

حقوق مدنی (۲):

اموال و مالکیت

۱- مطالبی که تمت عنوان (اموال و مالکیت) قرار می‌گیرد که از دو قسمت عمده تشکیل می‌شود.

فصل اول: اموال

فصل دوم: وقف

در تدوین این جزوه در این بخش مبنای اصلی بر کتاب اموال و مالکیت دکتر کاتوزیان و جلد اول از دوره شش جلدی دکتر مسن امامی قرار دارد. هر چند که در برخی موارد به نظر سایر اساتید و بعضاً نظر مشهور فقهای امامیه هم اشاره‌ای خواهد شد (ان شاء الله)

فصل اول: در اموال

۲- قانون مدنی از ماده ۱۱ الی ماده ۱۸۲ را به بررسی اموال اختصاص داده است مال پیزی است که دارای دو شرط اساسی باشد:

الف) مفید باشد و نیازی را بر آورده کند، فواید آن نیاز مادی باشد یا معنوی.

ب) قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.

قانون مدنی اموال را در یک تقسیم بندی به ۲ دسته طبقه بندی می‌کند: (۱) اموال منقول (۲) اموال غیر منقول

(۱) اموال غیر منقول اموالی هستند که ؛ از مملی به ممل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه

استقرار ذاتی باشد یا به وسیله عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم فرایی یا نقص خود مال یا ممل آن باشد (م ۱۲۱ق.م)

۲) اموال منقول هم اموالی هستند که؛ به سهولت قابل انتقال از مکانی به مکان دیگر باشند بدون اینکه به خود یا ممل آنها فرایی یا نقصی وارد آید.

اموال غیر منقول در یک تقسیم بندی جزئی‌تر به اموال غیر منقول ذاتی و اموال غیر منقول.

- تبعی و اموال غیر منقول مکتبی تقسیم بندی می‌شوند:

- اقسام اموال غیر منقول

۱) اموال غیر منقول ذاتی: اموال غیر منقول ذاتی اموالی هستند؛

که با توجه به ماهیت آنها غیر منقول می‌باشند مثل اراضی- ابنیه و آسیا

۲) اموال غیر منقول تبعی: اموالی هستند که ذاتاً منقول هستند

ولی به واسطه عمل انسان یا به هر نحو دیگری ملتصق به بنا

یا زمین شده اند مثل [هر آنچه که در بنا منصوب و عرفاً جزء

بنا محسوب می‌شود یا آینه و پرده نقاشی و امثال آنها در

صورتی که در بنا یا زمین بکار رفته باشد به نظر دکتر کاتوزیان

ثمره و حاصل مادامی که پییده نشده اند، غیر منقول تبعی هستند.

۳) غیر منقول مکتبی: قانونگذار مدنی در م ۱۷۱ق.م. مواردی را

ذکر کرده که [از میث سلامیت ماکم] مکتب آنها، همان مکتب غیر منقول است، یعنی سلامیت

رسیدگی به دعاوی مربوط به میوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده، همان

دادگاهی است که صالح به رسیدگی به دعاوی مربوط به مال غیر منقول است (ممل وقوع مال غیر

منقول)

۴ - مقوق هم، با توجه به اینکه، ارزش اقتصادی بلاواسطه داشته باشند به دودسته تقسیم

میشوند:

۱ - مقوق مالی ۲ - مقوق غیر مالی

۱ - مقوق مالی هم در یک تقسیم بندی و با لحاظ اینکه نسبت به عین تعلق می‌گیرند یا فیر، به

سه دسته تقسیم می‌شوند؛

A) مق عینی: مقی است که کسی نسبت به عین دارد. مانند مق شفعه یا مق تمجیر یا مق وثیقه

/ مق ارتفاق، مق انتفاع

(B) حق دینی: حق است که شخص بر ذمه شخص دیگری دارد مثل طلب
(C) حقوق معنوی یا حق شرکاء در شرکتهای تجاری بر هیچ کدام از دو قسم فوق قابل انطباق
نیست و قسم ثالثی از حقوق را تشکیل می‌دهند.
تذکره: حقوق مالی را به حکم ماهیت و ذات خود نمی‌توان به منقول و غیر منقول تقسیم کرد زیرا
به حکم ماده ۱۱ ق. ه

تقسیم بندی به منقول و غیر منقول مخصوص اموال هست نه حقوقی ولی با این حال حقوق را
هم به منقول و غیر منقول طبقه بندی می‌کنند که ذیل بیان می‌گردد:
الف) حقوق عینی: حقوق عینی اگر راجع به مال منقول باشند، منقول تبعی و اگر راجع به مال غیر
منقول باشند، غیر منقول تبعی هستند مثل حق انتفاع یا حق تمجیر.
تذکره: دعوی که مستقیماً مربوط به مال غیر منقول می‌شوند مثل دعوی ناشی از تفریب مال
منقول نیز غیر منقول تبعی هستند

ب) حقوق دینی: حقوق دینی چون بر ذمه شخص تعلق می‌گیرند لذا در حکم منقول هستند ماده ۲۰
قانون مدنی در این باره اشعار می‌دارد (کلیه دیون از قبیل قرض ثمن مبیع و مالاباره عین مستأجره،
از میث صلاحیت ماکم در حکم منقول هستند ولو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقول
باشد)

تذکره: به نظر دکتر کاتوزیان: برای اینکه دعوی راجع به مال غیر منقول از میث صلاحیت ماکم در
حکم منقول قرار گیرند نباید موضوع آنها غیر منقول باشد لذا دعوی تعهد به انتقال مال غیر منقول
در صلاحیت ماکم محل مال غیر منقول است.

در اینجا چند نکته هست که ذیل بیان می‌شود:
نکته اول: دعوی راجع به حق تولیت از جمله دعوی هست که باید در دادگاه محل وقوع وقف
انجام گیرد.

نکته دوم: حق شرکا در شرکتهای تجاری منقول است ولی در شرکتهای مدنی بستگی به مورد شرکت
دارد: اگر مورد شرکت مال منقول باشد حق شرکا هم به تبع آن منقول فواید بود و اگر مورد شرکت
مال غیر منقول باشد حق شرکا هم به تبعیت از آن غیر منقول فواید بود. دلیل این تفکیک این
است که شرکت تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقلی است و حق شرکا در آن شرکت حق بر شخص
است لذا در حکم منقولند ولی در شرکت مدنی چون شخصیت حقوقی بوجود نمی‌آید لذا حق شرکا هم

همان مقی است که بر مورد شرکت دارند لذا با افتلاف مورد شرکت مقوق شرکا هم مختلف فواهد بود.

نکته سوم: در مورد مق سرقفلی افتلاف وجود دارد که آیا منقول است یا غیر منقول: برفی معتقدند چون مق سر قفلی، مق بر مشتریان دائم است لذا در اثر فعالیت و امانت شفصی بدست می آید لذا منقول تبعی است. ولی برفی دیگر عقیده دارند (دکتر درودیان) با توجه به اینکه صفت مشفصه و بارز و عنصر اساسی سر قفلی مق تقدم در اجاره و مالکیت منافع عین مستأجره در برابر اجاره بهای ثابتی است که طرفین بر آن تراضی نموده اند لذا شباهت به مقوق مذکور در ماده ۱۸ قانون مدنی دارد. و غیر منقول تبعی است و این استدلال را با استناد به ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر که می گوید: (که مق سر قفلی از اموال غیر منقول و موضوع اجاره قابل انفکاک نیست و همچنین انتقال آن فقط به موجب سند رسمی امکان پذیر است)، تقویت می کند.

نکته چهارم: مقوق در کل ۲ دسته می شود: ۱) غیر منقول تبعی مثل مق انتفاع، ارتفاق و... ۲)

منقول محمی: مقوق دینی

۵- تقسیم دیگری از اموال که در قانون مدنی انجام گرفته، تقسیم آنها به ۱) اموالی که مالک فاص دارند و ۲) اموالی که مالک فاص ندارند.

۱) اموالی که مالک فاص دارند بمت جدی ندارد و فقط ذکر این نکته مانز اهمیت است که مالک فاص می تواند، یک شفص حقیقی باشد و یا یک شفص مقوقی و این شفص مقوقی هم می تواند، شفص مقوقی فصوصی باشد یا شفص مقوقی، مقوق عمومی.

۲) اموالی که مالک فاص ندارند به سه دسته تقسیم می شوند:

الف) مشترکان عمومی

ب) مباحات

ج) اموال مجهول المالک

هر یک از موارد سه گانه فوق را در زیر بررسی می کنیم:

الف) مشترکات عمومی: اموالی هستند که مالک آن عموم است که این اموال را نمی توان تملک کرد (یعنی قابل تملک نیستند) اما به نظر برفی از اساتید (دکتر کاتوزیان) این اموال را می توان با تصویب قانونی تملک کرد، ولی به هر حال، با تصمیم اداری یا آئین نامه و غیره قابل تملک فصوصی نیستند. مشترکان عمومی به چهار دسته تقسیم می شوند:

A) راههای عمومی: یعنی طرق و شوارع عامه و کوچه های که آخر آنها مسدود نیست (ه) ۲۴ ق.

(ه)

(B) اموال مورد استفاده عموم (که مالک ندارد) از قبیل پلها، کاروانسراها، و آب انبارهای عمومی

(ه ۲۵ ق. ه)

(C) اموال اختصاص یافته به خدمت عمومی: مثل استمکانات وقلاع و فندقها و فاکریزهای

نظامی و..... (ه ۲۶ ق. ه)

تذکر: ملاک تمیز اموال عمومی از مورد تملک دولت را ماده ۲۶ ق. ه با این عبارات بیان

می‌کند).... و آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منفع ملی در

تمت تصرف دارد.....)

(D) بستر رودخانه‌ها و جنگلها و اموالی که بطور مستقیم یا با واسطه از طرف دولت برای رفع

نیازمندیهای عمومی اختصاص داده شده و دولت تملک فاص بر آنها ندارد.

(ب) مباهات: مباهات به ۵ گروه طبقه بندی می‌شوند:

الف) معادن (ب) شکار (ج) دفينه (د) اميا اراضی موات مباهه (ه) آبهای مجامع

(که توضیح این موارد در قسمت بعدی خواهد آمد)

تذکر: مباهات علی القاعده با امیا و میازت قابل تملک هستند و قاعده اولیه این مفهوم را

می‌رساند (من ماز ملک) ولی با توجه به قوانین تصویب شده راجع به این موارد الآن ممدوده آن

قاعده بسیار مضیق شده است.

(ج) اموال مجهول المالک: که عبارتند از: الف) اشیا پیدا شده و ب) حیوانات ضاله و ج) همچنین

اموالی که قبلاً مالک داشته اند و مالک آنها مشخص نیست بطوریکه اعراض مالک از این اموال هم

معلوم نیست یا عدم اعراض از آنها مسلم باشد این اموال از اموال عمومی هستند که بنا به تمییز

ماده ۲۸ قانون مدنی با اذن ماکم یا مأذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد.

۶- بمت مهمی که در قسمت اموال بررسی میشود بمت تصرف و اماره تصرف است، طبق ماده

۳۵ (تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود). این ماده بیان

کننده یک اماره قانونی است یعنی هر کسی متصرف مالی باشد این تصرف اماره مالکیت اوست

مگر اینکه خلاف آن ثابت شود در مورد اینکه آیا اماراز مالکیت سابق می‌تواند اماره تصرف لاق را از

بین ببرد و اختلاف نظر بسیار است (۲) نظر عمده وجود دارد که عبارتند از:

الف) نظر قانون مدنی: قانون مدنی این اصل را پذیرفته است که اثبات مالکیت سابق مدنی

نمی‌تواند با اماره تصرف فعلی متصرف معارضه کند، چرا که مالکیت سابق مدعی اثبات شده است

که مالکیت فعلی وی را به طریق استصواب اثبات می‌کند و اصل استصواب از اصول عملی است در مالیکه اماره تصرف یک ظهور عرفی و اماره است و در مقام تعارض بین اصل عملی و اماره، اماره مقدم خواهد بود لذا قول متصرف مقدم خواهد شد. ولی قانونگذار مدنی یک استثنایی را در این مورد بیان کرده است بدین صورت که « اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقا مال مدعی او بوده است در این صورت، مثار الیه (متصرف) نمی‌تواند برای ادعای مالکیت فویش به تصرف خود استناد کند، مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صمیم به او منتقل شده است (م ۳۷ ق. م) این ماده در صورتی که مالکیت سابق مدعی با اقرار متصرف ثابت شده باشد، این اماره تصرف را قابل استناد نمی‌داند. علت این حکم آن است که به خاطر اقرار متصرف (انقلاب دعوا) رخ می‌دهد و جای مدعی و منکر عوض می‌شود، چرا که متصرف با اقرار خود بطور ضمنی مدعی شده است که ملک مزبور به ناقل قانونی صمیم به او منتقل شده است لذا باید این ادعای خود را ثابت کند) که این نظر مشهور فقهای امامیه و مشهور حقوقدانان است.

نظر دوم: دکتر کاتوزیان عقیده دارند که به هر طریقی مالکیت سابق مدعی اثبات شد، اماره تصرف متصرف فعلی قابلیت استناد ندارد ایشان از حکم ماده ۳۷ ق. م و مدت ملاک می‌گیرند و با این استدلال که (اثر اقرار پیزی جز اثبات مالکیت سابق نیست) از اقرار الغا فصوصیت می‌کنند و حکم ماده مذکور را به تمام صوری که مالکیت سابق امر از شود تسری می‌دهند. تذکره: مطلبی که باید به عنوان استثنا وارد بر حکم ماده ۳۵ ق. م ذکر شود این است که با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت { دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که سند رسمی مالکیت داشته باشد و اسم او به عنوان مالک در دفتر ثبت املاک به ثبت رسیده باشد } لذا در مورد املاک ثبت شده اماره تصرف در مقابل شفصی که مالک رسمی ملک هست (یعنی مالکیت او با سند رسمی ثابت شده باشد) قابلیت استناد ندارد.

۷- در حق انتفاع:

حق انتفاع: عبارتست از حق که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.

حق انتفاع به موجب عقدی که بین منتفع از حق و معطی حق منعقد می‌شود اعطا می‌گردد، حق انتفاع به صورتهای ذیل ممکن است اعطا گردد:

(۱) رقبی: حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌شود این عقد، عقد لازمی است و مشمول اصل لزوم مذکور در ماده ۲۱۹ می‌باشد.

(۲) عمری: حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا

عمر منتفع و یا عمر شفص ثلثی برقرار شده باشد. این عقد نیز یک عقد لازم است با شرط فاسخ.

(۳) سکنی: اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است بطریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود (م ۱۴۳) و همچنین سکنی ممکن است بصورت مطلق یا مؤبد باشد.

(۴) مبیس مطلق: در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، مبیس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک فواید بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند (م ۱۴۴ ق. ۲) مبیس مطلق عقدی جایز است و با مرگ و مجر مالک و منتفع منحل می‌شود (دکتر کاتوزیان و دکتر امامی) ولی دکتر لنگرودی عقیده دارد که مبیس مطلق عقدی است لازم ولی مالک می‌تواند هر وقت فواید رجوع کند (لذا به نظر ایشان با مرگ یا مجر منتفع و همچنین با مجر مالک این حق از بین نمی‌رود).

(۵) مبیس مؤبد: حق انتفاعی است که در عقد آن، دوام قید شده باشد و مانند وقف است و شاید امکان وقف را داشته باشد و تا زمان بقای عین، باقی است (دکتر مسن امامی جلد اول)

۸- چند نکته مهم در مورد حق انتفاع وجود دارد که تیتروار بیان می‌گردد:

نکته اول: حق انتفاع همانطور که گفته شد به موجب عقد به منتفع واگذار می‌گردد و این عقد لازم است مگر در مورد مبیس مطلق که برضی عقیده دارند جایز است.

نکته دوم: در عقد واگذاری انتفاع می‌توان شرط فیار کرد و یا آن را اقاله کرد.

نکته سوم: در مبیس، اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است (م ۱۴۷) و برای قبض اذن مالک شرط است و فوریت در قبض شرط صحت نمی‌باشد و همچنین، انتقال حق از زمان قبض مورد عقد صورت می‌گیرد لذا تنها چیزی را می‌توان مورد عقد حق انتفاع قرارداد که قابل قبض و اقباض باشد

نکته چهارم: مخارج لازمه برای نگهداری مالی که موضوع انتفاع است بر عهده منتفع نیست مگر اینکه شرط فلاف شده باشد (م ۱۴۹) ولی در مورد مبیس مؤبد مثل وقف، هزینه‌های لازم برای مفظ و بقا عین از منافع خود ملک باید پرداخت شود مگر شرط فلاف شده باشد.

نکته پنجم: یک مسئله‌ای که معمولاً دانشجویان حقوق در درس مدنی ۲ با آن مواجه هستند این سوال هست که: واگذاری حق انتفاع با دادن اجازه و اذن در انتفاع و نیز با عقد اجاره چه فرقی دارد؟ جواب باید گفت:

۱) تفاوت واگذاری حق انتفاع و دادن اجازه و اذن در انتفاع: واگذاری حق انتفاع به موجب انعقاد عقد صورت می‌گیرد در حالی که دادن اجازه و اذن در انتفاع نوعی ایقاع است. و ثانیاً در واگذاری حق انتفاع منتفع مالک حق مزبور می‌گردد ولی در اجازه و اذن در انتفاع، منتفع حق بر انتفاع پیدا نمی‌کند بلکه انتفاع بردن بر او مباح می‌شود.

۲) تفاوت واگذاری حق انتفاع با عقد اجازه: در عقد اجازه منافع در ملکیت مستأجر ایجاد می‌شود و به تبع حق استفاده از آن منافع را هم دارد ولی در واگذاری حق انتفاع، منافع در ملکیت منتفع ایجاد نمی‌شود بلکه در ملکیت مالک ایجاد می‌شود و منتفع فقط حق انتفاع را دارد. ثانیاً در عقد واگذاری حق انتفاع بر خلاف اجازه تعیین مدت استفاده از شرایط اساسی صحت عقد نیست همانطور که می‌توان واگذاری حق انتفاع را در قالب مبس مطلق آورد که در آن مدت ذکر نمی‌شود.

نکته ششم: برای صحت عقد حق انتفاع سه شرط لازم است:

۱) شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی

۲) به قبض دادن موضوع انتفاع

۳) مورد معامله باید چیزی باشد که با استفاده از آن عین باقی بماند. نکته هفتم: حق انتفاع در

موارد زیر زایل می‌شود:

۱- در صورت انقضا مدت

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

۳- در صورت موجود نشدن طبقه ثانی و ثالث و..... در ایجاد حق به تبع موجود

۴- در صورت فوت مالک در مبس مطلق

فصل دوم: وقف

۹- وقف عبارتست از اینکه عین مال مبیس و منافع آن تسبیل شود یعنی اینکه مالکی عین مالی را از جریان داد و ستد خارج کند و منافع آن را در راه خدا یا راههای خیر مصرف کند. با توجه به اینکه در وقف عین مالی تسبیل می‌شود لذا یکی از شرایط صحت وقف آن است که عین مال با استفاده، قابلیت بقا داشته باشد. در اینکه آیا وقف عقد هست یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد، برخی قائل بر این هستند که وقف عقد نیست، بلکه یکی از نهادهای مقوقی است که ماهیت مقوقی خاص خود را دارد، قانونگذار مدنی هم در تعریف وقف از کلمه (عقد) استفاده نکرده است. در مقابل عده کثیری از محققان قائل بر عقد بودن، وقف هستند چنانچه قانونگذار در ماده ۶۱ ق.م.هر چند در مقام بیان عقد بودن یا نبودن وقف بوده ولی از کلمه عقد استفاده کرده است (... یا اگر در ضمن { عقد } وقف متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد و...) علی ایمال در بمتها به نظر می‌رسد که وقف جز عقود مسموب می‌شود (هر چند که در بمت مقوق بین الملل فصوصی (که خارج از مواد امتحانی کارشناسی ارشد مقوق فصوصی است) وقف را جز اموال مسموب می‌کنند و امکان عقود را بر آن جاری نمی‌کنند)

۱۰- عقد وقف مشخصاتی دارد از جمله:

(۱-) وقف از عقود عینی است؛ عقود عینی عقود هستند که در آنها قبض شرط صحت است.
(۲-) عقد وقف از عقود قابل رجوع هست، یعنی تا زمانی که مال موقوفه به تصرف و قبض موقوف علیهم یا ماکم داده نشده است واقف می‌تواند از آن رجوع کند چنانچه م ۶۱ ق.م. اشعار می‌دارد (وقف بعد از وقوع آن به نموه صحت و مصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند...)

(۳-) با توجه به اینکه، وقف عقد است لذا واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف بهر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی وقف کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که موصور باشند، مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر موصور یا وقف بر مصالح عامه باشد. در این صورت قبول ماکم شرط است

وقف چهار رکن دارد (۱) واقف (۲) عین موقوفه (۳) موقوف علیهم (۴) متولی که در زیر بررسی می‌شوند.

۱۱- واقف کسی است که مال متعلق به خود را در راه خدا مبیس و منافع آن را تسبیل می‌کند. واقف باید دارای شرایطی باشد که این شرایط به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) شرایط عمومی: چون واقف و قصد انعقاد عقدی را دارد و می‌خواهد یک عمل مقوقی انجام دهد لذا باید شرایطی را قانون برای عاقد در نظر گرفته داشته باشد که عبارتند از:

۱) قصد و رضا: یعنی واقف باید قصد کند لذا وقف نائم و هازل و مجبور باطل است. و می‌توان گفت که وقف شفص مکره غیر نافذ است و نیاز به تنفیذ واقف بعد از رفع اکراه دارد.
 ۲) واقف باید اهلیت معاملاتی داشته باشد ماده ۵۷ ق. م در این مورد اشعار می‌دارد (..... بعلاوه واقف) باید دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است)

ب) شرایط اختصاصی: قانون مدنی در ماده ۵۷ یک شرطی را برای واقف در نظر گرفته است و آن اینکه (واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کنند...) طبق این ماده واقف باید مالک عین و منفعت مورد وقف باشد چرا که با وقف کردن در هر دو تصرف می‌کند با این وجود وقف ملکی که در اجاره موقتی است جایز است (دکتر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم کنونی - ذیل ماده ۵۷) اما می‌توان از این ماده برداشت دیگری هم کرد بدین صورت که (عین موقوفه باید ملک باشد) یعنی اشیا مباحه و زمینهای موات را نمی‌توان وقف کرد و برای وقف این دسته از اموال ابتدا باید آنها را که میازت کرد تا تبدیل به ملک شوند و سپس واقف می‌تواند مالی را میازت کرده است وقف کند.

۱۲- عین موقوفه: ملکی است که مالک آن، آن را موضوع عقد وقف قرار می‌دهد. عین موقوفه باید دارای شرایطی باشد که بشرح ذیل می‌توان آنها را امضا کرد:

الف) همانطور که قبلاً گفته شد: با توجه به ماده ۵۷ ق. م عین موقوفه باید ملک باشد و لذا زمانی که مالی به ملکیت شفصی در نیامده است نمی‌توان آن را وقف کرد.

ب) با توجه به اینکه طبق مواد ۶۰ و ۵۹ ق. م، قبض از شرایط صحت عقد وقف است لذا عین موقوفه باید از اموالی باشد که بتوان آن را به قبض داد. (م ۶۷)

ج) عین موقوفه باید از اموالی باشد که با بقا عین بتواند از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز (م ۵۸) زیرا هدف از وقف آن است که با بقای عین در راه خدا از منافع آن استفاده شود.

د) عین موقوفه نباید مسلوب المنفعه باشد ولی مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است (مثلاً برای مدت کوتاهی در اجاره دیگری است) می‌توان وقف نمود و همچنین ملکی که در آن ارتفاع موجود است جایز است وقف کرد، بدون اینکه به مق مزبور خللی وارد آمد.

ه) مال موقوفه باید متعلق مق دیگران نباشد مثل رهن یا بیع شرط که چنین وقفهایی فضولی

هستند.

۱۳- موقوف علیهم: کسانی هستند که وقف به نفع آنها صورت می‌گیرد. موقوف علیهم دو دسته اند:

الف) موقوف علیهم مخصص (وقف خاص) که در این صورت خود آنها باید قبول و قبض کنند و اگر وقف بر چند طبقه باشد قبول و قبض طبقه اول کافی است.

ب) موقوف علیهم غیر مخصص (وقف عام) در موقوف علیهم غیر مخصص یا وقف بر مصالح عامه قبول وقف با ماکم است ولی قبض آن با متولی است و اگر متولی قبض نکرد، ماکم قبض می‌کند.

تذکره: دلیل اینکه متولی نمی‌تواند وقف را قبول کند و فقط ماکم می‌تواند قبول کند این است که قبل از قبول، متولی سمتی ندارد و سمت تولیت بعد از انعقاد وقف به وی داده می‌شود، لذا بعد از انعقاد وقف متولی سمت پیدا می‌کند و می‌تواند عین موقوفه را قبض کند. از جمله شرایط موقوف علیهم این است که خود واقف نمی‌تواند جز و موقوف علیهم باشد قانون مدنی در ماده ۷۲ مقرر می‌دارد (وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جز موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است، اعم از اینکه راجع به مال میات باشد یا بعد از فوت) ولی در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز از مصداق موقوف علیهم واقع شود می‌تواند منتفع شود (م. ۷۴)

لذا باتوجه به ماده ۷۲ ق. م واقف باید در وقف خاص خود را از زمره موقوف علیهم خارج کند و اگر خارج نکند به منزله وقف بر معدوم و موجود است و وقف نسبت به واقف باطل و نسبت به سایرین صحیح است. اما واقف می‌تواند بر اولاد و اقوام و فدمه و وارثین و امثال آنها وقف کند (م. ۷۳) از دیگر شرایط موقوف علیهم این است که موقوف علیهم باید اهلیت تملک داشته باشد لذا وقف کردن ملک به یک خارجی که نمی‌تواند در ایران مال غیر منقول داشته باشد باطل است.

مطلب دیگر در مورد موقوف علیهم اینکه: اگر وقف بر موجود و معدوم با هم واقع شود یعنی (موجود و معدوم در عرض هم باشند نه در طول هم) نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است. مثلاً اگر کسی بر برادر خود و اولاد معدوم خود که هنوز متولد نشده اند وقف نماید، چون اولاد واقف جنبه تبیی نسبت به برادر واقف ندارند و در عرض یکدیگر قرار گرفته اند. وقف نسبت به سهم برادر که نصف است صحیح و نسبت به سهم اولاد باطل است. ولی اگر به برادر و اولاد برادر وقف کند چون این دو در طول هم قرار دارند لذا وقف بر هر دو صحیح است. آخرین مطلب اینکه: (وقف بر مجهول صحیح نیست) این معلوم بودن هم باید از جانب موقوف علیهم باشد (یعنی موقوف

علیهم معلوم باشند) و هم مصرف وقف باید معلوم باشد مگر در وقف عام که صرف بریات عمومی می‌شود.

۱۴- متولی وقف:

واقف می‌تواند در ضمن عقد وقف تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام العمر یا برای مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا مجتمعاً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او و یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را مقتضی بداند قرار دهد (م ۷۵) اما بعد از وقوع عقد وقف و مصول قبض واقف نمی‌تواند اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده، بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دفالت کند شخصی که به عنوان متولی انتخاب شده است علی القاعده باید در مورد قبول یا رد این سمت اظهار نظر کند، اگر متولی بدو و در اولین اعلام اراده سمت تولیت را قبول کند دیگر نمی‌تواند آن را رد کند و اگر رد کرد دیگر نمی‌تواند قبول کند و ایجابی که واقف در ضمن عقد برای متولی کرده بود با رد متولی از بین می‌رود و وقف مثل صورتی می‌شود که از اصل متولی مشخص نشده است. ولی به نظر می‌رسد اگر واقف به صورت شرط فعلی قرار باشد که متولی تعیین کند و کسی را تعیین کند و او رد کند، در این صورت چون هنوز واقف به تعهد خود عمل نکرده است می‌توان متولی دیگری معین کند.

واقف می‌تواند برای متولی ناظر قرار دهد که این ناظر می‌تواند، نظارت استصوابی یا نظارت اطلاعی داشته باشد. همچنین واقف می‌تواند برای متولی مق التولیه و برای ناظر مق النظاره قرار دهد هر چند که خودش متولی باشد زیرا که طبق ماده ۳۰ ق. م مالک می‌تواند در مال خود هر نوع تصرفی بنماید و در زمان انعقاد عقد وقف واقف هنوز مالک است.

تذکر(۱) اگر فیانت متولی ظاهر شد ماکه ضم امین می‌کند و نمی‌تواند او را عزل کند مگر در صورتی که مق عزل شرط شده باشد، چرا که ماکه مق ندارد فارغ از اراده واقف عمل کند، و همچنین واقف هم بعد از وقوع و قبض عین موقوفه نمی‌تواند متولی را عزل کند زیرا که بعد از عقد وقف واقف نسبت به وقف بیگانه است.

تذکر (۲) اگر واقف وصف مخصوص را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می‌شود.

۱۵- بیع مال وقف:

علی الاصول بیع مال موقوفه باطل است زیرا که طبق قاعده فقهی مشهور { لا بیع الا فی ملک } یعنی (بیعی وجود ندارد مگر آنکه مبیع ملک باشد) در صورتی که مال موقوفه ملک نیست و با وقف از ملکیت مالک خارج می‌شود و شخصیت حقوقی پیدا می‌کند. برقی نوع دیگری عدم امکان فروش مال موقوفه را تومیه می‌کنند: بدین توضیح که، یکی از شرایط مبیع در بیع طلق بودن آن مال است و چون به واسطه وقف مال موقوفه مبیس می‌شود لذا این شرط اساسی برای امکان بیع وجود ندارد.

الف) اما در مواردی و با شروطی قانونگذار اجازه داده است که مال موقوفه به فروش برسد این شرایط در ماده ۸۸ قانون مدنی آمده است:

شرط اول: در صورتی که مال موقوفه فراب شود یا فوف آن باشد که منجر به فرابی شود بطوری که انتفاع از آن ممکن نباشد.

شرط دوم: در صورتی که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

در صورتی که این دو شرط باهم وجود داشته باشند قانونگذار اجازه فروش داده است که در این صورت ثمن حاصل از آن به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود لذا به نظر می‌رسد نمی‌توان ثمن آن را بین موقوفه علیهم تقسیم کرد هر چند نیاز مبرم به ثمن آن داشته باشند.

ب) قانونگذار در قسمت بیع هم به این موضوع اشاره می‌کند که اگر به خاطر عدم فروش عین موقوفه بیم سفک دما (یعنی اتمال داده می‌شود که فون مسلمانی ریخته فواید شد) می‌توان عین موقوفه را فروخت.

۱۶- در مق ارتفاق:

مق ارتفاق: مقی است برای شفص در ملک دیگری: یعنی مق ارتفاق برای مالک زمین مجاور در ملک همسایه فود ایجاد می‌شود لذا مق ارتفاق جنبه شفصی ندارد و به مناسبت مالکیت شفصی بر ملکی برای او ایجاد می‌شود و اگر ملک فروخته شود علی القاعده مق ارتفاق هم به مالک جدید منتقل می‌شود. مگر شرط فلاف شده باشد. مق ارتفاق دارای ویژگیهایی ذیل است:

۱) مق ارتفاق ویژه اموال غیر منقول است و این مال غیر منقول باید ملک باشد (یعنی در تملک شفصی باشد) لذا در اراضی موات و مباحه مق ارتفاق وجود ندارد، هر چند حقوق دیگری مثل مق مریم در این نوع اموال غیر منقول وجود دارد.

۲) مق ارتفاق قائم بر ملک است لذا جدای از ملک نمی‌توان آن را انتقال داد.

۳) حق ارتفاق ممکن است توسط صامب ملک در ضمن عقدی از عقود به مالک ملک مجاور داده شود و ممکن است این حق در اثر گذشت زمان ایجاد شده باشد مثلاً کسی که از قدیم در فانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته باشد صامب حق ارتفاق خواهد بود (م ۹۷ ق.م). پس می‌توان گفت تصرف به عنوان داشتن حق ارتفاق نشانه و دلیل بر ملکیت در آن حق است (ملاک م ۳۵ ق.م).

۴) ایجاد حق ارتفاق توسط مالک برای غیر با اذن در عبور و مرور تفاوت دارد زیرا که ایجاد حق ارتفاق به موجب عقدی از عقود موقوف می‌شود و این عقد طبق ماده ۱۰ قانون مدنی عقدی لازم است لذا مالک نمی‌تواند مانع از استفاده صامب حق شود ولی اذن در استفاده و اجازه در عبور و مرور یک ایقاع است و علی‌الاصول ایجاد التزام برای اذن دهنده نمی‌کند. به همین جهت است که ماده ۹۸ ق.م اشعار می‌دارد: اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صامب ملک اجازه داده باشد که از ملک عبور کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و همچنین است سایر ارتفاقات» دکتر امامی عقیده دارند که اگر در نتیجه رجوع از اذن فسارتی متوجه مأذون شود مالک ضامن نیست، چون قانون اجازه داده، از اذن خود رجوع کند (الا ذن الشرعی لا یعقبه الضمان) ولی اگر رجوع از اذن به قصد اضرار باشد، ضامن است. که این رجوع از اذن در ماده ۱۰۸ ق.م به صراحت تجویز شده است بدین بیان که «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن مفض باشد مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد.

۱۷- حق ارتفاق با حق انتفاع تفاوت‌هایی دارد که ممکن است در بعضی موارد در تشخیص آن دو دچار اشتباه شویم، لذا در زیر این تفاوتها بیان می‌گردد.

الف) حق ارتفاق دائم است ولی حق انتفاع موقت می‌باشد مگر در مبس مؤبد.

ب) حق ارتفاق برای کمال انتفاع از ملک صامب حق است، ولی حق انتفاع مستقیماً برای استفاده منتفع از مورد حق است.

ج) حق ارتفاق بر ملک غیر منقول برقرار می‌شود ولی حق انتفاع می‌تواند بر مال منقول و غیر منقول (هر دو) واقع شود.

د) حق ارتفاق مقی است: تبعی و تابع ملکی است که به نفع آن برقرار شده است و به تبع ملک هم انتقال داده می‌شود ولی حق انتفاعی مقی است استقلالاً: یعنی مستقلاً قابل نقل و انتقال و بازداشت است.

۱۸- در مریم املاک و امکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور:

املاکی که در مجاور همدیگر قرار دارند دارای اثراتی بر روی ملک دیگر هستند که بعضاً موجب تضییق ممدوده تصرفات مالک در ملک خود می‌شود. از طرفی مواردی وجود دارد که ملکی یا مالی یا دیواری در مد فاصل دو ملک قرار می‌گیرد و اختلاف در مالکیت آن پیدا می‌شود. قانونگذار در مواردی که دلیلی قاطع برای مالکیت هیچ یکی از همسایه‌ها وجود ندارد قرائنی را به دست می‌دهد که عموماً مقتبس از عرف است. این قرائن بطور مقتصر به شرح ذیل می‌باشند.

الف) دیواری که مابین دو ملک واقع است، مشترک مابین صامب دو ملک محسوب می‌شود مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد (م ۱۰۹) فرض مزبور در جائی هست که صامب هر دو ملک در دیوار فاصل متصرف باشند یا هیچ یک تصرفی در آن نداشته باشند.

ب) بنا بطور ترصیف { یعنی اتصال منظم دو بنا به گونه‌ای که آجرهای آن دو به دو بهم قفل و بست شده باشند } و یا وضع سر تیر نوعی تصرف اضافی بر دیوار مشترک است لذا از جمله قرائنی است که دلالت بر تصرف و اختصاص دیوار به یک نفر از همسایه‌ها دارد.

۱۹- هر کسی، ملکی دارد می‌تواند در آن هرگونه تصرفی که بخواهد انجام دهد و در واقع حق مالکیت محلی (دائمی - انحصاری و مطلق) است و این قاعده، قاعده تسلیط نامیده می‌شود ولی در زندگی اجتماعی گاهی تصرفات مالک در ملک خود موجب ضرر همسایه و یا دیگران می‌شود که در این مورد قاعده لاضرر به نفع همسایه یا شفص ثالث جاری می‌شود و اجازه این تصرفات را از مالک می‌گیرد قانون مدنی در ماده ۱۳۲ این دو قاعده را به نحو خاصی با هم جمع کرده است. قانون مدنی در ماده مذکور اشعار می‌دارد « کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد » از این ماده می‌توان امکان زیر را استنباط کرد:

اول) اگر تصرفات بیش از حد متعارف باشد و برای دفع ضرر و یا رفع نیاز مالک نیز نباشد ولی موجب ضرر همسایه نشود مجاز است. زیرا در این حالت قاعده تسلیط به اطلاق و عموم خود جاری می‌شود

دوم) اگر تصرف به قدر متعارف باشد ولی برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود نباشد و موجب ضرر همسایه شود مجاز نیست

سوم) اگر تصرف به قدر متعارف نباشد ولی برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد و به همسایه ضرر وارد کند باز مجاز نیست.

نتیجتاً: برای اینکه تصرفی مجاز باشد باید یکی از دو حالت زیر رخ دهد.

مالیت اول: هیچ ضرری متوجه دیگری نشود که در این صورت مجاز است
مالیت دوم: اگر تصرف موجب ضرر دیگر می‌شود باید این دو شرط با هم وجود داشته باشد تا تصرف مجاز باشد:

شرط اول: تصرف در مد متعارف باشد

شرط دوم: تصرف برای دفع ضرر یا رفع حاجت از خود باشد.

۲۰- در مریم املاک:

مریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد (م ۱۳۶ ق. م)

برخی تصرفات در ملک هستند که مستلزم این است که زمین اطراف آن به ملکیت دیگری در نیاید، یا دست کم تصرفی در آن نشود که انتفاع از ملک را دشوار یا ناممکن سازد. مثلاً آنچه امروز معمول است. در زمینهای کشاورزی (پناه عمیق) مفر می‌کنند و حق مریمی قرار می‌دهند برای اینکه پناه عمیق دیگری مفر نکند، این محدودده مشخص را در اصطلاح (مریم) و حق را که مالک بر آن دارد « حق مریم » می‌نامند. پس همانطور که گفته شد منظور و هدف اصلی از شناسایی مریم جلوگیری از تضرر صامب حق است که ابتداتاً شروع به انتفاع کرده است. شناسایی مریم برای ملکی گاهی هم موجب می‌شود که ؛ دیگران نتوانند آن مریم را تملک کنند و گاهی هم موجب می‌شود که صامبان املاک مجاور نتوانند تصرفات خاصی را در آن محدودده انجام دهند.

۲۱- ماهیت حق مریم:

حق مریم از نظر تملیلی یک نوع حق ارتفاق بر اراضی اطراف قنات و نهر و امثال آن است ماده ۱۳۹ ق. م در این راستا بیان می‌دارد: (مریم در محکم ملک صامب مریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از مریم است بدون اذن از طرف مالک صامب نیست بنابراین کسی نمی‌تواند در مریم چشمه و یا قنات دیگری پناه یا قنات بکند، ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز است) پس طبق این ماده مطلق تصرفات در مریم قنات دیگری منع نشده است بلکه تصرفات مضره از قبیل کندن پناه منع شده است.

نکته آخر در مورد مریم اینکه: برخی عقیده دارند: حق مریم فقط در اراضی موات که مالک خاصی ندارند پیدا می‌شود و نمی‌توان بوسیله کندن پناه در ملک خود یا در زمین موات، حق مریم در اراضی مجاور که ملک دیگری است پیدا نمود، زیرا حق مریم منافات با حق ملکیت در اراضی مجاور که ملک دیگری است پیدا می‌نماید، زیرا حق مریم منافات با حق مالکیتی دارد که سابقاً ایجاد شده است. ولی

باید توجه داشت با وجود این، ایجاد حق مریم امری استثنایی است ولی این امر منافاتی ندارد که قانونگذار به موجب قانون و بنا به مصالحی حق مریمی را در املاک مجاور نسبت به صاحب حق ایجاد کند.

۲۲- تملک که برای اشخاص حاصل می‌شود صرف نظر از قدرت تملک کننده و غیره به چهار سبب زیر به وجود می‌آید:

(۱) به امیا اراضی موات یا میازت اشیا مبامه

(۲) به وسیله عقود و تعهدات

(۳) به وسیله افذ به شفعه

(۴) به ارث

از این چهار مورد، سه مورد اول جز اعمال مقوقی هستند، { امیا اراضی موات، میازت اشیا مبامه و همچنین افذ به شفعه } از زمره ایقاعات هستند لذا نیاز به (قصد) دارند همانطور که ماده ۱۴۳ ق. م اشعار می‌دارد: (هر کسی از اراضی موات و مبامه قسمتی را به قصد تملک امیا کند، مالک آن قسمت می‌شود) و عقود و ایقاعات، در زمره قرار داده‌ها قرار می‌گیرند و نیاز به اراده انشایی دو نفر و تطابق آنها هست.

مورد چهارم یعنی ارث، از امور قهری هست، یعنی ملکیت و ارث بر ماترک قهرا حاصل می‌شود هر چند این ملکیت متزلزل است و با قبول ترکه مستقر می‌شود و با رد آن از بین می‌رود ولی با این حال نباید آن را در زمره اعمال مقوقی آورد.

۲۳- در امیای اراضی موات و میازت اشیا مبامه:

مراد از امیا زمین آن است که اراضی موات و مبامه را بوسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن ممسوب است، از قبیل زراعت، درفتکاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نماید (م ۱۴۱ ق. م) عملیات امیا باید طوری باشد که عرف آن را برای انتفاع منظور آباد بداند و همچنین امیا کننده باید قصد تملک بکند. مسئله‌ای که افتلاقی است این است که آیا می‌توان به وکالت یا ولایت و یا بطور فضولی زمینی را برای دیگری امیا کرد؟

در مسئله دو نظر هست: (۱) عده‌ای از جمله دکتر امامی عقیده دارند که میازت به وسیله وکالت و ولایت و... امکان پذیر است.

(۲) در مقابل عده دیگری که به نظر می‌رسد نظر مشهور فقه باشد عقیده دارند که این حالت امکان پذیر نمی‌باشد، زیرا که قاعده می‌گوید { من هاز ملک } لذا کسی که میازت می‌کند مالک می‌شود

پس نمی‌توان بصورت نیابتی میازت مباحات کرد.

۳) پس در تملک و میازت زمینهای موات موارد ذیل لازم است:

(قصد تملک + آباد کردن بصورت فیزیکی + عدم وجود مانع قانونی)

۲۴) مقصود از میازت: تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا (م ۱۴۶)

میازت نیز مثل امیا اراضی موات از ایقاعات ممسوب می‌شود یعنی از اعمال مقوقی است که نیاز به

قصد انشا امیا کننده دارد. در میازت اشیا مباهه مثل امیا اراضی موات سه عنصر ضروری وجود دارد:

(قصد میازت + عمل میازت + عدم وجوع مانع قانونی برای میازت)

۲۵) در اشیا پیدا شده و میوانات ضاله:

همانطور که قبلاً اشاره کردیم، اشیا پیدا شد و میوانات ضاله جزء اموال مجهول المالک هستند لذا

اموالی که به شخص خاصی تعلق ندارند (یعنی مملوک نیستند) و همچنین اموالی که مالک از آنها

اعراض کرده از اموال مباهه هستند نه از اموال مجهول المالک.

۲۶- مال پیدا شده باید دارای شرایط ذیل باشد:

الف) قبلاً مالک داشته باشد

ب) مالک آن را گم کرده باشد لذا مالی که به سرقت رفته و از سارق گرفته می‌شود و مالی که از

مهمانفانه به اشتباه به جای مال دیگری برداشته می‌شود « لقطه » ممسوب نمی‌شود.

۳) در تصرف کسی نباشد

۴) مالک از آن اعراض نکرده باشد و اگر مالک اعراض کرده باشد جز مباحات است و اگر شک کنیم

که مالک از آن اعراض کرده یا فیر، اصل عدم اعراض است در اشیا پیدا شده پیدا کننده باید یک سال

آن را تعریف کند و اگر صامب آن پیدا نشد و یا یک سال گذشت می‌تواند آن را تملک کند

۲۷- در میوانات ضاله:

میوانات گم شده (ضاله) عبارت از: هر میوانی مملوکی است { یعنی میوانی که دارای مالک باشد

{ که بدون تصرف یافت شود ولی اگر میوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود و متمکن از

دفاع از خود در مقابل میوانات درنده باشد ضاله ممسوب نمی‌شود (م ۱۷۰ ق.م) در مورد میوانات

ضاله، یابنده به هیچ وجه حق تملک آنها را ندارد (برفلاف اشیا پیدا شده) و باید به مالک مسترد کند و

اگر مالک پیدا نشود به مالک مسترد دارد اگر مالک پس از جستجو صامب آن را نیابد، جز اموال

مجهول المالک می‌شوند و به دستور ماده ۲۸ ق.م به مصرف فقرا می‌رسد.

۲۸- شرایط میوان ضاله:

۱- میوان باشد (که بنا به نظری فقط شامل میوانات علفخوار می‌شود) و میوان باید زنده باشد و اگر کشته شده باشد مثل ماهی دودی، در حکم اشیا پیدا شده است.

۲- مملوک باشد (یعنی مالک داشته باشد) و علم به اعراض مالک از آن وجود نداشته باشد.

۳- بدون تصرف باشد

۴- در پراگانه یا نزدیک آب نباشد

۵- متمکن از دفاع در برابر میوانات درنده از خود نباشد

۲۹- در دفینه: دفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده باشد و برمسب اتفاق و تصادف پیدا شود. دفینه اگر مالکش معلوم نباشد ملک کسی است که آن را پیدا کرده است و باید قصد تملک هم بکند، اگر دفینه در ملک غیر پیدا شود باید به مالک آن اطلاع داده شود و اگر مالک مدعی ملکیت دفینه شد باید این ملکیت را اثبات کند زیرا که دفینه از اجزا زمین محسوب نمی‌شود تا مشمول حکم ماده ۳۸ ق.م.گردد لذا مالک زمین نمی‌تواند در اثبات ادعای ملکیت خود به تابعیت دفینه از زمین استناد کند. و اگر مالک نتوانست ادعای خود را ثابت کند، دفینه به مستفزه آن تعلق می‌گیرد.