

سری کتاب‌های آموزشی

دوران‌دینسان

۱۳۹۷

مجموعه قوانین و مقررات حقوقی

قانون مدنی کاربردی

همراه با

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

آرای اصراری و نمونه آرای دادگاه‌ها

و

قوانین خاص و مقررات مرتبط با هر یک از مواد قانون مدنی

به کوشش: دکتر مهدی فلاح خاریکی

عضو هیأت علمی دانشگاه، وکیل پایه یک دادگستری

فهرست مطالب

مقدمه - در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم ۱۳

جلد اول - در اموال

کتاب اول - در بیان اموال و مالکیت به طور کلی ۲۴

باب اول - در بیان انواع اموال ۲۴

فصل اول - در اموال غیر منقول ۲۵

فصل دوم - در اموال منقوله ۲۶

فصل سوم - در اموالی که مالک خاص ندارد ۲۷

باب دوم - در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می شود ۳۲

فصل اوّل - در مالکیت ۳۳

فصل دوم - در حق انتفاع ۳۵

مبحث اوّل - در عمری و رقبی و سُکّنی ۳۵

مبحث دوم - در وقف ۳۷

مبحث سوم - در حق انتفاع از مباحات ۵۱

فصل سوم - در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک نسبت به املاک

مجاور ۵۱

مبحث اوّل - در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر ۵۱

مبحث دوم - در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور ۵۵

مبحث سوم - در حریم املاک ۶۲

کتاب دوم - در اسباب تملک ۶۵

قسمت اول - در احیای اراضی موات و حیازت اشیا مباحه ۶۶

باب اول - در احیای اراضی موات و مباحه ۶۶

باب دوم - در حیازت مباحات ۶۷

فهرست مطالب

۷۳	باب سوم - در معادن.....
۷۳	باب چهارم - در اشیای پیدا شده و حیوانات ضالّه.....
۷۳	فصل اول - در اشیای پیدا شده.....
۷۴	فصل دوم - در حیوانات ضالّه.....
۷۵	باب پنجم - در دفینه.....
۷۶	باب ششم - در شکار.....
۸۰	قسمت دوم - در عقود و معاملات و الزامات.....
۸۰	باب اول - در عقود و تعهدات به طور کلی.....
۸۰	فصل اول - در اقسام عقود و معاملات.....
۸۰	فصل دوم - در شرایط اساسی برای صحت معامله.....
۸۱	مبحث اول - در قصد طرفین و رضای آنها.....
۸۷	مبحث دوم - در اهلیت طرفین.....
۸۹	مبحث سوم - در مورد معامله.....
۹۱	مبحث چهارم - در جهت معامله.....
۹۳	فصل سوم - در اثر معاملات.....
۹۳	مبحث اوّل - در قواعد عمومی.....
۹۶	مبحث دوم - در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات.....
۱۰۴	مبحث سوم - در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث.....
۱۰۴	فصل چهارم - در بیان شرایطی که در ضمن عقد می شود.....
۱۰۴	مبحث اوّل - در اقسام شرط.....
۱۰۵	مبحث دوم - در احکام شرط.....
۱۰۷	فصل پنجم - در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی.....

فهرست مطالب

۱۱۰	فصل ششم - در سقوط تعهدات
۱۱۰	مبحث اول - در وفای به عهد
۱۱۷	مبحث دوم - در اقاله
۱۱۸	مبحث سوم - در ابراء
۱۱۸	مبحث چهارم - در تبدیل تعهد
۱۱۸	مبحث پنجم - در تهاثر
۱۲۰	مبحث ششم - مالکیت مافی‌الذمه
۱۲۰	باب دوم - در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود
۱۲۰	فصل اول - در کلیات
۱۲۱	فصل دوم - در ضمان قهری
۱۲۱	مبحث اول - در غصب
۱۲۷	مبحث دوم - در اتلاف
۱۲۹	مبحث سوم - در تسبیب
۱۳۵	مبحث چهارم - در استیفاء
۱۳۷	باب سوم - در عقود معینه مختلفه
۱۳۷	فصل اول - در بیع
۱۳۷	مبحث اول - در احکام بیع
۱۴۳	مبحث دوم - در طرفین معامله
۱۴۳	مبحث سوم - در مبیع
۱۴۷	مبحث چهارم - در آثار بیع
۱۴۸	فقره اول - در ملکیت مبیع و ثمن
۱۴۹	فقره دوم - در تسلیم

فهرست مطالب

۱۵۲	فقرة سوم - در ضمان درک
۱۵۴	فقرة چهارم - در تأدیة ثمن
۱۵۵	مبحث پنجم - در خيارات و احكام راجعه به آن
۱۵۵	فقرة اول - در خيارات
۱۵۵	اول - در خيار مجلس
۱۵۶	دوم - در خيار حيوان
۱۵۶	سوم - در خيار شرط
۱۵۷	چهارم - در خيار تأخير ثمن
۱۵۸	پنجم - در خيار رؤيت و تخلف وصف
۱۵۹	ششم - در خيار غبن
۱۵۹	هفتم - در خيار عيب
۱۶۴	هشتم - در خيار تدليس
۱۶۵	نهم - در خيار تبعض صفة
۱۶۶	دهم - در خيار تخلف شرط
۱۶۶	فقرة دوم - در احكام خيارات به طور کلی
۱۶۸	فصل دوم - در بيع شرط
۱۷۱	فصل سوم - در معاوضه
۱۷۱	فصل چهارم - در اجاره
۱۷۱	مبحث اول - در اجاره اشياء
۱۸۹	مبحث دوم - در اجاره حيوانات
۱۸۹	مبحث سوم - در اجاره اشخاص
۱۹۰	فقرة اول - در اجاره خدمه و کارگر

فهرست مطالب

۱۹۰	فقره دوم - در اجاره متصدی حمل و نقل
۱۹۱	فصل پنجم - در مزارعه و مساقات
۱۹۱	مبحث اول - در مزارعه
۱۹۴	مبحث دوم - در مساقات
۱۹۵	فصل ششم - در مضاربه
۱۹۸	فصل هفتم - در جُعَاله
۲۰۰	فصل هشتم - در شرکت
۲۰۰	مبحث اول - در احکام شرکت
۲۰۵	مبحث دوم - در تقسیم اموال شرکت
۲۱۱	فصل نهم - در ودیعه
۲۱۱	مبحث اول - در کلیات
۲۱۱	مبحث دوم - در تعهدات امین
۲۱۵	مبحث سوم - در تعهدات امانت گذار
۲۱۵	فصل دهم - در عاریه
۲۱۶	فصل یازدهم - در قرض
۲۱۸	فصل دوازدهم - در قمار و گرویندی
۲۱۹	فصل سیزدهم - در وکالت
۲۱۹	مبحث اول - در کلیات
۲۲۳	مبحث دوم - در تعهدات وکیل
۲۲۶	مبحث سوم - در تعهدات موکل
۲۳۴	مبحث چهارم - در طرق مختلفه انقضای وکالت
۲۳۷	فصل چهاردهم - در ضَمان عقدی

فهرست مطالب

۲۳۷	مبحث اول - در کلیات.....
۲۳۹	مبحث دوم - در اثر ضمان بین ضامن و مضمون له.....
۲۴۱	مبحث سوم - در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه.....
۲۴۳	مبحث چهارم - در اثر ضمان بین ضامنین.....
۲۴۳	فصل پانزدهم - در حواله.....
۲۴۵	فصل شانزدهم - در کفالت.....
۲۴۹	فصل هفدهم - در صلح.....
۲۵۴	فصل هجدهم - در رهن.....
۲۶۷	فصل نوزدهم - در هبه.....
۲۶۹	قسمت سوم - در اخذ به شُفعه.....
۲۷۲	قسمت چهارم - در وصایا و ارث.....
۲۷۲	باب اول - در وصایا.....
۲۷۲	فصل اول - در کلیات.....
۲۷۷	فصل دوم - در موصی.....
۲۷۷	فصل سوم - در موصیبه.....
۲۸۰	فصل چهارم - در موصی له.....
۲۸۰	فصل پنجم - در وصی.....
۲۸۲	باب دوم - در ارث.....
۲۸۲	فصل اول - در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث.....
۲۸۶	فصل دوم - در تحقق ارث.....
۲۹۲	فصل سوم - در شرایط و جمله از موانع ارث.....
۲۹۷	فصل چهارم - در حَجَب.....

فهرست مطالب

۲۹۸	فصل پنجم - در فرض و صاحبان فرض
۳۰۰	فصل ششم - در سهم الارث طبقات مختلفه وراث
۳۰۰	مبحث اول - در سهم الارث طبقه اولی
۳۰۲	مبحث دوم - در سهم الارث طبقه دوم
۳۰۳	مبحث سوم - در سهم الارث وراث طبقه سوم
۳۰۵	مبحث چهارم - در میراث زوج و زوجه
۳۰۸	کتاب سوم - در مقررات مختلفه

جلد دوم - در اشخاص

۳۰۹	کتاب اول - در کلیات
۳۱۷	کتاب دوم - در تابعیت
۳۲۸	کتاب سوم - در اسناد سجل احوال
۳۴۰	کتاب پنجم - در غایب مفقودالاثر
۳۴۹	کتاب ششم - در قرابت
۳۵۱	کتاب هفتم - در نکاح و طلاق
۳۵۱	باب اول - در نکاح
۳۵۱	فصل اول - درخواستگاری
۳۵۲	فصل دوم - قابلیت صحی برای ازدواج
۳۵۵	فصل سوم - در موانع نکاح
۳۵۹	فصل چهارم - شرایط صحت نکاح
۳۶۲	فصل پنجم - وکالت در نکاح
۳۶۳	فصل ششم - در نکاح منقطع
۳۶۳	فصل هفتم - در مهر

فهرست مطالب

۳۷۲	فصل هشتم - در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر.....
۳۸۰	باب دوم - در انحلال عقد نکاح.....
۳۸۰	فصل اوّل - در مورد امکان فسخ نکاح.....
۳۸۶	فصل دوم - در طلاق.....
۳۸۶	مبحث اوّل - در کلیات.....
۳۹۲	مبحث دوم - در اقسام طلاق.....
۳۹۴	مبحث سوم - در عدّه.....
۳۹۵	کتاب هشتم - در اولاد.....
۳۹۵	باب اوّل - در نَسَب.....
۳۹۷	باب دوم - در نگاهداری و تربیت اطفال.....
۴۰۴	باب سوم - در ولایت قهری پدر و جدّ پدری.....
۴۱۱	کتاب نهم - در خانواده.....
۴۱۱	فصل اوّل - در الزام به انفاق.....
۴۱۷	کتاب دهم - در حجر و قیمومت.....
۴۱۷	فصل اوّل - در کلیات.....
۴۲۱	فصل دوم - در موارد نصب قیّم و ترتیب آن.....
	فصل سوم - در اختیارات و وظایف و مسؤولیت قیّم و حدود آن فصل چهارم - در موارد عزل قیّم.....
۴۳۰	فصل پنجم - در خروج از تحت قیمومت.....

جلد سوم - در ادله اثبات دعوی

۴۳۴	کتاب اوّل - در اقرار.....
۴۳۴	باب اوّل - در شرایط اقرار.....

فهرست مطالب

۴۳۶	باب دوم - در آثار اقرار
۴۳۸	کتاب دوم - در اسناد
۴۴۸	کتاب سوم - در شهادت
۴۴۸	باب اول - در موارد شهادت
۴۵۱	باب دوم - در شرایط شهادت
۴۵۳	کتاب چهارم - در آمارات
۴۵۴	کتاب پنجم - در قَسَم

مقدمه^۱

در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

ماده ۱- مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود.^۲ رئیس‌جمهور باید ظرف مدت پنج روز، آن را امضا و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند^۳ و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.^۴

تبصره- در صورت استنکاف رئیس‌جمهور از امضا یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده به دستور رئیس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی م وظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.^۵

ماده ۲- قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.^۶

۱. مواد ۱ الی ۹۵۵ در دوره ششم مجلس شورای ملی به موجب ماده واحده «قانون اجازه اجرای لایحه قانون مدنی تا موقع اعلام رأی قطعی کمیسیون پارلمانی عدلیه» مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸، از تاریخ ۱۳۰۷/۲/۲۰ لازم‌الاجرا شده است. با توجه به اینکه لایحه مربوط به قانون مدنی، مراحل قانونی خود را طی نکرده و صرفاً به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸، اجازه اجرای آن از تاریخ ۱۳۰۷/۲/۲۰ داده شده است، به جای استفاده از عنوان «قانون مدنی» راجع به مواد ۱ الی ۹۵۵، استفاده از عنوان «لایحه قانونی مدنی» صحیح‌تر به نظر می‌رسد هرچند لایحه قانونی در حکم قانون است و لایحه قانونی مذکور به همراه جلد دوم و سوم قانون مدنی، در مجموع به «قانون مدنی» معروف شده است.

۲. ماده ۱۸۴ قانون آئین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸: «کلیه مصوبات مجلس رسماً به شورای نگهبان فرستاده می‌شود. در صورتی که شورا ظرف ده روز پس از وصول یا پس از انقضای ده روز تمدید مذکور در اصل نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی، مخالفت خود را اعلام نکرد، طبق اصل نود و چهارم (۹۴) قانون اساسی، مصوبات از طرف مجلس جهت امضاء و ابلاغ به ریاست جمهوری ارسال می‌شود.

تبصره- روز وصول مصوبه و روز اعلام نظر شورای نگهبان به مجلس جزء مهلت‌های مقرر محسوب نمی‌گردد».

۳. اصل ۱۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «رئیس‌جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضاء کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد».

۴. اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۱.

۵. اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۱.

۶. اصلاحی به موجب قانون اصلاح ماده ۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۴۸/۸/۲۹ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۷۳۴۲ مورخ ۱۳۴۸/۹/۲۵.

- ماده واحده قانون مستثنی بودن مصوبات مربوط به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی از موضوع ماده ۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۷: «کلیه مصوبات راجع به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، بلافاصله پس از تصویب نهایی، لازم‌الاجراء است. این حکم در مورد این ماده واحده نیز مجری خواهد بود».
- ماده ۳۰ آیین‌نامه داخلی هیات دولت مصوب ۱۳۶۸: «مصوبات هیأت وزیران و کمیسیون‌های موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی، در صورتی که صرفاً حق یا تکلیف برای وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت ایجاد نماید. ولو آن که در روزنامه رسمی منتشر نشده باشد و یا منتشر نشود، همچنین مصوبات طبقه‌بندی شده (محرمانه - خیلی محرمانه - سری - بکلی‌سری) از تاریخ ابلاغ به وزارتخانه یا سازمان دولتی که مصوبه به عنوان و خطاب به آن صادر شده است، لازم‌الاجرا است.
- تبصره - مصوباتی که علاوه بر دستگاه‌های اجرائی و کارکنان آن برای سایر مردم حق و تکلیف ایجاد می‌نماید، ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا است، مگر آنکه در خود مصوبه زمان یا کیفیت خاصی برای اجرای آن پیش بینی شده باشد».
- ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر این که تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود». ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، استثنائی مهم بر اصل «جهل به قانون، رافع مسئولیت نیست» وارد ساخته و با توجه به مبانی فقهی هرگاه تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود، جهل به حکم را موثر دانسته است.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۵۳ مورخ ۱۳۵۹/۴/۲۱: تصویب‌نامه‌هایی که وضع قاعده، حق و تکلیف می‌نماید در حکم قانون بوده و به ملاک ماده ۲ ق.م.، ۱۵ روز پس از انتشار، لازم‌الاجرا خواهد بود ولی تصویب‌نامه‌هایی که صرفاً جنبه اداری داشته باشد از قاعده فوق مستثنی بوده و از تاریخ تصویب و ابلاغ، لازم‌الاجرا است.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۸۴۷ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۷: در صورتی که فقهای شورای نگهبان قانون اساسی، {قانونی} را کلاً یا جزئاً مخالف شرع تشخیص دهند عمل به آن قانون، در قسمت مخالف شرع، جائز نیست.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۷۲۰ مورخ ۱۳۷۷/۴/۲۸: علم و اطلاع پیشین از مندرجات قانونی، بدون رعایت شرایط ماده ۲ ق.م.، مجوز اجرای قانون قبل از موعد مقرر نخواهد بود.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۱: همین که موضوعی حیثیت قانونی یافت به هر حال لازم‌الاجرا است و اعتذار اشخاص به جهل و بی‌سوادی رافع تکلیف نخواهد بود چراکه هر قانونی به استناد ماده ۲ ق.م.، ۱۵ روز پس از انتشار، لازم‌الاجرا است.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۶۸۹ مورخ ۱۳۷۸/۸/۲: عدم تصویب آیین‌نامه، مانع اجرای قانون مصوب نیست مگر این که در خود قانون، اجرای آن موکول به تصویب آیین‌نامه شده باشد.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۶۶۴ مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۶: بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ {در حال حاضر ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲}، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور از تاریخ صدور برای مراجع قضایی لازم‌الاتباع است و لزومی به انتشار آن در روزنامه رسمی همانند قانون نمی‌باشد، زیرا رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، کاشف از نظر مقنن درباره ماده یا موادی از قانون است که آن قانون پس از اجرای تشریفات و درج در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا گردیده است. در ضمن باید توجه داشت که آراء یاد شده جهت استحضار قضات و عموم مردم در روزنامه رسمی منتشر می‌شود.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۵۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲: سند مالکیتی که از اداره ثبت با تقاضای مدعی ثبت و با رعایت کلیه مقررات ثبت، پس از ثبت در دفتر املاک بنام متقاضی صادر می‌شود باتوجه به مواد ۲۴ و ۲۲ قانون ثبت اعتبار قانونی خود را دارد و ادعای تضييع حق از کسی پذیرفته نخواهد شد نه به عنوان عین نه به عنوان قیمت و نه به هیچ عنوان دیگری خواه حقوقی باشد، خواه جزایی بنابراین درخواست ابطال چنین سندی به جهت

ماده ۳- انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.^۱

ماده ۴- اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.^۲

عدم اطلاع از مقررات و قانون ثبت و یا عدم آگاهی از انتشار آگهی‌های نوبتی مقرر در قانوناً از معترض مدعی مالکیت پذیرفته نیست و همان طور که در ماده ۲ قانون مدنی تصریح شده قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجراء است و ادعای جهل به قانون نیز پذیرفته نیست.

۱. گرچه در عمل، کلیه مقررات در روزنامه رسمی منتشر می‌شوند لیکن منظور از قوانین در این ماده، قوانین به معنای خاص آن است نه آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۲۵۲ مورخ ۱۳۶۰/۹/۳۰: مواد ۲ و ۳ قانون مدنی نسخ نشده است و طبق ماده ۲ مذکور، قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجراء است مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری برای به موقع اجرا گذاردن آن مقرر شده باشد.

۲. قاعده عطف به ما سبق نشده قانون.

- ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمیتوان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد لکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرائم سابق بروضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم‌الاجراء صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف- اگر رفتاری که در گذشته جرم بوده است به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، حکم قطعی اجراء نمی‌شود و اگر در جریان اجراء باشد اجرای آن موقوف می‌شود. در این موارد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجراء شده است هیچگونه اثر کیفری بر آن مترتب نیست.

ب- اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق، تخفیف یابد، قاضی اجرای احکام موظف است قبل از شروع به اجراء یا در حین اجراء از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، اصلاح آن را طبق قانون جدید تقاضا کند. محکوم نیز می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم، تخفیف مجازات را تقاضا نماید. دادگاه صادرکننده حکم با لحاظ قانون لاحق، مجازات قبلی را تخفیف می‌دهد. مقررات این بند در مورد اقدام تأمینی و تربیتی که در مورد اطفال بزهکار اجراء می‌شود نیز جاری است. در این صورت ولی یا سرپرست وی نیز می‌تواند تخفیف اقدام تأمینی و تربیتی را تقاضا نماید.

تبصره - مقررات فوق در مورد قوانینی که برای مدت معین و یا موارد خاص وضع شده است، مگر به تصریح قانون لاحق، اعمال نمی‌شود».

- ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «قوانین زیر نسبت به جرائم سابق بر وضع قانون، فوراً اجراء می‌شود: الف- قوانین مربوط به تشکیلات قضائی و صلاحیت؛ ب- قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی تا پیش از اجرای حکم؛ پ- قوانین مربوط به شیوه دادرسی؛ ت- قوانین مربوط به مرور زمان.

تبصره - در صورتی که در مورد بند (ب) حکم قطعی صادر شده باشد، پرونده برای بررسی به دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال می‌شود».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۵۲۰ مورخ ۱۳۹۳/۳/۷: آنچه در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ راجع به عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی آمده ناظر به مقررات و نظامات دولتی «تعزیرات به استثنای تعزیرات منصوص شرعی و اقدام تأمینی و تربیتی» است و شامل مقررات مربوط به قصاص و دیات نمی‌شود و

ماده ۵- کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.^۱

ماده ۶- قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.^۲

فرض بر این است که مقنن به موجب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات شرعی مربوط به دیات یا قصاص را با لحاظ جزئیات امر و نکاتی که در قانون سابق، مسکوت بوده تصویب نموده است.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۲۱۰ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۸:** ... آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مانند آراء اثرش نسبت به آینده است.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۷۶۹ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۴:** آیین‌نامه‌های مستند به قانون به طور کلی به دو نوع قابل تقسیم هستند: توضیحی و تشریحی. آیین‌نامه‌های نوع اول، معمولاً نحوه اجرای قانون را مفصل‌تر از آنچه که در قانون آمده و یا اصطلاحات مذکور در آن را توضیح می‌دهند و موضوع این قبیل آیین‌نامه‌ها، اموری مستقل از قانون نیست و لذا با نسخ قانون، آیین‌نامه آن هم قابلیت اجرایی ندارد و منسوخ است. لیکن آیین‌نامه‌های تشریحی برای امور معین و مشخصی که مستقل از قانون لیکن کم‌اهمیت‌تر از آن است - در حد تعیین شده در قانون - مقرراتی وضع می‌کند در این قبیل موارد، نسخ قانون لزوماً موجب فسخ آیین‌نامه نمی‌شود و این گونه آیین‌نامه‌ها قائم بالذات است و کماکان به اعتبار خود باقی می‌ماند.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۸۹۸ مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۳:** طبق ماده ۴ قانون مدنی، اثر قانون همیشه نسبت به آینده است و به گذشته تسری داده نمی‌شود مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی پیش بینی شده باشد و چون در لایحه قانونی نحوه بازنشسته کردن و بازخرید خدمت کارکنان مازاد بر احتیاج دولت که به تصویب شورای انقلاب جمهوری اسلامی رسیده در این مورد مقررات خاصی پیش بینی نشده است بنابراین فسخ و ابطال حکم بازنشستگی مستخدمینی که قبلاً بازنشسته شده‌اند فاقد مجوز قانونی می‌باشد.

۱. اصل سرزمینی (محل) بودن قوانین.

- **ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:** «قوانین جزائی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود مگر آنکه به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۰۹۴ مورخ ۱۳۶۳/۹/۸:** پناهنده از حیث احوال شخصیه تابع قوانین ایران است و چون ازدواج و طلاق و نفقه زوجه در محدوده احوال شخصیه قرار دارند قوانین ایران در این مورد اجراء می‌شود.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۴۷۴ مورخ ۱۳۷۷/۶/۲:** با توجه به مقررات ماده ۵ قانون مدنی، به لحاظ اینکه کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله یا خارجه مطیع قوانین ایران هستند لذا رسیدگی به درخواست تبعه افغانی که در ایران ساکن بوده و دارای کارت اقامت است فاقد اشکال به نظر می‌رسد.

۲. ر.ک. مواد ۹۶۳، ۹۶۴ و ۹۶۵ ق.م.

- **اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:** «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشر است و این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند».

- اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند».

- ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصی ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱: «نسبت به احوال شخصی و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد به طریق ذیل رعایت نمایند: ۱- در مسائل مربوط به نکاح و طلاق عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است؛ ۲- در مسائل مربوط به ارث و وصیت عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی؛ ۳- در مسائل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است».

- ماده واحده قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصی و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «رای وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عیناً و به شرح ذیل به تصویب رسید: نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و این که به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصی ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب مردادماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصی و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده فلذا دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت‌نامه ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمة در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را برطبق آن صادر نمایند».

- تبصره ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱: «به دعاوی اشخاص موضوع اصول دوازدهم (۱۲) و سیزدهم (۱۳) قانون اساسی حسب مورد طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصی ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصی و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیدگی می‌شود. تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی مذکور در امور حسبی و احوال شخصی آنان از جمله نکاح و طلاق، معتبر و توسط محاکم قضائی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجراء می‌گردد».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۰۶۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۱: با عنایت به بند ۱ ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصی ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۵/۱۰ در مورد طلاق باید عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است رعایت شود. علت تصریح این امر از جانب مقنن آن است که ممکن است زوجین اختلاف مذهب داشته باشند.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه مورخ ۱۳۵۰/۶/۲۱: عادات و قواعد مسلمة مذهبی در مورد مذاهب عامه از مفتیان سنی و در مورد کلیمیان از دارالشرع کلیمیان در تهران، در مورد فرق مختلف مسیحی از کلیساهای مربوط و در مورد زرتشتیان از انجمن زرتشتیان تهران استعلام می‌گردد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۳۹۶ مورخ ۱۳۶۲/۸/۷: در مورد حکم طلاق همراه با حضانت طفل و پرداخت نفقه و جریمه تا آخر عمر و تصیف دارایی تردیدی نیست که حکم مذکور با قوانین جاریه ایران مخالف است و چون طبق عهدنامه اقامت منعقد فی مابین دولتین ایران و سوئیس مورخه ۲۰ آوریل ۱۹۳۴ و ماده ۶ قانون مدنی ایران قوانین مربوط به احوال شخصی از قبیل نکاح و طلاق در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم خارج از کشور باشند مجری است و دولت سوئیس هم آن را پذیرفته است لذا چنین حکمی که برخلاف مقررات ایران است قابل تأیید در دادگاه‌های ایران نیست.

ماده ۷- اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.^۱

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۳۱ مورخ ۱۳۶۹/۲/۲۹: رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطابق ماده واحده مصوب سال ۱۳۱۲ در صورتی مقررات مذهبی آنان لازم‌الرعایه است که مخالف با نظم عمومی نباشد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۶۶۵ مورخ ۱۳۶۹/۵/۹: با توجه به اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ایرانیانی که مذهب آنها به رسمیت شناخته شده عبارتند از زرتشتی‌ها، مسیحی‌ها و کلیمی‌ها و پیروان این مذاهب با لحاظ ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه و رأی وحدت رویه دیوان کشور نسبت به انجام مراسم دینی وارث و وصیت و موارد دیگر آزاد هستند ولی پیروان فرقه بهائیت مثل سایر ایرانیان غیر از پیروان مذهب اسلام و مذاهب به رسمیت شناخته شده، از لحاظ ارث تابع مقررات جمهوری اسلامی ایران هستند.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۷۵۶ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱: هر گونه تصمیم در خصوص طلاق یا ازدواج مجدد باید طبق قوانین ایران باشد. ۲- هر نوع تصمیم در مورد اموال اعم از منقول و غیرمنقول بر مبنای قانون محل وقوع مال می‌باشد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۲۶۳ مورخ ۱۳۷۰/۷/۲۳: قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، فقط در آن قسمت از حقوق مدنی که راجع به ارث و وصیت و نکاح و طلاق است اجازه داده که دادگاه‌ها برطبق اصول مسلم و متداوله در مذهب آنان رسیدگی و اقدام به صدور حکم نمایند موضوع اخذ به شفعه و مقررات مواد ۸۰۸ و بعد از قانون مدنی که مختص بیع است، از شمول قانون مذکور خارج است، فتوای علمای مذاهب دیگر نمی‌تواند در دادگاه مستند صدور حکم باشد و در نتیجه ماده ۸۰۸ و سایر مواد قانون مدنی راجع به اخذ شفعه حاکم خواهد بود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۲۶۳ مورخ ۱۳۷۲/۵/۱۰: در مورد پیروان مذاهبی که مذهب آنان به رسمیت شناخته نشده است مقررات و قوانینی که در مورد ایرانیان شیعه اجرا می‌شود، اجرا می‌گردد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۷۱۱ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۱: تمام ایرانیانی که مذهب آنان به رسمیت شناخته نشده است، از لحاظ احوال شخصیه تابع مقررات قانون مدنی می‌باشند و فقط آن دسته از ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، در مورد احوال شخصیه مشمول مقررات مذهب خود می‌باشند.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۴۵۷ مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۰: با توجه به فرض استعمال، مبنی بر افغانی بودن زوجین، اولاً - لازم به ذکر است که «حضانة» جزء احوال شخصیه نمی‌باشد. ثانیاً - با رسیدن طفل به سن بلوغ از تحت حضانة خارج می‌شود و با هر کدام از والدین که مایل باشد، می‌تواند زندگی کند. ثالثاً - با توجه به اینکه حسب استعمال، زوجین مزبور با توافق خویش حضانة فرزندان مشترک را به زوجه محول نموده و بر همین اساس اقدام به طلاق نموده‌اند، هرگاه زوج بر خلاف توافق خود، تقاضای سلب حضانة فرزندان را از مادر بنماید، اگر علت حادث و جدیدی برای سلب حضانة از زوجه عنوان نکرده باشد، با توجه به تعیین تکلیف این قضیه با توافق زوجین و لازم‌الوفای بودن توافق مزبور بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، موضوع خواسته زوج محکوم به رد است. ۱. ر.ک. مواد ۹۶۳، ۹۶۷، ۹۷۳، ۹۷۴ و ۹۷۵ ق.م.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۱۱ مورخ ۱۳۴۶/۵/۱۸: رسیدگی دادگاه به درخواست گواهی انحصار وراثت و تعیین ورثه و میزان سهم‌الارث آنان بر طبق قانون دولت متبوع متوفای غیر ایرانی بلامانع است.

ماده ۸- اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.^۱

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۰۶۴ مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۵: اتباع خارجی مقیم ایران از حیث احوال شخصیه تابع مقررات دولت متبوع خود می‌باشند مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. ضمناً چنانچه دادگاه نیاز به قوانین و مقررات کشوری از کشورهای بیگانه داشته باشد بایستی از طریق وزارت امور خارجه برای مطالبه متن اصلی قانون یا ترجمه آن اقدام نماید.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۷۸۹ مورخ ۱۳۷۰/۴/۳: در خصوص مسائل مربوط به ولایت و حضانت پدر نسبت به فرزند باید طبق قانون متبوع بیگانه انجام شود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۳۱۹ مورخ ۱۳۷۰/۷/۲۰: نحوه ارث اشخاصی که تابعیت‌های مختلف دارند وجود ندارد یعنی در صورت تحقق موجبات ارث، اختلاف تابعیت وارث و مورث تاثیری در چگونگی توارث ندارد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۸۸ مورخ ۱۳۷۵/۱/۲۹: با عنایت به ماده ۷ ق.م. اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود در حدود معاهدات تابع قوانین و مقررات دولت متبوع خود هستند و با در نظر گرفتن ماده ۹۶۵ ق.م. که نمی‌توان قوانین و مقررات مربوط به نصب قییم و امین منضم به ولی قهری ایران را در مورد اتباع افغانی اعمال نموده، هر چند که دارای کارت شناسایی ویژه آوارگان افغانی باشند. در صورتی که این مهاجرین تابع مقررات مربوط به کنوانسیون پناهندگان مصوب سال ۱۳۵۵ بوده و از مصادیق پناهنده باشند، طبق ماده ۱۲ این کنوانسیون، احوال شخصیه پناهنده تابع قانون محل اقامت وی است و چنانچه فاقد محل اقامت باشند، تابع مقررات محل سکونت او خواهد بود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۷۳۰ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۳: ۱- نظر به این که بین دولت ایران و افغانستان قرارداد رعایت احوال شخصیه منعقد نگردیده است و با عنایت به اصل دوازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۵ قانون مدنی و بند ۱ ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشعیه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۵/۱۰ در مورد طلاق باید عادات و قواعد مسلمة و متداوله مذهبی که شوهر پیرو آن است رعایت شود. ۲- در موردی که زوجین تبعه دولت عراق باشند نظریه شماره ۷/۷۵۴۵-۱۳/۱۱/۷۶ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه بدین شرح صادر شده است- پیرامون روابط متقابل با کشور عراق در مسائل مربوط به ارث طبق نظر ریاست محترم قوه قضائیه علاوه بر رعایت اصل عمل متقابل در زمینه ارث تسری آن به سایر امور مربوط به احوال شخصیه نیز اشکالی ندارد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۸۳ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۶: با توجه به ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که دیه اقلیت‌های مذهبی را نیز به میزان دیه فرد مسلمان تعیین کرده است لذا فاضل دیه نیز به اقلیت‌های مذهبی تعلق می‌گیرد.

۱. ر.ک. مواد ۱۲، ۹۶۷، ۹۶۸، ۹۶۹ و ۹۷۱ ق.م.

- با توجه به قانون ثبت اسناد و املاک و قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن و بخشنامه‌های ثبتی همچون بخشنامه شماره ۱۰۸۳/س/۲ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۱ و نیز مصوبه شماره ۹/۳۷۰۹۸ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۲۵ کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران، در خصوص تملک اموال منقول، محدودیت و ممنوعیتی برای اتباع بیگانه وجود ندارد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۲۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۸: به موجب قوانین جاریه معنی برای اتباع خارجی جهت خرید اموال منقول مقرر نشده است اعم از اینکه تبعه خارجی دارای کارت اقامت باشد یا نباشد.

- در رابطه با تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه، مقررات مورد عمل سابق عبارت بودند از: آیین نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸، تصویب نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ و آیین نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۴۴. به دلیل ابهام مقررات یاد شده از جهت اعتبار قانونی آنها، آیین نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه در تاریخ ۱۳۷۴/۹/۱۹، به تصویب هیأت وزیران رسید. آیین نامه مزبور توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۱ با این استدلال ابطال شد: «نظر به اینکه اعطاء هر گونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیر منقول در قلمرو جغرافیائی کشور ایران توسط آنان منوط به حکم صریح قانونگذار است و بند ۱۷ ماده ۲ قانون وظایف امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰ مجلس شورای اسلامی در خصوص بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگی های خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران متضمن اعطاء اختیار وضع مقررات خاصی در باب جواز تملک اراضی و املاک توسط اتباع بیگانه به قوه مجریه نیست، بنابراین آیین نامه مورد اعتراض خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد».

- در نظم حقوقی کنونی، با توجه به ابطال آیین نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه مصوب ۱۳۷۴ توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۱، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه در ایران اصولاً تابع ماده ۸ ق.م. می باشد. بر اساس ماده مذکور، حق تملک اتباع بیگانه در خاک ایران منوط به وجود عهدنامه میان دولت متبوع خارجی و کشور ایران است. به عبارت دیگر، اتباع خارجه در ایران حق تملک اموال غیرمنقول را ندارند مگر اینکه میان کشور ایران و دولت متبوع فرد خارجی عهدنامه ای راجع به تملک اموال غیرمنقول وجود داشته باشد.

- کشورهایی که به موجب عهدنامه اتباع آنها می توانند برای کسب و کار و سکونت مال غیرمنقول تملک نمایند عبارتند از؛ لهستان به موجب ماده ۴ عهدنامه مودت و قرارداد تجارت بین ایران و لهستان مصوب ۱۳۰۷/۳/۸؛ فرانسه بر اساس ماده ۲ قرارداد موقتی منعقد بین دولتین ایران و فرانسه مصوب ۱۳۰۷/۱۰/۱۶؛ آلمان مطابق ماده ۶ قرارداد اقامت و قرارداد تجارتی و گمرکی و بحر پیمایی منعقد بین ایران و آلمان مصوب ۱۳۰۸/۱/۲۷؛ مصر طبق ماده ۵ عهد نامه مودت و اقامت منعقد بین دولتین ایران و مصر مصوب ۱۳۰۸/۳/۵؛ سوئد با توجه به ماده ۲ عهد نامه اقامت و تجارت و بحر پیمائی منعقد بین ایران و سوئد مصوب ۱۳۰۸/۴/۶؛ بلژیک به حکم ماده ۷ قرارداد اقامت بین دولتین ایران و بلژیک مصوب ۱۳۰۹/۴/۶؛ چک اسلواکی به موجب قانون اجازه مبادله عهدنامه مودت و قرارداد اقامت منعقد بین دولتین ایران و چکسلواکی مصوب ۱۳۰۹/۱۲/۲۶.

- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۴/۷۶۷ مورخ ۱۳۹۴/۳/۳۰: هر چند مطابق ماده یک قانون راجع به ثبت شرکتها، هر شرکتی که در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی شرکت در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می گردد، اما اگر سرمایه شرکت متعلق به خارجیان باشد، گرچه شرکت، ایرانی محسوب گردد، ولی چون امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان داده می شود، در صورتی که شرکت تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات باشد، با توجه به اصل ۸۱ قانون اساسی، تشکیل چنین شرکتی به کلی ممنوع است. علاوه بر اینکه سایر قوانین نباید مغایر با قانون اساسی باشد، اساساً چون قانون اساسی بعد از قانون راجع به ثبت شرکتها تصویب شده و وارد بر آن است، از این جهت نیز اصل ۸۱ قانون اساسی حاکم بر موضوع است. اضافه بر مطالب فوق، ماده ۲۲ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری، صنعتی جمهوری اسلامی ایران، ثبت شرکتها و مالکیت های صنعتی و معنوی را با رعایت اصل ۸۱ قانون اساسی پذیرفته است. همچنین ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس و مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام و بندهای الف، ب، ج، د و تبصره های آن و مواد ۴ و ۳ و مواد بعدی آن، نحوه پذیرش سرمایه گذاری خارجی را توضیح داده و در حال حاضر باید براساس قانون جدید عمل گردد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۱۳۶ مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۹: شخص اخراج شده از کشور عراق که تابعیت ایران را دارد از شمول مقررات مربوط به استملاک اتباع بیگانه خارج است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۴ مورخ ۱۳۷۴/۱/۳۰: مطابق اصل هشتماد و یک قانون اساسی دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است. زیرا مطابق بند هشتم اصل چهل و سوم قانون اساسی یکی از ضوابط اقتصادی جمهوری

اسلامی ایران جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور می‌باشد. بنابراین هرگاه سهام‌داران یک شرکت ایرانی مستلزم دادن امتیاز تشکیل شرکت یا مؤسسه به شرح مندرج در اصل هشتماد و یک نبوده و نیز موجب سلطه اقتصادی وی بر اقتصاد کشور نباشد بلا اشکال است.

- اصل ۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و احاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند».

- اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است».

- ماده ۲۲ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۶/۷: «ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی همچنین ثبت کشتی‌ها، شناورها و هواپیماها در هر منطقه با رعایت اصل هشتادویکم (۸۱) قانون اساسی طبق ضوابط مصوب هیأت وزیران انجام می‌شود. تبصره - ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی در هر منطقه توسط سازمان آن منطقه انجام می‌شود».

- ماده ۲۴ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۶/۷: «نحوه استفاده از زمین و منابع ملی و ترتیب فروش یا اجاره آن به اتباع کشور در محدوده هر منطقه که در مالکیت دولت باشد، طبق مقررات مصوب هیأت وزیران و با رعایت برنامه‌های عمرانی هر منطقه تعیین می‌گردد. سازمان هر منطقه مسؤول اجرای مقررات مربوط خواهد بود».

تبصره ۱ - اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است.

تبصره ۲ - ساکنین ایرانی جزائر موضوع مناطق آزاد همانند سایر نقاط کشور دارای کلیه حقوق مالکیت عرصه و اعیان می‌باشند. سازمان ثبت اسناد و املاک مکلف است برابر قوانین و مقررات، سند مالکیت به نام اشخاص صادر نماید».

- ماده ۱ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰/۰۳/۲۰: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است».

- ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹: «پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی بر اساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور می‌بایست به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات براساس ضوابط زیر صورت پذیرد:

الف - موجب رشد اقتصادی، ارتقاء فن‌آوری، ارتقاء کیفیت تولیدات، افزایش فرصت‌های شغلی و افزایش صادرات شود.

ب - موجب تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست، اختلال در اقتصاد کشور و تضییع تولیدات مبتنی بر سرمایه‌گذاری‌های داخلی نشود.

ج - متضمن اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه‌گذاران خارجی نباشد منظور از امتیاز، حقوق ویژه‌ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد.

د - سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی موضوع این قانون نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از بیست و پنج درصد (۲۵٪) و در هر رشته، از سی و پنج درصد (۳۵٪) بیشتر نخواهد بود. تعیین رشته‌ها و میزان سرمایه‌گذاری در هر یک از آنها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب هیأت وزیران برسد.

سرمایه‌گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارج از کشور به جز نفت خام از این نسبت‌ها معاف است.

ماده ۹- مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است.^۱

ماده ۱۰- قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون^۲ نباشد، نافذ است.^۳

تبصره - قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، ۳، ۱۶ الزام بیگانگان به فروش املاک مزروعی { کماکان به قوت خود باقی می‌باشد. تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد».

۱.

- اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۱۳۹۴ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶: قراردادهای منعقد بین دولت ایران و سایر دول در صورتی که به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده و بر اساس مقررات مربوط لازم‌الاجرا شده باشد قابل استناد است.

۲. منظور از قانون در این ماده، قانون امری است نه قانون تکمیلی.

۳. اصل آزادی قراردادی. همچنین ر.ک. مواد ۲۱۹، ۹۵۹، ۹۶۰ و ۹۷۵ ق.م.

- ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱: «عقود و قراردادهایی که محل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست».

- ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲: «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد».

- ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۳/۲۳: «هرنوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانتنامه صادره برعهده دارد ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد».

تبصره- انعقاد هر نوع قراردادی که حقوق و تکالیف طرفین قرارداد و مشمولین این قانون در آن رعایت نشود به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی و مورد مشابه غیرقانونی و از درجه اعتبار ساقط است».

- ماده ۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷: «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین، معتبر است».

- مواد مرتبط از آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷:

- ماده ۵۶ - «هرگاه چند بستانکار علیه یک نفر اجرائیه صادر کند آنکه به نفع او بازداشت در تاریخ مقدم صورت گرفته است نسبت به وصول طلب از مورد بازداشت حق تقدم دارد».

تبصره - اگر اجرائیه‌های متعدد علیه متعهد صادر شده باشد و بستانکاران در یک روز درخواست بازداشت اموال متعهد را بنمایند، پس از بازداشت مال مورد بازداشت بین بستانکاران به نسبت طلب آنان قسمت می‌شود».

- ماده ۵۷ - «قرارداد خصوصی برخلاف ترتیب مذکور در ماده ۵۶ این آئین‌نامه و تبصره آن نسبت به ثالث اعتبار ندارد».

- ماده ۱۷۷ – «قراردادهایی که طرفین نسبت به پرونده اجرائی در حضور مدیر ثبت یا مسئول اجرا یا مأمورین اجرای پرونده در حدود صلاحیت قانونی آن‌ها منعقد می‌نمایند معتبر و قابل ترتیب اثر است».
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۳۸۹ مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۷: شرط فیما بین متعاملین بر این که هرگاه سند انتقال ظرف شش ماه منتقل نشود، بایع مبیع را به نرخ روز از خریدار ایتباع نماید و عذر دیگری پذیرفتنی نیست منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی است.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۶۹۰ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۳: متعهدله می‌تواند به استناد ماده ۱۰ ق.م.، علیه متعهد اقامه دعوی کند و الزام او را به انجام تعهد و تنظیم سند رسمی انتقال بخواهد. این امر مخالف ماده ۴۸ قانون ثبت نیست.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۴۴۲ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۱: با توجه به اینکه در قانون تجارت صریحاً یا ضمناً ممانعتی نسبت به تمدید تاریخ سررسید سفته نشده است و در مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ و ۲۵۷ قانون تجارت به‌طور ضمنی تمدید مهلت سررسید را پذیرفته است لذا با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی تمدید مهلت سفته از سررسید مقیده در آن به وعده دیگری که مورد توافق طرفین قرار گیرد بلاشکال است. در این صورت تاریخ مندرج در ظهر سفته، ملاک عمل برای واخواست و سایر اقدامات قانونی است.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۹۷۶ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۸: ماده ۱۰ ق.م. ناظر به قراردادهای منعقد شده بین طرفین است و تعهد ابتدائی از شمول ماده ۱۰ ق.م.، خارج و الزام‌آور نمی‌باشد.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۷۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۰: شرط یا تعهد ابتدائی چنانچه در ضمن عقد لازم نباشد لازم الرعایه نمی‌باشد مگر اینکه به صورت یک قرارداد دو طرفه باشد.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۵۹۷ مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۰: قرارداد مورد استعلام (مغارسه) از قراردادهای مشمول ماده ۱۰ ق.م. و معتبر است و چون مدت آن منقضی شده منحل است و متخلف باید از عهده خسارت برآید، توضیحاً اضافه می‌شود که ماده ۱۰ قانون مدنی دال بر این است که مقنن قائل به توقیفی بودن عقد و انحصار آنها به آنچه در قانون مدنی و کتب فقهی آمده است نمی‌باشد همچنان که امام خمینی رحمه‌الله‌علیه نیز قائل به این امر نبودند و بیمه را عقد مستقل و لازم دانسته اند (تحریرالوسیله جلد ۲ مبحث مسائل مستحدثه مساله ۶).
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۲/۱۴۱۷ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲: بطور کلی با توجه به ماده ۱۰ ق.م.، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است و برای اینکه قرارداد لازم‌الوفای باشد، نباید ضرورتاً ضمن عقد خارج لازم قرار گیرد.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۳۹۰ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۴: در عرف تجارتی خرید و فروش حق سرویس برای مینی‌بوس‌های مسافرتی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است و حق دیگری (شبهه حق کسب و پیشه یا امتیاز) ایجاد نمی‌کند.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۵/۲۳۶ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۱: واگذاری حق کارافه (کشت و زرع) از طرف مالک به دیگری در عرف محل، چنانچه بدون ذکر مدت و به‌طور مطلق، با دریافت وجه مورد توافق صورت گرفته باشد، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، قرارداد مذکور بین طرفین و قائم‌مقام قانونی آنها نافذ و لازم‌الاجرا است و لذا نه مالک و نه ورثه او، حق استرداد زمین مورد کشت و زرع را از منتقل‌الیه یا ورثه او نخواهند داشت.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۶/۷۹۵ مورخ ۱۳۹۶/۴/۴: قرارداد بین بانک و متعهد مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و مستقل از قرارداد پایه است و هرگونه ایراد و یا صوری بودن قرارداد تأثیری در تعهد بانک ندارد و بانک صرف نظر از وضعیت قرارداد پایه مکلف به پرداخت می‌باشد. ماده ۶ دستور العمل ناظر به ضمانت نامه بانکی (ریالی) مصوب ۹۳/۲/۹ شورای پول و اعتبار که مبتنی بر بند ۶ ماده ۱۴ و بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات بعدی است مؤید این نظر می‌باشد، بنابراین، بانک نمی‌تواند به لحاظ اختلافات میان

جلد اول - در اموال^۱

کتاب اول - در بیان اموال و مالکیت به طور کلی

باب اول - در بیان انواع اموال

ضمانت خواه و ذی نفع و یا ایرادات و ادعاهای بین آنها، درخواست ابطال ضمانت نامه و صدور دستور موقت مبنی بر عدم پرداخت وجه ضمانت نامه بانکی را از دادگاه بنماید.

- رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۲۶۷۴ مورخ ۱۳۶۸/۹/۲۱: به موجب قراردادهای تنظیمی مضبوط در پرونده، به تجدیدنظر خوانده اجازه داده شده با رعایت شرایط و ضوابط معین تحت نظر مدیریت هتل لاله در یکی از اتاق ای هتل، تابلوی نقاشی به مشتریان عرضه کند. قرارداد مزبور با توجه به مفاد آن، از شمول قانون روابط موجر و مستأجر خارج و بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، نسبت به طرفین نافذ است و حکم مورد تجدیدنظر، به جهت یاد شده و به لحاظ مخالفت آن با مصراحت قراردادهای استنادی و قانون، مخدوش است.

- رأی شعبه ۲۶ بدوی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۶/۹۱/۱۵۰۵: اخذ تعهد محضری مبنی بر منع درخواست استعفا و فسخ قرارداد استخدام پیمانی، با حقوق مدنی اشخاص و قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی مغایرت دارد.

۱.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۲۷۰ مورخ ۱۳۶۹/۸/۲: در دعوی خلع ید اعیان غیرمنقول مالکیت محل نزاع نباشد دعوی غیرمالی ... است و اگر در مورد مالکیت مورد اختلاف باشد به لحاظ مالی بودن دعوی ارزش تقویمی خواسته تعیین کننده صلاحیت دادگاه است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۵۵۸ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲: اعضای بدن مال نبوده و قابل فروش نمی باشد، ولی شخص می تواند آن را در حیات یا ممات، به دیگری اهدا کند و در عوض، مالی دریافت نماید.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۹۰۲ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۶: کشتن و تلف کردن سگ تربیت شده چون مالیت دارد، مشمول مقررات اموال است و با توجه به ملاک تبصره ذیل ماده ۳۵۸ ق.م.ا. (مصوب ۱۳۷۰ (منسوخ))، آسیب رساننده، ضامن قیمت آن است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۲۴۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۲: با توجه به مواد ۴۹ و ۵۰ قانون اجرای احکام مدنی که توقیف مطلق اموال محکوم علیه را مقرر داشته و با عنایت به تعریف علامت تجاری در ماده ۱ قانون ثبت علائم و اختراعات و ماده ۱۲ قانون مذکور که صراحتاً علامت تجاری را قابل نقل و انتقال اعلام داشته و همچنین مواد ۱۴ و ۱۷ آیین نامه اصلاحی قانونی مزبور و نیز ماده ۶ از قرارداد پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی که در سال های ۱۳۳۷ و ۱۳۷۷ دولت ایران به این کنوانسیون و اصلاحات به عمل آمده در آن محقق شده است و در بند ۱ ماده اخیرالذکر واگذاری علامت با واگذاری مؤسسه یا سرمایه تجاری که علامت به آن تعلق دارد را هم پیش بینی نموده، می توان نتیجه گرفت که علامت تجاری دارای ارزش مالی و معاملاتی است. بنابراین همان طور که دارنده علامت تجاری می تواند آن را به دیگران انتقال دهد، در صورتی که محکوم له در اجرای مواد سابق الذکر از قانون اجرای احکام مدنی درخواست نماید که علامت تجاری محکوم علیه توقیف گردد این عمل فاقد اشکال قانونی است اگرچه با توجه به مقررات مزبور شخصی که این علامت از جانب مقامات صلاحیتدار قانونی به وی واگذار می شود، در صورتی می تواند آن را مورد استفاده قرار دهد که با رعایت مقررات راجع به ثبت علامت تجاری آن را به نام خود ثبت نماید.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۱۱۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۵: ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ ناظر به تکالیف پدید آورندگان (مؤلفان، مصنفان و هنرمندان) جهت ثبت اثر خود در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی می باشد و صرف تشابه در «عنوان اثر» در حالتی که محتوای آن متفاوت باشد، ایجاد مالکیت فکری نمی کند، به عنوان مثال تعداد زیادی کتاب تحت عنوان «حقوق مدنی» انتشار یافته که علی رغم داشتن «عنوان واحد» دارای «محتوای متفاوت» می باشند.

ماده ۱۱- اموال بر دو قسم است: منقول و غیرمنقول.^۱

فصل اول - در اموال غیرمنقول

ماده ۱۲- مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن، ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.

ماده ۱۳- اراضی و ابنیه و آسیا و هرچه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می‌شود، غیرمنقول است و همچنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.

ماده ۱۴- آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آن‌ها در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشد، به طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود، غیرمنقول است.

ماده ۱۵- ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است غیرمنقول است. اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد تنها آن قسمت منقول است.

ماده ۱۶- مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه مادام که بریده یا کنده نشده است، غیرمنقول است.

۱.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۹۳ مورخ ۱۳۶۸/۴/۱۱: موتور پمپ، مال منقول است و چاه آب و قنات هر چند که غیر منقول اند بنا محسوب می‌شوند.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۰۹۰ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۴: تعریف اموال غیرمنقول و اموال منقول همان است که در مواد ۱۲ تا ۲۲ قانون مدنی بیان شده است و برای تشخیص اینکه مالی منقول است یا غیرمنقول باید ملاک‌های مقرر در مواد قانونی مذکور لحاظ شود. اما با توجه به ملاک ماده ۱۷ قانون مدنی که برخی از اموال ذاتاً منقول را به اعتبار کاربرد یا تخصیص آنها در حکم غیرمنقول تلقی نموده، اموال موضوع استعلام نیز ممکن است مشمول مقررات این ماده قرار گیرد که در هر حال تشخیص آن و انطباق مورد یا قانون حسب مورد با مقامات صلاحیتدار قانونی یا قضائی است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۳۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۶:

۱- در دعوی ابطال سند رسمی ضروری نیست ثبت اسناد و املاک شهرستان به عنوان خوانده طرف دعوی قرار گیرد.

۲- صرف دعوی ابطال سند مالکیت دعوی غیر مالی محسوب می‌گردد و لذا در صلاحیت شورای حل اختلاف نمی‌باشد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۸۸ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۶: امتیاز داروخانه حق ویژه‌ای است که جنبه مالی هم دارد، اگرچه قانوناً امکان توقیف آن وجود دارد اما واگذاری آن مستلزم وجود شرایط قانونی انتقال گیرنده و نیز موافقت مراجع قانونی ذی‌ربط است.

ماده ۱۷- حیوانات و اشیائی که مالک، آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزء ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.

ماده ۱۸- حق انتفاع از اشیای غیرمنقوله مثل حق عمری و سُکنی^۱ و همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق العبور و حق المَجری^۲ و دعاوی راجعه به اموال غیرمنقوله از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن، تابع اموال غیرمنقول است.^۳

فصل دوم- در اموال منقوله

ماده ۱۹- اشیائی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.^۴

ماده ۲۰- کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیرمنقوله باشد.^۵

۱. ر.ک. مواد ۴۱ الی ۵۴ قانون مدنی.

۲. ر.ک. مواد ۹۳ الی ۱۰۸ قانون مدنی.

۳. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۴۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۸: از آن جا که صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول حتی در صورت مقیم نبودن مدعی و مدعی علیه در حوزه وقوع مال غیر منقول استثنائی بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است و احداث خرپا {اسکلت فلزی} در ملک معین در زمره دعاوی راجعه به مال غیر منقول است.

۵.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۷۲ مورخ ۱۳۷۰/۲/۱۰: موتور سیکلت از اموال منقول است و انتقال آن با سند عادی میسر می باشد و با این سند مالک می تواند اقدام به شماره گذاری نماید.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۲۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۸: انتقال حق امتیاز و همچنین گوشی و لوازم آن مشمول مقررات مربوط به اموال منقول است.

۵.

- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵: «نظر به اینکه صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول موضوع ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی (در حال حاضر، ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹)، در دعاوی راجعه به غیر منقول اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن، حتی در صورت مقیم نبودن مدعی و مدعی علیه در حوزه محل وقوع مال غیرمنقول، استثنائی بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده موضوع ماده ۲۱ قانون فوق الاشعار (در حال حاضر، ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی

ماده ۲۱- انواع کشتی های کوچک و بزرگ و قایقها و آسیاها و حمام هایی که در روی رودخانه و دریاها ساخته می شود و می توان آن ها را حرکت داد و کلیه کارخانه هایی که نظر به طرز ساختمان جزء بنای عمارتی نباشد، داخل در مقولات است ولی توقیف بعضی از اشیای مزبوره ممکن است نظر به اهمیت آن ها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید.^۱

ماده ۲۲- مصالح بنایی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بنایی تهیه شده یا به واسطه خرابی از بنا جدا شده باشد مادامی که در بنا به کار نرفته، داخل منقول است.^۲

فصل سوم- در اموالی که مالک خاص ندارد

ماده ۲۳- استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد، مطابق قوانین مربوطه به آن ها خواهد بود.^۳

دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ می باشد و با عنایت به اینکه با تعاریفی که از اموال غیر منقول و اموال منقوله در مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به عمل آمده، از ماده ۲۰ آن چنین استنباط می شود که قانونگذار بین دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول ناشی از عقود و قراردادهای و دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادهای، قائل به تفصیل شده و دعوی قسم اول را منطوقاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعوی قسم دوم را مفهوماً از دعوی راجعه به غیر منقول دانسته است که نتیجتاً دعوی اخیرالذکر، تحت شمول حکم ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی قرار می گیرد».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۵/۲۷۱ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۴: با توجه به ماده ۲۰ قانون مدنی و ضابطه ارائه شده در رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۵/۹/۱۳۶۳، دعوی راجع به مطالبه وجوه مربوط به اموال غیرمنقول ناشی از عقود و قراردادهای از جمله مال الاجاره تا نصاب مقرر در بند الف ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ در صلاحیت شوراهای مزبور می باشد و دعوی راجع به خسارات وارده به اموال غیرمنقول و نیز اجرت المثل ایام تصرف اموال یاد شده که فاقد منشأ قراردادی است، از صلاحیت شوراهای یاد شده، خارج است.

۱. ماده ۴۲ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹: «کشتی، مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است. رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده برای بهره برداری نیز به وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض شرط صحت رهن نیست. در صورتی که کشتی در اسناد رهن توصیف نشده باشد منظور از کشتی، بدنه، دکلهای، دوارها، لنگرها، سکانها، موتورها و کلیه وسائلی خواهد بود که برای تحرک و دریانوردی بکار برده می شود».

۲. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۹۴۳ مورخ ۱۳۵۹/۷/۸: قطعات پیش ساخته ساختمان قبل از نصب در ساختمان، از مصالح ساختمانی بوده و به صراحت ماده ۲۲ ق.م. از اموال منقول محسوب می شود.^۳

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۲/۲۱۲۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۸: سازمان بازرسی در صورت احراز تجاوز افراد به اراضی ملی و اموال عمومی و سوء جریانات مالی و اداری باید مراتب را به وزارتخانه یا سازمان مربوط اعلام نماید تا سازمان یا وزارتخانه ذی ربط طبق وظایف خود نسبت به طرح شکایت لازم در مراجع قضائی اقدام نماید.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۱۵۶۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۵: ۱- با صدور پروانه چرا (پروانه بهره برداری مراتع)، دارنده پروانه، حق چرا را با شرایط و قیود مندرج در پروانه (تعیین محدوده اراضی موضوع بهره برداری

ماده ۲۴- هیچ کس نمی تواند طرق و شوارع عامه و کوچه هایی را که آخر آن‌ها مسدود نیست، تملک نماید.^۱

و مدت اعتبار پروانه ظرفیت دام، دارا می‌شود؛ ۲- اداره منابع طبیعی قانوناً متولی اراضی و منابع ملی است، لذا حق هرگونه شکایت کیفری و حقوقی را نسبت به این اراضی دارد. طبق تبصره ۲ ماده ۴۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲۷ چرای بدون پروانه یا مازاد بر ظرفیت تعیین شده، جرم محسوب و مستلزم پرداخت جزای نقدی است و چنانچه عمل مرتکب موجب تخریب منابع ملی نیز گردد، مرتکب، مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ نیز قابل تعقیب کیفری است و اداره منابع طبیعی در این موارد به عنوان شاکی اقدام می‌نماید و حق مطالبه ارزش علوفه تعلیف شده را نیز دارد. بنابراین در فرض سؤال، شخصی که دارای پروانه چرا می‌باشد، اگر به واسطه اعمال شخص دیگر که مبادرت به چرای غیرمجاز دام نموده است، متحمل خسارت شده باشد، می‌تواند از این حیث طرح شکایت کیفری نماید و این امر نافی حق شکایت اداره منابع طبیعی (و یا بالعکس) نمی‌باشد. ضمناً جرم چرای بدون پروانه یا مازاد بر ظرفیت تعیین شده موضوع تبصره ۲ ماده ۴۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ واجد جنبه عمومی است؛ ۳- دارنده پروانه چرا، مالک مرتع و منابع طبیعی نمی‌باشد تا از این حیث دارای حق قانونی به مطالبه قیمت علوفه طبیعی واقع و رشد یافته در این اراضی باشد، لکن وی دارای حق قانونی در تعلیف دام خود در این اراضی مطابق با پروانه صادره می‌باشد که ماهیت این حق، «مالکیت» نیست، بلکه حق استفاده از مرتع است. لذا چنانچه اقدامات سایر اشخاص که به نحو غیرقانونی دام خود را در مرتع مزبور تعلیف نمایند، از باب تسبیب (و نه اتلاف) خسارتی را متوجه دامدار دارای پروانه چرای دام نماید، به گونه‌ای که ارکان و عناصر ایجاد مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه علیت) وجود داشته باشد (برای مثال موجب کاهش تعلیف متعارف دام وی گردد)، در این صورت دامدار دارای پروانه چرا، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت و این جدای از حق مطالبه خسارتی است که قانوناً اداره منابع طبیعی دارا می‌باشد و لکن در هر صورت چون بابت عمل واحد که خسارت واحد را در پی داشته است، پرداخت دو خسارت فاقد وجهت می‌باشد، لذا دادگاه در تعیین میزان خسارت‌های پرداختی، باتوجه به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، این امر را می‌باید لحاظ نماید.

۱- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۶۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷: تشخیص شارع عام باتوجه به شناخت دادگاه از محیط و انجام تحقیقات محلی به عهده مرجع مذکور است

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۶۵ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۹: چنانچه حق ارتفاق مالکین کوچه بن‌بست با گذاشتن نرده و یا دیوار از بین برود در صورت احراز سوء نیت مجرمانه می‌توان مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی عمل نمود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۸: چنانچه لازمه اعمال حقوق مالکانه در مورد فروع مذکور در تبصره ۱ اصلاحی ۱۳۸۰/۱/۲۲ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها تفکیک زمین باشد و در اثر تفکیک معبر شارع عمومی احداث شود معبر و شارع از آن شهرداری است و وجهی به مالک پرداخت نمی‌شود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۸۲۴ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۵: مفهوم ماده ۲۴ قانون مدنی صریح و روشن است و به موجب مقررات این ماده، طرق و شوارع و کوچه‌هایی که آخر آنها بن‌بست نیست، قابل تملک نمی‌باشد. این بدان معنی است که مالکین ساختمان‌های اطراف مسیرهای مذکور، نمی‌توانند مالک این گونه راه‌ها و کوچه‌ها باشند زیرا در حقیقت راه‌های مورد بحث، به لحاظ این که بن‌بست نیست، مسیر حرکت افراد مختلف و وسایل نقلیه بوده و مالکیت افراد بر آن با توجه به حق سلطه مالک که ممکن است مانع تردد افراد و وسایل نقلیه شود، قانونگذار به جهت حفظ حقوق عمومی مالکیت افراد را بر آن ممنوع کرده است و ماده ۴۱ آیین‌نامه قانون ثبت نیز تصریح دارد بر این که نسبت به طرق و شوارع و اراضی و املاکی که مالک خاص ندارند درخواست ثبت پذیرفته نمی‌شود. بنابراین اگر

ماده ۲۵- هیچ کس نمی تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان گاه های عمومی، تملک کند و همچنین است قنوت و چاه هایی که مورد استفاده عموم است.^۱

املاکی که قبلا مالک خاصی داشته است جزء طرق و شوارع و به طور کلی اموال عمومی گردد طبق ماده ۴۵ آیین نامه قانون ثبت عمل می شود بالعکس اگر یک منطقه که شامل کوچه ها و راه ها و ساختمان های اطراف آن باشد، کلا در طرح های دولتی و شهرداری ها قرار گیرد به لحاظ این که از تاریخ اجرای طرح به بعد، به جای استفاده افراد، سازمان های دولتی و نظامی و شهرداری ها از آن استفاده کرده و کاربری آن را تغییر خواهند داد و در نتیجه محل مذکور از حالت کوچه و شوارع و راه و اموال عمومی خارج می شود در این صورت طبق مفاد ماده ۲۷ همان آیین نامه، صدور سند مالکیت نسبت به آن، به نام سازمان دولتی، شهرداری یا مرجع نظامی تملک کننده فاقد اشکال خواهد بود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۸۲۴ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۵: عدم امکان ثبت ملک، به لحاظ خارج نشدن از ملکیت خصوصی، موجب نمی شود که بهای ملک طبق قانون پرداخت نشود، بلکه مالکین می توانند با اقامه دعوی در مرجع ذی صلاح، احقاق حق نمایند و در صورتی که مالکیت قبلی آنان مورد قبول شهرداری باشد باید بهای آن را وفق قانون به مالکین پرداخت کند.

۱.

- اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آب های عمومی، کوه ها، دره ها، جنگل ها، نیزارها، بی شیه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند».

- تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷: «اراضی کوچه های عمومی و میدان ها و پیاده روها و خیابان ها و به طور کلی معابر و بستر رودخانه ها و نهرها و مجاری فاضل آب شهرها و باغ های عمومی و گورستان های عمومی و درخت های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است. ایجاد تأسیسات آبیاری از طرف وزارت آب و برق در بستر رودخانه ها واقع در محدوده شهرها بلامانع است. شهرداری ها نیز مکلفند برای اجرای هر گونه عملیات عمرانی در بستر رودخانه ها قبلا نظر وزارت آب و برق را جلب نمایند».

- ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶: «بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آب های دریاها و آب های جاری در رودها و انهار طبیعی و دره ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و سیلاب ها و فاضلاب ها و زه آبها و دریاچه ها و مرداب ها و برکه های طبیعی، چشمه سارها و آب های معدنی و منابع آب های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره برداری می شود. مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره برداری از آنها به دولت محول می شود».

- ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب: «بستر انهار طبیعی و کانال های عمومی و رودخانه ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند و مسیل ها و بستر مرداب ها و برکه های طبیعی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و همچنین است اراضی ساحلی و اراضی مستحدثه که در اثر پائین رفتن سطح آب دریاها و دریاچه ها و یا خشک شدن مرداب ها و باتلاق ها پدید آمده باشد در صورت عدم احیاء قبل از تصویب قانون نحوه احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی».

- تبصره ۳ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶: «ایجاد هر نوع اعیانی و حفاری و دخل و تصرف در بستر رودخانه ها و انهار طبیعی و کانال های عمومی و مسیل ها و مرداب و برکه های طبیعی و همچنین در حریم قانونی سواحل دریاها و دریاچه ها اعم از طبیعی و یا مخزنی ممنوع است مگر با اجازه وزارت نیرو».

- تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶: «از تاریخ تصویب این قانون، صاحبان کلیه چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو حفر شده باشد اعم از این که چاه مورد بهره‌برداری قرار گرفته یا نگرفته باشد، موظفند طبق آگهی که منتشر می‌شود به وزارت نیرو مراجعه و پروانه بهره‌برداری اخذ نمایند. چنانچه وزارت نیرو هر یک از این چاه‌ها را لاقط طبق نظر دو کارشناس خود، مضر به مصالح عمومی تشخیص دهد، چاه بدون پرداخت هیچگونه خسارتی مسدود می‌شود و بهره‌برداری از آن ممنوع بوده و با متخلفین طبق ماده ۴۵ این قانون (اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده شده و شلاق و یا حبس) رفتار خواهد شد. معترضین به رأی وزارت نیرو می‌توانند به دادگاه‌های صالحه مراجعه نمایند».

- ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶: «اشخاص زیر علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده، به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تادیبی برحسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند:

الف- هرکس عمداً و بدون اجازه دریچه و مقسمی را باز کند یا در تقسیم آب تغییری دهد یا دخالت غیر مجاز در وسائل اندازه‌گیری آب کند یا بنحوی از انحاء امر بهره‌برداری از تاسیسات آبی را مختل سازد.

ب- هرکس عمداً آبی را بدون حق یا اجازه مقامات مسئول به مجاری یا شبکه آبیاری متعلق به خود منتقل کند و یا موجب گردد که آب حق دیگری به او نرسد.

ج- هرکس عمداً بنحوی از انحاء بضرر دیگری آبی را به هدر دهد.

د - هرکس آب حق دیگری را بدون مجوز قانونی تصرف کند.

ه- هرکس بدون رعایت مقررات این قانون به حفر چاه و یا قنات و یا بهره‌برداری از منابع آب مبادرت کند.

تبصره- در مورد بندهای ب و ج و د با گذشت شاکی خصوصی تعقیب موقوف می‌شود».

- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۵۳۷ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱: «تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ رسیدگی به اعتراض بر رأی وزارت نیرو را به دادگاه صالحه محول نموده که ظهور بر دادگاههای عمومی دادگستری دارد. بنابراین رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور که بر وفق این نظر صادر شده صحیح و منطبق با موازین قانونی است».

- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۱۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۵: «بنا به حکم مقرر در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶، حفر چاه یا قنات یا بهره‌برداری از منابع آب بدون رعایت مقررات قانونی مزبور، ممنوع است و مرتکب علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارات وارده شده به مجازات مقرر در آن ماده نیز محکوم می‌گردد. بنا به مراتب، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه دوازده دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی که محکومیت مرتکب را به مسلوب‌المنفعه نمودن چاه موضوع دعوی و پرداخت خسارت وارد شده به آب خوان زیرزمینی تأیید نموده است صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۹۲۵ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۷: منظور از اماکن عمومی مذکور در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و یا تبصره ۲ ماده ۴۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، محل‌هایی است که معد برای ورود عموم است و مردم بدون نیاز به کسب اجازه حق ورود دارند، مانند ادارات، اماکن مذهبی، و مراکز خرید و پذیرائی، بنابراین اماکنی مانند پادگان نظامی یا ادارات دولتی خاص نظیر اداره اطلاعات و زندان‌ها که مهیا برای ورود عموم نمی‌باشد، شامل اماکن عمومی نمی‌گردد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۲۶ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۷: هرکس که مدعی حقی بر اراضی ایتبایعی و تصرفی خود که ملی اعلام شده است، باشد، یا در دست داشتن و ارائه سند زراعی و یا مبیاعه‌نامه معتبر می‌تواند اعتراض خود را به هیأت ۷ نفره موضوع ماده واحده قانون نحوه اجرای مقررات ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و مراتع کشور تقدیم کند.

ماده ۲۶- اموال دولتی که مُعد^۱ است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع^۲ و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه^۳ و اسلحه و ذخیره و سفاین^۴ جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.^۵

ماده ۲۷- اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوطه به هر یک از اقسام مختلفه آن‌ها تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند، مباحات نامیده می‌شود مثل اراضی موات یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن‌ها نباشد.^۶

ماده ۲۸- اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا ماذون از قبیل او، به مصارف فقرا می‌رسد.^۷

۱. آماده، مهیا شده.

۲. جمع قلعه.

۳. اسلحه‌خانه، کارخانه اسلحه‌سازی.

۴. جمع سفینه، کشتی‌ها.

۵. اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۱.

۶. ر.ک. مواد ۱۴۱ به بعد قانون مدنی.

- ماده ۳ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲: «راضی موات شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیاء نداشته باشد».

- ماده ۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲: «راضی بایر شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته اعم از آنکه صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد».

- ماده ۵ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲: «راضی دایر، زمین‌هایی است که آن را احیاء و آباد نموده‌اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره‌برداری مالک است».

۷. ر.ک. ماده ۲۵ قانون مدنی.

- ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۶: «شوراها باید اقدامات لازم را برای حفظ ... اموال مجهول‌المالک به عمل آورند و بلافاصله مراتب را به مراجع صالح اعلام کنند. شوراها حق دخل و تصرف در هیچ یک از اموال مذکور را ندارند».

- ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۲۴: «اموال مجهول‌المالک، بلاصاحب (به استثناء اموال قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری)، ارث بلاوارث و اموالی که از باب تخمیس، خروج از ذمه و اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه (حاکم) است با اذن کلی ایشان در اختیار سازمان قرار می‌گیرد تا به طور جداگانه حسب دستور معظم‌له در جهت نگهداری، اداره و

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

ماده ۲۹ - ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند:

۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت).

۲- حق انتفاع.

۳- حق ارتفاق به ملک غیر.

فروش آنها اقدام نماید. پرداخت هر نوع وجهی از محل عواید حاصل از فروش و نیز هرگونه تصرف در این اموال موقوف به اذن ولی فقیه یا نماینده خاص ایشان در تصرف این اموال خواهد بود.»

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۹۵۴ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۵: در مورد اموال مجهول‌المالک در صورتی که صاحب یا صاحبان اموال مذکور معلوم شوند باید به آنها تحویل داد و مجوزی برای فروش آنها نیست مگر اینکه فاسد شدنی باشد در صورتی که صاحب مال شناخته نشود و مجهول‌المالک باقی بماند نگهداری از آنها با دادرسی محلی است که مال در آنجا واقع است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۳۵۵ مورخ ۱۳۶۱/۹/۶: مجهول‌المالک مالی است که قبلاً در مالکیت شخص یا اشخاصی بوده و اعراض مالک از آن مسلم نیست یا عدم اعراض از آنها محقق می‌باشد ولی به جهتی از جهات مالک آن شناخته نمی‌شود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۹۵۵ مورخ ۱۳۶۰/۷/۸: وجود دفترچه پس انداز بانک که حاوی نام و نشان صاحب آن است و جوه موجود در آن حساب را از عنوان مجهول‌المالک خارج می‌کند مگر این که فوت او محرز و بلاوارث بودنش مسلم شده باشد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۱۰۷۸ مورخ ۱۳۹۳/۵/۶: سؤال: خودروها و موتورسیکلت‌های زیادی در پارکینگ‌های استان نگهداری می‌شوند که به انحاء مختلف توسط پلیس توقیف شده یا فاقد مالک مشخص می‌باشند. به منظور تعیین تکلیف و جلوگیری از تخریب این گونه وسایل نقلیه که مستلزم هزینه‌های گزاف نگهداری نیز می‌باشد، ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) وفق گزاره‌های قانونی نسبت به برگزاری مزایده و فروش آنها اقدام می‌نماید، پلیس راهور ناجا پس از جری تشریفات قانونی و انجام حراج‌های عمومی در زمان نقل و انتقال اسناد به برندگان مزایده مبادرت به مطالبه جریمه‌های مربوط به قبل از ضبط وسایل نقلیه موصوف از مشارالیه می‌نماید از آن جا که ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) به استناد فرمان مقام معظم رهبری از پرداخت هر نوع مالیات عوارض حق‌الثبت و ... معاف بوده و منافی نیز از رهگذر این گونه اموال تحصیل نمی‌نماید و رانندگان خودروها و موتورسیکلت‌های مذکور در زمان مالکیت ستاد اجرایی نیز مرتکب تخلف نگردیده‌اند، خواهشمند است اعلام نظر فرمایید آیا الزام برندگان مزایده یا ستاد اجرایی فرمان امام (ره) به پرداخت جریمه‌های مربوط به تخلفات سابق که توسط مالکین اولیه صورت گرفته است و قابل شناسایی نیز نمی‌باشد و جاهت قانونی دارد یا خیر؟؛ با عنایت به این که اموال اشخاص، وثیقه بدهی آنان می‌باشد و جریمه‌های متعلقه به وسائط نقلیه قبل از ضبط، بدهی صاحب وسیله نقلیه محسوب و باید از اموال بدهکار استیفاء گردد، لذا پس از مزایده ابتدا باید بدهی صاحب وسیله نقلیه پرداخت و بقیه به حساب ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) واریز گردد.

فصل اول - در مالکیت

ماده ۳۰ - هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.^۱

ماده ۳۱ - هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.^۲

ماده ۳۲ - تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع، مال مالک اموال مزبوره است.

ماده ۳۳ - نما و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است چه به خودی خود روییده باشد یا به واسطه عملیات مالک مگر اینکه نما یا حاصل از اصله^۳ یا حبه^۴ غیر حاصل شده باشد که در این صورت، درخت و محصول، مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود اگرچه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد.^۵

ماده ۳۴ - نتاج^۶ حیوانات، در ملکیت، تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد مالک نتاج آن هم خواهد شد.^۷

۱. اصل تسلیط. همچنین ر.ک ماده ۱۳۲ قانون مدنی.

- اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷۱۵۱ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸: ماده ۳۰ قانون مدنی که همان اصل تسلیط است چنین اقتضاء می کند که به دعوی راجع به اموال منقول مشترک نیز به تقاضای ذی نفع رسیدگی نشود، در غیر این صورت اصل تسلیط (ماده ۳۰ ق.م.) با اصل لاضرر (اصل ۴۴ ق.ا.) تعارض خواهد داشت و در صورت تعارض، اصل لاضرر مقدم خواهد بود.

۲. ر.ک مواد ۳۰۸ به بعد قانون مدنی در باب غصب که این حکم را تضمین می کند.

- اصل ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می کند».

۳. نهال.

۴. دانه، بذر.

۵. ر.ک. ماده ۳۱۳ قانون مدنی.

- الزرع للزارع ولو كان غاصباً.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۴۴۸ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۰: به موجب ماده ۳۳ ق.م.، اشجاری که از حبه و اصله متعلق به زارع در زمین مالک کاشته شده و با زحمت زارع به ثمر رسیده است، متعلق به زارع است و لذا در قبال درخواست تخلیه و یا خلع از ناحیه مالک، زارع می تواند اشجار مذکور را با خود ببرد و یا بهای آن را دریافت نماید، مگر این که بر دادگاه ثابت باشد که درختان مورد اشاره برای مالک زمین کاشته شده و یا عرف محل و یا قرارداد به این نحو باشد که در این صورت از شمول ماده ۳۳ ق.م. خارج خواهد شد.

۶. بچه ای که از حیوانات به وجود می آید.

۷. ر.ک. ماده ۳۵۸ قانون مدنی. برای جمع مواد ۳۴ و ۳۵۸ ق.م.، باید گفت که حکم ماده ۳۴ ق.م. ناظر به فرضی است که حیوان نر از مالکی و حیوان ماده از مالک دیگر باشد. در این فرض است که نتیجه آمیزش آن دو، به مالک مادر تعلق دارد.

ماده ۳۵ - تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است^۱ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.^۲

۱. منظور از دلیل در این ماده، اماره است. یعنی تصرف به عنوان مالکیت، اماره بر مالکیت متصرف است (اماره قانونی تصرف: قاعده ید).

۲. ر.ک. مواد ۳۹، ۹۷، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۲۴، ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مدنی.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۲/۲۳۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵: احراز مالکیت کالا نسبت به اشخاص، امری موضوعی است که در صلاحیت مرجع رسیدگی کننده است ولیکن چنانچه با بررسی مراتب، مرجع رسیدگی کننده نتوانست مالکیت کالا را با بررسی اسناد و مدارک احراز نماید، صرف تصرف شخص نمی تواند به تنهایی اثبات مالکیت نماید بلکه مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرفی دلیل بر مالکیت است که به عنوان «مالکیت» صورت پذیرفته باشد و صرف حمل کالا با وجود انکار مالکیت از سوی حامل، چنین امری را به اثبات نمی رساند. ضمناً «مالک متواری» با «بلاصاحب» متفاوت است و در اولی مالک کالا شناخته شده و لکن متواری (فراری) محسوب می شود اما در مورد بلاصاحب، مالی است که دارای متصرف و مالک مشخص نمی باشد.

- ماده ۶۳ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷: «بازداشت مال منقولی که در تصرف غیر است و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت می کند، ممنوع است».

- ماده ۷۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱: «هرگاه متعهد یکی از زوجین باشد که در یک خانه زندگی می نمایند؛ از اثبات مالکیت آنچه که عادتاً مورد استعمال زنانه است، ملک زن و آنچه عادتاً مورد استعمال مردانه است، ملک شوهر و مابقی مشترک بین زوجین محسوب خواهد شد مگر اینکه خلاف ترتیب فوق ثابت شود».

- ماده ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱: «از اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین آنچه معمولاً و عادتاً مورد استفاده اختصاصی زن باشد متعلق به زن و آنچه مورد استفاده اختصاصی مرد باشد متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون مشترک بین آنان محسوب می شود مگر این که خلاف آن ثابت گردد».

- رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۳۴/۴/۱۷: «پس از قرائت رأی های صادره از شعبه ۴ و ۶ و استماع توضیحات آقایان رئیسین و مستشاران شعبتین نامبرده و مذاکره و بحث در اطراف مساله روشن شد که نسبت به اصل و اساس حکم قضیه اختلاف نظر و رویه بین دو شعبه نبوده است و هر دو شعبه در مسائل زیر متفق می باشد:

۱) به طوری که طبق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است تا خلافش ثابت شود، تصرف به عنوان وقفیت نیز دلیل وقفیت است تا خلافش محرز شود.

۲) تصرف به عنوان وقف، قابل اثبات با شهادت شهود است.

۳) ید فعلی حاکم بر ید سابق است. یعنی تصرف فعلی به عنوان مالکیت را تصرف سابق وقف ولو ثابت شود از اعتبار ساقط نمی کند مگر در صورتی که ضمن اثبات تصرف سابق وقف، محرز شود که منشا تصرف فعلی مالکانه، غصب بوده و بدون مجوز قانونی عدوانا عین موقوفه از تصرف وقف انتزاع شده است و در این صورت، تصرف وقف معتبر است تا خلافش ثابت شود.

با توافق نظر در سه اصل فوق مجال و موردی برای اختلاف نظر شعبتین باقی نبوده است تا برای رفع آن و توحید رویه، موضوع طرح و اخذ رأی هیأت عمومی به عمل آید».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۰/۵۹ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۰: با توجه به ماده ۳۵ قانون مدنی که مقرر داشته: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» و با عنایت به اینکه ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی اماره را عبارت از اوضاع و احوالی اعلام داشته که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود، و در ماده ۱۳۲۲ اماره تصرف را که در ماده ۳۵ آمده در زمره امارات قانونی شمرده و در ماده ۱۳۲۳،

ماده ۳۶ - تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده، معتبر نخواهد بود.

ماده ۳۷ - اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور، به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح، به او منتقل شده است.

ماده ۳۸ - مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مُحاذی^۱ آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین، بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.^۲

ماده ۳۹ - هر بنا و درخت که در روی زمین است و همچنین هر بنا و حَقَری^۳ که در زیر زمین است، ملک مالک آن زمین محسوب می شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.^۴

فصل دوم - در حق انتفاع

ماده ۴۰ - حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن، شخص می تواند از مالی که عین آن، ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند.^۵

مبحث اول - در عمری و رُقبی و سکنی

ماده ۴۱ - عمری حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر مُتَّفَع و یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد.

امارات قانونی را معتبر تلقی نموده. مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد در فرض سؤال، زوج که مدعی مالکیت اموال تحت تصرف مالکانه زوجه می باشد، باید ادعای خود را با ارائه دلیل ثابت نماید. در غیر این صورت دادگاه می بایست بر اساس اماره قانونی تصرف مبادرت به صدور رأی نماید.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۸۱ مورخ ۱۳۷۰/۲/۲۵: حسب صراحت ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶، توقیف ملکی که سابقه ثبت ندارد به عنوان مال محکوم علیه در صورتی جایز است که محکوم علیه در آن، تصرف مالکانه داشته باشد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۹۶۹ مورخ ۱۳۶۵/۷/۲۹: تا زمانی که موضوع وقفیت محرز نشده، اصل بر مالکیت است. به همین جهت، دادسرای انقلاب می تواند نسبت به این اموال که ادعای وقف مطرح شده، مثل سایر اموال مالک، به رسیدگی های قانونی خود ادامه دهد.

۱. مقابل، رو به رو.

۲. ر.ک. مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون مدنی.

۳. حَقَر: چاه.

۴. اماره تصرف در بنا و درخت.

۵. ر.ک. ماده ۹۲ قانون مدنی.

- ماده ۴۲ - رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد.
- ماده ۴۳ - اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود.
- ماده ۴۴ - در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.
- ماده ۴۵ - در موارد فوق حق انتفاع را فقط درباره شخص یا اشخاصی می‌توان برقرار کرد که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند ولی ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده‌اند برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آن‌ها حق زایل می‌گردد.^۱
- ماده ۴۶ - حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مُشاع باشد یا مفروز.
- ماده ۴۷ - در حبس اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.^۲
- ماده ۴۸ - مُتَنَفِع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است، سوء استفاده نکرده و در حفاظت آن تَعَدّی یا تَفْرِیط ننماید.^۳
- ماده ۴۹ - مخارج لازمه برای نگاهداری مالی که موضوع انتفاع است برعهده مُتَنَفِع نیست مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد.
- ماده ۵۰ - اگر مالی که موضوع حق انتفاع است بدون تَعَدّی یا تَفْرِیط مُتَنَفِع تلف شود مشارالیه مسؤول آن نخواهد بود.
- ماده ۵۱ - حق انتفاع در موارد ذیل، زایل می‌شود:^۴

۱. ر.ک. ماده ۸۵۱ قانون مدنی.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۲۴۰۵ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۵: عرفاً وقتی کسی حق سکنی منزلی را مجاناً برای مدتی یا مادام‌العمر به دیگری می‌دهد، غرض احسان به شخص او است و عرف فقط او و خانواده‌اش را مجاز به استفاده می‌شناسد و تفویض به غیر را خارج از قصد و نیت مالک می‌داند و بنابراین انتقال مورد سکنی به هر نحو ولو به صورت عاریه به دیگری مجاز نیست و مالک می‌تواند خلع ید کسی را که منتفع به او واگذار نموده است از دادگاه بخواهد چه آن که استیلاء و تصرف شخص ثالث به نحو مذکور بر منزل مورد بحث بدون مجوز قانونی است و بقای مالکیت مالک بر عین و منفعت در این حالت برای او ایجاد حق خلع ید می‌نماید.

۲. ر.ک. مواد ۵۹، ۶۷ و ۸۰۲ قانون مدنی. همچنین برای دیدن تعریف قبض و تسلیم ر.ک. مواد ۳۶۷ الی ۳۶۹ قانون مدنی.

۳. ر.ک. ماده ۵۲ قانون مدنی. همچنین برای دیدن تعریف تعدی و تفریط ر.ک. مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی.

۴. ر.ک. مواد ۴۴ و ۴۵ قانون مدنی.

- ۱) در صورت انقضای مدت؛
- ۲) در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.
- ماده ۵۲ - در موارد ذیل مُنتَفِع ضامن تَصَرُّرات مالک است:
- ۱) در صورتی که مُنتَفِع از مال موضوع انتفاع، سوء استفاده کند؛
- ۲) در صورتی که شرایط مقرر از طرف مالک را رعایت ننماید و این عدم رعایت موجب خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد.
- ماده ۵۳ - انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.
- ماده ۵۴ - سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضاء بنماید.

مبحث دوم - در وقف

- ماده ۵۵ - وقف عبارت است از اینکه عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود.^۱

۱. ر.ک. مواد ۷۲ و ۷۳ قانون مدنی.

- ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد».
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۴: با توجه به اینکه سهام شرکت قانوناً قابل فروش است و جز عین چیزی را نمی‌توان فروخت، سهام مذکور در حکم عین است و عنوان دین یا منافع بر آن صادق نیست و لذا وقف آنها نیز براساس مواد ۵۵ و ۵۸ قانون مدنی صحیح خواهد بود وقف کردن مثلاً زمینی که متعلق به یک شرکت است و با موافقت کلیه سهامداران بلااشکال است و این قبیل وقف‌ها نیز سابقه دارد.
- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۸۹۳ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۲۰: با توجه به ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف، حسب مورد نماینده موقوفه خواهد بود، این نماینده با رعایت ضوابط و مقررات قانون مذکور می‌تواند از وجوه زائد بر احتیاج موقوفه و نذوراتی که از طرف مردم داده شده و جهت معینی برای آن در نظر گرفته نشده برای موقوفه ملک (اعم از منقول یا غیرمنقول) خریداری کند اموال منقول و غیرمنقول که با این شرایط خریداری گردیده است خارج از شمول وقف بوده ولی ملک موقوفه است و بالتیجه از شمول مقررات سال ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱ ابطال اسناد موقوفه خارج خواهد بود».
- نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۶۹۸ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۱۶: چنانچه ملک محبوسه‌ای در طرح‌های عمرانی دستگاه‌های اجرایی قرار گرفته باشد (با رعایت جمیع شرایط مذکور در قانون نحوه خرید و تملک اراضی مصوب سال ۱۳۵۸) ولو اینکه مدت حبس منقضی نشده باشد با در نظر گرفتن اینکه در طرح قرار گرفتن ملک و تملک آن با رعایت جمیع شرایط مذکور در این قانون، ضرورتاً و به حکم قانون انجام می‌پذیرد لذا انتقال ملک محبوسه از طرف متولی به دستگاه‌های ذی‌ربط فاقد اشکال قانونی است.
- مواد مرتبط از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱:

ماده ۵۶ - وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت، قبول حاکم، شرط است.

ماده ۵۷ - واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است.^۱

ماده ۳۶۷ - آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در

موارد زیر:

الف - احکام:

۱- ... ۲ - احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.

ب - قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

ماده ۳۶۸ - آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف - احکام: احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف.

ب - قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۶۶۴ مورخ ۱۳۸۴/۸/۱۴**: اولاً: احکام صادره از

دادگاه‌های تجدیدنظر استان به موجب ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در

صورتی که راجع به وقف باشند، قطع نظر از اینکه دعوی مالی و خواسته به میزان مندرج در استعمال تقویم شده باشند و یا

غیر مالی محسوب شوند، با توجه به تصریح قانونگذار به قابل فرجام بودن این گونه احکام، قابل رسیدگی فرجامی در دیوان

عالی کشور می‌باشند. ثانیاً: منظور از احکام راجع به وقف در ماده فوق‌الذکر، احکامی است که در خصوص اختلاف در اصل

وقف، یعنی در موقوفه بودن ملکی یا عدم آن حادث شده باشد و لذا دعوی مندرج در استعمال از قبیل، تخلیه، خلع ید،

مطالبه اجور و یا اعتراض به نظریه کمیسیون ماده ۲ آیین‌نامه اجرای قانون ابطال و فروش رقبات و... هر چند راجع به

ملک مورد وقف باشند از شمول ماده ۳۶۸ قانون یاد شده بالا خارج است.

۱.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۵۱۲ مورخ ۱۳۶۵/۳/۲۱**: در مورد اموال، اصل بر

مالکیت است نه وقفیت، بنابراین بقای ایدای متصرفین به عنوان مالکیت و استمرار و تداوم تصرفات مالکانه دلیل بر ملک

بودن رقبه مورد تصرف خواهد بود مگر آنکه حسب وقف‌نامه و دلایل مثبت دیگر امور وقفیت مسجل و محرز شود و به هر

تقدیر وقفیت حال و ماضی اموال استثنایی بوده و اعلام آن نیاز به اثبات قانونی دارد.

- **نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۱۵۹ مورخ ۱۳۷۲/۵/۱۶**: «نظر به اینکه معادن سنگ و شن

و ماسه و خاک رس واقع در اراضی موقوفه عام می‌باشد و این اراضی جزء انفال نیست لذا معادن مذکور از شمول قانون

معادن خارج است.

ماده ۵۸ - فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن مُنتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول، مُشاع باشد یا مفروز.^۱

ماده ۵۹ - اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد، وقف تحقق پیدا می‌کند.

ماده ۶۰ - در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد، وقف تمام می‌شود.

ماده ۶۱ - وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی‌تواند از آن

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۲۰۹ مورخ ۱۳۷۷/۹/۹: چنانچه مورد از شمول ضوابط مربوط به لایحه قانونی تجدید قرار دارد و اجاره املاک و اموال موقوفه مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۵ خارج باشد روابط فی‌مابین تابع قرارداد تنظیمی است، در صورتی که مستأجر طبق مفاد قرارداد در مورد اجاره احداث بنا نموده و تخلفی نیز از شرایط مندرج در قرارداد نکرده باشد پذیرش دعوی خلع ید یا تخلیه توجیه قانونی ندارد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۶۰۳۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۲: دعوی وقفیت باید به طرفیت مالک اقامه شود و اگر ارث بلاوارث است علیه مدیرترکه اقامه گردد و اما در مورد صدور سند مالکیت به نام اوقاف، تا زمانی که رأی نهایی دادگاه بر وقفیت صادر نشود، اداره ثبت مجوزی برای ابطال سند مالکیت قبلی و صدور سند مالکیت جدید به نام سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ندارد.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۴۹ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۵: لایحه قانونی ملی کردن جنگل‌ها مصوب سال ۱۳۴۱ و قانون حلاطت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب سال ۱۳۴۶ و اصلاحی ۱۳۴۸، جنگل‌ها و مراتع کشور را ملی اعلام نموده و بهره‌برداری از آنها را در اختیار دولت قرار داده است و چون بر طبق اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جنگل‌ها و مراتع از انفال بوده و قابل تملک نیست لذا موارد موضوع استعلام از مقررات ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقیبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۶۳ که مقرر داشته: «... کلیه موقوفاتی که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت برمی‌گردد...» خروج موضوعی دارد، چه آنکه با توجه به قاعده لاوقف الا فی ملک مقررات ماده واحده یاد شده نمی‌تواند شامل انفال و اموال عمومی که قابل تملک نیست گردد تا بحث ابطال اسناد و یا به نحو مذکور در ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، بحث در اختیار سازمان اوقاف و امور خیریه قرار گرفتن این‌گونه املاک مطرح می‌شود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۵۷۱ مورخ ۱۳۷۸/۶/۲۹: غرس اشجار در مورد وقف موجب خروج آنها از ملکیت غارس نمی‌شود مگر اینکه آنها را برای موقوفه غرس کرده یا وقف نموده باشد لذا هرگاه متولی شخصاً اقدام به احداث باغ و یا ساختمانی نموده و قصد وقف آن را نداشته باشد با قید پرداخت اجرت‌المثل به موقوفه، درختان و یا بنای احداثی متعلق به وی خواهد بود.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۷۵۴ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۶: با عنایت به اصل چهل و پنجم قانون اساسی مراتع جزء انفال است. همانطور که در ماده ۵۷ ق.م هم تصریح شده است، «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند...» و نظر به این که مرتع جزء انفال است، ملک کسی نیست نمی‌توان آن را وقف کرد.

۱. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۱۳۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۰: با توجه به ماده ۵۸ قانون مدنی و التفات به اینکه ملک مشاع نیز قابل وقف شدن است، فقط آن قسمت از ملک مشاع که وقف شد می‌تواند مشمول ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش آب و اراضی موقوفه باشد و قسمت دیگر ملک مشاع که وقف نشده در ملک مالک آن باقی است و ارتباطی به ماده واحده ندارد.

رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف‌علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف‌علیهم نماید یا با آن‌ها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متوکی معین نکرده بعد از آن متوکی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند.

ماده ۶۲ - در صورتی که موقوف‌علیهم محصور باشند خود آن‌ها قبض می‌کنند و قبض طبقه اولی کافی است و اگر موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متوکی وقف و الا حاکم قبض می‌کند.

ماده ۶۳ - ولی و وصی محجورین از جانب آن‌ها موقوفه را قبض می‌کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می‌کند.

ماده ۶۴ - مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می‌توان وقف نمود و همچنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است بدون اینکه به حق مزبور خللی وارد آید.^۱

ماده ۶۵ - صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان^۲ است.

ماده ۶۶ - وقف بر مقاصد غیرمشروع، باطل است.

ماده ۶۷ - مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف‌علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است.

ماده ۶۸ - هر چیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود داخل در وقف است مگر اینکه واقف آن را استثناء کند به نحوی که در فصل بیع مذکور است.^۳

ماده ۶۹ - وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود.

ماده ۷۰ - اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است.

ماده ۷۱ - وقف بر مجهول، صحیح نیست.^۴

ماده ۷۲ - وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزء موقوف‌علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت.

۱. ر.ک. ماده ۷۹۳ قانون مدنی.

۲. جمع دائن: طلبکار.

۳. ر.ک. مواد ۳۵۶ الی ۳۵۹ قانون مدنی.

۴. ر.ک. ماده ۹۱ قانون مدنی.

ماده ۷۳ - وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین^۱ و امثال آنها صحیح است.^۲
 ماده ۷۴ - در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم واقع شود می‌تواند مُتَمَتِّع گردد.

ماده ۷۵ - واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام‌الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند مُتَوَلّی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا مُنضمّاً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا مُتَوَلّی که معین شده است نصب مُتَوَلّی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی بداند قرارداد دهد.^۳

۵. در عرف به کسانی گویند که به دیدن شخص می‌آیند خواه دعوت شده باشند یا بدون دعوت بیایند.
 ۲.

- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۳۵۶۱ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶: «مستفاد از صرف عبارت نسلاً بعد نسل در مورد وقف و تولیت و وصایت تربیت است نه تشریک از این قرار که هرگاه یکی از نسل موجود با داشتن فرزند فوت شود فرزند او با باقی ماندگان نسل در انتفاع از مورد وقف یا در امر تولیت و وصایت نمی‌تواند شرکت نماید و مادام که چند نفر حتی یک نفر هم از نسل مقدم وجود داشته باشد نوبت به نسل بعد نخواهد رسید و همچنین است در مورد عبارت طبقاً بعد طبقه و بنابراین رأی شعبه اول و ششم موضوعاً صحیح است».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۶۴۵ مورخ ۱۳۷۷/۹/۷: اگر در وقف‌نامه تولیت به ارشد و اُورع {پرهیزگارتر، پارساتر} اولاد واقف نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن واگذار شده باشد، موقوفه با توجه به تعاریفی که در قانون از تولیت منصوص شده منصوص‌التولیه خواهد بود و در این صورت نمی‌توان متولی منصوص را عزل و دیگری را به جای وی تعیین کرد چنانچه متولی منصوص خیانت کند می‌توان ضم امین نمود و در برابر مقررات ماده ۷۹ قانون مدنی عمل کرد.

۳.

- ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «از تاریخ تصویب این قانون سازمان اوقاف به سازمان حج و اوقاف و امور خیریه تغییر نام می‌یابد و امور ذیل به عهده این سازمان واگذار می‌گردد:

۱- اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول‌التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف‌علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد.

۲- اداره امور اماکن مذهبی اسلامی که ترتیب خاصی برای اداره آنها داده نشده است. به استثناء مساجد و مدارس دینی و تکایا.

۳- اداره امور مؤسسات و انجمن‌های خیریه‌ای که از طرف دولت یا سایر مراجع ذی‌صلاح به سازمان محول شده یا بشود.

۴- اداره مؤسسات و انجمن‌های خیریه‌ای که به تشخیص دادستان محل فاقد مدیر باشد (تا تعیین تکلیف از طرف دادگاه) ضم امین در مؤسسات و انجمن‌های خیریه‌ای که به تشخیص دادستان محل مدیر آن فاقد صلاحیت باشد (تا تعیین تکلیف از طرف دادگاه) و همچنین است در صورت نبودن یا عدم صلاحیت ناظر (در مواردی که ناظر پیش بینی شده باشد).

۵- انجام امور مربوط به گورستان‌های متروکه موقوفه‌ای که متولی معین ندارند و اتخاذ تصمیم لازم در مورد آنها.

۶- کمک مالی در زمینه تبلیغ و نشر معارف اسلامی.

۷- اثلاث باقیه، محبوسات، نذور، صدقات و هر مال دیگری که به غیر از عنوان وقف برای امور عام‌المنفعه و خیریه اختصاص یافته در حکم موقوفات عامه است و چنانچه فاقد متولی و متصدی باشد با اذن ولی فقیه، تحت اداره و نظارت سازمان اوقاف و امور خیریه قرار خواهد گرفت. رعایت مفاد اسناد تنظیمی مربوط به این اموال و رقبات اعم از وصیتنامه و حبس‌نامه و سیره جاریه در اداره امور و مصرف عواید آنها ضروری خواهد بود (الحاقی ۱۳۷۵/۱۲/۱۲).

تبصره ۱- سرپرست سازمان باید از طرف ولی فقیه مجاز در تصدی اموری که متوقف بر اذن ولی فقیه است باشد.
تبصره ۲- بقاع متبرکه حضرت رضا علیه‌السلام و حضرت احمد ابن موسی (شیراز) و حضرت معصومه و حضرت عبدالعظیم (ع) و موقوفات مربوط به آنها که متولی خاص نداشته باشد و موقوفاتی که برای اداره هر کدام آنها از طرف ولی فقیه نایب‌التولیه تعیین شده یا بشود از شمول این قانون مستثنی است و در غیر این صورت اداره آنها با سازمان خواهد بود.
تبصره ۳- سازمان اوقاف و امور خیریه در صورت نیاز در مورد رقبات و اموال موضوع بند (۷) بالا با تأیید نماینده ولی فقیه و سرپرست آن سازمان، به منظور جلوگیری از تعدی و تغریب در اداره آنها نسبت به نصب امین یا هیأت امان اقدام خواهد کرد (الحاقی ۱۳۷۵/۱۲/۱۲).

- ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «متولی موقوفه کسی است که به موجب مفاد وقفنامه و مقررات قانون مدنی یا این قانون واجد این سمت باشد. در مورد اعتراض اشخاص با رعایت مواد ۱۴ تا ۱۷ این قانون اقدام خواهد شد.

تبصره ۱- موقوفاتی که متولی آنها عزل یا فوت می‌شود تا تشخیص متولی بعدی و موقوفاتی که متولی آنها ممنوع‌المداخله می‌شود تا رفع ممنوعیت یا ضم امین در حکم موقوفات بدون متولی است.

تبصره ۲- هرگاه شخص یا اشخاصی که در وقفنامه به عنوان متولی معین شده‌اند وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقفنامه منطبق با شخص یا اشخاص معینی نگردد موقوفه در حکم موقوفه مجهول‌التولیه است.

تبصره ۳- در موقوفاتی که شرط مباشرت نشده باشد هر گاه متولی برای انجام تمام یا قسمتی از امور مربوط به موقوفه و کیلی انتخاب کند و کیلی مزبور باید توانایی انجام مورد وکالت را داشته باشد در صورتی که وکیل انتخابی به تشخیص سازمان قادر به ایفاء وظایف محوله نباشد مراتب کتباً به متولی ابلاغ خواهد شد هر گاه ظرف دو ماه برای متولیان مقیم ایران و چهار ماه برای متولیان مقیم خارج از کشور، متولی، اقدام به تغییر وکیل نماید موضوع به دادگاه صالح احاله و پس از ثبوت عدم توانایی وکیل مزبور با ابلاغ سازمان از دخالت ممنوع می‌شود این حکم شامل وکلایی که قبلاً نیز انتخاب شده‌اند خواهد بود».

- ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نسبت به مواردی که در بندهای ماده یک این قانون به عهده آن گذاشته شده در صورت عدم اقدام متولی یا امانه یا موقوف علیهم حق تقاضای ثبت و سایر اقدامات لازم و اعتراض و اقامه دعوی را دارد همچنین می‌تواند در مواردی که لازم بداند و مصلحت موقوفه ایجاد نماید در دعوی مربوط وارد دعوی شده و به احکام صادره اعتراض کند.

تبصره - در کلیه موارد مذکور در این ماده سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، موقوفات عام، بقاع متبرکه، اماکن مذهبی اسلامی، مدارس علوم دینی و مؤسسات و بنیادهای خیریه از پرداخت مخارج و هزینه‌های دادرسی و ثبتی و اجرایی معاف می‌باشند».

- قانون استفساریه تبصره ذیل ماده (۹) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۷۹/۲/۲۸: «ماده واحده- بقعه متبرکه و موقوفات حضرت امام رضا علیه‌السلام به لحاظ اطلاق عبارت «بقاع متبرکه» مذکور در تبصره ذیل ماده (۹) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳، مشمول برخورداری از مزایای معافیت از پرداخت مخارج و هزینه‌های دادرسی و ثبتی و اجرائی این تبصره می‌شود».

- ماده ۱۰ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفات و بنیادها و مؤسسات خیریه مذکور در ماده ۹ در دفاتر اسناد رسمی موکول به

ماده ۷۶ - کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدواً تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.

ماده ۷۷ - هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر به‌طور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می‌کنند و اگر به نحو اجتماع قرار داده باشد تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است می‌نماید که مجتمعاً تصرف کنند.

ماده ۷۸ - واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.^۱

موافقت سازمان حج و اوقاف و امور خیریه است. دفاتر اسناد رسمی مکلفند رونوشت مصدق وقفنامه‌ها و اسناد راجع به وقف را ظرف ۱۰ روز پس از ثبت به اداره اوقاف مربوطه ارسال دارند. تبصره - ادارات ثبت مکلفند رونوشت مصدق اسناد مالکیت وقف را پس از صدور به اداره اوقاف محل تحویل نمایند. متولیان نیز موظفند ظرف مدت دو ماه از تاریخ اجرای این قانون، رونوشت مصدق اسناد مالکیت و رونوشت وقفنامه‌های موجود نزد خود را برای حفظ و نگهداری به اداره اوقاف مربوطه تسلیم دارند».

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۶۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲۱:** در صورتی که واقف ترتیبی برای اداره مسجد داده باشد به همان ترتیب عمل می‌شود حال اگر متولی فوت نماید و در وقفنامه بعد از فوت متولی اولاد او نسلاً بعد نسل به عنوان متولی معرفی شده باشند نوه متولی قبلی که پدرش فوت شده حق دارد به عنوان متولی معرفی شود هر چند با توجه به مفاد ماده ۱۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و بند «الف» از ماده ۷ آیین‌نامه طرز تحقیق و رسیدگی در شعب تحقیق اوقاف باید تقاضای خود را از طریق شعب تحقیق واحدهای حج و اوقاف و امور خیریه مطرح ساخته و چنانچه تصمیم شعب رسیدگی‌کننده مورد اعتراض متقاضی باشد حق دارد نسبت به تصمیم به دادگاه مدنی خاص اعتراض نماید اما این امر بدان معنی نیست که دادگاه مدنی خاص ابتدا به درخواست مذکور نباید رسیدگی کند زیرا دادگاهها مکلفند به دعاوی که در صلاحیت آنها است طبق قانون رسیدگی نمایند و اختیارات شعب تحقیق، سالب صلاحیت دادگاه مدنی خاص نیست.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۴۱۶ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۴:** براساس ماده ۷۵ قانون مدنی، واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام‌الحیات یا در مدت معین 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 دیگر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضماً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی بداند قرار دهد. بنابراین و با توجه به اینکه اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع هستند جز آنچه در ماده ۹۶۱ قانون مدنی استثناء شده و اداره املاک موقوفه از جمله این موارد نیست، واگذاری تولیت املاک موقوفه به اتباع خارج اشکال قانونی ندارد. مع‌ذک و با عنایت به اینکه در مورد مالکیت اموال غیرمنقول از جانب اتباع غیرایرانی محدودیت‌هایی مقرر گردیده، از جمله تبصره ۲ ماده ۹۸۷ قانون مدنی زنان ایرانی را که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند از داشتن اموال غیرمنقول، که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد منع نموده، با عنایت به ملاک این ماده و حقوق و اختیارات متولی و آثار وقف در صورتی که واگذاری تولیت اموال غیرمنقول موقوفه به اتباع خارجی موجب سلطه خارجی گردد، جواز قانونی ندارد.

ماده ۷۹ - واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف مُتوَلّی قرار داده شده است عزل کند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت مُتوَلّی ظاهر شود حاکم ضَمّ امین می‌کند.^۱

- ماده ۵ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه می‌تواند در اموری که اداره آن به عهده این سازمان است شخص یا هیأتی از اشخاص متدین و معروف به امانت را به عنوان امین یا هیأت امانت تعیین نماید. تبصره ۱- نحوه انتخاب و برکناری و شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امانت و میزان حق الزحمه آنان و همچنین نظامات راجع به حفظ و نگهداری اماکن و اموالی که اداره آن به عهده سازمان حج و اوقاف و امور خیریه می‌باشد به موجب آیین‌نامه‌هایی که بر اساس مقررات و سنن و خصوصیات اماکن مربوط که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد خواهد بود.

تبصره ۲- نذور نقدی که جهت مشخصی برای مصرف آن معین نشده است و وجوه حاصل از فروش اموال منقول زائد بر احتیاجی که به این قبیل اماکن اهداء می‌شود با جلب نظر اداره اوقاف به وسیله هیأت امانت به ترتیب در امور ذیل مصرف می‌شود:

الف- عمران و آبادی اماکن مذکور.

ب- تدارک وسائل رفاه و بهداشت زوار این اماکن و ساکنان ناحیه.

ج- نشر معارف اسلامی و تبلیغات مذهبی و تعظیم شعائر دینی در آن محل.

د- کمک به مدارس علوم دینی در آن محل.

ه- خیرات و مبرات مطلقه».

- ماده ۱۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و نیز صدور مفاسد حساب و تطبیق مصارف با مفاد وقفنامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم (با رعایت ماده ۷ این قانون و تبصره‌های آن) با شعب تحقیق اوقاف است مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنه تعدی و تفریط متولی نباشد».

- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۸: «به موجب ماده ۱۶ آیین‌نامه قانونی کیفیت تحقیق در شعب تحقیق سازمان حج و اوقاف مصوب ۶۵/۹/۳۰ ادارات حج و اوقاف و امور خیریه و همچنین اشخاص ذینفع که آراء هیأت تحقیق را به ضرر خود تشخیص می‌دهند می‌توانند در دادگاه‌های دادگستری اقامه دعوی نمایند و چنین دعوایی که به طرفیت متولی موقوفه و یا ادارات اوقاف و یا اشخاص، طرح می‌گردد تابع قواعد عمومی راجع به دعاوی حقوقی است و ملازمه با محل استقرار شعب تحقیق صادر کننده رأی ندارد و چون موقوفات مربوط به دعاوی مطروحه در حوزه قضائی تویسرکان واقع‌اند رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم همان محل است لذا رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح تشخیص و مورد تأیید می‌باشد».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۰/۳۵۲۵ مورخ ۱۳۹۰/۷/۴: «چنانچه گزارش شعبه تحقیق، مصداق نظریه موضوع ماده ۱۴ آئین‌نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵ با اصلاحات بعدی باشد طبق ماده ۱۶ آئین‌نامه مذکور نظریه شعبه تحقیق قابل اعتراض در محاکم دادگستری است؛ ۲- رسیدگی به اعتراض نسبت به نظریه شعب تحقیق یادشده با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و رأی اصراری شعب حقوقی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۷۲۲ مورخ ۱۳۳۱/۱۱/۱ تابع قواعد عمومی و در صلاحیت دادگاه محل وقوع موقوفه است».

ماده ۸۰ - اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می‌شود.

ماده ۸۱ - در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود.^۱

- تبصره ۱ ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «به متولی و ناظر ممنوع‌المداخله در زمان ممنوعیت حق التولیه و حق النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آنکه براءت آنان ثابت شود و در مواردی که ضم امین می‌شود اوقاف حق امین را خواهد پرداخت».

- تبصره ۲ ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «در مواردی که مطابق قانون مدنی یا این قانون ضم امین می‌شود دادگاه‌ها می‌توانند سازمان حج و اوقاف و امور خیریه را هم به عنوان امین تعیین کنند».

۱. اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۱.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۷۶۹ مورخ ۱۳۷۳/۷/۱۶: با تصویب و اجرای قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف مصوب ۱۳۶۳ و با لحاظ بند ۵ ماده ۱ قانون یاد شده تبصره ۶ ذیل ماده ۹۶ قانون شهرداری در مورد مالکیت گورستان‌های موصوف در بند ۵ تخصیص یافته و لغو شده است و به عبارت دیگر این گورستان‌ها از شمول تبصره ۶ و عموم و اطلاق آن خارج شده است و شورای نگهبان، در نظریه اعلام شده به سازمان حج و اوقاف نیز بر لغو اطلاق تبصره در مورد گورستان‌ها و خلاف شرع نبودن مقررات فوق اظهار نظر کرده است» یعنی بند ۵ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری در مورد مالکیت گورستان‌ها را لغو کرده است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۲۴۲ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۸: با ابطال ماده ۴۷ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و تبصره ذیل آن به موجب رأی شماره ۱۰ مورخ ۱۳۷۲/۲/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع پرونده ۱۷۱/۷۱ مستند به نظریه شورای نگهبان با صدور رأی مزبور، سازمان اوقاف سمتی در اداره و دخالت در امور محبوسات ندارد، مواد ۱۰ و ۱۹ قانون اوقاف مصوب سال ۱۳۵۴ مربوط به جلب موافقت اداره اوقاف از جهت ثبت اسناد مراجع به عین یا منافع موقوفه و حبس و ثلث و نذر در دفاتر اسناد رسمی و همچنین سهم شرکت‌های تولیدی است که مورد حبس قرار گرفته‌اند با توجه به اینکه موافق ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب سال ۱۳۶۳ با رعایت مقررات قانون سازمان مزبور تکلیف و وظایف خود را انجام می‌دهد مقررات مواد قانون سابق قابلیت اعمال و اجرا را ندارد به عبارت دیگر مواد ۱۰ و ۱۹ قانون اوقاف نسخ شده است.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۲۴۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۹: چنانچه منظور شمول قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۷۱ بر وقف خاص نیز باشد هر چند قانون ابطال اسناد فروش مصوب ۱۳۶۳ علاوه بر وقف عام شامل وقف خاص نیز می‌باشد ولی قانون سال ۱۳۷۱ منحصر به وقف عام بوده و شامل وقف خاص نمی‌شود و لذا در این مورد قانون سال ۱۳۶۳ را نسخ کرده است، با این حال چنانچه قبل از تصویب قانون سال ۱۳۷۱ به استناد قانون سال ۱۳۶۳ سندی ابطال و رقبه آن به وقفیت برگشته باشد همچنان بر وقفیت باقی خواهد ماند.

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۸/۶۳۴ مورخ ۱۳۸۸/۲/۶: به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۰۸ مورخ ۱۳۶۷/۳/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور اگر نسبت به رقبه‌ای که به عنوان ملک ثبت شده و سابقه فروش وقفی نداشته ادعای وقفیت شود، چون اختلاف در اصل وقفیت است موضوع از شمول قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ و صلاحیت کمیسیون ماده ۲ آیین‌نامه اجرائی قانون یادشده خارج

ماده ۸۲ - هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید به همان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی قرار نداده باشد متولی باید راجع به تعمیر و اجاره و جمع آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید.^۱

بوده و در صلاحیت دادگاه مدنی خاص است و صلاحیت کمیسیون مذکور در مورد تشخیص مشروع یا نامشروع بودن اسناد فروش موقوفات و تبدیل آنها به ملک است که اولاً - قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱ از این حیث تفاوتی با قانون ۱۳۶۳ ندارد و فقط کلمه موقوفات به موقوفات عام مقید گردیده است. ثانیاً - اگر چه در قانون و مقررات فعلی، دادگاه مدنی خاص از سیستم قضائی حذف شده و دادگاه خانواده جایگزین آن گردیده و در قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب ۱۳۷۶/۵/۸ نیز دعاوی وقف از صلاحیت دادگاه خانواده خارج گردیده و در صلاحیت عام دادگاههای عمومی حقوقی است ولی با توجه به اینکه مبانی استدلال رأی وحدت رویه این است که بلحاظ توافقی بودن موضوع و اختلاف در اصل وقفیت، رسیدگی به دعوی در صلاحیت کمیسیون موضوع ماده ۲ آیین نامه مرقوم نبوده و در صلاحیت دادگاههای دادگستری است و با فقدان دادگاه مدنی خاص نیز امر رسیدگی در دادگاههای عمومی حقوقی بعمل می آید لذا رأی وحدت رویه یاد شده کماکان به قوت خود باقی است.

۱.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۶۴ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۵:** ۱- اصولاً وقف، حبس عین مال و تسبیل منافع آن است که متولی وقف باید طبق وقف نامه عمل کند. بنابراین عمل نکردن به وقف ممکن است تبعات قانونی داشته باشد عمل کردن به وقف. ۲- بیع مال وقف ممکن نیست مگر با حصول شرایط ماده ۸۸ قانون مدنی و با رعایت ماده ۹۰ همان قانون. هبه و صلح مال وقف نیز اساساً جایز نیست. ۳- چنانچه وقف بر اولاد ذکور واقف نسلأ به نسل بوده صرفاً به این عنوان ذی نفع به دراقامه دعوی نیستند مگر اینکه به عنوان قانونی دیگری ذی سمت باشند. ۴- عمل نکردن به وقف حسب مورد ممکن است موجب مسئولیت قانونی برای اشخاصی که قانوناً مکلف بر اجرای نیات واقف هستند باشد ولی خللی به صحت وقف وارد نمی کند.

- **نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۵۷۱ مورخ ۱۳۷۸/۶/۲۹:** با توجه به مواد ۷۵ و بعد قانون مدنی اداره موقوفه با متولی است و مقصود از اداره موقوفه نیز آن است که متولی باید با در نظر گرفتن قصد واقف در حفظ و نگهداری مال موقوفه به نحوی که با غرض واقف نزدیک باشد عمل نماید. بنابراین ضرورت ندارد موقوفه حتماً به صورت شالیزار مورد استفاده واقع شود چه هدف واقف صرف عواید شالیزار برای عزاداری سیدالشهدا بوده است. حال اگر منافع موقوفه اقتضا کند با تبدیل شالیزار به باغ مرکبات، عواید آن صرف موارد تعیین شده توسط واقف، برسد میبایستی با غرض واقف ندارد مگر آنکه واقف هدفش استفاده از مورد وقف صرفاً به صورت شالیزار بوده باشد. در این مورد نیازی به اذن حاکم شرع نیست مگر اینکه طبق ماده ۷۸ قانون مدنی نظارت استصوابی ناظر را بر عمل او شرط کرده باشد.

- **ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲:** «هرگاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی یا تفریط نماید یا در انجام وظایف مقرر در وقف نامه و قانون و آیین نامه ها و مقررات مربوط مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه حسب مورد معزول یا ممنوع المداخله یا ضم امین خواهد شد.

تبصره ۱- به متولی و ناظر ممنوع المداخله در زمان ممنوعیت حق التولیه و حق النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آنکه برائت آنان ثابت شود و در مواردی که ضم امین می شود اوقاف حق امین را خواهد پرداخت.

تبصره ۲- در مواردی که مطابق قانون مدنی یا این قانون ضم امین می شود دادگاهها می توانند سازمان حج و اوقاف و امور خیریه را هم به عنوان امین تعیین کنند.

ماده ۸۳ - متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند مگر آنکه واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می‌تواند وکیل بگیرد.^۱

تبصره ۳- نسبت به تعدی و تفریط یا سایر تخلفات مدیران و امناء مؤسسات و بنیادهای خیریه طبق اساسنامه مؤسسه و بنیاد مربوط اقدام خواهد شد. و در صورتی که اساس نامه آنها در این موارد ساکت یا ناقص باشد مشمول مقررات پیش‌بینی شده در این ماده و تبصره‌های آن خواهند بود.

تبصره ۴- کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و ناظر و امناء و مدیران و امناء و بنیادهای خیریه مذکور در این قانون در حکم امین می‌باشند در صورت تعدی یا تفریط یا تخلفات دیگر ملزم به تأدیه حقوق و وجوه و اموال و جبران خسارات ناشی از اعمال خود خواهند بود هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضایی نیز تعقیب و به مجازات مقرر محکوم خواهند شد.

- ماده ۲۹ آیین نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق اصلاحی ۱۳۸۲/۱/۳۰: «اجرای نظریه‌های شعب تحقیق در موارد تعدی یا تفریط و مسامحه و اهمال متولی یا ناظر، موضوع ماده (۷) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، منوط به تأیید و صدور حکم قطعی دادگاه است».

توجه: البته قبل از اصلاح ماده ۲۹ فوق‌الذکر در سال ۱۳۸۲، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره - هـ ۱۳۹،۷۴ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۰، اعلام کرده بود که مطابق ماده ۷ قانون تشکیلات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه عزل یا ممنوعیت مداخله شدن متولی یا ضم امین منوط به حکم قطعی دادگاه است. لذا مدلول ماده ۲۹ آیین‌نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق (مصوب ۱۳۶۵/۱۰/۱۸) که مفهم قابلیت اجرای مطلق تصمیمات و نظرات شعب تحقیق حتی در موارد مصرح در ماده ۷ قانون مزبور قبل از صدور رأی قطعی دادگاه بود، مخالف قانون مزبور تشخیص و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال شده بود.

- ماده ۱۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «در مورد اراضی که برای احداث مراکز آموزشی یا درمانی وقف می‌شود در صورتی که متولی بدون عذر موجه در مدت مناسب با تشخیص سازمان اقدام مؤثری برای احداث آن مراکز نکند و الزام متولی هم به انجام آن ممکن نباشد، سازمان می‌تواند حسب مورد آن اراضی را در اختیار وزارت آموزش و پرورش، وزارت بهداشت، سازمان بهزیستی، هلال احمر محل یا سازمان دیگری که وظایف آن متناسب با اهداف واقف باشد قرار دهد تا اقدام لازم به عمل آورند».

- مطابق با رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ مبتنی بر نظر فقهای شورای نگهبان، اطلاق اصلاحیه ماده ۳۲ آیین‌نامه قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه اصلاحی ۱۳۹۱/۳/۷، از این جهت که اختیارات متولی خاصی که امین باشد را مشروط به تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان نموده است، خلاف موازین شرع است. لذا متولیان موقوفات عام و خاص (در موقوفات تحت تولیت خود)، برای انجام امور مذکور در ماده ۳۲، نیازی به تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان ندارند.

- ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه اصلاحی ۱۳۹۱/۳/۷: «ادارات اوقاف و امور خیریه (در موقوفات متصرفی) و همچنین متولیان موقوفات عام و خاص (در موقوفات تحت تولیت خود)، به منظور رعایت غبطه و مصلحت وقف و رفع مظنه تعدی و تفریط، موارد زیر را با رعایت قوانین و مقررات مربوط و با اطلاع و تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان، انجام خواهند داد:

۱. فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آنها با رعایت موازین شرعی و قانونی.
۲. اجاره بیش از ده سال.
۳. ترک مزایده در مورد اجاره رقبات مشمول مزایده.
۴. صلح و استرداد دعوی موقوفه.
۵. ارجاع اختلاف به داور و انتخاب داور یا داوران.
۶. نصب و عزل امنای موقوفات و بقاع متبرکه».

۱.

- تبصره ۳ ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «در موقوفاتی که شرط مباشرت نشده باشد هرگاه متولی برای انجام تمام یا قسمتی از امور مربوط به موقوفه و کیلی

ماده ۸۴ - جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت المثل عمل است.^۱

ماده ۸۵ - بعد از آنکه منافع موقوفه حاصل و حصه هر یک از موقوف علیهم معین شد موقوف علیه می تواند حصه خود را تصرف کند اگر چه متولی اذن نداده باشد مگر اینکه واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد.

ماده ۸۶ - در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف علیهم مقدم خواهد بود.^۲

انتخاب کند و کیل مزبور باید توانایی انجام مورد وکالت را داشته باشد در صورتی که وکیل انتخابی به تشخیص سازمان قادر به ایفاء وظایف محوله نباشد مراتب کتیباً به متولی ابلاغ خواهد شد هرگاه ظرف دو ماه برای متولیان مقیم ایران و چهار ماه برای متولیان مقیم خارج از کشور، متولی، اقدام به تغییر وکیل ننماید موضوع به دادگاه صالح احاله و پس از ثبوت عدم توانایی وکیل مزبور با ابلاغ سازمان از دخالت ممنوع می شود این حکم شامل وکلایی که قبلاً نیز انتخاب شده اند خواهد بود.»

ماده ۴۱ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰: «متولیان و ادارات حج و اوقاف و امور خیریه می توانند با عنایت به ماده ۶ قانون برای احیاء حقوق وقف و دفاع از دعاوی مطروحه و مشاوره در امور حقوقی و ثبتی موقوفات در صورت لزوم، وکیل یا وکلای دعاوی واجد شرایط را انتخاب نمایند.

تبصره - حق الوکاله و حق المشاوره با توجه به مصلحت و غبطه موقوفات از محل عواید وقف قابل پرداخت خواهد بود.»^۱

تبصره ۱ ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «به متولی و ناظر ممنوع المداخله در زمان ممنوعیت حق التولیه و حق النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آنکه برائت آنان ثابت شود و در مواردی که ضم امین می شود اوقاف حق امین را خواهد پرداخت.»

ماده ۱۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «حق التولیه متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی) همچنین حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقفنامه است و در صورتی که وقفنامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن تعیین نشده باشد حق التولیه به مقدار اجرت المثل از عایدات خالص خواهد بود.»

ماده ۱۲ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه وجوهی را که از محل هدایای مستقل و حق التولیه و حق النظاره دریافت می دارد طبق بودجه ای که هر سال تنظیم و به تصویب هیأت دولت خواهد رساند رأساً به مصرف می رساند.»^۲

ماده ۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «صرف درآمد موقوفات به منظور بقاء عین آنها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظف است موجبات آبادانی رقبات موقوفه را در جهت بهره برداری صحیح از آنها به منظور اجرای نیت واقف فراهم آورد.

تبصره: در صورتی که درآمد یک ساله موقوفه یا اماکن اسلامی برای تعمیر و یا نوسازی آن کافی نباشد درآمد دو یا چند سال در حساب مخصوصی ذخیره و به موقع به مصرف خواهد رسید.»

ماده ۸۷ - واقف می‌تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف‌علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا اینکه اختیار به متوکل یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت داند تقسیم کند.

ماده ۸۸ - بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.^۱

- ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲: «وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد از عواید همان موقوفات محسوب و به مصارف مقرر خواهد رسید».

- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۵/۱۷۹۰ مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ الف: طبق ماده ۱ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره اهدایی مصوب ۱۳۶۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی، وصول پذیره اهدایی صرفاً ناظر بر رقبایی است که پس از تصویب این آیین‌نامه ابتدائاً و به کیفیت مذکور در این آیین‌نامه به اجاره واگذار می‌گردد، بنابراین به انتقالات بعدی پذیره اهدایی تعلق نمی‌گیرد بلکه مطابق ماده ۲ این آیین‌نامه صرفاً ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش قطعی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار، پذیره انتقالی تعلق می‌گیرد که این هم در صورتی است که عرصه موقوفه مابه‌التفاوت داشته باشد. پذیره انتقالی موضوع ماده ۲ آیین‌نامه مزبور شامل هر انتقالی به غیر می‌گردد، خواه انتقال به شریک یا شخص دیگری باشد؛ ب: مطابق ماده ۱۰ آیین‌نامه قانون افزاز و فروش املاک مشاع، مصوب ۱۳۵۸ «وجوه حاصله از فروش ملک غیر قابل افزاز، پس از کسر هزینه عملیات اجرایی بین شرکاء به نسبت سهام تقسیم خواهد شد» از طرفی مطابق ماده ۲ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵، به انتقالات بعدی ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش قطعی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار، پذیره انتقالی تعلق می‌گیرد که این هزینه از ناقل یا ناقلین به نسبت سهام آنان وصول می‌گردد، بنابراین در فرض سؤال که یکی از شرکاء برنده مزایده شده است، پرداخت پذیره انتقالی تنها بر عهده شریکی است که سهم خود را به شریک دیگر منتقل کرده است.

۱. ر.ک. ماده ۳۴۹ قانون مدنی.

- تبصره ماده ۴۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰: «بیع و تبدیل موقوفه طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی با کسب موافقت کتبی سرپرست سازمان امکان پذیر خواهد بود و در صورتی که متولیان بر طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانونی مدنی قصد بیع و تبدیل موقوفه را داشته باشند کسب موافقت سرپرست سازمان ضروری می‌باشد».

- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۸۵۱ مورخ ۱۳۳۶/۴/۲۴: «در صورتی که در وصیت‌نامه، از جمله مصارف ثلث، اعزام اشخاص برای زیارت عتبات مقدسه و تعزیه داری ایام عاشورا در هر سال پیش بینی گردد، منظور موصی، تعیین ثلث دائم و باقی برای امور مزبور و انجام آن در هر سال از عوائد ثلث می‌باشد و تعیین ثلث از طرف موصی برحسب وصیت در حکم تعیین مورد ثلث از ناحیه شخص موصی است و همانطور که فروش مال وقف جز در مورد ماده ۸۸ قانون مدنی جائز نیست، فروش مورد ثلث دائم هم اعم از اینکه موصی یا وصی معین نموده باشد در غیر فرض مذکور در آن ماده ممنوع است و اگر خرابی رقبات مورد ثلث یا در معرض خرابی بودن آن عنوان و ادعا نگردد، اساساً فروش آن مجوز قانونی ندارد و اختیار داشتن وصی در نحوه خرج هم اجازه فروش مورد ثلث تلقی نمی‌شود».

- قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵: «ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت خود برمی‌گردد و اسناد صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

ماده ۸۹ - هرگاه بعض موقوفه خراب یا مُشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می شود مگر اینکه خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقیمانده است بشود، در این صورت تمام فروخته می شود.

ماده ۹۰ - عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود.^۱

تبصره ۱- پس از ابطال سند مالکیت در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهد شد.

تبصره ۲- کلیه املاک مزروعی که در اجرای قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفات عام مصوب ۱۳۵۰، ۱، ۲۹ و سایر مراحل اصلاحات ارضی به زارعین صاحب نسق انتقال و بین آنان تقسیم شده با حفظ مصلحت وقف با متصرفین و زارعان صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجاره نامه تنظیم می شود و جوهی که قبلاً از طرف دولت بابت املاک مزبور مطابق ماده واحده پرداخته شده بابت اهدایی دولت به موقوفه محسوب و از تاریخ تحویل زمین به متصرف اجرات المثل زمین توسط کارشناس رسمی و یا خیره محلی تعیین و با محاسبه وجوه پرداختی قبلی متصرف تهاتر و کسر یا اضافه آن محاسبه خواهد گردید.

تبصره ۳- کسانی که زمین یا خانه موقوفه ای را بدون اطلاع از وقفیت از اشخاص حقیقی یا حقوقی خریداری نموده و به موجب این قانون اسناد مالکیت آن باطل می شود می توانند برای دریافت خسارت وارده به فروشنده رجوع نمایند، در صورتی که متصرف طبق تبصره ۱ این قانون تقاضای اجاره نماید سازمان اوقاف می تواند از تاریخ تصویب این قانون با متصرف تنظیم اجاره نماید.

تبصره ۴- در کلیه موارد مذکور در تبصره های فوق در صورتی که متصرف و یا زارع صاحب نسق در مواعیدی که به وسیله واحدهای اوقافی تعیین و کتباً به آنان ابلاغ می نماید ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ رویت نامه اوقاف از تنظیم سند اجاره با موقوفه خودداری نمایند سازمان می تواند موقوفه را به اشخاص داوطلب اجاره دهد. بدیهی است در این صورت متولی و اوقاف باید چنانچه متصرف و یا زارع صاحب نسق حقوق مکتسبه داشته باشد بهای آن را به متصرف و یا زارع صاحب نسق با نظر کارشناس پرداخت نمایند در صورت بروز اختلاف فی مابین طرفین، موضوع به مراجع قضایی احاله و محاکم مکلفند این گونه موارد را خارج از نوبت رسیدگی و تعیین تکلیف نمایند.

تبصره ۵ - در مواردی که جهت مورد نظر واقف تغییر یافته باشد بایستی به نظر واقف عمل شود.

تبصره ۶ - کلیه قوانین و مقررات مغایر با این ماده و تبصره های آن لغو و کان لم یکن می باشد. وزارت کشاورزی و سازمان اوقاف موظفند آیین نامه اجرایی این قانون را ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه و پس از تصویب هیأت دولت به اجراء در آورند.

۱.

- ماده ۴۳ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰: «ثمن بیع وقف در صورت جواز بیع باید در حساب مخصوصی در بانک تودیع و یا جلب موافقت سرپرست سازمان و برطبق ماده ۹۰ قانون مدنی رقبه دیگری بنام همان موقوفه خریداری که عواید آن برای وقفنامه سابق به مصرف خواهد رسید».

- ماده ۴۴ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰: «سهام اوراق بهاداری که از محل ثمن موقوفات، خریداری شده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقال نیست مگر در موارد تبدیل».

تبصره- ادارات حج و اوقاف و امور خیریه صورت مشخصات اوراق و سهام موضوع این ماده و همچنین سایر سهام و اوراق موقوفه را در دفتر مخصوص ثبت و نگهداری خواهند کرد».