





مرکز پخش:

تهران- پاسداران- خیابان شهید کلاهدوز- بین دیباجی و یار محمدی-
نیش حافظ- ساختمان بانک اقتصاد نوین- پلاک ۱- طبقه ۲- واحد ۳

تلفن: ۰۲۱ - ۲۲ ۵۸ ۴۹ ۰۰

WWW.dadbanan.com

شرح جامع قانون مدنی

بر اساس

نظریات علمای برجسته حقوق
آراء شعب و هیئت عمومی دیوان عالی کشور
نظریات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام
نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه
نظریات شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

مولفان: دکتر فرهاد بیات* دکتر شیرین بیات**

* وکیل پایه یک دادگستری، دکترای حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه تهران
** وکیل پایه یک دادگستری و دکترای حقوق از دانشگاه تهران

انتشارات ارشد

سرشناسه	: بیات، فرهاد، ۱۳۶۴ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: شرح جامع قانون مدنی بر اساس نظریات علمای برجسته حقوق.../ مولفان فرهاد بیات، شیرین بیات.
وضعیت ویراست	: ویراست ۱۲.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات ارشد، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری	: [۹۰۶] ص.: جدول.
شابک	: 978-600-115-991-6
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: چاپ بیست و سوم.
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۸۹۶-۹۰۰].
موضوع	: حقوق مدنی -- ایران Iran -- Civil rights قانون مدنی -- ایران Civil law -- Iran
شناسه افزوده	: بیات، شیرین، ۱۳۶۰ -
رده بندی کنگره	: ۵۰۰KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵۰۱۳/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۹۴۸۹۶۲
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیپا

انتشارات ارشد

نام کتاب	: شرح جامع قانون مدنی
نام مؤلفان	: دکتر فرهاد بیات، دکتر شیرین بیات
حروفچینی و صفحه آرایی	: واحد تایپ و صفحه آرایی انتشارات ارشد
نوبت چاپ	: بیست و سوم، ۱۴۰۱
قیمت	: ۳۶۵,۰۰۰ تومان
شمارگان	: ۱۵۰۰ نسخه
شماره استاندارد بین المللی کتاب (شابک):	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۵-۹۹۱-۶

International Standard Book Number (ISBN): 978-600-115-991-6

مرکز بخش: میدان انقلاب - خیابان وحیدنظری - بین دوازده فروردین و منیری جاوید - پلاک ۱۳۰ - طبقه اول - واحد ۲

تلفن: ۶۶۹۷۹۲۲۷-۶۶۹۷۹۲۳۴

خرید اینترنتی کتاب با تخفیف ویژه از سایت:

www.amozeshportal.ir

هرگونه الگوبرداری از سبک و سیاق، تکثیر و یا چاپ (حتی عرضه در فضای مجازی) کل یا قسمتی از کتابهای انتشارات ارشد بدون اجازه کتبی ناشر شرعاً حرام و قانوناً ممنوع می باشد و متخلف براساس قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی تحت پیگرد شدید قانونی قرار خواهد گرفت.

واحد حقوقی انتشارات ارشد: ۶۶۹۷۹۲۲۷-۶۶۹۷۹۲۳۴

تقدیم به

استاد علم و اخلاق

دکتر سید حسین صفایی

پیشگفتار مولف

«اللهم زدنی علماً»

آغازگر کتاب، سپاس و ستایش پروردگاری است که آدمی را به زیور عقل بیاراست و برای تشخیص حق از باطل به او نعمت کتاب و فرقان بخشید. کتاب حاضر بر اساس ترتیب مواد قانونی به نظم کشیده شده و هدف از آن، حرکت در محور قانون است تا در میدان عمل، کاربرد بیشتری داشته باشد. فعالان عرصه حقوقی می‌توانند با توجه به عناوین انتخاب شده برای هر ماده به راحتی حکم مسئله مورد نظر خود را از میان انبوه مواد قانونی بیابند و با مطالعه حاشیه آن ماده، ضمن درک مفاهیم و اصطلاحات به کار رفته در متن مواد، با قوانین مرتبط، رویه قضایی و آراء حقوقدانان در آن زمینه بیشتر آشنا شوند. در راستای تأمین اهداف بالا، کتاب پیش رو بر اساس اصول زیر نگارش یافته است:

۱- تبیین واژه‌های به کار رفته در مواد و تمییز آنها از واژه‌های مشابه:

درک مفهوم واژه‌ها و اصطلاحات حقوقی و تمییز آنها از یکدیگر، حقوقدان را در به کارگیری این واژه‌ها در جایگاه صحیح خود توانمند ساخته و او را از افراد عامی جامعه متمایز می‌گرداند (برای نمونه، در خصوص مفهوم «عقد»، «قرارداد» و «معامله» رجوع کنید به شماره‌های ۳۳، ۳۴ و ۳۵ ماده ۱۸۳ ق.م.؛ گفتنی است معنای لغوی برخی از واژگان نسبتاً دشوار هم جهت افزایش دانش عمومی بیان شده است (ر.ک: پاورقی ماده ۲۶ و ش ۱ ماده ۱۳۷).

۲- توجه به قوانین مرتبط:

با توجه به وضع قوانین گوناگون پیرامون مباحث حقوق مدنی، کشف حکم مسئله مطروحه در قانون مدنی، بدون در نظر گرفتن قوانین مرتبط با آن موضوع، نه تنها دشوار بلکه گمراه کننده است؛ زیرا در پاره‌ای از موارد، احکام قانون مدنی از سوی قوانین خاص نسخ شده یا تخصیص خورده‌اند (ر.ک. ش. ۲ و ۳ ماده ۹۱ و ش ۸ ماده ۳۸۴ و ش ۳ ماده ۷۸۰)؛ از سوی دیگر برخی از قوانین مرتبط از چنان اهمیتی برخوردارند که توضیح و تفسیر آنها همانند متن مواد قانون مدنی ضروری می‌نماید که قانون مسئولیت مدنی، از آن جمله است (ر.ک: ماده ۳۳۷ به بعد).

۳- گزینش و تلخیص آرای قضایی و حقوقی:

اگر چه اثر رأی، نسبی و محدود به همان دعواست ولی استناد به آن در دعوای دیگر می‌تواند راهگشا باشد؛ البته هنوز بسیاری از مسائل در دادگاه‌ها مطرح نشده و موضع دادگاه‌ها نسبت به آن نامعلوم است که می‌توان آراء و نظریات مشورتی را برای رفع این خلأ به کار گرفت. در کتاب حاضر رأی قضایی و حقوقی (از جمله آرای دادگاه‌های بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، آرای اصراری و وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و شورای عالی ثبت،

آرای دادگاه‌های عالی انتظامی قضات، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و شورای نگهبان و ...) گزینش شده و برای دوری از اطالۀ کلام، به نحو چکیده و مختصر بیان شده‌اند.

۴- توجه به قاعده‌مندی حقوق:

حقوق- به ویژه حقوق مدنی- درس قاعده‌مندی است که بعضاً حتی بدون وجود ماده قانونی می‌توان حکم مسئله را با توجه به اصول حقوقی و روح کلی حاکم بر نظام حقوقی کشور استنباط نمود.

به عنوان نمونه، ماده ۱۵۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر گاه نهری مشترک بین جماعتی باشد و در مقدار نصیب هر یک از آنها اختلاف شود، حکم به تساوی نصیب آنها می‌شود مگر این که دلیلی بر زیادتی نصیب بعضی از آنها موجود باشد» و یا ماده ۸۵۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر موصی‌لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آنها بالتسویه تقسیم می‌شود مگر اینکه موصی، طور دیگر مقرر داشته باشد»؛ قاعده تساوی از قواعد عمومی است و ادعای نصیب بیشتر، خلاف اصل عدم زیاده بوده و بدیهی است که مدعی در جهت اثبات ادعای خویش باید دلیل ارائه کند؛ پس بدون آگاهی از مواد ۱۵۳ و ۸۵۳ هم استخراج حکم مسئله امکان‌پذیر است؛ بنابراین در این کتاب، سعی شده است، قواعد و اصول مستند حکم مندرج در ماده هم ذکر شود تا بتوان به جای حفظ مصادیق بی‌شمار، آنها را در موارد مشابه به کار بست (نظیر اصل آزادی قراردادهای (م ۱۰)، اصل تسلیط (م ۳۰)، قاعده لاضرر (م ۱۳۲)، اصل رضایی بودن (م ۱۹۱)، اصل لزوم (م ۲۱۹) اصل صحت (م ۲۲۳)، اصل نسبی بودن قراردادهای (م ۲۲۱)، اصل استصحاب (م ۳۵۹)، اصل عدم (م ۶۷۲) و اصل لزوم جبران کامل خسارت (زیرنویس م ۳۹۱).

۵- نقد مستدل و منصفانه آراء و نظریات حقوقی و قضایی

گسترده‌گی مطالب و موضوعات از یک سو و حجم کم کتاب از سوی دیگر، امکان نقد آراء حقوقی را محدود نموده است؛ با وجود این تلاش شده است تا حد امکان، برخی از نظرات حقوقی و قضایی، نقدی مستدل و منصفانه گردد (ش ۴ م ۱، ش ۴ م ۷، ش ۱ م ۳۹، ش ۲ م ۴۴، ش ۲ م ۴۵ و ش ۱ م ۸۵).

۶- پرهیز از مباحث صرفاً نظری و گاه ملال آور:

ضرورت نگرش کاربردی به مسائل و رعایت اختصار در بیان مطالب، مانع از پرداختن به مسائل نظری شده است. البته این امکان وجود دارد که علاقه‌مندان برای مطالعه بیشتر، بر اساس ارجاعات کتاب، به سایر منابع رجوع نمایند.

۷- رها نکردن خواننده در تردیدهای فکری و بیان نظر اقوی:

حقوق ماهیتی متفاوت از ریاضیات دارد و صحت یک نظریه به آسانی قابل سنجش نیست و گاه به سختی می‌شود یک نظر را بر نظر دیگر ترجیح داد. با این حال، در این نوشتار ضمن بیان نظر اقوی، حسب مورد، نظر مراجع قضایی، مشهور فقها و حقوقدانان دیگر هم بیان شده است (به عنوان نمونه ر.ک.ش. ۱، ماده ۳۷ ق.م).

۸- توجه به آخرین تغییرات قانونی:

قوانین هر روزه دست خوش تغییر هستند؛ بنابراین دانستن آخرین مصوبات، آرای وحدت رویه و به ویژه تفسیر آنها که بعضاً مدت‌ها طول می‌کشد تا مورد توجه کتاب‌های درسی دانشجویان قرار گیرد از اهمیت به‌سزایی برخوردار است؛ رأی وحدت رویه ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ (مندرج در زیرنویس ۶ ماده ۴۵۴) و رأی وحدت رویه ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۴/۱ (مندرج در زیرنویس ۳ ماده ۳۹۱) نمونه‌هایی از این موضوع است.

۹- پوشش آزمون‌های حقوقی

در کتاب حاضر معمولاً جواب صحیح از نظر طراحان آزمون‌های حقوقی در گیومه «» قرار داده شده است.

برای نمونه طبق ماده ۳۷ قانون مدنی، اثبات مالکیت سابق از طریق اقرار، سبب بی‌اعتباری اماره تصرف است. اگرچه در منطق حقوقی، آنچه مهم است اثبات مالکیت سابق و حکومت آن بر تصرف فعلی است اما طراحان سوال نیز به پیروی از ظاهر قانون، این اثر را منحصر به «اقرار» دانسته‌اند (ر.ک.ش. ۱، ماده ۲۷ ق.م.؛ همچنین در صورتی که موکل فوت کند و وکیل بدون اطلاع از فوت، ملک موکل را بفروشد در خصوص ضمانت اجرای معامله اخیر، اختلاف نظر وجود دارد که در کتاب حاضر نظر صحیح از نظر طراحان آزمون (در مثال اخیر «غیرنافذ») در گیومه قرار داده شده است (ر.ک.ش ۳ م ۶۸۰)؛ همچنین رجوع کنید به شماره ۱۸ ماده ۲۸۹.

گاهی در متن سوال آزمون از داوطلب خواسته می‌شود که «طبق ظاهر» قانون مدنی یا طبق نظر «مشهور فقها» پاسخ دهد که کتاب حاضر این نوع سوالات را هم مد نظر قرار داده است؛ در خصوص سوال با مضمون «طبق ظاهر قانون مدنی» رجوع کنید به شماره ۹ ماده ۲۲۷ و در خصوص «مطابق نظر مشهور فقها» رجوع کنید به شماره ۱ ماده ۷۷۸.

۱۰- ذکر اقوال مختلف

ذکر نظرات متعدد، مَحْمَلی است تا خواننده با تفکرات مختلف آشنا شده و پیرامون آنها تفکر و تأمل نماید (برای نمونه رجوع کنید به زیرنویس شماره ۳ ماده ۱۰۶۴ و پاورقی آن)؛ البته در مواردی که نظر نقل شده مورد قبول نگارنده کتاب نبوده اما ذکر آن ضروری یا مفید به نظر رسیده است، جهت نقل آن، معمولاً از عبارت «به اعتقاد برخی حقوقدانان» یا عبارت مشابه استفاده شده است (برای نمونه ر.ک. به زیرنویس شماره ۵ ماده ۷ در خصوص قانون حاکم بر وصیت)؛ بدیهی است ذکر عبارت اخیر بر مبنای شیوه متعارف نقل قول در نوشتارهای حقوقی بوده و نگارنده تکریم و تقدیر از تمام اساتید برجسته حقوق را وظیفه خویش می‌داند.

۱۱- بی‌نیازی از مراجعه به منابع دیگر جهت درک ابتدایی مطلب

نکات مندرج در کتاب، در حدی توضیح داده شده است که برای فهم اولیه نیازی به مطالعه سایر منابع وجود ندارد؛ البته بدیهی است جهت تحقیق و پژوهش بیشتر، مخاطب می‌تواند به ارجاعات کتاب و منابع تفصیلی مراجعه نماید.

۱۲- رعایت اختصار در مستندسازی

جهت کاهش حجم کتاب از یکسو و مستندسازی کتاب از سوی دیگر، ضمن اختصار در ارجاع، به منابع استفاده شده در متن کتاب، به نحو جامع و مفصل در پایان کتاب پرداخته شده است؛ بدین نحو که در متن کتاب در داخل پرانتز، به جای مشخصات کتاب صرفاً نام مؤلف و شماره کتاب و صفحه و یا شماره آن مطلب در منبع مذکور ذکر شده است و با رعایت ترتیب استفاده از آن منبع در متن کتاب، در انتهای کتاب حاضر در قسمت منابع و مأخذ، منبع استفاده شده با مشخصات کامل برای یکبار آورده شده است؛ بنابراین منظور از (لنگرودی (۱)، ص ۲۴) در انتهای توضیح شماره ۲ ماده ۱، لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۹۱ است. به عبارت دیگر جهت روشن شدن مستند مطلب، باید براساس شماره ارجاع شده به انتهای کتاب مراجعه نمود؛ همچنین برای نشان دادن نظر مخالف از حروف اختصاری (ن.خ:) و نظر موافق (ن.و:) استفاده شده است.

۱۳- تنقیح متن مواد قانون مدنی

از آنجایی که روزنامه رسمی راجع به مواد ۱ تا ۹۵۵ قانون مدنی، در دسترس نیست میان مجموعه‌های قانون مدنی منتشر شده در سطح کشور تفاوت‌های زیاد و قابل توجه‌ای وجود دارد؛ لذا در کتاب حاضر تلاش شده است، تا حد امکان به تفاوت نُسَخ معتبر توجه و متن مقبول‌تر گزینش گردد.


در پایان لازم است تا مراتب تجلیل و قدردانی خویش از زحمات تمام اساتید حقوق مدنی از جمله مرحوم دکتر امامی، مرحوم دکتر شهیدی، دکتر لنگرودی، دکتر صفایی و به ویژه مرحوم دکتر کاتوزیان را اعلام نمایم که بی‌شک نوشته حاضر مرهون مجاهدت علمی همه این بزرگواران است.

امید است آن چه پیش روی شما قرار گرفته، مفید بوده و دست کم پاره‌ای از اوصاف یک کتاب جامع حقوقی را داشته باشد.


لطفاً در صورت داشتن هرگونه نظر یا پیشنهاد، از طریق راه‌های ارتباطی زیر مکاتبه نمایید:

www.farhadbayat.ir

www.dadbanan.com

 [dadbanandalawfirm](https://twitter.com/dadbanandalawfirm)

 [farhadbayat14](https://www.instagram.com/farhadbayat14)

 [dadbanan](https://www.instagram.com/dadbanan)

دکتر فرهاد بیات

دکتر شیرین بیات

تابستان ۱۴۰۱

نشانه‌های اختصاری

ش	شماره
ص	صفحه
ر.ک	رجوع کنید به
ق.ا.	قانون اساسی
ق.آ.د.م.	قانون آیین دادرسی مدنی
ق.ا.م.	قانون اجرای احکام مدنی
ق.ا.ح.	قانون امور حسبی
ق.پ.س.	قانون پیش فروش ساختمان
ق.ت.	قانون تجارت
ق.ت.ا.	قانون تجارت الکترونیکی
ق.ت.ع.	قانون تعزیرات
ق.ت.آ.	قانون تملک آپارتمان‌ها
ق.ث.	قانون ثبت اسناد و املاک
ق.ث.ا.	قانون ثبت احوال
ق.ح.خ.	قانون حمایت خانواده
ق.د.ت.ب.	قانون داوری تجاری بین‌المللی
ق.ر.م.	قانون روابط موجر و مستاجر
ق.ص.چ.	قانون صدور چک
ق.م.	قانون مدنی
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامی
ق.م.خ.ک.	قانون مدیریت خدمات کشوری
ق.م.م.	قانون مسئولیت مدنی
ق.م.م.	قانون مالیات‌های مستقیم
ق.م.ا.	قانون مالیات بر ارزش افزوده
ق.ن.ا.م.م.	قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی
ل.ا.ق.ت.	لایحه اصلاحی قانون تجارت
ن.خ.	نظر مخالف
ن.و.	نظر موافق
م	ماده

فهرست قانون مدنی

صفحه	شماره مواد	عنوان
۱۰		نشانه‌های اختصاری
۱۹	۱-۱۳۳۵	قانون مدنی لازم‌الاجرا ۱۳۰۷/۲/۲۰ با الحاقات و اصلاحات بعدی
۱۹	۱-۱۰	مقدمه: در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم
۳۷	۱۱-۹۵۵	جلد اول (در اموال)
۳۸	۱۱-۱۳۹	کتاب اول: در بیان اموال و مالکیت به طور کلی
۳۸	۱۱-۲۸	باب اول: در بیان انواع اموال
۳۹	۱۲-۱۸	فصل اول: در اموال غیرمنقول
۴۳	۱۹-۲۲	فصل دوم: در اموال منقوله
۴۵	۲۳-۲۸	فصل سوم: در اموالی که مالک خاص ندارد
۵۰	۲۹-۱۳۹	باب دوم: در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود
۵۴	۳۰-۳۹	فصل اول: در مالکیت
۶۱	۴۰-۹۲	فصل دوم: در حق انتفاع
۶۲	۴۱-۵۴	مبحث اول: در عمری و رقبی و سکنی
۶۸	۵۵-۹۱	مبحث دوم: در وقف
۸۳	۹۲	مبحث سوم: در حق انتفاع از مباحات
۸۳	۹۳-۱۳۹	فصل سوم: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور
۸۳	۹۳-۱۰۸	مبحث اول: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر
۸۸	۱۰۹-۱۳۵	مبحث دوم: در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور
۹۸	۱۳۶-۱۳۹	مبحث سوم: در حریم املاک
۱۰۰	۱۴۰-۹۴۹	کتاب دوم: در اسباب تملک
۱۰۱	۱۴۱-۱۸۲	قسمت اول: در احیای اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه
۱۰۱	۱۴۱-۱۴۵	باب اول: در احیاء اراضی موات و مباحه
۱۰۳	۱۴۶-۱۶۰	باب دوم: در حیازت مباحات
۱۰۷	۱۶۱	باب سوم: در معادن

صفحه	شماره مواد	عنوان
۱۰۸	۱۶۲-۱۷۲	باب چهارم: در اشیاء پیدا شده و حیوانات ضاله
۱۰۸	۱۶۲-۱۶۹	فصل اول: در اشیاء پیدا شده
۱۱۰	۱۷۰-۱۷۲	فصل دوم: در حیوانات ضالّه
۱۱۱	۱۷۳-۱۷۸	باب پنجم: در دَفینه
۱۱۳	۱۷۹-۱۸۲	باب ششم: در شکار
۱۱۴	۱۸۳-۸۰۷	قسمت دوم: در عقود و معاملات و الزامات
۱۱۴	۱۸۳-۳۰۰	باب اول: در عقود و تعهدات به طور کلی
۱۲۶	۱۸۴-۱۸۹	فصل اول: در اقسام عقود و معاملات
۱۴۷	۲۱۸ (مکرر)-۱۹۰	فصل دوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله
۱۵۰	۱۹۱-۲۰۹	مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آنها
۱۸۰	۲۱۰-۲۱۳	مبحث دوم: در اهلیت طرفین
۱۸۲	۲۱۴-۲۱۶	مبحث سوم: در مورد معامله
۱۸۶	۲۱۸ (مکرر)-۲۱۷	مبحث چهارم: در جهت معامله
۱۹۱	۲۱۹-۲۳۱	فصل سوم: در اثر معاملات
۱۹۱	۲۱۹-۲۲۵	مبحث اول: در قواعد عمومی
۲۰۳	۲۲۶-۲۳۰	مبحث دوم: در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات
۲۱۲	۲۳۱	مبحث سوم: در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث
۲۱۵	۲۳۲-۲۴۶	فصل چهارم: در بیان شرایطی که در ضمن عقد می شود
۲۱۵	۲۳۲-۲۳۴	مبحث اول: در اقسام شرط
۲۲۱	۲۳۵-۲۴۶	مبحث دوم: در احکام شرط
۲۳۰	۲۴۷-۲۶۳	فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی
۲۴۱	۲۶۴-۳۰۰	فصل ششم: در سقوط تعهدات
۲۴۳	۲۶۵-۲۸۲	مبحث اول: در وفای به عهد
۲۵۹	۲۸۳-۲۸۸	مبحث دوم: در اقاله
۲۶۵	۲۸۹-۲۹۱	مبحث سوم: در ابرا

صفحه	شماره مواد	عنوان
۲۷۰	۲۹۲-۲۹۳	مبحث چهارم: در تبدیل تعهد
۲۷۵	۲۹۴-۲۹۹	مبحث پنجم: در تهاتر
۲۸۰	۳۰۰	مبحث ششم: مالکیت مافی‌الذمه
۲۸۱	۳۰۱-۳۳۷	باب دوم: در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود.
۲۸۱	۳۰۱-۳۰۶	فصل اول: در کلیات
۲۸۷	۳۰۷-۳۳۷	فصل دوم: در ضمان قهری
۲۹۱	۳۰۸-۳۲۷	مبحث اول: در غصب
۳۰۸	۳۲۸-۳۳۰	مبحث دوم: در اتلاف
۳۱۰	۳۳۱-۳۳۵	مبحث سوم: در تسبیب
۳۲۶	۳۳۶-۳۳۷	مبحث چهارم: در استیفا
۳۳۰	۱-۱۶	«قانون مسئولیت مدنی»
۳۳۹	۳۳۸-۸۰۷	باب سوم: در عقود معینه مختلفه
۳۴۲	۳۳۸-۴۵۷	فصل اول: در بیع
۳۴۲	۳۳۸-۳۴۴	مبحث اول: در احکام بیع
۳۵۱	۳۴۵-۳۴۷	مبحث دوم: در طرفین معامله
۳۵۲	۳۴۸-۳۶۱	مبحث سوم: در مبیع
۳۶۲	۳۶۲-۳۹۵	مبحث چهارم: در آثار بیع
۳۶۴	۳۶۳-۳۶۶	فقره اول: در مالکیت مبیع و ثمن
۳۶۶	۳۶۷-۳۸۹	فقره دوم: در تسلیم
۳۸۰	۳۹۰-۳۹۳	فقره سوم: در ضمان درک
۳۸۴	۳۹۴-۳۹۵	فقره چهارم: در تأدیه ثمن
۳۸۶	۳۹۶-۴۵۷	مبحث پنجم: در خيارات و احکام راجعه به آن
۳۸۶	۳۹۶-۴۴۴	فقره اول: در خيارات
۳۸۸	۳۹۷	اول: در خيار مجلس
۳۸۹	۳۹۸	دوم: در خيار حيوان
۳۹۰	۳۹۹-۴۰۱	سوم: در خيار شرط

صفحه	شماره مواد	عنوان
۳۹۴	۴۰۲-۴۰۹	چهارم: در خیار تأخیر ثمن
۳۹۷	۴۱۰-۴۱۵	پنجم: در خیار رؤیت و تخلف وصف
۳۹۹	۴۱۶-۴۲۱	ششم: در خیار عین
۴۰۱	۴۲۲-۴۳۷	هفتم: در خیار عیب
۴۰۸	۴۳۸-۴۴۰	هشتم: در خیار تدلیس
۴۱۰	۴۴۱-۴۴۳	نهم: در خیار تبعض صفت
۴۱۲	۴۴۴	دهم: در خیار تخلف شرط
۴۱۳	۴۴۵-۴۵۷	فقره دوم: در احکام خیارات به طور کلی
۴۲۲	۴۵۸-۴۶۳	فصل دوم: در بیع شرط
۴۲۵	۴۶۴-۴۶۵	فصل سوم: در معاوضه
۴۲۶	۴۶۶-۴۶۷	فصل چهارم: در اجاره
۴۳۱	۴۶۸-۵۰۶	مبحث اول: در اجاره اشیاء
۴۵۸	۵۰۷-۵۱۱	مبحث دوم: در اجاره حیوانات
۴۶۰	۵۱۲-۵۱۳	مبحث سوم: در اجاره اشخاص
۴۶۱	۵۱۴-۵۱۵	فقره اول: در اجاره خدمه و کارگر
۴۶۳	۵۱۶-۵۱۷	فقره دوم: در اجاره متصدی حمل و نقل
۴۶۵	۵۱۸-۵۴۵	فصل پنجم: در مزارعه و مساقات
۴۶۵	۵۱۸-۵۴۲	مبحث اول: در مزارعه
۴۷۲	۵۴۳-۵۴۵	مبحث دوم: در مساقات
۴۷۳	۵۴۶-۵۶۰	فصل ششم: در مضاربه
۴۷۸	۵۶۱-۵۷۰	فصل هفتم: در جعاله
۴۸۳	۵۷۱-۶۰۶	فصل هشتم: در شرکت
۴۸۳	۵۷۱-۵۸۸	مبحث اول: در احکام شرکت
۴۹۳	۵۸۹-۶۰۶	مبحث دوم: در تقسیم اموال شرکت
۵۰۳	۶۰۷-۶۳۴	فصل نهم: در ودیعه
۵۰۳	۶۰۷-۶۱۱	مبحث اول: در کلیات

صفحه	شماره مواد	عنوان
۵۰۶	۶۱۲-۶۳۲	مبحث دوم: در تعهدات امین
۵۱۴	۶۳۳-۶۳۴	مبحث سوم: در تعهدات امانت گذار
۵۱۵	۶۳۵-۶۴۷	فصل دهم: در عاریه
۵۱۹	۶۴۸-۶۵۳	فصل یازدهم: در قرض
۵۲۲	۶۵۴-۶۵۵	فصل دوازدهم: در قمار و گرویندی
۵۲۳	۶۵۶-۶۸۳	فصل سیزدهم: در وکالت
۵۲۳	۶۵۶-۶۶۵	مبحث اول: در کلیات
۵۲۹	۶۶۶-۶۷۳	مبحث دوم: در تعهدات وکیل
۵۳۳	۶۷۴-۶۷۷	مبحث سوم: در تعهدات موکل
۵۳۶	۶۷۸-۶۸۳	مبحث چهارم: در طرق مختلفه انقضای وکالت
۵۴۳	۶۸۴-۷۲۳	فصل چهاردهم: در ضمان عقدی
۵۴۳	۶۸۴-۶۹۷	مبحث اول: در کلیات
۵۵۴	۶۹۸-۷۰۸	مبحث دوم : در اثر ضمان بین ضامن و مضمون له
۵۵۹	۷۰۹-۷۲۰	مبحث سوم : در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه
۵۶۴	۷۲۱-۷۲۳	مبحث چهارم : در اثر ضمان بین ضامنین
۵۶۷	۷۲۴-۷۳۳	فصل پانزدهم: در حواله
۵۷۲	۷۳۴-۷۵۱	فصل شانزدهم: در کفالت
۵۸۰	۷۵۲-۷۷۰	فصل هفدهم: در صلح
۵۸۷	۷۷۱-۷۹۴	فصل هجدهم: در رهن
۶۰۴	۷۹۵-۸۰۷	فصل نوزدهم: در هبه
۶۰۹	۸۰۸-۸۲۴	قسمت سوم: در اخذ به شفعه
۶۲۵	۸۲۵-۹۴۹	قسمت چهارم: در وصایا و ارث
۶۲۵	۸۲۵-۸۶۰	باب اول : در وصایا
۶۲۵	۸۲۵-۸۳۴	فصل اول: در کلیات
۶۳۳	۸۳۵-۸۳۹	فصل دوم: در موصی
۶۳۶	۸۴۰-۸۴۹	فصل سوم: در موصی به

صفحه	شماره مواد	عنوان
۶۴۴	۸۵۰-۸۵۳	فصل چهارم: در موصی له
۶۴۶	۸۵۴-۸۶۰	فصل پنجم: در وصی
۶۴۹	۸۶۱-۹۴۹	باب دوم: در ارث
۶۴۹	۸۶۱-۸۶۶	فصل اول: در موجبات ارث و طبقات مختلفه ارث
۶۵۳	۸۶۷-۸۷۴	فصل دوم: در تحقق ارث
۶۶۲	۸۷۵-۸۸۵	فصل سوم: در شرایط و جمله‌ای از موانع ارث
۶۶۸	۸۸۶-۸۹۲	فصل چهارم: در خجب
۶۷۲	۸۹۳-۹۰۵	فصل پنجم: در فرض و صاحبان فرض
۶۷۶	۹۰۶-۹۴۹	فصل ششم: در سهم الارث طبقات مختلفه وراثت
۶۷۶	۹۰۶-۹۱۵	مبحث اول: در سهم الارث طبقه اول
۶۸۰	۹۱۶-۹۲۷	مبحث دوم: در سهم الارث طبقه دوم
۶۸۳	۹۲۸-۹۳۹	مبحث سوم: در سهم الارث وراثت طبقه سوم
۶۸۶	۹۴۰-۹۴۹	مبحث چهارم: در میراث زوج و زوجه
۶۹۲	۹۵۰-۹۵۵	کتاب سوم: در مقررات مختلفه
۶۹۵	۹۵۶-۱۲۵۶	جلد دوم (در اشخاص)
۶۹۶	۹۵۶-۹۷۵	کتاب اول: در کلیات
۷۱۲	۹۷۶-۹۹۱	کتاب دوم: در تابعیت
۷۲۱	۹۹۲-۱۰۰۱	کتاب سوم: در اسناد سجل احوال
۷۲۹	۱۰۰۲-۱۰۱۰	کتاب چهارم: در اقامتگاه
۷۳۳	۱۰۱۱-۱۰۳۰	کتاب پنجم: در غایب مفقود الاثر
۷۴۱	۱۰۳۱-۱۰۳۳	کتاب ششم: در قرابت (مصوب ۱۳۱۳/۱۲/۲۱)
۷۴۷	۱۰۳۴-۱۱۵۷	کتاب هفتم: در نکاح و طلاق
۷۴۷	۱۰۳۴-۱۱۱۹	باب اول: در نکاح
۷۴۷	۱۰۳۴-۱۰۴۰	فصل اول: در خواستگاری (مصوب ۱۳۱۳/۱۲/۲۱)
۷۵۰	۱۰۴۱-۱۰۴۱	فصل دوم: قابلیت صحی برای ازدواج
۷۵۲	۱۰۴۵-۱۰۶۱	فصل سوم: در موانع نکاح

صفحه	شماره مواد	عنوان
۷۶۱	۱۰۶۲-۱۰۷۰	فصل چهارم: شرایط صحت نکاح
۷۶۴	۱۰۷۱-۱۰۷۴	فصل پنجم: وکالت در نکاح
۷۶۶	۱۰۷۵-۱۰۷۷	فصل ششم: در نکاح منقطع
۷۶۷	۱۰۷۸-۱۱۰۱	فصل هفتم: در مهر
۷۸۰	۱۱۰۲-۱۱۱۹	فصل هشتم: در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر
۷۹۳	۱۱۱۲۰-۱۱۵۷	باب دوم: در انحلال عقد نکاح
۷۹۴	۱۱۲۱-۱۱۳۲	فصل اول: در امکان فسخ نکاح
۸۰۰	۱۱۳۳-۱۱۵۷	فصل دوم: در طلاق
۸۰۰	۱۱۳۳-۱۱۴۲	مبحث اول: در کلیات
۸۰۷	۱۱۴۳-۱۱۴۹	مبحث دوم: در اقسام طلاق
۸۱۱	۱۱۵۰-۱۱۵۷	مبحث سوم: در عدّه
۸۱۴	۱۱۵۸-۱۱۹۴	کتاب هشتم: در اولاد
۸۱۴	۱۱۵۸-۱۱۶۷	باب اول: در نسب
۸۱۹	۱۱۶۸-۱۱۷۹	باب دوم: در نگاهداری و تربیت فرزندان اطفال
۸۲۵	۱۱۸۰-۱۱۹۴	باب سوم: در ولایت قهری پدر و جد پدری
۸۳۱	۱۱۹۵-۱۲۰۶	کتاب نهم: در خانواده (مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹)
۸۳۱	۱۱۹۵-۱۲۰۶	فصل اول: الزام به انفاق
۸۳۶	۱۲۰۷-۱۲۵۶	کتاب دهم: در حجر و قیمومت
۸۳۶	۱۲۰۷-۱۲۱۷	فصل اول در کلیات
۸۴۳	۱۲۱۸-۱۲۳۴	فصل دوم: در موارد نصب قیم و ترتیب آن
۸۴۹	۱۲۳۵-۱۲۴۷	فصل سوم: در اختیارات و وظایف و مسئولیت قیم و حدود آن
۸۵۴	۱۲۴۸-۱۲۵۲	فصل چهارم: در موارد عزل قیم
۸۵۷	۱۲۵۳-۱۲۵۶	فصل پنجم: در خروج از تحت قیمومت
۸۵۹	۱۲۵۷-۱۳۳۵	جلد سوم (در ادله اثبات دعوی)
۸۶۲	۱۲۵۹-۱۲۸۳	کتاب اول: در اقرار
۸۶۲	۱۲۵۹-۱۲۷۴	باب اول: در شرایط اقرار

صفحه	شماره مواد	عنوان
۸۶۵	۱۲۵۷-۱۲۸۳	باب دوم: در آثار اقرار
۸۷۰	۱۲۸۴-۱۳۰۵	کتاب دوم: در اسناد
۸۷۹	۱۳۰۶-۱۳۲۰	کتاب سوم: در شهادت
۸۷۹	۱۳۰۶-۱۳۱۴	باب اول: در موارد شهادت
۸۸۱	۱۳۱۵-۱۳۲۰	باب دوم: در شرایط شهادت
۸۸۳	۱۳۲۱-۱۳۲۴	کتاب چهارم: در امارات
۸۸۴	۱۳۲۵-۱۳۳۵	کتاب پنجم: در قسم
۸۸۹		منابع و مأخذ

قانون مدنی

مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی^۱

مقدمه

در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

ماده ۱ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): تصویب و امضای قانون و دستور ابلاغ آن

مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه پرسى پس از طى مراحل قانونى به رئيس جمهور ابلاغ مى‌شود. رئيس جمهور بايد ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجربان ابلاغ نمايد و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمى موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نمايد.

تبصره: در صورت استنکاف رئيس جمهور از امضا يا ابلاغ در مدت مذکور در اين ماده به دستور رئيس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمى موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نمايد.

۱. قانون در معنای خاص، مصوبات مجلس و نتیجه همه پرسى^۲ است که پس از طى تشریفات قانونى لازم‌الاجرا مى‌شود؛ اگرچه طبق اصل ۵۸ قانون اساسى «اعمال قوه مقننه از طريق مجلس شورای اسلامی است...» ولى در عمل، نهادهای قانونگذارى ديگرى چون مجمع تشخيص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگى، شورای عالی فضای مجازى، شورای عالی هماهنگى اقتصادى قوای سه گانه نیز مصوباتى دارند که با آنها به مانند قانون برخورد مى‌شود؛ در مقابل منظور از «مقرره»، مصوبات، آيين‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هاى است که توسط مراجع ذى‌صلاحى به جز مرجع قانونگذارى، وضع مى‌شود

۱- مواد ۱ تا ۹۵۵ در سال ۱۳۰۷ و مواد ۹۵۶ تا ۱۰۶۱ در سال ۱۳۱۳ و مواد ۱۰۶۲ تا ۱۳۳۵ در سال ۱۳۱۴ به تصویب رسیده است (رک: مشروع مذاکرات قانون مدنی، احمدرضا نائینی، انتشارات روزنامه رسمی، ج ۲، ۱۳۹۵، ص ۷ و ۲۳).

۲- از زمان انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ تاکنون، هیچ قانون عادی از طريق همه پرسى مصوب نشده است (برای مطالعه بیشتر راجع به همه پرسى؛ رجوع کنید به قانون همه پرسى در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸/۴/۴).

مانند مصوبات هیئت دولت یا بخشنامه‌های رئیس قوه قضائیه یا وزرا و روسای سازمان‌های دولتی؛ علی‌رغم وجود تفاوت‌های اساسی میان قانون و مقرر، متأسفانه مراجع وضع قانون و مقرر به این تفکیک پایبند نبوده و در عمل این دو واژه را به جای یکدیگر به کار می‌برند (برای مطالعه بیشتر رجوع کنید: انصاری، اصول و فنون قانون‌گذاری، انتشارات دادگستر: اسلامی، اصول و فنون قانون‌گذاری، انتشارات جنگل).

۲. از جمله تفاوت‌های قانون و مقرر می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) قانون می‌تواند ایجاد حق و تکلیف کند؛ در حالی که مقرر مستقلاً ایجاد حق یا تکلیف نمی‌کند و به طور کلی حاوی امور شکلی و اجرایی در حدود قانون مصوب است؛ به همین دلیل مقرر نباید مخالف قانون باشد و نمی‌تواند قلمرو قانون را گسترش داده یا محدود کند (قسمت اخیر اصل ۸۵ و ۱۷۰ قانون اساسی):

ب) فقط قانون امکان جرم‌انگاری دارد (ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)؛ به عبارت دیگر، هیچ فعل یا ترک فعلی جرم نیست مگر به موجب «قانون»؛

پ) وضع مالیات یا معافیت از آن، محتاج قانون است (اصل ۵۱ ق.ا)؛

ت) فقط قانون می‌تواند اثر قهری داشته باشد (ر.ک شماره ۴ ماده ۴)؛

ث) دریافت هر گونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص توسط وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی ممکن نیست مگر به موجب «قانون» (م ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت) (ر.ک: اسلامی، همان منبع، ص ۴۰).

ج) مقرر توسط رئیس مجلس (اصل ۸۵ و ۱۳۸ ق.ا) و یا هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (اصل ۱۷۳ ق.ا) قابل ابطال است (ر.ک: ش ۱۱ م ۴).

۳. وضع قانون و به اجرا درآمدن آن در نظام حقوقی ایران، اصولاً متضمن شش مرحله است:

الف) پیشنهاد قانون (تقدیم لوایح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران و یا طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان مجلس و یا از طریق شورای عالی استان‌ها) (اصول ۷۴، ۱۰۲ و بند دوم ۱۵۸ ق.ا)؛

ب) تصویب قانون (از طریق مجلس یا همه‌پرسی) (اصول ۵۸ و ۵۹ ق.ا)؛

پ) تأیید قانون (از طریق شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت) (اصول ۹۴ و ۱۱۲ ق.ا)؛

ت) امضای قانون (توسط رئیس جمهور) (اصل ۱۲۳ ق.ا)؛

ث) انتشار قانون (در روزنامه رسمی) (ماده ۳ ق.م)؛

ج) گذشت مدت معین از انتشار قانون (اصولاً پانزده روز از انتشار) (ماده ۲ ق.م).

۴. به اعتقاد برخی، لزوم امضای قوانین مبتنی بر اصل تفکیک قوای سه‌گانه است؛ زیرا قوه مقننه صلاحیت وضع قانون را دارد، اما نمی‌تواند آن را اجرا کند و یا دستور اجرای آن را بدهد (هاشمی

- (۲). ص ۱۸۹؛ بر همین اساس، برخی از حقوقدانان معتقدند که جانشینی رئیس مجلس در فرض استنکاف رئیس جمهور، خلاف اصل استقلال قوا، مندرج در اصل ۵۷ قانون اساسی است (کاتوزیان (۳)، ش ۱۰۷)؛ با وجود این، به نظر می‌رسد امضای قانون، ریشه در سنت تاریخی حقوق انگلستان دارد و مبنای آن بیشتر تضمین اجرای قانون است، به این معنا که امضای قانون توسط پادشاه انگلستان (رئیس کشور) نشانگر آن بود که وی نیز با اقدام پارلمان موافق بوده و به آن احترام می‌گذارد و در نتیجه سایرین نیز باید از آن اطاعت نمایند؛ به ویژه اینکه تمام مصوبات مجلس مربوط به قوه مجریه نیست تا امضای قانون همیشه ریشه در تفکیک قوا داشته باشد (مانند قانون آیین دادرسی که مربوط به قوه قضائیه است و یا قانون تشکیل مرکز پژوهش‌های مجلس که مربوط به مجلس شورای اسلامی است) (آقایی (۴)، ص ۲۲).
۵. امضای رئیس جمهور، اعلام رسمی تصویب قانون مطابق قانون اساسی است و به آن قوه اجرایی می‌دهد و به این معنا است که همه باید از آن اطاعت کنند (کاتوزیان (۳)، ش ۱۰۷).
۶. امضای قانون برای رئیس جمهور «اجباری» است؛ مگر اینکه تشریفات قانونی رعایت نشده باشد (مستفاد از اصل ۱۲۳ ق.ا.؛ منظور از تشریفات یا همان «مراحل قانونی» مندرج در صدر ماده ۱، طی شدن فرآیند «شکلی» قانونگذاری است و رئیس جمهور صلاحیت ورود در امور ماهوی را ندارد؛ زیرا مرجع صالح جهت تشخیص مغایرت قانون با شرع و قانون اساسی، شورای نگهبان است (اصل ۹۴ ق.ا.)؛ بنابراین در صورتی که مجلس بدون ارسال مصوبه به شورای نگهبان، آن را جهت امضا به رئیس جمهور ابلاغ نماید، رئیس جمهور می‌تواند و بلکه مکلف است از امضای آن خودداری کند.
۷. در صورت امتناع ناموجه رئیس جمهور و اثبات تخلف وی در دیوانعالی کشور، مقام معظم رهبری می‌تواند با در نظر گرفتن مصالح کشور، به استناد بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، رئیس جمهور را عزل نماید (هاشمی (۲)، ص ۱۸۹).
۸. در ماده ۱، دو نوع ابلاغ پیش‌بینی شده است: اول ابلاغ به مجریان که به محض ابلاغ، اصولاً مکلف به اجرای قانون هستند؛ مگر در موردی که با حقوق عامه تعارض داشته باشد؛ یعنی برای سایر مردم نیز حق و تکلیف ایجاد نماید و صرفاً مربوط به آن سازمان نباشد (تبصره ماده ۳۰ آیین نامه داخلی هیئت دولت ۱۳۶۸/۹/۸) که در این صورت اجراء منوط به انقضای مدت پانزده روزه از انتشار در روزنامه رسمی است (نظریه مشورتی (۶)، ۱۳۵۳-۷/۲۱-۴/۱۳۵۹) و چنانچه در مورد نادری، ابلاغ به مجریان صورت نگیرد، مجریان مکلف هستند بعد از پانزده روز از انتشار، قانون را اجرا کنند و دوم، ابلاغ به عموم مردم که از طریق روزنامه رسمی صورت می‌گیرد و اجرای آن منوط به انقضای مدت پانزده روزه است (لنگرودی (۱)، ص ۲).

ماده ۲ (اصلاحی ۱۳۴۸/۸/۲۹): زمان لازم‌الاجرا شدن قوانین

قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.

۱. ماده ۲، مبتنی بر این «فرض قانونی» است که پس از گذشت پانزده روز از انتشار قانون، همه به آن آگاه هستند و خلاف آن جز در موارد نادر، قابل اثبات نیست (جهل به قانون عذر محسوب نشده و رافع مسئولیت نیست).

۲. اثبات خلاف فرض «اطلاع از قانون» در چند مورد ممکن است (کاتوزیان (۳)، ش. ۱۳۶: امامی (۱۲)، ص ۱۱۱): الف) هرگاه پذیرش ادعای جهل، موجب تأمین مقصود مقنن از وضع آن قانون شود؛ مثلاً مقنن در جهت حمایت از وراثت، وصیت زاید بر ثلث را نافذ نمی‌داند، حال اگر وراثتی به خاطر جهل به قانون، وصیت زاید بر ثلث را اجرا کند می‌تواند با اثبات جهل خود به این قاعده، مال پرداخت شده را مسترد نماید؛

ب) جایی که جهل جنبه «همگانی» داشته باشد (ر.ک. ش. ۱، همین ماده).
پ) جایی که تحصیل علم عادتاً ممکن نباشد و یا جهل به حکم (قانون) شرعاً عذر محسوب شود (م. ۱۵۵ ق. م. ا).

۳. در صورت تردید در علم یا جهل به قانون، فرض بر عالم بودن است و مدعی نمی‌تواند به اصل عدم اطلاع استناد کند (الاصْلُ دَلِيلُ حَيْثُ لَادِلِيلٌ لَهُ) (ن. و: کاتوزیان (۳)، ش. ۱۳۶: ن. خ: امامی (۱۲)، ص ۱۱۰).

۴. مهلت فوق در مورد اجرای قانون در خارج از کشور هم لازم‌الرعایه است^۱ (م. ق. م.) مگر این که کشور خارجی در وضعی قرار داشته باشد که همه ایرانیان مقیم در آن جاهل به قانون مانده باشند که در این صورت اثبات جهل به قانون پذیرفته می‌شود (کاتوزیان (۳)، ش. ۱۱۲).

۵. اگرچه منظور از قانون، در ماده ۲، قانون به معنای خاص است ولی طبق تبصره ماده سی آیین‌نامه داخلی هیأت دولت ۱۳۶۸، مصوبات دولت که علاوه بر دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن، برای سایر مردم حق و تکلیف ایجاد می‌نماید، پانزده روز پس از انتشار در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا است؛ مگر آن که در خود مصوبه زمان یا کیفیت خاصی برای اجرای آن پیش‌بینی شده باشد (ر.ک: ش. ۴ م. ۴).

۱- ماده ۲ سابق قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸) برای هر شش فرسخ فاصله با تهران یک روز به موعده مقرر جهت لازم‌الاجرا شدن قانون اضافه می‌نمود، اصلاح قانون سابق نشان داد که قانون‌گذار دیگر فاصله مکانی را ملاک نمی‌داند و با تعیین ۱۵ روز به طور ثابت، حفظ نظم عمومی را در اولویت قرار داده است؛ به همین دلیل می‌توان نتیجه گرفت که اجرای ماده ۲ در خارج از کشور هم به هدف مقنن نزدیک‌تر است (کاتوزیان (۳)، ش. ۱۱۲).

۶. لزوم انتشار و گذشت مهلت، برای «عموم» است و سازمان‌های دولتی، اصولاً تابع ابلاغ مقام‌های اداری هستند (کاتوزیان (۳)، ش. ۱۱۰ (ر.ک: ش ۸ م ۱ و ش ۵ م ۲)؛ البته پس از انتشار قانون و اتمام مهلت، قانون برای همه لازم‌الاجرا است و مقامات اداری نمی‌توانند به بهانه عدم ابلاغ قانون به آن‌ها از اجرای آن خودداری نمایند.
۷. کلیه مصوبات مربوط به آیین‌نامه داخلی مجلس از ماده ۲ قانون مدنی مستثنی بوده و «بلافاصله» پس از تصویب نهایی، لازم‌الاجرا است (ماده ۲۴۰ الحاقی به موجب ماده ۳۳ قانون اصلاح مواد از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس ۱۳۹۷).
۸. رأی وحدت رویه از شمول ماده ۲ خارج بوده و از تاریخ صدور برای مراجع قضایی لازم‌الاتباع است (نظریه مشورتی (۶)، ۷/۳۶۶۴-۱۳۸۰/۴/۲۶ ولی انتشار آن در روزنامه رسمی الزامی است (ر.ک: ش ۱ م ۳).
۹. لزوم گذشت پانزده روز قاعده‌ای عام است و مانع از آن نیست که مهلت متفاوتی در نظر گرفته شود (قسمت اخیر ماده ۲) یا حتی اثر قانون عطف به ما سبق شود (قسمت اخیر ماده ۴).
۱۰. عدم تصویب آیین‌نامه مانع اجرای قانون مصوب نیست؛ مگر اینکه در خود قانون، اجرای آن موکول به تصویب آیین‌نامه شده باشد (نظریه مشورتی (۶)، شماره ۷/۲۵۳، مورخ ۱۳۵۹/۴/۲۱).

ماده ۳: محل انتشار قوانین

انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.

۱. لزوم انتشار قانون، محدود به قانون در معنای خاص نیست؛ بلکه کلیه مصوبات و تصمیماتی که موجود حق یا تکلیف عمومی است، قابل طبقه‌بندی به عنوان اسرار دولتی نبوده و انتشار آنها در روزنامه رسمی (به نشانی www.rnk.ir) و پایگاه ملی قوانین و مقررات کشور (به نشانی www.dotic.ir) الزامی است (قاعده قبح عقاب بلا بیان) (ماده ۱۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات ۱۳۸۸ و ماده ۳ شیوه‌نامه انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات متضمن حق و تکلیف برای مردم ۱۳۹۹/۲/۹).
۲. از ابتدای سال ۱۳۹۱، چاپ و انتشار مجموعه قوانین تنها با تأیید معاونت قوانین مجلس امکان‌پذیر است؛ روزنامه رسمی^۱ جمهوری اسلامی ایران از شمول حکم اخیر مستثنی می‌باشد (ماده ۶ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور و تبصره آن، اصلاحی ۱۳۸۹/۱۲/۱۸).

۱- روزنامه رسمی از سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه است که برابر اساسنامه قانونی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۲۸ خویش، به صورت شرکت سهامی اداره می‌شود؛ وظیفه اصلی این شرکت، چاپ و نشر قوانین و مقررات، آراء وحدت رویه و برخی آگهی‌های قانونی و قضایی مانند آگهی تأسیس شرکت یا ثبت اختراع و علامت تجاری و ... است (ماده ۴ اساسنامه شرکت سهامی روزنامه رسمی مصوب ۱۳۵۲ و اصلاحی ۱۳۸۱).

ماده ۴: عطف به ماسبق نشدن قانون _ فوری بودن اثر قانون

اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

۱. قاعده عطف به ماسبق نشدن قانون (عدم تأثیر قانون در گذشته)، مبتنی بر قاعده «قبح عقاب بلایان» است (اصل ۱۶۹ ق.ا).

۲. قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین» در مورد احکام شرعی (مثل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات شرعی) جاری نمی‌شود (مفهوم مخالف م.ا.ق.م.؛ البته حکم مندرج در تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد آدر کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود) ارتباطی به احکام خاصه دیه نداشته و مطابق قاعده کلی، عطف به ما سبق نمی‌گردد (رای وحدت رویه ۷۶۶-۱۳۹۶/۱۱/۱۷ دیوان عالی کشور).

۳. ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که مقرر می‌دارد: «... مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد» از مصادیق صدر ماده ۴ و موافق قاعده محسوب می‌شود و تبصره الحاقی (سال ۱۳۸۹) ماده ۹۴۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مفاد این ماده (۹۴۶) در خصوص وراثت متوفایی که قبل از تصویب آن (۱۳۸۷/۱۱/۶) فوت کرده ولی هنوز ترکه او تقسیم نشده نیز لازم‌الاجرا است» از مصادیق ذیل ماده ۴ و استثناء محسوب می‌شود.

۴. منظور از «قانون» در قسمت اخیر ماده ۴، قانون به معنای «خاص» است؛ به عبارت دیگر تسری اثر مصوبه به گذشته صرفاً از اختیارات قوه مقننه است و مقامات اداری، حتی در مقام وضع مصوبه نیز مجاز نیستند برای تصمیمات و مصوبات خود اثر قهقرایی در نظر بگیرند؛ در غیر این صورت چنین مصوبه‌ای به واسطه مغایرت با قانون توسط دیوان عدالت اداری تا حد مغایرت قابل ابطال است (رای ۳۸۰-۱۳۹۶/۴/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری).^۱

۵. در امور کیفری، جرم‌انگاری را نمی‌توان عطف به ماسبق کرد؛ زیرا طبق اصل ۱۶۹ قانون اساسی، هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.

۱- به نظر می‌رسد رأی دیوان ناظر به فرضی است که مصوبه دولت الزامی برای شهروندان در گذشته ایجاد کرده یا حتی از آنان را سلب کند؛ اما اگر مصوبه موجد حقی برای شهروندان باشد، عطف به ماسبق کردن آن، منع قانونی ندارد (چنانکه هیأت وزیران در سال ۱۳۹۹ مصوب نمود هزینه تنزیل اوراق اسلامی برای کل سال ۱۳۹۷ به عنوان هزینه قابل قبول مالیاتی محسوب گردد).

۶. قاعده عطف به ماسبق نشدن قانون با چند استثنای عمده روبه‌رو است (ر.ک: م ۱۱ ق.م.ا):

الف) قوانین تفسیری (به اعتقاد برخی از حقوقدانان؛ کاتوزیان (۳)، ش ۲۱۲؛ به لحاظ مفهوم‌شناسی، قانون تفسیری، بیان روشن‌تر قانون پیشین است و جنبه‌ی کشفی دارد و امر جدیدی تلقی نمی‌شود؛ بنابراین انتظار می‌رود که از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون پیشین اعمال گردد، نه از زمان تصویب استفساریه (رای ۸۷-۱۳۲۲/۷/۳ شعبه پنجم دیوان عالی کشور)؛ اما در عمل، از آنجایی که اجرای استفساریه از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون پیشین، ممکن است آثار مخربی بر امنیت حقوقی کشور داشته باشد، مطابق نظریه ۵۸۳/۲۱/۷۶ - ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان، تفسیر از زمان «بیان مراد مقنن» لازم‌الاجرا است، نه از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون موضوع تفسیر؛ بنابراین در مواردی که قانون به نحو دیگری اجرا و موضوع مختومه شده باشد استفساریه به موارد اخیر تسری نمی‌یابد؛ ولی چنانچه موضوع مختومه نشده باشد، باید مطابق نظریه تفسیری اقدام گردد (نظریه شماره ۱۵۴۰/۲۱/۷۹ - ۱۳۷۹/۱۰/۲۰ شورای نگهبان)؛ به عبارت دیگر، نظریه تفسیری فوراً اجرا می‌شود بدون اینکه تأثیری بر امور مختومه داشته باشد.

ب) قوانین مربوط به حذف و تخفیف مجازات (م ۱۰ ق.م.ا):

پ) قوانین مربوط به اهلیت: به عنوان مثال اگر قانون سن اهلیت برای معامله را از پانزده سال به هجده سال تغییر دهد اشخاصی که سابقاً دارای اهلیت بوده‌اند (شانزده ساله) به محض لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، فاقد اهلیت تلقی خواهند شد؛ البته معاملاتی که آن‌ها در زمان داشتن اهلیت منعقد نموده‌اند، اصولاً صحیح است (عدل (۷)، ص ۲۵):

ت) قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت ذاتی و آیین دادرسی (م ۹ ق.آ.د.م.ش.م) (۸)، صص ۲۶-۲۸.

۷. ماده ۴ متضمن دو قاعده است: (۱) قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد (۲) اثر قانون نسبت به آتیه است. اگرچه این دو قاعده در مرحله وضع، با هم تعارض ندارند ولی اجرای هر دوی آن‌ها گاه با هم تراحم پیدا می‌کند (کاتوزیان (۳)، ش ۲۱۲) مانند عقد اجاره‌ای که در حکومت قانون سابق منعقد شده و قبل از اتمام مدت اجاره، قانون جدیدی وضع و لازم‌الاجرا گردد؛ در این موارد اصولاً هر عمل یا واقعه‌ای تابع قانون زمان ایجاد است؛ مگر اینکه ارتباط قانون جدید با نظم عمومی، ایجاب کند که قانون جدید حکمفرما باشد.

۸. قانون جدید اصولاً نمی‌تواند به «حقوق مکتسبه» افراد آسیب برساند (رای شماره ۷۸۴ مورخ ۱۳۹۴/۶/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری)؛ منظور از حقوق مکتسبه، حقوق قطعی و ثابتی است که شخص در زمان حکومت قانون گذشته به دست آورده است و در مقابل «حقوق محتمله»

قرار دارد که عبارت است از منافع و انتظاراتی که هنوز برای شخص ثابت نشده و وی تنها انتظار نیل به آن‌ها را دارد و ممکن است به سبب تغییر قانون از آن محروم شود؛ به عنوان مثال: اگر طبق قانونی بعد از گذشت بیست سال از تصرف، متصرف بتواند تقاضای سند مالکیت کند و این قانون در نوزدهمین سال تصرف شخص، تغییر کرده و شرط مذکور بیست و پنج سال گردد، قانون جدید نسبت به این شخص اعمال خواهد شد؛ زیرا متصرف هنوز حق ثابتی به دست نیاورده و ناچار است شش سال دیگر صبر نماید؛ اما اگر بعد از گذشت بیست سال از تصرف و درخواست متقاضی، قانون تغییر نماید، اصولاً درخواست متقاضی باید بر اساس قانون پیشین رسیدگی شود (قسمت اخیر ماده ۹۶۶ ق.م. (عدل) (۷)، ص ۲۳).

۹. در صورتی که شخصی مبادرت به خرید کالایی مجاز از خارج کشور نماید؛ اما پیش از ورود کالا به کشور، واردات آن کالا ممنوع یا محدود شود (مثلاً ورود آن کالا منوط به اخذ مجوز از یک سازمان دولتی گردد)، واردکننده می‌تواند تحت شرایط مندرج در ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون صادرات و واردات^۱، آن کالا را با رعایت مقررات پیشین وارد نماید.

۱۰. مقصود از «آتیه»، تاریخ «لازم‌الاجرا شدن» قانون است؛ این تاریخ، آغاز قلمرو زمانی قانون است (لنگرودی (۱)، ص ۳)؛ پس از این تاریخ، تمام اعمال و وقایعی که محقق گردد اصولاً تابع قانون جدید هستند (اثر فوری قوانین).

۱۱. اسباب بی‌اعتباری قانون یا مقرر:

الف) نسخ: از بین بردن اعتبار یک قانون به وسیله یک قانون دیگر است که قانون پیشین را «منسوخ» و قانون جدید را «ناسخ» می‌نامند؛ نسخ زمانی محقق می‌شود که قانون ناسخ لازم‌الاجرا شود و تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، پایان قلمرو زمانی قانون پیشین است (برای مشاهده تفاوت نسخ جزئی با تخصیص رجوع کنید به پاورقی ماده ۹۶۷).

ب) اتمام مدت: برخی از قوانین، در زمان تصویب به صورت موقت اجرا می‌شوند، در این صورت این قوانین با اتمام مدت معین شده، اعتبار خویش را از دست می‌دهند بدون اینکه نیازی به قانون ناسخ باشد؛ مانند قانون برنامه‌های اول تا پنجم توسعه کشور که با اتمام مدت، اصولاً اعتبار خویش را از دست داده‌اند؛ همچنین است احکام مندرج در قوانین بودجه که جنبه سالیانه داشته و صرفاً

۱- مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات: کالاهایی که سود بازرگانی آن‌ها به موجب جدول پیوست این آیین‌نامه یا تصویب‌نامه‌های خاصی از طرف دولت در جهت افزایش تغییر می‌یابد و کالاهایی که ممنوع اعلام می‌شود و همچنین کالاهایی که شرط ورود آن‌ها در جهت محدودیت تغییر می‌کند، در صورت انطباق با یکی از شرایط ذیل و با رعایت مقررات قبل از ممنوعیت توسط دولت یا تغییر شرط ورود و یا افزایش سود بازرگانی قابل ترخیص خواهد بود: {۱- قبل از ممنوع شدن یا تغییر شرط ورود و یا افزایش سود بازرگانی ثبت سفارش در وزارت صنعت معدن و تجارت انجام شده باشد و کالا در گمرک موجود بوده و در دفاتر گمرک به ثبت رسیده باشد؛ ۲- ...}.

مربوط به همان سال بوده و قابل اجرا در سال‌های بعد نیست (مواد ۱ و ۶ قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶؛ بند «و» تبصره ۲۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور؛ رأی وحدت رویه ۶۴۶ - ۱۳۷۸/۹/۳۰ دیوان عالی کشور).

پ) ابطال: به معنای اعلام بی‌اعتباری آن به دلیل خروج واضح آن از صلاحیت خویش یا مغایرت آن با قوانین بالادستی یا دلایل دیگر است؛ در خصوص امکان ابطال قانون اختلاف نظر وجود دارد و در موارد نادری شورای نگهبان به استناد اصل ۴ قانون اساسی مبادرت به ابطال قانون به دلیل مغایرت با شرع نموده است مانند ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی (نظریه شماره ۲۶۵۵ - ۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان) که چندان با پذیرش جامعه حقوقی همراه نبوده است (ر.ک: ش ۲ م ۱۳۰۹) اما ابطال مقرره توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (اصل ۱۷۳) و رئیس مجلس (اصل ۱۳۸) به صراحت پذیرفته شده است؛ شایان ذکر است مطابق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲): «اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است؛ مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت مذکور، اثر آن را به زمان تصویب مصوبه تسری دهد»؛ همچنین مستنبط از تبصره ۳ و ۴ ماده واحده قانون اجراء اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ با اصلاحات ۱۳۸۸، ملغی‌الاثربودن مصوبه دولت که به تشخیص رئیس مجلس، خلاف قانون است یک هفته پس از ایراد رئیس مجلس محقق شده و مصوبه را از تاریخ وضع، بی‌اعتبار نمی‌کند؛ بنابراین بر خلاف مفهوم حقوقی «ابطال»، در جهت حفظ امنیت حقوقی، اثر ابطال مقررات اصولاً ناظر به آینده بوده و صرفاً در موارد خاص، اثر قهقرایی دارد.

ت) منتفی به اجرا یا موضوع: ناظر به فرضی است که حکم قانون‌گذار اجرا شده و یا به دلیل تغییر اوضاع و احوال اجرای قانون موضوعیتی نداشته باشد؛ مانند اعطای مبلغی به سازمان خاصی که پرداخت شده و یا به دلیل انحلال آن سازمان، دیگر اجرای آن موضوعیتی نداشته باشد.

ث) موقوف‌الاجرا: وضعیت قانونی است که به دلیلی مانند تعارض با یک قانون موقتی بعدی، امکان اجرای آن موقتاً وجود نداشته و پس از اتمام مدت قانون موقتی، قانون موقوف‌الاجرا شده، مجدداً مجرا می‌گردد؛ مانند اینکه قانون بودجه سال ۱۴۰۱ متضمن حکم مغایری با قانون مالیات‌های مستقیم باشد که در این صورت حکم مقرر در قانون مالیات‌های مستقیم در سال ۱۴۰۱ موقوف‌الاجرا شده و در سال ۱۴۰۲ مجرا خواهد شد.

ماده ۵ : صلاحیت سرزمینی

کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

۱. قاعده مندرج در ماده ۵ را «اصل محلی یا درون مرزی بودن یا سرزمینی بودن قانون» می‌نامند و در صورت تردید در اجرای قانون ایرانی یا خارجی، به استناد این اصل، قوانین ایران جاری است (قاعده غلبه: الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب).

۲. کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت ایران قرار دارند، اصولاً تابع قوانین ایران هستند خواه مقیم و ساکن ایران باشند یا نباشند؛ بنابراین منظور از «سکنه ایران» در متن ماده ۵، «اشخاص حاضر در قلمرو حاکمیتی ایران» است (م ۳ ق.م.ا).

۳. قانون حاکم بر احوال شخصیه اتباع بیگانه و ایرانیان غیرشیعه از استثنائات ماده ۵ محسوب می‌شوند (م ۶ ق.م).

۴. روابط حقوقی بین اشخاص داخل هواپیما اصولاً تابع «قانون کشور متبوع آن هواپیما» می‌باشد (ماده ۲۹ قانون هواپیما کشوری ۱۳۲۸/۵/۱)؛ بنابراین اگر قراردادی در هواپیمایی که تابعیت اماراتی دارد (یعنی هواپیمایی که در کشور امارات ثبت شده است) و بر فراز ایران پرواز می‌نماید منعقد شود، از نظر دادگاه ایران، اصولاً تابع قانون امارات است؛ زیرا محل انعقاد عقد امارات محسوب می‌شود (قانون کشور پرچم) (م ۹۶۸ ق.م).

ماده ۶ : صلاحیت شخصی در خصوص اتباع ایران

قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.

۱. ماده ۶، بیانگر اصل «برون مرزی بودن» قوانین مربوط به احوال شخصیه است (برای مشاهده مفهوم احوال شخصیه رجوع کنید: ش ۱۲ م ۹۵۶ ق.م).

۲. در دعوای مربوط به احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارج، دادگاه خارجی، قواعد حل تعارض مقرر دادگاه را اعمال می‌کند که ممکن است منتج به حکومت قانون ایران نشود (مانند انگلستان که قاعده اقامتگاه را در خصوص احوال شخصیه ملاک می‌داند) در این صورت اگر رأی صادره از دادگاه خارجی، خلاف نظم عمومی ایران باشد، قابل ترتیب اثر و اجرا در ایران نخواهد بود؛ بنابراین اگر زوجین ایرانی باشند و زوجه در دادگاه خارجی به سببی طلاق بگیرد که در نظام حقوقی ایران

از موجبات طلاق نیست، چنین حکمی در ایران منشأ اثر نیست ولی صرف تفاوت در آیین رسیدگی دادگاه (م ۹۷۱) نمی‌تواند مانع شناسایی حکم طلاق صادره از دادگاه خارجی در دادگاه ایرانی شود (مستنبط از م ۱۶۹ ق.ا.ا.م).

۳. از نظر حقوق ایران، امور مالی راجع به حقوق خانوادگی (نظیر ارث، وصیت، مهریه، جهیزیه، نفقه و ...) نیز جزء احوال شخصیه محسوب می‌شود (اصول ۱۲ و ۱۳ ق.ا.) (نظریه مشورتی (ف)، ۷/۴۵۰۱-۱۳۶۸/۸/۲).
 ۴. احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه (مسائل مربوط به نکاح و طلاق، ارث و وصیت، فرزندخواندگی) در صورتی تابع قواعد مذهبی خودشان است^۱ که اولاً مذهب آنان در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده باشد (اصول ۱۲ و ۱۳ ق.ا.)؛ ثانیاً در خصوص آن موضوع، عادات و قواعد مسلمة متداول و روشن و معینی در آن مذهب پیش‌بینی شده باشد؛ ثالثاً خلاف نظم عمومی ایران نباشد (م ۹۷۵ ق.م.)؛ به عنوان مثال، اگر در بین ورثه متوفای غیرمسلمان، شخص مسلمانی وجود داشته باشد، ارث به وی رسیده و اشخاص غیرمسلمان ارثی نمی‌برند (ماده ۸۸۱ مکرر) و قانون مذهب متوفی اعمال نخواهد شد.

۵. اهلیت ایرانیان غیر شیعه برای انعقاد معامله، تابع قانون مدنی است؛ زیرا در قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، به اهلیت راجع به معاملات اشاره‌ای نشده است و به لحاظ استثنایی بودن این قانون، باید به قدر متیقن اکتفا نمود (ر.ک: صفایی (۳۱)، ش ۷).

ماده ۷: صلاحیت شخصی در خصوص اتباع خارجه

اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

۱. اگرچه واژه اتباع خارجه به وصف «مقیم» مقید شده است؛ اما به نظر می‌رسد وقتی مقیم خارجی که ارتباط بیشتری با کشور ایران دارد، به لحاظ احوال شخصیه تابع دولت متبوع

۱- قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را مگر در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عموم باشد به طریق ذیل رعایت نمایند: ۱- در مسائل مربوط به نکاح و طلاق عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است. ۲- در مسائل مربوط به ارث و وصیت عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی. ۳- در مسائل مربوط به فرزند خواندگی عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است؛ شایان ذکر است که منظور از ایرانیان غیر شیعه، در ماده واحده اخیرالذکر، فقط مسلمین غیر شیعه نیست بلکه همه مذاهب شناخته شده در قانون اساسی را در بر می‌گیرد (مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مورخ ۱۳۷۲).

- خویش است، بنابراین به قیاس اولویت، حکم ماده شامل اتباع خارجی غیرمقیم (مانند اتباع خارجی که از خاک ایران عبور می‌نمایند) هم می‌شود (ن: و: امامی (۱۲)، ص ۱۰۳).
۲. در صورتی که شخص بیگانه تابعیت مضاعف داشته باشد، اگر یکی از آن‌ها تابعیت ایرانی باشد محکمه ایرانی، قانون ایران را اعمال خواهد کرد و اگر هر دو تابعیت شخص، خارجی باشد، ملاک «تابعیت مؤثر» است. یعنی تابعیتی که شخص بیشتر به آن تعلق و وابستگی دارد.
۳. قاعده اعمال قانون ملی در مورد احوال شخصیه اتباع خارجه، با استثنائاتی روبه‌رو است:
- اهلیت برای معامله کردن^۱ (م. ۹۶۲ ق. م).
 - احواله درجه اول (برای آشنایی با انواع احواله رجوع کنید به ش ۱ ماده ۹۷۳ ق. م)؛
 - مخالفت قانون خارجی با «نظم عمومی» (م ۹۷۵ ق. م)؛
 - اهلیت کسب تابعیت (م ۹۷۹ ق. م)؛
 - شخص فاقد تابعیت (آپتريد)؛
 - پناهنده (بند ۱ ماده ۱۲ کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان (۱۳۵۵) (ر. ک: ش ۷ م ۷)؛
 - در صورتی که کشور خارجی متبوع فرد، قانون خاصی در آن زمینه نداشته باشد؛
 - در دعوی نسب.^۲
۴. «وصیت» نیز، تابع ماده ۷ است اما برخی از حقوق دانان معتقدند در صورتی که قبول در ایران واقع شده باشد، اهلیت موصی له تابع قانون ایران است (کاتوزیان (۵)، ص ۳۰)؛ البته این نظر قابل انتقاد است؛ زیرا مستنبط از ماده ۹۶۷، وصیت جزء احوال شخصیه بوده و تابع قانون دولت متبوع موصی است و ارتباطی با مبحث قراردادها ندارد (قسمت اخیر ماده ۹۶۲)؛ به عبارت دیگر، اگر چه وصیت تملیکی عقد محسوب می‌شود؛ ولی در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، به لحاظ توصیف، در دسته احوال شخصیه قرار دارد، نه قراردادها؛ چنانچه عقد نکاح نیز همین وضعیت را دارد؛ به عبارت دیگر، اهلیت در دسته احوال شخصیه است، چه راجع به وصیت باشد و چه بیع؛ به‌ویژه اینکه حقوق خانوادگی و حقوق ارثی، مطلقاً تابع دولت متبوع شخص است (ر. ک: ش ۴ ماده ۹۶۲).

۱- چنانچه تبعه خارجی یک دستگاه خودرو را در «ایران» معامله کند، چنانچه به موجب قانون دولت متبوع خویش (م ۷ ق. م) یا قانون ایران (م ۹۶۲ ق. م) اهلیت داشته باشد، از این حیث، برای معتبر تلقی شدن معامله کافی است (ر. ک: ش ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۹۶۲ ق. م).

۲- در دعوی نسب، در صورتی که در دادگاه ایران کسی طرح دعوی اثبات نسب، نسبت به پدر فرانسوی خود کند از آن جایی که تابعیت وی وابسته به صحت نسب است و با تردید در نسب، تردید در تابعیت ایجاد می‌شود، قاضی ایرانی نمی‌تواند براساس قانون فرانسه عمل نماید و باید براساس قانون ایران به موضوع رسیدگی نماید (سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ص ۲۷۴؛ نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، ص ۱۹۹) (ماده ۱۳۳ ق. ا. ج) (قانون ثبت احوال در خصوص افراد فاقد سند سجلی و افرادی که تابعیت آن‌ها مشکوک است).

۵. با توجه به ماده ۹۶۷ ق.م. قوانین مربوط به ارث و وصیت تنها از حیث «قوانین اصلیه» (یعنی «قوانین ماهوی» مانند تعیین وراث و مقدار سهم الارث آنها) تابع قانون دولت متبوع متوفی است و قواعد شکلی نظیر تشریفات و آیین اداره ترکه تابع قانون محل وقوع مال است (ماده ۹۶۶ ق.م.)؛^۱ همچنین نحوه نگارش و تنظیم وصیتنامه، طبق ماده ۹۶۹ ق.م. تابع قانون محل تنظیم است و ارتباطی به دسته احوال شخصیه ندارد.

۶. منظور از اهلیت مندرج در ماده ۷، اهلیت «استیفا» است (م. ۹۵۸ ق.م.)، نه اهلیت تمتع (م. ۹۵۷ ق.م.)؛ زیرا حقوق بیگانگان براساس قانون محلی تعیین می‌شود؛ به عنوان مثال اینکه یک آلمانی حق خرید خودرو یا سهام در ایران را دارد یا خیر؛ تابع قانون ایران است و اگر قانون ایران، این حق را برای تبعه آلمانی قائل باشد (م. ۹۶۱ ق.م.) اهلیت استیفا یا براساس ماده ۷ اصولاً تابع قانون آلمان است؛ بدیهی است در صورتی که تبعه خارجی، براساس قانون ایران، فاقد حق تمتع باشد (نظیر فقدان حق تمتع در خرید اراضی مزروعی) دیگر نوبت به اهلیت استیفا (اجرای حق) نمی‌رسد.

۷. اتباع افغان ساکن در ایران هم اصولاً در مسائل احوال شخصیه تابع دولت متبوع خود هستند مگر اینکه، این مهاجرین تابع مقررات کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان مصوب سال ۱۳۵۵ بوده و از مصادیق پناهنده باشند که در این صورت طبق ماده ۱۲ این کنوانسیون، احوال شخصیه پناهنده تابع قانون کشور «محل اقامت» و در صورت فقدان اقامت، تابع قانون کشور محل سکونت وی خواهد بود (نظریه مشورتی (۶)، شماره ۷/۱۸۸ - ۱۳۷۵/۱/۲۹).

۸. عبارت «در حدود معاهدات»، بیانگر تقدم حکم خاص معاهده بر حکم عام مندرج در ماده ۷ است؛ بنابراین اگر میان ایران و کشور دیگری ترتیبات خاصی مغایر ماده ۷ پیش‌بینی شده باشد همان ترتیبات ملاک است.

ماده ۸: حکومت قانون ایران بر اموال غیر منقول واقع در ایران

اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.

۱. منظور از عبارت «از هر جهت»، جهات مربوط به غیر منقول بودن مال است (مثل مالیات و تشریفات انتقال یا اداری آن) ولی آن چه مربوط به احوال شخصیه مالک مال می‌باشد، تابع قانون خارجی است مثل وصیت و ارث (م. ۹۶۷ ق.م.) (الماسی (۹)، ص. ۲۸۶).

۱- در حقوق داخلی نیز قواعد ماهوی و شکلی ارث و وصیت از هم جدا شده است و قواعد ماهوی آنها عموماً در قانون مدنی و قواعد شکلی آنها در قانون امور حسبی مطرح شده است.

۲. تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان با تحصیل اجازه و به شرط رفتار متقابل برای محل سکونت، صنعت و یا کسب، مجاز است (آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، ۱۳۲۸/۵/۱۰)؛ اما تملک زمین در مناطق آزاد توسط اتباع خارجی، مطلقاً ممنوع است (تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی ۱۳۷۲).
۳. اتباع خارجی نمی‌توانند در ایران زمین «زراعتی» بخرند (قانون راجعه به اموال غیرمنقول اتباع خارجی، ۱۳۱۰).
۴. محدودیت راجع به دارا شدن اموال غیرمنقول برای بیگانگان ناظر به تملک از طریق معاملات است و تملک از طریق حقوق ارثیه (ارث و وصیت) را در بر نمی‌گیرد؛ بنابراین اگر وارث متوفی، تبعه خارجه باشد و ترکه غیرمنقول باشد، مال غیرمنقول به وی ارث می‌رسد ولو خرید آن مال برای وی جایز نباشد، اما از ملاک قسمت اخیر ماده ۹۸۶ و بند ۳ ماده ۹۸۸ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که ورثه خارجی، باید اموال مذکور را منتقل نماید و امکان بقای مالکیت وی وجود ندارد.
۵. انعقاد معاملات با حق استرداد (نظیر بیع شرط و رهن و غیره) از سوی اتباع خارجه مانع و تشریفات خاصی نداشته و مانند اتباع داخلی با آن‌ها رفتار خواهد شد؛ بدیهی است چنانچه تبعه خارجی بخواهد مرهونه را تملک کند، چنین تملکی با رعایت محدودیت‌های پیش‌گفته، منوط به تحصیل اجازه‌نامه است (م ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۴۰۰) (برای مشاهده مفهوم معامله با حق استرداد و بیع شرط رجوع کنید به زیرنویس‌های ماده ۴۵۸ ق.م).
۶. اجاره ملک توسط اتباع خارجی مجاز است (مستنبط از تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون مناطق آزاد).
۷. تملک اموال منقول مانند خرید خودرو توسط اتباع خارجی منع قانونی ندارد (ر.ک: م ۹۶۱ ق.م).
۸. هر شرکتی که «مرکز اصلی» آن در ایران بوده و به ثبت رسیده باشد، ایرانی محسوب و اصولاً می‌تواند اموال غیرمنقول خریداری کند ولو صد در صد سهامداران آن، خارجی باشند (ر.ک: ش ۱۲ م ۹۷۶ و کتاب آنچه مشاور حقوقی باید بداند؛ تألیف دکتر فرهاد بیات؛ انتشارات دادبانان دانا).

ماده ۹: اعتبار عهدنامه

مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دُول منعقد شده باشد در حکم قانون است.

۱. منظور از «طبق قانون اساسی» این است که عهدنامه باید به تصویب مجلس برسد (اصل ۷۷ و ۹۴ و ۱۲۵)؛ البته قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا موسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر

۱- مطابق قسمت اخیر ماده ۹ آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری-صنعتی مصوب ۱۳۷۳/۲/۱۰ (اصلاحی ۱۳۹۲/۱۲/۲۰)، در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان منطقه آزاد مربوطه مجاز می‌باشد؛ بنابراین استثنائاً تملک زمین توسط شرکت ایرانی (با سرمایه‌گذاری خارجی) در مناطق آزاد به شرح ماده اخیر، محدود شده است.

- قرارداد «شرکت خصوصی خارجی» باشد از شمول اصل ۷۷ قانون اساسی خارج بوده و نیاز به تصویب مجلس ندارد (نظریه ۸۱-۱۳۶۰/۸/۷ شورای نگهبان).
۲. برخلاف امضای رئیس‌جمهور در ماده ۱ ق.م و اصل ۱۲۳ ق.ا، که «اجباری و به نوعی تشریفاتی» است، امضای معاهده توسط رئیس‌جمهور، بخش تجزیه‌نشدنی انعقاد یک معاهده است (اصل ۱۲۵ ق.ا) و رئیس‌جمهور می‌تواند از امضای آن خودداری نماید (ر.ک: بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، ش ۱۶۰).
۳. با توجه به این که عهدنامه «در حکم قانون» است، پس باید مانند سایر قوانین منتشر شود، اما در روابط بین‌المللی نمی‌توان عهدنامه را به واسطه عدم انتشار در داخل کشور یا عدم انقضای مهلت مقرر در ماده ۲، اجرا نکرد.
۴. عهدنامه، ناسخ و مخصّص قوانین معارض پیشین است.
۵. اگر قانون مؤخّری مخالف عهدنامه وضع شود، محاکم داخلی اصولاً باید قانون مؤخّر را رعایت کنند؛ ولی دولت در روابط بین‌المللی نمی‌تواند عدم اجرای عهدنامه را مستند به فعل خود (وضع قانون مخالف) کند (م. ۲۷ عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹).

ماده ۱۰: اعتبار قراردادهای خصوصی (اصل آزادی قراردادی)

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

۱. «شرط ابتدایی» توافقی است که ضمن عقد معین انشاء نشده و مشهور فقها آن را لازم‌الوفاء نمی‌دانند (شیخ انصاری (۱۰)، ص ۵۴؛ حال آنکه این عقیده خلاف اطلاق آیه شریفه «وفوا بالعقود» (آیه اول سوره مائده) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم»^۲ است (برای مشاهده نظر موافق رجوع کنید به سید محمد کاظم طباطبایی، عروه الوثقی، جلد ۲، ص ۳۱۵ که حکم «وجوب وفای به عقد» را ناظر به همه قراردادهای می‌داند)^۳ و در حقوق کنونی با تصویب ماده ۱۰ قانونی مدنی، تردیدی در اعتبار قراردادهای

۱- در ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (۱۳۸۶)، استثنائاً تصریح شده است که در صورت تعارض این قانون با معاهدات مربوطه، معاهده (اعم از سابق یا لاحق) مقدم است.

۲- البته همانگونه که در قانون، قلمرو آزادی اراده طرفین، توسط «نظم عمومی» محدود شده است، در فقه نیز عبارت «المؤمنون عند شروطهم» محدود شده است به این قید که خلاف «احکام الهی» نباشد (إلا شرطاً حرماً حلالاً أو آخلاً حراماً) (شرط چهارم از شرایط اعتبار شروط، مندرج در کتاب مکاسب)

۳- به اعتقاد صاحب عنوان، قراردادهای برای رفع نیاز مردم و (در نتیجه زندگی اجتماعی) ایجاد شده‌اند و اصولاً اختراع شرع محسوب نمی‌شوند (به عبارت دیگر غالباً احکام راجع به معاملات تأسیس شارع نیستند بلکه شارع آنها را صرفاً تأیید نموده است که به آن اصل امضایی بودن احکام راجع به معاملات می‌گویند) و عموم روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» اقتضا دارد که قراردادهایی که مردم نسبت به اموال خود منعقد می‌نمایند، در کل، معتبر باشد و نیازی به تأیید تک‌تک قراردادهای از سوی شارع نیست (العناوین، ذیل عنوان ۲۷، میحث فی شبهه الحکم).

- نامعین (نظیر قرارداد راجع به حق تألیف یا حق اختراع یا قرارداد توزیع انحصاری کالا) وجود ندارد؛ همچنین شرط مربوط به قرارداد هم الزام آور است ولو در ضمن عقد قرار نگرفته باشد زیرا ملاک «اراده و خواست طرفین» است، نه شکل و قالب آن.
۲. منظور از «قرارداد خصوصی» معمولاً «عقد غیرمعین» است (ر.ک. ش. ۱۲ تا ۱۷ م. ۱۸۴. ق. م.).
۳. عقود نامعین، لازم و رضایی هستند؛ چراکه اصل بر لازم بودن (م ۲۱۹) و رضایی بودن (م ۱۹۱) عقد است؛ به ویژه اینکه جایز یا تشریفاتی بودن، معمولاً مستلزم نص قانونی است و حال آنکه اساساً احکام عقود نامعین (از جمله لازم یا جایز بودن، رضایی یا تشریفاتی بودن) در قانون بیان نشده است؛ بنابراین کلیه عقود نامعین، مشمول اصل لزوم و رضایی بودن عقود هستند؛ مگر اینکه توافق یا عرف خلافی وجود داشته باشد.
۴. ماده ۱۰ در عقود معین هم کاربرد دارد و طرفین عقد معین، می‌توانند با توافق، خلأهای قانونی را پر کرده و یا حتی خلاف عرف و قانون تکمیلی تراضی نمایند و بدیهی است که اراده طرفین ملاک عمل خواهد بود (العقود تابعه للقصود)؛ اما این تغییرات تا جایی معتبر است که خلاف نظم عمومی و به ویژه قواعد امری ناظر به آن عقد نباشد (کاتوزیان ۱۳)، ص ۶.
۵. مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، عقد صلح را بیهوده نمی‌کند و عقد صلح نیز باعث بی‌نیازی از استناد به ماده ۱۰ نمی‌شود (کاتوزیان ۱۴)، ص ۳۶۲؛ توضیح آنکه اولاً قلمرو ماده ۱۰ تنها اعتبار بخشی به عقود نامعین نیست تا گفته شود می‌توان تمام عقود نامعین را در قالب صلح منعقد نمود و از ماده مذکور بی‌نیاز شد، بلکه ماده ۱۰ مبنای اعتبار هر گونه توافق است خواه در قالب عقود معین باشد یا نامعین؛ ثانیاً عقد صلح در حقوق کنونی اثر تأسیسی دارد؛ زیرا می‌توان در قالب صلح، عین را با عوض معلوم تملیک نمود و از آثار خاصه عقد بیع (نظیر خیارات مختص بیع موضوع ماده ۴۵۶ ق. م.) دوری جست؛ مضافاً بر اینکه جوهره صلح «تسالم و سازش و گذشت» است (نه تبادل)؛ به عبارت دیگر، تملیک عین یا منفعت و غیره وسیله تحقق تسالم هستند (شیخ انصاری ۱۵)، ص ۳۰۱.
۶. طرفین قرارداد نمی‌توانند «عینی را در برابر عوض تملیک کرده» و با گذاشتن نام «قرارداد خصوصی» بر آن، از احکام امری عقد بیع فرار نمایند (کاتوزیان ۱۳)، ص ۶ (تبصره ماده ۷ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو)؛ به ویژه اینکه آنچه مخلوق طرفین است، ماهیت حقوقی عقد است و احراز نام آنچه توافق شده، با در نظر گرفتن قصد مشترک طرفین، با قاضی است (ر.ک. ش ۴ م ۴۶۳).

۱- البته نمی‌توان انکار کرد که این دو نهاد، هم پوشانی زیادی با هم دارند و صلح از جایگاه اولیه خود (رفع تنازع) خارج شده (ماده ۷۵۲ ق. م.) و به ابزاری برای تحقق حاکمیت اراده در فقه و رویه عملی تبدیل شده است؛ چنانکه در رویه عملی برای انتقال رسمی سهام، سرقفلی و حق اختراع از قالب صلح استفاده می‌شود، نه ماده ۱۰ قانون مدنی.

۲- با وجود این، مقررات راجع به عقد صلح به نحوی نگارش شده است که باب «تقلب نسبت به قانون» را باز می‌نماید؛ بدین توضیح که طرفین می‌توانند نام توافق خود را به جای بیع، «صلح» گذاشته و مانع ایجاد حق شفعه برای شریک شوند (مواد ۷۵۸ و ۷۵۹ ق. م.)؛ امری که قابل انتقاد و محتاج اصلاح است (ر.ک. به توضیحات ذیل ماده ۷۵۹ همین کتاب).

۷. واژه‌ی «قانون» در انتهای ماده، ناظر بر قوانین «امری» است، نه تکمیلی؛ توضیح آن که رعایت برخی قوانین به طور مطلق الزامی است و رعایت برخی از قوانین در صورتی الزامی است که خلاف آن در قرارداد یا عرف پیش‌بینی نشده باشد، دسته اول را قوانین «امری» و دسته دوم را قوانین «تکمیلی یا تفسیری یا تعویضی یا تخییری» گویند.

۸. در امور مالی اصل بر «تکمیلی بودن» قانون و در احوال شخصیه اصل بر «امری بودن» قانون است.
 ۹. مخالفت قرارداد با قانون در صورتی موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد است که آن قانون، بیانگر شرایط عمومی (م ۱۹۰ ق.م) یا اختصاصی (مانند م ۴۶ ق.م) ضروری اعتبار عقد مذکور باشد.
 ۱۰. قرارداد در صورتی معتبر است که مخالف نظم عمومی (اخلاق حسنه و قانون آمره) نباشد (م ۹۷۵ ق.م و م ۶ ق.ا.د.م)؛ بنابراین شایسته بود، مقنن در ماده ۱۰، واژه «نظم عمومی» را به جای «قانون» به کار می‌گرفت.

۱۱. متعاقدين اصولاً می‌توانند با توافق، به نفع اشخاص ثالث تعهد ایجاد کنند (قسمت اخیر ماده ۱۹۶ و ۲۳۱) ولی اصولاً نمی‌توانند به ضرر ثالث، تعهدی ایجاد کرده یا حق ایجاد شده برای وی را بدون رضایت او زایل کنند؛ به عنوان مثال اگر طبق قرارداد میان فدراسیون فوتبال و سرمربی تیم ملی، مالیات بر درآمد سرمربی به عهده فدراسیون باشد، چنین توافقی مستتبط از مواد ۱۶۲ و ۱۸۲^۱ قانون مالیات‌های مستقیم صحیح است؛ اما مادام که مالیات پرداخت نشده است، صرف چنین توافقی مانع رجوع سازمان امور مالیاتی به مؤدی (سرمربی) نخواهد بود؛ زیرا توافق فدراسیون و سرمربی نمی‌تواند حق سازمان که در قرارداد اخیر ثالث محسوب می‌شود را در مراجعه به مؤدی (پرداخت‌کننده) مالیاتی زایل کند؛ همچنین اگر در قرارداد بین مدیرعامل و شرکت ذکر شود که مدیرعامل در خصوص چک‌های صادره از حساب شرکت در برابر دارنده چک مسئولیتی ندارد و مسئولیت تماماً به عهده شرکت (صاحب حساب) است، این توافق نسبت به طلبکار اثری نداشته و دارنده چک می‌تواند به مدیرعامل (امضاءکننده چک) رجوع کند (ماده ۱۹ ق.ص.ج).

۱۲. انواع نظم عمومی عبارتند از (صفایی، (۲۲)، صص ۵۱-۵۷)

الف) نظم عمومی سیاسی که هدفش جلوگیری از وارد شدن ضربه به نهادهای اساسی جامعه و حمایت از دولت، خانواده و فرد است:

• حمایت از دولت، به عنوان مثال قرارداد فروش حق رأی، باطل است؛

۱- مطابق ماده ۱۸۲ قانون مالیات‌های مستقیم: (کسانی که مطابق مقررات این قانون مکلف به پرداخت مالیات دیگران می‌باشند و همچنین هرکس که پرداخت مالیات دیگری را تعهد یا ضمانت کرده باشد ... در حکم مؤدی محسوب و از نظر وصول بدهی طبق مقررات قانونی اجرای وصول مالیات‌ها با آنان رفتار خواهد شد.

- **حمایت از خانواده**، به عنوان مثال توافق بر اینکه نفقه بر عهده زوجه باشد، باطل است؛
- **حمایت از فرد**، به عنوان مثال قرارداد راجع به سلب حریت (بردگی)، باطل است (م ۹۶۰).

(ب) **نظم عمومی اقتصادی**، بر دو قسم است:

- **نظم عمومی حمایتی** که هدفش حمایت از طبقاتی است که به لحاظ اقتصادی ضعیف هستند مانند کارگر، مستأجر، مصرف کننده یا بدهکار؛ به عنوان مثال هر قراردادی که کمتر از حقوق پیش‌بینی شده در قانون کار را برای کارگر در نظر گیرد باطل است (م ۸ ق.ک.)؛^۱ تقسیط بدهی بدهکار توسط قاضی نمونه‌ای دیگر از قواعد اقتصادی-حمایتی است (م ۲۷۷ ق.م).
- **نظم عمومی ارشادی**، مانند مقررات ارزی، تعرفه‌های گمرکی، نرخ سود بانکی و ...؛ نظم عمومی ارشادی به نسبت سایر انواع نظم عمومی، در طول زمان، بیشتر در حال تغییر است و ثبات چندانی ندارد.

۱۳. واژه‌ی «صریح» در انتهای ماده در مقابل تردید و ابهام است، نه ضمنی، پس اگر در امکان انعقاد قرارداد و مخالفت آن با قانون تردید شود، اصل اباحه حاکم است ولی اگر مخالفت قرارداد با قانون امره مسلّم باشد، قرارداد باطل است؛ اعم از این که این مخالفت صریح باشد یا ضمنی؛ چنانکه در هیچ یک از مواد قانون مدنی، قیّم از بخشیدن اموال محجور منع نشده است؛ اما از مفهوم ماده ۱۲۴۱ به روشنی استنباط می‌شود که این عمل مجاز نیست (کاتوزیان (۱۱)، صص ۱۵۷-۱۵۸؛ ن.خ: امامی (۱۲)، ص. ۴۸).

۱- از ویژگی‌های قوانین حمایتی این است که اگر توافق به نفع طبقه مورد حمایت قانون باشد اشکالی ندارد؛ بنابراین در نظر گرفتن مزایای بیشتر از آنچه در قانون کار آمده است برای کارگر اشکالی ندارد؛ یا در نظر گرفتن وجه التزام و خسارتی بیشتر از حداقل خسارت‌های در نظر گرفته شده در قانون پیش فروش ساختمان و آیین‌نامه حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو به نفع پیش‌خریدار و مصرف کننده اشکالی ندارد ولی توافق به مبلغی کمتر معتبر نیست (ر.ک: بند ۳ م ۱۱۵ قانون دریایی).



جلد اول
در اموال

کتاب اول: در بیان اموال و مالکیت به طور کلی

باب اول: در بیان انواع اموال

ماده ۱۱: اقسام اموال

اموال بر دو قسم است: منقول و غیرمنقول

۱. مال، از ریشه «میل» و به معنی خواستن است و از این جهت به آن مال گویند که مورد خواست و علاقه واقع می‌شود؛ از منظر حقوقی نیز، مال، به چیزی اطلاق می‌شود که مفید بوده و قابل تملک و اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (کاتوزیان (۱۶)، ص ۹)؛ بنابراین دریای آزاد و یا کرات آسمانی که قابل تملک نیستند، مال محسوب نشده و از آن‌ها به عنوان «میراث مشترک بشریت» یاد می‌شود (بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، صص ۳۴۷ و ۴۲۴).
۲. داشتن مالک خاص، شرط مال محسوب شدن نیست؛ بلکه کافی است که آن شیء مفید بوده و قابلیت تملک و اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین را داشته باشد؛ نامگذاری فصل سوم از باب اول قانون مدنی، تحت عنوان «اموالی که مالک خاص ندارد» مؤید همین برداشت است (ن.و: لنگرودی (۱)، ص ۱۳ و کاتوزیان (۱۶)، ص ۹).
۳. اطلاق لفظ «مال» در ماده ۱۱، هم اشیاء مادی را دربرمی‌گیرد و هم حقوقی که دارای ارزش اقتصادی است. مثل حق سرقفلی یا خط تلفن (ن.خ: لنگرودی (۱)، ص ۱۳)؛ به عبارت موجزتر، واژه مال اعم از مال مشهود (*tangible*) و نامشهود (*intangible*) است.
۴. تقسیم‌بندی ماده ۱۱ حصری است و هر مالی در یکی از این دو دسته قرار می‌گیرد و قسم سومی وجود ندارد (لنگرودی (۱)، ص ۱۴).
۵. رابطه مال و شیء به لحاظ منطقی، «عموم و خصوص مطلق» است زیرا هر مالی شیء است؛ ولی هر شیئی ارزش مبادله اقتصادی نداشته و لزوماً مال محسوب نمی‌شود؛^۱ به عنوان مثال: آفتاب شیء است؛ ولی مال محسوب نمی‌شود (ن.و: صفایی (۱۷)، ص ۱۴۱ و عدل السلطنه (۷)، ص ۳۷).
۶. اگر مالی در رابطه دو طرف قرارداد ارزش مالی داشته باشد و انگیزه معامله عقلایی و مشروع باشد، قرارداد صحیح است؛ ولو این که عرف بازار برای آن شیء ارزشی قائل نباشد؛ مثل دفتر خاطرات (کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۱).
۷. اندک بودن مال، دلیلی بر مالیت نداشتن آن مال نیست (کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۱).

۱- اگر لفظ «شیء» را تنها ناظر به اموال مادی بدانیم رابطه این دو مفهوم، عموم و خصوص من‌وجه خواهد بود.

۸. مال آینده (مالی که به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شود)، در حکم مال بوده و قابل داد و ستد است؛ مثل بیع میوه‌ای که هنوز نرسیده است (کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۱)؛ البته در خصوص فروش میوه بر روی درخت که هنوز ایجاد نشده است در فقه تحت عنوان «بیع ثمره قبل از بُدُوّ صلاح» بحث است؛ بُدُوّ به معنای آشکار گردیدن و صلاح به معنای صلاحیت و شایستگی است و منظور از «بُدُوّ صلاح»، رسیدن به حدی است که صلاحیت میوه دادن آشکار گردد؛ مشهور فقها به دلیل غرر و فقدان مبیع، چنین بیعی را باطل می‌دانند؛ لیکن در حقوق کنونی و عرف معاملاتی که پیش فروش میوه به صورت «سر درختی» رایج و مورد پذیرش است، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد (ر.ک: ش ۱ ماده ۳۶۱) (برای مطالعه بیشتر ر.ک: مقاله فروش سردرختی، صادقی مقدم، مجله دانش حقوق مدنی، ش ۲، ۱۳۹۳).

۹. تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول در موارد زیر مؤثر است:

- تعیین دادگاه صالح (م ۱۱، ۱۲ و ۱۳ ق.آ.د.م)؛
- نحوه توقیف و بازداشت (م ۶۱ و ۹۹ ق.ا.ا.م)؛
- محدودیت خارجیان در تملک اموال غیرمنقول (ماده ۱ آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه ۱۳۲۸)؛
- لزوم تنظیم سند رسمی در انتقال برخی اموال غیرمنقول (م ۴۶ و ۴۷ ق.ت.ت)؛
- غیرتجاری بودن معاملات اموال غیرمنقول (م ۴ ق.ت)؛
- اختصاص ارتفاق (م ۹۳) و شفعه (م ۸۰۸) به اموال غیرمنقول؛
- نحوه ارث بری زوجه (م ۹۴۶)؛
- لزوم اجازه دادستان در فروش یا رهن گذاشتن مال غیرمنقول از سوی قیم (م ۱۲۴۱ ق.م)؛
- نحوه محاسبه هزینه دادرسی (بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت ۱۳۷۳ و قوانین بودجه سنواتی)؛
- تحقق برخی عناوین مجرمانه؛ مانند تصرف عدوانی که به «مال غیرمنقول» و جرم سرقت که به «مال منقول» اختصاص دارد.
- معافیت اموال غیرمنقول از مالیات بر ارزش افزوده (بند ۱۰ ماده ۹ ق.م.ا.ا).

فصل اول: در اموال غیرمنقول

ماده ۱۲: تعریف مال غیرمنقول

مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.

۱. مال غیرمنقول ممکن است ذاتی (طبیعی) یا در اثر عمل انسان (مواد ۱۳ تا ۱۶) یا حکمی (م ۱۷) یا تبعی (م ۱۸) باشد.
۲. مالی را که بر حکم طبیعت خود قابل نقل و انتقال نیست، «غیرمنقول ذاتی یا طبیعی» گویند مثل زمین، معادن و سنگ‌های آن.
۳. ملاک ثبات ذاتی، «عرفی» است، نه علمی؛ زیرا هیچ چیز بر اساس ذات خود ثابت نیست (کاتوزیان (۱۶)، ص ۴۹).

ماده ۱۳: مصادیق اموال غیر منقول

- اراضی و آب‌نیه و هر چه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می‌شود غیر منقول است و همچنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.
۱. این دسته از اموال (به جز اراضی)، وصف غیرمنقول خود را به صورت مصنوعی و در اثر عمل انسان کسب نموده‌اند و گرنه ذات آن‌ها منقول است؛ به همین دلیل پس از جدا شدن از بنا، صفت اکتسابی خود را از دست داده و در شمار اموال منقول قرار می‌گیرند (ر.ک. م ۱۵) (کاتوزیان (۱۶)، ص ۴۹).
 ۲. طرفین عقد می‌توانند خلاف این ماده را پیش‌بینی کرده و اموال غیرمنقول غیرذاتی را در روابط خود منقول تلقی کنند؛ پس اگر بنای دو طرف معامله بر جدا کردن میوه از درخت باشد میوه، منقول محسوب می‌شود ولو هنوز چیده نشده باشد (منقول قراردادی یا اموال پیشاپیش منقول) (درویدیان (۱۸)، ص ۵۶).
 ۳. تمام اموالی که در اصل منقول بوده و به زمین یا بنا الصاق یافته، «غیرمنقول در اثر عمل انسان» است (مثل بناها یا لوله‌های آب یا درخت)؛ البته برخی از حقوق‌دانان این دسته از اموال را به دلیل تبعیت از وصف زمین یا بنا، غیرمنقول تبعی هم نامیده‌اند (کاتوزیان (۵)، ص ۳۸).

ماده ۱۴: مصادیق غیر منقول در اثر عمل انسان (غیر منقول اکتسابی)

- آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آنها در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشند به طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود غیرمنقول است.

ماده ۱۵: وضعیت ثمره و حاصل

- ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است غیرمنقول است؛ اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد تنها آن قسمت منقول است.

۱. ثمره در معنای خاص، به منافع «مادی» اطلاق می‌شود که پس از جدا شدن از عین، خود «عین» دیگری است؛ مثل میوه ولی در معنای عام معادل «منفعت» است (کاتوزیان، ۱۶، ص. ۳۸).
۲. ثمره و حاصل در معنای عام مترادف و به معنای منفعت هستند ولی در معنای خاص «ثمره» منافع تجدید شونده‌ای است که ایجاد آن ملازمه‌ای با کاسته شدن از عین ندارد؛ مانند میوه ولی «حاصل یا محصول» منفعتی است که با جدا شدنش از عین، از آن می‌کاهد مثل استخراج سنگ از معدن (کاتوزیان، ۱۶، صص. ۳۸-۳۹؛ ن.خ: عدل (۷)، ص ۴۱).
۳. مبنای حکم ماده «تبعی بودن» وصف غیرمنقول برای ثمره و حاصل است که پس از جدا شدن از بین رفته و به وصف ذاتی خود بر می‌گردد (کاتوزیان، ۵، ص. ۳۹).

ماده ۱۶: مصادیق غیر منقول در اثر عمل انسان (غیر منقول اکتسابی)

- مطلقاً اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه مادام که بریده یا کنده نشده است غیر منقول است.
۱. منظور از «مُطَلَّق اشجار»، «کلیه درختان» است و منظور از «قَلَمه»، قسمتی از ساقه، ریشه یا برگ گیاه است که به صورت قلم (مورَب) بریده و کاشته می‌شود تا ریشه گرفته و رشد کند (ر.ک: فرهنگ دهخدا و عمید).

ماده ۱۷: غیر منقول حکمی

- حیوانات و اشیائی که مالک، آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزء ملک محسوب و در حکم مال غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.
۱. حیوانات و اشیائی که توسط مالک برای عمل زراعت و آبیاری اختصاص داده شده‌اند، «غیر منقول حکمی» است. یعنی این اموال منقول بوده و تنها از حیث «صلاحیت محاکم و توقیف اموال» در «حکم غیر منقول» است.
 ۲. برای اجرای ماده ۱۷ اولاً زمین و اشیاء اختصاص یافته به زراعت باید دارای مالک «واحد» باشد؛ بنابراین اگر در عقد مزارعه، عامل، تراکتور خویش را به زراعت اختصاص دهد، تراکتور از هر حیث مال منقول محسوب می‌شود؛ زیرا در فرض اخیر، عامل (زارع) مالک تراکتور بوده ولی مالکیتی بر زمین ندارد (مالک زمین معمولاً مزارع است)؛ ثانیاً مالک باید این اموال را صرفاً به

- «زراعت یا آبیاری» اختصاص داده باشد؛ بنابراین اگر تراکتوری برای هموار کردن راه و هم برای شخم زدن به کار رود، نمی‌توان آن را غیرمنقول دانست (صفایی (۱۷)، ص ۱۵۲)؛ ثالثاً باید وجود این اموال برای زراعت لازم و ضروری باشد.
۳. اگر مستأجری گاو و تخم را از مال خود در زمین مورد اجاره به کار ببرد، آن اموال غیرمنقول محسوب نمی‌شوند؛ همچنین اگر تراکتور یا چرخ آبیاری، جدای از زمین فروخته شود، موضوع عقد بیع، مال منقول است (کاتوزیان (۱۶)، ص ۵۲).
۴. دعوای راجع به مال غیرمنقول، اصولاً در صلاحیت «دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول» است (م ۱۲ ق.آ.د.م.) و دعوای راجع به مال منقول، اصولاً در صلاحیت «دادگاه محل اقامت خواننده» است (م ۱۱ ق.آ.د.م.).
۵. توقیف اموال غیرمنقول اصولاً «سندی» است (منع نقل و انتقال حقوقی)؛ در حالی که توقیف اموال منقول اصولاً «فیزیکی» است^۱؛ بنابراین توقیف مال غیرمنقول، موجب توقیف منافع آن نمی‌گردد (م ۱۰۳ ق.۱.۱.م.) و مالک می‌تواند از اموال غیرمنقول توقیف شده استفاده نماید.
۶. حکم ماده ۱۷ «جنبه استثنایی» داشته و باید تفسیر مضیق شود و نمی‌توان به یاری قیاس، این حکم را در ادوات صنعتی و تجاری هم جاری کرد؛ اگرچه این حکم با تحولات کنونی سازگار نیست (امامی (۲۰)، ص ۴۴؛ کاتوزیان (۱۶)، ص ۵۲؛ عدل (۷)، ص ۴۴).

ماده ۱۸: غیرمنقول تبعی

- حق انتفاع از اشیاء غیرمنقوله مثل حق عمری و سکنی و همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق العبور و حق المجری و دعوای راجع به اموال غیرمنقوله از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیرمنقول است.
۱. اشیاء به تبعیت از «ماهیت» خود تقسیم‌بندی می‌شوند و حقوق و دعوای، اصولاً به تبعیت از «موضوع» خود؛ به همین دلیل مصادیق مندرج در ماده فوق را «غیرمنقول تبعی» می‌نامند.
۲. اگر موضوع حق عینی، مال غیرمنقول باشد مثل حق انتفاع از خانه، حق انتفاع هم به تبع آن غیرمنقول محسوب می‌شود و اگر موضوع حق عینی، مال منقول باشد مثل حق انتفاع از خودرو، حق انتفاع هم به تبع آن منقول محسوب می‌شود.

۱- تفکیک توقیف حقوقی و فیزیکی در «خودرو» به وضوح قابل مشاهده است چراکه ممکن است خودرو صرفاً با دستور دادگاه به پلیس راهور و با ثبت در سیستم، توقیف حقوقی شود (یعنی از نقل و انتقال حقوقی و معامله آن جلوگیری شود) و یا علاوه بر این، دستور توقیف فیزیکی آن (یعنی حمل آن به پارکینگ و نگاه‌داشتن آن در همان محل) نیز به کلاتری مربوطه داده شود.

۳. حق دینی، منقول است؛ ولو موضوع آن غیرمنقول باشد (م ۲۰) پس دعوای مطالبه دین، مثل مال الاجاره یا ثمن^۱ مال غیرمنقول، منقول است؛ البته رویه قضایی، تعهد به انتقال مال غیرمنقول را، استثنائاً، «غیرمنقول» می‌داند (کاتوزیان (۱۶)، ش ۵۲).
۴. دعوای راجع به اجرت‌المثل و خسارت وارده به املاک (مال غیرمنقول)، غیرمنقول است (رأی وحدت رویه شماره ۳۱، مورخ ۱۳۶۳/۹/۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور)^۲.
۵. ذکر حق انتفاع و ارتفاق در ماده ۱۸ جنبه تمثیلی داشته و سایر حقوق عینی راجع به اموال غیرمنقول (مثل مالکیت، حق تحجیر، حق شفعه و حق وثیقه) را نیز باید غیرمنقول دانست.
۶. دعوای «تصرف» راجع به اموال غیرمنقول مثل خلع ید غاصبانه یا امانی، تصرف عدوانی، رفع مزاحمت و ممانعت از حق، غیرمنقول است (کاتوزیان (۱۶)، ص. ۵۵).
۷. دعوایی که موضوع آن به نحو غیرمستقیم، «تملک مال غیرمنقول» است؛ مثل دعوی فسخ، عدم نفوذ یا بطلان معامله راجع به مال غیرمنقول، غیرمنقول است (کاتوزیان (۱۶)، ص ۵۵).
۸. دعوای مربوط به «تولیت و اداره‌ی موقوفات غیرمنقول»، غیرمنقول است (کاتوزیان (۱۶)، ص. ۵۷).
۹. بر مبنای قاعده غلبه، باید اصل را بر «منقول بودن» اموال دانست و در موارد تردید، مال را منقول تلقی نمود (الظنُّ یَلْحَقُ الشَّیْءَ بِالْأَعْمِ الاغلب).

فصل دوم: در اموال منقوله

ماده ۱۹: تعریف اموال منقول

اشیائی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید منقول است.

۱. سند، وسیله اثبات حق است و ذاتاً مالیت ندارد، با این حال، در برخی موارد موضوع سند چنان با ماهیت آن مخلوط می‌شود که گویی خود سند ارزش مالی دارد؛ مثل اسکناس، سهام بی‌نام شرکت، چک‌های تضمین شده، بروات، سفته و چک در وجه حامل؛ این اسناد را باید از اشیاء مادی «منقول» به حساب آورد (کاتوزیان (۱۶)، ص. ۵۸).

۱- البته منقول تلقی کردن مال الاجاره یا ثمن ناظر به مورد غالب است که بهای قراردادی پول است ولی اگر ثمن معامله، مال غیرمنقول و معین باشد به مجرد وقوع بیع فروشنده مالک ثمن شده و حق عینی بر مال غیرمنقول پیدا می‌کند و این حق به تبع موضوعش، غیرمنقول محسوب خواهد شد.

۲- به لحاظ تحلیلی، حق مطالبه خسارت و اجرت‌المثل، دینی و منقول است اما به نظر می‌رسد از آنجایی که تعیین خسارت و اجرت‌المثل ملک مستلزم مراجعه کارشناس به محل وقوع ملک است، غیرمنقول تلقی کردن دعوی و صالح دانستن دادگاه محل وقوع ملک به مصلحت نزدیکتر است؛ به همین دلیل در صورتی که طرفین در خصوص خسارت یا اجرت ملک توافق نمایند، باید به قاعده اصلی بازگشته و دعوی مطالبه آنها را منقول و در صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده دانست؛ شایان ذکر است در رأی صادره که اجرت‌المثل ملک را غیرمنقول و اجرت‌المسمی را منقول تلقی کرده است دلیل این امر را غیرقراردادی بودن اجرت‌المثل و قراردادی بودن اجرت‌المسمی دانسته است که صحیح به نظر نمی‌رسد.

ماده ۲۰: منقول تبعی یا حکمی

کلیه ذیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره‌ی عین مستأجره از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقوله باشد.

۱. حق عینی نیز نسبت به اموال منقول، منقول حکمی است.
۲. ذیون و تعهدات، از هر جهت تابع مقررات مربوط به اموال منقول هستند و قید «صلاحیت محاکم» در ماده ۲۰، قید توضیحی بوده و ناظر به مورد غالب است و مفهوم مخالف آن حجیت ندارد.
۳. مال‌الاجاره یا اجرت‌المسمی، بهایی توافقی است که مستأجر در مقابل مالکیت منفعت پرداخت می‌کند و اصولاً منقول محسوب می‌شود (ر.ک: باورقی ش ۳ م ۱۸) و در مقابل اجرت‌المثل، بهای غیر قراردادی است که بسته به موضوع آن، ممکن است منقول یا غیرمنقول محسوب شود.
۴. حق شرکا در شرکتی که دارای «شخصیت حقوقی مستقل» است، دینی و منقول است ولی اگر شرکت فاقد شخصیت حقوقی باشد حق شرکا عینی است و منقول یا غیرمنقول بودن آن بستگی به منقول یا غیرمنقول بودن مال مشاع دارد (امامی (۲۰)، ص ۴۸؛ عدل (۷)، ص ۴۸).
۵. با توجه به موضوع مالکیت‌های فکری و اصل منقول بودن اموال، این اموال نیز، منقول محسوب می‌گردند؛ مانند حق مخترع نسبت به اختراع خود (امامی (۲۰)، ص ۴۸؛ عدل (۷)، ص ۴۸).
۶. به اعتقاد برخی، سرقتی حقی است مخلوط از حق منقول (یولی که مستأجر در برابر فعالیت و حسن شهرت خویش دریافت می‌کند) و حق غیرمنقول (حق تقدم در اجاره) که وصف «غیرمنقول» آن غلبه دارد (کاتوزیان (۱۶)، صص. ۶۱-۶۲).

ماده ۲۱: مصادیق اموال منقول

انواع کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌ها و آسیابها و حمام‌هایی که در روی رودخانه و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آنها را حرکت داد و کلیه کارخانه‌هایی که نظر به طرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد داخل در منقولات است ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبوره ممکن است نظر به اهمیت آنها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید.

۱. اگرچه مطابق قانون دریایی، کشتی مال منقول محسوب می‌شود اما به لحاظ اهمیت موضوع، قواعد خاصی راجع به تابعیت، ثبت، معاملات و نحوه فروش آن جهت پرداخت ذیون مالک و ... در این قانون پیش‌بینی شده است (صفایی (۱۷)، ص ۱۵۵).
۲. آسیا (دستگاهی که غلات را آرد می‌کند که به آن آسیاب هم می‌گویند) اگر منصوب در بنا و جزء آن باشد غیرمنقول است (م ۱۳ ق.م) و گرنه منقول محسوب می‌شود (م ۲۱ ق.م).

ماده ۲۲: وضعیت مصالح بنایی

مصالح بنایی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بنایی تهیه شده یا به واسطه خرابی از بنا جدا شده باشد مادامی که در بنا به کار نرفته داخل منقول است.

۱. قطعات پیش ساخته ساختمان قبل از نصب در ساختمان از مصالح ساختمانی بوده و منقول است (نظریه مشورتی (۶)، شماره ۷/۳۹۴۳-۵۹/۷/۸).

فصل سوم: در اموالی که مالک خاص ندارد**ماده ۲۳: اموال بدون مالک**

استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آنها خواهد بود.

۱. علاوه بر «مشترکات عمومی» و «مباحات»، «اموال مجهول‌المالک» را نیز می‌توان در حکم اموال بدون مالک خاص دانست.

۲. اموال دولتی به معنای خاص، ملک دولت است و دولت نسبت به آن حق مالکیت دارد؛ اما اموال عمومی اموالی هستند که برای رفع نیازمندی‌های عموم، اختصاص یافته است و دولت برای حفظ مصالح عمومی، تنها به نمایندگی از سوی مردم، می‌تواند آن را «اداره» کند.

۳. اموال دولتی، اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا درمی‌آیند (اصلاحیه ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲)؛ گفتنی است در اصلاحیه سال ۷۴ اموال "شرکت‌های" دولتی از تعریف اموال دولتی این آیین‌نامه خارج گشت (مصوبه ۱۳۷۴/۹/۱ هیئت وزیران).

۴. برخلاف اموال دولتی، انتقال و توقیف^۱ اموال عمومی امکان ندارد و مرور زمان نسبت به آن جاری نمی‌شود (کاتوزیان (۱۶)، ص. ۶۶).

۵. در حال حاضر، توقیف اموال دولتی و شهرداری با محدودیت مواجه شده است و بازداشت اموال متعلق به وزارتخانه‌ها و آن موسسات دولتی که درآمد و مخارج آن‌ها در بودجه کل کشور

۱- قبل از صدور حکم قطعی، اموال شهرداری قابل تأمین نبوده و پس از صدور حکم قطعی در صورتی که شهرداری امکان اجرای رأی در همان سال را نداشته باشد باید در سال بعد اجرا کند، وگرنه ذینفع می‌تواند نسبت به استیفای طلب خود از اموال شهرداری اقدام نماید؛ در خصوص توقیف اموال دولتی نیز، در صورتی که وزارتخانه یا موسسه دولتی، اعتبار و بودجه لازم جهت پرداخت محکوم‌به را نداشته باشد، امکان توقیف اموال تا یک سال و نیم (۱۸ ماه) بعد از «صدور حکم» وجود نخواهد داشت. شایان ذکر است عدم امکان تأمین و توقیف اموال وزارتخانه و موسسات دولتی و شهرداری‌ها جنبه استثنایی داشته و این مقرر قابل تسری به شرکت‌های دولتی یا موسسات عمومی غیردولتی دیگر نیست (نظریه مشورتی (۶)، ۷/۱۰۶۵۵-۱۳۸۰/۱۱/۱۷) و حتی اطلاق بند ج ماده ۲۴ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳/۱۲/۴ نیز تغییر در حکم اخیر ایجاد نکرده است (نظریه مشورتی (۶)، ۷/۱۶۹۸-۱۴۰۰/۴/۱۲)؛ به عبارت دیگر، در کلیه مواردی که در اجرای این قانون تردید وجود دارد باید قلمرو آن تفسیر محدود شده و به قدر متیقن اتکاف نمود.

منظور می‌گردد و نیز شهرداری‌ها، به ترتیب، با رعایت قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ و قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴ صورت می‌گیرد^۱ (م ۶۲ آیین‌نامه نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی ۱۳۸۷)؛ بنابراین تفاوت اموال دولتی و عمومی از نظر امکان توقیف، تا حدودی کمرنگ شده است؛ اگرچه عدم توقیف اموال دولتی موقتی بوده و ریشه در مصلحت و در اموال عمومی، ریشه در اوصاف این اموال دارد.

۶. اموال عمومی بر دو قسم است: ۱- اموالی که برای استفاده عموم در اختیار سکنه شهر یا روستا است (م ۲۵ ق.م) ۲- اموالی که به یک خدمت عمومی اختصاص یافته است (م ۲۶ ق.م) (لنگرودی (۱)، ص ۲۱).

۷. رابطه مال با ملک «عموم و خصوص من وجه» است (امام خمینی، البیع، ذیل شرایط عوضین)؛ یعنی هر مالی ملک نیست (مانند مباحات) و هر ملکی هم مال نیست (مانند مواد خوراکی که تاریخ مصرف آن‌ها منقضی شده و ارزش مالی ندارد) بلکه برخی از اموال، ملک هستند (یعنی مالک خاص دارند).

۸. در برخی اموال فکری مانند اختراع یا طرح صنعتی با اتمام حق مادی مالک، آن مال از اموال عمومی محسوب و همه اشخاص حق استفاده از آن را دارند؛ اما در برخی اموال فکری مانند علامت تجاری با اتمام حق مادی مالک و عدم تمدید آن از سوی وی، مال، جزء مباحات محسوب و اصولاً سایر اشخاص می‌توانند ثبت آن را به نام خویش تقاضا کنند (ر.ک: به شماره ۱۱ و ۱۲ ماده ۲۹ همین کتاب).

ماده ۲۴: تملک راه‌ها

هیچ کس نمی‌تواند طُرُق و شَوَارِع عامّه و کوچه‌هایی را که آخر آن‌ها مسدود نیست تملک نماید.

۱. کوچه‌هایی که آخر آن بن‌بست نیست، از اموال عمومی محسوب می‌شود؛ ولو در املاک خصوصی احداث شده باشد (کاتوزیان (۵)، ص ۴۰) (ر.ک: م ۴۱ آیین‌نامه قانون ثبت املاک).

۲. از مفهوم مخالف ماده ۲۴، چنین استنباط می‌شود که کوچه‌ای که آخر آن مسدود است (کوچه بن‌بست) از اموال عمومی محسوب نمی‌شود و صاحبان املاک مجاور که دارای در ورودی به آن کوچه هستند (نه اشخاصی که صرفاً دارای دیوار در کوچه هستند)، می‌توانند با توافق یکدیگر هرگونه تصرفی را انجام دهند؛ مگر اینکه قانونی خاص، آنان را منع کرده باشد (ر.ک: به تحریرالوسیله).

۳. اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به طور کلی معابر و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد

۱- مهلت قانونی اعطا شده به شهرداری، رافع مسئولیت شهرداری در پرداخت خسارت تأخیر است (قسمت اخیر ماده واحده ۶۱/۲/۱۴)؛ بدیهی است پس از اتمام مهلت قانونی، بدهی مشمول خسارت تأخیر شده و اموال شهرداری نیز قابل توقیف است.

استفاده عموم است، ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است (تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)؛ صدور سند مالکیت اموال اخیر به نام شهرداری بلامانع است ولی شهرداری اصولاً حق انتقال آن‌ها را ندارد؛ زیرا جزء اموال عمومی شهرداری هستند، نه اختصاصی (ر.ک: لنگرودی، حقوق اموال، صص ۴۸ و ۴۹).

ماده ۲۵: منع تملک اموال عمومی

هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پلها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه‌های عمومی تملک کند و همچنین است قنوات و چاههایی که مورد استفاده عموم است.

۱. چون اموال عمومی قابل تملک نیستند، اصولاً انتقال آن‌ها نیز غیرممکن است؛ مگر این که قانون، هدف اختصاص یافته به این اموال را تغییر داده و فروش آن‌ها را تجویز کند (ماده ۲۷ آیین‌نامه قانون ثبت).

۲. انتفاع از این اموال، برای اشخاصی که زودتر شروع به بهره‌برداری کرده‌اند، حق تقدیمی ایجاد می‌کند که سایرین را ممنوع از مداخله و ایجاد مزاحمت برای آنان می‌سازد (محقق، شرایع، ص ۷۵۹؛ کاتوزیان (۱۶)، ص ۶۹ (ر.ک: م ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب).

۳. تصرف به عنوان مالکیت عمومی، اماره بر مالکیت عمومی است (م ۳۵) ن.خ: لنگرودی (۱)، ص ۲۱.

۴. اماره تصرف، در برابر مدعی مالکیت عمومی قابل استفاده است؛ ولی اگر مالکیت عمومی سابق، اثبات شود؛ اماره‌ی تصرف دیگر اعتباری ندارد؛ زیرا اموال عمومی قابل تملک نیستند (کاتوزیان (۵)، ص ۴۳).

ماده ۲۶ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): مفهوم اموال عمومی و مصادیق آن

اموال دولتی که مَعْدًا است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قِلاع* و خندقها و خاکریزهای نظامی و قورخانه* و اسلحه و ذخیره و سفاین* جنگی و همچنین اثاثیه و آب‌نبیه و عمارات دولتی و سیمهای تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.

۱. اموال دولتی در معنای عام به دو دسته‌ی اموال اختصاصی (اموال دولتی به معنای خاص) و اموال عمومی تقسیم می‌شود که اموال اختصاصی ملک دولت است؛ اما اموال عمومی اصولاً قابل

* قِلاع: جمع قلعه (فرهنگ دهخدا)

* قورخانه: محل ساخت اسلحه (فرهنگ دهخدا)

* سفاین: ج سفینه، کشتی‌ها (فرهنگ معین)

تملك خصوصی نیست؛ بنابراین اصطلاح «اموال دولتی» در صدر ماده ۲۶ در معنای عام خود به کار رفته است (م ۴۵ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها ۱۳۴۶).

۲. قسمت اخیر ماده که مقرر می‌دارد: «آن اموال که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی تحت تصرف دارد...»، معیار تمیز اموال عمومی از اموال دولتی است (کاتوزیان (۵)، ص. ۴۴).

ماده ۲۷: تعریف مباحات و اراضی موات

اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه‌ی مربوطه به هر یک از اقسام مختلفه‌ی آنها تملك کرده و یا از آنها استفاده کنند مباحات نامیده می‌شود مثل اراضی موات یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد.

۱. مال مباح، مالی است که اولاً مالک خاصی ندارد، ثانیاً تملك یا انتفاع از آن طبق قانون ممکن است.
۲. زمین‌های شهری سه دسته‌اند: (۱) موات (۲) بایر (۳) دایر یا آباد
۳. زمینی مباح و موات است که مالک خاص و سابقه عمران و احیا نداشته باشد (م. ۳ قانون زمین شهری).
۴. زمین «بایر»، زمینی است که سابقه‌ی عمران و احیا داشته و به تدریج و باگذشت زمان به حالت موات برگشته است، اعم از این که صاحب مشخص داشته یا نداشته باشد (م. ۴ قانون زمین شهری).
۵. اراضی دایر، زمین‌هایی است که آن را احیا نموده‌اند و در حال بهره‌برداری است (م. ۵ قانون زمین شهری).
۶. تعریف قسمت اخیر ماده ۲۷، از اراضی موات، عام است و شامل اراضی بایر نیز می‌شود که قابل انتقاد است؛ زیرا زمین بایر هم معطل افتاده و در آن کشت و زرع وجود ندارد، با این تفاوت که سابقه احیاء و مالکیت مسلم دارد (لنگرودی (۱)، ص ۲۹).
۷. اراضی موات، در حال حاضر، قابل احیا و تملك نیستند (ر.ک. به ش ۱ م ۱۴۵ ق.م).
۸. مباحات طبق قانون مدنی: الف) اراضی مباح؛ ب) آب‌های مباح؛ پ) معادن؛ ت) دفینه؛ ث) شکار.
۹. «بیاض» در لغت به معنای «سفیدی» است و در اصطلاح ثبتی، زمینی است که روی آن عینی (مانند درخت یا بنا) وجود ندارد (ماده ۸۰ آیین‌نامه قانون ثبت).
۱۰. فروش مال مباح، پیش از تملك آن معتبر نیست؛ مگر اینکه فروش، معلق بر تملك آن از سوی فروشنده شده باشد و مبیع نیز قابلیت تملك را داشته باشد؛ در این صورت بیع صحیح بوده و تأثیر آن منوط به تحقق معلق‌علیه است.

ماده ۲۸: اموال مجهول‌المالک

اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبیل او به مصارف فقرا می‌رسد.

۱. مال مجهول‌المالک، مالی است که قبلاً در مالکیت شخص یا اشخاصی بوده و اعراض مالک از آن مسلم نیست یا عدم اعراض از آنها محقق می‌باشد؛ ولی به جهتی از جهات، مالک آن شناخته نمی‌شود (ر.ک. ش ۲۲ م ۱۶۲ ق.م)؛ مانند اموالی که در پی سیل یا زلزله یافت می‌شود.
۲. مجهول‌المالک از نظر مقررات ثبتی به «ملکی» گفته می‌شود که ظرف مهلت مقرر (۶۰ روز از تاریخ انتشار آگهی ماده ۱۰ قانون ثبت که اصطلاحاً آگهی مقدماتی نامیده می‌شود) به وسیله اظهارنامه درخواست ثبت آن صورت نگرفته و یا اظهارنامه مربوط در مهلت قانونی به ثبت اعاده نگردیده باشد؛ ولو اینکه دارای مالک معلوم باشد (نظریه مشورتی (۶)، شماره ۷/۳۸۲۱، مورخ ۷/۳۸۲۱/۶/۱۳۷۸ (م. ۱۱ و ۱۲ ق.ت)؛ بنابراین رابطه مال مجهول‌المالک ثبتی با مجهول‌المالک قانون مدنی، عموم و خصوص من وجه است.
۳. لقطه و حیوانات ضالّه، از مصادیق اموال مجهول‌المالک هستند که مقنن آن‌ها را تابع مقررات خاص قرار داده است (مواد ۱۶۲ تا ۱۷۲)؛ زیرا این امید وجود دارد که مالک آنها پیدا شود (کاتوزیان (۵)، ص ۴۰).
۴. منظور از «حاکم» در قانون مدنی به طور کلی «حکومت و دولت به معنای عام کلمه» است نه قاضی دادگاه. پس در هر مورد برای تعیین معنای حاکم، باید با توجه به وظیفه مقرر شده، نهاد و سازمان مسئول را تعیین کرد. به عنوان مثال اگر کسی ملک خود را وقف بازسازی راه‌های کشور کند، حاکم در قبولی، «وزارت راه» است. همچنین در جایی که هیچ سازمان مشخص و مستقلی برای انجام آن وظیفه خاص وجود ندارد، حاکم «دادستان» می‌باشد؛ زیرا حفظ حقوق عامه از وظایف دادستان است (کاتوزیان (۱۶)، صص ۸۰-۸۲).
۵. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، منظور از حاکم در ماده فوق، دادستان (کاتوزیان (۱۶)، ص ۸۲) و به اعتقاد برخی دیگر، دادرس دادگاه عمومی است (صفایی (۱۷)، ص ۱۸۲)؛^۱ با وجود این، طبق بخشنامه شماره ۱۰۰/۱۵۶۵۸/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷ رئیس قوه قضائیه: اولاً اموال ذیل در اختیار «ولی فقیه» هستند: «اموال مجهول‌المالک» بلاصاحب، ارث بلاوارث، کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری و اموال رسوب شده در مناطق آزاد و ویژه اقتصادی، اموال اعراضی، رها شده، اموال و املاک غائبین مفقود الاثر، اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و دیگر قوانین، در اختیار «ولی فقیه» است؛^۲ ثانیاً تنها نهاد مأذون در مورد اموال فوق‌الذکر، از قبیل معظم‌له، «ستاد اجرایی فرمان امام (ره)» می‌باشد؛ بنابراین در

۱- استاد دکتر صفایی نیز در چاپ جدید کتاب اشخاص و اموال (ص ۲۸)، حاکم در ماده ۲۸ را به معنی «ولی فقیه» دانسته‌اند.

۲- طبق ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی (۱۳۷۰/۱۰/۲۴)، «اموال مجهول‌المالک در اختیار ولی فقیه است که با اذن کلی ایشان این اموال در اختیار سازمان مذکور قرار خواهد گرفت»؛ لیکن تاکنون چنین اذنی به این سازمان داده نشده است.

- رویه کنونی، منظور از حاکم در ماده ۲۸ «ولی فقیه» و منظور از «مأذون از قبیل او»، «ستاد اجرایی فرمان امام (ره)» است؛ قوانین جدیدالتصویب هم مؤید همین نظر است.^۱
۶. اموال مجهول‌المالک را باید از اموال عمومی شمرد که قانون مصرف آن را دستگیری از فقرا قرار داده است (کاتوزیان (۵)، ص. ۴۵).
۷. فقرا در اصطلاح فقهای اسلامی به کسانی اطلاق می‌شود که هزینه سال خود و خانواده خود را نداشته باشند و نیز نتوانند با کسب و کار مخارج سال خود را تأمین نمایند (صفایی (۱۷)، ص. ۱۸۳).

باب دوم: در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود

ماده ۲۹: اقسام حقوق عینی

ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های* ذیل را دارا باشند:

- ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت):
 - ۲- حق انتفاع؛
 - ۳- حق ارتفاق به ملک غیر.
۱. حق از نظر حقوقی، اقتدار و امتیازی است که شخص به موجب قانون در مقابل سایر افراد جامعه از آن برخوردار بوده و اشخاص باید آن را محترم بشمارند و از ضمانت اجرا برخوردار است.
 ۲. حق از لحاظ ماهیت، بر دو قسم است:
 - حق مالی: حقی است برای تأمین نیازهای مادی انسان که اصولاً قابل انتقال و تقویم به پول و اسقاط و توقیف است. مثل حق مالکیت؛
 - حق غیرمالی: حقی است برای تأمین نیازهای روحی و عاطفی انسان که اصولاً غیرقابل انتقال و تقویم به پول و اسقاط و توقیف است مثل حق حضانت؛ البته حق غیرمالی ممکن است آثاری مالی به دنبال داشته باشد. مثل حق زوجیت که آثاری مالی چون نفقه را به دنبال دارد.
 ۳. حقوق مالکیت فکری، هر دو جنبه را داراست. به عنوان مثال، مؤلف نسبت به اثر خود هم از حقوق معنوی بهره‌مند است (مثل حق انتشار، انتساب اثر، حفظ حرمت و تمامیت اثر؛ که حقوق اخیر، دائمی و غیرقابل انتقال است) و هم از حقوق مادی (مثل حق تکثیر، نشر، عرضه، پخش و اجرا؛ که حقوق اخیر، اصولاً موقت ولی قابل انتقال است) (ر.ک: ش ۱۱ و ۱۲ همین ماده)

۱- در کلیه مواردی که کالای قاچاق مکشوفه بلاصاحب یا صاحب متواری و یا مجهول‌المالک باشد عین کالای مزبور به نهاد مأذون از سوی ولی فقیه تحویل می‌شود و یا با هماهنگی و اخذ مجوز فروش از نهاد مأذون کالای مزبور توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به فروش می‌رسد و وجوه حاصل از آن به حساب نهاد مأذون از سوی ولی فقیه واریز می‌شود (تبصره ۱ ماده ۵۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲) (ر.ک: تبصره ۱ ماده ۹۵ ق.تغ).

* علاقه: پیوند و ارتباط (فرهنگ معین)

۴. حق مالی بر دو قسم است:
- حق عینی: حقی است که شخص، نسبت به مال دارد و می‌تواند مستقیماً آن را اعمال کند؛ مثل حق مالکیت، انتفاع و ارتفاق؛
 - حق دینی یا شخصی: حقی است که شخص، نسبت به شخص دیگر دارد و تنها به طور غیرمستقیم (از طریق مدیون) قابل اعمال است؛ مثل حق موجر نسبت به اجاره بها.
۵. حق عینی، خود بر دو قسم است:
- حق عینی اصلی: حقی است که امکان بهره‌برداری از مالی را به صاحب حق به صورت کامل (حق مالکیت) یا ناقص (حق انتفاع و ارتفاق) اعطا می‌کند؛
 - حق عینی تبعی: حقی است که به موجب آن در صورت عدم ایفاء تعهد از سوی مدیون، دائن می‌تواند طلب خود را از فروش آن عین استیفا کند (مانند حق مرتهن بر عین مرهونه در عقد رهن)؛ برخلاف حق عینی اصلی، در حق عینی تبعی، اولاً صاحب حق، حق استفاده از منافع مال را ندارد، ثانیاً با از بین رفتن حق اصلی، حق عینی تبعی نیز از بین می‌رود؛ زیرا فرع تابع اصل است.
۶. حق عینی تبعی، از لحاظ منشاء ایجاد آن بر سه قسم است:
- الف) قراردادی مثل رهن (م ۷۷۱ ق.م)
 - ب) قانونی مثل حق زوجه بر اموال غیرمنقول (م ۹۴۸ ق.م)؛
 - پ) قضایی مثل حق ناشی از تأمین خواسته (توقیف مال به دستور دادگاه) (م ۱۲۱ و ۱۲۳ ق.آ.د.م).
۷. منظور از «تعهد عینی» تعهدی است که باید از محل عین معین، اجرا شود؛ مثل قولنامه که به موجب آن مالک «متعهد» می‌شود که «عین معینی» (مثل خانه) را به صاحب حق منتقل نماید.
۸. تفاوت‌های حق عینی و دینی عبارت است از:
- حق دینی به طور غیرمستقیم و از طریق مدیون قابل اعمال است؛
 - حق عینی متضمن حق تعقیب و تقدم است (یعنی مقدم است بر حق دینی؛ مثل تقدم مرتهن بر طلبکاران رهن) (م ۷۸۰ ق.م)؛
 - حق عینی در برابر کلیه اشخاص جامعه قابل اعمال است (مطلق) ولی حق دینی تنها نسبت به شخص مدیون قابل اعمال است و اجرای تعهد را تنها می‌توان از متعهد درخواست نمود (نسبی)؛

۱- مفهوم «تعهد به احترام و شناسایی حق» یا همان «قابلیت استناد به حق» از مفهوم «تعهد به اجرای حق» متفاوت است؛ (کاتوزیان، تعهدات ش ۱۳). توضیح آنکه اجرای تعهد را باید از متعهد آن درخواست نمود؛ امری که صرفاً در حقوق دینی متصور است که متضمن تعهد و متعده است؛ در مقابل حق خواه عینی باشد یا دینی محترم بوده و همه اشخاص جامعه باید به آن احترام گذارند بدون اینکه متضمن تعهد مستقیمی برای آن‌ها باشد؛ به عنوان مثال اگر بازیکن فوتبالی با باشگاهی قرارداد امضاء کند، تعهد به بازی کردن در آن تیم تا پایان مدت قرارداد صرفاً بر عهده همان بازیکن است و قرارداد نمی‌تواند متضمن تعهدی برای سایرین باشد؛ لیکن سایر باشگاه‌ها باید به این قرارداد احترام گذاشته و از اغوای بازیکن برای ترک تیم فعلی و پیوستن به باشگاه آن‌ها خودداری نمایند وگرنه مرتکب تخلف شده و از باب مسئولیت خارج از قرارداد، ملزم به پرداخت خسارت به باشگاه آن بازیکن خواهند شد؛ بنابراین در فرض اخیر که بازیکن از باشگاه خودش

- موضوع حق عینی همیشه، یک مال معین است ولی موضوع حق دینی ممکن است تعهد به انتقال یا تسلیم مال معین یا کلی یا انجام کاری دیگر یا خودداری از انجام کاری باشد؛
 - اسباب ایجاد حق عینی محدود به موارد مصرح در قانون می‌باشد؛ ولی اسباب ایجاد حق دینی نامحدود و تابع اراده‌ی متعاقدین است.
۹. در صورت تردید در ماهیت حق، اصل بر دینی (شخصی) بودن حق است و حق عینی استثنا بوده و باید اثبات شود.
۱۰. حق معنوی، حقی است که به صاحب آن امتیاز انتفاع انحصاری از محصول فکری یا فعالیت خاص را می‌دهد؛ مثل حقوق مالکیت فکری یا سرففلی (کاتوزیان (۱۶)، ص ۶۰).
۱۱. تفاوت عمده حقوق مالکیت فکری با مالکیت سنتی در «غیرمادی» بودن موضوع مالکیت فکری است؛ اگرچه موضوع مالکیت فکری، مال غیرمادی است؛ ولی ماهیت حق صاحب حقوق اخیر (نظیر مخترع) به حقوق عینی شبیه‌تر است تا حقوق دینی.
۱۲. مقایسه جنبه مادی مالکیت فکری (Intellectual Property) با جنبه معنوی آن:

جنبه مادی مالکیت فکری	جنبه معنوی مالکیت فکری
قابل تقویم به پول، توقیف ^۱ و انتقال است	قابل تقویم به پول، توقیف و انتقال ^۲ نیست
مالک آن ممکن است شخصی حقیقی یا حقوقی باشد (م ۵۸۸ ق.ت)	اختصاص به انسان (شخص حقیقی) دارد
اصولاً محدود به مدت است ^۳	دائمی است
حمایت از آن مشروط است ^۱	حمایت از آن بی‌قید و شرط است

جدا شده و در دوران اعتبار قرارداد پیشین خود با تیم فوتبال دیگری قرارداد منعقد می‌کند، بازیکن دارای مسئولیت قراردادی و باشگاه جدید وی دارای مسئولیت غیرقراردادی است (بندهای ۳ و ۱۱ و ۱۲ ماده ۱۸ مقررات نقل و انتقالات و تعیین وضعیت بازیکنان فدراسیون فوتبال ایران ۱۳۹۶)؛ مثال اخیر به وضوح نشان می‌دهد که اگرچه حق باشگاه اول حق دینی است و تعهد مستقیمی برای سایر باشگاه‌ها ایجاد نمی‌کند ولی قابلیت استناد در برابر همگان را دارد.

۱- طبق تبصره ۳ م ۲۴ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۲۱۸ قانون مالیات‌های مستقیم، جنبه مادی مالکیت فکری قابل توقیف است.
 ۲- طبق بند «و» ماده ۵ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علامت تجاری: «نام مخترع در گواهینامه اختراع قید می‌شود مگر این که کتباً از اداره مالکیت صنعتی درخواست کند که نامش ذکر نشود. هرگونه اظهار یا تعهد مخترع مبنی بر این که نام شخص دیگری به عنوان مخترع قید گردد، فاقد اثر قانونی است».

۳- حقوق مادی پدیدآورنده در تألیف کتاب حداکثر ۵۰ سال (از تاریخ فوت آخرین نویسنده)، در ترجمه کتاب ۳۰ سال، در نرم‌افزار ۳۰ سال (از تاریخ انتشار)، در اختراع حداکثر ۲۰ سال (از تاریخ اظهارنامه تقاضای ثبت) و در طرح صنعتی حداکثر ۱۵ سال است؛ اگر چه مدت حمایت از علامت تجاری ۱۰ سال است اما کراراً و بدون محدودیت قابل تمدید است؛ بنابراین جنبه مادی حقوق صاحب علامت تجاری استثنائاً قابلیت دائمی بودن را دارد.

۱۳. حقوق عینی تبعی (مثل رهن)، حق تحجیر، حق شفعه، حق حبس (م ۳۷۷)، حق کسب و پیشه و حقوق مالکیت فکری (مانند حق اختراع) را هم باید به حقوق عینی ذکر شده در ماده ۲۹ افزود.

۱۴. در تفاوت مالکیت منفعت با حق انتفاع می‌توان گفت:

- مالک منفعت، اصولاً حق استفاده از تمام امتیازات مالکیت را دارد؛ ولی صاحب حق انتفاع اصولاً فقط حق استعمال دارد و به عنوان مثال نمی‌تواند مال مورد انتفاع را اجاره دهد؛ به عبارت دیگر، مالکیت از امور مشکک است (اموری که برخلاف امور متواطی، مصادیق آن دارای شدت و ضعف است) و در واقع حق انتفاع در مرتبه‌ای اخف از مالکیت منفعت قرار دارد؛

- در مالکیت منفعت، دو مالک وجود دارد (مالک عین و مالک منفعت) ولی در حق انتفاع چنین تفکیکی وجود ندارد؛

- در مالکیت منافع، منفعتی به تملک دیگری در می‌آید و ذرات منافع در مالکیت وی ایجاد می‌شود، به عنوان مثال، در عقد اجاره باغ، میوه‌هایی که پیش از اتمام مدت اجاره پدیدار شده باشد، متعلق به مستأجر است و وی می‌تواند پس از اتمام اجاره، آن‌ها را بچیند؛ ولی برعکس در حق انتفاع، متعلق به مالک باغ است و پس از اتمام عقد، منتفع حقی نسبت به آن‌ها ندارد؛ زیرا منافع به منتفع تملیک نمی‌شود و وی صرفاً حق بهره‌برداری و استفاده دارد (کانونیان ۱۶)، ص ۱۰۰؛ امامی (۲۰)، ص ۷۹.

۱۵. در تفاوت حق ارتفاق از انتفاع می‌توان گفت (امامی (۲۰)، صص ۱۲۰ و ۱۲۱):

- ارتفاق اختصاص به اموال «غیرمنقول» دارد؛ ولی موضوع حق انتفاع ممکن است منقول یا غیرمنقول باشد؛

- انتفاع جز در حبس مؤبد و وقف، اصولاً «موقت» است^۲ ولی حق ارتفاق، جز در صورت توافق خلاف، به تبع ملک «دائمی» است؛

- انتفاع، «مستقلاً» قابل واگذاری است؛ اما حق ارتفاق، حقی تبعی است که جدای از ملک قابل واگذاری نمی‌باشد؛

- حق انتفاع برای استفاده از شخص منتفع برقرار می‌شود؛ ولی حق ارتفاق برای کمال استفاده از ملک به وجود می‌آید.

۱- حمایت از مالکیت ادبی و هنری (از قبیل تألیف کتاب و تولید نرم‌افزار) در ایران منوط است به اینکه پدیدآورنده اثر خویش را اولین بار در ایران منتشر کرده باشد و حمایت از مالکیت صنعتی (از قبیل اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری) اصولاً منوط به ثبت در ایران است.

۲- اگرچه مالک در حبس مطلق مدتی تعیین نکرده است ولی به مانند وقف، دائمی نیست چرا که با فوت و رجوع مالک ضایع می‌شود (م ۴۴).

۱۶. انواع حق به لحاظ قابلیت انتقال:

- الف) قابل انتقال به لحاظ ارادی (قراردادی) و قهری (ارث)؛ مانند حق مالکیت بر خانه؛
 ب) قابل انتقال به لحاظ ارادی ولی غیرقابل انتقال به طور قهری؛ مانند حقی که محدود به مدت عمر صاحب حق باشد؛
 پ) غیرقابل انتقال به طور ارادی ولی قابل انتقال به طور قهری؛ مانند حق شفعه (م ۸۲۳ ق.م)؛
 ت) غیرقابل انتقال به طور ارادی و قهری؛ مانند حقوق قائم به شخص (مواد ۴۴۶ و ۴۴۷ ق.م).

فصل اول: در مالکیت

ماده ۳۰: اصل تسلیط

هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

۱. مالکیت^۱ دارای سه ویژگی اصلی است (امامی (۲۰)، ص ۶۰):

- مطلق بودن (م ۳۰)؛
- انحصاری بودن (م ۳۱)؛
- دائمی بودن.

۲. ماده فوق حکایت از اصل «تسلیط» دارد؛ یعنی هر تصرفی که منع نشده باشد، مجاز است (الناس مسلطون علی اموالهم) (حدیث نبوی).

۳. مطلق بودن به دو معنا است:

- داشتن حق هر گونه تصرف؛
- مالکیت در مقابل همه اشخاص قابل استناد است.

۴. طبق اصل ۴۴ ق.ا، مقنن از مالکیتی حمایت می‌کند که «مایه‌ی زیان جامعه نشود» و طبق اصل ۴۰ ق.ا، کسی نمی‌تواند، اعمال حق خویش را وسیله‌ی «اضرار به غیر یا تجاوز به منافع

عمومی» قرار دهد (کاتوزیان ۱۶، ص ۱۰۲).

۵. اصل دائمی بودن اختصاص به مالکیت «عین» دارد؛ زیرا مالکیت منفعت و حق انتفاع، ممکن است موقت باشد؛ مالکیت در اموال فکری نیز اصولاً موقت است (ر.ک ش ۱۱ و ۱۲ م ۲۹).

۶. دائمی بودن مالکیت، متضمن دو حکم است (کاتوزیان (۱۶)، صص ۱۰۴ و ۱۰۵):

۱- «مالکیت» وصف مال از حیث تعلق آن به شخص مالک است و «مالکیت» حق قانونی است که مالک نسبت به ملک خویش دارد و آنچه به وسیله عقد منتقل می‌شود ملکیت (وصف مال) نیست بلکه مالکیت (حق شخص نسبت به مال) است (شهیدی (۲۶)، ص ۹۹).

- تا موضوع مالکیت از بین نرود، مالکیت باقی می‌ماند؛
 - مالکیت در اثر معطل ماندن زایل نمی‌شود و بقای مالکیت مستلزم بهره‌برداری از ملک نیست.
۷. در حقوق روم، مالکیت متضمن سه حق است (امامی (۲۰)، ص ۶۱):
- حق استعمال (مانند سواری گرفتن از حیوان)؛
 - حق استثمار (مانند دوشیدن شیر حیوان)؛
 - حق اخراج از مالکیت (مانند اعراض یا فروش).
۸. در راستای قسمت اخیر ماده ۳۰، مقنن برخی از تصرفات مادی یا حقوقی مالک در مال خویش را محدود یا ممنوع کرده است؛ به عنوان مثال: مالک درخت نباید جهت ساختمان‌سازی، درختان ملک خویش را عمدتاً خشک نماید؛ در غیر این صورت باید به شهرداری جریمه بپردازد یا شرکای مال مشاع نمی‌توانند به تقسیمی رضایت دهند که موجب زوال مالیت مال مشاع گردد (۵۹۵ق.م) و یا تغییر کاربری ملک، گاه محدود یا ممنوع شده است (قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها ۱۳۷۴)؛ همچنین ملکی که در حریم قرار گرفته است (نظیر حریم خطوط لوله‌ی انتقال گاز) مالک از ساخت و ساز در آن ممنوع است (ماده واحده قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله‌ی انتقال گاز ۱۳۵۰).
۹. طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، «مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده‌ی شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان، از شهرداری پروانه اخذ نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آن که ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع شده باشد، جلوگیری نماید».

ماده ۳۱: اصل انحصاری بودن مالکیت

هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

۱. ماده فوق بر اصل «انحصاری بودن» مالکیت دلالت دارد. یعنی مالک می‌تواند مانع هرگونه تصرف و انتفاع از سوی دیگران بشود (اصل ۲۲ و ۴۷ ق.ا).
۲. موضوع ماده فوق ظاهراً «سلب تصرف» است که با «سلب مالکیت» متفاوت است؛ با وجود این تردیدی نیست که حکم ماده، به قیاس اولویت شامل سلب مالکیت هم می‌شود (کاتوزیان (۵)، ص ۴۵) (اصل ۴۷ ق.ا)؛ موضوع مواد راجع به غصب و تصرف عدوانی، سلب تصرف است، بدون اینکه سلب مالکیت رخ دهد که نشان می‌دهد سلب تصرف و سلب مالکیت از هم متفاوت هستند (لنگرودی (۱)، ص ۲۷).

۳. سرمایه‌گذاری خارجی (Foreign Investment)، مورد سلب مالکیت (Expropriation) و ملی شدن (Nationalization) قرار نخواهد گرفت مگر با رعایت چهار شرط:
 الف) برای منافع عمومی (Public Interest)؛
 ب) به موجب فرآیند قانونی (Legal Process)؛
 پ) به روش غیر تبعیض‌آمیز (In a non-discriminatory manner)؛
 ت) در مقابل پرداخت مناسب غرامت (Appropriate Compensation) به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری، بلافاصله پیش از سلب مالکیت (ماده ۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ۱۳۸۰/۱۲/۱۹).

۴. از جمله استثنائات «قاعده منع سلب مالکیت» می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:
 الف) حق شفعه (ر.ک. به م. ۸۰۸ و ش. ۱. م. ۸۱۶ ق.م)؛
 ب) تملک اراضی برای اجرای طرح‌های عمرانی: که در آن به دولت و شهرداری‌ها اجازه داده شده است با رعایت تشریفات، ملک اشخاص را بدون رضایت آن‌ها، با پرداخت بهای عادلانه آن به مالک، تملک کند (ر.ک: لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت ۱۳۵۸؛ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها ۱۳۷۰).

ماده ۳۲: مالکیت تبعی

تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طَبْعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بِالتَّبَعِ، مال مالک اموال مزبوره است.
 ۱. چون حقوقی را که مالک بر ثمره‌ها و متعلقات مال دارد، به تبعیت از موضوع اصلی حق مالکیت ایجاد شده است، «مالکیت تبعی» می‌نامند.

ماده ۳۳: مالکیت تبعی نسبت به زرع

نَمَاء و محصولی که از زمین حاصل می‌شود مال مالک زمین است چه به خودی خود روییده باشد یا به واسطه‌ی عملیات مالک؛ مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله* یا حَبّه* خواهد بود اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد.

* اصله: نهال (فرهنگ دهخدا)

* حبه: دانه و بذر (فرهنگ دهخدا)

۱. نَماء از ریشه نمو است و در اصطلاح حقوقی افزایش مادی یا معنوی است که در مال حاصل می‌شود (صفایی (۱۷)، ص ۲۵۰)؛ منافع مال ممکن است طبیعی باشد (مثل بوته خوردو) یا مصنوعی و صنعتی (در اثر عمل انسان مثل میوه) یا قراردادی و عهدی (واگذار کردن منافع و دریافت عوضی مثل پول).
۲. اگر شخص الف، دانهٔ ب را در زمین ج بکارد، محصول متعلق به شخص «ب» است.
۳. اگر شخصی دانه‌ی خود را در زمین دیگری بکارد، محصول متعلق به اوست و صاحب زمین تنها مستحق اجرت‌المثل است (الزُّرْعُ لِلزَّارِعِ وَكَوَسَانُ غَاصِبَا) (حدیث نبوی)؛ این قاعده فقهی، ظاهراً^۲ استثنایی بر قاعده «مالکیت تبعی» مندرج در ماده ۳۲ ق.م. است (مقایسه کنید با مواد ۳۱۳ ق.م. و ۱۶۵ ق.آ.د.م).

ماده ۳۴: مالکیت تبعی نسبت به نتاج حیوانات

نتاج* حیوانات در ملکیت، تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد مالک نتاج آن هم خواهد شد.

۱. وضع ماده ۳۴ برای رد نظری است که بچه حیوان را متعلق به مالک حیوان صاحب نطفه (حیوان نر) می‌داند (صفایی (۱۷)، ص ۲۵۱).
۲. ماده ۳۴ ناظر به فرضی است که پدر و مادر حیوانی از یک شخص نباشد و مقنن در مقام بیان چگونگی انتقال حمل نبوده است؛ زیرا طبق ماده ۳۵۸: «حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود، مگر این که تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع مبیع شمرده شود» (کاتوزیان (۱۶)، ش. ۱۶۲؛ امامی (۲۰)، ص ۶۴)؛ به عبارت دیگر موضوع ماده، سرایت مالکیت است، نه تابعیت در انتقال.

ماده ۳۵: اماره تصرف

تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۱. قاعده فوق را، «قاعده ید»^۳ یا «اماره تصرف» گویند که با قاعده «علی‌الید» متفاوت است؛ طبق قاعده اخیر، استیلائی غیرقانونی بر حق غیر، موجب ضمان است (م ۳۱۱ ق.م).

۱- این قاعده، ناظر به مورد غالب است که زارع، مالک بذر هم هست وگرنه محصول متعلق به مالک بذر است، نه زارع.
 ۲- اگر بپذیریم که محصول از توابع حبه است، نه زمین؛ در این صورت تعلق محصول به مالک حبه، موافق قاعده مالکیت تبعی بوده و استثناء محسوب نمی‌شود (عدل (۷)، ص ۱۰۴).
 * نتاج: نسل- زاده- حمل (دهخدا)
 ۳- در رابطه «شخص» و «مال»، سه نوع «ید» در فقه مطرح شده است: ۱- ید مالکانه، ۲- ید امانی، ۳- ید ضمانی (ر.ک: زیرنویس ماده ۸۱۸).

۲. منظور از تصرف، سلطه و اقتدار «عرفی» است که شخص بر مالی دارد (کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۸۷).
۳. تصرفی دلیل مالکیت است که به عنوان مالکیت باشد، یعنی متصرف، مال را به منظور اعمال حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر در دست داشته باشد و تصرف ولی، وکیل و امین، دلیل مالکیت کسی است که این اشخاص از طرف او اقدام می‌کنند. با این حال، تصرف به عنوان مالکیت فرض می‌شود؛ مگر این که ثابت شود که شروع تصرف به نیابت از دیگری بوده است که در اینصورت مدعی باید مبنای تغییر عنوان تصرف را اثبات کند (کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۸۷)؛ بنابراین نظر دیگری، منظور از «به عنوان مالکیت» این است که متصرف ادعای مالکیت داشته باشد، خواه تصرف بالمباشره باشد یا به واسطه (قاسم زاده (۱۹)، ص ۳۲)؛ البته این اظهار نیاز به اثبات ندارد؛ زیرا تصرف، مالکانه محسوب می‌شود مگر خلاف آن اثبات شود.
۴. قاعده ید «اماره قانونی» است و واژه «دلیل» در ماده ۳۵ در معنای عام کلمه به کار رفته است و در صورت تعارض قاعده ید با دلیل به معنای خاص (مثل اقرار، سند یا شهادت) دلیل حاکم است.
۵. تصرف متضمن سه عنصر است:
- عنصر مادی: استیلا بر مال؛
 - عنصر معنوی: قصد اعمال حق به عنوان مالکیت؛
 - عنصر قانونی: مشروع بودن تصرف (م ۳۶ و شماره ۱ توضیحات آن).
۶. در تعارض تصرف فعلی و سابق، «تصرف فعلی» مقدم است؛ زیرا آن چه مورد اختلاف است مالکیت فعلی است، نه گذشته (کاتوزیان (۱۶)، صص ۱۹۶ و ۱۹۷).
۷. در تعارض مالکیت سابق با تصرف کنونی، اصولاً «مالکیت سابق» مقدم است؛ زیرا تصرف در صورتی اماره محسوب می‌شود که سابقه‌ی آن با دلیل معلوم نشده باشد (مستفاد از مواد ۹۷ و ۱۲۴ ق.م. کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۹۱) (ر.ک: ش ۲ م ۳۷).
۸. در تعارض وقفیت سابق با تصرف کنونی، «وقفیت سابق» مقدم است؛ زیرا علاوه بر استدلال فوق، تملک وقف و امکان فروش آن خلاف اصل است و باید اثبات شود (رای شماره ۴۶۱-۱۳۱۱/۴/۲۰-۱۳۱۱ دیوان عالی کشور) (و: لنگرودی (۱)، ص ۴۱ و کاتوزیان (۱۶)، ص ۱۹۶).
۹. تصرف به عنوان وقفیت، دلیل بر وقفیت نیست و در اختلاف ملکیت و وقفیت، اصل بر ملکیت است (رای شماره ۳/۲۹۸-۴/۶-۱۳۲۳/۴ شعبه ۳ دیوان عالی کشور).
۱۰. اماره‌ی تصرف علاوه بر اعیان، در منافع و حقوق هم قابل اعمال است (لنگرودی (۱)، ص ۴۱) (ماده ۹۷ ق.م.)، اما تصرف بر منافع در صورتی قابل استناد است که سابقه‌ی مالکیت عین و منافع

- معلوم نباشد. پس اگر مدعی، مالکیت خود بر عین را ثابت کند، متصرف منافع باید برای مالکیت خود بر منافع دلیل اقامه کند و صرف تصرف کافی نیست (کاتوزیان (۱۶)، ص ۹۹).
۱۱. طبق ماده ۶۳ ق.ا.ا.م در خصوص اموال «منقول»، آن چه مورد استفاده‌ی اختصاصی هر یک از زوجین است، به خود آن‌ها اختصاص دارد و سایر اموال بین آن‌ها مشترک تلقی می‌شود، مگر این که خلاف آن ثابت شود.
۱۲. صرف داشتن قبض رسید جهیزیه از زوج، به تنهایی برای مطالبه جهیزیه کافی نیست، زیرا قبض صرفاً این موضوع را تأیید می‌کند که اشیاء وارد شده در زندگی مشترک، به زوجه تعلق دارد (رای شماره ۱۳۶۶-۱۱۸۲، مورخ ۱۳۳۹ دیوان عالی کشور). پس زوجه باید علاوه بر اثبات این موضوع، بقای مال و تصرف زوج بر آن را نیز اثبات کند؛ البته ممکن است با توجه به اوضاع و احوال خاص، بقای اموال و تصرف زوج، استصحاب شود^۱.
۱۳. تصرف ممکن است بالمباشره باشد یا با واسطه، مثل تصرف مستأجر؛ در نتیجه تصرف مستأجر در حکم تصرف موجد است (رای شماره ۹۷۶-۳۳، مورخ ۱۳۰۸/۱/۱۸ دیوان عالی تمیز (صفایی (۱۷)، ص ۲۳۲).
۱۴. تصرف دو یا چند نفر بر مالی، به عنوان مالکیت، دلالت بر مالکیت مشترک آن‌ها دارد؛ مگر خلاف آن اثبات شود.
۱۵. در راستای ماده ۳۵ قانون مدنی، ماده ۱۱ قانون ثبت به متصرفین املاک ثبت نشده اجازه می‌دهد، تحت شرایط این قانون، تقاضای ثبت و اخذ سند مالکیت نمایند.
۱۶. اگر چه اماره تصرف در نظام حقوقی ایران در خصوص اموال منقول و غیرمنقول اجرا می‌شود لیکن در پاره‌ای از قوانین به تصرف مال منقول اهمیت و اعتبار بیشتری داده شده است؛ به عنوان مثال اگر مدلول سند رسمی، تسلیم مال منقول باشد؛ لیکن مال منقول در تصرف شخصی غیر از متعهد سند باشد و متصرف، مدعی مالکیت باشد، امکان اجرای مدلول سند وجود ندارد (م ۹۲ ق.ت) و متعهدله باید به دادگاه مراجعه نماید؛ در حالیکه اگر مدلول سند رسمی تسلیم مال غیرمنقولی باشد و مال غیرمنقول در تصرف شخص دیگری باشد، تصرف ثالث ولو به عنوان مالکیت، مانع اجرای مدلول سند رسمی نیست؛ زیرا به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک شخصی است که نام وی در دفتر املاک به ثبت رسیده است و تصرف، تاب معارضه با آن را ندارد (ر.ک: کاتوزیان (۹۶)، ص ۳۱۲).

۱- در صورت تلف اقلامی از جهیزیه، اصولاً زوج تعهدی به دادن بدل آن (مثل یا قیمت) ندارد چراکه ید زوج امانی است (بخشنامه معاونت شوراهای حل اختلاف مورخ ۱۳۹۵/۸/۲۰).

ماده ۳۶: تصرف نامشروع

- تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مُمَلِّک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود.
۱. قانون، تصرف را اصولاً مشروع تلقی کرده است و مدعی مالکیت باید خلاف آن را اثبات کند.
 ۲. تصرفی که سابقه آن روشن نباشد، مشروع تلقی می‌شود (کانونیزان (۵)، ص ۴۸).
 ۳. برخی از اسباب قانونی تملک در ماده ۱۴۰ قانون مدنی بیان شده است (حیازت مباحات، عقود، اخذ به شفعه وارث) (ر.ک: به ش ۴ م ۱۴۰)

ماده ۳۷: اقرار متصرف به مالکیت سابق مدعی

- اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.
۱. از نظر اصول حقوقی اقرار خصوصیتی جز اثبات مالکیت سابق ندارد، پس اثبات مالکیت سابق با سایر دلایل نیز موجب بی‌اعتباری تصرف کنونی خواهد شد و مشمول این ماده قرار می‌گیرد (کانونیزان (۱۶)، ص ۱۹۱). با این حال ظاهر قانون مدنی، مشهور فقها و «رویه قضایی» (رای شماره ۴۰۳۵، مورخ ۱۳۱۹/۱۱/۳۰ شعبه ۱ دیوان عالی کشور و رای شماره ۱۰۲۳، مورخ ۱۳۱۰/۱۲/۴ دادگاه انتظامی قضات) حکم ماده را ویژه «اقرار» می‌دانند.
 ۲. مانعی ندارد در مواردی که اعمال قاعده تصرف به عنوان اماره قانونی محل تردید است، قاضی با توجه به اوضاع و احوال خاص، به قاعده تصرف به عنوان «اماره قضایی» استناد کند (ر.ک م ۱۳۲۲ و ۱۳۲۴ ق.م) و در مورد خرید و فروش اشیاء کم‌بها که سندی در آن رد و بدل نمی‌شود، تصرف کنونی را بر مالکیت سابق مقدم شمارد (کانونیزان (۱۶)، ص ۱۹۳).

ماده ۳۸: مالکیت تبعی نسبت به فضا و زیرزمین

- مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مُحاذی* آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک، حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد.
۱. مالکیت بر فضا و قرار (زیرزمین) از مصادیق مالکیت تبعی است؛ اما عبارت «تا هر کجا بالا رود» غیرمنطقی است و تصرف در فضا و زیر زمین باید به میزان متعارف محدود شود؛ کما اینکه عملاً مقررات مختلف این حق را محدود نموده‌اند (مانند قانون شهرداری، قانون توزیع عادلانه آب و قانون معادن) (لنگرودی (۱)، ص ۴۲ و کانونیزان (۵)، ص ۴۹).

* مُحاذی: مقابل (فرهنگ دهخدا)، فوقانی

ماده ۳۹: مالکیت تبعی نسبت به اعیان

هر بنا و درخت که در روی زمین است و همچنین هر بنا و حفری* که در زیر زمین است ملک مالک آن زمین محسوب می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۱. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، ماده فوق یکی از مصادیق اماره تصرف است (کاتوزیان (۵)، ص ۵۱؛ با وجود این، به نظر می‌رسد آنچه در این ماده، اماره قانونی بر مالکیت تلقی شده است ناشی از «قاعده تبعیت» است و ارتباطی به تصرف ندارد؛ به این معنا که مالک زمین، مالک بنا و اشجار نیز می‌باشد؛ مگر اینکه شخص دیگری با ارائه دلیل، خلاف آن را اثبات نماید؛ چرا که ممکن است مالکیت شخص بر زمین ناشی از سند رسمی باشد، نه تصرف.

فصل دوم: در حق انتفاع**ماده ۴۰: تعریف حق انتفاع**

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.

۱. طبق قانون مدنی، حق انتفاع بر سه قسم است:

- حق عمری، رقبی، سکنی و مطلق (مواد ۴۱ تا ۵۴)؛
- عقد وقف (مواد ۵۵ تا ۹۱)؛
- حق انتفاع از مباحات (ماده ۹۲).

۲. ویژگی‌های حق انتفاع:

الف) حق انتفاع حق عینی است و به اعتقاد برخی، موضوع آن باید «شیء مادی» باشد و حق انتفاع از دین و حقوق مالکیت فکری مثل حق مؤلف و اختراع تابع ماده ۱۰ قانون مدنی است (کاتوزیان (۱۶)، ص ۲۰۸).

ب) حق انتفاع قابل اسقاط است؛ بنابراین منتفع می‌تواند حق انتفاع خویش را اسقاط کند (م. ۲۴۴) ولی امکان اسقاط حق انتفاع، ملازمه‌ای با امکان فسخ عقد موجود حق انتفاع ندارد (ر.ک به پاورقی ش ۱ ماده ۱۸۷ همین کتاب).

پ) حق انتفاع مانند سایر حقوق مالی قابل انتقال است؛ مگر این که شخصیت منتفع علت عمده عقد بوده باشد؛ بنابراین در حق انتفاعی که به صورت رایگان واگذار می‌شود، منتفع اصولاً نمی‌تواند حق انتفاع را به دیگری واگذار کند (نظریه مشورتی (۶)، ۷/۱۲۴۰۵ - ۱۳۷۱/۱۲/۱۵).

* حفر: گودال، چاه و قبر (فرهنگ دهخدا و عمید)

ت) حق انتفاع، اصولاً رایگان است ولی معوض بودن آن هم منع قانونی ندارد؛ مگر در عقد وقف که مبطل عقد است (زیرنویس شماره ۱ ماده ۷۲ و بند ۱ ماده ۲۳۳) (ن.خ: لنگرودی (۱)، ص ۴۶).

مبحث اول: در عمری و رقبی و سکنی

ماده ۴۱: تعریف عمری

عمری حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد.

۱. اگر حق انتفاع به مدت عمر منتفع یا ثالث باشد، فوت مالک تأثیری در عقد ندارد زیرا عمری، موجد حق است، نه اباحه.

۲. در رویه عملی، نهادی مصطلح به «صلح عمری» وجود دارد که به موجب آن، معمولاً مالک، به انگیزه احسان، ملک خویش را به شخصی (مثلاً همسرش) منتقل نموده و حق انتفاع از ملک را تا زمان حیات خود، در ضمن عقد شرط می‌نماید. در این صورت، متصالح (مثلاً همسر) در صورت بروز اختلاف، نمی‌تواند مصالح را از ملک، خلع ید کند؛ زیرا مصالح حق انتفاع از ملک را تا پایان عمر خویش دارد؛ همچنین مصالح برای تأمین بیشتر حقوق خویش، می‌تواند شرط خیار نماید تا در صورت پشیمانی، عقد صلح را فسخ نماید؛ گفتنی است درج شرط خیار اخیر، مانع انتقال مالکیت نبوده و معامله را مشمول ماده ۳۳ قانون ثبت (معامله با حق استرداد) نمی‌کند^۱ (ر.ک: زیرنویس مواد ۴۵۸ تا ۴۶۳).

ماده ۴۲: تعریف رقبی

رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد.

۱. رقبی از ارتقاب به معنی «انتظار» است و وجه تسمیه آن این است که مالک در انتظار پایان مدت است تا از مال خود منتفع گردد (امامی (۲۰)، ص ۶۱).

۲. عقد رقبی، نیز مانند عقد عمری، عقدی لازم است.

۱- مطابق ماده ۳۰ آیین‌نامه قانون ثبت املاک: «در صلح‌های مُجاباتی* که برای مصالح حق فسخ قید شده درخواست ثبت از متصالح با قید حق فسخ برای مصالح پذیرفته می‌شود و مشمول ماده ۳۳ قانون ثبت نیست. سند مالکیت این قبیل املاک با قید حق فسخ به نام متصالح صادر و پس از سقوط حق خیار، متصالح می‌تواند بدون ذکر حق فسخ سند مالکیت جدید بگیرد» (ر.ک: حواشی م ۴۵۸).

*مُجابات: انجام معامله بدون قصد سودآوری - سخت نگرفتن در معامله (دهخدا)

۳. فوت و حجر یکی از طرفین اصولاً تأثیری در بقاء رقبی ندارد و در صورت فوت منتفع، حق به ورثه وی می‌رسد؛ مگر اینکه شخصیت منتفع علت عمده عقد باشد که در این صورت، فوت منتفع، موجب زوال حق انتفاع است.

ماده ۴۳: تعریف سکنی

اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود.
 ۱. لازم یا جایز بودن سکنی، بستگی به نوع آن دارد اگر عمری یا رقبی باشد، لازم است و اگر فاقد مدت باشد (حبس مطلق)، طبق ظاهر ماده ۴۴، جایز است (ر.ک. ش. م. ۲، ۴۴).
 ۲. مطلقه رجعیه در ایام عده، حق سکنی در منزل زوج را دارد؛ اما این حق به حکم قانون است نه عقد سکنی (لنگرودی (۱)، ص ۴۷).

ماده ۴۴: تعریف حبس

در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حَبْس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.
 ۱. برخلاف اجاره، حق انتفاع دائمی و بدون مدت صحیح است.
 ۲. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، حبس مطلق عقدی است جایز و با مرگ و حجر مالک و منتفع منحل می‌شود (کاتوزیان (۵)، ص. ۵۳؛ امامی (۲۰)، ص. ۶۰)؛ با وجود این، به نظر می‌رسد به فرض جایز بودن حبس مطلق، حبس مطلق، عقد جایز «غیراذنی» است؛ بنابراین با حجر از بین نمی‌رود و به همین دلیل ماده فوق نیز انحلال را تنها به «فوت مالک» منحصر کرده است؛ زیرا عقد غیراذنی اصولاً با فوت هم منفسخ نمی‌شود؛ مگر اینکه شخصیت متوفی علت عمده عقد باشد؛ مفهوم مخالف ماده ۵۱ نیز مؤید همین نظر است (ر.ک: لنگرودی، تعهدات، ص ۷۰).
 ۳. به مالک عین مورد انتفاع، «حابس» نیز گفته می‌شود.
 ۴. در صورتی که مالک، حق انتفاع را برای همیشه (الی الابد) برقرار کرده باشد، آنچه واقع شده «حبس مؤبد» می‌باشد که عقدی لازم است (قاسم زاده (۱۹)) و تا عین باقی است، حبس هم باقی است؛ در صورتی که «حبس مؤبد» برای امور عام المنفعه و خیریه اختصاص یافته باشد در حکم وقف عام است.^۱

۱- طبق بند ۷ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳/۱۰/۲ (الحاقی ۱۳۷۵/۱۲/۱۲): «اثلاث باقیه*، محبوسات، ندور، صدقات و هر مال دیگری که به غیر از عنوان وقف برای امور عام المنفعه و خیریه اختصاص یافته در حکم موقوفات عامه است و چنانچه فاقد متولی و متصدی باشد با اذن ولی فقیه، تحت اداره و نظارت سازمان اوقاف و امور خیریه قرار خواهد گرفت...».

* اثلاث باقیه: ثلث ترکه‌ی متوفایی است که وصیت نموده بر مصرف اموالش در امور خیر.

۵. مهم‌ترین تفاوت وقف با حبس موبد در اثر اصلی وقف یعنی «فک ملک» است؛ به همین دلیل در صورت انقراض موقوفه‌علیهم، موقوفه صرفاً أقرب به غرض واقف می‌شود ولی در صورت انقراض محبوس‌لهم، مال به حابس برمی‌گردد؛ بنابراین رابطه وقف و حبس مؤبد، به لحاظ نسب اربعه، تباین است.

ماده ۴۵: ایجاد و زوال حق انتفاع

در موارد فوق حق انتفاع را فقط درباره شخص یا اشخاصی 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 به وجود نیامده‌اند برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها حق زایل می‌گردد.

۱. برقراری حق انتفاع برای حمل هم صحیح است؛ مشروط بر این که زنده متولد شود (ر.ک م ۶۹)
۲. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، قسمت اخیر ماده ناظر به عقدی است که شخصیت منتفع، علت عمده عقد باشد وگرنه حق انتفاع پس از فوت به وارثان خواهد رسید (کاتوزیان (۵)، ص. ۵۳)؛ اما به نظر می‌رسد ناظر به فرضی است که حبس منقطع‌الآخر بوده و دیگر شخصی از نسل منتفع وجود ندارد و علت زوال حق انتفاع، «انقراض نسل صاحبان انتفاع» است.
۳. اگر ضمن قرارداد حق سکنی شرط شود بعد از فوت منتفع، فرزندش جانشین و قائم‌مقام او شود، حق سکنی به تبع موجود صحیح است؛ ولو در زمان انعقاد قرارداد، منتفع فرزندی نداشته باشد (کاتوزیان (۵)، ص ۵۴).

ماده ۴۶: لزوم بقای مال مورد انتفاع

حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقاء عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مشاع باشد یا مفروز.

۱. مطابق ماده ۴ آیین‌نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲، اموال منقول مصرفی، اموالی هستند که بر اثر استفاده، به صورت جزئی یا کلی از بین می‌روند و در مقابل، اموال منقول غیرمصرفی، اموالی هستند که بدون تغییر محسوس و از دست دادن مشخصات اصلی، بتوان به طور مکرر از آن‌ها استفاده نمود.

۲. از بین رفتن مال مصرف‌شدنی یا استهلاکی ممکن است مادی باشد؛ مثل خوراکی‌ها و یا اعتباری مثل پول که استفاده از آن با از دست رفتن مالکیت آن ملازمه دارد.

۳. منظور از باقی ماندن عین، آن نیست که مال، قابل استهلاك نباشد، بلکه منظور، امکان استفاده مکرر و طولانی از عین است و گرنه این اموال هم در اثر استعمال مکرر، فرسوده می‌شوند؛ مثل لباس (امامی (۲۰)، ص ۷۶).
۴. «مفروز»، عین معینی است که تمام آن متعلق به یک مالک باشد و «مشاع»، مالی است که چند مالک در آن شریک باشند به نحوی که حق هر یک منتشر در تمام اجزاء مال مشاع باشد (ر.ک.م ۵۷۱ ق.م).
۵. در صورتی که قبض مال موضوع حق انتفاع، مستلزم تصرف مادی باشد، برقراری حق انتفاع نسبت به مال مشاع، نیازمند رضایت سایر شرکا است (ر.ک: ش ۳ م ۵۸۳).
۶. شرط بقای عین در تمام قراردادهایی که موضوع آن استفاده از منافع است، باید رعایت شود. مثل عقد وقف (م ۵۸)، اجاره (م ۴۷۱) و عاریه (م ۶۳۷) و مَهايات (ش ۲ م ۵۹۹) (امامی (۵۴)، ص ۶۹).
۷. تعیین ماهیت مال از جهت قابلیت بقا، می‌تواند در کشف و تفسیر اراده اشخاص مؤثر باشد، به عنوان مثال اذن شوهر به همسر خود در اموال مصرف شدنی، اصولاً دلالت بر تملیک دارد و در اموال قابل بقا (مثل اثاث منزل)، اصولاً دلالت بر اذن در انتفاع دارد (کاتوزیان (۱۶)، ص ۴۵).
۸. اگر اصل مال در اثر انتفاع از بین برود، آن چه واقع شده است ممکن است «تملیک مال» یا «اباحه‌ی در انتفاع همراه با تلف (نه عاریه)» باشد (کاتوزیان (۵)، ص ۵۴) (ر.ک. ش. م ۶۳۵ ق.م).
۹. توافق متعاقدين می‌تواند مالی را که عرفاً در اثر استفاده از بین می‌رود، در زمره‌ی اموالی قرار دهد که قابلیت بقا در برابر استعمال را دارد. مثل اجاره شمع برای تزئین منزل یا اجاره‌ی پول برای نمایش. در واقع ملاک تشخیص این دو مال «نوع مصرف و استفاده» است، نه ماهیت این اموال (کاتوزیان (۱۶)، ص ۴۴).

ماده ۴۷: عینی بودن عقود موجد حق انتفاع

در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است.

۱. عقد موجد حق انتفاع از عقود عینی و تابع احکام آن است (م ۵۹) (ر.ک.م. ۱۸۴، ش. ۱۹).
۲. «حبس» در معنای عام، عنوان مشترکی است برای عقود موجد حق انتفاع (عقود آحاباس) (عدل (۷)، ص ۵۵)، اما «حبس» در معنای خاص عبارت است از عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق (مستنبط از ماده ۴۷ ق.م) که تفاوت اصلی آن‌ها با وقف در این است که برخلاف وقف که موجب فکّ ملک است در «حبس به معنای خاص»، فکّ ملک رخ نداده و ملک همچنان در مالکیت حابس باقی می‌ماند (ر.ک: عدل (۷)، ص ۴۷).

ماده ۴۸ : تکلیف حفاظت

منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید.

۱. تقصیر (تعدی و تفریط)، تجاوز از رفتار متعارف است و ید امانی منتفع را به ید ضمانی تبدیل می‌کند (ر.ک مواد ۵۲، ۴۹۲، ۹۵۱، ۹۵۲)؛ واگذاری حق انتفاع به دیگری یا شرکت دادن دیگری در آن (بدون داشتن چنین حقی) یا عدم رعایت دستورات مالک در خصوص نحوه نگهداری از مال مورد انتفاع از مصادیق تقصیر محسوب می‌شود.

ماده ۴۹ : مخارج نگهداری

مخارج لازمه برای نگاهداری مالی که موضوع انتفاع است بر عهده منتفع نیست مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد.

۱. هزینه‌های بهره‌برداری اصولاً با «منتفع» بوده (وحدت ملاک ماده ۱۰۵) و هزینه‌های نگهداری از اصل مال اصولاً به عهده «مالک» است؛ البته در حبس مؤثّد، مخارج لازم برای نگهداری باید از مال موضوع حبس تأمین شود (قاسم زاده (۱۹)، ص ۳۶).

۲. حکم مندرج در بند ۱، مبتنی بر این فرض است که هرکس از منافع مالی بهره می‌برد، باید زیان‌های ناشی از آن را نیز تحمل کند (مَنْ لَهُ الْعُنْمُ فَعَلَيْهِ الْعُرْمُ*) (کاتوزیان (۱۶)، ص ۲۱۸).

۳. مالک، الزامی به تعمیر مال موضوع حق انتفاع ندارد؛ ولو خرابی مانع بهره‌برداری منتفع باشد (لنگرودی (۱)، حاشیه ماده ۴۹)؛ حکم اخیر ناظر به فرضی است که حق انتفاع، معوض نباشد.

۴. در صورت سکوت طرفین، معیار اینکه کدام هزینه لازمه بقای مال و کدام لازمه انتفاع از آن است، بر عهده عرف می‌باشد (عدل (۷)، ص ۵۹)؛ به عنوان مثال در انتفاع از خودرو، بنزین بر عهده منتفع است.

ماده ۵۰ : امانی بودن حق انتفاع

اگر مالی که موضوع حق انتفاع است بدون تعدی یا تفریط منتفع تلف شود مشارالیه مسئول آن نخواهد بود.

۱. ید منتفع امانی محسوب می‌شود؛ بنابراین مسئول تلف مال نیست مگر در صورت ارتکاب تقصیر.

* عُنْم: منفعت و سود

* عُرْم: دین، زیان، جریمه و تاوان

ماده ۵۱: زوال حق انتفاع

حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود:

۱- در صورت انقضاء مدت؛

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

۱. اسباب زوال حق انتفاع عبارت است از:

- تلف مال موضوع حق؛
- اعراض صاحب حق (م ۱۷۸ و ۷۸۷ ق.م)؛
- فک ملک (مثل ملّی شدن مال)؛
- انحلال عقد منشاء حق انتفاع؛
- جمع شدن دو عنوان مالک (مبیع) و منتفع (مباح‌له) در یک شخص (ر.ک: ش ۱ ماده ۵۳)؛
- انقضاء مدت (اعم از این که معین یا به مدت عمر مالک، منتفع یا ثالث باشد)؛
- رجوع یا فوت مالک در حبس مطلق (م ۴۴)؛
- انقراض منتفع (م ۴۵).

۲. بند ۲ ماده ۵۱ ناظر به تلف قهری است و اتلاف را در برنمی‌گیرد؛ بنابراین اگر شخصی مال موضوع حق انتفاع را تلف کند باید بدل آن را بدهد و حق انتفاع نسبت به بدل مذکور، باقی خواهد ماند (ملاک ماده ۷۹۱)؛ در فرضی که مال تلف شده، قیمی باشد، منتفع می‌تواند بهای حق انتفاع را از قیمت عین برداشت کند (امامی (۲۰)).

ماده ۵۲: مسؤلیت منتفع

در موارد ذیل منتفع ضامن تضرّرات مالک است:

۱. در صورتی که منتفع از مال موضوع انتفاع سوء استفاده کند.

۲. در صورتی که شرایط مقررّه از طرف مالک را رعایت ننماید و این عدم رعایت موجب خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد.

۱. طبق اصول حقوقی، تعدّی و تفریط، ید امانی منتفع را به ید ضمانی تبدیل می‌کند و او را مسئول تلف مال می‌سازد؛ اگرچه که تلف مال مستند به فعل او نباشد (ملاک ماده ۴۹۳ ق.م). اما با توجه به ظاهر بند ۲ ماده ۵۲، گویی مقنن اثبات رابطه‌ی علیّت بین تخلف و ورود خسارت را شرط دانسته است (ر.ک به کاتوزیان (۵)، ص. ۵۶).

۲. غاصب مال مورد حق انتفاع در برابر مالک عین (که به تبع عین، مالک منفعت نیز می‌باشد)، ضامن است نه منتفع؛ اما منتفع می‌تواند استرداد مال مغضوب و خسارت عدم انتفاع را از غاصب مطالبه نماید (لنگرودی (۱)، ص ۴۵).

ماده ۵۳: انتقال عین

انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. به اعتقاد برخی، اگر مالک حقوق خود را به منتفع واگذار کند یا منتفع، حق انتفاع را به مالک منتقل سازد، در اثر اختلاط دو حق، حق انتفاع زائل می‌شود (ملاک ماده ۳۰۰ ق.م.کاتوزیان (۱۶)، ص ۲۲۱).

۲. مبنای حق فسخ در ماده ۵۳، خیار تخلف از شرط ضمنی صفت است.

۳. به طور کلی انتقال عین از طرف مالک به دیگری اصولاً تأثیری در حق انتفاع یا ارتفاق یا مالکیت منافع متعلق به اشخاص ثالث ندارد (م ۴۹۸ ق.م)؛ بنابراین مادامی که این حقوق باقی است، منتقل الیه حق تصرف منافی حقوق مذکور را ندارد.

ماده ۵۴: حکومت قرارداد و عرف بر حق انتفاع

سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضا بنماید.

۱. تبعیت کیفیت انتفاع از دستورات مالک، ناظر به مرحله انعقاد عقد است که تحقق عقد حاکی از قبولی آن‌ها توسط منتفع است.

مبحث دوم: در وقف

ماده ۵۵: تعریف وقف

وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.

۱. وقف، عقدی است، لازم، موجد حق انتفاع، مجانی، عینی، مسامحه‌ای، الحاقی و جمعی (برای مشاهده معنای هر یک از ویژگی‌های اخیرالذکر رجوع کنید به توضیحات ذیل ماده ۱۸۴ همین کتاب).

۲. عقد وقف برخلاف سایر عقود موجد حق انتفاع، «عقد معین» است (م. ۵۴ ق.م).

۳. مقصود از «حبس عین» جدا ساختن موقوفه از دارایی واقف (فک ملک) و نگاه‌داشتن عین مال، از نقل و انتقال (جز در استثناهای مندرج در مواد ۸۸، ۸۹ و ۲۴۹ ق.م) است.

۴. تفاوت اصلی بنیادهای خیریه با وقف در حبس نشدن عین است (کاتوزیان (۵)، ص ۶۱).
۵. تفاوت حق حبس و وقف:
- وقف برخلاف حبس موجب فک ملک است (مهمترین تفاوت)؛
 - در صورت تعذر در مصرف معین شده، حق انتفاع با حابس است؛ ولی در وقف، منافع به نزدیک‌ترین غرض واقف اختصاص پیدا می‌کند (تبصره ماده ۸ قانون اوقاف) (ر.ک.ش. ۳، م ۹۱ ق.م.).
 - وقف همیشه دائمی است ولی حبس ممکن است دائمی یا موقت باشد؛
 - برخلاف وقف، حابس می‌تواند مال حبس شده را بفروشد.
۶. تسبیل در لغت، به معنای «به رایگان دادن چیزی در راه خدا» است (فرهنگ معین و عمید) و منظور از «تسبیل منافع» در اصطلاح حقوقی، این است که منافع صرف امور اجتماعی و خیر شود؛ نه صرف امور شخصی (ر.ک.م ۷۲ ق.م.)؛ با این حال در وقف خاص، موقوف علیهم ممکن است خانواده‌ی واقف باشد.
۷. تسبیل ملازمه‌ای با قصد قربت ندارد؛ در نتیجه قصد قربت، شرط صحت عقد وقف نیست.
۸. وقف، دائمی است و شرط خیار با مقتضای ذات وقف که تسبیل منفعت و فک ملکیت است تعارض داشته و مبطل عقد است (بند ۱م ۲۳۳ ق.م.) (امامی (۲۰)، ص ۹۱)؛ مگر اینکه از اوضاع و احوال استنباط شود که مقصود عاقد، حبس بوده است، نه وقف. در اینصورت شرط و عقد، صحیح محسوب می‌شود.
۹. تعیین مدت، خلاف مقتضای ذات عقد وقف است؛ اما همان‌گونه که در بند پیشین نیز بیان شد، شرط خلاف مقتضای ذات یک عقد، همیشه «مبطل» اصل عقد و توافق نخواهد بود؛ بلکه گاه «مُبدل» است؛ یعنی از مجموعه عقد و شروط آن استنباط می‌شود که قصد مشترک طرفین عقد دیگری بوده است؛ در فرض فوق نیز با لحاظ همین قصد، می‌توان توافق واقع شده را رقبی دانسته و آن را صحیح تلقی نمود (ر.ک. به ماده ۲۳۳ ش ۳)
۱۰. اگر مالکیت مالک بر مالی، محدود به مدت معینی باشد، وقف چنین مالی اشکالی ندارد و نباید آن را با شرط تعیین مدت اشتباه نمود؛ به عنوان مثال، اگر مالک مادی حق اختراع، حق خویش را وقف نماید چنین وقفی صحیح است؛ اگرچه با اتمام حق اختراع، وقف از بین می‌رود؛ به عبارت دیگر، در مثال اخیر، در عقد وقف، واقف شرط مدت ننموده است؛ بلکه مالکیت واقف محدود به مدت بوده است (حقوق مادی مخترع حداکثر ۲۰ سال است)؛ بنابراین عقد وقف به لحاظ اتمام مدت آن زایل نمی‌شود؛ زیرا وقف مدت‌دار نیست؛ بلکه به تبع زوال موقوفه، زایل می‌شود.

۱۱. اثر وقف «فک ملک» است، نه تملیک، و مال موقوفه پس از وقف (اعم از عام و خاص)، «شخصیت حقوقی» پیدا می‌کند (م ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳). اثر دیگر وقف، ایجاد حق انتفاع برای موقوف‌علیهم است.
۱۲. با توجه به «ظاهر ماده»، چنانچه عین به معنای «شیء مادی» در نظر گرفته شود، وقف اشیاء غیرمادی باطل است؛ با وجود این، با توجه به حدیث نبوی مأخذ ماده^۱، به نظر می‌رسد که منظور از عین، اصل مال است و در برابر منافع مال قرار می‌گیرد؛ به عبارت دیگر، لزومی ندارد که موقوفه عین مادی باشد بلکه صرفاً کافی است که اصل مال با انتفاع زائل نشود (م ۵۸ ق.م.م ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای)؛ بنابراین وقف خط تلفن (نظریه قضات دادگاه‌های حقوقی دو تهران، مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۵) و سهام (ماده ۴۴ آیین‌نامه اوقاف)^۲ و حقوق مالکیت فکری هم صحیح است.

ماده ۵۶: ایجاب و قبول

وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف‌علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است.

۱. اگر شخصی زمینی را به قصد وقف بخرد و بسازد، این امر به تنهایی برای احراز وقف کافی نیست ولو این که بنای مزبور مورد استفاده کار نیک و خیر نیز واقع شده باشد (رای شماره ۹۵۶، مورخ ۱۳۱۸/۴/۱۳ دیوانعالی کشور)؛ رأی صادره با ظاهر قانون مدنی که ابراز اراده واقف را به «لفظ» محدود کرده است سازگار است؛ با وجود این، به نظر می‌رسد که ابراز اراده با لفظ خصوصیت خاصی ندارد و ماده ۵۶ ق.م. ناظر به مورد غالب است و نافی امکان ابراز اراده به سایر روش‌ها نیست (صفایی (۱۷)، صص ۲۸۷ و ۲۸۸؛ ن.خ: لنگرودی (۱)، ص ۵۶).
۲. وقف بر محصور را «وقف خاص» و وقف بر غیر محصور یا مصالح عامه را «وقف عام» می‌نامند.

۱- قال النبی صلی الله علیه و آله: «الوقف عبارة عن حبس الاصل و سبل الثمره» مندرج در کتب فقهی متعدد از قبیل تحریرالوسیله (کتاب وقف)، جواهرالکلام (جلد ۲۸)، شرایع الاسلام (جلد ۳)، مستدرک الوسائل (جلد ۲) و تذکره الفقها (جلد ۲۰).

۲- مطابق ماده ۴۴ آیین‌نامه اجرایی قانون اوقاف: «سهام اوراق بهاداری که از محل ثمن موقوفات خریداری شده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقال نیست مگر در موارد تبدیل».

چرا باید در دوره جامع پرورش "مشاور حقوقی" آموزشگاه دادبانان دانا شرکت کنیم؟

الف) هدف از برگزاری دوره مشاور حقوقی

هدف اصلی از برگزاری دوره جامع پرورش مشاور حقوقی توسط آموزشگاه دادبانان دانا، پر کردن خلأهای نظام آموزش دانشگاهی است تا شرکت کنندگان در دوره مشاور حقوقی، بتوانند "مهارت های لازم جهت عهده دار شدن حرفه مشاور حقوقی" را کسب نمایند؛

ب) ویژگی های دوره مشاور حقوقی

۱. **عناوین درسی** انتخاب شده کاملاً کاربردی و مورد نیاز هر مشاور حقوقی است که در شرکت ها و بنگاه های اقتصادی فعالیت می نماید که این عناوین دقیقاً با سرفصل های کتاب آنچه مشاور حقوقی باید بداند منطبق است؛ البته لازم به ذکر است، مباحثی که اساتید محترم دوره، تدریس می کنند محدود به مطالب کتاب نبوده و مطالعه کتاب در کنار شرکت در دوره آموزشی مکمل یکدیگر می باشند.

۲. **کاربردی بودن محتوا** و استفاده حداکثری از زمان جهت انتقال موضوعات مبتلابه از ویژگی های دیگر دوره مشاور حقوقی دادبانان است؛ به عنوان مثال، یکی از نیازهای مهم مشاوران حقوقی، آشنایی و تسلط بر قوانین و مقررات پر کاربرد است؛ گاهی قانون مشتمل بر سیصد ماده است ولی فقط پنج ماده آن در عمل، کاربرد فراوان دارد و تسلط بر همان تعداد ماده قانونی اندک به منزله تسلط بر هشتاد درصد آن قانون است؛ یکی از ویژگی های دوره پرورش مشاور حقوقی آشنا کردن مخاطبان با مواد قانونی پر کاربرد و تحلیل و بررسی کارکرد آن ها است؛ علاوه بر این، یکی از خلأهای نظام آموزشی دانشگاهی، عدم توجه به مقررات در کنار قوانین است؛ به عبارت دیگر در نظام آموزشی دانشگاه معمولاً قوانین بررسی می گردند ولی به مقررات که توسط مقامات اجرایی وضع می گردند توجه چندانی نمی گردد در حالی که مقررات به لحاظ عملی اهمیت زیادی داشته و معمولاً ملاک عمل مجریان قرار می گیرد؛ به عنوان مثال در حوزه مالیات یا تامین اجتماعی یا حقوق کار، بسیاری از موضوعات در عمل، تابع بخشنامه هستند؛ یکی از ویژگی های دوره مشاوره حقوقی، آشنا کردن مخاطبان با مقررات کاربردی در کنار قوانین است؛ توجه به **آرای مراجع قضایی و شبه قضایی و بیان مثال های کاربردی** نیز به غنای محتوای دوره مشاور حقوقی دادبانان کمک شایانی نموده است.

۳. اساتیدی که برای تدریس هر عنوان درسی انتخاب شده اند جزو **بهترین مدرسین حقوق کاربردی کشور** بوده و اساتید برگزیده، مباحث اخیر را به صورت کاربردی و همراه با تجربیات عملی و پرونده های مطروحه در دادگاه ها و مراجع حل اختلاف آموزش می دهند؛

۴. وجود کتاب **آنچه مشاور حقوقی باید بداند به عنوان منبع آموزشی دوره**، این امکان را به علاقه مندان پیشرفت در حوزه مشاور حقوقی می دهد تا پیش از برگزاری کارگاه های آموزشی، مهمترین مباحث کلاس را پیش مطالعه نموده و با آمادگی بهتری در کارگاه جامع پرورش مشاور حقوقی شرکت نمایند.

۵. تاکنون به تمام دانشپذیران شرکت کننده در دوره جامع پرورش مشاور حقوقی، **مدرک معتبر و قابل ترجمه از دانشگاه تهران** اعطا شده است که می تواند در تقویت رزومه دانشپذیران و جذب به عنوان مشاور حقوقی در شرکت های متقاضی نقش به سزایی داشته باشد.

۶. **دانشپذیران برتر دوره مشاور حقوقی**، به شرکت های متقاضی معرفی می گردند تا به عنوان مشاور حقوقی در شرکت های مذکور جذب و مشغول به کار شوند.

دوره‌های کاربردی آموزشگاه دادبانان دانا

۱	اصول قرارداد نویسی
۲	حقوق شرکت های تجاری
۳	حقوق مالیاتی
۴	حقوق اسناد تجاری
۵	حقوق کار
۶	حقوق بیمه تأمین اجتماعی
۷	حقوق مالکیت فکری و تجارت الکترونیکی
۸	دادرسی مالیاتی، بیمه و کار
۹	دادخواست نویسی
۱۰	لایحه نویسی و فن دفاع
۱۱	داوری
۱۲	وکالت حرفه ای در دعاوی دیوان عدالت اداری
۱۳	پرونده خوانی
۱۴	قراردادهای مشارکت در ساخت
۱۵	قراردادهای اجاره املاک تجاری
۱۶	قراردادهای پیمانکاری
۱۷	قراردادهای بین المللی
۱۸	دعاوی پر کاربرد قراردادی در رویه قضایی
۱۹	حقوق بانکی و بخشنامه های پر کاربرد
۲۰	حقوق گمرکی

اطلاعات تماس موسسه حقوقی دادبانان

وبسایت: www.dadbanan.com	دپارتمان آموزش و ثبت نام: ۰۲۱-۲۲۵۸۵۵۵۰
تلگرام: dadbanandalawfirm	دپارتمان مشاوره حقوقی: ۰۲۱-۲۲۵۸۰۱۳۷
اینستاگرام: @dadbanan	دپارتمان انتشارات: ۰۲۱-۲۲۵۸۴۹۰۰

انتشارات دادبانان دانا

تقریباً پنج هزار سال، تاریخچه ای است که کارشناسان برای قدمت کتاب برشمرده اند. در این مدت طولانی، از نخستین کتاب‌ها که به صورت لوح‌های گلی بودند تا سال ۱۴۳۹ که یوهانس گوتنبرگ با اختراع نخستین ماشین چاپ تحول بزرگی در صنعت نشر کتاب ایجاد کرد؛ چه از زمانی که داستان سینوچه بر پاپیروس نقش بست، تا به امروز که کتاب‌ها به صورت صوتی تهیه و در اختیار مردم دنیا قرار گرفته است، **نقطه اشتراک در تمام این سال‌های طولانی، نیاز انسان به یادگیری و انتقال درک و تجربیات خود از جهان می باشد.** در دنیای کنونی، سهولت دسترسی به عناوین متعدد کتب در کنار مزیت‌های خود، برای آن بخش از علاقه‌مندان بالاخص در موضوعات تخصصی، خود عامل سردرگمی گشته است؛ از این جهت بارها اساتید مجموعه دادبانان در برخورد با وکلا و فارغ‌التحصیلان رشته حقوق با این پرسش مواجه شده‌اند که برای کسب دانش بیشتر در مورد موضوعات خاص و در میان انبوهی از کتب منتشر شده کدام کتاب را به‌عنوان منبعی کامل‌تر و کاربردی‌تر معرفی می‌کنند؛ این پرسش نه تنها توسط حقوق‌خوانان، بلکه توسط افرادی که به واسطه شغل خود نیاز به داشتن اطلاعات حقوقی در زمینه کاری خود داشته‌اند نیز مطرح گشته است. از این رو مجموعه دادبانان که رویکرد خود را با این ایده مهم اما ساده شکل داده بود که **"فارغ‌التحصیلان رشته حقوق برای ورود به بازار کار به چه مهارت‌هایی نیاز دارند؟!"** بر آن شد ضمن برگزاری کلاس‌ها و دوره‌های آموزشی مهارت محور، توسط واحد انتشارات موسسه و با همکاری اساتید مجربی که سال‌ها مشاوران حقوقی کسب‌وکارهای مختلف بوده‌اند، با جمع‌آوری و چاپ آن تجربیات ارزشمند به نیاز علاقه‌مندان به داشتن منابعی کاربردی پاسخ دهد.

انتشارات دادبانان دانا در رویکرد جدید خود بنا دارد ضمن معرفی کتب اساتید مجموعه، با معرفی سایر کتب مفید و کاربردی از میان عناوین متعدد، راهگشای وکلا، فارغ‌التحصیلان، کارآموزان و سایر علاقه‌مندان به رشته حقوق جهت انتخاب کتب ارزشمند و کاربردی گردد.



گزیده متون حقوقی



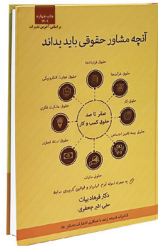
شرح جامع قانون مدنی



در سنامه جامع حقوق تجارت



بازرسی از دفاتر قانونی



آنچه مشاور حقوقی باید بداند



چک؛ نکات کاربردی از صدور تا پرداخت



فرهنگ واژگان



حقوق قراردادها



مختصر جرم شناسی