فهرست مطالب

دفتر نخست: عموما ت و اموال و مالکیّت ۷

بخش نخست: عمومات ۸

گفتار نخست : منابع حقوق ۸

بخش دوم: عمومات ۱۲

گفتار دوم : حق ۱۲

بخش سوم : اموال ۱۶

گفتار نخست : مال ۱۶

بخش چهارم : مالکیّت ۵۲

گفتار نخست : مالکیّت ۵۲

گفتار دوم : اثبات مالکیّت ۵۹

دفتر دوّم: اعمال حقوقی ۶۳

بخش نخست : امور ۶۴

گفتار نخست : ماهیّت امور ۶۴

بخش دوم : اعمالِ حقوقی ۶۵

گفتار نخست : اسباب ۶۵

گفتار دوم : ایقاع و عقد ۶۷

گفتار سوم : شرایطِ عمومیِ اعتبارِ عقود ۱۳۱

گفتار چهارم : اهلیّت ۱۴۰

گفتار پنجم : مورد معامله یا موضوع عقد ۱۵۷

گفتار ششم : جهت عقد یا جهتِ مُعامله ۱۶۶

گفتار هفتم : عیوب اراده ۱۷۶

گفتار هشتم : شروط ۱۹۹

گفتار نهم : اصل حاکمیّت اراده و اصول ناشی از آن ۲۲۲
گفتار دهم : قاعده قُرعِه و صِحّت و اصیل بودنِ مُتَعامِلَین و تاخُّرِ حُدوث ۲۵۷
گفتار یازدهم : مسئولیّتِ قراردادی ۲۶۱
گفتار دوازدهم : اسبابِ سُقوطِ تَعَهُّدات ۲۷۴

دفتر سوم: عقود معیّن و خیارات ۳۲۳
بخش نخست : عقود معیّن ۳۲۴
گفتار نخست : عقد موجدِ حقِّ اِنتفاع ۳۲۴
گفتار دوم : عقد وقف ۳۴۲
گفتار سوم : عقد بیع ۳۶۸
گفتار چهارم : عقد اجاره ۳۹۴
گفتار پنجم : عقد مُزارعه و مُساقات ۴۱۳
گفتار ششم : عقد مُضاربه ۴۲۳
گفتار هفتم : عقد جُعاله ۴۲۸
گفتار هشتم : عقد شرکت ۴۳۳
گفتار نهم : عقد ودیعه ۴۴۷
گفتار دهم : عقد عاریه ۴۵۹
گفتار یازدهم : عقد قرض ۴۶۵
گفتار دوازدهم : عقد وکالت ۴۷۰
گفتار سیزدهم : عقد حَوالِه ۴۹۶
گفتار چهاردهم : عقد کِفالت ۵۰۳
گفتار پانزدهم : عقد صُلح ۵۱۴
گفتار شانزدهم : عقد رَهن ۵۲۵
گفتار هفدهم : عقد هِبِه ۵۴۵
بخش دوم : خیارات ۵۵۰
گفتار نخست : کلیّات ۵۵۰
گفتار دوم : خیارات مختص و ویژه عقد بیع ۵۵۴
گفتار سوم : خیارات مشترک ۵۵۷

دفتر چهارم: الزامات خارج از قرارداد ۵۷۳
بخش نخست : کلیّات ۵۷۴
گفتار نخست : تعاریف ۵۷۴
گفتار دوم: مبانی مسئولیّتِ مدنی ۵۸۱
گفتار سوم: ارکان مسئولیّتِ مدنی ۵۹۱
گفتار پنجم: آثار مسئولیّت مدنی ۶۱۳
بخش دوم : مصادیق ۶۱۸
گفتار نخست : غصب ۶۱۸
گفتار دوم : اتلاف و تسبیب ۶۳۲
گفتار سوم : استیفاء ۶۳۴
گفتار چهارم : دارا شدنِ بِلاجهت یا ناعادلانه یا بِلاسبب ۶۳۶
گفتار پنجم : ایفاءِ نارواء ۶۳۷
گفتار ششم : اداره امورِ دیگری یا اداره مالِ دیگری یا اداره فضولی ۶۳۹

دفتر پنجم: شفعه و ارتفاق وصیّت و ارث ۶۴۱
بخش نخست : حقِّ شُفعِه ۶۴۲
گفتار نخست : کلیّات ۶۴۲
گفتار دوم : آثار ۶۴۹
بخش دوم : حقِّ اِرتِفاق ۶۵۷
گفتار نخست : کلیّات ۶۵۷
بخش سوم : وصیّت ۶۶۷
گفتار نخست : کلیّات ۶۶۷
گفتار دوم : اَشکالِ تنظیمِ وصیّت و رجوع ۶۸۰
بخش چهارم : ارث ۶۸۴
گفتار نخست : کلیّات ۶۸۴
گفتار دوم : فلسفه تاسیس نهاد ارث در قانون ۷۰۳
گفتار سوم : ارکان و شرایط ۷۰۴
گفتار چهارم : نحوه تقسیم ۷۰۹
گفتار پنجم : موانع ۷۱۸

دفتر ششم: ادلّهٔ اثباتِ دعوی ۷۲۷

بخش نخست : ادلّه ۷۲۸

-گفتار نخست : کلیّات ۷۲۸

گفتار دوم : اقرار ۷۲۹

گفتار سوم : سند ۷۳۲

گفتار چهارم : شهادت ۷۳۵

گفتار پنجم : اَماره ۷۳۶

گفتار ششم : قَسَم یا سوگند ۷۳۷

دفتر هفتم: قوانینِ خاص ۷۳۹

قانون پیش فروشِ ساختمان ۷۴۰

قانون تملّک آپارتمان ۷۴۶

قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول ۷۵۲

فهرست منابع ۷۶۷

دفتر نخست:

عمومات و اموال و مالکیّت

بخش نخست: عمومات

گفتار نخست : منابع حقوق

منابعِ حقوق

۱) قانون ۲) عرف ۳) رویّه قضایی

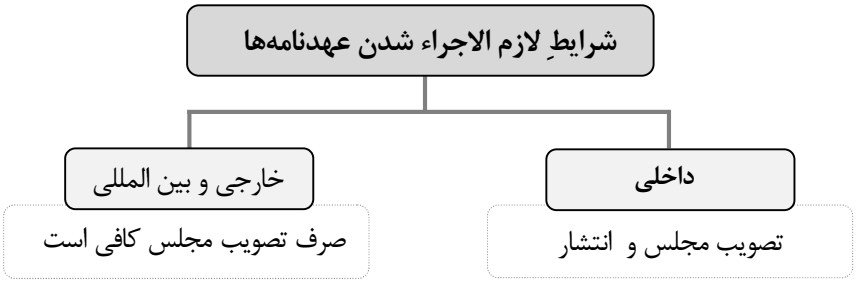
سلسله مراتبِ رعایتِ قوانین

۱) قانون اساسی

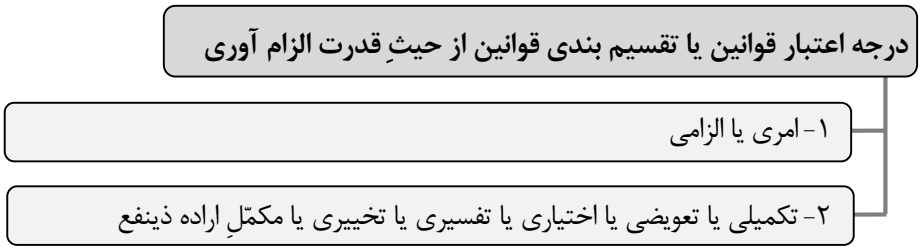
۲) قوانینِ عادی مانند قانون مدنی و قانون تجارت و قانون مجازات اسلامی و...

۳) تصویب نامه‌ها، آیین نامه‌ها، بخش نامه‌ها.

نکته: مطابق ماده ۹ قانون مدنی که مقرّر داشته:((مقرّرات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است)) عهدنامه‌ها، مقاوله نامه‌ها،قراردادها و موافقتنامه‌های بین‌المللی در حکم قانون است و در صورت تصویب از سوی مجلس شورای اسلامی، برابر اصل ۷۷ قانون اساسی و انتشار آن در محاکم داخلی لازم الاجراء می‌باشد. البتّه در روابط بین المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی، اعتبار عهدنامه کامل بوده و ضرورتی به انتشار ندارد. باید خاطر نشان کرد بر خلاف امضای رییس جمهور نسبت به قوانین عادی مجلس برابر با ماده ۱ قانون مدنی و اصل ۱۲۳ قانون اساسی که تشریفاتی می‌باشد، امضاء معاهدات جزءلاینفکِ انعقادِ آن است، لذا رییس جمهور می‌تواند از امضاء آن امتناع نماید. همچنین اگر قانونی با تاریخ موخر وضع گردد، در محاکم داخلی، قانون موخر لازم الاجراء است ؛ اما قانون موخر نمی‌تواند در روابط بین المللی مانع اجرای عهدنامه سابق گردد.







در پاره ای موارد، نص و حکمِ قانون **آنچنان برای قانونگذار دارایِ اهمیّت است** مانند حقوق و تکالیف زن و شوهر یا عده وفات یا طلاق که به اشخاص جامعه **اجازه تراضی برخلاف** آن را نمی‌دهد. امّا در برخی موارد قانونگذار **ترتیبی را که مفیدتر است** برایِ تکمیلِ ارادهٔ اشخاص در قالبِ قانون یادآور می‌گردد که تراضی برخِلاف اینگونه قوانین جایز می‌باشد.

-انتخاب قانون

امکانِ انتخابِ قانون در یک قرارداد موضوعی است **استثنایی که باید با رعایت دو ضابطه** موجود در ماده ۹۶۸ قانون مدنی صورت پذیرد.

یعنی
- باید **هردو** شخص منعقد کننده عقد، **خارجی** باشند.
- و
- صریحاً یا ضمناً قرارداد را تابعِ قانونِ دیگری قرار داده باشند.

توجه زمانی توافق طرفینِ یک قرارداد نسبت به انتخابِ قانون دارایِ اعتبار می‌باشد که انتخابِ قانون، برایِ حکومتِ بر آثارِ عقد باشد و نه شرایط اساسی آن.

-ماده ۴ قانون مدنی : **اثر قانون نسبت به آتیه است** و قانون نسبت به ماقبلِ خود اثر ندارد، مگراینکه در خودِ قانون، مقرّراتِ خاصی نسبت به این موضوع اتّخاذ شده باشد.

-ماده ۶ قانون مدنی : قوانین مربوط به **احوالِ شخصیه** از قبیلِ نکاح و طلاق و اهلیّتِ اشخاص و ارث در موردِ کلیّه اتباعِ ایران **ولو اینکه مقیم در خارجه باشند** مجری خواهد بود.

-ماده ۷ قانون مدنی : اتباعِ خارجه مقیم در خاکِ ایران، **از حیثِ مسایلِ مربوط به احوالِ شخصیه و اهلیّتِ خود و همچنین از حیثِ حقوقِ ارثیه** در حدودِ معاهدات، مطیعِ قوانین و مقرّراتِ دولتِ متبوعِ خود خواهند بود.

-ماده ۸ قانون مدنی : اموالِ غیرمنقول که اتباعِ خارجه در ایران بر طبقِ عهود تملّک کرده یا می‌کنند، **از هرجهت**، تابعِ قوانینِ ایران خواهد بود.

-تبصره ماده ۴ قانون حمایت خانواده : تصمیماتِ **مراجعِ عالیِ اقلیّت‌های** دینیِ مذکور (زرتشتی، کلیمی، مسیحی) در امورِ حسبی و احوالِ شخصیّهٔ آنان از جمله نکاح و طلاق، **معتبر و توسطِ محاکمِ قضاییِ بدونِ رعایتِ تشریفات، تنفیذ و اجراء می‌گردد**.

-ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده : هرگاه ایرانیانِ مقیمِ خارج از کشور، **امور و دعاویِ خانوادگیِ خود** را در محاکم و **مراجعِ صلاحیتدارِ محلِّ اقامتِ خویش** مطرح کنند، احکامِ این محاکم یا مراجع، در

ایران **اجراء نمی‌شود** مگرآنکه دادگاهِ صلاحیتدارِ ایرانی این احکام را **بررسی و حکمِ تنفیذی** صادر کند.

ماده ۹۶۷ قانون مدنی : ترکه منقول یا غیرمنقولِ اتباعِ خارجه که در ایران واقع است، **فقط از حیثِ قوانینِ اصلیّه از قبیلِ قوانینِ مربوطه به تعیینِ ورّاث و مقدارِ سهم الارثِ آنها و تشخیص قسمتی که متوفّی می‌توانسته است بموجبِ وصیّت تملیک نماید، تابعِ دولتِ متبوعِ متوفّی خواهد بود.**

-ماده ۱ آیین نامه استملاک اتباع خارجه : اتباعِ خارجه که در ایران می‌خواهند ملکی برای محلِّ سکونت یا صنعت یا مسکنِ خود استملاک نمایند باید اظهارنامه ای مشتمل بر مشخّصاتِ زیر به اداره ثبت محل وقوعِ آن ملک بدهند تا برایِ تحصیلِ اجازه به اداره کل ثبت فرستاده شود. (یعنی اولاً تملّک از طریق قرارداد با مانع مواجه می‌باشد و **تملّک از طریق ارث و وصیّت این محدودیت را ندارد**، امّا باید آنرا منتقل کند. ثانیاً این تملّک باید **با تحصیلِ اجازه و رفتارِ متقابل** باشد. ثالثاً برای **سکونت و صنعت و کسب** مجاز است. چهارماً اتباعِ خارجی **به هیچ وجه نمی‌توانند زمین زراعتی خرید** نمایند و همچنین نمی‌توانند در مناطقِ آزاد اقدام به تملّک زمین کنند)

-ماده ۹۶۸ قانون مدنی: تعهّداتِ ناشی از عقود، **تابعِ محلِّ وقوعِ عقد** است مگراینکه مُتَعاقِدَین اَتباعِ خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابعِ قانون دیگری قرار داده باشند.

بخش دوم: عمومات

گفتار دوم : حق

حق

امتیازی است که قانونگذار به اشخاص اعطاء می‌نماید تا بتوانند بوسیلهٔ آن، **نیازهای** خود را برآورده کنند.

اگر هدفِ قانونگذار از در اختیار گذاشتنِ این امتیاز، **برطرف کردنِ نیازهای مالی** اشخاص باشد، به آن حقِ مالی گویند و اگر هدفِ قانونگذار، **رفعِ نیازهای غیرمالی** اشخاص باشد، به آن حقِ غیرمالی گویند.

پس حق یا است.
- مالی
- غیرمالی

حقِّ غیرمالی ارتباط با **دارایی** اشخاص ندارد، لذا **قابل تقویم یا ارزش گذاری نمی‌باشد**.

نکته: اصل ۱۳ قانون اساسی، ارث و وصیّت را باوجوداینکه از امور مالی می‌باشند به تسامح از امور غیرمالی و جزء احوالِ شخصیّه دانسته است.

برعکسِ حقِّ غیرمالی، حقِّ مالی، ارتباط با **دارایی** اشخاص دارد و **قابل تقویم یا ارزش گذاری می‌باشد**.

-تفاوت‌های حقِّ مالی و غیرمالی

الف)حقِّ مالی برای **رفع نیازهای مالی** است، امّا حقِّ غیرمالی برایِ رفع نیازهای غیرمالی.

ب)حقِّ مالی **قابل ارزیابی به پول** است، امّا حقِّ غیرمالی قابلِ ارزیابی به پول نیست.

پ) حقِّ مالی از سویِ طلبکاران **قابلِ توقیف** است، امّا حقِّ غیرمالی قابلِ توقیف نیست.

ت)حقِّ مالی **اصولاً قابلِ اسقاط** است (حق مربوط به **نفقه آینده** قابل اسقاط نیست)، امّا حقِّ غیرمالی قابلِ اسقاط نیست.

ث)حقِّ مالی **بجز موارد استثنایی** (مانندِ حق شفعه و اموالِ عمومی و مالِ موقوفه)، **قابلِ انتقال** اِرادی و قهری می‌باشد، امّا حقِّ غیرمالی قابلِ انتقال نیست.

-اقسامِ حقِّ مالی

حقِّ مالی به دو دسته تقسیم می‌گردد :

- الف)حقِّ عِینی
  - اصلی
  - تَبَعی
- ب)حقِّ دِینی

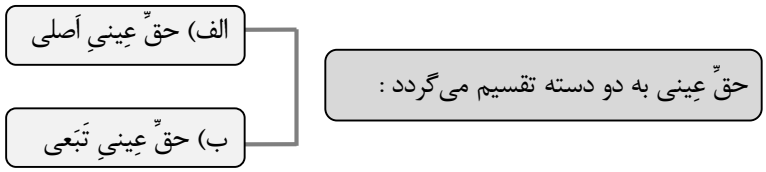
ابتدا به تعریفِ حقِّ عِینی می‌پردازیم :

حقّی که اشخاص **نسبت به اموال** پیرامون و اطرافِ خود دارند را حقِّ عِینی گویند.

حقوقِ عِینی عبارتند از :

- مالکیّت اعم از عِین یا مَنفَعت
- حقِّ اِنتفاع
- حقِّ اِرتِفاق
- تَحجیر
- حقِّ حَبس
- حقِّ شُفعِه
- حقِّ عینیِ تَبَعی

نکته: کاملترین حقِّ عِینی، مالکیّت است.



حقِّ عِینیِ اصلی : رابطهٔ **بدونِ واسطهٔ اشخاص با اموال** را، حقِّ عِینیِ اصلی گویند.
حقِّ عِینیِ تَبَعی : اگر رابطهٔ اشخاص با اموال، **بواسطه وجودِ یک یا چند دین یا رابطه دینی باشد،** به آن حقِّ عِینیِ تَبَعی گویند.

-روش‌های ایجادِ حقِّ عِینیِ تَبَعی یا اَسبابِ ایجادِ حقِّ عِینیِ تَبَعی

الف)قرارداد : برای مُرتَهِن، بواسطهٔ طلبی که از راهن دارد، نسبت به مال مرهونه حقِّ عِینیِ تَبَعی در نتیجهٔ عقدِ رهن بوجود می‌آید. یعنی اگر راهن، دینِ خود را به مُرتَهِن نپردازد، ایشان در مقابلِ همگان حقِ تقدّم دارد و می‌تواند از مالِ مرهونه برای رسیدن به طلبِ خود استفاده نماید.

ب)حُکمِ مقاماتِ قضایی(تامین خواسته)

پ)حُکمِ قانون یا وثیقه قَهری : زوجه شخصِ متوفّی از **عینِ اموالِ غیرمنقول ارث نمی‌برد** و فقط از **قیمتِ** آن ارث می‌برد. به همین جهت **نسبت به قیمت زمین** از مابقیِ وُرّاث **طلبکار** می‌شود و قانونگذار برای حمایت از ایشان بیان نموده : **تازمانیکه مابقیِ وُرّاث طلبِ زوجه را پرداخت نکرده باشند، حقِّ فروش زمین را نخواهند داشت.**

اکنون به تعریف حقِّ دینی می‌پردازیم :
حقِّ دینی، حقّی است که **اشخاص نسبت به یکدیگر** دارند (حقّی که شخص نسبت به شخصِ دیگر دارد). یعنی می‌توانند بواسطهٔ این حق، انجام یا ترکِ انجامِ یک عملِ حقوقی یا مادّی را درخواست کنند.

-تفاوت‌های حقِّ عِینی و دِینی

الف) حقِّ عِینی دارایِ **دو رکن** می‌باشد : صاحبِ حق و موضوعِ حق. امّا حقِّ دِینی دارای **سه رکن** می‌باشد : طلبکار، بدهکار، موضوعِ دِین.

ب) موضوعِ حقِّ عِینی **همیشه اموال مادّی** هستند امّا موضوعِ حقِّ دینی انجام یا عدمِ انجامِ فعلی حقوقی یا مادی است.

پ) حقِّ عِینی **مُتِضَمِّنِ حقِّ تعقیب** است یعنی شخصی که صاحبِ حقِّ عِینی است، می‌تواند مالی که موضوعِ حقِّ او قرار دارد را نزد هرشخصی که باشد از او بگیرد ؛ در صورتیکه حقِّ دِینی چنین ویژگی ندارد.

ت) حقِّ عِینی **در برابرِ همه اشخاص قابل استناد** است، درصورتیکه اجرایِ حقِّ دِینی را فقط می‌توان از مدیون مطالبه نمود.

ث) روش‌های بوجود آمدنِ حقِّ عِینی در قانون مدنی، **محدود** به مادّه ۱۴۰ شده است(یعنی:احیایِ اراضیِ موات و حیازتِ اشیاء مُباح،عقود و تَعَهُّدات،اَخذِ به شُفعِه و اِرث) در صورتیکه روش‌های بوجود آمدنِ حقِّ دِینی **نامحدود** است.

ج) حقِّ عِینی **مُتِضَمِّنِ حقِّ تقدّم برایِ صاحب آن** می‌باشد یعنی اگر درخصوص استفاده از مالِ معیّنی میانِ طلبکار و صاحبِ حقِّ عِینی اختلاف رخ دهد، صاحبِ حقِّ تقدّم اولویّت دارد امّا در حقِّ دِینی، طلبکار فقط می‌تواند از الزامِ بدهکار برای اجرای موضوعِ دِین استفاده کند.

نکته: اصل بر دِینی بودن می‌باشد.

نکته: حقِّ معنوی، حقّی است مخلوط از حقِّ مالی و غیرمالی. بعنوان مثال، حقِّ تالیف حقّی است معنوی زیرا انتفاع از انتشار جزءِ خصوصیّتِ مالی آن می‌باشد و خصوصیّتِ غیرمالیِ آن مربوط به دفاع از اثر مولّف است که برای ایشان باقی می‌ماند.

نکته: به تعهّدی که باید از محلِّ معیّنی اجراء شود، تعهّدِ عِینی یا حقِّ عِینیِ دِینی گویند. بعنوانِ مثال اگر هنگام فروش بیست کیلو پرتقال تعهّد گردد که پرتقال‌ها از درختی مشخّص چیده شود، به این تعهّد، تعهّدِ عینی اطلاق می‌گردد.

نکته: در حقوق ایران، روش‌ها یا اسباب ایجادِ حقِّ عینیِ تبعی، عبارت است از قرارداد،حکم مقامات قضایی و حکم قانون (وثیقه قهری).

بخش سوم : اموال

گفتار نخست : مال

مال و اقسامِ آن

مال چیزی است که **دارایِ دو ویژگی** باشد :

- الف) **مفید** باشد و **نیازی** را برآورده کند.
- ب) **قابل اختصاص یافتن** به شخص یا ملّتِ معیّن باشد.

نکته: معیار تشخیصِ مفید بودن، نسبی است. یعنی همین که میان طرفین قرارداد مفید باشد کفایت می‌کند مانند یادگاری‌های خانوادگی.

تقسیم اموال از جهات مختلف

الف-تقسیم اموال از جهت قابلیّت جابجایی

در این تقسیم بندی، اموال به **غیرمنقول و منقول** تقسیم می‌شوند.

ابتدا به اموال غیرمنقول می‌پردازیم :

مالی غیرمنقول است که نتوان آنرا **از محلِّ استقرارِ آن به محلّی دیگر جابجا** نمود. یا اینکه اگر بتوان آنرا منتقل نمود، این انتقال **سببِ ورود ضرر به خودِ مال یا محل استقرارِ** آن شود.

اموالِ غیرمنقول، به چهار دسته تقسیم می‌شوند :

الف-غیرمنقولِ **ذاتی یا طَبیعی**

ب-غیرمنقولِ **حُکمی**

پ-غیرمنقولِ **تَبَعی**

ت-غیرمنقول **در نتیجهٔ عملِ انسان**

الف)غیرمنقولِ ذاتی یا طَبیعی : اگر مالی **بواسطه ذات و طبیعت خود** قابل جابجایی از محلّی به محلِّ دیگر نباشد را غیرمنقول ذاتی گویند مانند زمین، کوه، تپه و....

ب)غیرمنقولِ حُکمی : اگر **مالک زمین** کشاورزی، **مالک اموال** منقولی باشد و آنها را به امرِ **کشاورزی اختصاص** دهد، این اموال **فقط از جهت صلاحیّت محاکم و توقیفِ اموال** در حُکمِ مالِ غیرمنقول می‌باشند ؛ یعنی از سایر جهات (بجز صلاحیّتِ محاکم و توقیفِ اموال) همچنان منقول محسوب خواهند شد.

پ)غیرمنقولِ تَبَعی : **کلیّه حقوق عینی**(مالکیّت اعم از عین و منفعت،حقِّ انتفاع،حقِّ ارتفاق،تحجیر،حقِّ عینی تَبَعی،حقِّ شُفعِه و حقِّ حَبس) اگر **راجع به مالِ غیرمنقول** باشد، غیرمنقول تَبَعی خواهند بود.

مثال یک-مالکیّت نسبت به خانه ⟵ از آنجاکه **مالکیّت از حقوق عینی** بوده و خانه از اموال غیرمنقول می‌باشد، لذا مالکیّتِ خانه، غیرمنقول تبعی خواهد بود.

مثال دو-حق انتفاع نسبت به باغ ⟵ از آنجاکه **حق انتفاع از حقوق عینی** بوده و باغ از اموال غیرمنقول می‌باشد، لذا حق انتفاع نسبت به باغ، غیرمنقول تبعی خواهد بود.

مثال سه-حق عینی تبعی نسبت به ویلا ⟵ از آنجاکه **حق عینی تبعی از حقوق عینی** بوده و ویلا از اموال غیرمنقول می‌باشد، لذا حق عینی تبعی نسبت به ویلا، غیرمنقول تبعی خواهد بود.

نکته: اگر حقِّ عینی نسبت به مال منقولی مانند اتومبیل باشد، با منقول تَبَعی روبرو می‌شویم.

نکته: دعاوی مزاحمت،ممانعت از حق،رفع تصرّف، خلعِ ید،اعلام فسخ یا تنفیذ یا عدم نفوذ یا بطلان یا الزام به انتقال مالکیّت یا الزام به تسلیم اموال غیرمنقول،مطالبه اجرت المثل یا خساراتِ وارد شده به اموالِ غیرمنقول، سرقفلی، حق کسب و پیشه، تولیّت و اداره مال موقوفه اموال غیرمنقول، از جمله غیرمنقول‌های تبعی می‌باشند.

ت)غیرمنقولِ در نتیجه عمل انسان : اموال **ذاتاً منقولی** می‌باشند که بواسطه عمل انسان یا در نتیجه عمل انسان در وضعیّتی قرار گرفته اند که نمی‌توان آنها را جابجا نمود یا اگر بتوان جابجا کرد، این جابجایی منجر به **ورود ضرر به خودِ مال یا محلّ استقرارِ آن می‌گردد** مانندِ آجرهای بکارگرفته شده در ساختمان.

اکنون می‌پردازیم به تعریف مال منقول :

مالی است که می‌توان **بدونِ ورودِ ضرر**، آنرا از محلی به محل دیگر جابجا نمود.

اموال منقول، به سه دسته تقسیم می‌شوند :
- الف- منقول ذاتی
- ب- منقول تَبَعی
- پ-منقول حُکمی

الف)منقولِ ذاتی : اموالی که **به حکم ذات**، قابل جابجایی می‌باشند مانند میز، صندلی، اتومبیل.

ب)منقولِ تبعی : **کلیّهٔ حقوقِ عینی** (مالکیّت اعم از عین و منفعت،حق انتفاع،حق ارتفاق، تحجیر، حق عینی تبعی، حق شفعه و حق حبس) اگر **راجع به مالِ منقول** باشد، منقولِ تبعی محسوب خواهند شد.

مثال یک-مالکیّت نسبت به اتومبیل = از آنجا که **مالکیّت از حقوق عینی** بوده و اتومبیل از اموال منقول می‌باشد، لذا مالکیّتِ اتومبیل، منقولِ تبعی خواهد بود.

مثال دو-حق انتفاع نسبت به دوچرخه = از آنجا که **حق انتفاع از حقوق عینی** بوده و دوچرخه از اموال منقول می‌باشد، لذا حق انتفاع نسبت به دوچرخه، منقولِ تبعی خواهد بود.

مثال سه-حق عینی تبعی نسبت به موتورسیکلت = از آنجاکه **حق عینی تبعی از حقوق عینی** بوده و موتورسیکلت از اموال منقول می‌باشد، لذا حق عینی تبعی نسبت به موتورسیکلت، منقولِ تبعی خواهد بود.

نکته: تحجیر و حق ارتفاق و شفعه از جمله حقوق عینی می‌باشند که فقط نسبت به اموال غیرمنقول قابل تصوّر می‌باشند، لذا همیشه غیرمنقولِ تبعی خواهند بود.

پ)منقولِ حُکمی : اصولاً **حقوقِ دینی** (حقّی که شخص نسبت به شخص دیگر دارد) از مصادیق منقولِ حُکمی می‌باشد. توجّه داشته باشید، به این جهت گفته شد ((**اصولاً**))، چون موارد استثنایی در نکته شماره نُه اشاره گردید.

نکته: اسکناس،سهام بی نام شرکت ها، چک‌های تضمین شده، برات، سفته از اموال منقول محسوب می‌شوند.

نکته: حق شرکاء در شرکتی که دارایِ شخصیّتِ حقوقیِ مستقل می‌باشد دینی و منقول محسوب می‌شود امّا اگر شرکت دارای شخصیّت حقوقیِ مستقل نباشد، عینی بوده و به تفکیکِ نوعِ مال، یا منقولِ تبعی است یا غیرمنقولِ تبعی.

نکته: مالی که در حال حاضر بواسطه اتّصالِ آن به مالی غیرمنقول، غیرمنقول می‌باشد ولی توافق بر جداشدنِ آن شده را مالِ پیشاپیش منقول گویند، مانند پرتقال رویِ درخت.

قانونگذار در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی از منقول و غیرمنقول در مواد ذیل استفاده نموده :

-ماده ۸ قانون مدنی : **اموالِ غیرمنقول که اتباعِ خارجه** در ایران بر طبقِ عهود تملّک کرده یا می‌کنند، **از هرجهت تابعِ قوانینِ ایران** خواهد بود. (توجه داشته باشید این ماده شاملِ احوالِ شخصیّهٔ مالک مانندِ ارث و وصیّت نمی‌شود یعنی این اموال مطابق قانونِ دولتِ متبوعشان به ارث می‌رسد).

-ماده ۱۱ قانون مدنی : اموال **بر دو قسم** است : منقول و غیرمنقول. (توجّه داشته باشید، قسمِ سومی وجود ندارد).

- ماده ۱۲ قانون مدنی : مالِ غیرمنقول آن است که **از محلّی به محلِّ دیگر نتوان نقل نمود**، اعم از اینکه استقرارِ آن ذاتی باشد یا بواسطه عملِ انسان، به نحویکه نقلِ آن مستلزمِ خرابی یا نقصِ خودِ مال یا محلِّ آن شود.

- ماده ۱۳ قانون مدنی : اَراضی و اَبنیه و **هرچه که در بنا منصوب** و عرفاً جزءِ بنا محسوب می‌شود، غیرمنقول است و همچنین است لوله‌ها که برایِ جریانِ آب یا مقاصدِ دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.

- ماده ۱۴ قانون مدنی : آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثالِ آنها در صورتیکه در بنا یا زمین بکار رفته باشد، بطوریکه نقلِ آن موجبِ نقص یا خرابیِ خودِ آن یا محلِّ آن بشود، غیرمنقول است.

- ماده ۱۵ قانون مدنی : ثمره و حاصل، **مادام که چیده یا دِرو نشده است غیرمنقول** است ؛ اگر قسمتی از آن چیده یا دِرو شده باشد، تنها آن قسمت منقول است.

- ماده ۱۶ قانون مدنی : مُطلقِ اَشجار و شاخه‌های آن و نهال و قَلَمه، **مادام که بریده یا کنده نشده است، غیرمنقول است.**

- ماده ۱۷ قانون مدنی : حیوانات و اشیایی که مالک، آنرا **برایِ عملِ زراعت اختصاص داده باشد** از قبیلِ گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادواتِ زراعت و تُخم و غیره و بطورِ کلّی **هرمالِ منقول که برایِ استفاده از عملِ زراعت لازم** و **مالک آن را به این امر تخصیص** داده باشد، **از جهتِ صلاحیّتِ محاکم و توقیفِ اموال، جزءِ ملک محسوب و در حکمِ مالِ غیرمنقول است** و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوانِ دیگری که برایِ آبیاریِ زراعت یا خانه و باغ، اختصاص داده شده است.

- ماده ۱۸ قانون مدنی : حق انتفاع از اشیاءِ غیرمنقوله مثل حق عُمری و سُکنی و همچنین حقِ ارتفاق نسبت به ملکِ غیر از قبیلِ حق العبور و حق المَجری و دعاویِ راجع به اموالِ غیرمنقوله از قبیلِ تقاضایِ خَلعِ ید و امثالِ آن، تابعِ اموالِ غیرمنقول است.

- ماده ۱۹ قانون مدنی : اشیایی که نقلِ آن از محلّی به محلِّ دیگر ممکن باشد **بدون اینکه به خود یا محلِّ آن خرابی وارد آید، منقول است.**

- ماده ۲۰ قانون مدنی : **کلّیهٔ دیّون** از قبیلِ قرض یـا ثَمَـنِ مبیـع و مـالُ الاجـاره، از حیـثِ صـلاحیّتِ محاکم، در حکمِ منقول است ولو اینکه مبیع یا عینِ مستاجره، از اموالِ غیرمنقولـه باشـد. (حقـوقِ دینـی **از هرجهت** منقولِ حکمی هستند).

- ماده ۲۱ قانون مدنی : انواعِ کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌هـا وآسـیاها و حمـام هـایی کـه در رویِ رودخانه و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آن‌ها را حرکت داد و کلّیه کارخانـه هـایی کـه نظـر بـه طـرزِ ساختمان، جزءِ بنایِ عمارتی نباشد، داخل در منقولات است ولی توقیفِ بعضی از اشـیاءِ مزبـوره، ممکـن است نظر به اهمیّتِ آنها، موافقِ ترتیباتِ خاصّه بعمل آید.

- ماده ۲۲ قانون مدنی : مَصالحِ بنّایی از قبیلِ سنگ و آجر و غیره که برایِ بنّایی تهیـه شـده یـا بواسـطه خرابی از بنا جدا شده باشد، **مادامیکه در بنا بکار نرفته، داخلِ منقول است**.

- ماده ۳۲ قانون مدنی : **تمامِ ثَمَرات و مُتعلّقاتِ اموالِ منقوله و غیرمنقولـه** کـه طبعـاً یـا درنتیجـه عملی حاصل شده باشد، **بالتَّبع مالِ مالکِ اموالِ مزبوره است**.

- ماده ۴۶ قانون مدنی : حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقـرار شـود کـه اسـتفاده از آن، **بـا بقاءِ عینِ ممکن باشد**، اعم از اینکه مالِ مزبور منقول یا غیرمنقول و مُشاع باشد یا مفروز.

-ماده ۵۸ قانون مدنی : فقط وقفِ مالی جایز است کـه **با بقایِ عین بتوان از آن منتفـع شـد**، اعـم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول، مُشاع باشد یا مفروز.

- ماده ۸۰۸ قانون مدنی : هرگاه **مالِ غیرمنقولِ قابلِ تقسیمی، بینِ دو نفر مشترک** باشـد و یکـی از دو شریک، **حصّهٔ خود را به قصدِ بیع** به شخصِ ثالثی منتقل کند، شریکِ دیگر حـق دارد، **قیمتـی را که مشتری داده است** به او بدهد و حصّهٔ مبیعه را تملّک کند. این حق را حـقِ شُـفعه و صـاحبِ آن را شَفیع می‌گویند.

- ماده ۹۴۶ قانون مدنی : **زوج از تمامِ اموالِ زوجه ارث می‌بـرد** و زوجـه در صـورتِ فرزنـددار بـودنِ زوج، **یک هشتم از عینِ اموالِ منقول و یک هشتم از قیمتِ اموالِ غیرمنقول، اعـم از عرصـه و اعیان** ارث می‌برد. در صورتیکه زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهمِ زوجه یک چهارم از کلّیهٔ امـوال بـه ترتیبِ فوق می‌باشد.

- ماده ۹۶۲ قانون مدنی : **تشخیصِ اهلیّتِ هرکس برایِ معامله کـردن، برحسـبِ قـانونِ دولـتِ متبوعِ او خواهد بود** ؛ مع ذلک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عملِ حقوقی انجام دهـد، درصـورتیکه

مطابقِ قانونِ دولتِ متبوعِ خود، برایِ انجامِ آن عمل، واجدِ اهلیّت نبوده و یا اهلیّتِ ناقصی داشته است، آن شخص برایِ انجامِ آن عمل، واجدِ اهلیّت محسوب خواهد شد، **درصورتیکه قطعِ نظر از تابعیّتِ خارجیِ او مطابقِ قانونِ ایران بتوان او را برایِ انجامِ آن عمل، دارایِ اهلیّت تشخیص داد.** حکمِ اخیر نسبت به اَعمالِ حقوقی که مربوط به حقوقِ خانوادگی و یا حقوقِ ارثی بوده ویا مربوط به نقل و انتقالِ اموالِ غیرمنقولِ واقع در خارجِ ایران می‌باشد، شامل نخواهد بود.(یعنی اگر عملِ حقوقی را در ایران انجام دهد و با توجّه به کشورِ خودش دارایِ اهلیّت شناخته نشود امّا مطابقِ قانونِ ایران شخصی اهل شناخته شود، معامله او را داریِ اعتبار می‌دانیم).

- ماده ۹۶۶ قانون مدنی: **تصرّف و مالکیّت و سایرِ حقوق بر اشیاءِ منقول یا غیرمنقول، تابع قانونِ مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می‌باشند** ؛ مع ذلک حمل و نقل شدنِ شیئی منقول از مملکتی به مملکتِ دیگر، نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابقِ قانونِ محلِّ وقوعِ اوّلی شیء نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد.

- ماده ۹۶۷ قانون مدنی : **ترکه منقول یا غیرمنقولِ اتباعِ خارجه که در ایران واقع است، فقط** از حیثِ قوانینِ اصلیّه از قبیلِ قوانینِ مربوطه به تعیینِ وُرّاث و مقدارِ سهم الارثِ آنها و تشخیصِ قسمتی که متوفی می‌توانسته است بموجبِ وصیّت تملّک نماید، تابعِ قانونِ دولتِ متبوعِ متوفّی خواهد بود.

- ماده ۹۸۶ قانون مدنی : **زنِ غیرایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود،** می‌تواند بعد از **طلاق** یا **فوتِ** شوهرِ ایرانی، به تابعیّتِ اولِ خود رجوع نماید، مشروط بر اینکه **وزارت امور خارجه** را **کتباً** مطّلع کند، ولی **هر زنِ شوهر مُرده که از شوهرِ سابقِ خود اولاد دارد، نمی‌تواند مادام که اولادِ او به سن ۱۸ سال تمام نرسیده از این حق استفاده کند** و در هرحال، زنی که مطابقِ این ماده، تبعه خارجه می‌شود، **حق داشتنِ اموالِ غیرمنقوله نخواهد داشت** مگر در حدودی که این حق به اتباعِ خارجه داده شده باشد و هرگاه دارایِ اموالِ غیرمنقول، بیش از آنچه که برایِ اتباعِ خارجه داشتنِ آن جایز است بوده یا بعداً به ارث، اموالِ غیرمنقولی بیش از آن حد به او برسد، **باید در ظرفِ یکسال از تاریخِ خروجِ تابعیّتِ ایرانی یا دارا شدنِ ملک در موردِ ارث،** مقدارِ مازاد را به نحوی از اَنحاء **به اَتباعِ ایران منتقل کند والّا اموالِ مزبور با نظارتِ مدّعیُ العُمومِ محل به فروش رسیده** و پس از وضعِ مخارجِ فروش، قیمت به آنها داده خواهد شد.

- تبصره ۲ ماده ۹۸۷ قانون مدنی: زن‌های ایرانی که **بر اثر ازدواج**، تابعیّتِ خارجی را تحصیل می‌کنند، **حقِّ داشتنِ اموالِ غیرمنقول را درصورتی که موجبِ سُلطه اقتصادی خارجی گردد، ندارند**. تشخیصِ این امر، با کمیسیونی متشکّل از نمایندگانِ وزارتخانه‌های امورِ خارجه و کشور و اطّلاعات است.

- ماده ۸۹۸ قانون مدنی: **هر تبعه ایرانی که بدونِ رعایتِ مقرّراتِ قانونی** بعد از تاریخِ ۱۲۸۰ شمسی، **تابعیّتِ خارجی تحصیل** کرده باشد، **تبعیّتِ خارجیِ او کان لم یکن بوده** و تبعه ایران شناخته می‌شود، ولی **در عینِ حال، کلّیهٔ اموالِ غیرمنقولِ او، با نظارتِ مدّعی العمومِ محل به فروش رسیده** و پس از وضعِ مخارجِ فروش، قیمتِ آن به او داده خواهد شد.

- ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی: **قیّم نمی‌تواند اموالِ غیرمنقولِ مُوَلّی علیه** را بفروشد و یا رهن گذارد **یا معامله ای کند که در نتیجهٔ آن، خود مدیونِ مُوَلّی علیه شود، مگر با لحاظِ غِبطه مُوَلّی عَلَیه و تصویبِ مدعی العموم**؛ در صورتِ اخیر، شرطِ تصویبِ مدعی العموم، **مَلائَتِ قیّم می‌باشد** و نیز نمی‌تواند برایِ مولی علیه بدونِ ضرورت و احتیاج **قرض کند مگر با تصویبِ مدعی العموم**.

- ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی: دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، درصورتیکه در ایران محلّ سکونتِ موقّت داشته باشد، در دادگاهِ همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونتِ موقّت نداشته باشد ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاهِ خود، اقامه دعوا خواهد کرد.

- ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی: **دعاوی مربوط به اموالِ غیرمنقول** اعم از دعاویِ مالکیّت، مُزاحمت، مُمانعت از حق، تصرّفِ عُدوانی و سایرِ حقوقِ راجع به آن، **در دادگاهی اقامه می‌شود که مالِ غیرمنقول، در حوزهٔ آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد**.

-ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی: در دعاوی بازرگانی و دعاویِ راجع به اموالِ منقول **که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد،** خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزهٔ آن واقع شده است یا تعهّد می‌بایست در آنجا انجام شود.

- ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتیکه **موضوعِ دعوا مربوط به مالِ منقول و غیرمنقول باشد، در دادگاهی اقامه دعوا می‌شود که مالِ غیرمنقول در حوزهٔ آن واقع** است، **به شرط آنکه دعوا در هردو قسمت، ناشی از یک مَنشاء** باشد.

- ماده ۱۶ قانون آیین دادرس مدنی: هرگاه یک ادّعا راجع به **خواندگانِ متعدّد** باشد که در حوزه‌های قضایی مختلف اقامت دارند یا راجع به اموالِ غیرمنقولِ متعدّدی باشد که در حوزه‌های قضایی مختلف واقع شده اند، خواهان می‌تواند به هریک از دادگاه‌های حوزه‌های یاد شده مراجعه نماید.

- ماده ۱۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی: توقیفِ اموال اعم از منقول و غیرمنقول و صورت برداری و ارزیابی و حفظِ اموالِ توقیف شده و توقیفِ حقوقِ استخدامیِ خوانده و اموالِ منقولِ وی که نزدِ شخصِ ثالث موجود است، به ترتیبی است که در قانونِ اجرای احکام مدنی پیش بینی شده است.

- ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی : دعوای تصرّفِ عدوانی عبارت است از **ادّعایِ متصرّفِ سابق مبنی بر اینکه دیگری، بدونِ رضایتِ او، مالِ غیرمنقول را از تصرّفِ وی خارج کرده** و اعادهٔ تصرّفِ خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید.

- ماده ۱۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی : دعوایِ مزاحمت عبارت است از ؛ تقاضایِ کسی که رفعِ ممانعت از حقِّ ارتفاق یا انتفاعِ خود را در ملکِ دیگری بخواهد.

- ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی : هرگاه تصرّفِ عدوانی مالِ غیرمنقول و یا مزاحمت یا ممانعتِ از حق، **در مرئی و منظرِ ضابطینِ دادگستری** باشد، ضابطینِ مذکور مکلّفند به موضوعِ شکایتِ خواهان رسیدگی و **با حفظِ وضعِ موجود، از انجامِ اقداماتِ بعدیِ خوانده جلوگیری نمایند** و جریان را به مراجعِ قضایی اطّلاع داده، برابرِ نظرِ مراجعِ یاد شده اقدام نمایند.

- ماده ۱۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتیکه دو یا چند نفر مالِ غیرمنقولی را بطورِ مشترک در تصرّف داشته یا استفاده می‌کرده‌اند و بعضی از آنان، مانعِ تصرّف یا استفاده ویا مزاحمِ استفاده بعضی دیگر شود، حسبِ مورد، در حکمِ تصرفِ عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمولِ مقرّراتِ این فصل خواهد بود.

- ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی : دعاویِ مربوط به قطعِ انشعابِ تلفن، گاز، برق و وسایلِ تهویه و نقّاله (از قبیلِ بالابر و پله برقی و امثال آنها) که **موردِ استفاده در اموالِ غیرمنقول است**، مشمولِ مقرراتِ این فصل می‌باشد **مگراینکه اقداماتِ بالا، از طرفِ موسّساتِ مربوط چه دولتی یا خصوصی، با مجوّزِ قانونی یا مستند به قرارداد صورت گرفته باشد.**

نکته: برای اینکه مالی در گروه غیرمنقول‌های حکمی باشد، باید مالک آن اموال و مالک زمین کشاورزی یک شخص باشد و ایشان آن اموال را به کشاورزی اختصاص دهد تا از دو جهتِ صلاحیّت محاکم و توقیف اموال در زمره اموال غیرمنقول قرار گیرد. حال اگر مالکِ زمینِ کشاورزی، تراکتوری را عاریه گرفته باشد، از آنجاکه مالک تراکتور شخص دیگری به غیر از مالکِ زمینِ کشاورزی است، نتیجتاً تراکتور غیرمنقول حکمی شناخته نمی‌شود.

نکته: دعوایِ مطالبه اجرت المثل و خساراتِ وارد بر اموالِ غیرمنقول، از جمله غیرمنقول‌های تبعی می‌باشند. امّا اگر نسبت به این مبالغ توافق صورت پذیرد، از حالت استثنایی بودن خارج و وارد اصل می‌گردد لذا در زمره منقول‌های حکمی قرار می‌گیرد.

ب-تقسیم اموال ازجهت وجودِ وابسته یا غیروابسته

اموال در این تقسیم بندی، به **عین و منفعت** تقسیم می‌گردند.

ابتدا می‌پردازیم به تعریف عین و اقسام آن :

مالی که **وجودِ آن وابسته به مالِ دیگری نباشد**.

عین بر سه قسم می‌باشد :
- الف-عین معیّن یا شَخصی یا خارجی
- ب-در حکم عین معیّن یا کلّی در معیّن
- پ-عین کلّی یا کلّی فی الذمّه

الف)عین معیّن یا شَخصی یا خارجی

مالی که در عالم واقع، **جدایِ از سایر اموال**، **قابل اشاره و مشاهده** می‌باشد را عین معیّن گویند.

قابل توجه است که قانونگذار در ماده ۷۷۴ قانون مدنی بیان داشته: **مالِ مرهون، باید عین معیّن باشد** و رهنِ دین و منفعت و عینِ کلّی باطل است.

نکته: مالی که تمامِ آن متعلّق به یک مالک (اعم از حقیقی یا حقوقی) باشد را مفروز و اگر بیش از یک مالک داشته باشد را مُشاع گویند.

نکته: یکی از شرایط انعقاد عقد، معلوم بودنِ موردِ معامله از جهتِ مقدار، جنس و وصف می‌باشد.

روش‌های معلوم نمودن عین معیّن محدود نبوده و می‌توان از هر روشی برای معلوم نمودن مورد معامله استفاده نمود لذا اصطلاحاً روش کسبِ علم در عین معیّن طریقیت دارد یعنی از هر طریق و روشی می‌توان مورد معامله را معلوم نمود.

نکته: مورد معامله اگر عین معیّن باشد، ضرورت دارد هنگام انعقاد عقد، موجود باشد وگرنه عقد باطل خواهد بود.

نکته: زمانِ انتقال مالکیّتِ مورد معامله ای که عین معیّن است، همان لحظه انعقاد عقد خواهد بود مگر در بیع صرف یا اینکه طرفین زمانِ دیگری را برای انتقالِ مالکیّت انتخاب نموده باشند. بعنوان مثال عقد را بطور معلّق منعقد نموده باشند یا شرطِ تعجیل یا تاجیل در انتقالِ مالکیّت وجود داشته باشد.

نتیجتاً اگر هنگام انعقادِ عقد، مالکیّت منتقل گردد و فروشنده نیز حقِّ حبس نداشته باشد، خریدار می‌تواند در مال تصرّف نماید.

ب)در حُکمِ عینِ معیّن یا کلّی در معیّن

مالی است **متساوی الاجزاء، با مقداری معلوم و مشخّص که بخشی از آن،** مورد معامله قرار می‌گیرد. بعنوان مثال، در انباری که یک تُن گندم با مشخصّات و اوصافِ برابر وجود دارد، اگر صد کیلو از آن فروخته شود، مبیع (مورد معامله) بصورتِ کلّی در معیّن فروخته شده است.

نکته: تفاوتِ مالِ کلّی در معیّن با مالِ مُشاع در این است که، اگر این اموال فروخته شوند، در حالتی که بصورت کلّی در معیّن فروخته شده، خریدار، مالکِ بخشِ مشخّصی از مبیع می‌شود. مثلاً اگر از انباری یک تُنی، صدکیلوگرم گندم فروخته شود، خریدار مالکِ صد کیلو خواهد بود و چنانچه انبار دچارِ آتش سوزی شود و بخشی از گندم‌ها تلف گردند، تاثیری در میزانِ مالکیتِّ خریدار ندارد و او همچنان، مستحقِ دریافت صدکیلوگرم گندمِ خریداری شده می‌باشد.

نکته: امّا اگر بصورتِ مُشاع فروخته شده باشد، از آنجا که در مالِ مُشاع، مشخّص نیست که کدام قسمت متعلّق به خریدار و کدام قسمت متعلّق به فروشنده بوده، لذا تلف شدنِ قسمتی از گندم‌ها در اثرِ آتش سوزی، سببِ کاسته شدن و متضرّر شدنِ خریدار نیز می‌گردد. زیرا شرکاء یک مالِ مُشاع، در ذرّه ذرّه آن مال شریک می‌باشند. یعنی اگر خریدار، نصف گندم‌ها را بصورت مُشاع خریداری کرده باشد، با تلف شدنِ قسمتی از گندم‌های انبار، از سهم او نیز کاسته می‌شود و نسبت به گندم‌های باقیمانده در انبار همچنان نصف به نصف دارایِ مالکیّتِ مُشاع خواهند بود.

نکته: همانگونه که در خصوص عین معیّن بیان گردید، مالِ کلّی در معیّن نیز می‌تواند از هر طریق معلوم گردد و همچنین مانند عین معیّن، باید هنگام انعقاد عقد موجود باشد تا عقد صحیح منعقد شود وگرنه عقد باطل خواهد بود.

نکته: زمانِ انتقالِ مالکیّت در معامله مالِ کلّی در معیّن، مانندِ مالِ کلّی، یا هنگامِ تعیینِ مصداق است یا هنگامِ تسلیم. یعنی مادامیکه مشخّص نشده یا تسلیم نشده باشد، مالکیّتی برای خریدار بوجود نمی‌آید.

پ) عینِ کلّی یا کلّی فی الذمّه

مالی است که اوصاف و ویژگی‌های آن از جهتِ مقدار و جنس و وصف، معلوم می‌باشد **امّا مصداق آن مشخّص نشده است.**

نکته : برخِلافِ عین معیّن و کلّی در معیّن، روشِ معلوم نمودنِ مال کلّی، محدود به دو روش می‌باشد :

الف-از طریق ذکرِ مقدار و جنس و وصف در عقد

ب- معرفی نمونه.

البتّه توجّه داشته باشید اگر طرفینِ عقد برایِ معلوم نمودنِ موردِ معامله از روش معرفی نمونه استفاده کرده باشند، همچنان مقدارِ موردِ معامله باید در عقد ذکر گردد. یعنی از طریقِ معرفی نمونه، فقط می‌توان به جنس و وصف علم پیدا کرد و همچنان مقدار باید در عقد ذکر شود.

نکته : برخلافِ عین معیّن و کلّی در معیّن که باید هنگام انعقاد عقد موجود باشد، اگر مورد معامله مال کلّی باشد، ضرورتی به وجودِ آن هنگام عقد نیست.

نکته : زمانِ انتقالِ مالکیّتِ مالِ کلّی نیز مانندِ کلّی در معیّن، زمانِ تعیینِ مصداق یا تسلیمِ آن می‌باشد.

-مهمترین آثار تقسیم بندی

الف-مورد معامله در بعضی عقود باید عین معیّن باشد مانند عقد وقف یا حق انتفاع و چنانچه نسبت به مال کلّی باشد، عقد باطل خواهد بود.

ب-تسلیمِ عین معیّن، **اصولاً منجر به انتقالِ ضَمان مُعاوضی خواهد بود** (مگر در حالت هایی که خیار مختصِ مشتری وجود دارد ویا در عقدی مانندِ اجاره) امّا در کلّی در معیّن و کلّی فی الذمّه **منجر به انتقالِ مالکیّت می‌باشد.**

پ- خیارهایِ حیوان و تاخیرِ ثمن و عیب و تدلیس و تخلّف از وصف، **فقط در عین معیّن وجود دارد.**

قانونگذار در موادِ مختلفی از قانونِ مدنی به عین و اقسامِ آن اشاره نموده :

-ماده ۴۰ قانون مدنی : حق انتفاع عبارت از حقّی است که بموجبِ آن، شخص می‌تواند از مالی که **عین** آن ملکِ دیگری است یا مالکِ خاصّی ندارد استفاده کند. (منظور از اینکه میگوید ملکِ دیگری است این می‌باشد که **متعلّق به دیگری** است).

ماده ۵۳ قانون مدنی : انتقالِ **عین** از طرفِ مالک به غیر، **موجبِ بطلانِ حق انتفاع نمی‌شود**، ولی اگر **منتقل الیه جاهل** باشد که حقِ انتفاع متعلّق به دیگری است، **اختیارِ فسخِ معامله** را خواهد داشت.

-ماده ۵۵ قانون مدنی : وَقف عبارت است از اینکه **عینِ مال حبس**، و منافعِ آن تَسبیل شود.

ماده ۶۸ قانون مدنی : هرچیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلّقاتِ **عین** موقوفه محسوب می‌شود، داخل در وقف است، مگراینکه واقف آن را استثناء کند به نحوی که در فصل بیع مذکور است.

ماده ۹۰ قانون مدنی: **عین** موقوفه در موردِ جوازِ بیع، به **اَقرَب به غَرَضِ واقف** تبدیل می‌شود(یعنی اگر شرایطِ فروشِ مالِ موقوفه فراهم شد و مُجاز به فروش شدیم، به نزدیکترین هدف و انگیزه واقف تبدیل می‌کنیم).

-ماده ۱۹۷ قانون مدنی: در صورتی که ثَمَن یا مُثمَنِ معامله، **عینِ متعلّق به غیر باشد**، آن معامله، **برایِ صاحبِ عین** خواهد بود.

-ماده ۲۵۷ قانون مدنی: اگر **عین** مالی که موضوعِ معامله فضولی بوده است، قبل از اینکه مالک معامله فضولی را اجازه یا رد کند، موردِ معامله دیگر نیز واقع شود، مالک می‌تواند هریک از معاملات را که بخواهد، اجازه کند، در اینصورت **هریک را اجازه کرد، معاملاتِ بعد از آن نافذ و سابقِ برآن، باطل خواهد بود**.

-ماده ۲۵۹ قانون مدنی: هرگاه معاملِ فضولی، مالی را که موضوعِ معامله بوده است **به تصرّفِ مُتَعامِل داده باشد**، و هرگاه آن معامله را اجازه نکند، **متصرّف، ضامنِ عین و منافع است**.

-ماده ۲۷۹ قانون مدنی: اگر موضوعِ تعهّد عینِ شخصی نبوده و **کلّی باشد**، متعهّد مجبور نیست که از فردِ اعلایِ آن ایفاء کند، لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد.

-ماده ۳۰۳ قانون مدنی: کسی که **مالی را مِن غیرِ حق دریافت کرده** است، **ضامنِ عین و منافع** آن است، اعم از اینکه به عدمِ استحقاقِ خود عالم باشد یا جاهل.

-ماده ۳۱۱ قانون مدنی: **غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحبِ آن رد نماید** و اگر **عین** تلف شده باشد، باید مثل یا قیمتِ آنرا بدهد و اگر به علّتِ دیگری ردِّ عین ممکن نباشد، باید بَدَلِ آن را بدهد.

-ماده ۳۱۷ قانون مدنی : مالک می‌تواند **عین**، و **در صورتِ تلف شدنِ عین**، مثل یا قیمتِ تمام یا قسمتی از مالِ مغصوب را از غاصبِ اوّلی یا از هریک از غاصبینِ بعدی که بخواهد مطالبه کند.

-ماده ۳۲۳ قانون مدنی : اگر کسی ملکِ مغصوب را از غاصب بخرد، **آن کس نیز ضامن است** و مالک می‌تواند بر طبقِ مقرّراتِ مواد فوق، به هریک از بایع و مشتری رجوع کرده **عین** و در صورتِ تلف شدنِ آن مثل یا قیمتِ مال و همچنین منافعِ آن را در هرحال مطالبه نماید.

-ماده ۳۲۸ قانون مدنی : **هرکس مالِ غیر را تلف کند ضامن است** و باید، مثل یا قیمتِ آن را بدهد **اعم از اینکه از رویِ عمد تلف کرده باشد یا بدونِ عمد** و اعم از اینکه **عین** باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامنِ نقصِ قیمتِ آن مال است.

ماده ۳۳۸ قانون مدنی : بیع عبارت است از **تملیکِ عین** به عِوَضِ معلوم.

ماده ۳۵۰ قانون مدنی : مبیع ممکن است مَفروز باشد یا مُشاع، یا مقدارِ معیّن بطورِکلّی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلّی فی الذمّه باشد.

ماده ۳۵۱ قانون مدنی : در صورتیکه مبیع کلّی یعنی صادق بر اَفرادِ عدیده باشد، بیع **وقتی صحیح است که، مقدار و جنس و وصفِ مبیع، ذکر شود.**

ماده ۳۶۱ قانون مدنی : اگر **در بیعِ عینِ معیّن** معلوم شود که مبیع **وجود نداشته، بیع باطل** است.

ماده ۳۶۳ قانون مدنی : در عقدِ بیع، **وجودِ خیارِ فسخ برایِ مُتَبایعَین یا وجودِ اَجَلی برایِ تسلیم مبیع یا تادیه ثمن، مانعِ انتقال نمی‌شود**. بنابراین **اگر ثمن یا مبیع عینِ معیّن** بوده و **قبل از تسلیم** آن، احدِ متعاملین **مُفَلَّس** شود، طرفِ دیگر، **حق مطالبه آن عین** را خواهد داشت.

ماده ۳۶۶ قانون مدنی : هرگاه کسی **به بیعِ فاسد مالی را قبض** کند، **باید آنرا به صاحبش رد** نماید و اگر تلف یا ناقص شود، **ضامنِ عین و منافعِ آن** خواهد بود.

ماده ۳۸۰ قانون مدنی : درصورتیکه **مشتری مُفَلَّس** شود و **عینِ مبیع نزدِ او موجود** باشد، **بایع حق استردادِ آن را دارد** و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیمِ آن امتناع کند.

ماده ۴۰۲ قانون مدنی : **هرگاه مبیع عینِ خارجی یا در حُکمِ آن** بوده و **برایِ تادیه ثمن یا تسلیم مبیع بینِ متَبایعَین اَجَلی معیّن نشده** باشد، **اگر سه روز از تاریخِ بیع بگذرد** و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و **نه مشتری تمامِ ثمن** را به بایع بدهد، بایع مُختار در فسخِ معامله می‌شود.

- ماده ۴۵۴ قانون مدنی : هرگاه **مشتری مبیع را اجاره** داده باشد و **بیع فسخ** شود، **اجاره باطل نمی‌شود، مگراینکه عدمِ تصرّفاتِ ناقله در عین و منفعت بر مشتری** صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در اینصورت، **اجاره باطل** است.

ماده ۶۱۹ قانون مدنی : امین(مستودع) **باید، عینِ مالی را که دریافت کرده است رد** نماید.

- ماده ۶۳۵ قانون مدنی : عاریه عقدی است که بموجبِ آن، اَحَدِ طرفین، به طرفِ دیگر اجازه می‌دهد که از عینِ مالِ او، مَجاناً منتفع شود. عاریه دهنده را مُعیر و عاریه گیرنده را مُستَعیر گویند.

- ماده ۷۷۴ قانون مدنی : **مالِ مرهون، باید عینِ معیّن باشد** و رهنِ دین و منفعت باطل است.

- ماده ۷۹۱ قانون مدنی : اگر عینِ مرهونه **بواسطه عملِ خودِ راهن یا شخصِ دیگری تلف** شود، باید تلف کننده، بَدَلِ آن را بدهد **و بَدَلِ مزبور رهن خواهد بود**.

- ماده ۷۹۵ قانون مدنی: هبه عقدی است که بموجبِ آن، یک نفر مالی را **مجاناً** به کسِ دیگری **تملیک** می‌کند، تملیک کننده را واهِب، طرفِ دیگر را مُتَّهِب، مالی را که موردِ هبه است، عینِ موهوبه می‌گویند.

- ماده ۸۰۰ قانون مدنی : در صورتیکه عینِ موهوبه در یدِ مُتَّهِب باشد، محتاج به قبض نیست.

- ماده ۸۰۳ قانون مدنی : **بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاءِ عینِ موهوبه از هبه رجوع کند،** مگر در موارد ذیل: الف) درصورتیکه **متّهب پدر یا مادر ویا اولادِ واهب** باشد. ب) درصورتیکه هبه معوّض بوده و **عِوَض هم داده شده باشد**. پ) درصورتیکه عین موهوبه **از ملکیّتِ متّهب خارج** شده یا **متعلّق حقِّ غیر واقع شود** خواه قهراً مثل اینکه متهب بواسطه فَلَس محجور شود، خواه اختیاراً مثل اینکه عینِ موهوبه به رهن داده شود. ت) در صورتیکه **در عینِ موهوبه، تغییری** حاصل شود.

-ماده ۸۲۶ قانون مدنی : وصیّتِ تملیکی عبارت است از اینکه، **عین** یا منفعتی را از مالِ خود، **برای زمانِ بعد از فوتش، به دیگری، مجاناً تملیک** کند.

-ماده ۸۴۴ قانون مدنی : **هرگاه موصی به مالِ معیّنی باشد، آن مال تقویم می‌شود**. اگر قیمتِ آن بیش از ثُلثِ تَرکِه باشد، **مازاد مالِ ورثه است، مگراینکه ورثه، زیاده را اجازه کنند**.

-ماده ۸۴۷ قانون مدنی : **اگر موصی به کلّی باشد، تعیینِ فرد با ورثه است**، مگراینکه در وصیّت، طورِ دیگر مقرّر شده باشد.

-ماده ۸۷۱ قانون مدنی : هرگاه ورثه نسبت به **اعیانِ تَرکه** معاملاتی نمایند، **مادام که دیّونِ متوفّی تادیه نشده است، معاملاتِ مزبوره نافذ نبوده و دُیّان می‌توانند آنرا برهم زنند**.(ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی:تصرّفاتِ ورثه در ترکه از قبیلِ فروش و صلح و هبه و غیره، نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اَداءِ دیّون).

-ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی : **بعد از صدورِ حکمِ فوتِ فرضی نیز اگر غایب پیدا شود،** کسانیکه اموالِ او را **بعنوانِ وراثت تصرّف** کرده اند، باید آنچه را که از اَعیان یا عِوَض ویا منافعِ اموالِ مزبور حینِ پیدا شدنِ غایب **موجود** می‌باشد، **مسترد** دارند.

-ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی : هریک از نامزدها می‌تواند **در صورتِ به هم خوردنِ وصلتِ منظور،** هدایائی را که **به طرفِ دیگر یا اَبَوینِ او** برایِ وصلتِ منظور داده است مطالبه کند. **اگر عینِ هدایا موجود نباشد، مستحقِ قیمتِ هدایائی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود،** مگراینکه آن هدایا **بدون تقصیرِ طرفِ** دیگر تلف شده باشد.

-ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی : **هرگاه مَهر عینِ معیّن باشد** و معلوم گردد **قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب یا تلف شود، شوهر ضامنِ عین و تلف است.**

نکته : اگر مورد معامله عین معیّن باشد لحظه انعقاد عقد، زمان انتقالِ مالکیّت می‌باشد مگراینکه طرفین توافق دیگری داشته باشند. توجّه داشته باشید که زمان انتقال مالکیّت با زمان اجرای عقد متفاوت است.

سوال:

امیرحسین اتومبیل خود را بموجب عقد بیع در تاریخ ۱۴۰۳/۰۵/۰۵ به شایان در ازای یک میلیارد تومان منتقل می‌نماید و ذیل عقد توافق خاصّی در رابطه با زمان تسلیم مبیع و ثمن وجود ندارد. اولاً زمان انتقال مالکیّت از چه تاریخی خواهد بود ؟ ثانیاً آیا شایان می‌تواند پس از انعقادِ عقد اقدام به تصرّفِ حقوقی و مادّی نماید ؟

☑ **پاسخ :** برای پاسخ به این سوال باید موارد متعدّدی مورد بررسی قرار گیرد. ابتدا می‌گوییم برابر با ماده ۳۳۸ قانون مدنی **بیع عبارت است از تملیک عین به عِوَضِ معلوم**. یعنی برای اینکه عقد بیعی منعقد شود، طرفین آن باید، انتقالِ مالکیّتِ عین را اراده نمایند و در اینخصوص بایکدیگر توافق کنند. از آنجا که مطابق ماده ۳۳۹ قانون مدنی، پس از توافق بایع و مشتری درخصوصِ مبیع و ثمن، عقد واقع می‌شود، لذا تردیدی در وقوع عقد وجود ندارد.

حال از آنجا که مالکیّتِ مبیعی که عین معیّن می‌باشد، **مستند به بند یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی به محضِ(به مجرّد) انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌گردد**، لذا شایان در تاریخ ۱۴۰۳/۰۵/۰۵ مالک اتومبیل شده است.

حال باید بررسی نماییم که آیا خریدار می‌تواند در اتومبیل اقدام به تصرّفِ حقوقی و مادّی نماید. در خصوص تصرّفِ مادّی قابل بیان است، مطابق ماده ۳۷۴ قانون مدنی، چنانچه مبیع عین معیّن باشد، خریدار می‌تواند حتّی بدون اذنِ فروشنده اقدام به قبض و تصرّفِ مبیع نماید. امّا باید توجّه کنیم که آیا فروشنده حق حبس دارد یا ندارد. یعنی اگر فروشنده حق حبس داشته باشد، خریدار نمی‌تواند تازمانیکه تمام ثمن را نپرداخته است خودسرانه اقدام به قبضِ مبیع نماید.

در خصوص **تصرّفِ حقوقی از سوی شایان محدودیّتی وجود ندارد**، زیرا ایشان از لحظه وقوع عقد مالک بوده و فقط اشخاصی که مالک نمی‌باشند از انعقاد عقد ممنوعیت دارند. نتیجه اینکه اگر شایان بعد از انعقاد عقد، اتومبیل را به شخص دیگری واگذار نماید، عملِ او فضولی نمی‌باشد حتّی اگر هنوز ثمن را نپرداخته باشد ویا حتّی اگر قبض نیز نکرده باشد.

اکنون می‌پردازیم به تعریف منفعت و اقسام آن :

مالی که **وابسته به مال دیگر** باشد و **بصورت تدریجی** از اعیان بدست آید را منفعت گویند.

ممکن است در اثر استفاده از منفعت **از اصل عین کاسته شود** مانند ذخایر معادن که به این نوع از منفعت، **حاصل** گویند و اگر در اثر استفاده از آن، چیزی **از اصل عین کاسته نشود** مانند استفاده از خانه، که به این نوع از منفعت، **ثمره** می‌گویند.

مهمترین تقسیم بندی منفعت عبارت است از :

الف)منافع مُنفَصِل و مُتّصِل

منفعت مُنفَصِل، منفعتی است که از لحاظ حقوقی یا مادّی، **قابل جدا شدن از عین می‌باشد** مانند شیر حیوانات یا سکونت در مسکن.

امّا منفعت متّصل، **همیشه همراه با عین می‌باشد** مانند فَربه شدن حیوان یا افزایش قیمت.

نکته : منفعت منفصل از عین جدا می‌شود و به عین بازنمی گردد خواه استفاده شود یا نشود؛ امّا منفعت متّصل، آن اوصاف و کیفیّتی است که به افزایش ارزش عین کمک می‌کند.

فایده تشخیصِ تفاوت منفعت منُفَصِل و مُتّصِل در بحثِ اقاله موضوعِ ماده ۲۸۷ و عقد رهن در ماده ۷۸۶ قانون مدنی می‌باشد. ابتدا بطور اختصار اقاله و رهن را بررسی و سپس در خصوص موضوع فوق مطلبی بیان می‌گردد.

اقاله، **توافقی است برای برهم زدن عقدِ سابق**. بعنوان مثال، علیرضا سابقاً خانه خود را به نیما فروخته است و امروز تصمیم می‌گیرند که آن معامله را **با توافق برهم زنند**. به این توافق برای برهم زدنِ عقدِ سابق، اقاله یا تَفاسُخ گویند.

از آنجایی که نیما بعد از عقد مالک خانه شده است، می‌توانسته از تمام منافعِ آن استفاده نماید. امّا چون از تاریخ توافق برای برهم زدن، دیگر مالکیّتِ ایشان ادامه نخواهد یافت، از این پس منافع متعلّق به علیرضا خواهد بود. لذا منافعِ مُنفَصِل از تاریخِ انعقاد عقد تا زمانِ اقاله، متعلّق به خریدار(نیما) می‌باشد و منافعِ مُتّصِل متعلّق به علیرضا خواهد بود، زیرا **منافعِ متّصل، همیشه همراه با عین می‌باشد**.

رهن، عقدی است که بدهکار(راهِن)، مالی از اموالِ خود را **بمنظورِ تضمینِ پرداختِ دین**، در وثیقه طلبکار (مُرتَهِن) می‌گذارد. یعنی ابتدا دینی وجود داشته و بعد از آن، طلبکار از بدهکار درخواست می‌نماید یکی از اموال خود را در وثیقه او بگذارد. نکته اینجاست که **با انعقاد عقد رهن، مالکیّتِ مال مرهون به طلبکار منتقل نمی‌شود و طلبکار فقط می‌تواند زمانیکه بدهکار بدهی خود را نپرداخت، از آن مال برای رسیدن به طلب خود با طی مراحل قانونی استفاده نماید**. نتیجه اینکه چون طلبکار (مُرتَهِن) نسبت به مال مرهونه مالکیّتی ندارد، لذا حق استفاده از منافع آن را نیز نخواهد داشت، **مگر اینکه توافق دیگری** شده باشد. به بیان دیگر، **منافعِ مُتّصل جزء رهن می‌باشد** و منافعِ مُنفَصِل در صورتیکه نسبت به آن توافقِ خاصّی وجود نداشته باشد، متعلّق به بدهکار (راهِن) خواهد بود.

ب) منفعت عمومی و اختصاصی

منفعتی عمومی است که **همگان** بتوانند از آن استفاده کنند، امّا منفعتی اختصاصی است که فقط شخص یا **اشخاصی معیّن** بتوانند از آن استفاده نمایند.

پ)منفعت گذشته و آینده

منفعتی که در گذشته بوجود آمده را منفعت گذشته گویند امّا منفعت آینده، یا **احتمالِ بوجود آمدن آن** می‌باشد یا نه.

اگر احتمالِ بوجود آمدنِ منفعت در آینده وجود داشته باشد، هم قراردادِ راجع به آن صحیح است و هم اینکه می‌توان راجع به تلفِ آن دعوای **مطالبه خسارت** مطرح نمود.

امّا اگر نسبت به بوجود آمدن منفعت در آینده **تردیدی وجود داشته باشد**، قرارداد راجع به آن صحیح نخواهد بود و مطالبه خسارت در خصوصِ آن نیز موردِ تردید است.

ت)منافع طبیعی، صنعتی(مصنوعی)، عهدی(قراردادی)

منفعتی که **بدون دخالتِ انسان بوجود آید** را منفعتِ طبیعی گویند ؛ امّا اگر این منفعت **در اثر دخالتِ انسان** باشد، به آن منفعتِ انسانی گویند.

منفعتِ عهدی، **اجاره بهایی** است که پس از انعقادِ عقدِ اجاره، مستاجر باید به موجر پرداخت نماید.

قانون مدنی در مواد مختلف به **منفعت** اشاره نموده است :

- ماده ۵۵ قانون مدنی : وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و **منافع آن تَسبیل شود.**

- ماده ۷۲ قانون مدنی : وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوفٌ علیه یا جزءِ موقوفٌ علیهم نماید یا پرداختِ دیّون یا **سایرِ مخارجِ خود را از منافعِ موقوفه قرار دهد باطل است**، اعم ازاینکه راجع به حالِ حیات باشد یا بعد از فوت.

- ماده ۸۴ قانون مدنی : جائز است واقف **از منافعِ موقوفه، سهمی برای عملِ متولّی قرار دهد** و اگر حق التولیّه معیّن نشده باشد، متولّی مستحقِ اُجرت المثلِ عمل است.

- ماده ۸۵ قانون مدنی : بعد از آنکه **منافعِ موقوفه حاصل و حصّه هریک از موقوفٌ علیهم معیّن** شد، موقوفٌ علیه می‌تواند حصّه خود را تصرّف کند، **اگرچه متولّی اذن نداده** باشد، مگراینکه واقف اذن در تصرّف را شرط کرده باشد.

- ماده ۸۷ قانون مدنی : واقف می‌تواند شرط کند که منافعِ موقوفه مابینِ موقوفٌ علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا اینکه اختیار به متولّی یا شخصِ دیگری بدهد که هرنحو مصلحت می‌داند تقسیم کند.

- ماده ۱۰۳ قانون مدنی : هرگاه شرکاءِ ملکی دارایِ حقوق و منافعی باشند و آن ملک، مابینِ شرکاء تقسیم شود، هرکدام از آنها به قدرِ حصّه، مالکِ آن حقوق و منافع خواهد بود. مثلِ اینکه اگر ملکی دارایِ حقِ عبور در ملکِ غیر بوده و آن ملک که دارایِ حق است، بینِ چند نفر تقسیم شود، هریک ازآنها، حقِ عبور از همان محلّی که سابقاً حق داشته است خواهد داشت.

- ماده ۲۵۸ قانون مدنی : نسبت به منافعِ مالی که موردِ معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافعِ حاصله از عِوَضِ آن، اجازه یا رد، **از روزِ عقد موثر** خواهد بود.(نظریه کَشفِ حُکمی که در عقود فضولی و اکراهی جریان دارد).

- ماده ۲۵۹ قانون مدنی : هرگاه مُعامِلِ فضولی، مالی را که موضوعِ معامله بوده است **به تصرّفِ مُتَعامِلِ داده باشد**، و **مالک، آن معامله را اجازه نکند، ضامنِ عین و منافع** است.

- ماده ۲۶۱ قانون مدنی : در صورتیکه مبیعِ فضولی **به تصرّفِ مشتری داده شود**، هرگاه مالک معامله را اجازه نکرد، **مشتری نسبت به اصلِ مال و منافعِ مدّتی که در تصرّفِ او بوده ضامن است**، اگرچه منافع را استیفاء نکرده باشد و همچنین است **نسبت به هر عیبی که در مدّتِ تصرّفِ مشتری** حادث شده باشد.

- ماده ۲۸۷ قانون مدنی : نِمائات و منافعِ مُنفَصِله که از زمانِ عقد تا زمانِ اقاله در موردِ معامله حادث می‌شود، مالِ کسی است که بواسطه عقد مالک شده است، ولی نِمائاتِ مُتّصله مالِ کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود.

- ماده ۳۰۳ قانون مدنی : کسی که **مالی را مِن غیرِ حق دریافت کرده** است، **ضامنِ عین و منافع** آن است، اعم از اینکه به عدمِ استحقاقِ خود عالم باشد یا جاهل.

- ماده ۳۲۰ قانون مدنی : نسبت به منافعِ مالِ مغصوب، **هریک از غاصبین، به اندازه منافعِ زمانِ تصرُّفِ خود و مابعدِ خود ضامن است، اگرچه اِستیفاءِ منفعت نکرده باشد**، لیکن غاصبی که از عهدهٔ منافعِ زمانِ تصرّفِ غاصبینِ لاحقِ خود برآمده است، می‌تواند به هریک نسبت به زمانِ تصرّفِ او رجوع کند.

- ماده ۳۲۲ قانون مدنی : **ابراءِ ذمّه یکی از غاصبین نسبت به منافعِ زمانِ تصرّفِ او، موجبِ ابراءِ ذمّه دیگران از حصّهٔ آنها نخواهد بود**، لیکن اگر یکی از غاصبین را نسبت به منافعِ عین ابراء کند، حقِّ رجوع به لاحِقین، نخواهد داشت.

- ماده ۳۲۳ قانون مدنی : اگر کسی ملکِ مغصوب را از غاصب بخرد، **آن کس نیز ضامن است** و مالک می‌تواند بر طبقِ مقرّراتِ مواد فوق، به هریک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورتِ تلف شدنِ آن مثل یا قیمتِ مال و همچنین منافعِ آن را در هرحال مطالبه نماید.

- ماده ۳۲۸ قانون مدنی : **هرکس مالِ غیر را تلف کند ضامن است** و باید مثل یا قیمتِ آن را بدهد، اعم از اینکه **از رویِ عمد تلف کرده باشد یا بدونِ عمد** و اعم از اینکه **عین باشد یا منفعت** و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامنِ نقصِ قیمتِ آن مال است.

- ماده ۴۵۴ قانون مدنی : هرگاه **مشتری مبیع را اجاره** داده باشد و **بیع فسخ** شود، **اجاره باطل نمی‌شود، مگراینکه عدمِ تصرّفاتِ ناقله در عین و منفعت بر مشتری** صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در اینصورت، **اجاره باطل** است.

- ماده ۴۶۶ قانون مدنی : اجاره عقدی است که بموجبِ آن، **مُستاجر مالکِ منافعِ عینِ مستاجره می‌شود**، اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستاجر و موردِ اجاره را عینِ مستاجره گویند.

- ماده ۴۷۳ قانون مدنی : لازم نیست که موجر مالکِ عینِ مستاجره باشد، ولی **باید مالکِ منافعِ آن باشد**.

- ماده ۴۷۹ قانون مدنی : عیبی که موجبِ فسخِ اجاره می‌شود عیبی است که، **موجبِ نُقصانِ منفعت، یا صُعوبَتِ در انتفاع** باشد.

- ماده ۴۸۰ قانون مدنی : عیبی که **بعد از عقد و قبل از قبضِ منفعت** در عینِ مستاجره حادث می‌شود موجبِ خیار است، و اگر عیب **در اثناءِ مدّتِ اجاره حادث** شود، **نسبت به بقیّه مدّت**، خیار ثابت است (آن هم نه هر عیبی، عیبی که موجبِ نُقصانِ منفعت یا صعوبت در انتفاع گردد).

-ماده ۴۸۱ قانون مدنی : هرگاه عینِ مستاجره بواسطه عیب **از قابلیّتِ انتفاع خارج شده و نتوان رفعِ عیب نمود**، اجاره باطل است. (منظور این است که دیگر نتوان از منافعِ آن استفاده نمود).

-ماده ۴۸۸ قانون مدنی : اگر **شخصِ ثالثی بدون ادّعایِ حقّی در عینِ مستاجره یا منافعِ آن** مزاحمِ مستاجر گردد، در صورتیکه **قبل از قبض** باشد، **مستاجر حق فسخ** دارد و اگر فسخ ننمود

می‌تواند برایِ رفعِ مزاحمت و مطالبه اجرت المثل، به خودِ مـزاحم رجـوع کنـد و اگـر مزاحمـت **بعـد از قبض** واقع شود، حق فسخ ندارد و **فقط می‌تواند به مزاحم رجوع** کند.

-ماده ۴۸۹ قانون مدنی : اگر شخصی که مزاحمت می‌نماید، **مدّعی حقّی نسبت به عـینِ مسـتاجره یا منافع آن باشد**، مزاحم نمی‌تواند عینِ مزبور را از یدِ مستاجر انتزاع نمایـد، **مگر بعد از اثبـاتِ حـق با طرفیّتِ مالک و مستاجر هردو**.

-ماده ۴۹۱ قانون مدنی : اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است **به خصوصیّتِ آن منظـور نبـوده**، مستاجر می‌تواند استفاده منفعتی کند که **از حیـثِ ضـرر، مسـاوی یـا کمتـر از منفعـتِ معیّنـه باشد**.(یعنی اگر کاربری آن معیّن و انحصاری تعیین شده باشد، تغییرِ آن ممکن نخواهد بود).

-ماده ۴۹۴ قانون مدنی : **عقدِ اجاره به محضِ انقضاءِ مدّت برطرف می‌شود** و اگر پـس از انقضـاءِ آن، مستاجر عینِ مستاجره را **بدونِ اذنِ مالک مدّتی در تصرّفِ خود** نگاه دارد، موجر بـرایِ مـدّتِ مزبـور، **مستحقِ اجرت المثل** خواهد بود، **اگرچه مستاجر استیفاءِ منفعت نکرده** باشـد و **اگـر بـا اجـازه** مالک در تصرّف نگاه دارد، وقتی باید اجرت المثل بدهد که **استیفاءِ منفعـت کـرده** باشـد مگـر اینکـه مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید.

-ماده ۴۹۷ قانون مدنی : عقد اجاره بواسطه فوتِ موجر یا مستاجر باطل نمـی‌شـود، ولـیکن اگـر **مـوجر فقط برایِ مدّتِ عمرِ خود مالکِ منافعِ عینِ مستاجره بوده است، اجاره به فـوتِ مـوجر باطـل می‌شود**. اگر **شرطِ مباشرتِ مستاجر** شده باشد، به فوتِ مستاجر باطل می‌گردد.

-ماده ۵۲۲ قانون مدنی : **در عقدِ مزارعه** لازم نیست که متصرّفِ زمین، مالکِ آن هم باشـد، ولـی **لازم است که مالکِ منافع بوده باشد** یا بعنوانی از عناوین، از قبیـلِ ولایـت و غیـره، حـق تصـرّف در آن را داشته باشد.

-ماده ۵۵۷ قانون مدنی : اگر کسی مالی برایِ تجارت بدهد و قرار گذارد که **تمامِ منـافع مـالِ مالـک باشد، دراینصورت معامله مُضاربه محسوب نمی‌شود** و عامل، مستحقِ اُجـرت المثـل خواهـد بـود، مگراینکه معلوم شود که عامل، عمل را تَبَرُّعاً انجام داده است.

-ماده ۶۳۶ قانون مـدنی : **عاریه دهنده علاوه بر اهلیّت، باید مالکِ منفعتِ مالی باشد کـه عاریـه می‌دهد**، اگرچه مالکِ عین نباشد.

-ماده ۶۳۷ قانون مدنی : هرچیزی که بتوان با بقایِ از آن منتفع شد، می‌تواند موضوعِ عقدِ عاریه گردد. **منفعتی که مقصودِ از عاریه است، منفعتی است که مشروع و عُقَلایی باشد.**

-ماده ۸۱۹ قانون مدنی : **نِمائاتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود، درصورتیکه مُنفصل باشد، مالِ مشتری و در صورتیکه مُتَّصل باشد مالِ شفیع است،** ولی مشتری می‌تواند بنایی را که کرده یا درختی را که کاشته، قَلع کند.

-ماده ۸۴۶ قانون مدنی : هرگاه موصی به منافعِ ملکی باشد، دائماً یا در مدّتِ معیّن به طریقِ ذیل از ثُلث اخراج می‌شود:بدواً عینِ ملک با منافعِ آن تقویم می‌شود، سپس ملکِ مزبور با ملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدّتِ وصیّت تقویم شده، تفاوتِ بینِ دو قیمت از ثلث حساب می‌شود. اگر موصی به، منافعِ دائمیِ ملک بوده و بدین جهت، عینِ ملک قیمتی نداشته باشد، قیمت با ملاحظهٔ منافع از ثلث محسوب می‌شود.

-ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی : **بعد از صدورِ حکمِ فوتِ فرضی نیز اگر غایب پیدا شود،** کسانیکه اموالِ او را **بعنوانِ وراثت تصرّف** کرده اند، باید آنچه را که از اَعیان یا عِوَض ویا **منافعِ اموالِ مزبور** حینِ پیدا شدنِ غایب **موجود** می‌باشد، **مسترد** دارند.

پ-تقسیم اموال ازجهت استفاده مُتَعارف

اموال در این تقسیم بندی به اِستِهلاکی (مصرف شدنی) و غیراِستِهلاکی (غیرمصرف شدنی) تقسیم می‌شوند.

مالی که **با اوّلین استفاده متعارف ازبین برود** را اِستِهلاکی گویند.

نکته : استفاده ممکن است مادّی باشد یا حقوقی ؛ یعنی استفاده متعارف از پول به خرج کردنِ آن می‌باشد که این استفاده‌ای حقوقی است و استفاده متعارف از شمع به سوزاندنِ آن می‌باشد که این استفاده‌ای مادّی است.

امّا اگر مالی با **اوّلین استفاده متعارف از بین نرود** را غیراستهلاکی گویند.

نکته : توجّه داشته باشید از بین رفتن با کُهنه یا مُستعمل شدن متفاوت است. یعنی هرکالایی در اثر استفاده مُستعمل می‌شود، امّا اگر با اوّلین استفاده متعارف از بین برود، استهلاکی خواهد بود.

نکته : طرفین می‌توانند در قرارداد خود، مالی که استهلاکی می‌باشد را غیراستهلاکی درنظر بگیرند. یعنی مال را برای مصرفی غیرمتعارف. بعنوان مثال شمعی را برای به نمایش گذاشتن اجاره دهند.

مهمترین فایده این تقسیم بندی در این است که موردِ معامله در بعضی عقود، باید غیراستهلاکی باشد مانند حقّ انتفاع، وقف، عاریه، اجاره اشیاء یا صلح منفعت. زیرا اگر قرار باشد در قرارداد اجاره، مالی استهلاکی اجاره داده شود، **این مال به محض استفاده از بین می‌رود و عقد بدون موضوع** می‌شود. پس در این دسته از عقود، باید مالی موضوع عقد باشد که در سراسرِ زمانِ استفاده، از بین نرود.

از ویژگی این تقسیم بندی قانونگذار در مواد مختلف قانون استفاده نموده که بعنوان نمونه بیان می‌گردد :

-ماده ۴۶ قانون مدنی : حق انتفاع **فقط** نسبت به مالی برقرار می‌شود که **استفاده از آن با بقاء عین ممکن باشد** اعم از اینکه مالِ مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مُشاع باشد یا مفروز.

-ماده ۵۸ قانون مدنی : **فقط** وقفِ مالی جایز است که **با بقایِ عین بتوان از آن منتفع شد**، اعم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول، مُشاع باشد یا مفروز. (منظور از جایز، مُجاز بودن است)

-ماده ۴۷۱ قانون مدنی : برای صحّتِ اجاره، **باید انتفاع از عینِ مستاجره با بقایِ اصلِ آن ممکن باشد**.

-ماده ۴۸۳ قانون مدنی : اگر در مدتِ اجاره، عین مستاجره بواسطه حادثه، کلّاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمانِ تلف، **نسبت به مقدارِ تلف شده منفسخ می‌شود** و در صورتِ تلفِ بعضِ آن، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه مدّت فسخ کند یا تقلیلِ نسبیِ مال الاجاره نماید.

-ماده ۶۳۷ قانون مدنی : **هرچیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد**، می‌تواند موضوعِ عقد عاریه گردد. منفعتی که مقصود از عاریه است منفعتی است که مشروع و عُقلایی باشد.

ت-تقسیم اموال از جهت وجودِ اشباه و نظایر

در ماده ۹۵۰ قانون مدنی، مال مثلی، مالی است که **اَشباه و نظایرِ آن زیاد باشد** ولی قیمی برعکس آن است.

نکته : اگر برایِ تحقّقِ وفای به عهد، بتوانیم از مالِ دیگری بواسطه دارا بودنِ همان اوصاف و ویژگی‌ها استفاده کنیم، آن مال، مثلی خواهد بود. امّا مالِ قیمی، بخاطرِ ویژگی هایی که دارد، متعهّد زمانی می‌تواند وفای به عهد کند که همان مال را تسلیم نماید.

از ویژگی‌های این تقسیم بندی قانونگذار در مواد مختلف قانون استفاده نموده است :

- ماده ۲۸۶ قانون مدنی : **تلف یکی از عوضین، مانع اقاله نیست**. در اینصورت، بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن، و قیمتِ آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود.

- ماده ۳۱۱ قانون مدنی : **غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحبِ آن رد نماید** و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمتِ آنرا بدهد و اگر به علّتِ دیگری ردّ عین ممکن نباشد، باید بَدَلِ آن را بدهد.

- ماده ۳۱۲ قانون مدنی : هرگاه مالِ مغصوب مثلی بوده و **مثلِ آن پیدا نشود**، غاصب باید قیمتِ حین الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیّت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آنرا بدهد.

-ماده ۳۱۷ قانون مدنی : مالک می‌تواند عین، و **در صورتِ تلف شدنِ عین**، مثل یا قیمتِ تمام یا قسمتی از مالِ مغصوب را از غاصبِ اوّلی یا از هریک از غاصبینِ بعدی که بخواهد مطالبه کند.

- ماده ۳۲۱ قانون مدنی : هرگاه مالک، ذمّه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمتِ مال مغصوب ابراء کند، حقِّ رجوع به غاصبینِ دیگر نخواهد داشت.

- ماده ۳۲۳ قانون مدنی : اگر کسی ملکِ مغصوب را از غاصب بخرد، **آن کس نیز ضامن است** و مالک می‌تواند بر طبقِ مقرّراتِ مواد فوق، به هریک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورتِ تلف شدنِ آن مثل یا قیمتِ مال و همچنین منافعِ آن را در هرحال مطالبه نماید.

-ماده ۳۲۵ قانون مدنی : **اگر مشتری جاهل به غصب بوده** و مالک بـه او رجـوع نمـوده باشـد، او نیـز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند، **اگرچه مبیع نزدِ خودِ او تلف شده باشـد** و اگـر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.

-ماده ۳۲۸ قانون مدنی : **هرکس مالِ غیر را تلف کند ضامن است** و باید، مثل یا قیمـتِ آن را بدهـد **اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد** و اعم از اینکه عین باشـد یـا منفعـت و اگـر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامنِ نقصِ قیمتِ آن مال است.

-ماده ۳۳۱ قانون مدنی : هرکس سببِ تلفِ مالی بشود، باید مثل یا قیمتِ آن را بدهد و اگر سـببِ نقـص یا عیبِ آن شده باشد، باید از عهده نقصِ قیمتِ آن برآید.

نکته : مطابق ماده ۳ قانون مسئولیّتِ مدنی، بعنوانِ استثناء، دادگـاه مـی‌توانـد در صـورتیکه پرداختِ قیمت بر اساسِ اوضاع و احوالِ دعوی عادلانه تر باشـد، بـاوجود اینکـه مـال مثلـی می‌باشد، حکم به پرداخت قیمت صادر نماید. در فرضِ استثنایی دیگر نیز قانونگذار اجـازه داده حتّی اگر مالِ تلف شده مثلی باشد، قیمتِ آن داده شود و آنهم ماده ۱۰۳۷ قانون مـدنی اسـت : هریک از نامزدها می‌تواند در صورتِ به هم خوردنِ وصلتِ منظور، هدایائی را که به طرفِ دیگـر یا اَبَوِینِ او برایِ وصلتِ منظور داده است مطالبه کند. اگر عینِ هدایا موجـود نباشـد، مسـتحق قیمتِ هدایائی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود، مگراینکه آن هدایا بدون تقصیرِ طـرفِ دیگر تلف شده باشد.

-ماده ۳۳۶ قانون مدنی : **هرگاه کسی به بیعِ فاسد مالی را قبض کند، باید آنـرا بـه صـاحبش رد نماید** و اگر تلف یا ناقص شود، ضامنِ عین و منافعِ آن خواهـد بـود.(مسـئولیّت در اینجـا بـدین صـورت است که اگر مالِ تلف شده مثلی باشد، باید مثلِ آن و اگر قیمی باشد، باید قیمتِ آن را بدهد).

-ماده ۴۹۳ قانون مدنی : **مستاجر نسبت به عینِ مستاجره ضامن نیست**. به این معنی که اگر عـینِ مسـتاجره **بدونِ تفریط یا تعدّی او، کلّاً یا بعضاً تلف شود، مسئول نخواهد بود**، ولـی اگـر مسـتاجر تفریط یا تعدّی نماید ضامن است، اگرچه نقص در نتیجه تفریط یا تعدّی حاصل نشده باشـد.(مسـئولیّت در اینجا بدین صورت است که اگر مالِ تلف شده مثلی باشد، باید مثلِ آن و اگر قیمی باشد، بایـد قیمـتِ آن را بدهد).

-ماده ۵۵۶ قانون مدنی : **مُضارب امین است و ضامنِ مالِ مُضاربه نمی‌شود**، مگر درصورتِ تفریط یا تعدّی.(از آنجاییکه مالِ مُضاربه وجه نقد است، و مالی مثلی محسوب می‌شود، در صورتِ ضامن بودن، باید مثلِ آن را بدهد).

-ماده ۵۵۷ قانون مدنی : **شریکی که مالُ الشَرِکه در یدِ اوست، در حکمِ امین است** و ضامنِ تلف و نقصِ آن نمی‌شود، مگر در صورتِ تفریط یا تعدّی. (قابل توجّه باشد که، اگر کسی که مال مشترک را تلف کرده است، شریکِ امین باشد، چون یدِ او امانی است، مسئولیّتی ندارد مگر اینکه تعدّی یا تفریط کرده باشد که در اینصورت، مکلّف است در صورتِ مثلی بودن، مثل و در صورتیکه قیمیِ باشد قیمتِ آن را بدهد و این بَدَل در اشاعه باقی ماند. امّا اگر شخص دیگری این مال را تلف کند، مکلّف می‌باشد مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از رویِ عمد باشد یا خیر و این بَدَل در اشاعه باقی می‌ماند).

-ماده ۶۱۴ قانون مدنی : **امین(مُستودع)، ضامنِ تلف یا نُقصانِ مالی که به او سپرده است نمی‌باشد**، مگر در صورتِ تعدّی یا تفریط. (مسئولیّت در اینجا بدین صورت است که اگر مالِ تلف شده مثلی باشد، باید مثلِ آن و اگر قیمی باشد، باید قیمتِ آن را بدهد).

-ماده ۶۱۶ قانون مدنی : **هرگاه ردِّ مالِ ودیعه مطالبه شود و امین از ردِّ آن امتناع کند، از تاریخِ امتناع، احکامِ امین بر او مترتّب نشده** و ضامنِ تلف و هر نقص یاعیبی است که در مالِ ودیعه حادث شود، اگرچه آن عیب یا نقص، مستند به فعلِ او نباشد.

-ماده ۶۲۲ قانون مدنی : **اگر وارثِ امین**، مالِ ودیعه را تلف کند، باید از عهده مثل یا قیمتِ آن برآید اگرچه عالِم به ودیعه بودنِ مال نبوده باشد.

-ماده ۶۳۱ قانون مدنی : هرگاه کسی مالِ غیر را بعنوانی غیر از مُستودع متصرّف باشد و مقرّراتِ این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، **مثلِ مستودع است**. بنابراین، مستاجر نسبت به عینِ مستاجره، **قیّم یا ولی نسبت به مالِ صغیر یا مولّی علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشند، مگر در صورتِ تفریط یا تعدّی** و در صورتِ استحقاقِ مالک به استرداد، از تاریخِ مطالبه او و امتناعِ متصرّف با امکانِ رد، متصرّف مسئولِ تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگرچه مستند به فعلِ او نباشد.

-ماده ۶۴۸ قانون مدنی : قَرض عقدی است که بموجبِ آن، اَحَدِ طرفین، مقدارِ معیّنی از مالِ خود را به طرفِ دیگر تملیک می‌کند که طرفِ مزبور، مثلِ آن را از حیثِ مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورتِ تعذّرؤ ردِ مثل، قیمتِ یومُ الرَّد را بدهد.

-ماده ۷۸۹ قانون مدنی : **رهن در یدِ مرتهن امانت محسوب می‌شود** و بنابراین، مرتهن مسئولِ تلف یا ناقص شدنِ آن نخواهد بود مگر در صورتِ تقصیر. (مسئولیّت در اینجا بدین صورت است که اگر مالِ تلف شده مثلی باشد، باید مثلِ آن و اگر قیمی باشد، باید قیمتِ آن را بدهد).

-ماده ۷۹۰ قانون مدنی : **بعد از برائتِ ذمّه مدیون، رهن در یدِ مرتهن امانت است**، لیکن اگر باوجودِ مطالبه آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود اگرچه تقصیر نکرده باشد. (مسئولیّت در اینجا بدین صورت است که اگر مالِ تلف شده مثلی باشد، باید مثلِ آن و اگر قیمی باشد، باید قیمتِ آن را بدهد).

-ماده ۷۹۱ قانون مدنی : اگر عینِ مرهونه، **بواسطه عملِ خودِ راهن یا شخصِ دیگری تلف شود**، باید تلف کننده بدلِ آن را بدهد و **بدلِ مزبور، رهن خواهد بود**. (منظور از بدل مثل مال در صورتِ مثلی بودن و قیمتِ آن در صورتِ قیمی بودن می‌باشد).

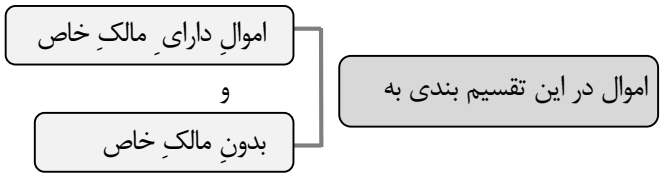
نکته : تعریف مالِ مثلی در ماده ۵۹۸ قانون مدنی تغییر کرده است. زیرا مال مثلی را مالی معرفی می‌کند که تک تکِ اجزاء آن، دارایِ ارزشِ برابر باشد، امّا قیمی مالی است که تک تکِ اجزاء آن دارای ارزش برابر نمی‌باشد. به همین خاطر اگر بخواهیم مالِ مُشاعی را از روشِ افراز تقسیم نماییم، ضرورت دارد آن مال، مثلی باشد (یعنی یکایک اجزاء آن دارایِ ارزش برابر باشد) اما اگر مثلی نباشد نمی‌توان از طریق افراز اقدام کرد و باید تعدیل نمود.

نکته : مال مثلی می‌تواند بصورتِ عینِ معیّن و کلّی در معیّن و کلّی فی الذمّه مورد معامله قرار گیرد امّا مال قیمی فقط بصورتِ عینی معیّن قابل معامله می‌باشد.

نکته : اگر مورد معامله عین معیّن و کلّی در معیّن باشد، باید هنگام انعقاد عقد موجود باشد، امّا نیازی نیست مال کلّی در هنگام عقد موجود باشد.

مال مثلی، می‌تواند هم بصورت عین معیّن و هم کلّی در معیّن و هم کلّی فی الذمّه معامله شود.

ث-تقسیم اموال از جهتِ داشتن یا نداشتنِ مالکِ خاص



اموالِ دارایِ مالک خاص اموالی هستند که متعلّق به یک یا چند شخصِ حقیقی یا حقوقی باشند.

نکته : قانونِ مدنی به اموالی که دارایِ مالکِ خاص می‌باشند، مِلک می‌گوید ؛ این تعبیر در ماده ۱۳۳ قانونِ مدنی نیز آمده است : کسی نمی‌تواند از دیوارِ خانه خود به خانه همسایه در باز کند اگرچه دیوار، ملکِ مختصِ او باشد لیکن می‌تواند از دیوارِ مختصی خود، روزنه یا شبکه باز کند و همسایه حقِ منعِ او را ندارد ولی همسایه هم می‌تواند جلو روزنه و شبکه، دیوار بکشد یا پرده بیاویزد که مانعِ رویت شود.

(امّا توجّه داشته باشید در ماده ۹۳ ملک به مالِ غیرمنقولِ متعلّق به غیر گفته شده است : ارتفاق حقی است برای شخص، درملکِ غیر. همچنین در ماده ۹۷ : هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملکِ دیگری مَجرایِ آب به ملکِ خود یا حق مرور داشته، صاحبِ خانه یا ملک، نمی‌تواند مانعِ آب بردن یا عبورِ او از ملکِ خود شود و همچنین است سایرِ حقوق از قبیلِ داشتنِ در و شبکه و ناودان وحقِ شُرب و غیره. ماده ۹۸ قانون مدنی : اگر کسی حق عبور در ملکِ غیر ندارد ولی صاحبِ ملک اذن داده باشد که او از ملکِ او عبور کند، هر وقت بخواهد، می‌تواند از اذنِ خود رجوع کرده و مانعِ عبورِ او بشود و همچنین است سایرِ ارتفاقات. ماده ۹۹ : هیچ کس حق ندارد ناودانِ خود را به طرفِ ملکِ دیگری بگذارد یا آبِ باران از بامِ خود به بام یا ملکِ همسایه جاری کند و یا برف بریزد مگر به اذنِ او. ماده ۱۰۱ : هرگاه کسی از آبی که ملکِ دیگری است به نحوی از انحاء حقِ انتفاع داشته باشد از قبیلِ دایر کردنِ آسیا و امثالِ آن، صاحبِ آن، نمی‌تواند مَجرا را تغییر دهد به نحویکه مانع از استفاده حقِ دیگری باشد. ماده ۱۰۲ : هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برایِ آن ملک حق الارتفاقی در ملکِ دیگر یا در جزءِ دیگرِ همان ملک موجود باشد، آن حق به حالِ خود باقی می‌ماند مگر اینکه خِلافِ آن تصریح شده باشد. ماده ۱۰۳ : هرگاه شرکاء ملکی دارایِ حقوق و منافعی باشند و آن ملک مابینِ شرکاء تقسیم شود، هرکدام از آنها به قدرِ حصّه، مالکِ آن حقوق و منافع خواهد بود. مثلِ اینکه اگر ملکی دارایِ حقِ عبور در ملکِ غیر بوده و آن ملک که دارایِ حق است، بینِ چند نفر تقسیم شود، هریک ازآنها، حقِ عبور از همان محلّی که سابقاً حق داشته است خواهد داشت.)

امّا اموالی وجود دارند که متعلّق به شخص یا اشخاصِ خاصی نمی‌باشد که باتوجّه به **قانونِ مدنی** عبارتند از :



الف)مشترکاتِ عمومی یا اموالِ عمومی

اموالِ عمومی متعلّق به عمومِ مردم بوده و با اموالِ دولتی که ملکِ دولت می‌باشد فرق دارد و دولت فقط **به نمایندگی از طرفِ مردم** این اموال را اداره می‌کند.

قابلِ توجّه است که اموالِ عمومی سه ویژگی مهم دارند :

۱- **استفاده انحصاری** از آنها ممنوع است چراکه این اموال متعلّق به تمامِ مردم می‌باشد.

۲- **قابل تملّک** نمی‌باشند.

۳- **قابل توقیف** نمی‌باشند زیرا این دسته از اموال قابلِ تملّک نیستند.

نکته : انتهای تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری آمده که کوچه‌ها و میدان‌ها در مالکیّتِ شهرداری است. در اینخصوص لازم به توجّه است منظور از این مالکیّت، فقط اداره می‌باشد.

نکته : اموالِ عمومی، قابلِ توقیف و انتقال نمی‌باشد. البتّه قانونگذار می‌تواند هدفی که برای مالِ عمومی اختصاص داده را تغییر دهد و مجوّز فروش آنرا صادر نماید.

در قانون مدنی ۳ ماده مهم در خصوص اموال عمومی وجود دارد :

-ماده ۲۴ قانون مدنی : هیچ کس نمی‌تواند طُرُق و شَوارِعِ عامّه و کوچه هایی را که **آخرِ آنها مسدود نیست، تملّک کند**.

نکته : کوچه‌های بُن بست و مسدود، جزء اموالِ عمومی نمی‌باشد و مالکینی که درب ورود و خروج در آن کوچه دارند، می‌توانند تازمانیکه قانونی خاص آنها را ممنوع نکرده، هرتصرّفی که می‌خواهند نسبت به آن داشته باشند.

-ماده ۲۵ قانون مدنی : **هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالکِ خاص ندارد** از قبیلِ پُل‌ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارسِ قدیمه و میدانگاه‌های عمومی را **تملّک کند** و همچنین است قَنَوات و چاه هاییکه موردِ استفاده عموم است.

نکته : ماده ۲۵ قانونِ مدنی اثبات می‌کند که اموالِ عمومی قابلِ انتقال نیستند، چون قابلِ تملّک نمی‌باشند.

-ماده ۲۶ قانون مدنی : اموالِ دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعاتِ عمومی مثل استحکامات و قِلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سَفاینِ جنگی و همچنین اثاثیه و اَبنیه و عِماراتِ دولتی و سیم‌های تلگرافیِ دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثالِ آنها و بالجمله آنچه از اموالِ منقوله و غیرمنقوله که دولت بعنوانِ مصالحِ عمومی و منافعِ ملّی در تحتِ تصرّف دارد قابلِ تملّکِ خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافقِ مصالحِ عمومی به اِیالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.

نکته : اموالِ دولتی، اموالی هستند که وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی آنها را یا خریداری نموده یا تملّک کرده اند.

نکته : در صورتیکه وزارتخانه یا موسّسه دولتی، اعتبار و بودجه لازم جهتِ پرداختِ محکوم بـه را نداشته باشد، امکانِ توقیف تا یکسال و نیم بعد از صدورِ حکم وجود ندارد.

نکته : اموالِ شهرداری پیش از صدورِ حکم قطعی قابل تامین نیست و بعـد از آن درصـورتیکه شهرداری امکانِ اجرایِ حکم در همان سال را نداشته باشد، باید در سال بعدی اجـراء نمایـد و در غیر اینصورت، ذینفع می‌تواند اقدام به توقیف اموالِ شهرداری کند.

ب)مجهولُ المالک : اشیاء پیدا شده،حیواناتِ ضالّه

تعریفی از اموالِ مجهول المالک در قانونِ مدنی وجود ندارد امّا ماده ۲۸ قانونِ مـدنی محـلّ مصـرفِ آن را مشخّص نموده است : اموالِ مجهول المالک با اذنِ حاکم یا ماذون از قِبَلِ او، به مصارفِ فقراء می‌رسد.

نکته : در مقرّراتِ ثبتی، مجهول المالک ملکی اسـت دارایِ مالـکِ معلـوم کـه ظـرفِ ۶۰روز از تاریخِ انتشارِ آگهیِ مقدّماتی، بوسیله اظهارنامه، درخواست ثبتِ آن صورت نگرفته یا اظهارنامه مربوطه در مدّت قانونی به ثبت ارسال نشده است.

نکته : می‌توان مالِ مجهول المالک را اینگونه تعریف نمود که میدانیم مالک دارد امّـا مالـکِ آن قابلِ شناسایی نیست.

نکته : طبق بخشنامه رئیس قوه قضاییه، اموالِ مجهول المالـک،ارثِ بلاوارث،کالاهـایِ قاچـاقِ بلاصاحب یا صاحب متـواری و امـوالِ رسـوب شـده در منـاطقِ آزاد و ویـژه اقتصـادی،اموالِ اِعراضی، رها شده، اموال و املاکِ غائبینِ مفقودالاثر، اموالی که بابتِ تخمیس و خروج از ذمّـه و اجرایِ اصلِ ۴۹ قانونِ اساسی و دیگر قوانین، در اختیارِ ولیِ فقیه می‌باشد. و تنها نهادِ مـاذونِ از قِبَلِ او، ستادِ اجراییِ فرمانِ امام است.

پ) مُباحات : اراضیِ مَوات،آب‌های مُباح،معادن،دفینه،حیوانات

اموالی که مالک ندارند و دیگران می‌توانند یا از آنها **استفاده** کنند یا آن را **تملّک** کنند، مالِ مُباح نامیده می‌شود.

-ماده ۲۷ قانون مدنی : **اموالی که مِلکِ اشخاص نمی‌باشد** و افرادِ مردم می‌توانند آنها را مطابقِ مقرّراتِ مندرجه در این قانون و قوانینِ مخصوصه‌ی مربوطه به هریک از اقسامِ مختلفه‌ی آنها **تملّک کرده** ویا از آنها **استفاده کنند** مُباحات نامیده می‌شود مثل اراضیِ مَوات یعنی زمین هایی که معطّل افتاده و کشت و زرع در آنها نباشد.

نکته : زمینی که مالک خاص ندارد و سابقه عمران و احیاء نداشته باشد را زمین موات گویند. این زمین با توجّه به قانون مدنی قابلِ تملّک است امّا بواسطه قانونِ اساسی و قانونِ مرتبط با اراضی موات و ابطال اسنادِ آن، قابل تملّک نبوده زیرا متعلّق به دولت است.

نکته : زمینی که سابقه عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته را زمینِ بایر گویند اعم از اینکه مالکِ خاص داشته باشد یا نه.

زمین‌های بایرِ بدونِ مالک، در اختیارِ ولی فقیه می‌باشد.

یکی از روش‌های قانونی که ایجاد کننده مالکیّت می‌باشد، احیای اراضی موات و حیازتِ اموالِ مباح می‌باشد.

- ماده ۱۴۰ قانون مدنی : تملّک حاصل می‌شود :

الف) به احیایِ اراضیِ موات و حیازتِ اشیاء مباحه
ب) به وسیله عقود و تعهّدات
پ) به وسیله اخذ به شفعه
ت) به ارث.

احیاء و حیازت و تحجیر، امور متفاوتی هستند که ذیلاً با اشاره به مواد قانونیِ آنها هریک را توضیح داده می‌شود.

- ماده ۱۴۱ قانون مدنی : مُراد از احیایِ زمین، آن است که اَراضیِ مَوات و مُباحه را **به وسیله عملیّاتی که در عرف آباد کردن محسوب است** از قبیلِ زراعت، درختکاری، بنا ساختن و غیره، قابلِ استفاده نماید.

نکته : عملیّاتی که زمین موات را قابلِ استفاده نماید، احیاء گویند.

نکته : احیایِ زمین‌های موات، در صورتی ایجاد کننده مالکیّت می‌باشد که پیش از تاریخِ ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ صورت گرفته باشد.

تملّک، نتیجه احیاء کردنِ زمینِ موات است که این موضوع، در دو ماده ذیل بیان می‌گردد :

- ماده ۱۴۳ قانون مدنی : هرکس از اراضیِ موات و مباحه، قسمتی را **به قصدِ تملّک احیاء کند،** مالکِ آن قسمت می‌شود.

- ماده ۱۴۴ قانون مدنی : احیایِ اطرافِ زمین، موجبِ تملّکِ وسطِ آن نیز می‌شود.

نکته : توجّه داشته باشید که احیاء کردن، بدونِ داشتنِ قصدِ تملّک، سبب ایجادِ مالکیّت نمی‌شود.

- ماده ۱۴۲ قانون مدنی : **شروع در احیاء** از قبیلِ سنگ چیدنِ اطرافِ زمین یا کندنِ چاه و غیره، تحجیر است و **موجبِ مالکیّت نمی‌شود،** ولی برای تحجیر کننده، **ایجادِ حقِّ اولویّت در احیاء** می‌نماید.

- ماده ۱۶۰ قانون مدنی : هرکس در زمینِ خود یا اراضیِ مباحه **به قصدِ تملّک،** قنات یا چاهی بکند تا به آب برسد یا چشمه جاری کند، مالکِ آبِ آن می‌شود و در اراضیِ مباحه مادامیکه به آب نرسیده، تحجیر محسوب می‌شود.

حیازت نیز، یکی دیگر از روش‌های تملّکِ اموال می‌باشد.

- ماده ۱۴۶ قانون مدنی : مقصود از حیازت، **تصرّف و وضعِ ید** است یا مهیّا کردنِ وسایلِ تصرّف و استیلاء.

باید توجّه داشت حیازت، **نسبت به نوعِ مال متفاوت می‌باشد**. یعنی حیازتِ دفینه با کشفِ آن است و حیازتِ حیوانِ وحشی به شکار.

نکته : برایِ اینکه بتوانیم زمینِ مواتی را تصرّف کنیم و استیلاء داشته باشیم، حتماً باید اقداماتی صورت گیرد تا بتوانیم از آن زمین استفاده کنیم که به این اقدامات در قانونِ مدنی، احیاء گویند. یعنی شرطِ لازم برایِ حیازتِ زمینِ موات، احیاءِ آن می‌باشد.

- ماده ۱۴۷ قانون مدنی : هرکس مالِ مباحی را **با رعایتِ قوانینِ مربوطه به آن** حیازت کند، مالکِ آن می‌شود.

حیازت، **عمل حقوقی است با نیّت و قصدِ تملّک**. لذا، ازآنجاکه نیاز به قصدِ تملّک دارد، صغیرغیرممیز و مجنون، نمی‌توانند با حیازت، صاحبِ مالی مباح شوند، زیرا این اشخاص دارایِ قصد انشاء نمی‌باشند (درآینده توضیح داده می‌شود).

امّا صغیرِ ممیّز و سفیه، می‌توانند با حیازت، صاحبِ مالی مباح شوند و حتّی ضرورتی به اعلامِ اراده از طرفِ ولی یا قیّمِ خود ندارند زیرا این موضوع درهرصورت به نفعِ این اشخاص می‌باشد(صرفاً نافع).

نکته : تحجیر فقط ایجاد کننده حقِّ اولویّت در حیازت و آبادانی می‌باشد و به هیچ وجه تا منجر به آبادانی نگردد، ایجادِ تملّک نمی‌کند.

تحجیر از آنجاکه از حقوقِ عینی است، می‌تواند موضوعِ صلح قرار گیرد و به ارث نیز می‌رسد.

نکته : به اموالِ عمومی، مشترکات عمومی یا ثروت‌های ملّی یا عمومی نیز گفته می‌شود. این اموال متعلّق به همه افرادِ جامعه می‌باشد و از آنجاییکه در ماده ۲۶ قانونِ مدنی ((آثارِ تاریخی)) در دسته اموالِ عمومی است، لذا بعنوان مثال کاخِ گلستان از اموالِ عمومی یا مشترکاتِ عمومی محسوب می‌شود.

بخش چهارم : مالکیّت

گفتار نخست : مالکیّت

مالکیّت

کاملترین مصداق حقِّ عینی در نظامِ حقوقیِ ایران، مالکیّت است. زیرا مالک می‌تواند در مالِ خود با استناد به مالکیّت، **هر تصرّفی** که می‌خواهد را داشته باشد.

نکته : مِلکیّت، وصفِ مال از حیثِ تعلّقِ آن به شخصِ مالک است و مالکیّت، حقِّ قانونی است که مالک نسبت به ملکِ خود دارد.

لازم به توجّه است، آنچه در اثرِ ناقلِ قانونی منتقل می‌گردد، مالکیّت است و نه ملکیّت.



الف-مُطلَق است : یعنی مالک می‌تواند در مالِ خود **هر اقدام و تصرّفی اعم از مادّی یا حقوقی** داشته باشد و هیچکس نمی‌تواند مانعِ او شود. همچنین او می‌تواند به مالکیّتِ خود در مقابلِ دیگران استناد نماید.

- ماده ۳۰ قانون مدنی : هرمالکی نسبت به مایَملَکِ خود، حقِّ همه گونه تصرّف و انتفاع دارد مگر در مواردیکه قانون استثناء کرده باشد.

نکته : مستندِ قانونیِ ویژگیِ مُطلَق بودنِ مالکیّت، ماده ۳۰ قانونِ مدنی است و مستندِ فقهیِ آن، حدیثِ النّاس مُسَلَّطونَ علی اَموالهم می‌باشد.

نکته : دو اصلِ مهم در قانونِ اساسی راجع به مالکیّت : اصل ۴۰ قانون اساسی : قانون باید مانعِ تصرّفاتِ مالکی شود که اِعمالِ حقِ خود را، وسیلهٔ اِضرار به غیر یا تجاوز به منافعِ عمومی قرار داده است. اصل ۴۴ قانون اساسی : قانون از مالکیّتی حمایت می‌کند که سببِ ورودِ زیان به جامعه نباشد.

توجّه داشته باشید این ویژگی تا جایی است که، **سببِ ورودِ زیان به دیگران نباشد و یا قانونی مُغایر با آن وجود نداشته باشد.**

بعنوانِ مثال، اگر تصرّفاتِ مالک، سببِ ورودِ زیان به دیگری باشد ممنوع است مگر اینکه **به قدر مُتَعارف باشد** و **برای رفعِ حاجت یا دفعِ ضررِ از خویش** صورت گرفته باشد.

همچنین ماده ۱۰۰ قانون شهرداری : مالکینِ اراضی و املاکِ واقع در محدودهٔ شهر یا حریمِ آن، باید قبل از هر اقدامِ عمرانی یا تفکیکِ اراضی و شروعِ ساختمان، از شهرداری، اخذِ پروانده نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیّاتِ ساختمانی ساختمان‌های بدونِ پروانده یا مخالفِ مُفادِ پروانه، بوسیلهٔ مامورینِ خود، اعم از آنکه ساختمان در زمینِ محصور یا غیرمحصور واقع شده باشد، جلوگیری نماید. یعنی اینکه شما اگر مالکِ زمینی باشید، می‌توانید مطابق با ویژگیِ مُطلق بودنِ مالکیّت، هرتصرّفی که می‌خواهید را داشته باشید، امّا این ماده باعث شده است که اگر تمایل به ساخت یا تفکیک دارید ابتدا باید مجوّزِ لازم را بگیرید وگرنه از اقدامِ شما جلوگیری می‌شود. همچنین است تغییرِ کاربری زمین باتوجّه به قانونِ حفظِ کاربری اراضیِ زراعی و باغ‌ها.

ب- انحصاری است : یعنی مالک می‌تواند **از تصرّفِ دیگران در مالِ خود جلوگیری نماید** و همچنین این معنی را نیز دارد که نمی‌**توان هیچ مالی را از تصرّف و مالکیّتِ مالکِ آن بدون رضایتِ او خارج نمود** که البتّه می‌توان من بابِ مثال به موارد ذیل بعنوان استثناء، اشاره نمود :

الف-حق شفعه

ب- سلب مالکیّت از سویِ دولت برایِ اجرایِ طرح‌های عمرانی

پ- ماده ۹۸۶ قانون مدنی : **زنِ غیرایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود**، می‌تواند بعد از **طلاق** یا **فوتِ** شوهرِ ایرانی، به تابعیّتِ اولِ خود رجوع نماید، مشروط بر اینکه **وزارت امور خارجه** را **کتباً** مطّلع کند، ولی **هر زنِ شوهر مُرده که از شوهرِ سابقِ خود اولاد دارد، نمی‌تواند مادام که اولادِ او به سن ۱۸ سال تمام نرسیده از این حق استفاده کند** و در هرحال، زنی که مطابقِ این ماده، تبعه خارجه می‌شود، **حق داشتنِ اموالِ غیرمنقوله نخواهد داشت** مگر در حدودی که این حق به اتباعِ خارجه داده شده باشد و هرگاه دارایِ اموالِ غیرمنقول، بیش از آنچه که برایِ اتباعِ خارجه داشتنِ آن جایز است بوده یا بعداً به ارث، اموالِ غیرمنقولی بیش از آن حد به او برسد، **باید در ظرفِ یکسال از تاریخِ خروجِ تابعیتِ ایرانی یا دارا شدنِ ملک در موردِ ارث**، مقدارِ مازاد را به نحوی از أنحاء **به أتباعِ ایران منتقل کند والّا اموالِ مزبور با نظارتِ مدّعی العموم محل به فروش رسیده** و پس از وضعِ مخارجِ فروش، قیمت به آنها داده خواهد شد.

ت-ماده ۸۹۸ قانون مدنی : **هر تبعه ایرانی که بدونِ رعایتِ مقرّراتِ قانونی** بعد از تاریخِ ۱۲۸۰ شمسی، **تابعیّتِ خارجی تحصیل** کرده باشد، **تبعیّتِ خارجیِ او کان لم یکن بوده** و تبعه ایران شناخته می‌شود، ولی **در عینِ حال، کلّیهٔ اموالِ غیرمنقولِ او، با نظارتِ مدّعی العمومِ محل به فروش رسیده** و پس از وضعِ مخارجِ فروش، قیمتِ آن به او داده خواهد شد.

نکته : بموجب ماده ۹ قانونِ تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی سال ۱۳۸۰، سرمایه گذاریِ خارجی موردِ سلبِ مالکیّت و ملّی شدن قرار نمی‌گیرد مگر برایِ منافعِ عمومی. آن هم با رعایت فرآیندِ قانونی و به روشِ غیرِتبعیض آمیز و در مقابلِ پرداختِ غَرامت به ماخذِ ارزشِ واقعیِ آن سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلبِ مالکیّت.

توجّه داشته باشید ؛ **مستندِ قانونیِ ویژگیِ انحصاری بودنِ مالکیّت، ماده ۳۱ قانون مدنی** است : هیچ مالی را از تصرّفِ صاحبِ آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکمِ قانون.

پ- دائمی است : یعنی تا زمانیکه موضوعِ مالکیّت باقی بوده و از بین نرفته است، مالکیّت باقی است و زایل نمی‌گردد.

نکته : استفاده نکردن از موضوعِ مالکیّت (مُعَطَّل افتادن)، سببِ از بین رفتنِ مالکیّت نمی‌شود.

نکته : در قانونِ حمایتِ حقوقِ مولّفان و مصنّفان و هنرمندانِ مصوّب ۱۳۴۸ ؛ قانونگذار زمانی از حقوقِ مادّی پدیدآورنده حمایت می‌نماید که اثر، برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجراء شده باشد. همچنین مالکیّت در مالکیّتِ فکری بموجب ماده ۱ قانون حمایت از پدیدآورندگانِ نرم افزارهای رایانه‌ای مصوّب ۱۳۷۹، موقّت است و حقوقِ مادّی مولّف و پدیدآورنده نرم افزار سی سال می‌باشد.

استثنائات دائمی بودن ویژگیِ مالکیّت عبارت است از : ۱- وقف ۲- اِعراض ۳- مالکیّتِ فکری(طرح صنعتی ۵ سال، علامت تجاری ۱۰ سال، حق اختراع ۲۰ سال، حق تالیف اعمّ از ادبی و هنری ۵۰ سال بعد از فوت).

-اقسامِ مالکیّت

انواعِ مالکیّت است. و
- مالکیّتِ اصلی
- مالکیّتِ تَبَعی

مالکیّتِ اصلی یعنی مالکیّتی که بصورتِ مستقیم و بدونِ واسطه نسبت به یک مال ایجاد می‌شود. امّا اگر مالکیّت نسبت به مالی، به تَبَعِ مالی دیگر بوجود آید، به آن مالکیّتِ تبعی گویند.

مثال‌های مالکیّتِ تبعی در قانونِ مدنی :

- ماده ۳۲ قانون مدنی : تمامِ ثَمَرات و مُتِعَلّقاتِ اموال منقوله و غیرمنقوله که طبعا یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد، **بالتبع مال مالک اموال مزبوره است**.

- ماده ۳۳ قانون مدنی : **نماء و محصولی که از زمین حاصل می‌شود، مالِ مالکِ زمین است**، چه به **خودی خود روئیده باشد یا بواسطه عملیّاتِ مالک** ؛ مگراینکه نِماء یا حاصل از اصله یا حبّه غیر حاصل شده باشد که در اینصورت **درخت و محصول، مالِ صاحب اصله یا حبّه خواهد بود، اگرچه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد**.(الزرعُ للزارع وَلَو کانَ غاصبا = یعنی محصول، متعلّق به مالکِ بذر است حتّی اگر در زمینی که متعلّق به غیر می‌باشد آن را کاشته باشد که در این حالت، باید اجرت المثلِ زمین را به مالکِ زمین بپردازد).

- ماده ۳۴ قانون مدنی : **نِتاجِ حیوانات، در ملکیّتِ تابعِ مادر است** و هرکس مالک مادر شد، مالکِ نِتاجِ آن هم خواهد شد.(این ماده حالتی را بیان می‌کند که دو حیوانِ نر و مادّه با یکدیگر آمیزش می‌کنند واگر حیوانِ مادّه باردار شد، حیوانِ تازه متولّد، متعلّق به شخصی است که صاحبِ حیوانِ مادّه است ؛ یعنی این موضوع ارتباطی با اینکه اگر حیوانِ مادّه ای که باردار است فروخته شود و خریدار بواسطه مالکیّتی که نسبت به حیوانِ مادّه بدست آورده است، مالکِ حیوانِ تازه متولّد نیز خواهد بود ندارد، زیرا حمل از توابعِ مبیع نیست).

- ماده ۳۸ قانون مدنی : **مالکیّتِ زمین، مُستلزمِ مالکیّتِ فضایِ مُحاذیِ آن است تاهرکجا بالا رود** و همچنین است نسبت به زیر زمین ؛ بالجمله مالک، حقّ همه گونه تصرّف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.

- ماده ۳۹ قانون مدنی : هر بنا و درخت که **در روی زمین** است و همچنین هر بنا و حفری که **در زیر زمین** است، **مِلکِ مالکِ آن زمین محسوب می‌شود**، مگراینکه خِلافِ آن ثابت شود.

- تفاوتِ مالکیّتِ منفعت با حقِ انتفاع

الف) با اینکه هردو از حقوقِ عینی هستند ولی حقِ انتفاع، **درجه ای ضعیف تر از مالکیّت است** که بواسطه حقِ انتفاع، **مالکیّتِ مال جدا یا تفکیک نمی‌شود** (یعنی مثلاً در عقدِ اجاره، موجر مالکیّتِ منفعت را به مستاجر منتقل می‌کند و خودش همچنان مالکِ عین باقی می‌ماند امّا اگر شخصی، حق

انتفاعِ مالِ خود را به شخصی واگذار نماید، مالکیّتی منتقل نمی‌شود و **فقط به منتفع حق استفاده داده است**).

ب) **مالکِ منفعت در مدّت زمانِ مالکیّتِ خود، مالکِ ذرّاتِ تولید شده است**. یعنی مستاجر در مدّت زمانِ عقدِ اجاره، مالکِ تمامِ منافعی است که از عینِ مستاجره ایجاد می‌شود، ولی منتفع مالکیّتی ندارد. (بعنوانِ مثال، اگر باغی به مدّتِ یکسال اجاره داده شود و قبل از تمام شدنِ یکسال، میوه‌های درختان باغ روییده شده باشند و مستاجر آن‌ها را نچیده باشد، می‌تواند بعد از تمام شدنِ یکسال و حتّی بعد از خروجِ از باغ، برگردد و میوه‌ها را بچیند امّا اگر حق انتفاعِ همین باغ به شخصی واگذار شده باشد، منتفع بعد از تمام شدنِ زمان، دیگر حقِ ورود و چیدنِ میوه‌ها را ندارد).

-تفاوتِ حق انتفاع با اذنِ در انتفاع

الف) **اذن با فوتِ آذن و ماذون از بین می‌رود**، ولی حق انتفاع با فوت مالک یا منتفع از بین نمی‌رود مگر حبس مُطلَق و حق انتفاع عمری.

ب) **اذن اصولاً قابلِ رجوع است**، ولی حق انتفاع قابلِ رجوع نیست مگر در حبس مُطلَق از طرفِ حابس.

پ) اذن قائم به شخص است و قابلِ انتقال نیست، ولی **حق انتفاع اصولاً قابلِ انتقال** است.

ت) اگر مالی که دیگران نسبت به آن حق انتفاع دارند به غیر **فروخته شود یا به هر روشِ دیگری منتقل شود، حق انتفاع از بین نمی‌رود**، امّا اگر شخصی ماذون در استفاده از مالی باشد و مالک آن مال را بفروشد، اذن زایل می‌گردد.

-اذن‌های غیر قابلِ رجوع :

الف-اسقاطِ حق رجوع از اذن **ب**-اذن ضمن عقد لازم **پ**-اگر رجوع از اذن با مانع قراردادی مواجه باشد مانند قسمت اخیرِ ماده ۱۲۰ قانون مدنی **ت**-اگر رجوع از اذن، مستلزم یک امرِغیرقانونی باشد (مانند رجوع در عاریه زمین به نیت دفن میّت) **ث**-رهنِ مُستَعار(عقد رهنی است که راهن مبادرت به رهن گذاردنِ مالی با اذنِ صاحب آن می‌نماید) **ج**-اذنی که مدیون در پرداخت دین به ثالث می‌دهد(موضوع ماده ۲۶۷ قانون مدنی) **چ**-اذن در غَرسِ اشجار یا بنا در عقد اجاره(موضوع ماده ۵۰۴

قانون مدنی که البتّه در اینخصوص لازم به توجّه است **این امر در واقع حق بوده و نه اذن، زیرا بعد از پایان مدّت قابل رجوع نیست**).

-اذن در انتفاع با اباحه در انتفاع از سه جهت قابل مقایسه است :

۱- از جهتِ اثر : از این جهت تفاوتی ندارند چراکه بواسطه هر دو امر، **تصرّفِ در مال مجاز می‌گردد**.

۲- از جهتِ موضوع : ماذون، در اذن، **مُجاز به تلف کردن مال نمی‌باشد** و به همین جهت است که **موضوعِ اذن باید، از جمله اموال غیراستهلاکی باشد** ؛ ولی موضوعِ اباحه می‌تواند ناظر به تلفِ مال باشد، پس **اباحه می‌تواند ناظر به اموال استهلاکی باشد**.

۳- از جهتِ منشاء : اذن می‌تواند ناشی از عقد یا ایقاع باشد(تنها عقدی که اثر آن اذن در انتفاع است، عقد عاریه می‌باشد) ولی اباحه فقط ایقاع است.

گفتار دوم : اثبات مالکیّت

یکی از راه‌های شناسایی مالکِ یک مال، اَماره تَصَرُّف است. یعنی یکی از طُرُقِ اثباتِ مالکیّتِ عین یا منفعت یا حق، اَماره تصرّف می‌باشد.

اَماره تَصَرّف بیان می‌کند، هر مالی که در تصرّفِ شخصی یا نماینده او است، آن مال متعلّق به مُتِصرّف یا شخصی است که متصرّف به نمایندگیِ از او تصرّف نموده است ؛ پس هرکسی که مدّعیِ خِلافِ آن است، باید ادّعایِ خود را اثبات کند. یعنی فرض بر این است که مُتِصَرّف مالک است و کسی که می‌گوید او مالک نیست، باید اقدام به ارائه دلیل کند.

نکته : زمانی می‌توان به اَماره تصرّف استناد نمود که سایرِ ادلّه وجود نداشته باشد.

-ماده ۳۵ قانون مدنی : تصرّف **بعنوانِ مالکیّت، دلیل بر مالکیّت است**، مگراینکه خِلافِ آن ثابت شود.

-ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی : اَماراتِ قانونی در کلیّه دعاوی، اگرچه از دعاوی باشد که به شهادتِ شهود قابلِ اثبات نیست معتبر است، **مگرآنکه دلیل بر خِلافِ آن موجود باشد**.

نکته : تَصَرُّفِ دو یا چند شخص بر مالی بعنوانِ مالکیتّ، دلیل بر مالکیّتِ این اشخاص می‌باشد و اگر سهمِ هریک از این اشخاص مُشخّص نباشد، اصل بر تساوی است.

حالا ممکن است میانِ **اَماره تصرّف که دلیلی نامطمئن برایِ اثباتِ مالکیّت می‌باشد** با مالکیّتِ سابق، وقفیّتِ سابق، ادّعایِ مالکیّتِ سابق، ادّعای مالکیّتِ فعلی، وقفیّتِ فعلی و تصرّفِ فعلی اختلاف و تعارض پیش آید. یعنی می‌خواهیم تشخیص دهیم در این تعارض، کدامیک پیروز یا حاکم خواهند بود.

الف)**در تعارضِ میانِ مالکیّتِ سابق و تصرّفِ فعلی** ؛ اصولاً مالکیّتِ سابق پیروز است. زیرا زمانی می‌توان به تصرّف بعنوانِ اَماره استناد نمود که، **وضعیتِّ مالکیّتِ آن با سایرِ دلایل روشن نشده باشد**.(یعنی از تصرّف زمانی حمایت می‌کنیم که سابقه مالکیّتِ آن مال، معلوم نباشد).

-ماده ۳۶ قانون مدنی : تصرّفی که ثابت شود **ناشی از سَبَبِ مُمَلِّک یا ناقِلِ قانونی نبوده**، معتبر نخواهد بود.

ب) **در تعارضِ میانِ وقفیّتِ سابق و تصرّفِ فعلی**؛ اصولاً وقفیّتِ سابق پیروز است. زیرا زمانی می‌توان به تصرّف بعنوانِ اَماره استناد نمود که، **وضعیتِّ مالکیّتِ آن با سایرِ دلایل روشن نشده باشد**. (یعنی از تصرّف زمانی حمایت می‌کنیم که سابقه مالکیّتِ آن مال، معلوم نباشد).

پ) **در تعارضِ میانِ ادّعایِ مالکیّتِ سابق با تصرّفِ فعلی**؛ متِصرّف پیروز است مگراینکه ایشان اِقرار به مالکیّتِ سابقِ مُدّعی کند. یعنی **اگر اقرار نکند، می‌تواند به اَماره تصرّفِ خود استناد نماید** و مالک شناخته شود. امّا **اگر اقرار کند**، از این پس سابقهٔ مالکیّتِ مال روشن می‌شود و نمی‌تواند به اَماره تصرّف استناد نماید.

در این حالت فقط می‌تواند با ارایه دلایلِ جدیدی که نشان دهد مالِ مزبور به او منتقل شده است مالک شناخته شود.

-ماده ۳۷ قانون مدنی : اگر **مُتِصرِّفِ فعلی اقرار کند** که مِلک، **سابقاً مالِ مدّعیِ او بوده** است ؛ در این صورت مُشارٌالیه نمی‌تواند برایِ ردّ ادّعایِ مالکیّتِ شخصِ مزبور، به تصرّفِ خود استناد کند، مگر اینکه ثابت نماید که **مِلک به ناقل صحیح به او منتقل شده است**.

ت) **در تعارضِ میانِ ادّعایِ مالکیّتِ فعلی و تصرّفِ فعلی** ؛ مدّعی در این حالت برایِ اثباتِ مالکیّتِ سابقِ خود اقدام به ارائه دلیل نمی‌کند بلکه، دلیل یا دلایلی ارائه می‌کند که مالکیّتِ فعلی و اکنونِ خود را ثابت نماید. یعنی اگر بینِ دلیلِ اثبات کنندهٔ مالکیّتِ فعلی با اَماره تصرُّف تعارض بوجود آید، اَماره تصرُّف چون در مقابلِ سایرِ دلایل **از قدرتِ کمتری برخوردار است**، محکوم می‌شود. (اَماره تابِ مقاومت در برابرِ سایرِ دلایل را ندارد).

-ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی : اَماراتِ قانونی در کلیه دعاوی، اگرچه از دعاوی باشد که به شهادتِ شهود قابلِ اثبات نیست معتبر است، **مگرآنکه دلیل بر خِلافِ آن موجود باشد**.

ث) **در تعارضِ میانِ وقفیّتِ فعلی و اَماره تصرّف** ؛ در این حالت اگر مدّعی از هر دلیلی استفاده نماید، چون قدرتِ اثباتیِ اَماره در مقابلِ دیگر دلایل کمتر می‌باشد، وقفیّت پیروز می‌باشد.(اَماره تابِ مقاومت در برابرِ سایرِ دلایل را ندارد).

ج) **در تعارضِ میانِ تصرّفِ فعلی و تصرّفِ سابق** ؛ متصرّفِ فعلی پیروز خواهد بود.

نکته : در تعارض میانِ وقفیت و ملکیّت، اصل بر ملکیّت است چون اصل بر این مـی‌باشـد کـه اموال آزاد هستند.

نکته : اَماره تصرّف در اموالِ ذیل قابلِ اعمـال نیسـت : امـوالِ عمومی(چـون قابلیّـتِ تملُّـکِ خصوصی ندارند)،اموالی که دارایِ سندِ رسـمی هسـتند و امـوالِ دولتی(چـون انتقـالِ آنهـا تشریفاتی بوده و به صرفِ تصرّف نمی‌توان ادّعایِ مالکیّت نمود).

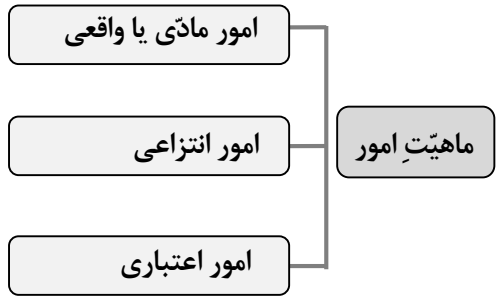
دفتر دوّم:

اعمال حقوقی

بخش نخست : امور

گفتار نخست : ماهیّت امور

ماهیّتِ امور



الف- امور مادّی یا واقعی

اموری که بوسیله **حواس انسان قابل فهم بوده و فضایی را در عالم واقع اشغال** می‌کنند ؛ مانند میز و صندلی.

ب-امور انتزاعی

اموری که **وجودِ خارجی ندارند** و در نتیجه مقایسه امور واقعی بویسله ذهن انسان بدست می‌آیند ؛ مانند ارتفاع و فاصله.

پ-امور اعتباری

اموری می‌باشند که نه واقعی هستند و نه در نتیجه مقایسه امور واقعی از طریق ذهن انسان حاصل شده‌اند، و صرفاً **زاییدهٔ ذهن انسان بوده تا بتواند نیازهایِ خود را برطرف کند** ؛ مانند اعمال حقوقی.

بخش دوم : اعمالِ حقوقی

گفتار نخست : اسباب

اسبابِ ایجادِ اثرِ حقوقی



الف-واقعه حقوقی

رویدادی است دارایِ اثر حقوقیِ خاص که این اثـر، **نتیجهٔ حکمِ قـانون اسـت و نـه ارادهٔ اشـخاص**. یعنی اگر اثرِ حقوقیِ بوجود آمده از یک رویداد، در نتیجه حکـم و دسـتورِ قانوگـذار باشـد، بـه آن واقعـه حقوقی گویند. بعنوانِ مثال، **ما نمی‌خواهیم که در اثرِ از بین بـردنِ امـوالِ دیگـران محکـوم بـه جبرانِ خسارت شویم** و این قانوگذار است که ما را مجبور می‌کند اگـر امـوالِ متعلّـق بـه دیگـران را از بین بردیم، جبرانِ خسارت نماییم ؛ یعنی الزام به جبرانِ خسارت در اثرِ اتـلاف، نتیجـهٔ دسـتورِ قانونگـذار است.

واقعه حقوقی بر مبنایِ منشاءِ تحقّقِ رویداد، به دو دستهٔ واقعـه حقـوقیِ ارادی و غیـر ارادی تقسیم می‌شود ؛ یعنی ممکن است رویداد با ارادهٔ اشخاص بوجود آید ماننـدِ اتـلاف ؛ یـا حتّـی ممکـن است اراده اشخاص در بوجود آمدنِ آن، هیچ نقشی نداشته باشد مانندِ حجر ؛ امّا توجّه داشته باشـید ایـن قانونگذار است که برایِ اتلاف کننده مسئولیّتِ جبرانِ خسارت و برایِ شخصی کـه محجـور شـده اسـت محدودیّت در نظر گرفته است. یعنی این اشـخاص نمـی‌خواسـتند و تصـمیمی راجـع بـه ایـن موضـوع نداشتند که با اتلافِ اموالِ دیگران، مُلزم به جبرانِ خسـارت شـوند یـا اگـر محجـور مـی‌شـوند برایشـان محدودیّت ایجاد شود.

نکته : در واقعه حقوقیِ ارادی، ارادهٔ شخص در بوجود آمدن و واقع شدنِ رویداد موثر است(مانند اتلاف) امّا همانگونه که بیان گردید، اثرِ آن، در نتیجه حکمِ قانونگذار بار می‌شود که حکم قانونگذار در این خصوص، جبرانِ خسارت است ؛ یا غاصب با اراده خویش مبادرت به غصبِ مال متعلّق به دیگری می‌نماید و اراده ای مبنی به پرداخت اجرت المثل ندارد، امّا قانونگذار، این امر را بر آعمالِ وی تحمیل می‌نماید. برخِلاف واقعه حقوقیِ ارادی، در واقعه حقوقیِ قهری، اراده شخص در حادث شدن رویداد نیز نقشی ندارد (مانند تولّد یا مرگ یا حجر) اما مانندِ فرضِ پیش، این قانونگذار است که نسبت به این رویدادها واکنش نشان داده و بر آن‌ها اثری را مترتّب می‌نماید.

نکته : همانطور که تعریف کردیم، واقعه حقوقی، رویدادی است که ممکن است با تصمیم و ارادهٔ اشخاص ایجاد شود مانندِ اتلاف یا غصب ؛ امّا اثری که از آن رویداد بوجود می‌آید، نتیجهٔ اراده و تصمیمِ آن اشخاص نمی‌باشد و دستور و حکمِ قانونگذار است لذا اراده اشخاص در واقعه حقوقیِ ارادی، ایجاد کنندهٔ رویداد محسوب می‌شود و نه مُوَلِّدِ اثر.

ب-عمل حقوقی

برخِلافِ واقعهٔ حقوقی، **اگر اثر بوجود آمده، مستقیماً ناشی از اراده اشخاص و منطبق با آن باشد بدان، عمل حقوقی گویند**. یعنی اگر اشخاص تصمیم به بوجود آوردنِ نتیجه یا اثرِ خاصّی را داشته باشند و برایِ رسیدنِ به آن اقدامی انجام دهند، به اقدامِ آنها عمل حقوقی گویند. بعنوانِ مثال مهداد تصمیم می‌گیرد که مالکیّتِ خانه خود را در مقابلِ ۵ میلیارد تومان به مهرداد منتقل کند و مهرداد نیز همین تصمیم را می‌گیرد. حال اگر تصمیم و ارادهٔ خود را اجرا کنند، به این اقدامِ صورت گرفته برایِ بوجود آوردنِ اثرِ حقوقیِ خاص، که دقیقاً مُنطبق با تصمیم و ارادهٔ مهداد و مهرداد می‌باشد(انتقالِ مالکیّت)، عملِ حقوقی گویند.

گفتار دوم : ایقاع و عقد

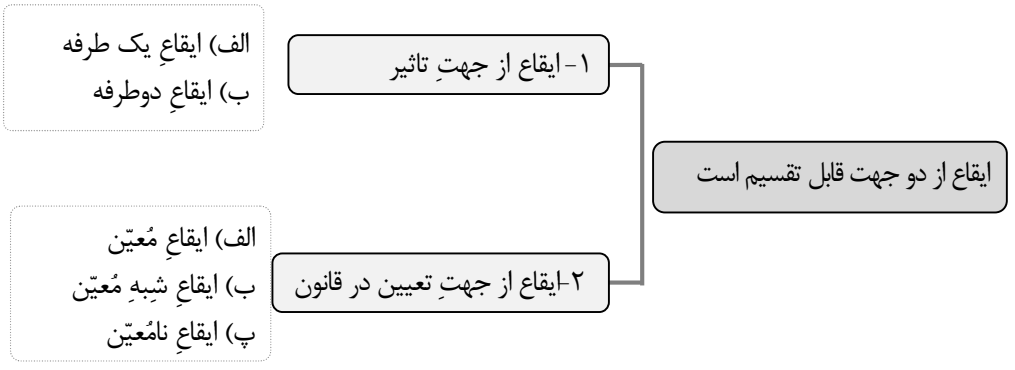
اقسامِ اعمالِ حقوقی

عمل حقوقی به دو دسته تقسیم می‌گردد. **دسته اول ایقاعات هستند که برایِ بوجـود آمـدنِ آن، نیاز به یک اراده و تصمیم می‌باشد.** یعنی برایِ اینکه ایقاع شکل بگیرد، صرفِ وجودِ یـک اراده کـافی است مانندِ طلاق یا اِبراء یا حیـازت. **امّا دسته دوم عقود هستند که برایِ بوجود آمـدنِ آن، حتمـاً باید حدّاقل دو اراده اقدام به تصمیم گیری کنند** مانند عقد بیع که خریدار و فروشنده بایـد تصـمیم به انتقالِ مالکیّت بگیرند.

نکته : بعضی از اعمال حقوقی به صرف اراده ایجاد می‌شوند و ضرورت بـه فعـل مـادی وجـود ندارد که به این دسته از اعمال، اعمال حقوقی کاملاً اعتباری گویند مانندِ ابراء یا عقـد بیـع یـا اجاره. ولی بعضی اعمالِ حقوقی هستند که برایِ دارایِ اثر شدن، علاوه بـر اراده(قصـد انشـاء) نیاز به عملِ مادّی نیز می‌باشد مانندِ حیازتِ مباحات.

-ایقاع

اگر **اثرِ حقوقی با یک اراده حاصل گردد**، آن عمل حقوقی را، ایقاع گویند.



الف)اقسامِ ایقاع از جهتِ تاثیر

۱-الف)ایقاعِ یک طرفه

اگر اثرِ ایقاع، **فقط در وضعیّتِ انشاء کننده آن (موقِع) موثّر باشد** و نسبت به دیگران تاثیری نداشته باشد، به آن ایقاعِ یکطرفه گویند، مانند اِعراض و حیازتِ مباحات.

۲-الف)ایقاعِ دو طرفه

اگر اثرِ ایقاع، **علاوه بر وضعیّتِ انشاء کننده آن (موقِع)، شاملِ حالِ دیگران نیز بشود**، به آن ایقاعِ دو طرفه می‌گویند مانند فسخ یا طلاق. یعنی فسخ فقط با تصمیم و اراده شخصی که اختیارِ فسخِ عقد را دارد بوجود می‌آید و عقد را از بین می‌برد ؛ **امّا چون از بین رفتنِ عقد در سرنوشتِ طرفِ مقابل نیز موثّر است، به آن ایقاعِ دوطرفه گویند** یا اینکه طلاق با تصمیمِ زوج صورت می‌گیرد، امّا چون این تصمیم در سرنوشتِ زوجه نیز اثرگذار است، به آن ایقاعِ دو طرفه گویند.

توجّه داشته باشید که ایقاع، همیشه با یک اراده واقع می‌شود و از این جمله که می‌**گوییم فسخ ایقاعی است دو طرفه ؛ نباید تصوّر کنیم که هر دوطرف باید تصمیم به فسخ بگیرند**. بلکه فقط این معنی را می‌دهد که **فسخ در وضعیّت و سرنوشتِ دیگران نیز اثرگذار است**.

نکته : ایقاع همیشه با یک اراده واقع می‌شود و در بعضی موارد در وضعیّت و سرنوشتِ دیگران نیز موثر است ؛ با این وجود آن شخصی که در وضعیّت او موثر بوده می‌تواند آن را برهم زند مانند تعیین متولّی برای مال موقوفه یا رد از سویِ وَصی در زمانِ حیاتِ موصی.

ب)اقسامِ ایقاع از جهتِ تعیین در قانون

۱-ب)ایقاعِ مُعیّن

اگر **عنوان و احکام ایقاع در قانون**، مورد اشاره قرار گرفته باشد مانند اخذ به شفعه و طلاق و ابراء ؛ به آن ایقاعِ مُعیّن گویند.

۲-ب)ایقاعِ شِبه مُعیّن

اگر **قانونگذار به عنوان ایقاع اشاره نموده باشد، امّا احکام آن از قواعد عمومی** قابل استخراج باشد مانند اذن در نهادن سرتیر و فسخ و اعراض ؛ به آن ایقاعِ شِبه مُعیّن گویند.

۳-ب)ایقاعِ نامُعیّن

ارزش ایقاع در اثر گذاری، به اشاره از سوی قانونگذار ارتباط دارد ؛ لذا ایقاعِ نامعیّن بعنوان منبع ایجاد تعهد مورد پذیرش نمی‌باشد. حال به این دسته از **ایقاعات که عنوان و احکام آن در قانون وجود ندارد**، ایقاعِ نامعیّن گویند.

نکته : قاعده این است که اشخاص نمی‌توانند با اراده یکجانبه خود در حقوقِ دیگران دخالت نمایند و ایجادِ تاثیر کنند؛ پس برخِلاف عقود که انعقادِ آنها مستند به اصل آزادی قراردادی محدود به قالبِ خاصی نیست؛ مشابه چنین اصلی در ایقاع وجود ندارد و اثر آن محدود و منوط به تصریح از سوی قانونگذار می‌باشد. یعنی تازمانیکه در قانون به نام یا عنوانِ ایقاع اشاره نشده باشد، نمی‌توان برایِ آن اثری را در نظر گرفت. یعنی برخِلافِ عقود که می‌توان بوسیله مادّه ۱۰ قانون مدنی به اراده و توافق اشخاص اعتبار بخشید و احترام گذاشت، چنین موضوعی در خصوصِ ایقاع وجود ندارد (اصل آزادی قراردادی مخصوصِ عقود است).

نکته : ایقاعات یا اعمالِ حقوقی که با یک اراده واقع می‌شوند، ممکن است حقی را برای انشاء کننده آن بوجود آورد مانند اینکه اراده یک شخص می‌تواند سبب تملّک گردد (حیازت اموال مباح)، یا اینکه اراده یک شخص می‌تواند سببِ سقوطِ مالکیّت یا سایر حقوقِ عینی گردد(اعراض از مالکیّت یا اعراض از حقِّ انتفاع یا ارتفاق) و در حالتی خاص سبب تملّکِ اموالِ دیگران می‌گردد (اخذ به شفعه) و همچنین مالک می‌تواند با دادنِ اذن، انتفاع و تصرّف در ملک خود را برای دیگران مباح سازد، بدون اینکه حقِّ خود را از دست بدهد یا قیدی بر آن گذارد و در بعضی موارد مانند اجازه یا تنفیذ در عقود فضولی یا اکراهی سبب اعتبار بخشیدن به عملِ حقوقیِ پیش از آن می‌گردد و یا اینکه می‌تواند منجر به گسیختنِ عملِ حقوقیِ سابق گردد مانند فسخ یا طلاق.

-جواز یا لزومِ ایقاع(جایز یا لازم بودنِ ایقاع)

اگر ایقاع، سببِ انحلال و از بین رفتنِ عمل حقوقیِ سابق شود، **دیگر قابل رجوع نمی‌باشد** ؛ **زیرا با انحلال و از بین رفتنِ عقدِ سابق، دیگر موضوعی باقی نمانده تا بخواهیم از آن رجوع کنیم** ؛ و تنها راهکار برای بازگشت به حالتِ سابق، انعقادِ مجدّدِ عقد می‌باشد لذا ضرورت به انشاء عمل حقوقی مجدّد است. یعنی اگر شیوا عقد بیعِ سابقِ میانِ خود و نسترن را فسخ کند دیگر نمی‌تواند از آن رجوع

نماید. زیرا دیگر عقدی وجود ندارد تا بخواهد از ایقاعِ خود رجوع کند یا برگردد و همانگونه که بیان شد، **تنها راهکار برای بازگشت به حالتِ سابق، انعقادِ مجدّدِ عقد خواهد بود.**

همچنین، ردّ معامله فضولی، ایقاعی است که سبب ابطال می‌گردد و اعلام اراده مالک، اثر مطلوب را بجای می‌گذارد و پس از آن، عقدی باقی نمی‌ماند که او امکان اجازه آن را داشته باشد. یعنی اگر سیامک خانه متعلّق به مهداد را بدونِ اذنِ او بفروشد و مهداد این معامله فضولی را رد کند، اقدامِ مهداد مُنجر به از بین رفتنِ آن عقد می‌شود و دیگر مهداد نمی‌تواند از آن رد رجوع کند.

اسقاطِ حقِّ دینی نیز قابل رجوع نمی‌باشد، زیرا که در ابراء، داین از حق خود به اختیار صرف نظر می‌نماید و **دیگر نمی‌توان با رجوع از آن، طرفِ مقابل را مدیون تلقّی نمود** ؛ بعنوان مثال علیرضا از شاهین ۵۰ میلیون تومان طلبکار می‌باشد. اگر او را از پرداخت بدهی بوسیله اِبراء معاف کند، دیگر حق ندارد به او مراجعه کند و بگوید از ابراءِ خودم رجوع کردم و باید ۵۰ میلیون بدهی را به من بپردازی زیرا در اثرِ ابراء، آن دین بطورِ کلّی از بین رفت و دیگر باز نمی‌گردد.

در فرض اِعراض(اسقاطِ حقِّ عینی)، اگر شخص قصد تملّکِ مجدّد داشته باشد، تازمانیکه دیگران آن مالِ مباح را حیازت نکرده باشند، قابل تملّک مجدّد خواهد بود. بعنوانِ مثال اگر مسعود از مالکیّتی که نسبت به مالی دارد اِعراض نماید، چون رابطهٔ او با آن مال قطع شده است، دیگر نمی‌تواند از اعراضِ خود رجوع کند و اگر دیگران آن را تملُّک نکرده باشند، می‌تواند آن مال را با حیازت تملُّک نماید.

امّا اگر **هدف از ایقاع، ایجاد التزام یا انحلالِ عمل حقوقی یا اسقاط حق نباشد** و موقع بوسیله ایقاع به دیگری **اذن** دهد یا **کاری را بر او مباح** سازد مانند مواد ۱۰۸ و ۱۲۰ قانون مدنی و طلاق رجعی، **بیگمان می‌تواند از اذنِ خود بازگردد.**

نکته : طَلاقِ بائِن و نَصبِ مُتِولّی، جزءِ ایقاعاتِ غیرِقابلِ رجوع می‌باشند.

نکته : باید تقسیمِ ایقاع به لازم و جایز را پذیرفت و لزومِ ایقاع را بعنوانِ قاعده تایید نمود ؛ زیرا مانندِ مسایلی که باعث شده اصل لزوم در عقود مورد پذیرش قرار گیرد، در ایقاع نیز دلایلی من جمله استصحابِ بقایِ موجودِ اعتباری در ایقاع نیز بکار می‌رود.

-ایقاعِ رضایی یا غیرِ رضایی

ایقاع رضایی ایقاعی می‌باشد که **برای تحقّق و اثرگذاری**، بِجُز اراده انشاییِ موقِع، ضرورت به وجـود امـر دیگری ندارد ؛ مانند فسخِ عقود، **مگر فسخ بیع شرط**. یعنی برایِ اینکه ایقاع دارایِ اثـر شـود عـلاوه بـر ارادهٔ موقع، نیاز به امرِ دیگری نیست.

-ماده ۴۴۹ قانون مدنی : فسخ به **هر لفظ یا فعلی که دِلالت بر آن نماید** حاصل می‌شود.

-ماده ۴۵۱ قانون مدنی : تصرّفاتی که نوعاً کاشف از به هم زدنِ معامله باشد، فسخِ فعلی است.

امّا تحقّقِ ایقاعِ عینی، **منوط به تسلیم مال** است مانند اخذ به شفعه که منوط بـه تسـلیمِ ثمـن توسـط شفیع به مشتری است(ماده ۸۰۸ قانون مدنی) یـا تحقّـق فسـخ بیـع شـرط، منـوط اسـت بـه اسـترداد ثمن(ماده۴۵۸ قانون مدنی).

-ماده ۸۰۸ قانون مدنی : هرگاه **مالِ غیرمنقولِ قابلِ تقسیمی** بینِ **دو نفر** مشترک باشد و یکـی از دو شریک، حِصّهٔ خود را **به قصدِ بیع** به شخصِ ثالثی منتقل کند، **شریکِ دیگـر حـق دارد قیمتـی را که مشتری داده است به او بدهد** و حصّهٔ مبیعه را تملّک کند.

-ماده ۴۵۸ قانون مدنی : در عقدِ بیع، مُتَعامِلَین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه **بایع در مدّتِ معیّنـی**، تمامِ مثلِ ثمن را به مشتری رد کند، خیارِ فسخِ معامله را نسبت به تمامِ مبیع داشـته باشـد و همچنـین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضِ مثلِ ثمن را رد کرد، خیارِ فسخِ معامله را نسبت بـه تمـام یـا بَعـضِ مبیع داشته باشد ؛ در هر حال، خیار تابعِ قراردادِ مُتَعامِلَین خواهد بود و **هرگاه نسبت بـه ثمـن، قیـدِ تمام یا بَعض نشده باشد، خیار ثابت نخواهد بود مگر با ردِّ تمامِ ثمن**.

ایقاعِ تشریفاتی، ایقاعی است که علاوه بر ارادهٔ موقِع، **رعایتِ تشـریفاتِ خاصّـی شـرطِ تحقّـقِ آن است** مانند شهادت شهود (دو نفر مرد عادل) و صیغهٔ خاص طلاق(ماده۱۱۳۴ قـانون مـدنی) کـه شـرط تحقّق طلاق می‌باشد یا رد ترکه که باید ظرف یک ماه از تاریخِ فوت **بصورت کتبی** بعمل آید.

-ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی : طلاق باید **به صیغهٔ طلاق و در حضورِ لااقل دو نفر مردِ عادل** کـه طـلاق را بشنوند واقع گردد.

-عقد

اگر برایِ بوجود آمدنِ اثرِ حقوقی نیاز به **حداقل دو اراده داشته باشیم**، به آن عقد گویند.

نکته : عقد، عمل حقوقی است که در نتیجه توافق دو یا چند اراده، با هدفِ ایجاد اثـرِ حقـوقی خاصّی بوجود می‌آید، اعم از اینکه آن اثر، ایجادِ تعهد نماید یا انتقالِ مالکیّت و یا اذن.

-اقسام عقد

این تقسیم بندی به اعتبارِ عدمِ ذکر و ذکر آن در قانون صورت گرفته که عبارت است از :

الف- **تقسیم بندیِ غیر مذکور در قانون مدنی نسبت به عقود**

۱-الف)عقد مُعیّن(بانام) و شِبه مُعیّن و غیرمُعیّن(بی نام یا نامعیّن)

عقودی که در قوانینِ عادیِ کشور، دارایِ **عنوان و احکام خاص** می‌باشند را عقود مُعیّن(بانـام) گوینـد ؛ مانند عقدِ بیع، عقدِ اجاره، عقدِ بیمه، عقدِ مُزارعه، عقدِ مُضاربه، عقدِ نکاح و....

امّا عقد شِبه مُعیّن، عقدی است کـه **فقط عنوانِ آن در قوانینِ عـادّی قیـد شـده و احکـامِ آن از مقرّراتِ سایرِ عقود قابل استفاده می‌باشد**، مانند عقـد گروبنـدیِ موضـوع مـاده ۶۵۴ و ۶۵۵ قـانون مدنی و عقد استصناع(عقدی است که یکی از طرفین در ازایِ مبلغی مُعـیّن، **متعهد به تولید و تبـدیل و تغییر اموال منقول یا غیرمنقول مادّی** با مشخّصاتِ موردِ تقاضا **در بازه زمانی مشخّص** بـه طـرفِ مقابل می‌گردد که سفارش دهنده پس از اتمامِ عمل و ساختِ کالایِ موضـوعِ عقـدِ استصـناع، مالـکِ آن می‌گردد).

-ماده ۶۵۴ قانون مدنی : **قمار و گروبندی باطل** و دعاویِ راجعـه بـه آن مسـموع نخواهـد بـود. همـین حکم در موردِ کلیهٔ تعهداتی که از معاملاتِ نامشروع تولید شده باشد جاری است.

-ماده ۶۵۵ قانون مدنی : در دوانیدنِ حیواناتِ سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی، **گروبنـدی** جایز و مُفادِ ماده قبل در موردِ آنها رعایت نمی‌شود.

و عقد غیر مُعیّن (بی نام یا نامُعیَّن) عقدی است که **عنـوان و احکـام آن در قـوانین کشـور مـورد اشاره قرار نگرفته** و بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح می‌باشد.

نکته : طرفینِ عقد اِستِصناع ؛ مُستَصنِع و صانع (سازنده) می‌باشند و تفاوت آن با بیع سَلَم در سه موضوع است ؛ اول،مسلّم فیه در سَلَم دین است امّا مصنوع در استصناع عین می‌باشد.

دوم،عقد سَلَم لازم است و عقد استصناع جایز می‌باشد.

سوم،قبض ثمن در بیع سَلَم در مجلس عقد شرط است امّا در عقد استصناع این امر می‌تواند به توافق مُتَعاقِدَین بستگی داشته باشد.

نکته : بر اساسِ اصل لزوم و اصل رضایی بودن ؛ تمام عقودِ نامعیّن، لازم و رضایی می‌باشند.

۲-الف)عقدِ رضایی(قصدی) و غیرِ رضایی

عقد رضایی عقدی است که مستند به ماده ۱۹۱ قانون مدنی، **به صرفِ قصدِ انشاء و تلاقیِ اراده** اطرافِ آن، محقّق و دارایِ اثر می‌گردد ؛ مانندِ عقدِ بیع یا اجاره. **یعنی، عقدِ رضایی برایِ محقّق شدن علاوه بر ایجاب و قبول نیاز به امرِ دیگری ندارد.**

-ماده ۱۹۱ قانون مدنی : **عقد محقّق می‌شود به قصدِ انشاء**، به شرطِ مقرون بودن به چیزی که دِلالت بر قصد کند.(محقّق می‌شود به قصد انشاء یعنی اینکه عقد با اعلامِ اراده یا همان ایجاب و قبول محقّق می‌گردد).

نکته : رُکنِ سازندهٔ عقد، قصدِ انشاء یا همان ارادهٔ باطنیِ اشخاص است.

نکته : اصل بر رضایی بودنِ عقود است ؛ یعنی اگربرایِ تحقّقِ عقدی، علاوه بر ایجاب و قبول نیاز به امرِ دیگری وجود داشته باشد، این موضوع حتماً باید توسّط قانونگذار موردِ اشاره قرار گیرد.

نکته : اگر ارادهٔ باطنیِ اشخاص با ارادهٔ ظاهریِ آنان در تعارض باشد(اگر آن چیزی که اراده کرده اند با آن چیزی که ابراز کرده اند در تعارض و تضاد باشد)، ارادهٔ باطنی غالب است امّا توجّه داشته باشید که این موضوع نیاز به اثبات دارد. یعنی اگر اثبات شود که قصدِ انشاءِ(اراده باطنی) مهداد انعقادِ عقدِ هبه بوده ولی اراده ظاهری (اراده ابراز شده) عقدِ بیع باشد، در اینجا عقدی که منعقد شده، هبه خواهد بود.

امّا عقودِ غیررضایی، آن دسته از عقودی می‌باشند که بعضی از آنها علاوه بر اراده(ایجاب و قبول)، **ضرورت به قبض** و بعضی دیگر، **ضرورت به تشریفات** دارند که از این جهت به عینی و تشریفاتی تقسیم می‌شوند.

نکته : تلاقیِ اراده یعنی، ضمیمه شدنِ و به هم پیوستنِ ایجاب و قبول .

عقود عینی، آن دسته از عقودی می‌باشند که عِلاوه بر تلاقیِ ارادها(ایجاب و قبول)، **ضرورت به قبض مالِ موضوعِ عقد نیز وجود دارد** و بعبارتی، قبض شرط صحّت و تحقّق این دسته از عقود می‌باشد که در قانون مدنی عبارتند از : عقدِ موجدِ حقِّ اِنتفاع(ماده ۴۷ قانون مدنی)،عقد وَقف(ماده ۵۹ قانون مدنی)، بیعِ صَرف(ماده ۳۶۴ قانون مدنی)،عقدِ رَهن(ماده ۷۷۲ قانون مدنی)،عقد هِبِه(ماده ۷۹۸ قانون مدنی).

یعنی تازمانیکه مال تسلیم یا قبض نشده است، عقد محقّق نمی‌گردد.

عقود عینی در قانون مدنی عبارتند از
- حقِّ انتفاع
- وقف
- بیع صرف
- رهن
- هبه

- ماده ۴۷ قانون مدنی : در حبس اعم از عُمری و غیره، قبض شرطِ صحّت است.

- ماده ۵۹ قانون مدنی : اگر واقف عینِ موقوفه را به تصرّفِ وقف ندهد، وقف مُحقّق نمی‌شود و **هروقت به قبض داد وقف تحقّق پیدا می‌کند**.

- ماده ۳۶۴ قانون مدنی : در بیعِ خیاری، مالکیّت از حینِ عقدِ بیع است نه از تاریخِ انقضاءِ خیار و در بیعی که قبض شرطِ صحّت است مثلِ **بیعِ صَرف، انتقال از حینِ حصول شرط است نه از حینِ وقوعِ بیع**.

- ماده ۷۷۲ قانون مدنی : مالِ مرهون **باید به قبضِ مُرتَهِن** یا به تصرُّفِ کسی که بینِ طرفین معیّن می‌گردد داده شود، ولی **استمرارِ قبض، شرطِ صحّتِ معامله نیست**.

- ماده ۷۹۸ قانون مدنی : **هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبضِ مُتَّهِب**، اعمّ از اینکه مُباشرِ قبض، خودِ مُتَّهِب باشد یا وکیلِ او ؛ و **قبضِ بدونِ اذنِ واهب اثری ندارد**.

نکته : تمامِ عقودِ عینی با یک قبض محقّق می‌شوند مگر بیع صَرف که با دو قبضِ مبیع و ثمن محقّق می‌گردد.

نکته : مبیع و ثمن در عقدِ بیعِ صَرف، طلا یا نقره می‌باشد. یعنی هر دوعوض یا عوَضِین در بیعِ صَرف، طلا یا نقره است و مسکوک یا غیرِ مسکوک بودنِ آن مهم نیست.

نکته : جایزه (هبه ای است به قصدِ تشویق و قدردانی) و صدقه (هبه ای است به قصدِ قُربت) و هدیه(هبه ای است به قصدِ تَکریم که موضوعِ آن صرفاً یک مال منقول می‌باشد.

نکته : در عقودِ عینی ضرورت ندارد که قبض فوراً صورت گیرد و صرفِ توالیِ عرفیِ میانِ ایجاب و قبول با قبض کفایت می‌کند.

نکته : از ظاهرِ قانونِ مدنی برداشت می‌شود، صرفاً در عقد وقف است که توالیِ عرفیِ میان قبض با ایجاب و قبول اهمیّت ندارد (مادامیکه تراضی زایل نگردیده) که البتّه این امر نیز به نظر دکتر کاتوزیان صحیح نمی‌باشد.

نکته : قبضِ موصی به، شرطِ لزومِ عقدِ وصیّتِ تملیکی می‌باشد. یعنی اگر موصی له بعد از فوت موصی عقد را قبول نماید، تازمانیکه موصی به را قبض نکرده باشد، می‌تواند آنرا رد کند یعنی، پیش از قبض، عقد جایز می‌باشد. همچنین بموجب ماده ۵۶۵ قانون مدنی، پس از اتمام کار یا تسلیم مالِ موضوع عقد جُعاله، جُعاله لازم می‌گردد و جاعِل نمی‌تواند از پرداخت جُعل امتناع نماید.

- مواردیکه در خصوص عقود عینی باید به آن‌ها توجّه داشت :

اول- در عقود عینی **استمرار قبض ضرورت دارد مگر عقد رهن**(یعنی در عقدِ رهن ضرورت به استمرارِ قبض نیست).

دوم– اگر **مال از قبل در تصرّفِ طرفِ مقابل بوده باشد**، تجدید قبض ضرورت ندارد ؛ امّا **چنانچه این تصرّف نامشروع باشد(غاصبانه) تجدیدِ قبض ضرورت دارد**، مگر اینکه مالک عالم به تصرّف او باشد.

سوم– در اموالِ غیرمنقول، تَخلیه مال عرفاً قبض تلقّی می‌گردد لذا در عقودِ عینی، قبض، عرفی می‌باشد و لزومی به قبضِ مادّی نیست.

چهارم– اصولاً فوت **بعد از تراضی امّا پیش از قبض**، سببِ زوالِ تراضی می‌گردد ؛ **مگر در وقف خاص در** فرضی که طبقهٔ اول موقوفٌ علیهم قبول نماید و فوت کند، که در اینصورت **قبض با طبقه دوم** موقوفٌ علیهم می‌باشد.

پنجم– حادث شدنِ **جنون** بعد از تراضی امّا **پیش از قبض**، سببِ زوال تراضی می‌باشد. یعنی مجنون شدنِ هریک از دوطرف پیش از قبض، منجر به بطلانِ عقد خواهد بود.

ششم–حدوثِ **سفاهت** بعد از تراضی امّا **پیش از قبض**، دو فرض دارد :

الف-اگر سفیه شخصی باشد که مال را می‌دهد (مانند راهِن،واقف،واهِب،حابس) تراضی زایل می‌گردد.

ب-اگر سفیه شخصی باشد که گیرنده مال است (مانند مُرتَهِن، موقوفٌ علیهم، مُتَّهِب، مُنتفع)، قبض بر عهده وَلی یا قیّم او خواهد بود.

نکته : در عقودِ عینیِ مُعَوِّض مانندِ حقِّ انتفاعِ مُعوّض و بیعِ صَرف، سفاهتِ گیرنده مال پیش از قبض نیز، سببِ زوالِ تراضی می‌گردد.

امّا عقود تشریفاتی، آن دسته از عقودی می‌باشند که برای تحقّق، علاوه بر تلاقی اراده ها(ایجاب و قبول)، **ضرورت به رعایت تشریفات خاص دارد** ؛ یعنی **تشریفات از ارکانِ آن عقد است و نه جزئی از آثارِ آن** ؛ لذا اگر رعایت نگردد، سببِ بطلان عقد می‌شود.

در قانونِ مدنی عقدِ تشریفاتی وجود ندارد، امّا **ایقاعِ تشریفاتی وجود دارد** که عبارت است از : طلاق.

نکته : عقود تشریفاتی در سایرِ قوانین وجود دارد که عبارت است از : هر عمل حقوقی نسبت به اموالِ غیرمنقول باید در سامانه ساماندهی اسناد رسمی یا سامانه ثبت الکترونیک اسناد ثبت گردد، انتقالِ سهم اَلشَرَکِه شرکاء در شرکت با مسئولیت محدود که باید در دفتر اسناد رسمی صورت گیرد یا فروشِ اموالِ متعلّق به دولت که از طریق برگزاری مناقصات صورت می‌گیرد یا عقد بیمه که باید مکتوب باشد یا فروش اموال محکوم علیه که از طریق مزایده صورت می‌پذیرد یا انتقال حق کسب و پیشه که باید از طریق سند رسمی صورت گیرد یا قرارداد پیش فروش ساختمان که باید از طریق سند رسمی باشد ؛ یا قرارداد تشکیل گروه اقتصادی که باید بصورت کتبی تنظیم و در مرجع ثبت شرکت‌ها ثبت شود یا فروش اموال اشخاص متعهد در اداره ثبت بگونه ای است که باید وفق آیین نامه اجرای اسناد لازم الاجراء صورت پذیرد یا خرید و فروش سهام شرکت‌های بورسی چراکه باید با رعایت تشریفات بورسی صورت پذیرد و همچنین است قرارداد ارفاقی زیرا مطابق قانون تجارت، انعقاد آن باید با تشریفات مقرّر در این قانون با حضور عضو ناظر صورت گیرد و از سوی دادگاه تصدیق شود.

نکته : رهنِ کشتیِ در حالِ ساخت یا آماده بهره برداری، با سندِ رسمی محقّق می‌گردد، لذا قبض شرطِ صِحّت آن نمی‌باشد.

از ظاهر ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول و عباراتِ موجود در آن استنباط می‌شود که معاملاتِ مربوط به اموالِ غیرمنقول از جمله اعمالِ تشریفاتی می‌باشد.

- ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول : یک سال پس از راه اندازیِ رسمیِ سامانه ساماندهی اسنادغیر رسمی موضوع ماده ۱۰ این قانون، **هر عملِ حقوقی** اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقالِ مالکیتِ عین یا انتقالِ حق انتفاع (اعم از عُمری یا رُقبی برایِ مدّتِ بیش از دو سال) یا انتقالِ حق ارتفاقِ **اموالِ غیرمنقول** باشد و وقف و نیز انعقادِ عقد رهن در خصوصِ آنها و انعقادِ عقودِ مفیدِ انتقالِ منافعِ اموالِ مذکور برایِ مدّتِ بیش از دو سال و اجاره به شرطِ تملیک و هرنوع پیش فروش ساختمان اعم از اینکه بصورتِ سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهّد به انجام کلیّه اعمالِ حقوقیِ مذکور، باید در سامانه ثبت الکترونیکِ اسناد به ثبت برسد ؛ درغیر اینصورت، دعاویِ راجع به اَعمالِ حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادلّهٔ راجع به آنها در بخشی که **مفیدِ موارد مذکور است**، نزد مراجعِ قضایی، شِبهِ قضایی و داوری قابلِ استماع نبوده و **فاقد اعتبار است** و جز دعوای استردادِ عِوَضین، هیچ شکایتِ کیفری یا حقوقی یا تقاضایی در خصوصِ آن عمل حقوقی و اسنادِ مربوط به آن

از قبیلِ شکایتِ انتقالِ مالِ غیر، **دعوایِ اثبات یا تنفیذِ معامله**، ابطالِ سندِ رسمی، خلعِ ید، تخلیه ید و الزام به اجرایِ تعهّداتِ مندرج در آن در مراجعِ مذکور مسموع نیست. همچنین اسناد ثبت نشده راجع به اَعمالِ حقوقیِ مذکور در هیچیک از دستگاه‌های اجراییِ موضوع ماده ۲۹ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ پذیرفته نمی‌شود و در مراجع قضایی و اداریِ مذکور فقط شخصی مالکِ مِلک شناخته می‌شود که در دفترِ املاکِ سازمانِ ثبتِ اسناد و املاکِ کشور که از این پس در این قانون (سازمان) نامیده می‌شود، مِلک به نامِ او به ثبت رسیده یا از مالکِ رسمی به ارث برده باشد.

تبصره ۱ : دعوایِ تنفیذِ فسخِ معاملاتِ ثبت شده اموالِ غیرمنقول، در مواردی که ثبتِ فسخ مستلزمِ رای مرجعِ قضایی یا داوری است، مشروط براینکه ظرف پانزده روز پس از اِعمالِ حق فسخ، اظهارنامه رسمی ارسال و ظرف پانزده روز بعد از آن نسبت به طرح دعوایِ تنفیذِ فسخ اقدام شود مسموع است، هرچند ثبت نشده باشد.

سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید بگونه‌ای طراحی گردد که اگر طرفینِ قرارداد شرط کنند منتقلٌ اِلَیه تا پایانِ مهلتِ اِعمالِ حق فسخ یا موعدِ پرداختِ ثَمَن ویا تا موعدِ دیگری که موردِ توافقِ طرفین بوده، حق انجامِ اَعمالِ حقوقیِ موضوعِ این ماده را ندارند، امکانِ انتقالِ موردِ معامله در مهلتِ تعیین شده فراهم نباشد. در هر حال چنانچه منتقلٌ اِلَیه موردِ معامله را قبل از فسخ یا انفساخ به شخصِ ثالثی به صورتِ رسمی منتقل کرده باشد و در عملِ حقوقیِ بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد ویا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکمِ تلفِ موردِ معامله بوده و اِعمالِ حق فسخ یا انفساخ موجبِ انحلالِ قراردادِ بعدی نیست که در این صورت، دارندهٔ حق فسخِ مزبور به قیمتِ روز مال غیرمنقول، به منتقلٌ اِلَیهِ مذکور رجوع خواهد کرد. چنانچه منتقلٌ اِلَیه حق فسخ داشته باشد یا به هر نحو عینِ مال به مِلکیّتِ وی درآمده باشد، عینِ مال به انتقال دهنده اوّل(دارنده حق فسخ) مسترد می‌گردد.

۳-الف)عقد تَملیکی و عَهدی و اِذنی و موجِدِ حقِّ عِینیِ تَبَعی و عُلقه زوجیّت و انحـلالِ عقـدِ سابق

❖ عقد تملیکی

اگر **هدف از انعقادِ عقد، ایجاد یا انتقالِ مالکیّتِ عین یا منفعت باشد،** عقـدِ منعقـد شـده تملیکـی است مانند عقد بیع که سبب می‌شود خریدار مالکِ مبیع(عین گردد) و یا عقد اجاره که سـبب مـی‌شـود مستاجر مالکِ منفعت گردد.

عقودِ تملیکی در قانون مدنی عبارت است از

- مُعاوضه
- اجاره اموال
- مُزارِعه
- مُساقات
- شرکتِ تَملیکی
- قَرض
- صُلحی که هدفِ از آن انتقالِ مالکیّت باشد
- هِبه
- وَصیَّتِ تَملیکی

هریک از این عقود به ترتیب زیر تعریف می‌گردد :

الف)بیع

-ماده ۳۳۸ قانون مدنی : بیع عبارت است از **تملیکِ عین به عِوَضِ معلوم**.

-ماده ۳۳۹ قانون مدنی : پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمـتِ آن، **عقـدِ بیـع بـه ایجـاب و قبول واقع می‌شود.** ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

-ماده ۳۶۲ قانون مدنی : آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرارِ ذیل است:الف-**بـه مُجـردِ وقـوع بیع، مشتری مالکِ مبیع و بایع مالکِ ثمن مـی‌شـود.** ب-عقـدِ بیـع بـایع را ضـامنِ دَرَکِ مبیـع و مشتری را ضامنِ دَرَکِ ثمن قرار می‌دهد. پ-عقد بیع بایع را به تسلیمِ مبیع مُلزم می‌نماید. ت-عقـد بیـع مشتری را به تادیه ثمن مُلزم می‌کند.

-ماده ۳۶۴ قانون مدنی : **در بیعِ خیاری، مالکیّت از حینِ عقد بیع است و نه تاریخِ انقضاءِ خیار** و در بیعی که قبض شرطِ صحّت است مثلِ بیعِ صرف، انتقال از حینِ حصول شرط است، نه از حینِ وقوعِ بیع.

-ماده ۳۶۵ قانون مدنی : بیع فاسد، **اثری در تَمَلُّک ندارد**.

ب) معاوضه

-ماده ۴۶۴ قانون مدنی : مُعاوضه عقدی است که بموجبِ آن، **یکی از طرفین مالی می‌دهد به عِوَض مالِ دیگر که از طرفِ دیگر اخذ می‌کند** بدونِ ملاحظه اینکه یکی از عِوَضین مبیع و دیگری ثمن باشد.

پ) اِجاره اموال

-ماده ۴۶۶ قانون مدنی : اجاره عقدی است که بموجبِ آن **مستاجر مالکِ منافعِ عینِ مستاجره می‌شود** ؛ اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستاجر و موردِ اجاره را عینِ مستاجره گویند.

-ماده ۴۷۳ قانون مدنی : لازم نیست که موجر مالکِ عینِ مستاجره باشد، **ولی باید مالکِ منافعِ آن باشد**.

نکته : اجاره اشخاص در گروه عقود عهدی می‌باشد.

ت) مُزارِعه

-ماده ۵۱۸ قانون مدنی : مُزارعه عقدی است که بموجبِ آن، اَحَدِ طرفین، **زمینی را برای مدّتِ مُعیّنی** به طرفِ دیگر می‌دهد که آنرا زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند.(توجّه داشته باشید که در مزارعه **نسبت به محصولی که بوجود می‌آید مالکیّتِ مُشاعی بوجود می‌آید** و نسبت به زمین، انتقالِ مالکیّتی نداریم).

-ماده ۵۳۳ قانون مدنی : **اگر عقد مُزارعه به علّتی باطل شود، تمامِ حاصل، مالِ صاحبِ بذر است** و طرفِ دیگر که مالکِ زمین یا آب یا صاحبِ عمل بوده است، نسبت به آنچه که مالک بوده، مستحقِ اجرت المثل خواهد بود. اگر بذر مُشترک بینِ مُزارع و عامل باشد، حاصل و اجرت المثل نیز به نسبتِ بذرِ بینِ آنها تقسیم می‌شود.

ث)مُساقات

-ماده ۵۴۳ قانون مدنی : مُساقات معامله ای است کـه **بینِ صاحبِ درخت و امثـالِ آن بـا عامـل** در مقابلِ حِصّهٔ مُشاع معین از ثمره واقع می‌شود و ثمره اعم است از میوه و بـرگ و گـل و غیـره آن. (توجّـه داشته باشید که در مُساقات **نسبت به محصولی که بوجود می‌آید مالکیّتِ مُشاعی بوجود می‌آیـد** و نسبت به درختان، انتقالِ مالکیّتی نداریم).

ج)شرکتِ تَملیکی

-ماده ۵۷۱ قانون مدنی : شرکت عبارت است از **اجتماعِ حقوقِ مالکینِ مُتِعدّد در شـیءِ واحـد بـه نَحوِ اِشاعه**.(توجّه داشته باشید که به این نوع از شرکت، شرکتِ مُعاوضی نیز می‌گوینـد ؛ در ایـن نـوع از شرکت، شرکاء یا بطورِ اختیاری یا قهری نسبت به اموالِ اختصاصی خود، در اثر اخـتلاط صـورت گرفتـه، دارایِ مالکیّتِ مُشاع می‌شوند)

-ماده ۵۷۳ قانون مدنی : شرکتِ اختیاری، یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یـا درنتیجـهٔ عمـلِ شرکاء از قبیلِ مَزجِ اختیاری یا قبولِ مالی مُشاعاً در ازاءِ عملِ چند نفر و نحوِ اینها.

-ماده ۵۷۴ قانون مدنی : شرکتِ قهری، اجتماعِ حقوقِ مالکین است که در نتیجهٔ اِمتِـزاج یـا ارث حاصـل می‌شود.

-ماده ۵۷۵ قانون مدنی : هریک از شـرکاء **به نسبتِ سهمِ خود در نفع و ضـرر سـهیم مـی‌باشـد**، مگراینکه برایِ یک یا چند نفر از آنها در مقابلِ عملی، سهمِ زیادتری منظور شده باشد.

چ)قَرض

-ماده ۶۴۸ قانون مدنی : قرض عقدی است که بموجبِ آن، اَحَدِ طرفین، **مقدارِ معیّنی از مالِ خـود را به طرفِ دیگر تملیک می‌کند** که طرفِ مزبور، **مثلِ آن** را از حیثِ مقدار و جنس و وصـف رد نمایـد و در صورتِ تَعَذُّرِ ردِّ مثل، قیمتِ **یَومُ الرَّد** را بدهد.

-ماده ۶۴۹ قانون مدنی : اگر مالی که موضوعِ قرض است **بعد از تسلیم تلف یا نـاقص شـود**، از مـالِ مُقترض است.(علّت این است که مالکیّتِ آن منتقل شده است و دیگر ارتباطی با مُقرِض ندارد)

ح)صُلحی که هدف از آن انتقالِ مالکیّت باشد

-ماده ۷۵۸ قانون مدنی : صُلح در مَقامِ معاملات، هرچند نتیجهٔ معامله را که به جایِ آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکامِ خاصّهٔ آن معامله را ندارد، بِنابراین اگر موردِ صلح عین باشد، در مقابلِ عِوَض، نتیجه آن، همان نتیجه بیع خواهد بود بدونِ اینکه شرایط و احکامِ خاصّهٔ بیع در آن مُجری شود (توجّه داشته باشید به این نوع از صلح، صلح بدوی یا ابتدایی گویند)

خ) هِبِه

-ماده ۷۹۵ قانون مدنی : هبه عقدی است که بموجبِ آن، یک نفر مالی را **مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند.** تملیک کننده واهب، طرفِ دیگر را مُتَّهِب، مالی را که موردِ هبه است، عینِ موهوبه می‌گویند.

-ماده ۷۹۷ قانون مدنی : **واهب باید مالکِ مالی** باشد که هبه می‌کند.

د) وصیّتِ تملیکی

-ماده ۸۲۵ قانون مدنی : وصیّت بر دو قسم است : تَملیکی و عَهدی.

-ماده ۸۲۶ قانون مدنی : وصیّتِ تملیکی عبارت است از اینکه کسی **عین یا منفعتی را از مالِ خود برایِ زمانِ بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.**

وصیّتِ عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برایِ انجامِ امر یا اموری یا تصرّفاتِ دیگری مامور می‌نماید. **وصیّت کننده موصی** و کسی که وصیّتِ تملیکی به نفعِ او شده است موصی له، موردِ وصیّت موصی به، و کسی که بموجبِ وصیّتِ عهدی ولیّ بر موردِ ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود، وصی نامیده می‌شود.

نکته : ضمانتِ نقلِ ذمّه و حواله سببِ انتقالِ دین و طلب می‌گردد و چون سببِ انتقالِ یک حقِّ عینی نمی‌شود لذا از دسته عقودِ تملیکی خارج می‌باشد.

نکته : اقاله نیز می‌تواند تملیکی باشد.

❖ عقد عهدی

امّا اگر هدف از انعقادِ عقد، **ایجاد یا انتقال یا اسقاطِ تعهّد باشد**، عقدِ منعقد شده عهدی و فقط در برابر طرفِ قرارداد یا قائمِ مقام او قابل استناد است.

نکته : ضمانِ ضمٍّ ذمّه به ذمّه، سببِ ایجادِ تعهّد و ضمانِ نقلِ ذمّه سببِ انتقالِ تعهّد و تبدیل تعهّد، سببِ سقوطِ تعهّد می‌شود.

عقود عهدی عبارتند از:

- اِجاره اشخاص
- ضَمان
- حَواله
- کِفالت
- تبدیل تعهّد
- صُلحِ عَهدی
- نامزدی
- بیمه
- قولنامه(وعده یکطرفه یا دوطرفه عقد)
- جُعاله

الف-اجاره اشخاص

-ماده ۵۱۲ قانون مدنی : در اجاره اشخاص کسی که اجاره می‌کند مستاجر و **کسی که موردِ اجاره واقع می‌شود اَجیر** و مال الاِجاره اُجرت نامیده می‌شود.

-ماده ۵۱۳ قانون مدنی : اقسامِ عمده اجاره اشخاص از قرارِ ذیل است : الف)اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل. ب)اجاره متصدّیانِ حمل و نقلِ اشخاص یا مال التجاره اعم از راهِ خشکی یا آب یا هوا.

-ماده ۵۱۴ قانون مدنی : خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود **مگر برایِ مدّتِ معیّنی یا برایِ انجام امرِ معیّنی.**

ب-ضمانت

-ماده ۶۸۴ قانون مدنی : عقد ضَمان عبارت است از اینکه **شخصی مالی را که بر ذمّهٔ دیگری است به عهده بگیرد**. متعهّد را ضامن، طرفِ دیگر را مضمونٌ له و شخص ثالث را مضمونٌ عنه یا مدیونِ اصلی می‌گویند.

-ماده ۶۸۵ قانون مدنی : در ضَمان، **رضای مدیونِ اصلی شرط نیست**.

-ماده ۶۹۱ قانون مدنی : ضَمانِ دینی که **هنوز سببِ آن ایجاد نشده است، باطل است**.

پ-حَواله

- ماده ۷۲۴ قانون مدنی : حواله عقدی است که بموجبِ آن، طلبِ شخصی از ذمّهٔ مدیون به ذمّهٔ شخصِ ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را مُحیل، طلبکار را مُحتال، شخصِ ثالث را مُحالٌ علیه می‌گویند.

- ماده ۷۲۵ قانون مدنی : حواله محقّق نمی‌شود **مگر با رضایِ مُحتال و قبولِ محالٌ علیه**.

- ماده ۷۲۶ قانون مدنی : اگر در موردِ حواله، **مُحیل مدیونِ مُحتال نباشد**، احکامِ حواله در آن جاری نخواهد بود.

- ماده ۷۲۷ قانون مدنی : برایِ صحّتِ حواله لازم نیست که مُحالٌ علیه مدیون به مُحیل باشد. در اینصورت مُحالٌ علیه پس از قبولی، در حکمِ ضامن است.

ت-کِفالت

-ماده ۷۳۴ قانون مدنی : کفالت عقدی است که بموجبِ آن، **اَحَدِ طرفین در مقابلِ طرفِ دیگر، اِحضارِ شخصِ ثالثی را تعهّد می‌کند**. متعهّد را کفیل، شخصِ ثالث را مکفول و طرفِ دیگر را مکفولٌ له می‌گویند.

- ماده ۷۳۵ قانون مدنی : کفالت به رضایِ کفیل و مکفولٌ له واقع می‌شود.

ث-تبدیلِ تعهّد

- ماده ۲۹۲ قانون مدنی : تبدیلِ تعهّد در مواردِ ذیل حاصل می‌شود : الف) وقتی که متعهّد و متعهّدٌله به تبدیلِ تعهّدِ اصلی به تعهّدِ جدیدی که قائم مقامِ آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند ؛ در

اینصورت متعهّد نسبت به تعهّدِ اصلی بریء می‌شود. ب) وقتی که شخصِ ثالث با رضایتِ متعهدٌله قبول کند که دینِ متعهّد را اَداء نماید. پ) وقتی که متعهّدٌله، مافی الذِمّهٔ متعهّد را به کسی دیگر منتقل نماید.
-ماده ۲۹۳ قانون مدنی : در تبدیلِ تعهّد، تضمیناتِ تعهّدِ سابق بـه تعهّـدِ لاحِـق تعلُّـق نخواهـد گرفـت، **مگراینکه طرفینِ معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.**

ج-صُلحِ عهدی

- ماده ۷۵۸ قانون مـدنی : **صُلح در مَقامِ معاملات، هرچند نتیجهٔ معامله را که به جـایِ آن واقـع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکامِ خاصّهٔ آن معامله را ندارد،** بِنابراین اگر موردِ صـلح عـین باشد، در مقابلِ عِوَض، نتیجه آن، همان نتیجه بیع خواهد بود بدونِ اینکه شرایط و احکامِ خاصّـهٔ بیـع در آن مُجری شود (توجّه داشته باشید به این نوع از صلح، صلح بدوی یا ابتدایی گویند)
- ماده ۷۶۸ قانون مدنی : در عقدِ صلح ممکن است اَحَدِ طـرفین **در عِوَضِ مالُ الصلحی که می‌گیـرد متعهّد شود که نفقه معیّنی همه ساله یا همه ماهه تا مدّتِ معیّن تادیه کنـد،** ایـن تعهّـد ممکـن است به نفعِ طرفِ مُصالحه یا به نفعِ شخص یا اشخاصِ ثالث واقع شود.

چ-نامزدی

-ماده ۱۰۳۵ قانون مـدنی : **وعدهٔ ازدواج ایجادِ عُلقهٔ زوجیّت نمی‌کنـد** اگرچـه تمـام یـا قسـمتی از مَهریه که بینِ طرفین برایِ موقعِ ازدواج مقرّر گردیده پرداخت شده باشد ؛ بنـابراین، هریـک از زن و مـرد مادام که نکاح جاری نشده، مـی**تواند از وصلت امتناع کند و طرفِ دیگر نمی‌تواند به هیچ وجـه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهتِ صرفِ امتناع از وصلت، مطالبهٔ خسارتی نماید.**

ح-بیمه

- ماده ۱ قانون بیمه : بیمه عقدی است که بموجبِ آن، **یک طرف تعهّد می‌کند** در ازاءِ پرداخـتِ وجـه یا وجوهی از طرفِ دیگر **در صورتِ وقوع یا بروزِ حادثه،** خسارتِ وارده به او را جبـران نمـوده یـا وجـهِ معیّنی بپردازد.

خ-قولنامه یا وعده یکطرفه یا دو طرفه عقد

عقدی است که بواسطه آن، یا **فقط یکی از طرفین متعهّد** به انجامِ عملی در آینده مـی‌شـود یـا اینکـه **هر دو طرف در مقابلِ یکدیگر، خود را متعهّد به انجامِ عملی می‌نمایند.** مانندِ وعده دوطرفـه بیـع

که بر اساسِ آن، اگر هر یک از طرفین از اجرایِ تعهّدی که بر عهده گرفته است استنکاف نماید، طرفِ مقابل می‌تواند الزامِ او به اجرایِ تعهدّی که در عقد داشته را از دادگاه درخواست نماید و اگر یک طرفه باشد، فقط شخصی که برایِ خود ایجادِ تعهّد نموده را می‌توان مُلزم به اجرا نمود.

د-جعاله

عقدی است که به استناد ماده ۵۶۱ قانون مدنی شخصی خود را در برابرِ انجامِ عملی از سویِ دیگری متعهّد به پرداختِ اُجرت می‌کند.

-ماده ۵۶۱ قانون مدنی : جُعاله عبارت است از التزامِ شخصی به اَداءِ اُجرتِ معلوم در مقابلِ عملی اعم از اینکه طرف معیّن باشد یا غیرمعیّن.

❖ عقد اذنی

اگر **اثرِ اصلی یا مُقتَضایِ ذاتِ عقدی ایجادِ اِذن باشد،** عقدِ منعقد شده اذنی است. یعنی اشخاص بواسطه اذن، مُجاز می‌شوند که **در اموال و حقوقِ دیگران** تصرّف نمایند.

عقود اذنی عبارتند از
- مُضاربه(ماده ۵۴۶ ق.م)
- شرکت اذنی(ماده ۵۷۱ و ۵۷۷ ق.م)
- ودیعه(ماده ۶۰۷ ق.م)
- عاریه(ماده ۶۳۵ ق.م)
- وکالت(ماده ۶۵۶ ق.م)

مُضاربه (اذن برای تجارت با وجه نقد) یا شرکت (اذن برای اداره مال مُشاع) یا ودیعه (اذن برای حفاظت از مال) یا عاریه (اذن برای استفاده از مال) و یا وکالت (اذن برای تصرّف در امور حقوقی) از عقودِ اذنی هستند. یعنی ماذون (اذن گیرنده) مُجاز به تصرّف در اموال ویا حقوقِ آذن (اذن دهنده) می‌شود.

نکته : اذن یعنی مجاز شدن یا اجازه دادن. نتیجتاً در عقود اذنی، ماذون، مُجاز به اجرایِ مُفادِ عقد می‌شود.

توجه در جُعاله اذنی جاعل به شخصی که کار را انجام می‌دهد این اذن را بطورِ صریح یا ضمنی داده است اما در جُعاله غیراذنی عامل بدونِ اخذِ اذن از سویِ جاعل اقدام نموده و ممکن است جاعل او را مستحقِّ جُعل بداند.

الف-مُضاربه

-ماده ۵۴۶ قانون مدنی : مُضاربه عقدی است که بموجبِ آن، اَحَدِ مُتَعاملَین سرمایه می‌دهد و با قیدِ اینکه طرفِ دیگر با آن تجارت کرده و در سودِ آن شریک باشند، صاحبِ سرمایه مالک و عامل مُضارب نامیده می‌شود.

-ماده ۵۵۷ قانون مدنی : مُضارب در حکمِ امین است و ضامنِ مالِ مُضاربه نمی‌شود مگر در صورتِ تفریط یا تعدّی.

ب-شرکت اذنی

اثرِ اصلیِ شرکتِ اذنی، مُجاز شدن در تصرّفِ مالِ مُشاع است.

-ماده ۵۷۷ قانون مدنی : **شریکی که در ضمنِ عقد به اداره کردنِ اموالِ مشترک ماذون شده است**، می‌تواند هر عملی را که لازمهٔ اداره کردن است انجام دهد و به هیچ وجه مسئولِ خساراتِ حاصله از اَعمالِ خود نخواهد بود، مگر در صورتِ تفریط یا تعدّی.

-ماده ۵۷۸ قانون مدنی : **شرکاء همه وقت می‌توانند از اذنِ خود رجوع کنند** مگراینکه اذن در ضمنِ عقدِ لازم داده شده باشد که در اینصورت، مادام که شرکت باقی است حق رجوع ندارند.

-ماده ۵۷۹ قانون مدنی : اگر اداره کردنِ شرکت به عهدهٔ شرکاءِ متعدّد باشد، به نحوی که بطورِ استقلال ماذون در اقدام باشد، **هریک از آنها می‌تواند مُنفرداً به اَعمالی که برایِ اداره کردن لازم است اقدام کند**.

-ماده ۵۸۰ قانون مدنی : اگر بینِ شرکاء مقرّر شده باشد که یکی از مدیران نمی‌تواند بدونِ دیگری اقدام کند، مدیری که به تنهایی اقدام کرده باشد، **در صورتِ عدمِ امضاءِ شرکاء دیگر در مقابلِ شرکاء ضامن خواهد بود**، اگرچه برایِ ماذونینِ دیگر، امکانِ فعلی برایِ مُداخله در امرِ اداره کردن موجود نبوده باشد.

-ماده ۵۸۱ قانون مدنی : تصرّفاتِ هریک از شرکاء **در صورتیکه بدونِ اذن یـا خـارج از حـدودِ اذن باشد فضولی بوده** و تابعِ مقرّراتِ معاملاتِ فضولی خواهد بود.

-ماده ۵۸۲ قانون مدنی : شریکی که **بدونِ اذن یا در خارج از حـدودِ اذن**، تصـرّف در امـوالِ شـرکت نماید، **ضامن** است.

-ماده ۵۸۴ قانون مدنی : **شریکی که مالُ الشرَکِه در یدِ اوست در حکمِ امین است** و ضامنِ تلـف و نقصِ آن نمی‌شود مگر در صورتِ تفریط یا تعدّی.

-ماده ۵۸۵ قانون مدنی : شریکِ غیرِماذون، **در مقابلِ اشخاصی که با آنها معامله کرده** مسـئول بـوده و طلبکاران فقط حق رجوع به او دارند.

-ماده ۵۸۸ قانون مدنی : در مواردِ ذیل، شرکاء، ماذون در تصـرّفِ امـوالِ مشـترکه نمـی‌باشـند : الـف)در صورتِ **انقضاءِ مدّتِ ماذونیّت یا رجوع از آن** در صورتِ امکانِ رجوع. ب)در صـورتِ فـوت یـا محجـور شدنِ یکی از شرکاء.

پ-ودیعه

-ماده ۶۰۷ قانون مدنی : ودیعه عقدی است که بموجـبِ آن، **یـک نفـر مـالِ خـود را بـه دیگـری می‌سپارد برایِ اینکه آن را مَجاناً نگاه دارد.** ودیعه گـذار مـودع و ودیعـه گیـر را مسـتودع یـا امـین می‌گویند.

ت-عاریه

-ماده ۶۳۵ قانون مدنی : عاریه عقدی است که بموجبِ آن، اَحَدِ طرفین به طرفِ دیگـر اجـازه مـی‌دهـد که **از عینِ مالِ او مجاناً مُنتفع شود.** عاریه دهنده را مُعیر و عاریه گیرنده را مُستَعیر گویند.

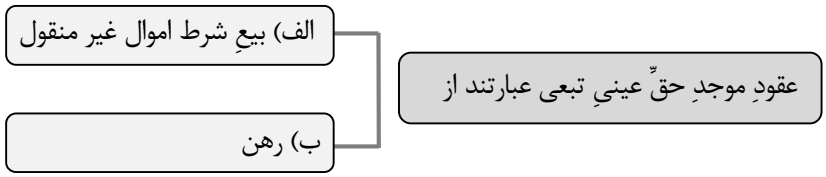
ث-وکالت

-ماده ۶۵۶ قانون مدنی : وکالت عقدی است که بموجبِ آن یکی از طرفین، **طرفِ دیگر را برایِ انجـام امری نایبِ خود می‌نماید.**

-ماده ۶۶۱ قانون مدنی : در صورتیکه **وکالت مُطلق باشد، فقط مربوط به اداره کردنِ اموالِ موکل خواهد بود.**

نکته : در ودیعه و عاریه و وکالت و جعاله، نوعی تعهّد نیز وجود دارد.

❖ عقد موجدِ حقِّ عِینی تبعی



الف-بیعِ شَرط

-ماده ۴۵۸ قانون مدنی : در عقدِ بیع، مُتَعاملَین **می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدّتِ معیّنی، تمامِ مثلِ ثمن را به مشتری رد** کند، **خیارِ فسخِ معامله را نسبت به تمامِ مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضِ مثلِ ثمن را رد کرد، خیارِ فسخِ معامله را نسبت به تمام یا بعضِ مبیع داشته باشد** ؛ در هر حال حقِ خیار، تابعِ قراردادِ مُتَعاملَین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن، قیدِ تمام یا بعض نشده باشد، خیار ثابت نخواهد بود مگر با ردِّ تمامِ ثمن.

-ماده ماده ۴۵۹ قانون مدنی : **در بیعِ شرط به مجرّدِ عقد، مبیع مِلکِ مشتری می‌شود با قیدِ خیار برای بایع.** بِنابراین اگر بایع به شرایطی که بینِ او و مشتری برایِ استردادِ مبیع مقرّر شده است عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالکِ قطعیِ مبیع می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایطِ مزبوره عمل نماید و مبیع را استرداد کند، از حینِ فسخ، مبیع مالِ بایع خواهد شد ولی نِمائات و منافعِ حاصله از عقد تا حینِ فسخ، مالِ مشتری است.

نکته : بر اساس مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت، بیع شرط سببِ انتقال مالکیّت نخواهد بود و فقط باعث می‌شود که طرفِ مقابل نسبت به موردِ معامله حقِّ عینی تبعی داشته باشد. زیرا بر اساسِ ماده ۳۳ حق تقاضای ثبت فقط با انتقال دهنده است و ماده ۳۴، انتقال گیرنده را مانندِ طلبکارِ رهنی می‌شناسد.

ساده ساز :

بیع شرط با توجّه به قانونِ مدنی سببِ انتقالِ مالکیّت می‌گردید امّا قانونِ ثبت این اثر که بیع شرط باعثِ انتقالِ مالکیّت می‌شود را از آن سلب نموده و از این پس باعث می‌شود که خریدار مالک نشود و فقط مانند مُرتَهِن با او رفتار می‌گردد.

ب-رهن

-ماده ۷۷۱ قانون مدنی : رهن عقدی است که بموجبِ آن، **مدیون مالی را برایِ وثیقه به داین می‌دهد**. رهن دهنده را راهن و طرفِ دیگر را مُرتَهِن می‌گویند.

-ماده ۷۸۰ قانون مدنی : برایِ استیفاءِ طلبِ خود از قیمتِ رهن، **مُرتَهِن بر هر طلبکارِ دیگری رُجحان خواهد داشت**.

❖ عقد ایجاد کننده عُلقهٔ زوجیّت

یعقد نِکاح

-ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی : هر زنی را که خالی از موانعِ نکاح باشد می‌توان خواستگاری نمود.

-ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی : نکاحِ **دخترِ باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده** باشد موقوف به اجازه پدر یا جدِّ پدریِ او است و هرگاه پدر یا جدِّ پدری **بدونِ علّتِ موجّه** از دادنِ اجازه مُضایقه کند **اجازه او ساقط** و در این صورت دختر می‌تواند با معرّفیِ کاملِ مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایطِ نکاح و مَهری که بینِ آن‌ها قرار داده شده پس از اخذِ اجازه از دادگاهِ مدنی خاص به دفترِ ازدواج مراجعه و نسبت به ثبتِ ازدواج اقدام نماید.