

## بررسی ماده ۲۹ قانون مدنی «تحلیل حقوقی حق انتفاع» (بخش دوم و پایانی)

خسرو عباسی داکانی<sup>۱</sup>

اشاره

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

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

عاریه، عناوین فقهی حق انتفاع، عقد اجاره

در بخش نخست این مقاله که در شماره قبل به چاپ رسید به بحث در خصوص مالکیت (اعم از عین یا منفعت) و نیز «حق انتفاع» با توجه به علاقه‌هایی که اشخاص مطابق ماده ۲۹ قانون مدنی می‌توانند نسبت به اموال داشته باشند، پرداخته شد اینک ادامه بحث:

### مبحث دوم - طرق برقراری حق انتفاع در قانون مدنی

از بررسی مقررات قانون مدنی در باب حق انتفاع این طور استنباط می‌شود که قانون مدنی پنج طریق را برای برقراری حق انتفاع پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است. طرق مزبور عبارتند از:

- ۱ - به موجب ایقاع و براساس اذن صریح یا ضمنی مالک
  - ۲ - به موجب عقد جایز تحت عنوان (حبس مطلق)
  - ۳ - به موجب عقد لازم تحت عنوان (عمری، رقبی، سکنی، صلح)
  - ۴ - به موجب شرط ضمن عقود لازم (مانند شرط ضمن عقد بیع یا اجاره یا صلح)
  - ۵ - به موجب قانون تحت عنوان (حق انتفاع از مباحات)
- در ادامه هر یک از طرق مزبور به تفصیل شرح داده می‌شود:

### ۳۰ - به موجب ایقاع

۱ - در ماده ۱۰۸ قانون مدنی مقرر شده است که «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد». همچنین در ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر شده است که «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود اذن در انتفاع مجانی بوده است». یا در ماده ۱۲۰ قانون مدنی این چنین مقرر شده است که «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب

کرده باشد». هرچند در قانون مدنی به طور صریح ذکری از ایقاع و تعهد یک‌جانبه در بیان طرق برقراری حق انتفاع به میان نیامده است، ولیکن از سیاق عبارات مندرج در مواد مرقوم و سایر مواد قانون مدنی در باب حق انتفاع و مصادیق آن این مطلب به راحتی قابل استنباط می‌باشد. همچنان که از وحدت ملاک ماده ۸۵۱ قانون مدنی این طور استنباط می‌شود که قرار دادن حق انتفاع از طریق وصیت، در صورتی که آن را نوعی ایقاع بدانیم، برای حمل صحیح می‌باشد.

۲ - برخی استادان از این نوع حق انتفاع با عنوان «اجازه انتفاع» نام برده‌اند و واگذاری حق انتفاع را غیر از اجازه انتفاع می‌دانند. چه آنکه پس از واگذاری حق انتفاع، منتفع مالک حق مزبور خواهد گردید، ولی در مورد اجازه انتفاع، منتفع حق بر انتفاع پیدا نمی‌کند بلکه انتفاع بردن بر او مباح می‌شود یعنی انتفاع بردن ممنوع و تجاوز به حق غیر نخواهد بود، چنان که هرگاه کسی را به منزل خود دعوت کند میهمان می‌تواند از آنچه برای او حاضر می‌کنند انتفاع ببرد و از آنها بخورد، ولی حقی بر خوردنی‌ها و نوشیدنی‌ها پیدا نمی‌کند و مالک انتفاع از آنها نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۳ - برخی دیگر از صاحب نظران معتقدند که برقراری حق انتفاع به وسیله وصیت نیز ممکن است و موصی می‌تواند عین مال را برای ورثه باقی گذارد و حق انتفاع از آن را به دیگری منتقل کند، یا عین را به موصی له تملیک کند، و انتفاع از آن را تا مدتی مخصوص به ورثه سازد.<sup>۲</sup> و در مورد برقراری حق انتفاع برای معدوم به تبع موجود هرچند معتقد هستند که هیچ حقی نمی‌تواند قائم به معدوم شود و حق انتفاع را نیز در مورد اشخاصی می‌توان برقرار کرد که هنگام ایجاد آن وجود داشته باشند، ولیکن در ادامه می‌فرمایند «از این قاعده نباید نتیجه گرفت که، حق انتفاع به هیچ صورتی به سود غیر موجود برقرار نمی‌شود».

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۶۰

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج اول، ۱۳۵۴، ص ۱۹۶.

زیرا صاحب حق انتفاع، نه مالک عین مال است و نه مالک منافع آن، بلکه اختیاری دارد که به موجب آن می‌تواند از منافع عین استفاده کند. پس این امتیاز را می‌توان به نفع موجود ایجاد کرد و مقرر داشت که پس از او شخص دیگری قائم‌مقام موجود شود. در این حالت کافی است که شخص دوم هنگام رسیدن حق به او موجود باشد، هرچند که در زمان عقد نیز هنوز به وجود نیامده باشد، زیرا در این زمان حق به سود موجود برقرار شده و زمانی معدوم به قائم‌مقامی او آن را به دست می‌آورد که موجود شده است. در حقیقت به وجود آمدن معدوم شرط ایجاد حق است و او هیچ‌گاه در حال عدم مالک حقی نمی‌شود.<sup>۱</sup>

دکتر امامی نیز معتقد است (به تبع موجود می‌توان برای معدومین حق انتفاع برقرار نمود زیرا طرف عقد موجود است).<sup>۲</sup>

۴- اگر بپذیریم که مطابق نظر اساتید محترم تنها راه برقراری حق انتفاع انعقاد عقد می‌باشد تحلیل مزبور نمی‌تواند صحیح باشد زیرا همان‌طوری که می‌دانیم ایجاب و قبول شرط صحت عقد می‌باشد و در برقراری حق انتفاع برای معدوم به لحاظ آنکه از ناحیه معدوم قبولی صورت نمی‌گیرد بنابراین عقدی واقع نمی‌شود تا نتیجه آن ایجاد حق برای معدوم باشد و قبول شخص موجود نیز نمی‌تواند از قبیل قبول ولی قهری در مورد صغیر تلقی شود زیرا در مورد صغیر، به لحاظ عدم اهلیت، هرچند قبول ولی برای انعقاد عقد کفایت می‌کند، ولیکن در فرض مسأله صغیری وجود ندارد تا قبول ولی را به نیابت از او برای انعقاد عقد کافی بدانیم بنابراین قبول شخص موجود نمی‌تواند برای انعقاد عقد از طرف معدوم کافی باشد در نتیجه استدلال استاد در مورد کافی بودن وجود شخص هنگام رسیدن حق به او به عنوان شرط ایجاد حق استدلال صحیحی نمی‌باشد زیرا موجود بودن اشخاص برای صاحب حق شدن کافی نیست بلکه علاوه بر آن انعقاد قرارداد، با فرض لازم بودن انعقاد عقد برای برقراری حق انتفاع، بین مالک و شخص مزبور و یا قائم‌مقام قانونی

۱. کاتوزیان، ناصر، منبع سابق، ص ۱۹۸.

۲. منبع سابق، ص ۵۷.

وی ضروری می‌باشد و تا آن زمان حقی برای او ایجاد نخواهد شد. از طرف دیگر انتقال حق انتفاع به معدوم از طریق ارث صورت نمی‌گیرد تا ما بپذیریم که با فوت شخص موجود با فرض تولد معدوم حق مزبور به او به ارث می‌رسد بلکه از راه عقد به او منتقل می‌شود.

۵ - اما به عقیده اینجانب در فقه و قانون مدنی در مورد برقراری این نوع از حق انتفاع، نظر بر طریق دیگری به جز عقد بوده است. به عبارت دیگر در صورتی که برقراری حق انتفاع از طریق ایقاع صورت بگیرد فرض قانون مدنی مندرج در ماده ۴۵ قابل تحقق می‌باشد. زیرا در ایقاع نیاز به قبول منتفع و صاحب حق نمی‌باشد و چنانچه مالک به موجب ایقاع حق انتفاع از مالی را به نفع معدوم به تبع موجود برقرار سازد هیچ مانعی در جهت پذیرش آن نخواهد بود و تنها شرط لازم برای تحقق آن تولد شخص معدوم می‌باشد و پس از تولد حق انتفاع برای او محقق می‌شود و اولیاء او به نیابت از او می‌تواند در مال مورد انتفاع با اذن مالک تصرف نموده و حق او را استیفاء نماید وحدت ملاک ماده ۶۰ قانون مدنی در باب عدم فوریت قبض نیز این استدلال را تقویت می‌نماید و تنها شرط لازم آن است که مالک از اذن خود رجوع نکرده باشد و در این صورت هر وقت مال مورد انتفاع را به قبض بدهد حق انتفاع برقرار خواهد شد.

۶ - اما در صورتی که انعقاد عقد را برای برقراری حق انتفاع لازم بدانیم و طریق ایقاع را منتفی بدانیم تنها راهی که وجود دارد آن است که عقد مزبور را مرکب از دو عقد بدانیم و آن را به دو عقد مجزا نمائیم عقد اول عقد منجزی است که بین مالک و شخص موجود منعقد می‌شود و مال مورد انتفاع به قبض او داده می‌شود و حق انتفاع برای او ایجاد می‌شود و از آن استفاده می‌کند و عقد دوم عقد معلقی است که انشاء آن از طرف مالک صورت می‌گیرد و ایجاب عقد واقع می‌شود، ولی برای تحقق عقد لازم است تا شخص معدوم، موجود شود و اولیاء او به نیابت از او قبولی او را اعلام نمایند تا عقد منعقد شود در این صورت چنانچه مالک همچنان بر ایجاب خود باقی باشد باید مال را به قبض اولیاء صغیر بدهد تا عقد محقق شود و حق انتفاع به نفع منتفع برقرار شود.

۷- درستی این تحلیل و این روش منوط به آن است که عرف صحت چنین قراردادی را بپذیرد زیرا همان‌طور که در ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی مقرر شده است «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است» مگر آنکه معتقد باشیم توالی عرفی ایجاب و قبول تنها اختصاص به عقودی دارد که توالی مزبور در احکام و شرایط خاص آن عقد در قانون مدنی پیش‌بینی و مقرر شده باشد مانند عقد نکاح و شامل سایر عقود نمی‌شود زیرا در قواعد عمومی قراردادها و شرایط اساسی صحت معاملات در قانون مدنی بر شرط مزبور تصریح نشده است فلذا اصل بر عدم عمومیت شرط مزبور در کلیه قراردادها می‌باشد و تنها به عقود فوق‌الاشعار اختصاص دارد و قانون‌گذار مصلحت ویژه‌ای را در اشتراط شرط مزبور در صحت عقود خاصی در نظر داشته است و این امر به سایر عقود تسری نمی‌یابد دلیل دیگر در اختصاص شرط مزبور به عقد نکاح و عقود دیگری که شرط مزبور شرط صحت آنها دانسته شده است آن است که در عقد نکاح برخلاف سایر عقود و معاملات انعقاد عقد به صورت معلق جایز دانسته نشده و به موجب ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی تعلیق در عقد موجب بطلان نکاح می‌باشد در حالی که در ماده ۱۸۴ قانون مدنی عقد معلق جزء اقسام عقود و معاملات شناخته شده است. به علاوه در عقد نکاح به موجب ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است و حال آنکه در ماده ۳۹۶ قانون مدنی یکی از اقسام اختیارات خیار شرط می‌باشد و بنابر تصریح ماده ۴۵۶ قانون مدنی تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است. بنابراین با این استدلال می‌توان گفت که شرط مزبور به عقد حق انتفاع سرایت نمی‌یابد و نمی‌تواند خللی به صحت عقد معلق به صورت یاد شده وارد سازد و در نتیجه برقراری حق انتفاع به نفع معدوم بدین طریق ممکن و میسر بوده و اشکالی نداشته و اشکالات روشی را که اساتید ارجمند توصیه نموده‌اند را نیز برطرف می‌سازد. همان‌طور که در عقد وقف نیز با توجه به دائمی بودن آن شرط خیار امکان ندارد و به همین دلیل است که برقراری حق انتفاع به موجب وصیت امکان‌پذیر می‌باشد و اگر وصیت را عقد بدانیم وصیت عقد معلق است که با قبول موصی له پس از فوت موصی

تحقق می‌یابد.

#### ۸- آیا حق انتفاع قابل اسقاط می‌باشد یا نه؟

برخی از حقوقدانان عقیده دارند که اسقاط آن بی‌اثر است زیرا این حق معلول اذن مالک است و اذن امر مستمری است، پس مباح له در عقد سکنی و عمری و رقبی نمی‌تواند حق انتفاع خود را اسقاط کند، ولی اگر اذن به موت دهنده فیصله یابد مانعی برای اسقاط حق انتفاع وجود ندارد.<sup>۱</sup>

برخی دیگر نیز معتقدند با توجه به اینکه عمری و رقبی و سکنی عقد لازم هستند بنابراین تا انقضاء مدت هیچ یک از طرفین نمی‌توانند آن را فسخ کنند، ولی می‌توانند به تراضی آن را اقاله نمایند.<sup>۲</sup>

برخی دیگر از اساتید اما عقیده دارند اگر منتفع به اختیار خود از حق خود صرفنظر نموده و آن را اسقاط کند. حق انتفاع از بین می‌رود انصراف از حق انتفاع ممکن است به وسیله قرارداد بین منتفع و مالک، یا فقط در اثر اراده منتفع ایجاد شود و به طور کلی تابع صورت خاصی نیست.

د - در صورتی که در قرارداد انتفاع حق فسخ در مورد معینی برای مالک پیش‌بینی شده باشد.<sup>۳</sup>

۹- به نظر می‌رسد در مورد اقسام حق انتفاع بایستی قایل به تفکیک شد و حکم کلی نمی‌توان در مورد صحت یا نادرستی اسقاط حق انتفاع صادر نمود با این مقدمه می‌توان گفت چنانچه برقراری حق انتفاع به موجب ایقاع و یا عقد جایز صورت گرفته باشد اسقاط یکجانبه حق انتفاع از سوی هر یک از مالک و منتفع بلامانع می‌باشد و مستمر بودن اذن نمی‌تواند مانع از اجرای حق مزبور شود، ولیکن چنانچه حق انتفاع به موجب عقد لازم برقرار شده باشد هیچ یک از طرفین نمی‌توانند با توجه به لزوم عقد به طور یکجانبه نسبت به

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۳۸۲.

۲. امامی، سید حسن، منبع سابق، ص ۶۱ به بعد.

۳. کاتوزیان، ناصر، منبع سابق، ص ۲۰۳.

اسقاط حق مزبور و فسخ قرار داد مبادرت کنند مگر آنکه این حق صریحاً به موجب عقد به هر یک از طرفین داده شده باشد با این تحلیل می‌توان قاعده کلی و عمومی به صورت مرقوم در مورد اسقاط حق انتفاع و فسخ قرارداد مربوطه وضع نمود.

#### ۱۰- اثر حقوقی اذن محض

گاهی بدون اینکه قراردادی منعقد شود، مالک به دیگری اجازه می‌دهد. که از مال او استفاده کند. در این گونه موارد هیچ حقی به نفع مأذون ایجاد نمی‌شود و مالک نیز ملزم نیست که وسایل استفاده او را فراهم کند و یا بر سر اذن خود باقی بماند. مقصود مالک ایجاد تکلیف برای خود نمی‌باشد و اثر اذن او مباح ساختن تصرف مأذون است.

#### ۱۱- از بررسی مواد قانون مدنی در خصوص این نوع از حق انتفاع نتایج زیر

استنباط می‌شود:

۱- در قانون مدنی از این نوع حق انتفاع با تعبیر «اذن محض» یاد شده است. (ماده

۱۰۸ قانون مدنی)

۲- این نوع از حق انتفاع ممکن است ناشی از اذن و اجازه صریح یا ضمنی مالک

باشد (ماده ۳۳۷ قانون مدنی) بنابراین فقط مالک عین می‌تواند این حق را برقرار کند.

۳- این نوع از حق انتفاع ممکن است معوض و یا مجانی باشد. (ماده ۳۳۷ قانون

مدنی)

۴- اذن در انتفاع ایقاع و تابع اراده مالک است و تکلیفی برای او ایجاد نمی‌کند. (مواد

۱۰۸ و ۱۲۰ قانون مدنی)

۵- اثر اذن ایجاد اباحه است نه ایجاد تکلیف و التزام و به همین دلیل هر لحظه از

طرف مالک قابل رجوع است.

۶- اذن مالک موجب حقی برای منتفع نیست فلذا قابل واگذاری به غیر نمی‌باشد. (ماده



۴۵ قانون مدنی)

- ۷ - در صورت انصراف منتفع از انتفاع از مال مورد انتفاع، انتفاع مجدد او منوط به اذن جدید از سوی مالک خواهد بود.
- ۸ - اذن انتفاع ممکن است برای مدت معینی از طرف مالک داده شود (رقبی) و یا آنکه بدون مدت اذن داده شود به صورت (حبس مطلق) که البته رقبی و حبس مطلق به موجب عقد نیز ممکن است برقرار شوند. (مواد ۴۲ و ۴۴ قانون مدنی)
- ۹ - مالک می‌تواند برای استفاده از مال خود توسط دیگری شرایط و کیفیات خاصی نیز قرار دهد. (ماده ۵۴ قانون مدنی)
- ۱۰ - همچنین ممکن است کیفیات انتفاع از مال دیگری به اقتضاء عرف و عادت نیز تعیین شود. (ماده ۵۴ قانون مدنی)
- ۱۱ - در مورد حق انتفاع از این نوع مباشرت منتفع شرط است و قابل توارث نیست (ماده ۴۵ قانون مدنی) مگر خلاف آن تصریح شده باشد.
- ۱۲ - حق انتفاع فقط نسبت به اموال برقرار می‌شود اعم از منقول یا غیرمنقول و مشاع یا مفروز (ماده ۴۶ قانون مدنی) پس در مورد دین و حق قابل برقراری نیست.
- ۱۳ - مال موضوع حق انتفاع باید از اموالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد. (ماده ۴۶ قانون مدنی).
- ۱۴ - در صورت تعدی و تفریط و سوءاستفاده و عدم رعایت شرایط مالک، منتفع ضامن تضرات مالک و تلف مال خواهد بود. (مواد ۶۴۰ و ۴۸۰ و ۵۲ قانون مدنی) مگر آنکه شرط ضمان شده باشد (ماده ۶۴۲ و ۶۴۳ قانون مدنی). در عاریه طلا و نقره در هر حال مستعیر ضامن است (ماده ۶۴۴ قانون مدنی)
- ۱۵ - مخارج لازم برای نگهداری مال موضوع انتفاع برعهده مالک است مگر خلاف آن شرط شده باشد (ماده ۴۹ قانون مدنی) برخلاف مخارج لازم برای انتفاع از مال که برعهده منتفع می‌باشد.

### ۳۱- به موجب عقد جایز

به موجب ماده ۴۴ قانون مدنی «در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدت تعیین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند»

این ماده در مقام بیان و معرفی نوعی از حق انتفاع است که توسط مالک بدون تعیین مدت به نفع منتفع برقرار می‌شود. همان‌طور که قبلاً گفته شد این نوع حق انتفاع ممکن است به موجب ایقاع و به صورت اذن محض توسط مالک برقرار و ایجاد شود و یا آنکه با توافق مالک و منتفع به موجب عقد جایز و به صورت عقد و قرارداد برقرار شود. از آنجا که تعیین مدت موجب لزوم عقد می‌شود بنابراین قانونگذار به منظور فراهم نمودن شرایطی که موجب ترغیب اشخاص به برقراری این نوع از حقوق شود و الزام و تعهدی برای مالک ایجاد ننماید، برقراری حق مزبور را در قالب عقد جایز مجاز و ممکن دانسته است. بنابراین در صورتی که عقد مزبور بدون تعیین مدت منعقد شود حق انتفاع برای منتفع برقرار می‌شود و او می‌تواند از ادامه قرارداد و تداوم حق مزبور منصرف گردیده و به طور یکجانبه قرارداد را فسخ کند و حق مزبور را زائل سازد. همچنین مانند سایر عقود جایز عقد مزبور نیز به واسطه موت مالک یا منتفع و سفته یا جنون هریک از آنها، در مواردی که رشد معتبر است، به خودی خود منفسخ خواهد شد.<sup>۱</sup>

در مورد این نوع از حق انتفاع نکات ذیل قابل توجه و ملاحظه می‌باشد:

۱- حق انتفاع ناشی از عقد جایز به موجب عقد عاریه و یا به صورت حبس مطلق قابل برقراری می‌باشد و شامل عمری و رقبی نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۲- حق انتفاع ناشی از این نوع عقد قابل انتقال به غیر نیست مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد. (ماده ۶۴۷ قانون مدنی) لازم به تذکر است که انتقال حق مزبور تابع

۱. ماده ۹۵۴ قانون مدنی.

۲. مواد ۴۴ و ۶۳۵ قانون مدنی.

قرارداد اولیه خواهد بود و تعهد و تکلیفی برای مالک ایجاد نخواهد کرد.

اما در صورتی که مالک حق انتقال حق انتفاع را به منتفع داده باشد، به صورت عقد لازم، در این صورت دیگر حق رجوع و فسخ یکجانبه قرارداد را در صورتی که منتفع اول، حق انتفاع را به ثالث انتقال داده باشد، نخواهد داشت. همچنین در صورتی که منتفع دوم از جایز بودن قرارداد انتفاع مطلع باشد و با این وصف به انعقاد قرارداد دوم راضی و حاضر شود دیگر حقی نسبت به منتفع اول نخواهد داشت و نمی‌تواند الزام مالک یا منتفع اول را به وفای به قرارداد و یا جبران خسارات وارده به خود خواستار شود و همین‌طور هرگاه منتفع اول به طور فصولی و خارج از حدود اذن مالک حق انتفاع خود را به موجب عقد لازم به نفر بعدی واگذار کرده باشد و مالک آن را تنفیذ نکند.

۳ - برقراری حق انتفاع به موجب عقد جایز تنها به موجب اذن صریح مالک و انعقاد قرارداد خاص ممکن می‌باشد. (مواد ۴۴ و ۶۳۵ قانون مدنی)

۴ - برقراری این حق به موجب عقد جایز تعهد و تکلیفی برای مالک ایجاد نمی‌کند و او هر لحظه می‌تواند به طور یکجانبه قرارداد را فسخ کند و حق انتفاع را زائل سازد و به موت هر یک از طرفین نیز منفسخ می‌شود. (مواد ۶۳۸ و ۴۴ قانون مدنی).

۵ - در صورت فسخ یکجانبه قرارداد، تصرف مجدد منتفع و استفاده او از مال مورد انتفاع منوط به اذن جدید مالک و انعقاد قرارداد جدید می‌باشد. (ماده ۱۲۱ قانون مدنی)

۶ - این حق قابل توارث نیست مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد زیرا عقد مربوطه خود به خود با فوت هر یک از طرفین باطل می‌شود و دیگر حقی باقی نمی‌ماند تا قابل وراثت باشد. برخی از فقهاء معتقدند اگر حق انتفاع به تبع موجود برای معدوم نیز برقرار شود، در صورتی که ذکر اولاد را بنمایند عمری محقق می‌شود و بعد از انقراض اولاد به مالک بر نمی‌گردد به جهت آنکه حکم تملیک در آن قرار داده شده است. در حالی که این نظریه هیچ‌گونه پایگاه حقوقی و فقهی ندارد و به ارث رسیدن آن فاقد مشروعیت است همان‌طور که در وقف با انقراض طبقات موقوف علیهم حق انتفاع زایل می‌شود و در ماده

۴۵ قانون مدنی نیز مقرر شده است که مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها زایل می‌شود.

۷- موارد مندرج در بندهای ۳، ۹، ۱۰، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ مربوط به قسمت قبلی که راجع به برقراری حق انتفاع به موجب ایقاع و به صورت اذن محض می‌باشد در مورد حق انتفاعی که به موجب عقد جایز برقرار شود نیز سرایت داشته و لازم‌الرعايه است.

### ۳۲- به موجب عقد لازم

۱- از بررسی و مطالعه مقررات قانون مدنی راجع به حق انتفاع استنباط می‌شود که برقراری حق انتفاع ممکن است از طریق انعقاد عقد لازم صورت گیرد ماده ۵۱ قانون مدنی، در نتیجه مالک نمی‌تواند هر وقت بخواهد حق مزبور را زایل سازد، ولی این در صورتی است که در قرارداد مزبور عدم حق فسخ و رجوع برای مالک شرط شده باشد. در ماده ۱۲۰ قانون مدنی در بیان یکی از مصادیق حق انتفاع مقرر شده است که «اگر صاحب حق دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد». بنابراین در مورد وضع و برقراری حق انتفاع اصل آن است که حق مزبور از جمله حقوق اذنی است و تابع اراده مالک است و چنانچه قراردادی در مورد برقراری حق مزبور منعقد شده باشد اصل بر جواز قرارداد مزبور می‌باشد و در نتیجه به فوت یا جنون یا سفه مالک قهراً منفسخ خواهد شد و یا آنکه مالک می‌تواند قبل از فوت خود از اذن خویش رجوع نموده و قرارداد مزبور را به طور یک‌جانبه فسخ و حق انتفاع را از بین ببرد. پس در مواردی که شک و تردید در مورد لزوم یا جواز قرارداد مربوط به حق انتفاع داشته باشیم اصل بر جواز قرارداد خواهد بود مگر آنکه دلیل خاصی برخلاف اصل مزبور از طرف مدعی اقامه شود و تنها در این صورت است که با اقامه دلیل روشن و صریح حکم بر لزوم قرارداد مزبور خواهد شد.

۲- اما در ماده ۱۲۴ قانون مدنی حکم خاصی برخلاف مفاد ماده ۱۲۰ قانون مدنی در

مورد حق انتفاعی که به واسطه قدمت آن، سابقه آن معلوم نیست وضع شده است که به اصل جواز حق انتفاع منافات دارد. در آن ماده مقرر شده است که «اگر از قدیم سرتیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند، و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سرتیر برداشته شود، صاحب عمارت می‌تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد. مگر اینکه ثابت نماید وضعیت سابق به صرف اجازه او ایجاد شده بوده است».

به عبارت دیگر در این مورد قانونگذار فرض را بر این قرار داده است که با توجه به تصرف صاحب حق انتفاع در ملک غیر که دلیل بر وجود داشتن حق مزبور است، تصرف مزبور بر مالکیت سابق و بدون قید دیوار برتری و حکومت دارد و در موارد متعارف ظاهر از اذن، سرتیر نهادن بر روی دیوار اختصاصی همسایه همراه با شرط ضمنی التزام به اذن و سلب حق رجوع است زیرا هیچ کس اختیار بقاء و تخریب ملک خود را در برابر تحصیل اذن سرتیر نهادن بر روی دیوار مختصی همسایه نمی‌دهد، پس باید ثابت شود که مفاد تراضی طرفین بر دادن اذن ساده بوده است تا رجوع از آن ممکن باشد به ویژه که عرف از گفته مالک تنها اذن و اباحه نمی‌فهمد و او را ملتزم به نگاهداری پیمان خویش می‌داند (مواد ۱۲۴ و ۲۲۴ قانون مدنی)<sup>۱</sup> و از آنجا که در این مورد خاص رجوع از اذن منجر به ورود ضرر بر صاحب حق انتفاع می‌شود بنابراین حکومت قاعده لاضرر مانع از رجوع مالک از اذن خود می‌باشد مگر آنکه ضرری به صاحب حق انتفاع وارد نشود.

بنابراین حکم خاص قانون مدنی در ماده ۱۲۴ حکمی استثنایی و خلاف اصل است که تنها در مواردی که قرارداد مکتوبی در بین نیست و یا دلایل کافی در مورد مفاد قرارداد فی‌مابین طرفین وجود ندارد، به منظور رعایت حقوق مکتسبه اشخاص که به واسطه قدمت آن جزء حقوق عرفی ایشان درآمده و بدون هیچ‌گونه مخالفتی به مدت طولانی مراعات شده

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۲۷ و نیز جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، ص ۱۳۰.

است، براساس قاعده تصرف وضع شده است و قانونگذار در این مورد خاص استثنائاً فرض نموده است که حق انتفاع به وجه ملزمی برقرار شده است و مدعی خلاف آن را ملزم نموده تا دلائل خویش را در مورد جواز قرارداد و حق انتفاع اقامه نماید و تا آن زمان رعایت حق مزبور را الزامی دانسته است.

برخلاف مورد عاریه که، همان طور که در بررسی عقد عاریه در فقه ملاحظه شد، چنانچه مالک و صاحب حق در نوع استفاده و عقد با یکدیگر اختلاف داشته باشند و منتفع مدعی عاریه بودن آن باشد و لیکن مالک مدعی اجاره دادن مال باشد، منتفع باید دلیل بر عاریه بودن آن اقامه کند و مالک تنها باید در موارد لزوم قسم یاد کند و چنانچه منتفع نتواند دلیل کافی اقامه کند ملزم است تا اجرت‌المثل به مالک بپردازد. به عبارت دیگر قول مالک بر قول منتفع مقدم می‌باشد و بار اثبات دلیل خلاف مدعای مالک بر عهده منتفع است.

۳- اما وجه ملزمی که در ماده ۱۲۰ قانون مدنی از آن یاد شده است، می‌تواند به صورت برقراری حق انتفاع به موجب عقد لازم باشد که در آن صریحاً می‌بایستی حق فسخ قرارداد از مالک سلب شده باشد تا مالک ملزم باشد به مفاد قرارداد عمل نماید و حق انتفاع را محترم بشمارد در غیر این صورت طبق اصل کلی مالک حق فسخ قرارداد را به طور یک‌جانبه خواهد داشت. اما در مورد وقف به حکم قانون با توجه به دائم بودن آن اصولاً حق فسخ منتفی است و نمی‌توان آن را برقرار نمود.

و یا آنکه ممکن است برقراری حق مزبور به صورت شرط ضمن عقود لازم معین (مانند بیع و اجاره) صورت گیرد به عبارت دیگر طرفین می‌توانند به موجب هر قراردادی که مخالف صریح قانون نباشد و تحت عناوین مستقل (مانند عمری، رقبی یا وقف) و یا قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی که برای طرفین نافذ و معتبر و لازم‌التبایع باشد و یا به صورت شرط ضمن عقد در ذیل هر یک از عقود معین (مثل بیع و اجاره) حق انتفاع را برقرار سازند در این خصوص با توجه به مقررات قانون مدنی طرفین می‌توانند حق انتفاع را به مدت معینی تحت عنوان «رقبی» و یا به مدت عمر مالک یا منتفع و یا عمر شخص

ثالث تحت عنوان «عمری» و یا چنانچه حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد حق مزبور را تحت قراردادی با عنوان «سکنی» برقرار سازند. همچنین ممکن است به طور دائم به صورت وقف یا حبس مؤبد نیز برقرار شود. بدین ترتیب هرگاه برای حق انتفاع مدت معینی تعیین شود (خواه به صورت رقبی یا عمری) و حق مزبور به موجب عقدی برقرار شود عقد مزبور، عقد لازم خواهد بود و طرفین باید در ضمن عقد حق فسخ قرارداد را از مالک سلب نمایند، در نتیجه وفای به موضوع قرارداد و رعایت حق انتفاع الزامی خواهد بود.

نکته دیگر آن است که برقراری حق انتفاع به صورت عمری تنها از طریق انعقاد عقد لازم قابل تصور و برقراری می‌باشد و ماده ۴۱ قانون مدنی بر این معنا تصریح دارد. ولی چنانچه حق مزبور به مدت عمر مالک برقرار شده باشد مانند حبس مطلق با فوت مالک مرتفع می‌شود در صورتی که حق انتفاع به مدت معین برقرار شود حتماً لازم نیست که به موجب عقدی برقرار شود بلکه به موجب ایقاع نیز می‌توان حق مزبور را برقرار نمود و ماده ۴۲ قانون مدنی حکمی برخلاف این نظر ندارد.

۴ - نکته دیگر آنکه مانع از رجوع و وجه ملزم مورد نظر قانون مدنی که مانع از رجوع مالک از اذن خود درباره حق انتفاع و پای‌بندی او به حق مزبور می‌باشد ممکن است مانع قانونی باشد آنچنان که از مواد ۶۱ و ۹۵ و ۹۷ و ۱۰۸ قانون مدنی استنباط می‌شود و یا آنکه ممکن است ناشی از اراده مالک و یا طرفین قرارداد انتفاع باشد خواه به طور صریح و ناشی از قرارداد فی‌مابین (ماده ۱۲۰ قانون مدنی) و یا به طور ضمنی و ناشی از رضایت عملی مالک (مانند اذن عملی مالک بر گذاردن سرتیر همسایه بر روی دیوار عمارت او و عدم مخالفت با آن (موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدنی)

۵ - از بررسی مواد قانون مدنی در مورد این نوع از حق انتفاع که به موجب عقد لازم برقرار می‌شود نتایج زیر قابل استنتاج است:

۱ - حق انتفاع موضوع عقد لازم حقی مالی است که در صورت اجازه مالک قابل انتقال به غیر است مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد.

- ۲ - حق انتفاع موضوع عقد لازم قابل توارث نیست مگر خلاف آن شرط شده باشد.
- ۳ - هیچ یک از طرفین حق فسخ قرارداد را به طور یکجانبه، در صورتی که شرط نشده باشد، نخواهند داشت و فقط می‌توانند در صورت تراضی آن را اقاله کنند.
- ۴ - این حق فقط به موجب اذن صریح مالک و در قالب عقد لازم قابل برقراری می‌باشد.
- ۵ - این حق فقط به صورت رقبی یا عمری قابل برقراری می‌باشد. البته نوع خاصی از حق انتفاع که وقف نام دارد باید به صورت دائمی برقرار شود نه موقت ولو آنکه پس از مدتی هدف وقف منتفی شود.
- ۶ - در مورد این نوع از حق انتفاع، قبض شرط صحت برقراری آن می‌باشد (ماده ۴۷ قانون مدنی) فلذا پیش از قبض عقد تمام نیست و الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند مگر اینکه مستند به التزام اضافی در نگاهداری عهد باشد مانند ایجاب همراه با التزام و مال موضوع حق نیز باید قابلیت قبض را داشته باشد و اگر مالی به خودی خود یا در اثر موانع خارجی، در استیلاء منتفع قرار نگیرد حبس واقع نمی‌شود.<sup>۱</sup>
- ۷ - این نوع از حق انتفاع با انقضاء مدت و یا تلف مال مورد انتفاع ذایل می‌شود. (ماده ۵۱ قانون مدنی)
- ۸ - انتقال عین مال موضوع انتفاع از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی در صورت جهل منتقل الیه به موضوع، حق فسخ معامله را خواهد داشت. (ماده ۵۳ قانون مدنی) اما اگر مالک عین را به منتفع انتقال دهد و یا منتفع حق خود را به مالک انتقال دهد، حق انتفاع زایل می‌شود.
- ۹ - موارد مندرج در بندهای ۳، ۹، ۱۰، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ قسمت الف راجع به حق انتفاع به موجب ایقاع در مورد برقراری حق انتفاع به موجب عقد لازم نیز جریان داشته و لازم‌الرعايه هستند.



### ۳۳ - به موجب شرط ضمن عقد لازم

۱ - همان طور که قبلاً بیان شد وجه ملزم مورد نظر قانون مدنی که به موجب آن مالک حق رجوع از حق انتفاع را از خود سلب می کند به دو صورت متصور می باشد. ۱- به موجب عقد لازم ۲- به موجب شرط ضمن عقد لازم معین.

پس ملاحظه می شود که برقراری حق انتفاع اختصاص به انعقاد عقد مستقل و تحت عناوین خاص مثل وقف و عمری و رقبی و قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی ندارد بلکه می توان حق انتفاع را به صورت شرط ضمن عقد تحت هر یک از عقود لازم معین (مانند بیع و اجاره) نیز برقرار نمود، توضیح مطلب آن است که هیچ یک از عقود مزبور و یا روش های مذکور در خصوص برقراری حق انتفاع موضوعیت ندارند بلکه عقود مزبور جنبه طریقت دارند و از طریق هر یک از روش ها و عقود مذکور که وافی به مقصود باشد می توان حق انتفاع را برقرار نمود تا وجه ملزم آن تحقق یابد همچنان که از عقد صلح نیز می توان بدین منظور استفاده نمود و حق مزبور را برای منتفع برقرار ساخت.

۲ - بنابراین ممکن است اشخاص هنگامی که معامله ای با یکدیگر می نمایند و یا در خصوص موضوع خاصی با یکدیگر قراردادی منعقد می سازند تصمیم بگیرند ضمن همان معامله یا قرارداد خاص، همچنین حق انتفاع از مالی را نیز برای شخص ثالثی یا برای یکی از طرفین برقرار سازند مثلاً چنانچه قرارداد بیع بین خریدار و فروشنده راجع به ملکی در حال انعقاد باشد ممکن است طرفین توافق نمایند که حق انتفاع از ملک مورد معامله نیز به مدت معینی یا به مدت عمر فروشنده برای او برقرار شود. در این صورت هرچند قرارداد اصلی راجع به معامله قطعی ملک می باشد و لیکن برقراری حق انتفاع از ملک مورد معامله نیز به صورت شرط ضمن عقد بیع مورد توافق طرفین قرار می گیرد و به موجب همان عقد اصلی به شخص منتفع (به صورت مجانی یا معوض) واگذار می شود و دیگر احتیاجی به انعقاد قرارداد جداگانه ای نخواهد بود و همان قرارداد بیع کفایت می کند و هر دو موضوع انجام می شود، ملک به خریدار منتقل می شود و حق انتفاع نیز به منتفع اختصاص می یابد.

۳ - نکته مهمی که ذکر آن در اینجا ضروری به نظر می‌رسد آن است که چنانچه برقراری حق انتفاع به صورت عقد مورد توجه مالک و منتفع باشد حتماً لازم و ضروری خواهد بود که عقد مزبور فی‌مابین مالک و منتفع منعقد شود. این نکته‌ای است که از مفاد ماده ۴۱ قانون مدنی به روشنی و سهولت قابل استنباط می‌باشد زیرا در صورتی که برقراری حق انتفاع به صورت عمری مورد توجه طرفین باشد به صراحت ماده مرقوم حتماً می‌بایستی در قالب عقد صورت گیرد. برخلاف سایر موارد حق انتفاع که حتماً لازم نیست به موجب عقد صورت گیرد بلکه از طریق ایقاع هم ممکن است حق انتفاع برقرار شود. در این صورت لازمه انعقاد قرارداد آن خواهد بود که مالک و منتفع در یک مجلس حاضر گردیده و عقد مربوطه را منعقد سازند. بنابراین نمی‌توان حق عمری را به صورت ایقاع و یک طرفه و بدون حضور و امضاء و رضایت منتفع برقرار نمود. هر چند که مدت عقد مزبور و حق انتفاع تابعی از سه متغیر است، به مدت عمر مالک، یا به مدت عمر منتفع و یا به مدت عمر شخص ثالث قابل برقراری می‌باشد، ولی این امر نباید ما را به اشتباه بیاندازد تا تصور کنیم که بدون حضور منتفع، مالک می‌تواند حق مزبور را به نفع او برقرار سازد. متأسفانه در مقام عمل در برخی از موارد مشاهده می‌شود که برخی از همکاران در هنگام تنظیم اسناد راجع به معاملات قطعی املاک که بین فروشنده و خریدار انجام می‌شود، بنابر غلط مصطلح چون تصور می‌شود که برقراری حق عمری تنها در قالب عقد صلح ممکن و میسر است، عنوان سند مزبور را صلح عمری قرار می‌دهند، و در ضمن مصالحه مزبور حق انتفاع از ملک مورد معامله را به نفع اشخاص ثالث که در هنگام تنظیم سند در دفترخانه حضور ندارند و هیچ‌گاه سند و ثبت دفتر را امضاء نمی‌نمایند برقرار می‌سازند. در حالی که با توجه به توضیحات فوق‌الاشعار و براساس ماده ۴۱ قانون مدنی برقراری حق مزبور تنها از طریق انعقاد عقد بین مالک و منتفع و امضاء قرارداد توسط ایشان ممکن و میسر می‌باشد بنابراین رویه مصطلح مذکور مبتنی بر اشتباه و برخلاف قانون می‌باشد و نیاز به اصلاح دارد. مضافاً به اینکه همان‌طور که در این بخش گفته شد برقراری حق انتفاع به صورت شرط ضمن

عقد لازم به موجب هر یک از عقود لازم امکان پذیر می‌باشد و اختصاص به عقد صلح ندارد. لازم به تذکر است تمام مواردی که در قسمت «ج» توضیح داده شد در قسمت «د» نیز متصور بوده و موارد مذکور در این مورد نیز لازم‌الرعايه هستند.

### ۳۲ - به موجب قانون - حق انتفاع از مباحات

همان‌طور که در ماده ۴۰ قانون مدنی آمده است برقراری حق انتفاع در دو دسته از اموال امکان پذیر می‌باشد ۱ - اموالی که عین آن متعلق به دیگری و ملک اشخاص است. ۲ - اموالی که مالک خاصی ندارند و از آنها با عنوان مباحات یاد می‌شود. به موجب ماده ۹۲ قانون مدنی هرکس می‌تواند با رعایت قوانین و مقررات راجع به هر یک از مباحات از آنها استفاده کند مطابق ماده ۲۷ قانون مدنی اموالی که ملک اشخاص نیستند و افراد مردم می‌توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند مباحات نامیده می‌شوند مانند اراضی موات. مباحات را می‌توان به وسیله حيازت تملک نمود مگر اینکه قانونی آن را ممنوع کرده باشد. مقصود از حيازت تصرف و وضع ید است و یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء (ماده ۱۴۶ قانون مدنی) حيازت مباحات به تناسب انواع آن متفاوت است: حيازت زمین موات ملازمه با احیاء آن دارد، حيازت آب رودخانه و ماهی با تصرف مادی انجام می‌شود و حيازت دفينه به کشف آن و حيازت حیوانات وحشی به شکار کردن آن است.<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۱۵۵ قانون مدنی هرکس حق دارد از نهرهای مباحه اراضی خود را مشروب کند یا برای زمین و آسیاب و سایر حوائج خود از آن نهر جدا کند. از بررسی مقررات مواد ۱۴۶ به بعد قانون مدنی در باب حيازت مباحات این‌طور استنباط می‌شود که هرکس می‌تواند از مالی که جزء مباحات است استفاده کند بدون آنکه نیاز به اجازه داشته باشد و یا آنکه انعقاد قراردادی ضرورت داشته باشد زیرا این حق به موجب قانون به اشخاص داده شده است. البته امروزه استفاده از بیشتر مباحات در اختیار و یا تحت نظارت کامل دولت

۱ . کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۱۲۸.

است و در بسیاری از موارد نیاز به کسب اجازه مخصوص از مراجع ذی‌ربط و ذی‌صلاح جهت استفاده از مباحثات است و اوضاع و احوال و مقتضیات کنونی با شرایطی که قانون مدنی وضع و تصویب شده است تفاوت آشکار و محسوسی یافته است.

**مبحث سوم - مقایسه حق انتفاع با مالکیت منفعت (مقتضای ذات حق انتفاع و**

**مقتضای اطلاق عقد اجاره)**

هرچند همان‌طور که گفته شد مقتضای ذات عقد اجاره انتقال مالکیت منافع به مستأجر است و لیکن مقتضای اطلاق عقد اجاره ایجاد حق استفاده از عین مستأجره برای مستأجر به منظور ایجاد شرایط و امکانات لازم جهت استیفای حقوق مالکانه خویش بر منافع عین مستأجره می‌باشد زیرا در غیر این صورت استیفای حقوق مالکانه مالک منافع متعسر خواهد شد. به همین دلیل مالک عین و مالک منفعت به عنوان مقدمه لازم و واجب نسبت به انعقاد عقد اجاره فی‌مابین اقدام می‌کنند تا مالک منافع به سهولت و راحتی هرچه بیشتر از منافع متعلق به خود بهره‌مند شود. زیرا همان‌طور که گفته شد مقتضای اطلاق عقد اجاره مسلط نمودن مستأجر بر عین مستأجره به منظور بهره‌برداری از منافع آن می‌باشد و در کنار آن مقتضای ذات عقد مزبور، مالکیت مستأجر بر منافع عین مستأجره، نیز حاصل می‌شود و مستأجر آن را تصاحب نموده و متصرف می‌شود و از عواید آن بهره‌مند می‌شود.

از آنجا که در حق انتفاع برخلاف مالکیت منافع، منفعت مال به منتفع تملیک نمی‌شود بلکه حق استفاده و بهره‌برداری از مال مورد انتفاع برای منتفع ایجاد و برقرار می‌شود بنابراین مقتضای ذات حق انتفاع، ایجاد حق استفاده از عین مال برای منتفع است و متفاوت با مقتضای ذات عقد اجاره است که عبارت از مالکیت منفعت برای مستأجر است، ولی با مقتضای اطلاق عقد اجاره، استفاده از عین مستأجره، شباهت دارد.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که مقتضای ذات حق انتفاع شباهت کاملی با مقتضای اطلاق عقد اجاره دارد زیرا در هر دو مورد مقتضای ایجاد و برقراری حق استفاده از مال دیگری است که از طریق تصرف و استیلاء و سلطه بر آن مال محقق می‌شود در حالی که

مالکیت عین مال کماکان در اختیار مالک آن باقی می‌ماند. با این تحلیل می‌توان گفت که مقتضای ذات حق انتفاع با مقتضای اطلاق عقد اجاره یکسان است و مقتضای اطلاق عقد اجاره «حق انتفاع» نام دارد که با مقتضای ذات عقد اجاره که «مالکیت منفعت» نام دارد تفاوت فاحش و روشنی دارد.

با این تفاوت که حق انتفاع را به وسیله مکانیزم‌ها و تأسیسات حقوقی دیگری همچون ایقاع و عقود جایز و قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و عقود لازم و یا به صورت شرط ضمن عقد لازم می‌توان برقرار و ایجاد نمود و اختصاص به عقد اجاره ندارد در حالی که مالکیت منافع به طور مستقل تنها از طریق عقد اجاره ممکن است منتقل شود و از طریق سایر عقود نمی‌توان آن را منتقل نمود. البته استفاده از عقد صلح برای انتقال مالکیت منفعت نیز امری استثنایی و خارج از قاعده است و نمی‌تواند اصل و یا قاعده تلقی شود زیرا تنها در موارد خاصی، مطابق قانون، جایگزین عقد اجاره می‌شود و هرچند ممکن است تابع احکام اجاره نبوده و شرایط و لوازم عقد اجاره را نداشته باشد و لیکن اثر اجاره را بر جای می‌گذارد و بیشتر از آن اثری نخواهد داشت.

از نظر حقوقی همان‌طور که قبلاً بررسی و ملاحظه شد امکان تصور مالکیت بر منافع بدون تسلط و سلطه بر عین مال موضوع منافع وجود دارد. در مورد اجاره اشخاص همان‌طور که بررسی و ملاحظه شد این تفکیک به روشنی قابل ملاحظه است زیرا مالک منافع بر عین مستأجره (اجیر) به صورت مادی تسلط و تصرف نمی‌یابد بلکه تنها نیروی کار مورد اجاره (اجیر) در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد و به او تعلق می‌یابد اما در مورد اجاره اشیاء مالکیت منافع ملازمه با تسلط بر عین مستأجره پیدا می‌کند تا مالک منافع بتواند حقوق مالکانه خود را به طور کامل نسبت به منافع مال استیفاء نماید در نتیجه بین مالکیت منفعت و تسلط بر عین مستأجره و استفاده از آن تداخل حاصل می‌شود.

ولی همان‌طور که گفته شد حتماً لازم نیست مقتضای ذات عقد اجاره با مقتضای اطلاق آن توأم و در همه حال برای مستأجر تحقق یابد بلکه گاهی هر دو اقتضاء فراهم

می‌شود و گاهی دیگر تنها مالکیت منفعت به مستأجر تعلق می‌یابد. بنابراین امکان دارد که در آن واحد مالکیت منفعت به شخصی منتقل شود و در همان لحظه حق انتفاع از مال موضوع منافع به شخص دیگری واگذار شود به عبارت دیگر در یک لحظه ممکن است مالکیت منافع مالی متعلق به کسی باشد، ولی حق انتفاع از همان مال متعلق به شخص دیگری باشد البته به نحوی که این دو حق هیچ منافاتی با هم نداشته و صاحبان هر یک بتوانند بدون مزاحمت دیگری حقوق خویش را استیفاء نمایند.

هرچند از نظر عوام این دو اصطلاح و واژه دارای یک معنا بوده و به جای یکدیگر به کار می‌روند اما همان‌طور که ملاحظه شد از نظر حقوقی این دو مفهوم معانی خاص و متفاوتی از یکدیگر دارند. مالکیت منفعت و حق انتفاع تفاوت‌های دیگری نیز دارند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

### ۳۵- تفاوت‌های حق انتفاع و مالکیت منافع

۱- حق انتفاع فقط نسبت به اموال قابل برقراری است و حال آنکه مالکیت منافع نسبت به اشیاء یا حیوان یا اشخاص ممکن است برقرار شود (ماده ۶۷ قانون مدنی)

۲- در مورد مالکیت منافع تعیین مدت الزامی است و حال آنکه در مورد حق انتفاع تعیین مدت ضروری نیست (مواد ۴۶۸ و ۴۱ و ۴۲ و ۴۳ قانون مدنی) به عنوان مثال حق انتفاع به صورت حبس مطلق (بدون تعیین مدت) و یا به صورت عمری (مدت نامعلوم) ممکن است برقرار شود که این ترتیب با مالکیت منافع به موجب عقد اجاره تفاوت آشکاری دارد.

۳- تملیک منافع تنها به صورت معوض ممکن است صورت گیرد (بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی) در حالی که حق انتفاع به صورت بلاعوض نیز ممکن است برقرار شود. (ماده ۳۳۷ قانون مدنی)

۴- مالکیت منفعت تنها از طریق عقد لازم ممکن است منتقل شود (ماده ۴۶۶ قانون

مدنی) در حالی که حق انتفاع به صورت ابقاع و نیز به موجب عقد جایز ممکن است برقرار شود (مواد ۴۴ و ۱۰۸ قانون مدنی)

۵ - مالکیت منفعت تنها به صورت موقت ممکن است منتقل شود (مواد ۴۶۸ و ۵۱۴ قانون مدنی) در حالی که حق انتفاع به صورت دائمی نیز ممکن است برقرار شود مانند وقف (ماده ۵۵ قانون مدنی)

۶ - حق انتفاع از جمله اعمال حقوقی احسانی تلقی می‌شود (به خصوص عاریه و وقف) بنابراین برابری عوض و معوض ضرورتی ندارد و یا (ممکن است بلاعوض باشد) در حالی که در اجاره برابری عوض و معوض مورد توجه طرفین می‌باشد و اجاره از جمله عقود احسانی تلقی نمی‌شود توضیح آنکه عبارت تسبیل منفعت در تعریف وقف به معنی صرف مال در راه خدا است.

۷ - در مورد حق انتفاع با توجه به مقررات قانون مدنی برقراری حق مزبور در اموالی که عین آن ملک دیگری است تنها توسط مالک میسر می‌باشد (مواد ۵۵ و ۵۷ و ۴۰ قانون مدنی) در حالی که در مورد انتقال مالکیت منافع حتماً لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد بلکه مالک منافع نیز می‌تواند این انتقال را صورت دهد (ماده ۴۷۳ و ۴۷۴ قانون مدنی) به استثناء عقد عاریه .

۸ - حق انتفاع نسبت به اموالی که مالک خاص ندارد قابل برقراری است و شخص می‌تواند از مباحات با رعایت قوانین و نظامات راجع به آنها استفاده کند (ماده ۹۲ قانون مدنی) در حالی که مالکیت منافع نسبت به اموالی که مالک خاص دارد قابل تصور است زیرا مالکیت منافع تنها به موجب عقد اجاره قابل انتقال می‌باشد در نتیجه می‌بایستی مالکیت منافع متعلق به شخصی باشد تا قابل انتقال باشد (ماده ۴۶۶ قانون مدنی)

۹ - در مورد مالکیت منافع با انتقال منفعت به مستأجر، بین مالکیت عین و مالکیت منفعت تفکیک به عمل می‌آید در حالی که در حق انتفاع مالک عین و منفعت یکی است و تفکیکی حاصل نمی‌شود بلکه تنها حق استفاده از عین مال مورد انتفاع به منتفع منتقل

می‌شود و برقراری این حق تداخلی با مالکیت منافع نخواهد داشت. به همین دلیل چون ذرات منافع در حق انتفاع در مالکیت صاحب عین ایجاد می‌شود و منتفع تنها حق بهره‌برداری از آن را می‌یابد پس در پایان مدت حق انتفاع، دیگر منتفع اجازه هیچ نوع تصرفی را در مال مزبور ندارد و منافع استفاده نشده متعلق به مالک عین می‌باشد و منتفع هیچ حقی نسبت به آنها نخواهد داشت.

### ۳۶- آیا حق انتفاع قابل انتقال است؟

با توجه به مجموع بررسی‌های فقهی و حقوقی که به عمل آمد به نظر می‌رسد در صورتی که حق انتفاع به طور مطلق برقرار شده باشد منتفع حق انتقال حق انتفاع از مال را به غیر ندارد. این یک استثناء در مورد حق انتفاع می‌باشد، برخلاف سایر حقوق مالی که اصل کلی در مورد آنها قابلیت انتقال حقوق مزبور به غیر می‌باشد. فلذا حق انتفاع را علی‌الاصول چنانچه به طور مطلق برقرار شده باشد نمی‌توان به دیگران منتقل کرد مگر آنکه مالک به طور صریح این حق را به منتفع داده باشد. در تأیید و تقویت این نظر می‌توان به دلایل زیر استناد نمود:

الف - در وقف تنها بیع عین موقوفه آن هم فقط در صورتی که عین موقوفه خراب شود یا خوف از آن باشد که منجر به خرابی شود به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود مجاز دانسته شده، ولی سایر معاملات اجازه داده نشده است. (ماده ۸۸ قانون مدنی) همچنین به موجب ماده ۶۱ قانون مدنی وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را در موقوف علیهم داخل کند یا با آنها شریک کند. این حکم اختصاص به واقف ندارد و شامل موقوف علیهم نیز می‌شود. تعیین موقوف علیهم تنها جزء حقوق و اختیارات واقف است و موقوف علیهم در این خصوص حق و اختیاری ندارند و نمی‌توانند با انتقال حقوق خود به دیگران آنها را جزء موقوف علیهم داخل نمایند.



اما در مورد انتقال حق انتفاع ناشی از عقد وقف می‌بایستی قایل به تفکیک شد و در این صورت توجه و تأمل در نیت واقف ضرورت می‌یابد. در نتیجه چنانچه عین موقوفه به منظور برقراری حق استعمال به نفع موقوف علیهم وقف شده باشد در این صورت واگذاری حق انتفاع ممکن و میسر نخواهد بود به عنوان مثال چنانچه واقف حمامی را وقف نماید که فقط زندانیان زندان قصر و یا ایتمی که در شیرخوارگاه آمنه نگهداری می‌شوند از آن استفاده نموده و نظافت و شستشو کنند، در این صورت، موقوف علیهم یا منتفعین مزبور نمی‌توانند حق انتفاع خود را به دیگری واگذار کنند و متولی نیز نمی‌تواند این‌طور نماید و تنها درآمد ناشی از آن را به ایشان واگذار کند. اما چنانچه عین موقوفه به منظور برقراری حق استثمار به نفع موقوف علیهم وقف شده باشد در این صورت واگذاری حق انتفاع از عین موقوفه به دیگران و اختصاص دادن درآمد و سود ناشی از آن به موقوف علیهم بلااشکال خواهد بود. به عنوان مثال هرگاه واقف حمامی را وقف نماید که عایدات آن صرف تحصیل کودکان بی‌سرپرست شود در این صورت متولی می‌تواند حق انتفاع از حمام را در اختیار عموم قرار دهد و منافع حاصل از آن را صرف تحصیل موقوف علیهم نماید. همچنین در صورتی که واقف حق انتفاع از مالی را به نفع موقوف علیهم برقرار نماید و نوع استفاده و انتفاع و مصرف وقف را نیز تعیین کند و لیکن شخص منتفع (موقوف علیه) نتواند استفاده مزبور را از موقوفه بنماید و یا امکانات و تخصص لازم را نداشته باشد تا استفاده و مصرف موردنظر را بکند در این صورت متولی می‌تواند حق انتفاع را به شخص دیگری که از آن توانایی یا دانش یا امکانات برخوردار است واگذار کند و منافع حاصل را صرف موقوف علیهم نماید و یا تسلیم ایشان کند. به عنوان مثال اگر واقف مزرعه یا باغی را به موجب عقد وقف به نفع موقوف علیه که پیرمردی یا پیرزنی می‌باشد یا به نفع مسجد یا مدرسه‌ای وقف کند در این صورت چون موقوف علیه شخصاً نمی‌تواند در باغ یا مزرعه موقوفه زراعت یا باغبانی نماید یا توانایی مالی برای پرداخت هزینه‌های متعلقه را ندارد در نتیجه متولی می‌تواند حق انتفاع از باغ یا مزرعه را به شخص واجد شرایطی واگذار کند و منافع حاصل از

آن را به موقوف علیه تسلیم و یا به نفع او مصرف نماید.

بنابراین در مورد واگذاری حق انتفاع در عقد وقف حکم کلی وجود ندارد و تنها ملاک موجود و روشن توجه به نیت واقف است که تکلیف قضیه را روشن می‌سازد. اما در مورد به اجاره واگذار نمودن منافع موقوفه توسط متولی که به موجب ماده ۴۹۹ قانون مدنی مجاز دانسته شده است، با توجه به اینکه حق انتفاع مالکیتی برای منتفع نسبت به منافع ایجاد نمی‌کند به نظر می‌رسد که واگذاری حق انتفاع از طریق عقد اجاره یا به تعبیر بهتر به موجب عقد اجاره صحیح نمی‌باشد زیرا اثر عقد اجاره تملیک منافع به مستأجر است و منتفع مالکیتی بر منافع ندارد تا بتواند آن را به اجاره غیر منتقل کند. و باید از مکانیزم‌های دیگری که در قانون مدنی مقرر شده است (همچون عمری و رقبی) استفاده نمود. به همین دلیل این‌طور استنباط می‌شود که آنچه که به موجب ماده ۴۹۹ قانون مدنی به اجاره واگذار می‌شود حق انتفاع از مال موقوفه نیست بلکه منافع موقوفه است که به اجاره منتقل می‌شود. ثانیاً این متولی است که منافع عین موقوفه را به اجاره واگذار می‌نماید نه شخص منتفع (موقوف علیه) فلذا نمی‌توان اشکال نمود که منتفع حق انتقال، حق انتفاع خود از عین موقوفه را به موجب عقد اجاره ندارد زیرا شخص متولی، به نیابت از عین موقوفه که شخصیت حقوقی مستقلی دارد، که از سوی واقف برای اداره موقوفه تعیین شده است این اختیار را دارد که عین موقوفه را با ملاحظه صرفه وقف طوری اداره نماید که مقصود واقف از وقف تأمین شود و موقوفه به نحوی بهره‌برداری و اداره شود که منافع حاصل از آن به مصرف و استفاده مورد نظر واقف برسد. در نتیجه چنانچه تأمین مقصود واقف منوط به انتقال منافع موقوفه به موجب عقد اجاره به غیر باشد متولی می‌تواند منافع آن را به غیر منتقل نموده و عین موقوفه را به دیگری اجاره دهد و منافع و سود حاصل را صرف موقوف علیه به نحوی که واقف تعیین کرده بنماید. مگر آنکه همان‌طور که قبلاً گفته شد اجاره دادن عین موقوفه و تملیک منافع آن مغایر با مقصود واقف و برخلاف حق انتفاع موقوف علیه و مغایر با آن باشد و مانع از استیفای حقوق منتفع (موقوف علیه) شود به عنوان مثال

چنانچه واقف حمامی را وقف نموده باشد تا شاگردان مدرسه‌ای برای شستشو از آن استفاده کنند متولی نمی‌تواند حمام را به دیگری اجاره دهد و منافع حاصل را بین شاگردان مدرسه تقسیم نماید. زیرا این امر اولاً برخلاف مقصود واقف می‌باشد و هدف از وقف را منتفی می‌سازد. ثانیاً مغایر با حقوق شاگردان مدرسه می‌باشد زیرا حق انتفاع ایشان از حمام مزبور که عبارت از استفاده از آن جهت نظافت و شستشو می‌باشد را از بین می‌برد مگر آنکه واقف حمام را وقف نموده باشد که عایدات آن خرج تحصیل دانش‌آموزان مدرسه مزبور شود که در این صورت متولی می‌تواند حمام را به غیر اجاره دهد و سود حاصل و عایدات آن را صرف تحصیل دانش‌آموزان موردنظر کند زیرا این امر هیچ‌گونه مغایرتی با مقصود واقف نداشته و هدف وقف را تأمین می‌کند و حق انتفاع موقوف علیهم را نیز تأمین می‌نماید. بنابراین اجاره موقوفه در چنین شرایطی ممکن می‌باشد و منافات و مغایرتی با حق انتفاع موقوف علیهم ندارد در غیر این صورت اجاره موقوفه صحیح نخواهد بود.

ب - در عقد عاریه به تصریح ماده ۶۴۷ قانون مدنی مستعیر (منتفع) نمی‌تواند مال مورد عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر به عبارت دیگر مستعیر حق انتقال حقوق خویش را نسبت به منافع مال مورد عاریه به هیچ صورتی ندارد حتی نمی‌تواند آن را به دیگران عاریه هم بدهد مگر آنکه مالک صریحاً این اجازه را به او داده باشد. بنابراین در صورتی که حق انتفاع به طور مطلق برقرار شود مباشرت منتفع در حق انتفاع شرط است مگر آنکه در قرارداد فی‌مابین مالک صریحاً حق انتقال و واگذاری به منتفع داده باشد. این امر اختصاص به عاریه ندارد و سایر عقود جایز مانند (حس مطلق) نیز از همین قاعده متابعت می‌کنند.

ج - در عقد عمری یا رقبی نیز چنانچه به طور مطلق منعقد شده باشند همین قاعده جاری می‌باشد مگر آنکه صریحاً حق انتقال به منتفع داده شده باشد همچنین اگر با ملاحظه قرائن و امارات احراز شود که قصد مشترک طرفین آن بوده است. که راهی برای تأمین معاش منتفع ایجاد شود و مباشرت منتفع مورد نظر نبوده است در این صورت نیز

منتفع حق واگذاری حقوق خود نسبت به مال مورد انتفاع را به دیگران خواهد داشت. اما منتفع نمی‌تواند مصرفی را که مالک برای مال موضوع حق در نظر گرفته را تغییر دهد و به منظور انتفاع بیشتر وضع عادی آن را دگرگون سازد بلکه می‌بایستی در حدود عرف و اذن مالک از آن استفاده کند به عنوان مثال اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در خانه‌ای باشد منتفع تنها می‌تواند با خانواده‌اش در آن اقامت کند و در حدود عرف از دوستان و اقوام خود به عنوان میهمان پذیرایی کند، ولی نمی‌تواند به مقدار زیاد حیوانات اهلی و یا وحشی در آن نگاه‌دارد و یا در آن محل کسب دایر کند و یا هر اتاق آن را به کسی جهت سکونت واگذار کند.

د - در مورد ایقاع و اجازه انتفاع نیز همان‌طور که قبلاً بررسی و بیان شد با توجه به اینکه برای منتفع بر انتفاع از مال دیگری حقی ایجاد نمی‌شود بلکه تنها استفاده بردن از مال دیگری بر او مباح می‌شود، یعنی انتفاع از مال دیگری برای منتفع ممنوع و تجاوز به حق غیر محسوب نمی‌شود، بنابراین منتفع نمی‌تواند آن را به دیگران واگذار نماید چون مالک منافع یا حق انتفاع نیست.

ه - همان‌طور که در بررسی فقهی موضوع ملاحظه شد منتفع حق واگذاری حقوق خویش را در قالب عقد اجاره به غیر ندارد زیرا نسبت به منافع مالکیتی در اثر عقد انتفاع برای او ایجاد نمی‌شود تا بتواند آن را به غیر واگذار کند بنابراین به نظر می‌رسد مالکیت منافع شرط لازم برای برقراری هر نوع حقی نسبت به آن برای غیر می‌باشد همان‌طور که در عقد عاریه برای عاریه دهنده شرط شده است که او باید مالک منافع مال باشد تا بتواند آن را به دیگران عاریه دهد والا چنین اختیار و حقی را نخواهد داشت.

بنابراین این استدلال که منتفع مالک حق انتفاع است و آن را به دیگران انتقال می‌دهد نه منافع را پس در قالب عقود دیگری به جز اجاره می‌تواند حق خود را به غیر انتقال دهد نمی‌تواند استدلال صحیحی باشد زیرا اولاً همان‌طور که دیدیم برقراری حق انتفاع به صورت شرط ضمن عقد، در قالب هر یک از عقود لازم، از جمله اجاره، میسر می‌باشد بنابراین

استثناء نمودن این مورد از قاعده کلی وجاهت قانونی ندارد. ثانیاً حق انتفاع نیز همچون مالکیت منفعت، از جمله حقوقی است که می‌توان نسبت به منافع ملک تصور و برقرار نمود و در هر دو مورد موضوع حق مزبور منافع مال است و موضوع متفاوتی ندارند.

به عنوان مثال هرگاه حق انتفاع عبارت از استعمال ملکی جهت سکونت باشد و در عقد اجاره نیز چنانچه خانه‌ای جهت سکونت به دیگری واگذار شود و یا در موردی که حق انتفاع عبارت از حق استثمار از میوه‌های باغی باشد و یا آنکه محصول و میوه‌های باغی به مدت یک‌سال به دیگری به اجاره داده شود در هر دو مورد موضوع حق انتفاع و حق مالکیت منافع یکسان و واحد می‌باشد با این تفاوت که در حق انتفاع مالکیتی برای منتفع ایجاد نمی‌شود، ولی به موجب عقد اجاره مالکیت منافع به مستأجر منتقل می‌شود. بنابراین همان‌طور که در فقه مطرح شده و در قانون مدنی برای عقد عاریه مقرر شده است، از وحدت ملاک ماده ۶۳۶ قانون مدنی استفاده می‌شود که منتفع به لحاظ عدم مالکیت بر منافع حق واگذاری حقوق خود را تحت هیچ‌یک از عقود از جمله اجاره به غیر ندارد مگر آنکه مالک صریحاً این اجازه را به او داده باشد.

و - همچنین همان‌طور که در بررسی برقراری حق انتفاع به نفع معدوم به تبع موجود ملاحظه شد از سیاق عبارات مواد ۴۵ و ۷۰ قانون مدنی این طور استنباط می‌شود که در برقراری حق انتفاع، مباشرت منتفع شرط است مگر آنکه این اجازه به صراحت به منتفع داده شده باشد که حقوق خود را به غیر منتقل کند در غیر این صورت تنها خود او می‌تواند از مال مورد انتفاع استفاده کند و اشخاصی که عرفاً جزء عائله و وابستگان او محسوب می‌شوند و این در حالی است در مورد مالکیت منافع در ماده ۴۷۴ قانون مدنی تصریح شده است که مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره برخلاف آن شرط شده باشد. از مقایسه این دو مورد این نتیجه استنتاج می‌شود که در مورد مالکیت منافع همچون سایر حقوق مالی این اصل و قاعده حکم‌فرماست که حق مزبور علی‌الاصول قابل انتقال به غیر می‌باشد مگر استثنائاً در صورتی که در عقد اجاره این حق

از مستأجر و مالک منفعت سلب شده باشد. اما در مورد حق انتفاع اصل و قاعده مزبور مراعات نمی‌شود و تنها در صورتی که صراحتاً حق انتقال و واگذاری حق انتفاع از طرف مالک به منتفع داده شود او می‌تواند حقوق خود را به دیگران واگذار کند در غیر این صورت چنین حقی نخواهد داشت و تنها می‌تواند شخصاً از حق خود استفاده کند و یا آنکه از آن صرف‌نظر نماید. همان‌طور که در ماده ۹۴ قانون مدنی نیز مقرر شده است کیفیت استحقاق تابع قراردادی است که مطابق آن حق داده شده است.

ز - دلیل دیگری که می‌توان اقامه کرد آن است که چنانچه مدت حق انتفاع منقضی شود مطابق ماده ۵۱ قانون مدنی حق انتفاع زایل می‌شود همان‌طور که اساتید ارجمند نیز اظهار عقیده نموده‌اند برخلاف مالکیت منافع که به موجب عقد اجاره به مستأجر واگذار می‌شود، پس از زوال حق انتفاع، منافع مال هرچند که آماده بهره‌برداری باشد، منتفع دیگر حق استفاده از آن را نخواهد داشت و باید منافع استفاده نشده را به مالک رد کند.

مثلاً اگر حق انتفاع مربوط به باغ میوه‌ای باشد، پس از زوال حق، میوه‌های رسیده به مالک باغ رد می‌شود و منتفع نمی‌تواند آنها را بچیند یا اگر ریخته باشد از پای درخت جمع‌آوری کند، زیرا منافع مال در حق انتفاع، در مالکیت مالک عین تولید می‌شود و منتفع تنها حق بهره‌برداری از آن منافع را می‌یابد اما در عقد اجاره، منافع مال در مالکیت مستأجر تولید می‌شود و متعلق به اوست.

فلذا در فرض مثال مزبور میوه‌های باغ در مدت اجاره، در مالکیت مستأجر تولید شده و متعلق به اوست ولو آنکه آنها را جمع‌آوری نکرده باشد و مدت منقضی شود که در این صورت انقضاء مدت اجاره نمی‌تواند موجب زوال مالکیت او بر میوه‌های مزبور شود در نتیجه می‌تواند میوه‌ها را برداشت و جمع‌آوری کند.

حال اگر حق انتفاع عبارت از حق استثمار از میوه‌های باغ در مدت معینی باشد، چنانچه معتقد باشیم منتفع به عنوان مالک حق انتفاع حق مزبور را می‌تواند به غیر انتقال دهد، در این صورت مقتضای مالکیت حق انتفاع، همچون سایر موارد مالکیت این می‌شود که

حقوق و منافع ناشی از آن متعلق به مالک حق انتفاع خواهد شد و از آنجا که حقوق و منافع ناشی از حق انتفاع عبارت از میوه‌هایی است که در مدت حق انتفاع تولید می‌شود بنابراین میوه‌ها باید متعلق به صاحب حق انتفاع و یا منتقل‌الیه باشد و در صورت انقضاء مدت حق انتفاع باید بتواند میوه‌های مزبور را که در مالکیت او تولید شده را جمع‌آوری کند در حالی که در ابتدای این قسمت ملاحظه کردیم که منتفع چنین حقی را ندارد زیرا در حق انتفاع بنابر تعریف قانون مدنی مالکیتی برای منتفع نسبت به منافع ایجاد نمی‌شود بلکه تنها او می‌تواند از مال دیگری استفاده کند.

بنابراین منتفع مالک عین یا منافع نیست تا حق انتقال آن را به غیر داشته باشد بلکه امتیاز ویژه‌ای دارد که از اذن مالک ناشی شده و اثر حقوقی آن امتیاز این است که می‌تواند از مالی که متعلق به دیگری است شخصاً استفاده کند، ولی حق واگذاری آن امتیاز را به غیر ندارد.

همان‌طور که استاد ارجمند دکتر لنگرودی بیان فرموده اند «حق انتقال محتاج به دلیل است نه عدم حق انتقال و صلاحیت محتاج دلیل است نه عدم صلاحیت»<sup>۱</sup>

#### مبحث چهارم - مقایسه صلح عمری با صلح به شرط عمری

در مورد حق انتفاع قبلاً توضیح داده شد که حق انتفاع به چند طریق قابل برقراری می‌باشد. از جمله طریقی که برای برقراری حق مزبور در قانون مدنی مقرر شده است، از طریق عقد لازم به صورت عقد مستقل (تحت عنوان عمری یا رقبی) و یا به صورت شرط ضمن عقد لازم (از جمله بیع و اجاره) می‌باشد.

در صورت اول اساساً موضوع عقد و هدف از انعقاد آن تنها برقراری حق انتفاع می‌باشد، ولی در صورت دوم موضوع عقد و هدف از انعقاد آن موضوع دیگری است و برقراری حق انتفاع به صورت تبعی در ضمن عقد مزبور که به منظور دیگری برقرار شده صورت می‌گیرد و موضوع فرعی عقد مزبور است. طریق دیگری که برای برقراری حق انتفاع به موجب

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۴۵۱.

مقررات قانون مدنی متصور می‌باشد، استفاده از عقد صلح برای برقراری حق مزبور می‌باشد، زیرا به موجب ماده ۷۵۸ قانون مدنی صلح در مقام معاملات نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده است را می‌دهد هرچند شرایط و احکام خاص آن معامله را نداشته باشد. بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاص بیع در آن مجری شود. هم‌چنین به موجب ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر صلح در مقام اجاره همان نتیجه اجاره را می‌دهد. در واقع جوهر صلح و وجه امتیاز آن بر معامله‌ای که همان نتیجه را می‌دهد تسالم و جلوگیری از تنازع است. صلح از جمله عقود است که علم اجمالی به موضوع آن کافی است، مشروط بر آنکه منتهی به علم شود زیرا مجهول مطلق قابل تنفیذ و اجراء نیست<sup>۱</sup> بنابراین در مواردی ممکن است مالک و منتفع از عقد صلح برای برقراری حق انتفاع استفاده کنند و قرارداد خود را در قالب عقد صلح منعقد نمایند. اما نکته مهم و قابل توجه آن است که با توجه به مفاد ماده ۷۶۰ قانون مدنی صلح عقد لازم است و در صورتی که در مقام عقود جائز نیز واقع شده باشد اثر لزوم آن از بین نمی‌رود و هیچ یک از طرفین نمی‌تواند آن را برهم زند مگر در موارد فسخ به‌خیار و یا از طریق اقاله.

بنابراین با فوت یا جنون یا سفه هیچ یک از طرفین نیز عقد مزبور منفسخ نمی‌شود در نتیجه چنانچه به موجب عقد صلح حق انتفاع به صورت حبس مطلق به نفع منتفع برقرار شود با وجود آنکه حبس مطلق از جمله عقود جایز است لیکن فوت یا جنون یا سفه مالک تأثیری در بقاء یا زوال صلح نخواهد داشت زیرا صلح عقد لازم است و طرفین باید نسبت به موضوع صلح پایبند بوده و مفاد آن برای طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد.

با توجه به مراتب فوق‌الذکر مالک می‌تواند حق انتفاع را به موجب عقد صلح به منتفع صلح منتقل کند در این صورت چنانچه حق انتفاع به صورت عمری (به مدت عمر مال یا منتفع یا شخص ثالث) به منتفع صلح شود عنوان حقوقی آن صلح عمری خواهد بود.

۱. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ص ۴۷۹ تا ۴۸۱، نشر میزان، ۱۳۸۱.



در حالی که اگر حق انتفاع به موجب شرط ضمن عقد برای منتفع برقرار شود چنانچه عقد اصلی در مورد فروش ملکی توسط فروشنده به خریدار باشد و بنا بر ملاحظات و مصالحی طرفین، معامله مزبور را در قالب عقد صلح انجام دهند ممکن است در ضمن عقد صلح مزبور حق انتفاع نیز برای منتفع برقرار شود. در این صورت عنوان عقد مزبور «صلح به شرط عمری» خواهد بود یعنی صلح در مورد عمری نیست بلکه صلح در مقام معامله اصلی (اعم از بیع و غیر آن) واقع شده و حق عمری نیز به صورت شرط ضمن عقد مزبور به نفع منتفع به صورت تبعی و فرعی برقرار می‌شود. همانند وقف که آن هم نوعی حق انتفاع خاص می‌باشد.

#### مبحث پنجم - مقایسه صلح خیاری با صلح عمری و صلح به شرط عمری

گفتیم که صلح عقدی است که به موجب قانون مدنی هرگاه در مقام معاملات واقع شود اثر و نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده را به جای می‌گذارد بنابراین عقد صلح در میان عقود معین عقدی نیست که مخصوص انجام معامله یا قرارداد خاصی باشد مانند بیع یا اجاره یا رهن یا مزارعه بلکه عقدی است که به صورت جایگزین و جانشین سایر عقود در قانون مدنی و فقه تعبیه شده است. این امر به دادن دلیل صورت گرفته تا محذورات ناشی از عقود معین موجب نشود که معاملات و قراردادهای اشخاص به تعطیلی و توقف منجر شود زیرا احکام و شرایط خاص هر عقد معینی ممکن است موجب شود تا انجام معامله و انعقاد قرارداد خاصی فی‌مابین طرفین تحت عنوان هر یک از عقود معین دچار مشکل شده و طرفین برای پرهیز از دچار شدن به احکام و شرایط خاص هر یک از عقود معین مجبور شوند از اصل انجام معامله و انعقاد قرارداد منصرف شوند.

بنابراین قانونگذار با تأسیس عقد صلح به عنوان راه‌حل قانونی این مشکل را از سر راه اشخاص برداشته و به آنها اجازه داده تا معامله خویش را در قالب عقد صلح به انجام برسانند زیرا انعقاد عقد صلح به جای عقد اصلی موجب می‌شود تا طرفین از مخاطرات و محذورات ناشی از شرایط و احکام خاص عقد اصلی رهایی یابند. و در مقابل به همان اثر و

نتیجه حاصل از عقد اصلی در قالب عقد صلح دست یابند. بنابراین تأسیس حقوقی عقد صلح به عنوان یک راه‌حل در پیش‌روی اشخاص قرار گرفته تا به کمک آن بتوانند در شکل و قالب قانونی و مشروع معاملات و قراردادهای خود را به انجام برسانند و دچار مشکل نشوند.

عقد صلح چون جزء عقود لازم می‌باشد مفاد آن برای طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد و چنانچه طرفین بخواهند عقد مزبور را برهم زنند تنها از طریق جعل خیار و شرط ضمن عقد می‌توانند حق فسخ معامله و عقد صلح را برای یکدیگر برقرار سازند. برقراری حق فسخ ممکن است، بدون هیچ دلیل خاصی، از طریق شرط خیار فسخ معامله برای هر یک از طرفین در مدت معین صورت گیرد و یا آنکه ممکن است با درج شروطی در ضمن عقد صلح، در صورت تخلف از مفاد شرط توسط مشروط علیه، برای طرف مقابل حق فسخ معامله پیش‌بینی شود. با توجه به توضیحات فوق‌الاشعار می‌توان گفت چنانچه در ضمن عقد صلح برای هر یک از طرفین حق فسخ مصالحه در شرایط خاصی و یا در مدت خاصی پیش‌بینی و مقرر شود عنوان عقد مزبور «صلح خیاری» خواهد بود یعنی صلحی که در آن حق فسخ معامله به صورت یک جانبه برای هر یک از طرفین یا یکی از آنها مقرر شده است.

حال چنانچه عقد صلح به صورت مستقل در مورد انتقال و برقراری حق انتفاع برای منتفع منعقد شده باشد (به صورت عمری یا رقبی یا حبس مطلق) در این صورت ممکن است با توجه به لازم بودن عقد صلح برای هر یک از طرفین به خصوص مالک حق فسخ معامله و یا خیار فسخ معامله قرار داده شود تا هر لحظه بخواهد در مدت معین یا در اثر تخلف طرف مقابل از شرط مقرر نسبت به فسخ یک طرفه عقد اقدام کند در نتیجه عقد صلح مربوط به حق انتفاع نیز عنوان «صلح خیاری» خواهد داشت.

همچنین هرگاه برقراری حق انتفاع به صورت تبعی به موجب شرط ضمن عقد صلحی که به عنوان مثال در مقام بیع منعقد شده صورت گیرد حق فسخ به دو صورت ممکن است

در ضمن عقد برای هر یک از طرفین یا یکی از آنها برقرار شود. ۱ - ممکن است حق فسخ یا خیار فسخ نسبت به عقد اصلی برقرار شود در این صورت صاحب حق می‌تواند عقد صلح را در مدت معین و یا در صورت تخلف از مفاد شرط مقرر از سوی طرف مقابل فسخ کند در این مورد با انحلال عقد صلح، شرط ضمن عقد که برقراری حق انتفاع برای منتفع می‌باشد نیز ممکن است منحل شود و یا آنکه در صورتی که طرفین برخلاف آن تراضی کرده باشند ممکن است حق انتفاع برای منتفع باقی بماند. ۲ - ممکن است حق فسخ یا خیار فسخ فقط نسبت به عقد تبعی و حق انتفاع برقرار شود که در این صورت حق فسخ نسبت به معامله اصلی و عقد صلح لطمه‌ای نخواهد زد بلکه تنها در مورد حق انتفاع صاحب حق یا خیار می‌تواند در مدت معین و یا در اثر تخلف طرف مقابل از شرط مقرر توافق مربوط به حق انتفاع را به صورت یک طرفه فسخ کند در نتیجه استفاده از حق فسخ لطمه‌ای به عقد صلح اصلی وارد نمی‌سازد و عقد مزبور تداوم خواهد یافت، ولیکن حق انتفاع از بین خواهد رفت.

با توجه به مطالب فوق‌الاشعار می‌توان گفت که صلح عمری یا صلح به شرط عمری ممکن است به صورت مطلق بین مالک و منتفع برقرار شود که در این صورت هیچ یک از طرفین حق فسخ آن را نخواهد داشت، ولی در صورتی که صلح عمری یا صلح به شرط عمری به صورت خیاری یا مشروط منعقد شود در این صورت مطابق هر یک از شقوق متصور که قبلاً توضیح داده شد صاحب حق فسخ یا ذوالخیار می‌تواند نسبت به فسخ یک طرفه قرارداد اقدام کند و در این خصوص هیچ مانعی وجود ندارد بنابراین با توجه به توضیحات داده شده تفاوت صلح خیاری با صلح عمری و یا صلح به شرط عمری به روشنی قابل ملاحظه می‌باشد.

#### مبحث ششم - مقایسه حق انتفاع و حق ارتفاق

به موجب ماده ۲۹ قانون مدنی اشخاص نسبت به اموال ممکن است علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲ - حق انتفاع ۳ - حق ارتفاق به ملک غیر

با این تعریف به نظر می‌رسد حق انتفاع با حق ارتفاق تفاوت دارد والا دلیلی نداشت که قانونگذار این دو حق را از یکدیگر منفک نموده و به طور جداگانه در فهرست اقسام حقوق عینی نسبت به اموال از آنها نام ببرد.

در ماده ۴۰ قانون مدنی در تعریف حق انتفاع آمده است که «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند» و در ماده ۹۳ قانون مدنی در تعریف حق ارتفاق آمده است که «ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری» با توجه به تعاریف مذکور می‌توان تفاوت‌های زیر را در بین حق انتفاع و حق ارتفاق استنتاج نمود: ۱ - حق انتفاع اعم است از حق ارتفاق و غیر آن زیرا حق انتفاع ممکن است نسبت به اموال منقول و اموال غیرمنقول برقرار شود، ولی حق ارتفاق تنها در مورد اموال غیرمنقول ممکن است برقرار شود بنابراین رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. ۲ - حق انتفاع نسبت به اموالی که عین آن ملک دیگری است و یا مباحات قابل برقراری است، ولی حق ارتفاق نسبت به ملک غیرقابل برقراری است. ۳ - حق ارتفاق حق عینی قائم به ملک است و اختصاص به ملک دارد و به طور معمول نسبت به دو ملک مجاور برقرار می‌شود و جنبه شخصی ندارد و به مناسبت مالکیت شخص بر ملکی برای او ایجاد می‌شود و در اثر انتقال ملک به مالک جدید تعلق می‌گیرد در حالی که در مورد حق انتفاع وضع بدین‌گونه نیست و حق مزبور قائم به ملک نیست و جنبه شخصی دارد. ۴ - حق ارتفاق بیشتر شامل حق عبور و مجری در ملک دیگری است در حالی که حق انتفاع محدوده و قلمرو وسیع‌تری دارد. ۵ - حق ارتفاق ممکن است ناشی از وضع طبیعی دو ملک نسبت به هم باشد و به طور قهری برای ملکی در ملک دیگر ایجاد شود، ولی برقراری حق انتفاع ناشی از اراده مالک می‌باشد و تنها به صورت ارادی ممکن است برقرار شود.

اما حق انتفاع و حق ارتفاق با توجه به مقررات قانون مدنی دارای منشاء و ریشه واحدی هستند و از یک جنس برخوردارند در واقع حق ارتفاق نوعی حق انتفاع است که فقط برای

شخص در ملک دیگری برقرار می‌شود و شقوق مختلفی دارد از نظر تعریف حقوقی نیز در تعریف حق انتفاع می‌گنجد و تنها به خاطر ویژگی آن که اختصاص به ملک غیرمنقول دارد از تعریف عمومی حق انتفاع خارج شده و تعریف و عنوان مستقلی برای آن توسط قانونگذار در نظر گرفته شده است این موضوع از مفاد مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون مدنی به خوبی قابل استنباط می‌باشد در ماده ۱۰۸ قانون مدنی مقرر شده است که «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد...» در واقع قانونگذار در ماده مرقوم از کلمه انتفاع برای تعریف حق ارتفاق استفاده نموده و این بدین معناست که از نظر قانونگذار حق ارتفاق نوعی حق انتفاع خاص است که از لحاظ مقررات عمومی تابع مقررات حق انتفاع می‌باشد و در خصوص موارد خاص که ویژه حق ارتفاق است قانونگذار مقررات خاصی برای این گونه موارد در نظر گرفته است. از لحاظ مقررات عمومی می‌توان گفت حق ارتفاق نیز با توجه به مقررات قانون مدنی به طریقی که برای برقراری حق انتفاع در قانون مدنی مقرر شده است قابل وضع و برقراری می‌باشد و تمام تحلیل‌هایی که در مورد حق انتفاع در صفحات قبل بیان شد در مورد حق ارتفاق نیز مصداق دارد. با توجه به مطالب فوق‌الاشعار به نظر ما حق ارتفاق نوعی حق انتفاع خاص می‌باشد.

در پایان با وجود آنکه مطالب قابل بررسی زیادی در مورد حق انتفاع وجود دارد، ولیکن با توجه به اینکه این تحقیق در قالب یک مقاله جهت درج در مجله ارائه می‌شود بنابراین برای پرهیز از اطناب به همین وجیزه بسنده می‌شود. امیدواریم مطالعه این مقاله برای همکاران عزیز و سایر حقوقدانان گرامی سودمند باشد.