا بر حسب تعیین مالک بعضی منافع میگردد و از جهت مالکیت منافع ذیحق برای استفاده و انتفاع است .

۲ - حق انتفاع نه بطریق تملیک و بعنوان مالکیت منافع بلکه در اثر عقدی از عقود لازمه یا جایزه مجاناً فقط حق انتفاع از مملوک دیگری برای شخص موجود و برقرار میگردد بدون آنکه منتفع مالک منافع بشود و بعبارت دیگر منتفع مالک منافع نیست ولی مالک انتفاع میگردد .

که چنین حقی اگر با عقد لازم برای مدت معین باشد مانند دو سال اصطلاحاً

۱ - مقنن در فصل اول نسبت بمنافع ناظر بمالکیت منافع به تبعیت از عین است فمالکیت منافعیکه باتملیک مالک عین یا مالک منفعت در اثر عقدی از عقود حاصل میگردد مانند اجاره و صلح منافع و وصیت وقف و حبس و شروط نتیجه و ... که در ابواب و فصول مخصوص خود بیان نموده است .

در حق انتفاع

رقبی و در صورتیکه برای مدت مجهول و امد معین مثل عمر مالک یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالث باشد عمری و در صورتیکه برای مدت و امد مجهول باشد حبس مطلق که نوعی از مطلق حبس است نامیده میشود. و چنانچه با عقد جایز برقرار شود اعم از آنکه مقرون بمدعی بشود یا نشود عاریه خواهد بود.^۱

بنابراین مطلق حبس اعم از عمری و رقبی و سکنی و حبس مطلق که نوعی از مطلق حبس بدو صورت انجام پذیر است - هم بطریق تملیک منافع مجاناً و هم بطریق حق انتفاع (بدون تملیک منافع) و با قرائن و امارات میتوان تشخیص داد منظور تملیک منافع است یا فقط حق انتفاع.

مثلاً بدیهی است اگر گوسفندی از لحاظ شیر و پشم و نتایج برای مدت دو سال مورد عقد رقبی واقع شود منظور این است که محبوس علیه مالک شیر و پشم و نتایج آن باشد که در مدت مزبور بدست آید ولی اگر کتابی را برای مدت دو سال برمحصل یا یک سری آلات جراحی را بر جراحی حبس نماید منظور این نیست که مالک منافع کتاب یا آلات جراحی باشد بلکه منظور این است که حق استفاده و انتفاع داشته باشد.

یا اگر، مالکی پاساژیرا برای مدت عمر امام جماعتی بر او حبس نماید مسلم است منظور این است که محبوس علیه که امام جماعت است مالک منافع و مال الاجاره مغازه‌ها و حجرات آن باشد و در این صورت میتواند اجاره دهد و اگر صرفاً حق انتفاع داشت حق اجاره بغير نداشت و برای او قابل استفاده و انتفاع نبود.

ولی اگر تراکتوری بر مالک مزرعه و دهی حبس نماید معلوم است منظور این بوده که از آن در امور زراعتی خود استفاده نماید نه آنکه آنرا باجاره دهد و از مال الاجاره آن بهره‌مند شود. و بخلاصه از نوع انتفاع و شخصیت منتفع میتوان تشخیص داد منظور از حبس استثمار است یا استعمال و در مواردیکه منظور استثمار باشد تملیک منافع است و در مواردیکه منظور استعمال باشد فقط حق انتفاع است و چه بسا نسبت بنوع خاصی از اموال فقط یکی از دو طریق امکان پذیر باشد.

و در مواردیکه ولو بدلالات قرائن و امارات معلوم نباشد حبس بطریق تملیک منافع بوده یا فقط حق انتفاع محمول بحق انتفاع فقط خواهد بود چه حمل باراده تملیک منافع خارج از قدر مسلم و متیقن است و برای خروج منافع از ملکیت مالک عین و دخول در ملک محبوس علیه دلیل قاطعی نیست.

۱ - طبق نظر « حنفیه » و « مالکیه » برخلاف « شافعیه »، و حنابله « از عامه و بعضی از خاصه عاریه تملیک منافع است مجاناً ولی چنانچه در بحث از فصل دهم بیان خواهد شد عاریه حق انتفاع است مجاناً آنهم نه مطلق انتفاع بلکه فقط حق استعمال است نه حق استثمار یعنی اتومبیل را برای سواری میتوان عاریه داد و باغ و گوسفند را برای استفاده از میوه یا شیر و پشم نمیتوان بعاریه داد. و ماده ۸۱۲ قانون مجله هم عاریه را تملیک منافع دانسته ولی قانون مدنی عراق از مجله پیروی ننموده و تصریحی برای آن ندارد بلکه از بعضی از مواد مربوطه خلاف آن استنباط میشود

در حق انتفاع

حق انتفاع با عوض

برقراری حق انتفاع بمعنی اخیر با عوض برای مدت معین یا امد معین گر چه قابل فرض و بطریق صحیحی هم انجام پذیر است ولی برای برقراری چنین حقی در قانون و در بیان فقها نام خاصی مصطلح نشده و با اصالت‌الصحه از موارد انطباق با ماده ۱۰ قانون مدنی خواهد بود.

چنانچه برای برقراری حق انتفاع برای امدی غیر از عمر از قبیل آمدن مسافر یا تا وقتی که تحصیل میکند یا مادامیکه مشغول تدریس یا مهیای معالجه بیماران است و... با اینکه بصورت صحیحی انجام پذیر است در قانون نام خاصی مصطلح نشده و احکام خاصی بیان نگردیده چنانچه در بیان فقها هم تعرضی بچنین موضوع و فروعی بنظر نرسیده است.

بدیهی است برقراری چنین حقی اعم از آنکه بطریق تملیک منافع باشد یا بطریق فقط حق انتفاع عمری نیست چه مدت عمری در آن ملحوظ نشده رقبی نیست چه مدت معینی ندارد و حبس مطلق بمعنی خاصی که قانون مقرر داشته هم نیست چه امد خاصی در آن ملحوظ شده ولی داخل در عنوان عمومی مطلق حبس است.

این بود فهرستی از صور حق انتفاع از مملوک غیر یعنی حق مجعولیکه وجود نداشته و موجود میشود^۱.

بدیهی است اباحه انتفاع هم که در مقابل حق انتفاع قرار دارد موضوع خاصی است که حقی برقرار و موجود نشده بلکه منع قانونی برای استفاده و انتفاع از مال غیر مرتفع گردیده است که امید است در محل خود بیان شود.

و اما حق انتفاع از غیر مملوک ذاتاً برای هر شخصی ثابت است و عبارت دیگر حق منجعل است نه حق مجعول که از جهت ضیق بیان یا تسامح در تعبیر به حق تعبیر شده امکان انتفاع از مباحات است از قبیل انتفاع از اراضی موات و آب دریا و علف صحرا که در ماده ۲۷ و ۹۲ مقرر گردیده است.^۲

۱- وصیت و نذر و شرط نتیجه بر له شخصی خارج از متعاملین هم موارد دیگر است برای حق انتفاع که در محل خود بیان خواهد شد.

۲- امکان انتفاع از مباحات مانند اراضی موات از مقررات قانون مدنی است که فعلاً فقط در قانون عنوان و وجود کتبی دارد نه اثر و وجود خارجی. چه متنفذین مباحاتی باقی نگذاشته و همه را با تقاضای ثبت اراضی موات و دریافت سند مالکیت از عنوان مباحی خارج و بر خلاف همه مبانی تملک نموده‌اند.

میدانید صدور سند مالکیت نسبت با اراضی موات یعنی چه. اسناد مالکیت اراضی موات سندیت واقعی برای مالکیت ندارد. چه اراضی موات قبل از احیا همانطور که در مقالات مندرجه در شماره‌های ۵۱ و ۵۴ و ۵۵ و ۶۲ و .. مجله کانون مجملاً بیان شده در قانون و شرایع آسمانی قابل تملک نیست. اسناد مالکیت اراضی موات فقط سند رسمی مخالفت علنی با قانون و نقض احکام بقیه پاورقی در صفحه ۸۴

در حق انتفاع

و این امکان و توانائی انتفاع که در قانون بحق انتفاع تعبیر شده در اصطلاح فقها و لغت فقهی به «حکم» مصطلح شده است و قابل واگذاری و انتقال و اسقاط و معاوضه و مبادله نیست و هیچکس نمیتواند توانائی و امکان انتفاع خود را از مباحات بدیگری واگذار یا اسقاط کند.

کما اینکه هیچ ایرانی قانوناً نمیتواند حق وکیل و وزیر شدن را از خود سلب یا بدیگری واگذار کند. همین است فرق بین حق و حکم که امید است در محل خود بیان شود.

مبحث اول

در عمری و رقبی و سکنی

باینکه مطلق حبس ذاتاً و عنواناً نظیر هبه و عاریه از عقود مجانی و غیرمعاوضی است و از طرف مالک منافع اعم از اینکه مالک عین هم باشد یا نباشد با عقد خاصی مجاناً بر شخص حقیقی یا حقوقی یا جهت عامی برقرار میشود در تمام مبحث اول که از ماده ۴۱ شروع و بماده ۴۵ ختم میشود اشعاری به مجانی بودن مطلق حبس نشده چنانچه در هیچیک از مواد مبحث مزبور اشعاری به برقراری مطلق حبس بر اشخاص حقوقی و جهات عامه هم نشده است.

ولی در قانون اوقاف و مخصوصاً ماده ۳ و نظامنامه آن مخصوصاً ماده ۵ و در قانون ثبت و نظامنامه و آئین نامه مربوطه بآن اشعار به برقراری مطلق حبس بر جهات عامه شده است. چنانچه بیان فقها هم اشعار بآن دارد لذا هیچ مانعی در حبس بر جهات و امور عام المنفعه و عناوین کلی نیست.

و مقررات شرایع آسمانی و ضدیت با مصالح اجتماعی و معارضه با حکم عقل و منطوق و انصاف و مروت و یگانه عامل فساد و سوق جامعه به بدبختی و هرج و مرج و انقلاب است یعنی مدرک رسمی برای انحراف از عدالت و جواز رسمی اجحاف و تعدی بحقوق عامه و پروانه رسمی برای بجهت زدن علنی اموال عمومی و محروم نمودن بینوایان جامعه از حقوق ثابته و طبیعی و جلوگیری آنان از بهره‌مندی از مواهب الهی است لذا خارکن بایستی برای کندن بته خار بیابان و اراضی موات باج و خراج بدو کهای فارسی زبان که با طرق معلوم تحصیل سند مالکیت نموده‌اند تسلیم نمایند و الا برای کندن یک بته خار از زمین موات بایستی با تحمل ضربات بی‌رحمانه کتلهای فارسی زبان‌بیدار عدم رهسپار شود. اگر در این موضوع شک و تردید دارید بیائید تا پرونده خاصی را برای اثبات همین معنی نشان دهم تا یقین کنید اراضی موات و خار و علف صحرا به مباحاتی باقی نمانده و قانون و مقررات نتوانسته است از تعدی و ظلم جلوگیری و از حق بی‌نوایان دفاع نماید. هر کس بتواند مجوز شرعی در مقررات هر یک از ادیان آسمانی برای تملک اراضی موات قبل از احیا یا مجوز قانونی برای صدور سند مالکیت نسبت باراضی مباحه و موات ارائه دهد جایزه ممتازی را ذیحق خواهد بود. بسم الله این گوی و این میدان.

۱- ولو عملاً این حق و توانائی و اهلیت هم مثل همه چیز دیگر در انحصار اشخاص خاص و معدودی سوگند خورده برای خلاف کاری درآمده باشد.

در حق انتفاع

بدیهی است از انواع حبس فقط حبس عمرائی نسبت به عمر منتفع برجها و عناوین کلی فرض ندارد و اگر برجها و عناوین کلی هم موردی بتوان یافت که فرض عمرائی بشود ولو با تاویلی آنهم اشکالی ندارد.

بهر حال منظور از کلمه مالک در ماده ۴۱ که مقرر داشته است :

« عمری حق انتفاعی است که بموجب عقدی از طرف مالک برای شخص بمدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر ثالث برقرار شده باشد » این نیست که فقط از طرف مالک عین انجام پذیر است.

بلکه بتقریبی که در بحث از ماده ۹۷ بیان خواهد شد همانطور که مالک منفعت عمرائی میتواند منافع خود را با اجاره بدیگری انتقال دهد میتواند به عمری هم بدیگری واگذار نماید ولی برای مدت عمری که خود او مالک است :

مثلاً اگر زید برای مدت عمر خود باغی را برخالد حبس کرد خالد هم میتواند آنرا بمدت عمر زید بر طارق حبس نماید و اگر برای مدت عمر خالد بر او حبس شده باشد او هم برای مدت عمر خود میتواند بر طارق حبس کند.

شروط مالی ضمن عقود مجانی

اینکه گفتیم مطلق حبس از عقود مجانی است منافاتی ندارد که در ضمن مطلق عقود مجانی بر ذیحق و منتفع یک شرط مالی مقرر شود مثل اینکه در ضمن هبه یا عاریه یا عمری و رقبی و حتی وقف و وصیت و... شرط شود که هر ماه فلان مبلغ بمصرف ایتم برساند - یا در شب جمعه عدهئی از فقرا و بینوایان اطعام شوند یا تعمیرات لازمه بیمارستان یا روشنائی مسجد را عهده دار شود که این شروط ضمن عمری و رقبی و حبس مطلق نظیر نظائر آن در عقد هبه و عاریه و وصیت است و موجب نمیشود که نوع عقد و ماهیت آن تغییر کند و در اثر آن غیر مجانی محسوب شود.

و بخلاصه شرط مالی حتی بطریق شرط نتیجه ضمن عقود مجانی نظیر شروط دیگر جایز و لازم الوفا خواهد بود و موجب تغییر حقیقت آن نخواهد گردید.

خیار شرط و خیار اشتراط

در ضمن عقود مجانی هم مثل عقود غیر مجانی هر شرطی که مخالف بامقتضای عقد نباشد ولو منافی با اطلاق آن باشد (اعم از شرط نتیجه یا فعل نقیاً یا اثباتاً) جایز و لازم العمل است.

۱ - خیار اشتراط (خیار تخلف شرط) حق فسخ ناشی از تخلف از شروط است مثل اینکه در ضمن بیع بر خریدار شرط شود که روز جمعه مسافرت نکند یا بکند که با تخلف از شرط مزبور با بیع حق فسخ خواهد داشت و خیار شرط حق فسخ است که در اثر جعل حق مزبور بدون توقف بشرط و قیدی با صرف اراده مشروطه اعم از اینکه از متعاملین باشد یا اجنبی حاصل میگردد که در بحث از خیارات بیان خواهد شد.

در حق ائتفاع

مثل اینکه در ضمن عقد عمری بر منتفع شرط شود که در دبیرستانی تدریس نماید یا از بالا بردن دیوار خانه خود که موجب محرومیت دبیرستان از روشنائی و آفتاب خواهد شد خودداری نماید که در صورتیکه تخلف از شرط بشود با رعایت احکام و مقررات مشروط که در فصل چهارم مقرر است برای مالک حق فسخ خواهد بود.

اما شرط خیار در عقود مجانی از دو صورت خارج نیست یا منتفع شخص است یا جهت و مصالح عمومی. اگر شخص باشد شرط جایز و مالک حق فسخ خواهد داشت و اگر جهات عامه است با اینکه از لحاظ قواعد مانعی برای شرط خیار نیست ولی با استفاده و استنباط از بعضی نصوص و فتاوی بعضی از دانشمندان صحت شرط و جایز دانستن فسخ خالی اشکال نیست و چیزیکه در راه خدا و برای مبرات و مصالح اجتماعی تخصیص داده شده باشد قابل رجوع و استرداد نیست.

و اگر چنانچه بنظر میرسد حبس بر جهات عامه و مصالح عمومی را مثل وصیت بامور عام المنفعه از عقود ندانسته و ایقاعات بدانیم عدم جریان مشروط خیار و امکان فسخ اوفق با قاعده است.

حبس بر مصالح اجتماعی و جهات عامه

گرچه ماده ۱۰۱ عمری را از عقود قرار داده و لازمه عقد این است که بایستی از طرف محبوس علیه قبول شود بنا بر این در صورتیکه بر مصالح اجتماعی و جهات عامه حبس شود یا بایستی همانطور که دروقف مقرر شده از طرف حاکم قبول بعمل آید یا بایستی همانطور که کلمه (شخص) در ماده ۱۰۰ اشعار دارد قبول را فقط در حبس بر اشخاص خاص و معین لازم دانست لکن در مطلق حبس عمرانی حتی در حبس بر کلی و غیره محصورمانند فقرا و بر جهات عامه :

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مثلاً اگر کسی اتومبیل خود را برای رساندن بیماران به بیمارستانی یا شاگردان دبستانی را بدبستان حبس نماید احتیاج بقبول نداشته و همینکه آنرا برای عمل مزبور اختصاص داد و مهیا نمود حبس محقق و قابل رجوع نیست.

یا اینکه برای هر یک از دو نظر وجهی است برای لزوم قبول در حبس بر جهات عامه دلیل مسلم و قاطعی نمیتوان بدست داد و قبول حاکم را فقط بلحاظ رعایت احتیاط قابل قبول و وجه مرجعی دانست.^۱

۱- نه فقط حبس بر جهات و مصالح عمومی احتیاج بقبول ندارد بلکه بطوریکه از عمل و میره اولیای اسلام و مسلمین از صدر اسلام تا کنون بنظر میرسد هر چه که بر نفع عموم و جهات عامه اختصاص یابد و برای مصالح عامه مقرر شود اعم از وقف و حبس و وصیت و هر عنوان دیگری متوقف بر قبول نبوده و با ایقاع از طرف مالک و بلکه با عمل مالک و صرف بر جهات عامه محقق یافته و لازم و غیر قابل رجوع و فسخ و استرداد دانسته شده است.

در حق انتفاع

نسبت برقی تعبیر ماده ۴۲ که مقرر داشته است :

رقبی

« رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معین برقرار

میگردد » بهتر از ماده ۴۱ بیان شده چه خالی از جمله « بموجب عقدی » و جمله « برای شخص » است و لزومی ندارد این ماده را مستقل ندانسته و مربوط بماده ۴۱ بدانیم که مقررات و خصوصیات ماده مزبوره را از لحاظ عقد بودن و برقراری بر شخص و لزوم قبول در مورد رقبی هم سرایت دهیم.

بنا بر این بموجب ظاهر تعبیر این ماده مالک میتواند مال خود را بمدت معینی بریک جهت عام و مصالح اجتماعی حبس نماید و چون در ماده کلمه عقد قید نشده احتیاج بقبول حاکم ندارد ولو حبس بر شخص حقیقی محتاج بقبول منتفع باشد.

سکنی

باینکه برای سکونت در انواع انتفاعات خصوصیتی نیست قانون بامتابع از رویه قضا در ماده ۴۳ باتعین.

« اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق

سکنی نامیده میشود و این حق ممکن است بطریق عمری یا طریق رقبی برقرار شود » آنرا مورد توجه خاص قرار داده و حق انتفاع سکونتی را سکنی نام گذاری نموده است.

بدیهی است منظور از قسمت اخیر ماده این نیست که حق سکنی قابل برقراری بطریق حبس مطلق نیست چه اثبات شیء نفی ماعدا نمیکند و منظور از سکنی نوع حق انتفاع است نه در مقابل عمری و رقبی و حبس مطلق نوعی از مطلق حبس یعنی انتفاع سکونتی بهر نوعی از انواع حبس برقرار شده باشد سکنی نامیده میشود.

و لازم نکرده مورد حق سکنی از رقباتی باشد که فقط برای سکونت ساخته شده باشد بلکه برقراری حق سکونت در محل قابل سکونتی سکنی نامیده میشود اعم از آنکه محل مخصوص سکونت باشد مانند خانه یا نوعاً مخصوص برای سکونت نبوده و اختصاص بان نداشته باشد ولی قابلیت برای آن داشته باشد.

کما اینکه لازم نکرده حق انتفاعی که نسبت به محل مسکونی مانند خانه برقرار شده باشد بلحاظ محل و مورد حق که برای سکونت ایجاد شده سکنی نامیده شود. مثلاً اگر برای شخصی حق مطلق انتفاع از خانه برقرار شود نه باقید سکونت این حق سکنی نامیده نمیشود.

بخلاصه سکنی انتفاع سکونتی در محل قابل سکونت است اعم از آنکه وضع آنهم برای سکونت باشد یا نه و در صورتیکه نوع حق انتفاع و مقصود از آن فقط سکونت نباشد ولو محل و مورد حق مانند خانه باشد آن حق سکنی نامیده نمیشود. و در صورتیکه حق مطلق انتفاع از خانه برقرار شود اگر بطریق عمری باشد

در حق انتفاع

عمری و اگر بطریق رقبی باشد رقبی و اگر بطریق حبس مطلق باشد حبس مطلق خواهد بود .

اطلاق سکنی و حد اقتضای آن

برای اطلاق عقود و هر حق معمولی یک قدر مسلم و انصراف عرفی است که تجاوز از آن غیر مجاز است یعنی حد اقتضای حق سکنی و انصراف عرفی آن سکونت شخص منتفع و عائله و خدم او است و اگر مقصود مالک این باشد که فقط شخص محبوس علیه بدون عائله و خدمه خود حق سکونت دارد بایستی به این محدودیت حق مزبور تصریح نماید و یا اطلاق سکونت عائله و خدم و مهمانان او تا حدیکه معروف عرف و معمول است مجاز خواهد بود .

ولی سکونت معلم یا کارگران و رعایا و عمال محبوس علیه مثل اسکان دیگری یا واگذاری حق مزبور بغير خارج از حد انصراف عرفی و قدر متیقن است .

و چنانچه مقصود مالک این باشد که آنها هم به تتبع منتفع حق سکونت دارند یا محبوس علیه حق اسکان دیگری و واگذاری حق مزبور بغير اهرام دارد بایستی تصریح نماید و آن ضیق و محدودیت و این توسعه خارج از حد اقتضای اطلاق و انصراف عرفی سکنی است .

بنابراین پس از تحقق حق مزبور بطور اطلاق نه مالک حق دارد از سکونت عائله محبوس علیه و خدمه او جلوگیری نماید نه محبوس علیه حق دارد استاد و عمال و کارگران و بستگان اطراف از قبیل پدرزن و برادر زن خودراهم در آن سکونت دهد .

حبس مطلق

باستثناء حبس مطلق در تمام انواع مطلق حبس زمان و مدت انتفاع همان است که از طرف مالک در متن انشاء آن مقرر شده که اگر برای عمر باشد عمری و اگر برای مدت معین باشد رقبی است^۱ .
و بطوریکه از متن عبارت ماده ۴۴ که مقرر داشته است :

«در صورتیکه مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس

مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند» مفهوم است امتیاز حبس مطلق با سایر انواع حبس این است که مدت و امدی برای انتفاع ضمن انشاء عقد آن معین نشده و بعضی تصور نموده‌اند چون حق مزبور با فوت مالک یارجوع او زائل میشود از عقود جایزه است .

۱ - قانون مدنی عراق با اینکه جدیدالتصویب است نسبت بحق انتفاع بمراتبی ناقصتر از قانون مدنی ایران است و قانون مزبور زوال حق انتفاع را در همه انواع حبس اعم از عمری و رقبی و حبس مطلق در شق ۲ ماده ۱۲۵۳ و ماده ۱۲۵۷ فوت منتفع قرارداد است ولو مدت رقبانی آن باقی باشد .

در حق انتفاع

در صورتیکه انقضاء مدت انتفاع و زوال حق مزبور بقوت و رجوع مالک منافاتی با لزوم عقد حبس نداشته و موجب جواز آن نمیشود و لذا ماده ۴۴ حق فسخ آنرا که بموجب ماده ۱۸۶ از خصائص و احکام عقد جایزاست بمنتفع نداده و بافوت منتفع هم حق مزبور باقی و بورثه او تافوت یا رجوع مالک منتقل میشود.

و با اینکه قول به بطلان حبس مطلق بقوت هر یک از مالک و منتفع هم هست ولی ماده ۴۴ فوت منتفع را موجب بطلان حبس و زوال حق قرار نداده و اگر از عقود جایزه باشد بایستی طبق ماده ۹۵۴ بافوت منتفع هم باطل شود.

بعضی از فقها حبس مطلق را هم از عقود لازمه دانسته و تصریح نموده اند از جهت آنکه منتفع مسمی انتفاع را مستحق شده در مدتیکه امکان مسمی انتفاع صادق باشد لازم و مالک حق رجوع ندارد و در زائد بر مدت امکان انتفاع برای مالک قابل رجوع خواهد بود.

و با این نظر بایستی گفت اگر درختی بحبس مطلق بر شخصی بحبس شود قبل از آنکه ثمره آن بروز و امکان مسمی انتفاع تحقق یابد ولو شش ماه باشد مالک حق رجوع ندارد تا بروز ثمره و امکان انتفاع در صورتیکه هیچ ملازمه بین لزوم عقد و امکان انتفاع منتفع بنظر نمیرسد کما اینکه اگر مالک پس از انشاء عقد حبس و قبول و قبض محبوس علیه بلافاصله فوت کند حق مزبور زائل و محبوس علیه حق هیچگونه انتفاع نخواهد داشت.

مجملاً همانطور که بین زوال حق با رجوع یا فوت مالک با جایز بودن عقد حبس مطلق ملازمه نیست بین لزوم آن و مدتیکه امکان مسمی انتفاع باشد هم ملازمه نیست. بنابراین برای نظریه مزبور وجه موجهی بنظر نرسیده و تصور نمیرود نص خاصی که بنظر نرسیده مبنای فتوای مرقوم باشد.

(فرع)

اگر مالک در عمرائیکه برای مدت عمر خود بطریق تملیک منافع مقرر داشته و در حبس مطلق بعد از بروز و بوجود آمدن ثمره درخت محبوس یا بعد از حمل گوسفند محبوس و قبل از تولید جنین او فوت کند ثمره درخت و حمل گوسفند تعلق به محبوس علیه خواهد داشت چه در ملک بوجود آمده است.

متولی یا متصدی حبس

همانطور که واقف میتواند بسرپرستی بعنوان متولی برای اداره موقوفه و صرف منافع و عوائد آن بر موقوف علیهم وجهت وقف تعیین نماید مالک هم میتواند برای اداره محبوس سرپرستی تعیین کند و طبق ماده ۲۷ قانون ثبت و مواد ۳۴ و ۳۷ آئین نامه آن و مقررات قانون اوقاف (اعم از قانون و آئین نامه و نظامنامه) از جمله تکالیف سرپرست و اداره اوقاف نسبت با ملائیکه بر نفع عموم حبس شده تقاضای ثبت آنها و اعتراض بر ثبت کسانیکه آنها را بدون مراعات حبس یا بعنوان ملک تقاضای ثبت نموده باشند

در حق انتفاع

و در صورتیکه مالک سرپرستی برای اداره محبوس تعیین نکرده باشد در صورتیکه حبس بر شخص یا اشخاص مشخص و معین باشد خود محبوس علیه اداره خواهند نمود و در صورتیکه حبس برای امور خیریه و عام المنفعه باشد در صورتیکه سرپرستی آنها برای خود مقرر نداشته باشد طبق ماده ۳ قانون اوقاف اداره اوقاف مکلف باداره آن خواهد بود.

محبوس علیه

یکی از شروط حبس طبق اشعار ماده ۵ هـ که مقرر داشته است :

« در موارد فوق حق انتفاع را فقط در باره شخص یا اشخاص میتوان برقرار کرد که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند ولی ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد بوجود نیامده اند برقرار شود و مادامیکه صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها حق زائل میگردد » .

این است که منتفع و محبوس علیه بالا صاله بایستی وجود فعلی داشته باشند و حبس بر معدوم اصالتاً و مستقلاً ولو شرایط پیدایش فراهم و در شرف وجود داشته باشد صحیح نیست^۱.

ولی منتفع محبوس علیه بالتبع لازم نکرده در حین عقد موجود باشند بنا بر این بر طبق این ماده میتوان منافع ملکی را برای شخص موجود بالا صاله و اولاد او که حین العقد وجود ندارند بالتبع برقرار نمود. و بایستی مدلول ماده را نسبت بانواع حبس سنجید و فرض و فرع صحیح آنها بدست آورد.

اینکه مدلول ماده را نسبت بصور عمری مجملاً مورد توجه و بررسی قرار میدهم که در مورد رقبی و حبس مطلق هم زمینه برای تشخیص فروع صحیح بدست آید :

۱ - عمری اگر برای مدت عمر مالک باشد با توجه باینکه تا وقتیکه مالک فوت نشده محبوس علیه و ورثه حین الفوت او بسبب ارث مالک منافع مورد حبس یا ذیحق در انتفاع از آن خواهند بود. فرض قابل انطباق با ماده این است که منافع باغی مثلاً در مدت عمر مالک برای زید موجود اصالتاً و برادر غیر موجود حین العقد او بالتبع برقرار شده باشد که پس از موجود شدن بازید شریک باشند که در اینصورت شریک بین موجود و معدوم شده و صحیح دانستن آن (مخصوصاً در فرض تملیک منافع) خالی از اشکال نیست و تصور نمیرود مقنن با اطلاق ماده ناظر بچنین فرض هم بوده.

و صرف متوقع الوجود بودن در این فرض با موردیکه شخص باغ خود را بتصور اینکه زید زنده است بر او و برادرش خالد حبس کند و بعداً معلوم شود حین الحبس زید فوت شده بوده فرق فارقی بنظر نمیرسد.

۱ - عدم صحت حبس بر غیر موجود حین العقد بطور مطلق و غیر قابل تخصیص چنانچه در وقف خواهیم گفت یک امر مسلم و غیر قابل تشکیک و تردید نیست.

در حق انتفاع

ولی اگر بطور توالی باشد مثل اینکه باغ خود را برزید موجود اصالتاً و برادر معدوم او با التبع حبس نماید که پس از زید در صورت پیدایش و وجود مالک یا ذیحق در انتفاع باشد فرض صحیحی است.

چه تشریک بین موجود و معدوم نشده بلکه ایجاد حق شده است برای معدوم متوقع الوجود بتبع موجود.

و بعبارت دیگر بوساطت موجود ایجاد حق برای متوقع الوجود شده است که در قواعد و مبانی حقوقی مانعی برای آن بنظر نرسیده و در وقف نظیر فرض مزبور از طرف فقها پذیرفته شده است.

بدیهی است در مثل فرع مزبور ورثه هر یک از آنها تا فوت مالک قائم مقام مورث خود خواهند بود که اگر متوقع الوجود موجود نشد و منتفع (زید) فوت شود ورثه او قائم مقام او خواهند بود و اگر موجود شد و فوت نمود ورثه او تا فوت مالک قائم مقام او خواهد بود.

۲ - برای مدت عمر منتفع باشد که با توجه باینکه با فوت منتفع مدت منقضی است و تا وقتیکه فوت نکرده مالک منافع یا ذیحق در انتفاع است ولو مالک فوت کرده باشد فرع قابل انطباق با ظاهر ماده این است که منافع ملک خود را برای مدت عمر بکر برای بکر که موجود است و برای برادر او که موجود نیست برقرار کند که :

نتیجه این میشود که بکر در تمام مدت عمر خود و برادر او که بعداً موجود میشود در تمام مدت عمر بکر مشترکاً مالک منافع یا ذیحق در انتفاع باشند که در این صورت هم نظیر فرض اول تشریک بین موجود و معدوم شده و در نتیجه منحل بدو عقد گردیده یکی برای موجود و دیگری برای معدوم.

و اگر بنحو توالی باشد نتیجه این خواهد که بکر تا وقتیکه برادرش موجود نیست مالک منافع یا ذیحق در انتفاع است و پس از آنکه برادرش که نام او را طارق میگذاریم موجود شد طارق تا وقتیکه بکر زنده است منحصراً مالک منافع یا ذیحق در انتفاع خواهد بود که با اینکه برای خدشه در صحت این فرض راه و مجالی است صحت آن خالی از اشکال بنظر میرسد.

۳ - منافع برای مدت عمر شخص ثالث برقرار شده باشد که تا آن شخص فوت نشده حق باقی و منافع مال محبوس علیه است و بعد از او مال ورثه او فوت شخص ثالث و فرض قابل انطباق با ظاهر تعبیر ماده این است که منافع ملکی برای مدت عمر زید بر بکر موجود و طارق برادر معدوم او برقرار شود که در فرض تشریک و توالی نظیر دو فرض حبس بمدت عمر مالک خواهد بود.

و بخلاصه آنچه بنظر میرسد (با فرض اینکه حبس بر معدوم مطلقاً باطل و فرض صحیحی نداشته باشد) در تمام موارد حبس بر معدوم به تبع موجود اگر بطور تشریک باشد برخلاف مورد توالی خالی از اشکال نیست و برای خدشه در صحت آن مجال و سعی است مخصوصاً در صورتیکه تبعیت واقعی نظیر پدر و فرزند یا لاقل عرفی بین محبوس علیه موجود

در حق انتفاع

و معدوم نباشد نظیر خالد پسر طارق که موجود است اصالتاً و منوچهر فرزند جمشید که معدوم است تبعاً.

حبس بر موجود و معدوم اصالتاً

بدیهی است در مواردیکه حبس بر موجود و معدوم شده باشد فقط نسبت بمعدوم باطل و نسبت بموجود صحیح خواهد بود بنابراین اگر بطور تشریک واقع شده تنصیف خواهد شد و محبوس علیه موجود مالک یا ذیحق در انتفاع نسبت بنصف محبوس خواهد گردید و در صورتیکه بطریق توالی باشد تمام منافع متعلق به محبوس علیه موجود خواهد بود و پس از فوت او بمالک بازگشت خواهد نمود ولو محبوس علیه معدوم موجود شده باشد چه طبق اشعار ماده محبوس علیه بایستی وجود فعلی داشته باشد یا بعنوان تبعیت از موجود محبوس له واقع شود و تعبیر ماده شامل مورد حبس بر موجود و معدوم معدوم معاً در غیر مورد تبعیت نمیشود.

انقراض منتفع و زوال حق

قسمت اخیر ماده که مقرر داشته است :

« و مادامیکه صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی

و بعد از انقراض آنها حق زائل میگردد » در صورتیکه صرفاً بطریق حق انتفاع مقرر شده باشد و در صورتیکه بطریق تملیک منافع باشد تا پایان اجل حق باقی خواهد بود و (در صورت نبودن وارث) عنوان اموال بلاصاحب را خواهد داشت و نظیر این است که مستاجر بلاوارث قبل از استیفاء منافع و انقضای مدت اجاره فوت کند که منافع باغ مستاجری او عنوان اموال بلاصاحب را خواهد داشت و تابع مقررات آن خواهد بود.

بایستی دانست که انقراض در حبسیکه برای مدت عمر منتفع باشد مورد پیدا نمیکند و فرض ندارد. ناگفته نماند متناسبتر این بود که مدلول قسمت اخیر ماده با عبارت صحیح تری بر شقوق ماده ۵۱ اضافه شده باشد.

عدم وجود مصداق

اینکه گفته شد منتفع بایستی حین الحبس وجود فعلی داشته باشد همانطور که کلمات (شخص) و اشخاص در ماده اشعار دارد در صورتیست که حبس بر اشخاص حقیقی و افراد خاص شده باشد مانند زید و عمر یا بر اشخاص حقوقی مانند شرکت تلفن و بیمه یا مؤسسات خاصی که شخصیت حقوقی پیدا کرده اند مانند باشگاه ورزشی و . . .

و در صورتیکه حبس بر عناوین کلی و غیر محصور با جهات عامه باشد لازم نیست حین العقد افراد و مصداقین فعلی داشته باشد مثلاً اگر بر فقرا یا بیماران و پزشک یا امام جماعت مسجد حبس شده باشد حبس صحیح است و لو حین الحبس فقیر و بیماری یا پزشک و امام جماعتی در شهر نباشد و هم چنین در صورتیکه فقرای حین الحبس شهر غنی شده و بیماران شفا یابند یا ازین برونند حبس زائل نخواهد شد.

در حق انتفاع

و بخلاصه قسمت اول و دوم ماده ناظر بحبس بر اشخاص و افراد خاص است نه بر کلی عناوین و جهات.

در موارد تعدد مطلوب

در صورتیکه حبس بر بیمارستان یا مسجد خاصی بشود و بیمارستان و مسجد مزبور مثلاً جزء خیابان و جاده عمومی گردد که بکلی ازین برود و قابل تجدید نباشد.

آیا حبس زائل میگردد یا بایستی بمصرف مصادیق دیگر یعنی مسجد و بیمارستان دیگری برسد؟

برای هر وجهی وجهی است که اوجه آن صرف بر مصادیق دیگریست مخصوصاً اگر مالک نیت قربت داشته و خصوصیت خاصی مورد نظر نبوده یا اگر بوده بعنوان تعدد مطلوب بوده که از بین رفتن یک مطلوب موجب زوال مطلوب دیگر نمیشود و بعبارت دیگر چون ظاهر حبس در این گونه موارد این است که مالک دو مطلوب دارد یکی آنکه میخواهد بیمارستان و مسجدی مورد استفاده بهتری واقع گردد و مطلوب دیگر اینکه به بیمارستان و مسجد محله یا شهر خود یا بیمارستان و مسجدیکه گذشتگان او بوجود آورده اند علاقه بیشتری دارد. لذا آنها را برای انجام مطلوب خود انتخاب نموده و محل آن قرار داده است که اگر این مطلوب از بین رفت مطلوب اصلی باقی است.

یکی دیگر از شروط حبس این است که برای محبوس علیه قابل انتفاع باشد یعنی محبوس علیه بتواند بمنفعت مقصود از حبس منتفع گردد بنابراین حبس قرآن بر شخص بی سواد و کور یا آلات جراحی و نقاشی بر شخص فاقد دست و... باطل خواهد بود.

کما اینکه یکی دیگر از شروط اهلیت شرعی و جواز قانونی محبوس علیه است برای انتفاع از مورد حبس بنابراین قرآن بر غیر مسلمان و حبس تفنگ بر کسیکه ممنوع از تصرف است جایز نیست.

و در مواردیکه حین الحبس قابلیت بوده و اهلیت داشته و بعداً فاقد آنها گردد مثل اینکه در امثله فوق مسلمان بوده و بعداً مرتد شده یا فاقد چشم و دست گردیده آیا حبس باقی است یا زائل میگردد؟

ظاهراً در صورتیکه تملیک منافع باشد علی الاصل باقی است و در صورتیکه فقط حق انتفاع بوده دو وجه است و اوجه وجه دوم که مقتضی بوده بر شقوق ماده ۵۱ اضافه شده باشد.

محبوس

همانطور که برای حابس و محبوس علیه شرایطی است برای محبوس هم شرایطی است و ماده ۴۶ مقرر داشته است:

« حق انتفاع ممکن است فقط نسبت بمالی برقرار نمود که استفاده از آن با بقاء عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیر منقول و مشاع باشد یا مفروز ».

در حق انتفاع

یعنی مالی قابل حبس است که انتفاع مقصود از حبس ملازمه با از بین رفتن و زوال اصل آن نباشد و بتوان باقیاء آن بمنفعت مقصود منتفع شد بنا براین شمع برای روشنائی قابل حبس نیست ولو برای مقاصد دیگر از قبیل زینت که منافی باقیاء آن نیست قابل حبس باشد.

و میتوان گفت منظور از کلمه (عین) شیئی ملموس و محدود بجهات اربعه خارجی نیست که باقیاء آن انتفاع مقصود حاصل شود بلکه اعم است از آن و هرچیزیکه ولو فقط وجود اعتباری و قانونی داشته و از لحاظ مقررات و قانون باقیاء اعتباری و قانونی فوائد و عواید و منافی داشته باشد^۱.

بنابراین سهمیکه شخصی دریک مؤسسه انتفاعی دارد از قبیل بیمه یا شرکتهای قانونی یا مالی که در بانک و صندوق پس انداز دارد و برطبق مقررات خاصی عوائد و منافی بر آنها مترتب است یا اینکه وجود آنها اعتباری محض است و وجود خارجی محدود بجهات ندارند قابل حبس خواهد بود و اگر ماده بجای تعبیر کلمه (عین) تعبیر بکلمه (اصل) نموده بود باین مقصود وافی تر بود.

و بخلاصه باتوجه بانواع اموال این زمان متناسب با این عصر و حق این است که گفته شود مالیت هر مالی که باقیاء در تحت هر عنوان قانونی دارای منافی باشد قابل حبس و وقف خواهد بود و عینیت خارجی محدود بجهات اربعه شرط نیست^۲.

شرطیت قبض

همانطور که برای حابس و محبوس علیه و مورد حبس شرایطی است نسبت بتحقیق حبس هم ماده ۴۷ مقرر داشته است :

« در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است » - با اینکه ماده قبض را شرط صحت قرار داده تصریح ننموده که بچه نحو شرط صحت است.

آیا بطریق شرط متأخر شرط صحت است که پس از حصول قبض از تاریخ وقوع عقد حبس یعنی ایجاب مالک و قبول منتفع منشاء اثر خواهد بود. بنابراین نماآت و منافعیکه بین عقد و قبض حاصل شده تعلق به محبوس علیه خواهد داشت مثل اینکه :

فرض شود عقد حبس در اول بهمن با ایجاب زید و قبرل عمر و صورت گرفته ولی قبض (بنا بر عدم لزوم توالی و فوریت قبض) در اسفند ماه بعمل آید که با حصول قبض منافع یکماهه مورد حبس هم تعلق بعمر و خواهد داشت.

۱ - از جمله معانی لغوی کلمه (عین) ذات و شئیت شیئی است بنابراین اگر کلمه مزبور در ماده بمعنی لغوی مرقوم حمل شود از لحاظ ماده هم هر چیزیکه وجود قانونی و حکمی و اعتباری صرف داشته باشد و فوائد و عوائد بر آن مترتب باشد قابل حبس و وقف خواهد بود.

۲ - با این نظریه و قفسیکه اخیراً از طرف شاهنشاه بعنوان موقوفات خاندان پهلوی انجام شده و شامل سرمایه و سهم الشرکه - شرکتهای و بانکها و امثال آنها میباشد صحیح خواهد بود.

در حق انتفاع

یا مثل قبض درهبه که شرط تحقق است و عبارت دیگر قبض جزء متمم برای تحقق حبس است و باین طریق شرط صحت است همانطور که قبولهم باین کیفیت شرط صحت است و قبل از قبض مثل بعد از ایجاب و قبل از قبول خواهد بود که سببیت و تأثیری برای تحقیق حبس نداشته و موجب ملکیت منافع و استحقاق انتفاع نخواهد شد.

بخلاصه بطور کلی باستثناء وصیت تملیکی که قبول و قبض آن تابع احکام خاصی است و پس از فوت موصی منشاء اثر است در کلیه عقود تملیکی و ایجاد حق انتفاع مجانی و تبرعی قبض یا نظیر شرط متأخر شرط صحت است یا نظیر شرطیت جزء برای تحقق کل که در واقع جزء متمم تحقق حبس است و باین طریق شرط صحت است و قبل از آن مثل بعد از ایجاب و قبل از قبول خواهد بود و بالتبلیغه حبس با ایجاب و قبول و قبض واقع میشود نه فقط با ایجاب و قبول.

بنابراین نما و منافع حاصله بعد از عقد و قبل از قبض تعلق بمالک خواهد داشت نه بمنتقل الیه و اگر قبل از قبض منتفع مالک فوت شود منافع به تبع عین بورثه او منتقل میشود و برای محبوس علیه هیچگونه حقی نخواهد بود و مثل این است که بعد از ایجاب و قبل از قبول فوت شود.

بدیهی است برای شرطیت قبض بهر یک از دو طریق مذکور احکام و آثار خاصی است و ظاهراً مقصود مقنن در حبس هم مثل نظریکه در وقف اتخاذ نموده این بوده که قبض شرط تحقق است.

شرط لزوم

نظر بعضی از دانشمندان این است که قبض در مطلق حبس فقط شرط لزوم است نه شرط صحت یا تحقق که بدون قبض هم حبس تحقق پیدا کرده و محبوس علیه مالک منافع یا ذیحق در انتفاع گردیده - ولی تا قبض بعمل نیامده لازم نیست و مالک حق بهم زدن و فسخ آنرا خواهد داشت و در صورت فوت مالک ورثه او حق بهم زدن آنرا دارند.

قبض

قبض معنائیت عرفی و برحسب اختلاف موارد تحقق آن در نظر عرف مختلف است و قانون و شرع هم در تحقق قبض و عدم آن تابع نظر عرف خواهد بود.

و در هر مورد و بهر نحو قبض در نظر عرف حاصل شود و در نظر شرع و قانون

۱ - علت اختلاف نظر در موقعیت قبض و تأثیر آن در حبس و عقود مجانی اختلاف استنباط دانشمندان است از ادله منقوله و هیچیک از اقوال و نظریات اتخاذی مخالفت و مابینتی با قواعد و مبانی حقوقی ندارد و با اینکه قائلی تا کنون نبوده میتوان گفت همانطور که تحقق قبض برحسب اختلاف موارد بصور مختلفی است تأثیر قبض هم برحسب اختلاف موارد مختلف است و متناسب با مواردی است که بطریق شرط متأخر شرط صحت دانسته شود و متناسب با موارد دیگر شرط تحقق و در مواردی شرط لزوم که تشخیص آن بحسب موارد با حاکم است و چه بسا همان اقتضای موارد مختلف موجب اختلاف اقوال بشرح مرقوم گردیده است.

در حق انتفاع

هم حاصل شده است و در موارد شبهه که معلوم نباشد در نظر عرف قبض حاصل شده است یا نه مثل اینکه معلوم نباشد قبض اتومبیل در نظر عرف با دادن سویچ آن بعمل آمده است یا نه محکوم بعدم حصول قبض است و در صورتیکه بعد از دادن سویچ اتومبیل تلف شود حکم تلف قبل از قبض را خواهد داشت^۱.

تکالیف منتفع

مقنن پس از بیان قسمتی از احکام و شرایط حبس و محبوس علیه در مقام تعیین تکالیف و وظائف منتفع نسبت بمورد حبس برآمده و در ماده ۴۸ مقرر داشته :

« منتفع باید از مالیکه موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید » .

این ماده فقط حکم تکلیفی را بیان نموده و مقرر داشته محبوس علیه نبایستی نسبت بمورد حبس تعدی که بموجب ماده ۹۵۱ عبارت است از خروج از حدود اذن یا متعارف یا تفریط که بموجب ماده ۹۵۲ عبارت است از ترك حفاظت و نگهداری و مواظبت مورد حبس در حدود متعارف و بنحویکه نوع مورد حبس اقتضا دارد بنماید و حکم وضعی برای آنها بیان نداشته که چه اثری بر تعدی و تفریط مترتب خواهد شد.

۱ - حکم شماره ۶۴۷-۱۲۹/۱۲/۱۷ دیوان کشور مشعر است :

« ملکی که در اجاره غیر است اگر در ضمن عقد عمری مال الاجاره باقی مانده مدت نیز به محبوس له واگذار نشود قبض حاصل نگردیده است »

در صورتیکه هیچ مبنای صحیحی برای این نظریه دیوان کشور که مداخله در یک امر عرفی و نظر عرف است نمیتوان بدست آورد و تصور می رود اتخاذ این نظر در مورد خاص و معلول علل خاصی بوده است و در نظر عرف قبض یا تسلیم عین در مواردی و یا تحت اختیار گذاردن آن در مواردی حاصل میشود ولو منافع موقتی عین متعلق بدیگری و از این جهت در تصرف صاحب منافع باشد و هیچ مانعی ندارد منافع خانه که در اجاره غیر است برای مدت عمر مالک بعد از مدت اجاره بشخص واگذار و برای تحقق یا صحت حبس هم عین را تحت اختیار او قرارداد .

مثل اینکه در شهریور منافع از اول اسفند خانه را که پایان اجاره است بمدت عمر خود واگذار نماید و خلاصه در نظر عرف بقبض دادن یک چیز بدون نفع تحت دو عنوان انجام پذیر است . چنانکه میباید که باجاره در تصرف غیر است بتصرف مالکانه مشتری داده میشود و تصرف مستأجر بعنوان اجاره منافاتی با قبض مشتری بعنوان مالکیت نداشته و مانعة الجمع نیست .

و در حبس تسلیم عین برای انتفاع لازم است نه تسلیم منفعت یا منافع استیفاء شده مورد حبس. معلوم نیست اگر مال الاجاره تمام مدت را مالک قبلاً دریافت داشته باشد آیا قبض حبس در نظر دیوان کشور بچه نحو انجام پذیر است.

با توجه باینکه پس از تحقق اجاره مال الاجاره دین مستأجر بموجر در نظر دیوان کشور چه ملازمه برای واگذاری دین مزبور یعنی مال الاجاره باقی مانده مدت یا تحقق قبض است و قبض همان مال الاجاره باقی مانده مدت بچه نحو حاصل میشود.

انصافاً رأی مزبور دیوان کشور نظیر نظائر آن از هر نظری که بررسی شود بی مبنا بنظر میرسد .

در حق انتفاع

آنچه بنظر میرسد علت تعرض مقنن بحکم تکلیفی بدون ذکر ویان حکم وضعی این است که ملازمه ذاتی ودائمی بین تعدی و تفریط یا تلف یا نقص و عیب مال مجبوس نیست و چه بسا نسبت بمالی تعدی شود ولی آن تعدی منتهی بتلف و ضرری نگردد. مثلاً اگر با اتومبیل که برای رفتن تا کرج عاریه یا اجاره شده باشد از جاده غیر معمولی و راه ناهموار بقم برده شود ولی صدمه و عیبی در اثر آن بر اتومبیل وارد نگردد نسبت با اتومبیل تعدی صادق است ولی این تعدی موجب ضمان نیست.

هم چنین در مورد تفریط مثل اینکه فرش عاریه شده را در معرض تلف و شرایط بید خوارگی واگذارد ولی اتفاقاً فرش مصون از آن بماند.

و خلاصه صرف تعدی و تفریط حکمی غیر از تکلیفی ندارد بلکه ضرر ناشی از تعدی و تفریط یا ضرر در حال تعدی ولو ناشی از آن نباشد موجب ضمان است.

ضمان متعدی

این که گفتیم تعدی و تفریط بدون حدوث ضرر موجب ضمان نسبت بعین نیست منافاتی ندارد که از لحاظ دیگری موجب ضمان نسبت بمنفعت باشد.

مثلاً اگر اسب خود را بحبس یا عاریه و امثال آن برای سواری تا کرج داده باشد و منتفع بجای سواری تا کرج از آن برای شخم زمین یا حمل بار تا قم استفاده نماید که میتوان گفت اجرت المثل آن منفعت استیفا شده را بایستی بمالک تأدیه نماید. چه در این صورت منفعت مجاز را بر خود تقویت نموده و انتفاع دیگری برده و این ضمان نه از جهت حکم وضعی تعدی است بلکه از لحاظ حکم وضعی و تکلیفی استیفاء منافع غیر مأذون از مال غیر است که امید است در بحث از اجاره یا عاریه مشروحاً بیان شود.

ناگفته نماند که قسمت اخیر ماده خالی از سوء تعبیر نیست چه تعدی در حفظ مال معنی ندارد و بر فرض داشته باشد حکمی نخواهد داشت و مجمل عبارت «در حفاظت آن» بکلی زاید است.

هزینه حفظ

چنانکه از ماده ۴۸ نیز مفهوم گردید مجبوس علیه هم مثل هر ید امانی دیگر مکلف بحفظ و نگهداری مورد حبس است و یا بایستی دید اگر حفظ و نگهداری مجبوس متوقف بهزینه و مصارفی باشد بعهدہ کیست؟

لذا برای اینکه تصور نشود که مجبوس علیه که مجاناً از مورد حبس منتفع میشود ملزم به تحمل هزینه حفظ آنهم هست ماده ۴۹ مقرر داشته است:

«مخارج لازمه برای نگهداری مالیکه موضوع انتفاع است

برعهده منتفع نیست مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد.»

چه عین مال مورد حبس در ملک مالک باقی است و هر کس باید مخارج حفظ و بقاء مال خود را شخصاً متحمل شود و ملزم بودن منتفع برای آن خارج از حد اقتضای اطلاق عقد حبس است مگر آنکه در اثر شرط که لازم الوفا است منتفع ملزم بآن شده باشد.

در حق انتفاع

ولی مخارج لازمه برای انتفاع یا کمال انتفاع بمقتضای قاعده (الغنى بالغنى) برعهده منتفع است.

مثلاً اگر بهبودی ثمره یا زیادی آن متوقف بر هزینه برای آب و شخم و کود باشد مخارج مزبوره را بایستی محبوس علیه (منتفع) تأدیه نماید.

واینکه ماده بصورت نفی تعبیر نموده و مقرر داشته مخارج لازمه بر منتفع نیست بدون اینکه مقرر دارد بر مالک است برای این است که نخواسته است مالک را بر خلاف اصل تسلط و اختیار موظف نماید که بطور الزام و اجبار مخارجی را برای حفظ و نگهداری مال خود متحمل شود چه تاکنون در نظر دانشمندان حقوق این اصل اتخاذ شده است که «هیچ مالکی را نمیتوان ملزم دانست که مال خود را با صرف مال یا بهر طریق دیگری حفظ و نگهداری و از تلف آن جلوگیری نماید» مگر نسبت

۱- آنچه بنظر میرسد این اصل بطور اطلاق و مطلق صحیح نیست البته مالک حق دارد مملوک خود را که از هر جهت جنبه خصوصی و فردی دارد مهمل بگذارد مثل اینکه اتومبیل یا ساعت یا خانه خود را در حال خرابی باقی گذاشته و غیر قابل استفاده واگذارد ولی نسبت باموالیکه ارتباط با عموم و مصالح اجتماعی دارد چه از جنبه ضرر مثل اینکه خرابی ملکى موجب تهدید شهری از خطر سیل گردد و چه از جنبه نفع مثل قنات و مزرعه و باغ و کارخانه که جامعه بایستی از محصول آنها بهره مند شود میتوان مالک را مکلف بحفظ مال خود و ملزم به ترمیم خرابی و عمران و آبادی دانست.

محصول مزرعه و کارخانه عیناً مال مردم و جامعه است و قیمت عادلانه آن مال مالک است و مالک برای حفظ و نگهداری و بلکه برای تعمیر و اصلاح و آبادی و بخلاصه ترقی کمی و کیفی منابع تولید ملزم و مکلف است.

آیا میتوان مالک مؤسسه لوله آب یا برق یا تلفن یک شهر را مجاز دانست که چون مالک این مؤسسات است حق دارد با مهملی خود آنها را مهمل گذاشته و از حفظ و مواظبت و بهبود وضع آنها (مثل برقه‌های خصوصی امروزه) خودداری نماید.

یا بصاحب یک مزرعه که شهری بایستی از محصول‌های زراعتی آن استفاده نماید اجازه داد که چون وارث بی‌بند و بار و نالایق و عیاش مالک است حق دارد از اعمالیکه لازمه حفظ مزرعه و محصول آنست خودداری و آنرا مهمل گذارد و در کاباره‌های پاریس بمصالح اجتماعی کشور لبخند بزند.

خیر چنین حقی را نداشته و قاعده سلطه مالکیت تا این درجه وسعت ندارد و برای این نظریه که در بحث از حد اقتضای قاعده لاضرر بیان خواهد شد ادله و شواهد قانع کننده از سیره و دستورات اولیای اسلام وجود دارد که اگر منحصر بود بهمان دستور مولای متقیان حضرت علی علیه السلام بعامل خود نسبت باصلاح نه‌ریکه بعضی از مالکین از قیام باآبادانی و اصلاح آن خودداری نموده بودند کافی بود.

بقیه پاورقی در صفحه ۹۹

در حق انتفاع

باموال جان دار که مالک حق ندارد از هزینه لازمه برای ادامه حیات آنها خود داری نماید» آنها نه از جهت آنکه مالک برای حفظ مال خود مکلف است بلکه نسبت به حیوانات (گذشته از جهات اخلاقی) از این لحاظ است که نفقه آنها بر مالک است و بر مالک شرعاً واجب و قانوناً لازم است اتفاق بر آنها.

نتیجه

بنا بر آنچه گفته شد معلوم گردید قسمت اول ماده ناظر باقتضای ذاتی و اطلاق مطلق حبس است یعنی اطلاق عقد حبس مقتضی مکلف بودن محبوس علیه برای تحمل هزینه لازمه برای بقاء عین و حفظ آن نیست^۱ کما اینکه اقتضائی برای الزام مالک هم برای حفظ و تعمیر و ترمیم نواقص و خرابی‌های مورد حبس ندارد.

بنا بر این اگر منتفع بدون اجازه مخارجی برای مورد حبس نمود متبرع محسوب خواهد بود^۲ و قیمت دوم ماده ناظر است بر اینکه ممکن است با شرط هر یک از مالک

و اگر علمای حقوق با جمودی ابا دارند از اعلام ملزم بودن مالک علمای اجتماع با کمال رشادت و شجاعت حکم الزام مالک را برای حفظ و بهبود نسبت باین گونه اموال یا رفع ید از آنها و تسلیم بجامعه صادر و امضاء مینمائید.

چه در نظر علمای اجتماع عین محصول این گونه اموال مال عموم و حق جامعه است و قیمت عادلانه آن حق مالک.

بایستی دانست موقعیت دول و کشورها هم در جامعه دنیا موقعیت یک مالک است که ملزمند برای حفظ استقلال و مالکیت خود با کمال جدیت در عمران و آبادی کشور خود بکوشند که جامعه بشری از استعداد ذاتی کشورها که بمرحله فعل برسد بهره‌مند شود.

۱ - شق ماده ۱۲۵۵ قانون مدنی عراق منتفع را ملزم بتأدیه هزینه‌های لازمه برای حفاظت دانسته است و تصور می‌رود چون معمول و متعارف در حق انتفاع از مال غیر این است که هزینه‌های لازمه برای حفظ تا حدودی منتفع متحمل شود به مقتضای: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» ماده ۱۲۵۵ مدنی عراق آنرا تا حدود معتاد و متعارف بصورت تکلیف منتفع بیان نموده است.

ولی قانون ایران چون بنای عرف یا اینکه نظیر شرط منشاء اثر است موضوع خارجی است که نمیتوان گفت عمومیت دارد و در هر جا مبنای عرف بر آن است منتفع را بطور قاطع مکلف بآن قرار نداده و حق هم همین بوده و اگر بر آخر ماده جمله:

«یا معمول و بنا بر این باشد» اضافه شده بود از هر جهت بر قانون عراق وجه رجحان

داشت.

۲ - بعضی تصور نموده‌اند مالک ملزم است بتأدیه هزینه‌های لازمه برای مورد حبس که منتفع بتواند استیفاء منافع بنماید و در صورت امتناع منتفع حق دارد با مراجعه بمحاکم الزام او را تقاضا کند. در صورتیکه چنانچه در بحث از ماده ۴۷۸ و ۴۸۰ و ۴۸۶ بیان خواهد شد در اجاره هم که انتفاع در مقابل عوض است فقط هزینه آن بعهده مالک است و در صورت امتناع برای مستأجر حق فسخ خواهد بود. معلوم نیست با چه مبنای حقوقی در حبسی که انتفاع تبرعی و مجانی است مالک ملزم شده است بتعمیرات لازمه برای امکان انتفاع منتفع.

در حق انتفاع

و منتفع برخلاف اقتضای اطلاق حبس ملزم گردند و بالتیجه شرط خلاف و غیر مجازی نیست و مشروط علیه بمقتضای شرط ملزم بایفاء خواهد بود.

فرع

اگر مالک از تعمیرات لازمه مورد حبس خودداری نماید بطوریکه برای محبوس علیه بدون تعمیر قابل انتفاع نباشد و اجازه هم ندهد یا مانع باشد که محبوس علیه بهزینه خود تعمیرات لازمه را نموده و استیفاء منافع نماید آیا محبوس علیه میتواند درعین تصرف برای تعمیر و ترمیم بنماید یا نه؟

آنچه بنظر میرسد نسبت بموردیکه فقط حق انتفاع برقرار شده بدون تردید منتفع حق ندارد تصرف غیر مجاز بنماید و اگر بطریق تملیک منافع باشد (مخصوصاً اگر عدم النفع را ضرر بدانیم) میتوان گفت از موارد تعارض بین قاعده سلطه مالکیت و لاضرر است تا کدام یک را در مثل چنین فرض مقدم و حاکم بدانیم.

تلف مورد حبس

مفهوم مخالف ماده ۵۰ که مقرر داشته است :

«اگر مالی که موضوع حق انتفاع است بدون تعدی یا تفریط منتفع تلف شود مشارالیه مسئول او نخواهد بود» مشعر برضمان منتفع است در صورت تعدی و تفریط و فرض مسلم و غیر قابل تشکیک آن موردیست که در اثر تعدی و تفریط تلف شود.

و ضمان نسبت بموردیکه در حال تعدی تلف شده باشد نه در اثر آن مثل اتومبیلیکه برای رفتن بکرج در تحت اختیار شخصی قرار داده شده بقزوین برده شود و در قزوین بدون دخالت منتفع سقف گاراژ روی آن خراب و آنرا تلف نماید.

یا در اثر آتش سوزی شهری تلف شود از تعبیر ماده قابل استنباط است.

همچنین در مورد تفریط مثل اینکه فرش را که در معرض بید است بدون حفاظت لازم و مواظبت مقتضی واگذارد و از انجام عملیاتی که برای جلوگیری بید لازم است خودداری نماید و فرض در حال تفریط بنحو مذکور قبل از بید خوارگی در اثر آتش سوزی باشد نه در اثر بید خوارگی که موضوع تفریط است.

چه ظاهر تعبیر ماده مشعراست که ضمان تلف فقط در صورت عدم مقارنه با تعدی و تفریط مرتفع است و مفهوم مخالف آن این است که با مقارنه یا تعدی و تفریط ولو معلول آن نباشد ضمان حاصل باشد.

بعبارت دیگر ظاهر عبارت ماده میرساند که مقنن تلف در حال تعدی و تفریط را ولو در نتیجه تعدی و تفریط نباشد در حبس هم مثل مورد اجاره که در ماده ۴۹۳ مقرر شده موجب زمان قرارداد است و فرقی بین اجاره و مطلق حبس از این جهت قائل نیست. ولی با توجه باینکه تعدی یک امر مثبت و وجودیست و تفریط نوعاً در مقابل

در حق انتفاع

آن قرار دارد این نظر نسبت بمورد تفریط مخصوصاً در مواردی خالی از اشکال نیست و برای بحث در آن مجال واسعی است که امید است در بحث از ماده ۴۹۳ بیان شود. ناگفته نماند که منظور از کلمه (تلف) در این ماده و نظائر آن معنای عامی است که شامل عیب و نقص میشود.

زوال حق انتفاع

نسبت بزوال حق ماده ۵۱ مقرر داشته که :

حق انتفاع در موارد ذیل زائل میشود :

۱- در صورت انقضاء مدت .

۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است که نسبت

بشق اول در مورد عمری بفوت و در رقبی بتمام شدن مدت و در حبس مطلق بفوت یا رجوع مسالک زمان و مدت انتفاع منقضی میگردد و تعبیر ماده بزوال حق نسبت بانقضاء مدت و در حبس مطلق بفوت یا رجوع مسالک زمان و مدت انتفاع منقضی میگردد و تعبیر ماده بزوال حق نسبت بانقضاء مدت چندان تعبیر صحیح و متناسبی بنظر نمیرسد.

چه زوال در مواردیست که موجب و سببی حادث شود که اثر یا حکم قبل از حدوث علت را که اگر حادث نمیشد ادامه داشت زائل نماید.

مثلاً در اثر اخذ بخیار یا شفعه مالکیت مشتری نسبت بمبیع زائل میگردد و فوت در عمری و تمام شدن مدت در رقبی و رجوع و فوت در حبس مطلق مثل تمام شدن مدت اجاره مزیل حق مستأجر نیست بلکه با تمام شدن مدت دیگر حقی برای مستأجر نبوده و اجاره باقی نمانده که سببی برای ازاله و رفع آن قابل فرض باشد. البته میتوان فسخ و اقاله اجاره را اثناء مدت بسبب مزیل آن تعبیر نمود.

اما نسبت بشق دوم اصلاً بر شق ۲ ماده اثر و فایده مترتب نیست چه حق انتفاع در مطلق حبس در نظر مقنن بعین معین خاص تعلق میگیرد نه بر ذمه و عهده شخص بنا بر این با تلف شدن عین مورد حبس محلی برای حق مزبور و انتفاع باقی نماند و اثری برای زوال و بقاء حق انتفاع یا تلف شدن مورد حق مزبور باقی نخواهد بود.

بعبارت دیگر عقد عمری و رقبی و حبس مطلق عقودی نیستند که مالک را ملزم قرارداده باشد که برای مدت عمر یا مدت معین شخصی را بمنافع خاصی منتفع نماید یا حبس نسبت بعین کلی نظیر اجاره عین کلی مورد اشعار ماده ۴۸۲ پیش بینی و فرض نشده تا در صورت تلف محلی که برای استیفاء منافع منظوره تعیین شده فرض شود ملزم است بوسیله فرد و مصداق دیگری منافع و حق انتفاع منتفع را تأمین نماید و بر فرض چنین عقدی باستناد عموم « **أوفو بالعقود** » صحیح تلقی شود تا کنون نامی برای این نوع حق انتفاع مصطلح نشده و از عنوان مصطلح حبس خارج است.

بالجمله ماده ۵۱ و دوشق آن اگر عدیم الفایده نباشد قلیل الفایده بنظر میرسد چه شق اول آن ضمن مواد قبلی دانسته شده و تکرار معنوی است و شق دوم آنهم پس از تلف موضوع حق نتیجه و ثمری ببقاء یا زوال حق مترتب نخواهد بود.

در حق انتفاع

قطعی چیزی که از این ماده و شقوق آن قابل استفاده و استنباط است این است که در نظر مقنن هیچیک از عقود مزبوره حتی حبس مطلق برخلاف نظر بعضی از عقود جایزه نیست و الا بر شقوق ماده مرقوم سفته مالک و قوت منتفع هم اضافه میگردید چه عقود جایزه طبق ماده ۹۰۴ با فوت احد طرفین و سفته هم از بین میروند.

تلف یا ضمان

قدر مسلم و متیقن از شق ۲ ماده ۵۱ مورد تلف بدون ضمان است و در مورد تلف یا ضمان و عبارات صحیح تر در مورد اتلاف که متلف ضامن است و بایستی مثل آنرا در صورت مثلی و قیمت آنرا در صورت قیمتی بودن تلف شده بمالک تأدیه نماید بایستی دید آیا حق انتفاع منتفع زائل میشود یا نه؟

ظاهراً همانطور که نسبت بمورد رهن در ماده ۷۹۱ مقرر شده مقتضای قاعده بدلیت این است که همان حکم تلف شده تا حدیکه قابل تسریست بمثل تأدیه شده سرایت داده شود.

بنا بر این مخصوصاً در صورتیکه حق انتفاع بطریق تملیک بمنتفع بر گذار شده این است که حق انتفاع زائل نشده و به بدل و مثل تأدیه شده تعلق میگیرد و این معنی در اشباه و نظائر آن یعنی در کلیه عقود لازمه نظیر اجاره و صلح منافع هم جاریست ولو متعربی برای این فرع و قائلی برای این نظر بنظر نرسیده است.

و بر فرض نخواستن باشیم حد اقتضای قاعده بدلیت را تا این حد توسعه دهیم و این نظر را اتخاذ نمائیم که حق منتفع هم بمثل تلف شده تعلق خواهد گرفت مسلماً متلف نسبت بمنافع در مقابل منتفعیکه مالک منافع بوده ضامن خواهد بود چه همانطور که مالی از مالک عین تلف نموده از مالک منفعت هم تلف نموده و علی القاعده ضامن خواهد بود و در این صورت در مقابل مالک نسبت بعین مسلوب المنفعه به مدت انتفاع ضامن است و در مقابل منتفع نسبت بمنفعت برای مدتیکه مالک منافع بوده است.

و در صورتیکه حق انتفاع بطریق تملیک منافع نباشد چون مالی از منتفع تلف نکرده ملاکی برای ضمان متلف در مقابل منتفع بنظر نمیرسد. وضعیت غاصب هم در مقابل مالک عین و مالک منفعت بشرح مذکور است.

سوء استفاده منتهی بضرر

پس از آنکه مقنن در ماده ۴۸ بحکم تکلیفی منتفع را از سوء استفاده که کلامه جامع و شامل بر تعدی و تفریط است منع و نهی نمود در مقام بیان حکم وضعی و اثر مترتب بر سوء استفاده که منتهی بضرر شود برآمده و در ماده ۵۲ مقرر داشته است که:

« در موارد ذیل منتفع ضامن تضررات ملك است » .

۱ - اطلاق و عمومیت مدلول ماده ۹۰۴ مخصوصاً نسبت بسفته قابل تشکیل است که باتقسیم عقود جایزه بمقود مالی و غیر مالی وجه تشکیک و موارد تردید در بحث از ماده مزبور بیان خواهد شد.

۱. در صورتیکه منتفع از مال موضوع انتفاع سوء استفاده کند .

۲. در صورتیکه شرایط مقرر از طرف مالک را رعایت ننماید و این

عدم رضایت موجب خساراتی بر موضوع حق انتفاع باشد که طبق اشعار این ماده اگر سوء استفاده یعنی تعدی و تفریط یا عدم رعایت شرایط مقرر منتهی بضرر بشود منتفع ضامن است و اگر نشود حکم خاصی ندارد جز اینکه در مورد عدم رعایت شروط بحکم کلی تخلف از شروط با رعایت مقررات مربوطه بآن مالک حق فسخ خواهد داشت .

ولی خالی از اقتضاء نبود که برای صرف تعدی که خروج از حدود حریم و مرز مجاز است و برای صرف تفریط که در واقع وظیفه شناسی و بی اعتنائی بمال دیگر است که بمنظور احسان و اکرام در خدمت منتفع گذاشته شده ماده ۸۷؛ و بلکه وسیعتر وضع شده باشد که مالک همینکه دید مال او از طرف منتفع در معرض سوء استفاده قرار گرفته قبل از آنکه در اثر تعدی و تفریط مواجه با عمل انجام شده و ضرر تحقق یافته بشود بتواند از پیش آمد نامطلوب و حدوث ضرر جلوگیری کند .

چه ملائیکه در اجازه فلسفه و علت وضع ماده ۸۷ بوده و در مطلق حبس هم موجود است و بلکه از جهت آنکه حبس و اگذاری منافع یا حق انتفاع بطور رایگان است اشد و اقوی است .

مضافاً باینکه میتوان مدعی بود عدم تعدی و تفریط در حبس یک شرط ضمنی است و بنا بر عدم تعدی و تفریط است و این شرط ضمنی مثل این است که صریحاً شرط عدم تعدی و تفریط شده باشد بنا بر این با تخلف برای مالک حق فسخ ثابت خواهد بود ولو تعدی و تفریط منتهی بضرر نشده باشد .

و شق ۲ ماده ظاهراً ناظر بشروط خارج است نه شروط مربوط بکیفیت انتفاع یا مربوط بمورد حق مثل اینکه بر منتفع شرط شود که در ملک خود که مجاور مورد حبس است حمام بنا نکند یا آنرا مجرای آب مثلاً قرار ندهد و منتفع برخلاف آن شرط عمل کند و از جهت آن بر مورد حبس ضرری وارد شود که ضرر ناشی از تخلف این گونه شرط که ارتباطی بمورد حق و نوع کیفیت آن ندارد طبق این شق از ماده موجب زمان است و الا شق دوم ماده بکلی زائد و بی معنی خواهد بود .

چه عدم رعایت شرط منتهی بضرر مربوط بنوع انتفاع و کیفیت و کمیت آن یا مربوط بمورد حق انتفاع همان سوء استفاده است که در شق اول ماده اشعار گردیده است .
ناگفته نماند بر فرض از قسمت اول شق ۲ ماده ولو با تأویلی نظیر تأویل مذکور یک معنی و مقصود صحیحی مفهوم شود قسمت اخیر شق ۲ بهر تقدیر بیمورد و زائد است !
چه مدلول آن در اولین قسمت ماده که مقرر داشته است :

« در موارد ذیل منتفع ضامن تضررات ملک است » اشعار شده لذا

تکرار معنوی و تطویل بلاطائل است و اگر بر آخر ماده ۸ عبارت (والا ضامن تضررات مالک خواهد بود) اضافه میگردید حتی فرض احتیاجی هم برای ماده ۵۲ باقی نمیماند .

انتقال مورد حبس

در نظر قانون عین مال و منافع آن دو وجود و دو مالیت مستقل که هر یک از آنها منفک از دیگری میتواند مالک مستقلی داشته باشد و هر مالکی حق هر گونه دخل و تصرف در مال اختصاصی خود دارد بنابراین هر یک از مالک عین و مالک منفعت میتواند مال خود را بدیگری انتقال دهد و انتقال هر یک از دو مال بغیر موجب تضییع و تضییق حق مال دیگری نمیگردد.

و برای اینکه توهم نشود این حکم کلی نسبت بعین محبوس جاری نیست و تصور نشود که تا وقتیکه حبس باقی است مالک عین حق انتقال آنرا ندارد و یا توهم نشود که اگر عین از طرف مالک آن بغیر منتقل گردید حق منتفع زائل میشود ماده ۵۳ مقرر داشته است:

« انتقال عین از طرف مالک بغیر موجب بطلان حق انتفاع نمیشود ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق بدیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت » .

و چون ظاهر این است که منتقل الیه عین را از لحاظ منافع و عوائد آن خریداری نموده در صورتیکه فروشنده عین را مسلوب المنفعه در مدت حبس فروخته و ملزم بودن خریدار برای قبول سلب منافع در مدت حبس گذشته از اینکه میتوان گفت اساساً تطبیق با مبیعی که مشتری خریداری نمیکند مستلزم ضرر او خواهد بود و حکم ضرری مرتفع است.

لذا و برای جلوگیری از تحمیل و تثبیت ضرر بر خریدار حق فسخ برای او مقرر گردیده است. و این حق در صورتیست که اطلاعی از حبس و مسلوب المنفعه بودن مبیع نداشته باشد.

نوع و کیفیت و کمیت انتفاع

منظور ماده ۴ ه که مقرر داشته است :

« سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری بنحوی خواهد بود که مالک

قرارداده یا عرف و عادت اقتضاء دارد » این است که مالک میتواند با رعایت شرایط اساسی و احکام عمومی و کلی که در مواد مرقوم تعیین و مقرر گردیده حق انتفاع را بعنوان حبس بهر نحویکه مایل باشد برقرار نماید.

و بالنتیجه کیفیت و نوع و وقت و میزان انتفاع تابع مقرراتیست که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضا داشته باشد مثلاً مالک میتواند ملک خود را که دارای منافع مختلف و متعددیست از لحاظ بعضی از انواع منافع آن حبس نماید.

مثل اینکه گوسفند را فقط از لحاظ شیر یا پشم یا مزرعه و باغ را برای مدت عمر خود فقط نسبت به محصول صیفی حبس کند یا عمارت کوهستانی خود را در مدت

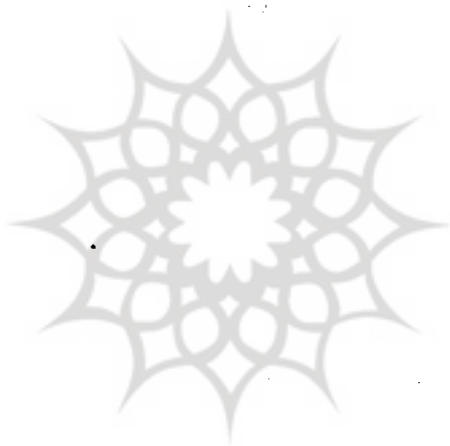
در حق انتفاع

عمر زید فقط برای فصل تابستان بر او حبس نماید و . . . و در صورتیکه از طرف مالک تعیین نگردد کیفیت انتفاع و نوع و میزان آن نبایستی از حدود متعارف و اقتضائیکه بر حسب عادت و در نظر عرف دارد خارج شود.

مثلاً اگر اسب سواری بر کسی حبس شود بایستی برای سواری مورد استفاده واقع گردد نه آنکه بدرشگه بسته یا بار بر او حمل شود.

ناگفته نماند که فقها در بحث از حق انتفاع و انواع حبس توجه مقتضی مبذول نداشته و در عین اختلاف بیان آنها علاوه از نارسائی و نقص مشوش و ناموزون است.

لذا شرح قانون مدنی حق داشته‌اند که یا از حبس اصلاً بحث ننموده یا بیان آنها از حدود مثل مشهور «فسر الماء بالماء» خارج نشده است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی