

« به نام خدا »

« جزوه ی حقوق مدنی »



کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

بسم رب الشهداء والصدیقین

داوطلب عزیز آزمون وکالت

سلام :

امیدوارم خوب باشید . مجموعه حاضر ، حاصل مطالعه چند ساله گردآورنده پیرامون کتب آزمونی و آخرین تغییرات قوانین مادر و قوانین خاص در حوزه درس مربوطه می باشد . طبیعتاً آنچه حاصل شده ، صرفاً گردآوری اندیشه هاست و نگارنده در حوزه دریای بی کران علم حقوق ، هرگز خود را مولف ندانسته و کماکان به عنوان یک معلم کوچک نقش آفرینی می کند . مجموعه حاضر نیز مثل هر مجموعه دیگر ، عاری از خطا و خالی از عیب و نقص نیست . امید که با تلاش و یاری خود ، ما را در زمینه بهبود ماهوی و شکلی این مجموعه یاری نمایید.

نصر من الله وفتح قریب

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

کلمه حقوق مدنی برگردان شده کلمه انگلیسی Civil Law بوده و ریشه این کلمه نیز به دوران امپراتوری روم باز می گردد؛ در دوران امپراتوری روم، قوانینی به منظور مدیریت روابط شهروندان با یکدیگر به کار گرفته شد که نام این قوانین jus civil (ژوس سیویل) می باشد. اما حقوق مدنی در کشورهای دنیا به شکل کنونی بیشتر تحت تاثیر قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) می باشند.

یکی از مهم ترین قوانینی که در نظام حقوقی ایران نیز وجود دارد، قانون مدنی است. قانون مدنی ایران، قانونی است که روابط شخصی و خصوصی میان شهروندان را تنظیم می کند

لذا پیش بینی قواعدی جهت تنظیم روابط میان افراد یا شهروندان از نخستین سال های پیدایش جوامع انسانی دارای اهمیت بوده و هست و در حال حاضر، روابط انسانی افراد در اجتماع در قالب "حقوق مدنی" نظم و نسق یافته است. در حقوق مدنی، صحبت از فرد است و حقوقی که وی در تعامل با دیگران از آن برخوردار می باشد.

قانون مدنی ایران مصوب سال ۱۳۰۴ هجری شمسی است و البته در طول سال های گذشته اصلاحاتی نیز در آن اعمال شده است لیکن قانون مدنی تنها منبع نیست و در کنار قانون مدنی، قانون امور حسبی (دارای ۳۷۸ ماده و تصویب شده در سال ۱۳۱۹) و قانون مسئولیت مدنی (دارای ۱۶ ماده و تصویب شده در سال ۱۳۳۹) نیز منابع حقوق مدنی در ایران هستند.

قانون مدنی ایران شامل ۱۳۳۵ ماده است. از جمله مهم ترین موضوعاتی که در قانون مدنی مطرح شده اند می توان به موارد زیر اشاره نمود:

-قسمت اول؛ قانون مدنی در خصوص اموال و مالکیت است. در این ابواب حقوقی که به واسطه مالکیت افراد بر اموال شان مطرح است مورد بررسی قرار گرفته است. در تعریف مال می توان گفت: "هر چیز که بتواند نیاز مادی یا معنوی شخص را مرتفع نماید و قابل واگذاری و اختصاص دادن به یک شخص باشد، مال است." با توجه به تعریف فوق مال باید دارای خصوصیات زیر باشد:

- ۱- برای شخص مفید یا ضروری باید؛
- ۲- نیاز مادی یا معنوی شخص را برطرف نماید؛
- ۳- باید قابل تخصیص به یک شخص باشد.

بنابراین اگر چیزی این سه خصوصیت را نداشته باشد مال محسوب نمی شود.

اقسام مال: حق انتفاع و حق ارتفاق، اموال منقول و اموال غیر منقول و وقف و....

-قسمت دوم؛ درون یک جامعه افراد با هم در تعامل هستند، با یکدیگر قراردادهایی می بندند و به تبع آن به طور مداوم نسبت به یکدیگر مسئولیت و تعهدی پیدا می کنند و این تعهدات و مسئولیت ها محل بروز اختلافات و تعارضات زیادی خواهد بود که حقوق مدنی وظیفه کنترل و حکمیت در این روابط و قراردادهای و شرایط اساسی صحت معاملات میان افراد، مانند عقد اجاره و قرض را بر عهده دارد.

-قسمت سوم؛ در خصوص حقوق خانواده است، مانند عقد نکاح، احکام مربوط به طلاق، عده زن، انواع قرابت و خویشاوندی، مهریه، نفقه، فسخ نکاح.

-قسمت چهارم؛ آخرین بخش از حقوق مدنی مربوط به ارث و وصیت می باشد که مربوط به زمان مرگ انسان می باشد و مسائلی مانند نحوه تقسیم ماترک، نحوه عمل به وصیت و ... را شامل می شود. این بخش به عنوان آخرین قواعد و قوانین حاکم بر زندگی شخص می باشد.

➤ در انتشار و آثار و اجراء قوانین بطور عموم

ماده ۱ - مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه پرسسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ می شود. رئیس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

تبصره - در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده به دستور رئیس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.

ماده ۲ - قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجرا است مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.

ماده ۳ - انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی بعمل آید.

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.

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

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

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.

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

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

ماده ۱۰ - قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

باب اول - اموال و مالکیت

جمع کلمه مال، اموال است. که به معنای املاک، کالاها و ثروت است. ریشه کلمه مال در زبان فارسی، از فعل گذشته، میل بوده و به معنای خواستن، است. در گذشته تنها به طلا و نقره مال می گفتند و بعد از آن به هر چیزی که قابلیت ذخیره شدن و تملک کردن را داشت هم تعمیم پیدا کرده است.

در قانون تعریفی از مال نشده است اما با توجه به مواد قانون مدنی می توان آن را این گونه تعریف کرد:

"مال چیزی است که مفید باشد و یک نیاز اعم از مادی یا معنوی را رفع کند و همچنین قابل اختصاص یافتن به شخص معینی باشد."

براساس قانون مدنی و سایر منابع حقوقی و نظرات متخصصین حقوقی، مال باید ۴ ویژگی داشته باشد:

الف- مال باید منفعت عقلایی داشته باشد، یعنی سودمند باشد و باید از نظر عقل، مال، ارزش و منفعت داشته باشد عقلایی یعنی عقلای جامعه برای آن ارزش قائل شوند. بنابراین، چیزی که منفعتی از نظر عقلا ندارد، مال محسوب نمی شود. بطور مثال یک دانه گندم مال نیست، زیرا به تنهایی ارزش و منفعتی ندارد، اما یک کیسه گندم را می توان مال دانست، زیرا دارای سود و منفعت بوده و می توان برای درست کردن نان، از آن استفاده کرد.

ب- مال باید بتواند یک نیاز مادی یا معنوی را بر طرف کند، یعنی یا باید این قابلیت را داشته باشد، که بتواند یکی از نیازهای فیزیکی انسان و یا یکی از نیازهای روحی و روانی او را بر طرف سازد. در گذشته در خصوص مال، بیشتر، قابلیت مادی و فیزیکی آن، مد نظر بود، اما به مرور زمان مال دیگر، محدود به کالا دارای قابلیت فیزیکی نبوده و حتی مواردی جز دسته اموال قرار می گیرد، که کالای مادی نیستند، اما مال محسوب می شوند. برای مثال، امروزه حق تألیف و حق سر قفلی هم چون، سبب ایجاد آثار و پیامدهای مالی می شوند و افراد از آن سود می برند و نسبت به آن حق مالکیت دارند، مال محسوب می شوند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ج- مال باید قابلیت به مالکیت در آمدن داشته باشد، یعنی بتواند به شخص معینی اختصاص یابد و حق مالکیت را ایجاد کند. بنابراین برخی از اموال که مفید و ضروری هستند، اما نمی توانند به شخص خاصی تعلق داشته باشند، مال محسوب نمی شوند، مانند خورشید، هوا و دریاهای آزاد. این اموال به دلیل اینکه برای استفاده همه انسان هستند نمی توانند به کسی تعلق داشته باشند. البته بعضی از اموال وجود دارند، که لزوماً مالک خاصی ندارند، ولی مال محسوب می شوند که شامل مشترکات عمومی، مباحات و اموال مجهول المالک است.

د- مال باید مشروع باشد. مشروع بودن مال به این معنا است که معامله آن نباید از لحاظ شرعی و قانونی، ممنوع و نامشروع باشد؛ مثلاً خرید و فروش مشروبات الکلی و مواد مخدر، ممنوع است. در این حالت، صاحب موارد مذکور، نمی تواند در خصوص آنها طرح شکایت کند. یا هیچ کس نمی تواند طرح شکایت سرقت مواد مخدر یا مشروب الکلی نماید، زیرا بر اساس قانون و شرع، مواد مخدر و مشروب الکلی، مال نیستند.

✓ نکته:

* دو لغت مال و دارایی در عام به یک معنا در نظر گرفته میشوند، اما در معنای دقیق حقوقی، اینگونه نیست و دارایی، مفهوم گستره تری نسبت به مال دارد. مال، فقط بخش مثبت دارایی را شامل می شود، مثلاً داشتن خانه یا ماشین، اما دارایی، شامل یک بخش منفی نیز بوده که شامل دیون و بدهی های هر فرد می باشد.*

• اقسام مال

۱- تقسیم مال به منقول و غیر منقول؛

۲- تقسیم مال به مثلی و قیمی؛

۳- تقسیم مال به عین و منفعت؛

۴- تقسیم به اموالی که مالک خاص ندارد.

❖ اموال غیر منقول

غیرمنقول در لغت به معنای غیرقابل حمل و نقل و انتقال می باشد. تعریف حقوقی این اموال نیز در ماده ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی آورده شده است. مطابق ماده ۱۲ این قانون "اموال غیرمنقول به اموالی گفته می شود که نتوان آن را از محلی به محل دیگر انتقال داد، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که انتقال آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود." مانند کوه که به طور ذاتی و آپارتمان که به واسطه عمل انسان غیرقابل حمل می باشند.

✓ نکات:

- طرفین عقد میتوانند بر اساس توافق خود اموال غیر منقول ذاتی را در روابط خود منقول تلقی کنند. (معاملات اموال منقول و غیرمنقول تابع مقررات واحدی نیست.)

- برای توقیف اموال غیرمنقول بدهکار احکام خاصی در قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی شده است. (توقیف این اموال اصولاً سندی می باشد)

- ملاک ذاتی بودن عرفی می باشد زیرا هیچ چیز بر اساس ذات خود ثابت نمی باشد.

اموال غیرمنقول خود به چهار دسته تقسیم می شوند که عبارتند از؛

اموال غیرمنقول ذاتی

اموال غیر منقول به وسیله عمل انسان

اموال در حکم غیرمنقول

اموال غیرمنقول تبعی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- اموال غیرمنقول ذاتی

اموال غیرمنقول ذاتی به اموالی گفته می شود که به صورت ذاتی و بدون دخالت انسان غیر قابل انتقال باشد. مانند کوه، زمین، معدن و... اعم از هرآنچه از سطح زمین و اعماق آن تا زمانی که از آن جدا نشده باشند.

۲- اموال غیرمنقول به دست انسان

این اموال دارای سه ویژگی زیر هستند:

۱- ذاتاً منقول اند.

۲- در زمین یا ساختمان به کار رفته اند.

۳- نقل آنها از محل خود موجب نقص یا خرابی در خود آنها یا در محل آنها خواهد بود.

مواد ۱۳ تا ۱۶ قانون مدنی در بیان مصادیق این گونه اموال است. مانند ابنیه و آسیاب، لوله های جریان آب، آینه و پرده نقاشی و مجسمه، در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشند. اشجار و شاخه های آن تا زمانی که بریده یا کنده نشده باشند. حاصل و ثمره اشجار از ظاهر قانون مدنی اینطور برداشت میشود که تا موقعی که از درخت جدا نشده باشند، غیرمنقول محسوب می گردند.

قول مشهور فقهای امامیه این است که میوه ای که روی درخت فروخته می شود، یا حاصلی که قبل از درو کردن مورد معامله قرار می گیرد در حکم منقول است.

۳- اموال در حکم غیرمنقول

ماده ۱۷ قانون مدنی در این مورد چنین مقرر می دارد: «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای کار زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاو میش 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. همچنین تلمبه و گاو یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.»

مطابق این ماده برای اینکه مالی در حکم غیرمنقول باشد، شرایطی لازم است:

۱- باید ذاتاً منقول باشد.

۲- باید توسط مالک به عمل زراعت یا آبیاری اختصاص داده شده باشد.

۳- این اموال برای کشاورزی ضرورت داشته باشند.

۴- مالک آلات و ادوات و زمین یک شخص باشد.

✓ نکات

-مصادیق ماده ۱۷ صرفاً از دو جهت "صلاحیت محاکم و توقیف اموال" غیر منقول هستند.

-اگر در عقدی مانند مزارعه، عامل (کسی که زراعت میکند) تراکتور خودش را برای زراعت استفاده کند و به آن اختصاص دهد به دلیل اینکه مالکیت زمین و تراکتور مربوط به دو شخص می باشد تراکتور از هر جهت مال منقول محسوب میشود.

-اگر تراکتور یا چرخ آبیاری جدا از زمین فروخته شود مال منقول هستند و موضوع عقد بیع قرار خواهند رفت.

-دعای راجع به اموال غیر منقول اصولاً در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول هستند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-توقیف در مال غیر منقول موجب توقیف منافع آن نمیشود.

-ماده ۱۷ ق.م را باید تفسیر مُضَيِّق نمود و نباید آن را به آلات و ادوات صنعتی و تجاری نیز سرایت داد.

۴- اموال غیرمنقول تبعی

مقصود از اموال غیرمنقول تبعی اموالی است که به تبعیت از اموال غیرمنقول، غیرمنقول به شمار می آیند. ماده ۱۸ قانون مدنی سه مورد از این اموال را ذکر کرده است:

-حق انتفاع از اشیا غیرمنقول مانند حق عمری و سکنی؛

-حق ارتفاق نسبت به ملک غیر مانند حق عبور و حق مجری؛

-دعای راجع به اموال غیرمنقول از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن.

موارد برشمرده فوق حصری نیستند، بلکه حقوق عینی دیگری نسبت به غیر منقول نیز از این دسته به شمار می آیند؛ مانند حق شفعه، حق حریم، حق تحجیر و حق مستأجر نسبت به عین مورد اجاره و...

-نتیجه اینکه اگر موضوع حق عینی مال غیر منقول باشد مانند انتفاع از خانه حق انتفاع نیز به تبع آن غیر منقول محسوب میگردد و چنانچه موضوع حق عینی مال منقول باشد مانند حق انتفاع از خودرو حق انتفاع نیز به تبع آن منقول محسوب خواهد شد.

حق دینی منقول است حتی اگر موضوع آن غیر منقول باشد.

اما تعهد به انتقال مال غیر منقول بر اساس رویه قضایی غیر منقول می باشد.

-مطابق با رأی وحدت رویه شماره ۳۱ دعای راجع به اجرت المثل و خسارت وارده به املاک (مال غیر منقول) غیر منقول می باشد.

-انواع دعای راجع به اموال غیر منقول و مصادیق آن در صدر ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شده اند. این ماده مقرر می دارد: "دعای مربوط به اموال غیر منقول، اعم از دعای مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن، در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه، مقیم نباشد.

مثال: زمینی در شهر اراک واقع است که دعوی بر روی ملکیت آن انجام گرفته است. خواهان پرونده در شیراز و خوانده در اصفهان ساکن می باشند. با توجه به نوع دادگاه (مدنی یا حقوقی) صالح برای دعوی اموال غیر منقول، دادگاهی انتخاب می شود که در شهر اراک واقع است.

-دعای مربوط به الزام به تسلیم ملک و انتقال سند آن، همچنین، دعای مربوط به مطالبه خسارت ملک و مطالبه اجرت المثل آن نیز از دعای در حکم غیر منقول (غیر منقول تبعی) هستند.

-موضوع حق تولیت انجام دادن سلسله کارهایی است که به موجب وقفنامه به عهده ی متولی گذارده شده است. بنابراین، از نظر منطقی نباید آن را در زمره حقوق غیرمنقول آورد. ولی عبارت ماده ی ۱۸ ق.م شامل آن میشود، زیرا حق تولیت راجع به اداره ی مال غیرمنقول است و دعای راجع به این حق باید در دادگاه محل وقوع وقف مطرح شود همچنین در یک رأی اصراری از هیأت عمومی دیوان عالی کشور اینگونه بیان شده است که: «چون تولیت یکی از حقوق ناشی از مال غیرمنقول است و بایستی در دادگاه حوزه وقوع مال غیرمنقول اقامه شود.» نتیجه اینکه دعای مربوط به تولیت و اداره موقوفات غیر منقول، غیر منقول می باشد.

-زوجه از عین مال غیر منقول ارث نمیبرد.

-معاملات غیر منقول به هیچ وجه تجاری نمیباشند.

-حق شفعه فقط مخصوص اموال غیر منقول می باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

❖ اموال منقول

بر اساس تعریف ماده ۱۹ قانون مدنی: «اشیایی که نقل مکان آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.»

همان گونه که از مواد ۱۹ و ۲۰ قانون مدنی برمی‌آید اموال منقول بر دو قسم‌اند:

۱- اموال منقول ذاتی

۲- اموالی که در حکم منقول‌اند.

۱- اموال منقول ذاتی؛

اموال منقول ذاتی همان است که در ماده ۱۹ قانون مدنی تعریف شده است. مانند اتومبیل و لوازم منزل و از این دست که مصادیق آن بسیار هستند.

۲- اموالی که در حکم منقول‌اند؛

کلیه حقوقی که موضوع آنها مال منقول باشد، داخل در این قسم هستند، مانند حق انتفاع از اموال منقول، طلبی که موضوع آن مال منقول باشد و

ماده ۲۰ قانون مدنی مثال‌هایی از این اموال را برشمرده است:

«کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره عین مستأجره از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقوله باشد.»

لیکن اجرت المثل غیرمنقول که بدون قرارداد برعهده متصرف یا غاصب قرار می‌گیرد، برابر رویه قضایی، غیرمنقول تبعی محسوب می‌شود.

درست است که نص ماده ۲۰ دیون را از حیث صلاحیت محاکم منقول میدانند ولی باید گفت دیون از هر حیث منقول می‌باشند.

-موضوع حقوق شرکا در شرکت‌هایی که دارای شخصیت حقوقی هستند و صاحب اموال غیرمنقول نیز هستند، مال منقول است نه غیرمنقول؛ پس حقوق مزبور در زمره اموال منقول تبعی است.

-حق کسب و پیشه و تجارت می‌توان گفت در شمار اموال غیرمنقول و به تعبیر دقیق‌تر در حکم غیرمنقول است.

اما به نظر می‌رسد که سرقفلی به مفهوم قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ که ناشی از قرارداد بین مالک و مستأجر یا قرارداد بین مستأجر اول و مستأجر بعدی است و موضوع آن مال منقول و معمولاً مبلغی وجه نقد است در حکم منقول به شمار می‌آید. طبق رأی وحدت رویه هیئت عمومی

دیوان عالی کشور که دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول ناشی از عقود و قراردادها را در حکم منقول دانسته مؤید این نظر است.

-به اعتقاد دکتر کاتوزیان سرقفلی حقی است مخلوط از حق منقول و حق غیر منقول که وصف غیر منقول آن غلبه دارد. (کاتوزیان ۱۶، صص ۶۱-۶۳)

-اگر مالی به عنوان اجرت المسمی داده شود که موضوع آن غیر منقول است در اینجا اجرت المسمی را باید غیر منقول دانست.

-مال پیشاپیش منقول عبارتست از؛ مال غیرمنقول تبعی که در رابطه ای خاص حالت منقول آن در نظر است نه حالت غیرمنقول. مال پیشاپیش منقول تابع احکام اموال منقول است.

مثال: وقتی میوه درخت خریداری شد میوه‌ها در این رابطه مال منقول است. بنابراین اگر اختلافی با باغدار پیش آید دادگاه اقامتگاه خوانده صالح است نه دادگاه محل وجود باغ.

-همانطوریکه پیش تر بیان شد که اصل در منقول بودن اموال است و غیرمنقول استثناء بر اصل است و باید آنها را منحصر به مواردی دانست که در قانون ذکر شده است؛ بنابراین هرگاه در موردی که نص قانونی وجود نداشته باشد باید مال را منقول به شمار آورد مانند مالکیت های فکری یا معنوی.

❖ اموالی که مالک خاص ندارند

اموالی که مالک خاص ندارند سه قسم است:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- اموال عمومی: اموالی هستند که مورد استفاده تمام مردم است یا اختصاص به مصالح عمومی دارد و دولت تنها آن ها را اداره می کند نه این که مالک آن ها باشد مانند کتابخانه های عمومی و آثار تاریخی، خیابان ها و میدان های عمومی و کوچه هایی که بن بست نیستند (ماده ۲۴ تا ۲۷ قانون مدنی). کوچه های بن بست جزو اموال عمومی به حساب نمی آیند بلکه در مالکیت خصوصی کسانی است که در آن کوچه سکونت دارند. کوچه هایی که آخر آنها مسدود است قابل تملک است).

نقل و انتقال اموال عمومی نیاز به قانون دارد فروش اموال عمومی ممنوع است و ضمانت اجرای آن، بطلان معامله است. انتفاع از این اموال برای کسانی که زودتر شروع به بهره برداری کرده اند حق تقدم ایجاد می کند و سایرین را از ایجاد مزاحمت ممنوع می کند. (ماده ۲۵ قانون مدنی).

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

اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندقها و خاکریزهای نظامی و قورخانه (محل ساخت اسلحه) و اسلحه و ذخیره و سفاین (جمع سفینه) جنگی و همچنین ائاثیه و آبنيه و عمارات دولتی و سیمهای تلگرافی دولتی و موزه ها و کتابخانه های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و بالجمله آنچه از اموال منقول و غیر منقول که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.

۱- اموال دولتی در معنای عام به دو دسته ی اموال اختصاصی اموال دولتی به معنای خاص و اموال عمومی تقسیم میشود که اموال اختصاصی ملک دولت است؛ اما اموال عمومی اصولاً قابل تملک خصوصی نیست؛ بنابراین اصطلاح «اموال دولتی در صدر ماده ۲۶ در معنای عام خود به کار رفته است (م ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری ها (۱۳۴۶))

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

۲- اموال مباح: اموالی هستند که ملک اشخاص نمی باشند و افراد مردم مطابق مقررات می توانند آن ها را تملک کنند یا از آن ها استفاده نمایند مانند اراضی موات یعنی زمین های معطل افتاده که کشت و زرع در آنها نیست، آب های مباح، معادن، دفينه و شکار (ماده ۲۷ قانون مدنی). دفينه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و برحسب اتفاق و تصادف پیدا می شود (ماده ۱۷۳ قانون مدنی) و اگر مالک آن معلوم نباشد مال «پابنده» است مگر عتیقه باشد که در این صورت متعلق به «دولت» است.

پیدا کردن دفينه در ملک غیر: به مالک آن اطلاع داده می شود اگر مالک توانست اثبات مالکیت دفينه را کند متعلق به او می شود در غیر این صورت متعلق به مستخرج است و چون دفينه از اجزاء زمین نیست مالک نمی تواند در اثبات ادعای ملکیت به تابعیت دفينه از زمین استناد کند. -راضی موات در حال حاضر قابل تملک و احیاء نیستند.

-فروش مال مباح پیش از تملک آن درست نیست مگر اینکه فروش به نحو معلق بر تملک آن از سوی فروشنده باشد و همچنین مبيع نیز قابلیت تملک را داشته باشد در این صورت بيع صحيح بوده و تأثیر آن منوط به تحقق معلق علیه می باشد.

۳- اموال مجهول المالک: اموالی هستند که مالک خاص دارند اما مالک آن ها معلوم نیست. این نوع اموال با اذن حاکم یا مأذون از طرف او به مصرف فقرا می رسد (ماده ۲۸ قانون مدنی).

-مجهول المالک از نظر قانون ثبت مربوطه به اموال غیر منقول است که تقاضای آن ثبت نشده است اگر چه در دفتر توزیع اظهارنامه اسم مالک قید شده ولی تا زمانیکه اظهار نامه ملک مورد نظر به اداره ثبت ارائه نشود آن ملک مجهول المالک می باشد. رابطه مجهول المالک ثبتی با مجهول المالک قانون مدنی عموم و خصوص من وجه است.

- لقطه (مال پیدا شده) و ضالّه (حيوان گم شده) از اقسام مجهول المالک می باشند با این تفاوت که احکام خاص دارند (ماده ۱۶۲ تا ۱۷۲ قانون مدنی).

* لقطه شرایطی دارد :

۱- سابقاً مالک داشته باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- مالک، آن را گم کرده باشد. بنابراین مال مسروقه لقطه به شمار نمی آید.

۳- مال گم شده در تصرف کسی نباشد.

۴- مالک از آن مال اعراض نکرده باشد زیرا اگر اعراض کند آن مال «مباح» می شود. در صورت شک، اصل عدم اعراض است.

* حیوانات ضاله (ماده ۱۷۰ تا ۱۷۲ قانون مدنی).

ضاله: بر خلاف لقطه، حیوان گم شده را نمی توان تملک نمود. بنابراین باید به مالک یا حاکم مسترد کرد و اگر مالک پیدا نشد حاکم آن را به مصرف فقراء می رساند.

شرایط حیوان ضاله:

۱- زنده باشد

۲- مالک داشته و علم به اعراض مالک نباشد.

۳- بدون تصرف باشد.

۴- در چراگاه یا نزدیک آب نباشد.

۵- متمکن از دفاع در برابر حیوانات درنده نباشد.

- به اعتقاد برخی از حقوقدانان منظور از حاکم در ماده فوق دادستان می باشد (دکتر کاتوزیان) و به اعتقاد برخی دیگر دادگاه عمومی است (دکتر صفایی)

با وجود این طبق بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۵۶۵۸/۱۰۰ مورخ ۲۷/۳/۱۳۹۲ رئیس قوه قضائیه اولاً اموال ذیل در اختیار ولی فقیه هستند؛ اموال مجهول المالک بلاصاحب ارث بلاوارث، کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری و اموال رسوب شده در مناطق آزاد و ویژه اقتصادی، اموال اعراضی رها شده اموال و املاک غائبین مفقود الاثر اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه است؛

ثانیاً تنها نهاد مأذون در مورد اموال فوق الذکر از قبل معظم له ستاد اجرایی فرمان امام (ره) می باشد؛ بنابراین در رویه کنونی، منظور از حاکم در ماده ۲۸ ولی فقیه و منظور از «مأذون از قبل او»، «ستاد اجرایی فرمان امام (ره)» است؛ قوانین جدید التصویب هم مؤید همین نظر است. اموال مجهول المالک را باید از اموال عمومی شمرد که قانون مصرف آن را دستگیری از فقرا قرار داده است. فقرا در اصطلاح فقهی اسلامی به کسانی اطلاق میشود که هزینه سال خود و خانواده خود را نداشته باشند و نیز نتوانند با کسب و کار مخارج سال خود را تأمین نمایند.

باب دوم - اقسام حق

حق از منظر حقوقی توانایی و امتیازی که قانون به اشخاص می‌دهد تا به موجب آن در مقابل سایر افراد جامعه از آن برخوردار و اشخاص باید آن را محترم بشمارند که از ضمانت اجرا نیز برخوردار می‌باشد.
کلاً حق بر دو دسته است:

▪ **مالی:** هدف آنها تأمین نیازهای مالی است مثل حق مالکیت.
ویژگی های حقوق مالی؛

۱- قابلیت داد و ستد: این حقوق را می‌توان در بازار معاملات مورد داد و ستد قرار داد.

۲- قابلیت ارزیابی به پول: این حقوق قابلیت تقویم به پول را دارد. به عبارتی می‌توان برای آن ارزش ریالی قائل شد.

۳- قابلیت انتقال به دیگری: این حقوق ممکن است به صورت غیر ارادی مثلاً در نتیجه ارث و یا به صورت ارادی مثلاً در نتیجه یک قرارداد به دیگری انتقال یابند.

۱۷ استثناء:

الف- مال مرهونه به صورت ارادی قابل نقل و انتقال نیست.

ب- مال موقوفه به صورت ارادی و قهری قابل نقل و انتقال نیست.

ج- حق شفعه به صورت ارادی قابل نقل و انتقال نیست.

۴- قابلیت توقیف و تأمین: این حقوق قابلیت توقیف جهت اجرای حکم دادگاه و تأمین خواسته جهت جلوگیری از عدم امکان اجرای حکم دادگاه را دارد.

-انواع حقوق مالی

- الف) حق عینی:** حق عینی حقی است که شخص، به طور مستقیم و بی‌واسطه، نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند. پس، در حق عینی تنها دو عنصر وجود دارد:
- شخصی که صاحب حق است اعم از شخص طبیعی یا حقوقی
 - چیزی که موضوع حق قرار می‌گیرد

حقوق عینی به دو دسته تقسیم میشود:

- ۱- **حق عینی اصلی،** که به انسان اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را، به طور ناقص یا کامل، می‌دهد. مانند حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق
- ۲- **حق عینی تبعی،** که به موجب آن، عین معین وثیقه طلب صاحب حق قرار می‌گیرد و به او حق می‌دهد که، در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفاء کند. مانند حق تحجیر، حق شفعه، حق حبس، حق کسب و پیشه

-در حق عینی تبعی اولاً صاحب حق نمیتواند از منافع مال استفاده نماید و ثانیاً با از بین رفتن حق اصلی، حق عینی تبعی نیز از بین میرود.

-حق عینی تبعی از لحاظ منشاء سه قسم است؛

۱- قراردادی مثل عقد رهن

۲- قانونی مثل حق زوجه بر اموال غیر منقول ماده ۹۴۸ ق.م

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ب) **حق دینی**: حق دینی حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می کند و، به موجب آن، می تواند انجام دادن کاری را از او بخواهد. دین غالباً جنبه منفی رابطه تعهد است، یعنی، آن سوی رابطه تعهد که بسته به متعهد است.

طلب، جنبه مثبت رابطه تعهد است که سوی وابسته به متعهدله است.

صاحب حق دینی را دائن یا طلبکار یا بستانکار یا متعهدله گویند و کسی را که ملزم است مدیون یا بدهکار یا متعهد گویند. بنابراین، درحق دینی همیشه سه رکن وجود دارد: دائن، مدیون و دین.

اصل حق نیز به اعتبار صاحب آن، طلب است؛ و به لحاظ مدیون، تعهد یا دین نام دارد و ممکن است ناظر به (۱) انتقال مال (۲) انجام دادن کار (۳) خودداری از امری باشد.

✓ نکات

- حق عینی متضمن حق تعقیب و تقدم است. (یعنی بر حق دینی مقدم است)

- حق دینی به طور غیر مستقیم و از طریق مدیون قابل اعمال است.

- موضوع حق عینی همیشه یک مال معین است اما موضوع حق دینی ممکن است تعهد به انتقال یا تسلیم مال معین یا کلی یا انجام کاری یا خودداری از امری باشد.

- اسباب ایجاد حق عینی محدود به موارد مصرح در قانون است ولی اسباب ایجاد حق دینی نامحدود و تابع اراده طرفین می باشد.

- در صورت تردید اصل بر دینی بودن حق است.

- مالک منفعت اصولاً حق استفاده از تمام امتیازات مالکیت را دارد ولی صاحب حق انتفاع اصولاً فقط حق استعمال دارد.

- در مالکیت منافع منفعتی به تملک دیگری در می آید و ذرات منافع در مالکیت وی ایجاد میشود .

- حق ارتفاق اختصاص به اموال غیر منقول دارد اما حق انتفاع میتواند موضوع منقول یا غیر منقول باشد.

- انتفاع جز در حبس مؤبد و وقف، اصولاً موقت می باشد ولی حق ارتفاق جز در صورت توافق به تبع ملک دائمی است.

- حق انتفاع مستقلاً قابل واگذاری می باشد اما حق ارتفاق تبعی است یعنی جدای از ملک قابل واگذاری نمی باشد.

- حق ارتفاق برای استفاده کامل از ملک ایجاد میشود اما حق انتفاع برای استفاده از شخص منتفع برقرار میشود.

ج) **حق معنوی**: حقوقی است که دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد می باشد ولی موضوع آن شیء مادی معینی نیست مانند حق اختراع، حق تألیف، حق تاجر نسبت به نام تجاری.

▪ **غیرمالی**: هدف آنها تأمین نیازهای غیر مالی و عاطفی است مثل حق زوجیت.

ویژگی های حق غیر مالی؛

۱- عدم قابلیت داد و ستد: بدین معنی که در بازار معاملات ارزشی برای آن وجود ندارد و قابلیت داد و ستد ندارد.

۲- عدم قابلیت ارزیابی به پول: نمی توان حقوق غیر مالی را به پول تقویم نمود و برای آن ارزش ریالی قائل شد.

۳- عدم قابلیت انتقال به دیگری: حقوق غیرمالی چه به صورت ارادی و چه به صورت غیرارادی قابلیت انتقال به دیگری را ندارد.

۴- عدم قابلیت توقیف و تأمین: بدین معنی که طلبکار صاحب حق غیر مالی نمی تواند، از بابت طلب خود، حقوق غیرمالی متعهد را توقیف نماید و یا در جریان دادرسی نسبت به آن حقوق، تقاضای تأمین خواسته نماید.

- حق حضانت یک حق غیر مالی است ولی بین اشخاصی که صلاحیت قانونی برای حضانت دارند قابل نقل و انتقال است.

❖ فصل اول-مالکیت

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

مالکیت در لغت، به معنای مالک بودن و صاحب چیزی بودن می باشد. این واژه در حقوق به این ترتیب، تعریف شده است: مالکیت، حقی است که انسان نسبت به چیزی داشته و می تواند، هر گونه تصرفی در آن بنماید؛ به جز آنچه که مورد استثنای قانون، قرار گرفته است. در نتیجه اینکه مالک مال، حق استفاده، بهره برداری و انتقال مال را داشته و تنها، قانون است که می تواند، این حق را محدود نماید.

ماده ۳۰ - هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. (اصل تسلیط = مجاز بودن هر تصرفی که منع نشده است)

ویژگی های مالکیت:

۱- مطلق بودن: ماده ۳۰ قانون مدنی (اصل تسلیط): هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

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

۳- دائمی بودن: تا عین باقی است مالکیت نیز باقی است.

در حقوق کنونی این سه ویژگی محدود است:

۱- مالکیت مطلق نیست بلکه محدود به قاعده لاضرر است. در مواردی که قاعده تسلیط با قاعده لاضرر تراحم نمایده، قاعده لاضرر حاکم است.

۲- مالکیت دائمی نیست و متضمن دو حکم است؛

الف- تا موضوع مالکیت از بین نرود مالکیت باقی میماند.

ب- بقای مالکیت مستلزم بهره برداری از ملک نیست.

۳- مالکیت انحصاری نیست زیرا ذیل ماده ۳۱ اشاره نموده است که قانون می تواند انحصاری بودن مالکیت را بردارد. به عنوان مثال در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ عسر و حرج مستأجر، مالک را به تجدید اجاره مجبور می کند.

نکته: سلب مالکیت با سلب تصرف متفاوت است، غصب و تصرف عدوانی نوعی سلب تصرف هستند بدون اینکه سلب مالکیتی رخ داده باشد.

✓ مالکیت تبعی: مالکیتی که مالک بر ثمرات و متعلقات یک مال دارد (ماده ۳۲ تا ۳۴ قانون مدنی)

✓ نماء حاصل از زمین مال مالک زمین است مگر از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد (ماده ۳۳ قانون مدنی).

ماده ۳۳ قانون مدنی: «نما و محصولی که از زمین حاصل میشود مال مالک زمین است چه به خودی خود روئیده باشد یا به واسطه عملیات مالک مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد.»

منافع هر مال را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. منافع طبیعی: منفعی که بدون دخالت انسان از مالی حاصل می شود، مانند بوته ها و درختان خود رو، منافع طبیعی نام دارد و به تابعیت از زمین به مالک آن تعلق پیدا می کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲. منافع مصنوعی: که در اثر کار شخص به وجود می آید مانند محصولات زمین های مزروعی و میوه های درختان. در این مورد نیز تمام منافع به مالک تعلق پیدا می کند، هرچند که در اثر کار دیگران ایجاد شده باشد. به عنوان مثال زارعی که به حساب و فرمان مالک زمینی را شخم می زند و در آن تخم می پاشد، اصولاً حقی بر ثمره حاصل از کار خود ندارد و فقط می تواند دستمزد معین را که به او وعده داده شده است بخواهد.

۳. منافع عهدی: گاهی به جای آنکه مالک از منافع مال خود به طور مستقیم استفاده کند و در برابر استفاده از منفعت زیان های احتمالی کار خود را نیز به عهده بگیرد بهره برداری از مال را در برابر پول معین به دیگری واگذار می کند: مالک مزرعه ای، اگر توانایی زراعت را نداشته باشد و بخواهد به طور ثابت درآمدی تحصیل کند می تواند مزرعه را به دیگری اجاره دهد و عوض منافع واگذار شده را به طور مقطوع از او بگیرد. پس منفعت عهدی در اثر قرارداد و توافق مالک با دیگران ایجاد می شود و به همین دلیل آن را عهدی یا قراردادی می نامند.

استثنائی بر ماده ۳۳ با توجه به حدیث نبوی: «الزَّعُّ لِلزَّارِعِ وَلَوْ كَانَ غَاصِبًا» وجود دارد که این یک قاعده فقهی می باشد و طبق این قاعده صاحب زمین تنها مستحق اجرت المثل می باشد. این قاعده ناظر به مورد غالب است که زارع، مالک بذر نیز می باشد و گرنه محصول متعلق به مالک بذر است.

۷. نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است (ماده ۳۴ قانون مدنی) اما در انتقال مالکیت تابع مادر نیست (ماده ۳۵۸ قانون مدنی).
ماده ۳۴ ناظر به فرضی است که پدر و مادر یک حیوان از یک شخص نباشد اما طبق ماده ۳۵۸ حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمیشود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع مبیع باشد.

۸. اماره تصرف (قاعده ید): تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود (ماده ۳۵ قانون مدنی)
قاعده علی الید: در این قاعده استیلاهی غیر قانونی بر حق غیر موجب ضمان است.
تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی، که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. بنابراین باید عرف متصرف را به عنوان صاحب حق و مالک، بر مال مستولی بداند.
عبارت به عنوان مالکیت یعنی متصرف ادعای مالکیت داشته باشد.
تصرف دارای سه رکن است:

- مادی و آن سلطه و اقتدار خارجی است.
- معنوی و روحی یعنی تصور داشتن حق نسبت به آن، به ویژه حق مالکیت.
- قانونی که مشروع بودن تصرف می باشد.

ماده ۳۷ قانون مدنی: «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمیتواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.»

۱- در تعارض بین تصرف فعلی با مالکیت سابق، تصرف فعلی مقدم است.

۲- در تعارض ملکیت و وقفیت، ملکیت مقدم است به این دلیل که اصل بر عدم وقف می‌باشد و تصرف به عنوان وقفیت دلیل وقفیت نمی‌باشد.

۳- در تعارض تصرف فعلی و ادعای وقفیت سابق تصرف فعلی مقدم است به این دلیل که وقفیت صرفاً یک ادعا می‌باشد.

۴- در تعارض تصرف فعلی و وقفیت سابق، وقفیت سابق مقدم است زیرا مال موقوفه را نمیتوان فروخت تا به تصرف کسی در آید.

۵- در تعارض تصرف فعلی و مالکیت عمومی سابق، مالکیت عمومی سابق مقدم است.

۶- بالمباشره بودن تصرف شرط نمی‌باشد و بطور مثال تصرف مستأجر در حکم تصرف مؤجر می‌باشد.

۷- با فعل انجام شدن تصرف نیز شرط نمی‌باشد و ممکن تصرفی با ترک فعل واقع شود.

۸- تصرف دو یا چند نفر بر مالی به عنوان مالکیت حاکمی از مشترک بودن مالکیت متصرفین دارد و چنانچه سهم هر یک مشخص نباشد اصل تساوی برقرار خواهد شد.

۹- صرف داشتن قبض رسید جهیزه از زوج، به تنهایی برای مطالبه جهیزه کافی نمی‌باشد و زوجه علاوه بر اثبات این موضوع که این اشیاء وارد در زندگی مشترک شده است باید بقای آن و در تصرف زوج بودن آن را نیز ثابت نماید

ماده ۳۶- تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مُملَک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود در نتیجه تصرف برای اینکه دلیل مالکیت باشد باید مشروع باشد و اصل بر تصرف مشروع بودن می‌باشد.

ماده ۳۷- اقرار متصرف فعلی به مالکیت سابق دیگری: متصرف فعلی دیگر نمی‌تواند به تصرف کنونی خود استناد کند مگر ثابت کند که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است مطابق ظاهر ماده ۳۷ قانون مدنی، اقرار خصوصیت دارد اما حقوقدانان معتقدند اقرار خصوصیتی ندارد. بنابراین اگر مالکیت سابق با بینه نیز ثابت شود بر تصرف کنونی مقدم است.

ماده ۳۸- مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مُحاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر آن چه را که قانون استثنا کرده باشد.

مالکیت بر فضا و زیرزمین از مصادیق مالکیت تبعی است؛ منتها عبارت «تا هر کجا بالا رود» غیر منطقی است و تصرف در فضا و قرار زمین باید به میزان متعارف محدود شود کما اینکه عملاً مقررات مختلف این اختیار را محدود نموده اند (مانند قانون شهرداری، قانون توزیع عادلانه آب و قانون معادن) پس کسی نمی‌تواند ادعا کند که از فضا هر چقدر بالا بروم آزادم و از زیر زمین هر چقدر خاک برداری کنم آزادم در هر دو مورد باید به قدر متعارف باشد.

ماده ۳۹- هر بنا و درخت که در روی زمین است و همچنین هر بنا و حَفَری که در زیر زمین است ملک مالک آن زمین محسوب می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

قاعده مالکیت تبعی ایجاب می‌کند که بنا و درخت روی زمین یا ساختمان و تأسیسات زیرزمین متعلق به مالک زمین شناخته شود، مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فصل دوم- حق انتفاع

واژه انتفاع به معنی بهره بردن است و حق انتفاع نیز معادل حق استفاده می باشد. در واقع حق انتفاع زمانی مطرح است که استفاده کننده مال، مالک آن مال نیست و این حق بنا به شرایط یا عقدی به شخص داده شده است.

حق انتفاع در ماده ۴۰ قانون مدنی به اینگونه تعریف شده است: «حق انتفاع عبارتست از حقی که به موجب آن، شخص اجازه دارد از مالی که در تملک شخص دیگری بوده و یا مالک خاصی ندارد استفاده نماید.»

-انواع حق انتفاع و جزئیات قانونی آن:

این حق به سه حالت عمری، رقبی و سکنی می باشد که به شرح زیر است؛

عمری (عمری): حقی است که مالک به واسطه عقدی به میزان عمر خود یا منتفع و یا شخص دیگری تعیین می کند.

رقبی (رقبی): حقی است که مالک به مدت معینی تعیین می کند.

مثال: در اختیار قرار دادن مالی مانند ملک، اتومبیل و ... به شخص برای مدت معین

سکنی (سکنی): حق سکونت در ملک که می تواند بصورت رقبی یا عمری تعیین شود که به حق سکنی نیز معروف است.

عقد وقف و حق انتفاع از مباحات را نیز میتوان در زمره این حق قرار داد.

-طبق ماده ۴۴ قانون مدنی؛ اگر مالک برای انتفاع مال خود مدتی تعیین نکرده باشد این حق تا زمان فوت او اعتبار دارد(حبس مطلق). مگر اینکه مالک قبل از فوت نسبت به مال خود رجوع داشته باشد.

-حق انتفاع دائمی و بدون مدت صحیح می باشد بر خلاف اجاره.

-حبس مطلق جایز است و با مرگ و حجر مالک و منتفع منحل میشود.

-حبس موبد حق انتفاعی است که در عقد آن، دوام قید شده باشد بدین جهت آن را موبد گویند. حبس موبد مانند وقف می باشد و مادام که عین باقی است منافع از آن منتفع خواهد بود و بدین جهت نمی توان در آن شرط عوض نمود و یا حق فسخ قرار داد. قانون مدنی نامی از حبس موبد نبرده است ولی قانون اوقاف در ماده ۳ متذکر گردیده است.

تفاوت وقف با حبس موبد:

۱-وقف بر خلاف حبس موجب فک ملک است یعنی در حبس، حابس مالک ملک باقی میماند ولی در وقف، مالک دیگر واقف نیست.

۲-حابس میتواند مال حبس شده را به دیگری انتقال دهد.

۳-وقف دائمی است.

۴-وقف قابل اقاله نیست اما حبس توسط حابس و منتفع قابل اقاله است همچنین از جانب منتفع قابلیت اسقاط دارد.

■ شرایط حق انتفاع

الف) حق انتفاع به واسطه عقد و قرارداد ایجاد می گردد.

ب) موضوع حق انتفاع بایستی مالی باشد که بهره گیری از آن سبب از بین رفتن خود مال و عین آن نباشد.

ج) صاحب حق انتفاع (منتفع) بایستی ضمن و زمان عقد حاضر باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

د) در حق انتفاع، قبض و تسلط منتفع بر مال مورد انتفاع شرط صحت عقد می‌باشد.

▪ ویژگی های حق انتفاع

یک حق عینی است.

قابل اسقاط است.

قابل انتقال است مگر شخصیت منتفع علت عمده عقد باشد.

اصولاً حقی رایگان است معوض بودن آن فقط در عقد وقف موجب باطل شدن عقد میشود.

▪ زوال حق انتفاع

مطابق قانون مدنی حق انتفاع در موارد ذیل زایل می شود:

۱- در صورت انقضای مدت (ماده ۵۱ قانون مدنی).

۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است (ماده ۵۱).

۳- در صورتی که حق انتفاع برای اشخاصی که در حین عقد هنوز به وجود نیامده اند به تبع موجود برقرار شود و آنها اصلاً به وجود نیایند. در این صورت بعد از فوت منتفع اصلی حق انتفاع زایل خواهد شد (ماده ۴۵).

۴- در صورتی که حق انتفاع برای مدت عمر شخصی برقرار شده باشد و این شخص فوت کند (مستنبط از ماده ۴۱).

۵- در صورتی که حق انتفاع بدون تعیین مدت برقرار شده باشد (حبس مطلق) و مالک فوت یا رجوع کند (ماده ۴۴).

ماده ۴۶: حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد اعم از این که مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مشاع باشد یا مفروز.

اموالی که با یک بار مصرف از بین می‌روند را نمی‌توان موضوع حق انتفاع قرار داد و فقط می‌تواند موضوع تملیک یا اباحه واقع گردد. حق انتفاع، نسبت به همه اموال نابود شدنی منتفی نیست؛ بلکه تنها اموالی که با اولین استفاده، از بین می‌روند؛ نمی‌توانند موضوع حق انتفاع قرار گیرند.

موضوع حق انتفاع، باید تا پایان زمان مورد توافق طرفین از قابلیت بقا برخوردار باشد.

ماده ۴۷: در حبس اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.

در حق انتفاع، پس از توافق طرفین، مالک، ملزم به تسلیم مال به منتفع نیست، مگر اینکه ضمن تعهدی، خود را ملزم به تسلیم نموده باشد. در رابطه با همه انواع حق انتفاع از جمله وقف، قبض شرط صحت است.

قبض یا همان تسلط بر مال، شرط صحت حق انتفاع است و قبل از تسلیم مال به منتفع، توافق بین طرفین، اعتباری ندارد. بدین ترتیب، حق انتفاع، از عقود عینی محسوب می‌گردد. همانگونه که در هبه، قبض، لازمه تملیک مال موهوبه است؛ در سکنی نیز، بدون تسلیم ملک به منتفع، اباحه منفعت منتفی است. در سکنی، قبض لازمه انتفاع بوده و بر خلاف وقف، نمی‌تواند دارای آثار قهقراپی باشد.

اگر مال موضوع انتفاع، به خودی خود، یا بر اثر مانعی خارجی، تحت تسلط منتفع قرار نگیرد؛ حق انتفاع منتفی است و فوت یا حجر یکی از طرفین پیش از قبض، موجب بطلان حق انتفاع می‌گردد.

ماده ۴۸: منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوءاستفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید.

سوء استفاده از حق، موجب ضمان است، و انتفاع خارج از حدود عرفی، افراط و تغییر مورد مصرف را باید از مصادیق سوء استفاده دانست. چنانچه منتفع، به شروطی که مالک، جهت نگهداری مال معین نموده عمل ننماید؛ ضامن است. همچنین منتفع، مکلف است پس از انقضای مدت معین، مال موضوع انتفاع را به مالک آن رد نماید.

مثال: اگر طرفین، توافق نمایند که منتفع، از موضوع حق انتفاع، که جواهری گرانبها بوده؛ در گاو صندوق منزل خود نگهداری کند و شخص مزبور، برخلاف این ترتیب عمل نماید و در نتیجه مال مزبور تلف گردد؛ در این صورت منتفع، مسئول جبران خسارت است.

ماده ۴۹: مخارج لازمه برای نگهداری مالی که موضوع انتفاع است بر عهده منتفع نیست مگر اینکه خلاف آن شرط باشد.

مخارج نگهداری مال، اصولاً بر عهده مالک بوده اما او نسبت به تأمین هزینه‌های مربوط به انتفاع از ملک و تسهیل و کمال بهره‌برداری از مورد انتفاع، وظیفه ای ندارد و بر عهده منتفع است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

تعمیر مورد انتفاع، بر عهده مالک نیست؛ حتی اگر استیفای از مال مزبور، متوقف بر تعمیر آن باشد و به دلالت قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»، منتفع می‌تواند جهت استیفای از مورد انتفاع، نسبت به تعمیر آن اقدام نماید و تعمیرات منتفع و مالک در مورد انتفاع، نباید به ضرر یکدیگر باشد.

ماده ۵۰: اگر مالی که موضوع حق انتفاع است، بدون تعدی یا تفریط منتفع، تلف شود، مشارالیه مسئول آن نخواهد بود. (امانی بودن حق انتفاع)

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.

«وقف»

«وقف» در لغت، یعنی ایستادن، نگاه داشتن، حبس کردن و منحصر نمودن چیزی به کسی.

در تعریف حقوقی وقف، وقف عبارت است از حبس عین مال و تسبیل منافع آن.

در وقف، اصل مال و عین آن ثابت نگه داشته می‌شود، در حالی که استفاده از منافع آن ادامه دارد.

وقف عقدی است لازم، موجب حق انتفاع، معین، مجانی، عینی، مسامحه‌ای، جمعی.

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 موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف‌علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم، شرط است.

وقف به دو دسته وقف عام و وقف خاص تقسیم می‌گردد؛ وقف خاص، وقفی است که موقوف علیهم آن محصور و معین بوده و وقف عام، وقفی است که موقوف علیهم آن غیر محصور باشد یا وقف بر مصالح عامه صورت گرفته باشد.

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

اولین رکن از ارکان عقد وقف، واقف است. واقف یعنی وقف دهنده، یعنی کسی که مالش را وقف می‌کند.

چند ویژگی عمده برای شخصی که مال را وقف کرده است مطرح است از جمله:

۱- داشتن اهلیت: قطعاً هر شخصی که قصد تصرف در مالی را دارد باید اهلیت لازم از جمله عقل و بلوغ و رشد را داشته باشد. (استمرار اهلیت او، از زمان ایجاب تا قبض موقوفه به موقوف علیهم، شرط نیست)

-وقف مال از سوی سفیه یا صغیر ممیز اصولاً باطل است و جز در موارد خاص قابل تنفیذ از سوی ولی یا قیم او نیست زیرا وقف به ضرر محجور است.

۲- مالکیت: هر گونه تصرف در اموال فقط در صورتی امکان دارد که فرد مالک آن مال باشد. اشخاص نمی‌توانند در اموال دیگران بدون اینکه اجازه داشته باشند تصرفاتی مانند وقف انجام دهند. (واقف، باید مالک عین و منفعت مال باشد؛ اما وقف مورد اجاره، اشکالی ندارد.)

(وقف فضولی، قابل تنفیذ است.)

۳- واقف نباید ورشکسته باشد زیرا مطابق قانون، وقف مال از جانب ورشکسته صحیح نمی‌باشد. (اموالی که قابلیت نقل و انتقال نداشته و اموالی که از نظر قانون، انتقال آنها ممنوع است؛ نمی‌توانند موضوع وقف قرار گیرند)

ماده ۵۸: فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از این که منقول باشد یا غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروز.

وقف منفعت، دین و حق صحیح نیست؛ زیرا مصرف اینگونه اموال، با بقای آنها سازگاری ندارد و به جهت لزوم حبس عین موقوفه، وقف دین، حق و منفعت منتفی است. منافع، علاوه بر اینکه قابل اقباض نیستند؛ قابلیت بقا نیز نداشته و با مصرف از بین می‌روند.

مصرف مال موقوفه، نباید منجر به تلف آن گردد.

به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۸۹ مورخه ۱۳۷۶/۱۲/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه، سهام شرکت‌ها، در حکم عین بوده؛ و وقف آنها صحیح است.

سایر نکات عقد وقف

-وقف، عقدی است لازم و تشریفاتی که در آن، قبض شرط است.

-قصد قربت شرط صحت عقد وقف نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- شرط خیار با مقتضای ذات وقف که تسبیل منفعت و فک ملکیت است تعارض دارد و مبطل عقد می‌باشد مگر اینکه از اوضاع و احوال مستنبط شود که مقصود عاقد حبس بوده است نه عقد.

* اگر مالکیت محدود به مدت معینی باشد وقف چنین مالی اشکال ندارد و نباید با تعیین مدت وقف آن را خلط نمود*.

- وقف شیء غیر مادی باطل است.

- اثر وقف فک ملک است نه تملیک، مال موقوفه پس از وقف شخصیت حقوقی پیدا میکند.

- وقف باعث ایجاد حق انتفاع برای موقوف علیهم میشود.

- وقف مالی که هنوز منافع آن به وجود نیامده، صحیح است نظیر وقف باغی که میوه‌های آن، دو سال دیگر به ثمر می‌رسد.

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

قبل از اقباض عین موقوفه، واقف، می‌تواند از تصمیم خود رجوع نماید و مرگ واقف، پیش از تسلیم مال موقوفه، موجب بطلان وقف می‌گردد.

- فوت موقوف علیهم پیش از قبض موجب بطلان عقد نیست و بازماندگان می‌توانند مال موقوفه را قبض نمایند.

- قبض یکی از موقوف علیهم، فقط وقف را در مورد او جاری می‌سازد.

- در قبض، فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می‌شود. (وجود موالات بین وقف و قبض عین موقوفه نیز، شرط نیست).

- وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آن‌ها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند. (شرطی مخالف نامشروع و باطل است اما به صحت عقد لطمه ای وارد نمی‌کند).

* واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند.

تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر، غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمماً اداره کنند.

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 متولی باید توسط واقف انتخاب شود.

نحوه تعیین متولی توسط واقف می‌تواند به چند شیوه باشد:

- اول اینکه واقف خود اداره امور مال موقوفه را بر عهده بگیرد.

- دوم اینکه واقف به همراه فرد دیگری، امور مال موقوفه را اداره کنند و هر کدام به طور مستقل به اداره امور بپردازد.

- سوم اینکه واقف و متولی با یکدیگر امور مربوط به مال موقوفه را اداره کنند.

- چهارم اینکه واقف، چند نفر را برای انجام امر تولیت انتخاب کند که هر کدام مستقلاً به اداره امور بپردازند.

- پنجم اینکه واقف، چند نفر را برای اداره امور موقوفه انتخاب کند که این افراد باید همه با هم امور را اداره کنند.

- آخرین حالت تعیین متولی این است که واقف در عقد وقف شرط کند که خودش یا متولی انتخاب شده بتوانند متولی دیگری انتخاب کنند یا در این باره هر تصمیمی که لازم است را بگیرند.*

- در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آن‌ها قبض می‌کنند و قبض طبقه اولی کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، متولی وقف، و الا حاکم قبض می‌کند.

اگر برخی از موقوف علیهم، معلوم بوده؛ و برخی دیگر، مجهول باشند؛ قبض طبقه اول آنها کافی است. اگر در وقف عام، واقف، کسی را به عنوان تولیت تعیین نموده باشد؛ متولی عین موقوفه را قبض می‌نماید و در صورتی که مورد وقف، فاقد متولی باشد یا متولی متعذر از تحویل گرفتن عین موقوفه باشد؛ حاکم مکلف به قبض و تحویل گرفتن آن است.

- 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.

در صورتی که محجور، فاقد ولی قهری یا وصی منصوب از سوی وی باشد، قیم محجورین، از جانب آن‌ها موقوفه را قبض می‌کند، و اگر خود واقف، تولیت را برای خود قرار داده باشد؛ قبض خود او کفایت می‌کند.

همچنین مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکسته، در صورتی حق قبض عین موقوفه را از طرف ورشکسته دارند که موقوفه‌علیه، مالک منفعت موقوفه گردد تا بدین ترتیب طلبکاران بتوانند به بخشی از طلب خود، دست یابند، در صورتی که وقف، فقط موجب حق انتفاع باشد؛ تنها خود ورشکسته، می‌تواند از منافع آن بهره‌مند شده و غرماً بی‌نصیب خواهند ماند.

- 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 این که به حق مزبور خللی وارد آید. (وقف مال مرهونه، صحیح نیست- غیر نافذ است)
مالی که منفعت آن، برای همیشه به دیگری تعلق دارد را نمی‌توان وقف نمود.
وقف مورد اجاره صحیح بوده و تا زمانی که رابطه استیجاری باقی است؛ مستأجر از منافع ملک منتفع می‌گردد؛ پس از آن، موقوفه‌علیه می‌تواند در ملک مزبور تصرف نماید.

- وقفی که به علت اضرار دیان واقف، واقع شده باشد، منوط به اجازه دیان است.

اگر واقف بتواند دیون خود را پرداخته و وقف، زبانی برای غرماً نداشته باشد، دیگر نمی‌توان نفوذ چنین وقفی را مورد تردید قرار داد.

وقف مستثنیات دین صحیح است ولو به انگیزه اضرار به طلبکاران.

چنانچه واقف تاجر باشد و تاریخ وقف بعد از تاریخ توقف باشد چنین وقفی منطبق با قانون تجارت (م ۴۲۳) **باطل است.**

- وقف بر مقاصد غیرمشروع، باطل است.

در بطلان وقفی که دارای جهت نامشروع است نیازی نیست که به هنگام انشای وقف، تصریح به جهت آن شده باشد؛ بلکه جهت نامشروع، در هر حال موجب بطلان وقف می‌گردد، چه آشکار باشد و چه پنهان.

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

قبض عین موقوفه، طریقت دارد؛ نه موضوعیت، بنابراین اگر در صورت عدم توانایی واقف، خود موقوفه‌علیه بتواند مال را تسلّم نماید یا اینکه شخص ثالث، با رضایت واقف، موقوفه را به موقوفه‌علیه تسلیم نماید، قبض محقق می‌گردد.

- 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 این که واقف، آن را استثنا کند. (در رابطه با توابع وقف، مواد ۳۵۶ تا ۳۵۹ قانون مدنی، باید رعایت گردد)

- **وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود.** (نسبت به وقف عام و خاص، قابل تسری است)

دومین رکن از ارکان عقد وقف، موقوف علیهم است. موقوف علیهم یعنی کسانی که مال به نفع آنها وقف شده است.

موقوف علیهم باشد وجود داشته باشد؛ یعنی به نفع کسی که وجود ندارد مثلاً در حین عقد وقف فوت کرده است، صحیح نیست. اما برای معدومی که بعداً به وجود می‌آید می‌توان وقف کرد. مثلاً وقف برای جنین صحیح است به شرطی که زنده متولد شود.

موقوف علیهم باید معین باشند؛ یعنی در عقد وقف باید مشخص باشد که وقف برای چه کسی است. مشخصات، اسم و صفت آن باید معلوم باشد به گونه ایی که تعیین کردن آنها به سادگی امکان پذیر باشد. مثلاً وقف برای مسجد باید مشخص باشد که منظور کدام مسجد در کدام محله است؛ در غیر این صورت عقد وقف باطل خواهد بود.

موقوف علیهم باید اهلیت تملک داشته باشند؛ یعنی کسی که مال را برای او وقف می‌کنیم باید از نظر عقلی و قانونی بتواند مالک منافع عین موقوفه شود. که این موضوع همان مسائل مربوط با اهلیت است.

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

منظور از بیان «معاً»، این است که موجود و معدوم، در عرض یکدیگر قرار گرفته باشند، نه در طول هم.

مثال: اگر وحید، ملک خود را به نفع حسین، همسر و فرزند او وقف نماید؛ در حالی که آنها یا یکی از آن دو، نابارور باشند، وقف نسبت به فرزند باطل است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- وقف بر مجهول صحیح نیست.

وقف، عقدی معین بوده و شرایط صحت قراردادها، باید در مورد آن رعایت گردد. وقف بر چند شخص به نحو مردد، وقف بر مجهول محسوب می‌گردد.

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

در وقف خاص، واقف نمی‌تواند موقوف‌علیه یا یکی از موقوف‌علیهیم باشد.

اگر واقف، مالی را به نفع خود و دیگری، به طوری که در عرض یکدیگر باشند؛ وقف نماید؛ عقد نسبت به نیمی از موقوفه که مورد انتفاع دیگری است؛ صحیح بوده؛ ولی نسبت به واقف، باطل است.

اگر واقف، شرط نماید که موقوف‌علیه، دیون، واجبات مالی یا هزینه‌های زندگی او را بپردازد؛ چنین وقفی باطل است. به عبارت دیگر اگر واقف، شرط نماید که موقوف‌علیه، مخارج زندگی او را از عایدات موقوفه تأمین نماید؛ چنین شرطی، خلاف مقتضای ذات عقد بوده و باطل و مبطل وقف است.

مثال: اگر وحید، هتل خود را وقف نموده و مقرر نماید که خمس درآمد آن، صرف هزینه‌های زندگی او و مابقی جهت خوابگاه دانشجویان شهر صرف گردد؛ چنین وقفی صحیح است.

- وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آنها صحیح است.

- در وقف بر مصالح عامه، اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهیم واقع شود، می‌تواند منتفع گردد.

در وقف بر مصالح و بریات عمومی، مانند مسجد، کاروانسرا، مسافرخانه و ...، اگر واقف، یکی از مصادیق موقوف‌علیه باشد؛ می‌تواند از منافع موقوفه بهره‌مند گردد.

- 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.

- تولیت، ممکن است به صورت استقلال، اجتماع، ترتیب یا اطلاق باشد که البته اطلاق نیز، حکم اجتماع را دارد. با وحدت ملاک از ماده ۶۶۹ قانون مدنی، در مواردی که واقف، معین ننموده باشد که متولیان متعدد، باید به‌طور استقلال یا اجتماع، موقوفه را اداره نمایند؛ باید قائل به اجتماع آنان شد.

- ممکن است واقف، علاوه بر متولی، یک یا چند شخص را، برای نظارت بر موقوفه تعیین نماید و متولی نمی‌تواند بدون اذن ناظر استصوابی، در رابطه با امور موقوفه، اتخاذ تصمیم نماید از طرف دیگر متولی، ملزم نیست که در رابطه با تصمیمات خود، موافقت ناظر اطلاعی را جلب نماید؛ اما ناظر اطلاعی، مکلف است در صورت مشاهده تخلف، مراتب را به اداره اوقاف یا دادگاه اعلام نماید. نظارتی که مطلق بوده و نوع آن معلوم نباشد، اطلاعی است.

- واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف، متولی قرار داده شده است، عزل کند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود، حاکم ضم‌امین می‌کند.

- اگر متولی، صلاحیت یا صفت مخصوص خود را از دست بدهد، منعزل خواهد شد، همچنین است حکم وکیل، وصی و قاضی. به عبارت دیگر تولیت شخصی که فاقد اوصاف مورد نظر واقف باشد، منتفی است.

مثال: اگر واقف، شرط نماید که تولیت موقوفه با دادستان باشد؛ متولی مزبور، به محض بازنشستگی، از تولیت منعزل خواهد شد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود.

به موقوفه ای که متولی آن، معلوم نباشد، «مجهول التولیه» گویند. در اوقاف خاصه مجهول التولیه، اداره موقوفه با موقوف علیهم می باشد.

- 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. یعنی متولی، باید رعایت غبطه موقوفه را نموده و از تعدی و تفریط پرهیز نماید و برابر با غرض او (واقف) و مصلحت موقوف علیهم عمل نماید.

- متولی نمی تواند تولیت را به دیگری **تفویض** کند مگر آن که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می تواند وکیل بگیرد.

در تفویض تولیت به غیر، متولی از سمت خود کناره گیری می نماید؛ اما در توکیل تولیت، متولی در سمت خود باقی بوده و وکیل، با نظارت او وظایف خود را که در واقع بخشی از تکالیف متولی نیز هست؛ ایفا می نماید.

- 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.

اگر واقف، متولی هم باشد، می تواند مقداری از عواید موقوفه را به عنوان اجرت خود تعیین نماید که این امر، وقف بر نفس محسوب نمی گردد. اگر یکی از موقوف علیهم را به عنوان متولی تعیین نموده و سهمی از عواید موقوفه را برای وی قرار دهد که در این صورت متولی، استحقاق اجرت بیشتری را ندارد.

- پیش از تعیین حصه هر یک از موقوف علیهم، حق آنها نسبت به موقوفه، طلب محسوب گردیده و پس از تعیین حصه مزبور، تبدیل به حق عینی می گردد؛ لذا اذن متولی در تصرف موقوفه، ضروری نیست، به عبارتی درآمد موقوفه، پیش از تقسیم توسط متولی، مشاع است و هیچ کدام از موقوف علیهم، بدون اذن دیگری، حق تصرف در آن را ندارند.

- هزینه های تعمیر و نگهداری موقوفه و مخارج مربوط به رعایت غبطه موقوف علیهم و افزایش عوائد موقوفه، بر سایر هزینه های ملک مزبور **مقدم** است.

- واقف می تواند حصه هر یک از موقوف علیهم را به طور مساوی یا متفاوت تعیین نماید و تصمیم گیری در این باره را به متولی محول نماید که البته او نیز باید مقاصد واقف را در نظر بگیرد در صورت عدم تعیین اصل بر تساوی است مگر اینکه دلیلی بر ترتب ارائه گردد.

- مواد ۸۸، ۸۹، ۹۰ و ۳۴۹ قانون مدنی، اصل عدم جواز بیع موقوفه را تأیید نموده اند، بنابراین متولی، حق فروش موقوفه را ندارد؛ مگر در موارد خاص قانونی.

موارد صحیح بودن بیع موقوفه:

- اختلاف بین موقوف علیهم، به اندازه ای بوده که احتمال خونریزی، وجود داشته باشد

- اگر میان موقوف علیهم، اختلافی وجود نداشته؛ ولی از اوضاع و شواهد برآید که نفروختن آن، موجب خرابی ملک می گردد. (خرابی مال، باید به اندازه ای باشد که دیگر امکان انتفاع از آن برای منظوری که مدنظر واقف بوده، ممکن نبوده و تعمیر مال مزبور نیز متعذر باشد و کسی حاضر به عمران آن نگردد.)

- تبدیل موقوفه به احسن، بیش از تعمیر آن، به نفع موقوف علیهم باشد؛ در این صورت فروش آن مانعی ندارد.

- هدف واقف، حبس اصل مال به منظور تسبیل منفعت آن بوده است؛ به همین جهت عین موقوفه در مورد جواز بیع، باید به اقرب به غرض واقف تبدیل شود.

مثال: اگر ملکی که برای سکونت دانشجویان وقف گردیده، تخریب گردد و سپس به فروش برسد؛ ملکی که با بهای آن، خریداری می شود؛ قابلیت تحقق منظور واقف را داشته باشد.

- در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد:

۱- در صورتی که منافع موقوفه، مجهول المصرف باشد مگر این که قدر متیقنی در بین باشد.

۲- در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است، متعذر باشد.

* «بریات عمومی»، یعنی امور خیریه برای رسیدن به اهداف حسنه*

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ماده ۹۲ قانون مدنی: هر کس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه به هر یک از مباحات، از آن‌ها استفاده نماید.

مباحات اموالی هستند که مالک خاصی ندارند و آحاد مردم می‌توانند آن را مطابق قوانین و مقررات، از طریق حیات به مالکیت خویش درآورده یا از آن‌ها انتفاع ببرند.

زمین‌های موات و حیوانات بدون مالک، جزء مباحات هستند.

مشترکات عمومی، دارای مالک بوده؛ در حالی که مباحات، مالکی ندارند؛ دولت با رعایت موازین قانونی، می‌تواند آنها را تملک نموده یا اجازه تملک اینگونه اموال را به اشخاص خصوصی بدهد.

به مالی که فاقد سابقه تملک باشد، «مباح اصلی» گویند و به مالی که سابقه تملک آن محرز بوده ولی بعدها تبدیل به مباحه شده باشد، «مباح بالعرض» گویند.

❖ فصل سوم-حق ارتفاق

حق ارتفاق عبارت است از حقی که برای یک شخص در ملک شخص دیگری وجود دارد.

این حق، می‌تواند، به واسطه قرارداد و توافق، برای فردی ایجاد شده یا به واسطه همجواری ملک او با ملک دیگری.

مثالهای متعددی برای حق ارتفاق در قانون مدنی وجود دارد مانند حق عبور از ملک دیگری حق مجری حق ناودان و شبکه و در و.....

معمولاً حق ارتفاق، به موجب قرارداد به وجود می‌آید در طرفین قرارداد، اهلیت شرط است. حق ارتفاق، حق عینی به‌شمار می‌آید و عقد لازم است و از عقود تشریفاتی نبوده و ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی، منعقد گردد.

عقد موجد حق ارتفاق، ممکن است مبتنی بر مسامحه یا مغاینه باشد.

حق ارتفاق، ممکن است به صورت شرط ضمن عقد باشد.

به حقی که به موجب آن، صاحب ملکی، اختیار عبور لوله آب، گاز، نفت و فاضلاب را در ملک دیگری داشته باشد؛ «حق المجری» می‌گویند.

ویژگی های حق ارتفاق:

الف) این حق قائم به ملک است یعنی متصل به زمین است بنابراین فقط برای مالک زمین و به تبع زمین ایجاد می‌شود و جدای از زمین قابل انتقال نیست. (حق ارتفاق با تغییر مالکیت از بین نمی‌رود؛ زیرا به زمین و ملک وابسته است).

ب) معمولاً در املاک مجاور ایجاد می‌شود.

ج) حقی است دائمی اگرچه میتوان به موجب قرارداد مدت آن را محدود کرد.

د) در صورتی که برای صاحبین ملک مشاع ایجاد شده باشد پس از تقسیم ملک، هر یک جداگانه از این حق برخوردار خواهند بود.

انواع حق ارتفاق

۱- حق ارتفاق طبیعی: یکی از انواع حق ارتفاق است که به واسطه وضعیت طبیعی ملک، برای مالک، در ملک شخص دیگر، به وجود می‌آید. به عنوان مثال، موقعیت ملک مالک، به نحوی باشد که برای خروج از ملک خود، مجبور باشد از پشت بام ملک دیگر، عبور کند. در این شرایط، برای فرد، در ملک شخص دیگر، حق عبور ایجاد می‌شود.

۲- حق ارتفاق قراردادی: از دیگر انواع حق ارتفاق، حق ارتفاق قراردادی می‌باشد. همانطور که از اسم آن پیدا است، این حق، به واسطه انعقاد قرارداد، ایجاد شده است. یعنی مالک ملکی، با میل و رضایت شخصی خود و به تبع قرارداد، به فرد دیگری، در ملک خود، حق ارتفاق، نظیر حق عبور، حق مجری و ... می‌دهد.

۳- حق ارتفاق تبعی: از دیگر انواع حق ارتفاق، حق ارتفاق تبعی است؛ یعنی حق ارتفاقی که به واسطه حق ارتفاق اصلی ایجاد می‌شود و تا مادامی که حق ارتفاق اصلی، از بین نرفته، باقی خواهد بود. به عنوان مثال، چنانچه شخصی، به واسطه موقعیت زمین خود، برای آبیاری زراعت خود، در ملک دیگری، حق ارتفاقی، نظیر حق شرب داشته باشد، به تبع این حق، حق عبور نیز خواهد داشت؛ چرا که بدون عبور از ملک دیگری، امکان استفاده از چشمه و شرب از آن، امکان پذیر نمی‌باشد.

- اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کنند، صاحب ملک هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود به عبارت دیگر برخلاف حق، اذن، ایجاد التزام نمی‌نماید و به همین دلیل اعطا کننده اذن، در هر زمان، می‌تواند از تصمیم خود رجوع نماید.

(رجوع از اذن هر زمانی ممکن است مگر اینکه مانع قانونی وجود داشته باشد به طور مثال مالک زمین، نمی‌تواند از فرزندان میتی که در ملک او دفن شده‌است، بخواهد که با نبش قبر، پدر خود را از آن ملک خارج کنند، ولی اگر به هر دلیلی، متوفی، بیرون از قبر خود قرار گرفت، مللک، می‌تواند از دفن دوباره او خودداری کند)

- ماده ۱۰۰ قانون مدنی: اگر مجرای آب شخصی، در خانه دیگری باشد و در مجری خرابی به هم رسد به نحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود مالک خانه حق ندارد صاحب مجری را به تعمیر مجری اجبار کند بلکه خود او باید دفع ضرر از خود نماید چنانچه اگر خرابی مجری مانع عبور آب شود مالک خانه ملزم نیست که مجری را تعمیر کند بلکه صاحب حق باید خود رفع مانع کند در این صورت برای تعمیر مجری می‌تواند داخل خانه یا زمین شود ولیکن بدون ضرورت حق ورود ندارد مگر به اذن صاحب ملک.

*** هزینه های لازم برای انتفاع به عهده صاحب حق ارتفاق است ***

*** هزینه های نگهداری از اصل مال به عهده ی مالک مال می‌باشد ***

- هرگاه کسی، از آبی که ملک دیگری است؛ به نحوی از انحاء، حق استفاده داشته باشد؛ از قبیل دایر کردن آسیا و امثال آن، صاحب ملک نمی‌تواند مجری را تغییر دهد به نحوی که مانع از استفاده‌ی حق دیگری باشد، به این شرط که حق ارتفاق مزبور، به موجب قانون به وجود آمده باشد، به عبارت دیگر قاعده لاضرر، اجازه نمی‌دهد که با تغییر مجرا یا تعطیلی آسیا، به صاحب حق ارتفاق زیان وارد گردد.

- هر گاه ملکی، به کسی منتقل شود و برای آن ملک، حق الارتفاقی در خانه همسایه موجود باشد؛ آن حق، به همراه ملک، انتقال می‌یابد؛ به این دلیل که حق ارتفاق، حقی است تبعی، یعنی حق ارتفاق، به تبع ملکی که حق ارتفاق، برای کمال استفاده از آن ملک به وجود آمده؛ قابل انتقال است.

تصریح به شرط عدم انتقال حق ارتفاق ممکن است اما اثر آن اعراض و اسقاط این حق می‌باشد به معنی که نه تنها این حق به انتقال گیرنده زمین نمیرسد بلکه برای انتقال دهنده نیز باقی نمی‌ماند و از بین میرود.

- حق ارتفاق، قابل تقسیم و تجزیه نیست و بین مالکان ملک مشاعی و خریداران بعدی سهم هر یک از شرکا، به نحو اشاعه باقی می‌ماند. وجود حق ارتفاق، مانع تقسیم هیچ یک از دو ملکی که حق مذکور، به نفع یا ضرر آن، مستقر گردیده نخواهد بود.

- ماده ۱۲۰ قانون مدنی: اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند مگر این که به وجه ملزمی این حق را از خود سلب کرده باشد.

چنانچه محرز گردد که عدول، به جهت رفع نیاز و دفع زیان نبوده و در واقع به قصد اضرار به شریک بوده است؛ نمی توان چنین رجوعی را معتبر دانست.

هر گاه کسی به اذن صاحب دیوار، بر روی دیوار، سرتیری گذارده باشد و بعد آن را بردارد نمی تواند مجدداً بگذارد مگر به اذن جدید از صاحب دیوار (اذن، فقط برای یک بار اقدام مأذون اعتبار دارد؛ نه برای همیشه).

- ماده ۱۲۴ قانون مدنی: اگر از قدیم سرتیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه‌ی این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن، سرتیر برداشته شود صاحب عمارت می تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد مگر این که ثابت نماید وضعیت سابق به صرف اجازه او ایجاد شده بوده است.

- ماده ۱۳۱ قانون مدنی: اگر شاخه‌ی درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آن جا عطف کند و اگر نکرد همسایه می تواند آن را عطف کند و اگر نشد از حد خانه خود قطع کند و همچنین است حکم ریشه‌های درخت که داخل ملک غیر می شود.

- ماده ۱۳۲ قانون مدنی: کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

باب دوم - اسباب تملک

به هر عمل یا واقعه حقوقی که غرض از آن ایجاد مالکیت یا نقل مالکیت باشد، اسباب تملک گفته می شود.

بر اساس ماده ۱۴۰ قانون مدنی، تملک به یکی از امور زیر حاصل می شود:

۱- به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه.

۲- به وسیله عقود و تعهدات.

۳- به وسیله اخذ به شفعه.

۴- به ارث.

- تفاوت تملیک با تملک
- تملیک یعنی مالک کردن و تملک یعنی مالک شدن.
- تملیک امکان ندارد در قالب ایقاع باشد اما تملک ممکن است متعاقب یک عقد یا ایقاع باشد.

احیاء

به معنای زنده کردن و اصطلاحاً به معنای آباد کردن آمده است. ماده ۱۴۱ قانون مدنی احیا را این گونه تعریف می کند: « مراد از احیای زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درختکاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند».

موات مصدر و به معنای مرده و بی روح است. اراضی موات، زمین هایی هستند که مالک ندارد و از آنها انتفاع برده نمی شود.

احیاء از اعمال حقوقی بوده و در صورتی سبب مالکیت می شود که با قصد تملک همراه باشد.

ملاک تحقق احیاء، این است که عرف آن را تأیید نماید. بر این اساس ماده ۱۴۲ قانون مدنی می گوید: « شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمی شود ولی برای تحجیرکننده ایجاد حق اولویت در احیاء می نماید.»

{زمینهای مواتی که علیرغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ به بعد احیا شده باشد همچنان در اختیار دولت می باشد. (ماده ۳ ق. زمین شهری)}

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

■ تحجیر

یعنی شروع به احیاء، فراهم نمودن مقدمات احیاء «انجام هر کاری که نشان از احیاء باشد» «حق تحجیر یک حق عینی است.» در قدیم برای احیای زمین دور آن را سنگ می چیدند و به این کار تحجیر گفته می شد.

در اثر تحجیر شخص مالک زمین نمی شود و فقط حق تقدم پیدا می کند. (با احیاء آن مالک می شود).

اگر شخص، اطراف اراضی زراعی را آباد گرداند؛ مالک وسط آن نیز می گردد، اما عمران، گوشه ای کوچک از زمین چند هزار متری را، نمی توان دلیل تملک احیاکننده، نسبت به وسط زمین دانست چرا که تبعی بودن مالکیت وسط زمین، اقتضا می نماید که بین قسمت احیا شده و توابع آن، تناسب عرفی وجود داشته باشد.

{با استناد به اصل ۴۵ قانون اساسی، امروزه اراضی موات، به دولت تعلق داشته و احیای آنها، دیگر از اسباب تملک به شمار نمی آید و تنها دولت است که می تواند اراضی مزبور را برابر با مقررات مربوطه، به اشخاص عمومی یا خصوصی واگذار نماید.}

■ حيازت مباحات

ماده ۱۴۶ قانون مدنی: مقصود از حيازت، تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا. (به تسلط بر شخص یا چیزی، «استیلا» می گویند)

انواع حيازت؛

- حيازت اراضی موات: احیاء آن
- حيازت دفينه: کشف آن
- حيازت حیوانات وحشی: شکار آن
- حيازت آب رودخانه و ماهی: تصرف مادی در آنها

شرایط حيازت کننده

اهلیت

اصلت و مباشرت

قصد

-ماده ۱۶۱ قانون مدنی: معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود. هر چیزی که از زیر زمین، بیرون می آید؛ متعلق به مالک زمین است، اما باید توجه نمود که در استخراج از معدن، باید منافع عموم جامعه را در نظر گرفت؛ زیرا معادن، بخش عمده ای از ثروت عمومی را تشکیل می دهند؛ و نباید بدون توجه به مقررات خاص، مورد بهره برداری قرار گیرند.

- ماده ۱۶۲ قانون مدنی: هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره باشد، می تواند آن را تملک کند. «لقطه» در لغت، یعنی برداشته شده و در اصطلاح، برداشتن هر مالی غیر از حیوانات را، که تحت تصرف کسی نباشد؛ لقطه گویند.

شیء یافت شده، نباید توسط مالک، مورد اعراض قرار گرفته باشد؛ زیرا مال اعراض شده، در زمره اموال بلامالک محسوب گردیده و از مباحات است. مثال: گنجی که کشاورز، به هنگام شخم زمین یافت نموده؛ یا انگشتی که عابر، حین عبور از خیابان پیدا می کند؛ لقطه محسوب می گردند.

-ماده ۱۶۳ قانون مدنی: اگر قیمت مال پیدا شده، یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره یا بیشتر باشد، پیداکننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند، در صورتی که آن را به طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود.

تبصره- در صورتی که پیداکننده ی مال از همان ابتدا یا پیش از پایان مدت یک سال، علم حاصل کند که تعریف، بی فایده است و یا از یافتن صاحب مال مأیوس گردد، تکلیف تعریف از او ساقط می شود.

- ماده ۱۶۵ قانون مدنی: هر کس در بیابان یا خرابه که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد مالی پیدا کند می‌تواند آن را تملک کند و محتاج به تعریف نیست مگر این که معلوم باشد که مال عهد زمان حاضر است در این صورت در حکم سایر اشیای پیدا شده در آبادی خواهد بود.
- اگر کسی، در ملک غیر، یا ملکی که از غیر خریده؛ مالی پیدا کند و احتمال بدهد که مال مالک فعلی، یا مالکین سابق است؛ باید به آن‌ها اطلاع بدهد؛ اگر آن‌ها مدعی مالکیت شدند و به قراین، مالکیت آن‌ها معلوم شد؛ باید به آن‌ها بدهد؛ والا اگر قیمت آن کمتر از یک درهم؛ که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره باشد؛ می‌تواند آن را بدون نیاز به انتشار آگهی، یا تشریفات خاص دیگری، تملک کند.
- ماده ۱۶۷ قانون مدنی: اگر مالی که پیدا شده است ممکن نیست باقی بماند و فاسد می‌شود باید به قیمت عادلانه فروخته شود و قیمت آن در حکم خود مال پیدا شده خواهد بود.
- ماده ۱۶۹ قانون مدنی: منافعی که از مال پیدا شده حاصل می‌شود قبل از تملک، متعلق به صاحب آن است و بعد از تملک، مال پیدا کننده است.
- ماده ۱۷۰ قانون مدنی: حیوان گم‌شده (ضاله) عبارت از هر حیوان مملوکی است که بدون متصرف یافت شود ولی اگر حیوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود یا متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده باشد ضاله محسوب نمی‌گردد.
- ماده ۱۷۱ قانون مدنی: هر کس حیوان ضاله پیدا نماید باید آن را به مالک آن رد کند و اگر مالک را نشناسد باید به حاکم یا قائم مقام او تسلیم کند و الا ضامن خواهد بود اگر چه آن را بعد از تصرف رها کرده باشد.
- قانونگذار، در رابطه با حق مطالبه هزینه‌هایی که یابنده حیوان، جهت مراقبت از او متحمل گردیده؛ قائل به تفکیک بین دو فرض مسکونی یا غیرمسکونی بودن محل یافتن حیوان شده است،
- الف- اگر حیوان گم‌شده، در نقاط مسکونه یافت شود و پیدا کننده، با دسترسی به حاکم یا قائم مقام او، آن را تسلیم نکند؛ حق مطالبه‌ی مخارج نگهداری آن را از مالک، نخواهد داشت، زیرا در چنین فرضی، یابنده، غاصب محسوب گردیده و مستحق هیچ حقی نیست.
- ب- همچنین اگر شخصی، حیواناتی که قدرت دفاع از خود را در مقابل سایر جانوران دارند؛ و یا عظیم الجثه بوده و یا بتوانند به سرعت بدوند؛ و یا اینکه از قدرت حمله برخوردار بوده؛ و قوی هستند را حتی در مناطق غیرمسکونی یافت نماید؛ و هزینه‌هایی را جهت مراقبت از این گونه حیوانات متحمل گردد؛ حق مطالبه مخارج را از مالک آنها ندارد.
- دفینه، در دسته اموال بلا مالک قرار دارد. مدفون شدن مال در زیر زمین، شرط دفینه بودن نمی‌باشد؛ بنابراین اگر کسی کتاب عتیقه‌ای بخرد، و در میان آن، مقداری پول یافت گردد؛ اسکناس‌های مزبور، دفینه است.
- ماده ۱۷۶ قانون مدنی: دفینه که در اراضی مباحه کشف شود متعلق به مستخرج آن است.
- ماده ۱۷۷ قانون مدنی: جواهری که از دریا استخراج می‌شود ملک کسی است که آن را استخراج کرده است و آنچه که آب به ساحل می‌اندازد ملک کسی است که آن را حیات زت نماید.
- ماده ۱۷۸ قانون مدنی: مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد.
- ماده ۱۷۹ قانون مدنی: شکار کردن، موجب تملک است. (صید و شکار، در دسته مباحات اصلی قرار دارند. شکار، اعم از صید ماهی است) تملک از طریق شکار، زمانی محقق می‌گردد که صیاد، بر حیوان مورد نظر خود، تسلط و استیلا یافته؛ یا اینکه او را، به وسیله یکی از آلات عرفی شکار، صید نماید به محض اسیر شدن حیوان در تله یا آلت شکار، تملک حاصل گردیده و دیگر نیازی به اخذ ید بر آن حیوان نیست.

باب سوم- عقود و تعهدات

❖ تعهدات

تعهد در لغت، یعنی بر عهده گرفتن و خود را مدیون کردن و در اصطلاح، به متعهد شدن، یا بر عهده گرفتن فعل یا عملی در برابر دیگری، تعهد گویند.

ارکان تعهد عبارتند از

- ← موضوع تعهد؛ ممکن است تأدیه پول، تسلیم و انتقال چیزی، انجام یا عدم انجام فعلی باشد.
- ← طرفین عقد؛ دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی با عناوین متعهد و متعهد له.
- ← رابطه حقوقی؛ وجود ضمانت اجرا در صورت عهد شکنی متعهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

انواع تعهد؛

۱- حصول نتیجه

الف-تعهد به وسیله: تعهد به وسیله نوعی از تعهد است که در آن متعهد سعی و تلاش خود را می کند که به هدفش برسد حالا یا به هدف خود می رسد و یا نمی رسد.

ب-تعهد به نتیجه: تعهدی است که متعهد ملتزم به فراهم آوردن عمل و نتیجه معینی است. متعهد زمانی از تعهد و مسوولیت مبری می شود که آنچه را بر ذمه گرفته بی کم وکاست صورت دهد.

در این تعهد در صورت عدم حصول نتیجه متعهد مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را ثابت نماید.

ج-تعهد به تضمین نتیجه: متعهد به موجب قانون ضامن حصول نتیجه است و در فرض عدم حاصل شدن نتیجه متعهد ضامن می باشد حتی در فرض حدوث قوه قاهره.

فایده این تقسیم بندی این می باشد بار اثبات دعوی را تغییر میدهد بدین نحو که در تعهد به وسیله متعهد مقصر نیست مگر در فرض اثبات آن توسط متعهد له اما در تعهد به نتیجه متعهد مسئول است مگر در فرض قوه قاهره.

در صورت تردید اصل بر تعهد به نتیجه بودن می باشد.

-تعهد به خودداری از انجام یک فعل یا تعهد به انتقال مال همواره تعهد به نتیجه محسوب میشود.

۲-ضمانت اجرا؛

الف-تعهد حقوقی: برخورداری از ضمانت اجرا

ب-تعهد طبیعی: تعهدی که برای متعهدله، قانوناً حق مطالبه نمی باشد، اما اگر متعهد به میل و اراده ی خود، این تعهد را ایفا نماید، دعوای استرداد او مسموع نخواهد بود.

۳-موضوع؛

الف-تعهدات پولی: قراردادهایی که موضوع آن تأدیه مقداری وجه نقد می باشد و بخش اعظمی از مبادلات و تعهدات را به خود اختصاص داده است.

ب-تعهدات غیر پولی: موضوع آن انتقال مالکیت پول نیست که میتواند تعهد به انجام کار یا عدم انجام کاری یا انتقال مالکیت اموال باشد.

▪ عمل حقوقی:

عملی ارادی و اعتباری [جعلی و قراردادی] که دارای اثر حقوقی است و این اثر خواست فاعل عمل است. در اعمال حقوقی، طرفین مهم ترین اثر را اراده می کنند و اثرات دیگر به حکم عرف یا قانون ایجاد می شود.

اعمال حقوقی اعم از عقد یا ایقاع از امور اعتباری اند که اثر مادی دارند.

- امر مادی: وجود مادی، منشأ مادی و اثر مادی دارد مثل شکستن شیشه.

- امر انتزاعی: وجود مادی ندارد، منشأ مادی دارد، اثر مادی دارد. مثل پستی و بلندی.

- امر اعتباری: وجود مادی ندارد، منشأ مادی ندارد، فقط اثر مادی دارد.

• اثر حقوقی:

- انتقال مالکیت مانند بیع

- تعهد مانند جعاله

- اذن مانند عاریه

• واقعه حقوقی:

۱- ارادی: عملی مادی دارای اثر حقوقی، خواه این اثر خواست فاعل باشد یا نباشد مثل غصب.

۲- قهری: رویدادی است دارای اثر حقوقی مثل فوت، تولد و حجر.

❖ ایقاع:

عمل حقوقی که با یک انشاء واقع می شود و اثر دلخواه را ایجاد می کند و نیاز به توافق ندارد مانند ابراء و طلاق. اولین تقسیم بندی ایقاع بر دو قسم است:

- ایقاع یک طرفه: اثر ایقاع متوجه خود شخص است مثل احیاء اراضی موات + تحجیر + حیات مباحات + اعراض.

- ایقاع دوطرفه: یک طرف اراده می کند اما اثر آن به دو طرف می رسد مثل ابراء + فسخ + اخذ به شفعه + وصیت عهدی + طلاق.

دومین تقسیم بندی ایقاع:

- ایقاعات رضایی: به ایقاعی گفته می شود که صرفاً با اعمال اراده و با بیان قصد به هر شکلی، مانند اعمال اراده به صورت کتبی و شفاهی و بدون نیاز به تشریفات خاصی، انجام می شود. مانند فسخ که دارنده حق فسخ، بدون آن که تشریفات خاصی را انجام دهد، صرفاً با اعمال اراده، می تواند آن را اجرا کند.

- ایقاعات تشریفاتی: به ایقاعی گفته می شود که علاوه بر بیان قصد، برای آن که اثر آن، تحقق پیدا کند، نیازمند رعایت تشریفات خاصی نیز می باشد. مانند طلاق که به موجب ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی: "طلاق، باید به صیغه طلاق و حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، واقع گردد" بنابراین، تحقق طلاق را می توان منوط به تشریفات خاص دانست.

❖ عقد

جمع عقد بوده و به معنی توافق قانونی قابل استناد می باشد. عقد در واقع عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، طی قراردادی در امری که مورد قبول آنها باشد، تعهد نمایند.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی: عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن ها باشد.

-بررسی عناصر تحقق عقد:

الف (محصول مشترک دو اراده باشد یعنی توافق دو انشاء باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد نه شرط بقای آن. لذا وصیت عهدی عقد محسوب نمی شود چون اراده وسیعی تنها در بقای آن موثر است و اگر وصیت را در زمان حیات رد نکند وصیت بدون اعلام قبول از سوی او صحیح تلقی می شود.

ب (توافق دو یا چند انشاء وابسته منظور از وابسته بودن در انشاء عقد این است که عقد مرکب از دو ایقاع مستقل نیست و ایجاب ایقاع محسوب نمی شود زیرا ایقاع عمل حقوقی یک جانبه ای است که در آن اراده فاعل به تنهایی و به نحو مستقل برای ایجاد اثر حقوقی کافی است در حالی که موجب ایجاب را به نحو وابسته انشاء می کند به این معنا که اثر نهایی آن که همان انعقاد عقد است را منوط به قبول آن می نماید به عبارت دیگر ایجاب و قبول هر کدام سبب ناقص تشکیل عقد محسوب می شود که هر دو باهم علت تامه عقد را تشکیل می دهند.

پ (توافق دو یا چند اراده متقابل که نماینده دو نفع گوناگون باشد برای نمونه در فرضی که مدیران شرکت یا متولیان وقت در خصوص موضوعی با هم توافق می کند هرچند هدف ایجاد اثر حقوقی باشد اما به تصمیم آنان عقد گفته نمی شود زیرا همه آنها نمایندگان یک نفع واحد هستند به ویژه جایی که نظر اکثریت مناط اعتبار است و بر اقلیت تحمیل می شود در فرض اخیر عمل حقوقی مدیران ایقاع جمعی نامیده می شود پس در جایی که مبیع معیوب و خریداران متعدد هستند در این فرض اگرچه اعمال حق فسخ منوط به اتفاق نظر خریداران است اما تعداد اراده در اعمال حق فسخ ماهیت آن را از ایقاع به عقد تبدیل نمی کند زیرا بین اراده ها رابطه تقابل وجود ندارد.

ت (جنبه انشایی داشته باشد یعنی موجب اثر حقوقی باشد نه اخباری، ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می دارد و عقد محقق می شود به قصد انشاء ناظر بر همین شرط است به همین دلیل اقرار عمل حقوقی محسوب نمی شود.

ث (نتیجه و منظور از توافق ایجاد رابطه حقوقی یعنی رابطه دارای ضمانت اجرا باشد نه وعده دوستانه و اخلاقی، پس هر توافقی عقد نیست.

-ماده ۱۸۳ در بیان تعریف عقد دارای ایراداتی است از جمله؛

۱- این ماده تنها تعهد به امری را عقد میداند در نتیجه فقط شامل عقود عهدی میشود.

۲- عبارت دو یا چند نفر تعهد به انجام امری کنند به کار برده شده و گفته نشده طرف مقابل هم در برابر افرادی که تعهد بر انجام امری کرده اند تعهد دارند و فقط از یک طرف تعهد سخن گفته و شامل عقود مجانی میشود.

و تعریف بهتر و صحیح تر بدین گونه می باشد:

عقد عبارت است از توافق دو یا چند اراده برای ایجاد اثر حقوقی

ماده ۱۸۴ قانون مدنی: عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می شوند: لازم، جایز، خیاری، مُنَجَز و مُعَلَّق.

علاوه بر موارد ذکر شده عقود به اقسام مختلف دو تعهدی و یک تعهدی، معوض و غیرمعوض، تجاری و غیرتجاری، معین و نامعین، تملیکی و عهدی، رضایی و تشریفاتی قابل تقسیم هستند.

✓ عقد غیر معوض یا رایگان و مجانی: عقدی است که در آن شخصی مالی به دیگری می دهد بدون این که در مقابل آن مالی به دست آورد مانند عقد هبه، عاریه و ودیعه.

-درج شرط عوض در عقد مجانی اصولاً صحیح است زیرا تأثیری در ماهیت عقد مجانی نداشته و آن را به عقد معوض تبدیل نمیکند.

✓ عقد معوض: عقدی است که در آن یک طرف مالی را به دیگری می دهد تا مال دیگری را به دست آورد. به عنوان مثال فروشنده مبیع را می دهد تا ثمن بگیرد. موجر منافع عین مستأجره را به مستأجر می دهد تا اجاره بها را به دست آورد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ویژگی های عقود معوض عبارتند از :

- الف- حق حبس، عدم ضرورت قبض، عدم تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن.
- ب- چنانچه در عقد معوض عوضین قبل از تسلیم تلف شوند معامله منفسخ می شود.
- ج- عوضین در عقد معوض باید در هنگام عقد موجود باشند در غیر این صورت معامله باطل است.
- د- در عقد معوض عوضین باید معلوم و معین باشند.

■ تفاوت های عقد معوض و عقد مجانی با شرط عوض:

- ۱- در عقد معوض ضمان درک راه دارد اما در عقد مجانی راه ندارد یعنی اگر در عقد معوض یکی از عوضین مستحق للغير باشد عقد باطل است اما اگر در عقد مجانی با شرط عوض اگر مورد شرط مستحق للغير باشد فقط شرط باطل است و عقد صحیح و قابل فسخ است.
 - ۲- در عقد معوض باید تعادل اقتصادی بین عوضین وجود داشته و اگر این تعادل وجود نداشته باشد کسی که از این عدم تعادل متضرر میشود خیار غبن دارد در حالی که در عقد مجانی با شرط عوض تعادل اقتصادی بین عوضین شرط نیست و خیار غبن راه ندارد.
 - ۳- حق حبس ویژه عقود معوض است و در عقود مجانی با شرط عوض حق حبس راه ندارد. ۴- ضمان معاوضی ویژه عقود معوض است و در عقد مجانی با شرط عوض راه ندارد.
 - ۵- در عقد معوض علم تفضیلی شرط است ولی در عقد مجانی با شرط عوض اجمالی اصولاً کافی است.
- عقد معوض خود دو قسم دارد :

الف- قطعی ب- شانس‌ی احتمالی، بختکی

- عقد قطعی به عقد معاوضی می گویند که میزان و مقدار تعهدات دو طرف کاملاً مشخص است و طرفین از لحظه انعقاد عقد نسبت به حقوق و تعهدات خود آگاهند.

-عقد شانس‌ی یا احتمالی عقدی معوض است که ممکن است عوضین آن کم و زیاد شود و عوضین آن قطعی نیست.

قمار و گرویندی هر دو از عقود احتمالی و شانس‌ی هستند با این تفاوت که در قمار اراده طرفین در نتیجه دخالت دارد ولی در گرویندی اراده هیچ یک از طرفین در نتیجه دخالتی ندارد. عقد شانس‌ی در حقوق ایران اصولاً باطل است مگر در مواردی که قانون تصریح کرده است. مثل بیمه- جعاله

✓عقد معین: عقدی که در قوانین موضوعه دارای احکام و آثار خاص است مانند عقد بیع.

✓عقد نامعین (قرارداد خصوصی): عقد نامعین عقدی است که احکام و آثار آن در قانون بیان نشده است.

-قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است (ماده ۱۰ قانون مدنی).

* عقد قولنامه از جمله عقود نامعین به حساب می آید و مشمول حکم قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می گیرد.*

✓عقد عهدی: عقدی است که نتیجه مستقیم آن ایجاد تعهد یا انتقال آن و یا سقوط تعهد (حق دینی) است. عقود عهدی مانند ضمان، حواله، کفالت، جعاله، مزارعه، مساقات.

* مقاطعه کاری (پیمانکاری) از عقود عهدی به شمار می آید که به موجب آن، طرفین متعهد به انجام امور و پرداخت هزینه هایی خواهند شد.*

✓عقد تملیکی: عقدی است که اثر مستقیم آن تملیک است. مثل بیع، اجاره، عمری، رقبی، سکنی، هبه، و وصیت.

«عقد تملیکی موجب حق عینی و عقد عهدی موجب حق دینی است.»

✓به عقود که در آنها التزام و تعهد وجود نداشته باشد اصطلاحاً عقود اذنی گفته می شود.

در نتیجه تحقق یافتن و بقای آنها منوط به اذن دادن یا برداشته شدن اذن توسط طرفین می باشد.

از مصادیق این عقد مذکور میتوان این موارد را نام برد: ودیعه- عاریه- وکالت- مضاربه

✓عقد رضایی: یکی از انواع عقود می باشد که مطابق قانون مدنی، برای انعقاد آن، کافی

است متعاقدين، یعنی طرفین عقد، راضی باشند. در این صورت، می توانیم بگوییم عقد ،

بین آن ها، واقع گردیده و نیاز به انجام تشریفات ویژه دیگری، نخواهد بود.

✓ عقد تشریفاتی: عقدی است که صرف اعلام رضایت متعاقدين بر عقد، کافی نبوده و انعقاد آن، نیاز به رعایت تشریفات مخصوص و مورد پیش بینی قانون گذار دارد.

عقد عینی، نوعی عقد تشریفاتی است که وقوع آن، وابسته به این می باشد که موضوع تعهد، تسلیم شود؛ به عبارتی در آن، باید، قبض، صورت بگیرد. در عقد عینی، صرف رضایت متعاقدين، برای وقوع عقد، کافی نبوده و عقد، زمانی محقق خواهد شد که قبض، توسط طرف دیگر عقد، صورت پذیرد و مال، به تصرف او درآید.

برای مثال، در عقد وقف، به عنوان یک عقد عینی و تشریفاتی، تا زمانی که واقف (وقف دهنده) مال موقوفه (مالی که وقف شده است) را به تصرف ندهد، عقد وقف، ایجاد نمی شود. ولی هر وقت واقف، اقدام کند و مال موقوفه را تحویل دهد، عقد تحقق پیدا می کند و صحیح خواهد بود.

-در عقود عینی استمرار قبض لازم است جز در مورد عقد رهن.

-در عقود عینی اگر مال از قبل در ید شخص بوده است تجدید قبض لازم نیست.

در صورت تردید اصل بر رضایی بودن عقود می باشد

■ مصادیق عقود تشریفاتی:

-عقد بیمه ——— اگر کتبی نباشد باطل است.

-عقد انتقال سهم الشرکه با مسئولیت محدود ——— اگر با سند رسمی نباشد باطل است.

-فروش اموال شخص محکوم علیه ——— اگر با مزایده نباشد باطل است.

-فروش اموال دولتی ——— اگر با مزایده نباشد باطل است.

-قررداد پیش فروش ساختمان ها ——— اگر با سند رسمی نباشد باطل است.

-انتقال حق کسب و پیشه ——— اگر با سند رسمی نباشد باطل است.

ن ک ت ه: در حال حاضر طبق قانون احکام دائمی برنامه های توسعه و تعاون معامله اموال غیر منقول عقد تشریفاتی محسوب نمیشود و وقوع معامله نیاز به سند رسمی ندارد.

■ مصادیق عقود عینی:

-حبس

-وقف

-رهن

-هبه

-صدقه

-هدیه

-جایزه

طلا

نقره

طلا/نقره

معاوضه طلا و نقره عقد رضایی است.



۷ عقد مغایه ای: عین در لغت، به معنای زیان و ضرر در معاملات به کار می‌رود. با این توضیح، منظور از عقود مغایه یا قراردادهای مغایه‌ای، عقود است که در آن طرفین قرارداد، در تلاش برای دستیابی به حداکثر سود شخصی و جلب منفعت مالی بیشتر هستند. (علم تفصیلی به مورد معامله لازمه آن است)

به بیان دیگر در عقود مغایه، طرفین به طور ضمنی سعی می‌کنند سود خود را از راه بیشتر کردن زیان دیگری به دست آورند. ۷ عقد مسامحه ای: مسامحه در لغت معنای سهل‌انگاری و آسان شمردن دارد. بنابراین منظور از عقد مسامحه‌ای، قراردادی است که در آن، بر خلاف عقد مغایه، هیچ یک از طرفین قصد جلب حداکثر منافع مالی به نفع خود را ندارند و با نگاهی توأم با تسامح و تساهل، دست به انجام معامله می‌زنند. (در این عقود علم اجمالی کفایت میکند)

ماده ۱۸۵ قانون مدنی: عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.
--

۷ عقد لازم به عقدی که به موجب فسخ، منحل نشود؛ عقد لازم گویند، در واقع به عقدی که جز در موارد مقرر قانونی، یا به موجب توافق قبلی، طرفین، حق برهم زدن آن را نداشته باشند؛ عقد لازم گویند. اصل بر لازم بودن عقود است و عقود جایز نیاز به تصریح از جانب قانون گذار دارند.

▪ موارد انحلال عقد لازم:

۱- ارادی

فسخ به استناد خيارات: خيار به معنی دادن اختیار به یکی از طرفین قرارداد برای فسخ قرارداد است. خيارات دارای انواع مختلفی مانند خيار حيوان، خيار مجلس و ... هستند.

برای اعمال خيار در یکی از عقود، می‌توان به عقد بيع اشاره کرد، به موجب ماده ۴۵۷ قانون مدنی: "هر بيع، لازم است، مگر این که یکی از خيارات در آن ثابت شود."

اقاله یا تفاسخ: وقتی دو طرف قرارداد، با هم توافق کنند که عقد را فسخ کنند و هر دو به این کار راضی باشند، به این حالت اقاله عقد می‌گویند. به موجب ماده ۲۸۳ قانون مدنی: "بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی، آن را اقاله و تفاسخ کنند."

۲- غیر ارادی

فوت یکی از طرفین (متعاقدين) که شخصیت او علت عمده عقد می‌باشد مانند عقد نکاح که در اینصورت باعث منفسخ شدن عقد میگردد. *قولنامه یک عقد عهدي لازم است*

۷ عقد جایز: به موجب ماده ۱۸۶ قانون مدنی: «عقد جایز، آن است که هر یک از طرفین، بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند.» برای هر هم زدن عقد جایز، هیچ تشریفات خاصی وجود ندارد و هر یک از طرفین عقد، می‌تواند هر زمان که بخواهد، بدون وجود هیچ علت خاصی، عقد را منحل کند -عقودی که جایز هستند، در قانون مشخص شده اند که شامل؛

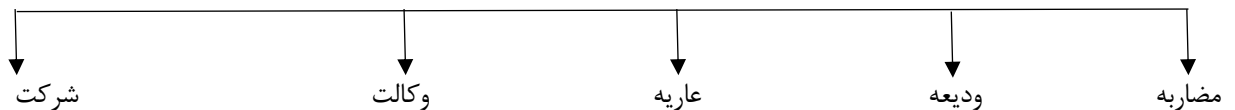
عقد عاریه، عقد ودیعه، عقد وکالت، عقد مضاربه، عقد شرکت و عقد جعالة، نامزدی، وصیت تملیکی میشود. (هبه و حبس مطلق به اعتقاد برخی از حقوق دانان از موارد عقد جایز هستند)

تقسیم بندی عقد جایز:

الف-جایز حقی؛ طرفین معامله حق فسخ دارند. در این عقد جایز طرفین میتوانند حق فسخ را اسقاط نمایند مانند عقد وکالت که پس از اسقاط حق فسخ تبدیل به وکالت بلاعزل میشود.

ب-جایز حکمی؛ حق فسخ در آن به حکم شارع است. به این دلیل قابل اسقاط نمی‌باشد این عقد حتماً و در همه حال باید جایز باشد مانند: نامزدی، وصیت، وکالت دادگستری، قرار داد درمان بین پزشک و بیمار.

ج-جایز اذنی؛ در این نوع عقد جایز عقد با فوت و حجر منفسخ میشود که مصادیقی از آن به شرح ذیل است:



د-جایز غیر اذنی؛ اثر این عقود اذن نیست بلکه ایجاد حق است مانند: هبه، حبس مطلق، وصیت تملیکی

*در این دو ایقاع حق رجوع قابل اسقاط نمی‌باشد؛
وصیت عهدی | طلاق رجعی

غیر قابل فسخ کردن عقد جایز:

۱- منعقد شدن عقد در قالب عقد صلح

۲- انعقاد عقد جایز ضمن عقد لازم

۳- درج شرط عدم قابلیت فسخ ضمن عقد لازم

۴- درج شرط عدم قابلیت فسخ ضمن خود عقد جایز

۵- تعیین مدت برای عقد جایز در ضمن عقد لازم

«گنجاندن وکالت در ضمن عقد لازم ماهیت آن را تغییر نمیدهد بلکه فقط عقد جایز از آن عقد لازم کسب لزوم میکند»

-وصیت تملیکی عقد جایز است که با قبض توسط موصی له لازم میشود.

-جعاله یک عقد جایز است که با انجام کار لازم میگردد، بنابراین جاعل نمیتواند پس از انجام کار و پیش از تحویل آن جعاله را فسخ نماید.

تفاوت عقد لازم و جایز

الف-حدود الزام:

در عقد لازم، امکان فسخ برای هیچ یک از طرفین وجود ندارد، اما در عقد جایز، هر زمان که طرفین بخواهند، می توانند عقد را فسخ کنند. بنابراین طرفین یعنی می دانند اگر عقد، لازم است، حق فسخ آن را ندارند، مگر در موارد معینه.

ب-تأثیر فوت یا جنون یکی از طرفین:

وقتی یکی از دو طرف، در عقد جایز، فوت کند یا دچار حجر مانند جنون بشود، عقد منعقد شده میان آنها، با فوت یا حجر یکی از طرفین، به صورت قهری منحل می شود. (اصولاً میتوان شرط کرد که عقد جایز بعد از فوت هم باقی بماند و منفسخ نشود)

با فرض جایز بودن عقد هبه این عقد بر خلاف سائز عقود جایز، با فوت و جنون، سفه یکی از طرفین منفسخ نمیشود

اگر عقد، لازم باشد، با فوت و محجور شدن یکی از دو طرف، عقد منفسخ نمی شود. به عنوان مثال، در عقد اجاره، فوت مستاجر، باعث از بین رفتن قرارداد اجاره نمی شود و قرارداد اجاره تا پایان زمان قرارداد، به اعتبار خود باقی می ماند.

ج-اصل لازم بودن قرارداد :

اگر طرفین قرارداد ندانند که عقد لازم است یا جایز، در این صورت، اصل ، بر لازم بودن عقد است.

عوامل انحلال عقد:

۱-اقاله/تفاسخ: متعاقدين عقد توافق کنند عقد را بر هم بزنند.

اقاله خودش یک نوع عقد است و فقط مختص عقود لازم است مگر در مورد نکاح، وقف، ضمان که قابل اقاله نیستند.

۲-فسخ : به هم زدن عقد با یک اراده را فسخ گویند.

یک نوع ایقاع است و در عقود جایز و لازم قابل اعمال است.

۳-حکم قانون : اراده ای در آن نیست و کسی خواستار منحل شدن عقد نمی‌باشد اما به حکم قانون عقد منحل میشود که به آن انفساخ میگویند

که در عقود جایز و لازم قابل راهیابی است. مثل ماده ۳۸۷ ق.م

✓عقود دو وجهی (نیمه لازم-نیمه جایز): این عقود نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز هستند. مانند ؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- ۱- رهن: از جانب راهن لازم و از جانب مرتهن جایز است.
- ۲- كفالت: از جانب كفيل لازم و از جانب مكفول له (مدعی طلب) جایز است.
- ۳- ضمان ضم ذمه به ذمه: اگر عقد ضمانی منعقد شود که به موجب آن مضمون عنه (مدیون اصلی) بری الذمه نشود ذمه به ذمه ی مضمون عنه ضمیمه شود چنین ضمانتی از جانب ضامن لازم و از جانب مضمون عنه جایز است.
- ۴- بیمه عمر: از جانب بیمه گر لازم و از جانب بیمه گذار جایز است.
- ۵- حبس مجانی: اگر انتفاع از مالی به صورت مجانی به شخصی داده شده باشد این عقد حبس، از جانب حابس لازم و از جانب منتفع جایز است.
- ۶- هبه: از جانب متهب لازم و از جانب واهب (هبه کننده) جایز است.
- ۷- قرار داد کار دائم: از جانب کارگر جایز و از جانب کارفرما لازم است.

ن ک ت ه: جایز بودن این عقود فقط به معنای قابلیت فسخ آنهاست و به این معنا نیست که به واسطه فوت و حجر مرتهن - مکفول له - منتفع - مضمون له یا واهب منفسخ میشوند در نتیجه اگر شخصی که در این عقود، عقد نسبت به او جایز است فوت، مجنون، سفیه شود عقد منفسخ نمیشود زیرا این عقود اذنی نیستند.

✓ عقد خیاری: ماده ۱۸۸ قانون مدنی: عقد خیاری یکی از انواع عقود است که در آن اختیار فسخ برای طرفین یا شخص ثالث وجود دارد. نکته مهم در این قراردادها آن است که خیار فسخ معامله الزاماً باید به مدت مشخصی محدود شود. در صورتی که برای آن مدتی تعیین نشده باشد، شرط و عقد باهم باطل می شوند.

نکته مهم دیگری که در عقود خیاری باید به آن توجه داشت این است که مالکیت از زمان انعقاد قرارداد ایجاد می شود، نه از زمان انقضای حق فسخ. به عنوان مثال در صورتی که خودرویی را به شخصی بفروشید و در قرارداد اختیار فسخ معامله برای خریدار را تا ۳ ماه دیگر تعیین کرده باشید، خودرو از زمان انعقاد قرارداد مالک خودرو می شود، اما تا مدت تعیین شده می تواند معامله را برهم بزند.

بیع شرط از مصادیق عقد خیاری می باشد

✓ ماده ۱۸۹ ق.م مقرر می دارد: "عقد منجز، آن است که تاثیر آن، بر حسب انشا، موقوف به امر دیگری نباشد و الا، معلق خواهد بود." بنابراین عقد منجز، عبارت است از عقدی که اثر آن، مشروط و منوط به وقوع امر دیگری نیست. مطابق تعریف عقد منجز، این دسته از عقود، به محض انعقاد عقد، قطعی و دارای اثر هستند.

✓ عقد معلق؛ در مقابل عقد منجز قرار دارد بر اساس ماده ۱۸۹ قانون مدنی، مفهوم عقد معلق در حقوق، عبارت است از اینکه اثر عقد، منوط بر وقوع امر دیگری شود.

در مورد عقد معلق دو مرحله ی متمایز وجود دارد:

- ۱- **مرحله قبل از تحقق معلق علیه (شرط):** عقد معلق در این مرحله تنها اثر تمهیدی دارد یعنی در حدود مقتضای خود، اثر حقوقی داشته و الزام آور است. اگر چه حقی مشروط به وجود آمده و قابل انتقال نیز می باشد و به طور یک جانبه قابل فسخ نیست ولی چون شرط آن محقق نشده است، متعهدله نمی تواند اجرای مفاد عقد را درخواست نماید.
- ۲- **مرحله پس از تحقق شرط:** پس از تحقق شرط، متعهدله میتواند مانند سایر عقود اجرای مفاد آن را مطالبه نماید.

عقد معلق دو نوع است:

- ۱- **تعليق در انشاء:** عقد معلق آن است که تأثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری باشد.
 - ۲- **تعليق در منشاء:** عقدی که اثر آن معلق بر تحقق امری شده است صحیح بوده و پس از حصول معلق علیه، نافذ می گردد؛ به این نوع تعليق، تعليق در منشاء گفته می شود.
- * معلق کردن انشاء و اصل وجود عقد که از آن به تعليق در انشاء یاد می شود موجب بطلان عقد است ولی تعليق اثر عقد که به آن تعليق در منشاء می گویند اصولاً خللی به صحت عقد وارد نمی آورد.*

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

🔖 تفاوت بین عقد احتمالی و عقد معلق:

در عقد احتمالی شانس و احتمال در میزان عوضین اثر دارد یعنی اثر عقد منجزاً آمده و میزان عوضین ممکن است کم و زیاد شود ولی در عقد معلق تحقق اثر با شانس در ارتباط است نه میزان آن.

عقود معلق در ایران اصولاً صحیح می‌باشد ولی عقد احتمالی اصولاً باطل است جز در مورد عقد بیمه و شرط بندی (شمشیر زنی-تیر اندازی-سوار کاری).

✓ عقد موجد: عقدیست که منعقد شده و آثار آن جاری میشود اما اجرای تعهدات هر دو یا یکی از طرفین به آینده ای مشخص موکول شده است.

- اگر قبل از آن أجل، مال موضوع معامله تلف قهری شود معامله منفسخ خواهد شد.

- اگر بایع تا قبل از آن تاریخ مال را به شخص دیگری بفروشد با حصول آن تاریخ و ایجاد مالکیت برای مشتری اول میتواند معامله ثانوی را تنفیذ یا رد کند.

✓ عقد مشروط: عقد منعقد شده و آثار آن نیز جاری میشود ولی التزام به عقد منوط به امور دیگری است بنابراین اگر آن امور (شرط) حاصل نشود طرف معامله (مشروط له) میتواند قرار داد را فسخ کند.

* کلید واژه عقد معلق عبارت اگر، منوط به می‌باشد*

🔖 در عقد اگر معلق علیه وابسته به اراده متعهد باشد باطل است ولی میتواند به اراده متعهد له و شخص ثالث باشد.

🔖 در عقد مشروط، مشروط علیه ملزم به انجام دادن شرط می‌باشد در حالیکه در عقد معلق طرف قرار داد الزامی به انجام دادن معلق علیه ندارد.

شرایط معلق علیه:

۱- احتمالی باشد.

۲- معلق علیه ناظر به آینده باشد.

۳- باید یک امر خارجی باشد.

۴- نیاز به تعیین مدت نیست.

موارد تعلیق بطلان:

تعلیق در ضمان و نکاح ——— عقد باطل است.

تعلیق مهریه در نکاح منقطع ——— مهر باطل است و نکاح صحیح

تعلیق ایقاعات فوری ——— ایقاع باطل است.

تعلیق به شروط اختیاری متعهد ——— عقد باطل است.

تعلیق به شروط ممتنع الحصول ——— عقد باطل است.

تعلیق به شرط خلاف مقتضای ذات عقد ——— عقد باطل است.

تعلیق به شروط نامقدور و نامشروع عقد باطل است.

تعلیق بطلان عقد ——— شرط باطل است.

تعلیق انفساخ عقد بدون قید مدت ——— عقد باطل است.

🔖 وصیت معلق محسوب میشود زیرا اثر آن زمانی پدید می‌آید که مرگ موصی اتفاق افتاده باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

تفاوت وصیت با سایر عمل حقوقی معلق در این است که در وصیت تعلیق مقتضای ذات آن است در حالیکه در سایر عقود تعلیق جنبه عارضی دارد و عقد قابلیت انشاء به نحو منجز را نیز دارد هم چنین در وصیت الزاماً باید ناظر به فوت موصی باشد در حالیکه در سایر عقود معلق میتواند معلق بر فوت معامل، متعامل، ثالث باشد.

طبق قانون مدنی وقف معلق صحیح می باشد اما مشهور فقها آن را نادرست میدانند.

ایقاعات نیز می توانند به صورت معلق انشاء شوند مگر طلاق و ایقاعات فوری (اخذ به شفعه، فسخ نکاح، فسخ ناشی از خیارات فوری) در ایقاع معلق آثار آن از زمان حصول معلق علیه جاری میشود نه از زمان انشای ایقاع.

آثار عقد چه انتقال عین چه انتقال منافع "از زمان حصول معلق علیه" جاری میشود. (نظریه نقل)
با توافق، طرفین میتوانند اثر عقد را ناظر بر زمان روز اول انعقاد عقد کنند. (اثر قهقرایی)

-قبل از حادث شدن معلق علیه آثار حق اصلی جاری نمیشود اما در حدود خود آن اثر حقوقی بر آن بار میشود به این نحو که به صورت قهری و ارادی قابل انتقال است. بدین معنی که اگر شخصی در بیعی، مبیع را بصورت معلق خریداری نموده است به همان نحو معلق نیز میتواند آن را بفروشد.
-اگر قبل از حصول معلق علیه یکی از طرفین دین معلق را ایفا کند چون هنوز آثار عقد جاری نشده است پرداخت او ایفای ناروا محسوب خواهد شد و میتواند آن را پس بگیرد.

***در بیع معلق تا قبل از حصول معلق علیه مالکیت مبیع متعلق به بایع است** و او میتواند هرگونه تصرف مادی یا حقوقی در مبیع نماید البته با رعایت حقوق طرف مقابل.*
-اگر بایع قبل از معلوم شدن تکلیف معلق علیه آن را بفروشد طبق نظر اقوی این بیع غیر نافذ است و یا با تنفیذ خریدار معلق یا با اطمینان او از عدم حصول معلق علیه نافذ میگردد.

-به محض انعقاد عقد معلق طرفین امکان اقاله آن را دارند هرچند که اثر اصلی عقد هنوز به تحقق نپیوسته است اما عقد محقق شده است.

▪ شرط فاسخ یا تعلیق در انحلال عقد به انفساخی گفته می شود که توسط اراده طرفین باشد، که مشروط بر تراضی دو طرف درباره انفساخی احتمالی عقد در آینده است. شرط فاسخ معلق است و می تواند معلق به وقوع حادثه احتمالی در آینده باشد، مثلاً در قرارداد اجاره شرط شود اگر پسر مؤجر از سفر برگردد، قرارداد منفسخ شود، همچنین ممکن است معلق به رویدادی شود که در آینده رخ می دهد، مثل شرط انحلال قرارداد پس از مدت معین. به عبارت دیگر شرط فاسخ فرآیند مخالف عقد معلق است. در عقد معلق تحقق عقد منوط به تحقق شرطی می گردد، ولی در شرط فاسخ، انحلال عقد منوط به تحقق آن شرط می باشد.

در شرط فاسخ معلق علیه باید همان ویژگی های معلق علیه در عقد معلق را داشته باشد.

در عقود گفته شده شرط فاسخ قابلیت راهیابی ندارد، وقف، نکاح، ضمان نقل ذمه، اقاله، قرارداد اجاره مشمول سال ۵۶.

در شرط فاسخ معلق علیه باید دارای مدت مشخص باشد در غیر این صورت باطل و مبطل خواهد بود

❖ شرایط اساسی برای صحت معامله

با توجه به آثار حقوقی معاملات، قانون گذار، شرایطی را تحت عنوان شرایط صحت معامله، در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، پیش بینی کرده است که عبارتند از:

۱- "قصد طرفین و رضای آن ها": قصد، یعنی، طرفین معامله، بخواهند معامله را ایجاد کنند و رضا، یعنی، بدون وجود اکراه و اجبار و با تمایل شخصی، مایل به انجام این امر باشند.

۲- "اهلیت طرفین": اهلیت، یعنی، طرفین، عاقل، بالغ، مختار بوده و محجور یا همان صغیر، سفیه و مجنون، نباشند و از نظر قانونی، از اهلیت استیفا، یعنی، امکان انجام معامله حقوقی برخوردار بوده و ممنوع معامله نباشند.

۳- "مشروعیت جهت معامله": مشروعیت جهت، یعنی، هدف و انگیزه ایجاد معامله، غیر قانونی و غیر شرعی نباشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۴- "موضوع معین که مورد معامله باشد": یعنی، موضوع و مورد معامله که مال یا تعهد است، باید، مشخص بوده و مبهم نباشد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای تمام قراردادهایی که منعقد می شود، شرایط چهارگانه ای مشخص شده است که از آن، تحت عنوان شرایط اساسی صحت معاملات، یاد می شود و اگر این شرایط، به طور کامل وجود نداشته باشند، قرارداد منعقد شده، باطل یا غیر نافذ، خواهد بود. در مقابل شرایط عمومی برای صحت معاملات شرایط اختصاصی وجود دارد که در برخی از قرارداد ها لازم هستند مانند؛

- قبض شرط صحت در عقود عینی می باشد.
- قابل زرع بودن زمین شرط صحت عقد مزارعه می باشد.
- قابلیت انتفاع از مال شرط صحت عقد اجاره اموال است.
- تعیین مدت شرط صحت در عقد اجاره اموال، مزارعه، مساقات و نکاح منقطع می باشد.
- عدم وجود موانع نکاح شرط صحت عقد نکاح می باشد.

-ایرادی که به ماده ۱۹۰ میتوان گرفت این است که همه شرایط لازم را بیان نکرده است فلذا مورد معامله علاوه بر معین بودن باید مالیت داشته و مقدور و مشروعیت نیز داشته باشد.

ایرادی دیگری که میتوان گرفت این است که واژه صحت در ماده ۱۹۰ در معنای عام بکار رفته است و همیشه در برابر واژه بطلان قرار ندارد زیرا گاهی ضمانت اجرا عدم نفوذ می باشد مانند ضمانت اجرای اکراه در ماده (۲۰۳) و همچنین فقدان اهلیت در مورد صغیر ممیز و سفیه عدم نفوذ می باشد.

در مقابل نفوذ، عدم نفوذ قرار دارد. عدم نفوذ مربوط به زمانی است که قرارداد نمی تواند اثر حقوقی داشته باشد. هنگامیکه شخصی قصد بستن قراردادی را دارد باید برای این کار رضایت داشته باشد اما گاهی پیش می آید که به علتی عقد با رضایت کامل منعقد نشده است؛ مثل عقد اکراهی که در آن فرد با اکراه قرارداد را پذیرفته است.

مثال دیگر، عقد فضولی که یک نفر بدون اجازه مال متعلق به دیگری را معامله می کند. در واقع در معامله غیر نافذ، عقد باطل نشده است، بلکه نبود شرطی مثل رضایت یکی از طرفین، باعث شده که عقد دارای اثر حقوقی نباشد.

اقسام عقد به لحاظ ضمانت اجرا؛

۱- عقد باطل: عقدی است که یکی از چهار شرط صحت معاملات را ندارد و شرط مفقود در آن، آنقدری مهم است که قابل جبران نمی باشد مانند معامله کسی که فاقد قصد است.

۲- باطل نسبی: عقد منعقد شده بین طرفین نسبت به یک طرف صحیح و نسبت به طرف دیگر باطل می باشد. مانند معاملات مدیران با شرکت در صورتی که توسط مجمع عمومی عادی رد شود نسبت به مدیران صحیح اما در برابر شرکت باطل است.

۳- غیر قابل استناد: عقدی که بین دو نفر منعقد میشود و مابین طرفین صحیح می باشد ولی در برابر اشخاص ثالث باطل است مانند معامله وارث بر ترکه پیش از ادای دیون متوفی.

۴- معامله قابل فسخ: معامله صحیحی که ذی نفع میتواند آن را ابطال نماید.

قابل ابطال با قابل فسخ دارای تفاوت است در قابل ابطال معامله تا پیش از ابطال صحیح می باشد و امکان صرف نظر از ابطال آن وجود دارد و در صورت ابطال اثر قهقرایی دارد یعنی از روز اول معامله بی اثر خواهد شد اما در معامله قابل فسخ اثر آن ناظر به آینده می باشد.

عقد صحیح از نظر حقوقی باطل نمیشود اما ممکن است منحل شود

ماده ۱۹۱ قانون مدنی: عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

-رضا، یعنی اشتیاق به ایجاد نمودن.

-قصد انشاء، یعنی ایجاد امر مورد تصور. به رضایی که در درون انسان وجود داشته و هنوز جهت تحقق عمل حقوقی، ابراز نگردیده است؛ «اراده باطنی» گویند.

-مراحل شکل گیری اراده در طول هم قرار دارند و در صورتی که یکی از این مراحل وجود نداشته باشد مرحله بعدی نیز وجود نخواهد داشت(فقدان قصد با فقدان رضا ملازمه دارد).

-قصد به معنای اعلام اراده نیست بلکه موجد عقد است اصولاً برای محقق شدن عقد بیان و اعلان اراده کافی است و نیازی به ابلاغ به طرف مقابل ندارد.

-اراده باطنی به منظور قصد واقعی طرفین است و اراده ظاهری آن قصد ابراز شده ای است که از ظاهر امر مستنبط میشود و در صورت تعارض بین این دو اراده با توجه به قانون مدنی بیشتر اراده باطنی ملاک است به طور مثال اگر قصد واقعی طرفین هبه بوده باشد اما در متن قرار داد بیع ذکر شده باشد عقد منعقد شده هبه محسوب میشود و تابع احکام آن می باشد به شرط اثبات قصد واقعی طرفین.

در در مورد استثناء اراده ظاهری بر اراده باطنی مقدم است ← عقد صلح

← قسمت اول ماده ۱۹۶ که هرکس معامله نماید، اصیل محسوب خواهد شد.

-قصد و رضا، می تواند به طرقی غیر از لفظ واقع گردد، در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد، اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی است.

در وقف و نکاح تقدم لفظ بر اشاره تقدم قانونی بوده و تقدم عرفی نمی باشد بدین معنی که اگر شخص قدرت تکلم عرفی داشته باشد حتماً باید با لفظ این عقود را منعقد کند.

-ابراز اراده از طریق وسائل الکترونیکی اصولاً معتبر است .

☞ سکوت دارای اثر حقوقی نمی باشد حتی در نکاح نیز دلالت بر قصد نمیکند.

☞ چه در عقود چه ایقاعات اراده باید انشاء و اظهار شود و صرف داشتن نیت درونی برای انعقاد عقد کافی نمی باشد.

☞ در بعضی از ایقاعات علاوه بر اظهار اراده باید این اراده به اطلاع طرف مقابل برسد مانند عزل وکیل و رد وصیت عهدی.

☞ در مواردی که به شرح ذیل است سکوت دلالت بر قصد دارد؛

-با توجه به ماده ۲۰ ق. امور حسبی سکوت در برابر ترکه به منزله قبول آن می باشد بدین نحو که وراث متوفی ظرف یک ماه از اطلاع فوت مورث شان نسبت به رد ترکه یا قبول آن اقدام نمایند و در صورت تمایل به رد ترکه با حضور در دادگاه نسبت به رد به صورت کتبی مبادرت نمایند و چنانچه پس از یک ماه اقدامی ننمایند سکوت آنان به منزله قبول ترکه می باشد.

-با توجه به ماده ۶۸ ق. امور حسبی از تاریخ ابلاغ رأی دادگاه قیم باید ظرف مدت ۳ روز با رعایت مسافت نسبت به پذیرش یا رد سمت قیمومت اقدام نماید و نظر خود را به دادستان اطلاع دهد و در صورت سکوت پس از طی مدت مذکور عدم پذیرش سمت قیمومت تلقی میشود.

-با توجه به ماده ۱۳۹ ق. تجارت در شرکت های مختلط غیر سهامی و شرکت های تضامنی نسبی چنانچه یکی از شرکا محجور یا فوت شود بقای شرکت منوط میشود به رضایت وارث یا قیم شریکی که دچار حجر یا فوت شده است همچنین رضایت سایر شرکا. اگر سایرین شرکا راضی بر بقای شرکت باشند وراث یا قیم شریک فوت یا محجور شده باید ظرف یک ماه قصد خود را نسبت به بقا یا انحلال شرکت اعلام نمایند و چنانچه ظرف مدت مذکور سکوت کنند سکوتشان به منزله رضایت به بقای شرکت تلقی خواهد شد.

- و در آخر با توجه به ماده ۲۳۵ ق. تجارت اگر برات گیر از تاریخ ارائه برات تا ۲۴ ساعت سکوت نماید از سکوت او نکول برات (رد برات) برداشت خواهد شد.

-ماده ۱۹۳ قانون مدنی: انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

«معاطات» یعنی داد و ستد و مبادله، بدون نیاز به ایجاب و قبول لفظی.

به معامله ای که در آن، قصد طرفین، به موجب عمل یا کاری محرز گردیده باشد؛ «معامله معاطاتی» گویند.

قانونگذار، جز در مواردی که به موجب قانون، استثنا گردیده است؛ ایجاب غیرلفظی را ممکن دانسته است، بنابراین در معاطات، قبض مبیع و اقباض ثمن، کافی بوده؛ و دیگر نیازی به استعمال لفظ نمی باشد، البته همه شرایط صحت و اعتبار معاملات، در معاطات نیز باید رعایت گردد. لازم به ذکر است که نکاح معاطاتی، صحیح نیست و جرم محسوب می گردد همچنین در عقود تشریفاتی و عقودی که برای ابراز قصد، نیاز به لفظ دارند (مانند وقف) معاطات راه ندارد.

ماده ۱۹۴ قانون مدنی: الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن، انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین، همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است والا معامله باطل خواهد بود. (ایجاب و قبول باید باهم منطبق باشند). اگر یکی از طرفین، قصد بیع داشته باشد؛ و دیگری به قصد تحقق هبه، معامله را قبول نماید؛ چنین معامله ای، به دلیل ایجاد اشتباه در نوع و ماهیت عقد، باطل است.

علاوه بر نوع عقد، در رابطه با موضوع آن نیز طرفین می توانند مرتکب اشتباه و سوء تفاهم گردند، در این صورت عقدی که یکی از طرفین اراده می نماید؛ همان عقدی نیست که طرف دیگر، به آن رضایت داده است. وحدت عنوان عقد، وحدت موضوع تعهد، وحدت متعلق موضوع تعهد، وحدت وصف متعلق موضوع دو تعهد، وحدت کمیت متعلق موضوع دو تعهد، وحدت مواعد مذکور در عقد و مؤثر نبودن رضای یکطرفه، عناصر دو رضا هستند.

مثال: اگر بایع، ۱۰ متر پارچه ای را ایجاب نماید و خریدار، به تصور اینکه ۱۵ متر از آن قماش را می خرد؛ پیشنهاد او را قبول نماید؛ در این صورت عقدی واقع نگردیده است.

یا اگر ایجاب کننده، شرطی را در ایجاب خود، تعیین نموده؛ و قبول کننده؛ صرف نظر از آن شرط، پیشنهاد وی را قبول نماید؛ در این صورت به دلیل عدم توافق ایجاب و قبول، عقدی واقع نگردیده است.

ایجاب و قبول از ارکان عقود یا قراردادها که به وسیله آن، قصد و اراده طرفین قرارداد برای انجام معامله، معلوم می گردد. ایجاب، پیشنهاد انجام معامله به یک شخص و قبول، پذیرش این پیشنهاد از سوی آن شخص است.

طرفین عقد یعنی؛

ایجاب کننده (موجب)

و قبول کننده (قابل)

و چیزی که معامله بر روی آن انجام می گیرد (عوض).

بدون ایجاب و قبول، قرارداد یا عقد فاقد اثر و اعتبار است.

ایجاب باید بیانگر **قصد التزام** ایجاب کننده به مفاد آن باشد. گاهی یک پیشنهاد ارائه میشود اما به این معنا نیست که به محض قبول عقد واقع میشود مانند شخصی که خودرو خود را با آگهی در اپلیکیشن دیوار و بیان ذکر جزئیات و قیمت معین به فروش بگذارد، در واقع عمل وی نوعی دعوت به معامله محسوب میشود.

هر پیشنهادی ایجاب نیست و باید توأمان این دو ویژگی را داشته باشد؛

← قاطع باشد: عدم توانایی رجوع از ایجاب پس از قبول طرف مقابل.

← کامل باشد: تمامی عناصر عقد در آن جای داده شده باشد.

تطابق ایجاب و قبول؛

الف-مطابقت در نوع عقد

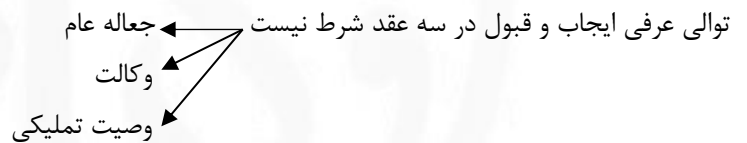
ب-مطابقت در مورد معامله یا طرف عقد

ج-مطابقت در خصوصیات و شرایط معامله

- ✓ اعلان مالک در مزایده و حراج ایجاب محسوب میشود و بر طبق نظر اقوی بالاترین قیمت قبول محسوب میشود مگر اینکه اعلان کننده مزایده حق قبول یا رد را برای خودش محفوظ نگه داشته باشد که با این فرض دعوت به معامله محسوب میشود.
- ✓ ایجاب علی الاصول قابل رجوع است و با فوت و حجر نیز به هم میخورد.
- ✓ مدت اعتبار: از آن جا که ایجاب دهنده ایجاب را ایجاد می نماید، تعیین مدتی را که این ایجاب معتبر خواهد بود و قبولی شخص دیگر می تواند در آن مدت اعلام شود و در نهایت قرارداد تشکیل شود، با خود او است.

این مدت به سه طریق معلوم می شود:

- ۱- گاهی موجب، مدت معینی را برای بقای ایجاب خود و اعلام قبولی مشخص نموده است. در این صورت قبول باید در همان مدت اعلام شود و در غیر این صورت قبول بی اثر خواهد بود. چنانچه ایجاب با نوشتن و به موجب نامه بوده باشد، قرارداد در صورتی منعقد می شود که نامه حاوی قبول در همان مدت معین به دست موجب برسد. (تأخیر اداره پست در رساندن نامه نیز موجب موجه شدن خارج از مدت رسیدن نامه نیست).
- ۲- گاهی موجب در ایجابش اعلام می نماید که قبول باید فوراً اعلام شود و الا ایجابش از بین خواهد رفت. در این موارد تشخیص این که قبول فوراً اعلام شده یا با تأخیر اعلام شده با عرف است و در موارد مختلف متفاوت می باشد. مثلاً در صورتی که طرفین در یک مکان با هم حضور داشته باشند قبولی باید در همان مکان اعلام شود اما چنانچه موجب ایجابش را با نامه به طرف مقابل داده باشد، مدتی که قبولی در آن باید اعلام شود اولین فرصتی است که او می تواند نامه قبولی را به موجب بفرستد.
- ۳- در صورتی که ایجاب دهنده برای ایجاب مهلتی معین ننموده باشد، برای تعیین مهلتی که قبول می تواند به این ایجاب ضمیمه شود باید به عرف رجوع نمود و عرف نیز در هر مورد، برحسب اوضاع و احوال این مدت را تعیین می نماید. مثلاً در معاملات تجاری، مهلتی که برای قبول ایجاب وجود دارد کوتاه تر است.



شرایط زوال:

- ایجاب ممکن است به دلایلی از بین برود بدون این که نیاز به رجوع ایجاب دهنده باشد که عبارتند از:
- ۱- اتمام مدت. در صورتی که مهلتی که ایجاب دهنده برای ایجاب خود قرار داده به پایان برسد و در آن مدت قبولی اعلام نشود، ایجاب از بین می رود.
- ۲- مرگ و عدم اهلیت ایجاب دهنده پیش از اعلام قبولی موجب از بین رفتن ایجاب می شود.
- ۳- رد شدن پیشنهاد ایجاب دهنده. چنانچه شخصی که ایجاب به او ارائه شده، این پیشنهاد را رد نماید، ایجاب از بین می رود.
- ☞ چنانچه بعد از ایجاب، ایجاب کننده قبل از اعلام قبولی فوت نماید ایجاب زائل میشود و فرقی نمیکند که ایجاب توسط اصیل یا نماینده او (وکیل) اعلام شده باشد.

➤ قبول در لغت به معنای پذیرش و پذیرفتن است و در اصطلاح عبارت است از رضایت به ایجاب ابراز شده برای انعقاد قرارداد.

قبول شرایطی دارد که در ذیل به آن اشاره می نماییم؛

- ۱- تعیین مهلت: در صورتی که ایجاب کننده برای اعلام قبولی از سوی طرف مقابل مهلتی معین نموده باشد، قبولی باید در همان زمان تعیین شده اعلام شود.
- ۲- عدم تعیین مدت: چنانچه برای اعلام قبولی مهلتی معین نشده باشد، ایجاب باید در زمانی اعلام شود که بتوان گفت بین ایجاب و قبول عرفاً ارتباطی برقرار است. در هر حال تعیین زمانی که قبولی می تواند اعلام شود، در هر مورد بر اساس شرایط و اوضاع و احوال معلوم می شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- مطلق بودن: علاوه بر این، قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد یعنی قابل فقط باید مفاد ایجاب را قبول نماید و در صورت افزودن هرگونه قید و شرط به قبول، قبول او منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شود بلکه خود ایجاب جدیدی است.

۴- مسبوق به رد نباشد: چنانچه قبل از قبول آن را رد کرده باشد پس از آن دیگر پذیرش او قبول محسوب نخواهد شد.

۵- به روشی که در ایجاب تعیین شده است قبول اظهار گردد.

۶- مطابقت: یک قرارداد در صورتی ایجاد می‌شود که مفاد ایجاب و قبول منطبق بر یکدیگر باشند. یعنی قابل همان چیزی را قبول کرده باشد که موجب آن را اراده نموده است. مثلاً چنانچه مالک یک ماشین فروش ماشینش را پیشنهاد داده باشد اما طرف مقابل با قصد اجاره ماشین او، این ایجاب را قبول نموده باشد، قرارداد تشکیل نمی‌شود زیرا مفاد ایجاب و قبول با هم مطابقت ندارد.

- رجوع از ایجاب ساده اصولاً ضمان آور نیست به این دلیل که در چنین ایجابی حق رجوع وجود دارد مگر اینکه موجب قصد اضرار داشته و با همین قصد از ایجاب خود رجوع نماید که در اینجا مسئولیت مدنی در پی خواهد داشت.

در ایجاب توأم با التزام نیز رجوع ضمان آور نیست چرا که رجوع از چنین ایجابی فاقد اثر است به این دلیل که اگر معامله دیگری پس از آن صورت بگیرد غیر قابل استناد می‌باشد و طرف ایجاب میتواند ابطال آن معامله را بخواهد.

- در عقد مجانی پس از ایجاب امکان تبعیض وجود دارد به طور مثال اگر شخصی به دیگری بگوید کیفم را به همراه لوازم داخل آن به تو هبه نمودم قابل میتواند فقط کیف یا محتویات درون آن را قبول نماید.

اما در عقود معوض ایجاب اصولاً قابل تبعیض نمی‌باشد مگر اینکه ثمن به تناسب مبیع تجزیه شده باشد به طور مثال اگر شخصی بگوید ۵ هکتار زمین را از قرار هکتاری ۱۰۰ میلیون به شما میفروشم قابل میتواند در اینجا فقط ۳ هکتار را قبول نماید.

☞ در این موارد امکان رجوع از ایجاب وجود ندارد؛

۱- اگر موجب حق رجوع خود را اسقاط کرده باشد. ۲- ایجابی که مدت دار است.

۳- ایجابی که ضمن عقد لازم آمده باشد ۴- اگر متعهد در راستای اجرای تعهد خود ایجابی نماید حق رجوع نخواهد داشت.

✉ در حقوق ایران طبق نظریه مؤخر دکتر کاتوزیان در مورد عقود مکاتبه ای نظریه اعلام قطعی قبول مورد پذیرش واقع شده است. نظریه اعلام قبول چنین است که برای وقوع معامله مکاتبه ای قبول حتماً باید ارسال شود چون ارسال کاشف از قبول قطعی می‌باشد حال اینکه اثر عقد از زمان ارسال نمی‌باشد بلکه اثر آن از زمان پذیرش قبول است.

✉ طبق قانون تجارت الکترونیک وارد شدن اطلاعات قبول به سیستم اطلاعاتی را ملاک وقوع عقد می‌باشد نظریه وصول قبول مورد پذیرش قرار دارد.

- ماده ۱۹۵ قانون مدنی: اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.

به این دلیل معاملات شخص مست و بیهوش باطل است؛ زیرا که این قبیل اشخاص، ناخواسته و بدون شعور، دست به کاری می‌زنند. همچنین عقدی که در حال خواب و بیهوشی و بدون قصد واقع گردد؛ باطل است، زیرا تعهد، باید کاشف از قصد انشاء، یعنی ایجاب و قبول باشد و اگر یکی از طرفین معامله، فاقد قصد بوده باشد؛ چنین عقدی باطل است.

منظور از قصد در این ماده، قصد نتیجه است؛ نه قصد فعل

سابقه فقهی: «العقود تابعه للقصد»، فقدان قصد، موجب بطلان عقد خواهد شد.

ماده ۱۹۶ قانون مدنی: کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد، خلاف آن را تصریح نماید یا بعد، خلاف آن ثابت شود مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

برداشت فراز آخر ماده: اثر عقد و شرط، محدود به طرفین معامله است؛ اما می‌توان ضمن عقد، تعهدی را به نفع ثالث نمود. به هنگام عقد، وجود شخص ثالثی که تعهدی به نفع او شده؛ ضروری نیست، بلکه کافی است وی، به هنگام اجرای تعهد، حاضر باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اصل بر اصيل بودن طرف معامله است و اين ماده نيز اين اصل را مفروز دانسته است.

اصيل: شخصی که برای خود و از طرف خود معامله مینماید که اصيل نامیده میشود بنابراین درحالتی که شخص حین معامله، مطلبی تحت عنوان نمایندگی طرح نکند، «اصیل» فرض می‌شود و به تمام تعهدات معامله پایبند خواهد بود.

نمایندگی: شخصی که به نام و به حساب شخص دیگر معامله نماید بدین نحو که آثار مستقیم آن عمل حقوقی صورت گرفته متوجه آن شخص باشد نه نماینده.

اقسام نمایندگی:

الف-نمایندگی قراردادی: یعنی عقد وکالت؛

ب-نمایندگی قهری یا قانونی: مثل پدر و جد پدری؛

ج-نمایندگی قضائی: مثل قیم، یا امین برای اموال غایب مفقود الاثر.

د-نمایندگی ایقاعی: وصی در وصیت و متولی در وقف.

🔗 رابطه نمایندگی و وکالت عموم و خصوص مطلق است زیرا وکالت از اقسام نمایندگی است.

-اگر شخصی به نمایندگی معامله ای منعقد کند و در آن معامله به نمایندگی خود تصریح نماید طرف دیگر قرار داد برای درخواست اجرای تعهدات فقط میتواند به اصيل رجوع کند و نماینده به دلیل تصریح سمت خود هیچ مسئولیتی بابت انجام تعهدات نخواهد داشت.

اما در صورتی که در هنگام انعقاد معامله به سمت خود اشاره ای ننماید و با بروز اختلاف میان طرفین، که او معامله را به عنوان اصيل انجام داده است یا نماینده؟! اصل بر اصيل بودن او می‌باشد مگر خلاف آن ثابت شود.

-برای اینکه آثار عقد منعقد شده متوجه منوب عنه گردد شرایطی به شرح ذیل لازم است:

۱-وجود رابطه نمایندگی

۲-عدم تجاوز نماینده از حدود اختیارات

۳-اعلام قصد نیابت

☆ اگر شخصی به نمایندگی معامله ای را منعقد نماید و در آن قرار داد به نمایندگی خود تصریح ننماید طرف دیگر قرار داد برای درخواست اجرای تعهدات قراردادی میتواند به نماینده و اصيل مراجعه کند.(مسئولیت تضامنی ندارند و طرف دیگر میتواند به هر کدام که خواست رجوع کند).

☆ در مواردی قصد انشاء وکیل سازنده عقد است بنابراین هر شخصی که قصد انشاء عقد را داشته باشد مورد معامله باید نزد او معلوم و معین باشد، مگر اینکه موضوع وکالت صرفاً ایجاب و قبول باشد و قصد وکیل سازنده عقد نباشد و فقط در امضاء قرارداد نقش داشته باشد که در اینجا اراده وکیل سازنده عقد نیست و چون اصيل خود عقد را ساخته معلوم و معین بودن یا نبودن آن در نزد وکیل اثری نخواهد داشت.

ماده ۲۳۱ قانون مدنی:

معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶.

معنی اصل نسبی بودن قرارداد یا اثر نسبی قرارداد این است که قرارداد فقط درباره طرفین موثر است و نمی‌تواند نسب به اشخاص ثالث اثری داشته باشد.

-تفاوت اصل نسبی بودن و قابل استناد بودن قرارداد: قرارداد پس از تشکیل، موقعیت جدیدی برای طرفین به وجود می‌آورد و این موقعیت ها متعدّدند در تمامی موارد آثار غیر مستقیم قرارداد به دیگران سرایت میکند و آنها در صورت نیاز میتوانند به موقعیت های پیش آمده استناد نمایند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۱- تعهد به نفع ثالث: تعهد به نفع ثالث به دو صورت ممکن است؛

الف- اصلی: در قرارداد ممکن است یکی از دو عوض به سود ثالث باشد مثل بیمه عمر و صلح.

+ در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه‌ی معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود (ماده ۷۶۸ قانون مدنی).

+ در بیمه عمر قرارداد بین بیمه گر و بیمه گذار می‌باشد ولی نفع این قرارداد برای ثالث است که این تعهد به صورت یکی از عوضین است یعنی شخصی مبلغی را به عنوان حق بیمه پرداخت میکند و شرکت بیمه پس از فوت بیمه گذار مبلغی را به ذی نفع مشخص شده در قرار داد می‌پردازد. در این قرارداد اگر ثالث تعیین نشده باشد وراثت بیمه گذار ثالث تلقی میشوند و همچنین امکان تغییر ثالث در آن وجود دارد.

همچنین اگر ذی نفعی مشخص نشده باشد طلبکاران متوفی میتوانند طلب خود را از وجه بیمه وصول کنند اما در صورت تعیین ذی نفع چنین حقی برای آنان وجود ندارد.

- در تعهد به نفع ثالثی که به صورت اصلی منعقد شده است، با رد آن توسط ذی نفع، معامله باطل می شود.

ب- تبعی: تعهد به نفع ثالث به صورت شرط ضمن عقد دیگر باشد.

- ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث: «تعهد مستقیم ناشی از قرارداد» است. هر چند برای ثالث در حکم ایقاع و شبه ایقاع است که می تواند آن را رد کند. تعهد به نفع ثالث، مستقیماً از عقد نشأت می گیرد.

- در تعهد به نفع شخص ثالث، موجود بودن ثالث ذی نفع، در هنگام اجرای شرط کافی است.

- در تعهد به نفع ثالث قبول شرط نیست.

- تعهد به نفع ثالث نسبت به طرفین معامله، عقد و نسبت به ثالث، شبهه ایقاع است.

- در ایجاد حق به نفع ثالث، اراده شخص ثالث نقشی ندارد ولی می تواند آن را رد کند. به بیان دیگر، قبول ثالث، شرط لزوم و استقرار عقد است نه شرط ایجاد.

- در تعهد به نفع شخص ثالث امکان تغییر ثالث حتی با تراضی طرفین وجود ندارد.

- رد ثالث: اگر ثالث تعهدی را که به نفع او شده است رد نماید، متعهد باید تعهد را به سود طرف دیگر عقد اجرا کند. و اگر برای طرف دیگر قابل انجام نبود ؛

۱- اگر به صورت شرط بوده باشد مشروط له حق فسخ دارد.

۲- اگر بصورت یکی از عوضین باشد قرار داد منفسخ میشود.

همچنین اگر ثالث فوت کند یا مشخص نشود باید شرط به نفع مشروط له اجرا شود و اگر مشروط له نیز فوت کرده باشد به وراثت او می رسد.

- اگر متعهد به تعهدش به نفع ثالث پایبند نباشد ثالث و متعهد له بر اساس حکم ماده ۲۳۷ قانون مدنی، ماده ۲۳۸ قانون مدنی و ماده ۲۳۹ قانون مدنی می تواند از طریق دادگاه او را ملزم به انجام تعهد نماید. و در صورت عدم امکان الزام؛ فقط متعهد له حق فسخ خواهد داشت.

-تعهد به نفع ثالث مجانی است و در عقود مجانی شخصیت طرف علت عمده عقد است به همین دلیل تعهد به نفع ثالث، قائم به شخص است پس با فوت ثالث، تعهد به نفع ورثه او اجرا نمی شود بلکه به نفع مشروط له اجرا می شود مگر اینکه شرط شده باشد که در صورت فوت ثالث، تعهد به نفع ورثه او اجرا شود (ماده ۷۶۹ قانون مدنی).

-موجود بودن و تعیین شخص ثالث در زمان عقد شرط نیست بلکه هنگام اجرای تعهد کافی است.

-اگر شخص ثالث معین نباشد نباید آن را باطل دانست و باید شرط را به سود طرف مقابل اجرا کرد.

-اگر در ضمن عقد مغایره ای تعهد به نفع شخص ثالث گردد که معلوم نباشد باید ببینیم که این تعهد به نفع شخص ثالث که مجهول است به صورت شرط ضمن عقد بوده که در این حالت فقط شرط باطل است ولی اگر به صورت یکی از عوضین باشد عقد باطل است.

-تأثیر بطلان و انحلال قرارداد در تعهد به نفع شخص ثالث:

الف-بطلان: چنانچه قرارداد باطل باشد تعهد به نفع شخص ثالث نیز باطل است.

ب-اقاله: در این حالت اقاله در برابر ثالث غیر قابل استناد است، یعنی اقاله بین دو طرف صحیح است و در برابر ثالث و ذی نفع باطل است و با اقاله عقد تعهد به نفع شخص ثالث نیز از بین نمی رود و مشروط علیه باید تعهد خود را به سود ثالث ذی نفع انجام دهد و اجرت المثل را از مشروط له دریافت نماید.

ج-فسخ: با فسخ عقد، علی الاصول تعهد به نفع شخص ثالث نیز از بین می رود چرا که فسخ به حکم قانون ایجاد می شود مگر اینکه عقد با خيار شرط فسخ شده باشد.

در صورت فسخ عقد دو حالت پیش می آید:

تعهد اجرا نشده باشد: تعهد از بین می رود	
تعهد اجرا شده باشد:	- موضوع تعهد انجام کار باشد مشروط له باید اجرت المثل این کار را
	به مشروط علیه بپردازد.
	-موضوع تعهد دادن مال باشد
	باید بدل آن را بدهد.
عین مال موجود باشد ثالث باید آن را	
به مشروط علیه بازگرداند.	

نکته: اگر عقد با خيار متصل به عقد فسخ شود تعهدی که به نفع شخص ثالث شده است نیز از بین می رود ولی اگر عقد با یک خيار منفصل فسخ شود در اینجا احکام اقاله جاری می شود.

د-انفساخ (انحلال قهری): در این حالت اگر عقد منفسخ شود تعهد به نفع شخص ثالث علی الاصول هم از بین می رود مگر اینکه عقد با شرط فاسخ منفسخ شود و به دلیل اینکه شرط فاسخ علت قانونی نمی باشد و طبق تراضی طرفین ایجاد می شود احکام اقاله در آن جاری خواهد بود.

نکات

✓ چنانچه مشروط علیه در زمان اجرای تعهداتش عالم به باطل بودن تعهد بوده باشد نمیتواند اجرت المثل مطالبه نماید.

✓ چنانچه مشروط علیه در زمان اجرای تعهداتش جاهل به بودن تعهد بوده باشد میتواند اجرت المثل را مطالبه نماید.

✓ چنانچه در تعهد به نفع شخص ثالث متعهد تعهد را انجام ندهد ضمانت اجراهایی در پی خواهد داشت از جمله؛

الف-حق حبس ب-الزام ج-حق فسخ (فقط برای مشروط له)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-در عقد وقف تعهد به نفع شخص ثالث اگر از سوی واقف علیه موقوف علیهم باشد باطل است اما اگر از سوی موقوف علیهم، علیه واقف باشد صحیح می‌باشد.

۲- معامله فضولی: در این معامله قرارداد فی مابین فضول و اصیل منعقد میشود و برای مالک که نسبت به این قرارداد ثالث است یک اثر به وجود می‌آید و آن حق تنفیذ یا رد معامله فضولی می‌باشد.

۳- عقود جمعی: قراردادی است که اکثریت گروه، نسبت به پاره‌ای از شرایط و موضوعات مورد توافق، با هم منعقد می‌کنند و اثر آن به دیگران، یعنی کسانی که

در بستن قرارداد شرکت نکرده و به آن رضایت نداده‌اند، سرایت می‌کند مانند؛ قرارداد ارفاقی نیز نوعی قرارداد جمعی است که بر خلاف اصل نسبی بودن قراردادها اثر آن به کسانی که طرف قرارداد نیستند، سرایت می‌کند. این قرارداد بین تاجر ورشکسته از یک طرف و اکثریت طلبکارهای وی از طرف دیگر به منظور توقف جریان تصفیه و تعیین ترتیب پرداخت دیون بسته می‌شود.

▪ معامله با خود

رکن اساسی هر عقد وجود دو اراده مستقل و متقابل است که هر کدام نفع خاصی را دنبال می‌کند ولی اگر وظیفه دفاع از هر دو نفع را یک نفر به‌عهده بگیرد تحقق این رکن دشوار است. زیرا در این فرض تصمیم‌نهایی به‌عهده اوست و به سختی می‌توان تصور کرد که از یک نفر در معامله‌ای دو اراده مستقل صادر شود و این دو اراده با هم در موضوعی توافق کنند.

معامله با خود زمانی اتفاق می‌افتد که شخص از دیگری نمایندگی داشته باشد. یعنی از طرفی نماینده شخصی باشد و مالی را که نمایندگی در فروش آن دارد به خود منتقل نماید.

خطرهای این معامله: در معامله با خود حقوق منوب عنه همیشه در خطر است. بسیار احتمال می‌رود که نماینده منافع خود را بر منافع منوب عنه ترجیح دهد.

حدود اختیار در نمایندگی قانونی:

-در نمایندگی‌های قانونی به طور معمول از معامله با خود منع شده است. در واقع لفظ به کار رفته برای این ممنوعیت حمل بر عدم نفوذ می‌کند.

-وکیل: در مورد عقد وکالت، معامله با خود را فقط باید محدود به مواردی دانست که موکل اجازه آن را صراحتاً به وکیل داده باشد. یعنی در متن وکالتنامه باید موکل به صراحت این اختیار را به وکیل داده باشد که وی می‌تواند مورد معامله را برای خود خریداری کند. بنابراین در جایی که وکالت به صورت کلی و مطلق داده شده باشد، دلالت بر اداره اموال موکل دارد و به هیچ عنوان موضوع را نمی‌توان به اجازه معامله با خود تعمیم داد. (اگر معامله مظنه بوری و بازاری داشته باشد وکیل میتواند طرف معامله قرار بگیرد).

نکته: اگر به نحو مطلق در مورد معامله با خود وکیل سوال پرسیده شود اصل بر این است که معامله با خود وکیل باطل است.

- ولی قهری: بنابر فرض قانونگذار آنچه ولی قهری برای فرزندش انجام می‌دهد عاری از خیانت و دسیسه است. بنابراین دست ولی قهری نسبت به سایر نماینده‌های قانونی بسیار بازتر است و می‌تواند بدون محدودیت برای فرزند خود معاملات انجام دهد. می‌تواند نسبت به اموال فرزند تصمیم بگیرد، اموال فرزند را به دیگران و یا به خود بفروشد و یا معاوضه کند. به همین دلیل محدودیتی نمی‌توان برای اقدامات ولی قهری متصور شد و فرض بر صحت اقدامات وی و رعایت مصلحت مولی علیه در اقدامات مشارالیه است. مگر آنکه ثابت شود ولی قهری خلاف مصلحت عمل کرده است.

معاملات مجانی مثل انتقال بلاعوض اموال فرزند به خود یا دیگری و یا فروش با مقادیر ناچیز دلالت بر عدم رعایت مصلحت دارد و این معاملات در ذات خود ضرری هستند. در این حالات پدر باید ثابت کند که مصلحت این اقدامات چه بوده است. در صورتی که پدر نتواند مصلحت آمیز بودن اقدامات خود را ثابت کند، ضمانت اجرای آن ابطال معاملات انجام شده و مطالبه خسارت خواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- وصی: به لحاظ قانونی وصی شخصی است که توسط ولی تعیین می شود بنابراین تفاوتی بین وی و ولی نباید گذاشت. در واقع حدود اختیارات ولی قهری و وصی تقریباً برابر و گسترده است. لکن از آنجا که به هر حال وصایت بر مبنای اذن و قرارداد ولی قهری اعطا شده است در مورد "معامله با خود" باید دید آیا ولی قهری چنین اجازه ای به وی داده است یا خیر؟ همچنین در مورد محجورین با توجه به محدودیتهایی قانونی که برای حفظ ایشان در نظر گرفته شده است، وظایف وصی در حد قیم و امین خواهد بود. مخصوصاً در جایی که وصایت به صورت اطلاق اعطا شده باشد.

-قیم و امین: قیم و امین طبق قانون از "معامله با خود" به طور کلی منع شده اند. این ممنوعیت بر اساس ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی و ماده ۱۱۹ قانون امور حسبی قابل احراز است.

-مدیر شرکت های تجاری: بر اساس ماده ۵۳ قانون تجارت مدیران شرکت فقط در صورت اطلاع و تصویب مجمع عمومی صاحبان سهام می تواند در معاملاتی که به نام شرکت و یا به حساب شرکت انجام می شود به طور مستقیم یا غیر مستقیم سهیم شوند. بنابراین مدیران شرکت به صورت محدود و حساب شده امکان "معامله با خود" را نسبت به اموال شرکت دارند. ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد این قانون ابطال یا فسخ معاملات مذکور است. (معامله با خود مدیر تصفیه شرکتهای سهامی کلاً باطل می باشد)

ماده ۱۹۹ قانون مدنی: رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست.

«اشتباه» در لغت، یعنی پوشیده شدن، نهفته ماندن.

اشتباه، یعنی اینکه تصورات، نگرش و اعتقادات انسان نسبت به عالم خارج، مطابق با واقع نبوده و حقیقی نباشد.

عدم نفوذی (عدم صحت) که در ماده مذکور بیان شده است اعم از غیر نافذ بودن و بطلان معامله می باشد.

در اشتباه اراده آگاهانه شکل نگرفته است ولی در اکراه این اراده است که آزادانه شکل نگرفته است.

❧ **مصادیق اشتباه:**

اشتباهاتی که مانع تشکیل عقد میگردند (مانع از تراضی) که در پی آن عقد باطل خواهد بود؛

- اشتباه در ماهیت و نوع عقد:

ایجاب و قبول در نوع عقد باهم مطابقت ندارد به طور مثال اگر شخصی نکاح دائم را ایجاب کند و دیگری نکاح موقت را قبول نماید اشتباه در نوع عقد رخ داده و عقدی واقع نشده است (اشتباه در مقتضای ذات عقد)

- اشتباه در موضوع عقد:

در این مورد اختلاف در موضوع عقد است به طوری که مثلاً شخصی ایجاب فروش زمینش را میدهد اما طرف مقابل قبول خرید ماشین او را بیان میدارد (ایجاب هر موضوعی باشد قبول هم باید همان موضوع باشد)

- اشتباه در شخص طرف معامله:

در صورتی که مخاطب ایجاب شخص خاصی باشد صرفاً قبول همان شخص موجب تشکیل قرار داد خواهد شد.

- اشتباه در خود موضوع معامله:

منظور از این نوع اشتباه یعنی اشتباه در وصف اساسی (عنصر ذاتی) مورد معامله.

چنانچه اگر این وصف نبود طرفین حاضر به انجام آن معامله نمیشدند. طبق ظاهر قانون مدنی عدم نفوذ معامله را در پی خواهد داشت اما بطلان با منطق حقوقی سازگار تر است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اصولاً وصف اساسی جنس مورد معامله می باشد

اشتباه در وصف اساسی مورد معامله اصولاً در مال معین قابل تحقق است چراکه در مال کلی شخص متعهد میشود مال مطابق اوصاف را تحویل دهد و در صورت تخلف عقد صحیح است اما متعهد له میتواند اول الزام او را به اجرای تعهد بخواهد و چنانچه وصف بیان شده در هیچ یک از مصادیق کلی وجود نداشته باشد در این حالت است که معامله باطل خواهد بود.

برای تعیین وصف اساسی معیار شخصی برقرار است به طور مثال برای الف برند فندی بودن یک کیف وصف اساسی می باشد.

در این حالت اشتباه باید در زمان شکل گیری و ایجاد قصد انشاء باشد چون اشتباه در بیان و ابراز مؤثر نمی باشد.

ن ک ت ه: اگر بیعی مبنی بر عتیقه بودن مالی منعقد شود اما فروشنده در خصوص وصف عتیقه بودن شرط عدم مسئولیت نماید و چنانچه مورد معامله فاقد وصف مذکور باشد قرار داد صحیح و غیر قابل فسخ می باشد مگر اینکه فروشنده با علم به فقدان شرط یا همان وصف مذکور عدم مسئولیت خود را بیان داشته باشد که در این صورت از باب تدلیس میتوان قرارداد را فسخ نمود.

-اشتباه در جایی که شخصیت علت عمده عقد می باشد:

علی الاصول اشتباه در شخصیت طرف معامله در حقوق ایران لطمه ای به صحت عقد وارد نمیکند مگر در عقودی مانند نکاح یا عقود مجانی که شخصیت طرف بسیار مهم می باشد یعنی صرف انجام معامله به علت شخصیت آن طرف می باشد.

در عقودی که مهارت و تخصص بالا مد نظر می باشد مانند قرارداد با وکیل/پزشک نیز شخصیت علت عمده عقد می باشد.

در شرکت های تضامنی و نسبی نیز شخصیت علت عمده عقد می باشد.

-اشتباه در مقدار زمانی که مقدار جنبه ذاتی دارد:

چنانچه در قراردادی راجع به مقدار مورد معامله شرط شده باشد دو حالت رخ میدهد؛

شرط مقدار جنبه ذاتی (اساسی) دارد

شرط مقدار مقدار فرعی یا وصفی دارد (در این حالت کل ثمن در برابر کل مبیع قرار گرفته است مثلاً گفته میشود این فرش را خریدم ۱۰ تومان به شرطی که ۵ متر باشد هنگام پهن کردن متوجه میشوی که ۳ متر است در اینجا از وصف تخلف شده است و دو راه حل وجود دارد یا با همان مقدار قبول میکنی یا حق فسخ خواهی داشت.

-اشتباهی که رضای معامل را معیوب کند مانند اینکه مالک به دلیل عدم اطلاع از مالکیت خویش بر مبیع، معامله فضولی نماید یعنی تصورش این باشد که فضول است.

اشتباهاتی که حق فسخ را در پی خواهند داشت؛

-هنگامی که اوصاف مهم مورد عقد وارد قلمرو تراضی طرفین شده باشد اشتباه در آن حق فسخ را در پی خواهد داشت. به طور مثال شرط شده باشد یک باب مغازه تجاری دائم داشته باشد اما بعداً معلوم شود که تجاری موقت دارد این چنین معامله ای صحیح است اما حق فسخ در آن قابل اعمال است.

وصف مهم یا شرط حتماً باید بیان شده و وارد قلمرو تراضی طرفین شده باشد و اگر با تصور اینکه آن بیان شده یا شرط شده است معامله ای انجام شود صحیح و غیر قابل فسخ می باشد. (تصور دورنی مؤثر نیست)

-اشتباه در اوصاف عرضی یا غیر مهم و فرعی به شرط آنکه وارد تراضی طرفین شده باشد در صورت تخلف، قابل فسخ می باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اشتباه فاحش در قیمت و ارزش معامله که باعث ایجاد خیار غبن گردد باعث ایجاد حق فسخ خواهد بود.

البته چنانچه اشتباه در ارزش و بها ناشی از خود موضوع معامله باشد مانند زیرخاکی بودن یا عتیقه بودن مال معامله باطل است یا چنانچه اشتباه باعث ایجاد تراضی شود پیش تر گفته شد که سبب بطلان خواهد بود.

- در اشتباهی که ناشی از تدلیس است به شرط آنکه غیر اساسی باشد حق فسخ ایجاد میکند اما اگر علت عمده عقد باشد به دلیل اینکه اراده فرد آگاهانه شکل نگرفته است از موجبات بطلان خواهد بود.

* در تعارض اشتباه در وصف اساسی با تدلیس یا غبن، اشتباه مقدم خواهد بود.*

اشتباهاتی که اثری در سرنوشت عقد نخواهند داشت؛

۱- اشتباه در بهای مورد معامله، در مواردی که غبن فاحش در میان نباشد.

۲- اشتباه پیرامون ویژگی‌های مورد معامله، به شرطی که اوصاف مزبور، وارد قلمرو معامله نشده باشد.

۳- اشتباه در هویت طرف قرارداد، به شرطی که شخصیت او، علت عمده عقد نباشد.

۴- اشتباه در جهت معامله.

۵- اشتباه در قانون، مشروط بر آنکه به یکی از اشتباه‌های مؤثر، منتهی نگردد.

ماده ۲۰۰ قانون مدنی: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

خود موضوع معامله، اوصافی هستند که از نظر عرف، صورت عرفی، یا جنس مورد معامله بوده؛ یا طرفین، آن را وصف اساسی محسوب می‌نمایند.

ماده ۲۰۲ قانون مدنی: اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص باشعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

«اکراه»، یعنی وادار نمودن شخص به اتیان عملی که مورد پسند او نیست؛ توأم با تهدید به زیانی که در خور او نمی‌باشد. به عبارت دیگر به وارد نمودن فشار مادی یا معنوی به شخص، جهت وادار نمودن او به اتیان یا عدم اتیان عملی مادی، یا حقوقی، اکراه گویند.

- به وارد نمودن فشار جسمی به طرف معامله، «اکراه مادی» گویند.

- به اعمالی که روح و فکر طرف معامله را تحت تأثیر قرار دهد؛ «فشار معنوی» گویند.

تأثیر اکراه در اشخاص مختلف، با توجه به ویژگی‌های جسمی و روحی آنان، متفاوت است،

اگر شخصی با اکراه اقدام به انعقاد معامله ای کند، چنین قراردادی غیر نافذ است. علت غیر نافذ بودن این قرارداد این است که فرد در این حالت قصد بستن قرارداد را حتی به واسطه تهدیدی که شده و شرایطی که در آن قرار گرفته است را دارد اما برای این کار رضایت ندارد، نتیجه نداشتن رضایت برای بستن معامله، عدم نفوذ قرارداد است. مستنداً به مواد ۲۰۳ و ۲۰۹ قانون مدنی عقد اکراهی غیر نافذ است و مکره بعد از زوال اکراه می تواند معامله را رد یا تنفیذ کند.

البته در شرایطی که اکراه شونده به طور کلی فاقد اراده باشد مثلاً کسی تفنگی روی شقیقه او بگذارد و بگوید که اگر معامله را امضا نکنی تو را می کشم، معامله باطل و مشمول موارد بطلان قرارداد است.

شرایط تحقق اکراه؛

الف- انجام عمل تهدید کننده و اکراه آمیز

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ب- نامشروع بودن وسیله یا هدف اکراه

ج- رابطه سببیت و مؤثر بودن اکراه

ماده ۲۰۳ قانون مدنی: اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

ضمانت اجرای اکراه، عدم نفوذ معامله است؛ زیرا اکراه، از عیوب اراده محسوب می‌گردد، چه از سوی طرف معامله باشد؛ چه از سوی ثالث و صرف نظر از اینکه شخصی که تهدید، به نفع او صورت پذیرفته؛ از وقوع اکراه نسبت به طرف مقابل خود، مطلع باشد یا نه.

اکراه در ایقاعاتی مانند فسخ و اخذ به شفعه موجب بطلان و در سایر موارد موجب عدم نفوذ میشود

ماده ۲۰۴ قانون مدنی: تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است.

مبنای وضع این ماده، قاعده غلبه است؛ بنابراین اگر تهدید نسبت به دوست یا نامزد، در شخص مکره مؤثر باشد؛ معامله وی با شخص اکراه کننده، غیر نافذ است.

تا زمانی که عمل اکراه کننده، تهدید آمیز نباشد؛ نمی‌توان مدعی شد که خطری، متوجه مکره است. خطر مزبور، ممکن است به‌طور مستقیم، معطوف به جان، مال، یا عرض اکراه شونده باشد، تهدید و خطر، ممکن است مستقیماً، یکی از بستگان مکره را محور هدف خود قرار دهد. البته تهدید نسبت به اموال بستگان مکره، در صورتی که به جان و آبروی آنان نیز لطمه وارد آورد؛ موجب عدم نفوذ معامله می‌گردد.

ماده ۲۰۵ قانون مدنی: هر گاه شخصی که تهدید شده‌است بداند که تهدیدکننده نمی‌تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد یا خود شخص مزبور قادر باشد بر این که بدون مشقت، اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص، مکره محسوب نمی‌شود.

(شرط مؤثر بودن اکراه)

باید توجه داشت که اکراه متفاوت از اضطراب است و نباید این دو مفهوم را با هم اشتباه گرفت. در فرض اکراه شخصی دیگری را برای این که وی را مجبور به انعقاد قرارداد نماید، تهدید به وارد نمودن ضرر مالی، جانی یا شرافتی می‌نماید. اما در فرض اضطراب بدون این که تهدیدی برای انعقاد قرارداد در کار باشد شخص در نتیجه اوضاع و احوالی عقد را منعقد می‌نماید.

درست است که هر دو حالت شخص تمایلی به انعقاد قرارداد ندارد و در اضطراب نیز مانند اکراه اراده ی شخص به جهت نداشتن رضا معیوب است اما قانون معامله ی اضطرابی را بر خلاف معامله ی اکراهی معتبر می‌داند. زیرا: برای حفظ نظام معاملات نباید به اشخاص اجازه داد به هر بهانه ای عقد را غیر نافذ معرفی نمایند.

بسیاری از عقود تحت فشار اوضاع و شرایط اجتماعی یا اقتصادی شخص واقع می‌شود و اگر معاملات اضطرابی را غیر نافذ بدانیم بنیان معاملات به هم می‌خورد.

مضافاً اینکه اکراه تنها به این دلیل که اراده را معیوب می‌کند غیر نافذ نیست بلکه با هدف مجازات کردن شخص اکراه کننده و به عنوان نوعی مجازات مدنی برای اکراه کننده عقد را غیر نافذ دانسته‌اند. برای همین است که اکراه مشروع عقد را غیر نافذ نمیکند، زیرا اگرچه فرد مکره است و تمایلی به انعقاد عقد ندارد ولی چون مکافات در کار نیست عقد غیر نافذ نیست.

ماده ۲۰۷ قانون مدنی: ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه ی قانونی، اکراه محسوب نمی‌شود.

جهت تحقق اکراه، تهدید باید نامشروع و اکراه، باید ناحق باشد، و در صورت مشروع بودن هدف و وسیله، اکراه تحقق نمی‌یابد. بنابراین نامشروع بودن هدف مکره، عنصر معنوی اکراه است، این در حالی است که عملی که شخص، بنا بر اجبار حاکم، برابر با موازین قانونی، انجام می‌دهد؛ همانند

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اموری است که وی، در کمال عقل، شعور و اختیار، اتیان می نماید. مانند الزام راهن به فروش، الزام متعهد به بیع بر اساس قولنامه فروش، الزام فروشنده ملک به تنظیم سند رسمی.

- مجرد خوف از کسی بدون آن که از طرف آن کس، تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمی شود.

به کار بردن وسایل اکراه، بدون وجود تهدید، به خودی خود، رضا را معیوب ننموده و اکراه محسوب نمی گردد، بلکه خوف از تهدید، تعادل فکری را برهم زده و شخص را تحریک به انجام معامله می نماید، بنابراین درخواستی که توأم با تهدید نباشد؛ اکراه محسوب نمی گردد.

به طور مثال اگر رئیس مؤسسه ای، به کارمند خود پیشنهاد نماید که خانه اش را به او بفروشد و کارمند از ترس اینکه شغل خود را از دست بدهد؛ پیشنهاد وی را بپذیرد؛ در چنین وضعیتی، اکراه رخ نداده است.

- ماده ۲۰۹ قانون مدنی: امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

☆ اگر وکیل تحت تأثیر اکراه مالی را بفروشد معامله غیر نافذ است و توسط وکیل یا موکل قابل تنفیذ می باشد. (وکیل حق تنفیذ دارد چون از طرف موکل نیابت دارد و موکل چون معامله برای اوست نیز حق تنفیذ دارد) و چنانچه موکل، وکیل را اکراه به فروش کند بیع صحیح می باشد.

- در صورت فوت مکره، اجازه یا رد معامله اکراهی با ورثه است اعم از اینکه عقد عهده باشد یا تملیکی.

اگرچه که تا قبل از تنفیذ عقد غیر نافذ است ولی طرف قرار داد حق برهم زدن آن را اصولاً ندارد و حتی فوت وی نیز قرارداد را منحل نمی کند.

- اگر در عقد بیعی فروشنده و خریدار تحت اکراه ثالثی وادار به انعقاد بیع شوند عقد از هر دو طرف غیر نافذ محسوب می شود و نفوذ آن منوط به تنفیذ هر دو طرف است و رد عقد از سوی هر یک از طرفین عقد را باطل می کند.

فرمول اکراه:

۱- وسیله اکراه مشروع + هدف نامشروع = اکراه

۲- وسیله نامشروع + هدف نامشروع = اکراه

* اکراه باید سبب انجام معامله باشد *

- ایقاعات اکراهی در حقوق ما اصولاً غیر نافذ می باشند مگر موارد زیر که اگر اکراهی واقع شوند باطل هستند:

۱- طلاق

۲- تمامی ایقاعات فوری (فسخ به موجب خیار عیب- غبن- رویت- تخلف از وصف- تدلیس- اخذ به شفعه)

▪ سوء استفاده از اضطرار در قرارداد های نجات دریایی

ماده ۱۷۹ قانون دریایی: هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود.

اگر یک وسیله حمل دریایی مانند کشتی یا لنج، در حال غرق باشد و وسیله دریایی دیگری برای نجات آن کشتی، در این شرایط اضطراری، شروط نا عادلانه ای را به آن کشتی تحمیل کند، این اقدام نوعی سوء استفاده از اضطرار است و دارای احکام زیر می باشد:

الف- این قرارداد در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده باشد

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ب- شرایط مندرج در قرارداد به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد
ج- یکی از طرفین یعنی آن شخص مضطر تقاضای ابطال یا تغییر قرارداد را نماید.

➤ اهلیت طرفین

اهلیت به طور کلی عبارت از توانایی قانونی شخص برای دارا شدن یا اجرای حق است.
اقسام اهلیت

۱- اهلیت تمتع: لیاقت یک فرد برای صاحب حق شدن را اهلیت تمتع می گویند. بنابراین افراد فقیر و یا افراد مجنون از این نوع اهلیت بهره مند هستند یعنی شایسته ی دریافت حق هستند به عنوان مثال یک مجنون می تواند مالک چیزی شود یا صغیر می تواند از کسی طلبکار شود. هیچ شخصی وجود ندارد که بطور عام از اهلیت تمتع برخوردار نباشد ولی برخی اشخاص ممکن است به صورت خاص و جزئی اهلیت تمتع نداشته باشند به عبارت دیگر هرگاه شخص نتواند عمل حقوقی خاصی را نه توسط خودش و نه توسط نماینده اش انجام دهد اصطلاحاً نسبت به آن عمل حقوقی اهلیت ندارد.

برخی از موارد عدم اهلیت تمتع

- معامله با خود قیم
- کارمندان دولت در معاملات با دولت
- صغیر برای طلاق
- محجورین جهت انجام وصیت
- خارجیان برای تملک مال غیر منقول در ایران
- انعقاد قرارداد کار توسط اشخاص زیر ۱۵ سال تمام شمسی

۲- اهلیت استیفا: به معنای داشتن شایستگی جهت اجرای حقوق مدنی خود شخص می باشد. ممکن است شخص توانایی قانونی برای دارا شدن حق داشته باشد و بتواند طرف حق واقع گردد، اما نتواند شخصاً و بدون دخالت دیگری حق خود را اعمال کند؛ مثلاً صغیر و مجنون، چنین اشخاصی فاقد اهلیت استیفاء (کامل) یا اجرای حق هستند. عدم اهلیت استیفاء اصطلاحاً حجر (در لغت به معنی منع و بازداشتن است) و کسی که فاقد این اهلیت است محجور نامیده می شود.

ماده ۲۱۱ قانون مدنی: «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند»
بلوغ: با رسیدن به سن ۱۵ سال تمام قمری در مورد پسر و سن ۹ سال تمام قمری در مورد دختر حاصل می شود. کسی که به سن بلوغ نرسیده است از نظر قانون صغیر محسوب می شود و نمی تواند آزادانه بدون دخالت دیگری امور خویش را اداره کند و اعمال حقوقی انجام دهد.
عقل: منظور از عقل این است که قوای دماغی شخص سالم باشد. کسی که فاقد قوه عقل و مبتلا به اختلال قوای دماغی باشد مجنون نامیده می شود.

رشد: رشد عبارت است از اینکه تصرفات شخص در اموالش عاقلانه باشد. کسی که دارای رشد است، رشید نامیده می شود.

❖ معاملات محجورین

ماده ۲۱۲ قانون مدنی: معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.

الف- اعمال حقوقی انشاء شده توسط صغیر غیر ممیز و مجنون دائمی؛

کلیه اعمال حقوقی انشاء شده توسط صغیر غیر ممیز و مجنون دائمی اعم از ایقاعات یا عقود، مالی یا غیر مالی، حتی قبول تملکات بلا عوض که تماماً به نفع آن می باشد به واسطه فقدان قصد باطل می باشد.

✱ این اشخاص استثنائاً میتوانند عقد صدقه را قبول کنند چرا که جنبه دینی و معنوی دارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ب- اعمال حقوقی انشاء شده توسط صغیر ممیز؛

اصولاً انشای اعمال حقوقی این اشخاص غیر نافذ می‌باشد مگر در دو مورد:

۱- تملکات بلاعوض (صرفاً نافع-مجاناً) نافذ و صحیح می‌باشد.



(قبول هبه، قبول صلح بلا عوض، قبول وصیت تملیکی، قبول ضمان ضم ذمه)

لزوماً هر عقد مجانی تملک بلاعوض نیست بلکه ممکن است عقدی مجانی باشد اما مصداق تملک بلاعوض نشود مانند ودیعه، عاریه و...

۲- تملیکات بلاعوضشان باطل است مانند هبه کردن یا وقف کردن اموال یا وسایل خود به دیگران (ولو با اذن ولی یا قیم)

با جمع سه شرط تملیکات بلاعوض صحیح می‌باشد؛

ناچیز باشد

جنبه معنوی و تربیتی داشته باشد

ولی یا قیم به مصلحت بداند

ج- اعمال حقوقی انشاء شده توسط سفیه؛

سفیه (غیر رشید) به معنای فردی است که قادر به اداره اموال خویش نیست و به عبارت دیگر صلاح خویش را تشخیص نمی‌دهد (عقل معالشی ندارد) و دست به معاملات غیرعقلانه می‌زند. سفیه از محجورین است ولی هرگاه باعث ضرر شود، ضامن است. تفاوت بین سفیه و مجنون در این است که مجنون اصولاً فاقد قوه ادراک و تعقل می‌باشد، در حالی که سفیه تا حدودی قوه درک و تشخیص دارد.

معاملات سفیه را باید به چهار قسمت تقسیم کرد:

۱- اعمال حقوقی صرفاً نافع توسط سفیه مانند قبول تملکات مجانی و بلاعوض صحیح می‌باشد.

۲- اعمال حقوقی صرفاً مضر مانند هبه دادن یا وقف کردن باطل است ولو با اذن ولی یا قیم.

۳- اعمال حقوقی مالی معوض که آمیخته ای از نفع و ضرر است مانند بیع و اجاره غیر نافذ است و منوط به تنفیذ ولی یا قیم او می‌باشد.

۴- اعمال حقوقی غیر مالی مانند نکاح و طلاق توسط خود او صحیح می‌باشد (طبق نظر دکتر صفایی در نکاح جزئی به نام مهریه وجود دارد و چه نکاح دائم و چه موقت غیر نافذ است و نیاز به تنفیذ ولی یا قیم او دارد اما طبق نظر دکتر کاتوزیان نکاح دائم اشخاص سفیه صحیح است و فقط قرارداد مهریه آن غیر نافذ و نیاز به تنفیذ ولی یا قیم دارد).

✓ نکته ۱: انشاء هبه با شرط عوض توسط سفیه یا صغیر غیر ممیز غیر نافذ می‌باشد.

✓ نکته ۲: به تنفیذ قبل از انجام معامله توسط صغیر غیر ممیز یا سفیه توسط ولی یا قیم اذن گفته میشود که قابل رجوع می‌باشد و تا زمانی که محجور معامله مأذون را انجام نداده است میتوانند از اذن خود رجوع نمایند.

✓ نکته ۳: به تنفیذ بعد از انجام معامله توسط سفیه یا صغیر غیر ممیز اجازه گفته میشود که قابل رجوع نمی‌باشد و بعد از اجازه معامله منعقد شده صحیح میشود و نمیتوان مجدداً آن را باطل کرد.

د- اعمال حقوقی انشاء شده توسط مجنون ادواری؛

معاملات مجنون ادواری در حالت افاقه صحیح و نافذ است و در حالت جنون باطل است .

هنگام تردید در مجنون یا حالت افاقه بودن مقتضای اصل صحت بر این است که دلیل بر عهده ی مدعی جنون باشد (اصل بر صحت است)

نکته: چنانچه برای مجنون ادواری حکم حجر صادر شده باشد اصل بر جنون او می‌باشد و افاقه او باید ثابت شود و اگر حکم حجر صادر نشده باشد اصل بر صحت است و جنون او باید ثابت شود. *در حالت کلی اصل بر جنون است.*

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

➤ مورد معامله

- ماده ۲۱۴ قانون مدنی: مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند.
- به چیزی که به موجب تراضی طرفین، موضوع مبادله قرار گیرد؛ «مورد معامله» گویند.
 - به آنچه که تعهد، به آن تعلق گرفته، «موضوع تعهد» گویند، موضوع تعهد، ممکن است انتقال عین، اتیان یا ترک عملی باشد.
 - به مالی که بتواند از طریق یکی از وجوه ناقله، مورد معاوضه و انتقال قرار گیرد؛ «مال قابل مبادله» گویند.

ویژگی های مورد معامله:

- مالیت داشته باشد
- مشروع باشد
- عقلایی باشد
- معلوم و معین باشد - موجود باشد
- ملک متعهد باشد
- قابل نقل و انتقال باشد
- مقدور یا مقدور التسلیم باشد

پایگاه آموزشی رشد حقوق

-مورد معامله میتواند مال (عین - منفعت) یا عمل باشد.

*عین عبارت است از:

- ۱-عین معین: قابل اشاره به این و آن باشد، اصطلاحاً وجود خارجی داشته باشد.
- ۲-کلی فی الذمه: صادق بر افراد عدیده باشد، مصادیق زیادی داشته باشد.
- ۳-کلی در معین: مقدار کلی به طور مشخص از مجموعه تجزیه پذیر (۱۰۰ کیلو از این ۱۰۰۰ کیلو برنج دم سیاه موجود در انبار) {کلی در معین با مشاع متفاوت است، عین مشاع را معمولاً با کسر یا درصد نشان میدهند}

*مال:

- ۱-مال مثلی: نظیر و شبیه آن زیاد است، مانند اشیایی که به صورت سری تولید میشوند.
 - ۲-مال قیمی: دقیقاً شبیه خودش وجود ندارد، تمامی اشیا استفاده شده قیمی هستند.
- اموال غیر منقول مال قیمی هستند.
- {تشخیص مثلی یا قیمی بودن با عرف است}
- عین معین در رابطه قراردادی مال قیمی محسوب میشود، و در رابطه غیرقراردادی یا رابطه با ضمان قهری میتواند مثلی یا قیمی باشد.
- مال مثلی به صورت کلی در معین و کلی فی الذمه قابلیت معامله دارد.
- مال قیمی فقط به صورت عین معین قابل نقل و انتقال است.
- زمین که یک مال قیمی است فقط به صورت عین معین معامله میشود و الا باطل است.

*اگر مورد معامله از اموال قیمی باشد باید عین معین باشد و فروش مال قیمی به صورت کلی و کلی در معین اصولاً باطل است *

ماده ۲۱۵ قانون مدنی: مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.

هر چه که مخالف با قواعد آمره ناشی از قانون یا شرع باشد؛ نامشروع است، و منفعتی که ممنوع و غیرقانونی باشد؛ موجب بطلان معامله می گردد.

اگر شخصی بر اثر اشتباه، مالی را که فاقد منفعت عقلایی است؛ خریداری نماید؛ معامله انجام شده باطل است.

بنای عقلا و داوری عرف، ملاک تشخیص منفعت عقلایی است.

البته لزومی ندارد که مورد معامله، برای هر دو طرف، دارای منفعت عقلایی باشد؛ بلکه وجود منفعت مزبور برای یکی از طرفین، کافی است؛ هرچند بهره ای، نصیب طرف دیگر نگردد، علاوه بر این مورد معامله، باید مالیت داشته باشد. (ملاک نوعی است)

☆ نکات

- ✓ فروش اعضاء بدن صحیح است
- ✓ در نظام حقوقی ایران اصولاً ایده قابلیت ثبت ندارد اما مالیت داشته و معامله آن اصولاً معتبر است.
- ✓ به موجب رأی اصراری شماره ۵۸۹۲ مورخه ۱۳۳۸/۱۱/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، بیع هر آنچه که در عرف، قابلیت معامله نداشته؛ ولی از نظر طرفین، از مالیت، ارزش معنوی و عقلایی برخوردار است؛ صحیح می باشد.
- ✓ اگر متعهد عاقل یا رشید باشد اما تحت یک شرایط خاص معامله یا تعهدی نماید که عقلایی نباشد معامله باطل است.
- ✓ منفعت عقلایی زمانی مطرح است که نیازی اعم از مادی یا معنوی را برآورده کند و سود آن بیش از زیان آن باشد.

ماده ۲۱۶ قانون مدنی: مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

«علم اجمالی»، عبارت است از آگاهی محدودی که امر معلوم را از دیگر امور، متمایز می نماید.

-معین بودن یا مشخص بودن مورد عقد، یعنی اینکه موضوع معامله، مردد بین دو یا چند چیز نباشد. (ضمانت چند دین به نحو تردید باطل است)

معلوم بودن متفاوت از معین بودن است و به این معناست مورد معامله باید مقدار، جنس، وصف آن مشخص باشد.

اموری مانند ارزش مورد معامله، وصف مرغوبیت میتواند مبهم باشد اما چنانچه معامله کلی باشد منتخب نباید عرفاً معیوب باشد.

-اختیار تعیین مورد معامله به یکی از طرفین قرارداد یا ثالث موجب غرر و بطلان معامله است.

-معلوم و معین بودن اختصاص به مبیع ندارد و در ثمن نیز جاری و قابل اعمال است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-در مواردی که ثمن معامله تعیین شده ولی طبق حوادثی در میزان آن اختلاف باشد طبق اصل عدم زیاده معامله با کمترین ثمن صحیح خواهد بود.

-عقودی که علم اجمالی در آنان کفایت میکند توسط قانون مشخص شده است از جمله؛
جعاله، ضمان، کفالت، صلح، حواله (اختلافی). در مواردی که عرفاً ماهیت عقد نیز چنین اقتضا کند علم اجمالی برای صحت آن کافی می باشد مانند عقد بیمه.

➤ جهت معامله

ماده ۲۱۷ قانون مدنی: در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد و الا معامله باطل است.
«جهت»، یعنی داعیه و انگیزه ای که سبب رضایت شخص، نسبت به انجام معامله میشود.
مثلاً اگر شخصی، خانه ای را برای تأسیس قمارخانه اجاره دهد؛ ولی در عقد، تصریح به هدف معامله ننماید؛ چنین عقدی صحیح است.
-با توجه به ماده ۲۱۷ قانون مدنی و مفهوم اصطلاح نامشروع می توان گفت: منظور از جهت مشروع آن است که مخالف قانون نبوده و بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد، بنابراین هرگاه جهت و هدف از انجام معامله ای چیزی باشد که با یکی از قانون - اخلاق حسنه - نظم عمومی منافات داشته باشد در این صورت آن معامله باطل است.
-اصل بر مشروع بودن است و ادعای مغایرت باید اثبات شود.

تصریح به جهت نامشروع، پس از انعقاد عقد، خللی به اعتبار آن وارد نمی سازد.

-انگیزه نامشروع زمانی سبب بطلان خواهد بود که اولاً جهت معامله باشد (انگیزه مستقیم انعقاد عقد) و ثانیاً وارد تراضی طرفین شده باشد و نسبت به آن آگاه باشند.
-صرف اطلاع از انگیزه نامشروع برای بطلان عقد کافی است ولو اینکه تصریح نشده باشد.
-شرط نامشروع اگر علت و جهت اصلی عقد باشد باطل و مبطل عقد خواهد بود.
-در ایقاعات نیز نامشروع بودن جهت موجب بطلان خواهد بود اما در ایقاعات دو طرفه مانند ابراء نامشروع بودن جهت در صورتی موجب بطلان است که طرف ایقاع از آن مطلع باشد.

📖 ماده ۲۱۸ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴: هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است.
معامله با جهت فرار از دین واقعی اگرچه انگیزه معامل به لحاظ اخلاقی مورد نکوهش و مذمت است اما به دلیل غلبه جنبه خصوصی آن (مغایرت با حقوق طلبکار) بر جنبه عمومی آن، این معامله جز در موارد استثنائی (ماده ۵۰۰ قانون تجارت) باطل دانسته نشده است و ضمانت اجرای آن عدم قابلیت استناد عقد در برابر طلبکار یا عدم نفوذ آن جهت حمایت از طلبکار پیش بینی شده است و رضای طلبکار همین نقیصه را نیز برطرف می کند در حالیکه اگر معامله خلاف نظم عمومی باشد باطل بوده و قابلیت تنفیذ ندارد.

👉 به نظر میرسد بطلان در این ماده مستند به صوری بودن معامله و تعارض صورت با قصد است؛ بنابراین معامله صوری اعم از اینکه به قصد فرار از دین باشد یا نباشد باطل است اما معامله واقعی به قصد (انگیزه) فرار از دین بین دو طرف نافذ و در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد است.

🔸 حالات مختلف معاملات با قصد فرار از دین

در قوانین جانبی احکام خاصی مطرح است که به شرح ذیل می باشد؛
۱-وقف به قصد اضرار به دیان غیر نافذ است و نیازمند تنفیذ دیان می باشد.
۲-معامله تاجر به قصد اضرار به طلبکاران قبل از توقف با شرایطی قابل فسخ است.
۳-معاملاتی که تاجر ورشکسته به قصد اضرار به طلبکاران بعد از صدور حکم راجع به تصدیق قرار داد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد ارفاقی منعقد نموده است، اگر به ضرر طلبکاران تمام شود باطل است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۴- معامله مؤدیان مالیاتی که به قصد فرار از پرداخت مالیات، اقدام به نقل و انتقال اموال خود به همسر یا فرزندان خود مینمایند توسط سازمان امور مالیاتی کشور از طریق مراجع قضایی قابل ابطال است.

۵- اگر معامله معوض به قصد فرار از دین باشد و انتقال گیرنده آگاه به آن باشد معامله صحیح و غیر قابل فسخ، اما غیر قابل استناد است.

۶- معامله به قصد فرار از تأدیه دین گاه صحیح و قابل استناد است (معامله معوض به قصد فرار از دین که انتقال گیرنده از آن آگاه نبوده است) و گاه صحیح و غیر قابل استناد است (مانند مورد قبل).

▪ معامله صوری: حالتی است که طرفین عقد قصد انجام هیچگونه عمل حقوقی را ندارند که در این فرض عقد باطل است اما گاهی طرفین قصد انجام عمل حقوقی خاصی را دارند اما آنچه که مد نظر خود است را پنهان مینمایند و قالب عقد را تغییر میدهند مانند اینکه پدری نیت دارد مالی را به یکی از فرزندان هبه کند اما جهت جلوگیری از وقوع اختلاف در میان سایر فرزندان انتقال را در قالب عقد بیع منتقل میکند که در این حالت عقد منعقد شده صحیح می باشد اما اگر قصد واقعی اثبات شود تابع احکام هبه خواهد بود.

▪ شرایط تحقق معامله به قصد فرار از دین به صورت ذیل است:

۱- انجام معامله (انجام یک عمل حقوقی از سوی مدیون): کلیه اعمال حقوقی "معوض، مجانی، عقد، ایقاع" که موجب گردد از دارای بدهکار کاسته شود. به طوری که با فروش مال فروشنده یا بدهکار از باقی دارایی اش نتواند طلب طلبکاران را بدهد یا تنگ دستی اش تشدید شود
۲- انگیزه فرار از دین باشد.

۳- موجب ضرر به طلبکاران باشد (این شرط باید در زمان انعقاد عقد وجود داشته باشد).

هدف فروشنده یا معامله کننده از انعقاد قرارداد ضرر زدن به طلبکارانش باشد ممکن است طرف معامله از قصد فروشنده که فرار از دین است آگاه نباشد و یا از هدف فروشنده آگاه باشد که در این صورت نه تنها به قصد فرار از دین است بلکه معامله صوری است. معامله صوری اخص از معامله فرار از دین است.

۴- برای طرح دعوا طلبکاران باید ذی نفع باشند.

۵- دین باید مسلم و معلوم و حال باشد: منظور از اینکه دین معلوم و مسلم باشد. یعنی اینکه وجود دین قطعی باشد و قطعیت آن یعنی مستند به سند لازم الاجرائی باشد یا به حکم دادگاه باشد.

۶- در صورت اثبات فراهم کردن مقدمات برای فرار از دین آتی و انجام معاملات به این منظور معامله فرار از دین محسوب خواهد شد.

۷- در معامله به انگیزه فرار از دین ملاک وجود دین واقعی در موقع انجام معامله است نه ثبوت آن در دادگاه.

فروش مستثنیات دین ولو با انگیزه فرار از دین صحیح می باشد.

۸- طبق ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی معامله با انگیزه فرار از دین جرم تلقی میشود و چنانچه منتقل الیه عالم به این امر باشد در حکم شریک جرم می باشد.

📖 ماده ۲۱۸ مکرر الحاقی ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ تأمین خواسته

هر گاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده و دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد دادگاه میتواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.

۱- ماده بالا، متضمن قواعد شکلی راجع به تأمین خواسته است که باید در قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شود، نه در قانون مدنی که متضمن قواعد ماهوی است.

۲- حکم این ماده صرفاً ناظر به فروش اموال نیست و هر عمل حقوقی که مالکیت مدیون را به زبان طلبکاران از بین ببرد اعم از صلح هبه وقف و ابراء را در بر میگیرد به عبارت دیگر فروش ناظر به مورد غالب است.

۳- تأمین در مورد طلب مؤجل و مستند به سند عادی نیز امکان پذیر است.

۴- طبق ظاهر ماده نفوذ معامله مال توقیف شده منوط به اجازه دادگاه است اما در قواعد حقوقی تنفیذ چنین معامله ای با طلبکار (ذینفع توقیف می باشد) ملاک ماده ۵۷ ق.ا.م. نیز مؤید همین است.

➤ اثر معامله

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ماده ۲۱۹ قانون مدنی: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

می‌توان گفت که متن ماده ۲۱۹ قانون مدنی از سه قسمت تشکیل شده است:

قسمت اول: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد؛

قسمت دوم: بین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها لازم‌الاتباع است؛

قسمت سوم: مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

قانونگذار شرایط صحت تمام عقود و قراردادهای را در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشخص کرده است. تمام قراردادهای در صورتی صحیح و معتبر هستند که مطابق با ماده ۱۹۰ قانون مدنی تنظیم شده باشند. قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، معین بودن مورد معامله و مشروعیت جهت معامله از جمله شرایط اساسی صحت قراردادهای هستند که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشخص شده‌اند. با توجه به قسمت اول ماده ۲۱۹ قانون مدنی می‌توان گفت، قراردادی براساس قاعده اصالت اللزوم، لازم‌الاجرا و غیر قابل انحلال است که مطابق با ماده ۱۹۰ قانون مدنی تنظیم شده باشد. در خصوص شرح قسمت دوم آن باید بگوییم که منظور از متعاملین در واقع، همان دو طرفی هستند که مفاد قرارداد را می‌پذیرند. قائم مقام نیز از نظر لغوی نماینده یا جانشین معنا می‌شود. از نظر حقوق، قائم مقام به کسی می‌گویند که جانشین شخص دیگری باشد و از حقوق و تکالیف او برخوردار شود. می‌توان گفت که قائم مقام عام و قائم مقام خاص از مهمترین انواع قائم مقام هستند.

قائم مقام عام به شخصی می‌گویند که تمام دارایی‌های شخص دیگر، به او منتقل شده است. برای مثال، تمام دارایی‌های متوفی، پس از فوت او به ورثه منتقل می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که ورثه، قائم مقام عام متوفی هستند. منظور از قائم مقام خاص نیز شخصی است که قسمت معینی از دارایی‌های شخص دیگری به او منتقل شود. در اصطلاح حقوق به قائم عام؛ منتقل الیه نیز گفته خواهد شد. برای مثال، خریدار خانه، قائم مقام خاص مالک آن است.

در شرح قسمت سوم ماده باید گفت که انحلال عقود لازم امکان پذیر نیست مگر در صورتی که قانونگذار اجازه بدهد. قانونگذار، انحلال عقود لازم را به واسطه فسخ قرارداد و اقاله آن‌ها امکان پذیر کرده است.

✓ هر عقد لازمی مانند اجاره و یا بیع با توافق طرفین اقاله شده و اثر آن از بین می‌رود. اقاله به این معناست که، دو طرف عقد با تراضی و توافق یکدیگر رضایت خود را برای بر هم زدن عقد اعلام کنند. فسخ عقد نیز به این معناست که، یکی از طرفین عقد به جهتی که قانونگذار مشخص کرده است، اختیار بر هم زدن قرارداد را داشته باشد.

✓ به اختیار فسخ معامله عقد لازم در اصطلاح حقوقی خیار گفته می‌شود.

✓ در مواردی که بین لازم و جایز بودن عقدی تردید وجود داشته باشد، باید اصل را بر لزوم آن دانست، چرا که جایز بودن عقد، امری استثنایی قلمداد می‌شود.

✓ اصل اجبارکننده در عقود، که بیان می‌کند، طرفین تا زمانی که عقد پا بر جا است ملزم به ایفای تعهدات خود نسبت به طرف مقابل خواهند بود.

✓ اما نکته پایانی در مورد ماده ۲۱۹ قانون مدنی این است که، زمانی که در قدرت الزام آور بودن عقود تعارضی حاصل شود، به این ترتیب عمل خواهد شد که ابتدا قانون امری، سپس قرارداد، پس از آن عرف و در نهایت قوانین تکمیلی اجرا خواهد شد. برای مثال اگر بین عرف و قرارداد خصوصی ناشی از اراده طرفین تعارضی در قدرت الزام آور بودن آن حاصل شود، مفاد قرارداد حاکم خواهد بود. اصل لزوم در ایقاعات نیز جاری میشود.

ماده ۲۲۰ قانون مدنی: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده‌است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.

- «عرف»، یعنی کاربرد یا رسمی، که جماعتی آن را لازم‌الاجرا می‌دانند و یا دستورالعملی شفاهی، که از نسلی به نسل دیگر، منتقل گردیده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

رابطه عرف و بنای عقلا عموم و خصوص من وجه است زیرا از یک سو بنای عقلا محدود به امور نیکو و شایسته است و هر عرفی را شامل نمیشود. -واژه قانون در ماده مذکور اهم از قانون امری و تکمیلی می‌باشد.

قانون آمره لازم الاتباع برای طرفین می‌باشد ولو اگر بر خلاف آن توافق و تراضی کرده باشند مانند اینکه قرارداد بیعی میان یک ایرانی و اتریشی در تهران منعقد شود حتی اگر توافق نمایند قواعد مابینشان طبق قانون اتریش باشد اما بازهم الزاماً تابع قانون ایران می‌باشند.

ماده ۲۲۱ قانون مدنی: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد. «تعهد» در لغت، یعنی برعهده گرفتن و خود را مدیون کردن و در اصطلاح، به متعهد شدن، یا برعهده گرفتن فعل یا عملی در برابر دیگری، تعهد گویند.

-مسئولیت قراردادی یعنی الزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه نقض تعهد قراردادی، به طرف دیگر وارد میشود؛ نقض تعهد قراردادی اعم است از عدم اجرای قرارداد با اجرای ناقص یا نادرست یا همراه با تأخیر .

-التزام به جبران خسارت طلبکار قراردادی ضمان عارضی است که در اثر تقصیر و کوتاهی متعهد در وفای به عهد به وجود می آید و انتساب آن به قرارداد بدان جهت است که مبنای تقصیر، نقض قرارداد است. نه تکلیف عمومی مربوط به خودداری از اضرار به دیگری .

-شروط مطالبه خسارت تأخیر یا عدم انجام تعهد عبارت است از:

الف) گذشتن موعد انجام تعهد و عدم اجرای تعهد توسط متعهد

ب) ورود ضرر به متعهدله

پ) قابلیت پیش بینی ضرر

ت) وجود رابطه سببیت بین تأخیر در انجام تعهد و یا عدم انجام تعهد و ورود ضرر

ث) لزوم جبران خسارت به حکم عرف قانون و یا عقد

-قاعده لزوم اثبات ورود ضرر با دو استثناء مواجه می‌باشد؛

۱-پیش بینی وجه التزام در قرارداد

۲-تعهدات پولی در صورت مطالبه دائن تمکن مدیون و تغییر فاحش شاخص قیمت

-به خسارت تعیین شده در قرارداد خواه به عنوان شرط یا قرارداد مستقل وجه التزام (یا شرط کیفری) می گویند؛ به عبارت دیگر وجه التزام تقویم و ارزیابی قراردادی میزان خسارت است.

فایده تعیین وجه التزام عدم توجه به میزان واقعی خسارت و عدم نیاز به اثبات وجود ضرر می باشد. در صورت تعیین وجه التزام صرف اثبات نقض تعهد برای مطالبه وجه التزام کافی

است که میتواند به میزان کمتر یا بیشتر از خسارت واقعی باشد.

-در شرط وجود رابطه سببیت برای مطالبه خسارت اثبات رابطه سببیت میان فعل متعهد و عدم انجام تعهد و رابطه سببیت میان عدم انجام تعهد و ورود زیان، ضروری است.

در تعهدات به نتیجه رابطه سببیت اول مبتنی بر یک اماره قانونی است و متعهد برای شانه خالی کردن از بار مسئولیت باید خلاف آن را ثابت کند؛ یعنی به موجب قانون، هرگاه تعهد انجام نشود یا به تأخیر بیفتد تأخیر یا عدم انجام تعهد، منتسب به متعهد است ، اما اثبات

رابطه میان عدم انجام تعهد و یا تأخیر با ورود ضرر، بر عهده متعهدله است.

-در مواردی که موضوع تعهد منفی و ناظر به خودداری از انجام کاری است بار اثبات عدم انجام تعهد با متعهدله است؛ یعنی متعهدله باید نقض عهد را اثبات نماید.

-برای مطالبه خسارت اصولاً اثبات تقصیر متعهد لازم نیست مگر اینکه تعهد او به وسیله باشد.

- چنانچه اجرای عقد از آغاز ممتنع باشد یا در اثر قوه قاهره ناممکن گردد، متعهد از اجرای عقد معاف شده و ضمانی متوجه او نخواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-در صورتی که متعهدین، متعدد باشند اصولاً تعهد به تعداد متعهدین تقسیم می شود و در صورتی که حدود تعهد هر متعهد مشخص نشده باشد تعهد به میزان مساوی میان متعهدین به موجب قانون (م ۲۴۹ ق.ت) با توافق مسئولیت متعهدین، تضامنی باشد (م ۴۰۳ ق.ت)

-اگر بخشی از موضوع تعهد اجرا شود در حالی که غیر قابل تجزیه باشد، طلبکار میتواند خسارت عدم انجام تعهد را از او بگیرد و اجرای بخشی از آن چیزی از مسئولیت متعهد نمی کاهد، اما اگر تعهد قابل تجزیه باشد مسئولیت مدیون در قبال بخش اجرا شده، از بین می رود و فقط نسبت به بخش اجرا نشده مسئول باقی میماند.

- اجرای نادرست قرارداد در حکم عدم اجرای قرارداد است؛ مگر اینکه عمل متعهد عرفاً قابل اصلاح باشد که در این صورت باید از مسئولیت متعهد کاست؛ منتهی اگر ظاهر اجرا درست باشد، بار اثبات عدم اجرای صحیح با متعده است.

-در اجرای ناقص یا نادرست قرارداد چون خواننده کاری انجام می دهد ممکن است این کار، هم نقض قرارداد محسوب شده و موجب مسئولیت قراردادی گردد و هم موجب ضمان قهری مانند راننده ای که با سرعت غیر مجاز و بی احتیاطی خود موجب تلف محموله و بار مشتری می گردد.

- پرداخت خسارت اصولاً رافع مسئولیت متعهد نسبت به اجرای اصل تعهد نیست. زیرا تخلف متعهد از موجبات انحلال عقد و سقوط تعهدات نیست. بلکه وفای به عهد، موجب برائت ذمه متعهد است؛ البته استثنائاً در جایی که زمان، قید تعهد است (وحدت مطلوب، عدم اجرای به موقع تعهد موجب سقوط تعهد و مسئولیت ناقص، پرداخت خسارت عدم انجام تعهد است؛ زیرا اجرای با تأخیر تعهد دیگر مطلوبیتی برای متعده ندارد؛ مانند تعهد به طراحی کارت دعوت برای یک همایش در روز خاص اما اصل بر این است که زمان قید تعهد نبوده و تعهد از نوع تعدد مطلوب است؛ بنابراین اصولاً صرف انقضای مدت تعهد موجب سقوط تعهد نمی شود.

-خسارت عدم انجام تعهد، اصولاً در صورتی است که اصل تعهد دیگر قابل اجرا نباشد؛ مانند تعهدی که به صورت وحدت مطلوب بوده و از آن تخلف شده است.

-خسارت تأخیر در انجام تعهد در صورتی است که اصل تعهد هنوز قابل انجام باشد؛ مانند تعهدی که به صورت تعدد مطلوب بوده و از آن تخلف شده است؛ مانند تأخیر در پرداخت ثمن بیع یا اجاره بها.

-**اصل بر تعدد مطلوب است؛** به عبارت دیگر اصل بر این است که زمان قید تعهد نیست و عدم اجرا در زمان معین شده اصولاً تعهد را زایل نمیکند مگر خلاف آن اثبات شود.

-مطالبه خسارت عدم انجام تعهد با درخواست اجرای اصل تعهد، جمع نمی شود و طلبکار نمی تواند هم زمان الزام مدیون به وفای عهد را بخواهد و هم خسارت عدم اجرای آن را زیرا دریافت خسارت ناشی از عدم اجرا اصولاً در جایی موضوعیت میابد که اجرای اصل تعهد دیگر امکان یا مطلوبیتی نداشته باشد، به همین دلیل مطالبه خسارت عدم انجام تعهد نه خسارت تأخیر به معنای صرفنظر کردن متعده از حق الزام متعهد به ایفای عین تعهد است.

-خسارت تأخیر تادیه، متفاوت از مورد فوق است و برای جبران ضرری است که از تأخیر مدیون حاصل شده است و به همین جهت مطالبه آن با درخواست اجرای اصل تعهد منافات ندارد .

-عدم النفع احتمالی و محتمل الحصول قابل مطالبه نیست ولی فوت منافع مسلم قابل مطالبه است (ماده ۱۴ ق.آ.د.ک) و به عبارت دیگر عدم نفع در صورتی قابل مطالبه است که فعل زیان دیده موجب محرومیت خواهان از نفعی شود که حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال، امید وصول به آن نفع متعارف باشد.

-تلف منفعت با تقویت منفعت عدم النفع متفاوت است؛ توضیح آنکه تلف منفعت ناظر به تلف منافع موجود بوده و همیشه قابل مطالبه است در حالیکه عدم النفع، ناظر به محرومیت از تحصیل منافع آینده است که ممکن است تحت شرایطی، قابل مطالبه باشد.

-**شرط عدم مسئولیت** در خصوص خسارات عمدی یا در حکم عمد تقصیر سنگین و عمده و یا خسارات بدنی مانند شرط عدم مسئولیت پزشک و معنوی نامشروع و باطل است.

- گاه قوانین خاص شرط عدم مسئولیت را منع یا محدود نموده اند؛ مانند شرط عدم مسئولیت عرضه کننده خودرو در برابر مصرف کننده ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو (۱۳۸۶) یا شرط عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت متصدی حمل دریایی در فرض تقصیر بند ۸ م ۵۴ قانون دریایی که باطل است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ماده ۲۲۲ قانون مدنی: در صورت عدم ایفای تعهد با رعایت ماده فوق، حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده‌است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید.

به موجب اصل اجباری بودن قرارداد (ماده ۲۱۹ قانون مدنی)، متعهد نمی‌تواند از انجام تعهد خودداری نماید. در صورت خودداری از انجام تعهد، مقامات صالحه به تقاضای متعهدله متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهند کرد.

متعهدله برای اجبار متعهد به انجام تعهد باید به دادگاه مراجعه کند. اجبار متعهد برحسب این که موضوع تعهد مال یا انجام کار یا خودداری از انجام کار باشد به شیوه‌های مختلف انجام می‌شود:

الف) اگر مورد تعهد انتقال یا تسلیم باشد:

دادگاه حکم به ایفاء تعهد خواهد کرد و در صورتی که مدیون حکم دادگاه را به میل و اختیار خود اجرا نکند، به وسیله مأمورین اجرا، اقدام به اجرای اجباری حکم خواهد شد و در این جا، چند صورت پیش می‌آید:

۱- هرگاه مورد تعهد عین معین نباشد: چنانکه مورد تعهد وجه نقد باشد، دین متعهد از طریق توقیف اموال وی وصول خواهد شد.

۲- هرگاه مورد تعهد انتقال عین معینی باشد: چنانکه شخصی تعهد کرده باشد که مال معینی را در مدت معین به دیگری بفروشد، در این صورت، انتقال به حکم دادگاه انجام خواهد شد و اگر تنظیم سند رسمی لازم باشد، نماینده دادگاه سند را به جای متعهد ممتنع امضاء خواهد کرد و مال مورد انتقال به وسیله مأمورین اجرا (دادورزها) به تصرف منتقل الیه داده خواهد شد.

۳- هرگاه مورد تعهد تسلیم مال معینی باشد (نه انتقال): مأموری اجرا آن را به حکم دادگاه از تصرف متعهد ممتنع خارج و به تصرف متعهدله خواهند داد. مثلاً اگر بایع تعهد کرده باشد که مال فروخته شده را در تاریخ معین تسلیم نماید و از وفای به عهد خودداری کند، یا اگر ودیعه گیرنده با وجود مطالبه ودیعه دهنده، از تسلیم مال مورد ودیعه امتناع نماید، به حکم دادگاه مال مزبور از تصرف وی خارج و به متعهدله تسلیم خواهد شد.

ب) اگر مورد تعهد خودداری از انجام کاری باشد (ترک فعل):

در این مورد در خصوص نقض تعهد حکم خاصی وجود ندارد و در صورتیکه متعهد، تعهد خود را نقض نماید و فعل ممنوعه را انجام دهد با توجه به مسئولیت مدنی اگر فعل ممنوعه مادی باشد (تعهد به عدم بهره برداری) متعهد له به حکم دادگاه و خرج متعهد میتواند با رعایت مصالح و در صورت امکان وضع را به حالت سابق اعاده نماید و چنانچه امکان آن نباشد مستحق دریافت خسارت می‌باشد.

چنانچه تعهد مادی نبوده و حقوقی باشد مانند عدم فروش خودرو خریداری شده تا پایان اقساط آن، با توجه به قصد مشترک طرفین حسب مورد متعهد له میتواند خسارت دریافت کند یا اگر تعهد به عدم فروش متضمن اسقاط ضمنی حق فروش بوده باشد علاوه بر دریافت خسارت میتواند با استناد به فراز آخر ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م.تقاضای اعلام بطلان معامله را از دادگاه نماید.

اصل صحت قراردادها، یعنی اینکه به مجرد انعقاد یک عقد، هم در مرحله اجرا، هم در زمینه قضاوت، باید اصل را بر صحت آن معامله قرار داد. مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود.»

اصل صحت با اصل عدم در مجاری خود به تعارض نمی‌رسند، در صورت شک در تراضی و وقوع ظاهری عقد اصل عدم جاری خواهد شد و چنانچه وقوع ظاهری عقد رخ داده باشد اصل صحت جاری میشود.

مثال: اگر اثبات شود ایجاب کننده پس از ایجاب فوت نموده است و شک بر این باشد که قبل از اعلان قبولی مخاطب فوت کرده است یا بعد از آن؟! اصل بر عدم وقوع عقد است و آنکه مدعی عقد است باید آن را اثبات نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اصل صحت در صورت تردید در موارد زیر اعمال خواهد شد؛

- + تردید در تعارض اراده ظاهری با اراده باطنی
- + اشتباه در شخصیت طرف معامله یا وصف ذاتی مورد معامله
- + اکراه
- + مخالفت عقد با قانون
- + معلوم یا مجهول بودن مورد معامله
- + عدم مشروعیت جهت
- + مقدور التسليم بودن مورد معامله
- + صوری بودن عقد (رای ۱۴۶۲ دیوان عالی کشور)
- ✓ نکات

✓ در صورت مخالفت عقد با قانون و تردید در امری یا تکمیلی بودن، طبق اصل صحت قانون تکمیلی فرض میشود.

✓ اگر شرط خلاف مقتضای ذات عقد خاصی باشد ولی از مجموع توافقات طرفین عقد دیگری که صحیح است برداشت شود اصل صحت اقتضا دارد که توافق صحیح و تابع احکام عقد اخیر است.

✓ اگر شخصی مدعی گردد که معامل در حین معامله مجنون بوده اصل صحت اقتضا دارد که بار اثبات دعوا بر دوش او باشد مگر سابقاً حکم جنون معامل صادر شده باشد که در این حالت اثبات افاقه در هنگام معامله با طرف مقابل خواهد بود.

- چنانچه در این موارد تردیدی باشد اصل صحت جاری نخواهد شد؛

- + وقوع ظاهری عقد و تحقق تراضی
- + تحقق قبض در مواردی که قبض شرط وقوع و صحت عقد است
- + داشتن نیابت

در صورت تردید در فضولی بودن معامله، اصل صحت قابل استناد نمی‌باشد یعنی به واسطه اصل صحت نمیتوان معامله کننده را وکیل مالک فرض کرد و معامله را صحیح دانست. (رای شماره ۲۲۵۲ دیوان عالی کشور)

➡ اصل صحت در ایقاعات نیز قابل اعمال است یعنی اگر ایقاعی ظاهراً واقع شود چنین ایقاعی صحیح است و ادعا کننده بطلان، باید دلیل ارائه دهد.

صحت عمل حقوقی ملازمه ای با مباح بودن آن عمل ندارد و اصل اباحه بر خلاف عقد در ایقاع جاری نمیشود و ایقاع اصولاً در موارد مصرحه در قانون معتبر است.

*** اصل اباحه مقدم بر اصل صحت است ***

در نتیجه اگر تحقق اثر حقوقی در قالب ایقاع، مباح شناخته شود آنگاه میتوان اصل صحت را در خصوص تحقق ظاهری آن ایقاع جاری ساخت.

- ماده ۲۲۴ قانون مدنی عرف حاکم بر قرارداد را بیان نموده است. به موجب آن اگر قوانین آمره و توافق طرفین در خصوص موضوعی در قرارداد ساکت باشد به عرف رجوع می شود.

▪ عرف حقوق و تکالیف طرفین را در مواقع سکوت بر آنها تحمیل می کند به آن شروط ضمنی نیز گفته می شود شروطی که به صراحت در عقد نیامده ولی با تفسیر اراده امضاکنندگان آن، به آنها تحمیل می شود.

▪ در مواقعی که قرارداد ابهام دارد و میان طرفین آن اختلاف واقع شده است، با مراجعه به عرف، باید اراده طرفین قرارداد را تفسیر نمود.

▪ ممکن است، لفظ یا الفاظی در قرارداد دارای معانی مختلف عرفی باشند، در این صورت باید معنایی را ملاک قرار داد که به موجب آن عقد صحیح تلقی شود.

▪ یکی از موارد رجوع به عرف ماده ۳۵۶ قانون مدنی است که مقرر می دارد: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

(برای تشخیص توابع مبیع باید به ترتیب به ۱- قانون آمره ۲- توافق و تراضی طرفین معامله ۳- عرف ۴- قانون تکمیلی مراجعه میشود).

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-ممکن است چیزی در قرارداد ذکر نشده باشد، ولی بر حسب عرف و عادت لازمه قرارداد باشد. طبق ماده ۲۲۵ قانون مدنی، رعایت لوازم عرفی قرارداد نیز برای متعاملین اجباری است، هرچند که در قرارداد به آن تصریح نشده باشد؛ در این صورت می‌توان گفت که طرفین عقد بر آن توافق ضمنی کرده‌اند.

مثلاً بر حسب عرف و عادت، در فروش اتومبیل، لاستیک یدکی، جک و آچار چرخ جزء مبیع است و خریدار می‌تواند آنها را مطالبه کند، اگر چه صریحاً در قرارداد ذکر نشده باشد.

ماده ۲۲۶ قانون مدنی: در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

۱- وجود قرارداد صحیح میان خواهان و خوانده	شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی عبارتند از:
۲- نقض یکی از تعهدات ناشی از قرارداد از سوی خوانده	
۳- ورود خسارت به خواهان	
۴- رابطه سببیت میان نقض تعهد قراردادی و ورود خسارت	

+ متعهده هنگامی حق مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد را خواهد داشت که موعد مقرر برای اجرای تعهد گذشته باشد. راجع به موعد اجرای تعهد سه فرض می‌توان کرد:

۱- **موعد اجرای تعهد در عقد معین شده است:** در این صورت اصولاً پس از انقضاء موعد مقرر متعهده می‌تواند ادعای خسارت نماید و مطالبه اجرای تعهد قبل از ادعای خسارت ضرورت ندارد.

۲- **موعد اجرای تعهد در عقد معین نشده است:** در صورتی که موعد انجام تعهد در عقد معین نشده باشد، عرف اقتضاء می‌کند که تعهد فوراً اجرا گردد، مگر اینکه طبع کار بر حسب عرف اقتضاء کند که به متعهد مهلتی داده شود، چنانکه موضوع تعهد ساختن خانه‌ای بوده و فصل مناسب برای این کار نرسیده باشد. بنابراین، اگر موعد اجرای تعهد در عقد معین نشده باشد، متعهد اصولاً باید تعهد را فوراً اجرا کند و در غیر این صورت مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود.

۳- **موعد اجرای تعهد، طبق قرارداد به اختیار متعهده باشد:** در این صورت متعهده هنگامی می‌تواند ادعای خسارت کند که «ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است». بنابراین در این فرض نیز، به عنوان استثناء بر قاعده عمومی، مطالبه متعهده شرط دریافت خسارت است.

ممکن است با توجه به ماهیت موضوع تعهد یا بنای طرفین برای اجرای تعهد عرفاً مهلتی لازم باشد در این صورت پیش از پایان این مهلت نمیتوان از متعهد بابت تأخیر، خسارت گرفت.

اگر در قرارداد اختیار موقع انجام تعهد با متعهد باشد قرارداد غری و باطل خواهد بود.

در مواردی که اجرای پیش از موعد موجب زحمت یا تحمیل هزینه اضافی برای متعهد له باشد اجرای زودتر تعهد نقض تعهد قراردادی محسوب میشود مانند موردی که تسلیم زودتر کالا در بندر موجب تحمیل هزینه انبارداری برای خریدار شود.

خسارت از باب تأخیر در تأدیه مهریه ای که عندالمطالبه بر عهده شوهر است منوط است به مطالبه از سوی زوجه. که البته منافاتی به محاسبه مهریه وجه نقد به نرخ روز ندارد.

اصولاً مطالبه قبلی ایفاء تعهد شرط امکان مطالبه خسارت نیست حتی در فرضی که موعدی برای اجرای تعهد در عرف یا قرارداد مشخص نشده باشد، متعهد باید فوراً تعهد را اجرا کند وگرنه مسئول خسارت تأخیر می‌گردد مگر در تعهدات پولی.

در تعهدات عندالمطالبه از آن جایی که زمان اجرای تعهد با مطالبه طلبکار است به طور طبیعی شرط مطالبه خسارت تأخیر، مطالبه اصل تعهد است.

برای مطالبه خسارت لازم نیست مدت معینی برای ایفا تعهد مقرر شده باشد بلکه در صورت تعیین مدت لازم است مدت آن منقضی شده باشد در صورت عدم تعیین مدت معین مطالبه خسارت مشروط به انقضاء مهلت عرفی می‌باشد.

به موجب نظریه "قابل پیش بینی بودن نقض قرارداد" چنانچه بنا بر شواهد و قرائن، مسلم باشد که متعهد در تاریخ مقرر به تعهد خود عمل نخواهد نمود متعهدله میتواند تحت شرایطی قرارداد را پیش از رسیدن موعد مقرر فسخ و مطالبه خسارت نماید. اما پذیرش این نظریه در حقوق ایران دشوار است بنابراین چنانچه مهلت ساخت خانه ای دو ساله باشد و پس از گذشت یکسال متعهد حتی گود برداری نکرده باشد و مسلم باشد که به تعهد خویش عمل نمی نماید طبق ظاهر ماده ۲۲۶ مالک تا پیش از انقضای مدت تعهد حقی ندارد.

ماده ۲۲۷ قانون مدنی: متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.

قانون مدنی ایران، به تبعیت از حقوق فرانسه، غیرقابل پیش‌بینی بودن را از شرایط قوه قاهره دانسته است. با استناد به مفاد این ماده و ماده ۲۲۹ همین قانون، متعهد، در صورتی که جبران خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد، محکوم می‌گردد که امتناع وی از عمل به عهد خویش، مستند به خود او باشد، اما اگر عدم اجرای تعهد، مستند به خود متعهد نباشد؛ مطالبه خسارت از وی نیز صحیح نیست؛ زیرا نمی‌توان کسی را، مسئول اعمال دیگران دانست.

+ علت خارجی که سبب معافیت متعهد از مسئولیت می‌گردد بر دو گونه است:

۱- قوه قاهره

۲- تقصیر متعهدله یا شخص ثالث.

قوه قاهره (Force majeure):

قوه قاهره که آن را حادثه قهری یا قوه قهریه نیز نامیده‌اند، عبارت است از حادثه غیرقابل پیش‌بینی که دفع آن از توانایی متعهد بیرون باشد، مانند برف، باران، سیل، جنگ، اعتصاب و غیر آن.

حادثه‌ای قوه قاهره به شمار آمده، متعهد را از مسئولیت معاف می‌دارد که؛ اولاً غیرقابل پیش‌بینی و ثانیاً غیرقابل دفع و ثالثاً خارجی باشد.

-اولاً، حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد: بنابراین اگر بر اثر حادثه‌ای که هنگام انعقاد قرارداد نوعاً و عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است، متعهد نتواند تعهد خویش را اجرا کند، از مسئولیت جبران خسارت معاف نخواهد شد، اگرچه در نتیجه بی‌مبالاتی یا کمی معلومات آن حادثه را پیش‌بینی نکرده باشد. مثلاً مقاطعه کاری تعهد می‌کند که خانه‌ای در فصل زمستان بسازد، با اینکه می‌تواند پیش‌بینی کند که در این فصل به علت برف و یخ بندان و بسته شدن راه‌ها اجرای تعهد ممکن نیست. در این فرض، چون وقوع حادثه طبیعی عرفاً قابل پیش‌بینی است می‌توان متعهد را در عدم انجام تعهد، مقصر و مکلف به جبران خسارت دانست.

-ثانیاً، حادثه باید غیرقابل دفع (اجتناب) باشد: اگر متعهد بتواند حادثه‌ای را که مانع اجرای قرارداد دفع نماید، ولی در این امر نکوشد، مسئول است. مثلاً ممکن است سیل مانع شود که متصدی حمل و نقل به تعهد خویش وفا کند؛ لیکن متعهد قدرت برگرداندن آن و باز کردن راه و اجرای تعهد را داشته باشد. در این صورت، حادثه مزبور قوه قاهره تلقی نمی‌شود و عدم اجرای تعهد موجب معافیت از مسئولیت نخواهد بود.

-ثالثاً، حادثه باید خارجی باشد: معمولاً می‌گویند حادثه‌ای قوه قاهره به شمار می‌آید که خارجی باشد، بدین معنی که خارج از شیء بکار رفته برای اجرای تعهد و خارج از قلمرو کار و فعالیت متعهد باشد. بنابراین، عیب مواد اولیه یا تقصیر کارکنان متعهد قوه قاهره به شمار نمی‌آید، هرچند که غیرقابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب باشد.

تقصیر متعهدله یا شخص ثالث:

ممکن است عدم اجرای تعهد یا تأخیر در آن ناشی از فعل متعهدله یا شخص ثالث باشد. در این صورت نیز متعهد مسئول جبران خسارت وارده نخواهد بود (مستفاد از ماده ۲۲۷ قانون مدنی).

البته اثبات این امر، به عهده متعهد است، و هرگاه متعهد نتواند ثابت کند که فعل متعهدله یا شخص ثالث علت عدم اجرای تعهد بوده است، باید از عهده خسارت وارده برآید. مثلاً اگر متصدی حمل و نقل ثابت کند که خسارتی که به کالای تجارتی وارد شده ناشی از بسته بندی بد ارسال‌کننده یا عیب کالا بوده است، یا تأخیری که در رساندن مسافر به مقصد روی داده ناشی از تقصیر شخص ثالثی بوده که راه را بسته و مانع از آن شده است که متعهد مسافر را در موعد مقرر به مقصد برساند، در این موارد، متعهد از تأدیه خسارت معاف خواهد شد. در اینگونه موارد عدم اجرای تعهد ناشی از یک علت خارجی است که نمی‌توان آن را به متعهد مربوط کرد (ماده ۲۲۷ قانون مدنی) و از این رو باید وی را از جبران خسارت معاف داشت.

قابل ذکر است که فعل متعهدله یا شخص ثالث که سبب عدم اجرای تعهد شده هنگامی موجب معافیت کامل از مسئولیت است که اوصاف قوه قاهره را داشته باشد، یعنی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع باشد.

نکات

-اگر پس از تأخیر هواپیما در پرواز، شرایط جوی نامساعد گردد به نحوی که اگر هواپیما در موعد مقرر پرواز میکرد شرایط مساعد بود و موجب تأخیر نمیگردید از مصادیق قوه قاهره نخواهد بود.

-اموری که تحت نظارت متعهد رخ می‌دهد، مانند اعتصاب کارگران و خارج شدن قطار از ریل، به او مرتبط شده و علت خارجی محسوب نمی‌شود مگر این که اعتصاب جنبه عمومی داشته باشد؛ به عنوان مثال اگر کارگران یک کشور به دلیل پایین بودن حداقل حقوق که در کشور ما توسط شورای عالی حقوق و دستمزد تعیین میشود اعتصاب کنند چنین اعتصابی اگر غیر قابل پیش‌بینی باشد، مصداق قوه قاهره است اما در صورتی که کارگران یک کارخانه به دلیل تأخیر در پرداخت حقوق خویش اعتصاب کنند و صاحب کارخانه نتواند به تعهد قراردادی خویش عمل کند چنین امری قوه قاهره محسوب نمیشود زیرا مستند به صاحب کارخانه (متعهد) است.

-چنانچه پس از تنظیم مبیاعه نامه عادی ملک مبیع توسط دادگاه بازداشت شود و فروشنده به دلیل اخیر، نتواند نسبت به تنظیم سند رسمی به نام خریدار اقدام نماید بازداشت شدن ملک در صورتی قوه قاهره محسوب میشود که عرفاً منتسب به فروشنده نباشد؛ بنابراین اگر ملک بابت بدهی فروشنده توسط طلبکاران وی توقیف شده باشد چنین امری فروشنده را از پرداخت خسارت معاف نمیکند زیرا توقیف مستند به کوتاهی فروشنده در پرداخت به موقع بدهی خویش است؛ به ویژه اینکه در موارد تردید اصل بر عدم تحقق عوامل معاف‌کننده مسئولیت است.

-بیماری متعهد هم می‌تواند قوه قاهره محسوب شود مشروط بر اینکه تعهد بالمباشره باشد

یا اینکه بیماری متعهد روانی بوده و مانع تصمیم‌گیری باشد .

-اگر عدم اجرای تعهد، مستند به فعل متعهدله باشد به مانند قوه قاهره، رافع مسئولیت متعهد است مانند اینکه در قرارداد مشارکت در ساخت سازنده متعهد به تخریب و نوسازی بنا باشد اما مالک از تخلیه ملک و تحویل آن به سازنده خودداری نماید.

-حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی محسوب میشود که هیچ اماره خاصی بر وقوع آن وجود نداشته باشد؛ چنانچه متعهد به سبب پایین بودن معلومات یا بی‌مبالاتی نتواند وقوع حادثه را پیش‌بینی کند، نمی‌تواند تقصیر خود را بهانه معاف شدن از جبران ضرر قرار دهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۷-تحریم (sanction) در صورتی که اجرای تعهد را غیر ممکن کند میتواند مصداقی از قوه قاهره باشد و متعهد را از پرداخت خسارت معاف کند مشروط بر اینکه تحریم پس از انعقاد قرارداد وضع شده باشد؛ بنابراین در فرضی که قرارداد در شرایط تحریم منعقد می شود، متعهد نمی تواند به بهانه تحریم از پرداخت خسارت خودداری کند زیرا قوه قاهره امری است ناظر به آینده که عرفاً غیر قابل پیش بینی باشد.

۷-شرط خلاف قوه قاهره اصولاً صحیح است بنابراین طرفین میتوانند توافق کنند که قوه قاهره رافع مسئولیت متعهد نباشد؛ به عبارت دیگر اگرچه اجرای قرارداد به واسطه قوه قاهره ممکن نیست ولی شرط تضمین نتیجه باعث میشود متعهد از پرداخت خسارت معاف نشود (تعهد به تضمین نتیجه (ملاک م ۶۴۲ ق.م) همچنین طرفین میتوانند در خصوص مصادیق قوه قاهره با هم توافق کنند و حادثه ای را از مصادیق قوه قاهره خارج و یا وارد این مفهوم نمایند؛ مثلاً توافق کنند که تحریم قوه قاهره محسوب نشود.

ماده ۲۲۸ قانون مدنی: در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید.

اصطلاح «وجه نقد» در ماده اعم است از پول رایج در ایران یا پول خارجی (ارز) مانند دلار و پوند و فرانک..

شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه:

- ۱-موضوع تعهد پولی و وجه رایج باشد
- ۲-طلبکار مطالبه آن را درخواست کرده باشد(نیازی به رسمی بودن نیست -اقامه دعوا نیز میتواند مبداء محاسبه باشد)
- ۳-مدیون تمکن داشته باشد
- ۴-تغییر فاحش شاخص قیمت

در مورد تعهدهایی که موضوع آن «وجه نقد» یا «وجه رایج» (ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی) است، به طور معمول خسارت عدم انجام تعهد داده نمی شود، زیرا، «خسارت» بدل انجام دادن تعهد است و زمانی موضوع حکم قرار می گیرد که اصل تعهد قابل اجرا نباشد. در صورتی که مدیون به رغبت وفای به عهد نکند، طلبکار می تواند از راه فروش اموال مدیون به طلب خود برسد. هرچه از این راه به دست آورد، عین طلب او است نه بدل جبران کننده آن. به بیان دیگر، حکم به جبران خسارت عدم انجام تعهد به طور معمول به پول داده می شود و وصول آن رسیدن به اصل طلب است نه بدل.

برعکس، خسارت تأخیر در انجام دادن تعهد در اینگونه دیون شایع و متعارف است: مدیونی که توان وفای به عهد را دارد در دادن پول تأخیر می کند و از این راه خسارتی می زند که جبران پذیر است. پولی که از این بابت پرداخته می شود با اجرای اصل تعهد مخلوط نمی گردد و با بقای اصل تعهد و امکان اجرای آن نیز قابل وصول است.

-آنچه در اثر تأخیر در پرداخت وجه نقد باید به دائن تأدیه گردد خسارت تأخیر تأدیه نامیده می شود.

-گرفتن خسارت تأخیر تأدیه منوط به مطالبه رسمی طلب است (ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی).

ولی، هرگاه قرارداد ویژه ای برای جبران خسارت باشد، تاریخ استحقاق طلبکار تابع آن است (ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی)، مگر در مواردی که قانون حکم ویژه ای دارد: مانند خسارت تأخیر تأدیه نسبت به برات و سفته و چک که از روز اعتراض محسوب می شود.

-«خسارت تأخیر تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت و تغییر فاحش قیمت سالانه برای مطالبه و حکم کافی است» (ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی). اثبات اینکه طلبکار هیچ خسارتی از تأخیر ندیده است امکان دارد و بدهکار را از دادن خسارت معاف می کند.

- باید بین دین پولی و دین مربوط به ارزش تفاوت گذارد: در دین پولی، موضوع تعهد انتقال مقدار معینی ریال است. ولی، در دین ارزش، موضوع تعهد حصول نتیجه معین و انجام دادن کاری است که باید به وسیله پول تأمین شود و میزان هزینه آن دخالتی در اجرای تعهد ندارد. برای مثال، دینی که شوهر نسبت به تأمین معاش زن دارد، هرچند که با دادن پول ملازمه دارد، موضوع آن را نباید پول پنداشت. پول وسیله اجرای تعهد است و وفای به عهد در صورتی انجام می شود که هزینه وصول به نتیجه معین فراهم آید. همچنین است تعهد به جبران خسارت. به همین دلیل کاهش ارزش واقعی پول در میزان نفقه و جبران خسارت موثر است. در حالی که، در دین پولی، ارزش اسمی ریال و مقدار آن موضوع دین است، خواه ارزش واقعی پول بیشتر شده باشد یا کمتر.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

طلبکار نمی‌تواند از قبول پول رایج کشور خودداری کند یا از بدهکار بخواهد معادل طلب به او طلا یا ارز خارجی بدهد.

با توجه به عدم مطالبه خسارت از خسارت در قانون آ.د.م این خسارت تحت شرایطی قابل مطالبه است، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در صورت عدم پرداخت خسارت از سوی محکوم علیه نیز مؤید همین نظر است.

در صورت اثبات اعسار محکوم علیه از پرداخت محکوم به مطالبه خسارت تأخیر در پرداخت محکوم به ممکن نمی‌باشد.

ورشکسته از تاریخ توقف از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف است (رأی وحدت رویه ۱۵۵)

تأخیر در پرداخت حقوق مستخدمان دولت مانند کارمندان و زرات صنایع و معادن و... مستلزم خسارت تأخیر نمی‌باشد.

طبق ماده ۲۲۹ قانون مدنی مانع خارجی در صورتی سبب معاف شدن متعهد از مسئولیت قراردادی است که معلوم شود «دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است». مانعی را که بتوان بر آن چیره شد یا از آن گریخت، حادثه معاف‌کننده نمی‌شمارند و این وصف از مفهوم «قاهر» به خوبی بر می‌آید. وانگهی، آنچه وفای به عهد را دشوار کند ولی دفع شدنی باشد، الزام متعهد را از بین نمی‌برد؛ ناتوانی و عدم امکان است که این برائت را توجیه می‌کند.

وجه التزام: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند.

در شرط تحدید مسئولیت، در صورتی که میزان خسارت واقعی کمتر از مبلغ مشروط در قرارداد باشد، متخلف تنها ملزم به جبران همان خسارت واقعی است ولی اگر میزان خسارت واقعی بیشتر از مبلغ مشروط (حداکثر مسئولیت) باشد، متخلف اصولاً نسبت به مبلغ اضافی هیچ مسئولیتی ندارد.

در شرط تحدید مسئولیت جهت مطالبه خسارت بر خلاف وجه التزام، باید ورود ضرر ثابت شود. زیرا تنها محدوده و سقف مسئولیت معین شده است. شباهت وجه التزام و شرط تحدید مسئولیت در این است که در هیچکدام، قاضی اصولاً نمی‌تواند بیش از مبلغ تعیین شده، به خسارت حکم نماید. در صورتی که ورود خسارت عمدی باشد محکوم کردن متخلف به مبلغی بیش از آنچه ملزم شده است. با جمع سایر شرایط بدون اشکال است؛ به عبارت دیگر ماده ۲۳۰، شامل اضرار عمدی نمی‌شود.

اگر تعهد قابل تجزیه باشد و متعهد بخشی از تعهد را اجرا کرده باشد، وجه التزام نیز باید تجزیه شده و به نسبت بخش اجرا شده تقلیل یابد. مگر اینکه در قرارداد خلاف آن ذکر شده باشد.

اگر برای نقض تعهد وجه التزام تعیین شده باشد صرف وکالت دادن برای انجام معامله ممنوعه، تخلف محسوب نمی‌شود تا موجب تأدیه وجه التزام گردد (رأی شماره ۸۵۲ مورخ ۱۳۲۹/۵/۵، شعبه ۳ دیوانعالی کشور)

اگر متعهد اثبات نماید که عدم انجام تعهد مستند به قوه قاهره بوده است از پرداخت وجه التزام معاف خواهد شد زیرا بنا بر ماده ۲۳۰ وجه التزام نوعی برآورد توافقی خسارت است و طبق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ در فرض وقوع حوادث قهری متعهد از پرداخت خسارت معاف است مگر اینکه متعهد حصول نتیجه را تحت هر شرایطی ولو قوه قاهره تضمین کرده باشد.

تعیین وجه التزام به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهدات، پولی معتبر است ولو مبلغ تعیین شده بیش از شاخص نرخ تورم باشد مگر در مواردی که وجه التزام مغایر قوانین و مقررات امری باشد مانند مصوبات بانک مرکزی؛ بنابراین بانکها و موسسات مالی و اعتباری در تعیین وجه التزام مقید به مصوبات پولی و بانکی مربوطه هستند ولی سایر اشخاص اصولاً محدودیتی ندارند (رأی وحدت رویه ۸۰۵-۱۳۹۹/۱۰/۱۶)

با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای بانکها و موسسات مالی و اعتباری اعم از دولتی و غیر دولتی تعیین سود قرارداد میان بانک و مشتریان نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی باطل و غیر قابل مطالبه است (رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴-۱۳۹۹/۰۵/۲۱).

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- چنانچه وجه التزام، غیر عقلایی باشد قاضی نباید به آن ترتیب اثر بدهد، در واقع عدم اختیار قاضی در تعیین خسارتی غیر از خسارت تعیین شده، ناظر به فرضی است که توافق راجع به تعیین خسارت معتبر باشد در حالیکه توافق غیر عقلایی، اساساً معتبر و الزام آور نیست.

- دریافت هر گونه وجهی از سوی وکیل دادگستری مازاد بر حق الوکاله و مخارج لازمه، ولو به عنوان وجه التزام ممنوع است.

- تهاتر وجه التزام با ثمن یا اجرت قرارداد اصولاً بدون اشکال است.

- چنانچه در فروش اقساطی ذکر شود که اگر خریدار ثمن معامله را زودتر از موعد پرداخت نماید به نسبت معینی از ثمن معامله کسر خواهد شد چنین شرطی تخفیف پرداخت زود هنگام معتبر است.

➤ اصل نسبی بودن قراردادها

معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶.

ماده ۲۳۱ ق.م به اصل نسبی بودن قرار دادها اشاره دارد.

معنی اصل نسبی بودن قرارداد یا اثر نسبی قرارداد این است که قرارداد فقط درباره طرفین (و قائم مقام قانونی) مؤثر است و نمی تواند نسب به اشخاص ثالث اثری داشته باشد.

اشخاصی که از اطراف قرارداد نمی باشند و قانون آنها را قائم مقام نیز نشناخته است، از قراردادی که منعقد می شود منتفع و متضرر نخواهند گردید، زیرا عمل طرفین قرارداد نمی تواند به اشخاصی که بیگانه از آن می باشند سرایت نماید، اما می توان ضمن عقد، تعهدی را به نفع ثالث نمود. وجود شخص ثالثی که تعهدی به نفع او شده، به هنگام عقد، ضروری نیست، بلکه کافی است وی، به هنگام اجرای تعهد، حاضر باشد.

طرف عقد: شخصی است که خود یا نماینده اش در انعقاد قرارداد دخالت داشته و عقد برای او بسته شده است، خواه نمایندگی عهدی باشد یا قهری یا حکمی و خواه عاقدان برای او عهد بسته باشند یا قانون عقد را برای او بداند.

قائم مقام قانونی، در اصطلاح حقوقی به کسی گویند که مستقیماً در عقد و قرارداد مداخله نداشته است ولی اثرات آن به جهتی از جهات از متعاملین به او سرایت بنماید. قائم مقام قانونی عبارت است از؛ وارث، منتقل الیه و طلبکار.

قائم مقام قانونی کسی است که در حقوق و تکالیف طرف معامله جایگزین او می شود و بر دو گونه است:

(۱) **قائم مقام عام:** کسی را گویند که در کلیه حقوق و تکالیف شخص جایگزین او می گردد. وارث هر کسی قائم مقام عام او است از این رو قراردادهایی که مورث منعقد کرده و حقوق و تکالیفی که از آنها ناشی شده است نسبت به ورثه که قائم مقام عام هستند مؤثر خواهد بود. (در نظام حقوقی ما اصولاً بدهی به ارث نمی رسد و در صورت اثبات عدم کفاف ترکه نسبت به بدهی ها ی متوفی وراثت تکلیف حقوقی نسبت به پرداخت آن نخواهند داشت.)

(۲) **قائم مقام خاص:** اگر شخصی مالی را به دیگری انتقال دهد، انتقال گیرنده درباره حقوق و تعهدات مربوط به آن مال جانشین انتقال دهنده خواهد بود و از این رو وی را قائم مقام خاص گویند (منتقل الیه یک مال معین)

متعاملین اصولاً نمیتوانند مالی را بدون رضایت ثالث به وی تملیک کنند یا برای او حق انتفاع و ارتفاق ایجاد کنند.

استثنائی که بر اصل نسبی بودن قرار داد ها وارد است ماده ۱۹۶ قانون مدنی- ماده ۱۴۰ قانون کار- قرار داد ارفاقی ماده ۴۸۹ قانون تجارت- عقد فضولی ماده ۲۴۷ قانون مدنی و ضمانت از مدیون ماده ۶۹۸ قانون مدنی می باشد.

به جز متعاملین و قائم مقام قانونی آنان سایر افراد مانند وکلای طرفین ثالث محسوب میشوند.

در مورد جانشینی در قراردادهای و تفکیک آن در قراردادهای موجد حق عینی و دینی لازم به ذکر است که؛ در قرار دادهای عینی مانند اینکه خریدار نمیتواند پیش از پایان موعد عین مستأجره تخلیه را مستأجر بخواهد اصل بر جانشینی می باشد اما در مورد قراردادهای حق دینی اصل بر

عدم جانشینی است مگر در موارد خاص، که از لحاظ عرفی یا قانونی جانشینی ممکن باشد، مانند انتقال قرارداد بیمه به دلیل انتقال مال بیمه شده.

مثال:

- وارثان بیمه گذار و انتقال گیرندگان موضوع بیمه نسبت به پرداخت وجه بیمه مسئولیت تضامنی دارند.
- هنگامی که یک عقد به وکالت یا نمایندگی بسته منعقد میشود اثر عقد همچنان متوجه اصیل است اما اراده انعقاد از جانب نماینده است و موکل ثالث نمی باشد به این جهت که عقد برای موکل و به نمایندگی از او منعقد شده است.
- طلبکار تاجر ورشکسته با اجازه قانونگذار میتواند به نام خود دعوای حقوقی را اقامه کند ولی به عنوان قائم مقام مدیون تلقی نمیشود قائم مقام در اینجا فردی است که به عنوان جانشین طرف دعوا عمل میکند و حقوق را به نام و برای خودش اعمال میکند نه به حساب دیگری .
➤ اصل نسبی بودن در ایقاعات بدین نحو است که اثر مستقیم ایقاع فقط متوجه ایقاع کننده و طرف مستقیم آن می باشد اما به این معنا نیست که عمل ایقاع کننده نسبت به دیگران اثری نداشته باشد.

➤ شروط ضمن عقد

۱- شرط باطل:

شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

- شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد. - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. - شرطی که نامشروع باشد.
«شرط» در لغت، یعنی الزام به شیء و پایبندی به آن در ضمن عقد.

در واقع در اصطلاح، به تعهدی که ضمن تعهد دیگر قرار داشته؛ و به صورت تبعی درآمده؛ و جزئی از عقد اصلی می گردد؛ شرط گویند.

بنا به تعریفی دیگر به توافقی که ضمن عقدی، به جهت تغییر آثار آن قرارداد، انشاء می گردد؛ شرط گویند.

به لحاظ منطق، شرط در واقع عقدی است که باید اصولاً تمام شرایط اساسی صحت معاملات را داشته باشد به همین دلیل به شروط فوق ذکر در ماده ۲۳۲ میتوان شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود را اضافه کرد.

اصولاً شرط به جهات "صحت- لزوم- بقاء" تابع عقد اصلی می باشد مگر در موارد خاص مانند شرط داوری در قراردادهای داوری تجاری بین الملل که بطلان عقد اصولاً به آن سرایت نمیکند.

در مورد شرط داوری در قرارداد های داخلی اراده طرفین موثر است و چنانچه طرفین به این امر تصریح کرده باشند یا عرف منصرف به آن باشد ملاک همان است حال چه بر استقلال شرط یا عدم آن دلالت کند همچنین در مورد سکوت طرفین یا عرف شرط را باید تابع عقد اصلی دانست.

- تا زمانیکه عقد اصلی پا برجا است هیچ یک از طرفین حق فسخ شرط را ندارند، هر چند که عقد تبعی در حال عادی نیز جایز باشد به طور مثال در عقد وکالت که جایز است اگر به صورت شرط ضمن عقد مطرح شود تا هنگامی که عقد اصلی پا برجا باشد وکیل حق استعفا ندارد هم چنین موکل نیز نمیتواند او را عزل نماید.

- در مورد باطل بودن شرط فعل زمانی محقق میشود که هیچکس قادر به انجام آن نباشد مگر در مواردی که مباشرت متعهد، قید تعهد باشد، بنابراین اگر شخصی تعهد به ساخت گلخانه ای مدرن نماید که هیچ توان و تخصصی در این زمینه ندارد تعهد صحیحی می باشد به این دلیل که امکان انجام تعهد از سوی اشخاصی که در این زمینه متخصص هستند وجود دارد.

- در مورد تعهد به وسیله نیز به دست آوردن نتیجه ای که در توان متعهد باشد ضرورتی ندارد همینکه از نظر عرف امکان دستیابی به آن وجود داشته باشد کفایت میکند.

-در مورد قید مباشرت طرف عقد قدرت او ملاک صحت شرط می‌باشد به این دلیل که اجرای شرط توسط دیگران مورد تراضی طرفین قرار نگرفته است.

- شرط غیر مقدور، شرطی است که انجام آن توسط مشروط علیه غیرممکن باشد، مقصود از غیرممکن نیز مواردی است که انجام آن ناممکن، ممتنع و ناشدنی باشد. (یعنی هیچ شخص متعارفی توان انجام آن را نداشته باشد) بر اساس ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شرط غیر مقدور در عقد، موجب بطلان عقد نمی‌شود اما خود شرط، باطل است، شرط غیر مقدور منحصراً در مورد شرط فعل ممکن می‌باشد.

-در مورد تعهدات پولی، ناتوانی موجب سقوط اصل تعهد نمی‌باشد و اعسار متعهد مانعی موقت جهت مطالبه طلب است و هنگامی که متعهد از تمکن مالی برخوردار شود طلب قابل وصول خواهد بود.

- شروط نامشروع، بخش عمده قوانین و مقررات ما بر اساس آیات و احکام اسلامی شکل گرفته در نتیجه هر امری که خلاف شریعت اسلام باشد خلاف قانون نیز به حساب می‌آید. شروط نامشروع ضمن عقد شروط و تعهداتی هستند که خلاف قانون و شرع اسلامی شناخته می‌شوند.

با توجه به بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی شروط نامشروع هرچه که باشد باطل به حساب می‌آیند. همچنین ماده ۲۱۷ قانون مدنی بیان می‌کند شروط نامشروعی که به عنوان هدف و انگیزه اصلی عقد در نظر گرفته می‌شوند، باطل و مبطل عقد خواهد بود. اگر شرط نامشروع موجب نامشروع شدن جهت عقد نیز گردد باطل و مبطل عقد خواهد بود.

-درمورد ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری در ضمن قرار داد اصلی بدون اینکه تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ آیین دادرسی مدنی رعایت گردد موجب باطل شدن قرار داد اصلی نخواهد شد اما شرطی نامشروع و بی اعتبار است و با توجه به صلاحیت عام دادگاه طبق اصل ۳۴ قانون اساسی صالح رسیدگی به دعوا می‌باشد.

مصادیق شرط نامشروع در قانون مدنی:

- ۱_ شرط در نکاح منقطع: باطل است.
- ۲_ شرط عدم توارث در نکاح دائم: باطل است.
- ۳_ شرط بر خلاف حق امری: باطل است.
- ۴_ شرط اسقاط حق حضانت بطور کلی: باطل است.
- ۵_ شرط اسقاط حق حضانت بطور جزئی: باطل است.
- ۶_ شرط اسقاط خیار تدلیس: باطل است.
- ۷_ شرط اسقاط خیار تعذر تسلیم: باطل است.
- ۸_ شرط خیار تفلیس: باطل است.
- ۹_ شرط اسقاط حق رجوع مرد در طلاق رجعی: باطل است.
- ۱۰_ شرط اسقاط حق ولایت بصورت کلی و جزئی: باطل است.
- ۱۱_ شرط اسقاط حق اقامه دعوا در مورد غیر جرایم: صحیح است.
- ۱۲_ شرط اسقاط خیارات بصورت کلی: باطل است.
- ۱۳_ اسقاط حق شفعه بطور کلی: باطل است.
- ۱۴_ شرط عدم نزدیکی در نکاح دائم: باطل است.
- ۱۵_ شرط عدم نزدیکی در نکاح منقطع: صحیح است.
- ۱۶_ شرط سقوط تکلیف زوج به پرداخت نفقه در نکاح دائم: باطل است. (ماده ۱۱۰۶)
- ۱۷_ شرط انفاق توسط زوج در نکاح منقطع: صحیح است. (ماده ۱۱۱۳)
- ۱۸_ شرط عدم مهر در نکاح دائم (ماده ۱۰۸)
- ۱۹_ شرط عدم مهر در نکاح منقطع: باطل و مبطل است (ماده ۱۰۹۵)
- ۲۰_ شرط بطلان عقد نکاح در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین: شرط باطل اما نکاح و مهر صحیح است. (ماده ۱۰۸۱)

- شروط باطل و مبطل

قانون مدنی در ماده ۲۳۳ شروطی را ذکر کرده است که نه تنها خود باطل هستند بلکه موجب بطلان عقد نیز می‌شوند.

۱- شرط خلاف مقتضای عقد؛ مقتضا به معنای اثر و مقتضی به معنای مؤثر است. مقتضا و آثار عقد را میتوان به دو دسته مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد تقسیم بندی کرد و از حکم ماده ۲۳۳ مستنبط میشود که منظور قانون گذار شرط خلاف مقتضای ذات عقد است نه شرط خلاف مقتضای اطلاق.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

مقتضای ذات عقد عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد. می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست. مقتضای ذات عقد آنچنان اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی‌شود. این اثر را ماهیت عقد ایجاد می‌کند. به طوری که عقد بالذات تولیدکننده آن است.

چنانکه مقتضای عقد بیع، ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع می‌باشد و مقتضای اجاره، ملکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر و ملکیت اجرت المسمی برای مالک است، و مقتضای تعهد، مدیونیت متعهد به متعهدله و مقتضای هبه، ملکیت مال موهب برای متهب می‌باشد. پس اگر در بیع شرط شود که مبیع اصلاً به خریدار منتقل نگردد، یا در اجاره شرط شود که مستأجر حق استیفاء منفعت را نداشته باشد، این شرط برخلاف مقتضای عقد و باطل است.

در صورتی که شرطی در عقد بشود که بر خلاف مقتضای ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می‌شود زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضای آن می‌گردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضا می‌شود و به علت تضاد بین آن دو خنثی شده و هر دو باطل می‌شوند. این است که نمی‌توان مانند موارد سه گانه (ماده ۲۳۲ قانون مدنی) شرط را باطل و عقد را صحیح دانست.

ب) مقتضای اطلاق عقد

مقتضای اطلاق عقد عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد به طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود عقد اقتضاء آن امر را می‌نماید، مقتضای اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاملین نمی‌باشد و بدین جهت آنان می‌توانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای مزبور را تغییر دهند.

اگر شرط خلاف مقتضای ذات عقد نباشد، بلکه خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد، فاسد و مفسد نیست. مقتضای اطلاق عقد چیزی است که اگر قرارداد به طور مطلق و بدون قید و شرط واقع شود آن را اقتضا می‌کند و معامله‌کننده بدان ملزم می‌گردد؛ لیکن طرفین اصولاً می‌توانند برخلاف آن توافق کنند.

مثلاً اطلاق عقد اقتضا می‌کند که تعهد در محل وقوع عقد اجرا شود (ماده ۲۸۰ قانون مدنی) یا ثمن حال باشد و بلافاصله پس از عقد پرداخت گردد (ماده ۳۴۴ قانون مدنی)؛ ولی مانعی نیست که طرفین خلاف آن را شرط کنند یعنی، به موجب شرط ضمن عقد، توافق نمایند که تعهد در محل دیگری اجرا یا ثمن پس از مدتی پرداخت گردد.

- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

شرط مجهول در صورتی موجب بطلان عقد است که به عوضین خلل وارد نماید مانند اینکه خریدار، ملک معینی را به مبلغ پنج میلیون ریال بخرد و در قرارداد شرط نماید که فروشنده متعهد است تخفیفی به میزان درخواستی خریدار به وی اعطا کند که در این صورت چون میزان تخفیف مجهول است ثمن معامله نیز مجهول می‌گردد زیرا مشخص نیست چه میزانی باید از ثمن کسر گردد.

*** جهل به عوضین در عقود مسامحه ای فاقد اشکال است ***

در نتیجه؛ شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین شود عقدی را باطل میکند که معلوم بودن مورد معامله به صورت تفصیلی از شرایط صحت آن باشد و در عقود که بر مبنای مسامحه استوار است مانند صلح یا هبه خللی به صحت عقد وارد نمیکند مگر آنکه موضوع عقد به واسطه جهل، اصلاً قابل تعیین نباشد.

☆ اسقاط شرط مبطل، عقد باطل را احیاء نمیکند و طرفین باید مجدداً عقد را انشاء نمایند.

مطابق ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط صحیح سه نوع است:

۱. شرط صفت [کمیت یا کیفیت]

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲. شرط نتیجه (شرط غایت)

۳. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً.

۱- شرط صفت: ماده ۲۳۴ قانون مدنی: «شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله». شرط راجع به کیفیت مانند آن که قالی به شرط این که بافت کاشان باشد و شرط راجع به کمیت، مانند این که زمینی به شرط دارا بودن مساحت معین مورد معامله قرار گیرد.

-تخلف از شرط صفت کیفی: مشروط له حق فسخ دارد (ماده ۲۳۵ قانون مدنی).

-تخلف از شرط صفت کمی [شرط مقدار]:

۱- مورد معامله غیر قابل تجزیه باشد: مشروط له اعم از بایع یا مشتری، فقط حق فسخ دارد (ماده ۳۵۵ قانون مدنی و ماده ۳۸۵ قانون مدنی).

۲- مورد معامله قابل تجزیه باشد: خریدار هم حق فسخ دارد و این حق فسخ به عنوان خیار تبعض صفت است، هم حق گرفتن ارض. اگر مال زیاد بوده باشد: زیاده متعلق به بایع است بنابراین بایع حق فسخ ندارد (ماده ۳۸۴ قانون مدنی).

مطابق ماده ۱۴۹ قانون ثبت: نسبت به ملکی که با مساحت معین و با سند رسمی مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی نفع می تواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله [قیمت روز معامله]، به صندوق ثبت، تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. این ماده، مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی را تخصیص زده است. بنابراین حق فسخ را از فروشنده گرفته و به ذی نفع [مشتری] این حق را داده است که با پرداخت اضافه قیمت بر اساس روز معامله تقاضای اصلاح سند خود را بنماید.

۲- شرط نتیجه: ماده ۲۳۴ قانون مدنی: «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود». بنابراین، شرط نتیجه آن است که تحقق اثر یک عمل حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) در عقد شرط شود. مانند شرط وکالت یکی از طرفین عقد بیع. طبق ماده ۲۳۶ قانون مدنی: «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود».

اعمال حقوقی دو قسم است:

۱- اعمالی که برای تحقق آنها اسباب و تشریفات خاصی وجود ندارد. این دسته از اعمال به محض اشتراط واقع می شوند. مانند وکالت یکی از طرفین عقد از دیگری.

۲- اعمال حقوقی که برای تحقق آن ها سبب خاصی وجود دارد مانند ازدواج و طلاق؛ این دسته از اعمال حقوقی از طریق شرط نتیجه محقق نخواهد شد. بنابراین، اگر زوجه در عقد نکاح شرط کند که «همسر اول زوج مطلقه باشد»، این شرط به محض اشتراط و همراه با ایجاب و قبول محقق نخواهد شد.

تخلف از شرط نتیجه: مشروط له حق فسخ دارد.

۳- شرط فعل: ماده ۲۳۴ قانون مدنی: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود»

انواع شرط فعل:

۱- شرط فعل مثبت: برای مثال شرط می کنند خریدار خانه، اتومبیل فروشنده را تعمیر کند.

۲- شرط فعل منفی: مانند شرط عدم احداث بنای بیش از چهار طبقه.

تخلف از شرط فعل مثبت:

۱- مباشرت مشروط علیه شرط شده یا شرط به نحو وحدت مطلوب باشد: مشروط له حق فسخ دارد.

۲- مباشرت مشروط عليه شرط نشده یا شرط به نحو تعدد مطلوب باشد: ابتدا مشروط عليه، الزام به انجام تعهد می شود و اگر ممکن نشد به هزینه متعهد (مشروط عليه) ثالث آن عمل را انجام می دهد. در نهایت اگر هیچ یک از این دو ممکن نبود: مشروط له حق فسخ عقد اصلی را خواهد داشت.

تخلف از شرط فعل منفی: مشروط له حق فسخ دارد.

ماده ۲۳۸ قانون مدنی: هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

با توجه به اینکه لزوم اجرای قرارداد به حکم قانون، لزوم وضعی است نه تکلیفی، لذا حاکم، می تواند به متعهدله اذن دهد؛ تا شخص دیگری غیر از متعهد، موضوع تعهد را اجرا نماید، در واقع حاکم، به عنوان ولی شخص ممتنع، می تواند به متعهدله اذن دهد تا شخصی را جهت اجرای تعهد استخدام نماید؛ و هزینه آن را از متعهد دریافت نماید، در زمینه اجرای تعهدات، حاکم، قائم مقام شخص ممتنع خواهد بود. بنابراین اگر تعهد مشروط عليه، قائم به شخص نباشد و او با وجود صدور اجرائیه، از عمل به شرط مزبور خودداری نماید؛ در این صورت دادگاه می تواند با هزینه وی، انجام شرط را به شخص دیگری محول نماید.

گفتنی است اگر مشروط عليه، قدرت انجام شرط را نداشته باشد؛ ولی بتواند انجام شرط مزبور را به دیگران محول نماید؛ اشکالی ندارد.

مفاد ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، پیرامون اختیار دادگاه در تعیین نحوه جبران خسارت، نسبت به مسئولیت های قراردادی نیز قابل تسری است.

مواد مرتبط:

ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی: هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم له می تواند تحت نظر دادورز (مامور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است.

تبصره - در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد.

ماده ۲۴۲ قانون مدنی: هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط عليه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارض عیب، و اگر بعد از آنکه مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ ندارد.

ماده ۲۳۹ قانون مدنی: هرگاه اجبار مشروط عليه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

استثنائاتی بر این قضیه وارد است از جمله؛

۱- تخلف از شرط فعل در عقد اجاره طبق ماده ۴۹۶: «... نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت میگردد.» یعنی نیازی نیست که مشروط له برای اعمال فسخ، نخست متعهد را به انجام فعل الزام نماید.

۲- تخلف از دادن ضامن (۲۴۳ ق.م)

۳- تخلف از دادن رهن در صورتی که مال مرهونه ملک شخصی مشروط عليه نباشد.

- ماده ۲۳۹ جنبه تکمیلی داشته و طرفین میتوانند شرط کنند که به صرف تخلف، مشروط له حق فسخ داشته باشد بدون اینکه نیازی به الزام مشروط علیه به اجرای شرط باشد.

☆ حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، مانع از فسخ معامله نیست.

☆ ماده ۲۳۹ نسبت به عقود معلق قابل تسری نیست، عدم حصول معلق علیه، باعث بطلان عقد معلق خواهد شد.

ماده ۲۴۰ قانون مدنی: اگر بعد از عقد، انجام شرط، ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع، مستند به فعل مشروط له باشد.

* اگر شرط صفت، فعل یا نتیجه، نامقدور باشد؛ در این صورت شرط مزبور، باطل است *

اگر شرط باطل ولی غیر مبطل باشد، اصولاً مشروط له حق فسخ عقد را دارد مگر در این موارد؛

۱- مشروط له آگاه به بطلان معامله باشد.

۲- شرط باطل از مصادیق شرط بیفایده باشد زیرا مبنای خیار، جلوگیری از ضرر ناروا به

مشروط له است که در حالت اخیر چنین ضرری وجود ندارد.

۳- بطلان شرط مستند به مشروط له باشد.

- اثبات اینکه عدم اجرای تعهد مستند به متعهد نبوده مانع مطالبه خسارت می باشد اما اصولاً مانع فسخ قرارداد از سوی مشروط له نیست، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.

ماده ۲۴۱ قانون مدنی: ممکن است در معامله، شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله، مشغول الذمه می شود رهن یا ضامن بدهد.

- «ذمه»، یعنی تعهد و دین

+ شرط دادن رهن یا ضامن از اقسام شرط فعل است و پس از معامله مشروط علیه باید مالی را که از حیث ارزش بتوان وثیقه دین قرار داد به رهن گذارد و یا ضامنی که دارای اعتبار کافی باشد معرفی کند تا ضمانت او را بنماید. در صورتی که مشروط علیه عمل به شرط نکند و اجبار او هم ممکن نباشد، مشروط له می تواند معامله را بر هم زند.

ماده ۲۴۲ قانون مدنی: هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارزش عیب و اگر بعد از آنکه مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ ندارد.

هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معینی را رهن دهد (این گونه شرط در معاملات بسیار دیده می شود) و آن مال، قبل از رهن تلف یا معیوب شود، برای جلوگیری از توجه خسارت، مشروط له اختیار فسخ معامله اصلی را خواهد داشت و نمی تواند در مورد تلف مطالبه عوض نماید زیرا در عقد شرط شده بود است که مال معین را به رهن بدهد و مورد شرط آن مال معین بوده است و در اثر تلف، ایفاء شرط ممتنع می شود.

همچنین که طلبکار نمی تواند در مورد معیوب شدن مورد شرط ارزش بخواهد که به ضمیمه عین مال معیوب در رهن گذارده شود زیرا آنچه مورد شرط بوده رهن دادن عین مال است و ارزش خارج از تعهد می باشد اگر بعد از آنکه مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ ندارد.

"منظور ماده از ارزش، تفاوت بین صحیح و معیوب است"

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت.

ماده ۲۴۴ قانون مدنی: طرف معامله که شرط به نفع او شده می‌تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند که در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست.

+ پس از انعقاد معامله‌ای که در آن شرط فعل قرار داده شده است، برای مشروط له حقی ایجاد می‌شود که در اثر آن می‌تواند انجام شرط را از مشروط علیه بخواهد و می‌تواند از انجام آن صرف نظر کند یعنی حق خود را نسبت به شرط ساقط نماید.

+ آنچه که در شرط فعل اسقاط می‌شود حق مشروط له است که به تبع آن شرط نیز منتفی می‌شود، پس چنانچه تعهد حاصل از شرط فعل اجرا شده باشد دیگر موضوعی برای اسقاط وجود ندارد.

+ وقتی مبیع عین معین است اسقاط شرط صفت هم ممکن نیست زیرا با نداشتن وصف مشروط، برای مشروط له اختیار فسخ ایجاد می‌شود و اسقاط شرط، اسقاط اختیار ناشی از تخلف از شرط تلقی خواهد شد.

+ شرط نتیجه قابل اسقاط نیست زیرا به محض انعقاد عقد شرط نیز محقق می‌شود و دیگر چیزی باقی نمی‌ماند تا ساقط شود ولی حق فسخ ناشی از بطلان شرط نتیجه، قابل اسقاط است.

+ اسقاط شرط باطل به معنی اسقاط حق فسخ ناشی از بطلان شرط است. بنابراین اگر شرط باطل ساقط شود دیگر نمیتوان آن را مستند اختیار فسخ قرار داد.

+ در صورتی که شرط به نفع ثالث شده باشد، مشروط له نمیتواند ذمه مشروط علیه را بری کند زیرا اسقاط شرط، مغایر حق ثالث است.

-اسقاط حق حاصل از شرط ممکن است به لفظ باشد یا به فعل، یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید.

اسقاط حق حاصل از شرط فعل، ممکن است با لفظ باشد مانند اینکه بگوید حق شرط را ساقط کردم یا از آن صرف نظر کردم یا به فعل و عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید؛ مانند اینکه مشتری بر بایع شرط کند که خانه او را نقاشی بنماید و مشتری آن را خراب و تبدیل به باغ کند و یا آنکه مستاجر مغازه لوازم التحریر فروشی، بر مؤجر شرط کند که مغازه های اطراف را برای جلوگیری از رقابت به لوازم التحریر فروش دیگری ندهد و پس از چند ماه خود مستاجر مزبور مغازه خود را به پرده فروشی تبدیل نماید.

☞ ماده ۲۴۶ قانون مدنی: در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ بهم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام آن شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط له بگیرد.

شرط ضمن عقد اصولاً تابع عقد است و استقلال ندارد (مگر اینکه طرفین بر خلاف آن توافق کرده باشند؛ پس طبیعی است که با انحلال عقد اصلی، شرط نیز از بین برود، و اگر قبل از انحلال عقد، شرط فعلی که عمل مادی است انجام نشده باشد مشروط علیه بری الذمه می‌شود و چنانچه شرط به سود مشروط له انجام شده باشد، عمل کننده به شرط می‌تواند عوض آن را مطالبه کند. مثلاً اگر ضمن عقدی شرط شده باشد که خیاطی یک دست لباس برای دیگری بدوزد و بعد از انجام این کار عقد بهم بخورد، خیاط می‌تواند اجرت المثل عمل خود را از طرف دیگر بخواهد.

+هرگاه موضوع شرط فعل، عمل حقوقی (تعهد به اعطای وکالت یا رهن) باشد و قبل از اجرای شرط، عقد منحل شود مشروط علیه بری الذمه می‌شود؛ اما اگر شرط اجرا شده باشد اثر انحلال عقد بر شرط بسته به اینکه موضوع شرط، عمل حقوقی تبعی باشد یا مستقل متفاوت است.

مثال:

اگر موضوع شرط عمل حقوقی تبعی باشد مانند اینکه خریدار ضمن عقد بیع متعهد می‌شود که بابت ثمن همان معامله رهن یا ضامن بدهد و پس از اجرای شرط، عقد منحل می‌شود آن عمل حقوقی نیز منحل می‌گردد زیرا با انحلال بیع، تعهد به پرداخت ثمن از بین می‌رود و با از بین رفتن

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

تعهد، رهن بدون موضوع مانده و سالبه به انتفاء موضوع میگردد ولی اگر موضوع شرط فعل، عمل حقوقی مستقل باشد انحلال عقد به خودی خود موجب انحلال عمل حقوقی اجرا شده نخواهد بود.

+ اگر شرط ضمن عقد، شرط نتیجه باشد با انحلال عقد، اثر ناشی از شرط نتیجه به حالت سابق اعاده میگردد به عنوان مثال بعد از فسخ بیعی که در آن ابراء ذمه خریدار از دینی که به فروشنده داشته، شرط شده، ذمه خریدار مجدداً به آن دین مشغول می شود.

+ در حالتی که در قرار داد ابراء ذمه شخص ثالثی شرط شده باشد با انحلال قرارداد مجدداً ثالث مدیون مشروط علیه نمیگردد زیرا این امر مغایر حقوق شخص ثالث است بلکه مشروط له باید معادل آن را به مشروط علیه بپردازد.

اگر ثابت شود که معامله اصلی باطل بوده است، شرط ضمن آن نیز بی اثر می شود، هر چند که به خودی خود تمام شرایط صحت معامله را نیز دارا باشد

➤ معامله فضولی

معامله فضولی یکی از نوع معاملاتی است که در آن فردی بدون اینکه رضایت صاحب مال را بگیرد، اقدام به فروش مال او می کند. در واقع صاحب مال هیچ گونه خبری از معامله ندارد و این فرد بدون اطلاع صاحب مال این کار را انجام می دهد.

اگر معامله ای بدون رضایت مالک صورت گیرد، **غیر نافذ است** و تا رضایت مالک جلب نشود این معامله از نظر قانونی صحیح نیست.

طبق ماده ۲۴۷ قانون مدنی "معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت، نافذ نیست ولو این که صاحب مال **باطناً** راضی باشد، ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله، صحیح و نافذ می شود."

معامله فضولی از جانب اصیل که اراده اش کامل بوده، عقدی لازم است. وضعیت عدم نفوذ معامله، تا زمانی که اجازه یا رد صادر نشده است، باقی خواهد بود.

+ ایقاع فضولی نیز اصولاً غیر نافذ است مگر در موارد زیر که باطل می باشد؛

۱- طلاق - وصیت فضولی

۲- مواردی که اعمال حق فوری است مثل خیار تدلیس، غبن، تخلف از وصف یا اخذ به شفعه

۳- مواردی که مباشرت شخص شرط شده باشد مانند رجوع

📖 تعهد به فعل ثالث عقد فضولی نیست. یعنی در حالتی که به طور مثال بنگاه معاملاتی در برابر خریدار تعهد میکند تا شرایطی فراهم کند که مالک، ملک خاصی را به وی بفروشد در این عقد بر خلاف عقد فضولی، رابطه ای بین مالک و متعهد له ایجاد نمیشود مگر اینکه دلال اخیر الذکر، خود را مالک یا مأذون از قبل او معرفی کرده باشد و تعهد به فروش نماید در این صورت است که معامله فضولی و عهده خواهد بود.

☆ اگر فضول اجازه مالک را ضمن قرارداد تعهد کند این تعهد صحیح و آثار آن تابع قواعد عمومی حاکم بر قرارداد ها خواهد بود.

مواد مرتبط:

• ماده ۱ - کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می شود.

همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد.

اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوائر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون مجرم محسوب خواهد شد - هر یک از دوائر و دفاتر فوق مکلفند در مقابل اظهاریه مالک رسید داده آن را بدون فوت وقت بطرف برسانند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

• ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک (اصلاحی ۱۳۱۲/۰۵/۰۷) - هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

• در خصوص عدم قابلیت تعارض معامله مال غیرمنقول به وسیله سند عادی با معامله همان مال با سند رسمی در صورت اجباری بودن ثبت اسناد نظر به اینکه شرط تحقق بزه

مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت، بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوءنیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد.

ماده ۲۴۸ قانون مدنی: اجازه مالک نسبت به معامله فضولی حاصل میشود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید.

✓ نکات

✓ معامله فضولی غیر نافذ است که علت این امر عدم رضایت مالک می باشد اما طبق قانون مدنی دلیل غیر نافذ بودن معامله فضولی **فقدان سمت** می باشد.

✓ مورد معامله فضولی باید عین معین باشد و عین کلی نمیتواند مورد معامله فضولی واقع شود زیرا در مال کلی هنوز مصداق مشخص نشده است و اگر در معامله کلی شخص متعهد مصداقی تسلیم کند که برای خودش نیست **الزام** میشود تا موضوع مورد معامله را از مال خود تحویل دهد و اگر امتناع کند برای طرف مقابل **حق فسخ به استناد خیار تعذر از تسلیم ایجاد میشود**.

✓ برای تشکیل قرارداد فضولی اهلیت کامل معامل فضولی لازم نیست و عدم اهلیت او مانع تشکیل قرارداد فضولی نمیشود بلکه کافی است دارای قصد باشد.

✓ اگر فضول مجنون، صغیر غیر ممیز باشد معامله فضولی باطل است اما اگر فضول سفیه یا صغیر ممیز باشد معامله او غیر نافذ است و منوط به تنفیذ مالک می باشد نه نماینده محجور.

✓ اهلیت استیفا مالک به هنگام انعقاد قرارداد فضولی لازم نیست بلکه در زمان تنفیذ باید اهلیت داشته باشد.

👉 تنفیذ معامله فضولی

صریح: شخص صراحتاً معامله را تنفیذ کند یعنی رضایت خود را به صورت صریح بیان کند

ضمنی: شخص صراحتاً معامله را تنفیذ نکند، اما عملی انجام دهد که حاکی از تنفیذ باشد مانند آن که مال را به متعامل فضولی تحویل دهد. یا ثمن معامله را مطالبه نماید.

فسخ معامله توسط مالک تنفیذ ضمنی محسوب میشود.

☞ چنانچه مالک بعد از انعقاد معامله فضولی به فضول وکالت در فروش مالش را بدهد این وکالت در فروش تنفیذ ضمنی محسوب نمیشود.

☞ اگر مالک در معامله فضولی ادعای غبن نماید به این معنا که فضول مبیع را ارزانتر از قیمت متعارف فروخته است این امر تنفیذ ضمنی محسوب میشود به این دلیل که عقدی که غیر نافذ است قابل فسخ نیست و برای اینکه معامله ای را بتوان فسخ کرد **الزاماً** باید صحیح باشد.

☞ اگر فضول در ضمن قرارداد فضولی شرط کرده باشد که اتومبیل خریدار متعلق به او باشد و مالک با اطلاع از این شرط معامله را تنفیذ کند مالکیت اتومبیل متعلق به فضول خواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

☞ معامله فضولی که در آن فضول شرطی را به نفع خریدار درج کرده باشد و مالک با علم به شرط فقط عقد را تنفیذ کرده باشد رد ضمنی و بطلان عقد و شرط می‌باشد و اگر با جهل به شرط فقط عقد را تنفیذ نماید عقد و شرط هر دو غیر نافذ میمانند.

☞ رد معامله فضولی

صریح: شخص صراحتاً معامله را رد کند یعنی عدم رضایت خود را به صورت صریح بیان کند.

ضمنی: شخص صراحتاً معامله را رد نکند، اما عملی انجام دهد که حاکی از رد باشد مانند؛ انتقال مال به شخص دیگر با علم به معامله فضولی، انتقال مال به فضول با علم به معامله فضولی.

☞ اگر مالک با اطلاع یا بدون اطلاع از معامله فضولی مال را به خریدار فضولی انتقال دهد در هر صورت معامله فضولی باطل است، زیرا متعامل فضولی (خریدار) نمیتواند معامله قبلی را تنفیذ یا رد نماید و این موجب دور میشود.

☞ اگر مالک با علم به معامله فضولی مال مورد معامله را وصیت نماید رد ضمنی معامله فضولی محسوب میشود.

و اگر بدون علم به معامله فضولی آن را وصیت نماید رد ضمنی محسوب نمیشود و حق تنفیذ یا رد فعلاً به موصی له منتقل نمیشود و همچنان برای مالک مال باقی میماند.

☞ اگر مالک بدون اطلاع از معامله فضولی مال را به رهن بگذارد اقدام او نه رد و نه تنفیذ تلقی میشود بلکه معامله همچنان فضولی است اما در صورت تنفیذ نیاز به دو تنفیذ خواهد داشت تنفیذ مالک عین و تنفیذ مرتهن.

اما در صورتیکه با اطلاع از معامله فضولی مال مزبور را به رهن بگذارد به منزله رد ضمنی تلقی خواهد شد.

📌 تصرفات مالک مال بر موضوع معامله فضولی:

۱- تصرفات مادی که باعث تلف مال شود به منزله رد معامله فضولی محسوب خواهد شد و بطلان آن را در بر خواهد داشت اعم از اطلاع یا عدم اطلاع مالک از معامله فضولی.

۲- تصرفات حقوقی:

الف) معاملاتی که باعث انتقال عین مال میگردد (بیع، هبه، معاوضه و ...)

در صورت اطلاع مالک موجب رد ضمنی و بطلان معامله است،

و در صورت عدم اطلاع با انتقال عین مال به شخص دیگر حق تنفیذ یا رد به منتقل الیه میرسد.

ب) معاملاتی که باعث انتقال عین مال نمیگردد بلکه منافع منتقل یا اذن در نفع آن ایجاد میشود (اجاره، عاریه و...) این معاملات نه تنفیذ و نه رد محسوب میشود همچنان به دلیل باقی بودن اصل عین در نزد مالک حق تنفیذ یا رد با مالک می‌باشد.

ج) معاملاتی که برای ثالث ایجاد حق وثیقه مینماید مانند (رهن)

در صورت اطلاع مالک مال از معامله فضولی و بعد به وثیقه گذاردن آن رد ضمنی محسوب میشود، اما در صورت عدم اطلاع تنفیذ باید توسط مالک مال و دارنده حق وثیقه انجام شود. (در صورت تمایل به رد، نیازی به رد از جانب دو نفر نمی‌باشد و رد یکی از ایشان کافی می‌باشد)

- سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود.

- اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد.

در صورتی که مالک معامله فضولی را رد نماید و مجدداً اجازه دهد آن اجازه مؤثر نخواهد بود، زیرا رد، کلیه آثار قصدی را که قبلاً به وسیله فضول به عمل آمده محو می‌نماید و پس از آن چیزی باقی نمی‌ماند تا اجازه بتواند آن را تکمیل کند و اجازه هم به تنهایی ایجاد تملیک نمی‌کند.

☆ لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب ضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را بهم بزند.

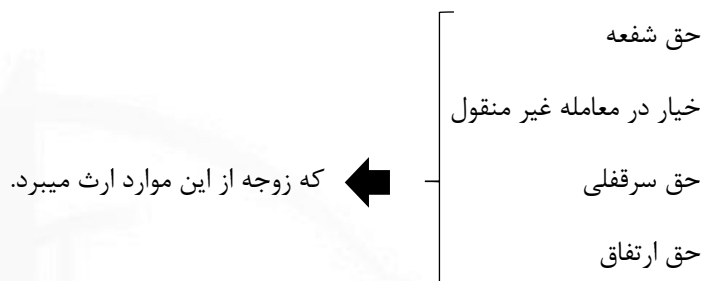
{ رد مانند قبول لازم نیست فوری باشد و نیز لازم نیست که در زمان حیات مالک به عمل آید؛ بلکه بعد از فوت او نیز وراثت می‌توانند معامله را رد کنند }

تنفیذ یا رد معامله فضولی قابلیت تبعیض ندارد یعنی مالک نمیتواند بخشی از معامله را تنفیذ و بخشی را رد نماید ولی وقتی وراثت می‌خواهند معامله را تنفیذ کنند نیازی نیست که همه تنفیذ کنند هر کس به اندازه سهم الارث خود حق تنفیذ یا رد دارد و اگر برخی وراثت تنفیذ کنند و برخی رد کنند مالک با وراثتی که رد کردند شریک میشود.

هر گاه اصیل از فضولی بودن معامله مطلع باشد حق فسخ معامله نسبت به بخش صحیح را نیز ندارد.

و چنانچه از فضولی بودن معامله بی اطلاع باشد حق دارد معامله را نسبت به سهم اشخاصی که تنفیذ کرده اند نیز فسخ نماید (خیار تبعض صفقه).

*زوجه حق تنفیذ یا رد معامله که موضوعش مال غیر منقول است را ندارد بر خلاف:



ماده ۲۵۴ قانون مدنی: هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد آن مال، به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود.

زیرا وی، به هنگام انشای معامله، مالک مال مزبور نبوده؛ و رضای غیرمالک، نمی‌تواند سبب نفوذ معامله گردد.

رضای مالک، در صورتی باعث نفوذ معامله می‌گردد که به عنوان مالک و برای اعطای نیابت باشد، به همین دلیل اگر شخصی، به تصور اینکه مالی، متعلق به او نیست؛ آن را انتقال دهد؛ و سپس متوجه گردد که شیء مزبور، متعلق به او بوده‌است؛ نفوذ معامله مزبور، بستگی به رضایت بعدی او دارد.

اگر شخصی، خانه پدر خود را، به نحو فضولی، به دیگری فروخته؛ و مالک منزل، پیش از تنفیذ یا رد قرارداد مزبور، فوت نماید؛ در این صورت معامله غیرنافذ بوده؛ و صحت یا بطلان آن، بستگی به نظر وارث، یعنی همان فضول دارد.

ماده ۲۵۵ قانون مدنی: هرگاه کسی نسبت به مالی، معامله به عنوان فضولی نماید و بعد معلوم شود که آن مال، ملک معامله کننده بوده‌است یا ملک کسی بوده‌است که معامله کننده می‌توانسته است از قبل او ولایتاً یا وکالتاً معامله نماید در این صورت نفوذ و صحت معامله موقوف به اجازه معامل است و الا معامله باطل خواهد بود.

برای این ماده ۳ حالت متصور است؛

- ۱- برخی اوقات معامله با قصد فضولی نیاز به تنفیذ یک شخص دارد مانند اینکه شخصی مال خود را اشتبهاً به تصور اینکه مال غیر بوده فروخته و سپس وقتی متوجه می‌شود نیاز به تنفیذ خود او دارد.
- ۲- برخی اوقات معامله با قصد فضولی نیاز به دو تنفیذ دارد مثلاً قیم مال غیر منقول مولی علیه خود را به تصور اینکه مال غیر است به قصد معامله فضولی فروخته و سپس متوجه شده متعلق به مولی علیه او می‌باشد در اینصورت این معامله **نیاز به تنفیذ قیم و دادستان دارد.**
- ۳- برخی اوقات نیاز به یک تنفیذ دارد ولی دو نفر اختیار تنفیذ این معامله را دارند. به عنوان مثال در صورتی که الف وکالت فروش مال خود را به ب داده باشد و ب بدون اطلاع از این وکالت مال را بفروشد معامله ب غیر نافذ است و نفوذ آن منوط به تنفیذ الف یا ب است.

❏ در صورتی که وکیل استعفا داده ولی موکل به اذن خود باقی باشد و وکیل به تصور اینکه پس از استعفا سمت نداشته و به قصد فضولی معامله کند این موضوع نیز یکی از مثالهای ماده ۲۵۵ می باشد.

ماده ۲۵۶ قانون مدنی: هرگاه کسی مال خود و مال غیر را به یک عقدی منتقل کند یا انتقال مالی را برای خود و دیگری قبول کند معامله نسبت به خود او نافذ و نسبت به غیر، فضولی است.

- تبعیض در تنفیذ یا رد معامله فضولی **اصولاً ممنوع** است یعنی مالک اصولاً نمیتواند بخشی از معامله فضولی را رد و بخشی را تنفیذ کند ولی در کل باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد؛

+ مبیع متعدد نبوده و ثمن به تناسب اجزای مبیع تجزیه نشده؛ مالک نمیتواند تبعیض کند و بخشی از معامله را تنفیذ نماید.

+ ثمن به تناسب اجزای مبیع تجزیه شده مانند اینکه فضول ۱ تن پرتغال موجود در انبار شخصی خود را ۱۰۰ میلیون از قرار کیلویی ۱۰ هزار تومان فروخته باشد که در اینجا مالک میتواند تبعیض کند و بخشی از معامله را تنفیذ کند و بخشی را رد کند.

☆ اگر مالک معامله فضولی را تنفیذ نکند یا خریدار فضولی در برابر مالک ید غاصبانه هست (علم و جهل متعامل فضولی تأثیری در مسئولیت او ندارد.)

ماده ۲۵۷ قانون مدنی: اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از این که مالک، معامله فضولی را اجازه یا رد کند مورد معامله دیگر نیز واقع شود مالک می تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند. در این صورت هر یک را اجازه کرد، معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود.

ماده ۲۵۸ قانون مدنی: نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن، اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

در رابطه با اثر تنفیذ یا رد معاملات غیر نافذ ۳ نظریه مطرح است که به شرح ذیل می باشد؛

الف) نظریه ناقل بودن: این نظر بر این اساس است که اثر حقوقی عقد غیر نافذ هم نسبت به عین مال و هم نسبت به منفعت مال از روزه اجازه حاصل میشود.

مثال:

شخصی گاو شیر دهی را در تاریخ ۱۴۰۱/۱/۱ به طور فضولی معامله مینماید و مالک مال این بیع را در تاریخ ۱۴۰۱/۶/۱ تنفیذ میکند در این فرض منافع این گاو از جمله شیر از تاریخ عقد فضولی تا زمان تنفیذ متعلق به مالک آن خواهد بود.

ب) نظریه کشف حقیقی: این نظر بر این اساس شکل گرفته است که زمانی که معامله فضولی تنفیذ میشود آثار آن از زمان انعقاد معامله فضولی جاری میشود یعنی در مثال گفته شده در بالا منافع از تاریخ ۱۴۰۱/۱/۱ تا ۱۴۰۱/۶/۱ متعلق به خریدار می باشد.

و اما نظریه آخر نظریه کشف حکمی؛ تلفیقی از دو نظریه قبلی می باشد یعنی انتقال عین از زمان تنفیذ است ولی انتقال منافع از زمان انعقاد معامله فضولی متعلق به خریدار می باشد که در قانون ما نیز این نظریه پذیرفته شده است.

❏ اگر معامله فضولی به طور مثال در سال ۱۴۰۲ به نحو معلق منعقد شود و در سال ۱۴۰۳ معلق علیه حاصل شود و در سال ۱۴۰۴ تنفیذ شود اثر تنفیذ نسبت به منافع از تاریخ ۱۴۰۳ حاصل میشود و نسبت به انتقال عین از تاریخ ۱۴۰۴ چرا که زمان وقوع عقد معلق زمان حصول معلق علیه است و همانطور که گفتیم اثر عقد نسبت به منافع به زمان وقوع عقد بر میگردد.

۱- متعامل (خریدار) فضولی عالم باشد:

میتواند فقط ثمن را از فضول پس بگیرد

۲- متعامل (خریدار) فضولی جاهل باشد: مراجعه خریدار فضولی به فضول

علاوه بر ثمن، خسارت را نیز می تواند از فضول مطالبه کند

- اگر مبیع مستحق للغير باشد و مالک معامله را تنفیذ نکند خریدار میتواند ثمن پرداختی را با توجه به نرخ روز مبیع پس بگیرد به شرط آن که جاهل بوده باشد. (رای وحدت رویه)

- اگر مالک معامله فضولی را تنفیذ کند و فضول ثمن را گرفته باشد و مالک علاوه بر معامله فضولی اخذ ثمن را نیز تنفیذ کرده باشد باید فقط ثمن را از فضول مطالبه نماید،

اما در حالتی که فضول ثمن را گرفته باشد و مالک فقط معامله را تنفیذ کرده باشد ثمن را میتواند از خریدار و فضول مطالبه نماید. (متعامل فضولی میتواند وجهی را که به فضول داده است از او پس بگیرد)

اگر مالک معامله فضولی را تنفیذ کرده باشد و فضول ثمن را نگرفته باشد مالک فقط به خریدار میتواند رجوع کند.

- اگر مالک معامله را رد نماید و فضول مبیع را به اصل تسلیم کرده باشد هر دو نفر نسبت به **عین مال** مسئولیت تضامنی دارند و نسبت به **منافع مال** هر یک ضامن منافع زمان تصرف خویش میباشد.

و در حالتی که فضول و اصل تصرفی بر مال نداشته اند در مورد عین مال مسئولیتی ندارند.

- ۱- اصل نسبت به فضولی بودن جاهل باشد: حق دارد از فضول ثمن رابطه فضول با اصل

۲- اصل نسبت به فضولی بودن عالم باشد: تنها حق مطالبه ثمن پرداختی به فضول را دارد.

}

✓ غراماتی که اصل میتواند از فضول دریافت نماید شامل؛

- ۱- هزینه های متعارف صرف شده برای انجام معامله

۲- تفاوت بهای قیمت

}

- معاملات متعدد فضولی نسبت به یک مال اگر به صورت سلسله وار منعقد شود، اگر مالک یکی از معاملات را رد کند آن معامله و معاملات ما قبل باطل و بعدی ها همچنان غیر نافذ میباشند و اما اگر یکی را تنفیذ کند آن معامله و معاملات ما بعد صحیح و معاملات ما قبل باطل میشوند.

- اگر معاملات فضولی متعدد به صورت عرضی نسبت به یک مال منعقد شود اگر مالک یکی را تنفیذ کند و تنفیذ با علم به سایر معاملات باشد به معنای رد ضمنی آنهاست و اگر بدون علم باشد مالک جدید میتواند سایر معاملات را رد یا تنفیذ نماید.

و اگر مالک یکی را رد کند فقط همان معامله رد شده باطل میشود و مابقی غیر نافذ میمانند.

و در فرض آخر اگر مال غیر مورد معامله فضولی واقع شود و فضول عوض معینی دریافت نماید و آن عوض را نیز مورد معامله قرار دهد، اگر مالک یکی از این معاملات را تنفیذ نماید آن معامله و معاملات ما قبل صحیح و معاملات ما بعد هم چنان غیر نافذ باقی میماند و اگر یکی از معاملات را رد نماید آن معامله و معاملات ما بعد باطل و معاملات ما قبل صحیح میشوند.

سقوط تعهدات

تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط میشود:

- | | | |
|-------------------------|-------------------|-------------------------------|
| ۱- به وسیله وفای به عهد | ۲- به وسیله اقاله | ۳- به وسیله ابراء |
| ۴- به وسیله تبدیل تعهد | ۵- به وسیله تهاتر | ۶- به وسیله مالکیت مافی الذمه |

☞ موارد دیگری مانند ممتنع شدن اجرای تعهد به صورت دائمی یا بصورت قوه قاهره، فوت، ناتوانی متعهد در اجرای تعهدات قائم به شخص یا اتمام مدت اجرای تعهد در فرضی که رابطه تعهد و زمان انجام تعهد به نحو مطلوب باشد از دیگر موجبات سقوط تعهدات تلقی میشود.

☞ طبق نظر دکتر کاتوزیان وفای به عهد (انجام دادن تعهدات) اصولاً عمل حقوقی نیست زیرا نه عقد است و نه ایقاع. یعنی علی الاصول یک واقعه حقوقی ارادی می باشد مگر؛

۱- تنها در یک مورد وفای به عهد عقد است و آن هم در قولنامه می‌باشد. قولنامه تعهد به انتقال است و از آنجا که وفای به عهد در قولنامه انعقاد عقد بیع می‌باشد ماهیتاً وفای به تعهد ناشی از قولنامه (انعقاد بیع) است.

۲- وفای به عهد در مواردی یک واقعه حقوقی غیر ارادی است مانند آنکه مال به صورت کلی در معین فروخته شود و بر اثر رویدادهایی مانند سیل به صورت قهری تعیین مصداق رخ دهد یعنی آن امر غیر ارادی تمام موجودی انبار را از بین ببرد و فقط به اندازه فروخته شده باقی بماند.

۳- اقاله، ابراء، تبدیل تعهد عمل حقوقی هستند و تهاتر و مالکیت ما فی الذمه واقعه حقوقی می‌باشد.
* وفای به عهد اصولاً واقعه حقوقی است.*

■ اصل عدم تبرع در قانون مدنی

طبق ماده ۲۶۵ در قانون مدنی "شخصی که یک مال به دیگری دهد، ظاهر در عدم تبرع می‌باشد. پس زمانی که کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن باشد، می‌تواند استرداد کند".

✍ به قول استاد مرحوم دکتر مهدی شهیدی کلمه ی مقروض در ماده ی مزبور در معنای صحیح خود به کار نرفته است و بهتر بود به جای آن از کلمه «مدیون» استفاده میشد؛ چرا که در ادبیات حقوقی ما مقروض اسم مفعول از کلمه ی قرض است که ریشه در عقدی به همین نام دارد. فلذا در برداشت اول از متن ماده ممکن است این امر به ذهن متبادر گردد که این ماده مختص عقد قرض بوده، در رابطه ی بین مقرض و مقترض کاربرد دارد. حال آنکه چنین نیست. این ماده در عقود دیگر مانند ودیعه، وکالت و... نیز در صورت وقوع اختلاف بین طرفین قابل استناد است. بنابراین این امر را می‌بایست مسامحه ی قانون گذار تلقی کرده با عنایت به بحث سقوط تعهدات و وفای به عهد بهتر است آن را مقروض بنویسیم ولی مدیون بخوانیم!

اماره عدم تبرع که بیانگر عدم تبرعی بودن پرداخت ها می‌باشد دارای سه نتیجه به شرح ذیل است:

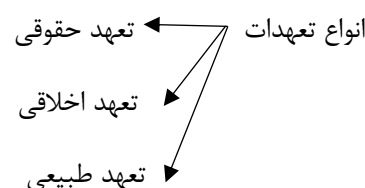
(الف) شخص پرداخت کننده اظهار دارد که دینی نداشته و پرداخت او ناشی از اشتباه بوده است و شخص دریافت کننده بیان دارد که طلبکار بوده است و این پرداختی که به او صورت گرفته است برای ایفا تعهد بوده اصل بر وجود دین است و شخصی که مدعی عدم دین می‌باشد باید ادعای خود را اثبات نماید.

(ب) اگر یکی از طرفین بگوید که پرداخت مال بر مبنای عقدی از عقود مانند قرض، عاریه، ودیعه یا... بوده است ولی طرف مقابل ادعا کند پرداخت تبرعی بوده است اصل بر این است که این پرداخت از باب یکی از عقود مانند قرض و .. بوده است و در نتیجه آنکه مدعی پرداخت تبرعی می‌باشد باید ادعایش را ثابت کند.

(ج) اگر شخصی مالی را به دیگری بدهد و یکی از طرفین ادعا کند که مال برای پرداخت دین بوده است و طرف دیگر ادعا کند که برای پرداخت دین نبوده و از باب یکی از عقود مانند قرض و ... بوده است اصل بر این است که این پرداخت برای ایفای دین بوده است.

✍ وجود چک، در دست دارنده اماره مدیون بودن صادر کننده چک می‌باشد و استرداد آن نیاز به اثبات براءت ذمه دارد، به عنوان مثال چنانچه بابت و دلیل صدور چک مشخص نباشد اصل بر بدهکاری صادر کننده است لیکن چنانچه در متن چک ذکر شده باشد "بابت تضمین حسن اجرای قرارداد" در این صورت صادرکننده بدهکار محسوب نمیشود و چنانچه خواهان همان طرف قرارداد پایه باشد باید اثبات نماید که خواننده مفاد قرارداد میان آن دو را نقض نموده است.

ماده ۲۶۶ قانون مدنی: در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.



-تعهد اخلاقی: تعهدی است که ایفا یا عدم ایفا آن اختیاری می‌باشد. (ضمانت اجرا ندارد)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- **تعهد حقوقی:** یک تعهد کامل حقوقی داری دو جزء دین و التزام به تأدیه می‌باشد. (ضمانت اجرا دارد)

+ دین جزء ماهوی تعهد است یعنی تکلیفی که یک شخص در برابر شخص دیگر دارد چه دائن انجام این تکلیف را مطالبه یا مطالبه ننماید.

+ التزام به تأدیه جزء اجرائی تعهد است یعنی وصفی که به موجب آن دائن میتواند انجام این تعهد را از مدیون بخواهد.

- **تعهد یا دین طبیعی:** تعهدی است که قابل مطالبه از طریق قضایی و قانونی نیست و از این لحاظ به تعهد اخلاقی شباهت دارد. بنابراین، اگر بدهکار یک دین طبیعی، با اینکه قانوناً مکلف به پرداخت نیست، دین را ادا کند، دیگر نمی‌تولند آن را باز پس گیرد. مانند دیون مشمول مرور زمان - نفقه گذشته اقارب - صدقه - دین مدیون اصلی به شخص ثالثی که دین مدیون را بدون اذن او تأدیه کرده است (در ایفا یا عدم ایفا مانند تعهد اخلاقی است ولی در استرداد حقوقی است چرا که اگر ایفا شود قابل استرداد نیست).

تعهدات طبیعی به دو دسته تقسیم میشوند:

- ← تعهدات ناقص
- ← تعهدات عقیم مانده

- **تعهدات ناقص:** تعهداتی که ابتدا حقوقی بوده اند یعنی قابل مطالبه بوده اند ولی بعداً تبدیل به تعهد طبیعی شده اند و در حال حاضر قابل مطالبه نمی‌باشند مانند دیون مشمول مرور زمان.

- **تعهدات عقیم مانده:** تعهداتی که هیچ گاه حقوقی نبوده اند و در مسیر حقوقی شدن عقیم مانده اند مانند عقد هبه قبل از قبض که واهب الزام به قبض ندارد ولی نسبت به متبعب یک دین طبیعی ایجاد شده، حال اگر این نوع از تعهد در اثر اشتباه پرداخت شود چون این دین هیچوقت حقوقی نبوده مدیون میتواند این دین را استرداد کند.

☆ **اگر دین طبیعی در اثر اکراه پرداخت شود قابل استرداد است.**

☞ **تعهدات صرفاً اجرائی:** تعهداتی که در آنها دینی وجود ندارد و فقط التزام به تأدیه وجود دارد مثال:

+ در ضمان ذمه به ذمه دین بر عهده مضمون عنه باقی میماند و بر عهده ضامن منتقل نمیشود و برای ضامن فقط التزام به تأدیه ایجاد میشود یعنی ضامن صرفاً متعهد میشود که نسبت به پرداخت دینی که بر عهده دیگری بوده و همچنان بر عهده دیگری است اقدام کند. (در ضمان نقل ذمه دین به کلی از عهده مضمون عنه برداشته شده و بر عهده ضامن قرار میگیرد).

+ در تعاقب ایادی غاصبان وقتی مال تلف شده است دادن مثل یا قیمت بر عهده تمام غاصبان است اما باید توجه داشت که دین بر عهده آخرین غاصب است که مال در زمان تصرف او تلف شده است و سایرین فقط التزام به دادن مثل یا قیمت را دارند.

+ در صدور چک توسط نماینده دین بر عهده صاحب حساب است. اما صادر کننده نیز نسبت به مبلغ چک همراه با صاحب حساب مسئولیت تضامنی دارد بنابراین صادر کننده صرفاً نوعی التزام به تأدیه دارد.

ماده ۲۶۷ قانون مدنی: ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا میکند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.

در حقوق ایران شخص ثالث که مدیون نیست میتواند دین شخص مدیون را پرداخت کند و چه از مدیون اذن داشته یا اذن نداشته باشد وفای به عهد توسط ثالث کاملاً صحیح است.

۱- اگر ثالثی که دین مدیون را پرداخت میکند از مدیون اذن پرداخت بگیرد این اذن اماره بر این است که ثالث قصد تبرع ندارد مگر اینکه خلافش ثابت شود.

۲- اگر ثالثی که دین مدیون را پرداخت میکند از مدیون اذن نگیرد فرض قانونی است که ثالث قصد تبرع دارد و خلاف آن قابل اثبات نیست یعنی اگر ثالث اذن نگیرد و دین دیگری را پرداخت کند حتی اگر ثابت کند قصد تبرع نداشته است باز هم نمیتواند برای استرداد دین پرداخت شده به مدیون اصلی رجوع کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- اگر مباشرت متعهد در انجام تعهد شرط باشد رضایت متعهد له برای وفای به عهده توسط ثالث نیاز است. و اگر بدون رضایت متعهد له این دین از جانب غیر مدیون پرداخت شود وفای به عهده محقق نمی‌شود البته در فرضی که متعهد هم در انجام تعهد ذینفع است انجام تعهد توسط ثالث علاوه بر رضایت متعهد له نیاز به رضایت متعهد هم دارد.

استثنائی که به فرض پرداخت دین مدیون از جانب ثالث وارد است این است که اگر ثالث اذن در پرداخت نداشته باشد اگر به قصد اداره فضولی دین دیگری این کار را انجام داده باشد حق رجوع دارد.

اذن مدیون تأثیری در براءت ذمه او ندارد و در امکان رجوع ثالث مؤثر است

☆ اگر آذن محجور باشد نمیتوان به او رجوع کرد چه پرداخت کننده عالم به حجر او بوده باشد چه جاهل.

و اما اگر جاهل به حجر او بوده باشد میتواند مبلغ پرداختی را از گیرنده مسترد کند.

مواردی که شخص ثالث از مدیون اذن نگرفته است اما حق رجوع دارد:

۱- در فرضی که پرداخت کننده به حکم قانون یا قرارداد، قائم مقام و جانشین طلبکار میشود میتواند به مدیون اصلی رجوع نماید ولو اذن در تأدیه نداشته باشد. مانند؛

الف- خریدار ملکی که مالیات پرداخت نشده مالک قبلی را به حکم قانون میپردازد.

ب- کسی که سفته ای را به بهای کمتر از مبلغ سفته و بدون اذن متعهد به خود منتقل میکند ولی میتواند برای دریافت تمام مبلغ به مدیون رجوع کند.

ج- هرگاه احدی از ورثه قبل از صدور اجرائیه دین مورث خود را پرداخت نماید پرداخت کننده به عنوان قائم مقام طلبکار میتواند علیه سایر وراث نسبت به سهم الارث آنان مبادرت به صدور اجرائیه نماید.

د- در جایی که مسئولین پرداخت متعدد هستند و یکی از مسئولین بدهی را میپردازد حق رجوع به سایرین را دارد تا دین بر عهده مدیون (مسئول نهایی) مستقر گردد.

۲- ماده ۲۶۷ و ۳۰۶ باهم تعارضی ندارند و شخص ثالثی که در مقام اداره امور دیگری با رعایت شرایط ماده ۳۰۶ ق.م دین بدهکار را پرداخت مینماید حق مطالبه آن را دارد ولو آنکه بدون اجازه مدیون تأدیه صورت گرفته باشد.

۳- ماده ۲۶۷ منصرف به موردی است که ثالث به میل و رضای خویش، دین دیگری را میپردازد. بنابراین اگر پرداخت دین از روی اجبار و برای دفع وضعیت اضطراری باشد پرداخت کننده حق رجوع به مدیون را خواهد داشت ولو اذن تأدیه نداشته باشد (رأی اصراری ۳-۷۸/۳/۴)

۴- شخصی که بدون اذن دیگری دین او را ادا میکند اگر بخواهد حق رجوع به مدیون را به دست آورد میتواند با توافق متعهد له در برابر مبلغی که میپردازد طلب او را به خود منتقل کند و به عنوان طلبکار جدید به مدیون مراجعه نماید (خرید دین)

ماده ۲۶۹ قانون مدنی: وفای به عهده وقتی محقق می‌شود که متعهد چیزی را که می‌دهد مالک و یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد.

+ تأدیه کننده، اعم از اینکه شخص متعهد باشد یا دیگری، باید چیزی را که در مقام ادای دین می‌دهد مالک و یا مأذون از جانب مالک باشد و الا وفای به عهده محقق و تعهد ساقط نخواهد شد.

بنابراین اگر تأدیه کننده مالی را در مقام ادای دین بدهد که نه مالک آن باشد و نه از طرف مالک اذن در ادای آن داشته باشد، صاحب مال می‌تواند استرداد آن را مطالبه کند و نیز متعده له می‌تواند از قبول آن خودداری نماید و تسلیم مال دیگری را که اشکال قانونی نداشته باشد، بخواهد.

تأدیه کننده باید اهلیت قانونی داشته باشد. این قاعده برای حمایت از محجورین و جلوگیری از تصرفات زیان‌آور آنان مقرر شده است. با وجود این، هرگاه از عدم اهلیت پرداخت کننده ضرری به او نرسیده باشد، چنانکه صغیر مبلغی وجه نقد بدهکار بوده و آن را به بستانکار پرداخته باشد، یا مورد تعهد تسلیم عین معینی بوده و محجور بدون اذن ولی خود آن را تسلیم کرده باشد، نباید تأدیه را غیرنافذ و یا فاقد اعتبار دانست؛ به ویژه از آن رو که به نظر ما وفای به عهده یک عمل حقوقی نیست، بلکه واقعه حقوقی است و شرط اهلیت برای حفظ حقوق محجور و جلوگیری از زیان اوست و در مثال فوق زیان منتفی است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در کلی فی الذمه اگر مدیون محجور باشد ایفای تعهد باید توسط ولی یا قیم صورت گیرد

ماده ۲۷۰ قانون مدنی: اگر متعهد در مقام وفاء به عهده مالی تأدیه نماید، دیگر نمی‌تواند به عنوان اینکه در حین تأدیه مالک آن مال نبوده استرداد آن را از متعهدله بخواهد، مگر اینکه ثابت کند که مال غیر و با مجوز قانونی در ید او بوده، بدون اینکه اذن در تأدیه داشته باشد.

- اگر مورد وفای به عهده کلی بوده و متعهد مال غیر را ایفا کند وفای به عهده رخ نداده است زیرا مال غیر تأدیه شده است و در عین کلی برای اینکه وفای به عهده رخ دهد مدیون باید ملک چیزی باشد که در مقام وفای به عهده میدهد اگر مدیون مال غیر را در مقام وفای به عهده بدهد اصولاً نمیتواند مال را داده پس بگیرد چرا که مالک آن مال نیست تا بتواند پس بگیرد مگر با جمع این سه شرط؛

۱- ثابت شود مال ایفا شده مال غیر است چون اگر مال خود متعهد باشد وفای به عهده رخ داده است.

۲- ثابت شود مدیون غاصب نیست یعنی مال به طور قانونی در ید او بوده است.

۳- ثابت شود مدیون از سوی مالک اذن در تأدیه نداشته است.

+ اگر مال غیر در مقام وفای به عهده تأدیه شود و مالک آن مال بخواهد آن را پس بگیرد صرفاً کفایت که مالک بودن خود را ثابت کند.

▪ لزوم تأدیه به شخص ثالث: دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد.

+ تأدیه در وجه نمایندگان قراردادی، قانونی و قضایی طلبکار نیز معتبر می‌باشد.

+ قیم یا ولی محجور در شمار نمایندگان قانونی و حاکم در صورت امتناع طلبکار از قبول تأدیه، نماینده قضایی طلبکار محسوب میشوند.

+ پرداخت به خویشاوندان نزدیک طلبکار، موجب برادرت ذمه بدهکار نیست مگر در خصوص پرداخت نصفه مزد کارگری که به سبب شکایت کارفرما بازداشت شده است در این فرض استثنائاً خانواده طلبکار در دریافت نصف مزد وی قانوناً حق قبض دارند.

+ طلبکاران داین در زمره کسانی که قانوناً حق قبض دارند محسوب نمیشوند.

+ در صورتیکه بستانکار فوت کند و بدهکار بدهی را به ورثه مندرج در تصدیق انحصار وراثت پرداخت نماید در مقابل هر مدعی وراثت بری الذمه محسوب میشوند و مدعی تنها میتواند به اشخاصی که طلب متوفی را من غیر حق دریافت نموده اند مراجعه نماید.

+ واریز به حساب بانکی بستانکار، اصولاً به منزله ایفای دین و رافع مسئولیت بدهکار است.

▪ تأدیه به اشخاص غیر صالح: تأدیه به غیر اشخاص مذکور در ماده فوق (۲۷۱) وقتی صحیح است که داین راضی شود.

تأدیه به این اشخاص ایفای ناروا محسوب میشود و در صورت رضایت طلبکار یا نماینده او تبدیل به وفای به عهده روا و صحیح میشود.

- مادامی که طلبکار به چنین پرداختی رضایت نداده است مال ایفا شده به ایفا کننده تعلق دارد و وی میتواند آن را از گیرنده مسترد نماید.

همچنین اشخاص ثالث که از ایفا کننده طلبکار هستند میتوانند این مال را در نزد گیرنده به عنوان مال بدهکار، توقیف نمایند.

- چنانچه اشخاص فاقد سمت، موضوع تعهد را به طلبکار تحویل دهد وفای به عهده از تاریخ تسلیم مال به طلبکار محقق میشود اما چنانچه طلبکار به تأدیه صورت گرفته در وجه شخص بدون سمت رضایت دهد، بر اساس نظریه نمایندگی، تاریخ تأدیه زمان تحویل مال به شخص فاقد سمت خواهد بود نه تاریخ اعلام رضایت.

ماده ۲۷۳ قانون مدنی: اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ

این اقدام مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.

اگر طلبکار از قبول طلب امتناع نماید ← پرداخت باید به حاکم یا قائم مقام باشد
 (در طول پرداخت به طلبکار میبایست)
 اگر مال در معرض تلف باشد متعهد میتواند با نظارت دادستان
 آن را بفروشد و ثمن را به حاکم تحویل دهد.

(۱) ماده ۶ قانون مؤجر و مستأجر سال ۵۶: حاکم "اداره ثبت" در عرض طلبکار (مؤجر) برای پرداخت مال الاجاره می باشد.

(۲) ضمانت تجاری: اگر مضمون له امتناع نماید ضامن خود به خود بری میشود.

(۳) کفالت: کفیل در صورت امتناع مکفول له به دو صورت بری میشود
 ۱- شهادت شهود
 ۲- احضار مکفول له نزد حاکم

ماده ۲۷۴ قانون مدنی: اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود.

+ تأدیه دین به شخص متعهدله باعث سقوط تعهد و برائت ذمه است، مشروط بر اینکه متعهدله اهلیت قبض داشته باشد. قبض مورد تعهد مانند تأدیه آن، یک نوع تصرف در مال است و از این رو اهلیت دریافت کننده برای حفظ حقوق و جلوگیری از زیان دیدن او لازم است. بنابراین اگر بستانکار صغیر باشد، دین را باید به ولی یا قیم او پرداخت و تأدیه دین به خود صغیر نافذ نخواهد بود؛ مگر اینکه ثابت شود که محجور مورد تأدیه را به ولی یا قیم خود داده و از عدم اهلیت زبانی ندیده است. البته تأدیه به صغیر ممیز یا غیررشید که ماذون در قبض باشد نیز معتبر است.

*** جهت تحقق وفای به عهد اصولاً اهلیت متعهد له شرط نیست مگر در جایی که موضوع تعهد، تسلیم مال (اعم از کلی یا معین) یا انشاء عقد باشد.***

- اگر مال تأدیه شده نزد محجور تلف شود و محجور صغیر غیر ممیز و مجنون باشد مال از کیسه تأدیه کننده رفته است و سبب اقوی از مباشر محسوب میشود. ولی اگر محجور سفیه یا صغیر ممیز باشد تلف بر عهده محجور است و با دین ایفا کننده تهاتر میشود.

ماده ۲۷۵ قانون مدنی: متعهدله را نمیتوان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آن چه که موضوع تعهد است قبول نماید اگر چه آن شیء قیمتهاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد.

- اگر شخصی یک دین کلی فی الذمه داشته باشد و سپس با تراضی با متعهد له یک دین کلی فی الذمه جدیدی را ایجاد کنند ماهیت عمل واقع شده تبدیل تعهد است یعنی تعهد سابقه از بین می رود و تعهد جدید جایگزین میشود.

- اگر شخصی یک دین کلی فی الذمه داشته باشد و به جای آن مال دیگری را به طلبکار بدهد بدون اینکه سابقاً تراضی کرده باشند و طلبکار بپذیرد این امر وفای به عهد غیر جنس دین و تابع ماده ۱۰ می باشد.

- اگر شخصی تعهد به تسلیم یک عین معین داشته باشد و به جای آن با توافق عین معین دیگری را به متعهد بدهد تراضی آنها تابع احکام معاوضه است.

*** مدیون نمیتواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهده تأدیه نماید.***

اگر مدیون مال توقیف شده را تأدیه کند صحت این تأدیه منوط به تنفیذ ذی نفع توقیف می باشد.

▪ تبعیض در موضوع تعهد:

متعهد نمیتواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم میتواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

+ این حکم اعم از این است که چند تن مسئول پرداخت تمام یک دین باشند (مسئولیت تضامنی) یا تمام دین بر عهده یک تن باشد.

+ قاعده عدم امکان تجزیه طلب و پرداخت جزئی استثنائاتی دارد که به شرح ذیل است؛

۱- رضایت طلبکار: چون مبنای ممنوعیت تجزیه، حمایت از طلبکار است پس در صورت رضایت او مانعی وجود ندارد.

۲- تهاتر: منع تجزیه طلب جایی است که پرداخت ارادی باشد و در تهاتر اجرا نمیشود. بنابراین دین کمتر با دین بیشتر تهاتر میشود.

۳- فوت مدیون و تعدد ورثه: در صورتی که وراثت متعدد باشند فوت مدیون موجب تجزیه طلب میگردد زیرا هر ورثه با پرداخت دین متوفی به نسبت سهم الارث خود بری الذمه میگردد.

۴- تقسیط طلب توسط دادرس.

۵- پرداخت جزئی ورثه از وجه برات و سفته: اگر مبلغی از وجه برات و سفته پرداخت شود به همان اندازه موجب برات ذمه متعهد میشود.

۶- تقسیم دارایی شرکت به شرکا پیش از پرداخت بدهی مالیاتی.

📌 مهلت عادلانه:

- دادن مهلت عادلانه منوط به اثبات اعسار نیست.

- دادن مهلت عادلانه دین را مؤجل نمیکند زیرا مهلتی است که مدیون در آن مهلت به هیچ وجه الزامی به پرداخت دین ندارد ولی اگر در مهلت عادلانه مالی به دست آورد میتواند از وی مطالبه شود.

- رأی دادگاه در مورد مهلت عادلانه تأسیسی است.

- دادن مهلت عادلانه حق حبس طرف مقابل را ساقط نمیکند.

- دادن مهلت عادلانه حق مطالبه ی وجه التزام را از طرف مقابل ساقط نمیکند.

- دادن مهلت عادلانه خسارت عدم انجام تعهد را ساقط نمیکند.

- دادن مهلت عادلانه خسارت تأخیر در انجام تعهد را ساقط نمیکند.

- **دادن مهلت عادلانه خسارت تأخیر تأدیه در تعهدات پولی را در دوران مهلت عادلانه ساقط میکند (رأی وحدت رویه) .**

ماده ۲۷۸ قانون مدنی: اگر موضوع تعهد عین معینی باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برات متعهد می شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد مشروط بر اینکه کسر و نقصان از تعدی یا تفریط متعهد ناشی نشده باشد، مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است ولی اگر متعهد با انقضاء اجل و مطالبه، تأخیر در تسلیم نموده باشد مسئول هر کسر و نقصان خواهد بود اگر چه کسر و نقصان مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد.

+ در موردی که کسی مال متعلق به دیگری را به طور امانت در دست دارد، خواه آنکه مال مزبور را برای استفاده خود در تصرف داشته باشد، مانند عاریه و حق انتفاع و یا آنکه به نفع مالک، مانند ودیعه و امثال آن، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که در حین تسلیم دارد موجب برات متعهد می گردد اگر چه در مدتی که نزد متعهد بوده است در آن کسر و نقصان حاصل شده باشد زیرا مورد تعهد مال معینی است که ملک متعهدله می باشد و با کسر و نقصان مالکیت او زائل نمی شود و چون تعهد به تسلیم آن بوده تسلیم گردیده است.

تعهد امین به حفاظت از مال تعهد به وسیله می باشد

ماده ۲۷۹ قانون مدنی: اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی تواند بدهد.

+ در صورتی که موضوع تعهد کلی باشد، متعهد ملزم نیست فردی را تسلیم کند که از افراد اعلی و یا ممتاز باشد. همچنان که نمی تواند فردی را که ناقص و یا معیوب باشد، در مقام ایفاء تعهد به متعهد له بدهد. بنابراین، با تسلیم فرد معمولی و متعارف که سالم و بدون عیب و نقص باشد، تعهد او ساقط می گردد.

📌 در صورتی که مهریه ۱۵۰ سکه بهار آزادی به نحو کلی فی الذمه باشد بدون تصریح به نوع قدیم یا جدید، مستنبط از ماده ۲۷۹ این است که زوجه نمی تواند زوج را به تسلیم نوعی که گرانتر است اجبار نماید (نظریه مشورتی)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

✍ در صورت امتناع متعهد از اجرای حکم دادگاه در خصوص ایفای تعهد کلی، دادگاه میتواند به محکوم له اذن دهد تا تعهد را به هزینه محکوم علیه اجرا نماید یا بدون اجرای تعهد هزینه های آن را دریافت کند.

✍ مخارج انجام تعهد: مخارج هر انجام تعهدی بر عهده متعهد است مگر آنکه خلاف آن بین طرفین مقرر شود یا آنکه قانون خلاف آن را مقرر کرده باشد.

قاعده فوق استثنائاتی بدین شرح دارد:

- استرداد مال توسط مستودع در عقد ودیعه اگرچه جز تعهدات مستودع است اما در قانون هزینه استرداد مال بر عهده مستودع دانسته نشده بلکه بر عهده مودع است.

- اگرچه پس دادن موضوع وکالت بر عهده وکیل است اما هزینه های آن بر عهده موکل می باشد.

■ محل انجام تعهد

ماده ۲۸۰ قانون مدنی: انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید.

- در تعیین مکان اجرای تعهد ابتدا تراضی طرفین سپس عرف و پس از آن، محل انعقاد قرار داد. ملاک عمل خواهد بود (م ۳۷۵ ق.م).

- تعهد در مواردی که موضوع آن انتقال یا تسلیم عین غیر منقول است باید در محل وقوع مال انجام شود.

- در تعهدات پولی در صورت عدم ذکر نوع پول در قرارداد تعهد باید به پولی پرداخت شود که در محل تأدیه رواج قانونی و اجباری دارد.

- از ملاک ماده ۲۸۰ قانون مدنی چنین استنباط میشود که در تعهدات غیر قراردادی، تعهد اصولاً باید در محل ایجاد آن محل وقوع خسارت اجرا شود؛ با وجود این در دعوای غصب به اعتقاد برخی مالک میتواند تحویل مثل را در محل غصب یا محل تلف یا محل دادگاه صالح بخواهد خواه قیمتها برابر یا متفاوت باشد ولی خواستن در محل های دیگر امکان ندارد.

- تعهد باید در زمان مقرر اجرا شود لیکن اجرای پیش از موعد در صورتی که متضمن ضرری برای متعهدله نباشد اشکالی ندارد و حسن نیت اقتضا دارد که متعهدله از قبول آن امتناع نکند مانند ایفای پیش از موعد تعهدات پولی.

- در برخی از تعهدات طرفین مقید به زمان هستند و اجرای پیش از موعد نقض تعهد محسوب میشود مانند حرکت پیش از موعد متصدی در قرارداد حمل هوایی مسافر.

- محل اجرای تعهد را میتوان به اراده یکی از طرفین واگذار کرد البته این امر در صورتی مجاز است که نسبت به قرارداد خاصی عرف این امر را شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین میشود، تشخیص ندهد.

- میتوان محل اجرای تعهد را به اراده شخص ثالث نیز واگذار کرد.

■ قاعده ملازمه: طبق ماده ۲۸۱ قانون مدنی مخارج تأدیه به عهده مدیون است مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.

+ به موجب این ماده، نسبت به هزینه ایفای تعهد، سه مورد را باید از هم جدا کرد:

۱- هرگاه متعاملین هنگام عقد نسبت به طرفی که باید هزینه انجام تعهد را تامین کند توافق کرده باشند، طرف مزبور باید از عهده آن برآید (مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی)

۲- اگر صریحاً توافقی وجود نداشته است، ممکن است به حکم عرف و عادت، تأدیه کننده هزینه مزبور مشخص گردد (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی).

مثلاً: مطابق عرف امروز، در صورتی که مورد تعهد ایجاد بنا و ساختمان باشد، هزینه ایاب و ذهاب مهندس و بنا و کارگران ساختمان به عهده خود ایشان است و در صورتی که مورد تعهد تعمیر اتومبیل یا ماشین آلات کارخانه باشد، هزینه مربوط تهیه لوازم یدکی که به جای لوازم فرسوده به کار می رود به عهده متعهد له می باشد.

۳- اگر طرفین صریحاً یا ضمناً در این مورد توافق نکرده باشند و عرف خاصی نیز موجود نباشد، هزینه انجام تعهد به عهده مدیون خواهد بود. این حکم با قاعده کلی که به موجب آن شخصی که ملتزم به انجام عملی می شود نسبت به تهیه مقدمات و لوازم آن نیز ملتزم خواهد بود، منطبق است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

*** اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد، تشخیص اینکه تادیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد.***

طبق ماده ۲۸۲ قانون مدنی اگر شخصی دیون متعدد داشته باشد تشخیص این که تأدیه برای کدام دین است با مدیون می‌باشد پس نکته مهمی که از این ماده استنباط می‌شود این است که این اختیار مدیون در فرضی است که این دیون از یک جنس باشند و میزان آنها هم کاملاً برابر باشد. باید توجه داشت پرداخت نباید موجب تجزیه دین گردد؛ به این معنا که اگر بدهکار دارای دو دین دو میلیونی و چهار میلیونی باشد نمیتواند مبلغ دو میلیون پرداخت و آن را بابت دین چهار میلیونی قلمداد کند زیرا پرداخت جزئی اصولاً ممنوع است مگر اینکه طلبکار با آن موافقت نماید. -زمان اعمال این اختیار در حین تادیه دین است، پس اگر هنگام تادیه مدیون سکوت کند در واقع به متعهد له وکالت داده تا از جانب او دین را انتخاب کند.

-ممتاز بودن و با وثیقه بودن دین ارتباطی به اعمال این ماده ندارد و مدیون می‌تواند پرداختش را بابت هردینی که می‌خواهد لحاظ کند. -اگر شخصی به اسباب مختلف به دیگری مبالغ دو میلیون ریال، سه میلیون ریال، و پنج میلیون ریال بدهکار باشد و یک میلیون ریال تأدیه نموده باشد به مبلغ دویست، سیصد، پانصد هزار ریال از دیون وی نسبت به مدیون به ترتیب فوق برائت حاصل می‌شود. چراکه هرگاه ندانیم قصد بدهکار در این فرض کدام بوده است باید اصل نسبیت را رعایت کنیم.

➤ اقاله

اقاله نوعی عقد است که با رضایت و توافق، قصد و انشای طرفین محقق می‌شود و موضوع آن توافق برای از بین رفتن عقد نخست است. و به صراحت در ماده ۲۶۴ از علل سقوط تعهدات و آثار آن است.

اهلیت داشتن طرفین قرارداد و اعلام اراده خود، مبنی بر فسخ، از جمله شرایط اقاله، هستند

-اسباب انحلال عقد که شامل اقاله، فسخ، انفساخ است در اقاله را ندارند یعنی اقاله، اقاله نمیشود.

-اقاله ویژه عقود است و ایقاعات را نمیتوان اقاله کرد.

-اگر یکی از طرفین عقد فوت کنند و وراث برای اقاله نزد طرف دیگر معامله بروند این موضوع ماهیتاً اقاله نیست بلکه یک عقد جدید می‌باشد چرا که در اقاله فقط طرفین منعقد کننده عقد میتوانند آن را اقاله کنند و اقاله توسط قائم مقام آنها ممکن نیست ولی اقاله توسط نماینده با مانعی مواجه نیست بنابراین وکیل، قیم، میتوانند عقد را اقاله کنند.

-اقاله به ایقاع مأذون واقع نمیشود یعنی اقاله از طریق معامله با خود واقع نمیشود.

به این دلیل که اقاله یک امر استثنائی است و در آن تعدد مادی طرفین شرط است و تعدد اعتباری کافی نیست. بنابراین یک شخص به نمایندگی از دو طرف یا اصالتاً از طرف خود و به نمایندگی با طرف دیگر نمیتواند اقاله را با خودش انجام دهد.

-اسباب انحلال وقف و نکاح حصری بوده و اقاله آنها به دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل است اقاله ضمان (نقل ذمه به ذمه) نیز به دلیل مغایرت با حقوق مضمون عنه، غیر نافذ و منوط به تنفیذ مضمون عنه است .

-درج شرط در اقاله ایرادی ندارد مگر اینکه شرط دو عوض اصلی را تغییر دهد.

-اقاله اصولاً عقد رضایی است و اراده طرفین به هر نحوی که ابراز شود برای تحقق آن کفایت میکند. فقط یک اقاله تشریفاتی وجود دارد آن هم اقاله قرارداد دآوری ماده ۴۸۳.د.م که کتبی بودن آن جز ارکان اقاله است.

-اقاله معاطاتی نیز معتبر است.

-موضوع اقاله ممکن است تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن.

اقاله نسبت به قسمتی از مورد معامله صحیح است؛ خواه مشاع باشد و خواه مفروز، در این صورت، صرف مشخص بودن موضوع معامله، کافی نبوده؛ و مقداری که مورد اقاله واقع می‌گردد؛ باید معلوم و معین گردد و الا باطل است.

-بیعی که کلی فی الذمه است اگر اقاله شود خریدار باید همان فرد کلی که فروشنده به او تسلیم کرده است و نزد او موجود است را به فروشنده برگرداند و نمیتواند فرد دیگری که مثل آن است به او بدهد. البته توافق خلاف این حکم اشکالی ندارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-اگر فروشنده یک تن برنج را بصورت کلی بفروشد و سپس طرفین موضوع تعهد را با دو تن گندم عوض کنند و پس از تحویل گندم ها عقد بیع را اقاله کنند خریدار باید یک تن برنج به فروشنده مسترد دارد زیرا موضوع اقاله عقد بیع بوده است که در آن مبیع برنج می باشد.

ماده ۲۸۶ قانون مدنی: تلف یکی از عوضین، مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می شود

تلف یکی از عوضین، مانع اقاله نیست، در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن، و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می شود، ملاک محاسبه قیمت، زمان اقاله است نه وقت وقوع بیع، همان گونه که در مورد مطالبه مال مغضوب از غاصب، رفتار می شود.

-تلف یکی از عوضین اصولاً مانع فسخ نیست مگر در خیار عیب (بند ۱ ماده ۴۲۹) و تفلیس (ماده ۳۸۰) بنابراین اگر مبیع در نزد مغبون تلف شود مانع از اعمال خیار غبن نخواهد بود اما تلف مبیع استثنائاً مانع اعمال خیار عیب و تفلیس است و خریدار در فرض عیب تنها میتواند ارزش بگیرد و در فرض تفلیس چاره ای جز قرار گرفتن در صف طلبکاران ندارد. (تلف هر دو عوض هم مانع اقاله نیست)

-انتقال مال به ثالث، مانع اقاله نیست و به هنگام تفاسخ، بدل آن مال، لحاظ می گردد، در واقع انتقال موضوع معامله به غیر، مانع اقاله نبوده و در حکم تلف حکمی است.

اگر پس از اقاله، مبیع نزد خریدار، و ثمن نزد بایع تلف گردد؛ ید اشخاص مزبور امانی بوده؛ و به جز موارد تعدی و تفریط، ضامن نمی باشند.

-در صورت اقاله ی معامله، پس از انجام تعهد از سوی متعهد به جای دستمزد قراردادی اجرت المثل به وی پرداخت میشود.

ماده ۲۸۷ قانون مدنی: نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله، مالک می شود.

منفعت، به سه دسته طبیعی، مصنوعی و مدنی قابل تقسیم است، برخلاف منافع طبیعی و مصنوعی، منافع مدنی، از عین مال به دست نمی آیند؛ بلکه موجودیت آنها، وابسته به انعقاد یکی از عقود است؛ نظیر مالکیت منفعت در اجاره.

در تعریفی دیگر منافع مال، ممکن است طبیعی، مصنوعی، یا عهدی باشد، منافع طبیعی، به خودی خود، و بدون دخالت انسان، به دست می آید، منافع مصنوعی، در نتیجه عمل انسان حاصل می گردد و منشأ منافع عهدی، قرارداد است.

منفعتی را که به تبع زمان خاصی به وجود آید؛ منفعت مستمر نامند، نظیر عقد اجاره، که باید محدود به زمانی معین باشد.

همچنین منفعتی که به صورت مال مادی، از عین مال به دست آید را، منفعت مادی نامند، مانند گندم رویده از زمین، چنین منافعی، پس از جدایی از عین، مال مستقلی محسوب می گردند.

مالکیت اعتباری، به سه شکل، قابل تصور است: مالکیت عین، مالکیت انتفاع، مالکیت منفعت

«مالکیت منافع» و «حق انتفاع»، هر دو از حقوق عینی بوده؛ اما دو مفهوم جداگانه و مستقل به شمار می آیند. به عقیده یکی از حقوقدانان، مالکیت منفعت معنایی ندارد؛ چون تملک معدوم، محال است.

همچنین مالک عین، نسبت به ثمرات و نتایج آن، مالکیت تبعی دارد، مالکیت تبعی، ممکن است نسبت به نتایج طبیعی مال، ایجاد گردد؛ نظیر مالکیت نسبت به میوه هایی که از درخت، حاصل می گردد، یا مالکیت نسبت به گندمی که از زمین می روید. مفاد این ماده، از قواعد آمره نبوده؛ و توافق بر خلاف آن صحیح است

ماده ۲۸۸ قانون مدنی: اگر مالک، بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود، در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود.

- افزایش قیمت ناشی از تورم قبال مطالبه نیست البته توافق خلاف آن معتبر است.
- در فرضی که نتوان منافع طبیعی و مصنوعی را ترجیح داد باید منافع را طبیعی دانست.
- اگر تصرفات صورت گرفته از سوی مالک، موجب تغییر عرفی ماهیت مورد معامله شود عرفاً در حکم تلف است و پس از اقاله مالک باید بدل (مثل یا قیمت) آن را بدهد.
- اگر افزایش قیمت ناشی از افزودن یک عین باشد آن عین متعلق به مالک قبل از اقاله است.
- اگر افزایش قیمت ناشی از اختلاط دو مال باشد به نسبت ارزش آن ۲ مال بعد از اقاله حالت اشاعه ایجاد میشود.
- افزایش قیمت ناشی از عمل مالک قبل از اقاله باشد به اندازه افزایش قیمت مستحق دریافت پول است.

حایر ابراء و احکام آن

- ابرا به معنای اسقاط حق دینی است و در برابر اعراض که اسقاط حق دینی است قرار دارد.
- ابرا ماهیتاً ایقاع می باشد و تنها به اراده طلبکار بستگی دارد.
- اراده و اهلیت بدهکار در آن شرط نیست.
- ابرا ذمه میت صحیح می باشد و حتی حیات مدیون در ابرا شرط نمی باشد.
- ابرا مستقیماً و همیشه سبب سقوط تعهد میشود در حالیکه اعراض به طور غیر مستقیم و گاهی سبب سقوط تعهد میشود مثال: اعراض مالک از مال مورد ودیعه ابتدا حق مالک را نسبت به آن مال زایل میکند و سپس سبب سقوط تعهد مستودع به تسلیم مال به مودع میشود.
- اشتباه در شخصیت مدیون در ابراء موجب بطلان ابرا است .
- در ابراء علم اجمالی به دین کافی می باشد و هرگاه طلبکار در مقدار واقعی دین دچار اشتباه شود دین تا مقداری که طلبکار تصور آن را نمیکرده است صحیح و مازاد بر آن باطل و دین باقی است.
- در ابراء شخصیت و شخص بدهکار علت عمده ی ابرا می باشد و در صورتی که طلبکار در شخص یا شخصیت دچار اشتباه شود ابرا صحیح نیست و دین همچنان باقی است.
- در ابراء از دیون متعدد طلبکار باید دین مورد نظر تعیین شود در غیر این صورت ابراء باطل است.
- ابراء معلق صحیح است و پس از تحقق معلق علیه بدهکار ابراء خواهد شد.
- استرداد دادخواست ابراء محسوب نمیشود چنانچه خواهان به طور کلی از دعوا صرف نظر کند در واقع اسقاط حق رجوع کرده است.
- نفقه زوجه نسبت به گذشته قابل ابرا است اما ابرا نفقه آینده زوجه به جهت اینکه خلاف اخلاق حسنه می باشد را باطل میدانند.
- نفقه اقارب نسبت به گذشته قابل ابرا است و نفقه آینده قابل ابرا نمی باشد.
- ابرا بعد از انشا از جانب طلبکار قابل رجوع نمی باشد بنابراین یک ایقاع لازم و غیر قابل رجوع است مگر؛
- در وصیت به ابراء که طلبکار تا قبل از فوت حق رجوع از ابراء را دارد.
- ابراء از جانب مدیون قابل رد نمی باشد بنابراین یک ایقاع قابل رد می باشد حتی اگر وصیت به ابراء باشد.
- بخشش طلب به مدیون از اقسام هبه است نه ابراء و اثر آن جا به جایی حق است، نه اسقاط آن.
- تفکیک بخشش طلب (هبه) از ابراء متضمن چند فایده است؛
- الف)** تحقق بخشش طلب، منوط به قبول مدیون است؛ زیرا بخشش طلب، عقد و ابراء، ایقاع است.

ب) در فرضی که چند نفر مسئولیت تضامنی دارند اگر طلبکار یکی از مسئولان را ابراء کند. نه تنها حق رجوع به دیگران را از دست می‌دهد بلکه مسئول ابراء شده نیز امکان رجوع به دیگران را پیدا نمی‌کند اما اگر در همین فرض طلبکار حق خود را به یکی از مسئولان به جز مسئول نهایی ببخشد او میتواند به قائم مقامی طلبکار به سایر مسئولین رجوع نماید.

پ) ابراء، همیشه و مستقیماً سبب سقوط تعهد است در حالیکه بخشش طلب ممکن است به صورت غیر مستقیم از طریق مالکیت ما فی الذمه، موجب سقوط تعهد گردد؛ توضیح آنکه اگر بخشش به مدیون مسئول نهایی صورت گیرد مانند صادر کننده چک، دو وصف بدهکار و طلبکار در یک شخص جمع میشود و موجب سقوط تعهد است؛ اما اگر بخشش طلب به ملتزم به تأدیه مسئول پرداخت مانند ظهرنویس چک صورت گیرد، دین ساقط نمی‌شود و منتقل الیه ظهرنویس) میتواند به مدیون صادر کننده چک مراجعه کند.

- ابراء قابل رجوع نیست اما بخشش طلب ممکن است قابل رجوع باشد؛ توضیح آنکه اگر بخشش طلب به مدیون صورت گیرد طلب به واسطه مالکیت ما فی الذمه ساقط میشود و به دلیل زوال موهوبه رجوع ممکن نیست (صدر ماده ۸۰۳ و م ۸۰۶ ق.م) لیکن اگر بخشش طلب به ملتزم به تأدیه صورت گیرد طبق قاعده مندرج در ماده ۸۰۳ ق.م چنین هبه ای اصولاً قابل رجوع است.

- ابراء عمل حقوقی غیر معوض است با وجود این شرط عوض در ابراء صحیح است.

- در جایی که ضمان نقلی است ابراء ذمه مضمون عنه از سوی طلبکار اصولاً اثری ندارد زیرا مضمون عنه قبلاً به موجب عقد ضمان بری الذمه شده و ابراء فاقد موضوع است (م ۷۰۷ ق.م)؛ اما اگر طلبکار ذمه ضامن را بری کند دیگر حق رجوع به ضامن را نداشته و از آن جایی که ضامن وجهی را نپرداخته است وی نیز حق مراجعه به مضمون عنه را ندارد؛ به همین دلیل است که ماده ۷۱۸ مقرر میدارد که اگر مضمون له ضامن را ابراء کند ضامن و مضمون عنه هر دو بری می‌شوند.

- در جایی که مسئولیت با ضمان از نوع ضمی است و طلبکار مضمون عنه (مدیون اصلی) را ابراء می‌کند، ضامن هم به تبع وی بری میشود زیرا فرع تابع اصل است؛ همچنین هرگاه طلبکار ضامن (ملتزم به تأدیه) را ابراء کند اگر ضمان از نوع عرضی باشد (تضامنی به معنای خاص) مانند ابراء ظهرنویس سند تجاری یا یکی از غاصبان (م ۳۲۱ ق.م) اصولاً سایر متعهدین هم بری می‌شوند مگر آنکه اثبات شود مقصود از ابراء صرفاً اسقاط حق رجوع و اقامه دعوی علیه آن مسئول بوده است؛ اما اگر ضمان از نوع طولی و وثیقه ای باشد، ابراء ضامن اصولاً موجب براءة ذمه مضمون عنه نمیشود چنانکه اسقاط حق رهن از سوی مرتهن (طلبکار) به منزله اسقاط اصل طلب نیست مگر اثبات شود که قصد طلبکار اسقاط اصل دین بوده است مانند اینکه طلبکار اصل سند طلب را پاره کند.

- در صورتی که طلبکار ذمه مدیون را ابراء کند تضمینات دین اعم از شخصی یا عینی ساقط می‌شود.

- ابراء اصولاً به منزله پرداخت نیست بلکه سبب سقوط دین پرداخت نشده است (مستنبط از ماده ۷۱۹ ق.م) به عبارت دیگر در فرآیند پرداخت اصولاً مالی از مالکیت بدهکار خارج و داخل در مالکیت طلبکار میشود در حالیکه در ابراء مالی انتقال نمیگیرد؛ با وجود این، به اعتقاد برخی در فرضی که فروشنده یا موجر ذمه خریدار یا مستأجر را از پرداخت ثمن یا مال الاجاره ابراء کرده باشند و سپس عقد اقاله یا فسخ گردد ابراء در حکم پرداخت بوده و خریدار می‌تواند کل ثمن معامله و مستأجر میتواند اجاره بهای روزهای باقی مانده (یعنی فاصله زمانی انحلال اجاره تا زمان اتمام مدت اجاره را به ترتیب از فروشنده و موجر مطالبه کنند).

- ماده ۲۹۰ قانون مدنی: ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهدله برای ابراء اهلیت داشته باشد.

➤ تبدیل تعهد

تبدیل تعهد در موارد زیر حاصل میشود؛

۱- وقتی که متعهد و متعهد له به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن میشود به سببی از اسباب تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بریء میشود.

۲- وقتی شخص ثالث با رضایت متعهد له قبول کند که دین متعهد را ادا نماید.

۳- وقتی که متعهد له ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- ماهیت تبدیل تعهد قراردادی و غیر قابل برگشت (لازم) است.

- در تبدیل تعهد به معنا خاص، تعهد سابق کاملاً از بین می‌رود و تعهد جدید جایگزین آن می‌شود لذا کلیه آثار آن از بین می‌رود.

- شرایط اختصاصی تبدیل تعهد؛

۱- وجود تعهد صحیح قبلی

۲- ایجاد تعهد صحیح جدید

۳- تفاوت دو تعهد در یکی از ارکان

* اگر تعهدی به هر علتی باطل باشد تبدیل تعهد صورت نمی‌گیرد برای تبدیل تعهد باید یک تعهد صحیح وجود داشته باشد.

- چنانچه تعهد اصلی معلق به تحقق شرطی شده باشد پس از تبدیل تعهد نیز همچنان تعهد معلق باقی خواهد ماند مگر در صورت شرط خلاف.

- صرف تغییر (به ویژه تغییر قهری) موضوع تعهد را نمیتوان از مصادیق تبدیل تعهد و موجب سقوط تضامین دانست. مانند اینکه مال مورد تعهد تلف شده و متعهد ملزم به تسلیم مثل یا قیمت آن شود یا مال مورد قرض در بازار یافت نشده و مقتضی ملزم به رد قیمت به جای مثل شود.

- تبدیل تعهد نیاز به توافق طرفین دارد و در صورت تردید اصل عدم وقوع تبدیل تعهد است.

- در تعهدات پولی چنانچه چک پرداخت شود و طرف مقابل نیز بپذیرد صرف پذیرش چک، دلیل بر تبدیل تعهد دین نخواهد بود، زیرا چک وسیله پرداخت دین است و تبدیل تعهد باید مقصود باشد. یعنی تبدیل تعهد محتاج قصد انشاء است و اصولاً قصد مشترک طرفین از صدور و پذیرش سند تجاری از بین بردن تعهد پایه و جایگزینی تعهد تجاری نیست بنابراین متعهد له برای وصول طلبش دو راه دارد؛

۱- تعهد اصلی و پایه

۲- تعهد ناشی از سند تجاری

البته در شرایط عادی، پذیرش چک از سوی طلبکار به این معنا است که جهت وصول طلب ابتدا طلبکار باید به بانک مراجعه کرده و در صورت عدم امکان وصول وجه چک، میتواند بر مبنای چک یا تعهد پایه بنا به انتخاب خودش، اقدام نماید؛ حتی در فرضی که طبق قرارداد پایه سررسید تعهد ۱۵ آبان است ولی طلبکار چک به تاریخ ۲۰ آبان را می‌پذیرد پذیرش چک به منزله تغییر زمان تعهد و اعطای مهلت ۵ روزه به بدهکار است با وجود این پذیرش چک تبدیل تعهد محسوب نمیشود و موجب سقوط تعهد پایه و تضمینات دین پایه نمیشود؛ همچنین در فرضی که قرارداد پایه علیه خریدار شرط شده است که اگر هر یک از اقساط مبلغ قرارداد پرداخت نشود کلیه اقساط ثمن معامله حال شده و یکجا قابل مطالبه است.

طلبکار میتواند در صورت برگشت خوردن اولین وجه چک با توجه به نرسیدن اجل مندرج بر روی باقی چک ها و عدم امکان برگشت زدن آنها منتظر سررسید چک های مؤجل بعدی نمانده و کل طلب حال شده خویش را بر مبنای قرارداد پایه مطالبه نماید.

ماده ۲۹۳ قانون مدنی: در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.

- اگر تعهد سابق، متضمن وجود حق حبس یا حق فسخ برای متعهدله بوده؛ و تبدیل به تعهد دیگری گردد؛ در این صورت تعهد جدید، از مزایای تعهد سابق برخوردار نخواهد بود.

- اگر تعهد پیشین، دارای وثیقه عینی نظیر رهن، یا وثیقه دینی نظیر ضامن، یا حق تقدم بوده باشد؛ با تبدیل آن به تعهد جدید، هیچ کدام از موارد مذکور، اعتبار خود را حفظ نخواهد نمود، چرا که در تبدیل تعهد، عوارض تعهد سابق از بین رفته؛ و به عبارتی تبدیل تعهد، قاطع مرور زمان تعهد پیشین است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

به نظر برخی حقوقدانان، تبدیل تعهد، موجب سقوط حق فسخ، و شروط ضمن تعهد پیشین می‌گردد و برخی دیگر، در این باره، قائل به نظری مخالف هستند.

➤ تهاتر

ماده ۲۹۴ قانون مدنی: وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آن‌ها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می‌شود.

به تساقط دو طلب از دو داین، «تهاتر» گویند، در واقع به تساقط دو دین، یا مجموع دیونی که دو شخص از یکدیگر دارند؛ تا میزان کمترین آن دو، تهاتر گویند.

-رکن اصلی تهاتر، تقابل است.

دو شخص درمقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شوند، به عبارت دیگر هر کدام در همان حال که از دیگری طلبکار است مدیون او نیز بشود، بنابراین اگر شخصی به شرکتی که دارای شخصیت حقوقی است بدهکار باشد و از یکی از شریکان شرکت طلبکار باشد، تهاتر رخ نمیدهد؛ همچنین اگر شخصی به محجور بدهکار باشد بدهی او با طلبش از نماینده محجور تهاتر نمیشود.

✍️ شروط تحقق تهاتر

۱- وحدت موضوع: موضوع هر دو دین باید کلی فی الذمه باشد اگر یکی از دو دین، عین معین و دیگری کلی فی الذمه باشد تهاتر حاصل نمیشود.

-هر دو دین باید مال مثلی باشند و هم چنین باید حقوقی باشند.

-دین حقوقی با دین طبیعی تهاتر نمیشود.

دین طبیعی با طبیعی تهاتر نمیگردد

-برای محقق شدن وحدت جنس اوصاف نیز باید یکی باشد .

-و مهمتر از همه دو دین باید موجود باشند دین منجز با دین معلق تهاتر نمیگردد.

اگر دینی موجود باشد و دین دیگر فقط سببش موجود باشد بین این دو تهاتری رخ نخواهد داد.

-بین تعهد حال و تعهدی که در پرداخت آن مهلت عادلانه داده شده است تهاتر رخ خواهد داد.

۲- وحدت زمان: برای اینکه تهاتر رخ دهد دو دین باید هر دو حال یا هر دو موجدل در یک تاریخ باشند.

۳- وحدت مکان تادیه دو دین: در تهاتر دو چیز شرط نیست؛

الف- وحدت میزان

ب- وحدت منشاء

📌 در موارد زیر تهاتر رخ نخواهد داد:

۱- نفقه

۲- ماده ۲۹۹ قانون مدنی: در مقابل حقوق ثابتة اشخاص ثالث تهاتر موثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تادیه مال توقیف شده امتناع کند.

۳- ماده ۴۴ قانون کار: چنانچه کارگر به کارفرمای خود مدیون باشد در قبال این دیون وی، تنها می‌تواند مازاد بر حداقل مزد را به موجب حکم دادگاه برداشت نمود. در هر حال این مبلغ نباید از یک چهارم کل مزد کارگر بیشتر باشد.

۴- طلب دولت با بدهی هایی که شخص به دولت دارد تهاتر نمیشود زیرا نظم عمومی بودجه را بر هم میزنند.

۵- در دوران تصفیه تهاتر دیون و مطالبات ورشکسته ممنوع است مگر در قرارداد هایی که مدیر تصفیه بعد از ورشکستگی منعقد میکند شخصی طلبکار شود طلب او با دینی که به ورشکسته دارد تهاتر میشود.

📌 تهاتر، به اقسام؛

۱- قانونی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

الف-تهاتر قهری

ماده ۲۹۵ قانون مدنی در تعریف تهاتر قهری مقرر داشته: «تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین تراضی نمایند حاصل می شود.»
با توجه به ماده فوق، تهاتر قهری تهاتری است که، اراده دو طرف تعهد اثری در آن ندارد و تهاتر بدون دخالت آنها واقع شده و موجب سقوط دو دین و دو تعهد در مقابل یکدیگر می شود.

ب-تهاتر قراردادی

گفتیم برای اینکه تهاتر قهری بین دو تعهد از جمله تعهدات طرفین در سند تعهد به انتقال انجام گیرد، لازم است که دو دین از یک جنس باشند. به علاوه زمان و مکان پرداخت دو تعهد نیز باید مانند هم باشد. حال اگر یکی از این شرایط تهاتر قهری وجود نداشته باشد، دو طرف تعهد می توانند درباره سقوط تعهد به واسطه تهاتر توافق کنند، مانند زمانی که دو تعهد از نظر جنس با هم متفاوت است، دو طرف با توافق قراردادی می توانند تعهد خود را در برابر دیگری ساقط کنند که به چنین تهاتری، تهاتر قراردادی گفته می شود.

ج-تهاتر قضایی

تهاتر قضایی، تهاتری است که زمانی صورت می گیرد که دادگاه پس از رسیدگی به پرونده دو تعهد یا دو دین در مقابل یکدیگر، شرایط تهاتر میان آن دو را احراز کرده و حکم بر تهاتر صادر نماید.

➤مالکیت ما فی الذمه

ماده ۳۰۰ قانون مدنی: اگر مدیون، مالک مافی الذمه خود گردد ذمه او بری می شود، مثل این که اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث، دین او به نسبت سهم الارث ساقط می شود.

* به جمع رابطه مثبت و منفی تعهد در یک شخص، «مالکیت مافی الذمه» گویند*

مالکیت ما فی الذمه، ممکن است ناشی از عقد، ایقاع، یا واقعه حقوقی باشد.

✓عقودی که منجر به حصول مالکیت ما فی الذمه می گردند عبارتند از:

حواله، هبه دین به مدیون، و بیع دین به مدیون

✓ایقاعاتی که منجر به حصول مالکیت ما فی الذمه می گردند؛ عبارتند از:

طلاق پیش از دخول، نسبت به بازگشت مالکیت نیمی از مهر به شوهر، و ابراء،

✓ارث، یکی از وقایع حقوقی است که در صورت مدیون بودن بدهکار به داین، باعث تحقق مالکیت ما فی الذمه می گردد.

تا وقتی که تکلیف بدهی ها و وصیتهای میت، معلوم نگردیده باشد؛ مالکیت مافی الذمه به وجود نیامده؛ و وارثی که مدیون مورث خود بوده؛ نمی تواند در این زمینه ادعایی داشته باشد.

-مالکیت ما فی الذمه، به دو طریق به وجود می آید:

۱-تملیک طلب: هبه دین به مدیون، بیع دین به مدیون، ابراء

۲-تملک طلب: طلاق پیش از دخول، که باعث بازگشت مالکیت نیمی از مهر به شوهر می گردد

نکات:

-مالکیت ما فی الذمه، در رابطه با بدهی موصی له به موصی نیز، قابل تحقق است.

-مالکیت ما فی الذمه، در مواردی که غاصب، به عین مغضوبه خسارت وارد می نماید و سپس مالک حقوق خود را به او منتقل می کند نیز، مصداق دارد.

-بدهی مورث به وارث، موجب تحقق مالکیت ما فی الذمه نمی گردد.

-مالکیت ما فی الذمه، در رابطه با وارثی که ترکه را رد نموده؛ قابل تحقق نیست.

باب دوم- الزاماتی که بدون قرارداد حاصل میشود

ایفای ناروا

ماده ۳۰۱ قانون مدنی: کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند. در تعریف ایفای ناروا باید گفت که؛ شخصی که مدیون نیست به اشتباه مالی را به شخصی که طلبکار نیست پرداخت کند در این حالت گیرنده بدون وجود قرارداد تعهد به استرداد مال دارد.

ایفای روا: یعنی شخص مدیون دین خود را ادا نماید (وفای به عهد).

در ایفای ناروا دو نفر دخیل در ماجرا هستند؛

الف- دهنده ی مال:

۱- اشتبهاً فک کرده مدیون است در حالی که مدیون نیست. ۲- اجباراً با علم به عدم بدهکاری مالی را میدهد.

ب- گیرنده مال:

۱- عالم به عدم استحقاق خود است. ۲- جاهل به عدم استحقاقش است.

با توجه به ماده ۳۰۳ قانون مدنی: کسی که مالی را من غیر حق، دریافت کرده است

ضامن عین و منافع آن است اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.

در این گیرنده مانند غاصب است و ید او **ضمانی** می باشد که **مطلقاً مسئول خواهد بود** و اثبات قوه قاهره نیز مؤثر نخواهد بود مگر طبق ماده ی ۳۰۵ که از نظر مخارج حفظ مال، بین گیرنده عامل و جاهل قائل به تفاوت شده است.

ماده ۳۰۵ قانون مدنی: در مورد مواد فوق صاحب مال باید از عهده مخارج لازمه که برای نگهداری آن شده است بر آید مگر در صورت علم متصرف به عدم استحقاق خود.

✍ اگر شخصی دین مؤجل خود را با تصور حال بودنش پرداخت کند ایفای ناروا محقق نشده است به این دلیل که در ایفای ناروا شخصی که مدیون نیست دین را به کسی میپردازد که طلبکار نیست.

اما در این فرض طبق قاعده فقهی «اجل حق تسلط و انتفاع از دین را ساقط میکند» بنابراین اگر طلبکار در دوران اجل بر حسب اتفاق یا اشتباه به موضوع طلب دسترسی پیدا کند **مشروط** بر درخواست بدهکار باید دین را مسترد نماید.

ماده ۳۰۴ قانون مدنی: اگر کسی که چیزی را من غیر حق دریافت کرده است خود را محق می دانسته لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد، معامله، فضولی و تابع احکام مربوطه به آن خواهد بود.

در این فرض چه در حالت عالم بودن چه جاهل بودن در معامله تأثیری نخواهد داشت و در هر صورت معامله فضولی است.

-ضمان و مسئولیت کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است به این نحو است که ضامن عین و منافع آن می باشد.

اداره فضولی مال غیر

اداره فضولی مال غیر یک واقعه حقوقی است.

ماده ۳۰۶ قانون مدنی: اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع، مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده، مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.

با توجه به ماده مزبور یکی از موجبات ضمان قهری اداره فضولی مال غیر می باشد در این حالت مالک به دلیل غایب بودن، حجر، پیری و یا ... **نمیتواند مال خود را اداره نماید (ملاک عدم توانایی مالک در اداره مال است)** و شخصی با قصد احسان مال مالک را اداره مینماید که با او مدیر گفته میشود.

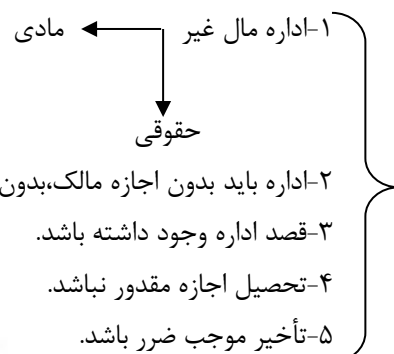
در این حالت با توجه به عدم دسترسی به مالک و عدم امکان دریافت اذن از او و با توجه به این امر که تأخیر موجب ضرر خواهد شد مدیر میتواند مخارج انجام شده را از مالک مطالبه نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

از ظاهر ماده ۳۰۶ این دریافت میشود که ملاک فقط شامل امور مالی میشود اما طبق نظر دکتر کاتوزیان امور غیر مالی را نیز در برمیگیرد.

☆ در اداره فصولی مال غیر باید اعمال فصولی انجام شده مورد پذیرش صاحب مال نباشد اگر اعمال انجام شده توسط صاحب مال تنفیذ گردد رابطه قرار دادی است و دیگر از موجبات ضمان قهری محسوب نمیشود و ماهیتاً عقد وکالت می باشد.

- شرایط تحقق اداره فصولی مال غیر



۲- اداره باید بدون اجازه مالک، بدون الزام قانونی و قراردادی باشد.

۳- قصد اداره وجود داشته باشد.

۴- تحصیل اجازه مقدور نباشد.

۵- تأخیر موجب ضرر باشد.

- اداره فصولی مال غیر باید توأمان دو رکن مادی و معنوی را داشته باشد؛

الف- رکن معنوی: حتماً باید قصد احسان یا اداره مال غیر وجود داشته باشد.

ب- رکن مادی: حتماً باید عملی انجام داده باشد که عنوان اداره را بتوان بر آن بار کرد.

اداره باید بدون قرارداد و الزام قانونی و فضولتاً انجام شده باشد.

* اداره فصولی مال غیر عمل حقوقی نیست تا اشتباه در شخصیت حتی اگر علت عمده عقد باشد موجب بطلان آن شود.*

- اکراه در تحقق اداره فصولی مال غیر مؤثر نیست چون اکراه موجب زائل شدن قصد نمیشود و تنها رضا را معیوب میکند بنابراین مدیر میتواند به مالک رجوع و هزینه ها را از مالک مطالبه کند.

- اگر محجور از نوع صغیر غیر ممیز و مجنون باشد چون این دسته از محجورین قصد ندارند پس این حجر مؤثر است و اداره فصولی مال غیر محقق نمیشود و ولی یا نماینده صغیر غیر ممیز و مجنون از باب استفاده بلاجهت میتواند به مالک مراجعه کند و اجرت و هزینه های اداره را مطالبه کنند. اما اگر محجور صغیر ممیز یا سفیه باشد چون دارای قصد هستند پس حجر مؤثر نبوده و اداره فصولی مال غیر صحیح می باشد.

• تعهدات مدیر فصولی

الف- تعهد در برابر مالک ← دادن حساب زمان تصدی

پرهیز از تعدی و تفریط

(ید مدیر فصولی امانی است یعنی در اولین فرصت باید مال را به مالکش مسترد کند)

☑ مدیر فصولی طبق نظر دکتر کاتوزیان ملزم نیست کاری را که شروع کرده است را به پایان برساند اگر کار نصفه انجام شده باشد و سودی به مالک رسانده باشد شاید بتوان اجرت المثل عمل را گرفت ولی در هر صورت ملزم به اتمام کار نیست و برای مدیر تعهد به اتمام کار وجود ندارد اما اگر در جریان اداره فصولی مال غیر مدیر فصولی بر مالی از اموال مالک دسترسی پیدا کند نمیتواند مال را رها کند.

مثال:

اگر الف باغی داشته باشد و در سفر باشد و ب میبیند که میوه ای باغ او رسیده است و میوه ها را بچیند تا برای فروش به بازار ببرد، در این حالت ب نمیتواند میوه ها را رها کند چون بر میوه های باغ الف تسلط پیدا کرده است پس یا باید اموال را به دست مالک برساند یا تحویل حاکم دهد.

ب- تعهدات مدیر فصولی در برابر ثالث:

اگر مدیر فصولی برای اداره با اشخاص ثالث قراردادی را منعقد کند؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

حالت اول: در این فرض مدیر فضولی قرارداد با ثالث را به نام خود منعقد کرده است که در این حالت خود مدیر در برابر ثالث مسئول است.
حالت دوم: در این فرض مدیر نامی از خود به میان نمی آورد و تصریح میکند که قرارداد برای شخص دیگری می باشد در این حالت مدیر فضولی هیچ مسئولیتی در پرداخت هزینه ها در برابر ثالث ندارد و صاحب مال مسئول است چرا که با مجوز ماده ۳۰۶ این قرارداد را منعقد کرده است ولی در هر دو حالت حتی اگر قرار داد به نام خود مدیر فضولی نباشد در برابر ثالث مسئول است.
-تعهدات مالک در برابر مدیر فضولی:

- ۱- دادن هزینه های لازم و ضروری برای اداره به مدیر فضولی
 - ۲- پرداخت اجرت مدیر فضولی (اوضاع و احوال نماینگر این باشد که قصد تبرع نداشته است)
- ✓ اگر در اداره فضولی ضرری به مالک برساند اصولاً مسئول نیست مگر تقصیر کرده باشد.
- ✓ اگر در جریان اداره ضرری به خود مدیر برسد این ضرر قابل مطالبه است .
- ✓ بین مدیر حرفه ای و غیر حرفه ای که عمل اداره را به عنوان حرفه خود انجام نمیدهد باید قائل به تفکیک شد و اصل بر این است که نمیتوان اجرت المثل گرفت اما در صورت حرفه ای بودن میتوان اجرت المثل را دریافت کرد.
- ✓ تصرفات مدیر در موارد زیر تابع غصب است ؛
- ۱- اگر مالک یا نماینده مالک وی را از اداره منع کرده باشند.
 - ۲- اگر تحصیل اذن مالک مقدور بوده باشد.
 - ۳- اگر تأخیر موجب ضرر مالک نباشد.
 - ۴- اگر مدیر پس از اقدام به اداره در اسرع وقت ممکن، اقدام خود را به اطلاع مالک نرسانده باشد.
- ✍ غصب

طبق ماده ۳۰۸ غصب عبارت است از؛ **استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان.**

اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

غصب کننده را «غاصب»، مال غصب شده را «مغصوب» و مالک آن را «مغصوب منه» می نامند.

▪ استیلاء: یعنی سلطه یافتن، تصرف کردن، غاصب باید مال را تصرف کند تا غاصب محسوب شود.

-اگر کسی فقط ممناعت از حق کند غاصب نیست ولی ضامن است از باب اتلاف یا تسبیب. مثال: اگر کسی با ارعاب و تهدید یا با بستن راه مانع تصرفات مالک در ملک خود گردد بی آنکه ملک را از تصرف او خارج کند، عمل او غصب نامیده نمیشود.
-استقلال در استیلاء شرط نیست.

▪ حق غیر: غصب مختص اشیاء نیست و حقوق را نیز میتوان غصب کرد.

▪ عدوان: علم و عمد، غاصب عالم باشد و بداند که حق این کار را ندارد .

☑ در تصرف عدوانی، که در آ.د.م مطرح است واژه ی "عدوان" به معنای بدون حق بودن است ولی عدوان در غصب به معنای علم بی حقی می باشد بنابراین ممکن است کسی متصرف عدوانی باشد اما غاصب نباشد.

☑ **در حکم غصب:**

الف - اگر شخصی مالی را با عنوان امانت در دست داشته باشد و با وجود مطالبه مالک از تسلیم مال امتناع کند یا منکر آن گردد امین از تاریخ امتناع یا انکار در حکم غاصب است.

ماده ۳۱۰ قانون مدنی: اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آن ها، در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار در حکم غاصب است.

ب - مقبوض به عقد فاسد: شخصی که با عقد باطل مال را قبض کرده است مثلاً ب از الف مالی را میخرد ولی الف در هنگام انعقاد قرارداد مست بوده است و ب متوجه نمی باشد و مال را از الف میگیرد و قرارداد در این فرض باطل است و ید ب در این حالت ضمانی می باشد چه عالم به بطلان معامله باشد چه جاهل.

ج - شخصی با جهل مال دیگری را تصرف میکند که در این صورت نیز شخص در حکم غاصب است.

ماده ۳۲۵ قانون مدنی: اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد او نیز میتواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.

▪ مسئولیت غاصب

ید غاصب ضمانی می‌باشد و در هر حال مسئول می‌باشد.

-مسئولیت غاصب؛

- ۱- مسئولیت شخصی: فاعل زیان، مسئول نیست مگر در صورت اثبات تقصیر توسط زیان دیده
- ۲- مطلق: شخص مسئولیت عینی و محض دارد و در هر حال ضامن است و غاصب نمیتواند قوه قاهره را مستند فعل خود قرار دهد.
- ۳- مسئولیت نوعی: در این مورد زیان زننده مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را ثابت نماید
- ۴- حالت های مسئولیت غاصب که مطلق، محض، عینی می‌باشد به شرح ذیل است؛

۱- عین مال دست غاصب موجود باشد:

در این حالت غاصب باید عین مال را در هر وضعیتی که می‌باشد پس بدهد.

ماده ۳۱۱ قانون مدنی: غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.

-اگر مال ناقص یا معیوب شده باشد غاصب مکلف به جبران خسارت می‌باشد.

ماده ۳۱۵ قانون مدنی: غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارده شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد.

-اگر بهای مال افزایش پیدا کرده باشد و این افزایش در اثر عمل غاصب باشد، غاصب حق مطالبه قیمت زیاده را نخواهد داشت مگر اینکه آن زیاده عین باشد که در اینصورت عین زاید متعلق به خود غاصب می‌باشد.

-اگر مال مغضوبه در زمین یا بنا به کار رفته باشد مالک میتواند عین آن را از غاصب بخواهد و در این صورت غاصب مکلف به کندن یا جدا ساختن مال از زمین یا بنا و تسلیم آن به مالک است.

استثناء:

۱- زمانی که رد عین مستلزم ضرر جانی به غاصب یا ضرر مالی و جانی به شخص ثالث باشد که در این حالت باید مثل یا قیمت را داد.

۲- مواردی که رد مال مستلزم تلف می‌باشد.

۳- در فرضی که غاصب با هنر و صنعت خود مال را تغییر میدهد به نحوی که عرف آن را یک مال دیگر می‌پندارد.

۴- ماده واحده راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۷

در دعاوی راجع به رفع تجاوز و و قلع ابنیه و مستحذات غیر مجاز در املاک مجاور هر گاه محرز شود که طرف دعوی یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا به علل دیگری که ایجاد کننده بناء یا مستحذات از آن بی اطلاع بوده تجاوز واقع شده و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلع ید و قلع بناء و مستحذات و متوجه طرف می شود به نظر دادگاه نسبتاً جزئی باشد.

در صورتی که طرف دعوی قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه تودیع نماید دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوی می دهد در غیر این صورت حکم به خلع ید و قلع بناء و مستحذات غیر مجاز داده خواهد شد.

تبصره ۱- منظور از قیمت اراضی در این ماده بالاترین قیمت آن از تاریخ تجاوز تا تاریخ صدور حکم خواهد بود.

تبصره ۲- در صورتی که تجاوز به اراضی مجاور موجب کسر قیمت باقیمانده آن نیز بشود در احتساب ضرر مالک اراضی، منظور خواهد شد.

تبصره ۳- مقررات این قانون نسبت به دعاوی مطروحه ای که تا تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون به حکم قطعی منتهی نشده لازم الرعایه است و هر گاه حکم قطعی صادر شده و اجرا نشده باشد ذینفع می تواند با استناد به این قانون ظرف دو ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون تقاضای اعاده دادرسی نماید.

(این ماده با شرایط خاص پرداخت قیمت کارشناسی ملک به جای رد عین را پیش بینی کرده)

شرایط لازم:

- ۱- متصرف باید حسن نیت داشته باشد.
- ۲- باید در ملک غیر بنا یا مستحدثاتی ایجاد شده باشد.
- ۳- ضرر مالک در مقابل ضرر ناشی از خلع ید و قلع و قمع بنا نسبتاً جزئی باشد.
- ۴- متصرف باید قیمت زمین مورد تصرف را طبق نظر کارشناس تودیع نماید.

۲- مال تلف شده است:

در این حالت غاصب باید بدل (مثل یا قیمت) را بدهد. اگر مال مثلی بود مثل آن و در صورت قیمی بودن قیمت آن را بپردازد.

- غاصب باید قیمت حین الادا را بدهد و قیمت حین الادا همان قیمت روز اجرا می باشد.

✍ در قانون مدنی مثل بر قیمت مقدم است ولی طبق قانون مسئولیت مدنی تخصیص خورده است زیرا در این قانون کیفیت جبران خسارت کاملاً در اختیار دادگاه است.

✓ اگر مالی در محل غصب مثلی بوده و در محل تلف قیمی باشد باید مثل مال داده شود زیرا ملاک محل غصب می باشد.

✓ اگر مال قیمی باشد و در محل غصب و محل تلف دو قیمت متفاوت وجود داشته باشد به نظر دکتر کاتوزیان ملاک محل غصب می باشد مگر اینکه قیمت محل تلف بیشتر باشد.

ماده ۳۱۲ قانون مدنی: هرگاه مال مغضوب، مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد و اگر مثل، موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد

ماده ۳۱۲ دو فرض را بین کرده است اما فرض سوومی نیز وجود دارد که به شرح زیر است:

فرض اول: مال مغضوب مثلی بوده و تلف شده الان می خواهد پس بدهد که مثل آن نیست. غاصب باید قیمت زمان اداء را بدهد.

مثال: من یک پراید صفر داشتم سال (۹۳) که آن موقع مثلی بود یکی غصب می کند و تلف می شود الان که سال ۹۹ است و پیکان نیست از غاصب قیمت الان زمان اداء را می گیریم که کارشناس تعیین می کند. اگر پیکان الان وجود داشت با توجه به تورم چقدر بود؟ آن قیمت را غاصب می دهد.

فرض دوم: مال مغضوب مثلی بوده و تلف شده که میتواند تلف هم نشده باشد الان مثل آن وجود دارد ولی ارزشی ندارد. از مالیت افتاده که باز هم باید آخرین قیمت را بدهد یعنی قیمت زمان تلف مثلاً دولت اعلام میکند از اول دی سکه های پهلوی از اعتبار ساقط است هر کس دارد بیاورد بانک و پولش را بگیرد. الان که مثلی است کسی سکه ی پهلوی شما را غصب می کند. حال اول دی سکه ی پهلوی وجود دارد ولی ارزش ندارد که غاصب باید آخرین قیمت (۳۰ آذر) را بدهد یعنی ۳۰ آذر قیمت سکه در بانک چقدر بود همان قیمت را باید بدهد.

فرض سوم: مال مغضوب قیمی بوده و تلف شده است. غایب باید قیمت زمان اداء را بدهد که

اختلاف زیاد است اما قیمت زمان اداء بیشتر به درد ما می خورد.

قاعده: در غصب اگر قیمتی که قانون اعلام میکند خسارت مالک را جبران نکند مالک می تواند اضافه خسارت خود را دریافت نماید اما نه از باب غصب بلکه از باب تسبیب. پس اگر با گرفتن آخرین قیمت خسارت مالک جبران نشود اضافه خسارت را از باب تسبیب دریافت مینماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- مال موجود است اما غاصب تعذر در رد آن دارد:

در این حالت غاصب باید بدل حیلوله بدهد. در این حالت فرض بر این است مال مغضوبه تلف نشده ولی رد عین به علتی غیر از تلف ممکن نمی‌باشد.

ماهیت بدل حیلوله غرامت است و مالی است که شبیه مال مغضوبه می‌باشد.

در این صورت دریافت کننده مالک بدل میشود و در فرض قابلیت رد عین مالک میتواند بدل را پس دهد و عین مال خود را دریافت نماید.

به عبارت دیگر تملیک بدل به صاحب مال مغضوبه همراه با یک شرط ضمنی (شرط فاسخ) است که با غاصب این حق را میدهد که در صورت رد عین بدل آن را پس بگیرد و به مالک این اختیار را میدهد که عین مال خود را در این فرض مطالبه نماید و بدل را به غاصب بازگرداند.

به عقیده دکتر کاتوزیان زمان اعمال شرط فاسخ رفع تعذر از رد عین می‌باشد.

وقتی مال مغضوبه رفع تعذر شود مالک و غاصب هیچکدام حق حبس نخواهند داشت زیرا حق حبس ویژه عقود معوض دو تعهدی می‌باشد در حالی که غصب واقعه حقوقی می‌باشد.

از نظر علما بدل حیلوله نوعی خسارت عدم انجام تعهد می‌باشد. (ماده ۷۹۱ بدل را به عنوان مثل یا قیمت به کار برده است).

تعاقب ایادی در غصب

تعاقب ایادی یعنی چند نفر به ترتیب مالی را غصب کنند.

در تعاقب ایادی دو حالت وجود دارد؛

الف- مال در دست غاصب آخر موجود است

ماده ۳۱۷ قانون مدنی: مالک می‌تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند.

در این حالت مالک برای استرداد عین مالش که در ید غاصب آخر موجود است به همه غاصبین رجوع کند ولی؛

- اگر به غاصب آخر رجوع شود مالک مال را پس بگیرد و تمام غاصبین بری میشوند.

- اگر به سایر غاصبین که مال در ید آنها نیست رجوع شود آن غاصب باید به سراغ غاصب آخر برود و مال را از او گرفته و تحویل مالک دهد.

در فرضی که مال در ید غاصب آخر موجود است او متعهد به رد عین می‌باشد اما سایر غاصبین تضمین کننده فعل ثالث هستند.

ب- مال در دست غاصب آخر تلف شده است.

باید بررسی شود کدام غاصب مدیون است و کدام غاصب مسئول.

مدیون با مسئول تفاوت دارد در تعاقب ایادی مسئول یا ملتزم به تأدیه شخصی است که پس از پرداخت دین به طلبکار میتواند به مدیون اصلی رجوع نماید ولی مدیون اصولاً مسئول نهایی است و پس از پرداخت دین حق مراجعه به شخصی را ندارد.

با این تفاسیر غاصبی که مال را تلف کرده است (یعنی غاصب آخر) مدیون بوده و چون غاصب آخر التزام به تأدیه دین نیز دارد مسئول نیز می‌باشد ولی سایر غاصبین فقط مسئول هستند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فایده این تفکیک این است که اگر مالک به سراغ غاصب آخر برود که مدیون و مسئول می‌باشد و مثل یا قیمت مال خود را دریافت نماید چون دین ساقط میشود پس همه غاصبین بری میشوند اما اگر یکی از غاصبین مثل یا قیمت مال تلف شده را بدهد میتواند به غاصب ما بعد خود رجوع نماید تا به غاصب آخر برسد.

در غصب معمولاً غاصب آخر مسئول نهایی می‌باشد مگر اینکه مغرور شده باشد.

-علم و جهل غاصبین در رجوع مالک برای استرداد مال خود یا مثل و قیمت آن هیچ تأثیری ندارد و مشخص شدن مسئول نهایی در رابطه و رجوع غاصبین به یکدیگر اثر گذار است.

☑ قاعده غرور

اگر شخصی عملی انجام دهد که این عمل جهل یا فریب خوردن دیگری را در پی داشته باشد و به همین جهت دچار ضرر و زیانی گردد، طبق این قاعده شخص عامل (شخص اول) ضامن شخص فریب‌خورده است و باید خسارت او را بپردازد. به موجب این قاعده فریب‌دهنده را غار و فریب‌خورده را مغرور می‌نامند.

در تحقق ضمان غرور، علم و جهل غار شرط نیست اما مغرور حتماً باید جاهل باشد.

پس اگر غاصب جاهل مال مغضوب را به غاصب جاهل دیگری بدهد باز هم غاصب اول غار محسوب میشود.

-غار نمیتواند به مغرور خود رجوع نماید حتی اگر مال مغضوبه در دست مغرور تلف شده باشد.

-هر مغرور تنها میتواند به غار خود رجوع نماید.

-غاصب عالم نمیتواند به غاصب جاهل ما بعد خود مراجعه کند.

☆ مسئولیت غاصبین در تعاقب ایادی محدود به چیزی که غصب کرده اند می‌باشد.

-هرگاه مال مغضوب در زمان تصرف یکی از غاصبان نقص و عیبی پیدا کند سپس به دست دیگران برسد و تلف شود غاصبان بعدی تنها ضامن مثل یا قیمت مال ناقصی هستند که غصب کرده اند و تفاوت قیمت بر عهده کسانی است که مال سالم را در دست داشته اند.

-هرگاه در تعاقب ایادی یکی از غصب‌ها توسط اشخاص متعددی انجام شود این اشخاص مسئولیت تضامنی ندارند و به صورت نسبی مسئول هستند.

-مسئولیت غاصبین نسبت به منافع؛ غاصب باید اجرت المثل منافع مال را به مالک پرداخت کند اعم از منافع مستوفات و غیر مستوفات.

احتساب اجرت المثل منفعت ۳ حالت دارد:

حالت اول: منافع یک مال متعدد است ولی یکی از آنها متعارف است مثلاً یک وانت که عرفاً برای حمل بار استفاده می‌شود سه میلیون درآمد دارد در حالی که شخصی که وانت را غصب می‌کنند با استفاده نامتعارف درآمد بیشتری کسب می‌کند در این جا غاصب بها مسئول اجرت المثل منافع متعارف است.

حالت دوم: یک مال منافع متعدد دارد و همگی متعارف است مثلاً الف گوسفندی را غصب میکند هم از پشم و هم از شیر آن استفاده میکند و همه متعارف هستند در این جا غاصب مسئول پرداخت اجرت المثل همه منافع است.

حالت سوم: منافع مال متعدد و همه متعارف است ولی غیر قابل جمع است یعنی به طور همزمان نمیتوان از این منافع استفاده کرد مثلاً (الف) زمینی را غصب میکند که در این زمین توانایی کاشت محصولات مختلف وجود دارد. در این حالت باید بررسی کرد که غاصب با ارزش ترین منفعت را استفاده کرده یا خیر، اگر با ارزش ترین منفعت را استفاده کرده باشد باید اجرت المثل با ارزش ترین منفعت را بدهد ولی اگر با ارزش ترین

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

منفعت را استفاده نکرده و کمترین را استفاده کرد یا اصلاً هیچ استفاده ای نکرده باید میانگین بدهد یعنی قیمت تمام منافع جمع و بر تعداد منافع تقسیم می شود.

ماده ۳۲۰ قانون مدنی: نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه استیفای منفعت نکرده باشد لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند.

الف) مسئولیت پرداخت اجرت المثل منافع در برابر مالک

قانون یک امتیاز مهم فقط به مالک داده است. به این صورت که در برابر مالک، هر غاصب مسئول منافع زمان تصرف خود و ما بعدی های خود می باشد. مثلاً اگر سه نفر مالی را هر کدام به مدت یک ماه غصب کرده باشند غاصب اول در برابر مالک مسئول منافع سه ماه است. غاصب دوم مسئول منافع دو ماه است و غاصب سوم مسئول منافع یک ماه می باشد.

ب) مسئولیت پرداخت اجرت المثل بین خود غاصبین

هر گاه هر یک از غاصبین اجرت المثل منافع غاصبین ما بعد خود را پرداخت کنند میتواند به هر یک از غاصبین به نسبت میزان تصرفاتشان مراجعه کند یعنی هر غاصب تنها مسئول مدت زمان تصرف خود می باشد و امتیازی که قانونگذار قرار داده که در فرض الف مطرح شد تنها برای مالک است نه مسئولیت غاصبین بین خودشان.

۴ ابراء ذمه غاصبان

اگر ما با غاصبان متعدد مواجه باشیم و مالک، یکی از آنان را بری الذمه کند این ابراء ذمه ممکن است صور زیر را داشته باشد؛

۱. ابراء یکی از غاصبین نسبت به عین مثل یا قیمت:

موجب براءت ذمه کلیه غاصبان نسبت به عین، مثل یا قیمت می شود چون مسئولیت ایشان نسبت به عین تضامنی است و ابراء یکی از مدیونین تضامنی موجب براءت ذمه همگان میشود. (ماده ۳۲۱ ق.م) پس اگر مالک، ذمه یکی از غاصبین را نسبت به عین یا مثل یا قیمت ابراء کند همه غاصبان ابراء می شوند، مگر آنکه با دلایل و قرائن معلوم شود که منظور او ابراء شخص مزبور نبوده است بلکه منظور او فقط آن بوده است. که امکان رجوع به آن غاصب مزبور را سلب کند.

۲. ابراء یکی از غاصبان نسبت به منافع عین:

موجب براءت ذمه او و ایادی ما بعد نسبت به منافع میشود. چون هر غاصب با ایادی ما بعد خود نسبت به منافع مسئولیت تضامنی دارد و ابراء یکی از مدیونین تضامنی موجب براءت ذمه همگان میشود (ماده ۳۲۲ ق.م) پس اگر چهار نفر متعاقباً مالی را غصب کنند و مالک غاصب دوم را نسبت به منافع عین ابراء کند، غاصب دوم و غاصبان سوم و چهارم بابت منافع بری میشوند؛ اما مسئولیت غاصب اول بابت منافع زمان تصرفش باقی است.

۳. ابراء یکی از غاصبان نسبت به منافع زمان تصرف:

فقط غاصب مزبور نسبت به منافع زمان تصرف بری الذمه میشود و این امر موجب براءت ذمه سایرین نمی شود. (ماده ۳۲۲ ق.م) پس اگر چهار نفر متعاقباً، مالی را غصب کنند و مالک غاصب دوم را نسبت به منافع زمان تصرفش ابراء کند، فقط غاصب دوم نسبت به منافع زمان تصرفش بری میشود؛ اما مسئولیت غاصبان اول، سوم و چهارم بابت منافع زمان تصرفشان باقی است.

﴿ اسقاط حق رجوع اگر مالک حق رجوع خود را نسبت به یکی از غاصبین اسقاط کند، این امر مانع از رجوع به سایرین نمیشود. به عبارت دیگر تعهد سایر مدیونین به قوت خود باقی میماند و این اسقاط حق فقط باعث طبیعی شدن تعهد آن غاصب مزبور میشود. یعنی حتی آن غاصب مزبور و صرفاً امکان طرح نیز بری نمی شود، بلکه تعهد آن غاصب مزبور نیز باقی است و به قوت خود دعوی علیه او منتفی شده است.

﴿ بخشش حق به یکی از غاصبین اگر مالک حق خود را به یکی از غاصبین ببخشد، این بخشش حق به یکی از غاصبین موجب میشود که آن غاصب مزبور، به واسطه مالکیت ما فی الذمه بری شود و قائم مقام مالک شود. اما سایر غاصبان همچنان مسئول اند ولی نه در برابر مالک بلکه فقط در برابر همان غاصبی که اکنون حق به او بخشیده شده مسئول اند.

ماده ۳۲۳ قانون مدنی: اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد آن کس نیز ضامن است و مالک می تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید.

- تصرف و استیلاء بر مال مغضوب شرط تحقق غصب است و صرف بیع مال مغضوبه، خریدار را در حکم غاصب قرار نمیدهد.

- در صورتی که مشتری عالم به غصب باشد حکم رجوع هر یک از بایع و مشتری به یکدیگر در آنچه که مالک از آن ها گرفته است حکم غاصب از غاصب بوده، تابع مقررات فوق خواهد بود.

- **ماده ۳۲۵ قانون مدنی:** اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد او نیز می تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت، رجوع به بایع کند بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.

+ در توجیه این قاعده می توان گفت: چون مشتری در این فرض حسن نیت داشته و در خرید مال مغضوب مقصر نبوده، نباید متضرر گردد و چون بایع غاصب در معامله نسبت به مال غیر مقصر بوده و در واقع خریدار را مغرور کرده است، جبران ضرر در آخرین مرحله به عهده او خواهد بود. بنابراین مشتری جاهل به غصب می تواند اولاً ثمن معامله را از بایع غاصب پس بگیرد، زیرا معامله در صورت رد مالک، باطل است و ثمن باید به صاحب آن، که مشتری است باز گردد؛ ثانیاً خسارت خود را از بایع دریافت کند.

- اگر عوضی که مشتری عالم بر غصب، در صورت تلف مبیع، به مالک داده است زیاد بر مقدار ثمن باشد، به مقدار زیاده نمی تواند رجوع به بایع کند، ولی نسبت به مقدار ثمن حق رجوع دارد. (ماده ۳۲۶ ق.م)

+ فرض کنیم که "الف" مالی را غصب کرده، به "ب" می فروشد و "ب" در حین معامله از غصب آگاه است و با علم و اطلاع از آن، مال را می خرد. سپس مال مغضوب در دست "ب" تلف می شود. در این صورت ممکن است مالک برای مثل یا قیمت به "الف" یا "ب" رجوع نماید. اگر مالک برای مثل یا قیمت مال مغضوب به "الف" (بایع) رجوع کند و جبران خسارت وارده را از او بخواهد "الف" نیز می تواند؛ به نوبه خود برای دریافت آنچه پرداخته است به "ب" رجوع کند؛ زیرا مال در دست او تلف شده و ضمان بر عهده وی مستقر گردیده است. اما اگر مالک برای مثل یا قیمت به "ب" رجوع کند، وی حق رجوع به "الف" را ندارد، مگر برای ثمن معامله. حق رجوع برای ثمن بدان جهت به نفع مشتری شناخته شده است که معامله باطل بوده و در معامله باطل عوضین باید به صاحب اصلی آنها برگردد.

﴿ اتلاف و تسبیب

هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

✓ اتلاف: وارد کردن ضرر به صورت مستقیم به غیر.

✓ تسبیب: زمینه چینی (غیر مستقیم) برای وارد کردن ضرر به غیر که منتهی به ورود ضرر شود.

✓ تفاوت های اتلاف و تسبیب؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-در اتلاف ضرر به صورت مستقیم است.

-در اتلاف تقصیر شرط نیست.

-اتلاف با فعل رخ میدهد ولی تسبیب اعم از فعل یا ترک فعل می باشد.

-موضوع اتلاف فقط خسارت مالی است اما تسبیب اعم از مالی، بدنی و معنوی می باشد.

مبنای اتلاف نظریه خطر است و مبنای تسبیب نظریه تقصیر است

• دخالت قوه قاهره یا شخص ثالث در ورود خسارت در اتلاف و تسبیب:

۱- اگر خسارت ناشی از قوه قاهره یک واقعه غیر ارادی غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع باشد شخصی مسئول نیست.

۲- اگر خسارت هم ناشی از قوه قاهره باشد و هم ناشی از فعل شخص زیان رسان باشد، جبران تمام خسارت بر عهده مقصر است زیرا در صورت عدم ارتکاب تقصیر توسط او صرف قوه قاهره به ورود خسارت منتهی نمیشود؛ مانند آنکه راننده کامیونی با سرعت غیر مجاز حرکت کند و جاده نیز به دلیل تگرگ یک باره لغزنده شود و به دلیل سرعت غیر مجاز خودرو بر روی تگرگ بلغزد و بار داخل آن آسیب ببیند.

۳- اگر خسارت هم ناشی از فعل ثالث و هم ناشی از فعل شخص زیان رسان باشد، هر یک به اندازه درجه تأثیری که در ورود خسارت داشته اند مسئول اند؛ مانند آنکه راننده ای با سرعت غیر مجاز حرکت کند و جاده نیز به دلیل ریختن گازوئیل توسط شخصی در سطح جاده لغزنده شده باشد و در نتیجه به دلیل سرعت غیر مجاز خودرو بر روی گازوئیل بلغزد در این حالت هر یک به نسبت درجه تأثیری که در ورود خسارت داشته اند، مسئول اند.

۴- اگر خسارت ناشی از فعل زیان دیده باشد بنابر قاعده اقدام، شخصی مسئول جبران خسارت نیست و خسارت به خود او منتسب است؛ مانند آنکه شخصی به قصد خودکشی خود را در مقابل قطار بیندازد.

۵- اگر خسارت هم ناشی از فعل شخص زیان رسان و هم ناشی از فعل زیان دیده باشد، شخص زیان رسان به اندازه درجه تأثیری که در ورود خسارت داشته است مسئول است و بنابر قاعده اقدام بخش دیگری از خسارت که منتسب به خود شخص زیان دیده است جبران نمیشود. برای مثال اگر شخصی در محلی از خیابان که توقف ممنوع است توقف کند و راننده دیگری به دلیل سرعت غیر مجاز نتواند خودروی خود را کنترل کند و در نتیجه با خودرویی که توقف کرده، برخورد کند و خسارتی به بار آورد در این صورت خسارتی که به خودروی متوقف وارد شده باید به نسبت درجه تأثیر تقسیم شود. بخشی از خسارت باید توسط شخصی که با سرعت غیر مجاز حرکت کرده جبران شود و بخش دیگری از خسارت منتسب به همان شخصی است که توقف غیر مجاز کرده است و در نتیجه طبق قاعده اقدام جبران نمی شود.

■ تقصیر

طبق نظریه جدید تقصیر (نوعی) به مفهوم تجاوز از رفتار انسان معقول و متعارف می باشد.

تقصیر ممکن است به دو شکل تعدی و تفریط باشد.

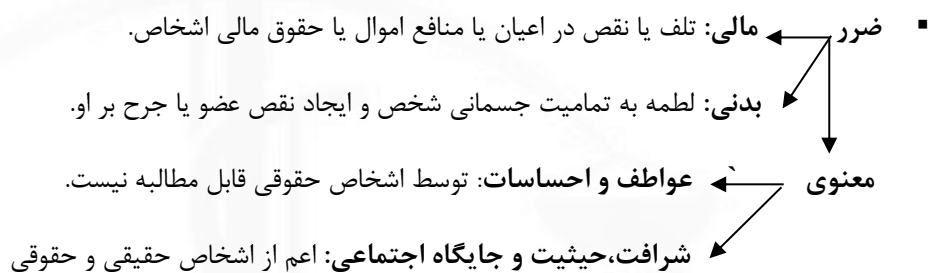
-تعدی: شخص کاری را که نباید انجام میداده است را انجام داده (ماده ۹۵۱ ق.م)

-تفریط: شخص کاری را که باید انجام میداده است را انجام نداده (ماده ۹۵۲ ق.م)

-تقصیر ممکن است عمد یا در حکم عمد(برای اضرار به غیر عمد ندارد اما عملش ظن قوی برای اضرار به غیر وجود داشته است)، قصور(سهو،تقصیر ناچیز) باشد .

-اثبات تقصیر:

- ۱-مسئولیت های مبتنی بر تقصیر: تقصیر باید ثابت شود
- ۲-مسئولیت های مبتنی بر عدم تقصیر: فعل زیان بار باید اثبات شود.مانند(اتلاف و خسارت ناشی از حوادث رانندگی)
- ۳-اماره تقصیر: مبنا نظریه تقصیر است اما نیاز به اثبات نیست مانند مسئولیت کارفرمایان بابت خسارات ناشی از اعمال کارگر.



-ضرر برای اینکه قابل مطالبه باشد باید دارای شرایطی باشد:

۱-مسلم باشد و احتمالی نباشد.

۲-ضرر مستقیم باشد.

۳-ضرر جبران نشده باشد.

۴-ضرر نامشروع باشد (ضرر ناشی از دفاع مشروع نباشد)

۵-ضرر ناشی از اقدام زیان دیده نباشد.

۶-ضرر شخصی باشد(به صورت خاص متوجه شخص زیان دیده باشد تا توسط او و قائم مقامش قابل مطالبه باشد)

۷-قابل پیش بینی باشد.

👈 در حقوق ما اصولاً ضرر آینده که هنوز به فعلیت نرسیده است قابل مطالبه نیست مگر؛

-مواد ۵ و ۶ ق.م.م (جبران ضرر به صورت پرداخت مستمری)

-مالک اختراع، طرح صنعتی میتواند علیه شخصی که عمل او عادتاً موجب ضرر به حقوق وی در آینده میشود طرح دعوی نماید.

👈 سؤال: آیا عدم النفع قابل مطالبه است یا خیر؟

تلف منفعت موجود با تقویت منفعت(عدم النفع) متفاوت است. تلف منفعت ناظر به تلف منافع موجود مانند میوه های یک باغ است و همیشه قابل مطالبه است؛ اما عدم النفع، ناظر به محرومیت از تحصیل منافع در آینده است که با شرایطی قابل مطالبه است.

-در تقویت منفعت (عدم النفع) با دو حالت مواجهیم؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر نفعی که از ما سلب شده است یک امر صرفاً احتمالی باشد یا به عبارت دیگر، یک نفع محتمل الحصول باشد نمیتوان جبران آن را مطالبه کرد. اما اگر نفعی باشد که طبق جریان عادی امور علی القاعده برای ما حاصل می شده است یا اصطلاحاً نفعی مسلم الحصول باشد قابل مطالبه است. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق آدام و تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک)

مثال: اگر شخصی به خودروی تاکسی خسارتی وارد کند و آن تاکسی به مدت یک ماه

در تعمیرگاه معطل شود درآمد متعارف و متوسطی که خودرو در این یک ماه میتوانست داشته باشد و به واسطه معطل ماندن خودرو در تعمیرگاه از آن سلب شده است، به عنوان نفعی مسلم الحصول قابل مطالبه است؛ اما نمیتواند ادعا کند که در این یک ماه ممکن بود توریستی خارجی درخواست خودرو کند و بر نتیجه سود قابل توجهی عایدش شود، زیرا این نفع، نفعی محتمل الحصول است.

رابطه سببیت: باید بین فعل زیانبار و ضرر وارده رابطه سببیت وجود داشته باشد. احراز این رابطه سببیت به عنوان یک امر قضائی و حکمی بر عهده دادگاه است و اثبات این رابطه برای دادگاه بر عهده زیان دیده است. مگر آنکه از قرائن موجود این رابطه سببیت روشن باشد.

تعدد اسباب: منظور از تعدد اسباب آن است که چندین سبب در وقوع زیانی تأثیر گذار باشند و مجموع تأثیر این اسباب متعدد به ورود زیان منتهی شود. تعدد اسباب ممکن است به دو حالت طولی یا عرضی باشد. که به شرح زیر است:

۱-تعدد اسباب طولی: در این شکل از تعدد اسباب اسباب متعدد زنجیره وار (سلسله وار)، یکی بعد از دیگری قرار گرفته اند و نهایتاً به ورود ضرر منتهی میشوند. برای مثال، صاحب یک دامداری از کشاورزی علوفه می خرد که علوفه مزبور به دلیل کم دقتی کشاورز آلوده به علفهای سمی بوده است. علوفه مزبور در آزمایشگاه دامداری به دلیل بی دقتی مسئول آزمایشگاه مورد آزمایشهای دقیق و لازم قرار نمی گیرد. سپس علوفه مسموم را به تعدادی از گاوها میدهند و آن گاوها مسموم میشوند. بر اثر کم دقتی کارگر دامداری گاوهایی بیمار با دیگر گاوها تماس پیدا میکنند و این بیماری به سایر گاوها سرایت میکند و همه گاوها مریض میشوند. صاحب گاوداری با شرکت محصولات لبنیات قرارداد مربوط به فروش شیر بسته است. این تعهد به دلیل بیماری گاوها اجرا نمی شود و در نتیجه صاحب گاوداری نمیتواند شیر مورد نیاز را به شرکت لبنیات برساند. آن شرکت نمیتواند پنیر لازم را تولید و به فروش رساند و در نتیجه به آنها خسارت وارد میشود. سؤالی که در اینجا مطرح است این است که آیا تمام این خسارات دور و نزدیک را باید از شخصی که علوفه سمی فروخته است مطالبه کرد؟

کشف مسئول در تعدد طولی اسباب در صورت تعدد طولی اسباب در مورد اینکه مسئولیت را بر دوش کدام یک از اسباب متعدد قرار دهیم چند نظریه به شرح زیر وجود دارد:

۱-نظریه برابری اسباب:

مسئولیت باید به تساوی بین تمام اسباب دور و نزدیک تقسیم شود طبق این نظریه در مثال فوق، کشاورزی که علوفه سمی داده است و مسئول آزمایشگاه دامداری که علوفه ها را آزمایش نکرده است و کارگر دامداری که دامهای بیمار را با بقیه دام ها مخلوط کرده است، همگی به همان اندازه مسئول اند.

۲-نظریه سبب نزدیک یا بی واسطه:

طبق این نظریه، آخرین سببی که به وقوع ضرر منجر شده است، مسئول جبران خسارت است. این سبب همان سببی است که بین آن و ورود خسارت سبب با دیگری واسطه نشده است. طبق این نظریه در مثال فوق فقط کارگر دام داری که دام های بیمار را بقیه دام ها مخلوط کرده است. مسئول تمام خسارات است.

۳-نظریه سبب مقدم در تأثیر:

طبق این نظریه سببی مسئول است که زودتر به ورود اعمال خسارت بار منجر شده است. طبق این نظریه در مثال فوق کشاورزی که علوفه سمی داده است مسئول تمام خسارات است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

طبق این نظریه سببی مسئول جبران خسارت است که خسارت عرفاً مستند به آن باشد. طبق این نظریه در مثال فوق خسارات بر عهده شخصی است که طبق نظر کارشناس سبب متعارف است.

*در حقوق ما بنا بر نص قانون نظریه سبب مقدم در تأثیر پذیرفته شده است *

۲- تعدد اسباب عرضی:

حالتی است که چند نفر دست به دست هم می‌دهند و باعث خسارت به یک نفر میشوند، مثال: چند نفر مشترکاً گودالی حفر میکنند و اموال شخصی را در درون آن مدفون میکنند.

شیوه مطالبه خسارت در تعدد عرضی طبق نظر دکتر کاتوزیان که البته خلاف نص

قانون مجازات اسلامی فعلی است، مسئولین متعدد در برابر زیان دیده دارای مسئولیت تضامنی هستند به این نحو که زیان دیده می‌تواند حسب میل خود به هر یک از ایشان یا به همه ایشان رجوع و از آنها تمام خسارت وارده را مطالبه کند. آنگاه مسئولین در رابطه فی مابین خود خسارت را بنابر یکی از نظریات فوق به صورت تساوی یا به نسبت درجه تأثیر یا به نسبت درجه تقصیر تقسیم میکنند.

اما بنابر مواد ۵۲۶ و ۵۳۳ ق.م.ا زیان دیده فقط میتواند به هر یک از مسئولین به صورت جداگانه رجوع کند و جبران همان قسمتی از زیان را که بر عهده اوست از او درخواست کند؛ یعنی زیان دیده باید خودش به هر یک از اشخاص زیان رسان به صورت جداگانه و نسبت به درجه تأثیر رجوع کند و نمی‌تواند کل خسارت را از یکی از ایشان مطالبه کند.

✍ انتقال حق مطالبه خسارت به وراث:

اگر شخص زیان دیده قبل از آنکه خسارت وارده به خود را دریافت کند فوت کند آیا وراث میتوانند آن مبلغ را مطالبه کنند در این خصوص با حالات زیر مواجهیم؛

۱- حق مطالبه خسارات بدنی به وراث می‌رسد مگر آنکه خسارت دیده قبل از فوت، خسارات را ابراء کرده باشد؛ بنابراین اگر به بدن شخصی آسیب وارد شده باشد و او قبل از دریافت دیه یا ارش فوت کند، وراث او میتوانند دیه یا ارش مزبور را از زیان رسان مطالبه کنند.

۲- حق مطالبه خسارات مالی به وراث میرسد مگر آنکه خسارت دیده قبل از فوت خسارات را ابراء کرده باشد؛ بنابراین اگر به شخصی خسارت مالی وارد شود و او فوت کند، وراث او میتوانند این خسارت را از زیان رسان مطالبه کنند.

۳- خسارات معنوی طبق نظر اقوی لطمه به عواطف و احساسات به ارث نمی‌رسد و توسط وراث قابل مطالبه نیست، اما لطمه به حیثیت و شخصیت به ارث میرسد و توسط وراث، قابل مطالبه است.

ماده ۳۲۳ قانون مدنی: صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر این که خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است.

+ چنانکه از مفاد بالا معلوم می‌شود مالکیت دیوار یا عمارت یا کارخانه به تنهایی کافی برای مسئولیت خساراتی که به وسیله آن ملک به غیر وارد می‌شود نیست، بلکه باید مالک آگاه از خرابی باشد و در تعمیر آن اهمال بنماید.

ماده ۳۲۵ قانون مدنی: در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسئول خواهند بود.

در قوانین ایران اصل بر «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» است اما تقصیر مبنای منحصر مسئولیت نیست و مسئولیت بدون تقصیر نیز در برخی مواد پیش بینی شده است. اما در تعارض مسئولیت نوعی با مسئولیت مبتنی بر تقصیر مسئولیت ناشی از تقصیر، مقدم است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-تکلیف دارنده وسیله نقلیه طبق قانون بیمه اجباری بیمه نمودن وسایل نقلیه در قبال خسارت بدنی به میزان حداقل دیه یک مرد مسلمان در ماه حرام و مالی (حداقل ۲/۵ درصد تعهدات بدنی) است که در اثر حوادث وسیله نقلیه مذکور به اشخاص ثالث وارد میشود؛ همچنین اخذ بیمه حوادث برای پوشش خسارتهای بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه به میزان حداقل دیه یک مرد مسلمان در ماه غیر حرام می باشد؛ لیکن تحصیل بیمه مازاد بر این اختیاری است (مواد ۳ و ۸ ق. بیمه اجباری)

-مسئولیت دارنده وسیله نقلیه در تحصیل بیمه نامه مانع از مسئولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی باشد؛ به عنوان مثال ممکن است خسارت ناشی از نقص فنی خودرو بوده و مسئولیت آن بر عهده عرضه کننده خودرو باشد در هر حال خسارت وارده از محل بیمه نامه وسیله نقلیه مسبب حادثه پرداخت میگردد (تبصره ۲ ماده ۱ قانون بیمه اجباری) بنابراین در عمل رجوع به اشخاص اخیرالذکر، زمانی موضوعیت پیدا میکند که بیمه خسارات وارده را پوشش ندهد.

-طبق تبصره ۱ ماده ۲ قانون بیمه اجباری "دارنده" از نظر این قانون اعم از مالک و یا متصرف وسیله نقلیه است و هر کدام که بیمه نامه موضوع این ماده را تحصیل کند تکلیف از دیگری ساقط میشود؛ به اعتقاد برخی اگر مالک سلطه معنوی بر خودرو دارد خود او دارنده محسوب میشود و اگر سلطه معنوی او به دیگری منتقل شده باشد مانند اینکه خودرو به واسطه عقد اجاره در تصرف مستاجر باشد، مالک دیگر دارنده محسوب نمیشود (صفایی (۴۹)، ص ۲۴۹)

-طبق بند ت ماده ۱ قانون بیمه اجباری، منظور از شخص ثالث هر شخصی است که به سبب حوادث وسیله نقلیه موضوع این قانون دچار خسارت بدنی و یا مالی شود، به استثنای راننده مسبب حادثه؛ بنابراین اولاً از این مقرره چنین استنباط میشود که حتی بیمه گذار هم ثالث محسوب می شود؛ ثانیاً در صورتی که دو وسیله با هم تصادم کنند و تصادم منتسب به هر دو باشد، رانندگان دو وسیله نسبت به یکدیگر ثالث محسوب می شوند و می توانند بخشی از خسارات وارده به خود را از بیمه گر طرف مقابل مطالبه نمایند (ماده ۶ آیین نامه اجرایی بیمه). ثالثاً چنانچه فردی که راننده وسیله نقلیه بوده در زمان وقوع حوادث موضوع این آیین نامه، خارج از وسیله نقلیه بوده و دچار صدمات بدنی شود در حکم شخص ثالث بوده و خسارت وارده حسب مورد از محل بیمه شخص ثالث یا صندوق تأمین خسارت های بدنی پرداخت می شود و در غیر اینصورت خسارت از محل بیمه نامه حوادث راننده جبران خواهد شد.

-به موجب ماده ۳ قانون بیمه اجباری دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارتهای بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه حداقل به میزان دیه یک مرد مسلمان در ماه غیر حرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ بنابراین راننده مسبب حادثه نیز تحت پوشش بیمه قرار گرفته است؛ شایان ذکر است پوشش بیمه اخیر دارای چند ویژگی خاص

است. اول اینکه اگر راننده مسبب حادثه در ماه حرام فوت کند بیمه معادل دیه ماه غیر حرام را به ورثه وی پرداخت می کند.

دوم اینکه چون خسارت پرداختی از سوی بیمه گر عنوان دیه نداشته و به عنوان بیمه حوادث پرداخت میشود لذا اولاً جزو ترکه نبوده و از سوی طلبکاران راننده متوفی قابل توقیف نیست ثانیاً به صورت مساوی میان ذکور و اناث تقسیم میشود نه بر اساس قواعد ارث (نظریه مشورتی) حکم اخیر در هر موردی که بیمه مبلغی مازاد بر دیه به عنوان بیمه حوادث پرداخت میکند نیز اجرا میگردد.

سوم اینکه اگر راننده مقصر حادثه فاقد گواهینامه باشد بیمه تکلیفی جهت پرداخت وجه به وراثت متوفی ندارد (رأی وحدت رویه ۸۰۶ - ۱۴/۱۱/۱۳۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) بدیهی است فقدان تعهد بیمه در فرض اخیر صرفاً ناظر به بیمه راننده مسبب حادثه بوده و قابل تسری به بیمه شخص ثالث نیست.

-مطابق تبصره ۳ و ۴ ماده ۸ قانون بیمه اجباری خسارت مالی ناشی از حوادث رانندگی، صرفاً تا میزان خسارت متناظر وارده به گرانترین خودرو متعارف یعنی خودرویی که قیمت آن کمتر از ۵۰ درصد سقف تعهدات بدنی است از بیمه گر و یا مقصر حادثه قابل جبران خواهد بود؛ بنابراین حداکثر مسئولیت مالی زیان زننده و بیمه گر در قبال خودروی زیان دیده کمتر از نصف دیه کامل در ماه حرام است؛ به عنوان مثال اگر دیه کامل در ماه حرام، ۹۰۰ میلیون تومان باشد و خودروی زیان دیده به ارزش ۴۵۰ میلیون تومان به کلی تلف شود، بیمه گر به میزان تعهد مقرر در بیمه کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

نامه (حداقل ۲/۵٪ تعهدات بدنی یعنی ۲۲/۵ میلیون تومان) مسئول است و زیان دیده می تواند مازاد آن را چنانچه تحت پوشش بیمه نبوده باشد از اموال زیان زنده جبران نماید و زیان زنده مکلف به جبران خسارت است چرا که خودرو زیان دیده متعارف محسوب می شود اما چنانچه در همین فرض، ارزش خودرو ۹۰۰ میلیون تومان باشد زیان زنده حداکثر تا ۴۵۰ میلیون تومان مسئول بوده و بیش از آن مسئولیتی ندارد و زیان مالک خودرو، جبران نشده باقی می ماند. همین حکم در فرض ورود خسارت جزئی هم صادق است؛ به عنوان مثال، اگر خودروی ۹۰۰ میلیون تومانی ۲۰٪ خسارت ببیند (۱۸۰ میلیون تومان) حداکثر تا ۱۰٪ آن تا (۹۰ میلیون تومان) قابل مطالبه از زیان زنده خواهد بود و مابقی جبران نشده باقی می ماند؛ مفهوم واژه «متناظر» در تبصره ۳ ماده ۸ قانون بیمه اجباری مؤید استنباط اخیر است.

- چنانچه راکب دوچرخه بر اثر تقصیر باعث صدمه بدنی شود باید دیه یا ارش بپردازد؛ اما به واسطه اینکه دوچرخه وسیله نقلیه موتوری محسوب نمیشود مشمول قانون بیمه اجباری ۱۳۹۵ نیست.

- در تصادم دو خودرو چند فرض متصور است؛

الف- یکی عاقد و دیگری غیر عاقد باشد خواه مقصر باشد یا نباشد عاقد مسئول است (م ۵۳۷ ق.م.ا) بنابراین اگر الف با خودرو خویش وارد خیابان ورود ممنوع شود و شخص ب عمداً خودرو خود را به وی بزند شخص ب مسئول است مشروط بر اینکه عمدی بودن عمل به اثبات شود.

ب- یکی مقصر و دیگری بی تقصیر باشد مقصر مسئول است (م ۳۳۵ ق.م.ا و م ۵۳۷ ق.م.ا).

پ- تصادم به هر دو نسبت داده شود "خواه هر دو مقصر باشند و یا هیچکدام مقصر نباشند" بر اساس قاعده اتلاف، ضمان بر هر دو تحمیل شده و راننده هر خودرو، مسئول «نصف» تمام خسارت طرف مقابل (اعم از مالی و بدنی) است (م ۵۲۸ ق.م.ا)

ت- تصادم به یکی از طرفین یا ثالث (اعم از حقیقی یا حقوقی) منتسب باشد آن شخص ضامن است (م ۵۰۵ ق.م.ا)

ث- تصادم به هیچکدام از طرفین نسبت داده نشود ناشی از قوه قاهره هیچ یک از طرفین مسئول نیستند (م ۵۳۰ ق.م.ا)

- اگرچه قوه قاهره رافع مسئولیت راننده وسیله نقلیه است ولی زیان دیده میتواند جبران خسارت خود را از بیمه گر مطالبه نماید زیرا طبق بند ب ماده ۱ قانون بیمه اجباری (۱۳۹۵) مفهوم حادثه شامل سانحه بر اثر حوادث غیر مترقبه نیز میشود و همچنین طبق ماده ۱۷ همین قانون برخلاف قانون سال ۱۳۴۷ قوه قاهره از تعهدات بیمه گر استثناء نشده است؛ همچنین در فرضی که حادثه صد درصد ناشی از تقصیر عابر پیاده زیان دیده می باشد اگرچه راننده مسئولیتی ندارد اما از مسئولیت شرکت بیمه در جبران خسارت نمی کاهد و بیمه گر در حدود بیمه نامه مکلف به جبران خسارت عابر است.

- چنانچه خسارت ناشی از تصادم وسیله نقلیه ناشی از عواملی نظیر نقص راه، عیب ذاتی وسیله نقلیه و ... باشد، بیمه گر یا صندوق پس از پرداخت خسارت به زیان دیده میتواند به مسببان حادثه مربوطه به نسبت درجه تقصیر که درصد آن در حکم دادگاه مشخص میشود مراجعه کند.

- در موارد زیر بیمه گر مکلف است بدون هیچ شرط و اخذ تضمینی، خسارت زیان دیده را پرداخت کند لیکن پس از آن میتواند برای استرداد تمام یا قسمتی از وجوه پرداخت شده به مسبب حادثه مراجعه کند:

۱- عمد راننده در ایجاد حادثه

۲- رانندگی در حالت مستی یا استعمال مواد مخدر یا روان گردان مؤثر در وقوع حادثه

۳- در صورت فقدان گواهی نامه رانندگی متناسب با وسیله نقلیه

۴- در صورتی که راننده مسبب، وسیله نقلیه را سرقت کرده یا از مسروقه بودن آن آگاه باشد (م ۱۵ قانون بیمه اجباری؛ شایان ذکر است که موارد اخیر استثناء محسوب می شوند زیرا اصولاً بیمه گر حق مراجعه به راننده مسبب حادثه را برای باز یافت خسارت پرداختی ندارد.)

-صرف نداشتن گواهینامه، موجب مسئول تلقی شدن راننده در تصادم نیست بلکه باید احراز شود که حادثه منتسب به وی است؛ اگرچه ممکن است فقدان گواهینامه قرینه عدم مهارت راننده تلقی شود (نظریه مشورتی) گفتنی است رانندگی پس از قبولی در امتحان رانندگی و پیش از صدور گواهینامه و همچنین رانندگی با موتورسیکلت به استناد گواهینامه رانندگی خودرو و رانندگی در دوران توقیف گواهینامه به واسطه تخلف به منزله رانندگی بدون گواهینامه است.

-موارد مذکور در بند ۱۳ رافع مسئولیت بیمه گر در پرداخت خسارت وارده به ثالث نیست بیمه شخص ثالث ولی رافع مسئولیت بیمه گر در پرداخت خسارت وارده به راننده مسبب حادثه است بنابراین اگر راننده مسبب حادثه فاقد گواهینامه باشد و در حادثه فوت نماید.گفتنی است انقضای مدت اعتبار گواهینامه و عدم تمدید آن به منزله نداشتن گواهینامه نیست.

-در خصوص خسارات وارده بر سرنشینان داخل و خارج وسیله نقلیه مسبب حادثه، چند نکته قابل ذکر است اول اینکه تعهد ریالی بیمه گر در قبال زیان دیدگان «داخل» وسیله نقلیه مسبب حادثه برابر حاصل ضرب ظرفیت مجاز وسیله نقلیه در سقف تعهدات بیمه نامه است (م ۱۲) و در قبال زیان دیدگان «خارج» از وسیله نقلیه، ده برابر» سقف تعهدات بدنی بیمه نامه است (تبصره م ۱۱۲ دوم اینکه تعداد جین و اطفال زیر دو سال داخل وسیله نقلیه به ظرفیت مجاز خودرو، اضافه می شود (قسمت اخیر م ۱۲) سوم اینکه در صورت تجاوز تعداد آسیب دیدگان از سقف مقرر، خسارت میان زیان دیدگان تسهیم می شود؛ به عنوان مثال اگر ظرفیت مجاز خودرو، محدود به پنج نفر باشد و یک نفر مازاد بر تعهدات بیمه گر سرنشین وجود داشته باشد بیمه گر بابت خسارت وارده به هر سرنشین، پنج ششم پرداخت میکند تبصره م ۱۲؛ چهارم اینکه ما به التفاوت خسارت بدنی که مازاد بر تعهدات بیمه گر است از صندوق تأمین خسارات بدنی قابل مطالبه است؛ با این تفاوت که در خصوص آسیب دیدگان خارج از خودرو صندوق حق مراجعه به مسبب حادثه را ندارد بند ۲ تبصره ۱ ماده (۲۵) اما در صورتی که پرداخت خسارت به سبب خارج از ظرفیت بودن سرنشینان «داخل» وسیله نقلیه مسبب حادثه باشد صندوق میتواند پس از پرداخت خسارت به آسیب دیدگان به مسبب حادثه رجوع کند و وجوه پرداختی را بازیافت نماید بند ت ماده (۲۵)

-بیمه گر یا صندوق تأمین خسارات بدنی حسب مورد مکلفند خسارت بدنی تعلق گرفته به شخص ثالث را به «قیمت یوم الاداء» پرداخت نمایند؛ در صورتی که خسارت بدنی پرداختی از سوی بیمه گر، بیشتر از سقف تعهدات وی باشد میتواند بابت ما به التفاوت به صندوق مراجعه نماید مگر اینکه افزایش مبلغ قابل پرداخت بابت دیه منتسب به تأخیر بیمه گر باشد (ماده ۱۳).

-طبق ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری تعهدات بیمه گر بدون در نظر گرفتن جنسیت و دین اجرا می شود لذا در صورت فوت یک زن مسلمان و یا فوت یک غیر مسلمان ولو از اقلیت های شناخته شده در قانون اساسی نباشد، دیه کامل یک مرد مسلمان قابل مطالبه است که در این خصوص بیمه اجباری را به بیمه حوادث» تبدیل میکند تا بیمه مسئولیت زیرا در این موارد تعهد شرکت بیمه فرع بر مسئولیت بیمه گذار نیست؛ به عبارت دیگر تعهد اخیر تنها ناظر به شرکت بیمه و صندوق تأمین خسارتهای بدنی بوده و تعهد مسبب حادثه به پرداخت دیه محدود به دیه مقرر در قانون مجازات اسلامی است؛ بنابراین اگر شرکت بیمه یا صندوق دیه کامل یک مرد مسلمان را به ورثه زن جان باخته حادثه پرداخت کند و سپس شرکت بیمه بخواهد طبق ماده ۱۵ قانون بیمه اجباری مستی راننده، فقدان گواهینامه و ... با صندوق وفق تکلیف مقرر در ماده ۲۵ به مسبب حادثه مراجعه کند وی فقط بابت نصف دیه مسئول است زیرا طبق قانون مجازات اسلامی دیه زن نصف دیه مرد می باشد.

-در صورتی که در یک حادثه مسئول آن به پرداخت بیش از یک دیه به هر یک از زیان دیدگان محکوم شود، بیمه گر موظف به پرداخت تمامی دیه های متعلقه خواهد بود (تبصره ماده ۹ قانون بیمه اجباری).

- نظر به این که پس از وقوع تصادف عرفاً خودروی با سابقه تصادف، ارزش کمتری پیدا می کند خسارت افت قیمت خودرو در اثر تصادف نیز قابل مطالبه است؛ اطلاق عبارت «خسارت مالی» در تبصره ۳ ماده ۸ قانون بیمه اجباری و همچنین مفهوم مخالف ماده ۱۷ همین قانون که جبران چنین خساراتی را از تعهدات بیمه گر مستثنی نکرده است موید امکان مراجعه به بیمه گر است (ماده ۲ قانون رسیدگی فوری به خسارات ناشیه از تصادفات رانندگی به وسیله نقلیه موتوری ۱۳/۹/۱۳۴۵) نظریه مشورتی (۶) ۹۹۳۴/۷ - ۸/۱۱/۱۳۸۱: ۳۹۲/۹۸/۷ - ۶/۵/۱۳۹۸

-به منظور حمایت از زیان دیدگان حوادث رانندگی خسارتهای بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضاء بیمه نامه بطلان قرارداد بیمه فرار کردن و یا شناخته نشدن مسئول حادثه و یا ورشکستگی بیمه گر قابل پرداخت نباشد یا به طور کلی خسارت های بدنی خارج از شرایط بیمه کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

نامه به استثناء موارد مصرح در ماده (۱۷) توسط صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارتهای بدنی پرداخت خواهد شد (م ۲۱ قانون بیمه اجباری)؛ صندوق هم می تواند پس از پرداخت اصولاً به مسبب حادثه رجوع کند (م) (۲۵) مگر اینکه پرداخت بابت افزایش مبلغ ریالی دیه تا روز پرداخت بوده و یا ناشی از تعلیق یا لغو پروانه یا توقف و ورشکستگی بیمه گر بوده و یا بابت خسارت پرداختی به زیان دیدگان خارج از خودرو که مازاد سقف تعهدات بیمه گر بوده که در موارد اخیر صندوق، حق مراجعه به مسبب حادثه را ندارد.

✍ استیفاء

استیفاء در لغت به معنی تمام فرا گرفتن، تمام گرفتن حق یا مال خود از کسی گرفتن. و در اصطلاح حقوقی و به ویژه در مباحث مربوط به منابع تعهد و ضمان قهری به معنی بهره‌مند شدن و انتفاع شخصی بدون انعقاد قرارداد و یا عقد از عمل دیگری (ماده ۳۳۶ قانون مدنی)

و یا از مال دیگری با اذن صاحب آن (ماده ۳۳۷ قانون مدنی) می‌باشد

و یا از اداره مال دیگری (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)

و مربوط به جایی است که شخص با هزینه یا کار دیگری، بر دارایی خود می‌افزاید. استفاده از کار یا مال دیگری گاهی در قالب عقد اجاره است و گاهی خارج از آن که استیفاء نامیده می‌شود.

-قانون مدنی ایران در ماده ۳۳۶ استیفاء از عمل غیر را این گونه بیان کرده است: «هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است.»

مانند اینکه شخصی کارگری را که در خیابان آماده به کار بوده است را با اتومبیل خود سوار کند و به منزل خود ببرد و دستور اجرای عملی را به او بدهد، بدون اینکه با او قراردادی ببندد.

(باید اجرت از قبل تعیین نشده باشد اگر اجرت تعیین شده باشد قرارداد اجاره اشخاص منعقد شده است)

تبصره ماده مزبور - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

-ماده ۳۳۷ قانون مدنی شرایط تحقق از مال غیر را معین نموده و چنین بیان می‌دارد: «هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.»

شرایط تحقق:

۱- استیفاء منفعت از مال دیگری.

۲- استیفاء بر حسب اجازه صریح یا ضمنی باشد.

۳- اجرت از قبل تعیین نشده باشد.

اگر معلوم شود مالک قصد تبرع داشته و اذن در انتفاع مجانی بوده صاحب مال مستحق اجرت‌المثل نخواهد بود

✍ چهره های خاص مسئولیت مدنی (ق.م.م)

-مسئولیت ناشی از اعمال کارگران:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر کارگری در حین انجام وظایف کاری یا به مناسبت وظایف کاری به دیگران خسارتی وارد آورد اشخاص زیان دیده میتوانند برای مطالبه خسارت به نحو زیر اقدام نمایند: (ماده ۱۲ ق.م.م، مصوب ۱۳۳۹)

۱- رجوع به کارگر شخص زیان دیده میتواند بر مبنای قواعد عام مسئولیت مدنی به کارگر مراجعه نماید که در این صورت باید اثبات نماید که کارگر مرتکب یکی از عناوین ضمان قهری، یعنی اتلاف یا تسبیب شده است.

۲- رجوع به کارفرما شخص زیان دیده میتواند بدون نیاز به اثبات تقصیر کارگر یا کارفرما به کارفرما مراجعه کرده و از کارفرما مطالبه خسارت نماید کارفرما مسئول جبران خسارت است مگر آنکه ثابت کند که تمام احتیاطات لازمه را انجام داده است یا اگر احتیاطات لازمه را نیز انجام می داد، باز هم خسارت به بار می آمد. به عبارت دیگر کارفرما مسئول جبران خسارات وارده از اقدامات کارگر هست مگر آنکه ثابت کند که تقصیری متوجه او نیست یعنی بی تقصیری خود را اثبات کند.

- قواعد مطالبه خسارت در فرض خسارت ناشی از اعمال کارگران

۱- کارگر و کارفرما مسئولیت عرضی و هم زمان دارند؛ یعنی زیان دیده میتواند به هر دو رجوع کند و مطالبه خسارت نماید؛ با این تفاوت که رجوع به کارگر نیازمند اثبات تقصیر اوست، اما رجوع به کارفرما نیازمند اثبات تقصیر شخصی نه کارگر و نه کارفرما نیست.

۲- کارگر به شرط اثبات تقصیرش مسئول است. اما کارفرما در صورت اثبات بی تقصیری اش از مسئولیت معاف می شود.

۳- کارفرما بعد از جبران خسارت میتواند برای بازپس گرفتن آنچه مجبور شده به زیان دیده بپردازد به کارگر رجوع کند، اما باید تقصیر کارگر را اثبات کند.

۴- کارفرمایان مکلف اند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارات وارد از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه نمایند. (ماده ۱۳ ق.م.)

۵- اگر چند نفر مجتمعاً به دیگران خسارتی وارد کنند مسئولیت ایشان در برابر زیان دیده به نحو تضامنی است. در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین میشود. (ماده ۱۴ ق.م.م) این مقرر استثنائی است بر آنچه که قبلاً در فرض تعدد مسئولین عرضی بیان شد که طبق ماده ۵۲۶ ق.م.ا هر یک از مسئولین به نسبت درجه تأثیر در برابر زیان دیده مسئول اند. اگر چند نفر به نحو عرضی به دیگری خسارتی وارد کنند، جبران خسارت به نسبت درجه تأثیر انجام میشود؛ اما اگر چند کارگر به طور عرضی به شخص دیگری خسارتی وارد کنند، مسئولیت ایشان تضامنی است؛ یعنی شخص زیان دیده میتواند با اثبات تقصیر ایشان به نحو تضامنی به ایشان مراجعه کند و خسارت خود را مطالبه کند. البته در رابطه بین خود مسئولان میزان مسئولیت بر اساس میزان تأثیر عمل ایشان تعیین می شود.

▪ مسئولیت ناشی از خسارات ناشی از اعمال دولت:

اگر به واسطه اعمال دولت یا کارمندان دولت خسارتی وارد شود جبران این خسارت به نحو زیر است: (ماده ۱۱ ق.م.م)

۱- اگر خسارت ناشی از تصمیمات و مصوبات دولتی باشد:

* در اعمال حاکمیت؛ منظور از اعمال حاکمیت آن دسته از اعمال دولت و دستگاههای اجرایی است که به عنوان یک قدرت برتر انجام میدهد و آن اعمال اختصاص به دولت دارد و توسط سایر اشخاص قابل انجام نیست مانند اعلام جنگ و صلح، انعقاد معاهدات بین المللی، اخذ عوارض گمرکی و مالیات و.... در خصوص خسارات ناشی از این اعمال، دولت مسئولیتی جهت جبران خسارت ندارد. برای مثال، اگر دولت تصمیم بگیرد و عوارض و مالیات را کم و زیاد کند و این افزایش عوارض و مالیات موجب ورشکستگی برخی از صادر کنندگان یا وارد کنندگان شود، نمی توانند به دلیل این تصمیم حاکمیتی از دولت مطالبه خسارت داشته باشند.

* در اعمال تصدی؛ منظور از اعمال تصدی آن دسته از اعمال دولت و دستگاههای اجرایی است که نه به عنوان یک قدرت برتر بلکه به عنوان یک شخص حقوقی مانند سایر اشخاص حقوقی انجام می دهند و اختصاص به دولت ندارد و توسط سایر اشخاص نیز قابل انجام است. در خصوص

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

خسارات ناشی از این اعمال دولت مسئول جبران خسارات است. برای مثال، اگر شهرداری در ساخت یک خیابان مصالح را به گونه ای در خیابان قرار دهد که خودروها با آن مصالح برخورد کنند و آسیب ببینند شهرداری ملزم به جبران خسارت است.

۲- اگر خسارت ناشی از اعمال کارمندان دولت باشد:

یعنی آنکه کارمندان دولت در انجام وظایف اداری مرتکب تخلف شوند و به دیگران خسارتی وارد کنند در این صورت خود کارمند مسئول جبران خسارت است و دولت در این خصوص مسئولیتی ندارد.

▪ خسارات ناشی از قصور (اشتباه) و تقصیر قضات:

اگر بر اثر اشتباه یا تقصیر یک قاضی در رسیدگی قضائی یا در متفرعات آن مانند صدور نا به جای قرار بازداشت نقص تحقیقات نرسیدن به ادله طرفین و.... به اشخاص خسارتی وارد شود آن خسارت به این نحو قابل جبران است:

۱- منظور از تقصیر تخلف سنگین و منظور از قصور اشتباه قابل اغماض است. (ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات)

۲- رسیدگی به دعوی مطالبه خسارات ناشی از قصور یا تقصیر، قاضی منوط به آن است که ابتدا قصور یا تقصیر قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات اثبات شود. (ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات)

۳- بعد از اثبات تقصیر یا قصور قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات در دادگاه عمومی برای محاسبه میزان خسارت و مطالبه خسارت علیه قاضی مزبور طرح دعوی میشود. این دعوی صرفاً در دادگاه عمومی تهران قابل طرح است.

۴- برای جبران خسارت با دو حالت مواجهیم:

• (اصل ۱۷۱ ق.)؛ اگر خسارت ناشی از تقصیر، قاضی یعنی تخلف سنگین او باشد، مانند صدور نا به جای قرار بازداشت متهم برای جرمی که اصلاً از مصادیق بازداشت موقت نیست و متهم نیز حاضر است. وثیقه مناسب بسیاری یا اخذ رشوه با تبانی و... در این حالت جبران خسارت زیان دیده بر عهده قاضی است.

• اگر خسارت ناشی از قصور، قاضی یعنی اشتباه قابل اغماض او باشد. مانند آنکه قاضی در اثر بی دقتی امر قضائی را به کارشناس ارجاع دهد قاضی به دلیل تراکم کار و بدون آنکه سوءنیتی داشته باشد، تفسیر ناصحیحی از قانون ارائه دهد خسارت زیان دیده توسط دولت جبران می شود. البته چه در تقصیر و چه در قصور ابتدا باید تخلف قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات رسیدگی و اثبات شود.

۵- در موارد زیر اگر خسارت ناشی از تقصیر قاضی باشد خسارت زیان دیده توسط دولت و از محل صندوق خاصی جبران میشود اما دولت بعد از جبران خسارت میتواند به قاضی مقصر مراجعه کند:

• اگر متصرف منزل و مکان و یا اشیای مورد بازرسی از باز کردن محل ها و اشیای بسته امتناع کند. بازپرس میتواند دستور بازگشایی آنها را بدهد اگر در اجرای این دستور خسارت مادی وارد شود و به موجب تصمیم قطعی قرار منع یا موقوفی تعقیب و یا حکم برائت صادر شود. همچنین مواردی که امتناع کننده شخص مجرم نباشد حتی اگر موضوع به صدور قرار مجرمیت یا محکومیت متهم منجر شود دولت مسئول جبران خسارت است مگر آنکه تقصیر بازپرس یا سایر مأموران محرز شود که در این صورت دولت جبران خسارت میکند و به بازپرس و یا مأموران مقصر مراجعه مینماید (ماده ۱۴۵ ق.آ.د.ک)

• اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت میشوند و از سوی مراجع قضائی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود میتوانند خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند اگر بازداشت بر اثر اعلام مغرضانه جرم شهادت کذب و یا تقصیر مقامات قضائی باشد دولت بعد از آنکه از محل صندوق خاصی که برای این منظور در وزارت دادگستری تشکیل شده جبران خسارت میکند میتواند به مسئول اصلی (حسب مورد اعلام کننده جرم شاهد دروغین یا قاضی مقصر مراجعه کند مواد ۲۵۵ و ۲۵۹ ق.آ.د.ک)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

▪ خسارت ناشی از اعمال صغیر و مجنون اگر به واسطه اعمال صغیر یا مجنون خسارتی به بار آید به نحو زیر عمل میشود:

۱- اگر خسارت ناشی از تقصیر ولی یا سرپرست در نگهداری یا مواظبت از صغیر یا مجنون باشد. خسارت بر عهده ولی یا سرپرست است اما اگر ولی با سرپرست تمکن مالی کافی برای جبران تمام خسارت را نداشته باشند بقیه خسارت و اموال خود صغیر یا مجنون استیفا می شود. (ماده ۷ ق.م.م) در این خصوص باید توجه داشت که:

✎ منظور از سرپرست ممکن است هر شخصی باشد که قانوناً یا بر حسب قرارداد، نگهداری از صغیر و مجنون با ایشان است مانند پدر مادر پرستار تیمارستان، مربی مهد کودک و

✎ بنابر نص قانون، جبران خسارت در این خصوص باید به گونه ای انجام شود، که موجب ایجاد عسر و حرج و تنگدستی شخصی که عهده دار جبران خسارت است نشود.

۲- اگر خسارت ناشی از تقصیر ولی یا سرپرست در نگهداری یا مواظبت از صغیر یا مجنون نباشد: خسارت بر عهده ولی یا سرپرست نیست و بر عهده خود صغیر یا مجنون است؛ یعنی از اموال ایشان استیفا می شود. (ماده ۱۲۱۶ ق.م)

▪ خسارت ناشی از اعمال سفیه:

اگر به واسطه اقدام سفیه خسارتی به بار آید: (ماده ۱۲۱۶ ق.م)

۱- خسارت ناشی از اعمال سفیه بر عهده خود اوست.

۲- برخلاف صغیر و مجنون قانون از تقصیر ولی یا سرپرست در نگهداری یا مواظبت سفیه سخن نگفته است.

▪ خسارات ناشی از نگهداری حیوانات:

در این خصوص باید توجه داشت که:

۱- متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد ضامن است؛ ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد ضامن نیست. (ماده ۵۲۲ ق.م.ا)

۲- نگهداری هر حیوان خطرناک یا هر شیء خطرناکی که مالک توانایی نگهداری آن را ندارد، مانند شیر، ببر یا مار سمی، نوعی تقصیر محسوب میشود و در نتیجه شخص

مسئول جبران تمام خساراتی است که آن حیوان به دیگران وارد میکند.

۳- هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد در منزل یا محلی که در تصرف اوست، وارد شود و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است خسارت ببیند اذن دهنده ضامن است؛ خواه آن شیء یا حیوان قبل از اذن در آن محل بوده یا بعداً در آن قرار گرفته باشد و خواه اذن دهنده نسبت به آسیب رسانی آن حیوان علم داشته باشد و خواه نداشته باشد. (ماده ۵۲۳ ق.م.ا)

▪ خسارات ناشی از اقدامات پزشکی:

اگر پزشک در معالجاتی که انجام میدهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد با حالات زیر مواجهیم (مواد ۴۹۵ تا ۴۹۷ ق.م.ا)؛

۱- اگر پزشک اخذ برائت نکرده باشد ضامن دیه است مگر آنکه بی تقصیری خود را ثابت کند، یعنی ثابت کند که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی بوده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- اگر پزشک اخذ برائت کرده باشد مسئول نیست مگر آنکه زیان دیده تقصیر او را اثبات کند.

۳- اخذ برائت مسئولیت پزشک را به کلی منتفی نمیکند بلکه بار اثبات مسئولیت را جابه جا می کند. به عبارت دیگر در صورت اخذ برائت توسط پزشک اصل بر عدم مسئولیت او است، مگر آنکه تقصیر او اثبات شود.

۴- اخذ برائت به نحو زیر به عمل می آید:

✓ اخذ برائت باید از خود مریض انجام شود.

✓ اگر مریض صغیر یا مجنون باشد اخذ برائت از ولی پدر، جد پدری، وصی منصوب از جانب ایشان انجام میشود.

✓ اگر به دلایلی مانند بیهوشی اخذ برائت از مریض ممکن نباشد، اخذ برائت از ولی او انجام میشود. به نظر میرسد که حتی نسبت به اشخاص کبیر و رشید نیز در فرض بیهوشی اخذ برائت از پدر یا جد پدری کافی است.

✓ در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص برای اشخاص صغیر و مجنون و اشخاص بیهوش از ولی فقیه اخذ برائت میشود رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام معظم رهبری و تفویض اختیار به دادستانهای مربوطه نسبت به اعطای برائت به پزشکان اقدام میکند.

✓ در موارد ضروری و اورژانسی که اخذ برائت ممکن نیست و پزشک برای نجات مریض طبق مقررات اقدام به معالجه کند طبق قاعده احسان مسئولیتی ندارد. در واقع قانون گذار در این حالت شرط برائت را امضا نموده است.

۵- پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار یا مانند آنها می دهد، در صورت تلف یا صدمه بدنی مسئول است اما با جمع تمام شرایط زیر پزشک نسبت به دستور اشتباه خود مسئول نیست و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است:

✓ آن مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است.

✓ آن مریض یا پرستار بداند که دستور موجب صدمه و تلف می شود.

✓ با این وجود آن مریض یا پرستار به دستور پزشک عمل کند.

«مدنی ۵»

✍️ خواستگاری

ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی: هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود.

- در حقوق ایران، خواستگاری، مقدمه ازدواج محسوب گردیده؛ و به همین دلیل به صورت رسمی، ثبت نمی گردد.

- خواستگاری، می تواند از سوی زن نیز، صورت پذیرد.

- شرایط و موانع خواستگاری، در نکاح دائم و موقت، یکسان است.

- خواستگاری از زنی که شوهر دارد یا در عده طلاق رجعی می باشد ممنوع است چه به صورت صریح باشد چه ضمنی.

- طبق نظر مشهور فقها خواستگاری از زنی که در عده طلاق بائن یا وفات به سر میبرد بر تعریض و کنایه مجازه بوده اما خواستگاری صریح ممنوع می باشد.

- نامزدی با زنی که برای ازدواج موانع قانونی دارد نامشروع و باطل است.

-خواستگاری از زنی که برای ازدواج مانع قانونی دارد ضمانت اجرای حقوقی ندارد اما در صورت ضرر و تقصیر از جانب خواستگار میتوان از باب مسئولیت مدنی از او مطالبه خسارت نمود.

نامزدی

ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد؛ بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.

-نامزدی یک قرار داد جایز است که منعقد میشود و در آن دو طرف به یکدیگر تعهد به نکاح میدهند.

-نامزدی یک قرارداد جایز غیر اذنی می‌باشد و هر یک از طرفین در هر حال میتوانند آن را فسخ کنند.

-تعهد به ازدواج الزام آور نیست.

-تعیین وجه التزام از بابت صرف بهم زدن نامزدی صحیح نیست زیرا نوعی اجبار غیر مستقیم محسوب میشود.

ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی: هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده‌است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر این که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.

-هدایای نامزدی نوعی هبه می‌باشد ولی با توجه به ماده مزبور دارای قواعدی مخصوصی است که آن را از هبه متمایز میکند.

-هدایای نامزدی نوعی هبه با شرط فاسخ میباشد یعنی در صورتی که نامزدی واقع نشود و بهم بخورد هبه نیز منفسخ میشود اما برای استرداد هدایا باید قائل به تفکیک شد:

الف-هدایایی که عین آنها موجود است؛ در این فرض هدیه دهنده میتواند در صورت بر هم خوردن نامزدی آنها را که اعم از مصرف شدنی یا مصرف نشدنی هستند مسترد کند.

ب-هدایایی که تلف شده است؛

۱-هدایای مصرف شدنی مانند عطر، به طور قطع بخشیده میشوند و در صورت موجود نبودن هدیه دهنده حق مطالبه قیمت را نخواهد داشت.

۲-اگر هدیه تلف شده مصرف نشدنی باشد میتواند قیمت آن را مطالبه کرد.

{اثبات تقصیر در خصوص تلف هدایای دوران نامزدی که عادتاً نگه داشته میشوند با هدیه دهنده است چرا اصل بر عدم تقصیر است.}

-اگر برهم خوردن نامزدی به علت فوت یکی از طرفین باشد؛ اگر عین هدایا موجود باشد اعم از مصرف شدنی یا نشدنی میتواند آنها را مسترد کند اما اگر عین هدایا تلف شده باشد لازم به پرداخت قیمت نیست.

-امکان استرداد هدایای اعطایی پیش از دوران نامزدی و یا هدایایی که به دیگر خویشان یا نزدیکان نامزدها و یا هدایای اعطایی از سوی ابوین به نامزدها تابع قواعد عمومی هبه می‌باشد.

-عکس و نامه هایی که طرفین در دوران نامزدی به یکدیگر اعطا کرده اند در صورت بقاء قابل استرداد می‌باشد و در صورت تلف قابل مطالبه خسارت نیست مگر عرفاً دارای ارزش مالی باشد و اگر تلف ناشی از تقصیر هدیه گیرنده باشد خسارت قابل مطالبه است.

-شیربها هدیه ای است که پسر به مادر دختر میدهد بنابراین در صورت بر هم خوردن نامزدی مادر دختر باید شیربها را به پسر مسترد کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.

+ این ازدواج منوط به رعایت مصلحت پسر یا دختر است و تشخیص مصلحت با دادگاه صلاحیت دار است. بنابراین صرف ادعای ولی به رعایت مصلحت کافی نیست و این امر نیاز به تصمیم قضایی دارد و ثبت ازدواج موکول به ارائه رأی دادگاه در این خصوص است.

+ چنانچه مردی بدون رعایت شرایط مقرر در ماده مزبور با دختری که به سن بلوغ نرسیده است ازدواج کند به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم میگردد.

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی: نکاح دختر باکره، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

+ نکاح دختر بالغ باکره موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است. بنابراین اگر دختر باکره یکبار شوهر کرده و قبل از نزدیکی از او جدا شده باشد، برای ازدواج دوم نیاز به اذن ولی دارد.

اگر در اثر ورزش و پرش یا عمل جراحی و مانند آنها بکارت دختر زایل شده باشد، وصف باکره از وی سلب نمی گردد و هرگاه زنی شوهر اختیار کرده باشد ولی به علت عدم واقعه، یا حتی با واقعه، بکارت وی زایل نشده باشد، در این موارد نیز دختر باکره به شمار می آید.

+ ازاله بکارت بر اثر مواقعه اعم از مشروع یا نامشروع، ولایت پدر و جد پدری را ساقط میکند. (جماع کردن، آمیزش)

+ اگر دختر باکره ای بدون اذن ولی ازدواج نماید و بکارت خود را از دست دهد سپس با مرد دیگری ازدواج نماید ازدواج اول او نامعتبر اما دومی صحیح است.

+ اذن پدر و جد پدری پیش از وقوع نکاح قابل رجوع است.

+ اذن باید خاص باشد.

+ اذن ولی قائم به شخص است و قابل واگذاری نمی باشد.

+ اگر دختر باکره ای بدون اذن ولی ازدواج نماید عقد غیر نافذ است اما با تنفیذ پدر یا جد پدری نافذ خواهد شد و دیگر قابل رجوع نخواهد بود.

+ مرجع تشخیص موجه یا ناموجه بودن دلایل مخالفت پدر یا جد پدری برای نکاح دادگاه می باشد.

✓ در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می تواند اقدام به ازدواج نماید. [اصلاحی ۱۴/۸/۱۳۷۰]

تبصره - ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می باشد.

- در صورت فقدان پدر یا جد پدری ازدواج دختر باکره نیاز به اخذ اجازه از شخص یا نهادی ندارد.

🔑 موانع نکاح

نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات، هر قدر که بالا برود.

۲- نکاح با اولاد، هر قدر که پایین برود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.

-نزدیکی به شبهه: رابطه‌ای نامشروع که به پندار زن یا مرد یا هر دوی آنها مشروع است؛ یعنی زن و مرد به سبب جهل به قانون یا اشتباه در هویت طرف خود، رابطه نامشروعی دارند که به اعتقاد خودشان مشروع است.

+موانع نکاح اموری است که عدم آنها در نکاح شرط است و وجود آنها مانع صحت ازدواج می‌باشد. موانع نکاح را شرایط منفی نیز می‌توان نامید. این موانع در حقوق ایران عبارتند از:

شوهر داشتن (مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ قانون مدنی)

داشتن چهار زن دائم

عده زن (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی)

قرابت در حدود معین (ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی)

مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق (ماده ۱۰۵۷ قانون مدنی)

کفر (ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی)

لعان (ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی)

احرام (ماده ۱۰۵۳ قانون مدنی)

▪ قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح، در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه:

اولاً) شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.

ثانیاً) شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.

ثالثاً) طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد، بدون اینکه غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً) شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

خامساً) مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد.

بنابراین، اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد، موجب حرمت نمی‌شود، اگرچه شوهر آن دو زن یکی باشد. و همچنین، اگر یک زن، یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر و یا آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی‌باشد.

+محارم رضاعی:

الف- در مقام اعمال قاعده مندرج در ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی بر طبقات محارم نسبی، محارم رضاعی را بدین شرح می‌توان معین کرد:

- پدر و مادر و اجداد و جدات رضاعی، هر قدر که بالا برود.

-اولاد رضاعی هر قدر که پایین برود.

- برادر و خواهر رضاعی و اولاد آنها، هر قدر که پایین برود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-عمات و اعمام و احوال و خالات رضاعی خود و پدر و مادر و اجداد و جدات.

ب- تمام کسانی که به سبب خویشی نسبی با یکی از زنان یا شوهر، بر همسر او حرام هستند، به دلیل قرابت رضاعی نیز بر او حرام خواهند بود. بنابراین، همانگونه که شخص با مادر زن خود نمی‌تواند نکاح کند، بر مادر رضاعی او نیز حرام است، و همچنان که شخص با عروس خود حق ازدواج ندارد، زن سابق پسر رضاعی خود را نیز نمی‌تواند بگیرد. به همین ترتیب، مرد حق ندارد با دختر رضاعی زن یا همسر پدر رضاعی خود نکاح کند.

ج- قرابت رضاعی تنها بین زن و طفل به وجود نمی‌آید. اگر دو کودک، با رعایت شرایط ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی، از شیر یک زن بخورند، با هم خواهر و برادر رضاعی می‌شوند و نمی‌توانند با هم ازدواج کنند.

د- همانگونه که شیر خوردن پیش از نکاح مانع از صحت آن می‌شود، بعد از وقوع نکاح نیز در آن موثر است و نکاح سابق را باطل می‌کند.

➤ نکاح بین اشخاص ذیل به واسطه مُصَاهِرِه ممنوع دایمی است:

۱- بین مرد و مادر و جدات زن او، از هر درجه که باشد، اعم از نسبی و رضاعی.

۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا یکی از اجداد یا زن پسر یا یکی از آحفاذ او بوده است، هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳- بین مرد با اناث از اولاد زن، از هر درجه که باشد، ولو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد.

✓ نکات

-چنانکه کسی زنی را بگیرد، نمی‌تواند مادام که در زوجیت او باقی است با خواهرش ازدواج نماید و هرگاه ازدواج کند آن ازدواج باطل است، زیرا عقد اول صحیحاً واقع شده است و چون جمع بین دو خواهر ممنوع می‌باشد عقد دوم منعقد نمی‌گردد. در این امر فرقی نمی‌نماید که هر دو عقد دائم باشند یا منقطع یا یکی دائم باشد و دیگری منقطع

-هیچ کس نمی‌تواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد، مگر با اجازه زن خود.

پس، نکاح در این مورد (دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن) باطل نیست، ولی نفوذ آن منوط به رضای زوجه سابق است: بدین معنی که اگر او عقد را تنفیذ کند، از ابتدا اثر حقوقی دارد و اگر آن را رد کند باطل می‌شود.

-هرکس زن شوهردار را با علم بوجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق و یا در عده وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.

-تفریقی که با لَعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است.

-عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است.

-زنا با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است.

-زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود، مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت مردی دیگری درآمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد.

+منظور از کلمه متوالی آن است که بین سه دوران زوجیت که زن طلاق داده شده به مرد دیگری شوهر نکرده باشد والا هرگاه زن مطلقه شوهر دیگری در بین سه طلاق بنماید، اگرچه نزدیکی هم واقع نشده باشد پس از آنکه نکاح مزبور منحل گردد، آن زن بر شوهر سابق خود حرام نمی‌شود و می‌تواند با او ازدواج نماید.

همچنین هرگاه شوهر در بین سه طلاق، او را به نکاح منقطع درآورد، آن زن بر شوهر طلاق دهنده حرام نمی‌شود.

- زن هر شخصی که به تهِ طلاق که شش تای آن عدى است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام موبد مى‌شود.

- نکاح مُسلمه با غير مُسلم جایز نیست.

- ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه، در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است.

شرایط صحت نکاح

- نکاح واقع مى‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.

- در نکاح، شخصیت طرفین، علت عمده عقد است و اشتباه در شخصیت هر یک از زوجین، از مصادیق فقدان قصد و رضا مى‌باشد.

- نکاح معاطاتی، صحیح نیست.

- قواعد نکاح اصولاً امری است مگر در موارد خاص مانند حق سکنى.

- لزومی ندارد که صیغه نکاح عربی و ماضی باشد هر لفظی که دلالت بر اراده نکاح کند معتبر مى‌باشد.

- عدم ثبت ازدواج دائم، طلاق، فسخ نکاح، رجوع، انفساخ نکاح، اعلام بطلان نکاح و طلاق، موجب جزای نقدی یا حبس تعزیری درجه ۷ برای مرد است.

ثبت نکردن نکاح یا بذل مدت در ازدواج موقت فاقد وصف مجرمانه است.

- نکاح در حال مستی، باطل است.

- نکاح مجنون باطل بوده، و با اجازه ولی، تنفیذ نمی‌گردد.

- توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است.

- تعلیق در عقد، موجب بطلان است؛ مشروط بر آنکه، تعلیق ناظر به ایجاد رابطه زوجیت باشد؛ نه شرایط صحت نکاح.

مثال: اگر زنی شرط نماید که، ایجاد آثار نکاح او با شوهرش، معلق به اخذ مدرک کارشناسی ارشد یا کسب پست سازمانی در اداره گردد؛ چنین عقدی باطل است.

- شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است مشروط بر این که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است.

اقاله و شرط فاسخ در نکاح راه ندارد

✓ خیار شرط، در وقف و نکاح پذیرفته نیست، شرط خیار در نکاح، باطل بوده؛ ولی سبب بطلان عقد نمی‌گردد.

✓ شرط خیار نسبت به مهر در نکاح منقطع باطل است و به منزله شرط خیار در نکاح مى‌باشد.

✓ در صورت فسخ مهر زن مستحق مهر المثل خواهد بود، بدون اینکه نیازی به وقوع نزدیکی باشد زیرا مهرالمثل بدل مهرالمسمی فسخ شده است.

✓ هر یک از مرد و زن می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.

وکالت در نکاح ممکن است به صورت مقید، عام، مطلق یا با اذن صریح باشد. اگر زن به کسی وکالت دهد تا او را، به نکاح شخص معینی درآورد؛ چنین وکالتی مقید خواهد بود، و چنانچه وکیل، تخلف نموده؛ و زن را به برای شخص دیگری تزویج نماید؛ چنین عقدی غیرنافذ خواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر وکیل، از آنچه که موکل، راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر، معین کرده؛ تخلف کند؛ صحت عقد، متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود، در واقع وکیل نمی‌تواند عملی را، که از حدود وکالت او خارج است؛ انجام دهد؛ و در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت، انجام داده شده‌است؛ موکل هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت؛ مگر اینکه اعمال فصولی وکیل را، صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.

✍ نکاح منقطع

ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی: نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.

"در صورت شک زوجین در دائمی یا منقطع بودن ازدواج، اصل بر دائمی بودن آن است."

- چنانچه در متعه، مدت ذکر نگردیده؛ و منظور طرفین هم، نکاح دائم نباشد؛ چنین عقدی باطل است، در واقع چنانچه در متعه، مدت ذکر نگردیده؛ یا مدت نکاح منقطع، به‌طور کامل و دقیق، معین نباشد؛ و منظور طرفین هم، نکاح دائم نباشد؛ چنین عقدی باطل است، اما چنانچه نوع نکاح، مبهم باشد؛ عقد مزبور، حمل بر دائم می‌شود.

- عدم ذکر مهریه در متعه، موجب بطلان عقد می‌گردد و مهریه باید مالیت داشته باشد؛ اعم از اینکه عین، یا منفعت یا حق، یا عمل باشد؛ و معلوم بودن مهریه، به هر طریقی که رفع جهالت نماید؛ شرط است، مهریه، چه کم و چه زیاد باشد؛ با توافق طرفین تعیین می‌گردد.

در نکاح موقت، فوت شوهر پیش از مقاربت، سبب سقوط مهریه نمی‌گردد.

همچنین انقضای مدت پیش از مقاربت، موجب تنصیف مهریه نمی‌گردد.

- در نکاح منقطع اصولاً نفقه وجود ندارد و ارث بری زوجه در نکاح موقت مطلقاً وجود ندارد.

- عده زوجه منقطع حسب مورد، دو طهر یا ۴۵ روز است.

- ثبت نکردن ازدواج موقت بر خلاف ازدواج دائم جرم نمی‌باشد مگر؛

باردار شدن زوجه

توافق طرفین

شرط ضمن عقد

✍ مهریه

مهریه از حقوق مالی زوجه است که بر اثر ازدواج مالک آن میشود و مرد ملزم به پرداخت آن به زوجه میشود و مواردی مانند نشوز، فساد اخلاقی، سوء معاشرت زن یا حتی ارتکاب زنا در استحقاق او نسبت به دریافت مهریه هیچ تأثیری ندارد.

✓ ویژگی های مهریه:

مالیت داشته باشد

قابل تملک باشد

معلوم باشد

- مهر ممکن است به صورت عین معین، کلی در معین، کلی فی الذمه یا حقوق مالی مانند حق انتفاع، اختراع، سرقتی یا انجام یک کار معین باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- ✓ مال موضوع مهریه باید در مالکیت خود زوج باشد چنانچه متعلق به اشخاص ثالث است رضایت ثالث برای قرار گرفتن مال به عنوان مهریه لازم است.
- ✓ برای میزان مهریه هیچ حداقل و حداکثری در قوانین بیان نشده است اما عرفاً مهریه باید مالی داشته باشد در مواردی که تلقی شود مهریه مالیت نداشته یا بسیار زیاد و نا متعارف است مهر المثل جایگزین آن خواهد شد.
- ✓ با توجه به ماده ۳ قانون اجرای محکومیت های مالی درج مهریه بیش از ۱۱۰ سکه مجاز می باشد اما اگر بیش از میزان مذکور باشد زن میتواند بابت وصول ۱۱۰ سکه یا معادل قیمت آن درخواست توقیف اموال شوهر یا حبس او را بنماید و بابت مازاد بر آن حق حبس شوهر را ندارد.
- ✓ در مهریه هایی که وجه رایج کشور میباشد صرف نظر از زمان وقوع عقد به روز رسانی میشوند اما در مورد ارز خارجی چنین نیست.
- ✓ اگر مهریه عین معین باشد به محض انعقاد عقد زوجه مالک آن میشود.
- اما اگر کلی در معین یا فی الذمه باشد؛
- به محض انعقاد عقد زوجه میتواند آن را مطالبه نماید اما فعلاً مالک چیزی نمی باشد و بعد از تعیین مصداق فرد کلی توسط زوج، به مالکیت زوجه درخواهد آمد.
- ✓ چنانچه مهریه حال باشد فوراً باید تأدیه شود اما در بقیه موارد؛
- مؤجل: در ای صورت مهر تا زمان اجل باید تأدیه شده باشد
- عندالمطالبه باشد: هرگاه زوجه مطالبه کند باید تأدیه شود
- عندالاستطاعه: در صورتی زوجه میتواند زوج را ملزم به تأدیه نماید که بتواند استطاعت و تمکن مالی زوج را بر پرداخت مهریه اثبات کند.
- * در مهریه عند الاستطاعه زن نمیتواند برای دریافت مهر از تمکین امتناع نماید و حق حبس ندارد و همچنین امکان جلب و زندانی زوج برای دریافت مهریه وجود ندارد*
- ✓ ضمان تلف و نقص مهریه قبل از تسلیم با زوج است حتی اگر بدون تقصیر، تلف، ناقص یا معیوب شده باشد.
- ✓ بعد از تسلیم مهر زوجه دیگر مسئولیتی نخواهد داشت مگر تلف، نقص یا عیب حادث شده ناشی از عیبی بوده باشد که قبل از قبض در مهریه موجود بوده است.
- ✓ در صورت معیوب بودن مهریه و جاهل بودن زوجه نسبت به آن؛
- زوجه میتواند بابت عیب، ارش بگیرد
- میتواند قرارداد مهریه را فسخ که در نتیجه آن مهر المثل جایگزین آن میشود.
- * اگر مال موضوع مهریه بعد از انعقاد عقد نکاح و تا قبل از زمان تسلیم به زوجه معیوب شده باشد دیگر زوجه در چنین فرضی حق فسخ نخواهد داشت و فقط میتواند ارش دریافت نماید*
- ✓ حق حبس یک حق یکطرفه و برای زوج می باشد، زن تا قبل از دریافت تمام مهریه میتواند حق حبس خود را اعمال نماید و دریافت بخشی از مهریه مسقط حق حبس نخواهد بود.
- حق حبس در نکاح دائم و منقطع قابل اعمال است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- زن در صورتی می‌تواند از حق حبس خود استفاده نماید که پیش از آن اقدام به تمکین نکرده باشد یعنی حتی اگر یکبار با رضایت تمکین نباید دیگر حق حبس نخواهد داشت.

- اعسار مرد مانع استفاده از حق حبس نمی‌باشد.

- استفاده زوجه از حق حبس، مانع دریافت نفقه نخواهد بود.

- باکره بودن یا نبودن زوجه در اعمال حق حبس موثر نخواهد بود.

- اگر زوجه با اکراه و اجبار تمکین خاص نماید حق حبس او زائل نمی‌شود.

(اگر شوهر در اثر اکراه مهریه را پرداخت کند قابل استرداد نمی‌باشد)

- اگر در نکاح دائم مهر تعیین نشده باشد حق حبس نیز وجود ندارد چرا که حق حبس فرع بر وجود مهریه است.

- چنانچه زوجه برای مطالبه مهریه خود طرح دعوی نماید و از حق حبس خود نیز استفاده نماید اگر در حین دعوای مطروحه، با زوج گزارش اصلاحی تنظیم کنند و توافق نمایند که زوج هر ماه یک سکه پرداخت نماید در این حالت مهریه مؤجل شده و حق حبس زن ساقط می‌شود اما در حالتی که دادگاه مهریه را به دلیل اعسار زوج تقسیط می‌کند حق حبس زائل نمی‌شود.

✓ اگر در نکاح شرط شود که زن مستحق دریافت هیچ گونه مهریه ای نباشد در نکاح دائم این شرط باطل است اما مبطل عقد نمی‌باشد و زن اصولاً مستحق دریافت مهر المثل می‌شود اما در نکاح موقت درج چنین شرطی باطل و مبطل عقد است.

➤ اقسام مهریه به شرح ذیل است؛

۱- **مهرالمسمی:** هرگاه در عقد نکاح مهر تعیین شده باشد مهرالمسمی نامیده می‌شود به عبارت دیگر؛ مال (اعم از عین، منفعت و...) معینی که به عنوان مهر با توافق زوجین یا شخصی که زوجین انتخاب کرده اند تعیین می‌شود.

✓ شرایط مهر المسمی؛

- مالیت داشته باشد

- قابل داد و ستد باشد

- اگر عین معین است باید در زمان عقد موجود باشد و اگر معلوم شود در زمان عقد موجود نبوده مهر باطل است و مثل یا قیمت مهر المسمی داده می‌شود.

- چنانچه شخصی غیر از شوهر، متعهد به پرداخت مهریه گردد الزام شوهر به دادن مهریه از بین نمی‌رود و ثالث در حکم ضامن خواهد بود.

- اگر مهرالمسمی مجهول باشد یا فاقد مالیت باشد زن مستحق مهر المثل است.

۲- **مهرالمثل:** در صورتی که میزان مهریه زن، در عقدنامه نکاح ذکر نشده باشد و طرفین هیچ توافقی بر این مبنا انجام نداده باشند و همچنین بین طرفین نزدیکی رخ داده باشد، برای زن، مهرالمثل تعیین می‌شود. ماده ۱۰۸۷ مهرالمثل را تعریف کرده است: "اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آن‌ها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود."

علاوه بر آن موارد دیگری نیز وجود دارد که زن مستحق دریافت مهرالمثل می‌شود این موارد عبارتند از:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- در صورتی که عقد نکاح به درستی منعقد نشده باشد و یا شرایط لازم برای انعقاد را نداشته باشد و زن هم از این قضیه اطلاع نداشته باشد و با مرد ، نزدیکی کند ، مهرالمثل به او تعلق خواهد گرفت .

طبق ماده ۱۰۹۹ : " در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهرالمثل است " .

۲- مورد دومی که زن مهرالمثل دریافت می کند ، این است که مهریه ای که در عقدنامه مشخص شده باشد ، معلوم نباشد و یا ارزش مادی نداشته باشد که در ماده ۱۱۰۰ این نکته به روشنی بیان شده است : " در صورتی مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود "

* برای تعیین مهرالمثل ، وضعیت زن مورد توجه قرار می گیرد و با توجه به شأن زن و وضعیت خانوادگی، تحصیلات، موقعیت اجتماعی و... او مهرالمثل محاسبه می شود .

۳- **مهر المتعه:** در ماده ۱۰۹۳ این نوع مهر تعریف شده است : " هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد ، زن مستحق مهرالمتعه است " بنابراین در مورد این که مهرالمتعه به زن تعلق می گیرد یا خیر ، دو شرط باید وجود داشته باشد :

اول این که مهریه در زمان نکاح مشخص نشده باشد ، و دومی این که پیش از این که زن و مرد باهم ارتباط زناشویی داشته باشند ، طلاق بگیرند.

برای تعیین میزان مهرالمتعه ، بر خلاف مهرالمسمی ، وضعیت اقتصادی مرد مورد توجه قرار می گیرد نه وضعیت زن .

✓ عدم تعیین مهر در عقد نکاح: هر گاه در نکاح دائم حرفی از مهر به میان نیامده باشد یا عدم مهر ضمن عقد نکاح شرط شده باشد این عمل را در فقه تفویض بضع و زن را مفوضه البضع میگویند.

تعیین مهر رکن و شرط اساسی ازدواج دائم نیست لذا چنین ازدواجی صحیح است و طرفین میتوانند بعد از عقد به مهر تراضی کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر بین آنها نزدیکی واقع شود زوج مستحق مهرالمثل خواهد بود.

* هرگاه قبل از تراضی زوجین بر مهر و قبل از نزدیکی طلاق واقع شود زن مستحق مهر المتعه خواهد بود که با توجه به وضعیت مرد تعیین میشود.

✓ تفویض مهر به یکی از زوجین یا شخص ثالث:

- اگر اختیار تعیین مهر با زوج و یا شخص ثالث باشد هر قدر که بخواهند میتوانند مهریه را تعیین کنند. (البته به دلیل حفظ مصلحت زوج نمیتوانند کمتر از مهر المثل تعیین نمایند).

- اگر اختیار تعیین مهر با زوج باشد نمیتواند بیش از مهرالمثل تعیین نماید.

و چنانچه بیش از مهرالمثل باشد عمل وی نسبت به زائد، غیر نافذ بوده و شوهر میتواند آن را تنفیذ یا رد نماید.

➤ در این موارد هیچ گونه مهری تأدیه نمیشود؛

۱- اگر در عقد نکاح مهر معین نشود یا عدم مهر شرط شده باشد یا مهریه فاقد مالیت باشد یا مهریه مجهول باشد و قبل از مباشرت بین زوجین یکی از آنها فوت شود.

۲- اگر عقد نکاح باطل باشد و مباشرت بین زن و مرد رخ نداده باشد.

۳- اگر عقد نکاح باطل باشد و بین زن شوهر مباشرت رخ دهد اما زن به بطلان آگاه بوده باشد.

۴- اگر نکاح قبل از مباشرت به دلیلی از جانب مرد یا زن فسخ شود مگر اینکه علت فسخ نکاح قبل از مباشرت، عَنَن باشد نصف مهر به زن تعلق میگیرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

➤ در موارد زیر نصف مهر المسمی تأدیه میشود؛

- ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی: هر گاه شوهر قبل از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.

- ماده ۱۰۹۷ قانون مدنی: در نکاح منقطع هر گاه شوهر قبل از نزدیکی، تمام مدت نکاح را ببخشد باید نصف مهریه را بدهد.

- ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی: هر گاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت، با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.

- تأثیر طلاق در مهریه: چنانچه طلاق قبل از مباشرت صورت گیرد، زن مستحق دریافت نصف مهر المسمی می‌باشد و اگر مهر المسمایی نباشد مستحق دریافت مهرالمته خواهد بود.

اگر طلاق بعد از مباشرت زن صورت گیرد زن مستحق دریافت تمام مهر المسمی است و اگر مهر المسمایی نباشد مستحق دریافت مهرالمثل است.

➤ فسخ نکاح

تفاوت‌های موجود بین فسخ نکاح و طلاق:

۱- طلاق منوط به تشریفات خاصی است، مثل اجرای صیغه مخصوص و حضور دو شاهد عادل (مرد). ولی فسخ نکاح تنها به اراده صاحب حق انجام می‌پذیرد (ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی) و تنها کفایت به اطلاع طرف مقابل برسد.

۲- طلاق در صورتی درست است که شرایط خاصی در زن موجود باشد ولی رعایت این ترتیب در فسخ نکاح شرط نیست (ماده ۱۱۳۲ ق. م.). به عنوان مثال فسخ نکاح در دوران عادت زنانگی و نفاس زن ممکن است. در حالی که طلاق زن در این دوران درست نیست. (ماده ۱۱۴۰ ق. م.).

۳- پیش از وقوع طلاق باید از دادگاه حکم یا اذن گرفته شود، ولی فسخ نکاح نیاز به این اقدام ندارد و رسیدگی دادگاه محدود به احراز وجود حق فسخ است و تکلیفی در باب اصلاح زوجین و ارجاع به داوری ندارد.

۴- طلاق مخصوص نکاح دائم است ولی موارد فسخ نکاح در دائم و منقطع یکسان است (مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ ق. م.).

۵- طلاق حق و اختیار مرد است، در حالی که فسخ نکاح ممکن است از جانب زن نیز واقع شود.

۶- در طلاق رجعی شوهر می‌تواند در زمان عده به همسر خود رجوع کند، اما در فسخ نکاح امکان رجوع وجود ندارد، و تشکیل دوباره خانواده جز با نکاح جدید ممکن نیست.

۷- در صورتی که مرد پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهریه است (ماده ۱۰۹۲ ق. م.). ولی در فسخ نکاح زن حق مهریه ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که زن مستحق نصف مهریه است.

۸- اگر بین زوجین سه بار طلاق اتفاق بیفتد آنها دیگر نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند مگر با آمدن محلل. اما فسخ هرچند بار که بین زن و مرد اتفاق افتد ایجاد حرمت نمی‌کند.

- عیوب مختص مرد در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی برشمرده شده است و به موجب آن هرگاه مرد به دلیل عارضه‌ای ناتوان از انجام عمل زناشویی باشد قانون به زن حق می‌دهد که ازدواج را فسخ نماید.

- عیوب مختص زن در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی برشمرده شده است و به موجب آن اگر این عیوب در هنگام عقد موجود باشد و مرد بدون آگاهی به آنها با زن ازدواج کرده باشد. (مواد ۱۱۲۴ و ۱۱۲۶ ق. م.) قانون به مرد حق فسخ ازدواج را می‌دهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-جنون تنها مصداق عیوب مشترک در زوجین است که موجب حق فسخ می‌شود. بر طبق ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی، جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ ازدواج است.

قواعد فسخ نکاح:

- ۱- هم فسخ نکاح و هم طلاق موجب انحلال عقد نکاح شده و از نظر عده نگه داشتن زن تفاوتی با هم ندارند.
- ۲- خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ نکاح را دارد بعد از اطلاع یافتن از وجود علت فسخ، نکاح را فسخ نکند اختیار او از بین می‌رود؛ به شرط آنکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان فسخ نکاح لازم بوده به نظر عرف و عادت است (ماده ۱۱۳۱ ق.م).
- ۳- حق فسخ نکاح قابل اسقاط است. یعنی افراد می‌توانند از این حق خود صرف‌نظر نمایند.
- ۴- حق فسخ ازدواج به وارث منتقل نمی‌شود (ماده ۴۴۸ ق.م). چرا که در اثر موت، نکاح منحل می‌شود و دیگر موردی برای فسخ نکاح یا به ارث رسیدن حق فسخ باقی نمی‌ماند.
- ۵- فسخ عقد نیاز به رضایت طرفین ندارد و کسی که حق فسخ نکاح را دارد می‌تواند یک طرفه آن را انجام دهد.
- ۶- فسخ کننده باید بالغ، عاقل و رشید باشد.
- ۷- در مورد جنون، فسخ نکاح در مواردی امکان پذیر است که به هنگام ازدواج یکی از دو همسر از جنون دیگری آگاه نباشد. چون اگر با علم به جنون با او عقد کرده باشد اقدام به ضرر خود کرده است و باید تحمل کند. مانند موردی که با علم به حق فسخ و فوریت آن، از حق خود صرف نظر کرده است.
- ۸- اگر پس از ازدواج مرد دچار جنون شود زن حق فسخ پیدا می‌کند. (ماده ۱۱۲۵ ق.م). لیکن اگر زن پس از ازدواج دچار جنون شود مرد نمی‌تواند نکاح را فسخ کند.
- ✓ تکلیف مهریه در فسخ نکاح: هرگاه فسخ ازدواج قبل از نزدیکی باشد زن حق مهر ندارد و استثناء عنن بودن مرد است که در این مورد زن مستحق نصف مهریه است.
- هرگاه فسخ بعد از نزدیکی باشد زن مستحق همه مهریه است.
- به نظر اکثر حقوقدانان در صورت فسخ به دلیل تدلیس زن در هیچ فرضی نزدیکی یا عدم نزدیکی مهریه تعلق نمی‌گیرد.
- ✓ شباهت فسخ ازدواج با طلاق:

فسخ ازدواج با طلاق شباهت هایی دارد. شباهت های فسخ ازدواج با طلاق را می توان اینگونه مطرح کرد:

- ۱- بر اساس ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی، طلاق و فسخ نکاح هر دو جزء موارد انحلال نکاح هستند. اما نکته مهم در خصوص انحلال عقد این است که این انحلال به گذشته سرایت نمی‌کند. یعنی نکاح پیش از اعمال حق فسخ یا طلاق صحیح است، ولی از آن به بعد ازدواج منحل شده و فاقد اثر حقوقی و قانونی است (اثر آنها ناظر به آینده است).
- ۲- یکی از شباهت های فسخ نکاح با طلاق این است که عده فسخ نکاح و عده طلاق با هم یکسان است.
- ۳- احکام مربوط به مهریه در هر دو نکاح یکسان است.

➤ استرداد مهریه

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- اگر زن مهریه را گرفته باشد و قبل از مباشرت طلاق رخ دهد زن باید نصف مهریه

دریافتی را بازپس دهد و اگر آن را تلف کرده باشد یا به هر ترتیبی تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت نصف مهریه را بازپس دهد.

۲- اگر زن مهریه را نگرفته باشد بلکه مرد از طریق ابراء بری الذمه شده باشد، یعنی زن مرد را از مهریه ابراء کرده باشد طبق نظر برخی از اساتید مانند دکتر کاتوزیان لازم نیست که در زمان طلاق چیزی به مرد بپردازد. چون در این حالت در واقع مرد چیزی نداده است که در زمان طلاق بتواند نصف آن را بازپس بگیرد؛ بلکه به دلیل ابراء از جانب زن بری شده است و در نتیجه دیگر نمی تواند در زمان طلاق چیزی بازپس بگیرد مگر آنکه ابراء معوض بوده باشد که در این صورت زن باید بعد از طلاق نصف مهر را به مرد بازپس بدهد.

۳- اگر زن مهریه را نگرفته باشد بلکه مرد از طریق بخشش طلب بری الذمه شده باشد، یعنی زن مهریه را به مرد بخشیده باشد زن باید نصف مهریه را در زمان طلاق بپردازد. تفاوت ابراء و بخشش طلب در آن است که در ابراء دین به صورت مستقیم با اراده طلبکار ساقط میشود؛ اما در بخشش طلب طلبکار، طلب خود را به بدهکار میبخشد و بدهکار دارنده طلب میشود و در نتیجه این امر مالکیت ما فی الذمه حاصل میشود و دین او ساقط میشود. در واقع بخشش طلب به منزله آن است که طلبکار طلبش را گرفته و بعداً با رضایت بدهکار به او داده است؛ بنابراین در زمان طلاق زن باید نصف مهریه را به مرد بازگرداند.

✓ افزایش قیمت مهریه: اگر طلاق قبل از مباشرت صورت گیرد و زن تمام مهر المسمی را قبلاً دریافت کرده باشد، اکنون باید نصف آن را بازگرداند.

۱- چنانچه افزایش قیمت ناشی از تورم باشد زن مستحق چیزی نیست برای مثال، مهریه زن بیست سکه بوده است که مرد در زمانی که هر سکه سه میلیون تومان می ارزیده است. مهریه را پرداخت کرده است. اگر قبل از مباشرت طلاق رخ دهد و در زمان طلاق هر سکه چهار میلیون تومان بیارزد، زن باید ده سکه را بازپس دهد و اینکه در حال حاضر سکه افزایش قیمت پیدا کرده است برای زن حق خاصی ایجاد نمی کند.

۲- اگر افزایش قیمت ناشی از کاری باشد که زن روی آن مال انجام داده است زن به اندازه افزایش قیمت مستحق است. البته باید توجه داشت که در این حالت زن به اندازه افزایش قیمت نسبت به عین مال با مرد شریک نمیشود؛ بلکه فقط باید معادل پولی افزایش قیمت حاصله در زمان استرداد نصف مهریه به او پرداخت شود. مثلاً فرض کنید که مهریه زمینی بوده است که شش دانگ آن به زن منتقل شده و به او تحویل داده شده است و آن زن با تسطیح آن زمین و تصفیه خاک آن زمین موجب شده که آن زمین صدمیلیون تومان نسبت به قبل افزایش قیمت دهد. اگر قبل از مباشرت طلاق رخ دهد، سه دانگ مشاع زمین به مرد بر می گردد و آن مرد باید به همین نسبت سه دانگ از شش دانگ نیمی از افزایش قیمت زمین را به مبلغ پنجاه میلیون تومان به زن بپردازد.

۳- اگر افزایش قیمت ناشی از عین مالی باشد که روی آن مال نصب شده است: آن عین، متعلق به زن است و میتواند آن را بردارد. مثلاً فرض کنید که مهریه زمینی بوده است که شش دانگ آن به زن منتقل شده و به او تحویل داده شده است و آن زن آلاچیقی در آن زمین نصب کرده است. اگر قبل از مباشرت، طلاق رخ دهد، سه دانگ مشاع زمین به مرد بر می گردد و آن آلاچیق متعلق به زن است که هم زن میتواند آن را جمع کند و هم مرد به عنوان شریک مشاعی زمین می تواند تقاضای رفع تصرف زن از مال مشاع و جمع کردن آلاچیق را به عمل آورد.

✓ تکلیف منافع مهریه از زمان دادن مهریه به زن تا طلاق قبل از مباشرت: اگر طلاق قبل از مباشرت صورت گیرد و زن تمام مهر المسمی را قبلاً دریافت کرده باشد، اکنون باید نصف آن را بازگرداند. سؤال آن است که اگر در این مدت یعنی از زمانی که مرد مهریه را به زن داده تا زمانی که به دلیل طلاق قبل از مباشرت زن باید نصف آن را بازگرداند این نیمه مهریه دارای منافی شده باشد، تکلیف این منافع چیست؟ در این خصوص باید توجه داشت که:

۱- منافع متصل منافع متصل این نیمه مهریه با خود آن نیمه مهریه به مرد باز می گردد. برای مثال اگر مهریه باغی باشد که شش دانگ آن به زن منتقل شده و به او تحویل داده شده است و درختان این باغ در فاصله تحویل به زن تا طلاق دارای رشد و نمو شده اند این رشد و نمو نوعی منفعت متصل است. اگر قبل از مباشرت طلاق رخ دهد سه دانگ مشاع باغ به مرد بر می گردد و آن مرد به همین نسبت سه دانگ از شش دانگ از رشد و نمو درختان منافع متصل نیز برخوردار میشود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- منافع منفصل منافع منفصل این نیمه مهریه متعلق به زن باقی میماند. برای مثال، اگر مهریه باغی باشد که شش دانگ آن به زن منتقل شده و به او تحویل داده شده است و درختان این باغ در فاصله تحویل به زن تا طلاق دارای میوه شده باشند این میوه ها منفعت منفصل است. اگر قبل از مباشرت طلاق رخ دهد، سه دانگ مشاع باغ به مرد بر می گردد اما کل منافع منفصل قبلی مانند میوه ها برای زن باقی میماند و از میوه هایی که قبل از طلاق ایجاد شده اند چیزی به مرد نمی رسد. همچنین اگر زن در فاصله تحویل باغ به او تا زمان طلاق در آن باغ سکونت کرده باشد یا هر استفاده دیگری برده باشد، بعد از طلاق لازم نیست بابت استفاده های قبلی اجرت المثلی به مرد بپردازد.

نکته

بر طبق ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نفقه شامل همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن می شود مثل مسکن، پوشاک، غذا، اثاثیه منزل و هزینه های درمان و حتی خادم البته در صورتی که زن عادت به داشتن خادم داشته باشد و یا به واسطه مرضی نیاز به آن داشته باشد. موارد ذکر شده در این ماده حصری نیست.

بر طبق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی هرگاه زن بدون مانع شروع از ادای وظایف امتناع کند در واقع تمکین نکند مستحق حق خود نخواهد بود.

تمکین بدین معنی است که زوجه می بایستی در منزل مشترک که شوهر اختیار کرده است سکنی گزیند و از شوهر در انجام وظایف خاص زناشویی اطاعت کند و در راستای این که قانون مدنی که مقرر کرده ریاست خانواده از خصایص شوهر است، عمل نماید. به زنی که عمداً و بدون عذر قانونی و شرعی تمکین نکند ناشزه گفته می شود.

- بر طبق ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی در عقد دائم حقوق زوجه بر عهده شوهر است و بر طبق ماده ۱۱۱۳ همان قانون در ازدواج موقت زن حق نفقه ندارد مگر این که در ضمن عقد شرط شده باشد یا بنای طرفین در هنگام عقد این بوده که شوهر نفقه زن را بپردازد.

نکته: بر خلاف استحقاق دراستحقاق نفقه زن تمکن مرد شرط نیست به عبارت دیگر چنین نیست که مرد در صورت توانایی مالی بایستی حق همسر خود را پرداخت کند و مرد فقیر نیز ملزم به پرداخت حقوق زوجه است حتی اگر زن تمکن داشته و یا شاغل باشد باز هم پرداخت نفقه بر عهده زوج می باشد.

✓ نفقه زن بعد از جدایی و طلاق:

۱- اگر طلاق زوجین رجعی باشد یعنی طلاق به درخواست مرد باشد؛ اولاً زوجین در ۳ ماه عده از هم ارث می برند و ثانیاً زن مستحق دریافت نفقه است.

۲- اما نفقه زن در طلاق بائن زن باید عده نگه دارد اما شوهر تکلیفی به پرداخت نفقه ایام عده ندارد.

نکته: اگر زن در هنگام طلاق باردار (حامله) باشد، فارغ از نوع طلاق نفقه تا پایان وضع حمل بر عهده زوج است.

- در صورت فوت شوهر، زن بایستی عده وفات نگه دارد که ۴ ماه و ده روز است.

ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی مقرر کرده که در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه در صورت مطالبه او از اموال نزدیکان زوج که ملزم به پرداخت نفقه اند پرداخت شود.

نفقه گذشته و حال زوجه به عنوان یک دین مستقر قابل اسقاط میباشد، اما اسقاط نفقه آینده طبق نظر دکتر کاتوزیان و صفایی خلاف اخلاق حسنه است و اسقاط آن را نپذیرفته اند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

✓ نفقه در نکاح منقطع: ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی، در خصوص شرایط وجود نفقه عقد موقت، مقرر می دارد: " در عقد انقطاع، زن، حق نفقه ندارد؛ مگر اینکه شرط شده باشد یا آنکه عقد، مبنی بر آن، جاری شده باشد".

بر اساس این ماده از مواد قانون مدنی، شرط وجود نفقه صیغه و تعلق نفقه عقد موقت به زن، این است که زوجین، این امر را شرط کرده باشند یا قبل از عقد، بر آن توافق کرده و عقد، بر مبنای آن، منعقد شود.

✓ اجرت المثل ایام زوجیت: اجرت المثل به معنای پرداختن اجرت کارهایی است که زن در خانه شوهر انجام داده است. درحالی که موظف به انجام آن کارها نبوده است.

-شرایط پرداخت اجرت المثل:

۱- طلاق به درخواست زوجه نباشد.

۲- طلاق به دلیل تخلف زن از وظایف زناشویی و سوء اخلاق او نباشد.

۳- انجام کارهای منزل شرعاً به عهده زوجه نبوده باشد.

۴- انجام کارها به دستور زوج یا با درخواست او باشد و زن برای انجام کارها قصد تبرع نداشته باشد؛ یعنی به خاطر رضای خدا کاری انجام نداده باشد.

✓ نحله: نحله به معنی بخشش و هدیه است که در زمانی که زوج خواهان طلاق باشد و زوجه مستحق اجرت المثل نباشد از باب کارهایی که در منزل شوهر انجام داده و کارها خارج از وظیفه قانونی وی بوده دادگاه مبلغی را به عنوان نحله مشخص می کند که زوج باید به زوجه پرداخت نماید.

✓ شباهت های نحله و اجرت المثل

۱- در هر دو طلاق باید به درخواست مرد صورت گرفته باشد.

۲- درخواست مرد برای طلاق نباید به دلیل تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار او باشد.

۳- قبل از اجرای صیغه طلاق می توان نسبت به دریافت این حقوق اقدام کرد و لازم نیست که بعد از طلاق پرداخت شود.

-ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی: در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند.

الزام به انفاق از قواعد آمره است و شرط خلاف آن باطل و نامشروع می باشد.

-به موجب ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی وسائل معیشت خود را فراهم سازد.

-صغیر یا ناقص الخلقه بودن یا مجنون بودن، شرط استحقاق نفقه نیست، بلکه فقر و عجز از کسب و کار، در هر وضعی که باشد، فرد را واجب النفقه میگرداند.

- ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی: کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضائقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر شخصی مالی زائد بر مخارج خود و زوجه اش داشته باشد اما در مقابل، دیون حالی داشته باشد این دیون مقدم بر نفقه اقارب به جز نفقه اولاد است و پس از پرداخت آنها، اگر چیزی زاید آمد، صرف نفقه اقارب میشود.

- اگر چیزی که برای نفقه اقارب کنار گذاشته شده است، جز مستثنیات دین باشد بر دیون مقدم میشود و قابل توقیف از سوی طلبکاران نمی‌باشد.

- ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: نفقه‌ی اولاد بر عهده‌ی پدر است پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به اتفاق به عهده‌ی اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب. در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده‌ی مادر است. هر گاه مادر هم زنده و یا قادر به اتفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده‌ی اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقة است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه‌ی اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه‌ی مساوی تأدیه کنند.

* اگر هم جد ادنی و هم جد اعلی زنده و قادر به دادن نفقه باشند نفقه بر عهده پدر پدر خواهد بود.*

- ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی: نفقه‌ی ابویین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده‌ی اولاد و اولاد اولاد است.

اگر فرزندی در حالت تجرد، استطاعت پرداخت نفقه ابویین را داشته باشد اما در صورت ازدواج تمکن خود را از دست بدهد ازدواج وی جایز است حتی اگر منجر به عدم پرداخت نفقه ابویین گردد.

- ماده ۱۲۰۲ قانون مدنی: اگر اقارب واجب‌النفقة، متعدد باشند و منفق نتواند نفقه‌ی همه‌ی آنها را بدهد اقارب در خط عمودی نزولی مقدم بر اقارب در خط عمودی صعودی خواهند بود.

* در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب‌النفقة‌ی دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.*

۱. نفقه زن حتی بر طلب دولت از باب مالیات و طلب سازمان تأمین اجتماعی مقدم خواهد بود.

۲. طلب زن از باب نفقه طلب ممتاز محسوب میشود و بر سایر دیون مقدم میباشد.

۳. دینی که وثیقه داشته باشد بر طلب زن از باب نفقه مقدم خواهد بود.

۴. نفقه گذشته و آینده زن قابل مطالبه است اما اقارب فقط نسبت به آینده حق مطالبه دارند.

۵. نفقه اقارب یک تکلیف دو جانبه و متقابل است اما زن در هیچ شرایطی ملزم به دادن نفقه به زوج نمیشود.

طلاق

از نظر لغوی طلاق به معنای رها شدن است. طلاق به انواع و اقسامی تقسیم می شود که هر کدام از آن ها شرایط خاصی دارند.

طلاق بر اساس امکان رجوع به دو نوع طلاق بائن و طلاق رجعی تقسیم می شود :

۱- طلاق رجعی : طلاقی است که مرد می تواند در طول مدت عده به زن رجوع کند و زندگی مشترکشان را از سر بگیرند. پس از اتمام عده ، حق رجوع از بین می رود . اکثر طلاق هایی که ثبت می شود از نوع طلاق رجعی است مگر این که در قانون ذکر شده باشد که از نوع بائن است که در ادامه توضیح داده شده است.

۲- طلاق بائن : در این نوع طلاق مرد حق رجوع به زن را ندارد. طبق ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی در موارد زیر، طلاق از نوع بائن است :

طلاتی که قبل از نزدیکی واقع شود.

طلاق یائسه.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد.

سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید اعم از این که وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید.

طلاق خلع و مبارات: یکی از انواع و اقسام طلاق بائن است و طلاق است که طرفین به علت کراهتی که از هم دارند، از یکدیگر جدا می شوند. در این طلاق که زن مالی را به مرد می بخشد تا مرد را به طلاق راضی کند و تا زمانی که زن از این مال رجوع نکرده باشد، طلاق از نوع بائن محسوب می شود؛ زیرا زمانی که زن از بذل رجوع کند، مرد هم می تواند از طلاق رجوع کند.

☆ طلاق دختره صغیره بائن می باشد.

✓ انواع طلاق بر اساس درخواست کننده آن:

۱- طلاق از طرق مرد :

برای درخواست طلاق از طرف مرد ، باید تشریفاتنی طی شود که در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز بر این نکته تاکید شده است: "مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید ."

مرد برای این که همسرش را طلاق بدهد باید به دادگاه درخواست گواهی عدم امکان سازش بدهد و پس از آن در صورتی که به دادگاه ثابت کند که امکان ادامه زندگی مشترک برای او وجود ندارد، این گواهی به او اعطا میشود در این فاصله او باید در جلسات دآوری شرکت کرده و همه حق و حقوق زن من جمله مهریه ، نفقه نحله و از این قبیل را به او بپردازد .

۲- طلاق از طرف زن:

طلاق از طرف زن به دو طریق ممکن است ، یکی این که وکالت در طلاق ، یا در اصطلاح عرفی ، حق طلاق داشته باشد و دیگری این که به استناد داشتن شرایط عسر و حرج یا شرایط دیگر ، از دادگاه حکم طلاق بگیرد، علاوه بر این طلاق از طرف زن ناشزه نیز از می تواند از زیر مجموعه های هر یک از این دو نوع طلاق، محسوب گردد.

الف- طلاق با داشتن حق طلاق: مرد می تواند به همسر خود وکالت بدهد که از او طلاق بگیرد ، هر چند داشتن این وکالت به این معنی نیست که زن هر زمان که بخواهد می تواند از شوهرش طلاق بگیرد ، بلکه باید همچنان تشریفات طلاق را طی کند.

ب- طلاق با داشتن عسر و حرج یا شرایط دیگر : این شرایط عبارت است از؛ مرد نفقه اش را نپردازد، شوهر بیش از چهار سال غایب باشد و این که موارد عسر و حرج وجود داشته باشد و....(ماده ۱۳۰ ق.م)

۳- طلاق توافقی: در این نوع طلاق طرفین باهم توافق می کنند که از هم جدا شوند و به زندگی مشترک خود خاتمه بدهند؛ با این حال طرفین باید تشریفاتنی را طی کنند و پس از آن می بایست از دادگاه ، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کنند.

✓ شرایط اساسی طلاق:

۱- طلاق دهنده شوهر است که میتواند به زن یا شخص دیگری وکالت برای طلاق دهد. طلاق دهنده باید دارای اراده و اهلیت باشد.

طلاق به نحو معلق باطل است

۲- صغیر حتی با اجازه ولی یا قیم خود نمیتواند زن خویش را طلاق دهد.

۳- مجنون دائمی نمیتواند شخصاً زن خود را طلاق دهد و استثنائاً این امر به ولی یا قیم مجنون سپرده شده است.

۴- در صورتی که قیم بخواهد زن مولی علیه خود را طلاق دهد موافقت دادستان و تصویب دادگاه را لازم دارد اما درباره ولی قهری یا وصی نیازی به موافقت دادستان نیست هر چند که اجازه دادگاه لازم است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۵- حجر سفیه محدود به امور مالی است و طلاق شامل این امور نمیشود و با رعایت مقررات میتواند زنش را طلاق دهد.

۶- ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی: طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست مگر این که زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غایب باشد به طوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند.

۷- ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی: طلاق در طهر موقوفه صحیح نیست مگر اینکه زن یائسه یا حامل باشد.

✓ احکام مشترک طلاق های خلع و مبارات

۱- مالی که زن برای طلاق به مرد میدهد فدیة و عمل زن در دادن آن مال را «بذل» می گویند. با دادن فدیة توسط زن به مرد مرد مکلف به طلاق دادن همسر خود نمی شود، بلکه مرد می تواند آن فدیة را رد کند و به زندگی مشترک ادامه دهد.

زن میتواند تا قبل از اتمام مدت عده از فدیة رجوع کند و آن را بازپس گیرد.

حق رجوع زن از فدیة یک حق مالی است و در نتیجه قابل اسقاط است؛ یعنی ممکن است در ضمن طلاق یا به نحو دیگری زن حق رجوع از فدیة را از خود اسقاط کند.

۲- اگر زن از فدیة رجوع کند در این صورت طلاق رجعی میشود و مرد هم میتواند تا قبل از اتمام عده از طلاق رجوع کند.

رجوع زن به فدیة منوط به آن است که مرد امکان اطلاع از رجوع زن و مهلت کافی برای رجوع از طلاق را داشته باشد. اگر این فدیة باطل باشد طلاق باطل نیست، بلکه طلاقی رجعی است.

- احکام انقضای مدت در نکاح منقطع احکام انقضای مدت از قرار زیر است:

نکاح موقت، مقید به زمان است؛ بنابراین بعد از انقضای مدت نکاح خودبه خود منحل شده و نیاز به اقدام خاصی نیست.

- در صورت انقضای مدت نکاح موقت در مدت عده آن نکاح مجدد بین همان مرد و زن مجاز است.

- انفساخ نکاح در مواردی نکاح خود به خود منحل میشود؛ این موارد عبارت اند از:

۱- اسلام آوردن زوجه اگر زن و مرد غیر مسلمانی با هم ازدواج کرده باشند و سپس زن اسلام آورد، نکاح آنها منفسخ میشود زیرا امکان پذیر نیست که زن مسلمان در زوجیت مرد کافر باقی بماند.

۲- ارتداد زوج اگر زن و مرد مسلمان باشند و مرد مرتد شود در این صورت نکاح ایشان منفسخ میشود زیرا امکان پذیر نیست که زن مسلمان در زوجیت مرد کافر باشد.

۳- لعان یکی از مواردی که موجب انفساخ نکاح است، لعان است.

۴- تغییر جنسیت یکی از زوجین به یکی از دو صورت زیر است:

- گاه تغییر جنسیت به معنای واقعی کلمه صورت میگیرد؛ یعنی زن تبدیل به مرد میشود یا بالعکس در این صورت ازدواج منفسخ میشود زیرا شرط تشکیل نکاح و بقای آن مغایرت جنسیت زوجین است.

عده

به مدت زمانی که زن باید پس از جدایی یا فوت شوهر، برای ازدواج دوباره صبر کند، در اصطلاح فقهی و قانونی عده گفته می شود.

- عده در طلاق (عادی یا طلاق توافقی):

۱- زن آبستن: اگر زن پس از طلاق حامله باشد، طبق ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی، باید تا زمان به دنیا آمدن فرزند برای ازدواج مجدد، صبر کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- زن غیرآبستن: در ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی تصریح شده است که در زمان فسخ نکاح یا طلاق، مدت زمان عده سه طهر (یعنی اتمام سه دوره عادت ماهانه) است. اما اگر زن با اقتضای شرایط سنی عادت ماهانه نداشته باشد، این مدت به سه ماه تغییر می‌کند.

۳- زنی که عده ندارد: در ماده ۱۱۵۵ قانون مدنی آمده است که اگر زن یائسه باشد، یعنی با شرایط سنی امیدی به بارداری مجدد نداشته باشد یا بین او و شوهرش نزدیکی اتفاق نیفتاده باشد، در زمان فسخ نکاح و طلاق، عده ندارد. اما اگر در هر دو صورت شوهر فوت کرده باشد، باید عده وفات رعایت شود.

-عده وفات:

مدت زمانی است که زن باید پس از فوت شوهر خود برای ازدواج دوباره صبر کند. بر اساس ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی، این عده در ازدواج دائم و موقت، چهار ماه و ده روز است. اما اگر زن حامله باشد، این مدت تا زمان وضع حمل ادامه دارد؛ به شرط این که فاصله بین فوت مرد و وضع حمل بیش از چهار ماه و ده روز باشد. در غیر این صورت مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.

-عده عقد موقت

در ازدواج موقت نیز اگر جدایی به صورت طلاق، بذل مدت یا پایان مدت ازدواج باشد، مدت عده بر اساس ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی، دو طهر است. اما اگر زن با اقتضای سنی عادت ماهانه نداشته باشد، این مدت به ۴۵ روز کاهش می‌یابد.

مانند موارد قبل اگر زن حامله باشد، مدت عده تا زمان وضع حمل خواهد بود و در صورت وفات شوهر، مدت عده تابع قانون عده وفات است.

➤ حضانت

طبق قانون برای حضانت تعریفی گفته نشده است. اما معنای لغوی این واژه به صورت مراقبت کردن و محافظت از فرزند است. براساس قانون حضانت فرزند با اولیای آن می‌باشد. زمانی که یکی از والدین (پدر یا مادر) فوت کند، این وظیفه بر عهده ولی در قید حیات است. هنگامی که پدر فوت کند سرپرستی به مادر داده می‌شود تا از فرزند خود نگهداری کند.

طبق ماده ۴۳ در قانون اگر پدر خانواده فوت کند، نگهداری بچه به مادرش داده می‌شود اگر دادگاه مادر را برای سرپرستی بچه رد صلاحیت کند حضانت بچه به شخص دیگری داده می‌شود.

✓ نکات:

-بر اساس ماده ۱۱۶۸ طبق قانون حضانت و حقوق فرزند بر عهده والدین می‌باشد.

-بر اساس ماده ۱۱۶۹ سرپرستی فرزند تا ۷ سالگی بر عهده مادر و بعد از آن تا رسیدن به سن بلوغ بر عهده پدر است.

-بر اساس ماده ۱۱۷۰ اگر در زمان سرپرستی فرزند برعهده هر کدام از والدین باشد دچار جنون یا بیماری صعب‌العلاج شده باشد سرپرستی از او گرفته می‌شود.

-بر اساس ماده ۱۱۷۱ اگر یکی از والدین فوت کند سرپرستی به شخصی می‌رسد که زنده می‌باشد.

-بر اساس ماده ۱۱۷۲ هیچ کدام از ابوینی که دادگاه حق حضانت را به او داده نمی‌تواند از سرپرستی خودداری کند.

-بر اساس ماده ۱۱۷۹ والدین حق تنبیه فرزند خود را ندارند.

-بر اساس ماده ۱۱۹۹ نفقه برعهده پدر و اجداد پدری است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فراش در لغت به معنای بستر است و در اصطلاح کنایه از شوهر است. اماره فراش یا اماره ابوت در اصطلاح حقوقی عبارت است از اینکه طفلی که از یک زن و شوهر به دنیا آمده باشد فرزند شوهر فرض می شود و ملحق به اوست. در حقوق ایران، قاعده یا اماره فراش مبتنی بر ماده ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی است و ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی نیز آن را صریحاً جزء امارات قانونی به شمار آورده است.

✎ تولد طفل در زمان زوجیت

قانون مدنی برای اجرای اماره فراش دو شرط را در نظر گرفته است که هر یک از آنها شرایط و احکام خاص خود را دارد.

یکی از موارد اجرای اماره فراش، حالتی است که طفل در زمان زوجیت زن و مرد

(قبل از انحلال نکاح) متولد شده باشد. مطابق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، " طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است؛ مشروط به این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد ". بر اساس این ماده، اجرای اماره فراش در صورتی امکان پذیر است که اولاً بین زوجین نزدیکی واقع شده باشد و ثانیاً از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد طفل کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.

✎ تولد طفل بعد از انحلال نکاح

در شرایطی که طفل بعد از انحلال نکاح زن و مرد متولد شود نیز می توان اماره فراش را جاری ساخت. تولد طفل بعد از انحلال نکاح شامل دو مورد است:

-مورد اول زمانی است که طفل قبل از ازدواج مجدد زن متولد می شود. در این خصوص ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی تعیین تکلیف نموده است: " هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود، ملحق به شوهر است؛ مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد".

-مورد دوم زمانی است که طفل بعد از ازدواج مجدد زن متولد شود. بر اساس ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی، " در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد طفل به شوهری ملحق می شود که مطابق مواد قبل الحاق او به آن شوهر ممکن است در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است؛ مگر آن که امارات قطعی بر خلاف آن دلالت کند ".

مدنی ۶ و ۷- عقود معین

➤ بیع

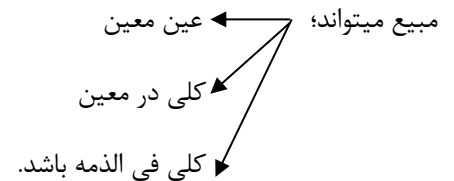
عقد بیع، از اقسام عقود لازم و معین در قانون مدنی می باشد. بیع در لغت، به معنای خرید و فروش است و در قانون مدنی، با عنوان انتقال مالکیت عین به دیگری در مقابل دریافت عوض معلوم، تعریف شده است.

ماده ۳۳۸ قانون مدنی: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

بیع عقدی است لازم، تملیکی، معوض، مبتنی بر مغاینه، اصولاً رضایی که مبیع در آن عین است نه منفعت یا حق. مفهوم ماده ۳۳۸ دربردارنده این است که برای تفکیک عقد اجاره از بیع، در عقد بیع مبیع نباید منفعت باشد و حتماً باید عین معین باشد اما در خصوص ثمن محدودیتی وجود ندارد بنابراین ثمن میتواند یک حق مالی یا دین باشد.

در مواردی از قبیل؛ سرقتی، حق اختراع، نام تجاری و... جهت انتقال از عبارت صلح یا عقود نامعین (ماده ۱۰) استفاده میشود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد



▪ بیعی که ثمن آن صوری و بسیار ناچیز باشد بیع نیست و حسب مورد باطل، یا هبه، و یا صلح تلقی میشود.

✎ تمیز بیع از سایر عقود

✎ تفاوت بیع با عقد قرض

در عقد بیع عوض معلوم است و در زمان انعقاد عقد باید نسبت به ثمن تراضی شود، اما قرض، تملیک عین است و هر زمانیکه قرض دهنده مراجعه کند باید مثل و بدل آنچه را که مقتضی گرفته است به وی باز گرداند.

همچنین بیع مبتنی بر مغایره است در حالیکه قرض از عقود مسامحه ای می باشد.

✎ تفاوت بیع با اجاره اموال

-اجاره اموال تملیک منفعت به عوض معلوم می باشد.

-اجاره باید دارای مدت معلوم باشد حال آنکه بیع مقید به زمان نمی باشد.

✎ تفاوت بیع با معاوضه

اگر قصد طرفین بر این باشد که یکی از دو عوض مبیع و دیگری بهای آن باشد این قرارداد بیع است اما اگر بدون هیچ امتیازی عوضین را مبادله نمایند توافق آنها معاوضه و تابع احکام آن می باشد.

✎ تفاوت بیع (مبیعه نامه) با قولنامه

قولنامه همانطور که از نام آن بر می آید دارای مفهوم قول و تعهد است اما مبیعه نامه یعنی قرارداد بیع یا همان قرارداد خرید و فروش منعقد شده است.

با توجه به مورد بالا می توان گفت یکی از اصلی ترین تفاوت های قولنامه و مبیعه نامه در این است که قولنامه وعده قرارداد است و مانند یک پیش قرارداد عمل می کند اما مبیعه نامه یک تعهد واقعی است و قراردادی اصلی محسوب می شود.

در مبیعه نامه انتقال مالکیت رخ میدهد اما در قولنامه انتقال مالکیت در آینده رخ خواهد داد و فعلاً مالکیتی منتقل نخواهد شد.

*قولنامه مانند بیع لازم است و قابل فسخ نیست و در فرض فوت یا حجر هر یک از طرفین، به قوت خود باقی میماند، در قولنامه به دلیل عهدی و الزام آور بودن چنانچه یکی از طرفین به تعهد خود عمل ننماید طرف دیگر میتواند الزام او را به انجام تعهد بخواهد.

✎ وعده یک طرفه بیع (اخذ بالسوم)

گاهی تنها یکی از دو طرف که معمولاً فروشنده است ملزم به بیع خواهد شد در این فرض فروشنده قیمت و شرایط معامله را تعیین (انشاء ایجاب فروش) و اراده خود را برای انتقال مبیع اعلام و وقوع و انتقال بیع را موکول به تمایل خریدار میکند.

به عبارت دیگر اخذ بالسوم به معنای این است که شخصی کالایی را از دیگری دریافت میکند تا پس از بررسی آن کالا آن را خریداری نماید به شخصی که کالا را گرفته است «اخذ بالسوم» و به آن کالای مزبور «مأخوذ بالسوم» می گوئیم.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

*تفاوت وعده دو طرفه بیع با اخذ بالسوم:

در وعده دو طرفه بیع هنوز قرارداد بیع منعقد نشده و طرفین متعهد هستند که در آینده بیع را منعقد کنند اما در اخذ بالسوم ایجاب بیع از جانب موجب بیان شده است و منتظر دریافت قبول هستیم و چنانچه همان ایجاب قبول شود عقد بیع منعقد خواهد شد.

در بیع دو طرفه لحظه وقوع عقد آینده ای است که مجدداً طرفین ایجاب و قبول را انشاء کنند اما در وعده یک طرفه بیع عقد از لحظه انشای قبولی توسط مخاطب ایجاب منعقد میشود.

وعده یک طرفه فقط برای موجب ایجاد تعهد میکند اما قولنامه یا وعده دو طرفه برای طرفین ایجاد تعهد مینماید.

*ید اخذ بالسوم ضمانی است.

یعنی اخذ بالسوم تعهد دارد از کالا محافظت نماید و در صورت تلف مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را ثابت نماید.

☞ معامله معارض با قولنامه

با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی هرگاه طرفین یا یک طرف متعهد به انعقاد عقد بیع شود به صورت ضمنی حق انتقال آن مال را از خود سلب کرده است پس حق انتقال به غیر را ندارند بنابراین در فرض انتقال به غیر در برابر ذینفع قولنامه قابل ابطال است.

☞ وکالت صوری و به قصد بیع، تابع احکام بیع است مشروط به اینکه اثبات شود به عبارت دیگر در مقام اثبات شخصی که مدعی وقوع بیع یا تعهد به بیع است باید دلیل ارائه نماید. (رای شماره ۲۲ شعبه ۵ دیوان عالی کشور)

☞ سلب حق فروش دائم از خریدار، خلاف مقتضای عقد بیع است ولی اگر محدودیت متعارف باشد مانند اینکه تا ۵ سال حق فروش نداشته باشد صحیح است.

ماده ۳۳۹ قانون مدنی: پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

گاهی صرف ایجاب و قبول برای وقوع بیع کافی نیست و نیاز به قبض (بیع صرف) یا تشریفات خاص (مثل فروش اموال دولتی از طریق مزایده دارد).

-معاطات معامله ای است که ایجاب و قبول آن لفظی نبوده و به داد ستد واقع میشود معاطات میتواند از جانب یک طرف یا طرفین باشد.

ماده ۳۴۰ قانون مدنی: در ایجاب و قبول، الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد.

ملاک صراحت الفاظ و عبارات در دلالت بر بیع عرف می‌باشد.

واژه صریح بیان شده در ماده مزبور به معنای لفظی بودن نمی‌باشد بلکه به معنای قاطع بودن خواهد بود.

-با توجه به رای شماره ۷۹۸/۹ شعبه ۹ دیوان عالی کشور، اگر سند عادی دلالت بر وقوع بیع باشد اما در بالای سند واژه قولنامه درج شده باشد صرف استفاده از این واژه مانع بیع بودن آن نخواهد بود.

ماده ۳۴۱ قانون مدنی: بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن، اجلی قرار داده شود.

کلیه حقوق

و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-بیع از لحاظ زمان تسلیم مورد معامله به ۴ قسم تقسیم میشود:

نقد (ثمن و مبیع هر دو حال میباشند)

نسیه (مبیع حال و ثمن کلی و مدت دار است)

سَلَم یا سَلَف یا پیش فروش (ثمن معمولاً حال و مبیع کلی و مدت دار)

کالی به کالی (مبیع و ثمن هر دو کلی و هر دو عوض مدت دار)

با توجه به قسمت اخیر ماده ۳۴۱؛ میتوان برای تسلیم مبیع و ثمن اجل تعیین شود و هر دو مؤجل باشد، اما این اجل باید معین باشد، چرا که مجهول ماندن آن موجب غرر و بطلان بیع میشود. پرداخت ثمن از آثار بیع صحیح می باشد نه شرط صحت بیع!

☆ بیع کالی به کالی بر خلاف نظر مشهور با توجه به مواد ۱۰ و ۲۲۳ ق.م صحیح می باشد اما بیع دین به دین باطل است.

☆ در بیع سلم یا سلف الزامی به نقد بودن ثمن یا تسلیم آن در مجلس عقد نمی باشد.

☆ نحوه پرداخت اقساط در قرارداد پیش فروش ساختمان تابع توافق طرفین است ولی حداقل ۱۰٪ از بها همزمان با تنظیم سند رسمی قابل وصول خواهد بود و خلاف آن قابل توافق نمی باشد.

ماده ۳۴۲ قانون مدنی: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده، تابع عرف بلد است.

-معامله ای که در آن مبیع مبهم یا مردد باشد اصولاً باطل است و غرری نامیده میشود

-قسمت اول ماده ۳۴۲ بر همه اقسام بیع دلالت دارد اما تعیین مقدار صرفاً بر بیعی که مبیع آن معین است دلالت دارد و در کلی و کلی در معین صرفاً ذکر مقدار کافی است.

-در فرضی که تعیین مبیع به آینده موکول شود عقد بیع صحیح است مانند آنکه اسبی که در مسابقه برنده شود به فروش رسد.

-عرف بلد یعنی عرف محل انعقاد عقد

-در فرضی که فروشنده، فروش دو مبیع با ارزش نابرابر را را به خریدار پیشنهاد میدهد که بهای هر یک را معلوم کرده است و مشتری اختیار دارد هر کدام را که میخواهد انتخاب کند بیع نسبت به همان مبیع انتخاب شده منعقد خواهد شد.

-گاه مقدار مبیع در ابتدای انعقاد قرارداد معلوم نمی باشد؛ مانند فروش بنزین در جایگاه های سوخت که ارزش مبیع نسبت به هر لیتر آن مشخص است اما مقدار و مجموع ثمن از ابتدا مشخص نیست در این چنین مواردی اگر چهل به مقدار در حدی نباشد که معامله را به غرری تبدیل نماید معامله صحیح و معتبر خواهد بود.

ماده ۳۴۳ قانون مدنی: اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود، بیع واقع می شود اگر چه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد

خرید مبیع به شرط مقدار یا وصف معین یکی از راه های معلوم کردن مبیع می باشد.

به اعتقاد برخی ماده ۳۴۳ در مورد جنس مبیع قابل اجرا نمی باشد زیرا ضمانت اجرای تخلف از جنس، حق فسخ نیست بلکه بطلان عقد می باشد.

ماده ۳۴۴ قانون مدنی: اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت، موعدی معین نگشته باشد بیع، قطعی و ثمن، حال محسوب است مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.

☞ منظور از بیع قطعی؛ بیعی است که در آن خیار شرط نباشد پس چنانچه در بیعی یکی از اقسام شرط (صفت، فعل، نتیجه) درج شده باشد، بیع مشروط نامیده میشود.

☞ اگر نحوه اجرای تعهد مانند اینکه ثمن معامله چگونه پرداخت شود صحبتی به میان نیامده باشد بیع صحیح است و بایع میتواند ثمن را مطالبه نماید.

☞ در بیع نسبه به ظاهر اینگونه است که مهلت و اقساط به سود خریدار می باشد و هر موقع که بخواهد میتواند آن صرف نظر کند و ثمن را نقداً بپردازد.

ماده ۳۴۵ قانون مدنی: هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد

منظور از اهلیت قانونی در ماده مزبور بلوغ، عقل، رشد (اهلیت استیفا) می باشد و منظور از اهلیت تصرف، اختیار تصرف در موضوع تعهد می باشد .

به طور مثال راهن و تاجر ورشکسته اهلیت قانونی انعقاد بیع را دارند ولی جواز تصرف ندارند و عملشان نافذ نیست.

☞ تنها در یک مورد جواز تصرف در آن اموال شرط نیست و آنهم وصیت تملیکی می باشد یعنی شخصی که ورشکسته شده یا راهن میتوانند نسبت به اموالشان وصیت نمایند زیرا وصیت عقد تملیکی است که تا هنگامیکه دیون شخص موصی پرداخت نشده است اجرا نخواهد شد.

ماده ۳۴۸ قانون مدنی: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است یا چیزی که مالیت یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع، قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر این که مشتری، خود قادر بر

-با توجه به قسمت اول ماده بیع مال موقوفه جز در مواردی که استثناء شده است یا بیع اموال عمومی، مواد مخدر، مبادله و خرید و فروش ارز خارج از سیستم بانکی ممنوع می باشد.

-در مواردی مانند انتقال حق کسب و پیشه، انتقال سهام در شرکت سهامی خاص، انتقال مورد معامله به موجب قانون یا قرداد منوط به موافقت شخص ثالثی می باشد و بدون رضایت ثالث معامله معتبر نخواهد بود.

-قدرت بر تسلیم در همه عقود شرط صحت است ولی قانون فقط به سه مورد؛

بیع
اجاره
وقف

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اشاره کرده است. اصولاً قدرت بر تسلیم در زمان انعقاد عقد شرط صحت عقد است ولی استثنائاً اگر عقدی مؤجل باشد قدرت بر تسلیم در زمان انعقاد عقد شرط نیست بلکه در زمان اجل شرط صحت می‌باشد.

-قدرت بر تسلیم ممکن است در دو حالت وجود نداشته باشد؛

الف-در زمان انعقاد عقد وجود نداشته است: اگر در زمان انعقاد عقد قدرت بر تسلیم ممکن نباشد قرارداد باطل است و علم یا جهل بایع و مشتری تأثیری در حکم بطلان نخواهد داشت مگر؛

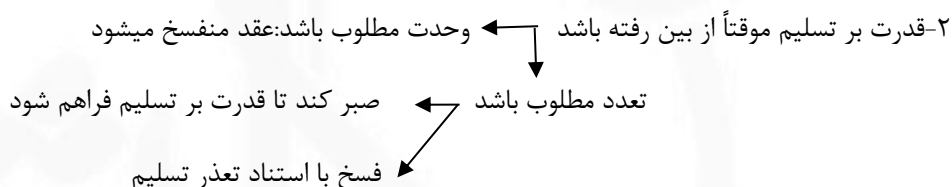
۱- بایع و مشتری در زمان انعقاد عقد جاهل بر عدم قدرت بر تسلیم باشند که در این فرض قرارداد باطل است.

۲- بایع و مشتری در زمان انعقاد عقد عالم به عدم قدرت بر تسلیم باشند که در این حالت نیز عقد باطل است اما سبب بطلان به دلیل فقدان قصد می‌باشد .

ب-بعد از انعقاد عقد و در هنگام تسلیم وجود نداشته باشد؛

در این فرض به دلیل زائل شدن قدرت بر تسلیم بعد از انعقاد عقد، قرارداد صحیح است اما دو حالت متصور است:

۱- قدرت بر تسلیم به طور دائم از بین رفته باشد مانند اینکه مبیع یا ثمن هر دو تلف شده باشند که قرارداد صحیح و منفسخ می‌شود.



-منظور از غیر مقدور بودن عمل مورد معامله که بطلان را در پی خواهد داشت این است که توسط هیچکس قابل انجام نباشد(مطلقاً)

اما در فرضی که بطور نسبی غیر مقدور باشد عقد صحیح است و متعهد له اولاً میتواند خسارت تأخیر مطالبه نماید دوماً تعهد را به خرج متعهد توسط خود یا دیگری اجرا نماید.

ماده ۳۵۰ قانون مدنی: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزا و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد.

مبیع ممکن است شیئی متساوی الاجزا باشد مانند خاک زمینی که تماماً رس می‌باشد که در این صورت فروش آن به صورت کلی در معین صحیح می‌باشد و در مقابل ممکن است مختلف الاجزا باشد مانند آنکه مقداری از خاک رس و مقداری شن و ماسه باشد که در این صورت فروش آن به صورت کلی در معین باطل است زیرا متفاوت بودن اجزا، عرفاً موجب جهل و غرر مشتری می‌شود چرا که وی نمیداند کدام به او تعلق خواهد گرفت.

-در مبیع کلی یا کلی در معین، قبض منوط به اجازه و تعیین مبیع از سوی فروشنده می‌باشد و در صورت امتناع وی، میتوان از طریق دادگاه او را ملزم نمود.

در فرضی که معامله به صورت کلی در معین است و قسمتی از معامله تلف شود، تلف بر عهده فروشنده می‌باشد اما اگر به نحو مشاع باشد مانند فروش یک سوم یا ۱۰٪ از پنج تن آرد موجود در انبار، تلف به نسبت مالکیت فروشنده و خریدار بر عهده هر دو آنها می‌باشد.

☑ در فروش به نحو کلی، مادامی که مبیع تعیین مصداق و تسلیم نشده است ضمان معاوضی می‌باشد اما در فرض فروش به نحو مشاع تسلیم مبیع موضوعیت نخواهد داشت و ضمان معاوضی پس از انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود و تلف پس از آن به نسبت مالکیت هریک بر مبیع به عهده خریدار و سایر مالکین می‌باشد.

مثال:

اگر شخصی یک چهارم از ده تن برنج انبار خود را بفروشد و بعداً کشف که پیش از معامله نیمی از برنج تلف شده بوده است خریدار نمیتواند مدعی مالکیت بر ۲/۵ تن برنج از ۵ تن برنج موجود در انبار باشد زیرا از عبارت یک چهارم اینگونه برداشت می‌شود که مبیع به نحو مشاع خریداری شده است بنابراین در فرض مطرح شده مستند به ماده ۳۶۱ بیع جزئاً باطل است و خریدار میتواند تقلیل ثمن دهد یا با استناد به خیار تبعض صفقه (به شرط ناآگاه بودن به فقدان مبیع) بیع صحیح را نیز فسخ کرده و ثمن پرداختی را مسترد نماید.

ماده ۳۵۱ قانون مدنی: در صورتی که مبیع، کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود.

- معلوم بودن مبیع از شرایط صحت بیع می‌باشد اما نحوه معلوم نمودن مبیع، با توجه به کلی یا معین بودن آن، متفاوت است، در عین معین، فرد مورد معامله باید معین باشد؛ اما در رابطه با بیع کلی، تعیین جنس، کیفیت و کمیت مبیع کفایت می‌نماید، البته وصف مرغوبیت آن، می‌تواند مبهم باشد؛ که در این صورت، انتخاب با متعهد است؛ به شرط آنکه انتخاب او معیوب نباشد.

- در بیع از روی نمونه نیازی به بیان جنس و وصف مبیع نمی‌باشد اما ذکر مقدار لازم است.

- در بیع کلی اگر چنانچه وصف مجهول باشد اما جنس و مقدار ذکر شده باشد بیع اصولاً باطل است اما پیش تر گفته شد وصف مرغوبیت میتواند مجهول باشد که تأثیری در صحت بیع ندارد و فقط کفایت عرفاً معیوب نباشد.

ماده ۳۵۲ قانون مدنی: بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازه‌ی مالک به طوری که در معاملات فضولی مذکور است.

ماده ۳۵۳ قانون مدنی: هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع، باطل است و اگر بعضی از آن، از غیر جنس باشد نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.

۱- حق فسخ پیش بینی شده در ماده مزبور با استناد به خیار تبعض صفقه می‌باشد و در فرضی قابل اعمال است که؛

مبیع قابل تجزیه باشد ← (اگر قابل تجزیه نباشد کل معامله باطل است)

مبیع عین معین باشد ← (مبیع کلی باشد معامله صحیح و بایع را اول الزام به تسلیم مبیع مطابق جنس نماید اگر الزام ممکن نبود با استناد به خیار تعذر از تسلیم قابل فسخ است)

☑ هر جا کلی بود اول از هر کاری بایع را الزام میکنیم.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- در فرضی که اشتباه در خود موضوع معامله باشد با استناد به ماده فوق بطلان بیع را در پی خواهد داشت مانند اینکه انگشتی به عنوان نقره به فردی فروخته شود اما بعداً مشخص شود که پلاتین بوده است.

۳- در فرضی که وصف مهم دیگری به غیر از جنس مد نظر طرفین باشد مانند اینکه شخصی کیفی را به این دلیل که برند Fendi و ساخت ایتالیا می‌باشد خریداری نماید اما بعداً معلوم شود که کیف تولید انگلیس و اصل نیست در این صورت بیع به دلیل اشتباه خود موضوع معامله باطل است. در این مثال تولید ایتالیا بودن وصف جانشین ذات است.

ماده ۳۵۴ قانون مدنی: ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید. در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت.

این ماده به فروش از روی نمونه اشاره دارد و در بیان عدم انطباق مبیع با نمونه منصرف به اوصاف مهم می‌باشد زیرا تخلف از وصف اساسی موجب بطلان معامله خواهد بود نه فسخ آن.

برای فروش از روی نمونه دو حالت متصور است؛

۱- مبیع عین معین و کلی در معین باشد: برای مثال نمونه ای نشان داده میشود و گفته میشود مبیع نیز کالایی مشابه همین است و همین اوصاف را دارا می‌باشد حال اگر چنین نباشد و مبیع اوصاف را نداشته باشد مشروط له حق فسخ دارد.

۲- مبیع کلی فی الذمه باشد: برای مثال نمونه ای نشان داده میشود و بیان میشود که مصداق تحویلی نیز دارای همین اوصاف خواهد بود حال اگر چنین نباشد و از حیث جنس و سایر اوصاف مانند نمونه نباشد مشروط له (خریدار) میتواند مشروط علیه را به دادن مصداقی با اوصاف مقرر الزام مینماید.

- هرگاه بعض مبیع معین از روی نمونه فروخته شود و آن بعض مطابق نمونه نباشد مشتری میتواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید ولی حق تبعیض ندارد.

- خیارى که در این ماده اعمال میشود خیار تخلف از وصف می‌باشد.

ماده ۳۵۵ قانون مدنی: اگر ملكى به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر این که در هر دو صورت، طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.

اگر مشتری، زمینی را با قید مقدار معین خریداری نماید؛ و سپس معلوم گردد که مبیع، دارای مساحت کمتری بوده؛ در این صورت خریدار، از حق فسخ قرارداد برخوردار بوده؛ یا اینکه می‌تواند مبیع را با دریافت ارزش کمبود از بایع قبول نماید، چرا که صفت مقدار، وصفی است جوهری که اشتباه در آن، موجب بطلان قرارداد نسبت به مقدار نقصان می‌گردد؛ که در نتیجه، بایع را ملزم به رد ثمن آن قسمت به خریدار می‌نماید.

▪ اجزا و توابع مبیع

هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

- تشخیص توابع مبیع با عرف می‌باشد و چنانچه عرف ساکت باشد اصل عدم دخول شیء متنازع فیه در مبیع می‌باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-توابع مبیع همیشه مال نیست و ممکن است تعهد نیز باشد و همچنین این توابع گاهی ممکن است به ضرر خریدار باشد.

مثال: وحید و سبحان دو ملک مجاور دارند و با یکدیگر توافق مینمایند که بیش از سه طبقه روی این ملک ساخت و ساز ننمایند حال اگر وحید ملک خود را به الف بفروشد و او بی اطلاع از این توافق باشد و اقدام به ساخت بیش از سه طبقه نماید در این فرض او قائم مقام فروشنده محسوب شده و این تعهد را باید رعایت نماید اما در صورت جهل به این تعهد با استناد به خیار تخلف از وصف حق فسخ خواهد داشت.

ماده ۳۶۰ قانون مدنی: هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است استثنای آن از مبیع نیز جایز است.

{اگر آن چیزی که از مبیع استثناء می‌شود، مجهول باشد، به دلیل اینکه باعث جهل در مبیع نیز می‌شود، معامله را باطل می‌گرداند}

استثنا خط تلفن از ملک صحیح می‌باشد

-انتقال پارکینگ یا انباری به صورت مستقل و جدا از ساختمان اصولاً ممکن نیست مگر اینکه انتقال اعم از عین یا منافع به یکی دیگر از مالکین همان ساختمان باشد و انتقال به صورت مشاع نباشد.

-فروش سهم الارث آینده باطل است مگر عرفاً از آن رفع ابهام شده و انتقال صریحاً یا ضمناً معلق به تحقق مالکیت انتقال دهنده شده باشد.

ماده ۳۶۱ قانون مدنی: اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.

-اگر مال کلی آینده مورد بیع قرار گیرد به آن بیع سلم یا سلف گفته میشود که صحیح است.

-تحقق مالکیت در بیع مال آینده منوط به ایجاد مبیع است و خللی در آن نیست.

-پیش فروش آپارتمان از روی نقشه صحیح است، انتقال تدریجی مالکیت که معلق بر ایجاد ساختمان است و پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی مالک ملک پیش فروش شده میشود.

-از این ماده نیز این برداشت میشود که در بیع فضولی در فاصله ای که معامله منعقد شده تا تنفیذ از جانب مالک اگر مورد معامله تلف شود بیع باطل است و قابلیت تنفیذ را ندارد.

▪ بیعی که صحیح واقع شود آثار زیر را به همراه دارد:

۱- به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

۲- عقد بیع، بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.

۳- عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.

۴- عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می‌کند.

با توجه به بند ۱ انتقال مالکیت مبیع به مشتری حالات زیر متصور است:

الف- اگر مبیع عین معین باشد: مالکیت آن از زمان انعقاد عقد (ایجاب و قبول) به مشتری منتقل میشود مگر؛

۱- شرط تأخیر در انتقال مالکیت شده باشد

۲- شرط تقدیم در انتقال مالکیت (به موجب توافق، مالکیت از زمانی در گذشته منتقل میشود)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۴- بیع صرف (انتقال مالکیت از زمان قبض و اقباض مبیع و ثمن می باشد)

۵- بیع شرط ملک (ماده ۳۴ ق.اصلاحی ثبت، ماهیت این بیع را در خصوص اموال از نقلی به رهنی تغییر داده است و بیع شرط در حقوق کنونی موجب انتقال مالکیت نیست).

ب- اگر مبیع کلی در معین یا کلی در فی الذمه باشد:

به این دلیل که مصداق واحدی ندارد و تعیین مصداق بر عهده بایع است مالکیت مبیع از زمانی که مصداق مبیع توسط بایع تعیین و مشخص میشود به مشتری منتقل میشود، هر چند که مصداق مزبور هنوز به مشتری تحویل داده نشده باشد.

-تملیک فوری زمانی است که مبیع عین معین باشد و در صورت کلی بودن مبیع خریدار نسبت به فروشنده حق دینی دارد که پس از تعیین مصداق تبدیل بقیه حق عینی میشود.

*تفاوت حق عینی با دینی در این است که در فرضی که مبیع عین معین باشد به خریدار حق میدهد تا به استناد حق عینی که بر مبیع دارد آن را از فروشنده ورشکسته مطالبه نماید و وارد غرما نمیشود اما اگر کلی باشد خریدار همانند سایر طلبکاران، چاره ای جز داخل شدن در غرما ندارد.

تعیین مصداق بدون تسلیم نیز موجب انتقال مالکیت می باشد

ماده ۳۶۳ قانون مدنی: در عقد بیع، وجود خيار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا ثمن، مانع انتقال نمی شود بنابراین اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن، احد متعاملین مفلس شود طرف دیگر، حق مطالبه آن عین را خواهد داشت.

-خيار فسخ بیان شده در این ماده اغلب خيار شرط می باشد.

-با عنایت به قسمت دوم ماده حالتی را بیان میکند که فروشنده بعد از بیع ورشکست شده باشد.

در حالتی که فروشنده در حین معامله ورشکسته باشد معامله او با استناد به ماده ۴۱۸ ق.تجارت معتبر نمی باشد و اثری در انتقال مالکیت نخواهد داشت و همچنین مال در صورتی از دسترس طلبکاران خارج میشود که مبیع عین معین باشد تا به محض انعقاد عقد خریدار مالک آن گردد.

ماده ۳۶۴ قانون مدنی: در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خيار و در بیعی که قبض، شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.

خیاری بودن بیع، مانع از انتقال مالکیت هر یک از عوضین به طرف مقبل، نمی گردد، زیرا انتقال هر یک از عوضین به طرف مقبل در بیع، اثر اجتناب ناپذیر این عقد می باشد؛ بنابراین نمی توان خیاری یا نسبه بودن بیع را مانع از تحقق اثر مزبور دانست.

-بیع صرف، بیعی است که قبض، شرط صحت آن بوده و یکی از مبیع یا ثمن، طلا و دیگری، نقره یا هر دو طلا یا هر دو نقره است. یعنی در این بیع، عوضین (عوض و معوض) طلا و نقره هستند و باید مد نظر داشت که تفاوتی ندارد که کدام یک از عوضین (مبیع و ثمن) طلا باشد و کدام یک نقره و هم جنس بودن هر دو نیز، بلامانع است.

بیع صرف چون دو عوض دارد تقابض شرط صحت است

-در حقوق مدنی فقط بیع صرف بیعی عینی است اما مشهور فقها معتقدند با توجه به عبارت "مثل بیع صرف" در ماده ۳۶۴ بیانگر این است که بیع عای دیگری ام داریم که قبض در آن شرط صحت باشد مانند بیع سَلَم، که ثمن فی المجلس باید قبض شود.

-به موجب قانون ثبت، بیع خیاری ملک موجب انتقال مالکیت نمی‌باشد و خریدار طلبکار با وثیقه محسوب می‌گردد.

-صلح طلا و نقره نیاز به قبض ندارد.

ماده ۳۶۵ قانون مدنی: بیع فاسد اثری در تملک ندارد.

بیع فاسد، اثری در تملک نداشته؛ و همانند این است که از ابتدا عقدی منعقد نشده باشد؛ پس اگر کسی به موجب عقد فاسد، مالی را متصرف گردد؛ باید آن را به مالک رد نموده؛ و در صورت ناقص یا تلف شدن آن، ضامن عین و منافع است.

مثال:

ب با الف یک معامله منعقد میکنند و الف در هنگام معامله مست است و ب مال را از او می‌گیرد. در اینجا قرارداد باطل است و مالی که ب گرفته مقبوض به عقد فاسد می‌باشد و شخص ب نسبت به عین و منافع آن مال مسئول است و فرقی نمیکند عالم یا جاهل به مستی بوده باشد.

{مهم این است که بیع فاسد می‌باشد و شخص مال را اخذ کرده و در حکم غاصب است و عالم یا جاهل بودنش تأثیری ندارد و ید ضمانی می‌باشد.}

☑ مقبوض به عقد فاسد در حکم غاصب است.

☞ ثبت ملک به اسم شخص در دفتر املاک، دلیل مالکیت قانونی شخص است اما خلاف این امر، قابل اثبات است یعنی چنانچه مدعی اثبات نماید تملک ملک از سوی شخص، بر مبنای بیع باطل بوده است اسناد مالکیت خریدار ابطال خواهد شد زیرا بیع باطل اثری در تملک ندارد. (رای اصراری ۱۶۵۳ دیوان عالی کشور)

ماده ۳۶۶ قانون مدنی: هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

با توجه به اینکه عقد فاسد، اثری در تملک ندارد؛ بایع و مشتری، در حکم غاصبی هستند که مال غیر را، در اختیار داشته؛ و قانونگذار، آنان را نسبت به تلف و نقص مال مزبور، ضامن می‌داند، و اگر غصب، در نتیجه فریب و غرور به وجود آمده باشد؛ مانند اینکه سارق، خودرو را به دیگری فروخته باشد؛ و مشتری، نسبت به مغضوب بودن مورد معامله، آگاه نبوده باشد؛ در این صورت در حکم غصب بوده؛ و غرور، او را از مسئولیت معاف نخواهد نمود.

-ضمان مشتری، در فرض معیوب شدن مال، یکی از آثار ضمان عین مبیع است، زیرا

خریدار، ضامن وصف صحت مال می‌باشد، حتی اگر وی، مرتکب هیچ گونه تقصیری نگردیده باشد.

در صورت تردید نسبت به عالم یا جاهل بودن متصرف، اصل بر جاهل بودن می‌باشد

▪ بیع خیاری و بیع شرط:

بیع شرط (ماده ۴۵۸ ق.مدنی): عقدی است که در آن متعاملین می‌توانند شرط کنند که هر گاه بایع در مدت معینی تمام ثمن را به مشتری پس دهد، اختیار فسخ بیع را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هر گاه بایع قسمتی از ثمن را پس داد، اختیار فسخ بیع را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد ولی هر گاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض مشخص نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن.

-در بیع شرط به مجرد وقوع عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود البته با وجود قید خیار برای بایع.

بیع شرط یک حق فسخ معلق می‌باشد

بیع شرط فقط مخصوص بایع است

ماده ۴۵۹ قانون مدنی: در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع؛ بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید بیع، قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل نماید و مبیع را استرداد کند از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است. نکته: ماده ۴۵۹ ق.مدنی به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ثبت تخصیص یافته است. در ماده ۳۳ حق تقاضای ثبت با فروشنده است و در ماده ۳۴ وضع خریدار مانند طلبکار رهنی است با این تفاوت که تا زمان اجرای خیار مالک منافع است.

{پس طبق قانون ثبت بیع شرط مملک نیست و خریدار همچون طلبکار رهنی است یعنی خریدار در حکم مرتهن است و مال در وثیقه اوست ولی مالک آن نیست.}

✓ تفاوت بیع شرط با رهن:

در رهن مرتهن نه مالک عین است نه مالک منفعت ولی در بیع شرط مرتهن مالک عین نیست ولی مالک منفعت می‌باشد یعنی تا زمانی که بایع خیار خود را اعمال نکند مشتری مالک منفعت می‌باشد.

✓ تفاوت بیع شرط با بیع خیاری:

در بیع شرط، خیار شرط برای بایع است ولی در بیع خیاری، خیار شرط می‌تواند برای بایع یا مشتری یا ثالث باشد.

در بیع خیاری ابتدا حق فسخ اعمال می‌شود و بعد استرداد مبیع و ثمن صورت می‌گیرد ولی در بیع شرط ابتدا استرداد مبیع و ثمن صورت می‌گیرد و بعد از آن عقد فسخ می‌شود.

باتوجه به نص ماده ۴۵۸ در بیع شرط حق فسخ معلق به استرداد ثمن شده است.

-در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی کند که منافای خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره (ماده ۴۶۰).

اگر مشتری تصرفی که منافای خیار باشد انجام دهد غیر نافذ است و منوط به تنفیذ بایع است.

☑ اگر مشتری مال را به ودیعه بگذارد با حق بایع منافات ندارد و نافذ می‌باشد.

☞ نظریه ۷/۸۶۳۸-۱۳۸۱/۱۰/۲۸ قوه قضائیه: اگر چه طبق ماده ۴۵۹ ق.مدنی در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود و در مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ همان قانون هم این موضوع تصریح شده اما مالکیت مشتری نسبت به مبیع متزلزل است. بنابراین در مدت خیار، مشتری نمی‌تواند آن را به دیگری منتقل نماید زیرا حق مشتری نسبت به مبیع مطلق نیست بلکه مقید به خیار است و در صورتی که مشتری مبیع را به دیگری منتقل کند این انتقال مانع از اعمال خیار به وسیله بایع نخواهد بود و در صورتی که بایع با اعمال خیار معامله را فسخ نماید وضعیت مبیع به حالت قبل از

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

عقد برمی‌گردد. به عبارت دیگر، چنین انتقالی در حکم تلف مبیع نیست و اصل مبیع باید به بایع مسترد شود زیرا معامله دوم برخلاف نص ماده ۴۶۰ ق.مدنی است که نقل و انتقال مبیع را به لحاظ این که منافی خیار بایع است منع نموده است.

-اگر مشتری در زمان خیار از اخذ ثمن خودداری کند بایع می‌تواند با تسلیم ثمن به حاکم یا قائم مقام او معامله را فسخ کند. (ماده ۴۶۱ ق. مدنی)

ممکن است خریدار، راضی به بازپس گرفتن ثمن نگردد؛ تا موعد خیار منقضی گردیده؛ و بیع قطعی شده؛ و در نتیجه مالکیت مشتری نسبت به مبیع مستقر شود، به همین دلیل قانونگذار، امکان رد ثمن را به حاکم یا قائم مقام او، پیش‌بینی نموده؛ و پس از طی این مرحله، فسخ عقد را میسر دانسته است.

{حکم ماده مزبور، نسبت به موردی که خریدار در دسترس نبوده؛ یا به دلیل منع شرعی، نظیر جنون و سفه، امکان رد ثمن به وی میسر نیست؛ قابل تسری می‌باشد}

ماده ۴۶۲ قانون مدنی: اگر مبیع به شرط، به واسطه فوت مشتری به ورثه او منتقل شود حق فسخ بیع در مقابل ورثه به همان ترتیبی که بوده است باقی خواهد بود.

-برابر با مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، اصولاً مشتری مالک مبیع نمی‌گردد؛ تا با فوت وی، مبیع به همراه حق فسخ، به ورثه او منتقل گردد؛ زیرا حق موجود برای دهنده پول، نسبت به استیفای مطالبات او، در مورد وثیقه مانند هر حق مالی دیگر، به ورثه او منتقل خواهد شد.

✓ اگر خریدار فوت نماید و بایع دارای حق خیار باشد؛ وی نمی‌تواند قائل به تبعیض گردیده؛ و نسبت به برخی ورثه مشتری، عقد را فسخ کرده؛ و نسبت به برخی دیگر، آن را نگاه دارد.

مثال: اگر شخصی خانه خود را، به بیع شرط فروخته؛ و قبل از انقضای مدت خیار، خریدار فوت نموده؛ و وراث وی، منحصر به یک دختر و یک پسر باشند؛ در این صورت بایع نمی‌تواند بیع را نسبت به یکی از آنان فسخ نموده؛ و نسبت به دیگری نگاه دارد، بلکه یا باید عقد را به‌طور کلی فسخ نماید؛ یا اینکه با عدم فسخ آن در مدت خیار، موجب قطعی شدن معامله، استقرار مالکیت ورثه نسبت به آن ملک گردد.

ماده ۵۰۰ قانون مدنی: در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد باید به وسیله جعل خیار یا نحو آن، حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تاحدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود.

-منظور این ماده خیار شرط منفصل می‌باشد.

اگر در بیع شرط، خریدار، بدون اینکه رعایت مصلحت بایع را بنماید؛ مبیع را به‌طور مطلق، و بدون قید به اینکه موضوع یک بیع خیاری است؛ اجاره دهد؛ در این صورت عقد اجاره مزبور، تا زمان اعمال خیار توسط فروشنده صحیح است.

چنانچه بایع، عقد را فسخ نکند؛ نسبت به زمان مازاد بر خیار، نیازی به تنفیذ مجدد مشتری نیست؛ زیرا او در زمان خیار نیز، مالک مبیع و منافع آن بوده؛ و با توجه به اختیارات ناشی از مالکیت، آن را اجاره داده است.

اگر فروشنده، خیار خود را اعمال نماید؛ در این صورت اجاره نسبت به زمان مازاد بر فسخ، غیرنافذ بوده؛ و اختیار تنفیذ یا رد آن با بایع است، در واقع هر چند در بیع شرط، مالکیت بایع نسبت به منافع زاید بر مدت خیار، فعلیت نداشته؛ اما بالقوه بوده؛ و رابطه وی نسبت به آن قطع نگردیده

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

است و در صورت اعمال خيار خویش، او است که نسبت به تنفیذ یا رد اجاره فصولی، اظهار نظر خواهد نمود، و اجاره مبیع توسط خریدار در بیع شرط، نباید منافاتی با حقوق بایعی داشته باشد که برای وی، حق فسخ وجود دارد.

ممنوعیت خریدار از اجاره مبیع در بیع شرط، به میزان مدتی مازاد بر خيار، دلیل بر عدم مالکیت وی نسبت به مبیع نیست؛ بلکه چنین محدودیتی، جهت عدم اتخاذ تصمیمات منافعی با حق خيار بایع می‌باشد، تا در صورت فسخ بیع توسط فروشنده، وی با مالی مسلوب المنفعه مواجه نگردد.

در بیع شرطی که خریدار، دارای خيار است؛ فروشنده؛ ثمن عین معین را اجاره دهد؛ در این صورت باید عقد اجاره را، به نحوی منعقد نماید؛ که مغایرتی با حق خيار مشتری نداشته باشد.

▪ تسلیم مبیع و ثمن

دادن مال به تصرف طرف مقابل را تسلیم می‌گویند.

-تسلیم در عقد بیع جز آثار عقد است به جز در بیع صرف که پیش تر گفته شد که تسلیم عوضین جز ارکان عقد می‌باشد.

-معیار تسلیم عرفی می‌باشد و زمانی تسلیم صدق پیدا میکند که شخص عرفاً بر مال مستولی شود و بتواند در آن هرگونه تصرفاتی را انجام دهد.

-تسلیم همیشه مستلزم تصرف مادی در مال نیست بلکه به معنای امکان تصرف در مال است.

-در کالاهای صنعتی که استفاده از آنها دارای دستور العمل خاصی است تسلیم وقتی محقق میشود که فروشنده علاوه بر تسلیم فیزیکی کالا دستور العمل راه اندازی و استفاده از آن کالا را نیز به مشتری تحویل دهد.

-در فرضی که مال از قبل در قبض طرف مقابل بوده است نیازی به تسلیم مجدد (تجدید قبض) نیست.

-هزینه تسلیم و حمل مبیع بر عهده بایع است و هزینه تسلیم و پرداخت ثمن بر عهده مشتری می‌باشد مگر آنکه شرط خلاف شده باشد یا عرف محل بر خلاف آن باشد.

-اگر شخص از تسلیم امتناع نماید ابتدا از طریق حاکم (دادگاه) الزام او را درخواست میکنیم چنانچه مؤثر نبود بر استناد به خيار تعذر تسلیم میتوان عقد را فسخ نمود.

▪ مکان و زمان تسلیم:

-تعهدات ناشی از یک قرارداد در همانی مکانی که قرارداد منعقد شده است باید اجرا شود مگر عرف یا توافق طرفین چیز دیگری باشد.

در معاملات غیر منقول تسلیم باید در محل وقوع مال غیر منقول صورت گیرد، مگر آنکه این مال غیر منقول، محلی در بسته مانند خانه باشد که تسلیم آن میتواند در سایر مکان ها نیز با تحویل دادن کلید خانه صورت گیرد.

-عدم تعیین مدت، نشانه فوری بودن تسلیم مبیع است مگر مقتضای عرف اعطای مهلت باشد.

قدرت بر تسلیم در زمان تسلیم شرط است نه زمان انعقاد عقد

تعیین مهلت مجهول مانند اینکه زمانیکه که پدرم فوت نماید بطلان را به دلیل غری بودن در پی خواهد داشت.

ماده ۳۷۱ قانون مدنی: در بیعی که موقوف به اجازه مالک است قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است.

در بیع فصولی، که موقوف به اجازه مالک است؛ قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است؛ زیرا پیش از تنفیذ، آن مال هنوز به تملک خریدار در نیامده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

چنانچه در هنگام اجازه مالک قدرت بر تسلیم وجود نداشته باشد **بیع باطل** است.

- عبارت «که موقوف به اجازه مالک است»، را باید وصفی دانست که بیع را تخصیص داده است؛ {در بیع فضولی، که موقوف به اجازه مالک است؛ قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است، مگر اینکه بیع، از نوع نسیه یا سلف بوده؛ که در این صورت قدرت تسلیم، در زمان تأدیه مبیع یا ثمن شرط است.}

- ماده ۳۷۱ ناظر بر فرضی است که برای تحویل مبیع، موعدی وجود ندارد (م ۳۴۴) و گر نه در صورتیکه برای تسلیم، موعدی قرار داده شده باشد و تاریخ آن مؤخر بر تاریخ تنفیذ باشد قدرت بر تسلیم در تاریخ تحویل شرط است نه در زمان تنفیذ بیع، بنابراین تعارضی بین مواد ۳۷۰ و ۳۷۱ وجود نداشته و احکام آنها قابل جمع می باشد.

- در بیع غیررشدید، قدرت تسلیم **در زمان تنفیذ** ولی شرط است.

ماده ۳۷۲ قانون مدنی: اگر نسبت به بعض مبیع، بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است.

{مشتري در صورتی که بر ناتوانی فروشنده بر تسلیم مبیع جاهل باشد میتواند بر مبنای خيار تبعض صفقه معامله را نسبت به بخش صحیح فسخ کند}

مثال: اگر تاجر ایرانی، ۲۰۰۰ تن شکر را از یک شرکت چینی خریداری نموده؛ و سپس به یک شرکت ایرانی فروخته باشد؛ و مبیع به وسیله دو کشتی باری، برای خریدار دوم ارسال گردد؛ و در بین راه، یکی از کشتی ها به دست ناوگان جنگی بیفتد؛ و تسلیم نیمی از محصول خریداری شده؛ غیرمقدور گردد؛ در این صورت بیع، نسبت به بخشی از مبیع، صحیح بوده؛ و نسبت به بخش دیگر باطل گردیده؛ و برای خریدار، خيار تبعض صفقه به وجود می آید.

▪ لزوم اذن برای قبض مبیع و ثمن

ماده ۳۷۴ قانون مدنی: در حصول قبض، اذن بایع شرط نیست و مشتری می تواند مبیع را بدون اذن قبض کند.

الف- در بیع عین معین، به محض انشای عقد، مبیع به تملک خریدار درآمده؛ (قاعده تسلیط) و فروشنده ملزم به تسلیم آن به مشتری می گردد؛ لذا اگر تحویل مورد معامله به طرف مقابل، مؤجل نبوده؛ یا در صورت مؤجل بودن، مدت مزبور منقضی شده؛ و حق حبس بایع ساقط گردیده باشد؛ در این صورت خریدار می تواند بدون اذن فروشنده، مبیع را قبض نماید؛ زیرا تصرف در مال خویش، نیازی به اذن دیگران ندارد.

ب- در صورت کلی فی الذمه بودن مبیع، مشتری نمی تواند بدون اذن فروشنده، مورد معامله را قبض نماید مگر بعد از تعیین مصداق.

اگر بایع، از تحویل مبیع به وی خودداری نماید؛ جهت قبض آن توسط خریدار، اذن حاکم شرط است؛ زیرا حق مشتری، تا زمانی که توسط بایع یا خریدار تعیین نگردد؛ در چیزی متعین نیست.

مثال: اگر موضوع معامله، ۴ تن گندم از ۸۰ تن موجود در انبار باشد؛ تا وقتی که بایع، مصادیق مبیع را مشخص ننموده است؛ تصرف خریدار در اموال مزبور بدون اذن وی، نوعی تصرف در مال غیر محسوب گردیده و صحیح نیست.

* ماده ۳۷۴ قانون مدنی، اختصاص به بیع ندارد*

تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن { تغییر وضع حقوقی بایع از امین به غاصب
حق حبس برای خریدار
الزام به تسلیم و در صورت عدم امکان الزام، فسخ قرارداد

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-فروشنده تا پیش از رسیدن موعد تسلیم مبیع، امین محسوب میشود، با رسیدن اجل و عدم مطالبه از سوی خریدار همچنان امین باقی میماند با این تفاوت که مسئول منافع فوت شده است، زیرا در مواردی که موضوع تعهد وجه نقد نیست متعهد راساً و بدون نیاز به مطالبه باید مبیع را تسلیم کند اما اگر موعد تسلیم برسد و با مطالبه خریدار، فروشنده از تسلیم امتناع کند از این تاریخ "در حکم غاصب" خواهد بود.

▪ حق حبس

ماده ۳۷۷ قانون مدنی: هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود

حقی است که به موجب آن در عقود معوض هریک از طرفین میتواند از تأدیه مالی که باید بپردازد یا از انجام تعهدی که برعهده دارد امتناع ورزد تا طرف مقابل مالی را که باید بپردازد، پرداخت، یا تعهدی را که بر عهده دارد اجرا کند بنابراین؛

۱- حق حبس از آثار عقد بیع است البته اختصاص به بیع ندارد و در سایر عقود معوض نیز میتواند راه داشته باشد.

۲- مختص مبیع عین معین نیست و در کلی در معین و کلی در فی الذمه نیز قابل استفاده است.

۳- حق حبس قابل اسقاط است، زیرا حقی مالی است؛

▪ ممکن است در ضمن عقد چنین درج شود که طرفین، فوراً مکلف به تسلیم عوضین هستند و نمیتوانند به استناد حق حبس، اجرای تعهدات خود را به تأخیر اندازند. در این حالت در واقع به صراحت حق حبس را با درج شرط ضمن العقد اسقاط کرده ایم.

▪ ممکن است در ضمن عقد چنین شرطی شبیه آنچه در بند فوق مشاهده کردید درج نشود، اما شخصی که دارای حق حبس است، آنچه را برعهده دارد انجام دهد و در نتیجه، حق حبس او زائل شود یعنی حق حبس با اجرای ارادی تعهد از جانب یکی از طرفین ساقط شود.

۴- یکی دیگر از موارد سقوط حق حبس این است که هر دو عوض حال باشند و اگر عوضین مؤجل هستند اجل آنها یکسان باشد.

۵- اگر یکی از عوضین حال و دیگری مؤجل باشد یا هر دو عوض مؤجل باشد اما اجل آنها یکسان نباشد حق حبس فقط برای آن شخصی ایجاد میشود که سررسید تعهد او دیرتر است.

📖 حق حبس در صورت عدم برابری سررسید دو تعهد:

اگر اجل دو عوض برابر نباشد، شخصی که موعد تعهد او دیرتر است حق حبس پیدا میکند در این خصوص باید توجه داشت که:

۱. در مواردی که تعهدات اجل یکسان ندارند در این صورت متعهدی که موعد تعهدش دیرتر است حق حبس دارد زیرا طرف مقابل باید ابتدا به تعهد خود عمل میکرده است. حال اگر شخص با تعهد زودتر به تعهد خود عمل نکرده است و تعهد خود را به تأخیر انداخته است، طرف دیگر میتواند از انجام تعهدش امتناع کند تا ابتدا شخص با تعهد زودتر تعهدش را انجام دهد.

۲. اگر تعهد حال یا تعهدی که اجل زودتری دارد، به خاطر قوه قاهره به تأخیر افتد تا موعد تعهد طرف مقابل فرا رسد، باز هم تعهد دوم حق حبس دارد، زیرا به هر ترتیب موعد تعهد او دیرتر از تعهد اول است.

۳. اگر تعهدات هر دو طرف حال باشند و یا دارای اجل یکسان باشند و یکی از طرفین به علت عدم تمکن مالی تعهداتش تقسیط شود، تقسیط تعهدات یکی از طرفین حق حبس طرف دیگر را نمی گیرد زیرا تقسیط دین، آن دین را از اساس و به طور کلی مؤجل نمی کند و در نتیجه، حق حبس زائل و ساقط نمی شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

مثال: اگر الف کالایی را به مبلغ ده میلیون تومان به ب فروخته باشد و مقرر شده باشد که ب ثمن را یک ماه دیگر و الف کالا را ده ماه دیگر تحویل دهند اما ب نتواند تا یک ماه دیگر ثمن ده میلیون تومانی را بپردازد و بعد از آنکه الف علیه او طرح دعوی می کند به درخواست ب دادگاه دین او را تقسیط کند در این صورت، الف تا زمانی که آخرین قسط ثمن را دریافت نکرده مکلف نیست که کالا را تحویل دهد، زیرا قرار بوده است که ابتدا تعهد الف انجام شود و بعد از آن تعهد ب انجام شود.

-در دوران اجرای حق حبس به وسیله فروشنده، هزینه نگهداری مبیع بر عهده خریدار است.

منافع مبیع اعم از منفصل یا متصل متعلق به خریدار است. در فرضی که مبیع کلی است هزینه نگهداری و تحصیل منفعت پیش از تعیین مصداق متصور نیست.

-حق حبس اختصاص به عقد بیع ندارد اما در عقود مجانی قابل اعمال نمی باشد هرچند که با شرط عوض باشند؛

۱. در ودیعه با شرط عوض حق حبس راه ندارد زیرا عقدی مجانی است و آن شرط عوض به طور کلی، ماهیت آن را تبدیل به یک عقد معوض نمیکند. برای مثال، مستودع نمی تواند از پس دادن مال به مودع امتناع کند تا ابتدا دستمزدی را که به عنوان شرط عوض در عقد ودیعه تعیین شده است دریافت کند. البته میتوان در این خصوص شرط خلاف کرد.

۲. در وکالت برای وکیل حق حبس وجود ندارد، زیرا نفس وکالت و اعطای نیل، مجانی است و اجرتی که به وکیل داده میشود اجرت انجام موضوع وکالت است و وکیل تا موضوع وکالت را انجام ندهد مستحق دریافت دستمزد نیست. البته شرط خلاف امکان پذیر است.

۳. در بیع صرف حق حبس راه ندارد زیرا حق حبس از آثار بیع است و در بیع صرف تا قبل از قبض عوضین، بیعی منعقد نشده است؛ بنابراین حق حبس منتفی است. البته در بیع صرف اگر هر یک از طرفین از تسلیم عوض خودداری کند نمیتوان او را الزام نمود و در این صورت بیعی منعقد نمی شود.

۴. در مواردی که انجام تعهدات یکی از طرفین عرفاً مقدمه لازم برای انجام تعهدات طرف دیگر است در این صورت شخصی که تعهدات او جنبه مقدماتی دارد حق حبس ندارد. برای مثال در عقد پیمان کاری، کارفرما باید بخشی از مبلغ پیمان را در همان ابتدای کار به پیمان کار بپردازد تا پیمان کار بتواند با آن مبلغ مواد و مصالح و تجهیزات لازم برای اجرای پروژه را تهیه کند و اصطلاحاً کارگاه محل اجرای پروژه را تجهیز نماید. بنابراین کارفرما برای پرداخت این مبلغ حق حبس ندارد و نمیتواند از دادن آن امتناع کند و دادن آن را موکول به زمانی کند که پروژه اجرا و تمام شده است زیرا تا این مبلغ به پیمان کار داده نشود او نمیتواند مصالح خریداری کند و کار را آغاز کند.

۵. در مواردی که قانوناً باید تعهدات یکی از طرفین زودتر انجام شود و قانون حق حبس را ساقط کرده است حق حبس راه ندارد؛ مانند:

✓ در جعاله تا عامل کار موضوع جعاله را انجام نداده باشد مستحق دریافت جعاله نیست؛ بنابراین در جعاله، عامل حق حبس ندارد.

✓ در دلالتی تا دلال تعهد خود را اجرا نکند و واسطه انعقاد معامله نشود، مستحق دریافت اجرت نیست.

✓ در عقد قرض با توجه به تعریف این عقد ذاتاً تعهد یکی از طرفین (تعهد مقرض) باید قبل از تعهد طرف دیگر (تعهد مقترض) انجام شود زیرا تا مقرض (قرض دهنده)، مال مورد قرض را به مقترض (قرض گیرنده) تحویل ندهد نمیتواند مثل آن را مطالبه کند. بنابراین برای مقرض حق حبس راه ندارد و فقط مقترض حق حبس دارد. البته شرط خلاف امکان پذیر است.

✓ در خرید اموال شخص محکوم علیه که توسط اجرای احکام به مزایده گذاشته میشود اجرای احکام دارای حق حبس است اما خریدار دارای حق حبس نیست، زیرا طبق ماده ۱۳۴ ق.ا.م. تسلیم مال به خریدار فقط بعد از پرداخت تمام ثمن امکان پذیر است. در این خصوص شرط خلاف امکان پذیر نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر ثمن نقد به تأخیر افتد تا موعد تسلیم مبیع فرا رسد، خریدار نمیتواند تسلیم ثمن را موکول به قبض مبیع کند زیرا بنا به تراضی طرفین، تأدیه ثمن باید مقدم بر تسلیم مبیع باشد.

- در قراردادهای پیش فروش ساختمان، در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با

مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش خریدار میتواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده نماید.

- اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار.

چنانچه بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید؛ حق استرداد آن را نخواهد داشت؛ زیرا وفای به عهد، منجر به سقوط تعهد خواهد شد. اگر تسلیم ناشی از اکراه یا اشتباه باشد حق حبس از بین نخواهد رفت.

در صورت اقاله، در مقام بازگرداندن دو عوض، حق حبس از بین نمیروند زیرا اقاله نیز خود نوعی عقد است ولی فسخ بیع، باعث انحلال و سقوط حق حبس است.

☞ مخارج نگهداری از مال در مدت اعمال حق حبس در مورد هریک از عوضین بر عهده مالک آن (مالک بعد از عقد) است.

اگر مبیع عین معین باشد و بایع برای اعمال حق حبس آن را به مشتری تحویل ندهد هزینه های نگهداری از آن بر عهده مالک (مشتری) است در کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد بعد از تعیین مصداق نیز چنین است.

ماده ۳۷۹ قانون مدنی: اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن، ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع، ضامن بدهد و عمل به شرط نکند مشتری حق فسخ دارد.

- هرگاه در عقد، شرط شده باشد که مشروط علیه، مال معین را رهن دهد؛ و آن مال، تلف یا معیوب شود؛ مشروط له، حق فسخ معامله را دارد، زیرا ضمانت اجرای تعذر، فسخ است.

در واقع اگر موضوع رهن، عین معین باشد؛ در صورت تلف آن، نمی توان مشروطاً علیه را، ملزم نمود تا مال دیگری را، به رهن دهد؛ و در این صورت چاره ای جز اعمال حق فسخ باقی نمی ماند، مگر اینکه تلف یا عیب، پس از قبض عین مرهونه، حادث شده باشد که در این صورت، چون مشروطاً علیه، به تکلیف خود عمل نموده؛ دیگر اعمال خیار فسخ، معنایی نخواهد داشت.

دادن رهن برای تأدیه ثمن مؤجل، صحیح است.

ماده ۳۸۰ قانون مدنی: در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می تواند از تسلیم آن امتناع کند.

مفلس شخصی است که اموالش کفاف دیون او را نمیدهد و به حکم دادگاه از مداخله در اموالش منع شده است.

بر خلاف ورشکستگی، اعسار مانع تصرف معسر در اموال خود نیست؛ بنابراین چنانچه مشتری ورشکسته شود و عین مبیع موجود باشد فروشنده می تواند معامله را فسخ کند (ماده ۵۲۰ ق.ت) خواه مبیع تسلیم شده باشد یا نشده باشد.

با وجود این، به اعتقاد دکتر کاتوزیان اگر مبیع تسلیم نشده باشد اعسار هم موجب حق فسخ است؛ با این استدلال که قسمت اخیر ماده ۳۸۰ که مقرر داشته است اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، فروشنده می تواند از تسلیم آن امتناع کند چهره خاصی از حق حبس است و منظور از امتناع، «حق فسخ» معامله است زیرا عدم تسلیم از سوی خریدار ارادی نبوده و فروشنده را نمی توان برای مدت نامعلومی بلامتکلیف گذاشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

شرایط تحقق خیار تفلیس از قرار ذیل است:

الف) صدور حکم ورشکستگی خریدار بعد از انعقاد قرارداد: خیار تفلیس ناظر به فرضی است که مشتری بعد از انعقاد عقد ورشکسته شود و گر نه ورشکسته بودن در حین انعقاد عقد، موجب بی اعتباری عقد است زیرا ورشکسته از مداخله در امور مالی خود ممنوع است

ب) موجود بودن مبیع: خیار تفلیس ناظر به موردی است که مبیع به مشتری تسلیم نشده و یا اگر تسلیم شده هنوز عین آن نزد مشتری باقی است خواه مبیع عین معین باشد یا کلی بنابراین اگر مبیع تلف شده یا مشتری قبل از صدور حکم ورشکستگی آن را به دیگری انتقال داده باشد خیار تفلیس وجود ندارد.

پ) کلی بودن ثمن: ماده ۳۸۰ ناظر به مورد غالب است که ثمن پول و در نتیجه مال کلی است و گر نه چنانچه ثمن عین معین باشد به مجرد وقوع عقد، فروشنده مالک ثمن می گردد و به واسطه حق عینی که بر ثمن معین پیدا میکند میتواند آن را مطالبه نماید و نیازی به خیار تفلیس نیست.

ت) عدم تأدیه ثمن: در صورت پرداخت ثمن از سوی مشتری قبل از توقف (بند ۲ م ۴۲۳ ق.ت) یا از سوی ثالث ضرری متوجه فروشنده نخواهد شد تا وی برای دفع آن نیاز به خیار تفلیس داشته باشد؛ همچنین است موردی که مدیر تصفیه برای رعایت غبطه طلبکاران "مانند موردی که قیمت مبیع افزایش یافته،" برای جلوگیری از فسخ معامله ثمن را پرداخت نماید مستنبط از ماده ۵۳۴ ق.ت).

– خیار تفلیس به عقد بیع اختصاص نداشته و در سایر عقود معوض، نظیر قرض هم راه دارد با وجود این در برخی موارد بر این قاعده عمومی محدودیت هایی وارد شده است؛ چنانکه در صلح تأمینی، خیار تفلیس راه ندارد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد و یا اعمال خیار تفلیس در عقد اجاره طبق ماده ۵۱۲ قانون تجارت منوط به عدم تودیع تأمین کافی از سوی مستأجر شده است.

– ماده ۳۸۱ قانون مدنی: مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم، اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است، مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.

هزینه های ادای دین بر عهده مدیون است؛ زیرا مخارج مزبور، جهت حفظ منافع وی به عمل می آید و نباید بر دوش دیگران گذارده شود، مگر اینکه طرفین، پیش از عقد یا بعد از آن، به نحو دیگری توافق نمایند.

ممکن است طرفین، توافق نمایند که هزینه های اجرای تعهد، به اشتراک هر دوی آنها تأدیه گردد؛ ولی اگر در این باره، توافقی بین آنان صورت نپذیرفته باشد؛ در این صورت مدیون باید مخارج مزبور را تأمین کند؛ زیرا اوست که باید موضوع دین را به طلبکار تسلیم نماید، و تحویل موضوع تعهد به متعهدله، از وظایف متعهد به شمار آمده و طرف مقابل، تکلیفی ندارد تا برای وصول طلب خود، هزینه هایی را به دوش بکشد؛ لذا مدیون، مکلف به تأدیه هرگونه مخارج، جهت برائت ذمه خود است.

قاعده مندرج در این ماده، از جمله قواعد تکمیلی بوده؛ و توافق خلاف آن امکان پذیر است.

ماده ۳۸۳ قانون مدنی: تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که از اجزا و توابع مبیع شمرده می شود.

(اشانتیون از توابع مبیع نیست و نوعی تملیک رایگان است).

ماده ۳۸۴ قانون مدنی: هرگاه در حال معامله، مبیع از حیث مقدار، معین بوده و در وقت تسلیم، کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع، زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است.

هر گاه از قرائن چنین برآید که شرط به سود هر دو طرف بوده و هر دو به مقدار ثابت مبیع، نظر داشته اند فروشنده نیز مانند خریدار میتواند به دلیل تخلف از وصف، عقد را فسخ کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر مبيع قطعه معینی زمین باشد و مساحت آن کمتر از میزان اعلام شده باشد خریدار نمی تواند از دادگاه بخواهد تا فروشنده را ملزم به انتقال زمین متصل بدان به میزان کمبود مبيع نماید. یعنی خریدار نمیتواند درخواست کند تا کمبود مبيع از سایر اموال فروشنده تأمین شود.

- در خصوص کم و زیاد بودن مساحت ملک با ابعاد معین از آنجا که ثمن به تناسب مقدار مبيع تعیین شده خریدار میتواند به نسبت کسری از ثمن معامله بکاهد و یا در صورت اضافه مساحت قیمت مازاد را بپردازد و بر خلاف مصادیق ماده ۳۸۴ نمیتوان گفت که زیاده مال بایع است زیرا زمین بر اساس ابعاد معین فروخته شده و از دایره تراضی خارج نبوده است؛

به عنوان مثال اگر خانه ای از قرار متری ده میلیون تومان با ابعاد معین فروخته شود و پس از معامله کشف شود که خانه ۱۵۰ متر بوده است نه ۱۴۰ متر فروشنده نمیتواند مدعی شود که ده متر اضافه متعلق به اوست زیرا آنچه مورد معامله قرار گرفته است یک باب خانه است نه ۱۴۰ متر از آن؛ حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت هم مؤید همین نظر است طبق این ماده ذینفع میتواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید .

✓ اگر گندم موجود در انباری به شرط این که صد کیلو باشد فروخته شود و بعد در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید عقد صحیح و قابل فسخ است.

-خيار مشتری در این ماده خيار تبعض صفقه است.

📖 از مجموع مقررات قانون مدنی و ثبت در خصوص تخلف از مقدار، سه فرض قابل استنباط است؛

الف-مبيع غير قابل تجزیه و مقدار، وصف مبيع است (یعنی مقدار جنبه فرعی دارد) :

مانند زمین های کم بهای واقع در روستاها که از قرار متری فروخته نمی شوند و یا فرش (موضوع مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی) در فرض اخیر، متضرر به استناد خيار تخلف از شرط صفت یا خيار تخلف از وصف حق فسخ دارد.

ب- مبيع قابل تجزیه و مقدار جزء مبيع است (یعنی مقدار جنبه اصلی دارد و به تناسب تغییر مقدار قیمت هم به همان نسبت تغییر میکند مانند میوه موضوع ماده ۳۸۴ قانون مدنی) در فرض اخیر اگر مبيع بیشتر باشد زیاده متعلق به بایع است و اگر کمتر باشد، مشتری دو اختیار دارد فسخ به استناد تبعض صفقه یا تقلیل ثمن.

پ- مبيع غير قابل تجزیه و مقدار معیار محاسبه ثمن است:

مانند آپارتمان های واقع در شهر که از قرار متری X ریال فروخته میشوند ولی قابل تجزیه نیستند (موضوع ماده ۱۴۹ الحاقی مصوب ۱۸/۱۰/۵۷ قانون ثبت) همچنین است در فروش گوسفند بر مبنای کیلوگرم یا گردنبنند طلا بر مبنای گرم در فرض اخیر اصولاً هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند زیرا مبيع بر اساس ابعاد و مشاهده خریداری شده است که تخلفی از آن صورت نگرفته است و صرفاً اشتباه در محاسبه است؛ مگر اینکه صریحاً یا ضمناً شرط مقدار شده باشد که مشروط له حق فسخ هم دارد.

✓ ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ جهت حمایت از پیش خریدار در خصوص تخلف از مقدار احکام ویژه ای وضع نموده است که مقررات عام قانون مدنی و ثبت را تخصیص زده است؛ به موجب ماده ذکر شده در صورتی که اختلاف متراژ مندرج در قرارداد با صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد باشد هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند و

در صورتی که اختلاف بیش از ۵٪ باشد فقط پیش خریدار حق فسخ دارد خواه متراژ واقعی ملک کمتر باشد یا بیشتر.

در صورتی که بنا اضافه یا کسری متراژ داشته باشد و پیش خریدار حق فسخ نداشته یا نخواهد از حق فسخ خویش استفاده نماید ما به التفاوت بر مبنای قیمت مندرج در قرارداد محاسبه خواهد شد مگر اینکه بنا کسری متراژ داشته و این کسری بیش از ۵٪ باشد که در این صورت خریدار مستحق ارزش کسری بنا بر مبنای قیمت روز آن است؛ مثال:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر در قراردادی، پیش فروشنده متعهد به ساخت و تحویل ملک گردد و در زمان انعقاد هنوز ملک ساخته شده ای وجود ندارد متراژ ملک ۲۰۰ متر و از قرار متری ۵ میلیون ذکر گردد و در زمان تحویل ملک ۱۹۰ متر یا ۲۱۰ متر باشد هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند زیرا اختلاف متراژ بیش از ۵ نیست و ما به التفاوت اعم از کسری یا اضافه بر مبنای متری ۵ میلیون محاسبه می گردد اما اگر در مسئله اخیر ملک در زمان تحویل کمتر از ۱۹۰ متر باشد، پیش خریدار میتواند قرارداد را فسخ کرده یا کسری متراژ را به نرخ روز مطالبه نماید؛ همچنین اگر متراژ واقعی ملک بیش از ۲۱۰ متر باشد پیش خریدار حق فسخ دارد اما چنانچه قرارداد را فسخ نکند پیش فروشنده میتواند ارزش اضافه متراژ را بر اساس مبلغ قرارداد متری ۵ میلیون مطالبه نماید.

ماده ۳۸۶ قانون مدنی: اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد.

فسخ وسیله ای برای جبران بخشی از خسارت است و فسخ عقد، مانع مطالبه خسارت نبوده و با آن قابل جمع است. لزوم جبران خسارت ناظر به تقصیر فروشنده است، در نتیجه در فرضی که فروشنده از مقدار حقیقی کالا بی اطلاع بوده و مرتکب تقصیری هم نشده باشد جاری نمیشود مانند ماده ۳۵۵ که برای رفع جهل، مبیع به شرط مقدار معین فروخته میشود.

➤ **ضمان معاوضی (مهم)**

ماده ۳۸۶ قانون مدنی: اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد.

در تعریف ضمان معاوضی می توان اینگونه عنوان کرد که چنانچه مبیع قبل از تسلیم شدن به خریدار، به سبب وقوع یک حادثه تلف شود، ضمان و مسئولیت مبیع بر عهده بایع خواهد بود. در این وضعیت فروشنده باید ثمنی را که از خریدار دریافت کرده است به او پس بدهد. به چنین وضعیتی در حقوق مدنی، ضمان معاوضی گفته خواهد شد. به بیانی ساده تر می توان گفت که تا پیش از زمان تسلیم مبیع به خریدار، ضمان معاوضی بر عهده فروشنده خواهد بود که در مفهوم مخالف آن می توان اینگونه برداشت کرد که پس از تسلیم، تمام آثار بیع متوجه خریدار است و هیچ مسئولیتی متوجه فروشنده نمی باشد.

-در معنای اصطلاحی ضمان معاوضی یعنی تحمل خطر تلف مال.

- با توجه به قانون کالایی که فروخته میشود باید فوراً تسلیم شود زیرا اگر تسلیم نشود حتی اگر در اثر قوه قاهره و بدون تقصیر بایع تلف شود، بایع مسئول این تلف است. اثر تسلیم در عقود معوض، انتقال ضمان معاوضی (دفع خطر تلف) می باشد.

-طبق نظر دکتر کاتوزیان ضمان معاوضی اصل و قاعده می باشد و شامل همه عقود معوض میشود در نتیجه در عقد بیع علاوه بر تلف مبیع قبل از قبض، شامل تلف ثمن قبل از قبض هم میشود.

✍ **ضمان معاوضی قبل از تسلیم: (در فرض عدم تقصیر بایع)**

۱-تلف (از بین رفتن مال توسط حوادث قهری)

اگر مبیع قبل از تسلیم تلف شود عقد منفسخ میشود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- نقص

اگر مبیع قبل از تسلیم ناقص شود مشتری با استفاده از خیار تبعض صفقه میتواند عقد را فسخ نماید و ثمن را مسترد کند.

۳- عیب

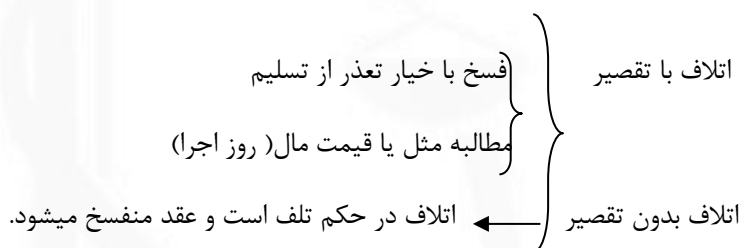
اگر مبیع قبل از تسلیم معیوب شود مشتری خیار عیب دارد.

۴- اتلاف (از بین رفتن مال توسط اشخاص)

اصولاً قبل از تسلیم اگر کالا مورد اتلاف قرار بگیرد ضمان معاوضی راه ندارد.

قبل از تسلیم سه شخص میتوانند باعث تلف مبیع شوند؛

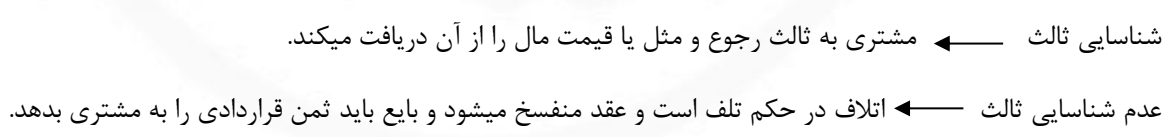
الف- اتلاف توسط بایع: اتلاف یعنی ضرر زدن به طور مستقیم؛



ب- اتلاف توسط مشتری: اگر مشتری مبیع را اتلاف کند در حکم قبض آن است چون لازمه اتلاف تسلط بر مال است مگر؛

مشتری مغرور (فریب خورده) باشد و در اثر این فریب کالا تلف شده باشد که در این حالت بایع از باب غرور ضامن است و چون غرور از موجبات ضمان قهری است که در نتیجه آن مثل یا قیمت مال داده میشود بایع در این فرض نیز مثل یا قیمت مال تلف شده را به مشتری پرداخت میکند.

ج- اتلاف توسط شخص ثالث: دو حالت متصور است؛



-ضمان معاوضی قبل از تسلیم، ویژه عین معین است اما در کلی و کلی فی الذمه بعد از تعیین مصداق نیز راه دارد.

✓ اگر خریدار مبیع را به فروشنده اجاره یا عاریه دهد، اجاره یا عاریه در حکم قبض مبیع توسط خریدار است و تلف مبیع پس از آن بیع را منفسخ نمیکند.

✓ این ماده در خصوص منافع جاری نخواهد شد و اختصاص به تلف مبیع دارد.

ح- ضمان معاوضی بعد از تسلیم:

اصولاً تلف، نقص و عیب مبیع بعد از قبض به عهده مشتری می باشد ولی استثنائاً قانونگذار در سه مورد حتی بعد از قبض، تلف و نقص و عیب مبیع را بر عهده بایع گذاشته است.

ماده ۴۵۳ ق.مدنی می‌گوید: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است.»

برای این که تلف، نقص و عیب مبیع بعد از قبض بر عهده بایع باشد باید دو شرط ذیل موجود باشد:

شرط اول: یکی از سه خیار مجلس، حیوان یا شرط وجود داشته باشد.

شرط دوم: این اختیارات مختص مشتری باشد.

شرط اول: دلیل این که قانونگذار این حکم را محدود به این سه خیار کرده است این است که این سه خیار دارای یک وجه اشتراک می‌باشند که در اختیارات دیگر وجود ندارد. این وجه اشتراک عبارت است از این که هر سه خیار دارای زمان مشخصی می‌باشند یعنی انتهای مدتشان (انقضای خیار) مشخص است

انتهای خیار مجلس: تا زمان جدا شدن بایع و مشتری در مجلس عقد.

انتهای خیار حیوان: تا ۳ روز

انتهای خیار شرط: مدت خیار توسط طرفین یا ذی‌الخیار مشخص می‌شود.

شرط دوم: این سه خیار باید مختص مشتری باشد.

✓ خیار مجلس هنگامی مختص مشتری می‌شود که بایع به هنگام عقد خیارش را ساقط کرده باشد.

✓ خیار حیوان در صورتی مختص مشتری می‌شود که فقط مبیع حیوان باشد.

✓ خیار شرط در صورتی مختص مشتری است که از ابتدا فقط برای مشتری شرط شده باشد. اگر خیار شرط همزمان برای مشتری و شخص ثالث شرط شده باشد در این صورت ضمان معاوضی بعد از تسلیم با خود مشتری است {

☑ به عقیده دکتر کاتوزیان ملاک اختصاصی بودن خیار زمان عقد است ولی ظاهر ماده ۴۵۳ نشان می‌دهد که ملاک زمان تلف می‌باشد.

با جمع این دو شرط، تلف و نقص و عیب مبیع بعد از قبض بر عهده بایع است یعنی اگر مبیع تلف شود بیع منفسخ می‌شود و بایع باید ثمن را پس بدهد و اگر مبیع ناقص شود مشتری خیار تبعض صفقه دارد و در صورتی که مبیع معیوب شود مشتری به استناد خیار عیب می‌تواند عقد را فسخ کند یا ارزش بگیرد.

*در ضمان معاوضی قبل از تسلیم نیاز نیست مبیع الزاماً در زمان عقد، عین معین باشد زیرا ممکن است در زمان ایجاب و قبول کلی فی‌الذمه باشد و بعد از تعیین مصداق تلف شود در نتیجه در اینجا ملاک عین معین بودن زمان تلف می‌باشد.

در ضمان معاوضی بعد از تسلیم ملاک عین معین بودن زمان عقد است در نتیجه در کلی در معین و در کلی فی‌الذمه حتی بعد از تعیین مصداق قابل راهیابی نیست. (فقط ویژه بیع و برای مبیع است)*

ضمان درک در اصطلاح، عبارت از مسئولیت هر یک از بایع و مشتری نسبت به مستحق للغير درآمدن مبیع و ثمن است.

-در صورتیکه شخصی عین معین متعلق به دیگری را به صورت فضولی بفروشد و ثمن مبیع را از خریدار دریافت نماید و پس از آن مالک عین معین، بیع فضولی را رد نماید یعنی بیع باطل شود، بایع فضولی ضامن درک مبیع می شود یعنی وی باید ثمنی را که بابت مبادله مبیع از خریدار دریافت داشته است را به وی رد نماید.

-همچنین اگر شخصی با ثمن معین متعلق به دیگری به صورت فضولی عقد بیعی را واقع سازد و مبیع را از بایع دریافت دارد و پس از آن مالک ثمن، بیع فضولی را رد نماید یعنی بیع باطل شود مشتری ضامن درک ثمن می شود یعنی او باید مبیع را به بایع رد نماید.

مثال:

اگر شخصی خودرویی را بفروشد و پس از عقد معلوم شود که مبیع متعلق به دیگری بوده است و فروشنده نیز حق فروش نداشته است، بایع را ضامن درک مبیع می نامند. که در این صورت مشتری می تواند برای استرداد ثمن به بایع مراجعه نماید. همچنین در صورتی که ثمن مال دیگری باشد، خریدار ضامن درک ثمن خواهد بود.

در نتیجه برای اینکه شخصی ضامن درک شود سه شرط لازم است:

۱- انعقاد معامله فضولی

۲- عوض معامله توسط فضول اخذ شده باشد

۳- مالک عقد را رد نماید.

ضمان معاوضی ویژه عقد فضولی، معوض و باطل است.

-مشتری زمانی ضامن درک است که
 ↳ ثمن پول نباشد و عین معین باشد
 ↳ مستحق للغير باشد

(با جمع این دو شرط ضامن ثمن است و باید مبیع را پس دهد)

-در فرضی که موضوع اصلی معامله عین معین باشد ضمان درک ویژه عین معین است و منفعت را شامل نمیشود مثلاً اگر در عقد بیع معلوم شود که مبیع برای مدتی در اجاره شخص دیگر قرار دارد (مستحق للغير بودن منفعت) بایع ضامن درک منفعت نیست چون موضوع معامله عین معین بوده که برای غیر نمی باشد و در این حالت اگر مشتری عالم به اجاره باشد که حقی نخواهد داشت اما در فرض نا آگاهی میتواند عقد را فسخ کند.

اما در فرضی که منفعت به عنوان موضوع اصلی مورد معامله واقع میشود، ضمان درک برای منفعت قابل اعمال است به طور مثال اگر وحید مغازه متعلق به برادر خود را اجاره بدهد منفعت را انتقال داده است که مستحق للغير بوده که در این حالت باید اجاره بهایی را که از مستأجر دریافت نموده است مسترد کند.

-شرط بر خلاف ضمان درک (شرط عدم مسئولیت در قبال مستحق للغير درآمدن مبیع) مخالف مقتضای ذات بیع یا قانون آمره نیست و صحیح می باشد.

مگر آنکه فروشنده از عدم مالکیت خود آگاه باشد که در این صورت شرط سلب یا کاهش مسئولیت فروشنده باطل است.

اگر شرط مستقل از عقد باشد و طرفین آن را تابع و فرع عقد قرار نداده باشند بطلان عقد موجب بطلان شرط نیست مانند تعیین وجه التزام در فرض مستحق للغير در آمدن مبیع یا شرط سقوط ضمان درک.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

■ ضمان درک ویژه عین معین و کلی در معین است و در کلی فی الذمه حتی بعد از تعیین مصداق قابل اعمال نمی‌باشد.

برای تحقق ضمان درک شرط این بود که معامله فضولی باشد و در کلی فی الذمه معامله فضولی رخ نخواهد داد اگرچه بعد از تعیین مصداق مبیع مستحق للغير درآید نوعی عدم وفای به عهد است و باید بایع الزام شود تا از مال خود وفای به عهد را انجام دهد و در صورت امتناع مشتری با استناد به خيار تعدر از تسلیم حق فسخ خواهد داشت}

ماده ۳۹۱ قانون مدنی: در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز بر آید.

-بايع فضولى در هر حال ثمن را بايد مسترد کند چه اصیل جاهل باشد چه عالم.

-ضمان درک مختص تمام عقود معوض است.

-علم و جهل فروشنده تأثیری در حکم ماده ۳۹۱ نخواهد داشت.

-غراماتی که در ماده ۳۹ بیان شده است شامل کاهش ارزش ثمن نیز میشود یعنی وقتی بايع ملزم به جبران خسارت میشود هم خسارت معامله و هم کاهش ارزش ثمن را باید جبران کند.

-اگر خریدار عالم به مستحق للغير بودن مال باشد فقط میتواند ثمن معامله را پس بگیرد اما در فرض جاهل بودن میتواند علاوه بر ثمن خسارتهای وارده را مطالبه نماید.

-اگر مبیع به طور جزئی متعلق به غیر باشد میتواند معامله را نسبت به بخش هم با استناد به خيار تبعض صفقه فسخ کرد.

ماده ۳۹۲ قانون مدنی: در مورد ماده قبل، بايع بايد از عهده تمام ثمنی که اخذ نموده است نسبت به کل یا بعض، بر آید اگر چه بعد از عقد بيع به علتی از علل در ، مبیع، کسر قیمتی حاصل شده باشد.

-این ماده ناظر به روابط طرفین معامله می‌باشد و الا در مورد فروشنده و خریدار متصرف، از باب غصب، متضامناً در برابر مالک مبیع مسئول هستند.

-چنانچه خریداری جاهل باشد، در برابر فروشنده مسئولیتی در خصوص عیب یا تلف مبیع ندارد.

اگر مالک به خریدار جاهل مراجعه کند وی نیز میتواند مبلغ اخیر، علاوه بر ثمن پرداختی از فروشنده مطالبه کند اگرچه مبیع نزد وی تلف شده باشد زیرا ضمان غرور اقوی از ضمان تلف است.

-چنانچه خریدار عالم باشد و مبیع در دست وی معیوب یا تلف شود و مالک به فروشنده رجوع کند، فروشنده فصول میتواند با استناد به ماده ۳۱۸ به خریدار مراجعه کند. بنابراین فروشنده در این فرض میتواند میزان مبلغ پرداختی به مالک را از ثمن معامله کسر کند .

ماده ۳۹۳ قانون مدنی: راجع به زیادتی که از عمل مشتری در مبیع حاصل شده باشد مقررات ماده ۳۱۴ مجری خواهد بود

-خریدار غاصب از بابت کاری که انجام داده است نمیتواند مطالبه اجرت نماید.

اگر افزایش قیمت که حاصل شده است جدای از مبیع باشد (مانند دوربین مدار بسته نصب شده بر روی یک ساختمان) به وی تعلق میگیرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر خریدار جاهل باشد میتواند از باب غرور برای جبران خسارت خویش به شخص غار(فریب دهنده) مراجعه کند.

☞ مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع، مقرر شده است تأدیه نماید.

در فرض سکوت در رابطه با موعد تأدیه ثمن، خریدار باید ثمن را نقداً بپردازد.

-طبق ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۵۱: تعهد پرداخت هرگونه دین و یا بدهی فقط به پول رایج کشور انجام پذیر است، مگر آنکه با رعایت مقررات ارزی کشور ترتیب دیگری بین بدهکار و بستانکار داده شده باشد.

در نتیجه در معاملات داخلی پرداخت ثمن باید به ریال باشد، اگرچه ثمن معامله در قرارداد میتواند دلار، یورو و... باشد و اشکالی در آن نیست ولی خریدار متعهد شود که در زمان پرداخت معادل ریالی آن را بپردازد زیرا در معاملات داخلی پرداخت اجباراً ریالی می باشد.

طرفین میتوانند ارزش مبیع را به دلار یا یورو و.. محاسبه کنند اما الزاماً پرداخت و دریافت باید با ریال باشد

☑ استفاده از رمز ارز مانند بیت کوین جهت پرداخت ثمن معامله داخلی ممنوع است ولی استفاده از آن جهت تأمین ارز واردات با رعایت مقررات بانک مرکزی مجاز می باشد.

ماده ۳۹۵ قانون مدنی: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تأخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیه ثمن بخواهد.

-باتوجه به قانون پیش فروش ساختمان در صورت عدم پرداخت اقساط قرارداد پیش فروش، پیش فروشنده تحت شرایطی میتواند قرارداد را فسخ کند.

-فروشنده میتواند بر خریدار شرط کند در صورت عدم پرداخت یکی از اقساط ثمن، وی حق فسخ داشته باشد(خیار تخلف از شرط فعل)

و یا شرط کند که در صورت عدم پرداخت یکی از اقساط ثمن، بیع منفسخ گردد.(شرط فاسخ)

تفاوت این دو شرط در این است که در تخلف از شرط فعل حق فسخ در اختیار فروشنده است و نیاز به اراده او دارد اما در شرط فاسخ بیع بدون نیاز به اراده از تاریخ تحقق شرط خود به خود منحل میشود.

ماده ۳۹۶ قانون مدنی: **خيارات از قرار ذيلند:**

- خيار مجلس
- خيار حيوان
- خيار شرط
- خيار تأخير ثمن
- خيار رؤيت و تخلف وصف
- خيار غبن
- خيار عيب
- خيار تدليس
- خيار تبعض صفقه
- خيار تخلف شرط.

- «خيار»، حقی است که به صاحب آن، اختیار منحل نمودن معامله را اعطا می‌نماید.

به عبارت دیگر اثر مهم حق خيار را می‌توان عبارت از **انحلال عقود لازم** دانست.

منشأ برخی از خيارات، قبل یا به هنگام انعقاد عقد به وجود می‌آید؛ و منشأ برخی دیگر، به هنگام عقد وجود نداشته و بعد از آن ایجاد می‌شود.

مبنای اصلی خيارات اصولاً قاعده لاضرر است.

- ماده ۴۵۶ قانون مدنی: «تمام انواع خيار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خيار مجلس و حيوان و تأخير ثمن که مخصوص بیع است»

- مابقی خيارات در تمام عقود قابل اعمال نیستند؛ خيار باید با ماهیت عقد سازگار باشد مانند اینکه خيار غبن مربوط به عقود معوض است و خيار شرط که در همه عقود راه ندارد؛ از جمله در عقود " نکاح، ضمان، وقف، خيار شرط به سود مؤجر در قانون روابط مؤجر و مستاجر سال ۵۶، صدقه "

ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی: «شرط خيار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خيار نسبت به صداق جایز است مشروط بر این که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد.»

▪ **خيار شرط با بقیه خيارات متفاوت است:**

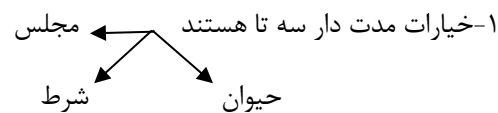
۱- خيار شرط ناشی از عقد است یعنی به اراده طرفین وابسته است اما در بقیه خيارات چنین نیست و به حکم قانون است.

خيار شرط منشأ قراردادی دارد و بقیه خيارات منشأ قانونی دارند.

۲- خيار شرط تنها خياری است که به ثالث نیز میتواند مربوط باشد اما مابقی خيارات مربوط به طرفین عقد می‌باشد.

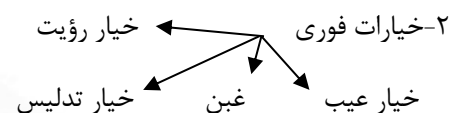
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

▪ تقسیم خیارات از نظر مدت:



-خيار مجلس تا زمان جدائی اعتبار دارد.

-خيار حيوان تا ۳ روز و خيار شرط تا سررسيد مدت شرط شده قابل استفاده ميباشند.



اصل این است که خيار فوري نيست در نتيجه خيار های فوري استثناء هستند و نیاز به تصريح دارند.

خيار ردی و تخلف از وصف ← بعد از ردی فوري است.



۳-خيارات غير فوري: خيار تأخير ثمن، خيار تبعض صفقه، خيار تخلف شرط، خيار تفليس، خيار تعذر تسليم.

☞ مقایسه خيار با حق شفعه: هر دو حق مالی اند و حق شفعه حق عینی است اما خيار نه حق عینی و نه دینی است.

حق شفعه و خيار قابل انتقال ارادی نیستند. هر دو به صورت قهری قابلیت انتقال دارند(به ارث ميرسند). شباهت ديگر اين است که قابلیت اسقاط دارند.

ماده ۴۴۵ قانون مدنی: هر يك از خيارات بعد از فوت منتقل به وراث می شود مگر؛



خيار شرط اگر به قيد مباشرت باشد؛

خيار شرطی که به سود شخص ثالث باشد؛

خير مجلس که اصولاً به ارث ميرسد مگر در صورت حضور همه وراث در مجلس.

نکته: اگر خيار به ارث برسد وراث بايد دسته جمعی آن را فسخ کنند که به این حالت ایقاع جمعی میگویند.

اما در مورد حق شفعه چنین نیست اگر بعضی از وراث تمایل به اخذ شفعه نداشته باشند اشکالی نخواهد داشت و در صورت تمایل برخی از وراث به اخذ شفعه باید کل مال را از طرف مقابل بگیرند یعنی نمیتوانند قائل به تبعیض شوند.

ماده ۸۱۵ قانون مدنی: حق شفعه را نمی توان فقط نسبت به یک قسمت از مبيع اجرا نمود صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت به تمام مبيع اجرا نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

▪ اسقاط کافه خيارات:

میتوان در عقد چنین شرط کرد که همه خيارات ساقط بشوند (قبل از ایجاد) اما اسقاط شامل سه خيار نمیشود؛

- با نظم عمومی در ارتباط هستند.
- ۱- خيار تدليس
 - ۲- خيار تفليس
 - ۳- خيار تعذر تسليم

{اگر شخص با علم به وجود این خيارات بازهم آنان را ساقط کند طبق قاعده اقدام عمل نموده است}

☑ خيار شرط در بيع شرط برای بايع جزء مقتضای ذات بيع شرط است و قابل اسقاط نمی باشد.

➤ خيارات

۱- خيار مجلس:

خيار مجلس به این معنا است که هر يك از متعاقدين، تا زمانی که در مجلس عقد حضور داشته باشند، می توانند بدون رضایت طرف دیگر، قرارداد را فسخ نماید، در واقع اختيار فسخ بيع توسط هر يك از طرفين را، از زمان انعقاد عقد تا لحظه جدایی آنان از يکديگر، خيار مجلس نامند.

- جدایی در صورتی موجب زوال خيار است که اختیاری باشد بنابراین جدایی ناشی از اکراه یا زلزله موجب سقوط خيار نیست.

- خيار مجلس در عقد کلی نیز قابل اعمال است.

- خيار مجلس در معامله با خود و قراردادهایی که از طریق مکاتبه، تلفن، رایانامه منعقد میشوند راه ندارد.

- در بيع صرف خيار مجلس وجود ندارد.

۲- خيار حيوان:

به موجب ماده ۳۹۸ ق.م.ا.گ.ر مبيع حيوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختيار فسخ معامله را دارد.

طبق ظاهر ماده این برداشت میشود که این خيار مختص مشتری می باشد که چنین نیست اگر ثمن هم حيوان باشد نیز خيار حيوان را دارا خواهد شد.

- خيار حيوان مختص عين معين است و در کلی چه قبل چه بعد از تعیین مصداق راه ندارد.

- طبق ماده ۴۴۳ ق.آ.ا.م. اعمال خيار حيوان ۷۲ ساعت از تاريخ انعقاد عقد بيع می باشد. (مهلت خيار حيوان از لحظه عقد به مدت سه روز می باشد)

- اگر فروشنده، حيوان را تسليم کند و حيوان بدون دخالت عامل انسانی، در مدت خيار تلف شود بيع منفسخ شده و فروشنده باید ثمن را مسترد کند.

۳-خيار شرط:

در عقد بيع ممكن است شرط شود كه در مدت معين براى بايع يا مشتري يا هر دو يا شخص خارجى اختيار فسخ معامله باشد. خيار شرط را، مى‌توان به عنوان تنها خيارى محسوب نمود كه به موجب آن، ثالث نيز مى‌تواند از حق فسخ بهره‌مند گردد.

-خيار شرط در عقد كلى ام راه دارد.

-خيار شرط با شرط خيار يكي است.

-خيار شرط به دو نوع متصل و منفصل تقسيم ميشود؛

مهلت خيار شرط، ممكن است متصل به قرارداد بوده؛ و بدين ترتيب از لحظه وقوع عقد آغاز گرديده؛ و تا زمان معينى معتبر باشد، از طرفى نيز ممكن است مدت اين خيار، منفصل بوده؛ و چندي پس از وقوع عقد، شروع گردد.

مطابق ماده ۴۰۰ قانون مدنى: «اگر ابتدائى مدت خيار ذكر نشده باشد ابتدائى آن از تاريخ عقد محسوب است والا تابع قرارداد متعالمين است.»

☆ معلوم نبودن مدت خيار، به دليل فقدان يكي از شرايط اساسى صحت قراردادها، باعث بطلان شرط خيار مى‌گردد.

به موجب ماده ۴۰۱ قانون مدنى: «اگر براى خيار شرط، مدت معين نشده باشد هم شرط خيار و هم بيع باطل است.»

-در عقود مبتنى بر معاوضه، كه در آنها تعادل عوضين شرط نيست، نظير صلح محاباتى، يا بيمه عمر، به نظر مى‌رسد كه شرط خيار دائمى صحيح باشد؛ زيرا در اين قبيل قراردادها، علم تفصيلى به عوضين شرط نبوده؛ و به دلالت اصل حاكميت اراده، چنين شرطى خلاف مقتضى ذات عقد نيست.

۴-خيار تأخير ثمن:

ماده ۴۰۲ قانون مدنى: هر گاه مبيع، عين خارجى يا در حكم آن بوده و براى تأديه ثمن يا تسليم مبيع بين متبايعين، اجلى معين نشده باشد اگر سه روز از تاريخ بيع بگذرد و در اين مدت نه بايع مبيع را تسليم مشتري نمايد و نه مشتري تمام ثمن را به بايع بدهد، بايع، مختار در فسخ معامله مى‌شود.

-اين خيار فقط مختص بايع مى‌باشد و طرف ديگر معامله به هيچ وجه از اين خيار برخوردار نمى‌باشد.

-اعمال خيار تأخير ثمن، در فرض مؤجل بودن ثمن و مبيع، صحيح نيست.

-خيار تأخير ثمن، از جمله خياراتى است كه سبب ايجاد آن، پس از انعقاد بيع به وجود مى‌آيد.

شرايط ايجاد خيار تأخير ثمن:

۱-مبيع كلى نباشد.(عين معين يا كلى در معين)

۲-مبيع و ثمن هر دو حال باشند.(شامل مؤجل در يك تاريخ هم نميشود)

۳-سه روز از تاريخ بيع بگذرد.

۴-در اين سه روز نه بايع تمام مبيع را داده باشد و نه مشتري تمام ثمن را.

ماده ۴۰۳ قانون مدنى: اگر بايع به نحوى از انحاء مطالبه ثمن نمايد و به قرائن معلوم گردد كه مقصود، التزام به بيع بوده است خيار او ساقط خواهد شد.

-صرف مطالبه ثمن مسقط خیار تأخیر ثمن نمی‌باشد زیرا باید به قرائن معلوم شود که منظور بایع الزام به بیع بوده است.

-مطالبه بعد از سه روز ملاک است زیرا قبل از سه روز که اساساً خیار تأخیر ثمنی وجود نداشته است.

-خیار تأخیر ثمن فوری نیست (محدود به مهلت عرفی است)

-تمامی اختیارات برای جاهلین میباشند به جز ؛

خیار حیوان، شرط، مجلس.

-اگر مشتری ثمن را حاضر کرد که بدهد و بایع از اخذ آن امتناع نمود خیار فسخ نخواهد داشت.

-ماده ۴۰۷ قانون مدنی: تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی‌کند.

ماده ۴۰۸ قانون مدنی: اگر مشتری برای ثمن، ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد بعد از تحقق حواله، خیار تأخیر ساقط می‌شود.

پس از تحقق حواله (قبول فروشنده و رضایت محال الیه) طلب فروشنده از بابت ثمن به محال الیه منتقل شده و در حکم قبض ثمن است.

-فرق اساسی حواله با برات در این است که در حواله (محیل، مدیون) بعد از تحقق حواله بری میشوند و دین برعهده محال الیه می‌آید. در حالیکه در صدور برات با تحقق برات صادرکننده بری نمیشود و جزء مسئولین سند تجاری قرار میگیرد.

اگر مشتری برات صادر کند چون با صدور برات بری نشده بنابراین خیار تأخیر ثمن ساقط نمیشود.

-دادن ضامن نیز در حکم پرداخت است، مشروط بر اینکه ضمانت نقل ذمه به ذمه باشد زیرا در ضمان ضم ذمه به ذمه در حکم وثیقه است و خیار فروشنده را ساقط نمیکند.

-صرف معرفی ضامن اثری نداشته و فروشنده الزام به قبول ضامن ندارد؛ البته اگر ثالث بخواهد ثمن را بپردازد و فروشنده از قبول آن امتناع کند، خیار تأخیر ساقط میشود.

-ماده ۴۰۹ قانون مدنی: هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز، فاسد یا کم‌قیمت می‌شود ابتدای خیار از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد.

۵-خیار رؤیت و تخلف از وصف:

ماده ۴۱۰ قانون مدنی: هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید.

ماده ۴۱۳ قانون مدنی: هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق، معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور، اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت.

-در عقد بیع نیازی نیست مشتری همه مبیع را دیده باشد ممکن است بخشی از آن را دیده باشد و آن بخشی را که ندیده است مطابق وصف نباشد در این جا برای خریدار خیار تبعض صفقه وجود ندارد بلکه خیار تخلف از وصف ایجاد میشود که میتواند یا همه عقد را فسخ کند یا همه عقد را همانطوری که هست قبول کند و نمیتواند فسخ را نسبت به بخشی از عقد اعمال کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در خیار تخلف از وصف مشتری نمیتواند بایع را ملزم کند که وصف مورد نظر را ایجاد کند و همچنین نمیتواند از میزان ثمن بکاهد زیرا تمام مبیع در مقابل تمام ثمن قرار گرفته است، البته میتوان در قرارداد این شرط را کرد که در صورت تخلف از وصف، بایع تفاوت قیمت را بپردازد که در این صورت مشتری مخیر است بین اینکه عقد را فسخ کند یا قیمت را مطالبه نماید.

-خیار رویت اختصاص به یک طرف ندارد هر طرف که مال را ندیده باشد (حتی مال خودش) خیار خواهد داشت که چهار حالت متصور است:

الف-مشتري مبيع را ندیده

ب- یایع میبع را ندیده

ج-بایع ثمن را ندیده

د-مشتري ثمن را ندیده

مثال: شما یک باغ در شهرستانی دارید که به شما به ارث رسیده است و اصلاً به آنجا نرفته و آن را ندیده‌ای.

اگر الف یکبار به باغ شما رفته باشد و به شما دروغ بگوید که باغ در مکان نامناسبی قرار دارد و من آن را به فلان قیمت میخرم که از قیمت واقعی آن پایین تر است، اگر پس از معامله آن، شما به محل باغ رفته و متوجه شوی که با گفته های الف مغایرت دارد به استناد خيار رویت حق فسخ خواهی داشت.

–خيار رویت در عقد کلی قابل استفاده نمی‌باشد. اگر در بیع کلی یک مصداقی معیوب بود یا وصف مورد توافق را نداشت بایع الزام می‌شود و اگر نتوانست مبیع مطابق وصف شرط شده بیاورد به استناد خيار تعذر تسلیم معامله قابل فسخ است.

۶-خيار غبن:

ماده ۴۱۶ قانون مدنی: هر یک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.

-گفتنی است چنانچه بایع، به ارزش واقعی مبیع آگاه بوده؛ ولی بنا بر ملاحظاتِی به نفع خریدار، کالای خود را، به قیمتی پایین تر بفروشد؛ دیگر نمی‌تواند با استناد به خیار غبن فاحش، معامله را فسخ نماید؛ زیرا خود او، قاصد در تسامح و چشم پوشی، نسبت به بخشی از حق خویش بوده‌است، همچنین هیچ‌یک از طرفین، در عقد معاوضه ای که بهای واقعی عوضین، کمتر درخور توجه آنان بوده؛ و در واقع عقد را به منظور رسیدن به فواید دیگری منعقد نموده‌اند؛ و منافع حاصل از قرارداد را، بر ارزش مال خود مقدم دانسته‌اند؛ به بهانه وجود خیار غبن فاحش، حق بر هم زدن معامله را ندارند.

-غبن فاحش، غبنی است کہ عرفاً قابلِ مسامحه نباشد.

-خيار غین در کلی قابل اعمال است.

-خيار غبن مختص به جاهل است.

—ماده ۴۱۸ قانون مدنی: اگر مغبون در حین معامله، عالم به قیمت عادلانه بوده خیار فسخ نخواهد داشت.

در تعیین مقدار غبن، شرایط معامله نیز باید منظور گردد.

تفقی شرایط معامله را در ارزیابی عوضین، نباید نادیده گرفت، بدین ترتیب از نظر عرف، اختلاف قیمتی که منجر به ایجاد غبن فاحش می‌گردد؛ در بیع نقد و نسیه یکسان نیست لذا شرایط خارجی و شواهد و قرائنی که در انعقاد عقد، مؤثر بوده؛ در تشخیص عرفی غبن، دارای اهمیت است.

-اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیال غبن ساقط نمی شود مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

ماده ۴۷۸ قانون مدنی: «هر گاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستاجر میتواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد.»

❖ قاعده این است که ضرر از بین برود خیار نیز از بین می‌رود به جز خیار غبن.❖

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۷-خيار عيب:

ماده ۴۳۷ قانون مدنی: از حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است.

-خيار عيب اختصاص به یک طرف ندارد و هر طرف که کالای معیوب را بگیرد خيار دارد، اگر مبیع معیوب باشد مشتری خيار دارد و همچنین است در مورد ثمن.

-خيار عيب اصولاً همزمان با عقد ایجاد میشود زیرا عيب بايد در زمان ايجاب و قبول موجود باشد در نتیجه اصولاً خياری متصل است اما در دو حالت خيار عيب بعد از عقد به وجود می آید:

۱-مبیع بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب شود.

۲-مبیع بعد از عقد بعد از تسلیم در زمان خيار مختص مشتری معیوب شود.

-خيار عيب در کلی راه ندارد.

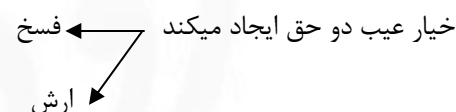
-خيار عيب در عقود عهدي راه ندارد و فقط ویژه عقود تملیکی است.

ماده ۴۲۳ قانون مدنی: خيار عيب وقتی برای مشتری ثابت می شود که عيب، مخفی و موجود در حین عقد باشد.

-اگر عيب ظاهر باشد و مشتری متوجه آن نشود باز هم عيب مخفی محسوب میشود.

-مشتری مدعی خيار عيب علاوه بر ضرورت اثبات وجود عيب، بايد حین العقد بودن آن را نیز ثابت نماید.

-اصل بر جهل بر عيب است ولی بین خریدار حرفه ای و غیر حرفه ای باید قائل به تفکیک شد.



نحوه محاسبه ارش:

ماده ۴۲۷ قانون مدنی: اگر در مورد ظهور عيب، مشتری اختیار ارش کند تفاوتی که باید به او داده شود به طریق ذیل معین می گردد:

قیمت حقیقی مبیع در حال بی عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به توسط اهل خبره معین می شود. اگر قیمت آن در حال بی عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی، مقدار ارش خواهد بود. و اگر قیمت مبیع در حال بی عیبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی عیبی معین شده و باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری رد کند.

ماده ۴۲۹ قانون مدنی: در موارد ذیل مشتری نمی تواند بیع را فسخ کند و فقط می تواند ارش بگیرد:

۱-در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر؛

۲-در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از این که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه؛

۳-در صورتی که بعد از قبض مبیع، عيب دیگری در آن حادث شود مگر این که در زمان خيار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.

▪ در برخی موارد حق فسخ زائل شده و تنها حق گرفتن ازش وجود دارد؛

الف-مبیع دست مشتری تلف شود: تلف مانع فسخ است.

ب-منتقل کردن مبیع به غیر: شامل انتقال قهری نمیشود. انتقال باید ارادی باشد.

شخصی که مال معیوب را خریده است دو حالت دارد :

۱-عالم به عیب بوده است؛ اگر خریدار به علم به عیب مبیع را انتقال دهد این انتقال اسقاط ضمنی خیار عیب است و هر دو حق فسخ و ازش را از بین میبرد.

۲-جاهل به عیب بوده است: چنانچه با جهل به عیب مبیع را انتقال دهد فقط حق ازش خواهد داشت.

در این فرض اگر منتقل الیه عقد را فسخ کند و مبیع معیوب را به خریدار اول بازگرداند حق فسخ خریدار نیز برمیگردد.

ج-مبیع دست مشتری تغییر کند: اگر تبدیل با علم به عیب بوده است اسقاط ضمنی خیار کرده است اما اگر جاهل باشد فقط میتواند ازش بگیرد و اگر امکان بازگرداندن مبیع به حالت اولیه فراهم شد حق فسخ نیز برمیگردد.

د-در دست مشتری عیب جدید در مبیع ایجاد شود: میتواند ازش بگیرد اما دو استثناء دارد؛

۱-عیب جدید ناشی از عیب قدیم باشد که در این فرض مشتری حق فسخ دارد.

۲-عیب جدید در زمان خیار مختص مشتری حادث شود در این فرض نیز حق فسخ خواهد داشت.

ماده ۴۳۱ قانون مدنی: در صورتی که در یک عقد، چند چیز فروخته شود بدون این که قیمت هر یک علی حده معین شده باشد و بعضی از آنها معیوب در آید مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاه دارد و ازش بگیرد و تبعیض نمی تواند بکند مگر به رضای بایع.

ماده ۴۳۲ قانون مدنی: در صورتی که در یک عقد، بایع یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود یکی از مشتری ها نمی تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد مگر با رضای بایع و بنابراین اگر در رد مبیع اتفاق نکردند فقط هر یک از آنها حق ازش خواهد داشت.

ماده ۴۳۳ قانون مدنی: اگر در یک عقد، بایع متعدد باشد مشتری می تواند سهم یکی را رد و دیگری را با اخذ ازش قبول کند.

ماده ۴۳۴ قانون مدنی: اگر ظاهر شود که مبیع معیوب، اصلاً مالیت و قیمت نداشته، بیع باطل است و اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفقه اختیار فسخ دارد.

📌 شرط تبری از عیوب:

این شرط یعنی من کالایی را به تو میفروشم و در قرارداد ذکر میشود که بایع هیچگونه مسئولیتی راجع به عیوب کالا ندارد در این فرض اگر کالا معیوب باشد خریدار نه حق فسخ و نه مطالبه ازش دارد همچنین حق مطالبه خسارت ناشی از عیب کالا را نیز نخواهد داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

☑ شرط تبری ضمان معاوضی را ساقط نمیکند بنابراین اگر کالا پیش از تسلیم تلف شود، تلف بر عهده فروشنده است هرچند که تلف ناشی از عیب باشد.

-خيار عيب مختص مبيع نيست و براي ثمن نيز صدق ميكند.

۸- خيار تدليس:

ماده ۴۳۸ قانون مدنی: تدليس عبارت است از عملياتی که موجب فريب طرف معامله شود.

-موضوع تدليس بايد عين باشد؛ و مغبون کردن مشتری جهت اخذ ثمن کلی، تدليس محسوب نمی گردد.

-تدليس عملياتی است که باعث فريب بشود که ممکن است عيب کالا پوشانده شود يا با عملياتی یک وصفی نشان داده شود که کالا آن وصف را ندارد.

-خيار تدليس اختصاص به یک طرف معامله ندارد.

-اگر ثالثی تدليس کند کسی خيار نخواهد داشت بلکه برای تدليس حتما اين عمل بايد توسط طرفين عقد رخ داده باشد.

-خيار تدليس استثنائاً در یک مورد در کلی راه دارد آن هم در موردی که تدليس در یک وصفی شود که در هيچ مصداقی از کلی نباشد، يعني وصفی را تدليس کند که محال است.

-خيار تدليس با عقد به وجود می آيد، در واقع تدليس فريبی است که قبل از انجام معامله به کار ميرود تا رغبته به معامله ايجاد نمايد اگر فريب پس از عقد باشد سبب خيار تدليس نميشود.

۹- خيار تبعض صفقه:

ماده ۴۴۱ قانون مدنی: خيار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بيع نسبت به بعض مبيع به جهتی از جهات باطل باشد در اين صورت مشتری حق خواهد داشت بيع را فسخ نمايد يا به نسبت قسمتی که بيع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بيع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.

-تبعض يعني بعض بعض شدن، تکه تکه شدن، تبعض صفقه يعني یک عقد دو تکه ميشود.

-طبق قانون مدنی خيار تبعض صفقه زمانی ايجاد ميشود که معامله نسبت به بخشی

از عقد باطل باشد ولی نظر حقوقدانان در موارد زیر خيار تبعض صفقه ايجاد ميشود؛

الف-بخشی از عقد منفسخ شود

ب-بخشی از عقد فسخ شود

ج-بخشی از عقد اخذ به شفعه شود

-خيار تبعض صفقه در کلی راه دارد.

-اگر خيار تبعض صفقه به علت بطلان بخشی از عقد ايجاد شده باشد خيار متصل است اما اگر دليل ايجاد خيار تبعض صفقه بعض، انفساخ بعض، اخذ به شفعه باشد خيار منفصل است.

-ماده ۴۴۳ قانون مدنی: تبعض صفقه وقتی موجب خيار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد ولی در هر حال ثمن تقسيط می شود.

یعنی خریدار چه عالم باشد چه جاهل میتواند پول قسمت باطل را بگیرد.

☑ اقاله بخشی از عقد موجب خیار تبعض صفقه نمیشود.

-اگر خود شخص سبب انحلال را ایجاد کند دیگر نمیتواند به خیار تبعض صفقه استناد کند.

۱۰-خیار تخلف شرط یا تخلف از شرط:

ماده ۴۴۴ قانون مدنی: احکام خیار تخلف شرط به طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است.

اگر شرط فعل، در عقدی شرط شده باشد برای اینکه بتوان از خیار تخلف از شرط استفاده کرد حتماً ابتدا باید مشروط علیه را الزام کنیم.

خیار تخلف از شرط فعل خیار منفصل است اما خیار تخلف از شرط صفت و نتیجه متصل به عقد است.

-خیار تخلف از شرط صفت در عقد کلی راه ندارد.

۱۱-خیار تفلیس:

ماده ۳۸۰ قانون مدنی: در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

-مُفْلَس: یعنی ورشکسته

برای ایجاد خیار تفلیس سه شرط لازم است؛

۱- یکی از دو عوضین عین معین و دیگری کلی باشد (ملاک عین معین بودن زمان فسخ است)

۲- کسی که میخواهد مصداق کلی را بدهد باید ورشکسته شود. (بعد از عقد و قبل از تسلیم)

۳- عین معین موجود باشد (خواه تسلیم شده باشد یا نه)

با جمع شدن این سه شرط کسی که عین معین را تملیک کرده خیار تفلیس دارد و میتواند عقد را فسخ کند و عین معین را پس بگیرد (عین معین موجود است) و داخل غرما نمیشود.

-خیار تفلیس مختص عقد بیع نیست و در همه عقود معوض اجراء میشود.

نکته: خیار تفلیس بعد از عقد به وجود می‌آید چون اگر در زمان عقد طرف مفلس باشد عقد باطل است.

۱۲-خیار تعذر تسلیم:

ماده ۴۸۸ قانون مدنی: اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستأجره یا منافع آن، مزاحم مستأجر گردد در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند.

ماده ۵۲۸ قانون مدنی: اگر شخص ثالثی قبل از این که زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند، عامل مختار بر فسخ می‌شود ولی اگر غصب بعد از تسلیم واقع شود حق فسخ ندارد.

-هر طرف که تسلیم نسبت به او متعذر بشود خیار دارد.

-خیار تعذر تسلیم بعد از عقد به وجود می‌آید چون اگر در زمان عقد تسلیم مقدور نباشد عقد باطل است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

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

-اعلام اراده باید سالم باشد و اعلام به اکراه مؤثر نیست.

-اراده طرف عقد برای فسخ باید اعلام شود اما ابلاغ به طرف دیگر ضروری نیست.

-از فسخ نمیتوان رجوع کرد.

-خیار فسخ اصولاً واحد و غیر قابل تفکیک است و تبعیض در آن راه ندارد.

-تاریخ تحقق فسخ، زمان اعمال خیار از سوی صاحب خیار است نه از تاریخ صدور رأی دادگاه. زیرا رأی دادگاه جنبه اعلامی دارد و در صورت وقوع اختلاف بین طرفین، مدعی باید ابتدا حق خیار خود را اعمال نموده سپس از دادگاه تقاضای تأیید فسخ صورت گرفته را بنماید.

در قراردادهای اجاره سال ۵۶ استثنائاً مستأجر یا مؤجر متقاضی فسخ قرارداد، باید صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند.

-چنانچه فسخ بیع پس از تنظیم سند رسمی به نام خریدار باشد در فرضی که مستند فسخ خیار شرط باشد، سردفتر اسناد رسمی مستند به بند الف ماده ۴۴ آیین نامه ق.دفاتر اسناد رسمی، نسبت به تنظیم سند فسخ اقدام و به امضا فسخ کننده میرساند و سند فسخ را به اداره ثبت محل ارسال مینماید.

اما اگر مستند فسخ سایر اختیارات باشد پس از صدور حکم دادگاه مبنی بر تأیید تحقق فسخ صورت گرفته از سوی ذوالخیار همین ترتیبات پیش گفته شده اجرا خواهد شد و نیازی به طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی از سوی فروشنده علیه خریدار نمی‌باشد.

احکام پیش گفته شده در خصوص رجوع از هبه نیز قابل اجرا می‌باشد.

-پس از تحقق فسخ خریدار باید مبیع را در اولین فرصت ممکن به فروشنده مسترد کند.

ماده ۴۵۰ قانون مدنی: تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای به معامله باشد امضای فعلی است، مثل آن که مشتری که خیار دارد با علم به خیار، مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد.

تصرفاتی که موجب سقوط حق فسخ می‌گردد؛ اولاً باید نوعاً کاشف از رضای به معامله باشد، مانند فروش مبیع یا تغییر وضعیت آن توسط خریدار، آرد کردن گندم، یا برش پارچه جهت دوختن لباس، و تصرفاتی را که نوعاً کاشف از رضایت به عقد نباشد؛ نمی‌تواند موجب زوال حق فسخ گردد، نظیر شستشوی اتومبیل، یا تعویض روغن آن، و دیگر اینکه، صاحب خیار، باید با علم به وجود حق خیار برای وی، در مورد معامله، تصرفی نماید که مسقط حق فسخ باشد و جهل وی به وجود خیار را، باید مانع زوال حق فسخ او دانست.

اگر مشتری خودرو را، با علم به وجود خیار فسخ برای خود، جهت تعمیرات به صافکاری بسپارد؛ در این صورت عمل مزبور، دلالت بر رضای به معامله و زوال حق فسخ دارد

-اگر کسی خانه خود را صلح خیاری کند و در مدت خیار آن را به دیگری منتقل کند این اقدام حاکی از فسخ عملی و منطبق با مواد ۴۴۹ و ۴۵۱ ق.م.ا.ست.

-تصرف صاحب خیار در مالی که به موجب عقد به دیگری منتقل کرده است فسخ محسوب میشود و تصرف او در مالی که به موجب عقد به دست آورده است تحت شرایط ماده ۴۵۰ اسقاط خیار محسوب میشود.

ماده ۴۵۲ قانون مدنی: اگر متعاملین هر دو خیار داشته باشند و یکی از آنها امضا کند و دیگری فسخ نماید معامله منفسخ می‌شود.

ماده ۴۵۳ قانون مدنی: در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین، تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار، مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است.

-تعهد بایع به بازگرداندن ثمن، ناظر به بهای قراردادی است نه بهای واقعی مبیع. و در صورتی است که تلف ناشی از حادثه خارجی باشد.

-حکم ماده ۴۵۳ مختص عقد بیع، مشتری و مبیع عین معین می‌باشد زیرا ضمان تلف یا نقص مبیع پس از تسلیم در زمان خیار مشتری، امری استثنائی است که باید به صورت محدود تفسیر شود. بنابراین؛ اگر پس از ایجاد خیار تأخیر ثمن برای فروشنده مبیع تلف شود بیع منفسخ می‌شود. و دیگر جایی برای اعمال خیار تأخیر باقی نمی‌ماند و تلف بر عهده فروشنده است.

-اگر طرفین خیار داشته باشند و بایع، مبیع را به مشتری تسلیم کند ضمان معاوضی به مشتری منتقل می‌شود و تلف از کیسه خریدار می‌باشد ولو پس از تسلیم مبیع و پیش از تلف، فروشنده خیار خود را ساقط کرده باشد.

-اگر مبیع پس از تسلیم و در مدت خیار فروشنده تلف شود، تلف موجب زوال خیار فروشنده نمی‌باشد. و در صورت اعمال خیار فروشنده باید ثمن را مسترد کرده و خریدار نیز ضامن بدل مبیع (برحسب مورد مثل، یا قیمت روز مبیع) است.

ماده ۴۵۴ قانون مدنی: هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.

-حکم این ماده ناظر به انحلال عقد است و علاوه بر فسخ، شامل تفاسخ و انفساخ هم می‌شود. لیکن در فرض بطلان جاری نیست.

-علت عدم بطلان اجاره این است که اولاً در زمان انعقاد اجاره، مشتری (موجر) مالک مبیع بوده است و در صورت عدم شرط خلاف، مشتری حق هرگونه دخل و تصرف در مبیع را دارد ثانیاً اثر انحلال ناظر به آینده است و تأثیری در معاملات پیشین ندارد بنابراین؛

عقد اجاره خصوصیتی نداشته و هیچ یک از معاملات پیشین مشتری (اعم از بیع و صلح و ...) باطل نمی‌شود. با توجه به اینکه انحلال، بیع اجاره پیشین را منحل نمی‌کند پس مستأجر همچنان باید اجاره بها را به مشتری (موجر) پرداخت نماید نه به بایع اما از آن جا که با انحلال بیع، مشتری باید مبیع را مسترد نماید و در فرض مطروحه به دلیل اجاره دادن مبیع از سوی مستأجر، عین تا پایان مدت اجاره مسلوب المنافع است فلذا علاوه بر رد عین مشتری باید بابت مدت زمان باقی مانده از اجاره، ما به التفاوت مبیع همراه منفعت با مبیع مسلوب المنافع (ارش) را به بایع بپردازد.

-اگر الف ملک خویش را در تیر ماه به ب بفروشد و به همین ملک را در مرداد ماه به ج بفروشد و سپس معامله الف و ب در شهریور ماه منحل شود انحلال معامله اول اصولاً تأثیری در معامله دوم ندارد مگر اینکه صریحاً یا ضمناً شرط خلاف شده باشد بنابراین الف نمی‌تواند عین مال را از ج مطالبه کند ولی می‌تواند قیمت روز ملک را از ب مطالبه کند در صورت امتناع ب و صدور حکم دادگاه به پرداخت قیمت ملک قیمت زمان اجرای حکم ملاک است.

-ماده ۵۰۰ ق.م. در خصوص خیار شرط صدر ماده فوق الذکر را تخصیص زده است؛ به عبارت دیگر در عقد خیاری عدم تصرفات ناقله بر مشتری ضمناً شرط شده است.

-طبق رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۴/۳/۱۴۰۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اگر در ضمن عقد بیع بر خریدار شرط شده باشد که در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد با تحقق شرط و اعمال حق فسخ عین مبیع باید به فروشنده مسترد شود ولو خریدار قبل از اعمال فسخ مبیع را به ثالث فروخته باشد و ثالث نیز از وجود شرط بی خبر باشد؛ در جمع میان نص ماده ۴۵۴ و اصول حقوقی (مبنی بر استقبالی بودن اثر فسخ) و رأی وحدت رویه اخیر باید گفت برابر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ درج شرط

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

خيار تخلف از شرط و استرداد مبيع به طور ضمنی حق خریدار در تصرف منافى با خيار را سلب نموده است و قرارداد را مشمول قسمت اخير ماده ۴۵۴ قرار میدهد .

-به لحاظ اصول حقوقی واژه «باطل» در انتهای ماده باید غير نافذ باشد و با رضایت مشروط له عمل حقوقی ممنوعه نافذ گردد .

ماده ۴۵۵ قانون مدنی: اگر پس از عقد بيع، مشتری تمام یا قسمتی از مبيع را متعلق حق غير قرار دهد مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر این که شرط خلاف شده باشد.

-اگر خریدار، در مدت خيار، مبيع را به رهن دهد؛ و سپس فروشنده، مبادرت به فسخ بيع نماید؛ در این صورت خللی به اعتبار رهن مزبور وارد نخواهد شد؛ زیرا فسخ قرارداد، نافی حق ثالث نیست، ولی با توجه به اینکه رهن مبيع، باعث تنزل ارزش آن گردیده و نوعی نقص در مال محسوب می گردد؛ پس مشتری، یا باید این تفاوت قیمت را به بايع پرداخت نماید؛ یا اینکه موجبات فك رهن از عين مرهونه را فراهم کند

➤ عقد معاوضه

ماده ۴۶۴ قانون مدنی: معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، مالی می دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می کند بدون ملاحظه این که یکی از عوضین، مبيع و دیگری ثمن باشد.

-عقد معاوضه خیلی شبیه به بيع است ، در عقد بيع ثمن میتواند همه چیز باشد و اگر کالا باشد بيع شبیه به معاوضه میشود.

-معیار تفکیک معاوضه با بيع قصد است.

-عرف مبادله کالا با کالا را معاوضه و مبادله کالا با پول را بيع میدانند.

-قبلاً گفته شد که احکام خاص بيع در معاوضه راه ندارد که عبارتند از؛

۱-خيار مجلس ۲-خيار حيوان ۳-خيار تأخير ثمن ۴-ضمان معاوضی بعد از تسليم در زمان خيار مختص مشتری ۵-حق شفعه

خيار غبن در معاوضه قابل اعمال است.

-مورد معاوضه ممکن است عين یا منفعت باشد.

➤ عقد اجاره

ماده ۴۶۶ قانون مدنی: اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر، مالک منافع عين مستأجره می شود، اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عين مستأجره گویند.

این تعريف خالی از اشکال نیست و دو ایراد دارد؛

۱-اجاره مجانی نیست و معوض است.

۲-اجاره معمولاً مدت دار است.

-به تعريف برخی، اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است.

طبق ماده ۴۶۷ اجاره سه قسم است:

حيوان { تملیكي
اشياء }

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اما اگر به نحو مطلق سوال پرسیده شد اجاره عقدی تملیکی است.

-در اجاره چون موضوع منفعت است کسی که اجاره میدهد باید مالک منفعت باشد.

طبق قانون مدنی در عقد اجاره شخصیت مستأجر شرط نیست و مستأجر میتواند مورد اجاره را اجاره دهد.

-در اجاره اشیا مدت باید تعیین شود و الا اجاره باطل است.

-طبق ماده ۵۱۴ خادم یا کارگر نمیتواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی.

-مدت اجاره از روزی شروع میشود که بین طرفین مقرر شده و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب است.

-مورد اجاره حتماً باید معین باشد حتی در اجاره اشخاص هم همین است و باید منفعت را معین کنیم.

-مورد معامله علاوه بر این که باید معین باشد، باید معلوم هم باشد و مدت باید به نحوی تعیین شود که احتمال کم یا زیاد در آن نرود. به همین دلیل اجاره به مدت عمر مؤجر یا مستأجر باطل است.

-اجاره مال کلی و کلی در معین نیز صحیح است و مؤجر متعهد به تعیین مصداق می‌باشد.

با استفاده از این سه حالت میتوان مورد اجاره را معلوم کرد؛

۱- با تعیین مدت

۲- با تعیین مسافت

۳- انجام دادن کار معین

اگر طرفین اقرار کنند که ما اجاره بها را معین کرده ایم اما در میزان آن اختلاف باشد آن شخصی که مدعی میزان کمتری است مقدم می‌باشد.

-اجاره بها نباید مردد باشد و باید معلوم باشد.

-اگر مؤجر به مدت عمر خود مالک منافع باشد با فوتش عقد اجاره بهم می‌خورد.

-مستأجر میتواند مورد اجاره را مجدداً اجاره دهد یا حق انتفاع خود را واگذار نماید یا عین مستأجره را عاریه دهد. ولی صاحب حق انتفاع یا مأذون در انتفاع نمیتواند زیرا مالک آن منافع نیستند و چنین اجاره ای فصولی محسوب میشود.

-موقوف علیه نمیتواند مال موقوفه را برای بیش از مدت حیات خود به دیگری واگذار نماید زیرا او فقط در طول زندگی خود حق انتفاع از مال موقوفه را دارد.

اما متولی مال موقوفه میتواند نسبت به بیش از مدت حیات خود، مال موقوفه را اجاره دهد زیرا متولی نه به عنوان موقوف علیه، بلکه به عنوان کسی که دارای سمت تصدی و اداره است مال موقوفه را اجاره میدهد به همین دلیل اجاره به فوت او منفسخ نمیشود.

ماده ۴۷۴ قانون مدنی: مستأجر میتواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد

-انتقال منفعت با انتقال اجاره متفاوت است:

۱- در موردی که مستأجر تمام یا بخشی از عین را اجاره می‌دهد در واقع منفعت ملکی خویش را واگذار میکند و رابطه قراردادی میان او و مستأجر دوم برقرار میشود و موجر در این قرارداد دخالت ندارد و به رابطه او با مستأجر نخست صدمه نمی‌خورد قرارداد اخیر مستند به ماده ۴۷۴ اصولاً نیازی به رضایت موجر ندارد.

۲- در انتقال اجاره به دیگری مستأجر جدید جانشین مستأجر قبلی می‌شود و با مالک ارتباط پیدا میکند؛ قرارداد اخیر از شمول ماده ۴۷۴ خارج بوده و مستلزم رضایت موجر است.

-اگر در قرارداد اجاره ذکر شود که مستأجر حق انتقال منافع مورد اجاره به دیگری را ندارد؛ در صورت تخلف مستأجر از شرط اخیر، اجاره منعقد بین مستأجر اول و دوم بی اعتبار است ولی اگر در قرارداد اجاره شرط شود که مستأجر متعهد میشود که عین مستأجره را به شخص دیگری اجاره ندهد تخلف از شرط اخیر عقد اجاره دوم را بی اعتبار نمی‌کند و صرفاً موجر (مشروط له) حق فسخ اجاره اول را دارد؛ علت تفاوت ضمانت اجرای دو شرط اخیر این است که شرط اول (یعنی شرط سلب حق انتقال) از مصادیق شرط نتیجه و شرط دوم (یعنی التزام به عدم انتقال) از مصادیق شرط فعل است

-شرط مباشرت مستأجر در انتفاع از عین مستأجره ملازمه ای با سلب حق انتقال عین مستأجره از وی ندارد؛ به عنوان مثال اگر در قرارداد صرفاً شرط مباشرت مستأجر در انتفاع شود، مستأجر میتواند منافع را به دیگری واگذار کند ولی خود از آن استفاده نماید(مانند آنکه بر مبنای قرارداد شراکت میان مستأجر اول و دوم مقرر شود که ملک در تصرف مستأجر اول باشد)؛ در مقابل اگر صرفاً شرط سلب حق انتقال شود ولی شرط مباشرت مستأجر نشود، در این صورت مستأجر میتواند بدون واگذاری مالکیت منافع نماینده ای تعیین تا بر عین مستأجره مستولی شود .

-ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ در مورد اجاره محل کسب اصل را بر عدم حق انتقال به غیر قرار داده است اما قانون سال ۷۶ با قانون مدنی همسو است و اصل مذکور را احیا نموده است .

- در صورتی که مستأجر در اجاره مشمول قانون سال ۵۶ حق انتقال منافع را نداشته باشد می‌تواند طبق ماده ۱۹ همین قانون از دادگاه تقاضای تجویز انتقال منافع نماید؛ در صورتی که موجر حاضر به پرداخت حق کسب و پیشه مستأجر نباشد یا علی رغم اعلام آمادگی ظرف سه ماه اقدامی نکند دادگاه به مستأجر شش ماه فرصت می‌دهد تا منافع ملک را به هر شخصی که میخواهد به موجب سند رسمی انتقال دهد و گرنه این اختیار زائل شده و فرآیند دادرسی باید مجدداً طی شود؛ گفتنی است اولاً مفهوم انتقال دادن منافع در قانون سال ۵۶ انتقال اجاره به مستأجر جدید است لذا رابطه موجر با مستأجر اول قطع شده و مستأجر جدید به عنوان قائم مقام و جانشین مستأجر اول با موجر رابطه استیجاری مستقیم پیدا می‌کند ،

ثانیاً جانشین شدن اراده دادگاه به جای موجر در فرض اخیر جنبه استثنایی دارد لذا در اجاره های خارج از سال ۵۶ دادگاه چنین صلاحیتی ندارد و همچنین است در خصوص درخواست تغییر شغل که منحصراً محتاج جلب رضایت موجر است؛ ثالثاً حق اعطایی به مستأجر در این ماده از قواعد آمره بوده و شرط اسقاط حق اخیر از مستأجر باطل است.

-اگر مستأجر اول حق اجاره دادن مورد اجاره به دیگری را داشته باشد، فسخ اجاره اول، ملازمه ای با انفساخ اجاره دوم ندارد .

-اگر مستأجر از اجاره دادن عین مستأجره منع شده باشد عاریه دادن آن بلامانع است مگر آنکه مباشرت مستأجر شرط شده باشد.

- اگر مستأجر محل کسب دو نفر باشد و یکی از آنها مورد اجاره خود را بدون حق واگذاری به مستأجر دیگر منتقل نماید مورد از مصادیق انتقال به غیر نبوده و صحیح است، همچنین اگر مستأجر فوت کند و برخی از وراث، عین مستأجره را به وراث دیگر منتقل نمایند چنین انتقالی انتقال به غیر محسوب نشده و نیازمند گرفتن اجازه مالک نیست.

-اگر شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل فاقد حق اجاره دادن مورد اجاره باشد نمی‌تواند آن را به شخصی اجاره دهد ولو انتقال گیرنده مدیر شرکت باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-ماده ۴۷۴ در خصوص امکان انعقاد اجاره از سوی مستأجر از مصادیق قانون تکمیلی است و در صورتی که عرف محل خلاف این قاعده باشد عرف مقدم است.

-اگر قرارداد اجاره تابع قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ یا قانون مدنی باشد و حق اجاره دادن مجدد از مستأجر سلب نشده باشد مستأجر میتواند عین مستأجره را به ثالث اجاره دهد و تسلیم عین مستأجره به ثالث نیازی به اخذ اجازه از موجر اول ندارد زیرا اذن در شیء "انعقاد اجاره مجدد" اذن در لوازم آن "تسلیم عین مستأجره به ثالث" نیز هست.

-از ماده ۴۷۴ چنین استنباط میشود که از نظر قانونگذار اصولاً شخصیت مستأجر اهمیتی در انعقاد عقد ندارد؛ به همین دلیل وی میتواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد؛ بنابراین می توان نتیجه گرفت که اشتباه در شخصیت مستأجر نیز موجب بطلان عقد اجاره نیست، با وجود این چنانچه در اجاره نامه یا عرف محل خلاف این امر مقرر شده باشد (که غالباً هم اینگونه است) اشتباه در شخصیت مستأجر ممکن است حسب مورد موجب بطلان اجاره یا دست کم ایجاد حق فسخ برای موجر گردد.

-در فرضی که مستأجر حق انتقال منافع به دیگری را ندارد ولی با وجود این، مبادرت به انعقاد عقد اجاره با ثالث مینماید عمل وی مصداق جرم انتقال مال غیر محسوب نمی شود زیرا مستأجر مالک منفعت بوده است اما اگر پس از انقضاء مدت در اماکنی که مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ نیست مبادرت به انعقاد عقد اجاره نماید با فرض احراز سوءنیت مصداق جرم انتقال مال غیر است زیرا پس از اتمام مدت عقد اجاره دیگر مستأجر مالکیتی بر منافع عین مستأجره ندارد.

▪ اجاره مال مشاع:

جائز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است به اذن شریک.

در صورتی که مستأجر از مشاع بودن عین مستأجر بی اطلاع باشد، حق فسخ دارد.

-در صورتیکه شریک اذن ندهد و منفعت در اختیار مستأجر قرار نگیرد، اجاره نسبت به مدتی که منفعت تسلیم نشده باطل است و در مورد بقیه مدت، مستأجر میتواند به استناد خيار تعذر تسلیم، قرارداد را فسخ کند.

-چنانچه مؤجر بدون اذن شریک خود، مال را به تصرف مستأجر بدهد، مستأجر غاصب تلقی شده و شریک میتواند از دادگاه خلع ید مستأجر و اجرت المثل ایام تصرف حصه خویش را تقاضا کند.

-با توجه به ماده ۴۷۵ تصرف حقوقی در مال مشاع صحیح است اما تصرف مادی نیاز به اذن سایر شرکا دارد.

-اگر یکی از شرکاء، حصه خویش را اجاره دهد ولی سایر شرکا، حاضر به تسلیم عین مستأجره نشوند، مؤجر یا مستأجر نمیتوانند سایر شرکا را به تسلیم اجبار کرده و یا سایر شرکا را به تقسیم منافع بر اساس زمان یا اجزاء مجبور نمایند مگر اینکه تقسیم عین ممکن نباشد که با ملاک ماده ۵۹۴، دادگاه میتواند سایر شرکاء را به تقسیم منافع به اعتبار زمان یا اجزاء الزام نماید.

-مؤجر باید عین مستأجر را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفاده مطلوبه از آن را بکند.

تکلیف مؤجر باتسلیم عین و فراهم آوردن وسایل و ملزومات انتفاع پایان میپردازد و پس از آن، رفع مزاحمت اشخاص ثالث با مستأجر است.

☞ خيار عيب در عقد اجاره

ماده ۴۷۸ قانون مدنی: هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.

خيار عيب در عقد اجاره با خيار عيب در بيع متفاوت است؛

۱-مستأجر حق مطالبه ارزش ندارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- عیبی موجب حق فسخ است که مؤثر در انتفاع باشد

۳- حدوث عیب بعد از عقد هم به مستأجر حق فسخ میدهد.

- اگر مال الاجاره عین معین و معیوب باشد مؤجر هم خیار عیب دارد ولی ارش ندارد.

عیبی موجب فسخ اجاره میشود که موجب نقصان منفعت و صعوبت در انتفاع باشد

- عقد اجاره به اعتبار مدت آن، به عقود متعدد قابل تجزیه است بنابراین اگر عقد اجاره یکساله باشد و سبب فسخ چهار ماه پس از عقد حادث شود، عقد نسبت به چهار ماه اول باقی مانده و نسبت به مابقی قابل فسخ است.

- اعمال حق فسخ در عقد اجاره، عقد را از زمان ایجاد سبب فسخ، منحل میکند نه از زمان اعمال خیار. این حکم استثنائی است بر اصل استقبالی بودن اثر فسخ که به موجب آن اصولاً اثر فسخ ناظر به آینده است.

ماده ۴۷۸ قانون مدنی: هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.

- منظور از باطل، انفساخ است، زیرا اثر انحلال عقد ناظر به آینده است.

- ناتوانی مستأجر در انتفاع از مورد اجاره، مجوز فسخ عقد نیست ولی اگر مانع خارجی باشد مانند ممنوع شدن شغلی که مستأجر به آن اشتغال داشته است اجاره منفسخ میشود.

- در صورتی که مقصود اساسی از عقد اجاره، ناممکن گردد میتوان قائل به انفساخ شد. چرا که عین مستأجره باید تا آخر مدت اجاره قابلیت انتفاع داشته باشد و چنانچه در حین اجاره این قابلیت را از دست دهد از آن به بعد اجاره منفسخ میشود.

- در شرایطی که مانند شیوع یک بیماری مثل کرونا، به موجب دستور مقامات صالحه، فعالیت برخی از مشاغل به مدت یک ماه ممنوع شده و در نتیجه ی این ممنوعیت، انتفاع مورد توافق از عین مستأجره غیر ممکن گردد اولاً مستأجر تکلیفی به پرداخت اجاره بهای مدت تعطیلی ندارد زیرا منافعی به وی تحویل نشده است که عوض آن را بپردازد و تلف منفعت از کیسه ی موجر میروید.

ثانیاً از آن جایی که مانع دائمی نیست عقد اجاره کلاً منفسخ نمیشود و قابلیت این را دارد که اگر مانع پیش از اتمام مدت اجاره برطرف شود، روابط قراردادی طرفین ادامه پیدا کند البته در دوران ممنوعیت، مستأجر به استناد خیار تعذر تسلیم میتواند عقد اجاره را نسبت به آینده فسخ کند.

- ماده ۴۸۲ قانون مدنی: اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب در آید مستأجر حق فسخ ندارد و می تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت.

- ماده ۴۸۳ قانون مدنی: اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ میشود و در صورت تلف بعضی آن مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید.

+ در صورتیکه عیب در بعضی از عین مستأجره موجب عدم قابلیت و یا صعوبت انتفاع از آن بعضی گردد از قبیل مرطوب بودن بعضی از اتاق های خانه اجاره داده شده به طوریکه در آن ها سکونت نتوان کرد، مستأجر می تواند تقلیل نسبی مال الاجاره را بخواهد و یا اجاره را فسخ کند زیرا عدم قابلیت و یا صعوبت انتفاع از بعضی مورد اجاره، مانند تلف بعضی از آن می باشد که مورد حکم ماده ۴۸۳ قانون مدنی است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

+ تلف اجاره در صورتی موجب انفساخ است که عین مستأجره عین معین باشد اما در عین کلی، چون آنچه تسلیم شده است مصداقی از کلی است مستأجر میتواند فرد دیگری از آن کلی را درخواست کند.

-اگر در مدت اجاره در عین مستأجره تعمیراتی لازم آید که تاخیر در آن موجب ضرر موجر باشد، مستأجر نمی‌تواند مانع تعمیرات مزبوره گردد، اگرچه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر نتواند از عین مستأجره کلاً یا بعضاً استفاده نماید؛ در این صورت، حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

-تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مالک است مگر آنکه شرط خلاف شده یا عرف بلد بر خلاف آن جاری باشد و همچنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم می‌باشد.

+هزینه های لازم برای نگهداری عین و مخارج مربوط به انتفاع، همه بر عهده مؤجر است در حالیکه در حق انتفاع مخارج مربوط به انتفاع بر عهده منتفع خواهد بود.

+هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تعدی یا تفریط نماید و مؤجر قادر بر منع آن نباشد مؤجر حق فسخ دارد.

اثبات تعدی و تفریط مستأجر بر عهده مؤجر است ولی پس از اثبات ید امانی مستأجر به ید ضمانی تبدیل میشود.

ماده ۴۸۸ قانون مدنی: اگر شخص ثالثی بدون ادعاء حقی در عین مستأجره یا منافع آن مزاحم مستأجر گردد، در صورتی که قبل از قبض باشد، مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند، و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند.

منظور از مزاحمت مذکور در ماده بالا به قرینه مطالبه اجرت‌المثل، غصب عین مستأجره به وسیله شخص ثالث یا جلوگیری او از استفاده مستأجر می‌باشد. زیرا در این دو صورت است که مستأجر مستحق اجرت‌المثل می‌شود و می‌تواند آن را از مزاحم بخواهد و ضمان معاوضی قبل از قبض عین مستأجره مانع از مسئولیت مزاحم نمی‌باشد زیرا مزاحم، منافع ملکی مستأجر را استیفاء نموده و یا سبب تلف آن شده است.

-مزاحمت پیش از قبض در حکم عیب پیش از قبض و موجب خیار عیب است؛ مگر اینکه مزاحمت به کلی مانع تسلیم عین به مستأجر باشد که در این صورت منشأ حق فسخ خیار تعذر از تسلیم می‌باشد.

-به صرف تصرف مؤجر در عین مستأجره برای مستأجر حق فسخ ایجاد نمیشود. بلکه در ابتدا باید منع تصرف مؤجر را بخواهد همچنین میتواند اجرت‌المثل مطالبه نماید.

-با توجه به نص ماده ۴۸۸ مستأجر در خصوص مزاحمت اشخاص ثالث پس از قبض، حق فسخ اجاره و رجوع به مؤجر را ندارد.

-غاصب باید اجرت‌المثل ملکی که غصب شده است را به مستأجر بدهد زیرا اوست که مالک منفعت می‌باشد و مؤجر از این جهت حقی بر غاصب ندارد.

-اگر مؤجر ملکی را به عنوان ملک دارای پروانه اداری اجاره دهد و پس از تسلیم عین مستأجره، شهرداری مانع انتفاع مستأجر گردد، مستأجر حق فسخ عقد اجاره را دارد.

▪ تکالیف مستأجر:

-مستأجر باید در استعمال عین مستأجره به نحو متعارف رفتار کند و تعدی و تفریط ننماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱-طبق قانون مدنی اگر مستأجر، تعدی و تفریط نمود مؤجر در ابتدا میتواند منع مستأجر را بخواهد و چنانچه منع مؤثر نبود عقد اجاره را فسخ نماید.

-اما طبق قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۵۶، اگر مستأجر تعدی و تفریط نماید لازم نیست که مؤجر ابتدائاً مستأجر را منع نماید بلکه به طور مستقیم حق فسخ عقد اجاره را دارد بدون آنکه به مستأجر مبلغی تحت عنوان حق کسب و پیشه تعلق بگیرد.

۲-مستأجر باید برای همان مصرفی که عین مستأجره را به منظور آن اجاره کرده است استفاده نماید و در صورت عدم تعیین در آنچه که از اوضاع و احوال استنباط میشود استفاده کند در این خصوص؛

+ طبق قانون مدنی اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است، بالخصوص آن منظور نبوده باشد، مستأجر میتواند از منفعتی که از حیث ضرر مساوی یا کمتر از منفعت معینه باشد استفاده کند، اگر مستأجر خلاف آن عمل نماید مؤجر در ابتدا باید منع مستأجر را بخواهد اگر مؤثر نبود میتواند قرارداد را مؤجر فسخ نماید.

+ اما طبق قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۵۶، مستأجر در صورتی میتواند تغییر شغل دهد که شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد اگرچه ضرر آن کمتر یا بیشتر از شغل سابق باشد و اگر تغییر شغل انجام دهد و از عین مستأجره در مصرفی غیر از آنچه در عقد اجاره بیان شده استفاده کند، لازم نیست که ابتدائاً منع او را درخواست نمود بلکه مؤجر مستقیماً حق فسخ و تقاضای تخلیه عین مستأجره را دارد.

همچنین نیازی به پرداخت مبلغی تحت عنوان حق کسب و پیشه نمی‌باشد.

▪ مستأجر باید مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر شده است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً بپردازد؛

-طبق قانون مدنی اگر مستأجر مال الاجاره را در مواعیدی که مقرر شده است نپردازد موجر میتواند بر مبنای تخلف مستأجر از شروط ضمن عقد به طور مستقیم قرارداد را فسخ نماید و تقاضای تخلیه مستأجر را به عمل آورد.

اما طبق قانون موجر و مستأجر سال ۵۶، مستأجر باید در پایان هرماه ظرف ده روز، اجرت المسمی یا اجرت المثل را به مؤجر یا نماینده او یا صندوق ثبت بپردازد.

در فرضی که مستأجر مال الاجاره را نپردازد موجر میتواند درخواست تخلیه بنماید بدون نیاز به پرداخت مبلغی به عنوان حق کسب و پیشه.

-اگر مال الاجاره عین معین باشد برای مثال، در ازای اجاره یکساله منزلی، مالکیت خودرویی از جانب مستأجر به موجر منتقل شود. در این فرض مال الاجاره به مجرد وقوع عقد اجاره به مؤجر منتقل میشود ولی مالکیت موجر نسبت به آن متزلزل است به این صورت که اگر بعد از گذشت مدتی از عقد اجاره، عقد منحل شود به نسبت مدت زمان باقی مانده از عقد اجاره مالکیت موجر بر مال الاجاره زائل میشود و مالکیت بخش مشاعی از عین مال الاجاره به مالک سابق باز میگردد.

▪ انحلال اجاره:

الف-فسخ: اجاره یک عقد لازم است و قطعاً فسخی که در آن است به موجب خیار می‌باشد.

-خیار عیب در عقد اجاره دارای ویژگی هایی به شرح زیر است:

۱-خیار عیب در عقد اجاره فقط حق فسخ میدهد.

۲-خیار عیب در عقد اجاره اثرش به گذشته برمیکردد.(ویژگی همه خیارات در عقد اجاره)

اجاره تنها عقدی است که اثر فسخ در آن به گذشته سرایت میکند در این حالت چنانچه عقد اجاره ای فسخ شود اجاره از روز اول فسخ میشود و مستأجر هرچه اجاره بها داده است را پس میگیرد و به جای مدتی که از عین مستأجره استفاده کرده است اجرت المثل پرداخت مینماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- عیبی در اجاره حق فسخ میدهد که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

در خصوص مال الاجاره عین معین نیز چنین است در صورت معیوب بودن موجر هم خیار عیب دارد ولی ارش ندارد.

▪ مواردی که به مستأجر امکان فسخ میدهد؛

۱- خیار تعذر تسلیم: در صورت امتناع مؤجر از تسلیم عین مستأجره به درخواست مستأجر اول مؤجر را الزام میکنیم و در صورت مؤثر نبودن مستأجر به استناد خیار تعذر از تسلیم حق فسخ خواهد داشت .

۲- خیار عیب: در صورت معیوب بودن عین مستأجره، مستأجر میتواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که هست قبول نماید اگر مؤجر رفع عیب بنماید به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد دیگر مستأجر حق فسخ نخواهد داشت.

۳- خیار تبعض صفقه: در فرض تلف بعض از عین مستأجره ، اجاره نسبت به بخش تلف شده منفسخ میشود و مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه موضوع آن فسخ کند یا تقلیل نسبی مال الاجاره را مطالبه نماید .

۴- مزاحمت شخص ثالث قبل از قبض عین مستأجره

۵- خیار تخلف از شرط: در صورت تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر بوده است ابتدا به ساکن برای مستأجر حق فسخ ایجاد میشود.

▪ فسخ اجاره از طرف مؤجر:

۱- تعدی و تفریط مستأجر نسبت به عین مستأجره: ابتدا منع مستأجر و در صورت مؤثر نبودن، موجر حق فسخ دارد (طبق قانون مدنی) اما طبق قانون موجر و مستأجر از همان ابتدا مؤجر حق فسخ خواهد داشت.

۲- استعمال عین مستأجره در غیر از موردی که برای آن اجاره شده است:

طبق قانون مدنی ابتدا منع سپس فسخ از جانب مؤجر اما طبق قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ ابتدائاً فسخ.

۳- در صورت تخلف از شرایطی که فی مابین موجر و مستأجر است: ابتدا به ساکن به مؤجر حق فسخ خواهد داد.

📖 خیار شرط در عقد اجاره: طبق قانون مؤجر و مستأجر سال ۵۶ برای مؤجر و ثالث خیار شرط نداریم.

در عقد اجاره میتوان خیار شرط قرارداد که فاقد مدت باشد و مدت آن مدت اجاره می باشد.

ب- انفساخ: اگر در اجاره مدت تعیین شود و با پایان مدت اجاره برطرف میشود و به معنای انفساخ اجاره می باشد.

{هر عقدی که دارای مدت است به محض انقضای مدت منفسخ میشود}

در عقد اجاره با پایان مدت اجاره دو حالت متصور است؛

۱- مؤجر به سراغ مستأجر برود: اگر پس از مطالبه عین مستأجره توسط مؤجر،

مستأجر عین مستأجره را تخلیه نکند و تحویل ندهد در حکم غاصب است و باید اجرت المثل به نرخ روز بدهد و ید او نسبت به مال ضمانی است.

ید مستأجر فقط نسبت به عین ضمانی میشود

۲- مؤجر به سراغ مستأجر نمیرود: از این حالت چنین برداشت میشود که مؤجر به مستأجر اذن ضمنی داده است که مستأجر به تصرفات خود ادامه دهد و رابطه از اجاره به استیفا تبدیل میشود اگر مستأجر از عین مستأجره استفاده نماید باید اجرت المثل به نرخ روز بدهد و در صورت عدم استفاده نیاز به پرداخت چیزی نیست و ید مستأجر امانی است چون فرض بر اذن ضمنی از سوی مؤجر می باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ماده ۵۰۱ قانون مدنی: اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستاجر عین مستاجره را بیش از مدت های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مُراضات حاصله، برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.

در اجاره از قرار نیز دو حالت متصور است؛

۱-موجر به سراغ مستاجر برود: که مانند حالت قبل است که توضیح داده شد.

۲-موجر به سراغ مستاجر نرود: اذن ضمنی داده است که مستاجر به تصرفاتش ادامه دهد و در صورت استفاده مستاجر باید اجرت المثل به نرخ اجرت المسمی بدهد.

☑ در این دو فرض اجاره به نرخ اجرت المسمی می باشد:

۱-در خصوص اجاره از قرار ماده ۵۰۱

۲-ترازی طرفین که اگر نوبت به پرداخت اجرت المثل رسید بر اساس نرخ اجرت المسمی باشد.

هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی گردد.

-اگر متولی وقف، موقوف علیهم باشد چون به مقداری که خودشان صاحب حق هستند میتوانند در موقوفه دخل و تصرف نمایند بنابراین اجاره با فوت آنان منحل میشود.

-اگر متولی شخص ثالث باشد با فوت او اجاره منحل نمیشود.

در نتیجه متولی میتواند موقوف علیهم، واقف، ثالث باشد و اگر متولی واقف یا ثالث باشد با فوت او اجاره منحل نمیشود.

-موقوف علیهم شخصاً نمیتواند موقوفه را اجاره دهند در فرض این ماده به عنوان متولی امکان اجاره موقوفه را دارند.

▪ اقساط مال الاجاره که به علت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمه مستاجر مستقر نشده است به موت او حال نمی شود.

اگر در قرارداد اجاره قید شده باشد که مستاجر تمام مال الاجاره را در پایان مدت اجاره پرداخت کند و پس از گذشت ۵ ماه مستاجر فوت نماید فقط اجاره بهایی ۵ ماهی که مستاجر از عین مستاجره کرده است حال میشود و اجاره ۷ ماه باقی مانده همچنان مؤجل میماند.

☑ دیون ورشکسته با رعایت تخفیفات مقتضیه حال میشود مگر اینکه دین ورشکسته ناشی از اجاره باشد که با وحدت ملاک از این ماده حتی با تخفیفات مقتضیه هم حال نمیشود.

▪ ماده ۵۱۶ مسئولیت متصدی حمل و نقل: تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از اینکه از راه خشکی یا آب یا هوا باشد برای حفاظت و نگهداری اشیائی که به آنها سپرده میشود همان است که برای امانت داران مقرر است بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسؤول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آنها داده میشود و این مسؤولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- متصدی حمل و نقل در قانون مدنی دارای دو تعهد است:

الف- تعهد اقدام به حمل که تعهد به نتیجه محسوب می شود؛ بنابراین در صورتی که متصدی تأخیر نماید مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را اثبات نماید.

ب- تعهد به حفاظت و نگهداری از کالای معین که تعهد به وسیله محسوب میشود و مسئول تلف یا نقص یا عیب کالا نیست مگر اینکه تقصیر وی اثبات شود اما مفاد تعهد متصدی حمل و نقل در تجارت، تعهد به «سالم» رساندن کالا به مقصد است؛ بنابراین اگر کالا دیر به مقصد برسد یا معیوب و ناقص به مقصد برسد متصدی حمل و نقل مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را اثبات کند.

ماده ۳۸۶ علاوه بر حمل کالا در حمل مسافر نیز اجرا میشود و متصدی مسئول خسارات ناشی از فوت یا صدمات بدنی است، با توجه به مؤخر بودن قانون تجارت، "مسئولیت متصدی حمل و نقل" تابع ماده ۳۸۶ قانون تجارت است اما اشخاصی که مبادرت به حمل و نقل بار یا مسافر مینمایند ولی تاجر محسوب نمیشوند همچنان تابع قاعده عام قانون مدنی مبنی بر تعهد به وسیله بودن مسئولیت اجیر هستند؛ تفاوت تعهد متصدی حمل در قانون تجارت (تعهد به نتیجه) و قانون مدنی (تعهد به وسیله) ناشی از آن است که قانونگذار از بنگاه و موسسه حمل و نقل به عنوان شخص حرفه ای و تاجر انتظار بیشتری دارد.

- مبنای مسئولیت متصدی در قانون مدنی «تقصیر» و در قانون تجارت فرض مسئولیت (مسئولیت بدون تقصیر) است، اما قانون دریایی مبنای سومی را اختیار نموده است که آن «اماره تقصیر» است.

توضیح آنکه مطابق قسمت اخیر بند ۱ از ماده ۵۵ قانون دریایی «...هر گاه فقدان و یا خسارات وارده در نتیجه عدم قابلیت دریانوردی باشد متصدی باربری و یا اشخاص دیگری که به استناد این ماده ادعای معافیت از مسئولیت مینمایند ملزمند که اعمال سعی و مراقبت را از ناحیه خود ثابت کند»؛ بنابراین بر خلاف قانون تجارت در قانون دریایی رهایی از مسئولیت مستلزم اثبات قوه قاهره نیست، بلکه اثبات عدم تقصیر کافی است؛ البته قانون دریایی در خسارات بدنی قائل به تفکیک شده است؛ به این معنا که اگر فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق یا غرق شدن کشتی باشد اماره بر این است که حادثه بر اثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل و یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد (اماره تقصیر) (بند ۲ م ۱۱۳ قانون دریایی)؛ لیکن در سایر موارد اصل بر عدم تقصیر است و مدعی باید تقصیر متصدی یا مأموران مجاز او را اثبات کند.

- با توجه به پذیرش کنوانسیون ورشو در نظام حقوقی ایران اعم از پروازهای داخلی و خارجی متصدی حمل هوایی مسئول خسارات وارده است مگر اینکه قوه قاهره را اثبات نماید؛ بنابراین مبنای آن تفاوتی با قانون تجارت (م ۳۸۶) ندارد.

- در مواردی که قرارداد حمل رایگان است موضوع از شمول قرارداد اجاره قانون مدنی و همچنین قانون تجارت خارج است و مطابق قاعده کلی حمل کننده (امین)، مسئول تلف یا نقص نیست مگر تقصیر وی اثبات شود.

- به اعتقاد برخی حقوقدانان ماده ۳۸۶ ق.ت که متضمن تعهد ضمنی متصدی به سالم رساندن محموله است و از آن به «تعهد ایمنی» تعبیر شده است را میتوان با توجه به قصد مشترک طرفین و مصالح اجتماعی به سایر قراردادها نیز تسری دارد؛ به عنوان مثال چنانچه سنگی قیمتی به اجیر صنعتگر یا هنرمند داده شود تا با آن انگشتر بسازد اما در حین انجام عملیات تراشکاری، سنگ ضایع شود، اجیر مسئول است مگر حادثه خارجی را اثبات نماید؛ همچنین تعهد مربی شنا به حفظ جان شاگردانی که به او سپرده اند تعهد به نتیجه است.

➤ عقد مزارعه

ماده ۵۱۸ قانون مدنی: مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند.

- مزارعه عقدی است مدت دار (مقید به زمان).

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-عقدی لازم است و در طول مدت مزارعه هیچ یک از طرفین نمیتوانند بدون آنکه یکی از خيارات ایجاد شده باشد مزارعه را فسخ کنند.

مطابق با سایر عقود لازم با توافق طرفین قابل اقاله است.

-مزارعه در شمار عقود مشارکتی قرار میگیرد زیرا سهم هر یک از طرفین باید حصه مشاعی از محصول زمین باشد نه میزانی مقطوع و مشخص.

-مزارعه عقدی لازم، معوض، رضایی، مشارکتی است.

-مالیات زمین بر عهده مالک است نه عامل مگر شرط خلاف آن شده باشد.

-طرفین عقد مزارعه ← مزارع: شخصی که زمین را برای کشت و کار در اختیار میگذارد.

↙ عامل/ زارع: کسی که اقدام به زراعت میکند.

-مزارعه عقد مالی است پس نیاز به اهلیت هر دو طرف برای انعقاد عقد دارد.

-در مزارعه لازم نیست که مزارع مالک زمین باشد اما لازم است که مالک منافع آن باشد یا نسبت به آن دارای حق انتفاع باشد.

{مُستعیر که زمینی را به عاریه گرفته است میتواند برای مزارعه به دیگران بدهد}

☞ طبق نظر دکتر کاتوزیان شخصی که حق تحجیر نسبت به زمینی پیدا کرده است میتواند زمین را به مزارعه دهد.

-در عقد مزارعه سهم هر یک از مزارع و عامل از محصول زمین باید به نحو اشاعه، یعنی به صورت کسری یا درصدی از محصول تعیین شود در غیر این صورت رابطه طرفین تابع عقد مزارعه نمیباشد بلکه ممکن است مصداق اجاره یا جعاله قرار گیرد یعنی اگر سهم مزارع مقطوع باشد اجاره زمین است و اگر سهم عامل مقطوع باشد تابع جعاله یا اجاره اشخاص است.

+ علاوه بر حصه مشاع میتوان مبلغ مقطوع یا مال دیگری نیز مقرر شود که به عنوان مال اضافی و تبعی یکی از طرفین به دیگری بدهد.

در این حالت به صحت عقد مزارعه خللی وارد نمیشود و شرط و عقد مزارعه صحیح می باشد به مانند اینکه سهم مزارع یک چهارم گندم به علاوه یک تن گندم دیگر باشد.

▪ اگر شرط شود که تمام ثمره متعلق به مزارع یا عامل باشد مزارعه باطل خواهد بود و دیگر رابطه طرفین تابع مزارعه نمی باشد اما اصل توافق طرفین صحیح و لازم الاتباع است فقط تابع احکام مزارعه نیست و طرف دیگر مستحق اجرت المثل می باشد.

-طبق نظر قانون گذار نوع زرع در مزارعه باید تعیین شود اما سپس بیان کرده است اگر عقد مزارعه برای مطلق زراعت باشد صحیح است.

-در مناطقی که نوع زرع تابع عرف بلد می باشد مانند کشت چای در لاهیجان نوعی توافق ضمنی بر زرع متعارف در آن منطقه است.

-مزارعه عقدی مستمر و مقید به زمان است.

در فرض انقضای مدت و عدم حصول ثمره؛

الف-مزارع میتواند زراعت را معدوم کرده و اجرت المثل زمین خود را برای ایامی که تاکنون عامل در آن تصرف داشته دریافت نماید.

ب-زمین را تا حصول محصول در ید عامل بگذارد تا بعد از برداشت محصول، به همان ترتیبی که در عقد بیان شده است بین طرفین تقسیم و حصه هرکس دریافت شود و مزارع اجرت المثل زمین را برای مدت مازاد از عامل دریافت نماید.

-عقد مزارعه در موارد زیر منفسخ میشود:

- ۱- اگر در اثنای مدت مزارعه زمین از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع آن ممکن نباشد.
- ۲- فوت عامل اصولاً موجب انفساخ عقد مزارعه نیست مگر به قید مباشرت.
- ۳- فوت مزارع اصولاً موجب انفساخ عقد نیست اما اگر مزارع به مدت عمر خود مالک منافع باشد یا فقط در طول عمر حق انتفاع داشته باشد با فوت وی مزارعه منفسخ میشود.

▪ فسخ مزارعه

الف-فسخ از جانب مزارع؛

۱- ترک عمل توسط عامل، اگر عامل در اثنای مزارعه کار را رها کند و کسی نباشد که به جای او عمل را انجام دهد مزارع میتواند ابتدا عامل را از طریق دادگاه الزام کند چنانچه الزام مؤثر نبود تعهدات حاصل از مزارعه را به خرج عامل توسط ثالث انجام دهد و در نهایت اگر اقدامات قبل مؤثر نبود حق فسخ خواهد داشت.

۲- در صورت مغبون شدن مزارع در خصوص انعقاد قرارداد خیار غبن برای او ایجاد میشود.

اگر مزارع بعد از انعقاد قرارداد متوجه شود که زرع کشت شده برای او سود چندانی ندارد یا.. نمیتواند قرارداد را فسخ کند.

ب-فسخ از جانب عامل؛

۱- مغبون شدن عامل در خصوص انعقاد عقد مزارعه.

۲- اگر زمین برای زرع محتاج اموری باشد مانند حفر چاه و عامل در حین عقد به این امر جاهل بوده باشد میتواند قرارداد را فسخ کند.

۳- اگر شخص ثالثی قبل از تسلیم زمین به عامل، آن را غصب کند عامل میتواند مزارعه را فسخ کند یا آنکه مزارعه را باقی گذارد و برای رفع مزاحمت به ثالث رجوع کند.

البته اگر غصب بعد از تسلیم زمین باشد عامل حق فسخ ندارد و فقط حق رجوع به ثالث و رفع مزاحمت و مطالبه خسارت از ثالث مزاحم را دارد.

۱- اگر شرط شده باشد که تمام ثمره متعلق به یکی از طرفین باشد.

۲- اگر زرع معینی شرط شده باشد و عامل غیر آن زرع کند.

۳- اگر زمین برای مزارعه داده شده باشد حتی با انجام اصلاحات برای آن نوع کشاورزی مناسب نباشد.

▪ تکلیف ثمرات حاصله از زراعت در صورت فسخ انفساخ یا اقاله مزارعه:

در صورت انحلال مزارعه چه این انحلال ناشی از فسخ باشد یا انفساخ به نحو زیر عمل می شود:

۱- اگر مزارعه بعد از ظهور ثمره منحل شود هر یک از مزارع و عامل به نسبت همان حصه مقرر در عقد مزارعه، از محصول سهم میبرند ولی از تاریخ انحلال مزارعه تا برداشت محصول، عامل موظف است اجرت المثل زمین مزارع را نسبت به آینده بپردازد و مزارع نیز ملزم است اجرت المثل عمل عامل را نسبت به آینده بپردازد.

۲- اگر مزارعه قبل از ظهور ثمره منحل شود تمام محصولی که در آینده به دست خواهد آمد متعلق به مالک بذر است و طرف دیگر مستحق اجرت المثل زمین یا عمل انجام شده خواهد بود؛ بنابراین؛

اگر بذر متعلق به مزارع بوده باشد تمام محصول متعلق به مزارع است و باید اجرت المثل اعمال عامل را بدهد.

اگر بذر متعلق به عامل بوده باشد تمام محصول متعلق به عامل است و باید اجرت المثل استفاده ای را که از زمین مزارع برده است بدهد.

▪ تکلیف ثمرات حاصله از زراعت در صورت بطلان مزارعه: در این صورت باید توجه داشت که:

۱- به دلیل بطلان مزارعه تمام محصول از آن مالک بذر است، چه عامل باشد یا مزارع. ۲- در این خصوص تفاوتی ندارد که بطلان قبل از ظهور ثمره کشف شود یا بعد از ظهور ثمره

۳- طرف دیگر حسب مورد مستحق دریافت اجرت المثل زمین یا کاری است که انجام داده است.

۴- در صورت اختلاف اصل بر این است که عامل مالک بذر است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.

▪ انتقال مزارعه توسط عامل:

- عامل میتواند برای انجام فعالیتهای کشاورزی موضوع عقد مزارعه اجیر بگیرد و نیاز به اخذ رضایت مزارع نیست.

- عامل میتواند با شخص دیگری در مزارعه شریک شود و نیاز به اخذ رضایت مزارع نیست.

- انتقال عقد مزارعه به غیر یا به عبارت دیگر واگذاری معامله یعنی اینکه عامل همان قرارداد فی مابین خود و مالک را به دیگری منتقل کند و مالک را ناخواسته طرف حساب دیگری قرار دهد (انتقال جایگاه قراردادی) نیاز به رضایت مزارع دارد. به عبارت دیگر این اقدام ممکن نیست مگر با رضایت مزارع.

- تسلیم زمین مورد مزارعه به غیر یعنی اینکه عامل نسبت به همان زمین با دیگران قرارداد مزارعه منعقد کند نیاز به رضایت مزارع دارد.

➤ عقد مساقات

مساقات در لغت به معنای «آبیاری، آبدهی و غرس نهال» بوده و در اصطلاح، به معنای کشت کردن زمین به شراکت می باشد.

بر اساس قانون مدنی، مساقات به معامله ای گفته می شود که بین صاحب درخت و عامل، در مقابل سهم مشخصی از ثمره، واقع می شود.

ویژگی های اوصاف مساقات:

- عقدی مقید به زمان و موقت است.

- عقدی لازم و رضایی و معوض است.

- حصه هر یک از طرفین به صورت مشاع تعیین میشود بنابراین در شمار عقود مشارکتی است.

- سایر اوصاف عقد مساقات نیز اصولاً مانند مزارعه است مگر؛

الف- در صورت انفساخ، فسخ، تفاسخ، بطلان تکلیف ثمره به این نحو است:

۱- چه ثمره قابل چیده شدن باشد و چه نباشد، تمام ثمره باغ متعلق به مالک باغ است در حالیکه در مزارع چنین نیست و حسب ظاهر شدن یا نشدن ثمره پاسخ متفاوت بود.

۲- عامل مستحق اجرت المثل است.

ب- انتقال مساقات توسط عامل:

۱- شریک گرفتن عامل در مزارعه نیاز به اذن مالک ندارد اما در مساقات شریک گرفتن عامل منوط به اذن مالک است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- عامل نمیتواند نسبت به باغ مورد مسابقات با دیگران شراکت کند یا زمین یا قرارداد را به دیگران واگذار کند و فقط میتواند برای مسابقات اجیر بگیرد.

☞ قرارداد مغارسه: قراردادی است که به منظور کشت اشجار غیر مثمر یا نگهداری از اشجار غیر مثمر بین مالک زمین یا درختان با کارگر بسته میشود تا آنها آبیاری شوند و در نهایت، حصه مشاعی از چوب آن درختان به عامل تعلق میگیرد.

-اگر دستمزد عامل حصه مشاع نباشد، و مبلغی مشخص و منجز باشد تابع مغارسه نخواهد بود و احکام اجاره یا جعاله در آن مجری خواهد شد.

-مشهور فقها نظر به بطلان مغارسه دارند اما طبق ماده ۱۰ ق.م.چنین قراردادی صحیح است.

-تفاوت مغارسه و مسابقات در این است که موضوع مسابقات نگهداری از درختان مثمر است درحالیکه موضوع مغارسه کاشت درختان غیرمثمر یا نگهداری از درختان غیر مثمر است.

➤ مضاربه

ماده ۵۴۶ قانون مدنی: مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می شود.

مضاربه عقدی اذنی است و ماهیتاً اذن در تجارت است تا سود حاصل از این تجارت و سرمایه گذاری به نسبت حصه معینی که در قرارداد تعیین شده است بین ایشان تقسیم گردد.

(منظور از تجارت یعنی اعمال تجاری ذاتی مصرح در ماده ۲ قانون تجارت(نظر دکتر کاتوزیان))

-مضاربه شبیه حق العمل کاری است ولی نتیجه معامله مربوط به حق العمل کار نمیشود و از سود پولی نصیب او نخواهد شد ولی مضارب سود معامله را میبرد .

✓ ویژگی های مضاربه:

-اهلیت دو طرف جهت انعقاد معامله لازم است.

-مضاربه عقدی جایز است و امکان فسخ توسط طرفین در آن میسر است.

-مضاربه عقدی اذنی است و با موت و جنون منفسخ می شود.

-مضاربه عقدی معوض و مشارکتی است.

-مضاربه مقید به زمان نمی باشد.

-سرمایه در مضاربه مطابق با ماده ۵۴۷ باید وجه نقد باشد.

-مالک و مضارب در برابر طلبکاران مسئولیت تضامنی دارند درواقع یک نوع شرکت عملی است.

دین در ذمه، منافع و کالا (مثل جواهرات) مشمول عنوان وجه نقد نمیشوند.

ارز وجه رایج نیست ولی وجه نقد است

-حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-تعیین سهم مالک به صورت مقطوع و مشخص سبب ربوی شدن معامله و بطلان آن میشود.

-در عقد مضاربه طرفین نسبت به سود توافق میکنند و سود به نسبت مقرر در قرارداد فی مابین آنها تقسیم میشود اما ضرر ها تقسیم نمیشوند، ضررها تماماً متوجه مالک است مگر اینکه تقصیر مضارب اثبات شود.

-مضاربه از حیث مدت به مطلق و موقت تقسیم میشود؛

مضاربه مطلق: هر زمان بسته به نظر طرفین قابل فسخ است.

مضاربه موقت: صرف تعیین مدت موجب لازم شدن عقد مضاربه نمیشود و هریک از طرفین هر زمان که بخواهند میتوانند عقد را فسخ کنند، اما بعد از انقضای آن مدت مضاربه خود به خود منفسخ میشود مگر آنکه طرفین آن را تمدید نمایند.

▪ تکالیف مضارب:

۱- اگر در مضاربه تجارت خاصی شرط شده است عامل باید به همان تجارت مبادرت ورزد در غیر این صورت مضاربه باطل است.

۲- اگر در مضاربه، تجارت خاصی شرط نشده باشد، عامل میتواند هر تجارتی را که صلاح بداند انجام دهد اما باید عرف را رعایت کند.

✓ ۳- مضارب نمیتواند نسبت به همان سرمایه با شخص دیگری عقد مضاربه منعقد کند یا سرمایه را به هر نحو به شخص دیگری واگذار کند مگر با اذن مالک.

✱ در مزارعه، مساقات، مضاربه عامل حق واگذاری به غیر را ندارد مگر اینکه شرط خلاف آن شده باشد اما در اجاره، مستأجر حق واگذاری منافع به غیر را دارد مگر اینکه شرط خلاف آن شده باشد.

۴- در صورت اجیر گرفتن توسط مضارب برای انجام امور تجاری دستمزد ایشان جزء مخارج تجارت بوده و از سود حاصله کسر خواهد شد.

چنانچه اعمالی که عرفاً نیاز به اجیر دارد توسط خود مضارب انجام شود مستحق دریافت اجرت و دستمزد نمیباشد.

-ید مضارب امانی است مگر در صورتی که تقصیر، یا تعدی و تفریط او ثابت شود.

☑ در مضاربه نمیتوان علیه مضارب شرط ضمان کرد و اگر چنین شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و خسارات حاصله متوجه مالک نباشد مضاربه باطل است.

-گفتیم که در مضاربه نمیتوان شرط ضمان کرد اما میتوان چنین شرط کرد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت وارده مجاناً به مالک تملیک کند. این شرط همان نتیجه نهایی شدن شرط ضمان است که ممنوع است ولی ظاهر آن متفاوت است.

ماده ۵۵۱ قانون مدنی: عقد مضاربه به یکی از علل ذیل منفسخ می شود:

۱- در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین؛

۲- در صورت مفلس شدن مالک؛

۳- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح؛

۴- در صورت عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده.

-در حقوق مدنی ورشکستگی از اسباب حجر نیست جز در بند ۲ م ۵۵۱. یعنی مفلس شدن مالک در مضاربه از اسباب حجر است و باعث منفسخ شدن عقد میشود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-تمام سرمایه باید تلف شود تا مضاربه منفسخ گردد نه قسمتی از آن.

-ورشکستگی عامل موجب انفساخ مضاربه نیست زیرا ورشکسته، در امور مالی خودش نمیتواند دخالت کند در حالیکه مضارب در اموال متعلق به مالک دخالت نمیکند نه خودش. اگر مالک ورشکست شود مضاربه منفسخ میشود و عامل برای سهم خود از سود، حق تقدم دارد زیرا مالک سود است و وارد غرما نمیشود چرا که به محض ایجاد سود، مالک آن شده است.

➤ شرکت

معانی مختلف شرکت؛

۱- عقد شرکت: توافق دو یا چند نفر به جهت مشاع شدن اموال مابینشان. (شریک شدن اشخاص در اموالشان)

۲- شرکت اذنی: اذن دادن برای اداره اموال مشاع.

۳- شرکت به معنای اعم: اجتماع حقوق اشخاص متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه که ممکن است اختیاری (ارادی) یا قهری (اجباری) باشد.

اشاعه (شرکت مدنی) بر خلاف شرکت تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل نمیباشد و دارایی مستقل نیز ندارد.

اشاعه ممکن است اختیاری یا اجباری باشد. در اشاعه اختیاری دو یا چند نفر به نحو ارادی باهم شریک میشوند که مصادیق آن عبارت است از؛

-قبول مالی واحد در ازای چند دین: مانند اینکه چند طلبکار بابت طلب های متعدد که از یک بدهکار دارند مالی واحد را بپذیرند.

-مَزج اختیاری: طرفین با اراده خود اموالشان را باهم مخلوط کنند

-ایقاع جمعی: دو یا چند نفر مشترکاً اقدام به احیای زمین موات یا حیات مباحات نمایند.

-عقد شرکت: عقدی است که به موجب آن دو یا چند نفر به منظوری مانند تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان حقوق خود را در میان بگذارند تا به جای آن حق مشاعی در این مجموعه برایشان ایجاد شود.

اما در اشاعه اجباری به طور غیر ارادی دو یا چند نفر باهم شریک شده مانند شخصی فوت کند و اموال او قهراً ایجاد شراکت برای وراثت نماید یا امتزاج اجباری که به موجب آن اموال اشخاص به طور غیرارادی یا بر اثر اشتباه با یکدیگر مخلوط شود.

-موضوع اشاعه میتواند از حقوق عینی، مالکیت فکری و مالکیت عین و... باشد.

ماده ۵۷۵ قانون مدنی: هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می باشد مگر این که برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی، سهم زیادتری منظور شده باشد.

(شرکت نسبی نزدیکترین شرکت تجاری به شرکت مدنی می باشد)

-شرکا همه وقت میتوانند از اذن خود رجوع کنند مگر اینکه اذن در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در اینصورت مادامی که شرکت باقی است حق رجوع ندارند.

-اگر اداره کردن شرکت به عهده شرکا متعدد باشد به نحوی که هر یک به طور استقلال مأذون در اقدام باشد هر یک از آنها میتوانند منفرداً به اعمالی که برای اداره کردن لازم است اقدام کنند.

- اگر بین شرکا مقرر شده باشد که یکی از مدیران نمیتواند بدون دیگری اقدام کند مدیری که به تنهایی اقدام کرده باشد در صورت عدم امضاء شرکا دیگر، در مقابل شرکا، ضامن خواهد بود اگر چه برای مأذونین دیگر امکان فعلی برای مداخله در امر اداره کردن، موجود نبوده باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

با استنباط از مفهوم مخالف صدر ماده، در صورت تعدد مدیران، ممکن است نحوه اقدام آنان، به نحو اجتماع باشد. در فرض اجتماع مدیران شرکت، با توجه به اینکه جمیع آنها، اذن در اداره شرکت پیدا می‌کنند؛ اقدام یکی از آنها به تنهایی تأثیری ندارد، و اگر یکی از مدیران، از حدود اختیارات خود تعرض نماید؛ در صورتی که آن تصرف مادی باشد؛ برابر با مفاد این ماده و ماده ۵۸۲ همین قانون، مسئول جبران خسارات وارد شده خواهد بود.

در موارد تعدد مدیران شرکت، فرض بر این است که نظر و تصمیم مشترک مدیران، جهت اداره شرکت لازم می‌باشد، پس اگر مدیری به تنهایی اقدام نماید؛ در صورت عدم تنفیذ سایر مدیران، ضامن خواهد بود.

معاملاتی را که شریک، بدون رعایت مفاد این ماده و کسب اذن از سایر شرکا انجام می‌دهد؛ فضولی است. ممکن است در غیاب شرکا، و عدم امکان کسب اذن از آنان، حکم ماده ۳۰۶ قانون مدنی، پیرامون اداره فضولی مال غیر، بتواند مخصص حکم این ماده باشد.

در این ماده، معیار اصلی، جهت فضولی محسوب شدن معاملات هر یک از مدیران شرکت، تصرف بدون اذن یا خارج از حدود اذن است؛ بنابراین اگر انتقال حصه هر یک از شرکا، منوط به اذن سایرین شده باشد؛ در این صورت اگر مدیر شرکت، بدون کسب نظر شرکا، سهم خود را به دیگری واگذار نماید؛ چنین معامله ای نیز فضولی محسوب می‌گردد.

اگر مدیر شرکت، خارج از حدود اذن، با شخص ثالث، مبادرت به انعقاد معامله ای نماید؛ در این صورت طرف معامله، فقط حق مراجعه به مدیر را داشته؛ و سایر شرکا در مقابل وی مسئولیتی ندارند

-اگر یکی از مدیران، از حدود اختیارات خود تعرض نماید؛ در صورتی که آن تصرف مادی (اعم از سهم خود یا سایرین) باشد؛ برابر با مفاد این ماده و ماده ۵۸۰ قانون مدنی، مسئول جبران خسارات وارد شده خواهد بود.

همچنین هیچ‌کدام از شرکا، نمی‌تواند بدون اذن شریک دیگر، طلب مشاع را وصول نماید، چرا که چنین تصرفی، ممنوع و غیرمجاز خواهد بود. علاوه بر این اگر اذن به تصرف شریک در مال مشاع، مقید به نحوه و طریقه خاصی باشد؛ و شخص مأذون در تصرف، از این محدوده تجاوز نماید؛ در این صورت ضامن است.

-ماده ۵۸۳ قانون مدنی: هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند.

انتقال مالکیت، مستلزم تصرف در حقوق سایر شرکا نیست، در این صورت اگر شرکا، به تسلیم مبیع رضایت ندهند؛ نمی‌توان عقد را به دلیل عدم امکان تسلیم، باطل دانست؛ زیرا هم بایع و هم مشتری، می‌توانند با برهم زدن شرکت و تقسیم مال مشترک، مبیع را تصرف نمایند، در واقع انتقال مالکیت حصه مشاع، نیازی به اذن شریک دیگر ندارد، اما تسلیم آن به خریدار، منوط به رضایت سایر شرکا است.

-ماده ۵۸۴ قانون مدنی: شریکی که مال الشریکه در ید اوست، در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعدی.

-ماده ۵۸۵ قانون مدنی: شریک غیرمأذون در مقابل اشخاصی که با آن‌ها معامله کرده مسئول بوده و طلبکاران فقط حق رجوع به او دارند.

اشخاصی که با شریک غیرمأذون، مبادرت به انعقاد قرارداد نموده‌اند؛ فقط در صورتی حق مراجعه به سایر شرکا را ندارند؛ که آنان معامله مزبور را تنفیذ ننموده باشند؛ وگرنه هر شریکی که بعداً اجازه خود را، نسبت به معامله شریک غیرمأذون اعلام نماید؛ در برابر طرف مقابل آن شریک مسئول می‌باشد.

گفتنی است اگر موضوع فعالیت شرکت مدنی، اعمال تجاری باشد؛ در این صورت تخلفات شرکا، مشمول مقررات شرکت‌های تضامنی است، پس ماده ۲۲۰ قانون تجارت را، باید مخصص این ماده دانست.

ماده ۵۸۶ قانون مدنی: اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی، مدت معین نشده باشد هر یک از شرکا هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند.

با استناد به مفهوم مخالف این ماده، چنانچه شرکا ضمن عقدی لازم، برای شرکت مدت تعیین نموده باشند؛ تا انقضای موعد معهود، نمی‌توانند از شرکت رجوع نموده؛ و بدین ترتیب آن را منحل نمایند، البته بنا به نظر برخی از حقوقدانان، شرط مدت در شرکت‌هایی که به موجب عقد، به وجود آمده‌اند؛ باطل بوده؛ و الزام‌آور نیست؛ زیرا با تقسیم مال الشرکه بین شرکا، می‌توان عقد شرکت را منحل نمود.

ماده ۵۸۸ قانون مدنی: در موارد ذیل، شرکا، مأذون در تصرف اموال مشترکه نمی‌باشند:

۱- در صورت انقضای مدت مأذونیت یا رجوع از آن در صورت امکان رجوع.

۲- در صورت فوت یا محجور شدن یکی از شرکا.

- اثر شرکت، اعطای اذن و نیابت به مدیران مال مشاع است؛ این عقد نیز، مانند وکالت و سایر قراردادهای جایز، با فوت یا حجر هر یک از شرکا منحل می‌گردد.

- رجوع هر یک از شرکا یا فوت و حجر هر یک از آنان، قرارداد اداره مال مشاع را منفسخ نموده؛ اما منجر به ازاله اشاعه نمی‌گردد، هر چند تا وقوع توافق جدید، شرکا نمی‌توانند در مال مشترک تصرف نمایند.

- در صورتیکه پس از انعقاد عقد شرکت اذنی، یکی از شرکا سهم خویش را به ثالث واگذار نماید منتقل الیه در قرارداد اخیر، قائم مقام انتقال دهنده نمیشود زیرا چنین شرکتی ماهیتاً اذنی و وابسته به شخص آذن است و در نتیجه اذن از بین رفته و تصرف مادی در مال مشاع منوط به رضایت همه شرکاء است.

بند دوم ناظر به تصرفات مادی است چرا که پس از فوت یکی از شرکاء مال متعلق به ورثه بوده و تصرف مادی در مال مشترک مستلزم رضایت همه شرکا از جمله وراث متوفی است اما اگر موضوع اذن، اعطای نیابت در تصرفات حقوقی باشد با فوت یکی از شرکا صرفاً اذن شریک متوفی قطع می‌گردد و مأذون بودن شریک نسبت به سایر شرکا به نسبت سهم الشرکه خودشان به قوت خویش باقی است مگر اینکه مأذون بودن برای فروش کل مال باشد نه سهم هر یک از شرکا که در اینصورت نیز اذن منحل می‌شود.

- خاتمه اشاعه به طرق ذیل است؛

الف- تقسیم مال مشاع

ب- تلف شدن مال مشاع

ج- اقاله عقد شرکت توسط طرفین یا طرف های آن

▪ تقسیم مال مشاع:

هر شریک هر وقت که بخواهد میتواند تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد.

تقسیم مال مشاع یک معامله بین شرکا نیست بلکه نوعی تمییز حق هریک از مالکین مشاع از سهم سایرین است.

- تقسیم سهم برخی از شرکا: تقسیم سهم بعضی از شرکا ملازمه با تقسیم سهم همه شرکا ندارد. در نتیجه تقسیم همیشه مستلزم خارج شدن کلی مال از حالت اشاعه نیست بلکه ممکن است فقط بخشی از مال و سهم یکی یا برخی از حالت اشاعه خارج شود.

- تقسیم برخی از اموال مشاع: اگر اموال مشترک متعدد باشد، قسمت اجباری در بعضی از آنها ملازم با تقسیم باقی اموال ندارد و ممکن است بقیه اموال در حالت اشاعه باقی بماند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر بخش مشاعی از یک مال، موقوفه باشد و هر یک از مالکین مشاع بخواهند سهم خود را از مال موقوفه جدا نمایند، میتوانند تقاضای تقسیم مال را بنمایند.

در این حالت اگر مال قابل افراز نباشد تقسیم از طریق فروش به عمل می آید و بخش حاصل از فروش همچنان وقف است.

(بعد از فروش، سهم وقف از ثمن آن مال به اقرب به غرض واقف میرسد)

-افراز وقف اصولاً صحیح است مگر آنکه واقف خلاف آن مقرر کرده باشد.

-تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست زیرا ایشان مالک مال موقوفه نیستند که بتوان مال را بینشان تقسیم کرد، آنچه بین موقوف علیهم تقسیم میشود منافع حاصله از آن مال است.

▪ تقسیم اموال محجور و غایب:

تقسیم طبق ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی انجام خواهد شد.

تقسیم خارج از دادگاه در این خصوص ممنوع است و تقسیم باید در دادگاه باشد یعنی شرکا نمیتوانند صرفاً با تراضی این مال را تقسیم کنند.

برای تقسیم در دادگاه باید نمایندگان محجور یا غایب، مانند ولی یا قیم شخص محجور یا امین شخص غایب مفقود الاثر به دادگاه دعوت شوند.

▪ افراز اختیاری (تراضی): هرگاه تمام شرکا به تقسیم مال مشاع راضی باشند و شیوه تقسیم را هم بین خودشان توافق کرده باشند، تقسیم به نحوی که شرکا تراضی نموده اند انجام میشود.

▪ افراز اجباری (به دستور دادگاه): اگر بین شرکا توافق حاصل نشود حاکم، (دادگاه و در مواردی اداره ثبت) به درخواست بعضی از شرکا اجبار به تقسیم میکند البته؛

-اگر تقسیم برای بعضی از شرکا مضر و برای برخی بی ضرر باشد اگر تقاضا از طرف شخص متضرر باشد طرف دیگر اجبار میشود.

-اما اگر تقاضا از طرف شخص غیر متضرر باشد شریکی که از تقسیم به او ضرر میرسد اجبار بر تقسیم نخواهد شد.

-در تقسیم خیارات راه ندارد و قابل رجوع نمی باشد. (تقسیم لازم است)

-مشابه خیار عیب در تقسیم قابل اعمال است بدین نحو که اگر بعد از تقسیم یکی از شرکا متوجه شود که در سهم او عیبی است و در زمان عقد جاهل به عیب بوده است این شریک میتواند به خاطر عیب تقسیم را به هم بزند.

-تقسیم به تراضی قابل اقاله است اما تقسیم به اجبار خیر.

-اگر مشخص شود که تقسیم به غلط انجام شده است باطل خواهد شد و حالت اشاعه باز میگردد.

- اگر در تقسیم مال مشاع بعد از تقسیم متوجه شویم که حق شخص ثالثی وارد تقسیم شده است با دو حالت مواجهیم؛

۱- اگر بعد از خارج کردن سهم ثالث تناسب سهم الشرکه ها برهم نخورد تقسیم باطل است.

۲- اگر بعد از خارج کردن سهم ثالث تناسب سهم الشرکه ها برهم نخورد و تناسب سهم الشرکه ها باقی بماند تقسیم صحیح است. به عبارت دیگر در این حالت سهم ثالث در همه سهم الشرکه ها به یک نسبت بوده است و با کسر ثالث از سهم شرکا تناسب میان سهم ایشان برهم نخورده است.

برای مثال اگر دو نفر در زمینی بالمناصفه شریک باشند و تقسیم صورت گیرد و اشتباهاً زمین همسایه نیز در تقسیم وارد شود و در سهم یکی از کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

شرکا بیفتند، این تقسیم باطل است. زیرا بعد از کسر زمین همسایه از سهم آن شریکی که کل زمین در سهم او افتاده، تناسب بخشهای متعلق به شرکا برهم میخورد؛ اما اگر زمین همسایه به صورت مساوی در هر دو قسمت وارد شده باشد به نحوی که با کسر زمین همسایه از سهم شرکا، تناسب تقسیم برهم نخورد تقسیم صحیح است.

-ممنوعیت های تقسیم اختیاری:

۱- اگر تقسیم متضمن از مالیت افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکا باشد تقسیم ممنوع است اگرچه شرکا تراضی نمایند.

۲- تقسیم به موجب قوانین ممنوع باشد.

-ممنوعیت های تقسیم اجباری:

۱- اگر تقسیم متضمن از مالیت افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکا باشد تقسیم ممنوع است اگرچه شرکا تراضی نمایند.

۲- تقسیم به موجب مقررات ممنوع باشد.

۳- اگر شرکا به وجه ملزومی ملتزم به عدم تقسیم شده باشند (درج شدن عقد شرکت ضمن عقد لازم)

۴- اگر تقسیم موجب ضرر برای برخی از شرکا باشد و آنکه تقاضای تقسیم از دادگاه را کرده است جز شرکا متضرر نباشد.

▪ انواع تقسیم مال مشاع

- ۱- تقسیم به افراز
- ۲- تقسیم به تعدیل
- ۳- تقسیم به رد

-تقسیم به افراز:

افراز یعنی جدا کردن سهم مشاع شرکا از یکدیگر. افراز به دو نوع افراز به تراضی و افراز اجباری تقسیم می شود. هر یک از مالکان ملک مشاعی می توانند با درخواست از سایر مالکین و با توافق آنها ملک را از طریق مراجعه به اداره ثبت افراز کنند. (افراز به تراضی) و اگر میان شرکا توافق حاصل نشد می توانند از طریق دادگاه اقدام و تقاضای تقسیم به افراز نمایند به عبارتی طرح دعوای افراز اقامه کنند. (افراز اجباری).

{اگر ملک مشاع دارای سابقه ثبتی در دفتر املاک اداره ثبت باشد و جریان ثبتی آن طی شده باشد مرجع رسیدگی کننده دادگاه است ولی اگر ملک مزبور دارای سابقه ثبتی در اداره ثبت نباشد و به عبارتی تکلیف مالکیت ملک معلوم نشده باشد درخواست افراز از اداره ثبت محل وقوع ملک به عمل می آید.}

-تقسیم به تعدیل:

تقسیم به تعدیل در صورتی اعمال می شود که مال مشاعی از نظر اجزاء، ارزش واحد و یکسانی نداشته باشد، در این حالت تقسیم سهم ها با توجه به ارزش و قیمت ملک ممکن است از لحاظ مساحت با یکدیگر متفاوت باشند. به عنوان مثال زمینی که ۳۰۰ متر مساحت دارد و بین سه نفر به نسبت مساوی مشترک است ولی از نظر موقعیت طوری واقع شده که قسمتی که به شریکی می رسد از ارزش مالی بیشتری برخوردار باشد مثلاً قسمت جدا شده ای که رو به یک مرکز تجاری است این قسمت مسلماً ارزش و قیمت بیشتری دارد در چنین مواردی تقسیم به تعدیل انجام می شود مثلاً ملک جدا شده ی رو به مرکز تجاری به ۷۰ متر تقسیم می شود و بقیه مساحت بین دو شریک دیگر تقسیم می گردد در چنین حالتی ملک ۷۰ متری به دلیل داشتن قیمت بالا از لحاظ متراژ کمتر و دو ملک دیگر از لحاظ متراژ بالاتر و از لحاظ قیمت مساوی ملک ۷۰ متری هستند و به این صورت تقسیم بین سه شریک به تعدیل انجام می گیرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در صورتی که تقسیم مال مشاع به افراز ممکن نباشد تقسیم به تعدیل می شود و در صورتی که امکان تقسیم به تعدیل هم وجود نداشته باشد نوبت به تقسیم به رد می رسد. در تقسیم به رد وجه یا مالی خارج از ملک به بعضی از سهم ها اضافه می شود تا تعادل میان سهم ها حاصل شود شریکی که سهام کمتری به او می رسد با دریافت وجه یا مال اضافی از نظر ارزشی سهامی معادل سهام سایر شرکا دریافت می کند پس در تقسیم به رد ممکن است حتی شریکی از عین مال سهمی نبرد یا سهمی کمتر از سایر شرکا دریافت کند. به عنوان مثال ملکی که ۳۰۰ متر مساحت دارد و بین سه نفر مشترک است طوری واقع شده باشد که امکان تقسیم به دو قسمت وجود داشته باشد در این صورت دو شریک مالک نصف ملک می شود و در عوض قیمت سهم شریک سوم را با پرداخت مبلغ سهمش به او جبران می کنند.

-در موارد زیر تقسیم مال مشاع ممنوع است:

۱- اگر تقسیم متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از مالیت باشد حتی با تراضی تقسیم ممنوع است.

۲- تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیه ممنوع است.

۳- در صورتی که منع قانونی یا قراردادی در خصوص عدم تقسیم وجود داشته باشد.

۴- در صورتی که سند معارض نسبت به یک موضوع وجود داشته باشد تا رفع تعارض تقسیم ممنوع است.

▪ تقسیم مال غیر منقول:

۱- افراز اموال منقولی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته است در صلاحیت اداره ثبت است مگر در موارد ذیل که در صلاحیت دادگاه می باشد؛

- اگر بین شرکا شخص غایب و محجوری باشد

- اگر در بین شرکا در خصوص مالکیت اختلاف باشد

- اگر افراز از باب تقسیم ترکه باشد

۲- افراز اموال غیر منقولی که جریان ثبتی آنان خاتمه نیافته است در صلاحیت دادگاه می باشد.

۳- اگر افراز مال ممکن نباشد، فروش اموال غیر منقول، چه جریان ثبتی آن خاتمه یافته باشد و چه خاتمه نیافته باشد در صلاحیت دادگاه است.

▪ تقسیم ترکه در دیون متوفی:

ماده ۶۰۶ قانون مدنی: هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون تقسیم شود یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است طلبکار باید به هر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراثت، معسر شده باشد طلبکار می تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراثت دیگر رجوع کند.

مسئولیت وارثین در فرض تقسیم ترکه قبل از ادای دیون در مقابل طلبکاران، مسئولیت نسبی است. یعنی هر وارثی به نسبت سهم الارث خود مسئول پرداخت دیون است؛ به عنوان مثال چنانچه ارثیه الف و ب هر کدام ۲۰٪ و ارثیه ج ۶۰٪ باشد هر یک به همین میزان مسئول پرداخت بدهی می باشند و چنانچه در مثال مذکور، الف معسر گردد، مسئولیت ب ۲۵٪ و مسئولیت ج ۷۵٪ خواهد بود، به عبارت دیگر چون سهم ج، سه برابر سهم ب است در به دوش گرفتن سهم شریک معسر هم باید همین تناسب رعایت شود، بدیهی است در صورت اثبات عدم کفایت ترکه مسئولیت ورثه در هر حال از سقف ترکه بیشتر نخواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- ماده ۶۰۶ ناظر به فرضی است که ترکه بدون قید و شرط قبول شده و عدم کفاف ترکه نیز اثبات نشده باشد (مواد ۲۴۸ و ۲۵۵ ق.ا.ج) توضیح آنکه وراثت مسئول بدهی های متوفی نیستند و بدهی متوفی باید از محل ترکه وصول شود (ماده ۲۲۶ ق.ا.ج)؛ اما در صورتی که ورثه ظرف یک ماه از تاریخ آگاهی به فوت مورث ترکه را رد نکنند یا ترکه را مطابق تحریر ترکه به صورت مشروط قبول نکنند، سکوت آنها به منزله قبولی مطلق ترکه بوده و پذیرش بی قید و شرط ترکه، اماره کفاف آن برای پرداخت بدهی ها است ماده ۲۴۸ ق.ا.ج.

بنابراین ورثه به نسبت سهم الارث خود مسئول پرداخت بدهی های متوفی هستند مگر این که اثبات کنند که ترکه کفاف بدهی را نمی دهد که در این صورت صرفاً تا همان میزان سهمشان از ترکه مسئول هستند (مسئولیت محدود)

- تقسیم ترکه قبل از ادای دیون متوفی صحیح است و فقط وراثتی که تقسیم کرده اند را مسئول پرداخت دیون متوفی میکنند.

➤ جعالة

ماده ۵۶۱ قانون مدنی: جعالة عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف، معین باشد یا غیرمعین.

- جعالة، ایقاع است، پس اجاره خدمات و دلالتی را نمی توان در قالب جعالة گنجانید.

- جعالة از عقود جایز است، با این معنی که هر کدام از طرفین در هر زمان که بخواهد می تواند عقد منعقد شده مابین خود را فسخ کند حتی اگر طرف مقابل راضی نباشد.

فقط تا وقتی که عمل مورد نظر توسط عامل انجام نشده و یا موضوع جعالة تسلیم نشده طرفین می توانند عقد را فسخ کنند، ولی بعد از آن این امکان را ندارند.

- در عقد جعالة اگر یکی از طرفین فوت کند این عقد منحل می شود. حال در صورتی که مطلوب عقد به دست نیامده باشد، یعنی همان امری که بر مبنای آن عقد را منعقد کرده اند، عامل استحقاق دریافت اجرت را ندارد اما چنانچه کاری که عامل انجام داده به طور مستقل مطلوب باشد، مستحق دریافت اجرت مطابق آن قسمت است.

- شباهت های عقد جعالة با اجاره اشخاص:

۱- هم جعالة و هم اجاره اشخاص هر دو عقد هستند

۲- هر دوی عقد جعالة و عقد اجاره اشخاص از عقود عهدی هستند.

۳- هر دو عقد از نوع معوض هستند.

۴- در هر دو عقد جعالة و اجاره اشخاص یکی از طرفین کاری را انجام می دهد و طرف دیگر در مقابل دستمزد می دهد. در جعالة کسی که کار می کند عامل و کسی که اجرت می دهد. جاعل، و در اجاره اشخاص هم طرفی که کار می کند اجیر و طرفی که اجرت می دهد مستأجر نام دارد.

- تفاوت عقد جعالة با اجاره اشخاص:

- در عقد جعالة نیازی نیست که نحوه ی انجام دادن کار و یا مقدار اجرت معلوم باشد.

در صورتی که در عقد اجاره لازم است که علم تفصیلی وجود داشته باشد یعنی هم

نحوه ی انجام دادن کار و هم میزان اجرت به صورت دقیق مشخص باشد.

۲- در عقد جعالة عامل از حق حبس برخوردار نیست به عبارت دیگر نمی تواند مال موضوع جعالة را نگه دارد و از جاعل بخواهد اجرت را بدهد تا او مال را بدهد. زیرا زمانی عامل استحقاق دریافت اجرت را دارد که موضوع جعالة را کامل انجام داده باشد. با این حال در عقد اجاره اجیر می تواند کار را تا زمانی که دستمزد نگرفته است انجام ندهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- عقد جعالة از عقود جایز است یعنی هر یک از طرفین می‌تواند هر زمان خواست عقد را فسخ کند ولی عقد اجاره لازم است. و اشخاص تنها وقتی که یکی از خيارات وجود داشته باشد می‌توانند عقد را فسخ کنند.

☞ در جعالة اهلیت هر دو طرف لازم است، اما اگر اشخاص محجور به دستور دیگری کاری را انجام دهند اجرت المثل میگیرند.

☞ اگر جاعل محجور باشد عامل مستحق اجرت نیست اما بهتر است قائل به تفکیک شد؛ در فرضی که عامل به حجر جاعل علم داشته باشد مستحق اجرت المثل نیست

ولی اگر جاهل باشد اجرت المثل از اموال محجور داده میشود.

- ماده ۵۶۳ قانون مدنی: در جعالة، معلوم بودن اجرت من جميع الجهات، لازم نیست؛ بنابراین اگر کسی ملتزم شود که هر کس گمشده او را پیدا کند حصه مشاع معینی از آن، مال او خواهد بود جعالة صحیح است.

- ماده ۵۶۶ قانون مدنی: هرگاه در جعالة، عمل دارای اجزای متعدد بوده و هر یک از اجزاء، مقصود بالاصالة جاعل بوده باشد و جعالة فسخ گردد عامل از اجرت المسمی به نسبت عملی که کرده است مستحق خواهد بود اعم از این که فسخ از طرف جاعل باشد یا از طرف خود عامل.

- ماده ۵۶۸ قانون مدنی: اگر عاملین متعدد، به شرکت هم عمل را انجام دهند هر یک به نسبت مقدار عمل خود مستحق جعل می‌گردد.

مفاد این ماده، مطابق اصل است؛ لذا هیچ‌یک از عاملین متعدد، دارای حق تضامنی نبوده؛ و مستحق جعل کامل نیست، مگر اینکه بین آنان توافقی صورت پذیرفته باشد، در غیر این صورت اصل بر تساوی در تقسیم بوده؛ و هر یک از آنان به نحو مساوی سهم می‌برد.

- ماده ۵۶۹ قانون مدنی: مالی که جعالة برای آن واقع شده است از وقتی که به دست عامل می‌رسد تا به جاعل رد کند در دست او امانت است.

اگر عامل محجور بوده؛ و جاعل مال خود را، با علم به حجر وی، در اختیار او قرار داده باشد؛ در صورت تلف مال، عامل مسئول نخواهد بود؛ زیرا در فرض مزبور، جاعل، سبب اقوی از مباشر بوده؛ که به زیان خویش عمل نموده؛ و به همین دلیل، نمی‌تواند از طرف مقابل خویش، مطالبه خسارت نماید، اما در صورتی که جاعل، نسبت به حجر عامل ناآگاه بوده؛ و مال خود را به او سپرده؛ و وی نیز آن را تلف نماید؛ در این صورت طبیعی است که مباشر، نزدیکتر و اقوی از سبب محسوب گردیده؛ به دلالت عرف، باید او را ضامن دانست.

- ماده ۵۷۰ قانون مدنی: جعالة بر عمل نامشروع یا بر عمل غیر عقلایی باطل است.

➤ و دبیعه

ماده ۶۰۷ قانون مدنی: ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن که آن را مجاناً نگاه دارد. ودیعه‌گذار مودع و ودیعه‌گیر را مستودع یا امین می‌گویند

از جمله شروط عقد ودیعه که یک قرارداد معین بوده، آن است که نگه دارنده مال، آن را رایگان نگه دارد. اگر بابت نگه داری مال، پولی دریافت شود، عقد، دیگر، ودیعه نیست.

- ودیعه ماهیتاً اذن در حفاظت است و اثر اصلی و قصد طرفین اذن در حفاظت است.

- ودیعه عقدی است رضایی، اذنی، عهدی، مجانی، مبتنی بر مسامحه و جایز.

- طرفین عقد ودیعه، عبارتند از:

۱- مودع: در عقد ودیعه، به کسی که مالش را به دیگری می‌دهد تا به طور رایگان، نگهدار آن باشد، مودع یا ودیعه‌گذار می‌گویند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲- مستودع یا امین: در عقد ودیعه، به کسی که مال دیگری را برای نگهداری رایگان، می پذیرد، مستودع، امین یا ودیعه گیر می گویند.

-ودیعه عقدی معین، جایز، عهدی، مجانی است که میتواند به صورت شفاهی یا کتبی منعقد شود.

-در قرارداد ودیعه، قبول امین شرط است، حتی اگر این قبول، با فعل نشان داده شود و لفظاً بیان نگردد.

-صندوق امانات بانک مخلوطی از اجاره و ودیعه است.

-تعهد مستودع به حفاظت از مال مورد ودیعه تعهد به وسیله است و ید او امانی است و هر بلایی سر مال بیاید مسئول نیست مگر در فرض تقصیر.

-رابطه کسی که قبل از ورود به کلانتری تلفن همراه خود را تحویل دژبان میدهد و در مقابل رسید دریافت میکند تابع عقد ودیعه است.

✓ به این ۴ نکته دقت فرمایید:

۱-امین تعهد به حفاظت از مال دارد و این تعهد به وسیله است.

۲-تعهد به رد مال در ودیعه تعهد به نتیجه است تو در هر صورت باید مال را پس بدهی.

۳-تعهد به رعایت شیوه هایی که از سوی مالک مقرر شده است تعهد به نتیجه می باشد

۴-طبق نظر دکتر کاتوزیان در یک مورد تعهد به حفاظت تعهد به نتیجه است اگر ودیعه با شرط عوض باشد این جا تعهد به حفاظت تعهد به نتیجه است زیرا از عقد ودیعه سودی میبری.

-امین نمیتواند مال مورد امانت را به دیگری بسپارد مگر در فرض ضرورت برای نگهداری مال.

-منافع دوره ودیعه اعم از متصل یا منفصل از آن مودع است.

-امین باید مال مورد ودیعه را در همان حالتی که آن مال در موقع پس دادن دارد، باز پس دهد و اگر مرتکب تقصیر نشده باشد نسبت به نواقصی که در آن مال ایجاد شده ضامن نیست مگر آنکه علیه او شرط ضمان شده باشد زیرا ید او امانی است.

-در صورت امتناع امین از پس دادن مال ید او ضمانی میشود و از تاریخ امتناع احکام امین دیگر بر او مترتب نخواهد شد و ضامن تلف، نقص و هر حادثه ای است که در مال مورد امانت ایجاد شود اگرچه مستند به فعل او نباشد.

-اگر مال مورد ودیعه مستحق للغير باشد باید امین آن را به مالک حقیقی رد کند و اگر مالک معلوم نباشد تابع احکام اموال مجهول المالک است.(در اختیار حاکم، ولی فقیه و ستاد اجرائی فرامین امام به نمایندگی از ولی فقیه قرار دهد)

-ماده ۶۲۸ قانون مدنی: اگر در احوال شخص امانتگذار تغییری حاصل گردد مثلاً اگر امانتگذار محجور شود عقد ودیعه منفسخ و ودیعه را نمی توان مسترد نمود مگر به کسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد.

-ماده ۶۲۴ قانون مدنی: امین باید مال ودیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم مقام قانونی او یا به کسی که مأذون در اخذ می باشد مسترد دارد و اگر به واسطه ضرورتی بخواهد آن را رد کند و به کسی که حق اخذ دارد دسترس نداشته باشد باید به حاکم رد نماید.

-در این موارد مستودع نسبت به خسارات وارده بر مال مسئول است؛

۱-در صورت اثبات تعدی و تفریط او.

۲-برای امین شرط ضمان شده باشد.

۳-امین مال مورد ودیعه را به نحو که مالک مقرر کرده است حفظ نکند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۴- مال مورد ودیعه در پاکت و جعبه سربسته بوده و بدون اقتضا و نیاز امین آن را باز نماید.

۵- اگر بدون اجازه مودع، امین غیر از حفاظت، تصرفی در مال مورد ودیعه کند یا به نحوی از انحاء از آن استفاده نماید.

۶- هرگاه مستودع از بازگرداندن مال امتناع نماید.

۷- به واسطه عمل مستقیم وی مال مورد ودیعه تلف شود یا خسارتی به آن وارد شود.

-مسئولیت های مودع:

۱- پرداخت مخارجی که امین برای حفظ مال مورد ودیعه کرده است.

۲- اگر رد مال مستلزم مخارجی باشد تأمین آن مخارج بر عهده مودع است.

(بازگرداندن مال تکلیف مستودع است اما هزینه آن بر عهده مودع است)

-فوت و حجر طرفین در ودیعه:

الف- فوت مودع: در این فرض ودیعه منفسخ میشود و مستودع باید مال را به وراث او بازگرداند در غیر این صورت ید او ضمانی خواهد شد، اگر وراث متعدد باشند و راجع به اینکه مال به کدامشان تسلیم شود توافق حاصل نشود مستودع مال را به حاکم میدهد.

{در فرضی که مال نزد شخصی حقوقی دولتی، عمومی یا خصوصی باشد رد مال به ورثه یا موصی له منوط به پرداخت مالیات بر ارث مربوط به آن مال است، اگر شخص حقوقی به دلیل آنچه بیان شد از پس دادن مال امتناع نماید ید او همچنان امانی است زیرا امتناع او مستند به قانون می باشد}

ب- حجر مودع: ودیعه منفسخ میشود و مستودع بلافاصله مال را به قیم مودع بازمیگرداند.

ج- فوت مستودع: ودیعه منفسخ میشود و وراث مستودع باید مال مودع را باز پس دهند؛

-اگر وراث مال را بازنگردانند و خسارتی به مال وارد شود مسئول و ضامن هستند.

-اگر وراث مال را مورد اتلاف قرار دهند ضامن هستند و باید مثل یا قیمت آن را بدهند هرچند نسبت به ودیعه بودن آن مال عالم نباشند.

د- حجر مستودع: قیم مستودع باید مال را به مودع پس دهد.

۱-فسخ توسط مودع یا مستودع	} انحلال عقد ودیعه
۲-فوت یا حجر هریک از طرفین	
۳-تلف مال مورد ودیعه	
۴-طبق نظر برخی نویسندگان <u>ورشکستگی مودع</u>	

-اگر مودع مال را به شخص ثالث منتقل کرده باشد امین باید مال را به مالک جدید بدهد.

✓ اگر مالک مال محجور بوده و ولی یا قیم او مال را به امانت گذاشته باشند و از مالک رفع حجر به عمل آید، صرف رفع حجر موجب خاتمه ودیعه نیست اما هر زمان که ودیعه به دلیلی خاتمه یابد، مستودع باید مال را به خود مالک بازگرداند.

- ✓ اگر مالک محجور بوده و قیم او مال را به امانت گذارد و قبل از رفع حجر از مالک سمت قیم به واسطه حجر، فوت، عزل خاتمه یابد موجب خاتمه ودیعه نمیشود اما هر زمان که ودیعه به دلیلی خاتمه یابد مستودع باید مال را قیم جدید بازگرداند. (همچنین است در مورد ولی قهری)
- ✓ اگر مشخص شود که شخصی که مال را به ودیعه گذاشته است مالک آن مال نیست؛

الف- اگر مأذون از جانب مالک باشد مال به خود ودیعه گذار بازگردانده میشود

ب- اگر مأذون نباشد مستودع باید مال را به مالک اصلی آن بازگرداند.

☞ اگر شخصی قهراً مال را از مستودع بگیرد و قیمت یا مال دیگری به جای آن به او بدهد، امین باید آنچا را که دریافت کرده است به مودع بدهد ولی مودع مجبور به قبول نیست و حق دارد مستقیماً به ثالث رجوع کرده و اصل مالش را بخواهد.

➤ عاریه

بر اساس این ماده ۶۳۵ " عاریه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین به طرف دیگر اجازه می دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه دهنده را مُعیر و عاریه گیرنده را مُستعیر گویند " بنابراین با توجه به این ماده عاریه قراردادی است که با توجه به آن معیر به مستعیر اجازه می دهد که از مال او به طور رایگان استفاده کند .

- هر چیزی که با بقای اصل مال بتوان از آن منتفع شد را می توان موضوع عقد عاریه قرار داد ، بنابراین؛ مالی که به عاریه داده می شود نباید با استفاده تمام شود و باید در دسته اموال قابل بقا باشد. عاریه دهنده باید مالک منفعت مالی باشد که عاریه می دهد.

- ویژگی های عقد عاریه از قرار زیر است:

۱ -عقد عاریه یک عقد معین است.

۲ -عقد عاریه یک عقد جایز است .

-شرایط معیر:

معیر علاوه بر اینکه باید عاقل ، بالغ و رشید باشد باید مالک منفعت مال مورد عاریه هم باشد پس لزومی ندارد که حتماً معیر مالک عین مال مورد عاریه باشد.

پس مالکیت عین شرط نیست.

-شرایط مستعیر:

مستعیر هم مانند معیر باید اهلیت انتفاع داشته باشد و لزوماً باید معین باشد . بنابراین اگر هر یک از طرفین اهلیت نداشته باشند عاریه باطل است.

-شرایط مال مورد عاریه

منفعت مورد عاریه باید معلوم و معین باشد اگر مال مورد عاریه از اموالی باشد که منفعت منحصری دارد علم اجمالی به آن کافی است و نیازی به تصریح ندارد مانند لباسی که برای پوشیدن است اما اگر مالی باشد که قابلیت های متعددی برای استفاده داشته باشد باید نوع منفعت آن تعیین شود مثلاً زمینی که مورد عاریه است باید نوع انتفاع از آن تعیین شود چون استفاده های زیادی می توان از زمین کرد.

منفعت مورد عاریه باید مشروع و عقلایی باشد در صورتی که معیر یا مستعیر مالی را به منظور انجام عملی غیرقانونی و غیرشرعی و یا غیر عقلایی عاریه بدهند یا بگیرد عاریه باطل است.

منفعت مورد عاریه باید با توجه به نوع استفاده ای که از آن می شود قابل بقا باشد به عنوان مثال نمی توان غذای را برای خوردن عاریه داد ولی می توان برای نمایش دادن در ویترین مغازه ای به منظور تبلیغ، عاریه داد.

-مستأجر میتواند مورد اجاره را به عاریه دهد، مگر اینکه این حق از او سلب شده باشد.

-مستعیر نمیتواند مورد عاریه را به دیگری عاریه دهد، زیرا هیچ حقی برآن ندارد تا به دیگری واگذار کند،

-اگر مستعیر از مال مورد عاریه استفاده متعارفی کند که منجر به تلف شود ضامن است.

-عاریه عقدی جایز است و به موت هر یک از طرفین منفسخ میشود.

-ماده ۶۳۹ قانون مدنی: هر گاه مال عاریه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند معیر مسئول خسارت وارده نخواهد بود مگر این که عرفاً مسبب محسوب شود. همین حکم در مورد مودع و موجر و امثال آنها نیز جاری می باشد.

مطابق این ماده، چنانچه زیانی به مستعیر به جهت عین مستعاره وارد شود، اصل، عدم مسئولیت معیر است؛ یعنی اگر خسارت ناشی از تقصیر و سببیت معیر باشد، ضامن است و گرنه مسئول نیست.

برای احراز مسئولیت معیر باید ثابت شود که ضرر وارد شده به مستعیر، در نتیجه تقصیر وی بوده و صرف وجود رابطه قراردادی، مسئولیت معیر را احراز نمی کند،

وظیفه اثبات مسئولیت معیر نیز بر عهده مستعیر است. البته شرط تبری معیر از عیوب و عدم مسئولیت او صحیح است.

معیر لازم نیست عیوب ظاهری را به مستعیر بگوید، چنانچه زیانی هم حاصل شد، مسئول نخواهد بود، اگر عیبی را معیر بداند ولی مستعیر آن را نداند، باز هم لزومی برای بیان آن وجود ندارد، حتی اگر موجب ضرر شود، مگر در صورتی که معیر در نظر عرف، مسبب زیان باشد.

ماده ۶۴۰ قانون مدنی: مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی.

ماده ۶۴۱ قانون مدنی: مستعیر مسئول منقصت ناشی از استعمال مال عاریه نیست مگر این که در غیر مورد اذن، استعمال نموده باشد و اگر عاریه مطلق بوده برخلاف متعارف استفاده کرده باشد.

ماده ۶۴۲ قانون مدنی: اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود اگر چه مربوط به عمل او نباشد.

مقصود از شرط ضمان در این ماده، هم تلف و هم نقصان و هم عیب است، برخی معتقدند از وحدت ملاک این ماده نیز می توان چنین برداشت کرد که شرط ضمان در سایر عقود مثل اجاره، ودیعه و امثالهم مجاز است، بنابراین حتی اگر مستعیر تعدی و تفریط هم نکرد، باز هم ضامن خواهد بود.

ماده ۶۴۴ قانون مدنی: در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیرمسکوک مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.

حکم این ماده، برخلاف قواعد امانات است، پس نمی توان این حکم را در سایر امانات تسری داد، حتی در امانت سایر فلزهای گران بها.

-در ودیعه هزینه رد مال با مالک است ولی در عاریه چون مستعیر مجانی از مال استفاده میکند هزینه رد مال با مستعیر است.

ماده ۶۴۷ قانون مدنی: مستعیر نمی تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر.

اگر مستعیر، عین مستعاره را به عاریه گذاشت، متعدی شمرده شده و مسئول هر گونه نقص یا تلفی خواهد بود، همچنین گیرنده عاریه دوم با مستعیر در برابر مالک مسئول است (صرف نظر از علم و جهل به موضوع غاصب محسوب میشود و با مستعیر اول در برابر مالک مسئولیت تضامنی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

دارد). البته چنانچه مستعیر، مال مستعاره را در خطر ببینید و در آن حال به معیر دسترسی نداشته باشد و برای دوری از خطر، ناچار شود که آن را به شخص ثالثی بسپارد، ضامن نخواهد بود.

➤ قرض

ماده ۶۴۸ قانون مدنی: قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت -یوم‌الرد را بدهد.

-قرض عقدی لازم، تملیکی و معوض است.

قرض، از عقود عینی نیست؛ زیرا جهت صحت آن، رعایت تشریفات خاصی لازم نمی‌باشد.

-تنها عقدی که موضوعش نمیتواند مال قیمی باشد عقد قرض می‌باشد بلکه حتماً موضوع آن باید مال مثلی باشد و بنابراین تنها عقدی است که موضوع آن فقط مال منقول می‌باشد.

{طبق نظر دکتر کاتوزیان منفعت نمیتواند موضوع عقد قرض باشد و موضوع عقد قرض الزاماً باید عین معین باشد}

-اگر قرض گیرنده تعهد کند در برابر مال مثلی، بهای آن را بپردازد، موضوع تابع عقد قرض نخواهد بود و مشمول ماده ۱۰ ق.م می‌باشد.

ماده ۶۴۹ قانون مدنی: اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم، تلف یا ناقص شود از مال مقترض است.

به موجب این ماده، انتقال ضمان، از زمان قبض مورد قرض صورت می‌پذیرد؛ لذا اگر مال مزبور، پیش از تسلیم به مقترض تلف گردد؛ در این صورت تلف، بر عهده مقرض است.

قاعده تلف مبیع پیش از قبض، در قرض نیز جاری است؛ لذا اگر موضوع قرارداد، به‌طور ارادی تلف گردد؛ جبران خسارت مطرح می‌گردد نه انفساخ عقد، در نقص مال پیش از قبض نیز، نسبت به میزان ناقص شده؛ آثار تلف قبل از قبض جاری است. با استناد به مفهوم مخالف این ماده، تلف مبیع پیش از قبض، بر عهده مقرض است.

ماده ۶۵۰ قانون مدنی: مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگر چه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد.

اصولاً رد مال تابع قواعد غصب است و در این فرض هم اگر مثل موجود باشد و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن پرداخت شود.
{اگر شرط شود که وام گیرنده، پول قرض گرفته شده را به جنس دیگری بدهد مانند دلار در برابر یورو الزام آور است اما دیگر مصداق قرض نخواهد بود.}

ماده ۶۵۱ قانون مدنی: اگر برای ادای قرض به وجه ملزومی اجلی معین شده باشد مقرض نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، طلب خود را مطالبه کند.

-اگر به وجه ملزم در عقد قرض مدت قرار دهیم طبق قواعد عمومی بافوت و ورشکستگی مدیون این مدت حال میشود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار میدهد.(ماده ۶۵۲ ق.م.)

طبق ماده ۲۷۷ در قواعد عمومی قراردادهای برای دادن مهلت عادلانه فقط وضعیت مدیون ملاک است.

در نتیجه طبق قواعد عمومی قراردادهای برای دادن مهلت عادلانه فقط وضعیت مدیون ملاک است اما در عقد قرض علاوه بر وضعیت مدیون اوضاع و احوال هم میتواند ملاک باشد.

ماده ۶۵۴ قانون مدنی: قمار و گروهبندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است.

-اگر بر مبنای قمار، بازنده مبلغی به برنده پرداخت کرده باشد، دعوی استرداد مبلغ پرداخت شده بر مبنای استفاده بدون جهت و حرمت اکل مال به باطل، مسموع است.

ماده ۶۵۵ قانون مدنی: در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی گروهبندی جائز و مفاد ماده قبل در مورد آنها رعایت نمی‌شود.

-حکم ماده فوق مختص شرکت کنندگان در مسابقه می‌باشد نه تماشاچیان.

خودداری از شرکت در مسابقه در حکم باخت است و در صورتی که عوضی به گروه داده شده باشد تا به برنده داده شود، باید به طرف مقابل ممتنع داد اما الزام شخص به اجرای مسابقه ممکن نیست.

➤ وکالت

ماده ۶۵۶ قانون مدنی: وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

-وکالت عقدی جایز، رضایی، مبتنی بر مسامحه، اذنی است .

-طبیعت اعطای نمایندگی اقتضا میکند که وکیل واسطه انجام عمل حقوقی و ایجاد تعهد برای موکل باشد و خود عهده دار امری نگردد.

-اگر کسی دیگری را مأمور فروش در مالی کند و به او اختیار دهد که به هر مبلغ و هر شخص که میخواهد بفروشد اما مبلغ ثابتی را به آن بپردازد رابطه طرفین تابع عقد وکالت نخواهد بود.

-اگر شخصی دیگری را مأمور در انجام عمل "مادی" کند در صورتی که عقد معوض باشد اجاره اشخاص یا جعاله است و اگر مجانی باشد مشمول ماده ۱۰ ق.م خواهد بود.

-طبق ماده ۶۵۷ تحقق وکالت، منوط به قبول وکیل است.

اقدام وکیل بدون اعلام قبولی، قبول ضمنی محسوب میشود مشروط بر اینکه از وکالت آگاه باشد.

-ماهیت وکالت مخلوطی از عقد و ایقاع است و مادامی که معلوم شود موکل به اذن خود باقی است وکیل میتواند در مورد وکالت اقدام نماید.

-در وکالت نیاز به فوریت قبول نمی‌باشد حتی به توالی عرفی بین ایجاب و قبول نیازی نیست و تا زمانی که موکل به اذن خود باقی است وکیل میتواند وکالت را قبول نماید.

-سه عقد دلالی، حق العمل کاری، قرارداد حمل نقل در فرض سکوت قانون تجارت تابع قوانین عقد وکالت هستند.

-اگر وکیل استعفا دهد اما موکل همچنان بر اذن خود باقی باشد وکیل میتواند دوباره به وکالت رجوع کند و مورد وکالت را انجام دهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-طرفین در عقد وکالت باید دارای اهلیت باشند.

ورشکستگی وکیل مانع از عقد وکالت نمی‌باشد و شخص ورشکسته حتی در امور مالی می‌تواند از دیگران وکالت بگیرد اما نمی‌تواند در امور مالی به دیگران وکالت بدهد.

ورشکستگی موکل مانع از اعمال عقد وکالت در امور مالی می‌باشد مگر اعطای وکالت در امور غیر مالی.

-سفیه یا صغیر ممیز می‌توانند بابت قبول تملکات مجانی و بلاعوض به دیگران وکالت دهند یا از دیگران وکالت بگیرند.

سفیه می‌تواند در امور غیر مالی وکالت دیگران را بپذیرد یا به دیگری اعطای وکالت نماید.

-باتوجه به ماده ۶۵۹ وکالت ممکن است مجانی یا با اجرت باشد.

نفس وکالت عقدی مجانی است اما انجام وکالت توسط وکیل می‌تواند معوض یا مجانی باشد.

در موارد سکوت اصل بر معوض بودن وکالت است و موکل ملزم به تأدیه اجرت المثل به وکیل می‌شود.

۱- در قرارداد اجرت المسمی تعیین شده است ۲- اجرت وکیل طبق عرف و عادت معین باشد (اجرت المسمایی که صراحتاً در قرارداد نیامده است، توافق ضمنی) ۳- عدم تعیین اجرت المسمی و نبود عرف و عادت، وکیل مستحق اجرت المثل می‌باشد.	}	میزان اجرت وکیل
---	---	--------------------

-قرارداد وکالتاً ذاتاً مقید به زمان نمی‌باشد اما می‌توان آن را مدت دار منعقد نمود.

و تعیین مدت موجب لازم شدن آن نمی‌شود بلکه درج مدت باعث منفسخ شدن عقد به صورت خود به خود بعد از پایان مدت تعیین شده می‌شود.

▪ امور قابل وکالت:

موضوع وکالت اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات است بنابراین وکالت نوعی نیابت در امور حقوقی و اعتباری است.

اعمال مادی قابل وکالت نیستند.

-حیازت مباحات، احیای اراضی موات، تحجیر و صید اگرچه عمل حقوقی هستند اما بخش اعظمی از این اعمال از فعل مادی تشکیل شده است بنابراین قابل وکالت نیستند.

-نسبت به اموری که هنوز به دست نیامده است می‌توان وکالت داد.

-در اموری که قائم به شخص هستند مانند اقرار قاطع دعوی، سوگند، لعان و... امکان اعطای وکالت نمی‌باشد.

اقرار مقدماتی قابل توکیل است

▪ تعارضات معاملات وکیل و موکل

الف-تقدم و تأخر معاملات معلوم باشد: همان معامله ای که تاریخ آن مقدم است صحیح است و به اجرا در می‌آید.

ب-همزمان باشند: قاعده تساقط رخ می‌دهد.

ج-تقدم و تأخر مشخص نباشد: هر دو معامله باهم تعارض کرده و تساقط رخ می‌دهد.

وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مُقید و برای امر یا امور خاصی.

-وکالت خاص: وکالت بر امر خاصی داده شود مانند اجاره منزل مسکونی.

-وکالت مطلق: مقید به انجام امر خاصی نیست بلکه برای تمام امور انشاء شده است.

اگر وکالت مطلق باشد:

چون صراحت لازم درباره افراد و مصادیق عام ندارد قانونگذار آن را به اداره کردن اموال محدود میکند.

*در وکالت مطلق برای فروش در جایی که اراده وکیل در شرایط عقد مؤثر نیست و بهای کالا معین است معامله با خود وکیل نافذ است.

▪ تعهدات وکیل

۱-وکالت برای وکیل نه ایجاد حق و نه ایجاد تعهد برای انجام موضوع معامله را میکند بلکه صرفاً به او اذن و اختیار میدهد.

۲-در صورت انجام موضوع وکالت توسط وکیل موارد زیر باید رعایت شود؛

الف-به اختیارات مصرحه توسط موکل پایبند باشد

ب-رعایت آنچه بر حسب عرف و عادت در اختیار اوست

ج-رعایت مصلحت و غبطه موکل

-اگر وکیل خارج از حدود اختیارات خود عمل نماید اقداماتش فضولی است و اگر موکل تنفیذ نکند آن معامله باطل و وکیل باید از عهده خسارات وارده برطرف مقابل برآید.

۳-ید وکیل امانی است مگر در فرض تقصیر.

۴-وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات و ارکان آن عقد است مگر در فرض تصریح به عدم وکالت در آن مورد.

وکیل در بیع، وکیل در قبض ثمن و تحویل مبیع نمی‌باشد مگر قرینه ای قطعی بر آن دلالت کند.

وکیل در وقف، وکیل در قبض و اقباض است زیرا قبض و اقباض مال موقوفه جنبه پیشین دارند و جز آثار عقد نیستند(از ارکان وقف است)

*وکیل در محاکمه وکیل در قبض حق نیست (اجرای حکم نیست).

و وکیل در اخذ حق(دریافت طلب از مدیون) نیز وکیل در مرافعه (اقامه دعوی نیست).

-در این موارد وکیل مسئول تعهدات ناشی از قرارداد است؛

-کتمان سمت خود در هنگام انعقاد قرارداد، در این فرض وکیل و موکل همزمان مسئول هستند.

-در زمان انعقاد عقد در مورد تعهدات ناشی از آن، موکل خود را تضمین کرده باشد.

-خارج از حدود اختیاراتش عمل کرده باشد(اقدام فضولی و در صورت عدم تنفیذ موکل، مسئول است).

▪ تعهدات موکل:

۱-انجام تعهداتی که وکیل در حدود اختیار خود بر عهده موکل قرارداده است.

۲-در صورت تنفیذ اقدامات خارج از وظایف وکیل، موکل مسئول انجام آن تعهدات خواهد بود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- تأدیه تمام مخارجی که وکیل برای انجام مورد وکالت هزینه کرده است.

۴- پرداخت حق الوکاله وکیل.

- اگر وکیل مصلحت و غبطه موکل را رعایت نکند اقداماتش غیر نافذ خواهد بود.

چنانچه وکیل مرتکب هیچ تقصیری نشده باشد و اقدامات او همگی با لحاظ مصلحت موکل انجام شده اما به دلیلی مانند نوسانات بازار معاملات به ضرر موکل تمام شود این معاملات نافذ میباشند.

▪ زوال وکالت

الف- عزل وکیل توسط موکل

{اموری که وکیل بعد از عزل و تا قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود انجام میدهد، نسبت به موکل نافذ است. منظور از رسیدن خبر عزل آن است که وکیل به هر ترتیبی از عزل خود مطلع شود؛ چه موکل به او خبر داده باشد و چه خود وکیل به هر ترتیبی مانند خبررسانی کارمندان موکل از عزل مطلع شود.}

عزل وکیل تنها ایقاعی است که به جهت اثر آن باید به اطلاع طرف مقابل برسد.

- رسیدن نامه عزل به اقامتگاه وکیل نشانگر این است که عزل خود باخبر شده مگر خلاف آن ثابت شود.

ب- استعفای وکیل از وکالت:

{مادامی که موکل به اذن خود باقی باشد وکیل میتواند رجوع کرده و مورد وکالت را انجام دهد.}

- در استعفا صرف اعلام اراده کافی است و نیاز به اطلاع رسانی نمیباشد.

- در یک مورد قانونگذار سمت وکیل مستعفی را به طور محدود به قوت خود باقی دانسته است آن هم در موردی که وکیل حق اعتراض به رأی داشته و بعد از صدور رأی یا در موقع ابلاغ استعفا داده است و از رویت رأی امتناع نماید، در این صورت دادگاه رأی را به موکل ابلاغ میکند اما چون آغاز مهلت تجدید نظر از روز ابلاغ به وکیل و استنکاف اوست دادخواست تجدید نظر یا فرجام این وکیل مستعفی پذیرفته میشود.

ج- فوت یا جنون وکیل یا موکل:

به محض فوت موکل و حتی قبل از رسیدن خبر به وکیل او منعزل خواهد شد (همچنین است در مورد سفه یا جنون)

{حتی درج وکالت ضمن عقد لازم و غیرقابل فسخ شدن آن، بازهم تأثیری در این امر ندارد و به محض فوت یا حجر موکل، عقد وکالت منفسخ میشود.}

د- سفیه شدن وکیل یا موکل در اموری که سفه مانع از وکالت است.

(امور مالی معوض یا امور مالی که به ضرر موکل باشد)

خ- مالی بودن موضوع وکالت و ورشکستگی موکل:

ورشکستگی وکیل مانع از وکالت نیست زیرا شخص ورشکسته در امور مالی خود نمیتواند دخل و تصرفی بکند.

اگر موضوع وکالت غیر مالی باشد ورشکستگی وکیل یا موکل تأثیری بر آن نخواهد داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

ع-انجام موضوع وکالت یا عملی که منافی وکالت است توسط خود موکل.

غ-انقضای مدت:

در فرض تعیین مدت پس از پایان یافتن مدت وکالت منحل خواهد شد.

ف-ممنوعیت وکیل از وکالت:

مانند تعلیق یا انفصال دائمی و..

☞ شرط بقای وکالت در فرض فوت موکل صحیح است.

اگر شرط کنیم با فوت موکل، وکالت همچنان باقی بماند این شرط وصایت عهدی است و ماهیت وکالت را دیگر نخواهد داشت.

☞ وکالت بلاعزل: در این فرض موکل حق فسخ خود را ساقط کرده است.

در این حالت موکل حق فسخ ندارد اما میتواند خود موضوع وکالت را انجام دهد یا عملی مغایر با آن.

همچنین میتواند بابت همان موضوع به دیگری نیز وکالت دهد.

☞ اسقاط حق موکل در عزل وکیل:

۱-شرط کردن عقد وکالت به صورت شرط نتیجه: برای مثال در عقد نکاح شرط شود که زوجه از جانب زوج وکیل در طلاق باشد؛ در این صورت با تحقق عقد نکاح شرط وکالت نیز محقق می شود و زوجه، وکیل در طلاق است و زوج حق عزل وکیل را ندارد و عزل وی اثری ندارد در این خصوص باید توجه داشت که در صورت درج عقد وکالت ضمن عقد جایز دیگری تا زمانی که عقد اصلی باقی است وکالت قابل فسخ نیست و برای انحلال وکالت موکل باید عقد اصلی را فسخ کند که به تبع آن وکالت هم منحل میشود.

در صورت شرط کردن عقد وکالت به صورت شرط فعل به این معنا که شخصی متعهد شود که به دیگران وکالت دهد و سپس این وکالت را منعقد کند این وکالت قابل عزل است. عقد جایز در صورتی که در قالب شرط نتیجه درج شود قابل فسخ نیست اما اگر در قالب شرط فعل درج شود، قابل فسخ است.

۲-شرط عدم عزل وکیل به صورت شرط نتیجه: بدین معنا که در عقد دیگری بر موکل شرط شود که وی حق عزل وکیل را ندارد به عبارت دیگر حق عزل وکیل به موجب شرط شدن در ضمن عقد دیگری از موکل سلب شود که در این صورت عزل وکیل ممکن نیست در این خصوص باید توجه داشت که درج شرط عدم عزل به عنوان یک شرط نتیجه ضمن عقد جایز نیز معتبر و الزام آور است و تا زمانی که آن عقد جایز باقی است این شرط نتیجه نیز باقی است.

اگر شرط عدم عزل وکیل به صورت شرط فعل منفی باشد بدین صورت که موکل در ضمن عقد دیگری متعهد شود که وکیل را عزل نکند؛ به عبارت دیگر ضمن عقد لازمی بر موکل شرط میشود که از عزل وکیل خودداری کند؛ در این صورت اگر موکل بر خلاف شرط عمل کرده و وکیل را عزل کند چنین عزلی صحیح است ولی نوعی تخلف از شرط فعل محسوب میشود و وکیل می تواند طبق ماده ۲۳۹ ق.م، عقد مشروط را فسخ کند و از مشروط علیه (موکل) مطالبه خسارت نماید.

۳-شرط عدم عزل وکیل به صورت شرط نتیجه ضمن خود عقد وکالت با توجه به اراده طرفین این روش نیز موجب غیر قابل فسخ شدن وکالت است.

-ممکن است شخصی در خصوص موضوعی همزمان به دو یا چند شخص وکالت دهد؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- اگر نسبت به وکلای متعدد قید بالاجتماع شده باشد هر تصمیمی باید به اتفاق آرای همه وکلا اتخاذ شود و اگر بدون نظر موافق سایرین کاری انجام دهد اقدام او فضولی و منوط به تنفیذ سایر وکلا یا خود موکل است.

۲- اگر نسبت به وکلای متعدد قید بالاستقلال باشد هر یک از وکلا راساً هر تصمیمی را که بخواهد اجرا خواهد کرد. حال اگر تصمیمات متفاوت باشد؛

الف- اگر قابل جمع باشند همه آنها مورد عمل قرار میگرد.

ب- اگر قابل جمع نباشند تصمیم که زودتر اتخاذ شده است اجرا خواهد شد.

ج- اگر تقدم و تأخر معلوم نباشد تساقط رخ میدهد.

د- اگر تقدم و تأخر مجهول باشد ولی تاریخ یکی از آنها مشخص باشد همان تصمیم که تاریخ آن معلوم است انجام خواهد شد.

۳- اگر برای وکلا قید به ترتیب باشد، با انقضای دوره وکالت هر وکیل دوره وکالت شخص بعدی آغاز خواهد شد.

۴- در فرض سکوت اصل به اجتماع است مگر قرائنی باشد که نشان دهنده قصد موکل به استقلال عمل کردن هر وکیل بوده باشد.

☞ در فرض تعدد وکلا در صورت حادث شدن حجر یا فوت یکی از وکلا؛

۱- وکالت به استقلال باشد خللی به کار سایرین وارد نخواهد شد.

۲- وکالت به اجتماع باشد وکالت سایرین طبق ماده ۶۷۰ باطل میشود.

- وکیل در امری نمیتواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد، مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قراین وکیل در توکیل باشد.

{وکیلی که حق توکیل دارد نمیتواند بیش از اختیارات خود به دیگری وکالت دهد}

▪ صورتهای مختلف توکیل و تفویض وکالت:

۱- وکیل اول، وکالت خود را به وکیل دوم تفویض کند:

در این حالت وکیل اول با تفویض وکالت خود، خود را از دایره وکالت برکنار کرده است. بنابراین وکالت وکیل اول قبلاً به موجب تفویض وکالت زائل شده و رویدادهایی نظیر فوت یا حجر او تأثیری در وکالت وکیل دوم ندارد.

۲- وکیل اول با استفاده از حق، توکیل وکیل دیگری برای موکل نصب کند:

در این حالت وکیل اول با اختیاری که موکل به وی داده اقدام به نصب وکیل دومی برای وی می کند. در این صورت وکالت وکیل اول همچنان به قوت خود باقی است و وکیل دوم نیز به عنوان وکیل دیگر موکل انجام وظیفه می کند. بنابراین وکیل دوم وکیل موکل اصلی است و وکیل اولین وکیل نیست و تغییر وضعیت وکیل اول، مانند فوت یا حجر یا عزل او تأثیری در وکالت وکیل دوم ندارد.

۳- وکیل اول با استفاده از حق، توکیل برای تمام یا برخی از اختیارات خود وکیل گرفته است:

در این حالت وکیل اول برای خود وکیل میگیرد. در این صورت وکیل دوم به عنوان وکیل موکل اصلی انجام وظیفه نمیکند بلکه به عنوان وکیل وکیل اول و تحت نظارت او انجام وظیفه می کند. "به عبارت دیگر، وکیل اول موکل وکیل دوم است"؛ بنابراین، تغییر وضعیت وکیل اول مانند فوت حجر یا عزل او موجب زوال وکالت وکیل دوم نیز میشود.

☞ خسارات ناشی از اقدامات وکیل دوم: اگر وکیل اول در امری به شخص دیگری وکالت دهد و وکیل دوم خسارتی به بار آورد برای جبران خسارت با دو حالت مواجهیم؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱- اگر وکیلی که وکالت در توکیل نداشته انجام آن امر را به شخص ثالثی واگذار کند، هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خسارات وارده مسئولیت هم زمان دارند.

۲- اما اگر وکیلی که حق توکیل دارد در آن خصوص به دیگری وکالت دهد و به واسطه تقصیر وکیل دوم خسارتی به موکل وارد شود در این صورت وکیل اول مسئولیتی ندارد و وکیل دوم مسئول جبران خسارات وارده است.

▪ معامله وکیل با خود :

- اگر در وکالت طرف قرارداد تعیین شده باشد مانند آنکه احمد به سعید وکالت داده باشد تا سعید خانه احمد را به حسین بفروشد؛ در این حالت وکیل نمیتواند خود طرف معامله قرار گیرد و اگر قرار گرفت معامله او فصولی است.

- اگر در وکالت به وکیل اذن در معامله با خود داده شده باشد مانند آنکه احمد به سعید وکالت داده باشد تا خانه احمد را به هر شخصی که بخواهد حتی خودش بفروشد؛ وکیل میتواند خود، طرف معامله قرار گیرد.

- اگر وکالت به صورت مطلق باشد؛ یعنی نه شخص خاصی به عنوان طرف قرارداد تعیین شده باشد و نه به وکیل اذن در معامله با خودش داده شده باشد؛ مانند آنکه احمد به سعید وکالت داده باشد تا سعید خانه احمد را بفروشد و در خصوص طرف معامله حرفی نگفته باشد؛ در این خصوص باید بین دو مورد قائل به تفاوت بود:

۱- اگر موضوع وکالت مظنه بورسی و بازاری داشته باشد وکیل می تواند خود طرف معامله قرار گیرد.

۲- اگر موضوع وکالت مظنه بورسی و بازاری نداشته باشد وکیل نمی تواند خود طرف معامله قرار گیرد.

➤ ضمان عقدی

ماده ۶۸۴ قانون مدنی: عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی میگویند.

- ضمان عقدی است که بین ضامن و طلبکار منعقد میشود تا دین دیگری را بر عهده بگیرد.

- ضمان عقدی لازم، عهدی، معوض، رضایی، مسامحه ای، تبعی است.

- مقتضای ذات عقد ضمان "تعهد به تأدیه دین: و مقتضای اطلاق آن "انتقال دین" است.

- موضوع ضمان ممکن است عین یا منفعت یا انجام کار باشد مشروط بر اینکه قید مباشرت مدیون در آن نباشد.

- ضمان نقل ذمه به ذمه: فرد ضامن با انعقاد عقد ضمان دین را بر ذمه ی خود انتقال داده و به این ترتیب مضمون عنه یا مدیون اصلی بری می شود. مهم ترین اثر عقد ضمان نقل ذمه به ذمه این است که مدیون بری شده و دیگر تعهدی به پرداخت دین یا انجام تعهد در برابر طلبکار یا مضمون له را ندارد.

- ضمان ضم ذمه به ذمه: در ضمانت از نوع ضم ذمه به ذمه دین منتقل نمی شود بلکه ی ذمه ی ضامن بر ذمه ی مدیون ضمیمه می شود.

ضمانت از نوع ضم ذمه به ذمه خود به دو دسته تقسیم می شود:

۱- ضمانت تضامنی (عرضی): در این نوع ضمانت، تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار دارد؛ به این معنا که طلبکار یا مضمون له می تواند به مضمون عنه به عنوان مدیون اصلی و یا به ضامن به عنوان مسئول پرداخت دین، برای تمام یا بخشی از دین مراجعه کند. به عبارت دیگر در این حالت مسئولیت هر دو یعنی هم مدیون و هم ضامن تضامنی بوده و لذا ضمانت نیز از نوع تضامنی است.

ضمانت وثیقه ای (طولی): در این حالت تعهد ضامن به پرداخت دین مدیون، به عنوان وثیقه ی دین به حساب می آید. به بیان دیگر در این نوع ضمانت مضمون له باید در ابتدا به مضمون عنه یا مدیون اصلی مراجعه کند و چنانچه او دین را پرداخت ننمود این امکان را دارد که به شخص ضامن که مدیون تبعی است رجوع کند.

در صورت عدم تصریح به نوع ضمان، اصل بر ضمان نقل ذمه به ذمه می باشد

در صورت تصریح به ضمان ضم ذمه به ذمه اما بیان نکردن نوع آن اصل بر ضمان تضامنی می باشد.

-مطابق با ماده ۶۸۵ قانون مدنی در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست.

زیرا مضمون عنه شخص ثالث است.

-ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد اعم از ضمان در نقل ذمه به ذمه یا ضمان ضم ذمه به ذمه.

-ضمانت محجورین باطل است.

✓ ورشکسته میتواند ضامن شود ولی، تا زمانی که دیونش را نداده حق عمل به تعهدات ناشی از ضمانت را ندارد.

✓ ضامن شدن از محجور و میت صحیح است.

ضمانت از میت صحیح است و در واقع ضمانت از وراثت تلقی میشود اما طبق نظر دکتر کاتوزیان این را ضمانت از شخصیت حقوقی ترکه میدانند.

ماده ۶۸۸ قانون مدنی: ممکن است از ضامن ضمانت کرد.

(تسلسل در ضمان)

ترامی یا تسلسل در لغت به معنی امتداد داشتن و پی در پی آمدن است.

و در ضمان به این معنا است که شخصی از ضامن، ضمانت کند و دیگری از ضامن دوم و همینطور به ترتیب... ضمانت ها ادامه یابد.

-در صورتیکه ضمان بدون قید و شرط باشد و اثر انتقال دین باشد، با نخستین ضمان، مضمون عنه بری میشود و دین بر عهده آخرین ضامن قرار میگیرد. پس مضمون له تنها حق رجوع به او را دارد.

ضامن پرداخت کننده نیز تنها میتواند به مضمون عنه خود، رجوع کند و ارتباطی با مضمون عنه اصلی ندارد.

-در جایی که تسلسل در ضمان به نحو ضم ذمه به ذمه است مضمون له میتواند به مدیون اصلی و همه ضامن ها مراجعه کند با این تفاوت که،

۱- اگر ضمان عرضی باشد نیازی به رعایت ترتیب و تقدم ندارد.

۲- اگر ضمان از نوع وثیقه ای باشد مضمون له میتواند اصولاً به مدیون اصلی مراجعه کند اما شرط مراجعه به سایرین، اثبات مراجعه به ید ما قبل است. در نتیجه مضمون له در صورتی میتواند به ضامن آخر مراجعه کند که به مدیون اصلی و سایر ضامن ها مراجعه کرده باشد و طلب او پرداخت نشده باشد.

-اگر ضامنین به نحو تسلسل و به قید تضامن از هم ضمانت کرده باشند در این صورت هر ضامن با مضمون عنه خویش مسئولیت تضامنی دارد.

مثال:

ب از الف ضمانت کند و ج از ب ، د از ج ، در این صورت الف،ب،ج،د هر چهار نفر متضامناً در مقابل مضمون له مسئول هستند. در فرض اینکه معلوم شود امضای ج جعلی بوده است و ضمانتی انجام نداده است در این صورت ج مسئولیت نداشته و د به تبعیت از آن نیز مسئول نخواهد بود. اما مسئولیت الف و ب همچنان پابرجا است.

اگر ضمانت ها به نحو تسلسل نباشد و همگی در یک زمان یا در زمان های مختلف مستقلاً یا به نحو تضامنی از یک نفر (الف) ضمانت کنند در فرض جعلی بودن امضای یک نفر در ضمانت فقط موجب زوال مسئولیت همان شخص است و نسبت به سایرین اثری ندارد.

-دور در ضمان، به معنای ضمانت مضمون عنه از ضامن است که در ضمان نقلی اثر آن براءت ضامن و مشغول شدن ذمه مضمون عنه است.

{به نظر برخی، دور در ضمان ضم ذمه به ذمه نیز صحیح است}

ماده ۶۸۹ قانون مدنی: هر گاه چند نفر ضامن شخصی شوند ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند صحیح است.

هر زمان چند نفر مستقلاً پیشنهاد ضمانت به بستانکار را بدهند، در این صورت با قبول ضمانت هریک، دین تماماً به او منتقل شده و پیشنهاد سایر ضمانت ها بدون موضوع میماند.

اگر ضمانت هر سه را همزمان به صورت نقل قبول کند ضامن به نحو تسهیم است یعنی هرکس به سهم خود دین را میپردازد و اگر راجع به میزان سهم هر یک سکوت شود اصل بر تساوی است.

ماده ۶۹۰ قانون مدنی: در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد لیکن اگر مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد میتواند عقد ضمان را فسخ کند ولی اگر ضامن بعد از عقد غیر ملیء شود مضمون له خیارى نخواهد داشت.

در ضمان شرط است که ضامن مالدار باشد، مالدار بودن ضامن شرط صحت عقد نیست در فرضی که پس از عقد متوجه شویم ضامن مالدار نیست عقد باطل نمیشود بلکه امکان فسخ آن ایجاد میشود.

-در فرض جهل به اعسار ضامن، حق فسخ به خاطر تخلف از شرط ضمنی ملیء بودن (توانگر) ایجاد میشود.

-اگر ضامنی که معسر است پیش از اعمال خیار فسخ، تمکن مالی کسب کند خیار ساقط خواهد شد.

-در صورتی که وام گیرنده ورشکست شود، بانک معطی تسهیلات میتواند به ضامن وی جهت استرداد اصل وام مراجعه کند اما حق مطالبه خسارت تأخیر و جریمه را ندارد. زیرا ورشکسته طبق رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ از تاریخ توقف، از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف است و به تبع آن نیز ضامن هم بیش از مدیون مسئولیتی نخواهد داشت مگر خود ضامن تعهد اضافی نموده باشد.

-ضمان از دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده باطل است.

-ضمانت از دین مؤجل صحیح است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-ضمان از دین آینده (دینی که هنوز ایجاد نشده است) صحیح نیست اما التزام به تأدیه دین احتمالی آینده صحیح است.

-در دین حال ممکن است ضامن برای تأدیه آن اجلی معین کند و همچنین میتواند در دین مؤجل تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.

-مضمون له میتواند در عقد ضمان از ضامن مطالبه رهن کند اگر چه دین اصلی رهنی نباشد.

با ضمانت تضمینات سابق زایل میشود مگر آنکه ضامن، ضم ذمه به ذمه باشد.

در صورتیکه ضامن رهن دهد، سپس مال مرهونه تلف شود ضمان صحیح است و مضمون له حق فسخ نخواهد داشت.

-در عقد ضمانت اگر دین اصلی دارای ضمانت باشد، با انعقاد ضمانت وثیقه از بین میرود.

-ماده ۶۹۶ قانون مدنی: هر دینی را ممکن است ضمانت نمود اگر چه شرط فسخی در آن موجود باشد.

از دین متزلزل میتوان ضمانت نمود.

■ ضمان عهده

ماده ۶۹۷ قانون مدنی: ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن آن جایز است.

ضمان عهده: ضامن ضامن درک.

ضمان عهده به معنی تضامن در رد اعیان است، مثلاً اگر مبیع مستحق للغیر درآمد، بایع باید ثمن را به مشتری برگرداند و اگر ثمن مستحق للغیر درآمد، مشتری مبیع را به بایع برگرداند.

-ضمان عهده مصداقی از ضمان قراردادی است و عمل حقوقی محسوب میشود.

-در صورتی که بعضی از مبیع مستحق للغیر در آید و نسبت به مبیع خیار تبعض صفقه برای انحلال تمام بیع ایجاد شود، طبق نظر مشهور تعهد ضامن در ضمان عهده، محدود به بخش باطل است.

-ضمان عهده از بایع، پیش از قبض ثمن هم صحیح است.

-ضمان عهده اختصاص به عقد بیع نداشته و در سایر عقود نیز متصور است.

-ضمان عهده مختص بطلان عقد در نتیجه مستحق للغیر در آمدن نمی باشد و در هر

فرض و صورتی که عقد باطل باشد، مضمون له میتواند به ضامن مراجعه کند مگر

اینکه در قرارداد مسئولیت ضامن محدود به فرض مستحق للغیر در آمدن شده باشد.

-ماده ۶۹۸ قانون مدنی: بعد از اینکه ضامن به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود.

ماده ۶۹۹ قانون مدنی: تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.

۱-نقل ذمه: انتقال دین به ذمه را معلق به یک حادثه میکند(این نوع تعلیق باطل است)

تعلیق در ضمان
۲-تعلیق در التزام به تأدیه ضمان نقل ذمه: دین به طور منجز به ضامن منتقل میشود و ضامن تأدیه دین را معلق به تحقق شرطی

۳-ضم ذمه: ضامن التزام به تأدیه دارد، ضمانت واقع میشود ولی فعلاً اثر آن ایجاد نشود و التزام معلق به وقوع حادثه ای شود.

-ماده ۷۰۰ قانون مدنی: تعلیق ضمان به شرایط صحت آن مثل این که ضامن قید کند که اگر مضمون عنه مدیون باشد، من ضامنم، موجب بطلان آن نمی‌شود.

-ماده ۷۰۱ قانون مدنی: ضمان، عقدی است لازم و ضامن یا مضمون له نمی‌تواند آن را فسخ کنند مگر در صورت اعسار ضامن به طوری که در ۶۹۰ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون له یا در صورت تخلف از مقررات عقد.

{ذکر شروط در عقد ضمان، صحیح است هر چند که تخلف از آن شروط، موجب پیدایش خيار تخلف شرط باشد، اما وجود پاره ای از خيارها مانند غبن و تبعض صفقه، در ضمان منتفی است و با طبع آن سازگاری ندارد}

ماده ۷۰۲ قانون مدنی: هرگاه ضمان مدت داشته باشد مضمون له نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، مطالبه طلب خود را از ضامن کند اگر چه دین، حال باشد.

مطابق این ماده در صورتی که ضمان مدت داشته باشد مضمون له نمی‌تواند طلب خود را قبل از موعد مقرر مطالبه نماید، حتی اگر زمان تأدیه دین اصلی گذشته باشد یا دین اصلی موعد نداشته باشد، زیرا دین ضامن در برابر مضمون له تابع عقد ضمان است و چنانچه دین اصلی، حال و ضمان مؤجل باشد مضمون له حق مراجعه به ضامن را ندارد، زیرا دین ضامن، مؤجل است؛ و بالعکس در صورتی که دین اصلی، مؤجل و ضمان، حال باشد، مضمون له حق رجوع به ضامن را دارد، زیرا دین ضامن حال است.

ماده ۷۰۳ قانون مدنی: در ضمان حال، مضمون له حق مطالبه طلب خود را دارد اگر چه دین، مؤجل باشد.

مطابق این ماده و مواد ۴۰۵ و ۴۰۶ قانون تجارت در ضمان حال، ضامن ملزم به تأدیه دین بوده، حتی اگر دین منشأ، مؤجل باشد. اما ضامن تنها پس از فرارسیدن اجل دین، حق رجوع به مدیون را دارد، مگر این که مدیون اذن در پرداخت داده باشد.

ضمان مطلق، محمول به حال است مگر آن که به قرائن معلوم شود که مؤجل بوده است.

-ماده ۷۰۵ قانون مدنی: ضمان مؤجل به فوت ضامن، حال می‌شود.

مطابق اصل کلی حال شدن دیون شخص متوفی، با فوت ضامن در ضمان مؤجل، ضمان حال شده و دین از ترکه وی اخذ می‌شود، ورثه میت نیز می‌توانند آنچه را که پرداخت شده از مدیون مطالبه نمایند.

ماده ۷۰۷ قانون مدنی: اگر مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمی‌شود مگر این که مقصود، ابراء از اصل دین باشد.

-ماده ۷۰۸ قانون مدنی: کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خيار از ضمان بری می‌شود.

حکم مقرر در این ماده، نتیجه تبعی بودن تعهد حاصل از عقد ضمان است، مطابق آن در صورتی که تعهد اصلی به سبب اقاله یا فسخ از بین برود، تعهد تبعی هم از بین خواهد رفت.

ماده ۷۰۹ قانون مدنی: ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد مگر بعد از ادای دین ولی می‌تواند در صورتی که مضمون عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی برائت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد رجوع کند

رجوع ضامن به مضمون عنه سه شرط دارد؛

۱- اذن مضمون عنه در ضمانت: برای اینکه ضامن به مضمون عنه رجوع کند نیاز به اذن در پرداخت نیست مگر اینکه تصریح شود بنابراین اگر ضامن از مضمون عنه اذن در ضمانت نگرفته باشد اما اذن در پرداخت داشته باشد حق رجوع به او را ندارد.

۲- پرداخت دین: برای اینکه ضامن بتواند به مضمون عنه رجوع کند باید دین را به مضمون له پرداخت کرده باشد البته بعضی از اعمال حقوقی در حکم پرداخت هستند مانند حواله (تحقق حواله در حکم پرداخت می‌باشد) - هبه طلب به مدیون نیز در حکم پرداخت می‌باشد - تهاتر بین ضامن و مضمون له نیز در حکم پرداخت می‌باشد.

* اگر طلبکار ذمه ضامن را ابرا کند این ابرا در حکم پرداخت نیست و ضامن نمیتواند به مضمون عنه رجوع کند چرا که ملاک رجوع ضامن به مضمون عنه تحمل غرامت است نه تحصیل برائت.*

۳- عدم قصد تبرع

ماده ۷۱۱ قانون مدنی: اگر ضامن دین را تأدیه کند و مضمون عنه آن را ثانیاً بپردازد ضامن حق رجوع به مضمون له نخواهد داشت و باید به مضمون عنه مراجعه کند و مضمون عنه می‌تواند از مضمون له آنچه را که گرفته است مسترد دارد.

- انعقاد عقد حواله اعم از اینکه ضامن محیل باشد یا محال علیه در حکم پرداخت دین توسط ضامن است در نتیجه وی میتواند به مضمون عنه رجوع کند.

- در فرضی که ضامن دین را تأدیه نماید ادای دین کرده است و اگر مضمون عنه ثانیاً دین را بپردازد در این حالت ایفا ناروا رخ داده است زیرا دیگر مدیون نبوده و پول را به کسی داده که دیگر طلبکار نبوده است در این فرض ضامن نمیتواند به مضمون له رجوع کند زیرا اومدیون بوده و دین خود را ادا کرده است و مضمون عنه از باب ایفاء ناروا میتواند به مضمون له رجوع کند.

ماده ۷۱۳ قانون مدنی: اگر ضامن به مضمون له کمتر از دین داده باشد بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند اگر چه دین را صلح به کمتر کرده باشد.

ماده ۷۱۴ قانون مدنی: اگر ضامن زیاده‌تر از دین به داین بدهد حق رجوع به زیاده ندارد مگر در صورتی که به اذن مضمون عنه داده باشد.

ماده ۷۱۵ قانون مدنی: هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حال نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند.

این حکم در مواردی که دین مؤجل باشد ولی ضمانت به صورت حال انجام شده باشد، جاری است.

همچنین اگر هر دو مدت دار باشد ولی مدت اجل ضمان، از مدت پرداخت دین کمتر باشد نیز این حکم جاری می‌شود و ضامن نمی‌تواند مادام که دین حال نشده باشد از مدیون مطالبه ای کند، البته اگر مضمون عنه صراحتاً اذن به تأدیه زودتر با ضمان با اجل کمتر را داده باشد، ضامن می‌تواند قبل از فرا رسیدن موعد به مضمون عنه مراجعه نماید.

در موردی که دین مؤجل باشد و ضامن نیز پرداخت دین را به همان اجل، ضمانت کند، ولی قبل از رسیدن موعد فوت کند و در نتیجه از ترکه او استیفای دین شود، باز هم ورثه حق رجوع به مضمون عنه را تا زمانی که موعد فرا نرسیده، ندارند.

ماده ۷۱۶ قانون مدنی: در صورتی که دین حال باشد هر وقت ضامن ادا کند می‌تواند رجوع به مضمون عنه نماید هر چند ضمان، مدت داشته و موعد آن نرسیده باشد مگر آن که مضمون عنه اذن به ضمان مؤجل داده باشد.

در مواردی که دین حال است، ضامن می‌تواند آن را به‌طور مؤجل یا حال بر عهده گیرد، موعد تعیینی تنها در در روابط ضامن و طلبکار مؤثر است، وگرنه در رابطه ضامن و بدهکار، در هر زمان که پرداخت شود، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را دارد، اما در فرضی که مدیون کسی را مأذون و مأمور کرد که دین مؤجل را فوراً بپردازد، باید شخصاً نیز از عهده خسارت وارده بر آید و بر روی همین اصل است که حقوقدانان می‌گویند: «اذن مضمون عنه، موجب رجوع ضامن است بر طبق آنچه که بدان مأذون بوده.»

ماده ۷۱۸ قانون مدنی: هرگاه مضمون له ضامن را از دین ابراء کند ضامن و مضمون عنه هر دو بری می‌شوند.

ماده ۷۱۹ قانون مدنی: هرگاه مضمون له ضامن را ابراء یا دیگری مجاناً دین را بدهد ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد.

اگر مضمون له طلب خود از ضامن را به او هبه کند ضامن حق رجوع دارد، ولی اگر طلبکار ضامن را ابراء کند چون خسارتی به ضامن وارد نشده و چیزی از دارایی او کم نشده حق رجوع به مضمون عنه را ندارد در حالیکه اگر طلبکار طلبش را به ضامن هبه کند طلب وارد دارایی ضامن می‌شود و چون مالکیت ما فی الذمه رخ می‌دهد ضامن حق رجوع به مضمون عنه را پیدا میکند.

* ضامنی که به قصد تبرع، ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون عنه ندارد.*

-هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص برای یک قرض به نحو تسهیم ضمانت کرده باشند مضمون له به هر یک از آن‌ها فقط به قدر سهم او حق رجوع دارد و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را تأدیه نماید به هر یک از ضامنین دیگر که اذن تأدیه داده باشد می‌تواند به قدر سهم او رجوع کند.

در ضمان به نحو تسهیم اگر یکی از ضامن ها بخواهد سهم همه را بدهد و سپس به آنها رجوع کند حتماً باید مأذون از جانب آنها باشد.

ماده ۷۲۲ قانون مدنی: ضامن ضامن حق رجوع به مدیون اصلی ندارد و باید به مضمون عنه خود رجوع کند و به همین طریق هر ضامنی به مضمون عنه خود رجوع می‌کند تا به مدیون اصلی برسد.

مطابق این ماده، ضمانت از ضامن نیز صحیح است، و هرگاه ضمان مقید به نقل ذمه باشد، پرداخت کننده حق رجوع به مدیون اصلی را ندارد و هر ضامن به مضمون عنه خود رجوع می‌کند تا سر انجام به مدیون اصلی برسد، بر این اساس ضامن دوم فقط با ضامن اول رابطه دارد، نه با بدهکار اصلی، چرا که با وقوع ضمان دوم، ضامن اول بری می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

چنانچه ضمانت‌ها به قید تضامن باشد، ذمه هر ضامن بر شمار ضامنان افزوده شده و ضمیمه آن‌ها می‌شود، پس مضمون له می‌تواند به مضمون عنه یا تمام ضامنان رجوع کند، مگر اینکه ضامنان وثیقه دین باشند که در این صورت ابتدا به مضمون عنه اصلی رجوع می‌شود، چنانچه طلبکار مضمون عنه را ابراء کند همه ضامنان نیز بری خواهد شد، زیرا ذمه ضامنان فرع بر دین مضمون عنه است.

ماده ۷۲۳ قانون مدنی: ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در این صورت تعلیق به التزام، مبطل نیست مثل این که کسی التزام خود را به دین مدیون معلق به عدم تأدیه او نماید.

این ماده فرضی را پیش بینی میکند که دین بر ذمه مدیون اصلی باقی میماند و منتقل نمیشود و شخصی ملتزم به اداء آن دین میگردد مانند اینکه شخص بگوید اگر مدیون بدهی خویش را پرداخت من متعهد میشوم که آن را بپردازم. این التزام ضمان نقلی نیست بلکه ماهیتاً با ضمان وثیقه ای قابل تطبیق است.

➤ حواله

ماده ۷۲۴ قانون مدنی: حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند.

واژه عربی حواله، از ریشه حول، به معنای تغییر یافتن، جابه جا شدن و دگرگونی است.

حواله بسیار شبیه عقد ضمانت است اما فرق آن در این است که ضمانت با دو اراده منعقد میشود ولی حواله با سه اراده محقق خواهد شد. در تجارت برات شبیه به حواله می‌باشد، در برات مدیون بودن صادر کننده شرط نیست ولی در حواله مدیون بودن محیل به محتال شرط صحت است.

همچنین در حواله دین از ذمه مدیون به ذمه محال علیه می‌رود و محیل بری میشود ولی در برات صادر کننده همچنان مسئول و متعهد است.

-اوصاف عقد حواله؛

۱-عقدی لازم است

۲-عقدی رضایی است

۳-تنها عقدی است که نیاز به سه اراده دارد (یک ایجاب و دو قبول دارد)

۴-اهلیت هر سه نفر محیل، محتال، محال علیه برای انعقاد عقد لازم است.

۵-عقدی معوض، عهدی است.

۶-برای صحت حواله کافی است سبب و مقتضی دین محیل به محتال موجود باشد.

۷-تکالیف غیر مالی مانند حضانت، ولایت قهری و.. نمیتوانند موضع حواله قرار گیرند.

۸-مال موضوع حواله لازم نیست صرفاً پول باشد حواله را میتوان برای پرداخت دیون پولی و هم سایر دیون صادر کرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۹- مال مورد تعهد موضوع حواله باید کلی فی الذمه باشد، چرا که اگر کلی در معین یا عین معین باشد آن مال معین متعلق به محیل است و در نتیجه تعهد قابل انتقال بر ذمه شخص ثالث نیست.

۱۰- در حواله ممکن است بر اساس توافق بین محیل، محتال، محال علیه جنس دین را تغییر دهند، به عبارت دیگر، حواله به غیر جنس دین هم صحیح است و در این حالت همراه با حواله، نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد نیز رخ میدهد.

۱۱- حواله و ضمانت، رهن، کفالت از عقود تبعی هستند و برای تحقق این عقود الزاماً باید دینی موجود باشد و در عقود تبعی اگر مشخص شود که از ابتدا دینی وجود نداشته است و این عقود منعقد شده اند این عقود باطل هستند اما در فرضی که دین وجود داشته و عقد ضمانت و حواله رخ دهد و بعداً دین از بین برود حواله منفسخ میشود.

- رابطه بین محیل و محتال: مدیون بودن محیل به محتال شرط صحت است و اگر محیل به محتال مدیون نبود و حواله داد میتواند حسب مورد تابع هبه، وکالت در وصول طلب، یا قرض باشد.

- رابطه بین محیل و محال علیه: معمولاً محال علیه به محیل مدیون است به همین دلیل است که محال علیه حواله را قبول میکند، که با این کار طلب محیل را پرداخت نماید ولی مدیون بودن محال علیه به محیل شرط صحت حواله نیست.

▪ اقسام حواله

۱- حواله کامل: در فرضی که محال علیه مدیون محیل باشد، حواله از نوع کامل است.

(در این فرض علم تفصیلی به میزان دین لازم است)

۲- حواله ناقص (حواله بر بریء): در فرضی که محال علیه مدیون محیل نباشد حواله از نوع ناقص است. چنین حواله ای تابع احکام ضمان است و محال علیه حکم ضامن را دارد و میتواند بعد از پرداخت به مدیون (محیل) رجوع کند.

(در این فرض علم اجمالی کفایت میکند)

▪ انحلال عقد حواله:

۱- معسر بودن محال علیه: اعسار یعنی داشتن ناتوانی مالی از پرداخت بدهی.

حال زمانی که محیل دین خود را به شخص ثالثی که همان محال علیه است انتقال می دهد، باید این شخص توانایی مالی برای پرداخت این دین را داشته باشد. چنانچه محال علیه فاقد این توان باشد، یعنی به عبارت دیگر قدرت پرداخت کردن دین حواله داده شده را نداشته باشد در عالم حقوقی معسر شناخته می شود.

اگر محتال یا همان طلبکار از معسر بودن محال علیه آگاهی و اطلاعی نداشته باشد این امکان را دارد که با استناد به همین امر عقد حواله را فسخ کند.

۲- خیار تخلف از شرط: در صورتی که در ضمن عقد حواله، یکی از طرفین با رضایت طرف دیگر به نفع خود شرطی گذاشته باشد، طرف دیگر مسئولیت دارد آن شرط را انجام دهد، حال اگر از انجام دادن آن تخلف کرد برای مشروط له خیار تخلف از شرط ایجاد می شود و او می تواند عقد حواله را با همین خیار فسخ کند.

۳- اقاله اگر هر سه طرف عقد که با رضای خود عقد حواله را شکل دادند توافق کنند که عقد حواله را منحل کنند، اقاله روی داده است.

۴- شرط فاسخ: در ضمان نقل ذمه شرط فاسخ راه نداشت، زیرا شرط فاسخ موجب بازگرداندن دینی بر ذمه مدیونی میشود که در تشکیل عقد ضمان و در توافق بر این شرط فاسخ، حضور نداشته است. اما در حواله شرط فاسخ راه دارد زیرا حواله عقدی سه اراده ای است و اراده مدیون در تشکیل عقد حواله مؤثر است و در نتیجه شرط فاسخ با رضایت و اراده خود مدیون در حواله درج شده است و باعث بازگشت دین بر ذمه او میشود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-دور در حواله صحیح است یعنی محال علیه میتواند دین را حواله بر محیل دهد. در این صورت، دین به جای خود باز میگردد و نتیجه آن از بین رفتن تضمینات دین و گاه ایجاد مهلت برای مدیون است.

➤ کفالت

ماده ۷۳۴ قانون مدنی: کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می گویند

«کفالت»، عقدی است که به موجب آن کفیل تعهد می کند که مکفول را در وقت و زمان معینی مقابل مکفول له حاضر نماید.

-کفالت موجب انتقال دین نیست و کفیل فقط تعهد به احضار دارد و کفیل دین را بر عهده نمیگیرد، اگر نتوانست بدهکار را حاضر کند باید دین او را بپردازد که این نتیجه مستقیم عقد کفالت نیست نتیجه تخلف از تعهد ناشی از کفالت است .

اوصاف عقد کفالت:

۱-عقدی عهدی، رضایی، بلاعوض و مجانی، مبتنی بر مسامحه است.

۲-فقط به رضایت کفیل و مکفول له منعقد میشود.

۳-کفالت تنها عقدی است که ماهیت آن و در واقع ذات عقد تعهد به فعل ثالث است.

۴-از جانب کفیل عقدی لازم و از جانب مکفول له عقدی جایز است.

۵-نیازی به اطلاع کفیل از میزان دین نیست.

۶-کفالت یک عقد مستمر است و باید در طول زمان اجرا شود.

۷-عقدی تبعی است و با سقوط دین کفالت موضوع خود را از دست میدهد و منفسخ میشود.

۸-تکالیف غیر مالی بر خلاف ضمان و حواله میتوانند موضوع کفالت باشند.

۹-کفالت فقط برای دیون موجود قابل انعقاد است نه دیونی که هنوز موجود نشده اند و صرفاً سبب آنها ایجاد شده است.

۱۰-در انعقاد عقد کفالت فقط اهلیت کفیل لازم است.

{اگر مکفول صغیر ممیز یا سفیه باشد علاوه بر ولی یا قیم، خود شخص مکفول له میتواند کفالت را قبول کند زیرا کفالت تماماً به نفع اوست و او به واسطه کفالت چیزی را از دست نمیدهد.}

۱۱-تعهد کفیل به حاضر کردن مکفول تعهد به نتیجه است یعنی او باید در هر صورت مکفول را در مکان و زمان مقرر حاضر کند و اگر به هر دلیل نتواند یا نخواهد باید از عهده تعهدات مالی موضوع کفالت برآید مگر اثبات کند عدم حضور ناشی از قوه قاهره بوده است.

۱۲-در عقد کفالت میتوان وجه التزام تعیین نمود.

-ماده ۷۳۷ قانون مدنی: کفالت ممکن است مطلق باشد یا موقت و در صورت موقت بودن باید مدت آن معلوم باشد.

به طور کلی کفالت از حیث زمان تعهد کفیل به سه قسم است:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

الف) کفالت مطلق: چنانچه در عقد کفالت، زمان ایفاء تعهد کفیل مطرح نباشد و به طور اطلاق گفته شود که من کفیل فلان هستم، آن را کفالت مطلق می‌نامند. کفالت مطلق مانند کفالت حال است و هر زمان که مکفول له بخواهد، کفیل وظیفه دارد مکفول را حاضر نماید.

ب) کفالت موقت: کفالت موقت به گونه ای است که متعهد در مدت معین، هر وقت مکفول له بخواهد، مکفول را حاضر نماید، در کفالت موقت نیز ممکن است موعد احضار در اختیار مکفول له باشد یا در عقد تعیین شود، در این نوع کفالت باید آغاز و انجام موعد تعهد معین باشد، در صورت مشخص نبودن آغاز آن، تاریخ عقد، آغاز تعهد محسوب می‌شود.

ج) کفالت موجل: در کفالت موجل، کفیل متعهد می‌شود که در راس اجل معینی، مکفول را حاضر نماید. (مانند احضار در اولین جلسه دادرسی).

- ماده ۷۳۸ قانون مدنی: ممکن است شخص دیگری کفیل کفیل شود. (ترامی)

شخص ثالث می‌تواند کفیل کفیل شود از این ماده نتیجه می‌گیریم ترامی در کفالت صحیح است و لیکن کفالت مکفول از کفیل بی فایده است زیرا در کفالت انتقال دین رخ نمیدهد پس در نتیجه دور در کفالت باطل است.

ماده ۷۳۹ قانون مدنی: در کفالت مطلق، مکفول له هر وقت بخواهد می‌تواند احضار مکفول را تقاضا کند ولی در کفالت موقت قبل از رسیدن موعد، حق مطالبه ندارد.

در کفالت مطلق، کفیل هر زمان که مکفول له اراده نماید باید مکفول عنه را حاضر نماید.

برخلاف این حکم در کفالت موجل، پیش از فرا رسیدن موعد، مکفول له حق مطالبه نداشته و برای جلوگیری از ابهام و ضرر برای کفیل، قانونگذار تعیین اجل را ضروری دانسته است، با این وجود چنانچه موعد احضار در آینده قابل تعیین باشد مانند جلسه دادرسی یا روز اجرای حکم، کفالت صحیح است، زیرا این امر به منزله موردی است که موعد احضار با اراده مکفول له تعیین می‌شود.

بنابراین در کفالت موجل، کفیل موظف است مکفول عنه را در سررسید اجل حاضر نماید. تعهد کفیل می‌تواند برای یک مرتبه احضار یا به تکرار و به اندازه لزوم باشد و در صورت تردید، با یک بار احضار، تعهد انجام شده است.

- بری شدن ذمه کفیل:

۱- اگر کفیل، مکفول را در موعدی که مکفول له خواسته حاضر کند.

۲- اگر مکفول شخصاً حاضر شود.

۳- در صورت بری الذمه شدن مکفول در برابر مکفول له.

۴- اگر مکفول له، کفیل را از تعهدی که بر احضار کفیل دارد ابراء کند.

۵- در صورتی که حق مکفول له به طور ارادی به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود. (اگر طلبکار طلبی را که از مکفول دارد به شخص دیگری واگذار کند کفیل در برابر شخص ثالثی که اخیراً طلب به او واگذار شده است مسئولیتی نخواهد داشت)

۶- فوت مکفول له؛

الف- اگر مکفول فوت کند، کفیل تعهدی برای احضار وراثت مکفول ندارد.

ب- اگر قبل از فوت مکفول، تعهدات مالی برعهده کفیل قرار گرفته باشد فوت مکفول تأثیری در این تعهدات مالی ندارد.

ج- حجر مکفول از موجبات انقضا و انحلال کفالت نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۷- فوت یا جنون کفیل؛

الف- اگر قبل از فوت کفیل، تعهدات مالی مکفول بر عهده او قرار گرفته باشد این تعهدات به وراثت کفیل میرسد و فوت او مؤثر نخواهد بود.

ب- اگر قبل از جنون کفیل، تعهدات مالی مکفول بر عهده او قرار گرفته باشد، این تعهدات به قوت خود باقی می ماند و قییم باید از اموال شخص مجنون این دیون را بپردازد.

ج- سفیه شدن کفیل تأثیری در تعهدات او نخواهد داشت.

ماده ۷۴۷ قانون مدنی: هرگاه کفیل مکفول خود را مطابق شرایط مقرر حاضر کند و مکفول له از قبول آن امتناع نماید کفیل می تواند احضار مکفول و امتناع مکفول له را با شهادت معتبر نزد حاکم یا احضار نزد حاکم اثبات نماید.

شهادت در این ماده موضوعیت ندارد یعنی اگر خود مکفول له نزد حاکم اقرار کند که مفیل، مکفول را حاضر کرد ولیکن خودش قبول نکرده بازهم کفیل بری میشود.

ماده ۷۴۹ قانون مدنی: هرگاه یک نفر در مقابل چند نفر، از شخصی کفالت نماید به تسلیم او به یکی از آنها در مقابل دیگران بری نمی شود.

- کفالت برای چند نفر، به منزله چند کفالت است و مانند آن است که برای هر یک جداگانه عقدی واقع شده باشد. با تعدد مکفول له، کفیل باید مدیون را نزد همگی آنها حاضر گرداند تا بری شود. (همچنین است در فرض تعدد مکفول و وحدت کفیل و مکفول له).

- در فرض تعدد کفیل و وحدت مکفول و مکفول له اگر چند نفر مشترکاً تعهد کرده باشند که مکفول را در برابر مکفول له حاضر نمایند، با یکبار حضور مکفول، همه کفیلان بری میشوند زیرا غرض از کفالت حاصل و تعهد اجرا شده است. اما در فرضی که هر کفیل مستقلاً تعهد به احضار کرده باشد گویی چند عقد کفالت منعقد شده است و در فرضی که احضار مجدد مکفول برای مکفول له سودمند باشد میتواند احضار را از سائرین بخواهد.

- ماده ۷۵۰ قانون مدنی: در صورتی که شخصی کفیل کفیل باشد و دیگری کفیل او و هکذا هر کفیل باید مکفول خود را حاضر کند و هر کدام از آنها که مکفول اصلی را حاضر کرد او و سائرین بری می شوند و هر کدام که به یکی از جهات مزبور در ماده ۷۴۶ بری شد کفیل های ما بعد او هم بری می شوند.

- هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار حقی را که به عهده او است ادا نماید یا به اذن او ادای حق کند می تواند به مکفول رجوع کرده آنچه را که داده اخذ کند و اگر هیچ یک به اذن مکفول نباشد حق رجوع نخواهد داشت.

در کفالت برای رجوع کفیل به مکفول اذن در پرداخت نیاز نیست و اذن در کفالت کفایت میکند ولی اگر اذن در کفالت نگرفته باشند ولی اذن در پرداخت گرفته باشد حق رجوع به مکفول را دارد.

ولی در ضمانت اگر ضامن اذن در ضمانت نگرفته بود و اذن در پرداخت داشت این اذن حق رجوع به مضمون عنه را ایجاد نمیکند.

- در ضمانت اگر ضامن معسر باشد (زمان انعقاد عقد) و مضمون له به این امر جاهل باشد حق فسخ دارد ولی چون در کفالت انتقال دین رخ نمیدهد اگر مکفول له جاهل به اعسار کفیل باشد حق فسخ ندارد.

➤ صلح

ماده ۷۵۲ قانون مدنی: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی، در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

ناشر ندارد

کلیه حق

ماده ۷۶۶ قانون مدنی: اگر طرفین به طور کلی تمام دعاوی واقعی و فرضیه خود را به صلح خاتمه داده باشند، کلیه دعاوی داخل در صلح محسوب است، اگرچه منشاء دعوی در حین صلح معلوم نباشد، مگر اینکه صلح به حسب قائل شامل آن نگردد.

-عقد صلح همچون قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی با دایره بسیار وسیع مورد قبول قرار گرفته است تا جایی که برخی اساتید حقوق، آن را یک عقد بی نام تلقی نموده و معتقدند عقد صلح از قواعد محدود عقود معینه تبعیت نمی کند و قواعد مشترک عقود در مورد عقد صلح با توجه به بحث آزادی اراده ها باید به مقدار فراوانی تعدیل شوند.

-صلح در ابتدا فقط در مورد رفع اختلافات بکار می رفت ولی بتدریج ماهیت خود را تغییر داد و مانند معامله مستقلی در ردیف عقود معینه دیگر درآمد.

-مطابق ماده ۷۵۲ قانون مدنی، صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود. صلح هم در موضع رفع تنازع و اختلاف موجود و احتمالی و هم بصورت معامله ای مستقل بکار می رود.

-صلح، خواه در مقام معامله باشد یا در مقام رفع تنازع، مانند سایر عقود معین باید دارای شرایط اساسی صحت معامله مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد.

- همانطور که ماده ۷۵۳ قانون مدنی اذعان میدارد: برای صحت صلح، طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند.

منظور از اهلیت معامله، عقل و بلوغ و اختیار و قصد باشد و منظور از اهلیت تصرف، اختیار تصرف در مورد صلح است که شخص مرتهن و ورشکسته فاقد آن اختیار می باشند.

- مطابق ماده ۷۵۸ قانون مدنی، صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله را که بجای آن واقع شده است را می دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.

-مطابق ماده ۴۵۶، احکام خاصه بیع، اختیارات مختصه (خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تاخیر ثمن) و انفساخ در مورد تلف مبیع قبل از قبض در آن موجود نمی گردد، زیرا آنها از احکام خاصه بیع می باشد.

-عقد صلح دارای دو طرف است: مُصالح و مُتِصالح.

-شرایط و احکام عقد صلح:

۱ -صلح، خواه بصورت معامله مستقل باشد و یا در مقام تنازع باشد، باید مانند عقود دیگر، شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد؛ بنابراین، صلح واقع می شود به قصد انشاء، به شرط آنکه مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد کند.

-مطابق ماده ۷۶۳، صلح به اکراه نافذ نیست.

-مطابق ماده ۷۶۲، اگر در طرف مصالحه یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد،

صلح باطل است.

-شخص باید مالک مالی باشد که صلح می کند. بنابراین صلح اموال بدون صاحب و همینطور صلح اموال دولتی امکان پذیر نمی باشد.

۲- مطابق ماده ۷۶۰، عقد صلح لازم است اگر چه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و برهم نمیخورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله. مثلاً چنانچه انتفاع از ملکی به کسی داده شود، اگر چه به وسیله عقد عاریه داده می شود، جائز می بود و هریک از طرفین می توانست آن را برهم زند اما در قالب عقد صلح، لازم میگردد و هیچ یک از طرفین نمی تواند آن را برهم زند مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.

۳- صلح میتواند معوض یا بلاعوض واقع شود. مطابق ماده ۷۵۷ صلح بلاعوض نیز جائز است.

۴- مورد صلح باید معین باشد؛ زیرا معین بودن از شرایط اساسی صحت معاملات است.

* صلح محاباتی صلحی معوض است که عوض در آن ناچیز باشد. مثلاً کسی مال خود را در مقابل یک شاخه نبات به دیگری صلح می کند*

-ماده ۷۶۵ قانون مدنی اذعان میدارد: صلح دعوی ناشی از معامله باطله، باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است: صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله، باطل است. هرگاه معلوم شود معامله ای که صلح بر مبنای آن واقع شده است، باطل بوده، صلح نیز باطل است.

-موارد فسخ عقد صلح:

۱-فسخ به خیار

در صلح مانند سایر عقود لازمه دیگر، خیاراتی غیر از خیارات مختص بیع، قابل اعمال است. قانونگذار در ماده ۷۶۴ در فصل صلح، فقط به خیار تدلیس اشاره کرده است: تدلیس در صلح موجب خیار فسخ است. و الا ممکن است هریک از خیارات مشترک مانند خیار عیب، خیار تبعض سفته، خیار غبن، خیار شرط، و ... را با کلیه احکام و آثار خیارات را داشته باشد.

ماده ۷۶۱ مستثنی از قاعده فوق است و قانونگذار، صلحی که در مورد تنازع یا مبتنی بر تسامح باشد، قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آنرا فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد مگر در مورد تخلف شرط یا اشتراط خیار.

۲-اقاله

تمامی احکام و آثار مذکور در مورد اقاله در اقاله صلح نیز اعمال می شود. عقد صلح یکی از اقسام معاملات است و طرفین می توانند طبق مقررات مربوط به اقاله آنرا به تراضی، تفاسخ کنند.

▪ تفاوت صلح و هبه

۱ -عقد صلح عقد لازم است و قابل بهم زدن نمی باشد اما عقد هبه عقدی جایز است و قابل رجوع می باشد مگر در موارد ذکر شده در ماده ۸۰۳ قانون مدنی.

۲ -عقد صلح یک عقد معوض است اما بلاعوض هم می توان آن را منعقد کرد. هبه یک عقد مجانی است اما می توان آن را با شرط عوض تنظیم نمود.

۳ -هبه زمانی صحیح است که متب (کسی که مال به او هبه شده) مال هبه شده را قبض کند اما در صلح این امر شرط صحت آن عقد نخواهد بود.

۴ -عقد صلح میتواند جای دیگر عقود همچون اجاره، بیع و عاریه جاری شود اما عقد هبه مشمول قواعد مخصوص به خود خواهد بود.

۵- طرفین صلح باید دارای اهلیت در معامله و تصرف باشند اما در هبه، فقط واهب باید دارای اهلیت در معامله و تصرف باشد.

عقد رهن یا قرارداد رهن، قراردادی است که به واسطه آن، یک مال، وثیقه یک دین قرار می گیرد. در واقع در عقد رهن، کسی که به دیگری بدهی دارد، مالی، مثلاً خانه یا ماشینش را به عنوان وثیقه، به طلبکار می دهد. علت وثیقه دادن این مال به طلبکار، این است که اگر بدهکار (مدیون)، بدهی خود را طبق قراردادش با طلبکار (داین) نپردازد، طلبکار بتواند طلبش را از مال مورد وثیقه بردارد.

به پیمان بین طلبکار و بدهکار، قرارداد رهن؛ به بدهکار که مال را به رهن داده، راهن و به طلبکار که مالی را به رهن گرفته، مرتهن و به مالی که به وثیقه داده شده است، مال مرهونه یا رهینه می گویند.

-رهن عقدی است که نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز، عینی، تجزیه ناپذیر و موجد حق عینی تبعی.

اقسام وثیقه ← شخصی: ذمه شخصی به ذمه بدهکار اصلی ضمیمه میشود و به آن وسیله

آن را تضمین میکند و ممکن است ناشی از عقد ضمان، حواله، کفالت باشد.

عینی: در آن طلبکار بر مال معینی از اموال بدهکار حق عینی می یابد مانند حق حاصل از عقد رهن برای مرتهن.

-اهلیت؛

-در فرضی که راهن سفیه یا صغیر ممیز باشد، رهن غیر نافذ و محتاج تنفیذ نماینده محجور است اگر نماینده قیم باشد و مرهونه مال غیر منقول، صحت رهن منوط به رعایت غبطه محجور و اذن دادستان است.

-اگر راهن متوقف یا ورشکسته باشد در حالتی که رهن به ضرر طلبکاران باشد رهن باطل است.

-اگر مرتهن صغیر ممیز و سفیه باشد، قبض مرهونه تعهد به نگهداری را به همراه دارد لذا قبض باید توسط نماینده آن ها صورت بگیرد به این دلیل که آنها اهلیت قبض ندارند.

-ماده ۷۷۲ قانون مدنی: مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

قبض عین مرهونه، هم شرط صحت فعلی بوده؛ و هم شرط لزوم رهن از طرف راهن، و نامقدور بودن تسلیم، باید مطلق باشد؛ تا بتوان حکم به بطلان معامله نمود؛ در واقع تا معلوم نگردد که همگان، نمی توانند از عهده تسلیم آن مال برآیند؛ اعتبار عقد به خطر نمی افتد.

اگرچه قبض در رهن شرط صحت است اما استمرار قبض لازم نیست یعنی مرتهن میتواند بعد از قبض مال مرهونه را به تصرف راهن بازگرداند. (معیار قبض عرف است)

-رهن کشتی با سند رسمی صورت میگیرد و قبض در آن شرط صحت نمی باشد. (عقد تشریفاتی)

-در بیع شرط و سایر معاملات با حق استرداد قبض شرط صحت نیست .

-مرتهن میتواند به جهت قبض مرهونه به دیگری وکالت دهد یا اینکه دو طرف عقد تراضی نمایند که عین مرهونه را به قبض شخص ثالثی دهند. در این فرض شخص ثالث امین و نماینده هر دو طرف است.

-در رهن موقت اگر مدت قبل از رسیدن موعد دین منقضی شود، چنین رهنی بی فایده و باطل است ولی اگر تاریخ انقضاء بعد از موعد دین باشد رهن صحیح است زیرا دائمی بودن رهن، شرط صحت آن نیست و همین که امکان استیفاء طلب برای مرتهن فراهم شود کفایت میکند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر ممنوعیت نقل و انتقال مالی موقت باشد رهن آن اصولاً صحیح است.

- اگر راهن، مال مرهونه را دوباره نزد مرتهن یا شخص ثالث به رهن دهد این را رهن مکرر می نامند و صحیح می باشد.

- لازم نیست که مال مرهونه حتماً ملک راهن باشد، بلکه میتواند مال غیر را (به اذن او) رهن قرار داد که به آن رهن مستعار گفته میشود.

طبق ماده ۸۹ ق. دریایی فرمانده کشتی میتواند کشتی یا بار کشتی یا کرایه آن را به رهن دهد در حالیکه مالک آنها نمی باشد.

- در فرضی که مدیون مال دیگری را به رهن میگذارد و دین خود را ایفا نمی کند و در نتیجه مرتهن با رجوع به حاکم و نهایتاً فروش مال مرهونه که متعلق به ثالث است طلب خود را استیفاء میکند، آن شخص ثالث میتواند برای جبران خسارتی که به واسطه فروش مالش برای او ایجاد شده است به **مدیونی** که برای تضمین دیون او مال را به رهن گذاشته بود رجوع کند البته مهم این است که ترهین آن مال با اذن یا درخواست مدیون یا نماینده او بوده باشد.

اگر حاصل فروش مال مرهونه برای طلب کافی نباشد مرتهن برای مازاد آن میتواند به مدیون رجوع کند.

- اگر برای رهن گذاشتن مالی را عاریه کند و آن را در رهن قرار دهد، فسخ یا انفساخ عاریه باعث منحل شدن رهن نمیشود.

- مال که با گذشت زمان فاسد میشود را نمیتوان رهن قرار داد.

رهن گذاشتن مستثنیات دین صحیح است

- مال مشاع قابلیت به رهن گذاشتن دارد اما اگر قبض مال مستلزم تصرف مادی و مغایر حقوق شریک راهن باشد غیرنافذ است و محتاج اذن شریک خواهد بود.

- مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین، منفعت، عین کلی باطل است. رهنه باید معین بوده؛ و نمی توان یکی از دو یا چند مال را به رهن داد.

{رهن اموالی غیر مادی مانند سرقفلی، حق تألیف، مطالبات و ... باطل است}

رهن کلی در معین، اسناد دارای ارزش اعتباری مانند اسکناس، سهام بی نام شرکتها، اوراق مشارکت اعم از بانام و بی نام صحیح است.

{طبق ماده ۹ قانون معادن پروانه بهره برداری از ذخایر معدنی قابلیت وثیقه گذاشتن دارد و مؤسسات مالی مانند بانک ها موظف به پذیرش اینها به عنوان وثیقه هستند}.

- مالکیت مرهونه در مدت رهن از آن راهن است. مرتهن مالک مال نمیشود و نسبت به عین مرهونه فقط یک حق عینی (حق وثیقه) پیدا میکند که به موجب آن مال مرهونه در وثیقه و گرو او قرار میگیرد و میتواند طلب خود را از مال مرهونه برداشت کند.

در مدتی که مال مرهونه در رهن مرتهن است منافع آن متعلق به وی نمی باشد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد که به چنین رهنی تصرف گفته میشود.

- اگر شخصی مال مرهونه را تلف کند باید بدل آن (مثل در اموال مثلی و قیمت در اموال قیمی) را بدهد و بدل (مثل یا قیمت) خود به خود رهن خواهد بود. در این فرض اگر مال مرهونه یک مال قیمی باشد باید قیمت آن داده شود و در این صورت، پول به عنوان مال مرهونه واقع میشود بنابراین رهن بدلی پول، کاملاً متداول است.

- اگر در قراردادی بر شخصی شرط شده باشد که مالی را به رهن بسپارد و او امتناع نماید؛

الف- اگر مال، معین و مشخص باشد (نسبت به یک مال معین انشا شده باشد) مشروط له میتواند از دادگاه، الزام رهن را بخواهد و در صورت استنکاف رهن، دادگاه از جانب او مال را در رهن مشروط له قرار می دهد و سند رهنی را تنظیم میکند در نهایت اگر این اقدامات مؤثر نباشد مانند اینکه مال تلف شده باشد مشروط له میتواند قرارداد را فسخ کند.

ب- اگر مال، مشخص و معین نباشد و شرط به صورت مطلق انشاء شده باشد، یعنی مشروط علیه متعهد شده باشد که مال را در رهن طرف مقابل گذارد، بدون آنکه مشخص باشد که کدام مال را در رهن گذارد در صورت امتناع مشروط علیه از انجام این شرط مشروط له مستقیماً دارای حق فسخ میشود.

▪ تجزیه رهن

حق وثیقه ی ناشی از عقد رهن، تجزیه ناپذیر است، یعنی با پرداخت بخشی از دین، مال مرهونه جزئا از قید وثیقه آزاد نمی شود چرا که تمام مال مرهون وثیقه هر جزئی از دین است، مگر این که طرفین خلاف این ویژگی توافق کنند.

طرفین عقد رهن می توانند خلاف این حکم توافق کنند که با پرداخت قسمتی از دین یا سقوط بخشی از آن در ابراء یا سایر اسباب سقوط تعهد هر مقدار از دین ایفا شود، به همان نسبت نیز رهن آزاد شود و این شرط صحیح است.

▪ تعدد در رهن

ماده ۷۷۶ قانون مدنی: ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که به دو یا چند نفر دارد رهن بدهد در این صورت مرتبه‌بندی باید به تراضی معین کنند که رهن در تصرف چه کسی باشد و همچنین ممکن است دو نفر یک مال را به یک نفر در مقابل طلبی که از آنها دارد رهن بدهند.

تعدد رهن به حالت های زیر ممکن است؛

۱- تعدد عرضی رهن: در این فرض مال همزمان به وثیقه دو یا چند طلبکار داده شده است. (اولویت و تقدم یا تأخری فی مابین آنها نیست) در این حالت وثیقه فروخته می شود و بین طلبکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می شود. در این فرض طلبکاران باید توافق کنند تا زمانی که طلب وصول نشده، وثیقه در تصرف چه شخصی باشد و اگر توافق حاصل نشد حاکم تعیین تکلیف می نماید.

۲- تعدد طولی رهن: در این فرض مال در زمان های مختلف به وثیقه چند طلبکار داده شده است. به عنوان مثال طلبکار اول در تاریخ ۱۵ فروردین و طلبکار و دوم در تاریخ ۲۵ اردیبهشت آن را به وثیقه گرفته است، در این حالت وثیقه فروخته می شود و نخست به طلبکار اول پرداخت می شود و اگر مازاد داشت به طلبکار دوم پرداخت می شود. در این حالت تسلیم مادی وثیقه به طلبکار دوم باید با اجازه طلبکار اول باشد زیرا ممکن است طلبکار دوم آن را از بین ببرد.

-تعدد راهنین: هرگاه دو یا چند نفر به طور مشاع مال مورد رهن باشند و در برابر دیون متعددی که به دیگری دارند آن را وثیقه قرار بدهند، (اصل بر این است که آن مال در برابر تمام طلبها در رهن نیست) ظاهراً سهم هر مدیون از مال مشاع، رهن دین اوست و با پرداخت آن آزاد و از رهن خارج می شود مگر شرط خلاف شده باشد.

-تعدد دیون: در این فرض مال همزمان در وثیقه دو یا چند طلب است، پرداخت یکی از طلبها باعث از بین رفتن رهن نمی شود و مال رهنی تا تسویه کامل در رهن باقی می ماند مگر اینکه بر خلاف آن توافق شود.

▪ استیفای طلب از مال مرهونه توسط مرتهن:

۱- رهن همراه با وکالت در فروش: در این حالت مرتهن وکیل رهن در فروش مال مرهونه شده است، پس چنانچه طلب از جانب رهن تأدیه نشود مرتهن میتواند با وکالتی که دارد مال مرهونه را به فروش رساند و استیفای طلب نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

البته این نکات حائز اهمیت است که؛

الف- در صورت فوت راهن یا مرتهن وکالت در فروش از بین می‌رود و به وراثت نمی‌رسد اما از جهت مرتهن می‌توان شرط کرد که در صورت فوت او وکالت برای وراثت باقی بماند.

ب- مستند به ماده ۳۴ قانون ثبت برای فروش مال مرهونه در هر صورت باید به حاکم رجوع کرد حتی اگر رهن با شرط وکالت در فروش باشد البته اگر وکالت در فروش بعد از عقد رهن ایجاد شده باشد صحیح و مؤثر است.

۲- رهن همراه با شرط عدم فروش: بدین معنی که شرط شده باشد در صورت عدم تأدیه طلب از جانب مدیون مرتهن به هیچ وجه حتی با رجوع به حاکم حق فروش نداشته باشد که ای شرط باطل است.

مشهور فقها این شرط را باطل و مبطل عقد میدانند اما طبق نظر دکتر کاتوزیان فقط شرط باطل است.

البته می‌توان شرط عدم فروش با قید مدت باشد مثلاً تا سه سال حق فروش نداشته باشد.

۳- رهن مطلق: مال به نحو مطلق به طلبکار داده می‌شود بدون هیچ قید و شرطی که در این حالت در صورت عدم تأدیه طلب مرتهن می‌تواند برای فروش و استیفای طلب خود به حاکم (دادگاه بعضاً اداره ثبت) رجوع کند.

۴- رهن همراه با شرط تملیک فهری مال: مال مرهونه در صورت عدم تأدیه طلب خود به خود بدون نیاز به مراجعه حاکم یا بدون نیاز به فروش به ملکیت مرتهن درآید. چنین شرطی باطل و مبطل رهن است اما طبق نظر دکتر کاتوزیان فقط شرط باطل است و تراضی طرفین به کلی باطل نیست و نوعی تبدیل تعهد محسوب می‌شود.

- راهن می‌تواند در رهن تصرفاتی بنماید که برای رهن نافع باشد و منافعی با حقوق مرتهن نیز نباشد بدون اینکه از جانب مرتهن امکان منع او باشد. در صورت منع از جانب مرتهن اجازه با حاکم است.

در ماده ۷۹۳ قانون مدنی بیان شده است که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافعی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.

این چنین می‌توان نتیجه‌گیری کرد که تصرف حقوقی که منافعی حق مرتهن نباشد صحیح است ولی تصرفات مادی در صورتی مجاز است که علاوه بر اینکه منافعی حق مرتهن نباشد برای رهن نیز نافع باشد.

اگر تصرفات حقوقی از نوع هبه یا وقف مال مرهونه باشد غیر نافذ است و منوط به تنفیذ مرتهن می‌باشد.

فروش اموال مرهونه منقول منافعی حق مرتهن است و نیاز به اذن مرتهن دارد و بدون اذن او غیر نافذ است اما فروش اموال غیر منقول منافعی حق مرتهن نیست زیرا حق مرتهن در سند رسمی درج شده است و در هر صورت بر خریدار بعدی مقدم است.

همچنین اجازه دادن مال مرهونه خلاف حقوق مرتهن نمی‌باشد زیرا مرتهن دارای حق عینی تبعی می‌باشد و حق او بر مستأجر مقدم است مگر اجرا تا ۵۶ سال باشد زیرا که مرتهن نمی‌تواند تقاضای تخلیه نماید و به مستأجر حق کسب و پیشه تعلق می‌گیرد.

-اعمالی که با حقوق مرتهن منافاتی ندارند:

اجاره دادن مال مرهون به شخصی غیر از مرتهن

ودیعه گذاشتن مال مرهون نزد غیر

عاریه دادن مال مرهونه غیر

وصیت تملیکی نسبت به مال مرهون

وصیت عهدی نسبت به مال مرهون

رهن مکرر مال مرهون

مزارعه نسبت به مال مرهون

مساقات نسبت به مال مرهون

انتقال مالکیت منفعت مال مرهون به غیر با عقد صلح

واگذاری حق انتفاع از مال مرهون به غیر با انعقاد عقد حبس

▪ تلف مال مرهونه

اگر تلف قبل از قبض و اقباض باشد، با توجه به عینی بودن عقد رهن، ایجاب و قبول زائل میشود اگر تلف بعد از قبض و اقباض باشد؛

-در فرضی که تلف ناشی از قوه قاهره باشد عقد رهن منفسخ میشود.

-اگر تلف ناشی از فعل اشخاص باشد(ثالث، راهن، مرتهن): هرکس که مال را تلف کند باید بدل مال مرهونه حسب مورد مثل یا قیمتی بودن آن را بپردازد.

بدل نیز خود به خود رهن است و به آن رهن قهری(بدلی) گفته میشود.

{اگر مرتهن وکالت در فروش داشته باشد وکالت در فروش او شامل بدل مال مرهونه نمیشود مگر خلاف آن شرط شده باشد}

-تبدیل مال مرهونه:

ماده ۷۸۴ قانون مدنی: تبدیل رهن به مال دیگر به تراضی طرفین جایز است.

شرایط آن:

۱-توافق طرفین لازم است

۲-فک رهن نسبت به مال مرهونه سلبی و ایجاد حق رهن نسبت به مال مرهونه جدید

۳-در رهن مستعار، در فرضی که مال بعدی نیز متعلق به همان ثالث باشد، رضایت ثالث برای تبدیل رهن لازم است.

اما اگر مال بعدی متعلق به راهن یا ثالث دیگر باشد رضایت ثالث قبلی که رهن از مال او بوده است لازم نیست.

▪ زوال رهن

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- ۱- رهن عقدی نیمه لازم- جایز است یعنی از جانب مرتهن جایز و از جانب راهن لازم است بنابراین؛ در صورت فسخ رهن از جانب مرتهن یا به عبارت دیگر اعراض مرتهن از حقوق رهنی خود، عقد رهن منحل میشود.
- ۲- اگر رهن مقید به زمان باشد بعد از انقضای مدت رهن منحل می شود.
- ۳- در عقد رهن میتوان خیار شرط درج کرد.
- ۴- وقتی مدیون در برابر مرتهن (دائن) بری الذمه شود عقد رهن منفسخ می شود. برای مثال، دائن طلبی را که از مدیون دارد به او ببخشد.
- ۵- عقد از هیچ طرف اذنی نیست؛ پس موت جنون یا سفه هیچ یک از طرفین موجب انحلال آن نمی شود.
- ۶- اگر مالکیت مال مرهونه به خود مرتهن منتقل شود مثلاً راهن آن را به مرتهن بفروشد یا هبه کند رهن منفسخ میشود زیرا مالکیت برترین حق عینی است و با ایجاد مالکیت نسبت به یک مال سایر حقوق عینی شخص نسبت به آن مال مستهلک می شود.
- {تصرفات مرتهن در مال مرهونه بعد از زوال رهن، اگر مال مرهونه در ید مرتهن باشد یا مطالبه، راهن مرتهن باید مال راجه او بازگرداند و اگر بازنگرداند، عمل او نوعی اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز قانونی است و ید او ضمانی و غاصبانه است.}

➤ عقد هبه

طبق ماده ۷۹۵ هبه عقدی است که یک نفر مالش را مجانی به دیگری تملیک میکند.

ارکان عقد هبه عبارت است از:

- ۱- واهب؛ شخصی است که مالی را به طور رایگان به شخصی می بخشد.
 - ۲- متّهب؛ عبارت است از کسی که به موجب عقد هبه مالی را به دست می آورد (هبه نسبت به او لازم است).
 - ۳- عین موهوبه؛ عبارت است از مالی که به موجب عقد هبه به مالکیت دیگری در می آید.
- موضوع هبه: عین، منفعت، حقی عینی آن هم فقط مالکیت، طلب، میتوانند موضوع هبه باشند.
- ماده ۷۹۸- هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متّهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متّهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.
- واهب باید برای معامله و تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد.
- در هبه به صغیر یا مجنون یا سفیه قبض ولی معتبر است.
- *در هبه اگر قبل از قبض متّهب سفیه بشود ایجاب و قبول از بین نمی رود (فقط در هبه) و قبض توسط نماینده انجام میشود.
- ماده ۸۰۰- در صورتی که عین موهوبه در ید متّهب باشد محتاج به قبض نیست.
- ماده ۸۰۱- هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب می تواند شرط کند که متّهب مالی را به او هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً بجا آورد.
- (میتواند شرط عوض معوض باشد)
- ماده ۸۰۲- اگر قبل از قبض واهب یا متّهب فوت کند هبه باطل می شود.
- ماده ۸۰۳- بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل:
- ۱- در صورتی که متّهب پدر یا مادر و یا اولاد واهب باشد. { *هبه بین زن و شوهر یا بین خواهر و برادر قابل رجوع است* }

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد.

۳- در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس مجبور شود خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود.

۴- در صورتی که درعین موهوبه تغییری حاصل شود.

- در هبه با شرط عوض، اگر واهب شرط را گرفته باشد (انجام شرط توسط متهب) واهب حق رجوع ندارد.

- در صورت فوت واهب، وراث او حق رجوع ندارند. اگر متهب فوت کند و واهب زنده باشد بازهم حق رجوع وجود ندارد زیرا رجوع قائم به شخص است.

نکته: حجر مانع از رجوع نیست. چنانچه متهب مجبور شود واهب میتواند رجوع کند.

در فرضی که واهب مجبور شود حق رجوع از بین نمیرود اما نماینده او نیز نمیتواند رجوع کند.

- اگر دائن طلب خود را به مدیون ببخشد دیگر حق رجوع نخواهد داشت.

- صدقه نوعی هبه است ولی نسبت به واهب لازم است و امکان رجوع از آن نیست.

- ماده ۸۰۴- در صورت رجوع واهب نمآت عین موهوبه اگر متصل باشد مال واهب و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود.

(در فرض رجوع منافع متصل مربوط به واهب است و منافع منفصل برای متهب)

- خیار غبن در هبه راه ندارد زیرا این خیار برای عقود معوض مبتنی بر مغاینه است.

- در عقد هبه خیار شرط برای واهب، متهب یا شخص ثالث امکان پذیر است جز در صدقه که درج این خیار برای واهب ممکن نیست.

- برای واهب میتوان شرط خیار درج کرد و فایده آن در این است که در مواردی که واهب به دلیل یکی از استثنائات نمیتواند از هبه رجوع کند در صورت درج خیار شرط میتواند هبه را فسخ کند.

- درج خیار شرط برای واهب یا هر شخص دیگر باعث به ارث رسیدن این خیار میشود.

➤ عقد استصناع

عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین عقد متعهد می شود تا در مقابل مبلغی معین، اموال منقول یا نامنقول معینی، بسازد (از جمله تولید، تبدیل، تغییر). این عقد می تواند شامل اموال مادی یا غیرمادی (مانند طرحی صنعتی یا اختراع)، شود که با مشخصات مورد تقاضا و تعهد به تحویل در دوره های زمانی معین به طرف دیگر همراه است.

اوصاف عقد استصناع:

ویژگی های این عقد در دستورالعمل اجرایی عقود سه گانه استصناع، مرابحه و خرید دین، مصوب شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۹۰ است که در ذیل به آن می پردازیم:

۱- این عقد در قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ آمده است؛ لذا عقدی معین است.

۲- اثر اصلی این عقد ایجاد تعهد است بنابراین عقدی عهدی است.

۳- موضوع این عقد تعهد به ساخت کالایی در آینده است که در زمان حال موجود نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۴- برای اینکه این عقد غرری نشود باید مورد استصناع از لحاظ نوع، وصف و اندازه مشخص شود.

۵- تعیین مدت در این عقد از ارکان اصلی به حساب می‌آید و اگر مشخص نشود عقد

باطل است.

۶- طرف دیگر عقد که سفارش یک کالا را داده است هنگام تحویل کالا مالک آن می‌شود و قبل از آن تنها در حکم یک طلبکار است

۷- در عقد استصناع حق حبس وجود ندارد زیرا عقدی مؤجل است و کالایی در زمان حال موجود نیست بلکه باید در آینده ایجاد شود.

انحلال عقد استصناع:

عقد استصناع عقدی لازم است. (اصل لزوم قراردادهای ماده ۲۱۹ ق.م) در صورتی که صانع (کسی که تعهد به ساخت و تولید داده است) دچار فوت، جنون یا سفه شود باید قواعد اجاره اشخاص در قانون مدنی را بر این عقد حاکم نمود یعنی اگر انجام عمل قائم به عمل شخص باشد، به واسطه فوت، جنون و سفه صانع، قرارداد باطل می‌شود. اگر شخص دیگری بتواند عمل را به اتمام برساند عقد باقی می‌ماند و تعهد به وراثت می‌رسد و آنها مکلف به اتمام عمل هستند و باید شخصی را برای این کار برگزینند زیرا این عقد، اذنی نیست. همچنین اگر صانع شخصی حقوقی (مثلاً یک شرکت ساختمانی) باشد در صورت انحلال، تا زمانی که تصفیه خاتمه نیافته است، عقد به قوت خود باقی است زیرا شخصیت حقوقی شرکت تا خاتمه عملیات تصفیه پابرجاست.

همه اختیارات به جز خیاراتی که مختص عقد بیع است (حیوان، مجلس، تأخیر ثمن) در این عقد راه دارد.

➤ شفعه

حق شفعه به معنای این است که اگر دو نفر در مال غیر منقولی (مالی است که نمی‌توان آن را از محلی به محل دیگر منتقل کرد مانند: زمین، ساختمان و هر چیزی دیگری که به زمین وصل شده است) شریک باشند و یکی از طرفین بخواهد سهم خود را بفروشد شریک دیگر بر سایر متقاضیان تقدم دارد به این حق تقدم شریک حق شفعه می‌گویند.

برای تحقق حق شفعه چند مورد باید وجود داشته باشد:

۱- دو شخص در یک ملک شریک باشند. (نه تعداد بیشتر یعنی اگر سه نفر یا بیشتر در ملکی شریک باشد هیچ یک دارای حق شفعه نیستند) (مهم دو نفر بودن تعداد شرکا در زمان فروش مال است)

۲- ملک قابل تقسیم باشد.

۳- یکی از شرکا با عقد بیع سهم خود را منتقل کرده باشد یعنی عقد از نوع هبه یا اجاره و غیره نباشد.

{اگر بیع به واسطه مزایده یا حراج باشد باز هم حق شفعه ایجاد میشود.

در بیع فضولی و اکراهی تا قبل از تنفیذ مالک موجب ایجاد شدن حق شفعه نمیشود.}

۴- واگذاری یا انتقال ممکن است کلی یا جزئی باشد که تفاوتی ایجاد نمی‌کند.

در صورت وجود موارد فوق حق شفعه برای شفیع محقق می‌گردد و برای اخذ به شفعه می‌تواند اقدامات مقتضی را انجام دهد.

اخذ به شفعه: ایقاعی است که یکی از اسباب تملک اموال است به این معنی که شخصی که حق شفعه دارد این حق را اعمال کند.

-اگر شریک در یک قرارداد بیع همزمان سهم خود را به چند نفر واگذار کند؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

الف- اگر در یک قرارداد هم زمان تمام یا بخشی از سهم خود را با ثمن جداگانه منتقل کند شفیع میتواند نسبت به حصه هر یک از مشتریان یا هر چند نفر از آنها که بخواهد حق شفعه خود را اعمال کند.

ب- اگر شریک در یک قرارداد بیع همزمان تمام یا بخشی از سهم خود را با یک ثمن به چند نفر واگذار کند شفیع فقط میتواند نسبت به سهم همه ایشان اخذ به شفعه نماید در این فرض تبعیض ممکن نیست.

* برای ایجاد شدن حق شفعه لازم نیست که با عقد بیع تمام حصه شریک به دیگری فروخته شود بلکه اگر بخشی از آن مورد معامله قرار گیرد باز هم حق شفعه ایجاد میشود. *

- در بیع شرط که معامله ای وثیقه ای است و تملیکی نمی باشد طبق مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت حق شفعه را ندارد.

- در عقود معلق تا قبل از حصول معلق علیه اثری بر عقد مترتب نمیشود لذا تا قبل از حصول معلق علیه اخذ به شفعه ممکن نیست.

- اگر نسبت به یک مال بیع های متعدد به نحو طولی انجام شود شفیع هر کدام را که بخواهد میتواند تملک کند در این صورت معامله های قبل از آن به اعتبار خویش باقی میماند و معامله های بعدی باطل میشود.

- در چه اموالی حق شفعه ایجاد میشود؟

۱- اموال غیر منقول ذاتی

(در غیر منقول حکمی و غیر منقول تبعی حق شفعه راه ندارد).

۲- بنا و درخت مشروط بر اینکه با زمینی که مشترک در بین طرفین هست فروخته شوند.

۳- اگر ملک دو نفر در مَمَر یا مجرا مشترک باشد و یکی از آنها ملک خود را با حق ممر یا مجرا بفروشد دیگری حق شفعه دارد اگرچه در خود ملک مشاعاً شریک نباشند.

۴- حق شفعه با جمع سایر شرایط در آپارتمان هم قابل اعمال است.

☑ نکته: حق شفعه در بیع به فرضی واقع میشود که سهم مشاع کلاً یا جزئاً مبیع و مورد معامله واقع شود پس اگر سهم مشاع به عنوان ثمن معامله باشد حق شفعه ایجاد نخواهد شد.

- حق شفعه دارای اوصاف ذیل است:

۱- شفعه حق مالی است زیرا وسیله تملک و تحصیل مال است و به این اعتبار باید آن را حق مالی شمرد.

۲- شفعه حق عینی است زیرا حق تملک مستقیم به شریک می دهد و نیازی به الزام خریدار به انتقال ندارد.

۳- حق شفعه به ارث انتقال می یابد. ماده ۸۲۳ ق. مدنی حق شفعه را قابل وراثت می داند (انتقال قهری).

۴- حق شفعه قابل انتقال به دیگران نیست. حق شفعه وسیله رفع ضرر از شریک است و بر همین مبنا باید مورد استفاده قرار گیرد.

۵- حق شفعه قابل اسقاط است. شفعه در زمره حقوق مالی شریک است و در امکان اسقاط آن نباید تردید کرد (طبق نظر دکتر کاتوزیان اسقاط حق شفعه قبل از آنکه شریک دیگر سهم خود را بفروشد ممکن است به عبارت دیگر اسقاط حق شفعه آتی ممکن است)

۶- اخذ به شفعه عمل حقوقی است زیرا ارادی است و با تملک سهم فروخته شده در برابر تسلیم ثمن انجام می شود و ماهیت آن ایقاع است.

۷- حق شفعه حقی فوری است و از زمان اطلاع شفیع از معامله باید در یک فوریت عرفی اعمال شود.

۸- طلبکاران شفیع نمیتوانند حق شفعه او را توقیف کنند. اما در فرضی که شفیع اخذ به شفعه نمود آن حصه مبیعی را که اکنون به مالکیت او درآمده قابل توقیف است.

۹- اگر بعد از معامله و قبل از اخذ به شفعه، شفیع سهم خود را به شخص دیگری انتقال دهد، این امر موجب سقوط حق شفعه است، خواه شفیع به وجود حق شفعه آگاه باشد یا جاهل. (حق شفعه به خریدار جدید منتقل نمیشود.)

☞ اعمال حق شفعه در صورت وقفی بودن بخشی از ملک:

۱- اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد و شریک دیگر حصه خود را بفروشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارند.

۲- اما اگر حصه موقوفه به فروش رسد شریک دیگر حق شفعه دارد.

-تسلیم مال موضوع حق شفعه به این نحو است که اگر مشتری مبیع را تحویل گرفته باشد تحویل دادن آن به شفیع بر عهده او می‌باشد.

شفیع در صورتی میتواند تحویل آن را بخواهد که اولاً اراده خود را بر اخذ به شفعه اعلام کرده باشد ثانیاً معادل ثمن را به مشتری داده باشد. (شفیع برای گرفتن حصه مبیع حق حبس ندارد) و در فرضی که مبیع به مشتری تحویل نشده است شفیع باید الزام به تحویل را از بایع بخواهد.

ماده ۸۱۷ قانون مدنی: در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند مشتری ضامن درک است نه بایع لیکن اگر در موقع اخذ به شفعه مورد شفعه هنوز به تصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع به مشتری نخواهد داشت.

اگر ملکی بین دو نفر مشاع باشد و ثالثی سهم یکی از دو شریک را به دیگری بفروشد معامله فضولی است و اگر شریک دیگر به سراغ مشتری رفته و معادل ثمن را به او پرداخت کند و اخذ به شفعه نماید و مالک حصه مشاع، بیع فضولی را تنفیذ نکند سهم فروخته شده در مالکیت آن شخص باقی میماند لذا اخذ به شفعه باطل است و شریکی که ثمن را به مشتری پرداخته است میتواند به او رجوع کند.

-اگر مال موضوع شفعه دچار تلف یا نقص شود قضیه چگونه است؟

حالت اول: تلف یا نقص قبل از اخذ به شفعه باشد؛ در این حالت مشتری مسئولیتی ندارد حتی اگر تلف یا نقص در اثر عمل خود مشتری باشد (بد مالکانه)

حالت دوم: تلف یا نقص بعد از اخذ به شفعه و قبل از تسلیم مال؛ در این فرض ید مشتری امانی است و مسئول نیست مگر در حالت تعدی یا تفریط.

حالت سوم: تلف یا نقص بعد از اخذ به شفعه و مطالبه مال؛ در این صورت مشتری باید مال را تحویل دهد و از لحظه ای که تحویل ندهد ید او غاصبانه خواهد بود و مسئول هرگونه تلف یا نقصی است حتی در فرض قوه قاهره.

-در خصوص معیوب بودن مبیع حالات زیر متصور است:

۱- مبیع در زمان انعقاد عقد معیوب بوده است؛ اگر مشتری و شفیع هردو عالم به عیب بوده اند خیار عیب نخواهند داشت. اگر مشتری عالم به عیب باشد اما شفیع جاهل به آن فقط شفیع خیار عیب خواهد داشت و میتواند اخذ به شفعه را فسخ کند (نه فسخ بیع یا دریافت ارش)

در فرضی که مشتری جاهل به عیب است اما شفیع عالم به عیب باشد، مشتری حق فسخ نخواهد داشت اما میتواند از فروشنده ارش بگیرد و هم چنین شفیع حق فسخ اخذ به شفعه را نخواهد داشته زیرا به عیب عالم بوده است در این فرض اگر مشتری از فروشنده ارش دریافت کرد شفیع نیز میتواند همان مبلغ ارش را از مشتری بگیرد زیرا مشتری مستحق همان ثمنی است که فقط پرداخت نموده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در نهایت اگر هر دو جاهل به عیب بوده اند شفیع میتواند اخذ به شفعه را فسخ کند یا از خریدار ارش بگیرد و اگر اخذ به شفعه را فسخ کرد خریدار میتواند بیع را فسخ کند یا از بایع ارش بگیرد.

اگر شفیع اخذ به شفعه را فسخ نکند به دلیل عدم بازگشت مالکیت مبیع به مشتری او فقط میتواند از فروشنده ارش دریافت نماید.

۲- اگر عیب بعد قبض مشتری و قبل از اخذ به شفعه حادث شود بایع مسئولیتی در برابر خریدار و او نیز مسئولیتی در مقابل شفیع نخواهد داشت.

-منافع منفصل در مالکیت مشتری باقی میماند و اگر منافع متصل باشد با عین مال به شفیع می رسد.

-افزایش قیمت مال در فرضی که ناشی از اضافه کردن عینی به آن مال باشد، عین متعلق به مشتری است اما اگر به واسطه کارهایی باشد که مشتری نسبت به مال انجام داده است مستحق دریافت اجرت المثل است.

اگر افزایش قیمت ناشی از تورم باشد مشتری مستحق چیزی نمی باشد

-ماده ۸۱۲ قانون مدنی: اگر مبیع، متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر قابل شفعه نباشد حق شفعه را می توان نسبت به بعضی که قابل شفعه است به قدر حصه آن بعض از ثمن اجرا نمود.

ممکن است در یک عقد بیع، دو مالی که نسبت به آنها، حق شفعه جاری است؛ مورد معامله قرار گیرند؛ نظیر زمین و موتورسیکلت، در این صورت شفیع، فقط می تواند نسبت به زمین مزبور، شفعه را اعمال نماید [چون موتورسیکلت قابل تقسیم نیست] و باید حصه مشاع را، به تناسب کل مبیع محاسبه نموده؛ و به خریدار پرداخت نماید، و در صورت حصول شرایط مندرج در این ماده، شریک باید جزئی از ثمن را، در مقابل جزئی از مبیعی که موضوع حق شفعه است؛ به مشتری پرداخت نماید (البته مشتری میتواند نسبت به بخش دیگر که قابل اخذ به شفعه نبوده با استفاده از خيار تبعض صفقه معامله را فسخ نماید).

-ماده ۸۱۵ قانون مدنی: حق شفعه را نمی توان فقط نسبت به یک قسمت از مبیع اجرا نمود. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نماید.

اگر چند مبیع که همگی قابل اخذ به شفعه هستند به موجب یک قرارداد فروخته شود اگر ثمن هر کدام جداگانه باشد شفیع میتواند قائل به تبعض شود اما اگر به موجب یک ثمن باشند امکان تبعض وجود ندارد.

-بعد از موت شفیع، حق شفعه به وراث او منتقل می شود. حال وراث دقیقاً همان اقداماتی را می تواند دنبال کند که شفیع قادر بود. لازم به ذکر است که اگر در بین وراث برخی از وارثین حق شفعه خود را اسقاط کنند، سایر وارثین نمی توانند این حق را بر سهم خود اجرا کنند. این قانون طبق ماده ۸۲۴ قانون مدنی بیان شده است. یا باید نسبت به تمام مبیع اقدامات مربوط اجرا شود یا صرف نظر به طور کل صورت گیرد.

-ماده ۸۱۶ قانون مدنی: اخذ به شفعه، هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل می نماید.

-حق شفعه و فسخ قرارداد:

الف-قبل از فسخ معامله اخذ به شفعه رخ دهد؛ حق فسخ به قوت خود باقی است و شخصی که به هر دلیل دارای حق فسخ است میتواند حق خود را اعمال کند.

مگر در خيار عيب و تفليس، در این دو خيار زمانی دارنده آن میتواند قرارداد را فسخ کند که هنوز عین مال در مالکیت او موجود است در غیر این صورت حق فسخ نخواهد داشت.

ب-فسخ بعد از اخذ به شفعه خللی به اخذ به شفعه وارد نمیکند.

ج-اگر بعد از اخذ به شفعه شخصی که حق فسخ دارد قرارداد را فسخ کند به جای مالی که مورد اخذ به شفعه واقع شده است باید قیمت آن در زمان فسخ تأدیه شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

د-فسخ قبل از اخذ به شفعه رخ دهد اگر فسخ به دلیل اختيارات متصل به عقد باشد حق شفعه ساقط ميشود.

اما اگر دليل فسخ اختيارات منفصل از عقد بوده است فسخ معامله موجب ساقط شدن حق اخذ به شفعه نميشود.

-حق شفعه و اقاله قرارداد:

الف-اگر اقاله بعد از اخذ به شفعه باشد؛

-اقاله همچنان ممکن است زيرا قبلاً بيان شد تلف عوضين مانع از اقاله نيست و در اين فرض اخذ به شفعه در حکم تلف مبيع مي باشد.

-اقاله بعد از اخذ به شفعه خللی به آن وارد نميکند.

-در اقاله بعد از اخذ به شفعه بايد قيمت زمان اقاله تأديه شود.

-اگر اقاله پيش از اخذ به شفعه باشد: به نظر دکتر کاتوزيان اقاله صورت گرفته در فاصله بيع تا اخذ به شفعه در برابر شفيع غيرقابل استناد است و شفيع همچنان مي تواند با اخذ به شفعه حصه را تملك نمايد.

-حق شفعه و انفساخ قرارداد:

۱-اگر ابتدا اخذ به شفعه واقع شود سپس معامله منفسخ شود، اخذ به شفعه از بين نميرود و بايد قيمت زمان انفساخ تأديه شود.

۲-اگر ابتدا معامله منفسخ شود سپس اخذ به شفعه واقع گردد، چنين اخذ به شفعه اي ممکن نيست و باطل است.

➤ وصيت

وصيت را مي توان از اعمال حقوقی رايجان و مجانی دانست چرا که عقود معوضی مانند اجاره و بيع نمی توانند موضوع وصيت قرار بگيرند.

وصيت به خودی خود ذاتاً نه عقد است و نه ايقاع.

وصيت مي تواند تمليکی و يا عهدي باشد عقد وصيت ذاتاً معلق به فوت موصی می باشد و در قالب عقود رضایی با ايجاب و قبول و به صورت مسامحي و بلاعوض است. وصيت نیز مانند ساير عقود نیازمند شرايط اهليت طرفين است و موصی له بايد در تمام مراحل اهليت داشته باشد، اهليت برای موصی له هم در زمان انشاء عقد وصيت هم در زمان قبول وصيت و هم در زمان فوت موصی ضروری می باشد.

درخصوص موصی به نیز معلوم و عين بودن و موجود بودن عين و يا منافع و يا حتی قابليت وجود، هم کفايت می کند موصی به بايد مشروع و قابل انتقال باشد .

-در وصيت به ابراء موصی ميتواند تا قبل از فوتش، طلبش را مطالبه کند، اما بعد از فوت او وراثت نمیتوانند آن طلب را مطالبه کنند.

اگرچه ابراء قابل رجوع نيست اما وصيت به ابراء تا قبل از فوت از جانب طلبکار(موصی) قابل رجوع است.

-اگر طلبی که موصی آن را برای بعد از فوتش ابراء کرده است بيش از ثلث ترکه باشد نسبت به مازاد بر ثلث غير نافذ است و از جانب وراثت قابل رد است.

-وصيت به بخشش طلب: به اين معنا که طلبکار، طلب خود را برای بعد از فوتش به مديون ببخشد (بخشش طلب عقد است و نیاز به قبول مديون دارد بنابراین وصيت به بخشش طلب نیز یک عقد است)

-وصيت به وقف: به اين معنا که شخصی اموال خود را برای بعد از فوتش وقف کند. وصيت به وقف یک عقد عيني است که حسب مورد نیاز به قبول از جانب موقوف عليهم (در وقف خاص) يا حاکم (در وقف عام) دارد.

کليه حقوق مادی و معنوی اين اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هيچ شخصی حق چاپ و نشر تمام يا بخشی از اين اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پيگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-طبق ماده ۸۲۵ وصیت بر دو قسم است:

۱-وصیت تملیکی: وصیت تملیکی مطابق ماده ۸۲۶ قانون مدنی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجانی تملیک کند. از این رو یک فرد می تواند برای بعد از فوت خود، تا حدودی تکلیف اموال خود را مشخص کند. در این نوع وصیت، به کسی که وصیتی می کند موصی، کسی که وصیت تملیکی به نفع او شده است موصی له و به مورد وصیت موصی به گفته می شود.

قبول یا رد وصیت تملیکی به شرح زیر است؛

الف-قبول وصیت قبل از فوت موصی: این قبول زود هنگام نسبت به اراده موصی مؤثر نیست و موصی میتواند همچنان از وصیت خود رجوع کند، حتی در صورتی که موصی له، موصی به را قبض کرده باشد.

اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد بعد از فوت، نیازی به قبول مجدد نمی باشد و در فرض اینکه سکوت کرده باشد قبول او استصحاب میشود.

اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد، بعد از فوت موصی میتواند آن را رد کند، زیرا طبق ماده ۸۳۰ ق.م نسبت به موصی له، قبول یا رد وصیت بعد از فوت موصی معتبر است.

ب-رد وصیت قبل از فوت موصی: اگر شخصی وصیت کند و در حالی که هنوز فوت نکرده است، موصی له این وصیت را رد کند؛

-اگر موصی له قبل از فوت موصی، وصیت را رد کرده باشد، وصیت باطل نمیشود و موصی له میتواند بعد از فوت وصی، وصیت را قبول کند، بنابراین رد استصحاب نمیشود.

ج-قبول وصیت بعد از فوت موصی: اگر موصی فوت کرده و موصی له وصیت را قبول کند موصی به، به ملکیت او در می آید حتی اگر هنوز آن را قبض نکرده باشد.

-اگر موصی له فوت کرده باشد و موصی له قبول وصیت کرده باشد پیش از قبض میتواند از قبول رجوع کند. (تا قبل از تسلیم موصی به وصیت جایز و قابل فسخ است)

-در صورت قبول و قبض موصی به را قبض کرده باشد دیگر امکان رجوع وجود ندارد.

د-رد وصیت بعد از فوت موصی: وصیت باطل و قابل قبول مجدد نمی باشد.

☞ ورثه موصی نمیتوانند تا زمانی که موصی له رد یا قبول خود را بیان کند در موصی به تصرف کنند.

اگر تأخیر اعلام از جانب موصی له موجب ضرر برای ورثه باشد میتوانند از دادگاه

بخواهند تا موصی را الزام نماید تا تصمیم خود را اعلام دارد.

در وصیت توالی عرفی بین ایجاب و قبول لازم نیست.

۲-وصیت عهدی: وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور نماید. مانند اینکه متوفی یک نفر را انتخاب کرده باشد تا دیون و بدهی های او را بعد از فوتش بپردازد. یا اینکه به موجب وصیت عهدی شخصی را برای اداره امور مربوط به فرزند صغیر تعیین نموده باشد که به این فرد وصی می گویند.

وصیت عهدی مطابق ماده ۸۳۴ قانون مدنی جزء ایقاعات است. به این معنا که در وصیت عهدی قبول شرط نیست؛ لیکن وصی می تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد، بعد از آن حق رد ندارد، گرچه جاهل بر وصایت بوده باشد. به عبارت دیگر، بعد از فوت موصی، وصی نمی تواند وصیت عهدی را رد نماید؛ هرچند که از مفاد وصیت آگاه نباشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

همچنین قبول وصیت ممکن است ناظر به قسمتی از مورد وصیت باشد نه تمام آن. ماده ۸۳۲ قانون مدنی در این باره مقرر داشته است:

«موصی له می تواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به قبول کند در این صورت وصیت نسبت به قسمتی که قبول شده صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل می شود». قانون گذار در این ماده به صراحت تبعیض در قبول وصیت را پذیرفته است و فرض می کند این تبعیض با مفاد ایجاب و قبول هم تعارضی ندارد. اما اگر از مفاد وصیت استنباط شود که مقصود موصی، وصیت به تمام مال بوده و رضایت به چنین تبعیضی نداشته است مفاد ماده ۸۳۲ قابل اجرا نیست. در این حالت باید پذیرفت که رد قسمتی از وصیت سبب بطلان تمام وصیت خواهد بود.

-در وصیت بر غیر محصور یا وصیت برای فقرا یا امور عام المنفعه قبول شرط نیست.

{وقف بر غیر محصور اگر در قالب وصیت قرار بگیرد تحقق وصیت منوط به قبول حاکم و قبض آن طبق مواد ۵۶ و ۶۲ قانون مدنی است.}

ماده ۸۳۱ قانون مدنی: اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود.

وجود موصی له در حین وصیت، شرط است؛ حتی اگر محجور باشد، اما همانطور که صغیر، حق انعقاد قرارداد ندارد؛ نمی تواند وصیت را نیز قبول کند.

در وصیت تملیکی به نفع صغیر، در صورت حیات ولی قهری او، موصی نمی تواند شخص دیگری را، متولی اداره موصی به قرار دهد، و در صورتی که وصیت به نفع صغیر، از نوع عهدی باشد؛ یعنی موصی، شخصی را وصی قرارداد تا مالی را، بعد از بلوغ به تملیک او درآورد؛ یا در زمان طفولیت، با رعایت مصلحت برای او هزینه نماید؛ دیگر ولی طفل، اختیاری نخواهد داشت.

-ماده ۸۳۵ قانون مدنی: موصی باید نسبت به مورد وصیت، جایزالتصرف باشد.

در وصیت اختیار لازم نیست و فقط اهلیت کفایت میکند.

-ورشکسته میتواند وصیت کند چون وصیت او ضرری به طلبکارها نمیرساند.

-وصیت محجورین باطل است.(نماینده محجور نمیتواند برای او وصیت نماید زیرا وصیت قائم به شخص می باشد)

-اگر موصی بعد از وصیت محجور شود (سفیه یا مجنون) وصیت صحیح می باشد.

(اهلیت موصی در زمان انشاء وصیت کافی می باشد)

-موصی میتواند برای انشاء وصیت به دیگری وکالت دهد و با قائم به شخص بودن آن تعارض ندارد زیرا منظور از قائم به شخص بودن آن است که اراده موصی در انشای وصیت و تحقق آن لازم است.

-وصیت حتی اگر با انگیزه اضرار به دیان باشد صحیح است زیرا پرداخت دین مقدم بر وصیت است.

-اشتباه موصی در شخصیت موصی له موجب بطلان وصیت است.

ماده ۸۳۶ قانون مدنی: هرگاه کسی به قصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه اتفاقاً منتهی به موت نشد وصیت نافذ خواهد بود.

خودکشی الزاماً نشانه حجر نیست و حکم به بطلان وصیت، نوعی کیفر مدنی است (نظر دکتر کاتوزیان) اما نظر دکتر صفایی بر این است که مبنای بطلان در این ماده فقدان اهلیت است.

- اگر شخصی ابتدا وصیت کند سپس خودکشی نماید، وصیت صحیح است حتی اگر هنگام انشاء قصد خودکشی داشته است.

- اگر شخص خودکشی کند اما بنا به هردلیلی نمیرد یا به دلیلی به جز خودکشی فوت شود وصیت او صحیح است.

- ماده ۸۳۷ قانون مدنی: اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست.

- ماده ۸۳۸ قانون مدنی: موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند.

- ماده ۸۳۹ قانون مدنی: اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است.

- تصرفات اداری موصی در مال خود مانند اجاره دادن یا رهن دلالیت بر رجوع از وصیت ندارد.

- در صورتی که تقدم و تأخر دو وصیت نامه احراز نشود و اجرای هر دو ممکن باشد باید هر دو اجرا شود و اگر چنانچه اجرا وصیت ها از ثلث تجاوز کند باید از هر دو به نسبت کسر کرد و اگر اجرای هر دو ممکن نباشد هر دو وصیت را باطل دانست.

- پاره کردن وصیت نامه خود نوشت یا سری، نشانه رجوع است ولی در مورد وصیتنامه رسمی، باقی ماندن وصیتنامه در دفتر اسناد رسمی اماره بقاء وصیتنامه است مگر خلاف آن اثبات شود.

▪ شکل تنظیم وصیت:

۱ در قانون امور حسبی برای تنظیم وصیت نامه سه شیوه خود نوشت، رسمی و سری پیش بینی شده است. بنابراین در قانون امور حسبی تنظیم وصیت به صورت شفاهی پذیرفته نشده است و بنابر ماده ۲۹۱ ق.ا.ج اگر وصیت نامه ای بدون تشریفات مقرر در آن قانون و خارج از اشکال مندرج در قانون منعقد شده باشد، در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر آنکه وراثت به صحت وصیت اقرار کنند.

- شرایط تنظیم وصیت نامه خود نوشت عبارت است از :

۱- نوشته شدن تمام وصیت به خط موصی؛

۲- داشتن تاریخ روز ماه و سال به خط موصی؛

۳- امضای وصیت نامه

۴- وصیت نامه خود نوشت سند «عادی» محسوب میشود.

- برای اشخاص بی سواد امکان تنظیم وصیت نامه خودنوشت و سری وجود ندارد (ماده ۲۸۰ ق.ا.ج) و آنها چاره ای جز تنظیم وصیت نامه رسمی ندارند.

- در خصوص وصیت نامه سری موارد زیر قابل توجه است:

- نزد مأمورین رسمی تنظیم نشده است (ماده ۱۲۸۷ ق.م.) اما باید به ترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت امانت گذارده شود. (ماده ۲۷۹ ق.ا.ج)

- ضرورتی ندارد که وصیت نامه سری به خط موصی باشد با تاریخ داشته باشد، بلکه کافی است که به امضای او برسد مگر اینکه موصی قدرت تکلم و حرف زدن نداشته باشد که در این صورت باید تمام وصیت نامه را به خط خود نوشته و امضا کند.

- سند ثبت امانت وصیت نامه سری سند رسمی محسوب میشود ولی خود وصیت نامه سری «سند عادی» است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- وصیت به مال غیر، بدین معنا که شخصی وصیت کند که در صورت فوت خودش، اموال شخص دیگری به شخص ثالث برسد برخلاف سایر عقود فضولی باطل است.

- وصیت اکراهی قابل تنفیذ یا رد توسط وراثت نیست زیرا قائم به شخص است و چنین وصیتی باطل میشود اما طبق نظر دکتر کاتوزیان حق تنفیذ یا رد به وراثت به ارث میرسد.

ماده ۸۴۱ قانون مدنی: موصی به باید ملک موصی باشد و وصیت به مال غیر ولو با اجازه مالک باطل است.

۱- وصیت برای غیر (وصیت به مال غیر، معلق به فوت غیر): مانند آنکه شخصی برای وحید وصیت نامه ای فضولی تنظیم کند، مبنی بر اینکه اگر وحید فوت شود، باغ وحید به برادر او برسد چنین وصیتی طبق نظر اقوی غیر نافذ و منوط به تنفیذ مالک است.

۲- وصیت به مال غیر (وصیت به مال غیر، معلق به فوت خود): مانند آنکه شخصی وصیت کند که اگر من فوت کردم زمین وحید به برادرش برسد که چنین وصیتی باطل است.

۳- وصیت برای غیر (وصیت فضولی): طبق نظر برخی، توسط وراثت قابل تنفیذ یا رد نیست زیرا قائم به شخص است.

{در وصیت فضولی اگر قبل از تنفیذ یا رد مالک محجور شود تنفیذ یا رد توسط قیم ممکن نیست.}

▪ اوصاف موصی به:

موصی به مال است. موصی به ممکن است عین، منفعت، دین یا حق باشد. مالی که مورد وصیت قرار می گیرد، باید قابل تصرف باشد و به عبارت دیگر موصی جایز التصرف باشد.

۱- موجود بودن موصی به: طبق منطبق قانون، در صورتی می توان مالی که هنوز موجود نیست را مورد وصیت قرار داد که قبل از فوت موصی در ملک او ایجاد گردد.

اگر کسی وصیت به مالی نماید که هنگام وصیت موجود نبوده ولی بعد از وصیت

و قبل از فوت موصی در ملکیت وی قرار گیرد، وصیت صحیح است.

۲- معین بودن موصی به

۳- ثلث مال:

شخصی مجاز است که تا ثلث مال خود را وصیت نماید، مشاع یا مفروز بودن موصی به

موصی به ممکن است مشاع یا مفروز باشد. (مفروز یعنی تقسیم شده). اگر شخصی به مالی مفروز وصیت نماید و معادل ثلث باشد، موصی له می تواند آن مال را تصرف نماید، البته به شرط آنکه معادل $\frac{2}{3}$ مال در اختیار ورثه باشد.

اگر موصی به مشاع باشد- همانند اینکه موصی $\frac{1}{6}$ مال را برای موصی له وصیت نماید- در این صورت باید جزء مشاع از مال ترکه را با حضور موصی له تقسیم نمود.

ماده ۸۴۸ ق.م: اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد؛ مثل ربع یا ثلث، موصی له با ورثه در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود. موصی به ممکن است «کلی» باشد.

۴- اگر مالی توسط شخص ثالث توقیف شده باشد یا آنکه به رهن گذاشته شود قابل وصیت می باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-تنفیذ یا رد وصیت مازاد بر ثلث: اگر وراث بعد از فوت موصی زائد بر ثلث را تنفیذ کنند دیگر حق رد نخواهند داشت.

-اگر وراث قبل از فوت موصی وصیت را تنفیذ کنند بعد از فوت او میتوانند رد کنند و در فرض سکوت قبول آنها استصحاب میشود.

-وارثی که ورشکسته باشد حق تنفیذ زائد بر ثلث را ندارد زیرا نوعی تصرف در اموالش محسوب میشود و موجب ضرر برای غرما میشود.

-اگر شخص وارث محجور باشد حق تنفیذ زائد بر ثلث را ندارد و امکان تنفیذ توسط ولی یا قیم او نیز ممکن نیست.

-اگر موصی به پرداخت دیونش وصیت کرده باشد این وصیت محدود به ثلث اموال او نخواهد بود، زیرا حتی در صورت عدم وصیت نیز باید ابتدا دیون او از ترکه پرداخت شود.

-ماده ۸۴۶ قانون مدنی: هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین به طریق ذیل از ثلث اخراج می‌شود:

بدو اءین ملك با منافع آن تقویم می‌شود سپس ملك مزبور با ملاحظه مسلوب‌المنفعه بودن در مدت وصیت تقویم شده تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب می‌شود. اگر موصی به منافع دائمی ملك بوده و بدین جهت عین ملك قیمتی نداشته باشد قیمت ملك با ملاحظه منافع از ثلث محسوب می‌شود.

-اگر موصی زیاده بر ثلث وصیت کرده باشد و وراث مازاد را تنفیذ نکنند؛

اگر وصیت به ترتیب معینی انجام شده باشد اعم از اینکه در یک وصیت یا چند وصیتنامه نوشته شده باشند، وصیت ها به ترتیب از اولین تا میزان ثلث از ترکه خارج میشود و مازاد بر آن باطل است.

اگر وصیت به یکدفعه باشد، مانند آنکه وصیت کند که نصف اموال به الف، ب، ج بدهید همه وصیت ها اجرا میشوند و به میزانی که بیش از ثلث است از همه کسر خواهد شد.

-اگر موصی به کلی در معین، فی‌الذمه باشد تعیین مصداق با ورثه است مگر آنکه شرط خلاف شده باشد یا تعیین مصداق به خود موصی له واگذار شده باشد.

-اگر موصی به جز مشاع ترکه باشد مثل ربع یا... باشد موصی له در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود.

▪ اوصاف موصی له:

۱-موجود بودن موصی له (موجود بودن موصی له در زمان انشاء وصیت شرط است).

ماده ۸۵۱ قانون مدنی: وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر این که زنده متولد شود.

سقط جنین: اگر سقط طبیعی باشد در این صورت نه جنین و نه ورثه او از وصیت برخوردار نخواهند شد. اما اگر سقط ناشی از جرم باشد در این صورت موصی به به ورثه جنین میرسد البته اگر در اثر جرم ورثه جنین ممنوع از ارث نباشند.

وقف به نفع معدوم به تبع موجود صحیح است اما در وصیت به نفع معدوم به تبع موجود صحیح نمی‌باشد.

وصیت بر وقف به نفع معدوم به تبع موجود صحیح است

۲-موصی له اهلیت تمتع داشته باشد.

(به نفع حیوان میتوان وصیت عهدی نمود)

۳-مسلمان بودن یا نبودن موصی له در وصیت شرط نمی‌باشد.

۴- قتل موصی توسط موصی له تأثیری در وصیتی که به نفع او شده است ندارد در نتیجه اگر شخصی به نفع دیگری وصیت کند و سپس موصی له، موصی را به قتل برساند، این قتل مانع اجرای وصیت نیست.

{دکتر کاتوزیان معتقد است که فرض پیشین مانع از وصیت است و اهلیت تملک موصی به را از دست میدهد}

۵- موصی میتواند ورشکسته باشد و قبول با خود می‌باشد اما قبض با مدیر تصفیه می‌باشد.

۶- موصی له ممکن است واحد یا متعدد باشند در صورت تعدد موصی له، اصل بر این است که موصی به بالسویه بین آنان تقسیم شود مگر شرط خلاف شده باشد.

▪ وصی :

شخصی که به موجب وصیت عهدی مکلف به انجام امر یا اموری می‌شود را در اصطلاح حقوقی وصی می‌گویند .

ویژگی های وصی:

۱- ید او امانی است.

۲- باید طبق وصایای موصی عمل کند و الا ضامن است.

۳- در فرض خیانت منعزل میشود.

۴- اگر وصف خاصی در وصی شرط شده باشد در صورت زوال آن وصف منعزل میشود.

۵- غیر از پدر و جد پدری کسی حق ندارد برای صغیر وصی تعیین کند.

۶- وصایت با ارتداد وصی ساقط میشود.

۷- وصی میتواند معدوم به تبع موجود باشد.

۸- اهلیت برای انجام مورد وصایت لازم است.

۹- وصی حق ایصاء ندارد.(نمیتواند برای بعد از فوت خود وصی تعیین یا در زمان حیات به دیگری تنفیذ نماید مگر در صورت شرط خلاف).

۱۰- وصی حق توکیل دارد.

- ماده ۸۵۷ قانون مدنی: موصی می‌تواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته است یا از قرائن معلوم شود.

- در فرض نظارت استصوابی وصی هر اقدامی که بخواهد انجام دهد باید به تصویب ناظر برساند، اما در نظارت اطلاعی فقط باید اقدامات خود را به ناظر اطلاع دهد.

(ناظر میتواند واحد یا متعدد باشد).

🔗 تعدد اوصیا:

آیا در صورت تعدد اوصیا، باید مستقلاً یا مجتمعاً عمل نمایند؟

فرض اول: در صورتی که موصی قید نموده باشد که هر یک از اوصیاء می‌توانند مستقلاً عمل نمایند.

فرض دوم: در صورتی که موصی قید نموده باشد که اوصیا باید مجتمعاً عمل نمایند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فرض سوم: در صورتی که موصی سکوت نماید.

۱- استقلال اوصیا: اگر اوصیاء دو یا چند نفر باشند می‌توانند کارها را به طور مستقل انجام دهند و عمل آن‌ها نافذ است. در صورت تعارض، عمل وصی اول نافذ است.

آیا در صورت فوت یکی از اوصیاء، شخص دیگری جانشین وی می‌شود؟ خیر.

آیا اوصیایی که باید به طور مستقل عمل نمایند می‌توانند مجتمعاً کارها را انجام دهند یا خیر؟ بله، البته در صورتی که نظرات ایشان با یکدیگر متعارض نباشد.

۲- اجتماع اوصیا: در صورت فرض اجتماع، اگر یکی از اوصیا مستقلاً عمل نماید، عمل وی فضولی محسوب می‌گردد. در صورت فوت یکی از اوصیا طبق مواد قانونی در باب وقف، حاکم شخص دیگری را جانشین وی می‌نماید.

۳- بالاطلاق: در این حالت اوصیا متعدد باید به اجتماع عمل نمایند.

➤ ارث

دو معنی برای تعریف قانونی ارث وجود داشته:

در معنای اول، یعنی انتقال قهری دارایی فرد فوت شده به ورثه (توارث)

و در معنای دوم، مالی است که بعد از فوت شخص به بازماندگان او تعلق می‌گیرد.

- ارث در زمره وقایع حقوقی است یعنی اراده اشخاص در آن تأثیری ندارد و ناشی از حکم قانون است.

{شرط تحقق ارث، موت است اعم از موت حقیقی و فرضی غایب مفقود الاثر.}

▪ موجبات ارث:

کسانی از متوفی ارث می‌برند که یا نسبت خونی با وی دارند یا نسبتی که با ازدواج و دیگر سبب‌ها به وجود آمده باشد.

الف- نسب، موجب ارث است. اگر کسی به ولادت شرعی با کس دیگر، ارتباط داشته باشد نسبت میان آن‌ها نسبی است. نسبیت به ترتیب اولویت در ارث بردن در سه طبقه دسته‌بندی می‌شود:

۱- طبقه اول

پدر، مادر، فرزند، (نوه در صورت نبودن فرزند).

۲- طبقه دوم

پدر بزرگ و مادر بزرگ پدری و مادری و هرچه بالاتر برود. برادر و خواهر (پدری) یا (مادری) یا (پدری و مادری) و فرزندان آنان.

۳- طبقه سوم

عمو، عمه، دایی و خاله و فرزندان ایشان در صورت نبودنشان.

*اعمام: عموها، عمات: عمه‌ها، احوال: دایی‌ها، خالات: خاله‌ها *

{اگر طبقه سوم خویشاوندان میت نباشند، عمو، عمه، دایی و خاله پدر میت، ارث می‌برند.}

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-چنانچه در هر یک از این طبقات و درجات ارث شخصی وجود داشته باشد، ارث به وی می رسد و نوبت به اشخاصی که در طبقه بعدی هستند نمی رسد. به عنوان مثال، اگر متوفی فرزند یا پدر و مادر داشته باشد، برادر، خواهر و اجداد وی که در طبقه دوم می باشند، ارث نخواهند برد.

-در داخل یک طبقه نیز درجه وارثان رعایت شده و وارث با درجه نزدیک تر به متوفی، مانع ارث بردن وارث با درجه دورتر می شود. به عنوان نمونه، اگر متوفی فرزند داشته باشد، فرزند فرزند وی یا همان نوه او ارث نخواهد برد.

ب-سبب: به واسطه قرابت سببی فقط زوجین دائمی از یکدیگر ارث خواهند برد.

زوجیت: زن و شوهر از یکدیگر ارث می برند یعنی هر کدام بمیرد آن دیگری از او ارث می برد. شرط ارث بردن همسران از یکدیگر این است که ازدواج آنان دائم بوده باشد و موانع ارث، در میان نباشند.

همچنین اگر مردی در حال بیماری ازدواج کند ارث بردن از یکدیگر به شرطی است که دخول صورت گرفته باشد، پس اگر پس از بهبودی، یکی از زن و شوهر بمیرند ارث می برند و دخول، شرط نیست.

همچنین اگر مرد زنش را طلاق بآئن بدهد ارث نمی برد.

تعدد موجبات ارث بری در شخص واحد:

ماده ۸۶۵ قانون مدنی: اگر در شخص واحد موجبات متعدده ارث جمع شود به جهت تمام آن موجبات ارث می برد مگر این که بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می برد.

-«اجتماع دو نسب» یعنی ارث بری به موجب وجود دو رابطه نسبی بین میت و وارث.

-«اجتماع نسب و سبب» یعنی ارث بری به موجب وجود دو رابطه نسبی و سببی بین متوفی و وارث او.

در صورت اجتماع دو سبب ارث بری در یک شخص، وارث به هر دو سبب ارث می برد، مگر اینکه، یکی از آن دو، مانع دیگری باشد.

۱- یکی از آن موجبات، مانع ارث بری از موجب دیگری باشد: دو عنوان ارث بری برای یک شخص وجود دارد اما از طبقات مختلف، که پیش تر گفته شد عنوان طبقه نزدیکتر به متوفی مانع از ارث بری عنوان طبقه دور تر از متوفی خواهد شد.

۲- یکی از موجبات مانع از ارث بری نباشد: مانند اینکه همسر شخصی دختر خاله او نیز باشد و بعد از فوت، در قرابت نسبی از طبقه اول و دوم و اعمام و احوال هیچ وارثی نباشد در این حالت همسر او از جهت زوجه و هم به عنوان دختر خاله که درجه دوم از طبقه سوم است ارث میبرد.

■ اداره ترکه شخص بلاوارث: هنگامی که فردی فوت کرده و در زمان فوت، خویشاوندی اعم از سببی و نسبی نداشته تا اموال او را به ارث ببرد، مطابق قوانین ایران، حکومت وارث او خواهد بود.

استثنا، اگر مردی فوت کرده و تنها وارث او، زوجه وی باشد، **زوجه یک چهارم** ترکه شوهر را به ارث برده و ما بقی به حکومت منقل می گردد.

-اداره این اموال با حاکم (ولی فقیه) است. در حال حاضر با ستاد اجرایی فرامین امام است.

-طبق نظر اقوی، حاکم مالک ترکه نمیشود و فقط مدیر ترکه است، یعنی باید آن را اداره کند و به عنوان مجهول المالک به مصرف فقرا برساند.

وصیت شخص بلاوارث نسبت به کل اموالش صحیح و نافذ است.

-استقرار مالکیت ورثه نسبت به ما ترک تا قبل از آنکه دیون و مخارج زیر از ترکه خارج شود مالکیتی متزلزل است. خارج سازی به ترتیب زیر است؛

۱- قیمت کفن میت و دیونی که بخشی از ترکه در قبال آنها به عنوان وثیقه واقع شده است البته تا میزان مبلغ وثیقه، به طور مثال اگر یکی از اموال متوفی به ارزش ده میلیون تومان بابت دینی به میزان پانزده میلیون تومان در رهن باشد، دین مزبور به اندازه حاصل فروش مال یعنی ده میلیون بر سایر دیون متوفی مقدم است و بابت مازاد حق تقدیمی بر سایرین ندارد.

-اگر شخص فقط یک مال داشته باشد. آن هم در رهن باشد باز هم هزینه قیمت کفن از آن مال مرهونه برداشته میشود.

۲- سایر دیون و واجبات مالی

{واجبات بدنی مثل نماز و روزه و ... در زمره دیون نمی آیند.}

با فوت محکوم علیه جزای نقدی که بر عهده او بوده است ساقط میشود و از ترکه قابل وصول نیست. اما دیه از ترکه قابل وصول می باشد.

{جریمه های حاصل از تخلف رانندگی با فوت از بین نمیروند چون متعلق به خودرو می باشد}

۳- وصایای میت تا ثلث و مازاد بر آن با اجازه وراث.

معاملات ورثه نسبت به ما ترک قبل از ادای دیون غیر نافذ است و از سوی دُیان متوفی قابل رد می باشد مشروط بر اینکه معاملات انجام شده مخل حقوق طلبکاران باشد.

قبول بی قید و شرط ورثه نسبت به ما ترک این اماره را ایجاد میکند که ترکه کفاف پرداخت دیون را میدهد مگر وراث خلاف آن را اثبات کنند.

-وراثی پس از قبولی ترکه مادامی که در آن دخل و تصرف نکرده اند میتوانند آن را رد کنند.

-تصفیه ترکه متوفی، در صورتی که متوفی، تاجر بوده تابع مقررات تصفیه امور تاجر متوقف می باشد اعم از اینکه وراث ترکه را قبول کرده باشند یا خیر.

-رد ترکه به معنای رد مدیریت کردن اموال متوفی جهت دیون او می باشد نه رد مالکیت ترکه زیرا پس از پرداخت دیون اگر چیزی از ترکه باقی بماند مربوط به وراث است حتی در صورتی که ترکه را رد کرده باشند.

رد ترکه باید به ظرف یک ماه از تاریخ اطلاع وراث از فوت مورث به دادگاه اعلام و همچنین رد باید منجز باشد.

-حقوق وابسته به شخصیت مورث با فوت او زائل میشود مانند حق انتفاع مجانی.

ضرر و زیان ناشی از جرم که نسبت به شخصی وارد شده است بعد از فوت او در زمره ترکه محسوب میشود و توسط وراث قابل مطالبه است همچنین امکان توقیف آن از جانب طلبکاران وجود دارد.

-مبلغ بیمه عمر متعلق به ذی نفع می باشد و جزء ترکه محسوب نمیشود همچنین مالیات بر ارث بر آن تعلق نخواهد گرفت.

نکته: دیه در ترکه متوفی داخل میشود و مستقیماً به وراث داده نمیشود لذا دیون متوفی از محل آن قابل وصول است اما مبلغ بیمه عمر در صورت عدم تعیین ذی نفع مستقیماً به ورثه داده میشود و دیون متوفی از محل آن قابل وصول نیست.

▪ توارث

۱- اگر اشخاصی که از یکدیگر ارث میبرند فوت شوند در صورت معلوم بودن تاریخ تقدم و تأخر، شخصی که مؤخر فوت کرده است از دیگری ارث میبرد.

۲- اگر تاریخ فوت یکی از آنان معلوم و دیگری مجهول باشد طبق اصل تأخر حادث، فوت شخصی را که تاریخ او مجهول است مؤخر از فوت کسی که تاریخ فوت او معلوم است میدانیم در نهایت شخصی که تاریخ فوت او مجهول است از آنکه معلوم است ارث میبرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- اگر هر دو در یک زمان فوت کرده باشند در این صورت هیچکدام از آن یک ارث نمیبرند.

۴- اگر تقدم و تأخر فوت آنها مجهول باشد در این فرض نیز هیچ یک ارث نمیبرند مگر اینکه علت فوت غرق یا هدم (فرو ریختن آوار) باشد که در این صورت هر دو از یکدیگر ارث میبرند.

البته به این نکته توجه شود که اگر بدانیم دو نفر همزمان فوت کرده اند حتی اگر علت فوت غرق یا هدم باشد باز هم از یکدیگر ارث نمیبرند.

▪ منظور از موانع ارث چیست؟

در صورتی که شرایط وراثت محقق شود یعنی شخص به یکی از موجبات نسب یا سبب با فردی که فوت کرده است رابطه ای داشته باشد این برای ارث بردن او کافی نیست بلکه باید مانعی نیز بر سر راه ارث بری، وجود نداشته باشد.

یعنی طبق قانون شرایطی وجود دارد که در صورت وجود آنها وراثت، دیگر، از متوفی ارث نمی‌برند به این شرایط موانع ارث می‌گویند.

موانعی که به طور مطلق مانع ارث بردن دیگری می‌شوند:

موانع ارث در قانون مدنی شامل موارد زیر است:

۱- قتل مورث (متوفی): ماده ۸۸۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

« قتل از موانع ارث است بنابراین اگر کسی مورث خود را عمداً به قتل برساند از ارث محروم می‌شود. »

قتل عمد مانع ارث است چه بالمباشره باشد و چه بالتسبیب یا معاونت در قتل، چه منفرداً یا مشترکاً یا آنکه وارث، آمر قتل باشد.

- اگر پدری فرزند خود را عمداً بکشد، درست است که قصاص نمیشود، اما از ارث آن فرزند محروم می‌شود.

- قتل شبهه عمد و خطا و قتل غیر عمد ناشی از تصادف رانندگی، مانع ارث نیست، اما وارث، از دیه ارث نمی‌برد.

- قتل مشروع مانند قتل به دلیل دفاع مشروع، یا قتل شخص مهذور الدم، مانند قتل مرتد یا ساب النبی، مانع از ارث بری نیست.

- ارتکاب قتل عمدی توسط صغیر و مجنون در حکم خطای محض است و مانع ارث نیست.

- اولاد و اقوام کسانی که به دلیل قتل از ارث ممنوع میشوند محروم از ارث نیستند.

۲- کفر: طبق قانون مدنی کفر یکی دیگر از موانع ارث است. به این معنی که شخص کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، لکن مسلمان از کافر ارث می‌برد. اگر متوفی مسلمان باشد هر کدام از ورثه که کافر باشند از او ارث نمی‌برند و اگر متوفی کافر باشد در صورتی که در جمع ورثه او، فرد مسلمانی موجود باشد آن فرد مسلمان ارث می‌برد و مانع ارث بردن سایر وارث که کافر هستند می‌شود.

بنابراین وراثتی که کافر هستند ارث نمی‌برند حتی اگر به لحاظ رتبه و درجه مقدم بر وارث مسلمان باشند. ولی اگر فرد کافری باشد و تنها یک ورثه داشته باشد که مسلمان است تمام اموال او به ورثه مسلمان می‌رسد در حالی که اگر متوفی مسلمان باشد و به جز وارث کافر وارث دیگری نداشته باشد به هیچ وجه فرد کافر ارث نمی‌برد و اموالش به عنوان اموال بلاوارث به حاکم و بیت المال می‌رسد.

۳- لعان: منظور از لعان این است که مردی انتساب فرزندش را انکار کند و از این طریق به همسر خود تهمت زنا بزند. در این صورت رابطه توارث بین آنها از بین می‌رود. و زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند.

هم چنین نه پدر از فرزندش که او را انکار کرده است ارث می‌برد و نه فرزند از پدر ارث خواهد برد و این فرزند فقط از خویشاوندان مادری خود ارث می‌برد و همچنین خویشاوندان مادری او نیز از او ارث می‌برند.

اگر پدر از لعان رجوع کند فرزند از پدر ارث می‌برد (از اقارب پدری همچنان ارث نخواهد برد). اما پدر همچنان از فرزند ارث نخواهد برد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۴-نسب نامشروع: «طفلی که از زنا متولد شده است از پدر مادر و اقوام آنها ارث نمی‌برد.»

{تلقیح سلول های جنسی زن و مرد بیگانه نامشروع است و فرزند ناشی از این تلقیح، در حکم زنا زاده است و ارث نمی‌برد.}

☞ اگر بین دو شخص رابطه توارث باشد و اگر یکی از آنها که مهدور الدم است توسط دیگری به قتل برسد قاتل از ارث مقتول محروم نمی‌شود.

▪ حَجَب

حجب حالت وارثی است که به واسطه بودن، وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم می‌شود.

حجب بر دو قسم است:

۱-قسم اول آن است که وارث از اصل ارث محروم می‌گردد(حجب حرمانی).

مواردی که در آن شخصی سبب محروم شدن شخص دیگر از اصل ارث می‌شود از این قرار است:

(الف) هر طبقه نسبت به طبقات بعدی:

در بین خویشاوندان نسبی تا زمانی که از طبقه اول شخصی وجود داشته باشد، وراثت طبقه دوم ارث نمی‌برند و همین طور تا از وراثت طبقه دوم شخصی باشد به طبقه سوم ارث نمی‌رسد.

(ب) بعضی اقارب نسبت به دیگر اقارب:

در هر طبقه درجه نزدیک تر درجه دورتر را از ارث محروم می‌کند، به این معنا که در میان افراد موجود در هر طبقه از خویشاوندان نیز، برخی از آنها حاجب حرمانی برخی دیگر می‌شوند. به این صورت که وارثان طبقه اول و دوم، هر یک خود، به دو صنف تقسیم می‌شوند، که در هر صنف، افرادی که به لحاظ درجات دوری و نزدیکی، به متوفی نزدیک‌ترند، دیگران را از اصل ارث محروم می‌کنند.

مثال ۱: با بودن برادر متوفی برادر زادگان او ارث نمی‌برند و با بودن فرزندان متوفی نوادگان او ارث نخواهند برد. و یا طبقه اول وراثت، از صنف پدر و مادر و صنف اولاد تشکیل می‌شود. بنابراین اگر متوفی فرزند بلا واسطه داشته باشد، این فرزند مانع ارث بردن نوه‌های متوفی، که از همان صنف اولاد هستند می‌شود. لیکن این مانعیت فقط داخل همین صنف مؤثر است و فرزند متوفی مانع ارث بردن پدر یا مادر میت نمی‌شود.

مثال ۲: در صورتی که متوفی پدر و مادر و نوادگان داشته باشد با اینکه پدر و مادر درجه اول از طبقه اول هستند و نوادگان متوفی درجه دوم از طبقه اول می‌باشند اما همه آنها ارث می‌برند و پدر و مادر نوادگان را از ارث محروم نمی‌کند زیرا پدر و مادر در دسته ای غیر از نوادگان متوفی هستند.

همچنین اگر متوفی اجداد و جدات داشته باشد ولی خواهران و برادران او فوت کرده باشند و فقط فرزندان خواهر و برادر داشته باشد با اینکه فرزندان خواهران و برادران درجه دوم از طبقه دوم اند و اجداد و جدات درجه اول از طبقه دوم می‌باشند ولی با این وجود اجداد و جدات فرزندان خواهران و برادران را از ارث محروم نمی‌کند زیرا اجداد و جدات در دسته غیر از خواهران و برادران و فرزندان ایشان هستند.

(ج) اقربای ابوینی مورث برای اقربای ابی مورث:

خویشاوندان ابی با بودن خویشاوندان ابوینی از ارث محروم می‌شوند و اگر خویشاوندان ابوینی (از یک پدر و مادر باشند) نباشند خویشاوندان ابی (از یک پدر باشند) سهم آنان را می‌برند مثلاً اگر متوفی خواهران و برادران ابوینی و خواهران و برادران ابی و همچنین خواهران و برادران امی (از یک مادر باشند) داشته باشد هم خواهران و برادران ابوینی ارث می‌برند و هم خواهران و برادران امی که همان کلالة امی نامیده می‌شود ولی به دلیل وجود خواهران و برادران ابوینی خواهران و برادران ابی از ارث محروم می‌شوند.

اعمال قاعده حجب حرمانی در این مورد بدین صورت است که، خواهر و برادرهای ابوینی، خواهر و برادرهای ابی را از اصل ارث بردن محروم می‌کنند و همچنین اولاد اخوه ابوینی، اولاد اخوه ابی را از ارث بردن محروم می‌کند.

در این میان باید توجه داشت که وجود هیچ یک از اخوه ابوینی یا ابی، اخوه امی را از ارث بردن محروم نمی‌کند.

(د) وارثانی که حاجب حرمانی ندارند:

ماده ۸۹۱ قانون مدنی می‌گوید: «وراث ذیل حاجب از ارث ندارد: پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه». منظور از حجب در این ماده حجب حرمانی است نه حجب نقصانی؛ زیرا مادر، زوج و زوجه حاجب نقصانی دارند.

به استناد ماده ۸۹۱ ق.م.هر یک از خویشاوندان طبقه نخست، یعنی پدر و مادر و اولاد بلاواسطه، یعنی پسر و دختر متوفی و زوج و زوجه متوفی، حاجب از اصل ارث ندارند، زیرا پدر و مادر و فرزندان بلاواسطه، در درجه اول از طبقه نخست قرار دارند و از همه خویشاوندان به متوفی نزدیک‌ترند و هر یک از زوج و زوجه نیز همواره به همراه سایر وراث متوفی ارث برده و حاجب حرمانی ندارند.

۲-قسم دوم آن است که فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می‌گردد (حجب نقصانی).

یعنی وارث سهم کمتر خود را می‌برد و به واسطه حجب از بردن ارث بیشتر محروم می‌شود یعنی سهم الارث وی از حداکثر به حداقل کاهش می‌یابد.

ماده ۸۸۷ قانون مدنی درباره حجب نقصانی اعلام می‌کند «قسم دوم آنست که فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می‌گردد، مثل تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج او اولاد باشد»

نکته مهم این است که، برخلاف آنچه در حجب حرمانی گفته شد، در حجب نقصانی، ممکن است، کسانی که موجب نقصان می‌شوند (یا همان حاجبین)، خودشان وارث نباشند.

مثل برادر و خواهر متوفی که با وجود پدر و مادر متوفی ارث نمی‌برند، اما موجب نقصان سهم مادر میت می‌شوند.

-موارد حجب نقصانی

"ماده ۸۹۲ قانون مدنی:حجب از بعض فرض در موارد ذیل است:"

الف) حجب اولاد (بندالف ماده ۸۹۲قانون مدنی)

زمانی است که اولاد یا اولاد اولاد متوفی، حاجب برخی از ورثه می‌شوند و باعث می‌گردند که سهم ایشان از میزان بالا به میزان پائین تنزل یابد.

این نوع از حجب نقصانی خود مشتمل بر ۲ مورد است:

-مورد اول حجب نقصانی اولاد، زمانی است که با وجود اولاد برای متوفی، سهم هر یک از پدر و مادر متوفی به یک ششم ترکه کاهش می‌یابد. این در حالی است که اگر متوفی اولاد نداشت، سهم مادر یک سوم از ترکه بود و پدر مابقی ترکه را به قرابت به ارث می‌برد..

-مورد دوم حجب نقصانی اولاد، جایی است که، وجود اولاد برای متوفی، باعث می‌شود سهم زوج از یک دوم به یک چهارم تقلیل یابد و سهم زوجه نیز از یک چهارم به یک‌هشتم تنزل یابد.

ب) حجب اخوه (خواهر یا برادران میت) بند ب ماده ۸۹۲قانون مدنی

زمانی است که خواهر یا برادران متوفی، حاجب مادر متوفی می‌شوند و باعث می‌گردند که سهم وی از میزان بالا به میزان پائین تنزل یابد. طبق بند ب ماده ۸۹۲ ق.م. زمانی که متوفی چند برادر یا خواهر داشته باشد در این صورت سهم الارث مادر متوفی از یک سوم به یک ششم ترکه تنزل خواهد یافت، مشروط بر اینکه:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۱. وقتی متوفی حداقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد.

۲. پدر آنها زنده باشد.

۳. اخوه از ارث محروم نباشد مگر به موجب قتل.

۴. اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند یعنی امی نباشند.

یکی دیگر از موارد حکم ماده ۸۹۹ ق.م است که بیان می‌کند، در صورتی که فرزند متوفی تنها یک دختر باشد، سهم او یک دوم از کل ترکه می‌باشد. این درحالی است که اگر فرزندان متوفی دو یا چند دختر باشند، فرض مجموع دخترها دوسوم کل ترکه می‌باشد. واضح است که در چنین حالتی می‌توان هر یک از دخترها را حاجب نقصانی دختر دیگر دانست.

بعنوان مثال اگر میت بجای یک دختر، دو دختر داشته باشد، سهم هر یک از آنها بجای نصف ترکه، یک سوم ترکه خواهد بود.

▪ طرق ارث بری وراث:

۱- فقط به فرض: فرض یعنی سهم معینی در قانون که کسری از کل ترکه است، برای وراث در نظر گرفته میشود مانند آنکه بیان میشود اگر متوفی فرزند داشته باشد سهم مادر متوفی یک ششم از کل ترکه است.

۲- فقط به قرابت: بعضی از وراث همیشه به قرابت ارث می‌برند به این وراث قرابت بر می‌گوییم.

یعنی سهم مشخصی ندارند باید فرض برها سهم خود را بگیرند، هر چه باقی ماند به قرابت به این عده می‌رسد مثلاً پسر، برادران ابی یا ابوینی به قرابت ارث می‌برد.

۳- یک عده گاهی به فرض ارث می‌برند و گاهی به قرابت. این عده عبارتند از: پدر، دختر و دخترها، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و کلاله امی.

-میزان فرض در قانون چه اندازه مشخص شده است؟

یک دوم، یک چهارم، یک هشتم، دو سوم، یک سوم و یک ششم هستند.

-چه کسانی فرض بر هستند؟

مادر، زوج و زوجه متوفی کسانی هستند که همیشه و در هر حال فرض بر هستند. اما برخی از وراث در برخی از موقعیت ها فرض بر و در سایر مواقع قرابت بر هستند

-اشخاصی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند چه کسانی هستند؟

عبارتند از: پدر، دختر، دختران، خواهر یا خواهران ابوینی (از یک پدر و مادر مشترک هستند) و ابی (صرفاً از پدر مشترک هستند) و کلاله امی (خواهر و برادری که صرفاً از مادر مشترک هستند).

▪ فرض بر ها:

۱-مادر؛

اگر متوفی اولاد (اعم از فرزندان بلافصل، نواده و ..) داشته باشد، سهم مادر یک ششم ترکه می‌باشد.

اگر متوفی اولاد نداشته باشد، سهم مادر یک سوم ترکه است.

۲-زوج؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر متوفی زن باشد و اولاد داشته باشد شوهر او یک چهارم ارث میبرد.
 اگر متوفی زن باشد و اولاد نداشته باشد شوهر او یک دوم ارث میبرد.
 ۳-زوجه؛

اگر متوفی مرد باشد و دارای اولاد باشد، زوجه یک هشتم ارث میبرد.
 اگر متوفی مرد باشد و اولاد نداشته باشد، زوجه یک چهارم ارث میبرد.

▪ گاه به فرض و گاه به قرابت:

۱- پدر متوفی اگر متوفی اولاد داشته باشد فرض بر خواهد بود و سهم او یک ششم از ترکه است اما در صورت نداشتن فرزند پدر قرابت بر است و هرآنچه که میماند به او میرسد.

۲- تک دختر متوفی در فرضی که برادر نداشته باشد سهم او یک دوم از ترکه می‌باشد. اما اگر برادر داشته باشد قرابت بر است و آنچه را که باقی مانده با برادران خود میبرد.

۳- دختران متوفی اگر برادر نداشته باشند سهمشان دو سوم است اما در فرض داشتن برادر قرابت هستند و آنچه را که باقی مانده با برادران خود میبرند.

۴- تک خواهر ابی یا ابوی متوفی: فرض بر است و فرض او یک دوم ترکه است اما اگر برادر داشته باشد قرابت بر است و آنچه را که باقی مانده با برادران خود میبرد.

۵- چند خواهر ابی یا ابوی متوفی اگر برادر نداشته باشند، فرض بر هستند و فرض آنها دو سوم ترکه است و در صورت داشتن برادر آنچه را باقی مانده با برادران خود میبرند.

۶- مقصود از کلاله، خواهران و برادران امی و فرزندان آنها است. علی رغم اینکه ماده ۸۹۷ ق.م کلاله امی را در شمار وراثی آورده است که گاه به فرض و گاه به قرابت به ارث میبرند. اما کلاله امی را باید در شمار وراثی آورد که همیشه به فرض میبرند زیرا اگر کلاله امی محدود به یک نفر باشد یک ششم و اگر متعدد باشند یک سوم ترکه را میبرند.

استثنائی بر ارث بری مادر:

با جمع این شرایط سهم مادر یک ششم خواهد بود:

۱- پدر متوفی زنده باشد

۲- متوفی دارای خواهران و برادران ابوی یا ابی باشد

۳- تعداد این خواهران و برادران، حداقل دو برادر، یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر باشد.

۴- این خواهران و برادران به واسطه کفر، نسب نا مشروع یا لعان از ارث محروم نباشند.

با جمع این شرایط، این خواهران و برادران حاجب نقصانی مادر میشوند، بدون اینکه خودشان سهمی ببرند.

ارث خنثی: ماده ۹۳۹ قانون مدنی؛

در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که از ذکور آنها دو برابر اناث میبرند سهم الارث او به طریق ذیل معین می‌شود:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث یک دختر از طبقه خود را می‌برد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود را خواهد برد.

☑ سهم الارث طبقه اول:

– چه افرادی در طبقه اول سهم الارث قرار دارند؟

پدر و مادر، همسر، اولاد و اولادِ اولاد (نوه)

– اگر شوهر تنها وارث باشد، ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

اگر شوهر تنها وارث متوفی باشد، کل اموال متوفی به ایشان می‌رسد.

– اگر زوجه تنها وارث باشد، ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

اگر زوجه تنها وارث متوفی تلقی گردد، یک چهارم اموال متوفی به زوجه می‌رسد. بقیه ماترک تحت هیچگونه شرایطی به خانم نمی‌رسد حتی اگر تنها عضو جهت دریافت ارث باشد.

– اگر پدر تنها وارث باشد، ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

زمانی که پدر تنها وارث متوفی باشد، کل اموال متوفی به ایشان می‌رسد.

– اگر مادر متوفی تنها وارث باشد، ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

اگر مادر تنها وارث متوفی باشد، کل اموال متوفی به ایشان می‌رسد.

– اگر پدر و مادر متوفی هر دو زنده باشند و تنها وارثان باشند، ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

در همچنین شرایطی، یک سوم از کل اموال به مادر می‌رسد و دو سوم باقی مانده به پدر متوفی خواهد رسید.

– اگر در طبقه اول وارثان فقط فرزندان دختر متوفی باشند ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

زمانی که تنها اعضای طبقه اول وارثان فرزندان دختر مورث باشند، کل اموال به صورت مساوی بینشان تقسیم می‌گردد. بدیهیست که اگر در این شرایط، مورث تنها یک فرزند دختر داشته باشد، کل اموال متوفی به ایشان خواهد رسید.

– اگر در طبقه اول وارثان فقط فرزندان پسر متوفی باشند ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

زمانی که تنها اعضای طبقه اول وارثان فرزندان پسر مورث باشند، کل اموال به صورت مساوی بینشان تقسیم می‌گردد. بدیهیست که اگر در این شرایط، مورث تنها یک فرزند پسر داشته باشد، کل اموال متوفی به ایشان خواهد رسید.

– اگر تنها وارثان متوفی فرزندان دختر و پسر باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

در این شرایط، هر فرزند پسر دو سهم و هر فرزند دختر یک سهم از اموال را ارث می‌برد. برای مثال اگر متوفی سه فرزند پسر و چهار فرزند دختر داشته باشد، کل اموال به ده قسمت مساوی تقسیم می‌گردد و هر پسر دو سهم یعنی دو دهم اموال، و هر دختر یک سهم یعنی یک دهم اموال را به ارث می‌برد.

– اگر تنها وارثان متوفی پدر و یک فرزند دختر او باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

تحت این شرایط کل اموال به چهار قسمت تقسیم می‌گردد که یک سهم از آن متعلق به پدر متوفی خواهد بود و الباقی به فرزند دختر می‌رسد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر وارثان متوفی پدر و مادر و یک فرزند دختر او باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

در این شرایط سه پنجم از اموال به فرزند دختر می‌رسد و الباقی به صورت مساوی بین پدر و مادر متوفی تقسیم می‌گردد.

- اگر وارثان ورثه پدر، مادر و شوهر باشد، ارث چگونه تقسیم می‌شود؟

در این حالت، شوهر متوفی نیمی از اموال را به ارث می‌برد و یک سوم از کل اموال به مادر و دو سوم هم به پدر متوفی می‌رسد.

- اگر واثان متوفی شوهر و فرزند دختر او باشند، سهم الارث هر کدام چقدر است؟

کل اموال به چهار قسمت مساوی تقسیم می‌شود که یک سهم برای همسر و سه سهم باقی مانده برای دختر متوفی خواهد بود.

- اگر تنها وارثان متوفی، زوجه و فرزند دختر او باشند، سهم الارث هر کدام چگونه محاسبه می‌گردد؟

کل اموال به هشت قسمت مساوی تقسیم می‌شود که یک سهم برای همسر و هفت سهم باقی مانده برای دختر متوفی خواهد بود.

☑ سهم الارث طبقه دوم:

- در چه صورت ارث به طبقه دوم وارثان می‌رسد؟

زمانی که هیچ وارثی از طبقه اول حضور نداشته باشد، طبقه دوم سهم الارث از اموال مرحوم ارث می‌برند.

- چه افرادی در طبقه دوم وارثان قرار دارند؟

طبقه دوم سهم الارث را پدربزرگ و مادربزرگ، خواهر و برادر و فرزندان آنها تشکیل می‌دهند.

- خواهران و برادران امی، ابی و ابوینی به چه معناست؟

۱. خواهران و برادران ابوینی (مادر و پدر مشترک دارند) که به آنها کلاله ابوینی نیز گفته می‌شود.

۲. خواهران و برادران ابی (از پدر مشترک هستند) که به آنها کلاله ابی گفته می‌شود.

۳. خواهران و برادران امی (از مادر مشترک هستند) که به آنها کلاله امی می‌گویند.

- خواهران و برادران ابی (تنها از پدر مشترک) در چه صورت ارث می‌برند؟

هنگامی که کلاله ابوینی در بین طبقه دوم وجود داشته باشد، کلاله ابی ارثی نخواهد برد.

- خواهران و برادران امی (تنها از مادر مشترک) در چه شرایطی ارث می‌برند؟

کلاله امی تحت هر شرایطی ارث می‌برند.

- سهم الارث خواهران و برادران امی (تنها از مادر مشترک) چگونه تقسیم می‌گردد؟

سهم الارث میان خواهران و برادران امی کاملاً مساوی و بدون در نظر گرفتن جنسیت تقسیم می‌گردد.

- سهم الارث خواهران و برادران ابی (تنها پدر مشترک) و ابوینی (پدر و مادر مشترک) چگونه تقسیم می‌گردد؟

سهم الارث خواهران و برادران ابوینی و ابی با توجه به قانون، پسر دو برابر دختر ارث خواهد برد.

- اگر وارث تنها یک خواهر و یا یک برادر (ابی یا ابوینی یا امی) باشد، ارث چگونه تقسیم می‌گردد؟

در این شرایط تمام ارث به او خواهد رسید.

- اگر وارثان تنها چند برادر (یا ابی یا ابوینی یا امی) باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

در این شرایط تمامی اموال متوفی به شکل کاملاً مساوی بین آنها تقسیم می‌شود. بدیهیست اگر وارث تنها یک برادر باشد تمامی ارث به او خواهد رسید.

- اگر وارثان تنها چند خواهر (یا ابی یا ابوینی یا امی) باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

در این شرایط تمامی اموال متوفی به شکل کاملاً مساوی بین آنها تقسیم می‌شود. بدیهیست اگر وارث تنها یک خواهر باشد تمامی ارث به او خواهد رسید.

- وارثان چند خواهر و برادر امی (از مادر مشترک) باشد، سهم الارث هر کدام چقدر است؟

با توجه به اینکه خواهر و برادران امی هستند، تمامی اموال بین آنان و بدون توجه به جنسیت تقسیم می‌شود.

- وارثان چند خواهر و برادر ابی یا ابوینی (از پدر مشترک و مادر متفاوت) باشد، سهم الارث هر کدام چقدر است؟

تمامی اموال بین آنان تقسیم می‌شود به شکلی که برادران دو برابر خواهران ارث می‌برند.

- اگر وارثان تنها جد یا جده امی (پدر بزرگ یا مادر بزرگ مادری) باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

اگر ورثه جد یا جده امی باشد تمام ماترک را به عنوان قرابت دریافت می‌کند. اگر هر دو زنده باشند، اموال بین آنان به صورت مساوی و بدون در نظر گرفتن جنسیت تقسیم می‌شود.

- اگر وارثان تنها جد یا جده ابی (پدر بزرگ یا مادر بزرگ پدری) باشند، اموال چگونه تقسیم می‌شود؟

اگر ورثه جد یا جده ابی باشد تمام ماترک را به عنوان قرابت دریافت می‌کند. اگر هر دو زنده باشند، اموال بین آنان با در نظر گرفتن جنسیت تقسیم می‌شود به طوری که جد دو برابر جده ارث می‌برد.

- اگر وارثان جد یا جده امی و جد یا جده ابی (پدر بزرگ یا مادر بزرگ مادری و پدر بزرگ یا مادر بزرگ پدری) باشند، سهم الارث هر کدام چقدر است؟

در این شرایط یک سوم اموال به جد یا جده امی می‌رسد (اگر هر دو زنده باشند به صورت مساوی و بدون در نظر گرفتن جنسیت بینشان تقسیم می‌شود) و دو سوم الباقی سهم جد یا جده ابی می‌باشد (اگر هر دو زنده باشند، بینشان تقسیم می‌شود به طوری که سهم پدر بزرگ دو برابر مادر بزرگ است).

- اگر وارثان یک خواهر امی و یک خواهر ابی و زوجه باشند، به هر کدام چقدر ارث می‌رسد؟

در این شرایط، کل اموال به دوازده قسمت مساوی تقسیم می‌گردد که سه سهم آن متعلق به همسر (زوجه) متوفی و دو سهم آن متعلق به خواهر امی (از مادر مشترک) و هفت سهم باقی مانده متعلق به خواهر ابی (از پدر مشترک) می‌باشد.

☑ سهم الارث طبقه سوم:

- در چه صورت ارث به طبقه سوم وارثان می‌رسد؟

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

زمانی که هیچ وارثی از طبقه اول و دوم حضور نداشته باشد، طبقه دوم سهم الارث از اموال مرحوم ارث می‌برند.

-چه افرادی در طبقه سوم وارثان قرار دارند؟

طبقه سوم سهم الارث را خاله، عمه، دایی، عمو و فرزندان آنها تشکیل می‌دهند. در خصوص طبقه سوم سهم الارث می‌بایست بعضی از نکات را در نظر بگیریم.

-پسر خاله و دختر دایی و.. در چه صورتی ارث می‌برند؟

در طبقه سوم سهم الارث خاله، عمو، عمه و دایی از لحاظ درجه، در یک جایگاه هستند ولی هنگامی که این افراد حضور داشته باشند دیگر فرزندان آنها ارثی را دریافت نمی‌کنند.

-ابتدا خویشاوندان مادری ارث دریافت می‌کنند یا پدری؟

همانطور که در طبقه دوم سهم الارث ابتدا باید خویشان مادری ارث را دریافت کنند، در طبقه سوم نیز این صدق می‌کند. ابتدا سهم الارث خاله و دایی مشخص می‌شود و هرآنچه از ماترک متوفی باقی بماند به خویشان پدری ارث خواهد رسید.

-میزان سهم الارث عمو و عمه چقدر است؟

در شرایط عادی عمو دوبرابر عمه ارث می‌برد مگر عمو و عمه امی باشند (از مادر با متوفی مشترک باشد) در همچنین حالتی ارث کاملاً مساوی بین‌شان تقسیم می‌گردد.

-خاله و دایی چقدر ارث می‌برند؟

سهم الارث خاله و دایی در طبقه سوم کاملاً مساوی است و تفاوتی ندارد که ابی باشد یا ابوینی. (ابی: از پدر مشترک با متوفی، ابوینی: از مادر و پدر مشترک با متوفی)

-اگر دایی یا خاله تنها وارثان باشد، اموال چگونه تقسیم خواهد شد؟

اگر دایی و خاله تنها وارث متوفی باشند تمام ماترک را دریافت می‌کنند.

-اگر عمه‌ها عموها تنها وارثین باشند، چگونه ارث تقسیم می‌شود؟

زمانی که وارث دو عمو و عمه ابی یا ابوینی باشد در همچنین مواقعی باتوجه به جنسیت، افراد ارث خواهند برد. (پسر دو برابر دختر ارث می‌برد). بدیهیست که اگر وارث تنها یک عمو یا تنها یک عمه باشد تمام اموال به ایشان خواهد رسید.

-اگر وارثان فقط خاله‌ها و دایی‌ها باشند، ارثیه چگونه تقسیم می‌شود؟

اگر وارث چند خاله و دایی ابی، ابوینی و یا امی باشند هرآنچه از ماترک وجود دارد به شکل کاملاً مساوی و بدون در نظر گرفتن جنسیت میان آنها تقسیم می‌گردد. بدیهیست که اگر تنها یک خاله یا دایی وجود داشته باشد، کل اموال متوفی به ایشان می‌رسد.

-دایی و خاله ابی (پدری) در چه صورتی ارث می‌برند؟

مطابق ماده ۹۳۰ قانون مدنی زمانی که دایی و خاله ابوینی وجود نداشته باشد، دایی و خاله ابی ارث نمی‌برند.

-اگر وارثان دایی و خاله ابی (پدری) یا ابوینی و خاله امی (از سمت مادر) باشد، به هرکدام چقدر ارث می‌رسد؟

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اگر وارث دایی و خاله ابی یا ابوینی و خاله امی باشد در همچنین مواقعی خاله امی یک سوم از ماترک را ارث خواهد برد و الباقی ماترک به شکل مساوی و بدون در نظر گرفتن جنسیت میان خاله و دایی ابی یا ابوینی تقسیم می گردد.

پایان.